
種 別： 論説

タイトル： 縮小社会における地域空間管理法制と自治体

著 者： 北村 喜宣

所 収： 『上智法学論集』第 64 卷 1-2 合併号（令和 2 年 11 月）33-73 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

縮小社会における地域空間管理法制と自治体⁽¹⁾

北村 喜宣

1. 変容する法制度の前提
2. 縮小する社会
3. 空間管理に関する基本的法制度の認識と時代への適応
4. 建築物の管理
5. 土地の管理
6. インフラの管理
7. 地域空間管理法制の主たる担い手としての自治体と事務配分のあり方
8. 今後の検討課題

1. 変容する法制度の前提

地域空間管理に関係する法律の多くは、経済拡大、人口増加、都市化が顕著な右肩上がりの時代に、全国一律性を基調に制定された。そこには、土地・建物には価値がある、自治体には十分なリソースがある、法律の対象者ないし関係者の所在は明確で正常な判断能力を持つという前提があった⁽²⁾。

(1) 本稿は、日本公法学会第84回総会における総会報告（2019年10月12日於・大阪大学）を踏まえたものである。同名の論文は、公法研究82号（2020年）に収録されているが、紙幅の制約ゆえに脚注を付すことができなかった。本稿は、「完全版」としての意味を持つ。

(2) これは、地域空間管理法制の「慣性」ともいえる。「慣性」は、個別法分野にも存在する。たとえば、下村英嗣「気候変動時代の環境法の課題」環境法研究8号（2018年）83頁以下・93頁は、現行環境法について、その基本的アプローチの基礎を保存・修復パラダイムとしたうえで、それは、「生態系の変化が予見可能で、人間の影響が通常、回復可能で修復可能であり、自然資源の利用が管理でき、生態系が保存できることを前提とする。」と指摘する。

ところが、今世紀に入り、日本社会は、「縮小社会の到来」という未経験の事態に直面し、それまでの前提状況の変容を実感しつつある。そこで、2010年前後から、国や自治体は、この変容に適応すべく、様々な法政策的取組みを模索しはじめた。現実問題に対する個別対応は、新たな整理にもとづく個別行政法対応に進化する。そして、現在では、さらに基幹法の制定・改正および民事基本法制の見直しというように、より大きな枠組みのもとの対応へと展開しつつある⁽³⁾。

本稿では、縮小社会における地域空間管理法制を、不適正管理の原因である権利の過少行使の観点から分析する。さらに、財政・法令と並ぶ「未完の分権改革」である事務配分、そして、それと縮小社会における法律実施の関係についても検討する⁽⁴⁾。

2. 縮小する社会

最初に、「縮小する社会」と土地所有権について、総論的な整理をしておこう。「縮小」という社会的概念は、かつて人間活動の対象となっていた土

(3) 松尾弘「所有者不明の土地をめぐる法的課題」ジュリスト1543号(2020年)14頁以下・14頁も参照。周知の通り、法務省法制審議会民法・不動産登記法部会を中心に、土地所有権の放棄を認めること、相続登記を義務化すること、共有法のルールを明確化し整備すること、相隣関係のルールを変更・新設することなどを目指した議論がされ、2021年通常国会における法改正が予定されている。2019年12月に、「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「法制審中間試案」として引用。)が決定され、パブリックコメントに供された。民事基本法制の大改革であり、公法に与える影響も大きい。民事法研究者による検討として、「〔特集〕所有者不明の土地をめぐる法的課題」ジュリスト1543号(2020年)所収の諸論文参照。

(4) 北村喜宣「現代社会のキー概念:「縮小」と「持続」を考える」自治実務セミナー2019年4月号40頁も参照。縮小社会に適応した新たな社会システムの必要性を指摘する論叢は多い。一例として、原田大樹「人口減少時代における政策実現手法の展開」レファレンス782号(2016年)3頁以下、牛嶋仁「縮減時代の行政法」白門69巻11号(2017年)6頁以下、人見剛「人口減少社会と「まち・ひと・しごと創生法」」土地総合研究26巻1号(2018年)128頁以下、秋山靖浩「新しい土地法」の連載を始めるにあたって」法律時報92巻4号(2020年)86頁参照。そのほか、飯島淳子「「社会」改革と行政法理論」小早川光郎先生古稀記念『現代行政法の構造と展開』(有斐閣、2016年)3頁以下も参照。

地や建築物などの地域空間の価値に対して、権利者、コミュニティ、そして、市場の関心が薄れ、それぞれの関与の程度の低下により、結果的に放置・遺棄される事象を意味する。以前から発生はしていたそうした事象の顕在化・日常化が、現在では顕著になっている。これを、「縮小社会」と認識したい。

その主因は、人口減少や少子高齢化であるが、なお必要条件というべきである。「関心の低下」という十分条件が追加され、「縮小社会」を特徴づける事象がもたらされる。これらは、それぞれの関心の観点から、都市のスポンジ化⁽⁵⁾、所有権のスポンジ化⁽⁶⁾、意欲のスポンジ化、コミュニティのスポンジ化などと称されている。関心の低下と放置・遺棄の恒常化、すなわち、「何かをする(作為)」ではなく、「何もしない(不作為)」が、結果として空間の市場への供給過多をもたらし、それにより「負の外部性」と把握される現象や資源の非効率利用を発生させるのである。地図情報を提供する地籍調査の遅滞⁽⁷⁾、実質的に所有者情報源となる不動産に関する権利登記の不正確さ⁽⁸⁾、固定資産税課税情報の劣化⁽⁹⁾、そして、不明所有者土地の増加⁽¹⁰⁾

-
- (5) 饗庭伸『都市をたたく：人口減少時代をデザインする都市計画』（花伝社、2015年）99頁、大橋洋一＋鈴木毅「『都市のスポンジ化』対策と新たな協定制度」学習院法務研究13号（2019年）119頁以下参照。
- (6) 「所有権の空洞化」という表現もされている。飯國芳明＋程明修＋金泰坤＋松本充郎（編）『土地所有権の空洞化：東アジアからの人口論的展望』（ナカニシヤ出版、2018年）参照。
- (7) 地籍調査の実情については、東京財団『失われる国土：グローバル時代にふさわしい「土地・水・森」の制度改革を』（東京財団、2012年）11～12頁、吉原祥子『人口減少時代の土地問題：「所有者不明化」と相続、空き家、制度のゆくえ』（中央公論新社、2017年）94頁以下参照。地籍調査の進捗状況に関する総合的評価として、総務省『地積整備の推進に関する政策評価書』（2019年12月）参照（https://www.soumu.go.jp/main_content/000657957.pdf）。
- (8) 不動産登記は、そもそも私人の権利保全と取引の安全を確保するためのものであり、基本的に私法的制度である。東京財団『土地の「所有者不明化」：自治体アンケートが示す問題の実態』（東京財団、2016年）26頁参照。行政には、その正確性を保障する義務はない。このため、公法的観点からコメントするのは、やや不適切ではある。
- (9) 永田有香「空家特措法の施行と税務行政現場」自治実務セミナー2017年6月号14頁以下参照。
- (10) 東京財団・前註(8)書、国土交通省（編）『土地白書〔令和元年版〕』（勝美印刷、

という事象は、社会の対応コストを一層増大させている。

3. 空間管理に関する基本的法制度の認識と時代への適応

(1) 土地所有権と民法・憲法・土地基本法

憲法や民法の関係規定を踏まえれば、財産権については、その濫用は許されず、公共の福祉の観点からの法律による制約に服し、法令の制限内で利用できるにすぎない。財産利用の形態としては、適正利用を中心に、過剰利用と過少利用を観念しうる(本稿では、「ゼロ利用(不使用)」も究極的過少利用としてこの概念に含める)。権利との関係では、「過剰行使」「過少行使」と表現できる。

縮小が語られる以前の社会において、これら条文の適用の前提とされていたのは、明らかに過剰利用であった。民法テキストをみるかぎりでは、1条が規定する「権利の行使」「権利の濫用」、および、206条が規定する「所有物の使用」という文言の内容として、「権利の過少行使」は意識されていない⁽¹¹⁾。憲法テキストでも同様であり、12条の「濫用」の内容として例示されるのは、決まって「過剰利用」である⁽¹²⁾。民法206条で説明すれば、「自

2020年)57~58頁参照。

- (11) そうしたなかで、民法学者の吉田克己は、かねてより「権利の過少行使」に着目した研究を進めている。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』(信山社、2019年)参照。法社会学の観点からの検討として、高村学人「過少利用時代における所有権論・再考：土地・建物の過少利用が所有権論に投げかける問い」法社会学81号(2015年)64頁以下参照。行政法学の観点からの検討として、角松生史「過少利用時代におけるコモンズの悲劇とアンチ・コモンズの悲劇」野呂充+岡田正則+人見剛+石崎誠也(編)『現代行政とネットワーク理論』(法律文化社、2019年)143頁以下参照。
- (12) 佐藤功『憲法(上)[新版]』(有斐閣、1983年)183頁は、注意深く、「およそ人の行為(または不行為)が外形としては権利の行使と見られるとしても、その行為が行われた具体的な状況とその実際の結果に照らしてみると、法律上、権利の行使として認めることが妥当ではないと判断されることをいう。」とする。

由に」という文言が強調され、その直前にある「法令の制限」は、十分に制度化されなかった⁽¹³⁾。

社会的に容認できない内容・程度の外部性を発生させる権利の過剰行使がされる場合、それは公共の福祉の観点から、法律によって一定の枠内に押し込められる。良好な都市環境の創造や自然環境の保全を目的として、財産権とりわけ土地所有権の規制をすべく制定されてきた規制法は、こうした法政策の制度化である。1989年制定時の土地基本法は、土地利用との関係で、憲法および民法の条文を、当時の時代状況のもとで確認した⁽¹⁴⁾。そもそも土地は、人間の生産にかかる財産ではなく、国土を形成するきわめて公共性の高いものである。土地についての公共の福祉優先などの同法の基本理念は、異常なバブル経済のもとで現に展開していた「土地＝商品」という論理のもとづく土地の過剰利用実態にブレーキをかけるべく規定された⁽¹⁵⁾。

(2) 適正利用・効率的利用の責任

縮小社会の現在、前提とされる社会状況は、土地基本法制定当時とは大きく異なっている。本稿が検討素材とする諸事象（管理不全空き家、高経年マンション、所有者不明土地、耕作放棄地、不適正管理森林、不適正管理農業用ため池）においては、それぞれ固有の事情により、外形的には「不動産所有権のネグレクト」が発生ないし発生しつつある。

(13) その根底に存在するとされる法理については、藤田宙靖「必要最小限規制原則とそのもたらしたもの」藤田宙靖＋磯部力＋小林重敬（編）『土地利用規制立法に見られる公共性』（土地総合研究所、2002年）7頁以下参照。「法令の制限」について、鈴木祿弥『物権法講義〔3訂版〕』（創文社、1985年）9頁参照。末川博『物権法』（日本評論社、1956年）281頁は、内在的制約性を重視し、「いちいち法令の明らかな規定がなければ制限されないというほどの絶対性を持つものではない」とする。

(14) 国土庁土地局（監修）＋土地政策研究会（編著）『逐条解説 土地基本法』（ぎょうせい、1990年）（以下「逐条土地基本法」として引用。）31～32頁参照。

(15) 逐条土地基本法・前註（14）書31～33頁、本間義人＋五十嵐敬喜＋原田純孝（編）『土地基本法を読む：都市・土地・住宅問題のゆくえ』（日本経済評論社、1990年）、吉田克己「土地所有権の日本の特質」同・前註（11）書197頁以下・205～209頁参照。こうした考え方の歴史的展開については、松尾弘「土地所有権制度の形成プロセスと土地問題の淵源」法学セミナー772号（2019年）78頁以下参照。

所有権を論ずる場合には、それが「価値あるもの」(「不要物=廃棄物」ではない)という前提がある⁽¹⁶⁾。ところが、所有者によって、主観的にはその価値がきわめて低く評価されるか全く評価されなくなり、関心の低下ゆえの過少利用によって、外部性が発生ないし確実に発生する場合もある。また、市場が機能しない場合もある。

こうした流れのなかで、平成時代の土地法制を支えてきた土地基本法が、2020年3月に改正された。改正法では、過少利用状態でも周辺に悪影響を与えないよう物理的・法的に「管理」する責務が土地所有者にあることが明記されている⁽¹⁷⁾。同法改正は、憲法29条2項・3項、ならびに、民法206・207条の内容を、縮小社会に即して明示する令和時代におけるパラダイム転換を意味している⁽¹⁸⁾。過剰利用を適正利用の範囲に抑え込む「下向きベクトル」がかつての法政策であるとすれば、過少利用を適正利用の範囲に引き上げる「上向きベクトル」がこれからの法政策である。[図]のようなイメージである⁽¹⁹⁾。

