

中間試案のたたき台（土地所有権の放棄）

第1 土地所有権の放棄を認める制度の創設

土地の所有者（自然人に限る。）は、法律で定めるところによりその所有権を放棄し、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いて、引き続き検討する。

（注1）所有者のない不動産は国庫に帰属するとする民法第239条第2項により、所有権が放棄された土地は最終的に国庫に帰属することを前提としている。

（注2）本文とは別に、土地の所有権を放棄することができる主体について、法人も含むとするとも考えられる。

（注3）共有地については、共有者全員が放棄しない限り、土地を所有者のないものとすることはできないことを前提としている。

（補足説明）

1 提案の趣旨

人口減少により土地の需要が縮小しつつあり、価値が下落する土地が増加する傾向にある状況においては、将来にわたって、土地への関心が失われ、適切に管理されなくなる土地が増加することが予想される。このような土地は、特に土地所有者について相続が発生したときには、遺産共有状態になったり相続の放棄がされたりすることもあってより放置されがちであり、相続登記がされないおそれも相対的に高いことから、所有者不明土地のいわば予備軍となると考えられる。

そこで、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、土地の所有者が土地を手放し、管理能力のある公的機関に帰属させる仕組みとして、土地所有権の放棄を可能とする制度を創設することが考えられる。

第2回会議においては、所有者不明土地の発生抑制のために土地所有権の放棄を認める制度を創設することについては慎重な検討を求める意見もあったが、一定の要件を設定して土地所有権の放棄を認めることについては賛成する意見が多く、積極的に反対する意見はなかった。

2 所有権が放棄された土地の帰属先機関

(1) 国庫帰属

民法は、所有者のない不動産は国庫に帰属するとしている（第239条第2項）。これは、不動産が社会経済上重要な物であることに鑑み、管理の責任を負う所有者がない状態が発生することを防止するという趣旨を含むものと考えられるが、土地所有権の放棄

を認めることによって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ことから、同項の規律を維持して、所有権が放棄された土地は最終的には国庫に帰属するものとするにつき、(注1)で注記している。

なお、国には、放棄された土地の管理の負担のみならず、後記の要件審査等についても負担が生ずるのであり、制度を創設するに当たっては、相応の人的物的体制を整備することが必要となると考えられる。

(2) その他の考えられる帰属先機関

土地の適切な管理や有効な利用の促進という観点からは、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地方公共団体が帰属先機関として望ましいとの指摘も考えられる。

しかし、地方公共団体は、地域によって人口規模や地形、環境等が大きく異なっており、小規模で財政的・人的資源に乏しい地方公共団体もあることから、一律に所有権が放棄された土地の帰属先とするのは現実的ではないと考えられる。

また、部会資料2では、放棄された土地を管理するいわゆるランドバンクを新たに創設し、帰属先機関とすることを提案していた。しかし、所有権が放棄される土地は一般に採算性が低いものが増えたと考えられ、そのような土地を取り扱うランドバンクの財政基盤の構築は容易でなく、結局は公的資金に頼った組織運営がされることが想定され、既存の組織を活用できる国や地方公共団体と比して、公的な財政負担がより一層重くなる可能性があることから、やはり現実的ではないと考えられる。

以上より、所有権が放棄された土地の帰属先機関は国とすべきと考えられるが、第2回会議においては、所有権が放棄された土地は、最終的には国に帰属するものとしつつ、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場合には、地方公共団体が土地を取得することができる仕組みとすることに賛同する意見が多数であった。そこで、後記第2の本文(注2)において、地方公共団体が、贈与契約により土地の所有権を取得することを可能とする手続について別途提案している。

3 所有権放棄の主体

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という所有権放棄制度の趣旨を踏まえ、本文では、放棄の主体につき、相続が発生し得る自然人に限ることを提案している。

これに対しては、上記の制度趣旨のうち、土地が将来管理不全状態となることを防ぐという点を重視して、法人が土地を所有する場合であっても、土地が適切に管理されなくなる可能性はあり、そのような事態の発生を予防するために、法人についても土地所有権の放棄を認めることが考えられることから、(注2)で注記している。

4 共有地

共有物につき、法律上の処分をするには、共有者全員の同意が必要であると解されており、共有地については、共有者全員が放棄しない限り、土地を所有者のないものとするとはできないと考えられることから、(注3)で注記している。

5 その他

なお、土地所有権の放棄については、前記のとおり、管理不全土地の発生を予防し、所

有者不明土地の発生を抑制するものとして政策的に認めようとするものであることから、民法に詳細な規律を設けるのではなく、他の法律において別途規律を設けることが想定される。

