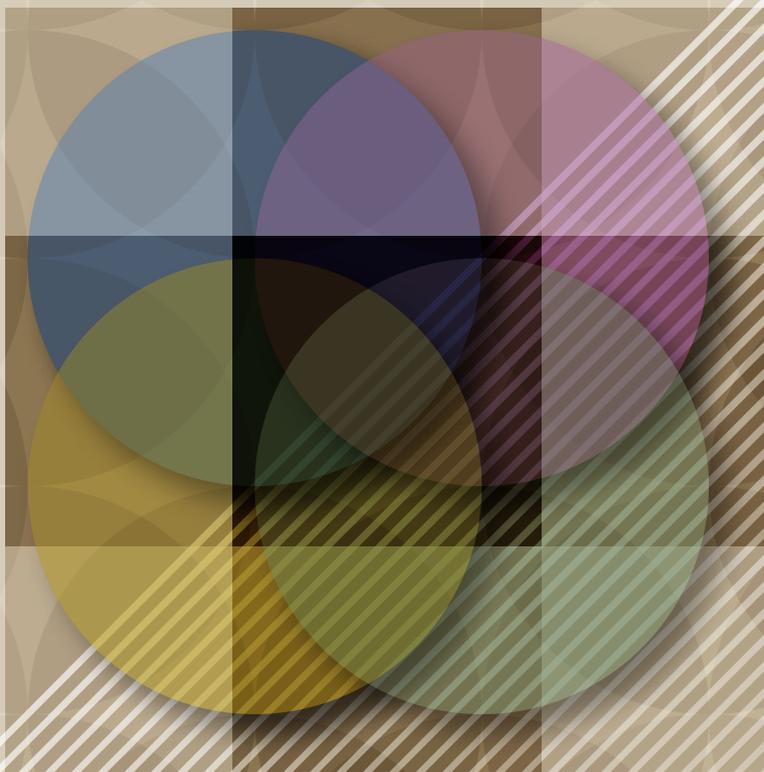


財産別

共有物管理の法律実務

編集 第一東京弁護士会 司法制度調査委員会



新日本法規

16 管理不全状態にある隣接共有土地の管理方法

Q

隣接する共有土地が所有者不明土地ではないが、管理不全状態にある場合、適正な管理をさせる方法はあるのでしょうか。

A

裁判所へ管理不全土地管理命令の発令を申し立て、任命された管理不全土地管理人に適正な管理を行ってもらうという方法が考えられます。

解説

1 管理不全土地管理命令制度の活用

令和5年4月1日施行の改正民法により、管理不全状態が継続する土地について、所有者とその所在が判明していても管理不全の状態が継続している場合は、利害関係人から裁判所に対し当該管理不全土地管理命令の発令を申し立て、裁判所の命令によって選任された管理人により管理不全の状況に応じた柔軟かつ継続的な管理を行うことができるという制度が始まりました。これを管理不全土地管理命令制度と呼びます（民264の9以下）。

本改正以前においては、本設問のような状況であっても、管理不全状態にある土地の隣地の所有者は、所有権に基づく妨害排除請求権や不法行為による損害賠償請求権等の行使により対応するしかありませんでした。しかし、これらの方法では継続的な管理が必要な場合に適切な対応が難しいことや、是正内容を特定して請求する必要がある等、請求者にとって支障が大きいということが指摘されていました。

現在は、管理不全土地管理命令制度を活用することにより、管理不

全状態が継続する土地に対する管理が容易になることが期待されています。

2 管理不全土地管理命令の要件と効力

(1) 要件

管理不全土地管理命令が出るための具体的な要件は次のとおりです（民264の9①）。

- ① 所有者（共有者を含む。）による土地の管理が不相当である
- ② 他人の権利又は法律上保護される利益が侵害され、又は侵害されるおそれがある
- ③ 当該土地の管理のために必要性がある
- ④ 利害関係人の請求

