

「変則型登記の解消に向けた法律上の措置に関する担当者骨子案」に関する意見書

平成31年1月11日に意見募集が開始された「変則型登記の解消に向けた法律上の措置に関する担当者骨子案」（以下「骨子案」という）について、一般社団法人日本相続学会の意見は次のとおりである。以下骨子案の項目に沿って、意見趣旨とその理由を述べる。

第1 変則型登記がされた土地の表題部所有者の登記に関する措置

1 登記官による所有者等の探索

(1) 探索の開始

登記官は、変則型登記がされた土地（所有権の登記がない一筆の土地のうち、表題部に所有者の氏名又は名称及び住所の全部又は一部が登記されていないものをいう。）について、必要があると認めるときは、職権で、その所有者等（所有権又は共有持分が帰属し、又は帰属していた者をいう。以下同じ。）の探索を行うものとする。

(2) 登記官の調査権限

ア 登記官は、変則型登記がされた土地の所有者等の探索のため、①当該変則型登記がされた土地や近隣の土地の実地調査をすること、②関係者からその知っている事実を聴取し又は資料の提出を求めること、③その他変則型登記がされた土地の所有者等の探索のために必要な調査をすることができるものとするなど、登記官による調査に関する所要の規律を設けるものとする。

イ 登記官は、変則型登記がされた土地の所有者等の探索のために必要な限度で、関係地方公共団体の長その他の者に対し、変則型登記がされた土地の所有者等に関する情報の提供を求めることができるものとする。

(3) 利害関係人による意見の提出

利害関係人は、登記官に対し、変則型登記がされた土地の所有者等について、意見又は資料を提出することができるものとする。

1 登記官が表題部所有者を職権で探索することは賛成（同第1項関係）。

表題部所有者は表示に関する登記であり（不登法27条3号、2条3号）、登記官は表示に関する事項の調査権限を有する（不登法29条）。

登記官による実地調査は不動産の現況（地積、地目等）の確認になじむものであり、

所有権が何人に帰属するかは、本来は裁判官的審査になじむものと考えられるが、文理解釈上、登記官が表題部所有者が誰かについて調査権限を有することは明らかであり、登記官は表題部所有者についても職権で探索しうる。

但し、登記官のする表題部所有者の登記は、当該表題部所有者に保存登記をする地位を与える行政処分であるから（最高裁平成9年3月11日判決・集民182号137頁）、審査基準を定め、調査、所有者の特定、登記手続も審査基準に沿って行うべきである。

2 所有者等探索委員（仮称）による所有者等の探索

(1) 所有者等探索委員（仮称）制度の創設

変則型登記がされた土地の所有者等の探索を行い、登記官に意見を提出させるため、法務局長等により必要な知識及び経験を有する者から任命される所有者等探索委員の制度を創設するものとする。

(2) 所有者等探索委員の調査権限等

所有者等探索委員については、1(2)の登記官が有する調査権限と同様の調査権限に関する規律を設けるものとする。

2 登記官が自ら全ての探索をすることは現実的ではないので、所有者等探索委員制度（仮称）を設け、委員が探索を行うことも賛成する（同第2項関係）。

3 所有者等の特定及び職権による表題部所有者の登記

(1) 登記官は、探索により得られた情報の内容等を総合的に考慮して、変則型登記がされた土地について表題部所有者（不動産登記法（平成16年法律第123号）第2条第10号に規定する表題部所有者をいう。として登記すべき者（変則型登記がされた土地の所有者等のうち、表題部所有者として登記することが適当である者をいう。）の特定等について判断するものとする。）

(2) 登記官は、(1)の判断をしたときは、当該変則型登記がされた土地につき、職権で、遅滞なく、表題部所有者の登記を抹消し、その表題部に次に掲げる事項を登記するものとする。

