

土地公示改革

—土地公示の現代化に関する2018年11月12日エネス報告書—

パリ・エスト・クレティユ大学（パリ第12大学）教授 フレデリック・ビシュロン

訳 吉井 啓子（明治大学 法学部 教授）

土地公示は評判が悪い。難解かつ技術的、面白味がなく厳格、七面倒な文書を要し形式主義的な分野であると言われている。しかし、それは、我々の法制度において、より広く言えば我々の国の経済生活および社会生活において、必要不可欠な役割を演じている。たしかに、不動産投資、より一般的に言えば不動産取引の安全を保障しているのは土地公示である。土地公示はあるとても単純な考えに由来する。不動産上の権利（所有権、用益権、地役権、抵当権など）の取得は、それが他者に知られた場合、つまり公になった場合でなければ効果的ではない。売主に対してしか所有権を対抗できないような法制度や、抵当権が設定された財産の買主に抵当権を強いることができないような法制度がどのようなものになるか想像すれば〔土地公示制度に基づく第三者対抗可能性の必要性を認めることについて〕十分であろう。このような理由で、土地公示は、占有がかつて占めていた地位を徐々に奪っていったのである¹。

特に、そしてこれが一番大切なのだが、フランスにおいて土地公示は権利強化的（confortative）であり、権利設定的（constitutive）ではないことを理解することが重要である。このことは、土地公示がある物権の存在を条件付けるものではなく、そのような物権の証拠にもならないということの意味する。この点から、土地公示は二重の意

味で付随的（accessoire）である。

1/ まず、不動産について、所有権の移転または何らかの物権の取得を生じさせるのは土地公示ではない。土地公示は、すべての者に対して、公示により公にされるにとどまる先行する証書の存在を知らせるだけである。

2/ さらに、土地公示は、この証書〔の存在〕について知らせるだけであり、生じるかもしれない瑕疵を証書から取り除くことはない。

この点で、ある証書が有効であり取り消されうるものでないのは、その証書が公示されたからではない。すべての証書は遅かれ早かれ問題となっている財産上に新たな権利または競合する権利を得たという第三者の主張にさらされることから、土地公示の目的が不動産を目的とする証書に関する法的安全を保障することであることは理解できるであろう。このため、そして証書における当事者と同じように第三者を保護するために、土地公示は、**第三者に情報を与えるだけではなく、同一財産上の競合する証書によって付与された権利の対抗可能性（opposabilité）を規律することもできる。**

いくつかの簡単な例によって、直ちにその実際の有用性を示すことができる。

—土地公示は、ある人が買おうと考えている不動産がたしかに売主のものであること、そしてすでに第三者に移転されてはいないことの確認を可能にする。

¹ 特定の法的効果が同じく認められているため、占有が完全にその地位を奪われることはない。

—二重譲受人間の権原紛争において、この紛争は、第一に公示をした者、つまり先公示者を優先することで解決される。

—同様に、土地公示は、ある不動産を取得しようとする者が当該不動産に抵当権、用益権、約定の地役権が設定されていないか、つまりその有用性すなわち価値を減少させるだろう付随的物権〔制限物権〕が設定されていないか確認することを可能にする。

—さらに、土地公示は、不動産に抵当権を登記しようとする債権者が、その不動産にすでに抵当権または不動産先取特権が設定されていないか確認することを可能にする。

他の法制度、たとえば北米の法制度ではこのような制度がないため、取得者は購入に際してこれらの危険に備えるために特別な保険に加入しなければならない。

このような近代的な形での土地公示は、1855年3月23日法によりフランス法に登場し、1955年1月4日および10月14日の2つのデクレ（55-22号および55-1350号）により完成された²。土地公示のフランス法への登場が比較的遅かったのは、二つの主要な理由により説明される。

1/ まず、土地所有者は、彼らの不動産資産〔の存在〕が第三者に知られることを恐れていたため、すべての証書と取引について公示が行われることを望まず、それらは公証人の下で秘密にされたままでなければならなかった。

2/ また、有効な制度が運用され始めたのは1955年からでしかなく、その時に不動産票函 (fichier immobilier) が創設されてからでしかないのは、土地について十分に把握できていなかったためであった。

