

デジタル時代の不動産登記における司法書士の役割

－複数の司法書士が一連の取引に関与する場合の問題点等－

司法書士総合研究所 不動産登記制度研究部会
主任研究員 吉田 健
研究員 小関 弾
研究員 田邊 英士
研究員 阿部健太郎
研究員 牧野 賢努
担当主幹 藤縄 雅啓

行政手続のデジタル化の流れの中で、マイナンバーカード等の電子契約に向けた基盤整備が進みつつある。また、コロナ禍における「書面規制、押印、対面規制の見直し」に伴う、不動産取引における重説IT化についても、社会実証実験を経て本格運用が始まった。技術の進歩によるデジタル化・DX化の進展や、コロナ禍における非対面取引の拡大等の社会情勢や依頼者のニーズの変化に伴い、不動産取引において、関係者が一堂に会さない、隔地者間での非対面取引が増えてくるものと思われる。不動産取引における司法書士への業務の依頼においても、従前の取引単位から申請単位に細分化されてくることも想定される。しかしながら、細分化された各手続の最適化を進めても、全体が最適化されるわけではない。

本稿では、登記手続のデジタル化の流れ、デジタル化時代の隔地者間取引における司法書士の役割について「人・物・意思の確認を中心とした決済モデル」と「司法書士の分担的な関与の場合における専門家責任」について検討し、デジタル化、業務の細分化・分担化の進展にあたって解決すべき課題についての提言を行う。

なお、課題を整理するため、不動産売買による決済に限定して検討を進めていくこととしたい。

1 不動産登記手続のデジタル化への対応

(1) 不動産登記申請のオンライン化

平成16年不動産登記法改正では、日本型IT社会の実現を目指すe-Japan計画を受けて、それまでの不動産登記制度を抜本的に変え、「書面申請からオンライン申請への転換」「当事者出頭主義の廃止」「登記識別情報制度の導入」「保証書制度の廃止と資格者代理人による本人確認情報提供制度の導入」「登記原因証明情報の必要的提供」を主な改正内容とした。法改正の提案理由としては、「最

近における高度情報化社会の進展に鑑み、不動産登記についてその正確性を確保しつつ国民の利便性の一層の向上を図るため電子情報処理組織を使用する申請方法による申請を可能にし、申請手続に関する規定を見直し、磁気ディスクをもって調製された登記簿に登記を行う制度とする」としており、不動産登記申請についてオンラインで申請できるようにするために改正された¹ものであった。

法改正当時、個人が電子署名をするにあたって必要な公的個人認証が普及していないばかりか、添付情報のほとんどが紙媒体であり、オンライン申請制度の前提となる環境が整っておらず、そもそもオンライン申請は困難²であった。

(2) オンライン申請の利用の促進

平成 20 年 1 月 11 日には、「個人の電子証明書が普及せず、添付書面の電子化が進まない状況の下で、不動産登記のオンライン申請の利用を促進するためには、添付情報の提供について書面の提出による方法を認め、申請人の電子署名及び電子証明書を要しないとするのが、極めて有効であると考えられる」³ことから、不動産登記令が改正され、令 10 条(添付情報の提供方法)及び 12 条 2 項(作成者の電子署名)の規定にかかわらず、当分の間、当該書面を登記所に提出する方法(いわゆる「特例方式」)により添付情報を提供することができることとした(令附則 5 条 1 項)。

令和元年には、不動産の表題登記について、土地家屋調査士等が電子申請の方法により表示に関する登記の申請又は嘱託をする場合における添付情報の原本提示の省略に係る取扱い⁴が開始された。同時期、権利の登記についても資格者代理人である弁護士、司法書士が添付情報を電子化し申請する資格者代理人方式の導入が検討されていたが、添付情報の確認権限や非違行為に関する第三者への罰則がないこと等の問題点が指摘され⁵、その導入が見送られた。

(3) デジタル庁の設置

令和 3 年 9 月 1 日、デジタル社会の形成に関する施策を迅速かつ重点的に推進するため、デジタル庁が設置された⁶。

令和 3 年 1 月 9 日、デジタル化の急速な進展が世界にもたらす根本的な構造変化、発展可能性の拡大を踏まえ、デジタル改革、規制改革、行政改革に係る

¹ 藤縄雅啓「オンライン指定庁における実務と問題点」月報司法書士 409 号 29 頁 (2006)

² 西澤英之「出頭主義・書面申請主義からオンライン申請へ」月報司法書士 561 号 28 頁 (2018)

³ 千葉和信「不動産登記令の一部を改正する政令等の概要」登記情報 555 号 5 頁 (2008)

⁴ 令和元年 10 月 7 日 法務省民二第 187 号(依命通知)

⁵ 全国青年司法書士協議会「資格者代理人方式に係る意見書」<https://www.zenseishi.com/opinion/2019-05-23-01/%E8%B3%87%E6%A0%BC%E8%80%85%E4%BB%A3%E7%90%86%E4%BA%BA%E6%96%B9%E5%BC%8F%E3%81%AB%E4%BF%82%E3%82%8B%E6%84%8F%E8%A6%8B%E6%9B%B8.pdf> (最終アクセス 2024 年 11 月 21 日)

不動産権利登記のオンライン化検討会「資格者代理人方式改善案に関する意見書」<https://fudousantouki.jp/wp-content/uploads/2019/04/03.pdf> (最終アクセス 2024 年 11 月 20 日)

⁶ デジタル庁「これまでのデジタル改革の取組について」

https://www.digital.go.jp/assets/contents/node/basic_page/field_ref_resources/f77b6014-fdc0-4629-b4c3-01c6f48e31d6/20210928_meeting_conception_16.pdf

横断的課題を一体的に検討し実行することにより、国や地方の制度・システム等の構造変革を早急に進め、個人や事業者が新たな付加価値を創出しやすい社会とすることを目的として、デジタル臨時行政調査会（以下「調査会」という。）が設置された。⁷