①表題部所有者として登記すべき者の氏名又は名称及び住所

②表題部所有者として登記すべき者がいないときは、その旨及びその理由

(注) 当該変則型登記がされた土地が数人の共有に属する場合には、共有持分ごとに上記に準じて登記をするものとする。

3 登記官が表題部所有者として登記すべき者の特定について判断し、職権で登記す

ることも賛成（同第3項関係）。

登記官は表題部所有者を含む表示に関する登記について職権で登記をすることができるからである（不登法28条、2条3号、27条3号）。

但し、登記されるべき表題部所有者は、表題部登記をした当時の所有者若しくは共有持分権者（以下、所有者又は共有持分権者を単に「所有者」という。）又はその者から相続等により一般承継した者（以下「一般承継人」という。）に限り、表題部登記をした当時の所有者又はその一般承継人から対象土地の所有権又は共有持分権（以下、所有権又は共有持分権を単に「所有権」という。）を特定承継した者（以下「特定承継人」という。）又は取得時効等により原始取得した者（以下「原始取得者」という。）は含まないとすべきである。

骨子案は表題部所有者について、「所有者等（所有権又は共有持分が帰属し、又は帰属していた者をいう。以下同じ。）」とし、表題部登記をした当時（多くの土地表題部の登記は昭和35年から始まった旧土地台帳と不動産登記簿の一元化作業で行われた。）の所有者だけでなく、現在の所有者や表題部登記開設以降現在に至るまでの過去に所有者であった者も含むとする。さらに、補足説明では「現在の所有者」の例として、「現在の占有者の占有関係から当該占有者が時効取得していることが明らかに認定することができる場合」を挙げる。

しかし、所有権の登記がない不動産については表題部に所有者の氏名等を記載しなければならないのであるから（不登法27条3号、旧不登法78条5号）、表題部所有者として記載されるべき者は所有権の登記がない土地の表題部登記がなされた時点の所有者であるというべきである。

表題部所有者の登記に対抗力はない。しかし、表題部所有者及び一般承継人は所有権保存登記を申請することができるという特殊な地位を有する（不登法74条1項1号）。これに対して表題部所有者以外の者が保存登記をするには所有権を有することが確認された確定判決を得るか収用がなされる必要がある（不登法74条1項2号、3号）、所有権を確認する判決は表題部所有者を当事者としてしなければならない。例えば、A、Bが対抗関係に立つ場合に、Aが表題部所有者として登記されると、Bが保存登記をするためにはAを被告として所有権を確認する判決を得る必要があるが、対抗関係は権利の登記の先後により優劣が決まるので、自ら権利の登記をするすべのないBがAに勝訴する余地はない。したがって、登記官が特定承継人及び原始取得者と判定した者を職権により表題部所有者として登記しうるとすると、特定承継人及び原始取得者が自ら登記手続をすることなく対抗力を取得するのと同等の地位を得ることになり、登記の対抗力の取得を自己責任とする我が国の不動産登記制度の趣旨に合わず、妥当ではない。

また、登記官の行う実地調査は、所有者の判定に本来なじむものとはいえない。登

記官が表題部開設時の所有者、現在の所有者又は表題部開設後現在に至るまでの過去の所有者を探索、判定、登記すべきとすると探索の範囲が膨大になり、登記官の負担が変則型登記解消目的達成の必要以上に増えるうえ、誤判定による混乱が生じる虞がある。

登記には公信力がないから、登記官による特定承継人又は原始取得者の判定に誤りがあった場合（前記の通り対抗問題は表題部登記がなされることにより事実上解決するので、無権利者を所有者と誤判定して表題部所有者として職権登記した場合）にはこれらの者に認められた所有権及びその所有権の帰属を前提とする権利が覆ることとなり混乱が生じることとなる。このような争いが生じうるのは、自らが権利者であると主張する者が存在する場合であるが、権利者と主張する者には自らの負担において登記手続させればよい。

特定承継人又は原始取得者は、不動産登記法第 32 条にもとづき、所有権移転登記を経るべきである。表示登記開設当時の所有者が不明な場合には、後記の財産管理人を選任した上で手続を進めればよい。