上記要件のうち②については、要件①が原因で、がけ崩れや土砂の流出、竹木の倒壊等が生じ、又はそのおそれがある場合が挙げられています（中間試案補足説明67頁）。

また、要件④の「利害関係人」とは、要件②に該当する状況に置かれている者をいい、例えば、土地上の建物がごみ屋敷状態で、土地にも草が生えて獣が入っていて悪臭が漂う状況における隣地所有者は該当するとされています。また、管理不全土地が共有地である場合における共有者についても他の共有部分について「利害関係人」となり得るとされています（中間試案補足説明48・49頁）。

(2) 効力

管理不全土地管理命令の効力は、管理不全土地、その土地上にある所有者又は共有者の動産及び管理人が得た金銭等の財産（売却代金等）に及びます（民264の10①）。

管理不全土地管理人は当該土地の「保存行為」及び「管理不全土地等の性質を変えない範囲内においてその利用又は改良を目的とする行

44 共有管（上・下水道）の設置・管理

Q

上水道、下水道における共有管の設置、管理はどのようにになりますか。

A

上水道の配水管は水道事業者が所有管理し、給水管は水の需要者が所有管理します。下水道の公共下水管は地方公共団体が管理しますが、排水管は土地所有者が設置する義務を負います。

特に共有私道下にこれらの導管を設置する場合の手続が問題となりますが、共有私道の所有者である私人による給水管、排水管の設置は持分に応じた使用として単独で行うことが可能と解され、共有私道下にある他の共有者の導管に接続することについても民法213条の2第1項の設備使用権の要件を満たす場合には同意を得ることなく可能と解されます。

一方、配水管、公共下水管などの公共的導管を設置する場合、共有土地の管理行為に該当するため、土地共有者の持分の過半数の決定により導管の設置に係る利用契約の締結を行うことができます。公共的導管の取替工事、補修工事についても、共有私道の各共有者の明示又は黙示の合意により実施できるものと考えられています。

解 説

1 上水道、下水道の設置に関する規律

(1) 上水道について

水道事業において、水は水道事業者（市町村等）が設置する配水管

(水道3⑧)を通り、配水管から分岐して設けられる給水管(水道3⑨)を通して各戸に引き込まれます。配水管・水道メータは水道事業者が所有・管理しますが、給水管は水の需要者が所有・管理することになります。

水の需要者が自己の宅地内に水を引き込むための給水装置(給水管及びこれに直結する給水用具)を設置する際、他人の土地の地下に給水装置を設置する必要が生ずることがあります。この場合、水道事業者が、給水装置を設置しようとする需要者に対し、他人の土地の所有者からの承諾書の提出を求める例がありますが、民法213条の2第1項は、他の土地に設備を設置し、又は他人が所有する設備を使用しなければ電気、ガス又は水道水の供給その他これらに類する継続的給付を受けることができないときは、継続的給付を受けるため必要な範囲内で、他の土地に設備を設置し、又は他人が所有する設備を使用することができるとしています。

よって、当該規定の要件を満たす場合には土地所有者の承諾書がなくとも給水施設の設置が可能と解されます。承諾書を得るために他人の土地の所有者から金銭(承諾料)を要求される例もありますが、同様に承諾料に応ずる義務はないと解されます(以上について、「複数の者が所有する私道の工事において必要な所有者の同意に関する研究報告書～所有者不明私道への対応ガイドライン～(第2版)」(令和4年6月、共有私道の保存・管理等に関する事例研究会)86～89頁参照)。

(2) 下水道について

下水道については、公共下水道の排水区域内の土地所有者に排水設備(排水管)の設置義務が課され(下水道10①)、排水設備の改築、修繕はこれを設置すべき者が行うものとされ、清掃その他の維持は、当該土地の占有者が行うものとされます(下水道10②)。他人の土地又は排水設備を使用しなければ下水を公共下水道に流入させることが困難で