調査会は、立ち上げ翌月の令和3年12月には改革の基本原則である「構造改革のためのデジタル原則」を策定し、令和4年6月に「デジタル原則に照らした規制の一括見直しプラン」を決定した。

デジタル庁は、同プランに基づき、当初の計画を1年前倒した令和4年7月から令和6年6月までの2年間を集中改革期間として、「デジタル原則を踏まえたアナログ規制の見直しに係る工程表」及び「デジタル原則を踏まえたアナログ規制（通知・通達等）の見直し方針」のフォローアップの取組を行った⁸。

また、令和5年6月には、今日の情報通信技術の進展状況に鑑みて、経済社会の生産性向上や国民の利便性向上を図るために、書面の掲示等を義務付ける法律を一律に見直すこと等を内容とする、デジタル社会の形成を図るための規制改革を推進するためのデジタル社会形成基本法等の一部を改正する法律（令和5年法律第63号）が成立した。⁹

令和5年10月、「デジタル行財政改革会議」の開催に伴い調査会は廃止されたが、デジタル規制改革の取組はデジタル庁において継続して実施されていくことになっている。

法務省においても「デジタル社会の実現に向けた重点計画」に基づき、「法務省デジタル・ガバメント中長期計画」を策定している。¹⁰工程表では今後も、登記情報提供システム、登記・供託オンライン申請システムの改訂が予定されており、司法書士業務もその影響を免れない。

（4）マイナンバーカードの普及等

デジタル庁の統計によれば、マイナンバーカードの保有枚数は令和6年9月末時点で1億枚を上回り、人口に対する割合は80%を超えた。¹¹デジタル行政改革会議は、今後もマイナンバーカードと運転免許証との一体化やマイナンバーカードに係る機能のスマートフォンへの搭載を打ち出しており¹²、今後もマイ

⁷ デジタル庁「これまでのデジタル改革の取組について」

https://www.digital.go.jp/assets/contents/node/basic_page/field_ref_resources/d6cfdccd-75e4-460c-9ec0-af4f952e03d5/20210906_meeting_promoting_07.pdf

⁸ デジタル庁「アナログ規制見直しの取組」<https://www.digital.go.jp/policies/digital-extraordinary-administrative-research-committee>

⁹ デジタル社会の形成を図るための規制改革を推進するためのデジタル社会形成基本法等の一部を改正する法律案 | デジタル庁 <https://www.digital.go.jp/laws/2567b640-d579-488c-a512-57f51e70ed3f>

¹⁰ 法務省：法務省デジタル・ガバメント中長期計画 https://www.moj.go.jp/hisho/jouhoukanri/hisho09_00067.html

¹¹ 総務省 | マイナンバー制度とマイナンバーカード | マイナンバーカード交付状況について

https://www.soumu.go.jp/kojinbango_card/kofujokyo.html

¹² マイナンバーカードの普及・利用について 2024年6月6日 デジタル行財政改革会議 資料5 デジタル庁

https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/digital_gyozaikaikaku/kaigi6/kaigi6_siryous.pdf

ナンバーカードの普及率は向上が見込まれる。

令和3年2月、日本司法書士会連合会により「日司連公的個人認証有効性確認システム」が構築され、司法書士が、マイナンバーカードの署名用電子証明書の有効性の検証を行うことができる環境整備が整った。なお、マイナンバーカードの署名用電子証明書をを用いて行う、オンラインで完結する本人確認手続は、犯罪による収益の移転防止に関する法律施行規則6条1項1号ワの要件を満たすものであり¹³、今後の活用が期待される。

もっとも、マイナンバーカードに搭載された電子署名については、電子署名自体の有効期間は最長5年¹⁴であり、電子署名のタイムスタンプの有効期間は最長10年と設定されている。このため、電子署名から10年経過後においては電子署名の有効性を検証することができず、契約が有効に締結されたことを確認できなくなるおそれがある¹⁵点には留意が必要である。将来の紛争の予防という観点からは、マイナンバーカードを用いた電子署名による契約書の活用については、別途検討する必要がある。

2 デジタル化と司法書士の役割

(1) 不動産登記制度の趣旨

不動産登記制度は、不動産の物権変動を公示することによって、安全な不動産取引に資することを目的としている。

不動産取引の制限や制度は、諸外国それぞれの歴史的経緯や政治的方針によって成り立ちやあり方が全く異なっている。例えば、アメリカはイギリスの古い取引制度に由来しており、譲渡証書によって不動産取引を行い、かかる証書の謄本を登録所の登録簿に編綴することで公示をしている。登録簿は人的編成のために検索しにくく、公示制度としては不備が多いことから、取引に際しては専門家による煩雑な権原調査を必須とし、事後的な紛争を前提とした保険制度が発展してきた。

日本の不動産登記制度は、実体法である民法をフランスに、手続法である登記法をドイツの制度に、それぞれ由来している。不動産の物権変動の公示方法とし

¹³ もっとも、本確認方法は、「署名用電子証明書」＋「電子署名が行われた特定取引等に関する情報」を送信し、署名用電子証明書の有効性を確認を行う方法であるので、「写真付き本人確認書類の画像」又は「写真付き本人確認書類のICチップ情報」＋「容貌の画像」での確認方法と異なり、同一性確認における容貌の確認がない点に注意が必要である。

¹⁴ 電子証明書用パンフ_0202.indd 地方公共団体情報システム機構 https://www.kojinbangocard.go.jp/hpsv/wpmng/documents/syoumeipamphlet_A4.pdf

¹⁵ マイナンバーカードの署名用電子証明書は、電子証明書発行の日から5回目の誕生日までに更新の手続を行わない場合、転居等により住民票の基本4情報(氏名、生年月日、性別及び住所)の記載が修正された場合、失効申請した場合等、失効する。つまり、利用者の意思を問わず、署名用電子証明書が失効し、有効性確認をできなくなるリスクがある。例えば、自宅の売却後即日市外に転居した場合、署名用電子証明書の有効性確認が可能なのは、転居手続が完了するまでの数日ということもあり得る。(将来の判例は不明であるが)署名用電子証明書の有効性確認ができず、電子署名が署名者自身のものであることを、電子署名以外から別途立証する必要性が生じる可能性がある。

