

我が国の不動産登記制度の沿革について

－所有者不明土地問題資料－

総括主任研究官 福田充孝

最近大きな政策的課題となっている所有者不明土地（所有者の所在の把握が難しい土地）問題は、

- ① 低成長・少子高齢化・人口減少社会の到来により、
 - ② 土地需要が縮小、偏在化し、その結果、
 - ③ 都心部等の土地を除いて地価が下落（地価の二極化）し、
 - ④ 資産価値が下落した土地については、相対的に土地所有に対する負担（租税、管理費用等）が増大し、負の資産となった（いわゆる負動産化）ため、
 - ⑤ 所有者及びその相続人の土地所有に対する意欲が失われた
- ことが、その根本的な原因であると考えられる。

これに加え、我が国の不動産登記制度は所有権の移転に登記を義務づけていないため、相続登記がなされず所有者不明土地の増加を助長しているのではないかと指摘されている*1（筆者は以前、我が国不動産登記制度の母法となったフランスとドイツの不動産登記制度を紹介し、その上でフランスの制度を参考に新たな所有者不明土地発生防止策を示唆した〔福田充孝「土地の所有者把握のために－フランス、ドイツの不動産登記制度を参考に－」PRI Review 第64号～2017年春期～〕）。

現在、国土交通省においては、所有者不明土地に利用権を設定して公共性のある事業に活用できる制度の創設を目的とする法律の制定を検討しているが、これはあくまで既に生じている及び今後大量に発生するであろう所有者不明土地についての対策である。一方で、法務省は「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会」（昨年10月2日、12月19日開催）を開催しているが、これは登記制度や土地所有権の在り方等の中長期的課題について、民事基本法制の視点からその論点や考え方等を整理するものであり、その結論次第では、今後の所有者不明土地の発生を防ぐことが期待できるものである。

高齢社会を迎えた我が国で今後相続が増加することを考慮すると、所有者不明土地が発生しないための仕組みづくりを早急に行う必要がある。そしてその検討に当たっては、不動産登記制度を理解しておくことが重要である。特に法務省が行っている研究会は、民事基本法制の視点から、対抗要件主義の検証、登記の義務化の是非、登記手続の簡略化、登記の公開の在り方、土地所有権の放棄の可否等について検討を行う予定であり、そこでの議論を理解するためには不動産登記制度についての知識が不可欠と思われる。

そこで今回は、その基礎的な参考資料とするために、我が国の不動産登記制度の沿革について、簡単にまとめてみた。なお、文中意見に関する部分は、筆者の全く個人的な見解であり、国土交通政策研究所とは何ら関係がないことを明記しておく。

1 我が国の不動産登記制度の沿革

(1) 明治維新以前の土地取引制度

① 律令時代の土地取引

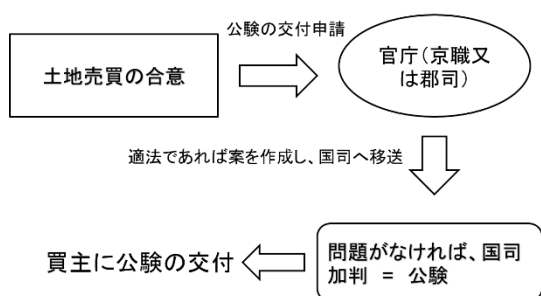
モノに対する所有観念の発生がモノの譲渡法の形成の前提である。そして、「土地に対する私有の関心は、農耕による定住生活の進行に応じて強まったと考えられている（大場 p24）」。

律令制下でも宅地の売買は認められていたが、耕作地については、養老7（743）年の墾田永年私財法を待つ必要があった。

律令時代における土地売買は、官庁の許可が必要とされていた（京においては京職、それ以外の地域では郡司）。両当事者で売買の合意が成立すると、売主の担保義務を保障する保人（ほにん）と売買の事実を証する証人の署名を添えて、管轄を有する役所に公驗（公券、くげん）の交付を申請（本間 p58、瀧川（上） p250）し、申請を受けた郡司は要件審査を行い、適法であれば公驗案を作成し、国司に移送し承認を求めた。問題がなければ、国司は加判（加印）し、この国司の判のある売買承諾書が公驗となった。「公驗は二部作成され、一通は国司が保管し、一通は買主に交付され（本間 p58）」、公驗の交付が土地売買の効力発生要件と考えられていた（同）。また、公驗を紛失した場合には、紛失状を発行し公驗の代替とする制度もあった。

特筆すべきは、「公券が絶大なる効力を有して、公券そのものが土地所有権のごとく観念されるに至（瀧川（上） p251）」り、一種の「土地所有権証券化の現象（同）」が生じたとされることである。

図-1 律令時代の土地取引



② 中世の土地取引

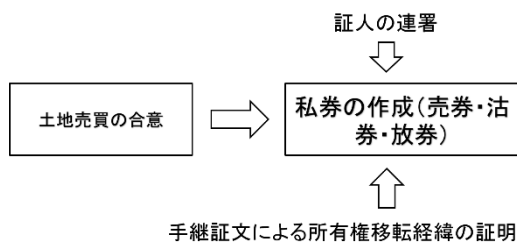
しかしその後律令制が崩壊し、公驗の作成がなされなくなった平安時代以降は、私的な証人などの連署または売主のみが署名する売券（沽券、放券）と呼ばれる私的証文による売買が一般化した。しかし、これらの私的証文による売買では、売主が当該土地の真の地主であることを保証する公証手続がないことから、当該土地の最初の取得者から売主に至るまでの伝承を証明する手継証文（手継文書、重書、本券）を添付する慣例^{*2}が生じ、室町時代初期まで行われた（大場 p25、中田 p358、大竹・牧 p133）。売券には、第三者による違乱に対する売主の責任や賠償義務等の追奪担保文言^{*3}が記載されていた（浅古ほか p138～139）。

中世の荘園における土地所有権は近代的土地所有権と大きく異なるが、その最たるものとして、

- (a) 所有権が複数の職（しき）に分かれ、それらが上下関係として重層的に積み重ねられていたこと^{*4}、
- (b) 中世の土地所有権は純粋に私的な財産ではなく、公法的要素（本所職は裁判権を有しており、まさに領主権そのものであった）が含まれていたこと、

の二点を挙げることができる。

図－2 中世の土地取引



③ 徳川時代の土地取引

その後荘園制の崩壊に伴い、領主による土地支配は単なる租税徴収機能に転化していった。更に豊臣秀吉の検地により、土地の公法的支配と私法的支配の分離がいつそう進められた。

徳川幕府時代は、田畑の永代売買が禁止され、違反すると厳しい制裁^{*5}が課された（寛永 20〔1641〕年の禁令）。この禁令の目的は、「農民が土地から離れることにより生ずる社会的動揺の防止や、土地集中化による弊害の防止（本間 p195）」にあったとされている。そのため、禁止されたのは幕府直轄の百姓が所有する検地帳に登録された本田畑のみであったが、諸藩も多くはこれにならっていた（例外は、水戸藩、延

岡藩、南部藩等)。

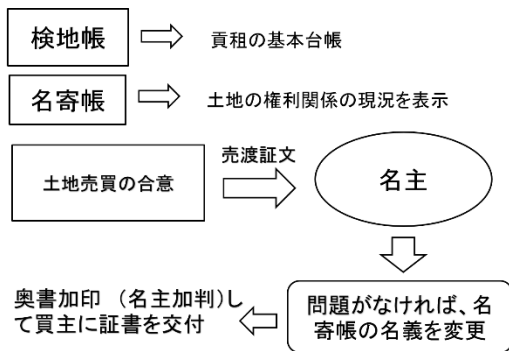
しかし実際には、売買が禁止されていた田畑でも質流れなどの名目で所有権の移転が多々行われていた。その後貨幣経済が農村にまで浸透してくるに従い土地の兼併が盛んになり、特に貧窮困苦が原因でやむなく土地を手放す農民が増加したため、延享元(1774)年大岡越前守忠相らの意見具申により、違法に行われた売買に対する制裁措置は緩和された。大岡らは禁令を廃止するよう求めた*6が、田畑売買の禁止自体は、農民が安易に土地を売却するのを抑制する効果があるとして、廃藩置県が行われた翌年の明治5(1872)年まで維持された*7。

一方、売買が禁止された田畑であっても交換をすることができたし、親族間の無償譲渡も禁止されていなかった(中田 p505~506)。さらに、新たに開発された田畑や宅地については必ずしも取引は禁止されなかった*8。

土地の取引がなされた後は、公簿上で土地所有者の名義変更をする必要があった。検地帳*9(水帳)と名付けられた帳簿が一村ごとに作られ、各筆の土地の字、上中下といった等級、反別、持主名及び一村総高が記載されていた。検地帳は、農民貢租の根本台帳であったが、一枚一枚の土地を記載している*10ため、土地台帳の性質をも有していた。「検地帳は、領主対農民の関係を表示し、課税の基本たる村高を主眼とする(福島『地租』p46)」が、そのほかに村役人の管理する名寄帳があり、これが土地権利関係の現況を表示していた。土地取引を行う場合、契約書を名主に提出し、名主がその内容等に相違がないかを確認した上で問題がなければその証書に奥書加印していた(名主加判)が、この手続は土地取引の形式的要件であり、違反した場合は土地取引の効力は生じなかった。その上で名主は公簿上の持主名義の変更を行うこととされていたが、その際検地帳は直さず*11、名寄帳の名義だけを書き替えた点に留意すべきである。また、土地所有者や間違った手続をした名主に対する過料その他の制裁が存在した。

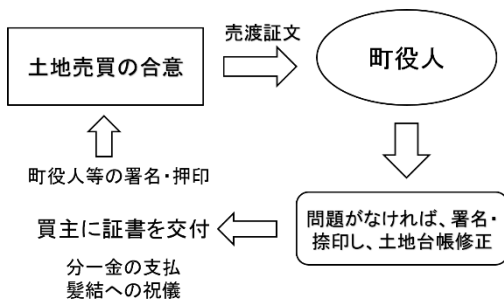
そこで、制裁を免れるため名主自らが別に奥印控帳というものを作成する慣行が生じた。即ち、名主は加印を行う際、個人的なメモである奥印控帳に証書の要旨を記載しておき、違法な土地取引に加印して責任を問われることのないようにしたのである。この起源は明らかでないが、幕末には全国的に広く行われていたようである。ここに不完全ではあるが、登記制度の萌芽を見ることができよう(ただし、福島「変遷」p22は、不動産取引の安全が主眼ではなく徴税目的であることを理由に、「これをその本質上登記制度とみることはむりである」とする。しかし、この慣習法が、明治6(1873)年の公証制度の創設につながっている〔川島 p234〕ことは否定できないであろう)。

図一3 徳川時代の土地取引(農地)



一方、売買が公認されていた町人の居住地の売買^{*12}については、売渡証文を作成し、その内容に誤りがないことを証明するために売主側の町役人及び五人組が証文に署名・捺印（奥書加判）することが義務づけられていた。売買契約が成立すると帳切（ちょうぎり、土地台帳の名義変更）が行われた^{*13}が、その際、売買価格に対する一定割合の金額（「分一金」）を「弘め」、「振舞料」として町内に納めることとされていた^{*14*15}。これは一種の手数料であるが、同時に売買成立の証拠とされた（本間 p195～196、牧・藤原 p250～251、浅古ほか p244～245）。

