



自治総研

THE JICHI-SOKEN VOL.49

2023 **5**月号
通巻第535号

1

変わる土地法制と「最適土地利用対策」について 神山智美
— 合意形成、土地使用権、所有権放棄、ICTの利用等に関する
法的問題の検討

[I. はじめに / II. 土地に係る法の現状 / III. 最適土地利用政策と農村RMO形
成推進事業とは / IV. 法的な論点の提示 / V. 結び]

38

地方自治にかかわる判例動向研究53

孔子廟事件訴訟 三浦大介
— その地方自治法上の争点を中心に —

[I. はじめに / II. 事案の概要 / III. 裁判所の判断 / IV. 検討]

63

中央の動き

65

今月のマガジン・ラック

69

資料室増加月報

巻頭コラム ● ユニットケアの現在 ————— 澤井 勝

公益財団法人 地方自治総合研究所

東京都千代田区六番町1 / 自治労会館4F / TEL03-3264-5924

ユニットケアの現在

澤 井 勝

「ユニットケア」とは、特別養護老人ホームや老人保健福祉施設などでの介護の方法について、2000年前後に革命的な変革をもたらしたケアのことである。それまでの介護は、介護する側の都合で高齢者を扱っていた。一斉に起床させ、朝食など食事は、大食堂で定時にとらせる。風呂を決められた時間にあわせてつかう。お年寄りは管理されるものとして扱われてきた。これが1990年代に、各地でいろいろな実践から、変化の兆しが表われてきた。それはグループホームや宅老所での介護の実践の中で生まれてきたといえる。そして、1999年10月2・3日に、第1回「老健・特養ユニットケア全国セミナー」が福島県郡山市で開かれた。これを当時の厚生省大臣官房審議官辻哲夫が次のように述べている。

「ユニットケア・セミナーは、特別養護老人ホーム、老人保健施設、あるいは高齢者ケアに係る関係者にとって、画期的な問題提起をしているように思いました。それも質的に大きな問題提起です。ユニットケアの問題提起は、一言で言えば、『ホームでお年寄りが主役になっているのか』ということではないでしょうか。ユニットケアをしている施設では、お年寄りが、そこを自分の本当の居場所だと感じているように見えました。（中略）別の施設では、お年寄り職員の方が一緒に食事の準備をしていました。お年寄りが手伝っている様子はすごく自然で素敵でしたね。

今回のセミナーを通して私が思ったのは、施設に日常性があるかどうかポイントだということです。ここで注意していただきたいのは、単にハードを小規模にして、物質的に家庭と同じ環境を作れば良いというのではない点です。ケアワーカーができるだけ利用者のそばにるようにすると、ケアワーカーがユニットごとに固定され、利用者ケアワーカーが顔なじみの関係になるとかですね。」（『ユニットケアのすすめ』外山義京都大学教授、辻哲夫厚生省大臣官房審議官、大熊由紀子朝日新聞論説委員、武田和則きのこ老人保健施設副施設長、泉田照雄痴呆性老人研究編集長、編著。2000年8月発行、8-10頁）

私が「ユニットケア」の実践の現場を垣間見たのは2002年11月、奈良市にある特別養護老人ホーム『万葉苑』を奈良女子大学の大学院生や学部の学生たちと訪問したときが最初である。その万葉苑の玄関で出迎えてくれたのが小寺一隆さん。学生たちがどよめいたほど、飛び切りのハンサムで笑顔も魅力。北新地のトップホストで稼ぎながら福祉の専門学校に通い資格を取ったと言う。

万葉苑は、定員73名で、20室。古い施設で個室はない。2000年4月からユニットケアの取り組みを手探りで進めてきた。小寺さんの案内で中を見せてくれた。職員は制服を着ていない。古い茶筥等は利用者の家から持ち込んだものだという。お金がないので自分たちの夜勤手当などを返上して施設改造に充てているという。廊下が共同の居間となっていて、そこに利用者と職員が一緒に座って談笑している。少し雑然としているが、温かみがある空間だった。

その小寺さんは、翌年3月、吉野での研究会の帰りに事故で急逝、34歳だった。その死を悼んで出されたのが、『ユニットケア前夜 小寺一隆が取り組んだ施設の中の居場所づくり』だ。講演が二つ、座談会が二つ。彼の2年間の取り組みが具体的にわかる。

施設の現場からの改革は、このような実践と厚生省の後押しもあり、徐々に浸透してきた。現在は、特養や老健施設の3分の1程度に広がっているという。しかし、2018年の7月4日の朝日新聞では、「従来型は入居費用が低く抑えられ、ユニット型より従来型を希望する入居希望者が多いとの声が施設にはある」として埼玉県が「特養整備、ユニット型減らす方針に転換した」と報じている。介護保険財政が抑制される中で、なお現場での苦闘が続くと思われる。

（さわい まさる 奈良女子大学名誉教授）

変わる土地法制と「最適土地利用対策」について

— 合意形成、土地権利、所有権放棄、ICTの利用等に関する法的問題の検討

神 山 智 美

I. はじめに

近時、増加の一途をたどる空家、耕作放棄地、所有者不明土地の存在を背景に、土地法制が変わってきている。これらは特に人為的不作為に起因する問題への対処施策である。筆者は農地や林地を含む土地法制の改正に関して説明および提言してきており⁽¹⁾⁽²⁾、それらは順次施行されている。

さらに、今年、2023（令和5）年4月からは、民法（明治29年法律第89号）と不動産登記法（平成16年法律第123号）の改正法施行により、相隣関係、土地の共有および登記などに関するルールが大きく変わる予定である。

例えば、2023（令和5）年4月1日施行の改正民法における土地の共有では、相続における「特別受益」や「寄与分」に関する事項が変更されることになる。この「特別受益」や「寄与分」が、遺産分割の長期化や混乱を招く原因の一つになっている例も多い。そのため、今回の民法改正では「特別受益」や「寄与分」を加味した形での遺産分割を行うことに関して、期間の制限を設けることとした。これにより、相続開始から10年を過ぎると、「法定相続分」で遺産分割することが原則になる⁽³⁾。

(1) 拙稿「民事基本法制の改正と山林所有」山林No. 1653、2－10頁（2022年、大日本山林会）。

(2) Ryo Kohsaka & Satomi Kohyama, *State of the Art Review on Land-Use Policy: Changes in Forests, Agricultural Lands and Renewable Energy of Japan*, Land (MDPI) 11 (5), 624 (2022).

(3) 法務省民事局「あなたと家族をつなぐ相続登記 ～相続登記・遺産分割を進めましょう～」2023年1月20日、
https://www.moj.go.jp/MINJI/minji05_00435.html#:~:text=%E3%81%9D%E3%81%93%E3%81%A7%E3%80%81%E4%BB%A4%E5%92%8C%EF%BC%93%E5%B9%B4,%E3%83%96%E3%82%92%E4%B8%8E%E3%81%88%E3%81%BE%E3%81%97%E3%81%9F%E3%80%82（2023年3月1日最終閲覧）。

加えて、相続などで取得した土地を手放し、国に引き取ってもらう「相続土地国庫帰属制度」（相続等により取得した土地所有権の国庫への帰属に関する法律（令和3年法律第25号、以下「相続土地国庫帰属法」という。））が、2023（令和5）年4月27日から始まる⁽⁴⁾。

また、農地法制も変更された。農業領域では、パイロット事業的に政策導入を行い、それを法制化していく試みがなされているところ、2022年には、人・農地プランの法定化および地域ぐるみの遊休農地保全事業を進めやすくするための法改正が行われた。温暖化対策のための再生可能エネルギー施設の増設と生物多様性の保全という国際的課題の両立も難しいところ、第一次産業従事者の高齢化、人口減および産業構造の変化による耕作放棄地対策が急務とされているからでもある。

土地は、近年ではその財産的価値を減じている⁽⁵⁾とはいえ、私人における資産的価値の最たるものである。農業者や林業者にとっては、必ずしも環境公益や地域のために「業」をしているわけではないが、とりわけ農地には食料（糧）安全保障上からも、農地法（昭和27年法律第229号）という縛りがあり、耕作放棄地には一定の規制もある。さらに、近年では、農地管理へのICTの活用、耕作放棄地の同定に衛星画像と統計的手法を組み合わせる手法や人工知能（AI：機械学習および深層学習）の利用⁽⁶⁾、また、地方創生へのメタバースの活用例⁽⁷⁾もある。これらについても法的な留意点を検討しておきたい。総じて、土地利用と環境保全、または土地利用と地方創生（地域再生含む）等は、古くて

(4) 法務省「相続土地国庫帰属制度について」2023年2月15日、

https://www.moj.go.jp/MINJI/minji05_00454.html（2023年3月1日最終閲覧）。

(5) 国土交通省不動産・建設経済局土地政策課「令和2年度『土地問題に関する国民の意識調査』の概要について」2021年6月、

<https://www.mlit.go.jp/totikensangyo/content/001408334.pdf>（2023年3月1日最終閲覧）。

(6) 一例としてサグリ株式会社（Sagri Co., Ltd）「衛星データと地上データを活用し、地球上に暮らす人類の営みを最適化する」<https://sagri.tokyo/company/>（2023年3月1日最終閲覧）がある。同社のウェブサイト上には、「言わば、地上の様々な状態において、AIに衛星データの特徴を学ばせることで、AIが予測をできる状態を作りだします。」との記載もあり、機械学習（マシンラーニング）のみならず深層学習（ディープラーニング）の利用がなされていることも確認できる。

(7) 一例として、新潟県山古志村は、NFT（Non-Fungible Token：非代替性トークン）で、グローバルなデジタル関係人口を創出する「デジタル山古志」の村民を想定している。NFT Media「世界初。人口800人の限界集落が『NFT』を発行する理由」2021年12月14日、更新：2022年10月2日、

https://nft-media.net/regionalrevitalization/note_yamakoshi/5460/（2023年3月1日最終閲覧）。

新しく、常に我々が直面する問題であるといえ、時代に合った法的課題への取組が求められると心得ている。

そこで、本稿では、とかく所有者不明土地問題（国土交通省）と耕作放棄地問題（農林水産省）は別個の問題として扱われがちなところ、こうした土地法制を概括し（Ⅱ）、農地における土地政策の動向とその法制化経緯を概観したうえで、パイロット事業的に現在進行中の政策的な試みとして、「最適土地利用対策」および「農村RMO形成推進事業（Region Management Organization：地域運営組織）」を筆者による現地調査を踏まえて紹介する（Ⅲ）。これらの動向を踏まえ、法制度上、何が問題（桎梏）となっているのか、どこをどのように修正すれば適正な推移を促せるのかという観点で、合意形成、土地使用権、所有権放棄、ICTの利用等に関する法的問題の検討を行い（Ⅳ）、本稿を結びたい（Ⅴ）。

Ⅱ. 土地に係る法の現状

1. 土地法

（1）土地公法と土地私法とは

土地というと、法的には民法の範疇と捉えられることが少なくない。しかし、日本国憲法29条に財産権規定があることを指摘すると、土地に関する法律は民法（私法）だけではないことに容易に気付いてもらえるだろう。

公法と私法を区別することの意義も再考する必要は別途あるところ、土地公法と土地私法というものが現状存在することから、以下でそれを順に概括する。

土地公法と土地私法について、弁護士の須田政勝⁽⁸⁾は、田中二郎著『土地法』⁽⁹⁾をもとに、土地私法は「土地の所有権や土地の取引、賃貸借、土地を担保として利用する場合など、主として憲法29条を受けて土地の基礎的な私法的枠組みを構成している」とし、他方で土地公法は「土地行政に関する行政作用の発動に根拠を与え、その基準を示すと同時に行政権の限界を画すことを目的とするもの」であり、「公共目的のために私的私有権を外側から制限を加えたり、利用関係を調整することを目的とし

(8) 須田政勝『概説土地法 宅地から国土開発・自然保護まで』（2004年、明石書店）55頁。

(9) 田中二郎『土地法』（1960年、有斐閣）5頁。

ている」と説明する。

ここでいう公共目的に、環境保全が含まれることは確かであろう。だが、環境問題の解決に適した土地利用というものは、環境問題としてどこからどこまでを扱うかの見解も多様であり土地の機能・効用も一様ではないことから、評価および判断は難しい⁽¹⁰⁾。

(2) 境界とは

なお、土地公法と土地私法における「境界」の意味は異なっており、政府広報⁽¹¹⁾を基に、ここで説明を加えておく。土地公法における境界は、「筆界」といわれる。これは、その土地が法務局に初めて登記されたときにその土地の範囲を区画するものとして定められた境界のことであり、本来の境界といえる。土地に番号（地番）がついて登記されたときに境界が発生し、地番がついた土地の単位を「筆」と呼ぶので、公に定められたものである筆と筆の境である公法上の境界を筆界と呼ぶのが習わしである。このように、筆界は登記により発生するため、その後、分筆や合筆の登記手続きにより変更されていないかぎり、登記されたときの区画線がそのまま現在の筆界となる。加えて、筆界は、土地の所有者同士の合意によって変更することはできない。

他方で、土地私法における「境界」は、「所有権界」といわれる。これは、土地の所有者の権利が及ぶ範囲を画する境界であり、土地の所有者間で自由に移動させることができる。筆界と所有権界は一致するのが本来である。だが、自分のものであると誤解して建物を建築したり、農作物を栽培したり、塀で囲って使用したり、または林地の敷地を買ったり、互いの敷地を交換したが登記手続きをしていないときや他の人が時効によって所有権を取得した場合には、当初の筆界と現況の境界が一致しなくなる。この場合に、自分が自由に処分することができる、すなわち所有権が及ぶと考えられる範囲の区画線が所有権界になる。

加えて、登記はされていても、必ずしも法務局にある公図、不動産登記法14条地図

-
- (10) 拙稿「温暖化防止」79－89頁（小賀野晶一・奥田進一編『森林と法』（2021年、成文堂））所収では、森林の林道開発は、原告は温暖化対策の観点から反対するのに対して、被告は温暖化対策からの要請である人工林の間伐の為に林道建設が必要であると主張する対立構造について記している。
- (11) 内閣府大臣官房政府広報室「土地の境界トラブルを裁判なしで解決を図る『筆界特定制度』」政府広報オンライン2014（平成26）年1月20日、
<https://www.gov-online.go.jp/useful/article/201112/3.html>（2023年3月6日最終閲覧）。

(旧法では17条に規定されていたため、「法17条地図」ともいう。) および地積測量図の正確さが担保されているとはいえない⁽¹²⁾。例えば、地積測量図は、作成された年代により効力が異なる。一般的には⁽¹³⁾、2004(平成16)年の不動産登記法改正(2006年以降施行)以降に作成された地積測量図は境界点の復元性も高く、確定した敷地として考えることが可能である。しかし、それ以前に作成された地積測量図には、作成した年代他作成者により境界線の復元性に乏しいものがあるため、改めて境界確定行為が必要となる場合がある。

(3) 土地公法の現況

土地公法における近年の動きとしては、1点目に2020(令和2)年3月の土地基本法(平成元年法律第84号)の改正がある。同法改正の背景には、所有者不明土地(＝所有者がわからない土地)対策等の観点から、人口減少社会に対応して土地政策を再構築するとともに、土地の所有と境界の情報インフラである地籍調査の円滑化・迅速化を一体的に措置する必要性の高まりがある。

より具体的には、①適正な土地の利用及び管理を確保する施策を推進するとともに、②地籍調査の円滑化・迅速化を一体的に措置するための改正であった⁽¹⁴⁾。①は、平成元年の制定以来の見直しとなった、法1条(目的)、3条(適正な利用および管理など)の改正、および6条(土地所有者等の責務)の新設に代表されるように、人口減少社会に対応し、基本理念など同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たことである。土地所有者等の土地の適正な「利用」「管理」に関する責務(登記等権利関係の明確化、境界の明確化)を明らかにし、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ともに、土地政策全般の政府方針(閣議決定)として土地基本方針を創設した。②は、地籍調査に関する都道府県計画および事業計画の記載事項の追加(地籍調査の円滑化・迅速化(国土調査法(昭和26年法律第180号)、国土調査法施行令の改正))である。新たな国土調査事業十箇年計画では、迅速かつ効率的に地籍調査を推進するこ

(12) 橘一樹『やさしい登記簿の読み方・調べ方』(2004年、ばる出版)114-117頁。

(13) 奥野尚彦「境界・筆界Q&A」三井住友トラスト不動産、
https://smtrc.jp/useful/qa/kyokaihikai/qa-kyokaihikai_01.html (2023年3月6日最終閲覧)。

(14) 国土交通省「改正土地基本法に基づく『土地基本方針』(新設)のポイント」
<https://www.mlit.go.jp/report/press/content/001345268.pdf> (2023年3月6日最終閲覧)。

ととしているため、同計画に基づいて作成される地籍調査の都道府県計画および事業計画の記載事項に、効率的な調査方法の導入に関する事項を追加した。

2点目に、所有者不明土地が東日本大震災の復旧・復興事業などの妨げとなっていたことを契機として、2018（平成30）年の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年法律第49号、以下「所有者不明土地法」という。）の㊦制定⁽¹⁵⁾と2022（令和4）年の同法の㊦改正⁽¹⁶⁾がある。

㊦所有者不明土地法制定により、「地域福利増進事業」の創設、土地収用手続の合理化・円滑化、所有者不明土地の管理の適正化、所有者不明土地の所有者探索のための公的情報の利用等の特例、所有者不明土地対策の推進体制の強化等が強力に推進されている。ここで「地域福利増進事業」とは、所有者不明土地を、公園の整備といった地域のための事業に利用することを可能とする制度である。都道府県知事の裁定により、所有者不明土地に10年間を上限とする使用権を設定して、利用することを可能とする（所有者不明土地法10条等）。裁定を受けることができれば、補償金を供託することで所有者不明土地の使用権を取得することができる（同法17条1項）。所有者不明土地の所有者探索の制度としては、同法制定により新たに利用できるようになった情報に基づき、効果的に検索を行うことができるようになった（同法2条1項）。また、登記官が、所有権の登記名義人の死亡後長期間にわたり相続登記がされていない土地について、亡くなった方の法定相続人等を探索した上で、職権で、長期間相続登記未了である旨等を登記に付記し、法定相続人等に登記手続を直接促すなどの不動産登記法の特例が設けられた（同法施行令1条）。地方公共団体の長等に財産管理人の選任申立権を付与する民法の特例も設けられた。

しかし、所有者不明土地は増加するばかりであり、その利用促進や所有者不明土地の管理不全から生じる不安への対処、および所有者不明土地の使用権取得手続の簡便化や使用権存続期間の長期化が求められていた。というのも、地域福利増進事業における土地の使用権の設定数は、2021（令和3）年11月時点で申請数1件⁽¹⁷⁾と低調で

(15) 信山社編集部『所有者不明土地法 法令・通知・ガイドライン』（2019年、信山社）。

(16) 国土交通省「改正所有者不明土地法に関するガイドライン等を公表 ～改正所有者不明土地法が施行されます～」2022年11月1日、
https://www.mlit.go.jp/report/press/tochi_fudousan_kensetsugyo02_hh_000001_00049.html（2023年3月6日最終閲覧）。

(17) 国土交通省「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一部を改正する法律案」
<https://www.mlit.go.jp/report/press/content/001462673.pdf>（2023年3月6日最終閲覧）。

あったし、2019（令和元）年国土交通省調査によれば、住民から市町村に苦情のあった管理不全土地への対応状況アンケート（1,029市町村が回答）では、措置を講じていない市町村が56%もあったからである⁽¹⁸⁾。これらの事実から、同法附則において、施行後3年を経過した場合の見直し規定を根拠として、より使い勝手を良くするための措置が求められていた。そのため、㊦法改正では、「地域福利増進事業」の対象事業拡充（再生可能エネルギー発電設備の整備等を追加、法2条3項等）および土地の使用権の上限期間の延長（法13条3項）、手続の迅速化（法11条4項）を行った。災害等発生防止のための管理適正化（法38条から41条）、地域における推進体制強化のために市町村をはじめとする地域の関係者が実施する所有者不明土地対策を支える仕組み（法5条、45条から52条）等も導入された。

（４） 土地私法の現況

所有者不明土地の存在は、利用や管理が困難であることから、公共事業や災害復興の妨げになることが懸念されている。そのための土地公法の改正と連動する形で、主として次のような土地私法の改正も行われてきた⁽¹⁹⁾。

具体的には、2023年4月1日に施行される改正民法（以下「新民法」という。）では⁽²⁰⁾、1点目に、相隣関係の見直しがなされた。土地の所有者は、他の土地に設備を設置または他人の設備を使用する場合は、あらかじめ、その目的、場所および方法を他の土地・設備の所有者等に通知しなければならない（新民法213条の2第3項）と規定することで、所定の目的のために必要な範囲内で、隣地を使用する権利を有する旨を明確化した。隣地使用が認められる目的も拡充・明確化した（新民法209条1項）。

2点目に、共有の見直しがなされた。なぜならば、相続未登記状態にある土地について、戸籍などを調査すると、数次相続により相続人が多数に上ることや相続人の一

(18) 国土交通省「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一部を改正する法律（令和4年法律第38号）」

<https://www.mlit.go.jp/report/press/content/001519748.pdf>（2023年3月6日最終閲覧）。

(19) 法務省「所有者不明土地の解消に向けた民事基本法制の見直し（民法・不動産登記法等一部改正法・相続土地国庫帰属法）」2022年11月28日、初回掲載日（2021年4月28日）、

https://www.moj.go.jp/MINJI/minji05_00343.html（2023年3月7日最終閲覧）。

(20) 法務省「民法の改正（所有者不明土地等関係）の主な改正項目についてR5.4.1施行」

<https://www.moj.go.jp/content/001360820.pdf>（2023年3月7日最終閲覧）。

部の所在地が不明になっていることが判明することがあるからである。これは、変更・管理に必要な同意を取り付けることをより困難にし、土地の利用に支障をきたす。そこで、軽微な変更についての規律を改正し利用を促すこととした。共有物に変更を加える行為であっても、形状または効用の著しい変更を伴わないもの（軽微変更）については、持分の過半数で決定することができることとした（新民法251条1項、252条1項）。さらに短期の賃借権等の設定も、持分の過半数で決定できることとした（新民法252条4項）。

