

2022 年合格目標 司法書士講座

無料体験
受講用

基礎マスター & 択一式対策講座【理論編】

<テキスト>

不動産登記法 I

※無断複写・転載を禁じます。

※「択一式対策講座【理論編】
不動産登記法」の第1回講義
において扱う予定の部分を
掲載しています。

TAC

241-6414-1026-18

実質的には、敷地権の登記名義人の登記識別情報に代わるものであるため、敷地権の登記名義人の登記識別情報を提供することを要しない【S60-24-5】。

c 住所証明情報（令別表 29 添付情報欄ハ）

d 代理権限証明情報（令 7 条 1 項 2 号）

なお、建物が敷地権付き区分建物である場合において、敷地権が賃借権であるが、賃借権について「譲渡することができる」との特約の登記がされていないときは、申請情報と併せて、賃貸人が承諾したことを証する情報を提供しなければならない（民法 612 条 1 項，令別表 40 添付情報欄ロ）【H5-25-3】。

⇒ 甲土地上に同地及び乙土地を敷地権の目的とする区分建物がある場合において、その区分建物について A 登記所に所有権の保存の登記を申請するときは、申請情報と併せて乙土地の登記事項証明書を提供しなければならない【H9-17-1：？（○の趣旨で出題）】。

(4) 登録免許税の額

① ②以外の場合

登録免許税の額は、課税標準の金額である不動産の価額の 1,000 分の 4 である（登録法別表第一第 1 号（一））【H1-25-3, S61-29】。

② 敷地権付き区分建物の場合

登録免許税の額は、敷地権付き区分建物については建物の価額の 1,000 分の 4 であり（登録法別表第一第 1 号（一）），所有権である敷地権については敷地権の目的である土地の価額に敷地権の割合を乗じて計算した金額の 1,000 分の 20 である（登録法別表第一第 1 号（二）ハ）【H12-11-7, H2-30】。

敷地権付き区分建物について申請する登記法 74 条 2 項の規定による所有権の保存の登記の登録免許税の算定については、建物及び敷地権の各課税標準の金額に上記の税率を乗じて計算した額を合算した後に、国税通則法 119 条 1 項の規定により端数処理をする（平 9.1.29 民三 153 号）。

(5) 登記のあり方

① 表題部所有者の氏名等の抹消

登記官は、表題登記がある不動産について所有権の保存の登記をしたときは、表題部所有者に関する登記事項を抹消する記号を記録しなければならない（規則 158 条）。

② 表題登記がない不動産についてする所有権の保存の登記

登記官は、所有権を有することが確定判決によって確認された者又は収用によって所有権を取得した者の申請に基づいて表題登記がない不動産について所有権の保存の登記をするときは、当該不動産に関する不動産の表示で表示に関する登記事項のうち、表題部所有者に関する登記事項、登記原因及びその日付並びに敷地権の登記原因及びその日付『以外』の事項を登記し、表題部に

所有権の登記をするために登記をする旨を記録しなければならない(法 75 条, 規則 157 条 1 項・2 項)【H16-21-エ(表題部所有者に関する登記事項は記録されない。)]】。

4 職権による所有権の保存の登記

(1) 意 義

登記官は、所有権の登記がない不動産について嘱託により所有権の処分の制限の登記をするときは、職権で、所有権の保存の登記をしなければならない(法 76 条 2 項)【H7-14-4】。

なお、住所については裁判所による調査がされているため(登記研究 198 号 P 63)、この場合の嘱託情報には、所有者の住所を証する情報の提供を要しない(昭 32.7.27 民事甲 1430 号)【R2-16-3】。

(2) 「所有権の処分の制限の登記」の意義

「所有権の処分の制限の登記」とは、差押えの登記(民執法 48 条 1 項等)、仮差押え又は仮処分の登記(民保法 47 条 3 項, 53 条 3 項)、破産手続開始の登記(破産法 258 条)等である。

所有権の登記のない建物について所有権の移転又は抵当権の設定の仮登記を命ずる処分がされた場合には、職権で所有権の保存の登記をすることはできない(昭 35.9.7 民事甲 2221 号)【H27-18-イ, H19-26-ウ, S57-19-1】。

