

寄稿

所有者不明土地と日本民法相続法の問題点（上） —登記制度も含め、フランス民法典相続法との対比の中での検討—

東京大学名誉教授・弁護士 原田 純孝
はらだ すみたか

I 問題の所在と本稿の課題

所有者不明土地の発生の直接的かつ最大の原因には、従前の登記名義人であった土地所有者が死亡しても、必ずしも相続登記⁽¹⁾が適切に経由されないという事実がある。一代ならともかく、それが二代さらには三代と続くと、共有者たる法定相続人の数はネズミ算的に増大し、その全員を探索して確定・確知することは、多大な手間とコストを要する困難な作業となる。それ故、「所有者不明土地問題」が大きく取り上げられ始めた当初から、今後の人口減少・高齢化・多死社会における相続未登記土地の増加を防止するとともに、土地に関する権利関係を明確化するため、「相続登記を義務化すべきである」という意見や主張が登場した。現在この問題に対処するための法改正のあり方を公式に議論している法制審議会民法・不動産登記法部会（以下「部会」と略称）においても、「相続登記の申請の義務化」とか、相続登記の前提となる「遺産分割の期間制限」とかの方法やその可否如何などが俎上に上っている⁽²⁾。

しかし、この問題の根底には、日本民法相続法（及び不動産登記法）がその固有の沿革の故に抱

える「制度的困難」——なかならず「遺産分割手続の制度的不備という構造的欠陥」——が横たわっている。第2次大戦後の民法家族法と相続法の改正は、戦後改革の最重要なものの1つであったが、その相続法改正は、大きな制度的不備・欠陥を残していたのである⁽³⁾。しかるに、「相続登記の義務化」や「遺産分割の期間制限」をめぐるこれまでの議論では、そこまで掘り下げた分析やそれを踏まえた上での検討はほとんどなされてこなかったように見える。

筆者は、本年（2019年）3月に相続未登記農地問題の発生の由来、その問題への政策・制度的対応の経緯、並びに今後に残されている課題を総体的に考察する論稿を発表し⁽⁴⁾、その中で上記の「制

⁽³⁾ 水野紀子が近年の一連の論文で繰り返し指摘している問題であり、筆者も、その指摘を正当なものと考えている。①水野紀子「日本相続法の現状と課題」論究ジュリスト10号（2014年8月）99-102頁、②同「日本相続法の構造的欠陥と配偶者相続権の見直し」税研190号（2016年11月）32-36頁、③同「家族の自由と家族への国家介入」法律時報89巻9号（2017年8月）55-56頁、④同「相続法の分析と構築」法律時報89巻11号（2017年10月）7-11頁、⑤同「相続法改正と日本相続法の課題」法律時報90巻4号（2018年4月）1-3頁など。上の本文中の引用も、水野②33頁による。

⁽⁴⁾ ①原田純孝「相続未登記農地問題への制度的対応の経緯とゆくえ—2018年農業経営基盤強化促進法等の改正と残されている課題—」土地と農業49号（全国農地保有合理化協会、2019年3月）26頁以下。また、②原田純孝「農業関係法における『農地の管理』と『地域の管理』」(4)~(5)土地総合研究2018年夏号150頁以下、秋号120頁以下にも、同前①論文の前提となる考察がある。①②のいずれもウェブ上で公開されている。以下で

⁽¹⁾ 本文ですぐ次に記す法制審議会民法・不動産登記法部会では、この言葉は、「広く、相続、遺産分割、遺贈による所有権の移転の登記等を念頭に置いて」使用されている。注2引用の「部会資料8」1頁参照。

⁽²⁾ それぞれ、部会の第5回会議（2019年7月2日）提出の「部会資料8」第2(2)、第3回会議（同年5月21日）提出の「部会資料5」第1、及び第7回会議（同年9月24日）提出の「部会資料13」第1参照。

度的不備・構造的欠陥」にかかる問題の存在を簡単に指摘した。しかし、そこでの指摘は、その論稿中で当該問題に充てうる紙幅の制約などのこともあり、不十分で不正確さを残すところがあった。そこで以下では、その論稿を踏まえた上で、現在の日本民法相続法の母法であるフランス民法典相続法（1804年制定）とその下での「相続による土地所有権移転の公示」のあり方がどのようなものかをいま少し立ち入って検討し、それと対比させながら、日本民法相続法の上記の「制度的不備・構造的欠陥」にかかる問題がいかなるものかを改めて考察してみることにしたい。多くの論者によってしばしば説かれる、＜日本では、フランス民法に倣って登記が対抗要件とされ、かつ、任意申請に委ねられているため、相続登記がなされず、所有者不明土地の増大の原因となっている＞という言説の誤謬ないし不正確さも、その考察の作業を通じて自ずから明らかになるであろう。以上が本稿の第1の、主要な課題である。

ところで、上記の考察は、現在法制審議会の部会で議論されている「相続登記の申請の義務化」、「遺産分割の期間制限」等の検討事項が前記の「制度的不備・構造的欠陥」のどこに、どのように対処しようとしているのか、そして、それによって何が、どこまで解決されうるのか——あるいは、解決されない問題がどこに、どのように残されるのか——などを考えてみる上でも、有益な意義を持つものと思われる。部会での審議がまだ第1クールの段階にあること、議論の俎上に乗せられている検討事項が極めて広範かつ多岐にわたっていること、そして、審議の帰趨や落着き先は未だ見通しがたいこと⁵⁾などを考えれば、もとより確とした検討作業はなしがたいのであるが、本稿の最後の部分において、いま可能な範囲で、そのよう

な視点からの若干の考察も行ってみたい。これが、いわば本稿の第2の、副次的な課題である。

なお、そのような考察の前提となる土地の相続問題の実態については、筆者が日本及びフランスの双方について一定の知見を有する農家相続の問題を念頭に置く。とりわけ第1の課題にかかわる局面の場合がそうである。ただし、それは、本稿でとくに農地の相続問題を論じるという意味合いのものではない。どういう相続実態を具体的に想定して議論を行っているかを明確にしておかないと、そこから先の検討や分析・評価が抽象的な観念上の議論となることを恐れるからである。

もともと、上の第2の副次的な課題にかかわる局面の議論では、一般的には都市部＝市街地内部における相続未登記土地の発生や存在に対する対処方策をどうするかが、むしろ念頭に置かれているようである（例えば、明示はされていないが法制審の部会での議論など）。都市住民の家族の相続実態については、筆者はさしたる知見を有していないが、本稿でも第2の課題を検討する場面では、農地以外の土地の相続の場合をも念頭に置いて考えることが必要になるであろう。

II フランス民法典相続法の制度的特徴と相続による所有権移転の公示

今ではよく知られているように、日本には2016年の時点で、約93.4万haという膨大な相続未登記農地（相続未登記であるおそれのある農地を含む）が存在する（詳細はⅢ1で述べる）。それに対して、フランスでは「相続未登記の農地・土地」の問題はあまり聞かれない（特殊な事情があったコルシカ島を除く）。日本のそれと基本的な部分で共通する相続規定を持ちながら、それはなぜであったのか。その彼我の相違の理由を理解するためには、面倒ではあれ、かなり多くの事柄を認識し、確認しておかなければならない。

まず、フランスの法状況から見ていくが、その考察においては、民法典相続法の規定の内容だけでなく、その法規定を動かし運用する法システムと司法インフラのあり方についても、多少の沿革

は、「原田・前掲①」「原田・前掲②」と略記して引示する。なお、それらの中で引示した文献・資料は、一部を除き、本稿での引示を割愛した。

⁵⁾ 例えば、「遺産分割の期間制限」の問題（「部会資料13」）を議論した部会第7回会議（2019年9月24日）の議事録も、いま現在の時点（11月4日）ではまだ公開されていない。

