

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年5月18日現在

機関番号：17102

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2009～2011

課題番号：21530090

研究課題名（和文） 新不動産登記法の運用上の課題とその改善策

研究課題名（英文） Problems of Immovable Registration Law (2008) and Remedies

研究代表者

七戸 克彦 (SHICHINOHE KATSUHIKO)

九州大学・法学研究院・教授

研究者番号：00206096

研究成果の概要（和文）：

本研究は、平成16年制定の現行「不動産登記法」が直面している、以下の諸問題に関して、実務および学理の両側面から検討を加え、具体的な提言を行うものである。その第1は、低迷するオンライン申請の利用率向上のための方策、第2は、登記の真実性向上のための方策——とりわけ本人確認制度である登記識別情報をめぐる諸問題、ならびに、登記原因の有効性確認制度である登記原因証明情報をめぐる諸問題につき、解決に向けての一定の方向性を提示すること、また、第3に、以上のオンライン申請あるいは登記の真実性の実質的な担い手であるところの司法書士および土地家屋調査士の執務内容の改善・倫理意識向上のための施策、そして、第4は、平成17年新法改正により導入された筆界特定と土地家屋調査士会 ADR の利用促進のための具体的方策である。

研究成果の概要（英文）：

This Research performs concrete proposals about the problems with which Immovable Registration Law (2008, no. 123) is faced at present. They are as follows. (1) search for the method of raising the capacity factor of the on-line application; (2) search for the method for improvement in the truth of registration; (3) pursuit of the method for improvement in the ethics of Judicial Scrivener (Solicitor) and Land and House Investigator; (4) search for the concrete policy for promotion of utilization of boundary decision system in Register Office and ADR (Alternative Dispute Resolution) by Land and House Investigator.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	1,400,000	420,000	1,820,000
2010年度	900,000	270,000	1,170,000
2011年度	900,000	270,000	1,170,000
年度			
年度			
総計	3,200,000	960,000	4,160,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学、民事法学

キーワード：民法

1. 研究開始当初の背景

日本に2億7000万筆ある不動産(＝土地および建物)の物理的状況ならびに権利関係を公示する社会的インフラである不動産登記制度を規律する法制につき、旧「不動産登記法」(明治32年2月24日法律第24号)を全面改正して成立した現行「不動産登記法」(平成16年6月18日法律第123号)は、本研究開始の平成11年までの5年の間に、実に8度も改正を受けている(その後、本研究の完了年である平成23年3月までの間にさらに4回、合計12回の改正を受けた)。これは、1つには、現行不登法の立法理由が、当時の政府の「e-Japan 戦略」を受けての急速立法であったことから、諸制度の詳細を詰め切れないまま立法に踏み切ったことが影響している。

そして、新法への移行による混乱は、上記法改正を通じては解消しきれず、登記実務ならびに不動産取引の現場は、種々の難問に直面することとなった。

しかるに、過去の時代においては層の厚かった物権法・不動産取引法・登記法を専門領域とする研究者は、なぜか激減してしまっており(種々の要因が偶発的に同時期に複合したものと推測される)、本研究開始当初において、新不動産登記法に関する研究者による体系書は、1冊も存在していなかった(その後、山野目章夫『不動産登記法』(商事法務、2009年8月)が刊行されたにとどまる)。

2. 研究の目的

本研究の研究代表者(単独研究)は、これまで①旧不動産登記法に関して主として理論的な側面からの研究を行い、一方、②新不動産登記法の制定にも関与したこととの関係で種々の立法的提言を行った経緯があるが、上記「1. 研究開始当初の背景」にて述べたような新法施行後の問題状況に対して、③実務が目下直面している喫緊の課題に対して直接具体的な解答・提言を示す必要性を感じた。

新法施行後実務が直面した諸問題とは、以下のようなものである。

(1) オンライン申請の利用率の低迷問題

上記のように、新不動産登記法制定の主目的は、「e-Japan 戦略」に基づく登記申請のオンライン化にあったが、しかしながら、新法施行後のオンライン利用率は、立法者の目論見が外れて予想を大きく下回り、2006(平成18)年1月19日「IT新改革戦略」が要求していた具体的な数値目標(「2010〔平成22〕年度までにオンライン利用率50%以上を達成する」)を達成することは、きわめて困難な状況にあった。

