

土地所有権の放棄…再論

—所有者であり続けることは、所有者の責務か?—

目次

- 一 はじめに
- 二 近年の議論状況
 - (1) 学説
 - (2) 裁判例
 - (3) 立法へ向けての動き
- 三 考察
 - (1) 近年の裁判例および学説について
 - (2) 立法へ向けての動きについて
- 四 おわりに

一 はじめに

筆者は、この間、土地所有権放棄の可否を扱う論考をいくつか公にしてきた。

わが民法には、土地などの不動産にかぎらず、およそ物一般について、所有権放棄できると明文で規定した条文がない。^①明治二三年の旧民法は、財産編四二条五号において、「物ヲ處分スル能力アル所有者ノ任意ノ遺棄」により所有権は消滅すると規定していたが、現民法には引き継がれなかった。このことをもって、現民法の立法者は、所有権放棄できないものと考えたとみるべきではなく、むしろ、物について所有権放棄できることは当然のことであつて、あえて条文化されなかつたとみるのが素直であろう。ただ、動産であれば、不要になつた物をわれわれは日常的にゴミ箱に捨てていて、法的にみれば所有権放棄が当然のごとくに許容されているといえようが、^②こと、不動産についてはどうか。動産と同じように所有権放棄が可能なのは、よく見えないところがある。

わが民法は「所有者のない不動産は、国庫に帰属する」と規定する（二三九条二項）から、所有権放棄されて、所有者がいらない状態となつた不動産は、即座に国のものとなる。所有権放棄されるような不動産は通常、無価値で、利益をもたらすどころか負担にしかならない存在であろう。そうした存在は近年、「負動産」などと称されるが、^③不動産所有権放棄の可否の問題は、負動産を所有権放棄を通じて国に引き取らせることが可能か、という問いでもある。

この問題についてわが国の裁判例や学説がどのような態度で臨んでいるか、わが国の法状況について、筆者は七年前（平成二五年）に概観した。^④不動産といえば、通常は大きな財産的価値を有するから、それを「捨てたい」などという事態は常識的にみて考えにくく、この問題は従来ほとんど論じられていなかった。^⑤そうした事情もあつて、なお

はつきりしない部分はあるものの、一般論としておよそ不動産所有権の放棄は許されないとみることには無理があるようであった。しかし、近年、二にみるように、学説では、筆者の研究と相前後して、この問題を本格的に論じる論考がいくつかみられるようになっていて、ここでは、(およそ不動産について所有権放棄は許されないとはいえないにしても、こと)負動産に限っていえば、不動産所有権の放棄は許されるべきではないとする論調が、近年、顕著になってきている。裁判例も、四年前(平成二八年)に、若干特殊な事案についてはあるが、土地所有権放棄を無効と解する下級審判決が現れた。さらに、今年(令和二年)には、土地基本法等とともに民事基本法制が見直され、そのなかで土地所有権放棄について立法化される予定と聞く。⁶⁾もともと、ここでは、モラルハザードの恐れなどから放棄に一定の制約が課されることになるもようである。

現在の實務では、不動産は、自由に所有権放棄することはできない。所有権が放棄されたとしたら、民法二三九条二項により所有権を当然に取得することになる国(財務局)において、所有権移転登記を嘱託してくれないかぎり、登記名義が放棄者のもとに残ってしまい、所有権放棄の意思表示をしたとしても⁷⁾その実質が得られないからである。所有権放棄された不動産の国庫帰属を財務局が受け入れて、登記を嘱託してくれた例は、ないわけではないが、要らないからということによって、すんなりと国が引き取ってくれるという実態ではない。⁸⁾

そうしたなか、立法により土地所有権放棄が制度化されてくることは、一歩前進ともいえようが、制度設計のあり方によっては、やはり従前と変わらず、所有権放棄できないままの負動産が多数、出てくるのが予想される。負動産の所有権放棄が認められるべきかどうか、今ここで改めて論じてみたい。⁹⁾

二 近年の議論状況

(1) 学説

筆者が土地所有権放棄について論考をはじめたのは平成二五年のことであった。すでにその前年である平成二四年には、鎌野邦樹教授（肩書きは当時のもの。以下同じ。）が「縮小都市における『住居所有権』の在り方」と題する論説において、所有者は、所有物についてそれが消滅するまでの責任を負うと考えるべきであり（市町村による一般廃棄物処理等、消滅の責任を第三者に委ねることができるときは別。）、債権など権利一般は放棄できても、所有権の放棄は基本的に認められず、土地・建物等の不動産についても放置の自由はあるが、放棄の自由はない、所有権を放棄して物を第三者が無主物先占するとみられる場合も、不特定多数の第三者に対する無償譲渡（「ご自由にお持ち下さい」）である、民法二三九条から遺棄（所有権放棄）の自由が容認されていると解すべきではないとする¹⁰。所有者としての地位から逃れるには、物を物理的に滅失せしめるか、他人に譲渡するか、他人に譲渡するかの二択しかなく、所有権を放棄するという途はないという見解であろう。土地は物理的に滅失させることはできないから、所有者でなくなるには他人に譲るしかないことになる。

藤巻梓准教授も、これと同じ年に「不動産所有権とその共有持分の放棄——ドイツにおける2007年の二つのBGH決定を題材にして」と題する論説において、日本における不動産所有権の放棄を、現行法においてまったく不可とすることは解釈上困難としつつも、不動産には多くの公法上の負担が設定され、また、放棄が公租公課の負担や無価値となった土地工作物についての責任を免れるためにされる可能性を考えると、不動産所有権の放棄の可否はなお

問題であり、今後、要件や手続の検討が必要である、そもそも物権の放棄は他人の利益を害さない場合にかぎり認められるとして、不動産所有権放棄に対する否定的なニュアンスを示す。⁽¹¹⁾

その後、**沖野眞己**教授が、平成二八年に「所有権放棄の限界——「財団放棄」をめぐる議論の整理のために」と題する（平成二七年に行った講演をもとに再構成した）論説において、そもそも不動産の所有権放棄の場合に民法二二九条二項が妥当するのか、不動産の所有権放棄について民法に規定もないこと、どのようにして行うのか自体もわからないことから、民法は不動産の所有権放棄を想定せず、民法上、これは認められていないのではないかと疑問を呈しつつも、その限界付けを論ずる。沖野教授は、無主の不動産になれば当然に国庫に帰属するので、不動産の所有権放棄は内実、移転の処分であるとしたうえで、放棄を所有権の内容である処分（民法二〇六条）の一態様とみるなら、所有権の行使方法として権利濫用（民法一条三項）をいうことになり、放棄を物権一般の消滅原因とみるなら、意思表示として公序良俗違反（民法九〇条）をいうことになる⁽¹²⁾。ところが権利濫用であり、あるいは、公序良俗違反であるかの内実は明確にされていないとする⁽¹³⁾。そして、沖野教授は、かりに放棄が許されないとしたらその内実はどこにあるのか、何が問題であって許されないという議論が出てくるのかを論じて、すなわち、管理を要する財産については、実質的にこれを結局、国家、つまり公衆の負担にすることになるので、そのことから権利濫用や公序良俗違反の問題が出てこないか、権利が同時に義務を伴っている場合（例、建物所有により土地を不法占拠して妨害排除義務を負っているときとか、工作物責任により損害賠償義務を負っているとき）は、権利放棄が義務放棄につながり、問題ではないか、義務が確固たるかたちで発生していなくても、危険で他者に損害を与えかねない不動産の放棄は、将来、損害が他者にもたらされることの放置であるなどとして、これらは、放棄を限界付ける事情として、公序良俗や権利濫用の判断に関わってくるとする⁽¹⁴⁾。沖野教授は、さらに、（後掲の）窪田充見教授の見解を引いて、所有権を放

棄しても、所有者責任は当然には免れないとする構成の可能性（「所有と責任の分離の可能性」をいう。¹⁷）

前後するが、平成二六年には、吉田克己教授が「財の多様化と民法学の課題——鳥瞰的整理の試み」と題する論説において、だれも価値を認めず引き取らないような不動産は所有権放棄できないとする。すなわち、吉田教授は、まず動産の所有権放棄を論じ、廃棄物の投棄が廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下、廃棄物処理法と略称する。）によって規制されているところ、行政法規によるこうした規制は、所有者が負担すべき処理コストの回避や、物の危険性由来する所有者の責任の解除をもたらすような投棄行為を対象とするものであり、そうした立法者の規範的評価を民法サイドでも受け止め、不法投棄による所有権放棄は民法九〇条に反し無効である（ただし、その物に価値を認める者が現れてこない場合に限る。そのような者がいる場合は所有権放棄を否定する必要はない。）とし、そして、不動産の場合も、動産と扱いを異にする理由はないとする。¹⁸

吉田教授はその後も、平成二九年に「土地所有権の放棄は可能か」と題する論説において、民法二六八条一項や民法三九八条などの規定から、権利の放棄は可能だが、それによって第三者の権利利益を害することはできないとの考え方を導き、放棄されるような土地は多くの場合、利益よりも負担の方が大きいので、土地所有権の放棄は、国庫帰属（民法二二九条二項）により、通常、国の利益を害するがゆえに、原則的に認められない、¹⁹ 私人の所有権放棄とそれによる負担の転嫁を引き受けなければならない責任が国にはあるとする。ことは、国庫の不利益は国民の不利益なので、正当化できないとする。²¹ ただし、吉田教授は、国が土地に価値を認めて同意すれば、土地所有権放棄は効力を生じ、土地は無主となつて、その結果、国は民法二二九条二項により、その土地の所有権を取得するともいう。²² 公序良俗違反により無効となるかどうかは行為の時点で定まるといのが伝統的な発想なので、このように、土地所有権放棄の効力が浮動的（直ちには定まらず、最終的に土地を引き取る者が現れるかどうかによってその効力が定まる。後

の事実いかんで結果が異なってくる。)というのは、法的構成が簡単でない、吉田教授自身、自認する。²⁴⁾ 吉田教授は、このことについて、試論と断りつつも、土地所有権放棄は、国の同意がないかぎり原則的に公序良俗違反により無効だが、国が同意を与える場合は、公序良俗違反性が解消する、それは、無効な行為が同意によって適及的に有効になるというのではなく、同意の時点で行為の法的効力を評価するということであるとする。²⁵⁾ さらに、吉田教授は、国は、土地に価値を見出す場合だけでなく、国土政策の観点から国有化を望ましいと判断して同意する場合もあるだろうとし、²⁶⁾ 事実上の管理放棄等が国土保全の観点から問題がある場合に、国の責務としてそのように判断すべき場合もある、国の努力義務として国土保全義務をなんらかの形で法律上認めることも十分ありうるとする。²⁷⁾ 吉田教授は、このように国による政策的受入れの可能性をいう一方で、国土の管理保全については私人にも相應の責務があり、土地所有権放棄の自由を認めると、それを果たす余地がなくなってしまうと危惧し、また、国に政策判断の余地を残しておくことは重要で、国庫に受け入れるにしても、たとえば所有者にそれなりの負担(例、測量費用)を負わせるなど、条件交渉が可能であるべきであるとする。²⁸⁾ 結局、吉田教授の見解は、土地所有権は、国が同意しないかぎり、放棄できないとするものである。²⁹⁾

吉田教授はその後さらに、平成三〇年に「土地所有権放棄・相続放棄と公的主体による土地の受入れ」と題する論説において、国による政策的受入れを再論して、国土保全、環境保全または防災等公益的見地から必要と判断される場合は、国は所有権放棄に同意すべきだし、一定の場合には、私的所有者の過剰負担を避けるという社会政策的観点から同意が要請されることもあり得るとするが、その一方で、すべての場合に国は同意すべきものではなく、そうではないと、管理責任とそのコストを免れようとする土地所有者のモラルハザードを招くといふ。³⁰⁾³¹⁾

山野目章夫教授も同様に、負動産の所有権放棄を認めることに否定的な見解を示す。すなわち、山野目教授は、平

成二八年に「表示に関する登記の課題と展望」と題する講演録において、経済が良かった時期に甘い汁を吸っておきながら、経済が右肩下がりになってきたら、売れないとか責任を負いたくないとか固定資産税が重いとかで、放棄して国に引き取らせようというのは虫がいいとの批判や国民世論の視線に応えながら、土地所有権放棄の可否を考えるべきで、簡単にこれを認めていいとはならない、「放棄して投げ出す」、「国が引き取れ」、「所有権の保存の登記は抹消する」というのは乱暴な話で、放棄でなく相談のうえでの寄付を原因とする制度を整備するのがよいとする。山野目教授は、平成二九年にも「所有者が不在の土地？」と題する論説において、利益を生まず損失をもたらす土地が問答無用で国（ひいては公共）に押し付けられるのは正当化し難い、土地所有権放棄は、国との協議が調う場合にかぎり許されるという考え方はあり得るとする。³⁴ 吉田克己教授同様、国には、受け入れるかどうかの判断の余地が認められるべきであるとする見解である。

平成二九年には、**松本克美**教授が「土地工作物責任」と題する論説において、私人にとって管理困難な不動産が放置されている場合は、国ないし自治体が管理責任を負う方が妥当との考えもあり得るが、管理困難や低価値であれば自由に所有権を放棄できて、あとは国ないし自治体の責任というのではいささか無責任であり、不動産の管理責任を野放しに免責するような結果になることには躊躇を感じるとする。³⁵

また、平成三〇年には、**堀田親臣**教授が「土地所有権の現代的意義——所有権放棄という視点からの一考察——」と題する論説において、一般論として土地所有権の放棄が許されるとしても、地方にある山林のように、財産的価値が乏しく、管理等に手間・暇・費用のかかる土地は、放棄を認めると国庫に帰属するという現状では、そう簡単に放棄の効力が認められるとは考えにくい、(2)に後掲の) 広島高裁松江支部平成二八年二月二一日判決のように、当該案件において土地所有権放棄が権利濫用等によって許されないとするのは、法的紛争の結論の点で妥当とする。³⁶

このように、負動産については所有権放棄は許されないとする立場が、近年、学説の主流となっている⁽³⁷⁾。平成二七年には、小森谷祥平司法書士が「不動産登記実務からの土地の所有権放棄論」と題する論説において、土地所有権放棄の制度を導入する意義をいう。すなわち、小森谷司法書士は、たとえば原野商法により購入されて活用も管理もされていない土地は、管理費用等が国に新たに発生するわけでもない、個人で所有する意味のない土地を国に返すという意味も含めて、所有権放棄を活用できないか、活用されず放置されている空き地や空き家対応としても、一度国庫に戻し、そこから第三者が取得、活用できるようにする方法として所有権放棄を考えられないか、破産手続において、破産管財人がどうにも換価できなかった土地が財団放棄されて、破産者のもとに戻ってきて、破産者が換価できるわけでもなく、いかようにも処分できない「死んだ土地」になっていくなどと、土地所有権放棄制度に対する需要をいい、法制度がこうした社会需要に追いついていないとする⁽³⁸⁾。

遠藤研一郎教授も、平成二八年に「不動産所有権に関するいくつかの今日的な課題」と題する論説において、所有者自ら作り出した危険を含有する土地の安易な所有権放棄は、権利濫用等により制限されるとしても、社会のために適正な管理を必要としたり、有効活用される可能性があったりする土地について放棄を認めやすくする法政策は、推進されるべきである可能性があるとする⁽³⁹⁾。

平成三〇年には、張洋介准教授が「土地所有権放棄の場面における土地所有者の自由と責任——広島地裁松江支部平成28年12月21日判決を手がかりに——」と題する論説において、民法の解釈論としては土地所有権の放棄は原則自由であって、放棄が権利濫用や公序良俗違反により制限されるのも、たとえば産業廃棄物の存在を認識しながら放棄するなどよほどの事案に限定されるべきであり、(2)に後掲の)松江地裁平成二八年五月三三日判決のような事例では、特別法などがないかぎり放棄は認められるべきであって、民法から、所有権放棄して国に迷惑をかけてはならないと

の土地所有者の義務を導き出すことはできないこと、私人の財産権の客体であると同時に国土の一部であるところの土地について、しかもそれが負動産化している場合で、誰がどのように維持管理することが適切か（その負担をどのように分配するか）が問題であって、これを土地所有権放棄を否定し、負担を一人に押し付けるだけで解決すべきではなく、国土の一部であることを前提に解決策を探求していくべきであることをいう。⁽⁴¹⁾

小西飛鳥教授も、同年に「相続財産制度の管理に関する提言」と題する論説において、相続財産が管理不全となることを防止するための対策の一つとして、相続財産のなかに売却困難な不動産が含まれていて負担なので相続放棄するといったことを避けるべく、一定要件のもとで所有権放棄を可能とする制度の導入を提言し、また、吉田克己教授のいう国による政策的受入れは広範囲で認める必要があるのではないかとする。⁽⁴²⁾

わが国における私的土地所有権の実体的内容は、国家との関係でどのような性質のものなのかと根源的な問いを投げかけるのは、松尾弘教授である。松尾教授は、平成三〇年に「日本における土地所有権の成立——開発法学の観点から——」と題する論説において、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という、わが国の私的土地区所有権の基本的性格を指摘し、わが国では、「国家の下での私的所有権とは何かという根源的な問い」をめぐる議論がほとんどされることなく、「小民ニ恵賜」⁽⁴⁴⁾された土地所有権を放棄し、土地を国家公権⁽⁴⁵⁾に「お上」に返上することができるとしても特に問題意識がもたれることなく、曖昧なままであったとする。松尾教授は、土地所有権問題のなかで現在もつとも懸案となっている、土地所有権の放棄の可否、放棄が可能な場合の法律構成と要件についても、その根本問題は、わが国における私的土地区所有権の実体的内容が、国家との関係でどのような性質のものかに帰着し、その理解次第で、土地所有権の放棄が(a)最高所有者である国家に所有権をいわばお返しする行為なのか(この場合、放棄を否定することはできないが、立法により費用負担を求めることは可)、(b)いったんは完全に私有された所有権

を国家に改めて引き取ってもらう行為なのか（一方的な放棄は原則として不可、国家の同意が要る。）、(c) 廃棄物を回収するように、公共の福祉の観点から回収・管理する行為なのか（放棄可だが、費用を実費請求しうる。）、基本的な考え方が分かれてくるとする。⁽⁴⁶⁾

松尾教授は、令和元年にも「土地所有権は放棄できるか」と題する論説において、国土は誰かができる限り適切に管理すべきものであるとの認識のもと、所有者不明土地の発生抑制策の一つとして、所有者が売れることも貰ってもらうこともできない土地について、他の者に所有権を移すことを可能にする制度を創設すべきであろうかと論じる。⁽⁴⁷⁾ 松尾教授は動産の場合は、廃品回収置場に許容された廃品を置いてくる行為や、ゴミ箱に許容された物品を投入する行為のように、合法的で公序良俗に反しない行為は通常の法律行為として必要かつ可能だが、土地も動産と同じように考えることができるかと問い、土地は、動産と異なり、安易に放棄を認めると、隣地をはじめとする周辺環境に悪影響を与える財産なので、そのことも考慮して放棄の可否を考える必要がある、さらに、法理上、私的所有権の客体としての土地の特殊性を看過できないとする。⁽⁴⁸⁾ すなわち、松尾教授は、国家が土地に対して留保している権限の実際の内容に照らして、土地に対する権利を放棄することの意味を考える必要がある、(a) 土地に対し私人の所有権が成立した後も国には原有権があるとすると、土地所有権の放棄は原則として可能であり、かつ、土地所有権を放棄すると、地上権の放棄等の場合と類似して、原有権者である国家に当然復帰することになり、これに対して、(b) 土地の私的所有権が成立した土地については私人の完全な所有権が成立したとみるときは、私人が土地所有権を放棄することは当然に可能ではなく、法律の規定によって可能になり、かつ、土地は放棄されるといったん無主となって、帰属者は、無主の土地は誰に帰属するかルールにより決まってくるとする。⁽⁴⁹⁾

さかのぼるが、平成一〇年に窪田充見教授は、学生向けの演習問題のなかで、建物所有権放棄の事例を論ずる。⁽⁵⁰⁾ 「A

は、自己所有建物に『この建物の所有権を放棄します』と張り紙をして、家を離れた。数日後、瓦が落下して、通行人Bが負傷した。このケースにおけるBに対するAの七一七条に基づく責任について検討しなさい」という設問であり、窪田教授は、所有権放棄と所有者たる地位にともなう義務との関係を土地工作物責任に焦点を当てながら考えてみるとして、所有者としての責任を維持するための説明として以下をいう。まず、不動産所有権の放棄は、登記しないと第三者に対抗できないというルールによりBからの責任追及に対しAは放棄による所有権喪失を対抗できないとすることが考えられるが、対抗問題なのか疑わしいし、また、権利の放棄によって第三者を害することはできないというルールによる解決も、このことをいう民法二六八条一項や同三九八条は「すでに何らかの形で当該権利の存続に利害関係を有する当事者（目的物の所有者や抵当権者）を保護する規定である」ので、これらの条文を手がかりにBの保護を図ることは困難であるとする。窪田教授は、さらに「物権法のレベルで所有権がどこにあるのかという問題とは切り離して論ずることができるといふアプローチも考えられる」として、これによれば「当該不動産が無主物として国庫に帰属するのは、Aの所有者責任の有無とは切り離された問題ということになる」としつつ、このアプローチについては複数のレベルで「所有者」を観念することの妥当性が問題になろうとする。窪田教授は、最後に、同様の問題は廃棄物をめぐる関係のように動産でも生じるとし、その背景には、権利の放棄は可能であるという原則と権利者たる地位に基づく責任をどう考えるかという一般的な問題があるとする。⁵⁴⁾

(2) 裁判例

平成二八年には、土地所有権放棄の可否について、裁判所がはじめて判断を下すにいたる。松江地裁平成二八年五月二三日判決⁵⁵⁾およびその控訴審判決である広島高裁松江支部平成二八年二月二一日判決⁵⁶⁾である。

これは、土地所有者が、所有権を放棄する意思表示をし、民法二三九条二項により国が所有権を取得したとして、国に対し訴えを提起して、所有権移転登記手続をすることを求めた事実であり、そこでの所有権放棄が権利濫用または公序良俗違反に当たるとは争点となつた。

問題となつた土地は計二万三四一四平米の山林で、転売可能性は相当低く、財産的価値は固定資産税評価額である四七万九八四六円程度と認定されている。原告およびその父親は固定資産税（年税額七六七七円）の支払いを除き、ならん管理を行ったことはなく、本件土地は樹木が生い茂つた状態で、また、隣地との境界も確定していない。もとは原告の曾祖母が所有していたものであり、原告の父親が相続して、平成二六年九月一八日に相続登記を済ませた。原告は、この相続登記を契機に、自分が将来、この土地を相続する可能性が高くなつたと考え、よくわからない土地を将来的に延々と保有し続けることになることに釈然とせず、父親に対し、今のうちに自分の責任で処分したので贈与して欲しいと申し出て、平成二六年一〇月一日に贈与を受け、同月一七日に移転登記を具備したうえ、その六日後である同月二三日に本件訴訟を提起して、その訴状により本件土地の所有権を放棄する旨の単独の意思表示をした。

判決（以下、本節において、とくにことわらないかぎり広島高裁松江支部の控訴審判決をいう。）は、不動産について所有権放棄が一般論として認められるとしても、①本件所有権放棄は、原告が、将来の相続により自分が本件土地を保有し続けなければならない事態を避けたいとの考えのもと、所有権喪失を目的としてされたものであること、②この目的を実現するため、原告はあえて父親から贈与を受けて所有権を取得したうえ、直ちに所有権を放棄したこと、③原告は、本件所有権放棄により負担ないし責任が自分から国に移転することを認識していたこと、④本件所有権放棄を認めると、国は、財産的価値の乏しい本件土地について、管理に係る多額の経済的負担を余儀なくされるこ

とを併せ考慮して、本件所有権放棄は、本件土地の負担ないし責任を国に押し付けようとするもので、不動産の所有者に認められる権利の本来の目的を逸脱し、社会の倫理観念に反する不当な結果をもたらすものであって、権利濫用に当たり無効であるとして、原告の請求を棄却した。

国の管理負担について、判決は、測量等境界確定に最低でも五二万円余、単管柵の設置に最低でも一〇〇万円余、さらに、毎年、巡回警備に一万円余、草刈りに六万円余、枝打ちに一本八九九円と認定する。

原告は、本件土地の実情に照らせば、測量、巡回警備、単管柵設置、草刈り及び枝打ち（以下、本節において、測量等という。）を行うことは経済合理性に反するので、国に右のような管理負担は生じないと主張したが、判決は、国有財産法は国有財産の良好な状態での維持及び保存を要求しているので、測量等が必要であるとする。原告は、測量等を行っていない他の国有地等があることから、本件土地が国の所有に帰したとしても国主張の管理が実際に行われるとはいえないので、右のような管理費用が必要になるわけではないとも主張したが、判決は、かりに他の国有地等で、国主張の態様での管理が行われていないものがあつたとしても、国主張の管理態様は国有財産法上の要請に沿うものなので、管理費用の支出の必要性は否定されないとする。原告は、本件土地は将来、国土調査法に基づく地籍調査が予定されているので、調査費用はもとも国が負担すべきものであるとも主張したが、判決は、地籍調査が行われるかは確定していないのに対し、本件所有権放棄が認められれば、国は直ちに費用を負担しなければならなくなるので、本件所有権放棄に起因して国主張の測量費用の負担が生じる関係は否定されないとする。さらに、原告は、国は、国有財産法の規定にかかわらず、国有地について測量等を行うか否かの一定の裁量を有するとも主張したが、判決は、境界が不明確なままであれば、第三者に時効取得される危険性が高まり、また、管理が必要な土地に管理及び及ばない（あるいは、他者の土地に誤って管理が及び、他者の財産を侵害する）事態が生じかねないし、普通財産は

過渡的に管理し処分にいたるものなので、売却のため隣地との境界を確定させる必要があるとして、国は所有権を取得したならば直ちに測量が必要になるとする。原告は、測量費用の負担が本件所有権放棄に起因して生じる関係にあるとしても、そもそも正確な測量に基づく地図が作成されていないことが国の不動産登記法上の責任の懈怠なので、国の測量費用の負担から本件所有権放棄を権利濫用等とするのは誤りであるとも主張したが、判決は、不動産登記法は地図に準ずる書面を登記所に備え付けることを認めていて、現に本件土地についてはそのような書面が備え付けられていたので、国に責任の懈怠はないとする。

原告は、相続放棄の場合であれば権利濫用等が問題にされないことを指摘して、それとの均衡も主張していたが、判決は「相続放棄は、相続人の意思にかかわらず被相続人の死亡により生じる相続財産について、相続人がこれを包括的に放棄するか否かを選択する制度であって、個別的な財産の所有権の放棄を問題とする本件とは根本的に異なる」として、この主張もしりぞける。

原審の松江地裁もほぼ同様の判断であった。ただし、原判決は、不動産についてそもそも所有権を放棄できるのかについて言及していなかったが、控訴審判決は、「不動産について所有権放棄が一般論として認められるとしても」と、その可能性を明言する（もつとも、原判決も、権利濫用かどうかを論じるわけだから、所有権放棄の権利が一般論としては存在することを前提としていたとはいえる）。また、原判決が放棄を権利濫用に当たり無効としていたのに対し、控訴審判決は、権利濫用等に当たり無効とする。「等」が追加されたのは、公序良俗違反を含ましめる趣旨と思われる。もつとも、公序良俗違反についての具体的な説示はみられない。

この松江の両判決に対しては、いくつか評釈がみられる。⁵⁷⁾ 吉田克己教授は平成二九年に、(1)に前掲の) 論説「土地

所有権の放棄は可能か」の参照指示のもと、権利放棄は自由だが例外もあって他者の権利利益を侵害する形での権利放棄は認められず、これはある意味当然の考え方で、自由といっても他者の権利利益を害する自由が認められるわけではないとしたうえで、この松江の両判決は、土地所有権の放棄を原則的に認める点でも、例外的にそれが制限されることを認める点でも正当であるとす。そのうえで若干コメントするとして、地裁の原判決が権利濫用法理の適用に際し強調する主観的事情および客観的事情は、不動産所有権が放棄される場合にはば共通して認められ（不動産所有権を放棄しようという場合は、放棄者は、負担ないし責任を回避する意図を有し、国へのその移転を認識しているのが普通だし、また、放棄しようとするのは、通常は、対象不動産が利益に比して負担が多いからであり、そうであれば、所有権を取得する国は相当の負担を負うことになる。）、その論旨からすると、不動産所有権の放棄は、むしろ原則的に権利濫用として否定されることになるはずであること、そうであれば、不動産所有権の放棄を制約する法理としては、権利濫用という例外的な場合に適用されるべき法理よりも公序良俗法理の方が適切であることをいう。⁽⁶¹⁾

吉田教授は、さらに、民法九五九条が（相続放棄による場合も含めて）相続人不存在の財産の国庫帰属を規定しているので、みるべき財産がない場合は所有権放棄と相続放棄とが代替的な制度になるとして、もし本件で原告が父について相続を開始するのを待ち相続を放棄したらどうであったかと、相続放棄の可能性を（試論と断りつつも）検討する。⁽⁶²⁾吉田教授は、蓋然性が高いのは、費用の問題から、相続財産管理人の選任を家裁に請求する者が（相続放棄者を含め）おらず、管理人が存在しない（したがって、国庫帰属という結果にもならない。）という事態であること、その場合、民法九四〇条一項が相続放棄者に管理継続義務を課しているものの、これは、相続財産の価値保全に向けられたもので第三者の権利利益に向けられたものではないので、管理不全により事故が起きても同項に基づき相続放棄者の責任を認めることは難しいことなどをいう。⁽⁶³⁾吉田教授は、こうした事態を打開する一つの方向として、このよう

な責任回避的な相続放棄の効力を否定することがあるが、相続放棄の本来の趣旨からすると、相続放棄を何らかの法理で制限することは、所有権放棄と異なり難しい、所有者としての地位の放棄と所有者となりうる地位の放棄とは同列に論じられないとする。⁶⁴⁾ もう一つの方向としては、国は、相続放棄により管理不全となった土地について無関心であつてはならず、その受入れを目指して積極的に動くことがあるが、ここでは、そもそも国がそのような政策を採用すべきか、国土管理に関する国の責務をどう考えるかが問われてくるとする。⁶⁵⁾⁶⁶⁾

翌平成三〇年には、松尾弘教授と小柳春一郎教授の評釈（いずれも高裁判決についてのもの。）があらわれる。松尾弘教授は、崩壊の危険が迫った土地ではなく、原告も税金等の公租は負担しており、それでもなお所有権放棄のどこが権利濫用や公序良俗違反かを具体的に示すべきとの原告の主張は無視できないこと、それを抜きに判決が原告の「押し付け」の悪意を論じても、問題の本質に迫れないこと、被告国が国有財産法に基づく土地管理義務の重さを強調する一方で、地図の未整備について弁解する点もやや矛盾にみえることをいい、判決は、日本の土地所有権制度の沿革を踏まえ、土地を国に返上できるか、その費用分担を含む要件と手続を定めたルール形成の必要性を浮き彫りにしたものであるとする。⁶⁷⁾

小柳春一郎教授は、判決は、受贈直後の放棄であること、土地の価値が低く、放棄の結果所有者となる国の負担が重いことを理由に、放棄は権利濫用等に当たり無効であるとしたが、具体の事情に応じて、国の財産管理のあり方に影響を与えない結論を導いたという色彩が強く（土地所有権放棄の一般理論を導き出すものではない）、本件のような事情がない場合（受贈直後放棄等の特殊事情がなく、境界確定済みの価値ある不動産であった場合）に権利濫用となるかは明らかでない（もつとも、価値ある土地であれば、所有者は、放棄でなく売却を選択するだろう。）としたうえで、（権利の行使を念頭に置く）権利濫用法理を権利放棄に適用できるかは問題だが、本件の権利放棄は実質的に処

分権の行使であり国への負担の押付けが問題なので、適用可能と考えること、主観的要素（害意）についての裁判所の判断は、受贈直後の放棄という本件では説得的だが、そうした事情がなかった場合に権利の濫用と判断できるかは問題であること、判決は、客観的要素（利益状況の比較）として国において測量が必要になることをいうが、財務省理財局国有財産業務課長が平成二九年六月二七日付で各地の財務局に発出した事務連絡「国庫帰属不動産に関する事務取扱について」⁽⁶⁹⁾は、相続財産管理人に測量図の作成等を強制できないとするので、バランスが取れるかという問題があることをいう。⁽⁷⁰⁾

そのほか、**安念潤司**教授が、平成二九年に「土地所有権は永遠か」と題する論説のなかで、この松江の両判決に言及し、原告が先代の生前から手の込んだ芝居を打ったために裁判所の覚えが悪くなったようであり、相続後持ちきれなくなつてやむなく放棄した場合は判断が変わつていたかもしれないとする。⁽⁷¹⁾

堀田親臣教授と張洋介准教授も、（いずれも平成三〇年の）論説のなかでこの松江の両判決に言及する。**堀田親臣**教授は、(1)に前掲の）論説「土地所有権の現代的意義——所有権放棄という視点からの一考察——」のなかで、本件で土地所有権の放棄が権利濫用等によつて許されないとされたことは、法的紛争の結論の点で妥当と考えられるとする。堀田教授は、その一方で、裁判所は、ある意味、国でさえ回避したい管理等の負担・責任を従前の土地所有者がこれまで通り負うべきだと判断したことになるが、現実には、所有者が適切に維持・管理するであろうか、放置することも十分に予想され、所有者不明地を増加させかねないともいう。⁽⁷²⁾

張洋介准教授は、(1)に前掲の）論説「土地所有権放棄の場面における土地所有者の自由と責任——広島地裁松江支部平成28年12月21日判決を手がかりに——」のなかで、この松江の両判決は、その判断基準によればおそらくほとんどすべての土地所有権放棄が権利濫用となる可能性があり、土地所有権放棄を積極的に認めるべきでないとする立場で

あろうとしたうえで、土地所有権の放棄は原則自由であり、本件のような事例では、これを規律する特別法などがなければ、放棄は認められるべきであるとする。⁷³⁾

奥田進一教授も、平成三〇年に日本不動産学会のワークショップ報告のなかで、この松江の高裁判決に言及し、結果はこれでやむを得ないとしつつも、原告には他人の権利利益を害しようという害意があったといえるか、民法二二九条二項により国が所有権を取得したとして、国にどのような不利益が生じるか（山林の管理費用や营造物責任はあり得るが、固定資産税はほとんどかかっていない場所だろうので、税収減はいえないだろう）、そのまま持つていなしと判決にいわれた原告は、積極的に所有権を維持して行使することになるか（判決は原告の意思に反して権利行使を強いたことになるが、民法は、本人の意思に反する所有や占有を強制できるのか。）とする。⁷⁴⁾ **長友昭准**教授も、同年に日本不動産学会の秋季大会報告のなかで、この松江の高裁判決に言及し、管理経費や課税を回避する要素があれば一律に権利濫用とすることは公平でない、いわば、税収を減少させる国民の行動は問答無用で悪とするようなもので、むしろ、国にこそ、国土の価値を高め、有効利用されるような適切な施策や努力が求められるなどとする。⁷⁵⁾

(3) 立法へ向けての動き

今年（令和二年）には、土地所有権放棄の制度が立法化される予定と聞くが、これは、土地について所有者が判明しないとか、判明しても連絡がつかないことにより、その土地の利用等が阻害されるなど、いわゆる所有者不明土地問題が近年、顕在化していることを受けてのことであり、すなわち、所有者不明土地の発生を抑制するための一つの方策として、土地の所有者が所有権放棄することを可能としようというものである。土地所有権放棄にかかわる部分を中心に、議論のあらましを紹介しよう。

(i) 所有者不明土地問題研究会および所有者不明土地問題研究会Ⅱ

立法へ向けての動きの基礎には二つの研究会の成果があるようなので、まず、それら研究会での議論を紹介することから始める。一つは、一般財団法人国土計画協会に置かれた**所有者不明土地問題研究会** (<http://www.kok.or.jp/project/fumei.html>)とその後身である**所有者不明土地問題研究会Ⅱ** (http://www.kok.or.jp/project/fumei_02.html)である。**増田寛也**東京大学公共政策大学院客員教授・野村総合研究所顧問を座長、**加藤勝信**衆議院議員を顧問とし、**オプザーバー**として総務省、法務省、農林水産省、林野庁、国土交通省、全国市長会が参加している。平成二九年一月二三日に第一回研究会が開催され、同年二月に「**最終報告**」眠れる土地を使う土地に『**土地活用革命**』を公にしたが、その後、「所有権を手放すことができる仕組みと受け皿については、さらに深掘する必要があるため、引き続き検討を進めます」として研究会Ⅱが再設置され、平成三一年一月に「**最終報告**」土地を眠らせない新たな組織の提言」を公にした。

所有者不明土地問題研究会の平成二九年二月の最終報告は、土地は私有財産だが、所有者には公共の福祉に適合した適切な利活用・管理を行う責務があるとしつつも、「少子高齢化・多死社会を迎える日本において、たとえば相続により居住地とは遠く離れている等利用・管理・売却が困難な土地の所有権を取得した者にその責務を確実に履行させることには困難が伴う場合がある。したがって、そのような場合にも所有権を手放すことができる社会の構築を旨指すべきである」とする（二七頁）。

所有権を手放した先の受け皿として公的な組織を設置し（この組織が土地の一次的な受け皿となる。組織の具体的あり方は今後の検討が必要）、その組織が最低限の管理を行いつつ、まずは国および地方自治体(17)に所有の打診を行い、

これらが所有の意向を示さない場合は、売却ないし賃貸等有効利用に努めるとする。本格的な人口減少社会を迎える日本では、このように土地を公有化する方向に政策の舵を切るのは当然ともいえるとする（二七頁）。

資金は、所有者から一定の管理費や手放す際の一時金を徴収するなどして、税の投入を極力抑える方向で検討すべきであるとする。また、受け取る土地の基準も検討が必要で、たとえば、投資目的で購入した土地等は受取りを拒否すべきであるとする。現状、土地所有権の放棄がどのような要件のもとで認められるのか見解が一致していないので、土地所有権の放棄に関する規律を新たに設けることを検討すべきであるとし、無主の土地は当然に国庫に帰属するとする現行の規律が適切かどうかとも検討すべきであるとする（二七～二八頁）。

所有者不明土地問題研究会Ⅱの平成三十一年一月の最終報告は、人口減少の日本社会において、所有者による利用・管理や売却が困難な土地は今後も発生し続けるであろうところ、いったん所有者が不明になってしまえばスムーズな利用が阻害されるので、そうした土地については、社会全体の要請として、公的色彩をもった機関（受け皿組織）が利活用を推進し、直近の利用が見込めない土地については必要な管理をしていく術を考えるべきであるとする（一頁）。検討の結果、最終報告は、農地や林地については農地中間管理機構による農地の集約化や森林経営管理制度があるとして、宅地だけを対象に（一五頁）二つの提言を行う。提言1は、所有者だけでは売却が困難など市場ベースに乗らないが、第三者的な組織においてコーディネートすることで売却できる可能性があるなど、将来的に利活用が可能と思われる土地を対象に、「利活用が見込まれる土地を扱う組織」を設けようというものである（一六頁）。提言2は、土地は第一次的には所有者に管理する責務があるものの、なじみのない遠方の土地を相続した場合など、所有者に管理の意欲がなく客観的にもただちに使い道を見つけないことが難しい場合も現実であり、そうした土地は、放置されて

将来的に所有者不明になる可能性が高いので、そうならないようにするためとして、「ただちには利活用が困難と思われる土地を扱う組織」をいうものである（二〇頁）⁷⁸⁾。

提言2の組織において、土地の取得・管理にはいくつかの条件がいわれる。整理すると、①帰属先との合意があること、②住民の福祉や公共の福祉の観点から取得・管理の必要があると帰属先が判断すること、③所有者からは、相応の期間にかかる実費を勘案した手数料（具体的には、公租公課、巡回、草刈り、ゴミ処分や雪下ろし等の経費が含まれる。）を徴収することである（二一～二二頁）。利用が見込めない土地が対象なので、いわゆる粗放的な管理（草刈りや、不法投棄のための巡回、隣地との境界点検、現況の確認など）が必要になるとする（二二頁）⁸⁰⁾。取得・管理の対象とする土地の例として、居住誘導区域内の空き地などのうち、その周辺における公共事業等の実施や重要なインフラ・公的施設の運営が阻害されるおそれがあるため、住民の福祉や公共の福祉の観点から利活用や適正な管理が特に望まれると地方公共団体が認めた土地をいう一方で、対象としない土地として、反社会勢力の関与が疑われる土地など公序良俗に反するもの、建築物のある土地（解体費用がかかるし、外部不経済が発生するので）、がけ地や急傾斜地（防災上特別な対応が必要なので）をいう（二一～二二頁）。さらには、「土地の放棄を容易にすれば、所有者が固定資産税を支払いたくないなどのために、簡単に土地を放棄することも考えられ、土地の管理責任を適切に負わなくなり、所有者のモラルハザードがおこるおそれがあることに留意すべきである」とする（二二頁）。

