

外国法制調査（フランス）

学習院大学法科大学院教授・法務省民事局調査員

原 恵美

目次

はじめに	5
第1章 登記制度の概要	5
1 序・登記の機能	5
(1) 序	5
(2) 不動産物権変動の公示に関する規律・登記所	8
(3) 寄託登記簿 (registre des dépôt) と不動産票 (fichier immobilier)	8
(4) 登記の機能	9
2 法律行為による物権変動と登記	10
(1) 公証制度と公示義務	10
(2) 公示の連続性	12
3 法律行為によらない物権変動と登記	12
(1) 無効・取消し・解除	12
(2) 相続	13
(3) 時効	14
ア 長期取得時効	14
イ 短期取得時効	14
ウ 登記	14
エ 取得時効公知証明書	14
4 表見所有権理論 (<i>théorie de la propriété apparente</i>)	17
5 登記法の新展開	17
第2章 相続登記	19
1 概観	20
2 相続と公証人	21
3 公証人確認書	22
第3章 土地の放棄	23
1 財産の放棄	23
(1) 概要	23
(2) 破毀院判決に見られる所有権「放棄 (abandon)」の可否	25
(3) 無主の土地の国庫帰属の背景にある思想	26

2 無主の土地の帰属①：相続人不存在の場合	27
3 無主の土地の帰属②：相続人不存在以外の場合	28
(1) 「無主」	28
(2) 国庫帰属か市町村 (commune) 帰属か	29
(3) 無主財産の編入に関する具体的手続	29
ア 「狭義の無主の不動産 (immeuble sans maître)」	29
イ 「無主と推定される不動産 (immeuble présumé sans maître)」	29
4 フランスにおける放棄された土地に対する対処	31
第4章 共有	32
1 概要	32
2 共有中の管理行為・処分行為	32
(1) 管理行為	33
(2) 処分行為	34
(3) 明示的な代理権の付与 (représentation conventionnelle expresse)	35
3 共有関係に対する裁判所の介入	36
(1) 間接的な介入	36
(2) 直接的な介入	37
4 管理者 (gérant)	37
(1) 合意による管理者 (gérant) の選任	37
(2) 管理者の権限	38
5 分割の方法	38
第5章 財産管理：相続財産の管理および不在者財産管理	39
1 相続財産の管理	39
(1) 概要	39
(2) 相続主張者の不存在 (vacance) の概要	40
ア 開始原因および申立権者	40
イ 手続の概要と相続財産管理人 (curateur)	40
ウ 相続財産管理人の管理権限	41
2 不在者財産管理	42
(1) 概要	42
(2) 第1期：不在の推定 (présomption d'absence)	42
ア 開始原因および申立権者	42

イ 不在者の保護	43
ウ 管理人の管理権限	43
(3) 第2期：不在宣告 ((Déclaration d'absence)	43
ア 開始原因および申立権者	43
イ 効果	43
第6章 相隣関係 (voisinage)	43
1 概要：地役権の規定	44
2 境界に争いがある場合の境界を定める基準	45
(1) 境界確定	45
(2) 境界確定訴訟：所有権返還訴訟との比較において	46
(3) 合意による確定	48
ア 概要	48
イ 合意による確定の推進	49

はじめに

本調査報告書は、我が国における所有者土地不明対策を考えるにあたって、民事基本法制の検討に資するために、比較法調査の一つとしてフランス法について調査したものである。そのため、本報告書では、フランス法の状況につき、まず登記制度について検討した後、土地所有者不明に関する実体法の関連諸問題につき検討している。まず、第1章において、フランスにおける登記制度を概観し、第2章においては、特に相続登記と相続登記が行われるにあたり重要な役割を果たす公証人について検討する。その上で、実体法の関連諸問題として、所有権放棄の可否に関する議論状況と無主財産に関する手続（第3章）、共有と共有財産の管理者の権限（第4章）、相続財産および不在者の財産に関する財産管理（第5章）、最後に相隣関係（第6章）を検討することとする。

第1章 登記制度の概要

1 序・登記の機能

(1) 序

フランスは、不動産の物権変動につき、売買契約等の契約によって生ずるという意思主義に立脚し¹、登記は物権変動の対抗要件とする対抗要件主義を採用する²。また、フ

¹ フランス民法典において、意思主義を示す規定は複数ある。民法典第711条、第1196条および第1583条である。まず、1583条は、売買に関する規定であるが、「売買は、物および代金について合意されるときから、物がまだ引き渡されておらず代金が支払われていなくても、当事者間で完全であり、所有権は売主に関する関係で当然に買主に取得される」と定められており、意思のみで所有権が移転することを明示する。さらに、第711条においては、「財産の所有権は、相続によって、生存者間の、又は遺言による贈与によっておよび債務の効果によって取得され、移転される」と規定し、相続・遺贈につき同趣旨のことを定める。さらに、第1196条1項は、より一般的に、「物の引き渡しまたは権利の移転を目的とする契約において、移転は契約の締結によって生ずる」と定める。

² 民法典には、対抗要件主義に関する一般規定は置かれていないが、1955年1月4日デクレ第55-22号30条1項において以下のように対抗要件主義について規定されている。

ランスの登記は、伝統的に証書 (acte) の公示であり、合意の内容を反映するものである³。

フランス民法典 (以下、「民法典」という。) は、起草時に意思主義を導入したものの、それに比して不動産物権変動について対抗要件主義に立脚する一貫した制度が確立するのは1955年法 (1955年1月4日デクレ55-22号⁴、1955年10月14日デクレ55-1350号⁵) になってからであり、比較的最近である⁶。

1804年の民法典起草時には、法典の中に抵当権の登記のみ規律されるにとどまり、所有権等その他の権利にかかわる登記については規定されなかった⁷。その後、1855年3月23日法によって、生者間の物権変動に関する登記の規律が設けられた。これは、当時の大規模な都市開発事業の実施のために必要であった融資を促進し、フランス不動産銀行 (Crédit foncier de France⁸) といった一定の融資者の担保を確保する目的のために制定されたものであった (1855年3月23日の法律)。そして、このときに、登記の欠

すなわち、「第28条第1号に基づいて公示に服する証書および判決は、公示されていない場合には、同一の不動産について、同一の前主から同一の公示義務に服する証書または判決により競合する権利を取得し、かつ公示した第三者または先取特権もしくは抵当権を登記した第三者に対抗することができない。これらの証書および判決は、公示されている場合であっても、当該第三者によって援用される証書、判決、先取特権または抵当権がそれ以前に公示されていたときは、同様に対抗することができない。」。

³ フランスの物権変動と対抗要件に関する邦語論文としては、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」『民法論集第二巻』(1970年、有斐閣) 1頁以下、同「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』(1970年、有斐閣) 107頁以下、鎌田薫「フランスの土地公示制度」香川保一編『不動産登記の諸問題 上巻』(1974年、テイハン) 119頁以下、七戸克彦「不動産物権変動における意思主義の本質-売買契約を中心として-」慶應義塾大学大学院法学研究科論文集24号 (1986年) 125頁以下、同「日本における登記制度と公証制度(の機能不全)」法学研究72巻12号 (1999年) 245頁以下、横山美夏「不動産売買契約の『成立』と所有権移転(一)~(二・完)-フランスにおける売買の双務予約を手がかりとして-」早稲田法学65巻2号 (1989年) 1頁以下、3号 (1990年) 85頁以下、滝沢幸代『物権変動の理論』(1987年、有斐閣) が詳しい。

⁴ Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière (1955年1月4日デクレ第55-22号「不動産公示制度を改革するデクレ」)。

⁵ Décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière (1955年10月14日デクレ第55-1350号「1955年1月4日デクレ第55-22号『不動産公示制度を改革するデクレ』の実施のためのデクレ」)。

⁶ Michel DAGOT, *La publicité foncière*, PUF, 1981, p.16.

⁷ Stéphane PIEDELIEVRE, Jacqueline PIEDELIEVRE, *La publicité foncière*, Defrénois, 2014, n° 17 et s.

⁸ 1852年に創設されたフランスの不動産信用銀行である。今村与一「クレディ・フォンシエの成立とフランス抵当制度」社会科学研究36巻2号 (1984年) 1頁以下に詳しい。

缺に対するサンクションが対抗不能である旨規律された⁹。ただし、1855年法は、生者間の移転に関する登記のみ定めたため、相続による物権変動に関する規律に欠ける。そこで、この点を規律する法律として、1935年10月30日法が立法された。

こうして登記法が順次整備されたものの、一貫した登記制度としては不備の残るものであった。そこで、前述の1955年法の制定によって、初めて、包括的な登記制度が整備されるに至る。1955年法によって、当事者の同定に関する規律、人的索引のみならず物的索引を可能にする不動産票 (*fichier immobilier*) の完備、公示される証書の定式化、公署証書の公示の原則が確立した。こうした一貫した対抗要件主義の確立は、地籍制度の完備によって、人的編成による探索システムだけではなく、地籍に依拠した物的編成の不動産票 (*fichier immobilier*) による探索システムが完備されたことによって、不動産の権利関係の探知が容易かつ確実にってから実現されたものであるといえる¹⁰。

1955年法は、その後、多数の小さな改正を経ているが、特筆すべきは、不動産票のデジタル化である。これは、1998年4月6日の法律、それに続く同年6月23日デクレおよび同年7月3日デクレによって達成され、2003年より登記所に FIDJI (*fichier informatisé des données juridiques sur les immeubles* ; 不動産に関する法的データに関するデジタル化されたファイル (票)) が導入された。さらに、公証人と登記所との証書の提出などやり取りのデジタル化も進んでいる。すなわち、2005年より「*télé@ctes*」と呼ばれるシステムが、公証人職高等評議会 (*Conseil Supérieur du notariat* ; CSN) および租税総局 (*Direction générale des impôts* ; DGI)¹¹ とフランス預金供託公庫 (*Caisse des Dépôts et Consignations* ; CDC) の協力によって準備され、デジタル化のためのインフラの整備が進められた。デジタル化されたやり取りの対象となる証書は、順次、2005年、2007年、2008年に拡大されている。また、法整備の面では、2006年5月22日アレテによって *télé@ctes* が承認された。また、こうしたデジタル化により、登記官の地位に関する改正も行われ、以前は、証書が正しく登記されなかったことにより損害が発生した場合には担当した登記官個人の民事責任が問われていたところ、これを国の責任とする旨民法典に規定が設けられた (民法典第2450条)。

⁹ 以上の経緯については、S. PIEDELIEVRE, J. PIEDELIEVRE, *La publicité foncière, op.cit.*, n° 20 et s.

¹⁰ René SAVATIER, « Usage et avenir de la publicité foncière réformée par les décrets des 4 janvier et 14 octobre 1955 », *D.* 1959, chr., XXXIII, n° 5, p.222.

¹¹ その後、組織改編により、公共財政総局 (*Direction générale des Finances publiques*) となっている。

さらには、2017年5月4日デクレ2017-770号によって、公証人はtélé@ctesにより電子的手段によって証書を提出しなければならないことが義務付けられ、これに反した場合には証書の寄託が却下される（1955年10月14日デクレ第73-1条、およびこの電子的手段がtélé@ctesであることを規律するものとして、2017年6月2日アレテ第2条）。

(2) 不動産物権変動の公示に関する規律・登記所

以上のような経緯によって登記法が形成されたため、登記に関する規律は、複数の法律に渡っている。主たるものとしては、前述の1955年の2つのデクレ、民法典第2426条以下（不動産担保の規定）、民法典第2449条以下（公示の一般原則および登記の不備の責任に関する規定）¹²、第710-1条（公署証書の公示の原則）¹³である。この他にも、一般租税法典、民事手続法典など多数の法典に登記に関する規定が存在する。

登記は、行動・公会計省（ministère de l'Action et des Comptes publics）所管の登記所（services de la publicité foncière）によって管理されている。登記所（services de la publicité foncière）の名称は、2012年12月26日デクレ2012-1462号および2012-1463号によって改称されたもので、それまでは、歴史的経緯から抵当権事務所（bureaux des hypothèques）と呼ばれていた¹⁴。

(3) 寄託登記簿（registre des dépôt）と不動産票（fichier immobilier）

登記所には、寄託登記簿（registre des dépôt）と不動産票（fichier immobilier）が備わっている。まず、寄託登記簿に証書が寄託されることによって登記がなされる。そして、不動産票は、こうして登記された証書を検索する目的で登記所によって編纂されているもので、人的索引と物的索引の両方によって検索できるようになっている。物的索引の場合には、不動産ごとに、不動産の説明、不動産が共有あるいは区画分譲されて

¹² 第2449条では、登記所は請求された時から遡って50年間の登記謄本・抄本の開示に応じること、第2450条では、提出された証書が公示されなかったり、欠落していたりした場合に国（État）が責任を負うことを規律する。こうした国の責任は裁判によって追求され10年の時効にかかる。

¹³ 後述の本章「2(1) 公証制度と公示義務」参照のこと。公示の対象となるのは、公署証書のみである。

¹⁴ La commission de réforme de la publicité foncière, *Rapport « Pour une modernisation de la publicité foncière »*, 2018, p. 41 によれば、登記所は、全国に354あり、また、登記官は3304名、登記数は年間約400万件にのぼる
<http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/2018.07.25%20-%20Rapport%20de%20la%20Commission%20de%20r%20E9forme%20de%20la%20publicit%20E9%20fonci%20E8re.pdf>（2019年3月1日アクセス）。報告書の性質については、後述の本章「5 登記法の新展開」を参照のこと。

いる場合にはその内容、不動産の権利関係などが整理されている。また、人的索引の場合には、人ごとに編纂されており、その人が有する不動産の一覧が掲載されているが、市町村 (commune) 単位で作成されるため、市町村 (commune) を跨いで複数の不動産を所有する場合には、市町村 (commune) ごとに複数の不動産票を有することになる。複数ある場合には、その旨記載があり、相互参照できるようになっている。

(4) 登記の機能

フランスにおいて、登記は、次の3つの機能を有する¹⁵。まずは、主たる機能として、①不動産に関する権利について対抗要件を具備するという機能がある。権利は、意思主義にしたがって合意のみ (*solo consensu*) で移転する。したがって、対抗要件主義に立ち、登記をしないと対抗できないというのは、物権は何人にも対抗できる (*opposabilité erga omnes*) という原則に対して、取引の安全の見地から、例外を形成するものである。

