

令和時代の土地法設計

——民法の運用可能性と行政の土地管理保全義務の必要性——

21170225 飯島 李 絵 子

〈目次〉

1. 本稿の目的
2. 前提
 - (1) 土地法の概観
 - (2) 背景
3. 土地所有権制限（土地利用規制）の現状
 - (1) 土地利用関係法
 - ① 国土利用計画法（国土形成計画法）
 - ② 都市計画法
 - ③ 土地収用法
 - (2) 小括
 - (3) 近年の法整備の動向
 - ① 個別法
 - I. 空家特措法
 - II. 所有者不明土地法
 - III. 都市再生特措法
 - ② 概括法
 - I. 都市計画法
 - II. 土地基本法
 - ③ まとめ
4. 土地運用の今後について
 - (1) 民法の運用可能性
 - ① 取得時効
 - ② 所有権放棄
 - (2) さらなる立法の必要性
5. まとめ

1. 本稿の目的

政治的動向、経済事情の変化、生き方の多様化など様々な要因が蓄積し、日本はかつてない少子高齢化、それに伴う人口減少時代を迎えようとしている。

その弊害は単なる経済縮退に限らない。インフラを支えている行政の視点では、相続登記手続未了の不動産問題や土地建物等の管理不全・放置問題等が既に数多く発生している。そしてこれらの問題はさらに増加していくと予想される。

主要な問題を見ていくと、第一に登記問題では、高齢化の進行が将来的に相続登記等されるべき件数を増加させることが予想できる。一方で、現行の相続登記制度はあくまで第三者対抗要件として存在し、登記手続をするか否かは相続人の裁量に任せられている。やがて登記手続がされないまま世代交代が繰り返され、所有者不明・管理不全の土地が多く生じている。

第二に、土地建物等の所有権は所有権者の自由のもとにある一方で、管理状況によっては災害発生の危険性、防犯・衛生・景観等の問題が発生し、近隣住民の生活環境に悪影響を及ぼす。不動産の管理不全問題に対しては、各省庁を中心に、国や地方公共団体は特別措置法や条例を設け対応にあたっているものの部分的な対応に留まる。また特筆すべきは、行政の取組が、都市開発にかかる「利用価値のある」土地建物等を中心に講じられていることである¹。反対に、「利用価値のない」ものへの対応は後回しになっているのではないか。

行政の視点に立つと、上記の問題解決のための施策は、急増する自然災害への対策にも直結する。例えば防災・減災、安全なまちづくりの観点からは、災害ハザードエリア²からの移転を促進したい。そのために居住誘導を行いたいとしても移転先の土地確保が課題になる。不動産の適正利用のためには所有者の適切な情報と、必要に応じて収用や権利取得を行うことの可能な強制力が欲しいところである。

また、行政による災害対策方法は複数あるが、常にコストと地権者の負担との兼合いが問題になる。例えば、災害に対する予防手段には大きく分けて2つ、①災害防御施設の整備と②土地利用規制があるが³、即効性が高いのは後者である。しかし、これは地権者の負担が大きいうえに、「今は発生していない」潜在的危険の予防のための制約は理解されにくい。では前者が良いかといえ、こちらは時間が掛かり、さら財政状況に左右される点に加え、あくまで想定範囲内の災害にしか耐えられない。それぞれにメリット・デメリットがあり、実際、①と②を併用するにしても即効性に欠ける。災害はいつ発生するかわからない以上、即急の取組を要する。

本稿では、行政が土地管理に直接的に介入できるような手段を模索するため、既存の法

¹ 詳細は後述するが、近年整備された特措法等は「事業」に用する土地（つまり利用価値のある土地）の収用や権利取得を目的にしているものが多数である。

² 国土交通省国土地理院「ハザードマップポータルサイト」(<https://disaportal.gsi.go.jp>)で確認できる（最終アクセス日：2021年2月1日）。

³ 生田長人「土地利用と防災」論究ジュリスト15号（2015）47頁

制度をうまく運用できるか検討し、さらに足りない部分を洗い出しつつ、所有権の性質、土地利用規制制度を踏まえて、民法運用の可能性と時代に即した法整備を考える。

以下第2章では、まず土地法の概観をさらし、法整備の背景を確認する。第3章では、現行法の問題点を確認し、近年の法改正等から土地法の方向性を探る。第4章で民法を用いた所有者不明土地への対応と今後の法整備の方向性を検討していきたい。

2. 前提

(1) 土地法の概観

土地所有権をはじめとする財産権は、憲法29条1項及び3項が保障している（私有財産制）。しかし、絶対的な権利の保障は予定されておらず⁴、社会公共の便宜の促進、社会・経済政策、安全保障・治安維持の要請など「公共の福祉」の観点から一定の制限が課されている（同条2項、民法1条1項）⁵。憲法29条2項および民法206条では、所有権の制限の内容は法令によって定めると規定されている。例えば土地等については、公共のための収用・使用を目的とする土地収用法が整備されている。これによって、国や地方公共団体は土地所有権及びその他の土地に関する権利の取得が可能である（土地収用法5条）。同法1条では、収用・使用等の土地利用規制を「公共の利益となる事業に必要な土地等」に限定している。加えて、上記に該当する事業且つ「その土地を当該の用に供することが土地の利用上適正且つ合理的であるとき（同法2条）」、そして「特別の必要」（同法4条）があるときに限られる。

日本では、「公共の利益」「特別の必要」に見られるように、公権力による介入を最小限度に抑えようとする傾向がある（最小限度規制）。この規制が土地利用規制の運用を著しく制限しているが⁶、公共の利益と私的財産の均衡を図るために必要とされている。

