

改正不動産登記法についてII

七戸, 克彦
九州大学大学院法学研究院 : 教授

<https://hdl.handle.net/2324/12465>

出版情報 : Think : 司法書士論叢. 103, pp.25-40, 2005-03-25. The Japan Federation of Solicitor Associations

バージョン :

権利関係 :

◎ 第2講（講義）

「改正不動産登記法についてⅡ」

講師 九州大学大学院法学研究院教授

七戸克彦

1. 序論

時間が遅れております関係上、早速内容に入らせていただきます。

本年6月に公布された新「不動産登記法」に関しては、来年3月中の施行が予定されております結果、明治32年公布・施行の旧不動産登記法は105年の歴史を閉じることになります。ここで注意しなければなりませんのは、旧法と新法の関係でありまして、大抵の法律の場合は、移行段階においては旧法が適用されるわけですが、ところが、これに対して、今回の改正におきましては、基本的には新法主義がとられております。若干の例外といたしまして、依然として旧法が適用される場面もありますけれども、その数は実はあまり多くありません。この新法主義の結果、司法書士は、その業務内容を、及ぶ限り速やかに改変しなければなりません。以下では、その際とくに留意すべき点に焦点を当ててお話ししていきたいと思っておりますけれども、その前提として、なぜ新法主義なのかということも含めまして、今回の大改正がどのような事情から行われたのかを、いま一度確認しておきたいと思っております。

2. 総論

(1) 今回改正の背景事情

今回の不登法の全面改正は、政府の行政手続の電子化ないし電子政府構想という国家政策を受けて行われたものです。そこで、この行政手続の電子化とはそもそも一体何なのかといいますと、それは4段階に分かれます。

その1は紙の帳簿への記入からコンピュータを用いた磁気ディスクへの保存への移行、2番目は閲覧業務の電子化、その3は申請事務の電子化でありまして、そして最終段階として第4番目に種々の不動産情報の一元的管理という目標が存在しております。

これを、わが国の不動産登記の電子化に特化して見てみますと、不動産登記の電子化がどこまで行ったのかといえば、昭和63年改正までは、わが国の登記制度の電子化は世界のトップランナーでありました。ところが、バブル崩壊の直撃を受けて、その後の歩みは一挙に減速いたします。これに対しまして、諸外国はどうなのかといいますと、次々に日本を追い抜いていきます。現在、日本の登記所のうち、コンピュータ庁は7割でありまして、3年後の2007年度に、ようやく100%コンピュータ化されるであろうといわれています。そして、さらにその後、先ほどの齋木副会長のお話にもありましたけれども、全登記所のオンライン指定庁への移行は、最短の予想では2010年にはいけるのではないかと、というのが希望的な観測であります。しかし、かつてコンピュータ化の実施が日本より10年遅れていた韓国では、すでに2002年に全登記所の電子化が完了しております。現在、日本では7割であるのに対して、韓国は100%

になってしまった。さらに、韓国は、2007年にはオンライン申請に全面移行する、というように、韓国は現在では日本より3年先に行く状況にあります。これを見ますと、日本の電子化の立ち遅れは目を覆うばかりです。

そして、この登記の電子化の遅れというのは、不動産登記の領域のみに影響を与えるわけではありません、スライドは「日本は世界の二流国に転落した」という、かなり刺激的なタイトルになっていますが、テキストでは電子政府の世界ランキングを挙げておきました。この世界ランキングというのは、ちょうど国債の格付けや生命保険の格付けなどと同じようなものです。つまり、こういうランキングが行われる結果、日本は電子化の側面でのインフラ整備の遅れた国として、海外からの投資その他において不利益を被ることになります。もっとも、特許登録と関税業務の電子化の領域では、相変わらず日本は世界のトップランナーでありますから、結局、日本の足を引っ張っているのは、住基ネットと、それからこの不動産登記ということになります。

このような状況に対しまして、日本政府は「e-Japan 重点計画」を策定して、2003年つまり去年までに、すべての行政手続をインターネット経由にする目標を立てました。そして、この目標は、他の省庁においてはほぼ完璧に達成されております。ところが、不動産登記に関しまして、法務省は1年後れの2004年度中、つまり本年度中の実現ということで勘弁してくれという回答を、当初から言ってしまうていました。非常に情けない回答をせざるを得なかったわけです。したがって、この「e-Japan 重点計画」という国家政策との関係で、法務省側としては、もはや後へは引けない状況に置かれていたのでありまして、今回の立法が、非常に短期間のうちに立案されて国会を通過したというのは、以上のような背景事情に基づくものであります。

(2) 今回改正の問題点

しかしながら、このような急速審議の結果、制定された新法は、さまざまな点で不備な箇所を残すところになりました。新法の問題点は4点になるかと思えます。

第1は、オンライン申請以外の事項について、ほとんど変更が加えられなかった点です。日本の登記制度の問題点というのはいろいろありますが、中でも日本の登記が実態関係を反映する蓋然性が非常に低いという点が問題でした。ところが、新法におけるオンライン申請以外の改正点は、予告登記の廃止をはじめ、もっぱら昨今実務の現場で問題化している事項に限定されておられます。

第2の問題点として、今回改正の眼目であるオンライン申請の側に目を向けてみましても、新法の定める法制度は、コンピュータ処理の特性を十分に生かし切れるような内容になっておりません。これは、新法の法制度が、オンライン申請に対する反対派ないし慎重派との間の政治的な妥協の産物であったためです。この点は、後に詳しく述べたいと思えます。

第3の問題点は、政省令および実務の運用への広汎な委任という点にあります。新法においては、第1に、政省令の委任事項が全163条中40条と、約3割を占めております。さらに、新法の法制度の中には、登記原因証明情報のように、政省令も定めず実務の運用に完全に委ねられているものもあります。

第4の問題点は、法理論的な検討の不十分さです。新法が、時間的な余裕のなさから、旧法の法制度に対する理論的な検討を十分行わないまま削除や改変を行った点が、第4の問題点として挙げられると思えます。

以上を要約しますに、今回の新法の制定というのは「e-Japan 戦略」という、いわば外部からの圧力を受けてなされた緊急立法であって、その内容は政治的な妥協の産物であり、理論的にも実務上も不備な点が少なくない、このように言えるかと思います。

