

所有者不明私道への対応ガイドライン (第2版) について

法務省大臣官房参事官	大谷	太
法務省民事局付	宮崎	文康
同	谷矢	愛
同	山根	龍之介

1 はじめに

法務省の「共有私道の保存・管理等に関する事例研究会」(以下「研究会」という。)は、本年6月7日、「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)」(以下、これを「改訂ガイドライン」といい、旧版を「旧ガイドライン」という。)をとりまとめて公表した¹。これは、令和3年民法改正で設けられた新たなルールが、令和5年4月1日に施行されることを踏まえ、改正民法の内容に沿って旧ガイドラインを改訂したものである。

共有私道は、これに接する宅地と一体となって取引されることが多いため、改正民法の下での法律関係を把握しておくことは、宅地の取引の実務においても有益であろう。

本稿では、旧ガイドラインが改訂されるに至った経緯と改訂ガイドラインの概要を紹介し、読者の参考に供したい。なお、意見にわたる部分は、筆者らの個人的見解である。

2 経緯

所有者不明土地は、民間取引や公共事業の用地取得など、様々な場面で土地の利活用を阻害している。

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についても、改正前民法の共有等に関する規律の解釈が必ずしも明らかでなく、事実上、その補修工事等を行う際に共有者全員の同意を得る運用がされ、その一部でも所在等が不明であると、私道の整備に支障が生じていた。

そこで、平成29年に研究会が設置され、共有私道に関する実態調査の結果を踏まえ、当時の法令をもとにケーススタディが行われ、平成30年1月に旧ガイドラインがとりまとめられた。旧ガイドラインは、民法の共有等の規律の解釈において共有者全員の同意が必要なケースとそうでないケースとを明らかにした上で、全員同意が必要なケースであっても、所在等が不明な所有者がいる場合には、財産管理制度を活用して、管理人の同意を得るこ

1 研究会の活動内容や改訂ガイドラインとその概要については、法務省ウェブサイト参照 (https://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00280.html)。

とによって私道の整備が可能であること等を示した点に大きな意義があった。私道の整備や宅地取引に関わる地方公共団体や民間事業者等からも、高い評価を受けていたところである。

その後、政府においては、関係省庁の緊密な連携の下、所有者不明土地対策として様々な取組が進められた。平成30年に所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法（平成30年法律第49号。以下「所有者不明土地特措法」という。）が成立したのを皮切りに、次々に立法措置が行われ、令和3年には、所有者不明土地問題の総合的な解決に向けて民事基本法制の見直しがされるに至った。

この令和3年の民事基本法制の見直しでは、民法・不動産登記法等の一部改正と新法（相続等により取得した土地所有権の国庫への帰属に関する法律）の制定がされたが²、中でも民法の改正部分は、所有者不明土地問題を契機に民法の規律を幅広く見直し、共有、財産管理、相隣関係及び相続の各分野について改正したものである。

このように、旧ガイドラインが前提としていたルールが大きく改正されたため、旧ガイドラインの改訂が各方面から要望されることとなった。政府の基本方針においても、「共有者による私道の円滑な利用や管理が可能となるよう、共有私道ガイドラインの更なる周知と、民法の共有制度の見直しを踏まえた同ガイドラインの改訂を行う」とされていたところである（令和3年6月7日所有者不明土地等対策の推進のための関係閣僚会議決定）。

そこで、法務省では、令和3年9月に研究会（第2期）を再開し、改正民法の内容を踏まえたガイドラインの改訂作業を開始した。

研究会は、同月以降、3回の会議を開催して精力的に検討を進め、令和4年6月7日付けで改訂ガイドラインを公表した。

3 改訂ガイドラインの概要

改訂ガイドラインは、①共有私道の意義とその実態、②共有私道の諸形態とこれに関連する民事法制の紹介、③ケーススタディの3部構成とされている。なお、改訂ガイドラインは、改正民法が施行される令和5年4月1日までの間の対応にも遺漏がないよう、改正前民法の下での対処法についても併せて示している。

(1) 共有私道の意義とその実態

法令上、私道についての明確な定義はないが、道路の管理の観点からすると、私人の所有する道路であっても、国や地方公共団体の公的な管理に服するものについては、基本的に問題が少ない。

このような観点から、改訂ガイドラインも、旧ガイドラインと同様に、私道のうち、「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」を主たる研究対象としている。

