

アメリカにおける土地の 権利利益の放棄について

——土地所有権放棄論再訪——

張 洋 介

はじめに—相続土地国庫帰属法制定後の土地所有権放棄論—

土地所有権の放棄が可能かという問題は、わが国においては、この10年ほどで注目を集めるようになり、この点についての議論も蓄積されつつある。⁽¹⁾ また、この間、所有者不明土地問題の解決のために、土地基本法の改正、民法（物権法及び相続法）の改正、不動産登記法の改正などが行われ、いわゆる相続土地国庫帰属法⁽²⁾も制定された。⁽³⁾ この相続土地国庫帰属法

(1) 土地所有権放棄論について時系列に沿って精緻に整理されたものとして田處博之「土地所有権の放棄：再論—所有者であり続けることは、所有者の責務か?—」札幌学院法学37巻1号（2020年）1頁以下（以下では田處2020として引用）がある。また、筆者もこの点については過去に分析を行っており、筆者は積極的に放棄を認めるべきと考える。この点については拙稿「土地所有権放棄の場面における土地所有者の自由と責任—広島高裁松江支部平成28年12月21日判決を手がかりに—」法と政治69巻2号（2018年）125頁以下（以下では拙稿2018として引用）。なお、この論文タイトル中「広島地裁松江支部」の部分に誤植があり、正しくは「広島高裁松江支部」である。ここで訂正させていただきたい。

(2) 相続等により取得した土地所有権の国庫への帰属に関する法律（令和3年法律第25号）この法律は2023（令和5）年4月27日から施行されている。

の制定過程において、当初は民法上に土地所有権の放棄を明文化することが検討されたが、その立法化の過程において、民法上に土地所有権の放棄を規定することは断念された。結果として特別法として相続等によって取得した土地所有者から国庫への帰属を申請し、法務大臣の承認によって国庫へ帰属するという形式がとられた。この過程において、土地所有権放棄の可否および当否について議論されたが、結局のところ、相続土地国庫帰属法の制定によってこの問題が解決したのかといわれれば、そうではない⁽⁴⁾ようである。現状においては、民法上、土地所有権の放棄が可能かどうかは解釈に委ねられているとされる。その解釈についても、土地所有権の放棄を認めるべきとする見解⁽⁵⁾と否定的に解する見解⁽⁶⁾もあるが、相続土地国庫

る。なお、2023（令和5）年12月28日時点で、この法律に基づき国庫への帰属を申請した件数が8ヶ月間で1505件であることから、土地所有権の放棄のニーズがかなりあることがうかがわれる。相続土地国庫帰属制度の統計に関しては法務省の相続土地国庫帰属制度についてのHP https://www.moj.go.jp/MINJI/minji05_00579.html を参照。

(3) この間の土地法制の改正の全般的な経緯については、山野目章夫『土地法制の改革 土地の利用・管理・放棄』有斐閣2022年を参照。相続土地国庫帰属法の立法過程については、松尾弘『物権法改正を読む』慶應義塾大学出版会2021年、同『所有者不明土地の発生予防・利用管理・解消促進からみる改正民法・不動産登記法』ぎょうせい2021年、潮見佳男・千葉恵美子・松尾弘・山野目章夫編『詳解 改正民法・改正不登法・相続土地国庫帰属法』商事法務2023年（以下では、『詳解』とする）、田處2020などを参照。

(4) たとえば、吉田克己「第4章1. 相続土地国庫帰属法制定の意義」前掲注(3)『詳解』260頁では、「相続土地国庫帰属法は、土地所有権の可否やその要件を定める立法ではない。本法は、土地所有権放棄それ自体には手を触れずに、それとは別に、一定の要件の下で、相続を契機に取得した土地の所有権を移転させること（承継取得）を認めるという考え方に立つ立法である。」とされる。

(5) 私見としては土地所有権の放棄を積極的に認めるべきと考える。また、松本克美「所有者不明土地・建物の物的管理不全から生じる他人の権利侵

帰属法の制定によって否定的に解する見解が有力になるのではと評価⁽⁷⁾されている。

本稿は、土地所有権放棄論のこのような現状に際して、比較法研究としてアメリカ法における土地の権利利益（interests in land）の放棄を取り上げる。これまでのわが国における土地所有権放棄論において、ドイツ⁽⁸⁾およびフランス⁽⁹⁾については比較法研究がされてきた。それらの国々は、原則

害等の予防と被害救済の課題—空き家対策特別措置法の施行、民法等の一部改正・相続土地国庫帰属法の制定をふまえて—」立命館法学2022年1号(401号)300頁以下では、管理不全土地等についても、その管理不全となったこと責任は別として、現実に物的管理不全に陥っている土地については、土地所有権の放棄を認めて市町村なり国なりそれらが委託する者が迅速適正に管理する仕組みをさらに拡大していくことが必要とする。また、田處 2020 も、土地所有権の放棄が許されると解している（田處 2020 117 頁）。

(6) 吉田克己前掲注(4)は、土地所有権放棄についての考え方として、原則としては権利一般の放棄と同様に可能であるが、土地の放棄は国の利害に大きく関わるために原則と例外が逆転し、原則として土地所有権の放棄はできないことになるが、政策的考慮から国が放棄される土地を受け入れることがあるとする。そのうえで、相続土地国庫帰属法は、土地所有権の放棄はできないという認識を前提にしていると指摘し、吉田教授自身もこのような考え方を肯定的に評価する。

(7) 荒井達也『Q&A 令和3年民法・不動産登記法 改正の要点と実務への影響』（日本加除出版、2021年）は、「今後は、所有者の一方的な意思表示により土地所有権を放棄することはできないという解釈が有力になると思われる。」と指摘する。潮見佳男「所有者不明土地関係に係る民法・不動産登記法等の改正と相続法の規律の変更」家庭の法と裁判31号26頁も参照。

(8) ドイツにおける土地所有権放棄に関しては、田處博之「ドイツ法における土地所有権放棄の制度について」札幌学院法学30巻2号（2014年）177頁以下を参照。

(9) フランスについては小柳春一郎「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『財の多様化と民法学』（商事法務、2014年）668頁以下、同「フランス法における土地所有

として土地所有権の放棄を認める立場であった。ところが、アメリカにおいては、わが国における土地所有権放棄に該当するような土地の権利利益の放棄は、コモンロー上否定されている。もちろん、アメリカにおける不動産に関する法体系は、わが国のそれとは大きく異なり、単純に比較できるものではない。しかし、アメリカにおいてわが国における土地所有権放棄に該当する行為がなぜ否定されるのか、それについてどのような議論があるのかを分析することは、わが国における今後の土地所有権放棄論にとって十分に示唆を得られるものであると考える。ただし、アメリカ合衆国の不動産に関する法体系は、わが国のそれと全く異なるものであり、かつ、これまで紹介されることは数多くなかった⁽¹⁰⁾。そこで、本稿では、まず、アメリカ合衆国における不動産に関する法体系の概要を確認し、その上で、土地の権利利益の放棄についての判例法及び学説を検討したい。

二 アメリカ合衆国における不動産法体系の概要⁽¹¹⁾

本稿で検討の対象とする「土地所有権の放棄」の意味に関しては、土地

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部第三部2015年11月5日判決（判例集搭載）獨協法学101号（2016年12月）160頁以下、ナデージュ・ルブール＝モパン 小柳春一郎訳「フランス法における土地所有権放棄：考慮すべき諸要素」獨協法学100号（2016年）205頁以下などがある。

(10) この領域における近年の先行業績として、淵圭吾「アメリカ合衆国の土地利用法（Land Use）（上）・（下）」神戸法学雑誌65巻3号81頁以下（2015年）、4号173頁以下（2016年）（以下では淵2015および淵2016として引用する）、板持研吾「アメリカ不動産取引法概説」神戸法学雑誌67巻3号203頁以下（2017年）（以下では板持2017として引用する）がある。アメリカのproperty及びこれと関連する土地利用法や不動産取引法に関しては、アメリカの他の法領域と比べてこれまでほとんど紹介されることがなかったこともあり、かつ、これらは、土地利用法および不動産取引法に関して網羅的に紹介されている点で、とても優れた先行業績である。

所有者が自ら所有する土地について一方的な意思表示によってこれを放棄する、つまり、土地所有者でなくなるということを意味する。この点において、本稿で分析の対象とするアメリカにおける土地の権利利益の放棄とで変わるところはない。したがって、アメリカ合衆国における不動産法体系を概観することは、本稿の目的からはやや逸れてしまうが、アメリカ合衆国における不動産法体系は非常に特殊なものであり、かつ、この特殊な制度がアメリカの財産法（property）のいわば文法のような役割を果たすと評されている⁽¹²⁾こともあるために、この制度の全体像を把握した上で、目的である土地の権利利益の放棄について検討したい。

(11) Lior Jacob Strahilevitz, *The Right to Abandon*, 158 U. Pa. Rev. 355 (2010) において Leading Property casebooks として引用されているものとして以下の6点が挙げられており、本稿においてこれらを参照した。

BARLOW BURKE ET AL., *FUNDAMENTALS OF PROPERTY LAW* (5th Ed. 2020)

JOHN E. CRIBBET ET AL., *PROPERTY: CASES AND MATERIALS* (9th Ed. 2008)

JESSE DUKEMINIER ET AL., *PROPERTY* (9th Ed. 2018)

JOHN P. DWYER & PETER S. MENELL, *PROPERTY LAW AND POLICY: A COMPARATIVE INSTITUTIONAL PERSPECTIVE* (1998)

PAUL GOLDSTEIN & BARTON H. THOMPSON, JR., *PROPERTY LAW: OWNERSHIP, USE, AND CONSERVATION* (2nd Ed. 2014)

THOMAS W. MERRILL ET AL., *PROPERTY: PRINCIPLES AND POLICIES* (4th Ed. 2022)

JOSEPH SINGER ET AL., *PROPERTY LAW: RULES, POLICIES, AND PRACTICES* (8th Ed. 2021)

また、その他のケースブックとしては JOHN G. SPRANKLING & RAYMOND R. COLETTA, *PROPERTY: A CONTEMPORARY APPROACH* (5th Ed. 2021) も参照した。