図一4 徳川時代の土地取引(町地)



(2) 地券制度

明治維新の改革の中、明治4（1871）年に廃藩置県が行われ、ここに中央集権国家体制の確立が可能になった。それとともに、旧幕時代の土地取引の禁令が解除され（「地所永代売買従来禁制ノ処自今四民共売買所持候儀被差許候事」明治5年2月15日太政官布告第50号）、土地の所有と取引の自由が認められることとなった。明治政府が封建的領主財政から近代的国家財政へと脱皮するためには、幕府時代の物納貢

祖を金納定額の地租に変更することが必要不可欠であった^{*16}。

しかし、江戸時代の検地帳は年月の経過により全く実体とは乖離したものとなっており、これをそのまま利用することはできなかった。本来であれば全国的な検地を行う必要があったが、全国検地は、日本の歴史上ただ一度、豊臣秀吉が行っただけであり、当時の明治政府では到底なし得るものではなかった。

そこで明治政府は、神田孝平（旧幕臣、制度寮准撰修〔現在の法制局参事官〕兼公議所副議長、後に元老院議官、貴族院議員）の提案（「田租改革建議」）をもとに、まず土地の取引を自由化し、自由な売買による時価^{*17}を基準として地価を定め、これによって金納の地租制度を施行しようとした^{*18}。

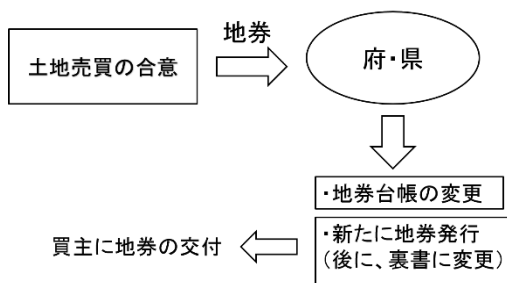
地券制度は、土地の売買譲渡があるたび（後には、すべての土地所有者に）に、府知事・県令（後に郡役所）がその職氏名印を記した地券（土地の所在、面積、石高、地代金、持主名等を記載した証書）を正副二通作成し、正本は地主に交付し、副本は地券台帳に編綴するというもので、土地取引を行う場合は、売主・買主双方が府県庁に連署出願（願書には、村役人による連署がなされた）（大場 p31）して、新たに地券の交付を受ける（後に裏書^{*19}）ことが土地所有権移転の効力発生要件とされていた

（明治 8 年太政官第 106 号布告、ただしその後、司法省通達により対抗要件とされた^{*20*21}）。地券制度は、土地売買の自由化に先立ち、明治 4(1871)年 12 月太政官布告により東京府下で地券（市街地地券）発行を認め、沽券税として地価の 100 分の 1 の税が課せられた^{*22}。続いて、上述した明治 5 年 2 月 15 日太政官布告第 50 号により田畑の売買禁止が解除されたことに伴い、郡村地の土地についても地券が交付されることとなった（地所売買譲渡ニ付地券渡方規則〔明治 5 年 2 月大蔵省達第 25 号〕）。当初の規則では取引価格が地券に記載されるため特段の支障はなかったが、同 5 年 7 月の規則改正により全国一律に地券を発行することになった^{*23}ため、これまで一度も取引が行われていない土地についても地券を発行しなければならないという問題が生じた。この場合の地価は申告主義によったが、農民は地券面の地価を高くすると税が高くなることを知っていたため、政府の思惑通りにはならなかった^{*24}。その結果、本来の自由な取引をもとにした地価を課税基準にするという政府の目標は達成できなかった。さらに、この価格の定め方については、各府県から多くの疑問が寄せられた（福島『地租』 p116～121）。

この事態に対応するため、明治 6 (1873) 年政府はついに全国的な土地調査を断行し、その調査に基づく地価による金納地租制度へ転換が行われることとなった（明治 6 年 7 月太政官布告第 272 号地租改正条例）。同年から土地調査に着手し、調査が終了した地域から逐次金納へと移行し、大変な苦勞の末、明治 14 (1881) 年に至り一応の完成をみた。

元来、地券制度は地租改正の手段として創設されたものであるが、権利変動の公示方法としての機能を不十分ながらも果たすこととなった^{*25}。地券は、納税義務者の表示のほか、土地所有権の証明、土地売買の手段にもなったのである。それは、地券発行後の土地取引への地券の強制、旧藩主にも当たる府知事・県令のお墨付きによる地券に対する高い信頼性により、地券取引が民衆の生活に完全に取り入れられたからであった^{*26}。近年我が国でも行われている「不動産の証券化」が明治初期にも行われていたのであるが、当時この一種の不動産証券化が、過度の土地の担保化及び流通の原因となったと批判されていたことは注目に値するといえよう。

図-5 地券制度



(3) 公証制度

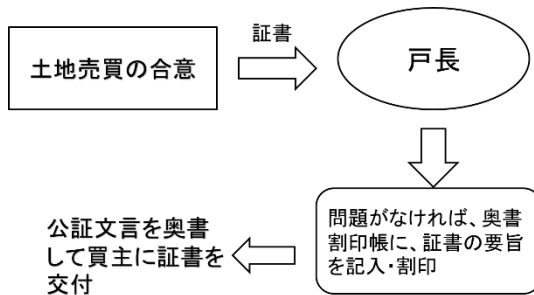
地券制度は所有権移転についての公示機能は果たしたが、元来地租改正の手段として定められたため、土地取引のあらゆる場合を想定した制度ではなかった。したがって、所有権移転以外の取引のためには、地券以外の方法を考えだす必要があった。

そこで、不動産担保取引のために設けられたのが公証制度（「地所質入書入規則」明治6年1月17日太政官布告第18号）である。公証制度とは、不動産取引契約証書を戸長が調べてこれに公証文言を奥書し、番号を朱書し、かつ、奥書割印帳に証書の要旨を記入し、さらに割印をもって両者の契合をするというものであるが、これは江戸時代の土地取引制度と同様のものであり（川島 p234）、我が国の伝統的な土地取引制度に則ったものである。この制度は、規定上物権変動の効力発生要件とされていたが、実際上の運用は第三者対抗要件とされていたようである^{*27}。

この制度が土地所有権の移転にも適用されるに至り（「土地売買譲渡規則」明治13年11月30日太政官布告第52号）、公証制度が不動産取引一般についての登記制度として認められてくると、今度は地券による取引方式を再検討する必要が生じた。そもそも地券制度は税法上の手続に過ぎず、登記法ではないという意見が強くなり、結

局地券の書替は単なる納税名義変更の方法となった。

図-6 公証制度



(4) 登記法

しかし、公証制度もさしあたりの必要に間に合わせるためつくられた制度であるため、多くの欠点を有していた。例えば、

- ① 公証機関である戸長役場の公証事務執行上の不備不当による公証に関する詐欺の続出、公証簿の事故が後を絶たなかった（明治18〔1885〕年には公証事故は300件以上に達した）。「奥書割印の手続も帳簿も各地方まちまちで、運営に保管に疎漏の点が多かった（福島「変遷」p25）」からである。
- ② 公証制度は年代順に編成されているため、検索がきわめて不便であった。

土地取引の増加により、これらの欠点はますます目立ってきて、公証制度が資本主義経済の要求に合致しないことが明らかとなってきた。

このような取引上の不都合に加え、登録税の徴収による国庫収入の増加という財政上の理由^{*28}（戸長による公証は無料であった）もあり、政府は登記制度改革を検討することとなった。

そこで、プロシア法、フランス法にならった登記法（明治19年法律1号）（以下「登記法」または「旧登記法」という。）が制定され、これにより現行の不動産登記法の原型がほぼできあがった。しかし、実体法である民法が制定されていないため、制度上の不備の存在は避けられなかった。

この旧登記法と明治32年不動産登記法との違い^{*29}を挙げると、次のようになる。

- ① 登記簿は物的編成主義によるが、必ずしも一不動産一用紙主義を貫かず、二個以上の不動産を一用紙に記載することも認められた（その後制定された明治32年旧不動産登記法は一不動産一用紙主義を採用したが、平成16〔2004〕年の改正で電子化を進めた結果、登記用紙という概念がなくなった）。
- ② 登記事項である権利変動は、所有権移転、質入、書入（抵当権の設定）と、裁判

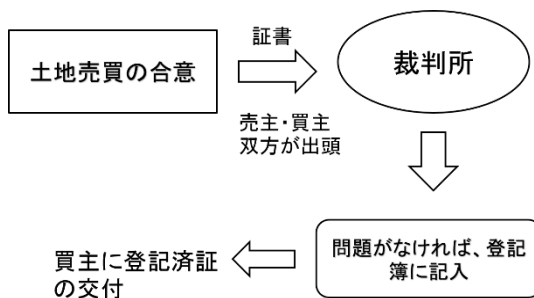
所の命令によってなされる差押え、仮差押え、仮処分、収益差押えなどに限定された（用益物権は対象外）。

③ 仮登記、予告登記、付記登記については規定されなかった。

登記手続については、契約者双方又はその代理人が登記所に出頭してその証書を示し、署名捺印した謄本一通を差し出すとされており、この謄本は登記簿の一部として添え置かれることになっていた（登記法 14 条）。また、登記のために差し出した原証書に登記済の証として、登記済の記載や登記所の印を捺して還付するとされていた（登記法取扱規則〔明治 23 年司法省令第 7 号〕 30 条）が、これが、平成 16 年不動産登記法改正で登記識別情報に取って代わられるまで利用された「登記済証」の始まりである。

なお、登記は第三者対抗要件とされており^{*30}、この点も現行法と同じである。

図-7 旧登記法



公証制度との最大の違いは、公証制度が内務省の監督の下で戸長によって管掌されてきたのに対し、登記制度が司法省の監督のもとで裁判所（治安裁判所）によって管掌されることになった点である。

登記法においては、原則として治安裁判所を以て登記所とし、その遠隔の地方では例外として郡区役所等を以て登記所とするとされていた。しかし、実際に配置されたのは、治安裁判所 194、郡役所 362、戸長役場 1,516、合計 2,072 箇所にとどまり、法の原則と例外が逆転しているだけでなく、従前公証制度を担っていた当時の戸長役場数 11,460 箇所^{*31}の 5 分の 1 にも満たなかったため、国民に非常な不便を強いるものであった（福島「変遷」 p41）。

その後、政府は法の原則を貫徹するため治安裁判所出張所約 700 箇所を設置したが、一方で郡役所、戸長役場の登記事務を廃止してしまったので、逆に登記所総数は当初の半分以下に激減し、ますます不便になった。

また、政府は登記手数料^{*32}の徴収による増収（160～170 万円）を期待していた^{*33}が、実際の収入はわずか 70 万円に過ぎなかった。さらに、地券証印税による 60 万円

の減収があったため増収の目的はほとんど達せられず、その期待は大きく裏切られたのである^{*34}。

このように、登記法は国民に定着しなかったのであるが、その原因としては、

- ① 登記所が少数で、その往復に時日費用がかかること、
- ② 登記料の高いこと、
- ③ 手続きが繁雑で、しかも登記官吏が横柄で不親切であったこと^{*35}

