

最近の立法・政策における土地の所有者問題

— 農地・森林の所有者不明土地に関する共有関係と

相続未登記の法的課題を中心に —

長 友 昭

要 旨

近時話題となっている所有者不明土地問題については、従来から土地の処理の現場に関わる、各種団体や行政機関の問題の把握が主となっていたが、最近、それらの委員会の専門委員などとして民法、行政法、憲法学者が招かれ、法制的議論が進められるようになってきた。ここでの議論を委員の研究成果や議事録の分析、会議の傍聴により追いかけて、その方向性を把握した。すなわち、今後の新制度の指針となるものとして、農業経営基盤強化促進法における利用権の設定が挙げられることから、この利用権の運用実務とその問題点を検討し、利用権の期間の長期化の可否に関する注意点を明らかにした。さらに民法上の共有、相続および近時の改正点、ならびに不動産登記法や近時改正のあった土地改良法や森林法などの現行法の解釈と法体系上のありようを検討し、今後目指される新制度との具体的な異同および類似性と親和性を明らかにした。

キーワード：所有者不明土地，共有，相続未登記，財産権，公共性

I はじめに

近時、所有者不明の土地の問題が話題になっている。「所有者不明土地」とは、国土交通省などの定義によれば「不動産登記簿等の所有者台帳により、所有者が直ちに判明しない、又は判明しても所有者に連絡がつかない土地」のこととされる。日本法では不動産の所有権の移転、具体的には土地の相続などの際に、登記の移転を義務づけていないので、相続財産の価値（農地や利用困難地などの価値）が不動産登記にかかる様々な手間やコスト（親戚関係調整の労力や司法書士費用）よりも低い場合、所有権の確認や今後の相続の際の重要な手掛かりとなる登記が放棄されがちになる。土地は個人の財産ではあるが、物理的に地続きであるため、ある個人の勝手な放棄が周辺他者の不利益にもなりかねない。

その一方で、土地の存在が個人にとって重い負担となる場合が少なくないこともまた現実となっている。サラリーマンや遠隔地に住む人にとって、郷里で家族が残した森林や農地などは、本人にとってはもちろん、社会的に見て買い手がつくかどうかなど、利用価値や資産価値に乏しい土地であるとさえいえる。さらには、都市部であっても「空き家問題」などが生じてきている。個

人が手に負えないのであれば、国や地方自治体の行動・役割が期待されるが、実務の現場では、所有者が土地の所有権を放棄しようとしても、土地を現物のまま国庫が受け付けることを嫌うともいわれている。このような国庫の対応にも垣間見られるように、相続「財産」が「負担」と考えられる場面も多くなり、少子高齢（化）社会、多死社会とも称される今日、所有者不明土地問題は喫緊の課題となっている^①。

この点については、近時、民間の研究機関などから、問題の指摘が多数なされていると同時に、省庁横断的な議論が始められており、各省庁が開催する審議会や省庁横断的な審議会なども活発に開催されている。その議論も、従来は、所有者不明の土地の処理の現場に関わる、各種団体や行政機関の問題の把握が主となっていたが、最近では、それらの組織内における委員会の専門委員などとして民法、行政法、憲法学者が招かれ、法制的議論が進められるようになってきている。

本稿では、これらの議論の射程と現行法の枠内で行われうる問題の解決について論じたい。具体的には公表された審議会などの資料を分析し、他方で、民法上の共有、相続、時効、不在者財産管理制度、事務管理、近時の改正点、さらに不動産登記法や近時改正のあった土地改良法や森林法などの現行法の解釈のありようを検討するものとする。

II 問題を考える契機と背景

1. 森林が失われる

この所有者不明土地の問題自体は、非常に古くからある問題であるといえるが、いわば伏流のように存在していた問題であり、これを顕在化させた契機を考えると、東京財団の「国土資源保全研究プロジェクト」の活動の影響が大きいと思われる。

このプロジェクト（現在の担当は吉原祥子研究員兼政策プロデューサー）は、これまでに、①「日本の水源林の危機～グローバル資本の参入から『森と水の循環』を守るには～」(2009年1月発表)、②「グローバル化する国土資源（土・緑・水）と土地制度の盲点～日本の水源林の危機Ⅱ～」(2010年1月発表)、③「グローバル化時代にふさわしい土地制度の改革を～日本の水源林の危機Ⅲ～」(2011年1月発表)、④「失われる国土～グローバル時代にふさわしい『土地・水・森』の制度改革を～」(2012年1月発表)、⑤「空洞化・不明化が進む国土にふさわしい強靱化対策を～失われる国土Ⅱ～」(2013年2月発表)、⑥「国土の不明化・死蔵化の危機～失われる国土Ⅲ～」(2014年3月発表)、⑦「土地の『所有者不明化』～自治体アンケートが示す問題の実態～」(2016年3月発表)の政策提言を公表^②している。

このプロジェクトの活動の中でも、平野秀樹＝安田喜憲『奪われる日本の森 外資が水資源を狙っている』^③は大いに注目を集めた。同書は、このプロジェクトの政策提言に基づくものである。その内容は、中国等の外資によって、日本の水源地等の買い占めが起こっているが、それらを把握する手立ても制限する制度も日本法上は存在しないというものである。このような指摘は、

森林法制の分野ではもちろん、環境や国防まで、さまざまな分野で多様な議論を生むきっかけとなった。法制度上においては、同書の出版後に、各地で森林管理に関する条例が制定されるなどの変化があったが、これらも含め、同書の出版によって、広い意味での農業用地の所有者不明問題、強すぎる所有権法の問題、また土地台帳や不動産登記等による所有者・所有権の把握の不備の問題が、世論の注目を集めたといえる⁽⁴⁾。

2. 東日本大震災

そして、2011年3月11日の東日本大震災およびその復興にかかる問題点として、所有者不明土地にかかる問題が顕在化したことはいうまでもない。法制度関連の議論で言えば、例えば、日本農業法学会では、2013年度の年次大会においてシンポジウム⁽⁵⁾が開催されている。そして、周知のとおり、この問題は農地や漁港、防潮堤の再建⁽⁶⁾などの農地や農林水産業の復旧・復興の問題にとどまらず、集団移転や市街地の再建・再整備という都市部の復旧・復興にも及んでおり、問題の広がり、特に行政庁を広く横断するような問題であることが認識されるようになったといえよう。

3. 所有者の所在の把握が難しい土地への対応方策に関する検討会

国土交通省が、2015年度および2016年度にわたり、政策統括官のもとに「所有者の所在の把握が難しい土地への対応方策に関する検討会」という名称の会議を設けて、早稲田大学教授の山野目章夫委員長を中心に、調査審議を進めてきた。この検討会は、国土交通省はもとより、農林水産省や法務省などが参加する、省庁横断的な検討会であり、また、関連する士業や団体からもメンバーが招かれて検討を行うものであった⁽⁷⁾。

この検討会に関連して、山野目委員長が、この問題について、以下のような問題意識を提示している。すなわち、「まず、所有者が不在、ということではない。所有者がいない土地というもの、ないのである。私人が所有しない土地は、国庫に属することになっている（民法239条2項）。……また、所有者が不明ということにも直ちにはならない。所有権の登記がされている場合において、さしあたりは登記名義人が所有者である、という推定が働く。そこで、登記名義人である者を探すことになる。…もっとも、「登記名義人の……住所についての変更の登記」（不動産登記法64条1項）は、されていないことがある。また、所有者である個人が死亡している場合は、相続人を探さなければならない。相続人がわかっても、その所在が直ちにはわからない、ということもある。また、登記記録の表題部所有者が「誰外（ほか）何名」などと記されている土地もあり、その事象においては、たしかに、「何名」とされる人々は、調査をしてみなければ不明である。ここに、ひかえめに問題を見たときに、すくなくとも所有者の「所在が知れない」土地というものがあり（引用は同法70条1項）、そして、さらに所有者それ自体が不明であることもあって、それらの土地をめぐる政策展開が要請される⁽⁸⁾」というものである。そして、「この

ように問題を整理したうえで初めて、そこで扱われる問題が隣接する事象とどのように関わるか、ということも明らかになる。所有者所在不明の問題は、隣り合ういくつかの問題と関連させて論じられる」⁹⁾。すなわち、所有者不明土地問題は、ひとえに所有者（民法 206 条）の不明という問題ではなく、土地の所有者と関連する不動産登記や相続など隣接する問題をつなげあわせて考えるべき問題である、という指摘である。