また、登記は、対抗要件として機能する以外にも、②情報提供の機能がある (例えば、1955年1月4日デクレ第36条および第37条)。これは、相続による登記を要求するようになった1935年法を端緒とするもので、死亡という事実によって物権変動が起きること、かつ遺産分割の効果は遡及効によって被相続人から相続人に直接承継されたことになると考えると、相続登記の局面において、利害関係人が同じ権利について争うという対抗関係の構図は存在しないことになる。しかし、それにもかかわらず登記を要求するのは、民事警察 (*police civile*) の維持の観点¹⁶から、登記の不存在によって第三者が不測の損害を被らないようにするためである¹⁷。こうした登記を怠った場合のサンクションは、対抗関係を決するものではない以上、対抗不能とすることはできない。この点、サンクションとしては、損害賠償が規律されている。すなわち、1955年1月4日第30条第4項に定められているが、登記の欠缺によって損害を被った請求者本人が登記を有し

¹⁵ これら3つの機能については、La commission de réforme de la publicité foncière, *Rapport « Pour une modernisation de la publicité foncière »*, *op.cit.*, 18 et s.に詳しい。

¹⁶ Georges RIPERT, Jean BOULANGER, *Traité de droit civil*, t. 3, LGDJ, 1958, n° 165, p. 61. フランス語にて、*« la transcription est devenue une institution de police civile »*と表現される。

¹⁷ 相続による登記のほかにも情報提供の観点から、登記の対象となる行為としては、停止条件にかかる行為 (1955年1月4日デクレ第28-4条第a号, 第b号) や合意を失効 (*anéantissement d'une convention*) させる裁判上の請求 (*demandes en justice*) などがある。

ていなければならない旨定められている。また、かつては、1955年1月4日デクレ第33条において民事罰金を定めていたもの、その後1998年に削除されている¹⁸。

さらには、後述（「2(1) 登記における公証制度と公示義務」）するように、登記は課税システムに結びついているため、③効率的な税の徴収を可能にする機能がある。フランスの定評のある注釈書は、この点について、「登記所は、基本的には、手数料 (droits) と税金 (taxe) の徴収者となっているといえよう」と（批判的に）表現する¹⁹。不動産税等の税金は、地籍 (cadastre) をもとに徴収されるが、その地籍と不動産票は連動している（1955年1月4日デクレ第2条）。

2 法律行為による物権変動と登記

以下では、法律行為による物権変動と法律行為によらない物権変動に分けて、物権変動と登記の関係につき概観する。

(1) 公証制度と公示義務

法律行為による物権変動に関する登記手続において、公証人が作成した公署証書の提出が必要²⁰とされており、契約の公証が登記の前提として広く行われている。このように公示する証書について公証人が独占的に関与することによって、不動産の公示制度の真実性が担保されている。

公証人が売買契約など譲渡契約につき公署証書を作成した場合、一定の期間内（公証人が依頼を受けた時点から3ヶ月あるいは4ヶ月；1955年1月4日デクレ第33条）に、その公証人は不動産登記をする義務を負う（1955年1月4日デクレ第32条第1項）。これは、契約当事者の意思とは無関係に行われるものである。公証人がこの義務を怠った場合に、当事者は、損害賠償請求をする途がある。近年の破毀院判決には、「公証人は、最も早い時期 (les meilleurs délais) に方式を備えなければならないが、それは契約に

¹⁸ この点については、後述の「第2章3 公証人確認書」を参照のこと。

¹⁹ Stéphane PIEDELIEVRE, « Publicité foncière : Présentation générale », in *Encyclopédie du JurisClasseur : Notarial Formulaire*, LexisNexis, 2016, Fasc. 10, n° 22.

²⁰ 1955年1月4日デクレ第4条「土地公示 (publicité foncière) につき公示の対象となるすべての証書は、公署証書の方式による (Tout acte sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière doit être dressé en la forme authentique.)」。また、2011年の改正によって、民法典第710-1条に同旨の規定が設けられた。

署名した日に売主に売却代金が支払われた場合に特にそうである」²¹として、たとえ期間内であっても公証人に損害賠償責任を認めるものがある。

また、登記手続と税務手続を合わせて行わなければならない旨一般租税法典で定められている行為については²²、公証人は証書を登録し、登録税を当事者から受領し納める義務がある（一般租税法典第1705条）。登記と課税のための登録（enregistrement）の2つを兼ね備えている手続のことを「統合化された手続（formalité fusionnée）」²³というが、その手続をする期間は、一般租税法典に定められている（一般租税法典第647条）。すなわち、一般租税法典第647条第III項は、その期間を証書作成の時（date de l'acte）²⁴から1ヶ月とする²⁵。したがって、統合化された手続に服する場合は、1ヶ月の間に登記をしなければならないことになる。その期間を過ぎた場合の罰則については、一般租税法典に定められており、一般租税法典第1840C条第1項において、「公証人、執行吏その他証書や調書作成の権限を有する者（agent）、裁判所書記（greffiers）および行政当局で、定められた期間内に、（課税のための）登録（enregistrement）または統合化された手続において証書を提出することを怠った者は、個人的（personnellement）に〔延滞の〕加算（majoration）を支払う義務を負う」とされている。

²¹ Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2015, n° 14-19724, JurisData n° 2015-011366 ; *JCP* 2015, n° 22, act. 635.

²² 不動産票（fichier immobilier）に公示される証書（actes）については、登記と課税の登録の手続は統合される（一般租税法典第647条第I項）。ある行為が統合化された手続の対象となるかの判別は、登記が課されているか、課税の登録が課されているかそれぞれを調べた上で、双方が課されているかによってなされ、双方課されている場合は統合化された手続に服することになる。それぞれの対象となるかについては、別途規律されており、登記が課されている行為については、1955年1月4日デクレ第28条、第35条、第36条で規律され、課税のための登録の対象となる行為については、一般租税法典第635条に規律されている。対象となる行為は、広範であるが、例えば、次のようなものである。すなわち、生存者間で行われる不動産を対象とした物権（こうした物権には、所有権、用益権、地役権が含まれるが、先取特権および抵当権は除く）の移転や設定行為（対象となる行為としては、例えば、売買、移転、交換、競売による落札、出資である）のすべてである。また、譲渡禁止特約、相続における公証人確認証書（attestation notariée）なども対象となる。対象となる行為の一覧については、Jacques LAFOND, Neyla GONZALEZ-GHARBI, Serge LAMIAUX, avec collaboration de Alain FOURNIER et Franck ROUSSEL, *Guide de la publicité foncière* (édition 2018), Lexisnexis, 2018, n° 3912 et s, p. 922 et s.が詳しい。

²³ 「単一の手続（formalité unique）」と呼ばれることもある。

²⁴ 起算点については、一般租税法典第648条第1項に定められており、証書署名の日や相続開始日は含まずその翌日からとなる。また、同条2項において、期限が当局の休みと重なる場合には、最初の営業日まで延長されると既定されている。

²⁵ ただし、競売については例外的に2ヶ月とされる（一般租税法典第647条第III項）。

このように、公証人等は、延滞した場合には、専門家として負うべき義務に違反したものと考えられており、依頼人に対する償還請求も認められていない²⁶。具体的な加算率については、一般租税法典第1728条に規定されている。すなわち、延滞の通知を受けてから30日以内に履行した場合には、もともとの手数料 (*droits*) の10%の加算、30日を超えた場合は、40%の加算 (ただし、90日まで)、隠匿行為 (*activité occulte*) があつた場合には80%の加算がなされる。また、こうした加算以外にも、遅延利息として0.40%の支払いも加わる (一般租税法典第1727条第III項)。

(2) 公示の連続性

前主の権原証書が公示されていない場合は、登記できない (1955年1月4日デクレ第3条, 1955年10月14日デクレ第32条)。したがって、不動産売買の場合に、売主名義の証書が公示されていなければ、買主は登記ができない。ただし、時効取得など、法定の取得原因が問題となる場面においては、公示の連続性は適用されない。

3 法律行為によらない物権変動と登記

法律行為によらない物権変動と登記の関係については概ね次の通りである。

(1) 無効・取消し・解除

まず、無効 (*annulation*)、取消し (*révocation*)、解除 (*résolution*) については、債権契約の無効、取消しや解除のみで、物権変動の消長が決められる²⁷。ただし、代金支払の欠缺による契約の解除、不動産の不当廉売の場合における契約の解除などの法定解除権の場合、解除訴権を裁判上で行使するか²⁸、債権者が債務者に対して通知の後相

²⁶ Serge BERARD, « Les délais pour enregistrer et/ou publier : les sanctions », *JCP N* 2013, n° 24-25, 1167.

²⁷ 無効・取消・解除の結果は遡及的に無効 (*anéantissement rétroactif*) である (例えば、取消につき第954条を参照のこと)。解除については、明示する条文は存在しないものの、判例・通説ともに遡及効を認める (判例については、例えば、Cass. 3^e civ., 22 juin 2005, n° 03-18624, *JurisData* n° 2005-029067 ; *JCP G* 2005, II, 10149, note Y. DAGORNE-LABBEがある。学説については、例えば、Christian LARROUMET, *Droit civil, t. 3, Les obligations, Le contrat*, Economica, 4^e éd. 1998, n° 713, p. 765がある)。

²⁸ 法定解除については、2016年までは、裁判上で行使しなければならなかった (民法典旧第1184条第3項) が、2016年の法改正 (2016年2月10日オールドナンス) によって、

当期間を経て解除することとなる(民法典第1224条, 通知による解除については第1226条)。忘恩又は負担の不履行による契約の取消し(民法典第953条以下)は, 裁判上行使しなければならず, 判決によって確定的効果が生じる²⁹。

登記は義務的になされるものであり(1955年1月4日デクレ第28条第4号), 登記の欠缺は, 無効・取消し・解除の対抗不能をもたらす(1955年1月4日デクレ第30条第1号)³⁰。なお, 1955年1月4日デクレ32条第1項は, 公証人, 執行吏, 裁判所書記, 更生計画履行管理人(*commissaires à l'exécution du plan*), 行政当局(*autorités administratives*)が, 当事者の意思に関係なく, 一定の期間内に登記をする義務を負う旨定めている。また, その期間につき, 契約の無効, 取消し, 解除については, 判決確定後3ヶ月以内(1955年1月4日デクレ第33条第1項第B号)と定められている。

(2) 相続

相続と登記については, 第2章にて詳述するが, 概略は次の通りである。無遺言又は遺言相続において相続人あるいは受遺者が単独の場合には, 相続開始後1年以内に公証による証明書(各不動産の相続による帰属を確認する公署証書)をもって相続登記をなすことが定められている。そのため, 登記所が死亡の情報を偶然得たとしても, 公署証書が作成されない限り, 情報を登記することはできない。

相続は死亡という法律事実によって生じるのであり, 登記の欠缺は, 相続による移転の効果とは無関係である。遺産の分割³¹は遡及効を有し(民法典第883条), 分割登記の欠缺は分割の実体法上の効果には影響を及ぼさない³²。もともと, 適式な権原証書に基づいて登記された相続人(表見相続人)を善意により信頼した第三者が保護されるという法理により, 取引の安全が図られているという面がある。

裁判外の手続きとして, 債権者による「通知による解除」が条文上新たに付け加えられた。

²⁹ 2016年の法改正は, 法定解除に関するもので, 取消しについては規定がない。そのために, 法定解除に関する通知による解除の規定の類推が一応問題となる(この点については, Jean-Louis MOURALIS, Sabine MAZEAUD-LEVENEUR, « Donations :

Donations entre vifs, Révocation pour inexécution des conditions ou charges », in *Encyclopédie du JurisClasseur : Civil Code*, LexisNexis, 2016, Art. 953 à 966, Fasc. 10, n° 95. ただし, 類推には否定的である)。

³⁰ また, そもそも, 無効・取消し・解除につき裁判上行使する場合, 無効・取消し・解除の請求を登記する必要があるが, 登記を欠く場合には, 裁判手続を開始することができない。したがって, 手続的なサンクションが規律されている(1955年1月4日デクレ第30条第5号)。

³¹ 土地公示に服する財産に関する分割には, 公署証書が必要である(民法典第835条)。

³² Cass. 1^{re} civ., 7 nov. 1984, *Bull. civ. I*, n° 295.

相続人は、被相続人の死後6ヶ月以内に公証人に対して登記のための公証人確認書の作成を依頼しなければならない、公証人は、依頼を受けた後4ヶ月以内に公証人確認書を登記しなければならない（1955年1月4日デクレ第29条、第33条）³³。

(3) 時効³⁴

ア 長期取得時効

不動産につき、30年の占有により、時効による所有権取得が認められている（民法典第2272条1項）。登記は、取得時効の要件ではない。取得時効による権利取得は、法定取得原因であり、法律上当然に、何人に対しても対抗できる。

イ 短期取得時効

不動産につき、①善意かつ正権原によって譲り受けて占有を開始すること、②その占有が10年経過することにより、短期取得時効が完成し、占有者はその所有権を取得する（フランス民法第2272条第2項）。時効の完成には、登記は必要とされていないのは、長期取得時効と同様である。

ウ 登記

以上のように取得時効による権利の取得は当然に万人に対抗できるのであり、登記を必要としない³⁵。また、時効取得は、法定の取得原因であり公示の連続性は適用されない（1955年10月14日デクレ第35条第1項第1号）。

エ 取得時効公知証明書

フランスの実務慣行として、公証人により作成される「取得時効公知証明書（act de notoriété acquisitive）」が特筆に値する。時効の完成は、裁判所によって認定されるものであり、それは土地返還請求に対する防御として主張されるものである³⁶。こうした争いにおいて、この公知証明書は、占有の事実を示すものとして有力な文書である³⁷。

³³ 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（2015年）90頁以下。

³⁴ 金山直樹「時効」北村一郎編『フランス民法典の200年』（有斐閣、2006年）457頁以下。

³⁵ Cass. 3^e civ., 13 nov. 1984, *D.* 1985, p. 345.

³⁶ Rapport au 112^e Congrès des notaires de France, *La propriété immobilière*, 2016, n° 1210, p. 125.