この状況を打開するためには、利用率低迷の理由・阻害要因を正確に割り出したうえで、

この阻害要因を解消させる方向で、新法の導入した制度の内容に抜本的な変革を加える必要がある。

(2) 登記の真実性の向上問題

一方、新法は、登記の真実性担保との関係でも、種々の問題を生ぜしめた。この側面における問題は、①本人確認のための制度と、②登記原因(＝物権変動原因)の有効性確認のための制度の、いずれの側面に関しても生じた。

①本人確認——新法のオンライン申請制度の下において、従来の書面申請の下での登記済証に代わる本人確認制度として導入された登記識別情報(12桁の英数字からなるパスワード)に関しては、当初のプログラムにおいては、最初の6桁に関して規則性が存在し、その後も、2006(平成18)年7月には、共有登記のように複数の登記識別情報が発行される場合に、近似した番号が発番されるバグが発見され、オンライン申請を一時凍結する事故が発生し、さらに、2007(平成19)年10月には、登記識別情報を受領する際のパスワード(8桁の数字からなる)についても、異なるパスワードを打ち込んでも認証される不具合が発見された。

これらの技術的な問題は、現時点ではすべて改善されているが、しかし新法施行後4年間にこれほどまで深刻な事故が連続して発生している現状を鑑みると、登記識別情報という制度そのものに関して、根本的な見直しが必要であるように思われる。

②登記原因の有効性確認——新法制定の主目的は、上記オンライン申請制度の導入にあったことから、登記の真実性担保のための諸制度に関しては、抜本的な変更は加えられなかった。ただし、その中であって、画期的な改善箇所は、権利に関する登記についての登記原因証明情報(旧・登記原因証書)の提供の必須化(新法61条)であった。だが、この変革に関しては、不動産業界の一部から、猛烈な反発が生じた。登記原因証書の提出が必須化されていなかった旧法時代には、実際にはA→B→Cと物権が転々移転しているにもかかわらず、中間者Bを省略したA→Cの直接の権利移転の登記(中間省略登記)が横行していたからである。その目的は、A→B、B→Cの2回の登記にかかる登録免許税を1回分で済ませ、あるいはBが登記面に登場しないことで課税庁の捕捉から逃れようとする点にある。

この論点に関しては、新法施行後、中間者の同意書を添付した登記申請が行われ、これを却下した登記官に対して、不服申立訴訟が提起されたが、裁判所はこれを斥けた(東京高判平成20年3月27日登記情報567号32頁)。さらに、最高裁も、真正な登記名の回復を原因とする中間省略登記請求は「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」と判示するに至っている（最（1小）判平成22年12月16日民集64巻8号2050頁）。

（3）司法書士・土地家屋調査士の倫理問題

一方、上記（2）の登記の真実性の担保・向上の論点は、登記申請の90%以上を担う司法書士・土地家屋調査士の執務内容ないし倫理意識に依存する部分も大きい。

刑事事件としては、新法の施行直後には、虚偽の本人確認情報を作成した司法書士が1年2月の懲役の実刑判決を受け（大阪地判平成17年12月21日）、また、平成20年には、土地家屋調査士らが39㎡の土地を5万9253㎡と虚偽記載した登記申請を行う事件も発生している（名古屋地判平成21年9月8日参照）。民事事件でも、損害賠償に関して、本人確認義務の違反が争われた事案や（東京地判平成20年11月27日判時2057号107頁・判タ1301号265頁、福岡高宮崎支判平成22年10月29日判時2111号41頁、名古屋地判平成23年4月22日）、中間省略登記の形で所有権移転登記を経たものの不動産を取得できなかった買主が、司法書士に損害賠償を請求した事案も現れた（さいたま地判平成19年7月18日判時1996号77頁）。

このような事態に対し、法務局側は、懲戒処分の基準を強化したが、これに対して反発する向きも出て、司法書士・土地家屋調査士の職能像との関係で、職務上の義務や倫理の内容が改めて問題となっている。