(3) 司法書士の対応

① 現状

では、以上のような新法に対しまして、司法書士の側はどのような反応をしていたかといいますと、立法段階以前においては、オンライン申請に対して慎重ないし消極的な意見というのが、司法書士の間には多かったように思いますが、オンライン申請の実施が確定的となったことで、とくに日司連の側では、立法に否応なしにコミットせざるを得なくなりました。

さらに、立法後におきましては、先ほど述べましたように、新法はその少なからぬ部分を政省令に委任し、あるいは実務の運用に委ねておりますけれども、このうちの政省令の策定に関しても、日司連あるいは各司法書士会は積極的に意見表明を行っている、といいますか、行わざるを得なくなっている。一方、実務の運用に完全に委ねられている部分に関しましても、たとえば資格者代理人による本人確認情報や登記原因証明情報につきまして、その具体的内容を自主的に整備する必要に迫られております。この点に関しましては、先ほどの齋木副会長のご説明の中にもありましたし、あるいは本年9月に行われました日司連の拡大公開討論会においても具体的なモデル案が提示されましたが、その内容につきましては、異論も少なくないようで、現段階ではいまだ司法書士全体の統一の見解を提示するに至っていない旨、聞き及んでおります。このような議論の状況は、少々遅い気がいたします。

しかしながら、こうした団体としての対応の側というのはまだよいほうで、問題は個々の司法書士の対応状況であります。

結論的に申し上げれば、新法に対する個々の司法書士の対応は、非常に遅れているように思います。まず、第1に、司法書士の先生の中には、オンライン申請の未指定庁においては、すべて手続が旧法で行われると誤解されている方が、おそらくそれは極めて少数であることを願うものですが、いらっしゃるようであります。本人確認に関して、①保証書制度の廃止、②事前通知と資格者代理人による本人確認情報、取得原因の有効性確認に関して、③登記原因証明情報の提供必須化、④申請書副本の提出制度の廃止、⑤登記原因証明情報は登記簿の附属書類として公開する、以上の5点については、先ほどの齋木副会長の話にもありましたように、オンライン申請の未指定庁においても適用があります。その結果、来年3月の新法施行後に、たとえば申請書副本を提出したために申請が却下され、決済が遅れたなどということが起こりましたら、これは大変なことになる。もっとも、こういったミスは論外なわけでありまして、問題は、新法における申請手続を具体的にどのような形で行えばよいのかという点です。

この点に関しましては、両極端の2つの方向性があると思います。

その第1は、オンライン化の最先端を目指すもの、第2は、まったく正反対に、旧法の手続になるべく近づける形で業務を行おうとするもの、この2つでありまして、去る9月の日司連・拡大公開討論会でも、そのどちらの方向をとればよいのかについて、見解は真二つに割れておりました。

そこで、新法のオンライン申請制度を忌避して、従来型の書面申請の方途を模索することの問題について、若干述べておきたいと思います。

これはあくまでも私の個人的に知る限りでありますけれども、個々の司法書士の中には、新

法下での業務が極力旧法の手続と変わりのないものであってほしい、という願望が存在しているように思います。この点は後に詳しく検討しますが、まず、本人確認に関する登記済証に代わる法制度であるところの登記識別情報に関しては、オンライン申請を避けて書面申請を行うことによって、目隠しシールを貼った通知書という書面の交付を受ければよいのではないか、という議論があります。一方、取得原因の有効性確認のために要求される登記原因証明情報の具体的な内容に関しましても、従来の売渡証書と同程度のものでよいのではないのか、という主張がなされております。

このような対応は、確かに現在の司法書士にとっては、旧法下で蓄積したノウハウをそのまま利用できるという点で、安楽な方法ではあると思います。しかしながら、この安楽な道の行き着く先には、明るい未来はないように思います。

それは、先ほど述べた今回改正の背景事情と関連します。後の個別論点との関係でも触れますが、今回の改正内容は、とりわけ不動産業界や金融業界の希望を取り入れた内容になっているように思います。今回のオンライン申請の制度趣旨について、立法者は、「国民の利便性の向上」と述べておりますけれども、そこにいう「国民」というのは、自然人たる一般市民ではなくて、不動産会社であるとか銀行といった法人であるように見受けられます。しかし、このことは、今回改正が「e-Japan 戦略」の一環であることからすれば、当然の帰結になるかと思えます。少なくとも、新法の内容が、一生に一度のマイホームを買うために生まれてはじめて登記申請をする一般市民のために作られているとは到底思えません。

したがいまして、私は、きょうは司法書士会の講演ですので、司法書士の先生方向けの話をいたしますけれども、企業側からアドバイスを求められた場合には、新法を機会に本人申請に切り換えろと、こういうアドバイスをするかと思います。

② 課題

しかしながら、今日は司法書士会の講演ですので、司法書士の先生方に対する提言を行いたいと思います。

その1は、新法に関する知識とノウハウの獲得です。これはいわば短期目標でありまして、新法の手続内容について極力早期のうちに知識を習得しておくことが、新法下でミスをしたくないという消極的な意味においても、また、顧客をつなぎとめるという積極的な意味においても、有効な防衛手段になります。とりわけ注意すべきは、新法が施行された後で、新法の業務を始めても、もはや遅いという点です。たとえば申請自体は3月の新法施行後になるけれども、その新法用の業務は1月とか2月といった旧法下において行わなければならない可能性が当然出てまいります。あるいは今年中にも、そういう作業に入らなければならない可能性も出てくるかもしれない。というわけで、極力早く新法の業務内容を熟知し、それに従った来年の新法施行後に申請をするケースが今から予想されるのであれば、そのような新法対応型の業務への移行を行っておく必要があるわけです。これが短期的な目標であります。

第2は、オンライン申請に対応した設備投資・業務形態への移行です。これはいわば中期目標でありまして、オンライン申請に対応したハードすなわちコンピュータそれ自体、あるいはソフト（人的なものであるとか、もちろんコンピュータのソフトウェアもありますが）、そういった設備投資を行うことが重要です。それから、とりわけ年配の先生方の中には「どうもコンピュータは苦手だ」という方もいらっしゃるかとは思いますが、そういう方にお勧めしたいのは、事務所合同を行って、たとえば機械に弱い年配の先生は、立会業務を分担して、

一方、機械に強い若手が、それを基に電子情報を作成して申請事務を行う、オンライン申請を分担する、といった新法対応型の業務形態に司法書士全体が移行するという必要も必要になってくるかもしれません。少なくとも一匹オオカミの地場産業的な従来型の司法書士だと、とりわけ大口の取引を、新法対応型の業務形態に移行した同業者に奪い取られる可能性が強いかと思えます。