最終報告は、そのむすびにおいて、「以上のような組織及びそれに対する施策を講じること、多死社会、大量相続時代を迎える日本にあつて、所有者不明土地をこれ以上増やさないようにすることが可能になり、所有者不明土地問題の一つを解決することになるだろう」とする（二二頁）⁸¹⁾。

なお、提言にいたる前段階の、地方自治体の取組みの紹介のなかでは、土地の寄付受入れにつき、現状、行政目的

での使用予定のない土地は受け入れていないこと、今後の課題として、土地所有者の管理責任の放棄を促すことになり、価値のない土地は行政に寄付すればよいとのモラルハザード、土地管理の行政コスト、災害防止対策などの経費、固定資産税減収の点から慎重な検討が必要とする（五～六頁）。また、論点整理では、「ただちには活用が困難と思われる土地の管理」との項目において、取り扱う土地についての留意点として、原則としてすべての土地を受け取らないと問題の解決にならないのではないかとする一方で、所有者ですら管理困難となった土地を受け入れることが可能なか、所有者の責務の放棄を容易に認めるべきではないともいい（一四頁）、手数料についての考え方の留意点として、高額すぎれば利用がなくなり、低額すぎれば組織の運営に支障が生じるとする（一四頁）。

また、平成三〇年六月二五日開催の第一回研究会で財務省から提出された資料⁸「国有地の管理状況について」によると、国有財産の管理処分に関する取組状況として、財務省では、国有財産売却にあたっては、まず地方公共団体等に対して取得等の要望を確認し、要望がなければ一般競争入札により売却を進めることとなるが、なかには入札にかけても売却できない不動産が約一、〇〇〇件、約一四〇haある、また、無道路地など単独で利用することが困難な土地や、崖地、山林など、その性質上直ちに利用又は処分できない土地が約六三、〇〇〇件、約五〇haある、この他にも、他省庁が管理し保有の必要がない山林などが約五、八〇〇ha以上ある、こうした不動産は、売却に至るまで国が管理し続けることとなり、草刈りや不法投棄防止のための巡回等の管理コストが発生している、また、一部には崖地補修など多額の管理コストが発生する不動産もあるとのことである（七頁）。

(ii)登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会

もう一つの研究会とは、一般社団法人金融財政事情研究会に置かれた登記制度・土地所有権の在り方等に関する研

研究会 (<http://www.kinza.or.jp/specialty/registration.html>) である。山野目章夫早稲田大学大学院法務研究科教授を座長とし、最高裁判所、国土交通省、農林水産省、林野庁、財務省、法務省からも幹部が参加している。平成二九年一月二日に第一回研究会が開催され、平成三二年二月二八日に「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究報告書」所有者不明土地問題の解決に向けて」を公にした。

この研究報告書は基本的に論点整理にとどまり一定の方向を示すものではないといわれるもの⁸²⁾、考えられている方向性が一定程度見て取れるし、また、(v)に後掲の)法制審議会の民法・不動産登記法部会の部会資料2と内容的にほぼ重なるが、異なり変遷なりを明らかにすることができるので、冗長となることをいとわず紹介しておく⁸³⁾。

第一に総説として、所有者不明土地の発生を予防する方策として、一定の要件のもと土地所有権の放棄を可能とすることについて、引き続き検討すべきであるとする(四三頁)。

補足説明によれば、人口減少により土地の需要が減少し、土地への関心が失われて適切に管理されない土地が増加するなかで、所有者不明土地の発生を抑止するため、土地を所有し続けることを望まない者に、土地を放手することを可能とするとともに、当該土地を適切に管理することができる機関に移すことができる仕組みの検討が求められている、民事法の観点からは土地所有権の放棄がひとつの問題になるとされる(四三頁)⁸⁴⁾。土地所有権の放棄の可否について、民法規定も確立した最高裁判例もなく、学説では、民法二三九条二項から、現行法上、放棄可能であり、その効果として無主になると解すれば、所有権放棄された土地は国庫帰属すると解するものがある一方で、現行法上不可と解する見解や、理論的には可能だが、必要なルールが定められていないので現状では認められないと解する見解などもあり、判然としないとされる(四三～四四頁)。

土地所有権放棄の制度を導入するとしたとき、帰属先における土地管理のあり方や財政負担等、民事基本法制の枠

を超えた様々な政策的観点からの検討を要するので、放棄の具体的な要件や手続は民法とは別の法律で定める（民法では、抽象的に土地所有権の放棄が可能であることを規定するにとどめる。）ことが考えられる一方で、相続人不存在の場合の国庫帰属と同様に、民法に一定の手続を定めることも考えられるとされる（四四頁）。また、土地所有権放棄の制度は、所有者が自身の土地を適切に管理する責務を免れる結果となるので、土地所有者の責務に関する議論（国土交通省において土地基本法の見直しに関連して検討中。）をも踏まえて検討を進める必要があるとされる（四四頁）。所有者不明土地の発生防止の観点からは土地所有権放棄を広く認めることが有用とも考えられるが、他方で、土地所有権の放棄を認めることは土地所有権にともなう義務・責任（相隣関係や不法行為における、建物所有の場合の土地工作物責任など一定の義務や責任、固定資産税など管理コストの負担）の放棄をも認め、これを帰属先に転嫁することになるので、土地所有権の放棄は、無条件ではなく一定の要件を満たす場合にのみ認めるものとするところにつき引き続き検討すべきであるとされ、また、いざとなれば所有権を放棄すればよいと考えて土地を適切に管理しなくなるモラルハザードを許すべきでないとの指摘⁴⁶⁾、所有者が土地を手放すことを認める方策としては、土地所有権の放棄ではなく、贈与（寄付）なども考えられるので、そうした他の方策も並行して検討すべきこと⁴⁷⁾、相続の機会であれば、相続放棄によって土地所有にともなう義務や責任を実質的に免れることができることとの関係にも留意すべきであるとされる（四四～四五頁）。

第二には、所有権放棄の要件等である。以下の五つのうちいずれかの事情がある場合に、土地所有権の放棄を認めるものとするところにつき、引き続き検討すべきであるとす。すなわち、①土地を手放したい者が土地の管理に係る費用を負担するとき（例えば、適当と認められる金員を支払ったとき）、②帰属先機関が負担する管理に係る費用が小さく、流通も容易なとき（例えば、土地上に建物が存在せず、土地の権利の帰属に争いがなく、隣接地との筆界が特

定されているとき）、③所有者に責任のない事由により、所有者が負担する土地の管理に係る費用が過大になっているとき（例えば、自然災害等により土地に崩壊等の危険が発生し、土地所有者や近隣住民の生命・財産に危害が生ずるおそれがあるとき）、④土地の引受先を見つけないとき（例えば、土地を手放したい者が、競売等の公的な手続により売却を試みても買い受ける者がいないとき）、⑤帰属先機関の同意があったとき、である（四五頁）。また、所有権放棄の効果（帰属先機関や、所有権取得の法的構成など）や、放棄の意思表示の方法についても引き続き検討すべきであるとする（四五頁）。

補足説明によれば、要件①と②は管理コストに着目していて、すなわち、帰属先に管理の人的・財政的コストが発生することが土地所有権の放棄を認めるにつき最大の課題なので、コストを所有者に負担させるか、帰属先のコストが軽度であることが一つの前提条件になり得るとされ、これに対しては、帰属先が一定の管理コストを負担するからには、所有権放棄を認めることにより、管理コストを上回る社会的便益が生ずることが必要との指摘が考えられるとされる（四五～四六頁）。また、要件①は帰属先の負担増の抑止とモラルハザード回避の趣旨であり、これについては、廃棄物処理法が、地方公共団体が廃棄物処理を有料として、廃棄者に処理コストを一部負担させることを許容していることが参考になるが、土地所有者に支払ってもらう金額の相当性が課題になるし、一定の財力がないと所有権放棄できないことになるので、経済的事情から土地を手放したい者にとって所有権放棄が困難になるとの指摘が考えられるとされる（もつとも、後者については、所有にともなう義務・責任を放棄するのだからやむを得ないとの反論が考えられるとされる）。そして、土地所有者が負う管理コストとモラルハザードに関連してとして、（二）(2)に前掲の）広島高裁松江支部平成二八年二月二一日判決が、土地に関する負担ないし責任を国に押し付けようとしたなどと認定して、土地所有権放棄を権利濫用により許されないと判示した裁判例として紹介される（四六頁）。要件②は、帰属先

の管理コストを一定限度に抑制するとともに、売却が比較的容易な土地を対象を限定して帰属先の負担を限定する趣旨であり、相続税の物納の要件を参考にしたとされる（四六～四七頁）。

要件③は土地を手放したい者の事情に着目して、仮に土地所有者の側に考慮すべき事情があつても、所有権放棄を認めることにより、帰属先が負担する管理コストを上回る社会的便益が生ずることが必要との指摘が考えられ、また、管理コストが所有者にとって過大ということは、帰属先にとつても引受けは大きな負担になるうえ、コストが過大なのは土地が周囲に危険を及ぼすケースが多いだろうが、そうした土地の管理は、所有権放棄を認めるよりも、公共事業や公的な助成などにより危険を除去することによつて対応すべきとの指摘が考えられるとされる（四七～四八頁）。

要件④は土地の利用促進に着目して、すなわち、いったん公的機関に帰属すると、財政法等の規律により臨機応変な所有権移転等が困難になるので、公的な売却手続により意欲ある者に所有権取得の機会を与え、土地の流通や利活用を促進する仕組みを導入したうえで、なお買受人が現れない場合に所有権放棄を許すものであるが、これに対しては、その具体的な制度設計が課題であるなどの指摘が考えられるとされる（四八頁）。

要件⑤は帰属先の受入れ意思に着目して、帰属先が引受可能と判断するのであれば土地所有権放棄を認めても特段の支障はないと考えられるが、これに対しては、合意によつて所有権を移転させるのであれば贈与（寄付）による方法があるから、これとは別に、所有権放棄の枠組みのなかで帰属先の意思を考慮することの意味は慎重に検討する必要がある、帰属先の同意が得られる見込みは小さいので、実質的には所有権放棄は認められないことになるなどの指摘があつたとされる（四八～四九頁）。

これら五つの要件は、相互に排除し合うものではなく、組み合わせも可能とされる（四九頁）。

土地所有権放棄の効果としては、所有者不明土地対策の観点からは、土地が無主となつて放置されるのを許容すべきでないので、放棄が認められれば直ちに他者に帰属するものとすべきで、民法二三九条二項が土地が無主の状態で放置されないようにしていることはひとつの望ましい法律構成を示すものといえ、これを参考に検討を進めることが考えられるとされ（四九、五一頁）⁸⁹。委員会では、帰属先として、国、地方公共団体、土地に関する専門機関（いわゆるランドバンクなど。採算性の低い土地を扱うことになるので、財政基盤をいかに構築するかが課題。）に優先順位を付けて帰属させる意見が大勢であり、いずれを最終的な帰属先とするかについて引き続き検討すべきである（また、優先順位を付ける場合は、要件具備をどの機関がどの段階で認定するかが問題になる。）とされる（四九～五一頁）。また、民法二三九条二項は、例えば、海底が隆起して新たな土地が生じたような場合に土地を国庫に帰属させ、適切に利用・管理を可能にするものであり、この規律を基本的に維持すべきであるとされる（五一頁）。

第三には、関連する民事法上の諸課題として、土地以外の所有権放棄と、損害賠償責任についてである。すなわち、前者につき、共有持分や、動産・建物の所有権の放棄については引き続き慎重に検討すべきであるとし（五三頁）、後者については、放棄された土地の工作物等の設置・保存等に瑕疵があつて第三者に損害が発生した場合の放棄者の損害賠償責任について引き続き検討すべきであるとする（五四頁）。

補足説明によれば、まず、土地の共有持分については、民法二五五条の共有持分の放棄は一方的意思表示により自由にできると解されているところ、他の共有者に持分が帰属して共有関係がそのかぎりで解消されるだけで、所有権が全部帰属先に移転する土地所有権の放棄とは別の問題であること、持分放棄は共有関係を簡便に解消する機能を有するものとして広く認められるべきこと、共有持分の放棄も所有にともなう義務・責任を放棄する側面があるが、個別事案において放棄を許すべきでない事情がある場合は権利濫用として許さないことも可能であることから、民法二

五五条の規律を基本的に維持すべきである（ただし、放棄の意思表示は、他の共有者が了知できる方法ですべきではないかが問題となり得る。）とされる（五二―五四頁）。

動産についても、所有者のいない動産は無主のまま放置しても直ちに問題が生ずるわけではなく、動産の所有権放棄は可とする解釈が有力で、ゴミの廃棄も公法上の規制の枠内で動産所有権を放棄するものと考えられ、このように解しても特段の問題は生じないと考えられるとして、右解釈を前提に、現行法を維持する方向性がいわれる（五四頁）。建物については、土地と異なり物理的に滅失させて動産にした上で廃棄することができるので、建物と土地を同様に考える必要はないことなどから、慎重に検討すべきであるとされる（五四頁）。

土地上に建物等があつて、土地所有権が放棄される前から建物等に瑕疵があり第三者に損害が発生した場合、帰属先は土地工作物責任を負う可能性があり、他方、放棄者は、不法行為が成立しなにかぎり損害賠償責任を負わない（帰属先に一方的に転嫁することを許すことになり、モラルハザードを招きかねないので、土地上に建物等がある場合は土地所有権の放棄を認めないなど、所有権放棄の要件を厳格に設定する必要があるが、放棄しても土地工作物責任が残るとする⁹⁰）のであれば、所有権放棄の要件はある程度緩やかであつてもよいとも考えられるとされる（五五頁）。

第四には、みなし放棄についてである。このことについては、さしあたり、共有持分の移転や共有の解消方法、財産管理制度における供託を活用した財産の処分に関する見直しのなかで検討すべきであるとする（五五頁）。

補足説明によれば、例えば二〇年を超えて土地所有者が所有権を行使しないときは土地所有権を放棄したものとみなすことについて検討したが、近代法で所有権の消滅時効が認められていないこととの整合性が問題となるし、憲法の財産権保障との関係もあるので、慎重に検討する必要があるとされる（五五―五七頁）。

(iii)所有者不明土地等対策の推進のための関係閣僚会議

これら研究会での検討と相前後して、平成三〇年一月一九日には、「所有者不明土地等に係る諸課題について、関係行政機関の緊密な連携の下、政府一体となって総合的な対策を推進するため」**所有者不明土地等対策の推進のための関係閣僚会議** (<https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/shoyushatumei/index.html>)を開催することが閣議で口頭了解され、同日、その第一回会議が開催されて、その席上、有識者として**山野目章夫教授**、**増田寛也顧問**および**清原慶子三鷹市長**が説明を行い、そこでは増田顧問が、今後、所有者不明土地を増加させないため、所有権を放棄する仕組みと受け皿を作っていくべきではないか、国や公共団体が使う場合は公有地とし、当面使う場合がないときは新たな組織が保有して、土地を準公有化すべきではないかとする（議事録三〜四頁）。

平成三一年二月一九日開催の第三回会議では、**石井啓一**国土交通大臣が、国土審議会での検討内容の説明として、土地基本法の改正を目指し（平成元年制定の同法は、基本理念として、投機的取引の抑制や利用の規制が中心であった）、そこでは、人口減少社会を迎えるなか、土地の適切な利用・管理が公共の福祉の観点から必要であること、所有者がその第一次的な責務を負い、それが困難な場合に、近隣住民や地域コミュニティが所有者の責務を補完し、国・地方公共団体がそれらを支援、必要な場合はみずから対応することを明確化するとする（議事録一頁）。

第三回会議では、また、**山下貴司法務大臣**が、平成三一年二月一四日開催の法制審議会総会において、所有者不明土地の発生を予防する仕組みや所有者不明土地を円滑、適正に利用する仕組みを整備する観点から民法・不動産登記法等の改正に関する諮問をしたことを紹介し、令和二年中の制度改正に向けて関係官庁とも連携して検討を進めたいとする（議事録二〜三頁）。

令和元年六月一四日には持ち回りで第四回会議が開催され、「所有者不明土地等対策の推進に関する基本方針」およ

び「所有者不明土地等問題 対策推進の工程表」が決定された。ここでは、土地基本法等の見直しとして、法全般に「管理」の観点を追加すること、所有者の責務を明確化することなどが挙げられるとともに、民事基本法制の見直しとして、土地所有権の放棄を可能とする方策（放棄の要件や認定・費用負担のあり方等）の検討などが挙げられ、いずれについても令和二年に改正を実現するとされる。

令和二年一月三十一日にも持ち回りで第五回会議が開催され、「所有者不明土地等問題 対策推進の工程表」が決定された。国土交通省提出の資料1-1は、土地基本法の改正のポイントとして、基本理念など法全般で土地の適正な「利用」「管理」の確保の必要性を明示し、土地所有者等の土地の適正な「利用」「管理」に関する責務を明確化（登記等権利関係の明確化、境界の明確化）するとともに、国・地方公共団体の講ずべき施策について土地の適正な「利用」「管理」を促進する観点から見直すとする。法務省提出の資料1-2は、「土地所有権を放棄することができるかどうかは、現行法上必ずしも明らかでない」との認識のもとに、「土地の管理コストの他者への転嫁や、所有権を放棄するつもりで土地を適切に管理しなくなるモラルハザードが発生するおそれがあるため、限定された要件を満たす場合のみ、土地所有権の放棄を認め、放棄された土地を国に帰属させる方向で検討」するとする。工程表によれば、令和二年に、土地基本法等の一部を改正する法律案の提出・国会審議、改正法の施行とともに、民事基本法制の見直し（法案提出）がありその一項目として土地所有権の放棄制度等が挙げられる。

(iv) 国土審議会

土地基本法改正の方向性については (iii) に前掲の「石井啓一国土交通大臣の発言として紹介したところであるが、その基礎には平成三十二年二月の「国土審議会土地政策分科会特別部会とりまとめ」(<http://www.mlit.go.jp/policy/>)

shingikai/totikensangyoo02_sg_000137.html」がある。

国土審議会の土地政策分科会は、平成二九年八月二九日の決定により、喫緊な課題である所有者不明土地問題に關する制度の方向性等について検討を行うとともに、中長期的課題としての人口減少社会における土地制度のあり方について検討を行うため、**特別部会**を設置した (http://www.mlit.go.jp/policy/shingikai/s103_tokubetu01.html)。特別部会は**山野目章夫**教授を部会長とし、平成二九年に三回の会議を重ねて、同年一二月に「**国土審議会土地政策分科会特別部会中間とりまとめ**」を公にする (http://www.mlit.go.jp/policy/shingikai/totikensangyoo02_sg_000121.html)。これに基づき、平成三〇年六月、所有者不明土地の利用の円滑化等に關する特別措置法が制定され、同年九月、利用の円滑化に続き、残る重要な課題である所有者不明土地の発生抑制・解消に向けて、人口減少社会における土地制度のあり方について検討を行うため特別部会が再開された。

特別部会は平成三〇年から翌平成三一年にかけて四回の会議を重ね、ここでは、土地所有権の放棄が一つの論点となった。平成三一年一月二四日開催の第六回特別部会において、部会長の**山野目章夫**教授は、土地所有権を放棄できる要件について、民事基本法制のなかでどのような規律内容を設け、どのように表現していくかは法務省での検討に委ねるしかないが、そこでの検討を応援するための土地政策上の観点をこの論点に關して示していくことがここでの仕事であろうとする（議事録三七頁）。

特別部会は、平成三二年二月に「**国土審議会土地政策分科会特別部会とりまとめ**」を公にする。この特別部会とりまとめは、今日の課題となつている利用価値の乏しい土地については、積極的な利用を求める必要はないが、（自然に還すことも含めて）悪影響を与えないような管理が最低限、求められ、そのあり方（水準・内容）は多様であろうが、現行の土地基本法ではそのような考え方が明確でないとの認識のもと、土地基本法を見直して土地に關する制度・施

策を再構築する必要があるとして、その前提として、(所有者に利用意向がない土地を含めて)土地の利用や管理に関して所有者が負うべき責務や、その責務の担保方策を検討したものである(七頁)。これによれば、土地は適切な利用・管理がされないと、近隣住民の生活環境の悪化を招いたり、周辺の土地利用の支障となったり、災害時の対応の支障となるなどの悪影響が生じる場合があるなどという特性に鑑み、土地については公共の福祉が優先し(土地基本法二条)、本来的に土地所有権には利用・管理に係る責務が伴い、土地所有者には土地の適切な利用・管理の確保に一定の役割を果たすことが求められているとされる(八頁)。所有者の役割としては、第一次的には所有者みずからが、適正に利用するとともに適切な管理を行うこと(積極的な利用をせず、管理のみを行う場合を含む)、保有意向がない場合は、利用希望者に譲渡・賃貸等して、適切な利用・管理の確保を図ること、登記手続を適時に行い、境界の明確化に努めこれに協力すること(法的管理)、利用の見込みがなく、土地の売却等によっても管理費用をまかなえる見込みがないなど、管理の負担が重い土地については、投げ出すのではなく、管理のあり方(水準・内容)を近隣住民や地方公共団体等に相談して、他の選択肢を探すことが挙げられる(八〜九、一三頁)。所有者の責務を論ずるに当たっては求められる管理のあり方を明らかにすることが必要であるところ、求められる管理のあり方は土地の条件により異なり、最低限の管理(法的管理を行う。必要に応じて見守る。)で足りる場合もあり、所有者の責務は無限ではないとされる(九、一一頁)。また、所有者以外の者(近隣住民・地域コミュニティ等、地方公共団体、国)にも一定の責務ないし役割があるとされ(九〜一〇頁)、そのうち国の役割として、最終的な土地政策の責任を担う立場から、制度構築、市町村等への支援、(地方公共団体と協力して)土地についての情報基盤の整備、民間による利用・管理が困難な土地についての最終的な管理の受け皿機能の確保が挙げられる(一〇頁)。利用ニーズの低下等を背景に、土地を手放す仕組みの検討が求められているが、「土地の適切な利用・管理を確保する観点からは、第一次的には所有者が一定

の責務を果たすことが求められるものであり、所有者が土地を放棄すること自体は必ずしも問題の解決に資するものではない」とされ、すなわち、所有者みずからによる利用・管理が困難な場合でも、所有者、近隣住民・地域コミュニティ等、行政が各々の責務や役割を認識し、利用ニーズのマッチングや地域における合意形成等を経て、新たな主体による利用・管理につなげることが重要である（このためには、市町村やまちづくり団体など、地域において土地のコーディネーター機能を果たす主体の役割が重要である。）とされ（二二頁）、そのうえでなお、利用・管理、取得する意義を認める主体が存在せず（そうした土地なので、最低限の管理で足りる場合も考えられるが、最低限の管理を行うインセンティブも低い）、所有者が責務を果たすことが困難な場合は、所有者不明土地の発生を抑制し、災害時の対応を含め将来の利用の障害を可能なかぎり小さくする観点から、「このような土地の管理には国民負担が発生し得ることも踏まえつつ、求められる管理水準が低いなどの一定の条件を満たすと認められる場合に、最終的に国が当該土地を譲り受ける手続を設けることを検討すべきである」、また、そうした財産の管理体制の整備についても検討すべきであるとされる（二二、一六頁）。

平成三一年二月の特別部会とりまとめによる土地基本法改正のこうした方向性は、令和元年六月七日開催の第二二回国土審議会（https://www.mlit.go.jp/policy/shingikai/s101_kokudo01.html）において確認されている（議事録一四～一五頁）。

特別部会とりまとめにいたるまでの四回の会議、またとりまとめ後の一回の会議においては、まず、管理のあり方について、平成三〇年九月二〇日開催の第四回特別部会では、委員の増田寛也顧問から、費用をできるだけかけずに管理していく粗放的管理の具体化の必要性（議事録一七～一八頁）が、委員の中出文平長岡技術科学大学副学長からも、外部不経済を生じないところでは粗放的な土地利用を認める方向の必要性（議事録三七頁）がいわれた。令和元

年一月二九日開催の第八回特別部会でも、委員の**中川雅之**（日本大学経済学部教授から、人口が減少して収益性が非常に低い土地が広がってくるなかで、住宅地のなかの空き地と、山奥で利用されていない土地とで、同じような管理レベルを求めるべきではなく（そうでないと、効率性の悪いマネージになる。）、土地の形状や立地条件によって管理レベルが違ってくることが、事務局の**横山征成**（大臣官房参事官（土地政策））からも管理のあり方の多様性がいわれ（議事録一八〇―一九頁）、また、委員の**柚木茂夫**（一般社団法人全国農業会議所専務理事）からも、成長戦略的に対応できる土地と、そうでなくて保全ないし管理の対策が必要となってくる土地と、土地政策も攻めと守りの両面が必要であることがいわれた（議事録二三三頁）。また、平成三〇年一月二〇日開催の第五回特別部会では、資料一「求められる利用・管理の在り方について」が、所有者みずからが土地を適切に利用・管理することが困難な場合は「関係者に相談するなど、周辺又は関係者に悪影響を与えないように土地に真摯に向き合うことが求められるのではないか」と記述していた（九頁）ことについて、委員の**三原秀哲**（弁護士（長島・大野・常松法律事務所））から土地に真摯に向き合うという表現は具体的な行為規範がどうなるのかわからない（議事録二二二頁）、委員の**永沢裕美子**（公益社団法人日本消費生活アドバイザー・コンサルタント・相談員協会代表理事）からも真摯に向き合うというような主観的表現は削除した方が国民目線から受け入れやすいのではないかといわれ（議事録三四頁）、特別部会とりまとめでは、土地に真摯に向き合うという表現はみられなくなっている。同じく第五回特別部会では、委員の**柚木茂夫**（専務理事）から、農地を念頭に、人口減少で人手がなくなってきたなかで、利用・管理を引き受けた者にすべて負担を負わせるのではなく、それに耐えられる体制がどうとれるのか、一定の行政的な支援も含めて考える必要があるといわれた（議事録二六頁）。

国が土地を譲り受けるための一定の条件について、平成三一年一月二四日開催の第六回特別部会では、委員の**三原秀哲**（弁護士）から、この要件を満たさない場合はどうなるのか、放棄すれば問題が解決するわけではないにしても、引

き取り手がいないと、その土地は施策から漏れてしまわないか、どうしていくのか考えて欲しいといわれ（議事録一四頁）、これに対して、部会長の**山野目章夫**教授から、順番としては、条件を満たすようにいろんな人が応援したり、知恵を出したりして、可及的にそういう事態が避けられるように向き合っていく、そのうえで最終的に公がどう受け止めるのかの系統に入っていくことなのだろう、これからの検討課題であるといわれた（議事録一七頁）。この一定の条件については、平成三一年二月一五日開催の第七回特別部会でも、委員の**松尾弘慶**應義塾大学大学院法務研究科教授から、土地所有権の放棄申請があったときに、国が受けるのか受けないのか、どういう場合に受けるのか、国の責務としてはもっとも重要で深刻な問題となってくるであろうので、ワーディングも含めてもう一度検討して欲しいといわれ（議事録二五頁）、これに対して、部会長の**山野目章夫**教授から、一定の要件の中身をより具体的にしていくためには、国土交通省の土地政策が中心になって引き続き責任を担わなければならないが、財務省や総務省がこれから考える施策の内容などもみながら具体化しなければならず、おそらく最後まで一定の条件ということなのだろうとの見通しがいわれた（議事録二六頁）。第八回部会では、事務局の**横山征成**参事官から、(v)に後掲の）法制審議会民法・不動産登記法部会第九回会議での地方公共団体からの意見聴取結果が紹介され、モラルハザードの問題、土地がいたずらに活用されないことの問題、あえて言えば固定資産税の税収の問題もあるので、要件はしっかりと絞っていくべきとの考えが共通していて、これは国の考え方とも共通するといわれた（議事録二二―一三頁）。

特別部会とりまとめでは、土地所有権の放棄という言い方はされていない。第四回特別部会では、部会長の**山野目章夫**教授から、論点の記号なしラベルとしては所有権放棄でいいのかもしれないが、本当に放棄という考え方や論理の制度創設でいいのかと、赤裸々に放棄というのではなく、受け皿を見つけた上で譲渡するとか、寄付する、管理を委託するなどの可能性がいわれ（議事録四一頁）、すでに平成二九年一二月の特別部会中間とりまとめでも、土地の

放棄・寄付が可能となるような受け皿の検討が必要といわれるに際し、受け皿となる主体について地方公共団体や中間的な管理団体などを含め幅広く可能性を探っていくべきであることとともに、受け取る際の手法も、実質的に所有権までは移転しない形態も含め幅広く検討すべきであることがいわれていた（一五頁）。

特別部会とりまとめでは粗放的管理という言い方もされていないが、第六回特別部会では、委員の増田寛也顧問から、国が最後の拠り所として存在し、そこではかなりエコロジーに任せるような粗放的な管理とすることが必要であること（議事録三六頁）が、部会長の山野目章夫教授からも、国有財産管理のあり方が従来の伝統的な最適管理・最適処分という発想だけでいって、国が譲り受けるという発想を推し進めることは乱暴で、国有財産管理のあり方についても本質的・抜本的な改革を考える時期に来ていること（議事録三七頁）がいわれた。

土地所有者がどのような責務を負うべきかについては、すでに平成二九年一二月の特別部会中間とりまとめがその検討の必要性をいい（一五頁）、四回の会議での検討を経て、右に紹介したようななかたちでとりまとめられたわけであるが、この特別部会とりまとめのあと、第八回特別部会では、委員の三原秀哲弁護士から、責務というのが心情的、理念的なものから、たとえばこれをしなければいけない義務があるなどというように負担に移りつつあるように感じられ、その限度論、どこまで負担が来るのかは考えて欲しいといわれた（議事録二一頁）。

第八回特別部会での令和元年一月二九日付大臣官房参事官（土地政策）名の資料3「管理不全の土地に関する実態調査結果（速報）」では、利用されていない土地の所有者の管理や利活用の実態および意向を把握する目的で、WEB調査サイト登録者で利用されていない土地（宅地に限る。）の所有者（もしくは回答者が生計を共にする家族）を対象に実施したアンケート調査の結果が紹介されていて、それによれば、今後の保有に関する意向として、売れる見込みはないが手放せるものなら手放したいというのが二五％であるなどであった（三頁）。

土地政策分科会には、特別部会とは別に、土地に関する総合的かつ基本的な施策に関する事項および国土の利用に関する基本的な事項について調査審議することを所掌事務とする**企画部会**があり (http://www.mlit.go.jp/policy/shingikai/s102_tochiseisaku01.html)、企画部会は、**中井検裕**東京工業大学環境・社会理工学院教授を部会長として、令和元年に五回の会議を重ねて、右の平成三十二年二月の特別部会とりまとめを踏まえつつ、土地基本法の見直しと新たな総合的**土地政策の策定**に向けて調査審議を進め、同年一二月に「**国土審議会土地政策分科会企画部会中間とりまとめ**」を公にする (http://www.mlit.go.jp/policy/shingikai/totikensangyo02_sg_000165.html)。その後も、土地所有権の放棄をめくり、右の平成三十二年二月の特別部会とりまとめとほぼ同内容の記述がみられる。すなわち、令和元年一月の企画部会中間とりまとめは「土地・不動産の管理(地域への外部不経済の発生防止・解消)に関する施策についての基本的考え方」という項目を置き、市場を通じて利用につなげる取組や地域における公共・公益的な利用につなげる取組の対象とならなかった土地・不動産の管理を論じる(一八～二二頁)。ここでは、まず、土地の特性に鑑み、土地基本法二条が土地については公共の福祉が優先するとしていて、その観点から、本来的に土地所有権には利用・管理に係る責務が伴うとされる(一九頁)。「管理」について、求められる具体的内容は土地の条件によって異なるが、一般的には、周辺の土地や近隣住民等に対して悪影響を与えないために必要となる保全行為(物理的管理)とともに、登記する、土地の境界の明確化に努めるといった行為(法的管理)が求められ、最低限の管理としては、法的管理に加え、見守りなどによる悪影響の定期的な把握等が考えられるとされる(二〇頁)。土地の適正な管理の確保に当たっては、第一次的に土地所有者等がその責務を果たすことを前提とし、それが困難な場合は、土地の適正な利用・管理の意思がありそれができる担い手に、土地に関する権利を円滑に移転していけるよう取組むことが必要とされる(二〇頁)。土地の所有権の放棄について、「適正な土地の利用・管理を確保する観点からは、第一次的には所有者が一定

の責務を果たすことが求められるものであり、所有者が土地を放棄すること自体は必ずしも問題の解決に資するものではない」とされ、すなわち、所有者みずからによる利用・管理が困難な場合でも、所有者、近隣住民・地域コミュニティ等、行政が各々の責務や役割を認識し、利用ニーズのマッチングや地域における合意形成等を経て、新たな主体による利用・管理につなげることが重要であるとされ(二二頁)、そのうえでなお、利用・管理や取得の意義を認める主体が存在しない場合は、将来の相続による所有者不明土地等の発生を抑制し、災害時の対応を含め将来の利用の障害を可能なかぎり小さくする観点から、土地所有権の放棄を可能とし、最終的に国に土地を帰属させる手続を設けることを検討する必要があるとされる(二二頁)。そこでは、「土地所有権の放棄を認める場合に生ずる土地の管理コストの国への不当な転嫁や将来の放棄を見越して、所有者が土地を適切に管理しなくなるといふモラルハザードの防止の観点から、放棄しようとする土地が適切に管理されていることや、相当な努力を払ってもなお譲渡等を行うことができないことなどの一定の条件を満たすと認められる場合にのみ限定的に認められる制度とする方向で検討すべきと考えられる」とされ、また、そうした財産の管理体制の整備・費用負担のあり方についても検討する必要があるとされる(二一―二二頁)。

企画部会中間とりまとめにいたるまでの五回の会議においては、まず、令和元年一月一八日開催の第三五回企画部会では、骨子案が「利用価値が認められない土地・不動産については、利用・取引が想定されない」と記述していた(五頁)ことについて、委員の**奥田かつ枝**株式会社緒方不動産鑑定事務所取締役から、世の中には酔狂な人もいて、どう考えてもこんな買わないよねというのを買う人もいるので、このように言わなくてもよいのではと、部会長代理の**松尾弘**教授からも、利用価値が認められないというのはやや決めつけかもしれない、誰にとつての利用価値はかなり多様性があるといわれ(議事録二〇頁)、企画部会中間とりまとめではこの記述はみられなくなっている。

管理のあり方について、令和元年七月二四日開催の第三二回企画部会では、委員の**瀬田史彦**（東京大学大学院工学系研究科准教授）から、たとえば急斜面の耕作放棄地や郊外の団地の空き家などがほっておかれている（粗放状態）のも、最低限の管理がされて、不法投棄がないとか、草ぼうぼうになり過ぎて周辺に悪影響を及ぼすのでなければ、それによしという評価もあるのではないかといわれ（議事録二六頁）、令和元年一〇月七日開催の第三四回企画部会でも、委員の**松尾弘**教授から、積極的に利用しなくても、とりあえず人に迷惑をかけないような状態で維持しておく、場合によっては自然に返すということも含めて管理と考えるのではないかといわれた（議事録二七頁）。また、令和元年一二月九日開催の第三六回企画部会では、委員の**飯島淳子**（東北大学大学院法学研究科教授）から、管理の局面での土地所有者の責務が持ち出されているのは、他者による管理によって所有権が制約を受けることの正当化に現段階では重きが置かれていると読んだことがいわれた（議事録二二頁）。

国への帰属をめぐって、第三四回企画部会では、委員の**松尾弘**教授から、売れない土地をどうするかが一番問題であること（議事録二八頁）が、委員の**瀬田史彦**教授から、公が土地に対してどのぐらいの責任をとるのか考え方をしっかりと示すことが重要で、支援はするけど最後は民民での解決に委ねるということで本当にいいのか、現在問題になつてはいる多くはどうにもならなくて、国ないし公に助けを求めているわけで、国がある程度踏み込まざるを得ないのではないかとのこと（議事録二九頁）が、委員の**清水英範**（東京大学大学院工学系研究科教授）から、法務省は土地所有権の放棄について民法に規定がなく確立した判例もない、だからわが国では所有権の放棄は難しいということが、ドイツではどうなのかを国民にきちんと紹介して、それでわが国は今後どうしていくのかを議論すべきであること（議事録三一頁）が、委員の**奥田かつ枝**（取締役）から、モラルハザードの問題があるのはそのとおりだが、きちんと管理できていないケースをすべてモラルハザードでいってしまうとカバーしきれない部分があること（議事録三三頁）が、委

員の佐々木正勝公益社団法人全国宅地建物取引業協会連合会常務理事から、現状、資産価値がないものは、寄付も放棄も国は受け入れないとなると、結果的にさらなる所有者不明あるいは放棄土地につながるのではないかと、やはり国が一旦受け取って多方面へ働きかけることで、たとえば狭小地や無接道地などで、さまざまな活用策が見出せてくるのではないかとのこと（議事録三四頁）が、委員の杉山博孝一般社団法人不動産証券化協会会長から、現状、経済価値がない土地は、今回の説明でも寄付や放棄が認められそうにないのはモラルハザードの観点から当然と思うが、昨今そうした土地から災害が発生しているケースも多く、急傾斜地法など様々な措置が講じられているが、すべての土地に適用されるわけではないので、やはり土地所有権の放棄をどうしていくかが重要かつ喫緊の課題であること（議事録三五頁）がいわれた。第三五回企画部会では、委員の染谷絹代静岡県島田市市長から、土地が放棄、寄付されると、市としては、一番安定的な収入である固定資産税が入らなくなり、大変に困るといわれた（議事録一六頁）。第三六回企画部会では、委員の辻塚也一橋大学大学院法学研究科教授から、モラルハザードを起こさないよう土地所有権の放棄には条件を付けることが必要で、最悪の状況になったら国が助けてくれるという方向に安易に行くのはいけないこと（議事録二六頁）が、事務局の横山征成参事官からも、土地所有権放棄については関係官庁でもかなり議論して、放棄すれば世の中よくなるということではないはずだという雰囲気だったが、一方で、現実には持ちきれない所有者がいて、いま法制審議会では、所有者不明になることを最低限防ぐため国庫で預かるというような道も開いておいた方がいいのではないかと、全体の管理不全土地問題のなかでカバー率は高くないかもしれないが、一つの安全弁として制度を用意しようという議論が、放棄の具体的な条件も含めて進められていること（議事録二七―二八頁）がいわれた。

土地所有権の放棄という言い方について、第三六回企画部会では、委員の瀬田史彦准教授から、所有者からすれば放棄なのかもしれないが、全体としてみると国として土地のあり方をどう考えるかということであって、放棄という

より、放棄したい人から面倒を見る主体への移転ということではないかといわれ（議事録三〇頁）、事務局の横山征成参事官からも、法制審議会で今、示されようとしている中間試案では、民法上、所有権放棄を認めて、一旦、無主物化して、無主の不動産は国庫に帰属するという民法の原則を経由する仕組みを作るといふ議論がされていること、もとも我々も、全体としては手放す仕組みと言った方が正しいし、（放棄などというのではなくて）移転先をきちんと想定して譲渡や贈与のような仕組みのなかでやっていく方が大事と思っていたことがいわれた（議事録三一頁）。

国の管理負担について、第三四回企画部会では、委員の松尾弘教授から、国庫帰属となったときに国庫の負担がどのぐらい重くなるのかの規模感がないと制度設計も難しいとして、相続人不存在により最終的に国庫帰属となった財産についてどの程度、管理コストがかかっているかと問われ、事務局の波戸本尚財務省理財局国有財産調整課長から、財産の形態、様態によってかなり区々で、一概にこうだとはいえないと回答された（議事録二五～二八頁）。第三五回企画部会では、委員の杉山博孝会長から、管理には当然コストがかかるので、それをどう負担するかの問題が最後まで残るといわれた（議事録一四～一五頁）。