³⁷ 取得時効公知証明書の詳細については、Imran OMARJEE et Florence GRIVAUX, « Pratique notariale de la prescription trentenaire : l'acte de notoriété acquisitive », *JCP N* 2010, n° 43, Étude 1337, p. 27を参照のこと。また、邦語文献として、金山・前掲注（34）481頁以下、林田光弘「取得時効の要件となる占有の客観的要素(一)—フランス法を素材として—」法学研究61巻4号(2015年)27頁を参照のこと。

ただし、裁判で争いになった場合には、公知証明書によって当然に占有が証明されるわけではなく、裁判官が自由な心証に基づいて、取得時効の要件該当性を判断する³⁸。

公証人は、登記、近隣住民への聴取、地籍、占有者の名前の公共料金の領収書、占有者によって取得された建築許可書、占有者が支払った固定資産税の領収書、占有者が締結した賃貸借契約などを証拠として公知証明書を作成する³⁹。公知証明書が有力なものとして機能するのは、こうして占有を証明するために必要な様々な証拠を融合して、一つの書面が作成されているからである⁴⁰。

公知証明書について興味深い点は、公知証明書を登記することが可能である点である⁴¹。そのため、土地の占有者は、公知証明書を取得し、その上で登記することによって、その後その土地を譲渡するということができる。この場合、取得時効の対象となっている土地について新たに締結された売買契約については、こうした公知証明書に依拠することによって、正確には公示の連続性は満たしていないものの、売買契約の証書の登記が可能になる⁴²。ただし、土地の占有者が公知証明書を取得し、それを登記によって公示したところで、真の土地の所有者となるわけではない⁴³。そのため、新たな土地所有者は、真の所有者から返還請求を受ける危険にさらされる⁴⁴。

公知証明書はこのように実務慣行上重要なものであるにもかかわらず、その法的意味合いが判然としない。そこで、アンリ・カピタン協会⁴⁵によって作成された物権法改正

³⁸ Cass. 3^e civ., 20 juill. 1988, *Bull. civ.* III, n° 136 ; Defrénois 1989, p. 359 , obs. H. SOULEAU ; *RTD civ.* 1989, p. 776 , obs. F. ZENATI.

³⁹ I. OMARJEE et F. GRIVAUX, « Pratique notariale de la prescription trentenaire : l'acte de notoriété acquisitive », art. cité.に詳しい。

⁴⁰ Rapport au 112e Congrès des notaires de France, *La propriété immobilière, op.cit.*, n° 1210, p. 125.

⁴¹ 公知証明書の登記は、あくまでも可能であるということであって、義務ではない (Nadine PROD'HOMME, « Notoriété et usucapion », *JCP N* 2003, n° 5-1098)。

⁴² Rapport au 112e Congrès des notaires de France, *La propriété immobilière, op.cit.*, n° 1210, p. 125, 金山・前掲注 (34) 481頁以下

⁴³ I. OMARJEE et F. GRIVAUX, « Pratique notariale de la prescription trentenaire : l'acte de notoriété acquisitive », art. cité, n° 12 et s.

⁴⁴ その結果、新たな土地所有者が所有権を失った場合、売主は、民法典上、追奪担保責任を負う (第1626条)。ただし、追奪担保責任の規定は任意規定である当事者間で排除することができる (I. OMARJEE et F. GRIVAUX, « Pratique notariale de la prescription trentenaire : l'acte de notoriété acquisitive », art. cité, n° 16)。

⁴⁵ フランスにおける代表的な法律の学会であり、これまでも民法改正にあたり、重要な役割を果たしている。例えば、2006年の担保法改正にあたっては、アンリ・カピタン協会において作成された改正提案が重要な影響を与えている。

提案においては、第546条第2項において「公知証明書は反対の証明があるまで占有の証明をするにとどまる」として、その性質を規定することを提案する⁴⁶。

さらには、公知証明書が登記されることによって、所有権取得を認めるという案が検討されたこともあった。すなわち、2013年11月27日に元老院に提出された法案においては、「ある特定の地理的地域（特にコルシカとアンティル諸島）において、所有権の証明の困難性が繰り返し問題となっており、所有権が不明であるために共有状態（*indivision*）の割合が高いことからすると、取得時効の証拠としての側面を安定化させ、新たな所有に至るように確実に導き出せるようにしなければならないように思われる」と指摘されている⁴⁷。そして、コルシカにおいて、以上の不分割状態の解消に取得時効が有用に機能している旨が指摘され⁴⁸、さらには、「取得時効による安定化（*sécuriser*）は、共有状態の解消を促し、さらに不動産秩序の再構築（*rétablissement de l'ordre foncier*）を促す」と示されている⁴⁹。そして、取りうる選択肢として、公知証明書の登記をした上で一定期間経過後には所有権取得の効果を認める提案がなされていた⁵⁰。しかし、これが採用されることはなかった⁵¹。

現状において、公知証明書が果たす役割は次のようにまとめることが可能である。すなわち、「[争訟手続によらずに] 占有者の権利を任意に承認し、所有権という法的権原

⁴⁶ 訳にあたっては、フランス物権法研究会「フランス物権法改正の動向」民商法雑誌141巻1号（2010年）134頁以下を参考にした。

⁴⁷ L'Étude d'impact, *Projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*, 26 novembre 2013, article 4-2° et 4-3°, *Mesures relatives à la possession*, 2 objectif, p. 84 et s. 法案のインパクト・アセスメントに関する報告書である。

⁴⁸ 報告書には、報告書が作成された段階で、公証人およびGIRTEC (*groupement d'intérêt public pour la reconstitution des titres de propriété en Corse* ; 2006年に設立)の協力により、8000の公知証明書が作成された旨示されており、公知証明書の有用性が強調されている (L'Étude d'impact, *Projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*, *op cit.*, p. 85)。GIRTECについては、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25巻2号(2017年)69頁以下が詳しい)。

⁴⁹ L'Étude d'impact, *Projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*, *op cit.*, p. 85.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ 経緯については、Benoît NUYTTEN et Nicolas THOMASSIN, *L'immeuble vendu*, *JCP éd. N*2015, n° 36に詳しい。

を明確にし、また公示によって第三者に情報提供する機会を提供するものである。また、実務上、占有された不動産の売買を促進するもの」である⁵²。

4 表見所有権理論(théorie de la propriété apparente)

フランスでも我が国と同様、無権利者で登記名義を有する者から不動産を譲り受けた者と当該不動産の真正権利者との間で権利の帰属が争われるという問題が生じるが、フランスでは個別規定の類推適用ではなく、「表見所有権理論 (théorie de la propriété apparente)」によって解決を図る⁵³。

すなわち、第三者が表見所有者と契約を締結した時点で、善意（表見所有者が無権利者であるという真実について知らないこと）であり、また、表見所有者から不動産を譲り受けた際、第三者が、外観が真実であるという錯誤に陥っていること、さらに有償の取得者である場合に、第三者は不動産所有権を取得する⁵⁴。

5 登記法の新展開

フランスにおいては、登記の現代化の検討が進んでいる。2018年11月12日には、司法大臣 (garde des sceaux) および行動・公会計大臣 (ministre de l'Action et des Comptes publics) の諮問に応じて組成された委員会（「登記改正委員会 (Commission de réforme de la publicité foncière)」) による登記の現代化に対する報告書が提出された。登記改正委員会は、ローラン・エネス教授 (パリ第1大学名誉教授) を座長とし、学者、公証人、弁護士や登記官などによって構成されている⁵⁵。諮問内容が明らかにされた書簡には、①登記に関する一般法を起草すること、②法の明瞭性 (lisibilité) やア

⁵² B. NUYTEN et N. THOMASSIN, L'immeuble vendu, art. cité, n° 40.

⁵³ 上井長久「フランス判例法における表見所有権について」法律論叢46巻4号 (1973年) 101頁以下, 金山・前掲注 (34) 481頁以下

⁵⁴ Cass. ass. plén., 13 déc. 1962, *JCP G* 1963, II, 13105, note ESMEIN ; *D.* 1963, p. 277, note CALAIS-AULOY.

⁵⁵ 研究会のメンバーについては, *La commission de réforme de la publicité foncière, Rapport, « Pour une modernisation de la publicité foncière », 2018, p. 119.* <http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/2018.07.25%20-%20Rapport%20de%20la%20Commission%20de%20r%20E9forme%20de%20la%20publicit%20E9%20fonci%20E8re.pdf> (2019年3月1日アクセス)。

クセス容易性 (accessibilité) といった憲法的価値を体現するために、登記官の役割、登記記録の閲覧、登記所の責任について明らかにすること、③登記申請の却下手続の明確化、④特に担保の分野における要式および登記所の関与の軽減化、⑤登記すべき証書の再検討が挙げられている⁵⁶。また、こうした規律を民法典の中に盛り込むのか、それとも独立の法典を形成すべきなのかという点についても検討することが含まれている⁵⁷。

そこで、この報告書における提案について簡単に紹介する。まず、形式としては民法典の中に組み込むという選択が採られている。そのため、登記一般に関する規定については、第710条の枝番号 (規定内容については後述) として取り込まれ、さらに、不動産担保に関する登記については、第2426条以下 (物的担保に関する規定の「先取特権および抵当権の登記」の章 (第4章)) に盛り込まれた。理由としては、登記は独立の法典を形成するには、分野としての独立性に乏しいことが挙げられ、特に、登記は、民法の中の財の法 (droit des biens; 日本の物権法に相応する分野) とのつながりが深く、物権を補助するもの (auxiliaire des droits réels) と言えるからである⁵⁸。また、裁判および法律の専門職の現代化に関する2011年3月28日法において、現行の第710-1条として公示の対象となるのは公署証書である旨規律したことから、不動産物権変動の公示に関する一般的な規定をこの箇所へ挿入することが提案されている⁵⁹。以下、担保の箇所を除き、本報告書の関連で重要な公示一般の提案内容について概観する。

まず、公示に関する規定の総則として、①フランスの不動産は地籍によって特定されることや証書の公示であるといった原則 (報告書提案第710-1条)、②登記の順序で優先関係を決する規定 (報告書提案第710-2条, 第710-3条)、③登記をしなければ対抗不能となる行為 (報告書提案第710-4条) が規律されている。

その次の章 (「公示の方式の実行 (l'exécution des formalités des publicité foncière) 」) において、④公証人等の専門家の登記をする義務 (報告書提案第710-6条)、⑤公署証書の公示の原則 (報告書提案第710-7条) や公示の連続性の原則 (報告書提案第710-10条)、⑥公示は証書または判決の (登記所への) 寄託の (dépôt) 時に効力を有するという原則 (報告書提案第710-13条)、また、⑦取得時効公知証明書や法律の原因による移転に関する証書など法定の原因による場合はそれらの証書を公示できる (公示の連続性の原則の回避できる局面; 報告書提案第710-11条) 旨が規律されている。

⁵⁶ La commission de réforme de la publicité foncière, *Rapport, op.cit.*, p.117.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ La commission de réforme de la publicité foncière, *Rapport, op.cit.*, p. 52 et s.

⁵⁹ *Ibid.*

なお、④専門家の登記義務（報告書提案第710-6条）については、1955年法では、登記義務を履行する期間について明確に定められていたものの⁶⁰、新しい案には、そうした期間制限は設けられていない。その理由としては2つ挙げられており、まず一般租税法典で手続の期間が明確に定められており、二重に期間を定める必要性がないこと、また、前述の判例のように、与えられた期間内であったとしても登記をするのに遅滞した場合には、公証人としての専門家責任に基づいて損害賠償請求に応じなければならない以上、期間制限には意味がないこと、である⁶¹。

さらに続けて、「公示の機能」の章として、⑧寄託登記簿（registre des dépôt）に寄託された順に記録されること、また寄託の却下は法律上定められた場合にのみできること、証書や判決の謄本がアーカイブ化されること（報告書提案第710-19条）、⑨人的索引と物的索引の両方により不動産票が作成されること（報告書提案第710-20条）、また、⑩全ての人に、過去50年分の物的索引による不動産票へのアクセスを認めた上で、さらに公証人や弁護士といった専門家だけに、人的索引による不動産票へのアクセスを認めるという仕組みを提案する（報告書提案第710-21条）。

⑩登記へのアクセスについては、物的索引による不動産票に限定した理由については、登記の公示の機能とプライバシーの調整を図ったものであるとされる。物的索引に限定することによって、権利者の職業、住所、配偶者の名前や夫婦財産制の選択といった純粋に私的な情報について開示されないことになる⁶²⁶³。

第2章 相続登記

⁶⁰ 本章「2(1) 公証制度と公示義務」参照のこと。

⁶¹ La commission de réforme de la publicité foncière, Rapport, *op.cit.*, p. 100.

⁶² La commission de réforme de la publicité foncière, Rapport, *op.cit.*, p. 95.

⁶³ 以上の報告書に関するプレス・リリースには、司法大臣の談話として「この報告書は、教育的（pédagogique）意味合いが大きいですが、不動産登記の改正をできるだけ速やかに実施するための省庁横断の検討に資するもので、改正により、フランスが世界銀行の”Doing Business”のような国際的なランキングにおいて上昇する余地を与える」とある。

<<http://www.presse.justice.gouv.fr/archives-communiqués-10095/communiqués-de-2018-12904/modernisation-de-la-publicite-fonciere-31958.html>>（2019年3月1日アクセス）

1 概観

死亡による不動産物権変動の登記制度（以下「相続登記」という。）は、前章で述べたように、1935年10月30日法により導入されたものである。1935年までは、死亡による物権変動について登記されていなかったが、法が制定されたことにより、第三者は登記によって完全な所有者歴を把握できるようになった。そのため、登記は、1935年法によって、特定承継人の中の争いを解決する手段としてだけでなく、第三者が不動産に関する情報を獲得する手段としても機能するようになった⁶⁴。

相続登記の特徴は、たとえ登記を欠いていたとしても相続による権利変動を第三者に対抗できるが、登記欠缺により第三者に損害が生じた場合には、その第三者に対して相続人が損害賠償責任を負うという点にある（1955年1月4日デクレ第30条第4項）⁶⁵。したがって、重要な点は、死亡という法律事実によって生ずる物権変動であり、生者間の物権変動が問題となるような対抗可能性が問題となる局面ではないということである。

しかし、たとえ対抗関係が問題とならないとしても、登記より取得する情報の信頼性を保障するためには、例外なくあらゆる権利変動が公示されていることが望ましい⁶⁶。それは、相続の場合も当然に言えることで、相続による登記が義務付けられているのは、相続による物権変動を第三者に知らせる必要（登記の情報提供としての機能⁶⁷）があるからである⁶⁸。他方、相続により権利を取得した相続人にとっては、公示の連続性の原則により、相続人が相続登記をしなければ取引できない。こうした原則も登記を促進する役割を果たしている。相続登記については、次のような手続が規律されている⁶⁹。

⁶⁴ S. PIEDELIEVRE, J. PIEDELIEVRE, *La publicité foncière, op.cit.*, n° 142.

