



Title	登記原因における意思決定の「場」
Author(s)	中, 弘
Citation	阪大法学. 2016, 66(3-4), p. 349-370
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/79188
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

登記原因における意思決定の「場」

中

弘

一

登記当事者⁽¹⁾にとって、登記原因となる法律行為の基礎事情、即ち手続主体にとって自らの意思決定をなす「場」を形作る情報環境は、誰によって、何時、どのようににしてもたらされ形成されるに至るか、という問題領域は、これまで登記申請代理を専門職とする司法書士間においてさえも、あまり自覚的に議論の対象とはされてこなかったように思われる。

情報は、一般に事実とその評価の総合である。それらについては（a）経験則による認識評価、（b）法的な認識評価、（c）法的な認識評価に経験則的な認識評価を加えた態様があり得る。

共同申請における対立当事者（例えば買主「登記権利者」・売主「登記義務者」）の双方について、これらの態様が考えられる。不動産取引における情報の伝達者は（イ）仲介業者（ロ）当事者の使者（ハ）相手方当事者及びその代理人（ニ）利害関係人等多様である。

申請代理人受任者としては、自己に対する委任者である当事者本人の自己決定がこれら情報伝達者からのどのよ

うな態様の情報に影響を受けているのかを知ることが必要である。

また、登記申請委任が双方委任であるのか、片務委任であるのかという受任形態の差異によって、これら意思決定情報のもたらされる時期と意思決定情報の範囲について、差異が生ずることは否めない。

この点について問題意識を持つに至ったのは、平成一六年改正後の不動産登記法（以下「不登法」と表記）が権利に関する登記について、原則的に登記原因証明情報の提供を義務づけたことにより、実務上、報告形式の登記原因証明情報⁽²⁾が多用化されつつある現状と、近年関西地方を中心として登記申請における片務代理、片務委任の実務慣行⁽³⁾が徐々に広がりつつあることが理由である。

法律行為の基礎事情となる意思決定環境の重要性は、自己決定のプロセスとして何も登記実務に固有の問題ではなく、法律行為一般の問題ではあるが、権利の登記における共同申請の原則に基づき、登記当事者らが具体的申請に際して、相異なる時点で各自が登記原因と認識する実体が、どのようにして生み出されてくるのかという点については登記手続固有の問題である。さらにその情報のもたらされ方や範囲が双方委任の形態によるのか、片務委任の形態によるのかにより、実質的に差異があり得るのではなからうか、という問題意識と申請代理人の立場で当事者の自己決定プロセスについてどのように助言や活動ができるのか、その助言や活動の在り方により、どの程度本人の真意が確保され、また制約されることとなるのか、という点を併せて検討してみたい。

二

このような視点から考察すると実務的にいくつかの論点が見えてくる。

(一) 登記当事者にとつての意思決定情報の範囲（登記原因となる法律行為と密接な関連性を有する他の法律行

為等)。

意思決定情報の範囲は単に登記原因となる法律行為に⁽⁴⁾限られるものでなく、それらの周辺事情をも含むものである。しかし、周辺事情として一括りにされるものの中でも、登記原因となる法律行為と密接な関連性を有する他の法律行為は申請代理人にとって単なる周辺事情とは法的な性質を異にするものとならざるを得ない。一般に登記原因となる法律行為の周辺事情について、どの範囲までを「基礎事情」として捉え、関連性あるものとしてその範囲を画するかは重要な問題である。これについては登記当事者の主体的意思を中心として構成する手法と登記原因の法的性質を中心として客観的に構成する手法があると思われる。この点については申請における委任の枠組として項を分けて記述したい。

ここでは登記事項となりうる一個の法律行為が、一個の登記申請の単位を構成するという登記法の原則⁽⁵⁾から公示すべき登記事項との関係において登記原因となる法律行為を捉える必要があり、A登記事項申請の登記原因となる法律行為と密接な関連性を有するB登記事項申請の登記原因となる法律行為との相互関係は他の周辺事情とは区別されるべき関係性を持つ⁽⁶⁾。

(二) 次に着目したいのは申請代理人・受任者のこれら登記原因に関する情報の収集獲得に関する能動性をどう考えるかである。これまでの伝統的な考え方では登記申請委任をなす前に登記原因となる登記当事者間での意思決定は既になされており、申請代理人・受任者には、それが所与のものとして示されるという整理概念が大きな役割を果たしてきた。この整理では受任者のあらたな情報獲得に関する能動性は基本的には承認されない。当事者によって示された登記原因たる法律行為に不明確な部分があるとすれば、それを明確化するために当事者にさらなる情報の提供を求めるという補完的なもののみが認められるにすぎない。この考え方のもとでは申請代理人・受任者が