て対抗要件主義の登記制度を採用しており、登記官には形式的審査権しか認められておらず、また、公信力は認められていない。参考までに、フランスでは、対抗要件主義を採用し、公信力も登記官の実質的審査権も認められていない点で日本と同様である。公示すべき物権変動の全ては、原則として登記義務を負う公証人が作成する公正証書に基づいて登記手続が行われる。このことにより、実体関係を正確に反映した公示がなされているものとして、不動産登記制度の社会的信頼が確立している。他方、ドイツでは、登記制度について、効力要件主義を採用し、公信力が認められている点で、比較的優れた公示制度となっている。登記申請手続においては公証人の面前で物権変動の意思表示を行う必要があり、実体関係については公証人の公証をもとに登記手続が行われている。実体関係を正確に反映させる方法として、フランスと同様に、ドイツでも実体関係を公証する仕組みが確立している。

日本の不動産登記制度は、民法制定に先立つ登記法（明治19年8月13日法律第1号）制定に遡り、民法（明治29年4月27日法律第89号）制定に応じて旧不動産登記法（明治32年2月24日法律第24号）制定、オンライン申請導入に伴って不動産登記法全面改正（平成16年6月18日法律第123号）と変遷してきており、時代に合わせて度々改正を重ねてきた。現在の不動産登記法では「不動産の表示及び不動産に関する権利を公示するための登記に関する制度について定めることにより、国民の権利の保全を図り、もって取引の安全と円滑に資することを目的とする」と定められている（不動産登記法1条）。また、不動産登記制度は、昭和35年の土地台帳・家屋台帳廃止と登記簿一元化の改正を経て、表示登記を中心に、「土地又は建物に関する公共的施策の基礎的資料を提供する」¹⁶機能を有するものとされており、不動産登記制度は、私権の保全だけでなく、公共的機能も有していると言える。

平成16年の不動産登記法全面改正以降、社会のあらゆる場面でデジタル化が急速に進展している。不動産売買取引では、契約書の電子化をはじめ、登記申請手続をオンラインで完結させる環境が整ってきているところだが、取引の安全と円滑に資するという不動産登記制度の趣旨については従前と変わるところはない。行政手続では、登記情報システムの構築と情報連携によって登記事項証明書の添付省略が進められている。また、国土交通省を中心に、不動産関連情報の一元化によって不動産業界全体の生産性向上や不動産の流通・利活用を促進することを目的として、不動産登記のベース・レジストリ整備が行われ、不動産IDとして官民運用が進められている¹⁷。これらの行政的な利活用の場面では、登記に実体的な物権変動と物理的現況が正確かつリアルタイムに反映されている

¹⁶ 香川保一「不動産登記法逐条解説(1)」登記研究613号3頁(1999)

¹⁷ 国土交通省不動産・建設経済局「不動産IDルールガイドライン」(令和4年3月31日)

ことが基盤となるものであり、不動産登記制度の公共的機能がより強く求められていると考えられる。

(2) 司法書士制度の趣旨

司法書士制度の詳細な歴史的経緯についてはここでは触れないが、不動産売買取引において、司法書士が決済の場で立会業務を行うようになったのは、高度経済成長に伴う登記事件数の激増によるものである¹⁸。当時は、迅速に登記手続を処理するということが社会的要請として比較的重視されており、司法書士もその期待に応えていくことが求められていたと思われる。現在に至っては、登記事件数は減少しているものの、不動産登記制度の公共的機能の強化と不動産登記のベース・レジストリ整備のための正確性と最新性の確保という社会的要請が強くなっており、司法書士には迅速性にも増して登記への実体関係の正確な反映という役割を担うことが求められていると考えられる。この点は、後に掲げる判例における司法書士の責任においても、近年は、実体的な判断に踏み込む注意義務を認める傾向にあることから理解できる。また、実体関係の正確な把握のためには、申請者本人による意思表示を確認することが必要であり、そのためには本人の言動等から法的解釈を行うことを含む実体的な判断が不可欠である。

(3) 不動産取引における司法書士の役割

日本の不動産登記制度は、登記法制定以来、対抗要件主義を採用し、公信力や登記官の実質的審査権はなく、不動産売買においては、登記義務もない¹⁹という状況が続いてきており、公示制度としては欠陥が多いと言わざるを得ない。そのような状況の中でも、不動産売買取引が安定して行われてきたのには、司法書士の関与がなされてきたことが大きな理由の1つであると考えられる。司法書士は、登記申請にあたって、申請者本人の意思表示を確認し、実体的な判断を行ったうえで、必要に応じて注意義務を果たし、実体関係を正確に反映させるための登記申請手続を行ってきた。

デジタル化が進展する社会においては、不動産取引の安全と円滑に資するという不動産登記制度の趣旨は変わらず、さらに現代においては公共的な機能が加わることで、登記の正確性と最新性の確保が強く求められるようになっていく。この不動産登記制度の趣旨を実現していく方法として、様々なツールとしてのデジタル化は大いに役立つと考えられる。例えば、大量のデータを処理するツールは、国土の全ての土地の現況を正確に反映するシステムを確立することができるかもしれない。また、ブロックチェーン技術による登記システムも整備することができるかもしれない。しかし、不動産登記のシステムをデジタル化した

¹⁸ 西澤英之「不動産登記制度における司法書士の役割」月報司法書士 573号 31頁（2019）

¹⁹ 令和6年4月1日から相続登記申請義務化が始まったことは、不動産登記の公示制度の信頼に関わる大きな改正であろう。

としても、不動産は全てが特定物であるという特殊な性質のもとで、複雑な権利関係や諸規制の調査は当然のことながら、申請者ら取引関係者の関わり方や特性に応じた説明や意思の確認などの、コミュニケーションを通じた人的な調整といった、実体関係に影響を及ぼしうる多くの要素について検討、判断、解決していくマネジメント作業は、デジタル技術で容易に替えられるものではない。

