

過少利用時代における所有者不明問題

神戸大学大学院法学研究科教授 角松 生史
かどまつ なるふみ

1 はじめに

国土交通省及び総務省の調査によれば、空家等対策の推進に関する特別措置法¹（以下「空家法」という）第14条に基づく特定空家等に対する措置件数実績の合計は、同条が施行された2015年5月26日から2016年10月1日までの間において、助言・指導5009件、勧告137件、命令7件、代執行4件、略式代執行18件となっている。「一般に、日本の行政執行過程において、究極的な強制措置である代執行は、行政職員の念頭にはな（く）……どの法律についても、実施は極めて例外的」とされる日本の行政実務においては、特筆すべき数字である²が、ここで注目したいのは、所有者等を特定して命令（空家法14条3項）を課した上での代執行（同法14条9項）よりも、「過失がなくてその措置を命ぜられるべき者を確知することができないとき³」に発動される略式代執行（同法14条

10項）⁴の方が、実績において大きく上回っていることである。

法律上の原則と例外が逆転しているともみなしうるこの現象であるが、考えようによっては当たり前かもしれない。特定空家等の所有者等が判明していれば、遅くとも助言・指導（同法14条1項）や勧告（同法14条2項）段階で一応の解決が見られ、命令、さらには代執行にまで至らない例が多いことが容易に推測されるからである。しかしながら、所有者等の氏名・所在が判明しないことが、もともと困難な空き家問題に対する市町村の取り組みをさらに困難にしていることは想像に難くない。

国土交通省「所有者の所在把握が難しい土地への対応方策に関する検討会」（以下「検討会」とい

てもその所在（や連絡先）を知り得ないような場合」を想定しているとされている。自由民主党空家対策推進議員連盟編著『空家等対策特別措置法の解説』（大成出版社、2015年）160頁。また、14条に定める措置が助言・指導→勧告→命令のステップを踏むことを予定している以上当然のことではあるが、同条10項括弧書は、「過失がなくて第1項の助言若しくは指導又は第2項の勧告が行われるべき者を確知することができないため第3項に定める手続により命令を行うことができないときを含む」としている。

⁴ なお、空家法制定前に各地の地方公共団体が制定していた空き家対策条例において、所有者が判明している場合の代執行に関する規定を置くことは可能であり、実際にも行われていたが、略式代執行の規定は、法律によってしか置くことができず、条例で定めることはできずと解されていた。参照、角松「空き家条例と空家法—『空き家問題』という定義と近隣外部性への焦点化をめぐる」都市政策164号13-21頁（15頁）。

*本稿は、JSPS 科研費 15H03290、26301008 の成果である。また、勤務校の以下の同僚との私的会話から多大な教示を受けた。板持研吾、興津征雄、島並良、島村健、澁圭吾、前田健、山田誠一。

¹ 2016年11月27日法律第127号。

² 北村喜宣「空家法の実施と条例対応」地方議会人2016年11月号8-12頁（10頁）。北村は、「空家法施行後わずか1年半のうちに、約20件もの執行実績があるというのは、おそらくは、日本法では初めてのことであり」とする（同上）。

³ 同法の注釈書によれば「過失がなくて」とは、「市町村長がその職務において通常要求される注意義務を履行していること」、「確知することができない」とは、「当該措置を命ぜられるべき者の氏名及び所在をともに知り得ない場合」のみならず、「氏名のみ知ることができ

う。) ⁵ 「最終取りまとめ」は、「不動産登記簿等の所有者台帳により、所有者が直ちに判明しない、又は判明しても連絡がつかない土地（以下「所有者の所在の把握が難しい土地」という。）への対応は、公共事業用地の取得、農地の集約化、森林の適正な管理を始め様々な分野で、多くの都道府県、市区町村等が直面する喫緊の課題となっている」と指摘する。本稿は、近時重要性を増しつつあり多分野にまたがる困難なこの課題について検討するための1つの視点の提供を目指すものである。なお、同検討会では土地についての所有者不明問題が取り上げられているが、本稿では建物も視野において検討する。

ある土地・建物について、「所有者が直ちに判明しない、又は判明しても連絡がつかない」、即ち、「所有者の氏名または所在が不明な場合」（以下「所有者不明」という。）⁶とは、「当該土地を利用し、または管理に係る措置をとろうとする主体（以下「利用主体」という。）にとって、そのための前提となる、所有者の氏名または所在に関する情報（以下、「氏名」と「所在」を共に含む意味で「所有者情報」という。）へのアクセスが困難であること」と言い換えることができる。それには、(ア)所有者情報がそもそも産出されていない・または何らかの公簿に登録⁷されていない(イ)公簿に登

録されている所有者情報に利用主体がアクセスできない場合がある。また、この問題に関する解決方法の1つとして、上の「前提」を修正する、すなわち、(ウ)所有者情報がなくても利用したり、管理に係る措置を執ることができる仕組みを作ることが考えられる。以下本稿では、まず所有者不明問題の背景としての土地・建物の「過少利用」について検討し(2)、ついで上の(ア)－(ウ)について順次検討した上で(3－5)、最後に若干のまとめを試みる(6)。

2 所有者不明問題と「過少利用」

所有者不明状況はなぜ増加するのだろうか。検討会「最終取りまとめ」は、この点について、次のように整理する。

「地価の上昇が続き、土地の資産価値に対しての土地所有者の意識が強く⁸、また、伝統的な地縁・血縁関係の影響が色濃く残る社会では、このような問題が生じることは珍しかったと推測される。今日では、相続が発生しても、資産としての土地の保有や管理に対する関心は低くなり、金銭的、心理的な負担感が生じることもある。また、相続人はもとよりその地縁者、血縁者も含めて、先祖伝来の土地への関心が薄れていく状況において、所有者の所在の把握が難しい土地に関わる問題が増え、更に相続を重ねるにつれ、解決が一

ね備えている場合」もあるとする。

⁸ 国土交通省土地・建設産業局による2015年度の「土地問題に関する国民の意識調査」によると、「あなたは、土地は預貯金や株式などに比べて有利な資産であるとお考えですか」という質問に対して「そう思う」と答えた者の割合は30.1%、「そうは思わない」と答えた者の割合は41.3%となり、1993年度調査以来それぞれ最低、最高の値となっている。「平成27年度『土地問題に関する国民の意識調査』の概要について」34頁。http://tochi.mlit.go.jp/wp-content/uploads/2013/06/d15b4d6e248477d037f4f6289383e92b.pdf 参照、吉原祥子「復興・再開発の足かせ 土地情報基盤の未整備が招く「所有者不明地」が国力を損なう」週刊エコノミスト4445号76-79頁(79頁)。

⁵ 検討会の「最終とりまとめ」(2016年3月)、「中間とりまとめ」(2015年7月)、その他会議資料については、http://www.mlit.go.jp/seisakutokatsu/iten/seisakutokatsu_iten_tk_000002.htmlに掲載されている。

