

令和4年1月

## (一社) 管理権不明不動産対策公共センター 社員研修会発表レジュメ

(一社) 管理権不明不動産対策公共センター理事長

弁護士 中山修身

### 第1 発表の骨子

1 改正民法によって、何が出来るようになるのか。

(類型1) 空家法の隙間(例えば、川口市の資料参照)への対応

(類型2) 相隣関係のうち、隣地使用と越境竹木の枝の切除。

2 改正民法に至る道のり(復習)

令和3年9月1日の「令和3年民法改正と所有(共有)者不明問題」((一社)のホームページには掲載済み)の改訂版を示す。

### 第2 空家法の隙間埋めに役立つか。

1 空家法の骨組み

① 「人」が居住しているケースは使えない。「空家」ではないからである。

② 敷地に及ぶとされつつ、建物と土地の所有者が別であるケースでは、利用が進まない。条文上明らかでないからとされる。

2 「人」が居住しているケース

(事案1) 某市商店街の特定空家相当

建物の母屋の屋根は落ち込み、歩道寄りに柱も傾き、壁等も落下しかねない。夜になると、裸電球がポツンと付いている。某市は、約10mに渡り、歩道を通行禁止にして、腰高1mくらいのコンクリート壁を作った。その上に、屋根頂上までの高さの金網を設置した(約500万円要したと聞いた)。

(事案2) 中山の保佐人ケース(資料5通し12~17頁参照、終了後回収

する)

家の柱・屋根に問題はないが、床は抜けている箇所が多く、小屋というか、差し掛け部分は、隣人宅側へ傾いている。分類すると、「ゴミ屋敷」の典型例といえる。

保佐人であるが、財産管理については、本人同意がないため、代理権限が与えられていなかったもので、隣人等から裁判を起こされたりしない限り関与できない。

### 3 これまでの思考方法ないし相談者へのアドバイスの内容と限界

包括支援センター等を経由して、後見人等選任を市長に申し立ててもらおう。その後、本人への説得ないし老人福祉法による措置や精神病院への（強制）入院を市に依頼する。

しかし、事案2のように、権限が限定されていたり、後見人であっても、「自己決定」を尊重しなければならない。事案1では、後見人は選任されたようであるが、「本人」が家を退去したのは、おそらく病気による入院などがあったのであろう。土地建物が処分され、現在は、駐車場になって、ネット等も撤去された。

### 4 改正民法による新しい手法（改正法264条の9、264条の14等）

#### (1) これらは、特定の「物」に限っての管理権である。

居住している「人」の全財産に干渉する訳ではないから、隣人や公共団体は利用しやすくなる。もちろん、申立に当たって「利害関係」は必要である。民法では、市町村長に対し、一般的に申立権は与えられない（264条の2第1項等）。

#### (2) 「管理」はどこまでなし得るのか。

- i 保存行為、性質を変えない範囲の利用等は、管理人の判断でなし得る。しかし、いわゆる権限外行為には、これまでのように、地方裁判所の許可が必要である（264条の3第2項、23条、103条）。
- ii 管理不全土地では、土地と土地上の動産、代償財産に及ぶ（264条の9第2項、264条の10第1項）。管理不全建物でも、建物内ないし敷地の権利についても及ぶ。これら動産については、管理不全の土地・建物の

所有に所有権があるものに限る。

iii 継続的対応が可能となる。

管理命令に期間を定めることは想定されていない筈である（中山：不在者財産管理人等の実務や解任・辞任の仕組みが、264条の12で定まっているから、そう考える）。

したがって、管理人が整理して、任務終了の手続を終えるまでに、所有者が、繰り返し「管理不全」状態にしたり、急傾斜地等の保全手続（工事や行政手続）が終わらない限り、「継続して」管理できる。これは、周辺住民や公共団体にとっては、メリットである。

又、利害関係人としては、何かクレームを伝える相手としては、管理人が良いので安全となる。例えば、廃掃法等の「不全」解消のための個別行政法の主体ないし相手方とも、継続してなり得る訳で、利害関係人として有益である（空家法については、後述）。

この辺りを、「法律のひろば」令和3年10月号は、「所有者と利害関係人の利益調整」とか、「事案に応じた積極的な業務遂行が期待される」と表現する（47頁）。

(3) 居住者が「管理」に抵抗する場合

ア 居住者が、不法占拠者であったり賃借権等の利用権者でしかない場合

このような場合も、新しい管理制度では、「物」を対象とする以上、管理人は選任される。

しかし、不全不動産管理人については、「所有者不明不動産管理人」と異なり、対象不動産の管理処分権が「専属しない」とされる（264条の3第1項）。したがって、居住者を退去させるため、利用契約を解除したり、訴訟を提起するには、地方裁判所から「権限外行為」の許可を得る必要がある。

