

○ 主文

本件控訴を棄却する。
控訴費用は控訴人の負担とする。

○ 事実

一 控訴人は、「原判決を取り消す。被控訴人の請求をいずれも棄却する。訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。」との判決を求め、被控訴人は、主文同旨の判決を求めた。

二 当事者双方の主張及び証拠の關係は、次に付加、訂正するほか、原判決事実摘示と同一であるから、これを引用する。

1 原判決の訂正

原判決二枚目裏一行目から同二行目に「訴外株式会社大津屋（後に萬栄商事株式会社と商号を変更した。）」とあるのを「訴外株式会社大機製作所（後に株式会社大津屋、萬栄商事株式会社と順次商号を変更した。以下大津屋という。）」と改め、同三枚目表一行目に「繼由」とあるのを「經由」と訂正し、同四枚目裏二行目から同三行目の括弧内を「その引用する第一審判決を含む。以下別件高裁判決という。」と改め、七枚目表八行目の「解釈する」の次に「ことはその」を挿入し、同九枚目裏九行目から同一〇行目、同一〇枚目表九行目及び同裏五行目に「本件判決」とあるのを「別件高裁判決」と改め、同四枚目裏八行目「各登記申請」の次に「（以下本件各登記申請という。）」を挿入し、同七枚目表一行目、同一三行目、同八枚目表八行目、同九枚目表三行目、同裏二行目、同四行目、同八行目、同一〇行目及び同一三行目に「法」とあるのを「不登法」と改める。

2 控訴人の主張

（一） およそ不動産の表示に関する登記は、不動産の物理的現況の正確な把握とその公示を目的とするものであるから、登記官は、不動産上に存する権利關係等については一切顧慮することなく、その表示に関する事項、すなわち物理的現況に限定して実質的審査をし、これを登記簿に常時正確に反映させるべき職責を負うものであり、建物の滅失の登記は、登記した建物が社会通念上建物としての存在を失ったとの事実に伴い、また建物の表示の登記は、建物が新築されたとの事実に伴い、それぞれその原因、現況等を登記簿上明らかにする報告的登記である。そうすると、建物の解体移転、すなわちいつたん建物が取りこわれ、他の場所に改めて建築された場合には、建物が解体された時点で滅失の登記が、次いで建物が再現された時点で表示の登記がそれぞれ必要となるのであつて、このことは、物権の客体が物理的に消滅すればその物権自体も同時に消滅するとの物権法の大原則に従つた当然の事理である。そしてこの場合、解体の目的、解体後の材料等の利用状況等についてまで登記官に調査義務が課せられるとすれば、物理的に滅失し現存しない客体について調査するという至難な作業を強いられるだけでなく、極めて多大な調査時間を要し、登記事務が停滞することは必至で、迅速、かつ、画一的な処理を旨とする不登法の立法趣旨にも反することになるから、解体移転された建物の登記処理は、それが土地区画整理事業に伴う場合であると否とにかかわらず、常に右のとおり滅失の登記と表示の登記として画一的に取り扱うことが正しいというべきであり、これが旧家屋台帳法施行当時からの一貫した登記実務となつている。すなわち家屋台帳事務取扱要領（昭和二九年六月三〇日民事甲第一三二一号民事局長通達）第一三は、「家屋の建築とは、新たに家屋を建築することをいい、新築のほか、改築、再築、移築を含むものとする。」と、不動産登記事務取扱手続準則（昭和五二年九月三日民三第四四七三号民事局長通達。以下準則という。）一四二条は、「既存の建物全部を取りこわし、その材料を用いて建物を建築した場合（再築）でも、既存の建物が滅失し、新たに建物が建築されたものとして取り扱うものとする。」と、同一四四条一項は、「建物の解体移転は、滅失及び新築として取り扱うものとする。」（なお、昭和三八年四月一五日民事局長通達による旧準則一三〇条一項も同旨）と定め、また土地区画整理に伴う解体移転について、昭和三三年四月一〇日民甲第七六九号民事局長心得回答は、「従前の土地上の建物と換地の上の建物とが・・・・・・なお同一性を有するとされるのは、当該建物の曳行移動による場合に限られるのであつて、・・・・・・解体（取りこわし）して換地上に移築した場合には、その同一性は失われ、したがつて従前の建物について設定された抵当権は消滅する。」と定めて、この趣旨を明らかにしている。

（二） 土地区画整理事業に伴う解体移転の場合、新建物が、従前の建物の材料の大部分を使用して同一の種類・構造の建物として建築され、その面積及び外観にそれほど変動がないときは、新旧両建物の間に同一性があるとする大審院以来の裁判

例はあるが、これは、前述の表示登記理論とは別の観点に立ち、新建物が既に存在する現在の時点から遡って過去に存在した建物とを比較対照し両者の同一性を論じているものであつて、右の同一性の判断基準は、あくまで当該不動産に関する実体法上の権利関係相互間の利害調整を図る基準であるにとどまり、かつ、これに限定して適用されるべきである。ところが、本件の争点は、こうした実体法上の問題ではなく、正に登記手続法上の問題なのであつて、登記制度が裁判制度とその手続・構造を全く異にしている以上、登記官が、その有する審査権に基づき右基準により同一性の存否を判断することは、到底不可能であるだけでなく、実体関係に踏み込んでそのような判断をすること自体、表示登記理論上許されないことである。したがつて、解体された建物が将来右基準に適合するような同一性ある建物として新築されるか否かなどの点は、その時点においては、登記官の判断要素となる余地はなく、そうした建物が新築されたとすれば、その時点で改めて新建物の物理的現況に符合するように表示の登記をすれば足りることである。また、滅失建物の登記用紙を新建物について流用することは許されないところ、新旧両建物について同一性が認められる場合があるとすれば、不当な意図で右のような登記の流用を図る危険性が増大することは免れない。

一方、本件において、旧建物（第一物件）の上に設定された担保権者である被控訴人は、自己の担保権に基づき、その取りこわし前に、既に競売申立をし、競売開始決定を得ているのであるから、新建物について登記がなくとも配当加入して被担保債権の回収を図る余地があり、更に、担保のき滅を理由として被担保債権についての期限の利益を喪失させ（民法一三七条）、代担保の請求もできるほか、損害を被つたときは、担保設定者に対し、その賠償請求をする道もあるので、前記登記実務に従つて処理しても、その保護に欠けるところはない。そうとすれば、以上と異なる前提に立つ原判決及び別件高裁判決は、担保権者の保護という実体面に傾斜する余り、登記手続面を等閑視するものといわざるをえない。

（三） 建物が滅失したときは、表題部に記載された所有者又は所有権の登記名義人は、一か月内に建物の滅失の登記を申請することを要するとされているが（不登法九三条ノ六）、これは、専ら、不動産の物理的現況の変動を迅速、かつ、正確に登記簿表題部に反映させることによつて取引の安全を図ることを目的とするものであるから、右の申請義務期間は最長不変期間とみるべきであり、物理的な変動が不動産に生じた都度、速やかにそれに伴う登記申請がなされるべきことを不登法は期待していると解すべきである。解体移転工事は、旧建物の解体から新建物の建築までの一連の工程を伴うものであり、旧建物の解体の時期と新建物の建築の時期の間には必然的に時間的なずれを生ずるが、解体移転の目的をもつて旧建物が取りこわされ、一か月を経過しても未だ新建物が建築されない場合、原判決のごとく、解体移転に伴う表示に関する登記を、滅失の登記と表示の登記の合体した登記であるかのように解釈すると、建物が物理的に滅失しているとの事実があるにかかわらず、その旨の滅失の登記ができないことになろう。登記官は、むしろ、必要があれば物理的な現況をは握し、所有者の意思・目的、後続すべき新建物の表示の登記等を一切考慮することなく、旧建物が解体により物理的に滅失したとの事実のみ即して、職権による滅失の登記を実行すべきである。