4. 実態調査の動き

この空間的にも分野的にも広範な問題に取り組むために、実態調査を行う動きがある。例えば、前述の東京財団による⑥「国土の不明化・死蔵化の危機～失われる国土Ⅲ～」(2014年3月発表)、⑦「土地の『所有者不明化』～自治体アンケートが示す問題の実態～」(2016年3月発表)が挙げられる。⑥については、相続未登記が生じる要因を分析したものであり、これをもとに、農地中間管理機構の農地集積が進まない要因との関連も踏まえて、以下のような分析がなされている。すなわち「なぜ相続登記が放置されるのか。表は土地の地目別の平均価格を比較したもののだが、農林地と宅地では桁違いの差があることがわかる。一方で、司法書士への委託費や親族間の連絡調整など相続に伴うコストは、土地の資産価値に関係なく発生する。そのため、資産価値の低い土地の相続登記では、コストが資産価値を上回るようになってしまう」という指摘である。

表 1 国土の地目別面積・地価⁽¹⁰⁾

	面積	平均価格
森 林	2,506 万 ha (66.3%)	14 円/m ² (一般山林)
農 地	456 万 ha (12.1%)	田 818 円/m ² 畑 470 円/m ²
宅 地	190 万 ha (5.1%)	35,613 円/m ²
道路, 水面・河川等	270 万 ha (7.1%)	—
原野等	34 万 ha (0.9%)	17 円/m ² (原 野)
その他	322 万 ha (8.5%)	—
合 計	3,779 万 ha (100.0%)	

(出所) 面積は国土交通省『平成 25 年度土地白書』。平均価格については、森林・宅地・原野は総務省『平成 24 年度固定資産の価格等の概要調書』, 農地(田・畑)は日本不動産研究所『田畑価格及び賃借料調(平成 25 年 3 月末現在)』による。

東京財団「国土資源保全プロジェクト」が、先代が相続登記をしていなかったために二代前まで遡って名義変更手続きをすることになった場合のコストを 50 万円と設定し、地価のとりわけ安い森林について試算を行った。その結果、「登記コストが資産価値を上回ってしまう面積割合は個人保有森林の 25%に上るという結果が出た。こうしたケースでは、採算や手間の面から登記名義を書き換える動機に乏しく、死亡者名義のまま放置され続ける可能性が高い。時間の経過とともに法定相続人は鼠算式に増え、やがて利用も円滑な権利移転も困難な「死蔵資産」(デッ

ドストック)になるおそれがある。農業就業者の高齢化と田畑価格の下落傾向が続く農地においても、同様の構図はあてはまるだろう⁽¹¹⁾ というものである。

また、田代洋一による調査⁽¹²⁾では、鹿児島県の事例として、農家は、相続農地を自作する限りは、登記には特段のメリットはなく、必要性が乏しい一方で、登記には相応の手間と費用がかかり、未登記農地の多くは、自作と相対小作として実際に利用されていることが報告されている。同調査に同行していた高木賢は相続未登記農地問題を3類型に分類し、「第一の類型は、相続人の間で争いがあり、決着しない場合である。……しかし、この類型に当てはまる件数はそう多くない。第二の類型は、実態的には遺産の割り振りは決まっているが、協議書の作成に至っていない場合だ。……第三の類型は、山間部、島嶼部に多いと思われるが、子供が全員その地を離れていて、しかも農地に財産価値を認めないため、親の死後、登記はおろか、農地の利用も行われないうちで、一番始末に困るケースだ。……農地の利用の確保という視点からみると、第二の類型と第三の類型については、これまでの「所有者の意思」の確認が必要、というステレオタイプの発想から脱却しないと事態は改善しない……第二の類型の場合、地元でその農地を耕作し、収穫物を自己の収入にしている者は、「自己のためにする意思をもって物を所持する」者として、民法180条⁽¹³⁾に規定されている「占有権」を取得しているものと考えられるので、占有権者として取扱い、その者の意思で他者の利用の道を開いたらどうか。長期間の占有は、時効取得にもつながる。第三の類型については、遠い地に居住する相続人のために、いわば留守番管理役を買って出る者を、民法697条⁽¹⁴⁾の「事務管理」を行うものとして位置づけてはどうか。……「所有者の意思」の確認の不要な制度を活用し、その補強のための制度をつくることは喫緊の課題となっており、大胆な発想の転換を提言したい。」として、やはり占有権や事務管理という既存制度の利活用を提唱している。

5. 民間の研究会の動き…所有者不明土地問題研究会

所有者不明土地問題については、平成29年1月に設立された「所有者不明土地問題研究会」が活発に分析・発信している。所有者不明土地問題研究会（座長：増田寛也野村総合研究所顧問）は、人口減少社会において、所有者不明土地問題は、日本の近代化以来の財産権のあり方にも関わる本質的な課題として、公共事業などを進める際に大きな障害となっているという問題認識のもと、相続未登記問題などを放置すると取り返しのつかなくなるものにとらえ、その実態を調査および経済的・社会的な影響を推計して、民間プラットフォームから政策提言を行うことを目的として設立された。本研究会は、実務担当者や学識経験者に、関係各省庁のオブザーバー参加を加えて議論がなされている。

本研究会では、平成29年6月に、所有者不明土地が2016年に全国で410万ヘクタールに達するとの試算を公表したうえで、同年10月には、所有者不明土地が2040年には全国で約720万ヘクタールに達するとの独自試算を公表した。また、こうした所有者不明土地が原因で生じる経済

損失額は40年までに6兆円規模に上ると試算した。これらの発表は、16年の所有者不明土地の総面積が九州を上回る規模、40年になると北海道本島（約780万ヘクタール）に迫る規模となるものとして、マスコミなどでも象徴的に取り上げられた⁽¹⁵⁾。

6. 国土交通省の動き…国土審議会土地政策分科会

国土交通省では、所有者不明土地問題を喫緊の課題として、平成29年9月12日に国土審議会土地政策分科会第1回特別部会（部会長：山野日章夫早稲田大学大学院法務研究科教授）を開催し、所有者不明土地問題に関する制度の方向性等について検討を開始した。この間、法制度の専門家における第1回ワーキンググループにおける議論を非公開で行った。そして、10月25日に、国土審議会土地政策分科会第2回特別部会を開催し、第1回特別部会及び第1回ワーキンググループにおける所有者不明土地問題に関する議論の内容を踏まえ、所有者の探索を円滑化する仕組みや、所有者不明土地を円滑に利用する仕組みを検討した⁽¹⁶⁾。

この部会では、「所有者不明土地」を「不動産登記簿等の所有者台帳により、所有者が直ちに判明しない、又は判明しても所有者に連絡がつかない土地」と定義している。これは、先述の「所有者の所在の把握が難しい土地への対応方策に関する検討会」（国土交通省）における、「所有者の所在の把握が難しい土地」と同一の定義であるとされ、具体的には、所有者の探索を行う者の利用できる台帳が更新されていない、台帳間の情報が異なるなどの理由により、所有者（登記名義人が死亡している場合は、その相続人も含む。以下同じ。）の特定を直ちに行うことが難しい土地、所有者を特定できたとしても、転居先が追えないなどの理由により、その所在が不明である土地、登記名義人が死亡し数代にわたり相続登記がされていないなど、相続人が多数となっており、その所在の探索が困難となっている土地、所有者の探索を行う者の利用できる台帳に、全ての共有者が記載されていない共有地（例：不動産登記簿の所有者欄に「山田太郎外10名」との記載しかない場合等）などが挙げられている⁽¹⁷⁾。

また、同部会では、最近の動きとして、自由民主党政務調査会「所有者不明土地等に関する特命委員会 中間とりまとめ」（平成29年6月1日）および「経済財政運営と改革の基本方針2017」（平成29年6月9日閣議決定）のいわゆる骨太の方針2017を紹介し、骨太の方針2017から「④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／公共事業や農地・林地の集約化等において共通課題となっている所有者を特定することが困難な土地に関して、地域の実情に応じた適切な利用や管理が図られるよう、共有地の管理に係る同意要件の明確化や、公的機関の関与により地域ニーズに対応した幅広い公共的目的のための利用を可能とする新たな仕組みの構築、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、関係省庁が一体となって検討を行い、必要となる法案の次期通常国会への提出を目指す。さらに、今後、人口減少に伴い所有者を特定することが困難な土地が増大することも見据えて、登記制度や土地所有権の在り方等の中長期的課題については、関連する審議会等において速やか