イ 居住者が土地・建物の所有者である場合

i 発令前手続における所有者保護

原則として所有者の意見陳述手続がとられる（非訟法91条3項等）。なお、所有者不明土地管理制度についても、裁判所は、発令に先立ち、「公告」をしなければならず、所有者は、公告期間中、異議を申し立てられる（非訟法90条2項）。

ii 発令前に所有者が拒絶した場合

法律のひろば・令和3年10月号49頁は、民事再生法64条の手續における実務を参考に、「説得・同意」を運用上、努める旨を述べる。

中山は、次のような事情が、申立の理由として認め得るのであれば、民法によって、不同意権を認めているのではなく、手續上の意見陳述にとどまるのであるから、裁判所は発令すべきと解している。

- ① 不全管理による他人の諸権利侵害が重大で、かつ継続している。ないしは、緊急性が高い。
- ② 関係者が、利用可能な行政上の指導を繰り返したり、説得を続けているにも関わらず、さしたる理由もなく従わなかった。
- ③ この他、社会的相当性の逸脱度が高い、
- ④ この手續によってしか対処できない（補充性）や、受忍することが不全解消としてバランスがとれている（比例性）といった一般論からも肯定できる。

iii 対象土地・建物の処分（売却や取り壊しなど）

これら権限外許可をするには、「所有者の同意」が必要である（民法264条の10第3項、264条の14第4項）。

（中山）同意しない場合、どうするのか、所有者に対し、「同意」を求める民事訴訟を行うのかということも検討しておくことになる。

iv 修繕

これは、「保存行為」ないし「性質をかえない範囲内における改良目的行為」である。したがって、「裁判所の許可は不要」である（264条の10第2項）。

しかし、所有者・居住者が抵抗・妨害したらどうか。

修繕契約は有効であるが、請負人への責任は生じ得るだろう。結局、裁判所の許可を得て、「妨害禁止の仮処分」などを得る必要があろう（中山：もう少し検討する必要あり）。

これについては、空家法を受動的に活用することを検討することになる。

v 空家法・建築基準法等による行政庁の命令の名宛人たりうるか。

空家法14条は、特定空家について、「所有者又は管理人に対し」、助言、指導、勧告、命令ができるとする。

したがって、これら指導等を受領する権限は当然認められる。中山は、不在者管理人として、命令をうけたことがある。

では、修繕や解体命令において、管理人がそれに従おうとするのに、所有者が反対したらどうか。特に、「解体」つまり、前記民法264条の10第3項で必要になる「所有者の同意」が得られない場合、管理人はどうすべきか。

中山は、空家法により、管理人を名宛人として、「代執行」してもらえない、と考えるがどうかであろうか（もちろん、前述の意思表示を求め裁判を所有者に対し提訴することも考えるが…）。地方裁判所が「同意するよう」所有者を説得するか、又、「同意を擬制」して許可するかは、微妙である（というのは、この同意は実体上のもので、手続上のものではないからである）。

ここにおいて、「公・私の連携」が必要となる訳である。しかし、管理人は、本来、所有者が「本人」の筈であるが、不在者管理人と違い、関係者の調整役が求められている以上、やむを得ないと考える。

### 3 敷地と空家の所有者が異なるケース

（事案：中山が相談を受けたケース）

借地人が長期間に渡り不在で、地代の滞納が著しい。死亡も確認したが、相続人は全て放棄した。このような中で、「特定空家」であることは確実な状態で、側の道は、市街にある近くの小学校への通学路となっている。地主は資産家で、この建物を含む土地は、空き地になっているが、裁判をして、土地の明け渡しを求めようもしない。地主には、後見人（弁護士）が選任されている。

某市が、後見人に対し、裁判を起こして、建物を解体するよう促すが、全く応じない。このため、中山が相談を受けることになった。

#### （1）空家法上の問題点

特定空家には、その敷地も含まれている。中山は、それを根拠に地主に対しても発令できるアドバイスし、市職員は後見人に対し、強く交渉するようになったが、全く対応しないうちに、地主が死亡した。

このような事態は、川口市の資料（所有者不明等の空家の解消に向けた

財産管理人制度活用モデル事業)によると、「一定の条件下では、土地所有者が空家が建っていることによって住宅用地特例という固定資産税上のメリットを享受しつつ、行政が略式代執行によって建物を除却してくれるのを待つというモラルハザードが誘発される」と表現されている。

## (2) 改正民法により解決できるか

ア 上記事案では、本来、相続財産管理人を選任することになる。市長は利害関係人として（固定資産税も滞納している）、申立は可能である。

しかし、相続財産管理人が解体工事等の活動をするためには、市が相当の金額を家庭裁判所に予納しなければならない。そもそも、地主が裁判を行えば、本来それで済むことであり、このような税の支出は、監査において問題になり得て、住民訴訟に巻き込まれかねない。

