

不動産物権変動における公示の原則の動揺・補遺 (1)-(10・完)

七戸, 克彦
九州大学大学院法学研究院 : 教授

<https://hdl.handle.net/2324/12542>

出版情報 : 民事研修. 604, pp.2-28, 2008-05-01. 民事研修編集室
バージョン :
権利関係 :

論説・解説

不動産物権変動における公示の原則の動揺・補遺 (10・完)

七 戸 克 彦

- I 序論——我妻論文・補遺
- II 登記の要件の緩和
 - A 登記の実質的要件の緩和
 - 1 物権変動の過程に合致しない登記
 - 2 物権変動の態様に合致しない登記 …… (以上604・605・606号)
 - B 登記の形式的要件の緩和
 - 1 却下事由の有為的操作
 - 2 登記官の審査の萎縮 …………… (以上607・608・609・610号)
- III 不正登記の申請と刑罰法規の適用
 - 1 刑罰法規による公示強制的諸相
 - 2 戦前の裁判例
 - 3 戦後の裁判例
 - 4 理論の登場時期および素地 …………… (以上611・612号)
- IV 平成期の裁判例の動向
 - 1 学説の変化——「幾代モデル」から「鎌田モデル」への
 - 2 判例の変化——「不可避型」から「租税回避型」への
- V 結語——新不動産登記法と公示の原則 …………… (以上本号)

Ⅳ 平成期の裁判例の動向

前章(Ⅲ)で見たように、中間省略登記が公正証書原本不実記載罪を構成するとした【564】大判大正8年12月23日に反対する刑法上の通説の立場は、第1に、その結論のみを捉えても、贈与に代えて売買を登記原因とする登記その他不正登記に対する刑事判例・刑法学説の一般的態度との権衡で、独り乖離・突出した解釈となっている。第2に、理論構成に関していえば、この見解は、中間省略登記の私法上の効力に関する古い理論を前提としており、その後の(とりわけ近時の)民事判例や民法学説の学説の変化をほとんど(あるいはまったく)参照していない。さらに、第3に、立法との関係でも、およそ一般に刑法学説は、平成16年新不動産登記法の施行から3年を経た現在においてもなお、新法に対応しておらず、したがって、中間省略登記と公正証書原本不実記載罪に関する上記立場を、新法下において維持するの可否かに関しても、態度未決定の状態と評価せざるを得ない。

以上のうち、第1の点に関しては、前章(Ⅲ)で不正登記関連の刑事裁判例を網羅的に挙示して対比を行った。しかし、第2・第3の点に関しては、前章までの説明では、民事法分野の判例・学説の今日における到達状況や、新不動産登記法の内容を、刑事法学説に紹介するには不十分であったろう。そこで、まず、本章(Ⅳ)において、とりわけ平成期における中間省略登記をめぐる裁判例に焦点を当てて、中間省略登記が、果たして上記刑法上の通説が理解しているような社会的に好ましい存在なのかを示すこととし、続いて、次章＝終章(Ⅴ)にて、新不動産登記法における登記手続の変化の一端を紹介することにしよう。

1 学説の変化——「幾代モデル」から「鎌田モデル」への

ところで、上記刑法学説の立場は、すでに見たように、戦前の学説である舟橋諄一の所説に依拠した牧野英一説を基本的に承継するものであり、戦後の民法学説を参照する学説においても、そこで引用されているのは、昭和30年代から50年代までの通説の立場である。しかしながら、昭和60年代以降、民法学説の立場は、大きく変化した。この新旧2つの立場に関しては、昨年(平成19年)刊行の小粥太郎論文⁽³⁹¹⁾が、以下のような、簡に

して要を得た説明を行っている。すなわち、幾代通に代表される旧通説は、「旧不登法実務に沿う簡便な登記制度・『物権の現況』公示の重視」という制度観に立つのに対して、鎌田薫に代表される近時学説は、「真正確保により意を用いた重厚な登記制度・『物権変動原因（契約）』公示の重視」という制度観に立脚する。

(1) 戦前の学説

このうち「幾代モデル」は、基本的には、舟橋ら戦前の学説の登記制度観を承継したものである。

大正期に登場した中間省略登記を有効とする判例理論に対して、学説は、当初、これを承認する見解（横田秀雄・鈴木義男ら）と、反対する見解（三宅高時・石田文次郎ら）とに分かれていた⁽³⁹²⁾。だが、承認説に立つ鈴木にあっても、「不動産登記法といふものは、前述の如く物権変動を如実に記録することを以て本来の使命とするものであるに拘らず、中間省略登記といふ、不動産登記法の使命には違反する一の社会的慣行に対して遂に譲歩せざるを得なかったことは、蓋し止むを得ないことではあらうけれども、尚それは変態である。」と述べており⁽³⁹³⁾、中間省略登記を好ましい現象とは捉えていない。一方、反対説に立つ石田は、承認説の根拠のうち、①日本の登記制度が現在の権利状態の公示を目的としているとの理解の誤りを指摘し⁽³⁹⁴⁾、②登記請求権の法的性質につき物権的登記請求権一元説の立場を批判し⁽³⁹⁵⁾、また、③中間省略登記の有効性の根拠を契約に求める考え方に対しても、「民法177条は強行法規であって、固より当事者間の合意を以て左右し得べき規定ではない」として、これを否定しつつも⁽³⁹⁶⁾、④【12】大判昭和2年7月27日の、中間省略登記は「法律起案者ニ於テハ或ハ予期セス又恐ラク要望タモセサリシトコロナルヘキモ現在ノ取引上ニハ頻々トシテ行ハレ何人モ見テ以テ之ヲ怪マサルヲ奈何セム」との説示を引用しつつ、「若し、大審院が、白紙委任状附株券の譲渡と同じく、慣習法の存在を認め、慣習法の存在を論拠として、中間省略登記の登記の対抗力を認めるならば、私は唯黙して已まんのみ。」と結んでいた。この主張④は、上記承認説に立つ鈴木⁽³⁹⁷⁾の論拠と軌を一にする。

ところが、舟橋説は、④の理由づけを、強行法規違反の慣習法は認められないとの理由で排斥する。かかる舟橋の主張は、たとえば物権法定主義（民法175条）をめぐる議論からも知られるように、その後の学説が強行法規違反の慣習法の成立を認めていることから、もはや成り立たないように思われる。が、この点はさて置き、では舟橋は中間省略登記肯定の根拠を

いずれに求めたのかといえ、それは、上記のうち①の立場をさらに発展させたもの——すなわち、登記制度の根本目的を、①物権の現状を公示する制度であって、かつ、⑤取引の安全を保護する制度と捉える制度観に求められている⁽³⁹⁷⁾。なお、舟橋は、①説を「末弘博士、我妻教授など有力なる民法学者の主張されるところ」とするが⁽³⁹⁸⁾、末弘・我妻の所説は、どちらかといえば、上記鈴木義男の所説と同様、単なる判例追従型の主張といえる。だが、その後の学説においては、杉之原舜一をはじめ、舟橋と同様の積極的肯定説が続いた。

(2) 戦後・高度経済成長期の学説——「幾代モデル」

そして、以上のような経緯で昭和初期に形成された登記制度観は、戦後学説に承継された。上記戦前からの論者以上に、その強力な牽引役となったのは幾代通の所説であり、その特徴として、小粥・前掲論文は、以下の諸点を挙げている⁽³⁹⁹⁾。

①その1は、「登記手続の軽量化」であって、「幾代は、登記の真正確保のための、登記官の審査権限拡大・充実に消極的」であった。その背景には「取引の迅速・当事者の便宜等の配慮」がある。

②その2は、公示の対象を「物権の現況」と理解する登記制度の構造理解であり、幾代は、登記に公信力を認めないわが法制において、時効取得その他の原始取得の時点まで権限を遡って調査する必要があるとの主張に対して、「この調査が困難であって関係者にこれを要求することは過酷であるとの認識を示す」。そして、かかる公示目的の理解と遡行的権原調査に対する否定的評価が、中間省略登記の無条件肯定説の基礎となっている。

③その3は、「取引安全保護志向」であり、以上①実質的審査による登記の真実性確保に嫌悪を示し、②遡行的権原調査にも期待せずして、幾代が向かった先は、立法論としての登記の公信力付与と、解釈論における民法94条2項類推適用法理の積極的評価であった。

以上のような「幾代モデル」が通説化した背景には、昭和30年代以降の日本の高度経済成長に伴う不動産取引の活発化があった。すなわち、この時代には、国の積極的な財政投融资による公共事業の一環として、開発の名の下に公共用地の取得が積極的に行われ、これに民間デベロッパーが追随した結果、登記件数は爆発的に増大し、登記所の登記事務は、深刻な遅滞に陥っていた⁽⁴⁰⁰⁾。一方、土地開発・取引業者ならびにその登記業務を代行する土地家屋調査士・司法書士の側においても、取引（転売および決済）の迅速化による利益の早期確保こそが最重要課題であって、権原調査

をはじめとする物権変動の有効性確認（人・物・意思の確認）の不備によるトラブルは、迅速な不動産取引・決済に伴う当然のリスクであった。要するに、当時においては、登記手続の遅延を招くところの慎重な審査や調査は、登記所のカウンターの内外を問わず、誰も望んでいなかったのである。だが、こうした風潮により直接の被害を蒙ったのが、土地を買い受けたエンドユーザであった。そこで、これを救済するため、昭和30年代以降、時を同じくして登場したのが、背信的悪意者排除論と民法94条2項類推適用法理という2つの判例理論であり、そして、以上のような日本の高度経済成長期の土地取引と登記実務ならびに判例理論を理論的に補強したのが、上記①②③からなる「幾代モデル」であった。

(3) 昭和60年代以降～平成期の学説——「鎌田モデル」

このような理論状況の中であって、中間省略登記に否定的な学説もないではなかった⁽⁴⁰¹⁾。しかし、学説が大きく転換するのは、日本の高度経済成長が終わりを告げて、安定成長期に入り、バブル経済の狂乱の後、その崩壊が起きて以降のことである。先駆となったのは、昭和62年の鎌田薫の不動産登記制度100周年記念論文「不動産物権変動の理論と登記手続の実務——日本的『フランス法主義』の特質——」⁽⁴⁰²⁾であり、小粥・前掲論文は、上記「幾代モデル」の特徴①②③との対比において、「鎌田モデル」の特徴を、以下のように整理している⁽⁴⁰³⁾。

①その1は、「登記制度の重厚化」すなわち、不実登記に基因する紛争発生を未然に防止するため、登記の真実性担保の見地が重視され、その方法として、フランスの公証人による実質的審査を参考に、司法書士への期待が示される。

②その2は、公示の対象を「物権変動の原因（契約）」と理解する登記制度の構造理解であり、登記法の基本原則の1つとして従前の学説において挙げられることの少なかった「登記連続の原則」を掲げ、中間省略登記に対して否定的態度をとり、遡行的権原調査の重要性を説く。

③その3は、「権利保全志向」すなわち、登記制度の目的として挙げられる取引の安全とは、不実の登記を信頼した者の保護ではなく、当事者が正確な登記を行うことで、他の者より紛争を提起される危険性が低減することを意味する、との予防法学的な発想である。

以上のような制度設計は、不動産取引を極力簡易・迅速化させるために、申請時の審査を簡素化し、その結果多発することとなる不実登記に由来する紛争に対しては、民法94条2項類推適用法理という事後処理で対処

する「幾代モデル」の対極に位置するが、高度経済成長期対応型の「幾代モデル」が、もはや妥当性を欠くことを意識し始めていた学説は、次第に「鎌田モデル」へと登記制度観を移行させるに至っている。

もっとも、このような近時の民法学説の転換を、実務（裁判実務に携わる裁判官、登記実務に携わる登記官ないし法務省、および不動産取引の現場にある不動産業界・金融業界とその登記申請代理を行う司法書士）側はいまだ十分に把握していないようであり、たとえばジュリストの連載「不動産法セミナー」では、「従来から不動産に公信の原則が働かないのはけしからん、と実務界ではおっしゃっていたかのごとく聞いています。」〔寺田逸郎〕との従来型の「幾代モデル」に準拠した発言に対して、「登記にすぐ公信力を与えるべきだ」という意見は、民法学者の間ではそれほど有力でないのではないかと思います。その代わり、実体に合致しない登記を減らす1つの手法が、司法書士その他の資格者代理人が実体関係を良く調べて登記申請をするというもので、そのためにも、登記原因証明情報の作成の際に実体関係をきちんと整理しましょう、というのが登記原因証明情報に期待される1つの役割だと思います。」〔鎌田〕との応答がなされている⁽⁴⁰⁴⁾。

2 判例の変化——「不可避型」から「租税回避型」への

一方、すでに見てきたように、「公示の原則の動揺」をもたらした種々の判例理論は、登場時期との関係では、次の3つのグループに分かれた。

その第1は、明治32年の旧不動産登記法の制定直後より行われてきた緩和措置であり、①中間省略相続登記ならびに②冒頭省略登記に関する初期の登記先例の立場（【図表5】【図表6】参照）がこれに当たる。

第2は、大正期に入って新たに認められるようになった処理であり、これには、上記②冒頭省略登記に関する判例の登場のほか（【図表6】参照）、③中間省略登記（【図表1】参照）、④抹消登記に代えて行う移転登記（【図表8】参照）、⑤登記原因が実体関係と異なる移転登記（【図表10】参照）、⑥形式的要件（手続法的要件）を欠く登記（本誌607号～610号参照）がある。

第3は、戦後の高度経済成長期における進展であって、これには、⑧昭和初期に登場した判例をリーディングケースとして戦後確立された無効登記の追完法理（【図表12】【図表13】参照）のほか、登記実務の領域では、昭和35年には、③判決による登記の場合に中間省略登記の申請を認める民

事局長回答（【18】【19】）が、また、翌昭和36年には、④抹消登記に代えて行う移転登記につき、「真正な登記名義の回復」を登記原因とする申請を認める民事局長回答（【129】）が発出されている。さらに、⑤登記原因が実体関係と異なる仮登記の有効性も承認され（【図表11】）、⑥偽造書類を用いた登記申請に関しても、現在の権利状態に合致していれば有効とする判例が定着を見る（【408】【420a】【429】【436b】）。

（1）旧不動産登記法立法直後

以上のうち、明治32年の旧不動産登記法の制定直後より容認された①中間省略相続登記および②冒頭省略登記は、すでに触れたように、わが不動産登記制度の構造上の限界ないし欠陥に由来するものであって、これを認めなければ当事者に酷と考えられる類型である。

ア 中間省略相続登記

このうち、まず、中間省略相続登記に関していえば、そもそも相続という物権変動原因は、公示強制に馴染みにくく、成立要件主義を採用するドイツにあっても、相続を原因とする不動産物権変動については、登記が成立要件とされていない。その結果、被相続人の死亡により登記は不真正なものとなるが、これに対して、ドイツ不動産登記令（GBO）は、真の所有者に対して管轄登記所への通知を義務づけ、登記所が不真正登記の訂正手続を行うこととしている（GBO82条・82a条・83条）⁽⁴⁰⁵⁾。一方、フランスの対抗要件主義は、そもそも登記をしなければ対抗することができない「物権変動」および「第三者」の両要件につき、これを限定列举する形で規定しており（フランスにおいて、わが民法177条の「物権変動」の範囲・「第三者」の範囲をめぐる争いがないのは、そのためである）、相続は、登記なくして対抗できない「物権変動」の中には掲げられていない。そして、この点は、ボワソナード旧民法においても、同様であった。ところが、現行民法の起草者は、177条に関して、「物権変動」の範囲も「第三者」の範囲も無制限とする、という、実質的には成立要件主義を採用したに等しい、非常に過激な立法を行った。だが、このような極端な立法に当時の社会がついてゆけるはずもなく、立法直後の判例は、「第三者」要件に関しては立法者意思に従い無制限説をとりつつ、「物権変動」要件に関しては意思表示制限説を採用し、その後、明治41年12月15日の相続登記要求連合部判決と第三者制限連合部判決が、両者を逆転させて、「物権変動」要件につき無制限説、「第三者」要件につき制限説をとるに至り、それが今日に至るまでの判例理論となっている。

現行民法起草者の「物権変動」無制限説+「第三者」無制限説の立場を貫こうとするならば、これに対応して、不動産登記法においても、ドイツ法と同様の、相続人等に登記名義の訂正を義務づける規定を設置すべきであったし、あるいはせめて、登記名義の訂正がなされないうちに数次相続が生じてしまった場合(A→B→C)につき、①CにA→B, B→Cの2つの登記申請を行わせるとしても、登録(免許)税等に関してCに不利にならないような手当を講ずるか、もしくは、②Cの一括申請に対して、登記所の側がA→B, B→Cの2つの相続登記を実行する処理を認めておけば、後の時代に禍根を残さずにすんだものである。

ところが、立法直後の登記実務は、1つの申請書に基づいてなされる登記は1つでなければならないとする建前(一申請書一登記主義)に拘泥し、③登記原因にA→B相続, B→C相続を記載した1つの登記を行うこととしてしまった(【39】【40】)。だが、そもそも登記法の要求する一申請書一登記主義の制度趣旨は、登記所のカウンター内部の登記事務に混乱が生じないためのもの——もっぱら登記官の便宜のためのものであって⁽⁴⁰⁶⁾、そのために公示の原則(ここでは登記名義人の連続性の原則)が阻害されては、何の意味もない。これに対して、戦後の登記実務は、上記戦前の処理を、単独相続が連続する場合に限定したが(【50】昭和30年12月16日民事局長通達)、まして今日の登記官の能力は、公示の原則を破壊してまで一申請書一登記主義を遵守しなければ登記実務に著しい混乱・遅滞を来すほど低いとは思われない。それゆえ、登記官の事務処理能力が極端に低かった明治期に発出された上記先例は、今日では、上記昭和30年の先例【50】の立場以上に制限ないし変更する方向が模索されるべきものである。

