

# § 1 抵当権の設定

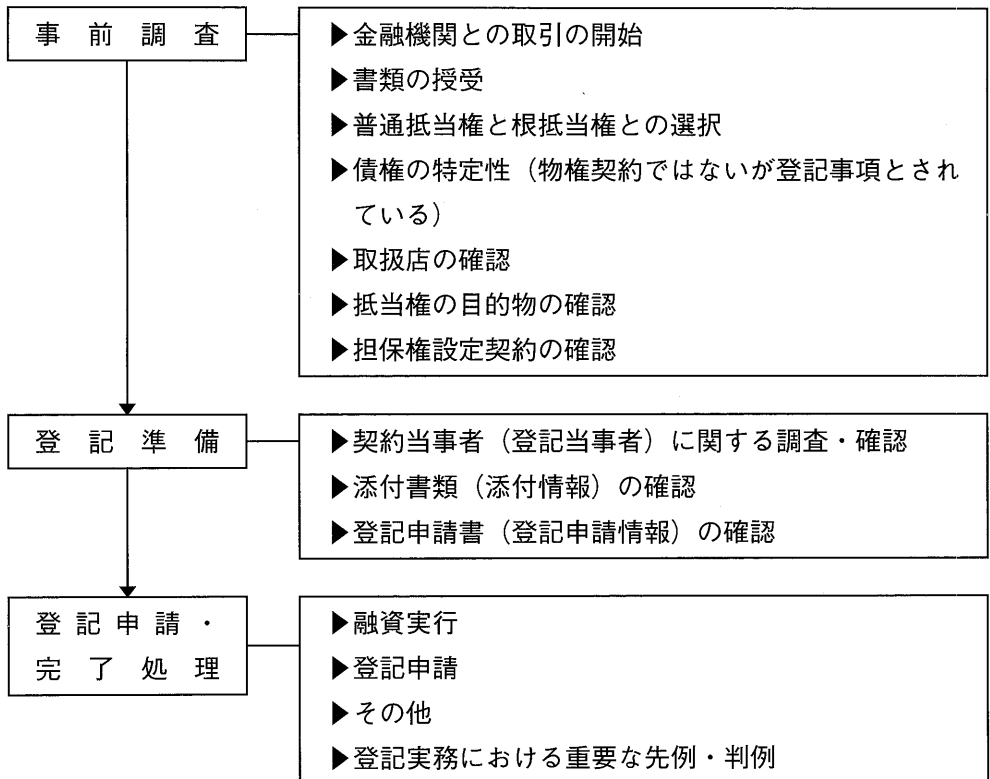
## モデル取引

### ◆土地・建物を担保とする金融機関の抵当権を設定する場合

《前提条件》債務者が土地と建物を所有している場合

## 業務の流れ

不  
産  
取  
引  
四



## 事前調査のポイント

### ▶ 金融機関との取引の開始

#### (1) 金融機関ごとの対応の違い

抵当権の設定登記に関する仕事の依頼は通常の売買や相続と違い、金融機関が取扱いの窓口となることが多いので、その際には金融機関ごとの取扱いの違いに注意しなければなりません。

抵当権の設定では、金銭消費貸借等による金銭の移動があり、抵当権の設定登記に至るまでに抵当権者たる金融機関との調整を要することが少なくありません。

金融機関といっても、政府系金融機関、都市銀行、地方銀行、信用金庫、信用組合等いろいろあります。金融機関によって司法書士との取引態様は千差万別であり、ある金融機関の取引態様が別の金融機関では違うというようなこともあるので注意が必要です。

#### (2) 金融機関への登録

金融機関によっては司法書士との最初の取引において、司法書士に金融機関への登録を要求してくることがあります。例えば、司法書士登録票や印鑑登録簿のような紙に、司法書士の事務所および名称ならびに電話・FAX番号を記載して提出させたり、業務上認め印の登録を求めてくる金融機関もあります。

通常、金融機関との書類には、登録した業務上認め印を使用することとなります。補助者等の使用人がいる場合には、使用人の氏名と使用印鑑も登録する場合があります。登録に際しては、司法書士本人の身分証明書（会員証）をコピーして保管する金融機関もあります。

登録済金融機関によっては、一つの支店で登録があると別の支店で取引を行う場合には、その司法書士登録原簿をFAXにより確認することにより、他の支店での登録を不要とする取扱いがされることもあります。もちろん事前に司法書士の登録を要求することなく、書類授受簿への捺印のほか、名刺を貼付しておくという取扱いをする金融機関もあります。