自ら能動的に登記原因に関する諸事情について情報を収集するという必要性は承認されないであろう。しかし、この帰結には実務的に少なからず疑問が残る。共同申請において対立当事者間で既に登記原因となる法律行為が成立しており、その申請が合意されていると言っても、合意のプロセスを詳細に見る必要がある。特に前記した特定の登記原因と密接な関連性を有する他の登記原因との関係性について、本人の理解が重要である。対立当事者の一方（多くの場合は登記権利者の側）が合意内容を予め申請情報と添付情報のフォームとして文書化し、多方はこれに応諾するかどうかの選択肢が与えられ、仮に応諾したとしても十分な情報の方が与えられていないことも少なくない。たしかに意思決定の「場」を構成する情報は基本的には登記当事者の主体的意思を中心に考えるべきであろう。問題は当事者本人の主体的意思が、どれだけの情報とその正しい理解に基づいてなされているかであり、情報とその理解という局面においては、申請代理人・受任者の能動性が期待されることとなる。この能動性とは情報の収集に関する側面と情報内容の理解という側面に分れる。

情報の収集における能動性は登記当事者本人と代理人・受任者の共同作業となる領域である。情報内容の理解については代理人・受任者の説明責任が大きな役割を果たす領域である。なお情報の収集における能動性は際限のない広がりを持つものであるから、登記原因となる法律行為の法的性質によって、客観的にこれを限界づける努力が必要である。その枠組の在り方について、登記当事者が双方代理、双方受任の形態によって手続を進めるのか、それとも片務代理、片務受任の形態によって手続を進めるのかによって差異は当然に生ずる。その差異も登記当事者の委任や手続の一つの選択の結果として、承認せざるを得ないものと考ええる。

三

これら問題意識のもとに、裁判例の中から、試みに一つの事例を見ることによって、情報の当事者へのもたらされ方、意思決定の在り方について検討してみたい。

(一) 東京地裁平成七年(ワ)第二五一四三号貸金請求事件

概要

司法書士が、不動産(農地)売買の資金を融資する者及び売買の当事者らから抵当権設定登記の申請手続及び関係する抵当権設定契約書、金銭消費貸借契約書の作成を依頼された立場で、さらに右売買当事者及び債権者らから当初の合意にはない抵当権設定登記の先順位となる買主のための条件付所有権移転仮登記の申請手続を依頼された、という事案である。

司法書士として、抵当権設定登記に対して、条件付所有権移転仮登記を先順位として申請することの法的な効果を抵当権者等関係当事者らに説明する義務に違反した債務不履行責任が認められた。

事実の概略

(一) B、Cは訴外Mから本件土地を持分各二分の一の割合で買い受けた。しかし本件土地の当時の地目が畑であり、農業者でないCに所有権移転登記をすることができなかったので、やむなく昭和六二年一〇月農業者であるBの単独名義に本件土地の所有権移転登記を経由した。

(二) Bは平成元年八月頃、Cから「本件土地についてのBの持分を買い取りたい。その代金一〇〇〇万円はXから融資を受けて支払う」旨の申出を受け、これに同意した。

(三) 一方Xはこれと同じ頃、知人からCを紹介され、Cから「本件土地の持分二分の一をBから買い取りたいので、その資金等として二〇〇〇万円を融資願いたい。Bは本件土地に抵当権を設定してCが融資を受けることを承諾している。本件土地については農地法第五条の許可を受けることは容易であり、その許可を得た後、本件土地を処分して融資金を返還する」旨の申し出を受けた。Xは、帯の縫製仕立業を営み、不動産融資の経験がなかったが、Cと共に本件土地を検分し、宅地への転用ができれば担保価値は十分であると考え、右申出を了承した。

(四) 一方Cは、同年九月初頃にY司法書士に対し、本件土地につき条件付所有権移転仮登記を申請したので、同年一〇月四日にその手続のため事務所を訪れる旨を告げた。

(五) X、BはCの依頼により、Cと共に同年一〇月四日Y司法書士事務所へ赴き、本件抵当権設定登記の申請手続及び本件抵当権設定契約の契約書の作成をYに委任した。Yはこれを承諾し、抵当権設定金銭消費貸借契約書を作成しX、C、Bがこれに署名押印した。右契約書にはBが本件土地につき「第一順位の抵当権を設定」とするとの条項のほか、「債務者(C)または担保提供者(B)は債権者(X)の書面による承諾なしに、抵当物件の所有権を移転し、またその上に他物権、賃借権を設定し、その他抵当物件の現状を変更するなど、債権者に損害を及ぼすおそれのある一切の行為をすることができないものとします。」との条項がある。

