

はじめに

近年、所有者を特定したり、その所在を把握したりすることが困難な、いわゆる所有者不明土地への対応は、公共事業の用地取得や、農地の集約化、森林の適正な管理を始め、様々な分野で問題となっている。

市街地においてしばしば見られる、複数の者が共有する私道（共有私道）についても、補修工事等を行う場合に、民法の共有物の保存・管理等の解釈が必ずしも明確ではないため、事実上、共有者全員の同意を得る運用がされており、その結果、共有者の所在を把握することが困難な事案において、必要な補修工事等の実施に支障が生じているとの指摘がされている。

「経済財政運営と改革の基本方針 2017」（平成 29 年 6 月 9 日閣議決定）等においても、所有者を特定することが困難な土地の適切な利用や管理が図られるよう、共有地の管理に係る同意要件の明確化等について、関係省庁が一体となって検討を行うこととされたところである。

本研究会は、こうした動きを踏まえ、平成 29 年 8 月から、複数の者が共有する私道の工事の同意の取付け等に関して、共有者の所在が不明であるために支障が生じている具体的な事例を、自治体やライフライン事業者からのヒアリング等を通じて収集・整理するとともに、民法や各種法令において同意を得ることが求められる者の範囲を明確化するための検討を進めてきた。

その結果、共有私道の工事を行う際に、共有者の一部の所在を把握することが困難な事案において、工事の可否が判断できないために、他の共有者に支障が生じるだけでなく、私道が、一般の通行の用に供されたり、各種ライフラインを設置されたりする公共的な性質を有しているため、自治体やライフライン事業者にとっても、補助金の支給や工事の実施において支障となっていることが明らかになった。また、こうした支障は、私道が、民法上の共有（共同所有）関係にある場合だけでなく、近隣の宅地所有者が、単独で所有する土地を相互に提供し合う場合も、同様に発生し得ることが判明した。

もとより、民法等の民事基本法の解釈適用は、個別具体的な事案の内容に応じて裁判所において適切に判断されるべきものであるが、私道の共有者又は所有者の一部が所在不明である場合に、工事を実施するかどうかについては、緊急性が低い間は、全員同意が得られないために放置され、緊急性が高まった段階では、法的手続をとる暇もなく工事を断行せざるを得ないという傾向があるため、必ずしも裁判手続が用いられず、裁判例の集積がされにくいと考えられる。

このような共有私道に特有の性質に鑑みると、工事の可否の判断にとって最も有用なものは、発生する頻度の高い支障事例についてのケーススタディ

であろう。

そこで、本研究会は、ヒアリング調査の結果を踏まえ、発生する頻度が比較的高かった支障事例を中心として、合計4回にわたって研究会で集中的に議論を行った。このガイドラインは、そうした議論の結果を踏まえて、厳選された33件【P】のケーススタディを通じ、共有者又は私道の所有者の一部が所在不明な場合に、工事の可否を判断する指針を示そうとするものである。

このガイドラインが、私道を複数名で共有する方々をはじめ、行政、司法、ライフライン事業等の関係者に広く参照されることを期待している。

共有私道の保存・管理等に関する事例研究会座長

松 尾 弘

第1章 共有私道とその実態

1 共有私道の意義

(1) 私道とは

私道については、法律上明確な定義がないが、大別すると、①公道の対立概念としての私道という意義と、②私人が所有する道路という意義とがある。①については、道路法上の道路を公道とすれば、高速自動車国道、一般国道、都道府県道及び市町村道以外の道が私道となり、国や地方公共団体が所有する道路法上の道路以外の道も私道に含まれることになる。また、②については、私人が所有しているが、道路法等の法令に基づいて国や地方公共団体により管理されている道も含まれることになる。

このように、①②のいずれの定義をとるにせよ、私道が、国や地方公共団体の管理に服する場合がありますが、こうした公的な管理がされる場合には、民法等の解釈を待つまでもなく、補修工事等が可能であり、問題は少ないといえる。

また、宅地の敷地内にある通路も、私道の一種ととらえることが可能であるが、一般の用に供されていない通路の管理は、宅地そのものの管理の問題といえるのに対し、一般の用に供されている通路の管理については、その公共性に鑑み、地方公共団体が助成制度を設けるなどしていることとの関係で、特有の複雑な問題を生じさせるといえる。

そこで、本研究においては、主として「国や地方公共団体以外の者が所有する、一般の用に供されている通路であって、法令上、国や地方公共団体が管理することとされていないもの」を対象として調査研究を行った。

(2) 共有私道の意義

市街地における私道の実際を見ると、複数の者が私道敷を所有する場合には、①私道敷全体を複数の者が所有し、民法第249条以下の共有（共同所有）の規定が適用されるものと、②私道敷の隣接宅地の所有者が、私道敷の一部をそれぞれ単独で所有し、相互に利用させ合うものがある。

地方公共団体やライフライン事業者からのヒアリング調査結果によれば、私道の管理に当たっては、これらのいずれについても、民法等の解釈が問題となり得る。

そこで、以下では、上記①を「共同所有型私道」と、上記②を「相互持合型私道」と呼んで区別し、検討を行うこととする。

2 実態調査

(1) 実態調査の端緒

所有者不明土地問題は、東日本大震災の復興の過程で顕在化し、対策が進められてきたが、特に市街地においては、共有私道の工事に当たり、所在不明などの理由で共有者全員からの工事の承諾を得られず、私道の補修工事を実施できないなどの支障が生じていると指摘されている。

もっとも、私道については、建築基準法における接道義務に関連して一定の法律上の規律がされているものの、断片的なものにとどまり、その実態は必ずしも明らかでない。

そこで、共有私道の実態を把握するため、関係機関の協力を得て、地方公共団体に対し、私道所有者の一部が所在不明であることに起因する共有私道の管理等に係る支障事例につきアンケート調査を実施することとした。

(2) 地方公共団体へのアンケート調査結果

アンケート結果は、後記【表1】のとおりであり、舗装新設、老朽舗装、景観舗装、階段、側溝、ゴミ集積所、水道管、下水管の整備等につき支障事例があることが判明した。とりわけ、舗装新設、老朽舗装、側溝、水道管、下水道管の各類型の支障事例が多数存在することも明らかになった。

