

「民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案」  
 に対して寄せられた意見の概要（1）

- 意見募集の結果、団体・個人等から249件の意見が寄せられた。  
 各団体の名称の略称については、〔意見提出団体の略称対比表〕のとおりであり、個人等については、単に「個人」と記載している。  
 なお、同一人から数通の意見が出された場合については、1件としてカウントしている。また、複数の個人から連名により1通の意見が出された場合については、1件としてカウントし、表記の上では個人1名分として「個人〇名」の中に入れて記載している。
- 参考資料6では、試案に掲げた個々の項目について寄せられた意見を【賛成】【反対】の項目に整理し、意見を寄せた団体の名称を紹介するとともに、理由等が付されているものについてはその代表的なものの概要を紹介している。また、その他の意見については、【その他の意見】等としてその概要及び意見を寄せた団体の名称を紹介している。
- 参考資料6は、6-1及び6-2から構成されるものであり、その内容は、以下のとおりである。  
 参考資料6-1 試案第1部に関する意見  
 参考資料6-2 試案第2部に関する意見

〔意見提出団体の略称対比表〕

団体名	略称
愛知県土地家屋調査士会	愛知調
石川県司法書士会	石川司
一般社団法人信託協会	信託協会
一般社団法人全国銀行協会	全銀協
一般社団法人日本ガス協会	ガス協会
一般社団法人日本経済団体連合会経済基盤本部	経団連
一般社団法人日本相続学会	相続学会
愛媛県土地家屋調査士会	愛媛調
大阪司法書士会	大阪司

大阪弁護士会	大阪弁
岡山県司法書士会民法改正研究委員会	岡山司
神奈川県弁護士会	神奈川弁
企業法実務研究会	企業法研
岐阜県土地家屋調査士会	岐阜調
京都司法書士会	京都司
公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会	鑑定協
最高裁判所	最高裁
埼玉司法書士会	埼玉司
札幌弁護士会	札幌弁
静岡県司法書士会	静岡司
全国空き家対策推進協議会所有者特定・財産管理制度部会	空家協
全国青年司法書士協議会	全青司
第二東京弁護士会	二弁
千葉司法書士会	千葉司
東京司法書士会	東京司
東京司法書士政治連盟	東京司政連
東京弁護士会	東弁
奈良県司法書士会	奈良司
日本行政書士会連合会法務業務部	日行連
日本司法書士会連合会	日司連
日本土地家屋調査士会連合会	日調連
日本弁護士連合会	日弁連
野村證券株式会社法務部	野村證券
兵庫県司法書士会	兵庫司
広島司法書士会	広島司
広島弁護士会	広島弁
福岡県司法書士会総合研究所不動産登記研究会	福岡司総研
山形県司法書士会	山形司

# 試案第1部（民法等の見直し）に関する意見

## 目次

第1 共有制度	1
1 通常の共有における共有物の管理	1
(1) 共有物の管理行為	1
(2) 共有物の管理に関する手続	11
(3) 共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法	13
(4) 共有物を使用する共有者と他の共有者の関係等	17
(5) 共有者が選任する管理者	21
(6) 裁判所が選任する共有物の管理者	27
(7) 裁判所による必要な処分	30
2 通常の共有関係の解消方法	32
(1) 裁判による共有物分割	32
(2) 所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等	38
第2 財産管理制度	47
1 所有者不明土地管理制度等	47
(1) 所有者が不明である場合の土地の管理命令	47
(2) 所有者が不明である場合の建物の管理命令	68
2 管理不全土地管理制度等	74
(1) 所有者が土地を管理していない場合の土地の管理命令	74
(2) 所有者が建物を管理していない場合の建物の管理命令	84
3 不在者財産管理制度の見直し	89
4 相続財産管理制度の見直し	95
(1) 相続人が数人ある場合における遺産分割前の相続財産管理制度	95
(2) 相続人のあることが明らかでない場合における相続財産の保存のための相続財産管理制度	106
(3) 民法第952条以下の清算手続の合理化	115
(4) 相続放棄をした放棄者の義務	118
第3 相隣関係	123
1 隣地使用権の見直し	123
2 越境した枝の切除	131
3 導管等設置権及び導管等接続権	139
(1) 権利の内容	139
(2) 導管等の設置場所又は設置方法の変更	148
(3) 償金	150

4	管理措置請求制度	153
	(1) 権利の内容	153
	(2) 現に使用されていない土地における特則	159
	(3) 費用	163
第4	遺産の管理と遺産分割	168
1	遺産共有における遺産の管理	168
	(1) 遺産共有と共有物の管理行為等	168
	(2) 遺産の管理に関する行為についての同意取得の方法	175
	(3) 相続人が選任する遺産の管理者	175
2	遺産分割の期間制限	178
3	遺産分割手続の申立て等がされないまま長期間が経過した場合に遺産を合理的に分割する制度	180
	(1) 具体的相続分の主張の制限	180
	(2) 分割方法等	181
	(3) 遺産共有における所在不明相続人等の不動産の持分の取得等	182
4	共同相続人による取得時効	193
第5	土地所有権の放棄	197
1	土地所有権の放棄を認める制度の創設	198
2	土地所有権の放棄の要件及び手続	205
3	関連する民事法上の諸課題	218
	(1) 共有持分の放棄	218
	(2) 建物及び動産の所有権放棄	222
	(3) 所有権放棄された土地に起因する損害の填補	224

## 第1 共有制度

### 【全体に関する意見】

- ・ 共有制度の見直しは共有持分権という重要な権利の見直しであることや、一度改正を行えば改めて改正を行うのは難しいこと、今回念頭に置かれているのは所有者不明土地問題であることから、共有の見直しは不動産に限定してすべきである。(個人)
- ・ 民法 264 条の準共有の対象となる財産の範囲の明確化や、担保権に関する準共有の規定の適用関係について明確化することを検討いただきたい。(個人)
- ・ 共有者の所在不明等により、全員の同意が得られず停滞している森林施業が制度の新設・見直しで活性化することに期待している。(個人)
- ・ 遺産共有と共有とを分けて規律することに賛成する。共有の規制は、準共有を介し、他の財産権の共有(例えば、株式の共有や知的財産権の共有)にも射程が及び、結果として、民法の共有に関する規制の在り方は、財産権全般に広い影響を及ぼす。パブリックコメントを踏まえた検討をするにあたっては、このことも念頭に置かれるよう強く要望する。(企業法研)
- ・ 所有不明者がいる場合には、共有林では、現状主伐ができない等の問題があるので、共有制度の見直しは進めるべきである。(群馬県林研グループ連絡協議会)

### 1 通常の共有における共有物の管理

#### (1) 共有物の管理行為

民法第252条の規律(共有物の管理に関する事項に関する規律)を次のように改める。

- ① 共有物の管理に関する事項を定めるときは、民法第251条の場合を除き、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する。ただし、保存行為は、各共有者がすることができる。
- ② 共有物を使用する共有者(①本文の規律に基づき決定された共有物の管理に関する事項の定めに従って共有物を使用する共有者を除く。)がいる場合であっても、その者の同意を得ることなく、①本文の規律に基づき共有物の管理に関する事項を定めることができる。
- ③ ①本文の規律に基づき決定された共有物の管理に関する事項の定めを変更するときも、①本文と同様とする。ただし、その定めに従って共有物を使用する共有者がいる場合において、その定めが変更されることによってその共有者に特別の影響を及ぼすべきときは、その定めを変更することについてその共有者の承諾を得なければならない。
- ④ ①本文の規律に基づき共有物につき第三者に対して賃借権その他の使用又は収益を目的とする権利(以下「使用権」という。)を設定した場合には、次の各号に掲げる使用権は、それぞれ当該各号に定める期間を超えて存続することができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は当該各号に定める期間とする。
  - a 樹木の植栽又は伐採を目的とする山林の使用権 10年

- b aの使用権以外の土地の使用権 5年
- c 建物の使用権 3年
- d 動産の使用権 6か月

(注1) 共有物の「変更又は処分」をするには共有者全員の同意を要するものとし、「管理に関する事項」は持分の価格に従ってその過半数で決するものとするなどの民法の規律(民法第251条及び第252条)は、基本的に維持することを前提としている。

なお、講学上共有物の処分行為とされている行為について、共有者全員の同意を得なければすることができないことを明確にするため、共有物の変更(民法第251条)とは別に規定を設けることについては、その必要性を踏まえ、引き続き検討する。

(注2) ②とは別に、共有物の管理に関する事項を定めることによって、共有者(共有物を使用する共有者)に特別の影響を及ぼすべきときは、その定めを決定することについてその共有者の承諾を得なければならないとの考え方がある。

(注3) ④とは別に、次のような考え方もある。

①本文の規律に基づき共有物につき第三者に対して賃借権その他の使用又は収益を目的とする権利(以下「使用権」という。)を設定することができる。この場合において、次の各号に掲げる使用権につきそれぞれ当該各号に定める期間が経過したときは、共有者は、当該使用権の消滅を請求することができる。

- a 樹木の植栽又は伐採を目的とする山林の使用権 10年
- b aの使用権以外の土地の使用権 5年
- c 建物の使用権 3年
- d 動産の使用権 6か月

(注4) ④及び(注3)に関し、借地借家法が適用される借地権の取扱いについては、①本文の規律に基づき設定することができるとの考え方と、①本文の規律では設定することができない(共有者全員の同意を得なければならない)との考え方がある。

また、①本文の規律に基づき借地権を設定することができるとの考え方をとる場合には、④(又は(注3))に従って所定の期間(樹木の植栽又は伐採を目的とする山林の使用権以外の使用権であれば、5年)を存続期間とするとの考え方をとることが考えられる。

(注5) 物理的な変更を伴う場合であっても、一定のケース(例えば、共有物の改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用を要しない行為)では、各共有者の持分の価格の過半数で決することができるものとするについては、引き続き検討する。

(注6) 共有者全員の合意により民法が定める共有に関する規律を変更することの可否については、その合意の第三者や共有者の特定承継人に対する効力((注7)参照)と併せて引き続き検討する。

(注7) 共有者間の合意が共有者の特定承継人に対しても効力を有することについては、民法第254条を改正して規律の内容を明確にすることも含めて引き続き検討する。

(注8) ②及び③に関し、共有者が第三者に当該共有物を使用させている場合には、共有者が共有物を使用していると評価する。

【全体に関する意見】

- ・ 第三者に対する使用権の設定につき、中間試案は、もっぱら不動産の利用を念頭に置くが、知的財産権に関する実施権等への影響を考えた上で、立法化がなされるべきである。(企業法研)
- ・ 境界立会の確認行為の法的性質について検討すべき論点に加えるべきと考える。(岐阜調)
- ・ 管理不全の建物の除却や動産の撤去に関しては、他の共有者の同意を得ることなく、速やかな措置ができるよう、共有物関係規定の緩和を検討すべきでないか。(個人)

#### ①について

##### 【賛成】

東弁、札幌弁、日弁連、広島弁、大阪弁、静岡司、二弁、神奈川弁、埼玉司、相続学会、兵庫司、大阪司、日司連、企業法研、個人1名

- ・ 現行法を維持するものであり、賛成する。

#### ②について

##### 【賛成】

東弁、静岡司、二弁、神奈川弁、埼玉司、相続学会、兵庫司、大阪司、日司連、企業法研、個人1名

- ・ ①本文のように、共有者がその持分の価格に従い、過半数によって、管理に関する事項を定めるとの規律が採用されるのであれば、本規律にも賛成できる。そうでないと、特段の定めもないままに共有物の利用を開始した者の「早い者勝ち」を許す結果となり得るからである。
- ・ 共有者の持分価格の過半数の決定により利用を認められたわけでもないにもかかわらず共有物を利用する共有者は、基本的には、当該利用の継続について、(共有者の過半数のみで決まることができないとすることを正当化するほどの) 保護すべき正当な期待を有するとはいえない。
- ・ 共有者間に共有物の管理に関する事項の定めがない場合、共有物を使用する共有者を保護する必要性が高いとはいえない。当該共有者の保護は、その使用に対する他の共有者の黙示の同意の認定や権利濫用法理等によって図りうる。
- ・ 「共有者間の定めがないまま (事実上その使用が単に黙認されている場合を含む。)、共有物を使用する共有者を保護する必要性が高いとはいえない」の部分(補足説明4頁)はその通りである。「黙認」は合意ではないとしないと、強引に先に占有した者が権利を得るという不公平な結果をもたらす。

##### 【反対】

日弁連、広島弁、岡山司、個人2名

- ・ ②の規律によれば、共有者の持分の価格の過半数で占有状態の変更ができることから、不明共有者が存在し、共有者全員の同意が得られない場合でも、共有関係にある所有者不明土地の円滑な使用及び管理が可能になる。しかし、最判昭和41年5月19日民集第20巻5号948頁は、共有物の持分価格が過半数を超える共有者(以下

「多数持分権者」という。)であっても、共有物を単独で占有する少数持分権者に当然に明渡しを求めることができないとしている。この点について、本提案は、本文②の規律により、多数持分権者は、共有持分の価格の過半数の定めにより、共有物を使用する少数持分権者に明渡しを求めることができるとされ、上記最判と異なる結論を想定している(補足説明2(2)(4頁))。その結果、少数持分権者の共有物を使用する権利を著しく制限するおそれがあり、特に、共有物が少数持分権者の生活の本拠や生計の手段(例:事業所又は農地)になっている場合、当該少数持分権者に過酷な結果をもたらすおそれがある。したがって、共有物を使用する共有者の同意を一律不要としている点は少数持分権者の保護の観点から相当性を欠くため、本文②に反対する。ただし、本文②の「特段の定めがないにもかかわらず事実上使用(占有)する共有者を保護する必要性は高くない」との理由にも一理あり、事案によっては他の共有者の利益を優先すべき場合があることも否定できない。そこで、(注2)の考え方を前提に、上記最判の考え方を踏まえた上で、上記最判で明確にされていない、多数持分権者による明渡し認められる要件について、少数持分権者の帰責性(例:協議を不合理に拒絶していること、持分を超えた使用の対価を支払わないことなど)や代償措置の相当性を考慮しながら、引き続き検討すべきである。

- ・ 共有物を使用する共有者がいる場合において、その者の同意を得ずに持分の過半数の決定により管理に関する事項を定められるか否かについては、一律の規律を設けるのではなく、個別の事案ごとに過去の判例法理や権利濫用等の一般条項に照らして判断されるべきである。
- ・ 「共有物を使用する共有者」といっても、その使用形態は多様であり、一律の規定をおくのは無理がある。
- ・ 最判昭和41年5月19日民集20巻5号948頁を実質的に変更するだけの立法事実がない。

#### 【その他の意見】

- ・ ①本文の規律に基づかずに共有物を使用する共有者であっても、例えばその期間が長期にわたり、かつその間他の共有者から異議の申出がない等、当該共有物の使用につき他の共有者が黙示に承諾していたと同視し得る場合であって、共有物を使用する共有者に特別の影響を及ぼすべきときは、その定めをするに当たり共有物を使用する共有者の承諾を得なければならないとの規律を設けてその要件を検討すべきである。  
(日司連)

#### ③について

##### 【賛成】

東弁、札幌弁、日弁連、広島弁、大阪弁、静岡司、二弁、岡山司、神奈川弁、埼玉司、相続学会、兵庫司、大阪司、日司連、企業法研、個人2名

- ・ ①本文の規律により、共有物の管理に関する事項を定めたのであれば、その変更も同様の規律によりなされるのが合理的であるところ、その定めにより共有物を利用する者に特別の影響を及ぼす場合にはその承諾を得ることを必要とすることにより、当



該共有者の保護を図ることができる。

- ・ ②と同様に、共有関係にある所有者不明土地の円滑な使用及び管理の観点から有益なものである。多数派の構成が変われば管理内容も変わり得るので、過半数で定めを変更することを可能とする規律は妥当である。また、管理に関する事項の定めに従って使用している共有者にとって、当該定めに従っているにもかかわらず、事後に、当該定めが変更されたことにより一方的に不利益を受けることは酷であるので、かかる共有者に特別の影響を及ぼす場合に、当該共有者の同意を要するという提案も妥当である。
- ・ 共有物の利用方法を変更するにあたっては、既に定められた方法に基づき現に使用する共有者が過度に不利益を被らないよう配慮されるべきである。その一方で、現に使用する共有者に特別の影響が及ぼさず、あるいはその者の承諾が得られるような場合であれば、新たに利用方法を定める場合とそれを変更する場合とで取扱いを異にすべき理由はない。
- ・ ①本文の規律に従って共有物を使用する共有者が存在する場合には、当該共有者の利益にも配慮する必要がある。③の規律は、共有物の利用促進と、ひとたび①本文の規律に従って共有物の使用を開始した共有者の利益についてバランスをとったものであると考えることができるのであり、妥当である。

