

所有者不明土地問題対応の近時の展開と農地・林地・漁場の過少利用問題

早稲田大学大学院 法務研究科 教授 吉田 克己
よしだ かつみ

はじめに

日本法社会学会 2018 年学術大会において、「漁場・農地・森林の過少利用問題と規制改革への視座」をテーマとするミニ・シンポジウムが開催された（2018 年 5 月 26 日。責任者：高村学人）。私は、そこでなされた 3 本の報告¹に対するコメントを行う機会に恵まれた。本稿は、基本的にはこのコメントに基づくものである。ミニ・シンポのテーマは「過少利用問題」であるが、コメントは、過少利用問題の最も明確な表現である所有者不明土地問題という観点を念頭に置きつつ行った。以下では、まず、所有者不明土地問題に対するこの間の展開の概要とその特徴をまとめる（→Ⅰ）。次に、農地・林地・漁場の過少利用問題にかかわる 3 本の報告に対する若干のコメントを行うことにしたい（→Ⅱ）²。

¹ 亀岡鉦平「地域社会を見る視点としての漁協とその役割」、緒方賢一「農地の過少利用現象とその対応策」、片野洋平「地域社会における放置される財の状況とその対応策」の 3 報告である。

² 亀岡報告と片野報告は、タイトルの若干の変更を伴いつつ、本誌本号に収録されているので、コメントは、基本的にはこれらの論文を対象にし、必要がある場合には報告レジュメも参照する。これに対して、緒方報告に基づく論稿は本誌に収録されなかったため、同報告については、学会当日の報告レジュメを主として参照する。

Ⅰ 所有者不明土地問題に対する政策的対応の展開とその特徴

現在、所有者不明土地問題への対応策の検討が急激な展開を見せている。関係省（国交省、法務省など）による制度改革を目指した検討が一斉に始まり、急ピッチで進行しているのである。その状況については、すでに何回か検討する機会を得た³。そこで、以下では、それらの論稿で取り上げた時期以降の展開、具体的には 2018 年後半期の展開を対象にして検討作業の概要を紹介し（→1）、その上で、この間の展開の特徴をまとめておきたい（→2）。

1 所有者不明土地問題に対する政策的対応の展開

（1）政府レベルの対応策

（i）所有者不明土地等対策の推進に関する基本方針

2018 年後半期の展開において重要な意味を持っているのは、「所有者不明土地等対策の推進のための関係閣僚会議」（2018 年 6 月 1 日）において決定された「所有者不明土地等対策の推進に関する基本方針」である⁴。この基本方針は、「人口減少・

³ 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 42-79 頁（2018 年 5 月）、同「所有者不明土地問題と土地所有権論」法律時報 90 巻 9 号 68-77 頁（2018 年 8 月）、同「土地所有権放棄・相続放棄と公的主体による土地の受入れ」土地総合研究 26 巻 3 号 18-38 頁（2018 年 8 月）など参照。

⁴ <http://www.mlit.go.jp/common/001249406.pdf>.

超高齢社会が進展し、相続多発時代を迎えようとする中、所有者不明土地等問題の解決は喫緊の課題となっている」という基本的認識の下で、「国会提出法案の成立後の円滑な施行を図るとともに、別添工程表のとおり、土地所有に関する基本制度や民事基本法制の見直し等の重要課題については、2018年度中に制度改正の具体的方向性を提示した上で、2020年までに必要な制度改正を実現する。また、変則型登記を正常な登記に改めるために必要な法制度については、次期通常国会に法案を提出するなど、期限を区切って着実に対策を推進する」と、期限を区切った対策実施の方針が打ち出されたのである。

より具体的には、次のような方針が提示されている。

①国会提出法案の円滑な施行。具体的には、「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法案」の成立後（同法案は、2018年6月6日に可決成立し、同月13日に公布された。平成30年法律第49号。以下「円滑化等特別措置法」と呼ぶ）、速やかに、政省令、ガイドラインの整備等を進め、新制度の普及啓発を図ることである⁵。

②土地所有に関する基本制度の見直し。土地の公共性を踏まえ、土地の管理や利用に関して所有者が負うべき責務や、その責務の担保方策に関して、必要な措置の具体的な方向性を来年（2019年）2月を目途にとりまとめるものとされた。

③地籍調査等の着実な実施、登記所備付地図の整備。これも、必要な措置の方向性を来年2月を目途にとりまとめるものとされた。

④変則型登記の解消。「表題部所有者の氏名、住所が正常に記録されていない変則型登記がされている土地は、所有者の探索の際に極めて多大な労力を要するため、用地取得や適切な土地の管理、筆界確定の際の支障となっている」という認識を

基礎に、必要な法制度の整備に向けた作業を進め、次期通常国会へ法案を提出するものとされた。

⑤登記制度・土地所有権等の在り方、相続登記の促進。民法学の観点からは、この論点がきわめて重要である。次のような方針が提示されている。「現行法上、土地所有権の内容は法令の制限に服し、公共の福祉優先の理念に基づく立法が妨げられるものではないことを明確にしつつ、相続等が生じた場合に、相続登記の義務化等を含め、これを登記に反映させるための仕組みや、管理不全な土地等について、土地を手放すことができる仕組み（所有権の放棄、その帰属先等）、長期間放置された土地の所有権のみなし放棄の制度のほか、民事における土地利用の円滑化を図る仕組み（相隣関係、共有、財産管理制度等）など、登記制度・土地所有権等の在り方について検討し、来年2月を目途にこれらの仕組みの構築に向けた具体的方向性や検討課題を幅広く提示する」。

⑥所有者不明土地の円滑な利活用、土地収用の活用及び運用。ここでは、上記の「円滑化等特別措置法」に規定された地域福利増進事業の円滑な実施、収用手続きの合理化・迅速化のための新制度の円滑な運用などが図られる。

⑦土地所有者情報を円滑に把握する仕組み。不動産登記を中心にした登記簿と戸籍等の連携により、関係行政機関が土地所有者の情報を円滑に把握できる仕組みを構築することを目指すものとされた。2020年に登記簿と戸籍等を連携するために必要な制度の整備を行うというのが、1つの目処となる。

