

中間試案のたたき台（相隣関係規定等の見直し）

- 1 隣地使用权の見直し（民法第209条第1項関係）
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。
 - ア 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
 - イ 後記2の規律に基づいてする越境した枝の切除
 - ウ 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。
 - ア 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。
 - 一 隣地の使用目的、場所、方法及び時期
 - 二 所有者が一定の期間内に異議を述べることができる旨
 - イ 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。
 - 一 隣地の使用目的、場所、方法及び時期
 - 二 所有者が一定の期間内に異議を述べることができる旨
 - ウ 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。

(補足説明)

1 隣地使用目的の拡張

(1) 問題の所在

民法第209条第1項は、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旨定めている。しかし、同項に挙げられていない工事等の際に、隣地の使用を請求できるかは必ずしも明らかではなく、土地の利用が制限されているとの指摘がある。

そこで、第5回会議において、隣地使用権の規律として、典型的に隣地を使用する必要性が高い目的を列挙した上で、隣地使用権が認められる範囲を一定程度拡大することを提案したところ、賛成意見が多く出された。そこで、典型的に隣地を使用する必要性が高いと考えられる本文(1)に列記する所定の目的のために、隣地の使用を請求することができる規律を設けることを提案している。

(2) 隣地使用目的

本文(1)において、①境界線付近における工作物の築造又は修繕(本文(1)ア)、②後記本文2の規律に基づいてする越境した枝の切除(本文(1)イ)、③土地の境界標の調査又は土地の測量(本文(1)ウ)の3つの目的を列挙している。

本文(1)アは、民法第209条第1項に挙げられた障壁及び建物以外の工作物を境界線付近に配置する場合等についても、隣地の使用を認めることが合理的であると考えられることから、土地所有者が、境界又はその付近における工作物(工作物の例示として障壁又は建物を挙げている。)の築造又は修繕の工事のために、隣地所有者に対して、隣地の使用を請求することができるとする規律を設けることを提案している。なお、第5回会議において、いわゆるライフラインの導管等の設置工事のための隣地使用を認めるべきであるという意見が多くあったが、本文(1)アの「工作物の築造」は、後記本文3で提案する導管等の設置若しくは接続のための工事を含むものとするを想定している。

本文(1)イは、竹木の地盤面と越境された土地の地盤面とに高低差がある斜面地などにおいては、竹木の存する土地に立ち入らなければ枝を切除することができないとの指摘があることを踏まえて、後記本文2の規律に基づいて、土地所有者が自ら越境した枝を切除する際に、必要な範囲で隣地の使用を請求することができる規律を設けることを提案している。なお、隣地に立ち入らなくとも枝を切除することができる場合には、隣地使用の必要性が認められないため、本文(1)イの規律に基づく隣地使用請求は認められないと考えられる。

本文(1)ウは、土地を売却する場合や、土地上に建物等を建築する場合などにおいては、当該土地の境界や面積を明らかにする必要があるため、土地の境界(所有権界)を明らかにすることは、不動産に関する社会経済活動を支えるものとして重要であると考えられるため、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使用を認める規律を設けることを提案している。なお、相隣者間で決めることができるのは所有権の境界であり、公法上の筆界については民法の規律の対象とはならないことを前提

としている。

2 隣地使用权の行使方法

(1) 問題の所在

現行法下では、工事のために隣地を使用する必要のある者は、隣地所有者を探索した上で、その承諾を求め、隣地所有者の所在が不明であるときは、承諾に代わる判決を得ない限り、隣地を使用することができないため、相当の時間や労力を費やすこととなり、土地の利用を阻害する要因となっているとの指摘がある。

そこで、第5回会議において、一定の手続を履むことで、土地所有者の隣地使用を認める規律を設けることについて提案したところ、特段の異論はなかったことを踏まえて、本文(2)においては、隣地所有者が隣地使用について諾否を回答しない場合等に、土地所有者の隣地使用を認める規律を設けることを提案している。

(2) 隣地使用权の行使に関する原則的規律（本文(1)）

ア 原則的規律の考え方

本文(1)は、現行法下の実務において多く行われている対応と同様に、土地所有者が、隣地を使用するためには、原則として、隣地所有者の承諾を要し、承諾が得られない場合には、隣地所有者に対して承諾を命ずることを求め、承諾に代わる判決（令和元年法律第2号による改正後の民事執行法第177条参照）を得る必要があること、隣地所有者が飽くまでも隣地使用を妨害するケースでは、設置工事の妨害禁止請求も行ってこれを差し止めるべきことを前提としている。

イ 請求権者

本文(1)は、土地所有者が隣地使用权の請求権者であるとしている。なお、相隣関係の規定が準用される地上権者に加えて（民法第267条）、現行法の解釈において、永小作権者や土地賃借人（土地賃借人については対抗要件を備えている者に限るとする見解もある。）も隣地使用权の主体となり得ると解されており、かかる解釈を明確化すべきであるという指摘もある。

ウ 被請求者

本文(1)は、隣地の使用を許諾することができるのは隣地所有者であることを前提として、請求の相手方を隣地所有者としている。なお、現行法の解釈において、権原に基づいて隣地を現に占有する者が客体となり得るとも解されており、かかる解釈を明確化すべきであるという指摘もある。

また、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べきであるという考え方があることを踏まえて、（注1）において、そのような規律を設けることについても引き続き検討することとしている。

なお、現行法では、隣地の譲受人は、土地の所有者から相隣関係上の義務の履行を請求された場合には、登記をしない間でも義務の履行を免れることはできないと解されているが、土地の所有者が隣地の登記名義人である譲渡人に対して相隣関係上の義務の履行を請求したケースの処理については必ずしも明らかではない。