また、所有者の一部が所在不明である場合に道路の管理に支障が生じ得るものには、一筆の私道全体を複数の者が所有し、民法第249条以下の共有の規定が適用されるもののみならず、私道が複数の筆から成っており、隣接宅地の所有者等が、私道の各筆をそれぞれ所有し、相互に利用させ合

2 令和3年の民事基本法制の見直しの内容については、法務省ウェブサイトで詳しく紹介している（https://www.moj.go.jp/MINJI/minji05_00343.html）。

うものもある。改訂ガイドラインにおいても、旧ガイドラインと同様に、前者を「共同所有型私道」、後者を「相互持合型私道」と呼んで、両方について検討している。

なお、旧ガイドラインにおいては、所有者の一部が所在不明である場合に焦点が当てられ、一部の者が工事の実施について明確に反対している場合は取り上げないこととされていた。これに対し、改訂ガイドラインでは、改正民法が反対者がいる場合にも適用がある規律を改正していることを踏まえ、反対者がいるケースも必要に応じて取り上げることとしている³。

共有私道の実態については、旧ガイドラインを作成する際に行われた調査の結果を紹介している。すなわち、地方公共団体からのアンケート調査によれば、共有私道に関する支障事例は、下水管工事に関するものが最も多く（25%）、舗装新設（20%）、老朽舗装（17%）、水道管工事（14%）、側溝工事（13%）、ゴミ集積所（3%）、階段工事（3%）など、様々なものがあつたことが示されている。

また、土地の相続登記がされないことが所有者不明土地問題の発生要因のひとつとされていることを踏まえて行われた、相続登記が未了となっているおそれのある私道の調査も紹介している。これによれば、調査対象土地のうち、最後の登記から50年以上経過しているものの割合は、大都市部における地目が道路である土地の場合は5.5%であり、同地域における地目が宅地である土地の場合の5.4%とほぼ同割合であるのに対し、中小都市・中山間地域における地目が道路である土地の場合は31.2%に上り、同地域における地目が山林である土地

の場合の34.2%に迫る割合であることが示されている。

(2) 共有私道の諸形態と民事法制

改訂ガイドラインは、次に、共有私道における工事の実施を巡る民事法上の法律関係を、共同所有型私道・相互持合型私道のそれぞれについて分析した上で、所有者の一部が所在等不明であるために直ちに工事の実施ができない場合の対処方法として、共同所有型における団地管理組合制度の活用や、共同所有型・相互持合型両方における財産管理制度の活用について解説している。

ア 共同所有型私道

共同所有型私道においては、当該私道の使用・管理方法等について共有者間で取決めがされていればこれに従うことになるが、こうした取決めがない場合には、民法の共有のルールに従って対応することになる。下記のルールは、相続財産の共有（遺産共有）にも適用される。

(ア) 共同所有型私道の使用・変更・管理に関するルール

民法上、各共有者は、共有物の全部について、その持分に基づき、単独で使用をすることができるが、改正民法では、共有物を使用する共有者は、別段の合意がある場合を除き、他の共有者に対し、自己の持分を超える使用の対価を償還する義務を負うとされた（改正民法第249条第2項）。この規定の解釈につき、改訂ガイドラインは、共有者がそれぞれ私道を使用している場合には、「自己の持分を超える使用」をしていると評価されるケースは多くないとしている。

また、改正前民法では、共有物に変更を加える行為は、その変更の程度にかか

3 改訂ガイドライン19頁参照。

ならず、共有者全員の同意が必要とされ、旧ガイドラインにおいても、共同所有型私道の形状を変更するに当たっては、私道共有者全員の同意が必要と解されていた。

改正民法では、共有物の円滑・適正な利用・管理を実現するため、これに変更を加える行為であっても、その形状又は効用の著しい変更を伴わない「軽微変更」については、共有物の管理に関する事項と同様に、各共有者の持分の過半数で決することができるなどとされた（改正民法第251条第1項、第252条第1項・第3項）。改訂ガイドラインは、軽微変更の意義等について解釈を示した上で、例えば砂利道をアスファルト舗装する行為は、一般論として、軽微変更に該当するとしている。