3点目に、財産管理制度の見直しがなされた。対象者の財産全般を管理する「人単位」の財産管理制度では非効率であることから、特定の土地・建物だけに特化して管理を行う所有者不明土地管理制度および所有者不明建物管理制度を創設した（新民法264条の2から264条の8）。

4点目に、遺産分割に関する見直しがなされた。遺産分割が済まず、遺産共有関係にある、各相続人の持分権が互いに制約しあう関係になり、遺産の管理・利用に支障をきたす事態となる。そこで、相続開始後長期間が経過している遺産共有関係の解消の促進・円滑化のための規定を設けた。つまり、原則として、相続開始時から10年を経過した後にする遺産分割は、具体的相続分ではなく、法定相続分（または指定相続分）による（新民法904条の3）とした。さらに、相続人の所在等が不明な場合の不動産の遺産共有持ち分の取得方法を合理化した（新民法262条の2第3項、262条の3第2項）。

不動産登記法では⁽²¹⁾、2024（令和6）年4月1日には改正不動産登記法が施行され、不動産の相続人に相続登記の申請が義務づけられる（新法76条の2第1項）。同時に、相続登記を申請しない場合は10万円の過料が科されることになる（新法164条1項）。特に今回の法改正では、施行日以前に相続が発生していたケースについても、登記の申請義務が課されることには注意したい。相続による所有権の取得を知った日が施行日の前であった場合、施行日から3年以内に相続登記しなければならなくなる。こうした改正の背景には、2020（令和2）年の国土交通省の調査によれば、所有者不明土地の割合は全体の土地の24%であり、その原因は、相続登記の未了63%および住所変更登記の未了33%であることから、所有者不明土地の多くは、「不動産登記簿に

(21) 法務省民事局「令和3年民法・不動産登記法改正、相続土地国庫帰属法のポイント」2022年10月版、<https://www.moj.go.jp/content/001377947.pdf>（2023年3月7日最終閲覧）。

より所有者が直ちに判明しない土地」と「所有者が判明しても、その所在が不明で連絡が付かない土地」であるとして、対策する必要があるからである。

2023年4月27日に施行される相続土地国庫帰属法の制定では⁽²²⁾、相続等により土地の所有権を取得した者が、法務大臣の承認を受けて、その土地の所有権を国庫に帰属させることができる制度を創設した。これは、主に所有者不明土地等の発生予防と想定されているが、国庫に帰属された土地が別の形で利用されていくランドバンク制度⁽²³⁾の創設につながると思えば、それは、利用の円滑化にも資すると考える。同法制定の背景には、土地に対する国民の意識の変化がある。平成30年の土地白書によれば、土地問題に関する国民の意識調査による「土地所有に対する負担感：負担を感じたことがある又は感じると思う」との回答割合は約42%となっており、2020（令和2）年法務省調査による「土地を所有する世帯のうち、土地を国庫に帰属させる制度の利用を希望する世帯」の割合は約20%にも上っていることを踏まえての制定であった。ただし、放棄の要件はかなり厳しく、筆者としてはその実効性には疑念があることから、趨勢を見極めたいと考える。

2. 今後の法改正

(1) さらなる対策と法改正の必要性

所有者不明土地問題を契機に、現行法の規律が現代社会の社会経済情勢にそぐわないところがあることが明らかになった。

こうした所有者不明土地に関する諸課題に対し、表1のような法的仕組みの再構築が進められてきている。そのスピード感の高さは、2018（平成

表1：近年の所有者不明土地に関連した土地
法改正の改正と施行

<div style="writing-mode: vertical-rl; font-weight: bold;">現在 制度 改正 中</div>	<ul style="list-style-type: none"> ▶所有者不明土地法の一部施行、「長期相続登記等未了土地解消作業」が実施開始（2018年11月） ▶登記官に調査権限を与える変則型登記解消法成立（2019年5月） ▶国土調査法改正で地籍整備を加速（2020年3月） ▶土地基本法の改正（2020年3月） ▶民法（相続法部分）の改正（2021年4月、<u>2023年4月施行</u>） ▶相続土地国庫帰属法成立、相続の国庫帰属制度創設へ（2021年4月、<u>2023年4月施行</u>） ▶相続登記の義務化、マイナンバー制度と登記簿情報を連携させ所有者情報を把握する不動産登記法改正（2021年4月、<u>2024年4月相続登記の義務化施行</u>） ▶土地所有権の放棄やみなし放棄制度の導入
-----------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

（出典） 筆者作成

(22) 法務省民事局・前掲注(21)。

(23) 筆者は、米国のエスチートメント（国庫帰属）について以下の論稿を記しているので参考にされたし。拙稿「Escheatment Laws（権利主張なき財産の国庫帰属に関する法）に係る一考察」国際取引法学会5、87-101頁（2020年）。

表2：土地の財産的価値・利用価値と
主たる対処方法

	財産的価値が高い	財産的価値が低い
一定の利用希望がある	所有者は土地に関心あり。 (一) 市場で取引が可能。	所有者は土地に関心なし。所有者が判別できづらく、市場での取引が不可能になりがち。 <u>(三) 土地を効率的に集約する制度が必要。</u>
一定の利用希望が確認できない	所有者は土地に関心あり。 <u>(二) 利活用開始するまで、予防的で適切な管理が必要。</u>	所有者は土地に関心なし。将来的な利用計画も見込めない。 <u>(四) 何かしらの土地の適切な管理は必要。</u>

(出典) 筆者作成

30) 年制定の所有者不明土地法が、2022 (令和4) 年に改正されたことにも確認できる。

なお、現在、内閣官房長官主宰の「所有者不明土地等対策の推進のための関係閣僚会議」において2022 (令和4) 年5月27日に決定された「所有者不明土地等対策の推進に関する基本方針」「所有者不明土地等問題 対策推進の工程表」に基づく取組が進められている⁽²⁴⁾。ここには、所有者不明土地問題対応における住民基本台帳ネットワークシステム (住基ネット) の活用の推進、すなわち、所有者不明土地の解消や円滑な利用を促進するための住民基本台帳法の改正骨子も盛り込まれている。

(2) 小 括

以上を踏まえ、筆者の気づきをまとめておく。1点目に、際立つのは前述のようにそのスピード感の高さである。それは法制定とその改正経緯 (表1) から確認できよう。

2点目に、これまで概観してきたように、公法と私法の協働によって、強力に進められている点である。はじめに土地公法は「公共目的のために私的私有権を外側から制限を加えたり、利用関係を調整することを目的としている」法律であると記述したが、これを遂行するための民事法制の改正との連携は高く評価したい。

3点目に、表2のように土地の財産的価値、所有者の関心および利用価値等は分類

(24) 国土交通省「所有者不明土地等対策に関する最新の基本方針・工程表を決定～第10回所有者不明土地等対策の推進のための関係閣僚会議の開催結果～」2022年5月27日、https://www.mlit.go.jp/report/press/tochi_fudousan_kensetsugyo02_hh_000001_00036.html (2023年3月7日最終閲覧)。

できると筆者は考えるところ、まずは利用希望があるところを適切に利用に供する仕組みの再構築が実践されていることが確認できる。他方で、利用希望が確認できない部分についてはどのような管理をしていくべきなのかについても併せて検討と対処が必要となる。

4点目に、土地公法および土地私法の現況を概観してきたが、これで十分といえるわけではないことは既に述べた。まして、少子高齢化は、老人のみの世帯や一人世帯を増加させた。この状況は、所有者不明という土地利用・管理の担い手不足の問題のみではなく、認知症の発症による意思能力確認の必要性や人間関係の疎遠化による本人確認の困難さという問題も作り出した。住基ネットについては個人情報保護および自己情報管理権侵害の観点から、国民に不安視される部分もあるが、さらなる対策のためにも、場合に応じて、住基ネットを含めた本人確認情報との連携は視野に入れる必要がある。

5点目に、筆者は土地所有者の権利のみならず義務の履行が確認できる仕組みの構築が重要と考えている。こうした仕組みを構築することで、義務の履行が困難な場合に、速やかに財産権を手放し管理や利用が可能な第三者に活用してもらえる仕組みと連携して運用していくことも可能となると考えるからである。そのためにも、公共の安全と秩序維持、加えて生活環境の保全という公共目的の達成や、所有権登記・固定資産税の納税に関しては一定の義務があり、その義務を果たしていることの証明（確認）を積極的に行える仕組みが必要と考える。ただし、不要な土地を市場に出すということに伴うリスク管理のためには、十分な事前準備と配慮が求められる⁽²⁵⁾。

Ⅲ. 最適土地利用政策と農村RMO形成推進事業とは

1. 耕作放棄地対策に関する法改正

(1) 耕作放棄地対策

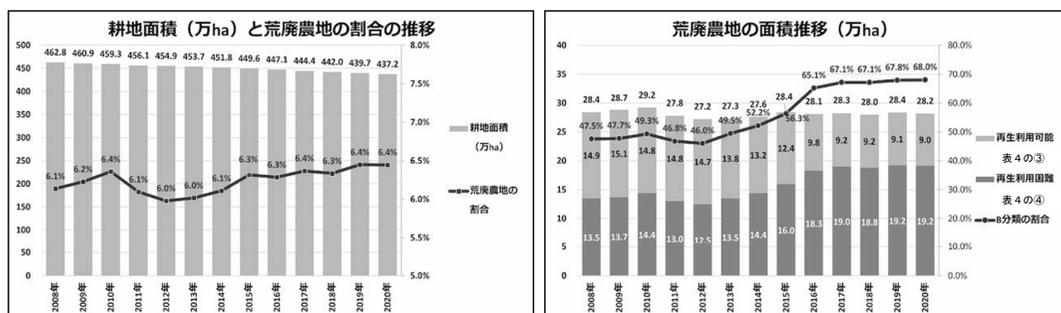
前章では所有者不明土地対策の法制度を概観した。それを踏まえて、ここでは、視点を農山村地域（農業地帯）に移して、少子高齢化社会における担い手不足を背景と

(25) 拙稿「判例評釈・環境権等に基づくメガソーラー設置差止請求事件（大分地判平成28年11月11日・LEX/DB文献番号25544858）」富大経済論集64(1)、171-193頁（2018年）。

する耕作放棄地対策として検討する。農地も、相続時に今後の管理・利用に思案する遺産の1つであり、担い手不足からやむを得ず耕作放棄地となりやすく、管理および利用促進のための対処が求められている。

いわゆる「耕作放棄地」の増加問題は深刻である(図1)。農地法2条1項前段の農地、すなわち「耕作の目的に供される土地」のうち、耕作されていないものは、一般的に、①耕作放棄地、②不作付地、③荒廃農地で再利用が可能なもの、④荒廃農地で再利用が不可能なものの4つのタイプに分類される。

図1：荒廃農地面積の推移と割合



(出典) 農林水産省「荒廃農地の発生・解消状況に関する調査」を基にminorasu編集部作成
<https://minorasu.basf.co.jp/80463> (右図には筆者一部加筆)

ただし、農地法(昭和27年法律第229号)第4章においては、これらには「遊休農地」という名称が用いられているが、その定義は明記されていない。農地法32条に農業委員会による利用意向調査があり、同条1項に以下の2つが規定されている(表3)。なお、32条1項1号の農地が、前述の③荒廃農地で再利用が可能なもの(表4の③に同じ)に該当する。

そして、利用度から見れば、32条1項2号の農地が、1号に至る前段階である。ちなみに、④(表4の④に同じ)は、もはや農地法には明確な規定はないものである。

以下に①から④について順に説明する。まず、①の耕作放棄地は、統計用語であり、2020年からは統計上も用いられなくなっている。「以前耕地であったもので、過去1年以上作物を栽培せず、しかもこの数年の間に再び耕作する考えのない土地」のことを示す。この総面積は「埼玉県や滋賀県の全面積に匹敵⁽²⁶⁾」などと表現され、問題

(26) 日本経済新聞「耕作放棄地、滋賀県に匹敵する広さに(きょうのことば)」2013年8月11日。

提起されている。だが、この数値は土地所有者の意思に基づく「主観的な」数字である。②の不作付地は、この1年作付けがなかったが、再開の意思があるものである。

これらに対し、③と④の荒廃農地は、「現に耕作に供されておらず、耕作の放棄により荒廃し、通常の農作業では作物の栽培が客観的に不可能となっている農地」とされている（表4）⁽²⁷⁾。市町村、農業委員会などの形状判断に基づく「客観的な」数字となる。

表3：農業委員会における遊休農地の利用意向調査

農地法	対象	備考
32条1項1号	現に耕作の目的に供されておらず、かつ、引き続き耕作の目的に供されないと見込まれる農地	③のこと
32条1項2号	その農業上の利用の程度がその周辺の地域における農地の利用の程度に比し著しく劣っていると認められる農地（前号に掲げる農地を除く。）	③に至る前段階

（出典） 筆者作成

表4：荒廃農地の分類（現地調査により毎年判断されている）

③再生利用が可能な荒廃農地 約9.0万ha（農用地区域では約5.5万ha） （農地法32条1項1号に該当する）	抜根、整地、区画整理、客土等により再生することによって、通常の農作業による耕作が可能となると見込まれる荒廃農地
④再生利用が困難と見込まれる荒廃農地 約19.2万ha（農用地区域では約8.1万ha） （非農地となるため、農地法には規定無し）	森林の様相を呈しているなど農地に復元するための物理的な条件整備が著しく困難なもの、又は周囲の状況から見て、その土地を農地として復元しても継続して利用することができないと見込まれるものに相当する荒廃農地

（出典） 農林水産省資料から筆者作成（数値は2020（令和2）年度）

（2） 2009（平成21）年農地法改正以降

農地の管理（保全）および利用の促進のためには、農地に関すること（適正な効率化・集約化）のみならず、担い手創出や地域との調和および産業構造の再構築等の複合的な試みが必要になる。2009（平成21）年の農地法改正⁽²⁸⁾では、㊦農地法の目的等の見直し、㊧農地の賃借規制および権利取得に係る許可要件の見直し、㊨農業への

(27) 宮崎直己『農業法講義（三訂版）』（2019年、大成出版社）110－112頁。

(28) 農林水産省「改正農地法の概要」

https://www.maff.go.jp/j/keiei/koukai/kaikaku/pdf/kaisei_sh.pdf（2023年3月7日最終閲覧）。

参入を促進するための規制緩和がなされた。

まず、㉞農地法の目的等の見直しは、そこでは農地は「地域における貴重な資源であること」から、「農地を効率的に利用する耕作者による地域との調和に配慮した権利の取得を促進」すること、さらに農地について権利を有する者の責務として「農地の適正かつ効率的な利用を確保しなければならない」旨等が明確化された。

同改正において、㉟農地の賃借規制および権利取得に係る許可要件の見直しもなされ、「地域との調和要件」として、周辺の農地の農業上の効率的・総合的な利用の確保に支障を生ずるおそれがないことが創設された。遊休農地対策も強化され、農地の面的集約の推進も図られた。㊱に関しては、その後、農地法に関連する農地中間管理事業の推進に関する法律（平成25年法律第101号）により農地中間管理機構による農地の貸付けも一定の場合に限り、農用地利用集積計画に基づいて実行できるようになった。こうした試みは、次節の人・農地プランを「地域計画」として法定化する農地関連法制定等にもつながっていく。

同改正では、㊲農業への参入を促進するための規制緩和が行われ、次の農地法改正時である2015（平成27）年には、「農地を所有できる法人要件の見直し」もなされた。

2. 最適土地利用対策

（1）人・農地プランの法定化からその先へ

農業分野では、パイロット事業的に、政策的試みを行い、それを法制化して全国的に展開する手法がとられている。その政策的試みの一つが「人・農地プラン」であり、2022（令和4）年の農業経営基盤強化促進法（昭和55年法律第65号）改正により位置付けられた「地域計画の策定」である。

人・農地プランは、農地利用の将来像を描くものであった。農林水産省経営局経営政策課によれば、次のように総括されている⁽²⁹⁾。農業者が話し合いに基づき、地域農業における中心経営体、地域における農業の将来の在り方などを明確化し、市町村により公表するもので、2012（平成24）年に開始され、2018（平成30）年度末現在、1,583市町村において、15,444の区域で作成されている。だが、この中には、地域の話合いに基づくものとは言い難いものも含まれていた。このため、人・農地プランは、

(29) 農林水産省経営局経営政策課「実質化された人・農地プラン」2022年12月12日、
<https://www.maff.go.jp/j/keiei/koukai/jisshitsuka.html>（2023年3月7日最終閲覧）。

真に地域の話合いに基づくものにする観点から、アンケートの実施、アンケート調査や話合いを通じて地図による現況把握を行った上で、中心経営体への農地の集約化に関する将来方針を作成することにより、「人・農地プランの実質化」が図られた。その結果、2021（令和3）年度現在、1,437市町村において実質化された人・農地プランが作成された。

(2) 最適土地利用政策（農林水産省、農山漁村振興交付金事業）

最適土地利用対策は、農林水産省による農山漁村振興交付金により、事業実施されている政策である。図2の「保全等を進める区域（B）」で推進するものであり、農山漁村の活性化のための定住等及び地域間交流の促進に関する法律（平成19年法律第48号、以下「農山漁村活性化法」という。）の2022（令和4）年改正により法定化され、同年10月1日に施行されている。

当該政策を広義に捉え、管見により時系列的に法定化に至るまでの政策実施の経過を遡ると、大要次のようになる。

まず、国土交通省において「国土の管理構想」に関して、地域管理構想や市町村管理構想の策定の取組が実施された。「国土の管理構想」の位置付け⁽³⁰⁾は、国土利用

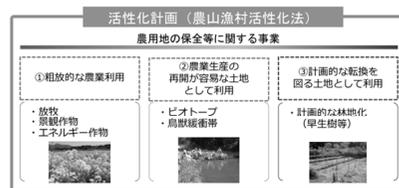
図2：人・農地プランと最適土地利用総合対策

農業者等による協議により、

- (A) 農業上の利用が行われる区域と、
- (B) 保全等を進める区域に整理。

人・農地プランの法定化

- ・(A)の区分：農業経営基盤強化促進法（2022年改正）に基づく「地域計画」へ
- ・(B)の区分：農山漁村活性化法に基づく活性化計画（5条1項）へ



(出典) 農林水産省「地域計画策定マニュアル（案）」（2023）等を基に筆者改変

(30) 国土交通省「国土管理専門委員会 最終とりまとめ（概要）」

<https://www.mlit.go.jp/kokudoseisaku/content/001409424.pdf>（2023年3月8日最終閲覧）。

計画（2015（平成27）年8月閣議決定）で示された方針に基づいて検討が進められたもので、人口減少下の適切な国土管理の在り方を示すものである。分野横断的・統合的に国土全体の管理の在り方を提示するもので、国だけでなく、都道府県・市町村・地域における国土管理の指針となるものとして位置付く。これに基づき、特に中山間地域などを中心に、市町村や地域における実践的な取組が進むことが期待された。

そこでは、考え方のポイント⁽³¹⁾として、具体的に次の内容も示された。都道府県・市町村・地域（集落等）の各レベルで、人口や土地の管理状況等についての現状把握・将来予測を行い、目指すべき将来像と土地の管理の在り方を示す管理構想を策定することとなった。さらに、市町村や地域では、これを地図上に見える化（管理構想図、**図3**）することも目指すこととされた。つまり、生活環境の維持や地域活性化などの地域課題と、生活の基盤となる土地利用・管理を一体的に考える。特に、地域住民自ら話し合い、地域の資源や課題、将来像、具体的な取組などを検討・共有することが重要とされた（のちの農村RMO形成推進事業につながる）。あわせて、人口減少下では、全ての土地についてこれまでと同様に労力や費用を投下し管理することは困難である。優先的に維持したい土地を明確化し、取組を進めることが重要。管理方法の転換や管理の縮小（場合によっては物理的管理を行わず見守りのみ）も考える（のちの最適土地利用政策につながる、**図3**⁽³²⁾）。

そこで、特に市町村や地域レベルでの具体的かつ実践的な取組を進めるため、モデル事業が複数実施されている⁽³³⁾。その中でも管見により最も古いといえ実施済なのが長野県長野市旧中条村（伊折区）の事例であり、次項にて紹介する。ここでは、かつて段々畑であった区画が、既に森林地になっていることも確認でき、手のかからない土地管理の方法の一つとしての「林地化」の可能性を実証例とともに提示可能である。

(31) 国土交通省・前掲注(30)。

(32) 筆者は、本誌2022年5月号「脱炭素政策が中山間地域の土地利用へ及ぼす影響——サイト選定をめぐる国と地域のプロセス」として香坂玲教授（東京大学）との共著で農地・林地の管理と再生可能エネルギー施設設置に関する土地利用の問題を扱っており、農林地における再生可能エネルギー利用の推進のための規制緩和については参照されたし。また、香坂教授は、最適土地利用政策に関連するプロジェクトをJST-RISTEXで松阪市を社会実験地として推進中である。なお、本稿では、農地管理・保全を中心とする土地利用の問題を扱っている。