その後、令和二年二月四日に**土地基本法等の一部を改正する法律案**が閣議決定されて第二〇一回国会に提出され、三月二十七日に成立し、三月三十一日に法律第一二号として公布された。これによれば、土地基本法に第六条が新設され、文言は以下のとおりである。

（土地所有者等の責務）

第六条 土地所有者等は、第二条から前条までに定める土地についての基本理念（以下「土地についての基本理念」という。）にのっとり、土地の利用及び管理並びに取引を行う責務を有する。

2 土地の所有者は、前項の責務を遂行するに当たっては、その所有する土地に関する登記手続その他の権利関係の明確化のための措置及び当該土地の所有権の境界の明確化のための措置を適切に講ずるよう努めなければならない。

3 土地所有者等は、国又は地方公共団体が実施する土地に関する施策に協力しなければならない。

(v) 法制審議会

平成三十二年二月一四日には、**法制審議会**の第一八三回会議が開催され (<http://www.moj.go.jp/shingi/shingi03500033.html>)、その席上、法務大臣から(Ⅲ)に前掲の)「**民法及び不動産登記法の改正に関する諮問**」がされた(議事録二七～二八頁)。文言は以下のとおりである (<http://www.moj.go.jp/content/001284667.pdf>)。

諮問第七号

土地の所有者が死亡しても相続登記がされないこと等を原因として、不動産登記簿により所有者が直ちに判明せず、又は判明しても連絡がつかない所有者不明土地が生じ、その土地の利用等が阻害されるなどの問題が生じている近年の社会経済情勢に鑑み、相続等による所有者不明土地の発生を予防するための仕組みや、所有者不明土地を円滑かつ適正に利用するための仕組みを早急に整備する観点から民法、不動産登記法等を改正する必要があると思われるので、左記の方策を始め、その仕組みを整備するために導入が必要となる方策について、御意見を承りたい。

記

第一 相続等による所有者不明土地の発生を予防するための仕組み

一 相続登記の申請を土地所有者に義務付けることや登記所が他の公的機関から死亡情報等を入手すること等により、不動産登記情報の更新を図る方策

二 土地所有権の放棄を可能とすることや遺産分割に期間制限を設けて遺産分割を促進すること等により、所有者不明土地の発生を抑制する方策

第二 所有者不明土地を円滑かつ適正に利用するための仕組み

一 民法の共有制度を見直すなど、共有関係にある所有者不明土地の円滑かつ適正な利用を可能とする方策

二 民法の不在者財産管理制度及び相続財産管理制度を見直すなど、所有者不明土地の管理を合理化するための方策

三 民法の相隣関係に関する規定を見直すなど、隣地所有者による所有者不明土地の円滑かつ適正な利用を可能とする方策

この諮問の内容、諮問に至る経緯およびその理由について、事務当局の堂園幹一郎法務省民事局民事法制管理官から説明があり、そのなかで、所有者不明土地の発生を抑制する方策としての土地所有権の放棄について、民法に規定がなく確立した判例もないためその可否が必ずしも明らかでないことから、土地所有権の放棄を認める制度を創設することが考えられるところ、その検討に当たっては、放棄の要件、効果や、放棄された土地の帰属先ないしその財政負担など、あるいは土地所有者が将来放棄するつもりで土地の管理をしなくなるといったモラルハザードの防止方法などが課題になるといわれた（議事録二九頁）。

この説明に対して、委員の内田貴早稲田大学特命教授（東京大学名誉教授）から二点質問があり、一つは、きちん

と管理されていないという問題が起きている不動産について、放棄できるようなものになったらさらに管理しなくなるという心配があるのか、財産を最適に管理できるようなインセンティブを与える制度としての私的所有権が、管理との関係で機能していない場面なので、放棄を認めて公有にすることで管理の主体を変えてしまうという方向は、十分あり得る選択ではないか、いわゆるモラルハザードの防止が必要ということはそれほど気にしなくてもいいのではないかとあり、もう一つは、かりに民法に不動産の放棄は可能と規定すると、反対解釈を避けるため動産についても触れざるを得ず、しかし、動産は捨てることのできるから放棄できるというように一般論としては考えられているが、動産には動植物もあれば危険物もあり、本当にそれでいいのかである（議事録三二～三三頁）。

事務当局の堂園幹一郎民事法制管理官は、前者の質問について、土地の所有者には管理不十分により他人に迷惑をかけることがないようにすべき義務があり、放棄することによりあるいは近いうちに放棄することにより、今後そういった責任を負うことがなくなるということで、十分な管理をしなくなるといったモラルハザードが生じるおそれはあるのではないかと、制度設計に当たってこの点をどの程度重視すべきかは、今後、法制審議会で検討を進めていきたいと回答し、後者の質問については、不動産について所有権放棄を認めることで動産の所有権放棄に関する解釈に影響を与えることがないかどうか、検討の必要があると回答する（議事録三三頁）。

そのうえで、この諮問については、新たに民法・不動産登記法部会を設けて、そこで調査審議し、それを踏まえてまた総会で審議することとなった（議事録三五～三六頁）。

法制審議会の民法・不動産登記法部会は、平成三十二年三月一九日に第一回会議が開催され（<http://www.moj.go.jp/shingij/shingij04900398.html>）、まず委員の山野目章夫教授が部会長に選出された（議事録三頁）あと、幹事の太谷

大務省民事局参事官および関係官の脇村真治法務省民事局付から、諮問にいたった経緯⁽²⁾や、諮問事項に示された検討課題などについて説明された（議事録四〜七頁）。また、国土審議会における土地基本法の見直しをはじめとする土地政策の今後の方向性の検討が密接な関連を有するとして、関係官の横山征成国土交通省大臣官房参事官（土地政策）からその進捗状況が説明され、そのなかで、土地基本法の改正をめぐり、適切な利用・管理を確保する必要があるとの基本的理念、管理についての所有者の第一次的な責務などがいわれ、所有者の第一的な責務が強く意識されているのは責務の履行を社会が下支えすることの正当化と、責務が果たされない場合に周りが関与していくことの理論的根拠としてであること、民事基本法制の議論と土地基本法の議論は車の両輪であることなどがいわれた（議事録七〜一一頁）。

そのあと、初回であるので、具体の論点を取り上げるのではなく、フリーデイスカッションの形式でということ意見交換がされた。そのなかでは、幹事の松尾弘教授から、所有者不明土地問題を一つの契機として、背景にあるより本質的な問題として、土地の所有や管理が私人の手では負担し切れなくなっているという状況があって、土地の所有と利用のシステムを全体として改善していくという大きな目標があり、議論の対象とすべき論点も広い視野から確認されるべきであること（議事録一二〜一三頁）が、委員の増田寛也客員教授から、人口減少社会のもと土地の利用可能性なり価値なりが低下するなか、国土の（利用というよりむしろ）管理が本当にできるのかが問われていて、エコロジーのような形で粗放的管理に委ねるといふ話もあり、所有することへの国民の負担感が増大していて、こうした背景の理解があつてはじめて、土地所有権の放棄の議論をなせなければならないのが理解できること（議事録一七〜一八頁）が、委員の今川嘉典日本司法書士会連合会会長からも、所有権放棄については、モラルハザードとか、土地所有者の責任あるいは義務も前提としながら、手放したいという所有者の心情、状況を把握したうえで検討

しなければならぬこと（議事録一八頁）が、委員の吉原祥子公益財団法人東京財団政策研究所研究員・政策オフィサーから、部会でのこれからの議論では、そもそも所有権を日本ではどう考えるのか、土地は誰のものなのかということにも、もしかしたら大きく振れていくような、幅の広い、難しい場面も出てくるかもしれないこと、長期的には、これまでの制度が前提としていたことが大きく変わっているのであれば、社会の実態に合わせて制度を見直すことは自然なことであり、見直しの議論は、所有者不明土地問題が一つのきっかけであったかもしれないが、より大きな長期的な時代の流れのなかにおいても求められていること、うちの土地をどうするか等々はごく個人的な話ではあるが、その個人の行動の一つ一つの積み重ねがみんなの問題になっていくわけで、どこまでが個人の問題で、どこからがみんなの問題なのかの線引きは、難しいところだけど、これからの議論ではそこに立ち返らなければならぬであろうこと（議事録二一～二二頁）がいわれた。委員の吉原祥子研究員からは、また、土地所有権の放棄の論点において相続放棄を含めてよくないか、法的には別物だが、管理責任を負う人がいなくなる可能性があるという点では同じと問われ、委員の潮見佳男京都大学大学院法学研究科教授から、相続放棄を一緒に扱うのは結構だが、相続法制との体系的な整合性や考え方を踏まえる必要があることがいわれた（議事録三〇～三一頁）。

平成三一年四月二三日には第二回会議が開催された（<http://www.moj.go.jp/shingij/shingij04900399.html>）。諮問に列挙された具体事項の調査審議が始まり、土地所有権の放棄がその一番最初に取り上げられた。まず、部会資料2「土地所有権の放棄」を紹介しよう。以下のとおり四つの部分からなる。

第一には、土地所有権の放棄を認める制度を創設することの是非である。土地所有権の放棄を一定要件のもとで認め、放棄の一方的意思表示により土地が無主となり、ただちに帰属先機関に帰属するものとするについて、どう

考えるかと問う（一頁）。注によれば、民法二三九条二項の規律を基本的に維持することを前提としていとされる（一頁）。

補足説明によれば、土地所有権の放棄の可否について、民法規定も確立した最高裁判例もなく、学説では、現行法の解釈として土地所有権の放棄は可能であり、放棄された土地は所有者のないものとして国庫帰属すると解するものがある⁹³。一方で、現行法上、不可と解する見解や、理論的には可能だが必要なルールが定められていないので現状では認められないと解する見解などもあり、判然としないとされ（一―二頁）、そこで、所有者不明土地の発生を抑制する方策として、土地を所有し続けることを望まない所有者に、土地所有権の放棄を認め、土地を適切に管理できる機関に土地所有権を帰属させることを可能とする制度の創設を検討する必要があるとされる（二頁）。

所有者不明土地の発生を抑制する観点からは、土地が無主の状態で放置されることを許容することは困難であり、放棄が認められれば直ちに帰属先が所有権を取得するものとする必要があり、民法二三九条二項が土地が無主の状態⁹⁴で放置されないようしていることはひとつの望ましい法律構成を示すものといえ、この規律を基本的に維持しながら所有権放棄の効果を検討する必要があるとされる（二頁）。

所有者が土地を手放すことができるようにするための民事法制上の仕組みとしては、土地所有権の放棄のほかに、贈与（寄付）があり、現状は行政目的に照らして必要な土地にかぎり寄付に応じる運用であるところ、(vi)に後掲の財政制度等審議会国有財産分科会において、国が寄付に応じる場合を拡大することが検討されていて、そうなるのであるれば、土地所有権の放棄を認める制度をあえて創設する必要はないとも考えられるものの、同分科会での検討においては、資産価値がなく売却等の見込みがない土地の受入れを想定した議論はされておらず、少なくともそのような土地を手放す仕組みとしては、寄付の受入れは所有権放棄を代替するものにはなり難いとされる⁹⁴（二―三頁）。

土地所有権放棄を認める制度は、帰属先における土地の管理のあり方やその財政的負担等の政策的観点を踏まえず、民事基本法制のなかで対応を検討する必要があるとされる(三頁)⁽⁹⁵⁾。また、土地所有権放棄の制度は、所有者が自身の土地を適切に管理する責務を免れる結果となるので、土地所有者の責務に関する議論(国土審議会土地政策分科会において土地基本法の見直しに関連して検討中)をも踏まえて検討を進める必要があるとして、(iv)に前掲の)平成三一年二月の国土審議会土地政策分科会特別部会とりまとめの、土地を手放す仕組みとの関係を論じた部分(一―一二頁)が引用される(三頁)。

第二には、土地所有権の放棄の要件である。以下の五つのうちいずれかの事情がある場合に土地所有権の放棄を認めるものとするについて、どう考えるかと問う。すなわち、①土地所有者が土地の管理に係る費用を負担するとき(例えば、適当と認められる金員を支払ったとき)、②帰属先機関が負担する管理に係る費用が小さく、流通も容易なとき(例えば、㉞土地に建物や有害物質等が存在せず、①土地の権利の帰属に争いがなく、㉟隣接地との境界が特定され、㊱第三者に対抗することができる権利が設定されていないとき)、③所有者に責任のない事由により、土地が危険な状態となり、所有者が負担する土地の管理に係る費用が過大になっているとき(例えば、自然災害等により土地に崩壊等の危険が発生し、土地所有者や近隣住民の生命・財産に危害が生ずるおそれがあるとき)、④土地の引受先を見つけないことができないとき(例えば、土地を手放したい者が、競売等の手続により売却を試みても買い受ける者がないとき)、⑤帰属先機関の同意があったとき、である(四頁)。

補足説明によれば、要件設定の基本的な考え方として、所有者不明土地の発生を抑制する観点からは、土地所有権放棄を広く認めることが有用との指摘も考えられるが、しかし、土地所有権の放棄を認めることは土地所有にともなう義務・責任(相隣関係や不法行為における一定の義務や責任、固定資産税など管理コストの負担)の放棄をも認め

ることになるので、要件は慎重に設定する必要がある、また、いざとなれば所有権を放棄すればよいと考えて土地を適切に管理しなくなるモラルハザードを許すべきでないとの指摘や、土地の形状・性質によっては帰属先のコスト（国民や住民の負担）が過大となることにも十分留意すべきであるとされる（四頁）。そのうえで、土地所有権の放棄は、現行法上可とする見解に立っても、所有者が負うべき義務・責任や管理コストを国に押し付ける側面があり、「所有権を放棄した者の意思や経緯、国に転嫁される管理費用等の状況に照らし、所有権の放棄が権利濫用となり認められない場合があるものと解されている」とされ、ここでは、（二）（二）に前掲の）広島高裁松江支部平成二八年一月二一日判決が、土地に関する負担ないし責任を国に押し付けようとしたなどと認定して、土地所有権放棄を権利濫用により許されないと判示した裁判例として紹介される（四―五頁）。そして、要件設定は所有権放棄が権利濫用に該当しない場合を類型化することとも考えられ、その検討に当たっては、帰属先が負う土地の管理コストや、土地を手放す所有者側の事情、土地の適切な管理や円満な流通等の社会的便益等、幅広い事情を考慮する必要があるとされる（五頁）。

要件①と②は管理コストに着目して、要件①は帰属先の管理コストの抑制と、所有者が将来、所有権放棄することを念頭に、土地を適正に管理しないモラルハザード⁹⁶の回避の趣旨であるとされる。もともと、管理コストを放棄者に永続的に負担させるのでは所有権放棄が困難になるので、放棄者が負担すべき管理コストは、一定期間分など一定の限度にとどめる必要があるとされる。それでも、管理費用の一部を負担させることは一定の財力を要求することになり、土地を管理し続ける資力の乏しさから手放したいと考えている者にとって所有権放棄が困難になるとの指摘が考えられ（もともと、所有者には土地を適正に管理する責務があると考えられ、現状でも固定資産税の支払等の義務があるので、責務を免れるのに一定の経済的負担が生じることはやむを得ないとの反論が考えられる）、また、（管理費用を基礎とするのではなく）土地の性質等に応じてあらかじめ定められた基準に基づき納付額を算定することも

考えられる（その場合は、金員の支払いを求めることには、安易な放棄を抑制する効果などがあることを踏まえて、金額を設定する必要がある。）とされる（五～六頁）⁹⁷。要件②は、帰属先が負担する管理コストが過大にならないようにする趣旨であり、相続税の物納の要件を参考にしたとされる（六～八頁）。

要件③では土地を手放したい所有者の事情に着目したが、これに対しては、仮に土地所有者の側に考慮すべき事情があっても、所有権放棄を認めることにより、帰属先が負担する管理コストを上回る社会的便益が生ずることが必要との指摘が考えられ、また、管理コストが所有者にとって過大ということは、帰属先にとっても引受けは大きな負担になるうえ、コストが過大なのは土地が周囲に危険を及ぼすケースが多いだろうが、そうした土地の管理は、所有権放棄を認めるよりも、地域住民の安全確保や国土保全といった公共的な観点から、公共事業や公的な助成などにより危険を除去することによって対応すべきであるとの指摘が考えられるとされる（八頁）。

要件④では、所有者不明土地の発生を抑制するためには土地の流通を促進することが重要であり、所有権放棄は最終的な手段なので、土地の引受先を見つけることができなかつたことを所有権放棄の要件としたが、どのような場合に引受先がないと認定するかは別途検討が必要であるとされる（八～一〇頁）。

要件⑤は、帰属先が引受可能と判断するのであれば土地所有権放棄を認めても特段の支障はないと考えるものだが、これに対しては、帰属先の同意が得られる見込みは小さいので、実質的には所有権放棄は認められないことになるなどの指摘も考えられるとされる（一〇頁）。

これら五つの要件は、相互に排除し合うものではなく、組み合わせも可能とされる（一〇頁）。

第三には、放棄された土地の帰属先機関である。最終的には国に帰属するものとする（ただし、地方公共団体等の他の機関が公益の実現等のため取得を希望する場合は当該機関に帰属するものとする。）ことについて、どう考えるか

と問う（一〇頁）。

補足説明によれば、前記（二頁）のとおり、土地が無主となつてそのまま放置されることを許容すべきでないので、放棄された土地は最終的には第三者に帰属するものとすべきであるとされる（一〇頁）。帰属先については、民法上所有者のない不動産や相続人不存在の相続財産の国庫帰属が規定されていること、国は現状でも国有財産を管理し一定のノウハウを有すること、国は最終的な土地政策の責任を担っていることから、最終的には国に帰属するとされ、ただし、（土地の所有権放棄がどの程度の規模になるか試算できていないが）所有権放棄の制度を支える人的・物的体制を整備する必要があるとされる（一一頁）。地方公共団体は（地域における土地利用や管理のニーズを把握しやすい立場にあるので、帰属先とすることも考えられるが）、小規模で財源や人的資源に制約があることもあるので、一律に帰属先とすることは困難であり、また、ランドバンクのような専門機関は、放棄前に管理や流通に携わることとは可能としても、採算性の低い土地を主に取り扱うことになることから財政基盤の構築が容易でないので、一律に帰属先とするのは現状では困難であるとされる（一一～一二頁）⁹⁸。

土地を帰属させる手続としては、一つの構成として、所有権放棄の意思表示は国に対してする、所有権放棄の審査・認定を行う国の機関は、要件充足の場合は当該土地の存する地方公共団体に土地の情報を提供する、地方公共団体が土地の取得を拒絶すれば帰属先の国の機関に、承諾すれば地方公共団体に土地が帰属するものとする⁹⁹ことが考えられる（別の構成として、地方公共団体に寄付の申し出をしたが拒絶されたことを土地所有権放棄の要件とする¹⁰⁰ことも考えられる）が、他方で、一律に国に帰属させるのではなく、性質上、地方公共団体が利用・管理する意義がある土地は地方公共団体に帰属するものとし、それ以外の土地は国に帰属するものとすべきであるとの指摘も考えられるとされる（一二～一三頁）⁹⁹。

第四には、関連する民事法上の諸課題として、土地以外の所有権放棄の可否と、放棄された土地に起因する損害賠償責任についてである。すなわち、前者につき、建物の所有権放棄は認めないものとするかどうか、動産については現行民法の解釈として所有権放棄が認められるとの解釈を前提としたうえで、規定の要否を検討することにつきどう考えるか、共有持分の放棄は、民法二五五条の規律を基本的に維持しつつ、その方式として他の共有者に対する放棄の意思表示を要求することにつきどう考えるかと問う（一三頁）。後者については、帰属先の不法行為責任について新たな規律を設けないものとするにつき、また、放棄者の負う責任につき、どう考えるかと問う（一五頁）。

補足説明によれば、まず、建物は、土地と異なり物理的に滅失させることができ、放棄を望む者は建物を取り壊せば足りるし、建物所有者は土地工作物責任を負うので、建物所有権の放棄を認めることは相当でないといわれる（一三―一四頁）。

動産については、所有者のいない動産は無主のまま放置しても直ちに問題が生ずるわけではなく、動産の所有権放棄は可とする解釈が有力で、ゴミの廃棄も公法上の規制の枠内で動産所有権を放棄するものと考えられ、このように解しても特段の問題は生じないと考えられるとして、右解釈を前提に、規律の要否について検討を進めるとされる（一四頁）。動産の所有権放棄を認めると、たとえば、ゴミを他人の土地に廃棄した者が所有権放棄を理由に撤去を拒絶することが可能となるとの指摘が考えられるが、そうしたケースでは、所有権放棄の主張を権利濫用として認めないなどの構成が考えられ、また、土地所有者による不法行為に基づく損害賠償請求が可能になるので、不合理とはいえないとされる（一四頁）。

共有持分については、民法二五五条の共有持分の放棄は一方的意思表示により自由にできると解されているところ、他の共有者に持分が帰属して共有関係がそのかぎりで解消されるだけで、所有権が全部帰属先に移転する土地所有権

の放棄とは別の問題であること、持分放棄は共有関係を簡便に解消する機能を有するものとして広く認められるべきこと、共有持分の放棄も所有にともなう義務・責任を放棄する側面があるが、個別事案において放棄を許すべきでない事情がある場合は権利濫用として許さないことも可能であることから、民法二五五条の規律を基本的に維持すべきであり、ただし、権利関係の明確化の観点から、放棄の意思表示は、他の共有者のうちの一人に対して行うものとすることが考えられるとされる（一四～一五頁）。

放棄された土地またはその上の工作物に起因して第三者に損害が発生した場合には、まず、帰属先の責任を限定すべきとの指摘も考えられるが、被害者保護の必要性は、放棄されていない土地等に起因して損害が発生した場合と異ならないので、特別の規律を設けないことを提案しているとされる。また、放棄者の責任については二つのケースが分説され、一つには、放棄者が軟弱な地盤について適切な措置をとらないまま土地所有権を放棄し、帰属先も適切な措置をとらなかったために地盤が崩壊して周辺住民に被害が生じたケースが例として挙げられ、ここでは、帰属先は故意過失があれば被害者に対し不法行為責任を負うのに対し、放棄者が放棄前の管理不全につき被害者に対し不法行為責任を負うかどうかは判然としない（帰属先に措置義務違反があるときに、すでに当該土地につき権利を有しない放棄者に措置義務違反をいえるか、放棄者の措置義務違反と事故による損害との間に因果関係が認められるかなどの問題がある。）とされる。もう一つには、土地上の放棄前から存在していた工作物の設置または保存の瑕疵により第三者に損害が生じたケースが挙げられ、ここでは、帰属先は、所有者として土地工作物責任を負うことがあり、この場合に放棄者に不法行為責任が認められないときは、放棄者に求償権を行使することができないとされる。そこで、一方的な放棄によって土地を引き受けさせられる帰属先と、土地所有にともなう責任を帰属先に転嫁する放棄者との間の損害の公平な分担の観点から、帰属先は、被害者に損害を賠償したときは、放棄者に対して求償できる旨の新た

な規律を設けることも考えられる（ただし、帰属先と放棄者に共同不法行為が成立する場合は、もともと求償可。）とされる（一五―一六頁）。

会議では冒頭、今後のスケジュールが確認された。すなわち、幹事の**大谷太**参事官から、政府方針として、所有者不明土地問題に関する民事基本法制の見直しは、令和二年中の制度改正を目指すこととなっているので、年内（令和元年中）にも部会としての中間試案を作成し、パブリックコメントに付したいと提案があり、了承された（議事録二頁）。

まず、関係官の**川畑憲司**法務省民事局付から部会資料2の全体につき説明があり（議事録二―七頁）、続いて、関係官の**明瀬光司**財務省理財局国有財産業務課長から、国有財産の総合調整を行っている立場、また、実際に国有財産の管理を行っている立場からとして、いくつかのことがいわれた。整理すると、①日本の国土のうち森林が大体七割ぐらい（うち六割が民有林）、農地が一割ぐらい、宅地が5%ぐらいと、比較的資産価値が小さくて、管理に手間がかかる森林や農地の割合が圧倒的に大きくて、そうした土地は放棄の潜在的ニーズが大きいと考えられるので、放棄を広く認めると、管理費用など国民負担は相当なものになること、②土地所有権放棄の要件や手数料などは、こうしたことを具体的に念頭に置いて検討すべきであること、③所有者不明土地の発生を抑制するためには、土地の継続保有を政策で支援する、土地の流通を促進するなど総合的に対応を検討すべきであって、所有権放棄は最終的な手段と考えるべきこと、④投機目的で購入した土地が値下がりしたので放棄したいというようなケースで放棄を認めると、モラルハザードが生じて、かえって土地の管理状況が悪化しかねないので、放棄の要件は法律で明確に規定すべきであること、⑤要件に該当するかどうかを、放棄者の意思や経緯なども含めて確認する必要があること、⑥放棄される土地の性格に応じて、市町村や都道府県も含めて第三者機関が審査・認定を行う仕組みが必要なこと、⑦放棄される土地の性格に応じて、市町村や都道府県も含めて

適当な機関に帰属する仕組みとすべきである（議事録七〜九頁）。

このあと意見交換に入り、まず「第1 土地所有権の放棄を認める制度の創設の是非」および「第2 土地所有権放棄の要件」が取り上げられた。幹事の**蓑毛良和**弁護士（東京弁護士会所属）から、土地の経済的価値や管理コストを類型化して適切な要件、プロセスを考えることを前提に、土地所有権放棄の制度を設けることに賛成といわれた（議事録九頁）あと、委員の**中村晶子**弁護士（第二東京弁護士会所属）から、日弁連のワーキンググループの協議では、帰属先が要件をチェックしたり引き受けるかどうかを検討したりするのであれば、端的に寄付ないし贈与構成を採用した方がよいとの意見があったこと、制度が利用されるためには、要件が厳格になり過ぎず、手続が難し過ぎないことが必要であることがいわれた（議事録九頁）。幹事の**松尾弘**教授から、国が土地に対して、どういう権限や責務を持っているか基本的な考え方を整理しておく必要がある、すなわち、一つには、国は私有地についても原有権を保持している一種の大地主的な立場にあり、私人が所有権を放棄すれば土地は国に返されるという考え方、もう一つには、すでに他人の所有地になったものは、とにかくその他人の所有物であって、それについて放棄を認めれば、いったん無主物になり、その先は法律の規定によって帰属先が決まるという考え方があるところ、そのいずれを妥当とするかは、日本の土地所有制度の沿革、歴史的経緯に遡って考える必要があること、土地所有権の放棄を認めることが必要な問題領域をどのように絞り込むかを考える必要がある、すなわち、土地所有権の放棄が認められるべき固有の領域は私人間の取引が成り立たないような土地であるが、そのうえで、土地が非常に危険な状態にあり、一般的にみて私人の手では管理困難になってしまったものについて放棄を認めるというように限定するのか、それとも、そこまでいなくても、これまで固定資産税も払い管理もしてきたけれども、個人的な事情でもう管理し切れないという場合にも放棄を認めるのかを判断する必要があること、後者の判断は、土地に対する国の権限・責務をどう捉えるかという前

者の点とも連動していることがいわれた（議事録一〇頁）。幹事の佐久間毅同志社大学大学院司法研究科教授から、基本的視点として、部会資料2では権利放棄自由の原則があつて、本来は放棄できて当然という考え方のもと、要件設定は権利濫用に該当しない場合の類型化とも考えられるとされているが、異なるスタンスも十分成り立つのであつて、すなわち、土地所有権放棄はそれにより不利益を被る存在があつて社会的に大きな影響を生ぜしめるので、権利濫用に当たらなければよいと考えるのではなくて、精神論ではあるが、この要件の下でなら認めるといふように限定的に考えるべきではないか、部会資料2の要件設定では、今の財産状況では管理を継続しようと思えばできるけれども、したくないという人も放棄できる要件になつていないか、少なくとも、当該の人にとって管理継続が困難であることが要件に加えられるべきではないかといわれた（議事録一〇―一一頁）。委員の藤野忠東日本旅客鉄道株式会社法務部課長から、現所有者に頑張つてもらふより、一定の範囲で放棄を認めて、所有者を管理の責任から解放することも、今後発生するいろいろな問題を解消するうえで有意義のあることではないか、放棄後の管理コストの問題などもあるが、技術の進歩によつて管理コストを下げられる可能性もあるし、小さな土地一つだと買い手が付かなくても、放棄された土地がまとまつてきてある程度大きくなれば、新たなチャンスが生まれることもあるのではないかといわれた（議事録二二頁）。委員の増田寛也客員教授から、今後、流通させることができず所有権放棄を認めるしかないような土地が多く出てくるであろうので、できるだけ使いやすい制度である必要がある一方で、放棄後の管理がかえつて逆におろそかにならないようにする必要があることがいわれた（議事録一三頁）。委員の岡田潤一郎日本土地家屋調査士会連合会会長から、放棄は最終手段なので、放棄以外の、所有者不明土地の発生回避策を引き続き検討していくべきであることがいわれた（議事録二三頁）。委員の今川嘉典会長から、放棄する人が一定の負担を負うことをベースにしつつ、最終的には国土として、国民全体で、国が管理の負担を受け入れるべきであること、要件は①をベースに、

②、④は放棄というよりマッチングをどうするかという観点から、③は放棄する人に負担を負わせていい案件なのかという観点から考えていくのがよく、また、土地の存する地域の利用計画を細かく定めることで、これにより放棄者がどこまで負担するのか、どの機関に土地が帰属するかが決まってくるということがいわれた（議事録一三～一四頁）。幹事の**養毛良和**弁護士から、要件設定につき、さきの発言を補充して、管理コストと経済的価値の観点から土地は四つに類型化されることがいわれた。すなわち、一つ目の類型は、価値があつて市場で流通可能な土地であり、こうした土地は放棄を認める必要はないこと、二つ目の類型は、現時点では経済的価値を見出すことは困難だが、何らかの努力、処理を行うことで価値を見出すことができる土地（例えば、周辺の土地を併せて取得して整序等することで、経済的価値が生まれるなど）であり、こうした土地はすべてを国に取得させるのではなく、何らかの方法で地方公共団体等に取得してもらう方法を推し進めるべきであること、三つ目の類型は、現時点で経済的価値がなく今後も価値を見出すことが困難な土地のうち、過大な管理コストがかからずいわゆる粗放的な管理手法で足りるものであり、こうした土地を最終的に放棄によって国に取得してもらうべきであること、四つ目の類型は、価値がないうえに管理コストが過大になる土地（例えば、崖崩れを起こしている土地や老朽化した建物が乗っている土地、土壤汚染地）であり、部会資料2でいえる要件③の土地がこれに相当するが、財政問題等さまざまな問題があるし、たしかに自然災害等で土地の崩落の危険に見舞われた個人をどう救うかの問題があるにしても、それは所有権放棄によってではなく特別法等による何らかの支援で解決すべき問題なので、放棄の対象から外すべきであることがいわれた。そのうえで、三つ目の類型の土地は、部会資料2でいえる要件②の土地がこれに相当するが、「流通も容易なとき」というのは要件から外すべきであること、流通させられるものや地方公共団体で取得した方がいいものはそれを追求するのがよく、これに対し、市場での流通も地方公共団体による引取りもできないものは、無償で放棄を認めてよいかは考え方によるが、

私見として、管理費用の負担（将来にわたってすべてのというのではなく、一部の費用の負担）を求めらるべきであることがいわれた（議事録一四―一五頁）。委員の吉原祥子研究員から、土地を手放す仕組みは必要だが、それが放棄という法的な手段であるのかは慎重な検討が必要であること、放棄が法的に可能となつた場合に、土地に対する国民の意識がどう醸成されていくかを考えると、短絡的に放棄を認めることは差し控えるべきであること、土地は他の財と違つて、次の世代へと代々引き継いでいくべき大切な財であつて公共的な性質を有し、だからこそ所有者には責務が発生して手放すときには一定の制約が課せられること、このことを世の中に丁寧に表示していくことが必要で、もし民法に土地の所有権は放棄できるという条文を置くのであれば、対として、土地の所有権には責務が伴うという条文をセットで置くべきであることがいわれた（議事録一六―一七頁）。委員の道垣内弘人東京大学大学院法学政治学研究科教授から、とくに佐久間幹事の指摘は大切であること、「所有権は義務を伴う」という条文を置くのはやめて欲しい、たしかにいろいろなどころで所有権から生じる義務が存在するが、*Eigentum verpflichtet* という規定は一定の歴史的な意味を背負つているので、それを現在の時点でも置くのはやめて欲しいことがいわれた（議事録一七頁）。

次いで、「第3 放棄された土地の帰属先機関」が取り上げられた。委員の道垣内弘人教授から、地方公共団体が取得を希望する場合について、放棄により国に帰属してそのあと国から地方公共団体に移転するのではなく、放棄によつて放棄者から直接、地方公共団体その他の機関に行くこととした（放棄の時点ではどこに帰属するかが定まつてこない。）のはなぜかと問われ、関係官の川畑憲司民事局付から、いったん国に帰属してそこから地方に動かすとなると財政法その他の規律がかかってくるので、直接、地方に行かせた方がよいと考えたと回答された（議事録一七―一八頁）。幹事の蓑毛良和弁護士から、今の点、国に帰属するという考え方をまず固めて、そのうえで（手続的要件か前置手続かは別として）民間人なり地方公共団体なりしかるべきところが土地を取得する仕組みを考えたい方がよいこ

と、運用によつては要件の認定が重い手続になつて放棄がうまくいかないおそれがあるので、だれが要件の認定をするか、それをどのような形で行うかをよく検討する必要があるので、地方公共団体に帰属させるのは、財源や人的資源の問題があるので希望がある場合だけとし（土地の性質によつては地方公共団体の意向にかかわらず、地方公共団体に帰属させるといふのは無理がある）、最終的には国に帰属する仕組みがよいことがいわれた（議事録一八頁）。幹事の松尾弘教授から、土地所有権放棄の意思表示は要式行為とすることにならうが、どこの機関の窓口でどういう要式であるのか、審査をどこで行うのか（手続の窓口となる機関と帰属先とは別とすることは可能）、どのような証明書を発行して登記手続とどのように連動させるかの問題があること、帰属先として地方公共団体に優先権を認めるとのことだが、地方公共団体にも市町村、都道府県とあるなか市町村を優先させるか、市町村が固定資産税を徴収していることをどのように考えるかなど市町村の権限と責務について議論を整理する必要があるのでいいが、帰属までに（議事録一八〜一九頁）。委員の増田寛也客員教授から、地方公共団体に優先権を認めることでよいが、帰属までに時間が長かからないよう期間を区切る必要があること、要件該当性の判断は、客観性、公平性を担保するため、帰属先からできるだけ遠い公的な組織で行うべきであることがいわれた（議事録一九〜二〇頁）。委員の藤野忠課長から、所有権放棄の対象とされる土地の範囲が狭くなれば帰属先もおのずと絞られてくるであらうので、たとえば糞毛幹事のいう三つ目の類型だけでなくと所有権放棄を認める範囲を狭くするのかどうか（今日の議論を聞いてみると、どちらかというところと狭くする意見が多いようだ）の前提を明確にしたうえで、議論を整理するのがよいのではないかといわれた（議事録二〇頁）。委員の今川嘉典会長から、地方公共団体が希望するときにという書き方は、寄付に近くないので、放棄のところではいかがなものか、また、民間人も入った公的な機関としての、前さばき機関みたいなところがまず受け入れて、そこが第三者への利用権の設定や処分をする、また、自治体や国への受入れの判断をする、

さらには、放棄の相談窓口も兼ねることができればよいのではないかといわれた（議事録二〇頁）。幹事の**水津太郎**慶應義塾大学法学部教授から、民法二三九条二項は新たな土地が生じた場合と、所有権放棄の結果、無主の土地が生じた場合の双方を対象とするところ、ここでの検討は、同項の改正として、前者の場合も含めて特別の規律を設ける趣旨なのか気になること、また、規定の置き方として、遺失物の拾得の場合と同様に、民法が原則を定め細目は特別法が定める方がバランスがよいことがいわれ、部会長の**山野目章夫**教授から、後者の指摘につき、土地所有権放棄について要件の細目、手順、要件の認定、その機関などについて規律を整備せよと皆さんから指摘され、それを全部、民法に書くのか、それは大変と感じていたところなので、安心したことがいわれた（議事録二〇～二二頁）。幹事の**畑瑞穂**東京大学大学院法学政治学研究科教授から、放棄しようとする土地所有者は要件を満たしていると考えたが、国の機関は満たしていないと判断した場合に、行政的な不服申立てになるのか、それとも、放棄する権利とか地位はそこまで強いものではないと考えることもあるかもしれないことが、幹事の**山本隆司**東京大学大学院法学政治学研究科教授から、土地所有権放棄についての特別法のなかに一種の行政処分のような仕組みを用意することが可能で、行政処分と私法上の権利変動との関係を特別に法定して整理するという手順になるであろうことがいわれた（議事録二一～二二頁）。幹事の**松尾弘**教授から、土地が無主の状態で放置されることを許容することが困難なことと、放棄が認められれば直ちに帰属先が所有権を取得するものとする必要があることは直ちに結び付くものなのか、さきに申ししたこととの繰り返しだが、放棄によって、一種の大地主としての国に当然帰属するのか、それとも、放棄によって一瞬無主の状態が生じて、そして法律の規定によって帰属先が決まっていくのかという問題である（民法二三九条二項は無主の不動産は国庫に帰属するとするので、この点どちらにも解釈できる。）こと、市町村が欲しいと手を挙げるかどうかを待っていて最終的な帰属先が決まるまでの間は無主とみるのかも考え方を整理する必要があることがいわれた（議

事録二二頁）。委員の道垣内弘人教授から、これまでの議論は、放棄の要件の充足の有無は、帰属先となる国の行政機関が判断するということを前提にその判断に対してどう不服申立てをするのかということのようだが、本場にそうなのか、法文としては裁判所の許可を得て放棄できるということになるのではないか、民法に放棄できるとだけ規定し、あとは行政的な手続によるとすると、その間は誰に帰属しているのかとか、取消訴訟を提起して勝訴したらどの時点で放棄が認められたことになるのかなどいろいろな問題が出てくるので、誰それの許可があつてはじめて放棄の効果が生じるといふように仕組んだ方がスムーズではないかといわれ、部会長の山野目章夫教授から、許可を受けて初めて放棄できる、あるいは、許可を得なければ放棄できないという法文は有力な書きぶりであろう、どこの許可かは、求められているのは逆収用委員会なのだろう、すなわち、土地を持ち続けたくないと言っている人に対して第三者判定機関が、希望はある要件で認められますよ、その範囲で許可を与えますと裁定する、不服なら抗告訴訟を提起してくださいという道筋になつていくのではないかといわれた（議事録二三～二四頁）。

最後に、「第4 関連する民事法上の諸問題」が取り上げられた。幹事の佐久間毅教授から、さきに権利放棄自由の原則に対する疑問を述べたこととも関わり、山野目部会長同様、土地の逆収用というイメージをもつていて、民法典に土地所有権を放棄できると書くことには疑問があること、建物や動産は物理的処分ができるわけで、それをわざわざに建物について所有権放棄できないとか、動産は所有権放棄を認めるとか認めないと民法に書くことがその含意するところも含めて適当なのか疑問があること、共有持分について、単に他の共有者に意思表示するだけで一抜けできるといふのは問題であること、第三者に損害が生じた場合について、第三者に損害が生じてはじめて問題にするかどうか、そうなる前の、土地を引き取った国に対する担保責任的なものも検討すべきであることがいわれ、委員の中田裕康早稲田大学大学院法務研究科教授から、規定として物権放棄自由の原則を書いてその例外を書くにして

