

空き家の現状とそれを取りまく制度の状況について(その2)

政策研究官 平瀬 敏郎

1. はじめに

現在、日本の総住宅数は 6,063 万戸、うち空き家は 820 万戸で、空き家率は 13.5%となっている（平成 25 年 10 月 1 日現在、総務省平成 25 年住宅・土地統計調査）。

この空き家率は過去最高の数値である。

空き家の中には放置され、適切な管理が行われないことにより、安全上、衛生上、景観上などの観点から地域の環境に多大な悪影響を与えているものがある。

今後もこのような空き家は増加する可能性があり、適切な対応をとらなければ事態は深刻化すると考えている。

前稿（その1）では、主として空き家の現状について概観した。本稿においては、このような問題のある空き家について、どのような制度的対応があるのかを概観してみたい。空き家対策については平成 26 年 11 月に「空家等対策の推進に関する特別措置法」が議員立法により制定され、ソフト的な対策を含めて総合的な対策が講じられているが、本稿においては主として措置命令など直接的に是正を講じるような制度について焦点を当てて論述したい。

また、一つの解決策として、問題のある空き家をもてあましている所有者に所有権を民法上放棄してもらった上で問題を解決し、有効活用などを図ることも考えられることから、勉強途上ではあるが補論として不動産財産権の放棄についても民間の方々から出された議論を紹介させていただきたい。

なお、筆者は国土交通政策研究所という研究部門に所属している。本稿は、筆者個人の調査研究を取りまとめたものであり、意見や解釈にわたる部分は、行政部門の考え方と必ずしも一致しないものと理解していただきたい。

2. 空家等対策の推進に関する特別措置法第 14 条

(1) 総説

「空家等対策の推進に関する特別措置法」(以下「空家法」又は単に「法」という)は、空き家に関する施策を総合的、計画的に推進するために、議員立法により平成 26 年 11 月 19 日に衆議院、参議院の全ての過程において全会一致で成立した法律である。

その内容は、適切な管理が行われていない空家等が地域住民の生活環境に及ぼす深刻な影響から地域住民の生命、身体、財産を保護するとともに、生活環境の保全を図り、あわせて空家等の活用を促進するため、空家等に関する施策に関し、(1)国による基本指針の策定、(2)市町村(特別区を含む。)による空家等対策計画の策定、(3)市町村による協議会の設置、(4)市町村による調査等の実施、(5)市町村による空家等に関するデータベースの整備、(6)市町村による「特定空家等」に関する措置、(7)国や都道府県などによる財政上、税制上の措置、等を定めた包括的なものとなっている。

同法において、「空家等」とは、建築物そのものだけではなく、建築物に附属する工作物であって居住その他の使用がなされていないことが常態であるもの及びその敷地(立木その他の土地に定着する物を含む。以下同じ。)という、建築物そのものよりも若干広い概念で定義されている。

また、同法において、「特定空家等」とは、そのまま放置すれば、(1)倒壊等著しく保安上危険となるおそれのある状態、(2)著しく衛生上有害となるおそれのある状態、(3)適切な管理が行われていないことにより著しく景観を損なっている状態、(4)その他周辺的生活環境の保全を図るために放置することが不適切である状態、にあると認められる空家等と定義されている。

もとより、空き家対策は総合的、計画的に推進することが大切であり、空家法の規定全体が重要なものではあるが、ここでは、法第 14 条に規定される特定空家等に対する措置、すなわち、助言・指導、勧告、命令、行政代執行の手続を論述したい。

本章の解釈論に当たっては、参考文献の『「特定空家等に対する措置」に関する適切な実施を図るために必要な指針(ガイドライン)』及び「空家等対策特別措置法の解説」の記述を多くの部分で踏襲させていただいており、感謝申し上げたい。

(2) 手続の全体構成

法第 14 条は、(そのまま放置すれば、(1)倒壊等著しく保安上危険となるおそれのある状態、(2)著しく衛生上有害となるおそれのある状態、(3)適切な管理が行われていないことにより著しく景観を損なっている状態、(4)その他周辺的生活環境の保全を図るために放置す

ることが不適切である状態、にあると認められる建築物又はこれに附属する工作物であって居住その他の使用がなされていないことが常態であるもの及びその敷地) について、除却、修繕、立木竹の伐採その他周辺的生活環境の保全を図るために必要な措置をとるよう、市町村長が、所有者等に対して、助言・指導、勧告、命令、行政代執行の措置をとることができる旨を規定している。

ただし、(3)、(4)に該当するものについては、建築物の全部除却に係る措置の対象とはなっていない。それは、建築物の全部除却によらなければ、周辺的生活環境への悪影響を除却するという目的を達成することができない場合が想定しがたいことから、憲法第 29 条に基づく財産権の保障という観点から、必要性、合理性を欠くと考えられたためである。

