

【研究論文】

所有者不明土地の相続と登記をめぐる法制度の動向

—農地から見た令和3年民法・不動産登記法等の改正点を中心に—

拓殖大学法学部法律政治学科 教授 長 友 昭

I はじめに

近時、所有者不明の土地の問題が各方面で話題となり、一般紙などでも頻繁に報道されてきた。「所有者不明土地」とは、国土交通省などの定義によれば「不動産登記簿等の所有者台帳により、所有者が直ちに判明しない、又は判明しても所有者に連絡がつかない土地」のこととされる。日本法では不動産の所有権の移転、具体的には土地の売買や相続などの際に、不動産の登記の移転を行うことになるが、その登記の移転を法的に義務づけているわけではない。不動産の登記は第三者對抗要件であるといわれることがあるが、これはその土地の所有権がA→BとA→Cの二重に譲渡（売買）されたような場面で、BとCのどちらが勝つかをBとCの登記の有無に基づいて判断することを意味する。これを農地について考えてみると、農地の取引は、農地法などの規制によって取引自体が一定の制限を受けていて限定的である。なおかつ都市部の土地のように、投機的・財産的価値の高いものとして頻繁に取引されるよう農地は一般的に少ない。したがって、手続きをしなくても違法となるわけでもないのに手続きをすると費用が発生し、そのうえ手続きをしても特に自己の利益になるものでもないという農地

の登記の移転については、それをしなければならぬという要請はそれほど高くはないといえる。すなわち、土地の財産的価値（農地や利用困難地などの価値）が不動産登記にかかる様々な手間やコスト（親戚関係調整の労力や司法書士費用）よりも低いような場合、登記が放置されがちになるのである。もっとも、農地の移転は、そういったコストを意識しながら各人の自由な発想に基づいて生じるもののみではなく、相続によっても生じうる。自己の意思に基づかない、相続による登記の移転についての手間やコストは、売買などの場面に比べて更に高いものと感じられることも多く、所有権の確認や今後の相続の際の重要な手掛かりとなる登記が放置されがちになる。土地は個人の財産ではあるが、物理的に地続きであるため、ある個人の勝手な放置が周辺他者の不利益にもなりかねない。

その一方で、土地の存在が、個人にとって重い負担となる場合が少なくないこともまた現実となっている。サラリーマンや遠隔地に住む人にとって、郷里で家族が残した森林や農地などは、当人にとってはもちろん、社会的に見て買い手が見つかどうかなど、利用価値や資産価値に乏しい土地であるとさえいえる。さらには、都市部であっても「空き家問

題」などが生じてきている。個人が手に負えないのであれば、国や地方自治体の行動・役割が期待されるが、実務の現場では、所有者が土地の所有権を放棄しようとしても、土地を現物のまま国庫が受け付けることを嫌うともいわれている。このような国庫の対応にも垣間見られるように、相続「財産」が「負担」と考えられる場面も多くなり、少子高齢（化）社会、多死社会とも称される今日、所有者不明土地問題は喫緊の課題となっている¹。

この点については、民間の研究機関などから、問題の指摘が多数なされてきた。その後、省庁横断的な議論が行われ、各省庁が開催する審議会や省庁横断的な審議会なども活発に開催されてきた。所有者不明の土地の処理の現場に関わる、各種団体や行政機関の問題の把握がなされるとともに、民法、行政法、憲法学者が専門員として参画し、ここ数年の法制的議論が進められた。その過程では、多くの研究者・実務家等から様々な検討がなされ、後述のように、関連するいくつかの法律が制定されるに至った²。

本稿では、これらの法律の制定までの流れを法律の内容に沿って跡付ける。そのうえで近時の民法・不動産登記法等の改正を中心に、農地制度に関わる新制度の要点を法制定過程の審議会の議論などをふまえながら明らかにするとともに、そこにおける法的論点や残された課題について分析することとする。

¹ 例えば吉原祥子『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』中央公論新社、2017年等を参照。

² この間の立法政策の概要については、長友昭「所有者不明土地問題のゆくえ①②③④」全国農業新聞8月6日、8月13日、8月27日、9月3日も参照。

Ⅱ 問題の背景と近時の法制上の応接

1 所有者不明土地問題とは

近年「持ち主がわからない土地が九州の面積を超えている」というセンセーショナルなメッセージと共に、所有者不明土地問題が社会一般で注目されるようになった。もっとも、この問題自体は、農林業関係者の間では、外資による森林買収問題や耕作放棄地の所有者の把握の難しさなどとして従来から認識されていた。それが、震災復興の際の集団移転における土地所有者の確定作業や空き家の増加などで、都市部でも顕在化した。

この点、吉原祥子や増田寛也らの諸提言により、従来の制度の下では①土地の所有者が登記簿などの台帳からは直ちに把握できない状況があり、②土地の相続登記が義務化されていないことが問題を拡大させており、③その要因には兄弟などの土地共有者間での権利の調整や意思の統一の難しさがある一方で、④土地所有権が強すぎることから所有者不明の土地を他者が一時的に有効利用することもできず、⑤所有者が自己の手に負えなくなった土地の所有権を放棄することもできない、という喫緊の課題が広く認識されるようになった³。

もっとも、「不明」な所有者を法的に「明確」にすべきかについては、法的な義務はな

³ 詳細は、さしあたり、長友昭「所有者の意思の把握が難しい農地の利用をめぐる論点と課題——所有者不明土地問題をめぐる立法政策と現行法の解釈からの一考察」農業法研究53号、99頁以下、および同「最近の立法・政策における土地の所有者問題——農地・森林の所有者不明土地に関する共有関係と相続未登記の法的課題を中心に」拓殖大学論集 政治・経済・法律研究20巻2号、2018年、119頁以下を参照。

いため検討を要する⁴。所有者は、その所有権（民法206条）に基づき、所有物の使用、収益、処分を法律の範囲内で自由に行うことができるのだから、所有権を放置しておく自由もあるともいえる。近時、森林経営管理法や農地法、土地基本法において、それぞれ「責務」の規定が設けられており、「不明」にしない「責務」があるのか等も注目されるが、この点は、財産権の保障（憲法29条）とも関連して大きな問題である。その一方で、所有者が不明な土地については、固定資産税の課税に支障が生じる等、種々の現実的な問題が生じていることも事実である。不在村者による農地の利用・管理の放棄等、農地の適切な経営管理がなされないばかりか、農地の集約化を行う際の障害ともなりうる。土地は、他者の土地と物理的に切り離せず、時間的・空間的な連続性を持つという特性もあるので、個人の自由を無制限に認めることの弊害も少なくない。

また、所有者不明土地が生じている要因の1つとして、わが国では登記の義務化がなされていないことが指摘された。この登記の義務化については、その議論の過程で、立法による義務化自体は実現可能⁵であるとしても、その義務を担保するサンクション（罰則等）まで求めるのか、そもそもそのようなサンクションを伴う義務化が必要なのか、他のより適切な制度はないのだろうか等、議論が分か

れていた⁶。

これらの課題については、関係省庁によって単独または省庁横断的なさまざまな法政策上の対応⁷がなされてきた。これらをふまえて、主として以下の4つの立法的対応がなされることとなった。

2 所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法の制定

所有者不明土地問題をめぐる応急的・短期的な問題解決のための成果が平成30（2018）年6月13日公布、令和元（2019）年6月1日に全面施行の「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）である。一連の法整備をめぐる議論の過程で、各種の現場や行政機関における実態調査の結果などから、所有者不明土地問題には、主に以下の3類型の問題が含まれるとされた。すなわち、ある土地の所有者がすべて不明である①「所有者不明土地」の問題、ある土地の所有者の一部が不明である②「共有者不明土地」の問題、そして土地に所有者がいることは判明しているが、その者の意思確認ができない③「確知所有者不同意」の問題、である⁸。「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法においても、「この律において「所有者不明土地」とは、相当な

⁴ 長友昭「所有と経営管理」小賀野晶一＝奥田進一編『森林と法』成文堂、2021年、58頁。

⁵ もっとも、そのような法制度の変更によって、従来登記が義務化されていない法制度の中で行われた登記の法的性質までも変えるのか、という法理論上の大きな問題は残されているという認識に基づく議論である。

⁶ 長友昭・前掲注4書、57頁。

⁷ 本稿の問題関心と紙幅の都合から、一連の法改正全般にわたる法政策や審議会等の経緯や状況の詳細はここでは割愛する。「特集 所有者不明土地の解消に向けた民事基本法制の見直し（上）」「同（下）」法律のひろば74巻10号、11号、2021年10月、11月所収の各省庁担当部署による解説等を参照されたい。

⁸ 長友昭・前掲注4書、57頁。

努力が払われたと認められるものとして政令で定める方法により探索を行ってもなおその所有者の全部又は一部を確知することができない一筆の土地をいう。」(2条1項)という定義規定が置かれ、これらの問題へ対応する法律であることが見て取れる。