#### 【反対】

個人1名

- ・ ③の規律及び注2では、「特別の影響」を及ぼすべき場合に共有物の使用者を保護することが提案されているが、「特別の影響」という文言・要件が不適切である。むしろ、借地借家法第6条のような文言の体裁にすべきである。

#### 【その他の意見】

- ・ 共有者の過半数の意思に反するにもかかわらず引き続き共有物の利用を継続したい者は、共有物分割請求により当該共有物を取得することによって問題を解決することもあり得る。また、共有物の管理に関する事項についての定めの変更により、従前の定めに従って共有物を利用してきた者の利益が著しく害される場合には、権利濫用等の一般法理による保護を図る余地があるとの考え方もあり得る。したがって、ただし書を削除することも引き続き検討すべきである。(二弁)
- ・ 適正な決定に基づいて共有物を使用している共有者の保護を図る必要性が高いため、「特別の影響」は広く解釈されるべきであると考ええる。(日弁連、神奈川弁)
- ・ 解釈・運用の明確化のため「特別な影響」の有無に関する解釈指針の手がかりとなるものを明記するように工夫するべきである。(相続学会)
- ・ ただし書の規定を設けることには、疑問がある。というのは、「特別の影響を及ぼすべきとき」という要件が抽象的であり、共有者間の紛争解決ルールとして役立たないどころか、この要件をめぐる紛争が助長されることが懸念されるからである。(個人)
- ・ ③について、一部の共有者に対して、期間を定めて共有物の独占的使用を許諾した場合には、その期間内は独占的使用が保障されるべきではないか。(個人)

#### ④について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、広島弁、大阪弁、二弁、岡山司、神奈川弁、埼玉司、相続学会、兵庫司、大阪司、日司連、企業法研、個人2名

- ・ 短期賃貸借の規律（民法第602条）と整合しており、賛成である。
- ・ 共有物に関し利用権を設定する行為については、持分の過半数で決することができるとの判例があり（最判昭和39年1月23日集民71号275頁）、これ自体は妥当と考えられる。もっとも、利用権の存続期間が長期となると、共有者が受ける負担が大きくなるため、例外を認めるべきである（東京高判昭和50年9月29日判時805号67頁等参照）。
- ・ 第三者に対する長期間の使用権の設定は、処分と同視しうるものであるし、これを共有持分の価格の過半数で決することができるものとする、少数持分権者による共有物の使用、収益等が長期間にわたって制約されてしまい、妥当でない。

##### 【反対】

静岡司

- ・ 実務の扱いを変更する可能性があり慎重に検討を要すると考えられる。

##### 【その他の意見】

- ・ 賃借権の設定に当たり、（注5）の範囲を超えるような物の形質変更が行われる場合（例：山林を宅地に転用する前提で賃貸する場合）は、少数持分権者を含め共有者全員の同意が必要であるから、この点を明文化すべきである。（日弁連）
- ・ 本文④の規律における使用権から地上権を除外すべきである。すなわち、i 地上権の設定には、一般的に共有者全員の同意を要すると解されていること、ii 賃借権に関して本文④の規律を設けることにより、短期ではあるが共有物の円滑な使用という目的は達せられ、地上権を対象に加える必要性は小さいことから、地上権は本文④の規律の対象から除外すべきである。また、地役権は、多様な形態で存在しており（通行、用水、送電線等）、一義的な要件の検討が難しいことから、本文④の規律の対象から除外すべきである。さらに、借地権も、30年よりも短期の期間を設定することが借地借家法上制限されており、本文④の規律と矛盾を生じること、短期で建物を壊すことが不経済であること、借地借家法第5条及び第6条により借地権者には基本的に永続的な使用権限が付されていることを勘案すれば、本文④の規律の対象外とすべきである。（日弁連）
- ・ 本文④について、（注5）の範囲を超える変更（宅地造成等）を伴う使用権の設定ができないことを明文化すべきである。また、使用権から借地権、地上権及び地役権を除外すべきである。（広島弁）
- ・ 他人の共有土地において導管接続権が認められる場合の利用期間については、bの5年との期間制限の適用はないとの理解で問題ないか明確にしていきたい。（ガス

協会)

- ・ 現行の登記実務上、管理行為としての短期賃貸借については登記手続きができないと考えられるため（昭和48年10月13日民三7694号回答参照）、④の規律を認める場合、登記手續についても併せて検討するべきである。（個人）
- ・ かりに、管理行為として過半数で決することのできる、借地借家法が適用されない土地所有権の設定を認めるとした場合、当該使用権の存続期間がb号により5年となるのは問題であって、a号に建物所有を目的とする土地の使用権も含めて、「a 樹木の植栽又は伐採を目的とする山林の使用権及び建物所有を目的とする土地の使用権 10年」とすべきである。（個人）
- ・ 共同相続された建物について、遺産分割により各自の共有持分の取得及び配偶者居住権が設定された場合に、共有持分を取得せず配偶者居住権のみを取得した相続人は、④での第三者になりうるのではないか。そうであれば、④で定める使用権の期間が適用されるか否かについて明確にする方が良いのではないか。（個人）
- ・ ④の場合、共有物を賃貸借などの対象とし、他人に利用させることによって共同に一定の収入を得ることを目的とする共有者の関係は、「組合」となる場合があるのではないか。そうすると、組合財産の管理や業務執行に関する規定との整合性をも考えるべきではないか。（個人）

#### (注1) について

##### 【賛成】

東弁、個人1名

- ・ (注1) の前段は現行法を維持するものであり、後段は講学上共有物の処分行為とされている行為の規律を明確化するものとして賛成する。
- ・ わかりやすい民法という観点からすれば、共有物の「処分」が共有者全員の同意を要する旨について明文をもって示す（「変更」とは別に新たな条項を設ける、または第251条に「変更」と「処分」を列挙する）のがよいのではないか。

##### 【引き続き検討することについて賛成】

個人1名

##### 【反対】

埼玉司

- ・ 講学上共有物の処分行為とされている行為の規律については、既に明確となっており、新たに規定を設ける必要はない。

#### (注2) について

##### 【賛成】

札幌弁、大阪弁

- ・ 管理行為により特別の影響を受ける者への保護を考慮すべきと考える。

**【引き続き検討することについて賛成】**

二弁

- ・ 共有者の持分価格の過半数による決定の内容によっては、従前から当該不動産を占有する者に対して看過し得ない重大な不利益を与える場合も想定し得るところであり、このような場合については、(注2)の考え方を採用して、従前から当該不動産を占有する者に対して一定の保護を与えるべきであるとの考え方もあり得る。したがって、(注2)の考え方の採否については、このような観点をも踏まえて引き続き検討すべきである。

**【反対】**

東弁、岡山司、相続学会、大阪司、個人2名

- ・ (注2)で挙げられた別案の規律が設けられた場合には、協議に基づかず占有する共有者について、いかなる事情があれば「特別の影響を及ぼすべきとき」にあたるかという解釈をめぐる争いを招くだけであり、また、そのような事情をいかに考慮すべきかについては、過去の判例法理や権利濫用等の一般条項に照らして個別の事案ごとに判断すべきことであると考えられる。
- ・ 共有不動産の利用促進が限定的にならざるを得ない。

**(注3) について**

**【賛成】**

札幌弁

**【反対】**

東弁、岡山司、日司連、大阪司、相続学会、個人2名

- ・ 共有者の請求があるまで(注3)というような第三者には予見し得ない不確定な期間これを存続させるべきではなく、法が明確に定める一定の期間に限り存続させるものとするのが望ましい。
- ・ 使用権の消滅を請求することができるのとすると、例えば使用権を有する者が長年にわたって共有不動産を使用し、そのまま高齢化した場合等に、共有者が使用権者に遠慮して消滅請求をためらうことが予想される。このような事態が発生すると、共有不動産の利用促進が妨げられかねない。
- ・ 共有者の消滅請求を必要とすると、共有者にとって負担が重くなる。

**(注4) について**

**【共有者全員の同意を得なければならないとすることに賛成】**

東弁、札幌弁、日弁連、岡山司、大阪司、相続学会、日司連、個人3名

- ・ 借地借家法が適用される借地権の設定は、変更又は処分と同視しうるから、共有者全員の同意を要するべきである。
- ・ i 建物の基礎工事等により土地に著しい形質変更が生じる可能性が高いこと、ii 建物建築により土地の価格が底地価格に低下し、土地の共有者に著しい不利益を生じさ

せることから、共有者全員の同意を必要とすべきである。

- ・ 建物の所有を目的とする土地の賃貸借等が、5年という短期間しか存続し得ないとすると、期間が満了する際に建物を取り壊さなければならない事例が多くなり、妥当ではないこと、5年以内において借地権を設定する需要がそこまで高いとは思われないうこと、共有者の一部に行方不明者等が存在する場合であっても、第1の1(3)③に基づいて借地権を設定することができること、を踏まえると、借地権の設定は、共有者全員の同意によるべきである。
- ・ 借地借家法が適用される借地権については、その存続期間は、新たに設定する場合には30年であり、契約を更新する場合でも最短でも10年とされていることから、借地権の設定は管理行為とは言えず、変更又は処分行為だと考えられるので、借地借家法に該当するような賃借権等の設定行為がここでの規律の対象外となることを明確にすべきである。

#### 【その他の意見】

- ・ 各共有者の持分の価格の過半数による決定により共有物につき第三者に対して設定することができる賃借権等の「使用权」のうち、借地借家法の適用を受けるものについては、所定の期間（借地権につき5年、建物の賃貸借につき3年）を存続期間とすること及び所定の期間が経過したときは共有者は当該使用权の消滅を請求することができる旨の規律を導入することに反対する。（東京司）
- ・ 借地借家法の適用を受ける「使用权」については、民法の改正と併せて、新たな定期借地権の創設など借地借家法の改正を行うことや、共有及び賃貸借に関する民法の特別法を制定することによって対処すべきである。（東京司）
- ・ 建物の賃貸借についても、改正後の民法第252条と借地借家法との関係を明らかにすべきであると考ええる。（大阪司、個人）
- ・ 建物の賃貸借については、土地と異なり、3年を超えない範囲内での賃貸借の需要はあるものと考えられることや建物の収去の問題が生じないことから、3年を超える部分についてのみ無効とすることが考えられる。（大阪司）
- ・ 5年を超えない期間の借地権の効力を認めるとした場合に、借地借家法の適用があると解するのか、ということについての言及がなく、この点を明確にしてもらいたい。（個人）

#### （注5）について

##### 【賛成】

東弁、札幌弁、日弁連、大阪弁、日司連、個人1名

- ・ たとえば、必要に応じて私道の砂利道を舗装するなどの改良行為については、持分の過半数により決することが妥当な場合もありうるから賛成する。
- ・ 共有物の物理的変更行為について、一律に共有者全員の同意を要するとの考え方は、共有者の一部に不明共有者が存在する場合に、適切な管理を阻害するという実務上の問題を生じさせるものである。かかる不都合に対応するために、過半数で、一定の物理的変更行為を行えるようにすることは有用である。ただし、物理的変更行為であっ

ても、多額の費用を要する場合に、少数持分権者の意向を無視して、当該少数持分権者に費用を負担させることは適切ではないし、共有物に一定の物理的変更を加えることは基本的に共有者本人の意思を尊重すべきであるから、共有者全員の同意を要しない場面は限定的に解すべきである。(注5)は、改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用を要しない物理的変更行為に限っている点で、賛成できる。

- ・ 例えば、老朽化の激しい家屋の取り壊しは、共有物の変更に該当し、共有者全員の同意が必要であるが、近隣にも影響を及ぼすこともあり、過半数で決することができるとする方向で検討すべきである。
- ・ 物理的な変更を伴う場合であって、共有物の改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用を要しない行為等の一定のケースでは、各共有者の持分の価格の過半数で決することができるものとしても、共有者に与える影響は小さいので、係る規律を設けることは妥当である。

#### 【その他の意見】

- ・ いわゆる共有私道の舗装若しくは補修又は共有私道へのライフラインの設置若しくは補修等が、共有物の保存行為、管理行為又は変更行為のいずれかに該当するかに関しては、共有私道の保存・管理等に関する事例研究会「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(平成30年1月)」が存在する。ここで管理行為とされたものを明文化することや、変更行為と整理されたが、共有関係にある所有者不明土地の円滑な使用及び管理の観点から見直しをすること等について検討すべきである。(日弁連)

#### (注6)及び(注7)について

##### 【賛成】

東弁、札幌弁、日弁連、埼玉司、大阪司、相続学会、個人1名

- ・ (注6)及び(注7)について、共有者全員の同意に基づき、民法が定める共有の規律を変更することは共有者内部においては、契約自由の原則から問題はない。ただし、「共有者の一人が共有物について他の共有者に対して有する債権は、その特定承継人に対しても行使できる」(民法第254条)ため、共有者間における共有物の使用に関する合意の効力は、共有持分の承継人に対しても及ぶとされている(最判昭和34年11月26日民集13巻12号1550頁)。この判例を維持するか又は共有者間の合意を知らない特定承継人を保護する観点から新たな規律(例：共有物が不動産である場合には共有者間の合意を登記事項とする等)を引き続き検討することに賛成する。
- ・ 共有者間の合意の特定承継人への承継については、その特殊事情から承継を認める。
- ・ 不動産に関する法律実務の現場では、オフィスビルや商業施設といった収益性のある不動産等(不動産以外では、近時、太陽光発電パネル等の動産がある。)を、複数の企業が共有により保有するケースが一定数存在する。このような場面においては、あらかじめ共有関係に入る前に、共有物の管理に関する一定の事項について、①及び③の規律等と異なる取扱いを共有者間で合意することがある。このような場合にまで、①及び③の規律等が常に優先するとすれば(①及び③の規律等が強行法規であるとすれば)、共有者間の柔軟な利害調整が著しく阻害されることになりかねないため、共有

者の特定承継人その他の第三者に対する効力にも配慮しつつ、(注6)及び(注7)について引き続き検討すべきである。

- ・ 共有物について、一定の合意を前提として法律関係に参加させるべきであり、第三者又は特定承継人に対しての効力についての規定は必要である。
- ・ 共有者間の合意が共有者の特定承継人に対しても効力を有することについては、既に最判昭和34年11月26日民集13巻12号1550頁によって示されているところではあるが、これを明確にするために民法第254条を改正して規律の内容を明確にすべきである。
- ・ 共有者間の合意によって、共有に関する民法の原則的な規律を変更することができるものとするべきであり、かつ、当該共有者間の合意は、登記されれば、共有持分の特定承継人にも対抗することができるものとするべきである。

#### 【その他の意見】

- ・ 共有者間の合意内容は様々なものが考えられ、登記をする際に長文とならざるを得ないことも考えられるが、現在、登記は電磁的記録化され、仮に長文の合意であっても、技術的に登記することは可能である。現行でも、信託の内容を記載した信託目録は長文となることがあるが、問題なく登記することができている。(大阪司)

#### 【(注6)について反対】

大阪弁

- ・ 共有者全員の合意により、民法が定める共有に関する規律を変更できるとすれば、第三者との関係で、取引の安全を害する可能性があり、また、特定承継人にも予期せぬ不利益を与える可能性がある。

#### 【その他の意見】

- ・ 共有者間の合意が共有者の特定承継人に対しても効力を有することについては、民法第254条の改正とともに、その内容を公示する方策を備える場合には不動産登記法の改正をも検討すべきではないか。(個人)

#### (注8)について

##### 【賛成】

東弁、札幌弁、日司連、個人1名

- ・ 共有者が第三者をして共有物を使用させているときは共有者の使用と評価することに異論はない。

#### (2) 共有物の管理に関する手続

共有物の管理に関する事項の定め等につき各共有持分の過半数で決する際の手続を明確にすることについて、共有者に対する意思表示の機会の保障や共有者の負担等を踏まえ、引き続き検討する。