に検討に着手し、経済財政諮問会議に状況を報告するものとする。…(略)…あわせて、法定相続情報証明制度の利用範囲を拡大するとともに、所有者情報の収集・整備・利活用を推進するため、制度・体制の両面から更なる取組を進める。」という項目を取り上げて、これをふまえて、関連の法制度の検討を進めるとともに、必要な法案を次期国会、すなわち平成30年1月提出を目指すことが打ち出された⁽¹⁸⁾。

この部会では、年度内にも意見のとりまとめを行う方針のようであるが、10月25日に、所有者不明土地について、新たに利用権を設定して公益性のある事業に活用できる制度を創設する方針を明らかにした。街づくりなど、公共性があり、かつ、利用に明確に反対する人がいない場合、都道府県知事の裁定で利用できるようにするものである。平成30年1月からの通常国会に、所有者不明土地に関する特別措置法案の提出を目指すとして報じられている⁽¹⁹⁾。これは、同日の本特別部会での説明に基づくものであり、土地利用を計画する自治体や民間事業者が都道府県知事に申請をすると、都道府県知事は、地元市町村の意見を聞いたうえで、知事が裁定することにより利用権を設定することができる。利用は5年など一定期間で区切り、所有者が現れなければ更新する。他方で、所有者が現れた場合は原状回復して明け渡すことを原則とするが、所有者が認めれば利用を継続できる。また、所有者が現れた場合に備え、利用期間の賃料に相当する金銭を供託しておくこととし、利用権設定の目的は、公園や広場、文化施設などの公益性のあるものに限定するものである。

7. 農林水産省の動き…相続未登記農地等の活用検討に関する意見交換会

農林水産省では、これまでに相続未登記農地の調査を行ってきた。これは、近時、土地の所有者不明化が問題となっているところ、農地についても、相続未登記農地の存在が担い手への農地の集積・集約化を進める上での阻害要因となっているとの指摘を受けてのことである。また、2016年(平成28年)6月の「日本再興戦略2016」でも、この問題の調査と改善策の検討が明記された。すなわち、平成28年6月2日に閣議決定された「日本再興戦略2016—第4次産業革命に向けて—」において、「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/農地中間管理機構の昨年度の実績(借入・転貸)は、初年度(2014年度)の3倍程度に増大しているが、全都道府県で機構を軌道に乗せるため、更に改善を図っていく必要がある。このため、以下の施策に取り組む。(中略)・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。」というものである。これを踏まえて、農業委員会(市町村の独立行政委員会)を通じて相続未登記農地等の実態調査を実施した。この相続未登記農地等の実態調査結果として、相続未登記農地及びそのおそれのある農地は全農地の約2割(93.4万ha)を占めるが、うち遊休農地になっているのは6%(5.4万ha)にとどまり、多くは実態上は耕作がなされてい

る。しかしながら、当該農地を農地中間管理機構に貸付けようとすると、法定相続人を探索した上で同意を集めなければならないことから円滑に貸付けが進まず、農地の集積・集約化の妨げとなっているといった総括がなされた。また、相続とは別に、共有農地の利活用に係る制度についても、①農地法に基づく公示制度と②農業経営基盤強化促進法に基づく利用権設定が検討されている。この農地法に基づく公示制度では、農業委員会が毎年1回、農地の利用状況を調査し、遊休農地の所有者等に対する意向調査を実施することとなっている。ここで所有者が分からない遊休農地（共有地の場合は過半の持分を有する者が確知することができない場合）については、公示手続で対応するというものである。具体的に、静岡県（平成29年2月28日）、青森県（平成29年3月31日）において裁定が実施されたと報じられている。他方で農業経営基盤強化促進法に基づく利用権設定では、後に詳述するが、農業経営基盤強化促進法においては、市町村が農地の権利移動の計画（農用地利用集積計画）を作成して、公告すれば農地法の許可なしに権利移動が可能であると定めている。そして、その際、共有農地については、過半の同意で足りることとしており（同法18条）、これを活用するものである。

以上のような従来の問題認識のもと、所有者を特定することが困難な土地等の有効活用については、農地に限らず土地全般の課題ととらえ、平成29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」において、関係省庁が一体となって検討を行い、必要となる法案の次期通常国会への提出を目指すこととされている、その一方で、特に農地については、相続未登記農地等が全農地の2割を占め、これらが担い手への農地利用の集積・集約化を進める上での阻害要因となっていることから、新たな法制度の構築等が必要となるという認識を示している。このため、相続未登記農地等の有効活用に向けた検討の方向性について、農地制度やこの問題に精通した有識者及び農業関係者の意見を幅広く聴取し、検討に反映することを目的として、「相続未登記農地等の活用検討に関する意見交換会」を開催することとなった⁽²⁰⁾。

この意見交換会は、所有者不明土地問題の中でも、その発生原因の一つと目される相続未登記問題及び相続未登記農地の問題に焦点を当てて、実態を把握するために、問題状況と現場における相続未登記農地の処理の実情について、関係者が事例を紹介した上で自由な意見交換をするというものであり、会合での議論および議事録などを第2回まで見たところでは、論点の整理や一定の方向性のようなものまでは示されていないようである。

8. 小括

以上のように、所有者不明土地問題の議論は、実態の把握の段階を経て、法制度に関する議論の段階に入っているといえる。土地の所有権の所有者がその土地から他出して不明となったり、農地の耕作者が不在となったりする所有者（共有者）の意向が確認できなくなる問題、相続未登記の問題などがあるが、5. および6. で示したように、今後まずは利用権設定の制度設計という方向で議論が進むものと思われる。この点、利用権の設定については、農業経営基盤強化促進法

による農地への利用権設定という先行制度があることに注意を要する。そこで、以下では、上述の3.で山野目、4.で高木が述べたところから、民法ないし不動産法およびその特別法である各種の農業法の現行規定ならびに近時の法改正⁽²¹⁾を確認したうえで、農業経営基盤強化促進法による利用権設定に関する議論を中心として、関連する法制度などの紹介や分析を踏まえながら、この問題を検討してみたい。

Ⅲ 農地を農地として活用（所有・利用）するという視点から考える

1. 現行法からの分析～民法を中心に～

既にみたように、今般の所有者不明土地をめぐる議論は、「新しい制度の創設」を目指すものではあるが、実態としては「従来の制度の改善や準用」であるといえる。そこでまず、従来の制度の基本的な理解を確認しておこう。

(1) 共有⁽²²⁾

民法では、財産として物を規定し（85条⁽²³⁾）、その上で物を不動産と動産に分ける（86条⁽²⁴⁾）という構成を採っている。農地であれ宅地であれ、所有者不明であるかどうかを問わず、土地は、不動産に当たる。また、民法では、物についての権利として、物権を定めており、ここでは一物一権主義が妥当するとされている。一物一権主義については、明文で規定する法律の条文はないが、当然の法理とされていて、日本法においてはこの考えに異論はないといえる。このことから、一つの物には一つの所有権しか生じないということがいえる。これは、物権が絶対性や排他性をもつ強力な権利であることにより、他者への影響が大きいため、物権の権利状態は明確である必要があるから、重複などのない一物一権の原則を認めるべきだという理由付けができる。

他方で、一つの物を複数人で分割している状態を共有という。共有状態は、理論的にはいくつかの捉え方があるが、いずれにせよ一物一権主義の例外をなしていると解されている。また、共有には、広義の共有状態、すなわち共同所有の種類として、狭義の共有、合有、総有の3種類があるとされる。このうち、民法で規定されているものは狭義の共有である。これは、共有者それぞれに持分権があり、かつ、持分権の処分も認められる状態のことである。この、狭義の共有における持分権は所有権そのものであるから、これを使用、収益、処分することは、本来は持分権者の自由である。ただし、その利用方法については、いくつか制限がある。まず、保存行為は、持分権者が単独で行うことができる（252条⁽²⁵⁾ただし書）。しかし、管理行為は、持分権者の持分価格の過半数を超えなければ、これをなすことができない（同条本文）。さらに、変更行為となると、持分権者全員の合意が必要とされる（251条⁽²⁶⁾）。