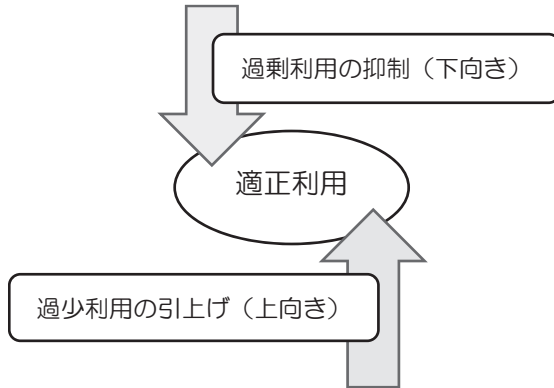
(16) 「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」(廃棄物処理法)のもとでの廃棄物概念については、北村喜宣『環境法〔第4版〕』(弘文堂、2017年)(以下「北村環境法」として引用)446~454頁、同「総合判断説・再考」同『廃棄物法制の軌跡と課題』(信山社、2019年)49頁以下参照。

(17) 改正土地基本法の解説として、国土交通省土地・建設産業局企画課「土地基本法の改正について」土地総合研究28巻1号(2020年)44頁以下参照。そのほかに、小柳春一郎「土地基本法見直し「中間とりまとめ」における土地所有者の「管理」の責務：物理的管理と法的管理」同誌3頁以下、内海麻利「土地基本法改正と都市計画：公共性・全体性・時間性からみた課題と期待」同誌14頁以下、宇賀克也「土地基本法の改正」行政法研究34号(2020年)1頁以下参照。この改正は、同法2条にいう「土地については、公共の福祉を優先させるものとする。」という基本思想を現在において確認したと整理できよう。同法制定時における2条の意義については、逐条土地基本法・前註(14)書28頁以下、藤原良一「回想 バブル期の土地対策と国土利用計画法及び土地基本法」土地総合研究23巻1号(2015年)13頁以下・22頁参照。

(18) その背景には、土地に対する国民の意識の変容があろう。国土交通省が実施している「土地問題に対する国民の意識調査」によれば、「土地は有利な資産か」という問いに対する回答(そう思う/そうは思わない)は、2003年調査が61.8%/21.3%であったのに対し、2017年調査では30.2%/40.5%となっている。

(19) このイメージについては、吉田克己「所有者不明土地問題と民法学の課題」同・前註(11)書3頁以下・62~63頁に着想を得た。

〔図〕 適正利用に向けた2つのベクトル関係



憲法学では、土地所有権については財産権一般よりも広汎な規制が容認される、土地本来の効用を發揮させることも内在的制約に含まれる、と整理される⁽²⁰⁾。規制による外在的制約の審査は、規制目的、必要性、内容、規制される財産権の種類・性質、制限程度を比較衡量するという森林法共有林事件最判（最大判昭和62年4月22日民集41巻3号408頁）の審査基準によることになる⁽²¹⁾。この点に関して、所有権への影響は、上向きベクトルの場合の方が小さいと考えられるため、過少行使に対する規制の法制度化においては、過剰行使に対する規制よりも、立法裁量が一層大きくなりそうである。そうなると、相当に緩やかな合理性審査になるのだろう。

従来、不動産の不適正管理に起因する外部性は、基本的には、相隣関係と整理されていた。しかし、外部性の解消や資源の効率的利用が公共的利益ととらえられ、その社会的評価次第では、こうした対応も変容する。要は、

(20) 渡辺康行+宍戸常寿+松本和彦+工藤達朗『憲法Ⅰ 基本権』（日本評論社、2016年）345頁〔宍戸執筆〕参照。ここで参照されている裁判例は、自然公園法のもとでの不許可補償としての損失補償が争われた東京地判昭和61年3月17日行集17巻5号521頁〔室生赤目青山国定公園事件〕である。

(21) 野中俊彦+中村睦男+高見勝利+高橋和之『憲法Ⅱ〔第5版〕』（有斐閣、2012年）490頁〔高見執筆〕参照。

「縮小社会における公共の福祉の内実」の問題である。それは、当該不動産に関する「適正な機能発揮状態」を標準として、その状態との距離を埋める社会的必要性になろう。それを前提として、所有者等に対する積極的行為の要求および取引可能状態への条件整備といった行政介入を比例原則に則してすることには、十分な正当性と合理性がある。

なお、所有形態は、単独ばかりではない。共有の財産は多くある。その場合、民法252条によれば、管理行為としての大規模改修には過半数の同意を要するが、一部共有者の反対や所在不明によりそれが調達できないために状況がフリーズしうる場合がある。「建物の区分所有等に関する法律」(以下「区分所有法」という。)の対象となる分譲マンションや長屋のほか、農地や森林についても、同様の状態が深刻な形で顕在化している。「アンチ・コモنزの悲劇」と称される現象である⁽²²⁾。

(3) 権利者の責任の内実

行政法的介入は、しばしば権利者に法的義務を課す。過剰行使の場合には、権利者本人が積極的原因者であるため、その受忍について帰責性があるが、過少行使の場合には、財産の受動的取得である相続に典型的なように、現在の権利者が問題状況の直接の原因者でないことがある。

それにもかかわらず、一定の作為義務が求められるのは、土地・建物を現状のように放置している権原者であるという一種の「状態責任」のようにみえる。問題状況への積極的関与の有無にかかわらず求められる法的責任の根拠は、土壌汚染対策法で所有者等に課されているもの⁽²³⁾と同じかもしれな

(22) 「アンチ・コモنز」とは、米国の法学者であるマイケル・ヘラーの提唱に係る概念である。高村・前註(11)論文66頁によれば、それは、「各々の権利者や規制権限者が特定の利用方法を拒絶できる拒否権を有することになるため、効率的な不動産利用の方法を誰かが推進しようとしても全員の同意を高い取引コストをかけて獲得せねばならない。この高いコストの壁を誰も越えることができず、結果として不動産が過少利用のまま放置されるという状態」である。高村学人「所有者不明土地問題を問いなおす：アンチ・コモنز論からの問題再定義」土地総合研究26巻4号(2018年)72頁以下も参照。

(23) 北村環境法・前註(16)書413頁、大塚直『環境法〔第4版〕』(有斐閣、2020年)382頁参照。

い。

(4) 土地+所有+権利

「土地所有権」を分解すると、「土地+所有+権利」となる。以下では、広義の「所有」は、狭義の「所有」と「利用」から構成されると整理する。

以下では、最近の立法の紹介と簡単な検討をするが、最初に全体的印象を述べる。周辺地との相互依存性や利用が重視される「土地」に対する政策的関心が高まるとともに、「所有」よりも「利用」のあり方が問題とされ、過少行使されている権利の尊重の程度が相対的に低くなっているようである。「人」ではなく「物」への関心が強まり、特定状況のもとでは、所有者の想いに関係なく、権利の内実の一部を構成する「何の利用もしない自由」が抑制される⁽²⁴⁾。権利者自身が重要と判断していない、あるいは、不合理な不作為と四囲の事情から推認できる対象物であるがゆえに侵害の法的影響は軽微であり、当該財産の現状維持は保障に値しないという立法判断が基礎にある。後に見る森林やため池のように、外部性を抑制するために、対応できない権利者にギブアップを認め、管理のみを第三者や行政に移行する「担い手の多様化」も制度化されるに至っている。放置のままにある所有者不明の土地・建物に関する権利については、なおのこと妥当する整理である⁽²⁵⁾。

4. 建築物の管理

(1) 不適正管理空き家

(a) 空き家条例の展開と空家法の制定

縮小社会における地域空間管理施策の対象として社会的に注目されたのは、身近にある老朽危険空き家であった。見た目のインパクトの大きさもあ

(24) 吉田克己「所有者不明土地問題と土地所有権論」同・前註(11)書71頁以下・76頁参照。

(25) 角松生史「過少利用時代における所有者不明問題」土地総合研究25巻2号(2017年)17頁以下・30頁も参照。

り、都市部・非都市部にかかわらず、縮小社会における問題事象の代表例であり、今後もそうあり続ける⁽²⁶⁾。

老朽危険空き家に対する法的対応は、市町村条例が先行した。本格的な単独空き家条例は、2010年制定の「所沢市空き家等の適正管理に関する条例」を嚆矢とする。その後、まさに療原の火のごとく全国に伝播し、2014年における「空家等対策の推進に関する特別措置法」(以下「空家法」という。)制定につながる⁽²⁷⁾。

空家法は、過少利用により著しく保安上危険のおそれのある空家等である「特定空家等」(2条2項)の所有者等に対して、指導・勧告、命令、緩和代執行を規定し(14条1～9項)、所有者不明案件については、略式代執行を規定する(14条10項)。2019年10月1日現在、空家法の実施は、命令を経た代執行が41自治体で50件、略式代執行が105自治体で146件というように、驚くべき状況になっている。行政法テキストにおいては、「機能不全」「抜けない宝刀」と揶揄されてきた代執行であるが、施行後約4年半で196件の実績を示した法律は本邦初であろう。費用徴収不能案件が多いにもかかわらず、専門職が十分にいない一般の市町村が、数百万円もの費用をかけて実施している⁽²⁸⁾。

(b) 認識されている課題

(26) 若干古い予測であるが、2013年において13.5%であった「空家率」は、特段の措置が講じられなければ、2033年には30.2%にまで上昇するとするものがある。野村総合研究所「[News Release] 住宅の除却・減築などが進まない場合、2033年には空き家が2,000万戸超への倍増」2015年6月22日参照。

(27) 空き家条例および空家法に関しては、北村喜宣「空き家問題解決のための政策法務：法施行後の現状と対策」(第一法規、2018年)参照。

(28) 宇賀克也『行政法概説Ⅰ 行政法総論〔第6版〕』(有斐閣、2017年)233頁、大橋洋一『行政法Ⅰ 現代行政過程論〔第4版〕』(有斐閣、2019年)318～319頁のように、空家法を特記してテキストの記述を修正するものも現れている。そのほか、塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版〕 行政法総論』(有斐閣、2015年)254頁も参照。もっとも、弁護士の眼には、「まだ少ない」と映るようになって興味深い。日本組織内弁護士協会(監修)+幸田博+加登谷毅(編)『Q&Aでわかる業種別法務 自治体』(中央経済社、2019年)67頁参照。空家法の実施状況の検討については、北村喜宣「空家法の執行過程分析」自治総研504～505号(2020年)参照。

空家法の実施を通じて、縮小社会に特有の様々な事象が明らかになり、法制度や運用の課題が浮かび上がっている。いくつかを列挙しよう⁽²⁹⁾。

第1に、特定空家等の財産権が不合理なまでに尊重されている。「危険のおそれあり」ではなく「危険」と認定できるレベルの特定空家等であれば、「特別特定空家等」と把握して、指導・勧告を経ずにいきなり命令可能とすべきである⁽³⁰⁾。

第2に、特定空家等の共有者は多数に及ぶのが通例である。民法251条によれば、変更行為である除却には全員同意が必要となる。死亡により開始した相続につき、全員がタイミングよく相続放棄をしていれば問題は少ないが、遺産分割争いが発生していると、全員同意はまず無理である。合意調達ができないため、事案が民事法的にフリーズしている例が多く確認されている。所在不明の共有者がいる場合も、同様の結果になる⁽³¹⁾。

第3に、略式代執行件数が緩和代執行の3倍もある実態からは、縮小社会ゆえの所有者不明案件の多さが推測される⁽³²⁾。その要件は、「過失がなくて

(29) 北村喜宣「空家法改正にあたっての検討事項」自治研究96巻6号(2020年)33頁以下参照。

(30) 「京都市空き家等の活用、適正管理に関する条例」17条1項は、そうした発想を制度化している。北村喜宣+米山秀隆+岡田博史(編)『空き家対策の実務』(有斐閣、2016年)80~81頁【今崎匡裕執筆】参照。

(31) 北村喜宣「法の生理による「積極的合意の非形成」と行政介入：「見棄てられた建築物」の社会的管理」金井利之(編著)『縮減社会の合意形成：人口減少時代の空間制御と自治』(第一法規、2019年)64頁以下参照。5軒長屋のひとつの住戸部分が非居住状態で著しく保安上危険な程度になっている場合の対応は、法的にも難題である。すべての住戸部分が使用されていないのではないため、空家法の対象にはならない。これを対象とするとしたときに、区分所有法が適用されるこの物件のそれぞれの区分所有者に対して、どのような内容の命令を発出すべきなのか。対応が必要な住戸部分の屋根や外壁は共有となっているため、当該住戸部分の区分所有者だけを対象にするわけにはいかないからである。

なお、特定空家等のように財産価値がきわめて低い場合には、除却といえども変更行為ではなく管理行為に該当し、過半数の同意でこれをなしようという解釈もありえよう。そう解する方が合理的ではなからうか。

(32) 所有者不明案件の略式代執行については、空家法14条1~9項に規定される重装備の手続は不要であるため、同じ程度の保安上の危険状態であれば、所有者判明案件に関する緩和代執行よりも選択されやすいという事情はある。なお、特定空家等は、所有者判明条件である。

その措置を命ぜられるべき者を確知することができないとき」である。これは、従来の法律の規定ぶりを踏襲したものであるが、どこまで探索すれば十分かは曖昧である。また、代執行実施後に所有者が判明した場合の費用徴収の規定には、明確さが欠けている。「その者の負担により」という文言を根拠に、国土交通省・総務省は民事訴訟可能説であるが、そもそも債権として成立していない。立法措置による明確化が必要である⁽³³⁾。