をも含め、以下のような事柄を広く押さえておく必要がある。

1 諸子均分相続の原則——現物分割の許容とその現代の変容

フランス民法典（1804年制定）の相続法は、厳格な諸子均分相続の原則を定め（男女の別を問わない。生存配偶者は別扱い）、一方で、①相続財産の価値抽象的な一体的把握を前提として共同相続人の価値抽象的な権利の平等＝抽象的相続分の平等の原則を確立しつつも、他方において、②共同相続人の受けた恵与（贈与・遺贈）につき広範な持戻し——とくに不動産は現物での持戻し——の義務を課し、さらに、③一定の場合には物的均分の原則が適用されることを定めた⁶⁾。

法定相続の場合について簡単な例を示せば、例えば以下のものである。

被相続人の死亡＝相続の開始によって相続財産は、法律上当然に共同相続人間の「不分割：indivision」の状態になるが、各相続人は、反対の合意等がない限り、いつでも分割を提起することができる（815条。制定時の規定。以下も同様）。

④共同相続人全員の合意があれば、相続分の価値的な平等を尊重しつつ、自由に適宜な分割を行うことができる（819条1項）が、⑤共同相続人の各人は、協議での分割に合意せず、裁判での分割を申し立て、現物での分割を請求することができる（822条、823条、826条前段）。この場合は、裁判所の関与の下、当事者が合意する公証人又は裁判所が職権で選任する公証人の面前で、分割対象となる財産の総体の確定（持戻しの処理等を含む）、各相続人の価値的な具体的相続分の計算、及び、共同相続人の数だけの現物での「均等な具体的相続分：lots egaux」の形成並びに構成をする手続が行われる（828条～832条、834条1項⁷⁾。

そして、誰がその現物での具体的相続分（lots）のどれを取るかは、抽選で決定される（834条2項）。

この⑥が、いわゆる「ナポレオン法典相続法の物的均分主義」である。現物での「均等な具体的相続分」の形成と構成においては、「土地・建物（héritages）を細分化すること、及び経営を分割することを、可能な限り、避けなければならない」（832条前段）が、「可能である場合には、それぞれの具体的相続分（chaque lot）に同一の性質及び価額の動産、不動産、権利又は債権の同一の量を入らせることが適当である」（832条後段。傍点筆者）と規定され、実際にも物的均分的な遺産分割が広く行われた。例えば、フランス本土における農業経営の数は、1862年の322.6万経営から1882年の567.4万経営に増加している（とくに5ha未満の小規模経営が181.6万から303.4万に増加⁸⁾）が、物的均分的な遺産分割がその大きな要因となっていたことは、疑うに難くない。19世紀の地籍図が示すように、土地自体も細かく分割され、地片の筆数も増加の一途をたどった。19世紀中葉にその相続法が「農地所有の細分化機械」と評されたのも、その故である。

もともと、1804年の立法者は、将来の被相続人たる父母（夫婦共通財産制が一般的）がその財産の全体を生前の「贈与分割：donation-partage」又は遺言分割によって、卑属たる相続人の全員に配分し分割することを認めていた（1075～1080条）。両者を合わせて「尊属分割」と呼ばれる。その内、より重要な意味をもった贈与分割は、尊属

科書等でも、2つの意味で使われることがある。最も一般的には、法定相続分から出発して特別受益の持戻しや寄与分の計算等をした後に定まる共同相続人各自の取得額の比率が「具体的相続分」（ないし「結局の相続分」）と呼ばれる。しかし、ときには、遺産分割がなされた後に相続人の各自が取得する現物での取得財産を指してその言葉が使われることもある。上の本文中の「価値的な具体的相続分」、現物での「(均等な) 具体的相続分」という言葉は、それぞれ、その両者に相応する意味のものである。

⁸⁾ アンヌ・マリ・ブルジョワ/稲本洋之助訳『現代フランス農業法』（財）農政調査委員会、1970年）31頁。また、同前21頁によれば、「大革命から1880年まで、所有地の総数は不断に増大して」いたという。

⁶⁾ 相続関係規定の全体的な内容と特徴については、原田純孝「相続・贈与・遺贈および夫婦財産制」北村一郎編『フランス民法典の200年』（有斐閣、2006年）262頁以下参照。生存配偶者の法的地位と権利の内容についても、そこで詳論している。

⁷⁾ 「具体的相続分」という言葉は、日本の相続法の教

がその財産の全部（又は一部）を生前に卑属に対して不可撤回的な方法で贈与し、かつ卑属間での配分・分割をする法律行為＝契約である。贈与分割は、現存する卑属（推定相続人）全員の同意を得て、公証人の面前で、公証人証書原本（minute）の方式でなされ（生前贈与と同一の厳格な形式的要件が要求される。1076条1項・931条）、即時かつ物的な配分及び分割の効果をもち、土地所有権等も確定的に移転する。

ただし、民法典の当初の規定では、贈与分割についても、各共同相続人の現物での分割請求を認める規定（826条）及び現物での「均等な具体的相続分」の形成を要求する規定（832条後段）の適用が排除されていなかったもので、例えば子の一人への農業経営の一体的承継を図ろうとする場合などにも、あまり使い勝手がよいものではなかったようである。父母の権威の下で、その亡きあとの相続財産の配分と分割を行うことを可能にする贈与分割の制度がより広く使われるようになるのは、1938年2月7日の法律によって形式的要件の緩和と上の2カ条（826条及び832条）の適用除外が行われ、続く1938年6月17日のデクレ・ロワで、次に述べる農業経営の「優先分与」の制度が導入されて以降のことである⁽⁹⁾。

以上のような、男女を問わない諸子均分・諸子平等——少なくとも価値的均分の実現——という意識は、今日に至るまでフランス社会に深く根差している。筆者は、1979年秋から4カ月弱の間、共同研究者とともに、比較的近年に相続を経験した100戸以上の農家を訪ねて相続実態の聞き取り調査を行った⁽¹⁰⁾が、その際にもその意識の強さを如実に実感した。1938年6月17日のデクレ・ロ

ワによる民法典815条及び832条等の大幅改正によって一定の要件を満たす農業経営についての強制的な「不分割維持：maintien d'indivision」と、農業経営の後継者への経営資産の一体的承継・帰属を可能にする「優先分与：attribution préférentielle」制度⁽¹¹⁾が導入されたのを嚆矢として、農家相続を対象とした特例規定が整備されていったのは、そのような相続意識・相続慣行があったが故であったとすることができる。とくに1960年「農業の方向づけの法律」以降の農業構造政策の推進過程におけるその整備には目覚ましいものがあり、民法典の諸規定の逐次の改正（例えば優先分与、贈与分割、「不分割」の財産の維持・管理・処分などに関する規定も、1961年、1971年、1976年に大幅な改正を受ける）とその運用を支える関連法制の展開を通じて、今日では極めて精緻な農業経営資産相続特例制度が整えられている⁽¹²⁾。

しかも、当初は農業経営に関して展開した経営資産の相続特例制度は、今日では商業・手工業などの家族経営資産にも広く及ぶものとなっている。また、そのプロセスの中で「不分割」の財産の維持・管理・処分等に関する規定も、裁判所の関与手続を含めてさらに詳細化され（現行民法典815条～815-18条参照）、フランス民法典の「不分割」

⁽¹¹⁾ 「優先分与」は、農業経営資産（土地を含む）を農業後継者たる相続人に所有権レベルで一体的に承継・帰属させる一方、後継者は他の共同相続人に対し清算金を支払う義務を負うとする制度で、任意的なものとは法律上のものがある。そのいずれであれ、この制度は、1804年民法典が懲遷し推進しようとした現物平等分割の原則の適用の回避を可能にし、物的平等に代えて価値的平等の原則を農家相続の基本原則とする意味をもった。ブルジョワ・前掲（注8）104頁以下にも、まとまった説明がある。「不分割維持」についても、ブルジョワ・同前97頁以下参照。