イ 冒頭省略登記

一方、明治期の登記実務が冒頭省略登記を認めた背景にもまた、登記制度の構造上の欠陥が控えている。すなわち、当時の登記先例のうち、①【60】は、すでに述べたように、隠居または入夫婚姻により未登記の不動産を相続した場合に、相続人が直接保存登記を行っても差し支えないとしたもので、これは、状況的には上記中間省略相続登記と類似している。②【61】【63】は、未登記の官有不動産の払い下げの場合には、国有名義の保存登記を経由したうえで移転登記を経由する必要はないとしたもので、これを一般私人間の事例に敷衍することはできないであろう。③【62】は、未登記不動産を売買・贈与・相続により取得した者は、自己または被相続人が土地台帳に所有者として登録されていることを証する書面すなわ

ち土地台帳謄本を添付して自己名義の保存登記の申請を行うことができるとしたもので、冒頭省略登記が早期から認められた背後には、この登記・台帳の二元的制度下における当事者の手続の煩雑への配慮が存したものと推測される⁽⁴⁰⁷⁾。だが、そうであるならば、この問題は、戦後の土地台帳・家屋台帳の登記所への移管の際に——あるいは遅くとも昭和35年の登記・台帳の一元化の際に、解消されるべきものであった。

ところが、判例においては、大正期に、上記登記実務の①と同様、隠居相続の事案につき、被相続人Aが保存登記を経由してから相続人Bに移転登記をする本則のほかに、相続人B自身の保存登記をしても差し支えないとされるに至り（【71】）、それがおよそ一般に未登記不動産の取得者は直接保存登記をすることができるとの理論に敷衍され（【73】【74】【75】）、昭和初期には一般理論として定着してしまっていた。この問題に関しても、昭和35年登記・台帳一元化の際に、表示に関する登記と所有権保存登記の制度を整理するか、あるいは、上記①中間省略相続登記に関して述べたのと同様、一申請書一登記主義に対する例外を設け、取得者Bの登記申請に対して、元権利者Aの保存登記とA→Bの移転登記の2つの登記を実行し、かつ、その際に登録免許税に配慮する措置を設けるべきであった。

(2) 大正期

以上に対して、大正期に入って新たに登場した緩和措置は、この時代の社会・経済の進展に対応したものである。すなわち、大正3年～7年の第1次世界大戦期、日本の貿易は飛躍的に伸長し、産業は重化学工業を中心に著しい発展を示し、不動産取引は活発化したが、反面、資本主義の高度化に伴う歪みも顕在化することとなった。我妻が「公示の原則の動揺」の例として掲げる大正10年の借地法は、かかる歪みに対する対応策であったが、本稿では、その「補遺」として、この時代に盛んに行われるようになった新手の不動産担保スキームについても指摘しておきたい。

ア 「信託的譲渡」を原因とする登記

それは、売渡担保ないし譲渡担保に対する民法上の制約（買戻し・質権・抵当権に関する規定違反、虚偽表示、公序良俗違反）を回避して、担保不動産を丸取りする方法としての「信託」の利用である。判例において「信託」の語がはじめて登場するのは、明治38年の担保附社債信託法の制定後、明治41年10月20日（同日付）の2つの大審院判例（民録14輯1206頁、民録14輯1207頁）であるが、いずれも事案は担保目的で売買契約が締結された事案であり、仮装売買であるとの借主の主張に対して、貸主側は

担保目的での信託であって仮装売買ではない旨を主張している。そして、このうち後者の判決は同構成の有効性を認め、その後においては、「信託会社」なる名称を名乗る団体を設立することが「一時流行的現象」となったが⁽⁴⁰⁸⁾、そのほとんどは高利貸の業者であった。これに対して、大正4年の無尽業法は、不健全な金融を行う「信託会社」の規制を図ろうとしたが、規制が成功するのは、大正11年の信託法・信託業法の成立を待たなければならず、同法成立の前年（大正10年）には「信託会社」の数は488社を数えていた⁽⁴⁰⁹⁾。

さて、以上の知識を前提に、公示の原則の「動揺」に関する判例の側に再び目を転ずると、大正期に現れた新たな法理論のうち、④抹消登記に代えての移転登記につき肯定説に転じた【110】大判大正6年1月18日は、まさに債権担保のため不動産を信託的に売買した事案であった。さらに、その後の肯定例【6】大判大正7年4月4日、【113】大判大正9年6月24日も、同様に担保目的の信託的譲渡事例である。

一方、⑤登記原因が実体関係と異なる登記に関しても、【114】大判大正9年7月23日が売渡担保の事例であり、また、刑事判例においても、贈与に代えて売買を登記原因とする登記が公正証書原本不実記載罪を構成するとした【566】大判大正10年12月9日の上告趣意が、「不動産抵当貸金ノ返済約束ヲ確実ニ履行為サシムル為メ所有権移転登記ノ仮想売買カ虚偽登録ニアラサル如ク」、本件登記も本罪を構成しないと主張していた。さらに、昭和期の判例のうち、【164】大判昭和12年12月28日、【165】大判昭和13年9月21日も、信託的譲渡における登記原因が問題となった事案である。

イ 中間省略登記

もっとも、③中間省略登記に関する判例理論についていえば、以上のような信託的譲渡との関連は、判旨の限りでは認められない。すでに触れたように、中間省略登記に関する最初の肯定判例とされる【5】大判大正5年9月12日は、中間省略登記の合意に反して履行に協力しなかった相手方に対して、履行請求ではなくして違約金請求を行ったのに対して、相手方が中間省略登記の合意の無効を主張した事案であり、判旨は、原告の違約金請求を肯定するためには、当該合意の有効性を認定せざるを得なかったのである。ところが、その後、【7】大判大正8年5月16日は、登記請求の事案において、相手方が上記【5】と同様の合意の無効を主張したのに対して、【5】と同様の説示を行ったことで、損害賠償請求の段階に留まっていた中間省略登記の合意の問題が、履行請求の次元にまで進んでしまった

のである⁽⁴¹⁰⁾。一方、これに続く【8】大判大正8年10月20日は、組合の解散に伴い、組合員の一部の者の名義であった登記をいったん組合員全員の共有名義にしてから移転登記を経由しなかったことが争われた事案であり、上記①中間省略相続登記に類似のケースともいえる。その他、戦前の判例の事案は、①中間省略相続登記や②冒頭省略登記と同様、中間省略登記を肯定しなければ当事者に酷と考えられるケースが多かった。

(3) 戦後・高度経済成長期

そして、上に述べた点は、戦後の最高裁判例においても同様であって、他の法理論と異なり、少なくとも中間省略登記に関しては、これを肯定しなければ、当事者に酷な事案が多い。戦後初の最高裁判例である【17】最判昭和35年4月21日は、A住宅組合が建築して原始取得した建物を、組合員Bが買い受けた後、Cに転売し、CがDおよびEに二重に譲渡担保に供した後、A組合が保存登記をして第2譲渡担保権者Eへの中間省略登記を経由したところ、中間者Bが、自己の同意がないことを理由に抹消登記を請求した事案であって、かかるBの主張は言いがかりに近く、理論構成はともかく、判旨がこれを排斥した結論自体は妥当視される。【27】最判昭和44年5月2日も、実際にはA→B→Cの転々売買がなされたがA→Cの中間省略登記を経由したCに対する、Aから借地権を取得したと主張するD（しかし借地権の存在は認定されなかった）の抹消登記請求を否定した事案である。一方、【20】最判昭和38年3月28日、【23】最判昭和40年9月21日は、いずれもA→B→Cの権利変動において（中間者Bの同意ではなくして）登記名義人Aの同意がないことを理由に、A→Cの中間省略登記の請求を否定した事案であって、この結論も妥当視されよう。また、【25】最判昭和42年6月6日は、AがBに対する移転登記については同意し、登記申請に必要な書類を交付していたところ、その後BがCに不動産を転売し、上記Aから受領していた書類を用いてなされたA→Cの中間省略登記を有効とした事案、【30】最判昭和46年4月8日も、A社→B→C社→D社→E社の転々譲渡において、A社の代表取締役がBに移転登記に必要な社印・書類等を交付して事後処理一切を委ね、社印・書類等も転々交付された結果、A→Eの中間省略登記が経由された事案において、A社代表取締役に登記申請意思がまったくなかったということできないとして、A社の抹消登記請求を否定した事案であって、登記名義人Aの要保護性に欠けると覚しき事案である。

以上のような最高裁判例の傾向からすれば、当該事案における結論の具

体的妥当性との関係で、判例の立場を支持する学説が通説化したことは自然な成り行きともいえる（もっとも、「幾代モデル」は、中間者の同意がない場合にも、なされてしまった中間省略登記の有効性のみならず、中間省略登記の申請を認める見解に立っているが）。

ただし、判例の中には、相続あるいは転売を見越した登録免許税回避の目的で中間省略登記を行った事例もあり（前者につき【24】最判昭和41年1月13日，後者につき【29】最判昭和46年4月6日），これらの事案に関しては、中間省略登記を認めないことで、当事者にとりわけ酷な状況が生ずるわけでもない。

(4) 平成期

そこで、以下では、探索対象を平成期に限定して、中間省略登記に言及した全裁判例を取り上げて、その特徴を分析してみることにしよう。

平成20年4月時点における筆者の検索によれば、判例集（判例データベースを含む）掲載の平成期の裁判例において、当事者の主張あるいは判旨中に「中間省略登記」（「不動産登記の中間省略」等の表現を含む）の語が登場する事案は、【図表32】掲記の111例を数える。

その大半は、単なる事実関係の説明として「中間省略登記が経由された」旨を述べるにすぎないが（【図表32】の「△」印を付したもの），しかし、それらの裁判例の多さを根拠に、今日中間省略登記が取引慣行として定着している、との積極的評価を下すことはできない。というのも、中間省略登記に対して否定的な立場にあっても、すでになされてしまった中間省略登記の有効性（対抗力の肯定ならびに抹消登記の否定）に関しては、これを承認せざるを得ないとする見解が多数を占めており、今日における中間省略登記をめぐる議論は、これから中間省略登記を行う場合の、登記所に対する「申請」の可否の問題（私人間における「請求」の可否の問題ではない）を主戦場としているからである。そして、中間省略登記の「申請」肯定説は、上記なされてしまった中間省略登記を有効とする処理を肯定的に捉え、これを「申請」肯定の根拠として援用するのに対して、否定説の側では、なされてしまった中間省略登記の有効性の承認を、違法な中間省略登記の「申請」が野放しにされていることからやむを得ず認められた窮余の策と理解し、むしろ申請手続の厳格化によって、この異常事態を解消すべきと主張する。

それゆえ、ここで問題とされるべきは、中間省略登記の「件数」ではなくして「評価」の側——すなわち、このように現在多数行われている中間

省略登記は、誰によって、いかなる目的でなされているのか、その実態は好ましいと評価できるものなのか、それとも好ましからざる状態なのか、という点であるが、結論的にいえば、平成期の裁判例に現れた中間省略登記の多くは、不動産業者が、登録免許税を回避する目的で、あるいは不動産取得税・譲渡税等を免脱する目的で行ったものであり、そして、判旨は、これを好ましい慣行ないし慣習法として積極的評価を与えているようには読み取れない⁽⁴¹¹⁾。

【図表32】 中間省略登記が登場する平成期の裁判例

【761】	新潟地判平成元年3月24日判時1325号122頁・判タ691号266頁 ⁽⁴¹²⁾	△
【762】	東京地判平成元年6月19日判タ713号192頁 ⁽⁴¹³⁾	△
【763】	横浜地決平成元年8月17日判時1342号102頁	○
【764】	最（3小）判平成元年9月19日税務訴訟資料173号763頁	△
【765】	東京地判平成元年11月14日税務訴訟資料174号600頁	△
【766】	東京高判平成元年11月30日行裁集40巻11・12号1712頁 ⁽⁴¹⁴⁾	△
【767】	東京地判平成元年12月25日判時1362号63頁	△
【727】	最（2小）決平成2年1月31日（前出）	△
【768】	福岡高宮崎支判平成2年2月28日LEX-DB文献番号22006260	△
【769】	札幌高判平成2年5月10日金商850号17頁 ⁽⁴¹⁵⁾	（○）
【770】	東京高判平成2年6月28日金法1268号28頁 ⁽⁴¹⁶⁾	（×）
【771】	東京地判平成2年7月31日判時1384号63頁	（○）
【772】	東京高判平成2年8月29日判時1370号61頁・金法1276号28頁	△
【773】	東京高判平成2年9月19日税務訴訟資料180号607頁	△
【774】	東京地判平成2年11月27日判時1397号28頁	△
【775】	広島地判平成3年1月17日判タ766号127頁	△
【776】	横浜地判平成3年1月31日判タ761号210頁	△
【777】	最（2小）判平成3年2月22日税務訴訟資料182号341頁	△
【778】	東京地判平成3年3月11日判タ769号188頁	△
【779】	名古屋高判平成3年3月28日税務訴訟資料182号849頁	△
【780】	大阪地判平成3年4月6日金法1323号39頁 ⁽⁴¹⁷⁾	△
【781】	長野地松本支決平成4年1月17日判タ785号163頁	△
【782】	大阪高判平成4年2月7日税務訴訟資料188号244頁	△
【730】	東京地判平成4年3月23日（前出）	△

【783】	浦和地判平成 4 年 5 月 20 日判時 1455 号 124 頁・判タ 796 号 179 頁 ⁽⁴¹⁸⁾	△
【784】	横浜地判平成 4 年 11 月 30 日判時 1457 号 145 頁 ⁽⁴¹⁹⁾	△
【785】	最（3 小）判平成 4 年 12 月 15 日 LEX-DB 文献番号 22006363	△
【786】	浦和地判平成 5 年 1 月 29 日税務訴訟資料 196 号 305 頁	△
【787】	東京地判平成 5 年 7 月 27 日判時 1493 号 92 頁 ⁽⁴²⁰⁾	△
【788】	東京高判平成 5 年 11 月 30 日判時 1494 号 103 頁 ⁽⁴²¹⁾	(○)
【789】	東京地判平成 5 年 12 月 3 日判時 1507 号 144 頁・判タ 875 号 145 頁	○
【790】	国税不服審判所裁決平成 5 年 12 月 24 日裁決事例集 46 巻 257 頁	△
【791】	東京地判平成 5 年 12 月 27 日判時 1505 号 88 頁・判タ 872 号 233 頁	△
【792】	大阪地判平成 6 年 3 月 30 日判時 1536 号 74 頁	○
【793】	国税不服審判所裁決平成 6 年 7 月 8 日裁決事例集 48 号 54 頁	△
【794】	大阪高判平成 6 年 7 月 15 日税務訴訟資料 205 号 65 頁	△
【795】	大阪地判平成 6 年 8 月 26 日判例地方自治 132 号 42 頁	△
【796】	東京地判平成 6 年 9 月 12 日労働判例 659 号 15 頁	△
【797】	名古屋高金沢支判平成 6 年 10 月 5 日税務訴訟資料 206 号 17 頁	△
【798】	国税不服審判所裁決平成 6 年 12 月 19 日裁決事例集 48 号 88 頁	△
【799】	東京高判平成 7 年 1 月 30 日税務訴訟資料 208 号 153 頁	○
【736】	最（2 小）決平成 7 年 2 月 21 日（前出）	(×)
【800】	福岡高判平成 7 年 6 月 29 日判時 1558 号 35 頁・判タ 891 号 135 頁 ⁽⁴²²⁾	△
【801】	最（3 小）判平成 7 年 7 月 18 日民集 49 巻 7 号 2684 頁 ⁽⁴²³⁾	△
【802】	名古屋地判平成 7 年 8 月 25 日 LEX-DB 文献番号 28010456	△
【803】	浦和地判平成 7 年 8 月 28 日税務訴訟資料 213 号 443 頁	△
【804】	浦和地判平成 7 年 8 月 28 日税務訴訟資料 213 号 473 頁	△
【805】	旭川地判平成 7 年 8 月 31 日判時 1569 号 115 頁・判タ 907 号 244 頁	△
【738】	最（2 小）決平成 7 年 11 月 16 日（前出）	×
【806】	国税不服審判所裁決平成 7 年 12 月 6 日裁決事例集 50 巻 35 頁	△
【807】	東京地判平成 8 年 1 月 30 日判タ 903 号 149 頁	△
【808】	神戸地洲本支判平成 8 年 1 月 30 日判例地方自治 158 号 83 頁	△
【809】	最（3 小）判平成 8 年 3 月 5 日税務訴訟資料 215 号 815 頁	(×・○)
【810】	浦和地判平成 8 年 4 月 22 日税務訴訟資料 216 号 195 頁	△
【811】	最（2 小）判平成 8 年 6 月 17 日 LEX-DB 文献番号 28030303	△
【812】	千葉地判平成 9 年 2 月 26 日 EX-DB 文献番号 28022150	(○)
【813】	最（2 小）判平成 9 年 4 月 11 日裁判所時報 1193 号 1 頁	△

論説・解説 613 (20.5)