### 【引き続き検討することについて賛成】

東弁、日弁連、広島弁、大阪弁、二弁、神奈川弁、埼玉司、相続学会、兵庫司、大阪司、日司連、個人2名

- ・ 共有者が多数、遠方又は所在不明者がいる場合に必ず協議を経る必要があるとするのは管理に関する行為の適切な実施に支障がありうる。
- ・ 少数持分権者に不測の損害を与えることを回避する観点から、事前又は事後の手續保障として、管理に関する事項の定めに係る協議に参加し、又は、意見を表明する機会を与えるべく、議決を要することとしたり、過半数で合意した定めの内容を通知したりすること等、何らかの手續保障制度を設けることが望ましい。他方で、かかる手續保障制度を設けると、会議体が形成できず、通知をするにも行方が分からず、管理すべき行為ができないまま、管理を放棄する土地が多く存在する現実にも目を向ける必要がある。所有者不明土地問題において権利者の探索が容易でなく、探索のための費用も負担になっているという問題を踏まえ、過度に重い手續を設けることは相当ではない。
- ・ 共有物に関しては、共有者の一人が単独で共有物を管理していることがあり、その結果として、他の共有者が共有物の現在の管理の実態を把握していないことが多い。したがって、管理に関する事項を変更する際には、他の共有者に不測の損害を与えないようにするためにも、直接的な管理をしていない共有者に対して、管理行為に関する意見表明をする機会及び管理の実態を伝える手續を検討するべきと考える。
- ・ 共有物の管理に関する事項の定め等につき各共有持分の過半数で決する際の手續については、協議（話し合い）を要するか否か等について判例及び学説上、必ずしも議論が尽くされていない。また、共有者の一部に所在不明の者がいる等の場合については、協議（話し合い）が不要であることを明文で定める等の方策によらずとも、同意取得方法に関する特則等によっても対応が可能であり、この点について規定を設ける必要性は必ずしも明らかでない。したがって、この点については、慎重に検討すべきである。
- ・ 具体的な手續によっては共有不動産の利用促進が困難になる恐れもあり、あまり厳格な手續を要求すべきではない。
- ・ 意思表示の機会保障に関して、共有者に過度の負担とならないようにすべきである。

### 【反対】

札幌弁、個人1名

- ・ 所在不明の共有者がいる場合の負担が大きい。
- ・ 過半数で決せられることが決められており、過半数が同意するのであれば、必ずしも全共有者が意思表示をする機会の確保が必要ではなく、管理に関する事項の定めに対抗する共有者が過半数をもって、事後に、定めを変更する合意をすれば足りる。
- ・ 手續を定め、その履行がない場合に過半数の合意を無効としたり、取消し原因ありとするまでの必要性がみあたらない。
- ・ 過半数を集めた共有者は専権的にその管理権限を行使することができると思えばよく、手續保障の仕組みを共有規定に組み入れる必要はないのではないかと。そして、こ



の理解を立法において改める必要もないと考える。加えて、試案のような規定が設けられると、組合についても、これが組合にも適用されるのかという問題が生じることともなるように思われる。さらに、この規定がなくても、あえて少数派の意見を封じようとするような対応をした場合には、多数決による決定を権利濫用（1条3項）とみることができるであろう。

#### 【その他の意見】

- ・ 共有者の持分の過半数を有する者らの間で合意した内容を、他の共有者に通知等を行うことは望ましいことであるが、他の共有者を容易に知り得ない場合もあることから、通知を義務付けることは負担となる。共有物の管理に関する事項の定め等については、各共有持分の過半数で決することができるのであるから、他の共有者への通知を義務付ける必要はなく、仮に義務付けたとしても、共有物の管理に関する事項等を定めるための要件とすべきではない（訓示規定に留めるべきである。）。（大阪弁）
- ・ 決定をする際には、一定の期間を定め、所在の知れたる他の共有者に対して通知をするものとするべきである。（大阪司）
- ・ 数の論理で押し切ることにより、反対者の手続保障が害されることが懸念される。最高裁（最判昭和63年5月20日集民154号71頁）も、傍論ながら「共同相続に基づく共有者は、他の共有者との協議を経ないで当然に共有物を単独で占有する権原を有するものではない」旨付言しているところであるし、株式の準共有に関する事案であるが、権利行使者の権利行使を濫用とした大阪高判平成20年11月28日金判1345号38頁も存在している。かかる懸念は、本中間試案に賛成する立場においても、無視することはできないものであり、立案にあたっては、慎重に考慮されることを希望する。（企業法研）
- ・ 過半数の持分を有する共有者だけで、他の共有者が関与しないまま、共有物の管理に関する事項を決定することは許されないものとする。共有物の管理についての決定に際しては、全共有者がその協議に参加できるよう、基本的に、事前の通知は必須のものと解すべきである。もちろん、所在不明の共有者がいる場合については何らかの対処が必要となるが、それについては、(3)の同意取得制度の利用等が考えられる。（個人）

#### (3) 共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法

共有物の管理に関する行為（共有者が共有持分を喪失する行為は含まない。

①及び②において同じ。）についての同意取得の方法に関し、次のような規律を設ける。

- ① 共有者は、他の共有者に対し、相当の期間を定めて、その期間内に共有物の管理に関する行為について同意するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。
- ② 共有者は、他の共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は、一定の期間を定めて、他の共有者に対してその期間内に共有物の管理に関する行為について同意するかどうかを確答すべき旨の公告をす

ることができる。

- ③ 変更又は処分（共有者が共有持分を喪失する行為は含まない。）につき①の催告又は②の公告がされた場合において、他の共有者が、その期間内に催告又は公告をした共有者に対して確答をしないときは、催告又は公告をした共有者は、確答をしない共有者以外の共有者全員の同意を得て、当該変更又は処分をすることができる。
- ④ 変更又は処分以外の管理に関する事項につき①の催告又は②の公告がされた場合において、他の共有者が、その期間内に催告又は公告をした共有者に対して確答をしないときは、当該管理に関する事項については、確答をしない共有者の持分以外の持分の価格に従ってその過半数で決することができる。

（注1）「共有物の管理に関する行為」には、共有物の変更行為及び処分行為（民法第251条参照）並びに管理行為（同法第252条本文参照）のいずれもが含まれる。ただし、本文のとおり、共有者が共有持分を喪失する行為には、①から④までの規律は適用しない。

（注2）②の「他の共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」が認められるためには、必要な調査を尽くしても、共有者の氏名又は名称やその所在を知ることができないときをいう。また、共有者が法人である場合には、その本店及び主たる事務所が判明せず、かつ、代表者が存在しない又はその所在を知ることができないときに、「共有者の所在を知ることができない」ときに該当することを想定している。

（注3）法的構成については、①から④までの要件を充たせば当然に効果が生ずるとの案と、①から④までの要件を充たした上で、裁判所が③の確答をしない共有者以外の共有者全員の同意を得て当該変更又は処分をすることができる旨の決定、又は④の確答をしない共有者の持分以外の持分の価格に従ってその過半数で決することができる旨の決定をしなければその旨の効果が生じないとの案がある。

なお、①から④までの要件を充たせば当然に効果が生ずるとする案をとる場合において、紛争を防止する観点から、①から④までの要件を充たしたことを公的機関が証明する制度を設けることの是非については、引き続き検討する。

#### ①から④までについて

##### 【賛成】

二弁、神奈川弁、日司連、埼玉司、大阪司、兵庫司、静岡司、山形司、経団連、企業法研、ガス協会、鳥取県森林組合連合会、能登森林組合、個人3名

- ・ 現行民法の不備を補い、共有物の利用を円滑にすることにつながる。
- ・ 現状では、不在者の同意を得るためには不在者財産管理人の選任によることになるが、裁判所への申立てと多額の予納金が必要となり、事業に支障が生じている。
- ・ 反対の機会を与えたにもかかわらず、催告又は公告の期間内に確答がなかった場合には、催告又は公告の内容についての合意権を放棄したものとみなして手続を進めることについて問題はない。

- ・ 現行法においては、分割禁止の合意を制限するなど、共有物の活用を図る規定が存在することからすれば、このような規定を設けることは考えられ、望ましい。

#### 補足意見

- ・ 「他の共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」の意義（探索の内容や程度を含む。）等について引き続き検討する必要がある。

#### 【①、②及び④に賛成、③に反対】

日弁連、東弁、大阪弁、広島弁

- ・ 共有持分の喪失と同視できるような強大な影響力を及ぼす行為（長期の地上権の設定など）まで、確答をしない共有者以外の意思であることができることになることは、財産権保障の観点から相当性を欠く。
- ・ 共有持分の喪失以外にも同意取得の方法についての規定を適用すべきでない管理行為があると思われる（例えば、使用期間が長期となる使用権の設定行為など、共有者に大きな影響を与えるような行為）ので、検討すべきである。

#### 補足意見

- ・ 「他の共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」の意義（探索の内容や程度を含む。）等について引き続き検討する必要がある。

#### 【③のうち処分行為については反対。その余は賛成】

全青司、千葉司

- ・ 確答をしなかった共有者以外の全員の同意を得てできる行為は変更行為に限るべきである。

#### 【①につき反対】

個人2名

- ・ 連絡がとれる場合に一定の期間に回答がないときは、不同意の通知があったものとみなすべきである。

#### 【催告期間・公告期間に関する意見】

- ・ 事前の手續保障の観点等から、催告期間や公告期間の長短について引き続き検討すべきである。（日弁連、二弁、個人）

#### 【その他の意見】

- ・ 概ね賛成であるが、高齢化が進み共有者が意思能力を失い、意思表示を求めることができないケースも少なからず発生するので、「他の共有者がその意思を表示できないとき」にも、公告をもって足りるとするか、公告をせずにできるようにするべきである。（相続学会）
- ・ 民事手續に規定を置き、同意取得全体を申立事項とし、単に公告のみを申立て事項とすべきではない。同意取得を申立事項とすることにより「他の共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」との部分は、裁判所の特別送達によっ

て相当程度担保することができ、単に申立人の「現況調査書」や「書留郵便の不在記録」などよりも確実である。固定資産課税台帳の調査も行うべきである（個人）

- ・ 共有名義人が物故者である場合には代表相続人からの同意を得て変更又は処分をすることができないか。できないとした場合には、法定相続人全員からの同意取得は現実的に相当な労力と時間を要すると考えられるため、何親等までの法定相続人からの同意等による変更をすることができるとの簡易的な方法をとることができるものとするべきである。（個人）
- ・ 森林整備を行うに当たり、共有名義となっており、共有者がわからない場合があり事業できない場合があるので、不明な共有者以外の同意で作業を行うことができれば進めていくことができる。（かが森林組合）
- ・ 催告期間及び公告期間、共有者に事前及び事後に通知すべき事項を検討し、明文化すること、公告手続の実効性や適正化を図ること、公告の相手方となる不明共有者の意義を慎重に検討すること、対象物を不動産に限定すること、③につき対象となる変更行為又は処分行為の範囲をより限定し、政省令で個別具体的に特定すること、③につき緊急の必要性を要件として追加すること、④の規律において管理の必要性を要件として追加すること、④の規律において頭数又は持分価格による最低賛成条件を設けること、④の規律において公的機関の関与を求めることができる制度を引き続き検討することが必要である。（個人）
- ・ 文言については検討を要する。「変更」・「処分」という語を用いることは、両者を概念的に区別することになり、民法第251条の「変更」には、「処分」を含まないと解されることになる。（個人）
- ・ 所在不明の場合には不在者財産管理制度の利用により解決が可能である。所在は明らかであるが、意思表示を伴わない共有者については、合意がないものとして扱わざるを得ない。（札幌弁）
- ・ 共有者が2人である場合には、一方の共有者が催告に応じなければ、共有物の変更・処分について全て催告を行った共有者が決める結果となり、悪用される余地がある。（個人）
- ・ 共有物に取引性がある場合には、共有者の権利が保護されるべきである。（個人）

#### (注1) (注2) について

##### 【賛成】

東弁

##### 【「他の共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」に関するその他の意見】

- ・ 「他の共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」の要件は、土地の状況によっては登記簿上の住所への書面の不到達だけでも充たされると解されるべきであり、規律の条文も、そのような解釈の余地を確保できるような形とすべきである。（経団連）
- ・ 不動産登記に記載されている住所に通知書を郵送し、それが宛先不明で戻ってきて

しまうという状況であれば、「他の共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」の要件を充たすとすべきである。(相続学会)

**(注3) について**

**【裁判所の決定がなくとも効果が生ずる案に賛成】**

日司連、埼玉司、兵庫司、山形司

- ・ 管理に関する行為には共有者自らが使用する場合等も含むが、裁判所による手続を経なければならぬとすると、手続に対する負担が大きくなる。
- ・ 客観的な資料を収集し、行方が分からなければ足りる。
- ・ 裁判所が後見的役割を担う必然性がない。

**裁判所とは別の公的機関が証明する制度を設けるべきとの意見**

- ・ 後日の紛争防止、取引の相手方から要件充足の証明を求められた場合、賃借権設定の登記の申請に添付する登記原因の発生の証明方法として必要である場合等のために、公的機関が証明する制度を設けるべき。

**【裁判所の決定を経なければ効果が生じないとの案に賛成】**

日弁連、東弁、二弁、大阪弁、神奈川弁、大阪司、企業法研、個人1名

- ・ 要件の充足性を実体的な観点から判定すべきであり、この点に関して、証拠評価及び事実認定をはじめとした実体的な審査を行う能力に優れた裁判所の事前関与を必要とすべきである。
- ・ 確答をしない共有者の利益を勘案しながら、裁判所が変更又は処分の必要性や相当性を判断すべきである。
- ・ 共有者による多額の費用負担を要する行為や、共有持分に多大な影響を与える行為を行う場合には、催告等の相手方となる共有者に大きな不利益を与えるので、濫用を防止すべきである。
- ・ 通知等が来て、それに返答しなくても、自らの権利を大きく損なうことはないとの信頼から、通知を精読しない者も存在すると思われるし、不在で返答できないことも考えられるなど、共有物の利用に関する決定から直ちに排除されるとするのは適切ではない。

**【手続に公的機関を関与させるべきとの意見】**

静岡司

**【その他の意見】**

- ・ 裁判所の関与の在り方としては、(注3)のほかに、例えば、裁判所に対して、「確答をしない共有者の持分は共有物の管理に関する行為の可否を決する際の共有持分の総数に参入しないことを認める(許可する)」ことの申出をすることが考えられるほか、その他の手続や新たな制度の創設も検討の余地がある。(大阪弁)

**(4) 共有物を使用する共有者と他の共有者の関係等**

共有物を使用する共有者と他の共有者の関係等に関し、次のような規律を設ける。

- ① 共有物を使用する共有者（(1)の規律に基づき決せられた共有物の管理に関する事項についての定めに従って共有物を使用する共有者を含む。②においても同じ。）は、その使用によって使用が妨げられた他の共有者に対し、共有持分の価格の割合に応じて、その使用の対価を償還する義務を負う。
- ② 共有物を使用する共有者は、善良な管理者の注意をもって、共有物を保存しなければならない。共有者は、自己の責めに帰すべき事由によって共有物を滅失し、又は損傷したときは、他の共有者に対し、共有持分の価格の割合に応じて、その損害の賠償をする義務を負う。