⁽¹²⁾ フランスの「農家相続」の実態と関係諸制度の内容については、1978～1981年の実態調査結果を踏まえつつ、原田純孝「農家相続における所有と経営—フランスの農家相続(1)～(4)・完」社会科学研究37巻6号、38巻3号（以上、1986年）、38巻5号（1987年）、39巻5号（1988年）、及び、同「フランスの新『農業の方向づけの法律』と農業構造政策の再編—1980年代前半期」農業総合研究46巻3号（1992年）53-56頁で詳細な考察を行っている。

⁽⁹⁾ ブルジョワ・前掲（注8）87頁以下参照。なお、1938年2月7日の法律で1075条に挿入された「民法典第826条及び第832条に従う義務を負うことなく」という文言は、1938年6月17日のデクレ・ロワで「優先分与」の制度が認められたことに伴い、削除されている。

⁽¹⁰⁾ その調査結果の概要については、稲本洋之助・原田純孝・鎌田薫・渡辺洋三「フランスにおける家族農業経営資産の相続——1978～81年実態調査（海外学術調査）中間報告」社会科学研究33巻5号（1981年）151-241頁参照。

は、今日では、日本民法の通常の共有はもとより遺産共有とも相当に性質の異なるもの（むしろ日本でいう「合有」に近いもの）となっていること⁽¹³⁾も、ここで併せて指摘しておきたい。

2 遺産分割手続の複雑さと公証人の関与

ところで、フランス民法典の相続法は、他の近代民法（例えばドイツ民法など）と同じく、相続を、個人である一人の法主体＝被相続人の消滅に当たって行われる責任財産の清算手続と捉えている。その清算手続は、単純承認の場合においても、債権債務の清算、特別受益の持戻し、遺言の実行、遺留分減殺請求などの相互に関連する手続を行った上で確定される「財産の総体：masse générale」を対象として、前記のような遺産分割を行う複雑な手続である。しかも、フランス民法典においては、被相続人の行った恵与（贈与・遺贈）が「自由分」の範囲内か否か、現物での「均等な具体的相続分」の形成と構成、適宜に分割することのできない不動産がある場合の裁判所の面前又は公証人の面前（すべての当事者の合意があるとき）での換価処分手続（827条）、「現物での具体的相続分（lots en nature）の不平等」が生じるときの清算金の算定（833条）などの事柄が加わるため、その手続は、日本民法の場合より、一層複雑なものとなっている。

もっとも、前述したように、共同相続人がすべて出頭し、かつ成人であるときは、共同相続人は全員の合意によって自由かつ適宜に分割を行うことができ、この「協議上の分割」（partage amiable）には、なんらの特別の形式や証書（acte）も要しない（前出819条1項）。ただし、上述した一般原則としての平等（価値的平等）の遵守は必要であり、相続人の一人が4分の1以上の「損害：lésion」を立証するときは、分割は取消し（rescision）の対象となる（887条2項）。一方、協議上の分割を

行う時期については、現在の日本民法相続法の場合と同じく、なんらの期限・制約も付されていない。

したがって、日本と同じく、被相続人の死亡後も長期にわたり遺産分割がなされないというケースも、一定程度は見受けられたようである⁽¹⁴⁾。一人でも反対者がある場合（前述参照）や協議の場に出頭しない者がいる場合、相続人中に未成年者や被後見人がいる場合などには、裁判上の分割手続が必要になる（838条）が、そこまで進むことは当面回避し、遺産分割はひとまず先延ばしにしておくという行動パターンもありえたかもしれない。ただし、相続人中に未成年者や後見に付された成年者あるいは出頭しない者がいる場合は、相続人は、「最も短い期間内に：dans le plus bref délai」、裁判所に対して相続財産の物件に対する「封印の添付：aposition des scellés」を申請しなければならないこと（819条2項）に、注意しておく必要がある。

一方、それなりの規模の不動産（フランス法では、土地・建物は一体として1個の不動産を構成するのが原則である）を含む相続財産があり、相続人がその分割を望む場合には、協議上の分割であっても、上述した複雑な手続に係る諸規定の内容を考慮しながら、共同相続人間の平等の確保を図らなければならない。それ故、協議上の分割の場面においても、公証人が関与する伝統的な慣行が早くから形成されていた。しかも、相続による土地・不動産所有権（不動産物権を含む。以下同様）の取得については、次の（3）で見るとように1935年に至るまでその権利取得を公示する方法がなかったから（贈与及び贈与分割は別である）、各相続人が自己の権利取得を確実にしめるためには、分割を公証人証書（acte notarié. 日付の確定した公署証書 [acte authentique] としての性質を持つ）で行うことが有益かつ必要であった。

また、事実上相続の一部をなす共同相続人への贈与及び贈与分割（いずれも共同相続人側の同意

⁽¹³⁾ とくに、各共同相続人＝「共同不分割 [権利] 者：coindivisaire」は任意にその「不分割の権利」を管理又は処分することを許されない仕組みになっていることに注意を要する。

⁽¹⁴⁾ その事実の実証的な研究は未見であるが、個別的にはその旨を記した叙述を散見する。例えば今村・後掲（注19）210頁参照。

が必要)は、もともと民法典自体において、公証人の前で公証人証書によって契約し、その原本(minute)を公証人役場に保存することが要求されていた(931条、1076条。これに反する場合は無効となる)。裁判上の分割手続において公証人の関与が必須のものとされていたこと(前述)にも示されるように、それなりの規模の土地・不動産を含む財産を有する者にとっては、その財産の処遇を法的に処理・決済するために公証人の関与を委嘱することは、早くからごく通常的なことになっていたものと見てよい⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾。19世紀においては、不動産とりわけ土地が極めて重要な財産であったことも、想起しておく必要がある。

遺産分割の場における公証人の立ち位置と役割は、簡単に記せば、おおよそ次のようなものであったと言えよう⁽¹⁷⁾。

公証人は、共同相続人の誰かについての弁護士のようなものではなく、遺産分割の当事者の全員に対して(公証人証書による協議上の分割のためには、共同相続人の全員が公証人の面前に出頭することが必要である)、その行為の法的な意義と遵守すべき法律規定・法律手続の内容、共同相続

人各人の権利と義務などを周知させるとともに、被相続人の遺した財産とその所有権原の由来と有無を精査・確認し、上述した所要の手続を行って、一方では相続人各人の価値的な具体的相続分を計算すると同時に、他方では分割の対象となる「財産の総体」を確定する。現物での「均等な具体的相続分」の形成と構成(場合による清算金の算定)については、当事者間の合意があれば、それが優先されたと考えられるが、場合に応じて、公証人が適宜の助言を行うことも、当然にありえたものと思われる(今日では「助言義務」が明確な規範準則となっている。後出4参照)。現物でのそれを含む「均等な具体的相続分」の相続人各人への配分の仕方が定まり、共同相続人全員の合意が得られれば、公証人は、その内容を記載した分割証書(acte de partage)を公証人証書の方式で作成し、その内容(そこには、共同相続人の各自が民法典の定める「均等な具体的相続分」を得た旨も記載されている)を読み聞かせた上で共同相続人全員に署名させる(実際には、花押のようなものである場合も多かった)とともに、自らも証書に署名する。分割証書の原本(minute)は、公証人役場に保存され、共同相続人にはその謄本(正本)が渡される。各共同相続人にとっては、それが自己の権利取得を確認し、他者に対して主張するための確実な証拠となるのである⁽¹⁸⁾。

時代は大きく下るが、前記の農家相続実態調査(1979~1980年)の際にも、筆者は、多数の公証人証書を読むことになった。訪問した農家では、面談・聞き取りの場に必ずといってよいほど、遺産分割、贈与・遺言や贈与分割、農地売買契約、農地賃貸借(これは、登録済みの私署証書のことも多い)等の公証人証書が用意されていた。ときには20センチ近い証書の束が卓上に置いてあり、くあなた達の知りたいことは、すべてこの中にある。しかし、いまそれを読んで内容を理解するのは無理だろうから、私が説明する。何でも聞いてください>という趣旨を話されたこともある。また、

