

《研究ノート》

フランス法における土地所有権放棄の新判例：
危険崖地所有権放棄に関する破毀院民事第三部
2015年11月5日判決（判例集登載）

小柳 春一郎

はじめに

本稿は、フランスの土地所有権放棄に関する注目すべき判例（危険崖地についての土地所有権放棄の可否の例）である破毀院民事第三部判決2015年11月5日（la Cour de cassation, 5 novembre 2015 (n° 14-20.845, P+B+R+I : JurisData n° 2015-024534) Publié au bulletin）について、事実の概要、判旨、及び学説の対応を検討する。同判決は、公式判例集（bulletin）に登載され、物権法に関する多くの判例回顧が取り上げるなど注目を集めている¹⁾。

日本法においては、人口減少時代との関連で、土地所有権放棄について関心が集まり、比較法を含めた多くの優れた文献が最近登場している²⁾。実務的に

1) 本判決は、破毀院の年次報告も取り上げているが、後述のように、そこでの論点は、取得時効の援用主体の問題に限っている（https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2015_7698/livre_3_jurisprudence_cour_7709/iii_arrets_rendus_chambres_7714/immobilier_environnement_7717/5_propriete_34619.html）。

2) 田處博之「所有権放棄とはなんであるか：不動産所有権放棄の可否をめぐる議論の前提として」札幌学院法学32巻2号（2016年）203-237頁，同「土地所有権は放棄できるか：ドイツ法を参考に（特集 土地法の制度設計）」論究ジュリスト15号（2015年）81-89頁，小森谷祥平「不動産登記実務からの土地の所有権放棄論」登記情報2015年7月号（644号）72-80頁，小倉馨「土地の所有権の放棄の登記手続について」法曹（746号）2012年12月号29-33頁，沖野眞巳「基調講演 所有権放棄の限界：『財団放棄』をめぐる議論の整理のために（特集 破産手続における放棄に関わる諸問題：全国倒産処

は、登記先例として、昭和41年8月27日付民事甲第1953号民事局長回答があり、横浜の神社が、土地の地すべりの危険があるが、「この工事に要する費用が数千万円を見込まねばならず、到底神社においては、これを負担する資力はなく」という理由で、土地所有権放棄とそれに伴う登記手続きにつき照会したところ、法務省は、「所問の場合は、所有権の放棄はできない」と回答した³⁾。同回答について、櫻井清＝中辻雄一朗＝藤原啓志＝山野目章夫「所有者の所在の把握が難しい土地の取扱いに関する実務対応（下）」NBL1065号（2016年）58頁〔中辻発言〕は、「この先例の結論自体は妥当ということで間違いないでしょうし、実質的にも、相続人の誰からも必要とされていない土地を相続人の放棄により国が引き取って、国民の税金でその土地を管理していくのは、国民の理解を得難いように思います。」と述べている。

この点については多様な観点からの議論の深化が必要である。記者は、正面から取り上げたものではないが、一応の論文（例えば、拙稿「不動産所有権論

理弁護士ネットワーク第14回全国大会〔福岡〕事業再生と債権管理 29巻4号（通号151号）2016年、4-17頁。

- 3) 「神社所有地の一部が崖地のため、崩壊寸前にあつて、神社は勿論付近の氏子住家数軒も危険状態にあるため、これを防止すべく考慮したのであるが、この工事に要する費用が数千万円を見込まねばならず、到底神社においては、これを負担する資力はなく、然し乍らこのまま放置することは、前述の如く神社及び氏子住家が危険に怯かされる生活を続けねばならぬという現状であることが報告されました。

因つて所有権者たる神社は、この方策としてその所有権を放棄し国に帰属せしめ、国の資力によつて危険防止を計る事が最善であろうと思料した様な次第でありますので、かかる件に関し次の二点について御照会致します。

- 一、不動産（土地）所有権の放棄は、所有権者から一方的に出来るか。
 二、もし所有権放棄が可能であれば、その登記上の手続方法はどの様にするか。

（回答）

本年六月一日付庶第一、一二四号をもつて照会のあつた標記の件については、左記のとおり回答いたします。

記

第一項 所問の場合は、所有権の放棄はできない。

第二項 前項により了知されたい。」

の現代的課題「物の体系における実物不動産の位置」吉田克己＝片山直也編『財の多様化と民法学』（商事法務，2014年）所収）を書いた。また，フランス民法学者の論文を翻訳することもあると考へ，フランスの定評ある物権法教科書の著者であるルブール・モーパン准教授による「フランス法における土地所有権放棄：考慮すべき諸要素」を獨協法学100号に掲載した。⁴⁾

この翻訳の過程で，ルブール・モーパン准教授は，本稿が検討する破毀院民事第三部判決2015年11月5日が，危険崖地についての土地所有権放棄の可否に関する判決であり，それは，日本の昭和41年の神社による所有権放棄登記申請照会事例と類似していること，また，同准教授が担当するDaloz誌の物権法判例学説回顧で取り上げる予定であることを筆者に伝えてきた。日仏法は，同じく，危険不動産所有者がその放棄の意図を有した場合に，どのように扱うかという問題を取り上げている。違いは，日本では，危険不動産が未だ事故を引き起こす前の放棄が問題になっているのに対して，フランスでは，既に危険不動産が事故を引き起こした後の放棄が問題になっていることである。本稿は，この最近の判例を紹介し，この問題についてのフランス法の立場を具体的に検討し，日本法と比較するものである。

1 判決の概要

1999年12月に，極めて大規模の暴風雨⁵⁾のために，崖地の岩石が崖地の下の

4) 「フランス法における土地所有権放棄」獨協法学100号（2016年）。

5) フランスのメディアが，この1999年末の暴風雨を「世紀の暴風雨"La tempête du siècle"」と表現しているように，この暴風雨はまれなほど巨大な規模であり，また，ポワティエー帯に大きな被害を与えた。

「1999年12月26，27，28日末には，極めてまれな規模の2つの暴風雨（Lothar と Martin）が相次いで西欧に上陸した。その風速は，時速200km（風速毎秒約51メートル）に達し，92名の死者及び数百億フラン（1フラン20円として換算すると数千億円台）の被害を与えた。2つの台風のうち，第一の暴風雨は，フランス北部沿岸部を襲い，第二の暴風雨は，リムーザン，ポワトゥーシャラントゥ（本判決の舞台……小柳注），アキテーヌ，オヴェルニュ，フランシュ・コンテに被害を与えた。この『世紀の暴

庭園に落下した。市は、この庭園について、崖地及び庭園の安全確保がなされるまでの立入禁止命令を発出した。そこで、庭園の土地所有者は、崖地所有者と考えたポワトゥ不動産アソシアシオン (l'Association immobilière du Poitou⁶⁾、以下、AIPと略する) に対して損害賠償の訴えを提起し、その後、実はAIPが崖地所有者ではないことが明らかになり、そのAIPに崖地以外の土地を売却した土地所有者(個人)が崖地所有者であるとして、この個人に対して損害賠償請求の訴えを提起した。そして、控訴院判決は、土地所有者(個人)に対して庭園所有者への損害賠償を支払うことを命ずる判決を言い渡したが、崖地所有者とされた被告は、問題となっている崖地については、自分は所有権を有しない旨を主張して破毀申立てをした。その主張の中には、当該土地の所有権を放棄した旨の主張もあった。そして破毀院は、その主張を認めず、崖地所有者が所有者でありつづけているとして、損害賠償を命じた。