さらに、改訂ガイドラインは、具体的な事案において、共有物に対する工事の実施が、共有物の変更（全員同意が必要）、管理に関する事項（持分の過半数で決定可能）又は保存行為（各共有者が単独で可能）のいずれに該当するかは、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その他の諸般の事情を考慮して決せられるとした。併せて、工事費用など共有者の負担の程度は、それ自体が直ちにこれらの区別の要素となるものではないが、工事費用の多寡は、当該工事が効用の著しい変更を伴う変更に当たるかどうかの判断に当たって考慮され得るとしている。

(イ) 所在等不明共有者がいる場合における共同所有型私道の変更・管理

改正民法では、所在等不明共有者がい

る場合でも共有物の変更・管理を可能とするため、裁判所の関与の下で、所在等不明共有者に対して公告等をした上で、残りの共有者の同意により共有物の変更行為や管理行為を可能にする仕組みが創設された（改正民法第251条第2項、第252条第2項第1号）。

改訂ガイドラインは、新制度の要件の解釈（どのような場合に所在等不明共有者に当たるか）、手続の流れ（申立ての際には対象行為を特定する必要があること、裁判所における公告及び1か月以上の異議届出期間を経てもなお所在等不明とされている共有者から異議の届出がされないときに裁判がされること、裁判を受けて、共有者間で別途意思決定がされる必要があることなど）等を詳細に紹介している。

(ウ) 賛否不明共有者がいる場合における共同所有型私道の管理

改正民法では、共有物の管理に関心を持たない共有者がいる場合でも共有物の管理を可能とするため、共有物の管理について賛否を明らかにすべき旨を催告しても相当の期間内に賛否を明らかにしない共有者がいる場合には、裁判所の関与の下で、残りの共有者の持分の過半数の決定により管理を可能にする仕組みが創設された（改正民法第252条第2項第2号）。

改訂ガイドラインは、新制度の要件の解釈（事前の催告期間は2週間程度と解されることなど）、手続の流れ（申立ての際には対象行為を特定する必要があること、裁判所における通知及び1か月以上の賛否明示期間を経てもなお賛否不明とされている共有者が賛否を明らかにしないときに裁判がされること、裁判を受けて、共有者間で別途意思決定がされる

必要があることなど) 等を詳細に紹介している。

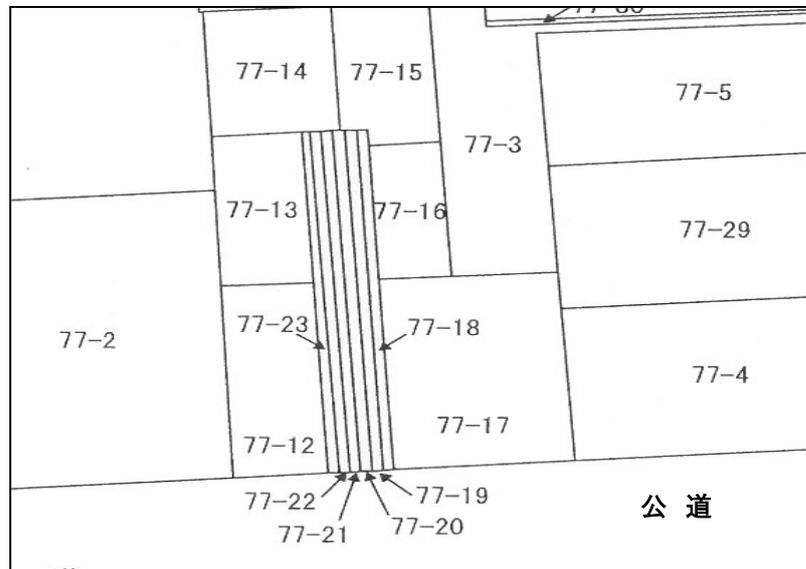
イ 相互持合型私道

改訂ガイドラインは、旧ガイドラインと同様に、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、それぞれ所有する土地を通路として提供し、これら数筆の土地が私道を形成しているような場合であるとし、【図1