（四） 建物の滅失の登記の抹消登記は、不登法上これを認める規定はなく、実務上、回復登記の一種であると観念されているが、回復登記が認められるのは、物理的に建物が存在するにかかわらず、手続上の過誤によつて登記用紙が閉鎖されている場合のみであるから、本件のごとく、第一物件が現存しない場合には、右物件に関する滅失の登記の抹消登記を認める余地はないのみならず、そもそも第一物件についてなされた滅失の登記は、その物理的な現況（不存在）に合致した適法な登記であつて、回復登記すべきなんらの理由もない。

登記簿上二棟二個の建物として登記されていた第一物件は、移築当時、既に一棟一個の建物となつていたのであるから、仮に第一物件の滅失の登記の抹消登記を認めるとすれば、現況に符号しない表示の登記が再現されるばかりでなく、第二物件の現況を正確に反映している有効な表示の登記が存在する以上、二重登記の関係を生ぜしめるなど、公示上の混乱を招くことになる。また、第一物件の滅失の登記が、「取りこわし」という原因でなされたことが仮に過誤であつたとしても、第一物件は、取りこわし前に「合棟」という物理的加工により、二棟二個の建物が一棟一個の建物に変形していたのであるから、その時点で、一不動産一登記用紙の原則上、いずれにせよ、合棟を原因とする滅失の登記を免れず、その滅失の登記は、表示に

関する登記手続上も許されているいわゆる中間省略登記として有効というべきであるから、この点からも第一物件について回復登記をすることは理由がない。次に、表示の登記の抹消登記が認められるためには、建物が滅失したとか、一個の建物について二重登記がなされたとかの理由により、建物自体が物理的に存在しないことを要するところ、本件においては、現況に合致した第二物件が物理的に存在するのであるから、これについての表示の登記を抹消することは許されないというべきである。

(五) 表示に関する登記は、不登法二七条の「判決による登記」の対象とはならず、同法二五条ノ二の規定に基づき、登記官が職権をもつて調査してなすべき登記であるから、別件高裁判決があるからといって、これに基づいてなされた本件各登記申請を当然に受理すべきことにはならない。この点に関する被控訴人の後記主張は、一般に権利に関する登記について述べられていることを、表示に関する登記に不当に拡張解釈するものに外ならず、また、事実の登記ともいわれる表示に関する登記については、裁判所の判断があつても、登記官がなお実質的審査を行い、事実を確認したうえで実行すべきは当然である。以上のとおりであるから、本件各登記申請が不登法四九条二号、一〇号に該当するとして控訴人がなした本件各処分は、なんらの違法はない。

3 被控訴人の主張

(一) 土地区画整理事業の施行に伴う建物の解体移転の場合、一定の要件のもとで、新旧両建物について同一性の認められるべきことは、大審院昭和八年三月六日決定等の多数の裁判例が判示するところであり、昭和三三年四月三日訟行甲第三八五二号訟務局長回答も、「右のような解体移転の場合、同一性は、具体的事案に即して社会通念によつて決定すべく、同一性が認められるときは、従前地上の建物に設定されていた抵当権は、換地上に移築された建物にも及ぶ。」としているのであつて、右のような観点から、解体前の第一物件と移築後の第二物件について、物理的状况等を認定したうえで、その間の同一性を肯定した原判決及び別件高裁判決には、なんらとがむべき点はない。

(二) 第一物件は、現存建物（第二物件）の表示と正確に合致はしないが、被控訴人は、第一物件の閉鎖登記簿を回復のうえ、第二物件の建物の表示と同一になるよう変更登記をすることにより、建物の現況と合致させることができるので、第一物件の滅失の登記の抹消登記をする実益があることは明らかである。もつとも、滅失の登記の抹消登記は、不登法上に規定はないが、本件のような場合には、その必要があるから、右抹消登記請求権を肯認してしかるべきである。また、控訴人は、第一物件の滅失の登記の抹消登記が許されないことの理由として、第一物件は登記簿上二棟二個の建物であつたところ、これが合棟により一棟一個の建物となつていたのであるから、「取りこわし」を原因とせずとも、「合棟」を原因としていずれにせよ滅失の登記を免れない旨主張するが、二棟二個の建物が合棟により一棟一個の建物となつた場合は、取りこわしの場合とは異なり、従前の建物は物理的には滅失していないのであるから、その上に設定された抵当権等の権利も消滅していないというべく、右主張は理由がない。

(三) 控訴人は、第一物件を目的物とする担保権者である被控訴人には、登記手続以外の実体法上の救済方法がある旨主張するが、抵当権は、その客体たる不動産の存在を前提とし、当該不動産が滅失したとすれば、これに対する抵当権も当然消滅するので、右主張のような救済の方法は考えられない。また、被控訴人が本訴とは別に、控訴人を相手方として、第一物件につきなされた滅失の登記及び登記簿閉鎖処分の取消を求めて提起した訴訟（神戸地方裁判所昭和四六年（行ウ）第二号）において、土地区画整理事業施行者である神戸市長が右訴訟に補助参加し、第一物件は解体移転によつて滅失することなく第二物件として同一性を保持して存続している旨の主張をしているのであるから、事業施行者から交付される損失補償金について、被控訴人が物上代位権を行使する余地はない。

(四) 被控訴人が、別件高裁判決を申請書に添付してなした本件各登記申請は、不登法二七条の「判決による登記」の申請にあたと解すべきである。けだし、同条は、本来、共同申請によるべき登記について、例外的に判決により単独申請しうることを定めたものであるが、不登法上、権利名義人が単独申請できる登記についても、権利名義人が右登記をなすべき実体法上の義務を他人に対して負担している場合には、権利名義人を被告として登記申請をなすべきことを求める登記請求権があるものというべく、この場合、同条の類推適用を認めるのが相当だからである。一見明白に判決としての価値が認められない場合でない限り、別件高裁判決のごと

く、裁判所が詳細な事実調のうえ建物の同一性を肯定した判断を、登記官が、その判断により実質的に否認することとなるような登記申請却下処分は、到底許されないとはいわざるをえない。

4 証拠関係（省略）

○ 理由

一 次の事実当事者間に争いない。

（１） 被控訴人は、第一物件について、昭和三十八年八月三十一日、株式会社朝日製作所を債務者とする元本極度額金二〇〇〇万円の根抵当権設定登記及び代物弁済予約を原因とする所有権移転請求権保全仮登記を経由し、その後右根抵当権に基づいて競売を申し立て、昭和四〇年一月一三日その旨の記入登記がなされた。

（２） 大津屋は、その後第一物件の所有権を取得し、右物件のうち家屋番号二八番の建物につき昭和四二年三月九日、家屋番号二八番の1一の建物につき同月八日、それぞれ所有権移転登記手続をした。一方、神戸国際港都建設事業生田地区復興土地区画整理事業の施行者である神戸市長は、第一物件の敷地について仮換地の指定をし、これに伴い、従前地上に存在する第一物件を、仮換地上に移築する目的で、いわゆる直接施行の方法により、取りこわしたうえ、昭和四四年一月一日、仮換地上に第二物件を完成し、同月一八日大津屋にこれを引き渡した。

（３） 大津屋は、同年一月一八日、第一物件につき同年九月四日取りこわしを原因とする建物の滅失の登記、第二物件につき同年一月一八日新築を原因とする建物表題部の登記（表示の登記）の各申請をしたところ、神戸地方法務局登記官はこれを受理してその旨の各登記を完了し、第一物件の登記簿は閉鎖され、同年二月二四日、第二物件について大津屋を権利名義人とする所有権保存登記が経由された。