第2 土地所有権の放棄の要件及び手続

土地の所有者は、次に掲げるような要件を全て満たすときは、土地の所有権を放棄することができるとする規律を設ける。

- 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 現状のままで土地を管理することが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をしようにしてもなお譲渡等を行うことができないこと。

(注1) 土地所有権の放棄の要件の有無を国の行政機関（放棄された土地の管理機関とは別の機関とすることが想定される。）が事前に審査し、この機関が放棄を認可することにより国庫帰属の効果が発生するとすることを前提としている。なお、審査機関を放棄された土地の管理機関とは別の機関とする場合には、土地所有権の放棄の要件は可能な限り定型的で簡明なものとする必要がある。

(注2) 審査機関が土地所有権の放棄を認可しなかったときは、放棄の認可申請をした土地所有者は、不認可処分取消しを求める抗告訴訟や行政不服審査によって救済を求めることになることを前提としている。

(注3) 土地の所有権の放棄の認可申請を受けた審査機関は、当該土地の所在する地方公共団体に対して、所有権放棄の申請がされている土地の情報を通知するものとし、地方公共団体がその土地の取得を希望する場合には、放棄の認可申請をした土地所有者と直接交渉して贈与契約（寄附）を締結することを可能にする方向で検討する。

(注4) ③の具体的内容としては、例えば、㊦土地の性質に応じた管理を阻害する建物や有体物（工作物、車両、樹木等）が存在しないこと、㊧崖地等の管理困難な土地ではないこと、㊨土地に埋設物や土壌汚染がないこと、㊩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。

(注5) 土地所有権を国が取得した後に、審査機関による認可の時点で土地所有権の放棄の要件が充足されていなかったことが判明した場合の規律については、行政行為の取消しに関する一般法理を踏まえ、引き続き検討する。

(補足説明)

1 基本的視点

土地の所有者は、法令の制限内において自由に土地を処分する権利を有しており（第206条）、所有権を放棄することも基本的に自由に認められるとも考えられる。

しかし、土地の所有者は、相隣関係や不法行為において一定の義務や責任を負い（第

216条,第709条等),それに伴って管理コストを負担する立場にある。したがって,土地所有権の放棄により土地を国庫に帰属させることは,土地の所有に伴う義務・責任や管理コストを国に転嫁し,最終的には国民が負担することを意味する。なお,土地の所有者は,固定資産税等の租税納付義務も負っており(地方税法第343条第1項),土地所有権の放棄を認めることは,租税納付義務を免れることを認めることにもなる点にも留意する必要がある。

また,土地所有権の放棄を認めると,所有者が,将来的に土地の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もある。

したがって,土地所有権の放棄を認めると,土地の管理コストを国に不当に転嫁したり,モラルハザードを発生させたりすることになりかねず,土地所有権の放棄は多くの場合が権利濫用(民法第1条第3項)に該当するものと考えられる(土地に関する負担や責任を国に押しつけようとする土地所有権の放棄は権利濫用に当たり許されないとした裁判例として,広島高松江支判平成28年12月21日参照)。

そのため,土地所有権の放棄を認める要件を設定するに当たっては,放棄が権利濫用とならない場合,すなわち,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考えられ,土地所有権の放棄を認める趣旨も,現在適切に管理されている土地が将来管理されなくなることを防止することが基本になると考えられる(前記第1の補足説明参照)。

第2回会議においても,いわゆる粗放的な管理手法による管理で足りる土地を所有権放棄の対象とすべきであり,所有者が負担する管理費用が過大になる土地については,所有権放棄の対象にするのではなく,所有者に対する公的支援等により危険を除去すべきであるとの意見など,土地の管理コストとモラルハザードの発生防止に着目した意見があったところである。

2 要件

(1) 本文①及び②について

所有権が放棄された土地を国に帰属させることとした場合に,近隣の土地所有者や土地に関して権利を主張する者,土地を占有する者との間で土地の管理をめぐる紛争が生じると,国,ひいては国民が紛争の解決に向けてコストを負担しなければならなくなる。また,他者との間で紛争状態に陥っている土地の所有権の放棄を認めると,所有者をして紛争を放置してその負担から逃れることを許すことになり,モラルハザードにもつながりかねない。

そこで,本文では,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を土地所有権の放棄の要件とすることを提案している。

(2) 本文③について

本文③では,国のコスト負担を軽減させるとともに,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,現状のままで土地を管理することが容易な状態であることを土地所有権の放棄の要件とすることを提案している。