これらの(1)助言・指導、(2)勧告、(3)命令、(4)行政代執行の措置については、順番にステップを踏んで、行わなければならないこととなっている。これは、措置内容が財産権を制約する側面もあるため、任意の履行を期待して、ソフトな働きかけである(1)助言・指導、からはじめ、より強く促す行政指導である(2)勧告、法的拘束力のある(3)命令、行政上の義務履行強制の手段である(4)行政代執行という順番で措置をせねばならないとされているものである。

(3) 指導・助言（法第 14 条第 1 項）

第 1 項には前述した特定空家等について、市町村長が所有者等に対して、除却、修繕、立木竹の伐採等の措置を講ずるよう助言・指導ができると規定されている。

これは、行政指導であるが前述したとおり、法的拘束力のある命令を行う場合には必ず前置しなければならないものである。

この項に関しては、重要な関係条文がある。対象が特定空家等であるが、そもそも、対象となる物件が特定空家等であるかどうかを判別しなければ、この項による助言・指導は行えない。

もちろん、既存情報によって判別できればそれにこしたことはないが、空家等の状態や所有者等が誰なのかをそれだけで判別するのは難しい場合がある。

市町村にとって、その有力な手段の一つとなるのが、法第 9 条である。これにより、市町村が公用請求により、不動産登記簿情報や住民票情報を取り寄せる根拠となり、市町村長が任意の調査を行う権限も規定される。また、法第 14 条の助言・指導、勧告、命令の規定の施行に必要な限度において、空家等と認められる場所に市町村職員又は市町村長が委任した者が立入調査を行うことができることとしている。

この項による立入調査は公益上の必要性があり、手段としての程度も必要最小限であるといえ、類似の立法例には、建築基準法第 15 条の 2 の立入による検査等がある。

もう一つは、法第 10 条による空家等の所有者等に関する情報の利用等である。固定資産課税台帳の情報などは目的外利用が禁止されている（参照：地方税法第 22 条）し、他の情報であっても市町村の個人情報保護条例等で内部利用できない場合があった。本法により、市町村長が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、本法の施行のために必要な限度において内部利用ができるようにしたものである。不動産登記簿情報や住民票情報、近隣への聞き取り調査だけでは、所有者等の把握に不十分な場合があり、本規定が盛り込まれた。後述、行政代執行の実例のところに記すが、この規定により、措置に踏み切れた自治体もある。

同じく、法第 10 条では、関係行政機関、さらには、電気・ガス事業者などに対して、空家等の所有者等の把握に関して、必要な情報の提供を求めることができるよう規定している。空家等の所有者等に関する情報は個人情報であることから、法第 10 条にその提供を求めるための明確な根拠規定が措置された。

任意の調査や法第 9 条、法第 10 条の規定を活用して、空家等の詳細な状態、周辺的生活環境への悪影響の種類や程度、所有者等が把握されれば、市町村長は周辺的生活環境の保全を図るために何が必要かということを考え、行政が関与すべき事案かどうか、措置に必要性、合理性があるか、他の法令の適用可能性との関係で何が有効かつ適切かなどを検討し、どのような措置が必要であるか意思決定することが可能になるであろう。

その際、本法を使って措置を講じようとするれば、まず、スタートとなるのが、法第 14 条第 1 項の助言・指導である。従来より、任意でも行えるものであったが、法律上明確に位置づけられたことと、後のステップを踏むための手続として法第 14 条の措置全体のスタートとなることが明確に規定されたことが意義深い。

同条第 14 項に規定され国土交通大臣及び総務大臣により定められた「『特定空家等に対する措置』に関する適切な実施を図るために必要な指針」（ガイドライン）においては、助言・指導の内容及びその事由、責任者を明確に示さなければならないとされている。

また、改善されないと認められるときは、次のステップである勧告を行う可能性があることや、勧告がなされたにも関わらず必要な措置が講じられない場合は空家等の敷地が固定資産税等の住宅用地特例の対象から除外されること等についても所有者等に示し、所有者等自らの改善を促すよう努めるべきであるとされている。

（４）勧告（法第 14 条第 2 項）

市町村長は、同条第 1 項の助言・指導を行ったにもかかわらず、なお特定空家等の状態が改善されないと認めるときは、相当の猶予期間を付けて、除却、修繕、立竹木の伐採等の必要な措置をとることを勧告できることとなっている。この勧告は行政指導ではあるが、助言・指導よりも必要な措置をとることを強く促すものであり、助言・指導の次のステップで

次の命令の前段階の手續として規定されているものである。

相当の猶予期間とは、勧告を受けた者が措置をとり、周辺の生活環境等への悪影響を改善するのに通常要すると思われる期間が想定されているが、おおよそのところは、物件の整理、工事の施工をするのに必要な期間が標準になると考えられている。これは命令についても同じである。

