

Title	土地所有における私人の権利・義務と国家の権限・責務： 所有者不明土地に対する利用権等の取得立法を契機にして
Sub Title	Rights and responsibilities of private persons and a state to manage the land ownership
Author	松尾, 弘(Matsuo, Hiroshi)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2019
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.42 (2019. 2) ,p.337- 377
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	伊東研祐教授・江口公典教授・中島弘雅教授退職記念号
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20190222-0337

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

土地所有における私人の権利・義務と 国家の権限・責務

——所有者不明土地に対する利用権等の取得立法を契機にして——

松 尾 弘

1. はじめに——問題の所在——
2. 所有者不明土地に対する利用権等の取得立法
3. 所有者不明土地に対する利用権等の取得法理
4. 所有者不明土地に対する利用権等の取得立法と財産権の保障
5. おわりに——問題解決への視座——

1. はじめに——問題の所在——

(1) 土地の所有をめぐる私人と国家の関わり

土地は誰がどのように所有すべきか。資本主義国家では私人が中心になって土地を所有するのに対し、社会主義国家では全人民（という意味での国家）が土地を所有する……というイデオロギー的二分法に基づく対極的な土地所有のイメージが人々の脳裏にこびりつきながらも、事はそう単純ではなく、私人と国家の双方が適切に役割分担するののであれば土地所有を持続的に維持し難いことが、次第に理解されつつある。ここで今改めて、そもそも土地を所有するというのはどういうことか、この根本問題が問われている。土地を所有することは、多くの人々の願望であると同時に、必ずしも容易なことではない¹⁾。近時問題視されるようになった「所有者不明土地」²⁾の増大や³⁾、土地所有権の

放棄希望者の増加は⁴⁾、土地所有の負担の重さを反映するものとも解される。土地の所有を私人が中心になって、私的自治によって達成することは、土台困難なことなのであろうか。それとも、政府による一定の関与の下でなお私的自治に委ねるべき領域を認める意義があるのだろうか。2010年代からマスコミ報道が増え、関心をもつ専門家やその会議体による検討も顕著になった土地問題は⁵⁾、ようやく土地所有の根本問題に人々の目を向けさせる契機となった。

所有者不明土地問題が社会的関心を集めるに連れ、政府もこの問題に対応す

-
- 1) 例えば、国民への意識調査（2017年11月30日～12月24日）によれば、土地を所有している者と所有していない者の双方を対象とする「土地を所有することに負担を感じたことがあるか又は感じると思うか」という質問に対し、「感じたことがある又は感じると思う」とした回答が42.3%に上った（国土交通省2018〔平成30年度土地白書〕121-123頁）。
 - 2) 「所有者不明土地」は「不動産登記簿等の公簿情報等により調査しても所有者が判明しない、又は判明しても連絡がつかない土地」（国土交通省土地・建設産業局企画課2018:2頁）を指す。所有者不明土地利用円滑化法（後述2（3）（i）（ア））2条1項は「所有者不明土地」を「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」と定義した。これは、所有者または共有者の一部が容易に判明しない場合に加え、判明してもその所在が容易に判明しない場合も含む。
 - 3) 「平成28年度地籍調査における土地所有者等に関する調査」（国土交通省）によれば、登記簿上の登記名義人（土地所有者）の登記簿上の住所に、調査実施者から現地調査の通知を郵送しても、通知が到達しなかったという意味での「所有者不明土地」（「所有者不明土地の外縁」といわれる）の割合は20.1%（宅地17.4%、農用地16.9%、林地25.6%）であった（国土交通省2018〔平成30年度土地白書〕:114頁）。もっとも、探索の結果、最終的に所有者の所在が不明であった「最狭義の所有者不明土地」の割合は0.41%であった。所有者不明土地の割合は、今後相続機会が増加する中で、増加の一途を辿るものと見込まれている（国土交通省土地・建設産業局企画課2018:2頁）。
 - 4) 例えば、国民に対する意識調査（前掲注1）によれば、「売れる見込みはないが手放せるものなら手放したい」との回答は25.4%（宅地所有者19.4%、田畑所有者30.7%、山林所有者49.6%）であった。このうち、一定の費用を支払っても所有権を手放したいとする回答が50%に上っている。支払ってもよいとする費用は、固定資産税相当額1年分が28.2%が最も多いが、固定資産税10年分および管理費用10年分とする回答も5.5%あった（国土交通省2018〔平成30年度土地白書〕134-135頁）。また、相続放棄の申立件数も一貫して増加傾向にあり、その背景にも土地を相続して所有することの負担感がある（吉原2017:70-72頁）。

べく、その対策を政策課題に掲げ⁶⁾、一連の立法的対応が行われている⁷⁾。所有者不明土地問題は、1980年代のバブル経済期における土地の投機的取引、

-
- 5) 例えば、所有者不明土地問題研究会 2017: 20 頁は「所有者不明土地は既に九州に相当する面積にまで広がりを見せており、さらにこの問題に手を打たずこれからの多死社会、大量相続時代を迎えると、2040 年までに北海道に迫る面積まで拡大し、経済的損失も少なくとも約 6 兆円にまで上る」と予想している。もっとも、所有者不明土地問題は決して新しい問題ではなく、とくに過疎化が進む地方において、担い手の減少が続く林業・農業関係者の間では従来から問題とされていた。それが震災復興や空き家対策を契機にして改めて顕在化したものである。その背景として、日本では土地の所有・利用実態を把握する情報基盤が不足していたことが大きく影響している（吉原 2017: 2-4 頁）。
- 6) とりわけ、(i) 骨太方針 2016: 25 頁は、不動産ストックを活用した消費・投資の喚起のコンテキストで、空き家の活用や都市開発等の円滑化のために、土地・建物の相続登記を促進すべきことを提示した。そして、(ii) 骨太方針 2017: 37-38 頁は、社会資本整備等のコンテキストで、「所有者を特定することが困難な土地」について、十分に活用されていない土地・空き家等とともに、有効活用を促進すべく、地域の実情に応じた適切な利用・管理が図られるよう、共有地管理に係る同意要件の明確化、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、必要な法案の次期通常国会への提出を目指すものとした。さらに、(iii) 骨太方針 2018: 62-63 頁は、社会資本整備等のコンテキストで、人口減少時代に対応した制度等の抜本見直しとして、より積極的に所有者不明土地に言及し、所有者不明土地等について、基本方針（平成 18 年 6 月 1 日）等に基づき、期限を区切って対策を推進すべきものとした。そして、具体的に、①土地の管理・利用に関して所有者が負うべき責務やその担保方策、②所有者不明の場合を含めて地籍調査を円滑かつ迅速に進めるための措置、③相続登記の義務化等を含めて相続等を登記に反映させるための仕組み、④登記簿と戸籍等の連携等による所有者情報を円滑に把握する仕組み、⑤土地を手放すための仕組み等について検討し、「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の実現を目指す」ものとした。また、⑥変則的な登記の解消を図るため、必要となる法案の次期通常国会への提出を目指すとともに、必要となる体制を速やかに整備するものとした。加えて、⑦遺言書保管制度の円滑な導入、登記所備付地図の整備などの取組を進めるとともに、住民票等の除票の保存期間の延長についても引き続き検討するものとした。
- 7) 後掲注 12) ~ 15) および該当本文参照。所有者不明土地問題には、①所有者をどのようにして探索し、登記簿に反映させるか、②所有者不明のままであっても土地をどのように管理・利用するか、③所有者不明土地を生まないまたは発生を少なくするような制度改革をどのように行うかという諸問題が含まれている。

乱開発等の過剰利用に伴う地価高騰の時とは状況が根本的に変化し、経済停滞、人口減少、地価下落等に伴う土地の過少利用への対応という対照的な問題に転換したとみられている⁸⁾。その一方で、一見逆方向に見える両者の土地問題の間には、「土地の商品化」に重きを置いた土地政策の副作用、土地における市場原理に偏った需給調整論の限界の露呈という点では共通項も見出され、その点での問題の連続性も看過できない⁹⁾。そこでは、土地所有制度を維持・発展させるために政府が果たすべき役割が改めて問われている。ここに問題の根源があることから目を逸らすべきではない。すなわち、土地所有制度の生成に伴い、私人や私人間の私的自治では支え切れない問題が顕在化し¹⁰⁾、土地の過少利用、放棄の要請等を背景として生じた所有者不明土地問題もその一面であるとみることができる。こうして私人のみでは耐え切れない重いシステムであることが判明した土地所有をめぐる、私人と政府がどのような役割分担をすることにより、日本に最も「正しい」土地所有制度の発展が可能になるかが、今なお模索されているといえる。それは、土地が「国家のものであるような私人のものであるような」曖昧なものとして形づくられてきた日本の土地所有制度が、ずっと抱え続けてきた積年の宿題にほかならない¹¹⁾。

(2) 所有者不明土地に対する利用権の取得立法

このように私人と政府が適切な役割分担をして土地を持続可能な方法で維持・管理・利用する制度を構築するという理念に照らしてみた場合、所有者不明土地における利用権の取得を認める立法は、土地をその所有者が不明のままでも利用することを可能にするものとして、土地所有に対する政府の役割の強

8) 吉田 2018b: 69 頁。

9) 松尾 2018c: 39-43 頁。

10) もっとも、本稿は、土地の所有権が国家形成以前の自然権としての側面をもつか否かの問題にはあえて踏み込まない（この問題に関しては、松尾 2012: 86-87 頁参照）。何れにしても、国家法の規律は、土地所有権の保護を強化する効果をもちうる。

11) 日本の土地所有制度の形成プロセスとそれを背景とする特徴づけについては、松尾 2018c: 35-37 頁参照。

化とそれに伴う私人の土地所有権の制限を意味する。それは日本の土地所有制度史においてどのように位置づけられ、財産権の保障（憲法 29 条）との関係も含めてどのように評価され、そして、今後の土地所有制度の改革とどのような連続性もちうるであろうか。これらの点を確認することが、本稿の課題である。

平成 30（2018）年 5 月から 6 月にかけて、所有者不明土地において、所有者不明のまま利用権の設定を認める 3 つの立法が成立した。すなわち、①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 23 号。以下、**農業経営基盤強化促進法等の一部改正法**という）¹²⁾ に基づき、市町村が農地中間管理機構に設定する利用権（20 年以内）¹³⁾、②**森林経営管理法**（平成 30 年 6 月 1 日法律 35 号）¹⁴⁾ に基づき、都道府県知事が裁定によって市町村に設定する森林経営権利権（50 年以内）、および③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 6 月 13 日法律 49 号。以下、**所有者不明土地利用円滑化法**という）¹⁵⁾ により、都道府県知事が裁定によって地域福利増進事業者に

