

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
中間試案に対する意見書

令和2年3月10日

日本行政書士会連合会 法務業務部

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に対して、日本行政書士会連合会 法務業務部は以下のとおり意見を述べる。

第1部 民法等の見直し

第1 共有制度

2 通常の共有関係の解消方法

(2) 所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等

(前注) ア及びイの「不動産が数人の共有に属する場合」には、不動産が遺産共有の状態にある場合及び不動産につき通常の共有と遺産共有が併存している場合は、含まれない。これらの場合については、第4の3(3)で検討している。

ア 所在不明共有者の不動産の共有持分の取得等

所在不明共有者の不動産の共有持分の取得等に関し、次のような規律を設けることについて、引き続き検討する。

【甲案】① 不動産が数人の共有に属する場合において、共有者の所在を知ることができないときは、当該共有者（以下「所在不明共有者」という。）以外の共有者の一人は、所在不明共有者の持分の時価（bの請求をする場合にあっては、不動産の時価相当額を所在不明共有者の持分に応じて按分して得た額）として相当と認められる金額を供託して、所在不明共有者に対し、次の請求をすることができる。

a 所在不明共有者の持分を自己に譲り渡すべきこと

b 所在不明共有者以外の共有者全員の同意を得て不動産の所有権を第三者に譲渡することができる権限を自己に付与すべきこと

② ①aの請求により、請求をした共有者が所在不明共有者の持分を取得したときは、所在不明共有者は、請求をした共有者に対し、所在不明共有者の持分の時価相当額の支払を請求することができる。

③ ①bの請求により権限が付与された共有者が不動産の所有権を第三者に譲渡した場合には、所在不明共有者は、権限が付与された共有者に対し、不動産の時価相当額を所在不明共有者の持分に応じて按分して得た額の支払を請求することができる。

(注1) 【甲案】は、①及び②の要件並びに（後注）で検討する要件を充たして、共有者が請求をすれば、当然に持分の取得等の効果が生ずるとするものである。

(注2) 【甲案】において、①aによる持分の取得等の効果が生じた場合に、請求をした共有者が所在不明共有者の持分について移転登記を備える方法として、請求をした共有者による単独申請とし、登記官において、添付情報として提供された①の要件及び（後注）で検討す

る要件を充たすことを証する情報（その内容については、政令等で定めることが考えられる。）を審査して、請求をした共有者への所在不明共有者の持分の移転の登記をすることができるものとするについて、引き続き検討する。

(注3) 【甲案】において、①bによる権限付与等の効果が生じた場合に、第三者に所在不明共有者の持分を含めて共有者全員の持分について移転登記を備えさせる方法として、①及び(後注)で検討する要件を充たす場合には、請求をした共有者が所在不明共有者の持分の移転に係る登記を備えるために必要な行為をする権限を有するものとし、請求をした共有者及び第三者（他の共有者がある場合にあっては、請求をした共有者及び他の共有者並びに第三者）との共同申請により、登記官において、添付情報として提供された①の要件及び(後注)で検討する要件を充たすことを証する情報（その内容については、政令等で定めることが考えられる。）を審査して、第三者への共有者全員の持分の全部移転の登記をすることができるものとするについて、引き続き検討する。

(注4) 【甲案】①の請求権を行使する方法をどのような方式とするのかについては、(注2)及び(注3)において、所有権移転登記手続請求訴訟において請求認容判決を得る方法以外の方法による登記手続を認めることの是非を踏まえながら、引き続き検討する。

【乙案】① 不動産が数人の共有に属する場合において、共有者の所在を知ることができないときであって、当該共有者（以下「所在不明共有者」という。）以外の共有者の一人から請求があるときは、裁判所は、請求をした共有者に所在不明共有者の持分の時価（bの処分をする場合にあっては、不動産の時価相当額を所在不明共有者の持分に応じて按分して得た額）として相当と認められる金額を供託させて、次の各処分を命ずることができる。

a 所在不明共有者の持分を請求をした共有者に取得させること

b 所在不明共有者以外の共有者全員の同意を得て不動産の所有権を第三者に譲渡することができる権限を請求をした共有者に付与すること

② ①aの処分により請求をした共有者が所在不明共有者の持分を取得したときは、所在不明共有者は、請求をした共有者に対し、所在不明共有者の持分の時価相当額の支払を請求することができる。

③ ①bの処分により権限が付与された共有者が不動産の所有権を第三者に移転させたときは、所在不明共有者は、権限が付与された共有者に対し、不動産の時価相当額を所在不明共有者の持分に応じて按分して得た額の支払を請求することができる。

(注5) 【乙案】は、裁判所による決定があって初めて持分の取得等の効果が生ずることを前提とし、この裁判所による決定は、性質上、訴訟事件ではなく、非訟事件とするものである。

(注6) 【乙案】において、裁判所が①aの決定をした場合に、請求をした共有者が所在不明

共有者の持分について移転登記を備える方法として、裁判所が①aの決定をする際に請求をした共有者に所在不明共有者の持分の移転に係る登記を備えるために必要な行為をする権限を付与することとし、その権限が付与されたことを証する情報を添付情報として提供することにより、請求をした共有者の単独申請で所在不明共有者の持分の移転の登記をすることができるとの案について、引き続き検討する。

