

国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau
National Diet Library

論題 Title	不動産登記制度の沿革と課題
他言語論題 Title in other language	Past and Present Issues in Real Property Registration System
著者 / 所属 Author(s)	千原 正敬 (Chihara, Masahiro) / 国立国会図書館調査及び立法考査局専門調査員 行政法務調査室主任
雑誌名 Journal	レファレンス (The Reference)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
通号 Number	830
刊行日 Issue Date	2020-03-20
ページ Pages	01-30
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	我が国の不動産登記制度の変遷並びに我が国が強い影響を受けたフランス及びドイツの制度について概観するとともに、法制審議会における所有者不明土地と相続登記をめぐる議論の概要を紹介する。

* この記事は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰（めいせき）性等の観点からの審査を経たものです。

* 本文中の意見にわたる部分は、筆者の個人的見解です。

不動産登記制度の沿革と課題

国立国会図書館 調査及び立法考査局
専門調査員 行政法務調査室主任 千原 正敬

目 次

はじめに

I 不動産登記制度の変遷

- 1 制度の変遷の概要
- 2 明治初期の制度
- 3 明治 19 年旧登記法
- 4 明治 32 年旧不動産登記法
- 5 平成 16 年新不動産登記法

II 我が国が影響を受けた外国の制度

- 1 制度の概要
- 2 フランス
- 3 ドイツ

III 所有者不明土地と相続登記をめぐる議論

- 1 議論の概要
- 2 相続登記の申請の義務付け
- 3 登記所による死亡情報の入手
- 4 遺産分割の期間制限

おわりに

キーワード：不動産登記、意思主義、対抗要件主義、物的編制主義、登記原因証明情報、所有者不明土地、相続登記

要 旨

- ① 我が国における近代的な不動産登記制度は、明治初年以降に我が国で行われてきた地券制度や公証制度を基礎とし、フランス法及びドイツ法（プロイセン法）の強い影響を受けつつ、不動産に関する権利関係を公示する制度として純化させた明治19年の旧登記法の制定に始まるとされ、それ以来、130年を超える長い歴史を有している。
- ② 我が国が強い影響を受けたフランス法及びドイツ法は、いずれも実体法上の権利関係と一致した登記を実現するため、それぞれ独自の方式で登記の真正を担保しようとしている。これに対し、我が国は、実体法はフランス法の意味主義・対抗要件主義を継受しつつ、手続法はドイツ法の物的編制主義を継受したため、登記簿を見ただけでは、それが不動産物権変動を正確に公示したものであるか分からないとの批判があった。
- ③ しかし、平成16年制定の新不動産登記法において、登記申請に登記原因証明情報の提供を必須化し、その閲覧を可能としたことにより、その登記原因証明情報は、登記原因の存在を示す証拠や不動産取引における物件調査の手掛かりになる情報にもなり、紛争予防や権利保全等の観点からも意義があるものとなったとの評価がある。
- ④ 近年になり、少子高齢化等を背景に所有者不明土地の問題が顕在化し、その原因の一つとして相続登記が行われないことが指摘され、現在、所有者不明土地の発生を防止するために、相続登記を中心にどのような対策を講じるかについて、法制審議会で検討が進められている。
- ⑤ これまで、不動産の権利に関する登記は、第三者に対する対抗要件を備えるためになされるものであり、私的自治の原則に従ってその利益を享受しようとする者が必要に応じてその登記を申請すれば足りると考えられていたが、法制審議会において検討されている相続登記の申請の義務付け等が実現すれば、不動産の権利に関する登記について、これまでの考え方を転換するものとなる。
- ⑥ 我が国の不動産登記制度は長い歴史を有しているが、これまでその時々の変化や状況の変化に対応して改正を重ねてきた。所有者不明土地の問題も新たな社会状況の下で発生してきたものであり、今後、相続登記の在り方について、法制審議会において更に議論が深められ、どのように議論がまとまるのか注目される。

はじめに

不動産登記制度は、「不動産に関する権利関係を公示することを役割とする制度」であり、その理念は、「不動産に関する権利関係を的確に公示し、もって不動産をめぐる利害関係をもつこととなる人々に対し、不動産に関する情報を適切に提供すること」にある⁽¹⁾。

このような制度として、我が国において近代的な不動産登記制度が始まった時期については、一般に登記法（明治19年法律第1号。以下「旧登記法」という。）が制定された時であるとされる⁽²⁾。その後、民法（明治29年法律第89号）の制定に対応して、旧登記法を全面改正して成立したのが不動産登記法（明治32年法律第24号。以下「旧不動産登記法」という。）である。実体法である民法は、不動産の物権変動について、フランス法の意味主義・対抗要件主義⁽³⁾を継受したものであったが、手続法である旧不動産登記法は、不動産に関する権利関係の公示について、旧登記法がドイツ法（プロイセン法）を継受していた点をおおむね維持し、一不動産一登記用紙の物的編制主義⁽⁴⁾を採用するなどした。この旧不動産登記法は、不動産登記制度の発展に大きな役割を果たすことになったが、不動産登記制度の電子化の要請などに応えるため、およそ100年ぶりに全面改正され、不動産登記法（平成16年法律第123号。以下「新不動産登記法」という。）が制定され、現在に至っている。

近年になり、「所有者不明土地」⁽⁵⁾が存在し、その土地の利用や管理が適切にされていないという問題等が顕在化するようになり、その原因の一つとして相続登記が行われていないことが指摘され⁽⁶⁾、不動産登記制度に対する関心が再び高まっている。

本稿の目的は、我が国の不動産登記制度の沿革と課題を概観することにより、不動産登記制度の在り方について考察することにある。明治初年以降における地券制度や公証制度を基礎に、フランス法やドイツ法（プロイセン法）の強い影響を受けて成立した我が国の不動産登記制度は130年を超える長い歴史を有しているが、その間、全面改正も2回行われている。そこで、本稿では、まずⅠにおいて、これまでの我が国の不動産登記制度の変遷を見て、次にⅡにおい

* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、令和2（2020）年1月10日である。

- (1) 不動産登記制度の意義及び理念については、山野目章夫『不動産登記法』商事法務，2009，pp.2-10を参照。
- (2) それ以前の明治初期の地租の徴収と密接な関連を持って運用されてきた地券制度やそれを補完して発展させた公証制度は、不動産に関する権利関係の情報を広く外部から認識可能な状態に置くものではなく、私人に交付される証拠的な書面について公的な証明を与えるという公証的な色彩が強いものであったが、旧登記法は、明治初期のそれらの制度を不動産に関する権利関係を公示する制度として純化させるとともに、管掌する機関も町村から裁判所に変更して、近代的な不動産登記制度としての性格を明確にした。同上，pp.18-19。
- (3) 当事者間では単なる意思表示のみにより物権変動が生じ、登記がこの物権変動の効果を第三者に対抗するための要件とされている立法例は「意思主義」又は「対抗要件主義」と称され、登記が物権変動の効力要件とされている立法例は「登記主義」又は「（登記）成立要件主義」と称される。滝沢津代「物権変動における意思主義・対抗要件主義の継受（一）—不動産法を中心に—」『法学協会雑誌』93巻9号，1976.9，pp.52-53，63を参照。
- (4) 権利の客体である不動産を単位として登記を編制する方式は「物的編制主義」と称される。登記簿の編制方式としては、これ以外に、個別の不動産についてあらかじめ登記の用意を調べておくことをしないで、権利変動があるごとにその時間の順序に従って権利変動の登記をする「年代順編制主義」又は「証書登録制度」と称される方式があり、この方式の一覧性の不便を解消するために権利者ごとに索引を作成したものが「人的編制主義」と称される。山野目 前掲注(1)，pp.12-13。
- (5) 本稿においては、「不動産登記簿によって所有者が直ちに判明せず、又は判明しても連絡がつかない土地」のことを所有者不明土地という。登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究報告書—所有者不明土地問題の解決に向けて—」『民事月報』74巻4号，2019.4，p.60。
- (6) 国土交通省『土地白書 平成30年版』2018，pp.113-116。

て、我が国との比較のため、フランスとドイツの制度を紹介し、最後にⅢにおいて、不動産登記制度に関する新たな課題を考察するため、所有者不明土地の発生原因の一つとされる相続登記をめぐる議論を見ることとする。

I 不動産登記制度の変遷

1 制度の変遷の概要

我が国の不動産登記制度は、明治初年以降において我が国で行われてきた地券制度や公証制度に代わり、プロイセン等の外国の制度を範として、不動産に関する権利関係を公示する制度として純化させた明治19年の旧登記法の制定に始まるとされ⁽⁷⁾、治安裁判所⁽⁸⁾が登記事務を取り扱うこととされた。

その後、明治政府は、フランスの法学者であるギュスターヴ・エミール・ボアソナード (Gustave Émile Boissonade de Fontarabie) 等の起草により、フランス民法典 (Code civil) を基礎に民法 (明治23年法律第28号。以下「旧民法典」という。) を成立させたが⁽⁹⁾、明治25年と明治29年に二度にわたってその施行が延期され⁽¹⁰⁾、結局、旧民法典は施行されることなく終わった。この旧民法典に代わるものとして、穂積陳重、富井政章、梅謙次郎が中心となって民法草案を起草し、明治29年に現行民法が公布され⁽¹¹⁾、明治31年7月16日から施行された。この民法制定により、その手続法である旧登記法は見直しを余儀なくされ、不動産登記法案の起草作業が、井上正一、横田国臣、田部芳により行われ⁽¹²⁾、明治32年1月19日に同法案が衆議院に提出され、同年2月14日に貴族院で可決され、同月24日に公布され、同年6月16日から施行された。この明治32年に制定された旧不動産登記法は、不動産登記制度の発展に大きな役割を果たしたが、その全部改正がその制定からおよそ100年ぶりに行われ、新不動産登記法が、平成16年6月11日に成立し、平成17年3月7日から施行され、現在に至っている。

上記で見たように、不動産登記制度は、①明治19年旧登記法、②明治32年旧不動産登記法、③平成16年新不動産登記法のそれぞれの制定という大きな節目を3回経ているので、以下では、旧登記法の制定前の明治初期の地券制度及び公証制度を見た後で、①から③までのそれぞれの法律の制定の経緯、内容等を概観する。

2 明治初期の制度

明治維新後、旧登記法制定までの間は、地券制度や公証制度が設けられていた⁽¹³⁾。そこで、

(7) 前掲注(2)参照

(8) 治罪法創定 (明治13年7月17日太政官第37号布告) により、裁判所の構成は、大審院、控訴裁判所、始審裁判所、治安裁判所となり、治安裁判所は、当時の最下級裁判所とされている。なお、本稿では、明治前期の法令の名称として、『法令全書』の目次に収載されている「件名」を使用している。

(9) 明治23年4月21日に民法財産編財産取得編債権担保編証拠編 (明治23年法律第28号) が、同年10月7日に民法財産取得編人事編 (明治23年法律第98号) が公布された (施行日は、明治26年1月1日)。

(10) 旧民法典は、その内容が我が国の国情に適さず有害なものがあるなどとして批判され (いわゆる民法典論争)、「民法及商法施行延期法律」(明治25年法律第8号) と「法典ノ施行延期ニ関スル法律」(明治29年法律第94号) によりその施行が延期された。

(11) 民法の第4編 (親族) 及び第5編 (相続) は、「民法中修正ノ件」(明治31年法律第9号) により公布された。

(12) 福島正夫「3 わが国における登記制度の変遷」清水誠編『福島正夫著作集 第4巻』勁草書房、1993、p.456。

(13) 福島正夫「旧登記法の制定とその意義 (一)」『法学協会雑誌』57巻8号、昭和14(1939)8、pp.75-81。

以下では、旧登記法の制定の前史として、その制定の基礎となった地券制度と公証制度について概観する。

(1) 地券制度

明治政府は、我が国における租税制度の改革のため、地租改正事業を行い、それ以前の封建的な土地所有制度⁽¹⁴⁾と米による年貢徴収制度を土地の私有制度と金納による租税制度に改めた。その方法は、地券を発行し、土地の所有権を認めるとともに、土地の地価に応じて土地の所有者に定額の地租⁽¹⁵⁾を課すものであった。また、土地の所有者に地券を交付し、土地の売買に当たり地券の書替又は裏書をすることにより、土地の所有権の変動に関しても、地券制度はその役割を果たすことになった⁽¹⁶⁾。

まず、明治政府は、明治4年に東京府下において、武家地と町地の区別をなくして地租を徴収することとし、従来、無税の市街地に地券を発行し地租上納を命じた⁽¹⁷⁾。次いで、明治5年2月、田畑について地所の売買を解禁し⁽¹⁸⁾、当初、その売買の都度、地券を発行することとしていたが⁽¹⁹⁾、同年7月、これを改め、その所有者に地券を発行することとした⁽²⁰⁾。

しかし、その地券の発行は従来の土地の公図によるものでそれに不備があったので、明治政府は、新たに土地の所有者と土地の境界、面積、用途等を判定してその所有者に地券を交付するため、明治6年に地租改正条例（明治6年7月28日太政官第272号布告）を制定し、翌年から地租改正事業を実施し、全国の土地について、一筆ごとに、土地の境界、面積、用途等を調査し、所有者を確定する作業を行った。

地租改正事業は、明治14年に一応の完成を見たが、作成された図面には依然として土地の測量について不備なものが多く、その不備を補う事業が明治18年から明治21年まで行われ、そこで作成された土地台帳が地租収税の基本となったため⁽²¹⁾、地券の地租収税に果たす役割は終わり、明治22年に、地券が廃止されることとなった⁽²²⁾。

(14) 一つの土地に領主的「所持」権と農民的「所持」権が重なっており、民法の所有権のような土地に対する絶対的・包括的な権利は存在していなかった。秦慎也「不動産登記制度の歴史を振り返って—明治19年登記法施行130周年記念投稿—」『登記研究』837号、2017.11、pp.3-4。

(15) 地租改正条例（明治6年7月28日太政官第272号布告）で、地租は地価の100分の3とされた。これは、後に「地租減額ノ詔書」（明治10年1月4日太政官第1号布告）により、地価の100分の2.5に引き下げられた。