このアンケート調査の回答を踏まえて、地方公共団体から追加でヒアリングを行い、具体的事情の把握に努めた。

(3) ライフライン事業者からのヒアリング

また、共有私道には電気事業者の電柱やガス事業者のガス管等のライフライン設備が設置されており、これらの設置及びメンテナンスの際に、共有者の一部が所在不明である私道につき工事の支障が生じている可能性があることから、電気、ガスの事業者等からヒアリングを実施し、具体的な支障事例を収集した。

(4) 具体的支障について

以上の結果、次のような支障が生じていることが判明した。

ア 多くの地方公共団体が私道整備に助成金を支出しているところ、民法の共有の規律が具体的にどのように適用されるかが必ずしも明らかでないこともあり、助成の条件として、原則、私道所有者全員の工事の同意を要求していることが多い。そのため、私道共有者の一部の所在が不明である場合には、私道整備助成の申請を却下せざるを得ない。ところが、助成金なしでは、私道所有者の費用負担が重く、必要な工事を実施するのが困難となる場合が多い。

- イ 私道は、道路として一般の交通の用に供され、公共性を有していることから、路面が陥没するなど通行に著しい支障が生じた場合には、私道所有者全員の同意が得られないときであっても、私道の安全確保のため、地方公共団体の負担で簡易な工事を実施したり、陥没部分に鉄板を乗せたりするなどの応急補修を行うこともある。しかし、私道は所有者が管理すべき土地であり、どのような場合に応急補修を行ってもよいか、判断に躊躇を覚える。
- ウ ライフライン事業者は、共有私道に設備を設置したり、私道内の設備を補修したりする場合には、共有私道の工事が民法上の共有物の保存、管理に関する事項、変更ないし処分のいずれに該当するかが必ずしも判然としないこともあり、私道所有者全員からの同意がなければ工事を実施しないのが原則である。そのため、私道共有者の一部が所在不明であれば、設備維持のために必要な工事を実施できず、住民の安全性の観点から望ましくない状態が生じている場合がある。
- エ 地方公共団体が私道を工事するに当たり、私道共有者の一部が所在不明である場合に、地方公共団体の職員が本来業務の合間に所在不明者を探索しなければならず、探索に伴う多大な金銭的・人的・時間的コストが生じている場合がある。

(5) 不動産登記簿における相続登記未了土地調査について【P】

【表 1】

共有私道の管理等に係る支障事例の調査について

- 127 の自治体（東京都特別区（23）、政令指定都市（20）、その他の市（84））を対象に共有私道の管理等に係る支障事例のアンケート調査を実施。
- 各自治体は、私道整備等のための助成制度を運用するに当たり、共有私道の所有者からの同意が得られず、助成実施に支障が生じた事例や住民から相談等を受けた事例があれば、下記①～⑨の各区分ごとに、「○」（該当事例あり）ないし「◎」（該当事例多数あり）で回答。

【アンケート調査結果の概要】

	①舗装新設	②老朽補修	③景観舗装	④階段	⑤側溝	⑥ゴミ集積所	⑦水道管	⑧下水道管	⑨その他
東京都特別区	15(2)	16(2)	4(0)	5(0)	11(1)	3(1)	1(0)	14(2)	0
政令指定都市	12(4)	7(3)	0	0	6(1)	3(0)	11(2)	16(4)	2(0)
その他の市	14(2)	13(2)	1(1)	1(0)	9(2)	1(0)	18(1)	21(1)	4(0)
合計	41(8)	36(7)	5(1)	6(0)	26(4)	7(1)	30(3)	51(7)	6(0)

（ ）内は「◎」（該当事例多数あり）の数

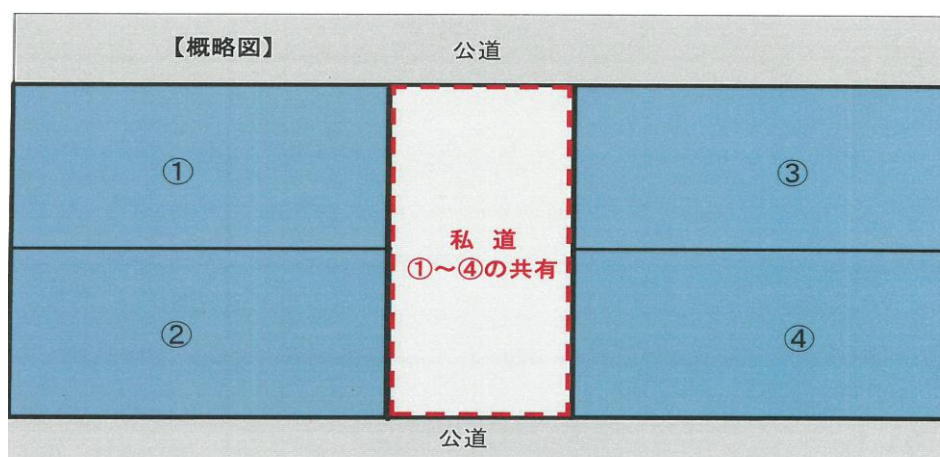
第2章 共有私道の諸形態と民事法制

1 民法上の共有関係にある私道（共同所有型私道）

(1) 私道の所有形態

共同所有型私道の具体的な例としては、下記のような形で複数の者が私道敷を共有するものがある。

（例）私道の沿道の宅地の所有者（①～④）が通路として利用するために私道敷を共同所有する場合



(2) 共有者間内部の法律関係

共同所有型私道が生ずる原因については、様々なものが考えられるが、当初から複数人の共有に属していた土地が分筆され、そのうちの一部分が共同所有型私道として開設されるような場合には、共有者間で私道の修繕やその費用負担の割合などの管理方法等について取決めがされていることもある。このような場合には、私道の工事は取決めに基づいて実施される。

他方、デベロッパーが宅地を開発・分譲する際、通路を開設し、宅地の買受人に通路部分の共有持分を併せて売却することにより、宅地の所有者が私道を共有するに至る場合も多いようである。このような場合には、私道の管理方法等について、明示的な取決めがないことも多く、後に一部の共有者が私道について工事を実施する際に、他の共有者の同意の要否が問題となることがある。このような場合でも、長年、私道を共同で使用する中で、黙示的な合意が形成されることも少なくなく、私道について工事を実施するに当たっては、まずはこうした明示・黙示の取決めに従うことになるが、共有物の使用・管理方法等について取決めがされていない場合には、民法の共有に関する規定（民法第249条以下）により対応すること

