

はしがき

## はしがき

本書は、不動産登記手続請求事件について、希望どおりの登記手続を実現させるためにはどのような内容の判決を取得する必要があるのか、そして、そのような内容の判決を獲得するためには、訴訟手続において何を主張し、何をどう立証する必要があるかを、訴訟物たる登記請求権を中核に、登記実務と訴訟実務の両面を考察のうえ、従来判例、登記先例や学説の到達点を踏まえ、私なりに、論述したものである。

そこで、本書の総論部分としては、訴訟手続における審理の対象であり、登記手続で登記申請行為を拘束する登記請求権の性質や内容を民事訴訟法的かつ不動産登記法的観点より考察した。

その際には、実体法である民法や訴訟手続である民事訴訟法の理解もさることながら、不動産登記法における法的制約や多くの登記先例も理解する必要がある。

そのため、不動産登記法の規制を検討するほか、できるだけ多くの登記先例も紹介した。

そして、各論にあたる訴訟手続の分野についても、登記請求権を基本に据えて、どの種類の登記請求権の場合でも、訴訟手続において、何を主張し、何を立証すべきか、証拠としてどのようなものがあるのか、を考察した。

そのため、各登記請求権とも、訴訟物、請求の趣旨、請求の原因（請求原因事実、抗弁、再抗弁）、証拠等という構成をとった。

なお、本書は、実務書であるから、実務で多く問題となる抵当権の抹消登記手続請求や時効取得による所有権移転登記手続請求の部分については、多くの紙数を使用した。

しかし、反面、現実には、ほとんど利用されない永小作権や先取特権に関する記述は割愛し、遺留分減殺請求権に関する訴訟は、今後、減少すると思われるので、これも、本書からは割愛した。

なお、本書は実務書的色彩が強いものの、登記請求権の総論的理解を前提に各論を考察するという意味で体系的に論述したつもりである。

ただ、このような論述を一人の者が一冊の書物にまとめた者は現時点では

## はしがき

見かけないため、不十分な説明に終わっている部分があるかもしれない。そのような部分については、ご批判をいただければ幸いである。それが、今後のこの分野のさらなる研究に資するものとする。

最後に、本書の出版構想は、本書のベースになった雑誌「市民と法」の「裁判と登記」の連載が終了したときからあったが、その後、不動産登記法や民法等の法改正があったことから、現実の出版は大幅に遅れた。それでも、田口信義社長をはじめ民事法研究会の方々には辛抱強く待っていただき、とりわけ南伸太郎氏には同雑誌の編集長をしながら、本書の出版に尽力していただいたことに深く感謝申し上げる次第である。

令和2年4月

加藤俊明



## 第1節 通常の所有権移転登記手続請求訴訟

### I はじめに

ある不動産について売買がなされて所有権が買主に移転されても、所有権移転の登記をしなければ、買主はその所有権を第三者に対抗することはできない（民法177条）。

そこで、通常は、買主は売主と共同して所有権移転の登記申請をする（不動産登記法60条）。売主が何らかの理由で所有権移転登記申請に協力しない場合には、買主は、売主に対して取得した所有権の移転登記申請手続を裁判所に求めることになる。そして、この手続で買主が勝訴して確定判決を取得すれば、買主は、売主の協力がなくても、当該判決書を添付して買主の単独申請で所有権移転の登記を実現することができる（同法63条1項）。

この手続は、この勝訴判決を獲得するための手続である。

### II 訴訟物

#### 1 登記請求権

##### (1) 意義

一般的には、登記権利者が登記義務者に所有権移転登記手続の申請に協力すべきことを求める権利である。

ここでの登記請求は、登記官に対する登記申請という公法上の意思表示を相手方に求めるものである。

##### (2) 種類

不動産登記法63条1項に基づく所有権移転登記手続請求訴訟における訴訟物は、債権的登記請求権、物権的登記請求権並びに物権変動的登記請求権

の3種類がある。

各登記請求権は、権利の発生原因の相違にすぎず、当該法律関係への着眼点の違いにすぎない。

なお、判例はどの請求権も考えうるとして多元説である。

もっとも、どの登記請求権を選択するかにより訴訟活動には、以下のような影響があるので、注意すべきである。

まず、どの種類の登記請求権を選択しても、その請求内容は同一である。

しかし、その種類により、当事者、主張すべき事実（要件事実）の内容、証拠は異なってくる。

## 2 訴訟物の価額

訴額は訴えで主張する利益で算定するところ（民事訴訟法8条1項）、この利益は、原告全部勝訴の場合に原告が受ける経済的利益のことをいい、その利益は客観的かつ金銭的に評価する方法により行う<sup>1</sup>。

