

# 登記

Vol.36

## 公正証書遺言による相続登記

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】

不動産や株券等の財産を所有する者が亡くなった場合、その財産は民法で定められた相続人に一定の持分で相続されます(民法886、891条、900条)。これを「法定相続」といい、全財産について相続人全員に同時に共同で相続されることを原則とします。しかし、相続人間の間に、財産をめぐる紛争になるケースも数多く見受けられます。そこで、自分が存命中に財産の処分を決めておく「遺言」という制度がありますが、今回はその中で「一番確実と思われる「公正証書遺言」について、簡単に説明し、それによる「不動産に関する相続登記」について説明します。

### ◎「公正証書遺言」とは？

二人以上の証人の立会いのもと、遺言者が遺言の趣旨を公証人に口述し、公証人が遺言者の口述を筆記。これを公証人が遺言者、証人に読み聞かせ、両者が筆記の正確なことを承認した後、両者それぞれが署名、押印し、最後に公証人が一定の方式に従って作成されたことを付記して署名、押印するものを「公正証書遺言」といいます。偽造、変造、隠匿の恐れがなく、公証人が関与し、内容を確認するため、一番確実な遺言の方法といえるでしょう。

※ちなみに、一度、作成したとしても、遺言の方式に従って、前に作成した遺言の全部または一部を撤回することも、変更することもできます(民法1022条)。

### ◎「公証人制度の利用」

もし相続人が入院していたり、移動が困難な場合、自宅や病院でも公正証書を作成できま

す。公証役場での作成が原則ですが、例外的に、公証人は、法務大臣が指定した地の公証役場以外でも、職務を行うことができるので、自宅や病院で公正証書遺言を作成することも可能です。

### ◎所有権移転登記の申請

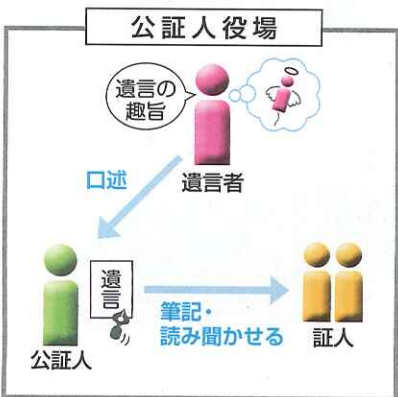
「公正証書遺言」に基づいて、相続による所有権移転登記を申請する場合、法務局には、当該公正証書遺言、死亡の記載のある除籍謄本、相続関係を証するための除籍謄本、戸籍謄本等を提出する必要があります。その他、住所を証する書面、固定資産税の評価証明書も必要になります。また、司法書士に登記申請を依頼する場合には、委任状が必要です。

どうしても、ある不動産を特定の相続人に相続させたい場合、「公正証書遺言」を作成し、遺言書とその相続人に預けておくことが望ましいと思います。

ただし、法定相続人には、遺留分という法律上最低限相続できる割合が決まっています。

不動産会社の皆さまも、知識として覚えておくこと良いでしょう。

「公正証書遺言」作成のイメージ



# 民事法

Vol.372

## 適格消費者団体の不動産会社に対する更新料支払条項等のある契約書の使用差止請求(消費者契約法12条)が棄却されたケース

弁護士 高津 公子

### 【ご相談】

「当社で常用している建物賃貸借契約書には更新料の支払条項があります。最近、お客さまからこれが消費者契約法に触れるのではないかと、この質問を受けました。実務では一般的な条項ですが、法的に何か問題がありますか？」

### ◎「特段の事情」の有無がカギに

借地借家法や民法等の法律には更新料を規定する条文がありません(敷金は民法619条が明記します)。「更新料」は日常取引から生まれた商慣習ですから、法律上で直接的に規定されていませんが、間接的には消費者契約法10条で規定する「民法、商法等による場合に比し消費者の権利を制限し、または義務を加重する条項で信義則に反し消費者の利益を一方的に害するものは無効」に該当するかどうかで争われる事案があり、最高裁判決も複数あります。