(12) See MERRILL, *supra* note 11, at 521

1. 用語の確認と分類

まず、最初にクリアしなければならない用語がプロパティ (property) である。先行文献においてもその訳語は一致しておらず、所有権、物権、財産権 (法) などと訳されている。そもそもアメリカでもプロパティ概念は多義的でプロパティが何かという問いに対しては容易に答えることができないものとして説明されている⁽¹³⁾。そのような理由もあり、プロパティ (property) を端的にわが国の法律用語で表すことは難しいが、本稿においてはそれが権利として用いられる場合はプロパティを財産権 (property) として、法領域としても地いられる場合は財産権法 (property) として用いる。この用語は、わが国における無体財産や債権の利益までも含めて説明されるため、財産あるいは財産権が最も近い意味である事が多いこと⁽¹⁴⁾、また、所有権については ownership という用語が用いられることが多いことから、property を財産権、ownership を所有権と区別して用いた方が良いからである。また、この用語は、権利を表す場合と法領域を表す場合とがあるため、両者を訳し分ける必要があるため、おなじ property とい

(13) See DWYER, *supra* note 11, at 1; CRIBBET, *supra* note 11, at 2; MERRILL, *supra* note 11, at 1 また、John E. Cribbet, *Concepts in Transition: The Search for a New Definition of Property*, 1986 U. Ill. L. Rev. 1. では、ロースクール初年度の property の授業では、property が何か? という問いに始まり、そして終わるとしている。また、property という言葉はカメレオンのように絶えず時間と空間の変化とともに変化すると説明されている。

(14) 財産権 (property) は “bundle of rights” と表現される点において、わが国における所有権の意味で用いられることがある。しかし、所有権を表す用語として ownership も存在するし、また、その両者を組み合わせて用いることもある。実際に、“real property ownership” や “individual ownership of real property” という表現がみられるので、理解が難しいところである。しかし、ownership という用語は、property や estate の用語に比べると使用頻度も低く、田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会 1991年) の ownership の解説にあるように、重要度は低いようである。

う用語でも財産権と財産権法とを区別して用いる。

この財産権 (property) は、物的財産権 (real property) と人的財産権 (personal property) に大別される。この区別はわが国における不動産と動産の区別に類似するものであるが、上述の通り、無体財産も含まれるためわが国の不動産・動産概念に一致するものではない。不動産に関する用語として、物的財産権 (real property) の他に不動産権 (estate in land) という用語もよく用いられている。estate 概念も中世のイングランドにルーツをもつ複雑な概念であり、かつ、アメリカにおいては人的財産権 (personal property) に対しても estate が成立するために、さらに理解が困難である⁽¹⁵⁾。また、物的財産権 (real property)、不動産権 (estate in land) に加えて、土地の権利利益 (interests in land) という用語もよく用いられる。これは、土地に関する権利利益の総称として用いられる。本稿においては、わが国における土地所有権放棄の文脈で用いられる権利の放棄に関しては、この土地の権利利益の放棄という用語を用いる。また、不動産に関しては権原 (Title) という用語も用いられることが多い。この権原はわが国における権原と同様の意味を有している⁽¹⁶⁾。

これらの諸概念がどのように分類されているかを確認しよう。まず、estate を中心に分類しているケースブック⁽¹⁷⁾では、物的財産権 (real property) における権利利益 (interests) の分類として (1) 自由土地保有権 (freehold estates)、(2) 非自由土地保有権 (non-freehold estates)、(3) 共同的不動産権 (concurrent estate)、(4) 物的財産権における無体権利利益 (incorpo-

(15) そもそも estate “in land” と表現されることから、estate 自体に不動産に関する意味合いが含まれるわけではない。

(16) Title の定義については 11 Thompson on Real Property, Thomas Editions §91.02 (2023) に詳しい説明がある。

(17) See CRIBBET, *supra* note 11, at 253-254

real interests in real property), (5) 将来権 (future interests) に分類する。そして、(1) 自由土地保有権 (freehold estates) については、これらが物的財産権 (real property) であると説明した上で、そこに含まれるものとして、絶対的単純封土権 (fee simple absolute), 消滅条件付単純封土権 (fee simple defeasible), 限嗣封土権 (fee tail), 生涯不動産権 (life estate) を挙げている。(2) 非自由土地保有権 (non-freehold estates) については、わが国における賃貸借に該当するもので定期不動産賃借権 (leasehold estates) と呼ばれる。これらは不動産的動産 (chattels real) と呼ばれ、コモンロー上は相続不可能なものである。歴史上の経緯から定期不動産賃借権 (leasehold estates) は物的財産権 (real property) ではなく人的財産権 (personal property) として扱われると説明されている。(3) 共同的不動産権 (concurrent estates) については、わが国における共有と類似のものである。(4) 物的財産権における無体権利利益 (incorporeal interests in real property) は、これらは単なる権利であるから占有を伴わないものであると説明され、ここに地役権 (easement), 土地収益権 (profits), 土地とともに移転する約款 (covenants running with the land), エクイティ上の地役権 (equitable servitudes), 立入権 (licenses) が含まれるとされる。これらは、土地の用益に関する権利利益である。最後に(5) 将来権 (future interests) となる。この将来権 (future interests) は、(1)における消滅条件付単純封土権 (fee simple defeasible), 生涯不動産権 (life estate) と対をなす権利利益である。以下では表を挙げておく。

(18)
表

- I. 自由土地保有権 (freehold estates) [これらは物的財産権 (real property)]
A. 単純封土権 (fee simple) [常に相続可能]

(18) CRIBBET, *supra* note 11, at 253-254 をもとに作成した。

1. 絶対的単純封土権 (fee simple absolute)
 2. 消滅条件付単純封土権 (fee simple defeasible) [制限不動産権 (base fee または qualified fee) とも呼ばれる]
 - a. 特別の限定のある単純封土権 (fee simple subject to special limitation) [コモンロー上の限定のある単純封土権 (fee simple subject to common law limitation) または解除条件付単純封土権 (fee simple determinable) とも呼ばれる]
 - b. 解除権の定めのある単純封土権 (fee simple subject to condition subsequent)
 - c. 将来権の限定のある単純封土権 (fee simple subject to executory limitation)
 - B. 限嗣封土権 (fee tail) [条件付封土権 (fee simple conditional) の承継者一常に相続可能]
 - C. 生涯不動産権 (life estates) [コモンロー上は相続不可能だが, 他人の生涯を基準とする不動産権 (estates pur autre vie) は今日では相続可能か]
- II. 非自由土地保有権 (non-freehold estates) [不動産の動産 (chattels real) コモンロー上は相続不可能, 人的財産権 (personal property) として扱われる]
- A. 定期不動産権 (tenancy for years) [一定期間]
 - B. 期間極定期不動産権 (tenancy from period to period) [年ごと, 月ごと, 週ごとを意味する]—自動更新定期不動産権 (periodic tenancy)
 - C. 任意不動産権 (tenancy at will)
 - D. 容認不動産権 (tenancy at sufferance) [現実には estate ではない]
- III. 共同的不動産権 (concurrent estates) [同時に2人以上の人による所有あるいは占有を意味する]
- A. 合有不動産権 (joint tenancy)
 - B. 夫婦全部保有不動産権 (tenancy by the entirety)
 - C. 共有不動産権 (tenancy in common)
 - D. 相続財産共有不動産権 (tenancy in coparcenary)

IV. 物的財産権における無体権利利益 (incorporeal interests in real property)

〔これらは、単なる権利であるから実際に占有され得ない〕

- A. 地役権 (easement)
- B. 土地収益権 (profits)
- C. 土地とともに移転する約款 (covenants running with the land)
- D. エクイティ上の地役権 (equitable servitudes)
- E. 立入権 (licenses)

V. 将来権 (future interests)

- A. 復帰権 (reversions)
- B. 復帰可能権 (possibilities of reverter)
- C. 条件違反による不動産占有回復権 (rights of re-entry for condition broken)
〔最近では終了権 (powers of termination) と呼ばれる〕
- D. 残余権 (remainders)
- E. 未発生将来権 (executory interests)

2. 土地制度の歴史

上述した個々の権利利益 (interests) は、イングランド封建制における土地制度に由来するものであり、したがって、ほとんどのケースブックにおいて、アメリカの不動産法体系の説明は、1066年のノルマンコンクエスト後にウィリアム 1 世が創出した封建制土地所有制度に由来すると説明されている。本稿では、イングランド土地法史にまで言及することは控えた⁽¹⁹⁾が、アメリカ合衆国においてどのように説明されているかという点に限って、触れておきたい。

まず、封建的土地所有制度の仕組み、領主が土地を家臣に与える代わり

(19) イングランドの土地法史の概略については J.H. ベイカー著 深尾裕造訳『イギリス法司入門第 4 版第 II 部〔各論〕』関西学院大学出版会 2014 年を参照した。

に、その家臣は封建的奉仕 (feudal services) をする義務を負う仕組みが国王を頂点として多層的に成立している点が説明される。その上で、封建的奉仕 (feudal services) の重要性の低下とともに封建的付随条件 (feudal incidents) の重要性が高まり、そして、この負担の回避を目的とする様々な手法が発展したことを説明する。そして、1290年の不動産移転法 (Statute Quia Emptores) によって、封建的土地保有体制における譲渡可能性の道が開かれた点、さらに、その後、封建的付随条件 (incidents) を回避する手段として use と呼ばれる原始的な信託制度がエクイティ上発展したが、1536年にヘンリー 8 世がユース法 (Statute of Uses) を制定した点も将来権の限定のある単純封土権 (fee simple subject to an executory limitation) との関係で説明される。その上で、アメリカの初期の各州議会がこれらの制度を採用したことが説明されている。これらの説明に関連して、自由土地保有権 (freehold estates) と非自由土地保有権 (non freehold estates) の区別、その区別の際には占有引渡し (livery of seisin) の要否が異なる点などが説明されている。これらの歴史に関する説明は、各ケースブックで brief history あるいは short history というタイトルが付されているが、かなりのボリュームで説明される。⁽²⁰⁾ 本国であるイギリスでも単純化された⁽²¹⁾複雑な制度がいまだに用いられている点がアメリカ合衆国の不動

