

特集

変わる土地所有法制 —所有者不明土地問題等の解決に向けて—

相隣関係及び共有制度の改正による実務への影響と留意点

- I はじめに
- II 相隣関係に関する規律の見直し
- III 共有制度の見直し

群馬弁護士会会員
荒井 達也
Arai, Tatsuya

I はじめに

本稿では、相隣関係及び共有制度の改正による実務への影響と留意点を解説する。いずれも所有者不明土地だけに適用される規定だけではなく、物権法一般を改正するものが含まれているため、注意が必要である¹⁾。

なお、本稿で扱う改正項目は2023年4月1日に施行される。

II 相隣関係に関する規律の見直し

1 隣地使用权

(1) 改正前民法の規律とその問題点

——権利の性質・内容に係る曖昧さ

改正前民法では、土地の所有者は境界又はその付近において障壁又は建物を築造し又は修繕するために必要な範囲内で、他人の所有する隣地の使用を請求することができるとされていた(改正前民法209条1項本文)。

しかし、「請求することができる」の解釈に

1) より詳細な内容については、日本弁護士連合会編『新しい土地所有法制の解説—所有者不明土地関係の民法等改正と実務対応』(有斐閣、2021年)及び拙著『Q&A令和3年民法・不動産登記法改正の要点と実務への影響』(日本加除出版、2021年)を参照

争いがあり²⁾、例えば、隣地の所有者が所在不明の場合に裁判手続を経ずに隣地を使用することができるか否かは必ずしも明確ではなかった³⁾。

また、改正前民法では、障壁、建物の築造・修繕以外の目的のために隣地を使用することができると否かが不明確であり、土地の利用が阻害されていた⁴⁾。

(2) 改正民法の規律とその影響

——権利の性質の明確化と使用目的の拡充等

改正民法では、土地の所有者は、①境界又はその付近における障壁、建物その他の工作物の築造、取去又は修繕、②境界標の調査又は境界に関する測量又は③改正民法233条3項の規定による越境した枝の切り取りのために必要な範囲内で、隣地を使用することができる旨を明記し、隣地の所有者等の承諾がなくとも、その隣地を使用する権利があることを明らかにしている（いわゆる使用権構成。改正民法209条1項）。

また、隣地所有者及び隣地使用者（以下総称して「隣地使用者」という。）の利益を保護するために、隣地使用権を行使する場合は、あらかじめ、その目的、日時、場所及び方法を隣地使用者に通知しなければならないとされた（改正民法209条3項本文）。なお、「あらかじめ」の意義について、通知の相手方が準備をするに足る合理的な期間として、事案によるが、緊急性がない場合は通常は2週間程度が必要と解され

る⁵⁾。

ただし、あらかじめ通知することが困難なときは、使用を開始した後、遅滞なく、通知することをもって足りる（改正民法209条3項ただし書）。具体的には、①急迫の事情がある場合（建物の外壁が剥落する危険があるとき等）や②隣地所有者が不特定又は所在不明である場合（現地や不動産登記簿・住民票等の公的記録を調査しても所在が判明しないとき等）がこれに該当する。なお、②の場合、当該事後通知は隣地所有者の所在が判明した後に遅滞なく行うことで足り、公示による意思表示（民法98条）により通知をする必要まではない⁶⁾。

改正民法により、今後は隣地使用者が所在不明等の場合にも隣地が使用しやすくなる。

(3) 実務上の留意点——自力執行の取扱い

今回の改正により自力執行が当然に是認されるわけではない点には留意が必要である。例えば、隣地使用者から使用を拒まれた場合は、妨害禁止の判決が必要になる⁷⁾。他方で、事案ごとの判断ではあるが、例えば、隣地が空き地となっていて実際に使用している者がおらず、隣地の使用を妨害しようとする者もないケースでは、土地の所有者は裁判を経なくとも改正民法209条1項の定める範囲で適法に隣地を使用できると解される⁸⁾。弁護士としては違法な自力執行を誘発しないよう、事案に応じた丁寧な助言が求められる。