風雨』のため、340万戸が停電または暖房のない状態になり、さらに、2億7千万本の木が倒壊した。」

(<http://france3-regions.francetvinfo.fr/limousin/2014/12/27/limousin-la-tempeete-de-1999-15-ans-plus-tard-vos-souvenirs-620372.html>)。

なお、日本の気象庁でも、台風の強さの階級分けを最大風速に従って、「強い 33m/s(64ノット) 以上～44m/s(85ノット) 未満」、「非常に強い 44m/s(85ノット) 以上～54m/s(105ノット) 未満」、「猛烈な 54m/s(105ノット) 以上秒速54メートル以上」としている (<http://www.jma.go.jp/jma/kishou/known/typhoon/1-3.html>)。一般にフランスは、こうした暴風雨に襲われることが少ない国であるから、日本でも「非常に強い」とされる規模の暴風雨は極めて例外的な現象であったと考えられる。なお、後述のドロス評釈は、「フランス史上最強の暴風雨の一つ」と指摘している。

- 6) ポワトゥ (Poitou) は、ポワティエー帯の旧時の名称であるが、AIPは、実際に存在するアソシアシオンの名前である(その住所は、44 Rue Jean Jaurès, 86000 Poitiers, France)。AIPの主たる業務は、カトリック系の学校の敷地を所有することにあるとの新聞記事がある (<http://www.lanouvellerepublique.fr/Vienne/Actualite/Education/n/Contenus/Articles/2012/03/02/Etablissements-privés-le-diocese-n-est-pas-propretaire>)。

2 破毀院判決

以下、判決の全文を翻訳する。

「フランス共和国

フランス人民の名において、破毀院民事第三部は、以下の判決を言い渡す。

破毀申立て理由は一つであるが、

鑑みるに、破毀申立ての対象となっている判決（ポワティエ控訴院、2014年4月16日）によれば、X夫婦は、崖地の下の土地の所有者であるところ、1999年12月の暴風雨襲来時にその土地に岩石が落下し、市は、この土地の庭園への立入禁止命令を発出した。その立入禁止は、安全確保の措置がとられるまで立入禁止とするものであるところ、専門家鑑定に基づき、X夫妻は、ポワトゥ不動産アソシアション（AIP）に対し、岩石落下の崖地所有者であるとして、損害賠償の訴えを提起し、次いで、AIPに土地を売却した前主であるY夫婦に対して訴えを提起した。

鑑みるに、Y夫婦に対しては、X夫婦への損害賠償支払を命ずる判決が言い渡され、その賠償額は、崖地強化費用及び庭の利用ができなかったことについての損害賠償であった。しかし、Y夫婦は、この判決を不服とした。その破毀申立て理由は、以下のとおりである。

1/ そもそも、債権者及びその他の時効の成立により利益を得る者は、債務者や所有者が時効を放棄している場合でも、時効を対抗できる (les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce (小柳注：民法典旧225条，現2253条)) ところ、控訴院判決は、反対に、土地所有者と考えられるものだけが取得時効を援用できると判示しており、その結果、控訴院判決は、民法典225条——その2008年6

月17日法による改正前の規定であり、本件に適用可能な条文——に反している。

2/ 2008年12月3日のポワティエ控訴院判決（AIPは土地所有者ではなく、Yと不動産会社の間の売買契約において当該災害誘発崖地は含まれていないとする判決）は、X夫婦とAIPの間の訴訟であり、Y夫婦はその当事者ではなかったにも関わらず、Y夫婦に対して同判決の既判事項を対抗させていることになるが、これは、（判決の効力の相対性を規定する……小柳注）民法典1351条に反している。

3/ およそ個人は、自由に自らの所有物を処分でき、また、放棄の権利を有するものであるところ、(les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, et notamment le droit de les abandonner), Y夫婦について、その土地放棄の権限を否定している点で、控訴院は、民法典537条に反している。

4/ 無主の不動産は、その所在する市町村に帰属するものであり (les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à la commune sur le territoire de laquelle ils sont situés), また、市町村は、市町村会の議に基づき、問題となっている土地の一部又は全部について、自らがメンバーとなっている独自財源を有する市町村間協力公施設法人のために放棄をなしうるものであること、その場合には、無主不動産は、市町村間協力公施設法人の所有物となること、また、国が当然に所有者になる場合もあり、それは、独自財源を有する市町村間協力公施設法人がその権利を放棄した場合であるところ、控訴院は、知れる所有者がいる不動産が国家に帰属することを法律が認めるのは、特定の所有者が相続人なしに死亡した場合、又は、相続人のすべてが相続を放棄した場合であると判示しており、この結果、控訴院は、民法典539条及び713条の解釈を誤っている。

5/ 控訴院は、Y夫婦による所有権放棄の主張を退けるために、知れる所有者がいる不動産が国庫に帰属することを法律が認めるのは、特定の所有者が相続人なしに死亡した場合、又は、相続人のすべてが相続を放棄し

た場合に限られると判示しており⁷⁾、この結果、控訴院は、民法典537条及び539条の解釈を誤っている。

6/ 控訴院は、この事故が暴風雨の時に発生したとし、また、事故の根本の原因は、土地所有者の管理不全にあり、このため、時期の経過があろうとも、台風の時であっても、崖地が安定と均衡を有しているようにすべきであったとしているが、控訴院は、その崖地が適切に管理してあったとしても、1999年の暴風雨は強力なものであり、その事故を防止することも困難なものであったかもしれないのに、これを検討することなく、所有者に責任ありとする判決を言い渡しており、この点で、控訴院は、民法1384条1項(不法行為における有責主義)を法的根拠なく適用している。

しかし、鑑みるに、第一に、Y夫婦は、曖昧さのないかたちで土地所有権放棄の意思を表示する行為(acte)をしていない(aucun acte manifestant sans équivoque leur volonté de renoncer à leur droit de propriété)、また、この場合において、崖地が無主地となる要件を満たしたことを明らかにしていないのであり、破毀申立て理由は、新規のものであり、事実問題と法的問題を混同して主張するものであり、採用することはできない。

鑑みるに、第二に、控訴院は、適切にも、自らのために土地の所有権取得時効を援用しうるのは、その土地の所有権を主張する者だけであると判示し、また、岩石落下事故が暴風雨の時に起きたことであるにしても、その原因を維持管理の欠如にあるとし、時の経過があろうとも当該土地は安定した崩落しないものでなければならないと判示しているのである。また、控訴院は、自らに求められないことについてまで判示すべきものではないところ、Y夫婦について崖地についてのその土地所有権放棄の権利自体を否定してはならず(*qui n'a pas dénié aux consorts Y...le droit d'abandonner leur droit de propriété sur la falaise*)、また、Y夫婦が当事者となっていない判決の既判事項をY夫婦に対抗させているわけでもなく、Y夫婦が損

