

<資 料>

# 登記法（明治19年）制定 前後の伺と指令

——山口県文書館所蔵の法務局文書

「訓令訓示通達通牒綴」より——

矢 野 達 雄  
上 川 内 宏

I 解 題

II 資 料

III 当時の実務の状況と課題

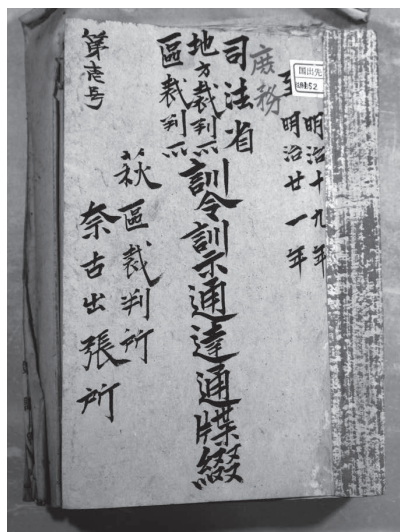
IV 最 後 に

（参考）登記法，登記請求手続，登記法取扱規則（抜粋）

## I 解 題

### 1 はじめに

明治19（1886）年，日本で初めて登記法が制定され，登記を公示方法とすることとなった。このように，新たな登記制度が導入されたとき，法令や登記簿だけを見れば，何ら問題なく円滑に登記手続が進められたように見えるが，果して，実際の実務の第一線の現場である始審裁判所や登記所等は法令解釈や従前の慣行との取扱いに苦慮していなかったであろうか。現場はどのような点に悩み，司法省はどのように対応していたのか。法令と登記簿だけでは分からない実際の現場の混乱状況等について，当時の司法省の訓令訓示通達通牒（本資料）から確認できるのではないかと思い，本資料を掲載するものである。



## 2 本資料について

本資料の表紙にまず注目しよう。白表紙の右肩から＜自明治十九年＞至＜明治廿一年＞という記載があり、年代の左側に朱書きで「庶務」の記載が見られる。その中央に『司法省地方裁判所区裁判所訓令訓示通達通牒綴』なる本資料の主題が明記されており、左肩に＜第壱号＞という資料の記録番号が付されている。更にこの下には、＜秋区裁判所奈古出張所＞という裁判所名が記載されている。本資料の表紙の大きさは、縦 23.3 cm、横 16 cm、厚さ 4.8 cm である。なお、上掲の写真を参照されたい。

本資料は、明治19年から明治21年までに司法省民事局から発出された訓令訓示通達通牒のうち明治19年制定の登記法令やこれに関係するものを編綴したものである。

## 3 本資料の概要および入手の経緯

### (1) 本資料との出会い

本資料は、山口県文書館に所蔵されている法務局文書（以下「法務局文

書」という。)に含まれている登記法関係資料である。「法務局文書」は、山口県文書館が県政史編纂事業を実施していた昭和44（1969）年から同45年頃、山口法務局の岩国、山口、下関、宇部等各支所から収集した文書である。主に明治期のもので、県内各区裁判所が所蔵していた文書記録、図面などで構成されている。

筆者（上川内）は、同文書館において、明治期に登記に関して定められた登記法関係資料を調査していく中で接した。登記法制定後の実務を知る重要な資料であることから、これを紹介することとした。

## (2)「法務局文書」の概要

「法務局文書」には、全てで457件の資料があり、明治19年から昭和25年までのものである。そのうち、明治時代の資料が361件と全体の約80%を占めている。主な資料は、「法令集」142件（31%）,「司法省地方裁判所区裁判所訓令訓示通達通牒綴」等99件（22%）,「図面（綴込帳）」73件（16%）,「裁判所内往復録」64件（14%）,「他官庁往復録」30件（7%）となっており、これらで全体の約90%を占めている。各資料の目次を調査した結果、「法令集」は法令、省令、規則、訓令、達、告示等で構成されており、「裁判所等通達訓令通牒綴」は判事等の俸給、定員、旅費予算、物品、登記事務取扱いに関する通達・訓令、登記法、登記法取扱規則、登記事務に関する照会回答等で構成されている。「図面（綴込帳）」は個別の不動産売渡、書入、質入譲受等に関する文書及び対象範囲を示した図面等で構成されている。「裁判所内往復録」は登記手数料、公証引継、経費等に関する登記所と裁判所との照会回答等により、「他官庁往復録」は町、裁判所、司法省との登記手続等に関する照会回答等で構成されている。

本資料の目次を調査した結果、「法務局文書」は明治19年に制定された登記法及びこれに関連する法令や通達、図面、裁判所内部の運用に関する通達等を中心に保管されていることが判明した。

### (3) 本資料の意義

本資料は、「法務局文書」の中に所蔵されていた明治19年から明治21年の「司法省地方裁判所区裁判所訓令訓示通達通牒綴」である。本資料の最初に登記法が綴られ、それ以降に規則や通達等が綴られている。

登記法が制定された当時、登記を取扱う治安裁判所や登記所において、実際に実務を行っていた担当者やその所属組織は、登記法令に定められていない事項をどう解釈するか、また、現実の慣行等の取扱いを登記法令の枠にいかに取りめるか等、様々な疑問を抱いていた。このような疑問について、始審裁判所や登記所は司法省民事局に伺い等で照会し、これに対し司法省民事局が、訓令訓示通達通牒等により回答したものが本資料である。当時の現場の苦労や司法省の考え方等が目に浮かんでくるように分かりやすく、詳しい内容となっている。

## 4 土地の公証制度について

土地の公証制度とは、所有権・担保権等土地に関する権利の所在を公示した制度である。

明治初期以降、所有権は地券（明治5年発行）により、担保権は奥書割印制度（質入・書入証文に戸長が奥書証印し、戸長役場に奥書割印帳を備え付けることにより行う制度－明治6年1月7日太政官第18号布告「地所質入書入規則」）による。本制度の取扱機関が戸長であることから、帳簿の管理が不十分な場合があったこと、また登記手数料の徴収による財源確保の観点から、新たな登記制度が導入された。登記法は、明治19年8月11日に公布、明治20年2月1日に施行された。同法においては、全国的機関である裁判所に不動産の公示を担当させ、治安裁判所が登記事務を扱うこととなった。

## 5 登記法の概要

登記法制定により、従前と大きく変わった点を列記する。

第一は、不動産は登記により公示することとし、登記簿により登記をしない場合は第三者に対して法律上効力を生じないとしたこと（登記法6条）、である。本条は、物権変動における対抗要件主義を表明したとみられた。

第二は、登記は登記を請求しようとする者が登記所に請求することとしたこと（同法1条）、である。

第三は、登記事務を治安裁判所で取り扱わせることとしたこと（同法3条）、である。ただし治安裁判所の数が絶対的に少ないことから、「遠隔の地方は郡区役所等」も登記事務を取扱うこととした。

第四に、地所等への差押え及び競売等で所有権を得た者は、登記を請求するものが裁判所から命令書の交付を受け、これを登記所に提示して行うこととしたこと（同法9条）、である。

その他、明治19年12月3日付け司法省令甲第5号（以下、「登記請求手続」という。）では、登記は当事者双方の請求又は裁判所の命令ですること（同法10条）、同一の地所建物等について、数個の登記をするときは、登記を請求する日時の前後により登記の順序を定めることとしたこと（同法24条）、売買価格の区分に応じて登記料を納めることとしたこと（官庁の請求に係る場合等は登記料等は不要）（同法25条、31条）等を挙げることができる。

## 6 明治期前半の諸法令及び司法権の状況等

明治期前半は、民法等の諸法令が整備されておらず、司法権の独立も不十分であった。法令の解釈適用は裁判所から司法省に指示を仰がなければならぬ状況が続く中、これまでにない登記手続に関する諸法令が定められた。

このような状況下で、当時の始審裁判所等の現場から登記法令解釈等につきどのような疑問が寄せられ、これに対して司法省民事局が訓令訓示通達通牒等でどのような法令解釈等を指示していったのであろうか。以下においては、本資料の中で、特に法令解釈等に関する事案や、従前から続い

ている実務上の慣行を取り上げて見ていくこととしたい。

なお、当時の実務の状況をリアルに伝えるため、必要に応じて当時の原文をそのまま引用する。ただし、読みやすいようひらがな表記とし、句読点を付した。ついで何いと回答について「要約」で端的にまとめ、その後、これらに対する「筆者のコメント」を付記した。また、項立ては、登記所等の照会及び民事局の回答のうち、法令解釈等の部分を抜粋し、各項目ごとにまとめたため、読みやすいよう、通し番号（①、②…）とした。

※ 参考文献 浅古弘他「日本法制史」（青林書院）

## Ⅱ 資 料

上に述べたように、登記法はそれまでの土地取引手続きを抜本的に変えたものであった。にもかかわらず同法の条文は数も少なく、簡素に規定されていたので、実務の上でさまざまな疑義や混乱が生じた。このような実情を把握する資料として、注目されるのが、前記山口県文書館所蔵「法務局文書」である。同文書は、各地の実情と登記法上の疑義を直接把握している始審裁判所や登記所等の疑義と、これに対する法令上の解釈等を行う司法省の回答等の資料である。登記法制定前後の実務の状況を如実に把握する恰好の資料である。以下、明治19年から明治21年までの萩区裁判所奈古出張所の「司法省・地方裁判所・区裁判所訓令訓示通達通牒綴」の中から、特に法令解釈等に及ぶものについて引用することとする。また、登記法に関する具体的な取扱いについて定めたものとして、登記請求手続の外、登記法取扱規則（明治19年12月3日付け司法省訓令第32号）などがあり、照会回答等に関係する条文は（参考）として後掲することとしたい。

### Ⅰ 登記法等に対する疑義に対する解釈等について

#### （1）登記請求と効力等（登記法1条、6条）

##### ① 佐賀県伺 電報（明治20年2月10日）

「法律第1号第1条20条は、必ず登記を請はしむる精神か又は人

矢野・上川内：登記法（明治19年）制定前後の伺と指令

民勝手に任すものなるや」

<指令>

「必ず登記を請はしむる主旨にあらずと雖も、登記を受け地券鑑札の下附若くは書換を請んとするものは必ず登記済の証を受くべき儀なり」

② 広島始審裁判所伺（明治20年3月2日）

「登記法第6条に登記を為さざる地所建物船舶の売買譲与質入書入は、第三者に対し法律上其効なきものとすとありて、要するに本条は登記の有無に依り契約上其権利の強弱ある事を示したる者なり。夫れ此の如く登記を為したる者と之を為さざる者与其権利の強弱ありとせば、彼の登記を為さざる地所船舶等の売買譲与に付ては、地券鑑札等の書換を為す可からざるものの如し。若し之に反し登記を為さざる地所船舶の買主に対し、地券鑑札等の書換を為すとせん乎、例之は甲者所有の地所船舶を乙者と売買の契約をなす、乙者登記を求めば登記料を徴せらるるを吝<sup>お</sup>しみ登記を乞はず、数日を経る中（地券鑑札書換を為さざる以前）、甲者亦其地所を丙者に売却せんとす、丙者登記簿の一覧を乞ひ、甲の所有地なる事を確知し、正実に之を買受くるの約をなし直に登記を経たり、此場合に於て本条に依るときは、当然其地の所有権は丙者に移転すると雖も、此際登記を為さざる先きの買主乙者は売主甲者与其売買の執行（即ち全員の授受）をなし、乙者名前に地券鑑札の書換と為したり、丙は其事を知らず、登記所に登記済の証を求め地券鑑札の書換を請求せんとするに、豈計らんや、其地券鑑札は已に乙者の名前に書換あるを以て其請求を却下せらるると云ふ。右の如き正当の権利者即ち丙者を害する場合あるを以て、地所船舶売買譲与等に付て登記済の証を示さざる者は、地券又は鑑札書換をなす可からざる者と相心得可然哉」