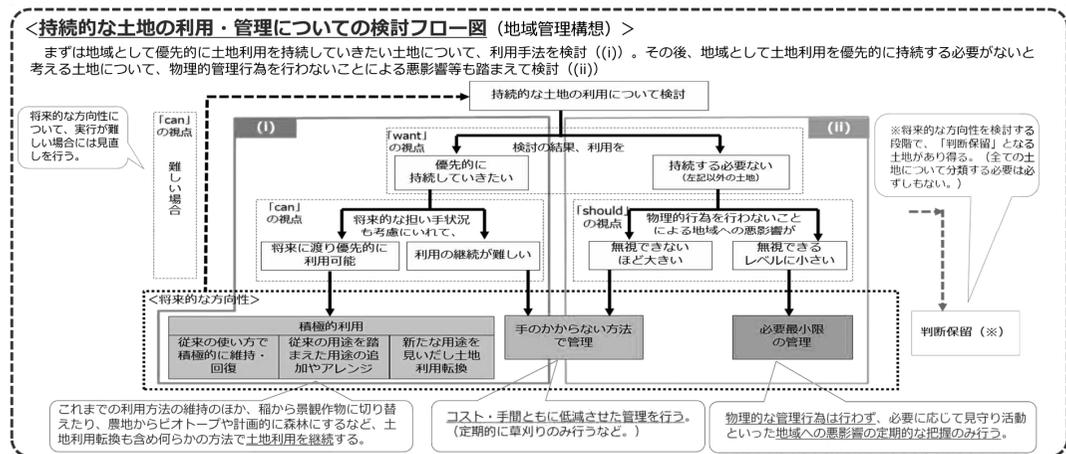
(33) 国土交通省「『国土の管理構想』に関する取組事例」

https://www.mlit.go.jp/kokudoseisaku/kokudoseisaku_tk3_000131.html（2023年3月8日最終閲覧）。

続いて、農林水産省が最適土地利用のための総合政策を開始した。2021（令和3）年度申請分が初回の公募である。その内容は、中山間地域等における重要な地域資源である農地の保全について、地域ぐるみの話し合いを通じ、荒廃農地の有効活用や農地の粗放的な利用を行うモデル的な取組を支援することにより、土地利用の最適化を推進することである。再生可能な荒廃農地を含む地区を対象に、荒廃農地を解消し、地域の特性を生かした農業の展開や地域資源の付加価値向上に取り組む地区を、最適な土地利用構想の策定、基盤整備等の条件整備、鳥獣被害防止対策、粗放的な土地利用等の推進で総合的に支援する。

初年度である2021（令和3）年度実施のための申請と採択が行われ、取組が実施中である。実施主体を、都道府県、市町村、農業委員会、JA、土地改良区、地域協議会、地域運営組織、農地中間管理機構とし、事業実施期間を原則2年以上5年以内として公募された。初年度でもあり、いわばパイロット・プロジェクト（先行的、試験的的事业企画）の役割であるところ、そこで採択された市町村は5件であった⁽³⁴⁾。その1つが富山県立山町であり、次々項にて紹介する。現在進行中の取組であるところ、大変積極的な試みが複数確認できている。この事業は、令和4年度実施事業を経て、

図3：「国土の管理構想」における持続的な土地の利用・管理についての検討フロー図（地域管理構想）



（出典） 国土交通省

(34) 農林水産省「最適土地利用対策採択地区の計画概要」

<https://www.maff.go.jp/j/nousin/tikei/houkiti/attach/pdf/saitekitochiriyu-17.pdf>（2023年3月8日最終閲覧）。

現在は令和5年度予算も決定している段階である⁽³⁵⁾。

このように予算が付いて毎年事業化されているのは、政策的試みが、法制化されたからでもある。前で紹介した農山漁村活性化法の2022（令和4）年改正の内容は以下の通りである⁽³⁶⁾。なお、予算化は①に該当する。

①活性化計画に記載できる事業（活性化事業）として、農用地の保全等に関する事業を追加する、および活性化事業について、改正前の交付金による支援に加え、農地転用等に係る手続の迅速化を図る（法5条改正）、②所有権移転等促進計画（農林地等の所有権、賃借権等の権利関係の一括整理を行う計画）の対象に、改正前の活性化施設の整備に係る事業に加え、農用地の保全等に関する事業を追加する（法5条および8条改正）、③農用地の保全等に関する事業が活性化計画に記載される場合について、多面法に基づく認定申請についての手続を簡略化する（法15条新設）、④地方公共団体は、活性化計画の作成および実施に関し必要な協議を行うため、農林漁業団体、有識者等から成る協議会を任意に組織することができる（法6条新設）、⑤国および地方公共団体は、農用地の保全等に取り組む農林漁業団体等の法人化の推進に努める（法17条新設）。

（3） 国土の管理構想（国土交通省国土政策局） — 長野市旧中条村（伊折区）モデル

長野市中条御山里の伊折区において、2019（平成31）年1月からケーススタディとして地域住民によるワークショップ（全6回）が開催された。その結果、2021（令和3）年3月に「いおりの地域づくりみらい戦略」として地域管理構想がまとめられ、それは自治会（総会）で報告され、区内全戸へ配布された。以下にその経過と今後の

(35) 農林水産省「農山漁村振興交付金（中山間地域等農用地保全総合対策及び最適土地利用対策）」

<https://www.maff.go.jp/j/nousin/tikei/houkiti/saitekitchiriyo.html>（2023年3月8日最終閲覧）。

(36) 農林水産省「農山漁村の活性化のための定住等及び地域間交流の促進に関する法律の一部を改正する法律の概要」2022年5月、

https://www.maff.go.jp/j/kasseika/k_law/attach/pdf/index-4.pdf（2023年3月8日最終閲覧）。

展望および当地から得られる示唆を、行政の資料⁽³⁷⁾および現地で中心的に当該事業に関わられた人たちへのヒアリング⁽³⁸⁾をもとに、筆者の責任でまとめる。

まず、この地域が選定された理由は、今回お話を伺えた中心的存在の一人である久保田さん（Iターンで中条地区に住み、現在は有機農業経営）の国土交通省勤務の知人からの依頼ということである。この地域（お話を伺った伊折区太田公民館を基準と考える）は、長野市内ではあるが長野駅から車でおよそ50分（長野駅から25キロほど）の中山間地域であり、他の中山間地域同様に少子高齢化の真っただ中にある。段々田んぼや畑が少なくなき機械が入ることが困難で大規模集約型農業には不向きな農地が多く、獣害被害にも悩まされる地域である。他方で、伝統的なかやぶき屋根の住宅群や段々畑が織りなす景観が秀逸である。

策定のためのワークショップは、地域の人たちへの呼びかけにより始められた。当初は、「役所から何等かの説明をします」という事項だけが伝わり、その内容が正確に伝わっていなかったため、「補助金のことか」「補助金の説明会か」との誤解の下に集まった人もいたようである。そうでないことが第1回目のワークショップで明らかになると、第2回目の参加者は低調になったため、この話合いが地域の今後に大きく影響するものであること、および住民の日々の生活にも影響を及ぼすものであることの説明が丁寧になされ、第6回までのワークショップを完遂させている。

ワークショップの内容を大まかに整理すると次の経過になる。⊖まず、地域の資源状況、魅力、歴史、文化、自然環境などの把握を行った。現況図から現在の土地の利用や管理の状況の把握を行った。ここでは地域の歴史や過去の土地管理の状況も踏ま

- (37) 国土交通省国土政策局総合計画課国土管理企画室「今、持続可能な国土管理を進めよう～市町村管理構想・地域管理構想 策定の手引き～」2022年9月、
<https://www.mlit.go.jp/kokudoseisaku/content/001511879.pdf>（2023年3月9日最終閲覧）、国土交通省国土政策局総合計画課国土管理企画室「人口減少に対応した地域の将来像を考えてみませんか 市町村管理構想・地域管理構想の取組について」2022年4月22日、
<https://www.mlit.go.jp/kokudoseisaku/content/001513280.pdf>（2023年3月9日最終閲覧）および大日方孝二氏（中条地区住民自治協議会事務局長）にいただいた膨大な資料を基にしている。
- (38) 2022年12月6日午後、長野市中条地区住民自治協議会および伊折区太田公民館に高野雅夫教授（名古屋大学）とうかがった。伊折区太田公民館では、中条地区住民自治協議会事務局長である大日方孝二氏、および当該プロジェクトに住民代表として尽力された新井守光氏と久保田清隆氏にお話を伺えた。さらに、写真（図6）にあるかつては段々畑であったが林地化されている土地も実見できた。大日方氏、新井氏および久保田氏にはこの場をお借りして深謝申し上げる。

えられた（図4左側）⁽³⁹⁾。㊦将来の人口予測や担い手予測を踏まえて、10年後の見通しの把握、土地利用に限られない地域の将来像の設定や課題の整理が行われた（図5）。㊧この整理を踏まえて、国土交通省が提示したフロー図（図3）を参考に、地域で選択した土地の使い方を具体的に地図上で見える化した（ここでは、一筆ごとの土地に関してではなく、エリアとして選定した。判断保留として、色分けできない土地ももちろん存在する。）。その結果出来上がったのが、地域管理構想図（図4右側）である。

ワークショップのアウトプットが、㊦㊧㊨ともに大変美しくまとめられており（図4、5）、「とても住民が主体的に意見を出し議論して合意しながら作成したものとは思えない」という感想もあるのではなかろうか。そのあたりを伺うと、㊦の地域づくりの取組のまとめなどはコンサルティング会社関わっており、住民の意見の取りまとめと調整を行ったとのことである。ここで「調整」と書いたが、本件に関しては、「A地区は保全していくべきである」「否、A地区の保全は難しく、手のかからない管理に移行していくべきである」というような対立構造を形成するような意見は出されなかった。そこで、すべての意見を㊦で表として作成して、㊧のように地図上に見える化できている。

なお、こうした話合いには、常に、自由な発案と慎重な議論・検討および合意への道筋のつけ方等のファシリテーションが求められる。土地利用は繊細な問題でもあり、このようなファシリテーションという役割に、第三者であるコンサルティング会社を関与させるというのも、議論を公平かつ分かりやすく進めるためには効果的といえそうである。

さらに、2022（令和4）年3月から、農林水産省が、同省が進める「最適土地利用対策」における、農地の引き受け手が見つからず営農の存続が難しい土地の使い方メニューに「林地化（鳥獣緩衝帯機能を有する計画的な植林）」を加え支援することを決めた。林野分野ではなく農業分野の政策として初めて林地化を扱うことになる⁽⁴⁰⁾。放牧や蜜源作物の栽培等に加えて、「林地化（植林）」が加わった形で、農林水産省

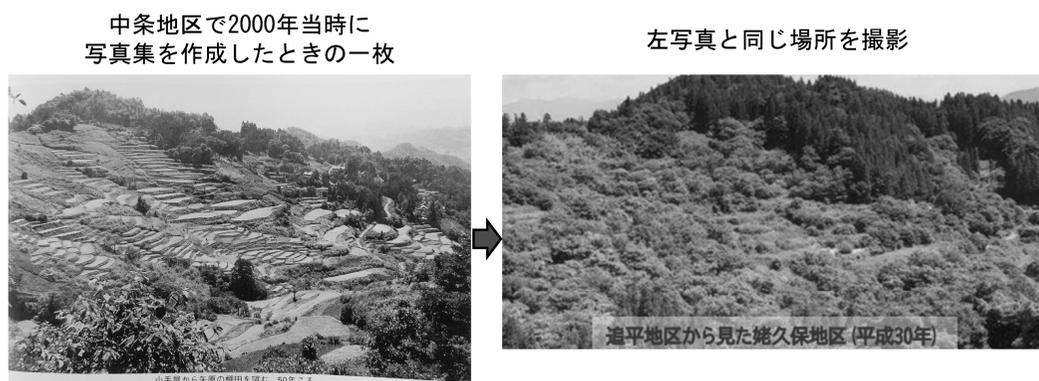
(39) 中条地区の人口変化や産業構造については、国土交通省「現地視察概要（長野市中条地区、長野市七二会地区）」2018年12月20日、
<https://www.l.mlit.go.jp/common/001266085.pdf>（2023年3月9日最終閲覧）に詳しい。

(40) 日本農業新聞「林地化の支援事業 農地維持へ議論深めよ」2022年3月15日、
<https://www.agrnews.co.jp/opinion/index/62973>（2023年3月9日最終閲覧）。

は同年から当該事業を拡大させている⁽⁴¹⁾。筆者は、この林地化（植林）が有効であることの実証例が、中条地区で示されたと考えている。というのも、2000年ころには段々農地であった場所で営農を継続することが難しくなった結果、既に住民らによって植林されまたは放置され林地化されている場所が複数あり（図6）、棚田が失われたことへの住民の特別な感情（喪失感など）はなく、外部不経済の深刻さも意識されていないことが確認されている⁽⁴²⁾。ただし、獣害は深刻化しており、そのため、獣害防止のための林地化（植林）という選択に立った可能性が高いとも推測する。この林地化（植林）も含めて、前述したように人・農地プランの法定化として、農業経営基盤強化促進法と農山漁村活性化法の2022（令和4）年改正につながっている。

なお、理路整然とした地域管理構想図は出来上がったが、その後新型コロナウイルス感染症の影響により、実施には足踏み状態が続いた。今後の課題としては、地域管

図6：林地化という選択について



（出典） 中条地区住民自治協議会 大日方氏 （出典） 国土交通省（2018年撮影）

(41) この林地化は、原則として木材生産のためのものではなく、鳥獣緩衝帯機能を有する計画的な植林等とされている。そこでは、植える樹種により、農地転用の許可が必要になる場合がある。具体的には、ウルシ（生漆）、ミツマタ（和紙）、ハコヤナギ（バイオマス燃料）等を植林後、施肥、病害虫防除、下草刈り、枝打ち等の肥培管理を全期間にわたり継続して適切に行うのであれば、引き続き農地として管理することが可能である。他方、スギ（用材）、センダン（用材）、クヌギ（木炭）等を植林後、肥培管理を行わない場合には、農地から林地への転用の手続きが必要となる。

(42) 国土交通省・前掲注(39)等。当地は、筆者も2022年12月6日に実見したが、現在も森林地のままであり、ご案内いただいた地元の方がたからは棚田面積が減った喪失感はうかがえなかった。

理構想図として出来上がったものの実践（実装）である。一筆ごとの土地に関してではなく、大まかなエリアとしての地図上での見える化であるため、実装段階では、より精緻な意見集約が必要になることは予測される。さらに、現在では、長野市全域で農地利用の最適化対策（最適土地利用対策）が進められている。農業委員会等に関する法律（昭和26年法律第88号）6条2項および7条の規定に基づき、「農地等の利用の最適化の推進に関する指針⁽⁴³⁾」も定められ推進途上である⁽⁴⁴⁾。筆者は、この長野市中条地区の試みが、法制化を経て、より広い範囲の長野市を射程として実践されるに至ったと確信している。中条地区が、国土交通省の地域管理構想および農林水産省の最適土地利用対策の嚆矢であると考えており、引き続きパイロット事業的ではなく長野市という自治体全域への波及効果も含めて注視していく所存である。

（４） 最適土地利用政策（農林水産省） — 富山県立山町

農林水産省は、2021（令和3）年度から、荒廃のおそれのある農地について、手間の少ない方法で維持する取組に対して支援する「最適土地利用対策事業」を創設した。富山県中川郡立山町は、この初回に当たる2021（令和3）年度申請に応募し、立山町釜ヶ淵地区で、同事業を活用した農地の粗放的利用の取組を開始した。以下にその経

(43) 長野市農業委員会「農地等の利用の最適化の推進に関する指針」（令和4年度～令和8年度）2022年1月31日、

https://www.city.nagano.nagano.jp/documents/3065/717540_1240096_misc.pdf（2023年3月9日最終閲覧）。

(44) 農地法3条2項5号の規定に基づき、別段の面積（下限面積）を定めて公示することになっているが、長野市は、遅くとも1976（昭和51）年度から下限面積を設定していることが確認できる（2023年3月28日に長野市農業委員会の松橋氏に電話で伺った。この場をお借りしてお礼申し上げる。）。こうすることにより、耕作を目的とした農地の売買や賃貸借等をより容易にすることで、耕作放棄地対策ならびに（小規模にとどまるかもしれないが）農地の保全を担う者の確保および育成を図ることは可能になる。なお、同法3条2項5号の農地等の権利取得に当たっての下限面積以上という要件は、令和4年5月の農地法一部改正（2023（令和5）年4月1日施行）により廃止されていることから、この下限面積の設定は、農地の保全者の確保および育成に重要な施策であったと筆者は考えている。

過と今後の展望および当地から得られる示唆を、行政の資料⁽⁴⁵⁾および中心的に当該事業に関わられている人たちへのヒアリング⁽⁴⁶⁾を基に、筆者の責任でまとめる。

まず立山町が当該試みに初年度に申請した理由は、舟橋貴之町長のイニシアティブによるものであった。舟橋町長は、全国中山間地域振興対策協議会の会長を務めており、率先して中山間地域における地域振興を担っていこうとしたのである。

対象となった釜ヶ淵地区は、町の西側に位置する。同地区には、農業振興地域内の農地が465haあり、そのうちの67.3haは農用地区域外の農地である。このうち約20haの部分に道源寺集落があり、ここには富山地方鉄道立山線釜ヶ淵駅や町立釜ヶ淵小学校などの公共施設が集中している。そのため、民家や線路に挟まれた区画では、狭小・不整形な農地が多く残っており、作付け効率が悪く、今では保全管理のみ行っている農地が多くなっている。また、釜ヶ淵地区の南東に位置する末谷口集落には、段丘が存在し、近年、イノシシやサルなどによる獣害被害が多発している。農業の担い手も高齢化が進んでおり、作付けしなくなってきていて、耕作放棄が進んでいる。そこでの喫緊の課題は、見た目も悪く、孢子等も飛散させ健康被害を及ぼすおそれもあるため草刈りは必須であるが、その手間をどうするかということであった。

そこで、町では、2021（令和3）年11月と12月にそれぞれ1回ずつの検討会を実施し、2022（令和4）年3月までかけて全3回の検討会を実施のうえ、「立山町最適土地利用計画（釜ヶ淵地区）」を策定した（図7）。計画策定の体制は、釜ヶ淵地区自治振興会長、同地区自治振興会事務局、道源寺区長、地元選出議員や担い手として有望な事業者（白雪農園代表坂口氏）等であった。検討会参加者の人選は町が行い、個別に参加をお願いしている。最適土地利用計画に関して、意見公募などは行っておらず、地域住民へは計画策定後に周知する形を取った。

基本的に行政（町）主導であり、ここでは、コンサルタントはファシリテーターで

(45) 農林水産省「農山漁村振興交付金（中山間地域等農用地保全総合対策及び最適土地利用対策）」<https://www.maff.go.jp/j/nousin/tikei/houkiti/saitekitchiriyo.html>（2023年3月9日最終閲覧）、立山町「立山町最適土地利用計画（釜ヶ淵地区）」2022年3月および林宏之氏（立山町農業委員会事務局農地係）にいただいた資料を基にしている。

(46) 2023年2月22日午前に、林宏之氏（立山町役場内立山町農業委員会事務局農地係）および坂口創作社長（白雪農園）にお話を伺った。写真（図8）の景観作物（カモミール）を栽培している地域、ならびに白雪農園では畜産農家の協力を得た馬などの放牧、養蜂家の協力を得た蜜源とすることによる管理（養蜂）、および有害鳥獣捕獲対策を施している段丘も実見できた。林氏および坂口氏にはこの場をお借りして深謝申し上げる。

図7：最適土地利用対策——富山県立山町釜ヶ淵地区



(出典) 農林水産省

図8：最適土地利用対策——富山県立山町釜ヶ淵地区

道源寺集落での景観作物（カモミール）の栽培
(2022年7月撮影)



末谷口集落の白雪農園の牧場と
ミニチュアホースの放牧風景 (2022年6月撮影)



(出典) 立山町

はなく資料まとめを担った。なお、この最適土地利用政策においては、農林水産省から住民の合意内容を地図上に見える化する作業などが求められていることから、それなりの事務スキルが必須であることから、その本事業の助成内容にはコンサルタント委託料も必須の支出として規定されている。

検討会では、当初から積極的な試みが受け入れられたわけではない。だが、町が説明を行ううちに、次第に積極的な意見が出るようになった。さらに新たな担い手として坂口氏等が地権者と具体的な話合いを進めていくうちに、地権者も自身では保全が困難であることを自覚していることが明らかになり、担い手を信用して柔和な（Win-Winな）条件交渉が進められた。

坂口氏自身も「立山町の事例は全国の最適土地利用の先駆け（モデル）になるため、放棄地の利用が広まればとの想い」で、以下の条件で地権者との契約をまとめている。具体的には、㉗放牧や養蜂を始めるための施設費用は、新規担い手が支払う（補助金による助成あり）、㉘用水費や固定資産税は地権者負担、㉙賃料はなし（無料）、㉚保全管理（主に草刈り等）は新規担い手が担うという内容である。地権者は㉚の負担（労役）がなくなるが、地権者として㉘の費用は負担することになる。これは、そもそも耕作放棄地では経済活動が成り立ちづらく、新規担い手に経済的負担を課すことは望ましくないと考えてのことである。さらに誤解を恐れずに言えば（筆者も坂口氏と同意見であるが）、地権者に土地所有の費用負担を残すことで、地権者が所有し続けたいというインセンティブを減じることもねらいの一つとしている。農業者が安定的に責任をもって農業を続けるには、土地を取得していることが望ましく、できるだけその状態を作出するように（農業を営む者が土地を取得できるように）期待してのものである。