第4に、意思能力に疑いがある特定空家等の所有者に成年後見人等が付されていない場合の対応である。本人に受領能力がない可能性が高いため、对人的性質を含む命令が出せない。このため、対物的事実行為である即時執行を条例で規定して重ね打ちするしかないのが現状である。民法の事務管理という無理な構成をしておける対応もされている⁽³⁴⁾。外部性の程度が深刻で経済的価値もない建築物であるため、所有者の意思能力は別にして、所有権へのそれほどの配慮は不要である。相手方の状況に関係なく、略式代執行・特別緊急代執行に類した仕組みを創設する必要がある⁽³⁵⁾。

第5に、居住誘導を促進したい地域では、空家等段階で修繕を強制する制度、あるいは、利活用可能なのに所有者等が将来利用の見通しを示さない場合に民間や行政がリフォームをして賃貸住宅に仕立てるという踏み込んだ行政介入の制度化が検討されてよい。都市計画と連動させる方法も探究されるべきである⁽³⁶⁾。

(33) 北村喜宣「略式代執行と費用徴収：空家法を素材にして」鈴木庸夫先生古稀記念『自治体政策法務の理論と課題別実践』（第一法規、2017年）293頁以下参照。

(34) 北村喜宣「行政による事務管理（1）（2）（3・完）」自治研究91巻3号33頁以下・4号28頁以下・5号51頁以下（2015年）参照。なお、塩野宏『行政法〔第6版〕行政法総論』（有斐閣、2015年）47～48頁註3は、肯定説をとる。

(35) 制度例としては、廃棄物処理法19条の7第1項4号、19条の8第1項4号、森林経営管理法43条1項3号、がある。なお、当事者が65歳以上の場合、老人福祉法32条にもとづいて、市町村長が成年後見人の審判請求ができる。しかし、民事法学においては、その利用について、否定的な見解もある。菅富美枝「脆弱な人々を包摂する社会の構築に向けて：住居荒廃の問題と自律支援」日本都市センター（編）『自治体による「ごみ屋敷」対策：福祉と法務からのアプローチ』（日本都市センター、2019年）55頁以下、同「判断能力の不十分な人々をめぐる事務管理論の再構成：本人中心主義に立った成年後見制度との統合的解釈の試み」田山輝明先生古稀記念論文集『民事法学の歴史と未来』（成文堂、2014年）481頁以下参照。

(2) 不適正管理マンション

(a) 区分所有法のもとでの合意形成

権利の細分化と空間の細分化の問題が顕在化する分譲マンションは、「アランチ・コモンズの悲劇」の典型例である。縮小社会ゆえの問題事案はまだ多くないものの、先手を打った対応が必要である⁽³⁷⁾。

マンションは、鉄筋コンクリート造りゆえに倒壊の危険は少ないが、高経年化して管理不全が進むと、保安上あるいは治安上危険な状態が発生する。区分所有法にもとづき、マンションの共用部分・専有部分の管理は、それぞれ区分所有者から構成される管理組合および各区分所有者によってなされる。

マンション側の自主的対応にあたっては、区分所有者間の合意形成が問題となる。2002年に改正された現在の区分所有法は、管理組合総会において、「区分所有者及び議決権の各5分の4以上」の特別多数決での建替え決議を規定する。反対者に対して、他の区分所有者は、区分所有権および敷地利用権を時価で売り渡すよう請求でき、この売渡しにより、全区分所有者の建替え賛成という合意形成が実現される。耐震性能不足と特定行政庁が認定した物件については、建替えをせずとも5分の4で敷地売却できる制度が、「マンションの建替え等の円滑化に関する法律」（以下「マンション建替え等円滑

(36) 野澤千絵「都市のスポンジ化を防ぐ自治体の都市政策へ」月刊ガバナンス 196号(2017年)20頁以下・22頁、大澤昭彦「空き家対策と都市計画の連携：空家等対策計画の重点地区に着目して」高崎経済大学地域科学研究所(編)『空き家問題の背景と対策：未利用不動産の有効活用』(日本経済評論社、2019年)301頁以下参照。諸外国では、相当地に踏み込んだ法的措置が講じられている。米山秀隆(編著)『世界の空き家対策：公民連携による不動産活用とエリア再生』(学芸出版社、2018年)参照。

(37) 課題の分析として、鎌田薫+寺田逸郎+松岡久和+始関正光+道垣内弘人+安永正昭+戒正晴+新納清栄「〔座談会〕分譲マンションをめぐる諸問題(上)(下)」ジュリスト1309号80頁以下・同1310号96頁以下(2006年)、長谷川洋「マンション建替え関連制度の整備とその効果及び今後の課題」都市問題105巻10号(2014年)50頁以下、大木祐悟「実務面から見たマンション建替えの阻害要因と対策」同前60頁以下、齊藤広子「高経年化した分譲マンションの管理上の課題と対応」日本不動産学会誌33巻1号(2019年)35頁以下、篠原みち子「マンションの大規模修繕や建替え実務の現状と法的課題」ジュリスト1532号(2019年)27頁以下参照。

化法」という。)で導入された。しかし、いずれも利用は低調である。目的や条件の限定は、全員合意の例外を認める理由であるが、抑制的利用が期待される制度ではないにもかかわらず使われないのは制度設計ミスであり、見直しが必要であろう⁽³⁸⁾。マンション建替え等円滑化法は、2020年6月に改正され、全員合意の例外となる認定対象として、外壁・外装材剥落・落下による危害発生のおそれがあるもの、給排水配管設備の損傷・腐食による著しい衛生上有害のおそれがあるものなどが追加された。一歩前進である。

(b) セルフ・ネグレクトの発生

これらの手続の前提としては、「前向きに考えたい」という積極的な姿勢の区分所有者が相対的に多いことがある。しかし、縮小社会においては、およそそうした状況にはないマンションの増加が予想される。現在居住するマンションを「終の棲家」と考える高齢者が増加するため、資産価値の維持向上に対する関心が低くなり、適切な投資がされず、セルフ・ネグレクト状態に陥るのである⁽³⁹⁾。共用部分である外壁や鉄部が崩落して通行人に被害を与えれば不真正連帯の損害賠償責任を負うが(民法717条)、それを認識していても、改修のための合意形成をしようと思われていない。こうしたマンションに対しては、建築基準法の措置命令しかないが、補修を命じて代執行をすれば、資産価値を高める結果となる。また、代執行費用の強制徴収の際にはきわめて複雑な法関係が発生するため、特別措置法が必要である。

「マンションの管理の適正化に関する法律」(以下「マンション管理適正化法」という。)をはじめとする現行法の対応は、受け身的である。私有財産ゆえに自主的対応を求めるのは正当な姿勢ではあるが、スラム化の危険性がある建築物が発生する可能性が高い現実に鑑みれば、一定の行政介入も正当

(38) 大木・前註(37)論文、大木祐悟「マンション建替えの課題とその過程で見えてくるマンション管理の課題」日本不動産学会誌33巻1号(2019年)71頁以下、村辻義伸「マンション建替え法制の歩みと課題」都市住宅学75号(2011年)136頁以下、鎌野邦樹「マンション管理をめぐる立法の状況と課題」ジュリスト1532号(2019年)14頁以下参照。

(39) 小賀野晶一+成本迅+藤田卓仙(編)『認知症と民法』(勁草書房、2018年)221頁以下[鎌野邦樹執筆]も参照。

化される。適正管理の前提条件が整っていない「要介護度数」の高いマンションを主たる対象にして、届出制を通じた情報収集により実情を早期に把握し適正管理をサポートする仕組みを規定する条例が制定されるようになったが、手続規制にとどまっている（例：東京におけるマンションの適正な管理の促進に関する条例）⁽⁴⁰⁾。こうした動きを受けて、2020年6月に、マンション管理適正化法が改正された。管理計画の認定制度および不適正管理時における改善命令などが規定されている⁽⁴¹⁾。

スラム化や保安上の危険性という問題はあるものの、倒壊の危険性まではないために、比例原則に照らしても、踏み込んだ措置は難しいのが実情である。建物空間の分割所有および所有権の共有的保持に起因する権利調整の困難さもあいまって、空き家の場合よりも深刻な法的フリーズが発生する。しかし、物理的には、状態劣化が確実に進行している。管理と処分をめぐる合意形成、区分所有法制、そして、上向きベクトルの行政法規制の遅れが混在し、現行法制は、結果として、スラム化促進的となっている。

(c) 合意の擬制制度

民事の区分所有・共有関係の解消については、理由を限定せずにより容易に可能にする新たな法制度が必要と主張されている。千里桃山台事件最判（最一小判平成21年4月23日判時2045号116頁）は、建替えを前提とする区分所有法について、「過半数を相当超える議決要件を定めている」点を重視した⁽⁴²⁾。これを踏まえると、理由を問わずに可能にする、また、単純多数決で可能にするためには、たとえば、一定の政策的観点からなされたゾーニ

(40) 北村喜宣「マンションの不適正管理に対する最近の条例対応」ジュリスト1532号（2019年）41頁以下、東京都住宅政策本部住宅企画部マンション課「管理不全マンションに対する自治体の支援：東京におけるマンションの適正な管理の促進に関する条例について」日本不動産学会誌33巻1号（2019年）51頁以下参照。

(41) 最近のマンション関係法の改正については、齋藤広子「マンションを取り巻く諸問題と新たな都市自治体。役割：マンション管理適正化法・マンション建替え円滑化法改正を踏まえて」市政69巻9号（2020年）32頁以下参照。

(42) 憲法学者の評釈は多いが、そのほかにも、吉田邦彦「老朽化マンション（特に団地）の建替えを巡る諸問題と課題：千里桃山台事件（最判平成21・4・23本誌2045号116頁）の検討を通して」判例時報2080号（2010年）3頁以下参照。

ングの内部において、当該マンションの現状以外の利用が公益上重要というような「境界線」を引く必要があるだろう。強い権利制約を正当化する立法事実が必要となる⁽⁴³⁾。所在不明ゆえに区分所有者の意思が確認できないがため調達率をクリアできない場合には、後述の農地・森林関係法のように、一定手続を経た「みなし同意」制度の導入が検討されるべきである。所有者不明者専有部分に関する利用権設定制度も、検討に値しよう。

経済的調整をしたうえで一定率未満の反対を押し切れる根拠は、千里桃山台事件最判がいうように、区分所有権の内在的制約にある。これは、能動的に区分所有者になった場合と相続のように受動的になった場合とで変わらない。同じ所有権であるが、共有と単独所有とでは、随分異なっているようである⁽⁴⁴⁾。

なお、合意形成が必要なのは、区分所有関係に原因がある。そこで、そもその問題として、所有形態としての合理性が問われ、マンションに関する区分所有制度の抜本的見直し(解消の容易化)や廃止などの主張もある⁽⁴⁵⁾。検討に値しよう⁽⁴⁶⁾。

(43) 生田長人+周藤利一「縮減の時代における都市計画制度に関する研究」国土交通政策研究102号(2012年)67頁[生田執筆]も、高度な「公益」が体现された特別なゾーンが前提となると指摘する。

(44) 鎌田ほか・前註(37)座談会(上)97~98頁[松岡久和発言]は、「そもそも建物の区分所有を目的とする共有関係は、単独の所有とは根本的に異なるものがあるという発想に乗り換えないと、難しい」と的確に指摘する。

(45) 野澤千絵『老いる家 崩れる街：住宅過剰社会の末路』(講談社、2016年)131頁、福井秀夫「所有者不明土地の発生原因と法政策：取引費用対策の徹底を」日本不動産学会誌31巻3号(2017年)42頁以下、伊澤英志+大木祐悟+大月敏雄+齊藤広子+杉本典夫+中川雅之+平松幹朗+福井秀夫「[ワークショップ]マンションの後輩をと再生を考える」都市住宅学100号(2018年)143頁以下、「土地は誰のものか」研究会『土地は誰のものか：人口減少時代に問う』(白揚社、2019年)28頁以下、安藤至大+伊藤英志+戎正晴+大木祐悟+富田裕+福井秀夫+山田尚之「[ワークショップ]マンションの建替え・敷地売却・区分所有者間の利害対立・日々管理の問題点と課題」都市住宅学109号(2020年)106頁以下参照。不動産所有権を細分化することの社会的意味については、饗庭・前註(5)書23頁、鎌野邦樹「マンション管理をめぐる立法の状況と課題」ジュリスト1532号(2019年)14頁以下参照。外国の状況については、『老朽化した区分所有建物の建替え等に関する諸外国の区分所有法制及びその運用状況等に関する調査研究報告書』(商事法務研究会、2013年)参照。

鉄筋コンクリート造のマンション対策は、財政的・技術的に、一般市町村の手に余る。的確な法制度設計は、国の役割である⁽⁴⁷⁾。環境法の基本的考え方のひとつである拡大生産者責任（EPR）⁽⁴⁸⁾を応用すると、分譲方式の場合に「売り逃げ」になっているディベロッパーの法的責任の創設も検討されてよい。消費者集団である管理組合にすべてを任せるのではなく、専門家の関与や解体費用を確保する公法的仕組みが不可欠である。