も、物権放棄は自由でないとの原則を書いてその例外を書くにしても、書きにくいのではないか、建物は別とすると、無主の不動産の国庫帰属を規定する民法二二九条二項をどうするか、また、建前や建物でない土地工作物はどうするかも問題となり、限られた時間のなかでそこまで詰めることができるのか、共有持分につき佐久間幹事の懸念はもつともで、しかし、現行法を変えて民法二五五条をさらに詳しく書いていくのは、これも限られた時間のなかで難しいのではないかといわれた（議事録二五～二六頁）。幹事の養毛良和弁護士から、建物等が乗っている場合は土地所有権放棄を認めるべきではないが、すべて更地にしてから手続をスタートするのは無駄で、建物について所有権放棄できるかの議論とは別に、手続のなかで建物に乗った状態での市場での流通や地方公共団体による引取りなどが考えられるべきではないかといわれた（議事録二六頁）。委員の今川嘉典会長から、土地所有権は原則放棄できるとすべきなので、建物も同じに考えていること、放棄に条件を付けて条件を細かくしていくと限りなく寄付に近くなってしまうので、放棄を認めたくらんで、放棄者がどこまで負担するかという観点で考えればよいことがいわれた（議事録二七頁）。委員の藤野忠課長から、要件②の有害物質が土地にあるかどうかを放棄の時点で常に明確にすることは難しく、第三者に損害が発生した場合についてのような事後的な責任分担の話になってくるであろうこと、そうすると、放棄者には最初の時点で表明保証なりをしてもらうことが大事であること、他方で、対価も得ない放棄者に全部責任を負わせるのが妥当か、個人の場合にその資力があるかの問題もあり、ここをどのように制度設計するかが重要であることがいわれた（議事録二七頁）。委員の岡田潤一郎会長から、建物について所有権放棄を認めないとすると区分建物はどうかと問われ、部会長の山野目章夫教授から、敷地との一体処分を求める規律があるので、土地所有権の問題と連動してきて難儀な話しになることがいわれ、幹事の太谷太参事官から、建物について所有権放棄を認めないので、区分所有の建物についても認めないと回答された（議事録二七～二八頁）。委員の道垣内弘人教授から、共有持分につき佐久

間幹事のいうのはもつともで、現行法は放棄の要件についてブランクなので、現行法を変えることにはならないし、共有についての議論のなかで民法二五五条を扱わなかったことになる、そこだけ排除したというインプリケーションが出てきかねないので、検討した方がよくないか、第三者に損害が発生しかねない場合の担保責任について、担保責任を問われることになる、塩漬けにしておこうという方向に働いて改正の趣旨と齟齬しかねないので、担保責任は、主観的な要件を課して、産業廃棄物の存在などの認識可能性があったのに放棄した場合などと限定すべきでないかといわれた（議事録二八―二九頁）。幹事の**水津太郎**教授から、建物について所有権放棄が一切認められないとする理由は十分でないのではないか、建物は取り壊せば足りるというが、動産も同じなのに、権利濫用などに当たらないかぎり所有権放棄を認めるとするし、たしかに建物は無主になれば国庫帰属となるが、土地も同じなのに、一定要件下で放棄を認めるとするし、建物には土地工作物責任があるというが、土地についても所有者には義務や責任があるので、このようにみてくると、建物所有権の放棄にはつねに権利濫用に相当する事情があることを示さないと、建物について所有権放棄を一切認めないとはできないのではないかといわれた（議事録二九頁）。委員の**中村晶子**弁護士から、共有持分について、先に放棄した者が、出遅れた人に全部負担を転嫁できるというのは実務上懸念があることがいわれた（議事録二九―三〇頁）。委員の**山田誠一**神戸大学大学院法学研究科教授から、共有持分について、管理不全の土地が増加しているなかでは、民法二五五条によって他の共有者に帰属させるのではなく、単独所有権と同様に、国なり引受機関なりに帰属させることの可否も検討すべきであること、また、法人が土地所有権を放棄できるかの問題があり、法人も含むと明記して欲しい、所有者不明土地問題の背後には、多くの場合、相続が絡んでいるところからすると、法人には相続がないので法人は外すという議論はあるかもしれないが、権利濫用に当たらないものを実体法上の要件として書き込もうというのであれば、そこに自然人に限ると書くべきではないことがいわれた（議

事録三〇（三一頁）。委員の**中田裕康**教授から、民法二五五条の改正を最初からすべきでないといっているのではなく、ただ、同条を意思表示プラス適時の異議（がないこと）というように改めるとなると、他に波及することがあって慎重な検討が必要であること、方向性としては、山田委員のいう、単独所有権の放棄のバリエーションとして共有持分の放棄を考えるのが筋であることがいわれた（議事録三二頁）。幹事の**垣内秀介**東京大学大学院法学政治学研究科教授から、法人が破産した場合に、破産財団からの放棄が許可されず所有権放棄もできないとなったときに、どのようにして手続を終結させるか、法人が解散等によって法人格を失ったときに、その所有権はペンディングな形になるわけで、そうした場合をどう取り扱うかの問題があること、また、相続放棄された土地に起因して第三者に損害が生じた場合に、相続人の責任をどうするかの問題があることがいわれ、幹事の**養毛良和**弁護士から、東京地裁では、法人の破産事件で売れない不動産が残ったときは、財団放棄を許可して破産手続を終わらせていること、財団放棄されると不動産は法人の管理下に戻るが、実際に管理されることにはならないので、裁判所は、管理されなくても大丈夫を確認しながら財団放棄を許可すること、裁判所は、粗放的な管理で足りる場合は比較的緩やかに放棄を認めるが、たとえば土壤汚染がある場合は、東京地裁の運用では、破産管財人の報酬以外のすべての資産を汚染除去につき込んでなるべく汚染を除去したうえで財団放棄を認めていること、破産管財人の選択肢を増やす意味でも、法人による土地所有権の放棄は認められるべきであることがいわれた（議事録三一―三三頁）。部会長の**山野目章夫**教授から、共有持分について放棄されて国庫帰属となると、普通の土地でも悩ましい事例が多いであろうところ、共有持分なので共有減価が生じ、価格的に一層困ったものを国庫帰属させることになり、国有財産管理や林野行政の立場からは悩ましいであろうことなどがいわれ、最後に、土地所有権放棄については、法制審議会に加え、財政制度等審議会や国土審議会が調査審議が進められている各事項が互いに関連しているので、各省は緊密に連絡調整し、政府として整合性の

ある施策を企画・立案できるような協力願いたいことがいわれた（議事録三三～三四頁）。

令和元年一〇月には、七戸克彦教授が「所有者不明土地問題に係る民法・不動産登記法改正の議論を追う」と題する論説において、国土審議会土地政策分科会（特別部会・企画部会）の土地基本法改正に関する審議内容は、「車の両輪」である法制審議会（民法・不動産登記法部会）の民事基本法制の改正に関する審議内容に影響を与えることになると⁽¹⁰⁾、法制審議会民法・不動産登記法部会部会資料2はランドバンクの創設に消極的だが、その導入を提唱していた委員の増田寛也客員教授は、議事録を読むかぎり、役人と学者の展開する法律論（同業者の眼からすればディレックタントのペダンチックな技術論にすぎないように思われる。）の瘴氣に当てられたかのごとく、従来からの政策提言を提示できない状況にあるように見受けられること、部会資料2の挙示する土地所有権放棄の要件は権利濫用に該当しない場合も含んでいて、この要件を満たすなら寄付で十分に対応可能であること⁽¹¹⁾、放棄制度の実際の運用としては、まずは寄付の受入先を案内するなどし、受入先が見つからない場合に、訴訟も辞さない覚悟があるなら（放棄の有効無効は民事訴訟において裁判所が認定することになる。）⁽¹²⁾ 放棄の手段をとらせる方向がよいことなどをいう。

松尾弘教授も同月に、(二)(1)に前掲の)「土地所有権は放棄できるか」と題する論説において、部会資料2による提案内容を検討して、土地所有権放棄を認める標準的ケースをどのように想定するかを明確にすることが重要であって、要件③は別途対策を講じるべき問題であり、要件⑤も寄付の制度改善を別途図る余地があり、その結果、要件①、②、④を中心に土地所有者の事情（費用負担、引取先の探索努力）、帰属先機関の事情（負担に耐えうる現実的可能性）および放棄による社会的便益（放棄を認めることによる費用と便益）を総合的に考慮して判断すべきであるなどとする。⁽¹³⁾

令和元年一〇月二九日開催の第九回会議 (http://www.moj.go.jp/shingit/shingit04900001_00001.html) では、土地所有権の放棄等について、地方公共団体から意見が聴取された。参考資料4によれば、具体的な質問事項は、以下の六点である。すなわち、①一定の要件の下で土地所有権の放棄を認め、放棄された土地は直ちに帰属先機関に帰属するものとする制度を創設することにつきどう考えるか、②土地の属性は様々であるが、所有権が放棄された土地の帰属先として適当な機関はどこか、仮に地方公共団体を放棄された土地の帰属先とする場合にはどのような課題があるか、③地方公共団体が公益の実現等の観点から、所有権放棄の意向が示された土地の取得を希望する場合に、それを可能にする仕組みを設けることについてどう考えるか、仮にこのような仕組みを設ける場合に、地方公共団体における土地取得の実務の観点からどのような課題があるか、④土地所有権放棄の要件や当該要件具備の審査・認定を行う機関につきどう考えるか、⑤仮に土地所有権の放棄を認める制度を創設するとしても、可能な限り放棄に至らないよう、土地の継続使用や流通を促進するための地方公共団体や国による支援の必要性についてどう考えるか、⑥そのほか、所有者不明土地問題の解決に向けた民法・不動産登記法の改正について意見はあるか、である(一頁)¹⁰⁷。

参考人として、**古尾谷光男**全国知事会事務総長、**山本真哉**大分県土木建築部参事監兼建設政策課長、**片岡聡**一総社市長、**林圭**一総社市建設部長、**原田眞樹**山形県庄内町長、および、**佐藤直樹**山形県庄内町建設課課長補佐から意見聴取され、総じてみると、①制度創設には賛成だが、②④帰属先も審査・認定をするのも国であるべきで、③ただし、地方公共団体が希望する場合は取得できるように(ただし、重い事務負担にならないように)して欲しい、⑤放棄には、管理意欲低下のモラルハザードや国民負担を招かないよう(また、固定資産税の関係もあるので)要件を設け、また、できるだけ放棄にいたらないよう、利用希望者とのマッチングに対する支援などの対策を講じるべきである、帰属先が国となっても土地の所在は市町村なので、制度設計に当たっては引き続き地方の意見を聞いて欲しいという

ものであった（参考人から提供された各資料および議事録）。なかでも、参考人の**古尾谷光男**事務総長から①制度創設は評価したいといわれつつも、懸念もいわれ、すなわち、これまで個人の義務、責任において処理されてきたものを国民負担とすることに国民の理解が得られるか、放棄の規模がどの程度か十分な試算がない、要件の設定次第では管理意欲の低下、モラルハザードを発生せしめないか、過疎地では土地の荒廃がさらに進まないか、粗放的な管理で足りるともいわれるが、現実にはメンテナンスフリーの土地は想定できない（公物の管理に瑕疵があると責任を問われるし、市街地では草刈り、また、他人に不法利用されないための相応の維持管理が必要。）といわれ、また、②管理の人的財政的負担は、放棄者が納める一時的な管理費用程度でまかなえるとは考えていない、⑤支援も必要と考えるが、支援することで見付かるか効果は低いと考える、⑥相続人が無価値の土地だけ放棄して、必要な土地や現金は取得することも想定されるので、不公平感が生じないように制度とする必要があるといわれた（議事録一五～一七頁目）。参考人の**原田眞樹**町長から、④簡単に放棄されると国民負担が増えるので一定の要件を設けることが必要だが、その一方で、放棄の要件が厳しすぎると、制度が有効に機能しないので、要件の設定については、どのような土地がどのくらい放棄されるかある程度見込みを立てたり、見直し規定を設けるなど、実績や実態に対応できるようにすべきではないかといわれた（議事録二三頁目）。

令和二年一月には、民法・不動産登記法部会による「**民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案**」（以下、中間試案と略称する。）が公表される（http://www.moj.go.jp/shingiji/shingj04900001_00007.html）。中間試案には事務当局による補足説明が付されていて（以下、補足説明ないし中間試案に対する補足説明と略称する）、その表紙によれば、令和二年一月付の法務省民事局参事官室と民事第二課の連名で、補足説明は部会における

審議の対象とされたものではなく、もっぱら事務当局の文責において、中間試案の内容の理解の一助とする趣旨で記載されたものであるとされる。

中間試案がなるまでには、その基礎に、令和元年一月一九日の第一〇回会議 (http://www.moj.go.jp/shingil/shingil04900001_00002.html) において示された中間試案のたたき台と、令和元年二月三日開催の第一一回会議 (http://www.moj.go.jp/shingil/shingil04900001_00005.html) において示された中間試案(案)がある。

中間試案は、「第1部 民法等の見直し」のなかに「第5 土地所有権の放棄」という項目を設ける。この項目は「1 土地所有権の放棄を認める制度の創設」、「2 土地所有権の放棄の要件及び手続」および「3 関連する民事法上の諸課題」の三つの部分からなり、このことはすでに部会資料20「中間試案のたたき台(土地所有権の放棄)」や部会資料25「中間試案(案)(第1部 民法等の見直し)」においても同様であった。本文は、1は変わらないが、2は一箇所書き改められ、3はある程度大きく書き改められている。注もある程度大きく書き改められていて、また、中間試案に対する補足説明は、中味的には大きくいえば、部会資料20のたたき台に対する補足説明と、部会資料25の案に対する補足説明とを一体化したものであるが、書き改められた部分もある程度ある。中間試案をベースに、(必要に応じて部会資料20のたたき台や部会資料25の案にも言及しながら)紹介しよう。

一つには、土地所有権の放棄を認める制度の創設である。土地所有者(自然人に限る。)が、法律の定めるところにより所有権を放棄して、土地を所有者のないものとすることができるとする規律を設けることについて、引き続き検討するとする(二八頁「第1部第5(以下、この「第1部第5」との記載を省略する。1)」。注によれば、所有権放棄された土地は民法二三九条二項により国庫に帰属するものとされ(二八頁「一(注1)」、自然人だけでなく法人にも土地所有権放棄を認めることも考えられるとされ(二八頁「1(注2)」、共有地については共有者全員が共同で

放棄しないかぎり土地を所有者のないものとする方向で検討するとされる（二八頁「1」（注3））。本文は、部会資料20のたたき台や部会資料25の案におけると変わらない。

補足説明によれば、土地所有権の放棄の可否は現行法上判断としないので、これを可能とするには新たな制度を創設する必要があるところ、「土地所有権の放棄については、基本的には認めるべきではないと考えられる」（土地所有権の放棄は、土地所有にともなう義務・責任や管理コストの国への転嫁を意味し、また、所有者が、将来的に所有権放棄するつもりで適切に管理しなくなるモラルハザードのおそれもある。）が、現在適切に管理されている土地が将来、管理不全状態となることを防ぐとともに、相続による所有者不明土地の発生を抑制するために、「一定の要件を満たす場合に限定して、所有権の放棄を認める制度」^⑩を創設する必要があるとされる（一四八―一四九頁「1」）。なお、部会資料20のたたき台に対する補足説明によれば「土地所有権の放棄は多くの場合が権利濫用（民法第一条第三項）に該当するものと考えられる」とされ（四頁）、部会資料25の案に対する補足説明によれば「土地所有権の放棄は、通常は権利濫用（民法第一条第三項）に該当し、現行法下では基本的に認められないと考えられる」とされていた（五七頁）。また、部会資料20のたたき台に対する補足説明によれば、第二回会議では、制度創設に慎重な検討を求める意見もあったが、一定要件のもとに土地所有権放棄を認めることについては賛成の意見が多く、積極的に反対する意見はなかったとされる（一頁）。

中間試案は、自然人である土地所有者が法律で定めるところにより所有権を放棄し、土地を所有者のないものとするができるとする規律を設けることにつき引き続き検討することを提案するものだが、そこでは、そうした土地は民法二三九条二項により直ちに国庫帰属することが想定され、また、宅地だけでなく農地や林地も対象とすることが想定されるとされる（一四九頁「1」2）。

民法二三九条二項は、管理の責任を負う所有者がいけないという状態の発生を防止する趣旨を含み、所有権放棄により土地が所有者のないものとなったときにも適用することが望ましいところ、所有権が放棄された土地は、同項の規律を維持して、最終的には国に帰属するとされ、また、国には相応の人的・物的体制の整備が必要になるとされる（一四九頁「1 3 (1)」）。地方公共団体は（地域における土地利用や管理のニーズを把握しやすい立場にあるので、帰属先として望ましいとも考えられるが）、小規模で財政的・人的資源に乏しいこともあるので、一律に帰属先とするのは現実的でないし、また、ランドバンクのような専門機関は、採算性の低い土地が多くなることから、財政基盤の構築が容易でなく、これを帰属先とすることは現実的でないとされる（一四九～一五〇頁「1 3 (2)」）。

所有権放棄の主体は、相続による所有者不明土地の発生抑制という趣旨から、相続が発生し得る自然人のみとするが、土地が将来、管理不全状態になることを防ぐというもう一つの趣旨を重視すれば、法人も含めるという考え方もあり得る（もつとも、自然人は相続により必ずしも必要のない財産を取得しなければならぬ場合があるが、法人はそうでなく、法人による所有権放棄を認めると、事業等のためにみずから取得した土地を資産整理のために放棄し、管理コストを国に押し付けるなどの悪用事例が発生しかねないため、法人を放棄の主体とすることについては慎重に検討すべきである。）⁽¹⁰⁾とされる（一五〇頁「1 4」）。

さらに、中間試案は、土地の管理コストの国への不当な転嫁やモラルハザード発生のおそれにかんがみ、限定された要件をすべて満たすときに限って土地所有権を放棄できるとするものだが、土地所有権の放棄については、土地基本法の見直しに関連して、国土審議会土地政策分科会企画部会でも検討されていて、その（iv）に前掲の）令和元年二月の中間とりまとめでの指摘は同様の問題意識に基づくと考えられるとして、この企画部会中間とりまとめの、土地所有権放棄を論じた部分（二一～二二頁）が引用される（一五一～一五二頁「1 6」）。

なお、部会資料20のたたき台に対する補足説明では、土地所有権の放棄は前記の趣旨から政策的に認められるもので、民法に詳細な規律を設けるのではなく、他の法律に別途規律を設けることが想定されるとされていた（二二三頁）。

二つ目には、土地所有権の放棄の要件と手続である。要件として以下のすべてを満たすときに土地所有権を放棄できるとする規律を設けるとする。すなわち、①土地の権利の帰属に争いがなく筆界が特定されていること、②土地について第三者の使用収益権や担保権が設定されておらず、所有者以外に土地を占有する者がいないこと、③現状のまま土地を管理することが将来的にも容易な状態であること、④土地所有者が審査手数料及び土地の管理に係る一定の費用を負担すること、⑤土地所有者が、相当な努力が払われたと認められる方法により土地の譲渡等しようとしてもなお譲渡等を行うことができないこと、である（二八頁「2」）。注によれば、要件の有無を国の行政機関が事前に審査し、この機関が放棄を認可することで国庫帰属の効果が発生することを前提とし、また、この認可が適正にされるようにするため、審査機関は土地の管理機関とは別とすることが考えられるところ、適正な審査が可能となるよう、土地所有権放棄の要件は可能なかぎり客観的なものとする必要があるとされ（二八頁「2（注1）」）、また、地方公共団体または国が取得を希望する場合は、所有者と直接交渉して贈与契約（寄付）を締結できるよう検討するとされ（二九頁「2（注3）」）、さらに、要件③の具体的内容としては、たとえば、⑦建物や、土地の性質に応じた管理を阻害する有体物（工作物、車両、樹木等）が存在しないこと、⑧崖地等の管理困難な土地ではないこと、⑨土地に埋設物や土壌汚染がないこと、⑩土地の管理に当たって他者との間の調整や当該土地の管理以外の目的での費用負担を要しないことなどが想定されるとされる（二九頁「2（注5）」）。部会資料20のたたき台では要件③に「将来的にも」の文言はなかった（三頁）が、部会資料25の案においてこの文言が付加された（五八頁）。

補足説明によれば、提案の趣旨として、土地所有権の放棄は、土地所有にともなう義務・責任や管理コストの国への転嫁を意味し、租税納付義務（固定資産税等）を免れることにもなるし、また、所有者が、将来的に所有権放棄するつもりで適切に管理しなくなるモラルハザードのおそれもあるので、要件設定に当たっては、土地の管理コストが不当に転嫁されず、モラルハザードも生じない場合を類型化する必要があるとされる（一五三頁〔2 1〕）。

要件①と②については、紛争が生じると国が解決に向けてコストを負担しなければならなくなるし、所有者が紛争を放置して負担から逃れてモラルハザードにもつながりかねないなどとされる（一五三〜一五四頁〔2 2(1)〕）。

要件③は、国のコスト負担の軽減と、放棄を見越して土地の管理を怠るモラルハザードを防止するためであり、所有者がその土地をそれまで適切に管理してきたことを要求するものであるとされ、また、国は国庫帰属した土地を常に良好な状態で管理し効率的に運用しなければならない責務を負うので、そうした要請のもとで国が適切に土地を管理できるようにするためにもこの要件が必要であるとされる（一五四頁〔2 2(2)〕）。

建物は管理費用が土地以上に高額に上るケースが多く、取壊しにも多額の費用が必要になるので、土地上に建物があある場合は土地所有権の放棄を認めない（手続の最初の段階から更地であることが必要で、そうでないと、取壊しには時間がかかるので、審査手続の長期化を招く。）とされる（一五四頁〔2 2(2)ア〕）。崖地や法面等の土地も、長期にわたる管理が困難であり管理コストが過大になるので、所有権放棄を認めない、たとえば崖地の崩落のおそれがない（近隣住民に危険が及んでいるが所有者に対策工事を実施する資力がないケースでも、（所有権放棄を認めるのではなく）国土管理の観点から、国または地方公共団体が必要な工事を実施したり、補助金交付により所有者に工事を実施させたりすることで対処すべきであるとされる（一五五頁〔2 2(2)イ〕）。中に埋設物のある土地や土壌汚染がある土地も、管理コストやモラルハザード防止の観点から所有権放棄を認めないとされ、また、土地所有権放棄は、

将来の土地の管理不全化や所有者不明土地の発生抑制という目的と、国の管理コスト（国は引き受けた土地を、常に良好な状態で管理する責務を果たす必要がある。）を最小化する要請とのバランスのもとで限定的に認められるものであるため、地下埋設物や土壌汚染がある土地は（現段階で周囲に悪影響を及ぼしておらず、現状のまま管理していくことが可能であっても）、所有権放棄を認めることは困難であるとされる（一五五～一五六頁「2 2(2)ウ」¹⁰）。地域住民等により管理・利用される池沼や公衆用道路などの土地も、管理にあたり多数の者との間の調整が必要になり、管理コストが過大になりがちで、また、別荘地などでは地域的に開発され共益費等の名目で金銭的負担が求められるものがあり、そうした土地が国庫に帰属すると、国は所有地以外の土地の管理費用を負担させられることとなり適当でないので、所有権放棄には、土地管理にあたり他者との間の調整や当該土地の管理以外の目的での費用負担を要しないことを要するとされる（一五六頁「2 2(2)エ」）。

要件④により、国が負担するコストの軽減とともに、所有権放棄に一定の費用が必要になることで安易な所有権放棄ができなくなり、モラルハザードの防止にもつながるとされ、土地の管理費用の算定方法は引き続き検討する（なお、土地の管理機関とは異なる行政機関を審査機関とする場合は、円滑な制度運営のため、可能なかぎり定型的で簡明な算定方法とする必要がある。）とされる（一五六頁「2 2(3)」）。

要件⑤については、土地所有権の放棄は、土地の管理コストを国に負担させることになるのでいわば最後の手段であつて、所有者が他に譲渡しようとする手尽くしたことを要件とする必要があり、具体的には、民間市場での土地の売却や、専門機関に相談して土地利用の希望者のあつせんを受けることを試みたことなどが考えられるが、引き続き検討するとされる（一五七頁「2 2(4)」）。

安易な土地所有権放棄を防止する観点から、①～⑤の要件に加えて、所有者が土地を管理することが困難な状況に

あることを要件とすることを求める意見もあったが、管理が困難かどうかは所有者が置かれた状況により千差万別で類型化が困難であることから、これを独立の要件とすることはしないとされる（一五七頁「2 2(5)」）。

土地所有権の放棄は、私法上の法律効果を完成させるために認可の行政処分を介在させるいわゆる認可制とし、要件の審査機関が認可の行政処分をすれば、その時点で所有権放棄の効果が発生して土地が国庫に帰属することが考えられるとされ（一五七頁「2 3」）、また、地方公共団体または国が取得を希望する場合は、放棄の認可申請をした所有者と直接交渉して贈与契約（寄付）を締結できるように検討し、このことにより、土地所有者は、放棄の場合には必要となる管理費用の払込みなしに土地を手放せるようになることとされる（一五八頁「2 5」）。

三つ目には、関連する民事法上の諸課題として、まず、共有持分につき、放棄には他の共有者の同意を必要とすることについて、引き続き検討するとする（注によれば、共有持分の放棄は認めないこととするとの考え方や、不動産の共有持分の放棄には他の共有者の同意を要するとする考え方もあるとされる。）（二九頁「3(1)」）。また、建物や不動産の所有権放棄の規律は設けないとし（二九頁「3(2)」）、所有権放棄された土地に起因して第三者や国に損害が生じた場合の、放棄者の損害賠償責任の規律の要否については、認可の取消しの方と併せて検討するとする（二九頁「3(3)」）。部会資料20のたたき台では、共有持分の放棄については、むしろ不動産だけを対象とする規律がいわれ（八頁）、また、所有権放棄された土地に起因して損害が発生する場合には、（国ではなく）第三者に損害が発生する場合だけがいわれていた（九頁）。

補足説明によれば、不動産の共有持分を自由に放棄できるのだと、いわば早い者勝ちで放棄され、最後に残った共有者が負担を押し付けられることになりかねないことなどから、また、こうした構図は不動産に限らないので、動産、不動産、債権等と問わずにこのように提案しているとされる（一五九頁「3(1) 1」）とともに、他の共有者の同意が

- ないと放棄できないのであれば、単独行為としての共有持分の放棄の制度を存続させる必要はないので、共有持分の放棄を認めないとする考えや、動産や債権の共有持分の放棄にまで他の共有者の同意を要求する必要はない（規律を不動産の共有持分に限るべきである。）とする意見もあるとされる（一五九頁〔3（1） 2〕）。また、建物は管理コストや取壊し費用、工作物責任の存在から、国に帰属するとすると国の負担が過重になりかねないし、建物は所有者が取り壊して物理的に滅失させることが可能なので、建物の所有権放棄は認めるべきでなく、また、動産は、一般にも所有権放棄は可能との解釈が有力であって、所有権放棄を認める規律を設ける必要性は乏しいとされる（一六〇頁〔3（2） 1、2〕）。

また、所有権放棄された土地に起因して第三者や国に損害が生じた場合は、場合によっては、土地所有権放棄の要件③を満たしていなかったとして、所有権放棄の認可が取り消されることが考えられるので、所有権が放棄された土地に起因する損害の填補の規律は、所有権放棄の認可の取消しの方と併せて検討する必要がある、認可の取消しの効果などについての帰結によっては、放棄者に不法行為が成立しないときは第三者は放棄者に損害賠償責任を追及できないなどと考えられるので、放棄者に損害賠償責任を負わせる規律を新たに設けるかについて別途検討する必要があるとされる（一六〇頁〔3（3）〕）。

中間試案がなるまでの会議では、まず部会資料20のたき台が示された令和元年一月一九日開催の第一〇回会議において、幹事の佐久間毅教授から、要件につきモラルハザードを防ぐという観点が強調されるのはもつともで、そうであれば、要件のなかに当該所有者による管理が困難となっていることを表す要件は要らないかなどと問われ、幹事の**大谷太参事官**から、現在きちんと管理されている土地を将来も管理されるようにすることから考えると、富裕な人であっても放棄できるという方向があるのではないかなどと回答され、これに対して、部会長の**山野目章夫**

教授から、富裕な人かどうかという話だろうか、土地所有者としての責務を果たすことに困難が生じている場合に、公共が代わって責めを引き受けるものとするという (iv) に前掲の) 平成三年二月の国土審議会土地政策分科会特別部会とりまとめの考え方に忠実な要件は入らないのかというのが佐久間幹事の指摘ではないかといわれた (議事録二八 (二九頁))。幹事の**蓑毛良和**弁護士から、当初は様々な類型のものが取り上げられていたが、要件がある程度絞り込んだと理解したこと、日弁連のワーキンググループの議論では、もう少し別の類型についても (たとえば知らないうちに相続で崖地を相続し、管理が困難になっているといったもの) 放棄を認めてもよいのではないかという意見があった一方で、財政問題等含めて検討した結果であれば、この方向で引き続き検討することでもよいという意見も多数あったこと、放棄を認める主体を自然人に限ることについては意見が分かれている (中小零細企業の廃業が多数起っているなかで、法人所有の土地の管理が困難になっている場面もある) こと、共有持分の放棄については、共有者が不明な場合は同意が取れないので、なにか手当てを考えるべきとの意見があったことなどがいわれた (議事録二九 (三〇頁))。委員の**道垣内弘人**教授から、所有者不明のきつかけは相続なので法人は放棄の主体としないというのであれば、自然人についてもきつかけの限定を付さないとおかしい、自然人による放棄について所有権の性格、一般論として放棄できるという考え方を前提とするのであるから、法人は相続が生じないので放棄が認められないというのは理論の作りとして難しいなどといわれた (議事録三〇頁)。委員の**今川嘉典**会長から、新たな利用の創出は民間に任せるのでは難しい部分もあるので、ランドバンクについて、最終帰属先としてでなく中間的な機関として置くことも含めて継続して検討して欲しいこと、山林について筆界の特定が絶対要件になっていると厳しいこと、個人の事情はあまり考慮しないということだが、管理が継続できないことには様々な事情があるので、それも検討の範囲に入るような形にして欲しいことなどがいわれた (議事録三一頁)。幹事の**松尾弘**教授から「これは本来的な土地所有権の放棄を

認めるものではなくて、特殊な土地所有権の放棄といえますか、認可によって初めて認められる土地所有権の国庫帰属のプロセスを定めたものという理解でよろしいかどうか」などと問われ、部会長の**山野目章夫**教授から「やや特殊な、変則的な官庁公署への所有権の移転のプロセスを定める手続」であって、民法の改正ではなく個別法で処することもあり得るなどといわれた（議事録三二～三二頁）。委員の**藤野忠鉄**建設株式会社社務アドバイザーから、要件③の土地に埋設物や土壌汚染がないことの証明は重たい、要件へのあてはめを厳格にやろうとすると所有権放棄が認められる範囲が相当狭くなるなどといわれた（議事録三三～三四頁）。幹事の**松尾弘**教授から、要件を厳しくすればするほど所有者不明土地の発生予防は難しくなり、特に要件③をどれだけ厳しくするかも重要な問題であって、制度全体としては、誰にとつても管理が難しくなっている土地をどうやって国全体として管理していくことが、全体としてのコスト削減や負担の公平につながっていくかという観点から考えていく必要があること、土地所有権放棄の申請があったときに、なんらかの形で情報を一般に開示・公示する仕組みもあってよいことがいわれた（議事録三六～三七頁）。委員の**吉原祥子**研究員から、地域の土地利用を考えれば、また、要件⑤の相当な努力を払うという意味でも、所有者は地方公共団体を通じて審査機関に申請することとしてはどうかといわれ、委員の**道垣内弘人**教授から、それだと放棄の手続がスタートするまでに時間がかからないか、この制度は考え方として、土地所有権の放棄ができるというのが原則という制度なのか、それとも、ある種の裁量的な要素でもって所有権放棄を認めてあげる場合もあるよねという制度なのかなどといわれた（議事録三七～三八頁）。委員の**山田誠一**教授から、要件③について、土地の管理コスト、モラルハザードなどがキーワードになると思うし、ここで示されている考え方は一定の合理性があるが、程度に負担があつて手放したいという人は管理が容易な状態と認められれば手放せることになるのに対し、高い程度で困っている人はそのまま所有し続けなさいという制度になると思う、困っている人を救うための制度ではないことは

理解しているが、困った人に手を差し伸べないままでいくと、所有者不明になって管理不全になって、やはり公共の利害に関わるといわれ、部会長の**山野目章夫**教授から、山田委員の指摘は実は勘どころをなす問題であるといわれ、委員の**潮見佳男**教授から、土地所有権は自由に放棄できコストとか管理面での負担を自由に回避できるという観点からこの制度を作るのか、他方、説明の文章は、本来は、土地所有者が管理コストを負担すべきところ、一定の要件と手続により国に転嫁することが許されるという観点から立てられているなどといわれた（議事録三九〜四〇頁）。部会長の**山野目章夫**教授から、共有持分の放棄について、なぜ不動産だけこうした規律を設けるかは説明が要るし、また、共有者の同意を得た上でする放棄というのもヘン（放棄は単独行為であるはず。）といわれ、委員の**道垣内弘人**教授から共有持分の規律について、不動産も含めて考えてよいのではないかといわれた（議事録四〇〜四一頁）。

また、部会資料25の案が示された令和元年一二月三日開催の第一一回会議では、幹事の**蓑毛良和**弁護士から、共有持分の放棄について、動産や債権すべてにつき他の共有者の同意を要するというのは広すぎるとい意見もあるので、他の共有者の同意を要するのは不動産だけという考え方も残しておいて欲しいといわれた（議事録三六頁）。委員の**吉原祥子**研究員から「今回の法改正で放棄ができるようになったんだというときに、一般の国民が報道を読んで受けの印象と、ここで書かれている厳格な要件というのは、かなりギャップがあるので、そこを丁寧に埋めていく必要があるなどといわれ（議事録三六頁）、部会長の**山野目章夫**教授から、委員や幹事の皆さんが報道機関から取材を受けるときは、中間試案では土地所有権の放棄が認められるようになったというのではなく、厳格な要件の下で放棄が認められる方向になりつつあるというように丁寧に説明して欲しいといわれた（議事録三七頁）。

令和二年二月一八日開催の第一二回会議（http://www.moj.go.jp/shingil/shingio4900001_00009.html）では、関係団体から（参考人の**岡本春南氏**（名張市地域環境部環境対策室）、**山田達也**公益社団法人全日本不動産協会常務理事、内

山俊夫公益社団法人全国宅地建物取引業協会連合会副会長、杉浦綾子公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会副会長、花沢仁一般社団法人全国住宅産業協会副会長、および、藤巻慎一氏（一般社団法人不動産協会）から）意見聴取された。そこでは、土地所有権放棄の制度創設の意義を積極的に評価する意見もみられた。すなわち、公益社団法人全日本不動産協会提供資料では、個人の手に残る土地等が管理されなままである現状に鑑みると、モラルハザードの懸念もあるが、所有者の他財産状況等を把握のうえ、本来に個人管理できない土地は救済して、国庫に帰属させるなど、早期解決に向けた具体策をとる必要があるとあり、現所有者が一定の管理費等を支払って所有権を放棄できる環境を整える必要があるとされる（二二～四頁）。公益社団法人全国宅地建物取引業協会連合会提供資料では、これまで土地所有権放棄の制度がなくて、特に地方では放置される土地の増加の一因となっているとの現状認識のもと、がけ地など個人での管理が困難な土地や、公衆用道路など国による管理が適切な土地については積極的に放棄を認めるべきではないかとされ、個人での管理が困難な土地の事例として、平成三〇年五月の西日本新聞に掲載された『『命の危険を感じる』近隣住民襲う竹林 相続の80代、資金が底 管理に限界 放棄は法で認められず』というタイトルの記事の抜粋が紹介される（七～八頁）。公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会提供資料では、建物について放棄を一切認めないとする、制度活用ハードルが高くなりすぎて制度が機能しないのではないかと、たとえば建物撤去費用を国に事前に納入することを条件にするなどして建物の所有権放棄を認めるべきではないかとされる（六頁）。なお、脱稿時点では、第一二回会議の議事録は準備中で、まだ公表されていない。

中間試案については、令和二年一月一〇日から三月一〇日までパブリックコメントの手続がとられた。どのようなコメントが寄せられたかは、脱稿時点では未公表で不明である。

令和二年二月二一日には法制審議会の第一八六回会議が開催され (<http://www.moj.go.jp/shingij/shingij03500036.html>)、その席上、民法・不動産登記法部会部会長の**山野目章夫**教授から同部会における審議経過について報告された。会議での配布資料10「民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正について」の三～四頁、別紙1、2に、中間試案および中間試案に対する補足説明の概要が整理されている。

令和二年三月には、ジュリストが「所有者不明の土地をめぐる法的課題」と題する特集を組み、中間試案で扱われた重要テーマを検討する七つの論説を掲載する。そのなかで、**松尾弘**教授は、中間試案が制度を創設する土地所有権の放棄は、国の行政機関から放棄の「認可」（行政行為）を得ることで放棄が効力をもつという特別の意味での「放棄」として提案されているところ、放棄の要件①～⑤をあまりに厳格にすると、放棄を認める趣旨（所有者不明土地の発生の潜在的要因の排除）に反することになりかねない、バランスを考慮する必要もあるとする。¹⁰⁾

小柳春一郎教授は、中間試案が土地所有権放棄に消極的であつて要件も厳格であることを支持して、放棄を容易に認めると、不要・有害な財産の行き場を国等とする放棄が相当数出現しかねず、国ひいては国民全体にとって大きな負担となるとし、¹¹⁾積極的に放棄を受け入れないと管理不全土地が増大するとの批判もありうるが、現況では土地を受け入れる準備が国にないし、土地所有者は、優良な財産を生前贈与して相続財産が売却困難な土地だけになるようにして、そのうえで相続人が相続放棄することとすれば、個別的な土地所有権放棄によらずして、重荷となる土地から解放されるので、個別的な土地所有権放棄については中間試案の内容で十分であるとみる。¹²⁾

(vi) 財政制度等審議会

令和元年六月一四日には、財政制度等審議会が第四七回国有財産分科会において「今後の国有財産の管理処分のあり方について——国有財産の最適利用に向けて——」を財務大臣に答申する（https://www.mof.go.jp/about_mof/councils/fiscal_system_council/sub-of_national_property/proceedings_np/outline/zaisana20190614.html）。国有財産分科会は小林健三菱商事株式会社取締役会長を分科会長とし、答申は、「所有者不明の土地や空き家問題を含めた」引き取り手のない不動産に関する問題に、国有財産行政としてもどのように対応していくかが課題であるとしつつ（五～六頁）、不動産所有権放棄に言及し、「人口減少や少子高齢化に伴い不動産の需要が弱まる中で、財産的価値の乏しい不動産のみが、選択的、かつ、安易に手放されるような形で所有権放棄等が認められる場合には、管理コストが国に転嫁され国民負担につながるとともに、不動産の所有者がいざとなれば所有権を放棄すればよいと考え、かえって不動産の管理が適切に行われなくなるといったモラルハザードが生じるおそれもある」として、政府全体で検討が進められている所有権放棄等については、国民負担やモラルハザードの観点から十分な検討が行われる必要があるとする（六頁）。

そして、答申は、引き取り手のない不動産の発生の抑制に向けた国有財産行政としての対応として、第一に、寄付を挙げる。すなわち、不動産の国への寄付は、これまで、行政目的のある不動産に限ってわずかながらではあるが応じた実績があるところ、行政目的がなくても不動産の寄付を受けていくことが考えられるとする。ただし、管理コストの増大や所有者が土地の適切な管理を怠るといったモラルハザードの防止を考慮すると、一定の資産価値があり、売却等が容易で（管理コスト増大防止）、適切な管理が行われているもの（モラルハザード防止）といった要件を設けることが必要で、具体的には、相続税の物納の要件を備えたものであって、売却等の容易性を確保するための追加条件を満たし、樹木等の越境がない、登記がされているなど適切な管理がされていて、周辺環境に問題がないことが条

件になるなどとする。こうした要件に該当しているかどうかの判定は、統一性をもたせるため、当面は財務省本省で審査するなどとし、また、相当数の問い合わせが予想されることなどから、体制整備が必要であるとする（一二―一三頁）。

