

# 司法書士コースを担当して

小日向 孝 介  
(司 法 書 士)

## 1. はじめに

1990年度法学研究所司法書士コースの研修講師を依頼され、微力ながら、過去20年余の専門職にたづさわってきた知識経験を生かして、主として不動産登記法（権利編）および商業登記法に関し、あらかじめの設定された日程に従って指導教育に従事した。

参加した生徒は少人数であり、司法書士の法律上の性格や業務内容については、漠然とした知識はもっているものの、例年実施されている他のコース、たとえば宅地建物取引主任や司法試験の直前対策というような明確な目的意識をもった者は比較的少なく、一応試験の概要を知ったうえ、次期以降の挑戦を心掛けている者が大部分であった。これは一方では、専門科目の多いことや、登記申請書類の作成等実務に関する試験科目が多く課せられることに原因があるように見受けられた。受講者の大部分が、民法、商法等の実体法についてすでに学習した者や現在修学中の者だったため常に手続法を関連づけて解説することができ、一応登記法全般に亘って説明を終えた。また、数多の先例、通達等を含めての理解を容易にするため、極力具体例を多用すると共に、新聞、テレビ等で話題になった時事に関する問題は、順次掘り下げて説明するように配慮した積りである。一方範囲や時間を限定せず、随時質問時間を設けて疑問点を求め、これに対する解答を示すことを励行した。いまここに、講義内容の主要な点を若干振り返ると共に、在学中試験全科目の履習をいかにしたら効率のよいものとなしうるか、所見の一端を述べ今後の指導要綱策定上何らかの参考に供したいと思う。

## 2. 主要講義内容

### 1. 不動産登記法（権利・書式）について

① いうまでもなく、不動産登記法は、不動産取引の安全確保と円滑を図るために、不動産物権の変動に関する対抗要件たる登記の申請手続を定めた法律であって、手続規定をその主な内容としている。

② 不動産登記の効力 登記の中心的効力は第三者に対する対抗力であり（民177条）、不動産取引の権利の保護と安全に重要な役割を果している。二重譲渡の問題解決

に決定的な論拠を与えている。また、登記については、記載事項が一応真正であるという推定力が認められている。登記の公信力については、肯定する有力説もあるが、動産の占有（民192条）と異なり、これを認めないのが一般である。しかし、判例、学説とも、民法93条および94条2項適用や同条項の類推適用により第三者保護を図っており、実質的には、公信力に近い結論を導いている。

③ 登記請求権、不動産登記は、原則として、登記権利者と登記義務者の共同申請主義を採っている（不登26条1項）が、登記義務者が登記に協力しない場合に、登記権利者に認められた請求権であって、登記を実現させるための法的手段である（不登27条）。

④ 添付書面 登記を申請するには、必ず書面によらなければならないし、法律上添付すべき書面が要求されている（不登35条）。書面主義のあらわれである。主要なものを列記すると、ア、登記原因証書は物権変動である法律行為または法律事実の成立を証する書面で、登記官の形式的審査権を補い、同時に登記済証作成の書面となる。イ、申請書副本は、登記申請書と同一内容を記載した書面で、登記原因証書が始めから存在しなかったり、提出できない場合に、登記済証作成の基礎となる。ウ、登記済証とは、不動産登記法1項3号の「登記義務者ノ権利ニ関スル登記済」のことで、一般に権利証といわれているものである。この提出理由は、登記申請が登記義務者本人の真意に出たことを担保させるためである。エ、保証書は、登記済証が滅失した場合に、これに代えて提出するもので、虚偽の登記を防止するため、保証人2名以上の登記義務者が人違いでないことを保証した書面である（不登44条）。