この法律は、公共事業や農地・林地の集約化などで共通の課題となっている所有者の特定が困難な土地に関して、都道府県知事の裁定により、上限10年の使用権を設定できる「地域福利増進事業」を創設した。また、地方公共団体の長などが家庭裁判所に対し財産管理人の選任などを請求可能な制度も創設して、不在者の財産や相続財産の管理に係る民法の特例を定めるなど、地域ニーズに対応した幅広い公共的目的のための利用を可能とした。長期間相続登記が未了の土地に新たな利用権を設定可能にして、所有権に関する大問題を「迂回」する策といえる。なお、同法は全面施行されているが、後述の令和3年法律第24号により一部が改正された。

3 表題部所有権者不明土地の登記及び管理の適正化に関する法律

その後、表題部所有権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)が制定された。同法は、例えば所有者の記録が「田中一郎外25名」などとなっているものに対応するものである。「田中一郎」の相続人は、戸籍などからたどることができるが、「外25名」については、それぞれの氏名や名称が分からず、相続人をたどることができない。このような登記がなされた経緯には様々な事情があるようであるが、

いずれにせよ、それぞれの過去の経緯から、登記記録の表題部が変則的な内容になっている土地について、登記官が所有者の探索をし、その成果に基づき、相当と認められる登記をするという手続きなどを創設された。この制度は、表題部登記という限定はあるものの、登記が変則的で所有者が分からない土地について、国の事業として所有者の探索を行えることを定めたものといえる。なお、同法も全面施行されているが、後述の令和3年法律第24号により一部が改正された。

4 土地基本法等の一部を改正する法律(令和2年法律第12号)

さらに、土地基本法等の一部を改正する法律(令和2年法律第12号)が成立し、これによって土地基本法が改正された。同法は、いわゆる不動産バブルの抑制するため、投機的な取引の規制を想定して、土地の適正な利用の責務を課すものとして制定されたが、今般の改正では、所有者不明土地問題の解消のために、土地の適正な利用とともに適正な管理の責務を課すこととした。なかでも、土地所有者等⁹の責務として、基本理念に則る土地の利用および管理の責務(6条1項)、土地に関する政府の施策への協力の責務(6条3項)を課す一方で、土地の所有者¹⁰の責務として、登記の手続きをし境界を明確にする費務(6条2項)を規定して、土地所有者が土

⁹ 「土地所有者等」とは「土地の所有者又は土地収益する権原を有する者」である(同法4条1項)。

¹⁰ ここでの「土地所有者」には「等」は無い。所有者不明土地問題の視点からは、登記手続きと境界を明確にする責務は、「土地所有者」にのみ課され、「等」に該当する者に課すものではないという理解による。

地を適正に管理して登記する責務などを定めるものとなった。また、関連して国土調査法や不動産登記法の改正もなされ、施行されている。

5 民法等の一部を改正する法律・相続等により取得した土地所有権の国庫への帰属に関する法律

そして、民法等の一部を改正する法律（令和3年法律第24号）及び相続等により取得した土地所有権の国庫への帰属に関する法律（令和3年法律第25号）が成立した。令和3年法律第24号は、民法以外にも関連する多数の法律を改正するものであるが、とりわけ不動産登記法の改正が重要である。また、令和3年法律第24号が民法や不動産法の従来の規定を改正するものであるのに対して、令和3年法律第25号は、従来は民法の規定の改正の中で議論されていた論点について新しい法律として立法され、制定されたものである点に注意を要する。

これら2つの法律は、令和3（2021）年4月28日に公布され、その大部分は令和5（2023）年4月1日に施行される。ただし、いくつか例外もある。例えば、不動産登記法の改正事項のうち、相続登記の義務化を定める新規定（同法76条の2）は、令和3（2021）年4月28日から起算して3年以内の政令で定める日（同法成立後の政令により、施行日が令和6（2024）年4月1日と定められた）から施行される。この施行日の前に相続が開始していた場合は、その相続により相続人が所有権を取得したことを知った日と政令で定める施行日のうち、いずれか遅い方から3年以内に相続

登記をしなければならないものとされる（同附則5条6号）また、登記官が住民基本台帳ネットワークシステムから情報を取得する手段をシステムとして整備することを前提とされる諸規定（同法76条の4ないし76条の6）は、令和3（2021）年4月28日から5年以内の政令で定める日から施行される（同附則1条3号）。

6 小括

以上のように、所有者不明土地問題については、法制度の大きな改革がなされている。直近の法改正である令和3年のもののみを見ても、民法と不動産登記法の改正、そして新法の制定によって、民法の中の物権法と相続法の領域でかなり大幅な改正があった。ここでは、本稿での問題関心に従って、農地と中心とする所有者不明土地にかかる相続と登記にかかる制度に限定して分析し、関連する論点を検討するとともに、今後の制度の運用において残された課題を指摘することとしたい。

Ⅲ 相続登記義務化と土地情報の連携

1 民法・不動産登記法の主な改正

上述のように、所有者不明土地をめぐる権利関係について、応急的・短期的に所有者不明土地に一定の条件下で利用権の設定を認める所有者不明土地特措法が制定された。その一方で、中長期的な問題解決策として、令和3（2021）年に「民法・不動産登記法」の改正がなされた。その概要は以下のとおりである。

(1) 相続登記の義務化

まず、相続登記の義務化について、従来、

不動産登記法では、権利に関する登記については、当事者に登記申請義務を負わせていなかった。改正法では、相続や遺贈により所有権を取得した相続人に対して、相続開始と不動産の所有権の取得を知った日から3年以内に登記をすべき義務が課され、この義務に違反した者には10万円以下の過料の制裁が科される。また、相続登記後に遺産分割がなされた場合、その遺産分割を反映した所有権移転登記の申請義務が追加的に課される。注意点として、この義務化は改正法施行日前の相続（未登記の相続人）にも遡及適用される。

(2) 手続きの簡略化による相続登記の促進

～所有者不明化の回避策～

他方で、義務化による過剰な負担や混乱を避けるために、3年以内に相続や遺贈の登記が済ませられなくても、法定相続人のうちの一人が簡易な申請をすることによって、相続義務を履行したものとみなす相続人申告登記が新設された。また、義務化により拙速な遺産分割登記がなされた場合などに、更正登記を単独申請で可能とする通達が予定されている。そして、登記所が住民基本台帳ネットワーク（住基ネット）などから所有権の登記名義人の死亡情報や住所などの変更情報を取得する仕組みを設けた上で、登記官の職権により不動産登記情報の更新を図る制度が新設された。

土地の所有者が不明であることとは、土地登記簿などの台帳の情報の更新が円滑になされていないことでもある。今般の改正で、相続人による情報の更新を義務化し、不動産登記簿と住基ネットの連携がなされた。しかし、

登記費用が過料の上限を超える場面でも法は守られるだろうか。また、農地台帳や林地台帳、租税台帳や戸籍などの情報の有用性も指摘されている。個人情報保護などに留意した上で、より有効な情報連携についても議論を続ける必要がある。

(3) 遺産分割への期間制限

～間接的な相続登記の促進策～

相続登記の義務化に関連して3年という期間を定めたことに関連して、民法904条の3の規定が追加された。同条により、相続開始から10年を経ると、原則として、特別受益および寄与分を相続分の計算において顧慮することができなくなり、相続分は法定相続分または指定相続分により定まるものとされた。注意を要することとして、この規定は、令和3年法律第24号の施行日の前に開始していた相続の事案にも適用されるということがある。その際、改正後民法904条の3の規定という10年の期間は、その相続の開始から10年を経過する時と令和3年法律第24号の施行日から5年を経過する時の遅いほうまでとされる（令和3年法律第24号の附則3条）。なお、令和3年法律第24号による民法の改正事項は、2021年4月28日から起算して2年以内の政令で定める日から施行されると規定され（令和3年法律第24号の附則1条）、同法成立後に制定された政令において、2023年4月1日が施行日と定められた。

(4) 土地の共有者間の調整と管理

所有者不明土地の生じる要因として、土地の共有関係のもつれがある。例えば兄弟間な

どで、①共有者間の意思の不一致②共有者の一部の所在が不明——という状況が生じたまま、長年放置してしまうことで、解決の方策を失うというものである。

一般の民法の改正では①に関して、共有物の変更・管理や共有関係の解消に関する規律が整備された。共有物の軽微な変更や管理は、持分の過半数の同意で決することができるし、同意の有無が明らかでない場合の同意取得も非訟手続（訴訟ではない裁判所の手続き）で可能とされた。また、所在等不明共有者の不動産の持分を裁判所の関与の下で取得して共有関係を解消できる制度が創設された。

②に関しては、従来の民法上の不在者財産管理制度に加えて、所有者不明土地管理制度と管理不全土地管理制度が新設された。新制度では、所有者が不明の土地や放置されて周囲に害悪を及ぼし得る土地について、利害関係人などの申立により、裁判所が管理人を選任できるようになった。管理人は、共有者全員のために善良な管理者の注意をもって、誠実かつ公平に権限を行使しなければならないとされる。また、所在等不明共有者の持分を他の共有者が取得できる制度も創設された。