7) この一節は、ほとんど、破毀申立て理由第4と同一である。

害賠償責任を負うと判示したのであり、この結果、控訴院の判決は、法的基礎を有している。

この理由により、破毀申立てを退け、民事訴訟法典700条にもとづき、Y夫婦に対して、3000ユーロをAIPに支払うこと、また、同様に、3000ユーロをX夫婦に支払うことを命じ、Y夫婦の請求を退ける。

以上の次第で、破毀院民事第三部は、その部長により、判決を2015年11月5日に言い渡す。」

3 判決の事実関係及び所有権放棄以外の問題

以上の判決について、事実の概要を一層詳細に検討する必要がある(⇒(1))。また、本判決は、所有権放棄の論点以外に、いかなる法的根拠により崖地所有者の賠償責任が認容されたか(⇒(2))、被告である土地売主Yが崖地について、買主AIPの取得時効を援用したがこれが認められるかの問題がある(⇒(3))。以下において、これらにつき、本判決の中心論点である所有権放棄論の前提として検討する。

(1) 本判決の事実関係

本判決の事実関係については、本判決に付加された破毀申立て理由が引用する控訴院判決が参考になる。それは、次の内容である。

原告であるX夫婦は、ポワティエの某所(判決文でも匿名化されている)にある戸建住宅の所有者である。この不動産には、東側に、岩石の多い崖地が存在する。1999年12月の暴風雨により、崖地から岩石が落下した。そこで、原告X夫妻は、その東側の土地所有者と考えられたAIP(l'Association immobilière du Poitou)に対して、損害賠償請求の訴えを提起した。この際、鑑定がなされ、岩石が落下した崖地の所有者を明らかにすることになったが、その結果として、この崖地は、AIPが購入した一連の土地の売買契約の対象になっておらず、AIPはその他の土地の所有者ではあるが、崖地所有者ではなく、崖地は、AIPに他の土地を売却した前主であるY夫婦の所有地であることが明らかになっ

た。かくして、ポワティエ大審裁判所は、2007年1月8日判決でAIPの賠償責任を認容しなかった。また、この大審裁判所判決は、2008年12月3日ポワティエ控訴院判決により支持された。その理由は、AIPは、当該崖地の所有者ではないことである。

X夫妻が現在所有している土地(被害を受けた土地)及びAIPが所有している土地は、いずれも、もともとはY夫婦の所有地であった。まず、AIPは、Y夫婦から1956年5月22日に土地を売買で取得した。この土地は、崖地の上に存在し、崖部分とは壁で仕切られていた。また、1962年5月2日に、Y夫婦は、A夫婦に、現在X夫婦の所有する土地(地籍台帳セクションB584, 585)を売却した。そして、A夫婦は、X夫婦に、1982年8月16日付の公証人証書により、当該土地(地籍台帳における地籍番号が変わり、セクションAV11となった土地)を売却した。崖地は、いずれの売買契約書にも含まれていなかった。この崖地は、岩石地帯であるが、そこには、洞窟もあり、この洞窟には、両買主のいずれも立ち入りをする事ができなかった。それ故、「崖地及び落下岩石は、Y夫婦の所有地であり続けることが明らかになった」。このことは、鑑定人が、2005年11月30日付鑑定書で明らかにしたことである。

控訴院判決は、次のように述べる。

「控訴人(Y夫妻)は、自らが当該土地の所有者ではないと主張し、まず当該崖地は、取得時効によりAIPの所有物になったと主張し、また、自らは当該崖地の所有権を放棄したと論じた。取得時効について言えば、当該土地の所有者となる者だけが取得時効を主張できる。これを本件について見ると、AIPは、この土地の所有権を主張したことはない。また、土地所有権放棄の主張についてみると、知れる所有者がいる土地が国庫に帰属するのは、次の場合に、すなわち、特定の土地所有者が死亡し、しかし相続人がいない、または、相続人が相続放棄をした場合に限られている。本件は、その場合に該当しない。」

なお、Y夫婦は、更に、当該岩石落下について、異常な暴風雨が原因であったとして、不可抗力(force majeure)によるものであるとも主張し、無生物責任(responsabilité du fait des choses)が成立しないと論じたが、控訴院は、「岩石落下は直接には暴風雨に由来するものであるとしても、その根本の原因

は、その土地について堅固なものとし、安全性と安定性をあたえるための維持管理の欠如 (le défaut d'entretien) にある。」と述べた⁸⁾。また、Y夫婦は、自らに所有権があると考えていなかった土地について維持管理を行うことは不可能であったとも主張したが、控訴院は、この主張は、隣人所有者に対抗し得ないと述べた。

損害額については、第一審である大審裁判所の判決に基づき、崖地の安全確保のための工事費用として、4万4524.75ユーロ(1ユーロ120円で換算すると、約530万円)、また、庭利用が不可能になったことへの賠償として1年あたり2286.65ユーロとして、2012年5月4日(訴え提起の日)までの2万800ユーロ(1ユーロ120円で換算すると、約240万円)を認容した。

(2) 崖地所有者の賠償責任の法的根拠

崖地所有者の損害賠償責任の法的根拠について、破毀院判決や控訴院判決は、明快ではない。この点について、後述のドロス評釈が参考になる。ドロス評釈は、賠償責任の法的根拠が不明確だと指摘するとともに、①民法典1386条(崩壊建物所有者の不法行為責任)、②1384条1項(無生物責任)、③1382条(過失責任についての不法行為一般規定)が考えうるとしてそれぞれ検討している。

①破毀院が不動産の維持管理の不十分故に責任を負うと述べているため、1386条が問題になるとも考えられるが、同条は、建物に適用され、土地そのものには適用されないから、1386条は、根拠条文ではない。

②ある物の所有者はその管理者として責任を負うとする1384条1項の無生物責任が根拠になったとも考えられる。しかし、その場合、暴風雨が不可抗力に当たるとの主張を拒けることができるかが疑問である。1999年の暴風雨は、「フランス史上最強の暴風雨の一つ」であるから、所有者が賠償責任は負わないという結論になるはずである。また、維持管理不全という主観的行為を責任の根拠としたのはなぜかも疑問になるから、1384条も賠償責任の根拠ではない。

③それ故、「実際においては、裁判官が判決文でどのように述べているかは

8) 賠償責任の根拠となる法条は明示されていない。

さておき、ここでの責任は客観的無生物責任ではなく、主観的なものであり、1382条の適用によるものである。そこで問題になっているのは、維持管理の欠如によるフォートである。」