⁶ もっとも、「氏名が不明であって所在のみが判明している」という事態は不動産についてはなかなか想定しにくい。現実的に問題になるのは、「氏名及び所在が不明」「氏名は判明しているがその所在が不明」のいずれかであろう。なお、「氏名が不明」には、「登記簿等で氏名は判明しているが、同一性確認ができない場合」も含むものとする。

⁷ ここでの「登録」とは「登記」も含む広義の意味である。七戸克彦『不動産登記法案内』(勁草書房、2014年)14頁は、「登記」と「登録」には、所管する組織・官庁の違いという形式的区別に加えて、「登記の目的(公示の要請)は、もっぱら私人間の紛争予防のためのもの」であるのに対して、登録はそれに限られず、「もっぱら公法的な要請に基づく、行政コントロールのための原簿として整えられている場合もあり、あるいは、公示の要請という私法目的と、種々の公法目的とを、複合的に兼

層難しくなっているケースも見られる⁹

10

土地の資産価値に対する評価の低下が基本的な問題だと認識されているのである。このように、所有者不明問題は、土地の「過少利用」状態と結びついている。「過少利用」(underuse)概念は、Michael Heller がアンチ・コモنز論との関係で重視したものである¹¹。彼の議論を検討しよう。

希少な資源が全ての人に対してオープン・アクセスとなっている、あるいは多すぎる構成員にとってアクセス可能となっているため生じるコモنزの過剰利用(overuse)－「コモنزの悲劇」¹²－に対する1つの有力な解決策として、一人一人に対して境界が明確な私的所有権を創設するというものがある。所有権の帰結主義的正当化にしばしば用いられる論拠である¹³。Heller は、コモنز

との対比において、アンチ・コモنزを「希少な資源に対して、複数の所有者が〔他者を〕排除する有効な権利を有している状態」と定義する¹⁴。多すぎる所有者が排除権を有しているこのような状態では、資源は過少利用状態を招きがちであり(「アンチ・コモنزの悲劇」¹⁵)、一旦アンチ・コモنز状態が形成された¹⁶後には取引費用の高さや当事者の戦略的行動等により、それらを集約することは困難になるというのである¹⁷。

高村学人が指摘するように、Heller の議論は、全体から見た資源利用の効率性に専ら着目するものである。彼は、日本において成田空港第2滑走路が農民の反対により建設されていない状況までも「アンチ・コモنزの悲劇」の例に含める¹⁸のだが、同空港反対運動の経緯に鑑みるならばそのような位置づけは余りに一面的であり、「国家にとっての効率的な土地利用とそこで生活を継続したい農民にとっての最適な土地利用方法とが原理的に対立するものであることが意識されていない」¹⁹と評しうるだろう。もっとも、別論文におけるHeller の定義－「あるものの部分部分をあまりにも多くの人が所有していると、誰も(傍点は引用者)それを利用できない」²⁰－のように、どの所有者にとっても経済的に有意義な利用ができないのであれば、全体から見た最適性と個々の所有者にとっての最適性の間には必ずしも矛盾はない。

実はHeller における「過少利用」は、そもそも概念上、費用便益分析的発想と不可分に結びついている。「通常の利用」と「過剰利用」という伝統的な対比に「最適利用」という観念が持ち込まれ

⁹ 検討会「最終取りまとめ」1頁。

¹⁰ なお、第二次世界大戦及び戦後処理に関わる歴史的事情から、沖縄県及び小笠原諸島においては大量の所有者不明土地が存在するとされる。参照、仲宗根武「沖縄における所有者不明土地の権利者特定についての一考察」用地ジャーナル 23巻8号14-24頁、仲地彩子「所有者不明土地問題に関する立法的考察」地域研究No. 15、27-43頁、小久保祐樹「小笠原における所有者不明土地問題に関する法政策的解決手法の考案」小笠原研究年報37号1-30頁。

¹¹ Michael Heller, The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets, 111 *Harvard Law Review* 621-688. アンチ・コモنز論に対しては知財法分野からの関心がむしろ強いと思われるが、土地法との関係で検討するものとして、高村学人「現代総論の歴史的位相とその今日的意義」五十嵐敬喜編『現代総論序説』(ブックエンド、2014年)60-82頁(75-81頁)(以下「現代総論」)、同「過少利用時代における所有権論・再考」法社会学81号64-75頁(65-67頁)(以下「過少利用時代」)、同「土地・建物の過少利用問題とアンチ・コモنز論」論究ジュリスト15号62-69頁(63-64頁)。

¹² Garrett Hardin, The Tragedy of the Commons, 162 *Science* 1243-1248. ギャレット・ハーディン(桜井徹訳)「共有地の悲劇」シュレーダー＝フレチェット編『環境の倫理(下)』(晃洋書房、1993年)445-470頁、参照、高村学人『コモنزからの都市再生』(ミネルヴァ書房、2012年)2-4頁。

¹³ 参照、森村進『財産権の理論』(弘文堂、1995年)140頁、角松「経済的自由権」安藤高行編『憲法II』(法律文化社、2001年)213-250頁(234頁)。

¹⁴ Heller・前掲注(11), p. 668.

¹⁵ Heller・前掲注(11), p. 624.

¹⁶ Heller は旧ソ連のコミュナルカという集合住宅を例に挙げて検討しているため、ここでのアンチ・コモنز状態は所有権の初期権原配分(initial entitlement)によって形成されたものとされる。Heller・前掲注(11), p. 659.

¹⁷ Heller・前掲注(11), p. 659.

¹⁸ Heller・前掲注(11), p. 685.

¹⁹ 高村・前掲注(11)「現代総論」、80頁。

²⁰ Michael Heller, The Tragedy of the Anticommons, 76(1) *Modern Law Review* 6-25(6).

ることによって、「過少利用」概念が必要になり、また、リスク規制において問題になるようなトレードオフの検討に道を開くことになるというのである²¹。

再び高村は、(1) 全体論的過少利用 (= 相隣に迷惑をかけていないが不動産の有効利用が不動産の有効利用が立地に照らして十分になされていない状態) と (2) 相隣侵害的過少利用 (= 管理不全のため外部不経済が大きくなり相隣に侵害を及ぼしている状態) の二分類を提起する²²。Heller における視点の一面性を指摘する点で、また、主に (2) がクローズアップされている現在の空き家問題等の特徴を浮き彫りにする上で、これは有意義な分類だが、注意を要する点がある。(1) における過少利用は、それ自体が「問題」と観念されているのに対して、(2) における過少利用は、近隣に外部不経済をもたらす可能性がある「原因」だということである。また、(2) の一例である空き家問題は、例えば日本の住宅政策・都市計画の機能不全によってインフラ整備等における社会的非効率が生じているのではないかという意味において²³、(1) の徴表としてもとらえることができる。

3 所有者情報の産出と登録

「過少利用」は、1 で見た(ア)「所有者情報がそもそも産出されていない・または何らかの公簿に登録されていない」ことの大きな原因となっている。

検討会「最終取りまとめ」でも言及されているように、所有者不明状況をもたらす大きい要因の1つは、相続発生時に登記がなされないことであろう²⁴。相続登記をするためには登録免許税等や

