

他士業に学ぶ

— 弁護士が見落としがちな実務のポイント —

例えば離婚の財産分与。和解が成立してやれやれと思っていたら、思いのほか多額の税金がかかって、「ええ、そんなに？」とびっくりしたことのある弁護士もいるのではないのでしょうか。不動産の贈与が決まったけど、これまた登記が相当に面倒でその費用がばかにならなかったり。こんなとき「先生、お願いします！」と頼りたくなるのが税理士や司法書士でしょう。

世の中には弁護士以外にも士業がいっぱいあります。税理士、司法書士、行政書士、公認会計士、弁理士、不動産鑑定士、などなど。これらの職業は「武士」の「士」からの連想で「サムライ業」と呼ばれることもあるとか。どれも武士同様に高度な専門的技術が要求される職業ですが、その実務ノウハウを士業同士で分かち合うことはできないものか——そうした問題意識から今回、「他士業に学ぶ」という企画を立ち上げました。

執筆をお願いしたのは、いずれも長年にわたって弁護士との共同作業の経験を積まれた税理士、司法書士の方々です。豊富な事例をもとに、弁護士が用心すべき重要なポイントをご指摘いただきました。弁護士が知っているようで知らない他士業の世界を学ぶ一助になれば幸いです。

LIBRA 編集会議 坂 仁根、味岡 康子

CONTENTS

税理士から：倒産事件・相続事件における税務の注意点	2頁
司法書士から：不動産登記手続きの落とし穴	9頁

税理士から

倒産事件・相続事件における税務の注意点

公認会計士・税理士 戸田 厚司



1 弁護士事務所とのお付き合い

筆者は、学生時代の親しい先輩が弁護士になった経緯で、勤務会計士を経て独立開業した直後から法律事務所と色々な仕事でのお付き合いをしてき

ました。倒産事件とか相続における紛争などでの関わりですが、その経験の中で感じたことを取りまとめました。なお、本稿で取り上げている事例ですが、差し障りがないように金額、親族関係等をアレンジしています。

2 一般民事と税務業務との 感覚の違い

弁護士は法律分野における最高の専門家ですが、税法は一般常識と相当に異なる論理で構築されている面があるため、税法独特の取扱に戸惑う弁護士も少なくありません（弁護士のみならず、一般社会人でも同じですが）。典型例は、資産の無償（或いは著しく低額による）譲渡です。譲り受けた者に対し、何らかの課税（贈与税等）がされるのは誰でも理解し易いのですが、只で譲渡した者に対しても課税されることがあると話しますと、途端に訝しげな顔をされます。具体的には「4 相続について・(1)」で、事例を御紹介しています。

3 弁護士業務での出口と 税務業務での出口

弁護士であれば、依頼者の紛争が訴訟にまで発展した場合、最終的に和解で決着させることも少なくないでしょう。もちろん、法律専門家としてはそれが解決であり、依頼された業務の出口になりますが、筆者達のような会計・税務の専門家としては、和解金支払が税務上どのように取り扱われるかを検討し、税務申告する（税額計算や手取額を確定する）ことが出口になります。

例えば和解金に対する税務上の取扱ですが、筆者の顧問先が訴えられた裁判で、数億円の和解金を支払うという決着後に連絡を受けました。消費税の課税仕入に該当する和解内容かどうか、代理人弁護士に伺いましたが話が噛み合わず、顧問先の経理部から相手方の経理部に問い合わせた結果、双方で

消費税の課税対象とすることで合意しました。弁護士としては、税務での出口を意識しないのは仕方ありませんが、和解が近くなった段階で、顧問先及び代理人とともに税務での取扱を協議していれば、効率的に処理できたと思える事件でした*1。

また、顧問先で従業員との紛争が発生した事例で、最終的には会社が和解金を支払って従業員は退職しました。その後の税務調査で、「退職を条件とする和解金なので退職金に該当し、源泉徴収洩れではないか」との指摘を受けたのですが、調査担当官には、精神的苦痛（損害賠償）に対する和解金であると説明し、源泉徴収の対象外ということで終了することができました。会社としては、損害賠償金の支払であることをなるべく記録に残したくなかったためなのですが、税務を意識すれば、もう少し和解内容を明確にした方が良かったかもしれません*2。

4 相続について

弁護士の業務として、相続に関わる相談、遺言書作成、遺産分割協議書作成、遺留分侵害額請求訴訟などは一般的なお仕事と思いますが、その場合に税務を深く掘り下げるかどうかで、依頼者にとって大きな影響が生じることもあります。

(1) 同族会社に対する不動産の遺贈

これは、既に相続が終わった後に相談された事例です。被相続人は将来の相続対策を考えて、公正証書遺言によって同族会社に不動産を遺贈しました。法人は相続税の納税義務者ではないので、相続税は課税されません（相続税法1条の3）。その

*1：和解などにより支払う損害賠償金について、一般的には対価性がないとして消費税の課税対象外となるが、不動産等の明渡しの遅滞により加害者から賃貸人が収受する損害賠償金のように、実質が資産の譲渡等の対価に該当すると認められるものは課税対象となる（消費税基本通達5-2-5）。筆者の顧問先が、特許権を侵害されたとして同業他社に損害賠償金を請求した訴訟で、最終的に和解金が支払われて解決したが、その損害賠償金は特許権の使用を結果的に追認するものであり、実質的には特許権使用の対価として消費税の課税対象となる。