(3) 土地売主による買主の取得時効援用

本判決のもう一つの論点である土地売主による買主の取得時効の援用の可否であるが、本稿では、最初の判例評釈であるリュドゥリエ（後述）の議論を紹介する。

リュドゥリエは、破毀申立人であるY夫婦の主張が、「債権者及びその他の時効の成立により利益を得る者は、債務者や所有者が時効を放棄している場合でも、時効を対抗できる」と述べたことに注目する。確かに、現在、民法典2253条（旧2225条「債権者又は時効の成立により利益を得る者は、債務者又は所有者が時効を放棄している場合でも、時効を対抗することができる。」）により、債権者が時効を援用することが可能であるが、取得時効については、それは、債権者代位権にもとづくものである（la possibilité pour les créanciers « d'invoquer l'usucapion par voie oblique » (V. Rép. civ, v° Prescription acquisitive, par B. Grimponprez, n° 153).)。これに関して、破毀院は、「所有権を主張することのできる者だけが取得時効を援用できる(seul celui qui revendique la propriété d'une parcelle peut invoquer la prescription acquisitive)」と述べている。この破毀院の態度は、そもそも先述の2253条が消滅時効の放棄に関する規定であることから正当化しうる。また、取得時効には、占有と所有の意思Animusが必要であるが、占有者以外の第三者は、占有については、明確になしえても、所有の意思について明確には知り得ない。「2253条は、自らの財産の増加の放棄（消滅時効）に適用できるが、その財産の増加の可能性の拒絶について規定したものではない（L'article 2253 ne concernerait ainsi que la renonciation à un accroissement du patrimoine et non le refus d'une possibilité d'accroissement.）」。

なお、この点については、破毀院の年次報告（本稿注1参照）は、次のように述べている。

一般的に言えば、土地の占有者が、所有権の取得時効を主張するのであり、その目的は、自らを土地所有者にすることにある。もっとも、取得時効は当然には成立しないのであり、取得時効を主張する占有者は、時効の援用をしなければならない。それ故、時効を援用しない占有者は、所有権取得を主張することができない。また、占有者は、時効の利益を放棄することができる。とはいえ、法律は、他の利害関係者が取得時効を援用することを認めている。それは、取得時効により利益を受ける者（占有者）の債権者であり、また、一般的に言えば、取得時効により利益を受ける者による援用である。本件で問題になったのは、取得時効の援用をする者が占有者の意思に反して取得時効を援用し、しかも、そうすることにより、自らの所有権を喪失することを目指していることにある。これに関して、破棄院民事第三部は、取得時効の援用により、占有者に所有権を押し付けることはできないと判示し、また、旧2225条、現2253条の時効を援用しうる者を限定したのである。

4 判例評釈

ここでは、時間順に5つの判例評釈を紹介する（リュデュリエ、ドロス、ペリネ＝マルケ、スーヴ、そして、ルブール＝モパン）。いずれも、フランスの重要な雑誌に掲載されており、それぞれの著者は、物権法についての見識で著名である。全体として見れば、内容的には共通するところが多い。

(1) リュデュリエ評釈

ニコラ・ル・リュデュリエ（Nicolas Le Rudulier、アンジェ大学講師）は、いち早く、ダローズのインタネットサイト、ダローズ・アクチュアリテで本判決について論じた。その評釈は、「取得時効の主体と所有権放棄（Titulaire de l'action en prescription acquisitive et abandon de propriété）」の題名であり、2015年11月20日にネット上で公表があり⁹⁾、その後、雑誌Actualité Juridique

9) www.dalloz-actualite.fr/titulaire-de-l-action-en-prescription-acquisitive/

Droit Immobilier (2015. p. 218) が掲載している。

本評釈は、事実関係及び判決の要旨を述べた後、所有権放棄と取得時効の(援用)主体について注目する。後者の取得時効の援用権者については既に論じた。

所有権放棄については、次のように述べる。

「一般に物権は、その主体と客体との間に直接の関係 (un rapport direct entre un sujet et un objet) を作り出すものであり、そのため、物権の主体(物権を有する者)は、一方的な行為によりその客体に関する諸権限を放棄することができる。遺棄« déguerpissement »と呼ばれる行為がそれである。民法典は、この遺棄については、いくつかの限定的な場合について規定しているだけであるが(699条は、承役地の所有者について、また、656条は壁の共有の共有者について)、しかし、所有権の放棄 l'abandon du droit de propriété については、特別の規定がない。所有権の放棄は、そこで問題になっている所有権の性質自体に由来するものであり、その場合の放棄は、所有者がその所有物に対して有する全権の一つの表現である。しかし、この権利は、放棄対象物の所有権を有する者にとって、不自然でもあり、また、危険でもある。そのため、この最終的放棄行為については、その所有者の意思に関して、全く疑念の余地のないものでなければならない。より正確に言えば、破毀院は、本判決において、放棄行為について、『曖昧さのないかたちで放棄の意思を表示する行為』を要求する。さて、本件についてみれば、Y夫婦は、単に何もしないでいただけである。その態度は受け身のものであり、それだけでは、所有権の喪失をもたらすことはありえない。なお、所有権の永続性を覆す消滅時効が成立した場合には話は別であり、所有権の喪失がおこる (C. civ., art. 2227 ; Civ. 3e, 5 juin 2002, n° 00-16.077, D. 2003. 1461, et les obs. , note G. Pillet ; ibid. 2044, obs. N. Reboul-Maupin ; RDI 2002. 386, obs. J.-L. Bergel)。かくして、『ある権利の放棄は、単に受け身の立場でいただけでは生じないのであり、明確かつ不明瞭さのない放棄意思が必要である。』(V. Civ. 3e, 1er avr. 1992, n° 90-14.066, D. 1993. 35 , obs. A. Robert ; RDI 1992. 176, obs. J.-L. Bergel ; RTD civ. 1993. 851, obs. F. Zenati)。(もっとも、……小柳注)判例は、どのような行為があれば、この明確で不明瞭さのない放棄意思の表明になるのかについては、明らかにしていな

い。仮に、形式を伴った行為で放棄をなせば、その財産の所有権は、所有者のもとから出て行くことになるとしても (V. Civ. 3e, 18 juin 2003, n° 01-01.758, RDI 2004. 282, obs. J.-L. Bergel ; RTD com. 2003. 755, obs. L. Grosclaude), 単に、なにもしないでいた (例えば、不動産税の不払) というだけでは、そうした放棄の効果は得られない。というのも、この限りでは、その内容に疑義があるからである。』

(2) ドロス評釈

ドロスは、リヨン大学教授であり、物権法研究者として著名である。同教授は、物権法の体系書及び教科書を出版するのみならず、伝統あるRevue trimestrielle de droit civil誌において、物権法のクロニクを担当している。同誌の2016年1号(150頁)の物権法クロニクにおいて、ドロスは、本判決を取り上げた。同評釈の題が「誰も自らの物といわない土地により引き起こされた損害の賠償責任を負うものは誰か?」である。ドロスは、本判決の主な争点は、本件において不動産放棄は可能か? 売主が買主の取得時効を援用できるか? 1999年の台風は不可抗力か? であるとしているが、先の表題にあるように、ドロスは、不動産放棄の論点を重要視している。

