

研究報告

『不動産の所有者不明化を根絶する社会システムを考える』

～世界の制度研究から見えてきたこと～

提言論文「時代に合致した不動産所有のカタチと制度」(2017) 関連報告

2019年2月第1版

2020年2月第5版

司法書士総合研究所

業務開発研究部会

主任研究員 石田 光廣

研究員 平野 次郎

研究員 村上 毅

研究員 小坂 義和

研究員 宮澤 智史

1. はじめに

私たち司法書士総合研究所業務開発研究部会では、2015年度より我が国の不動産所有制度に係る研究を通し、現代社会から求められていながら実現できていない専門家の役割とスキルを見つけ出すことを目的に研究活動をしてきた。時は、「空き家増加問題」や「所有者不明土地問題」など、司法書士とは切っても切れない分野における問題が、社会の大きな障害となり始めたことが契機であった。

もっとも、研究員がこの問題、つまり、“我が国の不動産資産の承継の実態に何か問題があるのではないか”という疑念を抱き始めたのは、今から20年も前のことである。その当時は、今のような「空き家増加」や「所有者不明」という問題ではなく、何故、欧米諸国では「景観」が脈々と引き継がれているのに対し、我が国ではそれが出来ないのか。つまり、「相続のたびにまちが壊れているのではないか？」という疑念であった。

時は流れ、我が国が人類の誰もが経験したことの無い程の急速かつ長期に渡る人口減少時代に突入し、前述の「空き家増加問題」や不動産の「所有者不明化問題」がクローズアップされるにつれ、その原因が景観破壊と同じところにあることに気が付くのにさほどの時間はかからなかった。

「何かおかしい!」「不動産所有のカタチや相続のカタチが時代に合致しなくなっているのではないだろうか?」こんなことを感じ、まず初めに、外国の不動産所有制度に関する調査研究を開始し、2017年11月に、提言論文『時代に合致した不動産所有のカタチと制度』第1版を発表した※1。今回は、今までの研究成果の要約に加え、今年度新たに分かったことを報告する。

2. 諸外国でも同じ様な問題が発生しているのか?

最初に検証した視点は、「日本以外の国でも、空き家増加問題や所有者不明化問題は存在するのか?」という点である。結論は、都市単位ではあったが、国家レベルでは見当たらなかった。

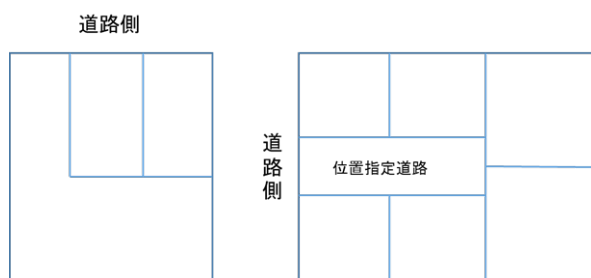
まず、空き家問題に関しては、例えば北海道夕張市のように地域産業の構造的変化（工場閉鎖など）による人口減少により、空き家が一気に増加した都市はあった。アメリカの五大湖周辺の都市やフランスのルール市などである。また、ドイツのように、国家統一による人口移動での空き家発生を経験した国（これも地域レベル）もあった。しかし、地域事情や事件の出来事に関係なく国全体で同じ様な症状が進行している国は日本以外には見つけられなかった。さらに、所有者不明土地問題に関しては、フランスのコルシカ島に同様の事例※2を見つけることができたが、それ以外は無かった。

とすれば、この問題は地域性や事件性が関わる問題ではなく、日本の不動産所有のカタチと制度そのものが、現代国民の意識と行動に合致しなくなっていると言えるのではないだろうか。

3. 問題の本質

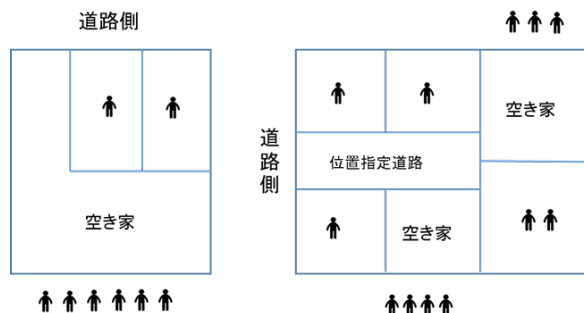
日本の不動産所有に係る特有の課題として、「空き家や空き地の増加問題」「所有者の全部または一部の特定が困難な不動産の増加問題」が挙げられているが、実はこれらはあくまで表面的な現象であって問題の本質ではない。問題の本質は、世界でも類を見ない「物理的細分化」と「権利的分散化」である。

「物理的細分化」とは、元々、寺社仏閣や行政、大地主など、一人又は数人の大地主が所有していた広大な一筆の土地を区画整理して70～100坪ほどの敷地に区分し、住宅地として整備してきたとしよう。イメージとしては、昭和初期のころである。権利的には、借地から所有に変化した。そしてその後、その敷地に住宅を建てて住んできた所有者に相続が発生すると、相続税や遺産分割を端緒とする土地の分筆が進み、細分化が始まった。中には、長屋など躯体を共用する建物形態の敷地も分筆された例も少なくない。また近時では、一定程度の広さの敷地にマンションが建てられ分譲された。まさに一連托生であるはずの躯体を共用する一つの建物の一部（専有部分）にも、個別の所有権をつくり出したのである。このことは、戦後の急速な人口増加による大量の住宅の必要性和、住宅を借りるのではなく所有することに財産価値を見出してきた日本特有の経済的事情も背景にあり、たった数十年で不動産の単位は一気に細分化していった。



[不動産の物理的細分化のイメージ]

次に、その細分化した一つ一つの不動産の所有権が、最初は一人又は数人だったとしても、相続が発生することにより分散化する現象が始まった。つまり、遺産分割及び相続登記の未了増加問題である。これが、所有者特定困難な不動産を増加していく大きな要因となっている。



[権利的分散のイメージ]

「物理的細分化」と「権利的分散化」は、明治維新以降、急速に人口が増加してきた我が国の事情を反映していると言えればそれまでだが、問題は、急速かつ長期にわたる人口減少時代の始まりを前提に、物理的にも権利的にも人口動向に合わせて適切に不動産を集約できる制度が、この期に及んでもまだ準備できていないということにある。