(20) 脚注(11)で挙げたケースブックの他に、以下の文献を参照した。See also 1 Powell on Real Property Chapter 3 (2023); 1 Thompson on Real Property, Thomas Editions CHAPTER 4 (2023); JOHN G. SPRANKLING, UNDERSTANDING PROPERTY LAW §8 at 99-110 (2022) このうち、Thompson on Real Property がもっとも詳細である。全体像の概観には SPRANKLING, UNDERSTANDING PROPERTY LAW §8 がわかりやすい。

(21) イギリスの Law of Property Act については、大沢正男「イギリス不動産法の単純化と土地移転の簡易化」早稲田法学72巻4号93頁(1997年)を参照した。

産法体系の特徴といえるであろう。

アメリカにおける土地の権利利益の放棄について

3. 各権利の説明

次に、権利の種類について簡単に説明しておこう。わが国の物権法に則して分類すると、自由土地保有権 (freehold estates), 非自由土地保有権 (non-freehold estates), 物的財産権における無体権利利益 (incorporeal interests in real property) の3つが、それぞれ所有権, 借地権, 用益物権に該当する類型となる。これに加えて、所有権につき時間によって分割したもとの将来権 (future interest), あるいは、同じ時点で1つの所有権を共有する法形式としての共同的不動産権 (concurrent estates) という分類がある。ここでは、自由土地保有権 (freehold estates), 非自由土地保有権 (non-freehold estates), 物的財産権における無体権利利益 (incorporeal interests in real property) の3つについて概観する。

(1) 自由土地保有権 (freehold estates)

まず、自由土地保有権 (freehold estates) については、絶対的単純封土権 (fee simple absolute), 消滅条件付単純封土権 (fee simple defeasible), 限嗣封土権 (fee tail), 生涯不動産権 (life estate) の4つの権利利益に分類されることはすでに述べた。このうち、絶対的単純封土権 (fee simple absolute) がわが国でいう土地所有権に該当する概念となる。板持⁽²²⁾2017で指摘されているように、アメリカ合衆国において土地所有形態としては、この絶対的単純封土権 (fee simple absolute) が全体の99%を占めており、⁽²³⁾したがって、それ以外の形態での土地保有は極めて例外的な土地保有形態であるといえる。絶対的単純封土権 (fee simple absolute) が、完全な土

(22) 板持 2017 210頁

(23) See SPANKLING *supra* note 11, at 290

地所有権であるとする、この土地所有権を時間によって分割したものと説明されるのが、絶対的単純封土権 (fee simple absolute) 以外の権利利益である。これらは、消滅条件付単純封土権 (fee simple defeasible)、限嗣封土権 (fee tail)、生涯不動産権 (life estate) に分類され、さらに、消滅条件付単純封土権 (fee defeasible) が特別の限定のある単純封土権 (fee simple subject to special limitation)、解除権の定めのある単純封土権 (fee simple subject to condition subsequent)、将来権の限定のある単純封土権 (fee simple subject to executory limitation) の3つに分類される。

まず、限嗣封土権 (fee tail) は、土地についての長子相続が制度化されたものである。当然のことながら、この制度はアメリカ合衆国のほとんどの州で民主主義および譲渡の自由に反するという理由で廃止されている。今日では、デラウェア、メイン、マサチューセッツ、ロードアイランドの4州のみで創設しうるとされている。⁽²⁴⁾

次に、生涯不動産権 (life estate) を説明しよう。例えば、甲土地所有者Aが、甲土地の所有権につきBに譲渡すると考えよう。この場合に、Bの生存中に限り甲土地所有権の享受をBに認めるという条件が付されたものが生涯不動産権 (life estate) となる。したがって、Bが死亡した後は甲土地所有権はAが生存している限りAに復帰する。Bの死後にAが得るであろう権利利益が将来権 (future interests) の1つである復帰権 (reversion) である。また、Bの死後にA以外の第三者 (例えばAの相続人C) が甲土地所有権の譲渡を受ける場合、この第三者Cの権利が残余権 (remainder) と呼ばれる将来権 (future interests) である。このように、絶対的単純封土権 (fee simple absolute) を将来の一定時期によって分割する場合には、必ず現在の占有利益 (present possessory interest) と

(24) See *DUKEMINIER supra* note 11, at 264

将来の占有利益 (future interests) の両者が発生することになる。⁽²⁵⁾ このことから、絶対的単純封土権 (fee simple absolute), 生涯不動産権 (life estate), 限嗣封土権 (fee tail), 消滅条件付封土権 (fee defeasible) を現在の占有利益 (present possessory interests) と分類して説明されることもある。⁽²⁶⁾ なお, 上記の例での B の生涯不動産権 (life estate) は譲渡可能であり, B が自己の生涯不動産権 (life estate) を D に譲渡すると, B の生存中は D が生涯不動産権 (life estate) を保有することになる。このような第三者の生存期間にかからしめる生涯不動産権 (life estate) のことを他人の生涯を基準とする不動産権 (life estate pur autre vie)⁽²⁷⁾ と呼ぶ。通常の生涯不動産権 (life estate) については相続不可能 (占有者の生存中に限定しているため) であるが, 他人の生涯を基準とする不動産権 (life estate pur autre vie) の場合は, B が生存中であるかぎり相続可能とされる。

消滅条件付封土権 (fee defeasible) は, 上述の通り, さらに解除条件付単純封土権 (fee simple determinable), 解除権の定めのある単純封土権 (fee simple subject to condition subsequent), 将来権の限定のある単純封土権 (fee simple subject to executory limitation) の 3 つに分類される。

(25) このように甲土地所有者 A は, 自らの土地を譲渡する際にその土地の将来の帰属を譲受人 B でない第三者に指定することができる, つまり AB 間の譲渡に際して所有権の次の帰属先まで指定できる点でわが国にない制度であるといえよう。

(26) なお, 定期不動産賃借権 (leasehold) も現在の占有利益 (present possessory interests) に含めて説明されることが多い。このように分類しているものとして, GOLDSTEIN *supra* note 11, at 521-522; DWYER, *supra* note 11, at 584; DUKEMINIER *supra* note 11, at 282-283; MERRILL, *supra* note 11, at 508

(27) 訳語としては「他者生涯不動産権」とも訳されている。ベイカー著深尾裕造訳前掲注(19) 58頁参照。

これらは、わが国における停止条件付所有権移転や再売買の予約、買戻しをイメージすると理解しやすい。つまり、一定の条件を付した上で、その条件が成就すると自動的に所有権が移転するものが解除条件付単純封土権 (fee simple determinable) [特別の限定のある単純封土権 (fee simple subject to special limitation) とも呼ばれる] であり、条件成就の後、わが国における予約完結権の行使のように権利者の一定の権利行使によって所有権が移転するものが、解除権の定めのある単純封土権 (fee simple subject to condition subsequent) である。また、解除条件付単純封土権 (fee simple determinable) と同じように一定の条件成就によって自動的に所有権が移転するが、それが、譲渡人に戻るのではなく、第三者に移転する場合は将来権の限定のある単純封土権 (fee simple subject to executory limitation) である。これらは、例えば土地所有者が自己の所有する土地を学校や教会の敷地利用のために譲渡するような場合で用いられる。学校や教会として利用される限りは所有権は譲渡人に帰属するが、その目的での使用を停止した場合には譲渡人に復帰する、あるいは、第三者に移転するというものである。この点で、わが国における買戻しと同じ機能⁽²⁸⁾を果たす。なお、解除条件付単純封土権 (fee simple determinable) の場合、条件が成就しない限り所有権は譲受人に帰属するので、この場合の譲渡人の将来権 (future interests) は復帰可能権 (possibility of reverter) と呼ばれる。また、解除権の定めのある単純封土権 (fee simple subject to condition subsequent) の場合、譲渡人の将来権 (future interests) は、土地取戻権 (right of entry) あるいは終了権 (power of termination) と呼ばれる。将来権の限定のある単純封土権 (fee simple subject to executory limitation) が設定された場合の条件成就の後に権利の譲渡を受ける第三者の将来権 (fu-

(28) 担保的機能を有さない買戻しと同じ機能という意味である。

ture interests) は、未発生将来権 (executory interest) と呼ばれる。⁽²⁹⁾

アメリカにおける土地の権利利益の放棄について

(2) 非自由土地保有権 (non-freehold estates)

わが国では、土地の利用に関する権利としては、地上権と賃貸借契約に基づく利用権が考えられるが、アメリカ合衆国においては、非自由土地保有権 (non-freehold estates) に分類される定期不動産賃借権 (leasehold) のみである。この定期不動産賃借権 (leasehold) には、年期不動産賃借権 (tenancy for years)、自動更新定期不動産権 (periodic tenancy)、任意終了不動産権 (tenancy at will)、容認不動産権 (tenancy at sufferance) に分類される。歴史上の経緯から、定期不動産賃借権 (leasehold estates) は estates に分類されながら、物的財産権 (real property) ではなく人的財産権 (personal property) と分類されるため、不動産的動産 (chattels real) と呼ばれるものとなる。

(3) 物的財産権における無体権利利益 (incorporeal interests in real property)

わが国においては地上権も用益物権に含まれるが、アメリカ合衆国の場合は、占有を伴う土地利用はすべて定期不動産賃借権 (leasehold) となるため、その他の土地の用益を目的とする権利はすべて占有をとまわらない権利利益 (non-possessory interests) となる。したがって、これらの権

(29) 将来権 (future interests) については、譲渡人に発生するものと当事者以外の第三者が譲受人となる場合に発生するものに分かれる。譲渡人に発生するものは所有権の復帰に対する利益であるので復帰権 (reversion) と呼ばれ、第三者に発生するものが残余権 (remainder) と呼ばれる。例えば、A所有の甲土地をBの生存中はBに譲渡し、Bの死亡後はCに譲渡するとしよう。Aには復帰権 (reversion) が、Bに生涯不動産権 (life estate) が、Cに残余権 (remainder) が発生するということになる。