（4）筆界特定・境界紛争ADR

さらに、新法の制定から1年も経たない平成17年4月13日法律第29号「不動産登記法等の一部を改正する法律」により、①新不登法は「第6章 筆界特定」の章の新設という大改正を受け（同改正法1条）、一方、②土地家屋調査士法も改正されて（同改正法3条）、いわゆる認定土地家屋調査士に、民間紛争解決手続代理関係業務が認められることとなった。①登記官の行う行政型ADRである筆界特定と、②認定土地家屋調査士が弁護士と共同で行う民間型ADR代理権とは、①が公法上の境界であるところの「筆界」、②が私法上の境界であるところの「所有権界」に関する紛争を解決するという役割分担となっているが、ところが、実際に運用を開始してみると、①筆界特定の利用は好調で標準処理期間内での処理が困難となっているのに対して、②土地家屋調査士会ADRの利用率は低迷している。

このような状況を打開し、①筆界特定と②土地家屋調査士会ADRのバランスのとれた利用を実現するためには、まず前提として、このようなアンバランスの生じている原因を解明する必要があり、次に、この原因を解消

するための適切な方法を考えなければならない。

3. 研究の方法

以上のように、本研究において解明しようとしている目的は、すぐれて実践的であり、しかも、緊急を要する事項ばかりである。

しかしながら、このような事態が生じた原因は、そもそも新不動産登記法の立法段階において、基本的な制度設計に詰めきれていない部分があったことに由来するものであり、それゆえ、上記のような問題に対応する際には、登記実務の現場の視点のみならず、学理的観点に基づいた考察が必要となる。具体的には、以下のごとくである。

（1）オンライン申請の利用率の低迷問題

まず、オンライン申請の利用率の低迷に対して、当初法務省が打ち出した施策は、比較的容易な乙号事務（登記簿の閲覧・証明書交付事務）のオンライン申請を向上させるものであった。しかし、新不動産登記法におけるオンライン申請制度の導入は、甲号事務（登記申請事務）を念頭に置くものであり、その利用率向上を回避することは許されない。そこで考えられたのが、いわゆる「特例方式」と呼ばれる書面追完方式であったが、この方式も、結局のところは、書面申請をオンライン申請と擬制することによって、数字上の利用率を向上させる、いわば奇策にすぎない。

それゆえ、ここでは、特例方式（書面追完方式をオンラインとみなす方法）ではなく、書面にまったく依存しない完全オンライン申請の利用率向上が考えられなければならないが、この点に関しては、登記所のカウンターの内側（＝登記官側）・外部（＝申請人あるいは申請代理人である司法書士・土地家屋調査士）の執務の実態に関する把握が必要である一方で、完全オンライン化に成功している諸外国あるいは日本の他の申請制度（特許申請など）をも視野に入れた理論的考察が必要となってくる。

（2）登記の真実性の向上問題

登記実務の実態に即応した検討と、より広い視点に立った学理的な考察の両者が必要になるという点は、登記の真実性の向上の論点に関しても同様である。

①本人確認に関しては、新法が原則形態とする登記識別情報と、これに対する例外的制度として位置づけられている事前通知ならびに資格者代理人による本人確認情報の3つの制度に関して、抜本的な修正が必要となっている。このうちの登記識別情報ならびに事前通知の2制度は、登記所・登記官側の領域に属する本人確認制度であるのに対して、資格者代理人による本人確認情報の精度は、司法書士・土地家屋調査士に実質的審査権限を付与したものといえるが、かかる根本的な制

度設計の部分から、実務・学理の両面にわたる考察を行う必要がある。

②登記原因の有効性確認に関しては、上記最高裁判例（最（1小）判平成22年12月16日）の登場後においても、実務のみならず学説においても、中間省略登記あるいは「真正な登記名義の回復」を登記原因とする所有権移転登記に関して、旧法時代と同様の解釈を志向する見解が存在する。これらが不実の登記を生み出す温床となっていたことは、実務ならびに学説においては既知の前提だったはずである。にもかかわらず、実務および学説の一部が中間省略登記ならびに「真正な登記名義の回復」を原因とする登記に拘泥する理由は、どこにあるのか。この論点に関して、上記（1）オンライン申請の論点とまったく同様、登記実務の現場の感覚について情報を入手する必要がある一方、上記最高裁判決をはじめとする新法施行後の判例評釈その他に関する学理的な分析が必要となってくる。