### ▶ 書類の授受

抵当権設定登記に必要な書類の授受の時期や登記申請時期、また費用精算（請求先

## § 1 抵当権の設定

や請求方法等)についても事前に打ち合わせをする必要があります。場合によっては、見積書の提出を要求されることもありますので事前の閲覧や、事後の証明書の必要通数等も聞いておかなければ見積額に変化が生じ、トラブルの原因となります。

取引に必要な書類は、抵当権者（登記権利者）から受領する書類と、所有者（登記義務者）から受領する書類に分かれるので、それぞれの必要書類をどのように受領し、どのように返却するかということも重要です。

抵当権設定登記に至るまでの一連の流れは次のとおりです。

- ① 不動産の購入や事業資金等借入れの動機
- ② 金融機関の選択および金融機関への借入れの申込み
- ③ 金融機関の審査
  - a 債務者の資金用途および返済能力の調査（売買契約書や収入証明）
  - b 担保目的物である不動産の調査（不動産の登記事項証明書や地図等の取得および価格調査ならびに担保適格の調査）
  - c 連帯保証人等の資格審査
- ④ 金融機関の融資実行決定
- ⑤ 抵当権設定登記関係書類の授受
- ⑥ 金銭消費貸借等の資金の移動
- ⑦ 抵当権設定登記申請
- ⑧ 抵当権設定登記の完了および登記識別情報の受領
- ⑨ 登記事項証明書等の取得

物件調査段階の③bにおいて金融機関担当者から司法書士に登記事項証明書や地図等の取得依頼があった場合の請求先に関しては、融資実行の可能性が高い場合は当該登記事項証明書等の取得費用の請求先を借入申込者宛とし、その可能性が低い場合には金融機関となる場合があるので注意してください。

登記完了後の請求時点において、上記金融機関宛の未収請求案件がある場合、その請求先を債務者と変更することもあるので、その処理方法を金融機関担当者に確認した方が良い場合もあります。

### ▶ 普通抵当権と根抵当権との選択

担保権に関し普通抵当権と根抵当権のどちらを設定するかに関して、通常は金融機関と抵当権設定者との合意により決定されますが、場合によっては、金融機関から司

## 登記準備のポイント

### ▶ 契約当事者（登記当事者）に関する調査・確認

#### (1) 当事者との面談

抵当権の設定は、「犯罪による収益の移転防止に関する法律」による特定業務には該当しませんが、司法書士の職責としての本人確認は必要です。原則として金融機関担当者および抵当権設定者に関しては自動車運転免許証などを資料として確認することになりますが、金融機関担当者の場合には社員証で確認することも認められています。

一般に、司法書士が登記申請を依頼される場合、司法書士は、依頼者の権利が速やかに実現されるように登記に必要な書類の徴求を指示し、依頼者が用意した書類相互の整合性を点検して、その所期の目的にかなった登記の実現に向けて手続的な誤謬が存在しないかどうかを調査確認する義務を負うものとされています。

なお、当事者の本人性や登記意思の存否については、原則として、適宜の方法で確認すれば足り、特に依頼者からその旨の確認を委託された場合や、依頼の経緯や業務を遂行する過程で知り得た情報と司法書士が有すべき専門的知見に照らして、当事者の本人性や登記意思を疑うべき相当の理由が存する場合は、これらの点についての調査確認を行うべき義務がありますが、特に専門家としての立場から要請される場合を除き、司法書士は、それ以上これらの点に関する調査義務を負わないと解され、損害賠償請求が否定されています（後掲判例参照）。

ただし、民事上の損害賠償請求については免れたとしても、司法書士の本人確認義務に関する会則違反については比較的厳格に解釈され、懲戒対象となる可能性があるため、本人確認については十分に注意すべきであろうと思います。