ここでいう保存行為、管理行為、変更行為とは具体的にどのようなものかについては、一義的に明確というわけではない。例えば、共有者が共有物を賃貸借に出すことは管理行為とされてい

る⁽²⁷⁾。この点で、利用権設定もこの管理行為に当たると解されており、共有者の過半で決することができるものと解されている⁽²⁸⁾。もっとも、すべての賃貸借が管理行為に当たるというわけではなく、実質的に変更にあたるような賃貸借や保存にとどまるとみられる賃貸借もあるとされる⁽²⁹⁾。

(2) 相続

相続については、相続未登記農地に関する興味深い実態調査⁽³⁰⁾がある。

この調査によれば、相続未登記農地問題の解決について、①あとつぎ以外の相続人から民法第903条⁽³¹⁾の特別受益者である旨の証明書をもらい、相続未登記農地の名義をあとつぎ名義で登記を行う方法、②民法905条⁽³²⁾を活用し、あとつぎ以外の共同相続人からあとつぎへ相続分を譲渡してもらい、相続未登記農地の名義をあとつぎ名義で登記を行う方法、③通常の民法907条⁽³³⁾による遺産分割協議によって相続分を確定した後、相続未登記農地の名義をあとつぎ名義で登記を行う方法、の3つで行ったところ、それぞれのメリット・デメリットはあるものの、②の共同相続人に対する心理的抵抗が小さいのではないかと論じている。制度の選択肢の多さとともに、利用者の受け止め方が注目される。

(3) 時効

所有者不明の農地につき、自主占有を始めると、その先には、取得時効の可能性がある。この点については、実務的な解説が参考になる⁽³⁴⁾。その一方で、時効と登記について、時効取得による登記の手續の改革可能性に関して、以下のような説明がある。「長く登記されているが権利が消滅したと認められる場合において、登記を簡便な手續で（つまり共同申請によらないで）抹消する仕組みは、すでにある（不動産登記法70条）。ながく登記されていないが取得されていると認められる権利を簡便に登記する手續は、まだない。消滅したものを消滅したとして扱うことよりも、取得したものを取得したと扱うことのほうが、勇気が要る。そのことは、たしかであろう。取得したとされることにより直接に権利を否定される者の利益のほか、他に権利を取得したと主張する者がいないか、などを確かめなければならない。」⁽³⁵⁾ というもので、登記制度の不備を指摘したものといえる。

(4) 不動産登記

不動産登記との関係については、「相続により生み出される権利関係の内容が遺言で定められる場合において、民事法制上の効果として、判例上、その内容に即した登記をしなくても第三者に対抗することができる、とされる局面が少なくない。いくつかの判例が与える解決は、改められるべきではないか。念のため、言い添えるならば、問題としているものは、民法が定める物権変動の基本原則そのものを変更するというのではない。そのような論議に及ぶことは、論議を

混迷に誘うのみである。土地を売買しても登記をしないと所有権の移転が生じない、という制度に改めるべきである、という見方がされることがある。現在の制度は、そうではなく、登記をしなくても所有権の移転は生ずるが、その効果を第三者に対抗することができない、とされること（民法 177 条⁽³⁶⁾、対抗要件主義）に問題があるという主旨であろう。しかし、この意見は、おかしい。所有者の所在の把握が困難になる原因のほとんどは、相続の登記がされないことである。人が死亡して相続が起こったのに登記をしないと所有権の移転が起こらないことになる、などという解決は、考えにくい。対抗要件主義を維持することの適否は、売買により所有権の移転を「する」という人のアクションを問題とする場合において意義のある論議である。これに対し、この論議は、人が死亡するというアクシデントを契機として所有権の移転が「起こる」という場面では役に立たない⁽³⁷⁾ という指摘があり、傾聴に値する。

(5) 事務管理

所有者不明土地の事務管理（民法 697 条）による管理の可能性も議論されている。事務管理が成立する場合、結果的に、委任契約がある場合と同様に報告義務・受領物引渡義務・善管注意義務・費用償還請求などを伴う（民法 701 条、702 条 1 項参照）。ただし、特別法の定めがある場合（遺失物法 28 条、水難救護法 24 条 2 項、商法 800 条など）を除いて、管理者の報酬請求権は認められない。また、場合によっては、法律上の特別規定によってそれが公的義務に高められたものもある（船員法 14 条本文、水難救護法 2 条 [通知義務] など）。所有者不明土地にこのような法的根拠が与えられればそのような解釈は可能だといえよう。

また事務管理者が管理を始めた以上は途中で勝手に事務を投げ出さないこと（700 条）、本人の意向を最大限に尊重することが求められている（民法 697 条 2 項、702 条 3 項など参照）ことにも注意を要する。そして、所有者不明土地の事務管理のような場合、特に周辺に危害を与えているような土地の管理については、管理者は、悪意又は重大な過失がある場合でなければ、それによって生じた損害を賠償する責任を負わないとされる緊急事務管理（民法 698 条）と解される余地もあるだろう。

なお、自分のために他人の事務を管理するような場合、特に準事務管理と呼んで議論されているが、準事務管理については、他人の特許権を無断で利用したような場合の「利益の吐き出し」のような問題が従来議論されている。所有者不明土地の活用についても、あたかも、特許権者からの委託を受けて、当該特許を利用して利益を上げていたかのように、特許権侵害者の獲得した利益を吐き出させ、本人に帰属させてしまおうという場面がないとは言えない。ドイツ法では明文の規定があり（BGB687 条 2 項）、日本の学説でもこのような考えを認める見解⁽³⁸⁾ もある⁽³⁹⁾。

2. 近時の法制度・法改正の動向

上述のような民法上の制度を踏まえて、農業経営基盤強化法に基づく利用権設定が運用されて

おり、所有者不明土地の今後を考えるうえで参考になる。また、森林法や土地改良法の改正、さらには民法の改正においても、所有者不明土地問題の解消に資するような個別の制度が組み込まれている。これらを順に検討していく。

(1) 農業経営基盤強化促進法による利用権設定

この問題については、原田純孝によるまとまった議論がある⁽⁴⁰⁾。当該論考は研究会報告書という性質のようなので、議論を丁寧に紹介しつつ検討することとしたい。

まず、農地について、平成21年(2009年)の経営基盤強化法の改正により、2分の1を超える持分を有する者の同意があれば、存続期間5年までの利用権を設定できることが認められた(基盤強化法18条3項4号但書)。今般の所有者不明土地に関する新しい制度も、この制度と類似したものになると思われる。この改正以前は、共有地については共有者全員の同意を要するものと現場の実務において運用されていたことからすると、この改正によって、制度の利便性が上がったようにも見える。しかし、改正後の要件を厳密に充足させようとするれば、過半数の同意を得ても5年間経てば、再度過半数の同意を得て更新しなければならず、その労力に対して5年間という利用権が短いという指摘がなされている⁽⁴¹⁾。そのような問題をはらんだ改正になってしまった原因を原田は「幾つかのボタンの掛け違いがあった」と述べている。つまり、「共有に関する民法の原則(民法252条本文)によれば、共有物の管理に関する事項は持分権の過半数で決することができる。民法上の賃貸借の設定は、土地(例えば野天の駐車場用地を考えよ)についてのものであっても、共有物の変更や処分行為(民法251条。全員の同意が必要)ではなく、管理に関する事項(以下、管理行為)であるから、農用地の利用権の設定も、本来、過半数の持分権を有する者の同意があれば可能であったはずのものなのである。ただし、平成21年改正前の法状況では、以下のような問題があった。①改正前の経営基盤強化法18条3項4号では、利用権の設定には、土地ごとに、「権利を有する者のすべての同意が得られていること」と規定され、その文言は、共有農地にあっては「すべての共有者の同意」を意味すると行政解釈されていた。ただし、②「すべての共有者の同意」があれば、例えば期間10年を超える利用権設定も認められる。一方、③民法252条本文にいう持分権の過半数の同意で土地の賃貸借を設定する場合には、民法602条による短期賃貸借の期間制限(土地については5年まで)を受けるのではないかという問題があった。共有の土地や共有建物の賃貸借について民法602条の規定が適用されるのか否かについては、確定した解釈は定まっていない(最高裁の判例はない)が、下級審裁判例には、共有の居住用建物の賃貸借(借地借家法の法定更新等の適用がある普通借家契約。定期借家契約ではない)について同条の適用を認めたものもある。そのことを考慮した結果、④上記経営基盤法の改正では、持分権の過半数を有する者の同意で設定が可能としつつも、その利用権の存続期間を5年までに制限した」というものである。