#### ①について

##### 【賛成】

札幌弁、日弁連、企業法研、広島弁、大阪弁、岡山司、埼玉司、相続学会、大阪司、日司連、個人2名

- ・ 過半数で決定できる管理に関する規律をもってしても、共有者を実際に使用する者以外の共有者の収益権を否定する根拠にはならない。共有者の収益権は持分の価格割合に応じて、各共有者に帰属することには変わりはない。
- ・ 最高裁判例（最判平成12年4月7日集民第198号1頁）の考え方は基本的に妥当と考えられ、当該最高裁判例と軌を一にする①の規律も基本的には妥当と考えられる。
- ・ 共有物の使用を妨げられた共有者が他の共有者に対して対価の償還義務を負うのは基本的ルールとして妥当と考えられる。
- ・ 現行法上、共有物を使用する者が他の共有者に対してどのような義務を負うのかについての具体的な規律が設けられていないので、内容を明確化することが望ましい。
- ・ 合意が得られない者に対しては使用の対価をもって調整するのが相当であり、その割合は共有持分の価格の割合に応じることを明確にする点で、本規律を設ける実益がある。
- ・ 現在の解釈でも、共有物を使用する者がいる場合には、他の共有者に対する不当利得金や損害賠償金の支払義務を負うと考えられている（最判平成12年4月7日集民198号1頁、裁判所時報1265号1頁、判例時報1713号50頁）。本規律でいう「使用の対価」がこの趣旨をいうものであると考えれば、従前の解釈を明文化するものであって、特段問題はない。

##### 【反対しないとする意見】

二弁

- ・ 規律の内容自体は一定の合理性があると思われるものの、現行の規定の解釈によってもおおむね同様の帰結を導くことは可能と思われるうえ（なお、最判平成12年4月7日集民198号1頁等参照）、この点に関する規律の不明確性により何らかの問題

が生じているという具体的な事情が示されているわけではないため、新たに上記のような規定を設ける必要性は必ずしも明らかでない。なお、共有財産には、例えば夫婦間の共有財産等、性質を異にする様々な形態のものが包含されており、その全てについて一律に中間試案の規律を適用することは必ずしも妥当でないとの考え方もあり得る。このような観点からも、中間試案の規律の妥当性について引き続き検討すべきである。

## 【反対】

広島司、兵庫司、個人2名

- ・ 共有者の一部が共有物を使用した時から一律遅滞に陥ることとなるが、共有に至った事情は様々であり、不当利得返還義務の場合には、利得者の善意又は悪意によって法律上の利息を付すか否かの違いがあるところ、これを無視している。
- ・ なぜ共有の場合のみ、強制的に「賃料（使用の対価）」を発生させるのか。
- ・ 法定相続分で不動産を遺産分割したが、当該物件を占有利用するのは共有者の一部のみというケースが実務上散見される。このような場合、共有物を使用しない他の共有者は、身分関係に基づいて無償使用を許容しているものと推測される。本案のような規定を設けることにより、今まで平和的に共有物を管理していた共有者間に対価をめぐって紛争が生じる恐れがある。このような規定を設けなくとも、共有物を使用しない共有者の収益権は否定されないのであるから規定を設ける必要はない。
- ・ この規定を明示することは紛争を惹起する結果になりかねない。

## 【その他の意見】

- ・ 夫婦共有財産その他の家族間での共有の場合にも、常にこのような償還義務を認めると、共有物を使用する共有者に酷な結果をもたらすおそれがあるから、償還義務の発生要件及び効果（償還額の算定方法等）については、引き続き検討すべきである（特に、共有関係にある所有者不明土地は、価値が低い土地（いわゆる負動産）であることが少なくないため、このような価値の低い共有物を管理する共有者に賃料相当額の償還義務が常に課せられると、共有物の管理への萎縮効果が発生する可能性も考えられる。）。(日弁連)
- ・ ①の規律に基づき決められた共有物の管理に関する事項についての定めに従い共有物を使用する共有者がいる場合、当該使用者にも本規律を適用することは反対である。なぜなら、仮に共有者間で償還を希望するのであれば、使用者を定める際に決めておくことが透明かつ公平であるし、強行法たる物権法により当然に償還義務が発生するとの定めは使用者への不意打ちとなりかねないからである。(東弁)
- ・ 「その使用によって使用が妨げられた他の共有者」の規定は明確ではないので、明確にすべきである。例えば、共有者間で無償使用の合意があるような場合は、他の共有者の使用が妨げられた状況にはないことから、除外すべきであり、その旨を明記すべきである。(大阪弁)
- ・ 共有者間における共有物の利用方法に関する定めの内容等に照らし、無償使用の合意（黙示の合意を含む）の存在その他償還を不要とすべき事情が認められる場合もあ

り得ることから、償還義務を一律に認める旨の規定を設けることについてはなお慎重に検討を要する。(神奈川弁)

- ・ 償還する対価の金額の算定にあたっては、公平の観点から、共有物を使用する共有者の才覚や努力により価値が増加した場合における当該増加部分を考慮しない客観的な物の価値を基準に算定するべきである。(個人)
- ・ 「対価を償還する」という定式は、用語法として奇異ではないか。「償還」とは、受けた利益を返還することであるのに対して(Aを受け取った場合に、それと同一のAまたはこれに相当する価値を与える関係)、「対価」とは、ある給付に対して給付される金銭その他の物をいうと考えられる(Aを受け取った場合に、それとは別のBを与える関係)。ここでは、「対価を支払う義務を負う」とするか、「対価に相当する価格を償還する義務を負う」とすべきであろう。(個人)
- ・ 例えば、持分を同じくするABC3名の共有者のうち、AとBの同意により第三者に低廉な額で賃貸をした場合において、果たしてABはCに対して客観的に適正と考えられる賃料額の3分の1の額を支払う義務を負うのか。持分の過半数をもって決定された管理に関する事項は、いわば機関決定がされたものとして、他の共有者も服すべきものとなるはずであるから、実際に得られる対価を基礎としてCに償還されるべき額は決せられるべきである。「その使用によって使用が妨げられた他の共有者に対し」等の表現からは、客観的な評価額をもって償還されるべき対価が算出されるようにも読むことができ、この点は修文を要するものとする。(個人)

## ②について

### 【賛成】

東弁、札幌弁、日弁連、広島弁、大阪弁、岡山司、神奈川弁、埼玉司、大阪司、日司連、個人1名

- ・ 共有者間の公平の見地から妥当である。
- ・ 共有物を使用する共有者以外の共有者の保護を図る観点から、善管注意義務を規定することは有益である。後段については不法行為責任の具体化として明文化するという趣旨であれば、ルール明確として有益である。
- ・ 共有物を使用している共有者は、他の共有者の持分との関係では、他人の物を管理していることになる。

### 【反対】

相続学会、個人2名

- ・ 最も経済合理性のある管理を採用することは共有者全体に利益のあることであるから、「自己の物に対する注意」とすべきである。
- ・ 「共有状態の発生原因、共有者間での利用方法の定め及び社会通念に照らして定まる善良な管理者の注意」とすべきである。
- ・ 本規律を設けることにより、共有者が、共有物について従前に比べて重い義務を負うことになる場所、そのように規律すべき合理的理由を整理するべきであり、現時点ではこれを理論づける根拠はないと思われる。



## 【反対しないとする意見】

二弁

- ・ 規律の内容自体は一定の合理性があると思われるものの、現行の規定の解釈によってもおおむね同様の帰結を導くことは可能と思われるうえ（なお、最判平成12年4月7日集民198号1頁等参照）、この点に関する規律の不明確性により何らかの問題が生じているという具体的な事情が示されているわけではないため、新たに上記のような規定を設ける必要性は必ずしも明らかでない。なお、共有財産には、例えば夫婦間の共有財産等、性質を異にする様々な形態のものが包含されており、その全てについて一律に中間試案の規律を適用することは必ずしも妥当でないとの考え方もあり得る。このような観点からも、中間試案の規律の妥当性について引き続き検討すべきである。

## 【その他の意見】

- ・ 例えば、夫婦による共有財産について夫婦が互いに善管注意義務を負っているというのは、社会通念に合致しない可能性があることから、善管注意義務が成立する場面については引き続き検討すべきである。（日弁連）
- ・ ②の提案について、前半は、共有物を使用する共有者に課せられる注意義務に関する規律であるが、後半は、損害賠償の発生要件と損害額算定方法に関する規律となっている。両者は密接な関係を有するものの、規律としては別のものである。前半と後半とを別の制度として規律すべきである。（日司連）

## (5) 共有者が選任する管理者

共有者が選任する管理者に関し、次のような規律を設ける。

### ア 選任の要件等

- ① 共有者は、共有物の管理者を選任することができる。
- ② ①の管理者の選任は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決するものとする。この選任については、共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法と同様の制度を設ける。

### イ 管理者の職務等

管理者は、共有者が共有物の管理に関する事項についての定めをした場合には、その定めに従い、職務を行うものとする。

（注1）共有物の管理に関する事項についての定めがない場合には、管理者が自己の判断で共有物の管理に関する事項を定めることができる。

（注2）管理者を選任する際に共有者が共有物の管理に関する事項についての定めをする場合には、共有物の管理に関する事項についての通常ルール（民法第251条・第252条、第1の1参照）に従う。

### ウ 管理者の権限等

- ① 管理者は、総共有者のために、共有物の管理に関する行為をすることができる。

- ② 管理者が共有物の変更又は処分をするには、①の規律にかかわらず、共有者全員の同意を得なければならない。この同意（共有者が共有持分を喪失する行為についての同意を除く。）については、共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法と同様の制度を設ける。

（注）共有者の持分の価格の過半数の決定で、①の管理者の権限を制限することができるものとするについても、引き続き検討する。

#### エ 管理者の解任

管理者の解任は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する。

（注）裁判所に対する解任請求権を認めるかについては、共有物の管理に関する事項を決することにつき裁判所が関与しないことを踏まえ、慎重に検討する。

#### オ 委任に関する規定の準用等

- ① アからエまでのほか、管理者の権利義務は、委任に関する規定（善管注意義務を定める民法第644条など）に従う。

- ② 管理者は、共有者のために、誠実かつ公平にその権限を行使しなければならない。

（後注1）管理者の資格に関しては、共有者に限らず、第三者を選任することも認める。

（後注2）管理者の任期については、法律で一律に定めるのではなく、選任等の際の共有者の判断に委ねる。

（後注3）管理者を置くことができる共有物については、不動産に限定しない方向で引き続き検討する。また、準共有の対象財産権についても、引き続き検討する。

（後注4）共有物が不動産である場合に、管理者の選任を証明する方法については、登記事項とすることも含めて引き続き検討する。

（後注5）訴訟の追行については、共有者全員の同意を得なければすることができないものとするについて、引き続き検討する。

#### アについて

##### 【賛成】

日弁連、東弁、二弁、大阪弁、札幌弁、広島弁、神奈川弁、日司連、東京司、埼玉司、千葉司、大阪司、兵庫司、岡山司、経団連、相続学会、企業法研、個人5名

- ・ 共有者が多数にわたる場合や、共有者間の関係が希薄である場合等には、その都度適時に同意を得ることが難しく、適時に適切な管理行為を行うことが困難な場合がある。第三者が共有物の管理に関する事項について共有者と契約等をする場合にも、複数の共有者と別々に交渉を行う必要が生じ、煩瑣となる場合がある。管理者を選任する制度が創設されれば、共有者と第三者の煩わしさを軽減し、共有物の円滑な利用を促すことになる。
- ・ 管理者の選任は、共有物の管理の一つの形式である。

##### 【共有者全員の一致を要求すべきとの意見】

個人1名

- ・ 少数共有者が管理者の設置や人選に反対している場合に、それに反して管理者を選任することに正当性があるとは思えない。少数共有者が管理者の管理行為に従わなければなら

ない、異議を申し立てられない、ということは不当である。

#### 【その他の意見】

- ・ 共有者が選任する管理者などの制度が構築されれば、過半数で決定できる管理行為への対応がスムーズに進むことになり、共有地に導管を埋設している業者との権利関係の確定が合理化される。(ガス協会)
- ・ 管理者の選任に関しては、組織法に関する一般法ともいえるべき会社法における取締役の選解任に関する規制等を参考にするとよいのではないかと意見があった。(企業法研)
- ・ 復代理人の選任の場合に準じて、管理人の選任責任についても規定すべきである。(個人)

#### イについて

##### 【賛成】

日弁連、東弁、二弁、大阪弁、札幌弁、広島弁、神奈川弁、埼玉司、大阪司、兵庫司、岡山司、経団連、企業法研、個人3名

- ・ 共有者が共有物の管理に関する事項について定めをした場合には、管理者がこれに従うのは当然である。

#### 【その他の意見】

- ・ (注1)に関し、共有者全員の同意又は共有者間の定めがあることを前提とした行為があることに注意する必要がある。(日司連)
- ・ 管理者の職務に関する規律は明確にすべきであり、(注2)の内容を、本文の提案と併せて、具体的に規定すべきである。(日司連)
- ・ 共有物の管理に関する事項についての定めがない場合には、民法第103条が規定する権限に限るべきである。(全青司、千葉司)
- ・ 賛成であるが、(注1)に関し、管理に関する事項についての定めがない場合については、管理者が定めることができる範囲などに限定を加えることを検討すべきである。(相続学会)

#### ウについて

##### 【賛成】

東弁、二弁、大阪弁、札幌弁、神奈川弁、日司連、埼玉司、大阪司、兵庫司、経団連、企業法研、個人3名

- ・ 現行民法でも、共有者が管理者を選任し、共有者全員から個別に同意を得て共有物の変更又は処分をすることはでき、権限を明確にするものである。

##### 補足意見

- ・ 第1の1(3)につき裁判所の決定を必要とすべきとの立場をとればウ②後段も同様に裁判所の決定を必要とする立場をとる。

#### 【②後段のうち第1の1(3)③に対応する制度をとることに反対】

日弁連、広島弁、相続学会

- ・ 対象となる変更行為又は処分行為の範囲を限定すべきである。
- ・ 処分まで認めるべきではない。

#### 【その他の意見】

- ・ ②後段につき、要件充足を公的機関が証明する制度を設けるべき。(日司連)
- ・ ウ①の「総共有者のために」は趣旨が明確ではないが、任意代理制度の関係を踏まえつつ検討すべきである。(日弁連)
- ・ 管理者が第三者と共有物の賃貸借契約を締結した場合に、管理者と共有者のいずれが契約当事者となるのかなど、法律関係が不明確である。(個人)
- ・ 管理者が、「総共有者のため」に有する権限については、物権法上の効果（占有権原の設定等）を帰属させるための権限があるという趣旨で明確化すべきである。債権的な効果（契約上の債務の帰属）は認めるべきではない。(個人)
- ・ ①の表現では趣旨が不明確であるので、管理者の行った行為は総共有者のためになされたものとみなすとするべきである。(個人)

#### ウ（注）について

##### 【権限を制限することができることに賛成】

東弁

- ・ 持分の価格の過半数の決定で選任される以上は、権限も同様の決定で制限することに賛成である。

#### 【その他の意見】

- ・ 管理者の権限制限について、善意の第三者を保護する観点から、その規律については引き続き検討すべきである。(東弁)

#### エについて

##### 【賛成】

日弁連、東弁、二弁、大阪弁、札幌弁、広島弁、神奈川弁、日司連、埼玉司、大阪司、兵庫司、経団連、相続学会、企業法研、個人1名

- ・ 持分の価格の過半数の決定で選任される以上、解任も同じ要件とすべきである。
- ・ 管理人の解任要件が明確である必要がある。

##### 【反対】

個人1名

- ・ 管理者の解任は、管理者との間で委任契約を締結した者に限りすることができる。

#### 【その他の意見】

- ・ いわゆる不動産管理会社が、ここでいう管理者に該当するか意識しながら議論すべきである。仮に、不動産管理会社が、ここでいう管理者に該当する場合で、かつ、裁判所に解

任請求権を認める場合には、不動産管理会社が契約に定めのない事由により解任される可能性が生じ、実務上の影響が生じる可能性がある。(個人)

#### エ(注)について

【裁判所に対する解任請求権を認めるべき、又は認める方向で引き続き検討すべきとの意見】

日弁連、東弁、大阪弁、相続学会、個人2名

- ・ 管理者の選任後に共有者の一部が不明となり、持分価格の過半数による意思決定が困難になった場合に、管理者が管理を怠り、又は不適切な管理を行っているときであっても、当該管理者を解任できなくなるおそれがある。

【裁判所に対する解任請求権を認めるべきではないとの意見】

日司連、埼玉司

- ・ 選任について共有者の自治に委ねる以上、解任についても共有者の自治に委ねるべき。

【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。(最高裁)  
裁判所による解任について、手続、要件、考慮要素が明らかでないほか、管理方針の当否が争点となると、私的自治との関係で判断が困難となる懸念がある。

