

第5. 登記申請手続

1. 登記申請行為

(1) 登記の申請とは

登記の申請とは、登記申請人が登記所に対し、申請情報（申請書）に沿う内容の登記をするよう求めることがある。登記所がする登記は行政行為の一種であるから、それを求める登記申請行為は私人による公法上の行為の一種といえる

一方、法律行為に起因して権利に関する登記が共同申請される場合、登記義務者の登記申請行為は、登記権利者との関係でみると債務の弁済の意味合いがある。この意味においては私法上の意義を有する。この点に関し、有名な民法判例がある

判例 登記申請代理権と「権限外の行為の表見代理」（最判昭46.6.3 民集25.4.455）

単なる公法上の行為についての代理権は民法110条の規定による表見代理の成立の要件たる基本代理権にあたらないと解すべきであるとしても、その行為が特定の私法上の取引行為の一環としてなされるものであるときは、右規定の適用に関しても、その行為の私法上の作用を看過することはできないのであって、実体上登記義務を負う者がその登記行為を他人に委任して実印等をこれに交付したような場合に、その受任者の権限の外観に対する第三者の信頼を保護する必要があることは、委任者が一般の私法上の行為の代理権を与えた場合におけると異なるところがないものといわなければならない

したがつて、本人が登記申請行為を他人に委任してこれにその権限を与える、その他人が右権限をこえて第三者との間に行行為をした場合において、その登記申請行為が本件のように私法上の契約による義務の履行のためになされるものであるときは、その権限を基本代理権として、右第三者との間の行為につき民法110条を適用し、表見代理の成立を認めることを妨げないものと解するのが相当である

(2) 要式行為性

登記申請は厳格な要式行為（18、令3）

∴ 登記申請は日々大量に行われるから、形式的審査によって正確・迅速に処理することが必要

2. 登記申請能力

意思能力：必要

→意思能力のない者のした登記申請は無効

∴ 登記申請も一種の意思表示といえる

行為能力：不要

∴ 登記の申請行為は、実体法上すでに発生している権利関係の登記簿への記録を求める行為にすぎず、新たな取引行為ではない

3. 登記名義人となり得る者の範囲

権利に関する登記は、実体法上の権利の変動を公示するものであるため、登記名義人となるためには、実体法上も権利能力を有することが必要。民法上、自然人・法人として扱われるものは、登記名義人になることができる

胎児は、相続及び遺贈について、すでに生まれたものとみなされる（民 886・965）。死者は、生前に不動産を買い受け、登記未了のまま死亡した場合もありうる。したがって、胎児（明 31.10.19 民刑 1406）も死者（25 ⑬、令 20 ②括弧書）も、登記名義人となることができる

一方、権利能力なき社団は、登記名義人となることはできない。代表者個人名に肩書を付する方法によっても行うことができない（昭 36.7.21 民三 625、最判昭 47.6.2）

詳しくは、第 10 編 1 の「第 2. 登記申請人」（下巻 p234）で学習する

4. 登記申請に関する諸原則

(1) 申請主義

登記は、法令に別段の定めがある場合を除き、当事者の申請又は官庁若しくは公署の嘱託がなければ、することができない（16 I II）。私的自治の原則から、登記を申請するかどうかを当事者の意思に委ねている。一方で、例外的に登記官による職権で登記がされる場面がある（67 II 等）

なお、登記の申請にあたって、当事者又はその代理人が登記所に出頭する必要はない。電子申請（オンライン申請）が最たる例であるが、書面申請にあっても登記所に赴くことなく郵送によって送付しても差し支えない

(2) 共同申請主義

共同申請主義とは、権利に関する登記の申請を登記権利者及び登記義務者が共同して行わなければならないとする原則である（60）。利害が対立する両当事者が共同して申請することを通じ、登記の真実性を確保する狙いがある

ここでいう登記権利者とは、権利に関する登記をすることにより、登記記録上、直接利益を受ける者を指す（2 ⑫）。保存、設定、移転の登記により新たに登記名義人となる者や、すでに登記されている権利の内容が拡大する者は登記権利者にあたる。例えば、売買を原因とする所有権移転の登記申請においては、所有権の登記名義を得ることになる買主が、登記権利者となる

一方、登記義務者とは、権利に関する登記をすることにより登記記録上、直接不利益を受ける登記名義人を指す（2 ⑬）。登記がなされることにより、権利を失う登記名義人や、権利の内容が縮小される登記名義人は登記義務者にあたる。例えば、売買を原因とする所有権移転の登記申請においては、所有権の登記名義を失うことになる売主が、登記義務者となる

登記権利者又は登記義務者にあたるか否かは、登記記録から形式的に

判断する。実体法上の権利義務とは必ずしも一致しない。例えば、不動産の売買取引においては、売主が高額の転売利益を得ることも考えられる。しかし、ここでは登記記録から形式的に判断するので、転売利益の大小は関係なく、売主は登記名義を失うことから登記義務者となる。また、実体上、売主には「買主は、売主から買主への所有権移転登記手続に協力せよ」と買主に求める登記引取請求権が認められる（最判昭36.11.24）が、登記手続上は売主が登記義務者であって登記権利者ではない

ア 共同申請主義の緩和

共同申請主義に対する例外として、単独で登記申請をすることができる場合があり得る。概要は下記のとおりであるが、いずれも詳細は各項目において詳述する

(ア) 判決による登記

登記義務者が任意に協力しない場合、共同申請することができない
→判決をもって相手方の申請意思を擬制（民執177）し、この判決によって登記権利者等が単独で申請することができる（63Ⅰ）

(イ) 仮登記

判決による登記=判決を得るために相当日時を要する
→新たな権利者の迅速な権利保全のために仮登記が認められている
※仮登記を命ずる処分（108）がある場合、登記権利者が単独で仮登記を申請できる（107Ⅰ）

(ウ) 政策的に緩和されているケース

相続登記、相続登記の更正登記、相続人への遺贈の登記の申請においては、国民が行う相続手続きの利便性向上の観点と、相続登記の促進を図りたい国の政策から、共同申請主義の緩和が図られている（63ⅡⅢ）

また、形骸化した登記の存在が不動産取引の阻害要因となっていることから、主に用益的・担保的権利の抹消登記申請について、共同申請主義の緩和が図られている（69～70の2）

- 民事執行法177条1項
意思表示をすべきことを債務者に命ずる判決その他の裁判が確定したときは、債務者は、その確定の時に意思表示をしたものとみなす