逆に、選任された相続財産管理人も、他に財産や負債があるかを調査せねばならず、「就任したくない」という動機が強いであろう。

イ 建物管理不全として、管理人選任は可能であろう。

解体までしないのであれば、保存行為・改良行為として、地方裁判所の許可なしに活動できる。ただ、費用をどう、又誰が賄うのかという問題は、「ア」と同じく残る。

ただ、相続財産管理人ではないので、借地人である被相続人の他の財産（負債を含む）の管理は必要ない。

ウ 土地管理不全として、地主所有地の敷地とその一定の範囲の管理人選任の申立を検討しうる。

i 地主（後見人）が、非訟手続で「不同意」と陳述すると発令自体に困難が生じる。ただ、この手続の中で、地方裁判所が、後見人への監督権を有する（民法846条により職権で解任できる）家庭裁判所と協調して、地主（後見人）を説得してくれるのであれば、効果はある。もちろん、これは、「事実上」の効果でしかない。

ii 土地（敷地である）管理不全管理人を選任した場合、何ができるか。

① 権限外許可を得て、民事調停により地主と話をする。

② 「登記を引き取れ」という訴訟は可能であるから、これに準じ、「敷地を引き取れ」という訴訟を検討するか？しかし、そもそも無理そうであるし、権限外許可を求められる地方裁判所の裁判官が、このような訴訟提起に理

解を示すか。なお、この手法は、相続財産管理人においても検討できる。

エ 以上の検討では、「法的請求権による解決」は、なかなか難しい、ということになる。

オ そうすると、空家法の対象には「敷地」の所有者も含まれ、かつ代執行の相手方になり得て執行費用は地主から回収するという法理に戻って処理することになる。

なお、昨年、中山が地主側で受任した、別の市のケースでは、その市は、代執行費用の「代物弁済」として、その地主の建物敷地を「贈与せよ」といった請求をしている（その可否を相談されて、受任したものである）。この市の対応は、中山が肯定できる法解釈である。

### 第3 相隣関係のうち、隣地使用权と越境竹木の切除について

#### 1 改正のポイント

(1) レジュメ第2-2の209条と233条1項の項目を参照されたい。

(2) 隣地使用について

請求権構成を改正し、「通知」による使用权構成に変更した。そして、隣地使用の目的として、209条1項は、「233条3項による枝の切取り」を明記した。

(3) 竹木の枝の切除について

233条3項は、「催告したが所有者が応じない」という請求権構成（1号）のほか、所有者不明の場合（2号）と緊急型（3号）を切除の類型として挙げている。つまり、各号を満たせば切除できる。これは、いわば「自力救済」を民法が認めているということである。

#### 2 当事務所が平成20年ころ、ある地方裁判所に提訴したケース

(0) 改正前の法令の解釈

当事務所は、これに基づき訴状を起案した。

ア 越境枝の切除（令和2年11月初版・新注釈民法（5）233頁による）

竹木所有者がこの請求に応じない場合には、土地所有者は、裁判所に対して切除を求める訴訟を提起し、その勝訴判決を得て強制執行（代替執行つまり、竹木所有者の費用で第三者に切除させる（414条1項）をする

必要がある。

他方で、土地所有者が自ら枝を切除することは許されない。ただ、大阪高判平成元年9月14日判例タイムズ715号180頁～は、越境した竹木を竹木所有者に無断で伐採した土地所有者の不法行為責任を肯定したものの、越境した枝を無断で切除することが自力救済として許容される場合を認めるようである。

#### イ 隣地使用权（同上373頁）

民法209条の定める権利について、土地所有者が隣地の使用を承諾すべきことを隣地所有者等に対して請求することができる。その承諾が得られない場合には「承諾を求める訴え」を提起して承諾に代わる判決を得ることができる。このような権利であると解する見解が通説であり、裁判例もこの見解を採用している。

#### (1) 当事務所の訴状における「請求の趣旨」

- ① 被告は原告に対し、原告が別紙物件目録Ⅱ記載の土地とⅢ記載の土地の境界付近に位置する擁壁につき、別紙「工事の概要」の〔工事方法〕記載の方法により、擁壁の補修工事を行うにあたり、同「工事の概要」の〔工事日程及び内容〕記載の工事期間中、同工事のため同目録記載Ⅲ、Ⅳの土地のうち別紙図面1のa1、a2、a3、a4、a5、A及びa1の各点を順次直線で結んだ範囲の土地部分を使用することについて承諾せよ。
- ② 被告は、原告が前項の補修工事を行うことを妨害してはならない。
- ③ 被告は、原告に対し、別紙物件目録Ⅲ記載の土地上に生育する別紙図面2のア、イ、ウの各立木の枝のうち、別紙物件目録Ⅱ記載の土地の別紙図面2の斜線部分に張り出している枝を切除せよ。