事実関係については、既に述べたところなので省略する。ドロスは、①控訴院が原告の所有権放棄の主張を斥けるにあたり、「土地所有権放棄の主張についてみると、知れる所有者がいる土地が国庫に帰属するのは、次の場合に、すなわち、特定の土地所有者が死亡し、しかし相続人がいない、または、相続人が相続放棄をした場合に限られている。」と述べたことについて、概念の混同(放棄と相続人不存在国庫帰属の混同)があると指摘する、②不動産所有権放棄について、これを可能であるとの立場を明らかにするとともに、放棄をしてもそれ以前に生じた所有者の義務は免除されないと述べる、③本件については、所有者が義務を免れるのは、所有権放棄の意思表示を明確にした後の損害問題に限られているとしつつ、本件の危険崖地所有者は、明確な放棄の意思表示をしていないと述べる。

まず、①についてである。ドロスは、次のように、控訴院判決の説示を

批判する。「控訴院の説示には、放棄と相続人不存在との混同、713条と539条との混同がある。……放棄の前提となるのは、所有権を有することに疑いない所有者が、一方的な意思表示によりその土地を自分のものではないと決定することである。これに対して、相続人による相続放棄の場合には、放棄した者は、相続財産中の積極財産の所有者ではなかったことになる。……二つの条文のあり方も異なっている。713条は、一般的にbiensと規定しているけれども、学説は一致して不動産についてのみ関わる規定であり、しかも、放棄の場合には不動産の所在するコミューンが所有者になる。これに対して、539条は、不動産のみならず動産にも関わる条文であり、しかも国庫が所有者となる」。

②について、次のように述べる。

「不動産所有者は、自由にその所有権を放棄できると考えるべきか？それとも、控訴院の説示するように、713条の適用を土地所有者不明の場合に限り適用できると考えるべきか？不動産所有権は、積極的財産というばかりではない。それは、不利益をもたらすものにもなり、また義務の原因にもなる。(以下、ドロスは、土地所有権が拘束を受け、環境法などにより、厳しい制約下にあり、それゆえ、所有者にとっては不利益、義務の根拠となることを指摘する。)……それでは、土地所有者の放棄権限を否定すべきであろうか？……けっしてそうではない。というのも、放棄が危険なのは、それにより、土地所有者がすでに生まれまた土地所有者が負っている義務を、土地所有者が免れてしまう場合だけである。……放棄は、所有者がすでに負っている義務から所有者を解放するものではない。」(なお、民法典699条が、承役地の所有者が、その維持管理の負担を免れるために放棄できることを規定することは例外である。)

それゆえ、ドロスによれば、一般理論は、「所有権放棄は、放棄行為以前に所有者に対し存在した義務を免除するものではない」というものである。

③については、次のように述べる。

「ある権利の放棄に関する限り、それが明確(certain)であることが不可欠である。本件では、原告は、その放棄が真正なものであるとの証拠を全く提示していない。」

(3) ペリネ＝マルケ評釈

ペリネ＝マルケ教授は、パリ第2大学教授であり、フランスを代表する物権法の研究者である。ペリネ＝マルケ教授も、本判決の2つの論点（所有権放棄と取得時効援用権者）について論じている¹⁰⁾。ここでは、第一の論点である所有権放棄について紹介する。

ペリネ＝マルケ教授は、控訴院が崖地所有権放棄の可能性自体を否定したのではなく、本件では、所有権放棄の意思を表示する明確な行為がないことが問題だとして、本件における所有権放棄を認容しなかったことに注目する。そして、すでに、破毀院民事第三部は、1976年4月12日判決 (l'arrêt de la troisième chambre civile du 12 avril 1976 (D. 1976, inf. rap. p. 195))において、所有権の喪失は、権利の明確な放棄によることができること (la perte du droit de propriété puisse résulter de la renonciation non-équivoque à ce droit) を認めているとする。とはいえ、この破毀院の判断は、いわば理論的なものにとどまっている。所有権は、不行使により消滅するものでなく、また、所有物返還請求権は時効にかからない。それ故、単に、所有者がその物に関心をもたなくなったということだけでは所有権は消滅しない。ここで想起すべきは、テレとシムレールの教科書の記述であり、それによれば、「ある不動産について占有を放棄したということは、所有権の放棄と考えることはできない。占有は、所有権とは、不動産に関する限り、全く別個のものである。所有権の放棄は、それが第三者に対抗できるようになり、また、不可逆的なものとなるには、公式の表明が必要である。ところが、フランス法にはそれに関する規定が欠けている。」

ペリネ＝マルケ教授は、以上の叙述に続けて次のように述べる。所有者は所有権放棄をするには、明確な行為が必要であると破毀院は述べているが、どのような行為が必要かは、問題になる。まず、破毀院は、行為 (acte) の語を用い、事実 (fait) の語を用いていないので、書面 (instrumentum) を要求する

10) Hugues Perinet-Marquet, « Chronique Droit des biens », La Semaine Juridique Edition Générale n° 15, 11 Avril 2016, doct. 446, n.3.

のであろう。しかし、第三者に対抗できるようなやり方で所有権を放棄するにはどのような書面が必要なのであろうか？この点については、明らかでない。破毀院は、所有者に対して放棄の権利を認めたのであるが、それを具体的にするにはどのような行為が必要かは明らかでない。実定法には、例えば、荒地所有権放棄に関する租税一般法典1401条のような規定があるが、それは極めて限定された場合に限られる。かくして、「所有者にとっては、どのようにすれば所有権放棄ができるのかは、明らかではない。この権利を容認すると、マイナス又は否定的な価値しかない財（不動産）が国や自治体の手に帰属することになる。こうした状況においては、本判決は、不動産放棄について、極めて限定的な射程（une porte fortement étroite）しか有さない。」

(4) スूप教授評釈

スूप教授は、レユニオン大学において教授として民法を講じており、その物権法の教科書は定評を有する。また、Droit et Patrimoine誌において、長年にわたり、物権法のクロニークを担当している。

スूप教授の本判決評釈（<http://www.droit-patrimoine.fr/novembre-2015-fevrier-2016-l-animal-protège-pour-lui-meme-ou-pour-les-sentiments-qu'il-fait-naitre/>）は、破毀院判決のうち、Y夫妻が曖昧さのないかたちで所有権放棄の意思を表示する行為を行っていない以上、本件では所有権放棄は成立しないと述べた点に注目する。そして、「この破毀院の態度は、伝統的なものである（classique）。」と指摘する。その理由として、放棄は、単に不使用ということがらのほかに、所有者が、その放棄意思を明白に示さない限り成立しないからであるという。単に、占有を放棄していただければ、所有権放棄は成立しない。このような解決は、不動産については特に適切であり、不動産では、占有と所有ははっきりとした形で区別可能であるのに対して、動産では、物を投棄するかたちでの占有の放棄が所有権の放棄を意味する。

以上のようにみると、本判決は、単に、Y夫妻の占有放棄ということから、所有権放棄を導き出すことはできないという意味にもとれる。もっとも、それ

だけを見ると、既に先行判決がないわけではなく、その意味で、本判決は伝統的なものであるという理解が可能である。とはいえ、本判決の新規性は、破毀院が、一般に、所有権放棄は可能であるという言明をしているように見えることである。

