慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	中間省略登記についての若干の考察
Sub Title	A study on the summary registration
Author	宮崎, 俊行(Miyazaki, Toshiyuki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1971
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.44, No.1 (1971. 1) ,p.1- 32
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19710115-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

中間省略登記についての若干の考察

宮崎俊行

一、序　説
二、大審院・最高裁判所の主流的判例の変遷
三、学説の概要
四、近年の下級裁判所判例の分析
五、未登記物権の性質・効力と中間省略登記の理論的根拠

一、序　説

㈠　物権が、甲―乙―丙と移転したにもかかわらず、中間者乙への登記を省略して、甲から直接丙に移転登記をするのが、中間省略登記といわれるものである（実は、より厳密な吟味が必要なのだが、ここでは、ひとまず、このように言っておく）。

中間省略登記では、丙が現に物権者であるという、物権の現状には符合するけれども、甲から乙、乙から丙へと行なわれた、物権移転の過程には符合しないわけである。

㈡　このような、中間省略登記は、現実にどのようにしてなされるのであろうか。その一つは、甲丙間に直接物権移転が

行なわれたような外観をよそおった登記申請が、甲丙共同でなされたときである（申請書類の上では乙は全く現れてこない）。わが国の制度では、登記官に形式的審査権しか与えていないから、このような申請に応ずる登記がなされることになる。もう一つの場合は、丙が直接甲に対して、登記申請に協力すべきことを訴求し、これを認容する判決（どんな場合なら認容されるのかが大問題なのだが）によつて、登記が申請された場合である。

㈢　では、中間省略登記には、わが民法および不動産登記法の原則からみて、そもそも、どんな問題があるのだろうか。それはまず、①すくなくとも本来の建前としては、登記は物権変動の過程を忠実に反映すべきものとされていること（民法〔一七七条〕や不動産登記法〔一条〕が権利の変動を登記すべきものとし、登記簿には、「登記原因」が記載される〔不登五一条二項〕ことからしても）に反することになろう。また、②右と関連するが、わが国では登記に公信力がないわけだが、そこで、取引しようとする者は、物権変動の過程を遡つて調査する必要があり、この調査の便宜のためにも、登記が物権変動の過程を忠実に反映していることが必要なわけである。ところが中間省略登記では、登記簿のこの機能が害されることになる。

しかし、だからといつて、右の建前を貫徹させて、中間省略登記をすべて無効だとしてしまうと、現に真実、物権を持つ丙や、更にそれからの真実の転得者丁の利益を害し、かえつて取引の安全に反する結果となつてしまう。このジレンマが、中間省略登記の問題をむずかしくしているゆえんである。なお、登録免許税は、かなり高率だし、中間者乙が、転売めあての取得者である取引も多いから、現実問題として、当事者の中間省略登記への意欲をおさえることは困難である。中間省略登記に関する判例の多いことも、そのしばしば行なわれることを物語るものであろう。

二、大審院・最高裁判所の主流的判例の変遷

㈠　さて、中間省略登記に関する若干の考察をこころみるに当つて、先ず、大審院および最高裁判所の判例のうちで主流

的とみられるものの変遷の跡を、簡単に回顧することから始めよう。ただ、この作業は、従来もしばしば行なわれているから、その概要を記すにとどめる(特に大審院判例については)。

ところで、中間省略登記に関する、大審院・最高裁の判例の主流的変遷を、あえて一言で言えば、次のように言えるであろう。

すなわち、①古い時代の無効説から、②後掲〔1〕判例を転回点として、有効説に変つたわけだが、③ただ、常に当然に有効というわけではなく、有効であるためには、甲乙丙三者の合意、ないし甲丙の合意についての乙の同意が必要であることが、それ以後の判例を通じて確立され、④さらに、後掲〔2〕判例によつて、中間者の同意を必要とする理由が明示されてから、これが定着して戦後に至り、⑤後掲〔3〕判例によつて、右③④に若干の修正がなされた(ただし、中間省略登記の請求については、後掲〔4〕判例の通り、甲と乙の同意を要す)、というところであろう。

ただ、より詳細に検討すれば、いかなる事案において、誰が誰に対して、どんな請求をしたのか、の差により、かなりバラエティに富み、必ずしもすべての判例が、時代の経過につれて整然と変遷して来たのではないことに注意しなければならない。(1)

(二) 次に、主要判例について、検討する。

〔1〕 大審院大正五年九月一二日判決(民録二二輯一七〇二頁)

本件の事案そのものは、中間省略登記の請求とか中間省略登記の抹消ではない。土地が、甲―乙―丙と売買され、乙丙間では代金支払を、甲から丙への中間省略登記と引換にするという特約があつた(中間省略登記については甲乙丙三者の合意があつたものの如し)。乙は、約束の期日に登記申請の準備をととのえ履行の提供をしたが、丙は代金を支払わなかつた。乙が契約に基づいて違約金を請求したのに対して、丙は、中間省略登記を目的とする契約は無効であり、したがつて、乙の履行の提

供も無効だと主張した。大審院は、中間省略登記も「之ヲ無効ナリト云フコトヲ得ズ。蓋シ斯ル登記ト雖モ不動産ニ関スル現在ノ真実ナル権利状態ヲ公示シ登記ノ立法上ノ目的ヲ達スルニ足ルヲ以テ法律ノ許ス所ナルコト明瞭ナレバナリ。故ニ斯ル登記ヲ為スベキコトヲ目的トスル契約ハ有効ニシテ、又其当事者ノ一方ガ相手方ニ対シテ斯ル登記ヲ為スニ必要ナル準備ヲ為シタルコトヲ通知シテ催告シタルトキハ這ハ弁済ノ提供トシテ有効ナルコト言ヲ俟タズ」と判決した。(2)

〔2〕 大審院大正一一年三月二五日判決（民集一巻三号一三〇頁）

土地が、甲―乙―丙と売買されたが、登記名義は依然として甲になつていたので、甲丙間に中間省略登記をする特約が成立した。この特約に基づき丙が甲に対し登記手続をせよと訴求した。原審は丙の請求を認めたのに対し、甲は、このような特約は公の秩序に反し無効だと主張して上告した。大審院は、前記〔1〕判例等を引用して中間省略登記も無効ではないと判示し、さらに「右甲丙間ノ直接登記ヲ為ス場合ニ於テ乙ノ同意ヲ必要トスル所以ハ如何。他ナシ、乙ハ其ノ取得シタル不動産ヲ転売シテ其ノ所有権ヲ失フモ、先ヅ自己ノ所有権ノ取得登記ヲ為シテ其ノ取得ヲ完全ナラシメタル後転得者丙ニ対シテ転売ニ因ル所有権移転登記ノ義務ヲ尽スベキモノナレバ、転売ニ因リテ自己ノ登記請求権ヲ喪失セザルモノト謂フベク……若シ乙ノ承諾ヲ得ズシテ直接登記ヲ為シ得ルモノトセバ、此ノ乙ノ有スル権利ヲ害スルニ至ルベク、殊ニ乙ガ丙ヨリ売買代金ヲ受領セザリシ為、丙トノ売買契約ヲ解除シタル場合ノ如キハ乙ハ不動産ノ所有権ヲ回復シタルニ拘ラズ直ニ甲ニ対シテ所有権移転登記手続ヲ請求スルコトヲ得ザルノ不利益ヲ被ムルニ至ルベキガ故ナリ。従テ乙ノ同意ヲ得ズシテ為シタル甲丙間ノ所有権移転登記ノ契約ハ無効ナリ」、として、破棄差戻しの判決をした。(3)

以後、この考え方が定着し、したがつて、中間者乙の同意のない中間省略登記は、無効であり、乙はその抹消を請求できるものとされてきた（たとえば、大判昭和八年三月一五日民集一二巻四号三六六頁）。

ところで、中間者乙の同意を必要とする理由が、〔2〕判例で示されたように、①乙の甲に対する登記請求権の尊重、②乙丙

間の契約解除の場合の乙の利益保護、にあるならば、もし乙に、不利益をかけない限り（または乙の利益を無視してもよい場合）、乙の同意なしになされた中間省略登記も有効であり、乙は抹消を求めることができないことにしても、さしつかえないのではないか、という疑問が出てくる。この答が次の〔3〕判例である。