5. 土地の管理

(1) 不適正管理農地

多面的機能を持ち、それなりの公費が投入され所有者に営農義務が課される農地については、利用の継続が重要となる。縮小社会になり一層増加する遊休農地、および、現在利用されているけれども所有者が賃貸を希望する農地に分けて整理する。これらは、継続的に利用されないと耕作可能な農地への復帰がきわめて困難になるほか、病虫害発生により周辺農地に悪影響が発生する点で、比例原則の観点から、より踏み込んだ規制も正当化される。

権利の外形はあるけれども内実である利用を伴わず不適正管理のままに放置される遊休農地の解消は、重要課題である⁽⁴⁹⁾。農地法は、高齢化による離農や相続人の都市住民化などにより耕作が期待できないときに、集積集約により所有者以外の担い手による効率的な営農を実現する仕組みを規定する。再生可能農地について積極的に利用しない所有者に関しては、知事裁定

(46) 超高層マンションの将来を考えた場合、問題は一層深刻になる。多くの議論があるが、たとえば、「[特集] 超高層マンションの未来」都市問題 109 巻 10 号（2018 年）所収の諸論文参照。

(47) 「土地は誰のものか」研究会『土地は誰のものか：人口減少時代に問う』（白揚社、2019 年）27 頁も参照。

(48) 大塚・前註（23）書 523 頁、北村環境法・前註（16）書 62 頁以下参照。

(49) 不適正管理農地の実情についての文献は多いが、筆者が参照したものとして、飯國ほか（編）・前註（6）書、緒方賢一「2009 年農地法改正における遊休農地対策規定とその適用の現段階」高知論叢 106 号（2013 年）75 頁以下、同「農地の権利空洞化とその対策の現在」法社会学 81 号（2015 年）91 頁以下がある。

を経て、マッチング機能を持つ農地中間管理機構が20年以内の利用権設定を受け、営農意欲のある者に貸し付ける。共有者の過半が探索をしても不明の場合、知事裁定を経て管理機構に利用権設定が可能になる。管理行為に必要な過半数同意に足りない分の調達を「みなし同意」で実現するのである。集積集約をしてスケールメリットが生かせる営農条件を整備するものである。

現に利用されている農地に関しては、農業経営基盤強化促進法(以下「基盤促進法」という。)が対応している。同法2018年改正は、単独所有でない共有農地に対する賃借権に関して、従来の手続きを大きく緩和し、設定の促進を可能にした⁽⁵⁰⁾。把握できている共有持分権者全員の同意を得て当該農地も対象にする集積計画を農業委員会が6カ月間公示して異議が出なかった場合に、不確知共有者は同計画に同意したとする「みなし同意」制度が規定されている。過半が判明していない場合には、市町村は農業委員会に探索要請をし、判明しないときには市町村が計画を作成し公告をすれば、同様の仕組みにより2分の1以上の同意が実現され、存続期間20年以内の利用権設定となる。遊休農地化させないために利用継続を確実にする戦略的な未然防止的行政介入である。

不確知所有者の探索について、従来は「過失なく確知できない場合」としか規定されていなかったため、作業の限界がみえず、公金の不合理な浪費を招いていた。空家法の実施に顕著なように、略式代執行は、不明者が増加する縮小社会においては出番が多くなる手段であるが、既存法の規定は、実際の使用を十分に考えて制度化されたものではない。「政令で定める方法」と探索範囲を明記した基盤促進法2018年改正は、状況にカスタマイズするものであり、農地法を含めた一連の所有者不明土地関係法にも共通する適切な対応と評しうる⁽⁵¹⁾。

(50) 解説として、梶原正太郎+樋口宣修「所有者不明農地の利活用を図る：あわせて、農業用ハウス等の底面の全面コンクリート化の取扱いを見直し」時の法令2062号(2018年)47頁以下、統橋亮「農業経営基盤強化促進法等の一部を改正する法律」法令解説資料総覧448号(2019年)17頁以下参照。

(51) 小澤英明「法律家の視点からみる空き家問題」法律のひろば68巻7号(2015年)37

積極的に対応しない所有者や不確知所有者に関しては、経済的調整措置と引き換えに、利用に関する同意権が公用収用されたような結果になる。「みなし同意」に関しては、その適法性が問題になるが、基盤強化法についてみれば、①市町村が実施主体となる集積計画による農地集約化は意欲ある農地の担い手による耕作を実現するための公益性の高い事業である、②農地としての所有は継続できる、③賃料計算は透明性の高い基準に従ってなされ所有者分の支払いもある、④営農により農地の財産的価値が維持されるという理由で合理性はあると説明されている⁽⁵²⁾。

農地法 2013 年改正は、遊休農地に関して、病虫害の発生や崩落の危険がある土石の堆積など周辺農用地の営農条件に著しい支障が生じている場合の外部性対策として、措置命令、緩和代執行、略式代執行、特別緊急代執行を規定した⁽⁵³⁾。略式代執行の費用徴収手続については、行政代執行法 5～6 条の準用が明記されている。明確に強制徴収公債権とする措置であり、空家法の改正時には参考にすべき適切な対応である⁽⁵⁴⁾。

(2) 不適正管理森林

国土面積の約 67% を占める森林の約 60% は私有林である。そのなかで、戦後復興や高度経済成長期に植栽された人工林が、半世紀以上を経て、伐採可能期を迎えつつある。ところが、全体の約 90% を占める所有面積 10ha 未

頁以下・41 頁は、「登記を行っていない相続人の氏名住所の探知コストは合理的説明のつかない税金の無駄遣い」とする。同感である。

- (52) 農林水産省経営局農地政策課「農業経営基盤強化促進法等の改正の概要」市民と法 113 号 (2018 年) 26 頁以下・30 頁参照。なお、法制審中間試案・前註 (4) は、共有制度の見直しについても議論しているが、「みなし同意」を導入するのではなく、所在不明・不特定共有者や意思を明確にしない共有者を除外した共有者間で、法定要件 (全員同意または持分の過半数) を充たせば意思決定ができるものとされる。藤巻梓「共有制度の見直し」ジュリスト 1543 号 (2020 年) 27 頁以下・29 頁参照。
- (53) 高木賢＋内藤恵久『改訂版 逐条解説農地法』(大成出版社、2017 年) 246 頁以下、宮崎直己『農地法読本 [5 訂版]』(大成出版社、2019 年) 206 頁以下参照。
- (54) 空家法のもとで略式代執行の費用徴収に関して、2020 年に制定された「南さつま市空家等対策の推進に関する条例」10 条 3 項は、「行政代執行法第 5 条の規定を準用する。」と明記している。非強制徴収公債権であることを明確にするものであり、適切な立法と評せよう。

満の小規模零細所有者について、林野庁は、生業としての林業維持が難しく、林業経営意欲が低くなっていると評価している。この評価には異論も多いが⁽⁵⁵⁾、たしかに、所有権移転登記がされないままに所有者死亡による相続が数代続き、適正管理がされず所有者不明状態となる人工林が増加しているという事実はある⁽⁵⁶⁾。森林資源の環境保全や防災などの多面的機能を持続可能とすべく、マネジメントの発想を導入して適正管理状態を維持する公益性は高いというのはその通りであろう⁽⁵⁷⁾。

2018年制定の森林経営管理法をみておこう⁽⁵⁸⁾。地域森林計画対象の私有人工林のランクに「松竹梅」があるとすれば、「松」は放任しておいても流通するため、「竹梅」が施策の対象となる。同法は、専門職員不在が一般的な市町村行政に対して、コーディネイターと事業実施者の役割をいきなり課した。先駆的成功例⁽⁵⁹⁾を十分な検討もなく一般展開したようにも思われ、

(55) 批判的検討として、南真二「新たな森林経営管理制度と森林・林業政策の今後の課題」泉水文雄+角松生史(監修)+法政策研究会(編)『法政策学の試み法政策研究20巻』(信山社、2020年)201頁以下・208~212頁参照。

(56) 不適正管理森林の実情についての文献は多いが、筆者が参照したものとして、飯國ほか(編)・前註(6)書、南・前註(55)論文、飛田博史(編)『自治体森林政策の可能性：国税森林環境税・森林経営管理法を手がかりに』(公人の友社、2018年)、三好規正「森林管理と森林環境保全に関する法制度の考察」社会科学研究39号(2019年)1頁以下がある。

(57) 相川高信『先進国型林業の法則を探る：日本林業成長へのマネジメント』(全国林業改良普及協会、2010年)参照。森林法も、度重なる改正によって、対応をしようとはしている。森林・林業基本政策研究会(編著)『改訂版 解説森林法』(大成出版社、2017年)22頁以下、宮部大輝「林業の成長産業化と森林法等の一部改正」時の法令2022号(2017年)4頁以下参照。

(58) 森林経営管理法の解説としては、森林経営管理法研究会(編著)『早わかり 森林経営管理法』(大成出版社、2018年)、農林水産省林野庁林政部企画課「森林経営管理法の概要」市民と法114号(2018年)10頁以下、喰代伸之「森林経営管理法案をめぐる論議：林業の成長産業化と森林資源の適切な管理」立法と調査402号(2018年)18頁以下、小倉俊治「森林経営管理法の制定：林業経営の効率化と森林の管理の適正化を一体的に促進」時の法令2068号(2019年)4頁以下、箕輪富男「動き出した森林環境税と森林経営管理制度：森林と都市をつなぐ新たな取り組み」市政69巻6号(2020年)28頁以下参照。

(59) そのひとつは、「百年の森林(もり)」事業を推進する岡山県西栗倉村であろう。同村の青木秀樹村長は、森林経営管理法の法案審議の際に、参考人として招致され、意見陳述をした。「西栗倉村百年の森林事業が今般の森林経営管理の法案のベースにしていただ

相当に無理のある義務づけである⁽⁶⁰⁾。

この法律は、全体の3分の2にもなる森林経営計画未認定の小規模私有林に対する公的介入を制度化している。そもそも利用意思がない森林所有者を対象にする点で特徴的である。営林意欲にかかわらず適正管理は必要であり、資源としての利用価値もある。そこで、客観的には森林経営に適したものを意欲ある林業経営者に集積集約して搬出路網の整備をし、効率的利用を促進する。そして、適さない森林については市町村の管理に委ね、森林起因の外部性を抑制する。「竹」を何とか「松」クラスにし、煮ても焼いても食えない「梅」は市町村管理にしようというのである。その背景には、私有林の管理を個々の所有者の意思決定に全面的に委ねるのは不適切という立法判

いているということは非常にありがたかったかな」という発言がある。第196回国会衆議院農林水産委員会議録9号(2018年4月12日)5頁参照。諸富徹「森林・林業再生に向けた森林環境税の意義と課題」地方税70巻2号(2019年)2頁以下は、同村の成功事例を前提に森林環境税を解説するようにみえる。しかし、同村の成功は、地道な住民参画を踏まえたものである。そうした「魂」を抜いたまま制度だけを導入して効果が期待できるものだろうか。松本克夫「成長優先の陰で進む集権への回帰」月刊ガバナンス228号(2020年)38頁以下・40頁は、「森林経営管理法の場合、肝心の住民自治の過程が抜けている。市町村は住民の総意に基づいてではなく、法律の手順に従って経営管理の肩代わりをさせられるだけ」と指摘する。

- (60) 筆者のヒアリング調査において、ある県の林政担当者は「市町村をいきなりブールに放り込んだようなもの」と表現し、ある森林コンサルタントは「市町村の林政担当は、森林経営管理法の実施は無理と思っている人がほとんど」と述べた。事務実施の現実的困難性については、南・前註(55)論文223頁、三好・前註(55)論文・32~33頁、石崎涼子「平成の大合併」後の市町村における森林・林業行政の現状：担当者に対するアンケート調査の結果報告」林業経済65巻6号(2012年)1頁以下・13頁、土屋俊幸「最近の森林・林業、および森林・林業政策の動向」UEDレポート2016年夏号70頁以下・75頁今井照「計画」による国-自治体間関係の変化：地方版総合戦略と森林経営管理法体制を事例に」自治総研477号(2018年)53頁以下・71頁、柿澤宏昭「誰が、なぜ、森林を「管理」するのか」都市問題111巻2号(2020年)47頁以下・53頁参照。中央政府自身も、「この法案は、大きな改革でありますし、多くの市町村にかなり大きな御負担を掛けるものでありますので、走りながらいろんなことを^{ママ}手を打っていかなくちゃいけない」と認識する。第196回国会参議院農林水産委員会議録17号(2018年5月24日)9頁〔齋藤健・農林水産大臣答弁〕参照。具体的には、林野庁や都道府県の林業職OBが地域林政アドバイザーとしてサポートするとされている。第196回国会衆議院農林水産委員会議録8号(2018年4月11日)10頁〔沖修司・林野庁長官答弁〕参照。