そして、所有権移転登記手続請求訴訟における訴額は、当該不動産の目的物の価額とされる（大判大正8・10・9民録25輯1777頁）。

理由として、登記は単に対抗要件にしかすぎないのに、原告が登記を取得した場合の原告の経済的利益が当該不動産の価額全額と同じとすることに批判は強い。

しかし、原告が当該登記を取得できないで、他に二重譲渡され登記まで取得されてしまうと、原告は所有権を喪失することになる。

そのため、所有権移転登記手続請求は、所有権の確保ないし所有権喪失の危険性の除去を目的にするものと考えられる。

それゆえ、所有権移転登記手続請求権の価額は、所有権そのものの価額と同一と考えられるからである。

具体的には、固定資産評価証明書に記載されている価額による（昭和31・12・12民甲第412号最高裁民事局長通知（訴額通知））。

ただし、例外として、土地の場合は、平成6年4月1日より当分の間その

---

1 裁判所書記官研修所編『訴額算定に関する書記官事務の研究』4頁。

価額の2分の1の金額である。

### Ⅲ 請求の趣旨

---

#### 1 請求の趣旨・主文の記載例

請求の趣旨は原告のその訴訟における申立事項を表現するところである。

そして、この申立事項は、判決の主文を拘束するものである（民事訴訟法246条）。そこで、判決により被告の所有権移転登記手続申請意思を確認して単独の登記申請を考えるのであれば、その訴訟の請求の趣旨の記載内容は、不動産登記法63条1項の登記義務者の所有権移転登記手続の申請意思の確認を求めるものでなければならない。

そして、所有権移転登記の登記事項は、所有権が移転される不動産に関して、登記の目的である所有権移転である旨、登記原因およびその日付、さらには、登記権利者の住所・氏名である（不動産登記法59条1号・3号・4号）。

そのため、登記権利者が所有権移転の登記義務者に求める登記申請意思としては、どの物件について、所有権移転登記手続を求めるか、そして、その原因並びにその日付を明らかにする必要がある（不動産登記法18条、不動産登記令3条1号・2号・5号～8号）。

そこで、基本的な記載例は、「被告は、原告に対し、別紙物件目録記載の土地について、令和〇年〇月〇日売買を原因とする所有権移転登記手続をせよ。」となる。

上記記載例について、以下のような点に注意を払う必要がある。

##### (1) 原告と被告の組合せ

原告と被告の組合せは、原則として登記の共同申請ができる関係でなければならない（不動産登記法63条1項）。

原告と被告間で共同申請ができない場合には、債権者代位訴訟を利用しなければならない。

##### (2) 物件目録の記載

物件目録の記載は、原則として、不動産登記記録の表題部に記載されている情報で表現すべきである。土地については、所在、地番、地目、地積（不

動産登記令3条7号)。建物については、所在、家屋番号、種類、構造、床面積（同条8号）である。

物件の状態が現状と相違する場合には、かつこ書で現状を表示する。

### (3) 登記原因およびその日付

登記原因は、法律上、所有権が移転する原因であるから、売買、贈与、交換等の契約のほか、時効取得等がある。

原因日付は、各登記原因により所有権移転の効力が生じた年月日である。

たとえば、売買の場合には、原則として契約を締結した日に所有権は移転するから、原則として契約日となる。しかし、所有権移転時期について、売買代金と引き換えである旨の特約がある契約では、代金の支払いの日となる。