あるときは他人の土地に排水設備を設置することが認められています（下水道11①）。当該規定は、ライフラインの設備設置権・設備使用権（民213の2）の特別法に当たるものと解されます。この規定により他人の排水設備を使用する者はその利益を受ける割合に応じて、排水設備の設置、改築、修繕及び維持に要する費用を負担しなければなりません（下水道11②）。また、他人の土地に排水設備を設置できる者又は排水設備の維持をしなければならない者は、排水設備の設置、改築又は修繕、維持のためにやむを得ない必要がある場合、事前に当該他人の土地の占有者にその旨を告げることにより、当該他人の土地を使用することができます（下水道11③）。これにより他人の土地を使用した者は、当該使用により他人に損失を与えた場合、当該他人に対し、通常生ずべき損失を補償する義務があります（下水道11④。以上について前記ガイドライン90～94頁参照）。

2 共有私道下への給水管、排水管の設置

上水道の給水管を配水管に接続させ水を引き込む、あるいは下水道の排水管を設置して自宅の下水を公共下水道に流入させるためには、これらの給水管、排水管を他人の土地を通過して設置しなければならない場合が多く、そのため令和5年4月1日施行の改正民法では上記のとおりライフラインの設備設置権・設備使用権が規定されているところです。

市街地においてしばしばみられる複数の者が共有する私道（共有私道）でこのような給水管、排水管の設置に関する同意の取付けが問題となり、そのため前述した所有者不明私道への対応ガイドラインが取りまとめられています。以下では、共有私道における給水管、排水管の設置について具体的事例を説明します。

(1) A B C Dの共有私道下にA B Cの共有する給水管がある場合において、Dが自宅に水を引き込むために共有私道下に給水管を設置し、A B Cの共有給水管に給水管を接続させる場合

この場合、以下のように整理されます（前記ガイドライン107～109頁参照）。

- ・ Dは、共有私道について自己の持分に応じて共有私道全部を使用することができるため（民249①）、給水管を設置するために共有私道の掘削工事を行い、給水管を設置することができる。この点について他の共有者の同意は不要。自己の持分を超えて共有私道を使用するものとは解されないため、他の共有者A B Cに対し対価の償還義務（民249②）を負わない。

- ・ 給水管をA B Cの共有給水管に接続させることについて、当該共有給水管に接続させなければDが水道の供給を受けられない場合、DはA B C各共有者に対し通知を行った上で、給水を行うために必要な範囲で共有給水管に自己の給水管を接続させることができる（民213の2①・③）。A B Cのいずれかが所在不明である場合、所在不明の共有者に対しては公示による意思表示による通知を行う（民98）。

なお、民法213条の2の設備使用権は自力救済を許容するものではありません。通知に対して他の土地の所有者が無回答の場合であっても、黙示の同意をしたと認められる事情がない限り、裁判手続を経ることなく他の土地に立ち入って工事を行った場合、違法行為となる可能性があることに留意が必要です（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編『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』81・82頁（有斐閣、2021）参照）。

(2) A B C Dの共有私道下にA B Cが共有排水管を設置する場合
この場合、以下のように整理されます（前記ガイドライン128・129頁参照）。

- ・共有者は共有物の全部について持分に応じた使用ができるため、共有者A B Cは、Dの同意を得ることなく掘削工事を行い、共有私道下に共有排水管を設置することができます（民249①）。対価の償還義務（民249②）も負わないと解されます。
- ・A B Cが共有する排水管の修繕についても、各共有者は、共有排水管の設置、改築、修繕又は維持するためやむを得ない必要があるときは他人の土地を使用することができますので、当該共有私道の占有者に対し事前に通知した上で、共同排水管の修繕のために共有私道を使用することができます（下水道11③）。
- ・共有排水管の補修も保存行為としてA B Cの各共有者が単独で行うことができると解されます。

3 共有私道下に配水管、公共下水管を設置する場合

配水管は前述のとおり水道事業者が所有・管理するもので、水道事業者は、通常、私道共有者全員の同意を得て共有私道下に配水管を設置しています。

また、公共下水管は地方公共団体が管理するもので、通常、公共下水管を私道下には設置しませんが、私道共有者全員から同意が得られた場合など一定の条件下で、公共下水管を設置する場合があります。この場合、私道共有者との間で公共下水管を設置するための長期間の利用権設定契約を締結することになります。