また、不動産登記システムのデジタル化に伴い、登記の効力要件化や公信力の付与、登記の義務化をしたとしても、それらの制度が採用されているドイツの不動産登記制度が実体関係を公証する公証人を必要としていることから、直ちに専門家の介在が不要となるということではないだろう。

3 司法書士による登記申請手続

(1) 調査・確認義務

司法書士が登記申請手続について委任(依頼)を受けた場合、委任者と司法書士との間には委任関係が成立し、司法書士は業務の遂行について善管注意義務を負う(民法 656 条、644 条)^{20 21}こととなる。

司法書士の登記申請手続における実体的要件に関する調査・確認義務については、「登記は勝訴判決に結びつかねばならないから、社会的に信認された立会人が、習熟した聴取技術を用い、高度の倫理を保持して、物権の得喪変更の事実を聴取し、心証を得て確認し、当事者を納得させて署名させることが、不動産登記手続の不可欠の要素である」²²とした、木茂鉄・木茂隆雄氏が唱えた「登記公証主義」がある。同氏らの理論は、木茂理論とも言われ、不動産登記を証拠保全手続としてとらえ、登記の過程で登記の基礎たる事実関係を国家機関または社会的に信認された立会人が確認することが必須条件であるとし²³、司法書士の立会による人、物、意思の確認を提唱されている。

(2) 登記申請代理の特質

司法書士の登記申請手続については、登記権利者、登記義務者の双方から代理人として委任を受けるケースが少なくない。両当事者の代理人として委任を受けることは、形式的に見れば民法 108 条の双方代理に該当し、無権代理行為となる行為である。しかしながら、判例は「登記申請行為は、登記義務者にとっては義務の履行にすぎず、登記申請が代理人によってなされる場合にも代理人によって新たな利害関係が創造されるものではないのであるから、登記申請につ

²⁰ 中弘「登記代理委任契約の特質」大阪大学、リポジトリ <https://doi.org/10.18910/34009> (最終アクセス 2024 年 11 月 15 日)

²¹ 加藤新太郎「司法書士の専門家責任」(弘文堂、2013) 51 頁

具体的な義務としては、① 登記必要書類の指示、持参を促すべき義務、② 登記書類保管義務、③ 登記書類調査義務、④ 登記申請意思調査・確認義務、⑤ 本人同一性確認義務、⑥ 説明・助言義務、⑦ 登記申請手続履践義務に分類される。

²² 木茂鉄=木茂隆雄「不動産登記の原理」(法律文化社、1973) 41 頁

²³ 高木治道「登記代理委任論の総括」月報司法書士 468 号 14 頁 (2011)

いて、同一人が登記権利者、登記義務者双方の代理人となっても、民法 108 条本文並びにその法意に違反するものではない²⁴とし、双方代理を認めている。司法書士の登記申請行為が新たな利害関係を創造しないのであるとすると、単なる権利者・義務者双方の使者にすぎず、形式的に義務が履行されれば（登記さえできれば）、登記申請行為の原因たる事実についての実体要件の調査・確認は不要となるのではないかと考えられる。

この点、判例は、司法書士が登記権利者及び登記義務者双方から登記手続の委任を受けた場合、当該委任契約を解除して、登記完了前に、一方当事者の求めに応じた書類等の返還について、反対当事者の同意等特段の事情がない限り、委任契約上の（登記書類保管）義務として書類等の返還はできない²⁵とした。その後の下級審判決²⁶では、解除が認められる特段の事情については「当該委任契約の基になった登記原因たる契約の成否ないし効力に関して契約当事者間に争いがある、登記を妨げる事由があるとの登記義務者の主張に合理性が認められ、かつ司法書士としても登記義務者の主張に合理性があると判断するのに困難はないと認められるような事情がある場合も含まれる」としている。つまり、司法書士の委任契約上の義務について、登記申請手続に関する単なる「使者」ではなく、不実の登記の発生を防止し、登記の真実性を確保するという公益的見地に立って、登記申請の手続法的有効要件、さらには、登記の実体法的有効要件である登記原因たる実体関係を調査する「実質的処理モデル」に立脚し²⁷、委任契約の解除に基づく司法書士の書類返還につき、その責任を否定している。

（3）司法書士の立会業務と連件申請

司法書士による立会とは、司法書士が不動産売買の代金決済の場に立ち会い、担保権の抹消、所有権の移転、担保権の設定等の一連の手続について実体関係及び代金の授受の確認、必要書類の受領等を行い、登記手続については「連件処理」の取扱いとして法務局に申請する業務である。

司法書士の金融機関等における立会業務が始まったのは昭和 40 年代後半頃と言われている。昭和 40 年代前半頃までは、司法書士事務所において、司法書士が登記申請書類を確認して授受するのと同時に、当事者の代金決済が行われていた。金融機関等において代金決済に立ち会うことが増加したのは、住宅ローンの一般化に伴う現象である²⁸と思われる。判例においても、「売買当事者間において、その代金支払と所有権移転登記手続等の取引が司法書士立ち会いのも