土地の所有者は、隣地の譲渡人との関係で、隣地についての物権変動における対抗関係に立つわけではないが、土地は必然的に隣地を伴うものであり、相隣関係に

関して土地の所有者は隣地の所有権の帰属につき重大な利害関係を有することに着目すれば、上記のケースでは、土地所有者は隣地の譲渡による所有権の喪失を否定してその帰属を争う点で、隣地についての物権変動における対抗関係に似た関係に立つと考え、隣地の登記名義人である譲渡人は、土地所有者に対して登記なくして所有権の喪失を対抗することができないと考えることもできる（土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求の相手方に関する最判平成6年2月8日民集48巻2号373頁参照）。このように考えるならば、隣地の登記名義人である譲渡人に対しては、特に規律を設けなくても、民法第177条の解釈として、本提案における隣地使用の承諾を求めることができると解することも可能と考えられる。

他方で、隣地の登記名義人が死亡した場合には、土地所有者としては、結局、相続人の承諾を求めざるを得ず、特別な規律を設けることは困難であるとの指摘も考えられる。

また、隣地が共有地である場合には、土地所有者に、隣地共有者全員から承諾を得させることは負担であると考えられる。隣地共有者にとっては、工作物の築造・修繕等のために必要な範囲で土地所有者に隣地を使用させることは、一般に共有物の変更又は処分（民法第251条参照）には該当せず、管理に関する事項（民法第252条）に当たり、共有者の価格の持分に従い、その過半数で決することができると考えられることから、（注2）において、その範囲で承諾を得ることで足りるとすることについて検討することを注記している。

仮に（注1）で隣地の登記名義人が死亡した場合の土地所有者の隣地使用権の行使に関する負担軽減を図ることが困難であるとしても、（注2）で隣地の共同相続人の価格の持分に従いその過半数の承諾を得ることで足りるとすることができれば、土地所有者の負担軽減を図ることができるとも考えられる。

なお、隣地の使用について、隣地の共有者の持分の価格に従いその過半数の承諾を得れば足りるとした場合には、土地所有者は、任意の履行が予測される場合には、過半数の持分を有する共有者のみを被告として承諾を命ずることを求める訴訟を提起し、勝訴判決を得ればよいと考えられるが、任意の履行が期待できない場合には、實際上、共有者全員を被告として、承諾とともに妨害禁止も求めて勝訴判決を得る必要がある場合が多いと考えられる。

(3) 土地所有者による隣地使用の特則（本文(2)）

ア 隣地所有者による異議がない場合の特則（本文(2)ア）

本文(2)アは、土地所有者が、隣地所有者に対して、①隣地の使用目的、場所、方法及び時期並びに②所有者が一定の期間内に異議を述べることを旨を通知したにもかかわらず、相当の期間内に異議がない場合に、土地所有者に隣地使用を認めることを提案している。

本提案は、土地所有者による隣地使用の必要性がない場合や、使用目的に比して隣地使用の程度が過大である場合には、土地所有者による隣地使用が認められないことを前提として、隣地所有者にこれを判断する機会を与え、相当な期間内に異議がない場合には、隣地所有者の承諾又は承諾に代わる判決を得なくても、土地所有者が隣地を使用することを認めるものである。この「相当の期間」としては、隣地

が使用されることについて十分な検討期間を与える必要があることからすれば、例えば、数週間から1か月程度と考えられる。

また、相当の期間内に隣地所有者による異議がない場合であっても、土地所有者が隣地を使用する際に、隣地所有者によって当該使用が拒絶され、又は抵抗されたときには、土地所有者としては、本文(2)の使用権に基づき、妨害禁止請求を行ってこれを差し止めることが考えられる。これに対しては、土地所有者による隣地使用は平穏になされるべきであるという観点から、原則どおり、承諾に代わる判決も得る必要があるという考え方があり得るが、迂遠であるとも考えられる。

イ 隣地所有者を知ることができない場合等の特則（本文(2)イ）

本文(2)イは、土地所有者が、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、①隣地の使用目的、場所、方法及び時期並びに②所有者が一定の期間内に異議を述べることができる旨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に、土地所有者に隣地使用を認めることを提案している。

本提案は、土地所有者による隣地使用の必要性がない場合や、使用目的に比して隣地使用の程度が過大である場合には、土地所有者による隣地使用が認められないことを前提として、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ときに、公告により隣地所有者にこれを判断する機会を与え、相当な期間内に異議がない場合には、土地所有者が隣地所有者の承諾又は承諾に代わる判決を得なくても、必要な範囲内において隣地を使用することを認めるものである。この特則が適用されるのは、隣地所有者に直接、隣地使用の目的等を通知することができない場面であるから、隣地所有者に隣地使用の可否を判断する機会を十分に付与するために、本文(2)イの「相当な期間」は、本文(2)アの「相当な期間」よりも長期となることが想定され、例えば1か月から3か月程度と考えられる。

ウ 急迫の事情がある場合の特則（本文(2)ウ）

本文(2)ウは、急迫の事情がある場合に、土地所有者に隣地使用を認めることを提案している。本提案は、日時を要する通常の裁判手続や本文(2)ア又はイの手続による暇がないような場合には、必要な範囲で隣地利用を認めることも許されることが考えられることから、急迫の事情があるときに隣地使用を認めるものである。

例えば、①暴風雨により、土地上の建物の一部が崩落する危険が生じ、崩落を防ぐための工事を行うために、隣地において足場を組む必要がある場合や、②地震により破損した給排水設備の修繕工事のために、隣地の一部を掘り起こす必要がある場合等が考えられる。

3 その他の検討事項

(1) 土地の境界標等の調査又は土地の測量のために必要な行為（注3）

前記補足説明1(2)のとおり、土地を売却する場合や、土地上に建物等を建築する場合などにおいては、当該土地の所有権の境界や面積を明らかにする必要があり、所有権の境界を明らかにすることは、不動産に関する社会経済活動を支えるものとして重要であると考えられるため、(注3)において、境界標の調査又は境界を確定するための測量のために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こととしている。もっとも、第5回会議では、境界標等の調査又は土地の測量のために、

土地を掘り起こす又は構造物の基礎の部分を削るなどの行為を認めることについては、慎重な意見が多数であった。

仮に、境界標の調査又は境界を確定するための測量のために必要な行為を認める規律を設ける場合には、行為者は土地又は構造物を原状回復する義務を負い、隣地所有者が損害を被ったときには、償金を支払う義務を負う規律を設けるべきであると考えられる。