4. 世界では何故、所有者不明土地問題が起こらないのか？

日本で進行している「空き家増加問題」や「所有者不明化問題」の本質が、不動産の「物理的細分化」と「権利的分散化」にあったとすれば、日本以外の国でも同じような問題を抱えた国は在るのではないか？ 不思議なことに、前述のとおり発見できなかった。なぜなのか？ なぜ日本だけなのか？ そこで、世界の不動産所有に係る諸制度の調査をし、その中からその答えを見つけることにした。

(1) 物理的細分化はなぜ起こらないのか？

欧米をはじめとする諸外国では、歴史的な都市景観が整然と保全されていることはご周知のことと思う。訪れるたびに日本の景観との違いを痛感させられる。単に、地震がないからとか、石造りだからではない。決定的な理由は、マスタープラン（都市計画）が具体的に作成され、それを計画だけに終わらせず実行できる土地法や建築法などの特別法が整備されているからである。つまり、不動産は私有財産であると同時に国家（地域）の公共的資産であるという考え方が重視され、例えば、建物を壊すのも建て替えるのも改築するのも、すべて厳しい基準での許可制を採っている。同様に、土地の分筆も所有者であろうが自由にできない。不動産の所有権が、一定の目的の範囲で厳格に制限されている。その点、日本はすべて届け出で足り、ほぼ所有者の自由に形を変えることができるといっていよう。このことが相続のたびに街並みが増える要因につながっている。

さらに、日本における土地の細分化を促進している要因に相続税対策という問題が大きい。この点、海外では一般レベルにおける相続税という問題は発生しにくく（相続人に対する課税点が高く、事前対策が充実している国が多い）、マスタープランとともに土地の自由な細分化を防止している。

(2) 権利的分散化はなぜ起こらないのか？

この問題がもっとも重要である。まず、英米法を採用する国では、相続が発生してもすぐに相続人の権利は発生しない。相続財産は一旦財団化（法人化）され、遺言書の認定や遺産分割協議の成立等により、初めて特定された相続人に所有権が移転する。したがって、権利的な障害は起こりにくい。まさに、遺産清算主義が効いている。

他方、大陸法を採用している国では、相続発生と同時に、暫定的ではあるが相続人全員に相続財産に対する権利が発生する。しかも、日本より法定相続人の範囲が広い国が多い。とすれば、日本と同じように所有者不明化という問題が起こってもおかしくないはずである。何故、そのような問題が起こらないのか？ さらなる調査を進めた。

5. 世界の不動産における権利的障害を防止する制度調査

(1) 空き家を都市計画に沿って再生するランドバンク制度（アメリカ）

まず初めに、空き家や空き地を再び正常な活用に蘇らせるための直接的かつ有効な制度が、世界のどこかに存在しないか調査した。まず見つけたのが、アメリカのランドバンク制度である。これに関しては、提言論文『時代に合致した不動産所有のカタチと制度』※1をはじめ、いくつかの媒体、論文で紹介しているので、ここでは概要と趣旨にとどめる。

アメリカでは、移民受入政策を取っていることもあり、先進国でありながら国全体としての人口はいまだ増加している。しかし、都市単位では急速な人口減少並びにそれによる大量の空き家発生問題を経験した地域がある。例えば、自動車産業の城下都市であったミシガン州のフリント市やデトロイト市などである。1960年ごろから始まった工場閉鎖などにより、一気に居住人口が減少した。行政も破綻寸前まで追い込まれ、空き家率も一時30%を超え、経済的にも自治的にもスラム化が深刻化した。

そこで、州政府は当初、空き家を積極的に流通市場に乗せる政策を採った。今の日本の空き家対策と同じ発想である。ところが、人口が増加しない中で単に空き家を経済流通市場に乗せると、不動産が適切な活用者のもとにはいかず、投機目的の買主に渡る比率が高くなった。当然と言えば当然のことである。その結果、結局空き家は放置され、かえって街のスラム化が進行し、地域経済はさらに落ち込んだ。それに気が付いた州政府は、自治体自らが積極的に空き家、空き地を回収し、それを各自治体が策定したマスタープラン（都市再生計画）の実現に提供できる仕組みに大転換した。それが1970年代から始まったランドバンク制度である。つまり、官でも民でもない、余剰不動産の受け皿あっせん機関を創設することにより、適切な活用がなされていない不動産を優先的に行政が回収し、それを適切な活用者に随意で提供できる画期的な仕組みである。この制度は、あっという間に全米13州で採用されていった。たとえ人口が減少しても、人口動向に合わせて計画的に土地活用ができれば、地域の経済や自治は再生できるということが実証されたからである。その後この制度は、リーマンショックによる空き家増加問題にも機能している。

債権主義をとるアメリカの場合、所有者の特定が困難という問題は少なく、所有者が資産税を滞納した場合、行政が強制回収しやすいよう制度が整備されているものの、最近では、所有者の方から積極的にランドバンクに使わなくなった不動産の譲渡を申し出るケースも増えているようだ。

その後、これと同じ様な仕組みが2010年にフランスのルール市にもでき、成果を生み始めているという報告もある※3。近時、国民が所有しきれなくなった余剰不動産が急増している日本こそ、このような受け皿機関が待ち望まれる。この点については、「日本版ランドバンク構想」なる提案を当研究チームとして、既に発表させていただいているので、是非、ご覧いただきたい※4。

(2) 所有権の分散及び不明化を絶対に起こさせない登記制度（イギリス）

次に、我が国で最も深刻な問題となっている不動産の権利的分散化を起こさせない直接的な制度の例が諸外国にないか調査した。唯一、完璧なほど権利的分散を起こさせない制度がイギリスにあった。なんと、今から90年以上も前の1925年にできた登記制度である。これに関しても先行紹介しているので※5、ここでは簡単に紹介するにとどめる。

先述した通り、イギリスは英米法（債権主義）を法体系として採用しているため、相続発生による不動産所有者の権利拡散及び不明化は起こりにくい。しかし、何らかの理由で一つの不動産を共有することはありえる。例えば、遺産分割によって数人の相続人が共有することもあるだろう。したがって、日本など大陸法（物権主義）を採用する国に比べれば可能性は低いが、権利分散による所有者の不明問題が起こらないとは言えない。それに対し、イギリスでは登記制度の中に、こんな合理的な仕組みがあることを発見した。

実体上の共有者 ⇒ ABCDEFG

代表権のある共有者 ⇒ 上記のうち4名以内 → 登記上にはこの代表者のみが記録される

ある土地を何らかの理由で ABCDEFG の7人が等分で共有することになったとする。日本なら持分7分の1としてAからGの7名全員の名義で登記がされ、その中の一人に相続が発生すれば、その名義人の相続人にその持分が相続財産として承継される。つまり、遺産分割及び相続登記がされない限り、ねずみ講のように権利者が増殖する危険をはらんでいる。

