

はしがき

2021（令和3）年4月21日、第204回国会において、「民法等の一部を改正する法律」（令和3年法律第24号）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」（令和3年法律第25号）が成立し、同月28日に公布された。民法の相隣関係、共有、土地建物等の財産管理、遺産分割・相続財産の管理等の改正及び不動産登記法の改正並びに相続土地の国庫帰属制度の創設など、土地所有法制に関する重要な民事基本法の改正である。かかる改正の背景には、所有者不明土地問題がある。

国交省の2017（平成29）年度の地籍調査によると、不動産登記簿から所有者が判明しない土地は、国土全体の22%あまりで、その原因は、相続登記の未了が66%、住所変更登記の未了が34%を占めている（その面積は九州を上回る約410万haと推計されている）。多くの土地は、戸籍や住民票等の調査を尽くせば所有者は判明する（調査を尽くしても判明しない土地は0.41%と報告されている）が、登記簿から所有者が容易に判明しないために、土地の円滑かつ適正な利用が阻害されている。そこで、2019（平成31）年2月に、法務大臣が、民法・不動産登記法について、「相続等による所有者不明土地の発生を予防するための仕組みや、所有者不明土地を円滑かつ適正に利用するための仕組み」を早急に整備する必要があるとして、法制審議会に諮問し（諮問第107号）、これを受けて、法制審議会に民法・不動産登記法部会（以下「部会」という）が設置され、土地法制に関する審議が始まった。

2019（令和元）年12月には「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」が公表され、パブリックコメントを経て、2021（令和3）年2月に「要綱」が決定され、上記のとおり、改正法が成立した。

日本弁護士連合会（以下「日弁連」という）では、所有者不明土地問題が民法の所有権制度や登記制度に大きな変更をもたらす可能性のあることから、2017（平成29）年8月に、当WGを設置し、以降、法務省に設けられた「共有私道の保存・管理等に関する事例研究会」及び「登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会」並びに国交省に設けられた国土審議会土地政策分科会特別部会にそれぞれ委員を推薦し、部会には、委員・幹事3名を推薦した。当WGでは、これら研究会や部会審議に資するように委員等をバックアップする

とともに、中間試案に対する日弁連意見書案の作成や法務省民事局参事官室との意見交換などを積極的に行ってきた。

改正法の内容は多岐にわたる。民法（相隣関係・共有・財産管理・遺産分割・相続財産管理等）のほか、不動産登記法、非訟事件手続法、家事事件手続法などの法律が改正されている。また、当初は、民法における土地所有権の放棄として検討された課題については、「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」として新たな仕組みが立法化された。

本書は、民法と不動産登記法の改正項目を中心に、改正法の内容を網羅的に解説するとともに、改正に伴う実務上の課題や問題点を解説することを主たる目的とするが、同時に、かかる改正の背景事情となった所有者不明土地問題について、法務省・国交省を中心とした政府全体の動きについても、部会委員幹事による解説を加えている。さらに、本改正に先駆けて成立した「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法」及び「表題部所有者不明土地の登記及び管理の適正化に関する法律」並びに「土地基本法」の改正点についても概要を説明している。このように、本書は、所有者不明土地問題を起点として生じた所有者不明土地の円滑かつ適正な利用の仕組みとその発生を未然に防止する仕組みの内容について、歴史的な経緯や特別法等による対策も踏まえて、立体的・俯瞰的に理解できるように工夫して解説している。

改正法は、国民の不動産所有権の行使や管理の在り方や相続発生時の相続財産である不動産の管理や遺産分割の在り方にも大きな影響を与えるものであるから、国民に広く周知することが必要であり、日弁連には、その役割も期待されている。

本書が、実務家法曹はもとより国民に対して、所有者不明土地の発生を予防し、その適正な利用を促進するために貢献することができれば幸いである。

最後に、本書の執筆を担当していただいた部会委員幹事及び当 WG のメンバーの皆さん、並びに、本書の出版にご尽力いただいた有斐閣の皆さんに心から感謝申し上げます。

2021年11月

日本弁護士連合会 所有者不明土地問題等に関するワーキンググループ座長
弁護士 中井 康之（大阪弁護士会）

推薦の辞

実務と理論を兼ね知る人々。それが弁護士である。

兼ね知る、という和語は、本当はないかもしれない。

けれど、ここはどうしてもこれがピッタリすると感ずる。

この本を手にする皆さんは、そう感じませんか。

理論ということから述べると、法制審議会民法・不動産登記法部会に提出された部会資料やその議事録、そして両議院の審議における質疑、政府答弁などがよく渉猟され、それらに基づく手堅い法律解釈論が展開されています。これほど重量感のある注釈が迅速に世に提供されることは、そうそうあることではありません。今後、この本は、土地の新しい民事法制の研究を深化させるにあたり参照を欠かすことができないでしょう。

