

連載

農業関係法における「農地の管理」と「地域の管理」 —沿革、現状とこれからの課題— (4)

東京大学名誉教授 原田 純孝
はらだ すみたか

【目次】

- I 課題と考察の視点
 - 1 上記「研究会」の問題意識と与えられた課題について
 - 2 考察の対象と視点について
- II 農地制度の基幹部分の沿革のなかでの「農地管理」
 - 1 農地法(1952年)の構成要素
 - 2 農地法(1952年)における「農地統制」・「農地管理」の特徴
 - 3 1961(昭和36)年農業基本法と農業構造政策の展開の下での農地制度
 - 4 1968年新都市計画法と1969年農振法
 - 5 1970(昭和45)年農地法改正
 - 6 農用地「利用権」設定制度の創設とその発展
(以上、本誌2017年夏号)
 - 7 1999年「食料・農業・農村基本法」とその後の制度改正
 - 8 2009(平成21)年農地制度改正
 - 9 2013年「農地中間管理機構法」
 - 10 2015年農業委員会法改正と農業生産法人制度の改正、並びに「特区」での「法人農地取得事業」の導入
 - 11 グローバル化のなかでの農地管理の新たな課題
(以上、本誌2017年秋号)
- III 遊休不耕作地対策、相続未登記・所有者不明化農地への対処、並びに地域集団的な農地利用の保全施策—その「農地管理」の沿革と現状
 - 1 はじめに—対象と問題の整理
 - (1) 本章の対象事項
 - (2) 問題と課題の内容に関する若干の整理
 - 2 遊休不耕作地対策制度の整備の経過と現状
 - (1) 1980年代前半まで
 - (2) 1980年代後半以降～2009年農地制度改正の前まで
 - (3) 2009年農地制度改正
 - (4) 農地中間管理機構の創設と2013年農地法改正による現行制度
 - (5) 制度整備上の特徴と問題点、その運用と実績・効果、補完的措置と制度の機能上の限界について

(6) 小括

(以上、本誌2018年春号)

3 相続未登記・所有者不明化農地への対処策

(1) 問題と課題の性質について

本節では、相続未登記・所有者不明化農地への対処の問題を取り上げる。この問題は、近年のある時期以降、一方での遊休不耕作地問題、及び、他方での「所有者不明土地問題」⁽¹⁶⁸⁾とも関連する

⁽¹⁶⁸⁾ この数年来、「所有者不明土地」が国土に広範に存在することが各所で大きく取り上げられ、問題視されてきた。この問題の可視化・論点化には、吉原祥子氏の寄与が大きい。例えば、同氏の手になる東京財団調査報告書『国土の不明化・死蔵化の危機—失われる国土Ⅲ』(2014年3月)、吉原祥子『人口減少時代の土地問題—「所有者不明化」と相続、空き家、制度のゆくえ』(中公新書、2017年7月)等参照。そして、とくに安倍政権が2017年6月にいわゆる「骨太方針2017」(「経済財政運営と改革の基本方針2017」)同年6月9日閣議決定)にその問題への対処を喫緊の政策課題として明確に位置づけたことにより、国交省、農水省、法務省等の関係省庁において、かつ、省庁横断的な検討態勢も整えながら、具体的な対処方策の立案作業が急ピッチで進められてきている。

なお、「所有者不明土地」の広範な存在(調査で算定の基礎としたサンプル=約62万筆中の約2割がそれに該当し、これを活用して全国に拡大推計すると、九州の面積をも上回る約410万haになるとされる)を広く世に知らしめ、世論に大きなインパクトを与えたものとして、「所有者不明土地問題研究会(座長・増田寛也)」(いわゆる増田委員会)『中間整理—所有者不明土地はどれだけ存在し、何が問題なのか、議論の前提となる実態把握からのアプローチ』(2017年6月16日公表)とマスコミによるその報道がある。

本節で取り上げる「相続未登記・所有者不明化農地への対処策」(その新たな措置としての2018年5月の経営

問題として、ときに重ね合わせる形でも論じられてきた。しかし、それぞれの問題の性格と内容は、けっして同じものではなく、それぞれについて固有の問題と性質の異なる課題がある。

① 遊休不耕作地問題は、前節で見たように、農地利用の客観的な事実状態（以下、「利用実態」ともいう）にかかわる問題であり、農地制度上では「遊休農地」として把握され、以前から対処措置（「遊休農地に関する措置」）が講じられてきた。その遊休農地の中に所有者不明の農地（「所有者等が確知できない農地」）がある場合には、その措置の一環として、2013年改正以降の制度では、農業委員会によるその旨の公示を経て中間管理機構のために知事裁定によって「利用権」を設定する手続が用意されている。前節＝2（4）の「参考図2」に示した㊸の系列の手続がそれである。

当該遊休農地が相続未登記の共有農地である場合には、これも前節で見たように、2分の1を超える持分の所有者が知られているか否かによって、取るべき手続が異なる。

すなわち、㊸2分の1を超える持分の所有者（共有者）が知られているときは、当該遊休農地は、「所有者等が確知されている農地」として扱われ、上記「参考図2」の㊸の系列の手続の対象となる（農地法32条2項）。反対に、㊸2分の1を超える持分の所有者（共有者）が確知できないときは、当該遊休農地は、「所有者等が確知できない農地」として扱われ、上記「参考図2」の㊸の系列の手続の対象となる（同条3項）。2009年農地制度改正により、相続未登記等の共有農地については、共有持分の過半を有する者の同意があれば、存続期間5年以下の利用権を設定することができるようになったこと（基盤強化法18条3項4号但書。

基盤強化法等の改正を含む）も、政府レベルでは上記の「骨太方針2017」の一環に位置づけられて実現したものである。それ故、今回の改正法案に関する農水省の説明資料等でも、「所有者不明土地・農地（相続未登記農地）」といった形の表記がかなり安易に使われていた。しかし、相続未登記農地問題の由来と経緯、その問題の内容と性質等は、のちに見るように、「所有者不明土地」一般に関するものとは、必ずしも同じものではない。

前出Ⅱ8（3）3）①参照）を踏まえて、2013年農地法改正（「遊休農地に関する措置」の整備）に際してこの㊸と㊸の区分が明記されたのである。

なお、上の㊸の相続未登記農地も、その定義からすれば、少なくとも一部の共有者（所有者）は知れていると想定される農地であり、厳密な意味での「所有者不明農地」ではない。それに対して、㊸当該遊休農地の共有者の全員が知られていないときは、当然に、狭義の「所有者不明農地」（「所有者等が確知できない農地」）として上記「参考図2」の㊸の系列の手続が適用されることになる。筆者が本稿において、「相続未登記・所有者不明農地」という表記をあえて用いるのは、㊸と、㊸及び㊸とは自覚的に区別して取り扱う必要があると考えるからである。

② 他方、相続未登記の共有農地であっても現に耕作・利用されている農地については、「遊休農地に関する措置」は適用されない。したがって、㊸その共有農地について他の農業経営者又は中間管理機構のために利用権を設定するには、上記の基盤強化法の規定に従って、持分の過半を有する共有者の同意をもってその旨の意思決定をすることが必要である。

もちろん、その意思決定をするかどうかは、それらの共有者（所有者）の自由に属するが、ともあれ、利用権の設定のためには、まずもって持分の過半を有する共有者（共有持分権者）を確認してその同意を取り付ける手続を踏まなければならない。2世代の相続が未登記で共有者（基本的には法定相続人）の数が多数にのぼり、しかも他所に所在する者（不在地主）が多いなどといった場合には、持分の過半を有する共有者の確認と同意取り付けの手続が、時間と労力とコストを要する煩雑な作業になることは言うまでもない。

しかも、㊸持分の過半を有する共有者の氏名や所在が知られない、又は、氏名や住所等は登記簿・戸籍・住民基本台帳等の探索により確認できたが全く連絡が取れないなどといった場合（次に述べる今回の改正法では、「共有者不明農地等」と呼ばれる）には、どうなるか。例えば、これまで当該

農地の耕作・利用を行ってきた共有者の一人（少数持分権者）が高齢等の理由からその農地の耕作・利用をやめることを決意し、その農地を他の経営者や中間管理機構に貸し付けようとしても、法律制度上では⁽¹⁶⁹⁾、まったく身動きが取れないという事態が生じる。

相続未登記・共有農地問題への最初の制度上での対処を行った 2009 年農地制度改正の後においても、このような問題が残り、かつ、中間管理機構の創設に伴ってその問題が一層顕著に顕在化したことから（その実情は後に改めて触れる）、農水省は、2015 年度中にはこの問題への対処策の検討を開始していたようである。それを踏まえて、2016 年 6 月 2 日閣議決定の「日本再興戦略 2016—第 4 次産業革命に向けて」においては、「第 2 具体的施策」「3. 攻めの農林水産業の展開と輸出力の強化」「(2)新たに講ずべき具体的施策 i) 生産現場の強化 ①農地中間管理機構の機能強化等」中の一つの課題として、「相続未登記の農地が機構の活用の阻害要因となっているとの指摘があることを踏まえ、全国の状況について調査を行うとともに、政府全体で相続登記の促進などの改善策を検討する。」ことが盛り込まれていた。

その後の具体策の検討の経緯はのちに触れるが、本章冒頭の 1（1）（前出注 103）で触れた「農業経営基盤強化促進法等の一部を改正する法律」

（2018 年 5 月 11 日成立、同年 6 月 20 日公布。農地法の改正を含む。本節では「今回の改正」と略

⁽¹⁶⁹⁾ ここで「法律制度上では」という限定を付したのは、当該共有者の一人が——必ずしも他の共有者の明示の同意を得ることなく——当該農地を第三者に事実上で賃貸することは可能だからである。現実にも、そのような事実上の賃貸借が地域によってはかなり広く行われていることについては、例えば前出注 26 所掲の田代洋一「相続未登記農地の実態と農地集積」参照。また、さらには市町村の農用地利用集積計画による利用権設定（基盤強化法による通常の利用権設定）においても、市町村によっては、持分の過半を有する共有者の同意が得られているかどうかを必ずしも明確に確認することなく、共有者の一部の者の申出と同意に基づいて利用権設定の手続を行っていたケースが、従前には少なからず見られていたようである。この最後の点がもつ意味については、のちの本文で改めて言及する。

称）は、相続未登記の共有農地における上記のような問題への対処を意図したものである⁽¹⁷⁰⁾。

以下、この問題に焦点を当てながら、相続未登記・所有者不明化農地問題の経緯と現状、今回の改正による対処策の内容並びに特徴と限界、残された課題等について概括的な考察を行なっていくことにする。

（2）相続未登記農地の賦存状況とその実態について

1）農水省による相続未登記農地の実態調査結果（2016 年 8 月現在）

農水省が上記「日本再興戦略 2016」中の記載を踏まえて 2016 年に全国の農業委員会を通じて悉皆的に調査した結果（表 5 参照。以下、「農水省実態調査」という）⁽¹⁷¹⁾によれば、同年 8 月の時点で、①相続未登記農地の面積は約 47.7 万 ha、②「登記名義人が市町村外に転出しすでに死亡している可能性があるなど」、「相続未登記であるおそれのある農地」⁽¹⁷²⁾の面積は約 45.8 万 ha であった。両者の合計は、93.4 万 ha で（端数処理の関係で数値にずれがある）、同年の全農地面積＝447 万 ha の 20.8%に相当する。

なお、正確を期すために付記すると、①は、「登記名義人が死亡していることが確認された農地」、

⁽¹⁷⁰⁾ 同法には、他に、「農作物栽培高度化施設」に関する農地転用の特例を認める改正事項がある（改正農地法 43 条、44 条）。これは、農業用ハウス等を農地に設置するに当たって、当該施設の底面を全面コンクリート張り等とする場合であっても、農業委員会への所定の届出を経れば、農地転用に該当しないものとして取り扱うことを新たに認めたものである。ただし、本稿では、この改正点の検討は省略する。

⁽¹⁷¹⁾ この調査は、全国 1,718 市町村のうち災害等により調査ができなかったものを除く、全 1,695 の市町村において実施された。調査結果は、農水省の H P でも公表されている。

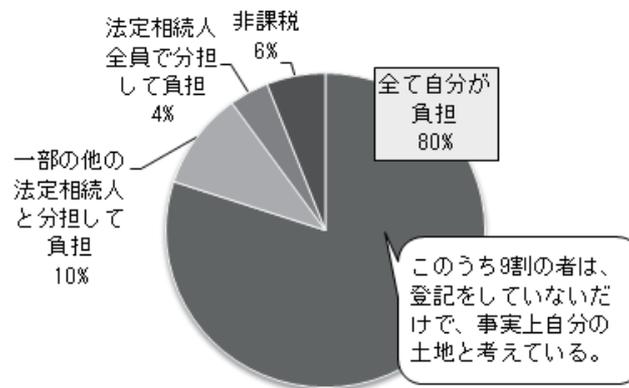
⁽¹⁷²⁾ この農地は、農水省作成の文書・資料をはじめ、一般に「相続未登記のおそれのある農地」と表記されているが、本文掲出の同農地の定義づけによれば、「相続未登記となるおそれのある農地」ではなく、「すでに相続未登記となっているおそれのある農地」であるので、読者の万一の誤解を避けるため、本稿では、本文所掲のように表記することにする。

表5 相続未登記農地の実態

相続未登記農地の実態	
農地の相続未登記の状況を悉皆で調査した結果、 ・全農地の2割の農地が相続未登記 ・うち遊休農地は6%	
相続未登記農地	47.7万ha
うち遊休農地	2.7万ha
相続未登記のおそれのある農地	45.8万ha
うち遊休農地	2.7万ha
合計	93.4万ha (農地(447万ha)の20.8%)
うち遊休農地	5.4万ha (相続未登記農地等の6%)

出所：内閣府HP「平成29年第6回経済財政諮問会議：会議結果」「配布資料4（農林水産大臣提出資料）」。
注：2016年の農水省「相続未登記農地の実態調査結果」（2016年8月1日現在）のデータにより、農水省が作成。

図4 相続未登記農地における固定資産税の納付状況



出所：内閣府HP「平成29年第6回経済財政諮問会議：会議結果」「配布資料4（農林水産大臣提出資料）」より土地総合研究所作成。
注：本文2）⑦に記した農水省「相続未登記農地実態委託調査」（注180参照）において相続未登記農地の共有者に対して行われたアンケート調査の結果に基づいて、農水省が作成。回答の母数は、588回答。

⑥は、「登記名義人の市町村外転出、住民票除票の不存在等により、住民基本台帳上ではその生死が確認できず、相続未登記となっているおそれのある農地」である⁽¹⁷³⁾。本稿で「相続未登記農地」と記すときは、とくに断らない限り、この両者を含む農地をいう。