ガイドラインでは、助言・指導と同様、勧告の内容及びその事由、責任者を明確に示さなければならないとともに、勧告に係る措置を実施した場合には遅滞なく責任者に報告すべきこと、正当な理由なく措置をとらなかった場合には命令を行う可能性があること、敷地が固定資産税等の住宅用地特例の対象から除外されることについてもあわせて示すべきとされている。

勧告の法的性格について、学説によっては、この勧告を受けた者がそのまま必要な措置を講じない場合には、敷地が固定資産税、都市計画税の住宅用地特例の対象から除外され、地方税の課税上不利益を被ることになることから、住宅用地の場合、処分性があり、行政処分を行うに当たっての行政手続法に則った手續を踏む必要があるとするものもある。

しかしながら、固定資産税等の賦課期日において勧告を受けた特定空家等に係る住宅用地については、固定資産税等の住宅用地特例が適用されない額が課税されるものの、地方税法上の賦課処分は行政不服審査法に基づき市町村長に対し異議申し立てが可能であり、また空家法に基づく特定空家等に対する勧告そのものによっては、空家法に基づく権利・義務の変動を相手方に生じさせないものである。一方、不利益処分である第 3 項の命令に対しては、行政手続法の特則を設けるなど特別な手續を要することとしているところである。

こうしたことから、筆者は、勧告の法的性格は行政指導であると考えている。

(5) 命令（法第 14 条第 3 項、第 4 項～第 8 項、第 13 項）

市町村長は同条第 2 項の勧告を受けた者が正当な理由がなくてその勧告に係る措置をとらなかった場合で特に必要があると認めるときは、相当の猶予期限を付して、その勧告に係る措置をとることを命じることができる。この命令は行政処分であり、命令の相手方である特定空家等の所有者等に対して法的拘束力を持つ。相手方が命令に違反した場合は、50 万円以下の過料に処せられることになっている（法第 16 条第 1 項）が、これは講学上の間接強制である。

正当な理由とは例えば所有者等が有する権原を超える場合などが想定されていて、単に措置に必要な金銭がないことは「正当な理由」にはならないとされ、「特に必要があると認めるとき」とは比例原則を確認的に規定したものとされている。

命令を行うに当たっては、法第 14 条第 13 項により、処分の基準（行政手続法第 12 条）及び不利益処分の理由の提示（同法第 14 条）の規定の他は、行政手続法の不利益処分の規

定（行政手続法第 3 章）の代わりに同条第 4 項から第 8 項までの規定が適用されることとなっている。

その内容は、所有者等への事前の通知、所有者等による公開による意見聴取の機会の付与等で、命令をすることについて所有者等に反論・防御の機会等の手続的保障を与えるものである。

このように、本法において行政手続法とは異なる手続規定が置かれたのは、特定空家等に対する措置の場合、その除却命令など所有者等の財産権に重大な不利益をもたらすものであるため、より手厚い手続的保障を与える一方、その処分の性質上早期に処分を行う必要があることから、それらを総合考慮したためであるとされている。

類似の手続的保障規定は、建築基準法第 9 条第 2 項～第 6 項にもある。（後に、取り上げる建築基準法第 10 条にも準用されている。）

命令を行う際の手順の詳細についてもガイドラインで規定されている。

（6）行政代執行（法第 14 条第 9 項）

行政代執行とは、講学上、行政庁により作為義務を課されている者が、義務者がそれを履行しない場合、行政庁（第三者に行わせることもある）が自らその作為をし、要した費用を義務者から徴収するという行政上の義務履行強制の手段である。民事上の強制執行は私人の自力救済が禁止されることの代償として、裁判所の授權決定に基づいて行われるものであり、債権者の自力執行でないのに対して、行政代執行は行政庁が法律上認められた強制執行権の行使として行う自力執行である。

一般法としては行政代執行法があるが、同法第 1 条において「別に法律で定めるものを除いては、この法律の定めるところによる」とされている。

法第 14 条第 9 項は、行政代執行の要件を定めた行政代執行法第 2 条の特則を定めたものである。行政代執行法第 2 条においては、(1)他の手段によってその履行を確保することが困難、(2)その不履行を放置することが著しく公益に反すると認められるとき、という 2 要件を課しているが、法第 14 条第 9 項においては市町村長が上記法第 14 条第 3 項の命令を発した場合は、その措置を命ぜられた者が、(1)その措置を履行しないとき、(2)履行しても十分でないとき、(3)履行しても期限までに完了する見込みがないとき、のいずれかの要件に該当すれば、行政代執行ができるとしたものである。

