

相続登記促進策

—相続登記義務と資格者・専門家関与強化—

獨協大学 法学部 教授 小柳 春一郎
こやなぎ しゅんいちろう

はじめに

所有者不明土地問題への対応策として、相続登記の促進が重要であると指摘され、相続登記の義務化を含めた検討が開始されている¹。本稿は、相続登記の促進・進捗には、相続登記の義務化も有力であることを指摘するとともに、義務化規定と罰則だけでは有効と考えにくく、相続登記促進のためには相続事務に関連した登記専門家の関与強化が必要であることを指摘する。

本稿は、まず、相続登記義務付け論について、検討する(⇒1.)。急速に検討が進む状況について、所有者不明土地問題に関する関係閣僚会議及び法務省が設けた登記在り方研究会(後述)での議論を確認し、次いで、登記義務を課すことが可能かという問題について、不動産登記制度の目的である不動産「取引の安全と円滑」という観点からの検討が欠かせないこと及び、フランス法においては、この観点から1955年政令による登記制度で相続登記義務導入が行われたことを指摘する。

本稿は、これに続けて、相続登記義務規定の実効性について検討する(⇒2.)。その際、本稿は、日本で最近導入された相続届出義務規定である農地法等での《相続届出義務+罰則》の仕組みが余り実効性を有していないことを指摘しつつ、フランスの1955年政令による相続登記制度は、当初《相続登記義務+専門家(公証人)関与+罰則》の組合せであったが、その後、1998年に罰則が実効性を欠くとの理由で廃止され、現在は、《相続登記義務+専門家関与》の仕組みであること、登記専門家である公証人(ノテール、notaire)が相続人資格証拠・相続税・相続登記の事務についてワンストップ・サービスを展開し、相続登記促進に役割を果たしていることを論じ、日本においても、相続登記促進には、《相続登記義務+専門家関与》の仕組み、特に司法書士を中心とした登記専門家の関与増大が必要なことを論ずる。

なお、相続登記というとき、①法定相続分の登記、②遺贈の内容をも反映した登記、③遺産分割協議を反映した登記が考えられる。日本の相続登記未了では、①もなされず、登記上の名義人が死亡後も登記記録に残り、数次相続で相続人探索の困難が増大している。③の遺産分割協議を反映した登記を義務付けることは、現状との距離が大きすぎるのみならず、登記の基礎となる遺産分割協議を一定期間内になすべき義務を相続人等に課することが必要になるが、それは、容易でない。また、フランス法でも③の基礎である遺産分割を一

¹ 吉原祥子『人口減少時代の土地問題—「所有者不明化」と相続、空き家、制度のゆくえ』(中公新書、2017年)、加藤雅信「急増する所有者不明の土地と、国土の有効利用」高翔龍ほか編『日本民法学の新たな時代—星野英一先生追悼論文集』(有斐閣、2015年)、吉田克己「所有者不明土地問題と民法学の課題」日本登記法研究会第2回研究大会(2017年12月9日)報告、同「所有者不明土地問題と民法学の課題」土地総合研究2018年春号42頁以下。また、陰山克典「所有者不明土地をめぐる施策の最新動向と横断整理」市民と法2018年8月号(通号112号)3頁以下は、近時の動向を手際よく明らかにしている。

定期間内になす義務は存在しない。相続人等は、②について一定期間内に相続登記を行う義務を負っている（後述）が、日本法において、遺言の内容を反映させるというのは、容易ではないと考えられる。よって、日本法では、基本的に①を義務付けするかが問題になると考えられる。

また、相続登記義務という場合に、一定期間内で登記すべき義務を考えるのが普通であり、本稿もそれを念頭に置く。実際、（登記ではないが）農地法等の相続届出制度では、一定期間内に届出をなすべきことにしているものであり、これと同様なものを予定している。

1. 相続登記義務

（1）相続登記義務論の現状

ア. 2018年6月1日関係閣僚会議

相続登記論については、2018年6月1日に公表された「所有者不明土地等対策の推進に関する基本方針 平成30年6月1日 所有者不明土地等対策の推進のための関係閣僚会議」は、次のように指摘し、相続登記義務付けを含めた相続登記進捗・促進策が重要課題であることを明らかにしている²。

「所有者不明土地は、相続が生じても登記がされないことなどを原因として発生し、管理の放置による環境悪化を招くほか、公共事業の用地買収、災害の復旧・復興事業の実施や民間の土地取引の際に、所有者の探索に多大な時間と費用を要するなど、国民経済にも著しい損失を生じさせている。人口減少・超高齢社会が進展し、相続多発時代を迎えようとする中、所有者不明土地等問題の解決は喫緊の課題となっている。」

「現行法上、土地所有権の内容は法令の制限に服し、公共の福祉優先の理念に基づく立法が妨げられるものではないことを明確にしつつ、相続等が生じた場合に、相続登記の義務化等を含め、これを登記に反映させるための仕組みや、管理不全な土地等について、土地を手放すことができる仕

組み（所有権の放棄、その帰属先等）、長期間放置された土地の所有権のみなし放棄の制度のほか、民事における土地利用の円滑化を図る仕組み（相続関係、共有、財産管理制度等）など、登記制度・土地所有権等の在り方について検討し、来年2月を目途にこれらの仕組みの構築に向けた具体的方向性や検討課題を幅広く提示する。」（下線は小柳）

もともと、相続登記義務付けは容易でない。この点について、平成30年5月22日衆議院国土交通委員会³で山野目章夫参考人が次のように述べている⁴。

「一方におきましては、理念の整備という、ただいま議員も冒頭におっしゃっていただいた観点がございまして、現行法制のままで国民に対して相続の登記の申請をしなければならぬと条文を一個書くこと自体は法制的にはあり得ない話ではないんですけども、それは一体いかなる根拠でできるのですかと。」

それが、あなた義務ですよと言われた国民から、いやいや、申請するかしないかは私の自由じゃないですか、なぜそういうことを勧告したり義務づけたりするんですかという反問を受けたときに、現在の土地基本法を頂点とする土地法制の体系は、いや、やはりあなたが土地を所有している以上、責務なんですということをきちっと答えるだけの用意が整っていないという問題が一つあります。

こういう理論的、抽象的な問題も大事であって、一方にはあるんですが、もう一つは、この義務づけの実効性という問題がございまして、現在の不動産登記法の百六十四条を参照して一つの例を挙げさせていただきますと、建物を新築したときには表題登記を申請しなければならない、これは義

² 「所有者不明土地等対策の推進に関する基本方針 平成30年6月1日」1頁 <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/shoyushafumei/dai2/siryoku2-1.pdf>

³ 2018年6月に成立した「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6月13日法律49号）審議に際しての発言であり、同法40条については、後述する。

⁴ 「平成30年5月22日衆議院国土交通委員会会議録（第16号）」9頁 http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/009919620180522016.htm

務であります。それを履行しないと十万円以下の過料に処せられるということになっております。

こちらの相続登記に関して同じような義務づけをしたときに、義務ですよという訓示規定でとどめるといふことにするとほとんど実効性を期待することができませんし、何らかの罰則を入れようとしたときに、しかし、その相続登記の申請をしないと刑務所に入れられるということになるんですかね。

それはいかにも、恐らく憲法三十一条の要請は、適正手続の保障を定めていて、その一内容として罪と刑との均衡ということを要請しているという理解を踏まえて言えば、それはちょっと法制的にあり得ないんだらうと思うんです。

そうするとやはり、建物の表題登記のように十万円以下の過料にするというようなことしかイメージしていくことができない現在の法制の状況だと思います。」(下線は小柳)

イ. 登記在り方研究会における検討

(ア) 2018年6月1日登記在り方研究会中間取りまとめ

政府レベルで相続登記義務付け論を検討しているのは、2017年設置の「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会」(以下、「登記在り方研究会」という)であり、議論の中間取りまとめ(「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会中間取りまとめ・平成30年6月1日」⁵⁾)で、次のように指摘している。この内容は、後述の第3回研究会議事要旨にほぼ対応している。

「(2) 相続登記等の義務化の是非

ア 検討事項

現在、権利に関する登記の申請は、契約の相手方等に対する私法上の義務として強制されることがあるものの、国に対する公法上の義務としては強制されていない。これについて、相続登記未了土地の存在が社会問題化していることを受け、相続による登記等の申請を義務化すべきであるとの

指摘があることから、相続登記等の義務化の是非について検討することとした。また、登記官が職権で相続登記等を行うことの是非についても、登記簿と戸籍等との連携等も視野に入れて、検討を行うこととした。

イ 検討の方向性

(相続登記等の義務化の是非) 権利に関する登記の義務化について、対抗要件主義は、必ずしも登記の申請の義務化を妨げるものではないが、対抗要件主義の下で登記申請へのインセンティブが働く売買契約等の取引の場面ではなく、そのインセンティブ働かない相続等の場面に焦点を当てて制度設計してはどうかとの意見があった。

もともと、仮に登記申請を義務化した場合であっても、登記名義人が死亡しており、その相続人等が申請義務に違反していることを把握することは實際上困難であるほか、仮に登記申請をしたことにより義務違反が判明するのであれば、義務違反の発覚を恐れてかえって登記申請がされなくなる等の懸念もあり、実効性の確保が重要な課題であるとの指摘があった。

そこで、相続登記等の義務化の是非については、実効性の確保の点等も踏まえて検討を進めることとする。」

(イ) 2018年1月31日登記在り方研究会議事要旨

登記在り方研究会は、2017年10月2日に第1回研究会が開催され、2018年1月31日には、第3回研究会が開催され、そこで、相続登記義務化について議論があった。その議事要旨は、次のとおりである⁶⁾。

「(1) 登記申請の義務化の是非

ア 権利に関する登記(特に相続登記)の申請の義務化の是非

(登記申請の義務化の必要性について)