そのうち、遊休農地（農地法32条1項の「1号遊休農地」及び「2号遊休農地」）は、④のうちの2.7万ha、⑥のうちの2.7万haで、合計5.4万haである。農水省の資料は、この遊休農地の面積が相続未登記農地全体に占める割合を、約6%と記している（上記の数値だけによる計算では5.8%）。

⁽¹⁷³⁾ この④、⑥の定義は、農水省のHPの「相続未登記農地等の実態調査の結果について」（平成28年12月26日）をはじめ、農水省作成の関係資料に広く記載されている。

一方、農水省が2016年4月に公表した図4⁽¹⁷⁴⁾によると、相続未登記農地であっても、固定資産税は法定相続人によって基本的に納付されており、「相続未登記農地であるが故に、固定資産税が納付されていない」という事象は、析出されていない。これは、その元データの調査方法（当該農地の所有者＝共有者の一人に対する、固定資産税の納付状況についてのアンケート調査）に由来するところもあるかと思われるが、「相続未登記農地についても、現状では固定資産税は基本的に納付されている」というのが、農水省の担当部署をはじめ農地行政関係者の大方の見方である。

上記のような「相続未登記」という点に着目した悉皆的な農地調査を農水省がなすのは、言うまでもなく、農地法が農地並びにその権利関係をいわば“国の管理対象物”として位置づけ、実際にも農業委員会を通じてその管理が、一定の限界はあったとはいえそれなりに行われてきた（農地台帳の作製・整備、農地利用状況の調査等）という前提があるからこそである。他の土地については簡単にはなしがたいと見られるこの悉皆的な実態調査の結果は、大変に貴重である。それは、相続未登記農地対策を含む今後の「農地管理」政策の課題を考える際にも、また「所有者不明土地問題」一般を考える際にも、様々なことを教え、もしくは示唆してくれている。

この調査結果について差し当たり留意しておいてよいと思われる主要な点を、次に指摘しておこう。
2) 農水省実態調査の結果から知られること

① まず、相続未登記農地は、即、狭義の「所有者不明農地」ではない。相続未登記農地全体の94%は、現に耕作・利用されており、その耕作・利用者は、共有者自身（少なくともその一人）で

あるか、又は、その農地の共有者から耕作・利用の「権利」（事実上の賃貸借を含む）を託された者であると見られる⁽¹⁷⁵⁾。

相続未登記農地であっても固定資産税は基本的に納付されているという事実も、そのことを裏付けるものである。図4が示すように、おそらくは大多数の場合において⁽¹⁷⁶⁾、共有者＝法定相続人のいずれか（場合によっては全員）が固定資産税課税台帳上で納税義務者（少なくとも代表相続人届を出した者）として把握され、現に納税がなされている。

② もちろん、当該共有農地が狭義の「所有者不明」農地でなくても、共有者の一部の者が「不明化」している「所有者不明化」農地（今回の改正法の用語では「共有者不明農地」）である可能性は、十分にある。とはいえ、相続未登記農地対策を考える際には、その農地の太宗が、少なくとも一人の共有者は確知され、その共有者の管理下で現に耕作・利用されている農地であること——役所関係の文書にしばしば出てくる表現を借りれば、「登記されていないだけで、固定資産税の納税義務者等、事実上の管理者（相続人の一人）は確認され、現に耕作・利用されている農地」であること——を押えておくことが必要なことは、確かである。

また、図4にあるように、その「事実上の管理者」＝固定資産税納付者は、共有者（法定相続人）中の一人の者が単独で負担している場合が80%を占め、かつ、そのうちの9割は、「登記をしていないだけで、事実上自分の土地と考えている」という事実も、確認しておく必要がある。

③ もっとも、相続未登記農地全体の約6%を占める遊休農地については、現に耕作・利用している者が把握されえないため、耕作・利用の実態から所有者（共有者）の確知・不確知の状況を捉えることができない。図4のデータも、その点に關

⁽¹⁷⁴⁾ 図4は、図にも注記したように、2017年4月25日の平成29年第6回経済財政諮問会議に山本有二農林水産大臣が提出した「配布資料4」の3頁に、前記の表5と並んで掲載されたものである。図4の元となったデータは、後出2) ⑦（後出注180）で触れる「農水省委託調査」において、相続未登記農地の共有者に対するアンケート調査によって収集された数値である（回答の母数は588）。

⁽¹⁷⁵⁾ この両者の割合を示すデータは、残念ながら調査されていないという。

⁽¹⁷⁶⁾ 図4の元データは、先の本文に記したように、知られた所有者に対するアンケート調査であるから、すべての相続未登記農地についてそうであるとは言い切れないところがある。

する追加的な情報を提供していない。したがって、相続未登記の遊休農地においては、現に耕作・利用されている相続未登記農地の場合よりも、「所有者不明」農地の割合が高い可能性もある。ただし、遊休不耕作の相続未登記農地については、「所有者不明化」の場合であれ、「所有者不明」の場合であれ、法制度上では、すでに「遊休農地に関する措置」において一定の対処手続が用意されている。

④ 相続未登記農地中の6% (5.4万ha) が遊休農地であるという数値は、2016年の遊休農地の総面積 (前出表3では、1号及び2号の合計で10.4万ha) が同年の全農地面積 (447万ha) の2.3%であるのと比べると、相当に高いものである。また、正確には直接的に対応していないデータかもしれないが、2016年の遊休農地の総面積=10.4万ha中の5.4万ha、つまりは約52%が相続未登記農地であった、という評価も可能である。これらのことは、相続未登記の農地においては、そうでない農地の場合と比べて、遊休農地が大幅に高い頻度で発生していることを示している。

⑤ ただし、そのことから、④<相続未登記農地であるが故に、当該農地は遊休農地となりやすい>という一方向的な結論を直ちに演繹することには、慎重である必要がある。というのは、上記の6% (5.4万ha) の遊休農地の中には、②<遊休農地として放置されるような条件の悪い農地だから、権利関係の面でも相続未登記のままに放置されている>というケースも、相当に高い割合で存在していると思われるからである。

④の相続未登記農地 (「登記名義人が死亡していることが確認された農地」と、⑥の相続未登記農地 (「登記名義人が市町村外に転出しすでに死亡している可能性があるなど」、「相続未登記であるおそれのある農地」) とで、遊休農地の発生比率がほとんど変わらないことも、上の最後の点を傍証するものと言える。

すなわち、②の相続未登記農地の場合には、死亡した登記名義人の相続人の誰かが地元に残っていて、前記の「事実上の管理者」として当該農地にかかる管理を行っているケースが大部分を占め

るものと見られる。他方、⑥の相続未登記農地の場合には、登記名義人はつとに村外に転出して、当該農地の事実的な管理も放置していたケースが、相当の割合を占めるのではないかと推測される。実際、農地所有者=登記名義人の転出の際に処分もしくは貸付けができなかった条件の悪い農地がその後遊休不耕作地として残されるケースが多いということは、早くから種々の調査等で知られていた事実である⁽¹⁷⁷⁾。⑥の場合にはそのような固有の事情があるにもかかわらず、②の場合にも⑥の場合とほぼ同等の比率で遊休農地が発生していることは、結局は条件の悪い農地が遊休農地化し、権利関係の面でも相続未登記状態で放置されていることを示すものと言えるのではなからうか。

なお、②もしくは⑥の農地の共有者のどの程度が在村又は不在村であるかは、この調査では確認されていない。

⑥ 上記のような調査結果を踏まえて2016年4月の時点で農水省が強調した問題点は、次の2点であった⁽¹⁷⁸⁾。(i)「これら農地の太宗は事実上の管理者がいるものの、権利関係が複雑となり、農地中間管理機構への円滑な貸付けが行えず、集積・集約化の妨げとなっている」。(ii)「これらの農地は、登記されていないだけで事実上の管理者が自分の農地と考えている傾向が強い」が、「事実上の管理者は高齢者が多く、近い将来のリタイアの際には、貸付けが困難な相続未登記農地が遊休農地になるおそれ大きい」。いずれも、基本的には正当な指摘であると思われる⁽¹⁷⁹⁾。

そして、求められる農地制度上の改善策の方向として、④「事実上の管理者 (相続人の1人) の判断による貸借を可能とすること」、②「事実上の

⁽¹⁷⁷⁾ 例えば、安藤光義「農地の不在地主問題の発生と現状—既存研究の整理」(『農業法研究』53号:『人口減少社会における土地所有』、農文協、2018年6月)7頁以下。

⁽¹⁷⁸⁾ 以下の記述は、前出注174に記した2017年4月25日の第6回経済財政諮問会議「配布資料4」の3頁による。

⁽¹⁷⁹⁾ 本文で「基本的には」という限定を付した理由は、「農地中間管理機構への円滑な貸付け」だけが問題とされている点にかかわる。詳細は後述する。

管理者（相続人の1人）による当該農地の時効取得を可能とすること」が提示された。それに加えて、②「さらに、そもそも相続未登記が起こらないように、土地・登記制度一般の抜本的な対策が必要との意見もある。」とも記述されている。

⑦ なお、農水省は、2016年の実態調査の結果が出た後、それを補足・補充するより詳細な情報を得るため、外部の民間団体に相続未登記農地の実態に関する委託調査を実施させている⁽¹⁸⁰⁾（以下、「農水省委託調査」という）。この委託調査においても、以上で指摘したような事柄をほぼそのまま確認させる結果が得られていると言ってよい⁽¹⁸¹⁾。加えてこの委託調査では、相続未登記農地をめぐるより詳細な実情や問題の指摘等も蒐集されているので、以下の行論中でもその内容に適宜に触れていくことにする。

3) 「所有者不明土地問題研究会」の『中間整理』が発表したデータとの異同

ところで、相続未登記農地が全農地の約2割という数値は、一見すると、前出注168に記した「所有者不明土地問題研究会」（増田委員会）の『中間整理』が提示した、＜地籍調査の過程で、約2割の土地が所有者不明と判明。全国に置き直せば、その面積は、九州の面積をも上回る＞という数値とほぼ相応した値となっている。しかし、この両者の数値は、同視はもとより、安易に対比することのできないものである。とはいえ、本節の課題との関係で一定の示唆を得ることも可能なので、若干の言及を行っておこう。

まず、上記『中間整理』にいう「所有者不明土地」とは、国交省が行った地籍調査（直接的には

市町村が実施のはず）に当たって、＜登記簿上の登記名義人（土地所有者）の登記簿上の住所に、調査実施者から現地調査の通知を郵送したが、その通知が到達しなかったもの＞のことである。2016年度に地籍調査を実施した1,130地区（563市町村）の約62万筆についてみると、20.1%がそのようなケースであったというのが、＜約2割の土地が所有者不明と判明＞ということの具体的な内容である。したがって、それは、「相続未登記の土地」の存在状況を示すものでもないし、狭義の「所有者不明」土地を把握したものでもない。

他方、地籍調査では、それらの土地について、登記名義人の戸籍・住民票等により土地所有者の所在を調査して、再通知しており、その結果では、ほぼ全ての土地の所有者（共有地の場合には、少なくとも共有者の1人）に通知が行き届いていた。最終的に所有者が所在不明であった土地は、全体の0.41%であったという。この点では、「所有者不明土地」の面積について流布している一般的なイメージは、補正される必要がある。そして、追跡調査が必要となった原因については、「相続による所有権移転の未登記」が66.7%を占めたとされる⁽¹⁸²⁾。

正確に確認することはできないが、上の後段の点は、相続未登記農地についてもほぼそのまま当てはまるのではないかと思われる。具体的には、相続未登記農地で、法定相続人（共有者）が以前の登記名義人のそれと同じ住所に所在していない場合でも、追跡調査をすれば、時間と手間はかかるものの、少なくとも法定相続人の1人は確認できるケースが現在ではなおほとんどである、ということである。そしてそこからは、第1に、全農地の約2割を占める相続未登記農地においても、狭義の「所有者不明」農地は現時点ではなお限られたものにとどまっているとみられること、ただし第2に、そのことを現実に確認するためには、

⁽¹⁸⁰⁾ 公益財団法人日本生態系協会・ランドデザイン総合研究所『平成28年度「相続未登記農地実態調査委託事業」報告書』（発行：農水省経営局農地政策課、2017年3月）。『報告書』は農水省のHPで公表されている。www.maff.go.jp/j/keiei/koukai/attach/pdf/index-2.pdf。調査は、2017年1月～3月に実施された。調査方法は、インターネットでのアンケート（回収515人）と郵送でのアンケート（回収158人）で、サンプル数は、計673人である。

⁽¹⁸¹⁾ この調査結果については、安藤・前掲（注177）18頁以下に概要が整理されている。

⁽¹⁸²⁾ 以上については、「所有者不明土地問題研究会」前掲『中間整理』（前出注168）9-10頁参照。同研究会の『最終報告』（2017年12月）9-10頁にも、同文の記述がある。

相応の時間と手間をかけることが必要になるケースも多いであろうこと、しかも第3に、その時間と手間をかけても共有者の全員を確知できないケースが当然に出てくるであろうことを推測することができる。

(3) 農地制度上での相続未登記農地対策の経緯

相続未登記農地にかかわる問題は、農地政策上では、「所有者不明土地問題」が大きく取り上げられる以前から認識され、一定の対処策が先行して取られてきた。その内容の一定の部分は、本稿でもすでに触れて来たが、この問題の登場の由来と経緯、それに対して取られた制度上の措置及びその問題点等を、ここで改めて全体的に整理しておこう。

1) 農地法における相続未登記・共有農地の貸付けの取扱い

農地法には、制定当初から、共有農地（相続未登記農地を含む）の貸付けに係る特段の規定はない。同法の解説書類でも、管見の限りでは、その点を取り上げて明確な説明を記したものは見当たらないようである。

一方、『農事調停事務協議会要録集成』（1985年編纂）⁽¹⁸³⁾を見ると、「相続人の1人がした農地賃貸借」の事例が4件ある。そのうちの1件では、「賃借権が強く保護され所有権に対し強い効力をもっておることから処分行為と見ることが妥当」という協議結果が記されている（事例224：昭和34年）ものの、他の3件では、農地の賃貸借も民法252条の管理行為に当たる（持分の価格の過半数で決せられる）という協議結果が記されている

（事例225：昭和45年、同226：昭和36年、同227：昭和42年）。また、現耕作者である共有者（共同相続人）の1人が行った使用貸借契約の効果を他の共有者が争った事例でも、民法252条の管理行為に当たるから、持分の価格の過半数の同意がない契約は私法上無効であるという協議結果にな