*2：所得税において、退職金は退職所得として取り扱われ、「(額面金額－退職控除)×1/2＝退職所得」となり、また給与、事業などの所得とは区分され、総合課税ではなく分離課税として税額が計算される。このため、退職所得については税額が生じないケースも多い。ただし、退職時に受給者から支払者に対して「退職所得の受給に関する申告書」が提出されていないと、支払者は額面金額に対し20%の源泉徴収（復興特別所得税は省略）をしなければならない。

代わりに、普通法人は受贈益に対して課税されるのですが（法人税法22条2項）、遺贈を受けた同族会社には多額の青色欠損金が残っている状態であり、受贈益に対する課税所得が生じないので、被相続人は上手く節税できたと思ったのでしょうか。ところが、法人への遺贈には所得税を課税される*3ことに気付かなかったため、準確定申告（所得税法124条・125条）により多額の譲渡所得税が生じました。筆者に相談があったときには相続登記も終わっており、どうしようもありませんでした。遺贈がなかったとしての相続税を試算したところ、みなし譲渡による所得税額を大きく下回る結果となり、相談者はガックリしていました。被相続人が弁護士に公正証書遺言書作成を依頼するとき、併せて税務相談もしていればと、勿体なく思った事例でした。

(2) 相続税申告で配偶者の税額軽減を適用しないことによる節税

夫が死亡し、相続人が妻と子供達のような相続では、配偶者の税額軽減（相続税法19条の2第1項）を利用するため、配偶者が1/2を相続するのはよくある遺産分割です。ところが、父親の死亡直後に母親が相次いで亡くなり、両親ともに相当の資産家だった相続において、第一次相続では母親が遺産の全てを相続し、また配偶者の税額軽減の適用を受けずに相続税申告するのが、父親と母親の相続に係る相続税総額を最も軽減できるという結論になりました。今後お目に掛かることのないだろう特殊な相

続でしたが、資産家の税務においては、様々な角度から慎重に検討しなければならないと感じた事例です*4。

(3) 小規模宅地の評価特例と相続税負担額の調整

遺産が自宅の土地・建物及び預金であるような相続において、自宅の不動産は被相続人と同居していた相続人が、預金は他の相続人が相続した場合、相続税の課税価格・税額に不均衡が生じることがあります。土地には小規模宅地の評価に対する特例制度が規定されている（租税特別措置法69条の4第1項・2項）ためです。ただ、遺産の分割においては、単に相続税額の有利不利だけが判断基準ではないので、相続人間での調整が難航することも少なくありません。もし弁護士が遺言書の作成等を相談されたのであれば、納税資金など相続後の手立てについても、アドバイスしておくのが良いかもしれません*5。

(4) 相続後における同族会社株式の処分

相続の開始があった日の翌日から、相続税申告書提出期限の翌日以後3年を経過する日までの間であれば、非上場会社株式を自己株式として発行会社に譲渡しても、みなし配当課税の対象から除かれ、非上場会社株式を単に譲渡したものとして所得税では分離課税となります（租税特別措置法9条の7）。相続後における同族会社株式の処分で、依頼者である相続人が株式を売却することになったのですが、

*3：遺贈者は遺贈財産を時価で譲渡したものと見なされ、所得税を課税される（法人への無償譲渡に対する「みなし譲渡」課税。所得税法59条1項1号）。

*4：第一次相続での相続税については、第二次相続時に未納であれば債務控除の対象になること（相続税法13条・14条）、及び相次相続控除（相続税法20条）により税額控除を受けられることに加えて、両親はどちらも自身の財産だけで最高税率（当時は60%）が適用されるような資産家だったためである。

相続人が相続・遺贈によって財産を取得した場合（第二次相続）、その相続における被相続人が、相続開始前10年以内に開始されていた相続（第一次相続）によって財産を取得し、相続税を課せられていれば、第二次相続における相続人の相続税額から、相次相続控除として一定の金額が控除される。本件では、第一次相続における相続税の全額が、第二次相続での相続税額から控除することができた。

*5：小規模宅地の特例が適用されれば、土地を相続した相続人にとって税額負担は軽減されるが、相続する財産が不動産だけだと納税資金の問題が生じる。また、表面的には不動産の時価（公示価格等）と現預金と同額であっても、不動産の利用価値と維持管理費用、売却が容易であるかどうか、売却したときの譲渡所得課税などを考えたとき、仮に相続税負担では不利になっても、各相続人が土地より現預金の相続を望むケースも少なくない。こうした相続における遺産分割協議では、現預金を相続した者から代償金を支払うケースがままある。

遺言書を作成するのであれば、各相続人間における実質的な均衡及び納税資金問題も意識し、土地を遺贈する相続人には現預金の一部をも併せるとか、土地が複数あれば、一つは換価して納税資金への充当を指定するなど、幾つかの方法をアドバイスしても良いのではないだろうか。

既に申告期限から3年を過ぎていたため、自己株式として譲渡すると所得税・住民税の負担が重く、代理人弁護士とともにこの対策に苦勞することになり、「早期に相談してくれたら、発行会社に自己株式を譲渡するという簡単な方法で終わったのに」と溜息をついたことがありました*6。