第3番目は、司法書士に固有のサービス（商品）の開発です。この点を、私は、今回の講演で最も強く推奨したいのでありますけれども、当事者を、司法書士を通じた代理人申請に誘導する方法にはどうあるかと考えてみますと、日司連をはじめとする司法書士側では、顧客をつなぎとめる方法として、司法書士を利用すれば事故が少ない、登記申請が却下されないという点を売りにしようと考えていました。しかしながら、それでは、当事者を司法書士に誘導するインセンティブとしては弱過ぎるように思います。もっと積極的に当事者を引き付ける魅力的な商品が必要であるように思います。司法書士に固有の商品（サービス）を開発することが必要かと思えます。この点に関しまして、私は、現在韓国が導入しようとしているエスクロウの制度と、それからエスクロウと同様アメリカ法起源であるところの権原保険制度、この2つを司法書士固有の商品とするのが有効であると考えています。しかし、この点は報告の最後で改めて述べることにいたしまして、次では、新法の具体的な内容について見てみたいと思います。

3. 各論

登記申請の問題は、大きく分けると、(A) 審査方法の問題と (B) 審査対象の問題の2つから成り立っています。旧法の手続は、(A) 審査方法に関していえば、基本的には書面審査主義を採用しておりますが、しかし、出頭主義・共同申請主義というドイツ法起源の対人審査と結合した原則も採用されております。一方、(B) 審査対象に関していえば、本人確認に関しては、行政手続一般につき要求される印鑑と印鑑証明に加えて、不動産登記申請に固有の本人確認書面であるところの登記済証を要求する。他方、取得原因の有効性確認に関しましては、登記原因証書を要求する。こういう構造だったわけですが、しかしながら、これらの書面はオンライン申請のもとでは電子情報に置き換えられなければならない。一方、対人審査に関する出頭主義と共同申請主義も、新法のオンライン申請のもとでは存廃問題が生じてくるというわけです。

ちなみに、このドイツ法起源の出頭主義・共同申請主義における対人審査の対象は何かといえますと、本人確認のみならず、取得原因の有効確認も含まれてくるというのが本来の形であります。ところが、新法の立法担当者は、出頭主義の制度趣旨を、もっぱら本人確認のためだけの制度であると説明しております。しかしながら、そもそも常識的に考えてみても、本人をわざわざ出頭させて対人審査をするときに、せつかく本人を出頭させたのに、本人かどうかだけを確認して、取得原因の有効性の確認を行わないなどという、そのような非効率的な法制度というのは、常識で考えてもあり得ないわけですが、ところが、立法担当者は、出頭主義の制度趣旨をそのように捉えている。こういうところについても、立法担当者の説明というのは何か変である。同じように、共同申請主義に関して、わが国の理解は混乱しております。後に述べますように、新法の立法担当者は、登記原因証明情報の具体的内容は売渡証書程度で足りるとしてありますが、その根拠として共同申請主義を援用します。しかしながら、

共同申請主義というのは、そもそも出頭主義とワンセットだったところの、対人審査に関する主義の話であって、書面審査の延長線上にあるところの、登記原因証明情報の内容の問題とは別物のはずです。このように、立法担当者の説明は、沿革であるとか、理論的根拠についての詰めが甘い感じがします。しかし、この点は後に詳しく触れることにしまして、まず、対人審査に関する出頭主義と共同申請主義それ自体について見ていくことにします。

(1) 対人審査手続の変更

まずは、対人審査手続の変更の第1点目、出頭主義の廃止からお話しします。と申しましても、オンライン申請に関する出頭主義の廃止につきましては、すでに2年前に旧法の条文自体が改正済みでありますから、今回の新法は、書面申請の場合についても出頭主義を廃止したところに、変更の本質部分があります。その結果、書面申請については、郵送申請その他が認められることになったわけですけれども、しかし、先ほどの齋木報告にもありましたように、郵送申請というのはかなりリスクでありますから、実はあまり利用されないのではないのか、こう考えられております。

一方、出頭主義の廃止との関係で新設された、登記官の対人審査権を定めた新法24条の規定は、ご存じのように、司法書士の先生方からの猛反発を招きました。しかしながら、この制度の制度趣旨というのは、直接には実務の現場で問題化しているところの「成りすまし」対策であって、それ以上の意図はない。しかも、統計的にいえば、「成りすまし」事例というのは非常に微々たるもの、法務省側の発表によりますと3年間で69件というのでありますから、そのためだけにあえて24条のような規定を新設するというのであれば、むしろ脱税を野放しにしている現在の取得原因の有効性確認の法制度の側の充実を図るべきだったのに、新法はこれを行いませんでした。

ちなみに、僕自身は、個人的には、——司法書士の先生方からは怒られるかもしれませんが——登記官に、本人確認のみならず、取得原因の有効性確認に関する対人審査権も、条文上認めてしまえばよかったのにと思っています。司法書士の先生方は、登記官の権限強化を危惧しますけれども、現実問題として、登記官にそのような実質的審査を行う能力も時間的余裕もないというのは、ほかならぬ司法書士の先生方が一番よく知っているはずです。そこで、この点を逆手に取りまして、登記官に実質的審査権を認めた条文を設置してしまうことによって、権利登記に関して登記官は形式的審査権しか有しないのだ、という主張を無力化させる。そのことによって、土地家屋調査士と同様の要約型の登記原因証明情報の作成権限、いわば公証権限を堂々と認めさせてしまえという、「損して得取れ」型のバーター取引を、僕は考えていたのですけれども、こうした「名を捨てて実を取る」戦略を、司法書士の先生方は、今回改正の立法過程においてお取りになりませんでした。

次に、対人審査手続の第2点目、共同申請主義の側にまいります。この原則は、旧法の下においても、代理人申請の常態化によって無意味化しておりました。さらに、民法108条の双方代理の禁止等との関係でも議論があったところです。また、先ほど述べましたように、共同申請主義というのは、沿革的には出頭主義とワンセットであって、登記官の裁判官的な対人審査を念頭に置くものでありましたから、本来ならば出頭主義とワンセットで廃止するべきものであったように思います。にもかかわらず、新法はこの原則を維持することにしました。すでに旧法においてもこの原則は形骸化しておりましたから、廃止しようが維持しようが実際の結論には影響を与えないとも言えるのですけれども、しかし、たとえば、この原則は、登記請求権