この点をとらえて、スーヴ教授は、「問題は、所有権放棄の行為について、第三者に所有権放棄を対抗し、また、所有権放棄を覆滅しえないものとするためにも、一定の公式的表示が必要なのであるが、それについての具体的な規定がフランス法に存在しないことである。」と述べる。確かに、壁の共有等については、民法典に規定がある。しかし、不動産についての放棄の一般的規定は、存在していない。そこで、スーヴ教授は、破毀院は、一方では、理論的レベルで所有権放棄の権利を認めたとうえで、他方で、どのようにすれば、崖地が放棄により無主物になるかは説明していないと述べる。

以上のように、スーヴ教授は、破毀院の微妙な立場を明らかにしているが、最後に、「破毀院の示した解決は、不動産を放棄することが難かしいことを示している。これが困難であるのは、やむを得ない。というのも、不動産は誰かに帰属することが公益にかなうからである。」とも論じている。

(5) ルブール＝モパン評釈

ルブール＝モパン准教授は、ベルサイユ大学において民法を講じている。同准教授は、定評ある物権法の教科書（2016年には第6版）を刊行しているのみならず、ダローズ誌において、長年にわたり物権法のクロニクを担当する（L. Neyret et N. Reboul-Maupin, *Chronique Droit des biens*, juin 2015-juin 2016, *Recueil Dalloz*, 2016 p. 1779）。なお、同教授の所有権放棄論については、すでに、獨協法学100号において筆者が翻訳を掲載している（「フランス法における土地所有権放棄：考察すべき諸要素」獨協法学100号205－222頁）。

ルブール＝モパン准教授は、所有権放棄について、前提的に、そもそも不動産の所有権放棄は不可能であるとするリブシャベール教授の議論があること、動産については廃棄物を中心に法律上の規制があるが、不動産については特に規定がないこと、民法典は、いくつかの特定の場合に放棄を認めていること（656

条が壁の共有、599条が承役地)、また、所有者死亡の場合であって相続人が欠けるまたは相続放棄がある場合には国家帰属があること、また、無主の不動産となった場合には、市町村や国が所有者になること(539条)を指摘する。

そのうえで、本件について、「本件判示事項で新しいのは、不動産所有権の放棄について一般的権利を認めたことであり、しかも、破毀院の言葉によると、それは、曖昧さのないかたちで所有権放棄の意思を表示する行為がある場合にのみ可能になるのである。」もっとも、これについて、なお精密に考えることが必要であるとする。まず、単に所有者が何もしていないだけでは、所有権放棄とはならないことであり、この点については、既に破毀院判決がある(1992年4月1日判決)。また、放棄は、書面が必要なことである。さらに、「放棄があったとしても、その所有者が放棄物に関してすでに負っていた義務を免除するものではない、特に、維持管理不全の場合にそれを免責するものではないことである。」最後に、国や自治体が「マイナスの価値しかない不動産」を押し付けられることは、困難の原因になる。むしろ、土地所有権は、誰かの持ち物とされ続けていることが、一般の利益になる。という次第で、「現状では、個別所有権の対象となる物に関する限り、所有権放棄の一般論は、はじまったばかりでしかない。」と結んでいる。

むすびにかえて

以上のように、土地所有権放棄に関するフランス破毀院の新判決は、多くの議論を呼んでいる。

第一に、破毀院は、一般論として、土地所有権の放棄自体を許されないとは考えていない。それ故、一般論としては、土地所有権の放棄が可能であると考えられる。そのことについて、多くの論者は批判をしていない。これは物権を物についての支配権と考えることからの帰結と理解することができる。

第二に、問題は、具体的に、どのような場合に、どのような手段で放棄をなしうるかである。この点について、本判決自体は、必ずしも十分な手がかりを与えていない。というのも、本判決の事案は、崖地崩落事故の後に、崖地所有

者であることが明らかになった者が、当該崖地所有権を事故前に放棄していたと主張した例であり、かつ破毀院は、これについて、所有者は「曖昧さのないかたちで所有権の放棄の意思を表示する行為をなしていない、また、この場合において、崖地が無主地となる要件を満たしたことを明らかにしていない」と述べている。それ故、破毀院の判決によると、土地所有権の放棄には、少なくとも、明確な意思表示が必要である。これは、「ある権利の放棄は、単に受け身の立場でただけでは生じないのであり、明確かつ不明瞭さのない放棄意思が必要である。」との観点から支持しうる。日本でも土地所有権放棄について、「その意思が一般に外部から認識できる程度になされることが必要」、「放棄は放棄者の積極的意思に基づくことが必要」とする裁判例がある¹¹⁾。

第三に、更に問題なのは、土地所有権放棄の明確な意思表示の有効要件である。意思表示が明確でありさえすれば、それ以外の要件は不要か、換言すれば、明確な意思表示という形式的要件と別個に崖地が無主地になる要件（何らかの実質的要件）を満たしたことが必要かであるが、破毀院は、この点については、明快ではない。そして、この点については、多くの評釈者も同様である。とはいえ、評釈者のうちでも、少なくとも、ペリネ＝マルケ、スーヴ、ルブール＝モパンの三者は、政策的判断として、土地所有権放棄を放棄の意思表示だけから容認することには消極的である。とすると、政策的な立場をどのように解

11) この点についての破毀院判示は、大阪高判昭和58年1月28日高裁民集36巻1号1頁、訟務月報29巻8号1489頁、判例タイムズ506号101頁、裁判所ウェブサイト掲載判例の判示に類似している。同判決は、「所有権の放棄は相手方のない単独行為であるから、少なくともその意思が一般に外部から認識できる程度になされることが必要であつて、そのためには不動産についてはその旨の登記のなされることが望ましいことはいうまでもないところであるが、いずれにせよ右放棄は放棄者の積極的意思に基づくことが必要であるところ、前記認定の事実関係をもつてしても、Cは、前記のとおり本件土地の所有権を喪失したものと誤信して、その後本件土地に対する所有権の主張をしなくなり、右土地をそのまま放置しているものにすぎず、みずから積極的にその所有権を放棄したものは明示・黙示を問わず到底認め難いから、右認定の事実関係によつて、Cが本件土地の所有権を放棄したものと認めることはできない。」と述べている。

釈論と結びつけるかが問題になりうる。

これに関連して、日本における不動産放棄について、最近注目されているものとして、昭和57年5月11日民三3292号回答がある¹²⁾。これは、「土地の所有権を放棄する者が単独でその登記を申請することはできない。」旨を指摘したものであるが、登記研究誌におけるその解説（法務省民事局担当者の執筆）が、土地所有権放棄の一般論を実質論をも含めて展開している点で重要である。