(16) 「明治七年第四百号地所買受地券申請ノ布告改正」（明治8年6月18日太政官第106号布告）は、地券書替をしないで行う土地売買に課される罰則（「地所売買ノ節地券書替申請ケサル者罰金ヲ科ス」（明治7年10月3日太政官第104号布告））を廃止し、地券書替を土地売買における所有権移転の効力発生要件としたが、その後、「地所売買契約等ノ儀ニ付心得」（明治10年7月7日司法省丁第49号達）により、所有権の移転は、地券書替がなくても土地売買契約が成立すれば有効であるとされた。これらの経緯については、藤原明久「明治初年の土地売買における所有権移転手続—フランス法継受の一局面—」『神戸法学雑誌』49巻3号、2000.1、pp.365-416を参照。

(17) 「東京府下武家地町地ノ称ヲ廃シ地券ヲ発行シ地租ヲ上納セシム」（明治4年12月27日太政官第682号布告）

(18) 「地所永代売買ヲ許ス」（明治5年2月15日太政官第50号布告）。旧幕時代は、田畑永代売買は禁止されていたが、宅地やある種の田畑については例外的に移動が認められており、明治維新とともに、旧幕時代の土地取引の禁令が解除され、土地の所有と取引の自由が認められるに至った。幾代通、徳本伸一補訂『不動産登記法 第4版』（法律学全集 25-II）有斐閣、1994、p.6。

(19) 「地所永代売買許可ニ付地券渡方規則ヲ定ム」（明治5年2月24日大蔵省第25号達）

(20) 「地所売買規則中第十三則従来持地地券渡方」（明治5年7月4日大蔵省第83号達）

(21) 土地台帳規則（明治22年勅令第39号）が制定され、土地台帳は地租に関する事項を登録することとされ（第1条）、「地租条例中改正ノ件」（明治22年法律第30号）により、地租は土地台帳記名者より徴収することとされた（第12条）。

(22) 「地券廃止ノ件」（明治22年法律第13号）。なお、地券の土地売買に果たす役割については、それが既に公証制度に移っており、公証制度こそが登記制度であり、地券は本来徴税の道具であるという考え方がなされていた。福島 前掲注(12)、p.434。

(2) 公証制度

地券制度は、土地の所有権しか表象できず、担保権の設定について十分な役割を果たせていなかった。そのため、明治政府は、土地の担保制度については、地所質入書入規則（明治6年1月17日太政官第18号布告）を制定し、質入及び書入の定義（同規則第1条、第2条）⁽²³⁾を定め、町村の戸長役場に奥書割印帳を備え置き、申請があれば、戸長が提出された証書（取引の証文）に奥書し、奥書割印帳とその証書に割印を押捺すること等により、戸長が担保権の設定を公証する手続を定めた（同規則第9条）。この公証簿の役割を果たすこととなった奥書割印帳は、証書の要旨を記し、証書と同一番号を朱記し、かつ、割印するもので⁽²⁴⁾、証書登録を時間的に編成したものであった⁽²⁵⁾。

その後、「建物書入質規則並ニ売買譲渡規則」（明治8年9月30日太政官第148号布告）の制定によって、建物書入質規則と建物売買譲渡規則が定められ、奥書割印の制度は、建物の書入質及び売買譲渡についても及ぼされ⁽²⁶⁾、さらに、土地売買譲渡規則（明治13年11月30日太政官第52号布告）の制定によって、土地の売買譲渡についても同様に定められることとなった⁽²⁷⁾。これらの制度は、戸長の行う奥書割印によって、土地及び建物の担保及び売買譲渡を公証するものであり、特に、土地売買譲渡規則は、それまで地券の書替又は裏書が土地売買の要件であった制度に転換をもたらすものであった⁽²⁸⁾。これらの制度は、旧登記法が制定されるまで続き、後の登記制度へと続く不動産公示制度の萌芽としての意味を持つことになった⁽²⁹⁾。

3 明治19年旧登記法

(1) 制定の経緯

明治19年に制定された旧登記法は、太政官制が廃止されて内閣制度が成立した後に我が国最初の法律として制定されたものであり⁽³⁰⁾、明治20年2月1日に施行された。この時、実体法である民法は未だ制定されていなかったが、旧登記法の制定の必要性は、①それ以前に徴税の目的と取引の便宜のために利用されていた町村戸長役場で行う不動産取引の公証事務が当時の経済社会の需要や不動産取引公示の要請に適応できるものではなかったこと、②日本の法律近代化事業の一環として外国の制度を範としてより近代的なものとしようとしたこと、③登記

⁽²³⁾ 質入は債務者が債権者に土地の占有を移す担保であり、書入は債務者が債権者に土地の占有を移さず、債務者が引き続き土地の占有を行う担保である。

⁽²⁴⁾ 藤原勇喜『登記原因証明情報と不動産登記をめぐる諸問題』テイハン、2018、p.25は、「公証制度は、戸長が取引証書に奥書割印する認証と戸長が証書要旨を奥書割印帳に記載して割印することの二つの異なる要素が内容として含まれていたのであるが、旧登記法の制定に際してその各々が独立し、旧登記法は前者を排除し、後者を発展させたわけである。結局、旧登記法は奥書の要素というよりも、その登記の要素を一層発展させる」ことになったとし、「戸長が取引証書に奥書割印する認証制度は、明治19年8月11日法律第2号として公証人規則が公布され、現在の公証人制度にかかわってくることになる」とする。

⁽²⁵⁾ 福島 前掲注(13)、p.86。

⁽²⁶⁾ 奥書割印のため、建物書入質記載帳（建物書入質規則第5条、建物売買譲渡規則第2条）を戸長役場に備え置くこととされた。

⁽²⁷⁾ 奥書割印のため、土地売買譲渡奥書割印帳（土地売買譲渡規則第2条）を戸長役場に備え置くこととされた。

⁽²⁸⁾ 福島 前掲注(12)、p.434。前掲注(22)参照

⁽²⁹⁾ 清水誠「わが国における登記制度の歩み—素描と試論—」日本司法書士会連合会編『不動産登記制度の歴史と展望—不動産登記法100周年記念—』有斐閣、1986、p.128。

⁽³⁰⁾ 旧登記法は公文式（明治19年勅令第1号）による我が国最初の法律であり、公文式は、それまでの太政官布告等の法令体系を廃止し、法律、勅令、閣令、省令といった法令の形式を定めた。なお、公文式は、公式令（明治40年勅令第6号）によって廃止され、それに代わられた。

税収入により国庫歳入の増加を図ることなどにあったとされる⁽³¹⁾。

明治政府は、上記の理由により、明治14年から登記法制定のための調査を開始し、その調査は、まず、戸長の公証事務が内務省所管であったため、同省で検討が行われたが、明治17年からは司法省によって行われ、法制局による修正の後、「登記法制定之議案」が明治19年7月10日に元老院⁽³²⁾に付議され、同月30日に議了し、政府による修正が加えられた上で、翌月公布された⁽³³⁾。

(2) 主な内容

旧登記法の主な内容は、①登記所及び登記官吏について定めたこと、②土地、建物及び船舶を登記の対象としたこと、③登記簿の編制を物的編制主義としたこと、④登記の方法及び登記事項を定めたこと、⑤登記の効力を第三者対抗要件としたこと、⑥登記料及び手数料について定めたことである。以下、これらについて詳述する。

①は、登記を管轄する登記所について、治安裁判所及び「郡区役所其他司法大臣指定スル所」が登記事務を取り扱うこととしたものである(旧登記法第3条)。194の治安裁判所のほかに、司法大臣により、352の郡役所、1,514の戸長役場などが登記所として定められ(登記所位置管轄区域表(明治19年司法省令甲第4号))⁽³⁴⁾、また、治安裁判所判事又は登記所所在の郡役所の郡長若しくは戸長役場の戸長が登記官吏となり(明治19年司法省訓令第31号)⁽³⁵⁾、それらの者が登記事務を取り扱うときは、始審裁判所長⁽³⁶⁾の監督を受けることとされた(旧登記法第2条、第5条)。

②は、土地及び建物のほか船舶⁽³⁷⁾についても、その売買譲渡や質入書入について登記の対象としたものである(旧登記法第1条)。また、登記簿はそれぞれについて、土地登記簿、建物登記簿、船舶登記簿が作成されることになった(登記法取扱規則(明治19年司法省訓令第32号)第2条第1項)⁽³⁸⁾。

③は、登記簿の編制について、フランスのように申請書を編綴(へんてつ)する方式をとらず、プロイセン式の物的編制主義を採用し、一不動産一登記用紙を原則としたものである⁽³⁹⁾。しかし、同時に同一所有者に属する同種類の複数の不動産について登記を求める場合に、それらの

(31) 福島 前掲注(12), pp.438-440; 清水 前掲注(29), p.131.

(32) 元老院は、「立憲政体ノ詔書」(明治8年4月14日太政官第58号布告)により、「立法ノ源」として明治8年に設置された法令審議機関である。

(33) 清水 前掲注(29), pp.131-132.

(34) 登記所の数及びその変動については、同上, pp.134-135を参照。

(35) 郡区町村編制法(明治11年7月22日太政官第17号布告)により、府県の下は郡区町村とし、郡に郡長1員を置き、各町村又は数町村に戸長1員を置くこととされた。

(36) 前掲注(8)参照

(37) 従前は「船舶ヲ売買書入質トナサントスル時ハ戸長ノ公証ヲ受ケシム」(明治10年3月8日太政官第28号布告)により、船舶の売買譲渡や書入質については、建物の売買譲渡や書入質に準ずることとされていた。

(38) 清水 前掲注(29), p.136は、「土地と建物につき、別個の登記簿が調整されることになったのは、前述の公証制度からの移行ということからすれば自然の経過であったかもしれず、立案の当事者には、建物を別個にすることが後日まで影響する大きな制度上の過誤になろうとは夢想もできなかったことであるかもしれない。しかし、プロイセンの制度などに建物登記簿がないことに留意していれば、この時が問題点に気付くはずの一つのチャンスであったといえるかもしれず、その機会が空しく見送られたのは残念といわざるをえない」とする。

(39) 藤原 前掲注(24), pp.26-27. なお、福島正夫「旧登記法の制定とその意義(二)」『法学協会雑誌』57巻10号、昭和14(1939).10, pp.85-89は、明治19年1月に閣議のために提出された司法省原案は、フランス法的な「証書登録制」であったが、それが同年7月に元老院に付議されるまで、内閣法制局の審査を経て附属法規についても再検討が行われ、プロイセンに倣って物的編制の登記簿方式に修正されたとする。

不動産が同一町村内にあって、かつ、合録のために混雑を生ずるおそれがないときは、それらを一登記用紙に記載することも認められており、一不動産一登記用紙の原則が徹底されていなかった（旧登記法第13条、登記法取扱規則第11条第2項）。

④は、土地、建物及び船舶の売買譲渡及び質入書入について、契約者双方又は代理人が登記所に出頭してその証書を示して登記を請求しなければならないものとし（旧登記法第14条、第21条。出頭主義）、所有権や質入、書入のような担保権などを登記すべき権利としたものである。旧登記法は、それ以前の公証制度を改革したものであり、地上権、永小作権、地役権などの用益物権や賃借権については公示の対象とされなかった。

⑤は、登記の効力について、「登記簿ニ登記ヲ為サル地所建物船舶ノ売買譲与質入書入ハ第三者ニ対シ法律上其効ナキモノトス」（旧登記法第6条）と定め、フランス法と同じく登記の効力を第三者対抗要件としたものである⁽⁴⁰⁾。この登記の対抗要件主義は、後に制定される民法に引き継がれることになった。

⑥は、旧登記法の制定理由の一つとして登記税収入の確保があったが、売買譲渡、質入及び書入等について、登記料又は手数料を納付する義務を明記したものである（同法第4章）。

4 明治32年旧不動産登記法

(1) 制定の経緯

新たに施行された民法において、物権の内容やその変動の要件が明確に規定され、それに伴い旧登記法を見直し、明治32年に旧不動産登記法が新たな法律として制定された。その制定の必要性については、①旧登記法では、登記することができるのは売買譲渡、質入、買入などに限定されていたが（同法第1条）、新たに制定された民法において所有権、質権、抵当権などのほか地上権、永小作権、地役権などの用益物権や賃借権についても規定され、それらを登記する必要があったこと、②新たに制定された民法において、登記の効力を第三者対抗要件とすることが規定されたことにより（同法第177条）、旧登記法第6条との重複を整理する必要があったことなどである⁽⁴¹⁾。

(2) 主な内容

旧不動産登記法の主な内容は、①管轄登記所の規定の改正、②登記簿の種類改正、③一不動産一登記用紙の原則の徹底、④登記することができる権利等の拡大、⑤登記の効力の整備、⑥登記料等に関する規定の削除である。以下、これらについて詳述する。

①は、不動産に関する登記を管轄する登記所について、旧登記法は、裁判所構成法（明治23年法律第6号）の制定・施行により区裁判所⁽⁴²⁾とその出張所が登記所として登記事務を管掌することとされていたが、旧不動産登記法においても、管轄登記所は不動産の所在地を管轄する区裁判所とその出張所としつつ（同法第8条第1項）、旧登記法にあった司法大臣の指定する郡

⁽⁴⁰⁾ 福島 前掲注(12), p.447; 福島 同上, pp.88-89 は、明治19年1月に閣議のために付議された司法省原案について、約6月間、内閣法制局の審査を経て再検討が行われ全体としてドイツ法に近づいたが、登記の効力については、フランス法的な性格が維持されたとする。

⁽⁴¹⁾ 秦 前掲注(14), p.21.