の根拠をはじめ種々の論点において使われているから、なくしてしまうのは困るのではないのか、ということ、立法担当者は気にしたようであります。

しかしながら、たとえば共同申請の母法であるドイツ法では、現在では、もはや共同申請主義はとられておりません。その一方で、ドイツでも、もちろん登記請求権は認められておるわけで、したがって、登記請求権の根拠というのは、共同申請主義などではない。このように、わが国では共同申請主義の沿革や機能に関する学理的な理解が不十分な状況にあって、それがそのまま、新法の立法過程においても十分な検討が行われることなく、共同申請主義の維持が決定されたということでもあります。

ちなみに、先ほど、次にご報告される山野目教授からお話を伺ったのですけれども、民法の現代語化案が、そのまま国会を通過するとのことでした。その現代語化された民法においては、108条のただし書きに変更が加わっております。どうなったかといいますと、本人があらかじめ許諾した行為については双方代理が禁止されない、という文言が追加されました。この点との関係で、登記申請の双方代理が許される理由づけは変更されるのではないのかという疑問が湧くのですが、ところが、こうした重要な変更にもかかわらず、日司連や各司法書士会は不登法の改正の側に手いっぱい、民法現代語化についてのパブリックコメントを出す余裕がなかったようであります。

(2) 書面審査手続の変更

以上の対人審査に対しまして、次に、新法最大の論点でありますところの、書面審査に関する手続の変更の側にまいります。

① 本人確認

まず、本人確認のために要求される書面の電子化についてです。

この点に関する旧法の制度というのは、行政手続一般について要求される印鑑と印鑑証明、それから不動産登記の申請に固有の書面であるところの登記済証の2種類に分かれています。このうち印鑑と印鑑証明の電子化の内容につきましては、おそらくは、今年の6月に開始された商業法人登記のオンライン申請と同様のものになると思います。ただ、この制度の場合、個人申請の基礎となる住基ネットがまだまったく普及しておらないわけですし、一方、法務省のシステム側でも、少なくとも現段階では住基ネットのカード型に対応した申請のシステムもできていないというように聞き及んでおります。したがって、最初にお話しましたように、新法の制度趣旨が「国民の利便性の向上を図る」といっても、そこにいう「国民」というのは自然人ではない。便利になるのは、法人が行う本人申請ということになりそうです。

一方、「国民の利便性の向上」という観点からすれば、本人確認は行政手続に一般に要求される電子署名と電子証明書だけにして、不動産登記に固有の本人確認制度である登記済証については、代替的な制度を設けず単純廃止してもよかったように思うのですけれども、しかしながら、新法は、登記識別情報という代替的な制度を設けることにしました。

旧法の登記済証の代替制度である登記識別情報というのは、先ほどの齋本報告にもありましたように、12桁の英数字からなる、いわば銀行のキャッシュカードの暗証番号と同じようなものであります。しかしながら、まず第1に、再通知が行われません。これは銀行の暗証番号を忘れてしまった場合などは全然違うことになります。したがって、忘れてしまったら大変なことになりそうですが、その場合を想定いたしまして、新法では、事前通知制度の拡充、それから資格者代理人による本人確認情報という新制度を設置しております。さらに、第2に、

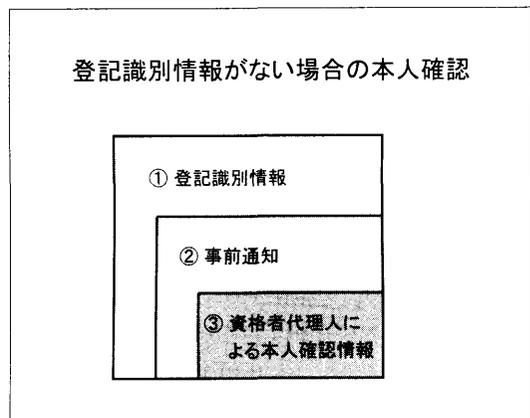
新法では、当事者がはじめから登記識別情報の通知を求めない、つまり、当初から登記識別情報の不通知を求めることもできるし、あるいは、第3に、いったん通知されたパスワードを失効させるということも認められております。

ちなみに、このパスワードというのは、オンライン申請の場合にはもちろんオンラインで通知されるわけですが、先ほどの齋木報告にもありましたように、書面申請の場合には書面で、具体的には、目隠しシールで隠した通知書という書面を窓口で交付するということになっております。したがって、たとえば郵送申請したから郵送で送られてくるかということ、それはだめで、郵送申請した場合にも窓口まで取りに行かなければならない。となれば、郵送申請というのは、要するに出すときだけが楽といえば楽で、出頭主義の廃止といったところで、わざわざ取りに行かなければならないという点では、今までと変わるところはありません。

なお、新法の立法過程におきましては、従来の登記済証の機能として、以上に述べた①本人確認機能のほかに、②登記完了通知機能と③代金決済機能があるという議論がなされ、その結果、新法においては、②登記完了通知機能の側面に関する代替的な制度として登記完了証、それから、③代金決済機能の代替的的制度として登記識別情報を有効証明の制度が認められることとなりました。しかし、まず、②登記完了証に関していえば、それは権利者名義の登記事項証明書で十分済むはずでありますし、一方、③登記識別情報有効証明に関しましては、その取得に費用と手間をかけるくらいなら、いっそ登記識別情報はなかったことにして、資格者代理人による本人確認情報の制度を用いた方がよっぽどよいわけで、結局、新法というのは登記済証という1個の法制度を廃止して、あまり実効性のない制度を3つも設けた、という非常に効率の悪い立法の仕方を行ったように思います。

次に、登記識別情報がない場合の申請手続でありますけれども、新法は、旧法の保証書の制度を廃止しました。その結果、新法における本人確認制度は、3段階の構造になるわけです。

すなわち、①大原則は、登記識別情報を提供する。しかし、その提供ができない場合には、②登記に記載されている現在の登記名義人の住所に宛てて、登記申請があった旨の事前通知を行う。だが、さらにこの事前通知の例外として、③資格者代理人が本人確認を行って間違いのない旨の情報を提供した場合には、事前通知の手続を経ずに登記申請を受理する、と、こういうものです。



新法における本人確認手続というのは、この3段階の構造をとるわけですが、このような新法の構造からすると、実は、登記識別情報それ自体も、無用の法制度ではなかったのかという疑問が湧いてくるわけであります。