⑧関連分野の専門家等との連携協力。所有者不明土地問題への対応については、関連分野の専門家等と地方公共団体、地域コミュニティ等との連携体制を構築しつつ、これらの意見等を十分踏まえながら対応するものとされた。

(ii) 経済財政運営と改革の基本方針

この関係閣僚会議における「基本方針」については、約2週間後（2018年6月15日）の閣議決定『経済財政運営と改革の基本方針』（『骨太の方

⁵ その後、同法の中心的施策である地域福利増進事業および収用等に関する特例（第3章第1節、第2節）については2019年6月1日、それ以外の部分については2018年11月15日の施行とすることが決定された（2018年11月6日閣議決定に基づく政令）。

針2018』⁶において、政府としてのお墨付きが与えられた。そこでは、社会資本整備の課題の中で、「人口減少社会に対応した制度等の抜本的見直し」の必要性が語られ、関係閣僚会議によって決定された「基本方針」等に基づいて、「期限を区切って対策を推進する」ものとされた。

(2) 国交省関係の対応策

国交省は、2017年9月に国土審議会土地政策分科会特別部会を設置し、喫緊の課題としては所有者不明土地問題に関する制度の方向性等に関する事項を、中長期的課題としては人口減少社会における土地制度のあり方についての調査審議を開始していた。同特別部会は、同年12月には中間取りまとめを公表し⁷、それに基づいて、前述のように、2018年6月6日には、円滑化等特別措置法が可決成立した⁸。

中間取りまとめ公表後、特別部会の作業は中断していたが、2018年9月20日に作業が再開された(第4回特別部会)。ここでは、喫緊の課題については円滑化等特別措置法による対応がなされたということで、次の課題である「所有者不明土地の発生抑制・解消に向けて、人口減少社会における土地制度の在り方等について検討を行う」ものとされた⁹。そして、その際に、登記制度や土地所

有権の在り方について検討を進めている法務省の研究会とも連携を取りつつ、来年2月には制度の具体的な方向性を提示すべきものとされている。関係閣僚会議の「基本方針」によって提示された工程表の期限が踏まえられているわけである。

具体的に提示されているのは、「土地の価値が下落し、利用意向が低下する中で、土地所有に関する制度の基本となる土地基本法の見直しが必要」という問題意識である¹⁰。土地基本法は、周知のように、バブル経済期の異常なまでの地価高騰と土地投機の中で成立した立法であった。人口減少と地価低迷さらには土地の負財化という現在の問題状況は、それとあまりにも隔たっている。現在の問題状況の中で、バブル経済期の土地政策の基本理念を同じままで維持しうるのははずはない。しかし、それでは、どのような新たな土地の基本理念が求められているのか。この解明には、土地所有権に関する歴史的・理論的な深い研究が求められるであろう。今後の作業を注視する必要がある。

(3) 法務省関係の対応策

法務省は、「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会」(以下、単に「法務省研究会」と呼ぶ)を組織し、第1回研究会(2017年10月2日)から第7回研究会(2018年5月28日)までの検討結果を踏まえて、『中間取りまとめ』を公表した(2018年6月1日)¹¹。法務省研究会は、その後も中断することなく検討を続け、現在までに12回の研究会を重ねている(第12回研究会は2018年10月22日に行われた)¹²。そこで検討されて

⁶ http://www5.cao.go.jp/keizai-shimon/kaigi/cabinet/2018/2018_basicpolicies_ja.pdf

⁷ <http://www.mlit.go.jp/common/001213928.pdf>

⁸ 所有者不明土地問題についての一般的対応は、この円滑化等特別措置法によって担われる。同法の概観の国交省関係者による説明として、国土交通省・建設産業局企画課「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法の概要」市民と法113号(2018年10月)20頁以下がある。これに対して、農地については、「農地中間管理機構法」制定およびそれと同時に行われた「農地法改正」(2013年12月)によって現行制度が創設され、その後、「農業経営基盤強化促進法の一部改正法」(2018年5月11日成立、同月18日公布)によって制度強化が図られた。この改正については、農林水産省経営局農地政策課「農業経営基盤強化促進法等の改正の概要」市民と法113号(2018年10月)26頁以下がある。森林については「森林経営管理法」(2018年5月25日成立、同年6月1日公布)が所有者不明土地問題対策に重要な意味を持つ。

⁹ 国土交通省「国土審議会土地政策分科会特別部会の再開について」<http://www.mlit.go.jp/common/001254820.pdf>

pdf

¹⁰ 国土交通省「土地所有に関する基本制度の見直しについて」3頁(<http://www.mlit.go.jp/common/001254831.pdf>)

¹¹ https://www.kinzai.or.jp/uploads/touki_houkoku_20180601.pdf。なお、これに法務省関係者による「概要」の説明と関係資料等を加えた資料集が、金融財政事情研究会『「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会」中間取りまとめの概要』(一般社団法人金融財政事情研究会、2018年10月)として出版されている。

¹² その検討状況はすべて、<https://www.kinzai.or.jp/specialty/registration.html> で閲覧することができる。以下では、個々の資料のURLを引くのを省略する。

いる主要な論点は、次のようである。

①相続等の発生を登記に反映させるための仕組み。この論点については、民法相続法の2018年改正がすでに一定の対応策を講じていた。すなわち、相続に基づく物権変動を登記に反映させるために、法定相続分を超える部分の承継については、登記その他の對抗要件を備えないと第三者に対抗することができないものとする規定が新設された（民法899条の2）。法務省研究会では、これに加えて、法定相続分に基づく承継についても、たとえば登記を相続による不動産物権変動の効力要件にするなどして、相続登記を促進する案が提示されている。また、相続法改正では規定の対象とならなかった相続放棄の場合についても、対策を講じる可能性についての問題提起がなされている¹³。

②相続以外の原因による不動産物権変動を登記に反映させる仕組み。ここでは、取得時効と登記という論点を取り上げられる。登記促進のための対策の1つとして、ここでも、登記を効力要件とするという考え方が提示されている。また、売買・贈与等の意思表示に基づく不動産物権変動についても、同様の問題提起がなされている¹⁴。