となる。

(3) 共同所有型私道の使用・管理におけるルール

ア 使用

各共有者は、共有物の全部について、その持分に応じた使用をすることができることとされている（民法第 249 条）。私道の共有者は、持分を有しているため、私道の全体について、その持分の範囲で使用が可能である。私道の共有者は、この権限に基づき、私道を通行したり、その地下を利用したりすることができる。

イ 変更

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こととされている（民法第 251 条）。共有物の変更については、共有物について物理的な意味での変更を加える場合のみを指すとする見解や、共有物全体を法律的に処分する場合を含むとする見解がある。

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。いずれにしても、共有物の変更・処分には共有者全員の同意が必要であると解されている。

ウ 管理に関する事項

共有物の管理に関する事項は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決することとされている（民法第 252 条本文）。管理に関する事項とは、上記イの変更行為に当たらない程度の共有物の利用・改良行為をいう。

一般に、私道の状態をより良好な状態とするような改良工事や、私道の利用方法の協議等は、管理に関する事項に該当し、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決することになる。

エ 保存

共有物の現状を維持する保存行為は、各共有者が単独で行うことができる（民法第 252 条ただし書）。

一般に、損傷した私道の補修を行う場合のように、私道の現状を維持する行為は保存行為に当たり、各共有者が単独で行うことができる。

オ 共有物に関する負担

各共有者は、その持分に応じ、管理の費用を支払い、その他共有物に関する負担を負う（民法第 253 条第 1 項）。「管理の費用」は、共有物の維持、改良等のための必要費、有益費をいう。私道の共有者は、共有私道の補修等共有物の管理のために必要な費用等について、その

持分に応じて支払う義務を負う。

カ 変更，管理に関する事項，保存の区別

具体的な事案において，共有者の共有物に対する工事の実施が，共有物の変更，管理に関する事項又は保存のいずれに当たるかは，個別事情によるところがあり，必ずしも明確に区別できるわけではないが，一般論として言えば，共有物の形状・性質，共有物の従前の利用方法，工事による改変の程度，当該工事に要する費用など共有者の負担の程度その他の諸般の事情を考慮して決せられるものと考えられる。

なお，共同所有型私道において，工事を実施する際に，共有者中に明確に反対するものがある場合には，当該工事に変更に当たるか管理に関する事項に当たるかについて深刻な紛争が生ずることがあるが，本研究会においては，所有者の所在を把握することが困難な土地に焦点を当てて，ケーススタディを行うこととする。

2 民法上の共有関係にはない私道（相互持合型私道）

(1) 私道の所有形態

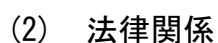
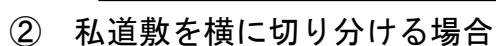
相互持合型私道は，典型的には，私道付近の宅地を所有する複数の者が，それぞれの所有する土地を通路として提供し，私道がこうした数筆の土地により形成されているものである。

相互持合型私道は，デベロッパーが一団の土地を数個の宅地に分譲する際，分譲地取得者のために通路を開設し，その通路敷に当たる部分も各宅地の譲受人の所有となるように分筆した上で，宅地と通路敷を併せて譲渡することにより生じることが多い。

具体的な持合形態としては，例①のように，私道敷を縦に細長く切り分けて宅地の所有者に分属させる形で開設するパターンがある。また，例②のように，私道敷を横に切り分けて宅地の所有者に分属させる形で開設するパターンもある。この場合，宅地とそれに接する私道敷の土地とが同一の所有者に属さないように，分属させることもある。

（例）

① 私道敷を縦に切り分ける場合



相互持合型私道を所有者間で合意して開設する場合には、通行地役権の設定が明示的にされることが多いものと考えられる。また、デベロッ

パーが一団の土地を分譲して譲渡する際に相互持合型私道を開設する場合は、分譲地の購入者は、それぞれ、公道から自己の宅地に至るまでには、他の宅地の購入者の所有する私道敷を通行しなければならない、また、他の宅地の購入者が公道から当該宅地に至るまでには、自己の所有する私道敷を通行しなければならないことを認識して取得しているものであり、相互に譲り受けた土地について黙示の地役権の設定がされていることが通常である。

裁判例においても、複数名が特定部分の土地を提供し合って開設されている私道については、明示の合意がなくとも、黙示の通行地役権の設定がされたものと認められるとした事例¹や、分譲者が私道を開設し私道敷地を分割して各分譲地買受人に対して譲渡した場合に、各分譲地譲受人間において黙示の通行地役権が設定されているとした事例²がある。

このことは、前記(1)の例①、②のいずれにおいても同様であると考えられる。

なお、通行地役権は、他人の土地を通行の目的のために使用することのできる用益物権³であり、他の物権と同様、設定行為とは別に、時効により取得することも可能である⁴（民法第 283 条）。

(3) 通行地役権の内容及び効力

ア 地役権の内容及び効力は、設定行為により定められる。

相互持合型私道に設定される通行地役権は、私道敷となっている土地全体が通行地役権の目的として提供されているところ、デベロッパーが分譲の際に相互持合型私道を開設する場合には、当該私道は、公道に至るまでの通行経路としてだけではなく、宅地に居住する者の生活に必要なライフラインの設置経路として設計されることが多い。このような場合には、分譲時点で、上水道や下水道の導管が私道敷の地中に設置され、電柱が地上に設置されていることになる。

このような相互持合型私道においては、地役権の内容は、通行のみ

¹ 東京地判平成 2 年 10 月 29 日・判タ 744 号 117 頁。

² 東京高判昭和 32 年 6 月 17 日・下級裁判所民事裁判例集 8 巻 6 号 1101 頁，東京高判昭和 40 年 12 月 23 日・判タ 189 号 167 頁，東京高判昭和 48 年 6 月 28 日・判時 714 号 191 頁，東京地裁昭和 51 年 1 月 28 日・判時 821 号 126 頁，東京地判昭和 56 年 3 月 19 日・判時 1024 号 73 頁，京都地判昭和 60 年 12 月 26 日・判タ 616 号 81 頁など。