他方、イギリスでは、対内的な（実態上の）不動産所有者と、対外的な（取引上の）不動産所有者を分けて考えている。いわゆるコモンローとエクイティーの二重原理である。つまり、実態的には不動産の共有者が何人いても構わないが、対外的な契約行為や責任を課す場合は、代表責任者を絞ってその者だけで法律行為や責任が取れるようにし、その者だけを登記上に反映すればよいとしているのである。しかも、上限は4名以内（法人の代表者のようなイメージ）である。そうでないと、相手方が大変なだけでなく、（現在の日本のように）権利者の不明化による問題が起こるからである。しかも、その名義人うちの一人が死亡しても残りの名義人だけで法律行為ができるというものである（名義人全員が死亡した場合は、裁判所が代表名義人を選任）。これなら、絶対に権利分散による不明化は起こりえない。勿論、実態上の共同所有者の権利は、内部的には完全に保証され、その財産権（債権）または対価などは相続の対象になる。

この考え方は、英米法ならではの発想で、一見、大陸法を採用する日本では採用不可能と思われるかもしれない。しかしながら、今の日本にこの制度があったらどんなに良かったかと思う人は少なくないはずである。日本では、民法の下に不動産登記法があると考えてきた。したがって、登記の内容は、民法の所有権や相続法の考え方に完全に合致してい

なければならないと考えられている。そして、そのことが、登記は効力要件ではなく對抗要件に過ぎないにもかかわらず、今の「所有者不明土地問題」の最大の原因となっている。責任を果たさない者が汗をかかず、利害関係を持った者が苦勞するという図式である。しかし、今の日本の法体系であっても、イギリスのシステムの一部を採用することは、決して不可能ではないと考える。社会的現実に合致する特別法としての不動産登記制度の発想の余地は十分にあるのではないだろうか。つまり、対外的権利関係と内部的権利関係を分離し、登記制度は対外的権利関係を表す制度であるとする発想である。ご興味を持たれた方は、是非、前記の先行媒体並びに当研究チームの提言論文「時代に合致した不動産所有のカタチと制度」をご覧ください、イギリスの制度の詳細をご覧ください※5。

6. 大陸法の国における制度の調査

現在の我が国の課題である空き家増加問題や所有者不明土地問題に対し、直接的な対策制度として参考になったのは、何といてもアメリカのランドバンク制度とイギリスの登記制度であった。しかしながら、これらはどちらも英米法という日本と異なった法体系の国の制度であり、研究材料としては不十分かもしれない。そこで、日本と同じ法体系である大陸法の国々で、参考になる制度はないかさらに調査を進めた。

実は、この調査が難航した。複数の論文や著書から、フランスの空き家に対する対策としての無主財産の認定制度や明白放棄財産の認定制度、空き家税制度などは見つけたが、特に大きな成果が報告された様子はない。フランスのコルシカ島の特殊事情による所有者不明問題に対する対策制度が、唯一発見できた直接的参考制度であった※6。

大陸法の国々ではどうなのか？日本と同じ法制度を取りながら、というより、日本の母国のドイツやフランスでも、日本と同じような問題が発生しているはずなのだが？仮に、発生していなかったとすれば、その問題に対処できる有効性の高い直接的な制度があるはずなのだが？

この謎を解くのに苦勞した。なぜなら、同じ様な条文でも解釈が異なっていたり、そもそも不動産（日本以外の国では、不動産と言えば土地のこと）に対する捉え方や考え方が大きく異なっているため、日本人の先入観で考えていたら答えは見えてこないことに気が付いた。そこで、調査の視点を、直接的な制度から間接的な制度へと拡大していった。

大陸法を採用している国々では、当然ながら日本と同じく、遺産分割並びに相続登記を長期間放置すれば、空き家増加や所有者不明化になるはずである。ところが、実際には日本のような問題はあまり見られない。とすれば、早期の遺産分割を促進し、しかも不動産のように事実上分けることができない資産については、適切な後継者を早期に決めて承継され、いなければ換価して相続人に分配することを促進する制度があるのではないかという仮説を立てた。まさに、その仮説は的を射た。英米法のように債権主義を採る国では、遺産の清算主義は当たり前であったが、フランスやドイツにおいても事実上の遺産清算主

義を促進する制度が充実していることが分かり始めたのである。そこで、次の項でその一部を紹介する。

(1) ドイツにおける相続手続の実態

① 遺産は「合有」という考え方

まず、ドイツで特筆すべきことは、何といたっても遺産を「合有」と考えている点である※7。つまり、日本と同じく相続開始と同時に遺産の全てが包括的に相続人全員に移転するとしているものの、遺言や遺産分割などにより相続人が確定するまでの間は、遺産はあくまで「合有」状態にあるという考え方である。つまり、この考え方が、被相続人の生前対策や相続人の遺産分割に大きく影響を与えている。

② 相続証明書

ドイツにおいては、戸除籍制度が日本のように整備されていないため、まず相続手続を行うために必要となるのが、「相続証明書」である。相続証明書は、公信力を持った書面であり、被相続人の氏名、最後の住所、生年月日および死亡年月日、相続人の住所氏名および法定相続分の割合などが記載される。つまり、合有状態にある遺産の共同相続人を特定する手続である。

この相続証明書を発行するのは、区裁判所の一部門である遺産裁判所である※8。相続証明書の申請は、相続人本人が遺産裁判所に対して行うこともできるし、専門資格者（公証人）に依頼して代理申請することもできる。もっとも、遺産裁判所に直接申請するよりも公証人に依頼する方が、数的にも場所的にも時間的にも手続的にも圧倒的に便宜というのが実情のようである。

相続証明書の交付には、遺産の額に応じて交付手数料がかかる。したがって、相続証明書そのものには、遺産の内容や総額は記載されないが、申請書には、遺産の総額を記載する必要がある。つまり、ドイツにおける相続証明書は、相続手続きの出発点となる書類であり、その申請の際に遺産の内容や価値を調査する必要があるため、早い段階から専門家の関与がしやすい仕組みとなっている。もっとも、公正証書による生前の死因契約や遺言書あれば、相続証明書なしに手続きは開始できる。ここからも、早期（生前）の相続対策の動機づけがうかがえる。