利利益は、estate ではない権利利益ということになり、これが物的財産権における無体権利利益 (incorporeal interests in real property) として分類される。このような権利利益として地役権 (easement)、土地収益権 (profit⁽³⁰⁾ its)、物的約款 (real covenants) [土地とともに移転する約款 (covenants running with the land) ともいわれる]、エクイティ上の地役権 (equitable servitudes)、立入権 (licenses) の5つを挙げるケースブックもあるが、地役権 (easements)、約款 (covenants)、エクイティ上の地役権 (equitable servitudes) の3つのみ取り上げるものも少なくない。それぞれを簡単に説明すると、地役権 (easement) とは、わが国における地役権に類似するものであり、ケースブックでも典型例として通行地役権が挙げられる。多くの地役権 (easement) が、他人の土地に対する積極的な利用権を設定するものであるが、光や風を遮らないといった負担を設定する消極的地役権 (negative easement) も存在する。土地収益権 (profit) は、profit à prendre と呼ばれ、他人の土地において伐採をしたり地下資源を採取するものである。立入権 (license) とは、他人の土地に対する立入りや利用について、当該土地の所有者が許可をするものである。地役権 (easement) との違いは、この負担を負う土地所有者が任意に終了しうる点である。物的約款 (real covenant) とは、隣接する2つ以上の土地の所有者間で、利用に関するルールを設定する合意であり、この合意がそれぞれの土地の承継人をも拘束するものである。covenant それ自体は約款と訳されるように当事者間で合意された条件であり、これが土地について特定の要件のもとで設定されるとそれが物的約款 (real covenant) と呼ばれるものとなる。したがって、土地とともに移転する約款 (covenants running with the land) と呼ばれる。これは、コモンロー上認められるものであ

(30) 単に採取権と訳されることもある。

て、伝統的な救済は金銭賠償である。物的約款の成立要件が厳格であったためにコモンロー上は認められないがエクイティ上認められてきたものがエクイティ上の地役権 (equitable servitudes) である。両者は、内容としては変わりがないとされ、そのために、例えば2000年の servitudes に関する第三次リステイトメント⁽³¹⁾は、両者を同一のものとして扱う。なお、これらの具体的な説明については⁽³²⁾ 2015 が詳しい。

この領域についてはそれぞれのケースブックによってかなり位置づけが異なる。また、2000年の第三次リステイトメントについて、現時点では各州の裁判所および立法が積極的に採用しているといえず、現状は移行期であると評価されている⁽³³⁾。したがって、ケースブックによっては第三次リステイトメントには一切言及せず、伝統的な分類によって説明しているもののほうが多数を占めているといえる⁽³⁴⁾。第三次リステイトメント (Servi-

(31) Restatement (Third) of Property: Servitudes

(32) 2015 92頁以下を参照。

(33) See SPRANKLING *supra* note 11, at 638

(34) 例えば、MERRILL, *supra* note 11 では、第9章 The Law of Neighbors (相隣法) として A. Nuisance B. Servitudes C. Zoning and Other Land-Use Regulation の3つの項目を並べており、そのうちの B. Servitudes の項目において 1. Easement および 2. Covenants を取り上げているが、第三次リステイトメントへの言及はまったくない。また、BURKE, *supra* note 11 では、第6章 Servitudes and Easements において easements, real covenants, equitable servitudes を扱っているが、easement の定義として「地役権 (easement) は、他人あるいは法人が所有する土地における非占有権限である」という第一次リステイトメント (Restatement of Property §450 (a-e)) を引用するのみで、第三次リステイトメント (Restatement (Third) of Property: Servitudes) については一切の言及はない。Powell on Real Property においては、地役権 (easement) と立入権 (licenses) を同じ章で取り扱うが (4 Powell on Real Property Chapter 34. syn (2023)), 約款 (covenants) については、全く異なる箇所 (9 Powell on Real Property Chapter 60. syn (2023)) において説明されている。これは、伝統的に、地役権 (ease-

tudes) の起草者 (reporter) の一人は、この領域について「20世紀に残されたアメリカの財産法の中で最も複雑で古臭いもの」と評していたように、⁽³⁵⁾その歴史的経緯がそれぞれ全く異なるためにより複雑である。⁽³⁶⁾であるから、第三次リステイトメント (Servitudes) では、すべてを Servitudes に統一してルール化している。相隣関係を含めた土地の用益に関するルールの現代化は、わが国にとっても重要な論点であるため、この領域については稿を改めて検討したい。

三 土地の権利利益の放棄の可否について

アメリカ合衆国において、土地の権利利益の放棄の可否については、わが国と同様にこれまでほとんど論じられることがなかった。財産権法 (property) のケースブックにおいても、土地の権利利益を放棄することが可能かを取り上げるものは少ない。⁽³⁷⁾この論点を扱った論文も管見の限り3本である。⁽³⁸⁾しかし、この3本のうち2本が2010年に公表されており、かつ、興味深い議論を展開している。以下では、まず、アメリカ合衆国にお

ment) は物的財産権 (real property) として位置づけられるが、約款 (covenants) については物的財産権 (real property) でないことに起因すると思われる。

(35) See Susan French, *Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification*, 73 Cornell L. Rev. 928 (1988)

(36) Thompson on Real Property が easement, covenant, equitable servitudes の歴史を端的に説明している。See 7 Thompson on Real Property, Thomas Editions §63.02 (2023)

(37) 各ケースブックでの扱いについては後述する。

(38) See James W. Simonton, *Abandonment of Interests in Land*, 25 Ill. L. Rev. 261 (1930), Strahilevitz, *supra* note 11, Eduard M. Peñalver, *The Illusory Right to Abandon*, 109 Mich. L. Rev. 191 (2010)

ける放棄概念を確認した上で、権利利益の放棄に関する判例を分析し、最後に、これに対する議論を分析、検討したい。

1. 放棄とは

まず、アメリカ合衆国においては、動産 (chattels) は放棄可能であり、⁽³⁹⁾ 不動産は一部の権利を除き放棄不可能である。したがって、放棄 (Abandonment) は、法律用語として存在する。基本的な概説書では、放棄の定義として (a) 所有者がその所有物におけるすべての権利、権限そして利益を手放す (relinquish) ことであるが、特定の人への権限の移転ではないこと、および、⁽⁴⁰⁾ (b) この意図を明確にする何らかの行動を取ること、としている。放棄する権利についての論考を公表している Strahilevitz は、放棄の定義として、以下のように説明する。

「放棄はあらゆる所有権 (ownership) の一方的な (unilateral) 移転を意味する。ここでは、『一方的な』という言葉は、重要な役割を果たす。売買 (sales) や贈与 (gifts)、動産の遺贈 (bequests)、放棄の合意 (release)、没収 (forfeitures)、担保権の実行 (foreclosures)、敵対的占有〔取得時効〕 (adverse possessions) といった放棄とは異なる移転方法では、所有者以外の第三者がその所有権を引き受けるか、引き受けることに対する合意が

(39) 管見の限り、どのケースブックやホーンブック等においても、人的財産権 (personal property) あるいは動産 (chattel) の放棄は可能だが、物的財産権 (real property) の放棄についてはコモンロー上は禁じられていると説明される。ただし、1895年に公表されている James Kerr の論考では、人的財産権、物的財産権どちらの放棄もコモンローは制限していないと述べている。See 3 JAMES M. KERR, A TREATISE ON THE LAW OF REAL PROPERTY §2276, at 2303 (1895). ただし、Peñalver も指摘するように、根拠が示されておらず、裁判所や学説からは受け入れられていない。See Peñalver, *supra* note 38 at 200

(40) SPRANKLING, *supra* note 20 at 39

必要である。財産権 (property) を一方的に処分しようとする所有者 (owner) は、たった2つの選択肢しか残されていない。放棄と破壊である。したがって、放棄は、論理的にそれが何に該当しないかを念頭に置くと次のように定義できる。放棄とは、破壊とは異なる方法で一方的に所有権 (ownership) から自らを解放する方法である。⁽⁴¹⁾」

また、Peñalver も、上記の Sprinkling の放棄の定義を挙げつつ、重要なのは、所有者の主観的な意図 (subjective intentions) と、放棄が自発的に行われることであることを指摘し、かつ、放棄された財産権 (property) は、理論上は所有者のない物〔無主物〕(res nullius) となり、したがって、前所有者は、もはやその物に対する責任を負わなくなり、そして、⁽⁴²⁾最初の新しい占有者による専有 (appropriation) が可能となると説明する。

以上の説明から、放棄という法概念はわが国におけるそれとあまり大差のないものであるといえよう。決定的な相違点は、放棄が動産 (chattle) およびその動産上の権利である人的財産権 (personal property) のみに認められる点であり、物的財産権 (real property) つまり不動産 (real estate) についての所有権の放棄は認められないという点である。⁽⁴³⁾ただし、物的財産権 (real property) でも地役権 (easement) は放棄が認められている。⁽⁴⁴⁾

多くのケースブックで財産権の放棄が扱われる場面は、人的財産権

(41) See Strahilevitz, *supra* note 11 at 4-5

(42) See Peñalver, *supra* note 38 at 196

(43) Cristofani v. Bd. of Educ., 632 A. 2d 447, 450 (Md. Ct. Spec. App. 1993); Waldrop v. Whittington, 57 So. 2, 298, 300 (Miss. 1952); 2 AMERICAN LAW OF PROPERTY §8.98, at 304 (A. James Casner ed., 1952).