³ 用益物権と呼ばれるものには、ほかに地上権（民法第 265 条から 269 条の 2 まで）、永小作権（民法第 270 条から 278 条まで）がある。

⁴ もっとも、通行地役権を時効取得するには、通路の設備があることを必要とし（大判昭和 2 年 9 月 19 日・民集 6 巻 510 頁），また、通路は要役地の所有者により開設される必要があるとされている（最判昭和 30 年 12 月 26 日・民集 9 巻 14 号 2097 頁，同昭和 33 年 2 月 14 日第二小法廷判決・民集 12 巻 2 号 268 頁）。

ならず、ライフラインの導管等の設置・利用を含むことになるのが通常である。

イ 要役地所有者は、一般に、地役権に基づき、設定行為により定められた目的の達成のために必要な限度で、承役地を使用することを承役地所有者に受忍させることができる。

例えば、相互持合型私道における承役地に損傷が生じ、通行に支障を来した場合において、要役地所有者が、通行の目的を果たすため、道路補修工事を実施するときには、承役地所有者は工事を受忍すべき義務を負うと考えられる。

3 団地の法律関係

(1) 共同所有型私道と団地

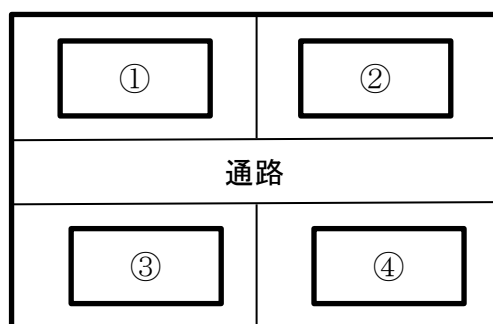
共同所有型私道においては、前記2のとおり、分譲の際に私道が設けられ、これに接する各宅地所有者が共有持分を取得することが多く、私道とこれと接する各宅地とは、一団の土地を形成していると見る事が可能である。このような各宅地と共同所有型私道に関しては、民法の特例である建物の区分所有等に関する法律（昭和37年法律第69号。以下「区分所有法」という。）第2章の「団地」に関する規定が適用されることがあると考えられるため、これについて解説しておく。

区分所有法の団地に関する規定が適用されるためには、①一団地内に数棟の建物があること、②その団地内の土地（これに関する権利を含む。）等が①の建物の所有者の共有に属するという関係があることが必要である（同法第65条）。

ここでいう「一団地」とは、客観的に一区画をなしていると思われる土地の区域であるとされているところ、共同所有型私道とこれに接する各宅地とは、客観的に一区画をなしていると認められる場合がある。また、その区画内にある建物は、区分所有建物であっても、それ以外の戸建て建物であってもよく、区分所有建物とそれ以外の建物が混在して構成される場合もあるとされているところ、団地内の私道がそれらの建物の所有者（専有部分のある建物にあっては、区分所有者）の共有に属する共同所有型私道の場合には、区分所有法が適用されることになる。

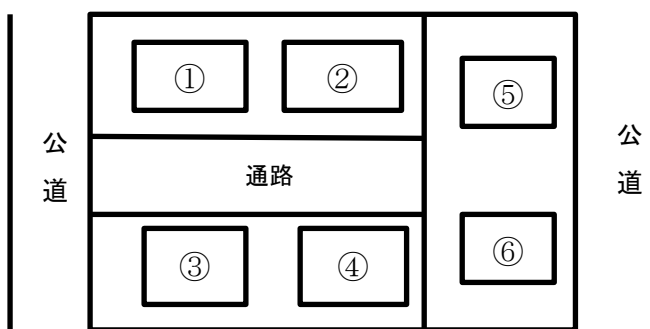
上記①及び②の要件をみたすものとして、次のようなものが考えられる。

第1パターン



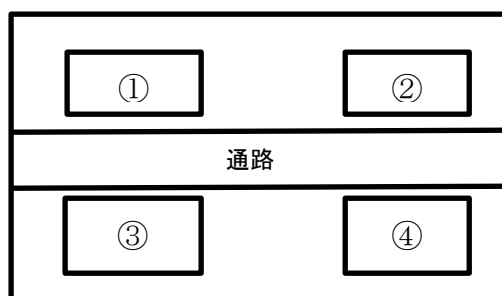
各棟の敷地の所有関係は各棟ごとに区分されている（各棟が区分所有建物であれば、それぞれ各棟の区分所有者のみの共有になっている）が、通路部分の土地が全棟の所有者の共有に属する場合

第2パターン



各棟の敷地の所有関係は各棟ごとに区分されており、①～④の建物の所有者は通路部分の土地を共有しているが、⑤、⑥の建物については、通路を共有していない場合

第3パターン



①、②の建物の敷地はその建物の所有者全員が共有し、③、④の建物の敷地はその建物の所有者全員が共有し、かつ、通路部分の土地は①～④の建物の所有者全員が共有している場合

(2) 団地における法律関係と共同所有型私道の工事への活用

区分所有法上の団地に該当する場合には、団地内建物の所有者（区分所有者を含む。以下「団地建物所有者」という。）は、法律上当然に、全員で、その団地内の共有土地等の管理を行うための団体（いわゆる団地管理組合）を構成する。そして、団地管理組合においては、区分所有法の定めるところにより、集会を開き、規約を定め、管理者を置くことができることとされている（区分所有法第65条）。

その趣旨は、マンションなどの区分所有建物における管理組合と同様、

団地建物所有者は、団地内の土地等を共有し、共同使用するものであるから、共有する土地等を管理するに当たっては、団体的拘束に服させることが相当と考えられることにある。

そして、共同所有型私道とこれに接する宅地が一団地をなす場合には、私道の工事につき、集会を開いて決議をする制度を活用することで、円滑な工事の実施につなげることができる。

すなわち、民法によれば、共有物の変更は、共有者の全員の同意によることが必要となる（民法第 251 条）し、管理に関する事項であれば、共有者の持分の価格に従い、その過半数で決することになる（同法第 252 条本文）。