が挙げられる。

登記法に対する国民の反発に対し、政府は、法施行後わずか五か月で登記法の改正（明治 20 年法律 1 号）を余儀なくされた。このとき最も大きな改正は、従来登記が任意の制度であったのを、これ以降売買・譲与・質入・書入の場合には必ず登記をしなければならなかった点であった。しかし、この命令規定にはなんら罰則を伴わないだけでなく、登記の効力に関しては第三者対抗要件であることに変更がなかったので、この改正は主旨貫徹していないと言われている。ただし、我が国においても、不動産登記が強制されていたことがあったという事実は銘記すべきであろう。

この改正後も、高額な登記料、繁雑な手続きに対し国民の批判が集中し、登記法改正運動が起こった。政府も登記所の増設等の対応を行ったが、結局民法の施行に伴い新しい不動産登記法が制定されるまで、登記法改正運動はやまなかったのである。

なお、地券制度は、施行後十数年を経て、土地所有の証拠として国民の間に非常な信頼を得ていたため、明治 13（1880）年の土地売買譲渡規則によって法律上は土地取引の手段としての私法的意義は失っていたにもかかわらず、事実上の機能は依然として強力であった。政府もその対応に苦慮し、当初は旧慣を変更せぬ方針を維持したが、登記法の施行にとって地券制度は非常な障害となることが明らかになってきた。

「今猶ホ所有権ヲ確カムルハ地券鑑札ヨリ貴キ者ナシトノ旧意想ヲ脱（元老院における内閣委員説明）」しない民情にあつては、不便な登記法を利用しないのは当然であった。そこで、政府内に地券制度廃止論が台頭し、司法省、大蔵省は、地券を廃止し、かつ、上述したように登記を強制化して、登記の利用及び登記料の増収を図ろうとした。その結果、地券制度は廃止（明治 22〔1889〕年）され、土地台帳制度が設けられ、地券台帳は土地台帳へ転化・移行した。

(5) 明治 32(1899)年の旧不動産登記法の制定とその後の主要な改正点

登記法改正問題は、国会開設の前後から数年にわたり政治問題化し、議院の内外に登記法改正運動が盛んに巻き起こされた^{*36}。その主張は、

「登記法の最大の欠陥は裁判所において登記事務を行うことにある」

「登記事務は町村長に取り扱わせるべきである」

という点にあった。

政府はその主張に対し、

「国民の権利義務の強化を図る登記事務は将来ますます複雑化し、その処理に当たっては専門的知識を必要とするため、この運用を市町村の吏員に行わしめることは不可能であり、そのような主張は時代錯誤である」

と強硬に反対した。

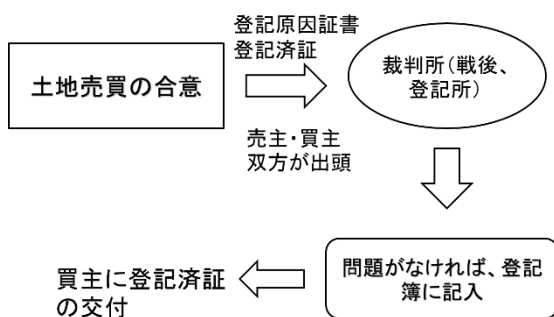
その一方で、政府も登記法の不備についてはこれを認め、登記所の増設、土地台帳謄本の登記所備え付け等の改善を行った。

しかし、旧登記法の最大の問題は、民法等の実体法規定が存在していない点にあった^{*37}。そこで、明治 31（1898）年の民法施行に伴い、当時のプロシア不動産登記法、ドイツ土地登記法草案を参考に、より整備された不動産登記法（明治 32 年法律第 24 号）（以下、「旧不動産登記法」または「旧不登法」という。）が制定された。旧登記法との違いについては、上述した三点、すなわち、

- ① 一不動産一用紙主義を徹底、確立したこと
- ② 登記事項である権利の種類が拡張されたこと
- ③ 仮登記、予告登記、付記登記という新しい種類の登記を設けたこと

を挙げることができる。なお、登記事務については、従前通り区裁判所または出張所で行われ、登記手続についても同様である。

図-8 旧不動産登記法



その後、第二次世界大戦以前には、大正 2（1913）年に登記用紙の構成が大幅に改められたほかは大きな改正は行われず、戦後になって何度か大きな改正が行われた。

① 登記事務の移管

まず、敗戦後占領下における行政組織の改編に伴い、登記事務の管轄が裁判所から法務庁、現在の法務省に移管された（「法務庁設置に伴う法令の整理に関する法

律」昭和 22 年法律第 195 号)。登記制度を裁判所から行政府に移管するという極めて重大な改正が、いとも簡単に行われたことは注目に値する。しかし現実問題としては、戦前の裁判所が司法大臣の下におかれた、いわば行政機関の一部であったことを考えると、このような改正に抵抗がなかったことも特段驚くには値しないと見えよう。

② 不動産登記簿と台帳の一元化

昭和 25 (1950) 年には、前年のシャープ勧告に基づく税制改革に関連して不動産登記法の改正が行われた。もともと昭和 15 (1940) 年の家屋税法制定により、全国の税務署に家屋台帳が整備され、建物が家屋番号で特定されるようになっていた。その一方で、昭和 17 (1942) 年の不動産登記法改正により、建物登記簿にも建物番号を記載することとし、併せて建物の保存登記手続を整備した。この結果、土地・建物とも登記及び台帳の両方の手続が併存し、国民に不便を強いていた。

この税制改革により、府県税であった地租・家屋税が廃止され、代わりに市町村が認定した不動産価格を課税標準として固定資産税を課すこととなったため、国の機関としての税務署に土地台帳、家屋台帳を備え付けておく必要がなくなった。当時の法務庁は、従来から台帳上の土地・建物についての移動が実際には不動産登記に反映されない状況について問題意識を有しており、将来登記簿と台帳の一元化を図ることを考慮し、台帳事務は登記所が所管することとした(「土地台帳法等の一部を改正する法律」昭和 25 年法律第 227 号)。そしてその準備として、昭和 26 年から、従来の大福帳形式の登記簿をバインダー式に切り替える作業に着手した。

バインダー式への切り替えが終了した昭和 35 (1960) 年の改正(「不動産登記法の一部を改正する等の法律」昭和 35 年法律第 14 号)により、土地台帳・家屋台帳が廃止され、それぞれ土地登記簿・建物登記簿へと統合された。これにより、不動産の物理的現状を把握するには直接登記簿の表題部の記載を見ればよいことになり、利用者である国民や登記所の労力や経費が大幅に軽減された。なお、当時この改正は不動産登記法制定以来最大の改正といわれていたが(幾代『不登法』p8)、この改正で徴税を主目的とする台帳が登記簿と一元化されたことにより、新たに行行政情報が加わったという意味で不動産登記制度の性格が変質した^{*38}ともいわれている(岡田直久「コンピュータシステムと登記」日本土地法学会『高齢者住居・登記制度・新地価税』有斐閣(1991)p112)。また、表示の登記が創設されたことに伴い、従来の任意申請主義に加え、強制登記主義が導入された(不登法 25 条ノ 2) ことにも注目すべきである^{*39}。

③ 情報化への対応

昭和 63 (1988) 年にも時代の流れに即して大きな改正が行われた(「不動産登記

法及び商業登記法の一部を改正する法律」昭和 63 年法律第 81 号)。当時、情報化社会の進展、取引の多様化により登記事務が増加し、またその内容も複雑化してきた結果、不動産登記制度の合理的な整備・運用という観点から、ブックシステムという登記簿のあり方自体に疑問が投げかけられるようになっていた。法務省は昭和 47 (1972) 年から検討を行い、このときの改正により、不動産登記にコンピュータを導入することとした。これは、法務大臣の指定する登記所においては、登記事務の全部または一部をコンピュータによって取り扱うことができるようにしたものであり、この流れは平成 16 年改正へとつながっていく。

(6) 平成 16(2004)年不動産登記法大改正

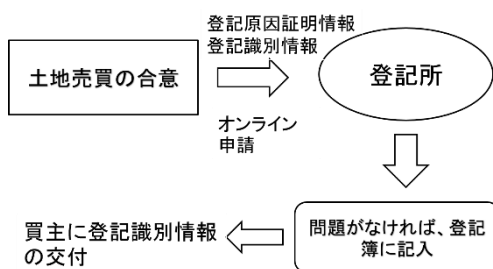
平成 16 (2004) 年に至り、不動産登記法は大幅に改正された。これは全文改正であり、実質的に新法の制定に等しいほどの大改正であった。

この不動産登記法 (平成 16 年法律 123 号) の大きな特徴は、以下の通りである。

- ① これまでの書面申請に加えて、オンライン申請を導入した。
- ② 出頭主義を廃止した。
- ③ 登記済証に代わる本人確認手段として、登記識別情報の制度を導入した。
- ④ 保証書制度を廃止し、資格代理人による本人確認情報提供制度を導入した。
- ⑤ 申請書副本制度を廃止し、登記原因証明情報の提供を必要的なものとした。
- ⑥ 地図等を電磁的に記録することができる制度とした。
- ⑦ 法文のすべてを現代語化した。

これらのうち①～⑤の内容については、以下のようなものである。

図-9 現行不動産登記法



① オンライン申請の導入

今回の改正の根幹となるとされる制度である。これまでの書面で行われた登記申請に電子化を導入し、登記簿それ自体が電子的に作成されることを想定して、旧不登法

の法文にあった「登記用紙」という概念を廃止し「登記記録」に代えた。これにより、従来の「一不動産一登記用紙主義」は「一不動産一登記記録主義」と呼ぶべきことになった。なお、帳簿がなくなったので、従来の土地登記簿、建物登記簿という概念もなくなった。

② 出頭主義の廃止とそれに伴う審査方法の改正

出頭主義は、両当事者、特に登記の移転により不利益を蒙る登記義務者が登記申請の場に出頭することで、登記義務者の本人確認とその登記意思を確認できるというものである。これは、もともとはドイツの仮装訴訟、つまり土地の売主と買主が裁判所に出頭し、買主である原告の主張を被告である売主が容認することにより所有権の移転を行うこと、に由来している（福田 p3。また、戦前、裁判所が我が国の不動産登記制度を担っていたことも思い起こすべきである）。

旧不登法の出頭主義では、不出頭は登記申請の却下事由とされていた（旧不登法 49 条 3 項）。しかし登記官には実質的審査権がないため、成りすましによる登記申請を防ぐことは困難であり^{*40}、その結果、国家賠償訴訟で登記官の過失が認定される裁判例も多く、問題となっていた。

そこで今回の改正では出頭主義を廃止する一方で、登記の正確性を確保するため登記官に書面審査以外の方法による審査を認めることとした。具体的には、登記官は、申請人以外の者が申請していると疑うに足る相当な理由があると認めるときは、申請人等に対し、出頭、質問、文書の提示等を求め、申請者の申請の権限を調査しなければならないとされている（不登法 24 条）。相当な理由の具体的内容については、官公署から不正事件が発生するおそれがある旨の通知があったときや本人から「成りすまし」による申請がある等の旨の申出があったときなど 7 つの場合が、通達である不動産登記事務取扱手続準則 33 条 1 項に列挙してある。