また、土地所有者は、隣地所有者に対して、土地の所有権の境界を明確にするための協議を求めることができるとする規律を設けることについては、第5回会議において、仮に規律を設けたとしても義務違反の効果を持たせることについては慎重な意見が多数であり、また、訓示的な規律を設けるとした場合に新たな規律を設ける意義があるか慎重に検討すべきであるという意見があったことを踏まえ、引き続き検討する。

(2) 住家への立入り（注4）

現行法上、隣人の住家に立ち入るためには、必ずその隣人の承諾が必要であり、隣人はこれを自由に拒否することができ、判決をもってこの承諾に代えることはできないと解する見解が多数説である。もっとも、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、住家立入りのための条件を判決において付するなどして承諾に代わる判決を得ることができるという見解もあることを踏まえて、（注4）において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注記している。

(3) 民事調停前置（注5）

相隣関係における紛争については、一般に、専門家が関与するなどして柔軟に解決することが望ましい事例が多いと考えられることから、（注5）において、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こととしている。

2 越境した枝の切除（民法第233条第1項関係）

民法第233条第1項の規律を次のように改める。

【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。
 - ア 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。
 - イ 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。
 - ウ 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。

(補足説明)

1 越境した枝の切除に関する規律の見直し

民法第233条第1項は、隣地の竹木の枝が境界線を越えるときは、竹木の所有者に対して枝を切除させることができるとしている。そのため、竹木の所有者が枝を切除しない場合には、越境した竹木の枝により土地の利用が妨げられている土地の所有者（権原に基づいて占有する者も同じ。）は、竹木の所有者の所在を探索し、当該所有者に対する枝の切除請求訴訟を提起して、請求認容判決を得た上で、これを債務名義として強制執行を申し立て、竹木所有者の費用負担で第三者に切除させる方法（民事執行法第171条第1項、第4項）によらなくてはならないが、この手続には相応の時間や労力を要し、土地の円滑な管理の妨げになっているとの指摘がある。他方で、民法第233条第2項によれば、越境した竹木の根については、判決を取得しなくても自ら切り取ることができることとされ、枝と根とで異なる取扱いがされている。

そこで、第4回会議において、隣地の管理をより円滑に行うことを可能とする観点から、越境された土地の所有者が枝を自ら切り取ることを認める方向での検討を提案したところ、隣地の竹木の枝が境界線を越えるときは、土地所有者が一律にその枝を切り取ることができることとすべきであるという意見と、土地所有者が、原則として竹木所有者に枝を切除させ、竹木の所有者を知ることができない場合等の一定の条件の下で、土地所有者が枝を切り取ることができることとすべきであるという意見が出された。本提案は、これらの意見を踏まえて、改めて、越境した枝の切除に関する規律の見直しについて検討するものである。

2 枝の切取りに関する権利行使方法

(1) 甲案

甲案は、越境された土地所有者の利益の保護を重視し、根を切り取る場合と同様、当該土地所有者が自ら越境した枝を切り取ることができるようにすることを提案している。

また、竹木の所有者が枝を越境させ、土地の利用に支障を生じさせていること、現行法でも、枝の切除に関する強制執行をする際には、竹木の所有者の費用負担で第三者に切除させる代替執行の方法によることになることに鑑みて、枝の切取りに関する

費用については、竹木所有者の負担とすることが考えられる。これに対しては、甲案は、隣地の竹木の枝が境界線を越えるときは、土地所有者が一律に事前通告なしにその枝を切り取ることができるとするものであるから、その費用を竹木の所有者に負担させることが必ずしも公平ではなく、土地の所有者が枝の切除に関する費用を負担すべきであるという考え方もあり得ること（民法第215条参照）から、（注1）において、規律の在り方について引き続き検討することとしている。

(2) 乙案

ア 枝の切除請求権の行使に関する原則的規律

乙案(1)は、枝の切除請求における隣地所有者の手續保障を重視し、隣地の竹木の枝が境界線を越えるときは、現行法と同様に、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とする原則的規律を設けることを提案している。すなわち、越境した枝の切除は、竹木に物理的変更を加え、場合によってはその価値にも影響を与えるため、その所有権を有する者が行うとすることが合理的であり、かつ、適切であると考えられることから、土地所有者は、原則として、竹木所有者に対する枝の切除請求訴訟を提起して、請求認容判決を得た上で、これを債務名義として強制執行を申し立て、竹木所有者の費用負担で第三者に切除させる方法（民事執行法第171条第1項、第4項）によらなくてはならないこととしている。

そのほか、竹木が共有である場合には、土地所有者に、竹木共有者を探索した上で、竹木共有者に対する枝の切除請求訴訟を提起して、請求認容判決を得た上で、これを債務名義として強制執行を申し立てなくてはならないとすると、土地所有者は相当の時間や労力を費やすこととなり、土地の利用を阻害する要因となり得るため妥当でないとも考えられる。現行法の解釈として、共有されている竹木の枝の切除については、共有物の物理的変更であり、共有物の変更として共有者全員の同意が必要と解することも可能である一方で、隣地使用権の内容として隣地上の樹木の伐採も認められ得るという見解があること、竹木の共有者が枝を適切に管理せずに越境させていることからすると、枝の切除は共有物の保存行為と見る余地もあり、そうでないとしても、竹木の改良行為に類するものとして共有物の管理に関する事項に当たると整理することも可能であることを踏まえれば、枝の切除についても、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べきとも考えられ、このことを（注2）において注記している。

イ 竹木所有者による異議がない場合の特則（乙案(2)ア）

竹木の所有者が枝を切除する機会を与えられたにも関わらず、相当の期間内に必要な切除を行わない場合には、竹木所有者による枝の切除を期待することができず、土地所有者による直接の救済が具体的妥当性を持つと考えられることから、乙案(2)アにおいて、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に、土地所有者が隣地所有者に対する認容判決を得なくとも、枝を切り取ることができることを提案している。