⁽⁴²⁾ 明治23年、裁判所構成法により、通常裁判所が大審院、控訴院、地方裁判所及び区裁判所の4種とされ、従来の始審裁判所及び治安裁判所は、それぞれ同法の地方裁判所及び区裁判所とすることとされた（裁判所構成法施行条例（明治23年法律第22号）第1条）。前掲注(8)参照

役所又は戸長役場が登記を取り扱うことをなくしたものである。

②は、登記簿の種類について、旧登記法では、土地及び建物のほか、船舶についても規定が設けられていたが、旧不動産登記法では、土地登記簿及び建物登記簿の2種となり（同法第14条）、船舶の登記については、船舶登記規則（明治32年勅令第270号）で別に取り扱うこととしたものである。

③は、旧登記法のように一用紙に数個の不動産を登記することは認めず、一不動産ごとに、独立の一登記用紙を備えることとし（旧不動産登記法第15条第1項）、一不動産一登記用紙の原則を徹底したものである。

④は、登記することができる権利について、不動産の所有権、地上権、永小作権、地役権、先取特権、質権、抵当権、賃借権と定め（旧不動産登記法第1条）、登記することができる権利を大幅に拡大し、仮登記及び予告登記⁽⁴³⁾に関する規定を設けたものである（同法第2条、第3条）。

⑤は、民法において、不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができないと規定されたため（同法第177条）、旧登記法第6条にあった第三者対抗要件の規定をなくし、また、民法第177条の特則として、詐欺又は強迫によって登記の申請を妨げた第三者及び他人のために登記を申請する義務がある第三者は、登記がないことを主張することができないとしたものである（旧不動産登記法第4条、第5条）。これは、これらの第三者は、民法第177条の登記をしなければ対抗することができない第三者として保護を受ける資格はないと評価されたためである⁽⁴⁴⁾。

⑥は、登録税法（明治29年法律第27号）により、登記の際に登録税を納めることとされたため、旧登記法にあった登記料等に関する規定をなくしたものである。

(3) 制定後の主な改正

旧不動産登記法の制定から新不動産登記法制定による旧不動産登記法の廃止までの同法の改正は58回⁽⁴⁵⁾に及ぶ。旧不動産登記法の改正のうち、主なものは、表1のとおりであるが、とりわけ大規模な改正は、昭和24年のシャウプ勧告に基づく税制改革以降、税務署から登記所に移されていた土地台帳・家屋台帳⁽⁴⁶⁾を登記簿の表題部として吸収合併するとともに（登記簿・台帳一元化）、登記手続に関する規定の整備をした昭和35年の改正（表1中の9）と、電子情報処理組織（コンピュータシステム）による登記情報の保存・閲覧・証明書交付を認める制度の新設等を

(43) 予告登記とは、登記原因の無効又は取消しによる登記の抹消又は回復の訴えが提起された場合において、受訴裁判所の囑託によって行われる登記であるが、平成16年の新不動産登記法の制定により廃止された。

(44) 七戸克彦監修、日本司法書士会連合会・日本土地家屋調査士会連合会編『条解不動産登記法』弘文堂、2013、pp.44-45。

(45) 新不動産登記法の制定前の旧不動産登記法の改正回数である。なお、「不動産登記法 明治32年2月24日法律第24号」日本法令索引ウェブサイト <<https://hourei.ndl.go.jp/#/detail?lawId=0000005182&searchDiv=1¤t=1>>では、新不動産登記法の制定以後の3件を含めて旧不動産登記法の改正は61件となっている。また、七戸監修、日本司法書士会連合会・日本土地家屋調査士会連合会編 同上、pp.5-8は、新不動産登記法の制定前の旧不動産登記法の改正（58回）に、旧不動産登記法に対する特別法の制定（4回）を加え、旧不動産登記法の改正は62回としている。

(46) 昭和24年9月のシャウプ勧告による地租及び家屋税の見直しにより、道府県税であった地租及び家屋税が廃止され、市町村が固定資産税を課すことになり（地方税法（昭和25年法律第226号））、従来のように道府県税の課税標準を国の機関である税務署が決定する必要がなくなり、土地台帳及び家屋台帳は、税務署から登記所に移管された。秦 前掲注(14)、pp.27-28。

行った昭和 63 年の改正（表 1 中の 13）であった。なお、旧不動産登記法の改正ではないが、「電気通信回線による登記情報の提供に関する法律」（平成 11 年法律第 226 号）により、オンラインによる登記情報の提供が可能となっている。

表 1 旧不動産登記法の主な改正及びその概要

	法律名	改正の概要
1	不動産登記法中改正法律（大正 2 年法律第 18 号）	土地及び建物の登記簿の事項欄について、甲区（所有権）及び乙区（所有権以外の権利）に整理すること等
2	不動産登記法中改正法律（大正 8 年法律第 24 号）	区裁判所の統廃合に対応するため、登記所の事務を他の登記所に委任することができること等
3	不動産登記法中改正法律（大正 11 年法律第 64 号）	信託法（大正 11 年法律第 62 号。以下「旧信託法」* という。）の制定に伴い、信託の登記に関する規定を追加
4	不動産登記法中改正法律（昭和 6 年法律第 20 号）	抵当証券法（昭和 6 年法律第 15 号）の制定に伴い、抵当証券に関する規定を追加
5	法務局及び地方法務局設置に伴う関係法律の整理等に関する法律（昭和 24 年法律第 137 号）	登記事務が裁判所から法務局、地方法務局、その支局又はこれらの出張所に移管されたことに伴う所要の規定の整理等
6	土地台帳法等の一部を改正する法律（昭和 25 年法律第 227 号）	地租及び家屋税が廃止され市町村が固定資産税を課すことになり税務署が課税標準を調査・決定する必要がなくなったことに伴い、土地台帳及び家屋台帳の事務を税務署の所管から登記所の所管とし、それらの台帳と登記簿を連携すること等
7	採石法（昭和 25 年法律第 291 号）	採石権が物権となったことに伴い、採石権の登記を追加
8	不動産登記法等の一部を改正する法律（昭和 26 年法律第 150 号）	登記簿と土地台帳及び家屋台帳の一元化作業の前提として、登記簿を登記用紙の加除が可能なバインダー式のものとするなど
9	不動産登記法の一部を改正する等の法律（昭和 35 年法律第 14 号）**	土地台帳及び家屋台帳を廃止し新たに創設した表示に関する登記に土地台帳又は家屋台帳の記載を移記することとし、土地台帳又は家屋台帳を登記簿に一元化し、あわせて、登記手続に関する規定の整備を行うこと等
10	建物の区分所有等に関する法律（昭和 37 年法律第 69 号）	区分建物について、一棟の建物に属する区分所有建物の全部について一用紙を備えること、一棟の建物及び専有部分ごとに表題部を設けること、専有部分に係る所有権の登記の規定の整備等
11	民法の一部を改正する法律（昭和 46 年法律第 99 号）	根抵当権の登記に関する規定の追加
12	建物の区分所有等に関する法律及び不動産登記法の一部を改正する法律（昭和 58 年法律第 51 号）	区分所有建物の専有部分とその区分所有に係る敷地利用権とを分離して処分することができないことを原則とする実体的な規律の導入に伴い、敷地権の表示を区分建物の専有部分の表題部に登記するとともに、その旨を土地の登記用紙にも登記すべきものとする規定等を整備
13	不動産登記法及び商業登記法の一部を改正する法律（昭和 63 年法律第 81 号）	電子情報処理組織（コンピュータシステム）による登記事務の処理及び登記制度の改善・合理化等
14	民事保全法（平成元年法律第 91 号）	処分禁止の登記、保全仮登記等に関する規定の整備
15	借地借家法（平成 3 年法律第 90 号）	地上権及び賃借権の登記に関する規定の整備
16	不動産登記法の一部を改正する法律（平成 5 年法律第 22 号）	地図に準ずる書面の閲覧制度の新設、建物の合体の登記手続の整備等
17	競売手続の円滑化等を図るための関係法律の整備に関する法律（平成 10 年法律第 128 号）	根抵当権の元本確定の場合の単独申請の規定の新設

* 旧信託法は、平成 18 年に私益信託の部分について見直しがされ、現行の信託法（平成 18 年法律第 108 号）が制定され、その際、公益信託の部分は旧信託法に残され、同法は、題名を「公益信託ニ関スル法律」に改められた。

** 附則で土地台帳法（昭和 22 年法律第 30 号）及び家屋台帳法（昭和 22 年法律第 31 号）を廃止した。

（出典）法令等を基に筆者作成。

5 平成 16 年新不動産登記法

(1) 制定の経緯

明治 32 年に旧不動産登記法が制定され、その後も同法は多くの改正を経ていたが、平成 16 年に同法を全部改正し、新不動産登記法を制定することになった。その制定の必要性は、①当時、電子政府の実現という政府全体の方針⁽⁴⁷⁾があり、また、登記事務のコンピュータ化が相当進んでおり、紙を中心とした旧不動産登記法の条文構成が時代に合わなくなってきたこと、②同法の条文が片仮名文語体である上、数々の改正によって条文に多くの枝番が付されるなど、全体として国民に分かりづらい法文となっていたことなどであるが⁽⁴⁸⁾、その制定の経緯は次のとおりである。

平成 15 年 9 月 10 日、法務大臣から法制審議会に対し、要綱（骨子）を示して「不動産登記法の見直しに関する諮問第 65 号」⁽⁴⁹⁾が発せられ、法制審議会は、不動産登記法部会を設置し、同部会において検討を行い、平成 16 年 2 月 10 日、法制審議会は、同部会からの報告に基づき、法務大臣に対し、同部会で取りまとめられた要綱（骨子）のとおりの方針で立案作業を進めることについて答申⁽⁵⁰⁾を行った。その答申を受けて、法務省は法案化作業を進め、平成 16 年 3 月 3 日、不動産登記法案及び「不動産登記法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案」が国会に提出され、両法律案は、同年 6 月 11 日、参議院本会議で可決され成立し、同月 18 日に公布され、平成 17 年 3 月 7 日から施行された。

(2) 主な内容

このようにして成立した新不動産登記法の主な内容は、①不動産登記の申請手続について、出頭主義を廃止し、オンライン化を実現したこと、②申請手続における本人確認手段について、本人確認手段であった登記済証⁽⁵¹⁾の制度を廃止し、登記識別情報の制度を創設したこと、③登記義務者の本人性を保証する保証書の制度を廃止し、登記識別情報を提供できない場合における事前通知の制度及び資格者代理人による本人確認情報の提供の制度を創設したこと、④登記原因証明情報の提供を必須化したこと、⑤登記事務のコンピュータ化を踏まえ紙の登記簿を原則とする規定を見直したこと、⑥地図の整備作業を効率的に進めるため地図についても電子化を可能としたこと、⑦片仮名文語体の法律を現代語化したことなどである⁽⁵²⁾。以下、①から③までについて詳述し、④の登記原因証明情報の提供については次項 (3) において項を改めて詳述する。

(47) 高度情報通信ネットワーク社会形成基本法（平成 12 年法律第 144 号）に基づき設置された高度情報通信ネットワーク社会推進戦略本部が定めた「e-japan 戦略」（平成 13 年 1 月 22 日）首相官邸ウェブサイト <http://www.kantei.go.jp/jp/it/network/dai1/pdfs/s5_2.pdf> において、平成 15 年までに、国が提供する実質的に全ての行政手続をインターネット経由で可能とすることなどが定められた。

(48) 秦 前掲注(14), pp.50-51.

(49) 諮問は、「不動産登記制度を情報処理技術の進歩その他の社会の変化に適合する制度とする観点から、不動産登記法について、電子情報処理組織を使用する方法による申請手続の導入等の改正をするとともに、その現代語化を図る必要があると思われるので、別紙要綱（骨子）についてご意見を承りたい。」というもので、別紙として「不動産登記法の改正についての要綱（骨子）」が付されたものであった。登記研究編集室編『改正不動産登記法と登記実務 平成 16 年 資料編』テイハン、2005, pp.111-116.

(50) 『新不動産登記法までの軌跡 2004—資料集—』日本司法書士会連合会、2004, pp.236-238.

(51) 登記済証とは、登記原因ヲ証スル書類（登記原因証書）又は登記申請書の副本である申請書副本に、申請書受付の年月日、受付番号、順位番号及び登記済みの旨を記載し、登記所の印を押捺して、登記権利者に還付したものである（旧不動産登記法第 60 条第 1 項）。

(52) 清水響編著『Q&A 不動産登記法』商事法務、2007, p.3.

①は、旧不動産登記法の申請手続が、書面による申請に限られ、権利に関する登記に関し登記権利者及び登記義務者又はその代理人が登記所に出頭して申請しなければならないとする出頭主義（同法第26条）について、オンライン申請とは両立しないので、書面による申請と併存してオンライン申請を導入するとともに（新不動産登記法第18条）、出頭主義については、書面による申請においても廃止することとし、登記の正確性の確保の観点から、登記官による本人確認調査の権限が明確化されたものである（同法第24条）。

②は、旧不動産登記法の申請手続において登記名義人の本人確認手段として用いられていた登記済証の制度に代えて、オンライン申請においても登記名義人の本人確認手段として利用することができる登記識別情報の制度を創設したものである（新不動産登記法第21条、第22条）。旧不動産登記法の登記済証は、登記完了時に登記権利者に交付される書面（同法第60条第1項）であり、登記記録上の登記名義人が登記義務者として申請人となるという申請構造の下では、登記義務者として申請人となる者は、過去に登記権利者として登記を受け、その際、登記済証を取得しているはずであり、これを前提に、登記済証は、登記申請の原則的な添付書面とされ（同法第35条第1項第3号）、登記手続固有の本人確認手段となっていた⁽⁵³⁾。これに対し、登記識別情報は、登記名義人となった申請人に対して登記所から通知されるもので、アラビア数字その他の符号の組合せにより定められるものであり（不動産登記規則（平成17年法務省令第18号）第61条）、当該申請人が登記義務者として登記を申請する場合に登記識別情報の提供を求めることによって、当該申請人本人が申請していることを確認できることになる⁽⁵⁴⁾。

③は、登記済証の提出をすることができない場合に登記義務者の本人性を保証する保証人（成年者2名以上）が登記義務者に人違いがない旨を保証した書面の提出を求める保証書の制度（旧不動産登記法第44条）を廃止し、新たな本人確認の制度を創設したものである。これは、申請人が登記識別情報を提供することができない場合等において、登記官が登記義務者に対し、登記申請の内容が真実であると思料するときは、定められた期間内にその旨を申し出るよう通知し、登記義務者本人からその旨の返答があった場合に登記申請を受理する新たな事前通知手続を設けるほか、それに代わる本人確認手段として資格者代理人⁽⁵⁵⁾による本人確認情報の提供を制度化したものである（新不動産登記法第23条）。

(3) 登記原因証明情報の提供

新不動産登記法により、権利に関する登記を申請する場合には、申請人は、法令に別段の定めがある場合を除き、申請情報と併せて登記原因証明情報（登記原因⁽⁵⁶⁾を証する情報）を提供しなければならないものとされており（同法第61条）、その申請情報の内容が登記原因証明情報の内容と合致しないときは、申請は却下される（同法第25条第8号）。この制度の趣旨は、登記原因が真正なものであることを確認し、登記原因が真実と異なる登記を防止するところにあ

⁽⁵³⁾ 登記研究編集室編 前掲注(49), p.83.