<指令>（明治20年3月18日）

「登記を受け、地券鑑札の書換を請ふ場合の外、其書換には必ず

しも登記済の証を要するにあらずと雖も、登記を経る甲乙間の売買は丙者に対し法律上其効なきものとす」

<要点>

地所建物船舶の売買譲与質入書入をする場合、登記法に定める登記を請求しなければならないというのではなく、登記を求めるか否かは当事者の意思によること、地券鑑札の書換等は、登記を受けて請求する場合には登記済証が必要であるが、そうでなければ必ずしも地券等の書換に登記済証は必要がないことと解した。また、登記を求めるのは前述のとおり当事者の意思によるが、登記をしないと当事者以外の第三者には法律上効力がないとしたものである。

<筆者のコメント>

佐賀県からの伺いから、登記法1条では登記を請求するのは当事者の自由意思か義務か分かりにくかったものと思われる。更に、広島始審裁判所では登記法6条の効力の意味をどのように解するのか（登記により契約上の権利に強弱があるのか等）、趣旨が分かりにくかったこと、登記をして登記済証を得ないと地券の書換等ができないと疑問に思ったことから照会をしたものと思料される。

また、これらの伺い及び指令から、当事者の意思による登記の申請、登記の効力について、司法省が解釈して指令を発したものと解される。

更に、登記法が、登記がなくても意思表示により当事者間では目的物の所有権等を取得できるが、登記がないと、第三者に対して法律上その効力がないこと（対抗要件主義）を採用することを明らかにしたものであり、現在に至るまでの考え方の出発点になるものと考えられる。

③ 佐原登記所伺（明治20年9月21日）

「地所建物船舶売買譲与質入書入に付ては、必ず登記を請ふべきことは法律第1号登記法第1条に明記有之候も、遺産相続失踪跡相



矢野・上川内：登記法（明治19年）制定前後の伺と指令

続に付ては、命令法無之候得共、自然第1条に包含する儀に候哉、又は相続人は先人若くは失踪者と同一体のものと見なすか故に売買譲与の例と異なり、登記の請否は本人の意思に放任する義に可有之哉、何分の御指示相成処此段相伺候也」

<指令>（明治20年10月6日）

「伺之趣、相続は登記法第1条の譲与に包含し、必ず登記を請ふべきものと心得可し」

<要点>

登記法1条は、売買譲与質入書入の登記を請求する者は、登記を請求すべしとされているところ、相続については明文の規定がないことから、相続の取扱いについて照会があったところ、指令は相続を登記法1条の譲与に包含し、必ず登記を請うべしと解している。

<筆者のコメント>

相続と譲与は要件や態様が異なることから、譲与に相続が包含されると解することは困難な解釈と思われる。また、登記法1条によれば、登記を請わんとする者は登記所に登記を請うべしとしており、登記を請求する可否かは本人の自由意思によるものと思料していたが、本伺及び指令を総合的に見れば、登記法1条は地所建物船舶の売買譲与質入書入（譲与に相続が含まれる。）については、必ず登記を請求することとしており、登記請求が義務と解しているように見受けられる。登記法1条の趣旨は、登記をしたい者は登記請求すべしという意味ではないかと思料されるところであり（前述の佐賀県伺いに対する指令）、義務か本人の自由意思か分かりにくいのではないかと思われる。

## （2）質入関係

### ① 登記法2条の質入の対象

福島県伺（電報）（明治20年1月24日）

「登記法第2第7第21の各条に依れば、地所建物船舶共質入と為し得るか如くなれとも、質入は地所に限らず建物船舶共為し得べき義に候哉」

<指令>（電報）（明治20年1月27日）

「質入は地所に限るものとす。」

<要点>

質入については、土地担保のための法制度として、明治6年1月7日太政官第18号布告「地所質入書入規則」で定められ、質入は地所と証文を貸主に渡す債権担保であり、地所を対象としていたところ、登記法第2条、第7条、第21条には、「地所建物船舶の質入書入に付き」と記載され、地所以外にも質入ができるような表現がされていたことから、本件の伺いがあったものと思われる。これに対して、回答（指令）では何ら理由は付されず、質入は地所に限とした。

<筆者のコメント>

指令は前述の地所質入書入規則で地所を質入の対象としていたこと等から、質入は地所に限ると回答したものと思われる。ただ、登記法上は上記のとおり、まとめて記載し分かりにくい表現となっているのではないと思われる。本来であれば、照会（伺い）に対する回答（指令）という形式ではなく、法令の改正等で対応すべきではなかったかと思われる。

## ② 再質入登記の可否

飯岡登記所照会（明治20年10月18日）

「茲に甲某の所有地を乙某の質地に取受けたる後、右質地を乙某にて丙某に書入質入となす場合には、甲某は乙丙の間に立ち、抵当貸渡人とならざれば登記すべきものにあらざと応得可然哉」

<民事局回答>（明治21年1月19日）

「甲某の所有地を乙某に質入と為し、乙某に於て其物件を丙某に

矢野・上川内：登記法（明治19年）制定前後の伺と指令

書質入となすときは、甲某との契約を解除したる後、更に甲某より其物件を借受け、書質入と為すは格別、現に質入中の儘<sup>まま</sup>之を乙より他に書質入と為す場合に於ては、登記を為す可きものにあらす」

<要点>

甲の所有地を乙に質入し、これを乙が丙に書質入（再質入）して、その登記ができるのかについての照会回答である。回答では、乙の丙に対する再質入は認めず、乙との質入契約を解除し、甲から乙へ当該物件を貸渡して、乙から丙に質入する以外は、現に乙への質入中のまま、乙から丙への書質入の登記はできないと解した。

<筆者のコメント>

すでに明治6年「地所質入書入規則」では二重三重の質入・書入の効力を承認していたので、民事局長回答が再質入・書入の登記を拒否したのは奇異の感がする。これは恐らく、戸長役場の奥書割印制度をそのまま受け継ぐ訳ではないと登記制度の独自性を宣言したものであろう。

### (3) 登記法10条と登記法取扱規則19条との関係

太秦登記所請訓（明治20年5月17日）

「登記は登記法第10条に據<sup>よ</sup>りて之を為すへきは固よりなり、而<sup>しか</sup>して登記取扱規則第19条に売買譲与云々所有権を得たるもの其所有権の登記を出願するときは之を登記すへきものとせり、然るに此所有権の登記出願は時として所有者一方のみの事なしとすへからず、果して然れば法第10条中、契約者双方の明文に抵触する所あるか如し。右第19条所有権の登記出願に付ては、双方の明文に拘はらず特に之か登記を為すへき筋に候哉」

<内訓>（明治20年6月27日）

「登記取扱規則第19条の登記に付ては意見の通」

<要点>

登記法10条において、登記は契約者双方の請求によりこれを行うこととされている。一方、登記法取扱規則19条では売買譲与等の方法でかつて地所等の所有権を得た者は、その所有権の登記を請求し、登記すべしとしている。これらから、所有権を得た者が単独で登記を請求できるように読み、登記法10条と矛盾が生じているような疑義が登記所で生じたため、請訓をした。これについて内訓では、原則は登記法10条により契約者双方申請であるが、かつて所有権を得た者が所有権の登記を請求するときは単独でできることとした。

<筆者のコメント>

内訓から、登記法取扱規則19条は登記法10条の例外的な規定と解したものと考えられる。かつて所有権を取得した場合にまで、契約者双方の請求を必要とすると、従前の所有者の請求について困難な場合があること等を考慮して、このような規定を定め、その趣旨を本内訓で明確にしたものと思料される。これらを踏まえると、登記法と登記法取扱規則は前者が上位法というよりも、登記法で不十分な点を規則で補う場合もあったと思料される。更に、法令等により定められた条文で不明確な部分は、司法省の解釈で補っていたと思料される。

(4) 登記法上の家督相続の内容（登記法15条1項）

下弓削登記所伺（明治20年2月17日）

「登記法第15条第1項家督相続とは、戸籍上代換を指称したる義にあらずして、旧戸主より新戸主へ財産（地所建物船舶を云ふ以下同し）を授受したる際を指称したる義と見なし可然乎、果して然らば旧戸主隠居後幾年月を経過し登記願出るも総て本項に依り取扱可然乎」

矢野・上川内：登記法（明治19年）制定前後の伺と指令

<指令>（明治20年3月11日）

「家督相続とは、家名相続に因り当時財産を譲受けたることを云ふ。隠居の後に至り更に譲与したる財産に付ては通常譲与の登記を為す可きものとす」

<要点>

登記法上の家督相続の意味について、家名を継ぐことをいうのか、旧戸主から新戸主へ実際に財産を引き継いだことをいうのかという照会に対して、家名相続により当時財産を譲り受けたこととし、旧戸主が隠居後に新戸主に譲与した場合は家督相続ではなく通常の譲与の登記をすべきこととした。

<筆者のコメント>

指令により、登記法15条の家督相続の意味を明確にしたものと解される。

#### (5) 登記法16条等により登記請求する場合の証書等の取扱いについて

（明治21年4月30日 司法大臣訓令）

「明治19年法律第1号登記法第16条、第17条、第18条、第19条に依り、登記請求の場合に於ては、法第40条を適用するの限にあらず」

<要点>

官庁による処分等により地所等の所有権を取得した者が登記を請求するときは、戸長の証書及びその物件に故障がないことを示す必要がないことを示したものである。

<筆者のコメント>

法令等においては、訓令のような例外規定は存在しないが、司法省が解釈によりこのように解したものであり、事実上、法令の定めを修正して取り扱っている事例の一つと思料される。このように解した理由は、官庁による処分等の場合は、法40条に定める証書等を示すまでもないからと思われる。

(6) 登記法31条1項の官庁に戸長役場は含まれるか。

弘前始審裁判所質問（明治20年2月14日）

「登記法第31条の第1項に官庁の請求云々とある官庁には勿論戸長役場も包含するや」

<民事局回答>（明治20年3月5日）

「官庁には通例戸長役場を包含せず、然れも若し官有物件の登記等に付き政府を代表する場合あらは御見解の通」

<要点>

登記法31条に定める官庁の請求に係る登記にいう、「官庁」とは原則戸長役場は含めないこととした。

<筆者のコメント>

民事局回答により、戸長役場の請求に係る登記には、登記法25条等に定められた手数料を徴収することを明確にしたものと解される。官庁と戸長役場との区別を厳格に解し、手数料徴収による財源の確実な確保をも図ったものと思料される。

(7) 登記法40条関係

① 故障の確認方法

京都府愛后郡兼葛野郡乙訓郡長伺（明治20年2月1日）

「登記法第40条中に未だ登記せざる地所建物船舶に付云々戸長の証書を以て其所有者たること及其物件に故障なきことを示すへきとあり、依之是を見れば、登記簿に登記ある物件の所有者たることは毎に戸長の証明を俟たすとも判然せると雖も、其故障の如きは臨時に生ずるものなれば登記簿に登記あるとて均しく故障なきものとは難認、然れも本法の明文に依れば既に登記簿に登記ある物件の登記を謂ふものあるとき、其物件に仮令如何なる故障あるも之れを示す所なきか如し、然るに若登記官に於て其物件に故障あると認めるときは、特に戸長の証明を要するを得るや、果して然らざれば此等の