また、竹木の所有者が枝を越境させ、土地の利用に支障を生じさせていること、竹木の所有者には枝を自ら切除する機会が与えられていること、現行法でも、枝の切除に関する強制執行をする際には、竹木の所有者の費用負担で第三者に切除させ

る代替執行の方法によることになることに鑑みて、枝の切取りに関する費用については、竹木所有者の負担とすることが考えられる（この点については、乙案(2)イ及びウにおいても同様である。）。これに対して、土地の所有者が枝の切除に関する費用を負担すべきであるという考え方は、甲案による場合よりも正当化が難しい面もあるが、(注1)において、規律の在り方について引き続き検討することとしている。

ウ 竹木所有者を知ることができない場合等の特則（乙案(2)イ）

土地所有者が、竹木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は、通常は竹木所有者による枝の切除を期待することができず、土地所有者による直接の救済が具体的妥当性を持つと考えられることから、乙案(2)イにおいて、土地所有者が隣地所有者に対する認容判決を得なくとも、枝を切り取ることができることを提案している。

エ 急迫の事情がある場合の特則（本文(2)ウ）

本文(2)ウは、急迫の事情がある場合に、土地所有者が枝を切り取ることができることを提案している。

日時を要する通常の裁判手続による暇がないような、枝を切り取る急迫の必要がある場合には、土地所有者が枝を切り取ることができることが具体的妥当性を持つと考えられることから、土地所有者が隣地所有者に対する認容判決を得なくとも、枝を切り取ることができるものである。

例えば、地震により破損した建物の修繕工事のための足場を組むために、隣地から越境した枝を切り取る必要がある場合等が考えられる。

3 切り取る枝の範囲

枝が土地の境界線を越えている状態を是正するためには、最低限、境界線を越えた部分の切取りを認めることで足りるとも考えられるが、竹木の枝は、その性質上、いずれまた伸びることが予想されるのであり、一定の範囲で土地の境界線よりも幹側で枝を切り取ることを可能とするのが合理的とも考えられる。そこで、(注3)において、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引き続き検討することとしている（なお、隣地の竹木の枝を切り取る際には、隣地に立ち入る必要がある場合もあることから、その立入りを隣地使用権の内容として認めることについては、前記1(1)イを参照）。

なお、現行法の下で、竹木の枝が境界線を越えていても、土地所有者に何らの損害を与えない場合に土地所有者が枝の切除を請求することは権利の濫用となるとする裁判例もあり、境界を越えて隣地内の枝を切り取ることができるのは、土地所有者に何らかの損害を与えるおそれがある場合に限られるとも考えられる。

4 その他の検討事項

(1) 根に関する規律

本文の提案は、隣地の竹木の根が境界線を越えるときについては、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規律（民法第233条第2項）を維持することを前提としており、(注4)においてこのことを注記している。

なお、現行法における根の切取り費用の負担については、法文上必ずしも明らかで

く、土地所有者が負担するものと解する余地もある。これに対しては、土地所有者は竹木の所有者に対し、土地所有権に基づく妨害排除請求として根の切除を請求することも可能と解され、その場合の強制執行の方法は枝の切除請求の場合と同様であって、竹木所有者の費用負担で第三者に切除させる代替執行の方法によることになると考えられることからすれば、根は枝に比べ、その性質上、どの竹木由来のものであるか特定することが困難な場合が多いという実務上の課題があるものの、隣地所有者が民法第233条第2項に基づいて切り取る場合の費用も、竹木の所有者の負担と整理することも考えられる。

(2) 切り取った枝等の規律

土地所有者が切り取った枝が竹木の所有者のものであるとすると、土地所有者は越境した枝を切り取ることができるが、切り取った枝を自ら処分できないこととなり実務上問題が生じる。他方で、切除した竹木が大量にあるような場合には、竹木の所有者に除去させるべきとも思われるため、隣地所有者は自己で処分するか、竹木の所有者に除去させるかを選択することができる建付けとすべきであるとも考えられる。他方で、根については、民法第233条第2項に基づいて、隣地所有者は切り取った根の所有権をも取得すると解されており、切除した枝についても同様の扱いとすることも考えられる。

また、隣地の竹木から境界線を越えて落下した果実の所有権は竹木所有者に帰属すると考える見解が通説であるとされるが、隣地所有者に帰属させるべきとの見解も有力である。通説とされる見解は、果実の帰属先に関する明文がないことを理由に竹木の所有者に帰属させるべきであるとしているが、この見解を前提とすると隣地所有者は落下した果実を自ら処分できないことになり実務上問題が生じてしまう。かかる不都合に鑑みれば、隣地所有者に果実を帰属させることを明文化することが望ましいと考えられる。

他方で、落下した果実が大量にあるような場合には、竹木の所有者に除去させるべきとも思われるため、隣地所有者は自己で処分するか、竹木の所有者に除去させるかを選択することができる建付けとすべきであるとも考えられる。

そこで、(注5)において、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を設けることについて引き続き検討することについて注記している。

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。）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。

ア 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。

- 一 導管又は導線の設置場所又は接続方法
- 二 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
- 三 所有者が一定の期間内に異議を述べるべき旨

イ 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。

- 一 導管又は導線の設置場所又は接続方法
- 二 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
- 三 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。

(2) 導管等の設置場所の変更

土地の利用用途の変更、付近の土地の利用状況の変化その他の事情の変更により、導管又は導線の設置場所を変更することが相当であるにもかかわらず、その変更

つき当事者間に協議が調わないときは、裁判所は、当事者の申立てにより、導管又は導線の設置場所を変更することができる。

(3) 償金

(1)の規律に基づいて、他の土地等に自己の導管若しくは導線を設置し又は接続する者は、他の土地等の損害に対して償金を支払わなければならない。

(補足説明)