以上の基本構造を持った上でなお先に挙げた社会問題に対応するために、現状では個別法での対応が図られている。

(2) 背景

「土地」とは本来「自然状態のままの存在」（自然財産）を指し⁷、近代社会以降の商品・権利としての性格は持ち合わせていなかった。しかし、明治以降政府主導の土地政策は常に産業発展を目的としており、自然財産としての土地に地位や権限などの価値を付与

⁴ 松村春路「土地収用に関する一考察：土地法序説（2）」聖徳学園岐阜教育大学紀要（2）1-15（1975）4頁

⁵ 我妻榮・有泉享・清水誠・田山輝明『我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権—〔第5版〕』日本評論社（2018）439頁

⁶ 内海麻利「土地利用規制の基本構造と検討課題——公共性・全体性・時間性の視点から」論究ジュリスト15号（2015）9頁以下

⁷ 松村春路「土地収用に関する一考察：土地法序説（2）」聖徳学園岐阜教育大学紀要（2）1-15（1975）7頁

することとなった。さらに明治憲法以後の生存権・社会権としての土地所有権保障と相まって、所有権の絶対性・不可侵性の風潮が生まれた⁸。

やがて、戦後日本の高度成長からバブル景気の到来は、土地の価値をより商品たらしめた。都市を中心とした急激な人口増加・集中、産業の集積による土地の需要ひっ迫⁹、銀行からの土地購入勧誘や金融緩和政策が続き、地価の高騰を招いた¹⁰。やがて都市部から外へと開発が行われる。この無秩序な拡大を抑えるために土地利用規制制度が構築された。

具体的には、政府が市場に介入するための手法を定めた 1968 年改正の都市計画法がある。しかしながら、この規制制度は土地の過剰利用をコントロールする仕組みを中心として「都市のスプロール防止¹¹」を目的としていたことから、経済成長の時代には適合するものの、バブル崩壊から先、都市を維持しつつコンパクトシティを目指す今の時代にはそぐわない。つまり、法律の目的が現状の課題解決に寄与しにくくなっている。

さらに難解なことに、都市計画法はあくまで土地利用規制の枠組みであって、このほか建築基準法、その他の個別法¹²を合わせることで機能する法体系である。そのため、全体像が非常に分かりづらい（これに類似する状況が、農地や森林に関する法律でも起こっている）。また、管轄の縦割り式も相まって、場当たりの側面が否めない。そこで以下第 3 章では、複雑な法体系の内部を整理したい。

3. 土地所有権制限（土地利用規制）の現状

まずは、土地利用制限に関連する法制度を大枠から個別法にかけて概観したい。規制の目的、根拠、対象範囲、効果に限定してみたいと思う。

また、先に少し語ったが、法整備の不十分な部分を洗い出したいというのがこの章の目的である。ただし、土地に関連する法令を網羅するわけではなく、主に都市部に関係の深い法令を中心に見ていきたい。

(1) 土地利用関係法

① 国土利用計画法（昭和 49 年施行。以下、本款では「法」）

I. 概要

本法は、高度経済成長に伴って発生した土地に関する諸問題に対応するべく、国土利用の総合的な指針を定めることを目的として成立した。以降、その時々の問題解決に向けた計画

⁸ 松村春路「土地収用に関する一考察：土地法序説（2）」聖徳学園岐阜教育大学紀要（2）1-15（1975）7 頁

⁹ 生田長人「土地利用と防災」論究ジュリスト 15 号（2015）45 頁

¹⁰ 江草忠敬著日本土地法学会編『土地バブル経済と法・都市の混迷』有斐閣（2004）146 頁以下

¹¹ 大橋洋一「土地利用規制と救済」論究ジュリスト 15 号（2015）22 頁

¹² 景観法、土地区画整理法、都市再開発法、大規模小売店舗立地法、都市再生特別措置法等が挙げられる。

が策定されている。

II. 国土利用計画

国土利用計画とは、「限りある国土を適正に利用するための総合的な計画¹³」であり、法施行1条1項1号の事項について策定する。現在は、第五次国土利用全国計画（平成27年8月閣議決定。以下、「第五次計画」）が進行している。

第五次計画では、災害リスク、人口減少及び高齢化に伴う国土管理や土地利用等の課題への対応を主眼において策定されており、この計画を踏まえて、都道府県・市町村の実状にリサイズしたマスタープランを作成する¹⁴。都道府県・市町村においては計画の策定は義務ではないが、計画の利用によって例えば市を跨いだ広域的な土地利用のルールを取り決め、開発方針を統一できることから、既に国内での策定・実行例が存在する¹⁵。

III. 土地利用計画

また、国土利用計画のうち、都市・農業・森林・自然公園・自然保全地域（総称して「五地域区分」）についての土地利用に限定した土地利用計画が存在する（法9条）。五地域区分に関する土地利用の方向性を定め、調整を行うことで、国や地方公共団体による適切かつ合理的な土地利用へと誘導することを目的とする。

IV. 拘束力

本計画は個別法運用時の枠組みとして機能する。また、計画実行のために、縦割的な土地利用関係部局に対して横断的に「土地利用の規制に関する措置等」を講じることができる。例えば、国交大臣は、関係機関に対して計画に則った法運用や開発許可等を指示することが可能である（法13条等）。また、具体的な規制等は、都市計画法や建築基準法その他の個別法によって行われる。

V. 国土形成計画法

国土利用の指針（国土形成計画）を定めるために国土形成計画法が存在するが、平成17年の国土利用計画法改正によって、両計画は一体のものとして策定されている。

¹³ 国土交通省国土政策局「国土利用計画法に基づく国土利用計画及び土地利用基本計画に係る運用指針 平成29年4月」<https://www.mlit.go.jp/common/001184913.pdf>（最終アクセス日:2021年2月1日）