（４） 右により抵当権等の登記を失った被控訴人は、解体前の第一物件と移築後の第二物件との間には同一性があるから右の各登記は実体を欠き無効であると主張し、根抵当権に基づく物上請求権の行使として、大津屋に対し、第一物件の滅失の登記の抹消登記手続を求める訴訟を提起し（神戸地方裁判所昭和四五年（ワ）第五八三号）、勝訴したが、その控訴審において、大津屋の控訴及び被控訴人の附帯控訴（大阪高等裁判所昭和四八年（ネ）第八六二号、昭和四九年（ネ）第一九〇三号）に基づき、昭和五〇年九月二九日、原判決を取り消すとともに、大津屋が、被控訴人に対し、第一物件の滅失の登記並びに第二物件の表示の登記及び所有権保存登記の各抹消登記手続をなすべきことを命じた判決（別件高裁判決）が言い渡され、右判決は同年一月一八日確定した。

（５） そこで被控訴人は、昭和五一年七月二六日、別件高裁判決の判決正本及び確定証明書を申請書に添付して、第一物件につき原判決別紙第一登記申請事項記載（滅失登記の登記抹消）の、第二物件につき同第二登記申請事項記載（表題部の登記抹消）の、各登記申請（本件各登記申請）をなしたところ、控訴人は、昭和五三年八月九日付で、右各申請が不登法四九条二号、一〇号に該当するとの理由で却下する旨の処分（本件各処分）をなした。

二 そこで本件各処分の適否について判断する。

1 表示に関する登記は、権利の客体である不動産の状況を明確にする機能を有し、その形式・手続構造等において権利に関する登記と異なつた取扱いがなされ、所有者又は所有権の登記名義人が、第三者の協力を求めることなく単独でこれを申請することができるものであり、いわゆる報告的性質を有している。そして表示に関する登記にあつては、登記官が職権をもつて調査してこれをなすべく（不登法二五条ノ二）、所有者又は所有権の登記名義人がなす登記申請も、現況を報告する意味を有するにとどまり、究極において登記官の職権発動を促す切つ掛けとなるにすぎないから、このような登記については、原則として、登記請求権を認める余地はないといえよう。また建物の滅失の登記（不登法九三条ノ六、九九条、八八条）は、建物が滅失した場合、そのことを表示して当該登記用紙の全体を閉鎖して行う右のようないわゆる報告的登記であるから、これまた原則として登記請求権を認める余地はないといえる。しかし建物が滅失していないのに、登記官が誤つて滅失の登記をし、その登記用紙が閉鎖され、同時に、右建物と同一性のある建物について新登記用紙に表示の登記がなされた場合には、不登法上の明文は存在しないが、一定の限度で、利害関係人は所有権の登記名義人に対し滅失の登記及び表示の登記の各抹消登記請求権を有するものと認めるのが相当である。

すなわち旧建物について抵当権を有し、その旨の設定登記を経由していた者がいる場合、登記が物権の対抗力発生の要件であつて、その存続の要件ではない以上、右

の抵当権の対抗力は、法律上の消滅事由によらないで消滅するものではないから、右滅失の登記が存在するとしても、なお対抗力を失わないが、現行の不登法上、滅失の登記によつて閉鎖された旧建物の登記用紙に登記されている権利に関する登記を職権で新建物の登記用紙に移記することは認められていないので、右の抵当権を実効あらしめるためには、新建物について、所有者が所有権保存登記をなした後、抵当権の設定登記手続をする外なく、しかも、その際、所有者と第三者との共謀などによつて登記の順位を保全できず、これにより不測の結果を招くことも十分考えられるところである。したがつて、このような場合には、登記用紙の閉鎖及び新設により、抵当権の完全な享受・行使が妨げられている状態にあるものというべきである。もつとも、右の抹消登記は、表示に関する登記に外ならないから、登記官の職権発動を促して右登記を実現することも考えられるが、本件のごとく同一性について問題のある建物について、直ちに職権によつて抹消されるとは限らない。しかし登記官の過誤によつて惹起された事態を登記簿上是正する方法がないということも到底容認し難いところであるから、抵当権者は、抵当権に基づく妨害排除請求権を根拠として、登記簿上の所有者に対し、滅失の登記及び表示の登記の各抹消登記手続を求める登記請求権を有するものといわなければならない。そして抵当権者が、右抹消登記手続を命ずる判決によつてその登記申請をすることは、不登法四六条ノ二の規定により登記簿上の所有者に代位してその登記申請を行うものに外ならないのであつて、被控訴人が主張するごとく、同法二七条の規定に基づく判決による登記の申請ではないものと解すべきである。

２　ところで、建物の滅失とは、自然的たると人為的たるとを問わず、建物が物理的に壊滅して、社会通念上建物としての存在を失うことであるから、既存の建物の全部が取りこわされれば、不動産としての存在を失い、その材料を用いて、従前と同一の場所に建物を建築した場合（再築）であると、他の場所へ移転して建物を建築した場合（移築）であるとを問わず、原則として、建物の同一性は失われ、既存の建物が滅失し、新たな建物が建築（新築）されたものというべく、これに伴い、登記手続上、旧建物の登記簿は滅失の登記により閉鎖され、新建物について表示の登記がなされるべきものである。しかし登記上の利害関係を有する第三者がいると否とにかかわらず、滅失した旧建物の既存の登記を新建物の登記として流用することが許されないことは明らかであり、右と同旨の登記手続を明らかにした準則一四二条、一四四条一項の規定するところは、次に述べる例外的な場合を別にすれば、もとより正当なものというべきである。

しかしながら、土地区画整理法七七条の規定に基づき、事業施行者が、いわゆる直接施行の方法により、従前地上の既存の建物を、換地（仮換地を含む。以下同じ。）上に移転する目的をもつて解体（取りこわし）をし、換地上に移転した場合（移築）において、換地上の建物が、旧建物の材料の大部分を使用し、旧建物と同一の種類・構造のものであるときは、その外観及び床面積に多少の相違があつても、新旧両建物の間には、社会通念上同一性が保持されており、旧建物について存在した抵当権は、実体法上、当然に換地上の新建物の上に移行するものと解するのが相当である（大審院昭和八年三月六日決定・民集一二巻四号三三四頁参照）。そしてこの場合には、旧建物は取りこわしによつて滅失することなく換地上の新建物として存続しているものと評価することができ、したがつて、旧建物の登記簿の表題部に表示された建物と新建物との間の同一性も失われないものと認めて妨げないから、旧建物の登記簿により、当該建物の公示作用を果たさせるべきであり（建物の所在地及び床面積につき変更登記をすれば足りる。）、旧建物の登記簿を閉鎖して新建物につき新登記用紙に表示の登記をすることは、許されないものというべく、この限度で、前記準則に対する例外を認めざるをえない。

もつとも、この点については、控訴人が主張するような反対の見解があり、昭和三年四月一〇日民甲第七六九号民事局長回答は、土地区画整理法七七条一項により施行者が直接に従前地上の建築物を換地上に移転する場合につき、旧家屋台帳法施行当時の事務処理指針として、「従前の土地上の建物と換地上の建物とが、家屋台帳法上、なお同一性を有するとされるのは、当該建物の曳行移動による場合に限られるのであつて、解体（取りこわし）して換地上に移築した場合には、その同一性は失われ、したがつて、従前の建物について設定された抵当権は消滅するものと解する。」との見解を示している。そして成立に争いのない乙第四号証によれば、神戸地方法務局長は、同法務局登記官が、第一物件につき滅失の登記、第二物件につき表示の登記をしたことを不服として被控訴人からなされた審査請求に対し、昭和四五年一二月一二日付裁決で、前同様の理由によりこれを棄却したことが認めら