²⁴ 大審院昭和 19 年 2 月 4 日判決 民集 23 卷-25 卷 43 頁

最高裁昭和 43 年 3 月 8 日第 2 小法廷判決 民集 32 卷 868 頁

²⁵ 最高裁昭和 53 年 7 月 10 日第 1 小法廷判決 判タ 372 号 65 頁

²⁶ 仙台高判平成 9 年 3 月 31 日判時 1614 号 76 頁・判タ 953 号 198 頁

²⁷ 七戸克彦「不動産登記業務における司法書士の専門家責任をめぐる近時の動向」市民と法 58 号 52 頁、57 頁（2009 年 8 月）

²⁸ 渋谷陽一郎「立会の法的仕組みと問題点、今後の課題」月報司法書士 468 号 3 頁（2011）

とになされることは、広く一般に知られているところである（公知の事実である）」²⁹としている。

不動産登記申請における「連件処理」の取扱いとは、同一の不動産又は申請人について、登記の目的、内容、申請順等について相互に矛盾抵触しない登記申請が同一の登記所に連続した事件として同時に提出された場合、先の登記申請の完了を前提として後の登記申請及びそれ以下の登記申請（以下「後件等の申請」という。）の処理を順次行う登記実務上の取扱いである。不動産登記法上、登記申請手続をする場合、原則として登記義務者の登記識別情報を提供しなければならないが（不動産登記法 22 条）、連件申請がされたときには、後件等の申請の際に提供すべき登記識別情報が提供されたものとみなされ（不動産登記規則 67 条）、後件等の登記申請は順次処理されることとなる。

連件申請の場合において、同一の司法書士が、登記の委任当事者全員から登記申請についての委任を受けた時には、一個の不動産をめぐる包括一体的な取引に見合う連件的登記申請のために、原則として互いに取引の包括一体的性質に由来する相互関連性を有しており、各委任者の利益のために善良なる管理者の注意を以て当該各原因行為に相応した連件申請の義務を負うことになる³⁰と考えられる。そのため、司法書士は、登記申請手続履践義務を負うことから、委任当事者の一人から登記手続の中止が申し入れられ、委任契約が解除されたとしても、取引の経済的意味からして当然に連件処理に期待したのであるから、登記申請の手続法的有効要件、さらには、登記の実体法的有効要件である登記原因たる実体関係に誤りがある等の特段の事情がない限り、当事者の一部のみの意向により中止することは認められないものとする。

4 司法書士による確認と分担方式による立会

（1）司法書士による確認

① 職責による確認

、司法書士業務における本人確認義務一般の実質的根拠は、司法書士制度の目的・職責に求められる³¹とされている。したがって、司法書士が不動産登記手続に関する業務の委託を受けた場合、司法書士には職責上、登記原因たる実体関係の確認として、「人・物・意思」についての確認が求められることとなり、主に①実在性の確認、②同一性の確認、③適格性の確認、④意思の確認を行う必要がある³²。最近では、デジタル技術の進化により、様々な方法で

²⁹ 大阪地裁昭和 63 年 5 月 25 日判決 判タ 698 号 241 頁

³⁰ 山崎敏彦「登記代理委任契約論」（一粒社、1988 年）239 頁

³¹ 注 21) 183 頁

³² 日本司法書士連合会『「依頼者等の本人確認等」会則改正における Q&A』、土屋佑介「ネット銀行の抵当権設定登記手続と司法書士業務のDX化」『市民と法』No. 148, 19 頁

「人・物・意思」の確認を行うことができるようになっている。しかし、確認方法が変わったとしても、司法書士が確認を行う必要性に変化はない。むしろ、司法書士に求められる確認はますます増える傾向にある。

② 犯罪による収益の移転防止に関する法律上の確認

犯罪による収益の移転防止に関する法律（以下「犯収法」という。）においては、特定事業者に対し、特定業務の依頼を受ける際に、本人確認等の取引時確認を求めており、司法書士も特定事業者として取引時確認の実施等の措置が義務付けられている。この場合の取引時確認は全ての業務ではなく、特定業務に限定して確認することを求めており、確認事項としては、本人特定事項、取引を行う目的、個人の場合は職業、法人の場合は事業の内容、実質的支配者となっており、職責や不動産登記法に基づく本人確認に比して、テロリストなどによるマネー・ローンダリングなどの防止に力点が置かれている。なお、個人の本人特定事項については、運転免許証・パスポートなどの本人確認書類によって確認しなければならず、eKYC³³などのオンラインで完結可能な本人確認方法の活用も認められている。

③ 不動産登記法上の本人確認

平成16年不動産登記法改正においては、保証書の制度が廃止されて、資格者代理人による本人確認情報の提供制度が導入され、司法書士による本人確認が規定された。本人確認情報として提供すべき情報は、申請人が申請の権限を有する登記名義人であることを確認するために必要な情報（不動産登記法72条）とされている。司法書士が本人確認情報を提供する際には、面談による本人確認が定められており、直接面談が原則となっている。例外として、申請人等が入院・入所している施設に現に赴いた資格者代理人が、同じ施設内の申請人等とは別室又は施設内の別の場所において、申請人等とテレビ会議やウェブ会議等を用いた面談については、一定の要件のもと、資格者代理人による本人確認情報作成のための面談に該当する³⁴としている。ウェブ会議システム等を用いた面談に基づく本人確認情報が認められる場合は、「一定の要件のもと」³⁵と限定されてお

³³ 「electronic Know Your Customer」（電子本人確認）の略で、デジタル技術を用いてオンライン上で本人確認を完結する仕組みのこと。

³⁴ 令和5年3月30日法務省民二第556号通知

³⁵ 令和5年3月30日法務省民二第556号通知によれば、一定の要件とは、「①ウェブ会議によっても対面の面談と変わらない意思疎通ができること。②施設側の要請に基づくものであり、感染拡大防止等、申請人に直接面談できない合理的理由があること。③資格者代理人が申請人との間に面識がない場合には、事前に申請人の身分証（運転免許証等）の原本の提示を受けること。④同一施設内（資格者代理人は施設に現に赴く）でかつ、施設の職員又は申請人の家族の同席の下で行われること」である。一定の要件のうち、②は（④の司法書士が同一施設を訪問することにより施設側の要

り、「同一性」「実在性」だけでなく、登記義務者としての「適格性」の判断に資する環境下でのみに限定されている。

④ 司法書士による確認の今後

司法書士には複層的な確認が求められているのが現状であるが、司法書士が行う確認の精度をさらに高め、登記原因証明情報を司法書士名義において作成する権限の付与や、司法書士が不動産登記の前提となる実体関係についても確認したうえで、司法書士名義にて確認した経緯などを登記原因証明情報の一環として記載し提出するという構想なども議論がなされており³⁶、「司法書士が確認した」という事実の評価や、その効果をこれまで以上に高め、司法書士が法的権利変動に関して前提事実を確認し、公証するような役割を持つような議論もなされている。