（3）司法書士・土地家屋調査士の倫理問題

上記（1）のオンライン申請の促進にしても、（2）の登記の真実性の向上にしても、その中心的な担い手は、登記申請代理を業とする司法書士・土地家屋調査士であるところ、その①専門家責任の問題あるいは②倫理の問題に関しては、同じ法律専門職であるところの弁護士と比較した場合、調査・研究は若干立ち後れている。

ここでは、第1に、司法書士・土地家屋調査士の①刑事事件・民事事件に関する裁判事例ならびに②倫理問題に関する懲戒事例を網羅的に収集し、統計的手法を用いた傾向分析を行うことで、実態を正確に把握する必要がある。

その一方で、第2に、司法書士・土地家屋調査士の職能像の変化に関する学理的な考察も必要になる。司法書士に関しては、かつての代書業的な業務態様から高度な法律専門家へと業務内容が変化している。一方、土地家屋調査士については、とりわけ平成17年新法改正後、登記官と同様の中立的な「半官半民」的地位と、弁護士型の一方当事者の「代理人」的地位の、いずれの立ち位置に軸足を置くかに関して、戸惑いが見られる。

（4）筆界特定・境界紛争ADR

上記のような土地家屋調査士の困惑をもたらしたところの、平成17年新法改正により導入された①筆界特定と②境界紛争ADRに関しては、すでに立法段階より基本的な制度設計につき疑問が寄せられていた。一般市民は、立法の前提となっている①筆界と②所有権界の区別を知らないからである。果たして制度施行後の運用実態は、①登記官の行う筆界特定の好調に対して、②土地家屋調査士会の境界紛争ADRはじり貧状態に陥った。

かかる事態が生じた原因に関しては、それぞれの担い手である登記所・土地家屋調査士会の現場の声を聞く必要がある一方、筆界と所有権界の峻別論がどのような経緯で生まれて来たのかに関する学理的考察も必要となってくる。

以上を要約するに、平成16年不動産登記法制定以降に顕在化した上記（1）～（4）の諸問題を検討する際には、①一方において、登記実務の現場につき綿密な実態調査を行う必要があり、②他方において、歴史的・比較法的（比較制度論的）・学理的な検討を行う必要があることから、本研究においては、①毎月1回以上登記実務家の研究会等に参加し報告・討論等を行う一方で、②とりわけ上記（1）～（4）の論点に関する過去から現在に至るまでの諸文献を網羅的に収集・分析する作業を行った。

4. 研究成果

以上の実務・学理の両面からの考察に基づき、各論点について得られた知見は、毎月1回以上の実務家との会同において報告したほか、後掲「5.」の16本の雑誌論文および2冊の著書において公表した。

各論点ごとにその趣意を要約すれば、以下のごとくである。

（1）オンライン申請の利用率の低迷問題

平成16年不動産登記法全面改正の主目的であった「完全」オンライン申請の普及が頓挫した主たる原因は、そもそもの制度設計が、従来の書面申請をそのままオンライン申請に移行させたことによる。すなわち、従来の書面申請においては、申請書の記載内容を担保するため、①登記原因証書、②登記済証、③委任状（代理申請の場合）、④許可書・同意書・承諾書（利害関係を有する第三者がいる場合）等の種々の書面を添付書面として提出する必要があったが、新法は、これらの書面をそのまま電子化し、その真実性確保のため、そのそれぞれについて⑤従来の印鑑・印鑑証明に代わる電子署名・電子証明書を要求したのである。だが、⑤電子署名・電子証明書は、作成者が個人である場合には公的個人認証となるところ、その基盤である住基ネットが、周知のように、まったく普及していない。一方、上記①～④の各種添付書面の中には、いまだ電子化されていないものも少なくない。

それゆえ、オンライン申請制度導入に際しては、電子化されていない情報をも考慮に入れて、従来の登記申請の9割以上を担っている司法書士・土地家屋調査士に、統合型の添付情報を作成させ、これをもって申請情報の真実性を担保させる制度設計が合理的であった。それゆえ、「完全」オンライン申請の利用率向上のためには、司法書士・土地家屋