れ、登記実務が、このような場合にも、前記準則一四四一条一項の規定の趣旨により画一的に処理されている実情にあることは、控訴人の主張からうかがいうところである。しかしながら、以下述べる理由により、右反対の見解及び登記実務の処理方法には、賛同することはできない。すなわち、

(一) 土地区画整理法は、換地処分が行われた土地については、換地は従前の宅地とみなされる(同法一〇四条)との特別の効果を創設し、従前の権利関係をそのまま移行させることとし、それに伴い、土地区画整理登記令が登記手続の特別規定を置いている。これに対し、解体移転の建物については、右のような特別の規定を設けていないが、土地区画整理事業により従前地上の建物を換地上に解体移転(移築)することは、本来、土地の利用を増進するために一定の地区内における土地の区画及び形質の変更を目的とする公益事業に協力するための公用負担の遂行に外ならず、建物所有者や抵当権者の全く自由な意思によるものでないことは明らかである。すなわち既存の建物の取りこわしは、その所有者が所有権を放棄した結果としてなされるものではなく、土地区画整理法七七条の規定に基づき、事業施行者がその必要を認めた場合、一定の手続を経て、所有者又は施行者により、換地上に移築する目的をもつて行われるものであつて、新建物が前述したように種類・構造等において旧建物と余り差異がないときは、社会通念上、客観的に同一性が明白であるとして、既存の建物の存在を究極的に失わすべきものではない。そうとすれば、この場合、建物の解体という一事によつて、これに対する所有権その他の権利が消滅すると解することは、およそ区画整理制度の趣旨と相容れないのみならず、区画整理により建物に移転する方法として、曳行移動によるか、解体移転(移築)によるかは、ひつきよう、技術的な工法上の相違にすぎないところ、前者によつた場合には、移動の前後を通じて建物の同一性が認められる結果、従前の権利関係が維持され、登記手続上も建物の所在の変更として取り扱われる(準則一四四一条二項)ことに比し、曳家が技術的に不可能若しくは著しく困難であり、又は従前の利用関係の公平を図るなどの見地から不相当であるとして、後者の方法を取つたがゆえに、実体法上の結果に大きな差異が生ずることには、格別合理性が認められない。

(二) 前記登記実務の処理方法は、現在の登記所の人的・物的な制約のもとでは、建物の同一性の認定作業の困難性、万一の過誤という危険を回避するとの観点からする限り、それなりに理由があるが、そうした登記技術上の便益と、実体法上認められた登記請求権の行使が正確に登記面に反映されることによつてもたらされる利益とを対比した場合、後者により高い価値が認められてしかるべきである。もつとも、このような場合、登記の効力と権利関係とを区別して考える見解(例えば、東京地裁昭和四四年六月二日判決・判例時報五七二号三九頁)があるが、賛同できない。建物の表示に関する登記申請があつた場合、登記官は、申請書及び添付書類の形式的な適合性にとどまらず、添付書類又は公知の事実等により申請に係る事項が相当と認められる場合でない限り、実地調査し、申請に係る表示に関する事項が現況に符号するか否かについて、実質的な審査を励行すべきことが要請されている(不登法五〇条、四九条一〇号、準則八七条、八八条)。そして土地区画整理による解体移転に伴う登記事務は、それほど多く起こる事例ではなく、区画整理事業の施行自体、管轄登記所の登記官にとつて職務上顕著な事実に属することが多いのみならず、新旧両建物の関係登記の申請が同一の機会になされ、かつ、区画整理に伴うものであることを明らかにする資料が申請書の添付書類とされることが通例であると考えられる(成立に争いのない乙第一、第二号証の各三、四、乙第三号証の三ないし五によれば、本件各登記申請書には、仮換地指定、移築工事の内容等に関する事項を証する事業施行者作成の証明書及び土地家屋調査士作成の建物調査書が添付されていたことが認められる。)。そうとすれば、このような場合において、旧建物が解体されて現存していなくとも、登記官に、実質審査の一環として、前述のような基準による同一性の存否につき調査することを要求しても、あながち不当とはいえない。また、移築に伴う同一性を肯認する事案を右のような例外的な場合に限定すれば、控訴人が主張するような登記の流用による危険性については、特に顧慮する必要はないし、これがために登記事務の停滞を招くとは到底考え難い。

(三) 控訴人は、先の登記実務によつた場合、解体前の建物の上に設定された抵当権を失うこととなる結果もやむをえないものであり、抵当権者は、滅失工事の差止請求のほか、工事完成後においては、損害賠償の請求、代担保の請求、担保のき減を理由とする期限の利益の喪失等の救済方法をもつて甘受すべきである旨主張する。

なるほど、区画整理によるものではない一般の解体移転の場合について考えると、容易に現況に変更を生じさせる木造建物を土地とは別個の不動産と認める我が法制のもとでは、不誠実な債務者が、担保権の喪失を企図して解体移転の挙に出ることもありうべく、そのような場合には、解体移転の目的が必ずしも第三者にとつて明らかであるとはいえないから、担保権の登記を有する特定の債権者の利益よりは、当該建物につき後取引関係に入ってくる不特定多数の第三者の利益をより重視し、控訴人主張のような救済の限度で担保権者を保護することも一理であろう。しかし、区画整理による解体移転の場合には、前述のとおり、その移築目的が、社会通念上、客観的に明白であるから、右の理は直ちに妥当はしないし（なお、この場合、抵当権者が移転工事の差止請求をしたり、損害賠償請求をすることは、実際上、考えられない。）、区画整理の本質に照らすと、より根本的な解決が図られなければならない。前記一に認定したとおり、被控訴人が、第一物件の取りこわし前に、右物件に対する根抵当権に基づき競売申立をし、その旨の記入登記をしたとの事実はあるが（もつとも、それによつて被控訴人が被担保債権の満足を受けたことの確証はない。）、右のような事情があるからといって、本件を別異に解すべき根拠はない。

なお、土地区画整理法七八条は、事業施行者が直接建築物等を除却した場合に支払う損失補償金について、抵当権者等の物上代位権を規定しており、昭和三二年一月七日民事甲第一九四一号民事局長回答は、区画整理による建物の解体移転を滅失及び新築と解する結果として、これを同条所定の「除却」に該当するとしているが、いまその当否はさて置き仮に右の解釈を取つたとしても、担保権者の保護に十分でないことは明らかであり、また、建物の移転工事費等の損失補償についても、それが建物の損失に対する補償にあたらない以上、これについて抵当権者等が物上代位をする余地もない。