断がある。また、所有者不明森林であっても適正管理・利用がされるべきという判断もある。森林所有者と林業経営者の間の取引費用を公的制度により引き下げて、資金力の豊かな川下の大型木材産業の参入を促している。地上げを支援するとして批判された1980年代の「供用義務論」⁽⁶¹⁾、あるいは、都市計画法の遊休土地転換利用促進地区制度のようにもみえるが、そうではなく、そもそも全体として過少利用状態の森林を、企業に手を出してもらえらるレベルにしようという上向きベクトルの法政策である。

集積が必要と市町村が認めた森林⁽⁶²⁾については、権利者全員同意を要する集積計画作成義務が発生する。計画は、共有者不明森林についても作成可能である。確知できている共有者全員の同意がある場合、計画を公告し、期間内に不確知共有者の異議が出なければ「みなし同意」となる。この手続により、市町村は経営管理権を取得する。全員不明の場合には、探索、公告、

(61) 供用義務論については、吉田克己「人口減少社会と日本都市法の課題」同・前註(11)書351頁以下・397~399頁参照。その主張として吉田が引用するのは、国土庁土地局(監修)『明日の土地を考える：土地問題懇談会の提言』(ぎょうせい、1983年)12頁にある「土地所有権は、本来、利用を保障することを主たる目的とするものであるから、単に土地所有者による土地の利用義務だけではなく、自分で利用できない場合には、他人の利用に供するという義務まで含めた「土地所有権の供用義務」という言葉を用いて、土地所有権の内在的制約を考えるべきである」という部分である。

(62) この認定の基準が問題となる。当該森林を利用しようとする後述の森林経営管理権設定を受けた素材生産業者の意向を付度したものとすれば、長期多間伐施業というような「細く長い」維持管理ではなく、収益性を至上とする短期皆伐施業という「太く短い」事業実施が重視されるだろう。森林・林業基本法は、森林の多面的機能の持続的発揮(2条1項)および林業の持続的発展(3条1項)という基本理念を規定する。同基本法のもとに位置づけられる森林経営管理法であるが、その政策的方向は、後者に傾斜しているようにも思われ、実際、焼き畑の短期皆伐施業が展開されるとの懸念が強くある。前註(59)で引用した諸論文参照。公益性の高い施策であるがゆえに、経営管理実施権配分計画策定にあたってのパブリックコメントは必要であろう。経営管理実施権設定事業者には、施業計画をパブリックコメントに供させる手続が法定されるべきであった。基準について、具体的には、「間伐などの森林施業の過去の履歴や踏網の整備状況、担い手の活動状況等を総合的に勘案」とされる。第196回国会衆議院農林水産委員会議録10号(2018年4月17日)19頁[沖修司・林野庁長官答弁]参照。森林経営管理法への市町村の「付き合い方」に関しては、泉英二「森林経営管理法と自治体：悪法をいかに善用するのか」月刊自治研723号(2019年)24頁以下参照。あるべき林業の考察は筆者の手に余るが、柿澤宏昭+山浦悠一+栗山浩一(編)『保持林業：木を伐りながら生き物を守る』(築地書館、2018年)は、興味深く読めた。

知事裁定を経て、「みなし同意」とされる。

興味深い制度として、確知所有者不同意森林特例がある。集積計画対象森林の所有者が適正管理をしないだけでなく、市町村が提案する集積計画に同意しない場合、市町村長は、当該所有者に対して同意勧告をし、あくまで同意しないときには知事裁定を申請し、集積が必要かつ適当と判断されると裁定がされる。これにより、当該所有者は計画に同意したとみなされる。農地法と同じように、森林経営管理法が規定する「みなし同意」制度は、拒否権の否定であり、事業利益の保証を担保とする不同意権の取用のようになっている。

市町村が経営管理権を取得した森林については、公募を通じて都道府県が選定した民間事業者に対して、市町村が経営管理実施権を設定する。森林所有者から委託された伐採等の再委託である。「竹」クラスの森林を利用してくれる民間林業者の利潤追求のお膳立てを行政がする仕組みであるが、多面的機能を有する森林を放置による一層の機能劣化から守る意味がある。この事業には、国税である森林環境税が投入される⁽⁶³⁾。その用途は多様であるが、少なくとも直接の恩恵に浴したときは、経営管理実施権の設定を受けた素材生産業者に対して、受益者負担金を課す仕組みが必要である。

不明者や不同意者に対して、一定手続を経たうえで計画に同意したとみなす制度は、それだけでは土地所有権に対する強度の侵害である。それが合憲とされるのは、①多面的機能を持つ森林を適正に維持管理する公益性が高い、②市町村を通じた森林の集積集約の推進によってスケールメリットを生かした施業が可能になる、③立木伐採による利益は分収により保障されるなどの理由からである⁽⁶⁴⁾。「公益性のある森林」の所有者には、それを過少利用のままに存置する自由はないようにみえる。

(3) 所有者不明土地

およそすべての土地を対象とする「一般法」として位置づけられるのが、

(63) 森林環境税の解説としては、圓増正宏「森林環境税及び森林環境譲与税に関する法律について」地方税 70 巻 6 号 (2019 年) 19 頁以下参照。

(64) 森林経営管理法研究会 (編著)・前註 (58) 書 72～73 頁参照。

「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法」(以下「所有者不明土地法」という)である。同法は、「所有者不明土地を円滑に利用する仕組み」「所有者の探索を合理化する仕組み」「所有者不明土地を明確にする仕組み」の3本柱から構成される。縮小社会のなかで所有者の所在把握が困難な土地が増加しているところ、そうした土地の利活用の支障となっている法的原因を行政法的に整理して、過少利用を適正利用に引き上げる上向きベクトルの対応をするのである。主に対象となるのは、現に建築物が存在せず特別の用途に供されていない特定所有者不明土地である⁽⁶⁵⁾。

円滑利用としては、地域福利増進事業と公共事業における収用手続の合理化・円滑化がある。地域福利増進事業とは、地域住民その他の者の共同の福祉又は利便の増進を図るために行われるものである。当該利用に反対する所有者や権利関係者がいない特定所有者不明土地に関して、利用権の設定を受けてその利用を希望する事業者は、都道府県知事に対して裁定の申請をする。知事は、公告・縦覧を経て、不明所有者が名乗り出なかったり権利者か

(65) 行政法学からの整理として、板垣勝彦「地方自治と「所有者不明土地」問題」同『地方自治法の現代的課題』(第一法規、2019年)287頁以下参照。所有者不明土地法については、水津太郎「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法の制定」ジュリスト1525号(2018年)74頁以下、森稔樹「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法(平成30年6月13日法律第49号)」自治総研485号(2019年)46頁以下、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』(大成出版社、2019年)、国道交通省土地・建設産業局企画課「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法」法令解説資料総覧448号(2019年)4頁以下参照。なお、本法にいう「所有者不明土地」とは、法定探索をしても「所有者の全部又は一部を確知することができない一筆の土地」(2条1項)である。①探索深度に制限を設けていること、②一部不確知でも該当するとしていること、に留意しておこう。所有者不明土地問題研究会『所有者不明土地問題研究会最終報告：眠れる土地を使える土地に「土地活用革命」』(2017年)が、所有者不明土地の面積は約410万haとし、この値が九州(約368万ha)より大きいということで注目されたが、ここでいう「所有者不明土地」とは、「不動産登記簿等の所有者台帳により、所有者が直ちに判明しない、又は判明しても所有者に連絡がつかない土地」(傍点筆者)である。傍点にあるように、相当曖昧な基準にもとづく値である。もっとも、同報告も、国土交通省が2016年度に実施した1,130地区(563市区町村)の約62万筆では所有者不明土地が20.1%であったが、追跡調査の結果、最終的に所在不明となったのは全体の0.41%であったとする。伊藤栄寿「共有法改正の根拠と限界(上)：憲法上の財産権保障の視点から」法律時報92巻4号(2020年)87頁以下・87~88頁も参照。

ら反対の申し出がなかったりした場合において必要かつ適当と認めるときは、10年を上限とする土地使用権の取得および補償額について裁定をする。「みなし」という文言は用いられていないが、実質的には、使用権の「みなし同意」制度である。

活用が予想されるのは、土地収用法の特例制度である⁽⁶⁶⁾。収用適格事業としての公益性を審査する事業認定はされていることを前提に、補償金決定等をする裁決手続を修正する。所有者不明土地法は、裁決手続において、起業地内に特定所有者不明土地がある場合に、収用委員会の判断を不要とし、知事裁定のみにより収用手続をスムーズに進める特例を規定する。手続簡略化により、全体期間が約3分の2で済むと見込まれている。特定所有者不明土地と定義しうる土地は以前から存在していたが、その特性に適応した手続がなかったために不明裁決制度によらざるをえず、不合理な行政コストが生じていた。それをカスタマイズするのがこの特例制度である。同法はまた、老朽危険家屋が立っている所有者不明土地に関して、家庭裁判所に対する財産管理人選任請求権を、明示的に市町村長に与えている。売却が見込める土地であれば、空家法のもとでの特定空家等への対応手段としても活用できる。

建築物は壊せば不動産になり廃棄物として処理できるが、土地はどこまでいっても不動産である。「処理」のためには、特別法的仕組みが必要になる。土地に関しては、一定の費用負担のもとに土地所有権の放棄を受け入れる民法の特別法制度⁽⁶⁷⁾、不明共有者との共有関係の解消制度、不動産登記の義

(66) もうひとつの柱である地域福利増進事業（所有者不明土地法2条3項）は、所有者不明土地に関して10年間の利用権設定と所有者判明時の返還を制度化するという中途半端な内容であり、それほどの活用は見込めないだろう。阿部泰隆『日本列島「法」改造論：続々・政策法学講座』（第一法規、2018年）93～94頁参照。政府も、「施行後十年間で百件の利用権の設定を目標」とするにとどまる。第196回国会衆議院国土交通委員会議録15号（2018年5月18日）8頁〔田村計・国土交通省土地・建設産業局長答弁〕参照。同事業については、国土交通省土地・建設産業局『地域福利増進事業ガイドライン』（2019年）参照。

(67) 論点についての民法学的検討として、田處博之「土地所有権の放棄：所有者不明化の抑止に向けて」土地総合研究25巻2号（2017年）112頁以下、同「不動産証券の放棄と国庫帰属：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34巻1号

務化等のほかに、登録免許税の廃止、筆界案公告による地籍調査の簡略化、登記簿と戸籍との連携等についての立法作業が、2021年の通常国会での実現に向けて進行中である。

利用権の移転が現段階であるが、将来的には、特定所有者不明土地の増加が見込まれる。所有者のモラルハザードを招くという批判はあるが、積極的取得者ではないし、放置すれば相続の連続的発生により、事態は混迷を極める。所有権そのものに踏み込んだ法政策は不可避である。国家を形成する土地であることから、国・自治体調整を経たうえで、最終的には、(自治体への管理委託を含む) 国への移転法制の整備が必要である。

2018年に成立した農業経営基盤強化促進法、森林経営管理法、所有者不明土地法は、いずれも「過少利用の弊害の除去」という共通の政策にもとづいている。この3法に典型的であるが、全体的には、伝統的な民事法のもとではフリーズして前に進まない事案をブレイクスルーする、政策的観点からの「民事法制度の公法化傾向」が顕著である⁽⁶⁸⁾。

(2017年)1頁以下、同「土地所有権は放棄できるか：ドイツ法を参考に」論究ジュリスト15号(2015年)81頁以下、吉田克己「土地所有権放棄の法理論的検討」同・前註(11)書247頁以下、同「土地所有権放棄への政策的対応」、同・前註(11)書285頁以下、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41巻3号(2018年)69頁以下参照。行政法学的検討として、神山智美「不要な不動産(建物および土地)の地方公共団体への寄附は可能か?：地方自治法96条1項9号「負担付きの寄附又は贈与」の検討から」富山経済論集62巻1号(2016年)87頁以下参照。民法学では、土地の国への返上の可否および費用負担の要件・手続に関するルール形成の必要性を浮き彫りにしたとして、松江地判平成28年5月23日訟月62巻10号1671頁および控訴審である広島高松江支判平成28年12月21日訟月64巻6号863頁が目目されている。評釈として、松尾弘・法学セミナー760号(2017年)120頁、小柳春一郎・新・判例解説Watch24号(2017年)57頁参照。

(68) 1962年制定の区分所有法は、区分所有関係を創出することに力点があり、建替問題は觀念上のものにすぎず、民法規範である全員同意方式が維持されていた。それを意識するようになって「ゆらぎ」が生じはじめ、1983年改正によって、限定的ながら5分の4合意で可能となった。この時の議論を、関係者は、「私的な枠内で、すべてを律し切るのを少し諦めたのかなという感じが……みてとれました。」と回顧する。鎌田ほか・前註(36)座談会(上)96頁[寺田・法務省民事局長発言]。多数決要件をどうするかについては、決め手がない。マンション建替え等円滑化法のもとの一括建て替えの際の各棟区分所有者について3分の2以上とした際も、「論理的にどうか、この数字でないとか合理的でないというようなことはない」と説明された。飯島正+升田純+元木周二+森田