(2) 複数司法書士の関与の場合の確認義務

① 司法書士の確認義務

司法書士は、原則として、依頼者から交付された登記申請に添付すべき書類に遺漏がないことを形式的に確認すれば足り、それが真正に成立したか否かについて調査確認義務を負わないものの、①依頼者から書類の真否確認を特に依頼された場合、②当該書類の偽造・変造が一見明白である場合、③専門的知見等に照らしてその真否を疑うべき相当な理由がある場合には、「当該書類の真否についても調査確認義務を負うとするのが、下級審裁判例における定式」となっている。

② 複数司法書士による立会業務における確認

司法書士による立会が行われる場合、多くのケースで、同一の司法書士が一連の取引の登記権利者及び登記義務者双方から委任を受け、登記申請を行ってきた。もっとも、京都地方を中心とした関西地方の商慣習として、登記権利者と登記義務者が別の司法書士に委任する「分かれ方式」³⁷や、近年では、登記申請（抹消・移転・設定）ごとに別の司法書士に委任する「分担型方式」による立会も出現してきた。一般的な立会業務については、同一の司法書士によって登記申請が行われ、人的な担保（責任の明確化）がなされてきた。「分かれ方式」や「分担型方式」においても、登記申請は「連件処理」の取扱いとされて、一連の取引を一連の登記申請手続として行うことが確保されてはいるが、複数の司法書士が

請を裏付けることにより、申請人と直接的に面会できるのは施設の職員のみ状態で、①の「対面の面談と変わらない意思疎通」をすることは、司法書士の職責に基づく本人確認義務のうち「適格性」の判断に資するであろう。

³⁶注5) 意見書

³⁷ 分かれ方式の法的留意点は、日本司法書士会連合会不動産登記法改正等対策部『「分かれ取引」の実務上の留意点』月報司法書士 627号 78-79頁（2024）で説明されている。

関与することにより、その責任の所在が不明確になりがちである。また、所有権移転登記申請手続において、不動産取引への立会と、登記申請を別の司法書士が対応するケース、いわゆる決済バイト・決済ヘルプと呼ばれる事例も一部報告されている³⁸。

参考までに、東京高裁令和元年5月30日判決では、複数の司法書士が登記申請ごとに業務を分担する分担型方式の責任に関して、同一物件について複数の売買が転々となされたうえで全てを同一日に決済し、それぞれの売買に別の司法書士が関与した事案において、司法書士の確認の範囲について判示している。前件の登記申請手続を代理する司法書士がいる場合においては、前件の登記手続書類の真否等については前件の登記申請手続を代理する司法書士が責任を負うものであって、後件の登記申請手続を代理する司法書士には、特段の委任を受けている場合を除き、前件の登記申請手続を代理する司法書士と同様に、前件の登記手続書類の真否等について調査確認すべき義務を負うと解するのは相当ではないと判示³⁹している。

③ 最高裁令和2年3月6日判決

連続する不動産取引における複数の代理人(司法書士)による分担型の立会において、後件の登記申請の委任を受けた司法書士が、前件の登記申請について申請人となるべき者による申請であるか否かの調査等について、「(調査等を行う注意)義務は、委任契約によって定まるものであるから、委任者以外の第三者との関係で同様の判断をすることはできない。もっとも、上記の司法書士の職務の内容や職責等の公益性と不動産登記制度の目的及び機能に照らすと、登記申請の委任を受けた司法書士は、委任者以外の第三者が当該登記に係る権利の得喪又は移転について重要かつ客観的な利害を有し、このことが当該司法書士に認識可能な場合において、当該第三者が当該司法書士から一定の注意喚起等を受けられるという正当な期待を有しているときは、当該第三者に対しても、上記のような注意喚起を始めとする適切な措置をとるべき義務を負い、これを果たさなければ不法行為法上の責任を問われることがあるというべきである」⁴⁰とした。

本判決は、後件の登記が中間省略登記であり、中間者が後件の司法書士の責任を追及するという特殊な事案に関するものではあるが、司法書士が第三者に対して負う義務と責任について判断する際の、一般的な考慮要素を明らかにするものとして意義を有する⁴¹と評価されている。

³⁸ 稲村厚「いわゆる「決済バイト」から司法書士の決済立会業務を考える」市民と法121号16頁-19頁(2020)

³⁹ 東京高裁令和元年5月30日判決 判時2440号19頁

⁴⁰ 最高裁令和2年3月6日判決民集74巻3号149頁

⁴¹ 岩藤美智子「所有権移転登記の連件申請がなされた場合における登記手続書類の真否に関する司法書士の調査確認義務」『私法判例リマックス』62号45頁

また、本判決では、連件申請であることを知る前件の司法書士にとって、一定の事情がある場合に書類の調査確認等を怠ると、後件の登記が完了せず、後件の登記権利者の法益を害することが、具体的に予見ないし認識可能であることを根拠として、そのような結果を回避する義務として、書類の真否についての調査確認義務を、後件の登記権利者に対しても負うことを基礎づけるものとされており、前件の司法書士の後件の登記権利者に対する不法行為責任を認めていることにも着目する必要がある。

④ 小括

裁判例で明らかになったのは、転々売買のケースであるため、1つの決済での手続を分担した場合の事例ではないが、依頼の趣旨に沿って確認の範囲が定まるとの考え方については、同様に考えることができる余地はあると考える。一方で、いわゆる決済バイトと呼ばれるような形態の場合は、そもそも関係司法書士の間でどのような法的関係が生じているのか判然とせず、復代理や共同代理となっているケースや、事実行為として行われているのみで実際は当事者間でも法的関係や責任の所在などが整理されていないケースも想定されるため、確認義務の範囲などについても、ケースバイケースであり、一括して論じることは難しいように思われる。

