

土地所有権の放棄制度について

明海大学不動産学部教授 周藤 利一

1. はじめに

現行の民法の基である明治民法の起草者たちは、土地も含めて所有権の放棄は自由にできることを前提としていた¹。

しかし、行政の取扱いは必ずしもそうっていない。その理由は、土地所有権の放棄を安易に認めるとモラルハザードが起きるかもしれないからである。

モラルハザードの第一は、汚染された土地、災害の危険のある土地などリスクを抱える土地を放棄することであり、第二は、がけ地のように隣地に損害を及ぼす土地を放棄することによるコスト回避である。

そこで、仮に土地所有権放棄制度を導入することとした場合、こうしたリスク、コスト回避のモラルハザードを起こさない仕組みはどのようなものであるべきかを検討してみた²。

2. 基本的視点

第一の視点は、日本国憲法以下、現行法制度の枠組みの中で、土地所有権の放棄を抑制も促進もしない中立的な仕組みを構築することである。これは、時代的状況に関わらない普遍的な視点と言える。

第二の視点は、所有者不明土地問題を中心とする現下の日本における土地に関する重要な政策課題の解決を目的とする各種の政策との整合性を図ることである。具体的には第一に土地基本法の基本理念に沿う仕組みを構築

することである。ここで、現在、土地基本法の改正に向けた作業が進められており³、土地の基本理念についても改正が予定されているので、新たな土地の基本理念が法定された段階で、以下の内容も再検討する必要が生じる可能性がある。また、所有者不明土地問題に関する新たな法制度の導入にも配慮する必要がある。これらは、政策的な視点と言える。

以上の視点に基づき、土地所有権の放棄に関する法制を以下の通り考えてみた。

3. 土地所有権の放棄に関する 特別措置法条文案

(土地所有権の放棄)

第一条 土地の所有者は、その所有権を放棄することができる。

第一条は、土地所有権の放棄が可能であることを明らかにした条文である⁴。

明治民法の起草者たちは、土地も含めて所有権の放棄は自由にできることを前提としていたから、本条により土地所有権の放棄が創設的に認められるものではなく、本条はあくまでも、次条以下の特別措置（現行法令の特例）を規定する上での前提事項としての確認的規定である。

(土地所有権の放棄の登記)

第二条 前条の放棄は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところ

に従い、放棄の登記をすることにより、その効力が生じる。

2 前項の規定により放棄の登記を申請しようとする者は、相当な努力が払われたと認められるものとして政令で定める方法により、放棄しようとする土地を新たに所有又は使用すべき者を探索したこと及び探索を行ってもなおその所有又は使用すべき者を確知することができなかつたことを証する書面を添付して申請しなければならない。

(第1項)

本来、権利の放棄は本人だけが単独で自由にできる。そうすると、土地所有権の放棄を所有者の自由勝手にやられては、利害関係者や公共の利益にとって不測の事態をもたらすおそれがある。そこで、誰でも容易に確認できる登記という手続を経なければ、放棄の効力そのものが生じないことにするのが第二条第1項の趣旨である⁵。

(第2項)

所有者にとって必要のない土地は、第一義的には市場の中で処理されるべきであり、二義的には地域の中で活用が模索されるべきである。そのための努力をしない者に対し、放棄申請を直ちに認めることは躊躇される。

土地基本法に規定する利用の責務に関する実定法上の行為規範として探索義務を課すことは過度な負担とは言えないと考える。

政令は、次の事項が想定される。

「法第二条第2項の政令で定める方法とは、次に掲げる方法をいう。

- 一 宅地建物取引業法が適用される土地にあっては、宅地建物取引業者に対し売却又は貸借のあっせんを依頼すること
- 二 農地法が適用される土地にあっては、農業委員会に対し、新たな営農者のあつ

せんを依頼すること

三 森林法による地域森林計画内の土地にあっては、都道府県知事及び市町村長に対し、同法第十条の七に規定する森林所有者等となるべき者のあっせんを依頼すること

四 近隣の土地所有者等に対し、譲渡を打診すること

五 市町村に対し、寄付の申出をすること

(放棄することができない土地)