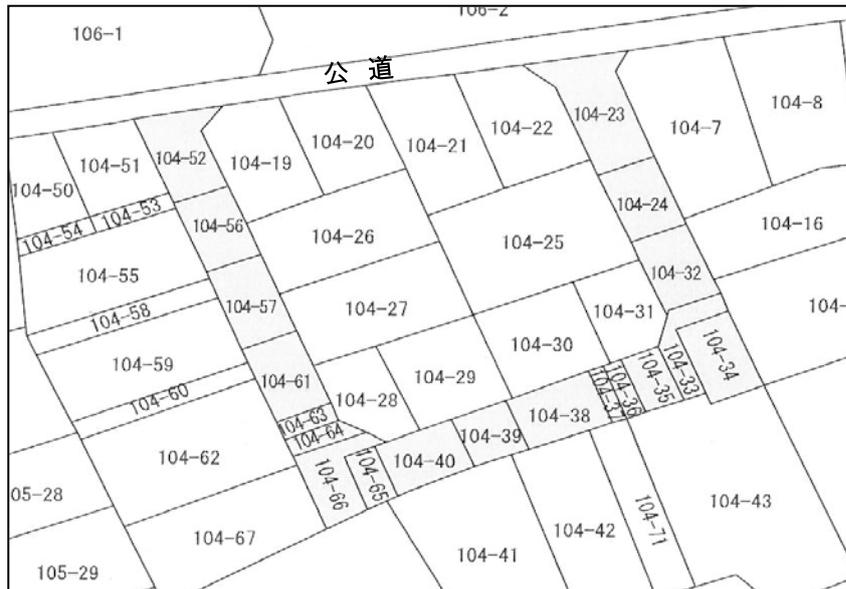
- 1】のように、私道の敷地が縦に切り分けられたものや、【図1-2】のように、私道の敷地が横に切り分けられたものがあるとしている。

そして、相互持合型私道の法律関係についても、旧ガイドラインと同様に、私道を構成する各土地の所有者は、各自の所有宅地のために、互いに明示又は黙示の通行地役権（民法第280条本文）を設

【図1-1】



【図1-2】



定していると考えられるとした。

通行地役権が設定されている土地の修繕等についても、旧ガイドラインの解釈を維持し、当事者間で設定行為において定めた場合（民法第286条参照）はその内容に従うこととなるが、そうした定めがない場合においては、地役権で定めた目的達成に必要な行為かどうかにより決せられると解している。

ウ 団地の法律関係

そのほか、改訂ガイドラインは、共同所有型私道とその周囲の宅地とが団地を構成すると考えられる場合には、区分所有法第2章の「団地」に関する規定が適用され、共同所有型私道における工事が共有物の変更に該当する場合でも、所定の手続を経れば、区分所有者及び議決権の各4分の3以上の多数により、集会の決議により決することができるとしている（区分所有法第66条、第17条第1項）。

エ 財産管理制度

改訂ガイドラインは、共有私道の工事につき、所有者（共有者）全員の同意を得る必要がある場合や、共有者の持分の過半数の同意を要する場合において、一部の所有者（共有者）が所在不明であるときや、その者に相続人があることが明らかではないときなどには、財産管理制度を利用し、裁判所が選任する財産管理人から必要な同意を得ることが考えられるとしている。

(ア) 不在者財産管理制度、相続財産清算制度、清算制度

改訂ガイドラインは、不在者財産管理制度や会社法等に基づく清算制度について、基本的に旧ガイドラインの内容を踏襲しているが、旧ガイドラインが作成された後にルールの見直しがされたものと

して、地方公共団体の長等に不在者財産管理人の選任請求権を認める民法の特例が設けられていることを紹介している（所有者不明土地特措法〔令和4年法律第38号による改正後のもの。以下同じ。〕第42条第1項）。

また、改正民法では、相続人不分明の場合の相続財産管理制度の手続が合理化され（3回要求されていた公告を2回に減らし、最低必要な公告期間を10か月から6か月に短縮）、管理人の名称も「相続財産の清算人」と改められた。改訂ガイドラインは、清算手続の具体的な流れを図示し、新制度の概要を明らかにするとともに、不在者財産管理制度と同様に、地方公共団体の長等に相続財産清算人の選任請求権を認める民法の特例が設けられていることを紹介している（所有者不明土地特措法第42条第1項）。