(3) 登記のあり方

登記官は、表題登記がない不動産について嘱託により所有権の処分の制限の登記をする場合において、所有権の保存の登記をするときは、当該不動産に関する不動産の表示で表示に関する登記事項のうち、表題部所有者に関する登記事項及び登記原因及びその日付『以外』の事項を登記し、表題部に所有権の登記をするために登記をする旨を記録しなければならない(法 76 条 3 項・75 条, 規則 157 条 1 項・2 項)。

また、登記官は、所有権の登記がない不動産について嘱託による所有権の処分の制限の登記をするときは、登記記録の甲区に、所有者の氏名又は名称及び住所、登記名義人が 2 人以上であるときは当該所有権の登記名義人ごとの持分並びに処分の制限の登記の嘱託によって所有権の登記をする旨を記録しなければならない(規則 157 条 3 項)。

なお、登記官は、表題登記がない不動産又は所有権の登記がない不動産について嘱託による所有権の処分の制限の登記をしたときは、当該不動産の所有者に対し、登記が完了した旨を通知しなければならない(規則 184 条 1 項)【H24-25-ウ(所有権の登記がない建物について裁判所書記官の嘱託による仮差押えの登記を完了した場合)】。

関連先例等

- 1 処分の制限の登記の嘱託により、職権によりされた所有権の保存の登記については、その後、錯誤を原因と

して処分の制限の登記の抹消の嘱託がされ、その抹消の登記をしたときでも、登記官は、職権で抹消することはできない（昭 38.4.10 民事甲 966 号）【H21-16-1, H4-21-3】。

2 処分の制限の登記の嘱託により、職権によりされた所有権の保存の登記が事実と相違している場合でも、その所有権の更正の登記は、嘱託ではなく、申請によらなければならない（昭 41.4.12 民事甲 1076 号）【S57-17-4】。

3 A を表題部所有者とする表題登記がされた日の後であって、かつ、A を所有権の登記名義人とする所有権の保存の登記がされた日の 1 年前である日を登記原因の日付として、A から B への所有権の移転の登記を申請することができる（登記研究 211 号 P 55）【H18-13-オ】。

第 2 章

所有権の移転の登記

1 相続を原因とする所有権の移転の登記

1 相続の意義

相続を原因とする所有権の移転の登記（以下「相続登記」ということがある。）を理解するためには、民法の相続法の理解が必要不可欠であるが、これについては、択一式対策講座【理論編】民法Ⅱを参照されたい。

2 登記手続 [H27 記述, H25 記述, H19 記述（債権者代位による相続登記）、H14 記述（2号仮登記に基づく本登記の前提としての債権者代位による相続登記）、H12 記述（債権者代位による相続登記。答案用紙に記載なし。）、H11 記述, H9 記述（以上、答案用紙に記載なし。）、H6 記述, H1 記述（遺贈の登記後の相続登記）]

(1) 意 義

民法の起草者は、民法 177 条は、あらゆる物権変動に及ぶと考えており、大審院も、あらゆる物権変動に登記が必要であると解していた（大連判明 41.12.15）。この判例は、形式的には、現在も維持されているが、最判昭 38.3.22 が、A 及び B が共同相続した不動産につき、B が、勝手に単独で所有権を取得した旨の登記をし、更に第三取得者 C が B から所有権の移転の登記をうけた場合、A は、C に対し、自己の持分を登記なくして対抗できると説示したことから、実質的に修正されたものと評価されている。

(2) 単独申請

相続登記は、被相続人の死亡が唯一の相続の開始原因であることから、共同申請の根拠である対立当事者が存在しないため、その性質上、当然に単独で申請する（法 63 条 2 項）。

(3) 申請人

相続登記は、登記権利者が単独で申請することができる（法 63 条 2 項）。

共同相続の場合には、登記権利者が複数存在することになるが、この場合には、法定相続分による場合かこれと異なる場合か、相続人のうち相続分を取得しない者があるかどうかなどの個々の具

体的な事情により、申請人が異なることになる。

相続放棄をした者があるときは、この者は申請人とならないため、この者を除く共同相続人が申請人となる。このことは、相続人のうちに生前に相続分を超える特別受益を受けた者がある場合も同様である（昭 49.1.8 民三 242 号）【H3-19-4】。また、遺産分割があり、共同相続人の 1 人が単独で不動産を相続することとなった場合には、この者だけが申請人となる（明 44.10.30 民刑 904 号）。

