

所有者不明土地の活用について — 「みなし放棄制度」の提言—

政策研究官 福田充孝

1 はじめに

我が国における少子高齢化・人口減少社会への移行が進む中、土地に対する需要が縮小し、その結果、資産としての土地の価値が下落し、所有する土地の登記（特に、相続登記）、管理や納税等を怠るといった事例が近年増加している。これによって生じた所有者不明土地は公共事業等の遅延や周辺環境の悪化等の原因となるなど、大きな社会問題を発生させ、国民経済に著しい損失を与えている。特に東日本大震災後の震災復旧・復興事業の障害となったことで、所有者不明土地の有効活用問題がクローズアップされている。

所有者不明土地問題に対処するため、昨年6月1日、政府の所有者不明土地等対策のための関係閣僚会議において、「所有者不明土地等対策の推進に関する基本方針」（以下、「基本方針（平成30年）」という。）が策定された。この基本方針（平成30年）においては、①「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法（平成30年法律第49号）」（同年6月6日成立、11月15日一部施行、令和元年6月1日全面施行）の円滑な施行、②土地所有に関する基本制度の見直し、③地籍調査の着実な実施等、④変則型登記の解消、⑤登記制度・土地所有権等の在り方、相続登記の推進、⑥所有者不明土地の円滑な利活用等、⑦土地所有者情報を円滑に把握する仕組み、等について今後の方針が示されたところである。この中で「長期間放置された土地の所有権のみなし放棄の制度……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」と、所有者不明土地の有効活用についての今後の方針が示されている。

そして平成31年2月28日には、法務省の登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会（以下、「法務省研究会」という。）が「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究報告書～所有者不明土地問題の解決に向けて～」（以下、「法務省研究会最終報告」という。）を取りまとめ、土地所有権のみなし放棄制度について「差し当たり、共有持分の移転や共有の解消方法、財産管理制度における供託を活用した財産の処分に関する見直しの中で、引き続き検討すべきである」と指摘している^{*1}。これを受け、令和元年6月14日には、改めて所有者不明土地等対策のための関係閣僚会議において、「所有者不明土地等対策の推進に関する基本方針」が策定されている。この中で、「所有者不明土地を円滑かつ適正に利用するための仕組みを整備する観点から、民法及び不動産登記法の改正についての検討を進め、来年、民事基本法制の見直しを行う。」として、みなし放棄に関連して、「民法の共有制度を見直し、共有関係にある所有者不明土地について金銭供託等を利用して共有関係を解消する方策等や、不在者財産管理制度等を見直し、不在者等の財産の

一部の管理を可能とするなど管理を合理化するための方策、相隣関係に関する規定を見直し、ライフライン設置等のために所有者不明の隣地でも同意不要で円滑に使用可能とする方策など、所有者不明土地を円滑・適正に利用するための仕組みを検討する。」とされている。現在、法制審議会民法・不動産登記法部会で具体的に議論されており、その仕組みの構築が期待される場所である。

しかしながら人口減少社会の到来等により、土地には大きな価値があり、誰もがその所有を欲する財産であるため、所有者は自主的に自らの権利を守るための行動を取るという従来の土地所有権に関する法令が前提としてきた事実が成り立たなくなっていることが、所有者不明土地の根本的な要因として存在していることを忘れてはならない。ここではそのような観点を踏まえ、公法的な国土政策の視点から災害復旧・復興事業や公共事業等の支障となっている所有者不明土地を活用する手法を提言したい。なお、文中意見に関する部分は、筆者の個人的な見解であり、国土交通政策研究所の見解を示すものではないことを明記しておく。

2 既存法令における類似の制度

「所有者不明土地のみなし放棄制度（以下「みなし放棄制度」という。）を検討するに当たっては、まず始めに既存法令に類似の制度があるか否かにつき調べることが有効である。

①すでに所有者不明土地の暫定的な利用に関しては、「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法（平成 30 年法律第 49 号）」（以下、「円滑化法」という。）が定められている。

円滑化法においては、地域福利増進事業（同法 2 条 3 項）のために用いられる所有者不明土地の暫定的利用制度（土地使用権の存続期間は 10 年が限度[同法 13 条 3 項]、ただし延長可[19 条]）や土地収用事業の特例措置（同法 27 条～37 条）が創設されたところであり、所有者不明土地問題の解決に一定の役割を果たすことが期待されている。しかし、あくまで所有者不明土地の暫定的利用であるため、土地の恒久的な利用のためには事業者等に所有権を移転する制度が別途必要であると言わざるを得ない。しかし、円滑化法は所有者不明土地を対象に、その活用方策について定めたものであり、所有者不明土地の定義や活用の手続等、参考になる点が多いと考えられる（本稿でも円滑化法を準用する形でみなし放棄制度の提言を行うこととしている）。