(注) ①は、改正前民法219条1項、3項は、改正前民法233条1項に基づく請求である、

(注) 工事の概要では、擁壁の亀裂防止のため行う方法を具体的に記述し、その内、どの工程で、隣地の特定部分を使用するか記述した上、「1日目は～する」、「17日目は～する」として、予備日として4日を要するので、計21日で工事を行うとして特定した。加えて、「図面」によって使用する範囲を、補修する擁壁の亀裂の位置と共に示し、面積も計算した。

#### (2) 請求原因



K g 1 原告が○番の土地を所有している。

k g 2 ○番の近傍の被告所有△番の土地で擁壁を修繕する。

なお、本件では、擁壁は本来の境界から「引いて」原告が作ったという事実関係があるが、仮にそうでないとしても、「擁壁のある土地の範囲は原告が時効取得した」ということを主張した。元々「山番」であって、宅地化したものである。

又、工事の必要性（被告から、「擁壁に裂け目ができており、倒壊するから修理せよ」と、と要求があった）や、修繕に使用する部分を被告は特段使用をしていないことも主張した。これは、「目的に必要な範囲で」という要件事実である。

### (3) 訴訟の経過

被告は、訴訟代理人をたてず、本人訴訟であった。予め、簡易裁判所へ調停を申し立てたが、一回で不成立となり、提訴した（更に、簡易裁判所から地方裁判所へ移送された）。十数回の期日を経て（内、2期日は尋問）、ようやく判決言い渡しとなり、被告は控訴しなかった。

なお、裁判中に被告が樹木を自主的に切除したので、主文はこれを除き、全部認容となった。

(4) その後、3ヶ月後を着工予定とし、その旨を被告側に通知したが、様々なクレームがあり、2回延長し、6ヶ月後によりやく完成した。

## 3 改正民法施行後における処理手順—上記事例に則して—

### (1) 越境竹木の枝除去

#### i 枝を切除するよう催告（233条3項1号）

（論点）

#### ① 越境が間違いないか。

境界についての調査が、前提となる。ここが争われると、紛争が拡大する。

#### ② ところで、民法の相隣関係にいう「境」とは何であるか？

令和2年11月刊の新注釈民法（5）の209条や233条の説明では、触れられていない。ただ、境界標に関する223条の説明として（429頁～）、

「本条が前提としている「境界」とは、相隣関係の規定が土地所有権相互の調整に関する規定であることから、隣接する一方の土地の所有権と他方の土地の所有権とがぶつかりあう境目、すなわち、それぞれの土地の所有権が及ぶ範囲という意味での境界（不登135条2項参照。「所有境界」と呼ばれる）であると解されている〔寶金敏明・境界の理論と実務・改訂版平成30年4～6頁、12頁〕。物権法の文献も以上の理解を前提にしていると見られる〔山野目154頁、山野目・不登法251頁等〕。これに対し、安藤144頁は筆界も含むとする」としている。

つまり、「所有権界」なので、時効等も主張可能であることは、当法律事務所の上記実例のとおりである。しかし、「筆界」ほどの調査は、必要ないとしても、占有関係も含め、きちんとした調査をした上で、催告する必要がある。

- ③ 「相当の期間」を置いて、催告しなければならない。
  - ④ 隣接の所有者が不明であれば、調査やどうやって催告すべきかは、「所有者不明」についての手続を行うことになる。
  - ⑤ 催告の方法は、従来であれば、内容証明郵便によることになろう。
- Q メール（写真付き）の送信記録の公証方法はあるか。
- ii 隣人が、切除しなければ、切り取ることができ、訴訟は不要となる。しかし、切除前後の記録は、きちんと残しておく必要がある。
  - iii 切除のため隣接地を使用せざるを得なければ、209条の手続となる。

## (2) 隣地の使用（民法209条）

- i 予め、その目的、日時、場所及び方法を隣地の所有者及び隣地の使用者に通知する（209条3項本文）。

当法律事務所の裁判のように、予め、請負人としてしっかりプログラムを作った上で、通知する必要がある。そして、方法としても、隣地への損害が最も少ないものを選択し、そういったことの記録をしておかなければならない（2項）。これは、後日、4項による償金請求を防ぐためである。

- ii 住家については、その居住者の承諾が必要となる。  
「承諾が得られない」のであれば、別の方法を検討することになる。
- iii 「承諾」を得るほかない場合  
判決により、意思表示の擬制を認めてもらい、民事執行法177条で「意

思表示をしたものとみなす」という効果を得てから、住居を使うことになる。

実際には、4項で「償金」が問題となるだろうから、交渉して金銭を支払って、承諾してもらうことになるろう。

以上