矢野・上川内：登記法（明治19年）制定前後の伺と指令

場合は登記官は如何取扱可然哉」

<指令>（明治20年2月21日）

「旧公証簿登記簿等所管の公簿又は行政官庁よりの公売処分着手等の通知に依り故障ありと認めたるときは登記を為すへからず、其他には故障の有無を問ふを要せず」

<要点>

登記法40条で未登記の地所等について登記を請求するときは、戸長の証書によりその物件に故障がないことを示すこととして、ところ、具体的な故障の確認方法等が明確ではなかったことについて、公売処分着手等の通知で故障を認めたときは登記をすべきではなく、その他は故障の有無を問う必要はないとした。

<筆者のコメント>

指令により、法令で不明確であった故障の確認方法及び範囲を具体的に明確にしたものと思料される。

② 証明するものがないときの所有者であることの確認

蒲刈登記所請訓（明治20年5月28日）

「登記簿に未だ登記せざる地所建物船舶に付、初めて登記を為す場合に於て、戸長役場にある登記所は地券鑑札及び所管の公簿並に其戸長役場の公簿若くは登記法第40条の証明書に依り物件の所有者を確認し云々有之候処、当戸長役場の如きは未だ建物台帳の如きもの設け無之（是迄台帳を設くるの成規なればなり）戸長と登記官と同一のものなるに於ては、法第40条の証明書を出さず、就中從來公証を付与するには戸長役場の戸籍簿を以て其所有者たることを確認して取扱をなすの例規に有之、則ち登記所に於ても其例に依り戸籍簿を以て根拠と致居候処、右戸籍簿は今度一般改正せられ、建物の所有者たることを確認する能はざるに至れり、建物は素より地券鑑札等の如きもの無之何等以て所有たるを証するものなし、向來如何なる取扱をなし可然哉」

＜内訓＞（明治20年7月30日）

「戸長役場主管の公簿中、建物の所有者たることを証明するものなきに於ては、登記願人より親族又は近隣其他の証人を以て建物の構造及び所有者たることを証明せる書面を差出さしめ、之を確認したる上、登記を為す可きものとす」

＜要点＞

初めて登記をする場合、戸長役場主管の公簿に所有者であることを証明するものがなくても、登記請求者の親族等が建物の構造や所有者であることを証明する書面を提出すれば、登記できることとした。

＜筆者のコメント＞

この取扱い、法令等に何ら明文はないが、公簿がなく証明手段がない場合に登記できないとするのは相当ではないことから、このような書面提出で登記できると柔軟に解したと思われる。ただし、この取扱いでは、登記請求者側の恣意により、実際は所有者でない者を所有者として証明すれば、これにより登記ができることになり、本来の所有者との間で争いが生じる恐れがあるのではないかと思料される。

#### (8) 売買代価が不適当と思われる場合の手数料の算定

池田登記所伺（明治20年5月28日）

「爰<sup>こゝ</sup>に地所売買登記出願する者あり、然るに、名刺に売買代価380円と明記届出たり、依て取調候処、価格不相当の様考へられ候に付、一応契約者へ其旨示諭候処、実際の時価は480円位なり、然れとも都合に依り380円に買取り候旨申出候に付ては、申出価格則ち480円を以て相当と見認むるときは、登記法第32条に依り別段評価を要せず、480円に対する料金を徴し可然哉

前項の如く取扱可然ものとせば、登記簿甲区価格欄へは、売買代



矢野・上川内：登記法（明治19年）制定前後の伺と指令

価と記さずして届出価格と肩書候て差支無之哉」

<内訓>（明治20年7月1日）

「伺の趣は別段評価を要せず、480円に対する登記料を徴収し、登記簿甲区価格の欄には売買代価何円届出価格何円と併記すべきものとす」

<要点>

本件は、地所売買の登記請求をするとき、売買代価380円と名刺に明記し届出、実際に380円で買い取ったが、登記所において価格不相当と考え、契約者に確認したところ、実際の時価は480円位であるが都合により380円で買ったと述べた場合、登記料算出の基礎とすべき価格がいくらなのか等に関する伺いへの内訓である。内訓はこの場合、契約者が述べた480円を売買代価に併記して当該480円に対する登記料を徴収すべしと回答した。

<筆者のコメント>

本件は売買代価が380円であり、契約者が申し出た時価は480円位であるところ、内訓ではこの480円に対する登記料を徴収すべしとしている。これは登記法25条及び32条で明記していないものであり、法令で定めていない徴収方法を司法省の解釈で定めたものと史料される。恐らく内訓は手続の簡略・迅速等を重視し、申し出た時価を手数料の徴収対象と扱っているが、価格不相当と考えたのであれば、むしろ登記法25条に従って公正な第三者により価格評価をさせるべきではないかと史料される。

## （9）地所交換の場合の取扱い

佐原登記所問合（明治20年7月6日）

「甲者所有の地所と隣接したる乙者所有の地所あり、然るに甲乙協議の上、代金の受授なく交換し、双方登記出願したる場合に於て、登記取扱方は義務の相殺あるものなれば、売買に準し不苦候哉、或

は代金の受授なきにより譲与の例に準すべきものなり哉、別に明文の據<sup>よ</sup>るなく云々」

＜民事局回答＞（明治20年7月25日）

「後段御意見の通に有之、登記料は双方の地所其価格を同ふするときは、其一方の価格に応じて徴収し、若し価格に不同あるときは、其価格の多きものに依して之を徴収すべきものと思考候」

＜要点＞

本件は、隣接する甲者所有地所と乙者所有地所を代金の受授なく交換し、登記請求した場合、売買と考えるか譲与と考えるかとの伺いに対して、譲与として取り扱うべしと解したものである。

＜筆者のコメント＞

売買代金なく双方の土地を交換した場合、現在では交換という法律行為が規定されているが（民法586条）、当時はこのような規定がなかったため、お互いの土地を譲与するという取扱いと解したものと史料される。なお、売買代金を支払っていない以上、売買との取扱いは難しいと考えたのであろう。

## （10）差押等の関係

### ① 公売処分により落札した場合の落札前の取消登記について

竹田登記所請訓（明治20年3月4日）

「茲<sup>こゝ</sup>に書入の地所あり、其所有主租税不納の爲め、公売処分となり、即ち其落札人より登記を出願せり、依ては登記法第16条の明文に基き登記すと雖も、曩<sup>さき</sup>に書入たる公証は依然として存在す。此場合に於ては登記簿及旧公証簿には其事由を明記し、登記官之に認印し可然哉」

＜内訓＞（明治20年3月22日）

「登記簿及旧公証簿には、別に事由を記載するに及ばず、落札人より書入取消の儀願出るを待ち、取消の手續を為すへし」

<要点>

以前に書入された地所があり、この地所の所有者が租税を納めな  
いたため、当該地所が公売処分された。その後、その地所を落札した  
者が、登記法16条により当該地所の所有権移転登記手続を請求した  
場合、もともと書入された登記簿及び公証簿はどのように処理すべ  
きか疑義が生じたため、請訓をしたものである。これについて、内  
訓では、落札人から書入取消の請求があって初めて取消手続をなす  
べきとされた。

<筆者のコメント>

内訓により、落札人から書入取消の請求がない限り、書入登記は  
残ることとなり、実体と登記との間でずれが生じる期間ができるの  
ではないかと思料される。

- ② 公売処分前の所有者が失踪等のため、地券を登記官に示せない場合  
の取扱い

（司法省民第1437号）

「甲号茨城県伺に対し、乙号の通御指令相成候間長官の命に依り  
為御心得此段及御通牒候也

明治21年 1月21日 司法省民事局長 小松 済治

始審裁判所

登 記 所

御 中

甲号

登記法の儀に付伺

昨19年法律第1号登記法第2章第16条に因り所有権を得たる地所  
の登記を請ふ者同年御省令甲第5号第4条前項の範囲内と見るとき  
は無効の地券状を一旦落札人へ下附せざるを得ざる義に有之、然れ  
とも先の所有者に於ける失踪逃亡等の為め、還納を為さしむるの期  
限無之為めに、落札人へ下附する能はざるに付、行政官庁の公売処

分に因り所有権を得たる登記願は同令第4条前項の範囲外と心得可  
然哉、至急何分の御指揮有之度此段相伺候也

明治20年12月15日 茨城県知事 安田定則

司法大臣伯爵 山田顕義 殿

乙号

伺の趣公売処分を受けたる所有者の名義ある地券を還納せしめ得るときは、之を落札人に下付し、落札人より之を登記所に示す可しと雖も、若し公売処分を受たる者失踪逃亡等を為したるに因り、地券の還納を為さしむること能はざる場合に於ては、之を示すに及はす」

<要点>

本件は、茨城県から、行政官庁の公売処分により地所の所有権を得る者が登記を請求する場合（登記法16条）、登記請求手続4条の「地所に付き初て登記を請ふ者」の範囲外と解してよいかとの伺いに対する司法省回答（通牒）である。このような伺いがあったのは、もし同4条の範囲であれば、同4条により「地券を登記官に示すべし」とされていることから、公売処分される前の所有者の地券状を示すことになる（伺いでいう無効の地券状）ところ、先の所有者が失踪逃亡等のため、地券の還納ができないときは、同4条による地券を登記官に示せないことになるからである。司法省回答（通牒）は、原則として同4条により落札人が先の所有者から地券の下付を受けて登記所に示すべきであるが、先の所有者が失踪逃亡等により、地券の還納ができないときは、地券を登記所に示す必要はないと解している。

<筆者のコメント>

通牒では、登記請求手続4条の範囲外としてはおらず、地券を登記所に示すことが不可能なら示す必要はないとしているだけであり、同4条の事実上の例外扱いをしているものと思料される。この解釈

では、落札において先の所有者が失踪等のため地券の還納を受けられない状況であれば、地券を示す必要がなくなり、落札人及び登記所は安易にこの事実上の例外処理をする恐れがあり、同4条規定が形骸化する恐れも懸念される。先の所有者が失踪等のときは同4条の適用外とし、失踪等の具体的な認定方法等について明確にすべきではないかと思料される。

③ 差押等による登記の時期等

取手登記所請訓（明治20年6月2日）

「登記法第9条に地所建物船舶に関する差押仮差押等に付ては、裁判所の命令書に依り登記簿に其記入をなすへしとあるにより、右等記入を請求せんとするものは登記請求手続第7条により、裁判所より命令書を受け、之を登記所に示すへき筈<sup>はず</sup>の処、本法施行以来既に差押或は仮差押の処分に対し、或は裁判所より何某の財産差押又は仮差押をなす旨単に一片の通知書回送候向も有之候得共、<sup>そもそも</sup>抑 本法第9条の精神たる右等処分に対しては、登記簿に其記入をなし主として外人を保護するの點<sup>てん</sup>なるや必せり、然るに一片の通知書を以て差押等の効力ありとせは、何そ本法により記入請求するものあらん。随つて、請求者は第28条の登記料を免かるるの僥倖<sup>きやうこう</sup>を生するに至る豈<sup>あ</sup>に斯<sup>かく</sup>の如き理あらんや、故に仮令裁判所より通知あるも、本法第9条に據<sup>よ</sup>り記入請求なさるに於ては無効と見なし、他に登記をなし差支無之哉」

<内訓>（明治20年7月9日）

「登記法第9条の登記は、明治19年12月3日省令第7条に従ひ、裁判所の命令書を示し、登記の請求あるにあらされは之を為すへからす。其登記を為さざる限りは他に登記を為し差支なきものとす。但、裁判所より身代限処分又は抵当物公売処分の通知ありたるときは、別に其為め登記を為さすと雖も、本年3月14日民第236号訓令に従ひ、登記を為すへからす」（同訓令については後掲④のとおり）