(5) 限定承認の選択

数年前に、筆者の知人甲氏から突然の相談がありました。疎遠だった叔母（亡き父親の妹）が亡くなったが、叔母が死亡後の処理を委任していた弁護士からの連絡によると、甲氏が唯一の法定相続人とのことでした。叔母の遺産は預金だけで不動産はなかったため、相続手続は煩雑なものではなく、その預金額は基礎控除以下だったので相続税申告も不要でしたが、問題は隠れた債務（連帯保証など）の有無でした。弁護士からは、「叔母さんが連帯保証していた様子は見受けられません」と説明されましたが、実質的に全く親交がなかった甲氏は、多少の費用は掛かるが万一に備えての保険料と割り切り、単純承認ではなく限定承認手続を申し立てて相続しました。このケースでは遺産が預金だけだったから良かったのですが、譲渡所得の基因となる資産（不動産、有価証券等）が含まれていた場合に限定承認

を選択すると、被相続人の準確定申告において譲渡所得を申告しなければなりません*7。準確定申告は、相続開始日の翌日から4ヶ月後が申告及び納税の期限となっており、遺産に多額の含み益が存在する（税負担が重い）場合の納税資金をどう手当するか、また、不動産が被相続人の居住用財産であっても、被相続人から相続人への譲渡となるので3000万円控除などの特例適用が受けられないという問題があり、悩ましいところです。

もっとも、不動産等に含まれれば譲渡所得は生じませんし、限定承認による「みなし譲渡」課税の適用を受けるメリットもありますので、完全に資産超過の相続であっても、場合によっては限定承認の選択も視野に入れるべきかと思います*8。

5 倒産事件における経験

(1) 事前準備と資料保全の重要性

ある破産事件での、青色欠損金繰戻による法人税還付請求（法人税法80条）の事例です。法人税の還付請求をするには期間制限があり、この事件は特殊なケースであったため、手続開始決定から2週間以内に請求しなければ期限を徒過するところでしたが、事前に申立資料一式をコピーで頂いていたた

* 6：現在の所得税法では、非上場会社の株主が自己株式として譲渡し、金銭等の交付を受けた場合、譲渡した者の所得計算について、「株式譲渡による収入部分」と「配当と見なされる収入部分」に区別されて計算される。交付された金銭等について、「①：会社の資本金等のうち、自己株式として譲渡した株式に対応する部分」については譲渡所得の収入となるが、「②：交付された金銭のうち、①を超える部分の金額」は剰余金の配当とみなされ、配当所得として取り扱われる（所得税法25条1項5号）。個人の所得税において、非上場株式の配当は原則として総合課税になること（年10万円相当以下の少額配当には、所得税で申告不要制度がある）、株式の譲渡損が生じていても損益通算できないことから、自己株式譲渡による収入のうち②の部分が高額だと、単なる株式譲渡として収入の全額に分離課税が適用された場合に比較し、一般的には税負担が相当に重くなる。これを避けるため、株式発行会社の上位に持株会社を設立し、その持株会社へ売却するというスキームも考えられるが、手間も費用も掛かる。

なお、上場会社が自己株式を取得した場合には、上記「みなし配当」としての取扱から除かれる（所得税法25条1項5号括弧書）。

* 7：限定承認における「みなし譲渡」課税（所得税法59条1項1号）。対象となる資産について、被相続人が時価（相続税評価額ではなく、客観的な交換価値）で譲渡したものと見なされる。

* 8：限定承認があった場合の「みなし譲渡」については、相続開始日の時価で譲渡があったとして被相続人に譲渡所得税が課税されるが、被相続人は翌年1月1日現在には住所がないので、譲渡所得に対する住民税（不動産の長期譲渡所得であれば5%）は課税されない。相続人が相続した「みなし譲渡」対象の資産について、相続時の時価が相続人にとっての取得費となるため（所得税法60条4項）、相続から日を置かず当該資産を売却すれば、譲渡所得及び税額が発生しない可能性が高い。また、「みなし譲渡」に係る譲渡所得税は相続税における債務控除の対象となるため、相続税を軽減できる。

一方、相続人が単純承認すると、相続人は被相続人の取得費を引き継いで（所得税法60条1項1号）相続後の譲渡所得が計算され、相続人の譲渡に対しては所得税及び住民税が課される。当然ながら、相続人の譲渡に対して課される所得税・住民税は、相続税における債務控除の対象にならない。すなわち、遺産となる不動産を全て売却するような場合は、限定承認によって税負担を軽減できる可能性がある。

ただし単純承認の場合は、相続により取得した不動産について、居住してから譲渡すれば3000万円控除の適用があること、限定承認では相続後に所有を継続する資産に対しても「みなし譲渡」により課税されることから、慎重な検討が必要である。

め、還付請求期限までに対応することができました。逆に諸資料が充分に残されておらず、本来なら可能であった仮装経理による更正請求（法人税法135条）を諦めた破産事件もありますし、帳簿が散逸していたため、筆者の事務所で証憑類から帳簿を再現することにより更正請求が認められたこともありました。