(六) ところでCはY司法書士に対し、前記抵当権設定登記の他に本件仮登記の申請手続も委任し、本件土地については農地転用の手続が進行中であり、転用許可を円滑に進めるうえで同手続を先にしたい、という理由で、Yに対し本件仮登記申請を抵当権設定申請より先順位とすることを求めた。Y司法書士はX及びBに対し、本件仮登

記を先順位の申請とすることについて、その意思を確認したが、両名はこれに特段異議を述べなかった。その際 Xは「農地のままでは担保価値がないので、早く所有権移転登記をして、貸金を返済して欲しい」とさえ述べた。

- (七) これに対し、Y司法書士は本件仮登記が抵当権設定登記より先順位でなされた場合の法的効果について特に説明はしなかった。YはBから本件土地登記済証、印鑑登録証明書二通を受領し、X及びCの委任状各一通、Bの委任状二通を作成し、それぞれ委任者の署名押印を受けた。右手続終了後、XはCに二〇〇〇万円を交付し、Cは受領した二〇〇〇万円の中から八〇〇万円を本件土地持分代金の一部としてBに交付した。

- (八) Y司法書士は二日後の同月六日右書面を用いて、本件仮登記を先順位として、本件仮登記及び本件抵当権設定登記を申請し、同月一六日Xに対して、右各登記が記載された本件土地の登記簿謄本及び本件登記の登記済証をXに送付した。

- (九) Xは、数日後、右登記謄本を見て、本件抵当権設定登記と共に本件仮登記がされていることを確認したが、Cが農地転用の許可を受けた後、本件土地を処分して原告に本件貸金を返済するとの約束であったので、特に問題を意識せず、何らの措置もとらなかった。

- (十) Cは平成二年五月、本件仮登記に係る条件付所有権を訴外Kに移転する登記の申請手続をさらにYに委任し、Yは同月一八日、その旨の申請手続をした。Cの説明はKを権利者と変更する方が農地転用手続が容易になるというものであった。

平成五年に至りXは本件抵当権に基づく競売を裁判所に申請したが、平成六年六月頃、裁判所係官から本件登記に係る抵当権を実行しても意味がないとして申立の取下を勧告され、本件仮登記が本件抵当権登記より先順位であることの法的意味を初めて知って驚いた。Cは本件貸金を返済しないまま所在不明となった。XはY・Bに

対し損害賠償を請求した。

論点

(一) 本件の論点は第一に当事者の表明する意思がどのような情報環境のもとで形成されているのか、特にその情報環境が法的な知識を必要とする場合には専門的知見を介して、本人においてどのような理解のプロセスを経て表明される必要があるのか、を問うことである。そこから第二に本人の意思決定に重要な影響を与える専門的知見に基づいた説明や助言の枠組、また説明、助言に対する職能上の一定の制限についてどのように考えるか、ということが派生問題である。

(二) 本件では当事者であるX・Bの間において、Xのために第一順位の抵当権の設定が約定されているが、実際の申請に際しては当該抵当権者の債務者であり、関連する第三者であるCの要請によって、Cを権利者とする条件付所有権移転の仮登記申請が先行して申請されたという特殊な事情がある。重要なことは、そのような申請の順序とすることについてXも一応承諾していることである。しかし、その承諾は申請の順位を逆転させることによって自己の取得する抵当権の優先弁済効についてどのような変化を来すこととなるのかを正確に認識してなされたものではない。表明されている意思の存在のみではなく、その意思がどのような「場」でなされているかについては、本人が理解する情報を与えられているうえでの意思決定であることが要請されている。即ち申請順序の変更によりもたらされる効果について説明するという申請代理人の作為義務である。

(三) その作為義務は、これまで考察したような単なる申請囑託の受託者ではないそれを超える信頼関係を基礎とした委任契約だからこそ帰結されるものであろうか。そうとも言いきれないのである。事実関係においてY司法書

士は必ずしもXとの間において特に申請嘱託を超える委任契約関係にあったと評価することもできない。むしろY司法書士に最初にコンタクトをなしてなすべき登記の要領を告知しているのはCである。特にX、Yは申請嘱託を超える委任関係にあるとも評価できず、単に嘱託を受けている立場にすぎない。このような場合であっても、前記の作為義務は導かれ得る。そうだとすると、その義務発生の法的根拠を明らかにしなければならない。

(四) 代理申請における委任と嘱託の枠組

○ これまで論じてきたように共同申請における司法書士Yと当事者X、B、Cらとの関係には、一つは専門職に對する手続の依頼者と呼ぶべき信頼関係に基づく当事者の一方と司法書士との間における民法上の委任関係があり得る。