調査士の作成する統合型の添付情報提供制度の採用が必須と見受けられる。

(2) 登記の真実性の向上問題

上記(1)で述べた添付情報の内容・種類の問題は、登記の真実性の担保との関係でも重要な意味を有している。

①本人確認のための添付情報である登記識別情報は、旧法の登記済証の制度構造をそのまま電子情報にスライドさせたものであるが、この基本的な制度設計自体が、バグその他の障害に対する脆弱性を露呈した。上記(1)で述べた統合型の添付情報提供制度との関係でも、①本人確認についても、司法書士・土地家屋調査士の実質審査を充実させ、これら法律専門職による本人確認情報の提供制度に全面的に移行させることが望ましい。

②登記原因の有効性確認制度についてもまったく同様であり、フランスでは、物権変動に関する意思主義の原則にもかかわらず、登記申請の際には、登記原因証明情報の種類が、公証人の作成する公正証書（および裁判によって得られる判決証書）に限定されている。新法の導入した登記原因証明情報の提供の必須化は、大きな進歩であり、また、新法下の判例が、旧法時代の悪弊であった中間省略登記を否定する断固たる態度を表明したことは、画期的な出来事であったが、しかしながら、旧法時代の取扱い慣れ親しんだ登記実務家の一部およびこれに同調する研究者の一部からは、登記原因証明情報の内容を簡素化させ、あるいは上記判例の中間省略登記禁止の判旨の射程距離を限定的に解釈しようとする動きが認められる。中間省略登記を行おうとする経済目的は、租税回避に尽きるのであって、回避された分の税額は、中間取引業者が懐に収め、エンドユーザである一般市民には還元されない。新法および新法下での最高裁判例の立場が歪められて理解されることのないよう、今後も動向を注視してゆく必要がある。

(3) 司法書士・土地家屋調査士の倫理問題

上記(1)「完全」オンライン心申請に適合的な統合型の添付情報あるいは(2)登記の真実性を担保する程度に詳細・正確な本人確認情報・登記原因証明情報の提供は、司法書士・土地家屋調査士の双肩にかかっていると、これら法律専門職にあっては、これと引換えに負うこととなる高度な①専門家責任ないし②倫理責任に対して、萎縮する傾向が認められる。だが、このうちの①専門家責任（刑事責任・民事責任）に関しては、上記(1)(2)の立法的提言が現実化する以前の現段階において、すでに過去の時代とは比較にならないほど高度化・厳格化していることが、近時の裁判例の網羅的検討から認められる。②倫理責任に関しても、近時の法務局

長・地方法務局著による懲戒処分事例ならびに各司法書士会・土地家屋調査士会の会長による注意勧告事例の網羅的検討からは、同様の傾向が認められる。要するに、司法書士・土地家屋調査士が望むと望まないにかかわらず、その専門家責任・倫理責任はすでに高度化してしまっているものであり、このトレンドを過去の状態にまで引き戻すことは、もはや不可能である。

となれば、司法書士・土地家屋調査士としては、高度化した①専門家責任・②倫理責任に見合うだけの実質的審査の担い手としての地位を法制度上明定させる方向で運動を行うべきであろう。

(4) 筆界特定・境界紛争 ADR

平成17年新法改正によって導入された筆界特定・境界紛争 ADR が連携不能の状態に陥っているのは、そもそもの制度設計において筆界・所有権界の峻別論が採用されたことによるものと考えられる。この峻別理論は、一筆の土地の一部の譲渡および時効取得を肯定した大正末期の2つの大審院民事連合部判決に端を発するもので、ローマ法・フランス法・ドイツ法のいずれにおいても、筆界確定訴訟は所有権確認訴訟の一種であり、大正末期までの日本法の理解も同様であった。筆界と所有権界は別物とする平成17年法改正の際の構造理解は、大正末期以降に形成された日本固有の新興宗教のようなものであり、一般市民が筆界と所有権界の区別を理解できないのは、むしろ正しい感覚である。