破産後の税務申告まで意識するのは難しいかもしれませんが、申立代理人弁護士には、事前にしっかりと資料の保全をお願いしたいです。

(2) 期限の徒過は怖い

ある破産手続における債権届出ですが、疎明資料が不足していたので管財人が異議を述べた（「認めない」認否をした）ところ、代理人弁護士が債権確定手続（破産債権査定申立て）を失念したため破産債権が認められないことになり、億単位の破産配当（破産事件としては、異例に配当率が高かった）を受け取れなかったケースがあります。その後、代理人は債権者に対してどのように説明したのか、期限の徒過は会計・税務分野でも大きなりスクなので他人事とは思えず、今でも気になるところです。原則として期間制限の徒過は救済されないので、筆者も税務手続では非常に神経を使います*9。

(3) 任意整理における資力喪失者の資産確保

複数棟のビルを所有する個人債務者の任意整理ですが、完全な債務超過状態で、個人破産を選択すればめばしい資産は何も残らない状態だったところ、小さいながらも賃貸用ビル1棟を確保できたことがあります。代理人弁護士が金融機関と交渉し、

債権をサービサー経由で親族の会社に売却するスキームにより、何とか収益物件を実質的に残せました。このスキーム実行の過程で、会計・税務面は筆者の業務ですが、利害関係者との交渉・説得は弁護士が頼りでしたから、専門家の役割分担を強く意識した事例でした*10。

(4) 弁護士は警戒される

ある破産事件で、管財人が詐害行為に対する否認請求を検討していたときに、管財人と筆者で重要なキーパーソンに面会しました。管財人が質問しても相手は警戒して取り付く島もなく、有益な証言を得るのは無理かと諦めかけましたが、代わって筆者が茶飲み話を振っているうちに、弁護士ではない筆者に対して気が緩んだのでしょうか、うっかりと重要な手掛かりを漏らしてしまいました。といって、直ちにそれに食いついたら再び貝の口が閉じられますから、管財人は目を瞑って居眠りしている振りをしながら聞き耳を立て、専ら筆者が世間話に織り交ぜて質問をするうちに、色々と重要な情報を入手できました。結果、その後の否認請求及び裁判によって、流出した責任財産を回復させることに繋がりました。弁護士はどうしても警戒されますから（ましてや管財人となれば当然ですね）、重要な利害関係者と面会してヒアリングする際に、法律専門家以外の補助者を同行させるのは1つの手段かもしれません。なお、筆者は意図的に世間話から油断させたわけではなく、たまたま何となくの他愛ない会話からの流れであり、会計・税務畑の人間は誘導尋問ができるような訓練は受けていませんので、誤解無きよう御留意下さい。

* 9：税務申告書の確定申告における提出期限、消費税課税事業者選択届出など諸届出書の提出期限である。申告期限を徒過したため、多額な無申告加算税を課された事例として、関西電力における消費税申告が有名である。

<https://www.kepco.co.jp/corporate/pr/2005/0922-2j.html>

* 10：銀行の債権は5億円であるが、抵当権付のまま第三者のサービサーを経由して親族が新設した甲社に売却する。手元に残せるAビルについては親族が新設した乙社に売却するが、他のビルは第三者に売却する。サービサーにおける銀行からの債権買取価格は、所有ビル全体の時価3.5億円からAビルの時価0.7億円を控除した2.8億円に設定し、サービサーから甲社への債権売却額は「2.8億円＋手数料見合額」とした。この結果、サービサー及び銀行へは、Aビル以外のビル売却代金及び手元資金により債権買取金額の精算を済ませた。甲社は個人債務者に対して、Aビルへの抵当権付債権2.2億円（5億円－2.8億円）を有することになる。Aビルの売却代金0.7億円については、購入者の乙社が抵当権者である甲社に対し、賃料収入を原資として分割で代位弁済するが、0.7億円を弁済すれば抵当権は抹消するとの合意をしている。

(5) 特別清算における和解型と協定型の選択

債務超過会社X社は任意整理で清算する予定でしたが、債権者であるRCC（整理回収機構）及び金融機関からの要請により特別清算手続を申し立てました。X社はスポンサー企業に事業譲渡するとともに残る資産を全て換価し、清算費用を除く現預金残高を債権者に弁済します。弁済不能部分の債務免除について、特別清算手続では和解型ではなく協定型を選択しました。

別件の特別清算事件でも、複数行の金融機関に債権放棄を求めたところ、やはり任意整理ではなく協定型の特別清算手続を望まれました。金融機関に債権放棄を求める場合、コンプライアンス上の問題を回避するため、協定型の特別清算が選択される傾向が強いように感じます。

なお上記のX社は、特別清算自体は無事に終了しましたが、事業譲渡後のスポンサーにおける税務調査で、買い取った在庫の購入額が低額ではないか、受贈益が生じているのではないかという点が問題にされました*11。また、協定型の特別清算における個別和解（清算会社の親会社による債権放棄）に対し、貸倒損失が否認された裁判例がありますので*12、税務対策という意味では、特別清算手続だからといって貸倒処理等がフリーパスで認められる訳ではありません。

逆に、法的整理手続ではなく任意整理であっても、経済合理性や社会通念における相当性を充たしていれば、親会社等による債権放棄が寄附金として否認されることはありません。債務超過状態にある上