これは、市町村長が、助言・指導、勧告、命令を行うまでの過程で、行政代執行法第 2 条の要件については十分検討した上で判断しており、また、命ぜられた措置が履行されないときは、それ自体著しく公益に反する状況といえることから、改めて行政代執行法第 2 条の要件に該当するか否かを判断するまでもなく、市町村長が迅速機宜に行政代執行ができるよう、要件を明確化した行政代執行として規定したものとされている。

その他の手続等については、全て行政代執行法の定めるところによる。

(7) 略式代執行（法第 14 条第 10 項）

一般法たる行政代執行法には、義務者が確知できない場合の手続については定めがないので、同法に基づいては行政代執行ができない。このため、講学上、略式代執行と呼ばれる、行政庁が義務を命ずべき者を確知できない場合における公告を前置する代執行が、各種の個別法で定められている。そのような立法例は、都市計画法第 81 条、都市公園法第 27 条、下水道法第 38 条、宅地造成等規制法第 14 条など、多くある。これらは、行政庁が監督処分として必要な措置を命じたが義務者が履行しない場合に、行政代執行法の定める手続によろうとしても命令の相手方が確知しえない際に、行政実務上、民事訴訟法に定められた公示送達的方式を用いるようなことがあったことに鑑みて認められてきたとする学説もある。

法第 14 条第 10 項も、市町村長が、過失がなくて措置命令の相手方が確知できず、命令を出すことができず、結果として所有者等の迅速な対応が期待できないばかりか、代執行までできないこととなると周辺的生活環境にもたらす悪影響を放置することになるので、このような場合にも、代執行ができることとしたものである。

この場合は、相手方に戒告や通知ができない。したがって、相当の期限を定めた上で、措置を行うべき旨及びその期限までにその措置を行わないときは、市町村長がその措置を行うべき旨をあらかじめ公告しなければならないことが規定されている。

(8) その他（法第 14 条第 11 項、第 12 項、第 14 項、第 15 項）

第三者に不測の損害を与えることを未然に防止しようとする観点から、(1)命令をした場合の標識の設置その他の方法による公示、(2)国土交通大臣及び総務大臣による「特定空家等に対する措置に関し、その適切な実施を図るために必要な指針」（ガイドライン）等について規定されている。

法第 14 条第 14 項の指針（ガイドライン）は包括的かつ具体的に詳細な手順等が記載されており、自治体には大変役に立つものであろうと思う。

(9) 法 14 条に定める措置の実績・事例

特定空家等に対する措置件数の実績は、以下のとおりである。

なお、市町村の空家等に対する措置の担当部局は、建築・住宅部局、環境部局、水道部局など様々である。

(件)

指導・助言	勧告	命令	代執行	略式代執行
2,895	57	4	1	8

(平成 28 年 3 月 31 日時点 国土交通省・総務省調査)

事例として、代執行と略式代執行の事例を 2 つ紹介してみたい。

まず、代執行の事例としては、A自治体で行ったものがある。

A自治体には、10年ほど前からゴミが増え始めた、敷地内及び建物内でゴミの散乱状況がみられる木造の一戸建て住宅があった。前面道路は小学校の通学路に指定されており、このまま放置することは危険な状況であった。

対策をとることについて、度重なる指導を面会・通知により行っていたが、改善が見られなかった。

その後、地域住民から、多数の署名とともに自治体による改善要望が提出された。さらに、建物管理者に対する改善指導を行ってきたが、改善が全く見られなかった。

A自治体は、これを平成27年に、空家法の特定空家等として、また、条例に基づく管理不全状態にある空き家として認め、助言・指導、勧告、命令、さらには行政代執行法に基づく戒告の手続を進めた。

戒告後、A自治体は、建物管理者から自主的にゴミの解消に取り組む話を受け、2度にわたり支援を行い、自主的に清掃業者と契約するなどの状況の変化を注視していたが、状況の改善に至ることなく、代執行を行った。

略式代執行の事例としては、B自治体で行ったものがある。

B自治体には、建物の外壁材、屋根材、建具などが老朽化し倒壊のおそれがあり、さらに前面道路に部材の飛散があり危険な状況にある空き家が存在した。

B自治体では、数年前に地域住民から苦情を受けて以来、所有者等の捜索を行ったが、確認することができず、建築基準法第10条（同条が準用する同法第9条第11項）に基づき、略式代執行を行うことを検討していた。

建築基準法第10条に基づく略式代執行を行うためには、同条が準用する同法第9条第11項に規定する「過失がなくその措置を命ぜられるべき者を確知することができず」という要件を満たす必要がある。

しかしながら、当時は空家法がなく、地方税法第22条の規定により、担当部局では固定資産税の課税等の情報を取得できない状況であった。

建築基準法の「過失がなく」の解釈の問題になろうが、B自治体には別の部局であれ、固定資産税の課税等の情報は存在することから、B自治体の担当部局は、それを取得せずには「過失がなくその措置を命ぜられるべき者を確知することができず」には該当しないと判断し、建築基準法第10条による略式代執行は見送った。