なお、同じ出頭主義でも、仮装訴訟に由来するドイツの出頭主義との違いは、ドイツでは本人確認だけでなく、登記申請意思（及び物権的合意）の確認も行うことである（訴訟であるから、請求内容の確認を行うのは当然のことである）。

③ 登記識別情報制度の導入

平成 16 年不動産登記法大改正以前は「登記済証」という制度があり、一般には「権利証」と呼ばれていた。登記済証は、登記官が「登記済」である旨を記載し、登記所印を押印し、登記権利者に還付したものであり、これを有している者が登記名義人であることを推測させる機能を有していた。そのため、不動産の所有者が当該不動産を売却しようとする際、所有者本人であることを確認するための証拠（本人確認資料）と

して、登記済証の提出が要求されていた（旧不登法 35 条 1 項 3 号の規定する添付書類）。

しかし、この登記済証は、現在のオンライン申請では用いることができない。そこで導入されたのが「登記識別情報」である（不登法 21 条）。これは、12 桁のアラビア数字及びアルファベットからなる暗証番号のようなものであり、例えば「TC8-GH4-C83-93W」と言うものであるが、「正確にいうと、パスワードではなくて、銀行の口座番号などと同じ（七戸『案内』p125）」と考えるべきものである。

登記完了後、登記官から登記名義人に、当該登記に係る登記識別情報が通知される（同 21 条本文）。登記申請が電子申請の場合は電子データをダウンロードする方法で、書面申請の場合は登記識別情報通知書を交付または郵送することとなっている（ただし、電子申請の場合でも、通知書を選択することができる）。

登記識別情報は、暗証番号と異なり変更することができない（この点からも口座番号に近いと言える）ので、セキュリティの点で問題がある。そこで、登記識別情報の不通知の申出または登記識別情報を受信・受領しない方法を選択することができる（不登法 22 条但書）。さらに、登記名義人や相続人は、登記識別情報の失効の申出をすることができる（不動産登記規則 65 条 1 項）。

なお、登記識別情報の不通知を希望した者や失効させた者が、改めて再発行を希望しても認められない^{*41}。

④ 保証書制度の廃止及び資格代理人による本人確認情報提供制度の導入

申請人から登記識別情報の提供がない場合の本人確認の手続について、保証書の制度を廃止^{*42}し、事前通知制度を強化した。さらに、資格者代理人による本人確認情報の提供制度を導入し、資格者代理人による本人確認情報の提供がある場合には、登記官の判断により事前通知を省略することができることとした。

平成 16 年不動産登記法大改正以前には、登記済証がない場合、登記済証の代わりに成年者二人以上が「登記義務者が本人に相違ないこと」を保証した書面（保証書）を添付書類として提出させることにより本人確認を行っていた。しかしこの保証書制度は悪用による不正登記が絶えなかった^{*43}ため、今回の改正に伴い廃止され、事前通知制度及び資格者代理人・公証人による本人確認制度が設けられたのである。

(a) 事前通知制度

事前通知制度は、まず登記義務者に対して「当該申請があった旨」及び「当該申請が真実であるなら、その旨の申出をすべき旨」を通知（不登法 23 条 1 項前段）する。さらに登記名義人の住所変更登記がある場合は、念のため前の住所にも通知する（同条 2 項）。申出期間内（2 週間）に申出がなければ、登記申請は却下される。

(b) 資格者代理人・公証人による本人確認制度

「登記の申請の代理を業とすることができる代理人（司法書士、土地家屋調査士等）」が登記の代理申請を行う場合は、資格代理人による本人確認情報が提供され、登記官がその内容を相当と認めるときは、事前通知を省略することができる（不登法 23 条 4 項 1 号）。

公証人により、申請人が登記義務者本人であることが認証され、登記官がその内容を相当と認めるときも同様である（同条 2 項）。

法律の専門家が土地取引に関与していることにより、登記官の審査を軽減し、手続の簡素化が可能となっているのである。

⑤ 登記原因証明情報必要的提供制度の導入

平成 16 年不動産登記法大改正は、一般的にはオンライン化が注目される。しかし、制度の運用如何によってはこれまでの不動産登記制度の本質が大きく変更される可能性を有する^{*44}登記原因証書情報必要的提供制度の導入の方が、はるかに大きな意義があると思われる。

現行の不動産登記法は、「権利に関する登記を申請する場合には、申請人は、法令に別段の定めがある場合を除き、その申請情報と併せて登記原因を証する情報を提供しなければならない（不登法 61 条）」とされている。

旧不登法の時代は、登記原因証書（例えば、売買契約書）が添付できない場合、申請書副本（旧不登法 40 条）として、単に「A から B に所有権が移転した」と書いただけの書類（売渡証書）二通を提出すれば登記手続がなされ、そのうちの一通が押印・返却された（これが「登記済証」、いわゆる「権利証」である）。これでは、実際の土地所有権の移転が、A→B に直接移転したのか、A→甲→B の輻輳譲渡を略したものなのか、登記官には全く分からなかった（七戸『物権法』p99）。このようなやり方が（消極的にはあるが）認められた^{*45}結果、中間省略登記が横行し、脱税に悪用されてきた（同 p99～100）のである。

現在では登記原因証明情報が必須化されたため、旧不登法時代のような簡略化した記載では登記申請が認められなくなっているようである。日本司法書士会連合会は「〇年×月△日に成立した A・B 間の売買契約においては代金完済時に所有権が移転するものと定められているところ、〇年●月▲日に A は B から代金の支払いを受け、これに伴い所有権が移転した」という記載を推奨しているとのことである。ただし、売買価格については記載する必要はないとされている点は、旧不登法時代と変わらない。

中間省略登記については、

(a) 登記の調査資料としての機能の確保（権利変動のプロセスを正確に反映させる

ことにより不動産登記の信頼性の向上に資する)、

(b) 関係当事者間の適切な法律関係処理 (ある土地が A→B→C と輾転譲渡された場合、A、B、C 三者、特に中間者である B の権利をどう保護するかの問題)

の二つの観点から見る必要があるが、従来ややもすれば(a)は看過され、(b)のみが重視されてきた (山野目『物権法』p108~109)。

しかし、現行不動産登記法は、旧不登法では明記されていなかった法目的が第 1 条で謳われている。不動産登記制度の目的として、「国民の権利の保全を図り、もって取引の安全と円滑に資すること」が明確に掲げられたこと^{*46}、さらに登記原因証明情報の提供が義務づけられたことから、これまでのように(a)の観点を置き去りしたかのような解釈はもはや許されないであろう^{*47}。

本来、不動産登記制度により取引の安全を守ろうとするのなら、

(イ)登記の調査資料としての機能を保障するために、登記連続の原則を採用し、土地所有権変動の過程を調査できるようにするか、

(ロ)公信の原則を採用し、登記簿の記載を信じて取引に入った第三者を保護するか、のいずれかを選択しなくてはならない。それゆえ、公信の原則を持たず、買主の保護が十分でなかったフランスでは、1955 年の改正により公示連続の原則が採用され、公示の前提となる物権変動の公示がない場合には、移転登記申請を受理しないこととした (星野「改正」p162~165)。一方ドイツでは、民法制定当初から公信の原則を採用し買主の保護を図ってきた^{*48}。我が国では、実体法である民法が公信の原則を採用していない以上、手続法である不動産登記法において、歴代の土地所有者が適法に所有権を取得してきたという物権変動の過程 (権原連鎖) を調査できるような制度、すなわち登記連続の原則を規定しなければならないのである^{*49*50*51*52}。

平成 16 年不動産登記法大改正以後、中間省略登記については、最高裁が正面から否定する判決を出している^{*53} (最判平成 22 年 12 月 16 日民集 64 卷 8 号 2050 頁) ほか、虚偽の登記原因証明情報を作成した司法書士の懲戒事例も出されている^{*54*55} (七戸『案内』p148) など、現行不動産登記法の定める「取引の安全と円滑に資する (1 条)」という法目的に沿った取り扱いが一般化しつつあり、「旧法時代のような粗雑な登記原因証書 (証明情報) は、今後は減少してゆく (七戸『案内』p148)」ものと考えられるし、そうあるべきであろう。

2 今後の不動産登記制度に望まれること

我が国の土地取引の歴史を見ると、律令時代すでに売買契約に関し文書 (要式) 主義が確立し、土地所有権の一種の証券化すら行われていた。中世においては手継証文によ

り土地取引の過程（権原連鎖）を証明できるようになっており、これは原始的ではあるが、公示連続の原則と同様の機能を果たし、買主保護に役立っていた。さらに江戸時代になると、「土地契約に関しては、前代に比していっそう文書主義（証文による契約）が浸透するとともに、町役人・村役人による公証機能—多くは証文への署名・奥印—が義務づけられ、とりわけ紛争時には、これらが訴訟受理の要件あるいは証拠として大きな機能を果たした（浅古ほか p193）」とされ、文書主義が強化された。

我が国にはこのような優れた土地取引制度があったにもかかわらず、明治以降の近代的な民法（物権法）、不動産登記法は文書主義を捨て去り、非常にシンプルな意味での意思主義⁵⁶を採用した。さらに不動産登記を対抗要件にとどめ、その効力を削いでしまった（フランスにおける意思主義との大きな違いについては、福田 p4 以下を参照）。そのうえ、権原調査を不可能にする運用（中間省略登記の容認）がなされ、不動産登記の効力はさらに限定的なものとなってしまった。

不動産登記制度の存在理由を、単に権利関係を公示することにより登記名義人とその承継人の私有財産の保護のみを目的とする私法的役割だけに限定するのであれば、現状の土地所有者不明問題は、少なくとも私法的には特段問題とするに当たらないとも言い得る（土地の権利を放置し失うようなことがあっても、それは登記をしないという本人の自由意思に基づく。また、いわゆる負動産については権利放棄を望む所有者も多い）。

一方、その存在理由として、国民の基本的財産である土地に関する権利の内容や帰属者を明らかにし、さらに税収の確保を図る（林 p3）という公法的役割もあるとすれば、土地所有者不明問題は、登記制度の分野で解決すべき大きな課題となる。

ドイツ、フランスの近代不動産登記制度は、不動産金融の要である抵当権の保護を契機として整備（星野「概観」 p8～9、大場 p136～138）されており、本来の不動産登記制度は土地に価値があることを前提とした制度であると言える（登記に課税という目的があるとすれば、さらに明確である）。しかし、たとえ価値のない土地が出現したとしても、元々効力要件主義であるドイツだけでなく、対抗要件主義を採るフランスにおいても、現在では土地取引や相続の際の移転登記を義務づけており対処することが可能である。我が国でも、両国の制度を参考にしつつ、価値のない土地の所有者を確定し所有者不明土地の発生を防止するという観点から、登記制度の改革を行うことが必要であろう。

(1) 登記連続の原則

平成 16 年不動産登記法大改正、その中でも特に登記原因証明情報必要的提供制度の導入は、中間省略登記を困難にし、権原調査を容易にする登記連続の原則の採用に j 一歩近づいたと見ることができよう。