¹⁴ 「全国計画（法5条）」「都道府県計画（法7条）」「市町村計画（法7条）」と定められている（法4条）。

¹⁵ 長野県安曇野市や静岡県富士宮市など。

② 都市計画法（昭和 43 年大改正。本款では「法」）

I. 概要

本法は、国土利用計画法の下に位置する。土地利用計画を実行するうえで、多数の用途地域や事業の中から選択しつつ、地域の実情に合った開発を行うことができる。また、昭和 43 年に大規模な改正が行われている。施設整備主体であった制度は、高度経済成長に伴う市街地拡大への対応、特に無秩序な市街化防止や、計画的な市街化を図る目的で様変わりした。本法に従って土地収用・換地・権利変換等を用いた土地区画整理事業や市街化再開発事業を行い、土地利用をコントロールする。

II. 手続

大まかな流れは、以下の通りである。

(ア)都市計画区域を指定（法 5 条）。

(イ)都道府県・市町村が都市計画の方針（マスタープラン）を決定（法 6 条の 2）。

(ウ)マスタープランに沿って区域区分（法 7 条）や地域地区（法 8 条）を指定（土地利用規制）。

(エ)市街地開発事業を行う（法 12 条）。

III. 拘束力

都市計画の適用にあたり、規制された地域では開発行為をする場合には開発許可、建築確認、届出等が必要になり（法 29 条以下）建築制限される（法 37 条）。また、市街地開発事業のために、土地収用、換地、権利変換等を行い（法 69 条以下）、事業施行区域内には建築規制が及ぶ（65 条）。

③ 土地収用法（以下、本款では「法」）

I. 概要(目的、根拠)

社会が円滑に発展していく要素として、私的な利益追求のための活動だけでなく、インフラ整備や公共施設整備などの公共事業の実施が必要不可欠である。そのためには、国や地方公共団体の所有する土地を超え、多くは新しい土地の取得が必要になる。さらに、新しい土地はどこでも良いわけではなく、目的を達成するための特定の土地が必要になることもある。その時に、強制取得制度がなかった場合、所有権者が拒否すると最善の事業が行えなくなってしまう。それでは支障が大きい。そこで、特定の公共事業のための土地ならば、所有権者の意に反しても強制取得が可能となる土地収用法が整備された¹⁶。

¹⁶ 小澤道一『逐条解説 土地収用法 第四次改訂版（上）』ぎょうせい（2019） 45 頁以下

直接的には、「公共の利益の増進と私的財産との調整」を図り、究極的には「もって国土の適正且つ合理的な利用に寄与することを目的と」している（法 1 条）。

憲法 29 条 3 項を根拠条文として、主に諸都市計画遂行のために用いられる。

II. 対象範囲

収用目的の「公共の利益となる事業（法 2 条）」とは、3 条各号に該当する事業である（以下、「収用適格事業」とする）。この範囲について、現行法では制限列記主義を採用している。これは、土地収用制度の性質が私的財産を制限することで公益を実現するものであり、行政権の裁量を制限し、国民の権利を保護するためである¹⁷。

また、「公共の利益」とは、憲法 29 条 3 項の「公共のため」と同義であり、「個別の利益を超えた社会公共の利益¹⁸」と解される。

収用又は使用の目的物である「土地」とは、有体物としての土地であり、土地所有権ではない（土地所有権以外の権利も含むため）。「土地等」の範囲は各条文において定められており、土地、権利、立木、建物その他土地に定着する物件等、土地を主体に定められている。

III. 手続と効果

手続は大まかに 3 段階で、（ア）事業認定手続、（イ）収用裁決手続、（ウ）権利取得裁決・明渡裁決及び補償金支払いをもって土地所有者等から起業者に権利が移転する。

それぞれの手続上で審理されることは以下の通りである。

（ア）申請事業が土地を収用するに値する公益性を有するかどうか（起業者→事業認定庁（国交大臣又は知事））。

（イ）土地所有者等に対する補償金額等の決定（起業者→収用委員会）。

その後は、土地所有者から起業者へ権利等の移転が行われるが、（イ）及び（ウ）においては、土地所有者等が判明していることが原則である。しかし、（イ）の段階で起業者が過失なく土地所有者等を確認できないときには、氏名の記載を省略し（法 40 条 2 項）、補償金を供託することで（法 95 条 2 項 2 号）所有者不明の土地を取得することができる（不明裁決制度）。

IV. 不明裁決制度について

不明裁決申請に係る権利者調査のガイドライン¹⁹では、起業者と収用委員会に一定の調査を求めている。一例として、起業者は、登記記録と所有者の住民票・戸籍の住所を調査し、

¹⁷小澤道一『逐条解説 土地収用法 第四次改訂版（上）』ぎょうせい（2019）46, 78 頁

¹⁸小澤道一『逐条解説 土地収用法 第四次改訂版（上）』ぎょうせい（2019）51 頁

¹⁹国土交通省「「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）」<https://www.mlit.go.jp/common/001090470.pdf>（最終アクセス日：2021 年 2 月 1 日）

これらが一致しないときは親族・固定資産課税台帳・取得予定地の地域住民への調査を行う程度の努力を求めている。収用委員会による職権調査は、「客観性の高い確実な資料の調査や、必要に応じて関係当事者に対する審問、現地調査等²⁰」をすれば足りると解され、起業者と比較して必要以上の調査義務を課しているわけではない。