(44) Peñalver, *supra* note 38 によれば、物的財産権でも放棄可能な権利利益は、非占有権利利益の場合だけ認められると説明される。既に確認したとおり、アメリカにおいては地役権 (easement) は非占有権利利益 (non-possessory interests) に分類されるので、この権利利益の放棄は可能であると説明される。

(personal property) の獲得方法の 1 つとして放棄された財産権 (property) に対する占有の取得によって所有権を獲得する場面である。代表的なケースとして Eads v. Brazelton⁽⁴⁵⁾ や, Haslem v. Lockwood⁽⁴⁶⁾ などが挙げられている。前者は沈没船の積み荷, 後者は動物の糞尿につき, 当事者間でどちらが所有権の取得に必要な占有を確立したかが争われたケースである。また比較的近年のケースとして, 2001年にサンフランシスコジャイアンツに所属していたバリーボンズが打った第73号ホームランボールの所有権の帰属について争われた Popov v. Hayashi⁽⁴⁷⁾ も, 先に占有した者はどちらかが争点となった。いずれも, 本稿の目的から外れるケースであるのでここでは取り扱わない。

また, 放棄 (abandonment) に関しては, Housing Abandonment という用語もみられる。これは, わが国の空き家という用語よりもより限定されたもので, 賃貸住宅の家主 (賃貸人) が目的物である家屋を管理せずに放置していることを意味する。これは大都市部におけるインナーシティ問題と関連して, 荒廃した地域に賃貸物件として住宅を所有する所有者が, 賃料収入よりも賃貸物件の管理コストのほうが多くなることによって賃貸物件の管理を放棄し, よって, 物件が荒廃するという問題である。おそらく, この問題も不動産の放棄が認められないために所有者が放置することで生じる問題のように思われる。しかし, Housing Abandonment は住宅の権利を放棄するものではなく管理の放棄であるので, 本稿では立ち入らない。⁽⁴⁸⁾

(45) Eads v. Brazelton 22 Ark. 499, 79 Am. Dec. 88 (Ark. 1861)

(46) Haslem v. Lockwood 37 Conn. 500 (1871)

(47) Popov v. Hayashi, 2002 Cal. 2002 WL 31833731

(48) Housing Abandonment に関しては, Charles L. Edson, “Housing Abandonment – The Problem and A Proposed Solution.” Real Property, Probate and 232(232) 法と政治 75 巻 1 号 (2024 年 5 月)

2. 放棄に類似する制度

わが国における土地所有権放棄のように、私人に帰属している権利が公的機関に移転する制度として、アメリカでは、不動産復帰 (escheat)、没収 (forfeiture)、権利主張者なき財産 (unclaimed property) というものがある。とくに、不動産復帰 (escheat) と権利主張者なき財産 (unclaimed property) に関しては、わが国における所有者不明土地問題にとって興味深いものである⁽⁴⁹⁾ので、簡単に触れておく。没収 (forfeiture) については関連性があまりないのでここでは触れない。

まず、不動産復帰 (escheat) についてであるが、これもイギリス土地法に由来する概念であり、もともとは没収 (forfeiture) をも含む概念であった。封建制下において、封土を保有する封臣が相続人なしに死亡した場合、あるいは、封臣が重罪を犯した場合に、その封臣の封土は不動産復帰 (escheat) されるとされた。相続人なしに死亡した場合が *escheat propter singulis* であり、重罪を犯した場合の没収が *escheat propter delictum tenentis* である。後者は、のちに没収 (forfeiture) として分類されることになる⁽⁵⁰⁾。アメリカにおける現在の不動産復帰 (escheat) 概念は、無遺言で死亡した者に相続人がなかった場合に、その死亡した者が所有していた財産権 (property) 全般が、州に帰属することを意味する。この不動産復

Trust Journal 7, no. 2 (1972): 382-90.; Michael H. Schill, Dennis P. Culhane, Benjamin P. Scafidi & Susan Wachter, "An Economic Analysis of Housing Abandonment," 7 Journal of Housing Economics 287 (1998). などを参照。

(49) 没収 (forfeiture) は、後述の由来からわかるとおり犯罪を犯した者の財産を没収する制度である。たとえば連邦法における没収 (forfeiture) 制度として、刑事没収 (criminal forfeiture)、民事裁判没収 (civil judicial forfeiture)、行政没収 (administrative forfeiture) の3つの種類が存在する。詳しくは <https://www.justice.gov/afp/types-federal-forfeiture> を参照。

(50) 詳しくは 11 Thompson on Real Property, Thomas Editions §91.05 (2024) を参照。

帰 (escheat) は、その訳語からもわかるように、イギリス封建制においては土地のみが対象となっていたが、アメリカにおいては全ての種類の財産権を対象とする。したがって、訳語として不動産復帰という用語は、アメリカ法においては適切ではないかもしれないが、そのルーツを表す言葉として、かつ、先行文献で用いられている用語として不動産復帰という訳語を用いたい。

現在のアメリカ法における不動産復帰 (escheat) は、上述の通り、相続人なしに所有者が死亡した場合に、その不動産の所有権を誰に帰属させるかについてのルールである。ここで、興味深いのは、アメリカ法における現在の不動産復帰理論では、所有者が遺言によっても相続によっても権利を承継する者を残さずに死亡した場合には、州が普遍的な相続人になるという説明を行う点である。その際には、財産の所有権 (the ownership of property) が、誰にも帰属しない場合には、その権利は社会の起源において帰属していた共同体全体に必然的に帰属するという基本原則に基づいて⁽⁵¹⁾と説明される。その場合の共同体として州が帰属主体となるのである。わが国における土地所有権放棄論においても、結局のところ、最終的にその土地を引き受けなければならない主体が問題となる点で、この説明は興味深い。ただし、州が帰属主体となるという点で異なる考え方があり、州がその管轄区域内の全ての土地について原始的かつ最終的な財産権を有しているために、不動産復帰 (escheat) した場合は、その土地に付着していたあらゆる負担も消滅する、つまり、わが国でいうところの原始取得するという考え方と、州を最終的な相続人とみるために負担つきで州に帰属する (わが国でいうところの承継取得) という考え方とがあるようである。大変興味深いのが、本稿の目的から逸れてしまうため、不動産復帰 (es-

(51) See *Id.* at §91.05 (c).

cheat) については、稿を改めて検討したい。

権利主張者なき財産 (unclaimed property) については、「権利主張者なき財産に関する統一モデル法・改訂版」⁽⁵²⁾ が存在しており、わが国においても既に紹介、分析されている⁽⁵³⁾。これは、既に指摘されているように土地について適用はなく、無形の財産権 (intangible property) を中心として適用されるものであり、したがって、本稿の関心からは逸れる。ただし、District of Columbia においては、独自の立法を行っており、物的財産権 (real property) に関しても、占有者がおらず、18ヶ月の税金の滞納によってその不動産は放棄されたものとみなすというルールを有している⁽⁵⁴⁾。この点については、すでに板持 2019 が詳細に紹介しているが、わが国における所有者不明土地・家屋問題にとって示唆に富む立法である。

3. 土地の権利利益の放棄に関する判例

コモンロー上、原則として土地の単純封土権利利益 (fee simple interest in land) の放棄が禁じられている根拠として挙げられる判例の数は多くない⁽⁵⁵⁾。しかも、放棄の可否が中心の論点になったものよりは、放棄が否定されていることを前提に権利の帰属について判断するものの方が多い⁽⁵⁶⁾。た

(52) Revised Uniform Unclaimed Property Act (2016 ver.).

(53) 板持研吾「アメリカにおける放棄された財産 (abandoned property) の有効活用」アメリカ法 2018-2 号 (2019) 189頁以下 (以下では板持 2019 として引用する。)

(54) D. C. Code §42-3151.01, §42-3171.01

(55) Peñalver, *supra* note 38 at 200 では、Cristofani v. Bd. of Educ. および Waldrop v. Whittington が挙げられているのみである。

(56) Cristofani v. Bd. of Educ. は、プリンスジョージズ郡の郡有地と原告所有の土地の境界紛争である。郡有地に設置されたフェンスが本来の境界よりも内側に設置されており、そのフェンスと境界との間の郡有地に原告が果樹などを植えていたという事実で、原告側が権原確認 (quiet title) を

だし、わが国における土地所有権放棄に関する判例と類似の事案において、⁽⁵⁷⁾放棄の可否が正面から争われたリーディングケースとして Pocono Springs Civic Association v. MacKenzie ⁽⁵⁸⁾判決がある。ここでは、このケースについて分析したい。

(1) 事案の概要

原告である Pocono Springs Civic Association Inc.は被告である MacKenzie 夫妻が購入した土地を含む一体の分譲地の Homeowners Association (HOA) である。この HOA は、分譲地全体を管理する団体と考えればよいであろう。Common Interest Communities (CIC) とも呼ばれるもので、

求めたというものである。その際に、原告は敵対的占有により権原を取得したという主張に加えて、被告が係争地の権原を放棄したため原告がその権原を主張したということも主張したことで、係争地上の権利の放棄が争点となった。まず、公有地に対する敵対的占有による権原の取得は認められないため、第一の主張が否定され、不動産に対する放棄の原則は適用されないために第二の主張も否定された。不動産に対する放棄は、単純封土権益 (fee simple interests) よりも劣った権益に適用されるものであり、その場合には、単純封土権の所有者の権益が復帰するだけで、土地についての単純封土権原は、放棄によって消滅しないと説明している。

Waldrop v. Whittington は、原告が保有する複数の土地が税金滞納によって公売にかけられたが、その公売手続に不備があったため、原告が係争地の権原確認 (quiet title) を主張した事案であり、ここでも、不動産に対する単純封土権原 (a fee simple title to real estate) は、税金の滞納だけでは消滅せず、また、放棄によっても消滅しないと述べている。このケースで引用されている判決として Walker v. Polk, 208 Miss. 389, 44 So. 2d 477, 1950 Miss. があり、ここでも同じように不動産に対する権原は税金の滞納および放棄によって消滅しない旨が説示されている。

(57) 松江地裁平成28年5月23日判決（訟務月報62巻10号1671頁）及びその控訴審判決である広島高裁松江支部平成28年12月21日判決（訟務月報64巻6号863頁）

(58) Pocono Springs Civic Ass'n v. MacKenzie, 667 A. 2d 233, (Pa 1995).