もちろん、研究への貢献ばかりではありません。

新しい民法などの規定は、何よりも実際に用いられるべし、という要請を伴います。民法の実体規定のみ眺めていては手続のリアルな想定がなりたちがたい場面について、本書は、非訟事件手続法などの新しい規定を丁寧に参照し、実際に書面を裁判所の窓口を持っていく手助けを与えます。どのように申立ての趣旨を記すか、について弁護士が、そして、どのように裁判の主文を書くか、について裁判官が、本書を手にししながらイメージを豊かにしていくことでしょう。法律は、実務で用いられてこそ価値を帯びます。

りっぱな本は、ときとして卒然と本屋の書棚に置かれ、あるいはネットに広告が出ます。有斐閣のウェブサイトにも出ていますね。出版とは、常に突然に姿を現わします。その本ができあがるについては、人々が眼にしなない経過があります。そこを読者の皆さんに紹介しましょう。主題は、弁護士会ということになります。弁護士会は、法制審議会に委員、幹事を推薦しました。その人たちは、個人の意見を審議会で述べるものではありません。委員、幹事のバックアップ・チームが設けられ、そこでの討議を踏まえ、審議会で発言します。チームの人たちも、個人の意見を好き勝手に述べるのではなく、どのように全国の弁護士が考えるか、を思い、場合によっては意見照会をして討議を進めます。これらの過程に「私」はありません。ひたすら社会にとって何が良い民法であ

り、良い不動産登記法の規定であるか、という「公」の心が積み重ねられます。法制審議会部会の毎回について、このプロセスが重ねられました。ときに委員、幹事の個人の意見と異なる所見を審議会で述べた機会も、あったかもしれませんが。けれど、そのことは、その人にとって、あまりストレスにはならなかったと想像します。良い法制を作る、という気概に支えられて進む際、そんなわだかまりは、一気に砕かれたにちがいません。

本書は、このバックアップ・チームに参画した方々をコア・メンバーとして執筆されました。そうであればこそ得られた果実が本書にほかなりません。

ぜひ本書を手にとってお読みください、とお薦めする辞としては、ここまでお話しすれば、もう十分です。けれど、十分です、と記したこの頁に残る余白がもったいないですね。ここからは、恐れ入りますが、いささか私の個人の感慨を添えます。

バックアップ・チームの会議におじゃましたことが、2回でしたか、3回でしたか、ありました。じつは、こういうのは本当のところ若干、微妙なのですね。法制審議会の部会長を務める者が、弁護士会の会議に出て行って意見交換をするというのは、進め方を誤ると、弁護士会の自由な意見形成とその発表という手順に不純なものを持ち込みます。だから、歴代の法制審議会部会長の先輩の先生方は、そこを弁えていました。このあたり、どうも私は落ち着きがなく、会議の後、盃を共にする、といったことまでしてしまいました。

とはいえ、チームの先生方は、心得た皆さんばかりであり、いつも私は問われた事項を説明するばかりであり、何かを求められたことはなく、また、私から何かをお願いしたこともありません。そこにある一種の立憲的緊張に耐え、チームの審議は進められました。本書は、その産物でもあります。

もとより法律は作って終わり、ではありません。令和3年の土地に係る民事法制が実地に活かされ、土地の上に暮らす人々に少しでも功德をもたらすことを執筆者の先生方と共に念じます。

2021年11月

早稲田大学大学院法務研究科教授 山野目 章夫

目次

序

I 所有者不明土地問題等をめぐる一連の改正の経緯及び動向	2
1 問題の契機——所有者不明土地とは (2)	
2 検討の開始 (3)	
3 政府の動き (4)	
4 各省庁における検討作業 (5)	
5 今後の動き (8)	
II 国交省の動き、農水省や林野庁の動き	9
1 所有者不明土地と国交省 (9)	
2 国交省「国土審議会土地政策分科会特別部会」と法改正 (10)	
3 空家等対策の推進に関する特別措置法 (16)	
4 農水省の動き (17)	
5 林野庁の動き (18)	
III 法務省の動き	20
1 共有私道の保存・管理等に関する事例研究会 (20)	
2 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会 (22)	
3 法制審議会 (25)	
IV 民法及び不動産登記法の改正	31
1 はじめに (31)	
2 改正法及び新法の概要 (31)	
3 実務への影響 (44)	

第1部 民法等の見直し

第1章 相隣関係	46
I 隣地使用権	46
1 改正のポイント (46)	
2 改正の経緯 (46)	
3 改正の内容 (52)	
4 実務への影響 (58)	
5 施行日 (60)	
II 竹木の枝の切除等	60
1 改正のポイント (60)	
2 改正の経緯 (61)	
3 改正の内容 (63)	
4 実務への影響 (67)	