その理由は2つあります。その第1は、資格者代理人による本人確認情報の制度の存在でありまして、登記識別情報に関しても、あるいは事前通知の制度にしても、非常に使い勝手の悪い制度でありますから、当事者はこの制度を避けて、もっぱら資格者代理人による本人確認情報を利用するのではないかと、というのが私の未来予測の第1であります。

この未来予測が当たれば、これは司法書士の先生方にとっては願ってもないことなのです。

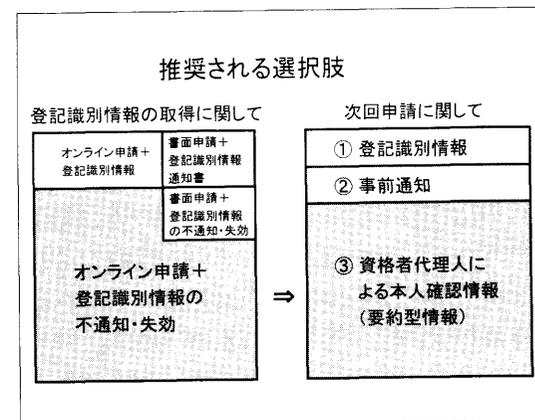
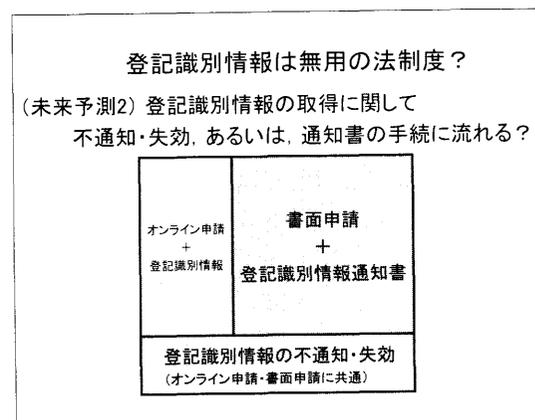
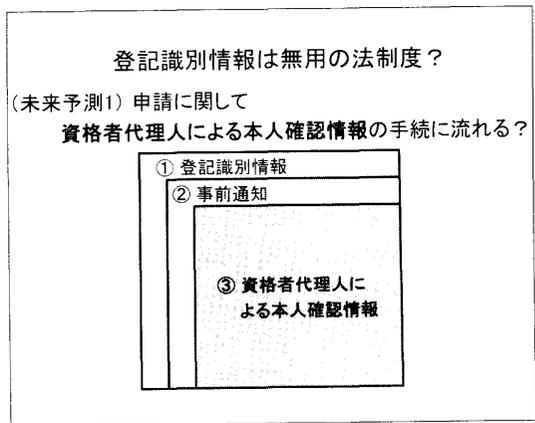
が、しかしながら、問題は、第2の未来予測であります。この点は、書面申請を行った場合に交付される目隠しシール付きの登記識別情報通知書と関係します。登記識別情報が再通知されない以上、この通知書という書面は、目隠しシールを剥がさない限りは、従来の登記済証とまったく同様の原本性・唯一性を有することになります。そこで、この点を利用して、従来の登記済証に慣れ親しんだ司法書士の先生方の一部の方は、この書面を求めて窓口申請の側に流れる。その結果、オンライン申請は、せっかく導入したけれども、まったく利用されないで終わるという可能性もないではない。

一方、目隠しシールの裏に隠れた登記識別情報というのは、次回の申請の際に利用されるから、まあ使われないこともないではないか、とも思われるのですが、しかし、先ほどの未来予測の第1の結果、もっぱら資格者代理人による本人確認情報が利用されるということであれば、結局12桁の英数字からなる暗証番号というのは、未来永劫シールを剥がされることなく終わる。まったく意味がなかったということになるわけです。

そして、果たせるかな、実際にも司法書士の一部には、この登記識別情報の通知書の側を用いて、従来の登記済証と同様の業務を行おうとする動きも、9月の日司連拡大公開討論会で出てきました。登記識別情報通知書を入れる封筒付きの、新しいタイプの登記済権利証のモデルであります。ただ、これはあくまでも一部の司法書士の先生による私案であって日司連の案ではない、ということをきちんと確認しておいてほしい、と釘を刺されておりますので、その旨確認しておきます。日司連としてはいまだ決めかねているというのが本音のようですが、時間的余裕はまったくないと思います。今すぐ、どちらかに決めるべきなのでしょう。

そこで、この問題に関しまして、私がベストと考える選択肢は何かといいますと、従来の登記済証の亡霊を追いかけるのはやめて、だからといって新法の法制度における原則形態であるところの登記識別情報などという制度も利用をせず、もっぱら資格者代理人による本人確認情報の制度を利用する、というものです。

まず第1に、オンライン申請か書面申請かの選択に関しましては、客観的な将来展望として、



書面申請の途に未来はない。第2に、登記識別情報・事前通知・本人確認情報、この3つのどれを利用するかを選択にしましては、登記官主導型の登記識別情報、先ほどの齋木報告にもありましたけれども、そこにおけるパスワードは、司法書士の先生が見ても何の意味もない、要するに登記官主導型の制度であります。事前通知も同じであります。そういった制度よりも、司法書士主導型の本人確認情報のほうが、この制度は、司法書士対人的な審査権限を事実上認めたものでありますから、これを積極的に利用しない手はないと思います。

なお、この資格者代理人による本人確認情報の具体的な内容にしましては、当事者の個人情報保護の観点からも、要約型の情報にならざるを得ない。逐一すべての情報を書いて登記権利者に渡すとなりますと、これは大変なことになってしまうので、結局、新法は、要約型の内容が真実であることを司法書士が認証するという——いわば公証権限と齋木報告では表現されておりましたけれども——認証権限を司法書士に認めたことになるかと思えます。これは司法書士にとっては大変喜ばしいことであります。

② 取得原因の有効性確認

ところが、以上の本人確認に対しまして、取得原因の有効性確認に対する新法の態度は、司法書士に対して非常に冷淡なものであったように思います。

新法は、取得原因の有効性確認について、従来書面という情報媒体そのものではなくて、媒体を問うことなく、従来書面という記録媒体に書かれておりましたところの登記原因情報という情報そのものを要求する形に、条文を改めました。これは登記識別情報についても同じで、従来の登記済証という書面媒体を問題にしないで、情報そのものを要求するという形に、新法はすべて改まっておるわけです。なおかつ、登記原因証明情報に関しては、その提出が必須化されまして、旧法におけるような申請書副本の提出制度は廃止されました。