(4) 生産緑地

生産緑地法 2017 年改正は、社会状況の変化に適応すべく、都市内農地の認識を大きく変えた⁽⁶⁹⁾。従来、市街化区域内の農地は、宅地に転用されるべきものとされていた。しかし、人口減少に伴い、宅地需要は沈静化している。また、緑がもたらす景観創出機能やオープンスペースとしての災害時施設機能に対する注目が高まってきた。都市内に農地があることが、積極的に評価されるようになってきたのである。改正は、2015 年制定の都市農業振興基本法の延長線上にある⁽⁷⁰⁾。この基本法は、人口減少による宅地需要の低下傾向を背景に、多面的機能を有する都市農地は保全されるべきものとし、明確な方針転換をした。

宅地の種地という視点からは、農地のままは過少利用であるが、それが適正利用と評価されるようになった。社会資本整備審議会都市計画制度小委員会が 2011 年に出した報告では、「必然性のある（あって当たり前の）安定的な非建築的土地利用」と表現されるに至る。これにみるように、「過少利用」という言葉は、きわめて相対的な概念であることがわかる。従来の生産緑地が特定生産緑地指定を受ければ、10 年の税制優遇措置の適用がされ、更新も可能になった。縮小社会に適応する法改正といえる。

宏樹＋吉田徹＋内田貴「〔座談会〕区分所有法等の改正と今後のマンション管理」ジュリスト 1249 号（2003 年）6 頁以下・31 頁〔吉田・法務省民事局参事官発言〕。ボトムは 2 分の 1 だろうが、それを「相当超える」がゆえに合憲とした前出の千里桃山台事件最判を踏まえると、判例変更をしないかぎり、一般的な制度としての導入は困難にもみえる。今後は、公共政策的観点から、私法秩序と法政策のせめぎあいが一層激しくなるだろう。

(69) 生産緑地法 2017 年改正の解説としては、藤田壮一郎＋原雅彦＋中村優『生産緑地はこう活用する Q&A：2022 年問題に向き合う』（日刊建設通信新聞社、2019 年）参照。

(70) 都市農業振興基本法については、農林水産省＋国土交通省『都市農業振興基本法のあらまし』（2015 年）、坂本光「都市農地の安定的な継続と良好な都市環境の形成のために：都市農業振興基本法の制定」時の法令 1984 号（2015 年）30 頁以下参照。

6. インフラの管理

(1) 道路・橋梁

インフラは、地域空間の重要な構成要素である。それゆえに、安全性に関する持続可能性が問題になる。成長時代に拡大整備され老朽化が進行するネットワーク型インフラの道路については、財政も含めた維持管理および更新体制の確保が重要課題となる。

2012年12月に発生した中央自動車道笹子トンネル天井板崩落事故は、それなりの維持管理体制を持つNEXCO中日本が供用するトンネルで死者9名を出した点で衝撃的であった。事故翌年には、道路法施行規則が改正され、5年に1度の近接目視検査が義務付けられた。国土交通省の『2018年道路統計年報』によれば、全国の道路の約85%は市町村道である。充当率100%の過疎対策事業債⁽⁷¹⁾によって、多くが建設された。まさに毛細血管のごとくであり、現在、その維持管理の質が問われている。

全国約73万ある橋梁の約70%が、市町村道に架かっている。その約25%以上が橋齢50年以上である。適切に補修がされれば寿命は相当長くなるといわれるが、とりわけ小規模市町村道路行政現場の実態は深刻である⁽⁷²⁾。

(71) 沼尾波子「過疎対策事業債に関する一考察」地方自治総合研究書(編)『経済・財政・社会保障のこれまでとこれから』(地方自治総合研究所、2018年)65頁以下、同「過疎対策とその財政措置に関する一考察」地方財政58巻3号(2019年)4頁以下参照。

(72) その状況については、根本祐二『朽ちるインフラ』(日本経済新聞出版社、2011年)、同「人口減少時代の公共施設」月刊ガバナンス146号(2013年)21頁以下、中村英夫「インフラストラクチャー老朽化問題の本質」後藤・安田記念東京都市研究所『老朽化する社会資本：再生の基本戦略』(後藤・安田記念東京都市研究所、2013年)2頁以下、依田照彦+高木千太郎『橋があぶない：迫り来る大修繕時代』(ぎょうせい、2011年)、高木直良「小規模自治体が向き合う橋梁の老朽化」住民と自治660号(2018年)19頁以下参照。この論点の検討として、北村喜宣「危ない橋を渡る?：橋梁の維持管理の実情」自治実務セミナー2019年9月号49頁参照。そのほかのインフラに関しては、菅沼栄一郎+菊池明敏『水道があぶない』(朝日新聞出版、2019年)、玉真俊彦『管があぶない：疲弊する上下水道を救え』(ぎょうせい、2011年)参照。

土木職員は一般市で数人、ゼロの町村も多い⁽⁷³⁾。もちろん、直営的に維持管理をする必要はなく、たとえば、愛媛や奈良のように、県が委託を受ける場合もあるし⁽⁷⁴⁾、京都のように府と市町村が共同出資した組織にOB人材をプールして、そこに点検委託をする方法もあるが、それなりの予算は必須になる⁽⁷⁵⁾。ところが、建設時のような補助金や地方債といった財政措置の対象とならない維持管理費⁽⁷⁶⁾は、削減対象経費の有力候補である。判定区分Ⅳ（緊急措置段階）の橋梁は543あるが、「対応未定」とされる105のうち104が市町村道に架かっている。運転者は、これから渡る橋の維持管理状況を認識していないが、実際には、「危ない橋を渡っている」場合もある。崩落事故が発生して国家賠償訴訟が提起されれば、「通常有すべき安全性」が問題になる。維持管理体制が弱いから安全性レベルが低くてよいとならないのは当然である⁽⁷⁷⁾。

-
- (73) 自治体管理橋梁や専門職員の状況については、国土交通省道路局『道路メンテナンス年報』参照 (https://www.mlit.go.jp/road/sisaku/yobohozen/yobohozen_maint_index.html)。農道・林道の維持管理に関しては、総務省行政評価局『農道・林道の維持管理に関する行政評価・監視結果報告書』（2020年5月）参照 (https://www.soumu.go.jp/main_content/000687361.pdf)。自治体における専門職一般の状況として、日本都市センター（編）『都市自治体における専門人材の確保：育成：土木、建築、都市計画、情報』（日本都市センター、2020年）参照。
- (74) とりわけ、荒井正吾知事のリーダーシップのもとで展開される奈良県の取組みは、「奈良モデル」として注目されている。金井利之「都道府県と市区町村の協働およびその“効果”」都市問題108巻8号（2017年）66頁以下・72～75頁参照。
- (75) 2016年に京都技術サポートセンターを設立した京都府の取組みについては、上林陽治＋平野公三＋山本悟司＋渡辺寛人＋西村美香「〔パネルディスカッション〕自治体の“人手不足”をどう乗り越えるか」都市問題109巻1号（2018年）20頁以下の山本・京都府建設交通部長発言を参照。道路の老朽化を受け止めた道路法改正もされているが、なお限定的である。高田龍「道路の老朽化や大規模災害に備えた道路の適正な管理を図る：道路構造物の予防保全・老朽化対策、道路の防災・減災対策の強化」時の法令1947号（2014年）4頁以下参照。国土交通省の試算によれば、適切な保守点検作業をしなければ、納税者1人あたりの維持管理負担が、2048年度には、2018年度の3.3倍になる。「保全作業怠ったら30年後…トンネルや橋維持費3倍越老朽化人口減響く」北海道新聞2019年7月7日参照。
- (76) 森裕之「社会資本の危機と「賢い縮小社会」」住民と自治660号（2018年）6頁以下・8頁参照。
- (77) この点で注目されるのは、国家賠償法1条に関する秋田地判平成29年10月16日LEX/DB25549108である。同判決は、「秋田県においては凶悪事件の発生が少なく、日頃

客観的データにもとづく合意形成を踏まえた廃止・撤去を真剣に考えるべきであるが、供用を止めるわけにはいかない道路もある⁽⁷⁸⁾。橋梁部分の管理を県に事務委託するか代替執行させるか、あるいは、橋梁だけを県に移管するか。人材確保も含めて、要は財源である。広域的観点からの道路管理体制の検討が求められている⁽⁷⁹⁾。

(2) 農業用ため池

スポット型インフラとして、水源・防災・環境保全など多面的機能を持つ民有農業用ため池がある。全国約20万のうち、約70%が江戸時代以前の築造である。権利関係が不明確かつ複雑であるうえ、離農や農業者の高齢化に

から、本件のような突発的な事案に対応することができるだけの訓練や意識の涵養が十分でなかったことから、現場で適切に対応することができなかったことによるものと考えるのが相当」として、県の責任を否定した。なお、本判決は控訴審で取り消され、権限を適切に行使しなかった警察官の過失が認定されて県が敗訴している。仙台高秋田支判平成31年2月13日判時2423号34頁参照。国家賠償責任との関係で、市町村は損害保険に加入しているのが通例である(全国市有物件災害共済、全国町村会損害保険)。現在、プレミアムは、実際の道路のメンテナンス状況や市町村の維持管理能力とは無関係に一律に決定されているが、厳格に査定がされれば、相当の負担を求められる市町村があるだろう。そうなれば、保険が買えない事態もありえる。

(78) 厳しくも難しい地元事情を報ずる記事は多い。たとえば、「老朽橋、選んで補修市「撤去」、住民は「必要」朝日新聞2017年7月17日、「橋をなくす苦渋」日本経済新聞2019年5月15日、「点検にドローンやAIも インフラ維持費 悩む自治体」朝日新聞2020年1月10日参照。道路は日常利用性が高いため、縮小・廃止には政治的抵抗が強く、行政としても取組みには消極的にならざるをえないのが実情ではある。南学「行政改革としての公共施設マネジメント」都市問題107巻4号(2016年)15頁以下・16頁は、拡充時代でなく「縮充」時代の現在におけるマネジメント手法の必要性を説く。「縮充」という概念については、山崎亮『縮充する日本：「参加」が創り出す人口減少社会の希望』(PHP研究所、2016年)参照。

(79) 2019年末に総務省が公表した「令和2年度地方財政対策の概要」のなかで、「技術職員の充実等(市町村支援・中長期派遣体制の強化)」が注目されている。小西砂千夫「人口減少時代の県と市町村の総力戦：「奈良モデル」とそれを応援する地方財政措置」住民行政の窓478号(2020年)19頁以下・21頁は、「この仕組みに沿って、市町村への技術職員を行った都道府県に対して、実績に応じて普通交付税の配分を行うというものである。これまでになかった、実に画期的な発想である。」と評する。総務省の解説として、大村慎一「地方公務員行政の課題と展望」地方公務員月報678号(2020年)2頁以下・46～47頁参照。

よって利用者を主体とする管理組織が弱体化ないし消滅し、適正な維持管理がされない状態になっている例が多くある。2018年7月の豪雨では、32カ所で決壊し、豪雨後の点検では約20%で異状が発見された。奈良県ため池条例事件では、積極的使用行為が問題となったが、不適正管理により堤塘が決壊しても、地域社会に大きな被害を与える。防災施設が災害源になりかねない。

2019年4月に、「農業用ため池の管理及び保全に関する法律」（以下「農業用ため池法」という。）が制定された。縮小社会との関係では、約33%もある所有者管理者不明事案への対応が注目される⁽⁸⁰⁾。

決壊時に周辺に被害を及ぼすおそれありとして都道府県知事の個別指定を受けた特定農業用ため池について、それが管理不全の状況にあるけれども所有者を確知しえない場合、市町村長は、当該ため池に関する20年上限の施設管理権という利用権の設定を求めて知事に裁定申請ができるとされた。所有者不明ゆえに管理放棄という過少利用状態にあるため池をいわば「私有公物」としたうえで、市町村が地域防災の観点から積極的に危機管理ができる仕組みを設けたのである。市町村のこの権能は、不明所有者のために管理を行う権利とされている。管理費用請求権も取得するこの制度は、「公法上の事務管理」の制度化とでもいべき内容を持っている⁽⁸¹⁾。特別緊急代執行も規定されている。

特定農業用ため池の知事指定の申出権や市町村長の知事裁定申請を促す権利が、所有者や利害関係者に与えられている点も注目される。利害関係者については権利防衛参画であるが、所有者に与える趣旨は、その管理の手に余るため池の過少利用の弊害に鑑みたギブアップ制度にみえる。外部性対応として、廃止命令と代執行を含む知事の監督処分権限も創設された。

(80) 農業用ため池法については、権奇法「農業用ため池の管理及び保全に関する法律（平成31年4月26日法律第17号）」自治総研497号（2020年）59頁以下参照。

(81) 前述のように、筆者は、民法697条以下が規定する事務管理制度を行政が公益目的のためにそのまま利用することに否定的であるが、個別法に権限が規定されない場合における行政の事実行為に根拠を与えこれを規律する法理の可能性は否定していない。筆者の研究課題である。