「弁護士法第23条の2に基づく照会について（土地所有権放棄の場合の登記申請の方法について）

（昭和五十五年五月二十一日付け富弁高照発第七号富山県弁護士会長照会，昭和五十七年五月十一日付け法務省民三第三，二九二号民事局第三課長回答）

（要旨）

土地の所有権を放棄する者が単独でその登記を申請することはできない。

（照会）

亡父より相続した土地ですが、固定資産税が課されるので、所有権放棄をしたいという依頼がありました。

我妻栄氏は「不動産所有権の放棄は、登記官吏に申請して登記の抹消をする」（民法講義二卷一五六頁，同旨舟橋諄一。「物権法」法律学全集一八卷五三頁）旨の記載がなされていますが、これに基づいて放棄の登記申請書を作成したところ、当地の登記官において、放棄した場合の権利者は国になるから国の委任状を添付しない申請は受理できないと回避されています。

しかしながら、制限物権の放棄は相手のある単独行為であるが、所有権の放棄は相手方のない単独行為であり、無主となった不動産が国に帰属す

12) 登記研究418号（昭和57（1982）年10月号）「訓令・通達・回答」92頁，法務省民事局編『登記関係先例集 追加編VI』（テイハン，1983年）1173頁（なお，登記研究での解説部分はない），登記研究編集室編『不動産登記先例解説総覧 増補版』（1999年，テイハン）759-761頁（解説を含む）。

るのは別の法条（民法二三九条二項）に基づくためであるから、この場合権利者の記載は不要であり、その委任状を要しないものと考えられます。

この点についての法務省民事局の御見解を求めます。

（回答）

昭和55年2月21日付け富弁高照発第7号をもって照会のあった標記の件については、所有権放棄者の単独申請によることはできないものと考えます。」

この回答の解説は、次のように述べている。①「物権の放棄は、物権を消滅させることを目的とする単独行為であるが、この放棄が実体法上有効であるためには、これによって他人の利益を侵害する等、権利の濫用にわたらないことが必要とされる」。

②「他に権利濫用・公序良俗違反といった事情がないのであれば、土地所有権を放棄することは、一応可能である」。

③「不動産登記法上は、登記の申請は登記権利者と登記義務者の共同申請によるのが原則であり（不登法26条）、……単独申請を認める特別の規定は存しないのであるから、その登記は、原則どおり登記権利者と登記義務者の共同申請になる」。

④「我が民法下における不動産所有権の放棄は、西ドイツ民法におけるように放棄によってその不動産を無主の状態とするような絶対的放棄ではなく、放棄することによりそれを国庫に帰属せしめる相対的放棄である」。

⑤「土地所有権の放棄をそれによって所有権を国庫に帰属せしめる（移転）行為であると解するならば、その放棄によって（移転の）利益を受ける国（国庫）は、不動産登記法上の登記権利者に当たると考えられる。そうであるとすれば、土地の所有権を放棄する場合に、その登記は放棄者の単独申請によることができないとする登記実務上の取扱いには十分な根拠がある」。

⑥「一般に土地所有権を放棄せざるを得ない状況というのは売買や贈与のような手段では引取り手のないような土地について生ずることが多いものと予想され、そのことは、逆にいえば、その放棄が権利濫用や第三者の権利侵害に当たる可能性が強い」。

⑦「土地所有権を放棄しようとする者は、国がその登記に協力しないときは、

国に対して登記引取請求訴訟を提起しなければならない」¹³⁾。

13) 「(解説) 一 本件は、相続により取得した土地について固定資産税の賦課を免れるためにその所有権を放棄したいとする者がその登記申請を単独で行うことができるか否かを問うものである。

二 物権の放棄は、物権を消滅させることを目的とする単独行為であるが、この放棄が実体法上有効であるためには、これによって他人の利益を侵害する等、権利の濫用にわたらないことが必要とされる。このことは、民法が、地上権の放棄につき予告ないし地代支払等の特則(民法268条)を定めていることや、地上権、永小作権を抵当権の目的とした場合にこれらの権利を放棄しても抵当権者に対抗し得ない旨の特則(民法398条)を定めていることからもうかがわれる。そして、これらの特則の趣旨は、権利の放棄一般について類推されるべきものといえよう。

先例には、土地所有権の放棄が認められないと判断されたものとして次のような事例がある。すなわち、神社所有の土地の一部である崖地が崩壊寸前にあって、同神社及び付近の氏子の住家数軒が危険な状態にあったが、その危険を防止するための工事には多額の費用を要するため、右神社が右土地の所有権を放棄して国に帰属させ、国の資力によって危険防止を図ろうとした事例である(昭41・8・27民事甲1953号民事局長回答参照)。

本件の場合、固定資産税の負担を免れるためとのみあって附帯状況が明らかではないが、他に権利濫用・公序良俗違反といった事情がないのであれば、土地所有権を放棄することは、一応可能であるといえよう。

三 次に、右のような土地所有権の放棄は、一つの物権変動にほかならないから、登記なくしてこれを第三者に対抗できないことはいうまでもない(民法177条)。問題は、その登記申請の方法である。不動産登記法上は、登記の申請は登記権利者と登記義務者の共同申請によるのが原則であり(不登法26条)、単独申請が認められるのは特定の場合(不登法27条等)についてのみである。そして、土地所有権の放棄については、右のような単独申請を認める特別の規定は存しないのであるから、その登記は、原則どおり登記権利者と登記義務者の共同申請になるべきものと考えられる(本件において国(大蔵省)の委任状を要求した登記官は、この考えによったものと考えられる)。

この点につき、本件照会は、所有権の放棄は相手方のない単独行為であり、無主となった不動産が国に帰属するのは別の法条によるものであるから、その登記の申請書に登記権利者を記載することやその委任状を添付することは不要であるとの考

小倉馨「土地所有権の放棄に関する一考察」民事法務354号（2013年）は、本件回答を引用しつつ、更に、国の登記申請への協力については、「国は、原則として断っている」と指摘している¹⁴⁾。そして、国のそのような姿勢の背景

えに立っている。しかし、既に述べたように、所有権を放棄する場合に、その登記の申請が放棄者の単独申請によることができるとする不動産登記法上の明文の規定はないのであるから、このような取扱いを認めることはできない。

四 確かに、所有権放棄の場合に単独申請によって登記することができるとする外国の立法例（西ドイツ）も存在し、我が国においてもこれと同様の見解を採る有力な学説もあるが、これは西ドイツ民法と我が民法の差異を考慮すれば疑問である。すなわち、西ドイツ民法では、放棄によって無主となった不動産を国庫が先占することにより、その所有権を取得するという形で不動産についても無主物先占という概念を認める（民商法雑誌27巻6号359頁以下）。これに対して我が民法239条は、動産と不動産とを区別し、動産については無主物先占の概念を認めるが、不動産については先占の有無を問題とせず、無主の状態が生ずると同時に直ちにこれを国庫に帰属せしめることとしており、むしろ不動産が無主の状態になることを否定する趣旨と解される。この意味で我が民法下における不動産所有権の放棄は、西ドイツ民法におけるように放棄によってその不動産を無主の状態とするような絶対的放棄ではなく、放棄することによりそれを国庫に帰属せしめる相対的放棄であると解すべきものであろう。