また、登記連続の原則を、取引だけでなく相続にも適用することにより、相続登記

未了土地の発生を防ぐことが可能となる。このことは、団塊の世代の高齢化が進み、今後相続が増加する^{*57}ことを考えると非常に重要である。例えばフランスでは、意思主義を採りながら公示（登記）連続の原則も採用することにより土地取引の際の登記を事実上義務づけている。加えて相続についても、公証人による相続確認書により登記を義務づけている（相続義務者に対する罰則だけでなく、公証人に対する罰則もある〔福田 p5〕）。我が国では罰則で登記を強制しても意味がないという論者が多いが、契約や相続に関与した法律専門家にも登記義務を課すというフランスの方式は参考になると考えられる）。

我が国でも、平成 16 年改正の方向性をより一層進め、フランスのように、相続も含めて登記連続の原則を徹底することが望まれる^{*58}。

(2) 文書主義

上述したように、我が国においては、律令時代からつい近年まで土地取引に際して証書の作成を行ってきたきわめて長い文書主義の歴史がある^{*59}。

現在の我が国民法は意思主義を採用（176 条）し、土地取引においても証書の作成は不要とされているが、意思主義の母法であるフランス民法においては、すでに土地取引に公正証書を活用した文書主義を採用している^{*60}。ドイツでも、ドイツ民法制定当初から公正証書による文書主義を貫徹している（福田 p4～p6）。我が国でも、民法上は意思主義を採用しているが、実務的には土地取引の際に契約書を作成することが通常（権利に関する登記申請の 90%以上に司法書士が関与している〔七戸『案内』p62〕）となっているため、文書主義を義務づけても、土地取引に対する影響はさほど大きくないと考えられる。法律専門家の関与による文書主義の徹底により、登記事故の防止、さらに登記連続の原則の確実な実施が可能になる。それに加え、フランスにおける相続確認書のように、相続にも文書主義を採用すべきである。

歴史的に公証人を活用しているフランス、ドイツを参考に、我が国でも土地取引や相続について、法律専門家（我が国では司法書士、弁護士及び公証人）の関与による文書主義の採用を検討することが望まれる。

(3) 不動産登記の制度観

そもそも不動産登記制度の理想は、「実体的物権変動を正確かつ迅速に公示することにより不動産取引の安全と円滑とに奉仕すること（幾代『不登法』p12）」である。ところが、正確・安全の要請と迅速・円滑の要請とは、二律背反的な関係に立つ。この二律背反をいかにして調整するかという問題の解決に当たり、従来は当事者の利益衡量という観点から、中間省略登記を容認する^{*61}など、正確・安全よりも迅速

・円滑の要請を重視してきたといえよう。

不動産登記の制度観については、「幾代モデル」から「鎌田モデル」への移行があったとされている。幾代モデルは、①登記手続の軽量化、②物権の現況公示の重視、それに対し、鎌田モデルは、③登記手続の重厚化、④物権変動の原因（契約）公示の重視を主張している（水津 p37～38、七戸克彦「不動産物権変動における公示の原則の動揺・補遺（10・完）」民事研修 613 号(2008)p3～7）。幾代モデルの考え方は迅速・円滑の要請に資するものであり、高度成長期の急増する土地取引によく適合したと言えよう^{*62}。

「土地を所有していると必ず儲かる」という土地神話に何の疑問も持たれなかった高度成長期とそれに続くバブル期には、代々引き継がれる農地や森林等は別として、特に法律で強制するまでもなく不動産登記の移転は行われた。しかし、低成長期に移行し、少子・高齢社会を迎えた現在、所有していると経済的損失を招いてしまういわゆる負動産が急激に増加しており、その結果、相続登記未了土地が数多く発生している。このような状況の下、登記申請手続の簡素化・現況公示を旨とする幾代モデルは、もはやその基礎を失っていると言えるであろう（水津 p36。山野目『不登法』p16は、平成 16 年改正後の不動産登記法にあっては、「このような説明を単純に維持することはできないであろう」とする）。

平成 16 年不動産登記法大改正は、何度も述べたように、第 1 条で法目的を明確化し、「国民の権利の保全」と「取引の安全と円滑」を掲げた。さらに平成 22 年 12 月 16 日最高裁判決も、よくこの改正の趣旨を踏まえ「物権変動の過程を忠実に登記記録に反映させようとする不動産登記法の原則に照らし」中間省略登記を認めなかった。

これらのことから、今後の不動産登記制度は鎌田モデル、すなわち登記手続の厳格化・物権変動の原因公示化を軸に運用されていくことになると考えられ、従来の高度成長期に適した「簡易・迅速な登記手続＋事後的救済」から、「事前の厳格な審査＋紛争未然防止」の予防法学モデルへと移行すると考えられる（七戸『案内』p328）^{*63}。そして、土地取引に法律専門家の関与を義務づけることにより、紛争の事前予防を図るとともに、登記手続の簡素化も図るべきである（上述した「資格者代理人・公証人による本人確認制度（不登法 23 条 4 項 1 号）」が参考になる）。

さらに将来的には、不動産登記簿と都市計画、固定資産税等の公法上の土地に関する情報システムや GIS（地理情報システム）等をリンク^{*64}することにより、全体として私法上及び公法上の土地に関する情報を俯瞰することが可能な総合的土地情報システムの構築を図ることが望まれる^{*65*66}（その前提として、地籍調査の推進が必要である）。

【参考文献】

本文の記述は、以下の文献を参考にした（ゴシックは、本文において著者名など略称で引用したもの）。

- ・ 浅古弘・伊藤孝夫・植田信廣・神保文夫『日本法制史』青林書院(2010)
- ・ 幾代通『不動産登記法の**研究**』一粒社(1973)
- ・ 幾代通『**不動産登記法**〔第三版〕』有斐閣(1989)
- ・ 石田穰『民法大系(2)物権法』信山社(2008)
- ・ 近江幸治『民法講義Ⅱ 物権法〔第3版〕』成文堂(2006)
- ・ 大竹秀男・牧英正編『日本法制史』青林書院新社(1975)
- ・ 大場浩之『不動産公示制度論』成文堂(2010)
- ・ 鎌田薫・寺田逸郎編「別冊法学セミナーno.206 新基本法コンメンタール 不動産登記法」日本評論社(2010)
- ・ 川島武宜『所有権法の理論』岩波書店(1949)
- ・ 小粥太郎「不動産登記法」ジュリスト増刊民法の争点(2007)
- ・ 七戸克彦『基本講義 **物権法**Ⅰ 総論・占有権・所有権・用益物権』新世社(2013)
- ・ 七戸克彦『不動産登記法**案内**』勁草書房(2014)
- ・ 水津太郎「平成16年不動産登記法と民法学」ジュリスト No.1502(2017)
- ・ 瀧川政次郎『日本法制史(上)(下)』講談社学術文庫(1927初版、1985)
- ・ 塚田充彦「不動産登記と登録免許税」中川善之助・兼子一監修『不動産法大系 登記〔改訂版〕』青林書院新社(1974)
- ・ 寺田逸郎「不動産登記―その制度と運用」鎌田薫・寺田逸郎・小池信行編『新不動産登記講座①総論Ⅰ』日本評論社(1998)
- ・ 中田薫『法制史論集 第2巻』岩波書店(1938)
- ・ 林良平「不動産登記における実体法法理と手続法法理の交錯」法務省法務総合研究所編『不動産登記をめぐる今日的課題』日本加除出版(1987)
- ・ 平野裕之『物権法』日本評論社(2016)
- ・ 福島正夫「日本における不動産登記制度の**歴史**」法律時報 24 卷 3 号(1949)
- ・ 福島正夫『**地租改正**』吉川弘文館(1968、新装版 1995)
- ・ 福島正夫「わが国における登記制度の**変遷**」香川保一編『不動産登記の諸問題 上巻』テイハン(1974)
- ・ 福島正夫「旧登記法の制定とその**意義**」日本司法書士会連合会『不動産登記制度の歴史と展望』有斐閣(1986)
- ・ 福田充孝「土地の所有権把握のために―フランス、ドイツの不動産登記制度を参考に―」PRI Review 第 64 号(2017 年春季)

- ・ 舟橋諄一・徳本鎮編集『**新版注釈民法(6)物権(1)**』有斐閣(1997)
- ・ **星野英一**「フランスにおける不動産物権公示制度の沿革の**概観**」、**「フランスにおける一九五五年以降の不動産物権公示制度の改正**」『民法論集 第二巻』有斐閣(1970)
- ・ **星野英一**『民法概論Ⅱ (物権・担保物権)』良書普及会(1976)
- ・ **本間修平**『日本法制史』中央大学通信教育部(2010)
- ・ **牧英正・藤原明久**編『日本法制史』青林書院(1993)
- ・ **山野目章夫**『**物権法**[第4版]』日本評論社(2009)
- ・ **山野目章夫**『**不動産登記法**』商事法務(2009)
- ・ **我妻栄・有泉亨**補訂『新訂物権法(民法講義Ⅱ)』岩波書店(1983)
- ・ **渡辺洋三**『土地と財産権』岩波書店(1977)

1*吉原祥子『人口減少時代の土地問題』中公新書(2017) p140 以下、所有者不明土地問題研究会「所有者不明土地問題研究会最終報告～眠れる土地を使える土地に「土地活用革命」～」(2017)p2、増田寛也「複眼 捨てられる不動産どう解決」日本経済新聞(2017年11月14日)、榎並利博「私見卓見 土地所有者 登記簿改革で把握急げ」日本経済新聞(2017年7月11日)、「Special Report 捨てられる土地 登記しない地権者、ツケを払う次世代」Wedge 2017年9月号、産経新聞社説(2017年11月19日)、毎日新聞社説(2017年11月18日)、日本経済新聞社説(2017年10月27日、6月15日)など。

2*「平安中期以後、鎌倉室町の時代までも行われた手継文書と紛失状との二制度は、」律令時代の公験に端を発する「土地所有権証券化の現象が生んだ特異の制度である(瀧川(上) p250)」とされ、この時代にも紛失状の制度は存在したようである(大竹・牧 p133)

3*追奪担保文言には、違乱担保文言、賠償文言のほか、明沙汰(あきらめさた)文言(裁判の場で買主のために明らめる[弁明する]ことの約束)、徳政文言(当該売買については徳政令適用を排除する旨の約束)があった(浅古ほか p139、大竹・牧 p133)。なお、律令が機能していた奈良時代の売買証文には追奪担保責任の文言は記されていないが、これは当然自明のことと考えられていたためである(瀧川(上) p254)。

4*荘園内部における権利関係は職を媒介として構築されていた。職は中世における権利をあらわす用語であるが、職という用語であらわされる権利は多様であり、その内容についてはさまざまな議論がなされている。しかしいずれにせよ、不動産所有権は職という用語であらわされていた。例えば、耕作者の所有権である作職、その上の名主の所有権である名主職、さらに上の下級荘官の所有権である下司(げし)職、その上の上級荘官の所有権である預所職、最上位の荘園所有者の所有権である本所職などである(本間 p103~104)。このような重層的な土地所有関係は、形を変えながら江戸時代まで続いた。「一地両主」といい、耕作者が「上土持」、貢納徴収権者が「底土持」と呼ばれ、どちらか一方が所有権者であるとは言いがたい状況にあった。中世欧州でも多く見られ、前者を「下級所有