⁶⁵ 相続登記とは直接関係のないものの、登記の一般原則である登記連続の原則により、相続人が登記をしていない場合は、その後の取引について登記をすることが封じられるため、登記連続の原則も間接的に相続人が登記をするように促す効果があると言われる（Muriel SUQUET-COZIC, *Pratique de l'enregistrement et de la publicité foncière, Ed. Francis Lefebvre, 2015, n° 2730*）。登記連続の原則については、1955年1月4日デクレ第3条第1項に規定がある。

⁶⁶ M. SUQUET-COZIC, *Pratique de l'enregistrement et de la publicité foncière, op.cit.*, n° 2700.

⁶⁷ 登記の機能については、第1章「1(4)登記の機能」を参照のこと。

⁶⁸ S. PIEDELIEVRE, J. PIEDELIEVRE, *La publicité foncière, op.cit.*, n° 205.

⁶⁹ 手続の詳細については、小柳春一郎「ジャック・コンブレ「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」獨協法学98号(2015年)89頁以下を参照のこと。

2 相続と公証人

相続登記は、(1935年法を改正した) 1955年1月4日デクレ第28条第3号に定められている。そこでは、「死亡による不動産に関する権利の移転又は設定を記録するために」、(登記のための) 公証人確認書 (attestation de propriétéまたはattestation notariée) が登記される旨が規定されている。公証人確認書は、相続人の義務として作成されるものであり⁷⁰、公証人が作成権限を独占する (民法典第710-1条)。この確認書は、通常、財産目録および(相続人資格証拠のための) 公知証明書 (acte de notoriété)⁷¹を参照して作成されるものである⁷²。

さらに、相続に関する一般的な税務について、相続人は、(税務のための) 相続申告書 (déclarations de succession) の提出義務が課される (一般租税法典第641条⁷³)⁷⁴。

⁷⁰ 1955年1月4日デクレ第29条に規定がある。第29条は次のように規律する。すなわち、「すべての死亡による不動産物権の移転または設定は、第33条に定める期間内に公証人確認書によって証されなければならない、この確認書には、相続人または受遺者が承認したか否かを示し、場合に応じて、その承認の態様を明示しなければならない。

②必要がある場合、特に相続財産の帰属が変更されたとき、または公証人確認書の公示の後に相続権者が〔承認・放棄に関する〕選択権(option)を行使もしくは変更したときは、変更証明書が作成されなければならない。ただし、同一の登記所において、相続人が処分証書を公示したときは、当該相続人は、変更証明書を作成し、公示することを要しない。

③遺言に含まれる遺贈の撤回条項(clause de restitution)および死亡による移転に影響を及ぼしうる処分権の制限、ならびに死亡による移転の撤回をもたらしうるすべての条項は、目的不動産に関する公証人確認書に、逐語的に写されなければならない。

④死亡から10か月以内に、相続不動産全体についての分割証書が作成され、かつ、公示される場合には、公証人確認書は作成されない」。

なお、1955年1月デクレの翻訳にあたっては、法務省民事局第3課「資料・フランス不動産登記法(1)～(3)」登記情報417号139頁以下、418号135頁以下、419号159頁以下(以上1996年)を参考にしている。

⁷¹ 公知証明書は、民法典第730-1条によって規律されている。すなわち、「相続人の資格の証拠 (preuve de la qualité d'héritier) は、公証人が、一人又は複数の承継人の依頼に基づいて作成する公知証明書 (acte de notoriété) により提供できる」。

⁷² 小柳・前掲注(69)101頁。

⁷³ 第641条によれば、期間は、フランスメトロポリターヌ(ヨーロッパにおけるフランス領土)において相続が問題となる場合は6ヶ月以内、それ以外の場合は1年以内である。違反した場合には、遅延利息(月0.40%; 一般租税法典第1727条第III項)および加算税(10%, ただし税務署の催告の後30日に申告されなかった場合は40%; 一般租税法典第1728条)が課される。

⁷⁴ ただし、相続財産の積極財産の合計で生存配偶者や子が取得するものが50,000ユーロを下回る場合、あるいはその他の相続人が取得するものが30,000ユーロを下回る場合には、免除される(一般租税法典第800条)。

この申告書には、被相続人の財産状況が克明に記されている。相続人本人が作成できるものであるが、大多数は公証人によって作成されている。

このようにフランスにおいては、実務上、公証人が、相続人資格の証拠、相続税務、不動産登記の全てに関与しており、このことによって相続登記が促進されている⁷⁵。

3 公証人確認書

公証人確認書についてより詳しく見ると、以下の通りである。この確認書は、相続人あるいは受遺者が公証人に対して、被相続人の死亡から6ヶ月以内に依頼して作成しなければならないものである。そして、相続人がこの義務を履行するために、1955年10月14日デクレ第69条第4項において、次の2つの規律が設けられている。

まず、同項第2号によれば、公証人は、相続人に対してこの義務を告知しなければならないと規律されており⁷⁶、また、同項第2号において、この確認書作成の依頼がなされない場合には、公証人は職権により確認書を作成してはならないこととされている⁷⁷。

確認書には、公証人が、相続で移転すべき権利と対象不動産を明示し、新たな所有者となる相続人の権利の範囲を特定する。この証書の登記は、公証人によってなされる。公証人は、依頼を受けた時から4ヶ月以内にこの確認書を作成し公示しなければならない（1955年1月4日デクレ第33条第1項第A号）。なお、1955年1月デクレは、第33条にて、公証人がこの義務を果たさない場合に民事罰金（*amende civile*）を課す旨規定していたが、1998年8月14日法律98-261号によって廃止された⁷⁸。廃止された理由は、罰

⁷⁵ 相続の局面における公証人の役割については、宮本誠子「フランス」大村敦志監修『各国の相続法制に関する調査研究業務報告書』39頁以下

<<http://www.moj.go.jp/content/001146513.pdf>>（2019年3月1日アクセス）を参照。

⁷⁶ 規定は次の通りである。「相続人の1人から公知証明書、財産目録、所有権証明書その他の相続財産の全部または一部の帰属に関する証書の作成が依頼された場合には、公証人は、その依頼人に、1955年1月4日デクレ第29条によって、死亡による不動産物権のすべての移転または設定を公証人確認書において証する義務が課されていることを知らせなければならない」。

⁷⁷ 規定は次の通りである。「公証人による証明書が以前に公示されたことが公証人に証明されない場合または依頼人が公証人に対して〔依頼と〕同時に公証人確認書の作成を求めない場合には、公証人は前項の証書を作成してはならない。」。

⁷⁸ J. LAFOND, N. GONZALEZ-GHARBI, S. LAMIAUX, *Guide de la publicité foncière*, *op.cit.*, n° 844, p. 203.

金が50フランと少額であり、1998年法によって廃止されるよりも前から徴収されなくなっていたからであると説明される⁷⁹。

なお、相続人の債権者は、この確認書の作成を要求することはできない。しかし、相続人の債権者は、相続財産に属する不動産につき、相続人に対して発せられた差押えの効力を有する催促命令、または競売決定の公示は、当該確認書が無くとも認められる（1955年1月4日デクレ第36条）ため、不都合は生じない。

第3章 土地の放棄

1 財産の放棄

(1) 概要

財産につき、「所有者が居なくなる」のは、所有者が、(i)死去した場合、または(ii)所有権を放棄した場合である⁸⁰。

まず、(i)の場合とは、所有者が死去し、かつ相続人が居ないあるいは相続人全員により相続放棄がなされた場合である。この点につき、民法典第539条は、「相続人が居ない財産又は相続放棄された財産は、国庫に帰属する」と規定する。

次に、(ii)の場合とは、任意に所有権を放棄したといえる場合であるところ、民法典上、所有権の放棄について明文の規定はない。「放棄 (abandon)」には、目的物の占有を放棄するという側面と、権利を放棄するという意思表示の側面の双方がある⁸¹。この点は、次のように表現される。すなわち、「所有者は、その所有権を任意に放棄する (renonce) ことによって失権する。しかし、不使用 (non-usage) 以外に、放棄する

⁷⁹ Stéphane PIEDELIEVRE, « Publicité foncière : Effets », in *Encyclopédie du JurisClasseur : Civil Annexes*, LexisNexis, 2016, Fasc. 30, n° 4.

⁸⁰ フランスの所有権放棄については、鈴木禄弥「フランス法における不動産委棄の制度」『物権法の研究』(創文社, 1976年) 91頁以下、小柳春一郎「不動産所有権論の現代的課題：物の体系における実物不動産の位置」吉田克己・片山直也編著『財の多様化と民法学』(商事法務, 2014年) 668頁以下を参照のこと。

⁸¹ Philippe KAIGL, « Modes divers d'acquérir la propriété : Notions général », in *Encyclopédie du JurisClasseur : Civil Code*, LexisNexis, 2017, Art. 711 et 712, Fasc. 10, 2017, n° 32.

意思を示さなければならない」⁸²。そして、「不動産の占有の放棄は、所有権の放棄と同等に扱うことはできない。不動産について、占有は、所有権からはっきり区別される。占有の放棄は、所有権に対していかなる影響も与えない。所有者が所有物に対して有する無限の権限は、不使用の権利を含む。権利の棄権としての放棄（renonciation abdicative）には、それが万人に対して対抗可能でありかつ撤回不可能であるためには、なんらかの正式な宣言（déclaration officielle）が必要である。しかし、我が国の法律は、それを単発的にしか認めていない」⁸³とされる。

学説の中には、所有権の処分権能の一部として放棄が認められるとする見解もある⁸⁴が、放棄できないとする見解もある⁸⁵。なお、放棄した不動産については、無主財産の規律が適用されると解するのが一般的である⁸⁶。

無主財産の所有権帰属については、民法典に規定が設けられており、特に不動産については、民法典第713条⁸⁷の規定が存在する。そこでは、無主の土地は、市町村

⁸² François TERRE, Philippe SIMLER, *Droit des biens*, Dalloz, 10e éd, n° 482, p. 380 et s.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ 例えば, Christian LARROUMET, *Droit civil, t. 2, Les biens, droits réels principaux*, 3e éd, Economica, 2006, n° 259 et s. 「放棄は、所有者の権能のうち「処分（abusus）」に含まれる。この権能は、所有者に認められた物に対する絶対的支配—これは、単に所有権を行使するだけではなく、放棄することも含まれる—によって正当化される。放棄（abandon）は、財産権一般に認められた権利放棄を所有権に適用したというものである。放棄は、不動産についても動産についても同様に認められる。しかし、動産か不動産かによって放棄された財産の状況は異なる。」。

⁸⁵ LIBCHABERは、「我々は、この特権〔注：放棄（abandon）のこと〕を正確に把握しなければならない。それは、原理としては疑いなく認められるものの、有体物につき危険性をはらむからである。だからこそ、所有権の放棄は、限定的な形で存在する。（中略）動産については廃棄物のリサイクルとして規律され、不動産について（放棄は）不可能といえる」（Rémy LIBCHABER, « La recodification du droit des biens », in *Livre du Bicentenaire du Code*, Dalloz Litec, 2004, p.309）。また、Drossも、不動産の放棄が事実上難しい旨指摘する（William DROSS, *Droit civil, Les choses*, LGDJ, 2012, n° 266-2.）。

⁸⁶ 例えば, Ch. LARROUMET, *Droit civil, t. 2, Les biens, droits réels principaux*, *op.cit.*, n° 259. また, F. TERRE, Ph. SIMLER, *Droit des biens*, *op.cit.*, n° 127, p. 136も同旨。

⁸⁷ 民法典第713条は、次のように規律する。

「無主財産は、その財産が所在する地の市町村（commune）に帰属する。市町村会（conseil municipal）における審議により、市町村（commune）は、その市町村が属する税源系市町村間協力型広域行政組織（établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre）のために、その地に関する権利の行使の一部又は全部を拒絶することができる。その場合、無主財産は、税源系市町村間協力型広域行政組織に帰属するとみなされる。

(commune) に帰属するが、市町村 (commune) がこれを拒絶した場合は、国庫に帰属すると規定する。他方、動産については、一般規定がないものの、無主の動産は先占の規律に服することになる⁸⁸。

(2) 破毀院判決に見られる所有権「放棄 (abandon)」の可否

破毀院は、比較的最近の判決である2015年11月5日判決において、土地の放棄の可能性につき一定の判断を示しているためここで紹介する⁸⁹。事案は以下のようなものである。1950年代の終わり、ポワティエにおいて、不動産会社 (association immobilière) (以下、Aとする) に、本件で問題となっている崖一帯の土地が売却された。しかし、本件の崖自体は、実は、売買契約の対象から外れていたところ、この点について長期に渡って気づかれずにいた。ところが、1999年の嵐によって、崖の岩がその下の庭に落下した。そこで、この庭の所有者であるX夫妻がAを相手に損害賠償を請求したものの、その紛争の過程において、専門家の調査の結果、崖の所有権がAには移転していないことが判明した。そこで、X夫妻は、Aに一帯の土地を売却した売主の相続人であるYらが崖の所有者であるとして、落石による損害賠償請求をした。

これに対して、Yらは、まず、Aの取得時効の成立を主張し、追加的に、仮にYが所有者のままとしても、その崖の所有権は放棄している旨主張した。

破毀院は、取得時効の成立については、「所有権の返還請求ができる者のみが、その者の利益のために取得時効を援用できる」として、Yらによる取得時効の援用を否定した⁹⁰。そして、所有権放棄の請求についても、「Yらは、その所有権を放棄する (renoncer)

税源系市町村間協力型広域行政組織がその権利行使を拒絶した場合、権利は当然に (de plein droit) 次のように移転する。

1 環境法典 (Code de l'environnement) 第L. 322-1条に規定された区域に属する財産については、請求 (demande) により、沿岸域整備機構 (Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres)、それがなければ、請求により同法第L. 414-11により認可された地域圏自然環境保全機構 (conservatoire régional d'espaces naturels)、それがなければ国庫に帰属する。

2 その他の財産については、国庫に帰属する。」

⁸⁸ W. DROSS, *Droit civil, Les choses, op.cit.*, n° 266-2.