#### オについて

【賛成】

日弁連、東弁、二弁、大阪弁、札幌弁、広島弁、神奈川弁、埼玉司、大阪司、兵庫司、岡山司、経団連、企業法研、個人1名

- ・ 管理者の行為の効果が共有者全員に及ぶ以上、管理者がその職務を行うにあたり善管注意義務を負うとするのが妥当である。
- ・ 管理者は自己の職務の範囲内で共有者を公平に扱う必要がある。

【辞任及び退任に関する委任の規定を準用することに反対】

日司連

- ・ 管理者はいつでも辞任することができること、委任終了事由を退任事由と同視することには疑問がある。

【反対】

個人1名

- ・ 管理者は、自らに管理を委託した者との間において、善管注意義務を負う。

【その他の意見】

- ・ 賛成であるが、誠実義務の対象に関し「共有者のために」とすると、意見が対立した場合にどのように対応する義務が生ずるのかが必ずしも明らかではなくなるので、規定ぶりについては検討する必要がある。(相続学会)

#### (後注1) について

##### 【賛成】

東弁、全青司、埼玉司、千葉司、個人1名

- ・ 共有物の適正な管理という立法趣旨からすれば、第三者の選任も認めるべきである
- ・ 適正な管理という視点からすると、専門職の選任が適当とされる場合もある。

##### 【その他の意見】

- ・ 共有者の管理者につき共有者以外の第三者を選任する場合には、裁判所による選任を必須とし、一定の期間ごとに裁判所においてその適格性を審査すべきである。(静岡司)

#### (後注2) について

##### 【賛成】

東弁、個人1名

#### (後注3) について

##### 【対象を限定すべきではない、又は限定すべきではない方向で検討すべきとの意見】

東弁、大阪弁、個人1名

- ・ 任意で管理者を選任し得る共有物を不動産に限定する必要はない。
- ・ 準共有の対象財産には不動産の賃借権などが考えられる。

##### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘があった。(最高裁)  
準共有の対象財産権に関する規律(後注3)について、これらにも規律を及ぼす場合、準共有株式の権利行使者(会社法106条)との関係が明確でない。

#### (後注4) について

##### 【登記事項とすることに賛成】

大阪弁、札幌弁、日司連、静岡司、岡山司、個人2名

- ・ 取引に入る第三者にとっては、管理者が真に権限を有しているか否かを外部から確認できることが重要であり、管理者の存在を登記事項とすることで取引の安全を図ることができる。

##### 【登記事項とすることに反対】

全青司、千葉司

- ・ 管理人を登記することによる効力が明らかでなく、管理人には管理権限までしかないので第三者に対して公示する必要性が高くない。
- ・ 管理人を選任したことにつき善意の第三者に対抗できないとの規定を設けるべきである。

##### 【引き続き検討することに賛成】

東弁

- ・ 共有物が不動産である場合、管理者の選任を証明する方法として登記事項とすることは、取引の安全に資する可能性があるから、引き続き検討することに賛成である。

**【その他の意見】**

- ・ 任意の登記事項とすべきである。(大阪司)
- ・ 不動産以外に登記・登録制度がある場合には、管理者の選任についても登記・登録事項とすべきである。(大阪弁)
- ・ 共有者が共有物の管理に関する事項についての定めをした場合には、その旨を登記事項とすべきである。(日司連)

**(後注5) について**

**【共有者全員の同意を得なければならないものとすることに賛成】**

日弁連、東弁、札幌弁

**【訴訟の追行については、持分の過半数の同意で足りるとすべきであるとの意見】**

大阪弁

- ・ 管理者は持分の過半数で選任することができるのであるから、訴訟の追行においても、全員の同意までは不要と考える。仮に全員の同意が必要となれば、管理者を被告とする訴訟が困難となる場合がある。

**【その他の意見】**

- ・ 弁護士代理の原則から、共有者が第三者である場合には訴訟追行を認めず、共有者が管理人である場合に訴訟追行権を認め、原告となる場合には共有者全員の合意を必要とすべきである。(個人)
- ・ 個々の共有者の同意がある場合であっても、弁護士代理の原則（民事訴訟法第54条）の潜脱にならないように慎重な検討が必要である。(日弁連)
- ・ 管理者の訴訟についての関わりについては、区分所有法における管理者の訴訟担当の制度の整理と併せて整理されたい。(相続学会)

**(6) 裁判所が選任する共有物の管理者**

**ア 第三者の申立てによる選任**

第三者の申立てにより裁判所が管理者を選任することを認めることについては、所有者不明土地管理制度等（第2の1）及び管理不全土地管理制度等（第2の2）の検討を踏まえながら、所有者不明土地管理制度及び管理不全土地管理制度とは別に制度を設ける必要性の有無の観点から、引き続き検討する。

**イ 共有者の申立てによる選任**

共有者の申立てにより裁判所が管理者を選任することを認めるかどうかについては、共有者間で意見の対立があり、共有者の合意等によって管理者を

選任することができないケースを念頭に、共有物の管理について裁判所が必要な処分をすることを認めるかどうか（後記(7)）と併せて慎重に検討する。

#### アについて

【裁判所による管理者の選任を認めることに賛成、又は認める方向で検討すべきとの意見】

大阪弁、企業法研、ガス協会、個人2名

- ・ 共有法制は、不動産のみならず他の財産権の準共有にも広く影響を及ぼすので、不動産に紐づけがされない制度として、制度を設けておく独自の意義はあり得る。
- ・ 選任を求める利害関係人（共有者、第三者）がいるのであれば、裁判所による管理人の選任を認めてもよいと考える。
- ・ 裁判所が選任する共有物の管理者などの制度が構築されれば、過半数で決定できる管理行為への対応がスムーズに進むことになり、共有地に導管を埋設している業者との権利関係の確定が合理化される。
- ・ 管理人の選任要件（言い換えれば、共有者間の私的自治が制限されてもやむをえない例外的な場面）を精査することを前提に、制度創設の方向で検討すべきである。
- ・ 共有者が2人であり、持分が各2分の1である場合には、何らかの制度がなければ解決しない。

【裁判所による管理者の選任を認めることに反対】

東弁、札幌弁、広島弁、大阪司、京都司、兵庫司、石川司、相続学会、個人1名

- ・ 第三者申立てによる共有物の管理者選任を認めることは、私的自治の原則に反する可能性があり妥当ではない。
- ・ 裁判所が公益的に関与すべき事案がどの程度あるのかは疑問である。
- ・ 管理人の選任により申立てに関与しなかった共有者の権限が失われることとなれば、個人の権利保障との関係で大きな問題になる。
- ・ 管理人選任の妥当性について裁判所に困難な判断を強いる結果になる。
- ・ 検討中の他の制度により一定の手当を図ることができるし、多数だからといって当然に他者が管理しなければならないということにはならない。
- ・ 不在者財産管理制度や、民事保全等の現行の枠組みで対応可能である。

【引き続き検討すべき、又は慎重に検討すべきとの意見】

日弁連、二弁、神奈川弁、広島弁、日司連

#### 選任を認める方向の指摘

- ・ 共有者の私的自治が機能していない場合に、裁判所が管理人を選任して共有者と第三者の利害調整を円滑に行うための制度を設ける必要性が認められる。特に、共有者が多数の場合には、当該第三者の負担は極めて重く、管理人制度の必要性は高い。

#### 選任を否定する方向の指摘

- ・ 中間試案では、所有者不明土地管理制度等及び管理不全土地管理制度等の提案がされているが、これらの土地管理制度により、問題とされる事象が解消するのであれば、本文の



提案による第三者の申立てに基づく管理人の選任を認める必要性は乏しい。

- ・ 裁判所が選任する管理者の権限いかんによっては、共有者の方針と異なる管理を第三者が決することになり、共有者に重大な権利制約が生じる可能性がある。
- ・ 意思が合致しない多数の共有者が存在し、かつ、法律上、管理者の行為基準（破産管財人のようなマニュアル）がない中で、管理者が個々に判断しなければならないとすれば、任務が重くなりかねない。
- ・ 第三者の予納金が管理者報酬に充てられる仕組みが予想され、管理者の中立性が確保できるのかが課題となる。

#### 【その他の意見】

- ・ 国又は地方公共団体に申立権を認めるべきである。共有物の管理に不都合がある場合というのは、公共的に問題がある場合が想定できる。（埼玉司）
- ・ 管理不全土地管理制度との関係では、その管理行為は、共有物について認められる管理行為と対応するわけではない。（個人）
- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。（最高裁）  
既存の財産管理制度に加えて、複数の管理制度の新設が検討されているが、管理者の権限や優劣関係、管轄等を整理することなく、各制度による管理者の選任を可能にした場合、管理者の権限が競合する事態が生ずる。

#### イについて

##### 【認めることに賛成又は認める方向で検討すべきとの意見】

日弁連、大阪弁、大阪司、埼玉司、個人2名

- ・ 共有私道のように継続的な管理を必要とし、かつ、共有物分割請求が十分な救済手段にならない共有物について共有者間の意見が対立した場合（特に持分が2分の1ずつの場合）、共有者間の利害調整を行う管理者の必要性が高い。
- ・ 内部で合意形成できない場合には、管理不全に陥ることを避ける必要がある。
- ・ 管理人の選任要件（言い換えれば、共有者間の私的自治が制限されてもやむをえない例外的な場面）を精査することを前提に、制度創設の方向で検討すべきである。
- ・ 第三者に申立権限を認める場合、それと比較して典型的に利害関係の強い共有者の一人に単独申立権限を認めないのは、アンバランスといえる。

##### 【認めることに反対又は慎重である意見】

二弁、札幌弁、日司連、京都司、兵庫司、石川司、相続学会、個人2名

- ・ 共有者の一部に所在不明の者がいる場合に、共有者が共有物について適切な管理を行っていないとき等であっても、現在検討中の土地管理制度において一定の対応が検討されている。
- ・ 共有者間での意見対立があり、管理に関する規律を過半数で決定することができない場合に、選任された管理者の権限の範囲が不明であり、かつ、その権限の根拠もわからない。
- ・ 意見対立がある場合には、分割請求により解決を図るほかない。
- ・ 裁判所が公益的に関与すべき事案がどの程度あるのかは疑問である。

- ・ 管理人の選任により申立てに関与しなかった共有者の権限が失われることとなれば、個人の権利保障との関係で大きな問題になる。
- ・ 管理人選任の妥当性について裁判所に困難な判断を強いる結果になる。
- ・ 不在者財産管理制度や、民事保全等の現行の枠組みで対応可能である。
- ・ 検討中の他の制度により一定の手当を図ることができるし、多数だからといって当然に他者が管理しなければならないということにはならない。
- ・ 想定されるような問題が生じた場合には、保存行為に当たる場合を除けば、他の共有者から同意を取得することによって対応すべきである。裁判所による選任を認めると、不在でない者についてまで財産管理を及ぼすような結果をもたらす、財産管理の自由を害することになるとの疑問がある。
- ・ 共有物の管理については、あくまで共有者の自治に委ねるべきである。共有者間で意見の対立があり、共有者の合意等によって管理者を選任することができないケースでは、共有物分割や新たに創設される土地管理制度をもって解決が図られるべきである。
- ・ 共有者の意見の対立により共有者の合意により管理できない場合の検討の一環として慎重に検討すべきである。

#### 【引き続き検討すべきとの意見】

東弁、広島弁、神奈川弁

##### 認める方向の指摘

- ・ 共有者間に意見の対立があるわけではないが、共有者の合意等によっては管理者を選任することができないケースもあり得る。

##### 否定する方向の指摘

- ・ 他の財産管理制度の設計如何により、裁判所が選任する共有物の管理者が必要でなくなることもある。

#### 【その他の意見】

- ・ 裁判所が選任する共有物の管理者などの制度が構築されれば、過半数で決定できる管理行為への対応がスムーズに進むことになり、共有地に導管を埋設している業者との権利関係の確定が合理化される。(ガス協会)
- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。(最高裁)  
既存の財産管理制度に加えて、複数の管理制度の新設が検討されているが、管理者の権限や優劣関係、管轄等を整理することなく、各制度による管理者の選任を可能にした場合、管理者の権限が競合する事態が生ずる。

#### (7) 裁判所による必要な処分

共有者間に共有物の利用に関し意見の対立がある場合において、共有物分割をすることが難しいとき（共有物の分割をしない旨の契約がある場合を含む。）は、裁判所は、共有者の申立てによって、共有物の管理に関し、必要な処分を命ずることができるものとするところについては、慎重に検討する。

（注）共有物分割を行うまでの間に共有者間に共有物の利用に関し意見の対立があり共有

物を維持・管理することができないときは、裁判所は、共有物の管理に関し必要な処分を命ずることができるものとするについては、私的自治との関係を踏まえながら、共有者間に意見の対立がある中で、裁判所が介入することが正当化されるかという観点、共有物分割請求を本案とする民事保全としてどのようなことが可能かを踏まえながら、民事保全とは別に制度を設ける必要性の有無の観点等から、慎重に検討する。

#### 【制度を設けることに賛成】

埼玉司、企業法研、個人1名

- ・ 当事者で解決不能な場合には、自立的解決が見込めないから、裁判所による関与が必要となる。
- ・ 共有者間の感情的対立が激しいものの、共有物の分割が難しいといった事態は想定し得るので(例えば、著作権の準共有の場面等)、かかる制度の存在意義はあるものとする。
- ・ 共有者が2人であり、持分が各2分の1である場合には、何らかの制度がなければ解決しない。

#### 【引き続き検討すべきとの意見】

大阪司

- ・ 共有者の合意が得られず、かつ、共有物分割をすることもできない不動産は、今後増加する。

#### 【制度を設けることに反対又は慎重に検討すべきとの意見】

東弁、二弁、大阪弁、広島弁、日司連、兵庫司、札幌弁、石川司、相続学会、個人3名

- ・ 共有者間に共有物の利用に関し意見の対立がある場合に、共有物分割をすることが難しいときとの要件のみで、裁判所が、共有物の管理に関して必要な処分を命ずることについては、共有者の自治を前提とする共有物の管理制度において必要性と妥当性に疑義がある。
- ・ 私的自治との関係で、裁判所介入の正当性に疑問が残る。
- ・ 裁判所が公益的に関与すべき事案がどの程度あるのかは疑問である。
- ・ 「必要な処分」では、あまりに範囲が広すぎる。
- ・ 共有物の管理は多数決において行うのが原則であり、対立があるからといって裁判所が判断するのが妥当か、裁判所がその判断をすることができるのかという問題がある。
- ・ 共有物分割の手続が用意されており、手当も可能と考えられるし、必要に応じ、共有物分割請求を本案とする保全処分の範囲内で対応すべきである(財産管理人の選任、財産の封印、換価その他処分の禁止、占有移転禁止などは、共有物分割を本案とする保全処分として十分認められると考えられる。)
- ・ 保全手続等と別に手続を用意したとしても、審理期間が相応にかかる。
- ・ 裁判所による必要な処分を認める場合には、共有物の分割までにいたずらに期間を要する事案が発生する可能性がある。

- ・ 想定されるような問題が生じた場合には、保存行為に当たる場合を除けば、他の共有者から同意を取得することによって対応すべきである。
- ・ 共有者間の対立の結果、共有物の管理が行われなくなり管理不全となった場合は、管理不全土地管理制度で対応すれば足りる。
- ・ 共有者間で意見が対立する状況下で、裁判所がどのような基準に従って処分の要否や内容に関する判断を行うべきか判然とせず、実際に判断をする際には困難が生じることが予想される。

#### 【その他の意見】

- ・ 積極・消極両面から引き続き慎重に検討することに賛成する。共有私道のように共有物の分割を予定しない共有物や分割をしない旨の契約がある共有物については裁判による共有物分割が十分な救済手段にならない場合があるが、裁判所が必要な処分を命ずることができれば、共有関係にある所有者不明土地の円滑な管理及び変更に資する。もっとも、裁判所が必要な処分を命じる制度は、共有者の私的自治に介入する制度であり、必要な処分の内容いかんによっては共有者に重大な権利制約が生じる。私的自治への過剰な介入とならないように、必要な処分を命じることができる要件及び必要な処分の内容を厳格に設定する方向で引き続き検討すべきである。(日弁連)
- ・ 分割をしない旨の契約がある場合であっても、やむを得ない事情がある限りは分割請求をすることができるとの規定を設けるべきである。(個人2名)
- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。(最高裁)
  - 共有者の意見が対立している場合において、どのような要件を満たせば、どのような行為を命ずることができるのかが明らかではなく、判断には困難が伴う。