我々の土地公示が全体として満足いくものであったとしても、現在、それには数多くの欠点がある。

たとえば、エネス教授が1955年デクレの条文について「消化できないミルフィーユ〔何層にもなったパイ生地クリームをはさんだ菓子〕」と指摘したように、数多くの法律そして命令の介入により、土地公示へのアクセスや理解が複雑なものになってしまった。さらに、2012年の抵当権保存吏の職務の廃止は、公証人との間で絶え間ない有用なやり取りを行っていた、この不動産および公示の専門職が消滅したことで、制度をより信頼できないものにした。電子化されたデータ移転、不動産票函の内容の情報化、不動産に関する証書の大きな増加についても言及する必要がある。土地公示手続は1年間に1000万件以上行われたとされる。これらすべてのこと、そして後ほど述べるその他の法的な不完全さは、今日において、我々の土地公示を急いで現代化する必要を生じさせるのである。

このような理由で、委員会が司法省のもとに作られ、その長にローラン・エネス教授が任命された。2018年11月12日、委員会はまとまった条文の提案を含む130頁以上の密度の濃い内容の報告書を提出したが、その提案条文はこの問題に関する真の革命を起こすことはせず、より大きな有用性、より大きな法的安全、より多くの簡潔さを目指すものとなっている。委員会は、以下の二つの領域について改正しようとする。

—まず、土地公示法そのもの (I)、

—さらに、改善され現代化されなければならないであろう土地公示部局〔土地登記所〕の運用 (II) である。

I —土地公示法について予告された改正

まず、委員会は、我々の土地公示制度の基本原則の維持を提案していることを強調しなければならない。望まれたのは革命ではなく、現代化と有用性の増加である。その考えは、ドイツおよびスイスの土地登記簿 (Livre foncier) 制度において見られるような、公示が公示された権利の有効性

² その前に、原則的には抵当権に関するものである公示が存在しており、抵当権保存所 (conservation des hypothèques) が郡ごとに存在していた (共和暦7年ブリュメール11日法)。1855年3月23日法は、物権を設定するすべての証書に〔公示の〕対象を広げた。

の要件となる権利設定的公示³ではなく、権利強化的な土地公示を維持するというものである。そのような制度〔ドイツおよびスイスのような土地登記簿制度〕では、公示すべき証書の適式性をコントロールするため、裁判官は特別な地位を占めている。それは、証書に法的効果（所有権の移転、権利の設定など）を付与するのが公示だからである。フランスでは、このような土地登記簿制度を採用することは望まれなかった。それには以下のような数多くの障害があった。

- －その採用は、節約のために現在あらゆることをしている裁判所にとって無視できない〔費用の〕増加をもたらす。
- －裁判官の必要的な介入により、この制度〔による公示手続〕は必然的に遅いものになるだろう。
- －そして、〔ドイツおよびスイスのような〕土地登記簿の技術の採用は、特に、意思主義の原則に基づく所有権移転および物権に関する証拠自由の原則に基礎を置く我々の法伝統との断絶を生み出すであろう。

我々の制度の本質そのものを維持しつつ、委員会は、民法典の財の法〔物権法〕に関する第2編710-1条以下に挿入されることになり、もはや分散した法律の規定に見出されるのではない**土地公示の一般原則**を提案する。それは、以下のような3つの章に分けられた論理的な構成となっている。

- －手続に従う証書
- －手続の履行
- －土地公示部局の運用

これら三つのグループの規定を通じて、報告書は、いくつかの原則、特に公示すべき証書のリストに関する原則を現代化し修正することを提案している。

委員会はこの〔公示すべき証書の〕リストの合理化を提案している。1959年、サヴァチエは、第三者との衝突が生じるいかなる危険もない数多く

の証書への土地公示の拡大をすでに確認していた。ゆえに、それらの証書は無駄に不動産票函を埋めていた。委員会は、土地公示について、第一の使命すなわち権利の対抗可能性の道具としての使命を取り戻すことにより、公示すべき証書のリストを縮減することを提案している。

いかなる場合においても不動産について生じる可能性のある紛争を解決することができないため、以下の二つの証書がすべての公示の対象外となるだろう。

- －12年以上の賃貸借や不動産開発契約（contrats de promotion immobilière）といった物権と同一視される債権、さらに3年分の賃料の支払いまたは譲渡
- －たとえば所有権への行政的制限や歴史的建造物の格付けに関する公示などのような、純粹に情報提供的な一定の公示