所有権が放棄された土地を国に帰属させるとすると,国としては,その土地を常に

良好の状態において管理し、その所有の目的に応じて最も効率的にこれを運用しなければならない責務を負う（財政法第9条第2項）。このような要請のもとで国が適切に所有権が放棄された土地を管理することができるようにするためにも、本文③のような要件が必要であると考えられる。

「現状のままで土地を管理することが容易な状態」の具体的内容としては、例えば、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ことから、（注4）において注記している。

ア 建物や土地の性質に応じた管理を阻害する有体物（樹木、工作物、車両等）が存在しないこと

建物については、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となることから、土地の上に建物がある場合には、基本的に土地所有権を放棄することはできないものとするべきと考えられる。

これに対して、土地とその上の建物とを併せて流通させた方が経済合理性にかなう場合もあり得ることから、土地所有権の放棄に至るプロセスの最初の段階から常に更地とすることは相当でなく、建物がある状態でいったん土地所有権の放棄の手続に乗せた上で、他に譲渡することができないことが明らかになった段階で更地とすることも考えられ、第2回会議でもその趣旨の意見があった。

しかし、土地所有権の放棄の審査手続の開始後、他に譲渡することが明らかになった段階で建物を取り壊すとすると、取壊しに相当の時間がかかるため、審査手続の長期化を招くことから、このような考え方を採用するのは困難と考えられる。このような考え方を採用しなくても、本文⑤のとおり手続的な要件として相当な努力が払われたと認められる方法で土地を他に譲渡しようとしてもなお譲渡することができなかったことを求め、譲渡を試みる際に建物があった場合でも相当な努力が払われたと認めるのであれば、まずは建物のある状態での土地の譲渡を促すこともできると考えられる。

また、土地の管理コストを抑制する観点からすると、土地所有権の放棄の要件として、土地の性質に応じた管理を阻害する樹木がないことを求めることが考えられる。例えば、林地について、国がこれを林地として管理し続けることを前提に土地所有権の放棄を認めるのであれば、樹木を伐採した跡地については、その後、跡地に樹木を育成するために必要なコストを国に転嫁することとなり、モラルハザードにつながる可能性もある。そこで、林地については、樹木が生育している場合であっても、土地の管理を阻害する有体物が存在するものとはせず、所有権放棄をすることができるものとするのが考えられる。

そのほか、土地の上に工作物や車両がある場合については、建物と同様に管理費用がかかることから、現状のままで土地を管理することが容易な状態にあるとはいえないものとするのが考えられる。

イ 崖地等の管理困難な土地ではないこと

崖地や法面等の土地については、管理が困難であり、国の負担する管理コストが過大になることから、所有権の放棄を認めるべきでないものと考えられる。

これに対しては、例えば、崖地の崩落のおそれがあり、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ようなケースにおいても、土地所有権の放棄を認め、国が管理して崩落の危険を除去すべきであるとの指摘が考えられるところであり、部会資料2においてもそのような場合に土地所有権の放棄を認めることを提案していた。しかし、このようなケースでは、土地所有権の放棄を認めて、永続的に土地の管理コストを国に負担させるのではなく、国土管理の観点から、国又は地方公共団体が崩壊による災害の発生を防止するために必要な工事を実施したり、補助金を所有者に交付して、所有者に工事を実施させたりすることで対処すべきものと考えられるのであり、第2回会議においても、同様の意見があったところである。

ウ 土地に埋設物や土壤汚染がないこと

地中に埋設物がある土地や土壤汚染がある土地は、その管理・利用に制約が生じ、埋設物等の撤去のために多大な費用がかかり、場合によっては周囲に害悪を発生させるおそれがあるため、管理コストの観点からもモラルハザードの防止の観点からも土地所有権の放棄を認めることは相当でないと考えられる。

エ 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

例えば、鉱泉地、池沼、ため池、墓、境内地、運河用地、水道用地、用悪水路、井溝、公衆用道路などの土地は、地域住民等によって管理・利用されるものであるため、その管理に当たって多数の者との間の調整が必要になる。そのため、このような土地を管理するには、手間がかかるだけでなく、複雑な利害調整を求められることになることから、地域住民等ではない国が負担する管理コストは過大になりがちである。

また、別荘地などでは、地域的に開発がされ、共益費等の名目で所有者に金銭的な負担が求められるものがあるが、こうした土地を国に帰属させるとすると、国は、国自身が所有する土地以外の土地の管理費用を負担させられることになるため、相当でないと考えられる。