V. 具体例

例えば新たな公園設置に際して収用・使用が必要になった場合を想定する。起業者 X 市は、法 16 条に従って公園整備事業（以下、「当該事業」）の認定申請するにあたり、申請理由・概要・当該事業が法 3 条各号に規定される事業（本件においては同条 32 号）に該当する旨・起業地を収用又は使用する必要性などを記載した書類を知事に提出する。その後は前述の手続きに従い、問題が無ければ起業地の権利が起業者に移転する。

(2) 小括

いずれの制度も、高度経済成長からバブル経済にかけての地価高騰や乱開発など「過剰利用」への対応を目的として制定された²¹。それゆえに、所有権者が分かっている前提の運用設計がされているにとどまり、所有者が不明の土地があった場合に十分に機能しないという問題がある。また、土地の適正な運用は考慮されているが、資産価値が下がってしまい承継されずに放棄された土地等の管理不全問題には不対応だった。以上について、土地の「所有者不明問題」は、一つ目の問題の要因であり、二つ目の問題を促進している。

まず、行政としては、人口減少に適応し災害対策が充実したまちづくりを行いたい。しかし、公共事業によって土地所有権等への制限を行うためには所有権者の許可が必要になる。その場合、所有権者が不明（居所・生死不明も含む）であると特定に時間がかかり、迅速に動くことができない。平成 28 年度地籍調査における所有者不明土地は、不動産登記簿上の 20%にあたる。

次に、誰のものかわからないからこそ、誰も責任を持ちたがらない現状を生んでいる。問題の根本には情報基盤の不十分さがあるが、近年では個別法での対応が行われている部分もある。以下、法整備の現状を見ていきたい。

(3) 近年の法整備の動向

①個別法

I. 空家等の対策の推進に関する特別措置法（平成 26 年施行。以下、「空家特措法」。本目では「法」）

i. 概要

本法は、地域住民の生活環境に防災・衛生・景観等の面で悪影響を及ぼしている（又は及

²⁰ 富山地判平成 27 年 11 月 18 日（平成 27 年（行ウ）第 4 号）

²¹ 吉原祥子『人口減少時代の土地問題』中央公論新社（2017）

ぼすおそれ²²のある) 空家等²³を保全し、活用を促進するため制定された。

法整備の背景には空家の増加がある。平成 30 年の総務省の調査²⁴によれば、総住宅数 6240 万 7 千戸のうち、市場取引等に利用されていない空家²⁵は 348 万 7 千戸であり、総住宅数のうち 5.6%を占めている。前回実施時から 0.4%程度だが、過去 20 年間では約 2 倍に増加している。

この状況に対応するために、まず空家等の所有者又は管理者(以下、所有者等)による適切な管理の責任を前提にした(法 3 条)。しかし経済的・相続時等の事情で管理が実施されない空家等へ、市町村が中心になって措置を講ずる旨が定められた(法 4 条)。

ii. 射程範囲

空家等のうち、「特定空家等²⁶」に限定される。

iii. 手続と効果

空家特措法による特定空家等への措置は行政手続法及び行政代執行法に則って行われる。手続の流れ及び既存の法制度からの変更点の概略は以下の通りである。

(ア)市町村(特別区も含む)による空家等の実態把握を行ったのち、その所有者等の特定及び事情・意向の把握²⁷を行う。特定のためには、法務局保管の不動産登記簿情報や市町村保管の住民票情報・戸籍謄本・電気ガス等の供給事業者の使用状況等の情報提供を依頼することができる。さらに、固定資産課税台帳に記載された情報も探索に活用できるようになった(法 10 条 1 項)。

(イ)調査の結果、特定空家等に該当した場合、所有者等に対して、除却、修繕、伐採等の生

²² 国土交通省「「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)」<https://www.mlit.go.jp/common/001090470.pdf> (最終アクセス日:2021 年 2 月 1 日)では、「そのまま放置した場合の悪影響が社会通念上予見可能な状態を指すもの」と定めている。また「悪影響」とは「一律とする必要はなく、気候条件等の地域の実情に応じて悪影響の程度や危険等の切迫性を適宜判断する」としている。

²³ 「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(立木その他の土地に定着する物を含む。)(法 2 条)」

²⁴ 総務省「平成 30 年住宅・土地統計調査 住宅及び世帯に関する基本集計 結果の概要 令和元年 9 月 30 日」https://www.stat.go.jp/data/jyutaku/2018/pdf/kihon_gaiyou.pdf (最終アクセス日:2021 年 2 月 1 日)

²⁵ 総務省土地統計調査上では「その他の住宅」として扱われている。

²⁶ 「そのまま放置すれば倒壊等著しく保安上危険となるおそれのある状態又は著しく衛生上有害となるおそれのある状態、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状態にあると認められる空家等(法 2 条 2 項)」。

²⁷ 国土交通省『「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の必要な指針(ガイドライン)』5 頁では、適切な管理が行われていない理由として、「空家等の所有者等は当該空家等の所在地と異なる場所に居住していることから、自らが所有する空家等の状況を把握していない可能性や、空家等を相続により取得した等の事情により、自らが当該空家等の所有者であることを認識していない可能性等も考えられる」としている。

活環境の保全を図るために必要な措置を取るよう助言、指導、勧告又は命令することができる（法 14 条 1 項乃至 3 項）。

- (ウ) 命令をしてもなお措置を講じない、講じたが十分でないとき又は期限までに完了する見込みがないときは、行政代執行法による代執行が可能（同条 9 項）。なお、行政側の過失なくその措置をするべき者が確知することができないときには略式代執行をすることができる（同上 10 項。この場合あらかじめ公告しなければならない）。