③不実の登記を信頼した者の保護について。現在、判例は、民法94条2項の類推適用を活用してこの信頼を保護している。これを明文化するというのが、法務省研究会の問題提起である。真実の権利者に対して、実体的権利関係に一致した登記申請をさせるインセンティブを高めるという根拠

が挙げられている¹⁵。なお、2017年に実現した債権法を中心とする民法改正の立法過程においてもこの論点は検討されたが、物権変動法制全般との調整が必要であるとの理由で、明文化が見送られていた。

④変則型登記の解消について。不動産登記簿表題部の所有者欄には、所有者の住所・氏名が記載されるべきである。しかし、氏名だけで住所が記載されていない登記や、村落の名称が記載されているだけの登記もある。このような変則型登記について、必要があれば態勢を整えて調査した上で、登記官が職権で表題部所有者の登記を改める措置を講ずべきことが提案されている¹⁶。

⑤登記手続の簡略化について。たとえば、法定相続分による所有権の移転の登記がされた後に遺産分割等が行われた場合に、錯誤による更正登記で登記を行う可能性が提案されている。また、この登記について登記権利者の単独申請を認める方向も提示されている。このほか、多くの登記手続の簡略化が提案されている¹⁷。

⑥共有の在り方について¹⁸。ここでは、通常の共有、遺産共有における共有物・遺産の管理権者等の選任、権限、義務、報酬等に関して、同意要件の緩和など、現行の共有制度の抜本的な改革を含む改正構想が提示されている。また、共有物全部を共有者の1人が占有している場合について、取得時効成立の要件を緩和することが提案されている。現に占有している共有者への権利関係の集約を図る趣旨である。また、遺産分割促進の観点から、遺産分割の協議・申立てについて期間制限（たとえば10年）を設ける構想が提示されていることも注目される。この期間内に遺産分割がない場合には、法定相続分によって遺産分割がなされたも

¹³ 以上、研究会資料8・1-4頁参照。とりわけ相続承継について登記を効力要件とするという問題提起は、死亡が生じれば当然に相続承継が生じるという、これまで疑われたことのない自明の原則の変更を提示するもので、大胆な問題提起である。

¹⁴ 以上、研究会資料8・9-11頁参照。意思表示に基づく物権変動について登記を効力要件にするという考え方は、制度の1つのあり方ではある。比較法的にも、そのような立法例は存在し、相続承継についての問題提起ほどの衝撃を与えるものではない。しかし、日本における物権変動の考え方の根幹にかかわる大胆な問題提起であることに変わりはない。なお、この問題は、その制度的なインフラストラクチャー整備の課題の検討を抜きにしては、十分な満足のいく検討はできないであろう。

¹⁵ 研究会資料8・12-13頁参照。

¹⁶ 以上、研究会資料9頁参照。なお、法務省は、この措置については、来年の通常国会に法案を提出する予定であるとの報道がすでになされている。たとえば、産経新聞2018年6月1日付け。<https://www.sankei.com/politics/news/180601/pl1806010006-n1.html>

¹⁷ 研究会資料10頁参照。

¹⁸ 研究会資料11-1頁参照。

のとみなされる。

⑦財産管理制度の在り方について¹⁹。現在の不在者財産管理制度は、本人の財産全般を管理するものと理解されている。これに対して、特定の財産を対象とする仕組みを構築する方向が提案されている。また、相続人のあることが明らかでない場合の相続財産の管理・清算についても、種々の改革構想が提示されている。複数の相続人が単純承認してから遺産分割までの期間については、現行法上は手当てがなされていないが、相続財産の保存・管理を目的とする制度を新たに設けて、裁判所の主導で相続財産管理人の選任等を行えるようにするなどの問題提起がなされている。

⑧土地所有権の放棄について²⁰。この論点については、学説上の議論も始まっている²¹。法務省研究会の検討においては、それらも踏まえつつ、土地所有権放棄の要件、手続き、放棄された土地の帰属先機関についての問題提起がなされている。また、共有持分の放棄や用益権・担保物権等が設定されている土地の所有権放棄など、これまで学説があまり論じてこなかった論点についての検討もある。さらに、今後、実際に制度の提案がなされれば相当に深刻な争点になるであろう「みなし放棄」制度についても²²、論点としての提示がなされている。しかし、一定の方向性を提示することは、慎重に回避されている。

(4) 小括

以上は、近時の動向に絞った最小限の紹介にすぎない。しかし、とりわけ法務省研究会において、これまでの民法学の発想に抜本的な見直しを迫るような改革構想の検討がなされていることが明らかである。

¹⁹ 研究会資料 11－2 参照。

²⁰ 研究会資料 12 参照。

²¹ 先駆的検討として、田處博之「土地所有権の放棄は許されるか」札幌学院法学 29 巻 2 号 (2013 年) 181 頁以下がある。私自身の検討としては、吉田克己「土地所有権の放棄は可能か」土地総合研究 25 巻 2 号 (2017 年) 98 頁以下を挙げておく。

²² みなし放棄制度に対する問題点の指摘として、吉田・前掲注 (3)「土地所有権放棄・相続放棄……」28-32 頁参照。

2 所有者不明土地問題に対する政策的対応の特徴

それでは、この間急速に進んでいる所有者不明土地問題に対する政策的対応には、どのような特徴が認められるであろうか。それを 5 点にまとめておきたい。

(1) 政治主導性

まず第 1 に指摘しうるのは、政治主導であることである。この間の関係省庁の急速な動きの直接の契機となったのは、2017 年 6 月 9 日に閣議決定された『経済財政運営と改革の基本方針 2017』(『骨太の方針 2017』)²³である。『骨太の方針 2017』は、主要分野ごとの改革の取組の中の「社会資本整備」の項目において、「所有者を特定することが困難な土地や十分に活用されていない土地・空き家等の有効活用」を掲げ、所有者不明土地問題への対処を明確な政策課題と位置づけたのである。そして、この内閣レベルの意思決定を受けて関係閣僚会議において対処方針の具体化がなされることになる。このようにして、2018 年 6 月には、改革の工程を明確に示す形で、関係閣僚会議における「基本方針」と『骨太の方針 2018』の決定がなされたことは、先に見た通りである。関係省の検討は、このような政治決定に追い立てられつつ、そこで設定された基本方針と日程に関する大きな枠組みを前提として行わざるをえないことになった。