っている（事例213：昭和32年及び昭和34年）。

以上からみると、農地法の下でも、共有農地への賃貸借の設定は、民法の規定に服し、民法252条本文の管理行為に当たるという理解が、農地行政の現場での通常かつ一般的な理解になっていたものようである⁽¹⁸⁴⁾。そして、実態的にみても、少なくとも1970年頃（さらには1980年頃？）までの時期においては、自作農地の継承者・相続人が——場合によっては相続未登記のまま（その状態が相当の割合で存在したとみられることは先述した。前出II2(3)の第4参照）——その農地を、農地法3条の許可を受けて第三者に賃貸するという動きは、なお例外的なものにとどまっていたから、共有農地の貸付けの取扱いをどうするかということが農地行政上で大きな問題となることはなく、学説等でもとくに注意を払われることはなかったのではないかと見られる。

共有地へ地上権の設定は、法律的な処分行為に該当し、民法251条の規定により共有者全員の同意を要するという最高裁判決が昭和29年に出ている（最判昭29.12.23民集8巻12号2235頁）が、農地法上の許可を得た農地賃貸借も、強い存続保障を受ける土地の賃借権であるから、それと同視すべきであるとする見解は、仮にあっても少数説にとどまっていたわけである。

2) 農用地利用権の設定に係る新しい要件規定の登場とその考え方

ところが、1975年の農用地利用増進事業の導入に際して、同事業による利用権の設定に関して新

⁽¹⁸⁴⁾ そして、過半数の持分を有する者の同意による農地賃貸借の期間は、民法602条の規定との関係から、5年以下とするという理解がなされていたという。おそらく、東京高判昭和29年1月21日下民集5巻1号38頁の判旨が意識されていたものかと思われる。この判決は、寺院が所有地について、その処分に要する所定の許可を得ないで建物所有を目的とする期間3年の土地賃貸借契約を締結し、当該契約を繰り返し更新してきたという事案において、①寺院が処分の権限なくして行った当該契約は、無効ではないが民法602条の規定に服し、契約期間は5年となること（期間の定めがなかった場合も同様）、そして、②5年毎に更新されたものとみるべきであることを判示したものである。なお、共有建物の賃貸借に関する近時の裁判例については、後出注201参照。

⁽¹⁸³⁾ 農林水産省農政課監修『農事調停事務協議会要録集成』（財団法人農政調査会、1999年、第3版）120-122頁、114頁。

しい要件を定める規定が登場した。その要件規定は、1980年農用地利用増進法を経て1993年経営基盤強化法に引き継がれていく。そして、そのことが、相続未登記・共有農地への利用権設定に関する今日まで続く問題の発端となった。この点は、従来ほとんど論じられたことがなく、筆者としても新しい確認事項を含んでいるので、やや詳しく見ておくことにする。

① 1975年改正農振法（以下、法という）は、15条の5第4項に次の規定を置いた。

「4 市町村は、農用地利用増進計画を定めようとするときは、第2項第1号に規定する者（利用権の設定を受ける者—筆者挿入。以下同様）並びに同項第2号に規定する農用地（利用権の設定を受ける農用地）について所有権、地上権、永小作権、質権、賃借権、使用貸借による権利又はその他の使用及び収益を目的とする権利を有する者のすべての同意を得、かつ、農業委員会の決定を経なければならない。」（傍点は筆者）

この農用地利用増進計画（以下、利用増進計画と略称）を市町村が公告することにより、その計画の定めるところにより利用権が設定されるのである（法15条の5第5項・15条の6）が、上記4項の規定がもつ意味を的確に理解するには、以下の点に注意しておく必要がある。

(i) 第1は、傍点を付した者の「すべての同意」を得ることという文言の意味である。改正農振法の施行通達は、この点につき、「したがって、利用権を設定する農用地が自作地又は自作採草放牧地である場合には当該農用地の所有者の同意、利用権を設定する農用地が小作地又は小作採草放牧地である場合には当該農用地の所有者及び当該農用地の小作農（小作農以外に当該農用地について地上権、永小作権、質権、賃借権、使用貸借による権利又はその他の使用及び収益を目的とする権利を有する者がある場合には、小作農及びこれらの権利を有する者のすべて〔原文〕）の同意を得なければならない。」と記している⁽¹⁸⁵⁾。

この説明でも、なおわかりにくいところがあるが、要は、その土地について使用収益を目的とする権利を有する者がある場合には、それらの者の「すべての同意」を要するという意味である。上記4項の規定と基本的に同文の規定を受け継ぐ1980年農用地利用増進法の施行通達では、そのことがもう少しわかりやすく書かれている。同施行通達における上記の「したがって」以下の部分は、次のようである。

「したがって、対象土地（同法では、利用権の設定を受ける土地のほか、所有権移転の対象となる土地を含む——筆者挿入）に所有権以外の使用収益権が設定されていない場合には当該土地について利用権の設定等を受ける者及び当該土地の所有者の同意で足りるが、対象土地に所有権以外の使用収益権が設定されている場合には当該土地について利用権の設定等を受ける者並びに当該土地の所有者及び所有権以外の使用収益権を有する者のすべての同意を得なければならない。

この場合、抵当権者等の担保物権者は不動産質権者を除き土地について使用収益権を有する者ではないので、その同意を要しないことはいうまでもない。」⁽¹⁸⁶⁾

そして、農用地利用増進法の立案をリードした関谷俊作氏は、この通達の文言を補足して、さらに次のように記している。「地上権者又は設定行為をもって賃貸することを禁止されていない永小作権若しくは質権を有する者が転貸する場合には、民法上所有者の承諾は不要とされているが、本事業を円滑に進めるためには、このような民法上承諾を要しない所有者からも同意を得ておくことが適当であると考えられるため、このような者の同意も必要とされていることに留意する必要がある

る法律の施行について」（昭和50年7月15日・50構改B第1461号、農林事務次官依命通達）第3の10。引用は、農地制度資料編さん委員会『新農地制度資料』第1巻（下）（財団法人農政調査会、1990年）877頁による。⁽¹⁸⁶⁾ 「農用地利用増進法の施行について」（昭和55年8月29日・55構改B第1308号、農林水産事務次官依命通達）第4の10。引用は、農地制度資料編さん委員会『新農地制度資料』第7巻（上）（財団法人農政調査会、1995年）517頁による。

⁽¹⁸⁵⁾ 「農業振興地域の整備に関する法律の一部を改正す

る。」⁽¹⁸⁷⁾ (傍点は筆者)

(ii)第2は、このように所有者及び所有権以外の使用収益権を有する者の「すべての同意」(以下、「全員の同意」ともいう)が求められた趣旨ないし理由である。実体的ないし実質的な観点からみれば、それは、利用増進事業がもともと、<農用地区域内の一定の区域を対象として、その区域内の農地所有者及び使用収益権者(利用権の設定を受ける者を含む)の全員の合意に基づく農用地の「自主的・集団的管理」、つまりは農用地の利用関係の自主的・集団的な調整を行うための事業>として構想されたことに基づいていた(前出Ⅱ6(1)前段参照)。その事業の推進母体として所有者及び利用者の双方を含む「農用地利用組合」の組織化が考えられ、改正法施行後もその組織化が推奨されていたのも、そのことの反映である⁽¹⁸⁸⁾。例えば、新事業の推進のために刊行された『農用地利用増進事業の進め方』は、第1章の2で「農用地利用増進事業のねらいと特色」を5点にわたって説明しているが、その第2点は上記のような考え方をよく示している。やや長くなるが、引用しておこう⁽¹⁸⁹⁾。

「第2に、農用地利用増進事業は、一定の区域ごとに、農業者の間で農用地の利用権設定(貸し借り)を集団的に行うものです。

第1の目的〔農用地の有効利用と経営規模の拡大―筆者挿入〕を達成するための方法として、農用地利用増進事業は、一定の区域(実施区域)ごとに、集団的に農用地の貸し借りを行うことにしています。このように一定区域ごとに事業を行う

こととしたねらいは、一つは、前述の背景のところで述べたように、農用地の貸し借りを行う条件のととのった区域を選定して事業を行うことと、もう一つは、実施区域ごとにその区域内の農用地の貸し借りについて農業者間の話し合いを進め、相当面積の農用地の貸し借りを、しかも、できるだけ利用者の便利のようにまとまった形で行うことを期待しているからです。個人間の相対の貸し借りではこういうことは期待できません。

次に、集団的に貸し借りをするというのは、実施区域内の相当面積の農用地について、多数の貸し手と借り手がいっぺんに貸し借りに同意すること(具体的には、「農用地利用増進計画」に同意すること)を意味しています。このような方法をとったのは、実施区域のなかの相当面積の農用地の貸し借りをできるだけ利用者の便利のようにまとまった形で行うことを期待したことと、多数の農業者が同時に貸し手であり借り手として集団で合意をすることによって個人個人の勝手ではなく、それぞれの地域の実情にそった公正妥当な農用地の貸借関係ができることを期待しているからです。利用権の存続期間や借賃その他の利用条件は、地域の話し合いによって自ら妥当なところに定められるという趣旨です。

第3に、農用地利用増進事業の実施手続は、市町村が、農業委員会、農協等の協力を得、農業者の意向を取りまとめて作成した「農用地利用増進計画」について、農用地の貸し手と借り手の全員が同意することによって行われます。」(以下、省略)

(iii)第3は、ここでいう「全員の同意」は、上の引用にもあるように、市町村が定める「農用地利用増進計画」への同意であることである。この利用増進計画を市町村が公告することにより、多数の貸し手と借り手との間の多数の利用権(賃貸借又は使用貸借)が「いっぺんに」=集団的にまとまった形で設定されるが、その設定は、法律的には、各利用権にかかる当事者間の合意の効果としてではなく、市町村が行う利用増進計画の公告という行政処分の効果として観念され、制度的に

⁽¹⁸⁷⁾ 関谷俊作『農用地利用増進法の解説』(全国農業会議所、1980年)120頁。

⁽¹⁸⁸⁾ 前出注185の施行通達の第3の13(3)も、そのことに触れている。

⁽¹⁸⁹⁾ 農業振興地域調査会『農用地利用増進事業の進め方』(1975年9月)。引用は、農地制度資料編さん委員会『新農地制度資料』第6巻(上)(財団法人農政調査会、1995年)222-223頁による。「農用地利用組合」に関する記述も、同前『進め方』第3章の「5 関係農業者の組織づくりとその役割」にある(同前『新農地制度資料』255頁以下)。なお、関谷・前掲(注187)20-22頁も同様の趣旨を説いている。

構成されている⁽¹⁹⁰⁾。つまり、ここでいう「同意」は、個別の各農用地について利用権を設定することへの同意ではなく、そのような法的効果を生じさせる行政処分を市町村が行うことへの同意なのである。「全員の同意」が求められることの実体的な理由・根拠が上の第2点にあるとすれば、この第3点は、そのことの実体的な理由・根拠をなしているといえる。一部の権利者の同意が得られていないのに、市町村がその者の権利義務をも具体的に決定する効果をもつ行政処分を行うことは、簡単には認めがたいからである。

(iv)したがって、第4に、ここでいう「同意」は、本来、民法の世界でいう私法上の「同意」とは異なるものである。もちろん、利用権の設定を受ける農地が共有地（相続未登記農地を含む）である場合（また、例は少ないと考えられるが、その農地が準共有の地上権の目的となっている場合など）に、共有持分権者「全員の同意」が必要かどうかという問題は、また別に存在する。しかし、管見の限りでは、立法当時にその点に関して何かの記述をしている行政上の文書は見当たらないようである。

1975年の利用増進事業の導入当時においては、あるいは、そのような問題ははまだ視野に入っていなかったのかもしれない。実態的に見ても、賃貸借・利用権による農地流動化政策の推進のなかで相続未登記・共有農地の貸付けの取扱いをどうするかという問題が登場するのは、もっと時代を下ってからのことだったのではない。

② 1980年農用地利用増進法は、1975年改正農振法の利用増進事業を引き継いで、6条1項に「市町村は、農林水産省令で定めるところにより、農業委員会の決定を経て、農用地利用増進計画を定めなければならない。」と規定した上、同条3項3号に次の規定を置いた。

「3 農用地利用増進計画は、次に掲げる要件に該当するものでなければならない。

3 [号] 前項2号に規定する土地（ここでは、利用権の設定を受ける土地のほか、所有権移転の対象となる土地を含む——筆者挿入。以下同様）ごとに、同項第1号に規定する者（利用権の設定等を受ける者）並びに当該土地について所有権、地上権、永小作権、質権、賃借権、使用貸借による権利又はその他の使用及び収益を目的とする権利を有する者のすべての同意が得られていること。」

これは、「農業委員会の決定」を経ることが同条1項中に移されていることを除けば、先に見た1975年改正農振法15条の5第4項の規定と基本的に同文・同旨の規定である。農水省当局によるこの規定の趣旨、内容の説明も、前出①(i)ですで見たとこである。

そして、この利用増進法6条の規定は、全体として、1993年経営基盤強化法の18条にそのまま引き継がれた。経営基盤強化法は、元来、法律名を改称した利用増進法の改正法の形を取って制定されたことを想起すれば、その経緯も理解しやすいであろう。ただし、利用増進法の「農用地利用増進計画」は、経営基盤強化法では「農用地利用集積計画」に改められている。

③したがって、以上からすれば、2009年改正前の経営基盤強化法18条3項3号にいう「すべての同意」は、1975年改正農振法の利用増進事業におけるそれと、まったく同じものである。そして、利用権の設定を受ける農地が共有地（相続未登記農地を含む）である場合には、共有持分権者「全員の同意」が必要なのか否かの問題は、そのまま残され、以後の行政解釈に委ねられることになる。

民法的な観点からすると、特定の共有農地についての利用権の設定は、民法252条本文の管理行為に当たると考える余地が十分にある。利用権の実体が、比較的短期（長くても通常10年以下）で更新の制度がない定期賃貸借又は定期使用貸借であることを考えれば、なおさらのことである。農地法の下での共有農地への賃貸借の設定を同条の管理行為に当たるとみる理解が農地行政の場で一般的に取られていたことからみても、利用権の設

⁽¹⁹⁰⁾ 農用地利用増進計画の公告が行政処分であることは、前出注186の農用地利用増進法施行通達の第4の11(2)に記されている。

定についてもそのような解釈を採る可能性は、十分にありえたのではないか。その場合には、＜利用増進計画又は利用集積計画への「同意」は、利用権の設定を受ける農地が共有地であるときは、民法 252 条本文の規定を考慮して、「持分権の過半数を有する共有者の同意」をもって、当該農地についての「所有者の同意」があったものとする＞といった形の解釈をとることになるであろう。