③ 相続による所有者訂正登記

次に、相続の発生により所有者が変わったことを公示する登記の申請が義務付けられている。この登記の性質は、所有権の「移転」ではなく登記名義人の「訂正」の形態をとる。よく、ドイツは相続登記が義務化されていると伝えられているが、正確には少しニュアンスが違うようである。ドイツでは、登記情報の正確さは公益がかかっており、常に現時点での正確な土地の所有者（責任者）を知ることができるようにする必要があると考えられている。「義務化」の要請はここからくるものであり、何も相続に限ったことではない。

不動産の所有者に相続が発生すると、大陸法の考え方では被相続人の所有権は消滅する。そこで、登記上の名義人に齟齬が生まれるから、一刻も早く現在の所有者に「訂正」しなさいという発想のようだ。したがって、有効な遺言書や生前契約等があればその者に、既に遺産分割が成立していたら確定した相続人に「訂正」することが求められる。

特筆したいのが、有効な遺言書等も遺産分割も成立していない場合の措置である。この場合の名義人は、前項の相続証明書に書かれている法定相続人全員で、遺産分割が済んでいないことを表す「相続人共同体 (Erbengemeinschaft)」の登記がなされる（持分は記載されない）。まさに、「遺産合有」の考えがここに見てとれる。その後、遺産分割が成立すれば、さらに確定した相続人に訂正される（共有の場合、持分が記載される）。

そして、この「相続共同体」の訂正登記も含め、相続開始後2年以内に訂正登記を申請することが義務付けられている。この義務を負う者が2年以内に申請しない場合、最高25,000ユーロ（約320万円）の強制金を課すことができ、かなりの実行力を伴って機能しているとのことである※9。また、登記所の職権による「訂正」も可能にしている。相続証明書を発行した遺産裁判所、または遺言書を開封した遺産裁判所は、遺産に不動産が含まれていることが明らかな場合、管轄登記所に通知すべきとされており、相続発生による訂正登記に関連する行政機関の連携が図られている※8。

ここで分かることは、登記の義務化だけが遺産分割を促すのではないということである。何故なら、登記上は「相続共同体」のまま放置していても問題ないからである。そうではなく、実体上、合有状態のままでは相続人は遺産を共同管理する必要があり、他の相続人の協力が得られなければ遺産の処分や管理に困難が生じ、できる限り早期に合有関係を解除したいという要求が生まれる。まさに、そのことが早期の遺産分割の動機づけになっているのではないかと当研究チームでは考えている。いわゆる、遺産合有による事実上の遺産清算主義の採用である。単なる形式的な相続登記の義務化だけでは、おそらく同じ効果は期待できないであろう。私たち研究チームでも、登記名義人に相続が発生したことを公示する「死亡の付記登記」を義務付けて、相続人に早期かつ適切な遺産分割を促す提案を前記論文内でしているので、ご覧いただきたい※1。

（2）フランスにおける相続手続の実態

① 遺産は「独立した財産体」という考え方

ドイツが遺産を「合有」としてとらえていることを受け、フランスでも「遺産の独立財産性」が観念されはじめた。

フランスでは、民法制定当初の17世紀初頭までは、日本と同じく相続が開始し遺産分割等が確定するまでの間の遺産についての管理に関する規定が存在せず、相続開始とともに遺産を構成する個々の財産の管理について物権法上の共有の規定がいきなり適用されていた。ちなみに、日本では今日でも同じ考え方を維持している。他方フランスでは、その後の家族形態の変化や遺産の多様化とともに遺産分割が滞るなどの問題が生じるようにな

り、判例等による「遺産共有論」が展開された。そして、1976年の民法改正によって、遺産共有中の財産管理に関する考え方が立法化されたのである。例としては、相続開始後、遺産分割成立までの遺産共有中に生じた相続財産の果実は遺産の一部となり、最終的な帰属は遺産分割によって確定するとしたり、その後の2006年改正では、共同相続人全員の合意による処分行為の結果生じた換価代金等の代償財産は、遺産に含まれることが明文化されたことなどである。このような規定の根底には、「遺産は自律した共有財産体である」という考え方がある。けっして英米法のような「法人化」とまでは言わないまでも、「独立した財産体」であるという考え方が確立されていった。

さらにフランス民法では、相続債務清算のための規定が存在する。例えば、相続債権者は、遺産分割に先立って遺産の積極財産から弁済を受けることが認められている。また、遺産共有中の処分行為は、原則として相続人全員の合意によってなされるが、2006年改正で、相続債務又は負担の弁済を目的とする遺産共有中の動産の売却は、持分3分の2以上の多数決で足りるとの要件緩和が行われ、さらに2009年の改正では、一定の要件を満たして手続きを経れば、動産に限らずあらゆる遺産共有中の財産について持分3分の2以上の多数で裁判所の許可を得て換価できることになった。まさに、事実上の遺産清算主義の確立である。

② 法定夫婦財産制による清算

フランスでは、法定共通性と呼ばれる法定夫婦財産制により、婚姻生活中に得た資産を夫婦の「共通資産」としている。そして、一方配偶者が死亡した時にその共通性が解消され、清算が行われるという制度がある。具体的には、共通財産と固有財産を区別するための取戻と償還を経て、生存配偶者は共通財産の2分の1を自らの財産として優先的に取得することができる。さらに共通財産の残りの2分の1については相続の対象となり、この分についても、配偶者は法定相続人として一定の権利を取得できる。この法定夫婦財産制による清算は、相続の前提として位置づけられる。

③ 遺産は誰のもの？

「遺産は誰のもの？」という発想は、相続手続において重要な指針となる視点である。英米法採用の国では、「遺産は被相続人のもの」というのが原則である。相続が発生したら、被相続人に代わる管理者（人格代理人）が選任され、その管理人による清算手続きが終わってからでないと相続人の権利は発生しない。相続人の遺留分制度すらない。

他方、大陸法採用国では、「遺産は相続人のもの」というのが原則である。相続発生と同時に暫定的ではあるが、相続人全員に法定相続分の範囲で権利が発生するという考え方である。ここから、日本では相続人同士の権利争いが始まる一因となり、本人も遺言書を書くことにためらいを覚えることにもつながっている。

では、日本の母国であるドイツやフランスではどんなのだろう。ドイツはローマ法の考え方を踏襲し、「遺言主義」をとっている。フランスは、平等主義の生みの国だけに、相続人の平等性を重視している。しかし、近年、夫婦や家族、遺産の多様化に合わせ、