⁽⁵⁴⁾ 登記識別情報の内容は、申請人本人だけが知り得ようになっているが、当該申請人があらかじめ登記識別情報の通知を希望しない旨を申し出ることによって通知を受けないこともできる（新不動産登記法第21条）。

⁽⁵⁵⁾ 本人確認情報を提供することができる資格者には、業として登記申請の代理をすることができる個人（司法書士、土地家屋調査士、弁護士）又は法人（司法書士法人、土地家屋調査士法人、弁護士法人）がある（七戸監修、日本司法書士会連合会・日本土地家屋調査士会連合会編 前掲注(44), p.175）。また、申請情報を記載し又は記録した書面又は電磁的記録について、公証人が登記義務者の本人性を確認するために必要な認証をし、登記官がその内容を相当と認めるときも、登記官による事前通知を省略できる（新不動産登記法第23条第4項第2号）。

⁽⁵⁶⁾ 「登記原因」とは、登記の原因となる事実又は法律行為をいう（新不動産登記法第5条第2項ただし書）。

る⁽⁵⁷⁾。また、旧不動産登記法は、登記申請の原則的な添付書面として「登記原因ヲ証スル書面」(同法第35条第1項第2号。以下「登記原因証書」という。)を提出すべきものとしつつ、登記が完了したときは登記官がそれに登記済みの旨を記載し登記済証として登記権利者に還付していたが(同法第60条)、それとは異なり、登記原因証明情報は、申請情報の添付情報として30年間登記所に保存されるので、何人も、利害関係がある部分について、登記簿の附属書類として閲覧することができる(新不動産登記法第121条、不動産登記規則第28条第10号)。このように、登記原因証明情報は、将来紛争が生じた場合等における登記原因の存在を示す証拠や不動産取引をする場合の物件調査の手掛かりになる情報にもなり、紛争予防や権利保全等の観点からも大きな意義を有している⁽⁵⁸⁾。

旧不動産登記法における登記原因証書の機能は、①登記の真実性担保機能、すなわち、登記原因が有効に成立していることを登記官が審査において確認し、不真正又は過誤による実体に合致しない登記がされることを防止することと、②登記済証の素材としての機能、すなわち、登記済証を作成するための書面として利用すること(同法第60条)にあったが、②の登記済証の素材としての機能については、同法は登記申請書の写しである申請書副本で登記原因証書に代える便法を認め、登記原因証書が初めから存在せず、又は提出することができないときは、申請書副本を提出することを認めていた(同法第40条)。その結果として、同法の下では、①の登記の真実性担保機能も実質を伴わないことが少なくなく、登記原因の真実性、正確性等を証明するための資料を提出すべきであるという建前は、後退していたと言わざるを得ない状況であった⁽⁵⁹⁾。申請書副本による代替の場合においては、登記官は、公知の事実のほか、登記簿の内容と申請書のみによって審査することになり、その結果、登記原因及びその日付について、実態に合わない不適正な公示がされ後日に更正されるものや、登録免許税などの課税を免れるため、実際の物権の得喪及び変更と異なるのではないかと考えられる事案も散見されていたとされる⁽⁶⁰⁾。

新不動産登記法では、登記原因証明情報の提供が必須化されたので、旧不動産登記法下の申請書副本で登記原因証書に代える便法は認められなくなり、また、登記原因証明情報は、登記原因となった実体的法律関係の存在を登記義務者が確認した証拠であり、今後、新不動産登記法下の登記原因証明情報としては、事実関係に合わないものは減少していくことが期待されている⁽⁶¹⁾。

(4) 登記原因証明情報の提供の必須化をめぐる議論

旧不動産登記法下において、登記原因証書の提出制度を廃止し、申請書副本の提出制度に一本化すべきとの見解と、登記の真実性の向上のためには、登記原因証書の提出を必須化すべき

⁽⁵⁷⁾ 登記研究編集室編 前掲注(49), pp.100-101 は、登記された不動産について新たに取引を行おうとする者は、登記上の登記名義人が真実の権利者であるか否か等を調査するのが通常であり、このような調査を行う際に、登記原因の記載はその手掛かりになるので、権利変動の過程について、できるだけ正確に公示していることが望ましく、また、相続による所有権移転の登記は対抗力を有しないなど、登記原因によっては、登記の効力に差異があるので、権利変動の態様を正確に公示する必要があるとする。

⁽⁵⁸⁾ 藤原 前掲注(24), p.50.

⁽⁵⁹⁾ 同上, p.41; 七戸監修, 日本司法書士会連合会・日本土地家屋調査士会連合会編 前掲注(44), p.389.

⁽⁶⁰⁾ 藤原 同上, p.42.

⁽⁶¹⁾ 同上, pp.49-50.

との見解が対立していた⁽⁶²⁾。

登記原因証書の廃止論の根拠は、登記原因の真実性の担保は、申請人の登記申請意思を通して間接的に推認されていること⁽⁶³⁾、民法の意思主義の下で登記法の領域で売買契約書等の処分証書の提出を要求することは、登記所内部の登記事務の渋滞を招き、不動産取引の簡易・迅速化を妨げるおそれがあること⁽⁶⁴⁾であった。これに対しては、フランスにおいて意思主義にもかかわらず登記申請に際しては公正証書の提出が要求されていることから、民法の意思主義はその妨げにはならないこと、他方、ドイツにおいても登記法における申請書中心主義にもかかわらず、紛争予防の観点から債権契約証書等の原因証書の提出が要求されており、廃止論は、登記の真実性担保の要請を軽視しているという批判があった⁽⁶⁵⁾。

上記の議論は、新不動産登記法の立法過程においても、添付情報として登記原因証明情報の提供を不要とする意見と登記原因証明情報の提供を必須化すべきとする意見の両者に引き継がれた。この点、新不動産登記法の下でも旧不動産登記法下の売渡証書と同様の報告的な情報を登記原因証明情報として認めることとされたので⁽⁶⁶⁾、登記原因証明情報を提供することができないような事態はおよそあり得ないとして、登記原因証明情報の提供は必須化されることになった⁽⁶⁷⁾。登記原因証明情報の内容の精緻化については、登記の真実性担保の観点から見れば妥協があったが、新制度の施行後の運用については、登記の真実性担保という制度の趣旨に即して比較的厳格に行われており⁽⁶⁸⁾、現行法下での登記の真実性は向上し、無効登記や虚偽登記の申請による紛争発生危険は、旧不動産登記法下より低減したとされる⁽⁶⁹⁾。

(5) 制定後の主な改正

新不動産登記法は、これまで 20 回近くの改正がなされているが、その主なものは、表 2 のとおりである。

なお、同法の改正ではないが、所有者不明土地問題への対策の一環として、①「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法」(平成 30 年法律第 49 号)と、②「表題部所有者不明土地の登記及び管理の適正化に関する法律」(令和元年法律第 15 号)が制定されている。

①は、新不動産登記法の特例として、登記官が土地等を収用し又は使用しようとする事業者

⁽⁶²⁾ 旧不動産登記法下の立法論と新不動産登記法の立法過程における議論については、七戸監修，日本司法書士会連合会・日本土地家屋調査士会連合会編 前掲注(44)，pp.390-391 を参照。

⁽⁶³⁾ 幾代，徳本補訂 前掲注(18)，p.135。

⁽⁶⁴⁾ 同上，pp.134-135 は、「売買による所有権移転の場合を考えても、申請のさいに登記原因証書として提出されるのは、ほとんどの場合、登記済証になることを予定しての、いわば「登記手続用の」原因証書であって、なまの売買契約書などではない。逆に、登記原因たる実体法上の取引の成立をなまの意味で証する書面がまれに提出されるようなときには、かえって登記済証に充てるにはあるいは不適切であったり、あるいは適切か否か解釈上疑義が出て手続の渋滞の一因になるケースが少なくないようである」とする。

⁽⁶⁵⁾ 七戸監修，日本司法書士会連合会・日本土地家屋調査士会連合会編 前掲注(44)，p.390。

⁽⁶⁶⁾ 売渡証書とは、登記申請に当たり当事者が実体法上の物権変動を確認した書面であるが、新不動産登記法における登記原因証明情報は、契約書原本に限らず、旧不動産登記法下で実務上認められていた売渡証書のような報告的な情報も含まれる。清水編著 前掲注(52)，p.201。

⁽⁶⁷⁾ 七戸監修，日本司法書士会連合会・日本土地家屋調査士会連合会編 前掲注(44)，pp.391-392。

⁽⁶⁸⁾ 登記原因証書については、「売主から買主に売り渡した」というように物権変動の態様を簡潔に記述したものによる申請が認められてきたが、売買に基づく所有権移転登記の登記原因証明情報について、日本司法書士会連合会は、「年月日に成立した A・B 間の売買契約においては、代金決済時に所有権が移転するものと定められているところ、年月日に A は B から代金の支払いを受け、これに伴い所有権が移転した」という内容のものにすることを推奨しているとされる。山野目 前掲注(1)，p.294。

⁽⁶⁹⁾ 七戸監修，日本司法書士会連合会・日本土地家屋調査士会連合会編 前掲注(44)，p.393。

等からの求めに応じ土地の所有権の登記名義人に係る死亡の事実の有無を調査した場合に、死亡後長期間にわたり相続登記等がされていない土地について、その法定相続人等を探索した上で、職権で、長期間相続登記未了である旨等を付記登記することができることや、登記官がその法定相続人等となり得る者を知ったときは、その者に対し、相続登記等の申請を勧告することができることなどを定めている。また、②は、不動産登記簿の表題部所有者欄の氏名又は名称及び住所の全部又は一部が正常に登記されていない「表題部所有者不明土地」について、その登記及び管理の適正化を図るために必要な措置⁽⁷⁰⁾を講ずることなどを定めている。

表2 新不動産登記法の主な改正及びその概要

	法律名	改正の概要
1	不動産登記法等の一部を改正する法律（平成17年法律第29号）	筆界特定*に関する手続の新設等
2	信託法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成18年法律第109号）	信託法（平成18年法律第108号）の施行に伴う信託の登記に関する規定の整備
3	借地借家法の一部を改正する法律（平成19年法律第132号）	事業用定期借地権の存続期間延長に伴う地上権の登記及び賃借権の登記に関する規定の整備
4	行政不服審査法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律（平成26年法律第69号）	登記官の不作为に係る処分について審査請求手続及び審査請求事件の審理人への送付手続に関する規定の整備
5	民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律（平成30年法律第72号）	登記することができる権利に配偶者居住権を追加し、その登記事項に関する規定を整備

* 「筆界特定」とは、一筆の土地及びこれに隣接する他の土地について、筆界（当該一筆の土地が登記された時にそれらの土地の間の境を構成するものとされた線）の現地における位置を特定することをいう（新不動産登記法第123条）。

（出典）法令等を基に筆者作成。

II 我が国が影響を受けた外国の制度

1 制度の概要

我が国の実体法は、物権の設定及び移転は、当事者の意思表示のみによってその効力を生じ（民法第176条。意思主義）、不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない（民法第177条。対抗要件主義）と規定している。これは、フランス法の意味主義・対抗要件主義を継受しているとされ⁽⁷¹⁾、債権契約とは別に物権契約の独自性を認め、登記を不動産物権変動の効力要件とするドイツ法と対照的である。

これに対し、我が国の手続法は、登記簿の編制について、権利の客体である不動産を単位として編制する方式（物的編制主義）を採用し、これは、ドイツ法（プロイセン法）を継受している

(70) 措置の内容としては、①登記官に所有者の探索のために必要となる調査権限を付与するとともに、所有者等探索委員制度を創設するほか、所有者の探索の結果を登記に反映させるための新不動産登記法の特例を定めることと、②所有者の探索を行った結果、所有者を特定することができなかった「表題部所有者不明土地」について、裁判所の選任した管理者による管理を可能とする制度を創設することがあり、①については令和元年11月22日から、②については令和2年11月1日から施行される（「表題部所有者不明土地の登記及び管理の適正化に関する法律の施行期日を定める政令」（令和元年政令第158号））。

(71) 滝沢 前掲注(3), pp.42, 47; 鎌田薫「不動産物権変動の理論と登記手続の実務—日本的「フランス法主義」の特質—」法務省法務総合研究所編『不動産登記をめぐる今日的課題—不動産登記制度100周年記念論文集—』日本加除出版, 1987, pp.58-59, 62-63.