第三条 次の各号のいずれかに該当する土地については、第一条の放棄をすることができない。

一 権利の帰属又は境界若しくは筆界に関し、争いがある土地

二 土壤汚染対策法第六条に規定する要措置区域又は同法第一条に規定する形質変更時要届出区域内に存する土地

三 土砂災害警戒区域等における土砂災害防止対策の推進に関する法律第九条に規定する土砂災害特別警戒区域内に存する土地

四 (第二号、第三号と同様、法令に基づく制限のため土地利用が著しく困難な土地)

X 第一号から前号までに定めるほか政令で定める土地

第三条は、主として公法上のモラルハザード対策として、前述したリスクに関するモラルハザードを防止するための条文である。

第一号の土地は、法務省の法制審議会民法・不動産登記法部会第11回会議(令和元年12月3日開催)において取りまとめられた「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」という⁶)の第5の「2 土地所有権の放棄

の要件及び手続」が示した、放棄が認められるための5つの要件中、「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」に対応する⁷。

第二号の土地は、土壌が汚染された土地であり、そのうち要措置区域は、相当の費用を投じて措置を完了しなければ使用が許されない。形質変更時要届出区域⁸は、土地を使用するため形質を変更しようとする場合に、相当の費用を投じて措置を講じるよう知事から求められる可能性がある。つまり、かかる土地が放棄された場合、新たな所有者が土地を使用する場合に相当の費用を負担しなければならない。したがって、放棄できる土地の範囲からあらかじめ除外しておく必要がある。

第三号の土地は、土砂災害の危険性が特に高い土地であり、住宅や災害時要援護者が利用する施設を建築しようとする場合、建築基準法の特例として所定の措置を講じることが義務付けられている。つまり、かかる土地が放棄された場合、新たな所有者が土地を使用する場合に相当の費用を負担しなければならない。したがって、放棄できる土地の範囲からあらかじめ除外しておく必要がある。

第四号以下は、第二号、第三号と同様、法令に基づく制限のため土地利用が著しく困難な土地であって放棄の対象とすることが適切でないものを列举するものである。その例としては、宅地建物取引業法35条（重要事項の説明等）1項二号の法令に基づく制限として同法施行令3条に列記する制限のうち、土地利用を個別的・直接的に著しく制限するものが想定される。具体的には、以下の通りである⁹。

- ・古都における歴史的風土の保存に関する特別措置法8条1項による特別保存地区
- ・都市緑地法14条1項による特別緑地保全地

区

- ・特定空港周辺航空機騒音対策特別措置法5条2項による航空機騒音障害防止特別地区
- ・自然公園法20条1項による特別地域、21条1項による特別保護地区、22条1項による海域公園地区
- ・河川法5条1項による河川保全区域及び58条の4第1項による河川保全立体区域
- ・特定都市河川浸水被害対策法9条の適用を受ける土地及び同法23条による保全調整池
- ・津波防災地域づくりに関する法律73条1項による特別警戒区域
- ・砂防法4条による指定地
- ・地すべり等防止法18条1項による地すべり防止区域及び42条1項によるぼた山崩壊防止区域
- ・急傾斜地の崩壊による災害の防止に関する法律7条1項による急傾斜地崩壊危険区域
- ・森林法25条による保安林
- ・核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律51条の27第1項による指定廃棄物埋設区域
- ・廃棄物の処理及び清掃に関する法律15条の17第1項による指定区域

第X号の政令で定める土地の例としては、法律の規定に基づき条例で定める土地が想定される。例えば、建築基準法39条に基づく災害危険区域条例で住居の用に供する建築物の建築の禁止その他建築物の建築に関する制限が課せられている土地、都市緑地法20条1項に基づく地区計画等緑地保全条例で、地区計画の区域内における土地利用に対し市町村長の許可を受けなければならないこととされている土地が挙げられる。

ここで、いわゆる自主条例で定める土地を含めるか否かが論点となるが、放棄された土地の所有権は国に帰属することを踏まえると、地方公共団体の独自の判断により制定さ

れる自主条例で定める土地を放棄対象とすることは、法制的に整合的でないと考えられる。

第四条のA案

(土地所有権を放棄した者の責任の特例)

第四条 第一条により土地の所有権を放棄した者（その包括承継人を含む。）は、第二条によりその放棄の効力が生じたときから〇年間、民法第七一七条の規定にかかわらず、同条の責任を負う。ただし、第三者の責に帰すべき事由がある場合は、この限りでない。