これに対し、団地管理組合関係のもとでは、共有土地の管理に関する事項のほか、共有土地の変更には当たるものの、形状又は効用の著しい変更を伴わないものについては、所定の手続を経た上で、団地建物所有者及び議決権（＝私道の持分の割合）の過半数の決議で決することができる。また、土地の形状又は効用の著しい変更を伴うものであっても、団地建物所有者及び議決権の各 4 分の 3 以上の多数による集会の決議で決することができる（区分所有法第 66 条において準用する同法第 17 条、第 18 条）。

したがって、共同所有型私道とこれに接する宅地が客観的に見て一団地を構成する場合には、私道の工事が民法上の共有物の変更に当たるときであっても、所定の手続を経れば、一定の多数決で施工することが可能となり、私道共有者の一部が所在不明である場合にも対応できると考えられる。

(3) 団地管理組合の集会の手続（【図 1】参照）

共同所有型私道を含む団地関係においては、規約が定められていたり、管理者が置かれたりすることはまれであると考えられる。

そこで、以下では、規約も管理者もない団地において、共同所有型私道の共有者の一部が所在不明であるために、共有物の変更を伴う工事につき、共有者全員の承諾が得られない場合の集会の手続について概説する（以下で引用した区分所有法の規定は、同法第 66 条において準用されているものである。）。

ア 集会の招集

団地建物所有者の 5 分の 1 以上で議決権（＝私道の持分割合）の 5 分の 1 以上を有するものは、集会を招集することができる（区分所有法第 34 条第 5 項）。集会の招集通知は、会日より少なくとも 1 週間前に、会議の目的たる事項を示して、各団地建物所有者に発しなければ

ならず（第 35 条第 1 項）、会議の目的たる事項が、共有物の形状又は効用の著しい変更を伴うものであるときは、その議案の要領をも通知しなければならない（同条第 5 項）。

なお、招集通知は、団地建物所有者の所有する建物が所在する場所に宛ててすれば足り、招集通知は、通常それが到達すべき時に到達したものとみなされる（同条第 3 項）。

イ 集会の決議

（ア） 集会においては、集会を招集した団地建物所有者の一人が議長となる（第 41 条）。

（イ） 集会においては、招集通知によりあらかじめ通知した事項についてのみ、決議することができる（第 37 条第 1 項）。

（ウ） 共同所有型私道の形状又は効用の著しい変更を伴わない場合は、土地の管理に関する事項とされ、これに関する集会の議事は、団地建物所有者及び議決権（＝私道の持分割合）の各過半数で決する（第 17 条第 1 項）。すなわち、団地建物所有者の頭数の過半数と共有物である私道の持分割合の過半数の両方を満たす必要があり、例えば、団地建物所有権が A、B、C、D の 4 名である場合に、私道の持分割合が A、B、C が各 12 分の 1、D が 4 分の 3 であるときには、A、B 及び C の賛成があるだけでは、団地建物所有者の頭数において過半数であるにとどまり、議決権の過半数が得られていないため、決議は成立しない。

他方、共同所有型私道の形状又は効用の著しい変更を伴う場合には、区分所有者及び議決権の各 4 分の 3 以上の多数により、集会の決議で決する。この場合において、土地の変更が建物の使用に特別の影響を及ぼすべきときは、その建物の所有者の承諾を得なければならない（同条第 2 項）。

（エ） また、団地内にある建物が複数人の共有となっている場合には、共有者のうち一名を議決権を行使する者として定めなければならない（第 40 条）。

なお、議決権の行使は、書面又は代理人によることが可能であり、遠方に居住する団地建物所有者は、書面により議題に対する意思表示をすることができ、また、代理人を選任し、代理人による議決権の行使が可能である（第 39 条第 2 項）。

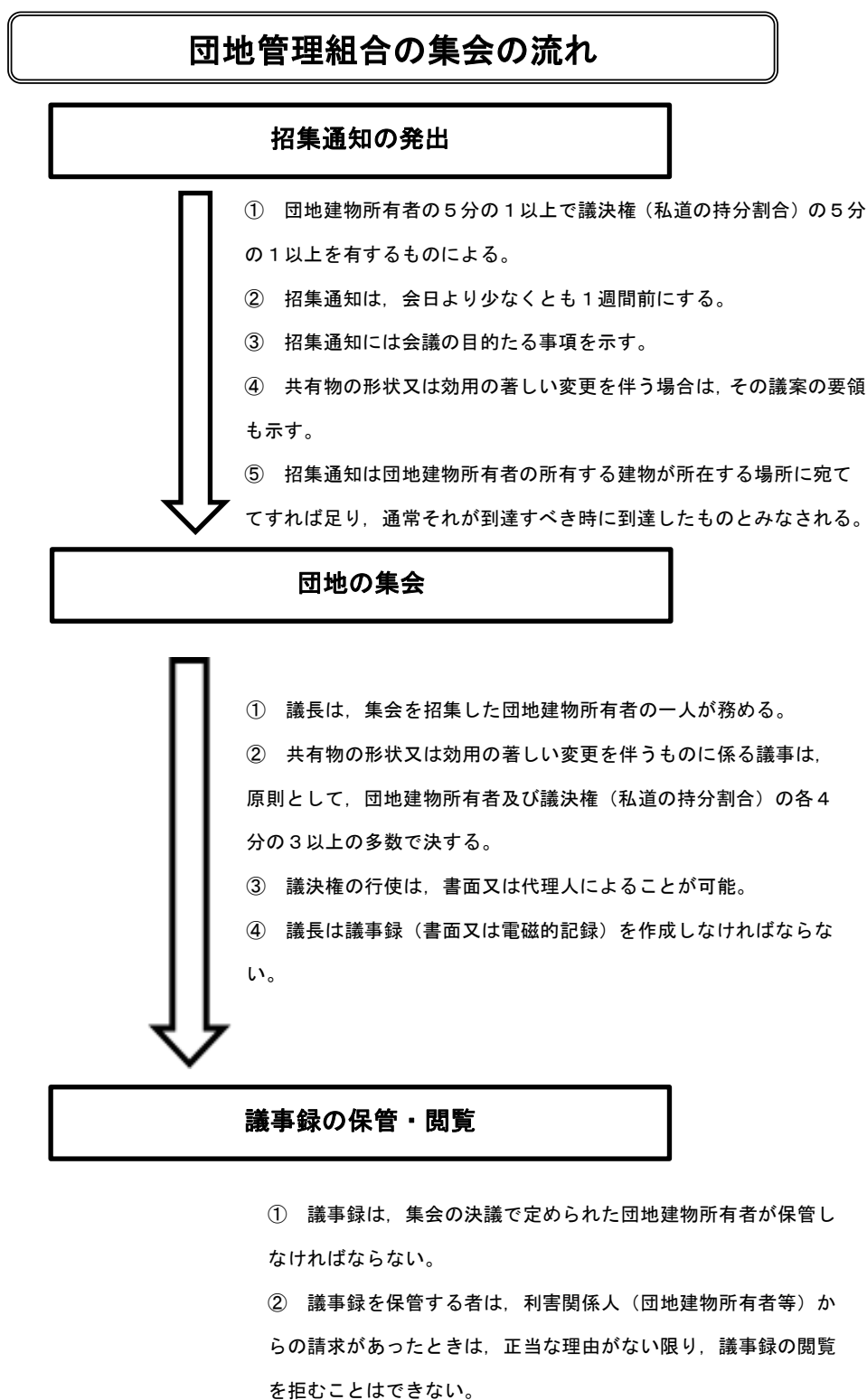
（オ） 上記のとおり、区分所有法上、団地内の共有土地の変更が、その形状又は効用の著しい変更を伴うものかどうかで決議の要件が異なるが、実務上、共有私道に加える行為が、著しい変更を加える