場企業の100%子会社を通常清算したケースで、債権者は親会社のみを集約し、全資産の換価代金で弁済した後に親会社が債権放棄しましたが、その後の税務調査で特別に問題視はされませんでした。

ちなみに協定案ですが、筆者が関わる特別清算では、可決後に簿外資産が発見されたときなどに備えて追加弁済条項を加えています。

(6) 弁護士からの受任通知

筆者の顧問先の得意先が経営破綻し、弁護士から債務整理の受任通知が配達されました。債権者等を調査の上、今後の方針を連絡するとのことでしたので、顧問先が待っていたところ半年経っても梨の磔でした。痺れを切らした顧問先が弁護士に連絡したところ、既に辞任しているとのことであり、驚いて得意先へ電話しても不通になっていました。諸事情がありますから辞任するのは仕方ないとしても、受任を通知した債権者には辞任の連絡を怠るべきではないと感じた次第です。

6 弁護士業務における 会計的素養の必要性について

倒産事件における補助者としての調査ですが、倒産会社は循環取引によって決算書を粉飾していました。この循環取引について弁護士が理解するのに苦労し*13、驚いた経験があります。また、ある自力再建型の倒産事件では、代理人弁護士が再建計画（収益計画、資金繰り等）まで作成していたのですが、

* 11：税務署からの指摘に対し、スポンサー側では、①第三者間の売買において成立した価格であること、②売買価格について一応は合理的に評価していること（在庫の保有期間、正常品か滞留品かなどの区分でグルーピングし、値付けをした）、③正常在庫も滞留品も纏めての一括購入であること（一種のバルクセル）、などを説明した結果、修正申告の対象からは除かれたようである。もっとも、仮に修正申告に含めたとしても、在庫であるから受贈益の所得加算と同時に在庫の税務簿価が嵩上げされ、また、修正申告後の事業年度で売却若しくは廃棄処分されれば嵩上げ分は申告調整（所得減算）されるので、過少申告加算税及び延滞税を除いて税負担に大きな影響はなかったであろう。

* 12：東京高裁平成29年7月26日（棄却・確定）

* 13：循環取引とは、売買を仮装した資金取引である。最も単純なモデルだと、例えば粉飾する会社X社が、取得原価100の商品を105でY社に売却し、一定期間経過後に売却済みの商品を110で買い戻すので、売却益5（売上105－原価100）が計上されるが、資金収支は5の赤字（売上105－買戻額110）となる。資金収支の赤字5は実質的に金利であるが、経理上は商品買い戻し価格110に含まれるので、最初の売却益5と、収支の赤字5（実質は金利）の合計10が利益を水増しすることになる。つまり、取引実態は借入により105を資金調達し、元利110を返済しているが、それを会計上は売上・仕入として処理したこととの繋がり（取得価額100の商品が110に水増しされた）について、弁護士はどうしても納得できなかったようである。

製造業である倒産会社の収益見込について、売上原価が0となっていたので筆者が問い合わせたところ、売上を2倍にして原価率を50%とした修正案が再提出され、首を捻ったことがありました（結局、破産しました）。

こうした事例を経験しますと、法律専門家の方々にも、入門レベルで良いから企業会計に触れて頂ければ、何かと役に立つのではと思うことがままあります*14。

7 会計・税務業界から見た 弁護士業界の印象

(1) 弁護士は漁師（猟師）で、会計・税務畑の人間は農民？

筆者と親しい弁護士事務所は倒産系が多いためでしょう、弁護士は大間のマグロを捕獲（大型の案件に関与）して潤うこともあれば、鰹や鯖、鯛などで凌ぐ年もあり、漁師（猟師）の世界に棲んでいる印象があります（もちろん人によりますが）。ある弁護士事務所の代表者が、「今年は赤字です」と淡々と話をされたときには驚きました。会計事務所では、特殊なケース（開業したばかりとか、病気や怪我で休業）を除いて赤字になるのは考え難いので（その代わり大儲けすることもない）、筆者の世界はM&A系などの一部を除いて農業かと感じます。

(2) 弁護士報酬には我慢賃が含まれている？

弁護士業務で最も厄介なのは、依頼者の説得ではないかと思えるときがあります。「相手憎し」で頭が一杯になっている依頼者を、如何に説得するかが結構なストレスになる印象もあり、弁護士報酬には我慢の対価が含まれているかもしれないですね。

(3) 日本三大勘違い（される）職業の一つ？

個人的には、医者、警察、弁護士は日本で最も勘違いされている職種ではないかと、密かに思っています。現実には、大門未知子みたいなドクターXも杉下右京のような警部も存在しないでしょうし、スーパーマン弁護士が探偵まがいに活躍するなどはフィクションの筈ですが、善良な視聴者が弁護士に過度な要求をしているのではないかと、些か同情してしまいます。私が関わった相続案件でも、公正証書遺言書を無効にしたいと希望する依頼者に対し、弁護士が無理だと説得していましたが、「やる気も能力もない」と受け取られて解任されたことがあり*15、世に誤解が蔓延しているのではないかと感じた次第です。

以上、とりとめもない印象を並べてしまい恐縮ですが、弁護士先生方とのお仕事は刺激的で飽きないですから（その分、プレッシャーも相当ですが…）、気力、体力の続く限りお声が掛ければ仕事を御一緒したいと思っております。