<要点>

登記法9条により、地所等に関する差押等は裁判所の命令書に依り登記簿にその記入をすべきこととされているところ、登記所には命令書以外に裁判所から差押等の通知書が送付されている。登記所はこの裁判所からの通知書により登記するのか、そうすると、法令上裁判所の命令書により登記するという規定に反するのではないかという問いに対し、内訓では、登記法9条及び登記請求手続7条により、差押等により地所等の所有権を取得した者が登記を請求するときは、裁判所から受け取った命令書を登記所に示さなければ登記すべきではないとした。

<筆者のコメント>

内訓では、裁判所が差押等の命令を出し、そのことを登記所に通知しても、登記所においては差押等の登記はされず、差押等により所有権を取得した者が裁判所より命令書を受取り、これを登記所に示さない限り差押の登記はされないと解したものと思料される。そうすると、裁判所の差押通知は効力に影響はなく、あくまでも所有権を取得したものが自発的に手続をしなければならないこととなる。この点、現在の裁判所による登記と取扱いが異なっており（民事執行法48条）、登記上、差押の効力が生じる時期が場合によっては間が生じ、その間に第三者が所有権登記をすれば、第三者が所有権を主張できることになる。差押の登記を誰が責任を持って迅速にすべきかという点において、現在と旧登記法とでは相違が伺われる内訓と思料される。

- ④ 裁判所より身代限処分等の通知を受けたときの当該地所等への新たな登記の時期

「司法省民第236条

始審裁判所  
登 記 所

矢野・上川内：登記法（明治19年）制定前後の伺と指令

裁判所より身代限処分又は抵当物公売処分の通知を受たる登記所に於ては、其処分を取消したる旨の通知あるか又は裁判所の命令に依るにあらされは、該処分に係る地所建物船舶に付き登記を為す可からず

右訓令す

明治20年 3 月14日

司法大臣伯爵 山田 顕義」

<要点>

裁判所から身代限処分又は抵当物公売処分の通知を受けた登記所は、その処分の取消の通知か裁判所の命令がなければ、その処分に係る地所等については登記をしてはいけないこととされた。

<筆者のコメント>

本件は、公売処分等の通知がされた地所等について、新たな登記ができる時期を明確にし、実務の取扱いを統一しようとしたものと思料される。

- ⑤ 落札者が裁判所の認可を経ないうちに、他へ譲り渡した場合の登記の取扱い

浦和始審裁判所問合（明治20年11月18日）

「茲<sup>こゝ</sup>に地所あり、裁判執行上の入札払に依り、甲者落札人となり未だ裁判所の認可を経ざる内、乙者其落札を譲受けたる趣を以て、甲乙連署の上、落札の命令を請ひ、裁判所は請求の如く乙者に向て落札の命令を下せり、登記所は裁判所の下せる命令の如く乙者に対する落札の登記を為し得へきか、否な登記所は之を拒むの理由あり、抑<sup>そもそ</sup>も此落札譲与の如きは其實甲者該地所を買受け、而して之を乙者に売渡したるものと看認めざるを得ず、何んとなれば、甲者に於て自ら必要なきに該地所を買受けんと入札すへき道理なければなり、要するに甲者の所為は売買の登記税を免かれんとする姦詐に出てたるものに外ならず、若し請求の如く之を許すとせば、徒らに彼れ等の詐術を通ふするに至る可し、而して登記法第1条改正

後に至りては、苟<sup>いやく</sup>も売買譲与を為したる以上は其都度登記を為さしむる精神ならん。故に前例の如きは一旦落札人（譲受人甲者）の登記を為さしめたる上にあらされは、其譲受人乙者に対する登記を許さざる義と思考候得共云々」

<回答>（明治20年12月13日）

「庶第398号を以て裁判執行上の落札地所登記の義に付、御問合の趣了承、裁判所の認可を経さる内は甲者未だ所有権を得たるにあらざるを以て、登記を請ふべきものに無之、依て裁判所の命令の如く、乙者に対する落札の登記を為し可然と思考候條、此段及御回答候也」

<要点>

地所について裁判執行上の入札で落札人となった者（甲）が、その落札を別の者（乙）に譲り渡して、裁判所がその譲受人（乙）に対して落札命令を出した場合、地所の所有権は、まず落札人（甲）に登記するのか、譲受人（乙）に直接登記が可能なのかについての照会に対する回答である。司法省は、落札人（甲）が裁判所の認可を得ていない以上、未だ所有権を取得せず、裁判所の譲受人（乙）への落札命令がある以上、直接譲受人（乙）へ所有権登記をすべしとした。

<筆者のコメント>

本件については、落札人（甲）以外の者（乙）に落札命令を出した場合、甲は所有権を取得せず、乙が所有権を取得するため、乙が落札の登記をなし得るとしており、登記手続の疑義に対する回答だけでなく、所有権の取得という実体上の効力についても、司法省民事局が解釈し、考え方を示した事例といえよう。このように解すると、本伺いのとおり、登記税を免れるためこのような手続を行う者が出てくる恐れがあること、落札人となった段階では所有権を取得しないということであれば、落札人は果してどのような立場なのか等の様々な疑問が生じるのではないかと思料される。



(11) 外国人が登記を請求する場合の取扱い

新潟始審裁判所請訓（明治20年12月9日）

「当港居留の外国人建物を買受け登記を請ふときは、通常の手続に従ひ、登記を為すへきか直く内訓を請ふ」

<内訓>（明治20年12月13日）

「本月9日附請訓の趣、外国人より甘して登記料を出し、結約者双方出頭する等総て登記法の手続を履行し登記を請ふときは意見の通」

<要点>

外国人が建物を買い受けるとき、通常の手続、すなわち登記法による手続に従って処理すべきかとの請訓に対して、その通りとの内訓があったものである。

<筆者のコメント>

内訓により、外国人に対して、特別扱いすることなく、日本に居留する以上、日本人と同様、登記法の適用対象になると解したものと史料される。

(12) 共有物件の1人の持分を処分する場合の取扱い

浄津登記所伺（明治20年2月5日）

「既に登記済の物件数名共有にして其中1名又は2名自己の所有権を他へ売買譲与する場合、登記請求を求るときは、残共有者の承諾は要せざる哉否らずして承諾を要す可きものとせは、其請求手続及び登記法方は如何取計可然哉」

<指令>（明治20年3月10日）

「前段伺之通」

<要点>

共有の登記済物件のうち、一部の共有者が所有権を他人に売買等する場合は、他の共有者の承諾は不要とした。

＜筆者のコメント＞

指令により、共有として登記していれば、各共有者はそれぞれ共有持分を処分する場合、一個の物件を処分するときと同様、自己の自由にできることを明確にしたものと解される。

(13) 登記後に未丁年者であることが判明した場合の登記取消の要否

木納登記所請訓（明治20年3月18日）

「未丁年死跡等の相続に依り、父の財産を譲受けたときは、後見人を選挙し、其者をして該家に係る公私の取扱を為さしむべき筋に可有之、然るに右相続者直に地所建物等の売渡又は買受人となり、登記を出願し、其当時登記所に於ては未丁年者なることを覚知せず、登記済の後、右事実を発見したるときは、曩に登記したる事件は一旦取消し、後見人選定の後、更に出願せしむべき筋に候哉」

＜内訓＞（明治20年4月12日）

「登記の当時、登記所に於て未丁年者たることを覚知せずして、登記を為したる上は、縦令後日之を発見するも、其登記を取消すべきものに非ず」

＜要点＞

登記所が登記の当時、登記の請求者が未丁年者であることを知らなかったときは、後日未丁年者であることが分かっても、既にした登記は取消す必要がないと解した。

＜筆者のコメント＞

内訓によれば、登記所は未丁年者が勝手に登記請求しても、この者が未丁年者であることを知らなければ、請求に基づいて行った登記は取消す必要がなく有効となる。それでは、未丁年者の保護として不十分ではないかと思料される。登記の公示に対する信頼と未丁年者保護の観点から、未丁年者が行った登記は、後日後見人が相当でないと考えたときは取消することができるが、このことを知らな

矢野・上川内：登記法（明治19年）制定前後の伺と指令

かった他人が、未丁年者のした登記を信じて取引をしたときは、取消することができない等の解釈も考えられよう。

#### （14）地券書換中の登記請求の処理

羽昨登記所伺（明治20年 5 月10日）

「明治19年御省訓令第32号登記取扱規則第 9 条に依れば、地所若くは船舶に付、初めて登記出願の節は地券、鑑札を携帯すへき義なり、然るに出願の前地券若くは鑑札書換方郡役所へ出願中にて提出するを得ず、如斯場合は戸長の証明書と所管の公簿とに依り所有たる旨を認定し登記するも差支へ無之候哉」

<内訓>（明治20年 6 月20日）

「戸長に於て、登記法第40条の証明書の外に地券若くは鑑札書換願中なることを証明するに於ては、地券を示さざるも登記を為すへきものとす」

<要点>

登記法取扱規則 9 条では、初めて登記をする場合、地券、鑑札及び公簿並びに登記法40条の戸長の証書により、物件の所有者の確認とその物件の故障がないことを確認して、登記すべしとされているところ、本件の内訓は、地券又は鑑札の書換手続中のため、これらを提出できない場合は地券等の書換願の証明をすれば、地券を示さなくても登記可能と解している。

<筆者のコメント>

内訓では、地券書換の証明がなくても、その書換願の証明があればよいとされており、手続の簡略化が図られている。ただし、実際に地券書換ができなかった場合はどうなるのか、また登記法取扱規則 9 条との整合性が取れず、事実上、内訓で、規則の改正をしているように思われ、これらの点から疑義が残る解釈と思料される。

(15) 旧公証関係

- ① 旧公証を得て書入中に、書入権利者等が死亡した場合の登記の要否と第三者への効力

知立登記所伺（明治20年2月26日）

「㊦ 甲某旧公証を経て乙某に書入中、甲某死亡跡相続人に於て該物件の所有権を得、随て返済の義務を帯ひ、又は乙某死亡に付跡相続人に於て債主権を得有する場合に於ては、更に証券を書換へ又は裏書副書等をなし、金額に該当する印紙を貼用するは勿論にして、変更登記を為すへきか、又は負債者に於て始めて書入と為したるものと看做し登記を為し、旧公証は其旨を以て取消すへきか

- ④ 前條の場合に於て、甲或は乙死亡跡相続人たるを証する書類を以て登記を出願し、更に作りし証書又は裏書等を示さざるときは、登記を為す能はさるか

- ㊧ 右の場合に於て、双方承諾の上、証書面原債主又は負債者（即ち死亡者）を抹却し其側に相続人某と記載し、更に金額に対する印紙を貼用せず、旧公証の改訂を願出たるときは、印紙規則に違反したるものなるや、若し犯則に非らずとせば、願に任せ旧公証を改訂すへきか、又は登記簿に記載するや

- ㊧ 地券名前人に対し、公売処分を為すとせば、其物件<sup>さき</sup>に現所有者に非ざる者の権利登記済の後なるときは、其権利及び物件は如何して取消すか」

<内訓>（明治20年3月26日）

「㊦㊧㊨ 相続に因て質入書入の権利義務を譲受けたる場合は、証書の書換裏書又は名前の改訂等を要するものにあらず。随て、登記を受けざるも第三者に対して質入書入の効を継続するものとす。然れども、証書を書換へ全く新なる質入書入の体裁と為し、旧公証の取消を請ふときは之を取消す可きは勿論、更に質入書入

矢野・上川内：登記法（明治19年）制定前後の伺と指令

の登記を請ふに於ては、新に其登記を為す<sup>もつと</sup>へし。尤も、第10条の場合、原債主又は負債者の名を抹却して相続人の名を記入するものは、印紙犯則の限に非ず

