

# 登記

Vol.28

## 不動産売買契約に立ち会った 司法書士の責任

司法書士 桐蔭横浜大学法学部客員教授 相馬 計二

### 【プロローグ】

前号に続いて、ある事例を、紹介します。  
買主Xは、売主Yから土地建物を購入しました。本物件には、抵当権および根抵当権の各設定登記がなされていましたが、これらについては、司法書士Aが後日抹消した上で、YからXへの所有権移転登記手続きをすることにしていました。その後、Xは、Aに立ち会いを求めた上で、売買契約の残金全額を決済し、本物件の権利証を受領。抵当権等の抹消登記に必要な書類については、3日遅れることとなっており、Xはそれを了承していました。

Yは、一度は抵当権および根抵当権設定登記を抹消したものの、再び根抵当権設定登記ができるような状態にした上で、新たに信用金庫から1400万円を借り受けました。その後、信用金庫は極度額1700万円の根抵当権設定登記をし、次いで、Xも所有権移転登記をしました。  
今回は、このような場合の「司法書士の立ち会い責任」について考えていきます。

### ◎双方を代理した司法書士の説明義務

Xはこうした事実関係のもと、Yに対しては売買契約の債務不履行責任に基づいて、Aに



③ Xが代金全額を支払った後、信用金庫が根抵当権設定登記したことが判明

対しては委任契約上の善管注意義務違反の債務不履行責任に基づいて、設定された根抵当権の抹消に必要な1700万円の賠償を求める訴えを起しました。

裁判所では、売買当事者間の代金支払いと所有権移転契約に立ち会い、その登記を司法書士が双方代理した場合、司法書士は進んで登記手続きに関係する実体関係を説明した上で、当事者の登記意思を確認する義務を負うべき、としました。また、AはXに対し、抵当権登記等を抹消しないまま代金を支払うことの危険性について、説明・助言した上で、Xの登記意思確認を再度為す義務があったにも関わらず、Xが残金全額を支払うのを漫然と見過ごしたのは、Xから受任した取引の立ち会いに關しての善管注意義務に違反した債務不履行であると判断。Aの責任を全面的に認めましたが、賠償額については5割の過失相殺となりました。

### ◎疑問が残る司法書士の立ち会い責任

確かに、司法書士は、単に登記手続きの専門家であるというだけにとどまらず、社会的信用のおける人物であり、一般の法的関係にも明るい準法律家として、その役割が期待されています。しかし司法書士の立場からすると、それが売買代金そのものを返済する法律上の義務が発生するという理由にはならないのではないかと思います。

また、司法書士の立ち会い義務について考えた場合、抵当権等の登記の抹消は、取引日の2、3日後になることが、X・Yの間で了承されており、Aが立ち会った取引日の現場で、この合意を撤回できたかは疑問が残ります。

不動産会社の皆さまにも知っておいていただきたい事案です。

# 民法

Vol.364

## 重婚の内縁関係の一方(建物所有者)の死後、 共同使用の建物を残った者が 単独で使用することを認容したケース

弁護士 高津 公子

### 【ご相談】

「建物売買を媒介した顧客からの相談です。XとYはそれぞれ戸籍上の各配偶者と別居し、10数年來、夫婦として生活する重婚の内縁関係です。二人は共同で事業を興して軌道に乗せ、2年前に中古建物を購入(X名義)し、1階を事業所、2階を二人の住居として生活していました。ところが最近Xが急死し、YはXの長男から立退きを求められています。Yは退去するしかないのでしょうか？」

### ◎法律婚の配偶者の権利を 不当に侵害しない範囲で保護されるべき

「内縁の妻の居住権」は度々争われる問題です。内縁の妻は相続権がないので(夫(所有名義)の死後、相続人から明渡請求や不当利得返還請求を受けることがよくあります。判例学説では肯定説が有力で、内縁夫婦間には建物の使用貸借を認めるべきとの説や明渡請求等を権利の濫用とする説、死後の単独使用の合意を推認する説等があります(本紙357号参照)。

内縁は法律婚に対立する概念で、届出をすれば法律婚となりえる内縁から、届出が適わない重婚(戸籍上の配偶者がいる)、近親婚など多様ですが、婚姻意思を持つ共同生活を営み、社会的に夫婦と認められていることが前提です。本件のような重婚の内縁について、最近類似事案で居住権を認めたと下級審判決がありました。