② 農地法に規定する所有者不明農地等の買収

所有者不明土地を買収する既存の制度としては、農地法の一連の制度を挙げることができる。

農林水産省は戦前から小作対策に力を入れており、特に第一次世界大戦後の農村不況の中で

小作農だけでなく自作農も経済的にひっ迫したため、自作農創設・維持のための助成政策を展開した(自作農創設維持補助規則)。

この流れをさらに推し進めたのが農地調整法(昭和13年法律第67号)である。農地調整法は、土地の所有から利用への一環として、農地の賃貸借は登記がなくても引渡だけで第三者に対抗することができることと定めた(同法8条)ことで有名であるが、本稿では自作農創設のために未墾地を収用できる法的根拠を与えた(同法4条2項^{*)})最初の法律であることに注目したい。ただし、農地調整法には手続自体は定められておらず、当時の土地収用法(明治33年法律第29号)が適用されていた(同法4条3項^{*)})。その結果、「手続きが複雑であるため実際には適用されなかった(『農林水産省百年史』編集委員会(1980)p.272)」と評されているが、未墾地の買収に法的根拠が与えられたことの意義は大きい。

戦後、農地改革立法の一環として自作農創設特別措置法(昭和21年法律第43号)(以下、「自創法」という。)が制定され、初めて所有者不明農地の買収手続が法定化された。同法9条1項但書において、「当該農地の所有者が知れないとき、その他令書の交付をすることができないときは、命令の定めるところにより、第二項各号に掲げる事項を公告し、令書の交付に代へることができる」とされたのがそれである。しかし、所有者不明農地への対価の支払方法、即ち後述する農地法のような「対価の支払いを受けるべき者を確知することができない場合」に供託することができるという規定は定められてはいなかった。

なお、自創法12条においては「買収」という用語を用いているが、これは「土地収用法上の収用と本法の買収とは法律上同一の性質であるが、『収用』というのは、あまりに強くひびき過ぎるという考慮から『買収』という字句がとられた(農林省「自作農創設特別措置法について(昭和21年10月21日)」戦後日本農政史刊行会(1967)p.33)」ものである。すなわち、農地法における小作地や未墾地等の買収の本質は、収用なのである。農地法の小作地等の買取規定は収用の特例であり、このことはみなし放棄制度を検討する際に留意しておくべきである。

農地法(昭和27年法律第229号)は、昭和25年9月に制定された「自作農創設特別措置法及び農地調整法の適用を受けるべき土地の譲渡に関する政令」(いわゆる「ポツダム政令」)が講和条約の発動(昭和27年4月28日)に伴って同年10月24日限りで失効するため、これに代わる立法措置として、自創法、農地調整法及びポツダム政令を整理統合して、その趣旨をほぼそのまま受け継いで一本の法律として定められたものである(和田(1988)pp.1-2)。

農地法においては、以下にみるように、昭和27年の制定当初から小作地、未墾地等の国による買収手続が規定されており、簡単ではあるがその所有者が不明の場合の手続についても定められていた。そして、この制度は対象を代え、所有者の探索手続を詳細にしつつ、現在に及んでいる。

- 1) 小作地又は小作採草放牧地の所有制限に基づく買収(昭和27年～平成21年)
- 2) 未墾地等の買収(昭和27年～平成21年)
- 3) 農地所有適格法人(平成27年改正[農業協同組合法等の一部を改正する等の法律[平成27

年法律第 63 号]までは農地生産法人)が要件を満たさなくなった場合の農地等の買収(昭和 37 年～現在)

これらの制度はそれぞれ以下のようなものであるが、いずれも土地所有者が不明の場合は買収令書の通知に代わる公示や対価の供託等によりその買収を認めている点は共通している。

1) 小作地又は小作採草放牧地の所有制限に基づく買収

小作地等については、昭和 27 年制定の農地法(以下「旧農地法」という。)6 条において、住所のある市町村の区域外の小作地等(同条 1 項 1 号)や区域内の小作地であって一定面積を超えるもの(同項 2 号)等の所有が禁止され、これらの土地については国が買収するとされていた(同法 9 条 1 項、2 項)。

その手続は、

a) まず市町村農業委員会が買収すべき小作地等を定め、その土地の所有者の氏名、住所や土地の所在等について書類を作成し都道府県知事に進達する(同法 10 条)、

b) 都道府県知事は、遅滞なく買収の期日、対価等を記載した買収令書を作成し、土地の所有者に交付する(同法 11 条 1 項)が、買収の期日までに対価を支払わなければ買収令書の効力は失われる(同法 13 条 3 項)、

というものであった。そして、

c) 「買収令書の交付をすることができない場合には、その内容を公示して交付に代えることができる(同条 2 項)」、

とされ、

d) 支払について、「対価の支払いを受けるべき者を確知することができない場合(同法 12 条 3 項 2 号)」等は対価を供託することができる(同法 12 条 3 項 2 号)とされていた(上述したように、この規定は自創法には存在せず、旧農地法において新設された)。

2) 未墾地等の買収

未墾地等の買収(同法 44 条 1 項)は、耕作者の地位の安定と農業生産力の増進を図る(同法 1 条)ために、開発して農地とすることが適当な土地等について、国が干渉してこれを積極的に開発利用すべき場合があり、そのためにこれらの土地等を国が買収し、自作農として農業に精進する見込みにある者などに売り渡す(同法 61 条)ための制度であった(若林(1981)p223)。