#### (2) 面談確認書類等の保存

前記の本人確認に関する証拠資料に関しては、一定期間事務所で保管すべきであり、会則等で、会員が保管すべき期間を定めている司法書士会もあります。

#### (3) 登記原因証明情報の提供方法の確認

抵当権設定登記に関しては、登記原因証明情報を提供しなければなりません、具体的に何を提供すべきかが問題となります。

例えば、金銭消費貸借契約による債権を担保するために抵当権を設定する場合には、金銭消費貸借契約という債権契約と抵当権設定契約という物権契約の2つの契約があ

## § 1 抵当権の設定

り、それぞれ各別の契約書となっている場合もあれば、金銭消費貸借兼抵当権設定契約書というように単一の契約書になっている場合もあります。

本ケースでは抵当権設定契約という物権契約を登記することになるので、その被担保債権の発生を証明するための金銭消費貸借契約証書を提供する必要はありません。しかし、前述のとおり抵当権設定登記においては被担保債権も登記事項の一部とされているので、抵当権設定契約証書の内容としては被担保債権が特定されていなければなりません。

実際には、各金融機関ごとに登記原因証明情報として提供する書類に差異があり、またその添付方法にも違いが見受けられます。以下にそのパターンを例示しますが、依頼を受けるにあたってどのパターンで登記原因証明情報を提供するのか確認しておかなければなりません。

- ① 金銭消費貸借兼抵当権設定契約証書を提供
- ② 抵当権設定契約証書を提供
- ③ 金銭消費貸借兼抵当権設定契約証書の写しを提供（原本還付）
- ④ 抵当権設定契約証書の写しを提供（原本還付）
- ⑤ 登記申請用の登記原因証明情報を作成し、提供
- ⑥ 登記申請用の登記原因証明情報を作成し、その写しを提供（原本還付）

登記申請用の登記原因証明情報は、文中に「〇〇法務局御中」と記載されているものもあり、その場合には当該登記申請のためだけに作成された書面であるとして原本還付をすることができないので、あらかじめ写しを取った上で原本を提出し、その写しを登記識別情報とともに依頼者に渡す場合もあります。

以上のように、さまざまな登記原因証明情報とその提供方法があるので、その金融機関独自の取扱いを事前に確認する必要があります。

### (4) 申請方法の確認

オンライン申請を利用するかどうかについても確認する必要があります。なお、資格者代理人が代理人としてオンラインにより登記識別情報を提供したり、受領する場合には、登記識別情報の暗号化や復号化に関する特別授権が必要となります。

最近の金融機関は、委任状（委任情報）に「登記識別情報の暗号化に関する一切の権限および登記識別情報の受領に関する一切の権限」と印刷されている場合があります。その意味するところは、登記識別情報をオンラインにより提供する場合には暗号

## 登記申請・完了処理のポイント

### ▶ 融資実行

融資実行日には、原則として登記申請をしますが、最終の事前閲覧からある程度時間がたっている場合には再度登記申請日に登記情報を確認する必要があります。例えば、登記申請時点において何らかの登記が申請されている場合にはそれが何の登記であるかということは法務局は教えてくれないので、すぐに当事者に連絡を取り、何の登記が申請されているのかを確認する必要があります。その登記が他の金融機関の抵当権の抹消登記や所有者の住所変更登記であれば問題はありませんが、他の債権者の差押登記や、裁判所の競売開始決定が囑託されているような場合には、これから申請する抵当権はそれらの登記に対抗することができないので、慎重に対応する必要があります。

場合によっては、登記申請を中止し新規の融資実行を取りやめ、既存債権の保全手続をするということもあり得ますので、連絡は速やかに行わなければなりません。

### ▶ 登記申請

登記の申請に関しては、事前に登記申請予定日が決められている場合であれば、法務局に開庁と同時に入庁し、登記記録の閲覧をした上で登記申請をするということも可能です。状況が許せば、オンライン申請の方が先に法務局に登記申請情報が到達するということになりますので、オンライン申請も登記の申請方法としては利用価値が高いものと思われます。

その際には、登記原因証明情報をPDFに変換した上送信し、後日登記原因証明情報の原本を文書として提出しますが、PDFと文書の間に齟齬があると却下されるおそれがあるので注意を要します。

例えば、登記原因証明情報に当初日付が記載されておらず、空欄のままPDFに変換し、登記申請情報とともに送信した後、登記原因証明情報に日付を記入することもあり得るので、申請日設定という慣行を採っている金融機関との取引の場合にはPDFに変換する前に日付も含めてすべての情報が記載されているかどうかチェックしなければなりません。

また、受領書が必要かどうか、また必要な場合には何時までにFAXをするのか、そ

の場合のFAXの送信先は直接登記権利者であるのか、または第三者であるのかという点についても注意が必要です。もし、締切時間が差し迫っていて、事務所に戻っていてもFAX送信の時間に間に合わない場合には、近くのコンビニエンスストアなどからFAX送信するという方法もあります。