一方、先にも触れましたように、この登記原因証明情報の具体的な内容にしましては、実務の運用に完全に委ねられることとなりましたけれども、その内容を検討・確定するうえでは、立法過程における次の2つの議論が参考になるかと思えます。その1は、表示登記に関する議論、つまり土地家屋調査士に与えられた権限と司法書士に与えられた権限がどれほど違っておるかという点であり、それから2番目は、売渡証書に関する立法担当者の説明であります。

まず、表示登記に関する議論との対比から見てみますと、この場合に取得原因の有効性確認のために要求されていた「所有権ヲ証スル書面」、新法では「所有権を証する情報」という言葉になりましたけれども、その作成権者について、立法担当者は、立法段階の当初から、土地家屋調査士による要約型の情報提供制度を考えており、また、衆参両院の法務委員会も、そのような付帯決議を行っておるわけです。

ところが、これに対しまして、立法担当者は、司法書士には、土地家屋調査士と同様の権能を認めなかった。その理由は、表示登記に関しては登記官に実質的審査権があるけれども、権利登記に関しては形式的審査権しかない、という点にあります。このような扱いの違いは、要するに、土地家屋調査士の調査は信頼するが、司法書士の調査は信頼しないというように見えます。この点との関係で、私は、先ほど申し上げたように、本人確認に関しての登記官の審査権限を、いっそのこと取得原因に関する審査権限まで認めてしまえと、そうすると、立法担当者のというような理由づけは成り立たなくなるわけですから、それとバーターで、土地家屋調査士と同じような公証権限を司法書士にも与える、という形の立法を行えばよかったのではないかと思いますけれども、今となつては、これはもうどうしようもないわけでありまして、その

点はさておき、登記原因証明情報の具体的な内容との関係で重要性を有するのは、物権の取得原因の証明情報として、種々の原本それ自体ではなくて、それら種々の生の情報を統合した要約型の情報で足りるという、表示登記に関する新法の発想であります。これと同じ事柄が、権利登記に関してもできるのか、できないのかという問題であります。

一方、第2の議論は、担当者の骨子案、国会での民事局長答弁、それから新法成立後の立法担当者解説などにおける、登記原因証明情報の具体的内容に関する言及であります。それらを要約しますと、まず第1に、売買契約証書その他の処分証書の提出は必ずしも要求しない。第2に、従来の売渡証書程度の内容で登記原因証明情報の内容は十分である。それから第3に、司法書士その他の資格者代理人による作成は義務づけない。この3点であります。

そして、その理由づけは、①旧法における登記原因を証する書面に関する理解との整合性、②書面や電磁的記録の形で物権変動を証明する証拠が存在しているとは限らない、③登記官には登記原因については形式的審査権しか認められていない、④申請人の利便性の向上を図るという改正趣旨に鑑み申請人の負担を過重にしない、以上の4点に求められておりますけれども、しかしながら、これらの理由づけは、理論的に見るといかにも苦しい。たとえばドイツ法起源の共同申請主義を根拠に、売渡証書で足りるとするような主張は、日本では少数説であるところの物権行為独自性説そのものでありますし、また、意思主義をとるわが国においても、不動産のような高額物件につきましては、契約書を作成するのが通常でありますから、②のような主張というのは、契約証書がないという少数の例外をもって多数の原則を否定するレトリックにすぎない。詭弁にすぎないわけです。しかしながら、法務省の担当者の方は、非常に頭のよい方たちばかりですから、こういった理由づけが無理筋であることを十分自覚しながら、仕方なく主張しているように見えて仕方がありません。

と申しますのは、周知のように、この11月1日から、登記申請書の書式がA4横書き、アラビア数字容認ということになりました。当然、この時期に変わるということは、新法対応型の申請を意識した変更ということになりますけれども、ところが、先生方も、もうご覧になってお気づきになったとは思いますが、その書式の解説部分で、贈与契約証書原本を貼付するように、あるいは売買契約証書原本を添付するように、という指示が出ております。売渡証書で足りる、などということは全然書いていないわけです。契約証書原本を添付しなさい、と、こう書いているわけです。したがって、どうして国会答弁と、この通達の間が、こんなかけ離れるのかを想像いたしますに、実は、法務省側の国会での説明、売渡証書でいいという説明は、自発的なものではなくて、外部的な圧力に屈してあんな答弁を行ったのではないかと、いう気がしてならないわけです。では、登記原因証明情報の内容は売渡証書程度でよい、ということになるのを望んでいたのが、法務省ではないとすれば、一体誰だったのかということ、それは真の売買価格であるとか不動産価格を知られたくない人、人といっても主に法人ですけれども、もうこれ以上は申し上げる必要もないかと思えます。

では、以上のような状況におきまして、司法書士の側では、登記原因証明情報の具体的な内容として、どのようなものを考えているのかと申しますと、この点に関する司法書士の立場は、先の本人確認の領域においても両極端な立場がございましたが、すなわち登記済証のそのままの維持型と最新のオンライン申請への移行型の両極端に分かれておりましたが、これと同じように、登記原因証明情報の具体的な内容についても、同様の両極端の立場に分かれます。

第1の主張は、日司連モデル案でありまして——どうも先ほどの齋木報告はこのモデル案よ

りも後退したように聞こえましたけれども——この見解は、本人申請に関しては売渡証書程度でいいだろうという譲歩を行いつつ、少なくとも司法書士による代理人申請に関しましては、①売渡証書よりも詳細な情報の提供を求め、かつ、②その情報の真実性に関する司法書士の確認情報も提供する、こういうものであります。ところが、この日司連モデル案に対しましては、反対意見も提起されておる。この反対説は、要するに、①司法書士による代理人申請においても売渡証書と同程度の情報でよいとする。また、②司法書士も立会証書に相当するところの確認情報などを提供する必要はない、と、こういう主張であります。そして、先ほどの齋木報告における登記原因証明情報の具体的内容は、かなり後説の側に妥協したような内容になってしまったようにお聞きしました。

では、この点に対する私の考え方はどうなのかといいますと、登記原因証明情報の具体的内容に関する私の提案は、まず第1に、本人申請と司法書士による代理人申請の別なく、契約書・電子契約書を提出すべきことを本則とすべきだと思います。この点は、先ほど触れましたように、ほかならぬ法務省自身が、11月1日の登記申請書の標準化書式を発出した際に、指示していた事柄そのものである。