ものかどうかの判断がつきにくいことも少なくない。そこで、所在不明者の持分割合が比較的小さく、他の共有者の賛成で4分の3以上の同意を得られることが確実であれば、上記アで説明したとおり、招集通知に議案の要領（共有私道に著しい変更を加えるものであること）を通知し、上記の多数決による決議を行うことも考えられる。

ウ 議事録の作成・保管・閲覧

集会の議事については、議長は、書面又は電磁的記録により、議事録を作成しなければならない（第42条第1項）、議事録には、議事の経過の要領及びその結果を記載・記録しなければならない（同条第2項）。議事録が書面で作成されているときは、議長及び集会に参加した団地建物所有者の二人が署名押印しなければならない（同条第3項）。そして、①作成された議事録は、集会の決議で定められた団地建物所有者が保管しなければならない（同条第5項、第33条第1項）、その保管をする者は、利害関係人（団地建物所有者等）からの請求があったときは、正当な理由がない限り、議事録の閲覧を拒むことはできない（第42条第5項、第33条第2項）。

【図 1】



4 財産管理制度等

私道の工事を行おうとする場合に、所有者（共有者）の全員の同意を要する場合や共有者の持分の過半数の同意を要する場合がある。このような場合において、同意を得る必要がある所有者（共有者）の一部の所在が不明であったり、所有者（共有者）の一部が死亡し、その者に相続人のあることが明らかでないために、必要な同意を得ることが困難な場合には、財産管理制度を利用し、家庭裁判所により選任される財産管理人から私道の工事等に関する同意を得ることが考えられる。

財産管理制度には、①不在者財産管理制度、②相続財産管理制度がある。

以下では、財産管理制度の概要及び手続について紹介する⁵。

(1) 不在者財産管理制度

ア 制度の概要

不在者財産管理制度は、住所や居所を去って容易に戻る見込みのない者（不在者）がいる場合に、利害関係人又は検察官の請求により、家庭裁判所が財産管理人の選任等財産の管理について必要な処分をして、不在者の財産の管理を行う制度である（民法第 25 条以下）。

イ 要件等

私道の所有者（共有者）の一部について、不在者財産管理制度を利用するためには、その者が「住所や居所を去って容易に戻る見込みのない者」である必要がある。

不在者は、生死不明であるか否かを問わない。生死不明の者であっても、死亡が証明されるか、失踪宣告（民法第 30 条）を受けるまでは、不在者に当たる。

不在者財産管理人の選任を請求することができるのは、利害関係人又は検察官である（民法第 25 条第 1 項）。利害関係人とは、法律上の利害関係を有する者であり、不在者の財産が法律上管理されることにつき実益を有する者であれば、法律上の利害関係があるといえる。利害関係があるか否かについては、最終的には家庭裁判所により判断されることとなるが、共同所有型私道の工事を行う際に管理に関する事項を定めたり、変更行為を行ったりする場合や、相互持合型私道について工事を行う場合に、同意を得ることが必要な所有者（共有者）が不在者である場合には、一般に、工事の実施を希望する他の所有者（共有者）は、利害

⁵ 国土交通省・所有者の所在の把握が難しい土地への対応方策に関する検討会「所有者の所在の把握が難しい土地に関する探索・利活用のためのガイドライン（第 2 版）」39 頁以下に、財産管理制度の利用に当たっての詳細な情報が掲載されているので、あわせて参照されたい。

関係人に該当するものと考えられる。

ウ 手続の流れ

不在者財産管理事件の手続の流れは、【図 2】のとおりである。

(ア) 財産管理人の選任申立て

不在者財産管理人の選任の申立ては、不在者の従来の住所地又は居所地を管轄する家庭裁判所に申立てを行う必要がある（家事事件手続法第 145 条）。従来の住所地及び居所地がいずれも不明である場合には、財産の所在地を管轄する家庭裁判所又は東京家庭裁判所が管轄裁判所となる（家事事件手続法第 7 条，家事事件手続規則第 6 条）。

不在者財産管理人の選任を申し立てる際には、不在者が不在となった経緯や帰来の可能性、申立人の利害関係の内容等を記載した申立書を提出する。申立添付資料として、一般には、不在者の戸籍謄本，不在者の戸籍附票写し，不在の事実を証する資料（宛所に尋ね当たらないとの理由で返戻された不在者宛ての手紙，警察署長の発行する行方不明者届受理証明書等），不在者の財産に関する資料（不動産登記事項証明書等），申立人の利害関係を証する資料（共有私道の不動産登記事項証明書等）等の提出が求められる。

