

2018 司法書士全国総合模試② 記述式(不動産登記)

採点講評

第1欄について

第1欄では、事実関係に基づき、甲土地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所有権更正、②売買及び買主の地位の譲渡、③3番抵当権仮登記、④共同根抵当権における根抵当権設定者の元本確定請求、⑤共同根抵当権における根抵当権者の元本確定請求及び被担保債権の譲渡について検討をすることになります。

①所有権更正については、Aに所有権移転請求権仮登記及びその本登記がされているが、Aが単独で買受けたものではなく、AとIが共同（持分各2分の1）で買受けたものであったので、その登記の更正をすることになり、本登記の更正だけでなく、仮登記の更正も併せてすることになります。よって、本問では、仮登記及び本登記の更正の登記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、多くの方が更正の登記を解答できていましたが、ここでは、登記の目的が「3番仮登記、本登記更正」となるところ、「3番所有権更正」とするものが多くあり、仮登記及び本登記の更正としているものは少なかったです。また、ここでは、登記識別情報が提供できない点が問題となっており、登記識別情報を提供できない理由を解答することになる点がポイントになっています。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。

②売買及び買主の地位の譲渡については、本問における売買契約に所有権移転時期の特約（代金完済時に移転する旨の特約）が付されているので、当該売買契約によって所有権は移転しない点がポイントになっており、この様な場合は、代金の完済の事実を確認する必要があります。さらに本問では、所有権移転が留保されている間に、買主の地位の譲渡が行われており、当該地位の譲渡の譲受人が代金の支払いをしていることから、直接、地位の譲受人を名義人として、売買（当初の売買契約）による所有権移転の登記を申請することができることとなりますので、この登記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、ほとんどの方が、直接、地位の譲受人への売買（当初の売買契約）による所有権移転の登記を解答できていました。間違ってしまった方のなかには、2件の売買による移転の登記を解答しているものがありました。本問のように、売買契約において所有権移転時期の特約が付され、所有権が留保されている間に、買主の地位の譲渡があり、その地位の譲受人が当該特約に関する内容を満たした場合においては、中間省略の登記とはならず、直接、地位の譲受人への売買（当初の売買契約）による所有権移転の登記を申請できる点については、見直しをしておいてください。また、ここでは、登記識別情報が提供できない点が問題となっており、登記識別情報を提供できない理由を解答することになる点がポイントになっています。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、これを解答できていない方において、添付情報として登記識別情報を解答している方が結構ありました。登記識別情報が失効しており、これを提供できない点に気が付かなかったのか、あるいは、失効した意味を理解できていなかったのか、間違ってしまった原因を確認し、問題によっては、登記識別情報を提供できない理由を解答することになる点を含め、見直しをしておいてください。

③3番抵当権仮登記については、ここでは、本登記をすることになります。これは、事実関係において、不動産登記法23条（事前通知等）の手続によらずに本登記ができるようになったときは本登記をすることを希望していると示されている点から、甲土地の所有権の登記識別情報が提供できることとなる時点、本問では、上記①で述べた所有権移転の登記を申請したことにより登記識別情報が通知されることになる時点で本登記をすることになります。また、3番抵当権仮登記名義人が当該所有権移転の登記による登記名義人とり、混同により、3番抵当権仮登記は消滅してしまうのではないかが問題となるところ、事実関係において当該抵当権には転抵当権が設定されているので、混同の例外として、消滅することではなく、仮登記の本登記をすることになります。この点について答案を見ると、この仮登記の本登記を解答できている方は、ほとんどありませんでした。混同による抹消を解答しているものや、根抵当権の元本確定の登記（本問では、甲土地につき最後に申請する登記：④又は⑤において検討することになる元本確定請求）を解答しているものがほとんどでした。混同を解答してしまった方については、登記記録をきちんと確認できていた点はよくできていると思いますが、混同の例外となるのは、登記記録からだけで判断するのではなく、実体上、第三者の権利となっていれば混同の例外として、抵当権は消滅しない点に注意してください。

④及び⑤については、第1欄で解答することではなく、第2欄で解答することになるので、後述します。なお、甲土地においては、③共同根抵当権における根抵当権設定者の元本確定請求に基づく根抵当権の元本確定の登記を最後に申請することになりますが、ここでは、最後に申請する登記については解答させるものとはなっていませんでした。