III 設備設置権及び設備使用権	68
1 改正のポイント (68)	
2 改正の経緯 (68)	
3 改正の内容 (70)	
4 実務への影響 (81)	
▶Column 他の土地等の瑕疵等に対する工事 (いわゆる管理措置) について	(85)
第2章 共有等	88
I 共有物を使用する共有者その他の共有者との関係等	88
1 改正のポイント (88)	
2 改正の経緯 (88)	
3 改正の内容 (89)	
4 実務への影響 (91)	
II 共有物の変更行為	92
1 改正のポイント (92)	
2 改正の経緯 (93)	
3 改正の内容 (95)	
4 実務への影響 (97)	
III 共有物の管理	98
1 改正のポイント (98)	
2 改正の経緯 (99)	
3 改正の内容 (102)	
4 実務への影響 (107)	
IV 共有物の管理者	110
1 改正のポイント (110)	
2 改正の経緯 (110)	
3 改正の内容 (112)	
4 実務への影響 (118)	
V 変更・管理の決定の裁判の手続	121
1 改正のポイント (121)	
2 改正の経緯 (121)	
3 改正の内容 (124)	
4 実務への影響 (130)	
VI 裁判による共有物分割	131
1 改正のポイント (131)	
2 改正の経緯 (131)	
3 改正の内容 (132)	
4 実務への影響 (134)	
VII 相続財産に属する共有物の分割の特則	135
1 改正のポイント (135)	
2 改正の経緯 (136)	
3 改正の内容 (140)	
4 実務への影響 (147)	
VIII 所在等不明共有者の持分の取得	149

1 改正のポイント (149)	2 改正の経緯 (149)	3 改正の内容 (150)	
4 実務への影響 (161)			
IX 所在等不明共有者の持分の譲渡 ……………			162
1 改正のポイント (162)	2 改正の経緯 (162)	3 改正の内容 (163)	
4 実務への影響 (170)			
X 相続財産についての共有に関する規定の適用関係 ……………			171
1 改正のポイント (171)	2 改正の経緯 (171)	3 改正の内容 (173)	
4 実務への影響 (177)			
▶Column メガ共有問題とは？ (177)			
第3章 所有者不明土地管理命令等 ……………			179
I 所有者不明土地管理命令・所有者不明建物管理命令 ……………			179
1 所有者不明土地管理命令 (179)	2 所有者不明建物管理命令 (203)		
II 管理不全土地管理命令・管理不全建物管理命令 ……………			222
1 管理不全土地管理命令 (222)	2 管理不全建物管理命令 (240)		
第4章 相続等 ……………			253
I 相続財産等の管理 ……………			253
1 相続財産の管理 (253)	2 相続を放棄した者による管理 (260)	3 不在者財産管理制度及び相続財産管理制度における供託等及び取消し (264)	
II 相続財産の清算 ……………			269
1 相続財産の清算人への名称の変更 (269)	2 民法952条以下の清算手続の合理化 (271)		
III 遺産分割に関する見直し ……………			276
1 期間経過後の遺産の分割における相続分 (276)	2 遺産の分割の調停又は審判の申立ての取下げ (284)	3 遺産分割の禁止 (287)	

第2部 不動産登記法等の見直し

第1章 所有権の登記名義人に係る相続の発生を不動産登記に反映させるための仕組み	292
I 相続登記等の申請の義務付け及び登記手続の簡略化	292
1 所有権の登記名義人が死亡した場合における登記の申請の義務付け (292)	
2 相続登記等の申請義務違反の効果 (304)	
3 相続人申告登記の創設 (307)	
4 遺贈による所有権の移転の登記手続の簡略化 (313)	
5 法定相続分での相続登記がされた場合における登記手続の簡略化 (317)	
II 権利能力を有しないこととなつたと認めるべき所有権の登記名義人についての符号の表示	326
1 改正のポイント (326)	
2 改正の経緯 (327)	
3 改正の内容 (328)	
4 実務への影響 (331)	
第2章 所有権の登記名義人の氏名又は名称及び住所の情報の更新を図るための仕組み	334
I 氏名又は名称及び住所の変更の登記の申請の義務付け	334
1 改正のポイント (334)	
2 改正の経緯 (334)	
3 改正の内容 (336)	
4 実務への影響 (339)	
II 登記所が氏名又は名称及び住所の変更情報を不動産登記に反映させるための仕組み(職権による住所等の変更登記)	340
1 改正のポイント (340)	
2 改正の経緯 (340)	
3 改正の内容 (341)	
4 実務への影響 (342)	
第3章 登記所が他の公的機関から所有権の登記名義人の死亡情報や氏名又は名称及び住所の変更情報を取得するための仕組み	344
1 改正のポイント (344)	
2 改正の経緯 (345)	
3 改正の内容 (347)	
4 実務への影響 (350)	

第4章 登記義務者の所在が知れない場合等における登記手続の簡略化……………351

I 登記義務者の所在が知れない場合の一定の登記の抹消手続の簡略化…351

- 1 改正のポイント (351) 2 改正の経緯 (351) 3 改正の内容 (352)
4 実務への影響 (356)

