

**土地所有権放棄と権利の濫用**

- 【文献種別】 判決／広島高等裁判所松江支部  
【裁判年月日】 平成28年12月21日  
【事件番号】 平成28年（ネ）第51号  
【事件名】 土地所有権移転登記手続請求控訴事件  
【裁判結果】 控訴棄却（確定）  
【参照法令】 民法239条2項・1条3項・90条  
【掲載誌】 裁判所ウェブサイト

LEX/DB 文献番号 25545271

**事実の概要**

原告は、2筆からなる本件土地の所有者かつ登記上の所有名義人である。原告は、本件訴訟提起をもって本件各土地の所有権を放棄する旨の意思表示をしたことにより、その所有権を喪失し、本件各土地は所有者のない不動産となり、民法239条2項により、被告（国）が本件各土地の所有権を取得したと主張して、被告に対し、本件各土地について、本件訴訟提起日である平成26年10月23日付での放棄を原因とする原告から被告（国）への所有権移転登記手続をすることを求めた。

本件各土地のうち、土地1は面積2万3,084平方メートルの山林（固定資産税評価額47万3,083円）、土地2は330平方メートルの山林（固定資産税評価額6,763円）である。本件各土地の実際の価値は、固定資産税評価額と大差なく、本件各土地の転売可能性は相当低いものである。

本件各土地は、もとは、原告の曾祖母であるAの所有であった。原告の父であるBは、Aから相続により本件各土地の所有権を取得し、平成26年9月18日に、本件各土地の相続登記手続を行った。原告は、Bに対し、「本件各土地は将来的に自分が相続することになるが、今のうちに自分の責任で処分したいので、本件各土地を贈与してもらいたい」旨を申し出て、Bは、本件各土地を原告に贈与した。原告は、同年10月17日、贈与を原因とする原告への所有権移転登記をした。その後、原告は、同年10月23日、本件訴訟を提

起し、その訴状により、本件各土地の所有権を放棄する旨の意思表示をした。

これに対し、被告である国は、原告による本件所有権放棄は、「権利濫用又は公序良俗違反（以下「権利濫用等」という。）に当たり無効であるから、本件各土地の所有権は被告に移転していない。」と主張した。その理由は、「被告は、極めて小さい利益を得るにとどまるのに対し、多額の経費を負担しなければならなくなるのであるから、本件所有権放棄は、一方的に被告に不利益を負わせ、結果として国民全体にその不利益を負担させるものであって、社会的相当性を欠く」というものである。

松江地判平28・5・23（訟月62巻10号1671頁）（第一審）は、原告の請求を棄却した。その理由は、「原告は、本件所有権放棄をすれば、本件各土地に関する負担ないし責任が原告から被告に移転することになると認識していた……原告による本件所有権放棄によって、原告の所有権喪失が認められた場合には、民法239条2項により必然的にその所有権が帰属することとなる被告において、財産的価値の乏しい本件各土地について、その管理に係る多額の経済的負担を余儀なくされることとなる……不動産の所有者に認められる権利の本来の目的を逸脱し、社会の倫理観念に反する不当な結果をもたらすものであると評価せざるを得ないのであって、〔本件放棄は——小柳注〕権利濫用に当たり許されない」である。

地裁判決が、「管理に係る多額の経済的負担」として具体的に挙げたのは、「本件各土地が被告

の所有となれば、被告はその管理費用として、少なくとも、境界確定費用（測量費用を含む）として52万0,676円をかなり上回る費用、単管柵の設置費用として100万7,328円を負担することとなるほか、毎年かかるものとして、巡回警備費用1万3,280円、草刈り費用6万5,240円、枝打ち費用（1本899円）を負担することになるものと認められる」点である。

なお、原告は、共有持分の放棄（民法255条）や相続放棄（同959条）の場合には、権利濫用等が問題とされないと主張したが、地裁判決は、「共有持分の放棄の場合でも、法解釈上、権利濫用等の主張が一切認められないとする理由はないし、また、相続放棄は、相続人の意思にかかわらない被相続人の死亡により生じる相続財産について、相続人がこれを包括的に放棄するか否かを選択する制度であって、個別的な財産の所有権の放棄を問題とする本件とは根本的に異なる」と述べた。

一審原告（＝控訴人）は、控訴した。

## 判決の要旨

「不動産について所有権放棄が一般論として認められるとしても、控訴人による本件所有権放棄は権利濫用等に当たり無効であり、被控訴人は本件各土地の所有権を取得していないから、控訴人の請求はいずれも理由がなく、これらを棄却した原判決は相当であって、本件控訴は理由がないからこれを棄却する」。

## 判例の解説

### 一 本判決の意義

本判決は、土地所有権放棄の重要裁判例である。人口減少、高齢化、地価低迷などのため、固定資産税、管理負担等を嫌って、所有権を放棄したいという土地所有者が存在する。なお、民法上、物権の放棄に関しては、共有持分の放棄（255条）、地上権・永小作権の放棄（268条、275条、398条）などの規定がある。所有権の放棄に関する規定は、承役地の所有者が地役権に必要な土地の部分の所有権を放棄して地役権者に移転するための287条しか存在しないし、直接この問題を扱った訴訟が知られていない。このため、土地所有権放棄の