権」、後者を「上級所有権」などと呼んでいた（星野 p158）。明治時代になって、貢納徴収権（底土権）と耕作権（上土権、甘土権）が対立したとき、原則として一律に前者を所有権として認めた（我妻・有泉 p26。我妻博士は、これを民法制定以前に犯された誤謬であると批判されている）。民法制定後の判例においても、上土権は否定された（大判大正6年2月10日民録138頁、判旨に賛成：徳本鎮〔新版注釈(6)p212〕、反対：我妻栄〔我妻・有泉 p27〕、星野英一〔星野 p159〕など）。なお、欧州では我が国とは逆に耕作者の権利を所有権とし、地代徴収権を、例えばフランスでは「土地定期金徴収権」という物権にしたが、これはフランス大革命時代に封建的負担であるとして廃止された（星野 p159）。「近代社会を成立させるうえでの社会的要請は、このような重層を除去し、現実の利用の担い手に全面性ある権原を保障することである（山野目『物権法』 p4）」った。フランス人権宣言は、そういった文脈の中で所有権の尊重に言及していることを理解する必要がある（同 p4）。

5*違反者には、売主牢舎の上追放、買主・証人も過怠牢、売買の土地取上という厳しい制裁が課された（福島『地租』 p42）。

6*荻生徂徠も田畑売買を認めるよう主張した（『政談』〔1727年〕）（福島『地租』 p45）。

7*慶応元（1865）年に、土地取上を含む制裁が課された実例がある（福島『地租』 p42）。

8* ただし幕府からの拝領地（屋敷）については、永代売買はもちろん、担保（質入、書入）にすることも禁止されており、幕府の許可を得て他の土地と交換することができたのであった（拝領地は幕府より永代に所有権を下賜されたものである）。そのため、徳川時代の家屋敷売渡証文には「拝領地ニは無之」の文言を挿入することが一般化していた（中田 p501～502）。

9*検地帳は、領主が「村を単位とし、田畑を一枚ごとに測量してその生産力（石高）を評定し、これらを持主名とともに公簿に書き上げ、村高を算出し、末尾に記載（福島『地租』 p19）」したものである。その本質は、本文にも書いたように、農民貢租の根本台帳であった。

10* 「その一行に一枚の田畑を記載するので、一筆の土地という称が生じた（福島『地租』 p22）」。

11*検地帳の訂正については、「張掛紙で新持主を表示するのが地方的にある程度である（福島『地租』 p46）」った。「貢租の賦課は、領主から村高にもとづき村に対してなされた（同 p31）」のであり、村全体の連帯責任であったから、個々の田畑の所有者を常に正確にしておく必要性に乏しかったのである。なお、そのような領主側の姿勢が一因で、豪農たちは土地を兼併する際一部だけを買って、その残りに全貢租を負担させるようなことをした。これを切畝歩（きりせぶ）、頼納（たのみおさめ）といい、幕令で厳禁されていたが、実際はしばしば行われていた。極端に厚税の土地は、「俗に樽田・間男田」といい、「酒樽をつけ、あるいは姦通の制裁としてしか、他人に引取ってもらえず、文字どおり疫病神の土地であった（福島『地租』 p39～40）」。価値が低く、税金の支払いが困難な負債産が、徳川時代にも存在したのである。

12*ただし、農民に対する譲渡は禁止されていた（牧・藤原 p201、福島『地租』 p55）。

13* 「町地売買ハ雙方協議ノ上、親類組合連印ノ證書ヲ作り役場へ申出テ、役場ニ於テ代金受取渡ヲ爲シ、役場奥印シ帳簿ノ名ヲ書改ムルコト一般ノ通例ナリ（中田 p496）」。

14*「宝暦9年(1759)11月の町触には、すなわち町内家屋敷売買並びに譲渡の節には、町札として分一金百両に付金二両を町方に納め、名主、五人組、及び町内家持へ相当の着物を贈るべきことが見えてくる(瀧川(下)p217)」。

15*「その際髮結にも祝儀を出す慣習があった。蓋し髮結が公示の機能の一端を担ったからである(牧・藤原 p251、浅古ほか p245)」。

16*明治元(1868)年から5(1872)年までの経常歳入のうち、地租は実に8割前後を占めていた。19世紀初めのイギリスでは地租の割合がわずかに10%台であったのに比べると、当時の我が国の国家財政の後進性は否めなかった(福島『地租』p62~63)。

17*所有者は「方今適当ノ代価」を申告するものとされたが、その基準の設定について各府県から疑問が百出した(牧・藤原 p285~286)。

18*なお、地所売買譲渡ニ付地券渡方規則(明治5年2月大蔵省達第25号)により地券の交付なき売買は密売とされ、地所・代金とも没収されたが、これは旧幕法の地所永代売買禁止令と同一である(牧・藤原 p285、福島『地租』p139)。また、連印した村役人も罰金が課せられた(福島『地租』p97)。なお、これらの罰則に対しては司法省から改正意見が出て、明治7(1874)年10月の太政官布告で廃止された(同 p139)。

19*当初は、土地取引があるたびに府県の管理する地券台帳を訂正するとともに、地券を新たに発行していた。しかし、当時地券用紙はきわめて高度な印刷技術を要するものであり、その印刷を担当していた大蔵省紙幣寮刷版局の王子工場だけでは要求数を到底まかなえなかった(明治9[1876]年度の地券用紙の製造枚数は約3,500万枚であったが、これは府県からの請求数の38%にすぎなかった)。さらに明治11年には、印刷済み地券用紙730万枚余が火災により焼失してしまった。このとき千葉県からの伺いもあり、地券の再発行はやめ、裏の余白に所有者の書き替え欄を設けることとした(税務大学校「地券の『裏』の話」<https://www.nta.go.jp/ntc/sozei/network/152.htm>)。

20*明治10年司法省丁第49号達「地所売買ノ約束既ニ成リ、戸長奥印ノ証ヲ授受スル上ハ、買得ノ証尤モ著明ナル者」とした。これは、売買契約が成立すると所有権は移転するが、売買証書への戸長公証によりその移転が確定するというものであり、フランス民法の考え方を採用したものであった(牧・藤原 p292)。この明治8年布告と明治10年布告との矛盾を解消するために、明治13(1880)年の土地売買譲渡規則(太政官第52号布告)に、戸長人公証を土地所有権移転の効力発生要件とする旨規定した(同 p293)。

21*「その後、地券事務が渋滞して土地取引に不便をきたすようにな(大場 p455)」のため、対抗要件主義に改められた。

22*地券制度により従来無税であった市街地宅地が課税されるようになった点は、課税の公平の観点から評価されるべきである。なお税率が地価の100分の1と定められたのは、明治5(1872)年6月からである(浅古ほか p295)。その後明治6(1873)年7月の地租改正条例により100分の3とされたが、反対運動が強かったため、明治10(1877)年より税率は100分の2.5に引き下げられた。

-
- 23*このときの地券を「壬申地券」といい、明治6年地租改正条例以降の地券を「改正地券」と呼ぶ。
- 24*神田孝平は、そのようなことを防止するために別途法律を定め、農民が申し出た地価より高い価格で購入を希望する者が出てきたときはその価格で売却することを義務づけ、それを拒絶するには、地価の5%を支払わなければならないことにすべしと主張した（福島『地租』p78）。東京、京都、大阪の三府の市街地に地券制度が導入されたとき、この意見を参考に「沽券地の地価は申立てによるが、不相当とみとめるときは増価を諭告し、応じなければ入札に附し落札人へゆずらせる（同 p96～97）」と定められた。
- 25*徴税の手段としての制度が土地所有者の公示制度としても利用されている点で、江戸時代の検地帳と同様であり、公法的機能と私法的機能は分離されていない。
- 26*もっとも、この点について川島博士は次のように述べておられる。地券制度は「幕藩時代以来の民衆の伝統的な取引慣行の基礎の上にあるものでなく、政府の必要のゆえにいわば『上から』、慣行との関連なしに制定されたものであつたから、地券制度は民衆にしたしまない。民衆はもつぱら従来の慣行にしたがつて、売買証書と名主の奥書証印という方式で — この方式による土地取引は明治七年の布告によって無効とされているにもかかわらず — 土地の売買譲渡をしていた（川島 p234）」。「この「売買証書と名主の奥書証印」という方式は、旧幕藩体制時に一般的に行われていた慣行であり、「政府は結局、民衆の中に生きているところの慣習法に対し一歩一歩譲歩せざるを得なくなった（同）」。そして、その行き着く先が明治6（1873）年の公証制度の創設である、と。ただし川島博士も、当初は「民衆になじまなかつた地券の制度も、時のたつのにしたがつて、次第に民衆において伝統的な公証ある売買証書と同様に、『地所持主タル確証』としての意識を生ずるにいたつた（同 p239）」ことを認めており、結果的に地券制度が国民に受け入れられたことは否定されていない。また一方で、「地券銀行などの金融機関設立もいく度か企画されている（福島「変遷」p25）」ことも、地券が社会的に受け入れられていた証左となるであろう（福島『地租』p290）。
- 27*このような明文に反した解釈がなされたのは、フランス法学説がこの当時の司法界・法学界を風靡していた（福島「歴史」p7）ためであり、その主たる原因として、我が国で初めて本格的に法学教育を行った司法省法学校正則科（その後文部省管轄に移り、最終的に東京大学法学部に併合）で、ポアソナードなどのフランス人教官が法学教育を行っていたことが指摘されている（野村稔「不動産登記制度におけるイギリス法と日本法—共同研究・「わが国の近代化におよぼした外国法の影響」のまとめとして—」早稲田法学会誌 21 卷(1970) p122～p123）。「司法省法学校はフランス法を教える学校として設立され（本間 p314）」たが、これは「明治初期にはフランス法を手本として法典編纂が進められるなどフランス法の影響が強く、そのためフランス法の教育が重視されたから（同）」である。
- 28*明治15年の内務省提出文書には、「『登記法ハ収税公証ノ二点ヲ以テ其主眼トスル者ナリト雖モ其先トスル所常ニ国庫歳入ヲ増加スルニ在リ』とし、『今ヤ我邦亦財政上収税ヲ切要トスルノ秋ニ遭フ是レ這回登記条例ノ制定ヲ目下ノ一大急務トスル所以ナリ』と述べて率直に法制定の真意を表明（福島「変遷」p31）」していた。また明治19（1886）年、山田顕義司法大臣が、司法省が作成した登

記条例案（旧登記法の原案）を伊藤博文総理大臣に提出した際の大臣請議では、「登記法を設けるのは『各個ノ権利義務ヲ固クスルニ在リテ収税ノ目的ニ出ツルニ非スト雖モ政府之カ官吏ヲ置キ其登記ヲ為スニ於テハ之ニ充ツルノ費用ナカルヘカラス』」とする一方で、「また登記申請者としてその税を収めるのは当然である。プロイセンやフランスでは種々の名目で課しているが、わが国ではその例がないから少々重くしても両国よりは軽税であろう（同 p39）」とも述べている。登記税収支概計書では 211 万 7 千円という多額の歳入を見込んでおり、実際には「財政的理由が非常に大きな動機となっている（同 p29～30）」ことは明らかであった。議案説明においても、「政府委員は登記料および手数料の『収入額ノ如キ聊カ多キニ過クルノ感アレトモ登記法ノ施行ハ独リ不動産ノミナラス即チ国費ヲ補フ者』であると述べ（同 p40）」るなど、国庫の収入増加が目的であることを隠そうとしなかった。これは、フランスの革命政権が財源確保のために不動産登記制度を設けたのと同様の意図に基づくものである（川島 p224、星野「概観」p17）。