このように、土地所有権の放棄をそれによって所有権を国庫に帰属せしめる（移転）行為であると解するならば、その放棄によって（移転の）利益を受ける国（国庫）は、不動産登記法上の登記権利者に当たると考えられる。そうであるとするならば、土地の所有権を放棄する場合に、その登記は放棄者の単独申請によることができなとする登記実務上の取扱いには十分な根拠があるものと思われる。

ところで、土地所有権を放棄しようとする者は、国がその登記に協力しないときは、国に対して登記引取請求訴訟を提起しなければならないであろう。しかし、一般に土地所有権を放棄せざるを得ない状況というのは売買や贈与のような手段では引取り手のないような土地について生ずることが多いものと予想され、そのことは、逆にいえば、その放棄が権利濫用や第三者の権利侵害に当たる可能性が強いということもできる。したがって、放棄者が右のような登記引取請求訴訟を提起せざるを得ない結果になったとしても、それ自体としてはやむを得ないものというべきであろう。」

14) 小倉馨「土地所有権の放棄に関する一考察」民事法務354号（2013年）52頁。なお、

にあるのは、⑥「一般に土地所有権を放棄せざるを得ない状況というのは売買や贈与のような手段では引取り手のないような土地について生ずることが多いものと予想され、そのことは、逆にいえば、その放棄が権利濫用や第三者の権利侵害に当たる可能性が強い。」との判断であろう。⑦に関連して、国が登記引取請求訴訟の被告となった場合には、当該土地所有権放棄が権利濫用又は公序良俗違反に該当するから放棄は許容されないと主張するのであろう。

また、小森谷祥平「不動産登記実務からの土地の所有権放棄論」登記情報644号(2015年)76-78頁は、同回答を引用しつつ、「現状では単独申請による所有権抹消登記を選択し得ない」と述べつつ、「土地の所有権放棄が実体法上可能であると解したとしても、それを登記手続に『表現できる』とした明文規定も、一般化できる裁判例も、不動産登記手続上の先例も、私の知る限りにおいて存在しないため、何らかの立法的、政策的手当てが必要となる場面であると考えられる」と指摘している。

このようにみると、フランス法における土地所有権放棄については、日本法と類似の状況にあると考えられる。それは、①民法レベルにおいて、土地所有権放棄が無主物を作り出すのではなく、国(フランスでは、2004年改正以後は、第一義的には地方公共団体)等への帰属をもたらす「相対的放棄」であること、②判例においては、土地所有権放棄について、一般論としてこれを否定するのはなく、むしろ一般論としてはこれを許容するような文言のものがあること、③しかし、具体的にどのようにそれを行うべきかについては、実務的扱いを含め不明であることである。なお、具体的な土地所有権放棄については、スーヴ教授のように、公益に反しかねないとして、消極的な議論が存在することも注目すべきである。④日本では、物権法レベルにおける土地所有権放棄について否定せず、意思表示レベルにおいて、所有権放棄の意思表示の効力を他人の利益を害する場合に公序良俗、権利濫用などを理由に許容しない場合がありうるとする議論が注目に値する。筆者も、この議論は重要な問題を指摘している

と考える¹⁵⁾。

なお、フランスでは、現在は、租税一般法典 (Code général des impôts) 1401条が「無益かつ無価値な土地、荒れ地、ヒース荒野、普段は水に覆われた土地、又は廢地に土地税が課せられた場合に、その地の属するコミューン (日本の市町村に相当する基礎自治体) のためにその土地所有権を放棄する」ことを認めている¹⁶⁾。これは、フランス革命期の1790年11月23日 = 12月1日の法律 (loi

15) このような議論を明らかにするものとして、吉田克己「財の多様化と民法学の課題」吉田克己、片山直也編『財の多様化と民法学』(商事法務、2014年) 22頁、同「空き家問題は土地所有権論にどのような影響を与えるか」月報司法書士2016年8月号 (534号) 36-45頁。

16) Juris Classeur Fiscal Impôts directs Traité, 2013, Fasc. 1261, TAXE FONCIÈRE SUR LES PROPRIÉTÉS NON BÂTIES . - Personnes imposables et exonérées ou dégrévées, n° 94.関連判決として、破毀院2003年6月18日判決 (Cass. 3e civ., 18 juin 2003, n° 01-01758, Bulletin 2003 III N° 129, p. 115, JCP G 2003, IV, 2434) がある。これは、法人解散と不動産放棄の例であるが、画地分譲 (「建築を目的とした公的または私的機関による土地の細分化」『フランス法律用語辞典』(第三版) 当該項目) の関連で、ある筆の管理をするための法人である土地所有者アソシアション (ASL, l'association syndicale libre) が解散した時に、総会の決議により、管理していた土地を国庫に帰属させることを定めた。国有財産管理局は、(ペリネ = マルケ教授の評釈は、おそらく土地の管理費用がかかることをおそれたためと推測)、これを認めなかった。この土地の帰属が争われ、国庫側は、組合である法人の解散に関する法律によれば、組合員に共有的にその土地が帰属することも可能であり、また、国に贈与するとの意思であれば、これは、国の側の同意が必要であるがそれがないと主張した。しかし、破毀院は、「鑑みるに、ASLの定款には、組合解散の場合のその不動産の帰属についての規程を欠いており、また、ASLは、解散に際して、純粹かつ単純に土地を放棄する旨を決定したのであるから、土地は、無主物になったところ、控訴院は、法を正しく適用して、無主の不動産は民法典539条及び713条の適用により国に帰属するとの判決を言い渡した」として、放棄による国庫帰属を認めた。この判決についてのペリネ = マルケ教授の評釈は、この破毀院判決を支持するものであり、「この場合には、定款が決定的に重要である。そして、総会が、純粹かつ単純に土地所有権の放棄を決定した。それ故に、民法典539条及び713条が適用され、無主の財すくなくとも不動産 (この限定は明示的ではないが) は国庫に帰属する。し

des 23 novembre - 1er décembre 1790, フランスの封建的租税制度を改革し、単一でかつ収入に基づいた土地税課税を定めた歴史的にも重要な法律)に遡る制度である。建物付きの土地の場合には放棄が許容されないが、しかし、一定の場合に放棄を許容する趣旨の立法として注目に値するのであり、日本でも同様の措置が立法的に可能かは、議論されるべきである。

[追記, 本論文には, 科研費15K03089, 26245011を得た。]

かし、公有財産部局がそれを容易に受け入れがたいとする理由もわかる。放棄された財の単なる受皿になってしまうからである。とはいえ、われわれの法システムのなかには、「放棄の可能性を維持しておかなければならない。それは、物権の特性とも関連している。人が物との直接の関係をもつようになれば、それが公益に反するのでない限り、へその緒を切って、物との関係を断ち切ることもまた可能になる。」と述べている。一応は、公益を理由とした放棄の制限の可能性が指摘されているが、その観点は、本件評釈ではあまり強くないようである (La Semaine Juridique Edition Générale n° 14, 31 Mars 2004, I 125, Droit des biens, Etude par Hugues PÉRINET-MARQUET.)。