この委任関係は信頼関係を基礎とした委任者の手続上の利益保護を重要な役割とするものであり、具体的な登記申請も受任者の登記手続を遂行するという広い受任者としての役割に包摂される一部である。この委任は、表現を変えれば、特定の物件について個別具体的な登記申請を行うという単独完結した仕事の範囲を超えた義務を依頼者との間で、契約より設定しているのである。この関係において公平性や中立性は職務の基礎ではない。

法務行政手続としての個々の申請委任は、申請による登記が完了することによって、その目的を達成し、終了するのであるが、登記手続を利用する依頼者の意図や利益の確保からは、それよりも広い範囲で複数の申請による登記を、その意図に従って組み合わせ、完了させることで初めてその意図した目的を達成することができる領域のものがある。そこでは、どのようにして登記手続の利用を進めるのか、どの手法による手続利用が自己の目的達成に合理的であるのか、という独自の解決課題がある。依頼者の信頼に応える受任者としては、それに対応する役務を提供しなくてはならない。

その委任は漠とした事務委任ではなく、登記手続の利用に関する委任であり、個々の申請委任を仮に申請嘱託という用語で置き換えたとしても、なおそれに包摂されずに委任当事者間の合意事項として残る領域のものということができる。

当事者との関係のもう一つは、専門職に対する特定された登記の申請行為を嘱託する⁽⁷⁾という公法上の関係がある。この嘱託は共同申請当事者間において、登記物件、登記の目的、登記原因において特定されている申請事務の嘱託である。この嘱託関係では共同申請における利益の対立はなく、公平性、中立性が重要な職務の基準となる。

② 以下委任と嘱託の関係を比較してみる。

委任の関係は要式の定められていない必ずしも書面によらなくとも良い自由な契関係である。嘱託の関係は申請行為の権限を登記官に対して証明する必要から書面により受任者としてなすべき登記事項の要件を満たす要式行為ではなくてはならない。

嘱託の関係は共同申請において、対立当事者双方から同一の内容の嘱託を受ける必要があることになるから、相互に内容を認識できる可視的なものである。しかし委任の関係は当事者の一方との間で合意しているものであるから、対立当事者双方において相互にその全ての内容を認識できるものではない。受任者たる司法書士において、委任に包摂されている嘱託の役務を提供する段階となつて初めて嘱託内容となつている登記事項を介し、間接的に認識できるにすぎない。また委任の関係は通常の場合、嘱託の関係に先行して成立している場合が多い。委任者の計算なり思惑があつて、どのように登記手続を将来に向かつて進めるかという手法が組み立てられるからである。しかし当事者間で嘱託の関係が先行して成立している場合に、その嘱託内容を超えて受託者の役務提

供を求める事態が起き、そのために当事者の一方と特定の委任の關係が、後発的に成立することもあり得る。

嘱託の關係は、嘱託の当初の段階で確定している実態に基づいて受託者において処理すべき事務内容を伝える必要があるため、受嘱者の事務処理の途中で伝えられた事務内容を変更するようなことは予定していない。したがって嘱託を受けて後、途中で発生した事態を受けて、これにどのように対応するか、を委ねられるのは、新たに委任が成立して受任者としての事務処理に引継れざるを得ず、その時点で受託者は同時に受任者としての契約上の地位も併有せざるを得ない。

③ さらに、共同申請における嘱託關係においては、物件、登記の目的、当事者、登記原因という登記事項を各当事者、受託者の三者間において共有する必要があるため、対立当事者間において嘱託の外形が相手方に与える影響を考慮する必要はない。しかし委任關係は当事者の一方と受任者との間の法律關係であるから、対立当事者間において相手方に対し実際に存在しない授權や、受任の事実がないにもかかわらず、それが存在するかのようない誤解を与える外形があり得ることに留意しなくてはならない。

④ 委任關係における受任者と嘱託關係における受託者とは、その委任者、委託者に対する受任者、受託者としての作為義務の内容には差異がある。受任者の契約上の義務内容は委任者の利益目的によって構成されるものであるから、そこで求められる受任者の義務は委任者の依頼内容に沿うように必要な説明、指導、助言をなさなくてはならない。

受任者は手続専門職として委任を受けるのであるから、委任者の依頼内容は当然ながら受任者の職能の範囲内のものであり、法令による制限を受ける。しかしその依頼内容は単なる申請の嘱託と比較して、より枠組の広い自由なものであり得る。例えば同一の登記物件について当事者を異にする連続した数個の申請を想定する場合に、