〔3〕 最高裁昭和三五年四月二一日〔一小〕判決（民集一四巻六号九四六頁）

やや複雑な事案だが、極端に簡略化すれば、未登記の家屋が、甲―乙―丙と譲渡され、さらに丙は、戊と丁とに二重譲渡したが、登記は、中間者（乙および丙）の明示の同意を得ることなく、甲が保存登記をして、甲より直接丁に移転した事案である。乙は、丙が戊と丁とに二重譲渡したことを聞き、その譲受人の一人戊を正当の権利者と解し、戊に責任を感じて、戊名義の登記を実現するため、甲―丁登記に自分が同意していなかったから、甲―丁登記は無効であると主張して、甲―丁登記の抹消を訴求した。最高裁は、乙は、甲より「本件家屋を未登記のまま承継取得して自ら所有する期間これを登記しようとしたこともなく、登記方を他人に依頼することもなく、未登記のまま何ら不満を感ぜず経過し、これを丙に譲渡するに当つても、単に所有権を与えてその対価を収得することをもつて満足し、不動産を何人の名をもつて保有（ママ）登記をなすや等既登記不動産とする点に関しては毫も関心なく、話題となすこともなかつたこと及び乙は自己名義を登記に登載することを要するがごとき利益もまた何らなかつたこと」であり、また本訴提起の動機も、前述の通りであることを認定した上、「かかる事実関係の下においては、原審が、丁と戊といずれが法律上の保護に値するかどうかは同人らの訴訟の結果によるべきであり、乙には本件登記の抹消を訴求するについての法律上の利益を認めがたく、本訴請求は失当であると判示したことは正当である」と判決した[4]（担当裁判官、入江俊郎、斎藤悠輔、高木常七の各氏。傍点筆者）。

本判決で示されたところの、中間者乙が、中間省略登記の抹消を求める正当な利益を欠くときは、右抹消請求は許されない、との法理が、中間省略登記の請求に関しても応用され得るか否かが、問題となつたのは、次の〔4〕判例である。

〔4〕 最高裁昭和四〇年九月二一日〔三小〕判決（民集一九巻六号一五六〇頁）

A所有の建物（住宅）について、Bのために、代物弁済予約を原因とする所有権移転請求権保全の仮登記がなされた後、当該建物の所有権が、Y（Aの娘）に譲渡された（登記上は売買により）。その後、X（本件家屋の一部の賃借人）が、Bから右仮登記の権利を譲受けて、附記登記を了した（Bが所有権取得の日より約一年六ケ月後）。Xは、Yに対して、(イ)本位的請求として、所有権移転登記を請求し、また(ロ)予備的請求として、Xが仮登記に基づいて本登記をするについて、Yの同意を求めた。

本位的請求の原因としては、①BとYとの間で、AのBに対する債務を物上的に保証するため代物弁済予約が結ばれ、後にこの予約が完結されて、本件建物の所有権はBに移転し、さらにXは、Bよりこれを買受けて代金を完済した（所有権は、A—Y—B—Xと移転）、②仮りに、BY間に右の契約が認められないとしても、AB間の代物弁済予約の完結によつて、BはAより、本件建物の所有権を取得し、さらに、XはBより買受けた（所有権は、A—B—Xと移転）、というのである。

第一審（神戸地裁昭和三八年四月一五日）では、Xの所有権移転登記手続請求が認容されたが、Yが控訴。控訴審においては、Xは、前示の予備的請求を追加したが、全面的にX敗訴（大阪高裁昭和三九年五月二二日判決）。Xは上告。上告理由においては、前記〔3〕判例＝最高裁昭和三五年四月二一日を引用し、また、中間者Bは、Xより代金全額を受領しているので中間省略登記により害せられる利益がないこと、ないし、前記仮登記の附記登記に応じていること等からみて中間省略登記に同意しているものとみられること、さらに、本件のごとき事情の下において、中間省略登記を認めないのは、経験則・慣習に反すること、などを主張した（予備的請求については、取上げていない）。

最高裁は、「実体的な権利変動の過程と異なる移転登記を請求する権利は、当然には発生しないと解すべきであるから、甲乙丙と順次に所有権が移転したのに登記名義は依然として甲にあるような場合に、現に所有権を有する丙は、甲に対し直接自己に移転登記すべき旨を請求することは許されないというべきである。ただし、中間省略登記をするについて登記名義

人および中間者の同意ある場合は別である。（論旨引用の当裁判所判決は、すでに中間省略登記が経由された後の問題に関するものであつて、事案を異にし本件には適切でない。）本件においては、登記名義人の同意について主張、立証がないというのであるから、Xの中間省略登記請求を棄却した原判決の判断は正当であつて、不動産登記法に違反するとの論旨は理由がない。また、登記名義人や中間者の同意がない以上、債権者代位権によつて先ず中間者への移転登記を訴求し、その後中間者から現所有者への移転登記を履践しなければならないのは、物権変動の経過をそのまま登記簿に反映させようとする不動産登記法の建前に照らし当然のことであつて、中間省略登記こそが例外的な便法である。右の法解釈をもつて経験則や慣習に違反しているとの論旨もまた理由がない」、と判示した（担当裁判官、田中二郎、五鬼上堅磐、横田正俊、柏原語六の各氏。傍点筆者）。

Xの上告理由においては、中間者Bの同意ないしBの利益が害されないことを主張するけれども、Yに、中間省略登記によつて害される正当の利益があるのかないのか、については、全くふれていなかつた。この点残念な感じがする。もつとも、Yが、第一審では、YB間の契約の瑕疵（強迫）とか（第二審では、公序良俗違反無効）、AB間の契約の無効（委任状偽造）とか、を主張していたことから推察すると、Yには中間省略登記によつて害せられる利益がない、との構成は、無理であつたのであろうか。

ともあれ、本判決の判示が、以後の下級審判決に強い影響を与えたことは、後にみる通りである。(5)

〔5〕 最高裁昭和四四年五月二日〔二小〕判決（民集二三巻六号九五一頁）

本判決は、中間者において抹消登記を求める正当の利益を有する場合において、中間者以外の第三者が、抹消を求めることができるかについて判示したものである。甲所有の土地をYが賃借したが、その対抗要件を具備しない間に、その土地の所有権は、甲―乙―丙と売買によつて移転し、乙の同意なしで、甲から丙に中間省略登記がなされた。丙が、所有権に基づいて、Yに対し土地明渡しを求めたのに対し、Yは、乙の同意なしになされた、甲―丙の中間省略登記は無効だと主張し

た。最高裁は、「中間取得者にあたらないYが右中間省略登記の無効を主張してこの抹消登記を求めることができない」と判示した（担当裁判官、草鹿浅之助、城戸芳彦、色川幸太郎、村上朝一の各氏）。もつとも、本判決も、第三者が本件のように第三者自身の立場で無効主張するのとちがつて、債権者として、中間者に代位して（民四二三条）、無効主張をすることを認めない趣旨ではない、と解せられる。(6)

（1）伊藤道保「中間省略登記」判例演習（物権法）三八頁以下参照。
（2）本判決につき、甲斐道太郎「中間省略登記」続判例百選五四頁以下参照。
（3）本判決につき、牛山積「中間省略登記と中間者の同意」不動産取引判例百選七八頁以下参照。
（4）本判決につき、山本進一「中間省略登記の抹消請求」不動産取引判例百選八〇頁以下、幾代通「中間者の同意なしにした中間省略の登記」民商法雑誌四三巻五号八三頁以下、山崎賢一「中間者の同意なしになされた中間省略登記の抹消請求」法律論叢三四巻三号、等参照。
（5）本判例につき、幾代通「中間省略の登記を求める請求の許否」民商法雑誌五四巻四号五四九頁以下参照。
（6）金山正信「中間者の同意なしになされた中間省略登記と中間者以外の者の抹消請求」判例評論一二八号一二〇頁以下参照。

三、学説の概要

㈠　次に、この問題に関する学説の状況を概観することにする。

ところで、中間省略登記の問題を検討する際には、すでになされてしまつた中間省略登記の事後評価の問題（効力、抹消請求）と、いかなる要件のもとでなら中間省略登記の請求が認められるのかの問題とを、一応区別して検討するのが適当であろう。(1)

㈡　すでになされた中間省略登記の効力については、(イ)一定の条件のもとにおいてのみ有効であるとの説（仮に条件的有効説と略称する）が、通説のようにいわれてきたが、しかし、(ロ)常に有効であるとの説（仮に完全有効説と略称する）も、かなり有力になりつつあるものといえるのではなかろうか（常に無効だとの説はないようである）。

