

2014 司法書士オープン【総合編⑤】記述式(不動産登記)

採点講評

第1欄について

第1欄では、甲土地の甲区及び乙土地の甲区について申請した登記の申請情報を解答することになります。ここでは、甲土地の甲区については、第三者のためにする売買契約、乙土地の甲区については、判決による所有権移転について検討をすることになります。

甲土地の甲区についての第三者のためにする売買契約については、売買契約において、所有権の移転時期（売買代金を支払った時に移転する旨）の特約が付されていることがポイントになります。売買契約において、所有権の移転時期の特約がなければ、売買成立の時点で、所有権は売買契約の当事者に移転してしまい、売主から直接、買主（指定を受けた者）への移転の登記をすることは、中間省略となってしまいますので、この様な登記をすることができなくなってしまいます。この点、本問では、登記原因証明情報が別紙として示されており、直接、売主から買主（指定を受けた者）への移転の登記をすることになると判断することは、容易にできたものと思われ、ほとんどの方が、申請すべき登記を解答できていました。次にここでは、売買契約が利益相反取引に該当し、取締役会の承認を受けている点がポイントになっていました。つまり、第三者のためにする売買契約による移転の登記においては、売主から直接、指定を受けた者への移転の登記となりますが、当初の売買契約における利益相反取引についての会社の承諾書（本問では取締役会議事録）の添付が求められるという点がポイントでした。この点について答案を見ると、承諾証明情報たる取締役会議事録の解答ができていない方が結構ありました。売主と指定を受けた者の間において利益相反取引となっていなくても、当初の売買契約が利益相反取引となっていれば、利益相反取引に関する承諾書が添付情報として必要となる点に注意してください。その他、ここで気になった点としては、本問は、持分の移転であるところ、登記の目的において「所有権移転」とするものや、「所有権一部移転」とするものがあつた点、申請人の欄において、移転する持分を記載することになるところ、持分の記載がないものがあつた点です。持分の記載については、分かっているにもかかわらず解答の際に、記載するのを忘れやすいところですので、所有権一部移転や、持分の移転のときは、持分を記載することを忘れないように注意してください。

乙土地の甲区についての判決による所有権移転については、判決が引換え給付判決となっており、当該判決に基づいて原告（登記権利者）が単独で所有権移転の登記を申請するには、執行文の付与が必要となり、添付情報として、執行文の付された判決書を提供する必要がある点がポイントになっていました。本問では、添付情報一覧のうち「判決についての執行文」を解答することになります。この点について答案を見ると、これを解答できていない方が結構ありました。また、この他添付情報で気になった点は、乙土地の登記済

証を解答している方が結構あった点です。判決による単独申請では、不要という点は基本的なところですので、間違えてしまった方は見直しをしておいてください。また、単独申請であるという点において、本問では、申請人の欄に、「(申請人)」と記載するところ、この記載がない方が結構ありました。単独申請による登記である点を問われている問題ですから、それと分かる解答をするのが試験対策上、良いのではないかと思います。

第2欄について

第2欄では、甲土地の乙区について申請した登記の申請情報を解答することになります。ここでは、①賃借権の先順位抵当権に優先する同意、②設定者が新たに取得した持分への抵当権の追加設定、③免責的債務引受、④抵当権の順位譲渡について検討をすることになります。