なお、申立ての際に、管理人の報酬を含む財産の管理に要する費用の予納を不在者の財産から賄うことができないことが見込まれる場合には、家庭裁判所の判断により、管理費用の予納を命じられる。

(イ) 管理人による財産の管理

家庭裁判所により不在者財産管理人が選任された場合、不在者財産管理人が不在者の財産の管理を行うこととなるため、私道の工事等を行う場合において、不在者である所有者（共有者）の同意を得る必要があるときには、不在者財産管理人による同意を得ることにより、工事等を行うことができるようになる。

もっとも、不在者財産管理人の権限は、原則として保存行為及び利用又は改良を目的とする行為に限定されている（民法第 28 条，第 103 条）。不在者財産管理人が、このような権限を超える行為を行う必要がある場合には、家庭裁判所の許可を得る必要がある。したがって、私道について所有者（共有者）の全員の同意が必要となるような工事を行う際には、一般には、不在者財産管理人は家庭裁判所の許可を得る必要がある。権限外行為に当たるか否かについて疑義がある場合には、家庭裁判所に許可を受ける必要があるか否か相談することが望ましい。

(ウ) 不在者財産管理人による管理の終了

家庭裁判所は、①不在者が財産を管理することができるようになったとき、②管理すべき財産がなくなったとき、③その他財産の管理を継続することが相当でなくなったときは、不在者、不在者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、不在者財産管理人の選任その他の不在者の財産の管理に関する処分の取消しの審判をしなければならないこととされている（家事事件手続法第 147 条）。③の「財産の管理を継続することが相当でなくなったとき」とは、不在者の死亡が明らかになった場合や不在者の財産の管理の必要性や財産の価値に比して管理の費用が不相当に高額になるような場合等をいうものとされている。

(2) 相続財産管理制度

ア 制度の概要

相続財産管理制度は、相続人のあることが明らかでないときに、利害関係人又は検察官の請求により、家庭裁判所が相続財産管理人を選任し、相続人を捜索しつつ相続財産を管理・清算し、最終的には残余財産を国庫に帰属させる制度である（民法第 952 条以下）。

イ 要件等

相続財産管理制度を利用するためには、私道の所有者（共有者）の一部が死亡した場合において、その者に「相続人のあることが明らかでないとき」に該当する必要がある（民法第 951 条、第 952 条第 1 項）。

「相続人のあることが明らかでないとき」の例としては、戸籍上相続人がいない場合、戸籍上最終順位の相続人が全員相続放棄をしている場合等が挙げられる。

相続財産管理人の選任を請求することができるのは、利害関係人又は検察官である（民法第 952 条第 1 項）。利害関係人とは、相続財産について法律上の利害関係を有する者である。利害関係があるか否かについては、最終的には家庭裁判所により判断されることとなるが、共同所有型私道の工事を行う際に管理に関する事項を定めたり、変更行為を行ったりする場合や、相互持合型私道について工事を行う場合に、同意を得ることが必要な所有者（共有者）が死亡し、その相続人のあることが明らかでない場合には、一般に、工事の実施を希望する他の所有者（共有者）は、利害関係人に該当するものと考えられる。

ウ 手続の流れ

相続財産管理事件の手続の流れは、【図 3】のとおりである。

(ア) 相続財産管理人の選任申立て

相続財産管理人の選任の申立ては、相続が開始した地（被相続人の最後の住所地）を管轄する家庭裁判所に申立てを行う必要がある（家事事件手続法第 203 条第 1 号）。

相続財産管理人の選任を申し立てる際には、「相続人のあることが明らかでないこと」や利害関係の内容等を記載した申立書を提出する。申立添付資料として、一般には、相続人が存在しないことを証するための資料（被相続人の出生時から死亡時までの全ての戸籍〔除籍、改製原戸籍〕謄本、被相続人の父母の出生時から死亡時までの全ての戸籍〔除籍、改製原戸籍〕謄本、被相続人の子〔及びその代襲者〕で死亡している者がある場合、その子〔及びその代襲者〕の出生時から死亡時までの全ての戸籍〔除籍、改製原戸籍〕謄本、被相続人直系尊属の死亡の記載のある戸籍〔除籍、改製原戸籍〕謄本、被相続人の兄弟姉妹で死亡している者がある場合、その兄弟姉妹の出生時から死亡時までの全ての戸籍〔除籍、改製原戸籍〕謄本、相続人が相続放棄をしている場合には相続放棄の申述が受理されたことを証する資料）、被相続人の財産に関する資料（不動産登記事項証明書等）申立人の利害関係を証する資料等の提出が求められる。

なお、申立ての際に、管理人の報酬を含む財産の管理に要する費用の予納を相続財産から賄うことができないことが見込まれる場合には、家庭裁判所の判断により、管理費用の予納を命じられる。

（イ）相続財産管理人による財産の管理

家庭裁判所により相続財産管理人が選任された場合、相続財産管理人が相続財産の管理を行うこととなるため、私道の工事等を行う場合において、同意を得る必要がある者が死亡し、その相続人のあることが明らかでないときには、相続財産管理人による同意を得ることにより、工事を行うことができるようになる。

もっとも、相続財産管理人の権限は、原則として保存行為及び利用又は改良を目的とする行為に限定されている（民法第 953 条、第 28 条、第 103 条）。相続財産管理人が、このような権限を超える行為を行う必要がある場合には、家庭裁判所の許可を得る必要がある。したがって、私道について所有者（共有者）の全員の同意が必要となるような工事を行う際には、一般には、相続財産管理人は家庭裁判所の許可を得る必要がある。権限外行為に当たるか否かについて疑義がある場合には、家庭裁判所に許可を受ける必要があるか否か相談することが望ましい。

また、相続財産管理制度は、不在者財産管理制度とは異なり、相続財産を清算する手続であるため、相続財産管理人が選任された後、清算のための手続が行われる。家庭裁判所が相続財産管理人を選任した旨を公告した後、2箇月以内に相続人のあることが明らかにならなかったときは、相続財産管理人は、相続債権者及び受遺者に対し、一定の期間内に（2箇月以上の期間）請求の申出をすべき旨を公告する（民法第957条第1項）。この公告期間の満了後、なお相続人のいることが明らかでない場合には、家庭裁判所が、相続人があるならば一定期間内（6箇月以上の期間）にその権利を主張すべき旨を公告する（民法第958条）。相続財産管理人は、相続財産を調査し、相続債権者等に対して弁済をする等の清算手続を行った後、特別縁故者からの相続財産分与の申立てがあれば、分与について判断した上で、残余財産があった場合には、残余財産を国庫に帰属させることになる（民法第959条）。