最後の登記権利者の嘱託による登記を実現するためには、先行する登記がいずれも手続法上論理的にその前提となっているような連件申請においては、申請の受託者においても十分委託者相互の受託を受け止めて、全体の処理を進めることができる。しかし仮に物件を異にした連続する登記処理を異なる当事者で同時並行処理することが嘱託条件となっているような場合には、委託者のこのような意思は個々の申請における嘱託意思を超えるものであるから、別に当事者の委任意思によって補われなければならない。

甲物件について既存の担保設定を抹消し、所有権名義人から買主名義に所有権移転のうえ、あらたに買主名義について担保権を設定するのが前者のケースであり、甲物件につけて既存の担保設定を抹消する条件として別人所有名義の物件についてあらたに担保設定した上で、甲物件について所有名義を移転する連件処理が後者のケースである。

このように委任関係は個々の申請嘱託意思を超えて登記手続を円滑に進めるためにこれを補う必要のある当事者の意思関係として重要なものであるが、必ずしも申請嘱託より格別に高次の事務処理を内容とするものでもない。但し、申請嘱託に比較して裁量の幅が大きい。その意味では時には本人の利益のために総合的な判断を必要とする場面もある。むしろ専門性という局面に限れば申請嘱託における法的判断は法務行政手続という一般人にあまりなじみのない特別な領域の判断であるので職能として期待されるところが大きい。嘱託人の意図した登記実現について全面的に責任を負う領域と言える。それでは委任者または嘱託人に対する受任者または受託者の説明、助言等の作為義務は、内容においてどのような差異を生ずるのであろうか。これは業務上明確にしておく必要のある課題と言える。

まず両者の作為義務を論ずる基準が異なる。受託者の作為義務の一方の基準は法令及び実務先例である。申請

行為により意図される委託者の登記実現とその手法としての申請嘱託が法令及び法務行政手続の先例等を基準にして検討した場合に内容、方式において適合しているかどうかの判断であり、その判断結果（登記の可否）についての表明と、仮に適合していない場合にはそれについての説明義務と補完義務である。この場合の基準は法令及び実務先例であり、基準への適合を求めるのは申請嘱託に表明されている委託者の登記実現の意図である。したがって、そこから引き出される作為義務は、当該嘱託について前記した説明責任である。本人の意図、本人の利益計算に良く適合する方向からする助言、指導という作為義務は当然には導き出されない。

これに対し、受任者の作為義務は受託者としての作為義務を包摂しながらも、受任者として別個の基準を有することに思われる。受任者の作為義務の基準は委任者との合意の内容である。そこで表明されている委任者の利益なり計算が基準である。

そこでは複数の手続の選択が必要となる場合も予想される。そのような場合どちらの選択が本人の意図により適合するか、またどちらかの選択によってリスクが伴う場合は、そのリスクとの比較衡量についても説明が必要となる。

また本人の意図を実現する手法として、経験則上もつとも標準的で安定していると解される手法があれば、これについては必ず説明すべきであろう。

(五) 判決における当事者間の分析

① Y・Cの関係

Cは最初にY司法書士と接触し、本件土地について条件付所有権移転仮登記の申請を依頼したという関係にある。しかし、この段階ではどのような経緯と手法でCが本件土地について条件付所有権移転仮登記を申請するかについ

てCは予めYに明らかにしているわけではない。農地についての条件付所有権移転というのであるから物権の変動はまだ生じておらず許可を条件とした仮登記でなくてはならない。⁽⁸⁾つまりYはCが本物件について条件付所有権移転の仮登記を目的としているという予備知識を得たわけである。

なおYとしてはCからB・C間における条件付所有権移転仮登記の依頼のみを受けているのではない。YにはCがBから、本件土地について、その持分を買取するための資金をXより借入する金員の担保として、Cを債務者とするX・B間で本件土地についての抵当権設定をなすという別件の依頼があることもCより伝えられている。この依頼についてCは当事者ではないが、実質的にはCの利益のためにする抵当権設定である。そのため、この二件の申請の連件処理をYとしてどのように進めるかが本件のポイントである。B、Cを含めYとの間で、特に事前にこの連件処理について特段の合意がなされている事実はない。しかしYとB・Xの抵当権設定についての申請委任関係において、原因証明情報作成の過程で、既に抵当権を先行申請とする連件処理の方法が特定されていたと評価できる。

したがってCからの突然の申請順序変更の申し出に対して、Yは仮登記申請を先行させる法的効果を説明する前に、まずBの担保提供があるからこそXのCへの貸付が実行され、その貸付金によってBはCへの持分売却の対価を得ることができ、Cも条件付所有権移転の仮登記を得ることができる、というC自身のためへの利得の循環を当事者らに説明すべきではなからうか。