この点について、原田は以下のように指摘する。「第1に、上記①の行政解釈は、もともと民

法の規定にそぐわないものであり、その解釈を民法の規定に即したものに変更し明確化することに、さほどの困難はなかったはずである。ただ、第2に、その際に問題となるのは、農用地の利用権の設定が民法252条にいう管理行為に当たるのか、あるいはそれを超える行為になるのではないかという危惧である。例えば、建物の建築所有目的での宅地の賃貸借の場合には、管理行為を超え、処分行為に近い法律行為となるという理解も十分可能であろう（判例によれば、地上権の設定は処分行為とみなされる）。借地借家法によって強い存続保障を与えられる普通借家権の設定についても、同様の危惧が生じうる可能性がある。しかし、ここでの問題は、更新のない定期の農用地利用権である。仮に10年の定期利用権の設定であっても、それを、管理行為を超えた、処分行為に近い法律行為と解することは、およそ妥当な理解とは考えられない。事実、改正基盤強化法も、管理行為とみなした上で、持分権の過半数を有する者の同意で足りると明示的に規定したのである。第3に、上記③の点——より具体的には、共有地の持分の過半を有する共有者が、民法602条柱書にいう「処分につき行為能力の制限を受けた者又は処分の権限を有しない者」に当たるのかどうか——は、それ自体、いまだ結論の未確定な、一個の解釈問題である。民法の特別法である経営基盤強化法に新たな特別規定を設けるに際して、その解釈問題、さらには民法602条の規定の存在に拘泥する必然性は、必ずしも存在しないのではないか。事実、同じ平成21年の農地制度改正では、農地の賃貸借については、民法604条1項の規定（賃貸借の存続期間を20年以下とする強行規定）に対する明示的な例外規定（農地法19条。存続期間を50年以下とする）を新設しているのである。そうだとすれば、改正法でわざわざ「その存続期間が5年を超えないものに限る」と定める必要はなかったのではないか、ということになる。以上からみれば、経営基盤強化法18条3項4号但書にある「期間5年まで」という制限は、例えば「期間10年まで」などに延長されて然るべきだということになる⁴²⁾と喝破する。

このように民法ないし農業経営基盤強化法を解釈すれば、農業経営基盤強化法が定める、5年という現行の利用権の期間にこだわる必要はない。農地の継続的な利用権はもちろんのこと、公園やその他の公共的な施設であっても、特に「公共性」が認められるのであれば、5年というのはいかにも短いといえる。農地について検討した原田の言葉によれば、今般の問題は、「当該農地の所有権そのものをどうするかではなく、その農地の農地としての利用の継続・遊休化の防止をいかに図るかなのである」⁴³⁾といえる。「地域農業の現場の社会的要請（これは、地域社会の公共・公益的な利益にかかわる要請である）に基づいて、〈いわば所有者の意思抜きでも、当該農地の今後の利用をどうするかが問われていること〉を改めて確認した上で、それらの事務手続上の要件の緩和・簡素化を図ることが必要であろう。とりわけ、所有者の意思を確認せずとも行える事務管理の場合には、まさにこのことが直接的に妥当するといえる。後にありうべき所有者からのクレーム等に対しては、事後的に対応できる利害調整の仕組み（ないし救済措置）を用意することも十分可能なはずである」と指摘する。農地の問題と都市の土地利用の問題は、同じような現象に見えても問題背景が異なることが往々にしてあるが、このような「公共性」に価値を

認め、所有者抜きでも使いやすい制度を求めている点では共通性があるだろう。そうなれば、「〈現時点においては誰かが利用・耕作しているが、当該耕作者が利用・耕作を継続できなくなったので、その農地の農地としての効率的な利用を維持・継続し遊休地化を未然に防止するため、次の耕作者に当該農地の利用・耕作を引き継いでいくことが要請されている農地〉を想定して」検討すべき問題については、「その引継ぎのための具体的な手法を検討すること」が大切になるし、「農地の農地としての利用の維持・継続＝遊休地化の未然の防止を図るための予防的・事前対応的なスキームが、地域レベルで用意される必要がある」と考えられる。農地であれば、農業委員会であり、都市部の土地であれば、行政やNPO等がその受け皿になりうるだろう。新たな「スキームを考案する際には、当然に現場の知恵が求められ」、使いやく簡素で柔軟なものにすべきであろう。

(2) 森林法

平成28年の森林法の改正では、共有者不確知森林に係る裁定制度が創設された。これは、地域森林計画の対象となっている民有林であって、当該森林の立木が数人の共有に属するものうち、森林所有者で確知することのできない者に対して、都道府県や市町村等が関与して、裁定を行い、立木の伐採及び伐採後の造林を実施するために必要な手続きを完了させるための制度である⁽⁴⁴⁾。

共有者不確知森林制度の趣旨については、民法251条の共有物について、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、共有物に変更を加えることができないこととされているところ、共有林（その立木が数人の共有に属する森林）の立木の伐採及び伐採後の造林については、共有物の変更に当たる行為であると解される。そうすると、当該森林の森林所有者が立木の伐採及び伐採後の造林を行うには、当該森林の他の森林所有者全員の同意を得ることが必要となる。もっとも、共有林においては、近年、相続による森林所有者の世代交代等が進む中で、確知することができない森林所有者（以下「不確知森林共有者」）が増加してきており、森林所有者全員の同意を得ることができずに、主伐等の森林施業ができなくなり、ひいては「造林→保育→間伐→伐採→造林」という森林資源の循環利用を推進することが困難な場面が見られるようになってきている。

このような問題を解消するためには、森林所有者を確認する必要があるが、登記簿等による所有者の確認、関係者への聴取り等を行って調査・探索を行うことは、大変な労力がかかり、これをやり尽くすということになると、その探索のために情報収集をするような法的根拠はなく、個人情報保護の壁に阻まれてしまうことも多い。つまり共有者全員の所在を確認できるような仕組みにはなっていないのである。周知のとおり、登記については日本では義務付けられたものではないため、特に資産的価値が低く、当面処分が予定されないような森林については、登記及び登記の更新がなされないことが多い。このため、調査を尽くしたとしても、所在を確認できないような共有林の森林所有者や土地の所有者が多数発生している状況にある。

さらに、現行法では、①新たに森林の土地の所有者になった者は、市町村の長にその旨を届け出なければならないこととされているが（森林法第10条の7の2第1項）、これは、平成23年の改正法の施行に伴い、平成24年4月以降に森林の土地の所有者となった者に対して適用されるものであり、それ以前に森林の土地の所有者となった者に係る情報は得られない。また、②土地売買の契約を締結した場合には、権利取得者は都道府県知事に届け出なければならないこととされているが（国土利用計画法（昭和49年法律第92号）第23条第1項）、当該届出が必要なのは土地売買等の契約が締結された場合に限定されており、相続を契機として森林所有者になった者に係る情報などは得られない。これらのことから、現在不確知となっている森林所有者に係る情報の把握は、必ずしも十分にできているとはいえない状況にある。

このため、共有者不確知森林における立木の伐採及び伐採後の造林を円滑に行えるようにする必要があった。平成28年の法改正により、不確知森林共有者の存する共有林の立木についての持分（以下「不確知立木持分」）を当該共有者不確知森林の森林所有者で知れているもの（以下「確知森林共有者」）に移転するとともに、当該共有者不確知森林の土地について造林から次の伐期までの使用権（以下「不確知土地使用権」）を設定することができる仕組みを設けることとしたのである⁽⁴⁵⁾。

本制度については、確知森林共有者が、共有者不確知森林の立木の伐採及び伐採後の造林を行おうとする場合には、市町村の長による公告、都道府県知事による裁定等を経て、不確知立木持分又は不確知土地使用権を取得できることとしており、不確知森林共有者等の合意が得られていないにもかかわらず、不確知立木持分の移転等を行うことができることとなっている。