7. 地域空間管理法制の主たる担い手としての自治体と事務配分のあり方

(1) 「適権適所」の実現

これまでに概観した法制の主たる担い手とされるのは自治体であり、分権改革とも大きく関係する。縮小社会に適応する法制度も地方自治の拡充を目指して整備・運用されるべきは、憲法92条の命令である。

地方分権推進委員会は、2001年に公表した『分権型社会の創造：その道筋』と題する最終報告のなかで、「分権改革の真の目的は事務事業の分担関係を適正化することにある」とし、都道府県事務の市町村への移譲のほか、市町村事務の都道府県への移譲、都道府県事務の国への移譲を検討する必要性を指摘していた。適切な権限を適切なところにとという意味での「適権適所」である。市町村に関しては、法定事務を担当するにあたっての自己決定も強調されていた。ところが、それらは十分に実現されておらず、「未完の分権改革」の内容となっている⁽⁸²⁾。いかなる法制度も、適切な実施を伴ってはじめて意味を持つ。

(2) 「慣性」としての市町村一律主義

法律が市町村に法定事務を義務づける場合、「市町村は」あるいは「市町村長は」と表記する。空家法、農地法、森林経営管理法などもそうである。この市町村一律主義は、右肩上がり時代の伝統的な事務配分の方法である。縮小社会のもとで、自治体職員数や予算規模は縮小している。非正規職員による補完はあるものの、パワーダウンは顕著であり、その影響は、合併で地

(82) 地方分権推進委員会最終報告は、「未完の分権改革」の内容として、①地方財政秩序の再構築、②地方公共団体の事務に対する法令による義務付け・枠付け等の緩和、③地方分権や市町村の合併の推進を踏まえた新たな地方自治の仕組みに関する検討、④事務事業の移譲、⑤制度規制の緩和と住民自治の拡充方策、⑥「地方自治の本旨」の具体化をあげていた。

域空間が拡大した市町村において大きいと推測される。

すべての市町村行政現場ですべての事務の十全な実施が可能ではない。ところが、あたかも機関委任事務時代からの「慣性」が作用しているかのようになり、一律主義を前提として義務的事務が創出されつづけている。国会答弁では、決まって「普通交付税措置するから問題はない」とされるが、当該事務に配分できる現場行政リソースが増えないのは常識である⁽⁸³⁾。基盤強化促進法や森林経営管理法など、義務的事務とはされていないものの、補助金などの誘導措置があるために事実上義務的となっており、一旦引き受ければきわめて拘束力の強い詳細な仕組みが動員される法律も多くある。そして、引受けの責任は、市町村に押し付けられる。強い枠づけは分権時代においては不適切なのに、「国と地方の協議の場」は機能不全に陥っている。未然予防的対応や積極的対応をすべく制定される法律も、現場においては事後対応的・消極的に運用される結果となるが、住民の知るところではない。

(3) 「法治主義のスポンジ化」

「法治主義のスポンジ化」が発生している。これは、地方自治の本旨に適う憲法92条適合状態だろうか。そうした行政運営に起因して国家賠償訴訟が提起されれば、職務行為基準説を踏まえて判断され、個々の現場行政の実情は配慮されない。

先にみた森林経営管理法は、「都道府県による森林経営管理事務の代替執行」という特別法の制度を規定した。代替執行は、地方自治法の2014年改正で規定された事務の共同処理制度のひとつで、実績は過去3件しかない「使えない制度」であるが⁽⁸⁴⁾、これを活用しよう（しかも、都道府県発議に

(83) たとえば、農業用ため池法案の審議過程では、「届出に係る行政事務に要する経費につきましては、総務省と調整をいたしまして普通交付税の中で適切に措置されることとなっており、これにより地方公共団体の負担軽減が図られる」とされた。第198回国会参議院農林水産委員会会議録7号(2019年4月18日)3~4頁〔高鳥修一・農林水産副大臣答弁〕。自治体職員にとっては、笑うしかない答弁である。個別法の事務と1対1で交付税が配分されるわけではなく、全体の計算のなかで「配慮される」にすぎない。確実に当該法律の実施にまわせるわけではないのである。事務は純増するが、経費はそうはならない。

より) というのである⁽⁸⁵⁾。市町村が森林経営管理権を取得しないという「行政権限の過少使用」を問題視し、都道府県に積極的にアプローチさせることによりその適正使用を実現しようとする点で、私人の財産権過少使用は正制度と同じ発想である。ここまで踏み込んで規定するのは、成長政策や国税たる森林環境税譲与税とも関係がありそうである⁽⁸⁶⁾。

-
- (84) 制度導入当時は、期待する向きもあった。森裕之「都道府県による垂直補完の課題」都市問題 106 巻 2 号 (2015 年) 67 頁以下・69 頁参照。一方、活用余地は大きくないとみる立場もあった。市川喜崇「都道府県による市町村の「補完」を考える」月刊ガバナンス 175 号 (2015 年) 17 頁以下・18 頁参照。
- (85) 北村喜宣「押しかけ代替執行? : 森林経営管理法と市町村の団体自治」LexisNexis ASONE 時事解説環境法 2019 年 12 月 6 日参照。森林経営管理法の法案審議に参考人として招致された尾崎正直高知県知事は、「代替執行につきましても積極的に取り組んでみたい」「非常に前向きに代替執行の取組なども行わせていただきたい」と発言した。第 196 回国会衆議院農林水産委員会議録 9 号 (2018 年 4 月 12 日) 4 頁・13 頁参照。しかし、筆者がヒアリング調査した複数県の林業担当者は、総じて消極的であり、高知県の前のめり姿勢に疑義を呈していた。高知県の特殊事情があるのだろうか。
- (86) 森林環境税に関する検討・解説として、圓増・前註 (62) 論文、今井照「国税森林環境税と森林経営管理法の概要と論点について」政策法務 Facilitator60 号 (2018 年) 16 頁以下、小西砂千夫「森林環境税・同譲与税のねらいとその意義」地方税 70 巻 5 号 (2019 年) 2 頁以下、渋谷雅弘「森林環境税についての一考察」地方税 70 巻 3 号 (2019 年) 2 頁以下、圓増正宏「森林環境税及び森林贈与税に関する法律 (平成 31 年法律第 3 号) : 森林環境税法の創設」時の法令 2087 号 (2019 年) 29 頁以下参照。土屋俊幸「森林管理と市町村 : 森林経営管理法・森林環境譲与税のもとで」国際文化研修 106 号 (2020 年) 6 頁以下・9 頁は、副題にある両制度について、森林資源政策と成長政策・規制緩和政策という「本来、相容れない 2 つの異なる政策から来ており、その政策上のギャップを無理矢理接ぎ木している面がある」と評したうえで、譲与税に関して、「「正当性」の担保をめぐって、かなり危ない綱渡りをする必要が出てくるかもしれない。」と指摘する。自治総研誌は、いずれも 2019 年に、主題に関する財政学者の論攷を連載している。青木宗明「「国税・森林環境税の問題点」の開始にあたって」484 号 1 頁以下、吉弘憲介「森林環境譲与税の譲与基準の試算及びその検討について」同 3 頁以下、青木宗明「国税・森林環境税 : 租税理論に反する不公平極まりない増税」486 号 1 頁以下、飛田博史「国税森林環境税・譲与税創設の経緯とその問題点」487 号 1 頁以下、清水雅貴「国税・森林環境税の導入による府県・森林環境税への影響について」490 号 1 頁以下、其田茂樹「森林環境譲与税をめぐる動向 : 自治体別譲与税額と 2020 年度地方財政計画による制度変更」自治総研 500 号 (2020 年) 48 頁以下参照。

(4) 自治体による事務の「選択と集中」

怪しげな「圏域」を振りかざす「自治体戦略 2040 構想」という国の戦略を論ずる研究会報告の評判は総じて良くないが⁽⁸⁷⁾、「人口減少下において満足度の高い人生と人間を尊重する社会をどう構築するか」という問題意識は適切である。「フルセット主義を排する」という主張も適切である⁽⁸⁸⁾。それをいかに実現するか。連携協約や事務委託という広域連携制度はあり、圏域運営協議会の提案もあるが⁽⁸⁹⁾、少し異なる角度から考えてみよう。

-
- (87) 今井照「自治体戦略 2040 構想研究会報告について」自治総研 480 号（2018 年）1 頁以下、「〔特集〕「基礎的自治体」の行方」月刊ガバナンス 209 号（2018 年）所収の諸論文、白藤博行+岡田知弘+平岡和久「自治体戦略 2040 構想」と地方自治（自治体研究社、2019 年）、磯崎初仁「2040 年の自治体行政を考える：「自治体戦略 2040 構想研究会」報告書の意義と問題点」白門 2019 年春号 40 頁以下、白藤博行「「Society 5.0」時代において地方はどこまで自治が可能か：「自治体戦略 2040 構想」を手がかりに」論究ジュリスト 33 号（2020 年）55 頁以下参照。あるべき自治体像を画一的に想定したうえで、いわばその標準既製服に体をあわせるように迫る論調には、地方自治の本旨の観点から違和感を禁じえない。まさにそれが、平成の大合併の基本的ロジックであった。多くの自治体は、急激な水ぶくれの膨張をして国の期待に応え、そして、心身のバランスを失した自業自得の結果に、今なお苦しんでいるのである。北村喜宣「自治への（遠回しの）エール？：自治体戦略 2040 構想研究会報告が描く未来図」自治実務セミナー 2019 年 5 月号 39 頁も参照。民間企業の「本社・支店」関係であれば、標準既製服の整理もあるだろうが、そもそも多様性が存在意義であり独立性も保障されている自治体には、およそそぐわない。どこに泉源を有するのかわ定かではないが、この構想には、総務省幹部による民間企業モデルの付度があるように感じられる。事務局となった総務省による解説として、内海隆明+山口研悟+吉村顕「自治体戦略二〇四〇構想研究会」の第一次報告について」地方自治 848 号（2018 年）33 頁以下、同「自治体戦略二〇四〇構想研究会」の第二次報告について」地方自治 852 号（2018 年）23 頁以下参照。議論の基底をなすと目される論攷として、山崎重孝「新しい「基礎自治体」像について（上）（下）」自治研究 80 巻 12 号 36 頁以下・同 81 巻 1 号 62 頁以下（2004～2005 年）参照。総務省の「牧民官思想」を指摘したうえで、押し付け的な制度いじりを批判的に検討する元総務大臣の論攷、片山善博「2040 年の自治を考える」立教経済学研究 73 巻 3 号（2020 年）205 頁以下の議論は、興味深い。
- (88) この点は、成田頼明「地方分権化の方向と課題」同『地方分権への道程』（良書普及会、1997 年）24 頁以下・29 頁「市町村そのものが多様化し、規模・能力等の格差が著しく拡大している中で、基礎的の地方公共団体である市町村にこれまでのように一律・画一的にワンセットの事務を義務的に割り当てること自体の当否がまず問題になろう。」により、早くから指摘されていた。

市町村を前提にすれば、それぞれがその行政力、財政力、住民力を総合した「自治力」を的確に認識し、その範囲で法定事務と法定外事務のベストミックスを自律的判断にもとづき決定できる仕組みが適切である。自治体自身による事務の自律的な「選択と集中」であり⁽⁹⁰⁾、団体自治を踏まえた一種の総量規制である。憲法92条を分権時代に適合させるべく具体化した地方自治法1条の2、2条3項・5項からは、都道府県・市町村の適切な役割分担関係として、こうしたモデルが導出できる。そこにいう「総合的」とは、フルセット主義と同義ではない。市町村事務とするにあたっては、決まって「住民に身近な存在だから」という思考停止の理由が語られるが⁽⁹¹⁾、市町村事務にするばかりが補完性原理ではない。ナイーブな補完性原理は中央集権的であり、自治にとっては有害である⁽⁹²⁾。

(89) この組織は、都道府県機能を「逆補完」する役割を負わされるという指摘がある。大杉彦「自治体間の水平的な連携・補完と自治」新垣二郎(編)『自治のゆくえ：「連携・補完」を問う第32回自治総研セミナーの記録』(公人社、2018年)59頁以下・75頁参照。たしかに、都道府県の存在意義にかかわる問題である。その先には、「不要論・道州制論」が控えているのだろうか。

(90) 福岡浩彦「首長に問われる自治体を小さくする勇気」月刊ガバナンス178号(2016年)14頁以下・16頁は、「人口減少時代では、何をやり、何をやめるか、適切に判断する必要がある。」とする。荒木泰臣(全国町村会長)「とりまとめに向けた検討について(案)」に対する意見(2019年5月31日)も、「橋も道路も維持することが必要なものを選択し減らすといったことは将来ありうる。」とする。

(91) たとえば、農業用ため池法案の審議過程では、市町村事務とすることにに関して、「市町村は、…現場に一番近い、密着しているというふうな地公体でございます。」と説明されている。第198回国会参議院農林水産委員会会議録7号(2019年4月18日)14頁[室本隆司・農林水産省農村振興局長答弁]。また、森林経営管理法案の審議過程においては、「市町村が地域の森林、林業の実情を最も把握していると考えております。」という認識も示されている。第196回国会参議院農林水産委員会会議録16号(2018年5月22日)13頁[谷谷正明・農林水産副大臣答弁]参照。国土交通省国土審議会計画推進部会の認識もそうだという。土屋・前註(84)論文11頁参照。しかし、森林・林業行政に関して、石崎・前註(60)論文13頁は、実態調査を踏まえて、「国から都道府県、都道府県から市町村と単位を小さくするほど「顔が見える」行政ができるという図式は、必ずしも成り立っていない」とする。