2) 旧法下では、行為請求権説と形成権説の対立があった（埼玉弁護士会編『相隣関係をめぐる法律と実務—現代型相隣紛争解決の手引』（ぎょうせい、2011年）79頁以下）。行為請求権は、隣地の使用を許可すべきことを請求する請求権であると解し（我妻栄（有泉亨補訂）『民法講義Ⅱ 新訂 物権法』（岩波書店、1983年）285頁）、形成権説は、隣地使用権は土地所有権の法律上の当然の拡張であり、一方的な意思表示で足りると解していた（川島武宜・川井健編『新版注釈民法（7）物権（2）』（有斐閣、2007年）238頁〔野村好弘〕）。

3) 立案担当者の解説として、村松秀樹ほか『「民法等の一部を改正する法律」及び「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」の解説』民事月報76巻7号39頁

4) 前掲注3) 村松ほか40頁

5) 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」（<https://www.moj.go.jp/content/001360808.pdf>）25頁

6) 前掲注5) 法務省民事局25頁

7) 前掲注5) 法務省民事局25頁

8) 前掲注5) 法務省民事局25頁

2 ライフライン設備の設置権等

(1) 改正前民法の規律とその問題点

——権利の性質・内容に係る曖昧さ

改正前民法では、解釈上、他の土地に導管や導線等の設備を設置したり、他人が所有する設備を使用したりしなければ、電気、ガス、水道等の各種ライフラインを引き込むことができない土地所有者に当該ライフライン設備の使用に係る承諾請求権等が認められていた⁹⁾。

しかし、これは解釈上認められているものにとすぎず、例えば、設置先の土地等の所有者が所在不明で承諾を得ることができない場合は、實際上、設備の設置等を行うことが困難であるとの指摘があった¹⁰⁾。

(2) 改正民法の規律とその影響

——権利の明確化

改正民法では、各種ライフラインを引き込むことができない土地の所有者は、他の土地等にその引込みのための設備の設置等を行うことができることとされた(改正民法213条の2)。ここで念頭に置かれているライフラインは、法文で明示されている電気、ガス及び水道水だけでなく、電話・インターネット等の電気通信も「その他これらに類する継続的給付」として、権利の対象となる¹¹⁾。

併せて、他の土地等の所有者等の権利保護のために、他の土地に設備を設置し、又は他人が

所有する設備を使用する者は、あらかじめ、その目的、場所及び方法を他の土地等の所有者及び他の土地を現に使用している者に通知しなければならないとされた(改正民法213条の2第3項)¹²⁾。なお、「あらかじめ」の意義について、通知の相手方が準備をするに足りる合理的な期間として、事案によるが、通常は2週間から1か月程度が必要と解される¹³⁾。

なお、隣地使用权の場合と異なり、事後通知が認められておらず、隣地使用者が所在不明等の場合には公示による意思表示により通知を行う必要がある点に注意が必要である¹⁴⁾。

改正民法により、今後は、隣地の所有者が所在不明等の場合にライフラインの設置等が行いやすくなる。

(3) 実務上の留意点——自力執行の取扱い

ライフライン設備の設置等についても、自力執行が当然に是認されるわけではない。例えば、設備設置・使用を拒まれた場合には、妨害禁止の判決が必要である¹⁵⁾。他方で、事案ごとの判断ではあるが、例えば、他の土地が空き地になっており、実際に使用している者がおらず、かつ、設備の設置等が妨害されるおそれもない場合には、裁判を経なくても適法にライフライン設備の設置等を行うことができると解される¹⁶⁾。弁護士としては、隣地使用权と同様に、違法な自力執行を誘発しないよう、事案に応じ

9) 最判平14・10・15民集56巻8号1791頁〔他人の給排水設備の使用に係る承諾請求を認めた事案〕。なお、隣接地に導管を設置する権利について、最判平5・9・24民集47巻7号5035頁は、傍論ではあるものの、そのような権利が存することを前提にした判示を行っている(この点については、滝澤孝臣「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成5年度888頁参照)。