(2) 問題把握の一面性

第 2 に、所有者不明土地問題のとらえ方が部分的なところに偏っており、一面的ではないかという問題点を指摘しう。所有者不明土地問題には、2 つの側面がある。1 つは、有効利用が可能な土地が所有者不明であるが故に利活用できないという利活用可能地における問題である。典型的には、東日本大震災の復興事業の際にこの問題が顕在化した。復興事業のために利活用が必要な土地の取得が、所有者不明土地であるがゆえにきわめて困難なものになる、ということである。これは、東日本大震災の復興事業に限らず、他の公共事業な

²³ http://www5.cao.go.jp/keizai-shimon/kaigi/cabinet/2017/2017_basicpolicies_ja.pdf

どにおいても指摘されている問題点である。他の1つは、そのような有効利用・利活用の展望もなく、ただ単に放置され荒廃している土地である。これは、利活用困難地であり、この土地の所有者が不明であるという事態は少なくない。具体的には、山林や中山間部の農地などで見られるが、都市部でもありうる事態である。しかし、そもそも利活用への動因がないから、所有者不明という問題点が顕在化しないことも少なくない。

私は、所有者不明土地問題の背景には、土地の負財化があると考えている²⁴。そして、この負財にも、所有者以外の者による利活用の可能性のある相対的負財と、誰からもそのような可能性を認められない絶対的負財とがあると整理している²⁵。この表現を用いて現在の所有者不明土地問題への対応策を特徴づけると、相対的負財の利用促進に問題意識が偏っており、絶対的負財への関心が稀薄ではないかということである。

先の『骨太の方針』(閣議決定)においては、2017年版においても2018年版においても、所有者不明土地問題は、「社会資本整備」の項目で採り上げられていた。要するに、公共事業等の推進の観点からの問題把握である。『骨太の方針 2018』に即してその点を見ておくと、人口減少時代を見据えた制度等の抜本見直しの課題が次のように説かれる。

「人口減少時代を見据え、国際競争力のあるインフラへの重点化、生活インフラの集約・統合、大都市における医療介護施設不足、過疎地の公共交通対策等の課題への対応等、制度改革の全体像を描き、着実に取組を推進する。また、都市・まちの生産性向上に向けたインフラや土地等を面的に再生する仕組みを強化する。空き家・空き地の流通・利活用に向け、地方自治体・不動産団体等の先進的取組や活用・除却への支援、情報の充実等を促進する。社会資本整備の分野についても、受

益者負担に基づく財源対策についても検討を行う」²⁶。そして、このような社会資本整備政策の提示に続いて、所有者不明土地の問題性が語られることになる。

(3) 必要性の論理の前面化と法的正当化の不十分性

第3に、必要性の論理に先導されて対応策が提示されていることを指摘しうる。換言すると、提示されているさまざまな対応策に関する法理論的根拠づけが弱く、おしなべて必要だからということでの正当化がなされるということである。

ここでは、民間からの政策提言の例を見てみよう。不動産学会や都市住宅学会等の土地住宅関係の3学会は、2018年4月25日に、「所有者不明土地問題の発生原因とその解決のための法政策(第一次提言)——所有者不明土地の解消に向けた抜本的な法整備を」と題する共同提言を公表した²⁷。その中で、「土地利用を容易にする制度への改革」の一環として、「所有者不明土地の所有者の意思を擬制する制度」が提案されている。「土地の所有者が不明なために所有者の意思を確認できない場合において、公的主体に所有者の意思決定を代行させる。具体的には、所有者不明土地の利用を希望する者は公的主体に申請を行い、公的主体が所在不明な所有者の意思を代行し、土地利用を希望する者に賃貸又は土地の売却を行う。土地利用者より賃料や売買代金を供託させる。これにより、所有者不明土地の利用を促進する」というのがその具体的提案である。これは、見方によっては、「みなし放棄」制度以上に土地所有権への侵害を容易に認める案である。売買代金(事実上、収用補償の機能を果たす)が確保される点は「みなし放棄」制度よりも所有権を保護しているようではあるが、他方で、制度を発動させる際の要件について、所有者不明ということ以上の限定が存在しないからである。この案は、たしかに、所有者不明土地の利活用促進という観点からは、有効な制度になる。しかし、一方的な利用権設定さらには所有権

²⁴ この点は、たとえば吉田克己「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5月)46-47頁で指摘している。

²⁵ 初期の整理として、吉田克己「財の多様化と民法学の課題」吉田克己・片山直也編『財の多様化と民法学』(商事法務、2014年)20-24頁参照。

²⁶ 『骨太の方針2018』62頁。

²⁷ http://www.jares.or.jp/dl/0425_suggestion.pdf

の剥奪という土地所有権への侵害をどのようにして法的に正当化するかという点では、ほとんど議論の展開がない。そもそもそのような正当化を行うという問題意識自体が欠落しているという印象すら受ける。

これに対して、法務省研究会での検討においては、さすがにここまで乱暴な議論は見当たらない。しかし、所有者不明土地の発生防止のためには実体的権利関係を登記に反映させる必要があるという問題意識は強烈で、相続による権利移転について登記を効力要件にするという前代未聞の改革構想が、あくまで選択肢の1つとしてではあるが提示され（前述）、また、相続登記の義務化、相続以外の場合における登記申請の義務化なども可能な選択肢の1つとして提示されるなどしている²⁸。そこでは、一応法的根拠づけへの努力もなされているが、結局、それが所有者不明土地問題の対策として必要だという以上の説明には成功していないようである。