II. 所有者不明土地の利用の円滑化に関する特別措置法（平成 30 年施行。以下、「所有者不明土地法」。本目では「法」）

i 概要

「所有者不明土地²⁸」の全国的な増加を受けて、これらの土地を地域のための事業に利用できるようにするために法整備が行われた。所有者不明土地法では以下の 4 点を定めている。

- (ア) 「地域福利増進事業²⁹」の創設（使用権の設定）によって事業を行うハードルを下げ、所有者不明土地を円滑利用する仕組みを構築（法 10 条以下）。
- (イ) 土地収用法の特例を定め、事業認定手続・収用裁定手続ともに都道府県知事による裁定に一本化。迅速な起業地収用（所有権の獲得）又は使用を可能にした（法 37 条以下）。
- (ウ) 土地所有者の探索のために必要な公的情報を行政機関が利用できるようにし、所有者の探索合理化を促す「特定登記未了土地³⁰」を定めた（法 40 条）。
- (エ) 財産管理制度³¹にかかる民法の特例を設け、財産管理人の選任等を都道府県知事等が請求できる例外を定めた（法 38 条）。

ii 射程範囲

所有者不明土地法によって事業者が取得できるのは、①「特定所有者不明土地³²」の使用権（以下、「土地使用権」）及び②特定所有者不明土地上の所有者不明物件の所有権（「物件

²⁸ 「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」（法 2 条 1 項）

²⁹ 「（※法 2 条 3 項 1 号以下）に掲げる事業であって、地域住民その他の者の共同の福祉又は利便の増進を図るために行われるもの」（法 2 条 3 項）

³⁰ 「所有権の登記名義人の死亡後に相続登記等（相続による所有権の移転の登記その他の所有権の登記をいう。以下同じ。）がされていない土地であって、土地収用法第 3 条各号に掲げるものに関する事業（※収用適格事業）を実施しようとする区域の適切な選定その他の公共の利益となる事業の円滑な遂行を図るため当該土地の所有権の登記名義人となる得者を探索する必要があるものをいう。（法 2 条 4 項）」

³¹ 不在者財産管理制度（民法 25 条乃至 29 条。）及び相続財産管理制度（民法 951 条乃至 959 条）。どちらの制度も、請求できる者は「利害関係人又は検察官」に限定されていた。

³² 「所有者不明土地のうち、現に建築物（物置その他の政令で定める簡易な構造の建築物で政令で定める規模未満のもの（以下「簡易建築物」という。）を除く。）が存せず、かつ、業務の用その他の特別の用途に供されていない土地」（法 2 条 2 項）

所有権」又は使用権（「物件使用権」）である。

iii 手続

地域福利増進事業に係る土地使用権等を得るためには、都道府県知事に対して裁定申請を行なったのち（法 10 条）、裁定手続（法 13 条）を踏む必要がある。大まかな流れは以下の通りである。

- （ア）取得したい権利の詳細、事業者氏名・事業の種別³³・区域・申請理由等の事業内容、特定所有者不明土地の所在等情報、所有者の一部又は全部を確知できない理由、土地使用権等の始期及び存続期間を記載した裁定申請書を提出（法 13 条 2 項）。
- （イ）事業が適切に遂行可能であることを証明する事業計画書等及び損失補償のための特定所有者不明土地における確知の所有者及び権利者の情報の添付（法 13 条 3 項）。
- （ウ）都道府県知事によって、申請した事業者が土地使用権等を取得することが当該申請事業の実施のために必要かつ適当であると認めるときには公告し（法 11 条）、収用委員会に代わって土地使用権等の取得についての裁定を行う（法 13 条）。

iv. 効果

裁定によって、事業者は 10 年を限度に裁定申請の範囲内において土地使用権等を取得することができる（法 15 条。権利は延長可能）。期間満了又は所有者が現れたなどの理由で裁定の取消しがあった場合には、事業者には原状回復義務が発生するが、回復しないことについて確知の所有者の全ての同意が得られたときはこの義務は発生しない（法 24 条）。

また土地使用権等に付随して、特定所有者不明土地等に関するその他の権利は、当該土地の使用のために必要な限度においてその行使が制限されるため、例えば確知権利者が当該土地の通行地役権等を勝手に行使することはできなくなる。

その他、後々所有者が判明した場合に対応するために、損失補償金は、所有者を確知できないとき又は共有持分の割合が明らかでないときには供託される（法 17 条）。

土地使用権等は譲渡可能であるから（法 22 条）、地方公共団体が権利取得し、土地を開発したのち民間の事業者はその権利を譲渡して、事業委託を行うことも可能である。

v. 不動産登記法の特例

特定登記未了土地については、所定の手続³⁴を踏むことで、職権で「所有権の登記名義人の死亡後長期間にわたり相続登記等がされていない土地である旨」を所有権登記に付記することができるようになった。

³³ 法 2 条 3 項

³⁴ 登記官が、起業者または事業者の求めで対象の土地所有権の登記名義人に係る死亡の事実の有無を調査した上で、その土地が特定登記未了土地に該当し、登記名義人の死後 10 年以上 30 年以内において 30 年を超えて相続登記がされておらず、その土地の所有権の登記名義人となり得る者がいないか探索したとき（法 40 条 4 項及び所有者不明土地法施行令 10 条）。

vi 具体例

国が想定している利用方法としては、空き地として放置されている土地を購買施設や、防災空地として活用する事例をあげている。また、地域住民の福利増進のためであれば、公共事業に当たらなくても問題はない（対象事業自体は法令で明確に規定）。