(3) デジタル化時代の本人確認について

オンライン上で本人確認を完結させる技術である eKYC は、犯収法の改正により、犯収法上の本人確認として認められることとなった。しかし、eKYC による技術や方式は様々であり、司法書士の職責に基づく本人確認となり得るかは別途検討が必要⁴²となる。

不動産登記法に定める資格者代理人作成による本人確認情報を提供する場合、感染症の拡大という社会情勢のもと、施設等に入所中の申請人について、一定の条件を満たした場合には、テレビ会議やウェブ会議を用いた面談であっても適式な面談と認められることになった。本人確認情報の提供の場合の司法書士の面談は、直接的な面談が原則であり、例外として、テレビ会議などを用いた面談について、「対面の面談と変わらない意思疎通」を認めているのである。司法書士の職責に基づく本人確認における面談においても「適格性」の判断に資するであろうと考える。したがって、eKYC によるオンラインを用い

⁴² 当部会では、令和6年2月15日に株式会社リーガルの協力を得て、eKYCによる本人確認システム等についての実証実験を行った。同社の、RSS-SReKYCは、対象者の容貌をスマートフォンで撮影し、免許証等写真付き証明書の券面写真情報との一致性の確認（犯収法施行規則第6条1項1号ホ方式）、ICチップ内に格納された写真情報との一致性の確認（同号ヘ方式）に対応したものであり、容貌についての一致性確認を行うことから、同システムによる確認後にWEB会議システムを利用した意思確認を実施することにより、職責上の本人確認も行うことができるものと考えられた。

た本人確認について、対象者の容貌を撮影し、運転免許証等写真付き証明書の券面写真情報との一致性を確認、又は、ICチップ内に格納された写真情報との一致性の確認等を行う過程において、本人確認情報の作成と同一視できる場合には、「同一性」「実在性」だけでなく、「適格性」の判断に資する環境下であると考えられる。

（４）横断型委任契約の検討

複数の司法書士が分担的に手続に関与する場合については、依頼者に対し依頼内容や責任の範囲を明確にすることが当然求められる。複数の司法書士が関与することで、依頼関係に狭間が生じたり、責任の所在が不明確になることはあってはならない。そのためには、それぞれの司法書士が業務を受任・受託するに際し、依頼者との間で登記手続に関する委任契約を書面にて締結する必要があると考える。司法書士行為規範 23 条においても契約書の作成について定められており、「委任契約の内容と範囲を書面にて明らかにしておくことが、依頼者との関係を規律する意味でも重要になってくる。このことは簡裁訴訟代理等関係業務だけでなく、司法書士の全ての業務に当てはまる」⁴³とされている。司法書士行為規範 23 条は努力義務であり「報酬や費用の計算が単純であり、受任から業務完了までが短期間である場合など、合理的な理由があれば契約書を作成せずに受任することが許容される」⁴⁴とされていることから、これまでの不動産登記手続においては口頭で説明を行ったうえで委任状に署名押印を受け、費用は見積書の提示をもって説明に変える執務慣行も散見された。

しかしながら、不動産売買のように人生のうちに何度も経験することが少ない手続において、複数の司法書士が分担的に手続に関与する場合の依頼内容や責任の所在を、口頭で説明を受けたのみで、市民が理解することは困難であり、また担当する各司法書士においても、十分にその責任の所在などの取り決めがなされていないケースもあり、結果として責任の所在が不明確・不確定になる可能性も否めない。そのため、特に複数の司法書士において分担的に手続に関与する場合は、仮に業務完了までの期間が短かったとしても書面にて契約書を取り交わし、依頼内容や報酬、責任の範囲の明示が必要になると考える。契約書の取り交わしは、依頼者の利益を保護するだけでなく、依頼者との間の紛議から司法書士自身が身を護る効果も期待できることから、執務における意識改革のうへ、契約書の作成を定着させることが求められると考える。

司法書士が分担的に関与する場合の事件簿の調製方法や、本人確認記録の作成要否なども改めて確認が必要であると考え。分担的であったとしても業務

⁴³ 日本司法書士連合会編「司法書士行為規範に関する実務 注釈と事例による解説」（日本加除出版、2024）57 頁

⁴⁴ 前注 58 頁

を受任・受託した以上は、最終的に登記申請の代理人となったか否かにかかわらず、事件簿への記載や、本人確認記録の保存が求められる。決済バイトや決済ヘルプと呼ばれる、残金決済への立会のみを代行するケースなどでは、決済の場で本人確認をしたにもかかわらず、当該司法書士は事件簿への記載を行わず、また本人確認記録も作成していないケースも散見されることから、分担的な関与の場合の対応について、理論的に整理したうえで、司法書士の認識や理解を深めることも急務であると考えます。

(5) 小括

これまで見てきたとおり、不動産登記を中心に、複数の司法書士が一連取引に関与する傾向が近年強まっている。その理由は、不動産の最終決済日に別件業務が重なり立会に出席できないという司法書士側の都合や、特定の司法書士に一括して業務を依頼することで業務の効率化を図る金融機関の目的など、様々であるが、実務先行で、理論的な整理などが行われていない実情には警鐘を鳴らしたい。

5 むすびに

(1) 司法書士の確認権限について

今後ますます発展していくデジタル技術によって、不動産売買取引の一部のプロセスが生成AIなどで解決していくことがあるかもしれない。しかし、高度な法的専門知識を持ったマネジメントを行う司法書士の関与は、意思表示に基づく実体関係を登記に正確に反映するという社会的要請を果たしていく役割として、ますます重要になっていく。

マイナンバーカードに搭載された公的個人認証サービスによる電子証明書をを用いる環境が整備されたことにより、不動産売買について、登記を含めた完全デジタル化のインフラは、整いつつある。デジタル化されたインフラの活用にあたっては、将来の紛争の予防という観点から検討する必要がある。