(92) この点を都市計画に関して指摘するものとして生田+周藤・前註(43)論文25頁[周藤執筆]、森林行政に関して指摘するものとして土屋・前註(86)論文10~11頁参照。

(5) 適切な事務配分

現行法を前提とすれば、かつて法定受託事務を切り分けるために8項目のメルクマールを『地方分権推進計画』（1998年5月）が帰納的に作ったようにして、法定自治体事務を、「自治のコア」である「市町村が本来果たすべき役割に係る基幹事務」とそれ以外の事務に分ける。「住民に身近な行政」ゆえに自治体（とりわけ市町村）に委ねられたものをさらに絞り込む。そして、非基幹事務については、行政が住民と向き合い議会議決を踏まえ、知事との協議を経て都道府県の補完事務（移譲的補完事務）とするような権限移譲制度は考えられないだろうか⁽⁹³⁾。この法定事務は責任を持って担当するが、この事務は適切な実施が単独では困難なので、近隣市町村との共同実施をするか、県に担当させる。すべてに独自で対応すると赤字ばかりになるので自主選択した事務について合格点をとるのである⁽⁹⁴⁾。費用負担は別途検討する必要があるが、「返上」を可能とする逆事務処理特例制度である⁽⁹⁵⁾。

(93) 兼子仁『変革期の地方自治法』（岩波書店、2012年）59頁も参照。何をもち「コア」とするかは、たしかに難題ではある。町村側の意見として、荒木・前註（88）意見は、「総務管理部門や住民票等のどうしても行政が担わなくてはならない部分は本来の役場が行い、産業・地域振興・まちづくり・観光・移住交流に関しては第二の役場とも呼べる組織が雇用・勤務条件も含め柔軟に行えることが理想」とする。この論点については、北村喜宣「「下から上へ」の逆移譲?!：権限配分の最適解を求めて」自治実務セミナー2019年8月号50頁も参照。

(94) 大牟田市は、福岡県と協議の上、2020年4月から、保健所事務権限を県に移管している。谷隆徳「権限を返上する時代に」自治実務セミナー2019年1月号35頁参照。西尾隆「自治の視点からみた森林・林業政策：森林管理は基礎自治体の責務か権利か」飛田博史（編）『自治体森林政策の可能性：国税森林環境税・森林経営管理法を手がかりに』（公人の友社、2018年）35頁以下・53～54頁は、「市町村の「する自由」、「しない自由」」を論ずる。荒木・前註（90）意見が「市町村から都道府県への事務移譲も推進すべき。どうしても現場の市町村に残した方がいいものは残し、市町村ではうまく機能しないものは県が肩代わりをすべき。」とするのも、同じ発想であろう。政治的決断は重要であるが、その前提としての民主的議論は不可欠である。吉弘憲介「老朽公共施設・インフラ問題の主軸」月刊自治研710号（2018年）26頁以下・33頁参照。

(95) 藤巻秀夫「事務処理特例制度の意義と課題：都道府県・市町村関係への影響」札幌法学23巻1号（2011年）181頁以下・209～210頁、市川喜崇「市町村総合行政主体論と「平成の大合併」：市町村自己完結主義の批判と「総合性」の擁護」寄本勝美+小原隆治（編）『新しい公共と自治の現場』（コモンズ、2011年）339頁以下、姥浦道生「平成の大

地方自治法2条5項に明確なように、都道府県には補完的役割があるのであって、これを否定するのは、都道府県自らの存在の否定となる⁽⁹⁶⁾。県事務となった場合、市町村の意向を反映した事務実施がされるような配慮が必要である。現行市町村事務を維持しつつ圏域形成を企図する総務省研究会の立場とは異なっている。なお、行政手続法などの横断的法律の規律から逃れられないのは当然である。

一方、立法のあり方としては、内容の決定を大きく条例に分任しつつ、基幹事務以外は、デフォルトで都道府県事務(暫定的補完事務)としておき、手挙げ方式で意欲のある市町村に実施財源とともに移譲する仕組みが考えられる。外形的には、第27次地方制度調査会で示されたいわゆる西尾私案にある事務配分特例方式のようでもあるが⁽⁹⁷⁾、一律主義ドグマを前提とするものでも補完事務を極小化するものでもない。また、「自治体戦略2040 構想研究会報告」のように、「圏域ファースト」でもない。事務選択は、あくまで市町村の自己決定による点で異なる⁽⁹⁸⁾。あるいは、屋外広告物法のような

合併後の都道府県の役割について」都市とガバナンス24号(2015年)26頁以下・32頁参照。法律にもとづいて当初からある権限ではなく、地方自治法252条の17の2にもとづく事務処理特例制度を通じて移譲を受けた権限を都道府県に戻す実務は、現になされている。遠野市は、岩手県から一定の事務の移譲を受けたが、数年の実施後、県に返上している。その制度的根拠は、『岩手県権限移譲等推進計画：住民本位の行政サービスのさらなる向上を目指して』(2008年3月)にある。そこには、「移譲後において、移譲当初には想定されなかった状況の変化や特別な事情等により、当該市町村での実施が困難となった場合には、県と個別に協議のうえ、事務実施権限を返上することができるものとする。」という記述がある。移譲事務法律数が全国トップの静岡県も、こうした返上制度を開始するようである。澤俊晴「条例による事務処理の特例制度と権限移譲(3)」自治体法務NAVI31号(2009年)48頁以下も参照。

- (96) 行財政負担を軽くしたい都道府県側の反論については、西尾勝「地方分権改革」(東京大学出版会、2007年)139頁参照。増田寛也「[インタビュー]柔軟な発想で、基礎自治体を重視した都道府県と市町村の役割分担の再編を」月刊ガバナンス102号(2009年)16頁以下・16~17頁、山田啓二「[インタビュー]国保は都道府県が中心的に担うべき。財政的な理由だけで役割を放棄するならば、都道府県はなくなったほうがいい」月刊ガバナンス102号(2009年)20頁以下・22頁も参照。もちろん、「支援」という機能によって、都道府県が市町村をサポートすることも十分にありうるし、現実にも行われている。
- (97) 「西尾私案」については、西尾勝「地方分権改革」(東京大学出版会、2007年)129頁以下参照。
- (98) 北村喜宣「市町村一律主義の幻想：事務選択制の可能性」自治実務セミナー2019年6

に、そもそも枠組法的かつ任意事務としておき、事務の引受けおよび内容の充填を市町村の自立的選択とする方法もある。行政学では、都道府県と市町村の適切な役割分担に関する議論、とりわけ都道府県論・補完機能論の重要性が指摘されている⁽⁹⁹⁾。都道府県が変わらないかぎり、地方自治に未来はない⁽¹⁰⁰⁾。公法学においても、憲法 92 条論を豊かにするために、ひとりの住民が国民であり都道府県民であり市町村民であるという「三重人格性」を踏まえて、適切な事務配分に対する関心をもっと持たれるべきである。

8. 今後の検討課題

縮小社会における地域空間管理法制の展開の速さには、驚くべきものがある。最近の内閣府『骨太の方針』や関係閣僚会議決定は、具体的施策と実現時期を明記する。問答無用の強い政治力のもとで、各省は、きわめて真摯に

月号 57 頁、大森彌+金井利之「〔対談〕人口減少時代を生き抜く自治体」自治実務セミナー 2018 年 1 月号 2 頁以下・12 頁〔大森発言〕、今井照「結局、自治体はどうすればいいのか」飛田博史（編）『自治体森林政策の可能性：国税森林環境税・森林経営管理法を手がかりに』（公人の友社、2018 年）102 頁以下・105 頁も参照。

- (99) 市川喜崇「都道府県の性格と機能：公的ガバナンスにおける政府間関係」新川達郎（編著）『公的ガバナンスの動態研究：政府の作動方式の変容』（ミネルヴァ書房、2011 年）179 頁以下、同「都道府県による市町村の補完と支援」新垣（編）・前註（89）書 13 頁以下、大森彌「自治体間連携と市町村観」都市問題 106 巻 2 号（2015 年）75 頁以下・81 頁、片山善博「人口減少下の基礎的自治体・広域自治体を展望する」月刊ガバナンス 209 号（2018 年）14 頁以下・16 頁、今井照『2040 年自治体の未来はこう変わる！』（学陽書房、2018 年）143～144 頁・175～176 頁参照。財政学者の指摘として、森裕之「都道府県による垂直補完の課題」都市問題 106 巻 2 号（2015 年）67 頁以下・73～74 頁参照。第 32 次地方制度調査会『2040 年頃から逆算し顕在化する諸課題に対応するために必要な地方行政体制のあり方等に関する答申』（2020 年 6 月）は、「都道府県による補完・支援」を、「広域連携」のひとつの方策として位置づけている。
- (100) 市町村行政においてヒアリングをすると、「都道府県は国の出先・手先」という趣旨の認識に接することが少なくない。たしかに、都道府県は、歴史的には国の統治団体であり、地方統制と市町村監督をその役割としていた。機関委任事務体制を通じて、それが「慣性」となり、同事務全廃後も、なお存続しているようである。「県庁に集められた市町村職員に対して、国の見解を県職員が伝える」というのは、実にシンボリックな風景である。さらに悪いことに、面倒な事務を背負い込みたくないという意識からか、法律の下での市町村の選択可能性を意図的に狭くするような伝達すらされる場合もある。

対応している⁽¹⁰¹⁾。公法学的フォローがままならないほどである。

「みなし同意」による時限つきの利用権設定や不明者探索手続の合理化は、いわば「蟻の一穴」である⁽¹⁰²⁾。将来的には、過少利用による弊害を未然に防止すべく、狭義の所有権も対象にした制度変更に展開する可能性がある。探索手続のさらなる簡素化、相続した家屋に一部共有者が居住したり他主占有であっても裁判を経ずに所有権の時効取得を可能にしたりする法制度、そして、地域福利増進事業者に所有権取得を可能にする所有者不明土地法改正などの提案もある。また、登記の義務化に関して重要なのは、義務違反を前提にそれが他の制度とリンク可能になること(例:適正な権利登記がされていない土地については家屋があっても住宅用地特例を適用しないこと)である⁽¹⁰³⁾。

一定条件下の土地・建築物に関する法政策は、「どう使う」という「人の意思」ではなく「どうある」という「物の状態」を重視すべく、新たな次元に踏み込んでいる。相対的には、財産権の人格権的要素が希薄になっているように見える⁽¹⁰⁴⁾。その根底には、「所有権の使用・収益・処分という機能が適切に発揮されずに放置される社会的マイナスは積極的に除去すべき」という発想がある⁽¹⁰⁵⁾。

(101) かつて、東京財団『空洞化・不明化が進む国土にふさわしい強靱化対策を：失われる国土Ⅱ』(東京財団、2013年)27頁は、「関係省庁が多数にまたがる問題の場合、対応すべき優先度が下がる。また、所有権や財産権も関わり、民法や憲法へも波及しかねないテーマは権限調整に手間取る一方、予算も組織もさして増えないと見られ、回避される傾向にある」と指摘していた。吉原・前註(7)書38頁も参照。問題が政治マターとなったことが、大きな要因のようである。盛山正仁+野田毅+増田寛也「〔鼎談〕所有者不明土地問題研究会の問題提起とインパクト」盛山(編著)・前註(65)書100頁以下参照。

(102) 北村喜宣「裁定、公告、みなし同意：所有者不明土地対応のテッパン手続」自治実務セミナー2019年11月号9頁参照。

(103) 吉田・前註(24)論文71頁以下・87頁は、インセンティブ措置を重視するが、筆者は、ディスインセンティブ措置を重視する。

(104) この論点については、尾崎一郎「放置不動産と人格権的価値(上)」法律時報92巻11号(2020年)118頁以下参照。

(105) こうした整理については、加藤雅信「急増する所有者不明土地と、国土の有効利用：立法提案「国土有効利用の促進に関する法律」」星野英一先生追悼『日本民法学の新たな時代』(有斐閣、2015年)297頁以下・337頁参照。

本稿で検討した法制度は、縮小社会の規制法理論に対し、興味深い研究素材を提供している。伝統的法制度の「慣性」は、問題解決に対する抵抗勢力として作用していた。これを是正すべく、権利の過少行使による弊害に対処するために急速な展開をみせる「上向きベクトル」の法制度化は、憲法 29 条論に対して、新たな地平を認識させた。そしてまた、今後の行政法学に対しても、規制手法論の研究素材を提供しているのである⁽¹⁰⁶⁾。

(本学法学部・法科大学院教授)

(106) 本稿執筆のために実施した調査の雑感として、北村喜宣「報告余滴：考え込まれる自治の現場風景」自治実務セミナー 2019 年 10 月号 34 頁参照。