II 解散した法人の担保権に関する登記の抹消手続の簡略化……………356

- 1 改正のポイント (356) 2 改正の経緯 (357) 3 改正の内容 (357)
4 実務への影響 (359)

▶**Column** 残された課題——仮差押え又は仮処分登記 (359)

第5章 その他の見直し事項……………361

I 登記名義人の特定に係る登記事項の見直し……………361

- 1 改正のポイント (361) 2 改正の経緯 (361) 3 改正の内容 (362)
4 実務への影響 (363)

II 外国に住所を有する登記名義人の所在を把握するための方策……………365

- 1 改正のポイント (365) 2 改正の経緯 (365) 3 改正の内容 (367)
4 実務への影響 (368)

III 附属書類の閲覧制度の見直し……………369

- 1 改正のポイント (369) 2 改正の経緯 (370) 3 改正の内容 (370)
4 実務上の取扱い (373)

IV 所有不動産記録証明制度の創設……………374

- 1 改正のポイント (374) 2 改正の経緯 (374) 3 改正の内容 (376)
4 実務上の取扱い (378)

V 被害者保護のための住所情報の公開の見直し……………379

- 1 改正のポイント (379) 2 改正の経緯 (379) 3 改正の内容 (380)
4 実務への影響 (382)

第6章 改正不動産登記法の施行日と経過措置について…………… 383

- 1 施行日について (383) 2 経過措置について (383)

第3部 土地所有権の国庫への帰属を認める制度の創設

I 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概要 ……………386

II 立法の背景と立法経緯……………387

- 1 土地所有権の国庫への帰属を認める制度創設の背景 (387) 2 権利の放棄について (388) 3 権利放棄の主体について (389) 4 関連する民事法上の諸課題 (390)

III 制度の内容……………391

- 1 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 (391)
2 本法の目的 (391) 3 相続等により取得した土地所有権の国庫帰属の承認手続 (392) 4 国庫帰属地の管理 (403) 5 承認の取消し (404)
6 損害賠償責任 (405)

IV 実務への影響……………406

- 1 施行予定について (406) 2 法律実務家としての留意点 (406) 3 農用地及び森林の管理制度等との関連について (407)

第4部 所有者不明土地利用円滑化特措法 表題部所有者不明土地登記管理適正化法 土地基本法

I 所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法……………410

- 1 本法の概要 (410) 2 制定の背景 (411) 3 制度の内容 (411)
4 実務への影響 (424)

II 表題部所有者不明土地登記管理適正化法	425
1 本法の概要 (425) 2 制定の背景 (426) 3 内容 (427)	
4 実務への影響 (442)	
III 土地基本法	442
1 改正の概要 (442) 2 改正の背景 (443) 3 改正の内容 (443)	
4 実務への影響 (445)	
▶ Column 残された課題にも目を向ける (446)	
各財産管理制度の比較	450
索引	455

執筆者

五十音順。*は編者。肩書は2021年11月現在。

- | | |
|---------|---------------------------|
| * 荒井 達也 | 荒井法律事務所（群馬弁護士会） |
| * 荒木 理江 | 飯塚総合法律事務所（東京弁護士会） |
| 稲村 晃伸 | 北多摩いちょう法律事務所（東京弁護士会） |
| 入江 寛 | 入江寛法律事務所（大阪弁護士会） |
| 岩田真由美 | 水津正臣法律事務所（東京弁護士会） |
| * 上田 純 | 久保井総合法律事務所（大阪弁護士会） |
| 上原 隆志 | シノディア法律事務所（兵庫県弁護士会） |
| 遠藤 啓之 | 田島・寺西法律事務所（東京弁護士会） |
| * 大桐代真子 | 深沢総合法律事務所（第一東京弁護士会） |
| 児玉 隆晴 | 弁護士法人 千代田オーク法律事務所（東京弁護士会） |
| 島田 耕一 | 山分・島田・西法律事務所（第一東京弁護士会） |
| * 中井 康之 | 堂島法律事務所（大阪弁護士会） |
| 中村 晶子 | 仙石山法律事務所（第二東京弁護士会） |
| 中村多美子 | 弁護士法人 リブラ法律事務所（大分県弁護士会） |
| * 野村 裕 | のぞみ総合法律事務所（第二東京弁護士会） |
| 橋本賢二郎 | 橋本賢二郎法律事務所（栃木県弁護士会） |
| 東 忠宏 | 弁護士法人 東法律事務所（仙台弁護士会） |
| * 姫野 博昭 | りべる総合法律事務所（東京弁護士会） |
| * 藤原 道子 | あさひ法律事務所（第二東京弁護士会） |
| 蓑毛 良和 | 三宅・今井・池田法律事務所（東京弁護士会） |
| 三原 秀哲 | 長島・大野・常松法律事務所（第一東京弁護士会） |
| 矢吹 徹雄 | 弁護士法人 矢吹法律事務所（札幌弁護士会） |
| 山中 真人 | 狛・小野グローバル法律事務所（第二東京弁護士会） |
| 横山 宗祐 | 横山山王法律事務所（東京弁護士会） |