可能性が議論になっている<sup>1)</sup>。

本件訴訟は、政策訴訟と位置づけ得る。原告は、司法書士として不動産について高度の知識を有するし、訟務月報誌による地裁判決解説（前田智恵）は、「裁判所の判断いかんによっては、今後、同種の訴訟提起が予想されるとともに、国の財産管理にも多大な影響を与え得る」と述べた。本判決は、一般論として、土地所有権放棄が可能であり、放棄が可能な場合には、民法239条2項により国に土地所有権が帰属することを前提とし、権利濫用又は信義則違反となる場合には土地所有権放棄はなし得ないとしつつ、具体的に、本件について、受贈直後放棄であること、放棄対象土地の価値が低く、放棄の結果所有者となる国の負担が重いことを理由に、放棄は権利濫用等にあたり、無効であるとした。

本判決は、具体の事情に応じて、国の財産管理の在り方に影響を与えない結論を導いたという色彩が強く、土地所有権放棄の一般理論を導き出すものではない。本判決のような事情がない場合、換言すれば、受贈直後放棄等の特殊事情がなく、また、境界確定済みの価値ある不動産について、土地所有権放棄の意思表示がなされた場合に、権利の濫用となるかは、明らかでない。もっとも、実際的には、所有者は、価値ある土地について、放棄より売却を選択するであろう。

なお、原審は、放棄について「権利濫用」に該当すると判示したのに対して、控訴審は、「権利濫用等」に該当すると述べている。ここで「等」が入るのは、公序良俗を含めた判断という趣旨（原審における国の主張）であるが、公序良俗については、具体の説示を欠いている。

### 二 問題の所在

#### 1 物権の放棄

多くの学説によると、物権は、物を直接に支配する排他的権利であり、放棄は、単独行為でなされる<sup>2)</sup>。地上権のような、放棄による直接の利益を得る者（所有者）がいる場合には、放棄は、その者に対する意思表示（相手方のある単独行為）による。これに対し、所有権の放棄は、相手方のない単独行為になる<sup>3)</sup>。実際、大阪高判昭58・1・28（判タ506号101頁）は、（土地の）「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」としている。放棄が有効であれば、動産は、無主の動産になり、先占の対象となるが、不動産は、国庫に帰属する（民法 239 条 1 項、2 項）<sup>4)</sup>。物権の放棄が許されない場合もあり、放棄が公序良俗に反する場合（遺骨・遺骸の放棄を公序良俗違反とする大判昭 2・5・27 民集 6 巻 7 号 307 頁）、他人の権利を害する場合（抵当権の目的となる地上権や永小作権の放棄は、抵当権者に対抗できないとする民法 398 条）、権利の濫用となる場合などがある。

## 2 登記先例における土地所有権放棄

土地所有権放棄に関連する登記先例として、昭和 57 年 5 月 11 日民三 3292 号回答がある。これは、昭和 55 年 5 月 21 日付富弁高照発第 7 号富山県弁護士会会長照会（固定資産税賦課を免れるための土地所有権放棄の可否）に対する回答であり、「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。」とした<sup>5)</sup>。

登記研究誌での解説（法務省民事局担当者執筆）は、その理由を次のように述べた。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「土地所有権の放棄は、……登記なくしてこれを第三者に対抗できない。……問題は、その登記申請の方法である。……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よる」。④「我が民法下における不動産所有権の放棄は、……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「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……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」。⑥「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」。⑦「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」。

本件訴訟原告は、以上の登記先例に従い、放棄による国への登記移転を求め、国を提訴した。もっとも、登記先例の解説は、一応は、《原則→放棄可能、例外→権利濫用の場合は放棄不可能》としてつつ、「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」としていた。

## 3 土地所有権放棄と権利濫用

一般に、権利濫用とは、「権利の行使といえども、それが権利の濫用と評価されるような場合には、権利行使は違法となり、制限される」との法理であり、「その成否の判断も客観的要素（当事者間の利益状況の比較）と主観的要素（害意）の両方の視点から行われる」<sup>6)</sup>。本件では、①権利放棄への権利濫用法理の適用の可否、②主観的要素の判断、③客観的要素の判断が問題になる。

①権利放棄が権利濫用になるか？ 権利濫用法理は、権利の行使を念頭におき、本件のような権利放棄が問題になるのは珍しい。もっとも、本件の権利放棄は、実質的には処分権の行使であり、国への負担の押付けが問題であるから、権利濫用法理適用も可能であると評者は考える。

これに関連して、控訴人は、「一般条項を適用して権利を制限する場合、その前提として、抽象的な文言から当該事案を結論付けるに足る規範を定立する条文解釈が必要であるところ、原判決は、これを行うことなく結論を導き出し」と主張したが、本判決は、「権利濫用（民法 1 条 3 項）及び公序良俗違反（同法 90 条）といった一般条項の適用の有無は、事案ごとに個別具体的に判断されるものであるから、必ずしも当該事案を結論付けるに足る規範の定立までは要求されない」と述べている。この点は、今後の学説等の課題である。