12) 第 196 回国会（常会）に内閣が提出（平成 30 年 3 月 6 日）、衆議院可決（同年 4 月 5 日）、参議院可決（同年 5 月 11 日）成立。

13) なお、①農業経営基盤強化促進法は、農用地等について、共有者の一部に不明者がいる場合でも、その過半が判明しているときは、市町村が農用地利用集積計画の作成に際し、存続期間が 5 年を超えない利用権の設定を認めていた（農業経営基盤強化促進法旧 18 条 3 項 4 号。これは、処分権限まではもたない管理権者による管理の範囲に関する民法 252 条本文・602 条 2 号の原則に沿ったものと解される。後掲注 17) 参照）。改正法はこの利用権の存続期間の上限を 20 年を超えないものへと長期化した（農業経営基盤強化促進法 18 条 3 項 4 号。民法 252 条本文・602 条 2 号の特則に当たる）。また、②農地法は、遊休農地については、共有者の過半が判明していない場合にも、都道府県知事の裁定により、農地中間管理機構への 5 年を限度とする利用権の設定を認めていた（農地法旧 3 項。すでにそれ自身が民法 252 条本文・602 条 2 号の特則）。さらに改正法は、この利用権の存続期間の上限を 20 年を限度とするものへと長期化した（農地法 39 条 3 項）。

14) 第 196 回国会（常会）に内閣が提出（平成 30 年 3 月 6 日）、衆議院可決（同年 4 月 19 日）、参議院可決（同年 5 月 25 日）成立。

15) 第 196 回国会（常会）に内閣が提出（平成 30 年 3 月 9 日）、衆議院可決（同年 5 月 24 日）、参議院可決（同年 6 月 6 日）成立。

設定する利用権（10年以内）である。もっとも、これらの権利はその目的・主体・内容・期間・設定手続等においてけっして一様ではない。そこで、以下では、これらの権利の設定方法、法的性質、および土地所有者の財産権保障との関係を確認したうえで、これらの権利が土地所有制度の発展に向けてもちうる意義について考察する。

2. 所有者不明土地に対する利用権等の取得立法

(1) 農地中間管理機構による利用権

(i) 共有者不明農用地等の利用権

農業経営基盤強化促進法等の一部改正法は、農地の利用の効率化および高度化を促進するために、農業経営基盤強化促進法を改正し、**共有者不明農用地等**（共有に係る農用地等であって、共有持分の2分の1以上を有する者を確知することができないもの。農業経営基盤強化促進法21条の2・1項）につき、市町村長が作成する農用地利用集積計画への同意手続に関して、1つの特例を設けた。すなわち、①**市町村長**が、農用地利用集積計画（農業経営基盤強化促進法18条）を定める場合において、2分の1以上の共有持分をもつ者を確知することができない農用地等（共有者不明農用地等）があるときは、農業委員会に探索を要請し、農業委員会が「**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**」¹⁶⁾によって探索してもなお、2分の1以上の共有持分をもつ者を確

16) 農業経営基盤強化促進法施行令7条、農業経営基盤強化促進法施行規則20条の3～20条の5。すなわち、不確知共有者関連情報を取得すべく、①**共有者不明農用地等の登記事項証明書**の交付を請求し、②**現に占有する者、農地台帳**の記録事項に基づいて不確知共有者関連情報を保有すると思料される者および**確知共有者**に情報提供を求め、③登記名義人が記録されていると思料される**住民基本台帳**を備える市町村長または**法人登記簿**を備える登記所の登記官に対して不確知共有者関連情報の提供を求め、④登記名義人が死亡または解散していることが判明したときは、その相続人または合併した法人が記録されていると思料される**戸籍簿**または**除籍簿**もしくは**戸籍の附票**または**法人登記簿**を備える市町村長または登記所の登記官等に不確知共有者関連情報の提供を求め、かつ⑤①～④によって共有者不明農用地等の共有者と思料される者に不明共有者を特定するための**書面の送付等**による。

知することができなければ¹⁷⁾、知っている共有者（以下、確知共有者）すべての同意を得て、市町村長が定めようとする農用地利用集積計画により、**農地中間管理機構が賃借権または使用借権（20年を上限とする）¹⁸⁾の設定を受ける旨等を公示する**（農業経営基盤強化促進法21条の3）。公示の結果、探索で確知できなかった共有者（不確知共有者）が公示の日から起算して**6か月以内**に公示に係る事項について異議を述べなかった場合は、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**」ものとされた（農業経営基盤強化促進法21条の4）。

これにより、例えば、農地の相続人の1人（確知共有者）が、固定資産税を支払う等して当該農地を管理してきたものの、その負担に耐え難くなり、農地中間管理機構に利用を委ねたいが、すでに数次相続が生じる等して他の共有者やその所在が不明になっているために、その意向を確かめることができない場合においても¹⁹⁾、農地中間管理機構に賃借権または使用借権（農用地利用集積

17) 共有物の変更・処分には共有者全員の同意が必要であるが（民法251条）、共有物の管理は共有持分の過半をもつ者の同意で足りる（民法252条本文）。そして、共有物への賃借権の設定のうち、いわゆる短期賃貸借（目的物の管理権をもつが処分権をもたない者による土地の賃貸借は、山林の場合は10年、その他の土地の場合は5年を超えない範囲で行うことができる。民法602条2号）に当たる場合は、共有持分の過半をもつ者の同意で行うことができる。これにより、農業経営基盤強化促進法旧18条3項4号は、農用地等の共有者の持分の過半をもつ者の同意に基づき、農用地利用集積計画において農地中間管理機構に設定される利用権の存続期間の上限を5年としていた。この期間は、農業経営基盤強化促進法等の一部改正法により、20年に延長された（後掲注13）参照）。

18) 農業経営基盤強化促進法等の一部改正法は、共有持分の過半をもつ者の同意で足りる賃借権等の存続期間を、従来の5年（民法252条本文および602条2号による）から20年に長期化した（農業経営基盤強化促進法18条3項4号）。これは、民法252条本文および602条2号による原則に対する特則を設けたことを意味する（前掲注13）参照）。なお、賃借人および使用借主には貸主の承諾なしに目的物を転貸する権限はなく、無断転貸は解除事由になるが（民法612条、594条）、農地中間管理機構が取得する賃借権または使用借権については、農用地利用集積計画（農地中間管理機構への賃借権または使用借権の設定を含む）に対する同意または同意の擬制に、転貸への承諾または承諾の擬制が含まれるものと解される。もっとも、確知共有者の1人でも同意しないと要件を満たさない。原田2018a: 171頁。

計画に従い20年以内）を設定することが可能になった。一方、不確知共有者の持分権の行使は、同意の擬制によって制限を受けることになる。

（ii）所有者不明遊休農地の利用権

遊休農地（農地法32条1項・2項参照）に関しては、農業経営基盤強化促進法等の一部改正法以前に、すでに**農地法**が、所有者不明土地に対する農地中間管理機構への利用権の設定を認めていた。すなわち、**農業委員会**が探索を行ったにもかかわらず、過失なくして農地の所有者等（所有権または所有権以外の使用・収益権原をもつ者。共有の場合は、2分の1を超える持分をもつ者）を確知することができなかつたときは、**農業委員会**が、①その農地の所有者等を確知できない旨、②その農地の所在・地番・地目・面積等、③その農地の所有者等は公示の日から起算して**6か月以内**に権原を証する書面を添えて申し出るべき旨等を公示し、その期間内に所有者等から申出がなかつたときは、農業委員会から農地中間管理機構にその旨を通知し、**農地中間管理機構**は当該通知の日から起算して4か月以内に、都道府県知事に対し、当該農地を利用する権利（利用権）の設定の裁定を申請できる（農地法旧43条1項・2項、32条3項）。そして、**都道府県知事**は、それが必要かつ適当であると認めるときは、利用権の内容・始期・存続期間（**上限5年**。農地法旧43条2項が準用する旧39条3項）・借賃に相当する補償金の額・その支払方法について**裁定**し、公告することにより、農地中間管理機構はその公告があつたときに**利用権**を取得するものとされた（農地法旧43条4項）²⁰⁾。農地中間管理機構は、その利用権の始期までに裁定に従った補償金を当該農地の所有者等のために、当該農地の所在地の供託所に供託する（農地法旧43条5項・6項）。この利用権は「その設定を受けた者が当該農地の占有を始めた」ときは、その後その農地または採草放牧地について物権

19) ちなみに、全農地の約2割に当たる93.4万ヘクタールが相続未登記であるために、共有者の探索等がネックとなり、農地の利用、集積・集約化等を妨げている（農業経営基盤強化促進法等の一部を改正する法律案の概要 [http://www.maff.go.jp/j/law/bill/196houritsu/attach/pdf/index-15.pdf]）。所有者不明農地の実態に関し、原田 2018a: 152-157 頁も参照。

を取得した第三者に対抗することができるものとされていた（農地法旧 43 条 7 項・16 条 1 項）。

このうち、農業経営基盤強化促進法等の一部改正法による農地法改正により、①所有者不明の遊休農地に関しては、農業委員会が「過失がなくて」その農地の所有者等（共有の場合は 2 分の 1 を超える持分を有する者）を確知することができないときという規定を、農業委員会が「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つてもなお」²¹⁾ その農地の所有者等（共有の場合は 2 分の 1 を超える持分を有する者）を確知することができないときと改められた（農地法 32 条 2 項・3 項）。また、②所有者不明の遊休農地に対して都道府県知事の裁定によって農地中間管理機構に設定される利用権の存続期間は、**上限 20 年**とされた（農地法 39 条 3 項）。そして、改正前と同様、都道府県知事の裁定により、その公告があったときに農地中間管理機構が当該利用権を取得する（農地法 41 条 4 項）²²⁾。

(2) 市町村の森林経営管理権

(i) 共有者不明森林に対する市町村の経営管理権

森林経営管理法は、市町村がその区域内にある森林の経営管理の状況、その森林がある地域の実情、その他の事情を勘案し、当該森林の「**経営管理権**」²³⁾を当該市町村に集積することが必要かつ適当であると認める場合は、経営管理

20) ちなみに、農地の所有者等が知っている場合において、都道府県知事の裁定によって農地中間管理権を設定する旨の公告がされたときは、農地中間管理機構と当該裁定に係る農地の所有者等との間に当該農地についての農地中間管理権の設定に関する契約が締結されたものとみなされる（農地法 40 条 2 項）。また、その場合には、民法 272 条ただし書（永小作権の譲渡また賃貸禁止の特約）および民法 612 条（賃借権の譲渡および転貸の制限）の規定は適用されない（農地法 40 条 3 項）。所有者不明の遊休農地に設定された農地中間管理機構の利用権に関しては、これらの規定は適用されない。

21) 農地法施行令 18 条、農地法施行規則 60 条の 2～60 条の 4。その概要は、共有者不明農用地等への利用権設定の場合（前掲注 16）参照）と同様である。

22) この利用権も当該農地の引渡しにより、第三者対抗力を取得する（農地法 41 条 7 項、16 条 1 項）。

権集積計画を定めるものとしている（森林経営管理法4条）。市町村は、この経営管理権集積計画（市町村が設定を受ける経営管理権の存続期間が50年を超えないものに限る）を定める場合において、集積計画対象森林のうちに、共有森林であって共有者の一部を確知できないもの（「共有者不明森林」）があり、かつ知れている共有者（確知共有者）の全部が当該経営管理権集積計画に同意しているときは、「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、確知することができない共有者（「不明森林共有者」）の探索を行わなければならない（森林経営管理法10条、森林経営管理法施行令1条。その探索方法の概要は、共有者不明農用地等への利用権設定の場合（前掲注16）参照）と同様である）。この探索を行ってもなお不明森林共有者を確知できないときは、市町村は、①経営管理権集積計画、②共有者不明森林の所在・地番・地目・面積、③森林所有者の一部を確知できない旨、④①に従い、共有者不明森林について市町村が経営管理権の設定を受け、森林所有者が経営管理受益権（金銭の支払を受ける権利）の設定を受ける旨、⑤市町村による経営管理（森林経営管理法33条による）または民間事業者による経営管理（森林経営管理法35条により、市町村が民間事業者に「経営管理実施権」²⁴⁾を設定して行う）のいずれかが行われる旨、⑥経営管理権の始期・存続期間、経営管理の内容等、⑦販売収益から伐採等に要する経費を控除してなお利益がある場合において森林所有者に支払われるべき金銭の額の算定方法・支払の時期・相手方・方法、⑧不明森林共有者が公告の日から起算して6か月以内に異議を述べなかったときは、当該不明森林共有者は経営管理権集積計画に同意したものとみなす旨等を公告する