【814】	水戸地判平成9年4月22日税務訴訟資料223号385頁	△
【815】	岡山地判平成9年5月13日判例地方自治169号34頁	△
【816】	広島高岡山支判平成9年7月17日税務訴訟資料228号134頁	(×)
【739】	名古屋高判平成9年10月16日(前出)	(×)
【817】	大阪地判平成9年11月28日労働経済判例速報1661号25頁	△
【818】	広島高松江支判平成9年12月3日税務訴訟資料229号935頁	△
【819】	東京地判平成9年12月8日判タ976号177頁 ⁽⁴²⁴⁾	△
【820】	最(3小)判平成10年2月10日税務訴訟資料230号423頁	(×)
【740】	最(2小)決平成10年3月13日(前出)	△
【741】	最(3小)決平成10年3月27日(前出)	(×)
【742】	東京高判平成10年4月20日(前出)	△
【821】	大阪地判平成10年4月30日LEX-DB文献番号28033152	△
【822】	大阪地判平成10年5月7日LEX-DB文献番号28033219	△
【823】	国税不服審判所裁決平成10年5月15日裁決事例集55巻108頁	△
【824】	最(2小)決平成10年10月19日税務訴訟資料238号773頁	(×)
【825】	東京高判平成10年10月28日LEX-DB文献番号28032502	△
【826】	札幌地判平成10年10月29日LEX-DB文献番号28050556	△
【827】	最(1小)決平成10年11月12日税務訴訟資料239号81頁	△
【828】	横浜地判平成10年12月14日税務訴訟資料239号291頁	△
【829】	東京高判平成10年12月25日金法1563号57頁	△
【830】	大阪高判平成10年12月28日税務訴訟資料239号1157頁	△
【831】	東京家八王子支審平成11年5月18日家裁月報51巻11号109頁 ⁽⁴²⁵⁾	△
【832】	東京高判平成11年7月19日金商1073号24頁	△
【833】	神戸地判平成11年9月20日判時1716号105頁	△
【834】	大阪地判平成11年12月13日判時1719号101頁	△
【835】	最(2小)決平成12年6月23日税務訴訟資料247号1332頁	△
【836】	大阪高判平成12年7月21日税務訴訟資料248号397頁	△
【837】	広島地判平成12年11月16日税務訴訟資料249号597頁	△
【838】	名古屋高判平成12年11月29日税務訴訟資料249号772頁	△
【839】	東京地判平成13年2月27日判タ1123号161頁 ⁽⁴²⁶⁾	△
【840】	東京高判平成13年3月22日税務訴訟資料250号順号8861	(○)
【841】	東京地判平成13年3月29日税務訴訟資料250号順号8869	△
【842】	東京高判平成13年4月11日税務訴訟資料250号順号8876	△

【843】	東京地判平成13年6月28日判タ1086号279頁	○
【844】	鹿児島地判平成13年7月27日税務訴訟資料251号順号8955	(×)
【845】	神戸地判平成13年10月29日LEX-DB文献番号28071354	(○)
【846】	名古屋高判平成13年12月14日LEX-DB文献番号28071096	△
【847】	京都地判平成13年12月28日税務訴訟資料251号順号9044	△
【746】	東京高判平成14年1月31日(前出)	(○)
【848】	東京高判平成14年4月30日税務訴訟資料252号順号9118	△
【849】	国税不服審判所裁決平成14年5月22日裁決事例集63巻255頁	△
【749】	東京地判平成14年7月19日(前出)	△
【850】	大阪高判平成14年8月27日税務訴訟資料252号順号9178	△
【851】	名古屋地判平成14年9月4日LEX-DB文献番号28085352	△
【852】	東京地判平成14年11月29日訟務月報49巻7号2017頁	△
【853】	岡山地判平成15年1月16日LEX-DB文献番号28081617	△
【854】	東京高判平成16年3月16日訟月51巻7号1819頁 ⁽¹²⁷⁾	△
【855】	名古屋地判平成16年6月30日LEX-DB文献番号28092615	△
【856】	東京高判平成16年9月7日判時1786号26頁 ⁽⁴²⁸⁾	(×)
【754】	東京地判平成16年9月13日(前出)	(×)
【756】	東京地判平成17年2月25日(前出)	△
【757】	さいたま地判平成17年4月22日(前出)	△
【857】	名古屋地判平成17年12月21日LEX-DB文献番号28110422	△
【38】	東京地判平成19年6月15日(前出)	×
【858】	最(2小)判平成19年7月6日民集61巻5号1769頁	△

ア 中間省略登記に対して肯定的な裁判例

まず、中間省略登記に関して肯定的な裁判例(【図表32】で「○」印を付したもの)から見てゆこう。

【763】は、A所有の不動産につき債権者Bに対する譲渡担保を原因とする所有権移転登記が経由されたが、連帯保証人Cが弁済者代位によりBの譲渡担保権を取得した後、Dに不動産を売却し、B→Dの中間省略登記が経由された事案につき、CのAに対する清算がなされていなくとも、所有権はB→C→Dと移転したとして、AのDに対する抹消登記請求を否定している。

【769】は、Aから不動産(パチンコ店舗)を買い受けたB社が、これをC社に転売し、売買条件として、所有権移転登記は中間省略登記の方法

により直接AからCになすことなどを合意し、CはBに手付金を交付したが、B・Cの双方の過失から登記手続が遅れている間に、Aが本件不動産に抵当権を設定したため、CがBに対して手付金倍額金を請求した事案において、Cの請求を認めつつ過失相殺を適用した。中間省略登記肯定の発端となった【5】に類似の事案である。

【771】は、A社所有の土地につき譲渡担保契約を締結したB社が、A社との間で買戻しにつき合意する以前に、C社に本件土地を売却し、C社はD社に転売してB→Dの中間省略登記が経由された事案につき、Dの中間省略登記の対抗力を肯定する。

【788】は、A所有建物をB工務店が買い受け仮登記（2号仮登記）を経由した後、C社に転売したが、登記については、B名義仮登記は放置したまま、A→Cの中間省略登記が経由された事案である。その後、D信用金庫は、C社に対する債権を担保するため本件建物に根抵当権を設定したが、B名義仮登記が、根抵当権の実行手続の障害となっているため、根抵当権に基づく妨害排除請求権としての仮登記の抹消を請求。判旨は、Cへの中間省略登記を経由したことによりAB間売買契約に基づくA社のBに対する所有権移転登記義務の履行は完了し、BのA社に対する売買契約に基づく所有権移転登記手続請求権はその目的を達して消滅したとして、DのBに対する抹消登記請求を認めた⁽⁴²⁹⁾。

【789】は、B'先代Bが、Aから農地（丙地）を農地法3条の許可を条件として買い受け、B所有の農地2筆（甲地・乙地）とともに農地法5条の許可を条件としてC社に売却し、丙地についてはA→Cの中間省略登記が、甲地・乙地についてはB→Cの条件付所有権移転仮登記および抵当権設定登記がそれぞれ経由され、その後、C社は買主の地位をD社に譲渡、D社は各土地につき条件付所有権移転の付記登記および抵当権移転の付記登記を経由したところ、Bの相続人B'が、①Aに対して農地法3条の許可申請への協力および許可を条件とする所有権移転登記を請求する一方、②Dに対してB（B'）C間の農地法5条の許可協力請求権の消滅時効を援用して登記の抹消を請求した事案である。判旨は、①A→Cの中間省略仮登記は実体関係に即したものであって有効とする一方、②Dに対する消滅時効の援用は権利濫用と認定した。

【792】は、偽造書類に基づく登記や中間省略登記を有効とする見解に立つ典型的な裁判例である。B相互銀行に対するAの債務の連帯保証人Cは、代位弁済によりBがAの不動産上に有していた仮登記担保権および抵

当権を取得し、仮登記担保権に関しては、代物弁済予約の完結の意思表示をした後、Aを相手に、仮登記に基づく本登記手続請求訴訟を提起し、清算金支払と引換に請求を認める勝訴判決を得た。だが、その後、Cの仮登記担保権および抵当権にはDの譲渡担保権が設定され、Dは所有権移転請求権の移転登記を経由し、さらに、Dはこの譲渡担保権をEに譲渡し、Eは所有権移転請求権の移転登記と抵当権の移転登記を経由した後、清算金を弁済供託し、上記引換給付の別件判決につき承継執行文を得て所有権移転登記を経由した。その後、不動産は、E→F→Gと転々売買されたが、これに対して、Cは本件訴えを提起し、①C→Dの所有権移転請求権の移転登記は、Dが偽造書類を用いて行った無効な登記であり、したがって現在のG名義の所有権登記も無効である、②本件不動産の所有権は、実際にはA→C→D→Eと移転したにもかかわらず、別件判決に承継執行文が付与されたためA→Eの中間省略登記が経由されているが、このような承継執行文付与ないし中間省略登記は、中間者Cの利益を害するので無効であり、したがって現在のG名義の登記も無効である、と主張した。だが、判旨は、①に関しては、「Gは、本件各土地の所有権を取得したのであるから、本件〔G〕の登記は現在の実体的権利関係に符合する登記であるところ、Cの右主張は、現在の権利関係の前の権利関係についてなされた登記について、不動産登記法の定める手続によってなされていない瑕疵があるという主張に過ぎず、右主張事実があるだけでは本件〔G〕の登記が無効となるものではないから、右主張はそれ自体失当である。」とし、②に関しても、「本件各土地の所有権は、原則として、債務者であるAに対して本件清算金の支払又は提供がなされたときに、仮登記担保権者であるEに移転するものと解すべきであるから、Cの右の主張は、その前提を欠いているし、また、〔上記判旨①〕のとおり、本件〔G〕の登記は、現在の実体的権利関係に符合する登記であるところ、現在の権利関係の前の権利関係について、Cの主張する中間省略登記が中間者の同意なくなされたという事実があっても、それによって、本件〔G〕の登記が無効となるものではないから、いずれにしても、Cの右主張は失当である。」とした。

【843】は、被相続人Aが共同相続人の1人Bに対し遺産の一部を相続させる旨の遺言をした場合において、相続人B・Cらが、遺言執行者Xの同意を得ることなく、遺言による指定と異なる遺産分割協議を成立させ、相続を原因とする持分移転登記を経由したため、Xが、Cらに対して、真正な登記名義の回復を原因とするBへの持分移転登記を求めた事案である。

Xは、「本件遺産分割協議が、相続によってBが取得した本件土地持分を他の相続人〔Cら〕に贈与・交換する趣旨であれば、本件相続登記は中間省略登記ということになるが、このような登記手続は、実質的に遺言者の意思に反する行為であるから許されない。」と主張したが、判旨は、本件遺産分割協議は、Bが本件遺言によって取得した取得分を相続人間で贈与ないし交換的に譲渡する旨の合意をしたものであって有効であるとし、その結果、「少なくとも現状の登記は現在の実体的権利関係に合致していることになる。そして、本件の場合、いったんBが取得した持分を自己の意思で処分すること自体は、Bによる本件土地持分の取得を強く希望する旨の遺言を残した遺言者としても容認せざるを得ないところ、遺言書に現れた遺言者の意思として、そのような実体関係のみならず、対抗要件面においても正確な権利移転の経過を登記簿に反映することを厳格に希望していたとまでは認めがたい。また、X自身も、本件において抹消登記請求ではなく真正な登記名義の回復を原因とするBへの直接の移転登記請求を求めているように必ずしも過去の権利移転の経過を正確に反映することを求めている。そうすると、遺言者の意思を受けた遺言執行者にとって、現状の権利関係に合致する現在の登記の抹消を求める法律上の利益があるとは言いがたい。」として、Xの請求を棄却した。

【845】は、Aらが、宅地建物取引業者B社（代表取締役C・取締役D）に対し、マンション建設のためAらの所有する土地上の借地権の整理を依頼し、報酬としてA所有の本件土地をD名義に移転したが、その後、Aらが、本件契約が非弁活動あるいは暴利行為に該当し、公序良俗に反することを理由に、B社およびCDらに対し、不当利得返還・損害賠償・抹消登記手続等を求めた事案である。判旨は、「同〔本件〕土地の譲渡は、実体的には、……C個人に対して行われ、更に、CからDに対して同土地が譲渡されたものとみるべきである。そうすると、同土地についてされたD名義の所有権移転登記は、いわゆる中間省略登記であるというべきである。」としたうえで、「同土地の譲渡は不法の原因に基づくものであるとするのが相当であるのみならず、上記中間省略登記によりAのCに対する債務は履行を完了したものと解されるから、上記中間省略登記は同条〔民法708条〕本文にいわゆる『給付』にあたるものと解すべきである。」として、Aの抹消登記請求を否定した。

一方、刑事事件では、【746】（オウム真理教の出家信者であり弁護士であった被告人が犯した多数の事件のうち、A所有土地につき、真実は売買

契約が成立したのに、Aから教団へ贈与したものと偽って教団に所有権移転登記をした行為が、公正証書原本不実記載罪に問われた事案)がある。本罪の成立を認めた第1審に対して、控訴趣意は、中間省略や譲渡担保に関する登記申請が可罰性がないとされていることと対比してみると、登記原因を偽ったにすぎない本件登記申請も構成要件該当性はなく、また可罰的違法性もないと主張した。これに対して、判旨は、「不動産登記法が登記申請を要式行為とし、申請書に登記原因の記載を要することとしている趣旨は、私法上の権利関係の公示に資するところにあると解されるのであるから、登記原因のいかんは登記申請における極めて重要な要素と考えられる。所論が援用する中間省略及び譲渡担保に関する登記に登記自体としても有効なものとして機能する側面があるとされていることは自ずと格段の差異があるといわなければならない。したがって、構成要件該当性がないなどとの所論は採用できない。のみならず、原判決が正当に認定説示する国土利用計画法による規制の潜脱という動機、目的及び本件行為に至る経緯に徴すれば、本件登記申請は顕著な違法性を帯有しているというほかない。」旨を判示する。これは、反面、中間省略登記については、公正証書原本不実記載罪に関する構成要件該当性・可罰的違法性がないとの前提に立つものといえる。

また、【749】は、被告人が、登記済証と印鑑登録証明書を偽造し、共犯者が地主に成りすまして買主夫婦と売買契約を締結し、売買代金の半額を詐取した事案であるが、判旨中には、「不動産取引について、中間の買主を作出・介在させることは、売主にとっても税金の申告関係があるから、それほど不自然なこととは認められない。」との説示が見出される。

なお、【801】は、A社の不動産部に相当するB社から分譲マンションを買い受けたCらが、A社が登記名義を有するマンション出入口部分の土地も買い受けたと主張し、A社に対して所有権移転登記を求めた事案であり、Cらは第1審において、次のように主張していた。「なお本件において、Cらは、直接Aに移転登記請求を行っているが、かかる中間省略登記についても登記請求権のあることは確立した判例である。最近の考え方としては、省略の対象となった中間者と被告のいずれについても何ら利害に影響しないときはその同意は必要がないという見解が強く打ち出されてきており（不動産登記講座1『総論』(1)所収の中間省略登記の各論稿を参照のこと）、本件の場合、中間者〔B〕もAも全く利害関係を有しないから、そのいずれについても同意は必要要件とはならないものというべきで

ある。ところで、本件の場合、Aは、答弁書において、Aが直接各Cらに売却したとの主張事実についてはこれを認める旨答弁している。本件でCらが求めているのは、この売買を原因として移転登記を行え、というものであるが、Aの答弁は、中間省略をしても全く異存がないことの意味表示と解してよい。また中間者〔B〕についても中間省略をすることについて異存のないことは明白である。』。だが、第1審判決は、そもそもCらは本件土地を取得していない旨を認定したため、上記主張は論点とならなかった。

このほか、【826】は、国Cの所有地上に建物を建築して土地を占有するB'が時効取得を主張した事案であるが、同土地は、A市土地開発公社からB'の父Bが買い受け、その2年後に国Cに同額で転売され、中間省略登記の形で、A市公社→国Cの直接所有権移転登記が経由されている。私人のみならず、公社や国もまた、中間省略登記を行っているのである。

イ 中間省略登記に対して否定的な裁判例

だが、その一方において、中間省略登記に関して否定的な評価を下している裁判例（【図表32】で「×」印を付したもの）も散見される。

(a) 刑事裁判例

すでに触れたように、それが最も顕著なのは、租税遁脱事件に関する判旨であって、すでに触れたように、【736】は、「不動産取引においては、契約締結直前まで買主が誰かを明らかにしないと、契約締結直前になって第三者を中間の売買当事者として参加させると、更に契約締結直前になって買主の次の買主も契約に参加し、中間省略登記を行う等契約の当事者に変動が生じることがよく行われている。」との上告趣意を排斥して、不動産業者に対する懲役2年の実刑判決を維持し、【738】も、「Aの所得秘匿の手段、方法は、主として、被告人が過去に経営に関与していた2つの倒産法人の名義を用いるなどして4件の不動産取引を行い、各取引による売上の金額を除外するというものであって、強固な犯意に基づく計画的な犯行であることが明らかである。さらに、将来の税務調査を困難にするため、登記簿上、当該倒産法人名が出ないようにいわゆる中間省略登記を用いたほか、同法人の代表者を変更してその新代表者の所在を不明にしたり、追跡困難な特定の個人名義の印鑑証明書等を買入れ、同名義を代表者名に使用したりしており、まさに巧妙、悪質な手段が用いられていたというべきである。」とした原判決を維持している。