*14：例えば、司法研修所でのカリキュラムに取り入れるとか、弁護士会と会計士協会・税理士会とが公式にコラボして、相互に会員向けの研修（弁護士会は法律の基礎講義を、会計士・税理士業界は企業会計・税務の基礎講義）を提供するなどはどうだろうか。

*15：資産家であった被相続人が死亡したため、その相続税申告及び被相続人が作成した遺言書についての相談事例である。被相続人は死亡する数十年前、妻に先立たれ、その後に知り合った女性と実質的に夫婦となったが、相続での紛争を避けるために入籍はせず、その代わりに財産の一部を内縁の妻に遺贈する公正証書遺言書を作成していた。死亡する相当以前に作成された遺言書は遺留分を侵害しておらず、相談者以外の相続人は、「長年お世話してくれたのだから当然のこと」として受け入れていたが、相談者だけは遺言書に強い不満があったようである。

司法書士から

不動産登記手続きの落とし穴

司法書士 木村 誠
司法書士 半田 久之

はじめに

「この和解調書では登記できません」。

不動産登記手続を依頼した司法書士からこのような返答を受けた経験をお持ちの方もいらっしゃるかもしれない。筆者らもこのような返答をした経験が少なからずある。ここまでかなり苦労してやっと紛争解決と安堵したのも束の間、登記手続という思わぬ「落とし穴」が…。本稿では、そのような「落とし穴」に落ちることを防ぐために、不動産登記における「実務のポイント」について筆者らの経験をもとに述べていきたい。

1 弁護士との接点・共同作業の内容

本題に入る前に、弁護士と司法書士の業務の接点・共同作業の内容について述べておきたい。筆者らの経験を基にすると、(1) 登記手続きが必要となる訴訟等において、請求の趣旨や和解条項・調停条項を検討する場面、(2) 遺産分割協議書、死因贈与契約書、財産分与契約書などの作成の際、登記に関する条項を検討する場面などが多いように思われる。

2 なぜ「落とし穴」が出現するのか？

(1) 弁護士と司法書士の視点の違い

なぜ思わぬ「落とし穴」が出現するのか？ 筆者らが考える回答の一つ目に、弁護士と司法書士の視点の違いがあるように思われる。その違いは、弁護士は実体上の法律関係から考えている点、司法書士は登記記録を出発点に考えている点にある。筆者らの「この和解調書では登記できません」との

回答に対しては、概ね「実体はこれで問題ないのになぜ？」という返答が多い。確かにその通りなのだが、不動産登記は現在の所有者を公示するだけでなく、そこに至る物権変動の過程を忠実に公示する必要がある。そのため、数次相続などいくつかの物権変動を経る場合などで、その過程が充分反映されていない内容であると「落とし穴」が出現することになる。

もちろん、出来上がってしまった和解調書で何とか登記できないか検討し、場合によっては気合(?)で登記申請することもあるが、難しい場合には更正決定を依頼することもある。このような「落とし穴」を回避するには、極めてシンプルであるが、和解成立前に弁護士・司法書士が共同して、和解条項等についてよく検討しておくことである。司法書士は、疑義がある場合には事前に法務局に照会し、スムーズに登記ができるよう段取りすることも考えられる。

(2) 独特の難しさ

二つ目は、不動産登記手続には独特の難しさがあることである。登記の難しさは、いかなる登記の目的・原因による登記申請をすべきか？ 登記申請書に添付すべき書類はどのようなものが必要か？ の判断にあると思う。

これを判断するには、不動産登記法のみを見ても解決しない。不動産登記法では、登記申請の骨格部分を規定するに止まり、登記申請の細部にわたる部分は、不動産登記令及び不動産登記規則に規定されている。さらにこれらの解釈にあたっては膨大な量の登記先例（法務省の通達その他、『登記研究』（テイハン）という雑誌に掲載される「質疑応答」も先例的意義を有するとされている）を把握しなけ

ればならない。

また、申請された登記を実行すべきか否かは登記官が判断するところ、登記官は申請人が提出した申請書・添付書類のみを資料として審査する形式的審査権しか有しない（最判昭和35年4月21日）。そのため、自筆証書遺言などでその解釈が問題となる場合、登記官が遺言者の真意を探究することや当事者の合理的意思解釈をするには限度がある。したがって、登記の原因となる事実又は法律行為が、添付書類となる書面に的確に現れていなければならない。

これらが登記手続独特の難しさを生んでいるように思う。以下では、これら独特の難しさや論点などを具体例で紹介したい。

3 具体例

(1) 和解条項(引き換え給付条項の場合)

不動産登記は、登記名義を失うことになる登記義務者と登記名義人となる登記権利者による共同申請が原則である（不動産登記法60条）。しかし、その重要な例外として、登記手続をすべきことを命ずる確定判決、和解調書、調停調書などによる登記の場合は、単独で登記申請ができる（不動産登記法63条1項、以下、これらを「判決による登記」と言う）。

判決による登記で、「落とし穴」が出現するのは、例えば、「被告は、原告に対し、別紙物件目録記載の不動産について、原告から金〇〇万円の支払いを受けるのと引き換えに、令和〇年〇月〇日売買を原因とする所有権移転登記手続きをする」旨の引き換え給付の条項である。この趣旨は、所有権移転登記と売買代金支払いの同時履行を確保するというものである。