(イ) 所有者不明土地管理制度

改正民法では、所有者不明土地（共有の場合には、不明共有者が有する持分）の管理に特化した新たな財産管理制度として、所有者不明土地管理制度が設けられた。

改訂ガイドラインは、新制度の概要（制度趣旨、不明の所有者が法人である場合でも利用可能であること）、要件の解釈（どのような場合に所有者・共有者不明に当たるか）、請求権者（「利害関係人」の解釈や所有者不明土地特措法で地方公共団体の長等に請求権が与えられていること〔同法第42条第2項〕）、手続の流れ（申立ての際に基本的には予納金の納付が必要であること、裁判所における公告及び1か月以上の異議届出期間を経てもなお所有者・共有者から異議の届出がされないときに管理命令が発令されるこ

と)等を詳細に紹介している。

オ その他

改訂ガイドラインは、私道の管理に役立つ制度や取組について、図表入りのコラムを多数設けている。例えば、改正民法で相隣関係規定が改正され、ライフラインの設備設置権・設備使用権が創設されたことや、隣地使用権・越境した枝の切取りに関するルールが見直されたことについて、共有私道との関係にも触れつつ、詳細に紹介している。また、令和4年の改正所有者不明土地特措法において、所有者不明土地の管理の適正化を図るため、市町村長が現場でとり得る手段を、行政的・民事的措置の両面から充実させることとされたことなどについて紹介している。

(3) ケーススタディ

改訂ガイドラインは、実態調査の結果を踏まえ、全37事例(旧ガイドラインに2事例を追加)を厳選し、各事例を図示しながら法律関係を分析した上で、民事法上の各種規定を用いた対処方法を示している。

以下では、私道の舗装に関する事例(全10事例)、ライフラインに関する事例(全19事例)、その他の事例(全8事例)の中から、改正民法を踏まえて結論が変更されたものや、記載内容の充実化が図られたものを中心に、数例ずつ紹介する(事例番号は、改訂ガイドラインにおける事例番号を表している)。

ア 私道の舗装に関する事例

【砂利道のアスファルト舗装事例】(事例5・6)
(事例)

私道が未舗装の砂利道であり、歩道として利用されているものの、車の通行も可能な場合に、車道としての利用を容易にするため、その路面全体をアスファル

トで新規舗装することがある。このような場合において、私道の共有者(共同所有型私道)又は私道の一部の所有者(相互持合型私道)が所在等不明であるときに、所在等不明者の同意なくして舗装工事を行うことができるかという事例が取り上げられた。

(検討)

(ア) 改正前民法では、共同所有型の砂利道の舗装は、一般に、通路敷に物理的な変更を行うものであり、歩道から車道への変更は道路の機能を変えるものと評価可能であるから、一般に、共有物に変更を加えるものとして共有者全員の同意が必要であり、共有者の一部が所在不明である本事例の場合には、工事を行うことができないと考えられてきた。

これに対し、改正民法においては、共有物の軽微変更は、持分の過半数で決定することができることとされたところ、砂利道のアスファルト舗装は、形状を著しく変更するものではなく、効用に関しても通路としての機能を向上させるにとどまるものであることを勘案し、改訂ガイドラインは、これを軽微変更に当たるとしている。

また、改訂ガイドラインは、このルールは共有者の一部が所在等不明であるケースに限って適用されるものではなく、アスファルト舗装工事に反対する共有者がいる場合であっても、持分の過半数の同意があれば、工事を行うことが可能であるとしている。

さらに、共有者の一部が所在等不明である場合や賛否不明である場合には、所定の手続に従い、裁判所の裁判を得て、これらの共有者以外の共有者の持分の過半数の決定により、舗装工事を行うこと

が可能であるとしている。

(イ) 相互持合型私道の場合には、要役地所有者は、地役権の目的に応じて、承役地を利用することができるが、通行を目的とする地役権の場合、承役地所有者は、要役地所有者による通行を受忍すべき義務を負うにとどまる。

したがって、改訂ガイドラインは、未舗装の道路としての通行に支障がない以上、要役地所有者は、承役地所有者の承諾なく路面をアスファルトに新規舗装する工事を行うことができず、所在等不明者が所有する土地については舗装工事を行うことはできないとしている。

もっとも、所在等不明者以外の所有者は、改正前民法においては不在者財産管理人等の選任申立てを行い、また、改正民法においては所有者不明土地管理命令の申立てを行って、選任された管理人から工事についての同意を得ることにより、舗装工事を行うことができるとしている。

イ ライフラインに関する事例

改訂ガイドラインは、旧ガイドラインと同様に、ライフラインに関する事例として、上水道、下水道、ガス事業、電気事業に必要な導管・電柱の設置、取替え、補修工事の場面を取り上げている。