（四） 不登法九三条ノ六第一項は、建物が滅失した場合、表題部に記載した所有者又は所有権の登記名義人は一か月内に建物の滅失の登記を申請すべきことを定め、同法一五九条ノ二は、その義務を怠つた者に対して過料の制裁を課することとしているが、これは、表示に関する登記について現況との不一致をできるだけ速やかに除去するため、最も事情に明るい所有者等に登記行政に協力すべき公法上の義務を負わせたものであるから、右の一か月の申請期間を、控訴人主張のように最長不変期間と解すべき根拠はなく、右の期間を経過したからといって、滅失の登記ができなくなる訳ではないので、その主張するような不合理な事態は生ずる余地がない。また、解体移転工事においては、従前地上の旧建物の取りこわしと換地上の新建物の完成との間に多かれ少なかれ時間的経過が存することは免れず、右取りこわし直後の時点に限局して専ら物理的見地から考えれば、不動産の現況をあるがままの事実として公示する表示登記制度を極めて厳格に運用する限り、控訴人主張のように、登記官は、職権によつても滅失の登記をなすべきかもしれない。しかし、表示に関する登記は、申請に基づくものがほとんどを占める実情にあるから、右のようなことは現実には考えられないのみならず、区画整理の場合には、既存建物が取りこわされたままではなく、新建物の建築が必ず予定されているのであり、建物の滅失といい、あるいは新旧両建物の同一性というも、結局は、社会通念に照らした法技術上の概念なのであるから、解体の目的、建物の種類・構造等の点で一定の要件が充足される場合には、登記処理上も、移築の前後を一体として捕らえ、滅失にはあたらないとすることの方が、表示登記制度の趣旨によりかなうものというべきである。そうすると、前説示のような解釈が、登記手続面を等閑視して実体面に不当に傾斜したものとする控訴人の指摘はあたらないという外はない。

3 そこで、以上の見解を前提として、本件を検討する。

（一） 成立に争いのない甲第三、第四号証によれば、別件高裁判決は、解体前の第一物件と移築後の第二物件との同一性判断のための基礎事実として、（1）従前地である第一物件の敷地は神戸市＜地名略＞（一七五・四〇平方メートル）、仮換地である第二物件の敷地は＜地名略＞（一三一・五六平方メートル）であつて、仮換地は、従前地より面積がやや狭く、位置がやや西側に寄つたが、いわゆる現地換地に近いものであつたこと、（2）第一物件は、登記簿上二棟二個の建物として表示されていたが、取りこわし当時の現況は、両建物の互に接する部分の隔壁が除去されて一棟一個の木造一部二階建となつており、大津屋は、これを三部分に区分し、三名（成立に争いない乙第一〇号証の一によると、その三名は株式会社日本旅行会、袋物店A、雑貨店Bである。）に店舗兼居宅として賃貸していたので、事業施行者は、右占有者の利用条件の公平を図るため、移築後の建物も三部分に区分し

同一の利用条件と同一の形態を保つて縮小するべく、曳行移転したうえで一部を除く去するとの工法によらず、解体移転の工法を採用したこと、(3) 第二物件の構造材料は、原則として第一物件の解体材を使用し、解体材が腐朽しているため保安上危険と認められる場合及び造作板材で再使用が不可能な場合に限って、一部に補足材を使用した。が、補足材の全材料に対する割合は一割ないし二割弱であつて、その使用材料は、従来使用していたものと材質・寸法が同等のものであり、その使用箇所は、土台及び柱の一部の根元にとどまること(ただし、基礎下工事は、従前のものを取りこわして新規に施工し、敷居、鴨居及び屋根用鋼板は新規材料を使用した。)、(4) 床面積は、全体として、従前の二〇九・四二平方メートルが一六八・〇一平方メートルとなり、二割程度減少したが、従前の占有区分に従つてほぼ按分され、同一の形態を保つて縮小された形をとり、間取り、利用条件はほぼ従前のとおりであつて(ただし、二階部分は部屋の位置が変更された。)、第二物件の全体としての外観・形態は、第一物件のそれを縮小したにすぎないとは握されるものであること、以上の事実を認定していることが明らかである。そして前掲乙第一、第二号証の各三、四、第三号証の三ないし五、第一〇号証の一、成立に争いのない甲第一号証の一、二、第二号証、乙第一〇号証の二、三、第一一〇号証の一、二及び弁論の全趣旨によれば、右の事実認定は首肯することができ(右乙第一〇号証の一によると、第二物件の敷地は第一物件の敷地と大部分重複し、最大移転した地点でも約三メートルであることが認められる。)他に右認定を左右するに足る証拠はない。

右の事実及び前記一の事実に基づいて考えると、事業施行者は、第一物件の敷地について、いわゆる現地換地に近い仮換地指定をし、従前の建物の利用条件の公平を図ることを目的として、いわゆる直接施行による解体移転(移築)の工法を採用することとし、右建物を、仮換地上に移転する目的をもつて取りこわし、その大部分の構造材料と、二割に満たない補足材(従前と同等の材質・寸法のものを使用し、その使用箇所も極く一部に限定した。)を使用して、木造一部二階建店舗兼住宅という同一の種類・構造の建物を建築し、床面積は全体として二割程度減少したものの、その外観・形態、占有者の利用条件には余り差異がないのであるから、前記二の2に説示したところに従えば、第一物件と第二物件の間には、社会通念上同一性が保持されており、かつ、閉鎖された第一物件の登記簿の表題部に表示された建物と第二物件との間の同一性も失われていないものと認めるのが相当である。そうすると、第一物件が前記解体移転のための取りこわしによつて滅失し、かつ、第二物件が新築されたものとするとはできないから、第一物件についてなされた滅失の登記は、建物が滅失していないのかかわらず滅失したものとしてなした実体のない無効の登記であり、また、第二物件についてなされた表示の登記(表題部の登記)も、実体を欠く無効の登記であつて、いずれもその抹消登記をなすべきものである。

(二) ところで、控訴人は、建物の滅失の登記の抹消登記は回復登記の一種に外ならないところ、回復登記が認められるのは、物理的に建物が存在するにもかかわらず、手続上の過誤によつて登記用紙が閉鎖されている場合に限定されているから、第一物件が既に現存しない本件においては回復登記は認められない旨主張する。

しかし、前示のとおり、登記手続上も第一物件は滅失することなく同一性を保つて第二物件として存続したものとして処理すべきであるから、右主張は理由がない。

(三) 更に控訴人は、第一物件が、登記簿上二棟二個の建物として表示されていたが、移築当時には、既に一棟一個の建物となつていたとの事実を捕らえ、前示のような抹消登記をすることの登記法上の障害として、(1) 第一物件の滅失の登記の抹消登記をすれば、現況に符合しない表示の登記が再現され、公示上の混乱を招くことになり、登記官は、建物の現況が登記面に反映されていないとして、直ちに右登記を職権で抹消し、改めて第二物件の回復登記をせざるをえない、(2) 第一物件は「取りこわし」という原因で滅失の登記がなされなくとも、一不動産一登記用紙の原則上、いずれにせよ、「合棟」を原因とする第一物件の滅失の登記と第二物件の表示の登記をせざるをえず、こうした滅失の登記は、表示に関する登記の手続上認められている中間省略登記に該当するから無効の登記ではない、(3) 第一物件には、その取りこわし当時既に所有権以外の権利に関する登記が存するため、不登法九三条ノ四の規定上、合併の登記はできず、回復された第一物件の登記簿上の表示を第二物件の表示に変更登記することはできない旨の各主張をする。

しかし、右(1)ないし(3)の各主張について順次検討すると、(1) 第一物件

につき行訴法七条、民訴法九五条、八九条を適用して、主文のとおり判決する。

(裁判官 村瀬泰三 高田政彦 篠原勝美)

(原裁判等の表示)

○ 主文

別紙第一物件目録記載の建物につき原告が昭和五一年七月二六日受付第一七〇九三号にて神戸地方法務局に対してなした別紙第一登記申請事項について、被告が昭和五三年八月九日付でなした却下処分を取消す。

別紙第二物件目録記載の建物につき原告が昭和五一年七月二六日受付第一七〇九四号にて神戸地方法務局に対してなした別紙第二登記申請事項について、被告が昭和五三年八月九日付でなした却下処分を取消す。