平成23年3月24日最高裁一小判決および平成23年7月15日二小判決は「更新料の支払条項は法10条前段に該当する」とした上で、条文後段の「一方的に利益を害するか否か」については個々の実情を精査し「賃料の額、更新される期間等に照らし高額に過ぎる等の特段の事情がない限り該当しない」と当該件での該当を否定しています。本件も10条後段

の該当を検討し、特段の事情の有無を審査する必要があります。次に本件を考えるヒントとなる判決を紹介しましょう。

消費者契約法13条3項の(内閣総理大臣から認定を受けた)適格消費者団体が原告となり、全国で居住用建物の賃貸業等を営む事業者を被告として同法12条に基づく差止請求訴訟を提起し、「建物賃貸借契約を締結しまたは合意更新する際、更新料を支払う義務を負担することおよび契約終了または解除で明け渡すとき、終了日から明渡し済みまでの賃料の2倍の損害金を支払う等の意思表示を行って「はならない」「被告は上記条項の記載された契約書用紙を破棄せよ」等と請求しました。裁判所は本件の争点を(1)本件更新料支払条項は消費者契約法9条1号または10条規定の条項に該当し無効であるか、(2)倍額賠償条項が同法9条1号または10条の条項に該当し無効であるか、と要約し判断。(1)については更新料は賠償額の予定ではないから9条1号に該当しない。10条前段には該当するが、後段については諸条件を勘案し高額に過ぎる等の特段の事由がない限り該当しない(平成23年7月15日 最高裁二小判決を引用。本件の更新料は新賃料の1ヵ月分相当額)としました。(2)については、本件損害金は解除に伴う損害賠償額の予定ではないから9条1号に該当しない。10条については前段には該当するが、後段については「本件倍額賠償は信義則に反し消費者の利益を一方的に害するものには当たらない」として「原告の請求をいづれも棄却」しました(平成24年7月5日 東京地裁判決)。

### 更新料規定は違法？





# 税務

Vol.330

## 自宅の買換えと特例について

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

【相談】  
お客さまのAさんより、自宅の買換えに際し、「居住用財産の特例を使いたい」が、どの特例を使えば良いか、教えてほしい」と相談を受けています。なお、既に自宅の住宅ローンは完済しているそうです。

Aさんの質問のケースをまとめると、次のようになります。

年月	事項	取得・売却価額
1950年頃	Aさんの父親が(旧)自宅を購入	取得価額は不明
1987年頃	Aさんの父親が(旧)自宅を売却 Aさんの父親が自宅を購入	8,000万円同額で売却、特例を使って取得
2006年1月	Aさんが自宅を父親から相続(限定承認ではない)	-
2013年3月	Aさんが自宅を売却、買換えの予定	建物を取り壊し5,000万円、売却予定

**取得の日はいくつか**  
Aさんは、自宅を2006年1月に父親から相続(限定承認ではない)しています。従って、自宅の取得日は、父親の取得日を引き継いでおり、Aさんは、自宅を1987年頃から所有していたこととなります。

### 取得費はいくらか

譲渡所得(損失)は、譲渡収入金額ー(取得費+譲渡費用)で計算します。譲渡収入金額は、通常は売却価額です。譲渡費用は、譲渡に際し直接要した費用です。従って、売却時に分かります。特には「取得費」です。特にAさんの場合、父親の取得費を引き継いでいますが、父親は1987年頃に自宅の買換えをしています。この際に譲渡所得をどのような特例を用いて申告しているかによって、取得費が異なります。  
①3000万円特別控除を使っていた場合

父親が1987年頃に自宅を売却した際に、この特例を使っていた場合には、Aさんの自宅の取得費は、Aさんの父親の取得価額8000万円のうち、土地の取得費部分となります。なお、建物は取り壊して売却するため、建物の取得費部分は除外されます(建物の取壊し費用は譲渡費用となる)。

②特定の居住用財産の買換え特例を使っていた場合  
この特例を父親が使っていた場合、1987年頃の自宅の買換えに際して、譲渡益に対する課税は100%将来に繰り延べられたこととなります。その代わりにAさんの自宅の取得費は、(旧)自宅の取得費を引き継いでいます。つまり、1950年頃に父親が(旧)自宅をいくらで取得したのかということが問題になり、不明の場合は概算取得費の250万円(譲渡収入金額の5000万円×5%)となります。