しかしながら、もちろん契約書がない物権変動もある、そういう場合もあるということは言うまでもないことでありますから、その場合には、物権変動を生ぜしめた具体的な原因事実を証する情報を提供すべきことになる。これは、売渡証書のような、具体的な原因事実を捨象した抽象的な物権変動の結果を証明する情報ではない。理論的にいうと、そのような抽象的な情報の提供で足りるという主張は、物権行為の独自性肯定説にはほかなりませんから、そんなものは認めるべきではない。また、実際上の問題としても、売渡証書というのは、脱税目的の虚偽表示の温床なわけですから、そのようなものの提出は絶対認めない、というのが私の立場であります。

その結果、契約証書以外の登記原因証明情報に関しては、それが契約書と同様の証明力を有すると登記官が認定できた場合に限りて登記申請を受理すべきであると僕は考える。しかしながら、この場合には、当事者は、契約書が提供された場合と同程度の証拠力を求めて、多種多様な情報を提供しなければなりません。これは相当な負担になる。そこで、第3に、まさにこの場合に限りて（限定して）、私は、司法書士に、土地家屋調査士と同様の要約型の証明情報の提出権限を認めるべきだと考えていたわけですがけれども、先ほど申し上げたように、新法は、そのような権限を司法書士には認めなかった。しかし、土地家屋調査士には認めた。こういう状況でどうやって運用をしたらいいのかといいますと、結論的にいえば、先の拡大公開討論会に提示された日司連のモデル案、それは要約型ではありますけれども、今回の齋木報告ではなくて前のモデル案ぐらい詳細な要約型情報を、本人確認の場合にも代理人申請の場合にも提出することを要求すべきではないのかと、こう思う次第であります。

以上で、本論を終えまして——何とか時間の遅れを取り戻そうと早口で話しているうちに、今度は早過ぎまして、15分以上も残して結論の部分まで行ってしまいましたけれども——ここからは、ゆっくり話すことにいたしましょう。

4. 結論

私は今月のはじめ、長崎大学で行われました日韓土地法学会大会という国際シンポジウムでの報告を仰せつかったのですけれども、私の日本側の新法の報告に対して、カウンターパート

の韓国側の報告——韓国でも今、オンライン申請に向けての法改正の議論が行われておりますが——それを聞いて、電子化の進捗度に非常に驚きました。こういった国際シンポジウムに参加いたしますと、自分は世界標準のことを知らないで話している、井の中の蛙であるということを実感するわけでありますけれども、やはり日本は、先ほど述べたように世界の12位と——世界の国々が190カ国ぐらゐる中の12位というのが、一流国に入るのか二流国に入るのかよく分かりませんが——多分二流国なんでしょうね、に転落したんだということを実感いたしました。

というのも、韓国側の報告内容は、オンライン化の前提として、①不動産登記簿ならびに登記申請に必要な他の行政機関の公文書の電子化、②オンライン上の売買契約書の標準化、③各行政機関の保有する電子情報の共有化、④オンラインによる売買目的物に関する正確な情報提供、⑤契約当事者および不動産仲介業者の本人確認制度の導入、⑥錯誤による意思表示や誤入力の防止手段の導入、⑦登記事故発生の場合に備えてエスクロウ制度の導入、⑧オンライン売買契約書の電子検認制度の導入を、——オンライン化に2007年の8月に移行しますけれども、その前に、この8つはクリアするというものでした。これは、とんでもない内容であります。以下では、この①から⑧の点を4つに要約・再構成したうえで、日本の新法と対比してみたいと、こう思います。

(1) 不動産情報の一元化

まず注目されますのは、不動産情報の一元化です。韓国においては、不動産登記の電子化の過程が、報告の最初に話しましたように行政手続の電子化は4段階からなっておりますが、その最終段階、不動産情報の一元化の段階まで来ているという点であります。

これに対しまして、わが国は、今回の法改正によってようやく第3段階のオンライン申請を実施するための法制度を整えた。しかし、まだコンピュータ庁への全面移行が終わっていませんから、法制度は整えたけれども、その後の実施は、ゆっくり、ゆっくりと始まって、オンライン申請自体が全国で可能となるのは、先ほどご紹介しましたように、早くて2010年、6年後ですか、になるわけです。ところが、そのさらに先の不動産情報の一元化という段階を、韓国は2007年にやっ飛ばさおうというわけです。これに対して、日本におきましては、不動産情報の一元化の目処は、まったく立っておらないわけです。

(2) 本人確認

注目すべき第2点目は、本人確認の領域に関しましては、韓国では指紋認識であるとか静脈認識といった生体認証（バイオメトリクス認証）が有力な方法として考えられております。もうパスワードなど古い。

実はこの点に関しまして、私は、今回の法改正の途中でも話をしたことがあるのです。パスワード方式の登記識別情報などという制度は、技術革新によってすぐ陳腐化するのだから、これを法律の条文なり政省令なりで固定的に規定してしまうと身動きがとれなくなって、また近いうちに大改正しなければならなくなるぞ、と。しかも、こういったバイオメトリクス認証は、不動産登記に固有のものではなくて、行政手続一般に関する電子認証の部分でも要求されることになりますから、登記申請に固有の制度である登記識別情報なんて、もう要らなくなつて、本人確認が十分になるぐらいの精度が保たれるわけです。——という話をしたら、何だ、そのバイオメトリクス認証というのは。そんな夢物語のようなこと、何を語っておるか、と非常に怒られた記憶があって、日本の反応というのは、そういう冷たいものでありました。これに対

しまして、韓国では、こういったテクノロジーの、技術革新の可能性も視野に入れた上での制度設計、条文の作り込みが考えられているという点が、優れているように思います。

(3) 取得原因の有効性確認

注目すべき点の第3は、取得原因の有効性確認に関するものでありますけれども、この点に関しましては、韓国の今後の法改正というよりは、すでに改正済みになっている韓国の現行法の側を、われわれは少しは見習うべきであります。

と申しますのは、韓国の不動産登記法というのは、旧植民地時代に日本の不登法が移植されたものであります。そのため、登記済証もそうですが、登記原因証書の具体的内容に関しましても、日本とまったく同じ慣行がありました。売渡証書を登記原因証書として出すのが容認されていたのです。しかも、その売渡証書の内容というのは、韓国では白地式になっているのが通常で、その結果、中間省略登記もやり放題だったそうです。ところが、それが脱税の温床になっていることに対して、韓国は日本と違まして、決然と法改正を行います。1990年に売渡証書を禁止する法律が出されます。この法律はどのようなものかということ、市長その他公共団体の長による検認を受けた形での契約証書を必ず、必須的に提出しなければならないとしたのです。なおかつ、同様の趣旨から中間省略登記も禁止され、中間省略登記を行った場合には、罰金刑まで科されております。