・相続登記の場面においては、対抗要件主義が機能しないため、登記申請のインセンティブが働かず、義務化する必要性が大きい。

⁵⁾ 「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会中間取りまとめ 平成30年6月」2頁 http://www.kinzai.or.jp/uploads/touki_houkoku_20180601.pdf

⁶⁾ 「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会第3回会議事要旨」1頁 https://www.kinzai.or.jp/uploads/touki_giziyoushi3.pdf

・相続登記が行われないと、時の経過とともに、権利者がネズミ算式に増加し、登記と実態の不一致が拡大するおそれがある。

(対抗要件主義と登記申請の義務化の関係について)

・民法の起草者は、不法占拠者等に対しても、所有権を対抗するためには登記が必要と考えていたものであり、対抗要件主義の下でも、実質的には登記申請の義務を課していたと考えられるのであって、対抗要件主義は、必ずしも登記申請の義務化の理論的な妨げにはならない。

・対抗要件主義が機能して登記申請へのインセンティブが働く売買等の取引の場面ではなく、対抗要件主義が機能しない相続の場面に焦点を当てて検討してはどうか。

・対抗要件主義が機能しない場面において登記の申請を義務化する場合には、時効完成前の第三者に関する取得時効と登記の判例法理との関係について整理する必要がある。

(登記申請を義務化した場合の実効性について)

・登記申請を義務化した場合には、商業登記については、義務違反を容易に把握することができるため実効性があるが、不動産登記については、義務違反を容易には把握することができず、仮に登記申請を行ったことにより義務違反が判明するのであれば、義務違反の発覚を恐れてかえって登記申請が行われなくなる懸念もあるのではないかな。

・登記申請の義務違反によって所有権を失うという効果を設ける場合には、土地を不要と考えている義務違反者をかえって利することとなるのではないかな。

(権利と公示の不一致を解消するための手段について)

・権利と公示の不一致を解消するための手段としては、登記申請の義務化のほか、登録免許税の減免によるインセンティブの付与や、対抗要件主義の適用範囲の拡大などがあり、これらの手段を総合的に検討すべきである。

(その他)

・登記申請を義務化することにより、法定相続の

登記をさせた後に遺産分割の登記をさせることとなると、登録免許税を2回払わなければならないのではないか。

・登記申請を義務化するのであれば、土地を所有しない自由を認める必要があり、所有権の放棄を認める枠組みが必要となるのではないか。

・登記申請を義務化するのであれば、不動産登記法の目的を、権利の明確化による土地の有効な利用といったところまで拡張する必要があるのではないか。」

以上の議事要旨の内容は、相続登記義務化が必要又は有益であるというものである。義務化に理論的問題点があると指摘されているわけではないようであるが、義務化の理論的根拠については積極的には触れられていない。

(2) 相続登記義務の理論的問題点

ア. 登記在り方研究会における検討

相続登記を義務付けることについて、理論的な問題がないのか？現在なされている相続登記であれば、権利の登記であることから、申請は任意である⁷。これを転換することが可能なのか？についての検討が必要である。

この点について、登記在り方研究会第3回研究会資料(事務局準備)は、次のように述べていた⁸。

1 現行法上、権利に関する登記の申請は、国に対する公法上の義務として強制されていないが、その理由について、どのように考えるか。

(補足説明)

現在、権利に関する登記の申請は、契約の相手

⁷ 不動産登記法 60 条「(共同申請) 権利に関する登記の申請は、法令に別段の定めがある場合を除き、登記権利者及び登記義務者が共同してしなければならない。」62 条「(一般承継人による申請) 登記権利者、登記義務者又は登記名義人が権利に関する登記の申請人となることができる場合において、当該登記権利者、登記義務者又は登記名義人について相続その他の一般承継があったときは、相続人その他の一般承継人は、当該権利に関する登記を申請することができる。」

⁸ 「研究会資料 3-1 登記の義務化の是非について」1 頁 https://www.kinzai.or.jp/uploads/touki_siryou_3_1_1.pdf

方等に対する私法上の義務として強制されることがあるものの、国に対する公法上の義務としては強制されていない。

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されるものである（民法第177条）から、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よいためであるなどと説明されている。

もっとも、相続登記が未了のまま放置されている土地の存在が社会問題化している現在においても上記の説明が妥当するかどうかについて、権利に関する登記の申請が国に対する公法上の義務として強制されていない理由を改めて検証する必要がある。

相続登記義務論の根拠付けは、現在の相続登記では相続登記未了になりやすいという現実の必要性から生まれたものであるだけに、困難な課題である。

イ. 伝統的な不動産登記制度目的論からの相続登記義務付け論への疑問

どのように考えるべきか？この点は、不動産登記法の目的と関連する。不動産登記法1条は、不動産登記法の目的について、「この法律は、不動産の表示及び不動産に関する権利を公示するための登記に関する制度について定めることにより、国民の権利の保全を図り、もって取引の安全と円滑に資することを目的とする。」と規定する。

「取引の安全と円滑」は、基本的には私的利益である。売買や相続で不動産に関する権利を取得した者が自ら得た権利を登記しないのも、自らの利益を積極的に享受しないだけ、取引の安全と円滑を自ら放棄しているだけである。我妻榮は、売買の物権変動を念頭に置きながら、「権利関係の変動を登記するかどうかは当事者の自由だから、真実の権利関係と登記の記載の一致しないことを防止する方法はない。」と述べている⁹。売買により

⁹ 我妻榮『物権法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店、1952年）63頁。これに続けて、「もっとも、真実の権利関係といっても、登記をしない以上第三者に対抗し得ないのだから、この不一致は、結局、当事者間と第三者間関係における不一致ということになる。」と述べている。

不動産物権変動があった場合、買主がその権利を登記するか否かは買主に任されている（民法177条）。相続という局面においても国が公法的な義務、登記義務を課するのは筋違いになるという考え方は相当に有力である。

ウ. 吉田克己論文による検討

この問題は、論点が新しいだけに、従来の研究が十分でない。吉田克己は、最近の論文で次のように論じている¹⁰。

（c）「義務化」の理論的根拠をどこに求めるのか？

さらに問題となるのは、そもそも「義務化」の理論的根拠をどこに求めるのかである。伝統的には、登記の本来的機能である対抗力確保という私的利益の実現については、私的イニシアティブにまかせるという発想が採られてきた。この発想は正当であって、相続登記の義務化を図るためには、相続登記に何らかの公共的意義を求めるほかないであろう。

（ア）1つの発想としては、現在の判例法理の下では相続登記は対抗力確保という機能を果たしていないのだから、単なる私的利益ということではないという議論が考えられる。しかし、これは消極的根拠づけにすぎず、義務化の積極的論拠を示していない。実際、先に述べたように、現在の相続登記は、多くの場合には、権利処分の手続的

ら、この不一致は、結局、当事者間と第三者間関係における不一致ということになる。」と述べている。

¹⁰ 吉田・前掲注（1）論文71頁。吉田克己「所有者不明土地問題と土地所有権論（所有者不明土地と登記——日本登記法研究会第2回研究大会）」法律時報2018年8月号68頁。いち早い対応として、道垣内弘人「総括（所有者不明土地と登記——日本登記法研究会第2回研究大会）」法律時報2018年8月号88頁があり、「ここで義務化を支える理論的根拠として、権利登記が権利関係を公示する点に公共的意義がある、と考えると、通常の売買契約における所有権移転登記でも同じなのではないか、という問題が生ずる。むしろ、もはや存在しない者＝死亡者が登記名義を有していることに、特殊な問題性を認める必要があると思われる。」と論じている。また、櫻井清「所有者不明土地と不動産登記——相続分譲渡における相続登記の方途の探究から（所有者不明土地と登記——日本登記法研究会第2回研究大会）」法律時報2018年8月号。

提という機能を果たしている。これは、対抗力とは異なるが、やはり私的利益に資する機能以外の何物でもない。また、現在、先にも触れた、相続法改正作業において提示されている対抗関係拡大を志向する改正構想が実現すると、この発想は成り立たなくなる。

(イ) もう1つの発想としては、相続登記が権利関係を公示する点に公共的意義を見出して、それを根拠に義務化を正当化するという議論が考えられる。相続登記の意義を二重に把握するわけである。相続登記に公共的意義を認めるためには、この方向で考えるのが本筋であろう。実際、先に紹介したように、「円滑化特別措置法案」は、登記官による関係相続人の探索等の相続未登記問題への対策を提案しているが、この措置は、相続登記は公共的利益にかかわるという把握を前提として初めて正当化される。相続登記の公共的機能は、法案レベルではすでに認められているのである。

このような観点を重視しつつ、吉田克己は、表示登記の役割拡大が一つの考え方であるとす。

相続登記に公共的機能を認めるにしても、そのような機能をより強く期待されるのは、表示登記ではないかという疑問も念頭に浮かぶ。つまり、現在の表示登記は、不動産の物理的状況等を示すことによって不動産の同一性識別を可能にし、権利登記の前提となる。その点で、表示登記の記載は、単なる私的利益を超えている。それ故に、表示登記の申請は義務とされ、その審査も含めて職権主義が採用されているわけである。現在は、表示登記に権利関係の現状を明らかにするという機能は含まれていない。この点を変えて、表示登記の機能を権利関係にも及ぼし、権利関係の変動について申請義務を課すという議論も考えられる。相続登記の義務化については、このような表示登記の機能拡張との比較の視点も必要であろう。

この議論は、新井克己の「共同相続の登記は、領土の最小単位情報として、登記官が職権で行うことができる、との議論もあり得よう」との議論

とも通底するものである¹¹。

エ. 私的利益の実質的確保のための相続登記義務 (ア) 表示登記か権利登記か?