⁸⁹ Cass. Civ. 3^e, 5 nov. 2015, n° 14-20845, JurisData n° 2015-024534. この判決を紹介する文献として、小柳春一郎「フランス法における土地所有権放棄に関する新判例：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)」獨協法学101号 (2016年) 161頁以下がある。

⁹⁰ この点、本判決の評釈において、取得時効に関してこの原則を明示した規律はなく、判決もこれまでなかったことが指摘されている。ただし、民法典第2258条において、時効の援用は、所有権の取得をもたらすことが規律されているし、消滅時効の援用放棄に関する規定が、取得時効にも及ぶ旨破毀院が判断していることから、取得時効につい

する明白な意思を表明する行為が全く認められないし、また、崖がこの事件において無主となったといえるための要件を明らかにするものではない」として主張を退けた。

この点、本判決の下級審では、「放棄について、法が、唯一、知られた所有者の財産が国庫に帰属することを認めるのは、ある特定の者が相続人不存在で死んだ場合、またはある特定の者が死んで相続人が相続放棄した場合のみである。本件は、このような場合に該当しない」⁹¹と判断していた。このように、下級審判決は、そもそも所有権の放棄が認められないとしているのに対して、破毀院判決は、放棄を肯定することを前提とするように思える、放棄意思の認定の問題として否定しているのである。

評釈においては、破毀院が所有権の放棄の可能性を認めるものと評価されている⁹²。しかし、と同時に、同じ評釈にて、破毀院は放棄する明白な意思を示すための手段を明らかにしていないことから、結局、判決の射程がわからない旨指摘される⁹³。すなわち、「破毀院は、不動産所有を放棄する権利への途を開くつもりなのか、しかしその場合、立法者がこの問題に取り組まない限り、破毀院がその方法をはっきりさせなければならない。それとも、破毀院はもっと単純に、今日において、財産が無主となりうる場合においてのみ、すなわち、民法典539条および713条の規律、つまり死者に相続人が居ない場合か相続人全員が相続放棄した場合にのみ可能であると考えているのだろうか」と評価される。

このように、フランスの破毀院は、所有権の放棄を、その概念としては認めているものの、実際的にどのような形で実現可能かについては明らかにしていないといえよう。

(3) 無主の土地の国庫帰属の背景にある思想

相続人不存在に関する民法典第539条、および無主財産一般に関する第713条は、いずれも最終的に土地が国庫に帰属すると規定する。特に第713条においては、文言上、明確に国庫帰属が「当然に」起きる旨規律されている。これは、領土高権の発想で⁹⁴、近代法において所有権絶対の原則が確立した後にも残存したものと評される⁹⁵。

でも、援用権者が限定されると解されてきたと評価されている（*JCP G* 2016, chron. 446, n° 3, p. 753, obs. H. PÉRINET-MARQUET）。

⁹¹ CA Poitiers, 3^e civ., 16 avr. 2014, n° 13-01265, n° 158.

⁹² *JCP G* 2016, chron. 446, n° 3, p. 753, obs. H. PÉRINET-MARQUET.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Xavier BIOY, « La propriété éminente de l'État », *RFD adm.* 2006, p. 963.

⁹⁵ Frédéric ZENATI-CASTAING, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *RTD civ.* 2006, p. 445.

しかし、現代においても国庫帰属が正当化される理由として、以下のような説明も見られる。すなわち、放棄された状態が継続することは公序を害する⁹⁶ものであること、また、経済秩序あるいはより広くは政治秩序の要請として、国に経済市場および物の流通の確保が求められること⁹⁷から、国庫帰属が正当化されるとする。

以下では、所有者が居ない（判らない）土地の帰属につき、民法典に規定のある次の二つの場合、すなわち、①相続人不存在の場合の土地の帰属（民法典第539条の場合）、および②それ以外の無主の土地の帰属（民法典第713条の場合）につき論ずる。

2 無主の土地の帰属①：相続人不存在の場合

相続人不存在（*succession en déshérence*）とは、死者の家族に相続権を主張できる順位の者が居ない場合か相続人全員が相続放棄した場合を意味する。

民法典第539条の書きぶりからすると、相続不存在的土地を国庫が引き受ける義務があるように思える。しかし、国庫への帰属プロセスについて規律する行政法規である公法人財産一般法典（CG3P, *Code général de la propriété des personnes publiques*）第L.1122-1条では、民法典第539条の規定を参照した上で、「国は、相続人が居ない財産又は相続放棄された財産を主張することができる」とし⁹⁸、国庫に帰属させるかどうかの裁量が国にあるという規定になっている。そのため、国が主張しなかった場合、無主財産の手続に移行することになると考えられている⁹⁹。

なお、国庫に帰属した財産は、公用財産ではなく、私用国有財産である（公法人財産一般法典第L. 2211-1条）。

⁹⁶ Alain SERIAUX, « Nulle chose sans maître. Enquête sur un principe cardinal de l'ordre juridique », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gilles Goubeaux*, LGDJ-Dalloz 2009 p. 483.

⁹⁷ Stéphane MANSON, « Biens : Biens domaniaux », in *Encyclopédie du JurisClasseur : Civil Code*, LexisNexis, 2016, Art. 537 à 542 Fasc. unique, n° 40.

⁹⁸ 第L. 1122-1条は次のように規律する。「民法典第539条の適用により、国は、相続人が居ない財産又は相続放棄された財産を主張することができる。ただし、その相続財産が他の特別法に服する場合を除く。

民法典第724条に従い、国は、第770条第1項により定められた占有認許を請求しなければならない」。

⁹⁹ S. MANSON, « Biens : Biens domaniaux », *op.cit.*, n° 40.

3 無主の土地の帰属②：相続人不存在以外の場合

(1)「無主」

前述のとおり、無主財産の帰属に関する一般的な規定は、民法典第713条が規律する。ここでは、まず、無主の土地が所在する地の市町村 (*commune*) に対し、その所有権帰属の選択権を与える。市町村 (*commune*) が所有権を引き受けないという場合に、市町村間協力型広域行政組織がその所有権を取得することができる。市町村間協力型広域行政組織 (*établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre*) が拒絶した場合であって、環境法で定められた条件を満たす場合¹⁰⁰には、沿岸地域整備機構又は地域圏自然環境保全機構に所有権が帰属し、これらの機構が所有権の取得を拒絶した場合に、国庫に所有権が帰属する。

それでは、何をもって無主というのか。この点については、公法人財産一般法典第L. 1123-1条に規律がある。具体的には、①「30年以上前に相続があったものの、相続人が一人も現れない場合」(公法人財産一般法典第L.1123-1条第1号)、あるいは、②「所有者が判らず、3年以上の間、第三者によっても、地租 (*taxes foncière*) が支払われていない場合」(公法人財産一般法典第L.1123-1条2号および第3号)の何れかの場合である。

①は、「狭義の無主の不動産 (*immeuble sans maître*)」と呼ばれる。30年とは、取得時効の期間 (民法典第2272条第1項) に平仄を合わせたものである。

他方、②は、「無主と推定される不動産 (*immeuble présumé sans maître*)」と呼ばれる。「所有者が判らず」という要件充足の判断は困難が伴うものである。「所有者が判ら」ない状態といえるためには、⑦ある特定の者が所有者であったものの、その後、その者が不明になり代理人も置かれていない場合、あるいは⑧不動産登記簿上、所有者が不明の場合であることが必要であるとされ¹⁰¹、適用場面が限定されている。判決では、区画整理の過程で、市町村 (*commune*) の記録に「ロシェ・クレバスの所有者たち (*les propriétaires de la Crevasse du Rocher*)」として所有者が示されている場合、その構成員が不明である以上、「所有者が判ら」ないと判断したものがある¹⁰²。

¹⁰⁰ 市町村間協力型広域行政組織が拒絶した場合であって、環境法で定められた条件を満たさない場合には国庫に帰属することとなる。

¹⁰¹ Circulaire du 8 mars 2006 relative aux modalités d'application de l'article 147 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004.

¹⁰² Cass. 3^e civ., 23 mars 2005, n° 04-10980, JurisData n° 2005-027717 ; *Bull. civ. III*, n° 74.

(2) 国庫帰属か市町村 (commune) 帰属か

2004年の民法改正以前は、我が国同様、無主の不動産は国庫に帰属するものと規定されていた。しかし、地方自治体の権限強化に関する2003年の憲法改正を契機に¹⁰³、無主の土地の所有権帰属につき、最初に市町村 (commune) に所有権を取得するかにつき選択権を与えることとしたものである。

(3) 無主財産の編入に関する具体的手続

ア 「狭義の無主の不動産 (immeuble sans maître)」

(a) 編入手続以前

まず、「狭義の無主の不動産」について、市町村 (commune) は、事前調査を行うことが推奨される¹⁰⁴。調査は、公証人に対する調査、地籍、登記簿、税務関連書類の調査、近隣住民に対する聞き取りを行うものである。

(b) 編入手続

「狭義の無主の不動産」については、市町村 (commune) については、市町村会 (conseil municipal) において取得するか放棄するかの審議を行うことが望ましく、また、国家帰属の場合には、所有権移転を確認するための県における国の代表者 (県長官) 決定がある¹⁰⁵¹⁰⁶。

イ 「無主と推定される不動産 (immeuble présumé sans maître)」

(a) 編入手続以前

また、「無主と推定される不動産」には、市町村会への諮問が必要である (公法財産一般法典第R.1123-1条)。この諮問は、所有権に対する侵害がないかについて、事前

¹⁰³ この憲法改正は、共和国の基本理念を定めた憲法第1条に共和国の地方分権化に関する規定を追加するなど重要なもので、これと関連して「地方の自由及び責任に関する2004年8月13日2004-809号法律」が制定され、同法律第147条により民法典第713条が改正された。

¹⁰⁴ Circulaire du 8 mars 2006 relative aux modalités d'application de l'article 147 de la loi n°2004-809 du 13 août 2004.

¹⁰⁵ ナデージュ・ルブール＝モパン・小柳春一郎「フランス法における土地所有権放棄：考察すべき諸要素」獨協法学第100号 (2016年) 215頁。

¹⁰⁶ 狭義の無主の不動産については、市町村 (commune) に編入される手続に関する規定 (事前調査の手続等) に欠けることから、狭義の無主の不動産に関する公法財産一般法典第1123-1条1号の合憲性 (フランス人権宣言第17条の所有の不可侵性に反するのではないか等) が問題となったが、コンセイユ・デタは、合憲である旨判断した (CE, 21 mars 2011, n° 345979, JurisData n° 2011-004405 ; JCPA 2012, 2013 ; AJDA 2011, p. 645, obs. GRAND)。

の調査が必要かどうか勧告するだけの最低限のものである。調査とは、公証人、登記所、近隣住民、系譜学者への聞き取りといった、広範にわたる調査を意味する。

(b) 編入手続

「無主と推定される不動産」については、建物付きの土地か否かで手続がわかる。

まず、建物付きの土地である場合、市町村 (*commune*) に編入させるためには、以下の手続を経る必要がある (公法人財産一般法典第L. 1123-3条)。

⑦市町村長 (*maire*) は、無主財産の決定をし、公告を行う

⑧市町村長 (*maire*) は、⑦を決定した旨を県における国の代理人に対する通知

⑨知られている最後の所有者に対して通知し、または当該知られている最後の所有者の住所地における公告

⑩当該物件に居住者又は利用者が居る場合には、それらの者に対する通知

⑪第三者により不動産税が納税されている場合には、その第三者に対する通知

以上の⑦から⑪の公告手続のうち、いずれか遅い日から6ヶ月を経過しても所有者が明らかでないときには、無主財産とされ、当該不動産は市町村 (*commune*) に編入される。

他方、建物付きの土地ではない場合 (すなわち更地の場合)、以下の手続を経る (公法人財産一般法典第L. 1123-4条)。

⑦毎年3月1日に、土地税管轄当局は、県における国の代表者に、公法人財産一般法典第L. 1123-3条第3号の要件を満たす不動産を通知する。

⑧遅くとも、毎年6月1日迄に、県における国の代表者は、市町村 (*commune*) ごとに該当不動産のリストを決定し、市町村長 (*maire*) にそのリストを通知する。

⑨県における国の代表者と市町村長 (*maire*) は、該当リストの公告および掲示を行い、また、知られている最後の所有者の最後の住所及び居所に通知を行う。

⑩当該物件に居住者又は利用者が居る場合には、それらの者に対する通知

⑪第三者により不動産税が納税されている場合には、その第三者に対する通知

真の所有者が、以上の⑦から⑪の公告手続の日から6か月経過しても所有者が明らかでないときには、「無主と推定される土地」とされ、県における国の代表者は、このことを当該不動産所在地の市町村 (*commune*) に通知する¹⁰⁷。

なお、真の所有者が現れた場合には、可能であればその不動産の返還を行い、不可能なときは金銭による補償を行うことになる (公法人財産一般法典第L. 2222-20条)。

¹⁰⁷ 手続につき、ルブール＝モパン前掲注 (105) 216頁を参照のこと。

4 フランスにおける放棄された土地に対する対処

本調査において、フランスにおいて土地所有者不明の問題が生じているのかについて具体的なデータを入手することはできなかったが、国民議会 (Assemblée nationale) が公表している質疑応答の中で、国民議会の議員が、地方自治体によっては土地放棄あるいは墓地使用权放棄の現状に直面しており、そのことに対する対応を問うている。その回答として、内務・地方自治体大臣補佐 (secrétaire d'état à l'intérieur et aux collectivités territoriales) が次のように制度を列挙している点が興味深い。

すなわち、「放棄された所有物に直面する市町村 (commune) は、この状況に終止符を打つためにいくつかの法的手段が与えられている。すなわち、不動産の最終的な所有者が不明である場合、あるいは知られているとしても死亡してから30年が経過している場合には、無占であり無主の財産の手続を経て、市町村 (commune) がその土地を取得することができる (公法人財産一般法典第L. 1123-1条から第1123-3条)。場合によっては、市町村 (commune) は、明白な放棄状態にある区画 (parcelle en l'état d'abandon manifeste) については収用手続 (expropriation) によって¹⁰⁸、あるいは荒廃の危険がある不動産の認定手続 (constatation du péril d'un immeuble menaçant ruine)¹⁰⁹によって、[所有権] 移転手続を取ることができる。また、不動産を含む相続の場合、公証人は、関係する市町村長 (maire) に、不存在に陥った財産の存在を伝達することができる。権利者に放棄された墓地使用权については、市町村 (commune) は2つの可能性がある。すなわち、定期の墓地使用权で、2年間のうちに更新されていないものは、行政による取戻し (reprise administrative) の対象となる。〈また、〉使用权の対象となっている区画 (emplacement) については、自治体一般法典第R.2223-12条以下に定

¹⁰⁸ 地方自治体一般法 (Code général des collectivités territoriales) 第L.2243-1条以下の手続を指すものであると思われる。ここでは、「明白なる放棄状態の財産 (Les biens abandonnés dit "biens en état d'abandon manifeste) 」に関する手続が定められている。すなわち、明白なる放棄状態の財産とは、もはやなんら手入れのされていない財産であり、所有者は知れていても、不明でも対象となる。また、その不動産のある市町村 (commune) が、そのイニシアチブで手続を行うもので、公共目的の強制収用 (expropriation pour cause d'utilité publique) に従うものである。