また、【754】【756】（不動産仲介業者Bらが、鉄道事業等を目的とするA株式会社の1単位の株式を有する総会屋らと共謀のうえ、議事の円滑な

進行に協力するよう同人に依頼する趣旨で、総会屋が指定した不動産業者Cに、A社所有の各土地を実勢価格を著しく下回る金額で売却することにより、Cに利益を供与させた商法違反被告事件)のうち、【754】は、「被告人Bは、被告人CがA社から購入する土地を転売する相手方となる不動産業者と交渉したり、被告人Cが資金繰りに困難を来すや、中間省略登記手続を採るために尽力するなど本件土地取引の実現に向けて積極的な関与をしている。また、同被告人は本件取引において仲介業者として巧みに立ち回り、少なくとも750万円もの報酬を得ているのであり、犯情は悪い。」旨を説示している。

もし肯定論者の主張するように、中間省略登記が取引慣行として定着しているというのであれば、以上の判旨が、犯罪行為の悪質性の論拠として中間省略登記を持ち出すのは、いかにも辻褄が合わない。

なお、【757】における被告人Bの罪責は、殺人・殺人未遂・詐欺・競売入札妨害等多岐にわたるが、A女に対する詐欺事件の犯行態様は、中間省略登記に関する一般市民の認識の一端を窺わせる。A女は、実父の死亡による相続税支払のため、相続土地を売却することとしたが、Bは売却方法に関し、Bの知人であるCに売却した後に第三者に売却する、中間省略といって脱税行為だが税金が浮くなどと説明した。その後、Bは、A女の郵便受けに、税務署が同女に対し追徴課税として約2700万円の支払を求める旨の虚偽の文書を投函し、真実は追徴課税処分がなされていないのに、これがあるように装ったため、上記売却方法が違法と聞かされていたA女は、他から約3400万円を借り受け、Bに交付して納付を依頼した。

(b) 民事裁判例

【856】は、夫Aの遺言により妻Bが不動産を単独相続したが、他の共同相続人である子C D E Fらが法定相続分により相続を原因とする移転登記を経由したため、その後死亡したBの遺言執行者Xが、単独相続登記への更正登記を請求した事案である。Cは、遺留分減殺請求権を行使したうえで、C D E F Yらの登記は遺留分を侵害された限度においては実体的な権利関係に符合しているので抹消することはできないと主張し、Xは、「遺留分減殺請求権の行使による物権変動は相続とは別の物権変動であり、かつ、登記実務上も登記原因とされているのだから、相続登記の訂正・補充たる更正登記によってなし得るものではないと解される。また、請求棄却を求めることができるとすると、同持分についての中間省略登記をすることを認めることになる。しかし、遺留分減殺請求の対象である本件各不

動産に係るAの遺産は、Bの死亡により、その相続人であるC、D、E及びFが二次相続し、これに伴ってBの遺留分返還義務も同相続人らが相続しているから、D、E及びFにあつては、Cの遺留分減殺の主張に対する反論及び防禦の機会が与えられるべきであるのに、このような機会を与えられることなく中間省略登記をすることが認められるのは同人らの利益を害するから不当であり認められるべきではない。」と主張したが、判旨は、次のように述べて、Xの請求を認めた。「本来、不動産登記は実体的権利変動の態様や過程を忠実に反映して公示すべきものであり、この見地からは、必ずしも実体的な権利を有しなくとも登記手続請求権が認められるべき場合があるというべきである。本件各不動産については、Bが単独相続したことを原因とするBへの所有権等の移転登記が経由されるべきであり、前記のとおり、Bは一旦有効にCに対し更正登記手続請求権を取得したのであるから、その方法として、まず上記の更正登記が経由されるべきである。上記の更正登記手続請求権が、Cが後に遺留分減殺請求権を行使し一部実体的権利を取得したことを原因として当該取得部分に関し消滅すると解すると、現行の登記手続においては、Cが経由した共同相続登記と実体的権利関係の間は原始的不一致がある場合に当たらないので、Bの実体的権利を登記に反映する方法としては、当該共同相続登記を更正登記する方法により登記表示と実体的権利関係を一致させることはできず、また、不動産登記法上、抹消登記は登記事項全部が不適法となっている登記の全部を法的に消滅させるものとされているため、当該共同相続登記の一部抹消登記を経由する方法により登記表示と実体的権利関係を一致させることもできないから、真正な登記名義の回復を原因としてBの実体的権利割合の持分移転登記を経由する方法によると考えられるが、これは、Cについて、上記の各不動産登記手続の設けられた原則的趣旨に反し相当でない。そうすると、Xの更正登記手続請求に対し、Cが遺留分減殺請求権を行使したことにより一部持分を取得したことは、抗弁とならないというべきである。」。

一方、【38】は、平成16年新不動産登記法の下において、中間者の同意がある旨の情報を提供して行われた中間省略登記の申請に対する登記官の却下処分が適法であるとした事案であるが、同判決に関しては、次章＝最終章（V）において、改めて検討することにしよう。

ウ 中間省略登記のリスク

その他、平成期の裁判例に現れた事案においては、不動産業者が、転売

目的で不動産を購入する際、登録免許税を回避するため、あらかじめ当事者間で中間省略登記の合意する場合が多数を占めているが、しかし、この方法は、節税と引き換えに、以下のようなトラブル発生の危険をもたらすところの、リスクの大きい取引形態であることが分かる。

(a) 物権変動意思の不存在・瑕疵

まず、登記の実質的（実体法的）有効要件である物権変動意思の不存在や瑕疵が争われることがある。

【761】は、田中角栄元首相の金脈問題の1つとして話題になった土地転がし事例であり、Aらの総有に属する入会地（登記名義はAらの一部の者の共有名義）が、Aら→B→C社→D社→E社→F社→G社と転々譲渡され、中間省略登記を行う旨の同意がなされていることを理由に、G社がAらに対して、Aら→Gの直接の共有持分の移転登記を請求した事案であるが、判旨は、AB間売買そのものに関して、Aらの一部の者の同意の存在が認められず無効とした。

これに対して、【768】は、D名義の土地につき、国Eが、Dに対する国税債権に基づく差押登記を経由したのに対して、Bが所有権に基づく抹消登記を請求した事案である。国Eは、本件土地は、AB売買、BC（＝Bの息子）贈与、CD売買によりDが取得し、A→Dの中間省略登記がなされたものであると主張したのに対して、Bは、BC間贈与は存在せず、CがB所有の本件土地を勝手にDに売却したものであると主張したが、判旨は、民法94条2項類推適用により、Bは第三者Eに対してDの登記の無効を主張できないとした。

また、【776】は、Aが、その所有する土地建物を金融ブローカーBに4億5000万円で売却し、Bが不動産業者C社に5億6000万円（契約書上の代金額は7億1000万円）で転売して、A→Cの中間省略登記が経由されたが、Aが、本件AB間売買は、本件土地建物を売却した際の短期譲渡所得にかかる多額の納税を回避するため、Bと通謀して行った虚偽の意思表示であり、かつ、Bは、Aに対して、Cへの転売代金7億1000万円のうちからBへの謝礼5500万円を差し引いた残額をAに交付するとしてAを欺罔し錯誤に陥らせたものであるとして、C名義登記の抹消を請求した事案であるが、判旨は、虚偽表示および詐欺の主張に関してはCが94条2項・96条3項の第三者に該当し、錯誤の主張に関しては95条ただし書の重過失を認定してAの請求を排斥している。

【782】は、相続人が、被相続人名義の不動産を相続財産であると誤信

して納税した相続税につき、過誤納金還付請求が排斥された事例である。本件土地は、Cの死亡後、Dの単独相続登記が経由され、DからE、EからF社への転々売買により、D→F社の中間省略登記が経由されている。これに対して、Aは、本件土地は自己の所有であって、代物弁済により一度はB社に所有権が移転していたのを、債務返済によりB社から返還を受けたものであると主張した。しかし、Aは、B社からの返還の際、登記簿上の所有名義人をCとすることを指示したか、少なくとも事後において登記名義がC名義になっていることを容認していたものであり、C死亡後その相続人らの承知のもとにDの単独相続登記を現出させたから、民法94条2項の類推適用により、右登記を信用して本件土地を買い受けたEおよびF社に対して対抗できないとする旨の別訴が確定しており、また、本件課税庁も94条2項の第三者に当たるとされている。

だが、こうした第三者保護法理に着眼して、中間者として藁人形を立てるケースも存在する。【772】の売主Aは財産管理能力に乏しく、父から相続した土地等を他人に騙し取られる等のことがあったので、Aの母が準禁治産宣告の申立てをしたところ、これを聞き知った不動産業者BCらが、準禁治産宣告がされないうちにA所有の本件土地を騙取しようと企て、本件土地に抵当権を設定して多額の借財を負わせ、本件農地を売却せざるを得ない状況に追い込み、本件土地をいったんBが買い受けたうえでCに転売し、A→Cの中間省略登記を経由した事案であり、判旨は、AB間売買につき詐欺取消しを認め、中間に藁人形Bを立てることで民法96条3項の善意の第三者の地位を得ようとしたCの悪意を認定した。

(b) 同意の不存在

一方、判例理論における中間省略登記の有効要件である「同意」の存否が問題となった事案も散見される。

【767】は、A所有不動産につき、AB間の売買契約書が存在し、Bは同土地をCに転売して、Aから交付された登記申請に必要な書類を用いて中間省略登記を了した事案につき、AB間の契約は、実際には担保権設定契約と見ることができ、したがって、A→Cの中間省略登記は、Aの事前事後の承諾なくして行われたものと推認するのが相当であるとする。

【730】は、すでに見たように、他人名義の自動車登録ファイルへの登録は電磁的公正証書原本不実記録罪を構成するとした事案であり、「転々譲渡された自動車につき中間取得者がいるときには、その者の私法上の利益を保護する必要もあるから、一旦自動車の所有権を取得した者がその所

有権を他に移転させた後であっても、その所有者として登録上表示される必要が認められる場合がありうる。この点は、不動産登記で中間省略登記が認められない場合と同じである。」としている。

【785】は、A所有の露地（共用通路）を買い受けた共有者Bらが、代表者C（C'らの先代）の単独名義の登記を経由していたところ、CからDへの所有権移転登記ならびにEの代物弁済予約に基づく請求権移転請求権保全仮登記および根抵当権設定登記が同日付で経由され、さらに、国（F）の滞納処分にに基づく差押登記も経由されたため、共有者Bらの特定承継人B'が、C'・E・Fに対して登記の抹消を請求するとともに、Aに対してB'への中間省略登記を請求した事案である。原審は、原売主Aおよび中間者Bらの同意に関する主張立証がないことを理由にB'の中間省略登記請求を排斥したため、B'らは、上告理由において、本件のような事案においては、中間売主の同意が不要と解するか、あるいは同意を推認すべきであると主張したが、最高裁はこれを排斥した。

(c) 追認の不存在

さらに、無効登記の追認法理の適用否定事例として、【802】（譲渡した2つの土地を取り違えて仮登記が経由された事案）がある。Cらは、B社がA財産区（登記名義は代表者A'ら）から買い受けた甲土地ならびにB社が所有する乙土地につき、それぞれ売買予約を締結したが、B社は誤って、甲土地につき、乙土地に関する売買予約を原因とする所有権移転請求権仮登記（A'→Cらの中間省略仮登記）を経由してしまった。その後、国Dは、B社に対する国税債権を徴収するため、甲土地を差押え、差押登記を経由したが、CらはE社に甲土地の売買予約上の権利を譲渡し、E社は、B・Dに対して、上記仮登記に基づく本登記の承諾を請求する本訴を提起したのに対して、国Dは、同仮登記が無効であるとして抹消を請求する反訴を提起。判旨は、本件仮登記に関して、当事者間に追認がなされた事情は認められず、また、予約完結権の行使も認定できないとして、E社の本訴請求を排斥し、国Dの反訴請求を認容した。

(d) 物権変動の過程の不明瞭

さらに、中間省略登記をめぐるのは、登記名義人Aと契約した相手方が誰なのか争われることが多い。これは、中間省略登記が、登録免許税の回避に留まらず、不動産取得税・譲渡税等に関する課税庁の捕捉を困難にさせる隠れ蓑として活用されているためである。この問題につき、中間省略登記の肯定論者は、それは税法の運用により解決されるべき事項である

と説くが⁽⁴³⁰⁾、しかしながら、以下に見るように、この点が争われた裁判例の中には、民事事件も少なからず存在している。すなわち、中間省略登記により生ずる物権変動の過程の不明瞭の問題は、税法領域に留まらず、私法上の法律関係の紛糾をも招いているのであり、しかも、それは、従来の学説において遡及的権原調査と関連して論じられてきたところの、前主以前の過去の取得権原の有効性ではなくして、所有者側から見た契約の相手方に関して生じているのである。

この点に関する紛争事例には、(i)登記名義人Aの契約の相手方が中間者Bか中間省略登記を経由したCかが問題となった事案、(ii)Bが譲受人か単なる仲介人・代理人かが争われた事案、(iii)中間にダミーを立てて課税を回避しようとした事案がある。

(i) Aとの間の契約者がBかCかが争われた事案

【794】は、宅地の造成・分譲、建売住宅販売を営む者Bの農地売買にかかる所得税更正処分取消請求事件であるが、土地の取得に関して、Bは、売主AからBが買い受けた土地は一部にすぎず、その余はCがAから直接買い受けたものであり、地目が田であったところから、農地転用許可の申請手続をBがCの分も含めて一括して行ったため、Bが全体の土地を買い受けたかのように契約書を作成して、B名義に所有権移転登記をし、その後、宅地転用手続のうえ、Cがその買い受けた土地部分を宅地としてDらに転売し、B→Dの中間省略登記を経由したものである、と主張した。原審は、Aの土地全部をBが買い受けBに転売したと認定したが、これに対して、判旨は、Bは、Aとの売買残代金の資金繰りがつかなかったため、Cに支払の協力を依頼し、Cとの間で、買受予定地のうちCが支出する金員に相当する面積の土地につき、買主の地位を譲渡する旨の合意をしていたことから、BとCは共同買受人であって、Cは出捐額に見合う分の土地を直接Aから取得した旨を認定している。【812】も、同様の農地の共同取得が認定された事案である。

このほか、租税関係では、所得税法58条の交換特例の適用が問題となった事案が多い（【766】【797】【799】【840】【842】【844】等）。

このうち【799】は、Cと登記名義人Aとの間の交換契約書が存在するが、Aは不動産をすでにB社に譲渡しており、したがってCはB社から本件不動産を取得したものであるから、交換特例の適用がないとした事案であるが、本件においては、「法務局は来庁したA本人から直接意思確認をしているから、右〔A C間交換〕契約の内容は真実である」とのCの主張

に対する、判旨の説示が興味深い。「しかし、右確認は、登記済証が添付されていない場合に、登記義務者の登記申請意思を確認するために行われるものであって、登記原因とされた契約内容の真否を確認するためのものではないから（登記官は登記原因の真否を調査する権限もない。）、同人の確認があったからといって、C主張の交換契約が真実成立したことの証拠となるものではない。のみならず、原判決の認定するように既にB社に売渡してしまった後に、妻のA'を通じてB社からCとの交換した形式をとることへの協力を求められてこれを承諾しているAが、右確認の際に異議をのべないのはむしろ当然であり（中間省略登記とみることができ法的にも問題は少ない。）、真実AとCとの間にC主張の交換契約がなされたことを証するものとは到底いい難い。」。

【838】は、マンション建築・分譲目的での農地買収の事例であり、土地の買収はB社が行い、B社からC社に転売することとされていた。同事業に基づきB社は、A'らの被相続人Aとの間で本件農地を買い受ける契約を締結したが、代金は、用地買収がすべて完了してから全地権者に一斉に支払われる予定であった。だが、買収事業は長期化し、残代金の支払を受けることのないままAは死亡し、A'らがAを相続した。その後、買収の完了に伴いC社はA'ら全地権者に売買代金を支払い、相続人A'らからC社への売買を原因とする移転登記が経由されたが、判旨は、「右当事者間で売買契約が締結された事実は認められないから、登記原因の記載は、中間省略登記のためであると認められ、本件〔A B間〕売買が履行されなかったことを意味するものではない。」とする。

また、【840】の判旨は、次のようにいう。「本件の土地取引は、先ずC〔C'ら先代〕が本件譲渡土地〔農地〕をB社に売却し、その後で、B社が〔代替地〕をA'らから取得して、これを本件譲渡土地の対価としてB社に譲渡し、中間省略の方法によって直接Cに対して所有権移転登記をしたものであり、Cによる土地の交換の相手方はB社ということになる。……ところで、C'らが、本件土地取引と同様の事例であるとする質疑応答集に記載されている交換特例の事例にあっては、先ず農地の所有者同士の間でそれぞれの所有土地の交換をした後、第三者が買収を予定している土地については、交換の相手方に対する所有権移転登記を行わずに、元の所有者から第三者に対して、農地法5条の許可を得たうえで直接に所有権移転登記を行うというものである。これを本件の関係者に置き換えてみれば、CとA'らとの間で本件譲渡土地と本件取得土地とを交換した後、本件譲渡土

地については交換による所有権移転登記を行わずに、Cの所有名義のまま農地法5条の許可を得てB社に中間省略の方法で所有権移転登記を行うというものであって、この場合のCによる土地の交換の相手方はAらである。したがって、本件における土地取引の実際と上記質疑応答集に記載されている事例とは、その内容が異なり、特にCの土地交換の相手方が全く相違するのであって、同様に考えることはできない。」