（もともと、筆者はこれに関しては、法律上、当該税情報を取得できないのであるから、それを取得せずに、命令対象者を確知できないとしても、「過失」はないとの解釈もあろうと思う。このために過失があるとされたのでは、おおよそ全ての市町村で、この規定による略式代執行の規定は使えないことになってしまう。慎重な判断がなされたものだと思う。）

平成27年2月に空家法が一部施行され、担当部局で固定資産税の課税等の事務のために利用する目的で保有する情報を内部利用できることとなった。B自治体では、その上でも所

有者等の確認ができないことが明確になったことと、このまま放置することが著しく公益に反することから、自治体住民の生活の安心安全のためとして、公告を経て、略式代執行を行った。

3. 地方税法による措置

空家法第 15 条第 2 項に、国及び地方公共団体が、市町村が行う空家等対策計画に基づく空家等に関する対策の適切かつ円滑な実施に資するため、必要な税制上の措置その他の措置を講ずる旨規定されている。

このような規定を踏まえ、平成 27 年度の地方税法の一部改正で、固定資産税等の住宅用地特例の対象から、空家法第 14 条第 2 項の規定により所有者等に対し勧告がされた特定空家等の敷地の用に供されている土地を除くこととされた（地方税法第 349 条の 3 の 2 第 1 項等）。

不動産業界では、一般的に建物は必要が生じない限り除去しないのが賢いとの慣例がある。これは、固定資産税、都市計画税等の税負担を考えてのことである。

固定資産税は土地、家屋、有形償却資産が課税対象、標準の税率が 1.4% の市町村（東京都 23 区の場合は東京都、以下同じ）が課す税である。従前より、土地の課税標準が、住宅用地（上物の家屋が人の居住の用に供するもの）については、200 m² を超える部分の敷地については 3 分の 1、200 m² 以下の部分の敷地については小規模住宅用地として 6 分の 1 と、それぞれされている。

一方、都市計画税は、課税対象が土地、家屋のみで、上限の税率が 0.3% の市町村が課す税である。固定資産税と異なり、全国一律の税ではなく、原則、都市計画区域を有している市町村の市街化区域内に所在する土地、家屋が対象である。これについても、土地の課税標準が住宅用地では、200 m² を超える部分の敷地については 3 分の 2、200 m² 以下の部分の敷地（小規模住宅用地）については 3 分の 1 と、それぞれされている。

これらは、いずれも、「住宅用地」に限った措置であり、店舗や事務所は対象ではない。

ところが、これら固定資産税等の住宅用地特例が、人が住んでいない管理状況の悪い家屋の敷地に対して適用されると、比較的地価が高い地域においては当該家屋を除去した場合と比べて固定資産税等が軽減されてしまうため、空き家の除去や適正管理が進まなくなる可能性があるとの論があった。

特に空家等の中でも、「特定空家等」は地域住民の生活環境に深刻な影響を及ぼしているものであることから、その除却や適正管理を促すことが喫緊の課題とされたことを踏まえ、

上述のとおり、平成 27 年度の地方税法の一部改正で、固定資産税等の住宅用地特例の対象から、空家法第 14 条第 2 項の規定により所有者等に対し勧告がされた特定空家等の敷地の用に供されている土地を除くこととされた（地方税法第 349 条の 3 の 2 第 1 項等）。

これは、所有者等による特定空家等の除却や適正管理への強力な後押しとなるものと期待している。

4. 建築基準法第 10 条に定める措置

空き家のみが対象となっている制度ではないが、場合によっては、空き家に対しても使える制度である建築基準法第 10 条の保安上危険、衛生上有害な建築物等に対する除却、改築、修繕等の措置について、簡単に触れておきたい。空家等対策の推進に関する特別措置法との主な相違点を以下に述べたい。

まず第一に、措置命令等を行う主体が異なる。空家法では市町村長であるのに対し、建築基準法では建築基準法上の特定行政庁、すなわち、都道府県知事か建築主事を置く市町村の長である。

第二に、措置命令等の対象が異なる。空家法では建築物又はこれに附属する工作物及びその敷地に関し、であるが、建築基準法では建築物の敷地、構造又は建築設備について、となっており、空家法の方が対象が広い。建築基準法の規定では、植栽や庭に積まれたゴミの山などについては対象にできない。建築基準法が建築物について最低の基準を定めるものであることから、致し方ないであろう（参照：建築基準法第 1 条）。

さらに、建築基準法では空き家である（居住その他の使用がなされていないことが常態である）ことは要件とされていない一方、対象となる建築物等は劇場、病院、ホテル、共同住宅等の特殊建築物（耐火建築物等としなければならない特殊建築物）で当該用途面積 100 m²超のもの、及び、階数 5 階以上かつ延べ面積 1,000 m²以上の事務所その他これに類する建築物が対象である。