23) 森林について森林所有者が行うべき自然的・経済的・社会的諸条件に応じた経営または管理を市町村が行うため、当該森林所有者の委託を受けて、立木の伐採および木材の販売、造林ならびに保育を実施するための権利をいう（森林経営管理法2条4項）。

24) 森林について経営管理権を有する市町村が当該経営管理権に基づいて行うべき自然的・経済的・社会的諸条件に応じた経営または管理を民間事業者が行うため、当該市町村の委託を受けて伐採等（販売収益を受取するとともに、販売収益から伐採等に要する経費を控除してなお利益がある場合にその一部を市町村および森林所有者に支払うことを含む）を実施するための権利をいう（森林経営管理法2条5項）。

(森林経営管理法 11 条)。そして、不明森林共有者が公告後 6 か月内に異議を述べなかったときは、当該不明森林共有者は経営管理権集積計画に「同意したものとみなす」とされる (森林経営管理法 12 条)。

もともと、これによって経営管理権集積計画に同意したものとみなされた森林所有者は、市町村長に対し、当該経営管理権集積計画のうち当該森林所有者に係る部分を取り消すべきことを申し出ることができ、その場合には市町村長は、当該申出の日から起算して 2 か月経過後速やかに、当該経営管理権集積計画のうち当該森林所有者に係る部分を取り消さなければならない (森林経営管理法 13 条)。ただし、経営管理権集積計画に従い、民間事業者に経営管理実施権が設定されていたとき (森林経営管理法 37 条 2 項) は、当該民間事業者の承諾を得た場合、または予見し難い経済情勢の変化、その他経営管理権集積計画のうち当該森林所有者に係る部分を取り消すことについてやむを得ない事情があり、かつ当該部分に係る経営管理権に基づく経営管理実施権の設定を受けている民間事業者に対し、当該森林所有者が通常生ずべき損失の補償をする場合に限り、当該森林所有者取消しの申出をすることができる (森林経営管理法 14 条 1 項)。これは、経営管理実施権の設定を受けた民間事業者の利益保護および経営管理実施権の設定に対する信頼保護の措置であると解される。これらの要件を満たした場合も、市町村長は、当該申出の日から起算して 2 か月経過後速やかに、当該経営管理権集積計画のうち当該森林所有者に係る部分を取り消さなければならない (森林経営管理法 14 条 2 項)²⁵⁾。

(ii) 所有者不明森林に対する市町村の経営管理権

市町村は、経営管理権集積計画を定める場合において、集積計画対象森林のうち、その森林所有者 (共有森林の場合は森林所有者の全部) を確知すること

25) 市町村は、取消しをしたときは、遅滞なくその旨を公告しなければならず (森林経営管理法 15 条 1 項)、この公告があったときは、経営管理権集積計画のうちで取り消された部分に係る経営管理権に係る森林所有者から市町村への委託は解除されたものとみなされる (森林経営管理法 15 条 2 項)。

ができないもの（「所有者不明森林」）があるときは、「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」²⁶⁾により、確知することができない森林所有者（「不明森林所有者」）の探索を行わなければならない（森林経営管理法24条）。この探索を行ってもなお不明森林所有者を確知することができないときは、市町村は、①経営管理権集積計画、②所有者不明森林の所在・地番・地目・面積、③森林所有者を確知できない旨、④不明森林所有者が公告の日から起算して6か月以内に申出がないときは、所有者不明森林について、都道府県知事の裁定により、経営管理権集積計画の定めに従い、市町村が経営管理権の設定を、森林所有者が経営管理受益権の設定を受ける旨、⑤市町村による経営管理（森林経営管理法33条による）または民間事業者による経営管理（森林経営管理法35条により、経営管理実施権配分計画による経営管理実施権の設定に基づく）のいずれかが行われる旨、⑥経営管理権の始期・存続期間・経営管理の内容、⑦販売収益から伐採等に要する経費を控除してなお利益がある場合において供託されるべき金銭の額の算定方法・供託の時期等を公告する（森林経営管理法25条）。そして、不明森林所有者から前記④の期間内に申出がなかったときは、市町村長は当該期間が経過した日から起算して4か月以内に、都道府県知事の裁定を申請できる（森林経営管理法26条）。

この申請に対し、都道府県知事は、申請に係る所有者不明森林の経営管理が現に行われておらず、かつ当該所有者不明森林の自然的・経済的・社会的諸条件、周辺地域における土地利用の動向、その他の事情を勘案して、当該所有者不明森林の経営管理権を申請市町村に集積することが必要かつ適当と認める場合は、市町村が設定を受ける経営管理権の始期・存続期間（50年を限度とする）を含む事項について裁定し（森林経営管理法27条）、市町村長への通知および公告を行う（森林経営管理法28条1項）。そして、この通知を受けた市町村は、速やかに、裁定の内容に従い、経営管理権集積計画を定め（森林経営管理法28

26) 森林経営管理法施行令2条（同施行令1条を準用する）。その概要は、共有者不明森林への経営管理権の設定の場合（したがって、共有者不明農用地等への利用権設定の場合）と同様である（前述（i）および前掲注16）参照）。

条2項)、遅滞なく、その旨を公告しなければならず(森林経営管理法7条1項)、**不明森林所有者は「これに同意したものとみなす」とされる**(森林経営管理法28条3項)。

もっとも、こうして同意を擬制された森林所有者も、市町村による経営管理権集積計画の公告の日から起算して5年を経過したときは、市町村長に対し、当該経営管理権集積計画のうち当該森林所有者に係る部分を取り消すべきことを申し出ることができ、その申出があったときは、市町村長は申出の日から2か月経過後速やかに取消しをしなければならない(森林経営管理法30条2項)。ただし、経営管理権集積計画に従い、民間事業者に経営管理実施権が設定されていたとき(森林経営管理法37条2項)は、当該民間事業者の承諾を得た場合、または予見し難い経済情勢の変化、その他経営管理権集積計画のうち当該森林所有者に係る部分を取り消すことについてやむを得ない事情があり、かつ当該部分に係る経営管理権に基づく経営管理実施権の設定を受けている民間事業者に対し、当該森林所有者が通常生ずべき損失の補償をする場合に限り、当該森林所有者取消しの申出をすることができる(森林経営管理法31条1項)。これも、経営管理実施権の設定を受けた民間事業者の利益保護および経営管理実施権の設定に対する信頼保護の措置であると解される。これらの要件を満たした場合も、市町村長は、当該申出の日から起算して2か月経過後速やかに、当該経営管理権集積計画のうち当該森林所有者に係る部分を取り消さなければならない(森林経営管理法31条2項)²⁷⁾。

(3) 所有者不明土地の利用権等

(i) 地域福利増進事業者による所有者不明土地に対する利用権の取得

(ア) 所有者不明土地利用円滑化法は、「所有者不明土地」を「**相当な努力が**

27) 市町村は、取消しをしたときは、遅滞なくその旨を公告しなければならず(森林経営管理法32条1項)、この公告があったときは、経営管理権集積計画のうちで取り消された部分に係る経営管理権に係る森林所有者から市町村への委託は解除されたものとみなされる(森林経営管理法32条2項)。

扱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」(所有者不明土地利用円滑化法2条1項)と定義する²⁸⁾。そのうえで、所有者不明土地のうち、現に建築物(物置等、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「簡易建築物」を除く)²⁹⁾が存せず、かつ業務用等の特別の用途に供されていない土地を「特定所有者不明土地」とし(所有者不明土地利用円滑化法2条2項)、地域福利増進事業を行おうとする事業者による利用権の取得、および土地取用法の特例として起業者による所有権等の取得の簡易な手続(後述(ii))を認めた。建築物が存在する場合や営業用に用いられている場合を除く理由は、それらの場合には損失補償額の認定が容易でなく、争いを生じやすいと考えられるからである。

(イ) 地域複利増進事業とは、以下【1】～【10】に挙げる事業で、地域住民、その他の者の共同の福祉または利便の増進を図るために行われる事業である

28) 所有者不明土地利用円滑化法施行令1条、所有者不明土地利用円滑化法施行規則1条～3条。すなわち、土地所有者を確知するために必要な情報を取得するため、①登記事項証明書¹の交付を請求し、②土地を現に占有する者、土地に所有権以外の権利をもつ者、土地上の物件に所有権等をもつ者、土地の固定資産税課税台帳を備えると思料される市町村長、地籍調査票を備えると思料される都道府県知事または市町村長、農地台帳を備えると思料される農業委員会が置かれている市町村長、森林台帳を備えると思料される市町村長、親族、法人の代表者等に土地所有者に関する情報提供を求め、③登記名義人が記録されていると思料される住民基本台帳を備える市町村長または法人登記簿を備える登記所の登記官に対して土地所有者に関する情報の提供を求め、④登記名義人が死亡または解散していることが判明したときは、その相続人または合併した法人が記録されていると思料される戸籍簿または除籍簿もしくは戸籍の附票または法人登記簿を備える市町村長または登記所の登記官等に土地所有者確知必要情報の提供を求め、かつ⑤①～④によって判明した土地所有者と思料される者に土地所有者を特定するための書面の送付または訪問による。なお、前記②のうち、土地に所有権以外の権利をもつ者、土地上の物件に所有権等をもつ者、親族、法人の代表者等への照会は、前記①～④の措置によって「判明した者」に限られる(所有者不明土地利用円滑化法施行規則1条柱書ただし書)。

29) 政令で定める「簡易な構造の建築物」としては物置、作業小屋その他これらに類するもの、同じく「規模」としては階数2および床面積の合計20㎡が想定されている(所有者不明土地利用円滑化法施行令2条)。

(所有者不明土地利用円滑化法2条3項)。すなわち、【1】道路法による道路、駐車場法による路外駐車場、その他一般交通の用に供する施設の整備に関する事業、【2】学校教育法による学校またはこれに準ずるその他の教育のための施設の整備に関する事業、【3】社会教育法による公民館（公民館類似施設を含む）または図書館法による図書館（図書館と同種の施設を含む）の整備に関する事業、【4】社会福祉法による社会福祉事業の用に供する施設の整備に関する事業、【5】病院・療養所・診療所・助産所の整備に関する事業、【6】公園・緑地・広場・運動場の整備に関する事業、【7】住宅（被災者の居住の用に供するものに限る）の整備に関する事業であって、災害（発生日から起算して3年を経過していないものに限る）に際し、災害救助法が適用された市町村の区域内において行われるもの、【8】購買施設・教養文化施設・その他の施設で、地域住民・その他の者の共同の福祉または利便の増進に資するものとして政令で定めるもの（所有者不明土地利用円滑化法施行規則3条は、①購買施設および②教養文化施設としている）の整備に関する事業であって、①災害に際し災害救助法が適用された同法2条に規定する市町村の区域、または②その周辺の地域において当該施設と同種の施設が著しく不足している区域内において行われる事業、【9】その他、土地収用法3条各号所掲の事業のうち、地域住民・その他の者の共同の福祉または利便の増進に資するものとして政令で定めるもの（所有者不明土地利用円滑化法施行規則4条参照）の整備に関する事業、【10】前記【1】～【9】の事業のために欠くことができない通路・材料置場・その他の施設の整備に関する事業である。