これに対して一般承継人は、自ら登記をする場合には不動産登記法第 32 条に基づいて所有権移転登記をしなければならないことは特定承継人又は原始取得者と同じではあるが、一般承継人は自らを直接名義人として所有権保存登記をすることができるから（不登法 74 条 1 項 1 号）、登記官による職権登記を認めても、対抗要件の具備について特に有利に扱うものとはいえないし、登記官は相続であれば戸籍、遺言、遺産分割協議書等、合併であれば商業登記事項証明書等といった類型的資料により一般承継を判定できるので、登記官が職権による探索にもとづき一般承継人を判定し、表題部権利者として登記することが認められて良いと考える。但し、相続放棄、廃除、遺留分減殺請求などの事情が「無かった」ことまで全て確認できるかという問題はあるので、誤判定が可能な限り防げるよう審査基準を策定すべきである。

4 探索等の中止

登記官は、変則型登記がされた土地に関する権利関係について訴訟が係属しているとき、その他相当でないと認めるときは、変則型登記がされた土地の所有者等の探索、所有者等の特定及び登記に係る手続を中止することができるものとする。

4 変則型登記がされた土地に関する権利関係について訴訟が係属しているときなどに登記官が探索を中止することができることは賛成（同第 4 項関係）。

土地の所有権が何者に帰属するか争いは、本来、当事者に任せるべきである。土

地の所有権について当事者が訴訟等により確定しようとしているときに、登記官がこれを無視して職権で探索、特定、登記すべきではない。

しかし、当事者間で訴訟がなされている場合でも、表示の登記がなされた当時の所有者には争いが無い場合であれば表題部所有者の登記に何の支障もない。また、表示の登記がなされた当時の所有者に争いがある場合でも、その内容は様々なものがあると考えられる。表題部所有者の登記は登記官の職権に基づくものであるから、当事者間で訴訟が係属している場合などでも必要があれば登記官の判断で探索、特定、登記等を行うことができるべきである。

5 公告

登記官は、探索の開始時、3(2)の登記をする前及び登記をした後などの主要な場面において、それぞれ公告をしなければならない旨の規律を設けるものとする。

5 登記官が主要な場面で公告をすべきとするのは賛成（同第5項関係）。

登記官のする表題部所有者の登記は、当該表題部所有者に保存登記をする地位を与える行政処分であるから、財産権保障のために適切に公告を行うなど関係者の権利行使の機会を確保すべきである。

第2 所有者等を特定することができなかつた変則型登記がされた土地の管理等に關する措置

1 変則型登記がされた土地の管理命令の創設

裁判所は、変則型登記がされた土地であつて、第1の3(2)②の登記において登記官が探索を行つてもなお所有者等のいずれをも特定することができなかつたことを理由とする旨の登記がされたもの（注）について、必要があると認めるときは、利害関係人の申立てにより、その申立てに係る土地を対象として、管理者による管理を命ずる処分をすることができる制度を創設する。

（注）変則型登記がされた土地が数人の共有に属する場合において、一部の共有持分について、所有者等を特定することができなかつたものであるときにあつては、その共有持分の部分のみを指す。

1 変則型登記がされた土地の管理命令の創設には賛成（第1項関係）。

a. 担当者骨子案の提案する土地の管理命令は、(1)特定の財産を管理の対象とする制度であり（「『物』に着目した管理制度）、(2)所有者を特定せず、対象物が複数の者の広義の共有（合有、総有を含む）で所有者が複数の場合でも一人の管理人