「特殊」建築物とは、(1)不特定多数の者の用に供する、(2)火災発生のおそれ又は火災荷重が大きい、(3)周辺に及ぼす公害その他の影響が大きい等の特性を有するため、特段の規制の対象とする必要性が大きいことから、位置づけを与えられたこととされている。

第三に、対象となる状態が異なる。空家法は、(1)倒壊等著しく保安上危険となるおそれ、(2)著しく衛生上有害となるおそれ、(3)適切な管理が行われていないことにより著しく景観を損なっている、(4)その他周辺の生活環境の保全を図るために放置することが不適切である、というのに対して、この規定では(1)著しく保安上危険となるおそれ、(2)著しく衛生上

有害となるおそれ、というふうに規定されており、景観を損なっている状態やその他周辺的生活環境の保全を図るために放置することが不適切である状態については対象となっていない。

第四に措置の順番であるが、空家法では指導・助言、勧告、命令、行政代執行というステップになっているのに対し、この規定では勧告、命令、行政代執行というステップになっている。

また、建築基準法では、「おそれがある」と認められる予防的な場合は、勧告のステップを踏まなければならないが、現に、著しく保安上危険であったり、著しく衛生上有害であると認める場合には、勧告を経ず、命令から入れることとなっている。

手続や代執行に関する規定は建築基準法第 9 条が準用されており、各規定に定められた日数を除き、特定空家等と類似している。

ただし、建築基準法では略式代執行を行うに当たっては、「放置することが著しく公益に反すると認められるとき」という行政代執行法と同様の要件が規定されている。

建築基準法第 10 条による措置件数の実績は、以下のとおりである。 (件)

年度	勧告	命令 (2 項、3 項)	代執行	略式代執行
17	15	6		
18	14	12		
19	21	8		
20	30	3		
21	13	5		
22	3	4		
23	2	7		
24	8	2		
25	3	2		
26	7	5	3	4

建築基準法施行関係統計報告（国土交通省が、建築基準法第 16 条に基づき、特定行政庁に対して統計資料の提出を求めとりまとめたもの）より

補論 不動産財産権の放棄について

以下は、民間人の方々に講学的に話しをお伺いした機会に、それらの方々から出された議論の一部に過ぎないが、紹介したい。

所有者がもてあましている空き家の所有権を放棄してもらって、公共の所有物とした上で、有効活用したり、危険等が及んでいる家屋の撤去、敷地の売払による費用の回収ができないか、ということである。

種々の前提条件、たとえば、そもそも相続人が多数の所有になっていて、権利者そのものが確定できない場合などは無理であるが、単独所有又は少数の共有の空き家について所有者がもてあましていて、財産権を放棄したいと考える場合も少なくないとの論があった。

公共に渡してもらって、危険等を除去した上で建物や敷地を有意義に活用できる場合も少なくないだろうと考えられた。

民法における物権変動の第一原則は、民法第 176 条によると、「物権の設定及び移転は、当事者の意思表示のみによって、その効力を生ずる。」とある。

これに従えば、不動産の所有権を放棄したいという「意思表示」だけで、放棄できることとなるとする学説がある。不動産の所有権について放棄が可能だという主張はこの条文を根拠にされることが多いようだ。

仮に、所有権が放棄された不動産の帰属については、民法第 239 条第 2 項「所有者のない不動産は、国庫に帰属する。」により、国の所有になることになるとの論があった。

ただし、第三者対抗要件を備えるためには、登記が必要であるが、所有者が所有権を放棄した場合に国に登記を移す手続き規定はないと考えられた。

不動産登記法には、所有権放棄による所有権抹消登記の規定が存在しない。

対して、通説は、不動産の所有権を放棄できるか否かについては、民法に明文の規定がなく、はっきりしないというものだ。また、もっとも、物権の放棄により用益物権者等のその上の権利者が害される場合はできないとしている。(我妻栄、鈴木禄彌)

行政実例を見てみよう、がけ地の維持補修の負担に耐えられなくなった神社が、土地の所有権を放棄して、国に帰属させようとして法務省に照会回答をおこなったものである。保存期限を過ぎ関係書類が残っていないので、照会回答の全文のみしかない。

不動産（土地）の所有権放棄について

昭和 41 年 6 月 1 日付庶発第 1124 号神社本庁事務総長職務代理、神社本庁事務副総理照会

このことについて、本庁包括神社の横浜市大綱金刀比羅神社から、神社所有地の一部が崖地のため、崩潰寸前にあつて、神社は勿論付近の氏子住家数軒も危険状態にあるため、これを防止すべく考慮したのであるが、この工事に要する費用が数千万円を見込まねばならず、到底神社においては、これを負担する資力はなく、然し乍らこのまま放置することは、前述の如く神社及び氏子住家が危険に怯かされる生活を続けねばならぬという現状であることが報告されました。