（ウ）地域福利増進事業を実施する者（地域復利増進事業者）が、当該事業を実施する区域（事業区域）内にある特定所有者不明土地を使用しようとするときは、当該特定所有者不明土地の所在地を管轄する都道府県知事に対し、①当該特定所有者不明土地の「使用権」（土地使用権）または②当該特定所有者不明土地にある「所有者不明物件」（「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³⁰⁾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認することができない物件」）の所有権（物件所有権）またはその使用権（物件使用

権）（①・②を併せて**土地使用権等**）の取得について、裁定を申請することができる（所有者不明土地利用円滑化法 10 条 1 項）。

地域複利増進事業者の資格は特に限定されておらず、個人および法人（営利法人、非営利法人）を問わない。権利能力のない社団・財団、民法上の組合も排除されていないものと解される³¹⁾。

この裁定の申請をしようとする**地域福利増進事業者**は、都道府県知事に対し、つぎの事項を記載した**裁定申請書**を提出しなければならない（所有者不明土地利用円滑化法 10 条 2 項）。すなわち、①事業者の氏名または名称および住所、②事業の種別（前記（イ）【1】～【10】の別）、③事業区域、④裁定申請をする理由、⑤土地使用権の目的となる特定所有者不明土地の所在・地番・地目・地積、⑥特定所有者不明土地の所有者の全部または一部を確知することができない事情、⑦土地使用権等の始期（物件所有権についてはその取得時期）、⑧土地使用権または物件使用権の存続期間である。

また、裁定申請書には、**添付書類**として、[1] 事業計画書、[2] 補償金額見積書、[3] 事業区域の利用を制限する法令がある場合において、その施行権限を有する行政機関の長の意見書、[4] 事業の実施に関して行政機関の長の許可・認可・その他の処分を必要とする場合において、これらの処分があったことを証する書類または当該行政機関の長の意見書、[5] その他国土交通省令で定める書類を添付しなければならない（所有者不明土地利用円滑化法 10 条 3 項）。このうち、[3]・[4]については事業者が意見を求めた日から 3 週間を経過しても取得できなかったときは、その事情を疎明する書類を添付すれば足りるが（所有者不明土地利用円滑化法 10 条 4 項）、その場合は裁定申請後に、都道府県知事が関係行政機関の長に意見を求めることになる（所有者不明土地利用円滑化法 11 条 3 項）。

さらに、事業者は、裁定申請に先立ち、協議会の開催、その他の国土交通省

30) 所有者不明土地利用円滑化法施行令 6 条。

31) 例えば、地域コミュニティ（部落、集落、区等）が地域複利増進事業者となることも考えられる。

令で定める方法により、事業内容に「住民の意見を反映させるために必要な措置」を講ずるよう努めなければならない（所有者不明土地利用円滑化法 10 条 4 項）。

（エ）都道府県知事は、当該裁定申請に係る事業が、①地域福利増進事業に該当し、かつ土地の適正かつ合理的な利用に寄与すること、②土地使用権の目的となる土地が特定所有者不明土地に該当すること、③土地等使用権の存続期間が事業の実施のために必要な期間を超えないこと、④事業により整備される施設の利用条件がその公平かつ適正な利用を図る観点から適切なものであること、⑤権利取得計画および資金計画が事業を確実に遂行するため適切なものであること、⑥土地等使用権の存続期間の満了後に土地を原状に回復するための措置が適正かつ確実に行われると見込まれること、⑦事業者が事業を遂行する十分な意思と能力を有する者であること、⑧その他「基本方針」³²⁾に照らして適切なものであることを「確認」し³³⁾、①～⑧のいずれにも該当すると認めるときは、裁定申請について公告し、裁定申請書および添付書類を公告日から 6 か月間公衆の縦覧に供する（所有者不明土地利用円滑化法 11 条 1 項・4 項）。

都道府県知事は、公告日から 6 か月の縦覧期間内に特定所有者不明土地の所有者等からの異議の申出（所有者不明土地利用円滑化法 11 条 4 項 3 号）によって裁定申請を却下すべき場合（所有者不明土地利用円滑化法 12 条）を除き、土地使用権等の取得および始期、土地使用権の存続期間（10 年を限度）³⁴⁾、特定所有者不明土地所有者等が受ける損失補償金の額等について裁定し（所有者不明土地利用円滑化法 13 条 1 項・2 項・3 項）³⁵⁾、その旨の公告を行う（所有者不明土地利用円滑化法 14 条）。この裁定の公告があったときは、「裁定の効果」として、「裁定申請をした事業者は、土地使用権等を取得し」、それに必要な限度におい

32) 所有者不明土地利用円滑化法 3 条が定める「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」（平成 30 年 11 月 15 日法務省・国土交通省告示 2 号）。

33) この確認に際しては、都道府県知事は、予め「地域住民その他の者の共同の福祉または利便の増進を図る見地」から関係市町村長の意見を聴かなければならない（所有者不明土地利用円滑化法 11 条 2 項）。

て、所有者不明土地等に関するその他の権利は「行使を制限される」という効果を生じる（所有者不明土地利用円滑化法 15 条およびその表題）³⁶⁾。ただし、事業者は土地使用権等の始期までに裁定で定められた補償権を供託しなければならず（所有者不明土地利用円滑化法 17 条）³⁷⁾、それをしないときは裁定はその時以後失効する（所有者不明土地利用円滑化法 18 条）。

（オ）土地使用権等を取得した事業者は、裁定に従った土地等使用権の存続期間を延長して使用権設定土地の全部または一部を使用しようとするときは、**存続期間満了日の 9 か月前から 6 か月前までの間に**、当該使用権設定土地の所在地を管轄する都道府県知事に対し、土地等使用権の**存続期間の延長**について裁定申請ができる（所有者不明土地利用円滑化法 19 条 1 項）。いったん延長された**存続期間の再（々）延長**も可能である³⁸⁾（所有者不明土地利用円滑化法 19 条 1 項括弧書）。

土地等使用権の存続期間の延長は、土地使用権等の取得についての裁定申請、裁定の**手続および効果**（所有者不明土地利用円滑化法 10 条～ 18 条。前述（ウ）・

34) 土地使用権の存続期間として 10 年を限度とする理由として、①管理権限はあるが処分権限のない者ができる土地賃貸借の期間を参考にすれば 5 年（民法 602 条 2 号）が考えられるが、それでは土地利用方法と事業内容が制約され、制度利用者のインセンティブに欠けること、②事業用定期借地権の存続期間の下限は 10 年（借地借家法 23 条 2 項）であること、③地域複利増進事業には一定の公益性が認められる一方、④不明土地所有者が現れる蓋然性は低く、少なくとも不明土地所有者の利用意向は低いこと、⑤不明土地所有者には補償金が支払われ、存続期間満了後は原状回復可能であるから、財産的損失は僅少であることが挙げられる（水津 2018: 78 頁参照）。

35) 裁定に先立ち、都道府県知事は、特定所有者不明土地の所有者等が受けるべき損失補償金の額につき、**予め収用委員会の意見を聴かなければならない**（所有者不明土地利用円滑化法 13 条 4 項。収用委員会による立入調査権限に関し、同 5 項～ 7 項参照）。

36) これによって取得される土地使用権の法的性質および権利取得のプロセスについては、後に改めて検討する（後述 3 (3)）。

37) 損失補償は金銭により、その補償基準（内容）は①権利対価補償、②残地補償、③通損補償、④いわゆる溝・垣補償からなる（所有者不明土地利用円滑化法 16 条）。

38) 延長回数に制限はない。延長が繰り返されて事業が長期に及んだ場合の扱いに関しては、引き続き検討するものとされた（水津 2018: 78 頁参照）。この問題については、後述 3 (4) 参照。

(エ)と基本的に同様であるが、協議会の開催等による住民の意見を反映させるために必要な措置を講じることは求められない（所有者不明土地利用円滑化法19条2項括弧書）。また、延長の裁定申請の縦覧期間は、その公告日から3か月間となる（所有者不明土地利用円滑化法19条2項）。さらに、損失補償金の供託期限は、延長前の土地等使用権の存続期間の満了日となる（所有者不明土地利用円滑化法19条4項）。

(カ) 土地使用権等を取得した事業者は、土地使用権の目的となっている土地（使用権設定土地）の区域内に、当該使用権設定土地が地域福利増進事業の用に供されている旨を表示した標識を設けなければならない。これは土地使用権の公示方法としての意味をもつと解される（土地登記簿には登記されない）。当該土地の区域内に設けることが困難であるときは、事業区域内の見やすい場所にこれを設けることができる（所有者不明土地利用円滑化法20条1項）。

(キ) 裁定によって取得された土地等の使用権は、相続、合併または分割によって一般承継される（ただし、法人の分割による承継の場合は、地域複利増進事業の全部を承継する法人に限る。所有者不明土地利用円滑化法21条）ほか、都道府県知事の承認があれば、土地使用権等の全部または一部を譲渡すること（特定承継）も可能である（所有者不明土地利用円滑化法22条）。

(ii) 収用適格事業者による所有者不明土地に対する所有権等の取得

(ア) 土地収用法が定める**起業者**（土地、土地にある権利〔土地収用法5条〕、土地上の立木・建物・その他土地に定着する物件〔土地収用法6条〕を収用し、もしくは使用し、または土地に属する土石砂れき〔土地収用法7条〕を収用することを必要とする者で、収用適格事業〔土地収用法3条各号〕を行う者。土地収用法8条1項）が、事業認定（土地収用法20条）を受けた事業につき、その起業地（土地収用法17条1項2号）内にある**特定所有者不明土地**を収用し、または使用しようとするときは、**事業認定の告示**（土地収用法26条1項）があった日から**1年以内**に、当該**特定所有者不明土地**の所在地を管轄する**都道府県知事**に対し、**特定所有者不明土地の収用または使用**についての裁定を申請することができる

（所有者不明土地利用円滑化法 27 条 1 項）³⁹⁾。

（イ）**起業者**は、都道府県知事に対し、つぎの事項を記載した裁定申請書を提出しなければならない。すなわち、①起業者の氏名または名称および住所、②事業の種類、③収用し、または使用しようとする特定所有者不明土地の所在・地番・地目・地積、④特定所有者不明土地の所有者の全部または一部を確知することができない事情、⑤特定所有者不明土地に関する所有権・その他の権利を取得し、または消滅させる時期、⑥特定所有者不明土地または当該特定所有者不明土地にある物件の引渡しまたは当該物件の移転の期限、⑦特定所有者不明土地を使用しようとする場合はその方法・期間である（所有者不明土地利用円滑化法 27 条 2 項）。