以上の吉田提案は優れたものであり、相当に有力であるが、課題もある。まず、「表示登記の機能を権利関係にも及ぼす」という点が、表示登記と権利登記の従来からの区分と馴染みにくく、従来からの相続登記の扱いと相当に異なる。また、相続登記(法定相続分の登記を想定する)の後に、遺産分割があった場合に、遺産分割の登記は権利の登記の部分になすことになる筈であるが、表示登記での相続登記との関係をどう考えるかが明らかでない。

私見は、法定相続分を中心とする相続登記は権利の登記の部分にする方が従来からの扱いに馴染みやすいと考えるものである。ヒントになる例として、2018年6月に成立した「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6月13日法律49号)があり、同法40条は、次のように定める。

「第二節 特定登記未了土地の相続登記等に関する不動産登記法の特例

第四十条 登記官は、起業者その他の公共の利益となる事業を実施しようとする者からの求めに応じ、当該事業を実施しようとする区域内の土地につきそ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おいて、当該土地が特定登記未了土地に該当し、かつ、当該土地につきその所有権の登記名義人の死亡後十年以上三十年以内において政令で定める期間を超えて相続登記等がされていないと認めるときは、当該土地の所有権の登記名義人となり得る者を探索した上、職権で、所有権の登記名義人の死亡後長期間にわたり相続登記等がされていない土地である旨その他当該探索の結果を確認するために必要な事項として法務省令で定めるものをその所有権の登記に付記することができる。(下線は小柳)¹²

¹¹ 新井克美「登記官による職権共同相続登記」登記情報656号(2016年)1頁。

¹² これに続けて、第2項以下は、次のように定める。

これは、一定の「起業者その他の公共の利益となる事業を実施しようとする者からの求めに応じ」、「登記官」が、「職権で」、「相続登記等がされていない」等の情報を「所有権の登記」に「付記」できるとする。この新制度は、こうした情報は、やはり権利登記になすことが可能であることを示している¹³。「相続登記等がされていない」情報が権利の登記にあるとすれば、相続登記の情報もやはり権利の登記になすのが自然と考えられる。

(イ) 相続登記義務の根拠と土地基本法

吉田提言のメリットは、表示登記とすれば、登記義務を肯定しやすい点である。更には、職権に

よる登記にも道を開きうる。もっとも、既に述べたように、この提言にも課題がないわけでないから、仮に、相続登記義務を課する規定を不動産登記の権利登記に設けるとすれば、いかなる根拠を見出すべきか¹⁴を検討する必要がある¹⁵。

一つの手がかりは、土地基本法である。本稿冒頭に紹介した山野目章夫の議論は、「現在の土地基本法を頂点とする土地法制の体系は、いや、やはりあなたが土地を所有している以上、責務なんですということをきちっと答えるだけの用意が整っていないという問題が一つあります。」と述べていた。また、登記在り方研究会の「中間取りまとめ」は、次のように述べている。

所有者不明土地など適切とはいえない状態にある土地が増加する中で、土地は国民の諸活動にと

「2 登記官は、前項の規定による探索により当該土地の所有権の登記名義人となり得る者を知ったときは、その者に対し、当該土地についての相続登記等の申請を勧告することができる。この場合において、登記官は、相当でないと認めるときを除き、相続登記等を申請するために必要な情報を併せて通知するものとする。

3 登記官は、前二項の規定の施行に必要な限度で、関係地方公共団体の長その他の者に対し、第一項の土地の所有権の登記名義人に係る死亡の事実その他当該土地の所有権の登記名義人となり得る者に関する情報の提供を求めることができる。

4 前三項に定めるもののほか、第一項の規定による所有権の登記にする付記についての登記簿及び登記記録の記録方法その他の登記の事務並びに第二項の規定による勧告及び通知に関し必要な事項は、法務省令で定める。」

¹³ 詳細はなお不明であるが、土地総合研究本号掲載の須藤明夫・益本宇一郎「所有者不明土地に関する取組について（6月25日講演）」が参考になる。具体的な流れとしては、「① 所有者不明土地問題に直面する自治体のニーズを踏まえ、調査地域を選定、② 調査対象土地（最終登記から長期間経過している土地）の洗い出し、③ 調査対象土地の登記情報と戸籍簿とを突合し、登記名義人について相続が発生していないかどうかを確認し、その結果を踏まえ、登記名義人の法定相続人等を調査、④ ③の結果である法定相続人情報等を登記簿の一部として保管（探索の結果を確認するために必要な事項を登記事項として記録）、⑤ 調査で判明した相続人に対し、相続登記を促す通知を发出、⑥ 公共事業の実施主体である地方公共団体等において法定相続人情報等を活用」とされている。また、同シンポジウムに参加した立川健豊司法書士によるブログ「空き家・所有者不明土地問題を追う 最新情報を含めた論点整理と私見 第89回 所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法第40条（特定登記未了土地の相続登記等に関する不動産登記の特例）」には、付記登記の「記載例の予想」がある（「空き家・所有者不明土地問題を追う 最新情報を含めた論点整理と私見」<http://taketo500.jugem.jp/>）。

¹⁴ 不動産登記法の従来例においても、「権利に関する登記であるにもかかわらず例外的に申請懈怠が過料にとわれる場合（49条・164条）があり、また半面、権利に関する登記を申請しなければならないことが訓示され、義務であるとされるが、特段の制裁が用意されていない場合がある（87条1項、もっとも、この場合も所有権の登記をしないと所有権取得を対抗することができないという実態私法上の帰結は否定されるものではない）」との指摘がされる（山野目章夫『不動産登記法』商事法務、15頁）。不動産登記法49条は、建物合体に関する規定であり、また、同87条1項は、建物が新築される場合の（いまだ存在しなかった建物についての）不動産工事先取特権保存登記がされた場合の規定であり、相続登記義務とは相当にレベルが異なる。

¹⁵ 「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法」40条が職権による相続関連情報の登記（付記登記）を可能にした。筆者は、法定相続分については、職権登記をなすこともありうべきではないかと考えるが、この点については、職権登記を肯定するドイツ法の本格的な検討が必要である。この点で、本誌掲載の小西飛鳥論文を参照すべきである。また、参照、小西飛鳥「ドイツの相続制度について：相続証書の機能と相続登記の義務付け」月報司法書士2018年4月号20-32頁。登記の申請主義をどこまで貫くべきかについて、「一つには、登記が私権の保護を目的とするものであるから（民法177条、605条等）、権利者の意思に関係なく、登記官が職権で登記をすることは、余計なお節介であると考えられること（私的自治の原則）、一つには当事者の申請又は官公署の囑託によって登記をした方が誤りのない、真正な登記を保持することができ、取引の安全に奉仕できると考えられること（不動産取引の保護）からである。」との指摘もあるから（吉野衛『注釈不動産登記法総論』きんざい、1974年、382頁）、これとの関連も検討すべきである。

って不可欠な基盤であり、限られた貴重な資源であるなど一般の財と異なる性格を持っていることを踏まえ、土地所有者がどのような責務を負うべきかについて検討を行う必要がある¹⁶。

筆者は、土地基本法に土地所有者の責務規定を設けることに賛成であるが、しかし、これをもとに相続登記義務が素直に導かれるかには疑問を感じずる。その理由は、第一に、形式的な議論としては、土地基本法は、我が国の不動産法制の基本となるものではあるが、土地に関する法律であり、建物に直接は及ばないと考えられることである。それ故、土地基本法に基づき土地所有者に相続登記義務を課するとしても、建物所有者には及ばない。これは、適切ではない。第二に、実質的な議論として、土地基本法は、基本法としての性格上抽象的であり、そこから相続登記義務までは相当の距離があることである。

(ウ) 相続登記義務の根拠と不動産登記制度

相続登記義務を相続人に課するには、不動産登記制度の目的である「取引の安全と円滑に資すること」(1条)との関連の議論が必要である。先の吉田論文は、「伝統的には、登記の本来的機能である対抗力確保という私的利益の実現については、私的イニシアティブにまかせるという発想が採られてきた。この発想は正当であって、相続登記の義務化を図るためには、相続登記に何らかの公共的意義を求めるほかない」と述べている。

これに対し、私見は、「公共的意義」というよりも、フランス法を参照しつつ、「私的利益の実現」のベクトルを重視して、相続登記義務の根拠づけを試みる。

フランスの不動産登記制度で画期をなすのは、不動産登記制度を導入した1855年法(Loi du 23 mars 1855 sur la transcription hypothécaire)、相続登記制度を導入した1935年法律統令(Décret-loi du 30 octobre 1935 modifiant le régime de la transcription)、そして以上のあり方を全面的に改正し、更に、相続登記について整

備を行った1955年政令(Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière)及び1955年適用政令(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)である。最後の1955年政令及び1955年適用政令は、現在にいたるまでフランスの不動産登記(土地公示)制度を規律している。

フランス法における相続人の登記義務の出発点となったのは、1855年登記法ではなく、その改正を行った1935年法律統令である。そもそも、1855年登記法は、相続を登記対象としていなかった。この点、フランスの研究者は、「1935年までは、フランス法は、死亡による移転について登記をしないままとしていた」¹⁷と指摘している。相続ではフランス法における登記の対象である証書を欠いていることが主な理由であるが(それ故、後に、相続登記制度を導入する時は、公証人に証書を作成させ、それを登記させた。)、当時の登記部局の事務能力が耐えられないという指摘も19世紀にはあった¹⁸。

この点を改正したのが、1935年法律統令であり、「死亡を原因とする不動産物権の一人の受遺者または一人の相続人への移転の、公証人による確認書(les attestations notariées destinées à constater désormais les transmissions par décès d'immeubles ou de droits immobiliers à un légataire ou à un seul héritier)」について、死亡後1年以内に登記すべきことを義務付けた(改正後の1855年不動産登記法1条6号)。ここに相続登記義務がフランスで生まれた¹⁹。

¹⁷ Stéphane Piedelièvre et Jacqueline Piedelièvre, La publicité foncière, 2014, n° 205 note 84.