答申は、第二に、相続人がいないと見込まれる者から国が死因贈与契約等により不動産を受ける仕組みを設けるべきであるとする。これは、相続人不存在により国庫帰属となる土地は現状でも受け入れているが、国庫帰属となるには相続財産管理制度の手續の申立てが必要で、申立てがされずに不動産が放置されると、所有者不明となることが懸念されるので、こうした事態を回避するとともに、将来的に国庫帰属し得る財産の把握を可能とするための方策としてであるとする。併せて答申は、相続人不存在の場合は、財産の良し悪しに関係なく相続財産が国庫に帰属するが、相続を放棄した土地に廃棄物を不法に投棄した事例¹⁶など、問題がある事例も見受けられるところ、今後、高齢化が進むなかで相続放棄などにより相続人不存在となるケースが増えることも懸念されるので、国有財産の管理が国民負担のもと行われていることを踏まえ、これまで以上に国庫帰属の状況を把握することも重要であるとして、国庫帰属にあたり多額の管理費用を要する事案が生じた場合などでは、必要に応じ相続財産管理人等に事案の経緯等について十分な説明を求めるなど、財産の引き受け手として積極的に国庫帰属にかかる実態把握に努めるべきであるとする（一三―一四頁）。

答申は、第三に、管理コスト削減の方策をいう。すなわち、現状、国有財産のなかには入札にかけても売却できなかった売残り財産や、崖地や山林など売却や利用の可能性が非常に乏しい利用困難財産があつて、その件数は増加傾向にあり、また、今後、引き取り手のない不動産の国庫帰属等が進めばそうした不動産のストックが増加していくことが見込まれるとして、国有財産の管理コストの低減に向けて、保有の必要のない財産についてはこれまで以上に売

却促進に取り組むとともに、保有財産についても貸付けや管理委託を通じて管理コストの低減を図っていく必要があるとする（一四～一五頁）。

令和二年三月二日開催の第四八回国有財産分科会（https://www.mof.go.jp/about_mof/councils/fiscal_system_council/sub-of_national_property/proceedings_np/outline/zaisana20200302.html）の資料1—1「財務省理財局」『最適利用』答申等を踏まえた制度改正等について』は、引き取り手のない不動産の発生の抑制に向けた対応のこれまでの対応状況ないし今後の取組み内容として、不動産の寄付と死因贈与契約等により不動産を受ける具体的な仕組みについては、所有者不明土地等に関する政府全体の検討とあわせて引き続き検討するとし（二頁）、管理コスト削減の方策については売残り財産の情報提供の充実などという（三頁）。会議では、臨時委員の緒方瑞穂公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会顧問から、前記答申にあつた寄付や相続人不存在の不動産の国庫帰属について受入れ条件等の検討はどのような状態にあるかと問われ、財務省の木村隆理財局国有財産業務課長から今、所有権放棄の制度が財務省を中心に検討されていて、それとの調整を図る必要がある、今申せる状況にないと回答された。委員の川口有一郎早稲田大学大学院経営管理研究科教授から、法制審議会は土地所有権放棄というちよつと理解し難い制度を定めようとしているが、中間試案による土地所有権放棄の要件③の例アのような更地であれば、寄付として受け取ることができないか、土地基本法改正により土地所有者に財産保全が義務づけられ、財務省が相続登記の不備をなくせば問題は解消されるのではないかと問われ、財務省の波戸本尚理財局国有財産調整課長から、放棄制度との関係はこれからの検討になること、土地の利用・管理について所有者の責務を明確化し、国・地方公共団体が支援の施策を講じていけば、放棄制度は本来、要らないかもしれないが、現実にはなお取りこぼれるところがあるのではないかとということ、いわばラストリゾートとして放棄制度を設けるものと理解していることが回答された。臨時委員の大久保恭子株

式会社風代表取締役から、中間試案による土地所有権放棄の要件④の手数料について問われ、財務省の波戸本尚課長から、審査手数料とは公的審査機関が放棄の認可申請を受けてその審査を行うにあたってのコストであること、土地管理に関する一定の費用とは所有権放棄者が本来負担していたはずの管理コストだが、実際にどのくらいになるかはこれからの議論であることが回答された。後者の管理費用について、臨時委員の大久保恭子代表取締役からさらに、固定資産税とか草刈りとかかと問われ、財務省の波戸本尚課長からそれもあると思うと回答された。臨時委員の緒方瑞穂顧問から、土地所有権放棄の制度は今の時代ぜひとも必要であり、土地所有者の管理責任をいう土地基本法改正の考え方と表裏一体となっていること、モラルハザードを生ぜしめないため厳しい要件をつけるのは当然であること、土地所有者の管理責任や国民負担の観点からもバランスの取れた良い制度設計になっていることがいわれた。分科会長の小林健会長から、所有権放棄の要件によっては良い財産ばかりとは限らないので、われわれは受ける立場ではあるが、そのあたりについて意見を言わせてもらうことがよいのではないかといわれた（議事録）。

三 考察

(1) 近年の裁判例および学説について

(二(2)に前掲の) 松江地裁平成二八年五月二三日判決およびその控訴審判決である広島高裁松江支部平成二八年一月二二日判決は、不動産について所有権放棄の可能性を一般論として否定したわけではなく、あくまで、当該事案での所有権放棄を許されないと解したに過ぎない。しかし、従来、大津地裁昭和五三年一月二三日判決¹⁶⁾およびその控訴審判決である大阪高裁昭和五八年一月二八日判決¹⁷⁾や、東京高裁昭和五一年四月二八日判決¹⁸⁾、横浜地裁昭和五三年七

二月二六日判決¹⁰⁾のように、土地所有権放棄が（少なくとも一般論としては）可能であることを前提としつつそれぞれに論を進めた裁判例は存在したものの、それらが、土地所有権放棄の可否という問題のあることを意識しつつこれを積極的に肯定に解する趣旨であったとはいいがたかった。そうしたなかで、この松江の両判決は、まさしく、土地について所有権を放棄できるかどうかの問題を、そうした問題が存することの認識のもとに正面から論じた裁判例であるという意味で注目に値する。

松江の両判決が本事案における土地所有権放棄を権利濫用（等）と判断したのは、二(2)に紹介したように、①本件所有権放棄は、原告が、将来の相続により自分が本件土地を保有し続けなければならなくなる事態を避けたいとの考えのもと、所有権喪失を目的としてされたものであること、②この目的を実現するため、原告はあえて父親から贈与を受けて所有権を取得したうえ、直ちに所有権を放棄したこと、③原告は、本件所有権放棄により負担ないし責任が自分から国に移転することを認識していたこと、④本件所有権放棄を認めると、国は、財産的価値の乏しい本件土地について、管理に係る多額の経済的負担を余儀なくされることという事情からであった。

学説では、判旨を、およそ土地所有権の放棄は原則的に権利濫用として許されないことを述べたものとみる立場¹¹⁾が有力だが、筆者の印象では、権利濫用（等）との裁判所の判断には、②原告が所有権放棄という形で処分を目論んで、わざわざに父親から贈与を受け、そのあと直ちに所有権放棄したという経緯が大きく影響したように感じられる。（不動産ではなく）動産を所有権放棄する場合と比較対照してみよう。われわれは、日常の生活において、物が要らなくなれば、普通に捨てている。法的には、動産所有権の放棄と評価することができよう。そこでは、①その物を持ち続けることによる今後の負担を免れようと、今、捨てて、所有者としての地位から逃れようとしているわけで、まさしく所有権喪失が目的とされている。

もつとも、動産の場合は、捨てることによって誰か特定の人に負担等が転嫁されるわけではない。そこは、同じく所有権放棄でも、動産と不動産とは事情が異なるとの指摘があり得るところである。すなわち、所有権放棄に効力が認められると、不動産では民法二三九条二項があるので、無主となるやいなや国が当然にその所有権を取得し、所有権放棄されるような不動産であるから負動産であるのが通例で、それが国に押し付けられることとなり、国の利益ひいては国民全体の利益が害されるけれども、動産は、所有権放棄されても無主になるだけで誰か特定の人にそれが押し付けられるわけではない（誰か特定の人の迷惑になるわけではない）、と。しかし、動産も、誰かがそれを民法二三九条一項により自発的に先占してこないかぎり（これも所有権放棄されるような動産であるわけだから、誰かが欲しいと先占してくることは——ないわけではないが——そう多くはないだろう）、無主物としてこの世の中に存在し続けるわけで、その意味では（誰か特定の者に、というわけではないにしても）いわば世の中全体にその物が押し付けられているとみることができよう。そして、捨てる人は、③自分が捨てれば、その物の存在から生じ得べき負担等が自分から世の中全体に転嫁されることに、ふつうは気づいている。それがわかっているながら捨てているのである。このようにみてみると、負担等の転嫁ないしその認識という点で動産と不動産とで事情が大きく異なるわけではない。そうである。

そうすると、動産を捨てる場面でも①や③の事情が普通にみられるわけで、しかしだからといって、およそ要らなくなった物を捨てることそのものが「所有者に認められる権利の本来の目的を逸脱し」ているとか、権利濫用などといわれるわけではない。⁽¹²⁾このように動産が所有権放棄される場合と対比してみると、①や③は、——それはそれで事実そうであろうが——所有権放棄を権利濫用（等）と評価するのに重要な意味をもつべきものとは思えない。

この見方は、しかし、要らなくなった物は自由に捨てられる、動産であれば所有権放棄できる、ここでは①や③の

事情があるけれども、ということ为前提としている。本当にそうなのか。好きに捨てることのできた前近代ならいざしらず、今の時代は疑問の余地がありそうである。廃棄物処理法は、一六条において「何人も、みだりに廃棄物を捨ててはならない」と規定するとともに、二五条一項一四号において、違反者は五年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科すると規定する。このことから、今の時代は、動産であっても自由に所有権放棄できるわけではないとみるべきなのかもしれない。物の所有者は、みずからの所有に属する物について、捨ててあとは知らないではなくて、その物がこの世の中から存在しなくなるまでの責任を負うべきである、その物の行く末を——廃棄物処理法の定めるところにしたがい市町村等に処理を委ねることも含めてではあるが——最後まで見届けるべきである、と。

しかし、かりにそうであつても、捨てる自由は公法上、制約されているだけで、民事上、所有権放棄が所有権の消滅という法律効果を生ぜしめることは妨げられないというべきではないか。別に所有権放棄の効果を否定せずとも、公法上の規制は可能だからである。みだりに捨てた者は、所有者でなくなったからといって、自分がみだりに捨てたことによる公法上の責任が消えてなくなるわけではない。⁽¹⁶⁾ また、所有権消滅という効果まで否定してしまうと、無主物先占（民法二三九条一項）もできなくなってしまう。そこまでいう必要はないだろう（奇特な人がいて、欲しいということもないわけではないだろう）。⁽¹⁷⁾

動産であれば、民事上、自由に捨てることができ、そこでは①や③の事情は妨げとなっていないわけで、そうであれば、不動産についても同様に解されるべきではないか。というより、不動産のなかでもとくに土地については、動産以上に所有権放棄を可能と解すべき必要性があり、所有権放棄の可能性を安易に否定すべきではないと考える。すなわち、動産であれば、その物を壊すなどして物理的存在をなくしてしまうことで、目的物滅失により所有権が当然

に消滅するので、所有権放棄などということせずとも所有者としての地位を終了させることができるし、あるいは、市町村のゴミ出しのルールに従ってゴミとして出せば、問題なく市町村に引き取ってもらえて（事業系でない一般廃棄物の場合）、所有者でなくなることができる。しかし、土地は、そうはいかない。物理的に壊してしまうことはできないし、「不動」産なので、動産のように捨てる（ゴミ箱にポイする）こともできない。土地について所有者としての地位から逃れるには、その物理的存在はそのままに所有権を放棄するしかないのである。もちろん、土地を手放したければ他者に譲渡するというのが普通だが、負動産化している場合は、現実問題としてそれは難しい。負動産を引き取ろうという者は、タダであっても、普通はいないだろうからである（ババ抜きで、ババとわかっていながら引く者がいるか？）。

④にいわれる国の管理負担も、たしかに国庫帰属となったときにキチンと管理をしようとすれば、判決がいうように諸々の費用が発生することはそのとおりであるが、たとえば測量等の境界確定について、価値が乏しく売却を試みても引き取り手が現れそうにない土地であっても、各地の財務局はそのような経済合理性のないことを実際に行っているであろうか（このことは、原告も主張のなかで指摘している）。相続人不存在により国庫帰属となる土地であれば、全国的にそれなりの引受実績があるが、筆者の肌感覚では、そのうち、測量なしでの引受けであった例は少なくないように思う。¹³¹ 財務局は、測量なしで引き受けた土地が、引き取り手が現れそうであれば、売却に向けて費用をかけて測量するであろうが、そうでない場合は測量せずにそのままにしている、入札にかけることもしていないというのがむしろ実態ではないか。

判決は、かりに他の国有地等で、国主張の態様での管理が行われていないものがあつたとしても費用支出の必要性は否定されない、などと意味深な言い方をしているが、そういう本来的ではない管理の実態であると裁判所も認識し

ているのではないか。もしそれが事実なら、原告の指摘の方が正しいことになる。主張の態様での管理を実際にはしていないのであれば、そうした国には、主張の態様で本件土地を管理した場合の負担の重さを語る資格はない¹³⁾。行政財産でなくて普通財産なので、いずれ売却に付する土地であることは、それはそのとおりだろうが、しかし、本件土地は売れそうにない土地である（判決もこのことを認定する）。それを取得した段階で「直ちに」測量などするのであろうか。売れる可能性がある場合にだけ測量するというのが実態で（売るには確かに目的物の範囲が明確になつていないといけないので、測量は必須であろう）、そうでないかぎりは、測量などせずに（どうせ売れないので、測量の手間暇カネをかけるのは無駄！）、そのまま置いておくだけという実態なのではないか。

このようにみてみると、本件所有権放棄を権利濫用（等）とみた裁判所の判断は、少なくとも①、③および④に關するかぎり、根拠に乏しいといわざるを得ない（なにか結論ありきの、ためにする議論であるようにさえ、筆者には聞こえる）。裁判所の判断を正当化できるとすれば、それは、もっぱら、②自分でわざわざに取得した土地を、それもすぐに所有権放棄したという、常識的にみればあり得ない経過であったことよつてのみであらう（普通、買った物をすぐに捨てるか？ 捨てるために買うか？）¹⁴⁾。さすがにこうした特殊な経過であると、所有権放棄が権利濫用と評価されてくるのを争うことは難しいように、筆者も感じる¹⁵⁾。

本件でもし②の特殊性がなかったとしたら、すなわち、原告ではなく原告の父親自身が所有権放棄したのであれば、どういふ結論であつたらうか。（二）(1)でみたように）負動産については、所有権放棄は許されないとする立場が、近年、学説の主流となつているなかでは、かりに（原告ではなく）原告の父親が所有権放棄した事例であつても、裁判所は、所有権放棄を許さなかつたのかもしれない¹⁶⁾。しかし、所有権放棄も一個の法律行為であり、その効力を否定しようといふのであれば、権利濫用をいふのであれ公序良俗違反をいふのであれ、それを基礎づける事情がしかと存在する必

要があるところ、みてきたように、判決の指摘する①、③および④だけでは所有権放棄の効力を否定するのに十分でないと考える。

あるいはさらに、原告の父親が、相続した本件土地を所有権放棄するのではなく、そもそも相続放棄していたら、どうであつたらうか。相続放棄も一個の法律行為である以上、権利濫用や公序良俗違反による無効をいえなくもないが、普通はそのような言い方はしない。¹⁵⁶ 本件でも、原告は、相続放棄の場合であれば権利濫用等が問題にされないことを指摘して、それとの均衡から、本件所有権放棄について権利濫用等というべきではないと主張していた。判決は、相続放棄は相続人の意思にかかわらず承継されてくる相続財産の放棄であり、個別の財産の所有権放棄と相続財産の包括的な放棄とは根本的に異なるとして、この主張をしりぞけている。しかし、かりに原告の父親が相続放棄したとするなら、①放棄は負担を避ける目的であろうし、③放棄により負担が次順位の相続人ないし国に及び、そのことの認識もあるであろう。にもかかわらず相続放棄を権利濫用などといわないのであれば、相続放棄と個別の財産の所有権放棄との違いをどこまで重視すべきかは、一個の問題であるように思う。

たしかに、個別の財産の所有権放棄は、相続放棄と異なり、要る物を残して要らない物だけを捨てること（選り好み）ではあるが、だから、所有権を放棄することをマイナス評価するといっているのであれば、それは、およそ「捨てる」という行為の本質に目をつぶるものであろう（要らない物だから捨てるのである。要る物なら捨てはしない。¹⁵⁷）といえ、相続は、判決も指摘するように、自分の意思によらない財産の承継なので、要らないと言える自由がより一層、確保されるべきであり、相続放棄のそうした制度趣旨にかんがみると、やはり、相続放棄と、個別の財産の所有権放棄とを同列に論じることができないというべきであろう。

しかし、このことは、個別の財産の所有権放棄については、その自由が大きく制約されて構わないということを直

ちには意味しない。繰り返しになるが、所有権放棄も一個の法律行為なのであって、その効力を否定しようというのであれば、権利濫用であれ公序良俗違反であれ、それを基礎づける事情が存在しなければならぬ。相続放棄が許されるのだから、個別の財産の所有権放棄も許されてしかるべきであると論ずることはできないにしても（そのかぎりで原告の主張には無理がある）、所有権放棄を許されないとするのであれば、それはなにいけなくて許されないのか、その内実がしかと確認される必要がある。

学説では、権利放棄により第三者の権利を害することはできないとの命題から、負動産の所有権放棄は、国の利益を害するので許されないと論じられることがある。たしかに、この命題は、物権法の概説書において普通にみることができるが、これは、もともと、存続期間の定めのない地上権の放棄について予告ないし地代支払いを求める民法二六八条一項や、抵当権の目的である地上権や永小作権を放棄しても抵当権者に対抗できないとする民法三九八条などに現れている考え方で、物権が放棄によりそのまま消滅してしまうと、当該物権の存続を前提に存在していた他人の権利ないし利益が失われてしまうので、放棄には制約があるというものである。⁽⁹⁾ そうすると、この命題が、負動産についての所有権放棄の場面で妥当するかというと、違和感がある。この場面は、放棄対象の権利を基礎に、国がなにかしら権利ないし利益を有していたという関係ではないからである。たしかに、負動産について所有権を放棄できるとすると、その所有権を民法二三九条二項により当然に取得することとなる国において負担が発生するが、その不利益と、民法三九八条などが発生を回避しようとしている不利益とは、内容を異にする。⁽¹⁰⁾

また、所有権放棄を認めると、所有にともなって存在していた義務から所有者が解放されることとなって不当では

ないかと論じられることがある。しかし、所有権放棄により所有者でなくなっても、所有にともなうすでに発生していた義務なり責任なりが消えてなくなるものではないと考える。

不動産が所有権放棄される事例では問題状況が少々見えづらいので、まずは所有権放棄の目的物が動産である事例で考えてみよう。たとえば、Aが自分の要らなくなった物（動産）をBの土地に勝手に捨てた場合に、Aは、地主Bに対して、捨てたその物を取り除けるべき義務を負うか。常識的に考えれば、答えは当然、肯定であろう。しかし、ここでは、Aは、その物を捨てているのである。一般に、物権的妨害排除請求権の相手方は、占有侵奪や抑留以外の方法で現在、妨害状態を生ぜしめている者またはその妨害状態を除去しうべき地位にある者であるといわれる。¹¹⁾ そうすると、捨てたAは、所有権放棄により今は所有者でない以上、もはやその物を取り除けるべき義務を負わないということになりかねない。そこで、わが国では、こうした場合、所有権放棄の効力を否定して放棄者の所有権を存続せしめ、今なお彼が所有者として妨害状態を生ぜしめているとみるのが学説の主流のようである。¹²⁾ しかし、筆者としては、ひとたび発生した妨害除去の責任は、所有権放棄によりもはや所有者でなくなったからといって、消えてなくなるものではないと解したい。この責任は、勝手にBの土地に捨てて、地主Bの土地所有権を侵害したというAみずからの行為に基づく行為責任といふべきであつて、¹³⁾ ここでは、Aが所有者であるかどうか（所有権の所在）は重要でないからである（したがつて、Aの責任を肯定するために、Aの所有権放棄の効力を否定して、Aの所有権を存続せしめる必要はない）。かりにAが地主Bの土地に投げ捨てたのが（Aの所有物でなくて）誰か別の人Cの所有物であつても、地主Bに対する、その物を取り除くべきAの責任が、行為責任として、（Aには、もともとその物の所有権はないけれども）肯定されるべきである（自分で捨てておいて、もともと自分の物でないから自分は知らないなどと言わせるべきではない。）¹⁴⁾（ことを想えば、当然のことである）。

なお、右の、Cの所有物がAによってBの土地に不法投棄されたという事例では、（捨てたAだけでなく）その物の所有者であるCも、（自分が捨てたわけではないが、）自分の所有物がBの土地所有権を侵害している状況にあるので、地主Bに対して、その物を取り除けるべき義務を負うことになる。ここで、Bからその物の取除けを請求されたCは、その物の所有権を放棄することで責任を免れることができるか。否定に解すべきだと思う。すなわち、Cは、自分の所有物が、自分の所有物である時代に、地主Bの土地支配に対する妨害を生ぜしめ、妨害を除去すべき責任がひとたび発生したわけだから、その後の所有権放棄によりもはや所有者でなくなっても、その物を取り除けるべき義務は残るといふべきだろう。地主Bの妨害排除請求権というすでに存在しているBの権利を、Cが、所有権放棄という一方的な行為によって剥奪できるといふのは不当である。

いうまでもなく、ここでのCの所有権放棄を無効と解する必要はない。この場面でのCの所有権放棄は有効で、Cは所有者でなくなることは可能といふべきである。さきに述べたように、無主物先占の可能性を否定してしまう必要はない。地主Bの土地支配を妨害し、妨害を除去すべき責任がすでに発生しているところの物については、所有権放棄は許されるべきでない^①と論ずる立場は、Cが所有者でなくなると妨害を除去すべき責任を免れることとなつてそれは不当なので、所有権放棄は無効と考えるのであろうが、Cが所有権を放棄して所有者でなくなつても、妨害を除去すべき責任はなくならないと解すべきことはすでにみたとおりである。ちなみに、右の立場によると、（所有権放棄ではなく）譲渡の場合のように解されることになるのであろうか。Cの所有物が地主Bの土地支配を妨害している状態のまま、Cがその物を（所有権放棄するのではなく）第三者Dに譲渡したという場合である。筆者の立場では、Cは譲渡により所有者でなくなるが、しかし妨害を除去すべき責任はそのまま存続すると考えることになるが、右の立場からは、Cは譲渡によつて所有者でなくなりこれにともなひ妨害を除去すべき責任を免れることとなつてそれは

不当なので、CからDへの譲渡も無効とみることになるのであろうか。もしそうであるとすると、妨害物の現所有者であるCは、その物が地主Bの土地支配を妨害しているうちは、(所有権放棄はもちろん)譲渡もできないということになってしまう。そこまでいう必要があるか。(所有権放棄ないし)譲渡は有効とみて、妨害を除去すべき責任がそのまま存続すると解すればよいと筆者は思うのである。あるいは、右の立場は、所有権放棄と譲渡とは(いずれも同じく法律行為ではあるが)事情が異なる、譲渡の場合は譲受人Dが現所有者として物を取り除けるべき義務を負うので、譲渡を有効と解しても(これにともないCの責任の消滅を認めても)不都合ないが、所有権放棄の場合は、物が無主となって地主Bが物の取除けを請求する相手方がいなくなってしまうから、所有権放棄は無効と解しておく必要があるというのかもしれない。しかし、譲受人Dが無資力で、物を取り除けるべき義務を事実上、果たし得ない場合はどう解するか(そのことをわかつていて、Cがあえて無資力のDに譲渡するといったケースも考え得る)。(所有権放棄と異なり)譲渡ならば問題ないとは言いい切れないのである。重要なのは、だれかしら、その物(によるBの土地支配の妨害)について責任を負う者がいるかどうかではなくて、Cに対する妨害排除請求権というBの一個の権利を、Cだけの意思によってであれ(所有権放棄の場合)、CD間の合意によってであれ(CからDへの譲渡の場合)、権利者であるBの関与なしに消滅せしめることの是非である。権利を放棄できるかどうかの問題を、権利者たる地位に基づく責任の存続の有無とむすびつけて理解する(放棄を認めると責任も消えてしまつて、まずい!)のが一般的なようだが、そこは切り離して考えるべきではないか。¹⁶⁾

誤解のないよう付言しておく、所有者でなくなれば、その物に関して発生し得べき所有者としての責任は、もはや生じることはない。所有者ではもはやないからである。このことは至極当然のことであつて、元所有者だからといって、かつて自分の所有物であつた物についての責任を延々と負わされるべきものではない。たとえば、Cが自宅

で要らなくなった物を「どうぞご自由にお持ちください」と道端に出しておいたところ（あるいは、粗大ゴミとして市町村に引き取ってもらおうとゴミステーションに出しておいたところ）、通りがかりのAがそれを持っていった（無主物先占）ものの、やっぱり要らないと、後日、Bの土地に不法投棄したという場合に、地主Bに対してその物を取り除けるべき義務を負うのはAだけであって、Cには責任はない。Cは、その不法投棄された物が地主Bの土地所有権を侵害した時点では、もはや所有者でなかったからである（自分の所有物がBの土地支配を妨害したわけではない）。これに対して、少し事例を変えて、たとえば、Cの自宅に泥棒に入ったAが、盗取した物をやっぱり要らないと、後日、Bの土地に不法投棄したという場合は、（不法投棄したAだけでなく）Cも所有者として、地主Bに対しその物を取り除けるべき義務を負い、かりに、Bからの請求に対抗して所有権を放棄しても、Cは責任を免れることはできない。このことは、すでにみたところであり繰り返しになるが、その物がなお自分の所有物である時代に（Aに盗まれたからといって、Cの所有物でなくなるわけではない）、地主Bの土地所有権を侵害し、妨害を除去すべき責任がすでに発生していたからである。所有者としての責任は、それがひとたび発生した以上は、その責任の履行が求められた時点でなお自分が所有者であるかどうかに影響されないということである。

ここまで動産が所有権放棄された事例でみてきたが、所有権放棄の目的物が不動産であって、その所有にともなうて義務なり責任なりが発生していた場合の所有権放棄についても同様に考えることができる。たとえば、A所有の建物がB所有の土地上に権原なく建てられている場合に、Aは、地主Bに対して、建物を取り除けるべき義務を負うが、かりにAがそのあと建物所有権を放棄して建物所有者でなくなったとしても、Aの責任が消えてなくなるものではない。また、A所有の崖地が管理不十分により少々の降雨で崩壊しB所有の隣地に被害を及ぼした場合に、AはBに対して、生じた損害を賠償したり堆積した土砂を取り除けるべき義務を負うが、かりにAが、崩壊事故後に崖地の所有

権を放棄して所有者でなくなつたとしても、Aの責任が消えてなくなるものではない。一般的な理解によれば、これらの事例におけるAの所有権放棄は無効とされて、Aは引き続き所有者であるとして地主Bに対する責任を負うと解されるのであるが、すでにみてきたように、ひとたび発生したAの責任が、Aの一方的行為（所有権放棄）によつて消えてなくなるものではなく、Aは所有権放棄によりもはや所有者でなくなつてはいるものの、Bに対する責任は残るといふべきである。不動産が所有権放棄された場合は、（動産が所有権放棄される場合と異なり）民法二三九条二項により国が当然に新所有者となるので、地主Bにしてみれば、現所有者である国に対して責任の履行を求めることができ、Aが責任を免れることとなつても不都合はない（むしろ、資力のある国に対し責任の履行を求めることの方がより確実である。）が、国が現所有者としてBに対し妨害除去等の責任を果たした場合の国からAへの求償を容易ならしめる意味でも、Aの責任の存続を肯定しておくことの意味はあろう。

(2) 立法へ向けての動きについて

二(3)にみたように、土地所有権の放棄をめくり、具体的な提言や立法提案があらわれてきている。そこでの論点を大きく整理すると、(a)土地所有権放棄の制度を設けるかどうか、設けるとして、(b)要件設定、(c)放棄された土地の帰属先、(d)制度の具体的なあり方、関連して、(e)建物の扱い、(f)土地の共有持分の扱い、(g)法人が所有する土地の扱い、(h)放棄された土地に起因して第三者に損害が発生した場合の扱い、といったところであろう。

まず、(a)土地所有権放棄の制度を設けることについては、もはや異論はあまりないようである。土地を手放せるようにする方策としては国などが寄付を受けるようにすることもあり得て、⁽¹⁶⁾ 実際、寄付を受け入れる場面を拡大

する方向での検討も進められているが、そこでの検討内容からすると、負動産を手放せる仕組みにはなりそうにないからである。⁽¹⁴⁸⁾

もつとも、土地所有権放棄の制度を設けることへの異論がまったくないというわけでもない。土地は次の世代へと代々引き継いでいくべき大切な財であることから、所有者には責務が発生して手放すときは一定の制約が課せられるとして、土地を手放す仕組みは必要だがそれが放棄なのかは慎重に検討すべきであるなどとする主張もみられるし、また、利用ニーズの低下等を背景に土地を手放す仕組みの検討が求められているが、土地の適切な利用・管理を確保する観点からは第一次的に所有者が責務を果たすべきで、放棄自体は必ずしも問題の解決にならないとする指摘もみられる。⁽¹⁴⁹⁾

しかし、議論の大勢は、土地所有権放棄の制度を設けることを是としていいといつてよい。⁽¹⁵⁰⁾とはいえ、制度を新設するといつても、それはあくまで所有者不明土地の発生を予防するための仕組みの一つとしてであつて、決して、負動産の所有者を負動産から解放してやろうという発想からではない。⁽¹⁵¹⁾このことは、たとえば、所有者不明土地の発生を抑止できるという公的利益と、負動産を引き取ることによる公的不利益とが対置されるべきであると指摘されること⁽¹⁵²⁾などを通じて、次にみる(b)抑制的な要件設定に微妙に影響しているように思われる。

(b)土地所有権放棄の要件をどのように設定するか。原則としてすべての土地を受け取らないと問題の解決にならない⁽¹⁵³⁾などと要件を広く設定すべきことをいう主張もあるが、大勢は、所有にともなう義務ないし責任の放棄につながりかねないことを懸念して、また、放棄された土地の帰属先の（国に帰属するとした場合は、最終的には国民全体の）負担やモラルハザードを危惧して、抑制的な要件設定をいう。⁽¹⁵⁴⁾

法制審議会民法・不動産登記法部会の中問試案がなるまでの議論の過程での一つの代表的な整理によれば、崖崩れを起こしている土地や老朽化した建物が乗っている土地、土壌汚染地など管理コストが過大になる土地は所有権放棄の対象から除外されるべきであると主張された⁽¹⁵⁷⁾。その他、流通の容易な土地であることや、放棄について帰属先の同意があること⁽¹⁵⁸⁾、所有者が土地を管理することが困難な状況にあることが要件としていわれたこともあり、抑制的と言でいってもその範囲ないし程度にはヴァリエーションがある。要件の広狭が議論における一つの核心であつてきたといえよう。⁽¹⁵⁹⁾

法制化しようという場面なので、法施行後、問題事例が頻発するようでは困るという意識が働いて、要件設定が抑制的になつてくるのは自然な流れなのかもしれないが、厳しくすると利用されない制度になつてしまうことは想像に難くない⁽¹⁶⁰⁾。帰属先の同意まで要求されたら、実質、寄付（贈与契約）と変わらないし、現所有者にとつて管理が困難なことが要件として求められたら、資力のある者はカネの続くかぎり管理し続けよということにもなりかねない。

目に付くのは、土地所有権放棄の制度を設けることに対し、そのこと自体には反対はされないものの、制度創設により発生し得べき作用への懸念が繰り返し述べられ、それを受けてか、検討が進むにつれ、放棄を認める要件が絞り込まれてきたことである⁽¹⁶¹⁾。その一方で、要件が厳しいと制度創設の目的を果たし得ないのではないかとの懸念も繰り返し述べられてきたところではある。こうしたいわばせめぎ合いのなかで今回の中問試案がなつたわけであるが、しかし、そこでの要件設定はたぶんに厳しい印象がある。このことは当の法制審議会民法・不動産登記法部会においても自認されていて、一般の国民が土地所有権の放棄ができるようになったとの報道から受けるであろう印象と、ここでの厳格な要件との間にはかなりギャップがあるといわれたり⁽¹⁶²⁾、部会長からも委員・幹事に対して、報道機関から取材を受けるときは要件が厳格であることを丁寧に説明して欲しいと要請されたところである⁽¹⁶³⁾。

たとえば、①筆界の特定を求めることは、山林などでは困難を強いることにならないか。⁽¹⁶⁾市街地ならばともかく、利用がほとんど期待できないようなところについては、のちにみる粗放的管理ともかわるが、筆界の特定を要件として挙げるのは厳し過ぎるように思う。

③現状のまま土地を管理することが将来的にも容易な状態であることを求めるといっても、厳しいように思う。そもそも管理が困難だから放棄したいわけであって、⁽¹⁷⁾管理が容易であれば放棄したいということにはあまりなっていないのではないか。それも、管理が容易であることが今だけでなく将来においてもそうであることを要求するということであるから、管理が将来において困難になったりしないことが今の時点で確認できなければならないわけで、果たしてこの要件を満たすと認めてもらえるのは、一体どのような土地なのであろうか。要件③の具体的内容として想定されるところとして注に述べられているところによれば、余計な物が放置されていない更地の平坦地であって、地中に埋設物や土壤汚染がないということのようだが、そうした管理の手間があまりかからない土地であれば所有権放棄の需要も乏しくないか。これまでの議論のなかでは、そうした土地であれば、寄付として受け取ることができるのではないかとの意見もあつたところである。⁽¹⁸⁾また、地中に埋設物や土壤汚染が「ない」ことの証明は難しそうだし、⁽¹⁹⁾さらには、平坦地でなくて危険なげけ地については、所有権放棄を認めるのではなく（国や地方公共団体によるまたは補助金交付のもと所有者による）工事実施により対処すべきであるといわれるが、そうしたげけ地において必要となってくる工事が制度的にすべてのケースにおいて手当てされるわけでもなからう。⁽²⁰⁾そもそも、そうした土地こそが一番、放棄が切望されている土地ではないのか。⁽²¹⁾

こうした抑制的な要件設定は、一つには、土地基本法改正に向けての検討において、管理にかかわつての土地所有者の第一次的な責務が強調されたこと⁽²²⁾に由来するように思われる。所有者の第一次的な責務が強調されるのは、所有

者に一番、責任があるというよりは、責務の履行を社会が下支えすることの正当化と、責務が果たされない場合に周りが関与していくことの理論的根拠としてであったようだが、民事基本法制の議論と土地基本法制の議論は車の両輪といわれるなかで、⁽¹⁷⁾所有者の管理責務論から、所有者なんだから管理の負担を負うのは当然であってそこから逃れようというのは許されないとふうに、つながつてきているのではないか。わかりやすい論理ではあるが、しかし、所有者である以上キチンと管理しなさいということ、管理するために所有者であり続けなさいということは別物だと思う。

所有者の管理責務論についてはのちに改めてみることにして、抑制的な要件設定は、もう一つ、創設されようとしているこの土地所有権放棄の制度の性格理解に由来するところもあるように思う。すなわち、この制度は、行政が政策上の一定の必要から特認的に許してあげる土地所有権の放棄をいうものであって、民法学で一般に可能と解釈されている権利の放棄をいっているのではない。⁽¹⁸⁾そして、その根っこには、もともと民法解釈論として、土地については所有権放棄できないという認識があるのではないか。本来できないものを特例でできるようにしてあげようということであれば、要件が絞られてくるのも、その意味では当然である。

法制審議会民法・不動産登記法部会において、当初、部会資料2の補足説明では「権利濫用となり認められない場合があるものと解されている」という言い方であった(五頁)のが、部会資料20のたたき台に対する補足説明では「多くの場合が権利濫用(民法第一条第三項)に該当するものと考えられる(四頁)と厳しくなり、部会資料25の案に対する補足説明では「通常は権利濫用(民法第一条第三項)に該当し、現行法下では基本的に認められないと考えられる(五七頁)とさらに厳しくなった(もつとも、中間試案に対する補足説明では「基本的には認めるべきではないと考えられる」とされつつも、権利濫用との言い方は消えている(一四九頁「1 1(2)」。さすがに、現行法下では権

利濫用として基本的に認められないとまで言い切ることに躊躇されたのであろうか、若干トーンダウンしている。)。いわれるように、土地所有権放棄は基本的に許されないものと解されるべきなのだろうか。土地所有権の放棄が許されないといわれるときにしばしば登場するキータムであるのが、モラルハザードと国の管理負担である。

土地所有権の放棄を許すとモラルハザードを招くといわれるが、そこではなにをもってモラルハザードといわれるのか。しばしばいわれるのは、所有者が将来的に所有権放棄するつもりで適切に管理しなくなるといことである。⁽⁸⁾そのほか、固定資産税を払いたくないなどのために簡単に土地を放棄するとか、地価高騰期には投機で大きな利益を得ていた者が地価下落で資産価値が失われると土地を放棄したり、相続を承認して預貯金などから利益を得ておいて、活用困難な土地については管理責任とコストを免れるため放棄する⁽⁹⁾などともいわれる。

しかし、ここで問題となっているのはタダでも引き取り手のない負動産である。利用や管理への関心が失われて管理不全となっているという場面で、所有権放棄できるようになったからといって、さらに管理が怠られることを心配しなければならぬものである⁽¹⁰⁾か。

固定資産税についても、所有者であるのにその支払いから免れようというのであればけしからんといえるが、所有者でなくなれば当然、払う必要はないのであって、固定資産税を払うために所有者であり続けよというのは本末転倒ではないか。

さらに、投機目的で買った土地が値崩れしたときに、払った代金をふいにしてでもその土地を手放したい、捨てたいということのどこかがいけないのか。目的物が土地でなくて、たとえば骨董品だったときに、値上がり期待で買ったけど反対に暴落して、持っているのも邪魔になったときに捨てることは許されないのか。

土地について所有権放棄を許すと国の管理の負担が増すともいわれる。たしかに管理の負担がだれによってどのようになされるかは、重要である。やはり国土であるから、だれかによって、なおかつ、できるかぎり適切に管理される必要がある⁽¹⁸⁾、それがだれによってであるかは、当然、第一次的には所有者によってということになる。管理の可能性がだれに一番あるかといえそれは所有者であるし、また、通例、所有者は所有していることから利益を得ているからである。もつとも、所有者に管理の責任をいうことができるのは所有者であればこそであり、所有者なんだからきちんと管理しなさいというとはいえても、だからといって、ずっと所有者であり続けなさい、管理するために、ということにはならない。したがって、だれか買ってくれる人がいて（あるいは、買ってくれなくてもタダで貰い受けてくれる人がいて）所有権を移転することができれば、もはや自分は所有者ではなくなるから管理の責任も消えてなくなるのでよいのであるが、問題は、タダでも引き取り手のない負動産と化した土地である。ここで所有権放棄が許されなければ、現所有者はずっと所有者であり続けることを事実上強いられてしまう。いわばトランプのババ抜き⁽¹⁹⁾のババである（だれかがババを引いてくれないかぎり、自分がババをずっと抱え続けることになる）。わが民法は無主の不動産の当然の国庫帰属を規定する（二二九条二項）から、ここで所有権放棄を認めると国がその負動産を引き取ることになる。たしかに、それは、国への（ひいては国の背後にある国民全体への）一方的な負担の押し付けである。しかし、だからといって、所有権放棄を認めずに、国民の一人でしかない現所有者にその負動産をずっと抱えさせて、管理の負担を負わせ続けることが適切であるとも思えない。

ドイツのように、所有権の放棄された土地は無主であって、だれの所有にもならない（国庫にも当然には帰属しない）とする法制（ドイツ民法典九二八条）もあるが、無主の土地の存在を好ましくないのであれば、現所有者に抱え続けさせるか、国が引き取るかの二択でしかないわけで、そうしたなか、現所有者に抱え続けさせることを基

本とし、一定の厳格な要件のもとに国が引き取ることもある、というのが今回の中間試案の提案である。しかし、いくら所有者には管理の責務があるといつても、その者にとつて要りもしない活用のしがいもない負動産である場合に、それでキチンと管理され有効に活用されることになってくるかという点、それは期待し得べくもない。⁽¹⁸⁾ 関心が失われ、管理されずに放置され所有者不明になつてもおかしくない。土地所有権放棄の制度を創設しようという目的を果たし得なくなることもさることながら、およそ負動産と化した土地に対して、国がどういふスタンスで向き合つていくべきかが、いま問われているのだと思う。⁽¹⁹⁾