② Y・Bの関係

BはCを介しての依頼によってYと初めて面談するに至り、その席に債権者X、債務者Cも同席している。YはそこでXを債権者、Cを債務者とする金銭消費貸借契約書を作成し、同日当該金銭消費貸借を被担保債権として、

Xを抵当権者、Bを設定者とする抵当権設定契約書を作成、面前でこれら書面についてX、B、Cの署名捺印を得た。

なお、この抵当権設定契約書には「第一順位であること、他物権の設定等債権者に損害を及ぼすおそれのある一切の行為ができない」旨の条項がある。問題はBのCに対する条件付所有権移転の仮登記である。判決の認定事実によると、これはBの承諾書面の提供によるCの単独申請の形態ではない。B、Cの共同申請の形態である。⁽⁹⁾そこでこれらのY・Bの依頼関係の展開を見ると、まずBのXに対する抵当権設定登記申請が先行し、BのCに対する条件付所有権移転の仮登記申請がこれに後行する申請委任の関係である。これを逆転しBのCに対する仮登記申請を先行し、BのXに対する抵当権設定申請を後行させるとすると、その行為はY自らXのために作成した約定に実質的に相矛盾する結果となる。抵当権設定登記が先行し、所有権移転仮登記が後行しても、抵当権の優先弁済効と目的物の所有権移転の効力は両立できるが、その逆の場合は抵当権の優先弁済効は所有権移転の効果と両立できないからである。⁽¹⁰⁾ Bは少なくともBがCのために担保提供することの意味は、CがXから自己の持分を買い受けるための融資目的であることを知っているわけであるから、YとしてはBに対する受任の内容としてXをして約定どおりの優先弁済効を得させる義務を負担していることについて説明しなくてはならない。

③ Y・Xの関係

XはCに対する貸金の担保としてBとの間での抵当権設定登記の委任をYに対しなしているに過ぎない。問題はCからの申請順序の変更の申出を受け、Xがこれを承諾したことにより、YとXとの間で単なる申請委任の関係を越えた何らかの委任関係が生ずる余地があるかどうかである。Xが申請順位の変更を承諾した真意は、本物件のできるだけ早い換価による貸付金の回収である。そうすると農地転用の可能性や購入希望者との関係でXがYに対し

仮登記申請の先行に際して、申請委任関係以外に特別の委任をなすということも全くないとは言えない。

例えば、本件事案において、予めXより相談を受けたYとしては、このような農地法五条の許可を条件とした農地取引と農地買受資金融資者Xの利益を調整する手法として、次のような手続の選択を助言することも考えられる。

- ④ Cのための条件付所有権移転仮登記を先行させ、Xのための抵当権設定登記より先順位として登記する。そのうえで、Cのための農地法五条の許可申請手続をできるだけ早く進める。これは農地法五条の許可申請を考える場合に申請における譲受人Cより優先する先順位抵当権の存在は、許可申請の行政判断にとってマイナス要素だからである。この点譲受人Cの仮登記に劣後する抵当権であれば、農地行政の判断上マイナスとしての要素が少なくない。

したがって農地法上の許可の迅速取得のために、まずはCの仮登記の後順位にXの抵当権を設定することとなる。

- ⑤ 次に農地法五条の許可がなされ仮登記の条件が成就したとしても、Cの仮登記について、本登記をあえてしない。そのことが重要であるが、さらにそのうえで許可がなされた時点でCの仮登記を一度抹消することである。このことによってXの抵当権を公示上第一順位の状態に変え、その後になされる登記はXの抵当権に劣後するようにする。

- ⑥ このCの仮登記の抹消はXの権利確保のために必要不可欠な手段であり、不登法一一〇条後段の規定により、利害関係人である抵当権者Xからの申請によって抹消する手法とする。そのためCの承諾を得てXの手元には予めCの仮登記抹消の承諾書と抹消登記に必要な仮登記完了による登記識別情報を保持させる。

- ⑦ その後農地法五条の許可がなされると、この五条の許可に基づき改めてBよりCに所有権を移転し、当該土

地をC名義とする。この段階でCは抵当不動産の第三取得者の地位となる。

⑤ Cにおいて転売の相手方を確認した段階でXは転売における売買代金から自らの資金を回収し、同時に抵当権の抹消に応ずる。

このような⑤から⑥に至る一連の手続過程において、YはXとの間で単なる申請委任関係を越える手続の選択とその手法の維持について、特別の信賴関係が必要である。このような信賴関係を具体化するのはX・Y間の委任契約に外ならない。

