

「新・中間省略登記」
中級編（第2版）

～最先端の不動産節税手法「直接移転売買」の疑問点～

平成19年8月28日

フクダリーガルコンストラクツ&サービス
司法書士 福田龍介

<http://www.fukudalegal.jp>

ブログ：「中間省略登記通信」
<http://hap.air-nifty.com/dragon/>

目 次

第2版へのはしがき	p.3
Q1 「新・中間省略登記」(直接移転売買)は適法なのですか。	p.4
Q2 A - B - Cと順次売買されている場合でもA Cという「直接移転売買」 は使えるのですか.....	p.5
Q3 「直接移転売買」は他人物売買を含むので民法上不可能ではないのです か。	p.6
Q4 他人物売買を含む「直接移転売買」は宅地建物取引業法違反ではないの ですか。	p.7
Q5 第二の「売買契約」(BC間)は「無名契約」であり、民法上の典型契 約である売買契約たり得ないのではないのですか。	p.8
Q6 「直接移転売買」では売買代金がガラス張りになってしまうのではない ですか。	p.9
Q7 「直接移転売買」では「中間省略登記」に比べてリスクが増大するの ではないですか。	p.10
Q8 AはCに対して瑕疵担保責任を負うのではないですか。	p.11
「筆者の中間省略登記への取組みについて」.....	p.12
おわりに	p.13

第2版へのはしがき

中級編第2版を出ささせていただく趣旨は、初級編の場合と基本的には同じですが(初級編の「第2版へのはしがき」をご覧ください)中級編の場合は、元々初級編の様に基本的な知識を提供するというよりは、実務家が抱きやすい基本的な疑問点に対する回答に力点がありますので、中級編第2版も、実務上寄せられる疑問点に対するものを中心に、内容を充実させました。

また、中級編の改訂内容の大きな特徴として、適法性に対する危惧を抱いていた方々に対して、より明確な回答を提供している点が上げられます。

この中級編第2版により、より多くの方々が「新・中間省略登記」に対する不安感・不透明感を払拭され、自信をもって「新・中間省略登記」に取り組まれるようになることを願っております。

平成19年8月27日 福田龍介

はじめに(第1版はしがき・平成19年4月26日)

本書は、中間省略登記及び「直接移転売買」についての基本的知識のある読者を対象として、「直接移転売買」を実務上利用するにあたって生じる疑問についてQ&A形式でお答えしています。

従いまして、

- 「中間省略登記」とは何か?
- 「中間省略登記」ができるようになったのか?
- 「直接移転売買」はどうやって行うのか?
- 「地位譲渡」とは違うのか。
- 「第三者のためにする契約」とは何か。
- 「他人物売買」とは何か。
- 「履行の引受け」とは何か。
- 「第三者の弁済」とは何か。

.....

こういった基本的な質問に関しましては、「初級編」をご覧ください。
では、本論に入りましょう。

Q 1 「新・中間省略登記」(直接移転売買)は適法なのですか。

A 1 適法です。

この疑問は(現在のところ登記申請が認められていない)「中間省略登記」と実質的に同一の目的を達するための技巧的スキームであること、また、取引態様としても、代金を支払ったのに所有権を取得しないというのは、(二重譲渡等のリスクを伴うため)一般的であるとは言えないことから生じたものです。

しかし、買主がそのリスクを承知の上で自ら所有権を売主に留保することを求めるものである以上、「契約自由」を大原則とするわが民法上このスキームは完全に適法かつ有効であるといえます。

また、法務省もこの方式による登記申請手続を正式に承認しております(平成19年1月10日法務省民2第52号民事第二課長通知)。

そして、日本司法書士会連合会も各司法書士会長宛の本年5月30日付会長通知(追補)で、最終的にこの方式を承認しています。

さらに、国土交通省もこの方式に関する業法上の疑問を解消するための省令改正により(Q4をご参照下さい)、この方式を承認しています。

そして、これらの公認が、閣議決定を経て政府の基本方針となっている次の二つの答申の考え方に基づいたものであることを忘れてはならないでしょう。

- ・ 「現場の取引費用の軽減ニーズ、不動産の流動化、土地の有効利用を促進する観点から」「不動産登記法改正前と実質的に同様の不動産登記の形態を実現」することを目的としている(「規制改革・民間開放の推進に関する第3次答申」平成18年12月25日)
- ・ 「不動産に関する物権変動を公示するという不動産登記制度の理念等も踏まえて、制度全体の整合性を考慮」する事(「規制改革推進のための第1次答申」平成19年5月30日)

Q2 A - B - Cと順次売買されている場合でもA Cという「直接移転売買」は使えるのですか

A2 使えます。

この質問は、最初の日本司法書士会連合会の会長通知(平成19年1月16日)が、このスキームについて「甲乙間及び乙丙間双方に不動産売買契約が二つ存在する場合は該当しない」としていた事及び、法務省担当者による民事第二課長通知(平成19年1月10日)の解説(テイハン「登記研究」708号)において、「乙丙間において、甲所有の不動産につき乙を売主、丙を買主とする・・・売買契約が締結された場合には、所有権は、甲から乙、乙から丙と順次移転することとなり」としていた事から、生じてきた疑問点です。