たしかに、土地の適切な管理を確保する観点からは、所有者が土地を放棄することでもつては問題の解決に資さない。⁽²⁰⁾ しかし、負動産と化した土地を一人の国民に抱え続けさせることでは適切な管理には一層遠いし、そもそも、一人の国民が、なにゆえ国民全体のために、その負動産と化した国土を管理し続けなければならないのか。⁽²¹⁾ 人口減少社会のもと土地への需要が低下し、国民一人一人では管理し切れなくなつて土地が増えているなか、土地の管理を所有者個人に大きく依存する旧来のあり方のままでよいようには思えない。国は、限定的にはなく、積極的に負動産の引受けに乗り出すことが求められるのではないか。⁽²²⁾

もちろん、土地の所有権放棄が許され国が負動産を引き受けることとなつたときに、国の負担がどの程度の規模で発生することになるかは、看過できない問題である。（一に言及したように）現在の実務では不動産を自由に所有権放棄することはできないので、所有権放棄の実績は（なくはないにしても）僅少であるが、これが大々的に所有権放棄されるようになると、国において、どの程度の規模で管理等の負担が発生するかが危惧されるのは当然である。今回の議論の過程でも、十分な試算はできていないとされつつも、⁽²³⁾ 財務省からは、放棄を広く認めると管理費用などの負担は相当なものになるといわれた。⁽²⁴⁾ 相続人不存在により国庫帰属となる土地であれば、現状でも国（財務局）におい

て（かりにそれが負動産であつても）受け入れているので、（多くはないにしても）それなりの件数がある。⁽¹⁹⁾このことにより国においてどの程度の負担が生じているかが明らかであれば一つの参考となり得たであろうが、そこも不明なものである。⁽¹⁹⁾もつとも、それなりの負担となつてゐることは想像に難くない。相続人不存在により（不動産のまま）国庫帰属する不動産のなかには負動産と化したものがあり、実際に、建物付きの土地（したがつて、建物が老朽化してゐて、解体撤去するしかないような場合は、国にはその費用負担が生じる。）とか、私有地上の建物だけ（したがつて、——借地権が付いてゐて、なおかつ、建物に価値があり、国庫帰属後、借地権付きで売り出すことで買い手が現れてきそうな事案であれば別だが、そうでなければ——国は建物を取り壊し、更地にして地主に土地を返還するためだけに、建物の国庫帰属を受ける格好となる。）とか、分譲マンションの入室（これも、売れそうにないマンションなので、国庫帰属後、売りに出して買い手が現れるまでは、国が所有して、管理費・修繕積立金を負担し続けることにな⁽²⁰⁾る。）が相続人不存在により国庫に帰属した例がある。

しかし、国の管理等の負担が増すとしても、それを嫌つて、今、たまたま私有地だからということ、現所有者である一国民に管理の責任を負わせてそれで済ませようというのはいかかなものか。国有地であれ私有地であれ（国有地でなくても）、国土の一部である以上は、その管理について国には一定の責任があるのではないか。⁽²⁰⁾もちろん、所有者がその土地から利益を得ているのであれば、その反面、管理もきちんとしなさいというのは当然だが、利益を得ていない、というか得ることもできないような負動産であるときに、あなたが所有者なんだからの一言で未来永劫、その土地に縛り続ける、土地から逃れさせないというのは酷ではないか。

負動産の所有者において、利用もしないし所有し続けたいわけでもないのに、なにゆえ管理だけのために自分が所有し続けな⁽²⁰⁾いといけな⁽²⁰⁾いのかと思うのは当然だと思ふ。所有したくない、管理したくないというのを身勝手とはいへ

ないのではないか。

ドイツでは、土地の所有権放棄が明文でもって許容され（ドイツ民法典九二八条一項）、所有権の放棄された土地はだれの所有にもならず、その土地の所在するラントが先占権を行使してはじめてラントの国庫に帰属する（同条二項）。ドイツにおいてわが国のような当然取得構成ではなく、こうした無主↓先占構成が採用されたのは、無主の土地を取得する（というか、取得を強いられる）こととなる国にとって酷な結果になりかねないことなどがあった。⁽²⁶⁾ 今回のわが国での改革においてこれほどまでに国の負担が厭われるのであれば、いっそのこと、ドイツ法にならって無主↓先占構成に改めることも検討に値するのではないか。無主↓先占構成であれば、（社会全体にとつてはいざしらず）少なくとも国にとつての負担を心配する必要はない。現行規定（民法二三九条二項）が当然取得構成であるがゆえに、国の負担にかんがみて土地の所有権放棄が大きく制約されるのであれば、無主↓先占構成の方がまだマシだと思う。所有権放棄を許さず、現所有者にムリに負動産を抱えさせても、適切に管理されることにはなつてこないであろう。所有者には責務があるといわれても、インセンティブがないからである。ドイツでは、戦争や自然現象で土地が荒廃し価値が下がり、だれも取得の意向を示さないという事例があり得て、そのような、土地が収益を生まないとか収益よりも負担の方が大きいといった事例では、法律が所有者に対し、今までどおり所有者としての務めを果たすよう強いことは不当で過酷であるといわれて、土地の所有権放棄を明文でもって許容する法制となつた。⁽²⁶⁾ わが国のこれまでの議論では、現行の当然取得構成の維持が前提とされているけれども、他国とはいえ先例もあることだし、彼地において無主↓先占構成には批判もくはないが、筆者のみるところ学説の主流にはなつていないようであるので、わが国において無主↓先占構成に改めることも一考に値すると思う。⁽²⁶⁾

(c)放棄された土地の帰属先については国とすることで、異論はもはやほばないようである。場合によっては地方公共団体を帰属先とすることの可能性もいわれるが、それもあくまで、当該地方公共団体が取得を希望する場合に限ることである。²⁰⁰⁾

地方公共団体が取得を希望する場合の手順について、中間試案は、放棄の認可申請をした土地所有者と直接交渉して寄付を受けることができるようにする方向のようで(二九頁「2(注3)」)、補足説明では、これにより土地所有者は放棄の手数を払わなくても済む、といいように書かれている(一五八頁「25」)。しかし、放棄されるような土地であるから、地方公共団体が欲しいというケースはそう多くないのではないか。ましてや、中間試案は、土地所有権放棄の要件⑤として、土地を手放すことについて相当な努力を払っていたことを要求する(二八頁「2⑤」)のであるから、現実はこの寄付の手順にいたるケースはそれほど出てくるであろうか。放棄申請前に、寄付を受けてもらえないかと、すでに土地の所在する市町村に相談しているのではないか(そして、寄付受けを断られているのではないか)。そうであれば、とりあえずすべてを国庫帰属せしめることでよいように思う。万一、地方公共団体が取得を希望するのであれば、そのあとに国から譲渡を受けることとすることで足りるのではないか。未利用国有地の処分は、公用・公共優先の原則から、まずは地方公共団体等からの取得希望を受けて、そのあと、公的な要望がない場合に一般競争入札という流れであるから、²⁰¹⁾そうした既存の仕組みに乗せることでよいように思う。

中間試案は、いわゆるランドバンク制度の導入に対して消極的である。すでに部会資料2が現状では困難と断じていたが、そこではまだ、放棄前に管理や流通に携わることとは可能としてもという言い方がされていた(一二頁)のに対し、中間試案に対する補足説明ではこの記述さえも消えている(一五〇頁「13(2)」²⁰¹⁾。ランドバンクのような土地の専門機関の設立に積極的であったのが所有者不明土地問題研究会である。その最終報告は公的色彩を持った組織

を一次的な受け皿として設けるとしていた（二七頁）が、たしかに、国とは別組織とのことなので国の直接の負担にはならないにしても、その新組織を財政的にどう運営していくかが課題となる。土地所有に固定資産税がかかるものとするのか、やはり固定資産税がかかるのであれば、引き受ける土地の範囲なり規模にもよるが、多額の予算を要することとなる。所有者不明土地問題研究会Ⅱにおいても、この新たな組織の具体的なあり方は必ずしも明らかにならなかった。

しかし、最終的な受け皿としては難しくても、調整機関としての位置付けにおいてランドバンクを設けることもあり得ないものであろうか。たとえばであるが、市町村によってはずで空き家・空き地バンクがすでに稼働しているが、それを拡張するかたちで、あるいは、別建てで、無償（有償でなく）譲渡を仲介する土地の全国版データベースを整備してはどうか。どんな土地でも、全国に募れば、タダなら欲しいという（奇特な？）人が出てくるかもしれない。また、放棄の申請をする、しないも含めて、どのような途があり得るかなどと、土地の管理を持て余している所有者へのサポート機能をも兼ね備えた、土地についてのよろず相談所のようなかたちとなっていくことができる。それはそれで一つのあり得べきスタイルではないか。やはり、所有権放棄により土地を国に引き取ってもらうことができるとしても、できるだけそうならないよう、負動産と化した土地の流通促進策が講じられるべきであり、その一環として、ランドバンクのような土地の専門機関の設立は一考に値すると思う（既存の組織でそうした機能が担えるのであれば、それでもよいのだけれども）。

(d) 制度の具体的なあり方にかかわっては、まず、土地所有権放棄の要件の充足の有無をだれが判断するのかの問題がある。議論のなかでは、求められているのは逆収用委員会であるとの指摘がみられた。言い得て妙であろう。判断

の公平性を担保すべく、土地を管理することになる機関とは別に審査機関を設けざるを得ないのではないか。中間試案も、別機関との考え方の可能性を示す(二八頁「2(注1)」)。

もつとも、そこでは同時に、適正な審査が可能となるよう放棄の要件は可能ながぎり客観的なものとする必要があるとされる(二八頁「2(注1)」⁽²³⁾)。しかし、土地について、売却でなくてあえて放棄を希望するということは、所有し続けたくないという、それぞれにやむからぬ個別具体の事情があるはずであり、それを要件の客観性の名のもとに考慮の外に置くことになるのであれば、それはいかなるものか⁽²⁴⁾。放棄したい事情をしかと聞き取って、放棄の可否を判断していくということではなければならないように思う。その意味では、たとえばであるが、やはり(c)で述べたランドバンクのような土地の専門機関を設け、その土地の扱いについてどういう途があり得るかを所有者と一緒になって考えていく、そのなかで前さばき機関⁽²⁵⁾に放棄の可否も判断していく、というあり方もあってよいのではないか。スタンスとして、個別具体の事情は考慮しません、いかに重篤な事情があるうと、客観的な要件を満たさない以上、国は引き受けません、あとは責任もつて孫子の代まで抱え続けて下さいというのは、結局、事実上だれにも管理されずに放置される土地になりにかねない。

ともあれ、別に審査機関を設けるのであれば、帰属先の機関(放棄された土地は国有財産となるので、各地の財務局ということになる)から影響力を及ぼされないようにする必要がある⁽²⁶⁾。そうでないと、放棄されるような土地である以上、国としては引き受けたくないというのが本音であろうから、ただでさえ厳格な要件について、その充足の有無がさらに厳しく判断されることになりにかねない。

土地所有権放棄を可能とするにしても、そのことによる国(ひいては国民全体の)負担にかんがみれば、それは最

後の手段でなければならぬ。中間試案も、土地所有権放棄の要件⑤として、土地を手放すことについて相当な努力を払っていたことを要求する（二八頁「2⑤」）。中間試案に対する補足説明によれば、民間市場での土地の売却を試みたことなどが挙げられ、具体的にどのような努力を求めるかは引き続き検討するとされる（二五七頁「2 2(4)」）。たとえばであるが、一般的には利用価値の低い土地であっても、隣接する土地の所有者にとっては、所有地を扱げられるとかでタダならもらってあげてもいいという場合もありえよう。放棄を希望する者は、まずは、隣接の土地所有者に無償譲渡を打診することを義務づけてはどうか。また、(c)で述べた無償譲渡を仲介する土地の全国版データベースを整備されるのであれば、放棄希望者は、そこに土地を一定期間登録するものとするということもあり得る。

さらには、固定資産税のあり方は、見直されるべき部分があるように思う。現状、利用価値の乏しい不動産についてまで多額の固定資産税が課されて、所有者にとつて過大な負担となっている例があるやに聞く。⁽²⁾固定資産税は、財産の所有という事実に着目して課される財産税であるといわれるので、そこから実際に収益が得られているかどうかは、収益税でない以上、重要でないということなのだろう。しかし、タダでも引き取り手のない負動産である場合に、実体として「財産」を所有しているとみることではよいのだろうか。課税標準額を積極的に実際の価値に合わせるべく（その値段で売れるはずもない評価額に拘泥せず、場合によってはゼロ円とみることも厭うべきではない。）とか、免税点（地方税法三五一条）を引き上げるとか、あるいは、(c)で述べた無償譲渡を仲介する土地の全国版データベースに登録したら固定資産税は免税にするなど、踏み込んだ対応が検討されてしかるべきだと思う。負動産には固定資産税がかからないこととなれば、放棄を希望する者も、少しは減ることが期待できるのではないか。

固定資産税は、市町村において重要な財源なので、負動産については税を課さないなどすることには反対が強か

ろう。⁽²⁶⁾ 土地所有権の放棄が許されないといわれるとき、しばしばモラルハザードと国の管理負担が指摘されてきたが、(隠れた) 真の懸念は、これらもさることながら、⁽²⁷⁾ 固定資産税による税収確保が脅かされることに対してではないか。しかし、使役道のない負動産からも固定資産税を取ろうということの方がおかしいように思う。使う使わないは所有者の勝手というの是一般論としてはその通りだが、負動産であつて、現所有者にとつてのみならず、誰にとつても使役道のない(だから、タダでも引き取り手が現れない) 土地をも、(使う使わないではなく) 使えない土地をも「財産」とみて税を課するのは、いかがなものか。

特に注意が払われるべきは、放棄者から徴収される費用等の金額である。中間試案は土地所有権放棄の要件④として「土地所有者が審査手数料及び土地の管理に係る一定の費用を負担すること」を挙げる(二八頁「2④」)が、その金額いかにについて、補足説明は、管理費用の算定方法についての検討の必要性と、審査機関を別に設ける場合には可能なかぎり定型的で簡明な算定方法とする必要があることをいうのみである(一五六頁「2 2(3)」)。法制審議会民法・不動産登記法部会は、すでに部会資料2において、土地所有権放棄の要件①として「土地所有者が土地の管理に係る費用を負担するとき」を挙げていて(四頁)、ここでは、管理コストを永続的に負担させるのではなく、一定期間分など一定の限度にとどめることや、(管理費用を基礎とせずに) 土地の性質等に応じて金額を算定する考え方が示されるなどして、金額をどう設定するかの実体化が試みられていた(五〜六頁)が、中間試案からは具体的などころがなにも見えない。⁽²⁸⁾

議論においては、土地所有権の放棄を認めるにしても、無償でなく有償とすることが前提とされてきたが、⁽²⁹⁾ 放棄者から徴収する金額次第で制度の利用可能性が大きく左右されてくるであろうことは想像に難くない。たとえば、所有

者不明土地問題研究会Ⅱは、最終報告における提言において、所有者からは手数料を徴収し、それは、相応の期間にかかる実費（公租公課、巡回費、草刈り費等の経費を含む。）を勘案する（二二頁）とのことであったが、そこまでの負担をしてまで所有権放棄しようという者が実際にどれほど出てくるかは、——何カ年分の負担を求められるかその年数いかなではあるが——そう多くはないのか。²⁰⁾ 徴収する金額はできるだけ低廉な額に、せいぜい固定資産税額の一〇二年分などにとどめるべきだと思う。国の負担軽減の名のもとに何年分もの管理費用の支払いが求められるのであれば、それも次にみる粗放的管理の考え方によらずに、国有地となるのだからキチンとした管理でなければならぬとして管理費用の額が算定されてきたら、だれも所有権放棄してこないだろう。

徴収する金額については、土地が負動産と化した経過や所有者の帰責性などを斟酌して、差を付けるかどうか、検討課題であろう。事情やむからぬ事例では、徴収額を減免できるようにすべきではないか。公共目的で土地の一部が買収された結果、生じた残地が、狭隘等で使い道のない負動産と化した例もあるようである。²¹⁾ そうした事例では、一切無償での所有権放棄が認められてしかるべきである。逆に、土地所有権放棄を認めることに反対する議論のなかであらわれたモラルハザード論は、一つの場面として、好況期に利益を得ておきながら、不況で利益が上がりなくなると土地を放棄したいというのを許してよいかと疑問を呈していたが、そうした場面では、たとえば、その土地から過去何年間に得た利益に見合う額で徴収額を算定するということがあつてよいだろう。

所有権放棄されて国庫に帰属した土地の管理については、議論のなかで、手の込んだ管理はできないので、最低のコストで管理する粗放的管理の手法などを考えていく必要があるなどといわれたことがあつた。²²⁾ 正当であろう。

すでに現状でも、国有財産のなかには入札にかけても売却できなかった売残り財産や、崖地や山林など売却や利用

の可能性が非常に乏しい利用困難財産があつて、管理コストを低減させる必要がいわれていたところである。⁽²³⁾

(二)(2)に前掲の) 松江の両判決は、④所有権放棄を認めた場合の国の管理責任の重さを一つの理由として、事案での土地所有権放棄を認めなかった。そこには粗放的管理の視点はみられない。国有地で国民みんなの財産だからキッチンと管理しないといけない↓コストがかかる↓国民みんなの負担になるので引き受けるわけにはいかない、との一見もつともらしい論理が、実際の管理実態であるうと思われるところを踏まえると根拠に乏しいことは、すでに(1)においてみたところである。

中間試案は土地所有権放棄の要件③として管理が容易な土地であることを要求し(二八頁「2③」、補足説明によれば、国は土地を常に良好な状態で管理しなければならないのでこの要件が要るとされる(一五四頁「2 2(2)」)。ここでも、粗放的管理の視点はみられない。メンテナンスフリーの土地はあり得ないといわれるが、所詮、⁽²⁴⁾負動産なのだから、それなりの管理で済ませるといふ割り切りが必要なのではないか。⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾

さきにも述べたが、現所有者にそのまま抱え続けさせてもキッチンと管理されてくることは期待できない。かりに所有者としての(管理)責務違反を問われても、負動産なのだから、粗放的管理さえもそのインセンティブがないのである。⁽²⁷⁾なにゆえ、私人でしかない自分が、国のために(国民みんなのために)、だれも要りもしないような土地を管理し続けなくてはいけないのか? 当然の疑問だろう。そうした土地こそ、国が、国民全体の負担において、最低限の管理をすればよい。ある意味、放置されるだけの土地が出てこようが、それでほとんどの場合、問題ないのではない。粗放的管理で足りるような負動産だからこそ、一人の国民に抱えさせて管理させることには問題があるように思う。価値ある土地であれば、その権利者である私人に、利益を得られる可能性の見返りとして管理の負担を課し、それを所有者の責務と称することはあつてよいだろう。しかし、負動産については、そこからの利益も得られな

いのに、負担だけを負わされて、しかもそうした立場から逃れることも許されないというのでは、財産権（憲法一九条）の侵害として違憲のそしりも免れないのではないか。

(e) 建物について、中間試案に対する補足説明は、所有権放棄を認めないこととする（一五四頁「2 2(2)ア」、一六〇頁「3(2) 1」）。たしかに、建物は土地と異なり、物理的に滅失させることができるので、放棄を望む者は建物を取り壊せば足りる。建物について所有権放棄をわざわざに認める必要はないといえそうだが、⁽²⁸⁾ そうすると、建物付きの土地は建物が残ったままでは所有権放棄が認められないこととなり、建物を取り壊して更地にすることへのインセンティブが働くことになる。しかし、むやみに更地にしてしまうと、たとえば古家をそのまま倉庫に用いるとかにかの施設に再生利用するなどといった需要に応えられなくなってしまう。解体費用（の見込額）を上乗せして徴収するなどして、とりあえず、上物付きのままでの所有権放棄も可能とし、あとは帰属先において、建物付きのままでの売却なり再利用も、事案の個別事情によっては可能となるようにした方がよくないか。⁽²⁹⁾

(f) 土地の共有持分の放棄について、中間試案は、（土地に限らず動産等も含めて）他の共有者の同意を要することとしたいようである（二九頁「3(1)」）。たしかに、現行の民法二五五条のもとでは、共有持分が放棄されてもその持分は他の共有者に移転するだけで、土地の単独所有権の放棄の場合と異なり、国に帰属するわけではないので、国の負担にはならないから、現行の規律を見直す必要はないともいえるが、その土地が不動産である場合に他の共有者の負担のもとに「一抜けた」を認めることとなることの問題性を想うと、⁽³⁰⁾ 規律を見直して、他の共有者の同意がないと放棄を認めないこととすることはあり得るだろう。ただし、他の共有者のなかに一人でも所在不明等の者がいた場合は、

他の共有者（全員）の同意を得られないものとして、持分を放棄できないという結果になりかねないので、その手当ては必要である⁽²⁴⁾。また、そもそもその土地が負動産であるのであれば、これまで述べてきたことの繰り返しであるが、単独所有の土地におけると同様、（持分ではなく土地全体を）所有権放棄して国に帰属せしめることができる途がキチンと開かれていることが必要である。

(g) 法人について、中間試案は、土地所有権放棄の主体を自然人に限定し、法人が土地所有権を放棄することを認めないこととしたいようである（二八頁「1」）。法制審議会民法・不動産登記法部会では、当初は、土地所有権放棄の主体を自然人に限るかどうかは意識されていなかったようであり（部会資料2には、主体についての記述がみられない）、第二回会議において、自然人に限るべきではないという発言があつて、問題の存在に気付かれたがごときである（その意味では、この発言はやぶ蛇であつたか）。その後、部会資料20において両論併記ながらも自然人に限るとのたたき台が示され（一頁）、部会資料25の案、中間試案と検討が進むにつれ、（引き続き両論併記ではあるが）法人を土地所有権放棄の主体から除外するという方向性が強められてきた感がある⁽²⁵⁾。土地所有権放棄制度創設の趣旨が相続による所有者不明土地の発生抑制というふう⁽²⁶⁾に、ある一定の方向で整理されてきたことによる結果なのかもしれないが、土地所有権の放棄は要件をできるだけ狭くし基本的に認めたくないというスタンスが、ここにもあらわれているように思う。しかし、目的を所有者不明土地の発生の抑制とするにしても、なにゆえそれを相続を契機とするものに限定しなければならないのかよくわからない⁽²⁷⁾し、法人の破産や解散のあとの清算のなかで負動産が残った場合の選択肢として所有権放棄の可能性を一切排除してしまうのは、いかがなものか。土地が負動産化するリスクは所有者が自然人であろうと法人であろうと変わらないわけで、たとえば法人が破産して、処分し切れずに残った負動産が財団

放棄されると、管理する者が事実上だれもないことになりかねない。⁽²⁴⁾ 破産財団において所有権放棄して国に帰属せしめる途を残しておくべきだと思ふ。⁽²⁵⁾

(h) 放棄された土地に起因して第三者に損害が生じた場合については、まず、自分が所有者である間に、土地に起因して事故が起きて第三者に被害が及んだ場合の、この第三者に対する責任は、(1)でみたように、その後には所有権を放棄して所有者でなくなることは可能だが、いったん有効に成立した責任が消えてなくなるいわれはなく、責任（損害賠償責任や、物権的請求権における妨害排除義務など）はそのまま存続すると解すべきである。

では、自分が所有権を放棄して所有者でなくなったあとに事故が起きて第三者に被害が及んだ場合は、どうか。自分が所有者である間に（事故じたいはまだ起きていなくても）事故発生のおそれがすでにあつたという場合は、⁽²⁶⁾ 事故発生の危険が具体的なものとして存在していたのであれば、——所有権を放棄して所有者でなくなることは可能だが——危険を放置したまま所有権放棄することは許されるべきでない。土地の帰属先である国が、事故発生時の現所有者として責任を負うのとならんで、所有権を放棄した前所有者も、事故発生の危険が具体的に存在していたにもかかわらず放置したと評価されるかぎりにおいて、責任を負うというべきだろう。⁽²⁷⁾

もつとも、筆者のように所有者でなくなつても責任が存続すると解することは一般的な理解ではないようなので、解釈に委ねたままとせず、立法措置が必要とみるべきかもしれない。中間試案に対する補足説明が、放棄者に損害賠償責任を負わせる規律を設けることの検討の必要性をいう（二六一頁「3(3)」）のは正当と思ふ。⁽²⁸⁾

四 おわりに

筆者としては、所有権放棄は、土地を目的とするときであつても許されると考えている。法制審議会民法・不動産登記法部会の中問試案は、そのところの基本的認識が筆者とは異なるようなので、筆者の立場から中間試案を論評することにはあまり意味がなさそうだが、かりに、本来は許されない土地所有権放棄を一定の目的のために特に許容するとの立場に立ったとしても、果たしてこれで所有者不明土地の発生抑制という目的を達成することができるのであろうか。どうしようもない負動産で、所有者が持て余し、なおかつ、近隣住民・地域コミュニティ等、地方公共団体、国でも新たな利用・管理につなげることができない場合は、総論的には、最終的に国が譲り受ける手続を設けることも検討すべきであるとされたのに、結局は、厳格な要件が設定されて、実質、ほとんど国が引き受けることになつてきそうにない、というのはどういうことか。手放したいという需要に寄付では応えることができそうにないということでは始まった検討なのに、寄付で足りるのではないかと言わしめるほどに厳格な要件が設定されてくるのは、どういうことか。よもや、法務大臣からの諮問に土地所有権の放棄とあるので制度は用意するけど、実際に使われてくる制度となつてくるかどうかは重要でない、ということではあるまい。これまでの検討の経過からすると、おそらく、中間試案からほとんど改まることなくこの内容で法制化されていくのであろうが、せめて要件④の徴収する金額については、これからの検討によるとのことなので、できるだけ低廉な額であることを望むものである。

思うに、中間試案は建物や動産については制度の対象とせず、所有権放棄の可否を引き続き解釈に委ねることで足

りるといふ判断のようだから、土地についても制度を用意しないままでよかつたのではないか。現在は土地所有権放棄について規定がないので、解釈により個別の事情に応じて放棄を可能とするということもあり得たが、中間試案の内容で法制化されれば、今後はその余地も乏しくなる。寄付（贈与）についても財務省で制度を整備し、そこでも要件は厳しくされるようである。今よりも後退になるのではないかと感じるのは、筆者の杞憂であろうか。

さらに悔やまれるのは、国土でもあり私人の所有権の対象でもある土地のこれからの管理のあり方を検討するいい機会であつたのに、十分な検討があつたようには思えないことである。令和二年度中には法制化するとお尻を切られて時間がないなかでやむを得なかつたということなのかもしれないが、本格的に人口減少社会を迎えるなか、私人が土地を国に返上する、国が受け取つた土地はものによつては野に返すということを今後、正面から認めていかざるを得ないのではないか。こうした大きな流れを抑え込もうというのではなく、その流れにいかにも秩序立つて乗っていくかの検討が必要であつたように思う。ここでは、わが国における土地所有について、これまでの歴史的経緯を踏まえつつも、新たな土地所有論の可能性をも視野に入れた理論構築、研究のより一層の深化が必要になってくるのである。⁽²⁾

ともあれ、それでは、こうした状況のもと、負動産の所有者は、どうすれば所有者の地位から逃れることができるか。もちろん売ればそれに越したことはないわけで、そうではなくて、タダでも引き取り手が見付からないような負動産の場合に、所有者はどうやったらそれを「捨てられるか」というハナシである。

まずは、ちまたでよく指摘されているように、相続放棄を活用することである。（二）（二）に前掲の）松江の両判決も相

続放棄に言及していた。相続放棄は相続財産全体を対象とするので（相続財産のうちこれは要る、これは要らないなどと取捨選択して相続財産の一部だけを放棄することはできない）、負動産以外に価値ある財産がある場合は、それを生前に譲渡しておくというあらかじめの準備が必要となる。そうしておけば、自分の死後、相続財産は負動産だけになるから、相続人は心おきなく相続放棄できるわけである。生前譲渡ではなくて、価値ある財産だけを相続人に遺贈するというやり方も考えられる。遺言書には「相続させる」ではなく、「遺贈する」と記し、遺贈である趣旨を明確にしておくことが必要である。相続人が受遺者として遺贈を受ける一方で、相続を放棄することは可能である。⁶⁶⁾

負動産の所有者（おじいさん）が急遽死亡し、右のように価値ある財産をより分けておく準備ができていなかった場合でも、死亡した被相続人に高齢の配偶者（おばあさん）がいるときは、遺産分割を工夫することで、負動産だけを後日、相続放棄できる。すなわち、亡くなったおじいさんの遺産の分割に際して、負動産だけをおばあさんが相続し、価値ある財産は他の相続人（息子・娘）が相続することとすればよい。いずれおばあさんが亡くなったときに、息子・娘たちは相続放棄するのである。遺産分割も法律行為であるからその無効が主張されてくる可能性はなくはないが、どういふつもりでそのように遺産分割したのかをあとになって国がとやかく言うてくることは、証明の問題もあつて考えにくいし、債務の承継とは異なり（負動産とはいえ）積極財産であるところの不動態について、それをどう遺産分割するかは相続人の自由であつて、よそから文句を言われる筋合いはない。

あるいは、今でこそ高齢者は金持ちといわれるが、今後、見るべき資産のない高齢者が増えてくれば、事前の準備や遺産分割での工夫もなしに相続人は単純に相続放棄すればよいので、相続放棄により負動産を手放すことはより容易になってくるだろう。

相続放棄された負動産は最終的には国のものとなる。この国庫帰属は民法九五九条に法定されていて、国は引受け

を拒否できない。もつとも、国庫帰属させるには、まずは家裁に申し立てて相続財産の管理人を選任してもらふ必要があり（民法九五二条一項）、それには予納金が必要で一〇〇万円程度かかるといわれている。管理人が選任されないうままだと相続財産の清算手続は進まないの、国庫帰属ということにはならない。もつとも、相続放棄さえしておけば自分はやその負債の権利者ではなくなるから（民法九三九条参照）、とりあえず相続放棄だけしておいて、相続財産管理の手続には入らずにそのまま放置しておく（したがって、国庫帰属にはいたらない。）ということ、（相続放棄者にとつては）実際上の問題はなさそうである。

この相続放棄を活用するという方法は、当然のことながら、相続の機会をとらえてでないで発動できない。したがって、場合によっては、相続が開始するまで何年、何十年と待たないといけないのがネックである。実は、いまの時点で誰かにタダで譲渡してしまうというやり方もなくはない。もちろん、負債を（タダであっても）あえて譲り受けようとする者は、普通はいない。しかし、たとえば当座のカネに困っている者を募って、タダどころか逆にいくばくかのお金をつけてあげて（お礼？迷惑料？）譲ってしまうのである（マイナス価格）。これであれば、引き取つてもいいよと言ってくれる人が出てくるかもしれない。そして、もしその譲受人が（不謹慎ながら）そろそろお迎えがというような高齢者であれば、さきにみた相続放棄を用いた方策とのコラボも可能となってくる。すなわち、相続開始時には、相続人は（相続財産がプラスでないから心おきなく）相続放棄してくるであろうし、もともと身寄りがなければ相続放棄を経るまでもなく即、相続人不存在となる。もつとも、こうした譲渡は公序良俗違反などとして無効と主張されてくるリスクはある。

譲渡と組み合わせるということでは、さらに大がかりにはなるが、法人を設立してそこへ譲渡してしまうという方法もあり得る。合同会社や一般社団法人など、比較的設立が容易な法人形態を利用して（合同会社なら最低で六万円

程度の、一般社団法人も最低で一二万円程度の費用で設立できるといわれる。)、そこへ譲渡してしまうわけである。

法人であつて有限責任であるから、元所有者は設立者や社員であつても、負動産について——譲つてしまつた以上、自分自身はもはや所有者ではないから——責任を負わなくて済む。とはいへ、所有者がその法人に替わつただけであり、また、法人であるから、自然人と異なり、解散させないかぎり存続し続けるわけで、その法人ごと事実上、放置する(幽霊会社?)ということではしかない。また、法人格否認の法理の適用や、右にみた無資力者への譲渡と同様、譲渡の公序良俗違反等が主張されてくるリスクもあり、あまり綺麗なやり方とはいへないだろう。なお、一般社団法人の場合は、定款の定め等によつて帰属が定まらない残余財産は国に帰属することになっている(一般社団法人及び一般財団法人に関する法律(平成一八年法律四八号)二三九条三項)ので、所定の手続を踐んで法人を解散させれば、相続人不存在の場合と同様、負動産を国に引き取らせることが可能である。⁽⁸⁵⁾

このようにみえてくると、現状では、やはり相続放棄を利用するのが一番安定的な方法といえそうである。法制審議会民法・不動産登記法部会での調査審議では「相続放棄の濫用」などという言い方がされたこともあつたが、⁽⁸⁶⁾相続放棄のルートは、当面、安泰のようであるから、これを活用しない手はない。今回の中間試案も、負動産を手放したいなら、相続放棄でやってくれという隠れたメッセージを含んでいるのかもしれない。

(注)

(1) なお、一つの物を一人が所有する単独所有ではなく、共有物に対する持分権であれば放棄が可能であることが条文上、前提とされていて、民法二五五条は「共有者の一人が、その持分を放棄したとき、又は死亡して相続人がないときは、その持分は、他の共有者に帰属する」と規定する。また、地役権の承役地の所有者に土地所有権の放棄を認める民法二八七条もある(承役

地所有者に負担を免れる途を開く趣旨である。)が、ここでは、放棄といっても、承役地の所有権を地役権者に無償で移転することを内容とするものであって、単なる放棄ではない(相対的放棄と呼ばれ、物を無主とする絶対的放棄とは区別される)。

(2) もっとも、動産であっても当然にそのようにいえるかは、疑問の余地があるかもしれない。三(1)において検討する。

(3) 「負動産」という表現は、すでに市民権を得たといえよう。さしあたり、朝日新聞取材班「負動産時代 マイナス価格となる家と土地(朝日新書708)」(平成三十一年、朝日新聞出版)。最近は「腐動産」という表現もみられる。

(4) 拙著「土地所有権の放棄は許されるか」札幌学院法学二九卷二号(平成二十五年)一〇二八頁。

(5) 我妻栄「民法案内 民法の道しるべ」36 物権編19「法学セミナー七三号(一九六二年四月号)(昭和三十七年)三一頁(同著、幾代通・川井健補訂『民法案内3 物権法 上』(平成一八年、勁草書房)二五七頁所収)は、不動産所有権の放棄について若干検討したあと、いかに固定資産税が高くても不動産所有権を放棄するという実例はあるまい、無用の法律論といわれそうだからやめにしておこうとして、検討を打ち切っている。また、匿名「土地を放棄したい人(あらべすく)」ジュリスト五号(昭和二十七年)二七頁も、土地や家屋の放棄などというありそうもないことは、ドイツ民法(土地所有権放棄の制度を規定する)の解説書を模範にして民法の本が書かれていた昔とは異なり、現在では論じられなくなっていると(この小論は匿名だが、鈴木祿彌「フランス法における不動産放棄の制度」民商法雑誌二七卷六号(昭和二十七年)一頁注一は、我妻栄の執筆ではないかと推測する)。

(6) (二)(3)(iii)に後掲の)令和二年一月三十一日に持ち回りで開催された所有者不明土地等対策の推進のための関係閣僚会議(第五回)において決定された「所有者不明土地等問題 対策推進の工程表」。

(7) 所有権の放棄は、相手方のない単独行為であり、占有の放棄ないしその他の行為により放棄の意思が一般外部に表示されればよいとされる(舟橋諄一・徳本鎮編「新版注釈民法(6) 物権(1) 補訂版」(平成二十二年、有斐閣)七八三頁(二七九条の注釈、徳本鎮執筆)。もっとも、所有権放棄の法的性質等々については、よくよく考えてみると、はっきりしないところがある。このことについては、拙著「所有権放棄とはなんであるか―不動産所有権放棄の可否をめぐる議論の前提として」札幌学院法学三三卷二号(平成二十八年)一〇三五頁を参照。

(8) 筆者は、平成三三年度から平成二七年度までの五年間において所有権放棄により無主となって国庫帰属した不動産について、行政機関の保有する情報の公開に関する法律(以下、情報公開法と略称する。)に基づき各地の財務局から資料の提供を受け、

「不動産所有権の放棄と国庫帰属―各地の財務局への情報公開請求からみえてきたもの―」札幌学院法学三四卷一号(平成二九年)一〇五―一頁において、その事案内容を紹介した。

(9) 土地所有権放棄の可否の問題は、およそ土地について所有権放棄が可能かという問題設定のもとにその可否を論ずるというのではもはやなくて、一般論として土地所有権の放棄は可能と解されるにしても、放棄したいと希望されるような土地は負動産であるのが常であることを前提に、その土地が負動産であつても所有権放棄が許されるのか、許されるとしてその範囲(ないし要件)いかん、というのが現下の問題であろう。

もつとも、この問題を民法解釈論として論じ切ることができるとかという問題がありそうである。所有権放棄も一つの法律行為と解されよう(注(7)を参照)から、所有権放棄が一般論としては許されることを前提としつつ、公序良俗違反や権利濫用としてその効力が例外的に否定されてくる範囲を論じていくことは、たしかに可能であろう。しかし、そうであるにしても、負動産と化した土地をどうするかは一国の国土政策にかかわる問題でもあり、土地所有権放棄の可否の問題を民法解釈学としてだけ論じておしまいとするには無理があるのかもしれない。

また、この後、二(3)でみていくように、目下、土地所有権放棄の制度の創設が検討されている。立法化されてしまえば、土地所有権放棄の可否は、制定法の定めるところにしたがい決せられてくるだけのことであるから、立法化を間近に控えた今、ここで土地所有権放棄の可否ないしその範囲を論ずることに、もはやあまり意味がないといえそうである。

しかし、かりにそうであつても、民法解釈論として、どのような土地所有権放棄であれば許されるのか(あるいは逆に、許されないのか)をみておくことは、今なお、一定の意味があるように思う。やはり、もともと民法解釈論として、公序良俗違反でもなんでもないと許容されるべき土地所有権放棄が立法によりシャットアウトされてくることになるのであれば、そのように立法化されるべき事情が精査されなければならないであろうし、逆もまたしかりで、もともと民法解釈論として公序良俗違反などとして許容されるべきでない土地所有権放棄が立法により可能となってくるのであれば、どのような考慮からそのように立法化されるのかが問われてくるであろうからである。既存の解釈論から完全に切り離されたかたちでの立法論は、あり得ない。

(10) 鎌野邦樹「縮小都市における『住居所有権』の在り方」住総研究論文集三八号(平成二四年)三五―四七頁「三七頁、四七頁注一」。

- (11) 藤巻梓「不動産所有権とその共有持分の放棄」ドイツにおける2007年の二つのBGH決定を題材にして」静岡大学法政研究一六卷一〜四号(平成二四年)九八〜七二頁[七三頁]。
- (12) 沖野眞己「所有権放棄の限界―「財団放棄」をめぐる議論の整理のために(基調講演)(特集 破産手続における放棄に関わる諸問題(全国倒産処理弁護士ネットワーク第14回全国大会(福岡))」事業再生と債権管理二五一号(平成二八年)四〜一七頁[五、六、八頁]。
- (13) 沖野・前掲(注(12))事業再生と債権管理二五一号五頁。
- (14) 沖野教授は、放棄に対する限界付けの本身として、まず、他の権利の目的となつているときはその権利を失わせることなので権利放棄できないという原則をいい、次いで、これとは別物として、放棄の権利濫用ないし公序良俗違反をいう(前掲(注(12))事業再生と債権管理二五一号七頁)。
- (15) 沖野・前掲(注(12))事業再生と債権管理二五一号七頁。
- (16) 沖野・前掲(注(12))事業再生と債権管理二五一号七〜八頁。
- (17) 沖野・前掲(注(12))事業再生と債権管理二五一号九〜一〇頁。
- (18) 吉田克己「財の多様化と民法学の課題―鳥瞰的整理の試み」吉田克己・片山直也編『財の多様化と民法学』(平成二六年、商事法務)一〜六一頁所収[二二〜三三頁、三三頁注四七]。もともと、吉田教授は、だれも引き取らないような不動産について事実上の放棄が長期間継続するときは、地方自治体または国が、最終的にそれを引き取るという判断をせざるをえないだろうともいう(二三頁注四七)。
- (19) 吉田克己「土地所有権の放棄は可能か(特集 所有者不明地等の課題と対応)」土地総合研究二五巻二号(二〇一七年春号)(平成二九年)九八〜一一頁[一〇二頁]。
- (20) 吉田・前掲(注(19))土地総合研究二五巻二号二〇八頁。
- (21) 吉田・前掲(注(19))土地総合研究二五巻二号二〇八頁注四一。
- (22) 吉田・前掲(注(19))土地総合研究二五巻二号二〇九頁。
- (23) 土地所有権放棄の主張を排斥する法理について、吉田教授は、(2)に後掲の(松江の両判決では権利濫用が用いられたが、当該事案の解決としては十分あり得る構成ではあるものの、判決の強調する事情が土地所有権放棄の多くの場合にほぼ共通して