だが、以上に対して、当該登記が中間省略登記ではないとされた事案もある。【790】は、贈与税の滞納による第2次納税義務者に対する差押えに対する審査請求の事案であり、滞納者Aの息子Bの妻である請求人Cは、登記簿上は一応CがAから贈与を受けたことになっているが、これは、AからBへの贈与登記を中間省略したものであって、第2次納税義務者はBであり、Cではないと主張した。しかしながら、裁決は、A→Cの贈与が行われた旨を認定している。

【844】も、中間省略登記と認定されなかった事例である。医師Aは、その所有する本件土地をCに売却する一方、不動産の売買および仲介等を業とする有限会社B社（代表取締役はAの長女）から土地建物を購入した。Aは、本件土地の売却先もB社であり、A→Cの移転登記が経由されているのは、中間省略登記を企図したためであり、実体を伴わないものである旨主張したが、判旨はこれを否定した。なお、B社所有不動産に関しても、交換ではなく売買を登記原因とするB→Aの所有権移転仮登記が経由されている点に関して、Aは、司法書士が間違えて登記申請した旨を主張し、司法書士もこれに沿う供述をしたが、判旨は、「土地の所有権移転登記において、登記原因は決して些末な事柄ではなく、ことに本件のように税務申告に当たって登記原因が重要な意味を持つような場合には、司法書士がこれを誤り、かつ登記手続後も誤りに全く気づかないということは通常ではあり得ない」として同主張も排斥している。

【849】は、Cが、A社から購入した土地上にB社の請負により家屋を建築したが、土地購入にかかる借入金は、租税特別措置法41条の住宅借入金等を有する場合の所得税額の特別控除に該当しないとされた事案であり、Cは、本件土地はB社から紹介を受けたものであり、AC間土地売買契約も、BC間家主工事請負契約と同時に同じ場所で締結されており、土地売買契約の売主がA社になっているのは、諸手続が中間省略されたことによるものである旨を主張したが、裁決は、Cが本件土地を中間省略でA社から購入した事実は認められないとした。

一方、民事裁判例においても、【796】は、Bの経営する自動車整備工場に雇用されていた親類の軽度の精神薄弱（4度）の者Aが、Bらに対し、自己の財産管理にかかる保管金の返還を請求した事案である。Aは、その所有するマンションをCに売却し、Bは売却代金を保管していると主張したのに対して、Bらは、Aは本件マンションをBの妻B'に売却しており、A主張のCへの移転は、B'からの転売であると主張した。判旨は、Bらの主張を認め、B'からCへの転売に関して、「〔AとCとの間の売買契約書〕が作成されたのは、本件マンションの登記名義がAのままであったことから便宜的にそのようにしたにすぎないこと、Cに対する移転登記も中間省略の方法により行われたものであることが認められるから、証拠上、特に矛盾があるわけではない。」とする。

【829】は、Aに対して請負代金債権を有するDが、Aが元妻Cに対して婚姻中に行った土地建物の持分贈与につき詐害行為取消権を行使した事案であるが、判旨は、本件持分に関しては、Aが他の債権者Bとの間で代物弁済予約を締結し、その後「AとCとが離婚の合意をした際、Bも参加し、右予約に基づく代物弁済の方法としてAからCに財産分与をしたことにして直接移転登記をすることが合意されたものと認められる。その後、原因を贈与として登記手続がされているが、それは司法書士と相談をした結果によるものであり、右に判示したところによると、三者が右移転登記の合意をした際にBからCにAの贈与がされたものと認められるから、右移転登記は、一種の中間省略登記に当たり、その登記原因が贈与とされたことから、AにおいてCに持分を贈与したものと認めることはできない。」とする。

これに対して、中間省略登記ではないとされた事案としては、【853】がある。土木請負業を営むAらが、不動産業者B1・B2らに登記名義を移転した各土地につき、Aらの債務整理を委任するに伴い登記名義を移転したにすぎないと主張して抹消登記を請求。本件各土地のうち、第1土地についてはB1・B2の共有名義の所有権移転登記の後、Cへの移転登記が經由されており、Cは、Aの代理人およびB1・B2から、登記名義上はB1・B2両名の共有となっているが、所有権はAにあると説明され、Aから同土地を買い受けるが、形式上は中間省略登記をしてB1・B2から買い受ける旨、Aの代理人とB1・B2との間で合意し、B1・B2を売主、Cを買主とする売買契約を締結して、手付金をAの代理人に支払ったと主張したが、判旨は、「C主張の登記原因、即ち、〔本件土地を〕CはAから買い

受けたが、登記名義人がB1及びB2となっていたため、三者で合意して中間省略登記をしたことを認めるに足る証拠はない。」とした。

以上のほか、【815】【819】【740】【830】【831】等も、所有者Aと契約したのが中間に介在するBか登記名義の移転先であるCかが争われた事案である。

(ii) Bが買主か仲介人かが争われた事案

一方、Bが、Aから不動産を買い受けたうえCに転売したものか、AC間売買の単なる仲介人にすぎないかが争われた事案としては、【764】【777】【816】【820】【828】【837】【847】【855】等がある。

このうち【777】は、税務調査に非協力的な不動産業者Bに対する推計課税を肯定した判例であるが、第1審判旨中には、「登記簿上は右売上にかかる土地についての、Cに対する所有権移転登記手続はBを譲渡人としてなされているものではないが、登記手続は常に必ずしも実体関係を正確に反映しているものとは限らず、いわゆる中間省略登記の行なわれることもしばしばあるのであるから、右事実のみをもって、BとCとの間の売買契約を否定し得るものではなく、前記のとおりBは建売業並びに土地建物の売買及び仲介業を営むものであって、〈証拠略〉によれば、Bは他の売買契約においても、いわゆる中間省略の形で移転登記手続を行い、あるいは、直接買主が建物の保存登記をする等の方法により登記簿上は譲渡人とならない形式を採っていたものと認められるから、〈証拠略〉の記載は、右売上認定の妨げとなるものではなく、他に右認定を左右するに足る証拠はない。」との説示が認められる。

また、【816】は、不動産仲介業者Bが、A所有の不動産のC社への売却につき、単に仲介を行ったのみで、自らが取得して転売したものではない旨を主張した事案であるが、判旨は、Bは当初はAとC社の仲介をしようとしたものの、条件が折り合わないことから、自らAの物件をすべて買い受けてその一部をC社に売却することにより事態を打開した旨認定し、本件不動産に関するAからC社への売買を原因とする所有権移転登記は、中間省略登記であるとしている。

これに対して、【820】は、C建設会社がBより購入した土地の取得価額は、会社経理による2億5000万円ではなく、7448万9100円であり、差引1億7551万0900円を過大計上したとされた事案である。C社は、Bに代わって本件マンションをAから買い受けて代金を支払ったとして、同マンションの購入代金を上記経理に組み込んだ旨を主張し、同不動産についてB名

義の登記を経由せず、D名義の登記が經由されている点に関しては、上告理由において「税務署向けの書類が真の権利関係を現していないのと同様、不動産登記簿においても、かならずしも真の権利関係や権利移転の過程が正確に反映されているものとは限られない。実社会においては、中間省略登記は少なからず存在するし、最高裁判例も、中間省略登記の効力を認めている」と主張したが、判旨はこれを排斥した。

【837】も、A→Cの所有権移転登記が經由されている不動産取引が、実際には、宅地建物取引業者B社が中間取得者となったA→B→Cの転々売買か（原処分庁は同見解に立って、本件A→Cの登記は「中間省略登記であるから右事実を否定する根拠とはならない」と主張している）、それともB社はA→Cの直接売買の単なる仲介人かが争われた事案であるが、判旨は、「[本件]取引については、当初Bが媒介して、Aの所有する[本件]土地・建物をDを名乗る者に売却するとの特任媒介契約に基づき、BとAとの間で交渉が行われていたが、同じ頃Cから[本件]土地の取得申し入れがあり、結果的にCへ[本件]土地・建物が売却されることになったため、Bは右契約を履行できなくなったことから、B原告はDを名乗る者に対して違約金を支払うことになったが、その違約金を捻出するためにA・B間の売買及びB・C間の売買という2つの売買契約を締結し、[本件]土地・建物をいったん取得することとしたものということができる。」と認定している。

【855】は、不動産業者Bが、A・B間売買契約書の存在にもかかわらず、本件売買契約はA・C間売買の買主Cの代理人として締結したものであり、Bは不動産を取得していないとして、不動産取得税賦課処分取消しを請求した事案である。Bは、「現実の社会においては、不動産の中間省略登記が数多く行われているところ、登記面上に不動産取得の事実が現れない場合には、ほとんど不動産取得税が課されていないと思われるから、本件処分は、税負担の平等原則に反する違法な処分である。」と主張したが、判旨は、「不動産取得税の課税要件である『不動産の取得』は、所有権移転等の形式による不動産の取得のすべての場合を含むと解すべきであるから、所有権を取得していた時間間隔が極めて短く、いわば瞬間的に所有権が通過していったとしても、その取得の事実を否定すべきではなく、ましてや、対抗要件にすぎない登記の有無をもって、不動産取得税の課税が左右されるものではない（不動産取得が登記されない場合に、課税庁である都道府県知事が、不動産取得税を課税しない扱いをしている事実を認める

ことはできない。）」と述べてBの請求を棄却した。

(iii) 実体のない中間者を介在させた事案

すでに見たように、物権変動の過程に合致しない登記の中には、実体関係よりも多くの過程が登記簿に記載された事例（中間過剰登記。【102】）も存在する。また、第三者保護規定を利用して土地を騙取するため、中間者として藁人形を挟み込む手法（【772】）も存在しているが、このほか、租税遁脱の目的で、実際にはA→Cの譲渡がなされたにもかかわらず、架空の人物あるいはダミー会社Bを中間者とするAB、ACの2通の契約書を作成し、A→Cの移転登記を中間省略登記であると主張する手法が存在する（【741】【773】【786】【793】【798】【806】【809】【810】【814】【823】【851】等）。

このうち【793】は、Aが土地建物の売却にかかる譲渡収入金額を低く申告したとして更正処分および重加算税の賦課決定処分がなされたことに対するAの共同相続人（妻A'ら）による審査請求事件である。本件売買は当時病身にあったAの意向を受けた妻A'が行ったもので、実際の売買価格は8500万円であるのに、これを5200万円に圧縮した契約書が作成されているが、これは、以下のような経緯による。すなわち、A'は不動産仲介業者Bに8000万円で売買の仲介を依頼し、Bから売却情報を伝えられた仲介業者Cは、本件物件を中間省略の上転売することを考え、転売先である最終譲受人D社と売買交渉を行う一方、Bを通じてA'に買入希望価格を伝えた。これに対して、A'の依頼を受けたBより、さらに500万円の上乗せを求められたが、Cは当初より中間省略取引を考えていたので、本件物件を8500万円で買うことに合意し、また、実際の売買価格を圧縮した売買契約書を作成するよう求められたため、Cは売買価格を5200万円とする上記契約書を作成した。なお、本件売買の実際の買主はCであるが、Bから税金対策上売買価格を圧縮するよう依頼されたので、売主に中間省略取引でないことを偽装するため、Cが他の不動産取引で使用していたC'なる架空の人物名義を契約書上の中間譲受人として介在させた（なお、契約に際しては、Cの従業員がC'役を演じた）。このようにしてCはAから本件不動産を8500万円で買い取った後、直ちにDに9200万円で転売し、Cが中間転売差益金額700万円を、Aが残額3300万円を譲渡圧縮代金として受け取っている。以上のようなB・Cらの申述に基づき、原処分庁は、Aの譲渡収入金額を8500万円としたが、裁決は、契約書記載の5200万円に500万円を上乗せした5700万円が売買価格であるとした。

一方、【798】の事案においては、内容の異なる3通の不動産売買契約書が存在している。①売主がA（請求人）、買主がB、売買価格が1坪当たり3万3000円と記載された平成元年8月31日付の甲契約書、②売主がAほか1名、買主がC社、売買価格が1坪当たり5万2000円と記載された平成元年9月15日付の乙契約書、③売主がB、買主がC社、売買価格が1坪当たり5万2000円と記載された平成元年9月15日付の丙契約書である。一方、移転登記は、平成元年11月16日売買を原因としてAからC社に対してなされている。Aは、本件土地は甲契約書に基づきBに譲渡した旨を主張したが、裁決は、「本件土地の譲渡は、乙契約書に基づき実行されたと認定するのが相当であり（なお、乙契約書における売主はAほか1名と記載されているが、登記簿上本件土地は請求人の単独所有名義であったことに加え、乙契約書上もほか1名の署名なつ印すらないなど、Aのほかに売主の存在したことをうかがわせる事情はないから、A以外の売主はいなかったと認める。）、甲契約書及び丙契約書は、Bを中間譲受人と仮装して作成された虚偽の不動産売買契約書であるといわざるを得ない（登記面においてもBを経由しないいわゆる中間省略登記であるとも認められない。）」とした。

【806】は、Aの土地譲渡にかかる所得税の更正処分ならびに賦課決定処分の審査請求事件であり、Aは、AB間売買契約書、BC間売買契約書の存在を理由に、A→B→C社の転々売買を主張した。しかしながら、裁決は、BはAの夫から依頼されて名目的な中間取引者になって、実体の伴わない内容虚偽の契約を行ったものであり、Aは本件土地をC社へ譲渡したものと認めることが相当とした。なお、契約に際して、C社側の弁護士は、中間省略登記の同意書がないと裁判で無理に中間省略登記させられたとの異議申立てをされる場合があるから同意書をとるよう指導し、これに基づき、BはC社あての中間省略登記の同意書を、また、AはC社あての念書を作成している。

【809】は、Bの土地譲渡にかかる所得税更正処分の取消訴訟である。第1審判旨によれば、「本件土地は、AらからBに譲渡され、Bがこれを分譲して〔Cら〕買主に対して譲渡したものであるところ、そのような土地や金銭の授受の過程は表には出されず、……本件土地は分譲地買主に対して中間省略登記により所得権移転登記がされ、また、各分譲地譲渡の都度、旧地主名義の譲渡に係る所得税申告がされており、……それを執り行っていたのはBであった〔＝BはAら旧地主の所得税負担分をAらに交

付していた)。本来、本件土地がAからBに売却された時点で、その譲渡益に基づく所得税等をAらが負担し、造成・分譲により、Bが買主から譲渡代金を取得した段階で、Bが改めてその取得した譲渡益に基づく所得税等の納税をすべきであるのはいうまでもない。これをことさらに秘して〔上記〕のような方法が取られたのは、Bが譲渡益を申告した場合、分離課税の土地等の雑所得として、原則として国税40パーセント、地方税12パーセントの税率による課税負担を避けられないところ、Aらの旧地主名義により分譲地の買主に対して直接譲渡がされたものとして譲渡所得の申告をすれば、長期譲渡所得税としての20パーセントの税負担で済ませることができ、かつ、各年毎に100万円の長期譲渡所得特別控除を受けることができるため、本来の場合よりも格段に軽い税負担で本件土地譲渡に係る課税関係を了することを企図したものと推認することができ、明らかに違法な租税回避行動というべきである。』これに対して、Bは、本件土地の中間取得者はBではなくBのいとこDであったとし、その証左として、Dの相続人D'がAらに対してCらに分譲されなかった土地につき移転登記請求訴訟を提起し、和解によりD'名義の登記が経由されていると主張したが、第1審判旨は、「Bにおいて本件土地の分譲を旧地主からの中間省略登記の方法により難無く処理することができたのに、そのBの協力を得ているD'が、訴訟という手段によらなければ旧地主からの所有権移転登記を受けられないというのは、いかにも不自然であり（しかも、右和解は、提訴後比較的早い時期にD'の請求をほぼ認める内容で成立しており、旧地主との間には実質的な争いはなかったものと推認される。）、……D'による右訴訟の提起が、本訴提起後であり、……Bの強い影響力の下に行われているものであること……がそれぞれ認められる。……右諸事情を総合すれば、右土地部分に関する訴訟及びD'への所有権移転登記は、Bが本件各更正処分がされるに及んで、Dの相続財産としてD'に帰属しているとの外形を作出するために行われたものと推認することができる。」とし、控訴審および上告審も、以上の第1審判断を維持した。

【810】は、Aが短期譲渡所得金額を過少に記載した納税申告書を提出したことは、国税通則法68条1項の仮装隠ぺい行為に当たるとした事例である。Aは、譲渡契約の売主がAではなくB建設とされており、本件不動産はA→B→Cと転々譲渡されたもので、A→Cの所有権移転登記は中間省略登記としてなされたものであると主張したが、契約を行ったAの代理人（弁護士）Dは、買主Cに対し「税務上の理由でB建設の名義を使用す

る」旨の説明を行っている。

【814】は、Xが土地取引に関してダミー業者を介在させて仕入金額を水増しし売上金額を除外したと認定された事例であり、XがB社から買い受けたと主張する土地については、実際の所有者AとC社の間の売買契約書が存在する一方、同土地の一部についてはA→D社→Eと順次移転登記が経由され、他の部分に関しては転得者Fに対しA→Fの中間省略登記が経由されている。判旨は、B社・C社・D社がダミー業者である旨を認定し、次のようにいう。「Xは、右〔X主張のBX間売買〕代金支払の点に関し、B社に2度に分けて代金を支払うことになっていたが、売買代金の一部の支払について、Fから、Aに直接支払をしてもらい、中間省略登記を行ったにすぎないものであり、不動産譲受取引において、手続の煩雑さを避け経費を節約するために、譲受人が代金全部を譲受人に支払わず、譲受人からの転買人や最終譲受人が、代金の全部又は一部を直接原所有者である譲受人に支払い、中間省略登記を行うことは珍しくない」と主張し、X本人はこれに添った供述をするけれども、C社、D社の前記〔ダミー業者としての〕事業実態や、〔C社名義でAと取引したX経営会社の営業部長〕、〔Xの依頼により架空の契約書を作成するなどしてXの不正行為に加担していたことを自認している者〕の供述に照らしてみれば、措信することができない。」。