もっとも、どのような行為が共有物の変更・管理にあたるのか、管理人が行える管理処分行為の範囲やそれによる利益の所有者への帰属はどうなるのか、実務への影響には疑問も残る。

2 改正法の分析

(1) 不動産所有権の相続登記の義務化等

所有者不明土地を発生させる原因として相続が発生しても登記がされないことが挙げら

れる。不動産所有権の相続登記をせずとも、直接的な不都合があるわけではなく、法的な罰則もなかったため、相続登記がなされず、その状態が放置されたものが少なくなかった。そこで、相続登記の義務化をすれば、所有者不明土地の増加を防ぐことができるのではないかという主張がなされるようになり、このような視点からの対策として、不動産登記法が改正され、相続登記の申請義務が規定された。

不動産登記法の改正により新設された第76条の2では、「所有権の登記名義人について相続の開始があったときは、当該相続により所有権を取得した者は、自己のために相続の開始があったことを知り、かつ、当該所有権を取得したことを知った日から三年以内に、所有権の移転の登記を申請しなければならない。」と規定する。また、遺贈（相続人に対する遺贈に限る。）により所有権を取得した者も、同様とされた（第76条の2②）。この不動産登記法76条の2が新設されたことにより、不動産所有権の登記名義人が死亡して相続が開始した場合、相続によって所有権を取得した者および相続人に対する遺贈によって所有権を取得した者は、自己のために相続の開始があったことを知り、かつ、当該所有権を取得したことを知った日から3年以内に所有権の移転の登記を申請しなければならないとされた（改正不動産登記法76条の2①）。この義務づけの根拠として、所有者不明土地の発生を予防するために、所有権の登記名義人が死亡して権利能力を失った場合であっても、死者という権利能力を有しないものがそのまま所有権の登記名義人になっているとい

うイレギュラーな状況を改善する必要があるという点が挙げられた¹¹。また、「当該所有権を取得したことを知った日」とは、所有権の登記名義人に相続の開始があった場合に、相続又は遺贈の対象となった不動産の存在自体を知った日であり、具体的な土地の地番等までも「知った」と言える状態になった日と解されている¹²。つまり、被相続人の死亡の日でも、その死亡を知った日でもなく、具体的な土地の存在を知った日から起算して3年以内に相続登記申請をしなければならないものとされる。

そして、この期間内に正当な理由がないにもかかわらず登記申請を怠ったときには、10万円以下の過料に処されるものとされた（改正不動産登記法164条①）。この過料の額については、立法過程において、相続登記の申請を専門家に依頼した場合の価格費用や納税の義務が的確に果たされることを考慮すると、10万円を超える額とすべきという意見があった。その一方で、住民異動届の過料の額が5万円であることを考慮して5万円以下の額に合わせるべきという意見もあった¹³。結果的に、登記の申請義務違反についての過料の額の上限と平仄を合わせ10万円以下の過料となった¹⁴とされている。この額については、多方面から様々な意見があるようである。

¹¹ 法務省民事局参事官室・民事第二課「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年1月、170頁。

¹² 「第204回国会参議院法務委員会会議録本文」第9号、2021年4月20日、3頁。

¹³ 「法制審議会民法・不動産登記法部会資料」38、2020年8月4日、19頁。

¹⁴ 「法制審議会 民法・不動産登記法部会資料」53、2020年12月15日、5頁。

なお、この過料は裁判所から発せられるもので、不動産登記法を執り行う法務局からどのように過料の対象を裁判所に通知するかは、今後法務省令等に所要の規定を設けるとしている。

(2) 相続人申告登記による相続登記申請義務のみなし履行

相続登記の義務化については、一定の合理性が認められる一方で、実際の相続の場面では、多くの当事者のさまざまな意向や思惑もあるため、「3年」という期間で一律にすべての相続関係を処理できるとすることには無理もある。そこで、上述の改正不動産登記法76条の2で規定されている相続登記申請義務は、不動産所有権の登記名義人が死亡し、当該不動産の所有権を相続した者が登記官に対し、自分が相続人と申告することによっても履行したものとみなされるものとした（改正不動産登記法76条の3）。そして、相続人申告登記の申し出があった場合、登記官が職権で当該申し出があった旨、当該申し出をした者の氏名及び住所等を所有権の登記に付記できるものとした（改正不動産登記法76条の3③）。つまり、相続人申告登記は、相続人の申し出を受けて同人が相続人の1人であることを登記官の職権で登記される報告的な登記ということになる。さらに、申出人が法定相続人の1人であることが分かる限度で戸籍謄抄本を提供すれば履行したものとみなされる。これによって、相続人全員の何世代にもわたる戸籍を取りまとめる必要もなく、具体的には、登記名義人の配偶者であれば現在の戸籍謄抄本を、登記名義人の子であれば親の

氏名が記載されている子の現在の戸籍謄本を提供すればよいとされている¹⁵。相続人が相続に際して直面する手続きの具体的な煩雑さをひとまずわきに置き、所有者不明土地の発生を避けるために所有者になりうる人をさしあたり確定することで義務を履行したものとみなすものとして現実的にはかなり有用な制度であるといえよう。もっとも、この方法は、他の相続人について何らかの法的効果を生じさせるものではなく、相続人申告登記がされたからといって、他の相続人らを代表すべき者などと扱われるようなことにはならない点に注意が必要である¹⁶。

(3) 相続登記申請義務を履行する方法

相続登記の義務化については、多くの国民に影響があり、なおかつ相続の内容は十人十色といえる。そのため、この義務をどのように果たせばよいのかという現場の現実に即した制度の理解が必要になる。

まず、①相続人が登記名義人から特定財産承継遺言または相続人への遺贈によって所有権を取得した場合は、相続登記申請期間内にその旨を登記する（改正不動産登記法76条の2①）。これらの遺言がない場合、単独相続であれば相続による取得を相続登記申請期間内にそのまま登記し、共同相続であれば相続登記申請期間内に遺産分割を行ってその結果を踏まえた登記をする（改正不動産登記法76条の2①前段）。①の場合、相続登記申請義務は完全に履行されることになるため、こ

れをもって所有者が確定することになる。

もっとも、相続人間での遺産分割が3年以内にできない場面も少なくないだろう。そのような場合には、②相続登記申請期間内に法定相続分による相続登記をしておいて、その後遺産分割した結果を登記するという方法がある。この②の場合は、相続登記申請期間内に、合意が不要な法定相続分での相続登記によって相続登記申請義務を果たし、その後の協議によって遺産分割を行うこととして、これによって法定相続分を超える相続分があったときには新たに相続登記申請義務を果たすというものである（改正不動産登記法76条の2②）。

また、③不動産所有権の登記名義人が死亡し当該不動産の所有権を相続した者が、自己が相続人であることを申告する付記登記によっても申請義務は果たしたとみなされる（改正不動産登記法76条の3①、②）。③の場合、相続人申告登記後に遺産分割を行って所有権を取得したときは、その所有権の取得が法定相続分を超えたものであるかどうかにかかわらず¹⁷、遺産分割の結果を踏まえた登記の申請義務を負うことになる（改正不動産登記法76条の3④）。

登記の義務化による所有者不明土地の発生の防止という目的を果たす一方で、国民の過剰な負担とならないように手続きを簡便化することから、いくつかの手続きが併存することとなっている。理想的には、遺産分割協議後に確定的な登記がなされることが望ましいといえる。なぜなら、申告登記や法定相続分

¹⁵ 前掲注14、6頁。

¹⁶ 「第204回国会参議院法務委員会会議録本文」第7号、2021年4月20日、9頁。

¹⁷ 前掲注14、8頁。

での登記は、3年以内に協議ができないような事情がある場合の救済策として義務の不履行を避けるためのもので、所有者不明土地の解決にはその登記をただけでは意味がない¹⁸のものであり、最終的な帰属先が決まっているわけでもなく、その後に遺産分割などで所有者がまた変わる恐れがあるからである。とはいえ、先祖伝来の土地などであればもちろんのこと、そうでなくても、土地や建物のような不動産の相続は、単純に数字で割り切れるようなものとは大きく異なり、相続人間でのそれなりの熟議が必要になることも国民感情にかなうものといえる。とはいえ、所有者不明土地の発生の防止の観点からは、相続人間の熟議にも一定の制約が必要で、これも早めに済ませる責務もあるという考えが主張されるようになった。そこで、その遺産分割の促進と円滑化のために「相続開始の時から10年を経過した後にする遺産の分割」は遺産分割手続きによらなければならず、この遺産の分割は法定相続分によって行うものとされることとなった。これにより、特定の相続人に特別な受益や寄与分があった場合であっても、その利益が消滅するため、10年経過する前に遺産分割するように促す効果があるとともに、その期間が経過した後は法定相続分による分割によって円滑に相続手続きを進めることができるようになった¹⁹。