¹⁸ Raymond Troplong, Privilèges et hypothèques, commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire, 1864, n° 38. 拙稿「フランスの相続登記の現状について：相続登記義務・登記専門官・相続登記未了対策」月報司法書士2018年4月号8頁。

¹⁹ 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」同『民法論集第2巻』(有斐閣、1970年)

¹⁶ 「中間とりまとめ」・前掲注(5)9頁。

1935年法律統令について立法当局が指摘した改正理由は、「不動産物権変動に最大限の安全性を与え、これまで以上の確実性を以て所有権の由来を確保し、以て、抵当権制度が最善の機能を果たし、地籍アップデートが正確になされるべきこと (d'assurer une plus grande sécurité dans les transactions d'immeubles et d'établir avec plus de certitude les origines de la propriété, en vue d'un meilleur fonctionnement du régime des hypothèques et d'une mise à jour plus précise du cadastre)」であった²⁰。

1935年法律統令は、相続登記義務を導入したが、単独相続の場合に限定していた。その理由は、共同相続の場合は遺産分割協議がなされるのが通常であり、しかも、その遺産分割は、日本民法と同様に、遡及効を有するし(民法典 883 条 2 項)、遺産分割協議がまとまればその段階で遺産分割協議書等を登記すべきものとしたことによる。

1935年法律統令に対しては、批判があった。第三者にとって真の所有者を知ることができない場合が相当長期にわたり存在することは適切でないという指摘である²¹。例えば、ジョスランは、次のように述べた。

「1935年新法は、単独の相続人がいる場合に限ってしか相続登記義務を適用しない。相続人、権利者が複数ある場合には、遺産分割があるであろう。そして、分割協議書の登記がなされれば、それで不動産登記としてよいはずであるというのが立法者の理屈である。なるほど (Fort bien)。しかし、立法者は、遺産分割がなされるまで非常に長期が必要になりうること、10、20、30年以上かかることがあることを忘れたのであろうか？長期にわたり、所有権の承継があったが、不分割(共有)状態が継続し、一般人はその共同相続人を知

ることができない状況がありうる。[1935年法律統令のシステムではなく、]むしろ、相続があれば、公証人確認書が登記されることにして、そして、遺産分割があれば、それについて欄外記載するという仕組みの方が適切と考えられる。²²」

その後、フランス登記法は、1955年政令及び1955年適用政令により全面的に改正され、現在の制度となった。先に述べたような1935年法律統令の不備を指摘する議論は、1955年政令による現在の不動産登記制度に関連しても指摘されている。定評あるフランス土地公示(不動産登記法)の体系書は、次のように論じている。

「[相続登記制度のない] 1855年法のあり方には批判が多かった。というのも、土地所有権には不確実性が残っていたからである。抵当権保存所の記録は、第三者に対して死亡による所有権移転の情報を伝えることができなかった。それは、法定相続の場合も遺贈の場合も同様である。

1935年10月30日法律統令により、死亡による不動産物権変動の登記が導入された。これは、非常に大きな改革である。この改革により、第三者が不動産の歴史全部について知ることが可能になり、相続による所有者が誰であるかが明らかになった。この新たに規定された相続登記義務には、特異な点があった。というのも、これは、同一所有から複数の承継人があってその間の権利の対立を解決するものではないのである。この制度は、第三者に対する情報提供の手段であるだけである。

…この登記原則は、1955年1月4日政令 28 条 3 も採用している。というのも、同規定は、『死亡による不動産物権の移転又は設定を証するために、第 29 条に従って作成される公証人確認書 (attestation notariée)』を公示すべきものとした。死亡は事実である。それゆえ、特定の証書が登記のために必要であり、それが公証人確認書であって、登記所において公示される。公証人確認

86 頁、滝沢幸代『物権変動の理論』(有斐閣、1987 年) 132 頁。S. Piedelièvre, op. cit. (note 17), n° 21.

²⁰ Pierre Chesnelong, « Le décret-loi du 30 octobre 1935 modifiant le régime de la transcription », in, Recueil de l'Académie de législation fondée à Toulouse, 1936, p. 58.

²¹ ibid, p. 66.

²² Louis Josserand, « La transcription vue à travers le décret-loi du 30 octobre 1935 », Dalloz R.H., 1936, p. 2.

書は、死亡による不動産物権の移転及び設定を明らかにする。²³⁾

以上に指摘したように、フランス法で相続登記義務を課する場合に根拠とされているのは、やはり不動産取引の安全・円滑の問題である。

筆者は、こうしたフランス法の経験に従い、不動産取引の安全・円滑との関連で相続登記義務を相続人等に課する理由として、次のように考えている。《権利に関する登記については、当事者の申請に委ねるのが原則であり、その原則に従ってきた結果、実際には相続登記がなされない場合が数多く生まれ、相続人自身が不動産を処分するのも困難になり、また、第三者が所有権のあり方を知ることにも困難になるという場合が相当程度出現するに至り、不動産取引の安全及び円滑が妨げられる事態が現在生じていることが、近時に行われた種々の調査の結果明らかになった。そこで、原則を修正して、不動産取引の安全と円滑を実質的に確保するために、相続人等に法定相続について登記をなすべき義務を課する。²⁴⁾

(エ) 不動産登記法目的規定の見直し

以上の観点を明確化するために、不動産登記法の目的を不動産「取引の安全と円滑」とする現状に加え、新たに、「不動産の情報基盤」の趣旨の文言を与える点も検討に値する²⁵⁾。

²³⁾ S. Piedelièvre, op. cit. (note 17), n° 204.

²⁴⁾ このように法定相続分登記を義務化した場合、その後遺産分割があれば登記が二度手間になると考えられる。この点、登記研究会での事務局からの説明では、「②申請義務を履行するために法定相続分による相続登記がされたが、その後、相続放棄や遺産分割がされる場合が生じ得る。このような場合には、改めて登記申請をする必要がある。この点について、国民にとって二度手間をかけさせることとなるのではないかと指摘が考えられるが、登記手続の簡略化や負担軽減についても検討する必要があるか。」とある。筆者は、フランスのPiedelièvre教授にe-mailで問い合わせたところ、(法定相続登記義務期間である)10か月以内に遺産分割が整えば、直接遺産分割協議をなす方が、そうでない限り、「二度手間」の登記を行っている旨の教示を受けた(拙稿・前掲注(18)17頁注16)。

²⁵⁾ 拙稿「土地の公示制度の課題：取引安全円滑と情報基盤」論究ジュリスト15号(2015年)90頁は、登記制度における取引安全円滑と情報基盤としての関連について論じた。

かつて我妻榮は、不動産登記制度と土地台帳・家屋台帳の制度との関係について次のように述べていた。

「かような複雑な制度は、不動産が近代法の下において、一面、敏活な取引の対象とされ、それに適した登記制度を要求したと同時に、他面、課税の対象として重要視され、それに関する登録制度を要求したが、両制度は、多少、その中心点を異にしていることから生ずるものである。然し、それにしても、わが国の制度は、なお一層簡易化する必要があるように感じられる。²⁶⁾

その後、台帳と登記簿の一元化がなされた後も、台帳の後継である表示登記について、「表示に関する登記は、不動産に関する情報を蓄積し、保存し、そして提供するための重要な基盤をなす、という意味において公共的意義を有する」とされている²⁷⁾。それ故、現況のままでも登記制度の目的に不動産についての情報基盤と言う文言を入れても差し支えない。また、相続登記未了による固定資産税の死亡者課税の頻発という現状を見れば、対抗要件にかかわらない部分である相続登記については、やはり情報基盤としての機能がある²⁸⁾。

更に、「所有者不明土地等対策の推進のための関係閣僚会議」は、不動産登記法の情報基盤として役割強化を提唱しているのであり、これもまた、不動産登記法目的規定改正の理由になる。同関係閣僚会議の「所有者不明土地等対策の推進に関する基本方針 平成30年6月1日」は、「土地所有者情報を円滑に把握する仕組み」として、「不動産登記を中心とした登記簿と戸籍等の連携により、関係行政機関が土地所有者の情報を円滑に把握できる仕組みを構築することを目指す。このため、来年、戸籍の副本を法務局が管理する戸籍副本データ管理システムの仕組みを利用して、特定の行政機関等に対して戸籍情報を提供するための法整備

²⁶⁾ 我妻榮・前掲注(9)『物権法』63頁。

²⁷⁾ 山野目・前掲注(14)18頁。

²⁸⁾ もっとも、このような目的規定の改正がなくとも、相続登記義務付けは可能と筆者は考えている。目的規定改正は、趣旨を一層はっきりさせるためである。

やシステムの設計、開発等を行う。その上で、2020年に登記簿と戸籍等を連携するために必要な制度の整備を行う。」と述べている²⁹。

(オ) 申請期間等

不動産登記法に相続登記義務を課する規定を設ける場合には、民法921条1項の相続人の熟慮期間を考慮に入れなければならない。民法921条1項は、「相続人は、自己のために相続の開始があったことを知った時から三箇月以内に、相続について、単純若しくは限定の承認又は放棄をしなければならない。ただし、この期間は、利害関係人又は検察官の請求によって、家庭裁判所において伸長することができる。」と定めている。3か月の熟慮期間については、家庭裁判所で伸長が可能である。実務家への筆者の聴取りによると、「伸長」は、請求すれば2回程度は可能な場合がある。とすれば、相続開始を「知った時」から9か月程度を過ぎてなお相続登記を行わない場合に、罰則等が発動するものと規定すべきことになり、いずれかと言えば、森林法よりも農地法（いずれも後述）の相続届出に近いスタイルになるべきと考えられる。