こうした韓国の現行法の前題の下に、先ほど紹介しました韓国の法改正の話は理解されるわけでありまして、契約書の電子取引とオンライン申請の両者に適合的な形に、書式を標準化する。そうすれば、電子契約を行って、そのまま電子申請を、同じ標準の書式で行えるのではないかと、こういう議論が行われているわけです。

ちなみに、シンポジウムの席では、韓国側から私に対して、日本では提出される電子契約書の書式は一体どういう形に統一化されるのかという質問が出て、いや契約書の提出はそもそも義務づけられていないんですが、という回答をしました。それに対して、何で義務づけられていないんだということになって、建前は個人情報保護といわれていますが、本音は脱税ですとお答えしたら、韓国側の先生方はアハハと笑って、もう何も追求されなかったのが、日本側としてはとても悲しい状況でありました。

(4) エスクロウおよび権原保険

注目すべき点の第4番目は、当事者の保護を目的とするエスクロウの制度の導入です。この点に関しましても、すでに韓国では、不動産仲介業法の改正30条1項が、契約の履行完了まで代金をエスクロウ・エージェントに預託するよう、不動産仲介業者が買主に対して勧告、つまりお勧めすることができる旨を、改正案が定めている。ところが、韓国側の報告者は、これでは足りないと言うのです。これをさらに一歩進めて、買主の代金の預託を義務づけるべきであると。改正法の内容程度では手ぬるいと。勧告ではなく義務づけに変えるべきであると主張しておりました。

わが国の司法書士が、これと同じような代金預託業務を、職域拡大の一環として行うということは、積極的に考えられてよいかと思えます。ただ、この点に関しましては、第1の問題として、代金支払いを、登記完了ではなくて登記申請の必要書類の提供と引替給付の関係に立てるとというのが、わが国の慣行でありますから、この慣行を維持する限り、どうしても買主側に不利になります。第2の問題点として、この業務は銀行などには向いている。実際にも、韓国では、銀行がエスクロウ・エージェントを、1行が今現在でもやっているということで、業務

内容との関係では、銀行には向いている。しかしながら、司法書士がこれをやるとなると、フランスの公証人も同じことをやっていますけれども、負担と責任が増すばかりで、もちろん司法書士の社会的地位の向上にはつながるとは思いますが、うまみは少ないではないのか。

そこで、職域拡大の第2の途として考えられるのが、タイトル・インシュアランスです。私は、司法書士の職域拡大の方向性として、エスクロウと同じアメリカの法制度の中でも、この権原保険制度の導入を推奨したいと思います。わが国において、この制度が成り立つ基礎は十分あると思われます。

というのは、まず第1に、登記制度との関係でいえば、わが国の登記には公信力が認められていない。その結果、これから不動産取引に入ろうとする当事者は、時効取得その他の原始取得の時点まで、取得権原の有効性をさかのぼって調査する必要がある。ところが、その要でありますところの登記制度は、物権変動の過程および対応を反映する蓋然性が低い。物権の現状は公示しても、登記原因の部分に関しては、実体関係を反映する蓋然性が低い。要するに、権原調査資料としての体をなしていないという点で、登記制度が未発達なアメリカの現状と変わりが無いわけです。しかも、新法もまた、本人確認に関してはいろいろな制度で手当をしましたがけれども、これに対して、取得原因の有効性確認については、依然として売渡証書を容認するなど、欠陥を改善しようとはしませんでした。

第2の基礎としましては、司法書士の業務との親和性が挙げられます。アメリカの権原保険会社というのは、2通りのタイプに分かれます。その1は、権原調査業務を外部委託するタイプ、その2は、権原調査業務と保険業務の両者を保険会社内部で行うタイプです。つまり、保険調査員、生命保険の場合には保険事故が起こったことについて調査する、そのような保険調査員を、内部の社員として雇ってやるタイプと、外部委託するタイプの2つであります。このうちの権原調査（タイトル・リサーチ業務）というのは、そもそも司法書士の本来的な業務であります。したがって、保険会社に権原保険の商品の開発とそれから販売だとか保険業務の部分はお任せして、司法書士は、ちょうど今の保険会社における外部委託の保険調査員などと同じような業務を担当する。権原調査業務に専念するという形態が、最も日本において実現可能な業務形態でありますけれども、しかしながら、そもそもアメリカの権原保険制度というのは、そういった権原調査を行う会社の損害賠償責任から発展したものであります。また、わが国の司法書士にも、責任保険に関するノウハウの蓄積があるわけですから、単独あるいは保険会社と共同で、保険業務の側も行うことも十分可能と考えられます。

さらに、第3の基礎といたしまして、当事者との関係でいえば、無条件での損害填補という商品（サービス）は、当事者を、それが個人であろうが法人であろうが、本人申請ではなくて司法書士の先生に頼もうという方向に誘導する、魅力的な商品になるように思います。当事者としては、もちろん保険料の分の上乗せがあったとしても、司法書士の許を訪ねるようになるように思うのですが、いかが先生方はお考えになるでしょうか。

さて、遅れていた時間も、きれいにリカバーいたしました。

以上の私の報告を要約いたしますに、司法書士あるいは司法書士会は、今回の法改正に対しまして、新しい制度の下で事故を起こしたらどうしようか、専門家責任が新しく決まるけれどもどうなるのか、といった消極的な事柄ばかりを気にしているように思います。それは、私に言わせれば、非常にトリビアルな事柄なように見えます。一方、本人確認に対する登記識別情報、それから取得原因の有効性確認に関する登記原因証明情報、この2つの具体的内容をどう

するかという点は、今すぐこの場で、今日明日にでも決めなければならない重要な事項ではありますが、しかしながら、それも、所詮は技術的な問題といえれば技術的問題かもしれない。一方、新法は、屢々説明いたしましたように、さまざまな問題点を内包しております、それらに対して文句だけ言うのは非常に簡単ではありますが、ここでは、そのさらに先を行きたい。つまり、こうした新法において依然として存在している欠陥を逆手にとって、これを機会に司法書士は大きく業務を拡大・展開する。今回の新法制定はその絶好のビジネスチャンスであると私は考えております。

以上で、私の報告を終わらせていただきます。どうもありがとうございました。