一般的にその地域の公的ルールよりも厳しいルール⁽⁵⁹⁾（CC&Rs という）を設けることで、その区域内の美観などを形成、治安の維持などをするものである。⁽⁶⁰⁾原告は被告夫妻を含む分譲地内の所有者に対して管理料を請求していたが、被告夫妻は自らが所有する分譲地の放棄を理由にこの管理料の支払いを拒絶したという事案である。具体的には、原告夫妻が購入した土地は、住宅として利用するために必要は下水設備が設置されておらず、何度か売却を試みたが売ることができず、税金を滞納することで公売されることも試み、この土地を管轄する公共団体が2度公売を実施したが買受人が現れずに公売さえされなかったという土地である。

(2) 判旨

裁判所は、まず、放棄の概念について、所有者が自発的に自らの所有権を消滅させる意図でもって、すべての権利、権原、主張、占有を手放すことであり、かつ、その際にどのような他者に対しても譲渡することなく、また、再び占有をすることを求めず、また、所有すること、占有することあるいはその享受を再開する意図を一切有しないことであると確認する。その上で、被告が記録された不動産譲渡証書（recorded deed）と完全な権原（‘perfect’ title）でもって単純封土権という物的財産権の所有者であり続けるとする。なぜなら、ペンシルベニアにおいて、完全な権原でもって単純封土権を所有する場合にはその物的財産権の放棄を許容する根拠は存在しないからであるという。

(59) Covenants, Conditions, & Restrictions の略。

(60) CIC については、板持研吾「住宅コミュニティと法(1) Common Interest Community に関するアメリカ法の検討」神戸法学68巻3号1頁以下(2018年)が詳しい。

(3) 小括

以上が放棄を否定する判決であった。放棄について言及するいくつかの判決においても、なぜ不動産に関しては放棄が禁じられているかという理由については言及されていない。そもそも不動産の権原の放棄を認める根拠がないから否定するという論理である。Pocono Springs Civic Association v. MacKenzie 判決でも、不動産上の完全な権原 (perfect title) を放棄することを認める法的根拠は見いだせないという理由のみで、被告側の放棄の主張を否定している。法律論としてなぜ禁じられているかを説明するのではなく、そのような行為の根拠がないというだけである。

では、この点について学説上はどのような説明をするのか。次に検討しよう。

4. 土地の権利利益の放棄に関する議論

既に述べたように、アメリカにおいても土地の権利利益の放棄について論じるものは少ない。Strahilevitz が指摘しているように、アメリカにおける代表的な財産権法 (property) のケースブックでも、この点について取り上げないか、取り上げるとしてもごく簡単にのみ取り上げている。ま

(61) See Strahilevitz, *supra* note 11 at 3-4.

(62) BURKE *supra* note 11 では、沈没船の積み荷についての Eads v. Brazelton および肥料としての糞尿の先占についての Haslem v. Lockwood が取り上げられているのみであり、CRIBBET, *supra* note 11 では、Eads v. Brazelton を含む動産 (chattels) の放棄について詳細に説明があるが、不動産に関しては触れていない。SINGER *supra* note 11 は、Haslem v. Lockwood が取り上げられている他、地役権 (easement) の放棄については取り上げている。DWYER, *supra* note 11 は、リースホルドの放棄についてのみ触れるだけであり、物的財産権の放棄については取り上げていない。GOLDSTEIN *supra* note 11 は放棄を一切取り上げていない。Pocono Springs 事件を取り上げているものとして、DUKEMINIER *supra* note 11 および MER-

ずは、代表的なケースブックで Pocono Springs 事件を取り上げているものについて検討しよう。Pocono Springs 事件を直接取り上げているケースブックは、THOMAS W. MERRILL ET AL., PROPERTY: PRINCIPLES AND POLICIES (4th Ed. 2022) (以下では、MERRILL ET AL. とする) と JESSE DUKE-MINIER ET AL., PROPERTY (9th Ed. 2018) (以下では、DUKEMINIER ET AL. とする) がある。

まずは、MERRILL ET AL. から確認しよう。⁽⁶³⁾ まず、MERRILL ET AL. では、Pocono Springs 事件のその後の事実経過が説明されている。被告夫妻の土地は、めでたく税金滞納による公売 (tax foreclosure sale) により300ドルで売却されたようであるが、現在も未開発 (更地) のままであることが説明されている。次いで、人的財産権 (personal property) の放棄が常に生じていること、また、鉱業権や地役権も放棄されうることを指摘した上で、伝統的なルールにおいては物的財産権は放棄し得ないことを1944年の財産権に関する第一次リステイメント⁽⁶⁴⁾を引用して説明している。また、このルールの由来として封建制イングランドにおける土地所有者の果たす

RILL, *supra* note 11 がある。物的財産権法 (real property) についての代表的な文献である Powell on Real Property (データベース Lexis® に収録されている Michael Allan Wolf の編集によるもので、2024年2月最終アクセス) でも、索引として放棄 (Abandonment) で掲載されているものは多くあるが、ここで述べたように用益権 (easement) であったり不動産没収 (escheat) などの項目しかなく、かつ、Pocono Springs 事件も取り上げられていない。

(63) See MERRILL, *supra* note 11, at 489-492.

(64) Restatement of Property §504 cmt. a (1944) が引用されている。なおこの504条のコメントは地役権の放棄を認める504条に対して付されたコメントであり、そこでは、地役権以外の土地の権利の放棄は、地役権の放棄よりも厳しいルールの下でのみ許されるとあるのみであり、明確に土地の権利の放棄を禁じているわけではない。

べき付随条件および役務との関連を挙げている。そして、開拓時代における入植者がいったんは入植した土地を放棄して別の土地に移動していたことや、サブプライムローン問題における住宅所有者の事実上の放棄などを例示した上で、事実上放棄に類似することが可能であるにもかかわらず、ルールとしては禁じているという乖離を指摘している。その上で、不動産の放棄を一律に禁じるというルールに対して、その妥当性に対して疑問を呈している。とくに、Pocono Springs 事件における被告夫妻の行動は、環境法上のルールに反するようなものでもなく、単にその土地を引き上げる者がいなかったというだけであったため、不要な動産をゴミ箱に捨てることが許されることとの対比から、放棄が許されても良いのではないかという問題を提起する。もちろん、動産の放棄と異なり不動産の放棄に関しては外部性の問題が発生するため、同じ扱いはできないことも指摘しているが、この点においても、たとえば包括的環境対策・補償・責任法（the Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act; CERCLA）が、放棄を通じて汚染物質の除去にかかる費用についての責任を逃れる可能性を制限していることなども紹介している。以上が、MERRILL ET AL.における説明であった。土地の権利利益の放棄を否定するルールに対して、明確に反対をしているわけではないが、その妥当性に対しては疑問を提示しているといつて良いであろう。

では、次に DUKEMINIER ET AL.⁽⁶⁵⁾を確認しよう。DUKEMINIER ET AL. では、まず、封建制において土地の放棄は領主に対する役務履行義務の放棄となるために認められなかったことを説明した上で、現代においては、土地の権利利益の放棄は、不動産税の支払い義務あるいは Homeowners Association (HOA) への管理費 (assessments) の支払い義務の放棄の放棄につ

(65) See DUKEMINIER *supra* note 11, at 229-232.

ながることになるが、これが適切かという問いかけがされている。そして、次に、Strahilevitz の論考と Peñalver の論考が紹介されたうえで、Pocono Springs 事件の具体的な事件の背景についての被告夫妻の 2 人の娘へのインタビューなどが紹介されている。その他については、知的財産権の放棄に関する Lanham Act などが紹介されているのみである。DUKEMINIER ET AL. は、著者の一人に Strahilevitz が加わっているため、物的財産権の放棄の禁止⁽⁶⁶⁾に対して否定的な自らの見解とこれと対照的な Peñalver の見解を対比して紹介するにとどまるものである。

以上の代表的なケースブックでの説明に続いて、ローレビューにおいて取り上げられた文献について検討しよう。Peñalver が指摘するように⁽⁶⁷⁾、Peñalver が取り上げた2010年時点で過去70年において放棄について取り上げた論考は Peñalver 自身のもを含めて3つしかない。本稿の目的は、その3つのうちの2つである Strahilevitz と Peñalver を対比して検討することであるが、その前に、1930年に公表された James W. Simonton の論考⁽⁶⁸⁾についてごく簡単にのみ触れておこう。Simonton の関心は、土地に関する権利利益について放棄が可能かという点であり、とくに、地役権 (easement) や土地収益権 (profit) といった物的財産権における無体権利利益 (incorporeal interests in real property) の放棄が可能かという点にある。そして、本稿の目的である「土地の権利利益の放棄」に関しては、伝統的にコモンロー上禁じられていること、および、Coke や Blackstone もほとんど触れていないにもかかわらず、裁判上ではその禁止が採用されてきた点を指摘するのみである⁽⁶⁹⁾。Simonton の関心は1930年当時において

(66) 後述するが、放棄の全面的禁止に対して否定的であって、マイナスの価値しか有さない不動産の放棄については禁じるべきとしている。

(67) See Peñalver, *supra* note 38 at 192.

(68) See Simonton, *supra* note 38.

用益権等の非占有権利利益の放棄を認めるべきという主張に置かれているため、本稿の目的からはこれ以上に取り上げる点はないといえる。

続いては、Strahilevitz⁽⁷⁰⁾を取り上げよう。Strahilevitzは、法と経済学の立場から所有者の放棄する権利について分析する。結論から先取りすれば、彼の主張は、コモンローが物的財産権 (real property) の放棄を禁じているが、その合理性は疑わしく、一定の場合には物的財産権 (real property)、特に土地の権利利益の放棄を認めるべきというものである。ただし、そのタイトル (The Right to Abandon) が示すとおり、所有者の放棄する権利一般についての検討であるため、その分析の対象は不動産に限定されず、広範に及ぶ。とはいえ、上述の通り、コモンロー上、土地の権利の放棄が一律で禁じられていることの合理性の有無を検討することが主眼となっているため、本稿においても、この点を中心に紹介したい。

まず、Strahilevitzは、放棄される客体を、不動産、動産、知的財産の3種類とした上で、それらを4つの類型に分ける。それは、(1) 正の主観的価値を有し、かつ、正の市場価値を有する財、(2) 正の主観的価値を有するが、負の市場価値しかない財、(3) 負の主観的価値であるが、正の市場価値を有する財、(4) 主観的にも市場的にも負の価値しか有さない財である⁽⁷¹⁾。そして、それぞれの放棄の可能性について、(1) は可能性は中程度か低程度であり、(2) は極めて低い可能性、(3) は中程度から高程度の可能性、(4) 極めて高い可能性と分類する。彼の主張は、(3) の類型における土地の権利の放棄は、現状では認められないがその理由に合理性はなく、したがって、この場合には放棄を認めるべきというものである。

このような結論に至る過程において、彼は、放棄に関する費用と便益に

(69) *See Id.* at 262-264.