しかし、いずれも現在では見解を改め(或いは意見に関して修正を加え)、A B, B Cそれぞれが売買契約を締結していた場合でもこの方式は使えるとしています(平成19年5月30日付日本司法書士会連合会会長通知(追補)、登記研究710号における「修正」)

即ち、これらの見解の趣旨は、あくまでも2回の売買により2回所有権が移転している場合(A BとB C)には、「直接移転売買」は使えないという当然の事を言ったものであり、「第三者のためにする契約」により所有権が直接AからCに移転する場合はAからCへと所有権移転登記をする事ができるといふこれまた当たり前の事を言いたかったに過ぎないということだそうです。

Q 3 「直接移転売買」は他人物売買を含むので民法上不可能ではないのですか。

A 3 可能です。

この疑問は、他人物売買(初級編Q6)の売主が「権利を取得して」移転する義務を負うとされている(民法560条)ことから、Bが権利を取得しなければならず、従ってBに所有権が移転してしまうから、「直接移転売買」にはならないのではないかというものです。

前記「登記研究」708号の法務省担当者の解説も同様の見解を取っているように見えます。

しかし、他人物売買の売主の義務も、第三者の弁済(初級編Q8参照)を禁ずるものではありません。

即ち、Bの義務の履行は、所有者Aが第三者として行う事ができます。

前期登記研究の解説者も、後にこの点を「修正」しています(710号)。

この点に関しては、住宅新報3月13日号に筆者が詳細に論じているのでご参照下さい。

Q 4 他人物売買を含む「直接移転売買」は宅地建物取引業法違反ではないのですか。

A 4 違反ではありません。

確かに、同法33条の2は宅建業者が自己の所有に属しない宅地建物について自ら売主となる売買契約を締結することを禁じています。

しかしこの規定には例外があり、当該宅地建物を「取得する契約」を締結している時その他当該宅地建物を取得できることが明らかな場合を除外しています(同条1号)。

そもそもこの禁止規定は他人物の所有権を移転できる様な見込みがないにも関わらず売買契約を締結するという、所謂手付詐欺等の犯罪行為から消費者を守るために設けられた規制です。

従って、Bが「他人物の所有権の移転を実質的に支配していることが客観的に明らかである場合」(規制改革会議第1回答申)には、他人物売買を許容しても何ら問題は無いのです。

「直接移転売買」の場合も中間者B(他人物売買の売主)はAとの間で売買契約(自分が指名するものに所有権を移転させる)を締結しており、他人物の所有権の移転を実質的に支配していることが客観的に明らかである」といえると解されます。

国土交通省も、この点の解釈を明確にするため、省令で宅建業法施行規則を改正しました(平成19年7月10日公布・施行)。

Q5 第二の「売買契約」(BC間)は「無名契約」であり、民法上の典型契約である「売買契約」たり得ないのではないのですか。

A5 売買契約とする事が可能ですし、そうすることが望ましいといえます。

「無名契約」とは「典型契約」(「売買」「賃貸借」「請負」等、民法や商法上に名前を付けて規定されている契約)以外の契約を言います。「契約自由」が原則ですから、無名契約ももちろん有効です。

この疑問は、第二の契約(BC間)は、Bが「Cを所有権取得者として指定する」、Cは「指定される事に対する対価を支払う」という内容の契約であり、これは売買契約ではなく、いわば「指定契約」とでも言うべき「無名契約」なのではないかというものです。

前記登記研究708号も、無名契約であり売買契約ではないという見解に立っているようにも解されます。

確かに、BC間の契約がこの様な無名契約であり、売買契約ではないと考えることは可能です。

しかし、BC間の「他人物売買」が容認される(Q3、Q4)以上売買契約であると考えることにも何の問題もありません。

むしろ売買とすることにより、宅建業法その他の消費者保護制度の適用を受けることが出来るという重要な意味があります。

尚、法務省も、所有権の移転先の指定につきその原因となるBC間の契約の内容がどのようなものであるかは登記の申請の場面においては直接には関係がないとしています(前出「登記研究」708号)。

この点についても筆者は住宅新法3月13日号で詳論しているのでご参照下さい。

Q 6 「直接移転売買」では売買代金がガラス張りになってしまうのではないですか。

A 6 なりません。

「ガラス張り」とは、A B間の売買代金がCに、B C間の売買代金がAに、それぞれ知られてしまうということです。

直接移転売買の場合、このようなことはありません。

おそらくこのような誤解が生じるのは、「直接移転売買」を「地位譲渡」、すなわち「買主の地位の移転」と混同しているからだと思われます(両者の違いについては「初級編」Q 9参照)。

買主の地位の移転では、A B間の売買でBが買主の地位をそのままCに移転するので、当初の売買価格をCが知るのは当然(自分自身の契約である)であり、Bの差益もCは知ることになります(自分がBに支払う対価である)。