⇒ 相続放棄をした者に子がある場合でも、その子を相続人とする相続登記を申請することはできない（民法 887 条 2 項参照）【S58-29-4】。

もっとも、共同相続人の 1 人が相続人全員のために、保存行為として（民法 252 条ただし書）、相続登記を申請することができる（登記研究 114 号 P 42，登記研究 157 号 P 45（注））【S58-19-3】。これは、共同相続人中の一部の者が、自己の相続分のみについて、相続登記を申請した場合【H12-23-エ，H3-27-5，S61-28-2】，又は共同相続人全員が、自己の相続分のみについて個々に別件として同時に相続登記を申請した場合には、これらの登記の申請は、いずれも却下されるからである（昭 30.10.15 民事甲 2216 号）。

（注） これとは異なり、共同相続人でない共有者は、他の共有者の相続登記を申請することができない（登記研究 258 号 P 74）。

（4）申請情報の内容

① 登記の目的（令 3 条 5 号）

登記の目的は、「所有権移転」，「何某持分全部移転」である。

② 登記原因及びその日付（令 3 条 6 号）

登記原因は「相続」であり、登記原因の日付は相続開始の日である。

③ 申請人の氏名及び住所（令 3 条 1 号）等

「相続人」として、申請人の氏名及び住所を申請情報の内容とする。共同相続の場合における相続登記を保存行為として相続人の一部の者から申請する場合は、申請人ではない相続人についても、申請情報の内容とする（令 3 条 11 号イ）。

（5）添付情報

相続登記の添付情報は、次のとおりである。

① 登記原因証明情報（令別表 22 添付情報欄，別表 30 添付情報欄イ）

相続を証する市町村長，その他の公務員が職務上作成した情報（公務員が職務上作成した情報がない場合にあっては、これに代わるべき情報）及びその他の登記原因証明情報を提供しなければならない。

具体的には、次のとおりである。

a 「市町村長」が職務上作成する情報

「市町村長」が職務上作成する情報とは、戸籍謄本（戸籍全部事項証明書）【S59-15-1】、除籍謄本（除籍全部事項証明書）、戸籍抄本（戸籍個人事項証明書）である。

b 「その他の公務員」が職務上作成する情報

「その他の公務員」が職務上作成する情報とは、家庭裁判所書記官が作成する相続放棄申述受理証明書及び遺産分割の審判書又は調停調書の謄本である。

c 「その他の登記原因証明情報」

「その他の登記原因証明情報」とは、相続人や相続分を確定するため、被相続人が作成した遺言書、共同相続人が作成した遺産分割協議書【S59-15-2】、相続人が作成した相続分なきことの証明書等である。

なお、相続人の廃除の審判がされた場合にはその旨が戸籍に記録されることになるため（戸籍法 97 条）、相続人の廃除を証する情報を提供することを要しない【H29-20-オ, H25-17-1】。

⇒ 甲不動産の所有権の登記名義人である A が遺言を作成して死亡した。A には子 B 及び C が、C には子 D がおり、A が C を廃除する旨の遺言をし、その廃除の審判が確定した場合において、相続を登記原因とする A から B 及び D への所有権の移転の登記を申請するときは、当該廃除の審判書及び確定証明書を提供しなければならない【H29-20-オ：×】。

② 住所証明情報（令別表 30 添付情報欄ロ）

③ 代理権限証明情報（令 7 条 1 項 2 号）

⇒ 被相続人の登記識別情報を提供することを要しない【S60-31-4, S59-15-4】。

(6) 登録免許税の額

登録免許税の額は、課税標準の金額である不動産の価額の 1,000 分の 4 である（登税法別表第一第 1 号（二）イ）【R2-27-エ, H23-27, S61-29】。

関連先例等

1 A が死亡し、その共同相続人である B 及び C が不動産の共有者となったが、その旨の登記をする前に B が当該不動産についての持分を放棄した場合には、A から B 及び C への相続を原因とする所有権の移転の登記を申請した後、B から C への持分の全部移転の登記を申請することを要する（登記研究 10 号 P30）【H19-13-オ, H9-22-ウ, S63-23-5】。

cf. A の死亡により、B C が共同相続人となり、A 所有の不動産について、相続を登記原因とする B C への所有権の移転の登記がされた後、B がその持分を放棄した場合においては、C は、B と共同して、B 持分の移転の登記を申請することができる【S60-21-5】。

2 受託者である個人が死亡し受託者の任務が終了した場合において、新受託者が就任したときは、新受託者は、前受託者の任務が終了した時（死亡の時）に、その時に存する信託に関する権利義務を前受託者から承継した