しかし仮定の設例は別として、この判決によって、新しい改正不動産登記法の下では司法書士は申請受任（囑託）を受けた複数の登記申請について、提供が必須化された相互の登記原因の確認を通じて何が求められるべき法的説明であるかを判断し、これを説明助言しなければならない義務がある。この義務は特別な委任に基づくものではなくとも、単なる申請受任（囑託）の関係においても生ずることを自覚しなくてはならない。

四 委任の枠組

複数の申請における委任の枠組について、少し考察を加えてみたい。特に連件登記申請における委任の枠組が重要である。

相互に関連性を有する複数の登記申請で且つ連続して一連に申請されるものをここで連件申請と定義する。連件申請における連鎖の関係は①申請の連鎖、②登記原因の連鎖、③申請代理委任の連鎖の三側面からこれを見ることができる。

① 申請の連鎖

申請の連鎖は(イ)手続法上の論理的連鎖関係、(ロ)他の申請に係る登記と補完的關係に立つ連鎖関係(イ)の連鎖關係の補完を含む)より成る。

(イ)は不動産登記法上の形式的連鎖性から導かれる申請の連鎖である^①。いわゆる前件の申請による登記が完了しないと後件の申請が受理されないという前件申請登記の完了が後件受理の手続法的な条件となっている前提登記とそれに基づく後件の關係である。代表的なものとしてA・C間の所有權移転登記、C・D間の抵當權設定登記の關係と言える。

(ロ)の補完的關係とは不動産登記法の形式的連鎖性の原則から導かれるものではなく、他の申請にかかる登記と一定の條件關係に立つて連鎖している形態であり、申請を受理する登記所側からは相互の手続的連鎖性を特に認識できさるものではない。例えば近時よく見られる借入金借り替えに伴う担保の移し替えのようにA所有名義の甲物件について設定されているBの担保權を抹消し、Aの殘債務についてA所有名義の乙物件についてあらたにCのために担保權を設定するという甲物件についてのA・B間の担保權抹消と乙物件についてのA・C間の担保權設定の關係である(實務的には同一の甲物件についての借り替えが多く、この場合も一種の補完的關係と見ることもできる)。この補完的關係にある申請の連鎖は当事者の社会的經濟的要請により多様なものがあり得る。補完的關係では相互の申請においてどちらの申請を先行させるかという申請順序における條件關係が重要である。それら申請の先行、後行の關係は申請自体から導かれるものではない。それはむしろ②の登記原因の關係によって決定される。

② 登記原因の連鎖

登記原因の連鎖は申請の連鎖とは異なり、登記をなすべき物權變動の基礎となる複数の登記原因相互の關連性の

問題である。したがってそこではある特定の原因の他の原因に対する実体法上の機能と役割、即ち実体法上の関連性が検討されることになる。そのような視点からは連件申請といえども、その全体を通じて見た実体法的評価のもとでは、中核となるべき主たる登記原因がある。また、この主たる登記原因を補完する役割の登記原因がある。このような評価のもとで登記原因の連鎖を考えると、連件申請の一連包括性にも一定の枠組が認められる。決して無限定に連鎖するものではない。

そこで登記原因の連鎖を申請の連鎖に投影する手法としての委任の連鎖が重要である。前述した手続法的な約束事に基づく申請の連鎖は、委任においてもその一連包括性を承認せざるを得ないのに比べ、補完的關係による申請の連鎖については、その条件関係を成り立たしめるのにどのような要素を加え申請委任するかによって変わるからである。

③ 申請代理委任の連鎖

代理申請において申請権限を基礎づける委任の連鎖は申請にかかる登記原因について、その情報の収集、調査、伝達、説明という役割、機能において、単なる申請囑託の受諾の連鎖とは異なる質的な変化を求められるに至ったといつて過言ではない。

平成一六年不動産登記法の改正によって権利に関する登記については登記原因証明情報の提供が必須化されたことにより、各申請の受任者はそれぞれ申請にかかる登記の登記原因を受任者として確認する必要が生じ、その作業のプロセスにおいて受任者本人のために必要な情報の収集、調査、伝達、説明という役割を担うこととなる。そのため連件申請における登記原因の連鎖を受けて、その一連包括性のゆえに異なる当事者間においてもこのような作業があり得ることを承認しなくてはならない。例えば、本事案においてBのXに対する抵当権設定登記とBのCに

対する条件付所有権移転の仮登記とは、登記権利者を異にする複数の申請である。しかし、BのXに対する本物件についての抵当権設定が、その登記原因となる設定約定における「第一順位であること……、債権者に損害を及ぼすおそれのある一切の行為ができない」旨の条項のあることから、これが主たる登記原因をなすものであり、BからCへの条件付所有権移転仮登記に対して、先行申請すべき関係にあると解することができる。そこで、XとCの共通の利益目的である農地法上の許可を得た上での第三者への転売換価がCにおいて抵当不動産の第三取得者の立場で行うのかどうか、さらに先順位となった抵当権の存在が農地法上の五条許可申請において与える影響等について、YはXの申請受任者として、本来もう少し情報の収集が必要となる筈である。