FAXを送信する場合には、誤送信により第三者に個人情報が流出する可能性が高くなりますので、その点も注意すべきです。

FAXを送信する場合の誤送信は絶対にしてはなりません、万が一の場合には誤送信につき受領文書の破棄および連絡をお願いする文をFAX送付状に記載しておく方法も有効と思われます。

なお、オンライン申請をした場合には受領証が発行されません。その場合にはオンライン申請による受付番号と、オンライン申請により到達した情報をプリントアウトした番号が一致することをもって受領証に代えるということになります。ただし、金融機関の了承がなければその方法は受領書の代用とはなりませんので注意を要します。

### ▶ その他

登記の完了後は、従前は登記原因証書が還付され、当該登記原因証書が登記済証となり、その登記済証と登記事項証明書の内容をチェックすれば登記の内容が申請情報どおりかということが分かりましたが、新不動産登記法においては登記原因証明情報は原則として法務局の保管となり、登記済証は交付されず、代わりに登記識別情報が通知されることとなりました。

登記識別情報には、登記の内容が詳細には記載されていないので、手元の登記申請書（登記申請情報）の写しと登記事項証明書の内容をチェックすることになりますので、法務局に出頭する場合には登記申請書（登記申請情報）の写しを忘れないようにしなければなりません。

登記完了後の登記事項証明書は、金融機関には原則として原本が必要となりますが、抵当権設定者においても費用をかけてでも原本を必要とすることもあります。また、金融機関によっては共同担保目録付きの登記事項証明書でなければならないというところもあるので、どのような登記事項証明書が何通必要かということは事前に確認しておく必要があります。また、登記事項証明書1通当たりの枚数が50枚を超えた場合50枚ごとに100円が加算されますので（登記手数料令2①）、その追加料金についても、あらかじめ予定しておくべきです。

▶ 登記実務における重要な先例・判例

- 当事者の本人性や登記意思の存否に関する調査義務については、特に依頼者からその旨の確認を委託された場合のほか、依頼の経緯や業務を遂行する過程で知り得た情報と司法書士が有すべき専門的知見に照らして、当事者の本人性や登記意思を疑うべき相当の理由が存する場合には、これらの点について調査確認を行うべき義務があるというべきである。本件では、なりすましで現れたものが、本人の実印および登記済証（いずれも真正なもの）を持参していたが、本人確認の聞き取りに対し、一度生年月日を言い間違え、言い直したことによって、本人性を疑うべき相当の理由があるかどうか争われたが、この言い間違え以外には何ら疑問を持つ余地がなかったとして、善管注意義務違反には当たらないとされた（福岡高宮崎支判平22・10・29判時2111・41）。
- 司法書士が登記手続の受任に当たって、依頼者の意思能力の有無を確認する義務があるかについて、「意思能力とは、法律行為を発生させる意思を形成し、それを行為の形で外部に発表して結果を判断、予測できる能力であり、その有無は個々の法律行為について具体的に判断されるものであって、最終的に裁判官の判断すべき法的事項であり、医師といえども直ちにその意思能力の有無を判定することができるものではない。そもそも、通常、人は意思能力を有するのであり、人に意思能力がないとされるのは例外的な事態である。

司法書士は登記手続の専門家であるけれども、意思能力の有無についての専門家でなく、その職責上、意思能力について専門的な知見を有することが期待されているわけではない。

そうすると、司法書士は、登記申請の委託を受けた場合、依頼者はもとより第三者との関係においても、依頼者に意思能力がないかどうかについてまで調査確認すべき義務を一般的に負うことはないというべきである。

もっとも、司法書士が、何らかの事情により依頼者が意思無能力であることを知っているような例外的な場合には、無効な登記になるような登記申請をすべきでないから、依頼者が意思能力を有しないのではないかと疑いを持つ特段の事情がある場合には、意思能力について調査確認すべき義務を負うと解される。」とされた（東京地判平24・6・27判時2178・36）。



契 約 書 例

抵当権設定契約書

A銀行代表取締役Bを甲、Cを乙として、次のとおり抵当権設定契約を締結する。

(借入金の確認)

第1条 乙は、甲に対し、平成〇年〇月〇日金銭消費貸借契約による次の借入金債務を有することを確認し、これを平成〇年〇月〇日限り甲に支払う。

記

金 額	金〇〇〇〇円
借 入 日	平成〇年〇月〇日
弁 済 期	平成〇年〇月〇日
利 息	年5.25%
損 害 金	年14% (年365日日割計算)