なお、坂口氏によれば、地権者は「役所（町）を信用するのではなく、実際の担い手を信用して土地を預ける」とのことである。そのため、意欲的な優良な担い手の創出が不可欠であるし、地権者を失望させないためにも、そもそも耕作放棄地の活用においては経済合理性は発揮させづらいという実態を踏まえて、担い手が保全を継続していけるための継続的な運営費を含む助成も必要であると考え。その点においても、筆者は、農林水産省の最適土地利用対策と、その法制化については賛意を表す。

最後に、農林水産省は、2022（令和4）年から、農村RMO形成推進事業を創設しており、立山町は、農林水産省の「農村RMO」の県内第1号になる組織である「釜ヶ淵みらい協議会」を発足した。農村における問題は、耕作放棄地問題だけではなく、地域の生活環境の整備、地域インフラの保全、地域資源の活用（特産品開発や6次産業化）等の機能も加えた組織であるという。中山間地域の保全には担い手の創出が必須で、そのためには住みやすい農村地域で支え合うむらづくりの推進が不可欠であり、総合的な政策を実施している立山町についても、筆者は引き続き注視してい

く所存である。

3. 農村RMO形成推進事業

(1) 農村RMO形成推進事業

前述の農林水産省により2022（令和4）年から開始された農村RMO形成推進事業は、農村型地域運営組織（農村RMO：Region Management Organization）の形成推進を図る事業である。農村RMOとは、複数の集落の機能を補完して、農用地保全活動や農業を核とした経済活動と併せて、生活支援等地域コミュニティの維持に資する取組を行う組織のことであり⁽⁴⁷⁾、その形成推進を行うために、地域づくり協議会など既存の組織が農村RMO化を目指して行う調査や実証事業などを支援する。

農村RMOの具体的な事業内容は、「農用地の保全」「地域資源の活用」「生活支援」である。筆者も、市場経済の中に位置付く中山間地域であることが支援の前提条件として必要であり、そのためにも意欲ある担い手のインセンティブを導き出す総合的な中山間地支援が求められると考えている。以上のことから、当該事業の動向についても引き続き注視していく。

(2) 小 括

農林水産省の最適土地利用対策に関連して、その前身の試みである国土交通省の地域管理構想や、さらに農地だけではなく包括的な生活支援・地域づくりにまで展開を広げた農林水産省の農村RMO形成推進事業について概観してきた。その上で若干の考察を述べておく。

1点目に、これらの対策事業は、住民とともに行政計画を策定して実施していくものである。「住民とともに」の部分については、検討会に地権者が含まれない点からも、財産権を侵害するおそれや一部の者の合意しか得られていないのではないかとの疑念もある。関心が無く手間をかけられないからこそ耕作放棄地になるともいえるが、より民主的な決定手続（例として意見公募手続）等も導入されると望ましいと考える。

2点目に、ランドバンク制度および立山町の新たな担い手の地権者との契約内容についても述べたが、土地をできるだけ担い手に長期安定的に集約できる仕組みが必要

(47) 農林水産省「農村型地域運営組織（農村RMO）の推進 ～地域で支え合うむらづくり～」
<https://www.maff.go.jp/j/nousin/nrmo/index.html>（2023年3月9日最終閲覧）。

である。とりわけ耕作放棄地に関しては、手のかからない管理の場合には林地化、放牧、景観作物や養蜂と併せて蜜源作物の栽培等を行うことから、短期間の土地の賃貸借では安定的な経営がしづらい。農地の効率的な利用を促進するためにも、農地法1条が規定するように、「農地を効率的に利用する者による農地についての権利の取得を促進し、及び農地の利用関係を調整し、並びに農地の農業上の利用を確保するための措置を講ずる」ことを重視したい。

3点目に、農地の保全の問題は、農村RMO形成推進事業との連携等により、地域住民、とりわけお年を召した世代の方々の終生の生活を丸ごと考える発想が必要であると思っている。なぜならば、中山間地域の独居老人からは、「死ぬまでこの地域で住まわしてほしい（面倒見てほしい）。わしが死んだら、土地も家も（地域の皆さんに迷惑がかからない形で）好きにしてもらっていい。」という方が少なくないからである。法的には、所得がほぼないことから、資産をある程度整理した後に生活保護申請手続を行うことになるかと思われるが、本人はそれを望んではいない。

4点目に、国土交通省の先導により農林水産省の政策が行われていることが確認できる。筆者は、当初、農地の手のかからない管理の場合の選択肢に「林地化」が加わった点について、「林野庁」以外が林地化を推進することに斬新さと驚きを感じていた。そして、長野市中条地区を調査したことにより、それを成しえたのは国土交通省の先導によるところが大きいと理解した。この点から思料するに、国土、農地、林地、中山間地域等は、それぞれ固有の問題を抱えており、どうしても組織も法制度も異なるものとなっている。しかし、もはや農地の保全の問題は農業のあり方だけの問題ではない。すなわち、個別領域の問題とせず、横串を刺す形での試行や方策が求められる事態となっており、そのための総合政策的な試みが始まっていることは評価に値する。農村RMO形成推進事業も、広い視点での対処であるといえ、前述3点目に述べたように、住民の終生の地域福祉を含めて検討する必要があるだろう。

IV. 法的な論点の提示

1. 法的な論点の提示と若干の検討

最後に、紙幅の限りがあるところ、法的な論点について言及しておくことで結びとしたい。何が問題となっているのか、どこをどのように検討して修正していけば、耕作放

棄地、所有者不明土地等の人為の不作为に起因する問題への対処に奏功するのか、という観点で検討を進めたい。より具体的には、法制度の在り方として、何が問題（足かせ）となっているのか、どこをどのように修正すればその助けになるのかという観点も含まれる。

2. 住民合意、合意形成

最適土地利用政策の主体は都道府県、市町村、農業委員会、JA、土地改良区、地域協議会、地域運営組織、農地中間管理機構であるし、農村RMO形成推進事業の主体は市町村と農村RMOになろう。特に最適土地利用政策は、耕作放棄地に関して、「地域ぐるみの話し合いを通じ」、その有効活用や農地の粗放的な利用を行う取組であることから、住民参加により成立する仕組みである。初年度の最適土地利用計画の策定が重要であり、それへの参加住民には、地権者のみならず、担い手となる人および行政担当者等のアクターも関わり、それ以外の人も地域づくりという点では関与する可能性が高い。

一般に、行政の意思決定過程（行政計画・規則・要綱などの策定）への住民参加制度は多様化しており、審議会、公聴会、意見公募手続（パブリック・コメント）、ワークショップおよび住民投票がある。これら以外のものとして、説明会、フォーラム、シンポジウム、懇談会、市民政策提案手続、アンケート調査、市民意識調査等もある⁽⁴⁸⁾。多様化しているように見えても、内容的にはかなり似ているともいえる。

最適土地利用政策における住民合意で最も問題になるのは、計画内容に対しての地権者の合意を得ることであろう。これは、次節の使用権の設定にも通じるところが少なくないが、ここでは地域住民が計画に賛同できるかどうかという点で検討したい。1点目に、立山町で聞かれたのは、新型コロナウイルス感染症蔓延下でもあり、「住民の関心が高いわけではないので」という発言であった。たしかに、地権者の興味関心が低いところ（表2）に第三者の関心が集まると思えない。しかし、これが地域づくりということになれば、何らかの関心事になる可能性は否めないし、より協力者を得るためにも情報周知と市民政策提案手続の確保は重要である。2点目に、幾分気になるのは、立山町では、計画策定段階における当該耕作放棄地の地権者の参加が無かったことである。地域づくりということで、計画段階には地域のオピニオンリーダーへの声掛けがなされており、幸いにもその後、当該計画の推進には地権者の合意が得られ、計画通りに実施

(48) 豊島明子「住民参加制度の展開と法的課題」南山大学32巻3・4号（2009年）300頁。

されているが、ここには補助金で助成されているから（費用発生等の負担が生じないから）という側面が高いと推測できる。そのため、そもそも耕作放棄地においては経済合理性は発揮させづらいという実態を踏まえて、住民合意と計画推進のためには、事業開始場面のみならず運営継続段階での経済的支援も必要になるとと思われる。

3. 土地使用权、費用負担およびランドバンク

前節の議論は、立山町における新たな担い手の土地使用权の契約のあり方にもつながっている。つまり、市場経済の中では優位性を発揮しづらく、むしろ外部不経済をもたらさないように最低限の手間での保全を目指す、つまり土地を「お守（も）りする」事業に対しての費用は誰がどのように負担するかということである。積極的に耕作放棄地を活用して、第6次産業化して個性豊かな地域産品の商品化に結び付くことはあまり期待できない。現状では補助金措置があるが、特に（事業の立ち上げではなく）継続運営に関しての補助金額水準の維持は不透明であるし、耕作放棄地や荒廃農地はその存在自体が望ましくないものであるし、地権者自身がそう自覚して対処すべきものともいえる。そのため立山町では、地権者は保全の負担（労役）がなくなるが、地権者として固定資産税等の維持費用は負担することになるという土地の使用权契約（無償での借地契約）を締結している。そのため、土地所有者には土地を所有していることのインセンティブは低くなっており、これにより土地の流動化を促すし、適切なゾーニングを前提としてのランドバンクによる流通につなげることは十分理に適っていると筆者は考えている。

次に、こうした耕作放棄地の所有者確認はそれなりに手間がかかる作業であり、そこには所有者不明土地も含まれることがある。この所有者不明土地の土地利用をスピーディに実施できる仕組み（例として所有者不明土地法改正）は改善を続けてきているが、これに関して興味深い提言があるためここで触れておきたい。所有者不明土地に関しては、当該土地を使用したいと考える者が、可能な限り探索する必要がある。これが私人間同士であれば、私人乙が土地所有者甲を探し出して使用契約を締結したいのであるから、それにコストをかけるのはやむなしとも言える。しかし、当該所有者不明土地が、このように最適土地利用政策の対象地の一部となっている場合には、行政がその膨大なコストをかけることになる。つまり税金からの拠出となる。他方、登記等が適正に行われている場合にはこのようなコストは発生しておらず、こちらがむしろ一般的という想

定になる⁽⁴⁹⁾。ここに問題はないのだろうか。モデル地区などを設定している段階では、そもそもそういう面倒な土地（所有者不明土地や土地所有者の合意が得られづらそうな土地）を含むような計画はあえて策定しないことも可能であるが、実際に最適土地利用政策を全国的に行き渡らせていく過程では、こうした想定にも対応が必要である。もちろん、不動産登記法改正により、2024年4月施行時から相続登記の違反には10万円の過料が科せられることは規定されたものの、当該政策遂行者には直接の見返りはない。そこで、板垣勝彦教授（横浜国立大学）⁽⁵⁰⁾は、納税者の理解を得るためにも、探索費用を所有者不明土地状態となっていた土地の所有者から徴収することができる仕組みの創設が必要であると唱えており、筆者もそれに賛同する。徴収金は、できれば、当該政策費や事業費に充当する形にしたほうが妥当ではないかと思われるが、費用の算出方法は一樣ではなく、後の検討課題としたい。

なお、使用権設定の問題は、主に私人間の問題である。行政が仲立ちすることで事業の信頼性が担保されると予測していたが、実際には、地権者が土地を預ける（使用させる）「決め手」は、新たな担い手の人柄（これまで地域で築いてきた信用）や今後の使用目的・方法であった。もとより賃料を得ることを目的とするわけではないためでもあるが、これが農地の使用権設定の特徴かとも思える。

4. 所有権放棄および公益信託

3で扱った使用権設定の問題は、主に私人間の問題であった。この節では、所有権を放棄する（国庫帰属になると想定している）ことは可能か、さらに、自治体に公益信託することは可能かという論点⁽⁵¹⁾について検討したい。

所有権を放棄する（国庫帰属になると想定している）ことは可能かについては、相続土地国庫帰属法が2023年4月27日から施行されるタイミングであるが、相続土地以外の土地に関しては明確な規定がないといえ、以下の判例（裁判例）が役立つ。

(49) 実際に、適正な登記が行われている状態が大多数で、そうでない場合が少数だとは断じえないが、ここでは原則論として論じる。

(50) 板垣勝彦『地方自治法の現代的課題』（2019年、第一法規）297-298頁。

(51) 筆者は拙稿「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 —」富大経済論集62(1)87-105頁（2016年）を執筆した折に、複数の先生方から、原田尚彦「緑の保全と公益信託 — 公有財産の管理に信託法を適用するのは適当か」55-68頁（塩野宏・原田尚彦『行政法散歩』（1985年、有斐閣）所収）のご紹介を受けたことから、ここで改めて触れることとする。

土地所有権移転登記手続請求事件（松江地判平成28年5月23日訟月62巻10号1671頁）は、土地所有権の放棄について争われた裁判例である。本件原告は、本件各土地の所有者で、同土地の登記上の所有名義人である。その原告が、本件訴訟提起をもって本件各土地の所有権を放棄する旨の単独の意思表示をした。原告は、この意思表示により、その所有権を喪失し、本件各土地は所有者のない不動産となった結果、民法239条2項の「所有者のない不動産は、国庫に帰属する。」との規定により、被告（国）が本件各土地の所有権を取得したと主張して、被告に対し、本件各土地について、本件訴訟提起の日である平成26年10月23日放棄を原因とする原告から被告への所有権移転登記手続をすることを求めた。しかし、裁判所は、原告による本件所有権放棄は権利濫用に当たり無効であり、被告は本件各土地の所有権を取得していないとして、原告の請求を棄却した。

裁判所は、原告（受贈者）は、父の所有する土地を将来において相続し保有し続ける事態を避けるため、当該土地の受贈後に所有権を直ちに放棄する目的であえて父から当該土地の生前贈与を受けたものであるとして、「本件各土地を所有することにより将来的に背負うことになる負担ないし責任を回避する意図を有していたものであり、他方で民法239条2項により本件各土地を所有することとなる国にかかる負担ないし責任が移転するものと認識していたものと認めるのが相当である」として、権利濫用に当たると判示している。なお、本件各土地はいずれも山林であって、その所在地が特段付加価値の高い地域ではないし、少なくとも、境界確定費用（測量費用を含む。）として本件各土地の固定資産税評価額以上の金額が必要であることが予測されるものであった。

本件の控訴審にあたる広島高裁判松江支部判平成28年12月21日訟月64巻6号863頁も、原判決は相当であるとして、控訴を棄却した。判例ではないが、土地の放棄、それも当該所有権放棄により当該土地の所有権が帰属することとなる国において、財産的価値の乏しい土地の管理に係る多額の経済的負担を余儀なくされることなどの事情の下においては、土地の放棄は権利濫用であるとして認められない。

さらに、私人が自治体に公益信託すること、つまり自治体が私人から信託財産を受け入れ、その管理に当たることは可能かという論点については、原田尚彦名誉教授（東京大学）⁽⁵²⁾は、以下のように記している。まず地方自治法（昭和22年法律第67号）の規定は、信託法（平成18年法律第108号）の適用に消極の結論を示唆するとする。まず行政財産として受け入れるとすれば、普通財産（私物）の管理とは異なり、「自治体が信託

(52) 原田尚彦・前掲注(51)55-68頁。

法の拘束を受け、信託法上の主務官庁の監督に服しながら、他方、信託意思の実現のために自治行政上の公権力を行使して、行政財産の管理に当たるといのは、変則的な事態といわざるをえない」等の問題があるからである。

では、普通財産としての受入は可能かという点を検討する。普通財産とは、公有財産のうち公用または公共用に供しないもののことである（地方自治法238条4項）。自治体が公共目的に提供できないような財産を受け入れ、管理する、それも「自然的ないし文化的環境を人を寄せつけない状態で永久保存する」というのでは、ナショナル・トラスト運動の狙いとは離れている。むしろこれらの運動は、「公園ないし記念館などとして一般に開放したり、あるいは自然散策路や観察施設などを設けて、人びとの自然への接近や文化鑑賞に供することに主眼を置いている」からである。なかには、「人を寄せつけない状態で永久保存する」だけで有意義な資産もあるかもしれないが、それを自治体が経済的収益を顧みず行うことには疑問もあると説く。

いずれにしても、将来の住民の主権的意思が、信託法という他律的な法的拘束を受ける状態を作出することは避けねばならないと締めくくられており、筆者も賛同する。

このように、財産的価値が低い土地や転売するためには事前にかんりの手入を要する土地の所有権の放棄は、原則として認められないし、自治体による公益信託も慎重であるべきである。

5. ICTの利用等に関する法的問題の検討

こうした耕作放棄地の探索には、情報通信技術（ICT：Information and Communication Technology）の普及によるDX（デジタルトランスフォーメーション）を背景に、人工知能（AI：Artificial Intelligence）による機械学習（Machine Learning）機能や深層学習（Deep Learning）機能が利用されるようになってきている⁽⁵³⁾。こうした機能ではないまでも、衛星画像やドローンにより撮影された画像や映像を使ってコン

(53) 一例として注(6)でもふれたサグリ株式会社や、全国農業協同組合連合会（JA全農）とドイツの総合化学メーカーであるBASF SEの日本法人であるBASFジャパン株式会社とが協業して上市した人工知能（AI）を活用した栽培管理支援システム「xarvio® FIELD MANAGER（ザルピオ フィールドマネージャー）」がある。また、「DX白書2023」（独立行政法人情報処理推進機構社会基盤センター、<https://www.ipa.go.jp/publish/wp-dx/dx-2023.html>（2023年3月30日最終閲覧））によれば、業種別のDX取組状況の調査において、農業・林業で「DXを実施している」と回答した企業は45.4%であった。これは全産業平均が20%強であるのに対して高い数字である。

コンピュータで統計処理を施すということは、小規模の大学研究室や地域の農業に従事する有志たちによっても、日常的に行われるようになっていく。

そこで筆者が気になっていることとして、以下に、権利関係について述べておきたい。まず、昨今「デジタル上の画像の所有権行使」等という表現を耳にすることが増えてきたが、こうした表現は正しいといえるのであろうか。そもそも民法上の「物」とは有体物のことを指し（民法85条）、民法上の所有権の客体となる（同法206条）。しかし、デジタル上の画像や映像は、無体物であることから、所有権の客体にはならない⁽⁵⁴⁾。そこで、こうした無体物には著作権が付与される。つまり、無体物は所有権の対象ではなく、著作権法（昭和45年法律第48号）に基づく著作権の対象である。そのため、所有物の使用、収益および処分をする権利（民法206条）の行使方法にはなじまず、著作権に含まれる権利（著作権法21条から28条：複製権、上演権および演奏権、上映権、公衆送信権等、口述権、展示権、頒布権、譲渡権、貸与権、翻訳権・翻案権等、および二次的著作物の利用に関する原作者の権利）としての行使になじむ。

次に、「パブリシティ権」についても踏まえておきたい。人（ヒト）の画像には人格権としての肖像権がある（憲法13条）。それが有名人であれば、その有名人が持つ顧客吸引力のもつ経済的な利益および価値を排他的に支配する権利、すなわち「財産権としての氏名権・肖像権」である。これが「パブリシティ権」であり、人の肖像権同様に認められてきている⁽⁵⁵⁾。人の「パブリシティ権」が日本で初めに認められたのは、マーク・レスター氏名・肖像侵害訴訟第一審判決（東京地判昭和51年6月29日判時817号23頁）である。他方、これが物の画像であった場合には、概して物の「パブリシティ権」が付与される⁽⁵⁶⁾。

この物の「パブリシティ権」の権利性について勘案するに、原則として事案に応じての判断にはなるものの、日本においては、概して認められていない。判例は、著作権確認等請求上告事件（最二小決定平成16年2月13日L E X / D B 文献番号25568393）も動物など法律上の「物」にはパブリシティ権がないと判断した控訴審を支持し上告を棄却している。本件に関連するところでは、往々にして問題となるのが、市街撮影（例としてグーグルストリートビュー）である。原告が、被告によって原告の住居ベランダに干

(54) この基本的事項は昨今盛んなNFT（非代替性トークン）に係る権利関係の議論においても踏まえておかねばならない基本である。

(55) 高田寛『Web2.0インターネット法 ― 新時代の法規制 ―』（2007年、文眞堂）36―38頁。

(56) 高田・前掲注(55)39頁。

してあった洗濯物を盗撮されたことにより、精神的苦痛を受けたとして、損害賠償を求めた事案において、裁判所は、当該位置にこれを掛けておけば、公道上を通行する者からは目視できるものであること、本件画像の解像度が目視の次元とは異なる特に高精細なものであるといった事情もないことをも考慮すれば、被告が本件画像を撮影し、インターネット上で発信することは、未だ原告が受忍すべき限度の範囲にとどまるというべきであり、原告のプライバシー権が侵害されたということとはできないとし、請求を棄却した（個人情報漏洩損害賠償請求控訴事件・福岡高判平成23年3月16日判例時報2234号44頁）。

最後に、撮影のためのドローンの飛行ルートおよび飛行可能域について述べる。往々にしてアニメーション「ドラえもん」ののび太君たちのように、他人の家屋の軒先やベランダにまで侵入できるような印象をお持ちの方も少なくない。つまり他人の所有物の上を行き来することが可能であると想定されている人が少なくないと捉えている。しかし、その認識は改める必要がある。なぜならば、法律で言うと、航空法（昭和27年法律第231号）や重要施設の周辺地域の上空における小型無人機等の飛行の禁止に関する法律（平成28年法律第9号、「小型無人機等飛行禁止法」「ドローン規制法」と略される。）および電波法（昭和25年法律第131号）以外にも、留意すべき法律があるからである。まずもって、土地の基礎的な私法的枠組みの把握が不可欠である⁽⁵⁷⁾。具体的には、土地の所有権は、法令の制限内において、その土地の上下に及ぶ（民法207条）との規定の通り、所有権はその土地の上下に及んでいる。よって、他人の所有土地上の航行は、不法侵入を形成し得る。加えて、判例（裁判例）も、日照権等の文脈において「土地の上の空間についてその範囲を定めこれを利用することを内容とする権利すなわち空中権」というように空中権（Air Right）の存在を認めている（熊本地裁玉名支部判昭和46年4月15日下民集22巻3・4号392頁）。このことから、権利侵害を構成し得