しかし、引き換え給付条項を使って判決による登記をする場合には同時履行にはならないことに注意すべきである。登記手続きを求める訴訟は、広義の執行とされる。判決確定の時に被告の登記申請意思表示が擬制され（民事執行法177条1項本文）、

その確定のときに原告は直ちに満足を受けることとなる（＝単独で登記申請ができる）。

ところが、登記手続を命ずる確定判決等であっても、例外的に執行文付与を要する場合がある。その代表的なものが前述の反対給付との引き換えに係るときである。この場合、執行文が付与されたときに登記申請の意思表示が擬制されることとなる（同条同項但し書き）。このため、登記名義を取得する原告は、まず売買代金を現実に支払い、その支払いの事実を証する書面（領収書）又は供託したときは供託書の正本を裁判所に提出して執行文の付与を受けることとなる（同条2項）。このため、実際は同時履行にはならず原告の先履行となってしまふ。

このような場面では、筆者らは当事者の合意が得られるのであれば、何らの条件や期限を付さない条項とすることをお勧めしている。それが難しい場合には、判決による登記とせず、別途、代金決済日を設けて当事者双方から添付書類をいただき、登記申請することとなる。

(2) 登記義務者の住所氏名変更

やや細かい点となるが、前述の判決による登記の際、見落とされがちなのは登記義務者の住所氏名変更登記である。例えば、登記記録上の住所と判決等に記載された登記義務者の現住所が異なる場合には、所有権移転登記の前提として住所変更登記が必要となる。

しかし、多くのケースではこの点が見落とされている。登記申請そのものは、和解条項等がなくとも登記権利者から代位にて行うことは可能であるが、これに要する登録免許税（さらには司法書士報酬も！）は、本来、登記義務者が負担すべきではないかとの問題が残る。登録免許税は不動産1個につき金1,000円であり（登録免許税法2条別表1の1(14)）、司法書士報酬も通常はそれほど高額にはならないので大きな問題にはならないが、事前に検討できるのが望ましい。

(3) 死因贈与の執行者

不動産について死因贈与契約を締結し、これを登記する場合がある。死因贈与は、遺贈と違い、当事者間の契約により成立するという性質もあって、効力発生前に仮登記をし、権利を保全することも可能である。このため、迅速かつ確実に受贈者へ権利移転したい場合などで死因贈与の登記には一定のニーズが存在している。

実務上、「落とし穴」が出現するのは、贈与者が死亡し、死因贈与契約に基づいて登記（仮登記をした場合には本登記）を行おうという場面である。この際の「落とし穴」は主に、①死因贈与契約に執行者が定められていないため、贈与者の相続人全員に登記手続への協力を依頼するか、裁判所に執行者の選任を求めることが必要となるケース、②私署証書による死因贈与契約に執行者が定められているものの、その契約書に贈与者の実印が押印されておらず、また、贈与者の作成当時の印鑑証明書が添付されていないケース、などがある。

①のケースは、相続登記と違い、死因贈与の場合には不動産登記の原則通り共同申請となることが理由である。では、この場合、誰が登記義務者となるのか？ この点、贈与者は既に死亡しているため、贈与者の相続人全員が登記義務者となる（不動産登記法62条）。しかし、相続人全員に委任状に実印を押印してもらい、作成後3か月以内の印鑑証明書を添付することが必要となるため（不動産登記令18条2項、3項）、協力を得ることが困難である場合も多い。

その場合、家庭裁判所に死因贈与契約の執行者選任の申し立てを行うことになる。死因贈与契約はその性質に反しない限り遺贈の規定を準用するとされていることから（民法554条）、遺贈に準じて死因贈与契約においても執行者選任申し立てが可能と考えられ、現実に選任されているケースも多い（もっとも、名古屋家審平成元年4月13日などこれを否定する裁判例も存在するようである）。登記先例においても死因贈与契約に執行者が指定されている場合には執行者と受贈者の共同申請によることができるとさ

れており（『登記研究』第322号73頁）、受贈者は選任された執行者と共同申請をすることとなる。

次に、②のケースは、贈与者の真意を担保するとの趣旨から、死因贈与契約書には贈与者の実印による押印、かつ贈与者の印鑑証明書の添付が登記先例において求められている（『登記研究』第566号131頁）。そのため、契約書に贈与者の実印が押印されておらず、印鑑証明書の添付がない場合には、やはり①と同様に相続人全員の登記手続への関与が必要とされている。なお、死因贈与契約書が公正証書であり執行者が指定されている場合には、このような書類は不要となる。

そうすると、登記手続の観点からは、死因贈与契約書を作成する場合には、執行者を選任すること及び私署証書にて作成する場合には贈与者の実印での押印と印鑑証明書を保管すること又は公正証書にて作成するべきであろう。

なお、①②のケースとも贈与者の所有権取得時の登記済証（登記識別情報）も必要となる。紛失している場合は、事前通知等の不動産登記法23条所定の手続を検討することとなる。