10) 前掲注3) 村松ほか40頁

11) 前掲注5) 法務省民事局26頁

12) ほかにも設備の設置方法に関する規定、償金の規定等が追加された(改正民法213条の2第2項及び第5項等)。

13) 前掲注5) 法務省民事局27頁

14) 前掲注5) 法務省民事局27頁。鳥山泰志「新しい相隣関係法」ジュリスト1562号38頁は、所有者不明の場合に限り、事後通知を許容する隣地使用权の規定(改正民法209条3項)の類推適用を主張するが、立法過程における議論と相いれないため、実務家としては採用しにくい。仮に類推適用を肯定するとしても、隣地使用权の場合と同等程度に隣地使用者への影響が少ない場面に限定して立論する必要がある。

15) 前掲注5) 法務省民事局26頁

16) 前掲注5) 法務省民事局26頁

た丁寧な助言が求められる。

3 越境した枝の切除

(1) 改正前民法の規律とその問題点

——過重な救済手続

改正前民法では、竹木の所有者が越境した枝の切除に応じない場合に、土地の所有者が自ら枝を切り取ることが認められていなかった。その結果、竹木の所有者が切除に応じない場合、土地の所有者は、訴えを提起し、越境した枝の所有者に枝の切除を命ずる判決を得て、強制執行の手続をとるほかなかったが、越境した枝の切除を実現するための救済手続としては手続が過重である等の問題があった¹⁷⁾。

(2) 改正民法の規律とその影響

——特則手続の追加等

改正民法では、改正前民法の建付けを基本的に維持した上で、土地の所有者は、①竹木の所有者に越境した枝を切除するよう催告したにもかかわらず、竹木の所有者が相当の期間内（基本的には2週間程度）に切除しないとき、②竹木の所有者を知ることができず又はその所在を知ることができないとき、又は③急迫の事情があるときのいずれかの要件を満たした場合には、越境した枝を自ら切ることができるとされた（改正民法233条3項¹⁸⁾）。

なお、①の催告に関しては、枝が共有の場合、基本的に共有者全員に催告をする必要があるが、一部の共有者が所在不明等のときは、その者との関係では上記②に該当し、催告は不要

となる¹⁹⁾。

また、改正民法では、越境した枝に係る竹木が数人の共有に属するときは、各共有者は、その枝を切り取ることができることとされた（改正民法233条2項）。この規定により、越境された側の土地の所有者は、竹木の共有者一人に枝の切除を求めることができる（また、竹木の共有者の一人から承諾を得れば、越境された側の土地の所有者などの他人がその共有者に代わって枝を切り取ることができると解される。）²⁰⁾。

改正民法により、今後は越境した枝の所有者が所在不明の場合や相続により遺産共有となっている場合にも円滑に枝の切除を行いやすくなる²¹⁾。

(3) 実務上の留意点——適切な打ち手の選択等

枝の共有者が多数に上る場合、上記(2)①の催告手続が煩雑になるため、改正民法233条2項に基づき連絡が取れる共有者に切除を求めることも選択肢になる。弁護士としては、事案に応じた適切な打ち手を助言することが求められる。

なお、改正前民法下で指摘されていた「竹木の枝が境界線を越えていても相隣者が何らの害を与えない場合に、剪徐を請求するのは、権利の濫用となる」²²⁾という点は改正民法にも妥当すると考える。特に、上記(2)の規律は、一般市民や自治体も関心を寄せている。弁護士としては、しゃくし定規な法適用を述べるのではなく、過剰対応にならないよう事案に応じた丁寧な助言が求められる。

また、土地の境界が明確ではない場合は、そ

17) 前掲注3) 村松ほか41頁

18) 前掲注5) 法務省民事局28頁

19) 前掲注5) 法務省民事局28頁

20) 前掲注5) 法務省民事局28頁

21) なお、切除に要した費用は、不法行為又は不当利得に基づき竹木所有者に請求できると解される（前掲注5) 法務省民事局28頁及び佐久間毅ほか「座談会 改正の意義と今後の展望」ジュリスト1562号19頁〔大谷太発言〕。なお、松尾弘教授は、「もっぱら予期せぬ天災等の不可抗力で竹木が倒れかかって越境した場合等、責任法理が妥当しない場合、…ルールが明確ではない部分も残る」と述べる（前掲ジュリスト1562号19頁〔松尾弘発言〕。松尾弘『物権法改正を読む令和3年民法・不動産登記法改正等のポイント』（慶應義塾大学出版会、2021年）22頁も参照）。