第四条は、私法上のモラルハザード対策として、コストに関するモラルハザードを防止するための条文である。

民法第七一七条は「土地の工作物の設置又は保存に瑕疵があることによって他人に損害を生じたときは、その工作物の占有者は、被害者に対してその損害を賠償する責任を負う。ただし、占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは、所有者がその損害を賠償しなければならない」と規定する。そして、この責任は事実上、無過失責任とされている。例えば、災害により自分の土地の樹木や擁壁などが倒壊して隣地に被害を及ぼした場合には、自分が原因を作ったわけではないとしても損害賠償責任を負わなければならないのである。

そこで、土地所有権を放棄してもこの責任を一定期間負わせることにより、逃げ得を防止しようとするものである。

ただし、放棄しようとする者と第三者のいずれにも帰責事由がある場合や、放棄された後の管理に起因する瑕疵と競合する場合には、理論的には、放棄しようとする者と第三者、あるいは、放棄しようとする者と放棄後の管理者が共同して責任を負うことになる

が、実務上の処理方法や手続の整備が課題となる。

第四条のB案

(土地所有権を放棄した者の責任の特例)

第四条 第一条により土地の所有権を放棄した者（その包括承継人を含む。）は、放棄した時点において当該土地に存していた性状又は工作物の設置若しくは保存の瑕疵に起因して、第三者に損害が発生し、当該土地の所有者又は管理者がその損害を賠償したときは、次の各号に掲げる場合を除き、求償に応じなければならない。

- 一 第二条によりその放棄の効力が生じたときから〇年間を経過した場合
- 二 第三者の責に帰すべき事由がある場合

第四条のA案は、民法第717条の法的効果を土地所有権を放棄した者に対しても適用しようとするものであり、法理上の難しさがある。

かつ、同条はあくまでも土地の工作物責任を規定するものであるから、工作物の存しない土地については適用されないのは当然である。そうすると、土壤汚染のような土地そのものの性状に問題があるにもかかわらず、土壤汚染対策法などの公法上の規制が及んでいない土地について放棄された後、第三者につき、その土地に起因して被害が生じた場合の責任関係が問題となる。

そこで、私法上のモラルハザード対策として、コストに関するモラルハザードを防止するための条文を規定するという意図に従い、B案では民法第717条の射程にかかわらず、放棄した土地の性状や工作物に起因する第三者被害に対しては、従来の所有者に責めを負

わせるという構成を考えた。

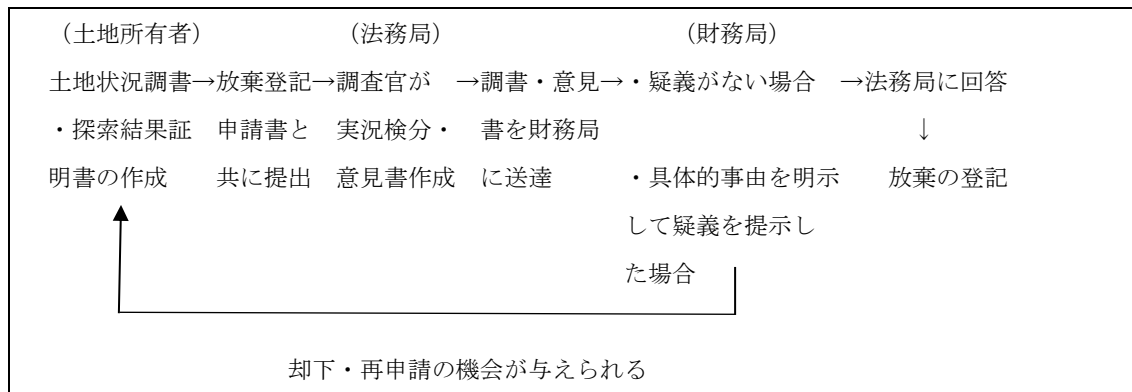
なお、この場合も、A案の説明の最後に述べた責任の競合の問題が存する。

(放棄に関する手続)

第五条 土地の所有権の放棄に関する手続その他この法律の施行に関し必要な事項は、政令で定める。

4. 放棄の手続（一例）

後述する【論点6】、【論点7】との関係もあるが、放棄の手続のイメージを一例として示すと、次の通りとなる。



5. 詰めなければならない論点

【論点1】境界の確定・筆界の特定

中間試案は筆界が特定されていることを放棄の要件とするが、争いがない場合にまでそれを求めることとすると、運用上はかなり抑制的に作用するものと思われる。

ちなみに、相続放棄された土地の国庫帰属においては、財務局・財務事務所が物件特定の必要から境界の確定や測量を求めるため、相続人不在の土地の国庫帰属が認められないという指摘がある一方で、「実際、測量なしで国庫に引き継がれた例は、それなりの数があります」との指摘がある¹⁰。