(57) 航空法132条の85に定める「飛行禁止空域」における飛行を行う場合には国土交通大臣の許可が、同法132条の86に定める「飛行の方法」によらない飛行を行おうとする場合には同大臣の承認がそれぞれ必要になる。こうした許可・承認を得れば「役所が許可（承認）しているのだから大丈夫だろう」と判断しがちであるが、この許可・承認に基づいて他人の土地の上空でドローンを飛行させることはできないので注意を要する。あくまでも土地所有者の同意・許可を得ることが求められている。

る。ゆえに、ドローンの飛行ルートは、原則として公道の上等に収まりやすいといえ⁽⁵⁸⁾、農地・林地におけるその運用には所有者の事前許諾の必要等の留意を要する⁽⁵⁹⁾。

V. 結 び

以上、かなり駆け足で、人為的不作為に起因する土地、なかでも農地の管理問題への対処施策とその法制化の経緯を概観し、法的課題についても検討してきた。残念ながら、IV章で検討した論点は課題の一部に過ぎず、現場での実務（実装）においてはより多くの問題点があることを筆者は十分に自覚しつつも未だ研究が及んでいない段階である（例として独居老人の意思能力の確認等）。

各論点を踏まえて最後に結びとして以下に3点ほど述べておきたい。1点目に、本稿のタイトルにある「最適土地利用対策」は、パイロット事業として始められ、それが政策として軌道に乗り法制化されている。また、2022年度から「林地化」も「最適土地利用対策」のメニューに加わったように、長野市中条地区での先行例が実証する成果はないがしろにできない。そのため、こうした先駆的・先行する取組を含めた各地における試行錯誤とその検証は、常に求められると考える。

2点目に、本件では農地保全（耕作放棄地対策）について検討した。「農地を保有すること（所有・賃貸を問わず）」および「農業に従事すること」ということに係る「規制」と「支援」のバランスが重要であると考え。つまり、農地として所有し続けることに厳しい保全義務を課せば農地を手放す人（賃貸含む）が増えるであろうし、さらに、新規就農者に農地の長期賃借や取得を認める法制度にすれば新規就農者を支援することになる。

(58) 公道からの撮影が原則であるからこそ、違法な不法侵入に基づく撮影ではないという前提に立ち、物には「パブリシティ権」が認められない（プライバシー権侵害の度合いが高くない）とする他の判例（裁判例）とも整合性が取れるといえる。

(59) 注(57)とも関連するが、違法（適法ではない）手段に基づく研究データの収集は、その使用において何らかの規制（自主規制を含む）を受けることがある。そのため、研究データの収集であっても、その手法は適正にと心がけていただきたい（参考として、違法な遺伝資源の入手に係り論文発表時に自主規制がなされた事例報告として拙稿「遺伝資源の国際取引の課題について — 法適用と法執行（上）（下）」国際商事法務（IBL）49（7）868—873頁および49（8）1005—1011頁がある）。耕作放棄地等の調査においては所有者の同意・許可を得づらい場合も少なくないが、ドローン飛行や土地上空からの撮影に限らず、土地の状態の把握や水分量の計測のための無断掘削なども違法な行為となるため留意されたし。

現状は、こうした動きになってきており、筆者もこの流れを支援している。他方、それには、不要な土地を市場に出すことにもつながりかねないという懸念や、農業という「業」の担い手の確保と育成に直接に奏功するかという疑念も抱かれかねない。それでも、筆者は、こうした懸念や疑念に適切に対処しながら、農業に就労する機会を既存の農家以外の人にも確保することが重要であると考えている。つまり、「農業就労の民主化（農地改革のような「農地の民主化」ではなく、農業に携わりたい人や組織が携われるような仕組み）」を確立させることにより、実際に農地を保全する人が農地を保有できる法的スキーム策定を目指すべきと考える。

3点目に、土地というものは立山町の事例からも、公的なスキームによる信用担保よりも、地域社会の中での私人間の信頼関係に基づいて賃貸や譲渡がされるものであることが確認できた。それゆえ、こうした人的信頼関係に基づく土地の保有のあり方を包摂することと、公的に適切な方向に誘導できる法的スキームを策定することの両面の重要性を鑑み、改めて、私法と公法の協働の必要性を思料する。

なお、今後の展望については、決して楽観視できないと強く認識するがゆえに、これからのスピーディかつ真剣な取組の一助となるよう筆者も精進する所存である。

（こうやま さとみ 富山大学学術研究部社会科学系教授）

【謝辞】

本稿は、JSPS科研費基盤研究（C）20K01417の助成を受けたものである。また、長野市中条地区の調査には、高野雅夫教授（名古屋大学・持続性学）にも同行いただき、有益なご示唆もいただいた。末筆ながらお礼申し上げます。

キーワード：所有者不明土地／遊休農地／最適土地利用／農村RMO／ICT

孔子廟事件訴訟 — その地方自治法上の争点を中心に —

三 浦 大 介

I はじめに

2021年2月24日、最高裁大法廷はいわゆる「孔子廟事件訴訟」について判決を下した。本件は、沖縄県那覇市の都市公園内に設置された公園施設をめぐる、当該施設の使用料を全額免除したことが憲法の定める政教分離原則に違反するか否かが主要な争点となった事案であり、憲法学からはすでにこれについての分析がなされている。

他方、本件は住民訴訟であり、住民監査請求ないし住民訴訟の要件の充足に関しても争われており、解釈論上重要な問題が含まれている。

そこで本稿の副題にあるように、ここでは本件訴訟に関する一連の判決における、地方自治法上の争点を中心に考察を加えていく。

II 事案の概要

まずは本件事案の概要につき、判決文の記載をもとに、以下に紹介する。

平成26年3月28日、当時の那覇市長は、那覇市の一般社団法人（以下「参加人」または「補助参加人」という。）に対し、那覇市内に所在する都市公園法上の都市公園であり、那覇市が設置し管理している松山公園の敷地（国公有地）内に、「久米至聖廟（以下「本件施設」という。）」を設置することを許可（以下「本件設置許可」という。）し、本件施設の使用料を全額免除（以下「本件免除」といい、本件設置許可とあわせて「本件設置許可等」という。）した。

参加人は定款上、約600年前から300年間にわたって、現在の中国福建省とその周辺地域から琉球に渡来した人々である「久米三十六姓」の末裔に正会員（社員）の資格を限定し、本件施設、道教の神等を祀る天尊廟、航海安全の守護神等を祀る天妃宮の公開のほか、久米三十六姓の歴史研究、論語を中心とする東洋文化の普及等を目的としている。

本件施設は、儒教の祖である孔子やその4人の門弟（四配）等を祀る廟で、大成殿、啓聖祠、明倫堂・図書館、至聖門、御路および御庭空間等（占有面積計1335㎡）によって構成され、その敷地は至聖門、明倫堂・図書館、フェンス等によって本件公園の他の部分から仕切られている。本件施設の本殿とされている大成殿の内部の中央正面には孔子の像および神位、さらにその左右には四配の神位が配置され、観光客に加え家族繁栄、学業成就、試験合格等を祈願する人々が参拝に訪れており、また、本件施設においては大成殿の香炉灰が封入された「学業成就（祈願）カード」が販売されていたことがあった。他方で、参加人によると、孔子の生誕の日とされる9月28日に举行される釋奠祭禮につき、久米三十六姓の末裔以外の者がこれを行うことについては、事業の形骸化、観光ショー化、世俗化のおそれがあることから許容できないとされている。

本件施設およびその敷地に関する経緯は、以下のとおりである。

明治12年の沖縄県設置後、社寺に類する施設として国有とされたが、同35年、請願により当時の那覇区に返還された後、大正4年には参加人の前身である社団法人に譲与された。当初の至聖廟等はその敷地上における工作物の建設等につき、沖縄県によって社寺に準じた規制を受けていた。

当初の至聖廟等は第二次世界大戦の戦災により焼失したが、昭和49年ないし同50年頃、天尊廟、天妃宮、至聖廟および明倫堂が参加人所有の土地上に再建され、参加人はこれらを維持管理するようになった。

平成11年3月、市が本件公園の一部とするため旧久米郵便局の跡地を国から買い取るとの情報を得た参加人は、同跡地に至聖廟を移転して久米地域（当初の至聖廟があった場所とは異なる場所）に回帰すべく、同12年12月、市に対して要請活動を開始した。

市においては平成15年、有識者が出席する松山公園周辺土地利用計画（案）策定業務に係る委員会およびその作業部会（以下「本件委員会等」という。）が複数回開かれたが、至聖廟の宗教性を問題視する意見もあった。

平成15年9月、市は本件委員会等における議論等を踏まえ、松山公園周辺土地利用計画案を策定した。そこでは、大成殿を公園のシンボルとして整備することとされる一方、公的施設としての性格について議論を呼ぶ可能性があり、公的補助金の導入や国公有地上で

の建設は難しいとされ、参加人の所有する土地との換地をするなどして、私有地内に配置することが考えられる、との整理がなされていた。

その後平成18年2月1日付けで、市は国から、本件公園用地として那覇市久米所在の国有地を買い受けるとともに、同年6月21日、国との間で同所在の国有地を目的とする国有財産無償貸付契約を締結した。

平成23年3月31日付けで、当時の市長は参加人の申請に基づき、本件施設に係る公園施設設置許可（期間を許可の日から平成26年3月31日までとするもの）を行い、那覇市公園条例11条の2第4号、那覇市公園条例施行規則15条1項2号に基づき、上記期間における公園使用料の全額を免除する処分をした。

さらに上記期間が満了するのに伴い、当時の市長は前記の通り、参加人の申請により、上記条例・規則の各規定に基づき平成26年3月28日付けで本件設置許可（期間を同年4月1日から平成29年3月31日までとするもの）、および当該期間における公園使用料の全額を免除する本件免除処分をなした。なお、許可の期間は、本件公園の管理上支障がない限り、更新が予定されていた。

那覇市の住民である原告は、平成26年7月24日付けで、那覇市監査委員に対し、本件設置許可は都市公園法および那覇市公園条例に違反する違法な財務会計行為であるとして、本件設置許可を取消し、本件施設敷地について本来徴収すべき地代相当額の支払を那覇市長および参加人に請求するよう求める住民監査請求を行った（以下「本件監査請求〔1〕」という。）。もともと、本件監査請求〔1〕書は、本件免除および17号事件（下記参照）の請求の趣旨第2項に係る怠る事実のいずれも明示的に対象としていなかった。

これに対し那覇市監査委員は平成26年8月28日に、本件設置許可は非財産的な目的のための行為であるから、地方自治法242条1項所定の財務会計上の財産管理行為に当たらないとして本件監査請求〔1〕を却下した。

そして原告は、平成27年4月24日付けで、那覇市監査委員に対し、本件免除は政教分離原則に違反する違法な財務会計行為であるとして、本件施設敷地について本来徴収すべき地代相当額の支払を那覇市と那覇市長に求めるなどの職員措置請求を行った（以下「本件監査請求〔2〕」という。）。

これに対し那覇市監査委員は、平成27年6月5日、本件監査請求〔2〕が本件免除から1年を経過した後になされたことなどを理由にこれを却下した。

以上の住民監査請求を経た原告は、本件設置許可等は政教分離原則（憲法20条3項、89条）に違反し、本件設置許可は都市公園法4条1項に違反するとして、住民訴訟を提起し

た。

その請求の趣旨は、およそ以下のとおりである。

〔17号事件〕

- (1) 被告那覇市が、平成26年3月に更新した本件設置許可を取り消す。
- (2) 被告那覇市長が、参加人から、平成26年4月1日から同年7月24日までの間の松山公園の使用料181万7063円を徴収することを怠っていることが違法であることを確認する。
- (3) 被告那覇市長は、参加人および当時の那覇市長Nに対し、181万7063円を被告那覇市に対して連帯して支払うよう請求せよ。

〔13号事件〕

- (4) 被告那覇市長が、平成26年7月25日から平成27年4月24日までの間の松山公園の使用料の徴収を怠っている事実が違法であることを確認する。
- (5) 被告那覇市長は、参加人および当時の那覇市長Nに対し、156万4255円を那覇市に対して支払うよう請求せよ。
- (6) 被告那覇市長は、参加人および那覇市長Bに対し、276万5095円を那覇市に対して支払うよう請求せよ。

(以上、「請求の趣旨」第1項～第6項)。

Ⅲ 裁判所の判断

【第一審判決】（那覇地裁平成28年11月29日判決・判自454号32頁）

(17号事件に係る訴えの適法性について)

「住民訴訟の目的が、住民に違法な財務会計上の行為又は怠る事実につき予防又は是正を裁判所に請求する権能を与え、もって地方財務行政の適正な運営を確保することにあることに照らすと、住民訴訟の対象は、地方自治法242条1項の行為又は怠る事実に該当するもののうち、財務的処理を直接の目的とする財務会計上の行為又は怠る事実に限定され、それ以外の一般行政上の行為又は怠る事実は、住民訴訟の対象とはなり得ないものと解すべきである（最高裁昭和51年3月30日第3小法廷判決・集民117号337頁、最高裁昭和53年3月30日第1小法廷判決・民集32巻2号485頁、最高裁平成2年4月12日第1小法廷判

決・民集44卷3号431頁参照) 』。

「都市公園法の定めに鑑みると、都市公園の公園管理者たる地方公共団体が、公園管理者以外の者に対して都市公園に公園施設を設置することを許可するに当たって判断すべき事項は……具体的には、設置を予定する公園施設が当該公園管理者により設置、管理されることが困難であるか、又は当該公園管理者以外の者によって設置、管理されることが当該都市公園の機能の増進に資するか否かである。そして、当該都市公園の機能の増進に資するか否かは、設置、管理される公園施設の性質や、都市公園の目的たる機能、効用に沿って判断すべきである。上記のとおり、公園施設は、修景施設、休養施設、遊戯施設、運動施設、教養施設等に分類されているところ、その施設名称からも明らかなどおり、公園施設は利用者たる住民等の心身の健康や良好な生活環境に寄与することが期待されるものである。そして、都市公園法は、都市公園の健全な発達を図り、公共の福祉の増進に資することを目的とするから、上記許可は、公園施設を都市公園に設置することによって住民等の心身の健康や良好な生活環境に寄与し、公共の福祉の増進に資することとなるか否かという観点から判断されるものであるということが出来る。他方で、上記許可の要件として、都市公園の敷地たる土地や公園施設の一部をなす建物等の財産価値に関するものは見当たらないので、上記許可は都市公園又は公園施設の一部をなす不動産の財産的価値に着目し、その価値の維持、保全を図る財務的処理を直接の目的とした財務会計上の財産管理行為には該当しないと解するのが相当である。

そうすると、本件設置許可は、参加人に対し、松山公園内に本件施設を設置することを許可するものにすぎず、財務的処理を直接の目的とする財務会計上の行為には該当しないから、17号事件に係る訴えのうち、地方自治法242条の2第1項2号に基づき本件設置許可の取消しを求める訴えは不適法である。」

17号事件に係るその余の請求についても、「17号事件の請求の趣旨第2項は、平成26年4月1日から同年7月24日までの間の松山公園の使用料の徴収を怠る事実の違法確認であるところ、前記前提事実のとおり、原告は、上記怠る事実を本件監査請求〔1〕の対象としていなかったことを認めているから、請求の趣旨第2項に係る訴えは、適法な監査請求を経ていないものとして不適法であることが明らかである。」

また、17号事件の請求の趣旨第3項は、地方自治法242条の2第1項4号に基づく、当時の那覇市長に対する損害賠償請求および参加人に対する損害賠償請求または不当利得返還請求をすることを被告那覇市長に求める請求であるが、「原告は、本件免除及び17号請求の趣旨第2項に係る怠る事実のいずれも本件監査請求〔1〕の対象としていなかった

ことを認めており、……本件設置許可はそもそも財務会計行為に当たらないのであるから、請求の趣旨第3項に係る訴えも、適法な監査請求を経ていないものとして不適法であることが明らかである。」

（13号事件に関する係る請求の適法性について）

「普通地方公共団体において違法に財産の管理を怠る事実があるとして地方自治法242条1項の規定による住民監査請求があった場合に、当該監査請求が、当該普通地方公共団体の長その他の財務会計職員の特定の財務会計行為を違法であるとし、当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実としているものであるときは、当該監査請求については、当該怠る事実に係る請求権の発生原因たる当該行為のあった日又は終わった日を基準として同条2項の規定を適用すべきものと解するのが相当である（最判昭和62年2月20日第2小法廷判決・民集41巻1号122頁）。

これを本件についてみると、本件監査請求〔2〕は、本件免除が憲法上の政教分離原則に違反しているとして、本件免除が違法であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実とするものである。そして、本件免除は、那覇市公園条例11条及び別表第1所定の基準……から年額……を算定し、これを全額免除するものであるから、将来にわたる使用料をあらかじめ免除する趣旨のものと理解されるのであって、将来の使用料についても本件免除の時点で免除の効果が生ずるものと解される。したがって、当該怠る事実に係る本件監査請求〔2〕については、本件免除がなされた日を基準として地方自治法242条2項を適用すべきである。しかし、本件免除がされたのは、……平成26年3月28日であり、本件監査請求〔2〕がされたのは平成27年4月24日であるから、……本件免除から1年を経過してなされたことは明らかであり、本件において監査請求期間を徒過したことに正当な理由（地方自治法242条2項ただし書）があるとも認められないから、本件監査請求〔2〕は、不適法であるといわざるを得ない。

したがって、13号事件に係る訴えは、適法な監査請求を経ていないから、いずれも不適法である（地方自治法242条の2第1項、2項）」。

以上の第一審判決を受け、一審原告たる住民が控訴した。

なお、原告は控訴審係属中に、那覇市長に対する、地方自治法242条の2第1項3号に基づく平成26年7月25日から平成27年4月24日までの間の松山公園の使用料の徴収を怠る事実の違法確認請求（第一審請求の趣旨第4項）、同条1項4号本文に基づく上記使用料

相当額の当時の那覇市長らに対する損害賠償および参加人に対する不当利得返還の各請求（第一審請求の趣旨第5項、6項）を取り下げている。

【控訴審判決】（福岡高裁那覇支部平成29年6月15日判決・判自454号37頁）

控訴審は、被控訴人那覇市に対し本件設置許可の取消しを求める訴えについて原判決を支持し、那覇市長に対し怠る事実の違法確認および使用料相当損害金を請求することを求める訴えについて、以下の通り判決した。

「財務会計上の行為又は怠る事実の同一性は、当該請求人の意思解釈の問題であり、社会経済的な行為又は事実としての同一性を基礎に、住民が何を監査の対象として監査委員に措置請求をしていると見るかを検討するべきであり、違法事由によっては分断されない（最高裁昭和62年2月20日第2小法廷判決・民集41巻1号122頁）。また、通常は、生の社会的事実を問題とする趣旨であって、当該財務会計上の行為及びこれに関連する一切の行為並びに一切の事項が対象とされているものである。ただし、法的知識を有する住民が特定の行為につき又は特定の措置内容に限って監査請求をすることも可能であって、それは、第一に監査請求書の記載から、副次的に監査請求に至る経緯・動機、委員会の判断、その前後の住民の行動も斟酌すべきである。」

そこで、「請求人たる控訴人が何を生の社会的事実として問題としたかを見ると、本件監査請求〔1〕の『那覇市職員措置請求書』の本件施設敷地について本来徴収すべき地代相当額の支払いを那覇市長及び参加人に請求するよう求める旨の記載は、その前提として、参加人が本来支払うべき地代相当額の支払いをせずに無償で本件施設敷地を使用していることを問題としていることが明らかである。そして関係法令……のとおり、本件設置許可により、参加人は所定の使用料納付義務を負うが、本件免除を受けることにより、それを免れ、本件施設敷地を無償で使用するようになるのであるから、控訴人は、本件免除を監査請求の対象としていると理解されるべきである。」

そして、控訴人が本件監査請求〔1〕より前の平成26年2月25日に行った監査請求（以下「本件前監査請求」という。）においては、本件施設を松山公園に無償で設置させることは政教分離に反するとして使用料を支払わせるよう請求していたが、「本件監査請求〔1〕の監査請求書には、控訴人の最も懸念するところの本件施設が宗教施設であることや本件免除が政教分離原則に反することの記載が全くなく、公園面積に対する割合が都市公園法などに違反するといった控訴人の懸念からは遠い、いわばためにする論点が記載さ

れているに過ぎないから、本件監査請求〔1〕の監査請求書には本件前監査請求における主張に追加する違法事由を記載しただけで、主たる主張である本件施設が宗教施設であることや本件免除が政教分離原則に反することは当然のこととして記載しなかったことが窺える。そして、本件前監査請求においては、監査委員もこれを前提として全額減免の対象となった金額として条例に基づく使用料を算出したうえ、監査請求期間後の監査請求であるとして不適法却下したこと……、控訴人は、本件監査請求〔1〕において同算出部分を引用していること、加えて、控訴人は、本件監査請求〔1〕の前後における監査請求において、一貫してこれらを取り上げていることも合わせ考慮すれば、控訴人には本件監査請求〔1〕においてことさらこれを除外する必要も、その意思も存しないものと認められる。また、本件前監査請求時にも監査委員であった本件監査請求〔1〕を担当した監査委員……においても、このことは認識可能であったと推認される。」