これに対して「直接移転売買」ではあくまでも契約は二つ別個に存在します。AはB C間の契約の当事者とはなりませんからB C間の契約内容(売買代金額)を知りうる立場にはありません。

逆にCはA B間の契約の当事者とはなりませんから、A B間の契約内容(売買代金)を知りうる立場にはありません。

この点を初め、地位譲渡との混同から生じる疑問点について筆者は住宅新法3月27日号で詳述しているのでご参照下さい。

Q7 「直接移転売買」では「中間省略登記」に比べてリスクが増大するのではないですか。

A7 基本的なリスクは増大するとはいえません。

「直接移転売買」の場合に考えられる主なリスクは言うまでもなく所有権を移転できないというリスクです。

つまり、Aに所有権を留保するのですから最終的にCまたはBが所有権を取得できないというリスクを負うのは当然です。

しかし実は「中間省略登記」の場合も同様なリスクを負っていたのです。中間省略登記の場合、中間者(B)は登記による保護を放棄している以上、所有権を失うリスクは当然あるのです。

つまり、中間者が「中間省略登記」または「直接移転売買」という方法を用いるにあたっては当然こういうリスク(権利喪失リスク)を負うことを認識した上で行っているのであり、「中間省略登記」に比べて「直接移転売買」の方がリスクが増大したとは言い難いのです。

中間者はこれらのリスク発生の可能性の高さ(当初所有者の信頼度、資力等)と得られるメリットの多さとを比較考量した上で直接移転売買(旧法下では中間省略登記)を選択するかどうかを決することになります。

尚、「リスク」に関しても、住宅新報4月2日号に筆者が詳論しているのでご参照下さい。

Q 8 AはCに対して瑕疵担保責任を負うのではないですか。

A 8 負いません。

瑕疵担保責任とは、売買（及びその他の有償契約）の目的物に隠れた瑕疵（普通に気をつけているだけでは気が付かないような欠陥＝期待された品質・性能を備えていないこと）があった場合に売主が買主に対して追う責任のことを言います。

これは、売買契約に基づいて発生する責任ですから、売買契約の当事者でないA C間では発生することはありません。つまりAはCに対して瑕疵担保責任を負うことはありません。

では、当該不動産に欠陥があった場合にCは誰にその責任を負ってもらえるのでしょうか。

通常はBです。B C間が売買契約であった場合は、その契約の効力としてCはBに瑕疵担保責任を負わせることができます。

B C間が売買契約で無かった場合（無名契約）でも、有償契約であれば瑕疵担保責任を問うことができます（免責の特約がされていない限り）。

また、B自身も売買契約に基づきAに対して瑕疵担保責任を問うことができます。

～筆者の「中間省略登記」への取組みについて～

平成17年1月 住宅新報紙に「中間省略登記」に関する問題提起を掲載。
これをきっかけに住宅新報紙の「中間省略登記」に関する一連の報道が始まる。

平成17年2月 ブログ「中間省略登記通信」を立ち上げ、中間省略登記に関する情報発信を開始。

平成17年3月 日本司法書士会連合会より、会員司法書士宛、中間省略登記の「違法申請」の禁止を確認。

平成17年7月 中間省略登記の「正面申請」を代理(却下)
この却下処分(後に審査請求も却下)の取消訴訟が現在係属中。

平成17年9月 「直接移転売買」(第三者のためにする契約)による登記を中間者兼代理人として申請(取下げ)。

平成17年9月 日本司法書士会連合会より、会員司法書士宛再度の確認。

平成18年5月 日本マンション学会にて、中間省略登記に関する論文を発表。
推進派、反対派に対し「中立派」と評される。

平成18年11月 規制改革・民間開放推進会議での意見交換。

平成18年12月 同推進室第三次(最終)答申及び閣議決定。

平成19年1月 法務省から関連諸団体への通知。

平成19年1月 「直接移転売買」による登記申請を開始

平成19年3月 住宅新報紙上に、「直接移転売買」についての解説を連載開始。

平成19年4月 日本マンション学会での論文が表彰を受ける。

平成19年7月 日本不動産学会主催のセミナーにて講演を行う。

おわりに

以上で「中級編」は終わりです。

これでもまだ不足だという方のために弊事務所では「実践講座」を開催しております。

内容・スケジュール等の詳細は、弊事務所ホームページにて随時ご案内させていただきますし、資料請求を頂いた方にもメールでのご案内をさせていただきます。

尚、本テキスト「上級編」の発行は遅れております。

初級・中級編の後、有料の「実践講座」が始まってしまいましたため、実践講座テキストと比較して、無料配布の「上級編」の位置付けが難しくなっているためです。

近々内容を十分検討したうえで「上級編」の発行を実現したいと考えております。

執筆者

フクダリーガルコントラクト&サービス

代表司法書士 福田 龍介

東京都千代田区飯田橋4-6-9 ロックフィールドビル3階

電話：03-3264-8403

HP：<http://www.fukudalegal.jp/>

ブログ「中間省略登記通信」：<http://hap.air-nifty.com/dragon/>

「ヤキソバオヤジの3年10倍ブログ」：

<http://hap.air-nifty.com/phytoncid/>