（４）私的主体・民間団体の重視

第4に、利活用主体として私的主体・民間団体に大きな関心が向いていることを指摘しうる。先に紹介した3学会の共同提言を再度想起すると、そこでは、完全な私的利用についても、公共団体が所有者不明土地の所有者の意思を代行して、土地利用希望者に対して土地の売買や賃貸をする制度を設けて、所有者不明土地の利用を促進するという構想が提示されていた。まさに私的主体による所有者不明土地の利活用である。

このような発想は、関係省庁の改革構想でも出ている。国交省提出で成立した円滑化特別措置法は、「地域福利増進事業」という新しい事業を制度化した。これは、土地収用法の対象になるほどの公益性はないが、地域住民などの共同の福祉または利便の増進を図ることができる施設の整備を目的とする事業である（法6条以下）。たとえば購買施設、文化教養施設等が想定されている。事業主体としては、国や地方公共団体等の公的主体に限

定することなく、NPO や地域コミュニティ、民間企業等の民間事業者も対象とされる。このような主体による事業実現のために、所有者不明土地について所有者の意思に基づくことなく利用権を設定して有効活用するというのが、「地域福利増進事業」の基本的コンセプトである。ここでは、公益性がかなり緩和されていることがたしかである。これを先導するのは、所有者不明土地の利活用の要請である。

先の3学会提言は、この構想について、これでもまだ要件が厳格にすぎると批判している。民間事業者が事業を行おうとする場合には、公益性の認定が厳格になされることによって、思うように土地の利活用が進まないおそれがある、というわけである。その上で、コンビニやドラッグストア、道の駅などについても、柔軟に公益性を認定して制度の利用を認めるべきだと主張がなされている。ここでは、完全な私的利用でも制度利用を可能にすべきだとされる。仮にそれを正当化しようとするれば、公衆の利便性というようなことになるであろうか。ともあれ、ここでは、対象事業の公益性は完全に落とされることになる。

（５）対処策の一般的性格

最後第5に、改革構想の射程がきわめて広いことを指摘しうる。所有者不明土地問題の背景には、先にも触れたように、人口減少社会の到来と密接に関連する不動産の負財化現象が存在する²⁹。その意味では、所有者不明土地問題への対応は、負財という特殊な財に対するもので、財一般にかかわるものではないはずである。それにもかかわらず、法務省などの検討における対処策は、一般的な射程を有するものとして提示されている。ここに、この間の検討の顕著な特徴が認められる。これについては本格的検討が必要なものと考えられるが、それは他日に譲り、ここでは、問題の指摘に止めざるをえない。

²⁸ 研究会資料8の1-2頁、4-7頁、11-12頁参照。

²⁹ 吉田・前掲注(24)参照。

II 農地・林地・漁場における過少利用問題の実相

以上のような所有者不明土地問題への対処策検討の現実の展開を念頭に置きながら、農地・林地・漁場の過少利用問題に関する今回の3報告から学ぶべき点を整理してみたい。

1 総合的な問題把握と概念の創出

(1) 総合的な問題把握

先に、現在の関係省庁における対処策検討の特徴の1つとして、問題把握の一面性があるのではないかという問題点を指摘した。端的に言えば、基本的には、利活用可能地における所有者不明土地問題にしか問題関心が及んでいないということである。これに対して、各報告においては、利活用困難地についても視野が及んでいる。むしろ、利活用困難地にこそ過少利用問題、さらには所有者不明土地問題の問題性が集約して現れることを、これらの報告は示している。

具体的には、農地を対象にする緒方報告において、耕作放棄地（遊休農地）調査が紹介され、問題の深刻さが浮き彫りにされた³⁰。それによれば、耕作放棄地は、昭和期からすでに存在し、1970～1980年代にかけては12～13万ha、耕地面積の2.5%程度の水準で推移していた。しかし、耕作放棄地は、平成期に入ってから急激に増大し、2015年には42.3万haで、耕地面積の1割程度まで増えている。ここでは、「再生可能農地」だけでなく「再生困難農地」も対象にして問題が把握される。さらに、再生困難農地の少くない部分は、まったく利用されなくなるか、植林されて山林となっていく。このように非農地化されると、農地法の対象から外れるので、その土地は、農地法の目からは「見えない」ものになっていくという指摘も印象的である。このような土地は、多くの場合に

は、絶対的負財化していき、所有者不明土地となっていくことになる。このような土地をどうするかが、所有者不明土地問題の重要な関心事となる必要がある。しかし、現在の関係省における検討がそのようなものにはなっているとは言いがたい。

また、片野報告は、林地を対象として、実際の所有者は何を考へどのような行動をするのかに関して、インタビュー調査等に基づいて鳥取県日南町の実態を明らかにしている。また、全国的なインターネット調査も実施して、土地に対する意識や行動を明らかにしている。所有地と近い地方都市に在住する者と、都市に在住する者とは、資産に対する行動パターンが異なるというこれらの調査結果も興味深い³¹、ここでは、利活用可能地と利活用困難地との2つを区別することなく、総合的に不在村所有者の基本的傾向を明らかにしようとしていることに注目しておきたい。

現地での実態に即して問題を把握すれば、当然にそのように総合的に問題を把握することになるはずである。この当然のことがらは、現在の関係省レベルの検討が、かなりの程度に上から目線のものであることを、反面から明らかにしている。

(2) 概念の創出

片野報告は、一定期間、所有者によって利用する意図がみられない、また管理もされない、山林（人工林・雑木林）、農地（水田・畑）、家屋、墓を「放置財（放置資産）」と呼んで、学際的な研究と総合的な政策的対応の必要性を指摘している。この「放置財」は、これまでにない新たな概念である。

私も、財をめぐる新しい現象である財の多様化現象を念頭に置きながら、現象を把握する概念を模索してきた。2014年に共編で出版した『財の多様化と民法学』という著作に収録した論文³²においては、主体との関係の特別のあり方から特別の法的扱いを受けるペットなどの「愛着財」、環境保全の観点から強い利用規制がかかる「保全財」な

³⁰ 以下については、緒方賢一「土地所有権の空洞化現象としての耕作放棄」飯國芳明・程明修・金泰坤・松本充郎編『土地所有権の空洞化——東アジアからの人口論的分析』（ナカニシヤ出版、2018年3月）83頁、91頁も参照。