⁽¹⁸⁾ 公証人証書が持つ強力な証明・証拠能力については、今村・後掲(注19)109頁以下参照。

⁽¹⁵⁾ 星野・後掲(注19)337、339頁も、19世紀において不動産の取引・法的取扱いに関して公証人(「家のかかりつけの公証人」もいた)が果たした大きな役割に、その消極面をも含めて言及している。

⁽¹⁶⁾ ちなみに記すと、筆者は1973~1975年の在仏研究の際に、フランス北部の借地農業地帯における18世紀後半~19世紀前半の農地賃貸借契約(bail à ferme)の公証人証書を200件以上蒐集し(県の公文書館や古くからの公証人役場に現物が保存されている)、その内容を分析した。中・大規模な農場だけでなく、零細小作農の小規模な農地の賃貸借も頻りに公証人証書でなされており、また、パリ総監区やエノオ伯爵領(Comté de Haynaut. ブルターニュの南部の地域)などでは、18世紀後半にはすでに農地賃貸借の公証人証書定式例(formule notariale du bail à ferme)が作成され、その内容が個別の賃貸借にも反映されていた。なお、18世紀後半期の証書の分析結果は、原田純孝『近代土地賃貸借法の研究』(東京大学出版会、1980年)185頁以下にある。

⁽¹⁷⁾ 公証人の資格、「公の吏員: officier public」としての法的身分、職務と義務、公証人職の組織等については、大革命期の革命暦11年風月25日=1803年3月16日の法律(「ヴェントーズ法」と呼ばれる)によって明確な規律が定められていた。

くいま手許で見せられるのはこれだけだが、近くの町の“わが家の公証人”(notaire de famille)の所に行けば、わが家族の土地資産の沿革・来歴に関する証書はすべて揃っている>という話もあった。実際、例えば遺産分割や贈与分割の証書を読むと、各共同相続人の特性、各自の法定相続分と価値的な具体的相続分、分割対象となった土地・不動産資産の内容や特性とその所有権原の来歴、各相続人が取得した現物での具体的相続分の内容などが、すべて判明するのである。生存配偶者が用益権等を取得する場合には、当然にその内容も記載されている。

そこからは、土地・不動産を所有する者にとって「相続の処理・決済」(贈与、贈与分割等を含む広義のそれ)のために公証人の関与を求めることが、至極当然の慣行となっていることを知ることができた。別の言い方をすれば、フランスの農業者家族は、公証人の助力と支援を受けつつ、複雑な民法典相続法の諸規定をまさに“使いこなしている”のである。筆者にとっては、日本と比べた場合の、社会への法の根つき方の違い、さらには法文化の位相の差異を実感させられた貴重な経験の一つである。それは同時に、比較法的研究における視座の持ち方の重要性を強く認識させられた機会でもあった。

3 登記制度の沿革と相続による所有権移転の公示⁽¹⁹⁾

(1) 1855年登記法以前の状態

ところで、フランスでは、民法典の制定の後も、

売買等による土地・不動産の所有権移転や不動産物権の設定を公示する登記制度は、後述する1855年登記法に至るまで整備されなかった。土地の売買等に際しては、ほとんどの場合に上記のような公証人証書を作成する慣行が根づいていたから、第三者に対する所有権取得等の証明についても、それで事足りていたものと見られる。

ただし、抵当権については、抵当権者の順位を確定し公示するため、抵当権保存所(bureau de conservation des hypothèques)の保存吏の帳簿(registres)上への「登記: inscription」が必要とされた(民法典2134条、2146条。制定時の規定。以下同様)。

また、「抵当権を設定しうる財産の贈与」については、とくに、同じく抵当権保存所においてその「証書の騰記: transcription des actes」をなすべきものとされた(939条)。「騰記の欠如」に対しては、「利害関係を有するすべての者が故障を申し立てることができる」(941条)。原文は、“Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt”という文章であり、要するに、第三者に対して対抗できないということである(なお、後出注21参照)。

生前贈与が一定の厳格な形式を要する「厳粛契約」とされた(contrat solennel。931条。公証人の面前で、公証人証書原本の方式であることを要する)のは、無償行為をなす贈与者とその家族を保護するためである(今村・前掲21頁)が、その「証書の騰記」が要求されたのは、通常的には家族員間(とくに被相続人と推定相続人の間)でその意思に基づいてなされる無償の所有権移転行為によって第三者が不測の不利益を受けることを防止するためであると見られる。生前贈与と同一の「方式、条件及び規則」に服する贈与分割(1076条1項)も、これと同じ扱いを受ける。

なお、近年の邦文の論文等では、抵当権の「登記」も、贈与証書の「騰記」も、等しく「登記」という言葉で訳出されていることが多いようであるが、以下での論述の内容を理解するためにも、両者の態様の違いを押さえておくことが必要である。

⁽¹⁹⁾ この3については、星野英一「不動産物権公示制度の沿革の概観」江川英文編『フランス民法の150年(上)』(有斐閣、1957年)139頁以下(星野英一『民法論集』第2巻(有斐閣、1970年)1頁以下にも所収)、今村与一『意思主義をめぐる法的思索』(勁草書房、2018年)、小柳春一郎(解題と翻訳)「ジャック・コンブレ『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年)89頁以下を参照した。ただし、煩雑さを避けるため、個別的な引示は大幅に割愛し、引用を要すると思われる箇所のみを本文中又は脚注で引示する。なお、前記法制審の部会の第1回会議(2019年3月19日)に提出された「部会資料3」(原恵美「外国法調査(フランス)」)にも、登記制度の現状の概略が紹介されている。

すなわち、抵当権の「登記」は、抵当債権者が、抵当権保存所の保存吏に抵当権設定証書の原本 (original en brevet) 又は公署された謄本と「登記申請書: borderaux」を提出して (2148 条参照)、抵当権保存所に備えられている登記簿 (registres d'inscription) 上に抵当権の内容を日付を付して登録し (inscrire)、その順位を確保する手続である。それに対して、「証書の騰記」は、契約当事者が当該証書の全体を抵当権保存所に備えられている騰記簿 (registre de transcription) に転記させて (transcrire)、公示する行為である⁽²⁰⁾。

したがって、「証書の騰記」においては、当該契約証書の全体が公示される。このことが、後述する 1855 年登記法及び 1935 年法の下での「登記制度」(上記の事柄を押さえつつも、不動産物権の権利移転を公示する制度システムの呼称としては、この言葉を用いる) において相続による所有権移転や遺産分割証書の取扱いにいかなる影響を及ぼしたかは、次に見るとおりである。

(2) 1855年法の登記制度と相続による所有権移転の公示

フランスの不動産登記制度は、「抵当権にかかわる騰記に関する 1855 年 3 月 23 日の法律」(以下、1855 年法という) によって漸く整備された。産業革命の最中に長期の不動産抵当貸付を基本業務とする「不動産信用銀行: Crédit foncier」が創設されたこと (1852 年創設。1854 年以降は半官半民的性格を持つ) を契機として、不動産抵当貸付の制度的基盤を整備することが同法制定の重要な狙いであった。同法によって、抵当権を設定しうる不動産の生存者間における有償・無償の所有権の移転を筆頭に (同法 1 条 1°。ただし、贈与及び贈与分割には従来通りの民法典の規定が適用される。後出注 21 参照)、各種の不動産物権の設定・移転、

18 年以上の賃貸借などの証書 (及び判決) が、広く騰記の対象とされることになったのである (同条 2°以下、及び 2 条以下)。そして、同法 3 条では、それらの証書 (及び判決) から生じる権利は、「騰記がなされるまでは、その不動産上に権利を有し、かつ、法律 (lois. 複数) に従って自己の権利を保存した第三者に対して対抗することができない: ne peuvent être opposés aux tiers」ことが明記された⁽²¹⁾。