【823】も、Aが中間者を介在させて譲渡収入金額の圧縮を図った事例である。本件土地建物に関しては、A→Cの売買を原因とする所有権移転登記が経由されているが、その一方で、①AとB社（代表取締役B'）の売買契約書（代金額1400万円）、②B社とCの売買契約書（代金額3300万円）が作成されている。だが、Aは、売却先Cを自ら探してきており、また、B'は、「Aから、本件各取引は中間省略登記であり、B社も負債を抱えており、迷惑をかけないからと頼まれたため、本件第1契約書にB社の印を押したものである」と申述している。

(e) 物権変動の態様の不明瞭

以上の物権変動の「過程」のみならず、中間省略登記は、物権変動の「態様」に関する紛糾をももたらす。そもそも上記物権変動の「過程」の論点における契約当事者の不明瞭は、課税庁の捕捉を免れるため、契約内容全般にわたって意図的に行われた加工から生ずる問題の1つにすぎず、当然のことながら、契約当事者以外の部分に関しても、複雑な加工を加えた代償として、紛争リスクが増大する。この紛争の被害者となる可能性が

最も高いのは、不動産取引に関する専門的知識のない一般消費者であるが、しかし、極度に複雑化した契約内容は、それを自ら作成・締結した専門業者をも混乱させることがある。

【787】は、そのような複雑化の結果、契約を締結した専門業者間で、契約内容の法的性質・効力につき争いが生じた事案である。原告B社・被告C社は、いずれも宅地建物取引業を営む法人であり、B社はAらの所有する不動産につき買主の周旋を依頼され、C社はD社が同物件を購入してもよい旨の意向を受けていた。そこで、B社とC社は、本件物件の購入に関する交渉を開始したが、B社がAらから本件物件を買い受け、これを直ちにC社に転売した場合には、B社に対して短期譲渡所得税が課せられ、B社の利益がほとんど残らないことから、C社がB社に対して本件物件を「代行取得する業務」を委託する契約を締結し、同契約に基づき、B社が、売主Aらとの間で、B社を買主主義として本件売買契約を締結したうえ、C社に対して本件物件を引き渡し、所有権をC社に帰属させる旨の協定（代行取得業務委託契約）が締結された。その後、B社は、Aらから本件物件を取得してA→Cの中間省略登記を経由するなどしたが、C社が上記業務委託契約に基づく代金を支払わないため、その支払を求めて本訴を提起したが、これに対して、本件物件の引渡し等が遅れたため、D社への転売を断念せざるを得なくなったC社は、本件契約を解除して損害賠償を請求する反訴を提起。判旨は、本件契約の基本的性質は、委任ないし準委任であると解するのが相当であるとして、B社の請求を認容した。

このほか、裁判例においては、【824】【832】が、中間省略登記を経由されている場合には中間者の譲渡担保の主張を認めていない点が目を惹く。

【824】は、納税者Aから本件土地を譲り受けた不動産業者B社が、いったん不動産業者C社に転売し、C社が建物を建設した後、土地建物の両者をB社が買い戻した場合に、租税特別措置法31条の2の適用が否定された事案であり、納税者側は、BC間売買が譲渡担保であって土地所有権はCに移転していないと主張した。しかし、原審は、「そもそも譲渡担保を主張するならば、少なくともAからいったんB社に対して所有権移転登記をした上で、譲渡担保に供すべきものであり、安易に中間省略登記の手法を採るべきではない。」とし、最高裁も原審判断を維持している。

【832】は、株式会社A商店の経営者Bの破産管財人Xが、Bの所有していた本件建物につき登記名義を経由したD建設株式会社に対して、登記の抹消を請求した事案である。これに対して、D社側は、本件建物につい

ては街の金融業者Cの売渡担保ないし譲渡担保が設定され、Bの債務不履行によりCが取得した所有権をD社が譲り受けたものであり、D名義の登記は、中間者Cの同意の下になされた中間省略登記であると主張したが、判旨は、上記【824】と同様、BC間に売渡担保ないし譲渡担保設定の事実は認定できないとした。

(f) 中間者の地位の脆弱性

さて、以上(a)～(e)に述べたような成立をめぐる紛争リスクをくぐり抜けて、当事者間で中間省略登記につき有効な合意（判例理論にいう）が成立したとしても、中間者の地位に関しては、以下のような問題が控えている。

まず第1に、当然のことながら、中間者は、自身が登記を経由していない以上、対抗要件主義の利益を享受することができない。この点は、登録免許税の負担回避に伴う当然の代償と理解されているが、しかし、中間者が直ちに転売することができなければ、対抗不能のサンクションは中間者に重くのしかかることとなる。とくに目的物件を賃借人が占有しているような場合には、中間者Bは転買人Cに対する引渡義務を履行できず、窮地に陥ることとなるが、この中間者Bの対抗不能の不利益が、転買人Cにまで波及した裁判例として、【762】がある。事案は、出版社D社が賃借しているA所有のビルを、再開発目的で敷地とともにBが買い受けてCに転売し、A→Cの中間省略登記が経由された後、Cが、Dに対し、①正当事由または②信頼関係破壊（DがBに対する賃料を供託した行為など）を理由とする賃貸借契約の解除を主張した。だが、判旨は、②に関して、中間者Bは「登記がない以上賃借人に対抗できないのであるから、Dが債権者不確知として供託したことには何ら問題はなく……信頼関係が破壊されたとする解除の主張も理由がない。」とする。

ところで、中間省略登記の肯定論者は、中間者の代償を、上記対抗要件主義の利益を享受できない点のみと考えているようであるが、しかしながら、ここでは、以下の裁判例【770】【807】の存在にも目が向けられるべきである。

【770】は、判例集の記載によれば、物上保証の目的不動産を買い受けた者（B）がこれを転売し、その買受人（C）が売買代金の支払に代えて担保権者（D）に対し抵当債務を弁済したとしても、右転売人（B）は弁済者代位権を取得しないとされた事案とされているが、実際にはBの不動産取得は、売主Aの物上保証に先行している。すなわち、Bは不動産業者で

あって、Aから本件土地を分譲目的で買い受けたが、造成費等の捻出に苦慮していたところ、Eより、Eの内妻E'名義でD信用金庫から融資を受け、これをBに貸し付けると持ちかけられ、依然として登記名義を有する売主Aの承諾を得て、本件土地にDを債権者、E'を債務者とする根抵当権を設定したものであり、その後、Bは本件不動産をCに転売し、A→Cの中間省略登記が経由され、CがDに根抵当債務を代位弁済し、DはEが担保として差し入れていた約束手形や預金をEに返還したため、Bは、法定代位による担保権の行使が不可能になったとして、Dに対して損害賠償を請求した。だが、判旨は、Dとの間で本件根抵当権を設定したのは売主Aであり、根抵当債務が弁済された当時の所有者も転得者Cであって、物上保証人でも抵当不動産の第三取得者でもない中間者Bは民法500条の弁済者代位権を取得しないとしている。

一方、【807】は、Bの保有するAゴルフクラブの会員権に譲渡担保権を設定したC信販会社が、「CまたはCよりゴルフ会員権を取得した第三者への名義書換手続をせよ」との判決を求めた事案である。判旨は、「Cは、中間省略登記の有効性が認められていることをも、右の請求の適法性の裏付けとしているようである。しかしながら、ここでの問題点は、登記になぞらえていえば、中間省略登記における中間者が、現在の登記名義人が中間省略登記に同意していることを理由に、第三者（それも将来の第三者である。）のために登記請求訴訟を提起できるかどうかという問題であって、中間省略登記の有効性の議論とは無関係である。そして、登記請求訴訟の場合に、右のような訴訟が提起できるという考え方は、にわかには肯認し難いものといわなければならない。」として、本件訴えを不適法として却下した。この判旨からすれば、中間省略登記それ自体に関しても、いまだ不動産の転売先が決まっていない段階で、登記名義人に対して登記請求訴訟を提起し、勝訴判決を得ておくことはできないことになる。

エ 評価

以上の平成期の裁判例の分析からは、以下の諸点を導出することができるであろう。

第1に、平成期すなわち最近20年の裁判例においては、かつて大正期の大審院判例あるいは戦後・高度成長期の最高裁判例の事案のような、当事者が中間省略登記を経由したことがやむを得ないと考えられる事案（以下「不可避型」という）は、ごくわずかであって、ほとんどの事例は、登録免許税の回避か、または不動産取得税・譲渡税等の免脱目的でなされてい

る（以下「租税回避型」という）。

第2に、中間省略登記の経由につきイニシアティヴをとっているのは、不動産業者であって、一般消費者ではない。

第3に、転々移転が生じた後になってから事後的に行われる不可避型の中間省略登記と異なり、租税回避型の中間省略登記に関しては、当初より契約を意図的に複雑化する傾向があるため、契約の成立・契約当事者・契約内容をめぐる紛争発生リスクが高い。その被害を蒙るおそれが最も大きいのは、一般消費者であるが（彼は、中間省略登記の売主・中間者・買主のいずれの地位に立つ可能性もある）、他方において、消費者からのクレームや責任追及により不動産業者が蒙る経済的損失や信用低下のダメージも大きい。のみならず、専門業者間の紛争も認められることから、これを不動産業界内部における安定的な取引慣行と見ることもできない。

第4に、たとえ有効な中間省略登記の合意が成立したとしても、中間者の地位は脆弱であるところ、この点に関して、一般消費者はもとより、不動産業界や従前の学説もまた、民法177条の利益を受けられないことにしか目が届いていない。

第5に、中間省略登記に対して否定的な評価を下す裁判例に加えて、上記のような種々の紛争事例が存在する今日において、中間省略登記が確固たる取引慣行ないし慣習法として確立しているとは評価しがたい。それゆえ、取引慣行ないし慣習法の存在を根拠に、中間省略登記の「申請」を肯定しようとする見解は、その主張の基礎を欠いている。

第6に、上記のような特徴を具有する租税回避型の中間省略登記は、不可避型の中間省略登記とは利益状況がまったく異なっており、不可避型の事案を念頭に形成されてきた従来の判例理論を、租税回避型の事案にそのまま推及させるのは妥当と思われない。したがって、なされてしまった中間省略登記の有効性に関しても、不可避型の事案に限定してこれを肯定すべきである。これに対して、租税回避型の中間省略登記に関しては、上記のように、契約の意図的な複雑化に基因する紛争発生リスクが存在し、裁判例が示すように、この点を攻撃すれば、合意はどのみち容易に覆滅することができるのであるから、なされてしまった中間省略登記の有効性を認めたところで、あまり意味はない（合意当事者以外の第三者が登場した場合については、民法94条2項類推適用法理その他の第三者保護法理がある）。なお、中間省略登記は公正証書原本不実記載罪を構成しないとする刑法上の通説の下においても、当事者（売主・中間者・買主のいずれの場

合もある)が同意をしていない(あるいは売買代金の支払がない以上同意は効力を生じていない)旨を主張して刑事問題化させる手法があること(なお、【806】における弁護士の指導内容参照)、単純悪意の第三者に二重譲渡された第1譲受人が譲渡人を横領罪で刑事告訴することで、第2譲渡を解消するよう圧迫する手法と同様である。

V 結語——新不動産登記法と公示の原則

我妻栄が公示の原則の「動揺」ないし「破壊」⁽⁴³¹⁾現象を論じたのは、登記制度の制定(明治19年旧登記法。明治20年2月1日施行)から50余年後を経た昭和14年のことであった。だが、その後50年を経た登記制度100周年(昭和62年)に寄せて、田中康久は「現在の登記制度が予定している真正担保のための手続が機能性を喪失しつつある。」との悲観的評価を下している⁽⁴³²⁾。状況は、ますます悪化したのである。そして、さらに20年が経過し、平成16年新不動産登記法の制定から3年余を経た現在の視点から、我妻論文が検討対象としていない、あるいは我妻論文以降の、公示の原則の「動揺」ないし「破壊」現象を検討してみよう、というのが、本稿の意図であった。その具体的内容は、登記の要件の緩和(実質的要件の緩和および形式的要件の緩和)ならびに不正登記の申請に関する刑罰法規の適用であり⁽⁴³³⁾、そして、それらに顕著な変化が生じたのは、ともに日本の社会経済が大きく進展した大正期と戦後の高度経済成長期(とりわけ昭和30年代)であった。我妻論文の論じた公示の原則の「動揺」ないし「破壊」は前者の時期、上記田中論文にいう登記の「真正担保」機能の「喪失」は後者の時期に照応する。

一方、すでに触れたように、上記登記制度100周年の年には、鎌田薫論文が登場し、以後の学説における登記制度観は、それまでの高度経済成長期対応の「幾代モデル」から「鎌田モデル」へと転換してゆく。だが、これに対して、平成16年新不動産登記法は、登記申請のオンライン化を主目的とし、かつ、その早期実施に向けての急速立法であったため、「機能性を喪失しつつある」登記の「真正担保のための手続」に関しても、基本的には旧法を並行移動させただけの現状維持の水準に留まった。

ただし、その中であって、大きな進展と評価されるのが、①旧法の申請書副本の提出制度(旧法40条)の廃止と、②登記原因証明情報の必須化(新法61条)であり、ここにおいて、立法もまた、①前者の制度への一本

化を主張していた「幾代モデル」から、②後者の精緻化を通じて登記の真实性を向上させようとする「鎌田モデル」へと傾斜しはじめる。

だが、これに対しては、中間省略登記をめぐる異論が唱えられ、その後、平成18年12月25日規制改革・民間開放会議『規制改革・民間開放の推進に関する第3次答申』を受けて、「買主の地位の譲渡」方式ならびに「第三者のためにする契約」方式による登記申請が可能である旨を確認した平成19年1月12日法務省民二第52号民事第二課長通知が発出されるに至った経緯については、周知の通りであり、この問題に関しては、筆者も、日本マンション学会誌に論文を掲載し⁽⁴³⁴⁾、また、平成20年4月には同学会にて報告を行った。そこで、以下では、新法下で生じたこの問題に関する上記論文の「補遺」を行って、本連載の締め括りとしたい。

1 新法下における中間省略登記の申請

中間省略登記の代替手段に関しては、その積極的な活用を推進しようとする方向性と、これに対して冷ややかな見方をする向きとが存在しているが、この温度差の相違は、中間省略登記そのものに関する肯定的評価・否定的評価の違いが、そのまま反映されたものであり、そして、この評価の違いは、根本的には、不動産登記の制度観ないし基本的制度設計に関する、高度経済成長期対応型の「幾代モデル」と、その後の「鎌田モデル」の対立軸のうちに理解することができる。

以下、検討を留保してきた【38】東京地判平成19年6月15日の判旨に即して、この問題に関する考察を加えることにしよう。

(1) 東京地判平成19年6月15日

本件の事案の概要、当事者の主張ならびに判旨は、以下の通りである。

ア 事案の概要

Aは平成17年7月12日所有建物をB社に売却し、翌13日B社はこれをX社に売却し、同日A・B・Xは、Aから直接Xに対して所有権移転登記をすることを合意した。そこで、Xは、BX間で行われた「平成17年7月13日売買」を登記原因とする申請情報、ならびに、①平成17年7月12日AはBに本件建物を売却し、②同月13日BはXに本件建物を売却し、③これにより本件建物の所有権がA→B→Cと順次移転し、④A・B・Xが平成17年7月13日売買を登記原因とし、登記義務者をA、登記権利者をXとする所有権移転登記をすることを異議なく承諾した旨の内容の登記原因証明書

報(書面)を、東京法務局城北出張所登記官に提出して本件登記の申請をした。だが、登記官は、本件申請が、申請情報の登記原因が登記原因証明情報の内容と合致しないと判断し、新法25条8号の規定に基づき本件申請を却下した。これに対して、Xは、東京法務局長に対し、本件却下処分の取消しを求める審査請求を行ったが、却下の裁決がされたため、国に対し、①本件却下処分の取消しならびに②本件登記申請の受理を求める本件訴訟を提起した(以下、争点②の義務づけ訴訟の論点に関しては省略)。

イ 当事者の主張

(a) 原告(X)の主張

「〔①〕中間省略登記の申請を禁止する明文の規定はなく、〔②〕最高裁判例も、登記名義人及び中間者の同意があるときは中間省略登記を有効としており、〔③〕旧法の下では、不動産取引実務において中間省略登記が多く行われてきた。そして、〔④〕法務省は、中間省略登記を命ずる判決を登記原因を証する書面として、中間省略登記を申請する場合には、これを受理しており、また、〔⑤〕第三者のためにする契約及び買主たる地位の譲渡契約の類型において、A、B、Cと順次登記を移転するのを省略し、直接AからCへ移転登記することを認めている。」

(b) 被告(国)の主張

「〔①〕不動産登記制度は、実体上の権利変動の過程及び態様を正確に公示しなければならず、〔②〕旧法においても、中間省略登記の申請は、法令の規定により認められた場合のほか、判決による登記の場合(旧法27条、法63条)に、判決を「登記原因ヲ証スル書面」(旧法35条1項2号)又は登記原因情報として、受理されていたにすぎず、〔③〕旧法下においても中間省略登記は一般に認められていなかった。