また、裁定申請書には、**添付書類**として、[1] 事業計画書、[2] 補償金額見積書、[3] その他国土交通省令で定める書類を添付しなければならない（所有者不明土地利用円滑化法 27 条 3 項）。なお、裁定申請に係る特定所有者不明土地等については、土地調書および物件調書（土地収用法 36 条 1 項）を作成することを要しない（所有者不明土地利用円滑化法 31 条 3 項）。

（ウ）裁定申請を受けた**都道府県知事**は、起業者が収用または使用しようとする土地が特定所有者不明土地に該当しないと認めるとき、その他当該裁定申請が相当でないと認めるときを除き、裁定申請があった旨等を公告し、その**公告日から 2 週間**、裁定申請書および添付書類を公衆の縦覧に供しなければならない（所有者不明土地利用円滑化法 28 条 1 項）。

都道府県知事は、裁定申請された土地が特定所有者不明土地に該当しないと認めるとき、特定所有者不明土地の所有者等から縦覧期間内に申出があったとき等、当該裁定申請を却下するとき（所有者不明土地利用円滑化法 29 条）を除き、縦覧期間の経過後遅滞なく、**裁定手続の開始決定**をし、その旨を公告し、かつ当該特定所有者不明土地の所在地を管轄する登記所に、当該特定所有者不

39) なお、都市計画事業の施行者（都市計画法 4 条 16 項）が、事業地内にある特定所有者不明土地を収用し、または使用しようとするときも、当該特定所有者不明土地を管轄する都道府県知事に対して裁定申請することができる（所有者不明土地利用円滑化法 37 条）。

明土地およびそれに関する権利について、特定所有者不明土地の取用または使用についての**裁定手続開始の登記**を嘱託しなければならない（所有者不明土地利用円滑化法 30 条 1 項）。

都道府県知事は、裁定申請を却下するとき（所有者不明土地利用円滑化法 29 条 1 項・2 項）、および事業が事業認定告示の事業と異なるときまたは事業計画が事業認定申請書に添付された事業計画書記載の計画と著しく異なるときを除き、裁定申請した起業者が事業を実施するため必要な限度において、特定所有者不明土地に関する所有権・その他の権利を取得し、または消滅させる時期、特定所有者不明土地等の引渡し等の期限、特定所有者不明土地を使用する場合はその方法および期間、特定所有者不明土地所有者等が受ける損失補償金の額等について**裁定**し（所有者不明土地利用円滑化法 32 条 1 項・2 項・3 項）⁴⁰⁾、その旨を起業者等に通知し、かつ**公告**しなければならない（所有者不明土地利用円滑化法 33 条）。この裁定の公告があったときは、「**裁定の効果**」として、当該特定所有者不明土地について、土地収用法 48 条 1 項の**権利取得裁決**および同法 49 条 1 項の**明渡裁決**があったものとみなされる（所有者不明土地利用円滑化法 34 条およびその表題）⁴¹⁾。そして、当該特定所有不明土地の所有権または使用権の取得、起業者による損失補償金の払渡し・供託等につき、土地収用法 7 章（95 条～107 条）の規定が適用される（所有者不明土地利用円滑化法 34 条）⁴²⁾。

40) 裁定に先立ち、都道府県知事は、特定所有者不明土地所有者等が受けるべき損失補償金の額につき、予め**収用委員会の意見**を聴かなければならない（所有者不明土地利用円滑化法 32 条 4 項。収用委員会による立入調査権限に関し、同 5 項・6 項参照）。

41) 特定所有者不明土地であることから、明渡しを拒む占有者は想定されないため、権利取得裁決と明渡裁決を分ける必要性がないことによる。この裁定によって取得される土地所有権または土地使用権の法的性質および権利取得のプロセスについても、後に検討する（後述 3 (1) ～ (3)）。

42) 損失補償基準（内容）に関し、所有者不明土地利用円滑化法 35 条が定めている。

3. 所有者不明土地に対する利用権等の取得法理

(1) 所有者不明土地に対する利用権等の取得の法的構成

以上に概観したように、所有者不明土地における利用権および所有権の取得を認めた近時の立法の中でも、所有者不明土地の上を取得される権利の種類・性質、権利取得の主体、権利取得の法理およびプロセス等は、一様でない。第2節での検討を整理すると、以下のようなになる。

①共有者不明農用地等については、農業経営基盤強化促進法に基づき、**農業委員会**が所定の探索を行ってもなお判明しなかった持分2分の1を超える不確知共有者が、**市町村長**が作成する農用地利用集積計画に対し、公示日から6か月以内に異議を述べなかった場合に、「**同意したものとみなす**」ことにより、**農地中間管理機構**が、**賃借権**または**使用借権**（20年が上限）を取得する⁴³⁾。

②所有者不明遊休農地については、農地法に基づき、**農業委員会**が所定の探索を行ってもなお確知できなかった農地の所有者等（共有の場合は2分の1を超える持分をもつ者）が、農業委員会による申出催告の公示日から6か月以内に申し出なかった場合に、**都道府県知事の裁定**により、**農地中間管理機構**が、**利用権**（20年が上限）を取得する⁴⁴⁾。

③共有者不明森林については、森林経営管理法に基づき、**市町村**が所定の探索を行っても確知できなかった不明森林共有者が、**市町村**が作成する経営管理権集積計画に対し、公告日から6か月以内に異議を述べなかった場合に、「**同意したものとみなす**」ことにより、**市町村**が**経営管理権**（50年を超えないもの）を取得し、**市町村**または**民間事業者**（市町村から**経営管理実施権**の設定を受けた場合）による経営管理が行われる⁴⁵⁾。

④所有者不明森林については、森林経営管理法に基づき、**市町村**が所定の探索を行っても確知できなかった不明森林所有者が、**市町村**による申出催告の公

43) 前述2 (1) (i)。

44) 前述2 (1) (ii)。

45) 前述2 (2) (i)。

告日から6か月以内に申し出なかった場合に、申出期間経過後4か月以内に市町村が裁定申請し、**都道府県知事が裁定**することにより、その後市町村が速やかに裁定に従って定め、公告した経営管理権集積計画に、不明森林所有者が「同意したものとみなす」ことにより、**市町村が経営管理権**（50年を限度とする）を取得する⁴⁶⁾。

⑤特定所有者不明土地については、所有者不明土地利用円滑化法に基づき、**地域複利増進事業者**が所定の探索を行っても確知できなかった特定所有者不明土地の所有者等が、地域複利増進事業者による都道府県知事への裁定申請の公告日から6か月の縦覧期間内に異議を申し出なかった場合に、**都道府県知事の裁定**により、**地域複利増進事業者が土地使用権**（10年を限度）を取得する⁴⁷⁾。

⑥特定所有者不明土地については、所有者不明土地利用円滑化法に基づき、**土地収用法上の起業者**が所定の探索を行っても特定所有者不明土地の所有者等を確知できなかった場合に、起業者が事業認定の告示日から1年以内に都道府県知事の裁定を申請し、**都道府県知事が裁定申請の公告日から2週間の縦覧期間内に特定所有者不明土地の所有者等から申出等を受けず、裁定**することにより、当該特定所有者不明土地について権利取得裁決および明渡裁決があったものとみなして、土地収用法7章の規定に従い、**起業者が所有権または使用権**を取得する⁴⁸⁾。

こうしてみると、(i)所有者不明土地（所有者および共有持分権者の全部または一部が不明の土地）に対して取得される権利の種類・性質としては、私法上の権利である賃借権・使用借権（上限20年。前記①）および所有権（前記⑥）の場合と、公法上の使用権と考えられる利用権（上限20年。前記②）、経営管理権・経営管理実施権（上限50年。前記③）、経営管理権（上限50年。前記④）、土地使用権（上限10年。前記⑤）および使用権（前記⑥）の場合という2種の形態が存在している。

46) 前述2(2)(ii)。

47) 前述2(3)(i)。

48) 前述2(3)(ii)。

(ii) 権利取得の主体としては、農地中間管理機構（前記①、②）、市町村または民間事業者（前記③）、市町村（前記④）、地域複利増進事業者（前記⑤）、土地収用法上の起業者等の収用適格事業者（前記⑥）がある。

(iii) 権利取得の原因としては、権利取得に対する不確知所有者・共有者による同意擬制による場合（前記①、③）と、都道府県知事の裁定による場合（前記②、⑤、⑥）とがある。なお、都道府県知事の裁定を経たうえで、同意擬制がされる場合（前記④）もある。

(iv) 権利取得のプロセスは、同意擬制の場合（前記①、③）には不確知所有者・共有者から権利取得主体への承継取得に、都道府県知事の裁定の効果とされる場合（前記②、⑤、⑥）には、裁定の効果としての原始取得に馴染むようにも解されるが、その点は明確に定められているわけではない。

(2) 所有者不明土地に対する所有権の取得法理

前記(1)⑥において起業者が**所有権**を取得する場合には、土地収用法7章(95条～107条)が適用される(所有者不明土地利用円滑化法34条)結果、起業者が取得する所有権(土地収用法101条1項)は原始取得であると解される⁴⁹⁾。土地収用法101条1項の「……起業者は、当該土地の所有権を取得し、当該土地に関するその他の権利……は消滅し、当該土地又は当該土地に関する所有権以外の権利に係る差押え、仮差押えの執行及び仮処分の執行はその効力を失う」という文言の中に原始取得である趣旨は読み取れるが、原始取得の具体的な意味内容が表現し尽くされているわけではない⁵⁰⁾。原始取得とされる実質的理由は、取得した土地所有権に他の者の権利が付いたままでは公共事業の遂行に支障を来すこと、土地に対する所有権以外の財産権についても損失補償の対象となることである。なお、収用によって取得された土地所有権は、民法上の所有権(民法206条)であると解されている⁵¹⁾。

49) 小澤 2012b: 494-495 頁。

50) 小澤 2012b: 495 頁。

51) 小澤 2012b: 498 頁。

もつとも、原始取得であるにもかかわらず、登記手続上は[・]移[・]転[・]登[・]記の形式がとられている⁵²⁾。その理由としては、[1] 登記の連続性を保つことにより、矛盾した登記の出現を阻止し、登記の正確性を高めうること、[2] 公示制度の理想からも、権利変動のプロセスを明らかにするために、移転登記されることが望ましいこと、[3] 取引の実態をみれば、任意買収による場合（移転登記となる）と実質的に共通性をもつこと、[4] 取用による土地所有権の取得も民法上の所有権（民法 206 条）であり、その後同一所有者からこれと相容れない権利を取得した第三者に対しては登記を対抗要件（民法 177 条）と解する場合、それは所有者からの移転登記であるべきこと等が考えられる。なお、土地取用による所有権取得も登記しなければ第三者に対抗できない物権変動である（登記必要説）と解する見解が多数である⁵³⁾。これに対し、登記不要説もある⁵⁴⁾。もつとも、裁[・]決[・]手[・]続が開始されると囑[・]託によって登記されることから（土地取用法 45 条の 2、45 条の 3、不動産登記法 118 条 6 項）、相容れない物権変動が生じる可能性は少ないと考えられる⁵⁵⁾。ちなみに、同じく原始取得とされる時[・]効