①賃借権の先順位抵当権に優先する同意については、その旨の登記をすることについては特に問題となるところはなないと思われ、ほとんどの方が、この登記を解答できていました。ここでは、2番抵当権が一部移転の登記により共有となっており、一部移転を受けた者も申請人となる点がポイントになっていました。この点については、別紙の同意書において、一部移転を受けた者も当事者として示されていたこともあり、多くの方が、申請人として解答できていました。また、この登記については、共同申請となる点がポイントとなっていますが、権利者義務者の共同申請という形態ではないもの（合同申請：不動産登記法89条）として解答している方が結構ありました。このような間違いをした方においては、この登記においては登記事項がないところ、順位変更や、根抵当権の優先の定めと同様な記載をされていたので、併せて注意しておいてください。また、ここでは、この登記の登録免許税が賃借権及び抵当権の数1件につき、1,000円となるどころ、2番抵当権が一部移転の登記により共有となっているので、抵当権が3件となるのが問題となっていました。この点、一部移転を受けた2番抵当権者の登記名義人（申請人）が2人となっても、抵当権は1個ということになり、本問では、賃借権及び2個の抵当権となるので、登録免許税は3,000円となります。この点について答案を見ると、移転を受けた者の抵当権も含めて抵当権3個（及び賃借権）と判断してしまったものと思われ、「4,000円」と解答している方が結構ありました。その他ここで気になった点としては、登記の目的、登記原因において、「同意」となるどころ、「合意」としているものが結構あった点です。間違えてしまった方は、見直しをしておいてください。

②設定者が新たに取得した持分への抵当権の追加設定については、及ぼす変更の登記となり、本問では、設定者が新たに持分を取得したことにより単有となるので、所有権全部に及ぼす変更の登記ということになります。この点について答案を見ると、抵当権設定の登記とされている方や、所有権全部ではなく持分全部に及ぼす変更の登記としている方が結構ありました。できなかった方は、見直しをしておいてください。次に、本問では、登記上の利害関係人が問題となっており、新たに効力が及ぶ持分部分を目的とする後順位者が

利害関係人となり、この者の承諾書を解答することになる点がポイントになっていました。この点について答案を見ると、抵当権設定の登記として解答している方については、この点の解答はできていないのは当然となりますが、及ぼす変更の登記として解答している方においても、できていない方が結構ありました。及ぼす変更の登記があるときは、利害関係人の検討を忘れずにするようにしてください。また、この登記については、登録免許税が、登録免許税法 13 条 2 項の適用を受けられるので、本問では 1,500 円となるところ、この点は、ほとんどの方が正解できていました。

③免責的債務引受については、ここでは、債務者の意思に反しているので、登記ができないということになり、その申請情報を解答しないこととなります（第 3 欄において、登記の申請をすることができない事実関係及びその理由を解答することとなります）。答案を見ると、多くの方が、この登記を申請できないと判断できていました。この登記の申請情報を解答している方もありましたが、ここで、この登記を申請することができると判断してしまうと、申請の順番にズレが生じ、大きく失点してしまうものとなりました。間違えてしまった方は、重疊的債務引受の場合と対比して押さえておくようにしてください。

④抵当権の順位譲渡については、ここでは、一部移転の登記がされたている抵当権における、抵当権共有者間の順位譲渡である点がポイントになっていました。このような順位譲渡も問題なくでき、当該順位譲渡の登記を申請することができますので、当該登記の申請情報を解答することとなります。この点について答案を見ると、多くの方が、この登記を解答できていましたが、一部、この登記を申請することができないとしているもの（第 3 欄において、登記ができない旨を解答しているもの）がありました。間違えてしまった方は、見直しをしておいてください。次に、この登記の申請情報の内容について見てみると、登記の目的を正確に記載できていた方は少なかったです。また、登録免許税については、1,000 円となるところ、抵当権の数で判断したと思われ、2,000 円と解答しているものもありました。抵当権の処分についての登録免許税は、間違いやすいところですので、注意しておいてください。

第 3 欄について

第 3 欄では、登記の申請をすることができない事実関係及びその理由を解答することとなります。上記で見たとおり、免責的債務引受が、債務者の意思に反しているので、当該免責的債務引受による抵当権変更の登記はできないということになり、この旨を解答することとなります。答案を見ると、多くの方が、正解できていました。間違えてしまった方は、見直しをしておいてください。また、これも上記で見たとおり、抵当権の順位譲渡ができないとするものもありましたので、間違えてしまった方は、その申請情報も含め見直しをしておいてください。