具体的な土地取得の流れは、

a) まず知事が調査を行い(同法 46 条)、未墾地買収計画書を作成しその概要を公示する(同法 48 条 1 項)。この調査に当たっては、登記簿等の調査が義務づけられている(同法施行規則 26 条)。

b) 公示をした日の翌日から起算して 30 日を経過したときは買収令書を作成し、これを土地等の所有者に交付する(同法 50 条 1 項)、

c) 買収令書を交付し、記載された期日までに国が対価を支払えば買収の効力が発生し、国は買収対象地の所有権を取得する(同法 52 条 1 項)、

というものであった。そして、

d) 土地等の所有者の住所が不明である(若林(1981)p.228)などの理由により買収令書の交付が

できないときは、その交付に代えてその内容を都道府県公報に公示すればよいとされていた^{*4}(同法 50 条 3 項)。

e) 支払についても、「対価の支払いを受けるべき者が確知することができない場合(同法 51 条 3 項 2 号)」は、国はその対価を供託することができた。住所不明等で受領することができない場合(若林(1981)p.230)、対価を誰に支払つてよいかはつきりしないとき(たとえば、買収令書公布後、所有者が死亡して、共同相続人のうちこの対価に対する権利を誰が承継したか判明しないとき[和田(1988)p156])がこれに該当すると考えられていた。

このように、制定当初の旧農地法においては、所有者が不明であるという判断は解釈に委ねられていたのである。

3) 農地所有適格法人(平成 27 年改正[農業協同組合法等の一部を改正する等の法律[平成 27 年 9 月 4 日法律第 63 号]]までは農地生産法人)が要件を満たさなくなった場合の農地等の買収(昭和 37 年～現在)

現行の農地法においても所有者不明農地等を取得する手続が存在している。これは、農地所有適格法人が農地所有適格法人でなくなった場合、その農地若しくは採草放牧地を国が買収する(現行農地法 7 条 1 項^{*5})とされているもので、この場合、

a) 農業委員会は公告を行い、所有者に遅滞なく公示事項を通知しなければならない(同条 3 項)、

b) しかし、「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探索を行ってもなおその者を確知することができないときは、この限りではない(同項但書)」とされている^{*6}。

c) 農水大臣は遅滞なく、買収の期日や対価等を定めた買収令書を作成し、所有者に交付しなければならない(同法 9 条 1 項)、

d) 「交付することができない場合には、その内容を公示して交付に代えることができる(同条 2 項)」、

e) さらに、「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探索を行ってもなお対価の支払を受けるべき者を確知することができない場合(同条 3 項 2 号)」には対価を供託することができる。

なお、これらの政令で定める方法は、円滑化法施行令 1 条に定める土地の所有者の探索の方法とほぼ同様であり、

イ) 当該農地等の登記事項証明書の交付の請求(同法施行令 20 条で準用する 18 条 1 号)、

ロ) 不確知所有者関連情報を保有すると思料される者に当該情報の提供を求めること(同 18 条 2 号)、

ハ) 登記名義人等が記録されている住民基本台帳等を備える市町村長等に情報の提供を求めること(同条 3 号)、

と定められている。そして、

f) 国が買収令書に記載された買収の期日までに対価を供託したときは、その期日にその農地

等の所有権は国が取得する（同法 11 条 1 項）。

農地法においては、以上のような手続により、国は所有者不明農地等を取得することができる。これらの制度は、農地等について買取令書の交付により強制的に契約を成立させる（前述のように、この買取は収用と認識されていた）が、所有者が不明である場合には公告を行うことにより所有者の保護を図りつつ、一定期間経過後は所有権を放棄したものと見做し、しかしながら当該農地等の補償金については供託することにより最低限その交換価値については保護しようというものである。

このスキームをそのまま一般の所有者不明土地にも適用することが考えられるが、農地法においては一貫して買取主体は国である点（最終的には耕作者に売り払われるとしても）に留意すべきである。現在問題となっている所有者不明土地については、国のような公的主体に限らず、収用適格事業（土地収用法 3 条）や円滑化法の地域福利増進事業を施行する民間事業者も買取主体とする必要があり、買取令書を交付し強制的に契約を成立させる農地法のスキームをそのまま流用することは適切ではないと考えられる。農地法に規定されている一連の所有者不明農地等を買取する制度は、あくまで土地所有者不明の買取について公告を活用して手続を簡略化したという部分を前例として参考にすべきである。

3 みなし放棄制度（案）の提言

これらの制度を参考に、今後以下のような制度を検討することを提案したい^{*7}。なおその際、所有者不明土地活用を図る既存の制度である円滑化法との整合性を図ること、参考とした農地法の買取規定が収用の一種であることを考慮し、土地収用法の特例を定めた円滑化法の手続を必要な範囲で準用することとする。

① 相続を原因とする移転登記がなされておらず、所有者の所在が不明となっており、長期にわたり放置^{*8}されている土地を対象とする。具体的な所有者不明土地の定義は、不動産登記簿に記載されている土地の所有者の生存や居所が不明であり、「相当な努力が払われたと認められ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（円滑化法 2 条 1 項）」とするが、その解釈に当たっては、これまで公共用地の取得の際に行ってきた徹底した所有者調査までは必要としないこととし、従来の不明裁決の際必要とされた人的・時間的・金銭的に負担の大きい調査を排除すべきである。調査方法を簡略化しない限り、いくら新しい制度を設けても、これまでのように人手と時間ばかりかかり、制度の趣旨が失われてしまうことになる^{*9}。

② みなし放棄制度が適用される事業には収用適格事業以外に円滑化法の地域福利増進事業が含まれ、その事業者には、国、地方公共団体等の公的主体以外に、地域福利増進事業の事業主体となる民間事業者、NPO、地域コミュニティ等の幅広い主体が含まれる。その適用範囲については、実効性のある制度とするためにさらに検討が必要である。