訴訟費用は被告の負担とする。

○ 事実

第一 当事者の求めた裁判

一 請求の趣旨

主文同旨

二 請求の趣旨に対する答弁

1 原告の請求をいずれも棄却する。

2 訴訟費用は原告の負担とする。

第二 当事者の主張

一 請求原因

1 別紙第一物件目録記載の建物（以下第一物件という）はもと訴外株式会社三杉商店の所有であつたところ、訴外株式会社大津屋（後に萬栄商事株式会社と商号を変更した）が右三杉商店より贈与を原因として家屋番号二八番の建物については神戸地方法務局昭和四二年三月九日受付第四七二二号、家屋番号二八番の一の建物については同法務局同月八日受付第四五七四号で所有権移転登記を経由した。

2 ところで原告は、第一物件につき神戸地方法務局昭和三八年八月三十一日受付第一五六一七号で原因同年同月三〇日相互銀行取引契約についての同年同月三十一日根抵当権設定契約、根抵当権者原告、債権元本極度額二〇〇〇万円、遅延損害金一〇〇〇円に付日歩五銭の割合、債務者株式会社朝日製作所とする根抵当権設定登記並びに右法務局同年同月三十一日受付第一五六一八号で原因同日付代物弁済予約、権利者原告とする所有権移転請求権保全仮登記を継由していたところ、右物件について原告は任意競売の申立をなし、右法務局昭和四〇年一月一三日受付第四四〇号で原因同年同月七日神戸地方裁判所の競売手続開始決定の登記がなされた。

3 神戸国際港都建設事業生田地区復興土地区画整理事業施行者神戸市長は大津屋に対し、昭和四二年六月二二日付移転通知書をもつて、土地区画整理事業のために第一物件を換地地区<地名略>に移転すべき旨通知したが、大津屋はこれをしなかつたので、神戸市長は直接次の通り移転工事を実施し、昭和四四年一月一五日に完成し同月一八日大津屋に引渡した。

(一) 移転工法

解体移転

(二) 建物の材料等

従前の建物の大部分を使用、一部補足材を用い、新材料としては、敷居、鴨居等の内装材及び屋根の鉄板等に過ぎず、しかも右新材料は旧建物の材料と同程度のものを使用し従前の建物と殆んど同様のものを再現した。

(三) 建物の面積等

解体移転後の建物は別紙第二物件目録記載の建物（以下第二物件という）の通りであり、実面積は一六八・〇一平方メートルである。

4 而して大津屋は、前記移転工事に伴い、第一物件につき昭和四四年九月四日取りこわしを原因として神戸地方法務局にて同年一月一八日滅失登記をなし同日この建物の登記簿は閉鎖され、第二物件につき同年一月一八日新築を原因として神戸地方法務局にて同年一月一八日表題部の登記及び同年一月二四日受付第二七九七四号所有権保存登記をなした。

5 しかしながら、第一物件と第二物件とは同一性を有しており、第一物件が滅失して第二物件が新築されたものとなすべきではなく、第一物件は滅失せずその構造床面積及び所在を変更し第二物件として存続しているものというべきである。

6 そこで第一物件の前記根抵当権者たる原告は、大津屋を被告として第一物件の前記取りこわしを原因とする滅失登記の抹消登記手続を求めて神戸地方裁判所に訴訟を提起し、同裁判所は昭和四八年四月一日、原告の請求を認容する判決を言渡し

たが、控訴審である大阪高等裁判所は昭和五〇年九月二九日、大津屋の控訴及び原告の附帯控訴に基づき、原判決を取消するとともに、大津屋に対し、第一物件の前記滅失登記の抹消登記手続並びに第二物件の前記表題部の登記及び前記所有権保存登記の各抹消登記手続をなすべき旨の判決（以下本件判決という）を言渡し、同判決は同年一〇月一八日確定した。

7 原告は、昭和五一年七月二六日、神戸地方法務局に右判決の判決正本及び確定証明書を添付して第一物件につき別紙第一登記申請事項記載の、第二物件につき別紙第二登記申請事項記載の各登記申請をなしたところ、被告は昭和五三年八月九日付で、不動産登記法四九条二号、一〇号に該当するとして右各申請を却下する旨の処分（以下本件各処分という）をなした。

8 しかしながら、前記5のとおり第一物件と第二物件は同一性があるというべく、被告の本件各処分は違法であるから、原告は被告に対しその取消を求める。

二 請求原因に対する認否

1 請求原因1のうち、第一物件がもと訴外株式会社三杉商店の所有であつたとの点は不知、その余は認める。

2 請求原因2は認める。

3 同3のうち、神戸市長が神戸国際港都建設事業生田地区復興土地区画整理事業のため第一物件を解体移転したこと及び第二物件を建築したことは認めるが、その余は不知。

4 請求原因4は認める。

5 同5は争う。

6 同6及び7は認める。

7 同8は争う。

三 被告の主張

被告のなした本件各処分は以下に述べるとおり適法なものである。

1 建物の同一性について

「建物の同一性」として論じられる問題には二とおりの意味、第一に、従前の建物と物理的変更後の建物との同一性、即ち物理的変更の前後における建物の所有権の目的物としての同一性の有無の問題と、第二に、登記簿に表示された建物と物理的変更後の実際の建物との同一性の有無の問題とがあるが、本件の第一物件と第二物件との間には、第一の意味においても第二の意味においても建物としての同一性はない。

（一） 第一の意味における同一性

建物が一たん取りこわされれば、不動産たる建物としてはその機能を喪失して滅失したとすべきことに異論はないであろう。仮に後日全く物理的に同一に再築されたとしても、滅失してから再築されるまでの間は、不動産たる建物に対する所有権及び抵当権等の発生する余地はなく、従つて、再築されたものに権利関係が移行するということはあり得ず、再築の時点において不動産たる建物の所有権を原始的に取得するのである。従つて、この場合は新旧建物には建物としての同一性がないものといわなければならない。登記実務上、このように既存の建物全部を取りこわし、その材料を用いて建物を建築した場合（再築）は、既存の建物が滅失し、新たな建物が建築されたものとして取扱われている（不動産登記事務取扱手続準則《昭和五二年九月三日民三第四四七三号民事局長通達、以下準則という》一四二条）。本件において、第一物件が解体移転の工法によつて第二物件として移築されたことは争いのないところであるが、このような解体移転、即ち一たん建物を取りこわして他の場所に改めて建築した場合も、前記再築の場合と同様、建物を解体したときに建物としての機能を喪失し、次いで建物を再現したときに建物としての機能を備えるのであるから、新旧建物には同一性がなく、第一物件については滅失の登記を、第二物件については新築の登記をしなければならないこととなるのである。登記実務上も、建物の解体移転は、滅失及び新築として取扱うものとしており（準則一四四条一項）、この取扱い実務上一貫している。そして、迅速、画一的処理を旨とする現行不動産登記法による登記事務の処理として、建物が一たん取りこわされればすべて滅失として取扱うことに十分な合理性があるというべきである。

（二） 第二の意味における同一性

登記は、不動産の権利関係を公示して第三者を保護しようというものであつて、登記の効力は、いわば対外的な考慮に基づく問題であるから、前項で述べた第一の意味における建物の同一性は、いわば対内的な問題であまり厳格に解釈する必要がないばかりか相当でないのに対し、第二の意味における建物の同一性は相当程度厳格

に解釈する必要がある。

不動産登記法（以下法という）は物的編成主義をとっており、登記簿は一筆の不動産につき一用紙を備えることを原則としている（法一五条）。本件では、独立した二個の登記用紙からなる二個の建物（第一物件）が解体されて独立した一個の建物（第二物件）となつたのであるから、既存の第一物件の表示登記が現存する第二物件の現況を公示しているとは到底いい得ないものである。従つて、仮に原告の求める第一物件の登記面が再現されたとすれば、登記官は右登記面が建物の現況を公示していないとして右登記面を直ちに職権で抹消するであろうし、又原告の求める第二物件の登記面が抹消されたとすれば、登記官は右建物の現況を登記面に公示していないとして直ちに職権で登記（回復）するであろう。