### どの特例を用いるか

①3000万円特別控除を使っていた場合

Aさんの父親の取得価額8000万円のうち、土地の取得費部分がいくらかになりますが、仮に譲渡費用が250万円生じた場合、土地の取得費が4750万円以上だと譲渡損失が生じます。この場合には、「居住用財産の買換え等の場合の譲渡損失の損益通算及び繰越控除の特例」の適用が考えられます。ただし、この特例は、買換えに際して住宅ローンの利用が要件となっており、また、譲渡益が生じたとしても「3000万円特別控除」で対応できると考えられます。

②特定の居住用財産の買換え特例を使っていた場合  
この場合には、多額の譲渡益が生じるので、「3000万円特別控除」と「軽減税率」があるいは「特定の居住用財産の買換え特例」の適用が考えられます。

## 正しい取引のために

Vol.318

## 隣地設置のフェンスの一部撤去請求が棄却された事例

(財)不動産適正取引推進機構

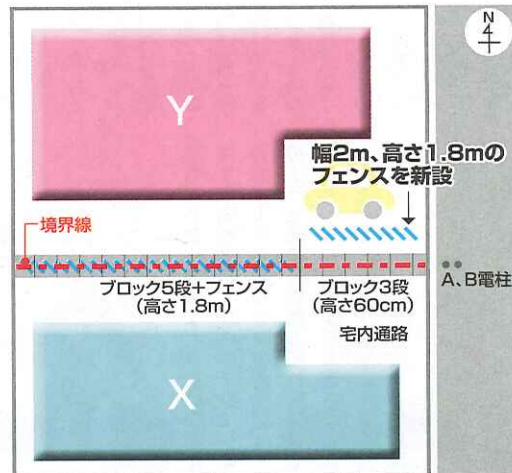
### 【ケース】

XとYはそれぞれ二戸建て住宅とその土地を所有する隣人です。Xが南側、Yが北側に位置しており、東側は公道に面しています。以前から境界付近のY所有地上に万年塀が設置されており、Yが、老朽化に伴いこれを撤去して、共同して境界上に塀を設置することを提案し、Xが承諾したため、平成21年4月、万年塀を撤去して、塀を新設しました。その構造は、公道から3mまでは3段積みブロック(高さが60cm)、その後方が5段積みブロックとその上のルーバーフェンス(高さがブロックと合わせて1.8m)でした。平成21年9月頃、Yの自宅および周辺でのぞき見事件が発生したため、YはXに対し、3段積みブロックの上にフェンスを設置したいと申し入れました。それに対し、Xは公道に対する見通しの観点から透かしフェンスの設置を希望しましたが、Yはこれを了承せず、Yは平成21年10月、3段積みブロック付近のY土地上に高さ1.8m、幅2mの本件フェンスを設置しました。

そのため、Xは、自身が難聴であるということもあって、本件フェンスの設置は、Xの生命身体に対する侵害またはその現実的可能性を増大するもので不法行為に該当するとして、その救済方法として本件フェンスの撤去以外考えられないということ、Yに対しフェンス撤去を求めて提訴しました。

### 【解説】

裁判所は次の通り判示し、Xの請求を棄却しました。  
本件フェンスはY土地上に設置されており、一



般的な形状であり、特異なものとはいえない。X土地から公道に出る際、本件フェンスとA電柱とB電柱との隙間から公道の北側を視認することが可能であることが認められる。よって、本件フェンスの設置がXの生命身体に対する侵害またはその現実的可能性を増大するものということとはできない。また、境界上に共同で塀を設置することの合意時に、公道への見通しを将来にわたって確保する合意がなされたことはいかなる場合でも、不法行為の成立を認めることはできない(平成23年11月10日 東京地裁判決)。

### 【総評】

境界上に隣人が共同で設置する囲障については、民法に基づき協議の上設置することになります。自己所有地内のフェンス等設置は、原則自由に行うことができます。ただし、隣地のフェンスが受忍限度を超える採光被害等を与えているとして、高さ約5.5mのフェンスのうち2mを超える部分の撤去請求および慰謝料請求が認められた事例(平成13年12月26日 東京高裁判決)もありますので、参考にしてください。