(イ)条件的有効説は、さらに三つに区分することができよう。すなわち、(a)第一説は、中間省略登記が有効であるための要件として、中間者の同意を要求する見解である。[2] (b)第二説は、中間省略登記の有効要件として、前示〔3〕判例と軌を一にして、中間者の同意よりも、なんらかの客観的基準によろうとする見解である(山田「註釈民法6」二〇〇頁、山田教授は、原則論として第一説に立たれるが、中間者が抹消請求できるのは、正当の利益を有するときに限るとされる〔中間者が同意しなかつた場合でも〕ので一応第二説に入るのではなかろうか)。(c)第三説は、中間者の同意のない中間省略登記は、無効であるが、ただし登記上利害の関係を有する第三者が出現した後は、同意しなかつた中間者その他何びとも、その無効を主張することができなくなる、との見解である。[3]

さらに、右の(イ)条件的有効説と(ロ)完全有効説との、いわば中間的な説として、(ハ)中間者の同意のない中間省略登記も、有効であるが、しかし、同意しなかつた中間者は、抹消請求をすることができる、という説もある。[4]

(三) (1) さて、これらの諸説を、もうすこし検討しよう。右の(イ)条件的有効説は、おしなべて、①物権変動の過程を忠実に登記簿上に表現することが、登記制度の建前であること、②中間省略登記は、現実的要求から、やむを得ず、この建前を曲げるわけだから、そこには一定の条件・制限が必要となること、の二点を前提としているといってよかろう。この一定の条件・制限として、中間者の利益保護に重点をおけば、前述の(a)第一説または(b)第二説となり、第三者の利益保護に重点をおけば、前述の(c)第三説となるわけであろう。

よりこまかにみた場合、(a)第一説では、同意しなかつた中間者は、常に抹消請求できることになる。これに対し、(b)第二説では、中間者の同意は、中間省略登記の有効要件なのだが、同意しなかつた中間者の抹消請求が常に認められるとは限らず、中間省略登記の無効を主張するについて「正当の利益を有する場合」(この内容として、たとえば丙の乙に対する代金不払(による契約解除)が考えられているようである)にのみ、抹消請求が認められることになる。また、(c)第三説において、「登記上利害の関係を有する第三者の出現」とは(その時以後、抹消請求ができなくなり、結果的には、中間省略登記が有効に転ずるところの)、

どのような場合であろうか。これは、たとえば、①甲―乙―丙と順次物権が移転し、登記が甲―丙となされた後、丙から丁に物権が移転され登記がなされた場合（丁を保護するため）とか、②土地所有者甲が、乙のために地上権を設定し、乙がその地上権を丙に譲渡し、登記上は、乙を省略して直接甲丙間に地上権設定登記がなされた後に、甲が第三者戊のために抵当権設定を登記した場合（もし、乙の抹消請求を許せば、丙の地上権が対抗力を失ない、反面、戊が不当な利益を得る。なお、乙のみならず戊も抹消請求できない〔山田「註釈民法6」二〇〇頁―二〇一頁〕）とか、であるとされている。[5]

(2) これに対して、右の(ロ)完全有効説では、中間省略登記に同意しなかった中間者も、抹消請求ができなくなるが、この説は、①登記は、現在の実体的権利状態と一致している限り（権利移転の過程が、その通り表示されていなくても）有効であること、②同意しなかった中間者のうける不利益は、抹消請求を認めなくても、他に救済の方法のあること（もしくは、その不利益は甘受すべきこと）、を基礎としているようである（なお、併わせて、抹消を認めることは登記制度の信用を害するという説もある）。この説において、最も問題となる点は、同意しなかった中間者の不利益をどう取り扱うかである。

これに関しては、①中間者乙が、丙に対して同時履行の抗弁権を行使し得なくなる場合がおきる点は、乙がみずから作出したことだから（甲から登記を取得することをあえてしなかったか、甲への代金未払等のため取得できなかった）、乙は甘受すべきであり、②しかも、乙は、丙の代金不払を理由に乙丙間の売買を解除し、丙→乙登記（または登記名義の甲への復帰）を請求することができるわけである（もっとも登記が丙より転得者丁に移転していれば不可）から、差し支えないといわれている。[6]

(3) なお、前述の(ハ)中間的学説は、①中間者の同意なき中間省略登記も、有効だとみる点では、(ロ)完全有効説に近い感があるが、しかし、②同意しなかった中間者の抹消請求をかなり広く認めるものとするならば、結果的には、むしろ、(イ)条件的有効説のうちの(a)第一説（ないし(b)第二説）に近いものとなろう。

(四) (1) 次に、積極的に、中間省略登記の請求が認められるのは、いかなる場合であるか、についての学説を概観しよう。これについては、前掲〔4〕判例と同様に、登記名義人甲および中間者乙の同意がある場合に限るとしているものが、多数

のようである。[7] この説の根拠は、①物権変動の過程を忠実に反映するのが登記法の建前であり、そうすることによって、登記簿が、取引関係に入ろうとする者にとって調査資料としての意味を持ち得る（登記に公信力のないことを想起せよ）のだから、中間省略登記のなされることを、できる限り抑制すべきであること、および、②やむを得ず認める中間省略登記の請求を、甲および乙の同意にかからしめることによって、これらの者の利益を保護しようとしたこと、に求められる。

(2) しかし、右の①の理由については、一方において、この要求をもつと貫徹させて、（右の説自体が一方でこれを尊重しながら、同時に他方でそれをくずしている矛盾があるため）たとえ甲乙丙の合意があつても、中間省略登記請求権の発生は認めるべきではないとの説[8]が成り立つ、とともに他方においては、この要求自体にさしたる価値ないし機能が認められないとの指摘[9]がある。

また、右の②の理由についても、中間省略登記をしないことによつて保護されるべき、名義人甲または中間者乙の（特に乙の）利益が存在しない場合、またはこれらの利益が他の方法によつても保護される場合（たとえば、乙丙間の契約解除によつて、丙から登記名義の回復ができる）、もしくは、ある程度の不利益を甘受させるべき場合、であるならば、中間者の同意（または甲乙丙の合意）を得ずに、丙から甲への登記請求を認めてもよかろうといわれている。[10] もつとも、この点については、乙の正当の利益の存在が、丙→甲間の訴訟において、はたして明確になし得るものか心配だ、という反論がなされよう（この反論に対する答としては、甲は乙に対する甲の抗弁と、丙に対する乙の抗弁の双方を、自己に有利に援用できると考え、これで心配ないという）。

(3) とにかく、甲乙丙の合意ないしは乙の同意を、丙→甲登記請求の絶対的要件とみる考え方は、かなり動揺しつつあるようである。そこで、少数説ではあるが、当然に、丙→甲登記請求権を認めるものもあらわれている。[11]

(五) 以上、概観した通り、中間省略登記に関する学説の状況は、かなり混沌としているようである。しかし、その中にも（前述の判例の主流的傾向とも関連させて考察して）、一定の方向づけがなされているようにみえる。すなわち、(A)中間省略登記

の事後評価については、①条件的有効説の中の第一説が、かつての通説的地位から転落しつつあり、②代つて、条件的有効説の中の第二説ないし第三説が通説的地位を占めたかの感があり、③また完全有効説の抬頭が著しい、と言つても差し支えなかろう。(B)中間省略登記の請求権については、①全般的傾向としては、すでになされた中間省略登記の事後評価においてよりも、中間省略登記にきびしい態度をとつており、現登記名義人甲および中間者乙の（もしくは、すくなくとも乙の）同意を必要とするとみるのがなお通説であるとみてよさそうだが、②事後評価についての条件的有効説の第二説に対応して、甲または乙に、中間省略登記によつて害される正当な利益がない限り、その者の同意がなくても請求可能であるとの説の抬頭には注目すべきものがあり、③当然請求肯定説は、なお特異な存在、といつたところであろう。

しかして、(C)このような変化の基調として、事後評価についても登記請求についても（程度の差はあれ）いえることは、①いわゆる不動産登記制度の建前ないし機能に対する（従来の理解の）再検討と、②同意をしなかつた（不同意を無視された）中間者の利益保護方法の検討がなされてきたこと、があろう。もつとも、これらの検討が、まだ充分には煮つまつていないから、なお混沌状況との感を否めないわけである。

したがつて、これらの検討すべき諸点の、総合的研究を進めるべきなのだが、本稿では、将来の総合的研究へのステップとして、とりあえず、次の二点だけにつき若干の考察をこころみることにする。その二点とは、すなわち、①中間省略登記と、それについての現登記名義人甲または中間者乙の「正当の利益」との関係を、近年の判例（特に下級裁判所の）を分析することによつて、具体的に把握すること、②未登記物権の性質ないし効力の点から、中間省略登記の理論的根拠を検討すること、である。