(参考) 不動産登記規則第99条においては、登記簿上の土地の地目は、田、畑、宅地、学校用地、鉄道用地、塩田、鉱泉地、池沼、山林、牧場、原野、墓、境内地、運河用地、水道用地、用悪水路、ため池、堤、井溝、保安林、公衆用道路、公園、雑種地に分類されている。

(3) 本文④について

本文④では、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所有権の放棄の要件とすることを提案している。

この要件を求めることにより、国が負担するコストが軽減されると同時に、土地の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つながる面もあると考えられる。この要件を設定することについて、

第2回会議においては、反対意見はなかった。

なお、土地の管理に係る費用の算定方法については引き続き検討する必要があるが、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には、可能な限り定型的で簡明な算定方法とする必要がある。

(4) 本文⑤について

土地所有権の放棄を認めて土地を国に帰属させることは、土地の管理コストを国、ひいては国民に負担させることになるから、いわば最後の手段とすべきであり、土地所有者が土地を他に譲渡しようとして手を尽くしてもなお引き受け手がいなかったことを要件とする必要があると考えられる。

そこで、本文⑤では、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をしようとしてもなお譲渡等を行うことができないことを所有権の放棄の手続的要件とすることを提案している。

具体的には、民間市場で売却を試みたことや、専門機関に相談し、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、引き続き検討する必要がある。

3 要件の審査機関と所有権の国庫帰属の時期

土地所有権の放棄は、一定の要件を満たす場合にのみ認められるものとし、要件が満たされた場合には土地を国に帰属させることとするのであれば、その要件を満たしているかどうかを審査し、満たしていると判断されるときには、所有権の放棄の効果（土地が所有者のないものとなり、民法第239条第2項の規定により直ちにその所有権が国庫に帰属する）を生じさせ、国に対して所有権の移転の登記がされるようにする審査機関が必要となるものと考えられる。

このような観点からは、所有権の放棄をいわゆる認可制（私法上の法律行為の効果を完成させるために認可の行政処分を介在させる）とし、土地所有者は、放棄の意思表示（認可申請）を審査機関に対して行うものとし、審査機関が認可の行政処分をすればその時点で所有権の放棄の効果が発生して土地が国庫に帰属するものとして考えられる。なお、第2回会議では、この審査機関について、国に帰属した土地を管理する機関とは異なる、要件該当性について客観的判断が可能な機関とすることが望ましいという意見が複数あった。このような審査体制とする場合には、所有権の放棄の要件は、可能な限り定型的で簡明なものとする必要があることから、（注1）において注記している。

このような仕組みとする場合において、審査機関が要件がないとして放棄を認可しなかったときは、放棄を求める者は、不認可処分の取消しを求める抗告訴訟や行政不服審査によって救済を求めることになるため、（注2）において注記している。

4 地方公共団体による土地の取得

第2回会議においては、放棄された土地は最終的には国に帰属するものとするが、地方公共団体が公益の実現のために土地所有権の取得を希望する場合には、地方公共団体がこれを取得することができる仕組みを設けることについて、特に異論はなかった。

そこで、（注3）において、土地の所有権の放棄の認可申請を受けた審査機関は、当該土地の所在する地方公共団体に対して、所有権放棄の申請がされている土地の情報を通知す

るものとし、地方公共団体がその土地の取得を希望する場合には、放棄の認可申請をした土地所有者と直接交渉して贈与契約（寄附）を締結することを可能にする方向で検討することを注記している。このようにすることで、土地所有者は、放棄の場合には必要となる土地の管理に関する費用（前記本文2④）を払い込むことなく、土地を手放すことができることになる。

なお、国が当該土地を積極的に取得する必要がある場合には、国も所有者と交渉して寄附を受けることが考えられる。

5 認可の取消し

審査機関による認可は行政処分であることから、審査機関の認可によって、土地が所有者のないものとなり国に帰属した後で、審査機関による認可の時点で土地所有権の放棄の要件が充足されていなかったことが判明した場合の規律については、行政行為の取消しに関する一般法理を踏まえて検討されるべきであると考えられるため、（注5）で注記している。

第3 関連する民事法上の諸課題

1 共有持分の放棄

民法第255条の共有持分の放棄の規律を基本的に維持しつつ、不動産の共有持分を放棄するためには、他の共有者の同意を必要とする規律を設けることについて、引き続き検討する。

（補足説明）

共有の性質については所有権と異ならないと解されているが、民法は、共有者の一人が共有持分を放棄したときには、その持分は他の共有者に帰属するものとしており（民法第255条）、共有者の一方的意思表示により自由に放棄することができることも解される。

