令和３年民法・不動産登記法改正対応

「問題不動産」相続後の実務

――共有・現況・隣地等をめぐる法律・登記・税務――

共編　関哉 直人（弁護士・不動産鑑定士）
野口 彩子（弁護士）

相続後に見つかった不都合な事実に対処するためのポイントを解説

- 相続した不動産を改築しようとしたら、共有者が認知症になっていた
- 相続した不動産が再建築不可の物件だった　etc.

新日本法規

5　不動産を賃貸しようとしたら、相続時に共有者となった人の行方が分からなくなっていたときは

Q　母が亡くなり、私と兄は、母の所有していた賃貸マンションを2分の1ずつ相続しました。私は、引き続きそのマンションを賃貸し、空室については新しく入居者を募集したいと考えています。もっとも、兄は、数年前に、アメリカで起業すると言って渡米したまま、一度も帰ってきておらず、音信不通です。兄がどこに住んでいるのかも分からず、電話をかけても出てくれないので、兄の意見を確認することもできません。私だけで、母のマンションを賃貸することはできないでしょうか。

A　相談者の共有持分は過半数に満たないため、令和3年改正前の民法が適用される事案では、賃貸が共有物の管理行為・変更行為のいずれに該当する場合も、相談者のみでマンションの新規賃貸をすることはできません。

しかし、令和3年改正民法により、裁判所の決定を得れば、行方不明者以外の共有者の持分価格を基準に管理行為及び変更行為ができるようになりました。行方不明者の共有持分を除けば相談者の共有持分割合は100％になりますので、令和3年改正民法が適用される場合は、相談者のみで、管理行為だけでなく、変更行為に該当する長期賃貸をすることも可能です。

解　説

1　令和3年改正前民法

共有物の賃貸は、原則として共有物の管理行為に該当し、共有者の

持分価格の過半数で決めることができますが（最判昭39・1・23裁判集民71・275、東京高判昭50・9・29判時805・67）、短期賃貸借の期間（民602、建物であれば3年間）を超える賃貸借や借地借家法により更新が原則とされる賃貸借は、共有者による目的物の使用、収益等を長期間にわたって制約するため、基本的に共有者全員の同意が必要とされています（東京地判平14・11・25判時1816・82）。ただし、一時使用目的の賃貸借（借地借家25・40）や短期建物賃貸借の期間を超えない定期建物賃貸借（借地借家38）は、共有物の管理行為に該当すると考えられています。このほか、裁判例では、共有建物がもともと業務用の貸しビルとして設計・運用されている場合など、個別の賃貸借について持分権の過半数で決することが不相当とはいえない場合は、借地借家法の適用により長期間存続する蓋然性が高い賃貸借も、例外として管理行為に該当すると判断したものがあります（前掲東京地判平14・11・25）。

実際には、多くの建物賃貸借では借地借家法により更新が原則とされていますので、基本的に、共有者全員の同意がなければ共有建物を賃貸することはできません。また、現実には、賃貸に当たり共有物の改修や増改築など、変更に該当し得る行為が必要になることもあります。このため、令和3年改正前の民法が適用される事案では、行方不明者との共有不動産を賃貸するには、多くの場合、後記３の方法等で行方不明の共有者の住所・連絡先を調査し、行方不明者を探し出して同意してもらうか、又は、裁判所に不在者財産管理人（民25）の選任を申し立てる必要があります。

２　令和3年改正民法

(1)　はじめに

令和3年改正民法により、共有物の管理行為の範囲が拡大し、明確化されるとともに、共有者の中に行方不明者等がいる場合には、裁判に

22　未分割遺産である不動産について倒壊等の危険があるときは

Q　父母が亡くなり自宅兼工場を兄と2人で相続しました。法定相続分は各2分の1です。築年数が古く、工場部分はトタン板で覆われているのですが、トタン板が剥がれそうな状況です。台風などにより屋根やトタン板が飛ばされて近くの家を傷付けたり通行人に怪我をさせてしまわないか不安です。このような場合、不動産の管理をどのように進めていけばよいでしょうか。また、管理が難しそうなので相続放棄をすることも考えています。