反対に、以下の二つの証書群は、その対抗可能性を保障するために土地公示の拘束を受ける。

1/ 第一の証書群：不動産物権を設定、修正、移転、宣言、確認、または消滅させるすべての証書および判決は、その対抗可能性を保障するために公示されなければならない（民710-2条〔以下、注記がない限り条数は報告書の提案条文のもの〕）。そして、同じ不動産上の二人の競合する物権者が同じ者から権利を取得した場合、最初に公示手続を行った者は、たとえその権原が後のものであったとしても優先される（民710-3条）。ここでは、二人の権利者が同じ者と証書を作成したことを要件として、先公示者の優先を確認することが重要である。ここで一つの**重要な指摘**がなされなければならない。民法典の現行1198条はこの先公示者優先原則を先公示者の善意にかからしめている。これは、現在の制度において、先公示者が悪意の場合、すなわち競合する〔自らの権利に〕先行しているが公示されていなかった権利を認識していた場合、この者は土地公示原則〔先公示者優先主義〕を主張できないことを意味する。その考えは、悪意に効果を与えてはならないということである。しかしながら、委員会はこの解決を捨てて、先公

³ この公示は、実体的手続として所有権の移転を可能にする。

示者の善意または悪意にもはや効果を認めないことを推奨する。こうして、第一に公示した者は、自らの権利より前に権利を取得していたがそれを公示していなかった者にその権利を対抗できる。この解決が悪意を優先する点において批判されるべきものであっても、それはおそらく前の解決より好ましいものである。なぜなら、まず、それは先公示者に対する民事責任訴訟を排除するものでは決してない。悪意で、すなわち、先行するが公示されていなかった競合する権利を知りながら公示することで、先公示者は、それが損害を引き起こすものであるならば、フォート (faute) を犯している。さらに、そして特に、この新しい解決は、公示の有効性を公示者のうちの一人の意図の仮定的探究に従わせることなく、土地公示が与える法的安全を強化するという利点を有するだろう。最後に、証明されれば土地公示原則を排斥する性質を有する、先公示者とこの者が権利を取得した者〔前主〕との間の詐害的協働 (collusion frauduleuse) の場合は留保されるであろう⁴。ここでは、フロードはすべてを害するという *fraus omnia corrumpit* 原則が、再び見出されるのである。

2/ 第二の証書群：物権の行使、使用または内容を修正する証書、したがって、それらを尊重させるために第三者に知らされなければならない証書も同様に公示されなければならない。正確に言えば、たとえ競合する権利が問題ではないとしても、ここでは、公示される権利を有する者が完全に使用できるようにするために、これらの権利の万人への対抗可能性が問題となる。

- 不動産の共同使用および共同管理を組織する証書：不分割合意、区分所有また分譲地の共益費負担台帳および規約、地役権の使用に関する合意など (民 710-4 条)
- 同様に、不動産物権に関する証書の解除原因または取消原因を規定する証書 (民 710-4 条)
- または、贈与または遺贈に挿入された譲渡禁

止条項のような処分権の制限を設定または確認する証書、差押え禁止に関する合意または宣言、さらに優先買受条項または片務予約 (民 710-4 条)

この問題、そしてこの最後の点について、改革案の新規性を示す重要な指摘の一つする必要がある。先ほど述べたばかりだが、この二つ目の証書グループは片務予約と優先買受条項を含んでいる〔現行法においてこれらは情報提供としての公示の対象であるが、提案では対抗要件としての公示の対象とされている〕。これらの前契約 (avant-contrats) は、公示された時から、第三者に対抗可能である。しかし、委員会は、この公示手続を公証人によって行わなくてもよい可能性を当事者に留保している。それは、秘密保持という理由に基づくこともありうるし、すべての土地公示の要件ではあるが費用のかかる公署形式を経ることを避けるという意向によることもありうるであろう。この場合、〔片務〕予約または優先買受条項は常に第三者に対抗できるが、それは第三者がそれについて認識していたという要件の下においてである (優先買受条項については詐害的協働、民 1123 条 2 項; 予約については第三者の悪意、民 1124 条 3 項 [いずれも現在の民法典の条文])。ともかく、これらの前契約について公示を促すために、委員会は 15 ユーロに固定された税を推奨している (現在は 0.1% の CSI [公示の際に支払われる不動産安全寄与税] を支払わなければならない)。これら二つの主要な証書群のほかに、〔現行法において〕いくつかの証書につき土地公示手続に特有の条文によって公示が強制されているが、その義務違反についても、明確な制裁は規定されていない。そこで、委員会は、これらの手続の欠陥は対抗不能性を引き起こさないと規定することを提案する。その考えは、これらの証書は土地公示原則と対抗可能性というその主要な効果によって追求される必要に対応していないことを示すというものである。そして、これらの証書の公示がなされない場合、公示する責任があった者は民事責任を負う。

⁴ Cass. civ., 10 mai 1949 : D. 1949. 277, note Lenoan.