これにより、いわゆる「フランス民法における物権変動の意思主義と対抗要件主義の原則」が法制度上で確定されたわけである。平たく言えば、「例えば売買契約は、当事者の「合意: convention」のみで完全な効力を生じ、目的物の所有権は、直ちに買主に移転する」(1583 条、1134 条、1138 条 1 項参照) が、「その所有権の移転は、売買契約証書の騰記なしには、当該不動産上の自己の権利について先に騰記又は登記を備えた第三者に対抗することができない」(1855 年法 3 条) ——すなわち、「対抗不能」の制裁を受ける——というこ

⁽²¹⁾ ところで、この 1855 年法 3 条の文言は、贈与証書の騰記に関する民法典 941 条の文言 (本文中前掲。同条は、従来通りに維持される) とは明らかに異なっている。それ故、立法過程でもその異同の如何が議論された。第三者に対する「対抗の成否」の意味については、両者の間に決定的な違いはないものとされたが、騰記なくして対抗できない第三者の範囲については、とくに一般債権者 (les créanciers chirographaires: 無担保債権者) の取扱いの違いが議論の対象となった。民法典 941 条では「利害関係を有するすべての者」と規定され、1855 年法前の判例・学説では、贈与者の一般債権者もその中に含まれると解されていたのに対して、1855 年法 3 条の規定の文言では、一般債権者は同条にいう第三者 (「その不動産上に権利を有し、かつ、法律 (lois. 複数) に従って自己の権利を保存した第三者」) に含まれないことになるからである。そして、立案担当者の説明によれば、まさにその 2 つの場合 (無償移転の場合と有償移転の場合) の第三者を区別して取り扱うことが 1855 年法の意図するところであるとされた (以上につき、Duvergier, *infra* (注 22), p. 66 参照)。この 2 つの場合の区別は、その後の判例・学説でも引き継がれていくことになる (星野・前掲 (注 19) 265-267 頁、294-295 頁、297 頁も参照)。なお、以上の点との関係では、1855 年法 3 条の規定中の「法律」という言葉が、「本法」ではなく複数で書かれていること (つまり、民法典の規定による騰記又は登記も従来通りに存続すること) に注意しておく必要があるであろう。

⁽²⁰⁾ 以上については、山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会、2002 年) 293 頁、599 頁、Archives départementales d'Indre et Loire: http://archives.cg37.fr/Chercher/LA_DOCUMENTATION_HYPOTHECAIRE-AB BK.html 参照。なお、証書の転記 (謄写) という方法は、1921 年 7 月 24 日の法律により、証書の謄本の寄託方式に代わることになる。

とである。もっとも、騰記するかどうかは、当事者の意思に委ねられている。日本流に言えば、「騰記の任意申請主義」である。

では、相続、すなわち死亡を原因とする不動産所有権の移転は、どのように取り扱われたか。実は1855年法では、死亡に伴う所有権の移転(法定相続)も、遺言相続・遺贈も、また遺産分割も、同法による騰記の対象から除外されていた。その理由については、さしあたり次の3つの事柄を記しておこう(今村・前掲208-209頁、星野・前掲290頁参照)⁽²²⁾。

第1に、死亡による所有権の移転(法定相続)は、死亡＝相続開始のときに法律上当然に発生し、その所有権移転にはなんらの「証書」も要さず、実際にも証書は作成されない。この所有権移転は、そもそも「証書の騰記」という公示システムになじまないのである。

第2に、遺言相続や遺贈の場合には「遺言書(公署又は私署の書面)」が存在するが、その遺言書の騰記を対抗要件として要求するとすれば、それは、受遺者の権利を不当に害する恐れがある。受遺者は、被相続人＝遺言者の死亡前には遺言・遺贈の存在を知らないのが通常であり、しかも、その存在を知って当該遺言書を手に入れるまでに相当の期間が経過することも少なくない。1855年法の立法者は、この点を重視し、被相続人死亡後に法定相続人から遺産たる不動産に係る権利を取得して先に騰記又は登記をした第三者よりも受遺者の利益を優先させたのである。それが遺言者の最終意思の尊重に適うことも強調されている

(Duvergier, op. cit. (注22)p. 60)。なお、遺言書の内容は家族内の諸事情にもかかわるものであるだけに、遺言にかかる証書・書面は騰記による直接的な公示になじまないとする指摘もある(今村・前掲208頁)。

第3に、遺産の分割証書については、その証書が、権利移転的又は権利創設的なものではなく、権利確認的な「所有権の宣言的証書: acte déclaratif de propriété」であるということがあった。遺産分割の効果は、日本民法909条本文と同じく相続開始の時に遡及するから、各相続人は、その取得した現物での具体的相続分を相続の開始の時に被相続人から直接に取得したものとみなされる(民法典883条1・2項)。したがって、その権利取得の性質は、上の第1のそれと異なるところはなく、分割証書は、その内容を確認して宣言するだけのものに過ぎない(Duvergier, op. cit. (注22) p. 61)。それ故、1855年法では、遺産分割に係る「宣言的判決」もまた、同法の騰記の対象から除外されていた。

(3) 1935年法による改正

その状況に制度上で大きな変更をもたらしたのは、「騰記制度を改正する1935年10月30日のデクレ・ロワ」(以下、1935年法)である。同法は、経済と財政の再建、不動産取引のより大きな安全の確保、抵当制度のより良き運用と土地台帳のより正確な更新のための所有権の来歴・連続性のより確実な検証などを掲げて⁽²³⁾ 1855年法の若干の規定を改正し、騰記の対象となる権利移転証書の範囲を一般的に拡大する(改正後の1855年法1条1号)とともに、相続による不動産所有権の移転等をも新たに「騰記」の対象とすることを定めた⁽²⁴⁾。改正後の1855年法1条5号、6号となる

⁽²²⁾ そのほか、初校校正の段階で、J. B. Duvergier, Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'Etat, Tome 55 /Année1855, pp. 55 et s.にある1855年登記法の解説(les notes)を参照し、本文に若干の補正を加えた。本文の第2点、第3点に関する審議過程では、被相続人の死亡後に登場し、所有権移転騰記又は抵当権設定登記を備えた第三者の権利との利害調整の如何も、細かく議論されているが、詳細は省略する。Source gallica. bnf. fr /Bibliothèque nationale de France : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/cb375780597/date.item.r=Saint-Etienne-du-Rouvray>.

⁽²³⁾ 同法公布時の官報に付された“Rapport au Président de la République française”(1e 30 octobre 1935)参照。

⁽²⁴⁾ なお、同法2条では、騰記の対象となる証書を、原則として、公署証書(公証人証書もその一つ)、署名後3ヵ月内に公証人役場へ原本が寄託された私署証書、及び確定判決に限定することが定められた(改正後の1855年法2条最終項)。

次の2つの規定がそれである。

④「5° 不動産所有権又は不動産物権 (droits immobiliers) にかかるすべての宣言的証書 (acte déclaratif) 又は判決」。

⑤「6° 死亡による不動産又は不動産物権の一人の受遺者 (un légataire) 又は一人だけの相続人 (un seul héritier) への移転 (transmission) を今後について確認するための (destinées à constater désormais) 公証人証明書 (attestations notariées)」(傍点筆者)⁽²⁵⁾。

このうち、④は、言うまでもなく、遺産分割の証書及び分割にかかる判決の騰記を認めたものである。それに対して、⑤の規定の意味と位置づけについては、若干の説明を要する。

すなわち、⑤の「公証人証明書」は、受遺者が一人だけ(つまりは包括受遺者)、又は相続人が一人だけであって(傍点箇所参照)、被相続人の有した不動産及び不動産物権の全部がその者に移転する場合にのみ、作成される。この場合には、分割証書はもとより、所有権等の移転にかかる証書や書面が作成される余地はないので、騰記の対象となる証書自体が存在しない。そこで、この場合には、包括受遺者又は一人だけの相続人の存在とその者に移転する不動産所有権等の内容を公証人によって確認させた上、その確認した内容を「公証人証明書」という形式の下に文書化させ、その「証明書」を騰記の対象とすることとしたのである。他方、複数の共同相続人がいる場合には、いずれ遺産分割がなされるものと考えられていた(星野・前掲 320-321 頁)。