（ウ） 相続財産管理人による管理の終了

①相続人が財産を管理することができるようになったとき、②管理すべき財産がなくなったとき、③その他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、財産の管理者の選任その他の財産の管理に関する処分の取消しの審判をしなければならないこととされている（家事事件手続法第208条、第125条第7項）。

（3） 法人の場合

同意を得る必要がある所有者（共有者）が解散した法人であり、清算人となる者がいないため、必要な同意を得ることが困難な場合には、私道の工事を行おうとする者は、利害関係人の申立てに基づいて裁判所が選任した清算人から、私道の工事に関する同意を得ることが考えられる。

法人には、株式会社、一般社団・財団法人等があり、これらの法人が解散した場合には、原則として、各法人について規定された法律に基づき、清算手続が開始されることとなる（会社法第475条第1項等）。

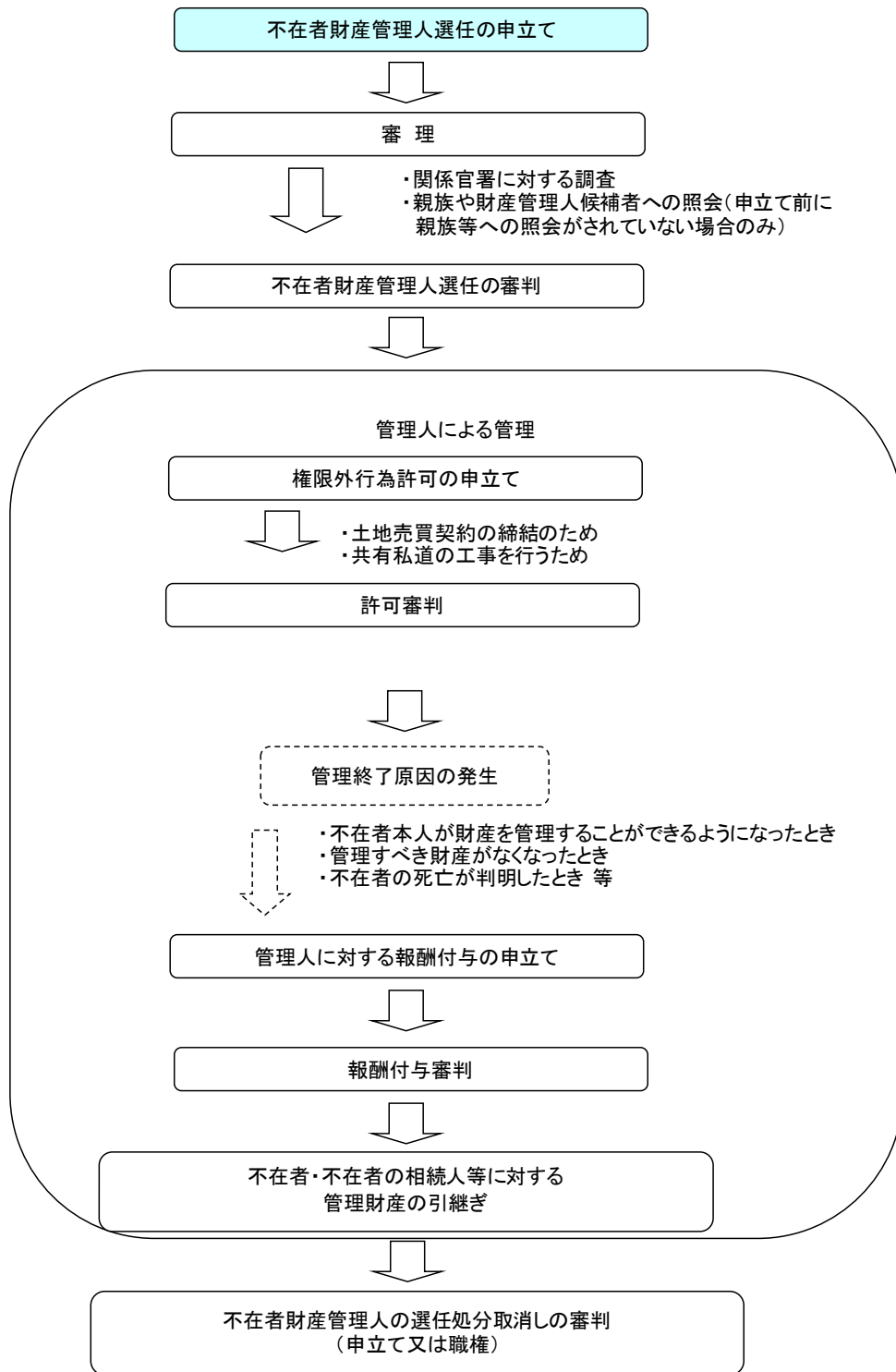
法律上定められた清算人となる者（株式会社の場合には、取締役、定款で定める者、株主総会の決議によって選任された者）がいない場合には、利害関係人の申立てにより、裁判所が清算人を選任する（会社法第478条第2項）。

清算人が選任されると、清算人の申請に基づき、法人の登記簿に清算人の登記がされる。清算人は、原則として、清算法人を代表するため（会社法第483条第1項等）、私道の工事を行おうとする者は、清算人の同意を

得て工事を行うことができる。清算人が清算に関する業務を行い、清算法人について、清算の事務が終了して清算が終了すると、清算人の申請に基づき清算終了の登記が行われ、これにより、当該法人の登記記録は、閉鎖される。なお、清算終了の登記がされた法人であっても、当該法人名義の土地が存在するなど残余財産があることが判明した場合には、残余財産の分配等の清算手続を行うため、裁判所に清算人の選任の申立てを行うことが可能であると解されている。

【図2】

不在者財産管理事件の手続の流れ



…申立人が家裁に対して行うこと

【図3】

相続財産管理事件の手の続の流れ