③ 事業者は、都道府県知事に対し裁定を申請することができる（円滑化法 10 条以下を準

用)。

④ 都道府県知事は所有者不明土地について公告を行い(同法 11 条 4 項を準用)、真の所有者が名乗りを上げ、移転登記することを促す。公告に関しては、土地の所在する市町村及び最後の所有者の登記簿上の居住地で行うのが適切である。また、後述する民間公益活動を促進するための休眠預金等に係る資金の活用に関する法律のように HP の活用も検討すべきであろう。それでもなお名乗りを上げなかった真の所有者は、不動産登記を怠った不利益を甘受すべきである。吉田克己教授は、単なる管理放棄では所有権放棄意思の認定は不可能であり、土地所有権放棄意思の認定を可能にするには、「土地所有者に対して一定の行為義務を課し、土地所有者がその義務を履行していない場合に、そこに、単なる管理放棄ではなく、より積極的な所有権放棄意思を規範的に読み込んでいく(吉田(克)(2018 a)p.30) が必要であるとしているが、公告に対する不作為はこれに該当する、すなわち明示的・確定的に当該土地の所有を放棄する意思表示をしたもの(現行農地法 21 条の 4 参照)と考えられる。公告期間(休眠預金等活用法 4 条 1 項では 2 か月であるが、手続保障の観点から、それより長い期間が妥当であろう。ただし、災害復旧・復興事業のように緊急を要する場合は短縮も可能とすべきである)内に、所有者が申し出なかった土地については、公共事業等の事業者による所有権の取得を認める。

⑤ 土地取得の対価に相当する補償金については都道府県知事が裁定し、所有者不明土地所有者等で確知できない者(所有者不明土地の共有持分の割合が明らかでない場合は、当該土地の確知所有者等も含む)のために供託する(円滑化法 17 条を準用)^{*10}。

⑥ 供託金の取戻請求権の消滅時効は、民法の一般原則に則り 10 年である(民法 167 条 1 項、最大判昭和 45 年 7 月 15 日民集 24 卷 7 号 771 頁)が、除斥期間を 20 年とする考えもあり得る(法務省研究会第 14 回資料 14-2)。

⑦ 自らがその土地の真の所有者であると主張する者が、当該土地の対価を得ようとして供託金取戻請求権を行使するときは、最後の登記名義人からの相続等による権利の移転経緯(権原連鎖)について立証しなければならない^{*11}(立証責任の転換)。

4 土地基本法の改正

みなし放棄制度の創設に当たっては、土地所有者の義務を明確にし、公告に対する不作為の行為義務違反を容易に認定できるよう土地基本法を改正し、土地所有者の責務についてより明確にすべきである。

これに関し、国土交通省の国土審議会土地政策分科会特別部会は土地所有に関する基本制度の見直しについて検討を行い、そのとりまとめ(平成 31 年 2 月 27 日)の中で所有者の責務として、「土地所有権には利用・管理に係る責務が伴い、土地所有者には土地の適切な利用・管理の確保に一定の役割を果たすことが求められている(傍線は原文)」とし、人口減少等に伴う社会経済状況の変化に伴い適切に管理されない土地が増加している中、「土地の適切な利用・管理の確保及び所有者不明土地の発生抑制・解消のためには、まず

は所有者自身による土地の適切な利用・管理を促すことが必要（同）である」と指摘している。

また、平成 21 年に改正された農地法は「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（同法 2 条の 2）」と定めている。この改正に当たり衆参両院で付帯決議がなされており、「所有権を有する者の責務」として、より詳細に「農地について所有権を有する者は、当該農地の農業上の適正かつ効率的な利用を確保することについて第一義的責任を有することを深く認識し、自ら当該農地を耕作の事業に供するとともに、自らその責務を果たすことができない場合においては、所有権以外の権原に基づき当該農地が耕作の事業に供されることを確保することにより、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ものとする。」と指摘している（長(2018)p.5）。このような責務は農地に限らず土地の所有者全般に課されるべきである^{*12}。

5 憲法上の課題

なお、このような財産権を規制する立法に当たっては憲法上の問題が生じるため、最後に一言する。

① 憲法 29 条 2 項

まず、憲法 29 条 2 項においては「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、これを定める」とされており、財産権の内容の制約根拠である公共の福祉には、自由国家的公共の福祉（各人の権利の公平な保障を目的とする消極的規制）と社会国家的公共の福祉（各人の人間的な生存の確保を目的とする積極的規制）があると解されている（芦部・高橋(2007)p.220、吉田(善)(2003)pp.422-423）。

経済的規制についてみれば、これらの公共の福祉はそれぞれ、経済的活動に伴う弊害の除去・緩和のためになされる法的規制（消極的・警察的規制）と、福祉国家的理想の実現のため、経済的劣位者を保護する積極的な社会経済政策を実施するための法的規制（積極的・政策的規制）に類別される。それぞれに対する審査基準は厳密度が異なっており、前者に対する審査基準は厳密な合理性の基準または中間審査の基準、後者に対するそれはもっとも緩やかな基準である単なる合理性の基準であるとされている（戸松(2000)pp.291-292）^{*13}。農地の賃貸借の解除を知事の許可制としている農地法 20 条について、最高裁は「公共の福祉に適合する合理的な制限」であり合憲である（最判昭和 35 年 2 月 10 日民集 14 卷 2 号 137 頁）としているが、このような農地法の規制は積極的な政策的規制であると解したものと考えられる（吉田(善)(2003)p.423）