「以上によれば、被控訴人は、『那覇市職員措置請求書』には直接記載していないものの、本件監査請求〔1〕において、違法な本件免除をも監査請求の対象としたものと解することができる」、「本件免除が違法、無効であることにより発生する平成26年4月1日から同年7月24日までの参加人に対する使用料を徴収しないことが違法に財産の管理を怠るものであるとする怠る事実の違法確認並びに参加人に対するこれにかかる不当利得返還請求及び違法な本件免除を得た不法行為に基づく損害賠償請求と那覇市長に対する同不法行為に基づく損害賠償請求について監査請求を経ているといえる。

そして、普通地方公共団体において違法に財産の管理を怠る事実があるとして地方自治法242条1項の規定による住民監査請求があった場合に、当該監査請求が、当該普通地方公共団体の長その他の財務会計職員の特定の財務会計行為を違法であるとし、当該行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実としているものであるときは、当該監査請求については、当該怠る事実に係る請求権の発生原因たる当該行為のあった日又は終わった日を基準として同条2項の規定を適用すべきものと解するのが相当である（前記最高裁判決）ところ、違法な財務会計行為である本件免除は平成26年3月28日に行われているのに対し、本件監査請求〔1〕は同年7月24日に行われているので、同項の規定に抵触するものとはいえない。」

控訴審は以上をもって、本件設置許可の取消しを求める訴えについては原判決を支持し棄却する一方、判決掲記の怠る事実の違法確認および使用料相当損害金を請求する訴えを不適法として却下した原判決を取り消し、那覇地裁に差し戻した。

【差戻第一審判決】（那覇地裁平成30年4月13日判決・判自454号40頁）

以上のように本件は第一審に差し戻されたのであるが、原告は、平成26年4月1日から同年7月24日までの間の松山公園の使用料相当額につき、地方自治法242条の2第1項4号本文に基づく、当時の那覇市長に対する損害賠償請求および補助参加人に対する不当利得返還請求または損害賠償の各請求（第一審請求の趣旨第3項）を取り下げたことから、差戻第一審においては、同条1項3号に基づく平成26年4月1日から同年7月24日までの間の松山公園の使用料の徴収を怠る事実の違法確認（第一審請求の趣旨第2項）の請求のみが審査の対象となった。

差戻審の争点は、（1）本件は本件設置許可等が政教分離原則に違反するか、（2）本件免除が無効か、（3）被告において本件使用料の徴収を怠っていることが違法か、の3点にあった。

差戻第一審は（1）につき、憲法判断の枠組みとして最高裁平成22年1月20日大法廷判決を引用し、本件設置許可の目的には、積極的なものではないにせよ宗教的意義が含まれていたこと、補助参加人は憲法20条後段の「宗教団体」に該当すること、補助参加人の正会員が久米三十六姓の末裔に限定され本件施設内には補助参加人の関係者以外は非公開とされる施設が存在することを挙げ、補助参加人と本件施設は、本件施設の公共的・社会的意義や本件設置許可等の目的の世俗的・公共的側面とは相容れない閉鎖性を有することを指摘し、本件施設に係る「松山公園の無償提供状態は、補助参加人等による本件施設を利用した宗教的活動を容易にするものであって、儒教一般の宗教該当性についての結論いかんにかかわらず、一般人の目から見て、那覇市が補助参加人活動に係る特定の宗教に対して特別の便宜を提供し、これを援助していると評価されてもやむを得ないものである」と判示し、松山公園の無償提供状態が、補助参加人等による本件施設を利用した宗教的活動を容易にする強い効果を有し、「一般人の目から見て、上記のような評価をされてもやむを得ないとされる所以は、本件免除の存在にあるというべきである」とした。結論として、「本件設置許可等のうちの本件免除は、……憲法89条の禁止する公の財産の利用提供に当たり、ひいては憲法20条1項後段の禁止する宗教団体に対する特権の付与にも該当」し、「憲法20条3項の禁止する国の機関たる地方公共団体による宗教的活動にも該当すると解するのが相当である」とした。以下、争点の（2）および（3）に関する判断を紹介する。

（争点2 本件免除が無効かについて）

「本件免除は、都市公園法及び那覇市公園条例という法律上の根拠に基づき、その名宛人が負うべき都市公園の占用に係る使用料の支払い義務を全額免除するものであるから、『行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為』（行訴法3条2項）に該当し、たとえ瑕疵があっても、その瑕疵が重大かつ明白で当該処分を当然無効ならしめるものと認める場合を除いては、適法に取り消されない限り完全にその効力を有するものである。

本件免除は適法に取り消されたものではないものの、その瑕疵は、憲法20条1項後段、3項、89条に違反するというものであって重大というほかないものであるし、前記……において説示したとおり、一般人の目から見た評価を重要な考慮要素の一つとする以上、その瑕疵は明白というべきである。」

（争点3 被告において本件使用料の徴収を怠っていることが違法かについて）

「本件免除が無効である以上、補助参加人は、那覇市に対し、占用面積1平方メートルにつき1か月360円の使用料を納付しなければならず……、逆にいえば、那覇市長は、上記使用料を徴収すべき義務を負うこととなる。」

総額は「192万2400円となり……、被告が、補助参加人に対しこれを請求しないことは、違法に財産の管理を怠るものというべきである。」

「なお、地方公共団体が有する債権の管理について定める地方自治法240条、地方自治法施行令171条から171条の7までの規定によれば、客観的に存在する債権を理由もなく放置したり免除したりすることは許されず、原則として、地方公共団体の長にその行使又は不行使についての裁量はないところ（最高裁判所平成16年4月23日第二小法廷判決・民集58巻4号892頁参照）、本件において、上記使用料に係る債権を行使するか否かについて、被告に裁量があると解すべき根拠は見当たらない。」

「以上によれば、被告が上記使用料のうち181万7063円を補助参加人に対し請求しないことの違法確認を求める原告の請求は全部理由があるから、これを認容すべきである。」

【差戻控訴審判決】（福岡高裁那覇支判平成31年4月18日判自454号26頁）

差戻控訴審は本件免除の政教分離原則違反について差戻し後第一審判決をほぼ引用し、憲法20条1項後段、3項、89条違反であり無効であるとした。そして、以下の通り判示した。

「本件免除は無効である以上、控訴人は、補助参加人から本件設置許可に伴う公園使用

料を徴収する義務を負う。

……しかし、……本件施設は、歴史・文化の保存や観光振興等の目的及び効果を有する面も併有しており、そのことも前提として本件設置許可がされていること、本件施設が、明倫堂のような釋奠祭禮に直接用いられずそれ自体は宗教性の乏しい施設及び公園利用者のトイレ……をも含んでいるなどの事情も存在する。そして、那覇市公園条例上及び同条例施行規則上、那覇市長が特に必要と認める場合には使用料の一部を免除することができる旨規定されており、控訴人には、施設の設置許可を受けた者に対して公園使用料の一部免除をするか否かについての裁量が認められている。そうすると、控訴人が、補助参加人に対し、本件設置許可に伴う公園使用料を徴収すべき義務を負うとしても、本件使用料の全額を徴収しないことが直ちには控訴人の財産管理上の裁量を逸脱又は濫用するものであるとはいえない。

そうすると被控訴人の請求は、控訴人が、補助参加人に対し、平成26年4月1日から同年7月24日までの間の松山公園の使用料を請求しないことが違法であることを確認することを求める限度で理由があるというべきである。」

【最高裁大法廷判決】（最高裁大法廷令和3年2月24日判決・裁時1762号1頁）

「憲法は、20条1項後段、3項、89条において、いわゆる政教分離の原則に基づく諸規定（以下「政教分離規定」という。）を設けているところ、一般に、政教分離原則とは、国家（地方公共団体を含む。以下同じ。）の非宗教性ないし宗教的中立性を意味するものとされている。そして、我が国においては、各種の宗教が多層的、重層的に発達、併存してきているのであって、このような宗教事情の下で信教の自由を確実に実現するためには、単に信教の自由を無条件に保障するのみでは足りず、国家といかなる宗教との結び付きをも排除するため、政教分離規定を設ける必要性が大であった。しかしながら、国家と宗教との関わり合いには種々の形態があり、およそ国家が宗教との一切の関係を持つことが許されないというのではなく、政教分離規定は、その関わり合いが我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものと認められる場合に、これを許さないとするものであると解される。

そして、国又は地方公共団体が、国公有地上にある施設の敷地の使用料の免除をする場合においては、当該施設の性格や当該免除をすることとした経緯等には様々なものがあり得ることが容易に想定されるところであり、例えば、一般的には宗教的施設としての性格

を有する施設であっても、同時に歴史的、文化財的な建造物として保護の対象となるものであったり、観光資源、国際親善、地域の親睦の場などといった他の意義を有していたりすることも少なくなく、それらの文化的あるいは社会的な価値や意義に着目して当該免除がされる場合もあり得る。これらの事情のいかんは、当該免除が、一般人の目から見て特定の宗教に対する援助等と評価されるか否かに影響するものと考えられるから、政教分離原則との関係を考えるに当たっても、重要な考慮要素とされるべきものといえる。そうすると、当該免除が、前記諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えて、政教分離規定に違反するか否かを判断するに当たっては、当該施設の性格、当該免除をすることとした経緯、当該免除に伴う当該国公有地の無償提供の態様、これらに対する一般人の評価等、諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すべきものと解するのが相当である。

以上のように解すべきことは、当裁判所の判例（最高裁昭和46年（行ツ）第69号同52年7月13日大法廷判決・民集31巻4号533頁、最高裁平成4年（行ツ）第156号同9年4月2日大法廷判決・民集51巻4号1673頁、最高裁平成19年（行ツ）第260号同22年1月20日大法廷判決・民集64巻1号1頁、最高裁平成19年（行ツ）第334号同22年1月20日大法廷判決・民集64巻1号128頁等）の趣旨とするところからも明らかである。」

最高裁はこのように判断枠組みを示したうえで、「本件施設については、一体としてその宗教性を肯定することができることはもとより、その程度も軽微とはいえない」こと、「本件委員会等で至聖廟の宗教性を問題視する意見があったこと等を踏まえて、大成殿を建設する予定の敷地につき参加人の所有する土地との換地をするなどして、大成殿を私有地内に配置することが考えられる旨の整理がされて」おり、「本件施設は、当初の至聖廟等とは異なる場所に平成25年に新築されたものであって、当初の至聖廟等を復元したものであることはいかかわらず、法令上の文化財としての取扱いを受けているなどの事情もうかがわれない」ことから、「本件施設の観光資源等としての意義や歴史的価値をもって、直ちに、参加人に対して本件免除により新たに本件施設の敷地として国公有地を無償で提供することの必要性及び合理性を裏付けるものとはいえない」こと、さらに、「本件免除は、参加人に上記利益を享受させることにより、参加人が本件施設を利用した宗教的活動を行うことを容易にするものであるということができ、その効果が間接的、付随的なものにとどまるとはいえない」こと、また、「本件施設の観光資源等としての意義や歴史的価値を考慮しても、本件免除は、一般人の目から見て、市が参加人の上記活動に係る特定の

宗教に対して特別の便益を提供し、これを援助していると評価されてもやむを得ないものといえる」こと等を考慮し、「社会通念に照らして総合的に判断すると、本件免除は、市と宗教との関わり合いが、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものとして、憲法20条3項の禁止する宗教的活動に該当すると解するのが相当である」とし、「以上によれば、本件免除が憲法20条1項後段、89条に違反するか否かについて判断するまでもなく、本件免除を違憲とした原審の判断は是認することができる」とした。

そのうえで、「原審は、……公園条例及び公園条例施行規則上、第1審被告が特に必要と認める場合には都市公園の使用料の一部を免除することができる旨規定されているから、第1審被告が、参加人から本件設置許可に伴う公園使用料を徴収すべき義務を負うとしても、本件使用料の全額を徴収しないことが、直ちに第1審被告の財産管理上の裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用するものとして、違法であるということとはできない」としたが、「公園施設設置許可を受けた者の公園条例に基づく使用料の金額は、公園条例により一義的に決定されること、公園条例及び公園条例施行規則上、上記使用料に係る賦課決定等の行為を想定した規定は見当たらないことに照らせば、上記使用料は、公園施設設置許可がされ、所定の期間が経過することによって当然に発生するものと解するのが相当である。

参加人は、本件設置許可を受け、所定の期間を経過したものであり、かつ、本件免除は違憲無効であるというべきであるから、事実審の口頭弁論終結時において、市の参加人に対する本件使用料に係る債権が全額存在していたということができる。」

「使用料等の地方公共団体の歳入に係る督促について定める地方自治法231条の3第1項等の規定並びに地方公共団体が有する債権の管理について定める同法240条及び地方自治法施行令171条の2から171条の7までの規定によれば、客観的に存在する使用料に係る債権を理由もなく放置したり免除したりすることは許されず、原則として、地方公共団体の長にその行使又は不行使について裁量はないというべきである（最高裁平成12年（行ヒ）第246号同16年4月23日第二小法廷判決・民集58巻4号892頁参照）。

そして、公園条例11条の2第8号は使用料の一部の免除について定めているものの、事実審の口頭弁論終結時までに、同号に基づく免除の処分はされておらず、公園条例及び公園条例施行規則において、一旦発生した使用料の徴収の猶予等を定めた規定も存在しない。また、本件において、地方自治法施行令171条の5から171条の7までに規定する徴収停止等の要件に該当する事情もうかがわれない。そうすると、第1審被告において、本件使用

料に係る債権の行使又は不行使についての裁量があるとはいえず、その全額を請求しないことは違法というほかない」と判示した（なお、林景一裁判官の反対意見がある）。

IV 検 討

本判決に対する憲法学からの評釈においては、最高裁も引用する空知太神社事件最高裁判決（最判平成22年1月20日民集64巻1号1頁）との異同が検討されている。本判決は、公有地の無償提供に関する空知太神社事件判決と同様、津地鎮祭訴訟で示された「目的効果基準」に基づく審査ではなく、「総合考慮型」審査、すなわち、公有地の無償提供（使用料の全額免除）が政教分離原則に抵触するか否かは、「当該施設の性格、当該免除をすることとした経緯、当該免除に伴う当該国公有地の無償提供の態様、これらに対する一般人の評価等、諸般の事情を考慮し、社会通念に照らして総合的に判断すべきもの」とした。

空知太神社事件では、地鎮祭のような一回限りの作為的な行為ではなく、継続的な作為たる利益供与に当たる無償提供が問題となったことから、目的効果基準は採用し難く、総合考慮による判断が行われたと指摘されているが、これを本判決ではどのように解すべきかが論点となっている⁽¹⁾。

それとの関連で、空知太神社事件判決では、憲法20条1項後段、89条前段についての違反を認定し、20条3項違反については触れていないのに対し、本判決は20条3項違反のみを認定し、20条1項および89条違反については判断するまでもないとした点に着目し、本判決が89条ではなく20条3項違反の判断枠組みで総合考慮型審査を行ったのは、適用条文に関わらず、「世俗性を内包する宗教施設への公有地の継続的な無償提供に関わる事案に『総合判断』を用いた」もので、受益団体である本件参加人の性格（宗教団体か否か、20条1項後段、89条関係）を問うことなく総合考慮型審査をもって公有地無償提供の合憲性を問う道を拓いた可能性を指摘するもの⁽²⁾、あるいは本判決が総合考慮型審査を採用しつつも、本免除に至る一連の行為の目的・効果にも若干言及していることから、「一回的ないし継続的な『作為的行為』の政教分離原則適合性については、憲法20条3項違反の問題として扱うという趣旨」ではないかとする見解⁽³⁾もある。

(1) 高畑栄一郎「判批」法教490号69頁以下、山崎友也「判批」法時93巻7号5頁以下参照。

(2) 高畑・前掲70頁参照。

(3) 山崎・前掲6頁参照。

以上、本判決は憲法判例として重要な意義を有することから、これについての紹介にとめた。以下本稿では、政教分離原則違反関係の憲法判断の適否については触れず、本判決ないし下級審判決における地方自治法の解釈問題を中心に検討を加える。

1. 使用料の徴収について

差戻第一審は、本件免除が無効である以上、被告は使用料を徴収すべき義務を負うので、参加人にこれを請求しないことは違法に財産の管理を怠るものであり、法令上被告に債権行使についての裁量はないと判断した。これに対し原審（差戻控訴審）は、本件施設には歴史・文化の保存や観光振興等の目的・効果を有する面も併有すること、それ自体宗教性の乏しい施設および公園利用者用のトイレをも含んでいることなどの事情が存在することを認定し、さらに市長には使用料の一部を免除する裁量権があるとしている。

これに関する法規上の根拠として、那覇市公園条例、同施行規則を挙げている。公園条例11条の2は、「市長は、次の各号のいずれかに該当する場合は、規則で定めるところにより使用料の全部又は一部を免除することができる。」とし、免除の要件を定めている。その4号には「公共的団体が公益の目的で使用する場合」とあり、8号では「その他市長が特に必要と認める場合」とある。そして施行規則12条は使用料減免額を定め、上記条例4号該当の場合には全額を、8号該当の場合には「市長が必要と認める額」としている。参加人が公共的団体であるか、あるいはその使用目的に公益性があるか否かの判断は裁量の余地に乏しいが、これに対し8号の規定は、公園施設の使用料徴収に関し、市長に対して幅広い政策的な裁量権を与えているものと考えられる。原審はこの8号規定の存在を根拠に、上記のような結論を導いたのである。

これに対し本判決は、差戻第一審判決と同様の判断をした。そこで引用した判決は、平成16年4月23日の「はみ出し自販機住民訴訟」最高裁判決である。これは、東京都の公道上に占有の権原なく、はみ出した状態で設置された自販機につき、都の住民が、都は自販機で販売される商品の製造業者に対し、当該占有に係る占用料相当額の損害賠償請求権ないし不当利得返還請求権を取得していたにもかかわらず、これを行わないことの違法確認と、都に代位して上記事業者らに対して不当利得返還または損害賠償を請求した事案である。

はみ出し自販機事件で最高裁は、「地方公共団体が有する債権の管理について定める地方自治法240条、地方自治法施行令171条から171条の7までの規定によれば、客観的

に存在する債権を理由もなく放置したり免除したりすることは許されず、原則として、地方公共団体の長にその行使又は不行使についての裁量はない」とした。本判決は、この判示事項に則り結論しているのであるが、これに加え、「231条の3第1項等」を根拠規定として付加している。これは分担金、使用料、加入金、手数料および過料のその他自治体の歳入を納期限までに納入しない者に対して督促を行うことを、長に義務付ける規定（督促後もなお納付されないときは、滞納処分の手続に移行する旨が定められている。同条2項以下参照）である。督促から滞納処分の対象となる使用料につき、その徴収義務を補強する意義があるように思われる。

ただし、はみ出し自販機判決においては、さりとて、都の債権額は1か月あたり1683円に過ぎず、36000台も存在したはみ出し自販機を1台ごとに債務者の特定と債権額の確定を行うことは困難であると同時に、多数の人員と多額の費用を要することになるので、徴収停止に関する上記施行令171条の5第3号の規定、「債権金額が少額で、取立てに要する費用に満たないと認められるとき」に該当し、かつ同条柱書規定の要件である「これを履行させることが著しく困難又は不適當であると認めるとき」にも当たるとした。

このようにはみ出し自販機判決は、徴収停止という例外的取扱いに関する規定の適用を肯定したのであるが、それはその前提としての「客観的に存在する債権」を確認したうえで、かかる例外規定の適用の可否を判断した結果である。

そこで、何をもち「客観的に存在する債権」といえるかが問題となるが、本件の場合において原審は、公園条例・同施行規則の減免規定にて市長に与えられた裁量権を行使することで、使用料を徴収しないことができる施設もあることを根拠にしている。そこでの裁量、すなわち、作用法に根拠のある裁量と、はみ出し事件判決および本判決が説示している裁量とは、次元の異なるものといえよう。

つまり、地方自治法240条等一連の会計関係規定の解釈として、客観的に存在している債権につき、その行使・不行使に係る裁量は存在しないことは、確かにそうであろう。これに対して原審の論旨に即して考えると、適切な裁量権の行使によって使用料を減免した場合には、当該債権は客観的に存在しないことになる。他方で、当該裁量権の行使が違法であるなら、本来徴収すべき使用料たる債権が本来は存在することになるので、当該債権は行使しなければならないこととなる。施設設置申請時の使用料減免の可否に関する判断における裁量権と、「その結果としての」現に存在する債権の行使・不行使に係る裁量権は、区別して検討しなければならないであろう。

なお、河川港湾等の管理者である県が負担したヘドロの浚渫費用につき、原因者である事業者が損害賠償を求めないのは怠る事実にあたるとして提起された、田子の浦ヘドロ住民訴訟（最高裁昭和57年7月13日民集36巻6号970頁）で最高裁は、「汚水の排出が社会通念上の一定の限度を超える場合であっても、そのような状態に至った原因の中に行政上の対策の不備等がある、汚水排出者にすべての責任を負わせることが必ずしも適当でない場合もありうるものであるから、汚染除去のための費用負担についてはなお公物管理権者の合理的かつ合目的な行政裁量に委ねられている部分がある」とし、県が「行政上当然に負担すべき支出に係る部分」と、県が「行政裁量によって特別の支出措置を講ずるのを相当とする部分」については、損害賠償の対象外とした。

この判決が指摘する「裁量」の根拠は必ずしも明らかではない⁽⁴⁾が、港湾法は、43条の3第1項で、「港湾管理者は、港湾管理者以外の者の行う工事又は行為により必要を生じた港湾工事の費用については、その必要を生じさせた限度において、その必要を生じさせた者に費用の全部又は一部を負担させることができる。」と定めている。原因者に費用の一部を負担させ、残余は行政が負担することも想定されており、当該判断に裁量権行使の余地があると解することもできよう。この田子の浦ヘドロ訴訟も、裁量判断を経て県が支出を要するとした部分については、現に存在する債権ではないと理解すれば、本件原審の判断においては類似の事案ということができる。