(70) *See Strahilevitz, supra* note 11.

(71) *Id.* at 6.

について検討する。まず、便益については、放棄は他人に権利を移転させる方法としてたとえば売買や贈与といった譲渡では必要となる取引費用が不要であり、また、誰に対して譲渡するかという相手方を決定する費用も不要になることを挙げる。さらに、放棄と自己決定の関係について興味深い⁽⁷²⁾議論を行っている J. E. Penner を引用し、放棄が所有者の行為の自由の範囲を拡大させるために認められたものであるとする。これらの便益の一方で、放棄によってもたらされる問題として、放棄によってその客体についての所有権の争いが生じる点、および、その客体が所有者不在状態の間に価値を劣化させる点を指摘する。前者の問題として、放棄された動産について誰が先に権利を取得したかについて数多くの判例があることを指摘している。なお、付言しておく、アメリカにおいては、土地の権利利益の放棄は原則として禁じられているため、その放棄を認めた場合のその土地の権利利益の帰属先についても共通の理解が存在しないことに注意が必要である。したがって、仮に土地の権利利益の放棄を認めたとしても、その土地について動産と同じように先に占有を取得した者がその権利利益を取得するというルールを適用するならば、新たな紛争が生じる可能性となる点を Strahilevitz は指摘している⁽⁷³⁾。当然のように公的主体に帰属するという結論に至らない点は非常に興味深い。

以上のように、費用と便益について、具体例を挙げて詳細に分析した上で、合衆国における法制度として、動産のように放棄を認める制度、不動産のように放棄を禁ずる制度、先に説明した不動産没収制度 (escheat)、つまり公的主体が帰属主体となる制度、許可制度、促進制度を紹介する。不動産没収 (escheat) 制度として権利主張者なき財産に関する法制度の紹介、許可制度としては鉄道や沈没船などの放棄の許可制度が紹介されて

(72) J. E. PENNER, THE IDEA OF PROPERTY IN LAW (1997).

(73) See Strahilevitz, *supra* note 11. at 24-25.

いる。促進制度としてはミシシッピ州における動物の放棄に関する特殊な制度が紹介されている。これらを分析した上で、最終的に、上記の4つの類型について結論を述べる。つまり、正の主観的価値を有するが負の市場価値しか有さない財については、まず放棄という現象が起こらないため問題にする必要がないことを確認した上で、負の主観的価値を有し、かつ、負の市場価値の場合は、その資源の所有者が負の価値を社会に押し付けることになるため、この類型には禁止ルールを適用してしかるべきとする⁽⁷⁴⁾。この点において、コモンロー上の物的財産権 (real property) についての放棄の禁止ルールは、現実に放棄される財のほとんどが負の市場価値しか有しないと仮定すると妥当性のあるものであると指摘している。ただし、所有者が放棄を望む財の多くが負の市場価値を有するものであるかどうかについての信頼できるデータが不足していることも指摘した上で、仮に放棄される物的財産権 (real property) のほとんどが負の価値しか有しないとまではいえない場合には、Pocono Springs 事件やその他の類似の事件におけるコモンロー上のルールは変更されるべきであると主張する⁽⁷⁵⁾。

興味深い点は、Strahilevitz は、Pocono Springs 事件における被告夫妻の土地の権利利益の放棄については肯定的に捉えている点である。彼は、Peñalver による反論も踏まえた上で、確かに、HOA (Homeowners Association) への管理費支払い義務の放棄も伴う物的財産権 (real property) の放棄は制限されるべきであるが、そもそも、Pocono Springs 事件において被告夫妻は住宅用地として開発可能であると誤解して購入したのであるから、このような場合は、放棄を認めてもよいと述べている⁽⁷⁷⁾。ただし、

(74) *Id.* at 36.

(75) *Id.* at 41.

(76) 両者はそれぞれの論考を発表する前に議論をしているようである。

(77) *Id.* at 41-42.

一般論としては、土地を放棄しようとする所有者は、その土地に正の価値を与えるに十分な清掃や改良を施した上で放棄することを認めるべきであることを述べており、負の価値の社会への押し付けを認めていないことには注意が必要である。

Strahilevitz は、結論として、権利の放棄は、取引費用や取引相手に関する決定費用を最小化することができる点でメリットがあり、負の価値しか有さない財の放棄だけでなく、正の価値を有する財の放棄も一般的に実質上は行われていることから、そういった正の価値を有する財の放棄に関して、物的財産権においても、放棄の手續（潜在的所有者に対する放棄の公示）が整備されれば、現状のコモンロー上の物的財産権（real property）の放棄を禁じるルールにはその妥当性が見いだせなくなるのではないかと主張している⁽⁷⁸⁾。

以上のような Strahilevitz の主張に対して、法と経済学による財産権法（property）の分析に対して批判的立場をとる Peñalver は、正反対の主張⁽⁷⁹⁾

(78) *Id.* at 42.

(79) Peñalver は、財産権法（property）理論において通説的立場にある法と経済学に対する批判的見解として提唱された進歩的財産権理論（Progressive Property Theory）の提唱者の一人であり、この理論は、法と経済学からの分析だけではなく、所有者の社会に対する義務といった社会的義務（Social Obligation）論も含めた多元的に財産権（property）を分析する立場である。コーネル大学のローレヴュー（Vol. 94, Issue 4）における特集で掲載された各論考はアメリカにおける財産権（property）をめぐる議論の現状を知る上で非常に興味深い。なお、この理論の宣言書ともいえる A Statement of Progressive Property も要参照である。Gregory S. Alexander, Eduardo M. Peñalver, Joseph William Singer, and Laura S. Underkuffler, *A Statement of Progressive Property*, 94 Cornell L. Rev. 743 (2009). Available at: <https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol94/iss4/11>

この理論も検討の必要があるが、この理論を正当に評価するためには、その前提となる財産権法（property）における法と経済学の立場を分析す

を行っている。⁽⁸⁰⁾ Strahilevitz が放棄する権利全般を分析したのに対して、Peñalver は、コモンロー上、動産の放棄が許容されているのに対して土地の放棄が禁じられていることのその理由について焦点を当て、そして、土地の放棄が禁じられていることに、所有者には社会的義務が課せられていることの一場面として捉えるべきであると主張する。本稿の目的にとつてとても興味深いものであるので、やや詳しく Peñalver の論旨を説明したい。

まず、Peñalver は、導入部分で、放棄の法 (abandonment law) がアメリカにおいてどのように理解されているかを説明する。その説明では、これまで詳しく検討されることはなかったが、一般的には権利の排他性理論 (Exclusion theories) の一環として放棄が位置づけられていたことを確認する。ここで、放棄の一方的 (unilateral) で無限定 (unqualified) な性質が、私的所有権概念 (the concept of private ownership) の核心に位置づけられる私的自治 (individual autonomy) の防波堤としてコモンローが捉えている重要な例としてあらわれていると一般的に考えられているとする。ここでも、J. E. Penner が引用され、⁽⁸¹⁾ 動産の放棄がコモンローにおいて認められていることこそが、権利の排他性理論がコモンローにおいて既に反映されていることを示す論拠であるという排他性論者の主張を紹介する。しかし、Peñalver は、このような理解に対して、正反対となる放棄の法理の意義を提示することを目的とすると述べる。

以上のような問題提起のもと、Peñalver は、まず放棄一般の定義やその意味について確認し、放棄とは区別すべきものとして譲渡 (conveyance) と没収 (forfeiture) を挙げてその違いを説明する。その上で、本

る必要があるため容易ではないが、いずれ取り組みたいと考えている。

(80) See Peñalver, *supra* note 38.

(81) See PENNER, *supra* note 72 at 79.

題である土地の放棄 (Abandonment of Land) を取り上げ、コモンローにおいて土地の単純封土権利益 (fee simple interest in land) の法的放棄は一律に禁じられている点、しかし、単純封土権利益以外の権利利益の放棄が認められている点を説明する。彼の説明によれば、土地の占有権利益 (possessory interest in land) は放棄が認められておらず、土地の権利利益について放棄が認められているのは非占有権利益 (non-possessory interest in land) のみということである。⁽⁸²⁾ このように、各種の土地の権利利益について放棄の可否についての説明の後に、なぜ土地だけ扱いが異なるのかを検討する。この点について過去にどのような説明がされていたかを Peñalver は概観する。まず、Blackstone は動産の放棄については触れているが土地の放棄についてはまったく触れていないことを指摘した上で、その他の説明についても、上述した Simonton を挙げて、彼は単にそれが古代のものであるとしか説明していないことを指摘する。その他では、土地が放棄されると、その放棄された土地についての権利主張の紛争が生じるため、これを防ぐために放棄が禁じられているという説明や、権利者が不在の空白期間が生じることを防ぐためという説明などを挙げる。最後に Strahilevitz の正の価値を有する土地の放棄を認めるべきという見解を挙げている。ここで Peñalver は、これまでの見解が、動産に対する放棄の容認的態度が近代法的には原則であり、土地に対する放棄の禁止が例外的な扱いであると捉えていることを問題視し、彼は、むしろ土地に対する放棄の禁止が原則であり、動産の放棄が認められていることこそ例外的であると捉えるべきと主張する。

そして、Peñalver は、實際上、動産を放棄しようとしても現実には不可能である点を説明する。つまり、動産の放棄の要件として必要な放棄の

(82) したがって、単純封土権利益だけでなく定期不動産賃借権の放棄も認められていない点が説明されている。See Peñalver, *supra* note 36 at 200.