司法書士への依頼費用が必要になることに加えて、法定相続分によらない登記をする場合には遺産分割協議が前提となるため、相続人にとっては相当の費用を要することになる。土地価格の低落によって、公簿への登録の一種である登記をするために必要となる上記の諸費用が、当該土地の財産的価値を上回ることも十分にありうる²⁵。そうなれば、「先祖伝来の土地であるから費用を度外視しても保全しなければならない」という意識がよほど強くでもない限り、登記をするインセンティブは小さい^{26 27}。

そして相続の場合、複数の相続人の共有状態からさらに世代交代を重ね、「ねずみ算式」に権利者が増える事例もあるとされている²⁸。つまり、所

²⁵ 参照、濱口宏明「相続登記未了問題と所有者不明土地問題概論」登記情報 652 号 20-25 頁 (21 頁)、吉原祥子『『所有者不明化』問題にみる土地制度の課題』Evaluation 58 号 27-32 頁 (28 頁)、幾度明「所有者不明土地問題の実態と対応の方向性について」みずほ総研 Working Papers (2014 年 12 月 25 日) 1-11 頁 (2 頁)

(https://www.mizuho-ri.co.jp/publication/sl_info/working_papers/pdf/report20141225.pdf)。

²⁶ 濱口・前掲注(25)、21 頁「先祖代々の土地や家屋敷を長男が全て相続して住み続けることが多いような地域では、住宅の増改築やリフォーム等も自己資金で賄うことができれば、相続人にとっての相続登記の現実的な必要性は生じなくなる」と指摘する。現に占有されて住宅等として利用されているのであれば、直ちに「過少利用」とは言えないだろう。しかし、時間の経過とともに法定相続人が増加し、そして占有者が自発的に土地取引を行おうとした場合や当該土地が公共事業の対象になる場合になって初めて、所有者が不明または多数に上ることの問題が顕在化することになる。

²⁷ もっとも、土地制度や登記手続についての人々の知識が十分でなく、「多くの人々は、ふだん相続登記をしないままの実家の土地が、公共の利益に影響を及ぼすとはあまり意識することはない。自分が相続登記をしないことが、将来、地域や次の世代の土地利用の足かせになるかもしれないと考えることは、決して多くはない」(吉原祥子『『農地・山林はもらっても負担』、時代に対応した土地制度の構築を』WEDGE REPORT 2015 年 3 月 10 日 (<http://wedge.ismedia.jp/articles/-/9051>)) のだとすれば、費用負担について変更せずとも、啓発だけで相当の効果があるかも知れない。京都府精華町の取組について参照、検討会「最終取りまとめ」14 頁 (この点について、山田誠一より教示を受けた)。

²⁸ 吉原祥子「土地も家も、なぜ所有者不明になるのか」WEDGE REPORT 2017 年 3 月 8 日 (<http://wedge.ismedia.jp/articles/-/9035?page=2>)。検討会「中間とりまとめ」

²¹ Heller, 前掲注(11), p. 15-16; Michael Heller, *The Gridlock Economy* (Basic Books, 2008), p. 35-36.

²² 高村・前掲注(11) (過少利用時代) 67 頁。

²³ さしあたり参照、野澤千絵『老いる家 崩れる街—住宅過剰社会の末路』(講談社、2016 年)。

²⁴ 農林水産省が 2016 年度に実施した相続未登記農地等の実態調査について参照、<http://www.maff.go.jp/j/keiei/koukai/mitouki/mitouki.html>。

有者の探索費用や、遺産分割協議が必要な場合の費用は、相続からの時間の経過とともに大きくなる性質を有している。だとすれば、相続時において可能な限り登記を促進する施策を採ることが効率性の観点から重要だろう。

そのためにまず考えられる方策は、公簿への登録を義務付ける何らかの制度を設けることである。例えば農地法3条の3は、農地又は採草放牧地について所有権等の権利を取得した者は、同法3条1項の許可を受けてこれらの権利を取得した場合及び同項各号の例外に該当する場合等を除き、「遅滞なく、農林水産省令で定めるところにより、その農地又は採草放牧地の存する市町村の農業委員会にその旨を届け出なければならない」としている²⁹。また、森林法10条の7の2は、国土利用計画法23条1項の規定による届出³⁰をしたときを除き、「地域森林計画の対象となつている民有林について、新たに当該森林の土地の所有者となつた者は、農林水産省令で定める手続に従い、市町村の長にその旨を届け出なければならない」としている³¹ ³²。

(2015年7月)4頁は、「公民館の建設予定地の登記簿を確認したところ、明治時代中期に登録されている8人の共有地になったまま」であり、「最終的に約50人の生存している相続人を戸籍上において特定することができた」という事例—もちろんこれは、多くが特定できた事例ではあるが—を紹介している。さらに参照、周藤利一「所有者不明の土地に係る制度的・経済社会的背景」都市問題107巻11号44-51頁(46頁)。

²⁹ この制度は、2009年農地法改正により設けられたものであり、「特に相続についてはこれを契機として農地所有者が不在地主となるケースが多くあり、耕作放棄地の増加の原因となるなどの状況が生じている」ことを背景としている(高木賢/内藤恵久『[逐条解説]農地法』(大成出版社、2011年)117頁。なお参照、検討会「中間とりまとめ」6頁、同「最終取りまとめ」参考資料2、3頁)。

³⁰ 検討会「中間とりまとめ」6頁、「最終取りまとめ」参考資料2、2頁ではこの国土利用計画法上の届出制度もあげられているが、土地取引の規制を目的とするこの制度は相続を対象とせず、制度目的も基本的に異なる。

³¹ この制度は森林法2011年改正により設けられたものであり、「無届での伐採を行った者に対する造林命令や中止命令等を発するに当たっての名宛人を明確にする」とともに、把握された主体に対する適切な行政指導を通じて森林所有者による自発的な森林施業を促し、森林の

もつとも、このような制度を、例えば登記の義務化という形で一般化することができるかどうかについては慎重な検討が必要であろう。現行法上登記は対抗要件であり、さらに申請主義が採られていることから、「実体法上の所有者と登記上の名義人の不一致は制度上予定されている」³³とされる。また、仮に罰則を設けたとしてもエンフォースメントの可能性とその費用が問題になるだろう³⁴。

農地法や森林法の場合のように、登記とはひとまず切り離れた形で所有者情報の提供を求める制度を設けることも考えられる。そのためには、所有者情報の提供と公示を土地所有に伴う一般的義務として観念することができるか、という理論的問題を検討しなければならない。ただし、仮にこのような制度が設けられて実際に遵守されたとしても、所有者探索費用をある程度節減することはできるとしても、数多い所有者について生じる取

有する多面的機能の十全な発揮を図る」ことが趣旨とされる(森林・林業基本政策研究会編著『解説森林法』(大成出版社、2013年)119頁。参照、検討会「中間とりまとめ」7頁、同「最終取りまとめ」参考資料2、4頁)。