(4) 相続登記の促進策

相続登記の促進策として、登記手続の簡略化も法改正によって進められた。この改正により、従来は権利に関する移転の登記の申請を登記権利者および登記義務者が共同してしなければならなかった（不動産登記法第60条）ところ、相続人に対する遺贈による所有権移転の登記は、登記権利者が単独で申請することが法律で規定された（改正不動産登記法63条③）。また、重要な運用上の変更点として、先に法定相続分での相続登記がされている場合において、その後に遺産分割の合意がなされたときには、更正の登記により登記権利者が単独で登記の申請をすることができると提案された²⁰。従来、このような登記は60条の規定により、共同申請によってなされるべきものと解されており、実務上もそのように運用されていた²¹。この制度について、今般の改正にも深くかかわっている山野目章夫は、その著書の中で従来「63条2項により申請することができるものと解すべきでなく、……60条の通則に基づき、……共同申請によりなされるべきである。登記原因も「相続」ではなく「遺産分割」とする²²」として、これに関する民法909条の解釈論における移転主義と宣言主義を解説して宣言主義を取ると論じていたところ、同書の改訂版では、宣言主義を解説した後に、「なお、今後の制度改革の展望としては、端的に民法909条の

¹⁸ 佐久間毅 = 今川嘉典 = 大谷太 = 中村晶子 = 松尾弘 = 村松秀樹「座談会 改正の意義と今後の展望（特集 所有者不明土地と民法・不動産登記法改正）」ジュリスト1562号、2021年9月、30頁（今川嘉典発言）参照。

¹⁹ 水津太郎「新しい相続法——令和3年民法等改正と遺産共有」ジュリスト1562号、2021年9月、51頁参照。

²⁰ 「法制審議会 民法・不動産登記法部会資料」62-2、2021年2月2日。

²¹ 例えば齋藤隆夫『不動産登記の仕組みと使い方』成文堂、2012年、200頁等。

²² 山野目章夫『不動産登記法』商事法務、2012年、318頁。

思想を受け止める公示方法として、……単独所有に改める更正の登記によることも検討されてよい²³」という議論を展開していた。

一般の改正をめぐる議論では、法定相続分での相続登記がなされた場合に、さらに共同申請の添付書面の収集などをしなければならないという登記手続きが煩雑であり、登録免許税の額が負担（二重の課税）になっているのではないかと指摘されていた。これを解消するためにこのような運用が認められたものである²⁴。従来、法定相続分での相続登記時およびその後の遺産分割による持分の移転の登記時の登録免許税は、いずれも不動産の価額の1000分の4とされていた（登録免許税法9条別表第1第1号(2)イ）。この点、更正登記は、登記事項に錯誤又は遺漏があった場合に当該登記事項を訂正する登記のことであるが（不動産登記法2条16号）、法定相続分での登記後の遺産分割による関する登記については、変更の登記（同2条15号）ではなく、情報を更新するために法定相続分の登記を訂正する形で簡易的に済ませてもよいものとされ、更正登記とする運用を認めることとなり、今後法務省よりその旨の通達が出される見込みであるとされている。更正登記の登録免許税は不動産1個につき1000円（登録免許税法9条別表第1第1号(14)）と定められているため、登記の義務化による登録免許税の負担の軽減を制度の運用によって図つ

たものといえる²⁵。

(5) 法定相続情報証明制度

また、令和3年の法改正以前の法改正によるものではあるが、法定相続情報証明制度が2017年5月29日から運用を開始している。制度内容としては、「登記所（法務局）に戸除籍謄本等の束を提出し、併せて相続関係を一覧に表した図（法定相続情報一覧図）を出していただければ、登記官がその一覧図に認証文を付した写しを無料で交付します。」というもので²⁶、従来は相続手続きで戸籍書類一式を集めるために、各機関で戸籍を取得しては提出するという手間を繰り返さなければならなかった。しかし、この写しがあれば、その手間を省くことができ、相続登記における戸籍の代わりとして使用できる。また、この制度を利用する相続人に対しては、登記官が相続登記のメリットや相続登記を放置するデメリットなど相続登記の必要性について説明し、相続登記のインセンティブを喚起できるという派生的なシステムが作られている²⁷。もっとも、現状では、この制度を利用できる法務局は限定されており、死亡した者の本籍地、最後の住所地、不動産の所在地、または申出人の住所地を管轄するいずれかの法務局から選択することになる。そのため、この制度について利用範囲を拡大しようとする動向があり、法務省では、他の行政機関の

²³ 山野目章夫『不動産登記法〔第2版〕』商事法務、2020年、318頁。

²⁴ 「法制審議会 民法・不動産登記法部会資料」8、2020年7月2日、8頁。

²⁵ 同上。

²⁶ 「法務省「法定相続情報証明制度」について」2017年5月29日。

²⁷ 吉田克己『現代土地所有権論』信山社、2019年、43頁。

相続手続きについても利用範囲の拡大をするための措置が検討されている。

IV 土地の相続放棄をめぐる新制度

1 民法による「土地所有権の放棄」構成の「断念」？

少子高齢化による人口減少社会の到来により、都会に出た子が相続することになった田舎の実家や農地のように、所有者が負担を感じる不動産が増加し「負債産」などと揶揄されている。民法では「所有者のない不動産は、国庫に帰属する。」と規定していることから、不要な土地の相続人が、土地の国庫帰属を求めて国を訴えたところ、権利の濫用として認めないとする判決が出され注目を集めた。

今般、土地所有権の放棄に関する民法の改正が議論されたが、民法は土地以外の財産にも幅広く適用されるため、細部での調整が難しく、民法そのものの改正は見送られた。また、放棄される土地の地目によって放棄後の管理主体となる省庁が異なることなどから、民法とは別に「相続土地国庫帰属法」が制定され、行政処分で土地所有権を国に直接移転させる制度が創設された。令和3年の改正を「民法・不動産登記法等の改正」などと表記することがあるが、その含意は「民法・不動産登記法の改正」および「その関連規定²⁸の改正」ならびに「相続土地国庫帰属法の制定」ということになる。すなわち、ここにおける「等」には法改正のみならず、新規の立法が含まれているのである。

2 相続土地国庫帰属法の概要

この法律では、国庫帰属を申請できる要件が法律で明示された（同法5条）。手続きとしては、承認申請者による申請の後、法務大臣の委任による調査や財務省・農水省の意見聴取など経て、法務大臣による承認がなされ、ここで示される負担金（土地管理費10年分程度）を承認申請者が納付すると土地が国庫に帰属することとなる。

新法の制定により、申請の要件が明確にはなったが、要件が狭く固定され実情を考慮する余地がなくなる恐れもある。実際にどのような土地が承認されるか疑問も残るため、判例集のような承認事例集を国が集積して公表すべきだろう。

また、本制度は「相続等」の際に取得した土地に利用できるが、この「相続等」に生前贈与は含まれない。いわゆる「終活」で親が生前贈与した土地には、後になって子が本制度を使うことはできないのである。この点、有用な財産は生前贈与しておき不要な土地のみ相続放棄する「生前贈与+相続放棄」という方法が有益という指摘もあるが、他の債権者や相続人がいる場合には、生前贈与や相続放棄が権利濫用などとされ無効となる可能性もあり、注意を要する。

3 新法の分析

上述のように、民法の改正による各種の義務が制度化された一方で、相続または遺贈により土地の所有権を取得する者がその土地の所有権を国庫に帰属させることができる制度が相続土地国庫帰属法の制定により創設された。この法律は、土地所有者から法務大臣に

²⁸ 非訟事件手続法、家事事件手続法などがある。

対して土地所有権を国庫に帰属させたい旨の申請があった場合に、所定の要件の下でこれを「承認しなければならない」とする建て付けとなっている。

この制度の利用にあたっては、まず、相続又は相続人への遺贈により、土地の所有権の全部または一部を取得した者が、土地所有権を国庫帰属させる承認を法務大臣に対し申請する（相続土地国庫帰属法第2条①。以下「相帰法」とも称する。）。当該土地が共有地の場合は、共有者全員で承認申請をする必要がある。承認申請には、当該土地に「承認申請不適格事由がないこと」が要件とされている。同法で定める承認申請不適格事由は、①建物が存在する土地、②担保権、使用・収益権が設定されている土地、③通路、その他の他人による使用が予定される土地が含まれる土地、④土壤汚染対策法が定める特定有害物質によって汚染されている土地、⑤境界が不明の土地、所有権の存否・帰属・範囲について争いがある土地、である（相帰法第2条③）。これらに該当しなければ承認申請をすることができ、今後定められる法務省令の定めによって承認申請書と添付書類を法務大臣に提出し（相帰法第3条①）、審査にかかる手数料を納付しなければならない（相帰法第3条②）。

承認申請が受理された場合、その申請が承認されるには、当該土地が承認不適格事由に該当しないことが要件とされている。同法によれば、①一定基準に該当する崖がある土地で、通常管理に過分の費用・労力を要する、②土地の通常管理・処分を阻害する工作物、車両、樹木等が地上に存在する、③除去しな