こうした現行の実務とのバランスを図る必要があると思われる。

【論点2】土地の一部の放棄

土地の分割は、原則として所有権者が自由

にできるので、一筆の土地の一部を放棄することを認めない根拠は、抽象理論的には考えにくい。しかし、土地上に有体物が存する場合には、問題が生じる¹¹。

例えば、区分所有法が適用される土地にあっては、その一部の放棄により同法第22条の規律に抵触する場合があります。

また、建築基準法が適用される土地の一部が放棄されることにより、建築物・工作物がいわゆる既存不適格状態になる場合があります。

土地上の有体物の取扱いとは、後述する【論点5】で取り上げるように土地の全部の放棄においても生じる問題であり、一部の放棄と絡めると複雑な論点になるが、有体物が存する土地を分割して、さら地の部分を放棄することにより生じる問題を回避するという観点からは、有体物が存する土地の放棄を認めるか否かにかかわらず、分割により他の土地に

法令上の問題を生ぜしめるような土地の放棄を認めない制度設計が必要と考えられる。

〔論点 3〕 共有地の放棄

現行法制を前提とすると、相続が繰り返された結果、対象土地の共有持分を有する事実を権利者の全員が認識できていない土地については、放棄が不可能である¹²。

中間試案第 1 の 2 (2) アは、所在不明共有者の不動産の共有持分の取得のための仕組みを提示しており、これが法制化されれば、共有者を整理した上で、放棄手続を進めることができる。ただし、中間試案第 1 の 1 (3) が「共有持分を喪失する行為は含まない」としているように、あくまでも権利者全員により明示された意思に基づくことが要請されている。

そこで、こうした規律を緩和する仕組みとして、以下の二通りの制度設計が想定される。

対応策① 共有者確知のための公告制度の導入

第一段階：一定期間内に申し出た者のみを共有者と推定する¹³。

第二段階：共有者全員の合意により放棄手続を進める。

対応策② 共有者の意思確認のための公告制度の導入

第一段階：一定期間内に放棄に関する意思の有無を表示しなかった者は、他の共有者全員に対し自己の持分を無償譲渡したものと推定する。

第二段階：意思表示をした者の間で協議する。

これらの対応策はいずれも、放棄を希望する持分権者が自己の負担により行う手続である。

〔論点 4〕 所有権以外の権利の取扱い

所有権以外の権利が付着した土地の放棄を認めることとすると、その処理が理論的にも実務的にも困難であることは明らかなので、所有権以外の権利が付着した土地の放棄は認めない前提で制度を構築すべきであると考え¹⁴。

ただし、登記簿上あるいは契約上は形式的に存在しているが、実態としては既に消滅したと評価できる権利についてまで排除するのは、所有権者にとって酷であるので、かかる権利の処理手続を設ける必要がある。すなわち、

a) 現行制度では権利の消滅登記ができない場合の特例

b) 訴訟によらなければ権利の消滅を確定することができない場合の簡易な特例

c) 権利者を確知できない場合の特例の導入である。

また、地役権が付着した要役地については、そのまま所有権の放棄を認めても問題はないと考えられる。

〔論点 5〕 建物等が存する場合の取扱い

中間試案では、有体物が存する土地については管理の容易性を要件としているが、ここでは客観的・画一的な要件を検討する。

第 1 案は、上物付き土地の放棄を認めないことである。これは単純明快だが、放棄できる土地が極めて限られるため、制度創設の効果を阻却する。

第 2 案は、上物処理費用の負担を条件とする放棄を認めることである。この場合、負担金の手続が煩雑で、国の事務処理負担も生じる。

第 3 案は、他人所有の上物付き土地の放棄は認めることである。これは、上物が利用されていない場合や当該他人を確知できない場

合が問題となる。

そこで、借地契約書等の写し、他人の承諾書、公租公課を滞納していない証明書の提出がある場合に限り、放棄を認めることが考えられるが、放棄の意思があるならば、底地権を無償譲渡すればよいとの反論があり得る。