III. 都市再生特別措置法（平成 14 年施行。以下、都市再生法。本目では「法」）

「情勢の変化に対応した都市機能の高度化及び都市の居住環境の向上（法 1 条）」を目的として、市町村が作成する都市再生整備計画を策定。平成 26 年改正では、「コンパクトシティ・プラス・ネットワーク」を推進するために立地適正化計画制度を策定。平成 30 年改正は、「低未利用土地権利設定等促進計画」制度を創設し、市町村が利用権等を設定する計画を作成。令和 2 年には、まちづくりに焦点を当てた改正がなされた。

いずれも所有権に対する間接的な制限に留まるため、この程度に留めておく。

IV. まとめ

不動産のうち、空家特措法によって特定空家等が、所有者不明土地法によって事業の用に供する所有者不明土地がそれぞれ対処されることになった。しかし、これらは個別に対応しているに過ぎない。より、概括的な法律はどのような範囲を掌握しているのか、次款で見ていきたい。

②概括法

I. 都市計画法（平成 14 年以後、都度改正あり）

都市計画法の概略は先に示した通りであるため省略する。

14 年の改正で大きく方向転換した経緯は以下にある。バブル崩壊以降の近年、大都市では高齢者の急増で医療・介護の需要が逼迫し、サービス提供が追いつかなくなる可能性が出てきた。また、小規模都市を中心に人口減少の進行、住宅・店舗等の郊外立地化に伴う市街地の低密化（スポンジ化）が顕著になるなど、無秩序な都市開発規制よりも住民の生活利便性を維持するための社会資本整備が求められた（コンパクト・プラス・ネットワーク³⁵）ためである。

II. 土地基本法（本目では「法」）

ここまで土地法の問題点をいくつか挙げたが、対応の必要性はかなり前から議論されてきたところである。その成果として、現時点で多数の法改正、立法及び検討が行われている。そのうち、土地基本法が令和 2 年に改正された。この法は、土地についての基本理念を定め

³⁵ 国土交通省都市局都市計画課「コンパクト・プラス・ネットワーク」

<https://www.mlit.go.jp/common/001170865.pdf>
f（最終アクセス日：2021 年 2 月 1 日）

た法であり、今後この理念に則って法整備が進んでいくことが期待される。

改正点について、重要な点は以下の通りである。

- (ア) 責務主体に「土地所有者等」追加（法 1 条）。
- (イ) 「正常な需要関係」の文言削除と、土地の効用発揮、良好な環境確保、災害発生の抑制、これらを促進するための土地取引の円滑化が規定された（法 1 条）。
- (ウ) 「土地の利用」に「管理」追加（法 2 条他）。
- (エ) 「その土地に関する権利を有する者」を、「土地所有者等」に改める（法 4 条、5 条）³⁶。
- (オ) 土地利用及び管理の確保のための措置として、「公共事業の用に供する土地その他の土地の所有者又は当該土地の利用若しくは管理に必要な権原の取得に関する措置」を努力義務化（法 13 条 2 項）。
- (カ) 「低未利用土地³⁷」を明示し、それにかかる情報提供、取得支援等の促進を努力義務化（法 13 条 4 項）。

全体的を通して、バブル経済に対応した法制度から、「縮退の時代³⁸」に発生する諸問題に対応する形に変化した。

大きな改正として、「土地所有者等の土地の適正な「利用」「管理」に関する責務（登記等権利関係の明確化、境界の明確化）を明らか³⁹」にしたほか、土地の所有者のみならず、土地から利益を受ける者全般が本法の対象になった。これは、「所有者不明土地」や「低未利用地」が考慮の対象になったことを表していると考えられる。

しかし「支援」や「努力義務」等の文言で分かるように、改正法においても理念に留まっている。実効性担保のためにはより具体的な法制度が必要である。

③まとめ

ここまで取り上げられてきた土地等は、そのほとんどが事業の用に供される土地等であり、活用の道があった。だからこそ、国は管理や権利取得に積極的だった。しかし、事業になんら適さない土地等や、国や地方公共団体にとって取得することにメリットのない土地等には全く触れていないのではないだろうか。例えば、私人が不要と判断した土地があ

³⁶国土交通省「土地基本法等の一部を改正する法律案要項」

<https://www.mlit.go.jp/report/press/content/001327353.pdf>（最終アクセス日:2021 年 2 月 1 日）では「土地の所有者又は土地を使用収益する権限を有する者」と明記している。

³⁷「居住の用、業務の用その他の用途に供されておらず、又はその利用の程度がその周辺の地域における同一の用途若しくはこれに類する用途に供されている土地の利用の程度に比し著しく劣っていると認められる土地をいう。」

³⁸ 内海麻利「土地利用規制の基本構造と検討課題——公共性・全体性・時間性の視点から」論究ジュリスト 15 号（2015）7 頁

³⁹ 国土交通省「「土地基本法等の一部を改正する法律案」を閣議決定～人口減少社会に対応した土地政策の再構築と地籍調査のスピードアップに向けて～（令和 2 年 2 月 4 日）」

https://www.mlit.go.jp/report/press/totikensangyo02_hh_000149.html（最終アクセス日:2021 年 2 月 1 日）

ったとして、その土地に経済的価値がなく取引が実質的に不可能な場合、行政が「欲しい」と言わない限り手放す術はない。不公平だとは言わないが、国土に対する行政の管理義務については今一度考える必要があるだろう。

4. 土地運用の今後について

(1) 民法運用の可能性

① 取得時効

民法では、占有開始時にその土地の所有者等について悪意なら 20 年間、善意無過失なら 10 年間、平穩かつ公然に所有の意思をもって他人の物を占有した者はその所有権を取得する（162 条）。動産取引の安全性を確保する趣旨で定められ、善意の推定はあるが無過失は推定されない（186 条）。

