

官業民営化等WG 2次ヒアリング「質問事項」に対する回答

法務省民事局

○ 登記事務・公証事務

登記事務及び公証事務について、当該事務・事業をアウトソーシングすることを制限している法令の有無、有る場合はその具体的な内容及び当該制限の存在の合理的な説明について、教示願いたい。

1 登記事務について

不動産登記法及び商業登記法上、登記事務は、登記所に勤務する法務事務官のうち、法務局長又は地方法務局長が指定した者が登記官として取り扱うこととされている（不動産登記法第12条、商業登記法第4条）。

この規定は、登記事務について、独任制の国家機関である登記官が、自己の名において独立完結的に登記事務を処理する権限を有することを明らかにしたものであり、これは、登記行政が、法律的判断に基づき国民の権利義務を認定し、これを公示するものであって、公正かつ中立な判断が特に要求され、裁判所が行う民事司法作用に類似する準司法的な性格を有すること（登記官については、民事訴訟法中の裁判官の除斥の規定に類似する除斥の規定が設けられている。）、事件ごとの個別性が強く、対象となる法的分野也多岐にわたるので、定型的な判断によることができず、登記官がする処分の正当性は、専ら、当該事件を担当した登記官の専門的な知識経験と法的素養とに依拠していること、したがって、この登記官の判断を尊重するとともに、その責任の所在を明確にしておく必要があることによるものである。

実際にも、登記官が独立して行う処分は、多種多様な登記申請について、各種の実体法・手続法に基づいてその適否を審査・判断することから、表示に関する登記における職権主義（不動産登記法第25条ノ2）（注）及び実地調査権（同法第50条）を軸とした様々な場面における職権の行使、さらには、登録免許税額の認定に至るまで、極めて広範多岐にわたる。

現行法上認められているこのような登記官の強力な権限は、登記官が独任制の国家機関であることに由来するもので、登記制度の骨格をなすものである。

したがって、登記事務をアウトソーシングすることは、前記の規定によ

り制限されているものと解される。

（注）表示に関する登記について職権主義が採られているのは、表示に関する登記が、固定資産課税台帳の基礎をなし、道路建設、土地改良、土地区画整理等、取引の安全と円滑に資するだけでなく、行政上も基礎資料となるものであるから、当事者が申請しない場合には、登記官が職権で登記することにより、正確性を確保しようとしたものである。

2 公証事務について

公証人は、公証人法の規定により法務大臣から任命されるものであるが、国家公務員法上の公務員ではなく、独立採算で各自がその職務を遂行しているものであるから、平成14年度から公募制度を導入したことに伴い、既に民間に開放されているものと認識している。

したがって、このような公証人制度を定める公証人法は、それ自体が、一般の公務員から公証人へと公証業務をアウトソーシングをしているものということができる。

登記事務について、公務員以外の者であっても、弁護士や司法書士等能力を有する者が一定の経験や研修を受けることで、登記事務が可能になると考えるが、貴省の見解を改めて伺いたい。

1 登記事務の性格について

登記事務には、国民の重要な財産である不動産について、その物理的現況と権利義務を明確にして、取引の安全を保護するとともに、国土開発等の国家施策の基盤をなす不動産登記と、権利義務の主体となる法人を創設し、その組織と業務内容を明らかにして取引秩序を維持する商業・法人登記とがある。

これらは、国家の基本となる国土及び法人の管理の中核となる国家運営の基本をなす制度であり、国民の財産保全及び権利義務の得喪に直結し、国民経済の基盤となっているのであって、その事務は、国家公務員であり独立の国家機関である登記官によって、厳正・公平・中立に行われる必要がある。

2 登記事務処理に必要な能力・経験について

不動産登記事務の処理に当たっては、民法、商法を始めとする民事実体法のほか、土地に関連する幅広い行政法規、長い期間にわたって積み重ねられてきた先例等を踏まえて処理を行う必要がある。そして、正確で迅速な登記事務処理を行うためには、これらの法令、先例等に対する正確な理解ばかりでなく、個々の事件について、登記簿に記載されている権利関係（多数の抵当権、質権の登記、条件付所有権移転仮登記が存するもの、共有の物件、区分所有建物等）を把握し、かつ、登記申請書及びその添付書類を審査して、登記の可否について判断する必要がある。

商業登記の申請は、商法や有限会社法等実体法で定める手続が適正に実行され、登記すべき事項（商号、本店所在地、目的、役員等）が発生した後に行われる。登記官においては、商業登記法の定めた手続が適正に行われているか否かを審査することはもちろんであるが、商法等の実体法で定める手続が適正に実行されているか否かについても審査しなければならない。登記官は、商法等の実体法で定める手続が適正に実行されているか否かについて、申請書、添付書面、登記簿によって、短時間のうちに審査することとなるが、その結果、登記すべき事項について無効又は取消しの原