言及すべきその他の新規性は、公示された証書の無効、取消または解除に関する訴えである。現在のところ、裁判上の呼出状は、訴えの不受理を制裁とする義務的公示の対象である。破毀院判例は公示の欠缺の適式化を訴訟手続の終了時まで認めているため、この原則はうまく作動していない。さらに、制裁されるのは、呼出状が公示されないことであり、申請 (dépôt [証書の寄託]) がなされなかったことではない。そのため、土地公示部局が申請を受け付けたがそれを公示することが遅くなれば、その間、公示がないため呼出状は不受理であると宣言されうる。委員会は、これらの呼出状について、公示の欠缺に対する制裁の修正を提案する。原則は、呼出状を公示しなかった原告は、呼出状よりも前にその権利を公示した被告の承継人に対して、被告の権原の無効についての遡及性を主張できないというものになるだろう (民 710-16 条)。委員会は、ここでは、ドイツ法から取り入れた技術である予備登記 (prénotation) 制度を認めることを提案している。したがって、たとえば、無効 [無効宣告訴訟] の呼出状の公示がなされた後、そして原告が自らの請求がうまくいったことがわかった後に当該財産の転売が公示された場合、無効は新取得者に対抗できるのである。反対に、呼出状の公示前に公示されたすべての証書は、原告に対抗できる。対抗可能性原則によってできるだけ早く保護してもらえよう、原告は呼出状を公示するようになるに違いない。後述するが、公示は証書または判決の申請の日に効果を生じることが明確にされている (民 710-13 条)。

最後に二つの**指摘**をして、土地公示法に関して構想されている改正の主要な点について述べるのを終わりにする。

1/ 第一の指摘 公示すべき証書の公署性の原則は委員会により問題とされなかった (民 710-7 条)。ゆえに、公証人により公署証書の形式で作成された証書、そして土地公示のために作成された裁判所の判決または行政上の決定のみが公示されうる。さらに、委員会は、司法上の承認も、弁護士が副署した私署証書も、私署証書の公証人への寄託も

公示を可能としないことを明らかにする。これは、弁護士により副署された証書は土地公示部局への公示の対象とならないことを意味する。外国の公署官職により受け付けられた証書または執行命令を伴わない外国判決について、委員会は、公証人への寄託を要件としてこれらの証書が公示の対象となると規定する (民 710-8 条)。現在のところ、これらの証書については公証人により作成される必要があるため、より大きな柔軟性がここでは認められている⁵。

2/ 第二の指摘、それは公示の相対性 (effet relatif) の延長線に位置づけられるものであるが、この原則 [相対性原則 (=公示連続の原則)] により、証書の公示には前主の権原が事前に公示されていることが必要とされ、そのことで断絶しない譲渡の連鎖が保障されている。委員会は、先に公示された証書が後からの公示によって効力を生み出すのをやめなかったことを確かめることが必要になると付言する。これはエデルウ判決の承認である⁶。さらに、委員会は、法律により処分者の権利が生じる証書をリストに含めることで、公示すべき証書のリストの拡大を推奨する (民 710-11 条)。たとえば、取得告知証書 (時効取得) または死亡から生じた相続人への所有権譲渡を確認する不動産確認書である。

以上が、簡単ではあるが、エネス委員会が提案する土地公示法についての主要な改正点である。土地公示の現代化にはその実施の現代化が伴わなければならないことを意識する委員会は、土地公示の運用に関する多くのその他の提案も行った。以下は提案された改正の運用面である。

II - 土地公示の運用について予告された改正

毎年、約 1000 万の公示と閲覧が行われている。[現行の] 制度が概して満足のいくものであったとしても、いくつかの不完全さ、特に手続の実行および不動産票函の更新について多くの遅滞が生

⁵ Ch. Gijsberg et M. Julienne, Vers une réforme de publicité foncière, Defrénois 2019, p.23 et s.

⁶ Cass. 3ème civ., 12 juin 1996, n° 94-18004.