A　相続人が複数いる場合、相続開始から遺産分割までの間、全ての遺産は法定相続分に応じた各相続人の共有状態となります。遺産の管理について、保存行為は各相続人が単独で行うことができますが、管理行為は法定相続分の持分価格の過半数の同意により行います。

なお、相続放棄をした場合でも保存義務が生じる場合がありますので、注意が必要です。

解　説

1　未分割の遺産についての管理

民法は、相続人が数人あるときは、相続財産は、その共有に属すると規定し（民898）、この共有の意味については判例が民法249条以下の「共有」と同一であるとしています（最判昭30・5・31民集9・6・793）。

そして、管理についても共有の規定に従うため、保存行為について

は各共有者が単独で行うことができ（民252ただし書）、管理行為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になります（民252本文）（なお、令和3年改正民法により、軽微な変更行為も過半数で決することができることとされました（令3改正民252①）。）。

また、民法252条の「持分」について、令和3年改正民法により、相続財産については法定相続分（相続分の指定があるときは指定相続分）をもって算定することが明記されました（令3改正民898②）。

保存行為とは、財産の現状を維持するための行為とされており、例えば、相続人から第三者に対する移転登記請求行為が保存行為に当たるとされた裁判例があります（東京地判令元・7・2（平30（ワ）18183））。

また、管理行為とは、財産の利用又は改良行為をいい、共有者が共有物を目的とする賃貸借契約を解除することが管理行為に当たるとした判例（最判昭39・2・25民集18・2・329）があります。

本事例の場合、剥がれそうなトタン板の除去やネットでの保護、屋根の修理であれば相続財産の現状を維持する保存行為として単独で行うことができると思われます。

トタン板除去後の外壁工事についても、その状態によっては保存行為として単独で可能な場合があると思われますが、改良になるような場合は管理行為に該当すると解され、相続人が共有持分価格に従い過半数で決することが必要となります。

上記工事等の実施の有無にかかわらず、遠方の空き家である等の事情により第三者に管理を委託する場合、保存行為又は管理行為として管理委託契約を締結することも考えられます。

本事例では、相談者と兄の法定相続分が各2分の1ということですので、管理行為に該当する場合は兄の同意も必要です。保存行為か管理行為かの判断に迷う場合は、兄の同意を得ておくのがよいでしょう。

２　相続人の相続財産保存義務

令和3年改正前の民法940条1項は「相続の放棄をした者は、その放棄によって相続人となった者が相続財産の管理を始めることができるまで、自己の財産におけるのと同一の注意をもって、その財産の管理を継続しなければならない。」と規定していたものの、全員が相続放棄をして相続人が不存在となる場合には誰が管理義務を負うのか、相続財産を把握していない場合にも管理義務を負うのか、例えば遠隔地の不動産についても管理義務を負うのか、といった解釈上の疑問点がありました。

改正民法では940条1項を「相続の放棄をした者は、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ときは、相続人又は第952条第1項の相続財産の清算人に対して当該財産を引き渡すまでの間、自己の財産におけるのと同一の注意をもって、その財産を保存しなければならない。」と改め、相続財産の占有者に対してのみ相続財産の「保存」義務を課すこととし、かつ、相続人又は相続財産法人に当該財産を引き渡して占有を移転した時にその義務が終了することも明確にしました。

これによって、相続人が占有していない不動産がある場合、全員相続放棄してしまうと誰も相続財産の保存義務を負わないこととなります。そこで、管理不全不動産が第三者に害悪を及ぼす場合には、改正民法で新たに設けられた所有者不明土地建物の管理制度や管理不全土地建物の管理制度、又は改正された相続財産管理制度を活用して対応することが想定されます（Ｑ２参照）。

本事例の相談者は、相続放棄も検討しているようであるところ、相談者が相続放棄をした場合、相談者が自宅兼工場を占有していない場合は特段の義務を負うことはありませんが、占有している場合は、兄に引き渡すまでは相続財産の保存義務を負うことになります。したが

って、相続放棄をする場合は、速やかに兄に対し相続放棄をしたことを告げ、建物の危険性についても告知した上、鍵を渡して占有を兄に引き継ぐといった行動をとっておくことが必要です。また、兄も相続放棄をする意向である場合は、次順位の相続人に占有を引き継ぐ必要があります。