(1) 幾代通「登記請求権における実体法と手続法(四)」民商法雑誌五六巻四号五二七頁以下参照。なお、本節は全般的に、本論文に負うところが大である。

(2) たとえば、末川博著「物権法」一三六頁、山田晟「註釈民法6」一九九頁（ただし原則論として）等。

(3) たとえば、舟橋諄一著「物権法」一一二頁。
(4) 柚木馨著「判例物権法総論」一七五頁、我妻栄著「物権法」八五頁、八九頁もこの説に含めることができるのではあるまいか。
(5) 舟橋・前掲書一一二頁―一一三頁。
(6) 幾代・前掲五三五頁、金山正信著「物権法総論」二三五頁、於保不二雄著「物権法（上）」九〇頁等参照。
(7) 末川・前掲書一三七頁、一四四頁、我妻・前掲書八九頁、柚木・前掲書一七四頁、舟橋・前掲書一二九頁〔ただし一二六頁注意〕等参照。
(8) 於保・前掲書八九頁。
(9) 幾代・前掲五四〇頁―五四一頁、杉之原舜一著「不動産登記法の諸問題」三六頁―三七頁参照。
(10) 幾代・前掲五三八頁―五三九頁、谷口知平「中間省略登記と中間者の同意の要否」判例評論三七号九頁―一〇頁、柳川俊一「特約によらない中間省略登記の請求権」判例タイムズ一八〇号五六頁以下、特に五九頁参照。
(11) 杉之原・前掲書四三頁以下参照。

四、近年の判例（特に下級裁判所の）の分析

本節では、比較的近年の判例（特に下級裁判所の）の分析を通じて、中間省略登記と、現登記名義人甲または中間者乙の中間省略登記についての「正当の利益」・「保護されるべき利益」との関係を、具体的に把握しようとこころみた。

〔6〕 東京高裁昭和二九年四月一七日判決（下級民集五巻四号五〇二頁）

建物が、Y_1からY_2へ、Y_2からXへと、売買され（Y_2―X売買は、Y_1―Y_2売買の九ヶ月後）、各売買とも代金全額が支払われたが、Y_1の所有名義で登記されていたので、XがY_1に対し、登記請求した事案（$Y_1$$Y_2$Xの間に中間省略登記についての合意はない）。

これに対し、「XはY_2に対し同人との間の売買契約に基き、建物の所有権移転登記手続とその引渡を求める請求権があり、この移転登記請求権を保全するため、Y_2がY_1に対して同人等の間の売買契約に基いて有する同建物の所有権移転登記請求権を代位行使し得ることは勿論である。そして右の如き法律関係の下においては、Xはこれが代位権行使の方法としてY_1に対し、直接自己に右建物の所有権移転登記手続を請求することを妨げない」と判示した（担当裁判官、斎藤直一、菅野次郎、坂本

謁夫の各氏。傍点筆者）。

〔7〕福島地裁昭和三五年一一月七日判決（下級民集一一巻一号二三九九頁）

Y所有の建物が、Y—A、A—B（二年七ヶ月後）、B—X（二年後）と順次贈与されたが、登記名義がYにある場合、次のように判示した。すなわち、「してみれば、本件建物につきXはBに対し所有権移転登記の請求権を有し、BはAに、Aは更にYに対し、順次所有権の移転登記請求権を有するのであるから、Xは民法第四二三条に基きYに対するAの所有権移転登記請求権をも代位行使し得ることは勿論であるけれども、本件においては前叙各所有権の移転はすべて贈与によるものであることは前示認定のとおりであるから、直接Yに対しXが本件建物の所有権移転登記手続を求めることを認めても、いわゆる中間者の利益を害することにならないものと解すべきである」（担当裁判官、檀崎喜作、大政正一、軍司猛の各氏。傍点筆者）。

〔8〕東京地裁昭和三六年一月一八日判決（下級民集一二巻一号三五頁）

Aは、Pの所有する土地を建物所有の目的で賃借していたが、昭和二三年九月、Pがこの土地を財産税としてY（国）に物納した。その後昭和二四年、Aは、物納財産売払申請をし、払下代金全額をY（国）に納入して、本件土地の所有権を取得した。Aは、所有権移転登記をうけないまま、これを直ちに、永年同居している内縁の妻Bに贈与し、ABは、本件宅地上に在するA名義の家屋に同居していたが、昭和二五年一二月、Aが死亡した。Aの相続人は、その弟と弟の代襲相続人ら四人であつたが、いずれも、本件土地のBへの贈与ないし登記名義移転に異議はなかつた。その後Bは、先夫との間の子Xを呼びよせて同居していたが、昭和三〇年六月、本件土地をXに贈与し、同年九月死亡した。Xは、Y（国）に対して所有権移転登記を請求。判示は、この事実と照応させてみて、注目すべきものであるから、長文にわたるが次に紹介しよう。「実体法上Xが、Y（国）からAへの売渡契約、AからBへのさらにBからXへの各生前贈与契約に因つて、現に本件宅地の所有権を有するものであることは明らかである。そして、右認定の事実からすれば、判決をもつて中間者でありいわば潜在的登記義務

者であり且つ潜在的登記権利者であるということのできる亡Aの相続人及び亡Bの相続人（Xもその一人である）への登記手続を省略して、即ち不動産物権の実体的変動過程をそのまま忠実に登記面に表現することをせずに、端的に右の変動過程の帰結としての現在における実体的権利の存在するところに登記を一致させる方法として、直接YからXへの本件宅地所有権の移転登記を認めることは、不動産登記法の建前としても許されるところと解することができる。けだし、不動産登記法第二七条が登記協同申請の原則（これは登記官吏の登記申請に対する審査能力と権限とをにらみ合せて登記の真正を保障するための制度である）に対する例外として、判決に因る登記については、単独申請の建前を採つた所以は、この場合は不動産物権の変動過程が、たとへその主文においてではなくとも、その理由中において裁判所に依つて認定されることもある関係上登記の真正を害するおそれの少いところから、登記義務者を除外した単独申請を認めたものというべきであり、まして登記簿上の登記名義すら有しない潜在的登記権利者ないし義務者の利益を考慮する必要はないものといえるからである。そして判決をもつてこのような中間省略登記を認めても、これによつて登記名義を得た者の後者として、当該不動産物権について将来取引関係に立つものの利益をとくに害するものとはいえないし、又当該判決訴訟の当事者となつていない中間者が、その有する実体上の権利ないし登記法上の権利を、この判決によつて害せられることになるとも思われない。これら中間者が自己の前者或は後者との実体上の権利変動過程の瑕疵を理由として、後日自己への登記名義獲得等のことをなし得ることはいうまでもない。公信力のないわが不動産登記法上の登記については、それが実体的権利の変動過程そのものを如実に示すものでなければならないとする理想（それはあくまでも理想であり現行登記法がすみずみまでこれを保障する機能を具備しているとはみられない）を強く追及するのあまり、本件のような場合中間を省略した移転登記の請求を絶対に認めないとするY（国）の主張は採用することはできない」（担当裁判官安藤覚氏、傍点筆者）。

一体、Yには、中間省略登記を拒むことに何等の利益もなさそうなのに、なぜ抗争したのだろうか。推察するに、Yは国

であり、公の書類に売払先がAと記載されている以上、AまたはAの相続人以外の者についての移転登記の申請は国側の事務処理上不可能であつたのではなかろうか（とくに、A—B、B—X贈与に書面がないとすれば）。もしYが私人であれば、Y—X間に直接取引がなされたことを証する書面を作成して、YX共同申請によつて（判決によらずに）登記がなされてもよさそうな事案のようである（もっとも、Yが私人なら、かかる書面・申請書の作成の対価を要求し、その額がXと折り合わなくて、Xが判決にたよることになるだろうが）。

とにかく、本判決は、当時かなり波紋を呼んだものである。たとえば、明治大学民事法研究室では、七名の共同研究として、本判決を採り上げ（「中間省略登記には中間者の同意を要しない」綜合法学36号〔昭和三六年七月〕五七頁以下）、また谷口知平教授は、本判決の評釈を機縁に新学説を展開されたのであつた（谷口「中間省略登記と中間者の同意の要否」判例評論三七号〔昭和三六年五月〕七頁以下）。