³² これらとは異なり、国民に情報提供を義務付けるものではないが、2014年地方自治法改正において、認可地縁団体が所有する不動産登記の特例の制度が設けられた(260条の38)。市町村長の認可を受けて法人格を取得した自治会・町内会等の認可地縁団体(260条の2)が、その保有する不動産の登記名義人を認可地縁団体としようとするとき、当該認可地縁団体によって10年以上所有の意思をもって平穏かつ公然と占有されているなど一定の要件を全て満たす不動産については、当該団体の申請と市町村長による公告を経た上で、登記関係者の承諾を擬制し、実質的に当該団体単独による登記を可能とするものである。認可地縁団体の「過去若しくは現在の構成員、登記名義人又はこれらの相続人の全部又は一部が死亡し若しくは所在不明であることから、登記の申請をすることが実務的に極めて困難な状況になっている」(松本英昭『逐条地方自治法〈第8次改訂版〉』(学陽書房、2015年)1523頁)という事情を背景として行われた改正である。さらに参照、宇賀克也『地方自治法概説(第7版)』(有斐閣、2017年)97頁、岡本常雄「認可地縁団体が所有する不動産の登記の特例の制度の創設について」地域研究No.16,117-140頁。

³³ 小柳俊一郎「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15号90-98頁(94頁)。

³⁴ 検討会第2回(2015年5月19日)議事要旨における発言参照。

引費用の節減には機能しないだろう。

第2に考えられる方策は、登録免許税等の免除・軽減である³⁵。登録免許税は、「登記・登録等に伴う利益（登記の場合は財産権保護の利益、弁護士等の登録の場合は名称独占・事業独占の利益）に着目した上で登記・登録等を担税力の間接的表現としてとらえ、それを課税の対象とする」流通税の一種だとする学説が有力である³⁶。しかし、資産価値が低下し、時には負の財となることもありうる土地の相続について、このような担税力を常に見いだせるとは言えないだろう。また、土地について取引が行われる場合には、登記が行われる可能性が相続よりも圧倒的に高いだろうから、取引費用の一部をなす登録免許税の免除・軽減によって取引が促進されれば、登記も結果的に促進されることになる。しかし他方でそれは、所有者や取引関係者にとっての費用を国民全体で負担することを意味するため、その社会的公平性についての検討が必要である。

所有者情報の登録費用に関する、所有者・取引関係者と公的主体との費用分担について、前者から後者へとシフトさせるこのような方向性を正当化できるとすれば、「所有者の探索費用が相続からの時間の経過とともに大きくなる性質を踏まえれば、相続が発生した当該世代のうちに負担するこ

とが総費用の節約の観点ないし世代間公平の観点から望ましい」ということではないだろうか。所有者情報の登録費用を当該世代において確実に負担するための方策として、公的主体の費用分担の比率を高めるという考え方である。

第3に、土地の保有コストを高めることが考えられる。例えば空き地・空き家などが、高村の言う「相隣侵害的過少利用」（2参照）によって外部不経済を発生させている場合、その費用を所有者に負担させることで、土地の集約などによって当該土地をより効率的に利用できる買い手への取引が促進され、その結果所有者不明状況が少なくなることが考えられる。しかし他方で、そのような買い手が存在しない場合にはこの方策は効果をもたらさないし、また、既に所有者不明の状況に陥っている場合、かえって所有者による自発的情報提供を阻害することも考えられる³⁷。

4 公簿情報へのアクセスと目的外利用

1(イ)で述べたように、公簿等への登録により公的主体が所有者情報を既に保有しているが、利用主体がそれに対してアクセスできない場合がある。しばしば問題にされるのは、固定資産課税台帳に記載されている情報の提供である。(1)所有者（個人）が賦課期日前に死亡しているときや、所有者（法人）が賦課期日前に消滅しているときなどの場合(2)登記されていない土地や家屋の所有者の住所について、固定資産課税台帳（補充課税台帳）に記載している場合(3)登記されている土地や家屋の所有者の住所について、登記簿記載の住所のほか、現実に納税通知書が到達する場所を固定資産課税台帳に記載している場合などにおいて、固定資産課税台帳から、登記簿からは判明しない所有者やその住所に関する情報を知ることができ

³⁵ この点は検討会「中間とりまとめ」では検討事項として盛り込まれていたが、「最終とりまとめ」には含まれていない。

³⁶ 金子宏『租税法（第22版）』（弘文堂、2017年）786頁、山田二郎「不動産登記と登録免許税」『民法と登記—香川最高裁判事退官記念論文集（上）』（テイハン、1993年）152-173頁（153頁）。他方、山野目章夫は「不動産登記制度が公的側面と私的側面を交配した性格をもつ」ことを強調し、「表示に関する登記は、不動産に関する情報を蓄積し、保存し、そして提供するための重要な基盤をなす、という意味において公共的な意義を有する。その役割は、租税賦課の便宜といったように矮小化して説明されてはならない。表題登記に登録免許税が課せられないことも、このような表題部の公的な性格の反映である。そのような説明をせず、不動産の登記をすることに担税力を見出す、という現在の登録免許税の理解では表題登記の非課税を説明することが難しい」とする（山野目『不動産登記法（増補）』（商事法務、2014年）17-18頁）。

³⁷ なお、例えば固定資産税を非常に高額にすれば、滞納処分によって市町村が土地を取得できる可能性が高まるであろう。しかし、そもそも社会的公平の観点からそれには議論がありうることは当然として、公売した場合に適切な買い手が現れるか、あるいは市町村がそれらの土地を有効に利用できるかが問題となる。

るとされる³⁸。

しかしこの場合、地方税に関する事務に関して知り得た秘密の漏洩を禁止する地方税法 22 条の規定³⁹との関係が問題になる。空家法制定以前、自主条例としての空き家対策条例によって空き家問題に対する取り組みを進めてきた地方公共団体にとって、この規定が障害となって所有者情報を入手できない場合があった。これに対応するため、空家法 10 条 1 項は、「市町村長は、固定資産税の課税その他の事務のために利用する目的で保有する情報であつて氏名その他の空家等の所有者等に関するものについては、この法律の施行のために必要な限度において、その保有に当たつて特定された利用の目的以外の目的のために内部で利用することができる」として、税務情報の目的外利用を立法上明確に承認したところである⁴⁰。

もっとも、本当に国の法律がなければ税務情報を利用できなかったかどうかについては議論の余地がある。北村喜宣によれば、空家法制定以前の地方公共団体における実務上の取扱いは、(1) この規定を根拠に提供できない、(2) 個人情報保護審査会に目的外利用が相当という判断をしてもらつたうえで提供する、(3) 特段の支障なく提供する、(4) 条例で提供可能と規定して提供するという 4 種類に分かれていた⁴¹。提供を認めていた地方公共団体は、地方税法 22 条はあらゆる目的外利用を禁じるものではないと考えていたことになる。