この点、民法の共有との関わりから言えば、立木持分の移転或使用権の設定など、共有物の管理か変更かはともかく、共有物の利用を明らかに越える法律行為を共有持分の多寡や共有者の意思を「確認」せずに行えることには、大きな疑問があり、民法上の共有とは相容れない制度といえる。これを民法の特別法と考えるのか、財産権の侵害と考えるのか。「公共性」や「公共の福祉への合致」の有無が問題となりうる。国土の保全、水源の涵養等の公益的機能を有する森林については、適切な森林施業を実施することによりその公益的機能の維持増進を図ることが重要である。これを踏まえ、本制度は、不確知森林共有者等が存することにより適切な森林施業の実施が困難となる場合に、確知森林共有者に不確知立木持分の移転等を行うことにより、適切な森林施業の実施を確保し、森林の有する公益的機能を果たすこととするものであり、市町村森林整備計画の達成上必要なものであることから、その規制目的が公共の福祉に合致しないことが明らかであるとはいえない。

また、本制度は、規制手段が規制目的を達成するためのものとして、必要性及び合理性に欠けていることが明らかであるとはいえない。このため、規制目的が公共の福祉に合致していないことが明らかでなく、かつ、規制手段が当該規制目的を達成するための手段として必要性及び合理性に欠けていることが明らかであるとはいえないことから、本規定は、憲法第29条の趣旨を逸

脱するものではないものと指摘されている⁽⁴⁶⁾。

(3) 土地改良法

土地改良法の改正において、共有地に係る代表制が導入された。これは、土地に共有者がある場合等は、これらの事業参加資格者を共有地に係る1人の事業参加資格者とみなすこととし、その場合、共有者等の間で代表者1人を選任することとするものである。共有地については現行制度上、事業に関する同意等に当たり、共有者全員の意思を確認する必要がある、事業の円滑な実施の支障となっているところ⁽⁴⁷⁾、この点への改正がなされたものである。

この土地改良法113条の2規定を民法の規定する共有との関連で見ると、共有における共有持ち分（権）やその割合、共有者の多数決に関わらず、代表者を選任できるという点で、同規定は民法の例外規定ないし特別法であるといえることができるだろう。選任過程に法が立ち入らない点にはやや疑問が残るが、類似の立法例もあるとされており（土地区画整理法130条参照）、今後の実務を見守る必要がある。

(4) 民法（債権関係）改正

今般の民法改正については、「民法の一部を改正する法律案」が平成29年5月26日に可決成立し、同年6月2日に法律第44号として公布された。なお、施行日は、一部の規定を除き、公布の日から起算して3年を超えない範囲内において政令で定める日とされている。

本稿の問題関心との関連で注目されるのは、表2に掲げた3条に関する改正である。

表2 民法（債権関係）改正の注目点

新	旧
<p>(短期賃貸借)</p> <p>第六百二条 処分の権限を有しない者が賃貸借をする場合には、次の各号に掲げる賃貸借は、それぞれ当該各号に定める期間を超えることができない。<u>契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、当該各号に定める期間とする。</u></p> <p>一 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃貸借 十年</p> <p>二 前号に掲げる賃貸借以外の土地の賃貸借 五年</p> <p>三 建物の賃貸借 三年</p> <p>四 動産の賃貸借 六箇月</p>	<p>(短期賃貸借)</p> <p>第六百二条 <u>処分につき行為能力の制限を受けた者又は処分の権限を有しない者が賃貸借をする場合には、次の各号に掲げる賃貸借は、それぞれ当該各号に定める期間を超えることができない。</u></p> <p>一 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃貸借 十年</p> <p>二 前号に掲げる賃貸借以外の土地の賃貸借 五年</p> <p>三 建物の賃貸借 三年</p> <p>四 動産の賃貸借 六箇月</p>
<p>(賃貸借の存続期間)</p> <p>第六百四条 賃貸借の存続期間は、<u>五十年</u>を超えることができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、<u>五十年</u>とする。</p>	<p>(賃貸借の存続期間)</p> <p>第六百四条 賃貸借の存続期間は、<u>二十年</u>を超えることができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、<u>二十年</u>とする。</p>

<p>2 賃貸借の存続期間は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から<u>五十年</u>を超えることができない。</p> <p>(減収による賃料の減額請求)</p> <p>第六百九条 耕作又は牧畜を目的とする土地の賃借人は、不可抗力によって賃料より少ない収益を得たときは、その収益の額に至るまで、賃料の減額を請求することができる。</p>	<p>2 賃貸借の存続期間は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から<u>二十年</u>を超えることができない。</p> <p>(減収による賃料の減額請求)</p> <p>第六百九条 収益を目的とする土地の賃借人は、不可抗力によって賃料より少ない収益を得たときは、その収益の額に至るまで、賃料の減額を請求することができる。ただし、<u>宅地の賃貸借については、この限りでない。</u></p>
---	--

出典：筆者作成。下線は筆者。

相続未登記農地の活用に関する制度としては、前述の農業経営基盤強化促進法による共有地の短期賃貸借の制度がある。これは2009年の農業経営基盤強化促進法の改正により規定されたもので、同法18条3項4号において「数人の共有に係る土地について利用権（その存続期間が五年を超えないものに限る。）の設定又は移転をする場合における当該土地について所有権を有する者の同意については、当該土地について二分の一を超える共有持分を有する者の同意が得られていれば足りる。」と規定された。この規定と民法602条との関係ないし民法602条の法的性質が問題となる。具体的には、例えば農業経営基盤強化促進法18条3項4号を改正して、10年とすることは認められるか否かである。この点について、最高裁の判例はないとされており、また、解釈においても通説的見解は見当たらないようである。しかし、現行法上、農地法19条において農地法上の賃貸借を50年以下とする規定を定め、強行法規とされる民法604条1項に定める賃貸借の存続期間を20年とする規定（改正法施行後は50年となるが）の例外規定があることから考えると、民法602条の例外規定を（契約の約定ではなく）法定することは、認められるという解釈もありうるように思われる。

(5) 【補論】農地制度と民法…その先にあるもの？⁽⁴⁸⁾

近時の議論で重要な役割を担っている山野目教授が、民法改正の議論の中で、農地制度全般についての整理の意向を有していることを示す文献がある。民法ないし所有者不明土地問題への短期的・直接的な影響は少ないと思われるが、農地制度全般が抱える問題についての意見として参考になる部分もあるだろう。補論として紹介し、若干の検討をしてみたい。

山野目は「農用地上権の制度を創設する構想」として以下のように述べている。「現行の永小作権は、名称を廃止し、これに代わるものとして農用地上権の制度を設けることとする。農業的な土地利用を想定して、債権的な土地利用権原としての土地の賃貸借と共に、物権的な土地利用権原としての永小作権を用意しておく現行法制には、それとしての根拠がある。永小作権を単純に廃止して、農業のための土地利用権を賃貸借のみとすることは安易であり、単純に永小作権を廃止するならば20年を超える賃貸借を認めなければならないのではないか、という問題の検討

が避けられないこととなるが、それは、長期安定の土地使用権原を物権として構成し、そうでないものを債権として構成することにより役割分担の透視性を高めるという立法政策の標榜と整合しないこととなる。」法制度の簡明さを求めることは、最近の諸立法に共通する1つの方向性でもあり、傾聴に値する。

これに続けて以下のように指摘する。「そこで、永小作権を現代化する新しい土地利用権が構想されることになるところ、そのような新しい土地使用権としては、地上権（一般）が都市的土地利用や林業的土地利用を含む包括的・普遍的な性格をもつ長期安定の物権として提示されることを睨みつつ、その特殊型として、土地の天然果実である作物の周期的収穫という特徴をもつ「農用地上権」を構想し、その規定編成は、地上権の章のなかに、通則規定を置く第1節と、「農用地上権」を規定する第2節を置くこととする、という構想を提案することとする（案270条以下）。永小作権は、すでに現行制度において、時間的に有限の制度であることが明確になっており、また、半永久的な土地利用権原の成立可能性を是認すべきでないといえる原則的見地に立脚するならば、その名称を変更したうえで、規律の細部については、実態を調査したうえで、さらに検討をすべきである（案278条3項）」。