意思と占有の離脱のうち、占有しないということが、現実的でない点を指摘する。仮に何らかの物に対する人的財産権 (personal property) を放棄しようとするれば、その物の占有自体を放棄しなければならない。この場合に、他人の土地にその物を置くと、それはその土地の所有者からその物の除去を訴えられるし、公有地の場合は不法投棄として処罰されることになる。したがって、不要な物は自己の土地に置いておかなければならず、それを他人がもっていくまで待たなければならないことになり、実際上は、贈与に近いものになるということである。結局のところ、一方的な意思表示のみでその物の財産権を放棄すること自体が現実には不可能であることを取り上げて、むしろ、動産の放棄自体も認められる事例は極めて例外的であり、したがって、コモンロー上の放棄する権利というものは人的財産権 (personal property) についても幻想的な権利であると指摘するのである。⁽⁸³⁾

Peñalver は、コモンローが放棄に対してとる否定的な態度には、時代錯誤的な意味だけではなく現代的な価値あることを主張し、放棄の法は、これまで詳しく検討されることはなかったが、コモンローの所有権概念 (concept of ownership) 一般、特に土地所有権概念 (concept of landownership) に光を当てる論点であるという。そして、現在では、所有権の義務は否定的に捉えられているが、放棄の法の分析から、そもそもコモンローの伝統において財産権の所有権 (property ownership) には、その財産権 (property) が位置するコミュニティにおける他者に対する義務が内在しており、放棄の法は、この所有権の責任という観点を反映させたものであ

(83) *Id.* at 203-206. Peñalver は、さらに、動産の放棄が争われたケースの多くが、放棄の可否自体が争点となったのではなく、その物の権利を取得したい者と元の所有者との争い、あるいは、その物の権利を取得したい者同士の争いであることも指摘している。

り、またこの観点を実現化することを促すものであると主張する。⁽⁸⁴⁾

以上が、Peñalver の見解であった。まず、最初に注意が必要なのは、所有者の義務といった言葉が用いられているが、わが国においてその言葉が持つ意味とアメリカにおいて有する意味とでは、おそらくまったく違うであろうことから、わが国における土地基本法上での土地所有者の果たすべき義務と同じものとは理解すべきではないであろう。そもそも、Peñalver は、誰に対する義務であるかという点で、連邦とも州とも述べておらず、共同体内の他者 (others in the community where the property is situated) とのみ述べているし、連邦政府や州政府の果たすべき役割などはまったく触れられていない。この点は、わが国における国家と土地所有者との関係とは全く異なる関係であることが原因であろう。Peñalver の議論は、アメリカにおける大量消費社会の是非の議論なども持ち出されており、そのすべてを逐一紹介することが困難であるが、わが国における土地所有権放棄論に引きつけて分析すると、土地所有者がその土地から立ち去ることは、その土地の荒廃につながり、また、その土地の管理コストから立ち去ることにつながるため、結果として、その土地が帰属しているコミュニティ内の他人に損害を与えることになる、したがって、そのような行為は禁じるべきであり、コモンロー上伝統的に土地の放棄が禁じられてきたことは、こういった土地所有者の義務が土地所有権概念に含まれているからであるという見解になろう。ただし、Peñalver の見解を真に理解するためには、Peñalver を含めた Progressive Propety Theory の提唱者たちが主張する財産権の社会的義務論⁽⁸⁵⁾をアメリカにおける財産権理論の文脈

(84) *Id.* at 219.

(85) See Gregory S. Alexander, *The Social-Obligation Norm in American Property Law*, 94 CORNELL L. REV. 745, 748 (2009); Joseph William Singer, *How Property Norms Construct the Externalities of Ownership*, in PROPERTY

で理解する必要がある。この点に関しては、紙幅の関係上、今後の課題とせざるを得ないが、この課題に際しては、仮に土地所有者に課される義務が日本とアメリカとで共通して存在するとしても、その義務が誰に対する義務なのかという点を注意して分析する必要があるだろう。

5. 小括

以上、アメリカにおける土地の権利利益の放棄に関する判例法および学説上の議論を取り上げた。要約すると、アメリカにおいては、動産 (chattels) に対する人的財産権 (personal property) の放棄は認められているが、物的財産権 (real property)、特に土地の権利利益の放棄 (interests in land) の放棄は、一部を除いて否定される。このコモンロー上のルールについて、なぜ、両者で扱いが異なるのか、なぜ、土地の権利利益の放棄は認められないのかについて、その根拠が明示されてきたわけではなく、その説明もあまり議論されてこなかった。この点につき、Strahilevitz は、土地の権利利益の放棄を一律に否定するコモンロー上のルールは合理性がないと批判し、一定の場合 (正の市場価値を有する土地の場合) は、放棄を認めるべきと主張する。これに対して、Peñalver は、そもそも、土地の放棄を禁ずるコモンローのルール自体が所有権論にとっての原則であり、土地所有権には義務が伴うことの証左であると主張する。

以上の分析の結果として指摘すべき点は、アメリカにおいても土地の権利利益の放棄については、放棄を認めるべきとする見解と放棄を認めるべきではないという見解が存在し、放棄を認めるべきではないという見解においては、所有者の義務が理由とされる点であろう。この点において、わが国における土地所有権放棄論と基本的に違いはない。ただし、注目した

AND COMMUNITY 57. (Gregory S. Alexander & Eduardo M. Peñalver eds., 2010).

いのは、その所有者の義務といった場合に、誰に対しての義務であるのかという点では、その考え方は異なっているようである。その差異を明確化することが、今後のわが国における土地所有権放棄論にとって有益となるが、この点は今後の課題である。

四 おわりに―土地所有権放棄論再訪

土地所有権放棄についての私見は、基本的には放棄を認めるべきと考えるものであり、以前論じたものと変わりはなく、したがって、ここで再び詳しく論じることはしない。しかし、冒頭に述べたように、相続土地国庫帰属法の立法過程での議論および同法の施行を経たことが、わが国における土地所有権放棄論にどのような影響を与えたかについては、確認しておく必要がある。

まず、この相続土地国庫帰属法の制定によって、今後は土地所有権を放棄することができないという解釈が有力になると解する見解がある⁽⁸⁶⁾。また、土地所有権の放棄の可否について何らかの決着がつけられたわけではないとしながらも、しかし、不動産の放棄に関しては法令に特別の定めがある場合を除き否定されるという考え方が「民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）の改正等に関する要綱」⁽⁸⁷⁾の背景に存していることは否定できないと指摘するものもある⁽⁸⁸⁾。同じように、相続土地国庫帰属法が、一定の要件を設けて国庫帰属を認めるということから考えれば、同法が土地所有権の放棄はできないという認識を前提としていると考えられると指摘するも

(86) 荒井 前掲注(7) 218頁。

(87) 令和3年2月10日法制審議会総会承認

(88) この指摘は要綱の段階での指摘であるが、この要綱をベースに相続土地国庫帰属法の法案が策定されたことを考えれば、立法過程の背後に土地所有権の放棄を否定する考え方が存在していたといえるであろう。

のもある。⁽⁸⁹⁾他方で、相続土地国庫帰属法それ自体は、「土地ないし不動産の所有権の放棄の可否に関する解釈論を決定的に枠づけるものとは解されないし、解すべきではない⁽⁹⁰⁾」とする見解もある。結局のところは、相続土地国庫帰属法制定の土地所有権放棄論に対する影響自体も評価が分かれるといえよう。

仮に、相続土地国庫帰属法の制定の影響により、今後は民法上も土地所有権の放棄が否定されるという解釈が有力になったとしても、その場合には、アメリカにおいての議論と同様に、なぜ動産の放棄は認められ、不動産の放棄は認められないのかという点を説明する必要がある。土地所有権放棄を禁止する理由としては、その土地が有する負の価値を国に押し付けることになるからということが真っ先に挙げられよう。その他にも、将来的に放棄することを前提にその土地を管理しなくなるという所有者のモラルハザードなどもこの間の議論で盛んに挙げられた理由であろう。しかし、土地所有権の放棄が禁じられた場合には、その土地の所有者は、放棄したいと考えるような土地であれば、その土地の管理自体も放棄することが想定でき、したがって、管理の放棄という点では、その土地の引き取り手が不在（つまりはその財が負の価値しか有さない場合）であれば発生する可能性は十分にある。

土地所有権放棄を原則として禁止し、一定の場合にのみ国庫帰属を認めるということの意味は、負の価値の不動産に関しては土地所有者をその土地に縛り付け、国庫にとってメリットのある土地のみを国が受け入れるということであるとも解される。このようなことは、国の方にモラルハザードが生じるおそれがあるといえるのではないか。この点を考えれば、今後の土地所有権放棄論は、既に指摘されているように、⁽⁹¹⁾土地について国家と

(89) 吉田克己 前掲注(4) 267頁。

(90) 松尾弘『物権法改正を読む』前掲注(3) 134頁。

私人の関係を明確化する必要がある。このように考えた場合、本稿で検討したアメリカにおける土地の権利利益についての放棄に関する議論は、一定の示唆を得ることができるものであろう。とくに、土地所有権放棄の禁止ルールは、所有者の義務あるいは責務という観点を抜きに説明しえないとしても、その義務・責務・責任は誰に対するものなのか。単に国に対して迷惑をかけない義務があるというだけではなく、なぜ国に対して土地所有者は迷惑をかけてはいけないのかを検討しなければならない。土地所有権放棄についての肯定説と否定説の背景には、「国庫」（あるいは国家）に対する考え方の違いがあると思われる。この点を検討するためにも、さらにアメリカにおける財産権法（property）の議論を分析することが有益であらう。

(91) 松尾弘『所有者不明土地の発生予防・利用管理・解消促進からみる改正民法・不動産登記法』注掲注(3) 47頁のほか、同『土地所有を考える―所有者不明土地立法の理解を深めるために』（日本評論社、2023年）などを参照。

Abandonment of Interests in Land in the U. S.
—Theories of Abandonment of
Landownership revisited—

Yousuke HARI

The landowner's right to abandon their land has become a crucial issue in Japan in the last twenty years. This topic has been discussed in the legislation of the Act on Vested Inherited Land in the National Treasury, but we cannot find a simple conclusion. Japanese Civil Law does not clarify whether a landowner can abandon the ownership of his or her land, while common law in the U. S. prohibits the abandonment of real property. Thus, the law of abandonment in the U. S. and the discourse regarding the right to abandon seem to be one of our solutions. However, before concluding, we need to clarify why common law prohibits the abandonment of real property. Thus, this paper suggests that analyzing the law of abandonment in the U. S. will bring some direction to discussing it and that we need to study American property law, specifically property theories deeply, in order to find an adequate answer to this question of abandonment.