また、オンライン上で本人確認を完結させる技術であるeKYCは、犯収法上の本人確認として認められているが、司法書士の職責に基づく本人確認となり得るかは別途検討が必要となる。

日本の不動産登記制度は、公示制度としては欠陥が多いものであり、デジタル化の進展で登記情報をデータとして利活用するといったことを想定するにあたっては、この欠陥を補修する仕組みが必要だろう。その一案としては、不動産登記のプロセスに実体関係の公証をする法律専門職が関わる制度を確立し、その役割を司法書士に担わせることが現実的である⁴⁵。

⁴⁵ 吉田克己「物件法Ⅱ」(信山社、2023) 947頁

もともと、現在、司法書士が行っている確認の実務においては、その程度には、手続の内容等により差異があるものと考えられる。不動産売買の場合、売買契約の締結の有無や契約内容、当事者の意思、当事者の実在性を確認したうえで、売買代金の授受などを確認し、所有権移転登記を申請する。一方で、住所変更登記の場合や、氏名変更登記の場合には、住民票や戸籍の記載のみを確認し、住所移転の事実や、婚姻や離婚の事実の存否までを確認するケースは稀なのではないか。また、担保抹消登記についても、金融機関から発行された担保解除に関する書類の確認のみを行い、被担保債権の完済の事実までは確認することも実務上は少ないのではないだろうか。登記の前提となる実体関係の発生が書類確認によって強く推認される場合などについては、書類のみによる確認であっても実体関係の存在を確認できるケースもあるため、司法書士においてどの程度まで確認を行うのか引き続き検討していく必要がある。

(2) 司法書士による確認の精度について

不動産登記における「人・物・意思」の確認の重要性は、司法書士の共通認識と言っても過言ではないほどであり、専門的な知見と経験を生かして確認を行ってきた。

もともと、本人確認書類のコピーを保管するという形式的な作業となり、本質や実態を伴っていない可能性がある。本人確認においては、本人確認書類の写真と面前の本人の風貌の比較だけでは、確実に本人との確証が持てない場合や、提示された本人確認書類が偽造・変造されている可能性がある場合なども想定され、より慎重に本人確認を実施することが求められる。

本人の実在性や同一性の根拠となる本人確認書類の券面事項について、高度に加工されている場合などは偽造・変造を肉眼で見抜くことは困難である。それにもかかわらず、本人確認書類の真贋判定システムなどを導入し、偽造・変造を見抜くための対応を行っている司法書士はまだまだ少ないのが現実である。合理化・効率化が求められる日々の業務の中で、確認が形式化してしまい、実質的に本人確認としての効果が低減している可能性は否めず、必要かつ十分な確認ができているとは言い難い実情がある。確かに、司法書士による確認の精度を上げることで、事務負担が増え、結果として依頼者に費用負担の発生や司法書士の責任が増大するなどの影響が生じることも予想される。司法書士の行う確認の必要性とメリットと、そのコストの負担も考慮したうえで、今後司法書士が行うべき確認の精度をどの程度の次元で行うべきか、検討が必要である。

(3) 司法書士の分担的関与について

司法書士の不動産取引への関与について、今後、非対面や非書面といったデジタル技術を活用した取引形態が増えてくることが想定される。デジタル化に伴い、業務の細分化・分担化が進展し、司法書士の不動産取引における立会業

務において、複数の司法書士の関与も可能となってきた。不動産取引において、複数の司法書士が関与することによって依頼者である市民にリスクを負わせることはあってはならないとは言うまでもない。そこで、複数司法書士が関与する場合の責任の所在、執務のあり方の検討が急務となっている。

確かに、取引形態が非対面・非書面に変わったとしても、司法書士が確認すべき本質は何ら変わることはない⁴⁶ものとも考えられる。しかし、連続する複数の登記申請手続を複数の司法書士が分担的に受託した場合、後件の司法書士については、特段の事由がない限り、前件の登記申請に関して確認義務を負わないものと考えられる。

個人の権利意識も高まりつつある中で、取引の当事者がそれぞれの立場で信頼できる専門家に事務を依頼するという方法は、徐々に広がっていくこと⁴⁷も想定される。依頼者のニーズや技術の進歩、社会情勢の変化に伴い、従来型の執務モデルを再検討する必要がある。また、不動産取引における複数司法書士による分担的関与について、登記委任の内容や委任契約書の作成等、さらなる検討が必要である。

(4) おわりに

令和元年改正司法書士法では、司法書士を「登記、供託、訴訟その他の法律事務の専門家」とし、「国民の権利を擁護し、もつて自由かつ公正な社会の形成に寄与することを使命とする」と定められた(司法書士法1条)。この規定により、司法書士の社会的役割と使命が明らかにされた。新たに制定された司法書士行為規範では「第43条 司法書士は、不動産登記業務を行うにあたり、登記の原因となる事実又は法律行為について調査及び確認をすることにより登記の真正を担保し、もつて紛争の発生を予防する。」「第44条 司法書士は、不動産登記業務を受任した場合には、依頼者及びその代理人が本人であること及びその意思の確認並びに目的物の確認等を通じて、実体上の権利関係を的確に把握しなければならない。」と定めている。そのうえで、「司法書士は、その使命が国民の権利を擁護することにあることを自覚し、これまで「登記の専門家」として果たしてきた「登記の真正を担保する」という役割を今後も担っていかなければならない。」⁴⁸ものであり、当部会も引き続きこの点については研究を続ける所存である。

司法書士は、委任等を受けた当事者の利益の最大化、制度趣旨からの要請、あるいは国土保全などの各視点からバランスを取った執務をしていくことが、司法書士法第1条に定められた司法書士の使命を果たすことにつながるものと考

⁴⁶ 阿部健太郎「不動産登記のミライ」登記情報686号13頁(2019年)

⁴⁷ 森木田一毅「いわゆる京都方式からの決済論」月報司法書士468号20頁(2011)

⁴⁸注43)82頁

える。