第2欄について

第2欄では、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、遺言に基づく登記と遺言の放棄について検討をすることになります。本問のXの遺言の内容については、Yに対するものは乙土地自己持分を遺贈する旨の特定遺贈であり、Zに対するものは乙土地自己持分以外のすべての財産の包括遺贈です。Yは特定受遺者ですので、民法996条1項によって、いつでも遺贈の放棄をすることができ、その意思表示は遺贈義務者（遺言執行者がいる場合には遺言執行者）に対してすれば足ります。一方、Zは包括受遺者ですので、遺言執行者に対して遺贈を放棄する旨の意思表示をしても、当該放棄の効力は生じません。よって、Yは有効に遺贈の放棄をしていますので、Yが受けるべきであった乙土地の持分は、相続人に帰属することになるところ、相続人は存せず、

相続人と同一の権利義務を有する包括受遺者であるZがいるので、乙土地持分は包括受遺者であるZに移転し、その後のZ死亡によりその相続人であるTに移転することになります。従って、遺贈による持分全部移転の登記、次いで、相続による持分全部移転の登記を解答することになります。答案を見てみると、相続人不存在による所有権登記名義人の氏名変更の登記を解答している方が結構あり、遺贈による持分全部移転の登記、次いで、相続による持分全部移転の登記と解答できているものは少なかったです。できなかった方は、見直しをしておいてください。

第3欄について

第3欄では、乙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特例有限会社の株式会社への移行、②民法370条ただし書の定め廃止、③共同根抵当権における根抵当権設定者の元本確定請求、④共同根抵当権における根抵当権者の元本確定請求及び被担保債権の譲渡について検討をすることになります。

①特例有限会社の株式会社への移行については、別紙の確認ができれば、抵当権の債務者につき特例有限会社の株式会社への移行が行われていることが確認できるので、特に問題はなかったものと思われ、ほとんどの方が、債務者の変更に関する抵当権変更の登記を解答できていました。申請情報については、ここでは、登記原因が『商号変更』となる点、登記識別情報を提供できないことから印鑑証明書を提出する点がポイントとなっています。登記原因については、多くの方が正解できていましたが、『変更』として解答している方も結構ありました。間違ってしまった方は、見直しをしておいてください。印鑑証明書については、債務者に関する抵当権の変更の登記においては、所有権登記名義人が義務者となる場合であっても、印鑑証明書を提出する必要はありませんが、事前通知等により登記識別情報を提供せずに申請する場合には、印鑑証明書を添付することになる点が問われているところ、これを解答できていない方が多くありました。間違ってしまった方は、見直しをしておいてください。

②民法370条ただし書の定め廃止については、当該定めを廃止する旨の根抵当権変更の登記を解答することになります。答案を見ると、多くの方が、根抵当権変更の登記として解答できていましたが、登記事項が「変更後の事項 民法370条ただし書きの定め廃止」となるところ、これを記載できていた方はほとんどいませんでした。また、根抵当権者が登記権利者、設定者が登記義務者となるところ、逆に解答しているものが結構ありました。間違えてしまった方は、それぞれ見直しをしておいてください。

③共同根抵当権における根抵当権設定者の元本確定請求については、甲土地の所有者からのみの元本確定請求によって、当該共同根抵当権の元本は確定するのか（当該共同根抵当権である乙土地の根抵当権の元本も確定するのか）が問われているところ、この様な場合においても、乙土地の根抵当権の元本は確定しますので、ここでは、甲土地の所有者からの元本確定請求に基づく根抵当権の元本確定の登記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、この登記を解答できている方は少なかったです。また、この登記については、登記原因の日付が、請求された時から 2 週間経過した日となる点がポイントになっているところ、この登記を解答できている方のほとんどが正解できていましたので、この点は、特に問題のないところだと思います。

④共同根抵当権における根抵当権者の元本確定請求については、乙土地の所有者のみへの元本確定請求によって、当該共同根抵当権の元本は確定するのかが問われているところ、設定者を異にする共同根抵当権においては、各不動産の設定者全員に請求しなければ元本は確定しないので、当該根抵当権者の元本確定請求に基づく根抵当権の元本確定の登記を申請することはできないということになります。答案を見ると、この根抵当権の元本確定の登記を解答している方が多くありました。また、これと併せて、元本確定したものとして、被担保債権の譲渡に基づく根抵当権移転の登記を解答する方が多くありました。間違ってしまった方は、見直しをしておいてください。