¹⁰⁹ 建設・住居法典 (Code de la construction et de l'habitation) 第511-1条以下に規定のある手続を指していると思われる。第511-1条は、「市町村長は、壁、建物、その他の築造物 (murs, bâtiments ou édifices quelconques) が荒廃の危険がありかつその倒壊によって安全を害する可能性があるか、または一般的に公共の安全の維持に必要な強度を有していない場合、その修理又は取り壊しを命じることができる。」と規定する。

められた放棄の状態を認定する手続を経て取り戻すことができる。この2つの手続において、市町村 (commune) はコストがかかり実りのないことが多い相続人の探索をしなくともよい。(以下省略)¹¹⁰とする。

第4章 共有

1 概要

フランスの「共有 (indivision)」に関する規定は、物権法の規定としてではなく、相続法の規定として規律されている。このことは、一般的な共有と遺産共有が統一的に把握されていることを意味する。背景には、民法典起草当時、起草者が、共有を相続によって生じる過渡的で一時的な状態と考えていたことが挙げられる¹¹¹。共有を過渡的なものとして捉える考えは今でも継続しており、「共有状態は、法的には気詰まり (inconfortable juridiquement) であり、経済的には有害な (néfaste économique) であり、正常ではない状態 (situation anormale) であるがため、請求がなされるや否や、分割 (partage) によって、個別の所有に戻らなければならない」¹¹²と表現される。

2 共有中の管理行為・処分行為

共有中の保存行為・管理行為・処分行為につき、保存行為は共有者が単独で行うことができるが、管理行為については(持分権を基準に)3分の2以上の多数決によって決せられ、処分行為については、全員合意が必要である。以下では、特に共有者同士で、共有物の管理・処分にあたりいかにして意思決定するのか、(単独でできる保存行為と

¹¹⁰ Question écrite (de Eric Raoult) avec réponse n° 48222, 5 mai 2009, secrétaire d'État à l'intérieur et aux collectivités territoriales
<<http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-48222QE.htm>> (2019年3月1日アクセス)

¹¹¹ この点につき、邦語文献として、稲本洋之助「« indivision »の制度的編成について」野田良之先生古稀記念『東西法文化の比較と交流』(1983年、有斐閣) 449頁以下。

¹¹² F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 552.

は異なり)他の共有者との関係で意思決定のプロセスが問題となる管理行為と処分行為について検討する。

(1) 管理行為

管理行為は、多岐にわたる。例えば共有物にテラスを増築することなど、共有物の建築・改修行為で、保存行為や処分行為に該当しないものが管理行為となる。また、賃貸借契約の締結や更新も管理行為である。

管理行為の内部関係に関する規定については、変遷がある。2006年の改正前までは、全員の合意によってなすのが原則であるとされていた(民法典改正前第815-3条第1項)。ただし、全員の合意により、共有者の1人に管理を委任できた(同項2文)。

こうした全員合意の原則によって共有中の管理の意思決定ができなくなることを避ける必要がでてきたために、1976年の改正により、以下の3つの制度が設けられた。まず、①共有者の1人がその意思を表明できない場合には、全員の合意が得られないことから、この点を補うために、裁判所に対して、他の共有者に代理権の付与するよう請求できる(民法典第815-4条¹¹³)。そして、意思の表明ができない共有者の分については、いわば法定代理人となった共有者が意思を表明し、そのことによって共有者全員の合意が得られれば、管理行為をなすことができる。

さらには、②黙示の委任(mandate tacit)の制度もある。ある共有者(ここで「共有者A」とする)が管理を行うにあたり、それを認識しながらも自らの意思を表明しない共有者(ここで「共有者B」とする)がいる場合、共有者Aは、共有者Bから黙示の委任を受けたものとして共有者Bに代理して意思決定ができる(民法典第815-3条第4項)。ただし、管理行為の中でも、賃貸借契約の締結または更新は黙示の委任の対象に含まれない(同項)。

¹¹³ 第815-4条[1976年改正による]は、次のように規律する。すなわち、「①共有者の1人がその意思を表明することができない場合には、裁判所は、他の者に、包括的に、又は一定の特定の行為についてその者を代理する権限を付与することができる。

②法定の権限、委任又は裁判所による授権がない場合には、共有者の1人が他の者を代理しておこなった行為は、事務管理の規定にしたがってその者に対して効果を有する。」

そして、③共有者の1人が管理行為を拒否したとしても、そのことによって他の共有者の共通の利益（*intérêt commun*）を危険にさらす場合には、他の共有者が裁判所の許可を得て、単独で行為をなすこともできる（民法典第815-5条¹¹⁴）。

こうした全員合意の原則の打開策が規律されるものの、現実には、裁判手続を経なければならぬのは負担が重い。そこで、2006年の改正により、管理行為をより容易になしうるように改正され、持分権を基準に3分の2以上の多数決によって決せられることとなった（民法典第815-3条¹¹⁵）。

なお、2006年の改正後も、上記の①から③までの制度は継続して存在する。

(2) 処分行為

処分行為の典型は、共有物の無償あるいは有償の処分、共有関係にある土地に第三者が建物等を建築することを許可する行為である。共有中の処分行為は原則として全員の合意によってなされる（民法典旧第815-3条第1項、新第815-3条第3項）。

全員合意の原則に対しては、例外が認められている。すなわち、まず、処分行為をなす際に、共有者の一人が怠惰などによって全員の同意がないとすると、裁判所に対して、代理権の付与あるいは許可を求めることができる（前述の「(1)管理行為」における①と③の制度；民法典第815-4条、第815-5条）。

¹¹⁴ 第815-5条 [1976年改正による] 1項は、次のように規律する。すなわち、「共有者は、他の共有者の（同意の）拒否が共通の利益を危険にさらす場合には、その者の同意を必要とする行為を単独でおこなうことができるよう、裁判所から許可を受けることができる。」

¹¹⁵ 第815-3条 [*2006年改正による] は、次のように規律する。すなわち、「①1人又は数人の共有者は、共有財産の3分の2以上の権限があれば、この多数決によって以下の行為をなすことができる。

- 一 共有にある財産に関する管理行為をなすこと
- 二 1人又は数人の共有者あるいは第三者に対して管理の包括委任を与えること
- 三 共有財産の債務および負担を弁済するために共有にある動産を売却すること
- 四 農業、商業、工業、手工業に使用される不動産を対象とする場合を除く賃貸借を締結しまたは更新すること

②これらの共有者は他の共有者に対して、その行為に関する情報を提供する義務を負う。そうでなければ、なされた決定は他の共有者に対抗することができない。

③ただし、共有にある財産の通常の実営に属さないすべての行為及び三号を除くすべての処分行為については、すべての共有者の同意が必要である。

④共有者の1人が共有財産の管理にあたり、他の共有者がそれを知りながらそれらの者の側から反対の意思表示がない場合には、その者は黙示の委任を受けたものとみなされる。この委任は、管理行為を含み、処分行為及び賃貸借の締結又は更新を含まない。」

しかし、実際上必要な行為についてまですべて裁判上の手続が必要であるというのは煩雑であるため、2006年の改正法は、処分行為の内容が共有中の動産の売却であり、かつ、それが債務の弁済を目的とする場合には、全員の合意までは要さず、3分の2以上の多数決で足りるというように要件を緩和した（第815-3条第1項3号）。

さらには、2009年の改正により、裁判所の承認を経れば、持分権を基準に3分の2以上の多数決によって、共有物（動産・不動産のいずれでも）の譲渡ができるようになった。ただし、用益権が設定されていない共有物でなければならず、かつ共有者に制限能力者がいない場合でなければならない（民法典第815-5-1条第1項）。また、全員一致の例外として譲渡が認められるためには慎重な手続を経なければならない。すなわち、まず、公証人の面前で、持分権を基準に3分の2以上の共有者が、共有物の譲渡の意思を表明する¹¹⁶。その後、1ヶ月の間に、公証人は、他の共有者にその譲渡の意思について通知をする。通知から3ヶ月以内に、反対の意思表示をした者あるいは意思を表明しなかった者がいる場合、公証人はその旨の調書を作成する。この場合に、大審裁判所は、反対の意思を表明した者あるいは意思を表明しなかった者にとって過大な損害（*atteinte excessive*）とならない場合に、譲渡を承認することができる（以上の手続につき、民法典第815-5-1条）。

(3) 明示的な代理権の付与（*représentation conventionnelle expresse*）

共有者は、そのうちの一人または第三者に対して包括的な代理権あるいは特定の代理権のいずれでも付与することができる。その場合に問題となるのが、代理人選任にあたって必要な意思決定の基準である。すなわち、民法典第813条には、相続人は、「全体の同意（*un commun accord*）」、すなわち全員一致によって、相続の管理をそのうちの一人または第三者に委ねることができると規律する。しかし、他方で、2006年の改正によって新設された民法典第815-3条第1項第2号は、3分の2でできる行為として、「1人又は数人の共有者あるいは第三者に対して管理の包括委任を与えること」を挙げるために、どちらの規定が適用されるのかが不明である¹¹⁷。一つの解釈としては、第813条は遺産共有の局面に、民法典第815-3条第1項第2号はその他の共有に適用されると考えられなくもないが、これ以外の条文においてはこのように遺産共有とそれ以外の共有を

¹¹⁶ 持分権が基準であることから、1人が3分の2以上の持分権を有している場合は、1人でこの手続を行うことができる。

¹¹⁷ Jean-Baptiste DONNIER, « Successions : Indivision. Régime légal : Gestion des biens indivis. Actes accomplis par les indivisaires », in *Encyclopédie du JurisClasseur : Civil Code*, LexisNexis, 2013, Art. 815 à 815-18, Fasc. 20, n° 128 et s.

区別していないし、そもそも民法典第815-3条が設けられた2006年改正は、相続法の改正であったことから、明示の規定がないにもかかわらず遺産共有には適用されないという説明がつかない¹¹⁸。そこで、定評ある注釈書においては、結局、共有一般に第813条が適用され、全員の同意が必要であるという解釈が提案されている¹¹⁹。

3 共有関係に対する裁判所の介入

前述のとおり、2006年改正まで、共有物の管理につき、全員一致の原則が採用されていた。そのため、共有物の管理につき、一人でも意思表示をしない共有者がいた場合に、管理行為が行われないう危機に面した。そこで設けられたのが裁判所に介入を認める制度である。裁判所の介入は、2006年改正後も引き続き認められていて、さらには、前述の民法典第815-5-1条¹²⁰に見られるように、拡大している。ここでは、これまでの記述内容と重複もあるが、共有内部の意思決定に対する裁判所の関与の方法について述べる。

(1) 間接的な介入

裁判所は、共有者の一人がその意思を表明することができない場合には、包括的あるいは特定の行為について、その者を代理する権限を他の共有者に付与することができる（民法典第815-4条第1項）。この代理の範囲については、裁判官が定める¹²¹。

さらに、共有者が同意を拒否している場合であっても、前述の民法典第815-5-1条の手続によって、共有者の意思に反して共有物の処分が認められている。

その上、共有者は、他の共有者が同意を拒否していることが共有共通の利益を危険にさらす場合には、その者の同意を必要とする行為を、単独で行うことができるように裁判所に請求することができる（民法典第815-5条）。

¹¹⁸ J-B. DONNIER, « Successions : Indivision. Régime légal : Gestion des biens indivis. Actes accomplis par les indivisaires », *op.cit.*, n° 129.

¹¹⁹ J-B. DONNIER, « Successions : Indivision. Régime légal : Gestion des biens indivis. Actes accomplis par les indivisaires », *op.cit.*, n° 130.

¹²⁰ 本章「2(2) 処分行為」を参照のこと。

¹²¹ こうした裁判所による権限付与がないにもかかわらず、勝手に共有者の一人が他の共有者に代理して行為を行った場合には、事務管理の規則にしたがって処理する（民法典第815-4条第2項）。

(2) 直接的な介入

以上の間接的な介入の方法は、共有者で意思決定をするという手続が一応は守られている。しかし、法典は、さらに、直接裁判所が共有物の管理関係に介入することを認める。具体的には、共通の利益のために必要な緊急行為を命ずることができる（民法典第815-6条¹²²）。ここでの緊急行為に処分行為が含まれるのかが問題となるが、この点につき、破毀院1988年2月16日判決は、制限的ではあるものの処分行為を含むと判断する¹²³。

4 管理者 (gérant)

(1) 合意による管理者 (gérant) の選任

以上は、共有関係維持の合意 (convention d'indivision) がない場合、すなわち、相続により遺産共有が発生した場合に関する内部関係の決定基準（および裁判所の関与）であった。他方で、共有関係維持の合意がある場合には、合意により、共有物に管理者 (gérant) を選任することができる。選任にあたっては、共有者全員の同意が必要である（民法典第1873-5条¹²⁴）。

¹²² 第815-6条第1項と第2項は、次のように定める。すなわち、

「①大審裁判所長は、共通の利益のために必要な緊急手段を講ずるよう命ずることができる。

②（大審裁判所長は、）特に、共有者に対して、共有物の債務者または共有の資金の受託者から、必要とあれば利用目的を特定した上で、緊急に要する費用を受け取るように承認することができる。」

¹²³ Cass. 1^{re} civ., 16 févr. 1988, n° 86-16489. この事件は、分割にかかる費用を負担するために、共有物の一部を売却するという場合であった。下級審には、広く処分行為を認める判決も存在する（たとえば、CA Paris, 5 avril 2002, n° 2001-22355）。

¹²⁴ 第1873-5条は、次のように定める。すなわち、

「①共有者は、それらの者又はそれらの者以外から選ぶ一又は数人の管理者を選任することができる。管理者の選任及び解任の態様は、共有者の全員一致の決定によって定めることができる。

②そのような一致がない場合には、共有者の中から選ばれた管理者については、他の共有者の全員一致の決定によってでなければ、その職務を解任することができない。」

③共有者でない管理者については、その委任者の間で合意される条件に従って、又はそれがなければ共有者の人数および持分の過半数で行う決定によって、解任することができる。あらゆる場合において、管理者がその事務処理上の過失によって共有の利益 (intérêts de l'indivision) を危うくするときは、裁判所は、共有者の一人の請求に基づいて、解任を言い渡すことができる。