第2章 共有等

I 共有物を使用する共有者と他の共有者との関係等

1 改正のポイント

改正前民法には、共有物を使用する者の他の共有者に対する義務を定める具体的な規律がなく、その内容が明らかではなかった。そこで、民法旧 249 条を改正し、共有物の使用の対価について償還義務を定めるとともに、共有物の使用に際しては善管注意義務があることを明文化した。

なお、民法新 249 条を遺産共有に適用するときは、法定相続分（ないし指定相続分）により算定した相続分が各相続人の共有持分とされる（民新 898 条 2 項）。

2 改正の経緯

(1) 通常共有について

民法旧 249 条は、共有者の使用権が共有物の全部に及び、かつ、この使用権が持分に応じるとの制約を伴うことを定めている¹⁾。ただし、同条からは、一部の共有者が共有物を使用している場合、他の共有者に対し、どのような義務を負うのかについて明らかでなく、他に当該義務を定める具体的な規律もない。

そこで、今般の改正では、共有物を円滑に利用する観点から、民法旧 251 条・

1) 「持分が抽象的・価値的な割合的の分量であることに鑑みれば、前者は当然のことであるし、後者は抽象論としては当然であるとしても、具体的な共有物の利用方法はこれのみでは定まらず、251 条・252 条の定める手順を通じて初めて明らかになる」（山野日章夫『物権法〔第5版〕〕〔日本評論社、2012年〕169頁）。

252条の規律を基本的に維持しつつ、共有物の管理に関する規律がより具体化・明確化された（→第1部第2章Ⅱ・Ⅲ〔92頁以下〕）。同時に、共有物を使用する共有者との関係についても規律を明文化することが望ましいとの観点から、民法旧249条を改正し、共有物の使用の対価について、共有物を使用する者の他の共有者に対する償還義務を定めるとともに（民新249条2項）、共有物の使用に際しては、共有物を使用する共有者に善管注意義務があることが明文化された（民新249条3項）。

(2) 遺産共有について

中間試案では、遺産共有についても、通常共有におけると同様に共有物を利用する者との他の共有者の関係について規律を設けることが提案され（補足説明118頁）、その後も、特別の定めがない限り、通常共有の規律をそのまま適用する旨の明文化が提案されてきた（部会資料42・9頁）。

しかしながら、改正前民法では、共有に関する規定は遺産共有にも原則として適用されると解されていたが、その旨を明示的に定める規定がなかったため、民法新249条以下の規定を遺産共有に適用する旨の明文化は見送られた。ただし、本条を遺産共有に適用するときは、法定相続分（ないし指定相続分）により算定した相続分をもって各相続人の共有持分とされる（民新898条2項、部会資料51・16頁、→第1部第2章X〔171頁〕）。

3 改正の内容

(1) 共有物の使用対価について

(i) 原則

共有物を使用する共有者は、原則として、他の共有者に対し、自己の持分を超える使用の対価を償還する義務を負う（民新249条2項）。

共有者は、自己の持分に応じた範囲内の使用について使用対価の償還義務を負担するものではないが、共有物の使用が妨げられている他の共有者の持分との関係では、共有物の全部を無償で使用する権利はないと考えられるからである。

この点、最高裁も、共有物の使用について特段の定めがないまま、共有者が

単独で共有不動産を使用していた事案において、他の共有者による不当利得返還請求権ないし損害賠償請求権の行使を認めていたが（最判平成12・4・7集民198号1頁）、本規律は、上記判旨を前提に、共有物の使用に関する定めの有無にかかわらず、原則として、共有物を使用する者は、使用が妨げられた他の共有者に対し、自己の持分を超える使用の対価を償還する義務を負わせたものである（補足説明15頁、部会資料56・5頁）。

(ii) 例外：「別段の合意がある場合」

ただし、共有者間に共有物の使用対価について無償にするとの合意がある場合、その合意に従うべきと考えられる。そこで、本規律の例外として「別段の合意がある場合を除き」との文言が挿入された（民新249条2項。部会資料27・13頁）。

(2) 共有物の管理義務について

各共有者は、善良な管理者の注意をもって、共有物の使用をしなければならない（民新249条3項）。共有物を使用している者は、他の共有者の持分との関係では、他人の物を管理しているといえるから、善管注意義務があると解されるためである（補足説明16頁）。

なお、中間試案は、共有者が誤って共有物を滅失・損傷させた場合は、他の共有者の持分との関係では、他人の物を滅損させたのと同じであるから、その損害についても、共有持分の割合に応じて損害を賠償する義務があると提案していた（補足説明16頁）。しかしながら、共有者が誤って共有物を滅失・損傷させた場合は、善管注意義務違反に基づく損害賠償請求又は共有持分権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求によって解決されるべきとされ、規律には至らなかった（部会資料40・7頁）。