(注7) 【乙案】において、裁判所が①bの決定をした場合に、請求をした共有者が第三者に所在不明共有者の持分を含めて共有者全員の持分について移転の登記を備えさせる方法として、裁判所が①bの決定をする際に、請求をした共有者に所在不明共有者の持分に係る登記を備えるために必要な行為をする権限も付与することとし、裁判所においてその権限を付与する処分がされたことを証する情報を添付情報として提供することにより、請求をした共有者及び第三者（他の共有者がある場合にあっては、請求をした共有者及び他の共有者並びに第三者）との共同申請で、第三者への共有者全員持分の全部移転の登記をすることができるものとするについて、引き続き検討する。

ア 所在不明共有者の不動産の共有持分の取得等について（中間試案P 6～8）

意見：アについては、甲案が相当であると思料する。

理由：前提として、本規律は共有持分権に関する重大な法的効果を生ぜしめる蓋然性が高く、所在不明共有者の権利保護の観点から、各種請求については裁判所の関与が必要であると考えられる。その上で、所在不明共有者に対して請求をする者は、共有者が所在不明であるため自らが不利益を被っている者が対象となるはずであり、第三者たる者を含む共有者ではなく、共有関係にある所有者不明土地の円滑な共有解消が利益となり得る者が、自己に譲り渡すべき等を主張すべきである。

第2 財産管理制度

1 所有者不明土地管理制度等

(1) 所有者が不明である場合の土地の管理命令

所有者不明土地を管理するための新たな財産管理制度として、次のような規律を設ける。

イ 土地管理人の選任・権限等

① 裁判所は、土地管理命令をする場合には、当該土地管理命令において、土地管理人を選任しなければならない。

② 【甲案】 ①の規律により土地管理人が選任された場合には、土地管理人は、土地管理命令の対象とされた土地又は共有持分及びその管理、処分その他の事由により土地管理人が得た財産の管理及び処分をする権利を有する。

【乙案】 （土地管理人が選任された場合には、その旨の登記をすることを前提として）①の規律により土地管理人が選任された場合には、土地

管理命令の対象とされた土地又は共有持分及びその管理、処分その他の事由により土地管理人が得た財産の管理及び処分をする権利は、土地管理人に専属する。

③ 土地管理人が次に掲げる行為の範囲を超える行為をするには、裁判所の許可を得なければならない。

a 保存行為

b 土地の性質を変えない範囲内において、その利用又は改良を目的とする行為

④ ③の規律に違反して行った土地管理人の行為は、無効とする。

⑤ 土地管理命令が発せられた場合には、当該土地管理命令の対象とされた土地又は共有持分に関する訴えについては、土地管理人を原告又は被告とすることができる。

(注1) ②の【甲案】及び【乙案】につき、所有者を特定することができない場合と所有者を特定することができるがその所在を知ることができない場合とで別異に解するとの考え方もある。

(注2) ③の規律に違反して行った行為の相手方の保護をどのようにして図るかについては、不在者財産管理人等と同様に、表見代理の規定の要件を満たす場合にはこれを適用又は類推適用することによって対応すべきとの考え方と、特に取引の安全を図る見地から、②につき【乙案】をとることを前提に、土地管理人の行為の無効を善意の相手方に対抗することができないとの規定を置くとの考え方がある。

(注3) ⑤は、土地管理人が選任された場合であっても、土地の所有者が特定されているときは、その所有者を被告とし、公示送達の方法によって訴状を送達して、訴訟手続を進行することもできることを意味する。

⑤とは別に、土地管理人が選任されている場合には、土地管理人の訴訟追行によって土地の所有者の手続の保障を図る観点から、土地の所有者ではなく、土地管理人を被告としなければならないとの考え方がある。

イ 土地管理人の選任・権限等について（中間試案P 1 1～1 2）

意見：イについては、乙案が相当であると思料する。

理由：土地又は共有持分及びその管理、処分その他の事由により土地管理人が得た財産の管理及び処分をする権利については、他の共有者その他第三者の干渉を防ぐ趣旨により土地管理人に専属する旨を明示すべきである。

なお、土地管理人としては、既存の所有者不明土地等にかかる知見及び成年後見制度における財産管理手続等において多くの経験を有する行政書士もしくは弁護士を選任すべきであることを付言する。

(2) 所所有者が不明である場合の建物の管理命令

所有者不明建物の管理に関する制度の創設の是非に関しては、次の各案につい

て引き続き検討する。

【甲案】 裁判所は、所有者（建物が数人の共有に属する場合にあっては、共有持分を有する者）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建物（建物が数人の共有に属する場合において、共有持分の一部について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にあっては、その共有持分）について、必要があると認めるときは、利害関係人の申立てにより、その申立てに係る建物又は共有持分を対象として、建物管理人による管理を命ずる処分をすることができる。

【乙案】 裁判所は、土地管理命令の対象とされた土地の上にその土地の所有者又は共有持分を有する者が所有する建物（建物が数人の共有に属する場合にあっては、その共有持分）がある場合において、必要があると認めるときは、利害関係人の申立てにより、その申立てに係る建物又は共有持分を対象として、土地管理人による建物の管理を命ずる処分をすることができる。

【丙案】 建物の管理に関する特別の規律は設けない。

（注1）【甲案】又は【乙案】をとる場合において、区分所有建物の専有部分及びその敷地利用権を対象とすることについては、区分所有建物の管理に関する規律を踏まえて慎重に検討する。