1 問題の所在

民法は、いわゆるライフラインの技術が未発達時代に制定されたため、公の水流又は下水道に至る排水のための低地の通水（第220条）や、通水用工作物の使用（第221条）を除き、各種ライフラインの設置における他人の土地等の使用に関する規定を置いていない。そのため、土地所有者が導管等の設置を希望する場合において、どのような根拠に基づいて対応すべきかが判然とせず、また、隣地所有者が所在不明であるケースでは、設置に当たって対応に苦慮することになる。実務においては、ライフラインの設置の必要性が高いことから、第209条、第210条、第220条、第221条、下水道法第11条等を類推適用することにより、他の土地の使用を認めるケースが多数あるが、類推適用される規定は必ずしも定まっていない。第4回会議において、導管等設置権及び導管等接続権の規律を設けることについて提案したところ、賛成する意見が多数であった。

そこで、本提案においては、ライフラインのための導管等を念頭に、電気、ガス若しくは水道水の供給又は下水の排出を例示して、継続的給付を受けるための導管又は導線の設置又は接続に係る規律を設けることを提案している。なお、導管等設置権等は、他の土地等の所有権を制約するものであることを重視すれば、設置等が認められる導管等の範囲については、衛生的な居住環境を確保する上で必要となるものなど、さらに一定の制限を設けるべきであるとも考えられる。

2 導管等設置権及び導管等接続権の行使方法（本文(1)）

(1) 甲案

甲案は、導管袋地所有者は、電気、ガス若しくは水道水又は下水の排出の供給その他の継続的給付を受けるため、その土地を囲んでいる他の土地に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権利（以下「導管等設置権等」という。）を新設することを提案している。

甲案は、導管等設置権等を導管袋地所有権の拡張と位置付け、導管袋地所有者は、他の土地等の所有者の同意を得ることなく、継続的給付を受けるために必要な範囲で、他の土地等を利用することができるとするものである。また、導管等の設置工事予定地に隣地所有者の物が放置されている場合に、隣地所有者が物の移動の依頼に応じないときには、導管袋地所有者は、隣地所有者に対する妨害排除請求訴訟を提起して、請求認容判決を得た上で、これを債務名義として強制執行を申し立て、隣地所有者の費用負担で第三者に妨害物を排除させた上で（民事執行法第171条第1項、第4項）、導管等の設置工事を実施することを想定している。

また、導管等設置権等は、他の土地等の所有権を制約するものであるから、本文①

において、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とすることを提案している（この点については乙案③も同様である。）。

なお、導管袋地所有者が導管等設置権等を有するとしても、隣地所有者の承諾を得なければ隣地を使用することができないとも考えられ、（注1）において、導管等を設置等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こととしている。これに対しては、下水道法第11条第3項の規律を参考に、あらかじめ導管等の設置等について当該土地の占有者に告げることで足りるとすべきであるとも考えられる。

(2) 乙案

ア 原則的規律（乙案①）

導管等設置権等は、他の土地等の所有権を制約するものであることからすれば、甲案のように当然に導管等設置権が発生するとすることは相当ではないとも考えられることから、乙案①は、他の土地等の所有者に対する手続保障を重視し、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の使用について、他の土地等の所有者の承諾を求めることができるとする規律を設けることを提案している。すなわち、導管袋地所有者が、導管等を設置する目的で他の土地等を使用するためには、原則として、他の土地等の所有者の承諾を要し、承諾が得られない場合には、他の土地等の所有者に対して承諾を命ずることを求め、承諾に代わる判決（令和元年法律第2号による改正後の民事執行法第177条参照）を得る必要があることを前提としている。

また、土地の所有者は、他の土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、他の土地を使用することができるとすべきであるとする規律を設けることを引き続き検討することにつき、（注2）において注記している。

そのほか、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を引き続き検討することにつき、（注3）において注記している（以上につき、隣地通行権に関する前記本文1補足説明2も参照）。

イ 他の土地等の所有者による異議がない場合の特則（乙案②ア）

乙案②は、導管袋地所有者が、他の土地等の所有者に対して、①導管又は導線の設置場所又は接続方法、②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並びに③所有者が一定の期間内に異議を述べるべき旨を通知したにもかかわらず、相当の期間内に異議がない場合に、導管袋地所有者に他の土地又は導管若しくは導線の使用を認めることを提案している。

本提案は、導管等を設置する必要性がないときや、導管等の設置方法が複数考えられる場合において他の土地等への損害がより大きい方法を選択しようとするとき等においては、導管袋地所有者による他の土地等の使用が認められないことを前提として、他の土地等の所有者に要件の充足について判断する機会を与え、相当の期間内に異議がない場合には、実質的にはこれを黙認したものと評価することができることから、導管袋地所有者が隣地所有者の承諾又は承諾に代わる判決を得なくとも、必要な範囲内において他の土地等を使用することを認めるもので

ある。この「相当の期間」としては、他の土地等の所有者に導管等が設置されることについて十分な検討期間を与える必要があることからすれば、例えば、数週間から1か月程度と考えられる。

相当の期間内に他の土地等の所有者による異議がない場合であっても、導管袋地所有者が導管等の設置工事を実施する際に、他の土地等の所有者によって当該使用が拒絶されたときには、乙案②の設置権等に基づき、妨害禁止請求を行ってこれを差し止めることが考えられる。これに対しては、導管袋地所有者による他の土地等の使用に係る工事は平穏になされるべきであるという観点から、原則どおり、承諾に代わる判決を得る必要があるという考え方もあり得るが、迂遠であるとも考えられる（この点については、乙案②イにおいても同様である。）。

ウ 他の土地等の所有者を知ることができない場合等の特則（乙案②イ）

乙案②イは、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、①導管又は導線の設置場所又は接続方法、②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並びに③所有者が一定の期間内に異議を述べるべき旨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に、導管袋地所有者に他の土地又は導管若しくは導線の使用を認めることを提案している。