とされ、取引ごとにその契約の公正証書等を綴じていく方式（年代順編制主義⁽⁷²⁾）をとるフランス法と対照的である⁽⁷³⁾。

以下では、このような対照的な特徴を持つフランスとドイツの不動産登記制度を取り上げることとし、それぞれ最初に登記簿の編制方式と公示制度の特色を見た上で、その後に法律行為による場合と法律行為によらない場合に分けて実体法も含めそれぞれの不動産登記制度の特色を見ることとする。

2 フランス

(1) 登記簿の編制方式と登記手続

(i) 登記簿の編制方式

フランスにおいて、包括的な不動産登記制度が整備されたのは、1955年1月4日令⁽⁷⁴⁾とその施行のための1955年10月14日令⁽⁷⁵⁾（以下これらを総称するときには「1955年令」という。）による⁽⁷⁶⁾。

フランスにおける登記の編制方式は、公証人（notaire）が作成した証書（acte）等を年代順に登記簿に編綴することによって行われ（23頁の表3中の1）、登記所（service de la publicité foncière）においてその証書等が公示される（表3中の2）。そして、登記所に備えられた不動産票（fichier immobilier）⁽⁷⁷⁾は、このようにして登記された証書等を検索する目的で登記所によって編纂（へんさん）されるもので、人的索引と物的索引の両方によって検索できるようになっている。人的索引の場合には、人ごとに、その人が有する不動産の一覧が掲載され、物的索引の場合には、不動産ごとに、不動産の説明、共有の場合における権利関係などが整理される⁽⁷⁸⁾。

(ii) 登記手続

法律行為による物権変動に関する登記手続において、1935年10月30日法律統令⁽⁷⁹⁾が公示の対象となる証書を原則として公正証書に限り⁽⁸⁰⁾、それは、基本的にその後も引き継がれ、1955年1月4日令第4条第1項により、土地公示において公示の対象となる全ての証書は、公

⁽⁷²⁾ 「年代順編制主義」は、登記の内容を一覧で参照することに困難があるため、権利者ごとに索引を作成することがみられ、そのことに着目して一般的に「人的編制主義」とも呼ばれる（前掲注(4)参照）。また、索引が不動産ごとに作成される場合には、その実質が「物的編制主義」に近づくことされ、フランスにおいては、不動産票（fichier immobilier）の制度を取り入れており、現在は、それらを併用しているといえる（山野目 前掲注(1), p.13; 原恵美「外国法制調査（フランス）」（法制審議会民法・不動産登記法部会第1回会議 参考資料3）pp.8-9. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/001289337.pdf>>）。

⁽⁷³⁾ フランス法の登記システムについては、鎌田 前掲注(7), pp.61-82 を参照。

⁽⁷⁴⁾ 「土地公示の改革に関する1955年1月4日のデクレ第55-22号」（Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière）。なお、「デクレ」は、大統領又は首相が制定する行政命令であるが、「土地公示の改革に関する1955年1月4日のデクレ第55-22号」は、法律としての効力を有するものであり、「1855年3月23日の抵当登記法」（Loi du 23 Mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire）を廃止し、フランス民法典の改正も行った。

⁽⁷⁵⁾ 「土地公示の改革に関する1955年1月4日のデクレ第55-22号の施行のための1955年10月14日のデクレ第55-1350号」（Décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière）

⁽⁷⁶⁾ 1955年令の制定前は、登記の手続及び効力については、「1855年3月23日の抵当登記法」において規定されていた。前掲注(74)参照

⁽⁷⁷⁾ 不動産票は、所有者票（fiche personnelle de propriétaire）と土地票（fiche parcellaire）で構成され、市街地不動産については、それらに加え、市街地における不動産票（fiche d'immeuble）が保持される（1955年10月14日令第1条）。

⁽⁷⁸⁾ 山野目 前掲注(1), p.13; 原 前掲注(72)

正証書の形式によることとされ、2011年にフランス民法典においても同様に、公示の対象となる証書は、公証人が作成した公正証書の形式等によらなければならないこととされた（第710-1条。表3中の3）。

フランス法では、登記がなされていても実体的な権利関係があるとはいえず、実体的な権利関係は別に裁判手続の中で確定されるべきとの考え方が採られているが、上記のように、登記されるべき証書は原則として公正証書の形式によることとされたため、そのことにより登記の真正は担保されていると指摘されている。すなわち、公証人は、自己の作成する証書の有効性と適法性について重い責任を負っているため、実体法上の権利関係に合致しない登記や当事者が登記申請意思を持たないままになされた登記が出現する可能性が最小限になり、これによって取引の安全が確保されることになる⁽⁸¹⁾。

(2) 法律行為による物権変動と登記

(i) 土地所有権の移転等

フランスでは、不動産の物権変動について、売買契約等の契約によって生ずるという意思主義に立脚し、登記は物権変動の対抗要件とする対抗要件主義を採用している。不動産の物権変動は、売買契約等の契約の一部をなす合意に基づいてのみ行われ、ドイツのように債務法上の契約と物権的合意の分離は行われていない。このため、登記は、土地所有権の移転や土地への負担設定のための効力要件ではなく、第三者対抗要件にすぎない。

(a) 意思主義

フランスにおける不動産の物権変動の意思主義については、1804年のフランス民法典の制定に遡る⁽⁸²⁾。同法典においては、意思主義の原則を表す条文は複数あり、売買に関する同法典第1583条は、「売買は、物が未だ引き渡されず、代金が支払われていなくても、目的物及び代金についての合意がなされたときから当事者間において完全であり、買主は、売主に対する関係で当然に所有権を取得する」と規定し、売買においては、合意のみにより所有権の移転が生ずることとしている。また、同法典第1196条第1項は、「所有権の譲渡又はその他の権利の譲渡を目的とする契約において、移転は、契約締結時に生じる」と契約一般について規定し、同法典第711条も、所有権が「債務の効果として取得され、移転される」としている。これらの規定から、契約は、債権債務の発生と所有権の移転という二重の効果を持ち、不動産の物権変動は、

(79) 「謄記制度を改正する 1935 年 10 月 30 日のデクレ・ロワ」(Décret-loi du 30 octobre 1935 modifiant le régime de la transcription)。なお、「デクレ・ロワ」は、法律の授権に基づいて制定されるフランス第 4 共和政 (1946.10~1958.10) 以前の行政立法で、法律と同等の効力を有する。「謄記制度を改正する 1935 年 10 月 30 日のデクレ・ロワ」は、貨幣価値下落を防ぐために政府に対してフランの安定及び投機抑制を確保する特別権限を与えた 1935 年 6 月 8 日法 (Loi du 8 juin 1935 tendant à accorder au gouvernement des pouvoirs exceptionnels pour assurer la défense du franc et la lutte contre la spéculation) に基づいて制定されたもので、同法の主たる目的は、国庫の租税収入を確保することであったが、不動産取引の安全と不動産所有権等をよりよく公示することも付随的な目的とされていた (星野英一「フランスにおける不動産物権公示制度の沿革の概観」『民法論集 第 2 巻』有斐閣, 1970, pp.83-84)。

(80) 全ての場合に公正証書を要求することは、当事者に過大な費用負担をかけるので、私署証書の公証人への寄託という例外も規定されていた。同上, pp.83-85。

(81) 鎌田 前掲注(71), pp.68-74。

(82) 原 前掲注(72), p.5。なお、フランスにおける意思主義・対抗要件主義の形成過程については、滝沢隼代「物権変動における意思主義・対抗要件主義の継受 (三) —不動産法を中心に—」『法学協会雑誌』93 卷 12 号, 1976.12, pp.65-120 を参照。

相続等によるものを除き、契約によって生じるという意思主義に立脚しているとされる⁽⁸³⁾（表3中の4）。

(b) 対抗要件主義

フランスの不動産登記における対抗要件主義については、フランス民法典に登記に関する十分な規定がなく、「1855年3月23日の抵当登記法」⁽⁸⁴⁾（以下「1855年法」という。）等を経て、1955年令により整備された⁽⁸⁵⁾。

フランス民法典には、対抗要件主義に関する一般的規定はなく、1804年の同法典起草時には、先取特権及び抵当権の登記（inscription）のみが規定されるにとどまり、所有権その他の権利については、1855年法で、不動産に関する権利の設定・移転等に係る証書の多くを謄記（transcription）すべきものとし、謄記を第三者対抗要件とすることが初めて規定された⁽⁸⁶⁾。その後、1855年法は1955年1月4日令によって廃止され、同令の第3章⁽⁸⁷⁾中において、「公示に服する証書及び判決は、公示されていない場合には、同一の不動産について、同一の前主から同一の公示義務に服する証書又は判決により競合する権利を取得し、かつ、公示した第三者又は先取特権若しくは抵当権を登記した第三者に対抗することができない。これらの証書及び判決は、公示されている場合であっても、当該第三者によって援用される証書、判決、先取特権又は抵当権がそれ以前に公示されていたときは、同様に對抗することができない」と規定され（第30条第1項）、公示されるべき証書・判決の範囲を拡大して、ほとんど全ての権利変動を公示することとした⁽⁸⁸⁾（表3中の5）。

(ii) 登記の効力

フランスでは、登記の効力として、登記の正当性についての公信力は認められておらず、我が国と同様、無権利者で登記名義を有する者から不動産を譲り受けた者と当該不動産の真正権利者との間で権利の帰属が争われるという問題が生ずる（表3中の6）。我が国では、民法に存在する個別規定の類推適用により無権利者から不動産所有権を譲り受けた第三者の権利取得を認める「民法94条2項類推適用法理」⁽⁸⁹⁾が判例・学説上認められているが、フランスでは、法律の個別規定の類推適用ではなく、表見所有者が第三者へ不動産を譲渡した場合、名義人が所有者であるという外見を信頼した第三者の権利取得を認め、無権利者からの譲受人を保護する

⁽⁸³⁾ 星野 前掲注(79), p.18.

⁽⁸⁴⁾ 前掲注(74), (76)参照

⁽⁸⁵⁾ 原 前掲注(72), pp.5-23. なお、フランスにおける不動産物権公示制度の歴史の変遷については、星野 前掲注(79), pp.3-105を参照。

⁽⁸⁶⁾ 謄記がなければ権利変動を第三者に対抗することができない旨を定め、生存者間における所有権等の移転証書及び用益物権等の設定証書を謄記すべきものとした（星野 同上, pp.50-57）。なお、1855年法では、当事者の提出した証書、判決等を受付簿に筆写する（transcribe）こととしていたので、謄記（transcription）と称される。その後、1921年の改正で、当事者の提出した証書、判決等をそのまま登記所の帳簿に受付順に編綴するだけとなった。星野英一「フランスにおける一九五五年以降の不動産物権公示制度の改正」『法学協会雑誌』76巻1号, 1959.7, p.87.

⁽⁸⁷⁾ 第3章の章名は、「先取特権及び抵当権以外の不動産上の権利の公示」（Publicité des droits sur les immeubles autres que les privilèges et hypothèques）である。

⁽⁸⁸⁾ 星野 前掲注(79), pp.93-105.

⁽⁸⁹⁾ 通謀虚偽表示（相手方と通じてした真意でない意思表示）が無効であること（民法94条第1項）を「善意の第三者」に対抗できないとする同条第2項を、不動産の不実登記を信頼して取引に入った善意の第三者を保護するために同項が基礎に据えている表見法理（権利外観法理）を踏まえて類推適用するもの。潮見佳男「民法94条2項の適用と類推適用—善意者保護の構造—」『法学教室』451号, 2018.4, p.67.

「表見所有権理論」(théorie de la propriété apparente)⁽⁹⁰⁾が判例・学説上認められている⁽⁹¹⁾。

(3) 法律行為によらない物権変動と登記

法律行為によらない物権変動の登記については、相続の場合を例に挙げると次のとおりである⁽⁹²⁾。

死亡による不動産物権変動の登記制度は、1935年10月30日法律統令により初めて定められ、相続人又は包括受遺者が一人の場合についてのみ公証人が確認した書面の謄記が必要とされていたが、その後、1955年令により、共同相続人や共同受遺者の存在する場合など全ての場合に拡張された⁽⁹³⁾。

第一に、死亡による不動産物権の移転又は設定を証し、不動産所在地の登記所に公示するためには、1955年1月4日令第29条に従って作成される公証人確認書(attestation notariée)が登記所に公示されなければならない(同令第28条第3号)、公証人確認書は、相続人の義務として作成されるものであり(同令第29条)、公証人が作成権限を独占する(民法典第710-1条)。また、相続人・受遺者は、相続開始後6月以内に公証人に公証人確認書の作成を依頼しなければならない、公証人は依頼を受けた後4月以内に公示しなければならないこととされている⁽⁹⁴⁾(同令第29条第1項、第33条第1項A。表3中の7)。

第二に、期間内に公証人確認書等の公示がない場合、たとえ登記を欠いていたとしても、相続による権利変動を第三者に対抗できるが、登記がないことにより第三者に損害が生じた場合は、相続人は、その第三者に対して損害賠償の義務があるものとされている(同令第30条4第1項、第33条第1項A。表3中の8)。

3 ドイツ

(1) 登記簿の編制方式と登記手続

(i) 登記簿の編制方式

登記簿の編成については、土地登記法⁽⁹⁵⁾(以下「GBO」という。)に規定されているが、原則として、土地ごとに登記簿用紙を設けることとしている(GBO第3条)。また、ドイツ民法典⁽⁹⁶⁾(以下「BGB」という。)では、建物は、土地の本質的構成部分であるとされているので(BGB第94条

⁽⁹⁰⁾ ①第三者が表見所有者と契約を締結した時点で善意(表見所有者が無権利者であるという真実について知らないこと)であり、②表見所有者から不動産を譲り受けた際、第三者が、外観が真実であるという錯誤に陥っており、③有償の取得者である場合に、第三者は不動産所有権を取得するという理論。原 前掲注(72), p.17.

⁽⁹¹⁾ 公示を信頼した善意(無過失)の第三者が保護されている。鎌田薫「フランスの土地公示制度」香川保一編『不動産登記の諸問題—登記研究300号記念—上巻』帝国判例法規出版社, 1974, p.149.

⁽⁹²⁾ 小柳春一郎「フランスの相続登記の現状について—相続登記義務・登記専門家・相続登記未了対策—」『月報司法書士』554号, 2018.4, pp.7-19; 原 前掲注(72), pp.5-23.

⁽⁹³⁾ 星野英一「フランスにおける一九五五年以降の不動産物権公示制度の改正」前掲注(86), p.101.