22) 前掲注2) 我妻295頁

もそも越境の事実自体が争いになる可能性もあるため、この点にも留意が必要である。

III 共有制度の見直し

所有者不明土地の多くは遺産分割未了の遺産共有地である。そのため、共有制度の見直しは今回の改正の中でも重要な意義を有する。

また、共有制度の見直しは、必ずしも所有者不明土地に限られない改正である。準共有への適用も念頭に置きながら、実務への影響を精査していく必要がある²³⁾。

1 共有物の変更・管理に関する規律の見直し

民法は、共有者間の利害等を調整しながら、共有物の有効な管理を実現するためのルールとして、行為の種類に応じて次のような規律を設けている。

行為の種類	条文 (改正前民法)	要件
変更	251 条	共有者全員の同意
管理	252 条本文	持分価格の過半数の同意
保存	252 条ただし書	他の共有者の同意不要

この基本的な考え方は、改正民法下でも維持されているが、実務では変更と管理を区別することが難しいなどの問題があったことから、共有物の変更・管理に関する規律の見直しが行われた。

(1) 軽微変更

① 改正前民法の規律とその問題の所在

——硬直的な「変更」概念

改正前民法では、共有物の変更には共有者全

員の同意が必要であった(改正前民法251条)。もっとも、軽微な変更であっても、常に共有者全員の同意を要するとすれば、共有物の円滑な利用等が妨げられることになる²⁴⁾。

② 改正民法の規律とその影響

——軽微変更の取扱いの明確化

改正民法では、共有物の変更のうち、その形状又は効用の著しい変更を伴わないもの(以下「軽微変更」という。)は、持分価格の過半数で決することができることとされた(改正民法251条1項、252条1項)。その結果、改正後は次のような整理となる²⁵⁾。

行為の種類	条文 (改正民法)	要件
変更 (軽微以外)	251 条 1 項	共有者全員の同意
管理 (広義)	軽微変更 251 条 1 項、 252 条 1 項	持分価格の過半数の同意
	管理 (狭義) 252 条 1 項	
保存	252 条 5 項	他の共有者の同意不要

なお、軽微変更における「形状の変更」とは、その外観、構造等を変更することをいい、「効用の変更」とは、その機能や用途を変更することをいう。事案によるが、例えば、砂利道のアスファルト舗装や、建物の外壁・屋上防水等の大規模修繕工事は、基本的に共有物の形状又は効用の著しい変更を伴わないものに当たると解される²⁶⁾。

改正民法により、今後は共有私道や共有建物の修繕・補修を実施しやすくなるといえる。

③ 実務上の留意点——限界事例への対応

軽微変更の取扱いが明確化されたことは実務上有益であるが、軽微変更の範囲を画する「形

23) 実務への影響については、前掲注1)で掲げた文献のほか著作権への影響を検討するものとして松嶋隆弘編著『民法・不動産登記法改正で変わる相続実務』(ぎょうせい、2021年)145頁以下〔渡邊涼介〕がある。

24) 前掲注3) 村松ほか29頁

25) 前掲注5) 法務省民事局30頁

26) 本段落につき前掲注5) 法務省民事局30頁

状又は効用の著しい変更を伴わない」という文言は、基準として一義的であるとは断言しにくい。限界事例において軽微変更と整理した上で持分価格の過半数により実施したものの、事後に著しい変更と評価された場合、原状回復や損害賠償を求められる可能性がある²⁷⁾。弁護士としては、裁判例の集積を待ちつつ、当面の間は、同様の文言を採用している区分所有法17条の解釈や裁判例も参考にしながら、軽微変更の該当性を丁寧に検討する必要がある²⁸⁾。

(2) 共有物の利用方法の決定

① 改正前民法の規律とその問題点——共有物の使用者がいる場合の取扱いの不明確さ

共有物の利用方法の決定（例えば、共有の更地を特定の共有者に駐車場として無償使用させること等）は、基本的に各共有者の持分価格の過半数で決するものと解されている。

もっとも、改正前民法下では、(a) 共有物を事実上使用する共有者がいる場合に他の共有者に共有物を使用させる旨の決定をするときや (b) 既定の利用方法を変更する場合に共有者全員の同意が必要か否か不明確であった²⁹⁾。