この点について、あるいは一たん第一物件の登記をなし、その後第二物件の建物の表示に変更登記をなすことにより現状の建物に合致させることが可能であるとする主張もあり得ようが、本件においてはこのような方法は登記実務上許されないものである。

即ち、第一物件の登記が回復されたとして、二棟二個の建物である第一物件を一棟一個の建物である第二物件の表示に変更する登記手続として建物の合併の登記が考えられるが、第一物件には昭和四四年九月四日取りこわし当時所有権以外の抵当権等の権利の登記が存するため、合併制限の規定（法九三条ノ四）に抵触し、建物の合併登記はできないのである。

又、第一物件は前記解体により取りこわされるまでの間に二棟二個の建物の互に接する隔壁は除去されて、合棟して一棟一個の建物となつていたことが認められるが、そうすると従前の二登記用紙から一登記用紙に記載しなければならず、登記実務上、合棟前の二棟二個の建物の登記については一不動産一登記用紙の原則に反するので滅失登記を、合棟後の一棟一個の建物については表示の登記をすることになる。従つて、その合棟による建物の滅失登記及び表示の登記をするまでに第一物件の建物の取りこわしによる滅失登記が実行されてしまったとしても、その滅失登記は、いわゆる表示登記の登記手続上認められている中間省略登記に該当するもので、不当なものではない。

結局、原告主張の第一物件の滅失登記を仮に抹消（回復）しても、合棟による滅失登記が必要なのであり、又第一物件の建物の表示を第二物件の建物の表示に変更登記をすることはできないのであるから、原告が主張する第一物件の滅失登記の抹消登記及び第二物件の建物の表示の登記の抹消はいずれも許されないものである。

2 判決による登記について

法二七条の判決による登記とは、登記権利者及び登記義務者の共同申請によつてなすべき登記に登記義務者が協力しないため、登記義務者に対し一定の登記手続をなすべき給付判決を得て、登記権利者が単独で申請する登記をいうわけであるから、それは原則として共同申請を前提とする権利に関する登記でなければならないものである。これに対し、表示に関する登記は、所有者（又は所有権の登記名義人）が単独でこれを申請することができ、第三者の協力を求める必要がないのであり、その中でも、滅失の登記及び表示の登記は、不動産の現況がその登記がなされる前に既に客観的に決定されており、その登記の申請は、申請人である所有者がその状況を単に報告する意味をもつにすぎない報告的登記なのであり、このような登記については法二七条の判決による登記の対象とはならないのである。又、表示に関する登記については、登記官は職権でもこれを行うことができるのであり（法二五条ノ二）、当事者の申請に対しても登記官がなお実質的審査を行なつて、事実を確認したときにはじめて「表示の登記」をなすべきものとされているのである。従つて、本件で問題となつている建物の表示に関する登記も、法二五条の二に基づき登記官が職権をもつて調査してなすべき登記であり、本件判決も法二七条の「判決」とはいえないし、原告の本件各登記申請も単に右に述べた登記官の職権の発動を促す申出にすぎないのである。被告は、本件各登記申請に対して、検討を重ねた結果、法四九条二号、一〇号に該当するとして右各申請を却下したものであり、違法な点はない。

3 結局、本件の問題の核心は、当該建物について既に抵当権等の登記を有する特定の第三者を保護すべきか、あるいは建物の実体を正確に表示し当該建物について後取引関係に入ってくる不特定の第三者を保護すべきかということに帰着するであろう。第一物件について、滅失登記をすることによつて原告の根抵当権等の登記の効力が失なわれ不利益を被る場合の起り得ることは被告側においても認めるに吝でないし、本件判決も原告の不利益の救済という観点に立つて結論を導いたものと

推測されるのである。土地区画整理法が、換地処分が行なわれたときの土地について、「換地は従前の宅地とみなされる」（一〇四条）という特別な効果を創設し、従前の権利関係をそのまま移行させることとし、それを受けて土地区画整理登記令が登記手続をおいたのに比べ、建物の解体移転について何ら特別の規定を設けなかったことが、旧建物に担保権を有していた債権者の保護との関係で、登記実務とは異なつた、本件判決のような考え方を発生させる要因となつたとも考えられる。しかしながら、建物の全部が解体された以上、その時点で権利の客体が物理的に消滅したというべきであり、建物の実体即ち物理的形状を正確に表示するという表示登記制度の趣旨からいえば現行登記実務の取扱が正しいと言わざるを得ないし、この場合においても、旧建物に存した権利関係は新建物の登記用紙に改めて登記し直すことができるのであり、実体上先順位の抵当権者は先順位に抵当権を設定し直すべき請求権を有すると解されるものであり、手続上これに反した登記がなされることとがあつても、現行の登記事務上はやむを得ないものである。又、不誠実な債務者によつて建物が滅失あるいは改変されることは十分予想されるところであり、そのために、抵当権者において、滅失、改変工事の差止を請求するみちも残されているうえ、工事完成後においては、不法行為による損害賠償請求、代担保の請求、担保のき滅による期限の利益の喪失（民法一三七条）等により救済されるべきである。原告としても、自らの権利はまず自らが守るべきものであつて、その手段も前述したとおり実定法上存在するのであるから、第一物件が解体移転されることを察知せず放置しておきながら第二物件の表示登記のなされた段階になつて登記手続を通じて自己の権利救済をはかろうとするのは、他の第三者の権利を無視した態度であつて許されるものではない。

第三 証拠（省略）

○ 理由

一 請求原因１は、第一物件がもと三杉商店の所有であつた点を除き当事者間に争いがない。

請求原因２、４、６、７はいずれも当事者間に争いがない。

二 原告のなした本件各登記申請は、建物の表示に関する登記についてであるが、不動産登記法上、表示に関する登記は登記官が職権をもつてなすこともでき、又、当事者の申請による場合でも、登記官は実質的な調査を行なつて審査する権限を有しているのであるから（法二五条ノ二、四九条一〇号、五〇条）、本件判決を添付してなした本件各登記申請が「判決による登記」（法二七条）にあたると解し得るとしても、登記官は、なお実質的な調査を行ない申請事項を審査することができるものというべきである。

そこで、以下被告のなした本件各処分の当否について考察する。いずれも成立に争いのない甲一号証の一・二、二ないし四号証、乙一及び二号証の各一ないし四、三号証の一ないし六、一〇号証の一ないし三、一一号証の一・二によれば、以下の各事実が認められる。

１ 神戸国際港都建設事業生田地区復興土地区画整理事業施行者神戸市長は、第一物件の敷地である神戸市＜地名略＞（一七五・四〇平方メートル）について、右土地区画整理事業施行のため、＜地名略＞（一三一・五六平方メートル）に仮換地指定の処分をしたが、右仮換地は従前の土地より面積がやや狭く、位置がやや西側に寄つたが、いわゆる現地換地に近いものであつた。大津屋は、右仮換地指定に伴う第一物件の移転をしなかつたので、右神戸市長が直接移転工事をするることになつた。