しかし、農地行政の実務では、ある時期以降、共有農地（相続未登記農地を含む）への利用権の設定には、共有持分権者の全員の同意が必要であるという行政解釈が示された。筆者が確認しえた文書では、2002 年に初版発行の『農業経営基盤強化促進法運用の手引き』にその旨が明記されている。民法 252 条と違って「全員同意」を必要とする理由については、「利用権設定等促進事業は農地法の行政的統制手法とは異なり、各地域の信頼関係の中から農地の流動化を生み出す手法として、市町村事業による集団的な利用権設定等の方式をとったもので、利用権設定等促進事業を円滑に推進していく上で関係権利者（括弧内省略）全員の同意を必要とすることが適当であると判断されたため」と説明された⁽¹⁹¹⁾。先に 2) ①の(ii)第 2 点及び(iii)第 3 点でみたところが理由となっているわけである。

その両者のうちでは、より重要な理由となったのは、おそらく第 3 点であろう。すなわち、第 2 点に記した利用増進事業のいわば“理念的な姿”は現実の事業実施過程ではほとんど実現されず、時を経るにしたがって、利用権の設定は、実質的には個別当事者間の合意に基づく個別の貸貸借（又は使用貸借）を市町村の定める「計画」に乗せて、更新のない定期貸貸借の形で実現する、という実態ものになって行った。とすると、第 2 点で見たような出発点での“理念”にさほど拘泥する必要はなくなっていたのではないかとも思われる。それに対して、第 3 点、すなわち、＜利用権の設定は、市町村が定める計画の公告という行政

処分によってその効力を生じるものであるから、「関係権利者全員の計画への同意」を得ることを必要とする＞という点は、この制度の法律制度的な仕組み自体に内在する要請であり、かつ、この制度を成り立たしめる基礎的な前提をなしている。したがって、この基礎的な前提を揺るがすことは、行政当局としては容易にはなしがたかったのではないかと考えられるのである。

それはともあれ、上記の行政解釈の結果として、法律的にも実態的にも、いささか奇妙で面倒な法状況が生じることになった。すなわち、先に見たように 1980 年頃以降には、利用権の設定が農地流動化の明確な主流になっていく（前出Ⅱ 6（2）（3）、前出注 45 参照）が、相続未登記農地については、従来耕作を行ってきた共有者（相続人）の 1 人がそれを貸付けに出そうとしても、他の共有者全員の同意を取り付けない限り、法律的には利用権の設定を行うことはできず⁽¹⁹²⁾、持分の過半数を有する共有者の同意を得て（それ自体もかなり面倒なことである）農地法 3 条許可による貸貸借を行うか、あるいは事実上の貸貸借で済ませるかしか方法がない、ということになったのである。

このことが、その後に相続未登記農地への利用権設定の取扱いをめぐる問題を大きく登場させる直接の原因となった。今日から振り返ってみると、いわばここに、問題の発端となる“ボタンの掛け違い”があったのではないかと筆者は考えている⁽¹⁹³⁾。

⁽¹⁹²⁾ 「法律的には」という限定を付したのは、筆者が見聞してきた限りでも、実際上では、「農地管理者・固定資産税納税者」、「所有者代表者・相続人代表者」等の申出と同意（他の共有者・相続人全員の同意を得ていること、及び、当該利用権設定について責任を負うことの申述を伴うこともある）に基づく利用権の設定が容認されていたケースも少なからずあったように見られるからである。前出注 191 の『運用の手引き』にも、「なお、この場合の共有者全員の同意は、共有者間の特約を排除するものではありませんので、共有物の管理（貸付等）についての共有者全員の同意というものがあればそれを用いてもかまいません。」という尚書きが付されていた。

⁽¹⁹³⁾ このことは、原田・前掲（注 65）72 頁以下でも指摘したところである。なお、以上の 1)、2) の項の考察

⁽¹⁹¹⁾ 全国農業会議所『農業経営基盤強化促進法運用の手引き——問一答集』（2002 年 10 月初版）124-125 頁。

3) 2009年農地制度改正と中間管理機構の登場の影響

① 相続未登記農地への利用権設定をめぐる問題が一般的に顕在化してきたのは、2000年前後からではないかと見られる。その要因となったのは、その時期に相続未登記農地が増加したからというよりも、いわゆる昭和ひと桁世代の一世代世帯農家の消滅（リタイア及び死亡。昭和5年生まれが2000年に70歳となる）とその自作農地の放出が増加したことであろう。借地での流動化促進政策の下で、借り手がいる場合にはその農地の多くは利用権設定の対象となったが、放出される農地の中には、すでに見たような種々の理由と事情により相続未登記のまま自作されてきた農地⁽¹⁹⁴⁾が相当の割合で含まれていたからである。

例えば安藤・前掲（注177）15頁以下によると、2002年に行われた日本農業土木総合研究所の調査では、不在村地主が引き起こす問題の一環として、その所有農地に利用権設定を行おうとしても相続未登記のため交渉相手を確定できないという問題が、調査対象市町村（2,547回答）の11.7%で指摘されていた。また、2006年には全国農業会議所が全国の農業委員会に対して「相続農地管理状態」の調査を実施し（1,397農業委員会が回答）、「不在村農地所有のため利用権を設定できなかったことがある」とした311の農業委員会（全体の22.3%）から、その原因（複数回答）として、①相続未登記のため権利者の数が多く同意を集められなかった（168回答、54.0%）、②不在村農地所有者の住所等が不明で連絡が取れなかった（158回答、50.8%）、③連絡が取れたが、不在村所有者の同意を得ることができなかった（100回答、32.2%）などの点を確認している。併せて、④不在村農地所有者は、今後増えると思う（1,204回答、全体の86.2%）、⑤その最大の要因は、在村

者の死亡・相続により、すでに他出していた子どもが不在所有者となること（981回答、全体の81.5%）などの回答も得られていた⁽¹⁹⁵⁾。

その結果も踏まえて、平成19年度全国農業委員会会長大会（2007年5月31日）の政策提案では、①「相続による農地の権利移動の農業委員会への届出制度や相続人が住所不明の場合の一定の管理行為に関する制度的措置を検討すること」、②遺産分割未了農地や共有名義の農地について利用権設定を促進するため、「民法における保存行為もしくは管理行為に準じるものとみなし、相続人の過半数の同意もしくは共同相続人単独での処理が可能となるよう手続の簡素化を検討すること」が要請された。また、翌平成20年度と同大会（2008年5月）の政策提案にも、①「相続登記未完了により相続人の共有状態になっている農地について相続人の過半数の同意もしくは納税義務者の同意で利用権設定を可能とする措置」、②「不在村者及び所有者の所在不明の農地について農用地利用改善団体を構成する農地の関係権利者による一定割合の合意形成又は市町村の『公告縦覧』による利用権設定を可能とする措置」、③相続による農地の権利移動等の農地情報の的確な把握と提供のための農地基本台帳の法定化の措置」を講じることが掲げられている⁽¹⁹⁶⁾。

2009年農地制度改正におけるこの問題にかかわる改正点は、このような現場の要請に対処するべく実現されたのである。

② 2009年改正での改正事項の内容は、先にも見たが、次の2点である。

一つは、経営基盤強化法18条3項4号（旧3号。2009年改正で4号となる）に但書を加えて、数人の共有に係る土地については、①「2分の1を超える共有持分を有する者の同意」があれば、②「存

を行うに当たっては、全国農業会議所の稲垣照哉氏及び鹿児島県農業会議の大槻博氏のご協力を得た。記して謝意を表したい。

⁽¹⁹⁴⁾ 相続未登記農地の発生の理由や事情については、すでに各所で触れて来たが、後出（5）2）①で改めて整理を行っている。

⁽¹⁹⁵⁾ 2つの調査は、それぞれ、日本農業土木総合研究所『平成14年度農用地等有効利用推進調査検討報告書』（2003年）、全国農業会議所『平成18年度相続農地管理状態調査結果報告書』（2007年）である。

⁽¹⁹⁶⁾ このうち前者は、前出注153に所掲の『農政調査時報』559号に「参考資料」として掲載されている（引用箇所は同前誌62頁）。

続期間が5年を超えない」利用権を設定できるものとしたこと。㉔は、民法252条本文の規定を、また、㉕は、民法602条2号の規定との関係を意識したものである。なお、全員の同意があれば、5年を超える利用権設定ができることは言うまでもない。

いま一つは、農地の相続等による権利取得（遺産分割による権利取得を含む）について、権利取得者の農業委員会への届出義務を明記し、一定の罰則も定めたこと（農地法3条の3及び69条の新設）⁽¹⁹⁷⁾。

いずれも、異論のない改正であったが、その効果と実効性の点では、必ずしも十分なものとはならなかった。

(i) まず前者については、共有者に不在村者が多い、所在不明で連絡がつかないなどのときには、過半数の持分権者の同意を取り付けることも容易ではない。相続未登記が2世代続いていれば、相続人＝共有者の全体を確認すること自体がまずもっての難しい作業になる。それ故、2009年改正の後にも、市町村の現場では、従前と同様に「農地管理者」、「相続人代表者」、「所有者代表者」等の申出と同意に基づく利用権設定（前出注192参照）が容認されていたケースが少なからず存続していたようである。当事者の意向に応え、利用権の設定面積を伸ばすためには、そのような“緩和的もしくは寛容な”対応も必要であると考えられたのではなかろうか。

(ii) 一方、後者に関しては、先にも指摘したごとく（前出Ⅱ8（3）3）②）、各地の農業委員会は、相続未登記農地の発生を可及的に抑止するべく、その届出義務の存在と届出の手續についてそれなりの広報活動を行った。ただし、当初においては、この届出が、㉑権利者の死亡と法定相続人の名前の届出か、㉒遺産分割等により誰が当該農地の相続人となったかの届出か、㉓具体的な相続

人への登記名義の変更がなされたことの届出かといった点が必ずしも明確にされず、広くすべての農地相続が農業委員会によって把握されるというような効果はもたらさなかったようである。相続等による農地取得の届出があった権利移動の件数、面積は、2010年の22,081筆、12,899haから2015年の43,153件、28,394haへと、年を追うごとに増加してきている⁽¹⁹⁸⁾が、それが相続による農地の権利移動全体のどの程度をカバーしているのかは、直ちにはわからない。相続が発生しても何もしないで済ませているケースは、今日でもなお広く存在すると見られるからである。

③ 2014年の中間管理機構の登場は、上の(i)の状況に対して新しいインパクトをもたらした。中間管理機構は、その性格からして（前出Ⅱ9（1）、とくにその2）⑤参照）、過半の持分を有する共有者の同意が明確に得られている場合でなければ共有農地は借り受けないとする対応を取ったからである。機構が借り入れないということは、機構への貸し手となろうとした農地所有者が機構集積協力金を享受できないことを意味する。実態的には特段の違いを認めがたい農地所有者（元農家の貸し手）のある者は協力金を受け取れるのに、一部の者はそれを希望しても受け取れないという事態は、農地行政事務の担当者から見ても簡単には容認しがたいものであろう。それ故、市町村の現場では、農業委員会等の事務担当者が所有者（共有者の一部）に協力して、行政書士等専門家の支援も受けながら、明確な過半数の同意を取り付ける努力が行われたようである。相続未登記農地の多い鹿児島県の市町村ではとくに大きな努力が行われ、その成果も顕著であったという⁽¹⁹⁹⁾。

⁽¹⁹⁸⁾ 各年の農水省「農地の権利移動・借賃等調査結果の概要」による。なお、本文の数値には、ごくわずかの賃借権移転を含む。

⁽¹⁹⁹⁾ 例えば、鹿児島県のある市では、農業委員会が被相続人ごとに相続権者の流れを整理した「相続関係説明図」を作成し、過半数以上の同意取り付けの作業を行った。2014年度に同市で中間管理機構に「地域集積」した農地20haのうち11.6haが、その結果としての利用権設定であった。2015年6月5日付け『全国農業新聞』記事「相続未登記農地の流動化」参照。同紙の同年6月

⁽¹⁹⁷⁾ 罰則は10万円以下の過料。ただし、この罰則が実際に適用された事例はないようである。なお、前出Ⅱ8（3）3）②で「罰則はない」と括弧書きした点は、訂正する。

しかし、その実務作業は、先にも指摘したように、しばしば時間と労力とコストのかかる面倒な作業となる。しかも、苦勞しても結局過半数の同意を得られないこともありうる。また、なんとか過半数の同意を取り付けても、5年後にはまた同じ作業をやり直さなければならないという問題も指摘された。

この最後の点については、これもまた、一つの“ボタンの掛け違い”だったのではないかということも指摘したことがある⁽²⁰⁰⁾。すなわち、第1に、<共有者が持分の過半数の同意をもってする賃貸借は、「処分の権限を有しない者」のする賃貸借に当たり、民法602条2号の制限に服する>という理解は、その旨の説示を含んだ下級審裁判例もある⁽²⁰¹⁾ものの、確定した判例・通説となっていないわけではない⁽²⁰²⁾。しかも、第2に、利用権は、

長くても10年程度以下の定期賃借権であるから、他の共有者に強いる負担も小さく、借地借家法上の借地権はもとより法定更新権のある普通借家権（上記裁判例の事案はそれであった）とも区別して考えることができる。加えて、第3に、2009年農地制度改正では、賃貸借の期間を20年以下と定める民法604条の強行規定を排除して、農地賃貸借の期間は50年以下とするという特則が定められた（改正農地法19条）。同じ思考方法に拠れば、共有者が持分の過半数の同意をもってする農地の賃貸借、なかんずく利用権設定については、民法602条2号の規定は適用しないという立法スタンスを採ることも、さほど難しいことではなかったのではないか。

これらの点を考慮すれば、改正基盤強化法18条3項4号但書の中で「存続期間が5年を超えないものに限り」という括弧書きの限定を付したことの当否に疑問符が付きうると考えられたわけである。

4) 現場からの改正要望と農水省の対応

① それ故、農業委員会系統組織では、すでに2012年末頃から上記の問題を克服・解消する方策と可能な制度改正を検討する作業が始められたようである⁽²⁰³⁾。全国農業会議所発行の『全国農業新聞』は、2013年4月5日号から「相続未登記農地の影」と題するシリーズ記事を5連載し、その存在の広がりとその投げかけている問題を指摘した。同年5月3日付けの第5回では、「相続未登記農地が多い鹿児島県は、担い手への利用権の設定を、現行の持分の過半数の同意から実質管理者（固定資産税の納税者）の同意でできないか、特区の活用を含め国へ相談している。」ことも報じられている。また、中間管理機構登場後の相続未登記農