本提案は、導管等を設置する必要性がないときや、導管等の設置方法が複数考えられる場合において他の土地等への損害がより大きい方法を選択しようとするとき等には、導管袋地所有者による他の土地等の使用が認められないことを前提として、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、公告により他の土地等の所有者に要件の充足について判断する機会を与え、相当の期間内に異議がないときには、実質的にはこれを黙認したものと評価することができることから、導管袋地所有者が他の土地等の所有者の承諾又は承諾に代わる判決を得なくとも、必要な範囲内において他の土地又は導管若しくは導線を使用することを認めるものである。

乙案②イは、他の土地等の所有者に直接通知することができない場面の規律であるから、他の土地等の所有者に他の土地等の使用の可否を判断する機会を十分に付与するために、この「相当な期間」は、乙案②アの「相当な期間」よりも長期となることが想定され、例えば1か月から3か月程度と考えられる。

3 導管等の設置場所の変更（本文(2)）

導管等の設置等は、長期間、継続することが想定され、その間の導管袋地所有者及び他の土地等の所有者の事情の変更や付近の土地の利用状況の変化等によって、導管等の設置場所又は接続方法を変更することが相当である場合（例えば、①他の土地の所有者が、その土地上において建物を建築する際に、地下に設置された導管袋地所有者の導管を移動しなければ工事を遂行することができないケース、②自治体やライフライン事業者が付近の土地において設置していた継続的給付設備の設置場所が変更され、他の土地の所有者の導管〔導管袋地所有者の導管が接続しているもの〕を移動する必要が生じたケース等が考えられる。）の権利調整が問題となる。

そこで、本文(2)において、土地の利用用途の変更、付近の土地の利用状況の変化その

他の事情の変更により、導管又は導線の設置場所を変更することが相当であるにもかかわらず、その変更につき当事者間に協議が調わないときは、裁判所は、当事者の申立てにより、導管又は導線の設置場所を変更することができる規律を設けることを提案している。

本提案は、導管又は導線の設置場所の変更については、当事者間の協議によって解決することが合理的であり、かつ、適切であると考えられ、まずは、当事者間において協議を行うこととし、仮に、当事者間の協議が調わない場合には、裁判所が諸事情を考慮した上で、紛争を解決することが相当であると考えられることから、当事者の申立てにより、裁判所は、導管又は導線の設置場所を変更することができるものとしている。

また、借地条件の変更に関する規律（借地借家法第17条第1項、第3項参照）を参考に、裁判所が、設置場所を変更するにあたり、当事者間の利益の衡平を図るため、一方当事者に金銭を支払わせるなどの相当の処分をすることができるとする規律を設けることや、前記本文1（注5）記載のとおり民事調停を前置することも考えられる。

なお、甲案を採用した場合において、いったん導管袋地が成立し、導管等設置権等が発生した後に、導管袋地所有者が囲繞地の所有権を取得するなどして、導管袋地性を失ったときは、導管等設置権等は消滅すると考えられる。この場合には、導管袋地所有者は、他の土地等に設置又は接続した導管等を撤去する義務を負うと考えられる。これに対しては、隣地の地上における使用収益権が大きく制限されないにも関わらず、土地所有者が一律に導管等の撤去義務を負うとすると、不経済であるとも考えられることから、本文(2)の「設置場所を変更することが相当である」と認められるときに初めて撤去義務を負うとすべきであるとも考えられる。

4 償金（本文(3)）

本文(3)は、導管等の設置権又は接続権を有する者は、その使用する他の土地又は導管若しくは導線の損害に対して償金を支払わなければならないという規律を設けることを提案している。

仮に本文(3)の規律を設ける場合には、償金の内容が問題となる。現行法においても、第209条第2項、第212条、下水道法第11条第4項等の類推適用により、導管袋地所有者は他の土地等の所有者に対して、償金の支払を要するという考え方が多数説であるとされるが、償金の適正額についての基準は必ずしも明らかではない。

まず、①導管等の設置等のために他の土地等の所有者に生じた実損害（工事の上で避けられなかった樹木の損傷など）については、導管袋地所有者の負担とすべきであると考えられる。

また、②実損害に加えて他の土地等の使用料に相当する損害を含むべきであるという考え方もあるが、これに対しては、第210条等に基づく他の土地の通行権とは異なり、導管等が地下又は空中に存するため、他の土地等の所有者において、その土地における使用収益権が大きく制限されることが想定されないことに鑑みれば、使用料に相当する損害は観念し得ない、又は損害が仮に観念できたとしても僅少であると考えられることから、このような償金の支払いを不要とすべきであるとも考えられる。また、この考え方を前提とすると、他の土地等の使用料の算定に当たり、他の土地等の固定資産

税額や賃料相当額等の明確な基準を参考にすることが難しく、その算定が困難であるとも考えられる。

さらに、③導管等の設置等によって得られる土地の価格の上昇分を含む利益に応じて償金を支払わなければならないとする考え方もあるが、これに対しては、そもそも、導管袋地の譲渡等の際には、導管等設置権等が発生することを前提に譲渡代金が決定されることになるため、導管袋地所有者としては、導管等の設置等によって利益を得るとは限らないとも考えられる。また、この考え方を前提とすると、導管袋地所有者は、他の土地等に損害が生じていない場合であっても一定の償金を支払わなければならない、他の土地等の所有者に利益を得させることになりかねないことにも留意する必要がある。

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。

(1) 権利の内容

隣地における草木の生茂，崖崩れ，土砂の流出，工作物の倒壊，汚液の漏出又は悪臭の発生その他の事由より，自己の土地に損害が及び，又は及ぶおそれがある場合には，その土地の所有者は，隣地の所有者に，その事由の原因の除去をさせ，又は予防工事をさせることができる。

(2) 現に利用されていない土地における特則

現に利用されていない隣地における(1)に規定する事由により，自己の土地に損害が及び，又は及ぶおそれがある場合において，次に掲げるときは，その土地の所有者は，その事由の原因を除去し，又は予防工事をすることができる。除去又は予防工事の方法は，(1)に規定する土地所有者のために必要であり，かつ，隣地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。

ア 隣地の所有者に対して，その事由の原因の除去又は予防工事をすべき旨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。