³¹ 詳しくは、本誌本号所収の片野論文104-106頁を参照。

³² 吉田・前掲注（25）12頁以下参照。

どの概念を提唱した。そして、それと並んで、「負財」という概念も提示した³³。

ところで、この「負財」概念は、所有権放棄論を強く意識したものであった。これに対して、片野報告において提示された「放置財」は、過少利用問題を強く意識したものになっている。そして、過少利用問題への対処策を考える際に、きわめて有効な概念設定になっていると考える。この概念には、次のようなメリットが認められるからである。

第1に、新たな概念の創出によって、問題が可視的なものになることが期待される。概念の発見が問題の存在を掘り起こすという構図は、さまざまな問題領域で見られる。セクハラ（セクシュアル・ハラスメント）やDV（ドメスティック・バイオレンス）などが典型であろう。これらの現象は、古くから存在しているが、概念の設定によって、その現象が可視化されたのである。過少利用問題は、現代性を帯びた問題であるという点でセクハラやDVとは異なる性格も認められるが、「放置財」概念は、問題の可視化という点では、これらの概念と同様の機能を期待しうる。

第2に、問題点の整理がスムーズになることが期待される。片野報告は、放置財の問題性を、山林、農地、家屋に分けて整理している。山林の場合には、生態系に対する被害、所有者を探す行政コストの増大、温暖化が問題点として指摘される。農地の場合には、病虫害や鳥獣被害の発生、無断投棄場化、火災、景観悪化などである。家屋の場合には、倒壊、不審者、衛生問題、景観悪化、コミュニティ問題などが指摘される。問題領域によって、具体的な問題点は異なる。他方で、問題の共通性もある。要するに負の外部性の問題である。放置財という視角は、これらを具体的に明らかにする作業にとって有益であろう。

第3に、縦割りのではない、総合的な行政的対策の検討が可能になる。従来は、「荒廃した人工林問題」、「耕作放棄地問題」、「空き家問題」などばらばらに議論され、対策が講じられる傾向にあった。「放置財」という視角を導入することによって、これらを総合し、同じ枠組みからの対策を講じる可能性が開かれる。

以上を確認した上で、ここではさらに、放置財には、事実レベルでの管理が放棄されているものに止まらず、法的レベルでの管理が放棄されているものもあるという理解をしておきたい。前者の典型は、空き家問題である。これに対して、後者の典型は、相続未登記問題ということになる。この延長線上に、所有者不明土地問題が存在する。

2 財の過少利用の多様な実態

次に、今回の3報告から、同じく過少利用問題といっても、問題領域毎に多様な現れ方をしているということが明らかになった。

（1）農林地における過少利用の深刻性

農地についての緒方報告および林地を中心とする片野報告は、それぞれ「放置財」が提示する問題の深刻性を報告している。その概要はすでに紹介したので、ここで再説することは避ける。

ここで指摘しておきたいのは、1で見たように、地域の視点から総合的に利活用困難地を含めて問題を捉える場合には、利活用可能地を中心に問題を捉える場合と比較して、放置財が提示する問題性の把握の仕方が異なってくるということである。利活用可能地を中心に問題を捉える場合には、所有者不明土地の問題性が、その利用権限を有効利用のために取得することが困難であるという観点から捉えられる傾向にある。これに対して、利活用困難地を想定する場合には、利用権限取得の困難性が前面に出ることはない。この場合には、その負の外部性を中心に、問題を把握することになるのである。しかも、利活用困難地がしばしば人の居住地から離れていることからすると、近隣地への負の外部性を問題の中心にするわけにはいかなくない。そこで、環境保全などより一般的な外部

³³ マスコミでは、負財である不動産を想定して、「負資産」という表現が流布している。私は、その表現を用いることは意識的に避けている。不動産だけでなく、動産についても産業廃棄物、放射性廃棄物など、同様に「負財」と把握すべき財が存在するからである。

性が語られることになる³⁴。

その場合にさらに問題となるのは、このような環境保全等への負の外部性は、近隣地への負の外部性と比較して、感知されにくいことである。たとえば、片野報告は、山林が放置財化する場合の負の外部性として「温暖化」を挙げる。この点での外部性は、仮に存在するとしても、それほど大きなものではない。そのような場合にも、一定の対策を講じる必要と可能性に関して、議論を深める必要がある。

(2) 過少利用問題の深刻度の低さ

漁場に関する亀岡報告は、「空き漁場」は全国的にほとんど存在しない、あるのは「低利用漁場」だけであると指摘している。農林地とは対照的である。本誌所収の亀岡論文によれば、漁業権制度化の漁場利用においては、漁業生産の実態に即して、異なる種類の権利・漁業における重層的利用が基本になっている。そこで、1つの形態の漁業が後退したとしても、別の形態の漁業が残るので、純粋な未利用空洞化はありえないことになる。存在するのは、生産力の有効利用という点で問題のある低利用漁場である³⁵。

亀岡論文によれば、過少利用に伴う負の外部性のあり方にも、農地・山林との差異がある。農林地の場合には、未利用状態は、たとえば獣害の拡大等の明確な負の外部性を惹起する場合がある。これに対して、漁場に関しては、利用度を下げても農林地のような問題は生じにくい。また、漁場は、航路や漁船漁業の漁場にするといった他用途利用・転換が簡単である。このような特質から、漁場に関しては、農林地のような所有者不明や所有権の空洞化といった問題は生じにくいということになる³⁶。

³⁴ この観点からは、本誌の片野論文 103 頁の次のような記述が示唆的である。「筆者は放置された資産は自然環境・社会環境に対して悪影響を与えるという観点から、一貫して環境問題としてとらえ、都市よりも、地域社会における山林、農地、家屋（宅地）に焦点をあて考察を行ってきた」。

³⁵ 亀岡論文 99-100 頁。

³⁶ 亀岡論文 100 頁。

3 問題対処の方向

(1) 農地法制における先駆的手法の展開

所有者不明土地問題に対する一般的対処策は、I で触れた円滑化等特別措置法によって講じられている。ところで、緒方報告で扱われた農地法制における所有者不明土地への対処策は、円滑化等特別措置法やその後の検討を先取りしているところがある³⁷。