〔④〕不動産の所有権がA B Cと順次移転したが登記名義がAにある場合にCがAに対し所有権移転登記を請求した事案において、当事者間において実体法上の中間省略登記請求権が認められるとしても、そのことから直ちに登記官に対しその登記を申請する権利が認められるものではなく、〔⑤〕中間省略登記の申請を認めない不動産登記実務の取扱いは、最高裁判例(最高裁昭和40年9月21日判決・民集19巻6号1560頁)の趣旨に反するものではない。

〔⑥〕なお、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移転登記の申請及び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所有権移転登記の申請については、

実体上の権利変動の過程及び態様を正確に反映すべきとの不動産登記制度の要請に反しないため、従来から受理されていたものであり、これらは中間省略登記の申請を認めたものではない。」

ウ 判旨

請求棄却。

「〔①〕そもそも法が、前記の通り、登記申請の際に、登記原因証明情報を提供しなければならないものとし、申請情報が登記原因証明情報と合致しない場合に登記申請を却下しなければならないとした趣旨は、物権変動を公示する制度である登記について、登記申請者に、物権変動の原因行為とこれに基づく物権変動を証明する登記原因証明情報を登記所に提出させ、これが申請情報と異なる場合には申請を却下することによって、登記が公示する物権変動の内容の正確性を担保しようとする趣旨であると解される。」

「〔②〕原告が指摘するように、旧法下においては、申請書の副本を提出して登記申請をすることが許容されていた（旧法40条）ことから、事実上、中間省略登記がされていた例が存したと推測されるが、〔③〕そのことが、前示のような改正後の法の解釈に影響を及ぼすものではないことは言うまでもない。また、〔④〕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移転登記の申請や、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移転登記の申請の場合については、それが脱法的にされた場合はともかく、実際にかような物権変動の原因行為が存在するならば、それを反映する登記がされることに問題はなく、本件のような中間省略登記とは議論の場を異にするものである。」

ところで、たしかに原告が指摘するように、〔⑤〕最高裁判例は、一定の場合には中間省略登記請求権が発生することを認めていると解され、そのように実体上の中間省略登記請求権が認められる場合があるならば、それを不動産登記制度においても反映される仕組みがあるべきだという原告の主張、さらには、〔⑥〕判決による中間省略登記が許されるのであれば、申請による中間省略登記も許されるべきではないかという原告の主張は、〔⑦〕いずれも立法論あるいは研究課題として傾聴に値する興味深い視点を含むものである。しかし、〔⑧〕物権変動の内容を正確に反映させようという趣旨の下で改正された法の解釈論としては、前示のとおりであると言わざるを得ない。」

(2) 検討

以下、当事者の主張および判旨の内容に即して、若干の検討を加える。

第1。原告の主張③「旧法の下では、不動産取引実務において中間省略登記が多く行われてきた」および判旨②「旧法下においては、……事実上、中間省略登記がされていた例が存した」のは、適法状態の承認か、違法状態に対する規制の緩さか。この点に関する答えは、後者である。すでに見たように、平成期の裁判例の分析からも、中間省略登記を積極的に承認する取引慣行ないし慣習法は存在していない（【図表32】参照）。したがって、「旧法下においても中間省略登記は一般に認められていなかった」とする被告国の主張③の現状認識が正しい。

第2。原告の主張①「中間省略登記の申請を禁止する明文の規定はな」とする認識は正当か。この点に関しては、上記「第1」の現状認識を前提とする限り、中間省略登記の申請を禁止する明文の規定がないのではなくして、申請を許容する明文の規定が、被告国の主張④の掲げる2つの場合以外に存在していないのである（なお、【図表4】参照）。

第3。判旨③「改正後の法の解釈」・判旨⑧「改正された法の解釈論」に基づき、中間省略登記の申請に関する規制を強化したことは違法か。これと同様の主張が、昭和35年旧法改正において、仮登記に基づく本登記の申請につき、新たに第三者の承諾書の添付を要求した際にも（旧法105条1項、新法では109条1項）なされたことについては、すでに触れた。再度引用すれば、【434】最（大）判昭和46年4月21日は、「登記申請の手続上の要件を如何に定めるかは、立法政策に属する問題とというのであるから、前記規定の新設の結果として、従前の取扱いに比較し、仮登記名義人の本登記申請権の行使に前述のような制約が加えられることとなったとしても、それは、公示制度を整備することにより公示の混乱を避けて不動産取引の安全を保護しようという前叙の立法趣旨に徴し、公共の福祉の実現をはかるための必要かつ合理的な制約であり、仮登記名義人において受忍すべきものと解さなければならない。」旨を判示しており、【435b】最（1小）判昭和49年5月30日も、同判決を引用しつつ同旨を説く。

第4。中間省略登記の「請求」に関する判例の立場と、中間省略登記の「申請」に関する登記実務の立場は矛盾しているのか（原告の主張②ないし判旨⑤）。両者の整合性に関しては、いろいろな理屈が立ちそうであるが、たとえば仮に両者が矛盾しており、かつ、両者の上下関係につき、司法が登記行政に優越すると解したとしても、新法の制定により、旧法下の判

例の立場は、もはや妥当しなくなったとする上記「第3」の説明が最も直截であろう。

第5。判決による登記の申請が認められるならば、中間者の同意書を添付した共同申請も認められるべき、との論理は成り立つか（原告の主張④ないし判旨⑥）。この点もまた、上記「第3」（および「第4」）と同様、「立法政策に属する問題」であるが、中間者の同意書には、確定判決と同程度の真実性を担保する力がない。したがって、同意書を添付した申請は、新法の「登記が公示する物権変動の内容の正確性を担保しようとする趣旨」（判旨①）に合致しない。

第6。判旨⑦原告の主張は「いずれも立法論あるいは研究課題として傾聴に値する興味深い視点を含むものである」か。かかる判旨の発想ならびに原告の主張の内容は、かつての高度経済成長期対応型の「幾代モデル」そのものである。しかしながら、近時の学説は、まさにその「立法論あるいは研究課題として」検討を行った末の結論として、「鎌田モデル」へと移行したものであり、このような議論は、もはや過去のものとなりつつある。

第7。「第三者のためにする契約」方式・「売主の地位の譲渡」方式による直接の移転登記を認めることと、中間省略登記の申請を認めることは結びつくか（原告の主張⑤）。この点に関する答えも、被告国の主張④ならびに判旨④が正しい。なお、判旨④にいう「それが脱法的にされた場合はともかく」との注記は、具体的には、実際にはA→B→Cの転々譲渡であるのに、「第三者のためにする契約」ないし「売主の地位の譲渡」である旨の虚偽の登記原因証明情報を作成・提供してA→Cの直接の移転登記を申請する場合を意味するのであろう。かかる説示との関係で、中間省略登記は公正証書原本不実記載罪を構成しないとする刑法上の通説の立場がどのように変化するか、今後の動向を見守りたい。

2 中間省略登記の代替手段

新法下において、中間省略登記を申請した場合に却下される余地が格段に広がったことから、新法制定直後には、種々の代替手段が模索されていたが、規制改革・民間開放推進会議（現・規制改革会議）は、「買主の地位の譲渡」方式と「第三者のためにする契約」方式の2つに絞って措置を行った。その結果、それ以外の代替手段による登記の申請が受理されるか

否かに関しては、もっぱら登記行政側の判断に委ねられることとなったが、この点に関しては、上記【38】東京地判平成19年6月15日も述べる新法の「登記が公示する物権変動の内容の正確性を担保しようとする趣旨」に照らして、厳格な対応がなされるものと推測される。

(1) 「買主の地位の譲渡」方式

一方、規制改革会議の措置した2つの代替手段のうち、「買主の地位の譲渡」方式は、従来も、とりわけ農地法の許可を要する農地の売買などにおいて用いられてきたスキームであって、別段目新しいものではない⁽⁴³⁵⁾。

だが、この方法は、買主＝譲渡人Bの転売差益が、売主A・譲受人Cの双方に知られてしまう点が難点とされ⁽⁴³⁶⁾、もはや推奨されていないようである。

(2) 「第三者のためにする」方式

その結果、現時点では、中間省略登記の代替手段としては、もっぱら「第三者のためにする契約」方式が考えられているのであるが、しかし、このスキームに関しても、以下の諸点を指摘することができる。

ア 経済問題

規制改革・民間開放会議『第3次答申』は、中間省略登記を認めないことの問題点を、「多くの場合、〔B〕は第三者への対抗要件を必要とせず、また登記をする場合にはその費用を転売価格に上乗せしているため、〔C〕の費用負担が増えることになる。」と説明していた⁽⁴³⁷⁾。すなわち、中間省略登記の代替手段を用いることによって生じた登録免許税の節減分は、中間者Bではなくして、エンドユーザCに還元されるものであり、この点が、(Bではなくして)Cの側にとって代替手段を敢えて選択するメリットである、というのである。

だが、この説明では、反面、中間者Bの側において、代替契約を敢えて選択するメリットがなくなってしまう。したがって、そのようなスキームが、不動産業者自身にとって、どれほど魅力的かについては、大いに疑問を感じるところであるが、しかしながら、それが、いやしくも規制改革・民間開放会議が打ち出した答申である以上は、その趣旨は遵守されなければならない。そうでなければ、答申の他の個所の記述についても、その遵守を求めることの説得力が失われる。

それゆえ、かかる答申の趣旨を遵守するならば、とくにエンドユーザCが一般消費者の場合には、Bは、契約締結の際に、通常の転々売買の方法を選択せず、敢えて直接移転の便法を選択することが、中間者B自身の利

得ではなく、もっぱらCの費用節減のためであることを、具体的な節減額を示しつつ説明すべきことになろうし（そうでなければ、一般消費者が、このような「テクニカルな契約」⁽⁴³⁸⁾の内容を十分に了解したうえで契約したことにはならない）、また、この点に関する具体的説明を行わない取引業者には警戒するよう、一般消費者に対して広く注意を喚起すべきことになろう。

なお、上記答申の趣旨を遵守した場合には問題となっていないであろうが、従来の中間省略登記が、主として租税回避目的でなされていたこととの関係で、転々譲渡の形式をとらず、敢えて本代替手段を用いた場合、それは、取りも直さず、課税庁に対して、租税回避の意図に出た旨のフラグを自ら掲げることを意味しないか、いささか気懸かりである。

イ 法律問題

一方、「第三者のためにする契約」なるスキームは、上記「買主の地位の譲渡」と異なり、転売に代替する取引スキームとして、確立されているとは言いがたい⁽⁴³⁹⁾。その理由としては、以下の点が考えられる。

(a) 契約の成立をめぐる問題

その第1は、諾約者A・要約者Bの間の補償関係および要約者B・受益者Cの間の対価関係の両者に関して、その成立をめぐる紛争リスクが大きい点である。ここでは補償関係・対価関係の双方につき、①瑕瑾なき約定の作成したうえで、②諾約者Aあるいは受益者Cに対する十分な説明が求められるところ、本スキームがきわめて技巧的で難解な構造を有していることから、①②のいずれに関しても、非常な困難を伴う。

(i) 補償関係

このうち、まずAB間の補償関係についていえば、そもそも「第三者のためにする契約」とは、売買・贈与といった典型契約の一種ではなく、それら種々の契約に付される付款であって⁽⁴⁴⁰⁾、判例・学説において問題とされてきた事案は、①第三者に贈与すべき旨の契約、②第三者に売却すべき旨の契約、③第三者の債務を免除する旨の契約、④第三者を受取人とする生命保険・損害保険契約・責任保険契約、⑤第三者を荷受人とする物品運送契約、⑥弁済供託、⑦第三者への給付を負担内容とする負担付贈与、⑧第三者の預金口座への振込、⑨電信送金、⑩当座勘定取引契約、⑪債務引受など、実に多種多様であり⁽⁴⁴¹⁾、かつ、その中において、①第三者に贈与すべき旨の契約や②第三者に売却すべき旨の契約を「第三者のためにする契約」と評価して民法537条を適用することができるかに関しては、

必ずしも見解の一致を見ていなかった⁽⁴⁴²⁾。しかも、中間省略登記の代替手段として考えられているそれは、①・②とも異なる契約内容を具有させようとするものであるから、当事者間において契約の内容・効力に関して紛争が生じた際には、「第三者のためにする契約」であることにつき争いのない他の類型（しかもそれらは上記のようにきわめて種類が多い）の争点が援用されてくる可能性がある。また、従前の裁判例においては、当事者の意思解釈の問題として、そもそも当該約定が、民法537条にいう「第三者のためにする契約」であるのか——約款の具体的文言につき、第三者に直接に権利を取得させる趣旨と認定できるか——が争われることが多かった。したがって、A B間の補償関係に関する特約を作成する際には、他の「第三者のためにする契約」類型における争点や、過去の裁判例において問題となった論点にも留意する必要がある。

のみならず、こうして約定を作成した後においても、とくに法律知識のない地主Aから土地を買い受けるような場合には、重い説明義務の負担がのしかかってくる。

(ii) 対価関係

他方、B C間の対価関係に関して、規制改革会議『第1次答申』は、①売買契約のほか、②無名契約の方法によることも可能であるとした⁽⁴⁴³⁾。このうち、①売買契約方式に関しては、これを他人物売買（民法560条）と解した場合には、所有権がA→B→Cと順次移転してしまい、A→Cの直接移転登記ができなくなることから、A B間の「第三者のためにする契約」における第三者の指定権の売買とする構成に変更された⁽⁴⁴⁴⁾。一方、②無名契約方式に関しては、宅建業法の規制が及ばないことから、一般消費者が不利な地位に立たされる危険が生ずる。この点に関して、上記『第1次答申』は、「一般消費者の保護の観点からは、〔B C〕間の契約を売買契約として成立させる方式には十分な合理性がある」としつつも、結局は、これをCの自己責任の問題に帰着させた（「そのような〔無名〕契約形式による場合には、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無名契約として締結することはもとより望ましいが、無名契約とする場合については、宅建業法で規律するものでない旨についても周知徹底を図るべきである。」）⁽⁴⁴⁵⁾。だが、このようなスタンスは、一般消費者にあまりに酷と考えたのであろう、平成19年7月の宅地建物取引業法施

行規則改正の際に発出された「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」は、「〔C〕との間の契約当事者である乙は、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」との注記を付し⁽⁴⁴⁶⁾、さらに、国土交通省の担当官は、次のように述べている。「中間省略登記の代替手段に関して、不動産取引における消費者保護の観点からは、今回の国土交通省令改正で措置をした『他人物売買』『2回の売買契約』の方式〔＝上記①の方式〕により行うことが基本ではないかと考えており、その方が宅建業法上の消費者保護のための規定が十分に適用されるという意味でも、一番すっきりした方法であると思っている。無名契約とする方法も可能であり、当事者間の明確な合意がある場合までは排除しないが、その前提を欠いたままで無名契約とすることは将来紛争が生じた場合の消費者保護の問題があるので、十分な説明などに留意しながら慎重に行う必要があると考えている。」⁽⁴⁴⁷⁾。

それゆえ、B・C間の対価関係につき②無名契約の方式をとる場合には、Bは、遺漏なき完璧な約を作成のうえ、本スキームの内容につきCが完全に理解するまで説明責任を尽くさなければ、Cより契約の無効・取消し・解除あるいは損害賠償を請求される危険がある。もっとも、この点は、①売買契約の方式を選択した場合にも同様であって、Cが一般消費者である場合には、他人物売買ですら説明が困難なところ、指定権売買という、さらにテクニカルな法律構成に関して、Cの完全な理解を得られるまでの十分な説明を行わなければ、それが後の紛争の火種になる。

(b) 契約の内容・効力をめぐる問題

さらに、仮に以上のような問題をクリアして、補償関係・対価関係が有効に成立したとしても、成立した契約の内容・効力をめぐる紛争発生リスクについて、当事者は覚悟しなければならない。

この側面に関して、推進論者により自覚されている問題としては、A・B間の補償関係が、Bの詐欺を理由にAにより取り消された場合、A→B→Cの転々譲渡ならば、Cは民法96条3項の「第三者」として保護されるが、「第三者のためにする契約」方式による場合、権利義務関係の直接当事者であるCは96条3項の「第三者」に該当せず、Cの保護に欠ける点がある⁽⁴⁴⁸⁾。この論点に関しては、真摯な検討が行われているが、実際にCが保護されるかどうかが未知数である以上、第三者保護規定の不適用の危険につき、契約の際にCにあらかじめ説明しておく必要が生じてこよう。

もっとも、上記無名契約方式に関する議論からも知られるように、推進論者の関心の中心は、要約者（B）の地位に立った場合の不動産業者のリスクに向けられている。もちろん、かかる業者側の視点に立った検討もまた必要不可欠なものであって、重要なのは、上記消費者保護の視点に立った検討との間のバランスにこそあるが、しかし、要約者Bの地位に関する検討もまた、必ずしも十分とはいいがたい。たとえば論者は「第三者のためにする契約」方式のリスクを中間省略登記との比較において論じているが⁽⁴⁴⁹⁾、すでに見たように、中間省略登記それ自体が、非常に紛争発生リスクの高いスキームであった。その一方において、上記のように、規制改革・民間開放会議『第3次答申』は、「第三者のためにする契約」方式による登録免許税の節減分は、消費者保護の観点からCに還元するよう述べているから、業者側の視点に立って述べるならば、ハイリスク・ハイリターンとはいえ、中間省略登記のほうが、まだ旨味があった。