公共団体による私人の土地所有権の取得時効を考える場合、公共団体が所有権の取得を検討する段階というのは所有者や管理者の探索を済ませたあとであって、悪意である。しかし占有期間が 10 年か 20 年の差は大きい。都市計画のために土地を収用するにしろ、環境・衛生等目的のために管理不全⁴⁰の土地に手を入れるにしろ、20 年も占有を必要にするのでは即効性に欠ける。私人間においても 10 年乃至 20 年で権利を喪失する可能性がある以上、使用権設定後 10 年間に渡って所有者等が現れないときは、収用手続きを省略して国有化する方法にも合理性があるのではないだろうか。

また、ひとつの可能性として、所有者不明土地と認定されたもの⁴¹を「所有者のいない不動産」（239 条 2 項）とみなす方法はないだろうか。「不明」と「いない」とは別物であるから同一視はできないが、事実上の無主として扱うことも可能だと考える。

以上のような行政による取得時効が可能であれば、事業に該当しない場合でも、将来的に活用できるかもしれないと判断した段階で土地の取得に乗り出すことができる。

② 所有権放棄

本論文では省略するが、土地所有権放棄の可否についての議論は田處論文⁴²で詳しくその沿革を記述している。

⁴⁰ 我妻榮・有泉享・清水誠・田山輝明『我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権—〔第 5 版〕』日本評論社（2018）では、「自分の物であると信じていることである」としている。

⁴¹ 例えば、所有者不明土地法で規定されている「所有権の登記名義人の死亡後長期間にわたり相続登記等がされていない土地である旨」を付記した不動産など。

⁴² 田處博之「土地所有権は放棄できるか——ドイツ法を参考に」論究ジュリスト 15 号（2015）81 頁

民法 239 条 2 項は、「所有者のない不動産は、国庫に帰属する」と定め、仮に所有権の放棄が認められれば、無主の不動産は国の所有に移ることになる。動産や建物については廃棄・取り壊すなどの方法によってその所有権を放棄する方法があるものの、例えば土地について放棄は可能であるか。現時点では、民法典上に不動産の所有権放棄についての規定が存在しない（なお、法制審議会民法・不動産登記法部会で所有権放棄を認める方向で検討が進んでいる⁴³）。

以上を前提にして、課題と解決策について検討していきたい。

前述のとおり、バブル崩壊後の日本では土地需要が低迷し、利用価値のある土地・ない土地の差が広がる。さらに、主に地方都市での人口減少に伴う行政の業務効率化の要請（コンパクトシティ構想等）に対応するため、土地利用の最適化が喫緊の課題である。一方で、利用以前の土地建物の管理不全による問題等が山積している。先に語った空家特措法によって、著しく管理不全に陥った建物については取り壊すことができるようになったが、土地に関する問題は残ったままである。所有権者が不明の土地についても特措法が制定されているが、それらの対応は、あくまで土地所有権問題の構造のうち、目に見える一部分のみを処理しているように思える。

根本的な問題として、所有者にとって必要でない土地を放棄できるならば、より迅速な対応が可能になる。

I. 従来の議論

所有権の放棄とは、民法 206 条の「処分」に該当する。この「処分」とは、以下の二つである。

（ア）物を損傷し、性質を変ずるなどの物的処分（事実的処分）

（イ）他人に譲渡するなどの取引上の処分（法律的処分）

以上から、所有権放棄の本質を（ア）とする場合には事実行為（eg. ゴミ箱に捨てる）であり、他方「要らない」という意思表示がその本質とするならば（イ）に該当する。

ただし、占有の放棄のみで所有権の放棄が成立してしまうと保護の対象から外れてしまう権利があるから（eg. 財布の置き忘れ等）、放棄を認定するためには「要らない」という放棄の意思表示が必要と考えられている（もっとも意思表示が黙示で足りるかは物の性質による）。また、所有権放棄に対する規制方法という観点からは、（イ）のように法律行為とみる場合、権利の濫用（民法 1 条 3 項）や公序良俗違反（民法 90 条）が発生する。

所有権は放棄が可能である。しかし所有物のうち不動産、特に土地についてはその所有権放棄の手続きを定める条文は相続放棄以外には存在しない。また、不動産の物権変動を

⁴³ 国土交通省「土地基本方針 令和 2 年 5 月」

<https://www.mlit.go.jp/report/press/content/001345269.pdf>（最終アクセス日：2021 年 2 月 1 日）7 頁

公示するには登記が必要である（民法 177 条）が、不動産放棄の登記がない以上第三者に対してこれを対抗することができない。

II. 検討

先に述べた通り、既に所有権放棄を可能にする法改正を検討しているから、本著では現状に従って法改正を前提に、課題と解決方法を検討していきたい。

土地所有権放棄で課題になるのは、①放棄の意思表示の認定、②放棄の拒絶の可否である。はじめに①は、ドイツ法の所有権放棄の要件で、土地登記所での放棄の意思表示とその土地の登記簿への登記を参考にすべきという見解がある。これは軽率な所有権放棄を行わせないことや、放棄に確実性を持たせることを趣旨としている⁴⁴。現実的にみて、長らく放置されている土地が所有権放棄された土地かどうか判断するのは容易ではない。所有者探知から収用や権利移転等の手続に入る手順は前章までの通りであるが、これらは行政が能動的に動いたことで判明することであり、相続放棄等を除いて所有者は自発的に放棄を主張する術を持たない。

これを踏まえると、ドイツの方法を採用したくなるが、「無主の不動産」の取扱いが日本と異なることに注意しなければならない。無主の不動産は、ドイツ法では当然には国庫に帰属しない。対して、日本は国庫に帰属し、自動的に国の所有になる（民法 239 条 2 項）。つまりは、ドイツ法を流用して所有権放棄を認めた場合、土地に対する国の管理義務が積み重なっていく。