農地法制のこの領域における展開を画したのは、農地中間管理機構法制定およびそれと同時に行われた農地法改正による現行制度の創設である（2013年12月）。そこでは、農地中間管理機構が重要な役割を担う。所有者不明の遊休農地に関する知事裁定に基づく農地中間管理機構への利用権設定と、農地中間管理機構から地域農業の担い手への貸付けという形で、遊休農地の有効活用が図られるのである。利用権の期間の上限は、当初は5年であったが、その後20年に延長された（2018年の農業経営基盤強化促進法等の改正による）。都道府県知事の裁定に基づく利用権設定という点で、公的機関が中間に入るかどうかという点での違いはあるが、円滑化等特別措置法による地域福利増進事業と似た仕組みである。緒方報告は、静岡県東伊豆町（889 m²）および青森県五戸町（4738 m²）において裁定の実例が出ていることを伝えている。まだ少ないが、他の領域に先駆けた先駆的取組みである³⁸。

(2) 林地における先端的取組み

(i) 所有者の責務を定める条例制定の試み

山林についての所有者不明土地問題対処策は、「森林経営管理法」によって担われることになる。しかし、地域の条例レベルで、たとえば森林所有者の責務を定めるなどの対応策もありうるところである。「京都府森林の適正な管理に関する条例」

³⁷ 私自身も、この展開の概要をまとめたことがある。吉田・前掲注(3)「……土地所有権論」72-74頁。

³⁸ 耕作放棄地への地域レベルの対策は、さまざまな形で展開している。そのような試みの1つの紹介として、緒方賢一「地域の農地の維持、利用調整に向けた総合的取り組み——長崎県松浦市」農政調査時報 579号（2018年3月）16頁がある。

(2015年4月1日施行)は、そのような試みとして注目される³⁹。森林管理が不全になると、森林荒廃の危険を招き、災害の原因となり、他人の権利を侵害する。この条例は、「そのような侵害状態を発生させない状態を維持する」ことが所有者の責務に属することを定めたのである。

片野報告は、鳥取県日南町において同様の条例制定の動きがあったことを伝えている。それは、「美しい田園風景をまもっていくために、資産をきちんと管理する義務が住民票を持たない所有者にあることを、町が宣言する」構想であった。しかし、それは失敗に終わった。片野報告によれば、失敗理由は、「条例案まで考えたが、所有者に心理的圧力をかけることができるかもしれないが、強制力が足りない。理由も環境目的でいいの不安」ということである。

条例によって山林所有者の責務を定めることはきわめて興味深い試みであるが、そこには、さまざまな検討事項もある。ポイントは、どの程度の「強さ」を想定するかである。それを強くすると、憲法上の財産権保障(29条1項)との関係をどのように考えるのかという論点が提示されてくる。また、そもそもそのような強い責務を条例で定めることができるのかも問われることになる。これに対して、その効力を弱くすると、今度は実効性がないではないかという問題点を指摘される。片野報告は、現実の条例制定におけるこのジレンマの存在をよく伝えている。

(ii) 地方公共団体に対する寄付の奨励と公有化の試み

片野論文は、鳥取県日南町における山林の寄付採納事業の取り組みを紹介している。過少利用地対策さらには負財対策として、きわめて興味深い試みである。

負財化した土地について所有者の所有権放棄が仮に認められるとすると、その土地の所有権は国庫に帰属する(民法239条2項)。その場合の登記申請の方法は、不動産登記実務上、土地所有権放

棄者の単独申請によることはできず、国の協力を得た共同申請によるものとされている。したがって、国がその登記に協力しないときは、土地所有権の放棄者は、国に対して登記引取訴訟を提起しなければならないことになる⁴⁰。

国は、現実には、この登記に協力することはない。そのような事態を受けて、近時、実際に登記引取訴訟が提起された例がある。しかし、土地所有権放棄者のこの請求は、権利濫用を理由に排斥された⁴¹。権利濫用法理の適用を肯定するに際して考慮事由として挙げられている事情は、土地所有権が放棄される場合には、ほぼ共通して認められるものである⁴²。そうであれば、権利濫用法理の適用による登記引取請求の否定は、例外的な事態ではなく、むしろ登記引取訴訟土地所有権放棄の場合の通常の事態となるであろう。片野論文が指摘するように、「不要な資産を国に譲るという道筋は、現状ではほぼ絶たれている」ことになる⁴³。

しかし、放置財に対して何の対策も講ぜず、荒廃するがままにしておくことでよいのかについては、国土管理の観点から問題も提示されるはずである。国の政策についても再検討が求められるが、同時に、市町村レベルでも、可能であるのであれば、一定の対策を講じることが望ましい⁴⁴。片野

⁴⁰ 以上について、「弁護士法第23条の2に基づく照会について(土地所有権放棄の場合の登記申請の方法について)」富山県弁護士会長からの照会に対する昭和57年5月11日付け法務省民3第3、292号民事局第3課長回答、登記研究418号(1982年)92-94頁参照。

⁴¹ 松江地判平成28年5月23日訟務月報62巻10号1671頁および控訴審としてその判断を是認した広島高裁松江支判平成28年12月21日LEX/DB25545271。

⁴² 吉田克己「不動産所有権放棄をめぐる裁判例の出現」市民と法108号(2017年12月)8頁。

⁴³ 片野論文106頁。

⁴⁴ 市町村は、一般的には、放置財と化し利活用の可能性に乏しい不動産の受入れに消極的である。しかし、一定の積極例も見出される。たとえば、長崎市は、老朽空き家について所有者からの寄付を受けてその撤去を行う「老朽空き家対策事業」を展開している。清水陽子「長崎市『老朽空き家対策事業』——空き家の撤去がコミュニティ再生のきっかけに？」住宅会議86号(2012年)36頁以下。老朽空き家が撤去され整備された土地は、ポケットパークやゴミステーション、休憩所、駐輪場など地域住民に有益な空間として利用されているという