〔9〕東京地裁昭和四二年五月二五日判決（判例時報四九三号四五頁）

本件は、事実関係が、古くかつ争点が多岐にわたる極めて複雑なものであるが、中間省略登記請求の点のみにつき紹介する。明治三八年、乾海苔販売業を家業とするN家一族のA ら三名によつて、Y合資会社が設立された。明治四三年、Y合資会社は解散し、無限責任社員Aが清算人となつたが、清算が結了しないままAは昭和一七九月に死亡。B_1が、Aの家督相続人となつたが、昭和一八年隠居し、B_2（B_1の夫）がその家督相続人となり、したがつてY会社の清算人ともなつている。ところで、Y会社は、元来いわゆる個人会社であり、その営業期間もわずか五年であり、いわゆるN家の家業は、実質的には、Aの個人営業として経営され、大正二年頃からは、C（Aの婿養子）がこれを承継していたため、関係当事者も、Y会社の存在を忘却してしまつていたようである。昭和一七年Aの死亡にともない、いわゆるN家の財産分配の契約が、昭和一七年一二月に、B_1、B_2、Cの間でなされたが、その一ケ条として、Y会社所有名義で登記されていた（当事者は、A＝B_1個人財産とし

て意識）本件土地の、Cへの贈与がなされた。しかし、この贈与は、B_1がY会社のためにする代理形式をとらなかつたため、Cは所有権を取得し得ないものであつた。Cが、昭和二二年に死亡しZ（Xの補助参加人）が相続し、Zは、昭和二八年一一月九日、本件土地をXに売却した。Xは、Y会社に対して所有権移転登記を請求。

裁判所は、本件土地は、C＝Zにより時効取得され、かつ、ZからXに売買されたものと認定し、しかして、XのY会社に対する「所有権移転登記手続の請求は中間省略登記の請求であつて、このような登記は、Y並びに中間者Zの承認なき限り許されないものであるとの最高裁判所判例（昭和三八年六月一四日判決、昭和四〇年九月二一日判決）並びに学説がある。しかしながら右判例並びに学説の根拠とするところは、物権変動の経過を如実に登記に反映させることが登記制度の目的に合するということと、現登記名義人と中間者の利益の保護ということにあるものと考えられるところ、右にいう登記制度の目的に合するという具体的実益は、当該不動産につきその後取引関係に立つに至る者に物権変動の過程を知ることを得させるということにあるけれども、そのことは、現登記名義人と中間者の同意がある場合には中間省略登記を許容すべきであるとすることによつて既に失われているものであるから、これらの者の同意不同意を以て中間省略登記の許否を決するとする以上、なおその論拠を後に取引関係に立つ者の利益を考慮するということに求める考え方は論拠となすに足りず、また現実の登記制度の実際の運用にも則わない考え方である。次に、現登記名義人と中間者の利益を保護するためとの論拠は、原則論としては理由の在るところである。そこで本件について、これをみるに、以上認定した事実（特に七項の事実〔筆者註、C＝Zの時効取得の事実〕）の下においては、Yには中間省略登記を拒絶することによつて保護されるに値すべき利益があるとは考えられず、Zは、参加人として本件訴訟に参加し、その弁論によれば、中間省略登記を許容していることが明白である。したがつて、現登記名義人及び中間者の利益を計るという論拠は、本件においては理由のないことであり、他にXのYに対する移転登記手続を拒否すべき理由はみだし（ママ）難い。以上の説示により、Yは、Xに対し、本件宅地につき昭和二八年一一月九日

付売買を原因として所有権移転登記手続をなすべき義務があることは明らかである」（担当裁判官西山要氏、傍点筆者）。

本判決は、中間者（Z）の所有権取得原因が、時効取得という、特殊な場合であるとはいえ、昭和四〇年九月二一日最高裁判所判決（〔4〕判例）の後で、しかも、昭和四二年六月六日最高裁判決（〔10〕判例）の前に、現登記名義人の同意なくして、中間省略登記を許容した注目すべきものではなかろうか。それだけに、その説示は、慎重にして力強いものがある。さらに本判決の特徴として、見落せない点は、中間省略登記の登記原因を、中間者Zから取得者Xへの売買と明示したことである（主文にも明記してある）。このことについては、特に理由づけは見られないが、おそらく、判決による中間省略登記を是認した場合に、その登記原因は何か、の論争があったことにかんがみ、[1]〔補註1〕それに対して一つの答を出したのであろう。しかし、この判決の答が、また論議の種になり得るであろう。

（1）明治大学民事法研究室「中間省略登記には中間者の同意を要しない」（〔8〕判例の共同研究）綜合法学三六号六二頁―六五頁、香川保一「中間省略の登記請求権の有無」（〔4〕判例の研究）登記研究二二二号七頁以下。

〔10〕最高裁昭和四二年六月六日〔三小〕判決（判例時報四八九号四八頁）

土地の所有権が、X―A、A―Yと売買により移転した。しかし、その登記は、Xより直接Yに移転している。それは、Xが、Aに対して所有権移転登記をなすことを諒承のうえ、Aに交付しておいた、登記申請を司法書士である代理人Mに委任する旨のXの署名捺印ある委任状を、Aはさらに Yに交付したので、Yがこれを利用して、中間省略登記を完了したものであった。Xが、この登記の抹消を請求したのに対して、原審（東京高裁）はこれを認めなかったので、Xは上告した。最高裁は、この場合、「登記簿上の記載における権利移転の過程は真実と異なるが、結局は、現在の実体の権利関係に合致し、Xから他への移転登記がなされるにつきXに全く登記申請の意思がなかったというをえないから、Xは右登記の抹消を求めることはできない」と判決した（担当裁判官、下村三郎、柏原語六、田中二郎、松本正雄の各氏。傍点筆者）。

本判決により、中間省略登記の請求には、仮に、現登記名義人甲および中間者乙の同意が必要であるとしても、甲が、一度、登記申請委任状を乙に交付した以上、甲は、中間省略登記のなされることを阻止するすべがなく（乙も、この委任状を丙に交付した以上同様）、かつ、なされた登記の抹消を請求することもできない（すくなくとも甲は、―また、乙も委任状を交付したことにより中間省略登記に同意したものとみられないだろうか）、ことになつた、と理解できるのではなかろうか。もし、こういえるとしたら、実際に、登記申請委任状が、甲から乙に交付され、さらに乙から丙に交付される例が、かなりあるらしいから、注目すべき判例だといえそうである。(1)

（1）本判例の研究として、平田春二「売主の意思と異なる所有権移転登記が有効と認められた事例」判例評論一一〇号一一一頁以下参照。

〔11〕 高松高裁昭和四三年一月三〇日判決（判例タイムズ二一六号一四一頁）

本判決は、現登記名義人の同意がない限り（中間者の同意があつても）、中間省略登記の請求は許されないとして、かたくなに中間省略登記請求を拒否したものである。Aは、昭和一六年、その所有する山林二町三反をB会社（住友本社）に売却し、代金全額の支払を受けた。その後、本件山林は、昭和二三年新たに設立されたX会社（住友林業株式会社）に、その設立に際して現物出資された（財閥解体措置によつて行なわれたものであろう）。昭和三二年、Aが死亡しYが相続人となり、Y名義の相続を原因とする所有権移転登記がなされた。X会社は、Yに対して、本件山林の所有権確認および移転登記請求を訴求。第一審（松山地裁西条支部）では、Xの請求が全部認容されたが、Yが控訴した。控訴審では、所有権確認のみが認容され、移転登記請求は棄却された。X側は、登記請求の認められるべき理由を、四点にわたつて主張したが、すべて認められなかつた。

①X会社のB会社からの取得が、前記のような特殊な事情によるものだから、XはBの包括承継人であるとの主張が、まず、排斥された。

②Aはすでに代金全額を受領しており、B会社が中間省略登記に同意しているから、中間省略登記が許される、との主張も排斥した。すなわち、「しかし、一般に不動産の所有権が甲乙丙と転々譲渡された場合、転得者たる丙は、中間者乙及び最初の譲渡人甲（登記名義人）の同意がない限り、甲に対して直接自己に所有権移転登記請求をなすことができないものであり（最高裁昭和四〇年九月二一日判決参照）、このことは甲が既に譲渡代金の支払を受けていると否とにかかわりがないものと解すべきである。けだし不動産登記には、第三者保護のためにも物権変動の過程をできるだけ忠実に反映させておく必要があり、また物権変動の当事者は、本来その相手方に対してのみ当該物権変動に符合した登記義務を負担するに止まるものであつて、たとえ既に譲渡の対価を受領しているとしても、物権変動の相手方以外の者（転得者等）に対し直接登記義務を負担するいわれはなく、更に裁判所が物権変動の当事者に対し、同人の意思に反して、真実の権利変動の過程と異るいわば虚構の登記の履践を強制することは、到底許さるべきではないからである」、というのである。