さて、はみ出し自販機事件判決との比較において顕著なのは、はみ出し自販機事件は、地方自治法の会計関連法規の中で決着された事案であったということが指摘できる。現に存在する債権（不法占有者に対する損害賠償請求権等）を前提に、当該債権の行使に係る原則を提示したうえで、同じ会計法規としての徴収停止の規定を判断の根拠としているのである。これに対し、田子の浦ヘドロ訴訟と原審の判断による本件は、債権の存在・不存在判断の前提としての、自治体による費用負担や徴収に係る裁量権の存在が問題となる事案として整理できよう。言い換えれば、地方自治法上の会計関連法規でなく、

(4) 裁量を認める根拠が不明確だと指摘するものとして、久保茂樹「判批」判時1885号179頁（判評555号9頁）参照。

他の「作用法」で認められている裁量判断に着目しなければならないケースである⁽⁵⁾。

しかし最高裁は、差戻第一審と同様に、使用料の額は公園条例により一義的に決定されており、使用料は所定の期間の経過により当然に発生するのであって、参加人に対する本件使用料に係る市の債権が全額存在していると判示した。そして、法令上被告に債権の行使不行使について裁量はなく、本件免除処分が違憲無効であるから、全額を請求しないことは違法であるとしたのである。

これについてはまず、本件で那覇市は公園使用料免除について、条例11条の2第4号を適用している点を指摘しなければならない。参加人が公共的団体であり、施設設置に公益目的があることが免除処分の理由ということになる。しかし最高裁は、本件施設の観光資源としての意義や歴史的価値をもって、直ちに本件免除の必要性・合理性を裏付けることはできず、また、それらを考慮しても、「一般人の目から見て、市が参加人の上記活動に係る特定の宗教に対して特別の便益を提供し、これを援助していると評価されてもやむを得ない」とした。さらに差戻第一審判決では、正会員を久米三十六姓の末裔に限定する参加人は、そのことから沖縄県公益認定等審議会において公益認定を受けられない見込みとなり、公益社団法人の認定申請を取り下げていること、また、参加人や参加人が所有し維持管理する本件施設は、施設の公共的・社会的意義や、本件設置許可等の目的の世俗的・公共的側面とは相容れない閉鎖性を有していることが認定されている。条例4号の「公共的団体」は必ずしも公益社団法人である必要はないが、上記の事情は参加人の組織の性格としては参考になるであろうし、「公益の目的」という点においても、本件施設の閉鎖性からしても疑問がある。こうした事情から、参加人が「宗教団体」に該当するかは別にして、そもそも4号の適用は違法であったということができよう。

他方で、原審は8号を根拠としている。田子の浦ヘドロ事件と本件が異なるのは、本件の場合、行政庁の判断に、免除処分という行政処分が介在する点にある。行政庁の明示的な意思として処分がある場合には、その発動における裁量権行使の適法性が問題と

(5) 以上につき、杉原則彦「判解」曹時57巻7号286-287頁参照。杉原は田子の浦ヘドロ事件判決と自販機はみ出し事件判決とを比較し、「原因者負担で一定の裁量が認められる場合にまで、地方自治法や同法施行令の規定による原則を貫くと、裁量を認めた趣旨が没却されることから、このような原因者負担を求めることについては、一定の裁量を認めたものと解することができる。すなわち、損害賠償請求権一般については、地方自治法の規定から、その行使不行使について裁量の余地はないといえるが、他の関係法規から裁量の余地が認められる場合があるということである」と評している。なお、高畑・前掲72頁参照。

ならざるを得ない。この点、最高裁は口頭弁論終結時まで市は8号に基づく免除処分をしていないことをあえて指摘している。

特に8号は、市長の政策的裁量の幅が大きいものであるから、かかる政策判断の可否について、いまだ行われていない状況下で、司法権がその存在を考慮すべきではないといえよう。そもそも、一般に行政処分には理由があり、当該理由の適否が裁量濫用の有無に大きく関わるのであるから、現実には8号に基づく免除処分がされていないのに、全額を徴収しないことに関する、市の財産管理上の裁量権の逸脱・濫用の存否を判断することはできないように思われる。

なお最高裁は、本件施設を「種別」せずに、一体として宗教的施設であると判断している（この点、原審も施設全体を宗教的施設とみるべきである旨判示している）ことから、世俗的施設の使用料減免の可能性を指摘する余地がないものといえる。

2. 住民監査請求と住民訴訟の同一性および住民監査請求期間の起算点について

住民訴訟において対象とされる事項と、これに前置される住民監査請求において対象とされた事項は同一であることが求められる。ただし、その同一性を厳格に求めると、必ずしも法的な知識を十分備えていない住民が、法律で特別に認められた参政権としての、住民訴訟の出訴権を行使し、公益の代表⁽⁶⁾としてふるまうことができなくなる。そもそも、地方自治法において住民監査請求・住民訴訟の制度が用意されたのは、「地方財務行政の客観的適法性の確保」にあることから、住民監査請求においては、監査委員は住民の請求内容に拘束されず、勧告内容にも一定の自由が認められるのと同時に、住民が請求する対象事項の同一性についても「ゆるやか」に解することが制度趣旨に適う⁽⁷⁾のであって、これまでの判例においてもそうした傾向、すなわち、住民訴訟段階において新たに提起されたものであっても、住民監査請求にて請求された内容から当然予想される範囲のものとし、これを「善解」して「実質的同一性」ありと判断する傾向にあることが指摘されている⁽⁸⁾。そうすると、監査請求において対象行為の違法事由等を事細かに記載すること自体は、地方自治法242条1項の要求するところではないと

(6) 住民訴訟の訴権について、最判昭和53年3月30日民集32巻2号485頁を参照。

(7) 古川卓萬・澤井勝編著（地方自治総合研究所監修）『逐条解説地方自治法IV 財務 — 公の施設』敬文堂、2000年、549頁〔村上順〕参照。

(8) 古川+澤井・前掲549頁参照（なお、当該裁判例として、岡山地判昭和52年12月27日行集28巻12号1380頁、最判昭和55年2月22日判時962号50頁、東京高判昭和57年2月25日判時1038号274頁が掲記されている）。

いえよう⁽⁹⁾。

本件控訴審判決も、前記のように昭和62年の西川町事件判決を引用し、原告の監査請求〔1〕は、違法な本件免除も監査請求の対象としており、本件免除が違法、無効であることにより生じる怠る事実の違法確認と参加人に対する不当利得返還請求と損害賠償請求、さらに那覇市長に対する損害賠償請求について監査請求を経ていると判断した。

控訴審は「実質的同一性」を導くに当たり、「生の社会的事実」に着目し、原告たる住民が、何をもって「生の社会的事実」としたかを追究した。その手段として控訴審は、「監査請求書の記載内容」、そして副次的資料として「監査請求に至る経緯・動機」、「委員会の判断」、「その前後の住民の行動」を摘示しており、これらを総合的に勘案して判断することになるが、要するに「善解」をもってゆるやかに判断する態度を示したものと見えよう。

他方で、監査請求については期間制限があり、地方自治法242条3項は「当該行為のあった日又は終わった日から一年を経過したときは、これを行うことができない。」と規定する。しかし、怠る事実についての監査請求については、この規定は適用されないものの、いかなる「怠る事実」をも適用対象外とする趣旨ではないと解されている。

この点、本件監査請求〔2〕について、第一審は同じく西川町事件を引用しつつ、当該財務会計上の行為があった日又は終わった日が監査請求の起算点であるとし、監査請求期間の徒過を理由にして住民訴訟を却下した。すなわち、免除行為があった日（平成26年3月）を監査請求の起算点と解し、平成27年4月の監査請求〔2〕は期間を経過していると判断したのである。

これは、いわゆる「真正怠る事実」か「不真正怠る事実」かの問題となる。その区別の必要性については一般に、怠る事実は違法な不作為状態が継続していることを指し、期間制限に関し地方自治法242条2項が規定する「当該行為のあった日又は終わった日から1年、になじまないものであるが、監査請求の対象となる行為を、「違法な行為を放置している不作為」であるという法律構成で説明し直すと、これもまた「怠る事実」として期間制限を受けないこととなり、期間制限規定を設けた趣旨に反することになるので、怠る事実を「真正怠る事実」と「不真正怠る事実」とに区別し、前者については期間制限規定の適用はなく、後者については期間制限規定が及ぶと解されてきた⁽¹⁰⁾。

(9) 西川町事件第一審判決（新潟地判昭和56年6月29日行集32巻9号1535頁）の判示事項を参照。

(10) 例えば人見剛・須藤陽子編著『ホーンブック行政法〔第3版〕』北樹出版、2018年、106頁参照。

第一審判決は、本件は不真正怠る事実であるとして結論している。怠る事実を対象とする監査請求であっても、特定の財務会計行為が違法、無効であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産の管理を怠る事実としているものであるときは、「当該行為が違法とされて初めて当該請求権が発生するのであるから、監査委員は当該行為が違法であるか否かを判断しなければ当該怠る事実の監査を遂げることができないという関係にあり、これを客観的、実質的にみれば、当該行為を対象とする監査を求める趣旨を含むものとみざるを得ず、当該行為のあった日又は終わった日を基準として本件規定を適用すべきものである」こと、これがすなわち不真正怠る事実の場合であり、さらに「怠る事実については監査請求期間の制限がないのが原則であり、上記のようにその制限が及ぶというべき場合はその例外に当たることにかんがみれば、監査委員が怠る事実の監査を遂げるためには、特定の財務会計上の行為の存否、内容等について検討しなければならないとしても、当該行為が財務会計法規に違反して違法であるか否かの判断をしなければならない関係にない場合には、……当該怠る事実を対象としてされた監査請求は、本件規定の趣旨を没却するものとはいえず、これに本件規定を適用すべきものではない」こと、これが真正怠る事実に該当する場合であるとするのが判例である⁽¹¹⁾。

このような理解を前提とすると、本件は免除処分が違法であることに基づいて発生する実体法上の請求権の不行使をもって財産管理を怠る事実とするものであるから、不真正怠る事実に該当するものと考えられる。

他方で本件第一審は、免除処分につき、「将来にわたる使用料をあらかじめ免除する趣旨のものと理解されるのであって、将来の使用料についても本件免除の時点で免除の効果が生ずるものと解される」とし、免除処分が存続する間の、すなわち「将来に至るまでの効果」をあらかじめ取り込む法的性質を有するものと理解した。そのような将来的な効果を取り込む性質を根拠に、監査請求期間の起算点を本件免除がなされた日としているのであるが、本件免除処分は施設の設定許可処分の期間と一体であり、その効果は、当該許可期間が満了するまで将来にわたって持続し、そしてその当初の違法性は治癒されない限り同じく存続することになる。本件の場合に免除処分が「財務会計法規に違反して違法であるか否かの判断をしなければならない関係にない」とはいえず、不真正怠る事実の場合であるとしても、このような免除処分の効果の継続的性格を考慮すれ

(11) 最判平成14年7月2日民集56巻6号1049頁。

ば、「当該行為の終わった日」を監査請求期間の起算点とする余地はあるように思われる⁽¹²⁾。

3. 本件設置許可は財務会計上の行為といえないか

本件設置許可処分の取消し請求について第一審判決は、京都保安林事件を引用し、都市公園法の目的および許可要件から、不動産の財産的価値の維持・保存を図る財務的処理を目的とした財務会計上の財産管理行為には該当しないという理由で却下している。

確かに、本件設置許可は、公物管理法上の占用許可に当たり、公物管理権の行使であって、その観点からは財産管理的性格を読み取れない。そのことからこれまで、公物管理法上の許可制度（主には占用許可）に対する住民監査請求・住民訴訟の対象性について裁判所は消極に解してきたことが指摘される⁽¹³⁾。

しかし、公園の使用は、自治体の財産管理規定である地方自治法238条の4第7項の「目的外使用許可」の「対象」にもなると解される。

地方自治法第9章は「財務」について定め、第9節237条以下で「財産」を規定している。238条は公有財産の範囲および分類として、「不動産」を公有財産とし（1項1号）、公有財産を行政財産と普通財産とに分類し（3項）、行政財産とは、「普通地方公共団体において公用又は公共用に供し、又は供することと決定した財産をいい、普通財産とは、行政財産以外の一切の公有財産をいう。」としている（4項）。そして、行政財産の管理および処分について定める238条の4の第7項で、「行政財産は、その用途又は目的を妨げない限度においてその使用を許可することができる。」と規定している。

この構成は、特に行政財産・普通財産の定義の仕方について差異はあるものの、国有財産法と類似している。そして国有財産法18条6項は、「行政財産は、その用途又は目

(12) なお寺田友子は、本件使用料免除行為は西川町事件のごとき売買契約と異なり、「判決時も継続している事実上の行為」であって、「そこから派生する不当利得又は損害賠償請求権の行使を継続して怠っているのであるから、真正怠る事実である」と主張する（「判批」判例自治469号13頁参照）。

(13) 例えば、古川+澤井・前掲536頁〔村上順〕、寺田・前掲12-13頁参照。なお、古川+澤井同頁は、前掲の田子の浦へドロ住民訴訟で、「汚染排出者の不法行為により生じた損害について、一部ではあるが住民訴訟によって排出者に損害賠償請求することができる旨認めたこと」は、目的合理的でない違法な公物管理の結果、自治体に無用・多大の出費を強いる結果を招来したものについては、「公物の財産的価値を顕在化させ、事柄を財務管理の問題にすることで住民監査請求・住民訴訟の対象となるべき」余地を、ある程度肯定したものと評価する。

的を妨げない限度において、その使用又は収益を許可することができる。」とし、ほぼ同様の規定を置いている。

公物法学においては、国有財産の取得・維持・保存・運用・処分について定める国有財産法と、公物の機能の維持・管理を規律する公物管理法との関係が議論されてきた。通説は、国有財産法は公物管理法の一般法であり、公物管理法はその特別法の関係にあるという。

これまでの裁判例の中には、国有財産法18条6項の許可と、公物管理法に定める占用許可との間の密接な関係性を指摘するものがある。

海岸法の海岸占用許可に関する事件⁽¹⁴⁾で最高裁は、「国が所有する一般公共海岸区域は国有財産法上の行政財産であるが、海岸法37条の4は、一般公共海岸区域の適正な保全を図るため、その占用について、国有財産法18条3項所定（当時。現在は18条6項所定）の行政財産の使用又は収益の許可に代え、海岸法7条の規定に倣い、海岸管理者の許可を要することとしている。同法には、一般公共海岸区域の占用の許否の要件に関する明文の規定が存在しないが、一般公共海岸区域が行政財産としての性格を失うものでない以上、同法37条の4により一般公共海岸区域の占用を許可するためには、行政財産の使用又は収益の許可の要件が満たされている必要があるというべきであって、一般公共海岸区域は、その用途又は目的を妨げない限度において、その占用を許可することができる」。「一般公共海岸区域の占用の許否の判断に当たっては、当該地域の自然的又は社会的な条件、海岸環境、海岸利用の状況等の諸般の事情を十分に勘案し、行政財産の管理としての側面からだけでなく、同法の目的の下で地域の実情に即してその許否の判断をしなければならない」〔カッコ内筆者〕とした。

また、漁港漁場整備法に基づく漁港区域内の公共空地および水面の一部の占用許可に関する裁判例⁽¹⁵⁾は、漁港漁場整備法は国有財産法の特別法に当たるとしたうえで、漁港漁場整備法「39条2項は、漁港区域内の公共空地や水面の一部について、積極的に漁港等の整備、運営をしていくため、水産業の健全な発展等という法の目的に適った利用に係る申請については、特定漁港漁場整備事業の施行又は漁港の利用を著しく阻害するものでなく、その他漁港の保全に著しい支障を与えない限り、許可を与えなければならないことを定めているものと解されるが、申請に係る利用が水産業の健全な発展等とい

(14) 最判平成19年12月7日民集61巻9号3290頁。

(15) 東京高判平成22年7月14日判タ1359号111頁。

う法の目的に関連しない場合は、一般原則に立ち戻り、許可権者に対し、国有財産法における公共用財産の管理の趣旨に沿って許可を決定する旨の裁量権が認められている」とした。

両判決とも、国有財産法上の許可制度と公物管理法上のそれとの関係性を示し、公物管理法占有許可の制度解釈のあり方を示すものとして注目されるが、ここから、公物法の占有許可は、公物管理の一環としての作用であると同時に、国有財産の管理作用の側面をも併有していることを導くことができよう。

この関係性は、公有（行政）財産管理を規律する地方自治法238条の4第7項の目的外使用許可と、公物管理法である本件都市公園法5条1項ないし那覇市公園条例3条1項5号の許可との関係においてもスライドされるはずである。

そして、国有財産法1条は、「国有財産の取得、維持、保存及び運用（以下「管理」という。）並びに処分については、他の法律に特別の定めのある場合を除くほか、この法律の定めるところによる。」と規定するが、18条6項の使用許可は同法の定める「管理」のうちの「運用」に当たる作用であると解されている⁽¹⁶⁾。そうだとすると、地方自治法上の目的外使用許可も、公有財産の運用、すなわち、使用料の徴収を含む、「行政財産である公園敷地の運用」という、財産管理行為に該当するものと解するのが自然である。

さて、地方自治法・国有財産法ともにこの許可が「目的外使用」許可と呼ばれていること、つまり当該行政財産の「本来の目的ではない使用」が対象となる制度だと解される点について検討しなければならない。都市公園法は、公園施設以外の工作物・施設の設置による占有を対象とする占有許可、すなわち「目的外使用」許可の定めが6条にあるが、これに対し本件設置許可は、公園管理者以外の者による公園施設の設置を対象とする同法5条の許可であることから、「目的内使用」の許可ということになる。そうすると、地方自治法238条の4第7項許可の対象外ということになるのであろうか。

これについては近年、対象物が目的内か外かを明瞭に区別することができない場合も多く、またその区別を論ずる実益にも乏しいとされ⁽¹⁷⁾、さらに、この許可は「目的阻害の外にある使用許可」と解すべきであるとの見解もある⁽¹⁸⁾。この許可は国・自治体

(16) 富田駿介編『国有財産法精解 [改訂新版]』大蔵財務協会、1988年、30頁参照。

(17) 塩野宏『行政法Ⅲ [第5版]』有斐閣、2021年、434—435頁参照。

(18) 森田寛二「国有財産法の理解に関する疑問（上）（中）（下）」自治研究73巻12号3頁以下、74巻1号3頁以下、74巻3号3頁以下（特に（中）6頁）を参照。

の財産管理権の行使の手段であるが、目的「外」の場合にのみ当該権限が行使され、目的内の行為については行使されないと解するのは妥当ではなく、「目的を阻害しない範囲における使用」一般に適用され、目的内の施設等についても、目的外のそれと等しく当該許可の対象となると理解するのが合理的である。

このように、都市公園法および公園管理条例上の許可には、その背後に地方自治法の財産管理規定が控える行為であると捉えた場合に、当該許可が、住民監査請求および住民訴訟の対象である財務会計行為に該当するか否かが問題となる。

本件では、設置許可は不動産の財産的価値の維持・保存を図る財務的処理を目的とした財務会計上の財産管理行為には当たらないと判断された。住民監査請求の対象となる「財産の管理」（242条1項）とは、「当該財産の価値の維持や保全を直接の目的とする執行機関または職員の行為」として把握されてきた⁽¹⁹⁾が、直接に財産的価値が毀損され損害が発生していないとしても、住民共通財産である公有地を、違法な運用によって占有されている状態（そのことにより正しい運用が阻害されたことで公有財産の財産的価値は損なわれているとも見ることができる）を是正することは、むしろ住民監査請求・訴訟の制度目的なのであるから、本件許可は財務会計上の財産管理行為として、その対象になるものと解される⁽²⁰⁾（ただし本件公園敷地は、那覇市所有の公有地のほかに国有地も含まれている。本件施設が国有地上に設置された場合には、この解釈は直ちには通用し難いものと思われるので注意が必要である）。

なお、本件設置許可の適法性については、政教分離原則との関係以前に、本件施設のように、特定の一族の末裔に限定された団体の会員のみ使用でき、一般には公開されない閉鎖的な性格の施設を含むものについて設置許可を認めることは、公共用物ないし公の施設の管理原則との関係でも問題なしといえないように思われる。

（みうら だいすけ 神奈川大学教授）

キーワード：住民監査請求／住民訴訟／怠る事実／目的外使用許可

-
- (19) たとえば古川＋澤井・前掲534頁〔村上順〕参照。寺田・前掲も、財産的価値に変更を加えるものでないことから、本件許可は住民訴訟で争うことはできないと解している（13頁参照）。
- (20) なお、志木市市民会館結婚式場ニューサンパレス事件（浦和地判昭和61年3月31日判時1201号72項）を参照（古川＋澤井・前掲534頁は、公物管理と財産管理が明確に区別できない場合があるとして、同判決を掲記している）。

中央の動き

◎会計年度任用職員にも勤労手当支給 — 自治法改正案

政府は3月3日、地方自治法一部改正案を閣議決定した。会計年度任用職員に対し期末手当に加え勤労手当の支給も可能とする。国の非常勤職員との均衡を考慮した。また、全ての歳入等の収納事務（公金事務）について地方自治体の長の判断で私人への委託を可能とする。このほか、地方議会の役割・議員の職務なども明確化した。現行法では「普通地方公共団体に議会を置く」とだけ規定されているが、新たに①議事機関として議会を置く②地方公共団体の重要な意思決定の事件を議決③住民の負託を受け誠実にその職務を行わなければならない — などの役割・職務を明記した。