因って所有権者たる神社は、この方策としてその所有権を放棄し国に帰属せしめ、国の資力によって危険防止を計る事が最善であろうと思料した様な次第でありますので、かかる件に関し次の二点について御照会致します。

- 一、不動産（土地）所有権の放棄は、所有権者から一方的に出来るか。
- 二、もし所有権放棄が可能であれば、その登記上の手続方法はどの様にするか。

法務省民事局長回答

昭和 41 年 8 月 27 日付民事甲第 1953 号民事局長回答

本年 6 月 1 日付庶第 1124 号をもつて照会のあつた標記の件については、左記の通り回答します。

記

第一項 所問の場合は、所有権の放棄はできない。

第二項 前項により了知されたい。

「所問の場合は、」所有権の放棄はできないと回答しているところが引っ掛かるとされた。多額の費用を要する崖地の管理を国に押し付けて、自らの債務を逃れようとする行為は、民法第 90 条の公序良俗に反する行為などもみられ、所有権の放棄がありうることは認めつつも、それらの背景から、所問の場合は所有権の放棄はできないとしたのか、あるいは、所有権の放棄はあり得ないことを前提に、ただ単に枕詞として「所問の場合は、」所有権の放棄はできないとしたのか。真意はわからないと論じられた。

とすると、現在の民法の条文などからは「はっきりしない」という結論に至らざるを得ないとされた。

また、仮に民法上可能だとしても実効あるようにするためには、すくなくとも第三者対抗要件を具備するための不動産登記なくてはならないことだけは言えるとされた。

次に、比較法学的見地から、ドイツ法、フランス法で、不動産の放棄がどのように扱われ

ているか論じられた。これからの日本での制度を考える上でもヒントになることもあるかと思われる。

ドイツ民法には不動産放棄について明文の規定がある。土地所有権の放棄は、土地所有者の登記所に対する放棄の意思表示、登記簿への登記によって行われ、これによって土地所有者の所有権は消滅し、土地は無主となり、国庫はこの土地に対して排他的先占権を取得する。したがって、一般人の先占の対象とならず、国庫は自己を所有者として登記を完結することにより、所有権を取得する。

ただし、ドイツ民法の場合は、日本と異なり不動産放棄について明文の規定があること、日本と異なり登記は対抗要件でなく、ドイツでは物権変動の成立要件であること、ドイツでは不動産に無主物を認めることの違いを念頭に置いておく必要がある。

ドイツの場合は、規定はしっかりしているのであるが、先ほどの神社の行政実例のような不動産のもたらず負担の方が、プラスの価値より多いものについてまで、現実には、申請者主義で登記により所有権を放棄させ無主にし崖下地に被害を与え、あるいは国庫に崖地工事を押しつけることまでしているのか。

負財＝移転者に（この場合は国庫）に負担をもたらず価値の財、という概念を立てて、論じる学説もある。

実態の運用が気になるところである。

日本的な感覚で言うと、このような場合は、日本の（公序良俗）民法第90条「公の秩序又は善良の風俗に反する時効を目的とする法律行為は、無効とする。」に抵触し所有者の自由で何でも処分できるわけではないように考えられた。ちなみに上位法たる日本国憲法第29条第2項でも「財産権の内容は公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める」とある。

仮に、不動産の所有権放棄が機能する段になって、このようなものについては、放棄を認めないこととすることも可能性があるとする学説もある。

フランス民法はドイツと趣が大きく異なる。フランス民法は不動産・動産を含めた所有権の放棄について規定がない。通説判例によれば、動産については所有権の放棄が認められるが、不動産所有権の放棄は許されないものと解されている。

鈴木禄彌教授は、「このことの根源としては動産に関しては、占有の放棄は原則として同時に所有権自体の放棄を意味するに反し、不動産においては、占有の放棄を以て所有権の放棄とみることとはできず、所有者は不動産に対する事実支配を強制されるものでもなく、かれには不使用の権利もあるのである、したがってもし土地所有権の放棄が可能であるとすれば、それは単に占有の放棄以外に、所有権放棄のメルクマルが存在し、それが何らかの方法での公的確認をうることができることとが可能なのであるが、かかる方法については何ら

規定が存在しない。従って土地所有権の放棄は不可能であるというのである。」とする。

メルクマル（放棄の要件）がないし、手続、効果が規定されていないので、フランス法はあまり参考になりそうもない。強いて言えば、不動産の所有権放棄については、両国で土地法制上の歴史の違いはあるものの、日本と同様の状況に置かれていて、かつ、フランスの通説判例によれば、不動産所有権放棄のメルクマルがないので不可能であろうということである。