### (4) 求める登記の内容

求める登記の内容は、登記申請の登記の目的と同一の表現となる。

すなわち、単独の所有者の所有権全部移転の場合には所有権移転登記手続を求めることになるし、共有者の共有持分全部の移転を求める場合には共有者全員持分全部移転登記手続を求めることになる。また、共有者の一部のYの持分を全部移転する場合にはY持分全部移転登記手続を求めることになる。

### (5) 求める手続

求める手続は、「登記手続をせよ」ということであり、「登記をせよ」ではない。登記をするのは登記官であるから、被告に登記をせよといっても筋違いである<sup>2</sup>。

原告が被告に求めるのは被告の登記申請意思の確認である（不動産登記法63条1項）。したがって、原告が被告に求めるのは、登記手続をすることを求めることになる。

## 2 仮執行宣言

登記手続を命ずる判決には仮執行宣言を付さない（昭和25・7・6民甲第1832号民事局長通達、大判昭和10・9・27民集14卷1650頁）。

---

2 岡口基一『要件事実マニュアル1総論・民法1〔第4版〕』416頁。

その理由は、意思表示を命ずる判決は、判決の確定によって初めて意思の陳述が擬制されること（民事執行法174条1項）、仮執行による不安定な登記の現出が関係人に及ぼす不利益等を考慮すると仮執行宣言を付することを得ないからである<sup>3</sup>。

## IV 各登記請求権ごとの主張・立証

---

所有権移転登記手続請求訴訟において、どのような事実を主張し、立証するかは、どの種類の登記請求権を掲げるかによって異なる。

そこで、以下では、各登記請求権ごとに請求の原因、抗弁、証拠等の内容を検討することにする。

## V 債権的登記請求権の場合の主張・立証

---

### 1 意義

債権的登記請求権は、物権の変動を目的にする債権契約、対抗要件としての登記制度と整合性のある特約（たとえば、中間省略登記の合意）等の債権的合意に基づいて発生するものである。

所有権移転登記手続請求の場合には、原則的には、債権的登記請求権が多い。

この登記請求権は、債権的合意に基づき発生するから、消滅時効で消滅する（判例は反対）。

### 2 請求の原因

#### (1) 債権契約の成立

この場合の請求の原因としての要件事実は、その債権的契約の成立である。

たとえば、売買契約に基づく所有権移転登記手続請求の場合は、売買契約の成立である（民法555条）。

---

3 岡口基一『要件事実マニュアル1 総論・民法1〔第4版〕』416頁。



ただ、これをもう少し正確にいうと、「令和〇年〇月〇日、Aは本件不動産を代金〇円でBから購入する契約をした。」となる。

この主張の際に、以下のような点に注意する必要がある。

債権契約の成立を主張するには、誰と誰の間に、いつ、何について、どうなったかを主張することになる。

たとえば、「原告は被告より令和〇年〇月〇日、下記不動産を購入する契約を締結した。」というような主張をすることになる。

#### (ア) 売買契約の場合

そして、その契約が売買契約の場合には、以下のような主張も必要である。

売買契約を締結すると代金支払義務と財産権移転義務が発生する（民法555条）。そのため、売買契約の主張としては、目的物と代金額は売買契約の本質的要素になる。

そのため、「原告は、被告と、本件土地を代金1,000万円で売買する契約を締結した。」というような主張になる。

なお、この財産権移転義務の内容として、観念的に財産権を買主に取得させることのほか、目的物の占有を買主に取得させることおよび登記等の対抗要件を買主に取得させること<sup>4</sup>をも含んでいる。そのため、この契約とは別に所有権移転登記をする特約を結ぶ必要はない（大判大正9・11・22民録26輯1856頁）。

#### (イ) 贈与契約の場合

贈与契約の場合には、贈与契約の成立がその要件事実となる。

この場合に注意しなければならないのは、単に「譲渡」ではだめで、譲渡するに足りる契約類型（売買や贈与など）を示す必要<sup>5</sup>がある。

#### (2) 請求の原因とならないもの

なお、この請求権では、売主等が目的不動産を所有していることや登記名義を有することは請求の原因とはならない。

---

4 司法研修所編『増補民事訴訟における要件事実〈第1巻〉』138頁。

5 並木茂「所有権移転登記請求訴訟」岡崎彰夫＝白石悦穂編『裁判実務大系(12)不動産登記訴訟』20頁。

したがって、所有権の帰属や登記名義の主張は不要である。

また、代金支払義務に関して、契約上の義務は、一般に、特に期限の合意がない限り、契約成立と同時に直ちに履行すべきであるから、買主は、その支払義務に期限があり、それが到来したことを主張・立証する必要はない。