じていることは残念である。申請と実際の公示の間の期間が近年は増加傾向にあることが指摘されているが、これは修正されるだろう。この期間は時には1年にもなることがあるが、これは大変長いし、法的安全にとってもよいものではない。実際、遅れてなされる公示は、情報の請求がされてすぐ不動産上に行使されている権利の網羅的リストを示すことができないために、大変悩ましいものである。土地公示部局の運用を改善するために、以下のような多くの提案がなされた。

1/ まず、委員会は**申請の一般化された電子化**を望んだ。申請 (dépôt [証書の寄託]) は受付の順序でなされること、および公示手続を実現するのは申請であることを明確にしている (民 710-13 条)。この電子化は、テレアクト (Télé@ctes) と呼ばれ、土地公示部局への電子申請を可能にするシステムを有する公証人については義務的である。この制度は、迅速性のほかに、一年を通じて休みなく毎日 24 時間問い合わせができるという利点を有する。しかしながら、公示の目的となっているが公証人によらない手続が 10% 残っている。たとえば、土地台帳調書、法定抵当権または裁判抵当権、不動産差押えに相当する支払い催告状、不動産売買の取消を目的とする裁判上の請求などである。これらの証書は、公証人のみが利用できるテレアクトでは行えない。そこで、委員会は、公証人が公示させることが可能な他の法律専門職 (執行吏、弁護士など) と合意を締結できるとの提案をする。このような合意は、他の法律専門職に間接的にテレアクト・システム、特に ANF (Accès aux Notaires du fichier immobilier) システムへのアクセスを開放すること可能にする。その結果、すべての法定または裁判上の担保の公示については、公証人または弁護士によることが義務的になり、単なる個人はそれを行うことができないことになる。この電子化の一般化が可能にするだろう時間の節約の他に、このことは、形式が不適式であることを理由として公示を拒否する実務に終止符を打つことを含むであろう。実際、テレアクト・システムによりすべての不適式性は申請前

に取り除かれ、その結果、証書が正しくテレアクト上に登録された場合、それはいかなる不適式性も含んでいないということになる。申請の電子化の一般化は、法的安全を担保するだろう。テレアクト手続は拒絶の原因を取り除くこと可能にするから、委員会がもはや存在理由のない拒絶の場合を削除したのはこのような理由による。

2/ その他の簡素化もなされたが、それは、期限切れまたは失効した証書が特に懈怠により登記されたままにされるのを防ぐために、**一定の証書に関する職権での抹消制度**を運用するというものである。委員会により推奨されているこの自動性 [職権での抹消] は、費用や付随的手続を要する二重の公示を避けることも可能にする。これらの自動的抹消は以下のものに関係するだろう。

- 裁判上の請求は、3 年以内に判決の公示がなされない場合、抹消されるであろう (民 710-17 条)。
- 不動産差押えに相当する支払い催告状は、競売の判決が 2 年以内に公示されない場合、同様に、自動的に効果を生じるのをやめるであろう。

このように、これらの期間を過ぎると、公示手続は効果を生じるのをやめ、職権でその抹消が行われる。同じような考えによるのだが、委員会は、目的を失った一定の記載について、このことを確認した公証人または弁護士により作成された証明書があれば不動産票函からの自動的な抹消の対象となりうることを望んでいる。それは以下のような場合である。

- 片務予約
- 優先買受条項
- 裁判上の呼出状
- 差押えに値する支払い命令
- 予備登記手続 (民 710-18 条)

3/ 最後に、委員会は、電子的アクセスが一般化されるだろう**統一的な不動産票函**の創設を提案している。公証人がこの点について [テレアクト・システムの創設により] 力を示したことで、この統一的な不動産票函の内容が公証人により保障され

ることを望む者もいるだろうが、公証人は、先述したように、その他の関係する職業が不動産票函にアクセスできるように、彼らと合意を締結しなければならないだろう。この不動産票函は、当然ながら国家のコントロールの下にあるが、公証人によって管理されることになるだろう。いずれにせよ、各人の私生活を守り保障するために、検索は不動産ごとでのみ行えるのであり、人ごとでは行えない（民710-21条）。これは、ある個人の単なる質問で、ある者の不動産資産が完全に明らかにされることを避けるためである。しかし、専門職は、職業上の必要のために、コンセイユ・データの議を経たデクレにより正確に定義されるのが適当であろう要件の下で、より広く閲覧を認められるであろう。