様々な生前対策が準備されはじめ、遺産の配分に関する被相続人の意思尊重傾向がうかがえる。日本も、この多様性を取り入れる時期に来ているのではないだろうか。本研究会では、今後も時代に合致した相続のカタチを研究していきたいと考える。

④ 相続財産申告義務

フランスでは、相続財産中の積極財産が5万ユーロ（約640万円）を超える場合には遺産の申告が義務付けられており、原則として被相続人の死亡から6か月以内に徴税事務所に申告書を提出しなければならない。日本に比べ、遺産の申告点は圧倒的に低い。申告書には、1個1個の積極財産及び消極財産の内容とその評価額のほか、相続人や受遺者、受贈者の全員の表示、各相続人が受けた生前贈与の有無とその内容等を記載することになっている。ただし、相続税の非課税枠は日本より広く、遺産の中身は申告するが実際に相続税が発生する割合は日本より圧倒的に少なく、相続対策における相続税対策という発想は少ない。この遺産申告義務が、相続人による遺産承継手続の動機となり、生前対策を含め早期かつ清算的な遺産分割の促進につながっていると考えられる。

⑤ 専門家の関与

その相続手続に大きく関与しているのが、ノテールと呼ばれる公証人兼登記申請の専門資格者である。特に、遺産に不動産が含まれている場合や遺言がある場合、被相続人が生前贈与をしていた場合には、必ずノテールを関与させなければならない。

ノテールは、相続手続において、相続人及び相続財産に係る各種調査を行い、公知証書（包括承継人を証明する書類）や財産目録、不動産証明書、移転証明書、遺産分割協議書、相続税申告書等の書類を作成する。さらにノテールは、相続財産に含まれる積極財産だけでなく消極財産（葬儀費用等の負担も含む）を差し引いた清算後の額を計算し、各相続人に分配できる額を計算する実務を行う。理論上は包括承継であるにもかかわらず、実務的には清算主義による相続手続が行われているのである。

またフランスでは、家族形態の多様化を受けて、法定相続だけでなく、約定夫婦財産制、生前贈与、遺贈、死因贈与、恵与分割などの生前対策メニューも多数用意されており、これらの生前対策の重要な意思決定にもノテールが関与している。したがって、相続人は自然と被相続人が生前に関わったノテールのもとに相続手続きを依頼することになる。この際ノテールは、依頼を受けた相続人に対して報酬を請求するものの、依頼者の利益を優先するのではなく、相続人全員に対する中立性を負う義務があるとされている。したがって、当事者に対して公正で公平な助言をしなければならず、事実上のまとめ役としての役割も担っているものと思われる（※12）。

⑥ 無主財制度

日本の母国として相続における当然承継主義を採用するフランスにおいても、相続を契機とする土地の所有者不明問題は起こっている。そこでフランスでは、相続人不存在の場合だけでなく、事実上の管理者不明、あるいは管理者はいるが事実上管理放棄されてい

る土地に関し、国庫帰属として第一義的に管轄市町村の管理下におく制度を設けている（※13）。

⑦ 遺産分割未了の権利確定制度

さらにフランスでは、相続が発生後、一定期間遺産分割がなされない場合、相続人全員が相続放棄したものとみなす制度を設けている。そもそもフランスでは、相続権の消滅時効の対象としている（30年）。中でも土地に関しては、30年という長い年月では建物などが劣化してしまい、景観的にも経済的にも問題があるとして土地に関してのみ2006年に10年と短縮改正し、国庫帰属として管轄市町村（コミューン）の管理下に置くこととした（※13）。これにより、日本のような相続による無意味な権利分散は起こらない。

7. デンマークの土地所有権制度

デンマークに、土地所有に関する合理的制度があるという情報を某一般書籍の中で発見した。ところが、その内容は、論文でもネット上でも発見することができなかった。そこで、当研究チームでデンマーク国法務省に問い合わせたところ、1年がかりで次の制度があることを発見した。

デンマークでは、土地の所有権は、原則、居住目的しか認められない。事業用やセカンドハウスなどの所有は、許可制とのこと。つまり、実際に居住しなくなったり、許可目的に合致しない状態（管理不全も含む）になれば、許可が取り消されて、国（実際には管轄自治体）の管理下となる。所有者不明土地問題や外国人による不明化問題を原因とする土地管理放棄問題は、この制度で解決可能である（※14）。

8. 本調査研究から見えてきたこと

さて、ここで改めて世界の制度調査から見えてきたことを整理する（末尾資料1）。

（不動産の権利障害を招かない社会システムの実態調査）															
法体系	国名	直接的有効制度				間接的有效制度									
		制限根拠	事前対策	事後対策	相続と登記	土地所有権の制限	相続手続		相続税	遺産の調査	専門家の関与	自治体系			
大陸法（物権主義）	フランス	土地所有権の公共性の優先	○空き家税（税的ペナルティ） ●無主財産の認定制度 ●明白放棄財産の認定制度 ○コルシカ島の相続人同時効取得特別措置制度 ※提言論文P18参照 ○ルール市「株式会社まちづくり」（フランス版ランドバンク）	●登記申請資格者に対する義務制（遺産分割等未了の場合は、その旨が登記される）	●登記申請資格者に対する義務制（遺産分割等未了の場合は、その旨が登記される）	●マスタープラン（都市計画）の重視と実効性	●土地法、建築法、都市計画法などによる強い制限規定により、土地の分譲や建物の解体、新築、改築などはすべて許可制	事前	●（家族、夫婦関係、遺産の多様化にともない）遺産だけではなく、各種事前契約制度が充実しているため、事前手続きの執行率が高い。	事後	●事実上の遺産清算主義の導入（相続開始後速やかに遺産分割が必要となり、生前対策の促進にも繋がっている）によって、不動産の放置も起きにくい。	●課税点が高いが申告点は低い（生前対策に対する税的インセンティブ制度がある）	●事実上の遺産清算の要請により、生前対策や早期の遺産分割が促進され、その結果、相続登記が実現できている	●事前対策や相続開始後の法定相続人の特定や遺産調査に専門家に頼る必要性が高く、かつ、ワンストップ	●連邦制等による地方分権が確立しており、独自かつ柔軟な制度設計がしやすい。さらに税制との融合が可能
	ドイツ		●所有権放棄制度	●登記名義人の死亡による訂正登記の義務制（ただし、相続人確定までは「相続共同体」の記載がされ、持分の記載はない）				●事前対策や相続開始後の法定相続人の特定や遺産調査に専門家に頼る必要性が高く、かつ、ワンストップ							
英米法（債権主義）	イギリス	（原始的所有者）の最終帰属概念	●権利分散を起させない不動産登記制度 ※提言論文P58以下参照	○空き家対策制度	●相続開始と同時に遺産管理人等への名義変更 ※提言論文P63参照	●土地法、建築法、都市計画法などによる強い制限規定により、土地の分譲や建物の解体、新築、改築などはすべて許可制	●（家族、夫婦関係、遺産の多様化にともない）遺産だけではなく、各種事前契約制度が充実しているため、事前手続きの執行率が高い。	事前	●また、法定相続人の範囲も広く特定も困難なことから、事前に相続人を指定しておくという慣習も根付いている。	事後	●法体系から相続開始と同時に遺産は財団化するため、早期に管理人のもとで全容を調査し、清算される。相続人の分割請求権は、その後でないと発生しない。よって、不動産の放置も起きにくい。	●課税点が高く、相続税対策はレアケース	●法体系による遺産清算の要請から、当然に全容調査が必要	●連邦制等による地方分権が確立しており、独自かつ柔軟な制度設計がしやすい。さらに税制との融合が可能	
	アメリカ		●放置された空き家や空き地を積極的に回収し、人口動向に合わせたマスタープランに落とし込むためのランドバンク制度 ※提言論文P22以下参照												
（物権主義）大陸法	日本	あいまい又は未整備	未整備	未整備	任意	形骸化	●弱い制限（ほぼ届出制） ●強い所有権	事前	●遺言書作成など低い事前対策率。 ●相続開始時代のイメージも強っており、何もしなくても何とかなるという思い違いも多い。	事後	●個別遺産のみの手続が可能（相続したくない遺産の放置が可能） ●法定相続制度の誤解、無理解	●課税点が高いが申告点は低い（生前対策に対する税的インセンティブ制度がある）	●原則不要、相続限定承継及び相続税申告の際のみ必要	●関与率は低く、かつ個別的（相続全体に対するアドバイスや支援が難しい）	●中央集中・地域制度と国税との調和が困難