本稿の所有者不明土地のみなし放棄制度では、農地法や円滑化法の前例を参考に、所有者不明土地が原因で災害復旧・復興事業や公共事業等の適時・適切な施行に支障が生じているという事態に対処するため、当該所有者不明土地を社会国家的・福祉国家的公共の福祉に資する公共的な事業等の用に供するために土地所有権を移転するという手法を検討し

ている。この制度は所有者不明土地の放置に伴う弊害の除去・緩和のための消極的な規制の要素もあるが、所有者不明土地一般を対象にするのではなく公共的な事業等の用に供する土地のみを対象としていることから、それはあくまで付随的なものにすぎず、基本的には積極的な政策的規制であると解される。この場合の規制の合憲性判断基準は「明白の原則（芦部・高橋(2007)p.212）」または「合理性の基準（戸松(2000)p.291 以下、松井(2002)p.111）」^{*14}であり、当該規制措置が著しく不合理であることの明白である場合に限って違憲（芦部・高橋(2007)p.212）と判断される。みなし放棄制度は、所有者が登記を怠るなどの理由で所有者不明になった土地が公共的な事業や災害の復旧・復興事業の障害となり、国民経済に著しい損失を生じさせていることに対応するため、手続を簡略化し行政コストを抑える一方で所有者に権利保全の機会を与えつつ、適正な手続に則りその所有権を放棄したものと見做して、しかも適正な対価を支払って公共的な事業の事業者にも所有権を移転するというものであり、合理的な規制であると言える^{*15}。

② 憲法 29 条 3 項

次に、憲法 29 条 3 項は「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる」とし、私有財産を活用するに当たっては「正当な補償」と「公共性」を求めている。以下この二点について検討を行いたい。

1) 正当な補償の必要性

まず、「みなし放棄」を認定するというスキームであるため、所有権を放棄したと見做された者に対して正当な補償を支払う必要はなく、無償でもよいのではないかという議論が考えられる。では、この所有者不明土地のみなし放棄制度において、一定の公告を経ることにより公共的な事業等の施行者に無償で土地所有権を移転することが可能であろうか^{*16}。

前述したように、農地法の所有者不明農地等の買収は有償であり、対価を供託することが必要である。

また、近年の立法では「民間公益活動を促進するための休眠預金等に係る資金の活用に関する法律（平成 28 年法律第 101 号）」（以下「休眠預金法」という。）が参考になる。休眠預金法では、10 年以上入出金等の異動のない預金等（休眠預金等）について、金融機関が預金者等の所在を確認できない場合、HP 上で公告を行った後当該預金等を預金保険機構に移管し、民間公益活動に活用するとしている。しかし預金者等は、休眠預金等代替金（元本+利子相当額）の支払を請求できる（同法 7 条 2 項）ため、実際には預金者の金銭債権は保護されている。本来、休眠預金等の大宗を占める普通預金や当座預金は 10 年の消滅時効が成立していると解することができると考えられる（民法 167 条 1 項）が、預金者等は返還を請求することが可能とされている。

この制度は、所在不明の預金者等を公告により探索しても発見できない場合に預金保険機構に預金等に移管するとしているが、これは現行農地法の手続と同様である。消滅時効の完成に加えて、現行農地法と同様の公告手続を経た上で預金等に移管しているにも拘わ

らず、無償での移管ではなく請求があれば預金者等に返還するというのが、この制度の特徴であり、これにより憲法 29 条の財産権保障規定に抵触しないようにしている。

農地法の所有者不明農地等の買収についての一連の制度に加え、近時の立法である休眠預金法を所有者不明土地のみなし放棄制度の検討に当たり参考にすると、本みなし放棄制度においても、所有者不明土地について所定の公告を行ったにも拘わらず所有権者が見つからない場合は公共の用に供するために土地所有権を移転することまでは是認されよう。しかし、本来生活や生産活動の基盤となり、現代社会で今なお大きな価値があると考えられている土地所有権を移転するには正当な補償を支払う必要があり、これを無償で移転することは、憲法 29 条 1 項、3 項の規定に抵触する可能性が高いと考えられる^{*17}。

2) みなし放棄制度の公共性

上述したように、憲法 29 条 3 項は、私有財産の活用に当たり「公共性」を求めており、みなし放棄制度についても一定の公共性を確保することが必要である。

まず、そもそも無主の不動産は国庫に帰属する（民法 239 条 2 項）とされているため、みなし放棄によって無主と判断された所有者不明土地についても本来は国庫に帰属するのが原則であると考えられ、一般的に私人が自由に取得し活用することは適切ではないと考えられる。