この点、大阪地判 2001 年 3 月 8 日判例地方自治 216 号 32 頁が、地方税法 22 条の趣旨について、次のように判示していることが参考になる。

「地方税法 22 条は、地方税に関する調査に

関する事務に従事する者が、その職務を遂行する過程において、納税義務者の行う申告・報告や質問検査権の行使によって納税義務者等の私人の秘密を知ることは、適正な地方税の賦課徴収のために必要でやむを得ないことであるが、地方税の賦課徴収に必要な限度を越え、私人の秘密が漏示されることはプライバシーの権利を侵害することとなるため、このような基本的人権の侵害を未然に防止することを目的として規定されたものと解される。このような規定の趣旨に照らすと、同条にいう『秘密』とは、地方税に関する調査に関する事務に従事する者が、地方税に関する調査事務の過程で知り得た私人の情報のうち、いわゆる実質秘、すなわち一般に知られていない事実であつて、本人が他人に知られないことについて客観的に相当の利益を有すると認められるものをいうと解するのが相当である。」⁴²

地方税法 22 条にいう「秘密」について「実質秘」性を要求する上のような解釈からすれば、土地所有者情報について、「本人が他人に知られないことについて客観的に相当の利益を有する」と言えるか、また、他人一般に対してはそのように言えるとしても、公的機関による事務の遂行との関係でもそのように言えるか、が問題になる。

税務情報に限らず、地方公共団体の個人情報保護条例は一般に目的外利用を原則的に禁止しているため、ある部局が保有する所有者等の情報を他の部局が自由に利用できるわけではない。この点について、森林法 191 条の 2 第 1 項は、「都道府県知事及び市町村の長は、この法律の施行に必要な限度で、その保有する森林所有者等の氏名その他の森林所有者等に関する情報を、その保有に当たつて特定された利用の目的以外の目的のために内部で利用することができる」と立法的対処を行つ

³⁸ 検討会第 4 回(2015 年 7 月 9 日)資料 2。

³⁹ 地方税法 22 条「地方税に関する調査……に関する事務又は地方税の徴収に関する事務に従事している者又は従事していた者は、これらの事務に関して知り得た秘密を漏らし、又は窃用した場合には、二年以下の懲役又は百万円以下の罰金に処する。」

⁴⁰ 同法 10 条 2 項は、「内部」ではない都と特別区の関係について、同様の規定を置いている。

⁴¹ 北村喜宣「空き家の不適正管理と行政法」法社会学 81 号 (2015 年) 76-90 頁 (83 頁)。

⁴² 同判決の控訴審大阪高判 2001 年 11 月 27 日裁判所ウェブサイトも原判決の結論を維持している。

ている⁴³。この規定を置くことによって、各地方公共団体の個人情報条例における「法令等に規定があるとき」の例外規定による目的外利用を可能にしようというのが趣旨である⁴⁴。農地法 51 条の 2 も、類似の規定を置いている⁴⁵。

もともと、前述の地方税法 22 条の存在のためか、固定資産課税台帳との関係では、上記の森林法 191 条の 2 第 1 項の規定の運用は慎重なようである。固定資産課税台帳に記載されている情報のうち登記済通知書に記載されず課税台帳のみに記載されている情報については、「新たな森林所有者に関する情報に限り、入手が可能」なのが現在の運用である⁴⁶。おそらくそれは、地方税法 22 条の守秘義務が解除されるのは、(1)当該事項について法的報告義務があり、かつ(2)請求する行政機関に法的な情報提供請求権がある場合に限定されるという解釈⁴⁷を前提としたものであろう。上述(21 頁)の森林法 10 条の 7 の 2 に基づく届出義務を負う新たな所有者に係る税務情報についてのみ、情報提供が可能だということである。

もともと、上で検討したように、地方税法 22 条に言う秘密が実質秘性を有するものに限るという解釈に立てば、固定資産課税台帳に記録されている情報であっても、センシティブな部分を除いた一定の情報については、実質秘性の強弱と公益上

の必要性とを比較衡量した上で、個人情報保護審議会等の意見を聞いて目的外利用を認めていく可能性もありうるのではないか⁴⁸。土地・建物の所有者情報については、それを社会に対して公示すべきという観点から自己情報コントロール権に一定の内在的制約があるという考え方が成り立つとすれば、このような方策も考えられる。

また逆に、上のような立法的規定が置かれているからと言って、自由に目的外利用ができるわけではなく、法の施行に必要な限度に留まるものであることはいうまでもない。どのような場合にどのような情報を利用できるのか、運用を明確にしていくことが求められる⁴⁹。

5 所有者等が判明しない場合の管理・利用

最後に、1 で述べた(ウ)所有者情報がなくても利用したり管理に係る措置を執ることができる仕組みについて検討する^{50 51}。

5.1 略式代執行(空家法等)

まず、1 で空家法 14 条 10 項について既に見た、外部不経済を発生させている建築物等に対して「過失がなくてその措置を命ぜられるべき者を確知することができないとき」に発動される強制措

⁴³ この規定は、森林法 2011 年改正で挿入されたものである。また、同条第 2 項は、「都道府県知事及び市町村の長は、この法律の施行のため必要があるときは、関係する地方公共団体の長その他の者に対して、森林所有者等の把握に関し必要な情報の提供を求めることができる」としている。

⁴⁴ 森林・林業基本政策研究会・前掲注(31)、493-494 頁

⁴⁵ 農地法 51 条の 2 「①都道府県知事、市町村長及び農業委員会は、その所掌事務の遂行に必要な限度で、その保有する農地に関する情報を、その保有に当たって特定された利用の目的以外の目的のために内部で利用し、又は相互に提供することができる。

2 都道府県知事、市町村長及び農業委員会は、その所掌事務の遂行に必要な限度で、関係する地方公共団体、農地中間管理機構その他の者に対して、農地に関する情報の提供を求めることができる」。この規定は、農地法 2013 年改正で挿入されたものである。

⁴⁶ 検討会「最終取りまとめ」参考資料 6 頁。

⁴⁷ 参照、検討会第 4 回(2015 年 7 月 9 日)資料 2。

⁴⁸ 検討会第 3 回(2015 年 6 月 9 日)議事要旨には、「所有者情報について、現場が一番使いたいと考えているのは、固定資産課税台帳であることから、その共有を検討事項とすべき。地方税法の守秘義務があると思うが、センシティブな部分の情報は不要で、そうした部分を除いて『納税者』『面積』などの情報が共有されれば、森林簿をより正確にすることができる」という発言がある。

⁴⁹ 空家法の運用について、北村喜宣/米山秀隆/岡田博史編『空き家対策の実務』(有斐閣、2016 年)108-109 頁(文山達昭)。

⁵⁰ 以下については、検討会「最終取りまとめ」参考資料 2 を参考にした。

⁵¹ 以下に加えて、所有者不明の場合に利用可能な民法上の一般的制度として、相続財産管理制度(民法 951-959 条)、不在者財産管理制度(民法 25 条-29 条)があるが、本稿では扱わない。参照、竹本昌弘「所有者不明、不在の空家対策について」都市政策 164 号 22-30 頁(23-29 頁)、土地総合研究所「人口減少下における土地の所有と管理に係る今後の制度のあり方に関する研究会 平成 28 年度とりまとめ」土地総合研究 2017 年春号 1-9 頁(5 頁)。