因があるときには、自らの権限と責任において申請を却下することとなる（商業登記法第24条第10号）。

このように、登記官は、民事実体法等の法令について十分な知識を有するとともに、それらの知識を用いて迅速かつ的確に判断する能力を有しなければならないが、このような知識及び判断能力は、個人的な研さんや短時間の研修のみで獲得し得るものではなく、登記所の職員として、多数の事件処理を通じた研さんにおいて培われるものである。すなわち、組織として効率的な研修制度、有能な人物を養成するための人事制度、情報の共有化等を通じて可能となるものであり、さらに、これらを制度化することにより、登記官個人の資質に左右されない永続的かつ均質的なサービスを提供することが可能となるものである。

3 弁護士や司法書士等が一定の経験や研修を受けることで登記事務が可能になるとの意見について

そもそも、弁護士や司法書士等が、どのような資格、組織及び体制で、登記事務を行うことを想定されているかが明らかでないが、弁護士は、弁護士法上、司法書士の業務を行うことができるとされているものの、その養成過程や実務の実情を見ても、登記実務について十分な経験を有していると評価できる者はほとんどいないといっても過言でない。また、司法書士は、登記申請代理を業として行っているが、その取扱件数や事件の種類は、登記所職員のそれらと比べて限定的であり、また、司法書士は、依頼者からの依頼を受けた後、時間をかけて必要な調査を行い、なお不明な場合には登記所に照会するなどした上で、申請を行うことが可能であるのに対し、登記所の職員は、弁護士、司法書士、会社法務担当者等からの照会に対し、迅速に回答をし、また、申請後、迅速かつ的確に審査・判断をしなければならないという点で決定的な相違がある。これらの相違点を考えると、たとえ資格試験を経ているとはいっても、少々の経験や短期間の研修をもって登記官と同等の事務処理が可能となるような能力を身に付けることは極めて困難といわざるを得ない。

登記申請に対する審査は全国統一的な基準をもって、登記申請の審査事務につき十分な知識及び経験を有する公務員でなければならない、とのことであるが、これは登記事務を民間開放できない理由になっておらず、「全国統一的な基準」をマニュアル化すれば民間開放可能であると考えるが、貴省の見解を改めて伺いたい。

登記官が個々具体的な登記申請事件を処理するに当たっては、例えば、不動産の権利に関する登記であれば、当該物件に関する権利関係を登記簿の記載に基づいて把握した上、権限のある登記権利者・登記義務者からの申請かどうか、両者の間で有効な法律行為が行われているか、その登記をすることによって不利益を受ける第三者がいる場合にはその同意を得ているか等の観点から、申請事件を審査する必要がある。その上で、申請どおりの登記をすべきかどうか、申請による登記以外に職権でどのような登記をすべきかを判断し、これに従って事務処理を行うことになる。そのためには、民法、不動産登記法、建物の区分所有等に関する法律、借地借家法、商法、民事執行法、民事保全法、破産法、民事再生法等の私法法規全般のほか、農地法、土地区画整理法、土地改良法、都市再開発法等の広範な行政法規をも的確に理解していることが必要である。

このような個別具体的な事件の法律関係については、無数のバリエーションがあり、それらに対応するマニュアルを用意することは困難であり、それぞれの担当者が、法令・先例を踏まえ、個々の事件について適切な事務処理を行う必要がある。

また、登記の正確性を確保するため、登記の実務においては、専門的な知識と経験の裏付けを持った登記官が、公平かつ中立の立場から、次のような点についても細心の注意を払いながら、登記事務を的確に遂行することが求められている。

- ① 区分建物の増築による民事執行の妨害目的の登記申請や、隣地の取込みにより過大な地積を作り出す分筆又は地積更正の登記申請について、的確な現地調査、隣地所有者への確認等を通じて不実の登記を防止すること。
- ② 金融業者によって多用されている根抵当権設定仮登記に基づく本登記手続について、承諾書を求めるべき利害関係人の範囲や、本登記に伴って職権で抹消すべき後順位の登記の範囲を的確に判断すること。

- ③ 成りすましにより不実の登記をしようとする者は、まず、名義人の住所変更、所有権移転仮登記等の申請をし、登記所の対応を見て、所有権移転登記の申請に及ぶのが一般的であることから、これらの一連の登記の流れをチェックして不実の登記を防止すること。
- ④ カラーコピー等により印鑑証明書や登記済証が巧妙に偽造される事案が増えていることから、これらの証明書等を審査の過程で確実にチェックすること。
- ⑤ 土地の分筆又は地積更正の登記にあつては、実地調査において、中立・公正な立場から、関係人の理解を得つつ、調査を進め、境界を確認すること。