⑤ 登記の実行手続、登記手続の流れを事務処理の順序にしたがって解説すると次の通りである。ア、先づ登記申請の受付からはじまる。申請書の提出があると、登記官は受付帳に、順位にしたがって必要事項を記載し、併せて貼布の収入印紙に消印する。イ、受領後登記官は、遅滞なく各申請事項を審査し、これに応じた登記となすべきか、却下すべきかを決定しなければならない。却下事由は法定されている（不登49条）し、登記申請書に形式的不備があっても、補正可能な場合は、補正して受理することもできることになっている。ウ、関連して、申請人からの取下げの制度も認められている。この場合、納付済みの登録税に還付か再使用を認めて申請人の損失防止措置がとられている（登税31条）。エ、登記官の却下処分について、不利益を受ける当事者は不動産登記法上の特別な救済措置として審査請求を行うことができることになっている（不登52条以下）。オ、かくて却下事由が存しない場合、登記官は、登記事項を登記簿に記入し、校合印を押して登記を完了させた上、登記権利者に登記済を作成交

付することになっている。

⑥ 権利に関する登記、権利登記を申請する場合には、非課税登記を除き、原則として登録免許税を納付することになっている。もっとも、登記事由によっては減税措置のあることも留意すべきである(登税4条以下租措72条以下)。ア、所有権に関する登記のうち、所有権保存登記は、土地または建物につき、はじめてなされる登記であって、以後これを基礎として権利変動の登記がなされる。また、所有権移転登記の場合、登記原因として重要なのは、売買、贈与、相続、真正名義回復の登記であり、やや特例のものとして買戻権に関する登記が存する。売買登記は、日常生活において重要で、かつ問題点も多く、二重譲渡や対抗の課題を頻繁に提出している。イ、抵当権は特定の債権を担保するための権利で、その債権が消滅すると当然抵当権も消滅する(民369条)のに対し、根抵当権は、継続する取引関係から生ずる増減変動する多数の債権を一定の限度額まで担保するもので一度発生した債権が消滅しても確定の時まで存続する(民398条92)。この性質上の差異から、根抵当権には独得な登記と効力が定められている。設定をはじめ債務者、債権の範囲、極度額および順位の各変更等は、登記が効力発生要件とされている(民373条3項、398条の4等)。ウ、地上権、永小作権、地役権および賃借権等の用益権の登記にも看過できない現代的効用があり、区分建物や日照権、眺望権等近代的都市構造にたえず新しい問題解決を与えている。エ、仮登記は、本登記するための手続上または実体上の要件が具備していない場合、後日なされる本登記のため順位を保全する目的でなされる予備登記である。条件不備の仮登記(1号仮登記)と請求権保全の仮登記(2号仮登記)、それに、権利変動が始期付または条件付その他将来において確定すべき場合に認められている。債権保全のため特殊な仮登記として特別法上認められる仮登記担保制度に注意すべきである(仮担)。オ、抹消登記は、登記に対応する実体関係が当初から、あるいは後になって欠けた場合実体関係に符合させるため、当該登記を法律的に消滅させる登記である(不登141条)。登記事項の全部を消滅させる点で一部を是正する更正、変更登記と異なる。

## 2. 商業登記法について

① 商業登記については、時間的制約があり、また登記手続においても、不動産登記と類以する部分もあるので、手続上の重要な個所や特殊の制度を詳説することに主眼をおき、手続一般については概観するに止めた。また、会社登記については、講学上も実際上も中枢をなす物的会社、中んずく株式会社を重点的に解説し、有限会社については、異なった制度や取扱いについて必要な都度解説を加えるように配慮した。

同様に人的会社については合名会社中心の講義を試み、商業、未成年、後見人、支配人、外国会社や合資会社の各登記については、特別の項目を説けず注意すべき事項の説明のみに止めた。

② 商業登記とは、会社その他商人に関する一定の事項と商業登記簿に記載してする登記である。会社や商人は取引の相手方が不測の損害を被ることを避けるため、その法人格の有無をはじめ、行為能力の有無およびその範囲、組織機構や代表関係等を一般に公示しておく必要がある。この公示によって、相手方は取引上の安全と迅速に役立つと共に、公示者自身にとっても信用の確保を図ることができることになる。