第4案は、本人所有の上物付き土地の放棄は認めることとする。これは、上物に第三者の権利が付着している場合や、上物の使用に対し法律上又は事実上の制約がある場合の処理が問題となる。

〔論点6〕国の関与の仕方

前記4. で例示した手続を前提に、国の関与の程度と方法をどのように考えるべきか。

第1案は、放棄登記申請→公示→第三者異議（国を含む）の手続である。これは、費用と時間がかかる上、異議があった場合の処理が煩雑となり、制度として重過ぎると言える。

第2案は、放棄登記申請→国への通知の手続である。この場合、国の拒否権を認めるべきかという困難な論点がある。

〔論点7〕審査制度

本法案の仕組みが、権利一般の放棄可能原則の下で、土地所有権の放棄に関する特別措置を立法するという立場に立つと理解する場合、あらかじめ法定された要件への適合の有無に関する形式的審査のみ経れば、放棄が可能となる制度設計が素直であろう。

これに対し、ドイツの制度のように国（州）の同意を要する仕組みの場合、実質的審査が必要不可欠であり、審査制度の構築が最大のポイントとなる¹⁵。

以 上

注

1) 吉田勝己『現代土地所有権論』（日本評論社）257頁。

2) 本稿は、みなし放棄制度については取り上げていない。本人の意思（黙示を含む）によらない放棄を認めるためには、本人の意思による放棄の仕組みが成立していることが前提であり、それが可能とされていない以上、みなし放棄制度について論じることは不適切であるとの意見があろう。しかし、本文冒頭で述べたように、法制上は放棄が禁じられているわけではなく、手続の不存在と行政の姿勢により事実上放棄の途が閉ざされているに過ぎない。したがって、本人の意思による放棄の仕組みを整備することなく、みなし放棄制度を創設することも、相当の政策的必要性が認められれば可能であると考ええる。なお、みなし放棄制度については、吉田前掲書291頁以下、福田充孝「所有者不明土地の所有権みなし放棄制度に関する考察」日本不動産学会誌129、91頁以下参照。

3) 国土審議会土地政策分科会企画部会中間とりまとめ（2019年12月26日）参照。

https://www.mlit.go.jp/policy/shingikai/s103_kikaku01.html

4) 法務省の「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」の第5の「1 土地所有権の放棄を認める制度の創設」では自然人に限り放棄できるものとしている。放棄の主体を自然人に限る根拠については、中間試案が示しているほか、法人は土地以外にも資産を保有しているのが通例であり、かつ、土地の管理放棄状態にある法人については、他の資産も含めて休眠会社に対する対応の中で処理すべきという考え方もあるので、本稿でも自然人を念頭に検討を進める。

5) 日本の不動産登記制度上、登記に権原の得喪に係る効力発生効果を担わせることは、根本的な課題として、慎重な検討が必要である。

6) 本年1月には法務省民事局参事官室・民事第二課より「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の補足説明」が公表されており、本稿では同資料を含めて中間試案と略称する。

<http://www.moj.go.jp/content/001312344.pdf#search>

7) ただし、中間試案では筆界のみ掲げられてい

るが、日本の土地の境界は私法上の所有権界と公法上の筆界に二元化されており、両者は必ずしも一致しない。本稿では、これらいずれの境界においても争いが無いことを要件とした。

- 8) 形質変更時要届出区域は常に厳格な土地地利用規制を受けるわけではなく、土壤汚染対策法12条5項による知事の命令を受けなければ開発は可能である。したがって、同条文に基づく知事の命令が出ないことが明らかな場合には、放棄を認めるという仕組みもあり得る。
- 9) 本年2月7日に閣議決定された都市計画法及び都市再生特別措置法の改正案によれば、被災リスクが特に大きい場所での建築物の建設が原則禁止されるので、このような法改正も踏まえる必要がある。
- 10) 田處博之「土地所有権放棄の現状と課題ー原野商法の二次被害を踏まえてー」国民生活センター『国民生活』2018年6月、10頁。
- 11) 中間試案は管理の容易性を要件としており、土地上に有体物が存する場合の放棄の可能性を認めている。
- 12) 中間試案148頁は、共有者全員が共同で放棄することを前提としている。
- 13) 推定が覆った場合の処理も論点であるが、紙幅の関係上省略する。
- 14) 中間試案が示す要件②に対応する。
- 15) ドイツの制度については田處博之「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29.2)。