そのうえで、賃貸借規定の見直しと関連させて「民法が定める用益物権の在り方に関する見直しの考え方は以上のようなものであるが、その意義を明瞭にするうえでは、これらの物権的利用権原と並べ、債権的な利用権原について検討しておくことが望まれる。そこで、見直しの方法を提示しておくとするならば、まず、賃貸借の目的物として「物」一般を想定する現行の規定編成は、これを改めなければならない必然性が認められないことから、変更しない（案601条）。したがって、土地も賃貸借の目的となりうる。しかし、都市的土地利用や農業的土地利用のために安定的に他人の土地を使用する権原は、可及的に地上権一般および農用地上権が任すべきである。宅地や農耕地としての使用を想定する土地の賃貸借も、妨げられないというにとどまる。」と述べる。永小作権については、代表的な教科書を見ても、ほとんど説明がなく、また、まさに所有者不明土地問題が生じているような現状から考えてみれば、永小作権は現実的で身近な存在とはいえないだろう。現実の必要性の観点から、賃貸借の規定を明確化することにもつながる。民法が農地制度の基本法であるという構成を明確にし、上述の短期賃貸借と農地の利用権設定の関係などを明らかにするためにも、興味深い指摘であるといえる。

この点、高橋寿一が「農地法の賃貸借規制について、農地法の立法者は、賃貸借が労働力調整的機能を営むことをむしろ積極的に期待していたのであって、賃貸借の発生に対して決して抑制的ではない。」「農地法の賃貸借規定が本来有していた意義を今日の段階で今一度評価し直してみる必要があると考えている」⁽⁴⁹⁾と指摘しているが、両説には通底する部分があるのではないかと思われる。

3. 小括

以上見てきたように、所有者不明土地問題について、近時議論され、提言されてきている制度というのは、新しい制度というよりも、他の分野で行われてきたものや法改正がなされてきたものを所有者不明土地問題へ対象を広げるようなものが多いということがいえる。具体的には、農業経営基盤強化促進法による利用権設定、民法による短期賃貸借との関連性、森林法による所有者の意思確認困難時の裁定および補償金の供託、土地改良法における共有者意思の法的擬制による手続きの簡略化などである。

もっとも、これらの制度が整備されているとも言い難い。多くの場合、民法の特則・特別法のような形で、個別的に別異の問題状況などを背景にして創設された側面があるので、問題解決の方向性や他の制度とのバランスがはかられていない部分もある。所有者不明土地問題という横断的な枠組みで、これらの統一が一定程度図られる必要があるだろう。例えば、利用権設定の5年間という期間の妥当性などを考えてみると、確かに所有者不明土地問題という喫緊の課題を解決するために、さしあたり使いやすいものを作る必要があり、そのためには他の制度で問題が生じていない5年という期間を採用することにも現実的な利益はあるだろう。しかし、そこに「さしあたり5年」という以上の積極的な立法事実があるのだろうか。農地に関しては、10年あるいはそれ以上とするような議論も説得力があるように思われる。

また、登記制度そのものに手を着けるようなものも、今回は見送られている。仮に相続あるいは所有権移転一般において、不動産の登記の移転を義務化するとすれば、その影響は非常に大きなものとなるおそれがある。この点は、地籍などの台帳の統一ないし紐づけで足りるということもあるだろう。その一方で、相続ないし相続未登記についても、制度の変更というよりは、現状は実態把握にとどめて、登記の勧奨ないし登記をする動機づけを高めようというのが現状の方針のようである。実態調査や意識の醸成をふまえながら、制度と実態がうまく連動するような取り組みが望まれるところである⁽⁵⁰⁾。

IV まとめ

所有者不明土地の所有者、特に共有者の意思の確認については、民法では明確な通説・判例がないといえるところ、いくつかの解釈が議論されている。本稿では、喫緊の課題を解決するための新制度の内容として、農業経営基盤強化促進法による利用権設定、民法による短期賃貸借との関連性、森林法による所有者の意思確認困難時の裁定および補償金の供託、土地改良法における共有者意思の法的擬制による手続きの簡略化などを組み合わせたものが模索されており、近時の議論を経て提言される制度は、新しい制度というよりは、他の分野で行われてきたものや法改正がなされてきたものを所有者不明土地問題へ準用し、対象を広げるようなものだけといえることを

明らかにした。そして、これら基礎となる制度は現実に運用されてはいるが、課題も見つまっている。また、登記制度や相続制度そのものに手を着けるようなものも、今回は見送られていることを指摘した。残された課題といえよう。

この点、相続については、国は、現行民法に存在する不在者財産管理制度や相続財産管理制度の見直しと同時に、「法定相続情報証明制度」などを創設し、相続手続きの簡便化も進めている。相続人が存在しないと確定したとき（民法 958 条、958 条の 2）から 3 か月以内に特別縁故者による財産分与の申立てがなかった場合などには、その残余財産は国庫に帰属することになっている（民法 959 条）。もっとも、国（や地方公共団体）は、金銭以外の換価困難な財産は受け取りたがらない傾向にある。私人にとって、「困った存在」になりうる土地は、国にとっても同様である証左であり、この点を認識しながら制度を再構築・再評価する必要があるだろう。相続は、私たちにあって避けては通れない。相続ルールの整備には国民的な合意・納得とともに、そのルールが私たちにあって使いやすいものであることも大切である。民法の家族法ないし相続法の改正の議論も進められているが、本稿のような問題意識について、どのような対応がなされるかも、今後の注目すべき論点になるだろう。いずれにせよ、問題は広い範囲で噴出している。対症療法的な各制度の調整や見直しのみならず、基本制度に立ち返った制度の再構成が必要な時期にあるのではないだろうか。

* 本稿脱稿後、平成 29 年 12 月 12 日に、所有者不明土地の円滑な利用を可能にする制度等について国土審議会土地政策分科会特別部会による中間とりまとめが公表された。具体的には「国土審議会土地政策分科会特別部会中間とりまとめ概要」「国土審議会土地政策分科会特別部会中間とりまとめ本文」およびそれぞれについて参考資料が公表された。従来議論されていた利用権設定の範囲の拡大や期間の長期化という論点からの大きな変化としては、所有権の整理にも言及している点ではないか。土地収用の手続の厳格さについては、従来から問題点が指摘されていたが、この点にもしっかりと踏み込むという考えのように思われる。詳細は国土審議会土地政策分科会特別部会 HP（http://www.mlit.go.jp/policy/shingikai/s103_tokubetu01.html）を参照。

さらに、平成 30 年に入ってからも、関係閣僚会議が開催され、そこでは相続登記の義務化が議論された。また、農水省は、利用権設定における農地中間管理機構の役割を示し、期間も 20 年とすることも認めると報じられている。詳細は他日を期したいが、さしあたり、長友昭「所有者の意思の把握が難しい農地の利用をめぐる論点と課題 — 所有者不明土地問題をめぐる立法政策と現行法の解釈からの一考察」農業法研究 53 号（近刊）を参照されたい。

* 本研究は JSPS 科研費 26870591 の助成を受けた研究成果の一部である。

* 本研究は「拓殖大学政治経済研究所平成 28 年度個人研究助成」を受けた研究成果の一部である。

《注》

- (1) 例えば吉原祥子『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』中央公論新社・2017 年等を参照。
- (2) プロジェクトの詳細および政策提言については東京財団の以下のサイトで閲覧できる [<https://www.tkfd.or.jp/research/land-conservation?id=63>] (2017 年 6 月 10 日確認)。