③X会社は、B会社から本件山林の所有権を取得したことに伴い、Aに対する所有権移転登記請求権の移転も受けたものだという主張も、排斥した。すなわち、「しかし、XはBから本件山林を現物出資として譲受けてその所有権を取得したものであり、BのAに対する買主たるの地位の譲渡ないし登記請求権の譲渡を受けたものではないのであるから（Bが右所有権譲渡後もAに対する所有権移転登記請求権を失わないことは勿論である）、右主張は採用することができない」、というのである。

④Xは、本件山林の真実の所有者と登記簿上の所有名義人が現に相違しているので、右の違法登記を是正する方法として、Yに対し直接移転登記請求権を有する旨、主張したが、これも排斥した。すなわち、「右のような請求が許容される場合は、当該登記名義人が純然たる無権利者であつて、しかもその登記名義が違法に作出された場合（前名義人の意思に基づかない偽造書類による登記や、通謀虚偽表示に基づく仮装登記等の場合）に限られる」、というのである。

かくして、「Xは本件山林につきYに対し、直接自己に所有権移転登記を求める請求権を有しないのであるから、Bに代

位して所有権移転登記を求めるならば格別、自己の権利として直接自己に移転登記を求めるXの請求は、その理由がない」、として、原判決を変更してしまつた（担当裁判官、奥村正策、越智伝、山本茂の各氏。傍点いずれも筆者）。

本判決には、中間省略登記をめぐる各種の点が論議されているが、要するに、この判決の論法で行けば、現登記名義人に、中間省略登記に同意しないことについて、何等の正当の利益がない場合でも（しかも中間者は同意している場合）、とにかく、現登記名義人が同意しない限り、絶対に、中間省略登記はできないことになる。しかも、その理由が、要するに、（第三者保護のために）「虚構の登記」をさけることにあるようだ。そこで、もし、（第三者保護のために）「虚構の登記」をさけることを重視するならば、現登記名義人が同意しようがしまいが、「虚構の登記」を命ずることは許されないはずであり、それが、現登記名義人が同意したら、とたんに、「虚構の登記」を命じることになるのは、どうにも理解に苦しむところであろう（しかも、現登記名義人の同意、不同意は、全く彼の勝手気儘にまかされている）。

さらに、本判決の結論では、Xは、結局、BのYに対する登記請求権を代位行使して、Y—B—Xと移転登記をすればよいことになるが、本件のYは、中間省略登記に同意しないことに何等の正当の利益がないにもかかわらず、しかも、第一審で敗訴して、控訴までして、争つているところから推察すると、代位権行使による登記請求も、おそらく訴訟を経なければ、実現しないであろう。そうだとすると、Xとしては、代位権行使の訴訟に要する諸費用プラス・アルファ（時間を節約する点で）の金額を、Yに支払つても、Y—X間に直接譲渡があつたことをよそおつた登記申請に必要な書類を、Yから受取つた方が、経済的には利益となるだろう。Yの、前記のような抗争態度からみて、Yが、このような書類の交付と引換えに、このような利益の獲得をねらつていることは、想像に難くない。こういうように、事が運ぶとすれば、この判決（の論理）の実際の機能は、Yに、かかる不当な利益獲得の道を準備し、しかも、Y—X登記がなされる、という結果をもたらすことになるであろう。裁判所は、ただ、「虚構の登記」の実現に、みずからは直接手を下さなかつたという、自己満足を得

るであろうが。

もつとも、Xに、このような不利益・負担がかかるのは、結局、X会社の前身であるBが、代金支払後遅滞なく登記請求をしなかつたからであり、みずから、その種を蒔いたのだ、ともいえるかもしれない。しかし、この論法が妥当する（すくなくとも正面から）のは、A＝Yが、第三者に二重譲渡をして、第二譲受人が登記を完了した場合、第二譲受人に対して所有権を対抗し得なくなる関係においてであろう。

なお、登記名義人の登記申請意思に関連して、最高裁昭和四二年六月六日判決（判例時報四八九号四八頁）＝〔10〕判例、を参照。

〔12〕東京地裁昭和四三年六月七日判決（判例時報五三五号六七頁）

本件は、未登記法定地上権を譲受けた者が、地主に対し直接に地上権設定登記を求めた事案である。本件の土地と建物（浴場営業用建物）とは、Aの所有であつたが、Aは、建物のみにつきB無尽会社のために根抵当権を設定した。その後土地および建物の所有権は、Cを経てY会社に譲渡されたが、後に、B会社の根抵当権が実行されDが競落し、競落代金の支払をすませて、本件建物の所有権を取得し、かつ建物所有のための法定地上権（民三八八条）を取得した。Xは、Dより、建物および地上権を譲り受け、同日付で建物の所有権移転登記を了した（Dの競落代金支払の後、一年四ヶ月後）。Xは、Yに対して、地上権の確認、存続期間および地代の確定、地上権設定登記手続を訴求した。本判決では、法定地上権の確認請求を認容し、存続期間および地代を確定し（存続期間三〇年）、登記請求につき「上叙認定の事実によれば、本件地上権の原始取得者はDであり、XはDよりこれを譲り受けたものであるから、Xの登記請求はいわゆる中間省略の登記のひとつの場合に当るけれども、法定地上権である本件地上権が設定される根拠となつた本件土地上の本件建物について、同時に、Dよりその所有権を譲り受け、かつDとの間で建物所有権移転登記手続を完了したと言うのであり、この事実は登記手続完了の点は当

事者間に争いなく、所有権譲渡の点は前叙認定のとおりであるから、Xは本件地上権につき、原始取得者たるDに代位して、設定登記義務者たるYに対し、一旦、Dのために地上権設定の登記をすることを求めるという迂遠な方法を取る必要はなく、直接自己のために設定登記手続を求めることができると解する。しかして、地上権設定登記の登記事項のうち、目的は木造建物所有のためであり、存続期間は昭和二九年五月一日から三〇年間であること明らかであるから、Yに対し、右事項を内容とする本件地上権設定登記手続を求めるXの請求も認容することができる」、と判決した（担当裁判官岡成人氏、傍点筆者）。

本件は、①中間者Dの取得した権利が、法定地上権であるから、その権利の発生について、A＝C＝Yの側の意思表示は元来不要であり、また、地代、存続期間については、裁判所に決定権があるわけであり（民三八八条但・二六八条II）、したがつて、その設定登記について、Yの意思を問題とする実質的理由がないこと、②中間者Dが、地上権とともに建物もXに譲渡し建物の移転登記は完了しているのであるから、このことをもつて、中間省略登記についてのDの同意ありとみなすか、もしくは同意を拒絶することについての正当の理由がなくなつているとみなすことができる、かもしれないし、同時に、Xは建物保護法による対抗力を取得していること、の二点において、かなり特殊なケースであるともいえそうである。しかし、それにしても、地上権設定登記そのものについて、Yの同意も、Dの同意も、現実には存在しない場合において、中間省略登記の請求を認容したものなのだから、注目に価するであろう。

なお、登記事項の内容については、目的および期間を、判決主文において明記しているが、登記原因については、何もふれていない。登記原因は、民法三八八条による法定地上権ということですむのかもしれないが、D—X間では、法律行為による譲渡がなされているのだから、やはり問題は残るのではなかろうか。考え方によつては、Y—D間とD—X間の、権利取得の実体法上の性質が異なるから、かえつて問題となるといえるかもしれない。

〔13〕 大阪高裁昭和四四年六月二六日判決（判例時報五七六号五八頁）

判例時報には、第一審の判決が収録されていないので、事案の詳細は不明である。Aが、Yより取得した不動産の所有権を、Xは、代物弁済により（判例時報コメントによれば）取得するとともに、AがYに対してもっていた所有権移転請求権保全の仮登記の順位の譲渡を受けたので、Yに対して直接所有権移転登記を請求した事案である。第一審で、Xの請求が棄却されたので、Xが控訴した。控訴審で、Xは、次の主張をしたが、いずれも認容されなかった。

①Xは、最高裁昭和三〇年七月五日判決（民集九巻九号一〇〇二頁）と最高裁昭和三四年二月一二日判決（民集一三巻二号九一頁）を引用し、これによって、当事者間の合意の有無を問わず、実体上の所有権者は、登記簿上の所有名義人に対し所有権移転登記を請求できると主張したが、右の各判例は、「不動産の所有権が甲乙丙と順次移転されたのではなくして実体上の所有権者と登記簿上の所有名義人が一致しない場合に、実体上の所有権者は、登記名義人に対し抹消登記でなくして、所有権移転登記を求め得るとしたに過ぎず、本件のごとく、物件の所有権が甲乙丙と順次移転した場合に、乙の承諾の有無を問わず、甲から丙へ直接所有権移転登記ができるとした判例ではなく、かつ乙という中間者がある場合、その中間者の同意なくして甲から丙へ直接所有権移転登記をなし得るとせば、中間者乙の有する登記請求権を不当に排斥し損害を与える虞があるので、Xのこの主張は採用できない」。