29*登記簿記載内容の違いについてみると、旧登記法においては、取得価格も登記の記載事項となっていた（福島「意義」p62）点に注意を要する。当時の登記簿には、甲区欄に「価格」を明記する欄が設けられている（福島「変遷」p42～43）。なお、当時のプロシアの不動産登記法（1872 年制定）においても取得価格が記載事項とされていた（同 p38）。このプロシア不動産登記法は現行不動産登記法制定の際に参考とされているが、取得価格については登記の記載事項から除かれている。

30*不動産登記が第三者対抗要件であることを明白に定める規定が設けられたのは、明治維新後初めてであった（大場 p44）。なお、第三者の範囲については何ら限定を設けていなかったもので、第三者の善意・悪意につき大いに議論がなされた（同注 61）。

31*戸長役場の数は明治 16（1883）年までは全国に 3 万前後あったが、明治 17（1884）年に行われた町村制度の改革により一挙に半数以下となった。しかしそれでも、本文に見るように、治安裁判所等の数よりずっと多かったのである。また、国民と戸長との関係は、官選戸長に替わった後であってもなお、裁判所との関係よりはるかに密接であった（福島「変遷」p41）。

32*明治 29（1896）年に登録税法が制定されるまでは、別途大蔵大臣が定める（登記法 39 条）手数料を徴していた。ただし、大蔵省令には一定の期間内に手続をしない者には料金を課することが定められており、この手数料は、単なる手数料ではなく租税的機能を有していたことに注意すべきである（塚田 p572）。

33*旧登録税法（明治 29 年法律 27 号）は、「制定当初は戸籍への登記にまで登録税を納付（塚田 p574）」させていた（翌年「登記税法中删除法律〔明治 30 年法律 31 号〕で削除）。なお、この法律は、昭和 42（1967）年に現行登録免許税法（昭和 42 年法律 35 号）が制定されるまでその命脈を保った。

34*旧登記法第四章に登記料と手数料に関する規定があったが、「この第四章の存在を見ると、登記法はまるで登記税法であるかのような感じをも抱かせるものである。登記所は、登記の件数と登記料および手数料の合計を報告することが義務づけられており、徴税機関のような感も呈している。登記料

は人々にとって高額であり、そのことも原因となって、登記件数は当初の予定通りには伸びずに、政府の収入見通しにも狂いが生じたようである（大場 p44）」。

35*「登記官吏の人民に接するや『裁判官ノ罪人ニ対スル如ク』で、些々たる登記のため宿泊せねばならぬこともしばしばであった（福島「変遷」p41）」。明治23（1891）年4月20日付朝野新聞社説にも同様の指摘がある。

36*明治23（1890）年2月の自由党総会における党議23項目の中に、「登記法ヲ改正スルコト」という項目があり、また同年12月に召集された第一回帝国議会に、旧登記法に対する批判が請願、議員提出による法改正案として議会で殺到した（大場 p49）。

37*旧民法は明治23（1890）年に公布されたが、ついに施行には至らなかった。

38*渡辺洋三博士も、「登記簿は、従来のような単なる私法上の権利変動をあらわす市民社会的公簿であるにとどまらず、国家（公権力）が国民の不動産財産権を把握するための公簿であるという役割をあわせ持たされるようになった。登記簿のこの変質は、爾後の登記行政の展開にとって、きわめて重要な意味を持つものであった、といわなければならない（渡辺 p331）」と述べておられる。しかし、そもそも徴税目的で設けられた制度が登記制度の源流の一つとなっているのは、日本（江戸時代の検地帳、明治時代の地券制度）だけでなく、フランスでも同様である。林良平教授も、「登記には、基本的財産である物権の内容や帰属者を明らかにしておくための国家目的と、帰属者の私有財産の保障、という二つの軸がみられる。さらに、前者は、専ら国家の責任という面と、税収入の確保という財政的要請がみられる（林 p3）」と指摘している。不動産登記制度は、ただ単に民間の円滑な不動産取引だけのために存在する制度ではなく、国家財政と深く関連し、本来的に公法的役割を有しているものであり、それがこのときの改正でよりいっそう強化され、顕在化したものとみるべきであろう。

39*改正当時も、「租税徴収という公法上の機能を営んでいる公法上の台帳と、私法上の対抗要件としての機能を営んでいる私法秩序の基礎としての登記簿とは、本来、全く性質・役割を異にしている二つの公簿であるから、この異なる二つの公簿を一元化することは理論的にも根拠がなく、また国民生活の側から見ても混乱を招くおそれがある（渡辺 p331）」という強い反対論があった。

40*幾代教授も、「当事者の出頭を要求する理由は、その申請が当事者の真意に出たものであること、実体関係に符合した登記を申請するものであることなどを登記官が推認しやすいようにすることによって登記の真正を担保しようとするにあるかと思われる。しかし、実際問題としては、登記官が申請当事者と面識がある場合はむしろ少なく、出頭者がはたして申請当事者その人であるかを積極的に審訊し確認することは困難であり、また強いて確認しようとすることは不相当だと考えられるから、登記の真正の担保という目的にとっては、實際上ほとんど実効がない（幾代『不登法』p145～146）」

と、出頭主義に否定的である。その上で、趣旨として考えられるのは、①郵送申請を認めると順位決定に不便を来すこと、②即日補正の容易化、③登記済証の郵送の労を省ける等、もっぱら事務処理上の要請に基づくとされる。

41*登記所の業務量を考慮したうえでのことであろうが、オンライン申請の普及という観点からは、法施

行後、例えば 10 年に限り一度だけ再発行を認めるというような経過的な措置を設けてもよかつたのではないかと思われる。

42*保証書制度は、登記済証を紛失した等により登記申請時に提出することができないときに、登記を受けた成年者二人以上が登記義務者について人違いでないことを保証した書面（保証書）二通を登記済証に代えて提出する（旧不登法 44 条）ものである。「ところが、この保証書の制度については、登記を受けたことがある成年者というほかには、保証人の資格に制限がなく、実務上、保証書が安易に作成される傾向があつたほか、保証書制度を悪用した成りすましによる不正な登記の申請が散見されるなど、かねてから登記済証に代わる本人確認の手段として適切かどうかという問題点が指摘されていた（2003〔平 15〕年 7 月に 2000〔平 12〕年度から 2002〔平 14〕年度までの間に発覚した部外者による不正登記事件を調査した結果、69 件の不正事件のうち、保証書制度を悪用したものは 20 件であつた）（鎌田・寺田 p83）」。これに加え、申請人が保証人を見つける手間や保証人に支払う謝礼等の負担軽減と手続の合理化という観点から、保証書制度は平成 16（2004）年の不動産登記法改正により廃止された。

43*バブル期の東京都杉並区 E さん殺人事件が有名である。保証書制度（旧不登法 44 条）は従来から悪用が多かつたため、昭和 35（1960）年に旧不登法 44 条の 2 を設けた。これは、当該所有権移転登記申請が所有権者の真意に出たものかどうかを確認するために本人への問い合わせ（保証書通知）を行い確認した上で登記手続を進めるというものである（ただし、所有権以外の登記申請については事後通知だったので悪用が絶えなかつた〔七戸「案内」p128〕）。しかし、地面師のやり口はさらに巧妙化し、事前に土地所有者に無断で住所を変更してしまうので、この手続でも十分とは言えなかつた。この杉並区の事件では、犯人グループは、E さんのアパートに一味の女を住まわせ、言葉巧みに E さんに取り入り、通知が届く頃に E さんを温泉へと連れ出していたそうである。現行不動産登記法の事前通知制度では、所有権に関する登記申請については前の住所にも通知がいくことになっている（不登法 23 条 2 項、ただし、住所変更から 3 ヶ月を経過しているときは不要である〔不動産登記規則 71 条 2 項 2 号〕）が、このような手段を用いられると無意味である。とは言ふものの、現行の事前通知制度は、従前の保証書制度に比べてはるかに優れていると評価すべきである（イギリスでは、登記申請一般について本人に事前通知する制度を採用しており、従来からその採用が民法学者により主張されていた〔幾代『研究』p44〕が、我が国の現行事前通知制度は、所有権移転登記に関しては前の住所にも通知が送られる点で、より優れたものとなっている）。

44*しかし、「登記原因証明情報の具体的内容は、従前の売渡証書と同程度のもので足りる」との主張を立法段階から不動産・金融業界が繰り返し主張し、さらに法務省も、国会答弁において同様の見解を述べていた（七戸克彦「新「不動産登記法」の制定と司法書士の役割」法政研究〔九大〕71 卷 3 号（2005）p504 以下、七戸『案内』p146～148）点には注意が必要である。実務では契約締結日のない従前の売渡証書レベルのものが許容されているという指摘（水津 p38）や、「登記原因証明情報としては売渡済証に記載される程度の簡略な情報で足りるとの旧不登法実務への回帰を示唆するかのよう

解（小粥 p104）」もあると指摘されており、その場合には本制度の意義はより限定的なものとならざるをえない。

45*「登記実務は、当事者が A→B→C という登記原因に基づき A→C の移転登記を申請しても受理しないが、A→C という登記原因に基づき移転登記を申請すれば形式的審査権しか有しない登記官はこれを受理せざるをえないとしている（石田 p184）」と解するのが一般である。これに対し山野目教授は、我が国の登記官に形式的審査権しかないという考えに疑問を呈し、形式的と言うよりは「定型的」であると言うべきであるとする（山野目『不登法』p134～138）。さらに「24 条が定める登記官の本人確認調査権限が制度化された今日においては、……誤解の余地の大きい形式的審査権という言葉は、審査の対象であれ方法であれ、これを用いることを避け、……審査の定型性という性格づけで一貫させることが相当であると考えられる（同 p157）」とされる。

46*現行不登法 1 条の目的規定に着目するものとして、小粥 p104。

47*近江教授は、登記原因証明情報の添付義務化により「中間省略登記の申請は事実上封殺された（近江 p132）」とする（同旨：安永正昭「入門講義 物権・担保物権法第 4 回 物権変動(3)」法学教室 No.310(2006) p24、石口修『民法講論 2 物権法』信山社(2015) p176）。また、「申請代理人となる職業人たる司法書士の立場でいわば虚偽の登記原因証明情報を作成することは許されない（鎌田・寺田 p193）」と解するのも当然であろう。

48*公信の原則を採用していれば、土地の前主が真の所有権者でなかった場合でも善意無過失の譲受人は保護され、所有権を適法に入手することができる。公信の原則を採用しているドイツでは、第三者の保護という観点から見て登記連続の原則は必ずしも必要ではないが、「先行登記の原則（ドイツ土地登記法 39 条）」として採用されている。これは、ドイツの土地登記制度が、現在の土地所有者を記載するだけでなく、その過程も完全に記載することで取引の安全と円滑を確保するという不動産登記制度の理想を実現しようとしていることの現れということができる（もっとも、ドイツの先行登記の原則には、売買契約の際の徴税を確実にを行う目的もあると思われる。福田 p6～7）。