●印は、効果が高いと思われる制度 ※提言論文「時代に合致した不動産所有のカタチと制度」 司法書士総合研究所業務開発研究部作成20200219

まず、空き家問題や所有者不明化問題など、いわゆる“不動産の権利的障害”に対する対策につき、英米法のような債権主義を採用している国では、比較的直接的な対策制度を見つけることができた。イギリスの「対外効力」と「対内効力」を切り離した登記制度やアメリカの空き家等の放置不動産をマスタープランに誘導するランドバンク制度などである。

他方、日本と同じ大陸法（物権主義）の国においては、フランスで一部、直接的な対策（ルール市のフランス版ランドバンク※10やコルシカ島の時効取得制度など※1）を見つめることができたが、どちらかと言えば、早期かつ適切な遺産分割、あるいは被相続人による生前対策を促進する間接的な社会システムの充実ぶりを感じた。

（1）土地は誰のもの？

まず、何よりの制度の発想の基となる考え方の違いは、英米法・大陸法問わず、日本以外の国では、土地の財産的性質において「土地は公のもの」という発想から、土地は私有財産の対象としながらも、他者の人権や財産権との調和と調整の義務が明確に認められているように思われる。アメリカのランドバンク制度やフランスの明白放棄財産認定制度などは、当然この考え方がベースになれば発想できない制度である。

また、不動産登記情報は、単なる取引の安全を目的とした情報ではなく、国土の現在の所有者（管理責任者）を知る精度の高い情報としての公益性を求めている。

日本においては、まず、この議論から始めるべきであろう。

(2) マスタープラン（都市計画）の重要性

さらに背景にある制度に目を向けてみよう。まず、発見したのは、「マスタープラン（都市計画）」の存在である※11。日本でも都市計画法で各地方自治体にマスタープランの策定を義務付けているが、計画対象になる土地の所有権が異常なほど細分化及び分散化されていることから、行政ですらコントロールできる状態になく形骸化しているのが実情である。その点、欧米をはじめとする諸外国では、不動産の権利関係が比較的シンプルなこともあり、マスタープランの実現を目的とした土地法や建築法などの強い特別法とともに機能している。そのため、所有者の恣意的な土地活用がマスタープランの存在により明確に制限でき、さらにそのマスタープランに従うことこそ不動産資産の価値を高めることにつながるといふ好循環が生まれている。当然、相続手続もそれに沿って発想されている。

(3) 地方分権の確立

日本でも、景観保全や空き家対策などを目的とした地方自治体ごとの取り組みを見ることが出来る。しかし、結局、所有者の相続の壁を乗り越えることは難しい。一番の理由は、相続税や贈与税といった税金の減免権が地方自治体に無いことである。

その点、世界の制度を調査して分かったことは、適切な手続きを促進する動機付けは、形式的な義務化による罰則よりも、そのことで得られるインセンティブの魅力が大きい。しかもその魅力の一番は、何と言っても税制的インセンティブではないだろうか。相続財産における生前対策や早期遺産分割に対する優遇税制や、ランドバンクのような公益的機関に対する非課税制度など、地方分権が確立しているからこそ実現できる制度であると、改めて確信した。

9. では、日本はどうすべきか？

次の図表は、世界の制度と実態の分析を受けての日本の制度提案の指針をまとめたものである（末尾資料2）。

法体系	国名	直接的有効制度				間接的有效制度				その他の背景的制度			
		前提	事前対策	事後対策	登記	土地所有権の制限		相続手続		相続税	遺産の調査	専門家の関与	自治体系
						前提	法規	事前	事後				
(物権主義)	日本	土地所有権の制限の根拠の確立	●登記情報の公益性確保の観点から、登記内容の真正と更新の強化（国土の活用責任把握の強化） ●登記名義人の死（国土の活用責任）に回収し、国土再生計画（マスタープラン）の実現を促進する制度の創設（日本版ランドバンク制度 ※提言論文P35以下参照） ●登記情報の正確性を確保するため、情報の更新を義務付け、名義人が死亡した際には、死亡の付記登記を義務化する。	●不動産登記の位置づけを、民法の手法から特別法的手法に土地活用計画（マスタープラン）の策定と実行性の重視の確立	●人口動向に対応した地域ごとの都市計画並びに土地活用計画（マスタープラン）の策定と実行性の重視の確立	●財産権の保障と制限の両立（特に不動産資産に対するインセンティブの創設）	●欧米先進国同様、遺産全体を一つの独立した財産体と捉え、清算手続を優先する相続手続制度の創設（遺産清算主義の導入）※ 法定相続人、遺産目録、遺産等生前手続の有無とその内容、遺産分割協議の内容等を一元化する「相続情報証明制度」の新設（これにより、その後の金融機関、登記申請、税申告等を簡便化することが目的 ※提言論文P75参照）	●相続税対策より真の相続対策が優先される制度への改革（相続税制度の見直しも不可欠）	●すべての相続において、遺産目録作成を慣例化する制度の創設 ⇒ 前記「相続情報証明制度」の創設 ※提言論文P75参照	●すべての相続において、専門家が相続人全員並びに利害関係のある第三者の利益を総合的に配慮したアドバイスがワンストップでできるシステムの創設	●地域ごとの事情を柔軟に反映でき、かつ、税的インセンティブが柔軟に実行できる地方分権政策の導入		
※提言論文「時代に合致した不動産所有のカたちと制度」2017.11													