次に問題になるのは、土地に対する国及び所有者等の管理義務と関連した②についてだが、「無主の不動産」の帰属先を国庫にしなくても良いという考え方もある。つまり、ドイツ法と同様の規定を設けるという方法である。管理義務が発生するからと実質的な放棄状態の不動産を見逃すことと、どこにも帰属しない（所有権放棄手続き 2 を終えた）無主状態は実質的には同じであり、どちらかといえば「所有者がいない」とわかっている後者の方が、情報管理の点で有益にも思え、現状の管理不全問題を解決する光明かのように映る。しかし、これでは根本的な問題は解消されないままである。

土地基本法では、所有者等に管理について努力義務を定めたが、現在の法制度の根幹が、未だ不動産に価値がある前提である以上、資産価値がないものについてまで同様に責任を負わせるのは些か不均衡ではないかと考える。そもそも国土の保全は国の責務ではないのか。やはり、特措法による部分的な対応を超えて、土地等管理の第一次的な責任を国に課す所有権放棄制度が必要だと考える。

したがって、①意思表示の認定は登記所で行い、②国は放棄を拒絶できない制度設計にすべきである。

⁴⁴ 田處博之「土地所有権は放棄できるか——ドイツ法を参考に」論究ジュリスト 15 号（2015）84 頁以下

(2) さらなる立法の必要性

上記(1)で述べた民法上の制度では、行政が取得しようと思うか又は私人が放棄しようと思わなければ、利用価値のない土地を国に帰属させることができない。したがって、両者が自発的に行動せずとも、行政が積極的に調べ・管理する法制度が求められる。すでに空家特措法や所有者不明土地法等により部分的に対応されているが、これらに留まらず、行政の探索義務と管理義務を課す立法が必要である。すなわち、土地基本法を具体化するために行政の実体的な義務と、関連する手続を規定するものである。行政の探索義務と管理義務があれば、所有者不明土地法の「事業」拡大にも繋がる。

具体的に、2つ方策が考えられる。第一に、所有権者等からのアクションを起こさせやすくするものである。所有権者等は確知されているものの本人が何らの措置も起こさない土地についての対応を前提にしている。情報管理の脆弱性が課題であることを踏まえ、登記情報更新時に土地利用・管理状況を記録し、保全の必要性があれば、空家特措法同様に行政手続法や行政代執行法を用いて手続を勧められるような法律を制定する。行政による介入段階等のガイドライン策定も必要になるだろう。

第二に、行政が土地を取得して管理するところまで、行政法の分野で対応するものである。災害対策で権利者探索を行っているときなどに所有者不明土地が判明したら、事業に関係なく調査義務・取得義務を課すものが必要である。これによって、所有者がわからない土地且つ利用価値のない土地について、行政に管理保全義務を課し、それについて履行させることが可能になると考えられる。

5. まとめ

土地法は、全体計画があり、それに沿って都市計画を策定、計画遂行のために必要な土地を収用するという流れを前提にしている。収用時の障壁だった所有者不明土地等に対処するべく個別法が設けられている。このように見えてみると、土地法の制度は無秩序ではない。しかし、それぞれの法が事業を前提にしているため、利用価値のない土地は未だ放置されている現状が見えてきた。

そこで本稿では、まず4.(1)で、行政による時効取得をより簡易化し、私人が放棄したければ所有権放棄を使えるように制度設計を行った。また4.(2)で、さらに立法の可能性を示し、誰も手を付けたがらない土地について、行政に管理保全義務を課すことを提案した。

土地所有権問題にかかわらず、法整備では特措法等による部分的な対応が目立つ。大元の一般法自体が時代に即していないことが要因のひとつである。例えば家族法についても、家制度を存続させるために制定されたものなどが当然に置かれ、時代の潮流に乗り遅れた条文が散見される。根っこの部分はそのまま部分的対応が進み、各省庁による縦割状態が生まれ、今度はそれを解消するために概括法が整備されるも拘束力に欠ける状況は甚

だ問題である。前時代的な一般法や概括法を、時代に適合したものに変えていくべきである。

〈追記〉

2021 年 2 月、「民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）の改正等に関する要綱案⁴⁵」が取りまとめられた。これによると、一定の上に建物がなく土壌汚染等もない土地であれば費用を支払えば放棄できる、登記申請を罰則付きで義務化する、10 年間放置された場合は法定割合で分割したことにできる、裁判所の許可があれば管理人による売却ができる、などの制度が提案されている。しかし、放棄費用のモデルケースは 200 平方メートルの宅地で 80 万円などであり放棄のハードルが低いとはいえない、登記の手続を推進できるとしても複雑な権利関係の土地が増えるのを抑制できないと言い切れない、既に所有者不明で誰も関与したがない土地の問題を解消する手段がないなど、問題が残されている⁴⁶。本稿が提案したように、行政の探索・調査義務や管理保全義務を出発点とした制度として全体を再設計するほうが望ましいだろう。

⁴⁵ <http://www.moj.go.jp/content/001340751.pdf>（最終アクセス日：2021 年 2 月 16 日）

⁴⁶ 「土地登記は相続 3 年以内に、違反なら過料 法制審答申」日本経済新聞・2021 年 2 月 10 日（<https://www.nikkei.com/article/DGXZQ0DE101SW0Q1A210G2000000/>）では、「今回の法改正が実現すれば、新たな所有者不明土地が生まれることを抑える効果はありそうだ。一方で既に所有者が不明になっているへき地の山林などでは、公共事業や民間の開発の対象外なら、引き続き放置される可能性がある」と指摘されている。（最終アクセス日：2021 年 2 月 16 日）