（注2）上記の検討に当たっては、前記(1)のイからキまでの検討と同様の検討をする。

（2）所有者が不明である場合の建物の管理命令について（中間試案P 13）

意見：（2）については、甲案が相当であると思料する。

理由：たしかに、土地の所有者が判明している場合、最も利害関係を有する当該土地所有者が当該所有者不明建物をどう処理するのか考えるのが適切であるため、所有者不明土地と独立して所有者不明の建物の管理制度を設ける必要性は認められないようにも思える。

しかし、建物については、地上権及び賃借権上の建物のように土地所有者は判明しているものの、当該権利の上に造作された建物の所有者が所在不明等である場合も考えられ、このような場合に所有者不明土地の問題と切り離して所有者不明の建物の管理制度を設けなければ、当該土地所有者に不利益を生ぜしめるおそれがある。このことに鑑み、土地管理命令の対象とされた土地上の建物に限定せず当該建物の管理命令を出すことができる制度を設けることが妥当である。

（注にあるように、区分所有建物については、なお検討を要すると思料する）

2 管理不全土地管理制度等

(1) 所有者が土地を管理していない場合の土地の管理命令

所有者が土地を現に管理していない場合において、所有者が土地を管理してい

ないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときであって、必要があると認めるときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、当該土地について、土地管理人による管理を命ずる処分をし、土地管理人に保存行為をさせることができることについて、引き続き検討する。

(注1) 例えば、所有者が土地を現に管理していないことによって崖崩れや土砂の流出、竹木の倒壊などが生じ、又はそのおそれがある場合を想定しているが、要件については、他の手段によっては権利が侵害されることを防止することが困難であることを付加するかどうかなども含めて更に検討する。

(注2) 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場合であっても、所有者が土地を管理していないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、必要に応じて(1)の土地管理人を選任することが可能とすることを想定している。

(注3) 土地管理人の権限については、保存行為を超えて、当該土地を利用し、又は裁判所の許可を得て売却する権限を付与するとの考え方もあるが、慎重に検討する。

(注4) 所有者の手續保障を図る観点から、管理命令の手續の在り方についても検討する。

(注5) 本文の制度を設ける場合には、土地管理人は、善良な管理者の注意をもってその職務を行うこととし、土地管理人の報酬及び管理に要した費用は土地所有者の負担とし、管理命令の取消事由については所有者が土地を管理することができるようになったときその他管理命令の対象とされた土地の管理を継続することが相当でなくなったときとする方向で検討する。

(注6) 所有者が土地上に建物を所有しているが、建物を現に管理していないケースが、「土地を現に管理していない場合」に該当するかについては、後記(2)の管理命令の検討と併せて検討する。

(注7) 土地管理人は、管理命令の対象となる土地に土地所有者の所有する動産や所有者が不明である動産がある場合において、必要があるときは、裁判所の許可を得て、当該動産を処分することができることについても、検討する。

(1) 所有者が土地を管理していない場合の土地の管理命令について (中間試案P 13～14)

意見：(1)については、利害関係人の申立てに際して一定額の金銭の供託を義務とする文言を明記すべきであると思料する。

理由：土地の所有者が判明している場合で、当該土地を管理していないことを理由にした申立ては、管理命令が発令された場合、当該土地所有者に予期しえないかつ取り返しのつかない不利益を生ぜしめるおそれがあり、現行法における物権的請求権及び人格権等に基づく差止め請求権等が認められる場合との整合性も考慮した上で利害関係人の申立てに際して一定額の金銭の供託を求める文言を追記すべきである。

(2) 所有者が建物を管理していない場合の建物の管理命令

所有者が建物を管理していない場合の建物の管理に関する制度の創設の是非に関しては、次の各案について引き続き検討する。

【甲案】 所有者が建物を現に管理していない場合において、所有者が建物を管理していないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、必要があると認めるときは、当該建物について、建物管理人による管理を命ずる処分をし、建物管理人に保存行為をさせることができる。

【乙案】 土地管理人が選任された土地の所有者がその土地上に建物を所有している場合において、所有者が建物を現に管理しておらず、所有者が建物を管理していないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、必要があると認めるときは、当該建物について、土地管理人による管理を命ずる処分をし、土地管理人に保存行為をさせることができる。

【丙案】 管理不全建物の管理に関する特別の規律は設けない。

(注1) 【乙案】は、所有者が土地上に建物を所有し、その建物を現に管理していない場合には、所有者が土地を現に管理していない場合に該当するとすることを前提としている。

(注2) 建物管理人の権限については、保存行為を超えて、当該建物を利用し、又は売却する権限を付与するとの考え方もあるが、慎重に検討する。

(注3) 所有者が建物を管理していない場合の建物の管理に関する制度の検討に当たっては、(1)「所有者が土地を管理していない場合の土地の管理命令」の(注1)、(注4)、(注5)及び(注7)の検討と同様の検討をする。

(後注1) 所有者が土地又は建物を現に管理している場合において、所有者が土地又は建物を適切に管理していないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、必要があると認めるときは、当該土地又は建物について、土地管理人又は建物管理人による管理を命ずる処分をし、土地管理人又は建物管理人に保存行為をさせることができることについては、慎重に検討する。

(後注2) 所有者が土地又は建物を管理せず、又は適切に管理していないことによって、他人の権利が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、必要な処分を命ずることができるものとするについては、既存の制度とは別にこれを設ける必要性を踏まえながら、慎重に検討する。

(2) 所有者が建物を管理していない場合の建物の管理命令について (中間試案P 14～15)