(1) 不動産登記制度の大改革

①登記情報の正確性の向上、義務化すべきは「死亡の付記登記」

現在の日本では、不動産登記法は民法の手続法として位置づけられている。そこで、登記名義人に相続が発生すれば、登記が対抗要件にもかかわらず名義人の法定相続人全員の承諾がないと、原則、何もできないという矛盾を抱えている。理論上は、日本は戸籍制度が充実しているので相続人の特定は可能とはいえ、事実上は、相続人の数が多数に及ぶ場合は、到底特定などできないと言わざるを得ない。

一方で、所有権の移転登記も住所の変更などの変更申請も期限の縛りがなく、現在の不動産の所有者情報としては、とても正確とは言えないのが実情である。この点、世界の主要国では、国土の一部である土地の現在の所有者の情報に正確性に欠けることは、公益性に反するという考えから、登記情報の内容の更新は、効力要件、対抗要件に関わらず義務付けられている。例えば相続発生の場合において、ドイツやフランスなどの日本と同じ物権主義をとる国においても、遺産分割の完了未了を問わず、登記名義人の死亡の事実を公示することを義務付けている。

そこで、日本においても、放置されている不動産の現在の所有状況を登記情報から判明できないというような異常事態を一刻も早く脱するため、登記情報の更新を徹底すると同時に、登記の申請又は更新を怠る者へのペナルティーを明確に設定することが必要である。

そこで、相続の発生においては、早期の遺産分割を促進するとともに、名義人に相続が発生したという事実を死亡と同時に公示するシステムを創設すべきであろう。地面師事件などが発生すること自体、現在の登記制度の欠陥を露呈している。

登記名義人の死亡登記のイメージ	
・登記名義人の死亡年月日、最後の住所を公示	
主登記 住所 〜〜	
所有者 甲	
	付記① 平成〇〇年〇月〇日死亡 最後の住所

②不動産登記上の権利の法人擬制

さらに、欧米諸国のように厳格な「マスタープラン」及び制限法が整備されていない我が国において、また、近年の外国籍の所有者の増加の事実を考え、せめて登記制度上から発生する権利分散は、何が何でも防止する工夫が不可欠である。そこで、前述したイギリスの登記制度を参考に、民法上の所有権者の権利と登記簿上の名義人の権利を切り離し、登記簿上の甲区に記載する名義人を、まるで法人の代表者と捉え、名義人の死亡と相続人の権利義務を切り離す工夫が求められる。それにより、前項で提案した名義人の死亡の付記公示により、別の処分権者を選任しやすくし、相続による権利分散を回避できる。もっ

とも、実態上の所有者欄「共有者目録」を新設し、共有の場合の持分記載は、こちらに記載するなどの工夫は必要であろう。

(甲区)			
2番	所有権移転	令和○年○月○日	第111号
			原因 年月日相続
			所有者 住所 A
			住所 B
(共有者目録)			
	住所	持分4分の2	A
	住所	持分4分の1	B
	住所	持分4分の1	C

(2) マスタープランの構築と日本版ランドバンクの創造

今、急速かつ長期にわたる人口減少期が始まった日本で求められることは、国土の権利的コントロール能力を取り戻し、人口動向に合わせたマスタープラン（大小エリアごとの国土の利活用計画）を実現させることができる仕組みづくりである。そのためには、所有者不明不動産を含め、国民が自らの力で所有、管理しきれなくなった余剰不動産を行政が積極的に回収し、マスタープランの実現に誘導することから始めるべきだろう。そのための受け皿兼あっせん機関として、アメリカのランドバンク制度は、格好のお手本である。

さらに、国民の相続や不動産所有の多様化に対応するためにも、日本独自のランドバンク構想を一刻も早く議論すべきであろう。例えば、ランドバンクという公益的な受け皿兼あっせん機関があることにより、空き家等の余剰不動産（国民が所有しきれなくなった土地、山林、田畑などの不動産）の受け入れだけでなく、地方自治体が文化財級の建築物の受遺者に安心してなれたり、不動産を相続財産として残したくない既婚者同士の夫婦や仲の良い友達同士でお金を出し合い作るグループホームなどの遺贈先として、新しい共有者のニーズに対応し安心して不動産を活用することができる。これについては、前記当研究チームの提言論文『時代に合致した不動産所有のカタチと制度』に詳細を示しているの
で、是非ご覧いただきたい※1。

(3) 実質的相続清算主義の導入による早期遺産分割の促進

次に着目したいのが、「遺産清算主義」の効果である。英米法のように債権主義を採用している法体系の国では、相続財産は一旦財団化され、管理者のもとで清算されてから初めて確定相続人のもとに移転するという考え方を採っている。この考え方であれば、遺産分割がいつまでたってもされないという事態は起こりにくく、不動産の権利的障害も発生しにくい。

他方、物権主義を採る大陸法の国でも、事実上の相続清算主義を促進している様子が伺える。つまり、相続が発生しているにもかかわらず、その後の手続きを何もしなくても、特に大きなデメリットがないどころか、場合によってはその方が得をするという日本の相続実態に比べ、諸外国では、生前もしくは相続発生後早期に適切な遺産分割をすることで、税制を含めたインセンティブが得られることも手伝い、適切な相続登記申請を含めた承継手続が実現できていると考えられる。同じ法制度にありながら、日本のように国全体で不動産の権利的障害が発生している国が他になかったとすれば、理由はこれ以外にあり得ない。

現在、日本において相続登記の形式的な義務化が議論されているが、私たちが調査した限り、形式的な相続登記義務化だけで効果を出している国は見当たらなかった。逆に、そのことにより、十分な話し合いを経ない法定相続分等による共有名義などが増え、かえって将来の権利障害につながることを懸念する。