いと土地の通常管理・処分を不能にする有体物が地下に存在する、④隣地所有権者等との争訟によらなければ通常管理・処分ができない土地、⑤通常管理・処分に過分の費用・労力を要する土地、である。これらに該当しなければ、法務大臣は土地の所有権の国庫への帰属について承認をしなければならないとされる（相帰法第5条①）。この承認不適格事由に該当するか否かについて、法務大臣は必要に応じて職員に事実の調査をさせたうえで判断する（相帰法第6条①）。また、国庫への帰属が承認されると、法務大臣は承認申請者へ通知をし（相帰法第9条）、承認申請者は承認に係る土地につき国有地の種目ごとにその管理に要する10年分の標準的費用の額²⁹を考慮して負担金を納付しなければならない（相帰法第10条①）。この負担金の「納付の時に」土地が国庫に帰属するものとされる（相帰法第11条①）。なお、この土地を放棄する手段は、土地の管理コストを国、ひいては国民に負担させることから最後の手段とすべきであり、民間市場売却の試みや専門機関での売却相談等、手を尽くしてもなお引き受け手がいなかった場合に利用することが推奨されている³⁰。

そうして法務大臣の承認および承認申請者の負担金納付によって国庫に帰属した土地は、

²⁹ 現状の国有地の標準的な管理費用（10年分）は、粗放的な管理で足りる原野で約20万円、200㎡の市街地の宅地で柵・看板費用、草刈・巡回費用を含め約80万円と説明されている。「法務省「法定相続情報証明制度」について」2017年5月29日、5頁。

³⁰ 法務省民事局参事官室・民事第二課「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年1月、157頁。

国有財産として国有財産法が適用され、管理又は処分が行われる。普通財産については、財務大臣が管理又は処分しなければならず（国有財産法第6条）農用地又は森林として利用されている土地については、農林水産大臣が管理又は処分することとなった（相帰法第12条①）。

V 理論的・実務的論点とその展望

1 土地基本法の位置づけと法の解釈・改正上の整合性について

(1) 土地基本法と民事基本法制の峻別論

今般の民法・不動産法等の改正に向けて、平成31年2月14日開催の法制審議会総会第183回会議において、法務大臣より「諮問第107号」が提示された。この文書は、法制審議会での検討を求める個所を個別具体的に列挙していた。その内容が、広範な事項を含んでいたため、法制審議会総会では、改正すべき内容が、所有者不明「土地」のみならず、建物や動産にも及ぶのか、また、「遺産分割」その他の家族法（相続法）の根本的改正をも視野に入れるのかにつき、質問が相次ぐという事態が生じた³¹という見解がある。

このような事態を招来した原因について、七戸克彦は「諮問内容である民法・不動産登記法の改正が、国土交通省〈土地・建設産業局〉の所管する土地基本法の改正とワンセットであったことと関係する」と指摘する。そのうえで、この点に関して、上記総会での決定を受けて設置された「民法・不動産登記法

部会」（山野目章夫部会長）の第1回会議で、横山征成（国土交通省大臣官房参事官〔土地政策〕）が述べた以下のような発言に疑問を呈している³²。

「この辺りがポイントでございまして、政府の方針 [=前記「骨太2018」の基礎となった平成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」決定「所有者不明土地等対策の推進に関する基本方針」]でも、民事基本法制の見直しと併せて土地基本法等の見直しをするという明確な記述になってございます。

これは、土地基本法の側から見れば、民事基本法制をしっかりと御議論いただいて、土地の利用・管理が円滑に、あるいは適切になる方向に変えていただくことが、土地基本法は理念しか示せない法律でございますので、ある意味、具体的な担保措置になっていくということ意識して、政府としても、民事基本法制の議論と土地基本法の議論を車の両輪というふうに考えているということでございますので、是非、土地基本法、国土審議会の今まで積み上げてきた議論も念頭に置いていただいて、今後の議論をお願いできればということで御紹介させていただきました。³³」

この点について、七戸は、①「今回改正の「車の両輪」とされる「土地基本法」にいう「基本法」概念と、民法・不動産登記法といっ

³¹「法制審議会 総会第183回会議議事録」2019年2月14日、31-35頁。

³²七戸克彦『改正民法・不動産登記法 新旧対照解説』ぎょうせい、2021年、20頁。

³³「法制審議会 民法・不動産登記法部会第1回会議議事録」2019年3月19日、11頁。

た「民事基本法制」にいう「基本法」概念は、根本的に異質なものである。」という「基本法」概念の齟齬」があると指摘する。すなわち、「土地基本法にいう「基本法」とは、各府省の所管法律の中の「憲法」に相当する法規であり、①横山参事官も述べるように「理念しか示せない法律」である一方で、②個々の所管法律に対して優越的な地位に立つ³⁴」ものであるが、「民法・不動産登記法が「民事基本法制」であると述べる場合の「基本法」とは、「一般法」「特別法」の区別における一般法を意味しているのであって、①土地基本法などと異なり、国民を直接規律する具体的な法規範性を有する一方で、②「特別法は一般法に優先する」の命題により、個別的な特別立法が民法・不動産登記法に優先する。それゆえ、国土交通省〈土地・建設産業局〉の所管する施策の基本方針を定めた土地基本法の改正と、民法・不動産登記法といった民事基本法制の改正とは、そもそも異次元の問題であって「車の両輪」の関係に立たない。」と指摘する。

また、「民事基本法制における「基本法」すなわち「一般法」とは、規律の対象の無限定（客体に関していえば、土地（宅地・農地・森林等）・建物・動産等の種類を限定しない法律）を意味する。」が、「土地基本法は、国土交通省の中でも〈土地・建設産業局〉所管の土地のみを対象とする法律であり」、「事柄を土地に限定しただけでも」国交省内や農

水省等でそれぞれの基本法を持つ多くの「部局・府省に所管が分かれているのに、どうして国土交通省の中でも〈土地・建設産業局〉が国土審議会の答申に基づいて決定した土地基本法の改正に揃えて、すべての不動産（土地・建物）および動産に共通の法的基盤である民法それ自体を改正しなければならないのか。「一般法」である民法そのものを改正するというのであれば、すべての関係府省と緊密な連絡を取ったうえで、すべての府省の施策にとって有益な共通プラットフォームの構築を考えるべきであるし、逆に、他府省の施策は無視して、もっぱら国土交通省〈土地・建設産業局〉の施策を支援するためだけに立法を行うというのであれば、平成30年所有者不明土地特措法と同様の「特別法」を制定するのが筋であろう。」という「他部局・他府省の施策との齟齬」を指摘する。そのうえで、「法制審議会民法・不動産登記法部会の審議は、土地のみならず建物や動産も適用対象となることを捨象して、あるいは所有権のみならず制限物権や債権も適用対象となることに無関心のまま、規定の改正を行ったように見える。」という点を批判的に述べている。

(2) 基本法と個別法によって構成される土地基本法の体系

これに対して、上述の横山参事官の発言にもみられるような見方を支持する見解もある。山野目章夫は、基本法の意味について、「ある分野について、国民に恵まれるべき福利や、国民に対する要請、また、それらに係る政府の施策に関する基本的な理念を明らかにし、その理念を実現する基本的な施策を提

³⁴ 以上の理解について、角田禮次ほか共編『法令用語辞典（第10次改訂版）』学陽書房、2016年、135頁、法制執務研究会編『新訂ワークブック法制執務（第2版）』ぎょうせい、2018年、152-153頁参照。

示する法律が基本法である」とし、「一般に、基本法は、抽象的な規律を内容とする規定から構成され、規律の細密度が抑制される。また、通常、基本法の規定により直ちに国民に義務が課されたり、権利が制限されたりすることはない。」として、「基本法も国会が制定する法律であるから、憲法に優越する効力を有しない（日本国憲法 98 条 1 項）。このことは区別される事項として、憲法の理念を実現するための思想を明らかにして、それに関連して憲法の規律の意味理解を基本法において提示することがある。それは、むしろ基本法の役割である。」という理解を示す。そして、「基本法と対立する概念が個別法である。基本法が提示する基本的な施策は個別法が定める具体的な施策により実現される。」と述べ、これに関して「三点に注意を要する」と述べる。すなわち、「第一に、基本法と個別法の関係は、相対的なものである」こと、「第二に、基本法と個別法の関係は、法律が成立した時間の順序と関係がない」こと、を述べたいうえで、「第三に、基本法が個別法の上位にあるといっても、それは、政策体系上の次元のことである。どちらも国会が制定する法律であり、効力は等しい」ことを述べながら、注意点として「なお、土地基本法は、主務の国務大臣（日本国憲法 74 条の「主任の国務大臣」）が国土交通大臣であるが、他の各省大臣が主務の大臣である法律は土地基本法と個別法の関係にならない、などということはない。農林水産省が所管する農地法は、農地政策に関しては、土地基本法との整合が要請される個別法である。」と指摘してい

る³⁵。

(3) 基本法の性格をめぐる考察

この点について、今般の民法・不動産登記法等の改正は、所有者不明土地に関する課題などについて、さまざまな重要かつ有益な改正を含みつつも、不動産と動産の規律の兼ね合いや、物権的請求権理論の理解など、他の部分や概念との調整まで済ませることができず、改正が先送りになった部分や理論的に疑問が呈されている部分も少なくない³⁶。そのような法改正の手順や法制上の体系性の維持・確保という視点からは、七戸の指摘は重要であり、注目に値する。今後の改正において、概念の整理や他の分野との調整をさらに精緻に進めていく必要があるだろう。