意見：(2)については、甲案が相当であると思料する。

理由：たしかに、土地の所有者が判明している場合、最も利害関係を有する当該土地所有者が当該管理不全建物をどう処理するのか考えるのが適切であるため、所有者不明土地と独立して管理不全建物の管理制度を設ける必要性は認められず、また、土地管理人において必要に応じ借地契約の解除等をすればよいようにも思える。

しかし、建物については、地上権及び賃借権上の建物のように土地所有者は判明しているものの、当該権利の上に造作された建物の所有者が当該建物を管理しない場合等も考えられ、このような場合に所有者不明土地の問題と切り離して管理不全建物の管理制度を設けなければ、当該土地所有者に不利益を生ぜしめるおそれがある。また、借地契約の解除等においても、①実体法上及び現行の実務上、解除までかなりの時間を要すること、②仮に解除が成立した場合であっても(i)建物収去土地明渡請求までさらに時間を要すること(ii)当該建物収去土地明渡請求の判決等を得たとしても、そもそも当該建物所有者がこれに速やかに応じるとは考えにくいこと、などから、利益が侵害されている状態からの迅速な救済の実現という側面からみるに、土地管理命令の対象とされた土地上の建物に限定せず当該建物の管理命令を出すことができる制度を設けることが妥当である。

3 不在者財産管理制度の見直し

不在者財産管理人による供託とその選任の取消しに関し、次のような規律を設ける。

- ① 管理人は、不在者の財産の管理、処分その他の事由により金銭が生じたときは、不在者のために、当該金銭を供託することができる。
- ② 管理人は、供託をしたときは、その旨その他一定の事項を公告しなければならない。
- ③ 家庭裁判所は、管理人が管理すべき財産の全部が供託されたときは、管理人若しくは利害関係人の申立てにより又は職権で、管理人の選任に関する処分の取消しの審判をしなければならない。

(注1) 不在者財産管理人の職務内容を合理的な範囲のものとし、その不在者財産管理人の職務の終期を明確にする観点から、家庭裁判所が、その不在者財産管理人を選任する際に、その職務の内容(不在者財産管理人の権限の内容を含む。)をあらかじめ定めることができることを明確にすることについては、引き続き検討する。

(注2) 管理人の選任の申立権者の範囲についての現行民法の規律は改めないものとする。

(注3) 申立人自身に管理行為を行わせる(不在者財産管理人に選任することを含む。)ことが可能であることや、複数の不在者について一人の管理人を選任して行う財産管理が可能であることを前提として、特定の行為について申立人と不在者との間で又は複数の不在者の間で利益が相反する場合に当該行為をすることは認められないとする規律を設けることについ

ては、既存の利益相反行為の規定（民法第108条）とは別にこれを設ける必要性の観点から、引き続き検討する。

3 不在者財産管理制度の見直しについて（中間試案P15～16）

意見：不在者財産管理人の選任については、現在弁護士、司法書士等が選任されることがあるようであるが、遺産分割等における遺言執行者としての知識及び経験並びに成年後見制度における財産管理手続等において数多の経験を有する専門家としての行政書士を選任することで、より一層の国民の利益の向上に資することを付言する。

4 相続財産管理制度の見直し

(1) 相続人が数人ある場合における遺産分割前の相続財産管理制度

現行の相続財産管理制度を見直し、熟慮期間の経過後も、相続財産を保存するための新たな相続財産管理制度として、次の規律を設けることについて、引き続き検討する。

- ① 相続人が数人ある場合において、必要があると認めるときは、家庭裁判所は、遺産分割がされるまでは、利害関係人又は検察官の請求によって、相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分を命ずることができる。
- ② ①の規律により選任された相続財産管理人の権限・義務等については、民法第918条第2項の相続財産管理人と同様の規律を設ける。
- ③ ①の規律により選任された相続財産管理人は、相続債務の弁済をすることはできない。
- ④ 家庭裁判所は、相続人が相続財産を管理することができるようになったとき、遺産の分割がされたときその他相続財産の管理を継続することが相当でなくなったときは、相続人、相続財産管理人若しくは利害関係人の申立てにより又は職権で、①の規律による相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分の取消しの審判をしなければならない。

(注1) 「必要があると認めるとき」については、例えば、相続財産に属する不動産が荒廃しつつあったり、物が腐敗しつつあったりする場合において、相続人が保存行為をしないためにその物理的状態や経済的価値を維持することが困難であるときに認められることを想定して、引き続き検討する。

(注2) ①の相続財産管理人は、②のとおり、民法第918条第2項の相続財産管理人と同様に保存行為、利用・改良行為及び裁判所の許可を得て処分行為をする権限を有するが、基本的に、その職務は保存行為をすることにあり、例えば、相続財産を保存するための費用を捻出するために相続財産の一部を売却することが必要かつ相当であるという事情がないのに、相続財産の一部を売却するなど保存行為を超える行為をすることは、職務上の義務に反し、裁判所も許可をしないことを想定している。

他方で、②とは別に、①の相続財産管理人の権限は保存行為をすることに限られるとするとの考え方がある。

(注3) 第三者が相続財産に関して権利を有する場合には「必要があると認めるとき」に該当するとして、相続財産管理人の選任を認めた上で、相続財産管理人が、相続財産に関する訴訟の被告となって応訴することや相続財産に対する強制執行の債務者となることを認めることについては、相続人の手続保障に留意して、慎重に検討する。

(注4) 家庭裁判所が、相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分を命ずるに際し、相続人の範囲を調査し、全ての相続人から、意見を聴取する手続を経なければならないものとするかどうかについては、相続財産管理人の職務が基本的に保存行為にあることなどを踏まえて、引き続き検討する。