2. 相続登記義務の実効性と登記専門家関与

以下では、最近設けられた農地法等の相続届出義務規定（《届出義務+罰則》の仕組み）が必ずしも成果を挙げていないことを指摘し（⇒（1））、フランス法の1955年政令による相続登記制度は、当初《相続登記義務+専門家（公証人）関与+罰則》の組合せであったが、その後、1998年に罰則が実効性を欠くとの理由で廃止され、現在は、《相続登記義務+専門家関与》の仕組みであり、登記専門家の積極的関与義務規定を設けることで相続登記進捗を果たしていることを論じ（⇒（2））、最後に、日本においても《相続登記義務+専門家関与（+罰則）》の仕組みを作るために、期待される登記専門家である司法書士の職権論等について検討し、その関与拡大の必要性を指摘する（⇒（3））。

(1) 日本における相続届出義務規定の実効性

相続登記義務付け論で問題になっているのは、制度の実効性である。罰則で義務付け規定の実効性を確保する《義務+罰則》の仕組みで相続登記促進が果たされるかが問題である。これに関し、現行法で重要と考えられる相続届出・登記義務規定は、表1（次頁）のとおりである。農地法、森林法の届出義務規定は、所有者不明問題とも関連して設けられたものであり、いずれも《義務+罰則》の仕組みであることが注目される。

ア. 農地法の相続届出義務

農地の相続届出制度は、農地法平成21（2009）年改正で設けられた。農地法3条の3は、相続届出義務について、「第三条第一項本文に掲げる権利を取得した者は、同項の許可を受けてこれらの権利を取得した場合、同項各号（第十二号及び第十六号を除く。）のいずれかに該当する場合その他農林水産省令で定める場合を除き、遅滞なく、農林水産省令で定めるところにより、その農地又は採草放牧地の存する市町村の農業委員会にその旨を届け出なければならない。」と規定している。同規定違反には罰則もあり、農地法69条は、「第三条の三の規定に違反して、届出をせず、又は虚偽の届出をした者は、十万円以下の過料に処する。」と定める。

これについて、農林水産事務次官が、各地方農政局長、沖縄総合事務局長及び各都道府県知事あてに発した通知「農地法関係事務に係る処理基準について」が次のように述べている³⁰。

「第5 法第3条の3関係 農地等についての権利取得の届出は、農業委員会が許可等によっては把握できない農地等についての権利の移動があった場合にあっては、農業委員会がこれを知り、その機会をとらえて、農地等の適正かつ効率的な利用のために必要な措置を講ずることができるようにするものである。

この届出の取扱いについては、法令の定めによ

²⁹ 「所有者不明土地等対策の推進に関する基本方針 平成30年6月1日」(<https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/shoyushafumei/dai2/policy.pdf>)

³⁰ 「農地法関係事務に係る処理基準について」11頁 http://www.maff.go.jp/j/keiei/koukai/nouchi_seido/pdf/sk.pdf

表 1 相続届出義務・登記義務規定

	届出・公示すべき権利	届出・公示の期間	罰則
農地法	土地の所有権・永小作権等(法3条の3)	「遅滞なく」(法3条の3)、「遅滞なく」とは、農地等についての権利を取得したことを知った時点からおおむね10か月以内の期間」(「行政解釈」)	10万円以下の過料(法69条)
森林法	土地の所有権(法10条の7の2)	「新たに当該森林の土地の所有者となつた者は、農林水産省令で定める手続に従い、市町村の長にその旨を届け出」(法10条の7の2)、「新たに当該森林の土地の所有者となつた日から九十日以内」(施行規則7条1項)、「土地の所有者となつた日」とは、売買等の契約により土地の引渡しがあった日、相続開始の日など森林の土地の所有権が移転することとなつた日とする。」(行政解釈)	10万円以下の過料(法213条)
不動産登記法(表示登記)	新たに生じた土地又は表題登記がない土地の所有権(36条)等	所有権の取得の日から1月(法36条、47条)	10万円以下の過料(164条)実際は運用されず
不動産登記法新規定?	所有権、地上権、永小作権等?	相続を知った日から9か月程度(熟慮期間3か月と伸長の可能性との関連)?	10万円以下の過料?
フランス土地公示(権利登記)	所有権、他物権等	死亡の日から6か月以内に公証人に依頼(放棄等熟慮期間4か月+2か月)	当初は低額の民事罰金(5000円程度)後に廃止

るほか、次によるものとする。

(1) 法第3条の3第1項に基づき届け出なければならないこととされている農地等についての権利取得は、具体的には、相続(遺産分割、包括遺贈及び相続人に対する特定遺贈を含む)、法人の合併・分割、時効等による権利取得をいう。

(2) 「遅滞なく」とは、農地等についての権利を取得したことを知った時点からおおむね10か月以内の期間とする。」

もともと、以上の《義務+罰則》の仕組みは、実効性に乏しい。原田純孝は、この制度について、次のように述べている。

「②農地の相続等(遺産分割による権利取得を含む)の届出義務の明記(3条の3。ただし、罰則はない³¹⁾)は、農業委員会が農地の所有者の死亡とその相続人を遅滞なく把握し、かつ、相続未登記農地の発生を可及的に抑止することを意図し

たものである。これを受けて、各地の農業委員会では、窓口はその届出義務の存在と届出の手続を記した書面・パンフレットを置くなどの広報措置が講じられた。

ただし、この届出が、①権利者の死亡と法定相続人の名前の届出か、②遺産分割協議等により誰が当該農地の具体的な相続人となったかの届出か、③当該農地の具体的な相続人への登記名義の変更がなされたことの届出かといった点は、当初は必ずしも明確に意識されていなかったらしく、④又は⑤の段階で届け出ればよいと考えていた農業委員会も少なからずあったようである。罰則がない上、そうしたことも手伝ってか、この「義務」(規定の文言では、「届け出なければならない。」となっている)は、これまでのところ、必ずしも満足に履践されてはいないようである。³²⁾

³¹⁾ 「罰則はない」旨の叙述は、農地法69条の規定と合致しないため、注意が必要である。

³²⁾ 原田純孝「農業関係法における「農地の管理」と「地域の管理」—沿革、現状とこれからの課題—(2)土地総合研究24巻4号(2017年)110頁。

イ. 森林法の土地所有者届出義務

森林法の土地所有者届は、農地法の届出制度より少し遅れて、森林法平成 23 (2011) 年改正で設けられた。制度導入の理由につき、総務省による「森林の管理・活用に関する行政評価・監視 結果報告書」(平成 29 年 7 月 4 日) は、この制度について、「原木の価格が低迷しており、相続などで森林の土地所有者が変わった場合でも、森林の資産価値に比して相続時の登記費用が高いことや、法的な義務が課せられていないことから、不動産登記法(平成 16 年法律第 123 号)の規定に基づく所有権等の移転登記を行わない者が少なからず存在していると言われている。森林所有者が分からなくなると、森林組合などの林業事業者が所有者に森林施業の集約化を進めるための働きかけを行うことができなくなるほか、市町村等から所有者に対し、森林施業が適切に行われていない森林についても必要な森林施業を行うよう助言や指導を行うことが困難となる。このようなことから、平成 23 年に森林法(昭和 26 年法律第 249 号)が改正され、24 年 4 月から、次のとおり、森林所有者を把握する新たな仕組みが追加」されたと述べている³³。

森林法の相続届出制度は、農地法と同様に、《義務+罰則》の仕組みであり、関連条文は、次のように規定する。

・森林法 10 条の 7 の 2 「(森林の土地の所有者となつた旨の届出等)

地域森林計画の対象となつている民有林について、新たに当該森林の土地の所有者となつた者は、農林水産省令で定める手続に従い、市町村の長にその旨を届け出なければならない。ただし、国土利用計画法(昭和四十九年法律第九十二号)第二十三条第一項の規定による届出をしたときは、この限りでない。

2 市町村の長は、前項本文の規定による届出があつた場合において、当該届出に係る民有林が第

二十五条若しくは第二十五条の二の規定により指定された保安林又は第四十一条の規定により指定された保安施設地区の区域内の森林であるときは、農林水産省令で定めるところにより、都道府県知事に当該届出の内容を通知しなければならない。」

・森林法 213 条「第十条の七の二第一項の規定に違反して、届出をせず、又は虚偽の届出をした者は、十万円以下の過料に処する。」

・森林法施行規則 7 条「法第十条の七の二第一項本文の規定による届出は、地域森林計画の対象となつている民有林について新たに当該森林の土地の所有者となつた日から九十日以内に届出書(一通)を市町村の長に提出してしなければならない。」

これについて、先述の「森林の管理・活用に関する行政評価・監視 結果報告書」は、次のように、実効性に問題があることを指摘している。

「森林の土地所有者届出について、全国の市町村が受理した届出件数の推移をみると、森林の土地所有者届出制度が始まった平成 24 年に 1 万 5,212 件であったものが 27 年には 2 万 5,361 件(注 8)に増加しているが、調査対象とした 39 市町村において、平成 24 年度から 27 年度までの 4 年間で受理した森林の土地所有者届出の件数を調査したところ、最も多い市町村は、同 4 年間で 698 件の届出を受理していたのに対し、最も少ない市町村では、同 4 年間で 1 件しか受理していないなど、市町村によって届出件数に較差があり、一部の市町村からは、森林の土地所有者届出制度は始まったばかりで、住民に十分に浸透していない可能性があるといった意見が聴かれた。³⁴」

ウ. 農地法・森林法の相続届出規定の問題点

農地法及び森林法の届出義務規定には、少なくとも 2 つの問題がある。第一は、農地法の、「遅滞なく」届出義務について、法律が罰則を設けていながら、あいまいであることである。実際には、行政解釈が、「遅滞なく」を「知った時点からおお

³³ 「第 2 行政評価・監視結果 1 森林管理のための制度の適正な運用 (1) 森林の土地所有者届出の徹底」2 頁。
http://www.soumu.go.jp/main_content/000493643.pdf