⑤の「公証人証明書」は、相続の処理・決済への公証人の一般的な関与という慣行ないし司法インフラが社会の中に根づいていたからこそ、考案できた制度である。以下の本稿では、この⑤を、

その含意を含めて「(死亡による)不動産所有権移転公証人証明書」と呼ぶことにする(ただし、以下ではより短く略記することもある)。

そして、⑤については死亡の日から1年内、④についてはその登録(enregistrement)⁽²⁶⁾から4カ月内に騰記の手続をなすべきものとされた(1935年法3条による改正後の1855年法13条)。一方、④及び⑤のいずれについても、「騰記税: droit de transcription」は免除された(1935年法5条による登録法典762条2項の追加)。

しかし、この新制度は、実際にはうまく機能しなかったようである。というのは、④⑤のいずれについても、騰記の欠如の場合につき、何らのサンクションも定められなかったからである(今村・前掲 210 頁、星野・前掲 322-323 頁)。

すなわち、法定相続による所有権移転については、<⑤の公証人証明書の騰記がなければ、それを第三者に対して「対抗不能」とする>ということは、そもそも考えがたいことである。したがって、単独の相続人又は包括受遺者にとっては、わざわざ公証人証明書の作成費用を負担してまでその騰記=公示をするインセンティブが基本的に存在しない。また、④の遺産分割においても、各共同相続人の権利取得は、前述したように相続による権利移転と同視されるから、その権利取得が第三者に対して「対抗不能」となることはない。とすれば、分割証書の内容を公開・公示してまで、あえて証書を騰記する必要はなく、公証人証書があればそれで十分だということになる。

この法状況が変わるのには、1955年の不動産公示制度の改革を待たなければならなかった。

(4) 1955年不動産登記法における相続による所有権移転の公示

1955年11月4日の「不動産登記法」(正確には「土地・不動産公示 (publicité foncière) の改

⁽²⁵⁾ 邦文の文献では、これを「公証人確認書」あるいは「不動産承継証明書」等と訳出しているものもあるが、本文で引用した原綴、及び後述する1955年登記法の規定の文言との平仄を考慮すると、「公証人証明書」——その含意を含めれば「(死亡による)不動産所有権移転公証人証明書」——と訳出するのが適切であると考えられる。

⁽²⁶⁾ 「登録」は、登録税の徴収を目的とした証書・契約書の公簿記載の手続で(「登録法典」に詳細な規律がある)、私署証書については確定日付を付与する効果がある。なお、1935年法6条によれば、「登録税: taxe d'enregistrement」も、⑤については免除、④については、通常の2分の1と定められている。

革に関するデクレ」だが、邦文文献の一般的な表記に従う。以下、1955年法)は、不動産登記・公示制度の現代化を実現した重要な改革である。同法は、土地・不動産売買等(期間12年以上の賃貸借も含む)の証書の「公示: publication」⁽²⁷⁾を一般的に義務づけ(法28条1°。制定時の規定。以下同様)、その公示が第三者対抗要件となることも改めて明記した(法30条1.)。そして同時に、相続(ここでは広義)による不動産所有権等の移転・設定についても、次に見るような大きな改革を加えた。

1) 「(死亡による) 不動産所有権移転公証人証明書」の内容の明確化と作成及び公示の義務づけ

①「死亡による不動産物権のすべての移転又は設定は、公証人証明書によって確認されなければならない (doit être constatée par une attestation notariée)。[証明書は、] 相続権者 (successibles) 又は受遺者 (légataires) が承認したかどうかを義務的に挙示し、かつ、場合に応じて、その承認の態様を明示する」(法29条1項)。

見られるように、共同相続の場合を含め、死亡によるすべての不動産所有権の移転等(遺贈・死因贈与を含む)が証明書の義務的な必要記載事項となる。「相続権者」という言葉が使われているのは、推定相続人 (héritier) であっても相続放棄や「欠格事由」(cause d'indignité) の故に相続から排除される者を除外する趣旨である(民法典727条、729条参照)。その上で、相続権者による承認の有無、承認の態様を記載することを法文は要求しているが、現在の実際の実務では、相続で移転する不動産及び不動産物権の内容とその来歴の詳細(例えば購入した土地の場合は、購入時の騰記書類と担当公証人、売主及びその前主の記載など)、各相続権者の特性と各人の権利の範囲・割合の特定(つまりは価値的な具体的相続分の算定)、

当事者の申告する評価額などの諸事項が詳しく記載されるようである⁽²⁸⁾。

② 作成された公証人証明書は、生存者間の不動産物権の移転・設定にかかるすべての証書と同様に(法28条1項1°a)、義務的な公示の対象となる (sont obligatoirement publiés. 同条同項3°)。

③ 相続権者は、死亡の日から6カ月内に、証明書の作成を公証人に嘱託 (requis) しなければならない(法33条1項Aの第2文前段)。公証人は、嘱託を受けた日から4カ月内に公示の手続を完了しなければならない(同条同項Aの第1文)。

④ 公証人は、職権でその証明書を作成することはないが、当事者からその作成を嘱託されたときは、公証人は、「当事者の意思とは関係なく」、証明書を公示する (faire publier) 義務を負う(法32条2項前段)。公証人が相続権者から相続財産の全部又は一部の承継にかかる証書 (acte) の作成を委嘱されたときも、これと同様である(同項後段)。

⑤ ただし、「遺産たる不動産の全部 (totalité des immeubles héréditaires) にかかる分割証書が作成され、かつ、死亡から10カ月内に公示される場合には、公証人証明書は作成されない」(法29条4項)。

以上のような規定により、被相続人の死亡の日から遅くとも10カ月内に、相続による不動産物権の移転等が、遺産分割手続の完了を待つことなく、その人的、物的諸要素の詳細とともに、抵当権保存所(2013年から「土地・不動産公示所: service de la publicité foncière」に改称)において公示される体制が整えられたのである。

2) 遺産の分割証書の公示義務

一方、遺産たる不動産の分割を行う「宣言的証書及び判決」(actes et décisions déclaratifs) も、同じく公示を義務づけられる(法28条4°e)。公証人は、公示に服する他の証書の場合と同様に、その作成した証書を、「当事者の意思とは関係な

⁽²⁷⁾ 公示は、公示義務を負う者が証書、判決の謄本等2通を抵当権保存所に寄託し (dépôt)、寄託簿上に提出の日付等を記載した上、1通が抵当権保存所に保存されることで行われる。他の1通は、公示手続済みの記載を付して寄託者に返される(法34条1.)。

⁽²⁸⁾ 今村・前掲(注19)222頁以下に、その1つのモデルが訳出されている。また、小柳・前掲(注19)115頁、123頁及び、後出(5)も参照せよ。

く、証書の日付から3ヵ月内に公示しなければならない(法32条1項、33条1項C)。分割に関する宣言的判決も、確定後3ヵ月内に公示される(同1項B)。ここでも、公示義務の強化が図られたわけである。

3) 相続による所有権移転の公示の効果と義務づけの内容

もっとも、相続による所有権移転の公示については、公証人証明書であれ遺産分割証書であれ、その公示の欠如に対して「対抗不能」という制裁を課することができない。この点は、先に述べた通りであり、1955年法後も変わることはない(今村・前掲214頁)⁽²⁹⁾。それらの証明書又は証書の公示が有する意義は、当該不動産の所有権等の移転・分割に関する情報を第三者に提供することにとどまるのである(今村・前掲225頁)。