なお、「登記事務は、準司法的な手続で全国一律の基準により一元的に行う」べきものであるが、不動産の表示に関する登記に関しては、土地の境界を正確に表す地図の整備が立ち後れているため、一部の地域においては、土地の分筆、合筆、地積更正等の登記において困難を生じている。登記所備付地図の大半を占める「地図に準ずる図面」は、いわゆる「公図」と呼ばれ、古くは明治初期の地租改正の際に地租の徴収を目的として当時の村ごとに作製されたものであるため、一般に精度は低く、ひどいものになると、俗に「団子図」（談合図）といわれるものや、乱開発等によって現地と著しく相違する状態となった地図も多数存在する。これらは早急に是正すべきであるが、是正のためには、法務局の地図作製作業又は市町村が実施する国土調査作業（この作業にも登記官が協力することとされている。）により、新たに正確な地図を作製する必要がある。しかし、地図作製作業は、一朝一夕になし得るものではなく、それまでの間は、登記所ごと、地域ごとに地図等の状況を熟知し、さらには、公図の沿革、境界認定における地域の慣習等を踏まえて事務処理を行わなければならない状況にある。このような事務についても、処理方法をマニュアル化して、登記官以外の者がこれを処理可能とすることは、事実上不可能というほかない。

商業登記に関しても、登記官は、商法等の実体法で定める手続が適正に実行されているかどうかについて、申請書、添付書面、登記簿によって審査することとなるが、そのためには、実体法たる商法、有限会社法等についても十分な知識及び判断能力がなければ審査できないこととなる。実体法たる商法、有限会社法の解釈を前提とした裁判（判決）のマニュアル化が困難であるのと同様に、登記官の判断の場面においても、それぞれの事案に応じて個

別的に実体法の解釈，判断を行わなければならない，マニュアルを用意することは困難である。

公証人について、公証人の身分は学説上国家公務員法又は地方公務員法での公務員ではなく、実質的な公務員であるとのことであるが、そうであるとするならば、現行の公証人のように、少ない数で独占的に公証事務を行うのではなく、公証事務により発生する公的効果を、公証人以外の人に同様の行為規制を課した上で広く公証事務を行えるようにすれば、国民の利便性にも適うと考えるが、貴省の見解如何。

問１のとおり、公証人については、既に民間に開放されているものであるから、「公証人以外の人に同様の行為規制を課した上で広く公証事務を行えるようにする」というのは、結局、公証人制度と全く同じ制度をもう一つ作るだけの結果になってしまうから、その必要はない（なお、公証人が行うとされる上記「公証事務」の多くは、独占業務ではないが、公証人が作成した証書のみ特別な法的効果が与えられる場合がある。このような特別な法的効果を伴うものについて、個別に、その必要性等が検討がされている具体例として、例えば、執行証書の作成があり、これについては、司法制度改革の一環として、民間事業者の作成した和解調書への執行力の付与が個別に検討されたところと承知している。）。

なお、現在、公証人は、各地域の公証業務の需要に応じて、適正な人数を配置しているところであるが、今後も、ニーズに見合った公証人数の確保に努めるとともに、公募制度の運用を注視してまいりたい。

○ 競売手続

当該事務・事業をアウトソーシングすることを制限している法令の有無，有る場合はその具体的な内容及び当該制限の存在の合理的な説明について，教授願いたい。

ア 競売手続をアウトソーシングすることを制限している法令
民事執行法（昭和五十四年法律第四号）

イ 法令の具体的内容

- ① 民事執行法は，下記の規定を置いて，民事執行は「裁判所又は執行官」が行うこととしている。

記

第一条（趣旨）

強制執行，担保権の実行としての競売及び民法（明治二十九年法律第八十九号），商法（明治三十二年法律第四十八号）その他の法律の規定による換価のための競売並びに債務者の財産の開示（以下「民事執行」と総称する。）については，他の法令に定めるもののほか，この法律の定めるところによる。

第二条（執行機関）

民事執行は，申立てにより，裁判所又は執行官が行う。

- ② そして，競売手続が実施される不動産に対する強制執行及び担保権の実行としての競売等は，裁判所がこれを行うこととされている，すなわち，具体的には，下記の規定が置かれている。