このような配水管、公共下水管の設置は、私道の地下の状態を物理的に変更するものですが、一般的に私道の機能を変更させるものではないこと、私道共有者自身が配水管を利用することからすると、配水管設置のために利用権を設定する契約を締結し、配水管を設置する行為は、共有物の管理に関する事項に当たり、共有者の持分の過半数で決定することができ（民252①）、共有者による土地の使用を排除するも

のでもないことから、民法252条4項の賃借権等の設定にも該当しないと解されます。よって、共有者全員の同意が得られない場合でも持分の過半数の決定により利用権設定契約を締結して新設工事を実施することが可能です。共有者の一部に所在等不明者がいるために持分の過半数を確保できない場合であっても、それ以外の共有者による管理の裁判（民252②）を行うことで、過半数の決定を得て契約を締結することが可能と考えられます（以上につき前記ガイドライン101・134・135頁参照）。

また、これらの導管の経年劣化等により補修工事、取替工事が必要となることも考えられます。この場合、各共有者は、水道事業者が設置する配水管を通じて水の供給を継続的に受けており、私道の各共有者は水道事業者に対し配水管を設置するための土地の利用権を黙示に認定したと認められることが多いとされており、一方、水道事業者は、水道施設である配水管が耐力を有し、水が汚染され、かつ漏れるおそれがないようにすべき責務があることから、水道事業者は、明示又は黙示の合意に基づき配水管の取替工事をすることができ、一方、私道共有者は、かかる工事を受任すべき義務を負うと考えられています（前記ガイドライン118・119頁参照）。公共下水管の取替工事、補修工事についても同様に考えられます（前記ガイドライン101頁参照）。

（有馬 潤）

第5 電子記録債権

68 債権者複数の場合の電子記録債権の利用

Q

債権者が複数の電子記録債権を利用することはできますか。

A

電子記録債権法では、債権者が複数いる電子記録債権が想定されており、発生記録において各債権者の氏名及び住所、債権が不可分債権又は連帯債権であるときはその旨、可分債権であるときは債権者ごとの債権の金額が記録されることとなります。

しかし、現在、指定を受けている電子債権記録機関は、いずれも債権者が複数の発生記録の請求を認めていません。したがって、原因債権の債権者が複数の場合において電子記録債権を利用する場合、債権者らは債務者と合意の上で、電子記録上は債権者のいずれか1名の単独債権として記録した上で、債権者らは当該電子記録債権を準共有の規律により管理、処分するといった工夫を要するものと考えられます。

解説

1 電子記録債権とは

金銭債権を活用した事業者の資金調達的手法としては、手形の振出しや売掛債権の譲渡・質入れ等がありますが、手形については振出しにかかる事務コストや印紙税負担、紛失リスクなどから利用が減少し、売掛債権の譲渡・質入れについても譲渡禁止特約が付される場合が多いこと、債権の存否・帰属の確認に係る手間や二重譲渡のリスクがあ

ることなどから活用が進んでいない状況にありました。これらの手形や売掛債権のデメリット、リスクを克服し、資金調達の円滑化などを図るために平成20年12月、電子記録債権法が施行されました。

電子記録債権については、高い自由度と取引の安全性を確保するために各種の制度が設けられています。すなわち、電子記録債権の内容は債権記録の記録により定まり（電子債権9①）、電子記録に債権者として記録された電子記録名義人は、権利を適法に有するものと推定され（電子債権9②）、電子記録名義人に対する電子記録債権の弁済は、電子記録名義人が支払を受ける権利を有しない場合であっても債務者は支払免責を受けることができます（電子債権21本文）。また、手形と同様に善意取得と人的抗弁の切断が認められており、譲渡記録の請求により電子記録債権の譲受人として記録された者は、悪意又は重過失がある場合を除き、電子記録債権を取得し（電子債権19①）、電子記録債権の債務者は、電子記録債権の債権者に対して、当該債権の譲渡人に対する人的関係に基づく抗弁を対抗することはできません（電子債権20①）。

なお、電子記録債権の記録業務を取り扱う記録機関として電子債権記録機関があります（電子債権51以下）。電子債権記録機関として業務を行うためには主務大臣の指定を受ける必要があり、本書の執筆時点で以下の5つの事業者が指定を受けています。