それ故、1955年法の立法者は、1935年法の不首尾を顧みて、公証人証明書又は分割証書の公示の欠如に対する一定のサンクションを定めた。

第1に、法定の期間内に公証人証明書又は分割証書の公示手続を行わなかった公証人、又は、被相続人死亡後に公証人証明書の作成を公証人に委嘱しなかった相続権者には、その他の証書の公示の懈怠の場合と同様に、5,000フラン(1960年1月のデノミ施行後は、50新フラン)の過料(amende civile: 民事罰金)が課された(法33条3項)。しかし、この過料は、低額に過ぎ意味がないとして、1998年4月6日の法律によって廃止された。

第2に、法定の期間内に公証人証明書又は分割証書の公示がなされなかったことによって損害を受けた利害関係人(自己の権利の公示をしている者であることが必要)には、損害賠償の請求権が認められる(法30条4.の第1項)。請求の相手方は、基本的には公証人であるが、相続権者についても、被相続人の死亡後6ヵ月内に公証人に公証人証明書の作成を委嘱しなかった場合は、その損害賠償責任を負うことが明記されている(法33

条1項Aの第2文)。

第3に、相続人は、事前に公証人証明書又は分割証書の公示をしていなければ、例えば売買による当該不動産の所有権移転を公示することができない。処分者又は最後の名義人の資格・権原が事前に公示されていない場合には、1955年法で新たに制度化された「不動産票:fichier immobilier」への公示が許されないからである(法3条1項。ただし、時効取得と添付は例外となる。同2項)。不動産票は、土地・不動産にかかる公示の連続性と情報検索を確保するために創設されたものであるが、その制度化が、間接的にはあれ、当事者による公示義務の履行を“強制”しているわけである(今村・前掲211、227、228頁)。

これら第2、第3の間接的なサンクションの存在が(死亡による)不動産所有権移転公証人証明書の作成及び公示義務の履行に対してどれだけの効果を持っているかは、定かでないが、今日の実際には、次に見る2つの書類の作成手続が同じく公証人の関与の下で、被相続人の死亡後早期に進められることと相俟って、ほぼ一般的に公示義務は履行されているのではないかと推測される⁽³⁰⁾。

(5) 公知証書及び相続税申告書⁽³¹⁾

2つの書類とは、相続人資格の証拠となる「公知証書: acte de notoriété」と、「相続税申告書: déclaration de succession」である(本稿では、後出注37の事柄を留保しつつも「税」を補って訳出する)。前者は、被相続人の死亡後早期に、通常は不動産所有権移転公証人証明書の作成手続に先立って作成される。後者は、死亡の日から6ヵ月内に作成・提出しなければならない。それぞれの内容と作成手続は、以下のようである。

1) 公知証書

公知証書は、以前から公証人がかかる証書を作

⁽²⁹⁾ 法文上でも、売買等の証書の公示が第三者対抗要件となることを定める法30条1.の規定は、公証人証明書及び分割証書には言及しない文言となっている。

⁽³⁰⁾ 小柳・前掲(注19)が訳出するジャック・コンブレ公証人の論稿においても、この義務の履行がなされない場合についての問題を指摘する記述は含まれていない。もっとも、他方で後出注42に記すような情報があることにも注意しておきたい。

⁽³¹⁾ これらについては、とくに小柳・前掲(注19)が詳しい。

成してきた慣行を踏まえて、2001年12月3日の法律によって民法典中に規定された(730-1条～730-5条)。フランスには日本の戸籍のような制度がない点をカバーして、相続人の資格を証明するためのものである。

①公知証書は、一人又は複数の権利承継人(ayant droit)の請求に基づき公証人によって作成され、「相続人資格の証拠」となることができる(730-1条1項)。②公知証書は、被相続人の死亡証書を認証し、提出された関係者の身分証書などの証明書類、及びそれがある場合には、相続財産の承継に影響を及ぼしうる遺言・死因贈与の存在にかかる文書を記載しなければならない(同3項)。③請求者は、自己自身が、あるいは他の者とともに、相続財産の全部又は一部を承継すべき者であることを確認し、証書に署名する(同4項)⁽³²⁾。④作成された公知証書は、反対の証拠があるまでは証明力を有し、証書を援用する者は、証書に準示された割合で遺産相続権を持つものと推定される(730-3条)。

実際の相続の処理⁽³³⁾においては、まずこの公知証書の作成が必要になる。共同相続人から依頼を受けた公証人は、当該相続の人的諸要素及び財産的諸要素の双方にわたって依頼者に質問し、依頼者とともに調査を行う。依頼者に対して必要な書類・情報の提供を求めると同時に、遺言や死因贈与の有無とそれがある場合の内容について公証人組織の機関(45年前から「最終意思書類センター」が設置されている)を通じて、自ら調査・確認する。そして公知証書には、①被相続人に関する記載(身分関係の詳細のほか、遺言・死因贈与の有無・内容を含む)、②相続人に関する記載(身分関係、遺言等の有無の認識、相続の承認等の態様、相続分の割合、配偶者の用益権取得など)、③被相続人死亡等の関係書類の記載がなされる。

さらに、興味深いのは、④公証人から必要な法

律的手続に関する情報伝達があったことが記載され、共同相続人によって確認されることである。それにより、公知証書が相続人資格証拠のためであること、虚偽の申告等は隠匿行為として制裁を受けること、相続人は相続税申告書の提出義務を負うこと、及び、(死亡による)不動産所有権移転公証人証明書の作成と公示の義務があることが知らされるのである⁽³⁴⁾。

そのほかにも、公証人は、不動産については、地籍台帳を調査し、土地・不動産公示所で不動産票(前出)の調査を行う。財産面の調査は、公証人が相続税申告書の作成も委嘱される見通しであるときは、積極、消極のすべての財産に及ぶ広範なものとなり、財産目録(inventaire)が作成されることもしばしばあるという。それ故、実際の公知証書の内容(その書式と内容は公証人の裁量に委ねられている)は、民法典の規定が定める義務的記載事項を超える場合も多いようである(小柳・前掲107以下)。

そして、いずれにせよこの公知証書の内容は、不動産所有権移転公証人証明書の作成の前提となる⁽³⁵⁾。

2) 相続税申告書⁽³⁶⁾

相続税(droits de succession)の課税のための申告書の提出(souscription de déclaration de succession)は、相続人又は受遺者の義務である

⁽³⁴⁾ 小柳・前掲(注19)121頁。今村・前掲(注19)225頁、283頁によれば、公証人は、法令上でも、公知証書作成の依頼者に対し、不動産については所有権移転公証人証明書の作成が義務とされていることを伝える義務を負っている(1955年10月14日のデクレ69条4.第1項)。なお、原・前掲(注19)22頁も参照。

⁽³⁵⁾ 今村・前掲(注19)225頁によれば、同時に不動産所有権移転公証人証明書の作成の委嘱がないときは(同証明書が先に公示されている場合を除く)、公証人は公知証書を作成・交付することを禁じられている(1955年10月14日のデクレ69条4.第2項)。なお、原・前掲(注19)22頁も参照。

⁽³⁶⁾ この項については、小柳・前掲(注19)のほか、Memento Pratique: Agriculture 2017-2018 (Ed. Francis Lefèvre, 2016)の該当箇所を参照した(22002, 22005, 22020, 22030, 22500, 22505, 22520, 22522, 22645, 22650)。

⁽³²⁾ ただし、この確認は、それ自体では「相続の承認」とはならない(730-2条)。

⁽³³⁾ 以下の手続の流れについては、小柳・前掲(注19)106頁以下、及び120-121頁を参照した。

⁽³⁷⁾。共同相続人の一人が相続人全員のために行うこともできるが、実際には、公証人に委任することが大多数であるという（小柳・前掲 98 頁）。提出期限は、死亡の日から 6 カ月内である。

a) 申告書の内容

相続税申告書は、政府サイトからインターネットでダウンロードした書式による（公証人は電子申請も可能）。①被相続人、相続人及び受遺者の特定にかかる情報と相続人の具体的相続分の割合、②場合により相続権者に対してなされた贈与、遺贈、夫婦財産契約を記載した上、③相続財産に属する財産（消極財産を含む）を具体的に列挙し、それぞれの評価額を記入する。共通財産制の夫婦で生存配偶者がいるときは、死亡配偶者の持分（2 分の 1）のみが相続税の対象となる⁽³⁸⁾。