このような委任の連鎖による受任者の情報収集、確認の活動の必要性は同一人が双方受任により手続を進める場合も別人の片務受任によって遂行される場合も登記申請手続としては変わりがない。しかし、申請の順序をどうするかについて、その機能、役割には大きな差異が生ずることはやむを得ない。

(1) 不登法二条一二号、一三号に規定する登記権利者、登記義務者の他に、同法六六条、六八条に規定する登記上の利害関係人を含め、手続上の意思表示主体を本稿で仮にこのように総称する。

(2) 不登法六一条。なお、報告形式とは登記原因の発生根拠である具体的事実の存在を証する文書を登記申請に際して新たに作成する形態である。登記原因となる既存文書がそもそも存在しない場合や登記原因が不明瞭な場合に、その作成の必要性がある（登記研究七三〇号九六頁）。

(3) 司法書士が登記権利者の代理人にのみなる場合や、登記義務者の代理人にのみなる場合であり、共同申請において別異の司法書士が登記権利者、登記義務者それぞれの代理人となる形態。小林昭彦、河合芳光「註釈 司法書士法」二九頁。

(4) 不登法六一条に規定する登記原因を証する情報には、登記原因となる法律行為の外に登記原因となる法律事実を含む。ここでは当事者の意思決定を論ずるうえで、一応登記原因となる法律行為を中心に見る。

(5) 不登法一八条、不動産登記令四条。

(6) 不動産登記法令による手続上の約束事によって、申請情報としては分断されている複数の登記事項を公示する登記原因相互において、実体的には重要な関連性を持つものが少なくないし、不動産取引の形態として類型化される態様のものも多い。

(7) この嘱託という用語は平成一四年改正前の司法書士法（昭和五三年司法書士法）において、司法書士の業務の範囲を規定する条文中の文言として用いられていた。即ち同法第二条に業務の範囲として

「司法書士は他人の嘱託を受けて、次に掲げる事務を行うことを業とする。

一、登記又は供託に関する手続について、代理すること」

（以下略）

と記載されていた。そこから登記申請手続を行う依頼者との間の司法書士の役務提供を登記制度運営主体としての国側から見た場合の表現として長く使用されてきた経緯がある。

(8) 不登法一〇五条第二号括弧書

(9) 仮登記の申請方法としては、不登法六〇条の規定による原則的な登記権利者、登記義務者の共同申請による方法と、同法一〇七条一項の規定により仮登記義務者の承諾を証する情報を提出して仮登記権利者のみが単独申請する方法とがある。

(10) 本件仮登記はX・B間の抵当権設定約定における「第一順位であること、他物権の設定等債権者に損害を及ぼすおそれある一切の行為ができない」との文言に形式的には反するものと言えないと解することもできる。しかし、不登法一〇九条第一項の規定により所有権に関する仮登記に基づく本登記を申請する場合、登記上の利害関係人の承諾を必要とされるが、この場合その仮登記が真正であり、本登記の登記原因が有効に成立している場合は、利害関係人は法律上承諾義務があると解される。同法一〇九条第二項は所有権に関する仮登記に基づく本登記をするときは、登記官はこれら本登記の登記上の利害関係人の権利に関する登記を職権で抹消しなければならない。

(11) 形式的連続性とは、およそ申請は既存の登記簿面に既に権利主体として公示されている者を起点としてなされなければならない原則を意味する。即ち共同申請における対立当事者のうち、登記義務者となるのは、既存の登記簿（不登法二条九号）において、権利の登記がなされている名義人であることを必要とする。また、登記権利者とは既存の登記簿面において

すでに現れている権利名義人であるか、または申請にかかる登記が実行されたとすれば、権利名義人として新しく登記簿面に現れる者であることを要する（不登法二五条七号参照）。

なお同一物件における連件申請では、先行する申請について、登記官が調査確認を終え、補正のないことが確認されると、引き続きその先行する申請による登記が完了したものと認識したうえで、後行する申請についても登記官において調査確認を進め、連件全体の申請を一連包括のものとして、登記の実行処分を行う連続性の原則の緩和がある。添付情報については、申請相互に「前件添付」「後件添付」の便宜が図られ、登記識別情報については不動産登記規則六七条により前件の登記完了において作成されたものは、後件において提供されたものとみなされる。