②Xは、Aが、Yに対する本件各物件の所有権移転請求権の順位を、Xに譲渡したことは、中間省略登記に同意を与えたことになる、と主張した。しかし、「AがXに譲渡したのは、所有権移転請求権保全の仮登記であって、多少研究の余地のある、いわゆる物権保全の仮登記を指すものと解される所有権移転の請求権ではないことが認められるのと、所有権移転請求権保全の仮登記を譲渡することは、当裁判所の引用する原判決が説明しているように、仮登記を本登記になし得る地位を譲渡したのであるから、XがYに対し直接物件の所有権を取得した場合ならそれでよいが、然らざる本件の場合を中間登記

の省略に同意したものと解することはできない」（担当裁判官、岡野幸之助、宮本勝美、菊地博の各氏。傍点はすべて筆者）。

本判決では、中間者の同意を必要とすることは述べられているが、現登記名義人の同意の要否については何もふれられていない。また判例時報の記載からは、YA間の譲渡がいかなる原因によるのかも不明である（Aに所有権移転請求権保全の仮登記があるところから推察すると、或いは代物弁済か？　そして仮登記を抹消しないでXに譲渡したのか）。

なお、本件は、中間者から、中間省略登記請求者に、所有権とともに、所有権移転請求権保全の仮登記が移転しているという点で、最高裁昭和四三年一月三〇日判決（民集二二巻二号四四頁）と類似したところがある。

また、本判決では、AからXに移転した仮登記が、所有権移転請求権保全の仮登記（不登法二条2号）であり、所有権保全の仮登記（不登法二条1号）でないことに、こだわっているようだが、この点は、本来1号の仮登記をなすべき場合に、2号の仮登記がなされていても、順位保全の効力には変りがないとした、最高裁昭和三二年六月七日判決（民集一一巻六号九三六頁）との関係が、問題になるかもしれない。

ここで、再び、本節で検討した八判例を要約することは省略するが、要するに中間省略登記の請求を認容した、〔6〕、〔7〕、〔8〕、〔9〕、〔12〕の各判例を、具体的事案との関連で考察するとき、結果が妥当でないと断言できるものは、一つとして無いと思う。また、中間省略登記の抹消請求を認めなかった〔10〕も、妥当なものといってよかろう。これに対して、中間省略登記の請求を認めなかった〔11〕と〔13〕には、すくなくとも具体的事案との関連でみる限り、まことに大きな疑問を感ずる（〔13〕は、具体的事案が、あまりよくわからないが、すくなくとも〔11〕に対しては）。

かくて、ここに掲げた近年の判例の分析の結果、すくなくとも、現登記名義人甲および中間者乙が、同意していないときでも、中間省略登記の請求を認容すべきである場合の存することが、実証されたものと信ずる。

五、未登記物権の性質・効力と中間省略登記の理論的根拠

㈠　さて、次には、観点をかえて、中間省略登記を可能とすることの理論的根拠と登記未済の物権の性質ないし効力の問題との関連を考えてみたい。

このような事が取り上げられなければならないのは、そもそも何故であろうか。このことの発端（であると同時に帰結でもある？）は、およそ「中間省略登記」とは、本来何ものであるのか。「中間省略登記」と「不動産物権二重譲渡」とは、関連を有するものなりや否やの問題である。すなわち、本稿でもそうであつたように、通常、「中間省略登記」とは、不動産物権が、甲から乙、乙から丙と移転されたのに、移転登記は、中間者乙を省略して、甲から直接丙になされることであると定義している。この定義で、問題は何もないのだろうか。甲―乙―丙と移転された権利、もしくは乙が甲より取得して丙に譲渡した権利は、はたして不動産物権そのものであつたのだろうか（甲の有していた権利もしくは丙が登記を了した後に有する権利と、乙の権利とはどうちがうのか）。この中間省略登記の際の乙の権利と、甲から乙に先ず譲渡があり、次ぎに甲から丙に第二の譲渡があり、丙が登記を具備した場合の乙の権利、とは、どのような差があるのだろうか。

これらの問題は、何んとなくわかつたような気がする？　せいか、現在でも実は充分明確にはなつていないのではなかろうか。

㈡　ところが、これらの問題に対する、すくなくとも一つの答が、実は既に昭和二五年に、今泉孝太郎教授によつて提出されていたのである。今泉教授は、「新物権法論」（初版昭和二五年六月〔帝国判例法規出版社〕）において、次の通り主張された。[1]

すなわち、「さて、民法上、中間省略登記の有効なる理由は、裁判所の説示の如く、登記は、権利変動を公示するよりは、

むしろ、権利の存在を公示する方法であるというのは、民法第一七七条に登記をもつて権利変動の対抗要件（公示方法）とする趣旨と抵触するを免れない。むしろ、乙が甲に対して有する登記請求権が、乙丙間の物権譲渡とともに、丙に移転されると解するほかないと考える。しかして、甲が乙丙間の譲渡を認めるときは、丙は甲に対し登記の協力を求め得ることとなる。元来、乙丙間の物権譲渡は、甲が否認し得るものであるとともに、甲はこれを否認して丙に対し不動産を譲渡することさえできるものではあるまいか（二重売買の如く）。甲は通例として登記済証と名義変更の白紙委任状を引渡している。それゆえに、甲丙間に物権移転も成立し得る状態にあるから、甲が乙丙間の物権移転を認めるときは、甲丙間に物権移転の登記表示あるも、それは、虚偽表示とは言われない。しからば、甲丙間の移転登記及び登記原因は有効であるということができよう」（傍点原文）。

右の主張を、筆者なりに理解し、要約するとすれば次のようになるだろう。①乙丙間には（物権譲渡とともに）登記請求権の譲渡がなされたとみること、②甲丙間には、実体上、物権移転が行なわれること、③したがつて、甲丙間の登記は本来、中間省略登記ではなく、その登記の登記原因は、甲丙間の譲渡であること、④丙の甲に対する登記請求が認められるためには、甲の同意は必要だが、乙の同意は（すくなくとも登記関係の理論上は）必要ではないこと、の四点になるように思われる。

昭和二五年に、このような主張をされたことは、まことに卓見といわなければならない。しかしながら、なお、筆者にとつては、充分に理解し難いところが残るのである。それは、右の①乙丙間の登記請求権（物権とともに）の譲渡、の面からの理論づけと、右の②二重譲渡にも比すべき甲丙間の直接的物権移転、の面からの理論づけとが、どうも充分には調整されていないのではないか、という疑問である。①の方面の理論づけと②の方面の理論づけとの中間に、丙→甲登記請求が認められるのは「甲が乙丙間の譲渡を認めるときに限る」ということが存在しているように見受けられるが、これをもつて、両方面からの理論づけが、調整されることになるのであろうか。

或いは筆者の誤解かもしれないが、①の乙丙間登記請求権譲渡の方面からの理論づけを、おしすすめれば、「甲は通例として登記済証と名義変更の白紙委任状を引渡している」ことも関連して、むしろ、丙は、登記請求権の面では乙と同一の権利を有し、甲の同意の有無を問わず、甲に対する登記請求が認められることになるのではなかろうか。もちろん、甲には、乙との間の実体上・取引法上の抗弁権（例、乙の代金未払による）が認められるし、また乙丙間の譲渡の事実そのものの存在を争そうことはできるが、ここでは、この問題を一応切り離し、登記関係上の理論を追及するとすれば、甲は代金全額を受領し（その他、乙へ登記を移転することを拒絶する抗弁権なく）、かつ乙丙間の譲渡の事実自体が立証されたとき、それでも、乙になら登記を移転してもよいが、丙に移転することは拒絶するような権利を、甲に認める必要があるだろうか。

㈢その後、甲丙間に、実体上、物権移転がなされたと解する考え方は、香川保一氏によつても説かれている。(2) すなわち、甲乙丙の「三者間において甲から直接丙に所有権移転の登記をすることの合意を、実質的に考えれば、それは登記の形式のみならず、実体上の所有権の移転関係も、正に甲から丙に直接所有権を移転するものとしているといえるのである。……従つて、この場合の甲から丙への所有権移転登記は……中間の乙の所有権取得の登記を省略してなされる中間省略の登記では最早ないのである。……従つて、この場合の登記原因は、正に甲から丙に直接所有権を移転せしめる合意であり、その日付としては、その合意の成立した日を記載すればよいのである」。