が管理を行うもの（所有者不特定型）と理解した。

b. 変則型登記がされた土地で、登記官が探索をした結果、表題部所有者として登記すべきものがない旨の登記がなされた土地についても、災害復興、公的利用のための土地の収用、公的利用のための買収・利用、民間の利用のための購入・利用、農地の集約、林地の管理、崖崩れなどの危険の除去、樹木の繁茂・不法投棄など近隣の迷惑の解消、私道の管理、地籍調査・筆界確定・境界確定のための立会など様々な土地利活用の必要・希望が考えられるが、管理人を置かなければこのような利活用は不可能である。

c. 現行制度のもとでこのような土地の管理をするには、不在者財産管理人の選任が考えられるが、管理人は不在者の探索及び不在者の財産を探索し、不在者の財産全てを管理しなければならず、また、同一の財産について複数の権利者が想定される場合（例えば表題部所有者欄に「A外7名」と記載された土地）には、人数分の管理人を選任しなければならず、負担が大きい。

しかし、対象土地は登記官において権利者の探索を行っており、管理人において探索作業をする必要性に乏しい。また、土地の表題部登記の多くは昭和35年から始まった旧土地台帳と不動産登記簿の一元化作業で行われたが、約60年が経過しているにもかかわらず、表題部登記の不備が是正されず、保存登記もなされていないものであり、当該権利者が他に財産を保有し、又は債務を負担していることの探索も現実には困難である。さらに、権利者は対象土地に対する権利を認識しておらず、複数権利者間の利害対立が顕在化することも現実的には想定できない。

したがって、「物」に着目して管理を行い、所有者を特定せずに一人の管理人で当該物件を管理することも許されると考えるべきである。

d. 管理命令を求める申立は、法律上の利害関係を有する者に限られず、社会全体の利益を考慮し、公共の福祉に合致するような利用を前提とした申立であれば、申立を認めるべきである。

補足説明は、「必要があると認めるとき」について「民間事業者が上記の土地を買収して開発を行いたいとき」を例としてあげている。現行制度で、不在者財産管理人選任の申立をしようする者は法律上の利害関係を有する者に限られ、単に対象となる土地の購入を希望する者は含まれないとされていた。売買契約は当事者間の自由意思に基づいて行われるものであり、売買の申込を受けた者が必ずこれに承諾しなければならない義務を負っているわけではないからである。したがって、担当者骨子案は、申立権者の範囲を不在者財産管理人選任の申立権者よりも広く、法律上の利害関係を有する者に限らない趣旨と理解される。

変則型登記がなされた土地に対して、災害復興、公的利用のための土地の収用、公的利用のための買収・利用、民間の利用のための購入・利用、農地の集約、林地

の管理、崖崩れなどの危険の除去、樹木の繁茂・不法投棄など近隣の迷惑の解消、私道の管理、地籍調査・筆界確定・境界確定のための立会など様々な土地利用の必要・希望が考えられるが、これらのための申立には法律上の利害関係が認められないものも含まれる。しかし、本件で問題になっているような変則型登記の土地は、長い年月にわたり表題部登記の不備が是正されず、保存登記もなされていない土地であり、その利活用が社会的に要請されている場合には、その管理のための管理人申立権者を限定し、法律上利害関係を有するもの以外が管理人申立をできないとするのは妥当でない。担当者骨子案は、探索、利害関係人からの意見提出の機会の提供、公告等、権利者に対する手続保障を設けたうえ、土地の管理・処分により生じた金銭は権利者のために供託する等の経済的補償をするのであるから、申立人が管理命令によって実現しようとする利活用が公共の福祉に合致する限り、申立が認められるべきである。

2 管理者の権限

上記1の対象とされた土地（その管理、処分その他の事由により管理者が得た財産を含む。以下「対象土地」という。）の管理及び処分をする権利は、管理者に専属するものとする。ただし、管理者が次に掲げる行為の範囲を超える行為をするには、裁判所の許可を受けなければならないものとする。