## 2 通常の共有関係の解消方法

### (1) 裁判による共有物分割

裁判による共有物分割に関する規律（民法第258条）を次のように改める。

- ① 共有物の分割について協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、共有者は、その分割を裁判所に請求することができる。
- ② 裁判所は、次に掲げる方法により、共有物の分割を命ずることができる。
  - ア 共有物の現物を分割する方法
  - イ 共有物を一人又は複数の共有者に取得させ、この者から他の共有者に対して持分の価格を賠償させる方法
  - ウ 共有物を競売して換価する方法
- ③ 裁判所は、共有物を一人又は複数の共有者に取得させることが相当であり、かつ、その者に取得させることとしても共有者間の実質的公平を害するおそれがないときには、②イで定める方法による分割を命ずることができる。
- ④ 共有物の現物を分割することができない場合、又はその分割によってその価格を著しく減少させるおそれがある場合において、②イで定める方法によ

る分割を命ずることができないときは、裁判所は、②ウで定める方法による分割を命ずることができる。

⑤ 裁判所は、共有物の分割を命ずる場合において、当事者に対して、金銭の支払、物の引渡し、登記義務の履行その他の給付を命ずることができる。

(注1) 共有物の分割方法の検討順序については、これを改める必要性を踏まえて引き続き検討する。

(注2) 共有物分割に関する紛争に関して、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。

(注3) 裁判所は、換価のための管理者を選任した上で、当該管理者に対して共有物を任意売却することによって換価を命ずることができるとする規律について慎重に検討する。

(注4) 複数の共有物を一括して分割する場合においても、①から⑤までの規律が適用されることを前提としている。

(注5) 複数の共有物を一括して分割する請求がされた場合に、裁判所が、一部の共有物について先行して競売を命ずることができる規律を設けることについては、引き続き検討する。

#### ①～⑤について

##### 【賛成】

東弁、札幌弁、日弁連、企業法研、広島弁、二弁、神奈川弁、埼玉司、相続学会、兵庫司、大阪司、日司連、個人2名

- ・ 民法の明文にない解決方法を判例法理で補っていた現実があるので、本提案の規律によりルールを明確にし、国民にとって利用しやすい制度にすることには合理性がある。
- ・ 仮に、遺産分割の期間制限に関する中間試案の立場に基づき立法がなされた場合、共有物の管理に関する手続を明確にし、関係当事者に手続保障を与えることは、これまで以上に必要になるのみならず、本改正が波及すると思われる株式の準共有、知的財産権の準共有の場面においても、手続や分割の基準が明確とされ、裁判所の適切な関与があることは、有益であると考え。基準が明確化されるという前提の下、非訟手続化が進められるべきと考えている。
- ・ 「全面的価格賠償」の方法が認められるとした最判平成8年10月31日民集50巻9号2563頁を踏まえるもので、分割方法の多様化、弾力化を図るものと評価できると考える。特に、「価格賠償」については、民法に明文の規定がないことから、明文の規定を置く必要性も存する。
- ・ ⑤について、全面的価格賠償の方法が認められる場合には、その後、持分を取得する者と持分を失う者との間で、金銭の支払や物の引渡し及び登記の移転等が行われることになるのであるから、かかる規定は必要になるものと考えられる。
- ・ ⑤については、共有物分割訴訟における当事者において同時履行の抗弁を提出することが困難なことがあるため、裁判所が、同時履行の抗弁の有無にかかわらず、その裁量により、登記手続等につき金員支払との引換給付を命じ得るとする点は、当事者

間の公平に適うと考える。

【反対】

広島司

- ・ 遺産分割の基準（民法第906条）については、単なる算術的公平ではなく、相続財産とそれを受領すべき相続人との関係も考慮に入れた具体的公平を実現しようとしたものと言うことができる。ところが、今回の法制審議会において盛んに議論されているのは、ほとんどが技術論にしか過ぎず、理念や法の精神に関する議論はあまり行われていないように見受けられる。

【③④について反対（①②⑤について賛成）】

個人1名

- ・ ③④のような順位を設ける必要はない。

【④について反対（①②③⑤について賛成）】

大阪弁

- ・ 現物分割を否定する事情がない場合であっても、裁判所が相当と認める場合に、競売による換価分割を認めるべきである。

【その他の意見】

- ・ 分割が不適切な事情がある場合には、分割を認めない判決ができる余地も残すべき。（札幌弁）
- ・ 共有者の権利保護をはかり、柔軟な解決を図るため、分割後の共有物に利用権を創設することにより柔軟な解決を図ることも認めるべきである（離婚による財産分割に関して認めたものとして、東京家裁家審昭和52年1月28日家月29巻12号62頁、浦和地判昭和59年11月27日判タ548号260頁、東京高判昭和63年12月22日判時1301号97頁、名古屋高裁平成18年5月31日決定家月59巻2号134頁など）。共有物分割は非訟的性質を有するものであり、遺産分割手続における配偶者居住権のように、建物に現に居住する者に所有権は取得させないとしても利用権を設定する方法による解決を認めることは、紛争解決について豊富なメニューを用意することで柔軟な解決が可能となると考えられる。（大阪弁）
- ・ ③について、「共有者が利用していない土地」や「一人又は複数の共有者が3分の2以上の持分を取得している土地」など、一定の要件をみだす場合には、賠償分割によるべきことを明記すべきである。これが難しい場合でも、少なくとも、賠償分割による場合の要件を明文化して条文に盛り込むべきである。（経団連）
- ・ 「分割を許さない場合」についても立法すべきである。（個人）
- ・ 共有物を一人又は複数の共有者に取得させ、この者から他の共有者に対して持ち分の価格を賠償させる方法とあるが、他の共有者が物故者である場合、この物故者の代表相続人からの同意、とすることができないか。代表相続人からの同意とすることができない場合には、法定相続人全員からの同意取得は現実的に相当な労力と時間を要

することが考えられる為、例えば第何親等までの法定相続人からの同意等、簡易的な方法とすることができないか。(個人)

- ・ ③について、平成8年最判が明示している判断要素、すなわち、「当該共有物の性質及び形状、共有関係の発生原因、共有者の数及び持分の割合、共有物の利用状況及び分割された場合の経済的価値、分割方法についての共有者の希望及びその合理性の有無等の事情」を明文化するべきである。(個人)
- ・ 破産法を参考に、賠償分割の訴えと当該訴えに前置する非訟事件手続を設けるべきである。(個人)

#### (注1) について

##### 【引き続き検討することについて賛成】

東弁、日弁連、広島弁、大阪弁、二弁、個人1名

- ・ 判例による共有物分割方法の多様化、弾力化の明文化であり、賛成である。
- ・ 共有物の分割方法の検討順位については、事案によって事情は様々であり一義的に定めることは難しい。例えば、共有土地を無理に現物分割すると、不整形地などの価値低減を招いたり、非接道土地、袋地といった価値のない土地を生み、それらが将来、管理不全土地になる可能性がある。共有物に関する諸般の事情を総合考慮して柔軟に判断することが望ましく、これを改める必要性の有無を含め引き続き慎重に検討すべきである。
- ・ 共有物の分割方法の検討順位については、事案により事情は様々であり、共有物に関する諸般の事情を総合考慮して柔軟に判断するのが望ましく、これを改める必要性の有無を含め慎重に検討すべきである。
- ・ 「現物分割」と「賠償分割」とでは、必ずしも検討順序の先後関係を決めることはできないと思われる。他方、「現物分割」と「競売による分割」とでは、条文（民法第258条）上も検討順序の先後関係が明らかである。

##### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が比較的多かった。(最高裁)  
分割方法の検討順序（注1）について、全面的価格賠償を優先する規律を設けた場合、現物分割が相当である事案においても、全面的価格賠償によるか否かをめぐり、価格の当否を判断する必要が生じ、争点が複雑になるおそれがある。
- ・ 事例に最も適した分割方法が選択できるように、本文④以上の序列は必要なく、並列的列挙でよい。(神奈川弁)
- ・ 裁判による共有物分割の方法（現物分割・賠償分割・競売分割）について、優先順位を設けないこととし、併せて、1個の共有物の分割手続において各方法を柔軟に組み合わせることができる仕組みを導入すべきである。(東京司)

#### (注2) について

##### 【賛成】

広島弁、大阪弁、兵庫司、個人2名

- ・ 共有物分割の当事者は、親族、共同相続人等人的な関係性を有することが多いため、円満かつ柔軟な解決ができる民事調停を積極的に活用すべきである。家事事件手続法第257条第2項と同様の規律を設けることに賛成する。
- ・ 共有関係は相続を原因とするものが多く、共有物分割は親族間紛争に起因する場合が少なくない。よって、調停に親和性が高い。調停となれば共有者自身による解決可能性が高まり、換価についても柔軟性が高いため、より高額な処分が可能になり、当事者にとってのメリットが大きい。

#### 【反対】

東弁、日弁連、二弁、神奈川弁、埼玉司、東京司、日司連、個人2名

- ・ 遺産分割手続の申立等がされないまま長期間が経過した場合における対応策として、具体的相続分の主張制限を認めた上で、分割方法として甲案を採用する場合期間経過後も遺産分割は遺産分割手続により行うことが可能であるから、すべての共有物分割事件について調停前置とする必要がない。
- ・ 裁判による共有物分割は、固有必要的共同訴訟の規律が働き、手続負担が重いという問題がある。更に民事調停を必須とされると、非協力者がいても必ず調停を付すことを強制することになりかねず、無益であるばかりか、早期解決という法改正の趣旨に逆行する。
- ・ 民事調停をしても不調に終わることが予見されるようなときにおいても、民事調停前置を義務づけることは、当事者にとって過重な負担を強いる結果となる。
- ・ 民事調停が必須とされると、非協力者や所在不明者がいても必ず調停に付すことを強制することになりかねず、徒に国民の手続負担を増すばかりで無益であるばかりか早期解決の要請にも反するおそれがある。
- ・ 調停前置制度の導入については、全ての事件について一律に必要的とするのではなく、問題の共有物が所有者不明土地であるケース、遺産共有であるケースなど、事案の性質に応じて裁判所が要否を判断することができるようにすべきである。

#### 【その他の意見】

- ・ 民事調停の前置（注2）について、土地の価格や分割方法に争いがある場合については専門家調停委員の活用が、人間関係の調整については一般調停委員の活用が考えられ、付調停にする事案も少なくないとの意見があった。（最高裁）
- ・ 民事調停を前置するものとしたうえで、例えば「ただし、裁判所が事件を調停に付することが相当でないと認めるときは、この限りでない。」（家事事件手続法第257条2項）といった規定を設けることにより、明文で例外を許容することとすべきである。（大阪弁）
- ・ 共有物分割手続を非訟手続とする必要はないが、遺産分割における家庭裁判所調査官の果たす役割を参考としながら調停前置の規律を設けるべきである。もっとも、多様な事例が想定されるので、調停前置の例外を認める規律を併せて規定すべきである。（個人）



### (注3) について

#### 【慎重に検討することについて賛成】

東弁、日弁連、広島弁、大阪弁、二弁、神奈川弁、個人1名

- ・ 共有物分割について、終局判決にて任意売却を命じると、売却が実現するまで共有状態が続くだけでなく、売却ができなかった場合の対応が困難となりうる一方、和解協議の過程で管理者を選任して任意売却を実現するケースも想定しうるから、双方の効果等を踏まえ慎重検討に賛成する。
- ・ 任意売却による分割の規律は、最終的に売却が実現できない場合に対処する手段がないこと等複雑な問題が種々存在することから、改正の必要性とともに、内容の相当性について引き続き慎重に検討すべきである。
- ・ 最終的に任意売却できない場合に対処する手段がないこと等の問題があるが、その検討は必要ではないかと考える。
- ・ 任意売却による分割の規律は、最終的に売却が実現できない場合に対処する手段がないこと等複雑な問題が種々存在することから、改正の必要性及び内容の相当性について引き続き慎重に検討すべきである。

#### 【反対】

埼玉司

- ・ 裁判所が直接売却する方法や、これまでの価額賠償的分割などの方法があるにもかかわらず、別に売却のための管理人を定めることは、迂遠といわざるを得ない。

#### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が比較的多かった。(最高裁)  
任意売却による換価を命ずる規律(注3)について、補足説明31頁のとおり、売却ができない場合や事後的に不適當になった場合に対応することが困難であり、判決による全面的な解決の機会を失うおそれもある。
- ・ (注3)の換価のための管理者の地位や権限については、本文の提案においても明らかにされていない。換価のための管理人を選任することができる規律を設ける場合には、管理人の法的地位等についても、明確にすべきである。(日司連)
- ・ 任意売却を認める要件については、例を記載するなど具体的な規定を設けるべきである。任意売却に当たっての執行方法として、管理者の選任を義務づけることは共有者全員が共有物を管理することが適当な場合もあると思われ、必ずしもその選任を必須とすべきでない。また、売得金の分配も管理者に行わせることについては、管理者が売得金を費消隠匿することがないか懸念があり、売得金の分配についても管理者に供託義務を負わせ、裁判所が分配手続を行うことも考えられる。管理者が任意売却の登記の申請当事者となることは、任意売却の契約締結権限を管理者が必ず有するとなれば、管理者に売却義務があるが、売却価格の決定について共有者間で意見が分かれている場合など、管理者の責任や権限を一義的に定めることは困難であると思われる。(大阪弁)

【注4】について

【賛成】

東弁、広島弁、大阪弁、神奈川弁

- ・ 判例による共有物分割方法の多様化、弾力化の明文化であり、賛成である。

【注5】について

【引き続き検討することについて賛成】

東弁、広島弁、大阪弁、神奈川弁、個人1名

- ・ 分割方法の多様化、弾力化に資する可能性があるから、引き続き検討することに賛成する。

【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が比較的多かった。(最高裁)  
一部の共有物について先行して競売を命ずる規律(注5)について、現在は実務上の工夫により、一部の共有物について弁論を分離した上で和解するなどして対応することが可能であるが、規律を設けると、かえって上訴の可否、弁論の分離との関係等が複雑になるほか、上訴を認める場合、他の財産の分割手続を中断せざるを得ず、手続全体の解決が遅延するおそれがある。

(2) 所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等

(前注)ア及びイの「不動産が数人の共有に属する場合」には、不動産が遺産共有の状態にある場合及び不動産につき通常の共有と遺産共有が併存している場合は、含まれない。これらの場合については、第4の3(3)で検討している。

ア 所在不明共有者の不動産の共有持分の取得等

所在不明共有者の不動産の共有持分の取得等に関し、次のような規律を設けることについて、引き続き検討する。

【甲案】① 不動産が数人の共有に属する場合において、共有者の所在を知ることができないときは、当該共有者(以下「所在不明共有者」という。)以外の共有者の一人は、所在不明共有者の持分の時価(bの請求をする場合にあつては、不動産の時価相当額を所在不明共有者の持分に応じて按分して得た額)として相当と認められる金額を供託して、所在不明共有者に対し、次の請求をすることができる。

a 所在不明共有者の持分を自己に譲り渡すべきこと

b 所在不明共有者以外の共有者全員の同意を得て不動産の所有権を第三者に譲渡することができる権限を自己に付与すべきこと

② ①aの請求により、請求をした共有者が所在不明共有者の持分を取得したときは、所在不明共有者は、請求をした共有者に対

し、所在不明共有者の持分の時価相当額の支払を請求することができる。

- ③ ①bの請求により権限が付与された共有者が不動産の所有権を第三者に譲渡した場合には、所在不明共有者は、権限が付与された共有者に対し、不動産の時価相当額を所在不明共有者の持分に応じて按分して得た額の支払を請求することができる。

(注1) 【甲案】は、①及び②の要件並びに(後注)で検討する要件を充たして、共有者が請求をすれば、当然に持分の取得等の効果が生ずるとするものである。

(注2) 【甲案】において、①aによる持分の取得等の効果が生じた場合に、請求をした共有者が所在不明共有者の持分について移転登記を備える方法として、請求をした共有者による単独申請とし、登記官において、添付情報として提供された①の要件及び(後注)で検討する要件を充たすことを証する情報(その内容については、政令等で定めることが考えられる。)を審査して、請求をした共有者への所在不明共有者の持分の移転の登記をすることができるものとするについて、引き続き検討する。