ものとみなされるため（信託法 75 条 1 項）、単独の前受託者が死亡した場合には、新受託者に対する所有権の移転の登記を申請するのであって、前受託者の相続人は、相続を登記原因とする所有権の移転の登記を申請することはできない【H14-25-オ、H1-24-1】。

3 民法の一部を改正する法律の施行に伴う不動産登記等の事務の取扱いについて(通達)（平 25.12.11 民二 781 号）

民法の一部を改正する法律（平成 25 年法律第 94 号。以下「改正法」という。）が本日から施行されることとなりましたので、これに伴う不動産登記等の事務の取扱いについては、下記の点に留意するよう、貴管下登記官に周知方お取り計らい願います。

なお、この通達中「旧民法」とあるのは改正法による改正前の民法（明治 29 年法律第 89 号）を「新民法」とあるのは改正法による改正後の民法をいいます。

記

第 1 改正法の概要

1 趣旨

改正法は、旧民法第 900 条第 4 号ただし書の規定のうち嫡出でない子の相続分を嫡出である子の相続分の 2 分の 1 とする部分（以下「本件規定」という。）は憲法違反であるとの最高裁判所平成 25 年 9 月 4 日決定（平成 24 年（ク）第 984 号及び第 985 号。以下「最高裁決定」という。）があったことに鑑み、本件規定を削除し、嫡出でない子の相続分を嫡出である子の相続分と同等とするものである。

2 施行期日

改正法は、公布の日（本日）から施行するとされた（改正法附則第 1 項）。

3 経過措置

改正法は、最高裁決定のあった日の翌日である本年 9 月 5 日以後に開始した相続について適用するとされた（改正法附則第 2 項）。

なお、改正法附則第 2 項の規定は、同月 4 日以前に開始した相続については、何ら規定するものではない。

第 2 不動産登記等の事務の取扱い

1 本年 9 月 5 日以後に開始した相続を原因とする不動産登記等について

新民法の規定を適用して、事務を処理すれば足りる。

2 本年 9 月 4 日以前に開始した相続を原因とする不動産登記等について

(1) 最高裁決定の判示する本件規定に係る憲法適合性の判断基準時及び先例としての事実上の拘束性

第 1 の 3 なお書きのとおり、改正法附則第 2 項は、本年 9 月 4 日以前に開始した相続について何ら規定するものではないが、最高裁決定においては、「本件規定は、遅くとも平成 13 年 7 月当時において、憲法 14 条 1 項に違反していたものというべきである」旨が判示されるとともに、先例としての事実上

の拘束性についても判示され、「憲法に違反する法律は原則として無効であり、その法律に基づいてされた行為の効力も否定されるべきものであることからすると、本件規定は、本決定により遅くとも平成 13 年 7 月当時において憲法 14 条 1 項に違反していたと判断される以上、本決定の先例としての事実上の拘束性により、上記当時以降は無効であることとなり、また、本件規定に基づいてされた裁判や合意の効力等も否定されることになろう」とされつつ、「本件規定を前提としてされた遺産の分割の審判その他の裁判、遺産の分割の協議その他の合意等により確定的なものとなった法律関係に影響を及ぼすものではない」とされている。

(2) 最高裁決定の判示を踏まえた事務の取扱い

ア(ア) 本日以降にされる不動産登記等の申請（代位によるものを含む。）若しくは嘱託（以下「申請等」という。）又は本日現在において登記若しくは却下が未了の申請等であって、平成 13 年 7 月 1 日以後に開始した相続における法定相続（遺言や遺産分割等によることなく、被相続人の法定相続人となったこと自体に基づき、民法の規定に従って法定相続分に応じて不動産等を相続したことをいう。以下同じ。）に基づいて持分その他の権利を取得した者を表題部所有者又は登記名義人とする登記をその内容とするものについては、嫡出でない子の相続分が嫡出である子の相続分と同等であるものとして、事務を処理するものとする。

(イ) 本日以降にされる申請等又は本日現在において登記若しくは却下が未了の申請等であって、平成 13 年 7 月 1 日以後に開始した相続における法定相続以外の遺言や遺産分割等に基づいて持分その他の権利を取得した者を表題部所有者又は登記名義人とする登記をその内容とするものについては、当該遺言や遺産分割等の内容に従って事務を処理すれば足りる。