その一方で、今般の法律の改正や制定の過程を見ていくと、そこにおける「基本法」と「個別法」には一定の方向性がありながら、各分野で個別の配慮がなされ、それぞれの対応がなされていたようにも見て取れる。この点については、牛尾洋也が、国土管理構想を議論する中で、土地基本法の改正があったということを受けて、特に長期的土地利用の方では空き家問題や管理放棄地問題、また国土の管理や災害などとのリンクが非常に明確に示されており、それらを何とかしなければならぬという基本線があり、他の施策にも全部これが関係してくるであろうと述べている。

³⁵ 山野日章夫『土地法制の改革 土地の利用・管理・放棄』有斐閣、2022年、21-41頁参照。

³⁶ 松尾弘『物権法改正を読む 令和3年民法・不動産登記法改正等のポイント』慶應義塾大学出版会、2021年、147-153頁。

そして、その結果として、個別具体的にこうしろあしろということが出直してくるというよりは、土地所有者が自分は管理しないであるとか、自分は好きにやるということを経営に困難にするような、ある意味、地域管理構想のような新たな管理のあり方へ向けていくというような機能を、実際には持つのではないかと指摘し、その意味で、個別法というと、土地あるいは土地所有権、民法の問題もあるかもしれないが、具体的には農業振興地域の整備に関する法律や農地法といった様々な法に、もう一枚上から被せるような形になり、その際に、土地所有権という壁で動けなくなるということになるべく除外したいというような意向があるのではないかと³⁷、と述べている。

そして、土地基本法のみならず、基本法一般の分析として、亀岡鉦平によれば、「基本法」という法律の性質として、①政策的な性格が強く、政策的目的のため関係諸法を方向づけること（関係諸法の改廃・制定）を目的としているが、しかしその関係諸法の範囲は自明ではない。②その関係領域内の法に優先する位置づけを与えられるが、それは内容上の要請であり、法理論上の帰結ではない。③改廃について、特別の扱いが直ちに導き出されるわけではない。④ひいては、基本法・関係諸法の改廃・運用全般が政策的なものになりうる。³⁸」というものが挙げられている。そして、「基本法」における法の象徴的機能として「政策の正当性の権威づけ」があると

指摘³⁹し、ここにおける「政策の正当性の権威づけ」とは、特定の法政策・行政分野において特定の方向性をもった政策を行う意図を政策担当者が内外に示し、関係諸法を方向づけることを期待する（あくまで自らへの「期待」である）といった意味⁴⁰であると論じており、注目に値する。このような視点から今般の改正・立法を見ると、所有者不明土地問題の解消という政策の正当性を権威づけるものとして土地基本法の改正があり、これに基づいて民法をも含む改正がなされる方向づけがなされた点は評価できる。その一方で、関連諸法の範囲が自明ではないため、慎重な検討をなすべきであったところ、その範囲の検討よりも問題を早期に縮小・解消する方向づけが重視された。そのため、改正点の見送りや削減があったという部分は否めないが、それは「期待」に応えられた部分と応えられなかった部分として表出したものである、ということになるだろう。

2 相続登記の義務違反における過料について～「義務」と「責務」の関係～

(1) 過料への賛否とその額をめぐる議論

相続登記については、法改正がなされて、任意から義務にすることはできたが、改正前から議論の的となっている義務化の実効性については、まだ確実に保証されているわけではないようである。それを保証する方策として、申請に必要な添付書類等の簡素化、単独での登記申請ができる場面の拡張、登記申請

³⁷ 詳細は、「総合討論（日本農業法学会 2021 年度年次大会）」農業法研究 57 号、2022 年（近刊）の牛尾洋也の発言を参照。

³⁸ 亀岡鉦平「農業基本法の法運用——「基本法」論序論」早稲田法学会誌 60 巻 1 号、2009 年、167 頁。

³⁹ 亀岡鉦平・前掲注 38 論文、169 頁。

⁴⁰ 同上。

義務を履行した者に対して利益を付与する方策、過料による制裁その他の罰則以外の不利益が審議の過程として部会では検討されたが、最終的には、過料の制裁を設けることが提案されることとなった⁴¹。

過料の制裁を設けることに反対する意見は主として、①登記申請義務を履行せずに登記を放置した場合と、義務を履行すべき期間を徒過して義務を履行した場合とで公平を欠くおそれがあること、②制裁を免れようとしてかえって登記申請がされなくなること、③過料の額を登記申請等に要する費用額が上回り制裁としての実効性に欠けること、などが指摘されていた⁴²。

過料の実際の運用によっては、登記義務を放置し続けて、「運悪く」制裁が科されそうになったら、登記手続きを行うことにするというのが経済合理的な行動になりかねず、相続登記の義務をしっかりと履行した者との間で公平を失することになりかねない。そうならないために、登記手続きをしないことに「正当な理由がない」場合の具体的な類型を通達等において明確化する必要がある。そのうえで、相続登記申請期間内に登記申請をしなかった者に対して、登記官が相当な期間を定めてその期間内に登記申請すべき旨を催告した上で、その期間内にも登記申請しなかった場合に過料が科されるようにするという手続きを明確化すべきだろう⁴³。

⁴¹ 潮見佳男「所有者不明土地関係に係る民法・不動産登記法等の改正と相続法の規律の変更」家庭の法と裁判 31号、2021年4月、20頁。

⁴² 「法制審議会 民法・不動産登記法部会資料」38、2020年8月4日、20頁。

⁴³ 同上。

また、登記にかかる登録免許税や司法書士の報酬等の費用が過料の10万円を超える場合も少なくない。そうすると、過料を支払ってでも登記をしない方が経済合理的な行動になってしまうおそれもある。そのため、制度の実効性を高めるためにも過料の額を増やすべきだという議論もなされた。しかし、現行の不動産登記法上の過料の規定との整合性を考慮して定める必要があり、行政目的との関係で過料の額をあまりに高額とすることには、行政における比例原則の視点から、私人の財産権に対する過大な侵害になるおそれがあり憲法上の制約があることなどから懸念が示されることとなった⁴⁴。現行の不動産登記法上、表示に関する登記の申請義務違反に対する過料の額の上限が10万円とされていることを踏まえ、10万円以下の額とすることが提案された⁴⁵。その一方で、時限的な税制優遇政策によって、登録免許税の負担軽減策の導入が予定されており⁴⁶、過料の増額ではなく登記費用の減額を通して登記手続きを促進する方向性が示されているといえる。

(2) 義務化への意識の醸成

従来、不動産の相続登記は任意になせばよいと解されていたものが、今般の法改正によって義務化されることとなった。これは、法制度として、多くの国民生活に関する義務に変更があったものと評価できる。そのため、その内容を十分に周知する必要がある。法務

⁴⁴ 同上。

⁴⁵ 前掲注14、5頁。

⁴⁶ 衆議院法務委員会附帯決議「民法等の一部を改正する法律案に対する附帯決議」三。

省では、ポスター、リーフレット、ホームページ、動画、新聞、テレビ、ラジオ、公共交通機関などで情報を発信していく予定であり⁴⁷、死亡届の提出者に対する相続登記の必要性に関する周知・啓発をしてもらうよう地方公共団体に要請し連携していく⁴⁸ことが表明されている。また、法務省からは、不動産登記推進イメージキャラクター（トウキツネ）も発表された⁴⁹。

(3) 利用と管理の「責務」が果たされるか

土地基本法によって、土地の利用と管理の責務が規定されたことも注目されている。もっとも、このような責務については、所有者不明土地問題が早くから生じ始めたとされる農地制度関連では、既に法律で明定されている（農地法2条の2など）。しかしながら、周知のように、農地の利用と管理が法律の制定により改善されたかといえ、耕作放棄地などは増加傾向にあり、むしろ悪化しているとさえいえる⁵⁰。問題の解決のためには、単に「責務」の文言を定めるのみならず、具体的な政策の方針に従い、その方向へ誘導するような取り組みが人員や財源に裏打ちされた形でなされることが重要になるだろう。

⁴⁷ 佐久間毅＝今川嘉典＝大谷太＝中村晶子＝松尾弘＝村松秀樹・前掲注18、29頁（村松秀樹発言）。

⁴⁸ 法務省「所有者不明土地の解消に向けた民事基本法制の見直し」2021年5月17日、3頁。

⁴⁹ 法務省「所有者不明土地の解消に向けた民事基本法制の見直し（民法・不動産登記法等一部改正法・相続土地国庫帰属法）」令和4年2月14日。

⁵⁰ この点について、詳細は長友昭「土地所有権の放棄に見る「権利濫用」と「責務」に関する一考察——所有者不明土地問題をめぐる裁判例、理論と立法政策」拓殖大学論集22巻1号、2019年も参照されたい。