一方、総務省と全国都道府県議会議長会など議会3団体は3月1日、地方議会議員の立候補環境の整備を全国商工会連合会に要請した。昨年暮れの第33次地方制度調査会答申を受けて、勤労者が地方議会議員選挙に立候補しやすいよう立候補休暇制度の創設や解雇・減給など不利益な取扱をしないこと、また、企業に勤めながら議員活動ができるよう議員との副業・兼業を可能とすることなどを要請した。

◎理系女子大学生の割合増加を — 教育基本計画を答申

文科省の中央教育審議会は3月8日、次期教育振興基本計画（2023～27年度）を答申した。教育の方向性に「2040年以降の社会を見据えた持続可能な社会の創り手の育成」を掲げ、教育政策の目標に①グローバル社会・イノベーションを担う人材育成②地域コミュニティの基盤を支える社会教育の推進③教育DXの推進・デジタル人材の育成 — など17目標を掲げた。さらに、その指標に「科学・数学リテラシーは世界トップレベル水準を維持」「英語力は中卒段階でCEFRのA1レベル以上を5年後6割以上に」「大学（学部）の理工系学生に占める女性割合を増加」などを示した。

また、文科省の校務の情報化専門家会議は3月8日、「GIGAスクール構想下の校務DX」をまとめた。教育ICT化環境整備5か年計画が進められているが、なお多くの自治体では教育DXや働き方改革の流れに適合していないと指摘。今後取り組むべき施策に①次世代の校務DXロードマップを示し自治体や事業者に働きかける②ICT活用を推進する「次世代の校務DXガイドライン」の策定③「教育情報セキュリティポリシーガイドライン」の改訂 — などを提言した。

◎感染症5類移行で都道府県が「移行計画」 — 政府

政府は3月10日、新型コロナウイルスの5類移行に伴う医療体制と公費支援の見直しを決めた。医療提供

体制では、入院措置原則から通常の対応に移行するため各都道府県が「移行計画」を策定し医療機関の維持・拡大を進めるとともに、3月から取り組む外来、入院、入院調整、自宅療養者などへの対応を示した。また、医療費も5月8日から原則自己負担とするが、急激な負担増回避のため一定の公費負担を9月末まで継続する。このほか、5類移行後も名称「新型コロナウイルス感染症」を用いる方針を決めた。

一方、全国知事会は同日、位置付け変更後も引き続き感染継続が見込まれるとし、①対応する医療機関拡大について政府が責任をもって都道府県を支援②医療機関の設備整備への財政支援と感染症特性に応じた看護・入院調整③高齢者施設等の感染対策 — など新たな対応体制の構築に向けた環境整備を要請した。

◎自治体の太陽光発電設備の導入推進へ — 環境省

環境省は3月14日、第三者所有による太陽光発電設備導入の自治体職員向け手引を作成した。政府は、脱炭素社会実現に向け国・自治体は建築物等に太陽光発電設備を2030年に50%、40年には100%の導入を目指す（地域脱炭素ロードマップ）としている。発電設備導入には、公共施設の屋根や公有地に自治体自らが設置する「自己所有」と事業者が設置・所有・管理する「第三者所有」があるが、手引はそれぞれのメリット・デメリットを紹介したうえで、導入手法の検討から導入施設の選定、公募資料の準備、事業者選定のポイントと契約の注意点、導入に必要な業務などを解説した。さらに、PPA（第三者所有型）編、リース編、屋根貸編など具体的な導入フローも紹介している。

また、環境省は3月22～24日、北海道で気候変動適応全国大会を開催した。基調講演「サステナブルファイナンスと気候変動適応」（水口剛高崎経済大学学長）に続き、「気候変動による世界の食糧生産への影響と適応」「気候変動との付き合い方 — 葡萄栽培など」「気候変動適応策 — 那須塩原市・豊田市」「気候変動の北海道的取組」などの講演・事例紹介が行われた。

◎都道府県の女性の管理職は13% — 内閣府

内閣府は3月16日、都道府県別全国女性の参画マップを公表した。都道府県議会の女性議員（2021年12月末）は306人（12%）で、割合は東京（32%）、京都（22%）で高く、山梨、熊本、大分の3県は5%未満。市区議会の女性議員の割合は18%で、うち東京が31%と高く、長崎・熊本・大分の各県は10%を割る。町村議会は12%で、大阪31%、神奈川26%で高く、山梨・島根・富山など16県は10%未満だった。さらに、女性

議員ゼロの市町村議会が275議会あり、青森・奈良・福島 の3県ではゼロ議会の市町村が3割も占める。

また、審議会等の委員に占める女性の割合は、都道府県は34%で、徳島の51%をトップに、鳥取・島根・岐阜の各県も40%台と高く、逆に秋田や山梨・神奈川県など7県では30%を割る。このほか、都道府県の女性管理職(22年度)は4,885人(13%)で、その割合は鳥取の23%をトップに岐阜、東京、福井などで高く、秋田や山口、宮崎など13府県では10%を割っている。

◎インフラメンテナンスに包括的民間委託を — 国交省

国交省は3月22日、インフラメンテナンスにおける包括的民間委託導入の手引を発表した。包括的民間委託は、受託した民間事業者が創意工夫、ノウハウを活用できるように複数の業務や施設を包括的に委託するもので、発注者にはまとめて発注することで発注作業の効率化・業務負担が軽減され、民間事業者には公募型プロポーザル方式や複数年契約の採用などで経営の見通しを立てやすくなるなどのメリットを示した。そのうえで、導入プロセスでは導入可能性調査・業務発注・業務実施の各段階ごとの手順などを示した。また、同省は地域ブロックごとの説明会の開催を予定している。なお、インフラ維持管理の包括的民間委託は374自治体(2021年4月)で導入されている。

一方、政府は3月3日、空家等対策特別措置法改正案を閣議決定した。所有者の責務に現行の適切な管理努力義務に加え国・自治体の施策協力の努力義務を追加。このほか、①市区町村長は放置すれば特定空家等となる空家を管理不全空家として指導・勧告②同敷地は固定資産税の住宅用地特例を解除③市区町村長に特定空家等の所有者への報告徴収権を付与し緊急代執行制度を創設 — などを盛り込んでいる。

◎非常勤の給与改定の取扱を常勤並みに — 人事院

人事院は3月22日、非常勤職員の給与に関する指針を改正した。常勤職員の給与が改定された場合、非常勤職員についても常勤職の取扱に準じて改定するとした。これまで常勤職の給与改定は4月にさかのぼって改定されるが、非常勤職員の扱いは明確な規定がなく各府省により対応が異なっていた。人事院は「指針改正後も各府省に対する指導を行い、指針に沿った給与支給がなされるよう対応する」としている。

一方、厚労省の労働政策審議会の労働政策基本部会 は3月31日、報告書「加速する経済・社会の変化の中での労働政策の課題～生産性と働きがいのある多様な働き方に向けて」をまとめた。企業が成長するには新技術を労働者が身に着ける必要があるとし、経営者・労働者の全レベルでリスクリングに取り組む必要があると指摘。併せて、非正規労働者を含む全ての労働者に労働条件の改善・キャリア形成につながる能力向上の機会確保が必要だとした。さらに、女性や高齢者など多様な人材が能力を発揮できる税制・社会保障制度

の構築やキャリア形成に向けた支援も求めた。

◎災害では人命救助優先で氏名公表を要請 — 内閣府

内閣府は3月24日、「防災分野における個人情報の取扱に関する指針」を公表した。災害時の個人情報の公開ではプライバシー保護の観点から各自治体により対応が異なるため、過去の災害時の個人情報の取扱事例を踏まえ、各自治体の判断に資するよう作成した。具体的には、「災害当初の72時間が人命救助では極めて重要な時間であり、積極的な個人情報の活用を検討すべきである」とし、家族等の了解がなくても氏名を公表すべきだと明記した。関東・東北豪雨(2015年)の鬼怒川決壊では市が不明15人の氏名を公表せず、全員無事が確認されるまで捜索活動が続けられた一方、西日本豪雨(18年)では県が安否不明者43人の氏名を公表したことで情報が集まり6時間後には不明者が18人に減った。なお、配偶者からの暴力(DV)やストーカー行為の被害者等には十分な配慮が必要だとした。

一方、総務省消防庁は3月1日、「救助人材育成報告書」「救助人材育成ガイドライン」「訓練効果を高めるための救助訓練指導マニュアル」を発表した。火災件数が減少する中、救助件数が増加し活動内容も多様化しているとして、消防庁に対し全国の救助隊育成の実態と課題・ニーズの把握や「ガイドライン」「マニュアル」の活用・周知を、全国の消防本部には救助隊長育成の組織的な支援体制の構築などを求めた。

◎経常収支比率が88%に低下 — 2023年版地財白書

総務省は3月24日、2023年版の地方財政白書を公表した。21年度の地方財政決算(通常収支分)は、歳入127兆1,431億円、歳出122兆4,000億円で、前年度に比べそれぞれ1兆452億円(0.8%)減、1兆5,385億円(1.2%)減となった。歳入では、地方交付税が前年度比2兆5,159億円増えたが、特別定額給付金給付事業費補助金減などで国庫支出金が同5兆3,841億円減少。歳出では、特別定額給付金事業の終了により補助費が同8兆287億円減少した一方、新型コロナウイルス感染症対策の事業費増により扶助費が同3兆1,333億円増加した。経常収支比率は88.1%で同5.7ポイント低下し90%台を下回った。実質公債費比率も7.6%で同0.2ポイント低下した。将来の財政負担(借入金残高)は190兆9,546億円で、同1兆4,082億円(0.7%)減少した。

また、総務省は3月22日、2022年度の特別交付税交付額を発表した。交付額は道府県分1,587億円(前年度比6.2%増)、市町村分9,545億円(同3.2%増)の合計1兆1,131億円(同3.6%増)。鳥インフルエンザまん延を踏まえ過去最大の60億円を措置したほか、今冬の豪雪で除排雪経費を654億円、大雨や台風などの災害関連経費に571億円を措置。また、ふるさと納税の収入が不交付団体を上回った4団体で減額した。

(井田 正夫・月刊『自治総研』編集委員・委嘱研究員、元自治日報編集長)

特集 2023年度予算

2023年度国家予算案～安全保障政策の大転換と防衛関係費の膨張～

町田俊彦 専修大学名誉教授／東京自治研究センター理事長
こども家庭庁の設立とこども基本法

山口正行 内閣官房こども家庭庁設立準備室内閣参事官
「令和5年度（2023年度）東京都予算原案」と今後の東京の課題

宮本知樹 東京自治研究センター前副理事長
2023年度市町村予算の課題 木下 究 東京自治研究センター研究員
会員レポート コロナ禍の都営交通における東交の取り組みについて

見城史浩 東京交通労働組合書記長
連載 データブック 少子化と本格的な人口減少社会の到来

野村まゆみ 東京自治研究センター研究員
深刻化する東京の買物弱者問題、課題と対策の視点

阿部康弘 東京自治研究センター研究員

八王子自治研究センター通信 第26号 2023年3月

一般社団法人 八王子自治研究センター

第14回共助のまちづくりシンポジウム — 八王子未来デザイン2040 —

自治の原点 — 中学校区別まちづくり政策を議論

記録を残す、未来のために — 自治資料室の開設に向けて(4)

自治研ふくい 第77号 2023年3月

福井県地方自治研究センター

表紙のことば 福井県地方自治研集会in大野

特集1 若い自治体職員の今～若手職員意識調査から

福井県地方自治研究センター理事／愛知学院大学経済学部教授 吉村 臨 兵

特集2 誰もが自分らしく生きるために

LGBTQについて考える 福井地区平和労働センター事務局長 田邊 猛 人
越前市におけるパートナーシップ宣誓制度導入の取り組みと県内での動きについて

(特非)丹南市民自治研究センター 緒方 祐

新連載 ふくいコモン地図<1> 奨学金の現状と問題点及び電話相談会について

福井県労働者福祉協議会 宮腰 寿彦

連載 特集・自治研の窓 福井市提案型勉強会報告 出 蔵 健 至
コラム 新・交差点 「育休のススメ」 西 澤 公 太
連載 自治研の窓

セミナー「若新雄純と考えるイマドキ仕事観」
夜間中学映画上映会「学ぶとは。夜間中学校とは。」
親と子のリレーションシップほくりく2022

連載 ローカル自治研センター・地域で奮闘中！ (特非)丹南市民自治研究センター

月刊「地方自治みえ」 第369号 2023年3月 三重県地方自治研究センター
三重県地方自治研究センターの2年間の経験で学んだこと 自治体職員として「思考力」
の大切さなど 三重県地方自治研究センター主任研究員 牧 祐 介

しまね自治研 2023年1月 自治労島根県本部・島根県本部地方自治研究会
2022地方自治講演会
テーマ：地方分権改革からアフターコロナ時代の地方創生へ～軌跡と展望～
島根県立大学地域政策学部准教授 宮 下 聖 史

地方自治ふくおか 第78号 2023年2月 福岡県地方自治研究所
巻頭言 出 水 薫 (福岡県地方自治研究所所長)
特集 「自治体SDGsの諸相」
世界遺産条約と九州の世界自然遺産
田 中 俊 徳 (九州大学アジア・オセアニア研究教育機構)
地域新電力を巡る近年の情勢
芳 賀 普 隆 (長崎県立大学地域創造学部実践経済学科講師)

ながさき自治研 第86号 2023年3月 長崎県地方自治研究センター
〈巻頭言〉 大石知事、「こども施策」13新規事業に約5億5千万円。マンパワー対策は
不十分 長崎県地方自治研究センター副理事長 坂 本 浩
今後の高年齢者雇用法制を展望するための視座とは 「70歳就業時代」を見据えつつ
長崎県立大学専任講師 後 藤 究

どうする日本企業のエンゲージメント指数5%～いま求められる労使間の「啐啄同時」～

(同)HRエンゲージメント代表 安 徳 勝 憲

首長に聞く「わがまちのこれからのまちづくり」

長崎市 田上富久市長に聞く 「若者に選ばれる都市、希望が持てるまちづくり」をめ
ざして

《音楽の力》～音楽を通じた被災地支援のカタチ～雲仙・普賢岳噴火災害の場合

— 《音楽》でつながる連帯と支援。被災地で取り組まれた救援コンサート —

しまばら半島国際交流クラブ代表 松 下 英 爾

地方自治を侵食する安全保障戦略 — 戦争する国家への傾斜 —

リムピース編集委員 (長崎大学非常勤講師) 篠 崎 正 人

地域の精神治療施設の拠点 「長崎県精神医療センター (長崎県大村市)」を取材して

長崎県地方自治研究センター

「長崎県ケアラー支援条例」の制定

長崎県議会議員 山 田 朋 子

連載 余は如何にして福祉サービスの担い手となりし乎！VI

一般社団法人トランキラ・代表理事 森 耕一郎

なないろのたね

七色の種蒔き人 隈 部 浩 美

資料室増加月報

図 書 番 号	図 書 名	編 著 者 名	発 行 所	発 行 年
0 総記				
03 辞書、辞典、文献目録				
03-171-97	国会便覧／155版		シュハリ・イ ニシアティブ	2023 (令5)
1 政治				
10 政治一般				
10-278	ウェブ調査の基礎／実例で考 える設計と管理	山田一成	誠 信 書 房	2023 (令5)
11 政治学、政治思想				
11-115	日本政治思想史／戦後編	広岡守穂	有信堂高文社	2023 (令5)
2 法律				
23 行政法				
23-683	法律学講座／災害行政法	村中洋介	信 山 社	2023 (令5)
23-684	行政法の基礎理論／複眼的考 察	太田匡彦／山本隆 司	日 本 評 論 社	2023 (令5)
4 地方自治				
40 地方自治一般				
40-737	<国際シンポジウム>住民参 加とローカル・ガバナンスを 考える	宮森征司／金呉徳	信 山 社	2023 (令5)
45 地域と自治体(2)				
45-44	住民運動「私」論／実践者か らみた自治の思想	中村紀一	創 土 社	2005 (平17)
7 社会労働				
72 社会保障				
72-532	岐路に立つ日本の社会保障／ ポスト・コロナに向けての法 と政策	伊藤周平	日 本 評 論 社	2022 (令4)

自治総研ボックス／自治総研ブックレット

自治総研ボックス

- | | |
|------------------------------------------------------|----------------|
| 12. 坪郷 實＋市民がつくる政策調査会編『市民自治講座(前編)』2014年 | 2,200円 (公人社) |
| 13. 坪郷 實＋市民がつくる政策調査会編『市民自治講座(後編)』2016年 | 2,200円 (") |
| 14. 今村都南雄著『大牟田市まちづくりの二つの難題
——「構造的構図」による把握——』2018年 | 2,200円 (") |
| 15. 辻山幸宣著『自治年々刻々』 同時代記 一九九六～二〇一七 2018年 | 2,200円 (") |
| 16. 青木宗明編『国税・森林環境税——問題だらけの増税——』2021年 | 2,200円 (公人の友社) |

自治総研ブックレット

- | | |
|---------------------------------------------------------------------|----------------|
| 16. 辻山幸宣・其田茂樹編『再考 自治体社会資本』2014年
——第28回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (公人社) |
| 17. 『釧路市の生活保護行政と福祉職・榑部武俊』2014年 | 1,500円 (") |
| 18. 澤井 勝・上林陽治・正木浩司編『自立と依存』2015年
——第29回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (") |
| 19. 辻山幸宣・堀内 匠編『“地域の民意”と議会』2016年
——第30回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (") |
| 20. 其田茂樹編『不寛容の時代を生きる～生きづらさを克服する解を求めて～』2018年
——第31回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (") |
| 21. 新垣二郎編『自治のゆくえ～「連携・補完」を問う～』2018年
——第32回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (") |
| 22. 飛田博史編『自治のゆくえ 自治体森林政策の可能性』2018年
——第33回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (公人の友社) |
| 23. 今井 照編『原発災害で自治体ができたこと できなかったこと』2019年
——第34回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (") |
| 24. 上林陽治編『未完の「公共私連携」 介護保険制度20年目の課題』2020年
——第35回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (") |
| 25. 其田茂樹編『自治から考える「自治体DX」「標準化」「共通化」を中心に』2021年
——第36回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (") |
| 26. 飛田博史編『コロナ禍で問われる社会政策と自治体 「住まい」の支援を中心に』2022年
——第37回自治総研セミナーの記録 | 1,500円 (") |

書店からの注文が出来ない場合には、自治総研 (TEL 03-3264-5924 FAX 03-3230-3649) までお願いします。なお、在庫切れの場合はご容赦願います。

自治総研叢書 (敬文堂)

- | | |
|------------------------------------------------------------|--------|
| 30. 人見剛・横田覚・海老名富夫編著『公害防止条例の研究』2012年 | 4,500円 |
| 31. 馬場 健著『英国の大都市行政と都市政策 1945-2000』2012年 | 3,000円 |
| 32. 河上 暁弘著『平和と市民自治の憲法理論』2012年 | 4,200円 |
| 33. 武藤 博己編著『公共サービス改革の本質——比較の視点から——』2014年 | 4,500円 |
| 34. 北村 喜宣編著『第2次分権改革の検証
——義務付け・枠付けの見直しを中心に——』2016年 | 4,500円 |
| 35. 佐藤 竺著『ベルギーの連邦化と地域主義
——連邦・共同体・地域圏の並存と地方自治の変貌——』2016年 | 5,500円 |
| 36. 佐藤 英善編著『公務員制度改革という時代』2017年 | 5,700円 |
| 37. 河上 暁弘著『戦後日本の平和・民主主義・自治の論点
小林直樹憲法学との「対話」に向けて』2022年 | 4,500円 |

ご注文は書店または敬文堂 (TEL 03-3203-6161 FAX 03-3204-0161) までお願いします。

自治総研関連図書

- | | |
|----------------------------------------------------------------|--------|
| ○ 今井 照／自治総研編『原発事故 自治体からの証言』2021年 筑摩書房 | 880円 |
| ○ 上林陽治著『非正規公務員のリアル
欺瞞の会計年度任用職員制度』2021年 日本評論社 | 1,900円 |
| ○ 神原 勝著『東京・区長選挙運動
区長選挙復活への道程』2022年 公人の友社 | 5,500円 |
| ○ 篠田 徹・上林陽治編著『格差に挑む自治体労働政策——就労支援、地域雇用、
公契約、公共調達』2022年 日本評論社 | 2,000円 |

ご注文は書店までお願いします。

THE JICHI-SOKEN Vol.49

Monthly Review of Local Government

No.5 ● 2023.5

CONTENTS

- A Study on Land Legislation Dynamics and “Promotion of Optimization of the Use of Cropland”: Examinations on Consensus Building, Land Use Rights, Abandonments of Ownership, and Uses of ICT.1
KOHYAMA, Satomi. Faculty of Social Sciences, Academic Assembly, University of Toyama.
- Legal Problems of Citizen's Suit: A Case on Separation of Religion and State.38
MIURA, Daisuke. Professor of Kanagawa University.
- Monthly Topics.63
- Magazine Rack.65
- Monthly List of Our Library.69

- 公益財団法人 地方自治総合研究所ウェブサイトにて、本誌の目次および掲載論文を公表しています。
※公表論文には、論文末尾に掲載されるキーワードを登録しています。
- 月刊『自治総研』への論文投稿を、公募しています。投稿要領については、公益財団法人 地方自治総合研究所ウェブサイトで掲示している月刊『自治総研』投稿要領をご参照ください。

<http://www.jichisoken.jp/>

視覚障害その他の理由で活字のままではこの本を利用出来ない人のために、営利を目的とする場合を除き「録音図書」「点字図書」「拡大写本」等の製作をすることを認めます。その際は当研究所まで御連絡ください。