- ㊥ 登記を経さる地券名前人に対し、公売処分を為したる場合、已に第三者を所有者として登記あるに於ては、其登記を取消すことを得す、又落札人を登記することを得す」

<要点>

㊦㊧㊨について

本件は、旧公証を得て書入中に、物件又は書入権利者が死亡した場合、書入の権利義務の相続人はどのような手続をすべきかについて、相続による場合は、何ら手続をしなくても、第三者に対して相続の効力を継続するものと解した。

㊩について

登記を経っていない地券名義人に対して公売処分をしたとき、登記上は既に他人名義の登記がなされていた場合には、登記は取り消せず、落札人も登記できないことと解した。

<筆者のコメント>

㊦㊧㊨について

内訓では、あくまでも登記法によらず、旧法によって登記しなくても第三者に対して相続の効力を維持できると解したものではないかと解される。

㊩について

内訓により、公売処分であっても、第三者の所有名義の登記があれば、最終的には落札人は所有権移転登記ができない結果、所有権を第三者に対抗できないことになると思料される。従って、公売により入札する者は第三者への所有権移転登記がなされないか常に注意しなければならないのではないか。これでは、入札者の保護に欠けることになるのではないかと思われる。

る。登記法16条は、行政官庁の公売処分により、地所等の所有権を得たる者が登記請求するときは、落札違書及びその代金完納の証書を示すこととしており、落札者はこれらの証書を示せば登記請求できるように思えるが、本内訓では既に第三者の登記があれば登記できないと解しており、登記法16条との整合性も問題となるのではないか。公売処分の落札人保護の観点から、行政官庁が公売処分を行ったときは行政官庁からその旨の登記を行い、その後に登記を行った第三者は、更にその後登記を行った落札人には対抗できないなどの方策等も考えられたのではないかと思料される。

② 旧公証簿の謄本又は一覧を請求する場合の手数料徴収の要否

「旧公証一覧其他の事に関する指令及び回答等（司法省民第349号）  
雛形中に掲載したる返済証書の解釈に付き、当局より為したる回答別紙の通に有之候間為御心得及御通牒候也

明治21年4月10日 司法省民事局長 小松 済治

始審裁判所

登 記 所

御 中

福井登記所伺（20年3月15日）

登記法第11条に準依し、旧公証簿の謄本又は一覧を請求する者往々有之候に付、同法第30条に依り相当の手数料を徴収して之を下付し、又は示し来り候処、右は法規中明文も無之疑義を生し候に付、此段相伺候條右取扱にて可然哉、否御指令を仰き候也」

指令 3月26日

「伺の趣旧公証の一覧は、手数料を徴せず、之を許すことを得ると雖も、其謄本は下附すへきものに非す

但、手数料を徴せずして証明書を与ふることを得」

<要点>

登記法11条は「登記の謄本又は抜書又は一覧を要する者はその登記所に頭出して之を請求することを得」と規定しており、登記法による登記を対象としているところ、旧公証簿の謄本や一覧を請求する場合もこれに準拠して登記法30条により手数料を徴収している登記所に疑義が生じ伺いがあったことに対して、指令は、旧公証の一覧は手数料不要、その謄本は交付すべきではないが、手数料を徴収せずに証明書を与えることは可能と解したものである。

<筆者のコメント>

登記法11条及び30条は登記法による登記を対象としており、旧公証簿については、登記法の射程外と思料される。従って、その謄本や一覧の手續の定めが別途なければ、手数料を徴収できず、そもそもそのような手續もできないと思われるが、登記法制定当初の混乱期は様々な想定外の事態が生じ、現場の登記所の判断で手数料を徴収したり、謄本を交付するなどした状況が垣間見れる事例ではないかと思料される。ただ、旧公証の一覧の手数料不要、その謄本交付不可、証明書の交付可能とする根拠が明記されておらず、なぜこのように解することができるのか不明である。

③ 旧公証簿の変更請求について

望月登記所伺（明治20年 5月25日）

「登記取扱規則第20条第2項

従前公証簿に記載ある書入質入の変更登記を願出るときは、同項明文により、其変更を取扱ふは勿論なれども、旧手續に依り、旧公証簿の変更を願出るも、人民の自由<sup>ま</sup>に有之候哉、將た変更は必らず登記簿に登記を請わさるへからさるものに有之候哉」

<内訓>（明治20年 6月29日）

「後段意見の通」

<要点>

本件は、旧手続により、旧公証簿の変更を申請するとき、旧手続でも可能か、それとも、登記簿に登記を請求しなければならないかという問いに対し、内訓では、変更のときは必ず登記簿に登記を請求すべきものと解した。

<筆者のコメント>

本内訓により、従前の公証簿に登記した書入質入の変更を求めたときは、登記法により登記簿に登記を請求すべきことを明確にしたものと思料される。

## (16) 造作関係

### ① 畳や建具は造作に含まれ登記すべきか。

大蔵省主税局照会（明治20年3月26日）

「別紙写の通（別紙略す）鹿児島県より伺出候処、畳建具は登記法第7条第2項の造作中に含蓄し、建物売買譲与質入書入等の節は建物に附帯して登記簿へ記入可相成義に候哉」

<民事局回答>

「畳建具は登記法第7条第2項の造作中に含蓄し、建物売買譲与質入書入の節は契約者の申出に依り其建物に附帯して登記簿に登記可致義に有之候」

<要点>

登記法7条では、地所等の売買譲与等に付き登記すべき概目を列举して、建物は造作の有無が挙げられている。畳や建具がこの造作に含まれるのか疑義があり、照会があったものであるが、これに対する回答は畳や建具も契約者の申出により、建物に附帯して登記簿に登記すべきと回答している。

<筆者のコメント>

畳や建具は現在の判例では建物の従物（民法87条1項）とされ、



矢野・上川内：登記法（明治19年）制定前後の伺と指令

建物が登記されると、その効力は従物である畳や建具にも及ぶところ、当時はこのような判例等はなく、登記法7条の造作として建物に附帯して登記できることを司法省が解釈で明確にしたものと思料される。

## ② 立木等の登記について

堀之内登記所請訓（明治20年9月26日）

「登記法第7条の売買譲与質入書入に付、登記すべき概目中、地所は郡区町村名字番地地目反別若くは坪数地券面の価格とあり、然らば、山林書入等の節、立木本数を記し、附属品の如く明記ある書入証書に依り登記する場合と雖も、登記簿に立木記入せざるも山林の地目に依りて自ら立木は含蓄する義と相心得可然乎」

<内訓>（明治20年10月12日）

「立木は必しも山林の地目に含蓄するものにあらざるを以て、山林書入登記の場合に於て、其地所初めて登記するものに係るときは、登記簿表題部には物件の側に単に立木付と記載し、立木付にて書入となすこと及其立木の本数等は乙区事由欄に明記すべきものとす」

<要点>

地所売買等により登記をする場合、地所上に立木があるとき、これを地所の登記簿に記載すべきかとの伺いに対して、立木は山林の地目に必ずしも含蓄しないため、地所登記簿（表題部）に立木付（乙区事由欄に本数等を記載）と明記すべきものとされた。

<筆者のコメント>

内訓は、立木を山林の地目には含蓄せず、登記簿上立木付と明記することで、第三者に対抗できると解したものと思料される。

## (17) 自己代理の可否

### ① 久居登記所伺（明治20年2月15日）

「登記を請ふに当り、権利者義務者の間互に代理するを得るは

予て承知候処、爰に家督相統に依り登記出願の場合に際し、継承者未丁者なるを以て其父隠居を直に戸主の後見人と定むるときは、権利者義務者名は異なれども、其實一人にして代理するの嫌あり、然れども後見人は他の代理者と其性質を異にすれば、一人にして登記を請ふも敢て妨け無之義に候哉」

＜指令＞（明治20年3月1日）

「父其子の後見を為す場合に於て、自己の譲与せし相統の登記を請ふ時は見込の通」

＜要点＞

戸主である父が隠居し、未丁年者が戸主となり、父がその後見人となった場合、その父が所有していた財産を新戸主に譲与し、相統の登記を請求することは可能と解した。

＜筆者のコメント＞

本件のように、義務者兼権利者後見人（父）が自己に不利となるような、権利者（未丁年者）への財産の譲与相統登記を請求する場合は、義務者（父）が権利者（未丁年者）の後見人として1人で処理することを認めたものと思料される。これが義務者兼権利者後見人に有利になる場合には、認められない可能性があるのではないと思われる。

② 飯田登記所問合（明治20年11月5日）

「㊦ 後見人又は後見人と同居する子弟親族と被後見者間に於て互に財産を売買譲与することを得ざる旨、本年2月2日付を以て御省より静岡県へ御指令相成候処、書入質入の登記に付ても亦該御指令に依り登記することを得ざるや

① 父其子の後見人たるときと雖も、亦前項に依り他人に於て後見をなす場合と同じく其子と互に財産を売買譲与し、又は書入質入することを得ざるや」

矢野・上川内：登記法（明治19年）制定前後の伺と指令

<民事局回答>（明治21年2月10日）

「㊦ 御見込の通

① 御見込の通、但無償にて其子へ譲与する儀は差支無之」

<要点>

㊦①について

後見人が、被後見人と、財産の売買譲与質入書入及びその登記はできないこととしたが、被後見人である子に対して、無償で財産を譲与することは差し支えないこととした。

<筆者のコメント>

㊦①について

民事局回答は、後見人が被後見人と売買等をした場合、被後見人が不利益を被る恐れが高いこと、無償で子に財産を譲与する場合は被後見人である子に不利になることはないことから、このように解したものと史料される。

## （18）双方代理の可否

飯田登記所問合（明治20年11月5日）

「質疑録10丁表面法第10条の第2答に契約者の一方より他の一方のものに代理を委任することを得すと有之候処、契約に關せさる一人にして契約者双方の委任を受け、其事務を<sup>さつかえ</sup>弁理する義は差<sup>さ</sup>問<sup>もん</sup>之れなきや」

<民事局回答>（明治21年2月10日）

「契約に關係なきものと雖も、契約者双方の委任を受け、之か代人たることを得す」

<要点>

契約者の一方が他方の代理人となって契約できないことは以前の照会回答で明らかにされたところ、契約に關係のない者が契約者双方の代理人となることは可能かについて照会回答があったものであ

る。回答は他人であっても、契約者双方の代理となることはできないことと解した。

＜筆者のコメント＞

民事局回答では、双方代理であれ、契約者の一方の利益を害する恐れがあると考えたため、このように解したのではないかと思料される。

## (19) 登記省略の可否等

### ① 遺産相続

一色登記所伺（明治20年2月8日）

「所有者生在中、売買譲与又は書質入の契約を為し、其未だ登記を請はざる以前に於て、死亡若くは失踪したるもの該相続人及び契約者より最前の証書を以て登記を請ふものあり。右は一旦遺産相続の登記を請はしめ、更に契約を結はせ、而して売渡等の登記を請はしむべき儀に候哉

但買得者若くは質取主にして、本文の場合あるときは、本條と其趣を異にし、即ち権利者の位置に立つものなるを以て敢て他日異議の生すべき虞も無之、依て是等の類は最前の契約を以て直ちに登記し得べき儀と心得可然哉」

＜指令＞（明治20年3月1日）

「本文及び但書の場合を論せず、登記簿相当事由欄内に何年何月何日付何某より何某に対する何々の証書に基き、何某及び何某相続人何某の請求に依り登記する旨を明記し、所有者権利移付者又は債主負債主の欄内に請求者をして署名捺印せしむ可し