### (3) 農地の所有権移転に関する注意点

#### (ア) 農地法の許可等

ただ、農地の所有権移転に関しては、注意が必要である。

農地の所有権移転に関しては、原則として農地法の許可を得なければならず、許可等のない売買契約等は完全には効力は生じない（農地法3条・5条）。

その意味で、農地法の許可等は、売買契約等の効力発生の法定（停止）条件であるといえる（最判昭和37・5・29民集16巻5号1226頁）。

したがって、農地の売買契約等を主張して所有権移転登記手続を求めるには、本来的には農地法の許可を得たことも主張すべきことになる。

ところが、土地が農地であるか否かは、主観的な使用目的や不動産登記記録上の地目によって決まるのではなく、その土地の客観的使用状態によって決まる（最判昭和35・3・17民集14巻3号461頁）と解されている（現況主義）。

そこで、買主が目的物である土地を不動産登記記録上の地番・地目・地積により特定して売買契約の成立を主張した場合には、この主張によってはいまだ土地の現況が農地であることを主張したことにはならないから、買主は、請求の原因において、売買契約について都道府県知事等の許可等が存在することを主張・立証する必要はないといわれている<sup>6</sup>。

そのため、単に売買契約等の主張による所有権移転の請求の原因に対しては、売主は、抗弁として、上記土地は契約締結当時、現況が農地であった旨の主張ができるし、買主は、再抗弁として、上記契約には都道府県知事等の許可等が存在する旨の主張ができる<sup>7</sup>、という攻撃防御の構造になる。

---

6 司法研修所編『増補民事訴訟における要件事実〈第1巻〉』142頁。

7 司法研修所編『増補民事訴訟における要件事実〈第1巻〉』142頁。

(イ) 農地の売買契約に基づく農業委員会等への許可申請手続協力請求

(A) 農業委員会等への許可等のない農地の売買契約の効力

現況が農地の土地の所有権移転等を目的とする売買契約について都道府県知事等の許可等がない場合にも、契約は、無効ではなく、有効であり、買主は、売主に対し、売買契約上の義務の一部の履行として、目的物である土地について農地法に定められた都道府県知事等の許可等を申請するについて協力（売主として許可を申請する意思陳述行為）を求めることができる（最判昭和41・2・24集民82号559頁）。

そのため、これを訴訟で求める場合には、買主は、請求の原因として、①土地の売買契約を締結したこと、②目的物である土地の現況が農地であることを主張・立証する必要がある。

(B) 農地法に定められた都道府県知事等の許可等を条件とする所有権移転登記手続請求

農地法に定められた都道府県知事等の許可等は効力発生の法定条件であって、売買契約そのものは成立しており、これに基づく一般的な売買契約上の権利義務も法定条件付きで発生しているのであるから、将来、許可等がされることを条件とする所有権移転登記手続請求をすることもできる（最判昭和39・9・8民集18巻7号1406頁）。

### 3 証 拠

(1) 要証事実

証拠は事実の存在が争われた場合にその存在を証明するために提出することになる。では、どのような事実が争われた場合かといえば、請求原因事実である主要事実と重要な間接事実である。

したがって、どのような証拠が必要になるかは、請求の原因としてどのような主要事実等が主張されたかによる。

それゆえ、どのような種類の登記請求権を主張するかにより、用意すべき証拠も異なる。

(2) 債権的登記請求権の場合の要証事実

この場合の請求の原因としての要証事実は、その債権的契約の成立であ



●著者紹介●

加藤 俊明 (かとう・としあき)