女性Bは昭和40年に婚姻しましたが、同60年には別居し、お好み焼き店を開業しました。その後、妻子のある男性Aがその店の馴染み客となり、同62年頃からBの住宅で同居を始め、AはB方で建設業を開業しました。平成9年にはAの建設業を有有限会社化。同年5月にAは土地を取得し、同年10月に3



階建ての建物を新築して1階を会社の、土地と建物の2・3階をAの所有名義としBとの同居を続けました。Bは従業員として経理全てを処理し、税務・労務の事務、従業員の食事や寝泊の世話をし、資金繰りに困ると自分の預金を解約してAと会社を支えました。

一方でAは妻子に送金を続けながら、月に1回程度は帰宅していましたが、Aの妻子はAとBの生活について干渉することはありませんでした。しかし、平成21年9月、Aが交通事故で急死。会社支払いの自動車保険金3000万円はAの相続人である長男が受領。その後、Aの長男は本件建物2・3階部分の明渡しとAの死亡から明渡完了まで月額金16万円の割合の賃料相当損害金の支払いを求めてBを提訴しました。

裁判所は、「Bは重婚の内縁関係にあったが法律婚の配偶者の権利を不当に侵害しない範囲で内縁の妻と同等の保護が与えられるべきである」とし、「内縁の夫婦が不動産を共同事業の為に共同で使用した時は特段の事情のない限り一方が死亡した後は他方が単独で使用する旨の合意が成立していたと推認するのが相当である」(平成10年2月26日 最高裁1小判決)の判断を援用し、「本件も同様の合意が黙示で成立していたものと認めるのが相当である」とし、また、「損害賠償請求は権利の濫用」として長男の請求を全部棄却しました(平成23年2月25日 名古屋地裁判決 判例時報2118号)。

本件を考える際の参考にしてください。

※動画は先月号をもって終了いたしました。

# 税務

Vol.322

## 贈与税の配偶者控除と 不動産取得税

税理士不動産鑑定士  
千葉商科大学大学院会計ファイナンス研究科客員教授 井出真

「ご相談」  
「結婚20周年を記念して、奥さまに自宅の敷地を贈与しようと考えているお客さまから、「ご相談を受けています。贈与税は掛からなくても、不動産取得税や登録免許税が掛かると聞いたのですが本当でしょうか？」

### ◎贈与税の配偶者控除

次の要件を満たす場合、夫から妻へ（逆でも良い）ご自宅やその購入資金を贈与しても相続税の評価額で2110万円までは贈与税が課税されません。これは、年間の基礎控除（110万円）に加え配偶者控除（2000万円）が受けられるからです。評価額が2110万円を超えたときは、その超えた部分のみ贈与税の課税対象になります。

① 婚姻期間が20年以上の配偶者からの贈与であること。婚姻期間は、婚姻の届出があった日から贈与の日までの期間で計算します。従って、内縁期間は含まれません。

② 居住用不動産または居住用不動産を取得するための金銭の贈与であること。国内にある居住用不動産であれば、家屋のみ、敷地のみ、家屋およびその敷地の全部または共有持分いずれも認められます。

③ 贈与を受けた翌年3月15日までに受贈者の居住の用に供し、その後も引き続き居住の用に供する見込みであること。金銭の場合は、この日までに居住用不動産を購入していなければなりません。

④ 必要な書類を添付した贈与税の申告書を提出すること。

### ◎不動産取得税

妻が、居住用不動産の全部または一部を贈与により取得した場合、不動産取得税が掛かります。税率は3%（平成27年3月31日まで）です。なお、自宅の敷地である宅地を取得した場合には、固定資産税評価額の2分の1を課税標準とする特例があります。例えば、固定資産税評価額が2000万円である宅地を妻が贈与により取得した場合、 $2000万円 \times 1/2 \times 3\% = 30万円$ となります。なお、固定資産税評価額が2000万円である家屋を妻が贈与により取得した場合には、60万円となります。