置である、略式代執行の規定があげられる。建築基準法9条11項、景観法64条4項などにも類似の規定が見られる⁵²。

5.2 不明裁決制度（土地収用法）

土地収用法40条1項は、起業者による収用又は使用の裁決の申請の際の書類に「土地所有者及び土地に関して権利を有する関係人の氏名及び住所」を記載することを求めているが(同条同項2号ニ)、同条2項はこれに関して「起業者が過失がなくて知ることができないものについては、同項の規定による申請書の添付書類に記載することを要しない」としている⁵³。それを受けた収用委員会の権利取得裁決・明渡裁決においては、原則として当該補償金を受けるべき土地所有者及び関係人の氏名及び住所を明らかにして裁決しなければならないが、「土地所有者又は関係人の氏名又は住所を確知することができないときは、当該事項については、この限りでない」とされる(土地収用法48条4項但書、49条2項)。補償金は供託されることとなる(同法95条2項二号)。

この不明裁決制度については、1)土地収用は、当該土地にとってはあくまで外在的な「公共の利益」となる事業のために行われるものであること、2)当該事業が公共の利益となることについては事業認定手続において既に確定していることを前提として行われる収用裁決段階で認められる制度であることに注意が必要であろう。

なお、2014年の東日本大震災復興特別区域法改正により、同法の復興整備計画に記載された復興整備事業の実施主体については、裁決申請に当たっての添付書類が簡略化され、前述の土地収用法40条第1項第二号ニが要求する「土地所有者及び土地に関して権利を有する関係人の氏名及び住所」については、「登記簿に現れた土地所有者及び関係人の氏名及び住所を記載すれば足りる」ものとさ

れた(同法73条の3)。

5.3 要間伐森林制度における裁定（森林法）

森林法10条の10は、市町村長が「間伐又は保育が適正に実施されていない森林であってこれらを早急に実施する必要のあるもの(要間伐森林)」にあたる判断した場合、当該要間伐森林の森林所有者等に対してその旨並びに当該要間伐森林について実施すべき間伐又は保育の方法及び時期を通知し(第2項)、通知を受けた者が間伐等を実施していないときには実施すべき旨を勧告し(第3項)、勧告を受けた者が従わないときは当該要間伐森林又はその立木について、市町村長の指定を受けた者と所有権等の権利の移転・設定に関して協議すべき旨の勧告を行う(第4項)ことができる旨を定めている。

協議が整わない場合、前記の市町村長の指定を受けた者は、都道府県知事に対して調停を申請することができ、都道府県知事が調停案を作成した場合には、これを当事者に示して受諾を勧告する(森林法10条の11)。そして調停案が受諾されない場合には、市町村長の指定を受けた者は、分収育林契約又は間伐木の所有権(特定所有権)及びそれに必要最小限な土地の使用権(特定使用権)の設定に関する契約の締結に関し裁定を申請することができる(森林法10条の11の2第1項)。そして都道府県知事は、引き続き間伐又は保育が実施されないことが確実であると見込まれ、(1)土砂の流出又は崩壊その他の災害の発生のおそれ(2)水害を発生させるおそれ(3)水の確保に著しい支障を及ぼすおそれ(4)当該要間伐森林及びその周辺の地域における環境を著しく悪化させるおそれのいずれかの事態の発生を防止するために間伐又は保育の実施が必要かつ適当であると認めるときには、当該申請に係る契約を締結すべき旨の裁定をするものとされている(森林法10条の11の4第1項)。裁定が通知・公告された場合、当該申請に係る契約等の締結が擬制される(森林法10条の11の5)。

森林法2011年改正において、このような要間伐

⁵² 河川法75条3項は工作物一般を対象にする同様の規定を置く。

⁵³ 明渡裁決の申立てについても同様である(土地収用法47条の3第2項)。

森林制度の手続における所有者不明の場合の規定が設けられた⁵⁴。市町村長は、森林所有者が知れないとき又はその所在が不分明なときは、前記要間伐森林である旨の通知について(森林法10条の10第2項)、森林法189条に定める掲示(市町村の事務所掲示場における掲示及び市町村の広報の掲載から14日を経過した日において到達が擬制される)によって行うことができるが、この場合、前記市町村長の指定を受けたものは、特定所有権及び特定使用権の取得に関する裁定を都道府県知事に対して裁定を申請することができるものとされた(森林法10条の11の6第1項)。裁定において定められた補償金は供託しなければならない(同条第5項)。

要間伐森林制度は、土砂の流出又は崩壊その他の災害の発生のおそれ等が裁定の要件となっていることに示されているように、基本的には当該要間伐森林が近隣に対して及ぼす外部不経済に着目して、間伐・保育等を適切に実施しうる者に間伐木の所有権等を移転する仕組みである。前述の「相隣侵害的過少利用」(2参照)によって問題が発生している場合に当たるだろう。例えば「森林所有者が不在村者であって、間伐又は保育を実施する能力を有しないような場合」⁵⁵を想定した制度であるが、所有者不明の場合もちろん同様と考えられ、それに対応した仕組みが設けられたことになる。

5.4 森林施業のための使用権設定(森林法)

森林法50条1項によれば、森林から木材等を搬出し、又は林道等の森林施業に必要な設備をする者は、その搬出又は設備のため他人の土地を使用することが必要且つ適当であって他の土地をもつて代えることが著しく困難であるときは、都道府県知事の認可を受けて、土地所有者等に対し、使用権の設定に関する協議を求めることができる。この協議が整わないときは、認可を受けた者は、使用権の設定に関し都道府県知事の裁定を申請す

ることができる。

森林法2011年改正により、土地所有者等が不明な場合も手続を進めることが可能になった。この点は条文上明記されていないが、改正前においては都道府県知事に認可を申請する段階で、土地所有者等からの個別の意見聴取が要求されていたが、改正法は、これに替えて公開による意見聴取(50条3項)の制度を設け、意見聴取の通知等が当事者に到達しないときは、上述の森林法189条の公示によって到達を擬制して、手続を進められるようにしたものである⁵⁶。この場合、裁定にかかる補償金は供託することになる(森林法61条2号)。

この制度は、使用権を設定される側の林地所有者の立場からみれば、他者である森林施業者の必要のために強制的に使用権を設定されるものであり、基本的には土地収用と同様、当該土地にとっては外在的な公共性に根拠を持つものである。上記森林法50条1項に定める要件の1つである「他人の土地を使用することが…適当」とは、「土地収用法にいう『その土地を当該事業の用に供することが土地の利用上適正かつ合理的である』(同法第2条) ことと同意義であると考えられる」とされている⁵⁷。また、使用権が設定された場合において、その土地の使用が3年以上にわたるとき、又はその使用権の行使によって土地の形質が変更されるときは、その土地の所有者は使用権を有する者に対して収用に関する協議、さらには裁定を求めることができる(森林法55条)。このような場合には土地の所有者はむしろ収用されることを望むこともあり得るからである⁵⁸。他方で、言うまでもないが、森林施業に関して使用権の設定が必要になるのは「林地の地形上の制約」⁵⁹が存在するからであり、森林施業の予定地と使用権が設定される土地との間には、文字通りの相隣関係ではないにせよ、何らかの空間的な関連性が存することになる。