それゆえ、正しい制度設計のあり方としては、筆界と所有権界の別なく処理する単一の手続を設けることであるが、現在の利用状況からすれば、マンパワーと予算不足に悩むうえ利用率も低迷する土地家屋調査士会 ADR を廃止し、好調な登記官の筆界特定に統合・一本化することになるのであろうが、しかし、人員不足に悩むのは登記所にあっても同様である。一つの方策としては、土地家屋調査士を筆界特定登記官として採用する方法が考えられよう。

(5) 東日本大震災への対応

なお、本研究が最終年次に入る2011（平成23）年3月11日に発生した東日本大震災では、家屋の倒壊による建物の滅失登記、地盤沈下・水没による土地の滅失登記の問題が顕在化した。震災前の統計によれば、土地の滅失登記は1年間に2万7000件ほどあり、そのうちの半数以上が登記官による職権登記であるが、しかし、当事者の意思に基づかずに滅失登記を行うことは、国民の財産権を保障した憲法29条に違反する。平成16年不動産登記法は、明治32年旧不動産登記法の規定が、戦後もなお改正されずにいたのを、そのまま無批判に継受したのである。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計16件)

七戸克彦、民法177条の物権変動の範囲——一般論、民法判例百選I総則・物権(第6版)、査読無、2009年、102-103頁

七戸克彦、共有者の一人による不実登記の抹消手続請求、民法判例百選I総則・物権(第6版)、査読無、2009年、152-153頁

七戸克彦、後継ぎ遺贈の目的および法的構成について——後継ぎ遺贈型受益者連続信託との「使い分け」に向けて、司法書士論叢THINK、査読無、107号、2009年、163-218頁

七戸克彦、不動産登記業務における司法書士の専門家責任をめぐる近時の動向、市民と法、査読無、58号、2009年、51-66頁

七戸克彦、遺産分割調停における固有財産譲渡についての登記原因、民商法雑誌、査読有、141巻1号、2009年、117-127頁

七戸克彦、今後の公共嘱託登記土地家屋調査士協会のあり方、土地家屋調査士の業務と制度(第2版)、2010年、335-348頁

七戸克彦、抹消予告登記のある不動産の登記名義人から根抵当の設定を受けた第三者と民法94条2項の類推適用、私法判例リマックス、査読無、41号、2010年、18-21頁

七戸克彦、抹消登記請求に対し、原告の持分の限りでの更正登記を命じた事例、速報判例解説・Web版、査読無、2010年、文献番号z18817009-00-030340500

七戸克彦、抹消登記請求に対し、原告の持分の限りでの更正登記を命じた事例、速報判例解説・Web版、査読無、2010年、95-98頁

加藤俊明、レビン小林久子、七戸克彦、司法書士ADRとメディエーションモデルの展望、市民と法、査読無、71号、2011年、27-58頁

七戸克彦、近時の司法書士懲戒事例の傾向分析、月報司法書士、査読無、476号、2011年、2-14頁

七戸克彦、地積学と水、土地家屋調査士、査読無、658号、2011年、5-9頁

七戸克彦、土地家屋調査士会ADRの現状、土地家屋調査士、査読無、659号、2011年、8-13

頁

七戸克彦、河川区域内の土地の滅失の登記、法政研究(九州大)、査読有、78巻3号、2011年、151(497)-210(556)頁

七戸克彦、土地家屋調査士会ADRの将来、土地家屋調査士、査読無、660号、2012年、22-27頁

七戸克彦、真正な登記名義の回復を原因とする中間省略登記請求の可否(消極)、判例セレクト2011[I](法学教室337号別冊)、査読無、2012年、16頁

[学会発表] (計0件)

[図書] (計2件)

七戸克彦、土地家屋調査士講義ノート、日本加除出版、2010年

七戸克彦(編著)、民事信託の理論と実践、福岡県司法書士会、2011年

[産業財産権]

○出願状況(計0件)

○取得状況(計0件)

[その他]

ホームページ等

<http://quris.law.kyushu-u.ac.jp/~shichinohe/>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

七戸克彦(SHICHINOHE KATSUHIKO)

九州大学・法学研究院・教授

研究者番号：00206096

(2) 研究分担者

なし(-)

研究者番号：

(3) 連携研究者

なし(-)

研究者番号：