49*旧不登法制定時、登記の調査資料としての機能を保障する登記連続の原則が議論されなかった訳ではない。「登記の連続性原則は、1896（明治 29）年 3 月 6 日の第 8 回会議で審議されています。登記の連続性原則とは、すでになされている登記簿の記載を前提として、それに論理的に連続しない登記を排除し、間断なく登記がなされなければならないという原則をいいます。……登記の連続性原則は、制度の根幹をなす大原則であるため、共同申請の原則（審議条は 30 条、旧不登 26 条）に先だつ 29 条に配置されていました。しかし、審議の結果、条文として規定することが断念されました。その理由は、未登記不動産について、あたかも登記が不能となるかのごとき文章表現が問題とされたためです。内容の点で、ほぼ全員の賛成を得ながら、文章表現という立法技術の問題により立法化が断念された、まれなケースとなっています（伊藤塾編「フレーム・コントロールの原点 登記制度の視かた考えかた」弘文堂(2016)p122）」。登記連続の原則の重要性を考えると、極めて遺憾なことであると言わざるを得ない（この原則については、教科書でもあまり触れられていないことについて、小粥 102 国土交通政策研究所報第 67 号 2018 年冬季

p104 参照)。

50* 1955 年以前のフランスにおいては、同じ土地に複数の証書が登記されることがありえないわけではなかった。「従来の謄(登)記とは、保存吏が、寄託された証書・判決を、受付簿に記入した上で、編纂し、その人名見出帳を作成することにすぎなかったから、売買によって、甲から乙、乙から丙へと所有権が移転した場合に、たとえ甲乙間の売買につき謄記がなされていなくとも、乙丙間の売買につき謄記をすることができた。極端な場合を考えれば、甲から乙と丙とに二重に譲渡がなされたときに、甲乙間、甲丙間の売買証書の両者を謄記することも理論的には可能であった。これは、謄記の、公示としての価値を著しく殺ぐものであった(星野「改正」p162)」。

51*なお、買主による権原調査を簡略化するための制度として、前近代的な証書登録制度(Recording system)を採用しているアメリカの Marketable Title Act を挙げることができる。この法律により権原調査の遡及期間は 40 年とされ、40 年前の所有者まで遡って調査すれば完全な所有権を得ることができる。登記原因証明情報の保存期間は 30 年である(不動産登記規則 28 条 10 号)ので、もし我が国でアメリカと同様の制度を導入するとすれば、権原調査遡及期間は 30 年ということになると思われる。

52*我が国では、平安～室町時代すでに「手継証文(重書、本券)」という形で土地の取得者の伝承を証明、取得者の保護を図っていたことを思い起こすべきである。

53*A から B への贈与・B から C への相続があったとき、C から A に対して「真正な登記名義の回復」を登記原因とする A→C の登記移転を求めたのがこの事案である。最高裁は、判決の中で「不動産の所有権が、元の所有者から中間者に、次いで中間者から現在の所有者に順次移転したにもかかわらず、登記名義がなお元の所有者の下に残っている場合において、現在の所有者が元の所有者に対し、元の所有者から現在の所有者に対する真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続を請求することは、物権変動の過程を忠実に登記記録に反映させようとする不動産登記法の原則に照らし、許されないものというべきである(最判平成 22 年 12 月 16 日民集 64 卷 8 号 2050 頁)」と判示した。この判決は、「現行不登法下においては、中間省略登記(「真正な登記名義の回復」を登記原因とする中間省略登記も含む)を正面から否定(七戸『案内』p148)」したと評されている(同旨：平野 p157、大場浩之・民商法雑誌 144 卷 4・5 号(2011)p548～549、石田剛・平成 23 年度重要判例解説 [ジュリスト 1440 号臨時増刊(2012)] p69、反対：金子直史 [最高裁判所判例解説民事篇(平成 22 年度 下)] p788、真正な登記名義回復を原因とする場合のみ認められないとする。これに対し、七戸『物権法』p101 以下は、中間省略登記、真正な登記名義回復を原因とする移転登記のいずれも認められないとする)。また従来の判例は、中間省略登記請求を認めない理由として「中間者が正当の利益を有する」ことを挙げていたが、この判決では、不動産登記法の原則を理由に否定した点に着目すべきである(同旨：平野 p156、登記名義人・中間者の同意を判断基準とする従来の判例の立場を実質的に修正したと評するものに、七戸克彦・判例セレクト 2011 [1] 月刊法学教室 377 号別冊(2012)p16、小粥太郎「特約によらない中間省略登記請求権」別冊ジュリスト No.223 民法判例百選 I 総則・物権 [第 7 版](2015)p105)。

54*日本司法書士会連合会は、平成 17（2005）年に「中間省略登記申請の業務取扱について」という文書を配布しているが、その内容は、「司法書士が中間省略登記であることを認識しつつ、AC 間に直接の物権変動が存在するがごとき登記原因証明情報を作成すること及びその旨の登記を申請するとは厳に避けなければならないことは当然であり、それをあえて行うことは、司法書士の職責ならびに倫理に反することになる（鎌田薫・道垣内弘人・安永正昭・始関正光・松岡久和・山野目章夫・河合芳光・齋木賢二「不動産法セミナー（第 2 回）不動産登記法改正②」ジュリスト No.1292(2005)p81～82 における齋木発言）」というものである。

55*中間省略登記ではないが、登記原因の売買を贈与と偽ってした所有権移転登記申請について公正証書原本等不実記載罪の成立を認めたものとして、東京地裁平成 12 年 3 月 25 日判決。これも、中間省略登記同様脱税目的である。民法学者の中には、中間省略登記を積極的に認めようとする見解もあったが、そもそも脱税の手段を容認すること自体がおかしいと言うべきである。

56*ここで筆者が「シンプルな意味での意思主義」と呼んでいるのは、「売りましょう」、「買いましょう」だけで契約の成立を認める、極めて素朴な意思主義のことである。例えば、古い判決の中には、売買金額すら契約時に確定していなくてもよいとするもの（大判大正 8 年 1 月 29 日民録 25 輯 514 頁、同大正 10 年 3 月 11 日民録 27 輯 514 頁、同大正 12 年 5 月 7 日新聞 2147 号 19 頁）や、目的物の範囲も契約の解釈によって決定されればよい（最判昭和 30 年 10 月 4 日民集 9 卷 11 号 1521 頁、土地売買の目的物について同様の判断をしたものとして東京地判昭和 52 年 4 月 4 日判時 872 号 96 頁）とするものもある（鎌田薫「民法判例レビュー 不動産 不動産売買契約の成否」判例タイムズ No.484 (1983)p19）が、このような契約の熟度が低い段階で重要な財産である不動産売買契約の成立を認めるのは早急にすぎると考えられる。フランスでは、契約の成立について意思主義を採りつつ、公証人が関与する文書主義を義務づけ、公正証書が作成されて初めて意思の合致があるとしている。移転登記申請に公正証書を義務づけることにより、フランスにおいては我が国と同じ意思主義を採用しながら、不動産登記制度の信頼性を飛躍的に高めていることを思い起こすべきである。

57*「2030 年には年間約 161 万人、2040 年には年間約 167 万人が死亡すると推計されて（所有者不明土地問題研究会「所有者不明土地問題研究会最終報告～眠れる土地を使える土地に「土地活用革命」～」（2017）p15）」おり、所有者不明土地問題研究会の予測によると、「2020～2040 年に発生する土地相続のうち約 27%～29%が相続未登記になる（同）」とのことである。相続未登記を防止するための早急な対策が必要であることは、火を見るよりも明らかである。。

58*法務省の「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会」においても、「登記の義務化の是非」が検討項目として示されている。

59*徳川時代には、不動産だけでなく、動産についても高価なものは売買証文を作成していた（瀧川（下）p217）。現在のフランスと同様であることについて、次注 60*参照。

60*フランスにおいては、「一般法上、一定額（現在 1,500 ユーロ）以上の債権については書面証拠を要する（齋藤哲志「フランス法における夫婦財産別産制の清算－別産制の共通制化論」解題一」社会科学 104 国土交通政策研究所報第 67 号 2018 年冬季

研究第 68 卷 2 号(2017)p159)」とされており、不動産だけでなく、一定額以上の動産についても文書作成が義務づけられている。

61*例えば幾代教授は、甲→乙→丙の取引があった場合、「ともかく丙は甲にとって直接の相手方ではないという一事を理由に、甲をして丙への登記を拒否させることは少なくとも利益衡量という観点からは根拠薄弱だといわざるをえない（幾代通『登記請求権』有斐閣(1979)p56）」と、利益衡量の観点から中間省略登記を容認している。ただし登記実務では、A→B→Cと土地が輻転譲渡された場合にA→Cの移転登記を申請しても、本来は受理されない（石田 p184）ことになっている点に注意が必要である。実務的に中間省略登記の申請が認められるのは、①特別の法令の定めがある場合（農地法による不動産登記に関する政令 2 条 3 項、3 条 31 項、入会林野等に係る権利関係の近代化の助長に関する法律による不動産登記に関する政令 4 条 1 項の二政令のみ）か、②判決による登記（不登法 63 条 1 項）の場合のみである（七戸『案内』p34）。

62*その反面、物権の現況を正しく公示できれば十分であるという考えの下、中間省略登記がしばしば行われ脱税に悪用されたほか、新たに土地取引に入ろうとした第三者が、本当に登記名義人が土地所有者であるのかを確認するために所有権変動の過程を調査（権原調査）することが不可能となった。幾代モデルが公信の原則の法定化を掲げ、新たに取引に入る第三者の権利を守ろうとするのは当然の論理的帰結である（同旨：小粥 p103）。

63*小柳教授は、現行不動産登記法は「登記審査の厳格化による紛争の事前防止という予防法学モデルへの転換も特徴であ（小柳春一郎「土地の公示制度の課題－取引安全円滑と情報基盤」論究ジュリスト 2015 年秋号 p90）」と指摘している。

64*大場教授は、「公法上の事項を登記簿に記載することができないという原則は、現代の法の発展に照らして、もはや時代遅れのものであるということができよう（大場浩之「日本と独における登記制度の発展－登記法制定後を中心に－」早稲田法学第 54 卷(2004)p38）」、「公法上の事項を登記簿に記載するという方向性が真剣に議論されなければならない（大場 p152）」とし、さらに管轄が異なる関連するデータの相互リンクにも賛同している（同 p153）。またフランスにおいては、「1935 年法律統合による改正に対し、学者は、登記が本来の民事的な制度でなく、不動産上の権利状態を公示するための『行政的手段』『民事警察上の制度』『取締り的手段』となった、と説いた（星野「改正」p173）」とされている。なお星野教授も、「このことは、利用の対象としての不動産の取引が盛んに行われる時代においては、不動産に関する私法上、公法上の負担・制限を関係人に容易に知らせるための方法が要求されるから、強く要請されることであろう（わが国でも、例えば、建築基準法、都市計画法による制限などが登記簿に記載されていれば、便利であろう）（同）」と公法上の負担・制限を登記簿に記載することに賛意を示している。

65*マイナンバー制度ともリンクして、名寄せもできるようにすべきであろう。

66*所有者不明土地問題研究会最終報告でも「土地基本情報総合基盤」（仮称）の構築を提言している。