記

第四十四条（執行裁判所）

不動産執行については，その所在地（前条第二項の規定により不動産とみなされるものにあつては，その登記をすべき地）を管轄する地方裁判所が，執行裁判所として管轄する。

（第二項以下につき，略）

第百八十八条（不動産執行の規定の準用）

第四十四条の規定は不動産担保権の実行について，前章第二節第

一款第二目（第八十一条を除く。）の規定は担保不動産競売について、同款第三目の規定は担保不動産収益執行について準用する。
第百九十五条（留置権による競売及び民法，商法その他の法律の規定による換価のための競売）

留置権による競売及び民法，商法その他の法律の規定による換価のための競売については，担保権の実行としての競売の例による。

- ③ また，裁判所が行う競売手続の中においては，例えば，現況調査・売却の実施・内覧の実施等は，以下のとおり，執行官の権限事項とされている。

記

第五十七条（現況調査）

執行裁判所は，執行官に対し，不動産の形状，占有関係その他の現況について調査を命じなければならない。

（第二項以下につき，略）

第六十四条（売却の方法及び公告）

（略）

- 3 執行裁判所は，入札又は競り売りの方法により売却をするときは，売却の日時及び場所を定め，執行官に売却を実施させなければならない。

（略）

第六十四条の二（内覧）

執行裁判所は，差押債権者（配当要求の終期後に強制競売又は競売の申立てをした差押債権者を除く。）の申立てがあるときは，執行官に対し，内覧（不動産の買受けを希望する者をこれに立ち入らせて見学させることをいう。以下この条において同じ。）の実施を命じなければならない。ただし，当該不動産の占有者の占有の権原が差押債権者，仮差押債権者及び第五十九条第一項の規定により消滅する権利を有する者に対抗することができる場合で当該占有者が同意しないときは，この限りでない。

（第二項以下につき，略）

ウ 当該制限の存在の合理的な説明

民事執行法が、国が民事執行を行うものとしている理由としては、競売手続の公平中立性を確保し、かつ、そのために強制権限を行使する必要があることが挙げられる。

すなわち、競売手続は、債務者の不動産を差し押さえ、これを強制的に換価し、その代金をもって債権者の満足に当てる手続であって、その性質上、実体法上の権利を強制的に実現するものであり、多数の利害関係人の利害や法的地位に影響を与えるものであるから、その実現が適切に行われるためには、手続の公平中立性を確保することが必要不可欠である。

しかも、我が国においては、依然として、暴力団関係者等による執行妨害が行われ、これが暴力団等の資金源となっているのが実情である。このような実情に照らすと、暴力団関係者等による手続への介入を排斥して手続の適正さを強固に保持する必要が特に高いといえるし、暴力団関係者等が現実不動産の不法な占有に及ぶような場合には、これを排除するなどの強制権限を行使するため、国の公権的な手続によることが不可欠である。

このように、競売手続については、手続の公平中立性が確保され、また、強制権限を行使できる国による公権的な手続によって行う必要があるから、競売手続を民間に委託することは困難であるといわざるを得ない。

なお、競売手続のうち、民間委託をすることができる部分については、既にこれを実施しているところである（例：①評価人として専門知識を有する民間人の選任、②競売物件の情報提供についての民間企業への委託。）。

アメリカの民間競売制度をそのまま導入することが日本において困難であったとしても，日本式で馴染むような民間が入ることのできる競売制度を構築し，従来の競売と両立させつつ制度を運営していくことについての貴省の見解如何。できないとすれば民間競売制度を構築した際の具体的な弊害について，明示的に示されたい。

ア 民間による競売制度の構築に伴う具体的な弊害について

例えば，以下のような点を指摘することができる。

① まず，手続の公平中立性を害するおそれがある。

例えば，民間競売の入札においては，入札に当たって売却の場所に立ち入るなどして入札の公平中立性を害するような行為を行う者を適切に排斥しうるのかという問題点があり，また，仮に期間入札制度を採用しても，売却に当たって，先行してされた入札価額に関する情報管理が徹底されないと，市場の公平さが失われることとなる可能性がある。なお，前記１ウのとおり，特に我が国においては，暴力団が執行妨害行為を行うことにより利益を得ているという実情があるところ，民間競売に暴力団が介入するによって手続の公平中立性が失われるおそれがある。

② 次に，例えば，アメリカのように最低売却価額を定めないものとする

ると，前記１ウのように執行妨害行為が行われている我が国の実情を踏まえると，暴力団が執行妨害行為を行うことにより，他の者に入札をさせないようにしつつ，自ら又はその関係者が不当に安価で落札するというおそれがある。

③ さらに，民間競売において配当を行うものとする

と，多数の債権者への配当を公平適切に行いうるのかという点も検討する必要がある。

イ 上記のような問題点があることに照らすと，「日本式で馴染むような民間が入ることのできる競売制度」の構築及びその運営については，現時点では，困難であると言わざるを得ない。