公証人が公知証書を作成し、相続税の申告手続も委任される場合には、上の①②は、公知証書の内容を事実上コピーすることで間に合う。③については、相続人等に追加情報の提供を求めることも必要になるであろう。

b) 各相続人の納税額の計算と納税

税額は、債務を差し引いた後に、相続人又は受遺者の各人に帰属する「純取得分: la part nette」について計算される。①純取得分は、民法典の規定を前提としつつ、相続人等になされた遺言処分や贈与をも考慮して決定される⁽³⁹⁾。②この純取得分から各相続人等の特性に応じた人的控除（abattements personnels）の減額を行い、③その残りの額について、各相続人等の親等によって異なる税率表を適用し、各相続人等の負担する納税額が決定する。

なお、④相続税申告書の提出前に遺産分割が完

了していた場合は、各相続人等の納税額は、共同分割者各人の現物での具体的相続分 (lot) に実際に属する財産を考慮して清算・確定される⁽⁴⁰⁾。

納税義務者は、各相続人又は受遺者であるが、共同相続人間では連帯債務となる（受遺者は除かれる）。支払は、原則として現金で、かつ、相続税申告書の提出のときになされなければならない。

相続税申告書の作成と納税手続が被相続人死亡後 6 カ月の期間内に公証人の関与の下でなされているときは、その後における（死亡による）不動産所有権移転公証人証明書の作成と公示も至極容易になることは、見やすいところである。相続税申告書の作成・提出が相続人自身、または、その委任を受けた第三者によってなされているときでも、その存在と提供が不動産所有権移転公証人証明書の作成作業を容易にするとは言うまでもない。

4 フランスについて的小括

このように今日のフランスでは、被相続人の死亡後 10 カ月内に、①相続人資格の証拠となる公知証書、②相続税申告書、③（死亡による）不動産所有権移転公証人証明書が公証人の手によって集中的に作成される仕組みと態勢が整備されている。共同相続人は、一定の費用負担（公証人報酬の支払等）さえ覚悟すれば、同じ公証人のもとで 3 つの書類の作成から公示手続までを“いわばフランスストップ・サービス”で（小柳・前掲 101 頁）済ますことができるのである。しかも、日本とはまったく異なって、フランスの公証人は、2015 年には、全国で約 9700 人、公証人事務所は約 6000 存在した⁽⁴¹⁾から（人口 1 万人当たりで約 1.4 人、

⁽³⁷⁾ 相続財産中の積極財産が 5 万ユーロを超える場合は、具体的な納税義務が生じないときにも申告が必要とされる（小柳・前掲（注 19）99 頁、115 頁）。なお、本文に言う「相続税」の正式名称は、「無償移転税: droits de mutation à titre gratuit」である。

⁽³⁸⁾ 生存配偶者が用益権を取得するときは、用益権の評価額も計算される。

⁽³⁹⁾ 贈与については、「民法上の持戻し: rapport civil」に加えて「課税上の持戻し: rapport fiscal」の仕組みがあり、過去 15 年未満の期間内のものが考慮される。

⁽⁴⁰⁾ 例えば相続税免除の対象となる財産がある場合に、そのことに伴う利益は、その財産を取得した相続人のみに帰属する。

⁽⁴¹⁾ 小柳・前掲（注 19）103 頁（2015 年の数値）。今村・前掲（注 19）59 頁にも 1995～1999 年の数値があり、同前 91 頁注 69 には 2015 年の数値（公証人総数 9,822 人）がある。最後の数値は本文所掲の数値と一致していないが、あるいは統計の出所が違うのかもしれない。なお、1990 年代後半（7,600～7,700 人）と比べると、2015 年の数値はかなり増加しているが、公証人制度の性質上、<1990 年頃以前からそのような増加傾向が続いてきた

1万世帯当たりで2事務所以上)、公証人へのアクセスは、一般の市民にとってもなんらむずかしいことではない⁽⁴²⁾。しかも、その数は、2015年のマクロン法による改革(2015年8月6日の法律。多方面に及ぶ規制緩和措置を定めた)に伴って急増し、2019年9月の公証人総数は14,571人、支所(1,358)を加えた事務所総数は7,488となっている⁽⁴³⁾。

さらに、それら3つの文書に記載された情報は、その後に控える遺産分割にもまた活用できるから、遺産分割を促す要因ともなる。〈どうせなら同じ公証人のもとで…〉という行動パターンもありうるであろう。遺産分割の公証人証書が作成されれば、その証書は、公証人の責任において当然に公示される⁽⁴⁴⁾。

先に見たようにフランスは、厳格な諸子均分相続の原則を定め、物的均分を広く許容する一方、相続による不動産所有権移転の公示にかかる特段の実効的な制度はない、という制度的状態を一世紀半にわたって経験した。その間の相続制度の運用と不動産所有権移転のあり方を支えてきたのも公証人であった。生前贈与、贈与分割、遺産分割等による不動産所有権移転の証明・証拠も、公証人証書で提供された。1955年法のもとにおける上記の制度的体制も、そのような公証人の位置と役

割が社会に深く根づいていたからこそ、整備されたのである。

今日においては、公証人の役割は、依頼者の意思を確認し、それを公平に書面化してその証書に公署証書としての性格を与える(第1の職務)だけでなく、依頼者に対してその権利義務の内容と範囲を認識させつつ、公平な助言を与える「助言者」としての義務=助言義務をも担うもの(第2の職務)と位置づけられている⁽⁴⁵⁾。公証人の助言が遺産分割協議の場において平等かつ公平な結果をもたらすために重要な意味をもつであろうことは、疑うに難くない⁽⁴⁶⁾。公証人の存在と役割は、フランスでは、まさしく民法典の相続制度の運用を支える不可欠の司法インフラをなしているのである⁽⁴⁷⁾。

それに対して日本には、そのような司法インフラが存在せず、相続による土地・不動産所有権移転の適時の公示(登記)を促す特段の制度的仕組みも、現在までのところ存在していない。次に、それはなぜであったのかを見ていくことにする。

(続く)

>と見るのは早計である。当面、歴史的データの正確な調査は割愛するが、ネット検索では、例えば20世紀初頭には8,615の公証人事務所があったとする情報もあった。

⁽⁴²⁾ もっとも、今村・前掲(注19)227頁によれば、費用負担を敬遠する相続人が公証人への嘱託を見合わせることも珍しくないとの指摘もあるという。その場合には、結局、相続人が遺産たる不動産の処分等の必要性を迫られたときになって、はじめて相続による所有権移転公証人証明書の作成・公示が行われるということになる。

⁽⁴³⁾ Le notariat en chiffres dans le Rapport annuel du Notariat : <https://www.notaire.fr/fr/profession-notaire/rapport-annuel-du-notariat>.

⁽⁴⁴⁾ 今村・前掲(注19)315頁は、現在の実務では、遺産分割はほとんど常に公証人証書の作成を伴うという。もっとも他方で、今日では、場合による「不分割維持」もまた、共同相続人にとっての重要な選択肢の一つになっていることに留意する必要がある。ただし、その「不分割維持の合意」も公証人証書で行われ、公示の対象となる(1955年法28条6°)。

⁽⁴⁵⁾ 小柳・前掲(注19)103頁。助言義務の内容の詳細は、今村・前掲(注19)45頁以下参照。

⁽⁴⁶⁾ 水野紀子「学界回顧：家族法」法律時報91巻13号(2019年12月)95頁は、そのようなフランスの公証人の役割・イメージを端的に示すフランスの絵本の話を紹介している。

⁽⁴⁷⁾ 公証人の作成する全証書中において相続関係の証書が相当に大きな割合を占めていることは、今村・前掲(注19)50頁参照。