4 司法書士業界の現状とコロナ

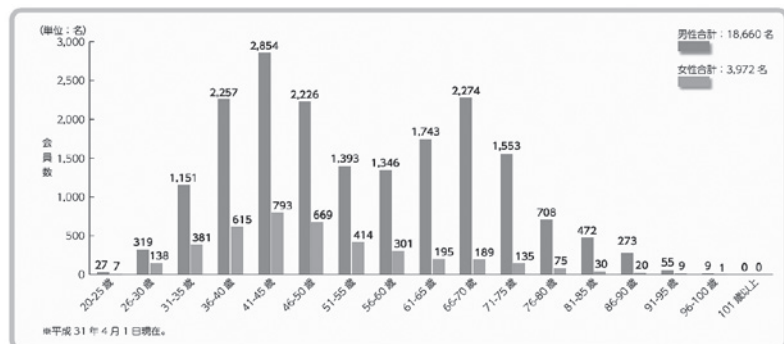
最後に、司法書士業界の現状と新型コロナウイルス感染症の影響について述べたい。

(1) 合格者の減少と高齢化

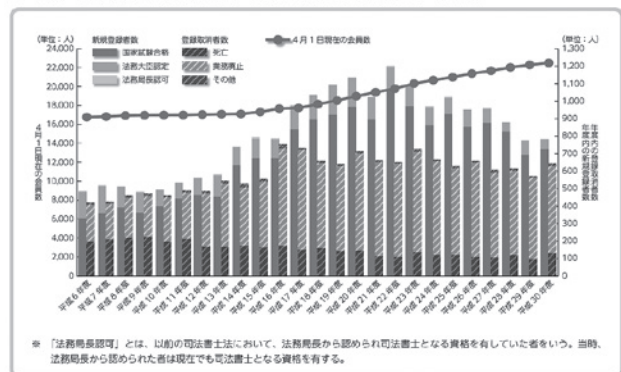
司法書士となるには、司法書士試験に合格するか（司法書士法4条1号）、登記官や裁判所書記官として10年以上従事し、法務大臣の認定を得る必要がある（同条2号）。

現在、司法書士の数は、全国で約2万2,000名であり、その内、東京では約4,400名が登録している。また、全国の司法書士の年齢別構成で特徴的なのは、グラフに2つの山があることである。次頁の図のように、41-45歳が最も多い年齢層だが、次に多いのは、66-70歳の層である。これは、法務大臣の認定を得ることにより司法書士になった人たちは既に相当

■ 司法書士年齢別・性別構成表



■ 司法書士新規登録者数及び登録取消者数の推移とその内訳



* 日本司法書士会連合会編2020年版「司法書士白書」より

の職業経験を経ているため、デビューした時には一定の年齢を迎えているためであると考えられる。

また、司法書士も多くの士業と同様、試験出願者数及び合格者は減少が続いている。具体的には、ピークであった2010（平成22）年には司法書士試験出願者数33,166名、合格者948名（合格率2.9%）、平均年齢33.35歳であったのに対し、2020（令和2）年の司法書士試験出願者数は14,431名、合格者は595名（合格率4.1%）、平均年齢は40.02歳となった。このように、出願者数はピーク時の半分以下となり、合格者も大幅に減少、合格者の平均年齢も10年で約7歳上昇した。2021（令和3）年の出願者数は若干の増加傾向となったが、2020年まで出願者数は一貫して右肩下がりが続いてきた。出願者数の減少は今後も永続的に司法書士制度を維持していくにあたっての大きな課題となっている。

(2) コロナ下における不動産売買における代金決済の変化

不動産売買の代金決済は、通常、買主に売買代金を融資する金融機関の店舗の一室に、売主、買主、仲介業者及び司法書士が一堂に会して行う。さらに、

任意売却による場合であると差押債権者なども参集することとなり、部屋に入りきれないということもめずらしくなかった。

コロナ下にあつては、「密」を避けるため、さらには出席したくないとの当事者の意向等もあつて、当事者が集ま

らない決済も増えている。具体的には、司法書士が代金決済日前に欠席する当事者の本人確認を行い、登記手続書類を預かっておき、決済日当日は、一方当事者のみの出席、または両当事者いずれも欠席にて進行することとなる。

(3) 商業登記における電子署名の緩和

コロナ下にあつて、社会全体で紙ベースの書面への押印廃止の動きが大きく加速している。このことは、商業登記の分野も例外ではない。

これまでは、添付書類となる株主総会議事録等も紙ベースのものが大多数であった。しかし、昨年6月、今年2月と2回にわたって、商業登記申請に利用できる電子署名の種類が緩和されてきた。具体的には、電磁的記録によって作成された株主総会議事録等の添付書類には、従来から認められていた商業登記電子証明書に加え、公的個人認証サービス電子証明書（マイナンバーカード）なども利用可能となった。さらに、一定の条件下では、民間事業者が提供する事業者署名型（立会人型）電子証明書の一部も許容されるに至った。

今後、電磁的記録によって作成された株主総会議事録等に電子署名をするとの実務が大きく広がっていく可能性がある。

終わりに

弁護士と司法書士は、その業務範囲の違いはあれ、依頼者の権利実現のために職務を行うとの点で共通している。本稿によって、弁護士と司法書士との共同作業が一層円滑に進み、依頼者や市民の権利がより良く実現されることの一助となれば幸いである。