⁽⁹⁴⁾ 相続人の資格の証拠は、公証人が一人又は複数の承継人の依頼に基づいて作成する公知証明書(acte de notoriété)により提供し得ることとされており(民法典第730-1条)、フランスでは、相続処理において、この「公知証明書の作成事務」と「相続税務における相続申告書の作成事務」が公証人により行われることが實際上必要になっており、「不動産登記における公証人確認書の作成事務」も含め、これらの事務が公証人に集中し、ワンストップ・サービスになっている。ジャック・コンブレ(小柳春一郎訳)「相続処理におけるフランス公証人の役割—相続登記未了問題解決のために—」『独協法学』98号, 2015.12, pp.53-71.

⁽⁹⁵⁾ Grundbuchordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Mai 1994 (BGBl. I S. 1114)

⁽⁹⁶⁾ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738)

第1項)、我が国のように土地の登記簿とは別に建物の登記簿があるわけではない。登記簿は、原則として、土地を基準にして編制される物的編制主義によることとしており⁽⁹⁷⁾、フランスのように証書を受付順に編制する年代順編制主義とは対照的である(表3中の1)。

登記簿は、土地の物権関係についての情報を提供するものであり、登記簿に土地を目的とする権利変動の登記がなされるが、売買契約等の債務法上の契約を登記することはできない⁽⁹⁸⁾(表3中の2)。

(ii) 登記手続

登記簿への登記は、登記所としての区裁判所によって行われる(GBO第1条)。

手続法上の登記要件として必要なものは、①登記申請、②登記によって不利益を受ける者(登記義務者)の許諾、③許諾の方式、④先行登記である。

登記要件の①から③までは、登記簿への登記のために、申請(GBO第13条。登記申請の原則)と登記義務者の許諾(GBO第19条。登記許諾の原則)が必要であり、その許諾は、公正証書(öffentliche Urkunden)⁽⁹⁹⁾又は公証証書(öffentlich beglaubigte Urkunden)⁽¹⁰⁰⁾によって作成されなければならない(GBO第29条第1項。表3中の3)というものである。登記義務者の許諾が公正証書等によって証明されなければならないとされるのは、登記所に提示された許諾が実際に付与されたものであることを登記所が信頼できるようにするためである⁽¹⁰¹⁾。

登記要件の④は、登記義務者が権利者として既に登記されている場合に限り、登記を行うことができるというものである(GBO第39条。登記義務者先行登記の原則)。これは、登記義務者の登記許諾の正当性又は登記の不真正の確認は容易ではないので、登記によって不利益を受ける者をあらかじめ登記させることによって、これらを形式的に確認できるようにして登記官の負担を軽減するためのものである⁽¹⁰²⁾。

(2) 法律行為による物権変動と登記

(i) 土地所有権の移転等

土地を目的とする所有権の移転、土地を目的とする権利の設定又はその権利を目的とする権利の設定若しくは移転については、その原因となる債務法上の契約とは別に、権利者と相手方との間で権利の変動に関する合意をし、かつ、権利の変動を登記簿に登記しなければならない(BGB第873条第1項)。この合意は、登記簿に登記するために必要な権利の変動に関する合意であって、債務法上の契約の一部をなす債権的合意とは別の物権的合意であり(物権行為の独自性)、債務法上の契約が無効であったり、取り消されたりしても影響を受けない(物権行為の無因

⁽⁹⁷⁾ 石川清・小西飛鳥『ドイツ土地登記法』三省堂, 2011, p.23.

⁽⁹⁸⁾ マンフレート・ヴォルフ, マリーナ・ヴェレンホーファー(大場浩之ほか訳)『ドイツ物権法』成文堂, 2016, p.291.(原書名: Manfred Wolf und Marina Wellenhofer, *Sachenrecht*, 30.Auflage, 2015.)

⁽⁹⁹⁾ 「公正証書」とは、官公署がその職務権限の範囲内において法律に規定する方式で作成された文書又は公証力を備えた者がその法律によって付与された職務の範囲内において法律が規定する方式で作成された証書である。石川・小西 前掲注⁽⁹⁷⁾, pp.94-95.

⁽¹⁰⁰⁾ 「公証証書」とは、書面でなされた意思表示で、それについて表意者の署名の事実等だけが公証人によって認証された私文書である。同上, p.95.

⁽¹⁰¹⁾ ヴォルフ・ヴェレンホーファー(大場ほか訳) 前掲注⁽⁹⁸⁾, p.297.

⁽¹⁰²⁾ 石川・小西 前掲注⁽⁹⁷⁾, pp.79-80.

性)。物権的合意は、原則として、一定の方式に従って行うことが求められる行為（要式行為）ではないが、土地所有権の譲渡の場合はその例外となり⁽¹⁰³⁾、譲渡人と譲受人の双方が同時に管轄を有する者（管轄官庁又は公証人）の面前でその表明をしなければならない（BGB 第 925 条第 1 項）。この土地所有権の譲渡の場合の物権的合意はアウフラッスング（Auflassung）⁽¹⁰⁴⁾と称され、この要式行為を通じて、当事者は土地所有権の譲渡の重要性を認識し、かつ、法律実務家はあらゆる規定を遵守するようになる⁽¹⁰⁵⁾とされる。

また、債務法上の土地所有権の譲渡契約には公正証書の作成を要し（BGB 第 311b 条第 1 項。表 3 中の 3）、実務上、債務法上の土地所有権の譲渡契約とともにアウフラッスングは、公正証書に加えられ、これにより、登記義務者の許諾が公正証書等によって証明されなければならないとする手続法上の要件が満たされる（GBO 第 20 条、第 29 条第 1 項）⁽¹⁰⁶⁾。

土地を目的とする所有権の移転等のために、上記のアウフラッスングに加え、実体法上求められる要件として登記簿への登記がある（BGB 第 873 条第 1 項、第 925 条第 1 項）。これらの要件が満たされることによって、初めて権利変動が発生する（表 3 中の 4）。その意味で、登記は土地の権利に関する物権的処分行為を有効にするための実体法上の効力要件とされており（登記主義）、土地所有権の移転等が売買契約等の一部をなす合意に基づいてのみ行われ、登記が権利変動の第三者対抗要件であるフランス法とは異なる（表 3 中の 5）。

（ii）登記の効力

登記簿には、登記の正当性についての推定力と公信力が認められる。すなわち、権利が登記され又は登記されていた権利が抹消された場合には、その権利の存否について法律上の推定が及び（BGB 第 891 条。登記の推定力）、その登記簿の内容について善意で、かつ、法律行為によって権利を取得した者に善意取得が認められる（BGB 第 892 条、第 893 条。登記の公信力。表 3 中の 6）。これは、登記手続が厳格に定められており、かつ、登記は土地の権利に関する物権変動の効力要件とされているため、登記簿が土地上の物権関係を正確に反映していることが保障されていることによる⁽¹⁰⁷⁾。

（3）法律行為によらない物権変動と登記

（i）当事者による登記の訂正

相続のような法律の規定に基づくものは登記主義が適用にならず、相続人は、被相続人の死亡の時点で、相続財産全体を取得する（BGB 第 1922 条）。相続による権利の承継は、個別的承継ではなく、包括的承継であり、相続人が複数あるときは、個々の共同相続人は、個々の遺産目的物について個別に権利を有するのではなく、遺産全体についての持分を有することになる。そして、相続により相続人が土地を取得すると、登記簿外での権利変動が原因で、登記簿上、土地の権利者について登記と実体関係の齟齬（そご）が生じる⁽¹⁰⁸⁾。

⁽¹⁰³⁾ ヴォルフ・ヴェレンホーファー（大場ほか訳）前掲注98, p.287.

⁽¹⁰⁴⁾ 「アウフラッスング」又は「所有権譲渡に関する特別要式合意」と訳されることもある。石川・小西 前掲注97, p.138.

⁽¹⁰⁵⁾ ヴォルフ・ヴェレンホーファー（大場ほか訳）前掲注98, pp.287-288.

⁽¹⁰⁶⁾ 同上

⁽¹⁰⁷⁾ 同上, p.329.

⁽¹⁰⁸⁾ 小西飛鳥「ドイツ法における土地の相続手続きについて」『土地総合研究』25 巻 2 号, 2017.春, pp.91-93.

登記の内容が真の権利状態と合致しないことを訂正する手段として、土地を目的とする権利について登記されていないこと等により自己の権利が侵害されている者には、登記の訂正に利害関係を有する者に対して、その訂正に同意することを請求する権利が与えられている（BGB 第 894 条）。登記と実体関係の齟齬については、原始的に生じたものか、事後的に生じたものかを区別しておらず、また、登記簿外で生じた権利変動も全て登記の訂正の対象としており、相続のような法律の規定に基づくものもその対象となる⁽¹⁰⁹⁾。

訂正登記に必要な手続要件については、登記の一般原則に従い登記義務者の許諾が必要であり（GBO 第 19 条）、さらに、土地所有者又は地上権者の登記について訂正登記を行うときは、それらの者の同意を要する（GBO 第 22 条第 2 項）。しかし、これに対する例外として、登記の不真正が公文書によって証明された場合には、訂正登記に関する許諾等を要しないで訂正登記ができる（同条第 1 項）。そして、相続については、登記の不真正の証明は相続証書（Erbschein）によるのみをすることができ、例外として、相続が公正証書による死因処分⁽¹¹⁰⁾に基づくときは、相続証書の代わりに死因処分証書及びその開披調書の提出で足りる（GBO 第 35 条第 1 項）。相続証書については、遺産裁判所（Nachlassgericht）⁽¹¹¹⁾により付与されるが、遺産裁判所は申請に基づいて相続証書を付与することとされており（BGB 第 2353 条）、職権により付与されるものではない。

（ii）職権による登記の訂正

土地所有権が土地に関する納税及び各種の公共負担の公法上の義務と結び付いているため、所有者の登記は公共的な利害関係を有する。そこで、土地所有者の登記の真正を継続的に保持するため、登記簿外での所有権移転によって土地所有者の登記が不真正になった場合における訂正登記の強制と職権による訂正登記の制度が用意されている。

訂正登記に必要な手続要件については、登記の一般原則に従い申請権者の登記申請が必要であるが（GBO 第 13 条）、その例外として、申請権者が自ら訂正登記の申請を行わない場合に、職権による処分として、申請権者に対して登記の訂正の申請義務を課す権限が登記所に与えられている。すなわち、例えば相続のように土地所有権の登記が登記簿外での権利移転により不真正になったときは、登記所は、登記簿外で土地所有権を取得した所有者又は土地の管理について権限を有している遺言執行者に対して、それらの者に正当な理由がある場合を除き、その登記簿の訂正の申請及びその訂正のために必要な全ての書類の提出の義務を課すべきものとする（GBO 第 82 条。表 3 中の 7）。また、それらの義務を課された者がその義務に従わない場合には、強制金を定めることができる（「家事事件及び非訟事件の手続に関する法律」⁽¹¹²⁾ 第 35 条。表 3 中の 8）。

⁽¹⁰⁹⁾ 同上, p.93.

⁽¹¹⁰⁾ 死因処分には、遺言と相続契約がある。相続契約は、契約の形式をとってなされる死因処分で、被相続人を拘束し、被相続人による一方的な撤回ができない点で、その撤回が可能な遺言と異なる。相続契約の相手方の役割は、被相続人のした表示を契約の形式で承諾することである。相続契約の相手方は、当該相続契約によって指定相続人や受遺者になる者である必要はない。浦野由紀子「第 1 部 ドイツ法」『各国の相続法制に関する調査研究業務報告書』商事法務研究会, 2014.10, pp.7, 9. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/001128517.pdf>>

⁽¹¹¹⁾ 遺産裁判所という固有名詞を持った裁判所があるわけではなく、相続に関する非訟事件を取り扱う区裁判所を遺産裁判所と称する。石川・小西 前掲注97, pp.428-429.

⁽¹¹²⁾ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587)

さらに、訂正登記の申請義務を課された者がその申請を行わない場合には、職権により訂正登記を行う権限が登記所に与えられている。すなわち、例えば相続のように土地所有権の登記が登記簿外での権利移転により不真正となり、かつ、GBO 第 82 条による土地所有者に対する訂正登記の強制手続が実行できず、又はその成果が期待できないときは、登記所は、職権により訂正登記をすることができる（GBO 第 82a 条。表 3 中の 8）。

以上、我が国の法制と比較するため、フランスとドイツの不動産登記制度を取り上げ、それぞれの国の法制の特色について見てきたが、表 3 は、それをまとめたものである。

表 3 不動産所有権の権利移転と登記に関する法制の比較

		フランス法	ドイツ法	(参考) 日本法
1	登記簿の編制方式	土地の譲渡等についての証書が受付順に公示簿に編綴される（年代順編制主義）。	土地ごとに権利を公示する登記簿用紙が設けられている（物的編制主義）。	土地・建物ごとに権利を公示する登記簿用紙が設けられている（物的編制主義）。
2	登記の対象	契約書その他の所有権の権利移転の原因を証する書面	所有権の権利移転それ自体	所有権の権利移転それ自体
3	法律行為による不動産所有権の移転の場合における登記原因の証書の公証	登記されるべき書面は全て公正証書の形式による。	債務法上の土地所有権の譲渡契約には、公正証書の作成が必要。 登記簿への登記のためには、申請と登記義務者の許諾が必要で、その許諾にも、公正証書等の作成が必要。	譲渡契約に公正証書は不要。 登記原因証明情報についても、公正証書は不要。
4	不動産所有権の譲渡に必要な行為	売買契約（債権契約）の効果として所有権が移転（意思主義）	売買契約（債権契約）とは別に、それから独立した次に掲げるものが必要。 ①所有権の移転それ自体を目的とする合意 ②その合意が公証人等の面前で表明されること（アウフラック） ③登記の申請と登記簿への登記（登記主義）	売買契約（債権契約）の効果として所有権が移転（意思主義）
5	法律行為による物権変動の登記の効力	第三者対抗要件	効力要件	第三者対抗要件
6	登記の公信力*	認められない。	認められる。	認められない。
7	相続の場合における登記申請の義務	相続人等は、相続開始後 6 月以内に公証人に公証人確認書の作成を依頼しなければならず、公証人は依頼を受けた後 4 月以内に公示する義務がある。	相続人等が訂正登記の申請を行わない場合、登記所は、訂正登記の申請義務を課す権限がある。	相続人等に登記申請を行う義務はない。
8	相続の場合に登記を申請しなかったとき。	第三者に損害が生じたときは、相続人に損害賠償義務がある。	登記所は、申請義務を果たさない相続人等に強制金を定めることができる。 登記所は、職権で訂正登記を行うこともできる。	登記所に職権で登記を行う権限等はない。