Advice

相続人全員が相続放棄をし、次順位の相続人が不存在となる場合は、相続財産を占有している相続放棄者は、保存義務をいつまでも負うこととなりかねません。

そこで、相続財産を占有している相続人は、民法952条1項に基づき相続財産の清算人（令和3年改正前民法では相続財産管理人）選任の申立てを行い、相続財産の占有を引き継ぐことが必要です。

本事例のように、老朽化が進み第三者へ損害を与える危険が高い不動産を相続したような場合、相続放棄をするか否かの判断に際しては、他の相続人の動向にも留意しつつ、速やかに相続財産の清算人選任の申立てを行う必要がある場合があることも踏まえて検討することが重要となります。

33　隣地の竹木の枝が境界線を越えて相続した不動産に当たっているときは

Q　数年前に両親と共に住んでいた実家を相続し、現在は私一人で実家に住んでいます。隣地は空き地となっており、何十年も手入れがされておらず、たくさんの木々が生い茂っています。実家を相続した時点では大して気にしていなかったのですが、最近、隣の樹木が成長して長くなっており、実家の建物にまで当たるほどです。さすがにこのままにしておくわけにはいかないとは思っています。また落ち葉の季節になると、隣の樹木の落ち葉によって私の家の排水溝が詰まってしまう被害も出ています。隣地所有者の許可を得ずに、はみ出ている樹木やその枝葉を切ってもよいのでしょうか。

A　竹木の所有者から承諾を得ずに、越境している竹木の枝を自ら切除すると、不法行為責任を負う可能性がありますが、竹木の所有者に対し、越境している竹木の枝を切り取ることを求めることは可能です。

他方で、隣地の竹木の根が境界線を越えている場合には、竹木所有者の承諾なく、自らその根を切り取ることができます。

なお、令和3年改正民法においては、同法233条3項各号の要件を満たす場合に、越境している竹木の枝を自ら切り取ることができるようになります。

解　説

1　竹木の枝の切除について

隣地の竹木の枝が境界線を越えるときは、その竹木の所有者に対し、

竹木の枝の切除を請求することができます（民233①）。なお、隣地の所有者とその隣地上の竹木の所有者は同一であることが多いと思われますが、隣地の賃借人がその権原によって竹木の所有権を有する場合など例外的に隣地の所有者と竹木の所有者が異なることがありますので注意が必要です。

竹木の枝が自らの土地に侵入しているからといって、越境している竹木の枝を勝手に切り取ることは、竹木の所有者に対して不法行為責任を負う可能性があります。大阪高裁平成元年9月14日判決（判タ715・180）では、旅館を営む土地所有者が旅館の看板が見えにくくなっていた等として隣地に植栽されたヒマラヤ杉を伐採したことが不法行為に当たるとして、ヒマラヤ杉の所有者は土地所有者に対してヒマラヤ杉の交換価値を賠償請求できると判示しています。

したがって、相談者は竹木の所有者に対し枝の切除請求をすることになりますが、相手がこの請求に応じない場合には、竹木の所有者に対して訴えを提起して、枝の切除を命じる判決を得た上で強制執行の手続をとることになります。

なお、竹木の枝が越境していても、侵入を受けている土地所有者による枝の切除請求が常に認められるわけではなく、枝の越境による損害が何ら生じていない場合には、切除請求が権利濫用（民1③）に該当する、又は隣地の使用請求を定める民法209条類推適用により、越境している枝の限度において隣地の土地使用が認められ、その結果切除請求が認められない可能性もあります。新潟地裁昭和39年12月22日判決（下民15・12・3027）では、越境樹枝により何らの被害も被っていないか、被害を被っていたとしても極めて僅少であったり、被害者が回復する利益が僅少なのに対比して樹木所有者が受ける損害が不当に大きすぎる場合には、樹枝による越境を受けている者による切除請求が権利濫用となる旨判示しています。