(3) 遺産共有について

(i) 民法新249条が遺産共有にも適用されるとの明文化は見送られたものの、同条以下の規定が遺産共有にも適用されるとの判例が変更されたわけではない（部会資料51・17頁）。

例えば、相続人が被相続人の生前から遺産である不動産に居住している場合

に使用貸借の成立が推認されるケースでは（最判平成8・12・17民集50巻10号2778頁）、当該使用貸借の終期は、当該相続人以外の相続人間で使用貸借を解除すると決定しても、解除事由がなければ使用貸借を解除することはできないと考えられる。また、配偶者短期居住権（民1037条）も民法所定の終了事由がない限り、同様である。

以上により、前掲平成8年最判の法理によって使用貸借の成立が推認されるケースは、使用貸借の終了事由がない限り、当該建物の使用対価について無償性が維持されるし、配偶者短期居住権が成立する場合も、民法所定の終了事由がない限り、配偶者は居住用建物を無償で使用できると考えられる。

(ii) 遺産共有物の管理義務について

遺産共有においては、相続人は相続の承認又は放棄をした時を除き、その固有におけるのと同じの注意をもって、相続財産を管理すれば足りるとされている（民新918条1項本文）。同条は民法新249条3項の特別規定と解される（部会資料42・10頁）。

4 実務への影響

(1) 共有物の使用対価について

民法新249条2項は、共有物を使用する者との間の共有者との間における共有物の使用対価について、原則として自己の持分を超える使用の対価について償還義務を負担させるものであり、共有者間の利益を調整するものとして合理的である。

しかしながら、共有物の使用の対価に関する「別段の合意」について、明示の合意があれば格別、黙示の合意が認定されるかどうかについては、具体的な事案において丁寧な検討が必要であろう。この点、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場合、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当該不動産を単独で使用する旨の合意が成立していたと推認した判例は参考となる（最判平成10・2・26民集52巻1号255頁）。

なお、共稼ぎ夫婦の増加により、夫婦が自宅を共有するケースが増えている。

夫婦間で常にこの償還義務が認められると、別居開始後の婚姻費用分担の局面において、自宅を利用する夫婦の一方に使用対価の償還義務が発生し、他方から請求される可能性もあるから注意を要する（ただし、例えば別居を開始した有責配偶者と自宅で子育て中の他方配偶者との間では、子の養育のために「別段の合意」の成立が認められることもあろう）。

(2) 施行日について

民法新 249 条は、公布の日から起算して 2 年を超えない範囲内にて政令で定める日から施行される（附則 1 条）。

（荒木理江）

II 共有物の変更行為

1 改正のポイント

旧法では、他の共有者全員の同意が必要となる共有物の「変更」の意義及び範囲が明確ではなかった。

改正法では、共有物の変更・管理・保存の三分類を維持した上で、共有者全員の同意が必要とされている共有物の変更のうち、いわゆる軽微変更といわれる、共有物の形状又は効用の著しい変更を伴わないものは、他の共有者全員の同意を得ることなく、持分価格の過半数で行うことができる旨の規律が設けられた（民新 251 条 1 項）。

2 改正の経緯

(1) 旧法の内容

旧法は、各共有者は他の共有者の同意を得なければ、共有物に変更を加えることができないと定めていた（民旧 251 条）。

しかし、ここでいう「変更」の意義及び範囲を定める規定は設けられておらず、確立した判例もなかった。

学説でも「変更」自体の意義を明らかにすることは必ずしも容易ではないとされ（新注釈民法(5) 569 頁〔小粥太郎〕²⁾、また、法務省の関与のもと作成された所有者不明共有私道ガイドラインでも、「変更」の定義については直接の言及がなく、「一般に、共同所有型私道の形状を大きく変更する行為や、長期にわたって法律上の義務を課す行為は、変更・処分行為に当たるとされている」と述べられるに過ぎなかった（所有者不明共有私道ガイドライン 13 頁）³⁾。

(2) 旧法の問題と改正の必要性

「変更」の意義及び範囲について、旧法の解釈が明確ではなかったことから、実務では、問題になっている共有物に関する行為が、変更・処分に該当するのか、管理に該当するのかの判断が難しく、慎重を期して共有者全員の同意をとるという対応が少なからず見受けられた。また、共有者の一部に反対する者がおり、又は共有者の一部に所在等が不明な者がいて全員の同意を得ることができない場合には、当該行為を実施することを断念せざるを得ないといった事態も生じていた（これら旧法下の問題につき、補足説明 3 頁参照）。