指定日	名 称
平成21年 6 月24日	日本電子債権機構株式会社
平成22年 6 月30日	S M B C 電子債権記録株式会社
平成22年 9 月30日	みずほ電子債権記録株式会社
平成25年 1 月25日	株式会社全銀電子債権ネットワーク
平成28年 7 月 7 日	Tranzax電子債権株式会社

2 債権者が複数の電子記録債権の発生及び譲渡

電子記録債権は、債務者となる者と債権者となる者の双方からの請求により発生記録をすることにより生じます（電子債権15）。発生記録として記録すべき事項については電子記録債権法16条1項に定めがありますが（必要的記録事項）、その一つとして、債権者が複数である場合、各債権者の氏名及び住所を、その債権が不可分債権又は連帯債権であるときはその旨を、可分債権であるときは債権者ごとの債権の金額を記録する必要があります（電子債権16①四）。

電子記録債権を譲渡する場合も、譲渡記録を行うことが債権の移転の効力要件となります（電子債権17）。この譲渡記録は、譲渡人となる者と譲受人となる者の双方からの請求を受けて行われることとなります（電子債権5①）（なお、電子債権記録機関の一つである株式会社全銀電子債権ネットワーク（でんさいネット）では、電子記録債権の発生記録、譲渡記録の請求手続は債務者請求方式が採られており、あらかじめ債権者が債務者に電子記録を請求する権限を包括的に付与し、債務者が電子記録を請求する際に権限付与に基づき併せて請求することになります。）。一般的な指名債権の譲渡と異なり、効力要件とは別に債務者に対する通知又は債務者の承諾などによる対抗要件は不要です。不可分債権又は連帯債権である電子記録債権を譲渡する場合、不可分性を維持したまま譲渡することになるので、債権者全員で譲渡記録を請求することになるものと考えられます。可分債権である電子記録債権の譲渡記録の請求についても同様と思われますが、電子記録債権法上は、Q69で述べる分割記録により特定の債権者の有する電子記録債権の全部を分離すれば、分離された債権者のみで譲渡記録の請求をすることが可能となります。

3 電子債権記録機関における取扱いについて

以上のとおり電子記録債権法上では債権者が複数の電子記録債権を発生させることは可能ですが、本書の執筆時点における実務上、債権者が複数の電子記録債権を意図的に発生させることはできません。

つまり、前述のとおり電子債権記録機関の指定を受けている事業者は5つですが、いずれの電子債権記録機関も、債権者を複数とする電子記録債権の発生記録の請求自体を認めていません（でんさいネットの業務規程30②三、SMBC電子債権記録株式会社の業務規程12①五、Tranzax電子債権株式会社の業務規程6①二。日本電子債権機構株式会社では業務規程（電手決済サービス）等で明示的には禁止していないものの、同業務規程17条3項に「電子記録の請求は、法第6条に基づく施行令第1条が規定する情報を記録機関所定の方式により記録機関に提供してしなければならない。」と定めており、同社所定の方式において複数の債権者や債務者を指定した請求はできないようになっているようです。みずほ電子債権記録株式会社についても、業務規程等で明示的には禁止していないものの、債権者が1名しか記録できないフォーマットになっているようです）。この点について、例えば、でんさいネットは、電子記録債権について手形的な利用を基本コンセプトとしており、でんさいを利用者にとって分かりやすい内容とするため、記録できる任意的記録事項を制限し、定型化を図るためこのような制限を設けているようです（株式会社全銀電子債権ネットワーク『「でんさい」のすべて [第2版]』53・54頁（金融財政事情研究会、2016））。

したがって、債権者が複数の原因債権について電子記録債権を利用したい場合、債権者1名の単独債権として発生記録の請求を行った上で、当該電子記録債権を準共有の規律により管理、処分するといった工夫を要するものと考えられます。もちろん、かかる方法を採用するためには、どの債権者の名義で発生記録を行うかを含め債権者全員と債務者間であらかじめ合意する必要があります。また、債権者が複数いる



新日本法規