２　竹木の根の切取りについて

隣地の竹木の根が境界線を越えるときは、竹木の枝と異なり、竹林の所有者の承諾は不要であり、自らその根を切り取ることができます（民233②、令3改正民233④）。

もっとも、竹木の根の越境によって土地所有者に何らの損害が生じていない場合においては、竹木所有者によって竹木の根の切取りの差止請求がなされたり、あるいは竹木所有者から根を切り取ったことに対する不法行為に基づく損害賠償が請求されたりするおそれも否定できませんので、注意が必要です。

竹木の根の切取費用の負担については、民法上の定めがなく、土地所有者（切り取る側）か竹木所有者（切り取られる側）のいずれが負担するか見解が分かれます。

３　改正民法について

令和3年改正民法により、竹木の枝の切除に関する民法の定めが改正されました。具体的には、越境された土地の所有者は竹木の所有者に枝を切除させることを原則としつつ、令和3年改正民法233条3項では以下の事由があるときは枝を自ら切除することができるとしています。

① 竹林の所有者に越境した枝を切除するよう催促したが、相当期間内に切除しないとき
② 竹林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
③ 急迫の事情があるとき

越境された土地所有者が自ら枝を切り取る場合の費用は、枝の越境により土地所有権を侵害していることや土地所有者が枝を切り取ることで竹林所有者が本来負担する枝の切除義務を免れること等から、基

本的には、土地所有者が竹木所有者に請求できると考えられています（民703・709）。

４　本事例の場合

本事例では、越境している樹木の枝が建物に当たっており、落ち葉が排水溝に詰まってしまう等の被害が現に生じていることから、樹木の所有者に対して、越境している枝の切除を請求することが可能であると思われます。また、樹木の根それ自体が越境している場合には、越境している根を自ら切り取ることができます。

令和3年改正民法下においては、樹木所有者の所在が分からない場合など令和3年改正民法233条3項各号の要件を満たす場合には、越境している樹木の枝を自ら切除することができるようになります。

Advice

現行民法では、竹木が複数人による共有である場合、竹木の共有者のうち一人が越境した竹木の枝を切除するためには、当該行為が変更行為に当たるため共有者全員の同意が必要になります（民251）。

令和3年改正民法により、竹木が共有である場合に各共有者が越境している枝を切り取ることができるようになりました（令3改正民233②）。これにより、越境された土地所有者は竹木の共有者の一人に対してその枝の切除を求めることができることとなり、共有者の一人から承諾を得ればその共有者に代わって枝を切り取ることができるようになります。

47　相続した不動産に買戻特約の登記がされているときは

Q　先日父が亡くなり、私が父名義のマンションを相続することになりましたが、相続登記を申請しようとしたところ、前所有者名義の買戻特約の登記が残っていました。今後このマンションを売却しようと考えていますが、買戻特約の登記が残ったままだと売却できないと言われました。どのようにすればよいでしょうか。

A　買戻特約には買戻しの期間が登記されています。この期間が満了していれば買戻特約の抹消登記を申請して売却することができますし、期間が満了していなければ期間満了まで待ってから買戻特約の抹消登記を申請して売却することになります。抹消登記の申請方法は、買戻特約の日からの経過年数等によって異なりますが、いずれの場合でも買戻特約の抹消登記に先行して相続人への相続登記が必要となります。

解　説

1　買戻特約の登記とは

不動産売買において、売買契約の特約として、買主が支払った売買代金及び契約費用を売主が返還することで売買契約の解除をすることができることを定めることができます（民579）。これを買戻特約といいます。平成29年民法改正によって、制度の合理化の観点から、買戻権を行使する際に売主が返還すべき金額について、売買代金及び契約費用とするだけでなく、売主と買主の合意で定めた金額及び契約費用とすることができるようになりました。

買戻しの期間は10年を超えない範囲で定めることができ、その後に

期間を伸長することはできず、期間を定めていないときは5年となります（民580）。また、買戻特約は登記することができますが、売買による所有権移転登記と同時に申請しなければならず、所有権移転登記の後に買戻特約の登記のみを追加又は更正することはできません（民581①、昭35・3・31民事甲712、登研122号33頁）。

買戻特約の登記事項は、特約の日付、売買代金（民法579条の別段の合意をした場合にあっては、売買代金に代えて、その合意により定めた金額）、契約費用、買戻期間を定めたときはその期間、買戻権者（売主）です（不登96）。