(2) 管理者の権限

管理者は、共有の管理行為を行うとともに、代理権を有する（民法典第1873-6条第1項¹²⁵）。合意により制限の課されていない限り、管理者が有する管理権限については、夫婦共通財産制における共通財産についてそれぞれの配偶者が有する権限と同様である。具体的には、一般的な管理行為は可能であるが、処分行為や農業、商業、工業、手工業に使用される不動産を対象とする場合を除く賃貸借を締結することはできないし、不動産に他物権を設定することもできない（民法典第1425条）。ただし、管理者は、共有物の通常の用途に必要な場合、又は保存が困難な物若しくは損耗しやすい物に関する場合は動産の処分が認められている（民法典第1873-6条第2項）。

管理者には、報告義務が課されている。また、合意により否定されていない限り、報酬請求権が認められる（民法典第1873-10条第1項¹²⁶）。

5 分割の方法

共有関係の解消は、全共有者の合意があれば、自由になすことができる（民法典第835条）。また、共有者が所在不明の場合、裁判所が協議分割を承認することになり、かつ必要な場合には公証人が選任され、不在者の管理人が参加のもと協議分割が行われる（民法典第836条、第116条）。所在不明という事情がないにもかかわらず分割協議に関

④解任される管理者が共有者である場合には、〔共有関係維持の〕合意は、その解任の時から不特定の期間について締結されたものとみなされる。

¹²⁵ 第1873-6条は、次のように定める。すなわち、

「①管理者は、あるいは民事生活上の行為について、あるいは原告又は被告として裁判上で、その権限の範囲内で共有者を代表する。管理者は、訴訟手続の最初の行為において、単純な挙示として、すべての共有者の指名を表示する義務を負う。

②管理者は、共有物を管理し、そのために法律が共通財産（*biens communs*）に関してそれぞれの配偶者に与えられた権限を行使する。ただし、管理者は、共有物の通常の用途に必要な場合、又は保存が困難な物若しくは損耗しやすい物に関する場合でなければ、有体動産を処分することができない。管理者の権限を拡張する条項はすべて、書かれなかったものとみなされる。」

¹²⁶ 第1873-10条は、次のように定める。すなわち、

「①管理者は、反対の合意がある場合を除いて、その労働の報酬を受ける権利を有する。その条件は、利害関係人を除く共有者によって、又はそうではない場合には、仮のものとして裁判する大審裁判所長によって定められる。

②管理者は、受任者と同様に、その事務処理においておかす過失について責任を負う。」

する意思表示をしない場合、他の共有者は、裁判外の請求として、代理人を立てるように請求できる（民法典第837条1項）。請求を受けた共有者が3ヶ月以内に代理人を立てない場合、他の共有者は、裁判所に代理人の選任を請求することができる（同条2項）。

さらに、例えば協議分割を拒絶した共有者がいる場合、あるいは分割協議において定められた分割方法に不満がある場合には、裁判による分割が可能である（民法典第840条以下）。共有者の一人の怠惰によって、裁判所より選任された公証人¹²⁷による清算行為が滞っている場合、公証人は、裁判所に対して代理人を立てるように請求することができる。

共有者は、分割の範囲を自由に決定することができ、一部分割でも全部分割でもどちらでも可能である（民法典第837条）。また、価格賠償の方法による分割も可能である（民法典第826条）。

第5章 財産管理：相続財産の管理および不在者財産管理

1 相続財産の管理

(1) 概要

フランス民法典は、相続主張者の不存在（vacance）の場合と相続人の不存在（déshérence）の場合を分けて規定する。

まず、相続主張者の不存在（vacance）とは、知られた相続人がいないとき、また知られた相続人が相続放棄をしたとき、相続開始後6ヶ月が経過した後知られた相続人が相続の承認を明示又は黙示になさなかった場合である（民法典第809条）。他方、相続人不存在（déshérence）は、上記の状態において、国庫帰属の手続を開始した場合のことを指す¹²⁸。したがって、相続主張者の不存在の局面においては、財産の管理が

¹²⁷ 分割が複雑である場合に、裁判所は、公証人を選任し、裁判所の監督の下、公証人が分割にあたり清算を行うことができる。この公証人は、共有者によって選任されるか、共有者の合意がない場合には裁判所によって選任される（民事訴訟法典第1364条）。

¹²⁸ 相続人不存在については、国が裁判所に占有認許（envoi en possession）の訴えを提起し、相続財産が確定的に国に帰属することになる（「第3章 土地の放棄」を参照のこと）。

問題となり、相続人不存在の局面においては、確定的な財産の帰属が問題となる。そこで、ここでは相続主張者の不存在について検討する。

なお、相続主張者の不存在および相続人の不存在については、手続の簡素化およびより柔軟な管理を可能とする制度を目指して2006年に改正が行われた¹²⁹。

(2) 相続主張者の不存在 (vacance) の概要

相続主張者の不存在は、最終的には相続人によって承継されるか、あるいは相続人不存在であるとして国庫に帰属することになるのかが確定するまでの間の、いわば処理を待っている状態につき定めるものである。

ア 開始原因および申立権者

前述のように、相続主張者の不存在は、3つの原因によって開始する。①知られた相続人がいないとき、②また知られた相続人が相続放棄をしたとき、③相続開始後6ヶ月が経過した後に知られた相続人が明示又は黙示に相続の承認をなさなかった場合である。なお、③は、2006年改正により新設された原因である。

相続主張者の不存在の訴えは、「あらゆる債権者、被相続人のためにその一部または全部の資産の管理 (administration) を行った者、公証人、あるいはその他利害関係人又は検察官」の請求による (民法典第809-1条)。「公証人」は、2016年11月18日法によって新たに追加された。また、「利害関係人」の概念は広く、国有財産管理部、被相続人の債務者、特定受遺者、被相続人とともに共有関係を形成していた他の共有権者、被相続人の賃貸人、相続財産たる土地の隣人を含む¹³⁰。さらには、不動産の荒廃を防ぐための手段を取る必要がある市町村 (commune) も利害関係人に含まれる。そして、不在の宣告は、相続が開始された大審裁判所長の命令によってなされる (民法典第809-1条)

イ 手続の概要と相続財産管理人 (curateur)

手続が開始されると、官報に掲載される (民法典第809-1条第2項)。そして、相続財産は、選任された相続財産管理人 (curateur) のもとで管理・清算されることになる。

¹²⁹ 相続制度の単純化のための相続および遺言の改正に関する2006年6月23日法律2006-728号。

¹³⁰ Gulsen YILDIRIM, « Succession : Succession vacante ou en déshérence », in *Encyclopédie du JurisClasseur : Civil Code*, LexisNexis, 2017, Art. 809 à 811-3, Fasc. unique, n° 55 et s.

相続財産管理人は、国有財産管理部 (l'autorité administrative chargée du domaine) の専権事項である¹³¹。

相続財産管理人は、積極財産および消極財産の全てを含む目録を作成する (民法典第809-2条)。また、被相続人の債権者は、その債権を届け出る必要がある (民法典第809-3条)。この債権届出には、期間制限は設けられていない。改正作業の審議過程においては、限定承認同様、期間制限を設ける案が検討されていた。しかし、限定承認とは異なり、相続人の保護という要請が働かない以上、期間を設け、期間経過後に債権が消滅するというような効果を付与する必要はないとして規定案は削除された。

相続財産管理人の任務は、相続財産の管理と清算である。この任務の内容については、財産管理に関するオルドナンス (ordonnance de curatelle) に規律されている (民事訴訟法典第1343条)。2006年改正までは、限定承認の規定が準用されていたが、改正によって廃止された。相続主張者の不存在の場合も限定承認の場合も、消極財産の清算の必要性があるという意味では共通する。しかし、限定承認では、被相続人の人格の承継が重要な要素であるのに対して、相続主張者の不存在の場合には、行政機関が受任者として管理に関与する制度である。このような違いは、財産管理の方法にも影響を与えるため、準用はふさわしくないと判断された。

ウ 相続財産管理人の管理権限

2006年の改正法によって、相続財産管理人の管理権限は拡大・整理されている。具体的には次のとおりで、権限は、相続開始後6ヶ月以内かそれ以降かによってわかる。

- ① 6ヶ月以内については、権限が主として保存行為に限定される (民法典第784条)。これには、被相続人の葬儀費用、入院・治療費、賃料等早急に清算する必要のある債務の清算、果実の収受、保存の効かない財産の処分、消極財産の増大を防ぐための措置、被相続人を雇用主として締結していた雇用契約の解除や給料の支払い、相続により影響をうける企業の監督も含まれる。

ただし、財産の処分権限は含まれない。そのため、唯一保存の効かない財産の処分は認められているものの、そうではない財産 (例えば家具) を債務弁済のために処分するということはできない。

- ② 6ヶ月経過後は、その権限が拡大し、債務弁済のために財産の処分権限が付与される。この場合、財産は、動産→不動産という順序で処分される (民法典第810-3条)。しかし、動産→不動産のルールには例外があり、管理が難しかったり、あ

¹³¹ これは、1940年11月20日法による改正によるもので、改正前は、大審裁判所が自由に管理人を選任していた。相続財産管理人の選任に関する紛争を防止する目的で改正されたものである。

るいは多額の費用がかかる (*difficile ou onéreuse*) 場合には、動産・不動産問わずに処分ができる (以上、民法典第810-2条第3項)。

2 不在者財産管理

(1) 概要

フランス民法典は、不在者について死亡の宣告をせず、不在者の帰来が見込めるか、その程度に応じて段階が設定されるという仕組みとなっている (民法典第112条から第143条)。また、不在 (*absence*) と失踪 (*disparition*) を分けており、後者については、「その生命を危険にさらす状況下」で失踪した場合、死亡宣告がなされる (民法典第88条)。

不在者財産管理は、第1期と第2期に分かれ、まず第1期においては、不在の推定 (*présomption d'absence*) をし、第2期において、不在宣告 (*déclaration d'absence*) をする。

まず、第1期において、裁判所は不在者が管理人を置かない場合、利害関係人の申立により不在者の財産につき管理人の選任その他必要な処分をすることができる (民法典第112条)。ただし、不在者の財産管理については、特別の規定がないかぎり、後見の規定が準用される (民法典第113条)。

第2期においては、不在の推定が開始した時から10年以上、あるいは「その住所・居所に現れないときおよび連絡が途絶えたとき」から20年以上が経過してから、大審裁判所は不在宣告を行ない (民法典第122条)、不在を確定する。そして、相続が開始する。

(2) 第1期：不在の推定 (*présomption d'absence*)

ア 開始原因および申立権者

不在の状態とは、「その住所・居所に現れないときおよび連絡が途絶えたとき」 (民法典第112条) である。また、申立権者には、訴えを提起する財産的利益を有する者が含まれ¹³²、具体的には、推定相続人、受遺者、受贈者、配偶者、不在者の用益権に服する所有者 (*nu-propriétaire*) などである。

¹³² Bernard TEYSSIE, « Absence », in *Encyclopédie du JurisClasseur : Civil Code*, LexisNexis, 2012, Art. 112 à 132, Fasc. Unique, n° 16.この点につき、財産的利益を有

イ 不在者の保護

不在の宣告がなされるまで、裁判上の不在の推定が認められた場合には最低でも10年間、推定が認められていない場合には20年間、不在者の財産管理が問題となる。裁判所上の不在の推定がなされた場合には、管理人が選任される(民法典第113条)。しかし、裁判上の不在の推定がない場合には、通常の事務管理の範疇で管理が行われる。

また、不在者が代理人または管理人を選任していた場合には、その代理人・管理人の管理が優先する(民法典第121条第1項)。さらに、夫婦財産制により、配偶者に財産管理権が付与されている場合には、配偶者の管理権が優先する(同第2項)。

ウ 管理人の管理権限

管理人の権限は、後見人と同様、保存行為と管理行為に限定される。処分行為については、裁判所の許可を必要とする。また、裁判所は、管理人は、一人でも複数選任できるし、管理人の権限を不在者の一部の財産に限定することも可能である。そのため、例えば管理人の管理権限を一筆の土地に限定することは可能である。ただし、あくまでも手続は、不在者全体の財産について行われる。

(3) 第2期：不在宣告 ((Déclaration d'absence))

ア 開始原因および申立権者

不在の推定が開始した時から10年以上、あるいは「その住所・居所に現れないときおよび連絡が途絶えたとき」から20年以上が経過してからである。不在者がその財産につき代理人・管理人を選任していた場合、裁判上の不在の推定がなされないことから、20年の経過が必要である。申立権者については、不在の推定と同様である。

イ 効果

不在宣告がなされると、不在者の財産に関する代理や管理は中止される。そして、不在者は死んだものと推定され、相続が開始される。

第6章 相隣関係 (voisinage)

する者を広く一般的に申立権者と解するのか、それとも相続しうる地位にある者に限定するのか争いがある。

1 概要：地役権の規定

フランスにおいて、相隣関係は、地役権 (servitude) の問題として、すなわち、特に法定地役権 (servitude légale) として規定されている。すなわち、第637条によれば、「地役権とは、ある不動産につき、他の所有者に帰属する不動産 (héritage) の使用および便益のために課せられる負担である」と定義される。地役権は、不動産の便益を目的として設定しうる権利であり、属人的な便益のために設定することはできない¹³³。

地役権の規定のうち、相隣関係に関するものとしては、以下の規定がある。境界標・囲障設置の規定 (民法典第646条¹³⁴, 第647条¹³⁵, 第663条¹³⁶), 障壁の互有 (mitoyenneté) の推定 (民法典第653条¹³⁷), 植栽の制限の規定 (民法典第671条¹³⁸, 第672条¹³⁹), 境

¹³³ 日本民法第280条において、地役権を、設定行為で定めた目的に従い、他人の土地を自己の土地の便益に供する権利であると規定するのと同様である。

¹³⁴ 民法典第646条は次のように規定する。すなわち、「所有者は、その相隣者に対して、土地の境界確定を請求できる。境界確定の費用は、共同の負担とする」。

¹³⁵ 民法典第647条は次のように規定する。すなわち、「所有者はすべて、その土地建物を、第六八二条に定め例外を除いて、囲い込むことができる」。

¹³⁶ 民法典第663条は次のように規定する。すなわち、「都市及び城外地においては、各人は、その相隣者に対して、当該都市及び郊外に所在するそれらの者の家屋、中庭及び庭園を分離する障壁の建築及び修繕を分担することを強制することができる。障壁の高さは、特別の規則又は認められた恒常的慣習に従って定められる。慣習及び規則がない場合には、将来において建築され、又は再建される相隣者間の分離の壁はすべて、人口5万人以上の都市においては壁冠を含めて少なくとも32デシメートルの高さを、その他の都市においては26デシメートルの高さを有しなければならない。」