● 不動産取得税が掛からない場合  
例えば、自宅（延床面積200㎡）を建て替えた際に、妻が資金提供し、夫と2分の1ずつ共有にしたとします。その後1年以内に、夫の持分1/2を妻が贈与により取得した場合、200㎡までであれば不動産取得税は「住宅用土地の減額の特例」により0円になります。

### ◎登録免許税

居住用不動産の全部または一部を、贈与により妻名義に登録すれば、登録免許税が掛かります。税率は2%です。固定資産税評価額に2%を乗じて求めます。自宅の敷地である宅地は、相続税評価額より1割程度安く評価されていますが、別途、司法書士の手数料が掛かります。

### ◎相続との比較

相続で取得した場合、登録免許税の税率は0.4%（贈与は2%）と低くなります。また、不動産取得税は非課税です。さらに、自宅の敷地を配偶者が相続で取得した場合には、小規模宅地等の評価減の対象となり240㎡まで80%評価減となります。贈与税の配偶者控除を使うかどうかは、登録免許税や不動産取得税の負担も併せて検討されるのが良いでしょう。

## 正しい取引のために

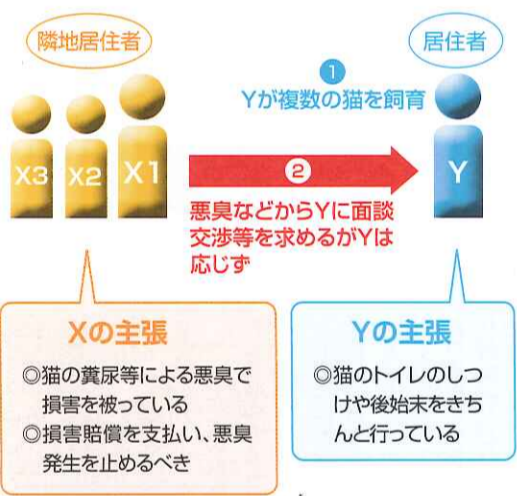
Vol.310

## 猫の糞尿等に起因する悪臭は 受忍限度を超えているとして、 請求を一部認容した事例

(財)不動産適正取引推進機構

【ケース】  
居住者Yは、複数の猫を飼うようになり、隣地居住者X1、X2およびX3は、猫の糞尿、悪臭、猫の侵入に悩まされるようになり、X1らは、X2らに苦情を申し立て、さらに民事調停を申し立てましたが、直接交渉に応じることがありませんでした。そこで、X1らは、悪臭により損害を被ったとして、損害賠償および悪臭発生差止めを請求しました。

【解説】  
裁判所は、以下の通り判示し、X1らの請求を一部認容しました。



① 平成15年以降、Yは猫を飼育するようになり、次第に糞尿やこれに起因する悪臭にX1らが悩まされるようになったこと、平成22年9月の時点ではX1とY宅の敷地の境界で臭気指数17の悪臭が発生していたこと、現時点でも測定したときと変わらない悪臭および糞尿被害が発生していることが認められる。Yは消臭シートと記載された段ボールを購入したことを除けば、猫の進入を防ぎ、または悪臭を低下・消滅させるような対策をとったことを認めるに足りる証拠はない。

② X1らの居住地域においては、事業活動により生じる悪臭については臭気指数10がその限度とされているところ、事業活動によつて生じる悪臭と猫の糞尿による悪臭の受忍限度を別異に取り扱うべき理由は認められない。そうすると、悪臭が受忍限度を超えていることは明らかである。よつて、差止めに係る部分は理由がある。また、Yが悪臭を生じさせていることについては、X1らに対する不法行為が成立する。

③ X1らが所有する賃貸家は、悪臭等があるため空室となつていくことが認められ、請求する家賃相当額は損害として認められることができる。よつて、147万円（家賃相当額108万円、慰謝料24万円、弁護士費用15万円）の限度で理由があり、X2およびX3についても各29万円（慰謝料24万円、弁護士費用5万円）を請求する限度において理由がある（平成23年7月29日 東京地裁判決）。

### 【総評】

本事例は、隣地居住者が飼育する複数の猫の糞尿等に起因する悪臭により損害を被つたとし、不法行為に基づく損害賠償および人格権に基づく悪臭の発生差止め請求を認めた事例であり、実務上参考になると思われます。