買戻権者は、第三者に不動産が売却された後でも買戻しの期間内であればその第三者に対して売買代金又は合意金額と契約費用を支払うことで買戻権を行使して所有権を取得することができるため、買戻しの期間満了前に第三者への売却を検討するときは、買戻権が行使される条件等を確認し、買戻権の解除に応じてもらえるか否かを確認することが重要です。

２　買戻特約の抹消登記の前提としての所有権移転登記

買戻期間が経過している場合は買戻特約の抹消登記を申請することができますが、この登記は、後記３のとおり登記記録上の所有者と買戻権者の共同申請又は登記記録上の所有者による単独申請ですので、買戻特約の抹消登記に先行して、相続登記を申請する必要があります。

３　買戻特約の抹消登記

買戻特約の抹消登記は、①売買契約から10年を経過する前か、②売買契約から10年を経過した後か、によって申請方法が異なります。

①　売買契約から10年経過前の買戻特約の抹消登記

売買契約から10年を経過する前に買戻期間が満了した買戻特約の

抹消登記については、所有者と買戻権者の共同申請によって登記申請をします。買戻権者が抹消登記に協力しない場合は、買戻権抹消登記請求訴訟を提起した上で確定判決を得て、所有者が単独で抹消登記申請することができます。

買戻期間が満了する前は、買戻権者が買戻権の解除に応じれば、所有者と買戻権者の共同申請によって抹消登記をすることができます。

② 売買契約から10年経過後の買戻特約の抹消登記

売買契約から10年経過した後は、買戻権者の協力を得ることなく所有者となった相続人の単独申請によって買戻特約の抹消登記をすることができます（令3改正不登69の2）。買戻しの期間は10年を超えることができず、また、延長することもできないことから、遅くとも売買契約の日から10年で買戻権は失効するため、買戻権者の所在が明らかである場合と不明である場合とを問わず、所有者の単独申請により抹消登記をすることができるようになりました。

４　買戻権者が行方不明の場合の抹消登記

登記された買戻期間が10年未満であってかつ期間が満了しているものの買戻権者の所在が不明である場合は、売買契約の日から10年経過するのを待てば所有者の単独申請によって買戻特約の登記を抹消することができますが、すぐに第三者に売却したいなど売買契約の日から10年の経過を待てない事情がある場合には、裁判所に公示催告の申立てを行い、除権決定を得ることで所有者が単独で抹消登記を申請することができます（不登70①）。

公示催告の申立ての要件としての「登記義務者（買戻権者）の所在が知れない」ことの認定は、従前は一般的に公示送達の要件（民訴110）に準じて行われており調査に相当な手間を要していましたが、令和3

年改正不動産登記法70条2項の新設により、「登記された買戻しの期間が満了している場合において、相当の調査が行われたと認められるものとして法務省令で定める方法により調査を行ってもなお共同して登記の抹消の申請をすべき者の所在が判明しないときは、その者の所在が知れないものとみなして、同項〔不登70①〕の規定を適用する。」とされました。この法務省令で定める方法については、「登記記録上の住所における住民票の登録の有無やその住所を本籍地とする戸籍や戸籍の附票の有無、その住所に宛てた郵便物の到達の有無等を調査し、転居先が判明するのであればこれを追跡して調査すれば足りるものとし、このような調査を行っていれば、現実に現地を訪れての調査までしなくともよい」（補足説明206頁、部会資料35　4頁）とされ、申立ての要件が緩和されました。

税務上の留意点

買戻特約の登記を抹消し、不動産を売却した場合には、譲渡所得について所得税が課されることになります。

譲渡所得の金額は収入金額から取得費及び譲渡費用を控除して計算されますが（所税33③）、相続により取得した不動産を売却する場合の譲渡所得の計算については、相続人がその資産を引き続き所有していたものとみなして、取得費は被相続人による取得価額をそのまま引き継いで計算されます（一定の場合を除きます。）（所税60①）。

また、相続により取得した不動産をその相続があった日の翌日から相続税申告書の提出期限の翌日以後3年以内に譲渡した場合には、相続税額のうち譲渡した不動産に対応して計算した金額を譲渡所得の計算における取得費に加算することができます（租特39①）。

新日本法規