- 認められることなどからすると、土地所有権放棄を制限する一般的法理としては、権利濫用という例外的な場合に適用されるべき法理よりも公序良俗構成の方が適切ではないかとする（前掲（注（19））土地総合研究二五卷二号一〇九頁）。
- (24) 吉田・前掲（注（19））土地総合研究二五卷二号一〇頁。
- (25) 吉田・前掲（注（19））土地総合研究二五卷二号一〇頁。
- (26) 吉田・前掲（注（19））土地総合研究二五卷二号一〇頁。
- (27) 吉田・前掲（注（19））土地総合研究二五卷二号一〇頁、一一一頁注五〇。
- (28) 吉田・前掲（注（19））土地総合研究二五卷二号一〇頁、一一一頁注五〇。
- (29) 吉田・前掲（注（19））土地総合研究二五卷二号一一一頁。吉田教授は、この立場からは、相続放棄をどう考えるかが問題となる（民法九五九条が、相続放棄による場合も含めて相続人不存在の財産の国庫帰属を規定しているため。）とし、この点、相続放棄の本来の機能からすると、負担回避のための相続放棄を何らかの法理で制限することは、所有権放棄と異なり難しい（公序良俗法理や権利濫用法理によって相続放棄が制約される可能性はゼロとはいえないかもしれないが、よほど例外的な場合に限定されるであろう。）、もともと、相続放棄者が手続を進めて国庫帰属となることは、費用や時間の問題からそう多くないかもしれないとする（一一一頁）。
- (30) 吉田克己「土地所有権放棄・相続放棄と公的主体による土地の受入れ（特集 人口減少社会における土地の管理不全防止を目指す制度の構築）」土地総合研究二六卷三号（二〇一八年夏号）（平成三〇年）一八〇―一八八頁〔二七―二八頁〕。
- (31) 吉田教授にはこれら三つ以外にも、不動産の所有権放棄を論ずる論考がいくつもある。筆者が承知しているかぎりでは、吉田克己「都市縮小時代の土地所有権（特集 今後の土地問題を考える）」土地総合研究二三卷二号（二〇一五年春号）（平成二七年）四五―四八頁〔四八頁〕、同「不動産所有権放棄をめぐる裁判例の出現（論説／解説）」市民と法一〇八号（平成二九年）三―一二頁、同「不動産裁判例の動向」現代民事判例研究会編『民事判例 15 2017年前期』（平成二九年）一九―二六頁所収「一九―二〇頁」、同「所有者不明土地問題と民法学の課題」土地総合研究二六卷二号（二〇一八年春号）（平成三〇年）四二―七九頁〔六〇―六一頁〕。論考のいくつかは、吉田克己『現代土地所有権論 所有者不明土地と人口減少社会をめぐる法的諸問題』（平成三二年、信山社）の第9章と第10章に整理のうえ収録されている。
- (32) 山野目章夫「表示に関する登記の課題と展望」登記研究八二二号（平成二八年）四一―九二頁〔五二頁〕。

- (33) 山野目・前掲（注〔32〕）「登記研究八二二号五九頁」。
- (34) 山野目章夫「所有者が不在の土地？」（SWAT畑中悦子の事件簿 第16話）「NBL一〇九一号（平成一九年）六二〜六三頁〔一六三頁〕」。
- (35) 松本克美「土地工作物責任（特集 不法行為法と司法書士業務）」月報司法書士五四九号（二〇一七年一月号）（平成二九年）三五〜三九頁〔三八〜三九頁〕。松本教授は、そのうえで、何らかの立法的な手立てを図るべきであるとする（三九頁）。
- (36) 堀田親臣「土地所有権の現代的意義―所有権放棄という視点からの一考察―」広島法学四一巻三号（平成三〇年）二四六〜二九二頁〔二二一〜二二〇頁〕。もっとも、堀田教授は、その一方で、所有権放棄を許さないとしても現実に所有者が適切に維持・管理するであろうか、放置することも十分に予想され所有者不明地を増加させかねないともいう（二二〇頁、二二〇頁注五八）。堀田教授は、また、所有権放棄の制限がいわれるとき、①公序良俗に反する、②他人（の権利・利益）を害する、③権利の濫用になることがいわれるが、これらの相互関係は今一つ明らかでないこと、②の場合にどのような場合が想定されているかは、大まかには(i)所有権放棄の場合、(ii)他の物権の目的となつている物権を放棄する場合に分類できることなどという（二二一、二二七〜二二六頁）。
- (37) 奥田進一「不動産所有権放棄と所有者の意思―人口減少社会の土地法秩序の基盤研究―」拓殖大学論集政治・経済・法律研究二二巻一号（令和元年）一〜二二頁〔一四頁〕は、不動産所有権放棄に対し消極的ないし否定的な見解が、近時はどちらかといえば多数であるとし、鎌田薫・松岡久和・松尾弘編『物権（別冊法学セミナー）202 新基本法コンメンタール』（令和二年、日本評論社）九一頁（第一節の解説、秋山靖浩執筆）は、土地所有権の放棄は原則として認められたいとする立場が有力であると述べる。
- (38) 小森谷祥平「不動産登記実務からの土地の所有権放棄論」月刊登記情報五五巻七号（六四四号）（平成二七年）七二〜八〇頁〔七六〜七八頁〕。
- (39) 遠藤研一郎「不動産所有権に関するいくつかの今日的な課題（中央大学・漢陽大学校合同シンポジウム「日本及び韓国における現在の法状況」報告(1)」比較法雑誌五〇巻二号（平成二八年）六一〜七五頁〔六五頁〕」。
- (40) 張洋介「土地所有権放棄の場面における土地所有者の自由と責任―広島地裁松江支部平成28年12月21日判決を手がかりに―」法と政治六九巻二号下（平成三〇年）一一五〜一五四頁〔二五〇〜一五一頁〕。

- (41) 張・前掲(注(40))法と政治六九巻二号下一五一、一五三頁。張准教授は、土地所有権の放棄が原則的に可能であることはおそらく異論はないとして、例外としての放棄の制限がどの程度認められるかを土地所有権放棄の可否の問題として検討するとし(一二八、一四一〜一四二頁)、そして、この問題と、負担の国への転嫁や国土の有効利用ないし維持管理といった問題とは切り離して検討されるべきであるとする(一五〇、一五一頁)とともに、ほとんど価値のない物を国に押し付けることの可否は問題だが、他方で、国土の維持管理の観点からは、土地所有権放棄を認めなければ、結局、その土地は放置され適切な維持管理は望めないで、国が積極的に引き受けた方がベターとの考えも成り立つし、税金による国民負担の問題も、国民の負担の分配の問題と考えることが可能で、放棄に際してなんらかの金銭を支払わせるとすればよい問題でもあるとする(一四二〜一四三頁)。
- (42) 小西飛鳥「相続財産制度の管理に関する提言(特集 人口減少社会における土地の管理不全防止を目指す制度の構築)」土地総合研究二六巻三号(二〇一八年夏号)(平成三〇年)一〇五〜一一〇頁「一〇八頁」。
- (43) 松尾弘「日本における土地所有権の成立―開発法学の観点から―」慶應法学四一号(平成三〇年)九三〜一四五頁「一二九頁」。
- (44) 松尾・前掲(注(43))慶應法学四一号一三五頁。
- (45) 松尾・前掲(注(43))慶應法学四一号一三六頁。
- (46) 松尾・前掲(注(43))慶應法学四一号一四〇頁注一七一。
- (47) 松尾弘「土地所有権は放棄できるか(土地所有を考える(ロークラス) 第七回)」法学セミナー七七七号(二〇一九年一〇月号)(令和元年)七四〜七八頁「七四頁」。
- (48) 松尾・前掲(注(47))法学セミナー七七七号七五頁。
- (49) 松尾・前掲(注(47))法学セミナー七七七号七六頁。
- (50) 窪田充見「演習 民法2」法学教室二二一号(平成二〇年)一五三頁。
- (51) この設例で所有権放棄されたのは土地でなく建物であるが、所有権放棄されたのが土地であって、それがたとえば造成された傾斜地であったりすれば、同様に土地工作物責任の成否を論じることができる。
- (52) なお、窪田教授は、民法七〇九条の一般的不法行為を考えることもできるが、ここでは過失の立証が必要になるし、放棄と

いう行為のみに焦点を当てるとすれば、放棄後の事情は予見可能性を通して取り込むしかなく、時間の経過によって責任追及が困難になるので、やはり責任法の世界で「所有者」を論ずることに意味があるとされる。

(53) 平成七年度司法試験の論文式民法第一問は、動産所有権放棄の事例を扱った。飲食店経営者のAは、不要になった業務用冷蔵庫を、知人のBに頼んで廃棄してもらうことにした。Aが、店の裏の空き地にその冷蔵庫を出しておいたところ、近所の住民Cも、不要になった冷蔵庫を廃棄したいと思い、勝手にAの冷蔵庫のそばに自分の冷蔵庫を捨てた。Bは、トラックで空き地に乗り付け、そこに置いてあった二つの冷蔵庫を回収して、Dの所有する山林に不法に投棄した。これを発見したDは、付近が近所の子供たちの遊び場になっているため、二つの冷蔵庫に各五万円の費用を費やして危険防止に必要な措置を講ずるとともに、A、Cをつきとめた。なお、Bの所在は不明である。この場合、DがA、Cに対してどのような請求ができるかについて、A、Cからの反論を考慮して論ぜよ」という出題で、所有者でなくなったからといって所有者としての責任が当然に消えてなくなるものではないのかという発想はここでも有効であろう。

(54) 窪田・前掲（注（50））法学教室二二一号一五三頁。窪田教授は、著書『不法行為法（民法を学ぶ）』（平成一九年、有斐閣）二二三～二二六頁（第二版（平成三〇年）二四九～二五二頁）においても同じ設例を取り上げほぼ同内容の解説を付しているが、むずびのところでは、著書では「権利である所有権は放棄が可能であるというひとつの命題をもつて、そうした法的義務をも伴う法的地位自体の放棄が可能であり、それによつてすべての責任の免除が正当化されるといふ理解自体が適切ではない」と、さらに踏み込んでいる（『不法行為法 第二版』二五二頁）。

(55) 訟務月報六二卷一〇号一六七頁。

(56) 訟務月報六四卷六号八六三頁。

(57) 本文にこのあと紹介する以外にも、高裁判決に対する評釈として、国民生活センター相談情報部・国民生活二〇一八年一月号（七六号）（平成三〇年）三五～三七頁「三七頁」があり、無価値な土地でその管理等に相当の費用がかかり、それを国に押しつけることを目的としている場合は権利濫用になることを認める一つの先例として、大きな意味があるとされる。

また、地裁の原判決に対する評釈として、黒川裕正（法務省訟務局訟務企画課訟務判例研究員）・訟務時報四九七号（平成二八年）二一七～二四一頁がある。訟務時報は、法務省訟務局発行の部外頒布されていない刊行物である（表紙には「取扱注意」の文字がある。訟務月報とは別の書誌。）ため、情報公開法に基づき札幌法務局から写しの提供を受けたが、「開示する文書中

不開示とした部分は、国の内部における検討又は協議に関する情報であって、これを公にすることにより、率直な意見の交換又は意思決定の中立性が不当に損なわれるおそれがあるため、法第五条第五号に該当するほか、争訟に係る事務に関する情報であって、これらを公にすることにより、当該事務又は事業の適正な遂行に支障を及ぼすとともに、争訟に係る事務に関し国の当事者としての地位を不当に害するおそれがあるため、法第五条第六号柱書き及び同号ロに該当することから、不開示としました」とのことで、肝心の検討の部分（七頁分）がまるまる不開示にされた。

(58) 吉田・前掲（注（31））市民と法一〇八号六頁。

(59) 吉田・前掲（注（31））市民と法一〇八号八頁。

(60) 吉田・前掲（注（31））市民と法一〇八号八頁。

(61) 吉田・前掲（注（31））市民と法一〇八号八頁。吉田教授は、不動産所有権放棄の効力を判断するための枠組みとしては、もともとは権利行使者の主観的態様に着目するものとしての権利濫用法理よりも、結果の不当性という客観的要素（大きな負担の国への転嫁）に着目する公序良俗法理の方が適切であろうし、権利濫用法理によると、国以外の者との関係では放棄の主張が可能となるのではないかなどの疑問があるとする（八頁）。

(62) 吉田・前掲（注（31））市民と法一〇八号九頁。

(63) 吉田・前掲（注（31））市民と法一〇八号一〇～一一頁。

(64) 吉田・前掲（注（31））市民と法一〇八号一一頁。

(65) 吉田・前掲（注（31））市民と法一〇八号一一～一二頁。

(66) 吉田教授は、この松江の両判決について、前掲（注（19））土地総合研究二五卷二号一〇八～一〇九頁、前掲（注（31））「不動産裁判例の動向」『民事判例』15、一九～二〇頁のなかでも言及している（論旨は本文に紹介したところと同様である）。

(67) 松尾弘「土地所有権の放棄が権利濫用等に当たるとされた事例（最新判例演習室―民法）」法学セミナー七六〇号（二〇一八年五月号）（平成三〇年）一二〇頁。松尾教授は、その後、令和元年に、前掲（注（47））法学セミナー七七七号七七頁でも同様のことをいう。

(68) 小柳春一郎「土地所有権放棄と権利濫用」法学セミナー増刊速報判例解説vol.24 新・判例解説Watch二〇一九年四月号（平成三二年）五七～六〇頁「五八頁」（すでに前年の平成三〇年八月三十一日に同一内容がTKCローライブラリーに掲載

載されている。

- (69) 拙稿・前掲（注（8））札幌学院法学三四卷一号四五〜五一頁に所収。
- (70) 小柳・前掲（注（68））新・判例解説 *Watch* 二〇一九年四月号五九〜六〇頁。
- (71) 安念潤司「土地所有権は永遠か（特集 所有者不明土地問題）」日本不動産学会誌三二巻三号（二二二号）（平成二九年）四〜八頁「五〜六頁」。
- (72) 堀田・前掲（注（36））広島法学四一巻三号二二〇頁、二二〇頁注五八。
- (73) 張・前掲（注（40））法と政治六九巻二号下一四三頁。張准教授は、判決が権利濫用との判断の根拠として挙げる四つのうち、①、③、④は土地所有権を放棄する際は必ず該当する要因であり、②だけが本件に特殊な要因であるところ、この点のみを捉えて権利濫用になるとするのは、法的知識のある程度備えていて将来の憂いに備えて迅速に対応した者の方が非難されることになりはしまいかと疑問を呈する（一四三〜一四五頁）。
- (74) 張・前掲（注（40））法と政治六九巻二号下一五一頁。
- (75) 長友昭・大木満・奥田進一・小澤寛「土地所有権放棄と法的対応の可能性（二〇一八年度秋季全国大会（学術講演会）ワーキングショップ報告）」日本不動産学会誌三二巻四号（二二七号）（平成三二年）一九八〜二一〇頁「二〇〇頁（奥田進一報告）」。
- 奥田教授は、その後、令和元年に前掲（注（37））拓殖大学論集政治・経済・法律研究二二巻一号五頁でも同様のことをいう。
- (76) 長友昭「土地所有権の放棄に見る『権利濫用』と『責務』—所有者不明土地問題をめぐる裁判例、理論と立法政策」日本不動産学会学術講演会論文集三四号二〇一八—四（平成三〇年）一〜八頁「七頁」。
- (77) 平成二九年一〇月二六日開催の第三回研究会では、市町村は望めば受け取ることを可とするという方向性が重要、放棄された土地すべてを市町村が保有することは困難とする意見があった（議事概要二頁）。
- (78) 平成三〇年一〇月一日開催の第二回研究会では、利活用困難な土地については最終的な土地の手放しを認めないと、所有者にとつて問題は解決しないこと、そうした土地の管理や所有者不明土地の課題は国土の管理政策にかかわる問題であり、国土の管理者は国であることをしつかり明記する必要があるなどの意見（議事概要一〜二頁）が、平成三二年一月二二日開催の第三回研究会では、国土管理の観点から利活用が困難な土地について国の責任は大きいこと、組織のあり方につき今後の具体的な制度設計のなかで自治体の役割などを明確に定義して欲しいこと、官民の連携や税制改正の必要性などという意見（議事概

要一(二頁)があった。

(79) 帰属先として、市町村、都道府県、国の順番で引受けの判断を行うとされる(二二頁)。

提言2にいう「ただちには利活用が困難と思われる土地を扱う組織」とは、はっきりしないが、新たに設置するというのではなく、帰属先となる市町村、都道府県、国を意味しているかのときである(提言1にいう「利活用が見込まれる土地を扱う組織」については組織を設置というくだりがある(一六頁)の)に對し、提言2の組織については設置という文言が見当たらない)。それとも、やはり提言2にいう組織も、市町村他への帰属をコーディネートすることなどを担う組織として、新たに設置しようという趣旨であるのか(提言2の組織につき、コーディネート云々の文言は見当たらない)。

なお、提言にいたる前段階の論点整理では「ただちには利活用が困難と思われる土地の管理」との項目において、主体となる組織の性格につき、民間(社団・財団法人、NPO等)とするか、行政又は行政の関与がより強いものとするかと問うとともに、業務として「所有者に代わり管理を行う」とし、(提言1にいう利活用が見込まれる土地以上に所有のリスクがあるので、この業務のそもそもの必要性について今後検討が必要であるとしつつも)業務の具体的に想定される内容として所有権の引受けと物件の管理を挙げる(一三頁)。

(80) 第三回研究会では、引き取り手のない土地が大部分であるので、手の込んだ管理はできず、最低のコストで管理する粗放的管理の手法などを考えていく必要があるとの意見があった(議事概要一頁)。

(81) 第三回研究会では、最終報告(案)について、手数料、取り扱う土地の範囲、粗放的管理のあり方等、難しい問題が残っているが、考慮すべき重要な視点は報告書に盛り込まれているとの意見があった(議事概要一頁)。

(82) 法制審議会民法、不動産登記法部会第一回会議事録五頁(幹事の大谷太法務省民事局参事官の発言)。

(83) 異同なり変遷なりを明らかにする意味では、この研究報告書の基礎となった平成三〇年六月一日公表の中間とりまとめ(六七頁)や、所有権放棄が扱われた回の研究会の資料および議事要旨(とりわけ平成三〇年二月二三日開催の第四回研究会の資料4-2および議事要旨一)三頁、平成三〇年一〇月二二日開催の第二回研究会の資料12および議事要旨三)五頁、平成三〇年一月一四日開催の第一三回研究会の議事要旨一)二頁、そのほか平成二九年一〇月二二日開催の第一回研究会の議事要旨二頁、平成三〇年一月三一日開催の第三回研究会の議事要旨二頁)にまで立ち戻って紹介しておくべきかもしれないが、そこまでするのがさすがに冗長に過ぎると思われるので、各回の研究会等での検討については、必要に応じて個別に紹介するにと

じめ、全体を通して紹介することは割愛した。所有者不明土地問題研究会および所有者不明土地問題研究会Ⅱについても同様で、前者については平成二九年一月二三日開催の第一回研究会の日本司法書士会連合会提出資料一〇頁および議事概要二頁、平成二九年一〇月二六日開催の第三回研究会の議事概要二〇三頁において、後者についても平成三〇年六月二五日開催の第一回研究会、平成三〇年一〇月一日開催の第二回研究会、平成三一年一月二二日開催の第三回研究会の各議事概要や、平成三〇年一〇月の中間取りまとめ（の全体）において、土地所有権の放棄（ないし土地を手放すこと）が扱われているが、これらにおける検討を全体を通して紹介することは割愛した。

(84) 第三回研究会では、登記申請を義務化するのであれば、土地を所有しない自由を認める必要があり、所有権放棄を認める枠組みが必要になるとの意見（議事要旨二頁）が、第四回研究会では、所有者が固定資産税を支払い適切に管理してきた土地が自然災害により危険な状態となり所有者に過重な負担がかかる場合にまで土地所有権の放棄が認められないのは酷で、広く国民や住民が管理コストを負担することが相当な土地については一定の要件下で放棄を認める必要があるとの意見（議事要旨二頁）や、近隣や地域への危険を減らす観点から、個人でなく国民全体で土地の管理コスト等を負担すべき場合があり得るとの意見（議事要旨三頁）があった。

(85) 第一二回研究会では、土地所有権の放棄を広く認めることは管理コストの点で問題があるが、所有権放棄を認める場合を絞れば管理されずに放置される土地が増加するので、バランスをどう考えるかが重要であるとの意見があった（議事要旨三頁）。

(86) 第一回研究会では、土地に利用価値があった時期には利益を得ていたが、価値が下落して不要になったら放棄することを許容することになるとの意見があった（議事要旨二頁）。また、第四回研究会の資料4—2は、土地所有権の放棄を広く認めると、地価高騰期には土地を投機対象とし大きな利益を得ていた者が、地価が下落して土地の資産価値が失われると土地所有権を放棄することも可能になりかねないし、また、相続を承認し預貯金などからは利益を得ておいて、活用困難な土地については、管理の責任とコストを免れ帰属先に転嫁する目的で所有権を放棄することが可能になりかねないなどのモラルハザードが生じることがあるとする（一頁）。

(87) 第一二回研究会では、「所有権の放棄」として論じられている問題を贈与契約の充実により解決していくことが可能であれば、法制上の措置を講じない方向での検討もあり得るのではないか」との意見があった（議事要旨五頁）。

(88) 第一二回研究会の資料12は、帰属先の同意を要求することは、帰属先が耐えられる限度で負担を負わせるものであり一定の

合理性があるとしつつも、結局、所有者と帰属先との合意で所有権を移転するものであって、土地の贈与契約（寄付）をすれば現行法でも一定程度は対応可能であることとの関係をどう整理すべきかなどの指摘が考えられるとする（八六頁）。研究会でも、帰属先の同意を要求するのであれば贈与との異同を明らかにする必要があるとの意見があった（議事要旨四頁）。

(89) 第一二回研究会の資料12は、所有権が放棄された土地に民法二三九条二項を適用せずに無主の状態としておいて、その後、帰属先が先占したときに帰属先に土地が帰属するものとするのが理論上は考えられるが、管理不全状態となることを防止することが困難となり、所有者不明土地対策としては相当でないとする（八八頁）。研究会でも、そうした先占構成は土地が管理不全となる可能性があり、望ましくないとの意見があった（議事要旨四頁）。

(90) 第四回研究会では、土地所有権を放棄しても、放棄した土地についての損害賠償責任等の責任が残るという規定を設けることも考えられるとの意見があった（議事要旨三頁）。

(91) ドイツにおける土地所有権の放棄については、さしあたり、藤巻祥「ドイツにおける不動産法制及び不動産登記法制の概観」民事月報七四卷一〇号（令和元年）八〇五頁「二二―二七頁」を参照。

(92) 諮問するに当たっては、登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会による研究が参考にされたとのことである（議事録五頁）。

(93) 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会の平成三二年二月二八日の研究報告書（以下、在り方等研究会研究報告書と略称することがある）では、学説において、民法三三九条二項の存在から土地所有権放棄を可と解するものがあるがごときの整理（そのようにも読める書き方）がされていた（四三―四四頁）が、部会資料2ではこの点は改められている。

(94) 在り方等研究会研究報告書では、贈与（寄付）といった他の方策も所有権放棄と並行して検討すべきであるとされていた（四五頁）が、部会資料2では、手放したいという需要に贈与（寄付）によって応えることは断念されたようである。

(95) 在り方等研究会研究報告書では、民事基本法制の枠を超える検討が必要として、民法とは別に法律を用意する考え方も明示されていた（四四頁）が、部会資料2では民事基本法制のなかでの対応の検討といわれる。

(96) 在り方等研究会研究報告書では、モラルハザードといわれるだけで、その具体的中身は示されていない（四六頁）。

(97) 在り方等研究会研究報告書では、金員の支払いを求めることについて、廃棄物処理法が廃棄物処理の有料化を許容していることが参考になるとされていた（四六頁）ところ、部会資料2ではこのくだりは消えている。また、在り方等研究会研究報告

書でも金額の相当性が課題になるとの認識が示されていた（四六頁）ところ、部会資料2では、管理コストを永続的に負担させるのではなく、一定期間など一定の限度にとどめる考え方や、（管理費用を基礎とせずに）土地の性質等に応じて金額を算定する考え方が示されて、金額をどう設定するかの実体化が試みられている。

- (98) 在り方等研究会研究報告書では、いずれを最終的な帰属先とするかは引き続き検討とされていた（五一頁）ところ、部会資料2では、国を最終的な帰属先とすることが示された。また、ランドバンクなど専門機関についても、すでに在り方等研究会研究報告書において財政基盤の構築が課題とされていた（五〇頁）のが、部会資料2では、財政基盤の構築が容易でないことから一歩踏み込まれて、（放棄前の管理・流通に携わる機関としてはあり得ても）帰属先としての可能性は消えたようである。帰属させる手続を論ずるくんだりでは、帰属先として国および地方公共団体だけが登場し、専門機関は現れてこない（二二―三頁）。

- (99) 在り方等研究会研究報告書では土地を帰属させる手続についての検討はみられなかったが、部会資料2では、国を最終的な帰属先とする案になったこととともない、土地が帰属するまでの手続を具体的にどうするかを検討の俎上に上がってきた。また、在り方等研究会研究報告書は、所有権放棄の要件の充足の有無を認定するのは帰属先の機関であることを前提とした書きぶりであった（五一頁）が、部会資料2では、それが必然ではなくなっている（認定機関と帰属先機関とは別であることもあり得る書きぶりとなっている）。

- (100) 在り方等研究会研究報告書では、（前者のケースは挙げられず）後者のケースだけを念頭に、それも所有権放棄の可否を中心に検討されていた（五四―五五頁）ところ、部会資料2では、これらのケースでは土地所有権が放棄されなければ帰属先が不法行為責任を負うことはなかったとの問題意識のもとに、（放棄の可否についての検討は消えて）第三者に損害を賠償した帰属先が放棄者に求償できるかが検討の対象となっている。

- (101) 在り方等研究会研究報告書にはあったみなし放棄についての検討（五五―五七頁）は、部会資料2では消えている。

- (102) 七戸克彦「所有者不明土地問題に係る民法・不動産登記法改正の議論を追う（上）（下）」市民と法一一九号（令和元年）二五―四三頁、一二〇号（令和元年）三三―五〇頁「一一九号三七頁」。

- (103) 七戸・前掲（注（102））市民と法一二〇号三八、五〇頁。

- (104) 七戸・前掲（注（102））市民と法一二〇号三九頁。

(105) 七戸・前掲(注(102))市民と法二一〇号三九頁。

(106) 松尾・前掲(注(47))法学セミナー七七七七号七七七八頁。

(107) 参考資料4の別紙「土地所有権の放棄制度における地方公共団体の位置付け(議論のたたき台)」から、部会での調査審議のこの時点での到達点をみてとることができる。すなわち、①制度創設の是非につき、基本的な方向性として「所有者不明土地の発生を抑制する方策として、土地所有権の放棄を認める制度を創設する方向で検討中」であり、「一つの考え方として、所有者の放棄の意思表示のみならず、一定の要件のいずれか又は複数があることを公的審査機関が審査・認定することによって土地が無主となり、帰属先機関に帰属する仕組みとすることが考えられる」とされ、右一定の要件については、部会資料2(四頁)に挙げられていた五要件をそのまま再掲してなお検討中であるとされる(二二頁)。④審査・認定機関については公的審査機関というだけで、具体的な説明はない。⑤放棄に至らないように支援することについても、具体的な説明はない。

②帰属先については「放棄された土地の帰属先機関は、最終的に国とすることを想定」しているとされ、また、「地域の公益実現等の観点から、地方公共団体が土地の取得を希望するケースについて、どのように配慮すべきかが課題」であるとされる(二二頁)。そこでは、別添参考として(iv)に前掲の)平成三二年二月の国土審議会土地政策分科会特別部会とりまとめの、土地を放手す仕組みとの関係を論じた部分(一一―一二頁)が引用される(四頁)。

③地方公共団体が希望により土地を取得できるようにする仕組みについては、(放棄の要件の一つとして地方公共団体に寄付を申し込んだが承諾されなかったことを求めることとして)所有者が公的審査機関に放棄の意思表示をする前に、地方公共団体に取得の機会を設けるA案と、(地方公共団体への寄付の申込みを要件とせずに)所有者が公的審査機関に放棄の意思表示をしたあとに、公的審査機関が地方公共団体に対し取得希望の有無を確認するB案とが提示される(二―三頁)。

(108) なお、寄付を受けることは考えにくいので、注(107)の③にいうA案は無用の負担となりかねないとされる。

第九回会議において全国市長会経済委員会から提供された「土地所有権の放棄に関する意見照会結果(令和元年一〇月二九日付け)」によれば、全国市長会経済委員会委員・担当役員都市に対し平成三〇年度における土地の寄付(道路や水路などの公施設の用地取得に係る寄付採納を除く。)の申出件数を照会したところ(調査対象数九一都市、回答数八一都市)、〇件も一八都市あったが、一―五件が二三都市、六―一〇件が一八都市、二一件以上も八都市あり、しかし、そのうち受理件数是一件もなく、また、寄付を受けない主な理由は、行政目的のない土地は受け取らないが六二都市、維持管理コストの負担の増加が

二九都市とのことであった。

(109) 部会資料25の案に対する補足説明では「一定の要件を満たしている場合には土地の所有権の放棄を許す制度」という言い方であった（五七頁）のが、「限定して」と表現がより制約的になっている。

(110) このかっこ書きの部分は部会資料20のたたき台に対する補足説明にはなかった（二頁）のが、部会資料25の案に対する補足説明においてはほぼ同様のことが述べられるようになり、しかし、それは、放棄の主体を自然人に限定する理由としてであった（そのうえで、法人にも放棄を認める考え方もあり得るとされていた。）（五七頁）。これに対して、中間試案に対する補足説明では、法人にも放棄を認めることに積極的に反対すべき理由として述べられていて、また、（部会資料25の案に対する補足説明にはなかった）悪用事例との文言が書き加えられるなど、表現も強められている。

(111) 部会資料20のたたき台では要件③は「現状のまま土地を管理することが容易な状態であること」という文言であった（三頁）ところ、部会資料25の案に対する補足説明によれば、これでは、地下埋設物が存在しても、それが周囲に悪影響を及ぼしていないのであれば現状のまま土地を管理していくことが可能で、要件を満たすとも考えられるとの意見があり、国による将来的な管理を阻害するおそれのある土地は所有権放棄の対象としないことを念頭に、要件③に「将来的にも」の文言を付加したとされる（六〇頁）。

(112) 松尾弘「所有者不明の土地をめぐる法的課題（特集 所有者不明の土地をめぐる法的課題）」ジュリスト一五四三号（令和二年）一四～二〇頁、「一七頁、一七頁注一一」。

(113) 小柳春一郎「中間試案」における土地所有権の放棄―『最後の手段』としての認可制による国への帰属（特集 所有者不明の土地をめぐる法的課題）」ジュリスト一五四三号（令和二年）二一～二六頁、「二四頁」。

(114) 小柳・前掲（注（113））ジュリスト一五四三号二六頁。なお、小柳教授は、共有持分の放棄について他の共有者の同意を要するものとする改正は、共有者間の紛争であって国の負担にならないし、「早い者勝ち」的放棄には権利濫用等の対応が可能なもので、不要であるとする（二六頁）。

(115) その実績は、第四七回国有財産分科会（https://www.mof.go.jp/about/mof/councils/fiscal_system_council/sub-of-national-property/proceedings_np/material/zaisana20190614.html）の資料1―3「普通財産の管理処分に係る見直し」について（参考資料）に掲載されていて、これによれば、たとえば平成二九年度には、七六件、一一六百万円（台帳価格）の土地が（現金化さ

れずに土地のまま) 相続人不存在により国庫帰属したとされる(七〇頁)。

(116) この事例は、第四七回国有財産分科会の資料1-3「普通財産の管理処分に係る見直しについて(参考資料)」に紹介されていて、これによれば「産業廃棄物が不法投棄された土地 相続放棄をしたにも関わらず、その後に放棄した財産に産業廃棄物を不法投棄し、相続の単純承認があったと推測され、相続放棄の無効が争われるような事案(注) 相続財産管理人において今後の対応を検討中」とされる(七三頁)。

筆者が確認したところ、群馬県内の事案をベースにしているとのことだったので、情報公開法に基づき関東財務局長に対し行政文書の開示請求を行い、前橋財務事務所から資料の提供を受けた。資料によるとこの土地は国庫帰属するにいたらなかったようで、しかし、提供を受けた資料の中身のほとんどがマスキングされてしまったので、どんな産業廃棄物であったのかとか、どのような経過で不法投棄されたのか等々の事実関係も、相続財産管理人がどう説明して国庫帰属を求めたのか、財務事務所がどのような考え方のもとに国庫帰属を拒んだのか等々の判断過程もまったくみえない。以下に時系列だけ(のあまり意味のない情報だけ)紹介しておく。

資料から読み取れるかぎりでは、発端は、関東信越国税局徴収部のところでもなにかしらの問題が発生したということのようである。関東信越国税局徴収部は、平成二四年一月一日に関東財務局管財総括第三課に相談し、実際の事務手続は管轄の前橋財務事務所になるといわれて、同年六月二五日に同事務所を訪れ、三〇分ほどA4四頁にわたるペーパーをもとに事案を説明し、国庫帰属についてやり取りがされた。

前橋財務事務所は、平成二六年六月一〇日に関東財務局訟務課の西郷弁護士に、産業廃棄物が不法投棄された不動産も民法九五九条により国庫帰属する必要があるか、三〇分ほど法律相談をしている。

平成二七年三月二日には処理方針(案)がまとまったのか、同年七月一日に電話により相続財産管理人に対し回答がされ、同月二八日も電話により相続財産管理人との間で二〇分ほどやり取りがされている。同年八月四日も電話により一〇分ほど、どこかとやり取りがされている。この間のどこかで、相続財産管理人から国庫帰属について相談がされたようである。

平成二八年一月八日までのところで、前橋地方方法務局訟務部門から検討状況について照会があり、近々、相続財産管理人および関東信越国税局を交えて打ち合わせの機会を設けたいとの意向が示されている。国庫帰属を受けざるを得ないかにについて、前橋財務事務所は、同日頃、関東財務局の法務監査官に会計監査時法律相談をし、同月一六日も関東財務局の長谷川訟

務官（弁護士）に相談している。同月二十八日には、前橋財務事務所は、前橋地方務局訟務部門に架電し、二〇分ほどやり取りをして一定の見解を伝えている。

平成二九年九月二十八日には、相続財産管理人から電話を受け、翌二十九日には前橋地方務局訟務部門から電話を受けている。同年一〇月三〇日には相続財産管理人と前橋地方務局訟務部門の来訪を受け、一時間半ほどやり取りがされている。

前橋財務事務所は、平成三〇年四月一二日に前橋地方務局訟務部門を訪れ、国庫帰属できないとの回答を伝え、同日電話で相続財産管理人にも同じ結論を伝えた。

(117) 下民集二九卷一、四号一頁、訟務月報二四卷三号四二五頁。国が登記名義人の土地所有権放棄により民法二二九条二項によつて所有権を取得したと主張して、登記の抹消などを請求したのを認容した。

(118) 高民集三六卷一、一頁、訟務月報二九卷八号一四八九頁、判タ五〇六号一〇一頁。所有者は土地を放置しているにすぎず、所有権を放棄したとは認め難いとして、原判決を取り消し、国の請求をしりぞけた（確定）。

(119) 判時八二〇号六七頁、判タ三四〇号一七二頁。傾斜地（仮換地）が崩壊し、堆積した土砂の撤去を請求された使用収益権者が、従前の土地に対する所有権を事件後に放棄して妨害排除義務の不存在を主張したのに対し、権利の放棄は第三者の権利を害する場合は許されないか、放棄しても当該第三者の権利には影響を及ぼさないと、この主張をしりぞけた（確定）。

(120) 訟務月報二四卷一〇号一九二四頁。戦後の農地解放により農地の売渡しを受けた者について、所有権・所有権移転登記請求権などの黙示の放棄があったと認定した。

(121) 吉田・前掲（注31）市民と法一〇八号八頁、同・前掲（注19）土地総合研究二五卷二号一〇九頁、同・前掲（注31）「不動産裁判例の動向」民事判例 15 二〇頁、張・前掲（注40）法と政治六九卷二号下一四三頁。前掲（注37）『物権（新基本法コンメンタール）』九一頁（第一節の解説、秋山靖浩執筆）をも参照。

(122) ここでいっている迷惑とは、所有者にさせられてしまうという迷惑である。もちろん、たとえば誰か他人の土地に、要らなくなった物を勝手に捨てたという場合は、その他人にとって迷惑ではあるが、この迷惑は、土地所有権侵害を理由に、捨てた者に対して持つて帰れと請求することで解消されるし、そもそも、その他人（地主）は、（みずから無主物先占しないかぎり）捨てられたその物の所有者にさせられてしまうわけではない。

(123) およそ物を捨てる、所有権を放棄するというのは、その物が要らないから、自分にとってその物を持ち続ける意味がもはや

ないから、捨てる、所有権を放棄するのであって、そのこと自体を否定的に評価すべきでないことは、—所有者には自由な処分権能が認められている（民法二〇六条）こと、権利は義務と違つて放棄できることを引き合ひに出すまでもなく—当然のことである。物を捨てる、所有権を放棄するという行為は、その実、負担や義務、不利益の回避でしかない（持ち続けることに意味があるのであれば、捨てたり所有権を放棄したりはしない）。そうした回避行為をけしからんと否定的に評価してしまうと、およそ物を捨てる、所有権を放棄するという行為自体を否定することになりかねない。要る物、使えそうな物を捨てるのは許されるが、要らない物、使えそうにない物を捨てるのは許されないということでは、捨てる意味がない。

(124) 廃棄物処理法は一般廃棄物について市町村の収集等の義務を定める（六条の二・一項）から、公法上、市民には、要らなくなった物を捨てて市町村に引き取ってもらうことがなってお保障されているというべきであり、ただ、市町村の定めるルールに従つてゴミ出ししないと収集してもらえなかったり、みだりに捨てたものとして責任を問われ得るという制約があるものとみるべきことができよう。

というか、今の時代だからこそ、市民の捨てる自由はより一層保障されるべきであるともいえる。前近代であれば、自分で燃やすとか地中に埋めるとか好きにできたが、今の時代、自分で物理的に処分することは、環境保護等の観点から限界がある。市民は自分で処分しようにも処分のしようがないわけで、国民の不要物を引き取るのは公にとつて義務である。

(125) 公法上の廃棄物処理規制が民事上の所有権放棄の禁止を含むべきかは、ドイツでも議論がある。
多数説はこれを肯定する。すなわち、ドイツ民法典（Bürgerliches Gesetzbuch、本注において、以下、BGBと表記する。）は動産所有権放棄について明文の規定を置き（ちなみに、わが民法にはその種の規定がない）、九五九条が「動産は、所有者が所有権を放棄する意思でその占有を放棄したときは、無主となる」と規定しているところ、たとえばマアティン・ヘンスレアは、二〇〇二年に、ゾエゲルのBGBコンメンタールにおける同条に対する注釈のなかで「環境法上の廃棄物規定は所有権放棄の禁止を含み、それゆえ、所有権放棄はBGB一三四条により妨げられる」とする（Martin Hensler, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 2002, § 959 Rn.4）し（なお、BGB一三四条は、法律上の禁止に反する法律行為は、当該法律により別段のことが生じないかぎり、無効であると規定する）、ユルゲン・エクスラアも、二〇二〇年に、ミュンヘンのBGBコンメンタールにおける同条に対する注釈のなかで「BGB九五九条の意思表示は、法律上の所有権放棄の禁止に反するときは、無効である。…循環経済法一五条二項は特定の形態の所有権放棄を禁ずる。所有権放棄に向けての所有者の意思が禁止された形態での所有権