イ 本日以降にされる申請等又は本日現在において登記若しくは却下が未了の申請等であって、平成 13 年 7 月 1 日以後に開始した相続における法定相続に基づいて持分その他の権利を取得した者を表題部所有者又は登記名義人とする登記に係る更正の登記をその内容とするもの等、ア(ア)及び(イ)以外の申請等については、当該申請等に係る登記の原因に応じて、当該登記の内容が上記最高裁決定の判示する「本件規定を前提としてされた遺産の分割の審判その他の裁判、遺産の分割の協議その他の合意等により確定的なものとなった法律関係」に基づくものであるかどうか等を判断し、事務を処理するものとする。

関連先例等

【戸籍謄本等】

- 1 戸籍謄本及び戸籍抄本については、作成後 3 月以内のものであることを要しない（昭 35.2.5 民事甲 286 号）【S61-28-1】。
- 2 相続による所有権の移転の登記（以下「相続登記」という。）の申請において、相続を証する市町村長が職務

上作成した情報（不動産登記令別表の 22 の項の添付情報欄）である除籍又は改製原戸籍（以下「除籍等」という。）の一部が滅失等していることにより、その謄本を提供することができないときは、戸籍及び残存する除籍等の謄本のほか、滅失等により「除籍等の謄本を交付することができない」旨の市町村長の証明書及び「他に相続人はない」旨の相続人全員による証明書（印鑑証明書添付）の提供を要する取扱いとされている（昭 44.3.3 民事甲 373 号）。

しかしながら、上記回答が発出されてから 50 年近くが経過し、「他に相続人はない」旨の相続人全員による証明書を提供することが困難な事案が増加していることなどに鑑み、本日以降は、戸籍及び残存する除籍等の謄本に加え、除籍等（明治 5 年式戸籍（壬生戸籍）を除く。）の滅失等により「除籍等の謄本を交付することができない」旨の市町村長の証明書が提供されていれば、相続登記をして差し支えないものとする（「他に相続人はない」旨の証明書の提供を要しない。平 28.3.11 民二 219 号）。

3 遺産分割の調停に基づいて相続登記を申請する場合には、申請情報と併せて、戸籍謄抄本等を提供することを要しない（昭 37.5.31 民事甲 1489 号）【H10-23-エ, H5-26-4, H3-17-2, S59-15-3】。

⇒ 被相続人の死亡の年月日の記載がない遺産分割の調停調書も登記原因証明情報の一部となるが【H2-20-4】、この場合には、被相続人の死亡の記載がある戸籍謄本を添付しなければならないと解される。

【相続放棄申述受理証明書】

4 の 2 震災復興事業に基づく用地取得において、被災自治体が所有権の登記名義人等に代位して相続を原因とする所有権の移転の登記を嘱託する場合に、相続の放棄を行った相続人がいるときは、相続の放棄があったことを証する情報として、相続放棄申述受理証明書に代え、これと同等の内容が記載された「相続放棄等の申述有無についての照会に対する家庭裁判所からの回答」を添付することができる（平 26.4.24 民二 265 号）。

これを受けて、震災復興事業とは関連のない相続を原因とする所有権の移転の登記の申請においても、相続放棄申述受理証明書と同等の内容が記載された「相続放棄等の申述の有無についての照会に対する家庭裁判所からの回答書」や「相続放棄申述受理通知書」を登記原因証明情報の一部とすることができる（登記研究 808 号 P 147）。

5 共同相続人のうちの特定の相続人が限定承認をし、他の共同相続人は相続放棄をした場合の相続登記の申請においては、被相続人の戸籍謄本、除籍謄本及び限定承認をした旨を証する家庭裁判所の限定承認受理証明書の他に、相続人を確定するために必要となる戸籍謄本又は除籍謄本及び相続放棄をした者に係る家庭裁判所の相続放棄申述受理証明書を提供しなければならない（登記研究 699 号 P 187）。

5 の 2 相続の放棄に関する戸籍先例等

(a) 次順位の弟としても身分を有する養子が相続の放棄をした場合には、第 1 順位である被相続人の子としての相続権と次順位である兄弟としての相続権も放棄したものとなる（昭 32.1.10 民事甲 31 号）。

(b) 被相続人の長女が兄弟である二男を養子とし、長女が被相続人よりも先に死亡していた場合には、二男の相続の放棄は、子としての相続権も、長女の代襲相続人としての相続権も放棄したものとなる（昭 41.2.21