12 日付け記事「相続未登記農地の実態把握」にも、同県の別の市における活動事例の報告がある。

⁽²⁰⁰⁾ 原田・前掲（注65）73頁。

⁽²⁰¹⁾ 東京地判平成14年11月25日判時1816号82頁。共有の業務用貸ビルの多数持分権を有する共有者が行った期間2年の建物賃貸借に関するこの判決の内容は、以下のようである。①共有者が持分権の過半をもってする建物賃貸借は一般に民法602条3号の制限に服すると解されるところ、②本件賃貸借は、約定期間が2年であっても借地借家法の適用を受け長期間継続する蓋然性が高いため、同条3号の期間（3年）を超える賃貸借と同視できるから、原則として、共有者全員の合意なくしては有効に行いえないというべきであるが、③共有建物の長期の賃貸借契約の締結も、それが持分権の過半数によって決することが不相当とはいえない事情がある場合には、管理行為に当たると解される。そして、④元来業務用貸ビルである本件ビルの本件賃貸借は、もともと予定されていた本件ビルの使用収益方法の範囲内にあるものであって、少数持分権者の共有権の行使態様を何ら変更するものではなく、その利益に反するものでもない（少数持分権者には求償権がある）から、本件賃貸借は、管理行為に属するものとして、持分権の過半数の合意をもって有効に締結されたものと認められる。この論旨を見れば、本判決の本当の「判決理由」（ratio decidendi. わかりやすく言えば、本判決が本件事案について判断し判示した事項）が、①②の点ではなく、③④の点にあったことは言うまでもあるまい。

⁽²⁰²⁾ 最高裁の判例もないし、有斐閣の『新版注釈民法』をはじめ主要な民法の基本書にも、その旨を明記したものはない。また、六法全書をはじめ基本的な六法書において民法602条に付された関連条文の記載でも、民法252条を記したものはない。

⁽²⁰³⁾ 文書の性格は明確でないが、筆者の手許には、全国農業会議所内で2012年12月21日付けで作成された「単独で貸付権限を有しない共有者の農地について、それが耕作不能となった際に第三者である担い手農家に貸し付ける方策の検討」と題した文書が残されており、その中では、持分の過半数の同意をもって共有者の同意を得なくても当該農地を管理できる「管理者・管理人」の指定制度、将来における時効取得の可能性などのことが指摘されている。

地の流動化をめぐる問題状況については、2015年6月5日及び6月12日付けの同紙に鹿児島県での農業委員会の活動実態とその難しさを伝える記事がある（前出注199参照）。

その鹿児島県は、相続未登記農地の貸借の簡素化のための制度改正を国へ要望していくための前提として、2015年6月に全国初の「相続未登記農地の賦存量調査」を県農業会議に委託して実施し、①農地台帳の所有者と固定資産台帳の納税者が一致しない農地が県全体の農地面積の38.2%を占めること、②そのうち農地所有者の死亡を住民基本台帳で確認できた確実な相続未登記農地も、全面積の21.0%に上ることを確認した上、「相続未登記地は今後ますます増える。納税管理人の了承で土地の賃貸借ができるといった、実効性のある制度改正を国に要望したい。」（県農村振興課長談）と発表した⁽²⁰⁴⁾。同県農業会議は、2016年2月に「相続未登記農地に関する現状と課題及び対応」と題する文書を取りまとめ、その発生原因、よって生じる問題と課題等を整理した上、今後の対応策の一つとして、「相続未登記等共有農地については、即効かつ効率的な農地の有効利用を図るため、一人の相続持分権者の同意があれば利用権設定ができるよう農業経営基盤強化法の改正について関係機関が一体となって国・政府に働きかけること」を提案した。全国農業会議所も、2016年8月4日に農林水産大臣宛てで提出した「農地等利用最適化の推進施策に関する具体的な意見」において、鹿児島県の事例を掲げつつ、「相続持分の過半同意による貸付けが困難な農地が相当数あるため、代表法定相続人の同意による利用権設定についても検討すること」を含む詳細な要望事項を述べている⁽²⁰⁵⁾。

⁽²⁰⁴⁾ 『南日本新聞』2016年3月31日付け記事。

⁽²⁰⁵⁾ この「意見」は、「農地の国土調査（地籍調査）の早期完了」、「農地の相続の届出の促進」などのほか、相続登記未了農地に対する多様な対処策を列記しているので、参考までに引用しておく。「相続登記未了となっている農地及び所有者不明の農地は、遊休農地の発生要因及び利用権集積の大きな妨げになっていることから、国・県・市町村の横断的な取り組みによる、数年後も見

② 先に（2）で見た農水省の「相続未登記農地実態調査」は、このような問題状況と制度改正の要望を背景として実施されたのである。農水省は、その結果（2016年末に公表）を踏まえて検討作業を開始し、2017年4月には、前出（2）②⑥で指摘したような問題認識と求められる改善策の方向（①～⑤）を公表した⁽²⁰⁶⁾。全国農業会議所も、2016年12月から「遊休農地対策検討会」においてこの問題の検討を開始し、2017年5月に中間報告を発表している⁽²⁰⁷⁾。農水省内部の作業経過は詳らかでないが、2017年6月1日決定の自民党政務調査会「『所有者不明土地等に関する特命委員会』中間とりまとめ」の「提言」中には、「共有農地において固定資産税を長年納付しているなど、一定の場合に、事実上の管理者の判断による農地の貸付けを行えるようにすべきである。また、遊休農地の利用権について期間延長や制度の周知を図る

通した現状把握調査を着実に実施し、その上で相続登記の促進を図るために、市町村と法務局との連携強化ならびに農地に係る相続登記の費用負担を軽減するための措置を講じること、さらに、相続持分の過半同意による貸付けが困難な農地が相当数あるため、代表法定相続人の同意による利用権設定についても検討すること。また、貸付けによる利用だけでは根本的な解決につながらないため、地籍調査による現行所有者への変更を急ぐこと、あわせて、公共財的役割を持つ農地を所有することへの意識付けを広く促すとともに、民法の時効取得の考え方を援用し、相続未登記など所有者不明の農地については農業委員会の公告等の手続きを経て、国等が所有権取得・再配分できる制度的措置について検討すること。」

⁽²⁰⁶⁾ 前出注174及び注178所掲の2017年4月25日の経済財政諮問会議に提出された「配布資料4」3頁。同会議では、山本有二農林水産大臣がその内容を説明している（同会議の「議事要旨」10頁）。

⁽²⁰⁷⁾ 全国農業会議所・遊休農地対策検討会「相続未登記農地の利用促進方策に関する中間報告」（2017年5月22日。全国農業会議所のHPに掲載されている）。そこでも、相続未登記・共有者不確知等のため、過半の持分の同意を得て利用権設定ができない農地について、「過半の持分を有する共有者の同意という要件を緩和した利用の途を開く方策を、共有者の一人である現耕作者の状況に応じて検討する必要がある」こと、その一つの方法として、「相続開始後、…その農地が自己のものとなったと思って耕作し続け、固定資産税納付など所有者としてふるまってきた農地について、その農地を本人だけの同意で第三者に利用権設定できるとする途は開けないか」などのことが提案されている。なお、筆者も検討会の委員の1人であった。

べきである。」という一文が入っていた。所有者が確知できない遊休農地に係る措置の見直しも、この時期には視野に入っていたわけである。また、同「中間とりまとめ」は、「速やかに検討を加え、…次期通常国会への関連法案の提出を目指す」べきことにも言及していた⁽²⁰⁸⁾。

農水省は、9月以降に「相続未登記農地等の活用検討に関する意見交換会」を設置し(3回開催)⁽²⁰⁹⁾、改正案の内容を固める作業を進めた。2017年12月8日改訂の『農林業・地域の活力創造プラン』(以下『改訂プラン』と略称)の「Ⅲ 政策の展開方向」「3. 農地中間管理機構の活用等による農業構造の改革と生産コストの削減」の項中には、ほぼ固まるとみられる改正案の概要を記した文章が入っている。やや長くなるが、成立した改正法の内容を検討・評価するための資料ともなるので、脚注で引用しておこう⁽²¹⁰⁾。

⁽²⁰⁸⁾ なお、2017年6月9日閣議決定の「骨太方針2017」の中にも、「…、長期間相続登記が未了の土地の解消を図るための方策等について、…必要となる法案の次期通常国会への提出を目指す。」という一文が入っている(「第3章」「3. (2)社会資本整備等」の④)。

⁽²⁰⁹⁾ この「意見交換会」の議事録は、農水省のHPで公開されている。

⁽²¹⁰⁾ 「① 農地中間管理機構による担い手への農地集積・集約化、耕作放棄地の発生防止・解消等」の中のこの部分である(『改訂プラン』の26頁)。

「所有者不明の農地について、管理費用(固定資産税、水利費等)を負担している相続人が簡易に農地中間管理機構に農地を預ける仕組みを以下のとおり創設するため、次期通常国会に関連法案を提出

① 管理費用を負担している相続人は、共有者の一部を確知できない場合には、農業委員会による公示を経て、農地中間管理機構に利用権を可能な限り長期の期間で設定することを可能とする。その際、共有者の探索方法については、必要以上の探索にならないよう明確化する。

* 上記の手続によって利用権が設定された場合において、不明な共有者が事後的に現れた場合には、利用権を解約せず、利用権を設定した者から、現れた共有者に対して、賃料の持分相当額から負担した管理費用を差し引いたものを支払う方向で検討

② 共有持分を有する者の過半の同意を得て農用地利用集積計画により設定される利用権及び遊休農地に都道府県知事の裁定により設定される利用権の期間を、現行の5年を超えないものから可能な限り長期なものに延長

(4) 2018年5月経営基盤強化法及び農地法改正の内容と特徴

経営基盤強化法及び農地法の今回の改正は、以上で見たような背景と流れの下で実現されたものである(施行は公布後6月内。現時点では、施行令は未発布)。ただし、改正事項の具体的な内容は、上述したところに表れたものと直接的には重なっていない。とくに経営基盤強化法(以下、基盤強化法)にかかわる最後の段階の詰めについては、農水省の担当部局内での独自の検討が重要な意味を持ったものと推測される。

1) 基盤強化法の改正事項の内容

① 共有持分の過半を有する者の同意で設定できる利用権の存続期間の上限を20年に伸長する(18条3項4号の括弧内の改正。賃借権等一般に関する規定ではないことに注意)。

これは、先に見た「5年以下」という限定がもっていた問題を正面から見直したものである。2017年12月末までは、「可能な限り長期の期間」とするとされていた(『改訂プラン』=前出注210の引用の①②)が、中間管理機構の借入地に係る土地改良事業の特例の対象となるには、借入期間が15年以上必要とされたこと(土地改良法施行令50条の2の10。前出Ⅲ2(5)3)②参照)を考慮して、20年とされたという。

この改正に関して民法602条2号との関係が議論されることは、もはやなかったようである。農地に関しては、持分の過半数の同意をもって(ここでは民法252条本文の規定がなお効いている)存続期間20年までの利用権(賃借権及び使用貸借による権利)の設定を行うことができるという特則が農地制度上で新たに定められたわけである。その特則を根拠づける法的な論拠は、のちの2)の第5点で述べるのと同じ事柄で説明できる(農地制度上の固有の制度的仕組みと手続による利用集積計画への所有者等の同意に基づいた利用権の設定制度であり、民法602条2号の適用は排除される)と筆者は考えている。

② 過半の持分を有する共有者が確知できない農地(法文では「共有者不明農用地等」という)

に係る利用集積計画の同意手続の特例を創設した。

基盤強化法「第1章」の「第2節 利用権の設定等の促進」(節の名称も新設)に「第2款 共有者不明農用地等に係る農用地利用集積計画の同意手続の特例」を創設し、21条の2から21条の5を追加。内容は、以下の通りである(傍点は筆者による)。

(i)市町村が期間20年以下の利用権(賃借権又は使用貸借による権利)を中間管理機構に対して設定することを内容とする利用集積計画を定める場合において、その計画に定める土地のうち共有の土地であって「その2分の1以上の共有持分を有する者を確知することができないもの(以下、「共有者不明農用地等」という)」があるときは、「市町村の長」は、農業委員会に対して、「不確知共有者」の探索を行うよう要請することができる(21条の2第1項)。

(ii)要請を受けた農業委員会は、「相当な努力が払われたと認められるものとして政令で定める方法により、不確知共有者の探索を行うものとする」(同条2項)。

(iii)上の探索を行ってもなお2分の1以上の共有持分を有する者を確知することができないときは、農業委員会は、知っている共有者全員の同意を得て、市町村が定めようとする利用集積計画及び法定の事項を「公示するものとする」(21条の3柱書)。

この公示は、「共有者不明農用地等に係る公示」と呼ばれる。法定の事項(1号~6号)は、1°当該土地の特定、2°共有者不明農用地である旨、3°中間管理機構への利用権設定である旨、4°設定される権利の種類、内容、始期、存続期間、賃借権の場合には「借賃並びにその支払いの相手方及び方法」、5°不確知共有者は、6月以内に「異議を申し出ることができる旨」、6°異議を述べなかつたときは、「当該不確知共有者は農用地利用集積計画について同意をしたものとみなす旨」である。

(iv)その上で、上記の期間内に異議を述べなかつた不確知共有者は、「利用集積計画について同意したものとみなす。」こと(「不確知共有者のみならず

し同意)が法定される(21条の4)⁽²¹¹⁾。

2)上記の改正事項に関する留意点

基盤強化法の、とくに②の改正事項については、幾つかの点に注意しておきたい。

第1に、この新しい制度は、全体として、「遊休農地に関する措置」に存在していた“共有者不明遊休農地”(2分の1以上の共有持分を有する者が確知できない遊休農地)に係る探索と公示の制度(前出Ⅲ2(4)2)⑥)を、同制度に対する現場からの批判点を考慮して内容を補正しながら、利用権設定の場面で活用したものといえる。ただし、この新制度は、市町村が利用集積計画を公告して利用権を設定するための前提手続であるので、その手続を起動するのは——農業委員会ではなく——「市町村の長」とされる(上記1)②(i))。

第2に、「20年」という期間の意味は、1)の①のそれと同様である(なお、前出注210の引用の①①参照)。

第3に、この手続を発動できるのは、中間管理機構への利用権設定を計画の内容とする場合に限られる(上記1)②(i))。その理由としては、おそらく、①所定の方法による「探索」と「公示」の手続を経た上でのものであるとはいえ、不確知共有者の「同意」を法律の規定で擬制して利用権設定をいわば“公的に強制・強行する”制度であるから、利用権の受け手は公的な機関であることが望ましいという考慮⁽²¹²⁾と、②現在の農地流動化政策の中心は中間管理機構への農地利用(権)の

⁽²¹¹⁾ 以上のほか、(iii)の公示に係る共有者不明農用地に関する情報の周知・提供を図るため、必要な措置を講ずるよう努めることが規定された(21条の5)が、省略する。