放棄に向けられ、禁止違反が当該やり方の占有放棄によってなされるときは、BGB九五九条による意思表示も、所有者が責任から免れないよう、BGB一三四条により無効でなければならぬ」とする（Jurgen Oechler, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 959 Rn.7）（なお、二〇二二年二月二四日の循環経済法一五条二項一文は、「廃棄物は公共の福祉が害されないように処理されなければならないと規定する」）。

裁判例にも下級審だが、廃棄物規定について、ゴミを無主にすることを禁じ、ゴミ回収業者に引き渡すことを要求したものとみるものがある（ラーヴェンスブルク・ラント裁判所一九八七年七月三日判決（JUS 1988, 230 (Jus) mit Anm. von Karsten Schmidt=NJW 1987, 3142-3143 [3143]））。

これに対して、反対説も有力で、フランク・エピングは、二〇一七年に、エアマンのBGBコンメンタールにおける同条に対する注釈のなかで「所有権放棄の禁止が存する物は、所有権放棄の対象たり得ない。環境保護法上の規定がそのような禁止を含むかどうかは争われている。このことを肯定すべき実務上の必要性は、いずれにせよ存しない。なぜなら、廃棄物処理についての公法上の責任は、所有権放棄によって終了しないからである」とするし（Frank Ebbing, in: Erman, Handkommentar zum BGB, 15. Aufl. 2017, § 959 Rn.7）、カール・ハインツ・ケルスキおよびヴォルフガング・ヴィーガントは、二〇一七年に、シユタウディングアのBGBコンメンタールにおける同条に対する注釈のなかで「環境法上の廃棄物規定は、多数説と反対に、所有権放棄の禁止と解釈されるべきではない。それら規定は、純粹に事実上の行動様式を強制する趣旨であり、つまり、公の安全および秩序を危険にさらさない秩序づけられたやり方での廃棄物処理を確実にしめる趣旨である。しかし、この目的のためには、廃棄物の所有権状況は、重要でない」とする（Karl-Heinz Gursky und Wolfgang Wiegand, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2017, § 959 Rn.8）。ハンス・ヨーゼフ・ヴィーリングも、二〇〇六年に、「物権法の概説書のなかで『所有権放棄の禁止』においては、規定の意義に注意しなければならない。規定が、公の秩序を守るだけのために、なにかしらの物が無制御に捨てられないようにすることを目的とする場合は、その規定に違反する所有権放棄は、それにもかかわらず有効である。秩序違反の状態についての責任を行為者に負わせる可能性は、彼の所有権の存続にかかわらない。所有権を放棄する者は、たしかに秩序違反を犯している。たとえば、一九七九年二月一日の廃油法や一九七七年一月五日の廃棄物処理法は、所有権放棄の禁止を含んでいない。これら法律の目的は、適切な廃棄物処理を保障することである。この目的を達成するのに、所有権は重要でない。公法は、望まれる結果を、所有権いかにかわらず達成することができ」とする（Hans Josef Weiling,

Sachenrecht, Bd.1: Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen, 2.Aufl. 2006, S.487)。また、ウルゲン・F・バウアおよび
ロルフ・シュトゥルナーも、二〇〇九年に、フリッツ・バウア創始の物権法の概説書のなかで「廃棄物法上の所有権放棄の禁
止がBGB一三四条と結びついて、有効な所有権放棄を妨げることも主張される。こうした評価は、われわれの見解では、疑わ
しい。なぜなら、もはや必要でない物品をわが家から『片付けてしまおう』者は、疑わしい場合は、その物品が任意の者によっ
て持ち去られ、再利用されることに異論ないからである。…また、公法上の義務違反と、意図された所有権放棄の所有権法上
の有効性とは、われわれの見解では、区別されるべきである」とする (Fritz Baur, Sachenrecht, fortgeführt von Jürgen F. Baur
und Rolf Stürner, 18.Aufl. 2009, § 53 Rn.69, S.733)。

(126) ちなみに、このあと本文でみるように、私法上の責任についても同様で、所有者でなくなったからといって、すでに発生し
ていた私法上の責任が消えてなくなるものではないと考える。

(127) この点、捨てた物を他人が無主物として先占する関係を、捨てた人による不特定の他者への無償譲渡と構成することができ
れば、廃棄→無主→先占というルートが存しなくても実際上の不都合は生じない。このような構成は、たしかに事案によって
は可能であろう。たとえば、自宅で要らなくなった物を道端に並べ、「どうぞご自由にお持ち下さい」と札を下げしておく。そこ
で、もし通りがかりの人がその物を持って行ったときは、無償譲渡があったとみることができよう。逆に、道行く人が誰も関
心を示さず、物が野ざらしになった場合は、道端に出した者は頃合いをみてその物を引き下げるであろう (実際問題として皆
が皆そうするかは微妙だが、そのまま放置するのではなく引き下げるべきである)。他人に譲るために道端に出したわけだけ
ら譲り受けようという人が現れなければ譲渡できない、したがって手放せないことは、その物を道端に出した者において、当
然の前提であったというべきだからである (売りに出した物に買い手が現れなければ、売買は成立せず、自分のものであり続
けるのと同じ)。これに対して、同じく要らなくなった物であっても、それをたとえば駅や公園のゴミ箱、道端のゴミステッ
ションに出す場合はどうであろうか。これを鉄道その他の施設の管理者ないしゴミ収集者に対する (あるいは、不特定の他
者に対する) 無償譲渡とみるのは、技巧的に過ぎないか。ゴミ箱等に投げ捨てたわけだから、そのままゴミとして収集されて
構わないし、場合によってはホームレス等によるゴミ漁りの対象となつて持つて行かれても構わない、というのがそこの意
思であろう (ゴミ漁りの対象となるのがイヤならば、次段落の例のような別の捨て方を考えるはずである)。ここでは、そ
の物の行く末にもはやまったく関心を有しないわけで、まさしくこれが捨てるという行為であろう。

同じく捨てる(廃棄する)場合であっても、なおその物の行く末に関心を持ち続ける場合もあり得る。たとえば会社や学校などで、個人情報や載った書類を廃棄する場合を考えると、普通のゴミ同様、要らないことには違いないが、頼んだ廃棄物処理業者が収集して、適切に(シュレッダーにかけるとか溶解するとかして)処理してくれることを前提としているのであって、誰に持って行っても構わないというわけではない。そこでは、なおその物の行く末に関心があるのである。こうした場合は、ゴミではあるが、なお、頼んだ廃棄物処理業者だけを相手方とする無償譲渡(お金を出して処理してもらう場合であれば、譲渡する側が譲り受ける側にお金を払うという逆の意味での有償譲渡)というべきである(ゴミとして出してはいるが、頼んだ業者が持つて行くまではみずからに所有権を留保する意思とみるべきである)。ゴミはゴミでも、古紙や瓶、缶などリサイクルを予定して収集される資源ゴミについても、同様に考えるべきかもしれない。

しかし、右のような特殊な例ではなくて純粹にゴミとして捨てるときは、その物の行く末にまったく関心を持たないのであって(その物がどうなるかと構わない。、「ご自由にお持ち下さい」の場合と異なり、自分が再びその物の所有者として復活する気はみじんもない。これを不特定の他者に対する無償譲渡、すなわちその物が持つて行かれなければ自分のもとに再び引き下げることを前提とした行為とみるのは、いささか無理があるのではない)。

(別の構成として、持つて行く(先占する)人が誰も現れない場合は捨てる自由を(民事的にも)認めない(所有権放棄を許さない)ので、捨てるようにした人の所有物であり続け、無主物にはならない。)が、もし先占する人が実際に出てくれば、その場合に限って所有権放棄の効力を認め、無主物として先占を可能とするという考え方もあり得る。このような構成によっても、本文にいうような、先占できなくなってしまうという不都合は生じないで済む(先占する人がいるときは、無主性を認めるのである)。その意味では巧妙な構成ではあるが、実際に先占して行く人が現れるかどうかはあとになってみないとわからないわけだ、そうした後発的な事情により所有権放棄が有効か無効かが決せられるというのは無理があるろう。そもそも、先占して行く人が現れるかどうかは未来永劫確定しないことがあり得る(というか、確定するのは先占して行く人がすでに現れた場合だけであって、確定してこないことの方が多そうである)。いまは先占しようという人がいなくても、だからといって、これから先占して行く人が絶対いないと断言することはできないわけで(十年先、百年先に欲しいという人が出てくるかも知れない)、所有権放棄の効力が未来永劫、確定しないということになりかねない。素直に、所有権放棄の効力が即時に発生することを認めて無主になったとし、欲しいという人が出てくれば先占を認め、欲しいという人が出てこない間は無主のまま、ということ

でよいように思う。

(128) 物権は物に対する支配権なので、物が滅失すれば、物権も当然に消滅する(前掲(注(7))『新版注釈民法(6) 補訂版』七
八二頁(一七九条の注釈、徳本執筆)。

(129) その意味では、同じく不動産でも、建物は、取り壊して目的物滅失とすることができるので、事情はむしろ動産に近い。

(130) 財政制度等審議会第四七回国有財産分科会資料1—3七〇頁。

(131) 筆者も、測量なしでの帰属の件数までは調査していないので、正確なところは承知しない。しかし、たとえば、ある建物付
土地を相続人不存在により国庫帰属せしめた決議書は、調書の備考欄に「本地上の建物は、著しく老朽化が進み、倒壊の恐れ
があったことから、相続財産管理人が一部建物解体撤去を行っている。在置箇所については、管理費不足の関係で追加工事の
発注ができず、建物表示変更登記も費用面の関係でできない旨の連絡が相続財産管理人からあったため、やむを得ず現状有姿
で引き受けることとする。また、境界確定等についても実施に関する予算がない旨の申し出があり、当所から補完指示を行う
強制力もないことから、やむを得ず現状有姿で引き受けることとする」と記している。筆者の知った事例のなかで、相続財産
が乏しくて測量等の費用を捻出できないというこうした類の経過であったものは、決してまれではない。(注(69)に前掲の)
平成二九年六月二七日付財務省理財局国有財産業務課長名の事務連絡も、測量図の作成等を相続財産管理人に強制することは
できないとする(三頁目)。

(132) 松尾・前掲(注(67)) 法学セミナー七六〇号一〇二〇頁を参照。

(133) 小柳・前掲(注(68)) 新・判例解説Watch二〇一九年四月号五九—六〇頁をも参照。

(134) それにしても、土地について所有権を放棄したとして登記引取訴訟を提起してくる者が実際にいようとは、筆者はまったく
想像していなかった。原告は実験的な訴訟であったという(朝日新聞平成二九年一月五日朝刊三頁「土地は本当に捨てられ
るのか(負動産時代 迫られる対応1)」が、そうであるならばもう少し上手に進めて欲しかったと思う。わざわざに贈与を
受けて、すぐさま所有権を放棄するというのでは、さすがに裁判官の心証が悪いであろう。

(135) なお、裁判所が土地の所有権放棄を許し、その結果、財務局が土地を引き受けた事例は、なくはない。平成二九年の拙稿・
前掲(注(8)) 札幌学院法学三四巻一号—五二頁においてすでに紹介したところである(一九—二四頁の事例【9】、二四—
三〇頁の事例【10】)が、少々特殊な内容の事案ではある。土地所有権放棄といっても、相続財産管理の過程での所有権放棄で

あり（相続財産管理なので、その過程で土地が売却されず（できず）最後までそのまま残れば、どのみち民法九五九条により国庫帰属する）、家裁が許可した所有権放棄の効力を財務局が争うわけにもいかず、やむなく引き受けたという経過であったようである。

(136) 相続放棄が相続人の債権者に対する関係で権利濫用にあたるかが争われた事案において、これを否定して、損害を加える結果となり、また放棄者がそれを目的としもしくは認識してされたとしても、民法が相続放棄の自由を認めている以上、相続放棄を無効と解すべきではないとした最高裁判例がある（最高裁昭和四二年五月三〇日判決・民集二二卷四号九八八頁）。

(137) 注(123)を参照。

(138) 吉田・前掲(注(19)) 土地総合研究二五卷二二二、二〇八頁。

(139) 柚木馨・高木多喜男編『新版注釈民法(9) 物権(4) 改訂版』(平成二七年、有斐閣) 四七四頁(三九八条の注釈、柚木馨・小脇一海・占部洋之執筆)、林良平『物権法』(昭和二六年、有斐閣) 四〇頁、柚木馨『判例物権法總論』(昭和九年、嚴松堂書店) 四一～四二頁。

(140) 窪田・前掲(注(50)) 法学教室二二二号二五三頁を参照。沖野・前掲(注(12)) 事業再生と債権管理一五二七頁をも参照。

(141) さしあたり、前掲(注(7)) 『新版注釈民法(6) 補訂版』二〇一頁(物権編序説 IV 物権的請求権、好美清光執筆)。

(142) 吉田克己教授は、これが通説であるとする(前掲(注(19)) 土地総合研究二五卷二二二、二〇六頁)とともに、ゴミ出しのルールに従っていない廃棄物について、市町村はその引取りを拒絶することができ、その場合の廃棄物の所有権は投棄者に残っていると考える必要があつて(投棄者の責任で適切な廃棄を改めて行うべきなので)、動産所有権放棄の自由はそのかぎりで制限されるとする(二〇七頁)。加藤雅信教授も、土地工作物責任(民法七一七条)を免れるために危険な土地工作物の所有権を放棄する意思表示、また動産についても産業廃棄物等の所有権放棄は、公序良俗違反であるとし(『新民法大系II 物権法 第二版』(平成一七年、有斐閣) 二〇八頁)、松尾弘教授も、物権の放棄が法律行為(単独行為)であるとすれば、産業廃棄物その他の迷惑物の不法投棄など公序良俗違反の場合は、所有権放棄自体を無効と解し、所有者に撤去義務を負わせることもできるとする(松尾弘・古積健三郎『物権・担保物権法 第二版(弘文堂NOMIKA)』(平成二〇年、弘文堂) 一二八頁(松尾執筆))。

(143) もっとも、この行為責任を物権的請求権から導くことは、物権的請求権の相手方についての一般的な理解を超えるものとして、不法行為責任との混同との批判を受け得るであろう(奥田昌道「民法学のおゆみ」法律時報四七卷一〇号(昭和五〇年)一三八～一四〇頁「一四〇頁」、堀田親臣・判批(東京高裁平成八年三月一八日判決)広島法学二二卷三号(平成一〇年)二五五～二六八頁「二六三～二六四頁」、山垣清正・判批(同上)判タ九七八号(平成九年度主要民事判例解説)(平成一〇年)三八～三九頁「三九頁」を参照)。対して、この行為責任を不法行為に基づくものとみることができるとも議論の余地がある。わが国では、民法七二条一項の準用する民法四一七条が金銭賠償を原則とするため、不法行為の効果として原状回復をいうことができないからである(堀田親臣「土壤汚染と物権的請求権」(一)近時のドイツ裁判例の動向を中心に「広島法学三七卷一號(平成二五年)三六六～三三九頁、三九卷三号(平成二八年)二二二～一七九頁「三九卷三号一八七～一八六頁、一八一頁」を参照)。

(144) 譲渡を受けたDにも、自分の所有物が地主Bの土地支配を現に妨害している以上、妨害を除去すべき責任があるので、元所有者であるCと現所有者であるDとが連帯してその物を取り除ける義務を負うことになる。もっとも、通説はこのような構成を明確に否定して、元所有者は所有者でなくなっている以上、請求の相手方になり得ないことを前提とする(さしあたり、前掲(注(14))『新版注釈民法(6) 補訂版』一八〇頁(物権編序説 IV 物権的請求権、好美執筆)。たしかに、物がすでにDの所有なので、Cに取り除ける権限があるかという問題は残る(取り除けるだけなので、そううるさくいう必要はないともいえそうだが、それでも、すでに他人Dの所有となつて自分のものではなくなった物を勝手に動かしていかという問題は残りそうである)。そこは、物が無主となつて新所有者の生じない所有権放棄の場合と事情が異なることである。

(145) 窪田・前掲(注(54))『不法行為法 第二版』二五二頁を参照。沖野・前掲(注(12))事業再生と債権管理一五一号九～〇頁をも参照。

(146) 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会研究報告書四五頁。

(147) 財政制度等審議会「今後の国有財産の管理処分のあり方について―国有財産の最適利用に向けて―」一二～一三頁。

(148) 法制審議会民法・不動産登記法部会資料2二～三頁。

(149) 法制審議会民法・不動産登記法部会第二回会議事録一六～一七頁(委員の吉原祥子研究員の発言)。同部会第二回会議事録二五頁(幹事の佐久間毅教授の発言)、国土審議会土地政策分科会第三六回企画部会議事録三二頁(事務局の横山征成参事官

の発言）をも参照。

- (150) 国土審議会土地政策分科会特別部会とりまとめ一一頁、国土審議会土地政策分科会企画部会中間とりまとめ二二頁。
- (151) 法制審議会民法・不動産登記法部会部会資料20一頁。
- (152) 法務大臣諮問第一〇七号、国土審議会土地政策分科会特別部会とりまとめ一二、一六頁、国土審議会土地政策分科会企画部会中間とりまとめ二二頁、法制審議会民法・不動産登記法部会中間試案に対する補足説明一四八～一四九頁〔1 1(1)(2)〕。
- (153) 法制審議会民法・不動産登記法部会第一〇回会議議事録三九頁（委員の山田誠一教授の発言）を参照。
- (154) 法制審議会民法・不動産登記法部会部会資料2八頁。
- (155) 所有者不明土地問題研究会Ⅱ最終報告一四頁。
- (156) 法制審議会民法・不動産登記法部会部会資料2四頁、国土審議会土地政策分科会企画部会中間とりまとめ二二～二二頁、法制審議会民法・不動産登記法部会中間試案に対する補足説明一四八～一四九頁〔1 1(2)〕。
- (157) 法制審議会民法・不動産登記法部会第二回会議議事録一四～一五頁（幹事の養毛良和弁護士発言）。
- (158) 法制審議会民法・不動産登記法部会部会資料2四頁。
- (159) 所有者不明土地問題研究会Ⅱ最終報告二二頁、法制審議会民法・不動産登記法部会部会資料2四頁。
- (160) 法制審議会民法・不動産登記法部会中間試案に対する補足説明一五七頁〔2 2(5)〕。
- (161) 法制審議会民法・不動産登記法部会第二回議事録一〇～一一頁（幹事の松尾弘教授、幹事の佐久間毅教授の発言）、同部会第一〇回議事録三九～四〇頁（委員の山田誠一教授、部会長の山野目章夫教授、委員の潮見佳男教授の発言）を参照。
- (162) 相続人不存在による土地の国庫帰属での問題事例につき、注（116）を参照。
- (163) 要件が抑制的に設定されてくるのは、立法に向けての動きのもともとの出発点が所有者不明土地問題であるから、所有者不明になっても引き合いがまったくなさそうな土地は、放棄など認めずそのまま私人に抱えさせておくのがよい、国の負担にならなくて済むし、という感覚なのであるか。否、そうではあるまい。たしかに、そのような絶対的に需要のなさそうな土地であれば、所有権放棄を認めず、そのうちに相続が繰り返されるなどして将来的に所有者不明になっても実害はなさそうだが、将来において絶対に需要の生じない土地であるかどうか（所有者不明になっても困らない土地であるかどうか）は現時点では

わからないわけで、そうであれば、やはり、土地所有権放棄の制度を導入しようというのであれば、制度は、所有者不明化の抑止に寄与し得るものとして、現実にご利用可能なものでなければならぬはずである。しかるに、抑制的な要件設定のもとでは、所有権放棄できないままの負動産が多数、出てくるわけで、そうした負動産が所有者不明化していくことは一定程度避けられない。そのところの問題性をどう直視するのか、要件を絞って所有者不明化を抑止し得る制度となり得るのか、そこが、土地所有権放棄の制度の創設にあたっての問題の一つの核心といえよう。

(164) 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会第二回研究会議事要旨三頁、法制審議会民法・不動産登記法部会第二回会議事録九頁（委員の中村晶子弁護士が発言）、同部会第九回会議事録二三頁目（参考人の原田真樹町長の発言）、同部会第一〇回会議事録三六頁（幹事の松尾弘教授の発言）を参照。

(165) 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会第二回研究会資料12六頁、議事要旨四頁、同研究会研究報告書四九頁、法制審議会民法・不動産登記法部会資料2一〇頁。同部会第二回会議事録九頁（委員の中村晶子弁護士が発言）をも参照。

(166) 法制審議会民法・不動産登記法部会第一〇回会議事録二九頁（幹事の養毛良和弁護士の発言）を参照。

(167) 法制審議会民法・不動産登記法部会第一一回会議事録三六頁（委員の吉原祥子研究員の発言）。

(168) 法制審議会民法・不動産登記法部会第一一回会議事録三七頁（部会長の山野目章夫教授の発言）。

(169) 法制審議会民法・不動産登記法部会第一〇回会議事録三一頁（委員の今川嘉典会長の発言）を参照。

(170) 法制審議会民法・不動産登記法部会第一〇回会議事録三九頁（山田誠一教授の発言）を参照。

(171) 財政制度等審議会第四八回国有財産分科会議事録（委員の川口有一郎教授の発言）を参照。七戸・前掲（注102）市民と法一一〇号三九頁をも参照。

(172) 法制審議会民法・不動産登記法部会第一〇回会議事録三三〜三四頁（委員の藤野忠法務アドバイザーの発言）を参照。

(173) 国土審議会土地政策分科会第三四回企画部会議事録三五頁（委員の杉山博孝会長の発言）を参照。

(174) 法制審議会民法・不動産登記法部会第一二回会議において公益社団法人全国宅地建物取引業協会連合会から提供された資料に掲載の新聞記事の事例（八頁）を参照。

(175) 国土審議会土地政策分科会特別部会とりまとめ八、一三頁、国土審議会土地政策分科会企画部会中間とりまとめ二〇頁。

- (176) 法制審議会民法・不動産登記法部会第一回会議事録二一頁（関係官の横山征成参事官の発言）を参照。
- (177) 法制審議会民法・不動産登記法部会第一回会議事録一一頁（関係官の横山征成参事官の発言）を参照。
- (178) 七戸・前掲（注（102））市民と法一一九号三七頁を参照。
- (179) 法制審議会民法・不動産登記法部会部会資料20二～三頁。
- (180) 法制審議会民法・不動産登記法部会第一〇回会議事録三一～三二頁（幹事の松尾弘教授、部会長の山野目章夫教授の発言）、三八頁（委員の道垣内弘人教授の発言）、四〇頁（委員の潮見佳男教授の発言）、松尾・前掲（注（112））ジュリスト一五四三号一七頁を参照。
- (181) 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会研究報告書四五頁、国土審議会土地政策分科会企画部会中間とりまとめ一～二二頁、法制審議会第一八三回会議事録二九、三三頁（事務当局の堂蘭幹一郎、民事法制管理官の発言）、法制審議会民法・不動産登記法部会中間試案に対する補足説明一五三頁「2、1」、財政制度等審議会「今後の国有財産の管理処分のあり方について―国有財産の最適利用に向けて―」六頁。
- (182) 所有者不明土地問題研究会Ⅱ最終報告二二頁。
- (183) 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会第四回研究会資料4―2一頁。
- (184) 法制審議会第一八三回会議事録三二頁（委員の内田貴特命教授の発言）を参照。
- (185) 松尾・前掲（注（47））法学セミナー七七号七四頁。
- (186) 所有者でなくなれば、当然、所有者として管理すべき責任はなくなる。もつとも、(1)で論じたように、所有者である時代にすでに生じていた具体的な義務や責任までもが、所有権の喪失とともに消えてなくなるものではないと考える。
- (187) 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会第一二回研究会の資料12八頁、議事要旨四頁。
- (188) 法制審議会民法・不動産登記法部会第二回会議事録一二頁（委員の藤野忠課長の発言）を参照。
- (189) 法制審議会民法・不動産登記法部会第一〇回会議事録三六頁（幹事の松尾弘教授の発言）、三九頁（委員の山田誠一教授の発言）、松尾・前掲（注（112））ジュリスト一五四三号一七頁、一七頁注一二を参照。
- (190) 国土審議会土地政策分科会第三四回企画部会議事録二九頁（委員の瀬田史彦准教授の発言）、法制審議会民法・不動産登記法部会第一回会議事録一二頁（幹事の松尾弘教授の発言）、一七頁（委員の増田寛也客員教授の発言）、同部会第一〇回会議議

事録三六頁（幹事の松尾弘教授の発言）を参照。

(191) 国土審議会土地政策分科会特別部会とりまとめ一一頁、国土審議会土地政策分科会企画部会中間とりまとめ二二頁。

(192) 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会第四回研究会議事要旨二、三頁を参照。

(193) 所有者不明土地問題研究会最終報告二七頁を参照。

(194) もちろん、現所有者の所有権（そしてこれにともない、その第一次的な管理の責務）を存続させつつ、地域や行政など所有者以外の者からの関与に、問題解消への一定の効果を期待すべき部分もあろう（国土審議会土地政策分科会特別部会とりまとめ九一〇頁、国土審議会土地政策分科会企画部会中間とりまとめ二二頁、財政制度等審議会第四八回国有財産分科会議事録（財務省の波戸本尚課長の発言）を参照）。したがって、筆者も、負動産だからといって国が即、引き受けよと申すものではない。国庫帰属はあくまで最後の選択肢であって、しかし、最後の選択肢をキチンと残しておくべきであるという趣旨である（ほとんど使えない選択肢では、意味がない！）。

(195) 法制審議会民法・不動産登記法部会部会資料2一一頁。

(196) 法制審議会民法・不動産登記法部会第二回会議議事録七〜九頁（関係官の明瀬光司課長の発言）。

(197) 注（115）を参照。

(198) 国土審議会土地政策分科会第三四回企画部会議事録二五〜二八頁（委員の松尾弘教授、事務局の波戸本尚課長の発言）を参照。

(199) 拙稿・前掲（注（8））札幌学院法学三四卷一号四頁。

(200) 拙著「相続人のいないマンションの国庫帰属―各地の財務局への情報公開請求からみてきたもの（第二弾）―」札幌学院法学三五卷二号（平成三十一年）一〜三頁。

(201) 所有者不明土地問題研究会Ⅱ第二回議事概要一〜二頁、同研究会第三回議事概要一頁を参照。

(202) 国土審議会土地政策分科会第八回特別部会資料3三頁を参照。

(203) 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会第三回研究会議事要旨二頁を参照。

(204) 拙著「ドイツ法における土地所有権放棄の制度について」札幌学院法学三〇卷二号（平成二六年）一〜四八頁「三〜一〇頁」。

(205) 拙稿・前掲（注（24））札幌学院法学三〇卷二号三〜一〇頁。

- (206) 法制審議会民法・不動産登記法部会中間試案に対する補足説明一四九頁「1 3 (1)」。注(187)をも参照。
- (207) 拙著『ダニエル スリヴィオク・ポーン 『私的所有権からの逃亡―土地所有権放棄を例にして―』(NJW 2014, 1047-1052)』(翻訳) 札幌学院法学三三卷一號(平成二八年) 一―二頁。
- (208) 筆者も、本心をいえば、無主↓先占構成を問題なしとはしない。所有権放棄された土地が所有者のいない状態になってしまつと、国の直接の負担にはならないとしても、管理に責任を持つ主体がいまいけで、世の中全体の負担になりかねないからである。かといつて、現所有者に責任を負わせ続けることで済ませようというのもヨリ問題であつて、そうであれば、(国土なのだから国が引き受けることとするのが一番マシだと思ふのであるが、それがかなわないということであれば)改善の策ではあるが、無主↓先占構成でいいではないか(ドイツでもそれでやっていけるわけだし。)と考える次第である。
- (209) 法制審議会民法・不動産登記法部会第二回会議議事録一八頁(幹事の養毛良和弁護士が発言)、同部会第九回会議での地方公共団体からの意見聴取結果を参照。
- (210) 財政制度等審議会「今後の国有財産の管理処分のあり方について―国有財産の最適利用に向けて―」八―九頁。
- (211) この記述は、部会資料20のたたき台にもすでない。
- (212) この最終報告は、土地所有権を手放せる社会を目指すという(二七頁)ものの、受け取る土地の基準は検討が必要とする(二七―二八頁)から、どの程度、所有権放棄できるようにする趣旨なのかは不明である。
- (213) 盛山正仁編著『所有者不明土地問題の解決に向けて―所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法と今後の課題―』(平成三二年、大成出版社) 一三一―一三二頁(対談における盛山正仁衆議院議員の発言)も、同研究会が提案する新組織の現実性に疑問を呈する。
- (214) 法制審議会民法・不動産登記法部会第一〇回会議議事録二四頁(委員の今川嘉典会長の発言)を参照。
- (215) 国土審議会土地政策分科会第三五回企画部会議事録二〇頁(委員の奥田かつ枝取締役の発言)を参照。
- (216) 法制審議会民法・不動産登記法部会第二回会議議事録二〇頁(委員の今川嘉典会長の発言)を参照。
- (217) 法制審議会民法・不動産登記法部会第九回会議参考資料4 一頁を参照。
- (218) なお、七戸・前掲(注(102))市民と法二二〇号三八、五〇頁を参照。
- (219) 法制審議会民法・不動産登記法部会第二回会議議事録二四頁(部会長の山野目章夫教授の発言)。

- (220) 審査機関を別にしようとしまいと、審査が適正にされなければならないことは変わらないわけで、別機関であることが、放棄の要件が可能なきざり客観的でなければならぬことにどうつながるのか、よくみえない。
- (221) 法制審議会民法・不動産登記法部会第一〇回会議議事録三一頁（委員の今川嘉典会長の発言）を参照。
- (222) 法制審議会民法・不動産登記法部会第二回会議議事録二〇頁（委員の今川嘉典会長の発言）を参照。
- (223) 法制審議会民法・不動産登記法部会第二回会議議事録一九～二〇頁（委員の増田寛也客員教授の発言）を参照。
- (224) たとえば、朝日新聞平成二七年一〇月一九日朝刊四頁「閉店10年 今も固定資産税（にっぽんの負担）」。
- (225) さしあたり、金子宏「租税法 第二三版」（平成三年、弘文堂）七四七頁。
- (226) 所有者不明土地問題研究会Ⅱ最終報告五～六頁、国土審議会土地政策分科会第八回特別部会議事録一三頁（事務局の横山征成参事官の発言）、国土審議会土地政策分科会第三五回企画部会議事録一六頁（委員の染谷絹代市長の発言）を参照。
- (227) モラルハザードは（b）でみたように）実体のあるものとは思えないし、国の管理負担も（このあとみる）粗放的管理の考え方を推し進めることで、一定程度対応できるように思われる。
- (228) 部会資料20のたたき台（三、七頁）や、部会資料25の案（五八～五九頁）においても、同様である。財政制度等審議会第四八回国有財産分科会議事録（臨時委員の大久保恭子代表取締役、財務省の波戸本尚課長の発言）をも参照。
- (229) 法制審議会民法・不動産登記法部会第二回会議議事録一五頁（幹事の糞毛良和弁護士発言）を参照。
- (230) 所有者不明土地問題研究会Ⅱ最終報告一四頁をも参照。
- なお、この最終報告は、提言の組織・施策を講じることで所有者不明土地をこれ以上増やさないようにすることが可能になるとする（二二頁）が、手数料額の問題もあるし、なにより、取得・管理には帰属先との合意が必要（二二頁）とのことだから、「ただちには利活用が困難と思われる土地」である以上、帰属先が同意してくることはほとんど期待できないのではないか。取得する土地の例として挙げられているものも、たぶんに限られた条件の土地であるかの印象があり（二一～二二頁）、土地の放棄を認めることへの抑制的なスタンスが感じられる。

(231) 小倉馨「土地の所有権の放棄の登記手続について」法曹七四六号（平成二四年）二九～三三頁を参照。筆者が拙稿・前掲（注（8））札幌学院法学三四卷一号三〇～三三頁において紹介した横須賀出張所管内の土地所有権放棄事例も、類似の経過であったと推測される（物納申請が土地の一部についてだけ許可された結果、生じた残地の処置に困って、所有権放棄を受け入れて

もらった？）。

- (232) 所有者不明土地問題研究会Ⅱ第三回議事概要一頁、同研究会最終報告二一頁、国土審議会土地政策分科会特別部会とりまとめ一一頁。

- (233) 財政制度等審議会「今後の国有財産の管理処分のあり方について―国有財産の最適利用に向けて―」一四頁。もつとも、そこには、粗放的管理の視点はみられない。

- (234) 法制審議会民法・不動産登記法部会第九回会議事録一五頁目（参考人の古尾谷光男事務総長の発言）を参照。

- (235) 盛山編著・前掲（注（213））『所有者不明土地問題の解決に向けて』一五〇頁（鼎談における山野目章夫教授の発言）は、国有財産や地方公共団体の公有財産の管理のあり方を論じて、公の側には土地を取得すると全力投球で最大の収益が得られるようにするという発想、手抜きできないという見立てがあつて、管理処分のハードルが高すぎて、逆に、最適管理、最適処分できないということを受け取れないという部分があるのではないか、これからの時代、そうした全力疾走の扱いをしなければならぬのだろうか、たとえば土砂崩れとかの危険は抑えておく必要があるが、そこさえ抑えておけば、それ以上に一所懸命にやらなくてもいいという感覚もあつてよいのではないか、管理のあり方について少し哲学の転換が必要ではないかとする。

- (236) 土地によつては、粗放的管理どころか、乱暴な言い方かもしれないが、管理することも放棄して野に返すということのように思う。安念・前掲（注（71））日本不動産学会誌三一巻三号八頁は、所有者不明土地の真の権利者の探索に過分のコストをかける必要はなく、所有者不明土地の大部分は結局のところ放置されるほかない、人跡未踏の深山の所有者が所有者不明であつても直接に被害が生じるケースは考えにくいし、人里に近い土地の場合も、もともと猪の領分だったころの姿に戻つただけだと割り切るほかならうとする。

- (237) 国土審議会土地政策分科会特別部会とりまとめ一六頁を参照。

- (238) 法制審議会民法・不動産登記法部会第二回会議事録二五頁（幹事の佐久間毅教授の発言）を参照。

- (239) 法制審議会民法・不動産登記法部会第二回会議事録二六頁（幹事の蓑毛良和弁護士発言）、二七頁（委員の今川嘉典会長の発言）を参照。同部会第二回会議事録二九頁（幹事の水津太郎教授の発言）をも参照。

- (240) 法制審議会民法・不動産登記法部会部会資料2一四頁。

- (241) 法制審議会民法・不動産登記法部会第二回会議事録二五頁（幹事の佐久間毅教授の発言）、二八頁（委員の道垣内弘人教授

の発言)、二九頁(委員の中村昂子弁護士士の発言)を参照。

(242) 法制審議会民法・不動産登記法部会第一〇回会議議事録三〇頁(幹事の蓑毛良和弁護士士の発言)を参照。

(243) 土地全体の所有権放棄には、当然、共有者全員での所有権放棄の意思表示を要することになる(法制審議会民法・不動産登記法部会中間試案二八頁「1(注3)」を参照。)が、共有者のなかに一人でも所在不明等の者がいた場合は全員で意思表示することは不可能なので、所在不明等の共有者の持分につき他の共有者が処分権を確保できるように、たとえば所在不明等の共有者の持分の取得(中間試案六〇頁「第1部第1-2(2)」を参照。)等の規律を整備しておく必要がある。

(244) 法制審議会民法・不動産登記法部会第二回会議議事録三〇頁(委員の山田誠一教授の発言)。

(245) 注(110)を参照。

(246) 法制審議会民法・不動産登記法部会中間試案に対する補足説明一四九頁「1-1」、一五〇頁「1-4」。

(247) 法制審議会民法・不動産登記法部会第一〇回会議議事録三〇頁(委員の道垣内弘人教授の発言、幹事の蓑毛良和弁護士士の発言)を参照。

(248) 法制審議会民法・不動産登記法部会第二回会議議事録三一頁(幹事の垣内秀介教授の発言、幹事の蓑毛良和弁護士士の発言)、同部会第一〇回会議議事録二九頁(幹事の蓑毛良和弁護士士の発言)を参照。沖野眞巳ほか「破産事件における管理・換価困難案件の処理をめぐる諸問題」とくに法人破産事件について考える(パネルディスカッション)(特集 破産手続における放棄に関わる諸問題(全国倒産処理弁護士ネットワーク第14回全国大会(福岡))「事業再生と債権管理一五二号(平成二八年)一八〇頁」二二頁(山田尚武弁護士士の発言))も、財団放棄された不動産は清算法人に管理処分権が復帰しても、清算法人に活発な機関があるわけではないので、だれかが清算人等の選任を申し立てないかぎり、結局管理されない状態になってしまうとする。

(249) 過去の事案として、特別清算が開始した株式会社Aの所有する土地について、所有権が放棄され民法二二九条二項により国庫に帰属したというものがある。法人が土地所有権放棄の主体から除外されることとなると、今後は、こういったこともできなくなるのではないか。

この事案の土地は北海道室蘭市に所在し、地目は原野と山林で、一六、一〇八・九〇平米あり、帳簿上の価格は五八万三〇〇円である。帰属の決議書の決裁参考欄には、東京地裁が所有権放棄を許可し(年月日はマスキングされ不明)、平成九年三月一四日に現地を確認し(現地は特定できないが、おおよその位置および状況を確認した)、同年四月一五日に清算人である

弁護士から引継書を受領したとある。同年四月二五日に北海道財務局において国庫帰属となった。事案が平成九年度と古く、拙稿・前掲（注（8））札幌学院法学三四卷一頁一〇五頁は平成二三年度から平成二七年度までの五年間の事案だけを対象としたので、ここでは紹介していない。

(250) 沖野・前掲（注（12））事業再生と債権管理一五二号八頁を参照。窪田・前掲（注（50））法学教室二二二号一五三頁をも参照。

(251) 物権的請求権においても、妨害が現に存在する場合の妨害排除請求権に加えて、妨害がまだ生じていなくてもその具体的な危険があるのであれば、その予防を求める妨害予防請求権が認められるところである。もともと、本文にみたように、問題は、すでに所有者でなくなっている者が物権的妨害予防請求の相手方となり得るかである（自分がかつて所有していた物か他者の物権への妨害を生ぜしめる危険があるけれども、今は自分はその物の所有者でないというケース）。

(252) 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会第四回研究会議事要旨三頁、同研究会研究報告書五五頁をも参照。

(253) 注（231）、注（249）を参照。

(254) さしあたり、本稿でこれまで引用してきた松尾弘教授の一連の論考を参照。

(255) 伊藤昌司『相続法』（平成一四年、有斐閣）二二頁、二宮周平『家族法（新法学ライブラリー9） 第五版』（平成三二年、新世社）四四六頁。

(256) 土壤が汚染された土地が無資力の法人に譲渡されたドイツでの事案について、拙稿・前掲（注（24））札幌学院法学三〇卷二号一七頁、四二―四三頁注八六。

(257) 拙稿・前掲（注（8））札幌学院法学三四卷一四七頁。

(258) 令和元年六月一日開催の法制審議会民法・不動産登記法部会第四回会議（<http://www.moj.go.jp/shingil/shingil04900451.html>）では、相続財産管理制度の見直しについて調査審議されるなかで、委員の吉原祥子研究員や部会長の山野日章夫教授から、近年、マスメディア上で相続放棄が負担を免れることができるヒーローのようになっていっているといわれ、委員の潮見佳男教授から、相続放棄の制度は理由があつて民法上認められているのであつて、そこに相続放棄した元相続人の責務を極度に結びつけていくのは危険な考え方であるといわれ、幹事の佐久間毅教授から、潮見委員がいうのはそのとおりだが、要は相続放棄の濫用であつて、土地所有権を手放す仕組みを整備するのであれば、相続放棄の濫用に当たたる事態について可能なら対応を考

える必要があるといわれた（議事録三〇～三四頁）。

（令和二年四月二二日脱稿）

※追記 二(3)(ii)の登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会のURLはリンク切れ。研究会の内容は、『登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会』中間取りまとめの概要』（平成三〇年）と『登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究報告書』所有者不明土地問題の解決に向けて』の概要』（令和元年）（いずれも金融財政事情研究会編・刊行）に収録されている。