但相続人たるの証を差出さしむるを要す」

＜要点＞

本件は、所有者、買得者、質取主が売渡譲与又は書質入の契約をして、登記を請求する前に死亡した場合の取扱いについて明確にし

矢野・上川内：登記法（明治19年）制定前後の伺と指令

たものである。具体的には、いずれの者が死亡しても、請求者が最前の証書と相続人であることの証書を添付して請求すれば、登記を認めるというものである。

<筆者のコメント>

指令は、一旦遺産相続の登記をする等の手続を省力化し、手続の負担を軽減したものであり、権利があることと相続人であることを証書で確認することにより、適正化も併せて図ったものと考えられる。

② <sup>てんてん</sup>轉輾売買したときの登記手続

㊦ 新潟治安裁判所照会（明治20年3月8日）

a 「本年11月22日第1091号官報中岡山県より大蔵省へ対し伺の御指令に船舶売買譲与等の場合に於て、登記済否に係らず直ちに鑑札書換下付致す可しと掲載有。之に付ては地所と雖も同一の取扱<sup>よ</sup>に據り処分すべきは当然の義と存し候処、茲<sup>こゝ</sup>に甲者所有名義にて登記を為し、後之を乙に売渡し、乙は又之を丙に売渡し、<sup>てんてん</sup>轉輾して丁の所有となり右甲より丁に至る売買<sup>すべ</sup>は渾て登記を請はす、然して丁より之を戊に書入となし、登記を請求する場合に於て、甲の所有は如何に取消可然哉

b 前項の場合に於て、甲者の届書面に依り、其所有の登記を取消したるものと仮定し、地券は既に丁の名義に書換と為りたりとせんに、甲の所有を取消したる後、登記簿上より視れば其地所は所有者なき一物件に過ぎず、然れば、更に丁の所有者たる証明書（登記法40条）を要する義に候哉、且又甲者の死亡せし後ちは、登記簿上甲の所有権は其相続人より取消を願出たるときは取消可然哉」

<民事局回答>（明治20年3月19日）

a 「甲乙丙丁間に所有権の<sup>てんてん</sup>轉輾したることを証明すべき地券鑑札其他の証書に依り、甲区登記事由欄内に其事由を詳記して丁者の買得したることを登記し、丁者をして所有者の欄内に署名捺印せしめ、

権利移付者の欄内には登記官に於て丙者の氏名を記載し会て所有者の欄内に登記ある甲者の氏名を朱抹したる上、通常の手続に従ひ書入の登記を為す可きものとす

b 戸長の証明書を差出さしむることを要せず。且所有権移転の爲め、前條の如く甲者の氏名を朱抹す可きものにして、取消の登記を為す可きものにあらす」

<要点>

abについて

本件は、地所の登記が甲名義のまま、乙、丙、丁に轉輾売買し、実体は丁が所有者となり、戊が書入しその登記を請求した場合、丁への所有権移転登記をするには、どうすべきかとの照会に対して、甲乙丙丁間の所有権移転を証明する証書によって、甲の氏名を朱抹し、所有権移転の事由を詳記して丁への買得の登記をすべきとの見解が示された。

<筆者のコメント>

abについて

民事局回答により、甲乙丙丁間の所有権移転を証明する証書があれば、登記官が中間の事由を詳記して請求者である丁への所有権移転登記をすることとした。その間の所有権移転登記申請は不要とし、申請者の事務の省力化を図ったものと思料される。

④ 東京府伺（明治20年3月18日）

「登記法第40条に未だ登記簿に登記せざる地所建物船舶の登記を請ふ者は戸長の証明を受け云々とあり、右は一旦登記したるものに対し、再度同条の証明を与ふべき限りに無之は勿論の筈に候得共、茲に甲某所有の建物あり（登記法に従ひ登記済のもの）、乙某之を買受（登記法に據らす）、而して乙又は之を丙某に売却し（同上）丙又之を丁某に売渡さんとするに<sup>あた</sup>方り、丁は登記法に據り登記をなさすんは結約せすと云うか故に、丙は区役所に対し該建物の所有たる

矢野・上川内：登記法（明治19年）制定前後の伺と指令

証明を請求する場合の如き、甲乙の契約は成立したるものにして、随って乙と丙との契約も成立したるものなり。既に契約の成立したるものとせば、甲者か嚮きに戸長の証明を経て登記しあるも、右契約の成立つと同時に其登記の効力は消<sup>しょう</sup>燼するに至るへし（第三者なき場合）。而して、今丙者か其所有権の安固を図るには、甲者か登記の取消を要す。之を取消には、現在所有たる挙証をなさざるを得ず。故に此場合に於て、現所有主より其所有たる（建物主）旨の証明を請求するときは、区戸長は之れか証明を与へざるを得ざる義にて、殊に地所の如きは地券は書換渡しなから、証明は与へ難しと云ふか如きは、事実不都合も可有、之に付右は本条の例外とし、特に区戸長に於て便宜之れか証明を与へ候様取計ひ可然哉」

<指令>（明治20年3月25日）

「甲者の登記は乙丙者間の契約に由り消滅するものにあらずと雖も、区戸長に於て丙者の所有たることを証明するは妨けなし。但、已に第三者の登記ある時は、其証明の効なきものとす」

<要点>

本件は、地所等を甲乙丙丁に轉輾売買し、所有権登記は甲名義のままとなっており、丁が所有権移転登記を求めた場合どのように扱うべきかについて、疑義があるとの伺いに対して指令があったものである。

司法省の指令の内容は、甲名義の所有権登記は、乙丙丁への轉輾売買により消滅しないが、区戸長が丙者の所有であることを証明しても差し支えない。ただし、已に第三者の登記があるときは、その証明の効力はないと解している。

<筆者のコメント>

指令によると、轉輾売買が当初の所有権登記の効力に影響を及ぼさず、所有権移転登記等の登記手続を経ない限り、当初の所有権登記は当然に消滅しないものとし、登記手続と契約手続とは別個のも

のと解したものと史料される。更に、区戸長が丙者の所有であることの証明はできるとしたことは、この考えに沿ったものと考えられる。

以上から、実体（売買契約）上の所有権移転と第三者に対する対抗要件としての登記との切り分けを堅持するという司法省の考えが伝わってこよう。

ただ、区戸長の丙者への所有があることの証明をしながら、已に第三者の登記があるときは、その証明の効力がないというのは、この切り分けの趣旨がやや曖昧になってしまうのではないと思われる。実体（売買契約）上の所有権移転とこれにより所有権があること、対抗要件として所有権登記が必要であることを切り分けるのであれば、実体上所有権があることの区戸長の証明があっても、これをもって登記を有する第三者に対抗できないとした方がより明確であったのではないと思われる。

㊦ 和歌山始審裁判所照会（明治20年3月15日）

a 「甲者所有地を乙者に売渡して登記を請願し、登記し、乙者は丙者に売渡して之れか双方其登記を請はす、而して丙者は之を丁者に売渡したり、然るに、丁者に於て丙者と申合せ、登記を請願する時は如何、考ふるに、第一の登記あるを以て第二の登記を請願せざる時は、権利移付者へ記する姓名と元所有者の姓名と相異り、登記すへからさるか如し。併し、登記は之を願ふと否とは本人の望みなることは法第1条に於て明瞭なれば、第二の売買をして登記す可しと強ゆる能はす、若し強て登記をなさしむると仮定するも、乙者に於て失踪死亡其他本人の在らさるか又は相続人なき場合に於ては如何ともする能はす、然らずして、唯第三の売買を登記する時は前件の不都合を生ず如何取扱ふべきや

b 前項若し登記するを得るものとせば、権利移付者欄又は登記事由欄内へ記載方如何」



矢野・上川内：登記法（明治19年）制定前後の伺と指令

<民事局回答>（明治20年3月31日）

「登記は本人の請求によるを以て、本項の場合に於ては、乙丙間の売買に係る登記なきも、現に丙丁間の売買に付請求あるときは、丙者をして乙丙間売買完成の証明書（即ち売買証明書地券等）を差出さしめたる上、登記を為す可きものとす。但、其記載方は丁者をして登記簿甲区所有者の欄（即ち乙者を記載したる欄の下欄）に署名捺印せしの次に丙者を以て権利移付者となし、其欄（即ち甲者を記載したる欄の下欄）に署名捺印せしめ、其事由欄内に何年何月何日附の売買証書又は地券等に依り、何年何月何日を以て乙者より丙者に売渡したることを認めたる上、丙丁者の間に成る何年何月何日附の売買証書に依り登記すと記載し、而して所有者の欄内乙者の氏名を朱抹すへきものとす」

<要点>

本件は、甲乙丙丁と土地を轉輾売買したが、登記は乙名義のままとなっており、丁が登記を請求した場合の手續について、回答したものである。これによると、丁が登記を請求した場合、丙が乙丙間の売買契約証書等の証明書を差し出して、登記手續をすることができると、登記は甲区所有者欄に、丙を権利移付者とし、丁を所有者とし、乙の氏名を朱抹することとし、その事由欄内に乙丙丁間の轉輾売買の内容を詳記することとした。

<筆者のコメント>

本件における民事局回答は、上記㊦新潟治安裁判所照会に対する明治20年3月19日付け回答と同様の考え方によるものと思料される。

㊦ 秋月登記所問合（明治20年6月8日）

「a 登記は本人の請求に依るを以て、既に登記ある甲者所有の地所を乙者へ、又乙者より丙者へ互に登記を請はす轉輾<sup>てんでん</sup>売買したる<sup>のち</sup>后、丙者より丁者へ売買の登記を請求するときは、登記簿へ記載方云々すへき旨本年3月15日和歌山始審裁判所より貴局へ問合御回答の次

第も有之、付ては、若し其乙者租税不納公売処分若くは裁判執行の  
せりうり  
 耀売等に依り所有権を得たるものなるときは、其乙者に於て執行上  
 所有権を得たる登記を請はす直に他へ売買若くは書入の登記を請求  
 するか、又は丙者へ売買を為したる後、丙者より丁者へ売買若くは  
 書入の登記を請求し来るときも亦右御回答に準し（該物件未だ登記  
 簿に登記あらさるときも同様）、取扱当初乙者へ下付せられたる本  
 法第16条乃至第19条に掲ぐる書類及び乙丙間に成りたる売買証書地  
 券等に依り丙者の所有となりたるときを確認し、其轉輾てんてんの事由を相  
 当欄内へ記載するは勿論なるや

b 前項の如く登記を請はす、轉輾てんてん売買等を為し、数多の歳月を  
 経るの後に至りては、或は乙者死亡等に依り本法第16条乃至第19条  
 の書類を示しかたき場合もあらん、果して後日仮令如何なる事情あ  
 るにせよ、当初乙者へ下付せられたる右の書類或は乙丙者間に成り  
 たる売買証書を提供せざるに於ては、一切登記を為すべきものにあら  
 ざるは勿論なるや」

＜民事局回答＞（明治20年8月1日）

「必ずしも登記法第16条又は第19条の書類、若くは乙丙者間に成  
 たる売買証書に限るにあらず、他に甲乙丙間に所有権の移転したる  
 ことを認むるに足るべき証を示すに於ては、登記を為すべきものと  
 す」

＜要点＞

本件は、租税不納の公売処分やせり売り等により所有権を得た者  
 がその登記をせず、轉輾売買したり、公売処分等により所有権を取  
 得した者が死亡するなどした後、転売を受けた者が所有権登記を請  
 求するとき、登記法14条、16条ないし19条の証書を示さないと登記  
 ができないのかとの伺いに対し、民事局回答では、これらの証書が  
 なくても、他に所有権が轉輾移転したことを示す証書があれば足り  
 ると解した。