* 法律上、登記の公信力が認められないフランスや日本でも、取引の安全を図るため、「表見所有権理論」（フランス）や「民法 94 条 2 項類推適用法理」（日本）が判例・学説上、認められている。（出典）法令等を基に筆者作成。

Ⅲ 所有者不明土地と相続登記をめぐる議論

1 議論の概要

我が国においては、人口減少や超高齢社会を迎え、土地利用ニーズの低下や地縁・血縁関係の希薄化等により資産としての土地に関する国民の意識が希薄化する等社会的状況が変化して所有者不明土地に関わる問題が顕在化しているとされる⁽¹¹³⁾。所有者不明土地の実態について、平成28年度の調査⁽¹¹⁴⁾では、不動産登記簿のみで土地所有者等の所在が確認できない土地は20.1%であり⁽¹¹⁵⁾、そのうち、相続による所有権の移転が登記されていないものの割合は66.7%、住所変更の登記がされていないものの割合は32.4%、売買・交換等による所有権の移転の登記がされていないものの割合は1.0%であるとされる。また、所有者不明土地が存在することにより、公共事業や民間の事業を行う場面でその土地の円滑な利用が阻害されたり、長期間管理されずに放置されることで土地の荒廃を招いたりするなど様々な問題が発生している⁽¹¹⁶⁾。

この問題は、国会審議でも取り上げられており、政府からは、所有者不明土地が発生する主な原因の一つとして相続登記が行われないことが指摘され、その背景事情として、人口減少や高齢化に伴う土地の利用ニーズの低下等により土地の資産価値が低下し、相続登記の申請が任意であることと相まって、費用をかけてまで登記申請をする相続人のインセンティブが少なくなっていることがあると説明されている⁽¹¹⁷⁾。

政府は、平成29年の「経済財政運営と改革の基本方針（骨太の方針）」⁽¹¹⁸⁾において、「今後、人口減少に伴い所有者を特定することが困難な土地が増大することも見据えて、登記制度や土地所有権の在り方等の中長期的課題については、関連する審議会等において速やかに検討に着手」することとし、また、平成30年の「経済財政運営と改革の基本方針（骨太の方針）」⁽¹¹⁹⁾において、「相続登記の義務化等を含めて相続等を登記に反映させるための仕組み、登記簿と戸籍等の連携等による所有者情報を円滑に把握する仕組み、土地を手放すための仕組み等について検

⁽¹¹³⁾ 国土交通省 前掲注(6), p.113. なお、フランス、ドイツ等の外国において、この問題は国全体の問題としてとして取り上げられていないとされる（飯國芳明「なぜ、土地所有者不明問題は日本で顕在化するのか—人口論と国際比較からみえてくるもの—」2018.7. 東京財団政策研究所ウェブサイト <<https://www.tkfd.or.jp/research/detail.php?id=27>>; 石田光廣ほか「研究報告『不動産の所有者不明化を根絶する社会システムを考える』—世界の制度研究から見えてきたこと— 第3版」司法書士総合研究所業務開発研究部会, 2019.8, pp.1-3. <<http://www.shihosyoshi-lawyer.com/pdf/houkoku.pdf>>。なお、フランスの状況についてはダニエル・ポルヴェリ（小柳春一郎訳）「2017年3月6日法がコルシカでの財産承継に与える影響—フランスの相続登記未了対策新法—」『土地総合研究』26巻1号, 2018.冬, pp.183-197を、ドイツの状況については小西飛鳥「相続登記の促進のためのインフラストラクチャー整備—ドイツ法を参考にして—」『土地総合研究』26巻3号, 2018.夏, p.56を参照。

⁽¹¹⁴⁾ 平成28年度に地籍調査を実施した1,130地区（563市区町村）の62万2608筆の土地を調査したもの。国土交通省 同上, p.114.

⁽¹¹⁵⁾ 不動産登記簿で土地所有者等の所在が確認できない土地は20.1%であるが、地籍調査の実施主体である地方公共団体が登記名義人の戸籍・住民票等による調査、聞き取り調査等の追跡調査を行った結果、最終的に土地所有者等の所在が不明である土地は全体の0.41%である（同上）。なお、平成29年度の調査では、それぞれ22.2%と0.44%である（国土交通省『土地白書 令和元年版』2019, p.57）。

⁽¹¹⁶⁾ 国土交通省『土地白書 平成30年版』同上, pp.118-120.

⁽¹¹⁷⁾ 例えば、第198回国会衆議院法務委員会議録第21号 令和元年5月31日 p.9.（山下貴司法務大臣（当時）発言）を参照。

⁽¹¹⁸⁾ 「経済財政運営と改革の基本方針2017—人材への投資を通じた生産性向上—」（平成29年6月9日閣議決定）p.38. 内閣府ウェブサイト <https://www5.cao.go.jp/keizai-shimon/kaigi/cabinet/2017/2017_basicpolicies_ja.pdf>

⁽¹¹⁹⁾ 「経済財政運営と改革の基本方針2018—少子高齢化の克服による持続的な成長経路の実現—」（平成30年6月15日閣議決定）p.63. 同上 <https://www5.cao.go.jp/keizai-shimon/kaigi/cabinet/2018/2018_basicpolicies_ja.pdf>

討し、2018年度中に制度改正の具体的方向性を提示した上で、2020年までに必要な制度改正の実現を目指す」とし、さらに、令和元年の「経済財政運営と改革の基本方針(骨太の方針)」⁽¹²⁰⁾において、「所有者不明土地の発生を予防するための仕組み、所有者不明土地を円滑かつ適正に利用するための仕組み等について2020年までに必要な制度改正の実現を目指すなど、期限を区切って対策を推進する」としている。

平成31年2月には、法務大臣から法制審議会に対し「民法及び不動産登記法の改正に関する諮問第107号」⁽¹²¹⁾が発せられ、法制審議会は、民法・不動産登記法部会(以下「部会」という。)を設置し、現在、部会において検討が行われている⁽¹²²⁾。また、法務大臣の諮問に先立って、登記制度や土地所有権の在り方等の中長期的課題について、民事基本法制の視点から、その論点や考え方を議論し、整理するため、山野目章夫早稲田大学大学院教授を座長とする「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会」(以下「研究会」という。)⁽¹²³⁾が設置されて検討が行われ、その成果は、平成31年2月に「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究報告書」(以下「研究会報告書」という。)として公表されている⁽¹²⁴⁾。

部会では、不動産登記制度のほか、共有制度、財産管理制度、相隣関係等も審議されており、第11回会議において、それらについて中間試案(案)⁽¹²⁵⁾という形で審議・了承され、令和2年1月、中間試案⁽¹²⁶⁾がパブリックコメントの手續に付されたが、本章では、「相続等による所有者

⁽¹²⁰⁾ 「経済財政運営と改革の基本方針2019—「令和」新時代:「Society 5.0」への挑戦—(令和元年6月21日閣議決定) p.64. 同上 <https://www5.cao.go.jp/keizai-shimon/kaigi/cabinet/2019/2019_basicpolicies_ja.pdf>

⁽¹²¹⁾ 「民法及び不動産登記法の改正について」(法制審議会第183回会議 配布資料5) 2019.2.14. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/001284667.pdf>> 諮問第107号は、「土地の所有者が死亡しても相続登記等がされないこと等を原因として、不動産登記簿により所有者が直ちに判明せず、又は判明しても連絡がつかない所有者不明土地が生じ、その土地の利用等が阻害されるなどの問題が生じている近年の社会経済情勢に鑑み、相続等による所有者不明土地の発生を予防するための仕組みや、所有者不明土地を円滑かつ適正に利用するための仕組みを早急に整備する観点から民法、不動産登記法等を改正する必要があると思われるので、左記の方策を始め、その仕組みを整備するために導入が必要となる方策について、御意見を承りたい。」というものであり、「左記の方策」の一つに、「第一 相続等による所有者不明土地の発生を予防するための仕組み」があり、その具体策として「一 相続登記の申請を土地所有者に義務付けることや登記所が他の公的機関から死亡情報等を入手すること等により、不動産登記情報の更新を図る施策」及び「二 土地所有権の放棄を可能とすることや遺産分割に期間制限を設けて遺産分割を促進すること等により、所有者不明土地の発生を抑制する方策」が掲げられている。

⁽¹²²⁾ 部会(部会長・山野目章夫早稲田大学大学院教授)は、平成31年3月19日から会議が開催されており、本稿執筆時点(令和2年1月現在)において継続中である。

⁽¹²³⁾ 研究会のメンバーについては、登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会 前掲注(5), p.188を参照。

⁽¹²⁴⁾ 同上, pp.55-188. なお、研究会では、「相続登記を相続による物権変動の効力発生要件とすること」を検討し、また、「登記が物権変動の効力発生要件とされていない現行法の下においては、相続による物権変動の場面に限らず、意思表示により物権を移転させる場合や、取得時効が完成して援用された場合でも、実体法上の物権変動と登記とが不一致である状態が想定し得る」として、それぞれの場合において登記を効力発生要件とすること等について検討しているが、これらの制度を採用しないことについておおむね異論はなかったとされている(同, pp.64-67)。

⁽¹²⁵⁾ 「中間試案(案)一第1部 民法等の見直し一」(法制審議会民法・不動産登記法部会第11回会議 部会資料25) 2019.12.3. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/001310275.pdf>>; 「中間試案(案)一第2部 不動産登記法等の見直し一」(法制審議会民法・不動産登記法部会第11回会議 部会資料26) 2019.12.3. 同 <<http://www.moj.go.jp/content/001310276.pdf>> 部会の第11回会議において、これらの部会資料について審議され、同部会資料の内容を一部修正の上で、中間試案を取りまとめることについて、部会長に一任され、また、修正後の中間試案を意見募集の手續に付すことが了承された(「法制審議会民法・不動産登記法部会第11回会議(令和元年12月3日開催)」同 <http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900001_00005.html>)。

⁽¹²⁶⁾ 「民法・不動産登記法(所有者不明土地関係)等の改正に関する中間試案」2020.1.10. e-Govウェブサイト <<https://search.e-gov.go.jp/servlet/PcmFileDownload?seqNo=0000196677>> 中間試案は、令和2年1月10日から同年3月10日までの間、意見募集が行われる。また、意見募集に際し、中間試案の理解に資するため、中間試案に詳細な説明を加えた「民法・不動産登記法(所有者不明土地関係)等の改正に関する中間試案の補足説明」2020.1.10. 同 <<https://search.e-gov.go.jp/servlet/PcmFileDownload?seqNo=0000196678>> が作成・公表されている。

不明土地の発生を予防するための仕組み」として法制審議会に対する諮問で具体的に例示されている方策のうち、「相続登記の申請を土地所有者に義務付けること」、「登記所が他の公的機関から死亡情報等を入手すること」及び「遺産分割に期間制限を設けて遺産分割を促進すること」に関する議論を次節から第4節までにおいて取り上げることとする⁽¹²⁷⁾。

2 相続登記の申請の義務付け

(1) 問題の所在

現行制度においては、登記簿のうち「表示に関する登記」は、不動産の物理的形状や位置などを明らかにして対象を特定するとともに、不動産の現況を示すものである。これについては、登記官は、原則として職権で行うことができる（新不動産登記法第28条）⁽¹²⁸⁾ほか、当事者に対する公法上の申請義務が課され、その義務に違反した者は過料に処せられることとなっているが⁽¹²⁹⁾、同法第3条⁽¹³⁰⁾に掲げられた権利についての得喪変更を示す「権利に関する登記」については、当事者に対する公法上の申請義務が規定されていない。これは、「権利に関する登記」は、不動産に関する権利変動について第三者に対する対抗要件を備えるためになされるものであり（民法第177条）、私的自治の原則に従ってその利益を享受しようとする者が必要に応じてその登記を申請すれば足りると考えられているからである⁽¹³¹⁾。しかし、相続登記（相続を原因とする所有権の移転の登記）の場面においては、対抗要件主義による登記申請へのインセンティブが働かないとの指摘等があり⁽¹³²⁾、相続等による所有権の移転が生じた場合に、その相続人等に対して、一定の期間内に、必要となる登記申請を義務付けることが検討課題となる。

(2) 登記名義人が死亡した場合における相続登記の申請義務及びその実効性の確保

中間試案では、不動産の所有権の登記名義人が死亡した場合には、当該不動産を相続により取得した相続人は、自己のために相続の開始があったことを知り、かつ、当該不動産の取得の事実を知った日から一定の期間内に、当該不動産についての相続による所有権の移転の登記を申請しなければならないこととし、登記名義人の相続人に対し、公法上の登記申請義務を課すこととしている⁽¹³³⁾。

⁽¹²⁷⁾ 法制審議会に対する諮問において「相続等による所有者不明土地の発生を予防するための仕組み」として具体的に例示されている方策としては、ほかに「土地所有権の放棄を可能とすること」があるが、本稿では取り上げていない。

⁽¹²⁸⁾ 表示に関する登記は職権主義であるが、登記官が職権で登記しないことが直ちに違法となるものではなく、私人が表示に関する登記を申請する契機を否定するものではなく、私人の意に反する登記が常に許されるものでもない。山野目 前掲注(1), pp.164-165。

⁽¹²⁹⁾ 土地又は建物の表題登記（新不動産登記法第2条第20号）については所有権の取得者に（同法第36条、第47条第1項等）、土地又は建物の滅失の登記については表題部所有者（同法第2条第10号）又は所有権の登記名義人に（同法第42条、第57条）申請義務が課せられているなど、不動産の表示に関する登記に関して所有権の取得者等に1月以内の申請義務を課し、その義務がある者がその申請を怠ったときは、10万円以下の過料に処することとしている（同法第164条）。