(抵当権の設定)

第2条 乙は、前条の債務の履行を担保するため、その所有に係る後記不動産について第1順位の抵当権を設定する。

(登記手続)

第3条 乙は、甲に対し、本契約締結後遅滞なく、抵当権設定登記手続をするものとする。

2 前項の登記手続に必要な費用は、乙の負担とする。

(期限の利益の喪失等)

第4条 乙において、次の各号の一に該当したときには、甲からの通知催告を要することなく、乙は、期限の利益を失い、直ちに抵当権を実行されても異議はないものとする。

- (1) 債務の支払を遅滞したとき
- (2) 手形、小切手を不渡りにしたとき
- (3) 他の債権者から、仮差押え、仮処分、強制執行、競売、公租公課滞納処分を受けたとき

§ 1 抵当権の設定

- (4) 他の債権者から、破産手続開始、再生手続開始または会社更生手続開始等の申立てを受け、あるいは乙が自らこれらの申立てをなしたとき
- (5) 担保物件を滅失、毀損または価値を著しく減少させたとき
- (6) その他本契約に違反する行為があったとき

(増担保請求等)

第5条 甲が増担保または代担保を請求したときは、乙は直ちにこれを提供するか、あるいは債務の全部または一部を弁済するものとする。

(担保物件の売却等の通知)

第6条 乙が担保物件の全部または一部を第三者に売却または賃貸、無償貸与をしようとするとき、あるいは原状を変更しようとするときは、あらかじめ甲の書面による同意を得なければならない。

(報告義務)

第7条 甲が担保物件の調査またはこれに関する報告を求めたときは、乙はいつでもこれに応ずるものとする。

(火災保険契約の締結等)

第8条 本件担保物件中の建物に対して、乙は、債務全額が完済されるまで、甲の承認する保険会社に、甲の承認する金額以上の火災保険契約を締結し、甲に対しその保険証券の上に質権を設定するものとする。

この契約の成立を証するため、本書2通を作成し、甲乙各記名押印の上、各その1通を保有する。

平成〇年〇月〇日

甲 (抵当権者)	住所	〇〇県〇〇市〇〇町〇丁目〇番〇号
	氏名	A 銀行代表取締役 B ⑩ (取扱店〇〇支店)

乙 (抵当権設定者)	住所	〇〇県〇〇市〇〇町〇丁目〇番〇号
	氏名	C ⑩

不動産の表示

1	土 地	
	所 在	〇〇市〇〇町〇丁目
	地 番	〇番
	地 目	宅 地
	地 積	〇.〇平方メートル

不  
産  
取  
引  
四

一  
〇  
二  
〇

§ 1 抵当権の設定

2 建 物	
所 在	〇〇市〇〇町〇丁目〇番地
家屋番号	〇番
種 類	居 宅
構 造	木造瓦ぶき 2階建
床 面 積	1階 〇.〇平方メートル
	2階 〇.〇平方メートル

登記原因証明情報例

(1) 相続を登記原因とした場合

登記原因証明情報

1 登記申請情報の要項

- (1) 登記の目的      ○番抵当権変更  
(2) 登記の原因      平成○年○月○日相続  
(3) 当 事 者  
    権利者      株式会社A銀行  
    義務者      B  
(4) 不 動 産      後記のとおり

2 登記の原因となる事実または法律行為

(1) 金銭消費貸借および抵当権設定

A銀行からDは、平成○年○月○日、下記の内容により金銭を借り受け同日受領し、当該債務の担保のため後記不動産の上に抵当権を設定した。

債権額      金○○○○円  
利 息      年 5 %  
損害金      年14%  
債務者      ○○市○○町○丁目○番○号

D

(2) 債務者の相続

平成○年○月○日債務者であるDは死亡し、下記の者が相続人としてその債務を承継した。

相続人      ○○市○○町○丁目○番○号  
                    B  
                    ○○市○○町○丁目○番○号

C

§ 1 抵当権の設定

平成○年○月○日 ○○法務局○○支局 御中

上記内容のとおり相違なく、その証しとして本書を差し入れます。

(登記権利者) ○○市○○町○丁目○番○号

株式会社A銀行

代表取締役 E

(登記義務者) ○○市○○町○丁目○番○号

B ⑩

不動産の表示 [省略]