(4) 日本における清算的相続手続のきっかけを考える

最後に、積極的かつ早期に、遺産分割をはじめとする清算的な相続手続を国民に促すための端緒となり得る手続きは、現代の日本においてどんなものが相応しいか考えてみたい。

これに関し、「相続登記の義務化」を唱える意見もあるようだが、単に形式的に相続登記だけの義務化をすれば、かえって意味のない法定相続による相続登記が増え、将来の細分化や分散化のきっかけを作ることになりかねない。諸外国でも、形式的な相続登記だけの義務化で成功している例は見当たらない。

また、フランスのように遺産内容の申告義務額を下げることによる促進策も参考にはなるが、日本の相続税の課税額と課税率を考えると、これまで以上に税金対策のみが重視され、歪んだ相続対策を促進することになることは明らかである。そこで、現代日本の相続手続の実態に一番求められる要素から、改めて動機づけとなりえる手続要素を考えてみることにする。

日本では、戸籍制度が比較的完備されており、諸外国に比べ相続人の特定は決して困難ではない。問題は、相続に係る手続きが一元化されていないことである。具体的には、たとえ遺産分割が完了しても、不動産登記や各金融機関など、その後の手続きにおいて各手続機関が定めた個別ルールに従った対応を迫られる。これが、高齢化している相続人にとっては苦痛になっている。そこで、この各手続機関の提出書類の一元化でき、かつ専門家がワンストップで遺産分割支援に関われるようになれば、大きなきっかけになるのではないかと考える。

平成29年5月より、「法定相続情報制度」がスタートした。この制度の趣旨は、被相続人の法定相続人の特定に対し、関係各所の調査事務を簡便化し、相続登記の促進に結び付けようとのねらいがある。しかしながら、本証明書だけでは、法定相続人を特定する効果しかなく、実務的には、本証明書に遺産分割協議書あるいは遺言書の原本と印鑑証明書

②家庭裁判所

③上記機関に付属する専門機関の新設

(5) 今後の日本の制度指針と専門家の役割

日本も時代の変化とともに相続並びに不動産所有そのものの多様化が進んでいる。すでに現行制度では対応できなくなっていることは明らかであり、諸外国同様、柔軟に対応していかなければならない段階にきている。いや、既に遅きに失すると言ってもよいかもしれない。

それに伴い専門家も、単なる手続履行者では通用しなくなり、時代に合致した新しい制度のファシリテーターマネージャーとしての存在意義とスキルが求められることは間違いなさそうである。

当研究部会では、上記案を含め、提言論文『時代に合致した不動産所有のカタチと制度』（司法書士総合研究所業務開発研究部会）の中で、具体的に時代に合致した制度提案をしているので、是非ご覧いただきたい※1。

以上

[備考]

- ※1 提言論文『時代に合致した不動産所有のカタチと制度』（司法書士総合研究所業務開発研究部会 2017年11月）司法書士年会報 THINK No.116 または、ネット上の PDF 原稿を検索していただければご覧いただける。
- ※2 ※1 参照
- ※3 小柳春一郎「世界の空き家対策」（共著 学芸出版社）参照
- ※4 ※1 並びに「司法書士月報 No.554 2018年4月号」等参照
- ※5 ※1 並びに「市民と法 No.105（2017年6月）」等参照
- ※6 獨協大学小柳春一郎氏に直接ご教授いただいたコルシカ島の情報を※1で紹介し、日本での採用プランを示している。
- ※7 ドイツ民法第 2032 条第 1 項に、「被相続人が複数の相続人を残したときは、遺産は相続人の共同財産となる」とあり、この内容を「合有」と解釈するのが通説ないしは一般的解釈とされている。
- ※8 区裁判所は一番管轄エリアの小さな下級裁判所で、その中の遺産関係を扱う部署を「遺産裁判所」と呼び、登記を扱う部署を「登記所」と呼ぶ。
- ※9 小西飛鳥「相続登記の促進のためのインフラストラクチャー整備—ドイツ法を参考に—」P65 参照
- ※10 アメリカのランドバンクとはほぼ同じ機能。 ※3 参照
- ※11 日本の都市計画とは違い、市街地や農地等も含むエリアごとのプランニング。
- ※12 Mustapha Mekki 「ノテールと法的安全」（2020年1月 司法書士総合研究所国際シンポ 吉田克己訳）

※13 Jezabel Jannot 「無主所有物の諸相」(2020年1月 司法書士総合研究所シンポ
小柳春一郎訳)

※14 デンマーク国法務省 司法書士総合研究所業務開発研究部会調査(2019年10月)

[参考文献]

- ・藤井康幸「米国におけるランドバンクによる空き家・空き地問題対処に関する研究」
2016
- ・西垣剛「英国不動産法」(信山社1997)
- ・大澤正男「イギリス不動産法の単純化と土地移転の簡易化」(『早稲田法学』1997年第7
2巻第4号)
- ・小西飛鳥「ドイツ法における土地の相続手続きについて」(土地総合研究所、『土地総合
研究』2017年春号)
- ・小西飛鳥「ドイツの相続制度について一相続証書の機能と相続登記の義務付け一」(日
本司法書士会連合会、『月報司法書士』2018年4月号)
- ・小西飛鳥「相続登記の促進のためのインフラストラクチャー整備ードイツ法を参考にし
てー」、土地総合研究所、『土地総合研究』、2018年夏号
- ・Bernhard F. Klinger, "Immobilien schenken und vererben, Ein Ratgeber für Eigentümer
und ihre Erben", dtv, 2016
- ・ドイツの弁護士 Georg Weißenfels 氏の HP <http://www.erbrecht-ratgeber.de/>
- ・各国の相続法制に関する調査研究業務報告書(「公益社団法人商事法務研究会」平成26
年10月)
- ・ジャック・コンブレ 小柳春一郎(訳)「相続処理におけるフランス公証人の役割：相
続登記未了問題解決のために」(独協法学第98号2015年12月)
- ・小柳春一郎「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』、第25巻第2号2017年
春、土地総合研究所)
- ・金子敬明「相続財産の重層性をめぐって(五)」(法学協会雑誌第121巻第6号2004
年)
- ・宮本誠子「フランス法における遺産管理と「遺産」概念」(社会科学研究68巻2号
2017年4月)
- ・宮本誠子「相続債務の処理」(水野紀子=窪田充見編『財産管理の理論と実務』2015年
6月)