ライフラインに関する法制上の規律は、それぞれのライフライン事業との関連で多数の法令にまたがっている上に、各種導管の所有関係が法令で定められているわけではないため、その法律関係を理解することは必ずしも容易ではない。改訂ガイドラインは、事例の研究に先立って、令和4年6月時点の関係法令を網羅的に紹介した上で、各種導管の一般的な所有関係を明らかにしている。

改訂ガイドラインにおいて特に注目されるものとして、上水道・下水道関係での新たな動き等について取り上げたコラムがある。

(ア) 上水道関係

水の需要者が自己の宅地内に水を引き込むに当たり、他人の土地の地下に給水装置を設置し、公道に設置された配水管に直結させる必要が生じることがある場合に、水道事業者が、申込人に対し、当該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る。

厚生労働省の通知においては、申込人が承諾書を得るために金銭を要求されたり、土地の所有者と連絡がとることができず承諾書を得ることができなかつたりするなどの事情がある場合において、承諾書の提出がないことは、水道事業者の給水義務を解除する正当の理由（水道法第15条第1項）には当たらないとされている（生食水発1128号第1号〔平成28年11月28日付け厚生労働省医薬・生活衛生局生活衛生・食品安全部水道課長〕）。

改訂ガイドラインは、この通知を確認した上で、申込人が「承諾書を得るために金銭を要求され」るケースに関し、改正民法の設備設置権（改正民法第213条の2）が成立する場合には、こうしたいわゆる承諾料を求められても応ずる義務はないとしている。

また、承諾書の提出の要否については、各地方公共団体においてその実情に応じて判断される場所ではあるが、設備設置権が成立する場合には承諾書がなくとも民法上は設備設置が可能であることを踏まえ、承諾書の提出を求める正当性について点検されることが望ましいとしている。

(イ) 下水道関係

下水道の排水設備が共有私道に設置される場合には、下水道の供用開始時や排水設備の更新時に、私道共有者の同意書が揃わず、下水道への接続義務（下水道法第10条）が履行されにくい状況が増加しているとの指摘がある。

国土交通省が令和3年1月に実施した実態調査で、全国の約7割の下水道管理者が、土地所有者等が共有私道に排水設備を設置する場合に、あらかじめ私道共有者全員の同意を得るよう独自の行政手続を行っており、同意書が揃わず、排水設備の設置が滞るといった支障があること等が判明した。

以上を踏まえ、国土交通省に設置された「共有私道における排水設備の円滑な設置等の促進に関する事例勉強会」において、共有私道における排水設備の設置等に係る行政手続や自治体独自の支援制度に係る実態把握・課題整理が行われ、令和4年3月にその結果がとりまとめられた⁴。

とりまとめにおいては、現在は特段の問題に直面していない地方公共団体も、下水道の概成や経営健全化の観点から、将来を見据えて、共有私道における排水設備の円滑な設置や更新に係る環境整備を検討し、必要な対策を講ずる時期にきているとされ、地方公共団体における制度・運用の見直しの方向性が示されている。

改訂ガイドラインは、地方公共団体向けに、こうした動きについて詳細に紹介し、改正民法の内容と併せて参照するこ

とができるよう配慮している。

(ウ) 事例の検討

改訂ガイドラインは、旧ガイドラインと同様に、工事内容が導管の新設か補修・取替えか、導管の所有・管理者が誰か、接続先の導管が公共的導管か私人導管か、導管を設置する私道が共同所有型か相互持合型かといった各要素の組み合わせにより、法律関係が決定されている。

そして、実態調査の結果を踏まえ、導管の種類ごとに、支障が生じることが多い代表的事例を取り上げて検討しているが、導管の種類が異なっても法律関係が同じである場合もあることから、最初に、上記の各要素の組み合わせを一覧表の形で示し、代表的事例と同様の法律関係となるものを対照できるようにしている⁵。

以下では、代表的事例における検討結果を数例紹介する。

【私人の所有する給水管の新設事例】（事例11-12）（事例）

共有私道の共有者（共同所有型私道）又は私道の一部の所有者（相互持合型私道）が、上水道の配水管（水道事業者所有）に接続するため、自己の所有する給水管を私道下に設置しようとするところがある。このような場合において、他の共有者や所有者が所在等不明であるため、設置についての同意が得られないときに、所在等不明者の同意なくして給水管の設置を行うことができるかという事例が取り上げられた。