(注3) 【甲案】において、①bによる権限付与等の効果が生じた場合に、第三者に所在不明共有者の持分を含めて共有者全員の持分について移転登記を備えさせる方法として、①及び(後注)で検討する要件を充たす場合には、請求をした共有者が所在不明共有者の持分の移転に係る登記を備えるために必要な行為をする権限を有するものとし、請求をした共有者及び第三者(他の共有者がある場合にあっては、請求をした共有者及び他の共有者並びに第三者)との共同申請により、登記官において、添付情報として提供された①の要件及び(後注)で検討する要件を充たすことを証する情報(その内容については、政令等で定めることが考えられる。)を審査して、第三者への共有者全員の持分の全部移転の登記をすることができるものとするについて、引き続き検討する。

(注4) 【甲案】①の請求権を行使する方法をどのような方式とするのかについては、(注2)及び(注3)において、所有権移転登記手続請求訴訟において請求認容判決を得る方法以外の方法による登記手続を認めることの是非を踏まえながら、引き続き検討する。

【乙案】① 不動産が数人の共有に属する場合において、共有者の所在を知ることができないときであって、当該共有者(以下「所在不明共有者」という。)以外の共有者の一人から請求があるときは、裁判所は、請求をした共有者に所在不明共有者の持分の時価(bの処分をする場合にあっては、不動産の時価相当額を所在不明共有者の持分に応じて按分して得た額)として相当と認められる金額を供託させて、次の各処分を命ずることができる。

- a 所在不明共有者の持分を請求をした共有者に取得させること
- b 所在不明共有者以外の共有者全員の同意を得て不動産の所有権を第三者に譲渡することができる権限を請求をした共有者に付与すること

- ② ①aの処分により請求をした共有者が所在不明共有者の持分を取

得したときは、所在不明共有者は、請求をした共有者に対し、所在不明共有者の持分の時価相当額の支払を請求することができる。

- ③ ①bの処分により権限が付与された共有者が不動産の所有権を第三者に移転させたときは、所在不明共有者は、権限が付与された共有者に対し、不動産の時価相当額を所在不明共有者の持分に応じて按分して得た額の支払を請求することができる。

(注5) 【乙案】は、裁判所による決定があつて初めて持分の取得等の効果が生ずることを前提とし、この裁判所による決定は、性質上、訴訟事件ではなく、非訟事件とするものである。

(注6) 【乙案】において、裁判所が①aの決定をした場合に、請求をした共有者が所在不明共有者の持分について移転登記を備える方法として、裁判所が①aの決定をする際に請求をした共有者に所在不明共有者の持分の移転に係る登記を備えるために必要な行為をする権限を付与することとし、その権限が付与されたことを証する情報を添付情報として提供することにより、請求をした共有者の単独申請で所在不明共有者の持分の移転の登記をすることができるものとする案について、引き続き検討する。

(注7) 【乙案】において、裁判所が①bの決定をした場合に、請求をした共有者が第三者に所在不明共有者の持分を含めて共有者全員の持分について移転の登記を備えさせる方法として、裁判所が①bの決定をする際に、請求をした共有者に所在不明共有者の持分に係る登記を備えるために必要な行為をする権限も付与することとし、裁判所においてその権限を付与する処分がされたことを証する情報を添付情報として提供することにより、請求をした共有者及び第三者（他の共有者がある場合にあっては、請求をした共有者及び他の共有者並びに第三者）との共同申請で、第三者への共有者全員持分の全部移転の登記をすることができるものとする案について、引き続き検討する。

## イ 不特定共有者の不動産の共有持分の取得等

共有者を知ることができない場合に、アの【乙案】と同様の規律を設けることについては、引き続き検討する。

(後注1) 共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とは、必要な調査を尽くしても、共有者の氏名又は名称やその所在を知ることができないときをいう。また、共有者が法人である場合には、その本店及び主たる事務所が判明せず、かつ、代表者が存在しない又はその所在を知ることができないときに、「所有者の所在を知ることができない」ときに該当することを想定している。

所在を知ることができないかどうかの調査方法については、少なくとも、①所有者が自然人である場合には、登記簿上及び住民票上の住所に居住していないかどうかを調査する（所有者が死亡している場合には、戸籍を調査して、その戸籍の調査で判明した相続人の住民票を調査する）ことや、②所有者が法人である場合には、イ）法人の登記簿上の所在地に本店又は主たる事務所がないことに加え、ロ）代表者が法人の登記簿上及び住民票上の住所に居住していないか、法人の登記簿上の代表者が死亡して存在しないことを調査す

ることが想定されるが、その他にどのような調査を行うのかや、その在り方については、その判断をどの機関が行うことになるのかを含め、引き続き検討する。

また、自然人である共有者が死亡しているが、戸籍を調査しても相続人が判明しない場合と戸籍の調査によって判明した相続人が全て相続放棄をした場合について、民法第951条以下の手続（この手続を経れば、特別縁故者がいない限り、他の共有者は持分を無償で取得することができる。民法第255条）を経ずに、ア及びイの制度を利用して有償で他の共有者の持分を取得することが可能とすることについては、特別縁故者が存在し得ることを念頭に、慎重に検討する。

（後注2）供託金の法的性質は、所在不明共有者又は不特定共有者の時価請求権又は按分額請求権についての一種の弁済供託と位置付ける。時価請求権又は按分額請求権の額につき争いがある場合には、最終的には、訴訟でその額を確定する。所在不明共有者又は不特定共有者は、請求することができる額が供託金額を超えると判断した場合には、訴訟でその差額を請求することができる。

（後注3）持分の取得等の効果が生ずるためには、その旨の公告をしなければならないものとするとともに、その公告から一定の期間（例えば、3か月）を経ても、異議の申出がないことを、効果が生じるための要件とする方向で検討する。

なお、具体的な公告の手続については、アの【甲案】と【乙案】の採否を踏まえて検討する。

（後注4）他の共有者が同様に請求権を行使する機会を保障する観点から、他の共有者が公告から一定の期間内に同様に請求権を行使した場合には、請求した共有者らは、その持分の価格に応じて、所在不明共有者又は不特定共有者の持分を按分して取得するものとするについて、引き続き検討する。

また、請求をした共有者以外の共有者の上記の機会を保障する観点から、①請求をした共有者以外の者も所在不明共有者又は不特定共有者の持分の取得を希望する場合には、一定の期間内に申出をすべき旨を公告すること、②登記がされている共有者には、公告とは別に、その登記上の住所に宛てて通知をすることについて、引き続き検討する。

なお、具体的な公告の手続については、アの【甲案】と【乙案】の採否を踏まえて検討する。

（後注5）この制度の対象を不動産（土地及び建物）の所有権又は共有権以外の権利又は不動産以外の財産にも広げるものとするかどうかについては、アの【甲案】と【乙案】の採否を踏まえて引き続き検討する。

## アについて

### 【甲案に賛成】

経団連、日行連、個人1名

- ・ 裁判所の決定により法的効果が生ずることとすると、裁判による共有物分割や財産管理等の手続と同様に時間や費用が多大にかかることになる。
- ・ 金額の算出式を政省令などにおいて定め、その額を供託することをもって要件充足とし、画一的処理をする方が迅速かつ妥当である。
- ・ 裁判所の関与ではなく、所在不明等の調査方法等を明確に規定すべきである。

## 【乙案に賛成又は乙案を採用する方向で検討することに賛成】

日弁連、東弁、二弁、神奈川弁、大阪弁、広島弁、全青司、日司連、東京司、埼玉司、京都司、兵庫司、岡山司、静岡司、石川司、相続学会、企業法研、鑑定協、個人9名

### 制度創設に賛成する理由

- ・ 共有物分割請求訴訟は、判例法理によって分割方法が弾力化、多様化しているとは言え、その方法は全面的価格賠償によるとは限らない。共有関係解消を専ら共有物分割手続に委ねた場合は、現物分割の結果、土地が細分化され、放置される事態が生じるおそれがある。
- ・ 裁判による共有物分割の方法しかないのでは、分割をすることに大変な時間、労力及びコストをかけることになる。
- ・ 共有関係にある所有者不明土地の円滑な共有解消が可能になる。

### 甲案に反対する理由

- ・ 甲案では誰が要件充足の判断を行うのか定かでない。仮に、法務局がこれを審査するとすれば、書面審査、形式審査を常とする登記官において、共有者の所在不明、不動産の時価相当額等の要件を実質的に判断することは極めて困難を伴うと考えられる。所在不明ではないのに所在不明と扱われたり、適正とは言えない対価にもかかわらず持分移転の効果が認められてしまい、共有者の持分権が侵害されるおそれがある。

### 乙案に賛成する理由

- ・ 所在不明共有者に供託金が時価に満たない場合に差額請求権を認めるとしても、所在不明共有者は相手方となる共有者の信用リスク及び手続コストを負担することになり、所在不明共有者に不利益が生じることから、司法判断を不可欠とすべきである。裁判所は、証拠評価及び事実認定をはじめとした実体的な審査を行う能力に優れており、現行法制度下においても所在不明株主の株式売却許可、財産管理制度における権限外許可等の売却許可制度を安定的に運用してきた実績がある。
- ・ 共有者の持分権を喪失させる制度であるから、所在不明者であることの認定は慎重に行い、供託金額の相当性が確保される制度とするべきである。
- ・ 乙案を採用すれば、持分の移転の登記申請を行う権限が付与され、その権限が付与されたことを証する情報を添付情報として提供することができ、登記官の審査も安全かつ円滑に行われる。
- ・ 管理費用の不払が生じ、民法第253条第2項により持分取得が可能である場合と異なり、共有者の所在が不明になっていることによって他の共有者に負担を課することにはならない点に着目すれば、共有物分割の場合と同じように、裁判所による法律効果の形成という構成によって持分取得を基礎付ける方が、現行法の仕組みには適合的である。
- ・ 新たに公的機関が証明制度を設けることも一案とは考えられるが、その制度設計や人員やシステムに要する費用等を考慮に入れるなら、裁判所による手続とするのが合理的である。

## 【乙案に賛成。ただし、①bは不要との意見】

千葉司

- ・ 第三者に譲渡する場合には、①aにより持分を取得し、第三者に譲渡すれば足りる。

#### 【制度創設に賛成】

鳥取県森林組合連合会

#### 【制度創設に反対】

札幌弁、大阪司、広島司、個人2名

- ・ 不在者財産管理人を選任し、共有物分割で対応することで足りる。
- ・ 憲法により保障される財産権に対する最も重大な干渉であるから、その干渉が公共の観点から是認される相当な理由が必要となるが、共有者が他の共有者の所在を知ることができないことをもって、公共のために必要であるとはいえない。共有関係の解消は、共有物分割の制度によって可能である。
- ・ 住民票や戸籍の附票などを入手することは現状困難になっており、今、このような制度を導入すべきでない。

#### 【その他の意見】

- ・ 請求した共有者が供託金取戻請求権を行使することにより持分移転等の効力が事後的に覆ることを登記手続の段階で防止する仕組みを加えるべきである。(東京司)
- ・ 所在不明共有者が取得するとされる支払請求権と同人に帰属すべき供託金還付請求権の関係を明確にすべきである。(東京司)
- ・ 供託等の手続をとるまでは良いが、不明者の持分を取得することについては一定の時間をかける必要がある。(群馬県林研グループ連絡協議会)
- ・ 所在不明共有者等の財産権を尊重する観点から、精度の高い客観的な時価を把握する必要があるため、時価算定の場面では不動産鑑定士による鑑定評価の実施を義務付けるべきである。また、時価算定の際の共有減価についての検討がなされているが、国は様々なケースに応じた対応方針を定め、国民に示すべきである。(鑑定協)
- ・ 不動産の時価が一定額以下の場合には、手続費用を抑える制度設計が必要である。(個人)
- ・ 仮に、新制度を設けるとしても、普通失踪の場合には権利の喪失まで原則7年余りの時間があることを踏まえ、7年間共有者の所在を知ることができないといった要件を追加する必要がある。(個人)
- ・ 不動産鑑定を必須とすべきではない。なお、鑑定を実施しない場合は、不動産売買先取特権の登記を義務付ける形で不明共有者の保護を図るべきである。(個人)
- ・ 公告の実効性を高める方策を引き続き検討するべきである。(個人)
- ・ 公告期間は、一律3か月では短く、最低限6か月は確保すべきである(もし、3か月とする場合は、「所在不明となってから長期間が経過していると認められること」などの要件を追加するべきである。)(個人)
- ・ 乙案の場合、法律上の争訟や裁判を受ける権利との関係についても整理し、既判力・不可争力の範囲を限定したり、不服申立てのための訴訟手続の必要性について検

討しておくべきではないか。(個人)

- ・ 共有者以外の利害関係人が直接に共有持分を取得するための方策を希望する。(山形司)
- ・ 民法第253条第2項では「相当の償金」との文言を用いているので、この概念を用いるべきである。(個人)
- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘があった。(最高裁)  
乙案について、所在不明共有者が事後に差額の支払を求める訴訟を提起して価格の相当性を争うことができるとした場合、請求者は事前の非訟事件と事後の支払請求訴訟において、それぞれ価格の立証を要することになり、既存の財産制度を利用した場合と比較して、手続上の負担が大きくなる。
- ・ 所在が判明している場合であっても、共有不動産の管理の費用を支払わない等、管理に協力しない共有者の持分請求をした共有者が取得することができる規律を設けるべきである。(京都司)

#### ア(注6)(注7)について

【訴訟手続をとることなく、請求をした共有者により所在不明共有者の持分の移転の登記を認めることに賛成】

日弁連、東弁、二弁、日司連、埼玉司、京都司

- ・ 裁判所による決定がなされた後、改めて、登記手続をするために訴訟手続を経るべき実質的必要性はなく、請求をした共有者に無用の負担を課すことになる。

#### イについて

【アの乙案と同じ制度を置くことに賛成】

東弁、大阪弁、日司連、埼玉司、静岡司、相続学会、企業法研、個人3名

- ・ アで乙案を採用すべき理由と同じである。
- ・ 所有者不明土地問題への実効的な対応を企画する以上、その趣旨の規定を設けなければならない。

【引き続き検討すべきとの意見】

日弁連、二弁、神奈川弁、兵庫司

- ・ 不特定共有者については、共有者の総数を特定できず、供託額の算定が困難であるから、実体法上の権利行使及び訴訟追行が難しい点がある。しかし、制度の必要性は認められるので、財産管理制度(第2の1及び2)による対応可能性も踏まえつつ、引き続き検討すべきである。
- ・ 土地管理制度を用いることによって問題を解消できる可能性があるとの指摘もあり、引き続き検討すべきである。

【反対】

札幌弁、広島司、石川司、個人1名

- ・ 現在存在する所有者不明分については、別途の特別法で対応することで足り、民法



に規定を置く必要はない。

- ・ 不特定共有者が存在する場合は、他の共有者を全く特定できず、共有関係にある人数も分からないわけであるから、提供するための時価相当額が算定できない。適正な権利保護ができない以上、規律を設けるのは反対である。

#### 【その他の意見】

- ・ 規律を設けることに賛成であるが、一定以上の間（例えば、20年以上）、共有者を知ることができない場合に限定すべきである。（大阪司）
- ・ 所有者不明土地については、少なくとも、相続人（配偶者及び子まで）の探索で所在を確認できない場合と相続放棄した場合は、国が没収できるような強い対応が必要である。（個人）
- ・ 共有者が不明共有者の持分を含めて第三者に譲渡する場合に、その持分が共有者に移転した後に、第三者に移転するとの構成をとると、共有者において、登録免許税及び不動産取得税を負担することとなる。（個人）
- ・ 不動産が遺産共有の状態にある場合及び不動産につき通常の共有と遺産共有が併存している場合であっても、通常共有の共有者から同じく通常共有の不明共有者への売渡請求は認めるべきである。（個人）
- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が比較的多かった。（最高裁）