イ 隣地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，その事由の原因の除去又は予防工事をすべき旨の公告をしたにもかかわらず，相当の期間内にその事由の原因の除去又は予防工事がされないとき。

ウ 急迫の事情があるとき。

(3) 費用

土地の所有者が(1)又は(2)の工事の費用を支出したときは，隣地所有者に対して，その償還を請求することができる。ただし，その事由が天災その他避けることのできない事象によって生じた場合において，その事情，その工事によって土地の所有者が受ける利益の程度，その事由の発生に関して土地の所有者に過失がある場合にはその過失の程度その他の事情を考慮して不相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。

(注1) 土地管理制度においても，管理措置請求権と同様に管理不全土地を管理することができる仕組みを検討しているところであり，両制度の異同を踏まえて，これらを併存させることの可否を引き続き検討する。

(注2) 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3) 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。

(注4) 管理措置の費用については、(3)とは別に、原則として土地所有者と隣地所有者が等しい割合で負担することとし、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、例外的に責めに帰すべき事由がある者に対して、自ら負担した費用の償還を請求することができるとする考え方もある。

(補足説明)

1 問題の所在

所有者不明等に起因し、管理不全状態になっている土地については、雑草等が繁茂して鳥獣や害虫等が繁殖したり、不法投棄がされたりすることもある。そのような土地の近隣にある土地では、利用に不都合が生ずるだけでなく、生活環境の悪化を招き、土地の価値が下がるおそれがあるなど、様々な問題を生じさせる。第4回会議において、このような問題に対処するため、管理措置請求制度を設けることを提案したところ、その要件や効果について慎重に検討すべきであるという意見が多数であったため、その要件及び効果について改めて提案するものである。

本提案は、①土地の所有者が、②他の土地における草木の生茂、崖崩れ、土砂の流出、汚液の漏出又は悪臭の発生その他の事由により、自己の土地に損害が及び、又は及ぶおそれがある場合に、③その事由の原因である土地の所有者に対して、④その事由の原因の除去又は予防工事を求めることができる権利を定めるものであり、⑤請求権の行使にあたり被請求者（侵害者）の故意又は過失を要しないことを特徴とする。

また、同様の問題意識から、財産管理制度の見直しに関して、土地管理制度について検討しているところであるが（部会資料11参照）、管理されずに放置された土地についても土地管理制度の対象とするのであれば、土地管理制度における管理の内容を踏まえて、管理措置請求制度の要否についても検討する必要がある、このことを（注1）において注記している。

2 管理措置請求に関する原則的規律（本文(1)）

(1) 請求権者及び被請求者

管理措置請求制度は、管理不全土地とその近隣にある土地との相隣関係における権利関係を調整する観点から規律を設けることを前提としている。本文(1)において、管理不全土地を隣地とする土地所有者が、その土地に損害が及び又は及ぶおそれのある場合に、隣地所有者に対して一定の請求を認めることを提案している。

(2) 「草木の生茂、崖崩れ、土砂の流出、汚液の漏出又は悪臭の発生その他の事由により、自己の土地に損害が及び、又は及ぶおそれがある場合」

本文(1)は、「草木の生茂、崖崩れ、土砂の流出、汚液の漏出又は悪臭の発生」を例として、何らかの事由により、土地に損害が及び又は及ぶおそれがある場合に、一定の

請求権を認める規律を設けることを提案している。

「土地に損害が及び」とは、隣地から生じた物理的な作用によって、土地の利用が阻害される事態を想定している。また、「土地に損害が及ぶおそれ」とは、土地に損害が及ぶ単なる観念的な可能性では足りず、損害が及ぶ蓋然性があることを要するものとするを想定している。本文(1)の規律は、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おり、所有権侵害の程度について要件を緩和する趣旨ではない(注2)。

例えば、「草木の生茂」については、高い位置にある隣地の草木が生茂し、一部の樹木等が折れたり枯れたりして低い位置にある土地に落下するおそれがあるなど現に危険な状態となっているケースでは、土地の利用が阻害されているといえる。これに対し、草木が生茂し、土地上に居住する者のいわゆる景観利益(最判平成18年3月30日民集60巻3号948頁参照)が害されていたとしても、景観に関して、土地の利用が阻害される事態は想定されなため、通常は、景観利益の侵害のみを根拠に管理措置を求めることはできないことになると考えられる。

また、「悪臭の発生」については、隣地から臭気が発生したとしても直ちに土地の利用が阻害されるわけではないが、その臭気がいわゆる受忍限度を超える悪臭の程度に達しているときは、土地の利用が阻害されているといえる。

(3) 無過失責任と費用の負担

本文(1)は、管理措置請求権の行使にあたり、被請求者(侵害者)の故意又は過失を要件としないことを提案している。

また、不可抗力による侵害がある場合に物権的請求権に基づく妨害排除請求等が認められるかについて見解の争いがあるが(大判昭和12年11月19日民集16巻1881頁は、傍論ながら、不可抗力が侵害の原因である場合に妨害予防請求が認められないことを示唆している。)、仮に、不可抗力によって土地に損害が及ぶ場合に、管理措置請求を認めなければ、土地所有者は隣地所有者に対して何らの措置をとることができないため、土地所有者にその損害を永続的に受忍することを求めることになり妥当でない。

そこで、本文(1)は、不可抗力によって土地に損害が及び又は及ぶおそれがある場合にも管理措置請求を認めた上で、本文(3)で提案する費用の負担割合を決する際に、不可抗力等の事情を考慮することで妥当な解決を図ろうとするものである。

(4) 効果

本文(1)は、管理措置請求権の効果として、土地に損害を及ぼす事由の除去又は予防工事を請求できることを提案している。被請求者(侵害者)が所定の措置を講じない場合には、土地所有者は、原則として、被請求者(侵害者)に対する措置請求訴訟を提起して、認容判決を得た上で、これを債務名義として強制執行を申し立て、第三者に切除させる方法(民事執行法第171条第1項、第4項)によらなければならない。