2) 学説では、変更の意義について、「物の性質を変えること」（山野目章夫・前掲注 1）170 頁）、「共有物の管理の範囲を超えてその性質を変えること」（新注釈民法(5) 569 頁〔小粥太郎〕）などの字句的な定義ないし説明がなされることはあるものの、民法旧 251 条の適用範囲を画する実質的な意義については必ずしも明らかではないといえる。

3) なお、民法旧 251 条の「変更」に、いわゆる法律上の処分（共有物の売却等）が含まれるか否かについて、これを肯定する見解（内田貴『民法 I ——総則・物権総論〔第 4 版〕』（東京大学出版会、2008 年）397 頁）がある一方で、変更には当たらないものの、持分権の処分に当たるため全員の同意が必要であるという見解（我妻栄〔有泉亭補訂〕『新訂物権法（民法講義 II）』（岩波書店、1983 年）323 頁）もあり、見解が分かれていたが（詳細は新注釈民法(5) 570 頁〔小粥太郎〕参照）、この点は改正後も引き続き解釈に委ねられることになった（部会資料 40・1 頁参照）。

特に、共有私道のように共有関係を解消することが困難な存続型の共有物の場合、共有物の管理（利用）につき意見が対立したとしても、共有関係を維持せざるを得なくなり、その結果、例えば、共有私道が未舗装であり、共有者の多数がアスファルト等で舗装をしたいが、少数の共有者が舗装に反対している場合には、共有者の多数が共有物の変更を伴う共有物の改良を望んでも、それができないといった問題があった（補足説明24頁参照）。

そこで、部会では、共有者全員の同意を要求することで、問題となっている行為をすることができないことを回避するなどの観点から、共有者全員の同意が必要かについて解釈が分かれている行為の解釈の明確化や、共有者全員の同意が必要と解されている行為の取扱いの見直しの一環として、民法旧251条の改正が検討されることになった。

(3) 法制審での主な論点

(i) 論点——軽微変更の範囲をどのように画するか

上述のとおり「変更」自体の意義を明らかにすることは必ずしも容易ではなく、部会における議論においても、共有者全員の同意が必要となる変更とそうではない変更（いわゆる軽微変更）の範囲をどのように画するかについて議論が交わされた。

(ii) 著しく多額の費用を要しない改良行為とする考え方

部会では、当初、変更行為に該当するものであっても、共有物の改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用を要しない行為については、民法252条の規律により持分の価格の過半数により決定できるとすることが提案されていた（部会資料40・1頁）。これは、2002（平成14）年改正前の区分所有法の規定を参考にした定義である（第13回議事録7頁〔大谷幹事〕。条数については触れていないが、2002年改正前の区分所有法17条1項本文と考えられる）。

もっとも、この考え方に対しては、共有物の「改良を目的とし」という要件に関して、客観的に価値を高めるものでない行為についても過半数により決定できるようにすべきであるという意見（第17回議事録29頁〔佐久間幹事〕）や、「著しく多額の費用を要しない」という要件に関して、その内容が不明確であり、費用という切り口による限定をすべきではないという意見（第17回議事

録 26 頁〔橋本幹事〕があった。

(iii) 形状又は効用の著しい変更を伴わない行為とする考え方

ここで、その後の部会では、上記（→(ii)）の反対意見を踏まえ、変更行為に該当するものであっても、その形状又は効用の著しい変更を伴わない行為については、民法新 252 条 1 項の規定に基づいて、持分価格の過半数により決定できるとすることが提案された（部会資料 51・6 頁）。

これは現行の区分所有法 17 条 1 項と同様の文言を採用するものであるが、このような考え方に対しては、特段、反対意見が述べられず、要綱案でもこの考え方が採用され、法制化されるに至った。

3 改正の内容

(1) 共有物の変更・管理・保存の 3 分類の維持

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、共有物の「変更」「管理」「保存」に関して次のような規律を設けている。

類 型	条文（改正前）	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 条但書	他の共有者の同意不要

これらの基本的なルールは、改正法の下でも維持されているが、上記（→2(2)）でも述べたとおり、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、共有物の変更の内容に係る規律の見直しが行われた。

(2) 軽微変更の具体化

民法新 251 条 1 項は、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、共有物に変更（その形状又は効用の著しい変更を伴わないものを除く。同条 2 項において同じ）を加えることができないと定めている。

これは、行為の目的や費用の多寡を問わず、客観的に共有者に与える影響が軽微である場合は、持分価格の過半数により決定するべきだという考え方に基づくものである（部会資料51・6頁⁴⁾。

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い、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⁵⁾。

以上を踏まえ、改正後は次のような整理となる。

行為の種類		条文（改正後）	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

(3) 不明共有者がいる場合の特則

次に、不明共有者がいる場合の特則として、共有者が他の共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は、裁判所は、共有者の請求により、当該他の共有者以外の他の共有者の同意を得て共有物に変更を加えることができる旨の裁判をすることができるものと定められた（民新251条2項。なお、手続については、非訟新85条参照）。