一方、既存のみなし放棄制度である所有者不明農地等の買収は、農地法制定当初から、「耕作者の農地の取得を促進し、……、土地の農業上の効率的な利用を図るためその利用関係を調整し、もつて耕作者の地位の安定と農業生産力の増進を図る（旧農地法 1 条）」という公共的な目的を達成するために、所有制限を超える小作地（同法 6 条以下）や未墾地等（同法 44 条以下）を国が買収し、耕作者に有償で売り払う（同法 36 条以下、61 条以下）という制度である。最終的には私人である耕作者に所有権が移転するにも拘わらず、これは私有財産を「公共のために」用いていると解されている（最大判昭和 28 年 12 月 23 日民集 7 卷 13 号 1523 頁）。よって、一定の公共性が認められるのであれば、私人が所有者不明土地を取得して活用することも可能であると考えられる（同旨：吉田（善）(2003) pp.424-425）。円滑化法も「所有者不明土地の利用に際しては、不明者の権利を制約する可能性があることを踏まえると、一定の公益性を有する事業である必要がある一方、公益性が認められる公共的な事業は必ずしも土地収用法第 3 条各号に掲げるものに関する事業……に限られるわけではなく、国及び地方公共団体以外の者が行う公園や広場の整備など地域住民等の福祉又は利便の増進を図るために行われる様々な事業が存在するところである（「所有者不明土地の利用の円滑化及び土地の所有者の効果的な探索に関する基本的な方針（法務省・国土交通省告示第 2 号 平成 30 年 11 月 15 日告示）」）とし、民間事業者等に対しても一定期間の使用権を設定する地域福利増進事業を創設しているところである。

みなし放棄制度は、当面は既に公共性が認められている収用適格事業及び円滑化法の地域福利増進事業に必要な用地を取得するために活用することが適切である。また、憲法 29

条 3 項で規定する「公共のために」であるか否かについては立法府の裁量を広く認めるべきである（松井(2002)p.564）とされており、その適用範囲については今後必要に応じ検討を加えていくべきである^{*18}。

③ 以上のように、本稿で論じているみなし放棄制度は、

- 1) みなし放棄制度は積極的な政策的規制であるが、これは公共の福祉に適合する合理的な制限であること、特に円滑化法を準用して手続を簡略化しているのは、所有者自身が登記を懈怠したのが原因で所有者が不明になったため法目的の達成に過大な行政コストがかかるのを防ぐためであり、合理性が認められること、
 - 2)所有者が放置して顧みない土地を、円滑化法や農地法と同等の公告等の適正な手続に則り（憲法 31 条、最判昭和 31 年 11 月 28 日刑集 16 卷 11 号 1593 頁参照）権利主張の機会を十分に与え、かつ適正な対価（憲法 29 条 3 項の「正当な補償」）を支払うことにより取得すること、
 - 3) 取得した土地を公共的な事業の用に供すること、
- というものであり、憲法 29 条の財産権保障規定には抵触していないと解される^{*19}。

【参考文献】

- 芦部信喜・高橋和之補訂(2007)『憲法 第四版』岩波書店
- 石田穰(2014)『民法大系(1)民法総則』信山社
- 戦後日本農政史刊行会(1967)『戦後日本農政史 資料総覧』日本農政史編集委員会
- 田中整爾(1975)『占有論の研究』有斐閣
- 長友昭(2018)「土地所有権の放棄に見る「権利濫用」と「責務」—所有者不明土地問題をめぐる裁判例、理論と立法政策」日本不動産学会学術講演会論文集 34号 論文番号 2018-4
- 戸松秀典(2000)『憲法訴訟』有斐閣
- 『農林水産省百年史』編集委員会編(1980)『農林水産省百年史 中巻 大正・昭和戦前篇』『農林水産省百年史』刊行会
- 松井茂記(2002)『日本国憲法 第2版』(有斐閣)
- 松久三四彦(2009)「前主の無過失と10年の取得時効」民法判例百選 I 総則・物権[第6版]有斐閣
- 吉田克己(2018a)「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(2018年夏)
- 吉田克己(2018b)「所有者不明土地問題と土地所有権論」法律時報 90巻9号
- 吉田善明(2003)『日本国憲法論 第3版』(三省堂)
- 若林正俊(1981)『最新版農地法の解説(解説篇・法令通達篇)』全国農業会議所
- 和田正明(1988)『農地法詳解』学陽書房

*1法務省研究会の中間報告(平成30年6月1日)においては「みなし放棄制度の導入の是非についても議論を深め、土地所有権を手放すことができる仕組み等の在り方につき、関係機関と連携して、国土政策や広い意味での公有財産政策等の幅広い観点から総合的に検討を進めることとする」とされ、公法的な観点も含む幅広い観点からの検討が視野に入れられていたのと比べると、民事法の観点に絞った提言となっている。

*2 農地調整法4条2項 前項ノ団体ガ未墾地ヲ開発シテ同項ノ事業ヲ行ハントスル場合ニ於テ同項ノ規定ニ依ル協議調ハザルトキハ開発セントスル未墾地其ノ他其ノ開発ニ必要ナル土地又ハ其ノ使用収益ノ権利ヲ収用又ハ使用スルコトヲ得

*3 農地調整法4条3項 前項ノ規定ニ依ル収用又ハ使用ニ関シテハ土地収用法ヲ適用ス

*4 北海道の原野を所有していたAが死亡しXらが相続したが、登記名義はAの先代である甲のままであった土地について、北海道知事は登記簿上の所有名義人甲が所在不明であるとして、旧農地法50条3項により買収令書の交付に代える公告をなし、買収対価を供託して買収手続を完了したことにつき、相続人Xらが買収処分は必要な調査を尽くさず、漫然と死者甲を相手に公告によってなされたもので無効であるとして争った事例につき、下級審では「北海道知事において本件土地の登記簿の記載をてがかりに簡単な