矢野・上川内：登記法（明治19年）制定前後の伺と指令

<筆者のコメント>

民事局回答は、法令で定められた証書を提出することが事実上不可能な場合の対処について、現実的に可能な資料の提出で足りると解したものであり、手続の円滑化を図ろうとしたものと思料される。一方で、司法省が本来法令を改正すべき内容を解釈で対応しており、要件も緩和され、やや曖昧になっているのではないかと思料される。

なお、aはbで「前項の如く」と記載しており、参考までに記載した（aは登記に必要な書類と具体的な登記方法についての照会であり、それ自体は本資料では取り上げない。）

## 2 これまでの慣行とこれに対する対応

### (1) 新潟始審裁判所伺（明治20年1月11日）

「従前売戻の契約を以て地所を買受け、其後租税<sup>えんたい</sup>淹滞の為め公売に附せらるる時は、地方庁に於ては公売処分の為め前契約は消滅するものとし、公売処分を行ひ原売主は買戻の権を失するの慣行に有之候処、今般施行相成る可き登記法書例<sup>あん</sup>を按するに、右の場合に於て前契約は依然継続するの記載に有之、果して然らば其取扱上区々に涉り候ては不都合の儀と被存<sup>あらされ</sup>に付、右の場合に於て将来<sup>すべ</sup>渾て其契約の継続するものとし、登記せしむるは当然の儀に候処従前地方庁に於ての取扱い振りも有之疑義を生し候條此段相伺候也」

<指令>（電報）（明治20年1月20日）

「買戻の契約は公売処分に因り消滅するものにあらず、故に其契約存在するものとして登記を為す可し」

<要点>

これまで売戻の契約をして、地所を買受け、その後租税を延滞して公売処分となったときは、前契約は消滅するものとして、売主は買戻の権利を失う慣行があった。ところが、今回の登記法書例で前契約は依然継続する記載があり、いずれの取扱いによるべきか疑義

が生じたことから、伺いを行った。これに対して、買戻の契約は公売処分により消滅せず、存在するものとして登記すべしとの指令（回答）があったものである。

<筆者のコメント>

買戻契約が公売処分により消滅しないことを、この指令で明確にしたものと思料される。このように、手続面だけでなく、公売処分による前契約が消滅するか否かという実体面においても、統一した法令等ではなく、始審裁判所からの伺いに対する回答（指令）で対応し、これを全国に送付してこのように取り扱うよう通知により統一解釈を示した。民法等の実体法やその他の法令等が十分に整備されず、それまでの地方の慣行についても、個々の解釈や司法省の解釈などに依拠していた状況の一端が伺えるものと思料される。

## （2）福岡始審裁判所問合（明治20年2月17日）

「地所建物船舶等の売買中、俗に「返り<sup>きよふ</sup>據付」と唱し、年期を定めて時価より幾分の価格を低下し売買する一種の契約あり、例えば田一反歩の時価50円なれば此売買にては之を40円とし売買し、若干年の後、元売主より40円の元金を償却すれば田一反歩を買主返却するの慣行なり、此売買代価40円は時価より10円の低価にして則ち登記法第32条の評価を要すべきものなり、然るに双方の契約は素と時価に標準を採りたるも、年期の為に40円に低下し、実際売買を結了し価格の増減を欲せざるは勿論なり、抑<sup>そもそも</sup>法第32条の評価を要する精神を推すに、其届出つべき価格を低下し登記料の減脱を謀るものを<sup>けんそく</sup>檢束するの法則たるや昭かなり、故に之等は登記官に於て「返り據付」の売買たるを確認する以上は法第32条に依らず届出の40円を以て登記し可然乎」

<民事局回答>（明治20年3月5日）

「売買証書面年季を定めて売戻す可き旨の明文あらざる限りは、通

常の売買価格を標準とし、之に比して不相当なる時は評価を為さざる可からず、然れとも之に反し、売戻の約ある時は証書面の代価に依り登記料を徴し、及び登記を為す可きものとす。但売戻の約ある場合は通常の売買価格に比すれば、幾分か低廉なるは勿論なりと雖も、若し格別に低廉なりと看認むべき時は、一般の売戻の価格を標準として評価を為す可きものとす」

<要点>

当時、慣行として「返り據付」というものがあり、例えば時価50円の建物を若干年の後、当時の買主から売主に売り戻すことを前提として、最初の売買代価を若干年が経過したら下落すると見込んで40円として売り、その後、40円で再度、当時の売主が買主から当該建物を買うというものである。この場合、時価より10円も安いので、当該価格は不相当として登記法32条により複数の評価人の評価により価格を評定して定めるべきなのか、そもそも登記法32条は届け出た価格を低下させ登記料の減脱を謀るものを取り締まるものであるから、本件はそのような意図が売主買主にはないため、登記官が「返り據付」の売買と認めれば、登記法32条に依らず、届出の40円で登記していいかとの照会である。これに対する回答は、売買契約証書面に年季を定めて売り戻す旨の明文がなければ通常の売買価格を標準とし、不相当のときは登記法32条により評価すべきとした。ただし、売り戻しの約定がある場合は証書面の代価に依り登記料を徴し登記することとし、その売買価格が格別に低廉であれば一般の売買価格を標準として登記法32条の評価をすべきものとした。

<筆者のコメント>

民事局回答により、「返り據付」という事実上の慣行を認めず、売買契約書に年季を定めて売り戻す明文がなければ通常の売買契約と考え、売戻の定めがあればこの契約書に定めた契約を基本とし、いずれも価格が不相当であれば、法32条により評価することとした。

あくまでも、事実上の慣行を認めず、契約証書の内容や売買価格の適正性を考え、登記法上の売買となるか等により、法令に従って処理をしようとしたものと考えられる。

(3) 新潟治安裁判所照会（明治20年3月8日）

「当地方の慣習に依れば、数人合同の無尽講と称するものは別に世話人又は金主の名義を以て該組合員に対し一切の権利義務を負担し、組合員より金員を受取り、当<sup>とうせん</sup>錢者より不動産を抵当に取り、其金員を貸与するものあり。右様のものは、仮令ひ其契約書に講金を受取り、満会まで無相違<sup>ゆずり</sup>揖返す云々の明記ありと雖も、債主の宛名は該世話人若くは金主のみに止り、其負債主に於ては、他の組合員とは権利義務も関係なき姿なれば、登記簿には組合員の連署を要せずして可然哉」

<民事局回答>（明治20年3月19日）

「債主として講会を登記し、其側に世話人又は金主をして世話人又は金主たることを肩書して署名捺印せしむ可きものとす。但世話人又は金主たるの証を差出さしむるを要す」

<要点>

地方の慣習であるいわゆる無尽講の取扱いについて、世話人又は金主名義で組合員に対し一切の権利義務を負担し、組合員から受け取った金員を貸与するような場合、当該世話人又は金主名で登記をするのではなく、講会を債主とし、その側に世話人又は金主であることを肩書して署名捺印することを明確にしたものである。

<筆者のコメント>

地方の慣習における無尽講の構成について、登記上、誰が債主となるべきか分かりにくい所であったが、民事局回答では、講会を債主とし、代表者を世話人又は金主としたものと思料される。

(4) 鹿児島始審裁判所問合（明治20年7月2日）

「大島登記所管内に於ては、別紙（略之）の如き金借証書を以て根抵当と唱へ、向一ヶ年乃至三ヶ年と抵当の期限を定め、予め地所建物等を抵当に供し置き、将来借用す可き金額を百円或は二百円と予定し、抵当期限内、予定金高に満ち迄、若干円つつ追々数次に金円を貸与し、三ヶ月又は六ヶ月と其都度返済期限を定め、抵当期限内数回の貸借及び弁済を為す可きの約定を為し、続々其登記を請はんとする者あり、於茲乎左に記載する甲乙二個の思想を生じ、疑団決兼候、右は単に一二人民の約定に止まらずして、大島全島に關係を可生義にて、差掛たる事件有之趣を以て登記方照会越候處、右は他に類例も無之儀に付、御問合に及候條至急何分の御回答有之度候也」

甲説

「夫れ根抵当なるものは先づ抵当若干を具へ、其抵当に対し貸借す可き金額と期限を定め置き而して其期限内に於て、借主の入用に随ひ更らに短縮なる返済期限を定め、予定の金額内幾回にても便宜之を貸借為す、即ち之を根抵当の貸借と云ふ實に金員貸借法の簡便なるものなり、仍て之を登記するは其根抵当期限と予定金額を記載なして毫<sup>すこし</sup>も登記法に支障なかる可し、何となれば元來登記は人民貸借上の金額を確かむるの必要に非らずして、抵当を確實ならしむるの法に過ぎざるものなればなり、若し果て貸借金額を確かむるの必要なりとせば、一証券を以て貸借なしたる金額中、内入弁済ある時は必ず其時々之を改正或は記入せざるを得ざるの繁冗を免かれざるに至る可し」

乙説

夫れ登記なるものは第三者の危険損害を防ぐの目的に出たる一の公告法なりとす、而して之を本案に照せば、此土地は負債金額何程の弁済を負任せしと云ふ事、即ち抵当物たる事を公告するものな

り、既に従契約なる抵当を公告するものなりとせば、主たる契約即ち賃借の成立せざる可からざるや勿論にして、主たる賃借の存在せずして独り従たる抵当の存すべき理なきものなり、然るに賃借は実行契約の一にして、金円の授受なき以上は賃借契約は成立せざるものにて単に賃借の予約たるに過ぎざるものとす、如斯賃借なきを以て抵当あるの理なり、抵当なければ登記公書するの理由も亦随て之れなきものなり、且つ賃借の予約に於ては金円を貸さんと約せしものは貸渡す可き義務者にて之を借らんと約せし者は彼れをして金円を貸与せしむることに逼迫することを得るの権利者なり、今権利者よりして却て抵当を供せんと為すは抑も何等の転倒ぞや、將た此の抵当なる物は何て担保せんとするや、實に解す可からざるものなり、蓋し登記なるものは双方面に結成したる確然たる権利義務を公告するものなれば、決て曖昧模稜の事之れある可からず、若し此公告にして如此曖昧たらば、其公告は第三者の爲めに差たる効能之れなきものなり、今本案に供したる抵当地を買入れんと為す者或は二番抵当に取らんとする者ありて登記簿を閲するも、茫然たる予定金高の定めあるのみなるを以て、果して満額の賃借ありしや又は爾後未た一錢金をも賃借せざるや、其實際を知る事能はざるを以て抵当洗滌<sup>せんでき</sup>及び二番抵当の貸与高を確然算定するを得ざるの不都合ありて、最初賃借を契約せし双方の申合に依り、後の買主又は二番抵当主に対し頗<sup>すこぶ</sup>る姦詐<sup>たぐまし</sup>を逞<sup>てん</sup>ふするの余地を与ふるに至る可し、是れ法理に戻り、且実書の存する點なく、若し夫れ登記は賃借金額を確かむるの必要なしと云はば、何故に登記簿に賃借の金高を記載するの法あるや、唯單に某々の土地は何某より何某へ対する借金の抵当に供せされたりと記するのみにて可なるへし、尤も登記後内入返済を記入せざるものは既に賃借契約の成立後に係るを以て予約抵当と同一には論し難かる可し、依て本案の如きは既に授受したる金高のみに對し、抵当の登記を為すに止り、将来賃借す可き金高に対しては



矢野・上川内：登記法（明治19年）制定前後の伺と指令

登記す可からざるものとす

右甲乙両説何れを以て当然と為す可きや、若し甲説を可なりとせば、登記簿物件欄内に登記せし上、抵当理由欄内へは証書明文に依り差入たる抵当に対し、予定金高百円又は二百円に充つる迄追々貸借の約束なる理由を登記し、名称金額欄内へは予定金高を登記し、其傍らに一ヶ年又は三ヶ年の抵当期限内追々貸借する約定なる旨を記し、又期限欄内へは抵当の期限を記し可然哉