52) 不動産登記法 118 条 1 項・3 項・4 項・5 項。

53) 広中 1982: 159 頁、我妻／有泉補訂 1983: 104-105 頁、石田 2008: 223 頁、小澤 2012b: 499 頁。判例は、自作農創設特別措置法に基づく農地買収処分による国の土地所有権取得についてであるが、第三者に対抗するためには登記を必要と解している（最判昭和 39 年 11 月 19 日民集 18 卷 9 号 1891 頁、最判昭和 41 年 12 月 23 日民集 20 卷 10 号 2186 頁）。

54) 於保 1966: 113-114 頁、舟橋 1961: 173 頁（実体法上の対抗力取得のための登記は不要と解する）。なお、判例は、不在地主 A から B が農地を譲り受けたが登記しないている間に、国が A から当該農地を買収して登記を備えた場合でも、農[・]地[・]買[・]収[・]処[・]分という権力作用に民法 177 条は適用されず、国は実質的調査をして農[・]地[・]の[・]真[・]の[・]所[・]有[・]者を相手方として買収すべきであり、それは登記名義人ではないことを理由に、B の国に対する農地所有権の主張を認めている（最大判昭和 28 年 2 月 18 日民集 7 卷 2 号 157 頁）。この昭和 28 年大法廷判決と、前掲注 53) に引用した昭和 39 年・41 年判決との整合性が問題になる。民法 177 条の適用範囲および自作農創設特別措置法の解釈問題であるが、昭和 28 年大法廷判決が自作農創設特別措置法に基づいて農地買収する場合の相手方に関しては特別ルールを認めたものであると解釈すれば、その他の点については一般ルールである民法 177 条が適用され、したがって、登記名義をもつ所有者から国が農地を買収した場合には、民法 177 条により登記しなければ第三者に対抗できないと解することに矛盾はないともいえる。

取得を原因とする登記も、移転登記の形式をとっている⁵⁶⁾。しかし、移転登記の形式は、あくまでも登記の連続性を期すという登記処理の便宜にすぎず、不動産登記法上の取扱いによって実体法上の権利取得法理が規定されるべきではないと考えられる⁵⁷⁾。なお、移転登記の申請は、共同申請主義（不動産登記法60条）の例外として、起業者が単独で申請できる（不動産登記法118条1項）。また、国または地方公共団体が起業者であるときは、囑託によって登記が行われる（不動産登記法118条2項）。土地の収用・使用に関するこれらの登記実務は、特定所有者不明土地についての都道府県知事の裁定による起業者の所有権取得にも妥当するものと考えられる。

このような権利取得プロセスの曖昧さは、権利取得法理の曖昧さを反映しているように思われる。土地収用および特定所有者不明土地の裁定による所有権取得を原始取得と解した場合、権利取得の法理としては、(a)不確知所有者の土地所有権が消滅し、その結果土地所有権がいったん国庫に帰属したうえで（民法239条2項）、法律の規定によって起業者が新たに土地所有権を取得すると解すべきか⁵⁸⁾、(b)法律の規定によって起業者が新たな土地所有権を取得する一方、その反射として不確知所有者の土地所有権がただちに消滅すると解すべきか⁵⁹⁾、解釈の余地がある⁶⁰⁾。そして、このことは、所有権の取得の場合

55) 特定所有者不明土地の収用・使用の裁定手続の開始決定があったときも、囑託登記が行われる（所有者不明土地利用円滑化法30条1項・2項〔土地収用法45条の3を準用〕）。

56) 明治44年6月22日民事414民事局長回答。

57) 美濃部1936:393頁、小澤2012b:495頁。

58) 美濃部393頁、柳瀬1971:307頁、高田1968:427頁。川島1960:194-195頁は、一方における財産権の消滅と他方におけるその原始取得（成立）の発生とみる。このように被収用者の物権の消滅（無主物化）と収用者による物権の原始取得と解するのが一般的とされる（石田2008:298頁参照）。これに対しては、公用収用によって目的物がいったん無主物となり、ついで収用者に帰属するというのは迂遠であるとの批判がある（石田2008:298頁）。

59) 我妻／有泉補訂1983:253頁（収用者が原始的に権利を取得し、その反面として被収用者の権利は消滅する）。舟橋1961:58頁も同旨か。

60) なお、(c) 公用収用により、被収用者の物権は消滅せずに収用者に移転する（法定の承継取得）と解する見解もある（石田2008:298頁）。

のみならず、所有権以外の権利取得の場合にも問題になる。

(3) 所有者不明土地に対する利用権の取得法理

前記(1)①の賃借権または使用借権、同②の利用権、同③・④の経営管理権、同⑤の土地使用権、同⑥の使用権は、どのようにして取得されるものであろうか。

このうち、前記(1)⑥で起業者が取得する**使用権**(所有者不明土地利用円滑化法34条、土地収用法101条2項)は、公法上の使用権であると解されている⁶¹⁾。不動産登記法はこの使用権を登記することを予定していない。そして、起業者は取得した使用権を登記なしに第三者に対抗することができる⁶²⁾と解されている。ここで民法177条が適用されない理由は、起業者は土地所有者から使用権を承継取得するのではなく、都道府県知事の裁定を通じて原始取得するからであるというよりも、この使用権が登記されえないこと、また、所有権の取得に比してより限定的な財産権制限であることから、公共事業の遂行を優先させるべきであることに求められるべきであろう。

一方、前記(1)①の場合、農地中間管理機構が賃借権または使用借権(上限20年)を、同②の場合、農地中間管理機構が利用権(上限20年)を、同③の場合、市町村が経営管理権・民間事業者が経営管理実施権(上限50年)を、同④の場合、市町村が経営管理権(上限50年)を、同⑤の場合、地域複利増進事業者が土地使用権(上限10年)を取得する。このうち、前記(1)①の場合は、確知共有者の1人が管理し、占有しているが、不確知共有者がいる土地に対し、不確知共有者の同意を擬制する形で農地中間管理機構への賃借権または使用借権の設定が認められることから、土地の共有者から農地中間管理機構への直接の権利設定(権利の承継取得〔設定的承継〕)と解さざるをえないようにも思われる。しかし、土地の共有者と農地中間管理機構との間には、農用地利

61) 小澤 2012b: 506 頁。もっとも、それは「物権類似の権利」であり、「物権の請求権を具有すると解されている(小澤 2012b: 507 頁)。

62) 小澤 2012b: 506 頁。

用集積計画を定める市町村長が介在しており、この農用地利用集積計画への共有者の同意または同意の擬制を通じて農地中間管理機構が賃借権または使用借権を取得している。ここには、法律（農業経営基盤強化法21条の4）により、農地中間管理機構が賃借権または使用借権を原始取得すると解する余地があると考えられる⁶³⁾。

また、前記（1）②において都道府県知事の裁定によって農地中間管理機構が所有者不明遊休農地に対して取得する利用権、同③において市町村の経営管理集積計画への森林共有者の同意または同意擬制によって市町村が所有者不明森林に対して取得する経営管理権、同④において都道府県知事の裁定および市町村の経営管理集積計画への不明森林所有者の同意の擬制によって市町村が取得する経営管理権、同⑤において都道府県知事の裁定によって地域複利増進事業者が特定所有者不明土地に対して取得する使用権も、法律の規定（農地法41条4項、森林経営管理法12条・28条3項、所有者不明土地利用円滑化法15条）による原始取得と解する余地がある。

（4）所有者不明土地の利用から所有への接続可能性

（i）所有者不明土地に対する利用権の問題点

もっとも、前記（1）①の賃借権または使用借権、同②の利用権、同③・④の経営管理権、同⑤の使用権および同⑥の使用権は、いずれも他人の土地の利用権であるから、占有の性質は他主占有（所有の意思のない占有。民法185条参照）になるものと解される。したがって、これらの利用権の設定を受けた者は、所有権取得の希望があり、かつ所有者が現れずにその後何年経ったとしても、利用権の存続期間経過後の更新を繰り返すことはできても、所有権の取得には通じない。これは所有者不明土地利用権の取得制度における最大の課題といえる。この問題に対しては、所有者不明土地の積極的な利用を図るためには、利

63) このことは、前記（1）②～⑤の場合において、所有者不明農用地等、所有者不明山林、特定所有者不明土地が共有であり、かつ1人または一部の共有者である確知共有者が占有・管理している場合にも妥当する。

用権の設定では不十分であり、所有権の取得まで必要であるとの指摘もされている⁶⁴⁾。

(ii) 立法的対応策の模索

その対応策としては、いくつかの方法が考えられる。例えば、①一定期間にわたって管理がされていない土地について、所有権が放棄されたものとみなす制度(みなし放棄)の導入が議論されている⁶⁵⁾。

また、関連して、②登記義務者の所在が知れない場合における時効取得を原因とする所有権移転登記手続の単独申請について、(a)一定の資格者および登記官による調査、公告を経て異議がないときは時効取得を原因とする所有権の移転登記手続を行う方法、あるいは(b)公示催告の申立てを行い、取得時効が成立した旨の裁判所の決定があったときは時効取得を原因とする所有権の移転登記手続を行う方法等が検討されている⁶⁶⁾。

さらに抜本的な提案もされている。例えば、③「国土有効利用の促進に関する法律」を制定し、所有者等が不明の不動産について、利害関係人が当該不動産の利用計画を記載した書面を添付して申請し、その申請を受理した国が、その利用計画に従った当該不動産の利用が国土の有効利用の観点から適切であると判断したときは、国が公示を行い、所有者が判明しない場合は、その不動産の国庫帰属を認め、国は国庫帰属した土地について申請者と売買契約を結び、その内容(相手方、物件、契約金額等)を市町村役場等に掲示する制度の創設が提案されている⁶⁷⁾。

あるいは、④所有者不明の不動産に対し、その所有権の取得希望者が市町村に申し立てて一定期間の公告を行い、その間に所有者が現れない場合には無主

64) 富田 2017: 27 頁。

65) 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」第 3.2 (2)、同第 11 回(2018 年 10 月 1 日)研究会資料第 3.5。

66) 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会「中間とりまとめ」第 2.3 (2)、同第 10 回(2018 年 9 月 12 日)研究会資料第 3。

67) 加藤 2015: 312-333 頁。

の不動産であることを認定し、取得希望者が正当と評価された対価を市町村に支払うことによって所有権を取得する一方、後に元の所有者が現れたときは、取得者が支払った対価を市町村から補償金として受領できるものとする制度の提案がされている⁶⁸⁾。

(iii) 所有者不明土地に対する利用権の設定による占有関係の法理的分析

もっとも、そうした立法提案を検討する前に、現在の所有者不明土地利用権をめぐる法律関係、とくに所有者不明土地利用権が設定された場合の占有関係を明確にしておく必要がある。