調査をしさえすれば、Aは既に死亡しXらが承継していることおよびその住所等を容易に判明しうる状況にあったのであるから、本件買収処分は手続上の瑕疵のため無効（松久(2009)p.132）」と判断した（最判昭53年3月6日民集32巻2号135頁、上告審では予備的抗弁である時効取得が認められ原告は敗訴したが、本件買収処分が無効であるという判断は変わらなかった）。下級審の事実認定では不動産登記を調べただけで所有者の所在が不明であるとした北海道知事の手続は杜撰であり有過失であると判断されている。ただし、買収すべき土地の選定について所有者に個々に通知する必要があるが、「法46条の調査は、登記簿につきする……（農地法施行規則26条）」と定められているのみであった。また、買収令書の交付をする相手方は買収する土地物件の所有者であるが、「所有者の確認は登記簿による。登記簿上の所有者以外に真実の所有者のあることを知っているときはその者に交付する（和田(1988)p.242）」と解されていた。いずれにせよ、旧農地法当時はそれほど厳密な調査を求めていなかったようであり、このことは上記の判決が認定した事実を見ても分かることである。

*5 この条文は、農地法の一部を改正する法律（昭和37年5月11日法律第126号）により新設されたときは15条の2に規定されていた。その後、農地法の一部を改正する法律（平成12年12月6日法律第143号）により15条の3、農地法等の一部を改正する法律（平成21年6月24日法律第57号）により7条に改められた。

*6 なお、平成21年法改正（農地法等の一部を改正する法律[平成21年6月24日法律第57号]により新設された7条3項（農業経営基盤強化促進法等の一部を改正する法律[平成30年5月18日法律第23号]により本文のように改正された）では「過失がなくその者を確知することができないとき」と定められており、具体的には「登記簿等による農地等の所有者の居所の確認、農業協同組合等関係者への聴取り等社会通念上必要と考えられる手段をもって調査を尽くし、これによっても買収すべき農地等の所有者が不明である場合、その者が明らかであるが居所が不明である場合」等がこれに該当すると解されていた（事務次官通達「農地法関係事務にかかる処理基準について[平成26年3月31日25経営第3937号]」）。なお、上記農業経営基盤強化促進法等の一部を改正する法律により農業経営基盤強化促進法が改正され、共有者が不明である農地等に係る農用地利用集積計画の同意手続の特例が定められており、同計画の公示の日から6月以内に「異議を述べなかったときは、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。（同法21条の4）」という規定が設けられている。これは、後述するように所有者不明土地の所有者に権利主張の機会を与えておいたにも拘らず応じないときは明示的・確定的に当該土地の放棄の意思表示をしたものと見做す規定と平行の関係にある見做し規定であると理解することができる。

*7 ここで述べる対策は、不明土地のうち一定の公益事業等に活用できるなど利用価値のある土地についてのみ妥当することになる。ほとんど利用価値のない山奥の廃村の土地等のようないわゆる負動産については、「土地所有権の放棄」という大きな問題が生じており、別途対策を検討する必要がある（基本方針でも検討するとされている。また、法務省研究会最終報告でも、放棄を認めるための要件について引き続き検討すべきであると指摘している）。

*8 田中(1975)p.6は、事実上の享受の継続的不作為を「長期の等閑（Vernachlässigung）」と呼び、占有の

消滅をきたすものとしている。

*9 円滑化法における「相当な努力が払われたと認められる（同法 2 条 1 項）」方法とは、所有者を確知するために必要な情報（以下「土地所有者確知必要情報」という。）を取得するため、①土地の登記事項証明書の交付の請求、②土地所有者確知必要情報が記録された書類を備えていると思料される市町村長等に対する土地所有者確知必要情報の提供の請求、③登記名義人等が記録されている住民基本台帳、法人の登記簿等を備えると思料される市町村の長又は登記所の登記官に対し、土地所有者確知必要情報の提供の請求等により判明した当該土地の所有者と思料される者に対して所有者を特定するための書面の送付等を行うことである（同法施行令 1 条）。なお、施行令と併せて円滑化法の基本的な方針が公表されており、地域福利増進事業等の実施の準備のため、その事業区域内の土地所有者等を知る必要があるときは、土地所有者等関連情報（同法 30 条）を内部で利用することができ、固定資産税課税台帳などの有力な情報源を保有する都道府県知事又は市町村長に土地所有者等関連情報の提供を求めることができるとされている。そして、「情報の提供の求めを受けた都道府県知事又は市町村長は、土地の所有者の効果的な探索を図るとの法の趣旨を踏まえつつ、その必要性を判断した上で情報を提供するものと」するとされているが、特段の理由がない限り、請求を受けた都道府県知事等は速やかに回答をなすべきであろう。基本的には土地所有者確知必要情報を保有していると思料される者に問い合わせを行えば十分であり、従前のように地元精通者や近隣住民等にまで問い合わせを行う必要はないと考えられる（円滑化法の基本的な方針においても、「これまで行われてきた地元精通者、近隣住民、海外の県人会等への照会や宛所不明での返信の際の最終住所地への訪問については、多大な労力を要するにもかかわらず地縁の希薄化等を背景に情報を得られにくくなっている」と指摘している）。民法上登記簿への記載を行うかどうかは本人の自由であるが、記載しないことによる不利益もまた本人が甘受すべきであるのは当然のことであり、本来所有者不明の認定は不動産登記簿の記載のみで判断するといった、より簡易なもので十分である（特に民間事業者の場合）と考えられる。