また、本文(1)は、いわゆる生活妨害・環境破壊型不法行為責任とは性質を異にする。すなわち、管理措置請求が認められることは、被請求者(侵害者)の不法行為責任(損害賠償責任)が認められることを意味しないため、土地の所有者が、被請求者

(侵害者) に対して損害賠償を求める場合には、別途不法行為等の規定に基づいて請求しなければならないと考えられる。

3 現に利用されていない土地の特則 (本文(2))

(1) 現に利用されていない土地の特則

本文(2)は、「現に利用されていない」土地から本文(1)の事由が生じている場合については、土地所有権の制約は比較的緩やかに認められると考えられることから、現に利用されていない隣地を原因として土地所有権に損害が及び又は及ぶおそれがある場合に、一定の条件の下で、本文(1)の規定による請求権を有する土地所有者による管理措置を認める規律を設けることを提案している。

本文(2)に基づく土地所有者による管理措置は、隣地所有者の所有権を制限するため、当該隣地の所有者の損害を最小限とする必要があると考えられることから、除去又は予防工事の方法は、土地所有者のために必要であり、かつ、その土地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ものとしている。

また、隣地の所有者の所有権を制約するため、土地所有者による管理措置の効果については慎重に検討すべきであるという考え方もあることから、(注3)において、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ことを注記している。

(2) 「現に利用されていない隣地」

「現に利用されていない隣地」とは、使用がされていないことが常態である土地をいい、典型的には、管理されず放置され、草木の生茂等の事由が発生している土地を想定している。土地だけでなく土地上の建物等が利用されていない場合にも、土地が「現に利用されていない」と評価される場合もあると考えられるが、いわゆるゴミ屋敷等の建物については、現に居住する者がいる限りは、土地が「現に利用されていない」と評価することはできないため、本文(2)に基づく措置は認められないことを想定している。

また、「現に利用されていない」という要件については、宅地や垣又は柵で囲まれた土地等を除くなどのより客観的な要件とすることも考えられる。

(3) 所有者による異議がない場合の特則 (本文(2)ア)

本提案は、土地に損害が及ぶおそれがない場合や、管理措置の選択肢が複数考えられる場合に隣地への損害がより大きい措置を実施しようとするときには、土地所有者による管理措置が認められないことを前提として、通知により隣地所有者に要件の充足について判断する機会を与え、相当な期間内に異議がない場合には、通常は土地所有者による管理措置を期待することができず、土地所有者による直接の救済が具体的妥当性を持つと考えられることから、土地所有者が措置請求訴訟を提起し、請求認容判決を得なくとも、一定の管理措置を実施することを認めることを提案している。

(4) 所有者を知ることができない場合等の特則 (本文(2)イ)

本文(2)イは、土地所有者が、隣地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、一定の期間内に事由の除去又は予防工事をすべき旨の公告をしたにもかかわらず、相当の期間内に措置がとられないときに、土地所有者による管理措置を認めることを提案している。

本提案は、土地に損害が及ぶおそれがない場合や、管理措置の選択肢が複数考えられる場合に隣地への損害がより大きい措置を実施しようとするときには、土地所有者による管理措置が認められないことを前提として、土地所有者が隣地の所有者を知ることができない場合等に、公告によって隣地の所有者に要件の充足について判断する機会を与え、相当な期間内に異議がない場合には、通常は土地所有者による管理措置を期待することができず、土地所有者による直接の救済が具体的妥当性を持つと考えられることから、土地所有者が措置請求訴訟を提起し、請求認容判決を得なくとも、一定の管理措置を実施することを認めることを提案している。

(5) 「急迫の事情があるとき」の特則（本文(2)ウ）

また、日常の生活に供せられている土地に損害が及ぶ場合には、その都度、日時を要する裁判手続によって権利行使をする暇がなく、個人による直接の救済が具体的妥当性を持つ場合があると考えられることから、本文(2)ウにおいて、急迫の事情があるときに、土地所有者による管理措置を認めることを提案している。

典型的には、暴風により、高い位置にある隣地上に生茂した樹木が傾いて、低い位置にある土地に向けて倒れかかるなど危険な状態になっており、土地の利用を阻害しているケース等が考えられる。

(6) 適法性の担保

本文(2)において、一定の条件の下で、土地所有者による管理措置を認める規律を提案しているが、第4回会議において、土地所有者による実際の管理措置行為が過剰になってしまい、隣地の所有者に予測し得ない負担を生じさせるおそれもあるため、第三者の立会いによりその適法性を担保する必要があるとの指摘があった。

これに対しては、第三者として適切な者を選任するために、例えば、裁判所による第三者の選任手続が必要となるとすれば、土地に損害を被っている所有者にそのような手続を義務付けることは酷であるとも考えられ、また、平成29年法律第44号による改正後の民法607条の2において、賃借人による修繕を認めている規律を設けていることを参考に、第三者による立会いについては不要とするとも考えられる。

4 費用（本文(3)）

本文(3)は、隣地所有者が土地に損害を及ぼしている又は及ぼすおそれがあることを重視して、管理措置に係る費用については、原則として隣地所有者の負担とすることを提案している。

他方で、隣地所有者の責めに帰することができない事由で土地に損害を及ぼしている場合もあり、また、土地所有者が一定の事由の発生に寄与している場合もある（例えば、土地所有者の排水により、被請求者の所有地の崖崩れのおそれが強まった場合等が考えられる。）と考えられ、一律に隣地所有者の費用負担とするのは公平ではないと考えられる。そこで、本文(3)は、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、その事情、その工事によって土地の所有者が受ける利益の程度、その事由の発生に関して土地の所有者に過失がある場合にはその過失を考慮して不相当と認められるときは、隣地所有者は、償還すべき費用の減額を求めることができることを提案している。

これに対して、本文(2)は、本文(1)の事由が生じていることを前提とするものであるから、その原因を除去する費用は隣地所有者に負担させるべきであるという考え方や、土地所有者による管理措置の費用を隣地所有者に負担させることは必ずしも公平ではなく、土地所有者が管理措置に関する費用を負担すべきであるという考え方もあり得る。