法学博士 (桐蔭横浜大学)、司法書士、行政書士

〔略 歴〕

- 1975年 3月 中央大学法学部法律学科卒業
- 1985年 1月 司法書士、行政書士開業
- 1985年 5月 横浜司法書士会裁判事務研究委員会委員、副委員長(～1993年 6月)
- 1991年 7月 日本司法書士会連合会裁判事務推進委員会委員、副委員長、委員長(～1997年 5月)
- 1995年 1月 平成7年度司法書士試験委員
- 1997年 5月 横浜司法書士会裁判事務研究委員会委員
- 2000年 6月 加藤塾塾長 (～2007年 5月、2014年 2月～現在)
- 2001年 5月 神奈川県司法書士会常任理事 (企画部長)、副会長、会長 (～2009年 5月)
- 2006年 10月 日本司法書士会連合会对日本弁護士連合会との協議委員 (～2007年 5月)
- 2007年 5月 日本司法書士会連合会裁判事務推進対策部委員、委員長 (～2013年 5月)
- 2008年 6月 神奈川県司法書士会調停センター長 (～2009年 5月)
- 2009年 4月 司法アクセス学会理事 (～現在)
- 2009年 5月 神奈川県司法書士会調停センター運営委員、調停人 (～現在)
- 2012年 3月 桐蔭横浜大学大学院法務研究科後期博士課程修了 (法学博士)
- 2013年 4月 松蔭大学経営文化学部経営法学科非常勤講師 (～2020年 3月)
- 2013年 5月 日本司法書士会連合会民事裁判受託推進委員会委員(～2015年 5月)
- 2014年 6月 司法書士業務につき法務大臣表彰受賞
- 2015年 5月 日本司法書士会連合会民事裁判受託推進 WT 部委員・仲裁実施検討 WT 部委員 (～現在)
- 2019年 5月 神奈川県司法書士会調停センター事務長 (～現在)

## 著者紹介

### 〔主要著書・論文〕

〈単 著〉

『書式 少額訴訟の実務 [全訂四版]』(民事法研究会)、『認証 ADR の現状と課題』(民事法研究会)

〈共 著〉

日本司法書士会連合会編『司法書士のための裁判事務研究・入門』(信山社)、佐藤鉄男=松村正哲編『担保権抹消請求の理論と実務』(民事法研究会)、日本司法書士会連合会編『司法書士裁判実務大系〈第1巻〉職務編』(民事法研究会)ほか  
(主要論文)

「登記と裁判」(市民と法1号~79号)、「先例と実務の隘路を問う」(市民と法1号~79号)、「多様な司法書士訴訟の形態」(法学セミナー463号)、「民事訴訟法改正私案 本人訴訟のための手続保障」(月報司法書士291号)、「抹消登記手続き請求訴訟の認容判決における抹消登記原因の記載の要否」(法学新報113巻)、「司法書士のリーガルマインドとは何か」(昭和53年司法書士法改正を考える会編『日本の司法書士』所収)、「簡裁代理と司法書士——地方裁判所への裁量移送の制約事由」(法学セミナー649号)、「司法書士の裁判外代理権の範囲——神戸地判平成20・11・10等への反論」(NBL913号)、「現代型本人訴訟支援の意義」(登記情報609号)、「建物明渡事件の概況と司法書士実務の留意点」(市民と法91号)、「二つの最新事例にみる建物明渡事件の実務と司法書士の役割」(市民と法91号)、「民事調停の活用」(月報司法書士522号)、「司法書士の裁判実務とは何か」(市民と法100号)ほか多数

### 〔事務所所在地〕

〒243-0017 神奈川県厚木市栄町1丁目17番12号 八十八ビル7F  
TEL: 046-223-5120

# 不動産登記訴訟の考え方と実務

---

令和2年5月12日 第1刷発行

定価 本体5,700円＋税

著者 加藤 俊明  
発行 株式会社 民事法研究会  
印刷 中央印刷株式会社

---

発行所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿 3-7-16

〔営業〕 TEL 03 (5798) 7257 FAX 03 (5798) 7258

〔編集〕 TEL 03 (5798) 7277 FAX 03 (5798) 7278

<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

---

落丁・乱丁はおとりかえします。

ISBN978-4-86556-350-4 C3032 ¥5700E

カバーデザイン／関野美香