³⁴ 同上 3 頁。

むね10か月以内の期間」としているが、これは、実質的に見ると、罰則の適用を不可能にしている。

第二に、森林法の相続届出義務規定については、農地法のそれに比べ、期間が短すぎ、しかも、始期が「所有者となつた日から九十日以内」というのは相続放棄の熟慮期間を考えれば、適格的でない。農地法の行政解釈は、「農地等についての権利を取得したことを知った時点からおおむね10か月以内の期間」に届出をなすべき旨を想定するのに対して、森林法は、期間の始期について「知った日」ではなく、「なつた日」とし、しかも、期間は、90日と農地法の約10か月と比べて相当に短い。

農地法では、売買による所有権取得については、農地法3条（農地等のままでの売買についての農業委員会の許可）、5条（農地等の転用目的売買についての知事の許可）という許可制度があるから、届出規定が実際上問題になるのは、相続である。

これに対して、森林法は、売買による取得の場合と相続による取得の場合とで等しくこの届出義務規定が適用される。売買であれば、買主は所有権取得に積極的関与をしているから、取得を知るのが当然であるが、相続では、被相続人の死亡による相続開始があっても、そこには取得者の積極的関与がないから、取得者が自らの所有権取得を知ることが簡単でない場合もある。それ故、この点は、条文として、売買等の意思表示による取得と相続等とで異なった規定とするべきであったと考えられる。

森林法の届出期間は、90日であるが、相続については、相続放棄等のための熟慮期間が「自己のために相続の開始があったことを知った時から三箇月」とされ、しかも、家庭裁判所が期間を「伸長」しうること（民法921条1項）と適合しない。90日という期間はあまりに短く、制度の実効性を欠くきらいがある。

Ⅰ. 不動産登記法における届出義務

不動産登記法には、土地の表題登記の申請義務規定（36条）³⁵、地目又は地積の変更の登記の申

請義務（37条³⁶）、建物の表題登記の申請義務規定（47条）等があり³⁷、これらの規定には、義務懈怠に対し、10万円以下の過料という罰則も設けられている（164条³⁸）。

不動産登記法での規定は、「新たに生じた土地又は表題登記がない土地の所有権を取得した者は、その所有権の取得の日から一月以内に、表題登記を申請しなければならない。」（147条）等であり、法律に期間を明記していることは好ましい。しかし、期間は、1か月と短く、しかも、実際には罰則は適用されていない。

（2）フランスの相続登記義務の実効性

筆者は、近時、フランス法の相続登記のあり方について検討した。フランス法は、不動産登記を物権変動の対抗要件とする点で日本法の源流であり、また、相続登記を義務化している点が注目に値する。

1955年政令による相続登記制度は、当初は、《登記義務＋専門家関与＋罰則》の組合せであったが、1998年に罰則が廃止され、現在では、《登記義務＋専門家関与》の組合せになっている。罰則廃止は、1998年法（loi n° 98-261 du 6 avril 1998

所有権を取得した者は、その所有権の取得の日から一月以内に、表題登記を申請しなければならない。」

³⁶ 37条「地目又は地積について変更があったときは、表題部所有者又は所有権の登記名義人は、その変更があった日から一月以内に、当該地目又は地積に関する変更の登記を申請しなければならない。」

2 地目又は地積について変更があった後に表題部所有者又は所有権の登記名義人となった者は、その者に係る表題部所有者についての更正の登記又は所有権の登記があった日から一月以内に、当該地目又は地積に関する変更の登記を申請しなければならない。」

³⁷ 47条「新築した建物又は区分建物以外の表題登記がない建物の所有権を取得した者は、その所有権の取得の日から一月以内に、表題登記を申請しなければならない。」

³⁸ 164条「第三十六条、第三十七条第一項若しくは第二項、第四十二条、第四十七条第一項（第四十九条第二項において準用する場合を含む。）、第四十九条第一項、第三項若しくは第四項、第五十一条第一項から第四項まで、第五十七条又は第五十八条第六項若しくは第七項の規定による申請をすべき義務がある者がその申請を怠ったときは、十万円以下の過料に処する。」

³⁵ 30条「新たに生じた土地又は表題登記がない土地の

第18条)による。その理由は、罰則の適用がほとんどないということであった。罰則廃止は、1998年法の政府原案には存在せず、国民議会における審議の際の委員会提案に由来する。提案者(Jean-Paul Balety 議員)は、「ここでもまた、民事罰金制度——この規定の場合 50 新フランの民事罰金の廃止を提案する。この罰金は、言い渡されたことがない。」と述べた。この提案は、政府歳入を減少させるものであり、フランス憲法 40条によれば政府の賛成がない限り採択できないが、政府は、「賛成」と述べた³⁹。元老院も、同様の理由で民事罰金廃止条文を採択した。民事罰金が名目的金額であることも指摘された⁴⁰。

フランスの相続登記については、更に、以下の点が重要である。第一に、フランス本土において、コルシカでは例外的に相続登記未了と不動産秩序混乱(désordre foncier)⁴¹があるが、それ以外の地域では、相続登記未了は大きな問題ではないこと、第二に、フランスの公証人が相続処理について、相続人資格、相続税務、相続登記のワンストップ・サービスを展開し、相続登記促進・進捗に役割を果たしていること、第三に、そうはいつでも都市整備に際して、所有者特定に困難な場合があることである⁴²。以下、順に論ずる。

ア. 相続登記進捗状況(例外としてのコルシカ)

第一に、フランスでは、コルシカ島のような例外を別として、相続登記未了は深刻な問題と理解されていない。そのことは、2017年3月にフラン

スで成立した相続登記未了対策法が物語る⁴³。同法の原案は、コルシカ選出議員を中心に準備された議員提出法案であり、当初は、フランス全土を対象とするものであった。しかし、議会審議の過程で、2017年相続登記未了対策法の適用は、コルシカに限定され、2017年法はコルシカだけのための法律になった⁴⁴。その理由として、元老院(上院)の報告担当議員が、「(相続登記未了に由来する)所有権証書の欠如に関連した困難が、その地域において相当の面積を占めるのは、コルシカと海外自治体に限られる」と述べていた⁴⁵。

コルシカ島は、ナポレオンの生地として知られる地中海の島で面積は日本の四国の半分程度である。その私有地面積の3分の1以上について、数次(複数)世代にわたる相続登記未了がある。この結果、100年以上前に死亡した者の所有名義すら登記上に残され、日本の固定資産税に相当する既建築不動産税及び未建築不動産税の「死亡者課税」が行われている。また、不動産が多数の関係者の共有になっている場合が相当にあり、そのままでは相続人が不動産を処分することも難しい⁴⁶。コルシカの例は、日本でも知られるようになって

³⁹ J.O., Assemblée nationale, séance du 23 janvier 1997, p.14. 委員会による Rapport n° 3294 (enregistré le 15 janvier 1997)は、その理由について、全部で5行という簡単な内容であった。

⁴⁰ Rapport n° 230: Réglementation comptable et publicité foncière, <http://www.senat.fr/rap/196-230/196-230.html>

⁴¹ Daniel Polverelli, Les particularismes liés à la transmission du patrimoine immobilier en Corse, 2011.

⁴² 拙稿・前掲注(18)16頁、拙稿「第4章 フランス 多様な政策と公民連携による空き家サイクル」米山秀隆編『世界の空き家対策』(学芸出版社、2018年)、ジャック・コンブレ(同訳)「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」獨協法学98号(2015年)。

⁴³ 2017年3月6日の法律第285号(loi n° 2017-285 du 6 mars 2017 visant à favoriser l'assainissement cadastral et la résorption du désordre de propriété)であり、法律の題名を直訳すれば、「地籍正常化及び不動産管理不全段階的解消の促進に関する2017年3月6日の法律第285号」となる。この法律は、実質的には、フランスにおける相続登記未了対策立法であるが、本文に述べたように、コルシカに適用が限定されている。詳しくは、ダニエル・ポルヴレリ(小柳訳)「フランス法における不動産の法的管理不全への対策:コルシカにおける相続登記未了と2017年地籍正常化法」土地総合研究25巻2号(2018年)。Vivien Zalewski-Sicard, « Un acte de notoriété acquisitive propre à la Corse », La Semaine Juridique, Construction - Urbanisme n° 4, avril 2017, alerte 19; Éric Mallet, « Propriété. Assainissement cadastral et résorption du désordre de propriété », Droit rural n° 452, avril 2017.

⁴⁴ Exposé des motifs (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion4166.asp>)

⁴⁵ <http://www.senat.fr/rap/116-351/116-3514.html#toc18>

⁴⁶ ダニエル・ポルヴレリ(小柳訳)『コルシカにおける不動産承継の特質:相続登記未了問題の解決のために』獨協法学99号(2016年)。

おり、朝日新聞の吉田美智子・大津智義による「ナポレオン故郷に「負動産」・島の半分が一時所有者不明」記事は、「皇帝ナポレオン1世の生まれ故郷として知られる仏南部・コルシカ島。土地の所有者が死亡しても相続登記されず、多くの土地が所有者不明になるという日本と同じような問題がこの島で起きている。売り買いもままならない「負動産」の解消に向け、仏政府も対策に本腰を入れているという。」と述べている⁴⁷。

このため、2017年相続登記未了対策法は、共同相続人の一人が不動産を占有している場合に、その者への単独所有化を容易にするため、政府関連機関が書類作成を支援するなど取得時効を容易化する制度を規定した⁴⁸。また、共有不動産の処分について、全員一致でない場合でも可能になるようにしている⁴⁹。

イ. 相続登記関連法制と専門家の役割

第二に、フランス全土では、所有者不明土地問題が深刻ではない理由として、相続登記義務付け規定が不動産登記法にあることだけでなく、登記

専門家である公証人の活躍がある⁵⁰。公証人は、相続人資格・相続税務申告・相続登記のワンストップ・サービスを展開している。なお、コルシカでは相続税について特殊な制度が存在し、フランス革命時から21世紀初頭に至るまで相続税が実質的に免除されていたことが、相続登記未了の一因として指摘される⁵¹。フランスでは、相続登記