② 改正民法の規律とその影響

——取扱いの明確化と使用者への配慮

改正民法では、上記 (a) (b) のいずれの場

合も各共有者の持分価格の過半数により決することとされた（改正民法252条1項後段）³⁰⁾。

この規律により、実際に共有物を使用している共有者の同意を得ることなく、持分価格の過半数により、その共有者とは別の共有者に共有物を独占的に使用させることを定めることができるようになる³¹⁾。

もっとも、共有物を使用している共有者に配偶者居住権、使用借権等が成立している場合³²⁾には、別途、当該権利の消滅の要件を満たす必要がある点には留意が必要である³³⁾。

③ 実務上の留意点

——共有者間の合意等の主張立証の重要性

改正前民法下では、最判昭41・5・19民集20巻5号947頁が、持分価格が過半数を超える共有者であっても、共有物を単独で占有する他の共有者に対し、当然に当該共有物の明渡しを請求することができないとしていた。その結果、共有物を使用する共有者は、その持分価格が過半数を超えていない場合でも当面は共有物の明渡しを拒むことができた。その上で、判例上問題となった共有者間の合意等は共有物の使用利益に係る償還義務の有無を判断するためのものとして機能していた³⁴⁾。

改正民法施行後は、償還義務だけではなく、

27) 最判平10・3・24集民187号485頁参照

28) ただし、佐久間毅「所有者不明土地の解消に向けた民事基本法制の見直し——民法改正関係を中心に」法律のひろば77巻10号20頁は、民法と区分所有法の違いを重視し、本文で述べた考え方について慎重な態度を示している。

29) 法務省民事局参事官室・民事第二課「民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案の補足説明」（以下「中間試案補足説明」という。）4頁以下

30) ただし、(b) の場合において、共有物を使用する共有者に特別の影響を及ぼすべきときはその者の承諾が必要とされた（同条3項）。これらの新ルールを、松尾弘教授は、「共有物の管理の一環として、共有者による共有物の使用についても、共有者間の合意または必要な決定…に基づいて行うべき原理（合意重視）を確認したもの」と評価する（ジュリスト1562号18頁〔松尾弘発言〕及び前掲注21）松尾34頁）。

31) 中間試案補足説明4頁、法制審議会民法・不動産登記法部会（以下「部会」という。）資料27・5頁

32) 最判平8・12・17民集50巻10号2778頁〔被相続人と相続人間の使用貸借契約の成立について判示した判例〕

33) 前掲注5) 法務省民事局31頁

34) 例えば、最判平10・2・26民集52巻1号255頁は、内縁の夫婦がその共有する不動産を居住又は共同事業のために共同で使用してきたときは、特段の事情のない限り、両者の間において、その一方が死亡した後は他方が右不動産を単独で使用する旨の合意が成立していたものと推認されるとしたが、これは共有物を使用する共有者の占有権原の有無ではなく、共有物の使用利益に係る償還義務の有無との関係で判示されたものである。

占有権原自体も共有者間の合意等の有無に左右される建付けとなる。今後、高齢社会の進展に伴い、老老介護や認認介護が増加することが予想されるが、こういったケースにおいて当事者間の意思能力等が問題になり、合意の立証が難しい場合も増えてくるであろう。弁護士としては、事案に応じた丁寧な検討及び主張立証が求められる。

2 不明共有者がいる場合の非訟手続の創設

(1) 共有物の変更・管理に関する非訟手続

① 改正前民法の規律とその問題点

——既存制度の限界

共有者の一部が不特定又は所在不明である場合（以下、不特定又は所在不明である共有者を「不明共有者」という。）、共有物の変更・管理が実施できないケースが生じていた。

改正前民法下では、こういった場合、不在者財産管理制度（民法25条）を利用することが可能なケースもあったが、管理人報酬等の負担が重いといった問題や共有者不特定のときは同制度が利用できない等の問題があった³⁵⁾。

② 改正民法の規律とその影響

——不明共有者の除外手続の創設

改正民法では、共有物の利用を促進する観点から、不明共有者がいる場合、裁判所の決定を得て、不明共有者以外の共有者全員の同意により共有物に変更（軽微変更を除く。また、共有持分を失うことになる抵当権の設定等も対象外）や不明共有者以外の共有者の持分価格の過半数により管理に関する事項（軽微変更を含む。）を決することを可能としている（改正民法251条2項、252条2項1号）。