前記(1)①では、市町村長が農用地利用集積計画を作成し、農業経営基盤強化法21条の4によって農地中間管理機構に共有者不明農用地等に対する賃借権または使用借権を取得させ、それに基づく直接占有を可能にした。同②では、都道府県知事が裁定により、農地法41条4項に基づいて農地中間管理機構に所有者不明遊休農地に対する利用権を取得させ、直接占有を可能にした。同③では、市町村の経営管理集積計画の作成により、森林経営管理法12条に基づいて市町村が共有者不明森林に対する経営管理権を取得し、直接占有を可能にした。同④では、都道府県知事の裁定および市町村の経営管理集積計画の作成により、森林経営管理法28条3項に基づいて市町村が所有者不明森林に対して経営管理権を取得し、直接占有を可能にした。同⑤では、都道府県知事が裁定により、所有者不明土地利用円滑化法15条に基づいて地域複利増進事業者に特定所有者不明土地に対する使用権を取得させ、直接占有を可能にした。同⑥では、都道府県知事が裁定により、所有者不明土地利用円滑化法34条に基づき起業者に特定所有者不明土地に対する使用権を取得させ、直接占有を可能にした。これらの場合において、不明所有者以外に、こうした利用権を取得した者に占有をさせた者があり、そうであるとすればその者は利用権者を直接占有者とする間接占有を取得することにより、自主占有をもちうる。というの

68) 富田 2017: 27-30 頁。

も、所有者から権限を付与されたのではないにもかかわらず、他人に対して20年、50年、10年といった利用権を設定し、その者に占有させることができる者は、必ずしも他主占有者とはいえない。したがって、この状態が取得時効期間である20年経過したときは、その者に時効取得が成り立つ法理上の根拠があることになる。そしてその者とは、法律の規定によって利用者に利用権取得を可能としている国家ということができないであろうか。ここで想起されるのは、土地に対する私的所有権の成立後も国家が土地に対する原有権（original property）をもつと解釈した見解の存在である⁶⁹⁾。国家が所有権を取得した後は、利用者への所有権移転も可能になる。ただし、所有者不明土地に対する利用権の取得を認める前記諸立法は、所有者が現れた場合は、利用権の存続期間経過後に（前述（1）①・②・⑤の場合）、または存続期間中でも利用権の設定を取り消して（前述（1）③・④の場合。前述2（2）（i）末尾、（ii）末尾参照）、土地を返還することを予定しているから、その限りでは国（および市町村ならびに都道府県知事）は他人の土地であることを前提としているとも解される。しかし、その場合でも、そうした占有（意思）は、利用権者による占有開始後、所有者が現れずに時効取得期間が経過することを停止条件とする自主占有（の意思）と両立不可能とはいえない。もっとも、この点は曖昧さが残ることから、所有権の時効取得が可能であることを所有者不明土地利用円滑化法はじめ、前記諸立法（前述2（1）、（2）（3）（i）参照）に明文を設けるべきであろう。

所有者不明土地における所有権のみなし放棄や時効取得による登記の単独申請等の制度の立法的対応⁷⁰⁾を検討するに際しても、その前提として、こうした所有者不明土地に対する利用権取得による占有関係に関する法理上の検討は不可欠である⁷¹⁾。

69) 明治憲法27条に対する伊藤博文・井上毅の見解である（伊藤／宮沢校注1940: 56-58頁）。この点に関しては、松尾2018: 125-126頁参照。

70) 前述（ii）参照。

4. 所有者不明土地に対する利用権等の取得立法と財産権の保障

(1) 財産権保障の観点からの問題提起

所有者不明土地利用権の取得立法は、いずれも土地の所有者または共有持分権者の承諾を得ずに利用権の設定を認め、土地の所有権または共有持分権の効力を制限するものであるから、これらの者の財産権の保障（憲法 29 条）に違反しないか、公共の福祉を理由とする制限の範囲内かどうか問題になる⁷²⁾。

例えば、所有者不明土地利用円滑化法に基づいて地域複利増進事業者に設定される土地使用権に対しては、「土地収用が不可能な場合には、収用が可能な程度の公共性はないのであるから、たとえ一定程度の公共性があるとしても、……所有者不明土地に利用権を設定する根拠とはならない」、「土地収用が認められる程度の公共性がない場合において、一定程度の公共性があれば、土地の取得まではできないが利用権の設定までは許容されるという論理を見出すことはできない」との批判がある⁷³⁾。この点は慎重な検討が必要である。

さらに、所有者不明土地に対する利用権の取得から所有権の取得へと接続する立法も検討されている中で⁷⁴⁾、それが財産権保障（憲法 29 条 2 項）に適合するか否かの判断基準を明確にしておくことには意味がある。

(2) 所有者不明土地に対する利用権等の取得の段階的拡張

所有者不明土地に対する一連の利用権取得立法を検討すると、所有者不明土

71) なお、所有者不明土地に対して利用権を取得した者が、自己に占有をさせた者に対して所有の意思を表示した場合、自主占有に転換する余地もある（民法 185 条）。もっとも、誰に対して所有の意思を表示すべきか、その意思表示の相手方が所有者ではない場合（市町村長、都道府県知事等）、それにどう対応すべきか、それを放置しておいてよいか等、議論の余地がある。

72) 吉田 2018b: 70 頁、72 頁、74 頁。

73) 富田 2017: 26-27 頁（所有者不明土地利用円滑化法成立前に、国土審議会土地政策分科会特別部会が提示した案に対するもの）。

74) 前述 3 (4) (ii) 参照。

地への利用権の設定を段階的に拡張し、公共の福祉の内容および財産権保障の範囲内と範囲外との限界がどこにあるかを模索してきた経緯を確認することができる。すなわち、所有者不明土地に対する所有者の承諾を得ないままでの利用権の設定は、①所有者不明の遊休農地について、農地法に基づき、都道府県知事の裁定による農地中間管理機構への利用権の設定（上限5年。後に20年に延長）を認めたことに始まり、②農用地等につき、農業経営基盤強化促進法に基づき、共有者の一部が不明（一部は判明）の場合に限り、市町村長が定める農用地利用集積計画に同意したものとみなす形で、不確知共有者がいる土地への賃借権または使用借権（上限20年）の設定を認めた。また、③共有者の一部不明山林につき、森林経営管理法に基づき、市町村が定める経営管理権集積計画に同意したものとみなす形で、不明森林共有者がいる山林への経営管理権（上限50年）の設定が、さらに、④所有者不明山林について、都道府県知事の裁定を経て、市町村が定めた経営管理権集積計画を、不明森林所有者が同意したものとみなす形で、市町村による経営管理権（上限50年）（およびこれに基づく民間事業者による経営管理実施権）の取得を認めた。これらは、所有者不明遊休農地、共有者一部不明の農用地、共有者一部不明の山林、所有者不明山林の利用および管理の公共性を前提に、財産権侵害の最小化を図ったものとみることができるとくに③・④の場合には、共有者または所有者の申出に基づき、市町村長が利用権の設定を取り消す余地も認めている。

そして、⑤所有者不明土地一般については、所有者不明土地利用円滑化法に基づき、建築物がなく、営業等の特別の用途に用いられていない特定所有者不明土地に限定して、都道府県知事の裁定により、土地収用法上の起業者（および都市計画法上の都市計画事業の施行者）に所有権または使用権の取得を、⑥地域複利増進事業の事業者土地に土地使用権（および土地上の物件〔物置等〕の所有権または使用権）の取得を認めている。このうち、地域複利増進事業の事業者は、土地収用法等に基づく収用権限をもつ収用適格事業者に限定されておらず、かつ地域複利増進事業も土地収用法3条1項が定める「土地を収用し、又は使用することができる公共の利益となる事業」よりも範囲が広い。しかし、そうで

あるからといって、公共性の程度が低いし劣るかのように理解することは妥当でないように思われる。例えば、土地収用法3条1項には定められていない購買施設・教養文化施設等（前述2(3)(i)(イ)【8】）についても、災害救助法2条が定める区域またはその周辺地域で同種施設が著しく不足している区域内の事業等に限定されている。もっとも、そうした地域複利増進事業のために私人も所有者の承諾なしに土地を利用できることが、公共の福祉を理由とする財産権制限の手段として許容されるかが問題である。

(3) 合憲性の判断枠組

一般に財産権の規制立法の合憲性判断は、立法目的の公共性と規制手段の必要性および合理性に照らして行われるが、(a)立法目的が消極的警察目的規制の場合には規制手段の必要性と合理性を厳格に審査し、積極的政策目的の場合にはそれらを緩やかに審査する方法（規制目的二分論）が判例の傾向であった⁷⁵⁾。もっとも、(b)立法目的を消極的な警察規制と積極的な公益増進に二分することが困難な場合があり、また、立法目的によって審査基準に差を設ける理由も問われる中、必ずしも規制目的二分論によらず、規制の目的・必要性、規制によって制限される財産権の種類・性質、規制による制限の程度等を比較考量して判断すべきとする総合的判断説に立つとも解される判例もある⁷⁶⁾。(a)規制目的二分論によれば、所有者不明土地に対する利用権の取得を認める立法は、土地所有権の行使に対し、公益増進目的で所有者不明土地の利用を促進しようとしていると解釈すれば、規制手段としての必要性と合理性は緩やかに判断されるべきとも考えられる。もっとも、土地所有権に対する規制の目的・手段は農地・森林・その他の土地で多様であり、所有者不明土地問題の実態理解、その問題への対応方法についても議論がある場合は、多様な立場からの民主的で柔軟な検討が必要であり⁷⁷⁾、その意味で、(b)総合判断説が適合する場面もあ

75) 長谷部2014: 242頁。森林法違憲判決（最大判昭和62年4月22日民集41巻3号408頁）の位置づけにつき、芦部／高橋補訂2015: 234-235頁参照。

76) 最大判平成14年2月13日民集56巻2号331頁。

る⁷⁸⁾。土地所有権（その共有持分権を含む）は、(ア) 財産権のシンボルとして、確実な保護の制度的保障を要請する面と、(イ) 土地という外部性の大きな財産として、公共の利害に関わることが多く、公益増進の観点から特別の規制を要請する面もある⁷⁹⁾。土地所有権を規制する立法の合憲性判断に際しては、既存の判断枠組を適用する場合にも、この両側面を考慮に入れて検討する必要がある。

所有者不明土地への利用権の設定が公共の福祉に適合し、財産権保障の枠内にあるかどうかを判断する際の考慮要因としては、①対象地の用途特性（農用地等、森林等）、②対象地の管理状況（遊休農地、所有者不明状態等）、③対象地の管理コスト（所有者不明状態にあるかどうか自体を判断するためのコスト等）、④利用権設定の公共の福祉への適合性の判断手続（収用委員会の裁決、都道府県知事の裁定、市町村の計画策定等）、⑤所有者の意思表示の機会提供（公告・縦覧による意思表示の機会保障等）、⑥所有者が受ける不利益の程度（既存の建物・工作物、営業等の有無）、⑦利用者の特性（収用適格事業者、私人等）、⑧利用行為の特性（公共事業、農用地・山林等の集積管理、地域福利増進事業等）が挙げられる。各立法による利用権の設定が公共の福祉に適合し、財産権保障の範囲内にあるかどうかは、これらの考慮要因の総合判断によることが考えられる。

その結果とくに問題になるのは、[1] 一般の土地（前記①）が特定所有者不明地（前記②）に当たる場合に、収用適格事業者（前記⑦）が収用委員会の裁決によらず、都道府県知事の裁定（前記④）によって所有権を取得する場合、同じく私人（前記⑦）が地域福利増進事業として収益活動を行うこと（前記⑧）⁸⁰⁾、