若し又乙説を以て適理なりとせば、通常抵当の通り抵当理由欄内へは、現に貸借せし金高に対し抵当と為す旨を記し、名称金額欄内へは現に授受せし金高を記し、又期限欄内へは該金返済の期限を登記し可然哉」

<民事局回答>（明治20年10月21日）

「根抵当登記の儀に付、御問合の趣了承、右は抵当の登記を為し差支無之ものにして登記簿記載方は前段御見込の通に候得共、差入たる抵当に対し、予定金高何円に充つる迄何ヶ年の抵当期限内追々貸借する約定なる旨は抵当事由欄内に詳記すべきものにして、金額欄内には予定金高何円と記載するを以て足れりと思考候條、此段及御回答候也」

<要点>

実務上の取扱いとして地所等を担保として、予定金額と予定期間を定めて金額を貸借予定とする「根抵当」という慣行があるところ、根抵当については何ら登記法上に登記手続等についての明文はなく、そもそもお金を借りていないのに貸借の予定として抵当の登記ができるのか、継続的金銭貸借の場合、その都度抵当の抹消登記・登記を繰り返すことの煩雑さと、第三者の保護（一体いくらの金額を貸借して残高はいくらなのか不明）とで考え方が分かれるため、始審裁判所から民事局に伺いがあり、これに対して、民事局は、根抵当なるものは抵当の登記とし、登記簿には予定金額、貸与期間、

貸借事由等を詳記することとした。

<筆者のコメント>

民事局回答により、根抵当の慣行は抵当として登記が認められた。これにより、事実上、根抵当の慣行は法律上第三者へ主張できることになった。本件の民事局回答は、その後の判例や民法の制定へ影響を与える重要な解釈となったものと思料される。

### Ⅲ 当時の実務の状況と課題

登記法が制定された明治19年頃は、まだ全国的な法令に基づく取扱いが不十分な状態が散見され、根抵当や返り據付等各地の慣行が継続していた。この状況下で登記簿による取扱いが導入されたため、各地の始審裁判所等も事実上の慣行を登記法上の処理にどう合致させていくのか取扱いに戸惑っている状況がうかがえる。

また、それまで地券等により土地の公証制度が運用されていたものが、登記法等に基づき登記簿で公証することにより、登記の効力や各条文の解釈、法令等で明確に定められていない場合の取扱い、所有権が轉輾と移転したが登記が以前の所有者名義のままの場合の取扱い、造作の範囲や立木の取扱い等、登記手続上様々な疑問が登記所等で生じており、新たな取扱いに戸惑っている状況がうかがえる。

以上のとおり、明治期前半の法令整備が不十分な状況下で、登記という新たな公示制度が導入され、始審裁判所や登記所等はそれまでの慣習や取扱い及び考え方などをどう整理するのか、登記法等の新たな法令では触れていない部分をどう考えるのか等について、苦慮していたものと思料される。

これに対して、司法省は、登記法令の解釈や実務の取扱いをどのようにするのか、訓令・訓示・通達・通牒等により解釈や指示を行い、全国的な取扱いを事実上定めていたものと考えられる。この中には、登記の効力（第三者効）、根抵当・立木等の取扱いなど、現在では民法等で定められた

り、実務上定まった取扱いがなされていることについての指令が見受けられる部分があった。とくに明治前半頃には慣行で行われていた点は注目される。

以上が、当時の資料から見受けられた当時の実務の状況である。当時としては、やむを得ない部分もあったかと思われるが、現在では法令で定めるべき部分や判例で示すべき部分まで、一律司法省の訓令等により解釈及び周知がされるという、法令と解釈の未分離と司法権の独立の不十分な状況が垣間見られた。また、登記法制定というこれまでにない制度の解釈であったため、やや不十分な部分もあったものと思料される。

#### IV 最 後 に

以上、登記法制定前後の実務の状況等について、全国の始審裁判所等からの照会と司法省回答等を通じて、様々な実態が判明してきた。新しい手続とその実務的取扱いに関して、実務の現場からの伺・照会とそれに対する当局の回答・訓令・通牒等が法令の定めていない部分を補完してゆくという関係が見てとれた。このように、司法省の訓令等が当時果たしてきた役割は非常に重要であった。その中には、現在まで続く登記手続や登記に関連する民法等の規定の出発点になったものもある一方、行政解釈が法令で定めるべき事項に及ぶという看過できない事態が見受けられる。

また、根抵当等の慣行がいかに取扱われたかは、非常に興味深く、このような慣行の生成、具体的な変遷や内容等について、今後調査研究を継続していきたい。

本資料紹介によって、登記法制定当時の実情等の一端を明らかにできたと考える。今後、上に指摘した諸点について考察を深めるとともに、登記法制定後、不動産登記法が制定された明治32年までの実務の状況等についても調査を進めていきたい。

(参考) 登記法, 登記請求手続, 登記法取扱規則 (抜粋)

1 登記法 (抄) (明治19年 8 月 1 日公布, 法律第 1 号)

1 条 地所建物船舶の売買譲与質入書入の登記を請んとする者は, 本法に従い地所建物は其所在地, 船舶は其定繋場の登記所に登記を請ふ可し

2 条 地所建物船舶の売買譲与質入書入の登記は, 始審裁判所長之を監督す可し

6 条 登記簿に登記を為さざる地所建物船舶の売買譲与質入書入は, 第三者に対し法律上其効なきものとす

7 条 地所建物船舶の売買譲与質入書入に付き登記す可き概目左の如し  
(概目は第 1 第 2 以外は略)

第 1 地所は郡区町村名, 字, 番地, 地目, 反別若くは坪数, 地券面の価格

第 2 建物は郡区町村名, 字, 番地, 地目, 構造の種類, 建坪, 造作の有無

9 条 地所建物船舶に関する差押仮差押差留仮差留仮処分及地所建物の収益差押に付ては, 裁判所の命令書に依り登記簿に其記入を為す可し  
前項の記入は裁判所の命令あるときに非されは之を取消すことを得す

10 条 登記は第15条第 2 項及び第16条, 第17条, 第18条を除くの外, 契約者双方の請求若くは裁判所の命令あるときに非されは, 之を為し又は変更し又は取消すことを得す

11 条 登記の謄本又は抜書又は一覧を要する者は, 其登記所に出頭して之を請求することを得

14 条 地所建物船舶の売買譲与に付き登記を請ふときは, 契約者双方出頭し其証書を示す可し

前項の場合に於て其物件質入書入中に係るときは, 買受人譲受人

に於て之を了知せる旨を申出、其記入を請ふ可し

15条 家督相続に因り地所建物船舶の登記を請ふときは、双方出頭し其証書を示す可し

（以下略）

16条 行政官庁の公売処分に因り地所建物船舶の所有権を得たる者登記を請ふときは、落札達書及其代金完納の証書を示す可し

17条 官有の地所建物船舶の払下又は無代価下渡を受け登記を請ふときは、其指令の本書若くは達書を示す可し

18条 民有の地所建物船舶を官有と為したるときは、其官庁は第7条の概目を示して登記を求む可し

19条 裁判執行上の<sup>せりうり</sup>糶売若くは入札に因り地所建物船舶の所有権を得たる者あるときは裁判所の命令に依り其登記を為す可し

20条 地所船舶売買譲与の登記を受け、地券鑑札の下付若くは書換を請んとする者は、登記所より登記済の証を受く可し

21条 地所建物船舶の質入書入に付き登記を請ふときは、契約者双方出頭し其証書を示す可し

賃借の爲めに非ずして義務を果す可き保証の爲め地所建物船舶を質入書入と爲し其登記を請ふ者も亦前項の規定に依る可し

25条 地所建物船舶売買の登記に付ては、其買受人左の売買代価の區別に従ひ、毎1件に其登記料を納む可し（左の売買代価は略）

28条 第21条第2項の登記に付ては、価格を定め前条の例に依り其登記料を納む可し

第9条第1項の記入に付ては、其価格の定まりたる物件は其価格、又は其価格の定まらざる物件は時価相当の価格を定め、前条の例に依り其登記料を納む可し

30条 左に掲ぐる者は手数料として金5銭を納む可し

第1 登記事件の取消又は其変更の登記を請ふ者は毎1件

第2 登記の謄本若くは抜書を請ふ者は毎1枚

第3 登記の一覧を請ふ者

31条 左に掲ぐるものは登記料及手数料を要せず

第1 官庁の請求に係る登記

第2 公立の学校病院公園及養育院に係る登記

第3 社寺、堂宇及墳墓地に係る登記

第4 人民共有の用悪水路溜池敷、堤敷、井溝敷及公衆の用に供する道路に係る登記

32条 登記所に於て第25条、第26条、第28条第2項及第29条に従ひ届出たる価格を不相当と認むるときは、其事件に関係なき者3名を選び之を評価人と為して其価格を評定せしむ可し

40条 登記所の登記簿に未だ登記せざる地所建物船舶に付き登記を請ふ者は、地所建物は其所在地、船舶は其定繋場の戸長の証書を以て其所有者たること及其物件に故障なきことを示す可し

2 登記請求手続（抄）（明治19年12月3日、司法省令甲第5号）

4条 地所に付き初て登記を請ふ者は、地券を登記官に示す可し。但現に質入中の地所に付ては此限に在らず

船舶に付ては鑑札を示す可し。但船舶に釘付したるものは此限に在らず

7条 裁判執行上の<sup>せりうり</sup>糶売若くは入札に因り地所建物船舶の所有権を得たる者其登記を請ひ、又は地所建物船舶に関する差押仮差押差留仮差留仮処分及地所建物の収益差押に付き記入若くは取消を請ふには裁判所より其命令書を受け之を登記所に示す可し

裁判言渡に依り登記変更若くは取消を請ふとき亦前項に同し

3 登記法取扱規則（抄）（明治19年12月3日、司法省訓令第32号）

9条 登記簿に未だ登記せざる地所建物船舶に付き初めて登記を為す場合に於て、治安裁判所及び郡役所にある登記所は地券、鑑札及び所

矢野・上川内：登記法（明治19年）制定前後の伺と指令

管の公簿並に登記法第40条に記載する証書に依り、戸長役場にある登記所は地券、鑑札及び所管の公簿並に其戸長役場の公簿に依り物件の所有者を確認し、其物件に故障なきに於ては、先づ登記簿表題の部に其物件を記載し、所有者をして之に認印せしめたる上、各区に登記の手續を為す可し

19条 売買譲与<sup>かつ</sup>其他の方法に因り曾て地所建物船舶の所有權を得たる者其所有權の登記を出願するときは、第9条の例に準し之を登記す可し

20条 従前の公証簿に登記せし書入質入の取消を願出たるときは、手数料を徴収せず、旧手續に依り之を終結す可し

若し変更の登記を願出たるときは、第10条の例に準し所有者及び原契約を登記したる上、乙区変更の欄内に其登記を為す可し。此場合に於ては変更の手数料を徴収す可きものとす

〔付記〕山口県文書館所蔵「法務局文書」の存在に最初に注目したのは、加藤高広島修道大学名誉教授であった。しかし広島県在住の加藤が頻繁に通うわけにはいかないので、当時山口市に在住していた上川内に、同文書の調査を託したものである。上川内は、勤務のない土日に同文書館に通い、同文書の調査を続け本稿をまとめた。本文書の解説・資料評価・解説文の執筆等は、すべて上川内の手によるものである。矢野は、本稿を資料紹介として構成するにあたって、章立てや文章の記述・添削に協力した。（矢野達雄）