加えて、管理に関する事項（軽微変更を含む。）に関しては、裁判所の決定を得て、行方が知れているが賛否を明らかにしない共有者を分母から除外した上で、残りの共有者の持分価格の過半数により決することができるという制度も創設された（改正民法252条2項2号。他方で、重大変更については、行為の重大性から、このような制度は設けられていない。）。

改正民法により、今後は不明共有者等がいる場合であっても、共有私道等の変更・管理が以前より容易になる。

③ 実務上の留意点

——制度選択の難しさと幅広い活用可能性

定期的に竹木の伐採が予定されている広大な林地のように、頻繁に変更行為を行うことが必要な場合に、都度、上記②の手続を行うのは煩雑である。抜本的な問題解決のためには、共有物分割訴訟や下記(2)で述べる新制度による共有関係の解消も検討するべきである。

また、この制度の適用範囲は不動産に限定されるわけではない点には注意を要する。現時点で議論が深まっているわけではないが、準共有の預金債権、株式、知的財産権等にも適用があり得るため、今後、どのような活用がなされていくのか実務動向を注視する必要がある³⁶⁾。

(2) 不明共有者がいる場合の不動産の共有関係の解消に関する非訟手続

① 改正前民法の規律とその問題点

——既存の制度の限界

不明共有者がいる場合、(1)②の方法を利用することも有益であるが、共有関係を解消することがより抜本的な解決になる場合もある。

しかし、不在者財産管理制度には、上記(1)

35) 前掲注3) 村松ほか27頁

36) 例えば、相続により準共有となった預貯金債権の払戻しが、この制度の利用対象となるかは明確ではない。この点については、部会第13回会議議事録9頁〔中田裕康委員発言〕、伊藤栄寿「新しい共有法」ジュリスト1562号43頁、前掲注1) 拙著351頁以下、鈴木義弘「令和3年民法・不動産登記法等改正の信託銀行業務への影響について」信託フォーラム16号30頁及び糞毛良和「所有者不明土地問題の解決に向けた民法・不動産登記法改正と金融実務」金融法務事情2173号38頁以下も参照

①の課題があり、また、共有物分割訴訟については、訴訟手続の負担に加え、共有者不特定の場合には同制度が利用できないという問題もある³⁷⁾。

② 改正民法の規律とその影響——不明共有者がいる場合の共有解消方法の拡大

改正民法では、不動産の共有関係を円滑に解消する観点から、不明共有者がいる場合、裁判所の決定を得て、当該不明共有者の持分を他の共有者が有償で取得できる制度が創設された(改正民法262条の2)。併せて、裁判所の決定を得て、不明共有者の持分を含めた共有不動産全体を第三者に譲渡するための制度も創設された(改正民法262条の3)。

なお、(i) 遺産共有持分を取得する場合は相続開始から10年経過している必要がある点(改正民法262条の2第3項等)、(ii) 持分取得制度に関しては、共有物分割訴訟や遺産分割手続が優先する点がある点(同条2項等)、(iii) 本制度は不動産又はその使用収益権に限って利用する

ことができる点(同条5項参照)等に留意が必要である。

改正民法により、今後は不明共有者との共有関係の解消が以前より容易になる。

③ 実務上の留意点——制度選択の難しさ

今後、共有関係にある所有者不明土地への対応については、本稿で解説した(a)共有物の変更・管理に関する裁判手続や(b)所在等不明共有者の持分取得制度等に加え、(c)共有物分割訴訟、(d)所有者不明土地管理制度、(e)不在者財産管理制度、(f)相続財産管理制度等が選択肢になる。選択肢が多様化するため、事案に応じた制度選択が重要になる。例えば、不明共有者だけではなく、行方は知れるが管理に無関心な共有者が多数存在する場合は、共有関係の抜本的な解消のために、(c)共有物分割訴訟を選択した方がよい場合もあるであろう。弁護士としては、各制度の要件効果、手続等を正確に理解し、事案に応じた丁寧な検討を行う必要がある。

37) 前掲注3) 村松ほか28頁