(注5) 家庭裁判所は、相続財産の中から、相当な報酬を管理人に与えることができる。①の相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分に要する費用は、「相続財産に関する費用」（民法第885条参照）として扱う。

(注6) 適切な遺産分割の実現のために、相続人が相続財産管理の請求をすることを可能とすることについては、保存に必要な処分として相続人の管理処分権を制限することの是非と併せて、慎重に検討する。

(1) 相続人が数人ある場合における遺産分割前の相続財産管理制度について（中間試案 P 16）

意見：現行法上、一定の場合を除き、一般的な相続財産の保存のための財産管理の規律は設けられておらず、相続人以外の第三者が登記簿上等で相続開始の有無、その進行度合等を確知することは困難である場合が多いため、相続の各段階にとらわれず、必要があると認められる場合には、広く相続財産管理人の選任その他の財産管理を認めることが急務であることを付言する。

(4) 相続放棄をした放棄者の義務

民法第940条第1項の規律を次のように改める。

相続の放棄をした者がその放棄の時に相続財産に属する財産を現に占有している場合には、相続人又は相続財産法人に対して当該財産を引き渡すまでの間、その財産を保存する義務を負う。この場合には、相続の放棄をした者は、自己の財産におけるのと同じの注意をもって、その財産を保存すれば足りる。

(注1) 保存義務の具体的な内容については、①財産を滅失させ、又は損傷する行為をしてはならないことに加え、財産の現状を維持するために必要な行為をしなければならないことを意味するとの考え方と、②財産の現状を滅失させ、又は損傷する行為をしてはならないことのみを意味するとの考え方がある。

(注2) 相続の放棄をした者は、相続財産の管理又は処分をする権限及び義務（保存行為をする権限及び義務を除く。）を負わないことを前提としている。

(注3) 相続の放棄をした者が負う義務等の程度については、善良なる管理者の注意とする

考え方もある。

(注4) 次順位の相続人が財産の引渡しに応じない場合や、次順位の相続人がいない場合に放棄者が保存義務を免れるための方策（例えば、①次順位相続人に対して一定期間内に相続財産の引渡しに応じるよう催告をし、その期間が経過したときは保存義務が終了するものとすることや、②相続財産を供託することによって保存義務が終了することを認める方策）については、引き続き検討する。

(4) 相続放棄をした放棄者の義務について（中間試案P18～19）

意見：保存義務の具体的な内容については、②財産の現状を滅失させ、又は損傷する行為をしてはならないことのみで足りると思料する。

理由：相続の放棄をした者については、本来の相続財産の管理責任者でないことから、相続財産に対して自己の財産におけるのと同じの注意を払うことはともかく、相続財産の現状を維持するための必要な行為まで求めることは当該放棄者への義務としては重きに失し、酷である。

第3 相隣関係

1 隣地使用権の見直し

民法第209条第1項の規律を次のように改める。

- ① 土地の所有者は、次に掲げる目的のために必要な範囲内で、隣地所有者に対して、隣地の使用の承諾を求めることができる。
 - a 境界又はその付近における障壁又は建物その他の工作物の築造又は修繕
 - b 後記2の規律に基づいてする越境した枝の切除
 - c 境界標の調査又は境界を確定するための測量
- ② 土地の所有者は、①の規律にかかわらず、次に掲げるときは、①の各号に掲げる目的のために必要な範囲内で、隣地を使用することができる。
 - a 隣地所有者に対して、次に掲げる事項を通知したにもかかわらず、相当の期間内に異議がないとき。
 - (a) 隣地の使用目的、場所、方法及び時期
 - (b) 所有者が一定の期間内に異議を述べることができる旨
 - b 隣地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場合において、次に掲げる事項を公告したにもかかわらず、相当の期間内に異議がないとき。
 - (a) 隣地の使用目的、場所、方法及び時期
 - (b) 所有者が一定の期間内に異議を述べることができる旨
 - c 急迫の事情があるとき

(注1) 土地の所有者は、隣地の所有権の登記名義人から承諾を得れば、真の所有者の承諾がなくても、隣地を使用することができるとする規律を設けることについて、引き続き検討す

る。

(注2) 隣地が共有地である場合には、持分の価格の過半数を有する隣地共有者から承諾を得れば足りるとすることについて、引き続き検討する。

(注3) 境界標の調査又は境界を確定するための測量の目的で隣地を使用することに加えて、必要な行為を認める規律を設けることについて、引き続き検討する。

(注4) 隣地の使用において隣人の住家に立ち入る必要があるケースは限られると考えられるが、特に必要がある場合には、住家への立入りの承諾を求めることができることについて、引き続き検討する。

(注5) 隣地使用請求に限らず、相隣関係における紛争全般について民事調停を前置する規律を設けることについて、引き続き検討する。

(注6) ①及び②に関して、使用目的に照らして必要な範囲を超えて隣地使用がされた場合には、必要な範囲を超える部分の隣地使用は違法である。

1 隣地使用権の見直しについて（中間試案P19）

意見：隣地所有者への請求に対して当該隣地所有者が明確な理由なく使用を拒否した場合において、土地所有者への使用を認める文言を明記すべきであると思料する。

理由：隣地所有者が当該隣地の使用を拒否した場合で、当該拒否が権利濫用に当たる場合（建物建築時の必要最小限度における隣地立入りについての拒否等）などについては、土地の所有者の利益保護のため一定の条件下において隣地の使用を認めるべきである。