（検討）

共同所有型私道の場合には、共有者は、

4 とりまとめの内容については、国土交通省ウェブサイト（<https://www.mlit.go.jp/mizukokudo/sewerage/kyouyushidou.html>）を参照されたい。

5 改訂ガイドライン101頁参照。

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（改正民法第249条第1項）。

改訂ガイドラインは、本事例のように、私道の共有者がその所有する給水管を私道の下に設置することは、基本的に共有物の持分に応じた使用といえるため、所在等不明となっている他の共有者の同意を得る必要はなく、また、自己の持分を超えた使用とも解されないから、対価の償還義務（改正民法第249条第2項）を負わないとしている。

他方で、相互持合型私道において、私道を構成する土地の提供者が所有・管理する給水管が既に設置されているときは、相互に、地上の通行だけでなく、その地下の給水管の設置についても、明示又は黙示に承諾しており、新たに給水管を設置する私道所有者は、所在等不明の私道所有者の同意を得ることなく、その者の所有する土地の地下に給水管を設置することができるとした。

また、改正民法においては、ライフラインの設備設置権が明確化されたため、相互持合型私道において、他人の所有する通路敷の下に給水管を設置する以外に宅地に水を引き込む方法がない私道所有者は、通知を行った上で、必要な限度で給水管を他人の土地の地下に設置することができるとした。この場合、所在等が不明である土地所有者に対しては、公示による意思表示をもって通知を行うことになるとしている（民法第98条）。

【地方公共団体の所有する公共下水管の新設事例】（事例23・24）

（事例）

地方公共団体が所有する公共下水管は、公道下に設置されることが多いもの

の、住民が共有私道下に公共下水管を設置することを希望することがある。このような場合において、共有私道の共有者（共同所有型私道）又は私道の一部の所有者（相互持合型私道）が所在等不明であるときに、所在等不明者の同意なくして公共下水管の設置工事を行うことができるかという事例が取り上げられた。

（検討）

改訂ガイドラインは、共同所有型私道において公共下水管を設置する場合には、私道の地下の状態は物理的に変更されるものの、一般に、私道の機能についての変更は生じないことなどからすると、本事例においては、設置工事は管理に関する事項に当たり、一部の共有者の所在が不明であっても、持分の過半数の同意により、工事を実施することができるとした（旧ガイドラインと同様）。これに関連して、このような地下の一部のみについて利用権を設定する契約は、改正民法第252条第4項の賃借権等の設定には当たらないとしており、公共下水管設置のための長期にわたる地下利用権設定契約も可能であることが示唆されている。

また、工事の実施について反対する共有者がいるケースでも同様に持分の過半数の同意で足りるとし、共有者の一部が所在等不明である場合や賛否不明である場合には、所定の手続に従い、裁判所の裁判を得て、これらの共有者以外の共有者の有する持分の過半数の決定により、工事を行うことが可能であるとしている（改正民法第252条第2項第1号・第2号）。

一方、相互持合型私道の場合には、公共下水管が設置される各土地の所有者から権利の設定を受ける必要があるため、

各土地の所有者の同意が必要であり、一部の所有者が所在等不明である本事例においては、対応が困難であるとした（旧ガイドラインと同様）。もっとも、地方公共団体は、所在等不明者について不在者財産管理人等の選任申立てを行うか、その者の所有する土地について改正民法の下での所有者不明土地管理命令の申立てを行い、選任された管理人から、工事についての同意を得ることにより、公共下水道を設置することができるとしている。

ウ その他の事例

実態調査を通じて、舗装や導管関係以外にも、共有私道の管理に関して支障が生じている場合があることが判明しているため、改訂ガイドラインは、代表的な事例を取り上げて検討している。

【階段の新設事例】（事例30）

（事例）

坂道である共有私道（コンクリート道）の利便性を向上させるため、全面的に階段化することがある。このような場合において、共有私道の共有者（共同所有型私道）又は私道の一部の所有者（相互持合型私道）が所在等不明であるときに、これらの所在等不明者の同意なくして階段の設置工事を行うことができるかという事例が取り上げられた。