77) 長谷部 2014: 247-252 頁。

78) その際、規制される財産権の種類・性質として土地所有権は財産権の中心的存在でもあり、その財産権としての特有の性質が十分に理解される必要がある。

79) 土地基本法 4 条が「土地については、公共の福祉を優先させるものとする」ことも、その現れである。

80) 吉田 2018b: 72 頁は、これら特定所有者不明土地の特例的利用のために、補償額算定の容易性を中心として要件を組み立てる所有者不明土地利用円滑化法は、制度設計の適切さについて疑問があるとする。

[2] 所有者不明森林（前記①・②）でも、市町村が取得する経営管理権に基づき、民間事業者が経営管理実施権を取得する場合⁸¹⁾等である。

それらについても所有者の承諾なしに行っても公共の福祉に適合し、財産権保障に抵触しないというためには、その正当化根拠が必要である。これについては、土地の財産価値が低落し、維持・管理に必要なコストに見合わない（「負財」となっている）場合、および所有権の取得に至らず、権利侵害の度合いが相対的に小さい利用権の設定に対する不確知所有者の意思の擬制によって説明する見解が示されている。しかし、さらに進んで、所有者の承諾によらない土地の所有権の取得という制約（前記⑤）を根拠づけるためには、土地の管理に対する土地所有者の責務を想定することが不可避であるように思われる。

(4) 土地所有者の責務

所有者不明土地への利用権の設定等の段階的拡張に関する前記（2）①～⑥に共通して、所有権または利用権の取得の対象となる土地は、法令所定の所有者探索にもかかわらず、所有者不明の状態になっていることが前提要件になっている。この場合において所有者の承諾を得ないままの利用権設定は、土地所有者にはそうした所有者不明の状態を生じさせることのないように土地を管理すべき一定の義務があることの承認を窺わせる。はたして土地の所有者には土地を所有者不明状態としない義務があるのであろうか。ここに所有者不明土地利用権と財産権保障との調整可能性を根拠づける鍵がある⁸²⁾。土地所有者の責務に関しては、土地基本法の改正も検討されているが⁸³⁾、そうした義務を土地所有権に伴う義務として法理上導き出すことができるかどうかが根本問題

81) 吉田 2018b: 74 頁は、私的経営者が利用権に基づく経営を行うことは、それが地域で行われること自体に公共的意味があるとき（環境、防災、地域経済の維持等）に正当化されるとみる。

82) 土地所有者が負うべき責務は、土地に対する国家の権限と表裏一体である。この点については、日本の土地所有制度における私人の土地所有権に対する国家の原有権（original property）をどのように解釈するかが関わってくる。前述 3（4）(iii) 参照。

83) 国土審議会土地政策分科会において、土地基本法の改正が検討されている。

である。その際には、そうした土地所有者が負うべき最低限の所有者情報提供義務は、土地所有者に土地の積極的な利用義務を課すことまでは含意せず⁸⁴⁾、最低限の管理義務を課しうるかどうかを問題とするものであることに留意する必要がある。

5. おわりに——問題解決への視座——

所有者不明土地利用円滑化法は、「国の責務」として、「①国は、所有者不明土地の利用の円滑化等に関する施策を総合的に策定し、及び実施する責務を有する。／②国は、地方公共団体その他の者が行う所有者不明土地の利用の円滑化等に関する取組のために必要となる情報の収集及び提供その他の支援を行うよう努めなければならない。／③国は、広報活動、啓発活動その他の活動を通じて、所有者不明土地の利用の円滑化等に関し、国民の理解を深めるよう努めなければならない」ことをあえて定めている（所有者不明土地利用円滑化法4条）。また、「地方公共団体の責務」として、「地方公共団体は、所有者不明土地の利用の円滑化等に関し、国との適切な役割分担を踏まえて、その地方公共団体の区域の実情に応じた施策を策定し、及び実施する責務を有する」（所有者不明土地利用円滑化法5条）としている。

しかし、そうした国家および地方公共団体の責務は、それと同時に、それに対応する私人の義務と表裏をなす面もある。近時の所有者不明地に対する所有権または利用権の取得を認める一連の立法は、その前提をなす土地所有者の最低限の責務として、土地の管理に関する情報を提供する義務の存在を承認しているものと考えられる⁸⁵⁾。所定の探索方法を施しても所有者の全部または一

84) 吉田 2018b: 70 頁は、土地所有者の責務に関し、土地の過少利用がもたらす負の外部性への対応として、土地所有者に土地の利活用という積極的行為を求めうるかが問題となる中でも、基本的に土地の放置（化）だけでは特例措置の理由とならず、現在要請される土地所有者の責務論は、地価高騰期における地価に見合った高度利用の義務を説く供用義務論と異なり、近隣住民の生活環境や広い意味での環境保護を志向するものであるべきとする。

部およびその所在が判明しないことが、本稿で検討した所有者不明土地に対する権利設定の最初の要件になっていることは、そのことを示している。そして、その法理上の根源を辿るならば、それは《土地を所有する》ということが、私人間の私的自治によっては維持困難な事態が生じる場合に、国家、地方公共団体、地域コミュニティ等の公的主体の権限・責務およびそれに対応する私人の権利・義務との役割分担によってのみ可能となる、という点にあるのかも知れない。この根本問題に答えを出すことは容易でないが、少なくとも日本における土地所有制度の形成プロセスでは両者の役割分担関係が曖昧なまま推移してきたことに鑑みると、とりわけこの点を無視することができないように思われる⁸⁶⁾。

【参考文献】

芦部信喜／高橋和之補訂（2015）『憲法（第6版）』（岩波書店）

石田穰（2008）『物権法』（信山社）

伊藤博文／宮沢俊義校注（1940）『大日本帝国憲法義解・皇室典範義解』（岩波書店）

宇賀克也（1997）『国家補償法』（有斐閣）

小澤道一（2012a、2012b）『逐条解説 土地収用法（第3次改訂版）上・下』（ぎょうせい）

於保不二雄（1966）『物権法（上）』（有斐閣）

加藤雅信（2015）「急増する所有者不明の土地と、国土の有効利用——立法提案『国土有効利用の促進に関する法律』——」高翔龍ほか編『日本民法学の新たな時代』（有斐閣）297-348頁

川島武宜（1960）『民法I 総論・物権』（有斐閣）

85) このことは、相続登記の義務化、相隣地所有者間の境界確定の協議に応じる義務の有無等、様々な関連論点に波及しうる。

86) 松尾 2018c: 127-129 頁参照。

- 国土交通省（2018）『平成 30 年度 土地白書』（平成 30 年 6 月 8 日閣議決定「平成 29 年度土地に関する動向」及び「平成 30 年度土地に関する基本的施策」）
[http://www.mlit.go.jp/report/press/totikensangyo02_hh_000110.html]
- 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（2017）『所有者の所在の把握が難しい土地に関する探索・利活用のためのガイドライン（第 2 版）』（平成 29 年 3 月）
- 所有者不明土地問題研究会（2017）『所有者不明土地問題研究会最終報告～眠れる土地を使える土地に「土地活用革命」～』（平成 29 年 12 月）
- 水津太郎（2018）「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制定」
ジュリスト 1525 号 74-79 頁
- 高田賢造（1968）『新訂 土地収用法』（日本評論社）
- 高田賢造 = 国宗正義（1953）『土地収用法』（日本評論社）
- 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会（2018）『中間取りまとめ』（平成 30 年 6 月）。[https://www.kinzai.or.jp/uploads/touki_houkoku_20180601.pdf]
- 富田裕（2017）「国土審議会の提案する所有者不明土地利用権設定制度の問題点とその解決としての無数不動産に一定の先占権を認める制度の考察」日本不動産学会誌 31 巻 3 号（122 号）23-30 頁
- 長谷部恭男（2014）『憲法（第 6 版）』（新世社）
- 原田純孝（2018a、2018b）「農業関係法における『農地の管理』と『地域の管理』——沿革、現状とこれからの課題——(4)、(5)」土地総合研究 2018 年夏号 150-178 頁、2018 年秋号 120-153 頁
- 広中俊雄（1982）『物権法（第 2 版）』（青林書院）
- 舟橋諄一（1961）『物権法』（有斐閣）
- 松尾弘（2012）『開発法学の基礎理論——良い統治のための法律学』（勁草書房）
- （2018a）「法学から見た不動産政策研究の展望と期待」不動産政策研究会編『不動産政策研究総論——不動産政策概論』（東洋経済新報社）138-151 頁
- （2018b）「不動産取引法務をめぐる政策課題」不動産政策研究会編『不動産政策研究各論 I ——不動産取引法務』（東洋経済新報社）2-11 頁

——（2018c）「日本における土地所有権の成立——開発法学の観点から——」

慶應法学 41 号 93-146 頁

美濃部達吉（1936）『公用収用法原理』（有斐閣）

柳瀬良幹（1971）『公用負担法（新版）』（有斐閣）

吉田克己（2018a）「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

——（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 68-77 頁

吉原祥子（2017）『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』（中公新書）

米山秀隆（2018）『捨てられる土地と家』（ウェッジ）

我妻栄／有泉亨補訂（1983）『新訂 物権法』（岩波書店）

渡辺洋三（1977）『土地と財産権』（岩波書店）

【関連法令、政策文書等】（引用はゴチック体による）

閣議決定（平成 28 年 6 月 2 日）「経済財政運営と改革の基本方針 2016 ～ 600 兆円経済への道筋～」（骨太方針 2016）

閣議決定（平成 29 年 6 月 9 日）「経済財政運営と改革の基本方針 2017 ～人材への投資を通じた生産性向上～」（骨太方針 2017）

閣議決定（平成 30 年 6 月 15 日）「経済財政運営と改革の基本方針 2018 ～少子高齢化の克服による持続的な成長経路の実現～」（骨太方針 2018）

所有者不明土地等対策の推進のための関係閣僚会議（平成 30 年 6 月 1 日）「所有者不明土地等対策の推進に関する**基本方針**」・「対策推進のための工程表」

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 6 月 13 日法律 49 号。所有者不明土地利用円滑化法）

所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法施行令（平成 30 年 11 月 9 日政令 308 号）

所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法施行規則（平成 30 年 11 月 9 日国土交通省令 83 号）

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（平成 30 年 11 月 15 日法務省・国土交通省告示 2 号）

所有者の探索について特別の事情を有する土地及び当該土地に係る土地所有者確

知必要情報を保有すると思料される者を定める告示（平成 30 年国土交通省告示 1253 号）

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施行について（平成 30

年 11 月 15 日国土交通省土地・建設産業局企画課長国土企 37 号）

固定資産税の課税のために利用する目的で保有する土地所有者等関連情報の内部

利用について（平成 30 年 11 月 15 日国土交通省土地・建設産業局企画課長国土企 38 号）

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 23

号）

農業経営基盤強化法施行令（平成 30 年一部改正。平成 30 年 11 月 9 日政令 311

号）

農業経営基盤強化法施行規則（平成 30 年一部改正。平成 30 年 11 月 16 日農林水

産省令 73 号）

農地法施行令（平成 30 年一部改正。平成 30 年 11 月 9 日政令 311 号）

森林経営管理法（平成 30 年 6 月 1 日法律 35 号）

森林経営管理法施行令（平成 30 年 12 月 10 日政令 320 号）

森林経営管理法施行規則（平成 30 年 12 月 19 日農林水産省令 78 号）