3 民法による「土地所有権の放棄」構成の可能性について

(1) 「土地所有権の放棄」は可能かという議論

民法の規定によれば、不動産の場合には、その所有権を放棄することによって所有者が存在しなくなると不動産は国庫に帰属する（民法239条2項）。動産の場合には、無主の物となり、無主物先占による所有権取得の対象になる（民法239条1項）のとは、大きな違いである。今般の民法の改正において、民法239条が改正されることはなく、その一方で相続土地国家帰属法が制定された。このことから、民法に基づいて土地所有権の放棄を行う可能性は消滅したのだろうか、それとも、なお可能性は残されている⁵¹のだろうか。また、可能性が残されているとして、その方法にはどのようなものがあるのかという議論も展開されている⁵²。

吉田克己によれば、「土地所有権の放棄は、必然的に国の利害に影響を与えることになる。そうすると、……国の利益を害する形では、土地所有権の放棄は認められないことになる。

他方で、私人が自己に属する土地所有権の放棄を考えるというのは、多くの場合には、土地所有に伴う利益よりもそれに伴う負担のほうが大きくなるという事態を前提にしている。要するに、負財化した土地であるが故に、

⁵¹ 潮見佳男・前掲注41論文、26頁。七戸克彦・前掲注32書、289頁は、遺贈による土地の取得者が相続人以外の者であった場合等については、本法律の承認申請ができないため、「放棄」の方法を別途考えざるを得ないと指摘する。

⁵² 例えば、福田充孝「土地所有権放棄に関する考察——土地所有権放棄に登記の抹消は必要か」日本不動産学会誌35巻2号、2021年等がある。

放棄を考えるわけである。そのような財は、国の利益も害する可能性が大きい。そうであれば、土地所有権については、通常は国の利益を害するが故に、原則的にはその放棄が認められないということになろう⁵³」という説明がなされたうえで、「同様の発想⁵⁴」として、山野日章夫の立論⁵⁵が引用されている。

この論点について、法改正の前に現れた興味深い裁判例として、松江地判平成28年5月23日（訟務月報62巻10号10頁）およびその控訴審判決である広島高裁松江支部判平成28年12月21日（判例集未登載、LEX/DB文献番号25545271）がある⁵⁶。第1審の判断は、控訴審である広島高裁松江支部によっても支持されており、「不動産について所有権放棄が一般論として認められるとしても、控訴人による本件所有権放棄は権利濫用等に当たり無効であり、被控訴人は本件各土地の所有権を取得していないから、控訴人の請求はいずれも理由がなく、これらを棄却した原判決は相当」であると判示した。この判決が、土地所有権の放棄を原則的に認め、例外的にそれが制限されうることを認める点、また、具体的解決の点で、権利濫用法理の適用に当たって、主観的事情と客観的事情を合わせて総合的な衡量を行っている点のいずれにおい

ても、おおむね妥当であり、その結論に異論はないと解されているようである⁵⁷。

そのうえで、吉田克己は、土地所有権放棄が認められる場合とは、他の者が所有権取得を望む場合であると考えて、「土地所有権放棄の効果は直ちには定まらず、最終的にはそれを引き取るものが現れるかどうかでその効力が定まることになる⁵⁸」と指摘する。また、この指摘をもって、「土地所有権を含めて所有権放棄は原則として自由と述べたところと矛盾するわけではない。土地所有権放棄の自由も、……他者、具体的には国の利害を害する場合には、制限される。そして、土地所有権が放棄される場合には、当該土地の財産的価値の乏しさと負担の大きさの故に国の利害を害する蓋然性が大きいので、それを同意がない限り公序良俗違反と扱う⁵⁹」というものだからであると述べる。このように理解すると、今般の相続土地国庫帰属法は、民法における土地所有権放棄をめぐる裁判例の判断枠組みを取り入れた、ないしは参考にしたもので、結局、所有する土地の所有権を手放すことを望む土地の所有者からの申請を受けて、法務大臣が土地を国庫に帰属させることについての承認という行政処分をとる法形式が選択されたが、実体は土地所有権の放棄の制度と見ることもできる⁶⁰。そして、そうであれ

⁵³ 吉田克己・前掲注27書、269頁。

⁵⁴ 吉田克己・前掲注27書、269頁注52。

⁵⁵ 山野日章夫「ストーリーに学ぶ所有者不明土地の論点」商事法務、2018年、79頁（初出は同「SWAT川中悦子の事件 第16話 所有者が不在の土地？」NBL1091号、2017年、63頁）。

⁵⁶ いくつかの判例評釈があるが、さしあたり長友昭「土地所有権の放棄に見る「権利濫用」と「責務」に関する一考察——最近の所有者不明土地問題をめぐる裁判例、理論と立法政策」拓殖大学論集政治・経済・法律研究22巻1号、2019年10月およびその引用文献を参照されたい。

⁵⁷ もっとも、吉田克己は、権利濫用の禁止ではなく、公序良俗違反による無効で処理すべきと主張している。

⁵⁸ 吉田克己・前掲注27書、274頁。

⁵⁹ 吉田克己・前掲注27書、275頁注56。

⁶⁰ 日本弁護士連合会所有者不明土地問題等に関するワーキンググループ編『新しい土地所有法制の解説 所有者不明土地関係の民法等改正と実務対応』有斐閣、2021年、389頁（野村裕・遠藤啓之）。

ば相続土地国庫帰属法が制定されたことにより、今後は、土地所有権を放棄することができないという解釈が有力になるという見解もある⁶¹。その一方で、相続土地国庫帰属法については、施行される前の段階でありながら、この法律で相続に関する所有者不明土地問題の原因に充分対応できているかには疑問が呈されており、この法律の中に施行5年後の見直し規定が内包されることから、そのような事実は見て取れる。すなわち、今後の法律の運用如何、さらには必要に応じた改正を経ることでこの問題は徐々に小さくなっていくことも予想される。

その一方で、社会経済状況の恒常的な変化に伴い、立法が常に完全な状態を保つことが困難であるとするれば、相続土地国庫帰属法の定めが現実の社会経済にそぐわなくなるような状況が生じれば、民法上土地所有権の放棄が主張される可能性はなお残ることも示唆される⁶²。例えば、フランスでは、所有者のない土地については、まず市町村への帰属を模索し、市町村が望まない場合に国に帰属させるという規定がある（仏民法典713条）⁶³。この点について、例えば農地や森林などは、農業経営基盤強化促進法や森林経営管理法に

よって、市町村が関与する利用権設定などの仕組みが既に存在する。これらの制度を用いた方が、国庫への帰属しか規定しない法律を適用するよりも柔軟な対応が可能になることもあるだろう^{64 65}。

(2) 相続土地国庫帰属法の適用範囲と「生前贈与+相続放棄」の正当性・妥当性について

相続土地国庫帰属法は、民法上の調整や整合性に関わる議論を意図的に避けて制定されたこともあり、その運用においても妥当な判断がなされるか疑問が呈されている⁶⁶。実際に相続に直面する者にとっては、理論的な争点が議論されることよりも、予見可能性があり、何より自己にとって有利な相続ができることを望むであろう。この点に関して、吉原祥子は、部会第4回会議において「近年、相続特集などが雑誌でも組まれるようになっていて、その中では、ある意味、相続対策のテクニックのようにして、相続放棄が紹介されていることがあります。具体的には、有用な財産のみ生前贈与を受けて、要らないものは相続放棄をすればいいと。」と発言している。このように、いわゆる「負動産以外の資産を生前贈与で相続人に移転させ、相続後に相続放棄を行うスキーム」を「潜脱スキーム（生前贈与+相続放棄）」と呼び、その有効性を

⁶¹ 荒井達也『民法・不動産登記法改正の要点と実務への影響 Q&A 令和3年』日本加除出版、2021年、218頁。なお、「第204回国会衆議院法務委員会議事録」第6号（小出邦夫政府参考人）および同第5号（山野日章夫参考人）も参照。

⁶² 松尾弘『所有者不明土地の発生予防・利用管理・解消促進からみる改正民法・不動産登記法』ぎょうせい、2021年、62頁。

⁶³ 小柳春一郎『仏日不動産法の現代的展開 所有者不明・無主不動産・土地所有権放棄・相続登記未了』成文堂、2021年、157頁。

⁶⁴ 山野日章夫・前掲注55書、80-81頁。

⁶⁵ なお、山野日章夫前掲注35書、271-272頁も参照。

⁶⁶ 一例として、松尾弘・前掲注62書、52頁以下では、民法と相続土地国庫帰属法における所有者不明土地の定義の相違を挙げている。なお、各法律における定義の異同は同書16-18頁の表を参照。