②主観的要素（害意）の判断はどうか？ 原審は、原告が、本件各土地の責任・負担を回避し、国に転嫁するとの認識を有していたことを、原告の放棄事情（父からの贈与を受けた直後に本件放棄）から認定した。控訴審では、控訴人は、「控訴人が被控訴人に測量等の費用の負担ないし責任が移転するものと認識していたと認定した原判決は

誤っている」と主張したが、本判決は、「控訴人は、簡裁訴訟代理関係業務を行う資格を有する司法書士であることが認められ、かかる事実によれば、控訴人は、不動産及びその取引に関する法律的、経済的知識を有するものと推認されるから、控訴人の上記主張については、これをたやすく採用することができない」とした。裁判所の判断は、本件のような事情（贈与を受けた直後の放棄）では説得的であるが、そうした事情がない場合に、権利の濫用と判断し得るかは問題である。

③客観的要素（利益状況の比較）の判断はどうか？ 控訴人は、「国有地についての測量、巡回警備、単管柵設置、草刈り及び枝打ちを行うか否かについて、被控訴人は一定の裁量を有しており、控訴人による本件各土地の所有権放棄の意思表示によって、必ず本件各土地について上記各措置を行わなければならないわけではない」と主張した。これに対し、本判決は、「国有財産法9条の5の『良好な状態での維持及び保存』とは、国有財産の現状をそのまま維持し、財産の効用を全うさせ、財産の滅失損傷を防ぎ、障害を予防又は除去し、常にその用途に有効に供し得る状態を保つ行為を意味すると解するのが相当である。……国有財産の範囲が確定されなければ、管理すべき範囲が不明となるため、管理に必要な土地に管理が及ばない事態が生じ、あるいは、他者の土地に誤って管理が及び、他者の財産を侵害する事態を招来しかねないことが認められる。そうすると、被控訴人が本件各土地を取得した場合には、『良好な状態での維持及び保存』を前提とする『適正な方法による管理』を行う観点から、本件各土地の範囲を画するべく、測量を行うことが必要になるものと認められる。……巡回警備、単管柵設置、草刈り及び枝打ちについても、これらが本件各土地の『良好な状態での維持及び保存』のために必要である」と述べた。

しかし、財務省平成29年6月27日付事務連絡文書「国庫帰属不動産に関する事務取扱について」は、相続人不存在の場合の相続財産管理人が清算を終了し、民法第959条の規定により国庫帰属となる不動産について、「管理又は処分をするのに不適当であっても、引継ぎを拒否することができない」として、「測量図の作成」等について「強制することができない」と述べている。ま

た、極めてまれではあるが、境界確定等なしに国が所有権放棄を受け入れた例の報告もある<sup>7)</sup>。本判決は、こうした例とバランスが取れるかという問題がある。

現在政策上議論になっているのは、土地所有権放棄の手続整備と受け皿づくりの検討である<sup>8)</sup>。現状では、価値の低い土地の所有権を放棄することは困難であり、行き場のない土地の放置や所有者不明化が進みかねないからである。

●—注

- 1) 松尾弘・法セ760号(2017年)120頁、吉田克己「不動産所有権放棄をめぐる裁判例の出現」市民と法108号(2017年)。ドイツ法は、民法典が土地所有権放棄を容認する(田處博之「土地所有権は放棄できるか：ドイツ法を参考に」論究ジュリ15号(2015年)81頁)。
- 2) 例えば、河上正二『物権法講義』(日本評論社、2012年)182頁。
- 3) 例外として、承役地所有者による地役権必要部分の土地所有権放棄(民法287条)は、相手方(地役権者)のある単独行為による(川島武宣＝川井健編『新版注釈民法(7)物権(2)』(有斐閣、2007年)960頁[中尾英俊])。
- 4) 広中俊雄『物権法〔第2版〕』(青林書院、1987年)134頁は、無主物とする土地所有権放棄を「認める必要はない」と述べるが、理由は示されていない。
- 5) 登研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。
- 6) 四宮和夫＝能見善久『民法総則(法律学講座双書)』(弘文堂、2018年)30頁。
- 7) 田處博之「不動産所有権の放棄と国庫帰属：各地の財務局への情報公開請求からみえてきたもの」札幌学院法学34巻1号(2017年)5頁。事務取扱は、45頁。
- 8) 平野裕之『物権法』(日本評論社、2017年)207頁は、土地所有権放棄について、「法律によりその手続が規定されるべきである」と述べる。政府内部でも検討が開始された(「所有者不明土地問題についての法務省の検討状況 平成30年6月1日 法務省」(第2回所有者不明土地等対策の推進のための関係閣僚会議資料) <https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/shoyushafumei/dai2/siryou1-2.pdf> (2018年8月28日閲覧))。また、フランス民法典2004年改正が、無主不動産国庫帰属主義を転換して、無主不動産は第一義的には市町村に帰属すべきものとしている点も参考になる(仏民法典713条、参照、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)81頁)。