２ 第一物件は登記簿上二棟二個の建物として登記されていたが、その当時の実態は一棟一個の建物（木造一部二階建）であつて、これを三部分に区分して店舗（一部居宅）として他に貸与されていた。そこで右神戸市長は、仮換地が従前の土地より縮小されたのに伴い、第一物件を縮小して移転する必要があつたが、右のとおり三分して使用されている実状を考慮して、右三者に対する使用上の公平から、移転後も三部分に区分して面積を従前の面積にほぼ按分し、同一の利用条件と同一の形態を保つて縮小するとの方針を定め、そのため、曳行移転したうえで一部を除去するとの方針は採用せず、解体移転の方針を採用した。

３ 右移転工事の方法としては、構造材料は原則として解体材を使用し、一部に補足材を使用した。補足材の全材料に対する割合は一ないし二割弱であり、その使用材料は従来使用していたものと材質、寸法ともに同等のものであり、その使用も、解体材が腐朽しているためこれをそのまま使用するのが危険と認められる場合とか、再使用の不可能な場合等で補足材を使用しなければならない場合に限り、

又、その使用箇所は、土台の一部、柱の一部の根本に補足材を使用したほか、敷居、鴨居、屋根を葺く鋼板に新材料を使用した。なお、基礎下工事は従前のものを取りこわし、新規にこれを施行した。

4 右工事によつて第一物件は解体されて、第二物件が建築された。その面積は、従前の二〇九・四二平方メートルが一六八・〇一平方メートルと若干減少したが、従前の三区分はそれぞれ各区分に従つてほぼ按分されたものであつた。間取りにおいても、面積の減少に伴い各部分がやや縮小されたのみでほぼ従来どおり（但し二階は部屋の位置が変更されている）であり、前記三区分の各部分の形態及び利用条件はほぼ従前のおりであつた。

全体としての形態は、従来の建物を縮小したと把握されるものとなつている。このように、土地区画整理事業の施行による仮換地指定がなされ、従前の土地に存した建物を仮換地上に移築する目的で取りこわし、いわゆる解体移転がなされた場合において、従前の建物の材料の大部分を使用して仮換地上に同一種類、構造の建物を建築し、その面積及び外観にそれほどの変動がないときは、従前の建物と移築後の建物との同一性は失われないものと解すべきであり、本件においては、右認定のおり、従前の建物の材料の大部分を使用し、木造一部二階建店舗兼居宅という同一種類、構造の建物を建築し、面積は全体として二割程度減少したものの、その外観や各部分の形態にそれほどの変動がないのであるから、従前の建物である第一物件と移築後の建物である第二物件とは同一性があるものと認めることができる。従つて、第一物件は建物としての同一性を失わずに第二物件として存続しているといふべきであつて、第一物件が前記解体移転のための取りこわしによつて滅失し、第二物件が新築されたものとするとはできない。

そうすると、前記取りこわしを原因として第一物件についてなされた滅失登記は、建物が滅失しないのかかわらず滅失したものとしてなしたものであつて、実体の伴わない無効な登記であり、又、第二物件について前記新築を原因としてなされた表示登記（表題部の登記）も、実体のない無効な登記であつて、いずれもその抹消登記をなすべきものといわなければならない。

三 ところで、第一物件については、登記簿上二棟二個の建物とされているが、前記移築当時の実態は一棟一個の建物となつていたことは前記認定のおりである。被告は、この点をとらえて、二棟二個の建物が合棟して一棟一個の建物となつたのであるから、従前の二登記用紙から一登記用紙に記載しなければならない、この場合登記実務上は、従前の二棟二個の建物（第一物件）については滅失登記を、合棟後の一棟一個の建物（第二物件）については表示の登記をする扱いになつており、仮に前記取りこわしを原因とする第一物件の滅失登記を抹消（回復）しても、合棟による滅失登記を実行することになるから、原告が主張する第一物件の滅失登記の抹消登記は許されない、と主張する。

たしかに、二棟二個として登記されていた建物のそれぞれが独立性を失い一棟一個の建物となれば、従前の二棟二個の登記関係は一不動産一登記用紙の原則（法一五一条）に反するので、そのままでは維持しえなくなり、一棟一個の登記関係に移行しなければならない、登記実務上の処理として被告主張のような方法がなされていることも認められるところであり（昭和三十八年九月二十八日民事甲二六五八号民事局長通達、同三十九年三月六日民事甲五五七号民事局長回答）、又、表示に関する登記は、それが不動産の現況を公示するためになされる登記であることからすれば、その登記が現在の不動産の状況に合致していれば一般的には有効と解されるところである。

しかしながら、登記手続上の処理として、合棟の場合も取りこわしの場合と同様に建物の滅失として扱う前記登記実務の処理が行われるとしても、合棟の場合には、取りこわしの場合とは異なり、従前の建物は物理的には滅失していないのであつて、それらの上に存在した抵当権等の権利も消滅していないものといふべきである（この点から前記登記実務の処理について批判のなされるところである）。

そうすると、本件において、第一物件に抵当権者として登記されていた原告としては、自己の抵当権登記を回復し、かつ第二物件の表示登記後になされた第三者の抵当権等の登記（成立に争いない甲二号証により認められる）の効力を消滅させる必要があり、そのために、第一物件の前記取りこわしを原因とする滅失登記及び第二物件の前記新築を原因とする表示登記の各抹消登記を求める利益があるものといわなければならない。原告主張のこれらの抹消登記がなされて第一物件の登記が回復されれば、後日、前記合棟を原因として第一物件の滅失登記がなされたとしても、右合棟後の建物について新たになされる表示登記には、第二物件の前記表示登記後

になされた第三者の抵当権等の権利の登記はなされていないのであるから、原告の前記各抹消登記を求める利益は失われるものではない。

四 以上のとおり、前記取りこわしを原因とする第一物件の滅失登記及び前記新築を原因とする第二物件の表示登記（表題部の登記）は、いずれも実体のない無効の登記で、その抹消登記をなすべきであり、原告の本件各登記申請を法四九条二号、一〇号に該当するとして却下した被告の本件各処分は、いずれも違法なものであり取消を免れない。

よつて、原告の本訴請求をいずれも認容し、訴訟費用の負担につき民訴法八九条を適用して主文のとおり判決する。

第一物件目録

神戸市＜地名略＞所在

家屋番号同町貳八番

一、木造亜鉛メッキ鋼板葺平家建店舗

床面積 七壱・六〇平方メートル（貳壱坪六合六勺）

同所所在

家屋番号同町貳八番の壱

一、木造亜鉛メッキ鋼板葺貳階建店舗

床面積 壱階 七九・八〇平方メートル（貳四坪壱合四勺）

貳階 四七・参参平方メートル（壱四坪参合貳勺）

第二物件目録

神戸市＜地名略＞、＜地名略＞所在

家屋番号四八番貳

一、木造亜鉛メッキ鋼板葺貳階建店舗兼居宅

床面積 壱階 壱壱九・六九平方メートル

貳階 四八・五四平方メートル

第一登記申請事項

登記の目的 滅失登記の登記抹消

原因 錯誤

抹消すべき登記

昭和四四年九月四日取毀を原因とする滅失登記

（受付昭和四四年壱貳月壱八日）

権利者 大阪市＜地名略＞

（現町名大阪市＜地名略＞）

株式会社大阪相互銀行

義務者 神戸市＜地名略＞

旧商号 株式会社大津屋

現商号 萬栄商事株式会社

第二登記申請事項

登記の目的 表題部の登記抹消

原因 錯誤

抹消すべき登記

昭和四四年壱壱月壱八日新築を原因とする表題部の登記（受付昭和四四年壱貳月壱八日）

権利者 大阪市＜地名略＞

（現町名大阪市＜地名略＞）

株式会社大阪相互銀行

義務者 神戸市＜地名略＞

旧商号 株式会社大津屋

現商号 萬栄商事株式会社