しかし、不動産については、一般に管理費用が高額になる場合が多く、不動産の共有持分を自由に放棄できるのであれば、不動産の共有持分が、いわば「早い者勝ち」で順次放棄され、最後に残った共有者が負担を押しつけられることになりかねない。また、土地所有権の放棄を認める制度が創設されれば、第2に記載した要件を満たす土地の所有権放棄は可能になるものの、そのためには土地の管理手数料等を支払わなければならないことになるため、共有持分が放棄された土地の所有権を放棄する者は、そのコストを負担しなければならないならず、先に共有持分を放棄した者との間で著しい不均衡が生ずることから、本文のとおり提案している。

第2回会議においても、この不当性を指摘し、共有持分の放棄により持分が増加する他の共有者が異議を述べなかったことなどを共有持分の放棄の手續として要求すべきであるとの意見が出されたところである。他方で、民法第255条の規律を変更し、共有持分の放棄により、持分が国庫に帰属するとすること構成を検討すべきであるとの意見も出されたが、共有持分が国に帰属するものとする、国や他の共有者との間で複雑な関係となること、同一の物を共に管理・使用してきた他の共有者に共有持分を帰属させることが社会通念に照らしても妥当であることから、民法第255条の規律が設けられたという経緯に

鑑み、共有持分の放棄により、持分が国庫に帰属する構成を採用することは困難であると考えられる。

2 その他

- (1) 建物及び動産の所有権放棄の規律は設けないこととする。
- (2) 所有権放棄された土地に起因して第三者に損害が生じ、国が不法行為責任を負う場合の放棄者に対する損害賠償責任の規律の要否については、認可の取消しの在り方と併せて検討する。

(補足説明)

1 建物、動産の所有権放棄

- (1) 民法には、土地と同様に、建物の所有権放棄についての規定がなく、確立した最高裁判例もないことから、その可否は明らかではない。

建物は、放置すると老朽化していくことから、その状態を維持するためには定期的なメンテナンスが必要となり、土地以上に管理コストがかかる場合が多いと考えられる。また、建物の取壊しに当たっても多額の費用が発生することから、土地と同様に所有権放棄を認めて国に帰属するものとした場合には、土地の所有権放棄以上に大きな財政的負担が生ずることが想定される。また、建物は土地の工作物であり、その設置又は保存に瑕疵があることによって他人に損害が生じたときは、建物の所有者は、免責が許されない損害賠償責任を負う（民法第717条第1項）ことから、建物の所有権放棄を認めて国に帰属するものとするれば、国の負担が過重になりかねない。さらに、建物は、所有者が自ら取り壊して動産にして廃棄し、物理的に滅失させることが可能であり、その性質上滅失させることができない土地とは本質的に異なっていることから、土地と建物を同様に扱う必要もないと考えられる。

したがって、建物の所有権放棄を認めるべきではないと考えられる。第2回会議においては、建物の所有権放棄を認めないものとしても、その旨の規律を新たに設けることについては懸念を示す意見があったところである。

- (2) 民法は、無主の動産については、所有の意思をもって先占することによって所有権が取得されるものとしており（民法第239条第1項）、所有権が放棄され、無主になった動産は、第三者によって所有の意思をもって先占されることで原始取得されるものとされている。このような動産の取扱いは、無主物先占を認めず、無主になるとただちに国庫に帰属するものとされている不動産とは明らかに異なっており、動産については、所有権放棄は可能であるとする解釈が有力である。一般にも、動産の所有権放棄は公法上の規制等の枠内で広く認められているため、規律を設ける必要性は乏しい。

第2回会議においても、現在の動産の所有権放棄の社会での取扱いが安定していることや動産の多様性に鑑み、所有権放棄を認める規律を設けることに慎重な意見があったところである。

- (3) 以上の検討状況に加え、第1の補足説明4に記載したとおり、土地所有権の放棄

を認める制度については、民法ではなく、他の法律において、政策的に別途規律を置くことが想定され、現在の民法の規律を変更する必要はないと考えられることから、動産及び建物の所有権放棄の規律は設けないとすることを本文(1)で記載している。

2 所有権放棄された土地に起因する損害賠償責任

所有権放棄されて国に帰属した土地に何らかの瑕疵があり、第三者に損害が発生した場合において、国に不法行為（民法第709条）が成立するときは、国は、第三者に対する損害賠償責任を負う。この場合に、国が放棄者に対して担保責任を問うことができるとする規律を設けるべきかについては、認可の行政処分の取消しの在り方と併せて引き続き検討する必要がある、本文(2)で記載している。