加えて、隣地使用請求に限らず、相隣関係における紛争全般について民事調停を前置する規律を設けるべきであり、弁護士及び司法書士だけでなく、地域に密着した法律サービスを提供している行政書士にもその代理権を付与することが国民の利益の向上に資することを付言する。

この点、調停前置主義に関して、これを採用すると、当事者間の対立が激しく、かえって紛争解決の長期化につながるおそれがあるため調停前置とすべきでないとの考えがあるが、現行法上、同じように当事者間の対立が激しい離婚事件や賃料増減額請求事件等も調停前置で運用されており、この考えは当たらない。

2 越境した枝の切除

民法第233条第1項の規律を次のいずれかの案のように改める。

【甲案】 隣地の竹木の枝が境界線を越えるときは、土地所有者は、自らその枝を切り取ることができる。

【乙案】 ① 隣地の竹木の枝が境界線を越えるときは、土地所有者は、その竹木の所有者に、その枝を切除させることができる。

② 隣地の竹木の枝が境界線を越える場合において、土地所有者は、次に掲げるときは、自らその枝を切り取ることができる。

- a 竹木の所有者に枝を切除するよう催告したにもかかわらず、相当の期間内に切除されないとき。
- b 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。
- c 急迫の事情があるとき。

(注1) 土地所有者が、自ら枝を切り取った場合における枝の切取りにかかる費用負担の在り方については、現行法における枝の切除に関する費用負担の解釈を踏まえつつ、引き続き検討する。

(注2) 乙案については、竹木が共有されている場合には、持分の価格の過半数を有する竹木共有者から承諾を得れば足りるとすることについて、引き続き検討する。

(注3) 土地所有者は、土地の管理のため必要な範囲内で、境界を越えて隣地内の枝を切り取ることができる規律を設けることについても引き続き検討する。

(注4) 隣地の竹木の根が境界線を越えるときには、土地の所有者が自らその根を切り取ることができるとする現行の取扱いを維持することを前提としている。

(注5) 土地所有者が本文の規律に基づいて切り取った枝又は隣地の竹木から境界線を越えて落ちた果実を処分することができる規律の要否については、竹木の根に関する現行法の規律を踏まえて引き続き検討する。

2 越境した枝の切除について（中間試案P20）

意見：乙案が相当であると思料する。加えて、①土地所有者が竹木を切除した場合における費用は合理的な範囲内において隣地所有者に請求できる、②竹木が共有されている場合には、持分の価格の過半数を有する竹木共有者から承諾を得れば足りる、とすべきであると思料する。

理由：隣地に叢生する竹木については、当然に隣地所有者に所有権その他の権利が存するところ、直ちに土地所有者が自ら切除できるとすると隣地所有者に不測の事態を生ぜしめるおそれがあるため、無条件の自力執行を認めるのではなく、隣地所有者に竹木の枝の切除を請求でき、隣地所有者がこれに応じない場合は、土地所有者自らに当該枝の切除を認める制度とすべきである。

3 導管等設置権及び導管等接続権

相隣関係上の権利として、次のような導管等設置権及び導管等接続権の規律を設ける。

(1) 権利の内容

【甲案】① 他の土地に囲まれて、電気、ガス若しくは水道水の供給又は下水の排出その他の継続的給付を受けることができない土地（以下「導管袋地」という。）の所有者（以下「導管袋地所有者」という。）は、継続的給付を受けるために、その土地を囲んでいる他の土地に自己の導管若しくは導線を設置し、又は他人が設置した導管若しくは導線に自

己の導管若しくは導線を接続することができる。

- ② 導管又は導線の設置場所又は接続方法は、導管袋地所有者のために必要であり、かつ、他の土地又は他人が設置した導管若しくは導線（以下「他の土地等」という。）のために損害が最も少ないものを選ばなければならない。

（注1）導管等を設置又は接続する工事のために隣地を使用する場合には、本文1で提案している隣地使用権の要件を別途満たす必要があるとするかについて引き続き検討する。

【乙案】① 他の土地に囲まれて、電気、ガス若しくは水道水の供給又は下水の排出その他の継続的給付を受けることができない土地（以下「導管袋地」という。）の所有者（以下「導管袋地所有者」という。）は、継続的給付を受けるために、その土地を囲んでいる他の土地又は他人が設置した導管若しくは導線（以下「他の土地等」という。）の所有者に対して、他の土地に自己の導管若しくは導線を設置し、又は他人が設置した導管若しくは導線に自己の導管若しくは導線を接続することの承諾を求めることができる。

- ② ①の規定にかかわらず、次に掲げるときは、導管袋地所有者は、継続的給付を受けるために、他の土地等に自己の導管又は導線を設置又は接続することができる。

a 導管袋地所有者が、他の土地等の所有者に対し、次に掲げる事項を通知したにもかかわらず、相当の期間内に異議がないとき。

(a) 導管又は導線の設置場所又は接続方法

(b) 導管又は導線の設置又は接続に係る工事方法及びその時期

(c) 所有者が一定の期間内に異議を述べるべき旨

b 導管袋地所有者が、他の土地等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場合において、次に掲げる事項を公告したにもかかわらず、相当の期間内に異議がないとき。