4) なお、部会では、著しく多額の費用を要しない改良行為を軽微変更と定義する方向が議論された（→2(3)(ii)）。もっとも、最終的に、民法新251条1項は、「改良」という文言を採用しなかったが、これは客観的に価値を高めない行為もここに含まれ得るという趣旨である（部会資料51・6頁）。これは、部会第17回会議において、佐久間毅幹事が、「改良というのは、多分価値を増すということが含まれていると思うのですが、これからの時代、ダウンサイジングとか、価値の面でいうと、例えば、今まで居住に適していたもので、それ自体としては価値が高かったものを、もう利用者がいないので、納屋に変えるとか、簡易化するという方向で目的物に変更を加えるということもあり得るのではないか」と述べたことを踏まえたものと考えられる。

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/001355930.pdf>）30頁。

この規定により、共有者が他の共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でも、共有物の変更行為を行うことが可能になるが、この制度の具体的な内容については後述する（→V〔121頁〕）。

4 実務への影響

(1) 軽微変更の具体化

(i) 実務への影響

民法新 251 条 1 項が定める軽微変更は、上記のとおり費用の多寡を問わないため、多額の費用が生じ得る行為についても持分価格の過半数で決することができると思われる可能性がある。例えば、共有私道の整備・補修に関して、工事費用が多額に上る場合があるが、こういった工事であっても持分価格の過半数でできる場合が出てくるものと考えられる（その結果、共有者の一部が所在不明の場合であっても、柔軟な管理が可能になる可能性がある）。

なお、このような工事に関しては補助金を支給する市町村が少なからず存在するが、その支給条件として、共有者全員の承諾書を補助金申請の必要書類として定めている地方公共団体が多いとされている（所有者不明共有私道ガイドライン 52 頁コラム参照）。もっとも、改正法施行後においては、改正の趣旨を踏まえた柔軟な対応が市町村に求められると考える（なお、この点を含め、改正法の趣旨を踏まえた所有者不明共有私道ガイドラインの改訂が待たれる）。

(ii) 実務上の留意点

もっとも、「形状又は効用の著しい変更を伴わない」という文言は、基準として一義的に明確であると断言しにくいところがある。しかも、ある行為を軽微変更であると整理した上で実施したものの、事後的に軽微変更ではなく、民法新 251 条により他の共有者全員の同意が必要な行為であると判断された場合、原状回復や損害賠償を求められる可能性があり（原状回復について最判平成 10・3・24 集民 187 号 485 頁参照）、判断を誤った場合の影響は重大である。

したがって、実務家としては、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の解釈や裁判例を参照しながら⁶⁾、軽微変更ではないと判断された場合の処理等も想定しつつ、対応を検討することが求め

られる。

他方で、持分価格の過半数に満たない共有者からすれば、改正法により、多額の費用が生じ得る行為が持分価格の過半数で決せられる可能性が出てくることが想定される（加えて、民法 253 条により当該費用の負担を求められる可能性もある）。そのため、共有物分割請求訴訟や遺産分割による共有関係の解消等も念頭に置きながら、長期的な視野をもって共有物の管理に関する考え方を整理しておくことが有用である。

(2) 不明共有者がいる場合の特則

後記（→V [121 頁]）において検討するため、そちらを参照されたい。

(3) 施行日について

本改正規定は公布日から起算して2年を超えない範囲内において政令で定める日から施行される（改正法附則1条）。

（荒井達也）

Ⅲ 共有物の管理

1 改正のポイント

改正前民法では、共有物の利用方法の定め方に関して、最低限の規定しかなく、実務上、共有物の変更に該当するのか、（狭義の）管理に該当するのか不明確な場面が少なからずあった。

改正法では、共有物を無断で使用する共有者がいる場合等でも、持分価格の過半数で利用方法が決することができる旨の規律が設けられた（民新 252 条 1 項後段）。この規律は、既定の利用方法を変更する場合にも適用されるが、当該変更により共有物を使用する共有者に特別の影響を及ぼすべき場合は当該共有者の承諾を得る必要がある（民新 252 条 3

6) 例えば、区分所有法の解釈に関しては、稲本洋之助＝鎌野邦樹『コンメンタール マンション区分所有法 [第3版]』（日本評論社，2015年）107頁参照。

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

2021年12月20日 初版第1刷発行

編 者 日本弁護士連合会 所有者不明土地
問題等に関するワーキンググループ



発 行 者 江 草 貞 治

発 行 所 株式会社 有 斐 閣

郵便番号 101-0051
東京都千代田区神田神保町 2-17
<http://www.yuhikaku.co.jp/>

印刷・精文堂印刷株式会社／製本・大口製本印刷株式会社

©2021, 日本弁護士連合会. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はカバーに表示してあります。

ISBN 978-4-641-13875-9

JCOPY 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に(一社)出版者著作権管理機構(電話03-5244-5088, FAX03-5244-5089, e-mail:info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。