ウ 議論の方向性

以上よりすれば、「第三者のためにする契約」方式は、不動産業界にとっては、紛争発生リスクが高いわりにはメリットの少ないスキームであるように思われてならない。

そもそもこのような代替手段が模索された発端は、中間者の課税負担に存した。となれば、この問題は、とくに転売目的の場合の登録免許税・不動産取得税・譲渡税等の減免を提言する方向に向かうのが筋であり、そして、「第三者のためにする契約」その他の代替手段を推奨する論者も、当初はかかる方向性を有していた。

一方、かつて税制調査会は、その答申において、以下のように述べていた⁽⁴⁵⁰⁾。「不動産登記について、不実の登記が行われる原因として、登記原因別に設定されている税率格差など登録免許税に関する点を挙げる意見もあります。しかし、例えば、不実の登記と称されるもののうち登記の中間省略は、登記制度自体に起因しているとの指摘もあります。また、このような問題が発生する背景には、登記原因の認定が書面審査によって行われていることのほか、税務当局に質問検査権がなく、不実の登記による登録免許税負担の回避をチェックできないことも挙げられています。いずれにしても、このような問題については、登記制度機能の信頼を確保していくという観点から、登録免許税においても何らかの対応が必要かどうか、登記実務の実態を踏まえつつ、考えていかなければなりません。」

だが、以上のうち、「登記の中間省略は、登記制度自体に起因している」

との記述部分は、平成16年新法の下では、もはや当たらない。すなわち、今やボールは税制側に投げ返されたのであり、登記制度自体に起因していた問題は新法制定により解消したことを根拠に、不実登記の申請を行うインセンティブを喪失させるような税制改革を行うよう、税制側に働きかけるべき時期が、今や到来したのである。しかも、かかる要求を実現させることは、論者の力量をもってすれば、容易なはずであった。にもかかわらず、なぜ論者が税制改革の提言を放棄して、代替手段を模索する方向へと流れたのか、本テーマに関して、筆者の抱く最大の謎は、この点にある。

(391) 小粥太郎「不動産登記法」内田貴＝大村敦志（編）『民法の争点（新・法
律学の争点シリーズ1）』（有斐閣，平成19年）103頁。

(392) 前掲注（38）参照。

(393) 鈴木・前掲注（38）5頁。

(394) 石田・前掲注（38）50頁以下。なお、批判の対象として引用されているのは、末弘巖太郎『物権法（上巻）』（有斐閣，昭和2年）124頁以下、我妻栄「物権法」末弘巖太郎（編集代表）『現代法学全集（21巻）』（日本評論社，昭和4年）21頁～26頁であるが、いずれも判例の立場を追認するものである。

(395) 石田・前掲注（38）51頁以下。批判の対象となっているのは、東京地判大正8年10月28日評論33巻諸法458頁であり、同判決の裁判長であった岡村玄治は、後の論文「仮登記及び本登記と対抗の問題(1)～(2・完)」法曹会雑誌20巻3号（昭和9年）1頁，4号14頁においても、同説を主張している（「(2・完)」20頁以下）。舟橋・前掲注（38）28頁参照。

(396) 石田・前掲注（38）52頁以下。なお、石田は「この見解を明らかに表示した学説並に判例はない」としていたが、その後の登記請求権の法的性質に関する学説は、中間者の同意ないし全員の合意に基づく中間省略登記を、物権的登記請求権・債権的登記請求権と並ぶ、特約に基づく登記請求権として分類するに至っている。

(397) 舟橋・前掲注（38）28頁以下。

(398) 舟橋・前掲注（38）29頁。引用されているのは、上記石田・前掲注（394）の引用する末弘『物権法』123頁以下，同書147頁（註38），我妻に関しては，同じく前掲注（394）掲記の『現代法学全集（21巻）』21頁のほか、『物権法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店，昭和7年）75頁以下である。

(399) 小粥・前掲注（391）103頁。

- (400) とりわけ全登記件数の40%を占めるに至った官公署の嘱託登記は、実にその70%が書類不備による補正・取下の対象となって登記事務を圧迫したことから、法務省は登記嘱託書の作成を司法書士・土地家屋調査士に依頼した結果、昭和47年に設立されたのが、現在の公共嘱託登記司法書士協会・土地家屋調査士協会(昭和60年に公益社団法人化)の前身たる組織——公共嘱託委員会ならびにその下部組織である受託団であった。七戸「公共嘱託登記司法書士協会の課題と展望」法政研究(九大)72巻3号(平成18年)251頁参照。
- (401) たとえば石田喜久夫は次のようにいう。「中間省略登記が行われるのは、常識的にみていささかやましい事情——主として脱税ないし財産隠匿か?——のある場合がほとんどであろう。そうだとすれば、そのようなことを考える人たちの利益を擁護するために、苦労を重ねて理論を構築する必要はあるまい。『お上には何でも申告しろ』というのは唾棄すべき思想ではあるけれども、逆に、国をもっぱら敬遠しようとする態度も、あまりほめられたものではあるまい。以上のように考えてくると、わたくしは、やはり、中間省略登記の請求は、たとい全員の同意があったとしても、これを認めるべきではない、という従来の考え方(注釈民法(6)238頁)を、現在でも改めようとは思わない。」。石田・前掲注(38)42頁。
- (402) 民事研修360号(昭和62年)1頁以下。
- (403) 小粥・前掲注(391)104頁。
- (404) 前掲注(38)「不動産法セミナー(第9回)登記による公示内容とその意義(上)」ジュリ1302号(平成17年)81頁。
- (405) この点に関しては、さしあたり、石川清「ドイツ土地登記法30講(9)」登記研究667号(平成15年)115頁以下参照。
- (406) 七戸・前掲注(84)②98頁以下参照。
- (407) 【62】と同様、明治35年7月5日法曹会決議法曹記事130号(16巻11号)10頁も、未登記土地の所有権移転(売買・贈与等)の取得者による直接保存登記の申請を肯定する見解(「乙説」)を支持するが、同説は次のように述べている。「土地台帳施行細則第5条ニ本年大蔵省令第10号ヲ以テ土地所有権ノ上ニ『既登記』ノ3字追加相成タル結果未登記土地ニ付テハ登記所ヨリ登記済通知云々ハ全ク除外サレタルカ故当事者ハ右権利移転ノ事由ヲ土地台帳所管庁ヘ届出テ之カ登録ヲ得タル後権利取得者ハ其土地台帳謄本ヲ以テ直ニ所有権保存登記ヲ為スコトヲ得ルモノトス要スルニ土地台帳施行細則第5条冒頭ニ既登記ノ3字追加相成タルハ未登記土地ニ付キ権利移転シアルニ不拘所有権保存及ヒ移転登記又ハ登記ヲ經シテ質権設定セントスルニ不拘所有者ニ所有権保存及ヒ質権設定ノ登記ヲ強要スルカ如キハ

酷ニ失スル嫌アルカ故未登記土地ニ付テハ即チ第5条ヨリ除外シ同則第2条ニ依ラシメントノ精神ナリト云フニアリ」。

- (408) 大蔵省「日本ニ於ケル信託ニ関スル調査」日本銀行調査局（編）『日本金融史資料明治・大正編（第25巻・銀行以外の金融機関に関する調査）』（大蔵省印刷局，昭和36年）679頁。なお，麻島昭一『日本信託業発展史』（有斐閣，昭和44年）40頁参照。
- (409) 麻島・前掲注（401）36頁「第5表 信託会社数の調査」。
- (410) この関係は，あたかも安全配慮義務に関して，義務違反の場合の損害賠償請求を認めることと，進んで履行請求を認めることとの差異と同様のものである。
- (411) なお，【図表32】掲記の裁判例に，税法関係の事例が多いのは，筆者の用いた判例検索データベース（TKC法律情報データベース「LEX-DBインターネット」）が，税務関係に強い特徴を有していることと関係している。しかしながら，たとえば民法94条2項類推適用法理や背信的悪意者排除法理を検索した場合には，これほどまで税務関係の裁判例がヒットしてはこないことからすれば，いかに中間省略登記が税法上の問題と密接な関係があるかが理解される。
- (412) 〔本件評釈〕青山邦夫『平成元年度主要民事判例解説』判タ臨増735号（平成2年）46頁。
- (413) 〔本件評釈〕藤井俊二・ジュリ966号（平成2年）94頁，比佐和枝『平成2年度主要民事判例解説』判タ臨増762号（平成3年）88頁，小川清一郎・法学新報98巻5・6号（平成4年）217頁。
- (414) 〔本件評釈〕山田二郎『平成2年度主要民事判例解説』判タ臨増762号（平成3年）316頁，斎藤敏雄・税務大学校論叢22号（平成4年）625頁。
- (415) 〔本件評釈〕野口恵三・NBL461号（平成2年）60頁，三和一博『私法判例リマークス3』（平成3年）39頁。
- (416) 〔本件評釈〕角紀代恵・判タ751号（平成3年）33頁。
- (417) 〔本件評釈〕野村豊弘『私法判例リマークス6』（平成5年）31頁，寺田正春『消費者取引判例百選』別ジュリ135号（平成7年）178頁。
- (418) 〔本件評釈〕野口恵三・NBL513号（平成5年）56頁。
- (419) 〔本件評釈〕吉川栄一・ジュリ1079号（平成7年）135頁。
- (420) 〔本件評釈〕柏木昇・ジュリ1106号（平成9年）136頁。
- (421) 〔本件評釈〕石外克喜・判評432号（判時1512号，平成7年）231頁，池田恒男・判タ863号（平成7年）42頁。
- (422) 〔本件評釈〕横山美夏『私法判例リマークス14』（平成9年）48頁，影浦直人『平成8年度主要民事判例解説』判タ臨増945号（平成9年）86頁。

- (423)〔本件評釈〕野山宏①・ジュリ1081号(平成7年)77頁……〔所収〕『最高裁時の判例Ⅲ私法編(2)』(ジュリ増, 平成18年)78頁, 同②『最高裁判所判例解説民事篇(平成7年度・下)』(法曹会, 平成10年)〔33事件〕782頁, 宇野聡・法教186号(平成8年)72頁, 上原敏夫・NBL616号(平成9年)63頁, 吉野正三郎『私法判例リマークス13』(平成8年)140頁, 西澤宗英・法学研究(慶大)69巻10号(平成8年)185頁, 水元宏典・法協115巻1号(平成10年9)131頁。
- (424)〔本件評釈〕山本博『平成10年度主要民事判例解説』判タ臨増1005号(平成11年)38頁。
- (425)〔本件評釈〕緒方直人・民商123巻4・5号(平成13年)333頁。
- (426)〔本件評釈〕蛭川明彦『平成15年度主要民事判例解説』判タ臨増1154号(平成16年)22頁。
- (427)〔本件評釈〕北村勝・税務事例36巻7号(平成16年)30頁。
- (428)〔本件評釈〕塩崎勤・登記インターネット65号(7巻4号, 平成17年)110頁, 吉井啓子・判評588号(判時1894号, 平成17年)177頁。
- (429) 仮登記に基づく本登記を行わずに, 別途本登記が經由される意図は, 一般的には, 昭和35年の旧不動産登記法改正により, 第三者の承諾が要求されるようになったためであるが(旧法105条1項。なお, 【434】【435b】参照), だが, その結果, 今度は, 仮登記後, 本登記前に登場した中間処分権利者との関係で, 仮登記の有効性が争われることとなった。この点に問題に関する一定の解答を与えたのが, 最(1小)判昭和57年3月25日民集36巻3号446頁であり, 判旨は「登記上利害関係を有する第三者の承諾書等がないため所有権移転請求権保全の仮登記を有する者が右仮登記とは無関係に所有権移転登記を経由した場合であっても, 特段の事情のない限り, 右の仮登記権利者は仮登記義務者に対して仮登記の本登記手続を請求する権利を失うものではなく, 仮登記は依然として存続理由を有するから, これを抹消すべきものではなく, また, 仮登記の本登記を承諾すべき第三者の義務も消滅しないと解するのが相当である。」とした。だが, これに対して, 中間処分権利者がいない場合にも, 仮登記が有効に存続するかについては争いが存したところ, 本文掲記の本判決【788】は, 中間者XがXB間の転売代金債権確保のため仮登記を存続させる理由があるとのXの主張を排したのであった。
- (430) たとえば幾代・前掲注(38)①61~62頁注(1)は, 次のようにいう。「中間省略登記という取引実務が, 登録免許税の節減等を狙うものであることは, 従来からよく指摘されるところである。しかし, 中間者たる乙がいったん自己名義の登記を得ながら登録免許税を払わない, というのなら脱税行為

であろうが、彼は自己名義の登記を得ないのであるから、登記・登録のないところ登録免許税を支払う必要がないのは当然のことで、何ら非難される筋はない。したがって、税法上問題となるとすれば、本来なら乙が負担すべき不動産取得税や譲渡所得税（丙への転売によるそれ）についてであろうし、ここでは、たしかに脱税の可能性はあり得る。しかし、これらの税が、必ずしも登記のみを基準とせず、実体的取引に即して賦課され得るものである以上は、中間省略登記は致命的な障害にはなるまい。なぜなら、判決によって命ぜられた登記である場合には、登記簿やその他の登記所に残る書類によって、転々譲渡の実体は補足され得るであろうし、当事者が任意でなした中間省略登記である場合にも、実体捕捉は必ずしも容易でないにしても不可能とはいえず、いずれにせよ税法の運用にかかる問題だからである。」。

(431) 我妻・前掲注(1)67～68頁。

(432) 田中康久「不動産登記制度百周年に寄せて」登記研究469号（昭和62年）5頁。

(433) もっとも、この2つの問題に我妻が無関心であったわけではない。たとえば我妻栄『（新版）民法院内Ⅲ物権（上）』（一粒社、昭和43年）は、中間省略登記の論点に、初学者向けの入門書としては異例の紙数を割いており（106～118頁）、しかも、そこでは、公正証書原本不実記載罪に関する判例・学説まで引用されている（108～109頁）。なお、我妻栄（著）・幾代通＝川井健（補訂）『民法院内Ⅲ物権法（上）』（勁草書房、平成18年）では122～136頁。

(434) 七戸「中間省略登記の代替方法について」マンション学30号（平成20年）34頁。その他、中間省略登記ないしその代替手段に関する最近の文献を補充すれば、今川嘉典＝坂巻豊＝山野目章夫「（座談会）不動産取引をめぐる近時の問題と不動産登記制度」登記情報557号（48巻4号、平成20年）4頁、小島勝彦「中間省略登記と新たな登記手法」法セ641号（平成20年）48頁。

(435) 最（2小）判昭和46年6月11日裁判集民事103号117頁、最（1小）判昭和54年2月15日判時923号78頁・判タ394号64頁、最（1小）判昭和62年2月12日民集41巻1号67頁など。

(436) 福田龍介「中間省略登記の代替手段『直接移転売買』とその応用例」福井秀夫＝吉田修平（編著）『中間省略登記の代替手段と不動産取引』（住宅新報社、平成19年）79頁以下。

(437) 規制改革・民間開放会議『規制改革・民間開放の推進に関する第3次答申——さらなる飛躍を目指して——』（平成18年12月25日）54頁。

- (438) 村松秀樹「中間者に所有権が移転しない取引形態に関する不動産登記法の解釈・運用」福井＝吉田・前掲注(436) 32頁。
- (439) この方式を用いた例としては、長野地判昭和39年9月1日下民集15巻9号2115頁、水戸地龍ヶ崎支判昭和56年10月23日LEX-DB文献番号22800150を見出す程度である。
- (440) 村松・前掲注(438) 28頁以下。
- (441) 個々の類型の詳細に関しては、さしあたり、中馬義直「第三者のためにする契約」『総合判例研究叢書・民法(27)』(有斐閣, 昭和40年) 1頁, 春日一夫『第三者のためにする契約の法理』(信山社, 平成14年), 『新版注釈民法(13債権(4)(補訂版)』(有斐閣, 平成18年) 694頁〔中馬義直＝新堂明子〕参照。
- (442) 『新版注釈民法(13債権(4)(補訂版)』前掲注(441) 701頁以下, 703頁以下〔中馬＝新堂〕参照。
- (443) 規制改革会議『規制改革推進のための第1次答申——規制の集中改革プログラム——』(平成19年5月30日) 53～54頁, 57～59頁。
- (444) 七戸・前掲注(434) 37頁。なお、遠藤信明「ジャーナリズムから見た中間省略登記——いかにして復活したか——」福井＝吉田・前掲注(436) 111頁以下, 113頁も参照。
- (445) 規制改革会議『第1次答申』前掲注(443) 58～59頁。
- (446) 平成19年7月10日国総動第17・18号総合政策局不動産課長通達, 国総動第19号総合政策局不動産課通達。
- (447) 望月一範「中間省略登記代替手段に関する宅地建物取引業法の制度改正と運用上の留意点」福井＝吉田・前掲注(436) 41頁。
- (448) 遠藤・前掲注(444) 114頁以下。
- (449) 福田・前掲注(436) 80頁以下。
- (450) 平成12年7月14日の税制調査会答申「わが国税制の現状と課題——21世紀に向けた国民の参加と選択——」「第二」「四」「7」「(2)」「(2)」「イ」328頁。なお、七戸「不動産登記法の改正——その物権変動論に及ぼす影響について——」登記情報502号(43巻9号, 平成15年) 45頁参照。

(九州大学大学院法学研究院教授)