*10 共有者の存否や行方が不明である場合の取扱いについては慎重な検討を要する。法務省研究会においても、同意擬制や持分の取得時効について提案がなされている（第 11 回研究会）。また、現在、法制審議会民法・不動産登記法部会が開催されており、活発に議論されているところである。

*11 休眠預金等活用法における休眠預金等も、預金者等が請求しない限り払戻しを受けることができない。この払戻請求権についても 10 年の消滅時効が適用される。

*12 農業政策の立場からは、本文で指摘したようにより早い時期から不在地主問題に端を発する所有者不明土地問題に対処してきた。しかし、「農業政策では不在地主・相続未登記問題は早くから意識されており、対策を講じるべく農地制度の改正を積み重ねてきたのだが、所有権の壁は高く、根本的な解決には至っていないのが実情である（安藤光義「農地集積を阻害する不在地主と相続未登記」東京財団政策研究所メールマガジン Vol.771）」と、我が国における土地所有権制限の難しさが指摘されている。所有者不明土地問題の対策の前提として、土地所有者に一定の利用・管理義務を課する必要がある。

*13 ただし、判例は必ずしも常にこの基準に則って合憲性の判断をしているわけではなく、一般的に消極的規制と解されている酒類販売業の免許制の合憲性を争った事件に対する判決（最判平成 4 年 12 月 15

日民集 46 卷 9 号 2829 頁) では、専門的な政策判断や専門技術的な判断が必要であるとして立法裁量を大幅に認めている(戸松(2000)p.296)。

*14 芦部・高橋(2007)p.212 は、「合理性の基準」のうち、積極的・政策的規制については「明白の原則」が用いられる(消極的・警察的規制については「厳格な合理性の基準」とするが、松井(2002)p.113 は「合理性の基準」と「明白の原則」を同義であるとする。いずれにせよ、積極的な規制については緩やかな基準で合憲性の判断がなされると解して差し支えないと考えられる。

*15 吉田克己教授が、円滑化法の収用特例を正当化する理由として、「土地所有者の権利利益擁護のために設けられる慎重な手続きのコストと、擁護される土地所有者の利益の微少性との間のバランスが取れないということ(吉田(2018b)p.71)」を挙げているのも同様の趣旨に基づくものと考えられる。

*16 所有権を放棄した以上、無償で所有権は移転するという考え方はありうると思われる。しかし、法律は憲法の許容する範囲内でのみ権利の制限が可能であることを考慮すると、無償で土地所有権を移転することは憲法 29 条に違反していると解さざるを得ないであろう。それゆえ、厳密に言えば、本稿で検討している制度は「みなし買取制度」と呼ぶべきであろう。

*17 取得時効の根拠についての議論であるが、「能見教授は、民法 162 条 1 項の 20 年の取得時効の存在理由は財の効率的利用の保護であり(占有者は非占有者より財を効率的に利用している)、民法 162 条 2 項の取得時効の存在理由は取引の安全であるとする。……しかし、第一にこれらの見解は、取得時効を物の占有者の利用のために、正当な補償なく権利者から権利を剥奪し、占有者に権利を付与する制度であるとするのであるが、財産権を保障する憲法 29 条の趣旨に反すると思われる。公益事業のための土地収用や利用権の設定は、公益事業に必要な場合に、収用委員会による採決という手続きを踏み、正当な補償のもとに行われる(土地収用法)。前記の見解によれば、取得時効においては、公正な手続きや何らの補償なく権利が剥奪されることになり、憲法 29 条の趣旨に反するといわざるを得ない(石田(2014)p.1003)」と批判されているが、妥当であろう。効率的な利用ができるなら他人の物を自由に利用してよいという議論は憲法 29 条の趣旨に反しており、是認することはできないと考えられる。所有者不明土地についても、このような考えに基づき無償でみなし放棄制度を認めようとすることは同様の批判を免れないであろう。

*18 吉田(善)(2003)pp.424-425 は、「公共のために用ひる」を「さらに広く、『公共の利益』のため、すなわち、文化的・社会的事業などを行なうためのものを含めた公用収用を意味し、さらに収用財産が他の個人に分配されることまでも含めるべきであると解すべきである」とし、また松尾(2019)p.60 は、所有者不明土地利用権に関してであるが、「個別事案毎に、所有者による対象土地の管理状況と、利用者による利用権の内容を各々検討し、財産権保障(憲法 29 条 3 項)の範囲内かを総合的に判断すべきである。その結果、新たに設定される利用権の内容が従来の『公共性』に縛られない可能性は否定されないかも知れない」としている。

*19 なお、民間事業者が所有者不明土地の所有権を取得した後、当初の計画通り公共の事業のために利用しない場合の担保措置が必要になる。農地法の一連の制度では、いったん国が取得した農地等を耕作者に売り払うため、耕作者が当初予定されていた用途に利用しない場合のために買戻し特約の登記を付することが行われているが、所有者不明土地の所有権の移転に当たっては、国は介在せず、あくまで元の所有者

と事業者との関係となるので、違反した場合の所有権の帰属が問題となる。今後、検討が必要な課題である（所有者不明土地に戻すのではなく、競売等の適正な手続を経たうえで、当該土地を公共の事業のために有効活用を行う事業者に所有権を移転させることが考えられる）。