¹³⁷ 民法典第653条は次のように規定する。すなわち、「都市および田園において、建物の分離に用いられる壁については共同壁面まで、又は中庭及び庭園の、さらに畑地においては囲い地の分離に用いられるすべての壁は、反対の名義又は標識がない場合には、互有と推定される。」

¹³⁸ 民法典第671条は次のように規定する。すなわち、「樹木、灌木および小灌木を相隣所有地の境界の近く所有することは、現に存する特別の規則又は認められた恒常的慣習によって定められる距離において、規則及び慣習がない場合には、その高さが2メートルを越える植栽については、二つの土地建物の分離線から2メートル、その他の植栽物については半メートルの距離を置いてでなければ、認められない。

2 すべての種類の樹木、小灌木および灌木は、分離壁のそれぞれの側に、いかなる距離を順守する義務も負うことなく、樹牆として植えることができる。ただしそれは、壁頂を越えることができない。

3 壁が互有でない場合には、所有者のみが、その樹牆をそこに寄り添わせる権利を有する。」

¹³⁹ 観望施設の制限に関する冒頭の規定である民法典672条は、以下のように定める。すなわち、「相隣者は、法定の距離に足りない距離において植えられた樹木、小灌木および灌木を引き抜き、又は前条に定める高さまで切りつめることを要求することができる。ただし、権限、家父の指定、又は30年の時効がある場合はその限りではない。

界線付近での建築制限の規定（民法典第674条¹⁴⁰）、観望施設の制限の規定（民法典第675条以下¹⁴¹）、圍繞地通行権（droit de passage）の規定（民法典第682条以下¹⁴²）である。

フランスの地役権の規定は74ヶ条あり、かなり詳細に定められているが、現在に至るまでほとんど改正されていない¹⁴³。民法の規定は、農村社会における不動産法を念頭に規律が設けられており、今日の相隣関係の規律としては時代遅れの面があるため、公権力により設定される「行政地役権」が、こうした現在のニーズに応える重要な意味を持っている。こうした「行政地役権」は、特別法によって多種多様に定められており、大きく分類すると次のような類型になる。すなわち、①森林等の保全に関する地役権、②電気、ガス、鉱山、電気通信等の資源や施設の利用に関する地役権、③衛生や洪水対策に関する地役権といったものである。

2 境界に争いがある場合の境界を定める基準

(1) 境界確定

フランスでは、土地所有権の境界を定めるには、所有物返還訴権(action en revendication)と境界確定訴権(action en bornage)がある。前者は、日本の所有権にも

樹木が枯死する場合又は伐採され、若しくは引き故かれる場合には、相隣者は、法定の距離を順守してでなければ、植え替えることができない。

¹⁴⁰ 民法典第674条は次のように規定する。すなわち、「互有の、又は互有でない壁の近くに井戸、又は厠坑を掘らせる者、暖炉若しくは炉床、鍛冶、パン焼釜若しくは釜をそこに建築し家畜小屋をそこに接置し、又は塩蔵庫若しくは腐敗する物の置き場をこの壁につなげて設けようとする者は、相隣者を害することを避けるために、それらの物についての特別の規定及び慣習が定める距離を残し、又は同一の規則及び慣習が定める工作物をつくることを義務付けられる。」

¹⁴¹ 民法典第675条は次のように規定する。すなわち、「相隣者の一方は、他方の同意なしに、互有の壁にいかなる窓又は開口部も、それがいかなる方法であっても、固定ガラスであっても、作ることができない。」

¹⁴² 圍繞地通行権の冒頭の規定は、以下のように規律する。すなわち、民法典第682条において、「その土地が圍繞されていて、公道へのいかなる出口もたず、又は、あるいはその土地の農業、工業もしくは商業の経営にとって、あるいは建築もしくは分画の事業の実施にとって不十分な出口のみを有する所有者は、その土地との完全な連結を確保するために十分な通路を、相隣者の土地に対して主張することができる。ただし、生じうる損害に比例した補償を負担する」。

¹⁴³ 吉井啓子「地役権概念の再検討：フランス法からの考察」同志社法学60巻7号（2009年）298頁。

とづく返還請求権に相当する。後者は、所有権の境界を定めるものである¹⁴⁴。このように、両訴権の違いは、対象となるものの相違によって定められている¹⁴⁵。

フランス民法典の境界確定関連の規定は、第646条だけであり、しかも1804年の民法典制定以来改正されていない。第646条は、「所有者は、その相隣者に対して、土地の境界確定を請求できる。境界確定の費用は、共同の負担とする」として隣地所有者への境界確定請求権に関する規定を設ける。境界確定 (bornage) ¹⁴⁶は、私法上の所有物に関する問題であり、裁判によっても、当事者の合意によって定めることも可能である。

(2) 境界確定訴訟：所有権返還訴訟との比較において

フランス法の境界確定訴訟は、通常的所有物返還訴訟とは区別されるもので、土地所有権の境界を定めるものであり、所有権の範囲を争うための訴訟である¹⁴⁷。他方、所有物返還請求訴訟は、所有権そのものを争うための訴訟である。したがって、両訴訟の区別は、訴訟の対象でなされている¹⁴⁸。

この両者の違いは以下の点である。まず、裁判管轄が異なる。すなわち、境界確定訴訟は小審裁判所の管轄（司法組織法典第R. 221-12条）、所有物返還訴訟は、大審裁判所の管轄（同法第R.211-4条第5号）である。

また、証明責任にも違いがある。両者は、民事訴訟として争われる点では同じであるが、境界確定訴訟については、原告のみが証明責任を負うわけではなく、両当事者が負担することになる（「当事者は、原告であると同時に被告である (les parties sont

¹⁴⁴ Jean CARBONNIER, *Droit civil*, vol. 2, PUF 2004, coll. *Quadriges*, n° 796.

¹⁴⁵ 小柳春一郎「フランス法における境界確定訴訟と土地所有権(1)(2完)」民商法雑誌138巻6号(2008年)702頁, 同139巻1号(2008年)1頁に詳しい。

¹⁴⁶ アンリ・カピタン協会作成の物権法改正提案においては、境界確定 (bornage) が定義されている。すなわち、第651条において、「境界確定とは、対審的かつ確定的に、異なる所有者に属するか又は属すべき私的所有権の境界線を確認し又は定める効果をもつ操作を言う」とされる。

¹⁴⁷ 「境界確定訴権 (action en bornage) は、不動産所有権を付与することなく、ただ隣接する土地同士の間を確定するという効果だけ有する」(Cass. 3^e civ., 10 juill. 2013, n° 12-19416 et 12-19610, *JurisData* n° 2013-014573)。

¹⁴⁸ このような考え方が一般的である。例えば、代表的な教科書もこの立場に立つ (F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *op. cit.*, n° 280)。ただし、この考え方に対しては、訴訟を提起する原告が占有を有するか否かによって区別するべきであるという最近の有力な見解もある (W. DROSS, *op. cit.*, n° 348)。それによれば、原告がすでに占有している土地について争う場合には、「返還」は問題とし得ず、必然的に提起される訴訟は境界確定訴訟となある。逆に、原告が占有していない場合には、その土地の返還を求めて所有物返還訴訟を提起することになる。

respectivement demanderesse et défenderesse)』¹⁴⁹。他方、所有物返還訴訟については、原告が証明責任を負う。

境界確定訴訟では、土地所有権の境を定めるが、所有権の存否は定めない。したがって、境界確定訴訟提起に時効中断効はなく、また、境界確定の判決が確定してもその後の所有物返還訴訟の提起は妨げない¹⁵⁰。

	境界確定訴訟	所有物返還訴訟
訴訟の対象	隣接地間についての境界を定めること	特定の明確な地片の所有権
証明責任	両当事者	原告
管轄 ¹⁵¹	小審裁判所	大審裁判所
提訴権者	所有者、用益権者 ¹⁵²	所有者のみ
共有地の場合	共有者全員による提起 ¹⁵³	保存行為として、単独提起も可能
時効中断効	なし ¹⁵⁴	あり

また、境界確定訴訟において、測量鑑定士 (géomètre-expert) が重要な役割を果たす¹⁵⁵。測量鑑定士は、権原証書を検討し、地籍 (cadastre) などの公的な書類の他、占有状態を調査して鑑定を行う¹⁵⁶。中でも、権原証書 (売買証書、贈与証書、遺贈証書、分

¹⁴⁹ Cass. civ., 27 juill. 1856, *S.* 1857, I, p. 655.

¹⁵⁰ Cass. 3^e civ., 23 mai 2013, n° 12-13898, *JurisData* n° 2013-009954. この判決において、破毀院は、当事者が境界について合意に至ったとしても、「その合意だけで、係争の対象となっている区画の所有権についても合意したことにはならず」、その後の所有権返還訴権の行使を妨げるわけではないとする。

¹⁵¹ 伝統的な民事裁判所のうち、「小審裁判所」も「大審裁判所」も、最下級の裁判所である。小審裁判所は、原則として群を単位として設置されている。一般に、少額的事件を、簡易・迅速な手続きで解決するための例外裁判所である。他方、大審裁判所は、県を単位として設置されている。民事事件について第1審の普通管轄権を有する裁判所である。

¹⁵² ただし、共有者間の土地分割の場合に、境界確定訴訟は利用できない。境界確定訴訟を提起するためには、隣接地が違う所有者に属することが必要である。

¹⁵³ Cass. 3^e civ., 9 juill. 2003, *JurisData* n° 2003-10848. 処分行為になるのか、管理行為になるのかについて争いがある (Rapport au 112^e Congrès des notaires de France, *La propriété immobilière, op.cit.*, n° 1095, p. 67.)。

¹⁵⁴ Cass. 3^e civ., 27 juin 1979, *Bull. civ.* III, n° 145.

¹⁵⁵ こうした鑑定の裁判官への拘束力はない (民事訴訟法典232条)。

¹⁵⁶ Rapport au 112^e Congrès des notaires de France, *La propriété immobilière*, 2016, n° 1108, p. 74.

割協議書など)が重視される。そして、境界確定の結果に基づき、境界標が設けられ¹⁵⁷、判決は登記される¹⁵⁸。

(3) 合意による確定

ア 概要

合意による確定は、測量鑑定士によって境界確定調書が作成され、その後、境界確定調書に当事者が署名し、最終的には、データベース¹⁵⁹に登録されることによってなされる¹⁶⁰。

境界確定は、登記なくして当事者及びその特定承継人に対して対抗できる¹⁶¹。また、境界確定調書の登記は、任意であり、当事者に登記をする義務はない(1955年1月4日デクレ55-22号第37条第1項第2号)。ただし、これでは特定承継人にとり不測の損害となる可能性がある旨が、全国公証人高等評議会の全国大会の出版物として出版された書籍には指摘されている¹⁶²。

境界確定調書への署名を当事者が拒絶した場合には、それまでの調査をまとめた上で、困難調書(*procès-verbal de carence ou de difficulté*)が作成される。そして、当事者は、境界確定訴訟を提起することになる。困難調書は、隣人が不明である場合にも作成される。

¹⁵⁷ Guilhem GIL, « Servitudes dérivant de la situation des lieux, Bornage », in *Encyclopédie du JurisClasseur : Civil Code*, LexisNexis, 2015, Art. 646, Fasc. unique, n° 116.

¹⁵⁸ J. LAFOND, N. GONZALEZ-GHARBI, S. LAMIAUX, *Guide de la publicité foncière, op.cit.*, n° 1343, p. 312.

¹⁵⁹ Archives Unifiées des Répertoires Informatiques des Géomètres-Expertsであり、測量鑑定士の検索や境界確定がなされているか否かの検索ができる。

¹⁶⁰ 後述(「3. 合意による確定」)のように、フランスでは合意による境界確定が重視される。それは、特に、一定の土地取引で売主に境界確定義務が課せられている点にも現れている。具体的には日本での土地区画整理に相当する画地分譲地等の建築目的売買については、売主は、土地境界確定自体を行なう事が必要であり、これがない場合には、買主は契約を取り消すことが認められている(都市計画法典(*Code de l'Urbanisme*)第L.115-4条)。また、適用対象ではない売買でも、売主は、土地境界確定についての情報提供義務を負い、情報提供を受けなかった買主は契約を取り消すことができる。合意による境界確定(*bornage amiable*)については、小柳春一郎「フランス法における合意境界確定」獨協法学78号(2009年)1頁以下を参照のこと。

¹⁶¹ G. GIL, « Servitudes dérivant de la situation des lieux, Bornage », *op.cit.*, n° 71.

¹⁶² Rapport au 112e Congrès des notaires de France, *La propriété immobilière, op.cit.*, n° 1105, p.71 et s.

イ 合意による確定の推進

先に述べたように、境界確定は、合意でも訴訟でも可能であるが、いずれにせよ対審的 (contradictoire) でなければならず、一方的、片面的になすことはできない。

そのため、合意による境界確定が進行していたとしても、隣接所有者間で、測量鑑定士により作成される境界確定調書へ署名を拒絶するだけで、合意による境界確定は実現できなくなり、訴訟を提起することになる。

境界確定は、不動産取引の安全のために重要な意義を今日的にも有しているものの、境界確定訴訟は、費用と時間がかかる。そのため、フランスにおいては、合意による確定を促進する議論が認められる。これを受けて、2008年にアンリ・カピタン協会が作成した物権法改正提案においては、合意による確定を促進する方策を盛り込んでいる。すなわち、この草案では、測量鑑定士が対審的に作成した境界確定案を受け入れない場合、隣地所有者から通知を受けて6ヶ月居以内に境界確定訴訟を提起しなければならず、そうしなかった場合には、提示された境界線案が確定すると規定している¹⁶³。

【注記】本調査報告書は、フランス語の文献（判例含む）を中心として、フランスの現状を紹介することを目的としており、関連テーマの邦語文献の引用は限定的にとどまっている。また、平成30年11月には、司法省、全国公証人職高等評議会、大審裁判所にインタビュー調査を実施し、司法省については、平成31年1月に再度インタビュー調査を実施する機会を得た。

¹⁶³ 物権法改正提案第653条においては、次のように規定されている。すなわち、「土地所有者が、資格を有する専門家により対審的に作成された境界確定案について、受け入れることができない場合には、隣地所有者から通知を受けてから6ヶ月以内に、境界確定訴訟を提起しなければならない。そうでなければ、提示された境界線案は、提示を受けた土地所有者に対して対抗できる確定的な境界線とみなされる」。