③ 商業登記法は、登記事項の正確性を確保し、取引の安全を図るため、当事者申請主義（商登17条）、当事者出頭主義（同16条）、書面主義（同17条）等の諸原則を採用し、その他印鑑の届出（同20条）、申請の却下（同24条）、添付書類（同79条）等の制度を設けている。また、迅速な取引の要求に応えるため、登記期間を法定し、違反者に対する罰則（商498条）を科している。

④ 商業登記の効力として、いわゆる消極的公示力と積極的公示力は注目すべきものであり（商12条）、また、登記に公信力を認めて、第三者が不測の損害を被ることを防止している（商14条）。

⑤ 添付書面として、定款は、会社成立および成立後の組織運営の基本原則を定めたもので、絶対的記載事項（商166条1項）、相対的記載事項（商168条）、任意的記載事項が重要である。議事録として、社員総会、創立総会、株主総会、取締役会に関するものが登記の内容により不可欠の添付書面である（商244条、同260条の4、有41条）、会社と役員との法律関係は委任（商254条3項、民643条）とされるが、その効果は就任承諾により発生し、その承諾を証する書面として就任承諾書の添付が要求される場合がある。

### 3. 司法書士

司法書士制度は、遠く明治5年8月太政官通達の司法職務定制の代理人制度にさかのぼるが、その後大正8年の司法代書制を経て、昭和10年の「司法書士法」によりはじめて司法書士の名称が法律上用いられるようになった。現行司法書士法は、戦後、昭和25年法197号により制定公布されたものが基礎となっており、昭和53年職責に関する追加等前後数次にわたって重要な改正が行われ、今日に至っている。そこで現行法制下における司法書士とは、国民の権利の保全に寄与するため、他人の嘱託を受けて、不動産登記、商業登記、法人登記および供託の代理と裁判所、検察庁、法務局等に提出する書類を作

成すること併せて、登記又は供託に関する審査請求の代理をすることを主な業務内容としている(司書2条)。そして、これらの業務を行う上において、常に品位を保持し、法令及び実務に精通することが要求されている(同1条)。

司法書士として業務を行うには、一定の國家試験に合格し、所属する司法書士会に入会しなければならないとされている。現状からみる司法書士の事務処理の実体は、地域や時期による差異はあるものの、一般的には、不動産登記事件が圧倒的に多く(実に全國の不動産登記申請書の98%近くを司法書士が作成している一日司連調査)、次いで商業登記事件、裁判所提出書類作成の順となっている。

しかし、少額軽微な裁判上の請求や家事審判事件についての市民の要望が益々増加する傾向にあるので、いわゆる街の法律家として、訴訟書類の作成や供託方面への進出が今後の課題とされている。これらの要請に対処するため一部の司法書士は、自主的に、あるいは大学等の教育機関を通じて、自己研鑽に励んでいるのが実情で、職務の前途は、極めて明るいものと考えられる。

#### 4. むすび

本学出身者にもすでに何名かは専門職として、それぞれの分野で活動しているが、今後ますます増加する社会のニーズに対応するため多数の合格者を輩出させるべく、その基礎づくりを在学中に徹底強化することを望みたい。正規のカリキュラムを参考として大学四年間に一応全試験科目終了を目安に、法学部学生を対象とした効果的受験指導の概要についての私見を述べると、次の通りである。

第一年次 民法(総則)、司法書士法

第二年次 民法(物権、債権、身分法)

刑法(総論、各論) 供託法

第三年次 商法(総則、商行為) 会社法(含有限会社法) 民事訴訟法、不動産登記法、商業登記法。なお、三学年には専門科目と充分正規科目に配置してあるので、民商法、民事訴訟法は、補修程度に止めたい。

第四年度 民事執行法、不動産登記書式、商業登記書式。

以上。

#### 凡 例

民	民法
不 登	不動産登記法

登 録	登録免許税法
租 措	租税特別措置法
仮 担	仮登記担保契約に関する法律
商	商法
有	有限会社法
商 登	商業登記法
司 書	司法書士法
日司連	日本司法書士会連合会