考える見解がある⁶⁷。

まず、相続放棄という手段によって負担を伴う不動産を承継しない（国庫に帰属させる）ということが可能かどうか。かつて相続は権利であると同時に義務であったという時代があった。旧民法や旧法によると、法定の推定相続人は放棄をすることができないとされていた（旧民法財産取得編317条ただし書、旧法1020条）。ただし、ここにおける相続は家督相続であり、対象財産は「家」の財産ということになる。このような制度下では当然のことながら不動産に付着する義務や負担を免れたいということで放棄の手段で責任を国に肩代わりさせようとすることはできなかったということになる。しかし、家制度の廃止に伴い、今日の相続は、あくまでも権利であって義務ではないものとされる。それが権利の濫用となるというようなケースが問題となることは十分にあり得るが、「人はその意思に反して義務を負うべきではない」という近代民法の大原則からすると、相続放棄を拒むことはなかなか難しいとする見解がある⁶⁸。また、相続放棄の趣旨や生前処分が所有者不明土地問題に果たす積極的な役割を考えると、それぞれが安易に無効とされるべきではない⁶⁹ものの、悪質な事案においては、相続債権者、相続財産清算人、共同相続人等

から相続放棄・生前贈与の権利濫用⁷⁰ないし公序良俗違反⁷¹等による無効主張がなされたり、生前贈与について詐害行為取消権や遺留分侵害額請求権が行使されたりする可能性も否定できないと分析し、弁護士が安易にこのようなスキームを推奨するのではなく、細心の注意を払ったうえでスキームの是非を検討する必要があると述べ、弁護士がこのような方策を積極的に推奨すると弁護士倫理上の問題（弁護士職務基本規程21条参照）にも発展しうると指摘している。

確かに、負担の潜脱という視点から見れば、望ましいやり方ではないかもしれない。しかし、いわゆる「住まいの終活」として、生前に財産をお適切な受け手に承継しておけば、相続による所有者不明化や管理不全化を未然に防げるということになり、社会的にも大変有益である。ただし、相続土地国庫帰属制度の対象になるのは「相続等」により所有権を取得した者である。したがって、生前に子ども達と十分に話し合っただけで推定相続人に一部の不動産をあらかじめ生前処分してしまうと、その処分を受けた相続人は、将来自分が老いに直面した際直面した際に相続土地国庫帰属制度が利用できなくなる点には注意が必要である。いずれにせよ、このような「終活」としての生前処分は、所有者不明土地の発生は大いに抑止するものであるから、あまり抑制

⁶⁷ 荒井達也・前掲注61書、234頁。なお、日本弁護士連合会所有者不明土地問題等に関するワーキンググループ編・前掲注60書、406-407頁（野村裕・遠藤啓之）参照。

⁶⁸ 山川一陽「負担ばかり多い不（負）動産は、権利の放棄や相続放棄によって負担を免れることができるのか」松嶋隆弘編著『民法・不動産登記法改正で変わる相続実務 財産の管理・分割・登記』ぎょうせい、2021年、107-108頁。

⁶⁹ 吉田克己・前掲注27書、280頁。

⁷⁰ 潮見佳男編『新注釈民法(19)相続(1)』有斐閣、2019年、643頁（山口亮子）では、「相続人全員が絶対的に価値のない土地を相続することを放棄すること」は権利濫用になりうると指摘する。

⁷¹ 吉田克己は、土地所有権放棄の自由を制約する法理としては、権利濫用法理よりも公序良俗法理のほうが適切であると主張する。吉田克己・前掲注27書、273頁参照。

すべきではないと思われる⁷²。そして、当事者が、類似事案の裁判例の有無及び内容の精査をするような意味で、国庫帰属承認事例集の必要性が議論されている。以上のような懸念や課題の解消を念頭に置き、相続土地国庫帰属法が、予見可能性や法的安定性の確保されたものとして運用されることが望ましい。

VI むすび

少子高齢人口減少社会における所有者不明土地問題は、各種調査結果や新聞などによるセンセーショナルなメッセージが発せられたことによって、社会の注目を集めながら、いくつかの法制度的対応がなされた。これらの法律では、所有者不明土地の発生源である相続登記を義務化する制度改正がなされ、今後の発生を一定程度防ぐものとなった。また、相続の際に相続人が土地の国庫帰属をなす道を新しい法律の制定によって創設した。もっとも、これらの対応だけで所有者不明土地問題を完全に解決できるわけではない。

土地所有者の「責務」論⁷³から導かれたとされる相続登記の義務化については、一定程度の理解は得られているものの、過料によって人々の行動が望ましい方向に向かうのか、不安は残る。また、相続、特に土地の相続については、必ずしも自由意思や経済合理性に基づいてなされているというわけではなさそうである。土地の所有は相対的に長期に及び、特に相続などにおいては当事者の意思とは別

のしがらみ、例えば長男であるか否かなどからも土地所有権の取得がなされうる。今般、相続の時点で国庫帰属を求める制度が設けられた点は一定程度評価できる。しかしながら、相続の時点で所有の意思を持った所有者に対して、所有の意思を持った時から相対的に長期の時間が経過した後になってしまうと、利用の「責務」として、一生涯にもわたりうる不本意な耕作や草刈り、納税などの処理を個人に強いることが妥当だろうか。例えば、大学進学などを期に実家を出て都市部に進学し、そのまま都市部で就職した者が、その後に実家の農地を父母からの相続によって取得する際に、その農地に関わる様々なメリット・デメリットを相続の時点で正確に把握することができるだろうか。農水省などにおいて家族経営協定の重要性を指摘するキャンペーンも行われているように、家族であっても農業や農地に関わることは曖昧なままであることも少なくない。にもかかわらず、就農もしていない未成年の子が、農地の管理や利用について、さまざまなメリット・デメリットまで正確に把握しているというのは難しいのではないだろうか。しかも、相続時には農地や農業を維持しようと考えて（国庫帰属の道ではなく）農地を承継してみたが、その後に救いの手を伸ばすと、その道は一切閉ざされているというのでは、バランスにも欠けるのではないだろうか。仮にそう考えるのであれば、例えば必要以上にたくさんの品物（動産）を購入した者が、余剰や腐敗などで購入物をそのまま廃棄してしまう「無駄遣い」のように、動産の所有者が、自己の購入物の廃棄などで所有権を放棄することの方が、個人の短期的、

⁷² 荒井達也・前掲注 61 書、222 頁。なお、部会第 13 回会議（養毛良和発言）も参照。

⁷³ 著者の従来への検討として、長友昭・前掲注 56 論文を参照。特に 178 頁以降に詳述した原田純孝の見解を参照されたい。

直接的な意思に基づくものとして、その所有者が自己の行為による利用の「責務」を問われてしかるべきではないだろうか。このあたりの動産と不動産の整合性の問題が複雑であることから、民法による土地所有権の放棄の議論を避けたとも言われている。

もっとも、土地所有権の放棄をめぐる可否の議論については、民法に基づくものにせよ、新しい相続財産国庫帰属法に基づくものにせよ、未だ机上の解釈論領域を出ていないという指摘もある。実際にどのような要望があり、どのような運用がなされるかは、はっきりしていない。この点、各地の実情や引き受け手の問題など、解釈論的な厳密さのみにとらわれず、法社会学的な望ましい規範の探求を目指すべきものと思われる。

また、筆者は以前、「今後、土地基本法の「責務」を規定し直すことになれば、その書きぶりや解釈は非常に重要であろう⁷⁴」と指摘した。その意図するところは、土地法制の中で比較的早く「責務」規定を設けた「農地法は、農地に特化した法律ではあるものの、農地は地価の下落や人口減少、高齢化という問題を抱え、まさに所有者不明土地問題に直面している土地の中心ともいえることから」、立法・解釈に際して「参照すべき点は多いだろう」というものであった。農地法では、農地法による所有権規制のうえで、利用の責務を課すという構成になっている点に特徴があり、一定の秩序を保っている。農地以外の土地については、どのように構成すべきか、今後の議論が待たれる領域も多いように思われ

る。他方で、農地中間管理機構が経験しているように、制度ができても予算の手当てがなければ制度が動かず、新たな法制度は実現しても、画餅に帰すおそれもある。土地基本法の解釈適用などにあたっては、農地法や関連制度の経験を踏まえたものが望まれる。

所有者不明土地問題に関する一連の改革は、いくつかの重要な法律の改正や新規の立法という形で大きな進展を見せた。もっとも、所有者不明土地特措法施行後3年の見直しにより、使用権の上限期間を10年に延長する提案やランドバンク制度の導入の必要性などが議論され始めている。民法・不動産登記法などの改正も、これで問題のすべてが解消されるものではない。もとより、所有者不明土地問題は、個々人の重要な財産であり、なおかつ先祖から脈々と引き継いできたかけがえない土地の所有権に関わる敏感な問題である。これまでの法制上の経緯を丁寧に踏まえることが重要である⁷⁵。その一方で、人口減少という先例に乏しい状況でもあるため、慎重かつ段階的な制度改正で対応せざるを得ない面もある。現場からの検証に基づく継続的な見直しが必要になるだろう。

* 本研究はJSPS科研費19K01252の助成を受けた研究成果の一部である。

⁷⁴ 原田純孝「農地の相続と経営継承の制度的課題——フランスとの比較のなかからの検討」土地と農業51号、2021年3月、同「所有者不明土地と日本民法相続法の問題点(上・中・下)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」土地総合研究27巻4号・28巻1号・3号、2019年・2020年。

⁷⁴ 長友昭・前掲注50論文、181頁。