(a) 導管又は導線の設置場所又は接続方法

(b) 導管又は導線の設置又は接続に係る工事方法及びその時期

(c) 所有者が一定の期間内に異議を述べるべき旨

- ③ 導管又は導線の設置場所又は接続方法及び工事時期は、導管袋地所有者のために必要であり、かつ、他の土地等のために損害が最も少ないものを選ばなければならない。

（注2）導管袋地所有者が他の土地に導管又は導線を設置する場合には、他の土地の所有権の登記名義人に対して承諾請求をすることができ、また、当該登記名義人が承諾をし

た場合には、真の所有者の承諾がなくても、導管又は導線を設置することができるとする規律を設けることについて引き続き検討する。

(注3) 他の土地等が共有である場合には、持分の価格の過半数を有する共有者から承諾を得れば足りるとすることについて、引き続き検討する。

(注4) 他の土地に囲まれていない場合であっても、他の土地に導管等を設置することができるとする規律を設けることについては、民法第210条第2項を参考に、引き続き検討する。

(1) 権利の内容について（中間試案P20～22）

意見：(1)については、乙案が相当であると思料する。

理由：他の土地等については、当然に他の土地等の所有者に所有権その他の権利が存するところ、当該他の土地等の所有者の意思確認を一切行わず導管又は導線を設置又は接続できるとすると、当該他の土地等の所有者に不測の事態を生ぜしめるおそがあり、それを防ぐ趣旨で相当期間を設けるべきである。

加えて、導管等設置及び導管等接続における紛争全般については、前述した第3の1同様、民事調停を前置する規律を設けるべきであり、弁護士及び司法書士だけでなく、地域に密着した法律サービスを提供している行政書士にもその代理権を付与することが国民の利益の向上に資することを付言する。

この点、前述した第3の1同様、調停前置主義に関して、これを採用すると、当事者間の対立が激しく、かえって紛争解決の長期化につながるおそれがあるため調停前置とすべきでないとの考えがあるが、現行法上、同じように当事者間の対立が激しい離婚事件や賃料増減額請求事件等も調停前置で運用されており、この考えは当たらない。

4 管理措置請求制度

相隣関係の規律として、次のような管理不全土地の所有者に対する管理措置請求制度を設ける。

(3) 費用

【甲案】 (1)又は(2)の工事の費用については、隣地所有者の負担とする。ただし、その事由が天災その他避けることのできない事変によって生じた場合において、その事変、その工事によって土地の所有者が受ける利益の程度、(1)の事由の発生に関して土地の所有者に責めに帰すべき事由がある場合にはその事由その他の事情を考慮して、隣地所有者の負担とすることが不当と認められるときは、隣地所有者は、その減額を求めることができる。

【乙案】 (1)又は(2)の工事の費用については、土地所有者と隣地所有者が等しい割合で分担する。ただし、土地所有者又は隣地所有者に責めに帰すべき事由があるときは、責めに帰すべき者の負担とする。

(注1) 管理措置請求権が認められる要件に関して、基本的には、現行法における土地所有権に

基づく妨害排除請求権又は妨害予防請求権の要件と同程度の所有権侵害が必要であることを前提としている。

(注2) 土地所有者に認められる管理措置の内容に関して、例えば、隣地の形状又は効用の著しい変更を伴わないものに限るなど、一定の制限を設けることについて引き続き検討する。

(3) 費用について (中間試案P 23)

意見：(3) については、甲案が相当であると思料する。

理由：工事の費用等の負担については個別の事情を考慮すべきであり、当事者の帰責性の程度により、減免を認めるべきである。

第4 遺産の管理と遺産分割

3 遺産分割手続の申立て等がされないまま長期間が経過した場合に遺産を合理的に分割する制度

遺産分割手続の申立て等がされないまま長期間が経過した場合に遺産を合理的に分割することを可能とするため、次のような規律を設けることについて、引き続き検討する。

(2) 分割方法等

(1)のとおり具体的相続分の主張をすることに制限を設けることを前提に、(1)の期間の経過後は、遺産に属する財産の分割は、各相続人の法定相続分(指定相続分がある場合にあっては、指定相続分。以下同じ。)の割合に応じて、次の各案のいずれかの手続で行う。

【甲案】 (1)の期間経過後も、遺産の分割は、遺産分割手続により行う。ただし、一定の事由があるときは、遺産に属する特定の財産の分割を、共有物分割(準共有物分割)の手続により行うことができる。

【乙案】 (1)の期間経過後は、遺産の分割は、遺産分割手続ではなく、遺産に属する特定の財産ごとに共有物分割(準共有物分割)の手続により行う。

(注1) 相続開始から10年を経過した場合には、各相続人は、遺産に属する特定の財産(不動産、動産及び債権等)のそれぞれについて法定相続分(指定相続分がある場合にあっては、指定相続分)に相当する共有持分(準共有持分)を有していることを前提とする。

ただし、これとは別に、遺産に属する金銭及び遺産分割手続での分割の対象となっている可分債権(例えば、預貯金債権)については、相続開始から10年を経過したときは、遺産分割手続又は共有物分割(準共有物分割)の手続を経ずに、法定相続分(指定相続分)の割合により当然に分割されるものとし、各相続人が法定相続分(指定相続分)の割合に応じて金銭(金銭を占有しない相続人にあっては、金銭を占有する相続人に対する持分相当額の不当利得返還請求権又は引渡請求権)や債権を取得するとの考え方がある。

(注2) 相続開始から10年を経過する前に遺産の一部が分割されていたとしても、(注1)