⁵⁰ 不動産登記法における関連規定は、以下のとおりである。

①政令28条「[次のものは、]不動産所在地の抵当権事務所に必ず (obligatoirement) 公示されなければならない。

1° [生存者間の不動産物権設定証書等] …中略…

3° 死亡による不動産物権の移転又は設定を証するために、第29条に従って作成される公証人確認書 (attestation notariée)]

②政令29条第1項「第33条に定める期間内に、死亡によるすべての不動産物権の移転又は設定は、公証人確認書によって証されなければならない、この公証人確認書は、相続権者又は受遺者の承認か否かがあればそれを示し、場合に応じて、その承認の態様を示さなければならない。…以下略」

③政令30条4第1項「その者自身の権利を公示していたすべての利害関係人は、第28条3号から9号までに掲げる証書 [相続に関する公証人確認書を含む…小柳注] について、法定期間の満了までに、その公示がされていないこと、又は不完全若しくは不適式の公示がされたことを理由として損害を被ったことを証明したときは、損害の賠償を請求することができる。」

④政令33条1項「公示手続の完了のための期間は、次のように定められる。

A 公証人確認書については、公証人が依頼を受けた日から起算して、4か月)。

相続権者の責任は、第30条4第1項 [前述③…小柳注] に従い、次の場合に生じうる：公証人への依頼が、死亡の6か月を超えた後 (plus de six mois après le décès) になされる場合、又は公証人への依頼が、後発的事由により相続財産の帰属、相続財産 [の構成] もしくは相続権者の選択権に変更があり、その事由が生じた日から6か月を超えた後になされた場合。」

⑤政令33条4項 (但し、この罰則規定は1998年に削除) 「公示の欠缺に由来する法律上の効果を妨げることなく、本条に規定する期間規定を遵守しない場合は、5000フランの民事罰金が、32条に規定する公署官、裁判所補助吏に対して科され、又は死亡後の公証人確認書の作成を公証人の事務所に依頼せず、これらのいずれにも依頼しなかった相続権者に対しても科される。」

⑥適用政令69条4第1項 (本文に掲載)

⁵¹ Groupe de travail sur les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel en matière de droits de succession en Corse, Eléments de diagnostic sur les conséquences de la décision du

⁴⁷ 「ナポレオン故郷に「負動産」 島の半分が一時所有者不明」 (<https://www.asahi.com/articles/ASL5C4HGDL5CULFA00R.html>)

⁴⁸ 日本での同様の対応の可能性については、本誌掲載の吉田克己論文及び高橋寿一論文を参照。

⁴⁹ この点は、「農業経営基盤強化促進法等の一部を改正する法律」(平成30年5月18日法律23号)が、同様の制度である。「全農地の約2割 (93.4万ha) を占める相続未登記農地等は、共有者の探索等がネックとなり、農地の集積・集約化を阻害しているという状況において、相続未登記農地の利用の促進策として、「(1)所有者不明農地について、相続人の一人 (固定資産税等を負担している者等) が農地中間管理機構に貸付けできるよう、農業委員会の探索・公示手続を経て、不明な所有者の同意を得たとみなすことができる制度を創設。農業委員会による不明者の探索は、一定の範囲に限定 (基盤強化法第21条の2～第21条の4、農地法第32条) (2)共有持分の過半を有する者の同意 ((1)のみなし同意を含む。) を得て、又は、知事裁定を経て設定される利用権の存続期間の上限を「5年」から「20年」に延長 (基盤強化法第18条第3項第4号、農地法第39条第3項) 等の措置を講じ、民法の共有法理を実質的に修正している。「農業経営基盤強化促進法等の一部を改正する法律案の概要 平成30年3月 農林水産省」1頁 http://www.maff.go.jp/j/study/souzoku_kento/attach/pdf/index-9.pdf

は相続人等の義務とされているが、その義務違反についてかつては罰則が用意されていたが、適用例がないかほとんどなく、その結果、1998年に廃止されていることは既に述べた⁵²。

フランスの不動産登記法は、相続人に相続登記を義務付けるのみならず、相続に関与した法律専門家に対して、相続登記が義務であることを相続人等に告知する義務を負わせる規定を設けている。例えば、1955年適用政令69条4第1項は、「公証人が、相続権者の一人から公知証書、財産目録、所有権証明書又はその他相続財産の全部若しくは一部の移転に関する証書作成の依頼を受けた場合は、1955年1月4日政令第29条に従い、依頼者に対して、死亡による不動産物権のすべての移転又は設定について公証人確認書によって証する義務が課せられていることを、〔相続権者に…小柳注〕告知しなければならない。」と規定している。こうした点が、一定の効果を上げている。

ウ. 都市整備における困難事例

第三に、コルシカ以外のフランス本土でも、都市整備の過程で所有者不明土地が問題をもたらす場合がある。例えば、2017年9月28日に、フランス元老院（上院）で、マリフランソワズ・ペロルドュモン元老院議員が、「相続人特定の困難や不動産相続放棄によって、多くの市町村が空き地・空き家、しかも中心市街地にある空き地・空き家に苦しめられている」と述べ、政府の対応を求めた。内務・海外領土・自治体大臣の回答は、所有者不明土地については、明白放棄財産収用制度や無主財産市町村帰属制度⁵³があるとしつつ、「両手続はあまり使われていない。それは使い勝手に問題があるからである」と述べ、改善を検討中であること、また建物除却費用については住宅改善全国機関（ANAH、Agence nationale de l'habitat）の支援手続が利用可能であることを指摘している。

フランス本土で相続登記がなされない場合として、筆者の都市整備関係者からの聴取りでは次の場合がある。まず、不動産が高価な場合である。この場合は公証人報酬を含めた登記関連費用が高額化する。フランスでは、相続登記でも公証人に依頼する必要がある。相続人が費用負担を嫌い、公証人に依頼しないことを選択すると、相続登記未了につながる。

逆に、不動産の価値が低く、相続人も経済的に余裕がない場合もある。この場合、相続人自身が、不動産の売却可能性も低いことから、余計な費用負担を嫌う。それだけでなく、公証人による「書類の選り好み」がなされる場合がある。「書類の選り好み」とは、公証人が相続登記に伴う事務量の割に十分な報酬が得られないと考え、登記手続事務に積極的にならず、相続人に相続登記手続のことを積極的には勧めず、結局、相続登記未了になることである⁵⁴。

以上のフランス法の経験から得られる教訓は、義務付け規定を設けるだけでは、実際の相続登記促進・進捗に結びつかないこと、相続登記促進・進捗に重要なのは専門家の役割であること、専門家が役割を果たす場合には費用負担の問題を無視できないことである。

（3）日本法における相続登記促進策と専門家

相続人に登記義務を課するとしても、その実効性が問題になることは、既に、農地法等の経験から明らかである。そこで、重視すべきは、登記専門家である司法書士の役割である。

そもそも、相続登記未了が現在のような大きな問題になったのは、売買では不動産業者や金融機関が関与することが一般的であり、登記履践のた

Conseil constitutionnel du 29 décembre 2012 en matière de droits de succession en Corse, 2013, p. 16.

⁵² J.O., Assemblée nationale, séance du 23 janvier 1997, p. 14.

⁵³ 参照、拙稿・注(43) 81頁。

⁵⁴ フランスの都市整備において所有者不明問題を含め、所有者探索（共有不動産を含む）問題があることを指摘する文献として、La fabrique des quartiers, Etude pré-opérationnelle sur le recyclage immobilier des logements vacants, 2016, p. 9 (<http://www.lafabriquesdesquartiers.fr/telechargements>) がある。筆者は、2018年に同調査の実質的責任者であるルイ・ミシェル（Louis Michel）氏にインタビューを行った。

めの仕組みが存在するのに対して、相続は、非専門家である被相続人から非専門家である相続人への財産承継であり、この間に専門家の関与が乏しいことがある。これに対して、フランスでは、登記資格者である公証人の職権が広範であり、相続人等との接触の機会が多く設けられている。

ア. フランスの公証人の職域

筆者が別稿で指摘したように、フランスでは、相続人資格証拠（公証人による公知証書 *acte de notoriété*、民法典 730-1 条）、相続税務申告（相続税務申告書、*déclaration de succession*、租税一般法典 641 条）、相続登記のそれぞれの事務に関し、公証人 (*notaire*) が関連書類を作成し、いわばワンストップ・サービスを展開し、そのことが相続登記進捗に役割を果たしている⁵⁵。

相続における重要三書類は、次のような関係である。①(相続人資格証拠のための)公知証書(*acte de notoriété*) は、作成期限はないが、実務的には、被相続人名義の預金等の凍結解除に必要であり、相続開始後早い段階で作成されるべきものである⁵⁶。なお、公知証書は、伝統的に証言を記録したものとして位置づけられ、事実と異なる場合には、効力を失う。②相続(税務)申告書(*déclaration de succession*) は、死亡の日から 6 か月以内に税務当局に提出されなければならない。③登記のための公証人確認書について、相続人は、相続開始後 6 か月以内に公証人に依頼しなければならないが、公証人はそれから 4 か月以内に公示の義務を負う(よって都合 10 か月の期間内の公示義務)。なお、①、②、③の書類作成依頼だけでは、相続権者が単純承認をしたことにはならない。例えば、相続税務申告書提出後でも相続人の相続放棄が可能である⁵⁷。

⁵⁵ フランスにおける公証人と相続の関係について、稲本洋之助『近代相続法の研究—フランスにおけるその歴史的展開』(岩波書店、1968 年)が記念碑的業績である。

⁵⁶ 松尾知子「相続人資格証明制度の諸相—ドイツ/フランス法の対応」公証法学 34 号(2004 年) 79 頁、金子敬明「相続財産の性質再考」私法 77 号(2015 年) 201 頁。