⁽²¹²⁾ なお、②の改正点に関しては、立案過程において、公用収用になるのではないかという議論も一部で提示された。しかし、この新制度は、知れた共有者の申出と同意を得た上で共有農地の耕作・利用を維持継続するための、利用権設定制度における「利用集積計画の同意手続の特例」(前記第2節第2款の名称参照)を認める制度であり、かつ、その利用権設定によって侵害されるのは、現在不確知である共有持分権者の抽象的・観念的な持分権にとどまるものである(求償権は常に保障されている)から、公用収用には当たらないと筆者は考えている。

集中・集積であるから、特例措置による利用権設定の相手方を管理機構とするのは当然であるという政策判断があったものと思われる⁽²¹³⁾。そのような考慮や判断がありえてよいことは否定しない（ただし、いずれも必須のものではないであろう）が、その結果、別の問題が派生する可能性もなくはない（後述する）。

第4に、上記1)②(ii)の「相当な努力が払われたと認められるものとして政令で定める方法により」という規定は、従前の「遊休農地に関する措置」における「過失がなくてその農地の所有者等（共有農地の場合は、過半数の持分を有する者）を確知することができないとき」に係る調査・探索の手続が惹起していた問題（前出Ⅲ2(4)3)及び(5)1)c)参照）を意識し、その問題を可及的に軽減・除去することを意図したものである。

すなわち、㊦従前の「過失がなくて…」に係る調査手続は、農地法運用通知で定められていた（前出注139）ことから、農地行政事務の現場では、<運用通知レベルで定められたことをやっておけば、それで所有権・財産権の侵害とはならないということになるのだろうか>という危惧や不安が残り、そのことが同手続の発動をためらわせる一つの要因となっていた。「政令で定める」のは、そこをクリアしようとしたものである。

他方、㊧「相当な努力が払われたと認められる…方法」という文言は、従前の農地法運用通知にあった調査手続よりも簡素化・軽減した手続方法を定めることを含意している。前掲『改訂プラン』も、「必要以上の探索にならないよう明確化する」と記していた（前出注210の引用の㊦㊦）。ただし、当該政令はいまだ発布されておらず、具体的にどのような内容になるかは、今後を待たなければならない。

第5に、公示に対して異議を述べなかった不確知共有者について法律上で擬制される「同意」は、

「利用集積計画についての同意」である。市町村は、これにより利用集積計画の作成の要件が満たされたものとして、その計画を公告することができ、公告によって利用権が設定される（19条・20条。改正はない）。法律的な構成としては、かなり巧みな構成であり、次のような特徴点を指摘することができる。

すなわち、この手続が、過半の持分を有する共有者を確知できない共有農地への利用権設定の特例であることから一見すると、民法252条本文（管理行為は持分の過半数で決する）との関係も想起されるが、ここにいう「同意」は「計画」への同意であって、民法252条本文の「管理行為」への同意とは別のものである。事実、不確知共有者の同意が擬制されることによって、ここでは、上記1)②(iii)の規定（21条の3柱書）と相まって、共有者全員の同意があったという法律状態が作り出される。したがって、利用集積計画の作成には、対象土地について使用収益に係る権利を有する者の「全ての同意が得られていること」が要件となる（18条3項4号本文）というこの制度の基本的な性格・構造（前出(2)1)①及び③参照）は、みごとに維持されているのである。さきにも記した第2款の表題＝「共有者不明農用地等に係る農用地利用集積計画の同意手続の特例」は、そのことをよく示すものといえる⁽²¹⁴⁾。

第6に、上の第5点の一部でもあるが、農業委員会が公示を行うには、知れている共有者全員の同意を得ることが必要である（上記1)②(iii)）。利用集積計画による利用権の設定は、上でも触れたように、元来関係権利者全員の同意を要件とするものであること（18条3項4号本文）、また、共有農地についてのその例外に関しても、持分の過半数を有する知られた共有者の同意が必要とい

⁽²¹³⁾ 利用権の設定相手を中間管理機構に限定することは、検討の開始時からの農水省の一貫した方針であり、『改訂プラン』＝前出注210の引用の㊦にも、明確に書き込まれていた。

⁽²¹⁴⁾ なお、「共有者全員の同意」ではなく、知られた共有者を含めて「共有持分の過半数を有する者の同意」があったことを擬制することで足りるという考え方を採れば、民法252条本文にかかわる特例措置としての意味を持つことになるのではないかと、筆者は考えていた。しかし、出来上がった制度は、それとは性質の違ったものになったわけである。

う点は従来どおりに維持されていること（同号但書）を考えれば、<知られた少数持分権者の一部の者の申出（13条1項参照）と同意だけでこの手続の発動を可能とすることは、いわば“行き過ぎになる”>という判断がなされたものかと思われる。

しかしそうすると、複数の共有者が知れているときは、その全員が同意することが必要となり、一人でも反対者がいると、この制度は動かないことになる。それに対して、今回の法改正に至る過程で農地行政の現場から広く要請されていたのは、共有農地の事実上の管理者である共有者の1人（耕作・管理や固定資産税納付等をしている者）の要請・同意だけでも利用権設定ができるようにすることであった。農水省の検討作業も、2017年末までそのような方向を示しており、前掲『改訂プラン』にも、「管理費用（固定資産税、水利費等）を負担している相続人が簡易に農地中間管理機構に農地を預ける仕組み」の創設を目指すという表現が残っている（前出注210の引用の①⁽²¹⁵⁾）。

しかし、その内容を法律上で規定しようとする、それはそれで、また新たな問題にぶつかる。知られた複数の共有者がいて、一部の者は不在村であり、容易に同意しないといった場合などの取扱いの問題を含め、ここには、なお未解決の問題が残されているのである。のちの(5)で多少の検討を加えてみたい。

第7に、法律の規定上では直ちに読み取れない重要な問題が、公示の期間経過をもって「みなし同意」を擬制された不確知共有者がのちに名乗り出て、利用権設定に異議を唱えたらどうなるのか、である。この点については、そのことは利用権設定の法的効果に影響を与えず（法の定める手続に従って瑕疵なく適正に設定された以上、中間管理機構が取得した利用権は存続し、機構からの借り

手＝転借人の利用権も継続する）、あとは共有者相互間で民法上の原則に従って処理してもらおうというのが、農水省の当初からの考えであった。具体的には、利用集積計画に定める借賃は、全額が特定の支払相手——通常は利用集積計画上で利用権設定者となっている共有者であろう——に対して支払われ（不確知共有者の持分相当額を供託する等のことはしない）、その利用権設定者たる共有者が、事後に現れた共有者に対して、賃料中のその共有者の持分相当額から管理費用を控除した額を支払う、ということである（前掲『改訂プラン』＝前出注210の引用の①①の補足説明箇所参照）。

その考え方を法文中に反映させ、そのような処理を可能にするために定められたのが、農業委員会の行う公示中に「借賃並びにその支払の相手方及び方法」を掲記し、かつ、利用集積計画にもそれを明記することであった（1）②の(iii)＝21条の3第4号、及び18条2項4号の改正）。従来は、利用集積計画には「借賃及びその支払の方法」を定めることとされていた⁽²¹⁶⁾が、今後においては、利用集積計画には常に「支払の相手方」も明記しておくことにより、事後に現れた共有者との損益調整はすべからく共有者相互間の私法的な処理に委ねられるものとしたのである。この原則は、過半の持分を有する共有者の同意によって利用権が設定された場合（前記1）①の場合）における他の少数持分権者との関係にも、また適用される（なお、遊休農地への知事裁定による利用権設定の場合は、次の3）(iii)参照）。

3）農地法の「遊休農地に関する措置」に係る改正点

併せて、農地法の「遊休農地に関する措置」についても、上記基盤強化法の改正と同じ趣旨の改正が加えられた。いずれも、先述した農地行政事務の現場からの要請に応えるものである（前出III 2（4）3）及び（5）1）b）⑥、c）参照）。

（i）所有者等を確認できない遊休農地——共有

⁽²¹⁵⁾ そのような事情があったため、改正法の成立後にも、「固定資産税や水利費等を負担している事実上の管理者などの共有者の同意」で利用権を設定できる制度という趣旨の紹介がなされていることがあるが、それは正確とは言えない。

⁽²¹⁶⁾ 利用権設定者＝土地所有者の氏名等は利用集積計画中で別に記載されるので（18条2項3号）、それをもって足りると考えられていたものかと思われる。

地の場合、2分の1を超える持分をもつ共有者が確知できない遊休農地（いわば“共有者不明遊休農地”）もこれに入る——について、知事裁定により中間管理機構に「利用権」（「利用する権利」）を設定するための手続を進めるには、農業委員会が「その所有者等を確知できない旨」の公示をすることが必要であるが、農業委員会は、その前提として「所有者等を確知できない」ことを確認するため、まずもって所定の方法で所有者等の調査・探索を行わなければならない。従前においては、その調査方法が農地法運用通知で定められ、かつ、内容面でも煩雑なものになっていたため、そのことがこの手続の発動についての大きなネックの一つになっていた（上記2）の第4点参照）。

今回の改正は、その調査・探索の方法を、上記1）②の(ii)の場合と同一のものに改めた。具体的には、従前の「過失がなくその農地の所有者等を確知することができないとき」という文言中の傍点箇所を、「相当の努力が払われたものとして政令で定める方法により探索を行ってもなお」と修正したことである（農地法32条3項及び2項）⁽²¹⁷⁾。その趣旨と含意は、上記2）の第4点で述べたところと同じである（ただし、現時点では政令は未発布である）。

(ii)所有者等が確知される場合か、確知できない場合（“共有者不明遊休農地”を含む）かを問わず、遊休農地について知事裁定により中間管理機構に利用権（又は「利用する権利」）が設定されるとき利用権の存続期間の上限を、従前の「5年」から「20年」に伸長した（農地法39条3項、41条〔条文番号変更〕2項）。過半の持分を有する共有者が確知できない農地（「共有者不明農用地等」）について、農業委員会の公示を経て、知れた少数持分権者だけの同意で市町村が利用権を設定する場合（上記1）②(i)）と同様の扱いにしたわけ

である。これにより、＜苦勞して遊休農地に管理機構の利用権を設定させる手続をしても、5年後にはまた同じ苦勞を繰り返すことになる＞という現場からの批判は、解消されることになる。なお、「20年」という期間の意味は、基盤強化法の改正についてみたところと同様である。

(iii)所有者等が確知される遊休農地について知事裁定により中間管理機構に利用権が設定されるとき利用権においても、これまた基盤強化法の改正について見たのと同じ理由から、借賃の「支払の相手方及び方法」を明記するものとした（39条2項5号）。その趣旨は、上記2）の第7点を参照されたい。

（5）残されている問題と今後の課題

以上のように、今回の改正によって、相続未登記農地の貸付け・流動化を容易化し、将来の遊休不耕作地化を抑止するための一応の対処措置が実現された。しかし、それで問題が解決されたわけでは決してない。今回の改正の内容についても、なお問題点（ないし限界）があることを指摘できるし、さらにその背後には、膨大な相続未登記農地の存在自体にかかわる幾つもの大きな問題と課題が横たわっている。以下、そのうちの主だった事柄を概観しておこう。

1）今回の改正事項が残した問題について

① まず気にかかるのは、知れた少数持分権者の同意と「共有者不明農用地等に係る公示」を経て設定される利用権の受け手が中間管理機構（以下、機構）に絞られていることである。ここからは、次の2方向での問題が派生する可能性がある。

一方では、少数持分権者が機構への貸付けに同意しても、機構が、借入基準を満たさないとして借受けを拒否するケースが生じうる。この場合には、少数持分権者は、従来と同じく、他の農業者との間で事実上の賃貸借をするしか方法がないことになる。

他方で、少数持分権者が機構への貸出しを肯んじないケースもありうる。2015年の基盤強化法による利用権設定面積（全国）が22.1万haあった

⁽²¹⁷⁾ なお、所有者等を確知できない遊休農地が周辺の地域の営農条件に著しい支障を生じさせる場合に、市町村長が支障の除去等の行政代執行を行うための前提となる「公告」をするに当たっても、今後は、これと同じ調査・探索の方法が履踐されることになる（農地法42条〔条文番号変更〕3項2号）。

のに対し、同年の機構による借入面積は4.8万haであったこと、また、2017年度に担い手への新たな農地集積面積が4.1万haあったのに対し、そのうちの機構のシェア（機構による転貸）は1.7万ha（41.5%）にとどまっていること⁽²¹⁸⁾からわかるように、農地を貸し出そうとする農地所有者があまり機構への貸付けを望むわけではない。

これらのことを考えると、やはり問題が残るのではあるまいか。利用権の設定先を機構に限定した理由として推測される事情については、先述したが、＜そうしなければこの制度は成り立たない＞というほどのものではないように思われる。いずれにせよ、当該農地の最終的な借り手は個別の経営者なのである。

② 次に、先にも指摘した、知られた複数の少数持分権者中の一部の者が同意しない場合をどうするかである。例えば不在村の少数持分権者の1人の同意が得られないために、相続未登記農地の耕作・利用の維持継続が妨げられるといった事態は、現下の状況からみれば、やはり可及的に除去する必要があるのではないかと。

この点に関する対応策としては、①同意する共有者と「みなし同意」の対象となった不確知共有者の持分の合計が全持分の過半となっていればよいとする方向（前出注214参照）と、②「共有農地の事実上の管理者（耕作・管理や固定資産税の納付等をしている者）である共有者の1人」（場合によっては複数でもありうる）の申出と同意だけで利用権設定ができるようにするという方向が考えられる。新制度の仕組み方を考慮すると、従前から共有農地についての利用集積計画への同意（利用権の設定）は持分の過半の同意をもって足りるとされていること（基盤強化法18条3項4号但書。共有農地についてはすでに、「計画への全員の同意」という要件の例外が認められているわ

けである）を改めて踏まえつつ、③の方向での修正の可能性を考えることが、法制度的には早道かもしれない。ただ、その場合でも、知れた少数持分権者の持分の過半の同意があることを要件とすることが必要になるであろう。

③ 一方、農村現場もしくは農地行政事務の現場からは、後者＝②の方向での解決を求める声が高いことは、すでに随所で見えてきたとおりである。しかし、③の方向を法制度上で実現しようとするれば、そのための固有の仕組みの導入とそれを根拠づけるに足る論拠を考えることが必要となる。そこで、筆者は以前に、その「固有の仕組み」に関して、＜一定の実態的な基準・要件に基づいて、共有者（相続人）の1人（複数もありうる）に対して「農地管理者ないし農地管理代表者たる地位ないし資格」をあらかじめ認めておくことができるような仕組み＞を農地制度の中に組み込むことは考えられないか、という趣旨の発言をしたことがある⁽²¹⁹⁾。