（検討）

改訂ガイドラインは、共同所有型私道の場合に、坂道であるコンクリート道をコンクリートの階段とすることは、その形状を大きく変更するものであり、また、坂道で従来通行できた自動車や自転車の通行が不可能になるとすれば、その効用を大きく変えるものと評価できるため、共有物の変更に当たり、所在等不明共有者の同意が得られない本事例において

は、基本的に新設工事を行うことはできないとした。

もっとも、改正民法の下では、所在等不明共有者以外の共有者による変更の裁判を得ることにより、残りの共有者全員の同意で階段の新設工事を行うことが可能であるとしている（改正民法第251条第2項）。また、所在等不明者の有する共有持分について所有者不明土地管理命令の申立てを行うか、不在者財産管理人等の選任申立てを行い、選任された管理人から同意を得て工事を実施することも可能としている。さらに、区分所有法上の団地に該当する場合には、同法の定める手続を経て、私道に階段を設置することもできるとしている。

他方で、相互持合型私道の場合には、他人が所有する部分については、その所有者の承諾なく階段の設置工事をするできないため、不在者財産管理人等の選任申立てや所有者不明土地管理命令の申立てを行い、管理人から同意を得て、階段の設置工事を実施することが考えられるとした。

【樹木の伐採事例】（事例34・35）

（事例）

共有私道上に樹木が生育しているが、巨木化して通行の妨げとなり、枯葉の処理や剪定などの管理も大変であるため、樹木を全て伐採することがある。このような場合において、共有私道の共有者（共同所有型私道）又は私道の一部の所有者（相互持合型私道）が所在等不明であるときに、所在等不明者の同意なくして樹木を伐採することができるかという事例が取り上げられた。

（検討）

（ア）改正前民法では、樹木の伐採行為は、

共有私道に付合する物（民法第242条本文）に変更を加える行為であり、一般に、共有者全員の同意が必要であると考えられてきた。

改正民法においては、軽微変更は共有者の持分の過半数で決することができることとされたことを踏まえ、改訂ガイドラインは、例えば美観を向上されるために特に植えられているなどの特段の事情がない樹木を伐採することは、軽微変更に該当すると解している。

また、改訂ガイドラインは、改正民法のルールは共有者の一部が所在等不明であるケースに限って適用されるものではなく、樹木の伐採に反対する共有者がいる場合であっても、持分の過半数の同意があれば、伐採を行うことが可能であるとしている。

さらに、共有者の一部が所在等不明である場合や賛否不明である場合には、所定の手続に従い、裁判所の裁判を得て、これらの共有者以外の共有者の有する持分の過半数の決定により、伐採を行うことが可能であるとしている。

(イ) 相互持合型私道の場合には、要役地所有者は、地役権の目的に応じて承役地を利用することができるが、通行を目的とする地役権の場合、承役地所有者は、要役地所有者による通行を受忍すべき義務を負うにとどまる。

したがって、要役地所有者は、承役地所有者の承諾なく工事を行うことはできず、改訂ガイドラインは、本事例においては、所在等不明者が所有する土地にある樹木については伐採を行うことはでき

ないとしている。

もっとも、所在等不明者以外の所有者は、改正前民法においては不在者財産管理人等の選任申立てを行い、また、改正民法においては所有者不明土地管理命令の申立てを行って、選任された管理人から同意を得ることにより、伐採を行うことができるとしている。これに関連して、樹木の伐採は、本事例のような事情の下では、目的物の性質を変えない範囲内での利用改良行為に当たるとして、管理人は裁判所の許可を得ることなく伐採が可能と解している。

4 むすびに代えて

法務省では、令和3年の民事基本法制の見直しのポイントを解説した詳細な資料⁶を作成し、ウェブサイトに掲載するなどしてきたが、改訂ガイドラインは、更に一步を進め、改正民法で導入された新制度が具体的な事案でどのように適用されるかを詳細に検討し、その解釈を明確化している。

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、改訂ガイドラインは、私道の共有者又は所有者の一部が所在不明である事案を中心としつつも、それに限らない様々なケースについて幅広く研究しており、今後の実務運用において重要な意義を有するものと考えられる。

宅地取引の実務においても、改訂ガイドラインが活用されることを期待している。

6 「令和3年民法・不動産登記法改正、相続土地国庫帰属法のポイント」(<https://www.moj.go.jp/content/001375975.pdf>)