逆に言えば、フランス民法と似通った規定ぶりの日本の民法で、不動産の所有権放棄について明確にするためには「メルクマル」（要件）を根源的に詰めて立法することが必要だと論じられた。

日本において不動産所有権の放棄を認めるに当たっての要件、手続、効果については、未だ日本において学説の集積が十分行われていない分野である。

その一部の要件たりうると考えられるいわゆる「負財」について論じられた。

世の中には、先ほど行政実例で取り上げた神社のようなものから、老朽化していて危険な家屋が建っているが取り壊し費用の方が更地売却代金より高くなるようなもの、同じくアスベストが大量に使用されている要取り壊しの建物が建っていて取り壊し費用の方が更地売却代金を上回るもの、さらには土地で言うと土壌が有害化学物質に汚染されていて土地の所有者に責任が回ってきたものなど、ちょっとどころか、不動産を所有しているだけでかなりの負債を背負い込まなければならなくなるケースは昨今珍しくない。

ただし、「負財」にも、誰がどのような用途で使用したとしてもマイナスの価値しかない「絶対的負財」と誰かにとってはいくばくのプラスの価値が認められる「相対的負財」があると説く学説もある。

もちろん、先にも述べたように、仮に「絶対的負財」の放棄も含まれるように制度が組み込まれたとしても、手続法上で、または、実体法上、民法第 90 条（公序良俗）などのように、歯止めが、かかるようにしておけば、あまりにひどいものは、放棄され周辺やひいては国家に迷惑がかかることは防げるだろうとの論もあった。

さりとて、「相対的負財」についても注意が必要であろう、何でも国家が受けられるものでもなかろう、との論もあった。実務でも、相続税の物納財産でも換価や管理の困難さなどからコストがかかりすぎるということで、財務局が受けない物件もあるからだ。

吉田克己教授は、「重要な点は、所有権放棄に関する登記手続の際に放棄の可否が明確になっていることである。ところで、不動産所有権の放棄が認められると、無主となった不動産の新しい所有者として予定されるのは国である（民第 239 条第 2 項）。そこで、国の同意を条件として所有権放棄およびその登記を認めるという方向も考えられるである

う。国が不動産所有権の放棄について同意をするということは、当該不動産に何らかの価値があることを国が認めたことを示している。そのような不動産は、相対的負財であって、その放棄を否定する理由はない、ということである。」と記している。

1952年当時、我妻栄教授が崖地や私道を巡って、一部放棄したいというケースが出てきていると紹介され、遠い将来問題化していく可能性を指摘されていた。今、まさにそういった時代に入ろうとしているのではあるまいか。

あとがき

最後になり恐縮ですが、貴重な資料を提供していただき、ご指導いただいた岡本政明弁護士、田中宏明弁護士、「負財」という新たな概念などをご教授いただいた早稲田大学大学院法務研究科の吉田克己教授、文献探しを懇切丁寧に手伝っていただいた法務図書館の方々、その他関係者に感謝申し上げます。

<参考文献>

- 国土交通大臣、総務大臣（2015）『特定空家等に対する措置』に関する適切な実施を図るために必要な指針（ガイドライン）」
- 宮路和明、西村昭宏、山下貴司（2015）「空家等対策特別措置法の解説」、大成出版社
- 日本司法書士会連合会（2015）『全国空き家問題110番』実施報告」
- 福井県空き家対策協議会（2015）「福井県空き家対策マニュアル」
- 室井力、芝池義一、浜川清（1997）「コンメンタール行政法 行政手続法・行政不服審査法」、日本評論社
- 公益財団法人日本都市センター編（2015）「都市自治体と空き家-課題・対策・展望-」、公益財団法人日本都市センター
- 広岡隆（1970）「行政代執行法」、有斐閣
- 鵜野和夫（2015）「不動産の・評価・権利調整と税務」、清文社
- 逐条解説建築基準法編集委員会（2013）「逐条解説 建築基準法」、ぎょうせい
- 舟橋諄一編（1967）「注釈民法（6） 物権（1）」、有斐閣
- 川島武宜編（1968）「注釈民法（7） 物権（2）」、有斐閣
- 我妻栄、有泉亨補訂（1983）「新訂 物権法（民法講義Ⅱ）」、岩波書店
- 鈴木禄彌（1994）「物権法講義 四訂版」、創文社
- 於保不二雄（1966）「物権法（上）」、有斐閣
- 吉田克己、片山直也（2014）「財の多様化と民法学」、商事法務
- 鈴木禄彌（1952）「フランス法における不動産委棄の制度」、民商法雑誌第27巻第6号、弘文堂
- φ（我妻栄）（1952）「土地を放棄したい人」、ジュリストNo. 5、有斐閣