①保存行為

②対象土地の性質を変えない範囲において、その利用又は改良を目的とする行為

2 管理者の権限として、保存行為等の範囲を超える行為をするには裁判所の許可を受けなければならないこととするのは賛成（第2項関係）。

但し、どのような場合に裁判所が許可をすることができるかを法律で明らかにすべきである。

3 当事者適格

管理者は、対象土地に関する訴えについて当事者適格を有するものとする。

4 管理者の義務

管理者は、対象土地の所有者に対し、善管注意義務及び誠実公平義務等を負うものとする。

3. 4 管理者は、対象土地に関する訴えについて当事者適格を有し、対象土地の所有者に対して善管注意義務及び誠実公平義務等を負うことは賛成（第3項、第4項関係）。

但し、管理人が法律上義務を負わない処分（民間人との売買の締結等）をすることがどのような場合に善管注意義務に沿ったものになるのかについては明らかにするべきである。

5 管理者の報酬等

管理者は、対象土地から裁判所が定める額の報酬等を受けることができるものとする。

5 管理者が対象土地から裁判所の定めた額の報酬等を受けることができることについては場合分けの必要がある（第5項関係）。

所有者が義務づけられる行為（災害復興、公的利用のための土地の収用、崖崩れなどの危険の除去など）をするために管理者が置かれた場合には、費用は所有者が負担すべきであるから、対象土地から管理者の報酬を受けることは認められるべきである。

これに対して、権利者が義務づけられない行為（民間事業者の土地の購入など）をするために管理者が置かれた場合には、費用は所有者が負担すべきものではなく、所有者は土地を失うことに対する正当な補償を受けるべきであるから、対象土地そのもの（土地の売却代金等）から管理者の報酬を差し引くことは認められるべきではない。申立人が管理者の費用その他の管理費用を負担すべきであり、相当額の予納金を納めるべきである。

但し、管理者による管理によって対象土地から果実が生じる場合（管理者の設定・管理による土地の利用によって賃料が発生した場合等）は、所有者は管理がなければ果実を受け取ることができなかつたのであるから、当該果実から管理者の費用その他の管理費用を支弁してもよいと考える。

6 管理者による金銭の供託

管理者は、対象土地の管理、処分その他の事由により金銭が生じたときは、対象土地の所有者のために、当該金銭を供託することができるものとする。

6 管理者が取得した金銭を供託することは賛成。払渡請求権が時効により消滅したときは国庫に帰属させることについては、管理者の費用を負担した者がいるときには供託金から費用の支弁を受けることができることとすべきである（第6項関係）。

権利者が義務づけられない行為については管理者の報酬その他の管理のための費用は対象土地から負担させるべきではないが、権利者がこれを受け取らなかつた場合には、費用負担者によって当該土地が有効活用できたのであるから、費用を負担

した者が支弁を受けられるものとすべきである。

7 管理命令の取消し

裁判所は、対象土地の管理を継続することが相当でなくなったとき（注）は、管理者若しくは利害関係人の申立てにより又は職権で、管理命令を取り消さなければならないものとする。

（注）例えば、対象土地の所有者が特定されたとき、管理すべき財産がなくなったとき（6の規定により供託したことによって管理すべき財産がなくなったときを含む。）が考えられる。

7 管理命令の取り消しについては賛成（第7項関係）。

なお、管理が相当でなくなれば管理命令は取り消されるが、取り消しがなされなければ管理が永続的になされることにもなりかねないため、管理命令の取消しや処分許可基準においてその点十分に配慮された制度設計を行われたい。

第3 法人でない社団又は財団に属する変則型登記がされた土地の管理等に関する措置

裁判所は、変則型登記がされた土地（注）であって、第1の3(2)②の登記において法人でない社団又は財団に属することを理由とする旨の登記がされたものについて、当該法人でない社団又は財団の代表者又は管理人が選任されておらず、かつ、当該法人でない社団又は財団の全ての構成員を特定することができず、又はその所在が明らかでない場合において、必要があると認めるときは、利害関係人の申立てにより、その申立てに係る土地を対象として、第2の1と同様の管理を命ずる処分をすることができるものとする。

（注）当該変則型登記がされた土地が数人の共有に属する場合において、その共有持分の一部が法人でない社団又は財団に属する場合も対象とする。

賛成。「第2」と同様に管理されるべきである。

以上