⁵⁴ 森林・林業基本政策研究会・前掲注(31)、164-166頁。

⁵⁵ 森林・林業基本政策研究会・前掲注(31)、143頁。

⁵⁶ 森林・林業基本政策研究会・前掲注(31)、433-434頁。

⁵⁷ 森林・林業基本政策研究会・前掲注(31)、430頁。

⁵⁸ 森林・林業基本政策研究会・前掲注(31)、442頁。

⁵⁹ 森林・林業基本政策研究会・前掲注(31)、429頁。

5.5 遊休農地の利用権取得（農地法）

2013年に農地中間管理事業の推進に関する法律によって設置された農地中間管理機構（農地集積バンク）は、貸借を通じて担い手への農地の利用集積・集約化を促進するための中間的受け皿となるものである。農地法上、農地中間管理機構に対する自主的な貸し付けも可能であるが、遊休農地については裁定による利用権取得の仕組みが設けられている。農業委員会は、利用状況調査（農地法30条）の結果、(1)現に耕作の目的に供されおらず、かつ、引き続き耕作の目的に供されないと見込まれる農地(2)その農業上の利用の程度がその周辺の地域における農地の利用の程度に比著しく劣っていると認められる農地のいずれかに該当する農地があるときは、農地の所有者等に対して利用意向調査を行う（農地法32条1項）。所有者等から農地中間管理事業を利用する意思がある旨の表明があったときは、農地中間管理機構との協議が行われることになる（同法35条）。他方、所有者等から農地を耕作する意思や売買・賃借等を行う意思が表明されたが6ヶ月を経過してもそれが実現されない、所有者等にその農地の農業上の利用を行う意思がない等、当該農地について農業上の利用の増進が図られないことが確実であると認められる場合には、農業委員会は、農地中間管理権の取得に関して農地中間管理機構と協議すべきことを勧告する（同法36条）。そして、協議が整わない場合には、農地中間管理機構の申請（同法37条）に基づき、都道府県知事は農地中間管理権を設定すべき旨の裁定をするものとされている（同法39条）。裁定の公告があった場合には、当該裁定に係る契約の締結が擬制される（同法40条）。

ここで農業委員会が過失がなく農地の所有者等を確知することができないときは、利用意向調査に替えて、(1)その農地の所有者等を確知できない旨、(2)その農地が(ア)現に耕作の目的に供されおらず、かつ、引き続き耕作の目的に供されないと見込まれる農地(イ)その農業上の利用の程度がその周辺の地域における農地の利用の程度に比

し著しく劣っていると認められる農地いずれに該当するかの別等を公示する（同法32条3～5項）。所有者等から6ヶ月以内に申し出がない場合には、農地中間管理機構は利用権の設定に関する裁定を申請することが可能になるとされている（同法43条）⁶⁰。

遊休農地に係るこの裁定の仕組みは要間伐森林制度の場合と基本的に類似するが、前述のように要間伐森林制度における裁定の要件が近隣にもたらす外部不経済に焦点を当てるものであったのに対して、遊休農地の場合は、「意見書の内容その他当該農地の利用に関する諸事情を考慮して引き続き農業上の利用の増進が図られないことが確実であると見込まれる場合において、農地中間管理機構が当該農地について農地中間管理事業を実施することが当該農地の農業上の利用の増進を図るため必要かつ適当であると認めるとき」（農地法39条1項）と資源の有効利用に焦点を当てたものとなっているという相違がある。このような性質に着目して、農地中間管理機構を、所有権と利用権を分離した上で「放置、放棄された土地、あるいは将来的にそうなる可能性が高い土地の利用権を集約して次の利用につなげていく」「総有的な管理の仕組み」と評価する見解もある⁶¹。

5.6 小括

以上見てきた、所有者が判明しない場合にあって、土地・建物の管理や利用を可能にする制度について、若干の検討を試みる。

まず、これらの制度は、利用主体が土地所有者

⁶⁰ 参照、御厩敷寛「農地中間管理事業の推進に関する法律の制定と農地法の改正」市民と法87号27-32頁(31頁)。なお、共有に係る農地については、利用意向調査が行われるのは農地の所有者等で知れているものの持分が2分の1を超えるときに限り(2項)、2分の1を超える持分を有する者を確知することができないときは、公示が行われるものとされている。この区別の理由は、知れているものの持分が2分の1を超える場合であれば、管理行為として賃借権の設定等が可能であるからである。参照、御厩敷・同上。

⁶¹ 米山秀隆「所有者不明の土地が提起する問題」富士通総研(FRI)経済研究所研究レポートNo.433 1-18頁(16頁)。

等を「過失がなく確知することができない（知ることができない）」（略式代執行・不明裁決・遊休農地利用権取得）こと、又は「相手方が知れないとき、又はその所在が不分明」であること（要間伐森林制度・森林施業のための使用権設定）を要求している。いずれの場合であっても、利用主体がどの程度までの調査を行わなければならないのが問題になる。この点に関連して、不明裁決については国土交通省総合政策局総務課が「不明裁決申請に係る権利者調査のガイドライン」（2014年5月）⁶²、所有者不明問題全般については、前掲「検討会」が、「所有者の所在の把握が難しい土地に関する探索・利活用のためのガイドライン」（第2版、2017年3月）⁶³をとりまとめている。利用主体又は行政機関としては、これらのガイドラインを参照した措置をとっておけば、「過失がなく」等の要件の充足を主張できる重要な材料となるであろう。

ついで、不明裁決・要間伐森林制度・森林施業のための使用権設定・遊休農地の利用権取得は、当該土地を利用主体が利用することに公共性が存在する際に、所有者の明示の意思に反したとしても、利用主体が所有権や利用権を取得することを認めるものである⁶⁴。このような制度において、所有者不明で連絡が取れない場合であっても所有者が判明している場合に準じて手続を進行させ、最終的には利用主体が所有権又は利用権を取得することが可能とされているのである。

既に指摘したように、これら制度における公共性の内容はそれぞれ異なっている。土地収用制度の一部である不明裁決は、当該土地についてはあくまで外在的な「公共の利益」を実現するための制度である。森林施業のために必要な使用権設定

の裁定の場合もこれに類似するが、当該土地と森林施業予定地との間には一定の空間的関連性が認められる。要間伐森林制度における裁定は、近隣への外部不経済に専ら焦点を当てるものであるが、当該土地を含む森林の健全性を維持するために必要な間伐を義務付けるものであるから、林地における相互依存性や共同体的性格を前提とした制度である。そして、遊休農地に対する使用権設定制度の要件は、「農業上の利用の増進」に焦点を当てたものであることが特徴的であった。直接的には近隣に外部不経済を発生させるおそれがある以上、認められない遊休農地である以上、抽象的にはその可能性はあるだろうが一場合であっても設定可能である。森林法上の制度においても伏在していたと考えられる資源利用の効率性の観点が全面に出ているのである。「農地について所有権又は賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利を有する者は、当該農地の農業上の適正かつ効率的な利用を確保するようにしなければならない」（農地法2条の2）という理念がそれを支えている⁶⁵。