³⁹ 吉田・前掲注(3)「……民法学の課題」76-77頁参照。

論文が報告する鳥取県日南町の事例は、まさに市長村レベルのそのような取組みとして注目されるのである。

いまだ検討段階なので未確定部分も多いようであるが、寄付の受入れ条件としては、①抵当権がないこと、②分筆登記が完了していること、③共有林については全員の同意があることなどが想定されている。現地の確認もすませた後、専門的知識を有する者で構成される専門部会からの情報提供および方針案の提示を受けて、町の課長クラスからなる審査会で、受け入れ可否を決定するということである⁴⁵。

この事業で注目しておきたいのは、可能であれば利活用も当然に考えるが、必ずしもそのような可能性に固執しないで山林の寄付受入れを考えていることである。すなわち、片野論文によれば、この事業には、無償で譲り受けた山林を有効活用して林業を図るという視点ももちろんあるが、そのほかに、ひとたび地域を離れた者であっても共同体の一員であるという共同体的な責務に応えるという視点、今後発生する放置資産の所有者探索コストを未然に抑止するという視点、放置された資産による災害発生を未然に防止するという視点、水源涵養など環境保全を図るという視点が含まれているという。それらをまとめると、「現時点での経済性や公益性をやや拡大的に解釈して、共同体的な責務や将来生じるコストをあらかじめ見込むなど、包括的な視点で寄付を受け付けようとする姿勢に特徴がある」ということになる⁴⁶。

この視点は、所有者不明土地問題への対処策を検討する際にも、貴重なものとなるであろう。当面の利活用が必ずしも期待できない土地について一定の介入を試みる場合に、その正当化根拠をどこに求めるのかという問題である。また、その際の財政負担をどのように分担するかも、重要な論

点となるであろう。

(3) 過少利用問題と規制緩和論

過少利用への対策を考える際に、民間主体の活用は、さまざまな領域において提示されている。大別すると、そこには2つの問題群が見出されるように思われる。第1は、経営主体論との関係が問題となる領域である。とりわけ農地、漁場の有効利用を追求する際には、その主体となる経営主体をどのように想定するかという問題が提示される。端的に言えば、家族的農業経営、小規模漁業者を主体とする農業・漁業生産における参入規制を緩和して、企業的経営を主体とする農地・漁場の有効利用を追求するか否かという対立軸である。第2は、経営主体の問題が前面に出ることなく過少利用地の利活用が問題になる領域である。ここでは、端的に利活用の主体に対して、どのようにして過少利用地の所有権を移転し、あるいは利用権を設定するかが問題になる。ここでは、これまで主として公的主体が活動してきた領域において、どのような民間主体をどの程度活用するかが問われる。

第2の問題が多く提示されるのは、住宅や居住環境整備等の都市的土地利用においてである。今回の3報告は、農林地および漁場を対象にするものであったため、この第2の問題領域は特に取り上げられることがなかった。これに対して、第1の問題領域については、貴重な考察がなされている。

まず、緒方報告において、農地の過少利用対策の一環として、積極的に企業参入促進の試みがなされている例のあることが紹介された⁴⁷。農業分野への企業参入は、従来、警戒感を持って語られることが多かったように思われる。緒方報告における具体例の紹介は、必ずしもそのようなスタンスでなされたものではなかったようである。過少利用が問題になる場合には、議論の配置もおのずから異なるものになるということであろう。

他方で、亀岡論文は、漁業を対象としつつ、こ

(38頁)。しかし、この事業の目的は、このような利活用空間の創出にあるというよりも、都市環境に有害な老朽空き家の撤去にあるというべきであろう。

⁴⁵ 片野論文 108頁。

⁴⁶ 以上について、片野論文 107頁参照。

⁴⁷ 長崎県松浦市の例である。緒方・前掲注(38) 20-21頁参照。

の問題を正面から取り上げるものである。亀岡論文は、水産業への新規参入促進の必要性和効率的な漁業実現を標榜しつつ、漁業の領域での規制緩和の主張が展開され、それが国政レベルでも受容されていく過程を描く。その帰結は、特定区画漁業権に係る組合管理の原則の廃止であり、漁協に連ならない個別の漁業者の全面的登場であった⁴⁸。他方で、漁場における過少利用の特徴として、先にも触れたように、漁場には、農林地にしばしばみられるような所有者不明ないし空洞化という意味での「空き」はなく、生産力発揮の面からの過少利用の問題があるのみである点が指摘される⁴⁹。この問題への対処は、結局は漁協を単位とした総合的な営漁計画を基礎とした対応か、そういった煩わしさを取り払って単線的モノカルチャー的な成長産業化を志向するかの2択と整理される。このように対立軸を捉えた上で、協同組合としての漁協に期待をかけるというのが、亀岡論文の基本的スタンスである⁵⁰。この観点からは、近時の規制緩和路線には批判的なスタンスが採られるはずである。その際に、漁協について、漁業権に基づく生産活動を支える前提として、地域公益的な活動の展開があることが指摘される。その上で、注目に値するのは、集团的自己決定という協同組合としての漁協のあり方から、国家によらない公共性の実現が展望されている点である⁵¹。

亀岡論文が検討の対象にする漁業と、緒方報告および片野論文が対象とする農林業とでは、問題状況が大きく異なり、両者を直接的に比較することは難しい。しかし、亀岡論文が最後に指摘する国家によらない公共性の実現という観点は、農林地における過少利用問題や、さらには所有者不明土地問題を考える際にも示唆に富むものとする。これらの問題の対策を、利活用可能地だけでなく、利活用困難地をも含んで考察する場合には、経済的論理だけではなく、それに解消されない公共性

を検討の枠組みに包摂させていくことがどうしても必要になると考えられるからである。片野論文が指摘していた環境問題への注目なども、そのような試みの1つに他ならない。

⁴⁸ 亀岡論文 94-99 頁。

⁴⁹ 亀岡論文 100 頁。

⁵⁰ 亀岡論文 100-102 頁。

⁵¹ 亀岡論文 102 頁。