ここに言う「農地管理」は、当該農地の耕作・利用、管理費用（固定資産税・水利費等）の負担から第三者への貸付け（一定の期間を限度とする利用権の設定等）までを含む管理行為のことであり、所有権にかかわる事柄は含まない。共有者相互間でその点に関する合意・約定がなされれば、その合意は民法上でも有効なものであり（合意は、持分の過半数を有する者の合意でかまわない）、それを踏まえて上記の「地位ないし資格」の認定をすればよい。共有者（相続人）の一人が現実に耕作・利用等の管理行為を行っている状態であれば、知れた共有者（他の共同相続人）との間でそのような合意を取り付けることは、それほど困難なことではないのではないかと⁽²²⁰⁾。それ故ここでは、差

⁽²¹⁸⁾ 2015年の数値は、農水省『平成27年農地の権利移動・賃貸借調査結果の概要』（2018年2月23日付けで公表）、2017年度の数値は、農水省HPの「農地中間管理機構による農地集積の状況（平成29年度）」（2018年6月1日発表）及び『全国農業新聞』2018年6月8日付け記事による。

⁽²¹⁹⁾ 例えば、農水省HPの「第3回相続未登記農地等の活用検討に関する意見交換会概要」での筆者の発言参照（PDF版2頁、4頁）。原田・前掲（注65）74頁以下にも、同様の方向での試論がある。また、全国農業会議所・遊休農地対策検討会・前掲「中間報告」（注207）の項目「4」参照。

⁽²²⁰⁾ 共同相続人間の同意が得られないということは、当該農地の耕作・利用等の管理行為を相続人中の誰が引き

し当たり、少なくとも「知れた共有者の持分の過半を有する者の合意がある場合」について考える⁽²²¹⁾。認定を行うのは、当該共有者による農地管理の実態を把握できる市町村レベルの公的な主体（農業委員会、又は農業委員会の要請に基づいて市町村長など）が適切であろう。

そのような「農地管理者」があらかじめ認定されていれば、その者が耕作・利用をやめるに際して、当該農地を賃貸できない（その結果、場合によっては遊休農地化する）といった事態は、事前に抑止できる。現在は耕作・利用されている膨大な相続未登記農地の存在、その現耕作者のリタイアが今後急増し、貸出しに回る農地も増加していく蓋然性の大きさ、加えて、現状のままでは相続未登記農地も、不在村の農地所有者（共有者）もさらに増加していく可能性が大きいこと（後出2）②参照）などを考えれば、そのような事前の対応策が考えられてしかるべきではないかと思われる。

そのような仕組みを農地制度に導入することの

受け、継承するのかについて、共同相続人間の合意が成立していないことを意味する。所有権レベルでの相続の具体的な決済がどうなるかについて争いがある場合などには、「農地の管理」のレベルでも合意形成が難しいということは、当然にありうるであろう。しかし、この点に切り込もうとすれば、被相続人が有していた「農地の管理」（権）の“優先承継”のような仕組みを構想することが必要になり、日本の農地制度の現状では、相当にハードルの高い問題となる。したがって、ここでは、少なくとも知れた共有者の持分の過半を有する共同相続人の合意があることを前提として、この仕組みを考えてみることにする。

⁽²²¹⁾ 過半の持分をもつ共有者が不確知である共有農地（「共有者不明農用地」）について、知れた共有者の合意（その過半の持分での合意でもよいとする余地があることは、本文及び前出注220で前述した）に基づいて市町村長又は農業委員会が「農地管理者の認定」をしようとする場合に、不確知共有者の探索と「共有者不明農用地等に係る公示」をあらかじめ行う必要があるかどうかは、一個の問題である。ここでいう「認定」は、それ自体としては行政処分ではなく、知れた共有者の合意に基づき、かつ、客観的に確認された実態との照合を踏まえてなされるものであることを考えれば、その必要はないという判断も可能なのではないかと思われる。ただし、その場合には、その「認定」から生じる効果の面で一定の制限・制約をかけること（合意に加わらなかった共有者や不確知共有者の異議申立ての可能性など）が必要になるかもしれない。

妥当性・正当性を根拠づける法律的論拠としても、さまざまなことを指摘できるのではないか。

まず、①農地は農地として適正かつ効率的に利用されるべきであるという基本原則——いわば農地のもつ公共性——がある（農地法2条の2参照）。その上で、その基本原則（農地のもつ公共性）を実現・確保するために、㊸上記の仕組みが共有者間での共有農地の管理に係る事柄であることを踏まえて、＜民法の共有法理の延長上で「共有農地についての特別の管理の手法を用意する」＞という考え方も可能である。例えば、民法249条（共有者の一人は、その持分に応じて共有物の全部を使用できる）、252条本文（管理行為は持分の過半数で決定）、252条但書（保存行為は単独で可能）などの趣旨を踏まえ、かつ膨らませて解釈して、共有農地の管理についての特別のルールを農地制度中に創設するというアプローチである。②その仕組みが共有農地の農地としての利用を維持継続するためのルールであることを考えれば、他の共有者の所有権（持分権）がそれによって大きく侵害されることもない。共有者らが自ら耕作・利用できない共有農地の第三者への貸付けも、その農地の農地としての利用を維持継続するための一つの方法であり、共有物の変更・処分には当たらないからである（求償権は常にある）⁽²²²⁾。

そして、ここにいう共有農地が基本的に相続未登記農地であり、対処すべき問題が共同相続人間での当該農地の管理の仕方にかかわる問題であることを考えれば、㊹この仕組みは、日本の農地制度に農家相続並びに経営継承（跡継ぎだけでなく、第三者による継承も含む）に関する特別の措置がほとんど存在しないことに伴う問題（詳細は後述する）を、相続未登記農地の農地としての管理というレベル・局面において部分的に補完する意義をもつ制度として位置づけることもできよう。すなわち、相続未登記農地について共同相続人の一人をその「農地の管理者」とすることに他の共同相続人が同意し（持分の過半数の同意でもよい）、

⁽²²²⁾ この点については、前掲東京地判平成14年11月25日（前出注201）の③、④の判示が参考にされてよい。

その者が公的に認定された「農地管理人・農地管理代表者たる地位ないし資格」を得ることは、農家内における経営（ここでは農地の耕作・利用）の継承を客観化する意味をもつ。また、その者が経営（耕作・利用）を継続できなくなり、他の共同相続人にもそれに代わる者がいないときに、その者の配慮と判断によって経営（耕作・利用）の継続を第三者に委ねることを可能にすることは、広い意味での“経営継承のための措置”ということができる。

なお、他方で、㊦「所有者不明土地問題」に関連して各所で指摘されている、いわば“不在者・不確知者等の財産管理制度の簡易・簡便化”という議論の方向に即して上記の仕組みを位置づけてみることも、一つの接近方法として考えられなくはない。また、㊧民法の事務管理の規定（697条以下）を、一定の公的な枠付け（公的なコントロールの制度的枠組）を用意した上で援用していくというアプローチもありうるかもしれない⁽²²³⁾。不在者の財産管理制度も、事務管理制度も、他人（他の所有者）の利益のための制度であるが、ここでは同時に、農地の農地としての利用を維持継続するための仕組み——言い換えれば、農地のもつ公共性を維持・確保するための仕組み——としても位置づけることが可能である⁽²²⁴⁾。もっとも、ここでの問題の実態に即すれば、前記㊦～㊧のようなアプローチのほうがより適切で簡明なのではないかと思われる。

④ 農業委員会による「公示」の前提となる不確知共有者の探索の方法については、政令待ちであるが、一点、気にかかることがあるので指摘しておく。

今回の改正といわば併行して立案・制定された「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別

措置法」（2016年6月13日公布。施行は6月内。施行令未発布。以下、「特措法」と略称）でも、不確知所有者の探索の方法がまったく同じ文言で定められている。すなわち、同法においては、「相当な努力が払われたものとして政令で定める方法により探索を行ってもなおその所有者の全部又は一部を確知することができない一筆の土地」を「所有者不明土地」と定義した上（法2条1項。傍点は筆者）、その土地のうち「特定所有者不明土地」（現に建築物がなく、業務用その他特別の用途に供されていない土地。同条2項）について、㊦「地域福利増進事業」の実施者による「土地使用権」の取得（存続期間は10年が限度。法13条3項）のための知事による裁定手続、及び、㊧収用適格事業のための収用又は使用に関する土地収用法の特例を定めている。

筆者が指摘したいのは、上記引用の探索の方法（傍点の箇所。政令は未発布）が同法の㊦と㊧とで同一になるのか（上記の定義の仕方からすれば、同一になりそうである）、また、その方法は、経営基盤強化法における探索方法とも同一のものになるのか、という点である。特措法の場合には、特定の主体がその欲する内容の土地利用（従前のものとは異なる土地利用）を実現することを強制的に可能にするための「特別措置法」たるその性格からして、㊦（「土地使用権」の取得を目的とする手続）と㊧（土地所有権の公的取得をも目的とする手続）についての前提となる探索の手続・方法が同一の内容になるのも致し方ないとも考えられるが、経営基盤強化法の場合には、知れた共有者の発意と同意を得た上で共有農地の耕作・利用を維持継続するための、利用権設定に係る一般制度における「同意手続の特例」を認める制度である（前出注212も参照されたい）。それ故、筆者は、一見類似して見える両法の手続を安易に同列視して捉えることは避けるべきであり、上記特措法における探索の方法と経営基盤強化法における探索の方法とではその具体的な内容に程度の差があつてしかるべきもの（後者のほうが前者よりも、より簡素化・軽減されたものであつてよい）と考え

⁽²²³⁾ この点については、原田・前掲（注65）78-79頁で多少論じたことがある。

⁽²²⁴⁾ なお、公共用地取得との関連においてであるが、不在者財産管理制度を「人」中心の制度から「財産」中心の制度としても使えるようにする必要性を説くものとして、吉田克己「所有者不明土地問題と民法学の課題」『土地総合研究』26巻2号（2018年春号）51頁以下。

ている。今後に発布される各政令の定めがどうなるかを注視していきたい。

2) 相続未登記農地の実態的な発生要因と今後の見通しについて

① 相続未登記農地の発生の原因には、農地改革から今日までの時間の経過の中で、多くの様々な要因が重層的に積み重なって存在している。そのことは、本稿の各所ですでに触れきたところであるが、主要な事柄を簡単に確認しておけば、以下のようなようである。

①相続や遺産分割による農地の権利取得には農地法の許可が不要とされる一方、農家の跡継ぎが自作経営を継承・継続する上では登記名義を変更せずともとくに困ることはなく、むしろ登記名義の変更には、共同相続人との協議と明示の合意・文書の取り付け、司法書士の手数料と登録免許税の負担など、手間と費用がかかる(前出Ⅱ2(3)の第4)。このような事情は、今日でも基本的に変わっていない⁽²²⁵⁾。また、もう何十年にもわたって登記名義は昔のままというケースが少なからず見られるのも、このことによる⁽²²⁶⁾。

②高度成長期以降、大量の農家子弟が都市部へ流出し続けた一方、その実家たる農家の代替わり(父の死亡、さらにはその跡継ぎの死亡)があっても、その自作経営が継続している限り、登記名義は必ずしも変更されることなく、放置されることも少なくなかったとみられる。その場合、その農家の農地は、不在村の相続人も共有者となっている相続未登記農地となり、その後その農家が農家としては消滅すれば、その農地について相続登記を行うことは、いっそう困難になると推測される(同Ⅱ8(3)3)③)。

③農業従事者の離農・転出の場合(総農家数の

減少は1970年代前半に顕著化し、その後も継続する)にも、売却処分しなかった(あるいは、できなかった)農地は、相続未登記であればそのまま放置され、不在村者の共有農地となっていく(同前箇所その他)。

④1980年代半ば以降、とくに中山間地域を中心として“地域農業と農地(所有)の空洞化現象”が進行し(農業従事者の高齢化と後継者不在による担い手不足、遊休不耕作地の増大、土地持ち非農家と不在地主の増加など)、純農村地域での農地価格の下落・資産価値の低下とあいまって、相続登記を行う誘因がいっそう減殺された(同Ⅱ6(2)後段、Ⅲ2(2)1))。

⑤上の④の状況は、人口減少・縮退社会への移行とも相俟って、近年にはさらに深刻化の度を強めており(その象徴がⅢ2で検討した遊休不耕作地の増加である)、その下で相続登記を行う誘因は一層減殺され、逆に、農業の収益性の低さと農業所得の低下及び農地の資産価値の低減に比して司法書士の手数料と登録免許税の負担が重すぎるものが、改めて大きな阻害要因として立ち現れている(Ⅲ2(6)①、②参照)⁽²²⁷⁾。

⑥農地制度上でも、1970年農地法改正、次いで2009年農地法改正において、離村し不在村となった元農業者や相続人が不在村の農地所有者・共有者としてとどまり続けることを許容してきた。

⑦相続未登記農地の発生要因が以上のようなものであるとすれば、それらの要因は今日でも存続し続けており、高齢化した農業従事者の死亡数の増加に伴って、相続未登記農地は今後一層増加していく可能性が大きい。

加えて、2015年の農業センサスの結果によれば、総農家数(販売農家数及び自給的農家数)が減少しているなかで、広範な地域において土地持ち非農家数も減少していることが確認された。これまで離農した農家は、土地持ち非農家となって地域にとどまるケースが多かった(その場合には、離

⁽²²⁵⁾ そのことは、前掲「農水省委託調査」(注180)でも確認されている。同『報告書』1-5~1-6頁、安藤・前掲(注177)19-20頁参照。

⁽²²⁶⁾ 前掲「農水省委託調査」(注180)の『報告書』1-5頁と1-8頁によれば、1代前まで(父母又は死亡した配偶者)の登記の状況のものが71%(残りは2代前以前)で、最終登記年の一つのピークが1950年(農地改革の終了時)にあることが報告されている。

⁽²²⁷⁾ 最後の点は、広く一般的に指摘されていることであるが、前掲「農水省委託調査」(注180)でも具体的に確認されている。安藤・前掲(注177)19-20頁参照。

農農家の増加＝総農家数の減少は、土地持ち非農家数を増加させる要因となった）のに対して、最近では、高齢一世代農家の世帯主の死亡や転出によって、農地（耕作放棄地を含む）は地域に残されているがその所有者が地域に居なくなってしまうケースが増加している——つまり、土地持ち非農家の不在村化が進んでおり、それらの農家は、もはや農業センサスでは捕捉できなくなっている——と見られるのである⁽²²⁸⁾。そのような不在村化した土地持ち非農家に相続登記を行うことを求めるのは、在村の農地所有世帯（農家及び土地持ち非農家）についての場合以上にむずかしいこととなるであろう。