それでは、資源利用の効率性を根拠に所有権・利用権設定を可能にする制度を、他の場合にも広げていくことはできるだろうか。高村学人がHellerについて指摘しているように、この発想は、「効率的な土地利用の方法が人々の属性や価値観によって異なってくることを等閑視し、「政策決定者の視点から一元的に効率的な利用の内容や尺度が定められうる」⁶⁶と当然にみなしてしまいがちな危うさを含んでいる。土地利用の目的がある程度固定されている農地や林地ではなく、それ以外の土地利用にこの発想を広げていくことについては、慎重な検討が必要であろう。また、創設される仕組みが本当に資源利用の効率性をもたらすのかについての検証が必要であることは言うまで

⁶² https://www.reconstruction.go.jp/topics/main-cat1/sub-cat1-15/20140527_kasokuka5_sankou2.pdf

⁶³ http://www.mlit.go.jp/seisakutokatsu/iten/shoyusha_guideline.html

⁶⁴ 略式代執行制度は、所有権・利用権の設定ではなく建築物について強制的措置を執るものであるが、「仮に所有者が判明していた場合はその意思に反しても行われるものである」という点については共通している。

⁶⁵ 高木／内藤・前掲注(29)、55頁は、農地が国民及び地域のための限られた資源であること、転用制限及び権利移動の許可制をあげて「このような性格を持つ農地について、他の者の利用の機会を排除して独占的に利用できる立場にある農地の権利者は、本来、その利用する責務を有する」と同条の趣旨を説明する。

⁶⁶ 高村・前掲注(11)（現代総論）、80頁。

もない⁶⁷。

他方で、所有者不明の土地・建物や、現に利用されず、さらにはアンチ・コモンズ状態に陥って合理的な利用がおよそ困難になっているような土地・建物については、所有権の非＝帰結主義的正当化根拠としての人格的自由の保障観点⁶⁸からの要保護性が既に希薄になっていると言えよう。このような土地・建物について、所有権のもう一つの正当化根拠である資源利用の効率性を優先した制度設計を構想することには、十分な可能性があると考えられる。

最後に、ここまで見てきた制度は全て、所有者の明示の意思に反したとしても、利用主体が所有権や利用権を取得することを認める制度を前提として、所有者不明の場合にもそれを準用するものであった。しかし、所有者不明の場合に利用可能にする仕組みを、「所有者の明示の意思に反しても権利取得が可能な場合」に限定すべき理由は必ずしもないと思われる。

この点で参考になるのが、著作権法における権利者不明著作物（いわゆる孤児著作物）の利用に関する裁定制度の仕組みである。著作権法 67 条 1 項は、公表された著作物等について、著作権者の不明その他の理由により相当な努力を払つてもその著作権者と連絡することができない場合として政令で定める場合は、文化庁長官の裁定を受け、補償金を供託した上でその裁定に係る利用方法により利用することができるものとしている（強制許諾制度）。これに対して、著作権者と連絡可能である場合に、裁定制度を利用することができるのは、公表された著作物を放送事業者が放送しようとする場合（68 条 1 項）、最初に国内において販売されその日から 3 年を経過した商業用レコードに録音されている音楽の著作物を録音して他の商

業用レコードを製作しようとする場合（69 条）に限られる。「徒に強制許諾を利用することを可能としてしまうと、著作権を排他権とした趣旨が失われかねないことから、著作権者と交渉不能な場合か、もしくは特にその必要が認められる場合に、裁定制度の適用範囲を限定したのであろう」という説明が試みられている⁶⁹。逆に言えば、著作権者の明示の意思に反すれば利用許諾がなされ得ない場合であっても、権利者不明の場合には、裁定制度の利用が認められているのである。

所有者不明の土地建物については、所有者が当該財産について関心を失っている場合が少なくないと考えられる。仮に所有者に連絡がつけば、それらの活用を望み、あるいは少なくとも異議を唱えないと推定できる場合も多いだろう。所有者の意思に反しても利用を認めるべき高い公共性が認められるとは必ずしも言えない場合であっても、「所有者の明示の意思に反する場合は利用できないが、所有者不明の場合は上のような推定的意思⁷⁰を根拠に利用できるようにする制度」を創設することも検討に値するのではないだろうか⁷¹。

6 むすびにかえて

以上本稿では、土地・建物の「過少利用」を主たる原因の 1 つとして発生し（2）、同時に「過少利用」がもたらす問題をより深刻なものとしている所有者不明問題について検討してきた。

第 1 に、この問題は、所有者情報の産出・登録

⁶⁷ もちろんこのことは、農地や林地について創設される制度についても妥当する。農地中間管理機構のあり方に疑問を投げかけるものとして参照、緒方賢一「農地の権利空洞化とその対策の現在」法社会学 81 号 91-104 頁（99-100 頁）、梶井功「農地中間管理機構の諸問題」農業と経済 81 巻 9 号 5-11 頁。

⁶⁸ 角松・前掲注(13)、231-234 頁。

⁶⁹ 田村善之『著作権法概説（第 2 版）』（有斐閣、2004 年）513-514 頁。なお、68 条は未だ利用された例がなく、69 条も今日では存在意義が小さいことについて、中山信弘『著作権法（第 2 版）』（有斐閣、2014 年）432-433 頁。

⁷⁰ 権利者不明著作物に関する裁定制度においても、「著作物がその著作物の出版その他の利用を廃絶しようとしていることが明らかであるとき」には文化庁長官は裁定をしてはならないものとされている（著作権法 70 条 4 項 1 号）。

⁷¹ もっとも著作権の場合、その内容である情報は元来非競合的であって他者の消費によって減少することがないこと、裁定の効果として擬制される利用許諾はもとも著作権者と利用者との債権的な関係であることなどから、若干の留保は必要である。

に関する費用の分担のあり方についての制度設計の問題である(3)。その際、(1)特に相続については、所有者情報の産出費用が時間の経過と共に非常に大きくなるため、当該世代における情報の産出・登録が望ましいこと(2)所有者情報の登録費用については、相続あるいは取引の関係者と国民一般との間の費用分担の社会的公平性をどう考えるかが問題になること(3)取引の安全性を確保する私的人格と、公的・社会的性格とが混在している登記の役割とその他の公簿への登録制度の関係が問題になることが指摘できる。

第2に、所有者情報についての自己コントロール権と社会的制約の関係が問題になる(4)。公的主体内部における情報流通や、公的主体以外の利用主体による利用についてどこまでリジッドな制約をかけるべきかを検討する上で、所有者情報を公的主体に対して、あるいは社会一般に対して提供すべき本来的責務を観念できるかが問題になる。

第3に、所有者情報がなくても利用したり、管理に係る措置を執ることができる制度設計が考えられる(5)。その際には、所有者の意思に反してもそのような利用・管理を認めることを正当化する公共性の内容をどのようなものとしてとらえるか、特に資源利用の効率性だけでそのような正当化根拠たり得るのかを検討しなければならない。ただし一方では、所有者不明の土地・建物はもはや人格的自由の保障に機能していないのではないかという点も考慮されうる。その点からすれば、「所有者の明示の意思に反する場合は利用できないが、所有者不明の場合は推定的意思を根拠として資源利用の効率性の観点から利用できるようにする制度」を創設することも検討に値する。