⁵⁷ 拙稿・前掲注(18) 12 頁。登記のための公証人確認

以上に限らず、フランスの公証人の職域は広範である。

第一に、フランスの公証人は、裁判所付属官(*auxiliaires de justice*)として、フランスの裁判所の非訟的業務に相当する部分を担うようになっている。例えば、相続放棄の公証人への申述制度(民法典 804 条)や自筆遺言の公証人保管制度がある。日本で言うところの協議離婚(双方同意離婚)も公証人において最終手続を行う制度が 2017 年から導入された(民法典 229-1 条等)⁵⁸。それまでは双方同意離婚でも最後に裁判官の判決が必要であったが、この点が改正された。

第二に、相続人資格証拠の事務に関して、公知証書作成を通じて、公証人が相続人と接触する。公知証書が必要なのは、「相続権者を確実に明らかにするには、フランスの身分登録制度(戸籍に相当…小柳注)は不十分」だからとの指摘があるが、これにより相続人と専門家との接触が始まる。公証人は、相続人資格証拠書類作成の際に、相続税務、相続公示の書類作成が必要なことを、相続人に告知する義務を負い(適用政令 69 条 4 第 1 項)、公知証書に「担当公証人は、関係者に対し次のことを告知した。1955 年 1 月 4 日政令 29 条に基づき、関係者は、登記に関する公証人確認書の形で、死亡による不動産物権の承継又は創設があったことを明らかにすべきことの義務が課せられ…」等の記載がされる。こうした告知は、相続登記進捗に役割を果たしている。なお、公証人は、依頼された場合、正当な理由がない限り「引き受ける義務」を負う⁵⁹。

書について、今村与一「意思主義と不動産公示」同『意思主義をめぐる法的思索』(勁草書房、2018 年) 222 頁。

⁵⁸ ジャック・コンブレ Jacques Combret (小柳春一郎・大島梨沙訳)「フランスの離婚手続と公証人—裁判官なしの離婚の導入を踏まえて—」ノモス(関西大学法学研究所編) 40 号(2017 年) 1 頁。

⁵⁹ 松川正毅「フランスにおける公証人と紛争予防」公証法学 33 号(2003 年) 11 頁、公証人に関する *loi du 25 ventôse an XI* 第 3 条。なお、日本の司法書士も、登記申請代理について、正当な事由がない限り、受任しなければならないという義務を負っている(司法書士法 28 条)。更に、吉田克己「フランス公証人制度の特質—マクロン法をめぐる議論を通して」齋藤誠ほか編『日

第三に、先述のように、フランスの公証人は、相続税申告・徴収者としての役割を果たしている。

第四に、フランスにおいては、登記は公証人による申請しかできず、当事者本人の申請が認められない。

第五に、フランスでは、先述の《相続人資格書類作成のために相続人に接した公証人は、相続登記義務があることを相続人に伝達しなければならない》旨の規定のように、登記法が、公証人の役割について多くの規定で言及している。

イ. 日本の司法書士の職域

これに対して、第一に、日本の司法書士は、基本的に、当事者代理人・助言者として位置づけられている。司法書士法3条は、「司法書士は、この法律の定めるところにより、他人の依頼を受けて、次に掲げる事務を行うことを業とする。」とし、第1号として、「登記又は供託に関する手続について代理すること」。第5号として、「前各号の事務について相談に応ずること」としている⁶⁰。この点は、今後も変わらないと考えられる。

第二に、相続人資格証拠について、日本の戸籍制度は相当に詳細であり、非専門家でも家系図作成が可能な場合が相当にある。更に、本人・資格者が家系図を作成した後、法務局が謄本を作成する法定相続情報証明制度が近時創設されている⁶¹。

もっとも、法定相続情報証明制度を実際に利用しているのは、司法書士が多いといわれる（日本相続学会2017年11月での報告⁶²）。これは、前述の司法書士の職域の中の3条1号又は5号業務として位置づけることも可能であり、この制度をきっかけとして、司法書士が相続人と接触すること

も考えられる⁶³。

第三に、日本では、相続税務は税理士等の職域である。この点は、今後も同様であろうが、税理士と司法書士とのネットワークを作ること、また、税理士の任務として、相続登記の専門家である司法書士へ紹介を行うべきことを職業倫理等とすることは、不可能ではない。

第四に、日本では、不動産登記法16条が「登記は、法令に別段の定めがある場合を除き、当事者の申請又は官庁若しくは公署の嘱託がなければ、することができない。」と規定するように、当事者本人による申請が中心とされている。

日本において、当事者本人による申請を認める現状を変えることは、規制緩和という一般的潮流にも反するため、困難が予想される。日本（及びドイツ）の登記制度は、権利を登記するのに対して、フランスは証書を登記するのであり、相続の場合には、売買と異なり証書がないから、フランスでは、公証人が証明書を作成してそれを登記している点で公証人関与の理由がある。とはいえ、相続登記の場合には困難なものもあり、司法書士の関与が予定されるべきである。

第五に、日本の不動産登記法には、司法書士についてほとんど言及していない。わずかに、同法128条が筆界調査委員の欠格事由について「二弁護士法、司法書士法又は土地家屋調査士法の規定による懲戒処分により、弁護士会からの除名又は司法書士若しくは土地家屋調査士の業務の禁止の処分を受けた者でこれらの処分を受けたから三年を経過しないもの」として規定する。

また、不動産登記法23条は、登記識別情報を提供することができないときの資格者代理人による本人確認情報提供に関して、「当該申請が登記の申請の代理を業とすることができる代理人によってされた場合であって、登記官が当該代理人から法

本の司法—現在と未来 江藤价泰先生追悼論集』（日本評論社、2018年）159頁。

⁶⁰ 小林昭彦・河合芳光『注釈 司法書士法（第三版）』（テイハン、2007年）32頁。加藤新太郎『司法書士の専門家責任』（弘文堂、2013年）15頁。

⁶¹ 中谷華奈「法定相続情報証明制度の概要について」月報司法書士(557)2018年7月号（通号557号）4頁。

⁶² 水野菜木「法定相続情報証明制度から6カ月」一般社団法人日本相続学会第5回研究大会（2017年11月18日）報告。

⁶³ 中里功「相続登記の専門家」から「相続の専門家」へ：法定相続情報証明でピンチをチャンスに！月報司法書士(557)2018年7月号22頁、注目すべき分析として、監物宏昌「遺産承継業務における利益相反問題」市民と法2018年4月号（通号110号）46頁。

務省令で定めるところにより当該申請人が第一項の登記義務者であることを確認するために必要な情報の提供を受け、かつ、その内容を相当と認めるとき。」(下線は小柳)として、間接的に司法書士について規定している⁶⁴。この条文に規定する資格者代理人としては、弁護士も可能であるが、登記に関する知識経験からみれば、実際上は司法書士を主に念頭に置くものであろう。

以上の点は、当事者本人による申請中心という日本の登記法のシステムに関連する。とはいえ、この点は、改善が必要であろう。というのも、相続登記未了が多いのは、結局のところ、非専門家である相続人たちが登記手続にまで考えが及ばないことが理由である。不動産登記法は、今後はむしろ、登記専門家である司法書士の任務を正面から認め、フランス法にあるように司法書士やその他の法律専門家さらには登記所が相続事務に関連して相続人に接触した場合には、相続登記が義務であり、また、問題がある場合には司法書士(又は「登記の申請の代理を業とすることができる代理人」との接触が必要である旨を規定として設けるべきである。先に、農地法及び森林法の相続届出制度の実効性が十分でないことを指摘したが、その対策としては、農業委員会なり、市役所なりからの呼びかけが期待されている。これを相続登記制度に置き換えれば、法務局と登記専門家から相続人に対して相続登記を行うように働きかける制度が必要であるということになる。

おわりに——「相続テラス」の提言

日本の相続登記制度のあり方は、フランス法に置き換えれば、1935年法律統令の前の段階にあると考えられる。相続登記義務も、罰則も、専門家関与もない。遺産分割が容易にまともでないまま、日時が過ぎ、数次相続が発生し、相続人が相続財産を処分するのも困難になっている。フランス法は、1955年の新登記制度において、《相続登記義務+専門家関与》の仕組みを採用し、相続人に登

記義務を課するだけでなく、登記専門家の関与を強めることで一定の成果を挙げている。日本でも、同様の仕組みを導入することができれば、一定の効果が期待できる。

もっとも、なお残る問題もある。それは、登記専門家等の関与を強める場合に、その報酬をどう考えるかという問題である。これは、基本的には相続人の負担によるべきことであるが、相続財産の価値が低い場合や相続人の資産・収入からみて報酬等の支払能力に問題がある場合がある。

これについては、筆者は、一種の「相続テラス」とでもいうべき、公的な相続援助組織を設け、そこに司法書士などの資格者代理人が関与する仕組みが必要ではないかと考えている。不動産登記法が、司法書士に言及するのが、筆界特定手続(前出の128条)であることが注目される。筆界特定手続では、登記官の下に、調査委員として、土地家屋調査士が実質的に役割を果たしている。このような仕組み、具体的には、登記官の下に実質的に専門家を入れ込む仕組みは考えられないであろうか?

モデルとなるのは、「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法」40条による相続人調査である。この調査には司法書士が関与すると予想されるが、こうした制度を一般化すれば、筆者の提案する「相続テラス」になる⁶⁵。国による費用負担が必要になるが、相続登記が行われないうちに、相当巨額の損失が生まれていることが指摘されている以上、国がこの問題の解決のために一定の支出を行うことは肯定できるはずである。

⁶⁴ 鎌田薫・寺田逸郎編『新基本法コンメンタール不動産登記法』(日本評論社、2010年)87頁〔小宮山秀史〕。

⁶⁵ 不在者財産管理制度に法テラスの利用があつてしかるべきであるという提言については、本誌掲載の拙稿「不在者財産管理制度見直しの方向」参照。