3) 相続未登記農地の発生の防止策とその解消方策について

相続未登記の発生は、農地だけのことではなく、林地はもとよりその他の土地についても見出される。そしてそれが「所有者不明土地」の発生の大きな原因となっていることから（前出（2）3）参照）、国交省や法務省関係の研究会・検討会等をはじめ、さまざまな場でその発生の防止策と解消方策が議論され、各種の提案がなされている。発生防止策について見れば、例えば、相続登記へのインセンティブの喚起、相続登記の義務化、職権による相続登記、登記手続の簡素化と費用負担とりわけ登録免許税の軽減、戸籍を扱う市町村と法務局との連携強化、地籍調査の早期完了、等々である。しかし、そうした一般的な問題を扱うことはここでの課題ではないので、以下では、とくに農地にかかわる事柄について気にかかる問題を指摘しておきたい。

① 農地については、すでに相続による権利取得の届出義務が法定されている。農業委員会では、この義務の広報と周知徹底、市町村の関係部署（市民課、固定資産税課等）との連携強化等により、

⁽²²⁸⁾ 橋詰登「2015年センサスにみる農業構造変動の特徴と地域性」安藤光義編『縮小再編過程の日本農業』（『日本の農業』250・251合併号、農政調査委員会、2018年3月）21頁。本文で述べた事象は、もともと相続未登記農地が多かった南九州（とりわけ鹿児島県）において最も顕著に析出されている。

農地所有者が死亡したときは、ともかく相続人全員の氏名等の届出⁽²²⁹⁾がなされるよう活動を強めている（これまでの実績については、前出（3）3）②(ii)参照）。その届出が農地の権利取得者名義の相続登記にどのようにつながって行くかは、必ずしも定かでないが、少なくとも、その後の遺産分割等により新たな所有者名義の登記がなされると、法務局から市町村にその旨の通知があるので（地方税法382条）、その登記名義人は、固定資産税課税台帳等の訂正を経て、多少の時間の遅れはあっても、農業委員会によって確実に把握される。

②しかし、「相続登記の促進」ということになると、改めて考慮を要する問題が少なからず生じてくる。

③それが相続人全員の名による法定相続分での「相続登記」であるとするれば、その登記自体は、相続発生からさほどの時間を置くことなく行うことが法的には可能である。しかし、その実体は、相続人全員の共有登記である。そして、その後の遺産分割等により相続人中の誰か（通常的には経営の跡継ぎ＝継承者）がその農地を取得することに決まった場合は、改めてその者への所有権移転登記を行い、登録免許税を支払うことが必要になる。しかも、そのときには、すでに納付した相続税とは別に、贈与税を課税される⁽²³⁰⁾。とすれば、上記の意味での相続登記を安易に勧奨することは、現状では必ずしも適切な方策とは言いがたいのではないか。

④一方、できるだけ早期に農地所有権を承継する相続人を決めてその者の名義での相続登記をするようにと勧奨することは、遺産分割等によって相続の決済を早くせよということになる。しかも、

⁽²²⁹⁾ 農地所有権を承継する者が決まっているときはその届出となるのかもしれないが、その承継を証明する書類をどうするかという問題が残りそうに思われる。

⁽²³⁰⁾ この点については、日本農業法学会監事の森剛一税理士に確認しご教示を受けた。なお、山野目章夫「所有者所在不明土地問題の現状と8つの課題」（2018年4月26日付けで、東京財団政策研究所のHIPに掲載）6頁も、さすがに登録免許税の二重払いを強いることの問題は指摘しているが、さらに贈与税の課税があるという問題には触れていない。

農家の場合はとくに、農地所有権の承継者は経営の跡継ぎになることが多いとみられるから、農地についてはいわば“一子相続”、“単独相続”を奨励するということにもなりかねない。これはこれで、新たな問題を惹起することになるのではあるまいか。

◎一つの考えられる方法は、被相続人の生前に——できれば他の法定相続人全員の同意を得た上で——経営と農地の継承者を決めてもらい、その農地について「相続させる旨の遺言」を遺すことを勧めることである⁽²³¹⁾。ただし、これにも“一子相続”、“単独相続”を奨励するののかという問題が伴うほか、公証人証書を利用すれば、その費用負担の問題が発生する。

以上のような点は、「所有者不明土地問題」を論じる論者からは余り指摘されていないが、無視できない問題であることは間違いない。要するに、「相続登記の促進」という課題は、そう簡単な問題ではないのである。「相続登記の義務化」についても、以上のことは同様に問題になるであろう。

③ ところで、上述した問題を視野に入れると、日本の農地制度には農家相続に関する特別規定がないことが、膨大な相続未登記農地の発生の一つの要因となっていることを見て取れる。ほとんど着目されていない論点なので、簡単に説明しておこう。

日本でも戦後の一時期には、農業資産相続特例法の制定が重要課題の一つとして議論・検討され、1961年の旧農業基本法にも、相続による農業経営の細分化の防止のための施策を講ずるという規定が置かれていた(16条)。しかし、結局、そのような特別の立法はなされないで終わった。その理

由には種々の事柄があるが、大きな理由の一つに、<特別法がなくても、農地は相続で分割されることなく、農家の一人の跡継ぎによって一体的に承継され、耕作されている>という事実認識があった。日本の農家では、戦後においても、経営主の交替は、「家」の枠組の中での同じ経営の経営主宰者の代替わりとして意識され、「家」の財産である農地も、その代替わりした跡継ぎに当然に一体的に承継されていくものと考えられてきたのである。親(通常は父)から子への経営の継承(とくにその確保)に関してとくにこれといった制度が存在せず、農家の跡継ぎの確保はいわば“農家まかせ”にして済まされてきたのも、そのことと結びついている。そして、そのことがまた、相続未登記農地発生の基本的原因(前出2)①の①)とも結びついていたのである。

もし仮に農業資産の相続と父から子への経営の継承に関する何がしかの特別法が作られていたとしたら、相続による農地所有権の移転と経営主の交替(経営権の移転)を客観化し法律的に把握するためのそれなりの仕組みが用意されたのではなかろうか⁽²³²⁾。事実、農地の生前一括贈与の課税特例や相続税納税猶予制度を享受する場合には、当然にも登記名義を移転することが必要とされている。もう一つ、農業者年金制度における経営移譲年金受給の要件となる「経営移譲」の仕組みも、制度の仕組み方次第では、「経営移譲」の対象となる農地に関する権利関係を明確化する重要な契機となりえたはずだが、そこに言う「経営移譲」自体が「後継者への農地の使用貸借でもかまわない」として曖昧化された結果、そのような契機としての役割は限定されたものとなった。

フランスにおいて農業経営資産相続特例制度が精緻に展開し、その下で「父の経営」と「子=跡継ぎの経営」が明確に区別して捉えられていること、そしてその故に、農地に関する権利関係も当

⁽²³¹⁾ この遺言があれば、受遺者が単独で農地の相続登記をすることができる。なお、ちなみにフランスには、被相続人が生前に法定相続人全員を相手としていわば“生前の財産分け”を行う「贈与分割：donation-partage」という制度が民法の相続法中に規定されており、農業経営資産の相続・継承の重要な方法の一つとして広く活用されている。その実態については、時期は遡るが、原田純孝「農家相続における所有と経営——フランスの農家相続(1)～(4)・完」『社会科学研究』37巻6号(1986)、38巻3号(1986)、38巻5号(1987)、39巻5号(1988)参照。

⁽²³²⁾ ちなみに言えば、フランスの場合には、そのための多彩で精緻な仕組みをもつ農業経営資産相続特例制度が整えられている。

然に明確であることが求められていること⁽²³³⁾を見知ってきた筆者としては、以上の点も、気になる問題の一つである。

④ 相続未登記の解消方策については、「所有者不明土地問題」一般にかかわっても種々の議論や提案がなされている。そのうち、とくに農地の場合に関して着目しておきたい事項として、「時効取得の援用ないし容易化」という論点がある。具体的には、相続未登記の農地を実質的には自己の所有に属するものと意識して長らく耕作・管理・費用負担をしてきた共有者に対して、所有権の時効取得の道を開き、他の共有者（不確知共有者を含む）の関与を排して、自己名義での所有権登記を行えるようにできないか、という提案である。

この提案は、ある意味では相続未登記農地の大多数の実態に即したものであり⁽²³⁴⁾、それゆえ農村現場の実情を知る関係者から広く提示されている⁽²³⁵⁾。実際、仮に個別の訴訟（時効取得を理由とする所有権確認の訴え）を提起すれば、認容されてよいケースも少なくないのではないかと想定され（もともと、所有権移転登記手続の問題がまた別にある）、筆者も、この方向での議論を進めてみることに異を唱えるものではない。ただし、その議論を詰めていく上では、取得時効に関する民法の原則や従来の判例法理との関係、移転登記手続のあり方などをはじめ、様々な法律学的論点の検討が必要となるので、ここではこれ以上立ち入ら

ない。

（6）小括

以上で見てきたように、相続未登記農地（「共有者不明化」農地を含む）にかかわる対応策は、「所有者不明土地」一般に関するものより、明らかに先行し、より整備されたものとなっている。それは、Ⅲ 2 で見た遊休不耕作地に係る対処策（所有者の確知・不確知の双方の場合を含む）についても、また同様である。

その理由は、一つには、遊休不耕作地の増大や、相続未登記であることに起因する農地流動化の阻害、場合による遊休農地化の恐れなどの実態的な問題がより早くから大きく登場し、それへの対応が求められたことにある。と同時に、いま一つには、農地については土地一般とは異なる固有の制度的前提があったことがそれを可能ならしめたことにも、また注意しなければならない。すなわち、農地は農地として適正かつ有効に利用されるべきであるという基本原則が農地制度には当初から内在し（2009年改正以降は、農地法2条の2の「利用の責務」規定もある）、そのもとで農地が、“一定の公共的な性質をもつ財＝土地”として国と市町村による「管理」の下に置かれてきたことがそれである。

しかし、そのような制度の整備にもかかわらず、相続未登記農地や遊休不耕作地をめぐる問題が大幅に改善・解消される見通しは、いまだ見えてはいない。また、例えば相続未登記の発生の防止策やその解消方策のように、農地制度だけでは対処できない問題も数多くある（前出（5）3）の冒頭参照）。「非農地判定」を受けて固有の農地制度の枠組からはみ出る元農地・土地をどう取り扱い、どう「管理」していくのかという未だ手付かずの問題も、農地制度だけでは対処しきれないところがある。

一方、「所有者不明土地問題」をめぐる最近の議論では、先に指摘した相続登記の促進や相続未登記の解消にかかわる論点（時効取得の容易化を含む）をはじめ、登記制度・登記手続全般の見直し、

⁽²³³⁾ この点での日仏の大きな違いについては、以前に簡潔に論じたことがある。原田純孝「家族と契約——フランスの農家相続実態調査との関連で」『創文』240号（1984）。

⁽²³⁴⁾ 例えば、前掲図4参照。前掲「農水省委託調査」（注180）の『報告書』には、権利関係について争いがないなど、同様の実態を示す別のデータもある。安藤・前掲（注177）20頁参照。また、そのことが、先に見た相続未登記農地発生の本質的な原因（前出2）①の④と繋がっていることも、言うまでもない。

⁽²³⁵⁾ そのことは、すでに随所で触れてきたが、例えば、（2）2）⑥⑦に記した農水省の問題提示、農水省が設置した前掲「相続未登記農地等の活用検討に関する意見交換会」（注209、第1回）における農地行政の現場の委員からの提案、全国農業会議所・前掲「農地利用最適化の推進施策に関する具体的な意見」（注205）など参照。

土地情報基盤の整備、財産管理制度の活用、土地所有権の放棄や寄付の可否、その要件・手続の明確化と受け皿作り、土地所有者の責務の明確化、土地所有権のあり方の見直しなど、さまざまな一般的な問題が広く取り上げられている。それらの具体化への途はまだ緒に就いたばかりというところもあるが、実現されれば農地の問題に関する有用性を持つ改正事項が当然にあるであろう。

ただ、ここであえて指摘しておきたいことが一つある。それは、農地にかかわる問題についてなされている議論と「所有者不明土地問題」のほうでなされている議論とでは、その目的とスタンス・立脚点に位相のずれがあるということである。

すなわち、農地に関しては、これまで耕作・利用されてきた農地を、遊休不耕作地化させることなく、その農地としての適正かつ効率的な利用をいかに継続・維持・確保していくかが、関係制度の整備の基本的な目的である。したがって、その制度整備は、広く農地の全体を視野に入れたものとして構想されることになる。

それに対して、「所有者不明土地問題」のほうで検討されている制度整備は、他の目的・用途での利用希望者（公的主体を含む）がある土地について、「所有者不明」に起因する事情によって妨げられることなく、スムーズに利用希望者がその土地の使用権又は所有権を取得することができるようにすることを、基本的な目的としている。制度整備の第1弾として制定された前掲「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法」は、まさにそのことを内容とするものであった。土地一般に広くかかわる相続登記の義務化、登記制度・登記手続の見直し、土地情報基盤の整備などの事項も、ある土地について第三者がその欲する内容の利活用を実現するため所有権又は使用権を取得しようとするときに、それが「所有者不明」によって阻害されることがないように、土地の権利関係を明確化させておくという意味合いを含んでいる。

もっとも、土地所有権の放棄や寄付の可否、その要件等の明確化と受け皿作り（いわゆる「ランドバンク」を含む）、土地所有者の責務の明確化な

どに関する議論は、いわば“土地一般の適切な管理状態（物理的な意味でのそれ）の実現”——もしくは“遊休放棄土地の発生防止と解消対策”——という方向性をも含むもの（ないし、そうなり得る可能性を含むもの）と言えるかもしれない。しかし、例えば仮に、<所有者の知れた遊休不耕作地、とりわけ「荒廃農地（B分類）」さらには「非農地」とされた土地で、所有者もその管理はもとより所有の継続も欲していないというような場合（そのような場合があることは、農林地についてはしばしば指摘されるが、他の土地でもありうるであろう）は、その議論の中でどのように扱われるのか>という視点から上記の諸議論を眺めてみると、その議論の方向性は必ずしもはっきりしていない。論者によって違いもあるが、多くは、「何らかの形で利活用されうる土地であることが所有権放棄や寄付による受入れの前提となる」と考えているように見える⁽²³⁶⁾。

したがって、以上のことを踏まえてみても、農地制度は、農地制度としてその固有の目的を果たしていくために、眼前に残されている諸課題に対処していくべく、更なる制度整備の努力を継続することを要請されているわけである。

（続く）

⁽²³⁶⁾ なお、「土地所有者の責務の明確化」に関しては、農地法2条の2の規定が有した意義と効果を視野に入れながら議論する必要があるであろうと、筆者は考えている。