のとおり、相続開始から10年を経過した場合には、各相続人は、遺産の分割がされていない遺産に属する財産について法定相続分(指定相続分がある場合にあっては、指定相続分)に相当する共有持分(準共有持分)を有し、その財産の分割は、先行する一部分割の結果を考慮せずに、各相続人がその財産について有する法定相続分(指定相続分)によって分割する。

(注3) 「遺産に属する特定の財産」とは、遺産分割の対象となる積極財産を意味し、被相続人の財産であっても、遺贈された財産など遺産分割の対象ではない財産や、消極財産は含まれないことを前提とする。

(注4) 遺産分割方法の指定は、遺産分割手続の申立てがないまま相続開始から10年を経過すれば、効力を生じない(ただし、相続開始から10年を経過する前に、遺産分割方法の指定によって相続人が特定の遺産を取得していた場合は除く。)ことを前提とする。

(注5) 【甲案】は、家庭裁判所が遺産分割の審判において相続分の割合の変更をすることができないことを前提としている。

(注6) 【甲案】の「一定の事由」としては、通常の共有と遺産共有(ただし、相続開始から10年を経過しているものに限る。)が併存しており、一括して処理をする必要がある場合と、数次相続(ただし、相続開始からいずれも10年を経過しているものに限る。)が生じており、一括して処理をする必要がある場合を念頭に、引き続き検討する。

(2) 分割方法等について(中間試案P25~26)

意見:(2)については、乙案が相当であると思料する。

理由:相続開始から10年が経過したのちは、既に一部の遺産分割手続が既に結んでいることも考えられ、遺産に属する特定の財産ごとに共有物分割(準共有物分割)の手続きによるべきである。

4 共同相続人による取得時効

共同相続人が遺産に属する物を占有していたとしても、原則として取得時効が成立しないことを前提に、例外的に取得時効が認められる場合について、次のような規律を設けることについて、引き続き検討する。

① 共同相続人が、相続の開始以後、遺産に属する物を自ら占有した場合において、その占有の開始の時に、他の共同相続人が存在しないと信ずるに足りる相当な理由又は他の共同相続人が当該物につき相続人としての権利を主張しないと信ずるに足りる相当な理由があり、かつ、占有の開始の時から10年間、平穩に、かつ、公然と遺産に属する物を占有したときは、当該物の所有権を取得する。ただし、占有の開始後に、当該理由がなくなったとき、又は当該物を占有する共同相続人が当該他の共同相続人の相続人としての権利を承認したときは、この限りでない。

② 共同相続人が、相続の開始以後、遺産に属する物を自ら占有した場合において、占有の開始後、他の共同相続人が存在しないと信ずるに足りる相当な理由又

は当該他の共同相続人が当該物につき相続人としての権利を主張しないと信ずるに足りる相当な理由が生じ、かつ、その理由が生じた時から10年間、平穩に、かつ、公然と遺産に属する物を占有したときは、当該物の所有権を取得する。ただし、当該理由が生じた後に、当該理由がなくなったとき、又は当該物を占有する共同相続人が当該他の共同相続人の相続人としての権利を承認したときは、この限りでない。

③ 民法第884条に規定する相続回復請求権の存在は、①又は②の規律による所有権の取得を妨げない。

(注1) 所有権以外の財産権（例えば、不動産の賃借権）についても、他の共同相続人が存在しないと信ずるに足りる相当な理由又は他の共同相続人が当該財産権につき相続人としての権利を主張しないと信ずるに足りる相当な理由がある場合において、平穩に、かつ、公然とこれを行行使する者は、本文①又は②と同様にこれを取得することについても、併せて検討する。

(注2) 通常の共有者が他の共有者の持分を含め物の所有権を時効により取得することについては、基本的にこれを認めないことを前提に、特段の規定を置かない方向で検討する。

4 共同相続人による取得時効について（中間試案P27～28）

意見：本規律は、取得時効に関しての議論であり、現行法の解釈よりも取得時効が成立する範囲を拡大し不利益を生ぜしめるおそれがあることから適当ではないとの考えがあるが、現行の実務上、所有者不明土地の権利関係の整理及び利害関係者の救済のため、取得時効制度の活用が模索されている点を鑑みれば、必ずしも不利益が生じるものでもなく、本規律を設ける意義があると思料する。

第5 土地所有権の放棄

1 土地所有権の放棄を認める制度の創設

土地の所有者（自然人に限る。）は、法律で定めるところによりその所有権を放棄し、土地を所有者のないものとするができるとする規律を設けることについて、引き続き検討する。

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

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

(注3) 共有地については、共有者全員が共同で放棄しない限り、土地を所有者のないものとするはできないとする方向で引き続き検討する。

1 土地所有権の放棄を認める制度の創設について（中間試案P28）

意見：土地の所有者には自然人に加え、法人も含むとすべきである。加えて、共有地については、共有者全員が共同で放棄することが必要であるとすべきである。

理由：土地については、自然人のみならず、現物出資や売買等で法人が所有していることも往々にしてあること、所有者不明土地の発生原因が相続に限定されないことも多くある。解散などにおいて法人が消滅する場合には現行会社法上残余財産として株主に分配されることとなっている（会社法第504条以下）ものの、それを望まない場合等もあるため、法人においても株主総会等の決議を経た上で土地を放棄できるとすべきであり、また、そもそも個人事業主が法人成りしたような法人であれば、土地の管理能力の面では自然人と大差ない場合も多いと考えられるため、土地の所有権を放棄することができる所有者については、自然人に限らず法人も含むとすべきである。

以上