- (3) 平野秀樹 = 安田喜憲『奪われる日本の森 外資が水資源を狙っている』新潮社 2010 年（その後、2012 年に新潮文庫に収録）。
- (4) このあたりの経緯については、大水敏弘 = 館逸志 = 松尾弘 = 吉原祥子 = 稲野邊俊 = 岡田潤一郎 = 櫻井清 = 平澤春樹 = 福井秀夫「2016 年度秋季全国大会（学術講演会）報告 ワークショップ報告「所有者不明土地問題を考える」」日本不動産学会誌 30 巻 4 号、116 頁以下〔吉原祥子発言〕を参照。
- (5) 詳細は農業法研究 49 号、2014 年、4 頁以下を参照されたい。
- (6) 農業法学会 2013 年度年次大会翌日のエクスカージョンでも、その実相の一端を学ぶことができた。
- (7) 詳細は、以下のページを参照 [http://www.mlit.go.jp/seisakutokatsu/iten/seisakutokatsu_iten_tk_000002.html] (2017 年 6 月 10 日確認)。
- (8) 山野日章夫「所有者所在不明土地問題の論点整理」土地総合研究 25 巻 2 号 (2017 年春) 9 頁。
- (9) 同上、10 頁。
- (10) 吉原祥子「農地集積に向け土地制度の再考を」（原載は「全国農業新聞」2014 年 12 月 19 日）東京財団ホームページ [https://www.tkfd.or.jp/research/land-conservation/a00878?id=1390] (2017 年 10 月 30 日最終アクセス)。詳細は東京財団「政策提言 国土の不明化・死蔵化の危機～失われる国土Ⅲ～」(2014 年 3 月発表) 8 頁以下参照 [https://www.tkfd.or.jp/files/doc/2013-06.pdf] 2017 年 6 月 10 日確認。
- (11) 同上。
- (12) 田代洋一「相続未登記農地の実態と農地集積」土地と農業 47 号、2017 年 3 月、66-67 頁参照。
- (13) 第 180 条 占有権は、自己のためにする意思をもって物を所持することによって取得する。
- (14) 第 697 条① 義務なく他人のために事務の管理を始めた者（以下この章において「管理者」という。）は、その事務の性質に従い、最も本人の利益に適合する方法によって、その事務の管理（以下「事務管理」という。）をしなければならない。
- ② 管理者は、本人の意思を知っているとき、又はこれを推知することができるときは、その意思に従って事務管理をしなければならない。
- (15) 日本経済新聞夕刊 2017 年 10 月 26 日 1 面。
- (16) 国土交通省ホームページ [http://www.mlit.go.jp/report/press/totikensangyo02_hh_000103.html] (2017 年 10 月 30 日最終アクセス)。
- (17) 国土交通省ホームページ [http://www.mlit.go.jp/common/001201306.pdf] (2017 年 10 月 30 日最終アクセス)。
- (18) 国土交通省ホームページ [http://www.mlit.go.jp/common/001201302.pdf] (2017 年 10 月 30 日最終アクセス)。
- (19) 日本経済新聞 2017 年 10 月 26 日。
- (20) 農林水産省ホームページ [http://www.maff.go.jp/j/study/souzoku_kento/] (2017 年 10 月 30 日最終アクセス)。
- (21) これを検討対象に含めるべきであるが、かなわなかった。他日を期したい。
- (22) 以下の共有の記述は、「特集 登記と共有をめぐる最新事情と実務」において掲載された大場浩之「共同相続と登記をめぐる判例理論の分析」市民と法 99 号、2016 年 6 月、28 頁以下の平明な説明に拠るところが大きい。
- (23) 第 85 条 この法律において「物」とは、有体物をいう。
- (24) 第 86 条① 土地及びその定着物は、不動産とする。
- ② 不動産以外の物は、すべて動産とする。
- ③ 無記名債権は、動産とみなす。
- (25) 第 252 条 共有物の管理に関する事項は、前条の場合を除き、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する。ただし、保存行為は、各共有者がすることができる。
- (26) 第 251 条 各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、共有物に変更を加えることができない。

- (27) 山野日章夫『物権法〔第3版〕』日本評論社，2012年，169頁以下参照。
- (28) 松岡久和『物権法』成文堂，2017年，46頁以下参照。
- (29) 平野裕之『物権法』日本評論社，2016年，317頁以下参照。なお，鎌田薫『民法ノート物権法①〔第3版〕』日本評論社，2007年，225頁以下も参照。
- (30) 安藤光義「農地・山林の不在村地主問題への対策 土地改良事業の経験から」都市問題 107 巻 11 号，2016年11月，62頁以下，特に65頁以下参照。
- (31) 第903条① 共同相続人中に，被相続人から，遺贈を受け，又は婚姻若しくは養子縁組のため若しくは生計の資本として贈与を受けた者があるときは，被相続人が相続開始の時において有した財産の価額にその贈与の価額を加えたものを相続財産とみなし，前三条の規定により算定した相続分の中からその遺贈又は贈与の価額を控除した残額をもってその者の相続分とする。
- ② 遺贈又は贈与の価額が，相続分の価額に等しく，又はこれを超えるときは，受遺者又は受贈者は，その相続分を受けることができない。
- ③ 被相続人が前二項の規定と異なった意思を表示したときは，その意思表示は，遺留分に関する規定に違反しない範囲内で，その効力を有する。
- (32) 第905条① 共同相続人の一人が遺産の分割前にその相続分を第三者に譲り渡したときは，他の共同相続人は，その価額及び費用を償還して，その相続分を譲り受けることができる。
- ② 前項の権利は，一箇月以内に行使しなければならない。
- (33) 第907条① 共同相続人は，次条の規定により被相続人が遺言で禁じた場合を除き，いつでも，その協議で，遺産の分割をすることができる。
- ② 遺産の分割について，共同相続人間に協議が調わないとき，又は協議をすることができないときは，各共同相続人は，その分割を家庭裁判所に請求することができる。
- ③ 前項の場合において特別の事由があるときは，家庭裁判所は，期間を定めて，遺産の全部又は一部について，その分割を禁ずることができる。
- (34) 八田賢司「不動産登記と農地法許可をめぐる判例先例 時効取得と仮登記を中心に」月報司法書士 524 号，2015年10月，27-32頁。
- (35) 前掲注(8)論文，11頁。
- (36) 第177条 不動産に関する物権の得喪及び変更は，不動産登記法（平成十六年法律第二百二十三号）その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ，第三者に対抗することができない。
- なお，176条 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。
- (37) 前掲注(8)論文，11-12頁。
- (38) 四宮和夫『事務管理・不当利得』青林書院，1981年，222頁注参照。
- (39) 以上につき，河上正二「ロークラス 債権法講義」法学セミナー 61 巻 6 号，2016年6月，80頁以下参照。なお，行政上の事務管理という論点もあるが，本稿では検討できなかった。
- (40) 原田純孝「地元ベースの農地利用調整と現行農地制度の問題点」『JAによる地域農業振興と農地利用調整に関する調査検討会報告書』全国農業協同組合中央会（平成29年6月），66頁以下。以下，この項では特に断りのない限り本資料による。
- (41) 同上，72頁。
- (42) 同上，72-73頁。
- (43) 同上，80頁。
- (44) 森林・林業基本政策研究会編著『解説森林法〔改訂版〕』大成出版社，2017年，33-36頁。
- (45) 前掲注(44)書，187-189頁。なお，宮部大輝「林業の成長産業化と森林法等の一部改正」時の法令 2022 号，2017年3月，4頁以下，特に10-12頁も参照。
- (46) 前掲注(44)書，197-198頁。なお，三木敦朗「林業構造・林野所有をめぐる論点と展望」林業経済 70 巻 7 号，2017年10月，特に4頁以下も参照されたい。

- (47) 田辺真裕子「農村振興関連2法に関する国会論議 土地改良法及び農村地域工業等導入促進法の改正」立法と調査391号, 2017年8月, 77頁参照。なお, 菅野真一「農用地の利用の集積の促進, 防災・減災対策の強化等のための土地改良制度の見直し」時の法令2038号, 2017年11月, 特に38-39頁に触れた。
- (48) 山野目章夫「新しい土地利用権体系の構想——用益物権・賃貸借・特別法の再編成をめざして」ジュリスト1362号, 2008年9月, 56頁以下参照。
- (49) 高橋寿一「農地法制の展開と意義」月報司法書士524号, 2015年10月, 12頁。
- (50) なお, 筆者も土地改良をめぐる調査・分析(座長: 中嶋康博東京大学大学院農学生命科学研究科教授)に参画したことがあり, 土地の所有と利用および所有者不明の土地をめぐる意思確認の改善策などについて検討し, 問題状況の複雑さを一端を垣間見たことがある。詳細は全国土地改良事業団体連合会『平成28年度土地改良制度調査・分析業務報告書 土地改良制度調査・分析チームによる調査の実施結果等について』(平成29年3月)を参照。

(原稿受付 2017年10月31日)