甲乙丙の合意ないし、甲丙の合意に対する乙の同意があつた場合は、右のように解し得るとしても、もし乙の同意の得られない場合はどう解するのであろうか。

この点につき、香川氏は、「もし、乙の同意が得られていないときには、実体上甲から丙にも売買等がなされたもの（換言すれば、甲から乙、及び丙に二重に売買等がなされたことになる。）と解することができるのであつて、その甲から丙への所有権の移転の登記は、いずれも実体に合致したものとして、無効となることがないわけである」、といわれる。

以上のように、香川氏の説は、甲乙丙の合意が得られるか、またはすくなくとも甲の同意によつて、なされたいわゆる中間省略登記の有効性（実体関係対応性）を、まことに巧妙に説明するものといえよう。

しかし、この考え方にも、なお、問題が残るものと思う。すなわち、①この説の結論には、乙の同意は無視され得るが（すくなくとも、なされた登記の有効性については）、甲の同意（普通にいう中間省略登記をすることについての）は常に必要という結果になるが（既存登記の事後評価でも、登記請求でも）、甲の同意を、それ程重視すべきものだろうか（理論上も実際上も）。また②甲丙間に、右のような筋により、実体上の物権移転ありとの考え方は、やはり単なる「説明」にすぎないものではないだろうか。甲丙間登記の登記原因やその日付の確定のためには、「説明」をもつて足りるとしても、やはり、かなり現実の社会現象とはズレてしまうのではないだろうか。甲乙丙三者の合意のあつた場合でも、或いは「甲乙間の売買及び乙丙間の売買をいずれも解消して、直接甲丙間の売買を成立させる」とか、或いは「甲乙間及び乙丙間の売買はそのままにして、所有権の移転関係のみを甲から丙に移転したものとする物権関係のみの合意の成立」とか、いうのは、やはり擬制的構成・説明の感を禁じ得ないし、乙の同意がなく、甲から丙に第二の譲渡がなされたと解する場合などは、もつと現実の取引から遊離した構成・説明となるのではなかろうか。後者の場合は、実際問題としても、二重譲渡の場合に第二譲受人の「悪意」が問題とされている近年の傾向からして、問題が出るおそれはないだろうか。

㈣　このようにみてくると、基本的には、やはり、甲―乙―丙と、順次「何か」が譲渡されたものとし、この「何か」を明白にするように努力をすることが、社会的実体に対応した正道であるように思われる。

このような方向で、問題にせまろうとする者の先駆者が、実はかの神戸寅次郎教授であつたように思われるのである。

㈤　神戸寅次郎教授は、大正三年に「物権変動論――附　白紙委任状附株式譲渡有効論」（法学協会雑誌三二巻五、六号）なる論文を発表された。(3)

本論文は、登記未済の物権変動について集中的に論じられたものであるが、ここでは、その中での登記未済の物権（相対的物権・未成物権）の譲渡についてのみ取り上げることにする。[4] 神戸教授は、登記未済の物権（相対的物権・未成物権）も譲渡され得るものとされ、しかして、この相対的物権が譲渡されるときは、同時に対抗要件を得させるべき債権が、相対的物権と不可分の関係において譲渡される（相対的物権と対抗権を得せしめる債権とは「相合して一個の財産権を形成する」）[5] ものといわれる。たとえば、乙が甲より相対的物権を取得し、その相対的物権を丙に譲渡し、丙が甲と共同して登記の申請をなし、対抗要件を具えた物権（「純然たる物権」・「絶対的物権」）を取得した場合、甲乙間および乙丙間に変動した権利は相対的物権であるが、甲丙間に変動した権利は「純然たる物権」（「絶対的物権」）である、とされる。[6]

この神戸教授の論文では、特に中間省略登記については、何も言及されていないが、右の論述を読む者は、これは、中間省略の登記を正面から認める理論に結びつかないかと、連想することであろう。[7] すなわち、甲―乙、乙―丙と、登記未済の物権（「相対的物権」・「未成物権」）が、甲に対する登記請求権とともに譲渡される、[8] とするならば、あらためて、特に乙の登記を省略すること自体についての（相対的物権と登記請求権とが、甲乙間、乙丙間に有効に移転したかどうかの点についてではなく）、甲および乙の同意を得ないでも、丙は、当然に、甲→丙登記を請求できることになるように思われる（すくなくとも、理論的な筋としては）。

もつとも、甲―乙―丙と移転した権利が、「純然たる物権」ではなく、「相対的物権」（「未成物権」）であるとしても、その権利を前提として登記の申請ができるところの権利であり、乙は、みずから登記を得ようとすれば、得られる権利を保有していたのにもかかわらず、その乙を省略して、甲→丙登記をするのは、中間省略登記に外ならず、それが是か非かは、神戸説によつても、特に明白になるわけではない、ともいえるだろう。しかしこれは、やむを得ないことではないか。すなわち、神戸説は、甲→丙登記が、理論上可能（しかも、筆者の理解では、甲の同意も乙の同意も得ないでも）なこと・背理ではないこと、

を明らかにするためのものであり、登記制度の建前および現実の不動産取引の実態との関係における、その是非の論は、別途、制度論ないし政策論として研究されるべきものであろう〔補註2〕（本稿三節㈤に一言した通り）。

㈥　ともあれ、神戸教授は、純粋理論的に、中間省略登記の理論的な合理性を論証（する重大なヒントを与えられた）されたものといい得よう。そこで、現代のわれわれは、この純粋理論的論証が、現在の不動産取引の社会的実態と即応するものかどうかを、実証的に検証する仕事をしなければならないものと考える。

ところで、この点に関連して、幾代教授が、甲―乙―丙間の実体的法律関係を、当事者の意思や客観的状況等に応じて、フレキシブルに把握すべきだと提案されていること[9]は、注目に価する。すなわち、「一方の極には、甲から乙が完全に所有権を取得し、これをさらに丙へ完全に移転し終えたという場合があるとすれば、他方の極には、甲に対して乙は所有権移転の債権（当然に、それとともに、移転登記請求権）を取得し、この債権を丙に譲渡したというべき場合があり、さらに、この両極の中間の種々の場合がありうると思われる」とされ、また見方をかえると、甲が乙に、移転登記に必要な書類を渡した場合には、甲はその不動産所有権を自由に処分する代理権を乙に授与し、この代理権が乙から丙へと移転するという構成も、それほど無理ではないといわれる。

このように考えてくると、甲―乙―丙と、いかにして、どんな権利が移転するのか、の解明には、法解釈学と法社会学との共働が強く期待されているということになる。

(1)　今泉孝太郎著「新物権法論」は、昭和四二年一月に、改訂新版「物権法論」が刊行された（泉文堂）。ただし、中間省略登記に関するこの部分は（初版二六頁、改訂新版四一頁―四二頁）、「新物権法論」初版以来実質的には同じである（本文の引用は新版から）。

(2)　香川保一「中間省略の登記請求権の有無」（〔4〕判例の研究）登記研究二二二号七頁以下、特に一三頁、一四頁。

(3)　神戸寅次郎教授のこの論文は、後に「民法論纂」に収録され、また、昭和四五年二月、慶大法学研究会から刊行された「神戸寅次郎著作集（下）」に収録されている。ここでは、「著作集（下）」の頁で引用する。

(4) 本論文全体については、宮崎俊行「民法制定より神戸先生に至る物権変動論」法学研究三八巻一号（神戸記念号）一二二頁以下参照。

(5) 神戸「白紙委任状論」二〇四頁―二〇五頁。

(6) 神戸「物権変動論」二四五頁―二四六頁。

(7) 林脇トシ子教授によつて、すでに、この旨の指摘がなされている（林脇「神戸先生の『白紙委任状論』」法学研究三八巻一号〔神戸記念号〕一八〇頁）。

(8) 神戸教授のいう、「相対的物権」（「未成物権」）の意味とか、登記請求権の根拠とか、については、もちろん大いに議論のあるところだが、ここではそれに及ぶ余裕はないので割愛する。

(9) 幾代「登記請求権における実体法と手続法(四)」民商法雑誌五六巻四号五四二頁―五四三頁参照。

――一九七〇年（昭和四五年）一一月二〇日稿――

〔補註1〕 山本進一「主文に登記原因の明示のない判決による中間省略登記の可否」不動産登記先例百選四二頁以下参照。

〔補註2〕 移転登記手続を命ずる判決の承継執行につき、石川明「判決による所有権移転登記申請の受否について」不動産登記先例百選一九四頁以下参照。