⁽¹³⁰⁾ 同条には、登記することができる権利として、所有権、地上権、永小作権、地役権、先取特権、質権、抵当権、賃借権、採石権が掲げられているが、「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」（平成30年法律第72号）により同条が改正され、令和2年4月1日から、配偶者居住権が追加される（「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律の施行期日を定める政令」（平成30年政令第316号））。

⁽¹³¹⁾ 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会 前掲注(5), p.68。

⁽¹³²⁾ 同上, p.69。

⁽¹³³⁾ 「民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案」前掲注(26), pp.30-31 は、公法上の登記申請義務を、不動産を特定財産承継遺言（「遺産の分割の方法の指定として遺産に属する特定の財産を共同相続人の一人又は数人に承継させる旨の遺言」（民法第1014条第2項））により取得した者や遺贈により取得した相続人にも課している。また、「一定の期間」については、具体的な期間を引き続き検討している。

その理由は、登記名義人が死亡して登記がされないまま長期間にわたり放置されると相続人について更なる相続が発生して権利関係が更に複雑になること、相続が開始したにもかかわらず登記されない土地が所有者不明土地の主要な発生要因になっていること、権利に関する登記の中でも特に所有権の登記名義人については虚無人名義の登記を防止する要請が高いこと等である⁽¹³⁴⁾。

研究会では、登記申請義務の根拠を土地所有者の社会的責務に求める考え方から、登記申請義務の対象とする登記原因は、所有者となった原因によって差を設ける必要はなく、相続に限られない旨の意見もあったとされる⁽¹³⁵⁾。他方、登記申請義務の対象となる権利は、登記申請義務の根拠が土地所有者の社会的責務にあることや登記申請の義務化の範囲は政策目的との関係で限定的に考えるべきであるとして、所有権のみを対象とすれば足りるとの意見が大勢を占めたとされる⁽¹³⁶⁾。

中間試案は、政策的要請等から、相続人に限り、所有権の移転の登記申請義務を認めようとするものであり、現行制度が「権利の登記」については、私的自治の原則に従ってその利益を享受しようとする者が必要に応じてその登記を申請すれば足りるとして、公法上の申請義務を認めていなかったものをその限りにおいて見直そうとするものである。

次に、上記の相続登記の申請義務違反の効果について、中間試案では、登記申請をすべき義務がある者が正当な理由がないのに所定の期間内にその申請をしなかったときは、一定の額の過料に処するものとしている⁽¹³⁷⁾。

研究会報告書では、表示に関する登記について、登記申請をすべき義務がある者がその申請を怠ったときは、10万円以下の過料に処するものとしているので（新不動産登記法第164条）、これに倣い、相続による所有権の移転が発生した場合等にその登記申請をすべき義務がある者がその申請を怠ったときは、過料による制裁を科すことが考えられるとしつつ、10万円程度の過料では、登記手続に要する費用がこれを上回ってしまい、実効性を欠くのではないかと、また、登記申請義務を怠っていることをどのように捕捉するのが課題であるとの指摘があるとされていた⁽¹³⁸⁾。

相続登記申請義務の実効性を確保するための方策について、中間試案では、法定相続分での相続登記とは別に、新たに、死亡した所有権の登記名義人の法定相続人が行う登記として、その申出に基づいて、その氏名及び住所を付記登記（新不動産登記法第4条第2項）する相続人申告登記（仮称）⁽¹³⁹⁾を創設することが挙げられているほか、所定の期間内に登記申請義務を履行した者に対して利益を付与する方策について、引き続き検討することとしている⁽¹⁴⁰⁾。

(134) 「民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案の補足説明」前掲注(26), pp.170-171.

(135) 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会 前掲注(5), p.70.

(136) 同上, p.71.

(137) 「民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案」前掲注(26), pp.31-32 は、過料に関する規律を設けないとの考え方もある旨注記している。

(138) 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会 前掲注(5), p.76.

(139) 相続人申告登記（仮称）は、所有権の登記名義人の法定相続人が、所有権の登記名義人に相続が開始したこと及び自らが法定相続人である旨を申し出てこれを公示する報告的な登記にとどまり、また、法定相続人の持分は登記事項としないので、登記所に提供する情報も、単に申出人が法定相続人の一人であることが分かる限度での戸籍謄抄本で足りるとされる。「民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案」前掲注(26), p.32.

(140) 同上

3 登記所による死亡情報の入手

(1) 問題の所在

相続等により所有権の移転が生じた場合、現在、相続人はこれを直ちに登記に反映させる義務がなく、登記記録上の情報と実際の最新の情報に不一致が生じていることが少なくない。また、相続登記の申請を義務付けたとしても、価値の低い土地を相続するなど相続人に登記申請のインセンティブが乏しければ、その実効性が保たれない。そこで、登記所が他の公的機関から登記名義人の死亡情報を取得して、登記官が相続人に対して相続登記を促し、又は登記官が自ら登記情報の更新を図ることが考えられる。

そのためには、登記情報を戸籍等の公的機関の情報と相互に関連付けるために必要な情報を登記所が収集・保有し、その相互に関連付けられた情報を検索キーとして登記所が公的機関の情報にアクセスして登記名義人の死亡情報等を取得し、当該取得した情報を登記情報に反映してその更新を行うことが検討課題となる⁽¹⁴¹⁾。

(2) 登記所による死亡情報の入手方法及びその活用

中間試案では、①所有権の登記名義人は、登記官に対し、自己が所有権の登記名義人となっている不動産について、氏名、住所及び生年月日等の情報を申し出るものとし、当該申出のあった情報のうち氏名及び住所以外の情報は登記記録上に公示せず、登記所内部において保持するデータとして扱うものとし、②登記官は、申出のあった情報を検索キーとして、連携先システム⁽¹⁴²⁾に定期的に照会を行うなどして登記名義人の死亡の事実を把握するものとしている。

そして、登記名義人の死亡情報を取得した登記所が相続の発生を不動産登記に反映させるための方策として、登記官が、当該登記名義人の最後の住所宛てに相続登記を促す旨の通知を送付することや相続開始の事実を登記記録上に公示することなどについて、連携先システムの制度趣旨や個人情報保護の観点に留意しつつ、引き続き検討することとしている⁽¹⁴³⁾。

4 遺産分割の期間制限

(1) 問題の所在

民法では、相続人が複数いる場合は、相続の開始により遺産が相続人の共有となるが(同法第898条)、その後、遺産分割が行われることが想定されている(同法第907条等)。しかし、実際には、相続が開始しても遺産分割がされず、被相続人名義のまま、遺産に属する土地が放置されることが少なくなく、このことが所有者不明土地の発生要因の一つとなっている。遺産分割がされないまま長期間が経過すると、証拠が散逸し、遺産の範囲、特別受益や寄与分を考慮して定められる各相続人の具体的相続分などを把握することが困難となる。また、遺産分割は、被相続人ごとに行うのが原則であり、ある土地について数次にわたる相続が生じ遺産共有の状態が生じている場合には被相続人ごとにそれぞれ遺産分割手続を実施しなければならない。さらに、遺産共有と通常の共有が混在している場合にも遺産分割と共有物分割の手続をそれぞれ別個に行わなければならない。そこで、このような事態に陥ることを防止するため、遺産分割を促進

(141) 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会 前掲注(5), pp.92-96.

(142) 「民法・不動産登記法(所有者不明土地関係)等の改正に関する中間試案」前掲注(10), p.30 は、連携先システムとして、戸籍副本データ管理システムと住民基本台帳ネットワークシステムについて、具体的に検討している。

(143) 同上

し遺産共有を解消する観点から、遺産分割の合意や遺産分割手続の申立てを行うことができる期間を制限することが検討課題となる⁽¹⁴⁴⁾。

また、その期間内に遺産分割手続の申立て等がされなかった場合には、個別の被相続人ごとに遺産分割手続をすることなく、特定の財産ごとに、法定相続分（遺言により指定された指定相続分がある場合には、指定相続分）に従って、共有物分割等を行うことができるようにすることも検討課題となる⁽¹⁴⁵⁾。

(2) 遺産分割の期間制限及びその法的効果

中間試案では、遺産分割の合意又は遺産分割手続の申立てについて期間の制限を設けることの是非については、期間を経過した場合にどのような効果を生じさせるかの検討を踏まえながら引き続き検討するとしつつ⁽¹⁴⁶⁾、その場合の効果について先行して検討している。

それによると、遺産分割手続の申立て等がされないまま長期間が経過した場合に遺産を合理的に分割することを可能とするため、遺産分割の合意がされていない場合において、遺産分割手続の申立てがないまま相続開始時から一定の期間（10年）⁽¹⁴⁷⁾を経過したときは、共同相続人は、具体的相続分の主張（具体的相続分の算定の基礎となる特別受益及び寄与分等の主張）をすることができないものとしている⁽¹⁴⁸⁾。

これにより、一定の期間の経過により、遺産に属する財産について共同相続人が法定相続分（指定相続分がある場合には、指定相続分）に相当する持分を有することが確定すれば、遺産に属する財産を各相続人の持分の割合に応じて個別に分割することや、相続人の一部の所在を知ることができないときに、遺産に属する特定の不動産について、所在が不明である相続人の共有持分を他の相続人等が有償で取得することなども可能となる⁽¹⁴⁹⁾。

現行法では、遺産分割の合意や遺産分割手続の申立てをすることについて期間の制限がないため、相続から長期間が経過しても遺産分割手続の中で特別受益や寄与分などの具体的相続分の主張をすることができるが、中間試案のように共同相続人の具体的相続分の主張を一定の期間の経過により制限する制度が実現した場合には、遺産分割手続の申立て等がされないまま長期間経過しても遺産を合理的に分割することなどが可能となり、このことにより、遺産に属する土地が被相続人名義のまま長期間放置されることが減少することも見込まれる。そして、所有者不明土地の発生を抑制するためには、この共同相続人の具体的相続分の主張を一定の期間

⁽¹⁴⁴⁾ 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会 前掲注(5), pp.112-114.

⁽¹⁴⁵⁾ 同上

⁽¹⁴⁶⁾ 遺産分割の合意又は遺産分割手続の申立てをすべき時期についての規律を置かずに、遺産分割手続の申立て等がされないまま一定の期間が経過した場合に遺産を合理的に分割することを可能とするための規律のみを設けるとの考え方もあるとしている。「民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案」前掲注⁽¹²⁶⁾, p.24.

⁽¹⁴⁷⁾ 所定の期間を経過した場合に具体的相続分の主張をすることができなくなるという効果の重要性に鑑み、遺留分侵害額請求権の除斥期間（民法第1048条）等を参考に、その期間を相続開始時から10年とすることを基本とし、ほかに遺産分割を促進するとの観点からその期間を短くすべきとの指摘も考えられること等から、その期間を相続開始時から5年とする考え方もあるとしている。同上, p.25; 「民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案の補足説明」前掲注⁽¹²⁶⁾, p.128.

⁽¹⁴⁸⁾ 「民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案」同上, pp.24-25.

⁽¹⁴⁹⁾ 遺産に属する財産の分割手続や、相続人の一部を知ることができないときにその所在不明相続人の不動産等の共有持分を他の相続人が取得する具体的な方法等については、引き続き検討することとしている。同上, pp.6-10, 24-27.

の経過により制限する制度に加え、遺産分割を促進する観点から、遺産分割の合意や遺産分割手続の申立てについて期間の制限を設けることも必要となるかについて、その期間の制限を設けた場合の影響等も考慮しつつ、更なる検討をする必要がある。

おわりに

本稿では、Ⅰ及びⅡにおいて、明治19年の旧登記法の制定に始まり130年を超える長い歴史を有している我が国の不動産登記制度の変遷と旧登記法の制定に際して我が国が強い影響を受けたフランス法及びドイツ法（プロイセン法）の特色について見てきた。

フランス法及びドイツ法は、いずれも実体法上の権利関係と一致した登記を実現するため、それぞれ独自の方式で登記の真正を担保しようとしている。これに対し、我が国は、実体法はフランス法の意味主義・対抗要件主義を継受しつつ、手続法はドイツ法の登記の方式である物的編制主義を継受したため、登記簿を見ただけでは、それが不動産物権変動を正確に公示したものであるか分からないとの批判があった。しかし、平成16年制定の新不動産登記法において、登記申請に登記原因証明情報の提供を必須化し、その閲覧を可能としたことにより、その登記原因証明情報は、登記原因の存在を示す証拠や不動産取引における物件調査の手掛かりになる情報にもなり、紛争予防や権利保全等の観点からも意義があるものとなったとの評価がある。

また、本稿では、Ⅲにおいて、不動産登記制度に関する新たな課題として、所有者不明土地と相続登記をめぐる議論について見てきた。近年になり、少子高齢化等を背景に所有者不明土地の問題が顕在化し、その原因の一つとして相続登記が行われないことが指摘され、不動産登記制度に対する関心が再び高まっている。所有者不明土地の発生を防止するために不動産に関する権利関係の情報を適切に公示する観点から、相続登記を中心にどのような対策を講ずるかについては、緊急の課題として、法制審議会で検討が進められている。

これまで、我が国では、不動産の権利に関する登記は、第三者に対する対抗要件を備えるためになされるものであり、私的自治の原則に従ってその利益を享受しようとする者が必要に応じてその登記を申請すれば足りると考えられていた。しかし、法制審議会において検討されている相続登記の申請の義務付け等が実現すれば、不動産の権利に関する登記について、これまでの考え方を転換するものとなる。

我が国の不動産登記制度は長い歴史を有しているが、これまでその時々の変化に対応して改正を重ねてきた。所有者不明土地の問題も新たな社会状況の下で発生してきたものである。本稿執筆時点では、中間試案について意見募集が行われており、未だ検討事項とされている論点も多いが、相続登記の在り方について、法制審議会において更に議論が深められ、どのように議論がまとまるのか注目される。

(ちはら まさひろ)