乙案について、所在不明共有者が事後に差額の支払を求める訴訟を提起して価格の相当性を争うことができるとした場合、請求者は事前の非訟事件と事後の支払請求訴訟において、それぞれ価格の立証を要することになり、既存の財産制度を利用した場合と比較して、手続上の負担が大きくなる。

共有者の総数が分からない場合の供託額や共有物に関して問題が生じた場合の責任を誰がどのような形で負うのかなどが明らかでない。

補足説明に言及があるとおおり、複数の者が持分の取得を希望した場合の規律が明らかにならなければ、判断に困難を生ずる懸念がある。

#### （後注1）について

##### 【意見】

- ・ 概ね賛成であるが、所在不明共有者が自然人である場合、まずは、戸籍簿や住民票など書面による調査を優先すべきであり、現地調査を必須とすべきではない。（東弁）
- ・ 自然人である共有者が死亡しているが、戸籍を調査しても相続人が判明しない場合と戸籍の調査によって判明した相続人が全て相続放棄をした場合は、特別縁故者の保護などの観点から、民法第951条以下の相続財産管理の手続を経るべきである。（大阪弁）
- ・ 「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法」と民法において所有者不明の要件が異なるべき理由がないのであれば、対象となる共有者の不明については、同特別法の「所有者不明」と同様とすることが好ましい。（個人）

#### （後注2）について

**【賛成】**

東弁

**【弁済供託に位置付けることに賛成】**

大阪弁

**【その他の意見】**

- ・ 供託に係る供託金還付請求権の消滅時効については、起算点の解釈を含めて検討すべきである。土地の処分代金が供託され、消滅時効の期間を経過した後に所在不明共有者等が出現したときは、当該所在不明共有者等は、土地又はその持分の所有権に加え、それらの換価価値その他当該土地から生じた金銭上の請求権まで失う結果となりかねない。このことは、土地所有権が消滅時効にかからないとする原則的な考え方と整合しない。(日司連)

**(後注3) について**

**【意見】**

- ・ 持分取得等の効果発生に先立ち、一定期間の公告手続を経ることに賛成である。二度（事件係属時・決定時）の公告手続を経ることとし、その期間は、現行の相続財産管理人の選任公告や請求申出にならい、各2ヶ月としてはどうか。(東弁)
- ・ 持分取得等の効果が生ずる要件として、公告を義務付けることに異論はない。(大阪弁)

**(後注4) について**

**【複数の請求があった場合に按分して持分を取得することに賛成】**

東弁

**【(後注4) 記載の手続を設けるべきとの意見】**

大阪弁

- ・ 他の共有者が売渡請求権を行使する機会を保障すべきである。

**【その他の意見】**

- ・ 請求をした共有者以外の共有者に上記機会を保障する観点から、裁判所に非訟事件が係属した時及び決定時の計2回、公告が必要としてはどうか。(東弁)

**(後注5) について**

**【対象を不動産に限定すべきである】**

大阪弁

**補足意見**

- ・ 仮に不動産以外に認めるのであれば、不動産と同様に、登記・登録などの公示制度が整っている動産や債権に限るべきである。

## 【引き続き検討することに賛成】

東弁

- ・ リゾート施設やゴルフ場の運営会社が倒産したが、再生の見込みはあるケースにおいて、複数の所在不明共有者や不特定共有者がいる場合に施設利用権（会員権）の取得等についても本制度を利用できれば、再生が容易となり得るケースも考えられる。

## 第2 財産管理制度

### 1 所有者不明土地管理制度等

#### (1) 所有者が不明である場合の土地の管理命令

所有者不明土地を管理するための新たな財産管理制度として、次のような規律を設ける。

##### ア 土地管理人による管理を命ずる処分

裁判所は、所有者（土地が数人の共有に属する場合にあっては、共有持分を有する者）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土地（土地が数人の共有に属する場合において、共有持分の一部について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）にあっては、その共有持分）について、必要があると認めるときは、利害関係人の申立てにより、その申立てに係る土地又は共有持分を対象として、土地管理人による管理を命ずる処分（以下「土地管理命令」という。）をすることができる。

（注1）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とは、必要な調査を尽くしても、所有者の氏名又は名称やその所在を知ることができないときをいう。また、所有者が法人である場合には、その本店及び主たる事務所が判明せず、かつ、代表者が存在しない又はその所在を知ることができないときに、「所有者の所在を知ることができない」ときに該当することを想定している。

所在を知ることができないかどうかの調査方法については、少なくとも、①所有者が自然人である場合には、登記簿上及び住民票上の住所に居住していないかどうかを調査する（所有者が死亡している場合には、戸籍を調査して、その戸籍の調査で判明した相続人の住民票を調査する）ことや、②所有者が法人である場合には、イ）法人の登記簿上の所在地に本店又は主たる事務所がないことに加え、ロ）代表者が法人の登記簿上及び住民票上の住所に居住していないか、法人の登記簿上の代表者が死亡して存在しないことを調査することが想定されるが、その他にどのような調査を行うのかは、定められた要件を前提に、最終的には、裁判所において適切に判断されることを想定している。

なお、所有者が死亡して戸籍等を調査しても相続人が判明しないときや、判明した相続人全員が相続の放棄をした場合には、所有者を知ることができないときに当たるとすることを想定している。

（注2）土地の所有者が法人でない社団又は財団である場合には、その代表者が存在しない、又はその所在を知ることができず、かつ、当該法人でない社団又は財団の全て

の構成員を特定することができず、又はその所在を知ることができないときに、「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」に該当するとすることが考えられる。

(注3) 所有者を特定することができない場合と所有者を特定することができるがその所在を知ることができない場合とで、イ以下の土地管理人の権限等も含め別個の規律とする考え方がある。

(注4) 土地が数人の共有に属する場合において、共有持分を有する者を誰も知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、土地全体について土地管理命令を発することができる。

また、例えば、土地が三人の共有に属する場合において、一人の共有持分についてはその所有者及び所在が判明しているが、他の二人の共有持分について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は、他の二人の共有持分についての土地管理命令を発することができる。

なお、共有者は、利害関係人として、他の共有持分について土地管理命令の申立てをすることができる。

(注5) 「土地が数人の共有に属する場合」には、土地の所有者が死亡し、土地が複数の相続人の遺産共有に属する場合が含まれるが、土地管理人が遺産分割の当事者になることはできない。

(注6) 裁判所は、土地管理命令において、管理行為の内容、管理方法、管理期間等を定めることができ、これを変更する必要がある場合には、土地管理命令を変更することができる。

#### (1) ア本文について

##### 【賛成】

日弁連、東弁、二弁、大阪弁、神奈川弁、広島弁、日司連、東京司、千葉司、兵庫司、大阪司、静岡司、埼玉司、奈良司、全青司、岡山司、岐阜調、企業法研、経団連、相続学会、個人5名

- ・ 所有者不明土地問題を解決するためにも、人単位でなされる既存の財産管理制度に加え、提案の土地単位での財産管理制度を新設することは有用である。また、所有者の意思によらずその土地を処分できる等大きな効果を生じ得ることから、必要があると認められる場合に限定する提案は妥当である。
- ・ 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土地について管理のないまま放置することは相当ではなく、裁判所の処分のもと管理人を置いて適切な管理を行う必要がある。この点、現行制度にも不在者財産管理制度及び相続財産管理制度が存在するが、特定の財産のみの管理を想定した制度ではないため、本提案のような新たな制度を設ける実益がある。
- ・ 本制度は、所有者の利益を保護しつつも、十全な管理がされずに周囲に悪影響を及ぼす所有者不明土地の減少に寄与するだけでなく、土地の社会経済上の効用を促進するものとして、大変意義ある制度である。
- ・ 不在者財産管理制度や相続財産管理制度と同程度の予納金が必要となるのでは、制

度の実用性が損なわれてしまう。導入に際しては、利害関係人による申立てが低廉かつ迅速に実現できるような制度となることを望む。

- ・ 同制度は、土地管理人による土地所有権への介入を認める形で土地所有権を制約することになるから、土地所有権に対する過剰な制約にならないように留意する必要がある。
- ・ 必ず導入すべきである。また、制度趣旨に照らし、予納金の額を低廉に抑えたり、申立人の手続上の負担を軽減する等、利用しやすくするための制度設計にもご配慮いただきたい。事業用地取得のために相続財産管理人を選任した事案の中には、希望の土地を取得することができたが、当該土地とは全く関係がない土地の管理費用が掛かったり、100万円の予納金がほとんど返ってこない事案があった。
- ・ 提案されている所有者不明土地管理制度等は、隣地との境界確認の問題への対応として有効であると考えられる。
- ・ 人口減少社会の進展、地価の低下等による土地への関心の希薄化は、県庁所在地等の大都市よりも小規模な市町村で顕著であることは想像に難しくなく、これに対し、時間も費用もかかる現行民法の不在者財産管理制度・相続財産管理制度は、利用者にとって「重い制度」であることは否めない。今回の土地管理制度の創設は、これを補うものである。

#### 【反対】

札幌弁、広島司、京都司、個人3名

- ・ 土地管理制度で想定している管理内容や方法に反対するものではないが、自然人における現行の不在者財産管理制度や法人における職務代行者の制度において、土地に限らず、新制度と同様の管理を採る方策を検討することの方が望ましい。
- ・ 一見すると個々の制度は有用でも、それらが矛盾抵触を来した場合の弊害（例えば、管轄裁判所が、これまでの家庭裁判所の一系列から、家庭裁判所と地方裁判所の二系列に分かれ、矛盾する権限外行為許可がされるなどすると、收拾不能な混乱が生じ得る）まで考慮に入れると、消極的な評価とならざるを得ない。提案されている制度は、そのほとんどが、運用を工夫すれば、現行の財産管理制度に集約することは可能である。大都市圏の家庭裁判所で予納金が一律100万円というのが、あまりに高額すぎるのではないか。
- ・ 所有者不明土地管理人及び所有者不明建物管理人の職務は、現行の不在者財産管理人の職務と重なる部分が多く、新たな制度を導入する必要はない。
- ・ どのような場面でどのような使い方を想定しているのかがイメージできず、制度化されても利用する場面が分からない。より具体的な事案を念頭に置いて議論してほしい。
- ・ （財産管理制度全体に対し）当案は、現在の財産管理制度を応用した所有者不明土地に対しての取扱いを明記するものと思われるが、当該所有者不明土地になる原因の多くは資産価値の低い物件と考えれば、財産管理人に選任された者が通常の善管注意義務を負わなければならないのであれば、負担はかなりのものになると思われる。管理に係る費用の捻出が公費とならない限り限界があり、崖地等の崩壊危険土地の管理

に対しては、人命まで責任は到底負えない。後の議論もある所有権の放棄制度とセットとなる議論を要望する。

- ・ 不在者の財産管理制度が使いにくいなら、新たな制度を作るより不在者の財産管理制度を改正することで対処すべきである。不在者の財産管理は、不在者の権利能力を失わせるものでなく、不在者が別な場所で財産を所有し、現実占有している場合に、その管理権を失わせるものでもない。そうであれば、不在者の財産管理とは、当該財産との関係で財産の管理人を置かないで従来の住所又は居所を立ち去った場合に選任できると理解できる。そうすると、選任される財産管理人は、他の財産の所在を調査する義務はない。管理されていないことが判明している財産のみを管理することが明らかになる立法をすることで十分である（不在者の財産管理人は、裁判所が指定した財産についてのみ管理権を有する。申立人は、財産を特定して申し立てなければならない。他の人が、その範囲の拡張を求めて申立をすることができる。不在者の財産管理人は、必要ある場合は、拡張の申立をすることができる。）。

#### 【申立権者に関する意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。（最高裁）  
土地管理人による管理を命ずる処分について、申立権を有する「利害関係人」の範囲につき、公共の利害を含むことが許されるかが明らかでない。
- ・ 申立権者となる利害関係人は、一律に規定せずに、総合的に判断ができるようにすべきである。（個人）
- ・ 単に私人が土地の購入を希望する場合には、その者に申立権を認めるべきではない。（奈良司、全青司、兵庫司）
- ・ 第三者からの安易な申立てがされることは許容すべきでないので、申立権を有する利害関係人については、他の財産管理制度と同様に考えるべきである。（日司連）
- ・ 土地の利用・管理不全の解消という本改正の趣旨から、土地の買受予定者も利害関係人に含まれるものと考えられる。社会規範から逸脱した投機目的で土地を取得しようとする者が利害関係人となることも想定できることから、原則として、申立権を有する利害関係人は、国、地方公共団体及びそれらと同等の機関と限定することが望ましい。しかし、本改正の趣旨、土地の社会経済における特殊性・公共性から、利用目的・利用計画において一定の公共性・蓋然性がある場合は、それら以外の土地の買受予定者も例外的に利害関係人とすべき事案もあり得る。（大阪司）
- ・ 申立人の範囲を明確にされたい。（企業法研、個人、岐阜調）
- ・ 申立人の範囲は、可能な限り広くするように規定すべきである。試案の土地管理制度は、所有者不明土地の管理及び処分の良好化・活性化を目的とするものであろうから、申立人の範囲を限定する必要はなく、むしろできるだけ広くするのが良いと考えられる。土地の購入を考えている者や隣地所有者はもちろん、土地管理命令を求める理由があれば、原則として、誰でも申立て可能としても良いのではないか。このようにしても、申立てに当たっては、土地管理人への報酬及び実費として相当額の予納金の提出を求めることになろうから、濫用的申立てを心配する必要はない。（個人）

## 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。(最高裁)  
既存の財産管理制度に加えて、複数の管理制度の新設が検討されているが、管理者の権限や優劣関係、管轄等を整理することなく、各制度による管理者の選任を可能にした場合、管理者の権限が競合する事態が生ずる。
- ・ 予納金を（最終的に回収が図れるかも定かでないのに）支弁してまで、他人の土地の管理につき改善を図ることに助力する者が、私人に見出されるとは思われない。また、どのような者が管理人に選任されることが想定されているのかが必ずしも明確でなく、相応しい管理人を見出すことに困難が伴うことも想定される。さらに、管理に要する費用をどのように支弁するかも不明であり、仮に当該土地の一部を処分することにより費用を捻出するという道を開いたとしても、実効性を持つとは思われない。  
この制度の利用が、地方自治体等が申立人となる場合に事実上限定され、費用につき予算措置を伴うことになれば、それはもはや民法の規律すべき範囲を超えるものとならざるを得ない。何らかの制度を設けるとしても、果たして民法で規律すべきといえるのか、慎重に検討されるべきである。(個人)
- ・ この制度をより実効性のあるものとするためには、利用者が利用しやすい制度設計とすべきであり、特に土地管理人選任の申立て管轄については、社会経済情勢の変化と制度創設の趣旨に立脚した検討が重要である。県庁所在地等大都市中心の地方裁判所又は家庭裁判所を唯一の管轄とすべきではなく、全国の小規模都市にも存する簡易裁判所も管轄として加えるべきである。(奈良司、東京司政連、個人2名)
- ・ 「管理を命ずる処分」にいう「処分」は、「管理」とは区別された共有者の全員の同意を要する「処分」のようにも見え、混乱を生じさせるので、「管理人による管理を命ずることができる」のように、処分の語を削除した方が良いのではないか。(個人)
- ・ 所有者が海外の場合にも土地管理を簡易に行うため、住所地が法施行地外の者が不動産登記を行う場合には、法施行地内に居住する者を管理者として定めることを義務付ける制度を設け、この者に納税義務等の管理義務を持たせるべきである。(個人)

### (1)ア(注1)について

#### 【賛成】

東弁、日弁連、二弁、大阪弁、大阪司、千葉司、個人1名

- ・ 所在の調査は、他人の所有物又は共有持分を土地管理人に管理させる要件として相当な程度に厳格なものとする必要がある。
- ・ 所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法においては、相当な努力がはらわれたと認められるものとして政令で定める方法により探索を行うことが求められているが、これは一定の調査能力、権限、経験がある行政機関が調査を行う場合の規律であることから、それらを必ずしも有しない私人が調査をする場合に、ここまでの探索を求めなくてもよい。対象を「必要な調査を尽くしても、氏名又は名称やその所在を知ることができないとき」とする方向は、バランスの取れた規律であると考えられ、妥当である。
- ・ 現時点での調査可能な手段が最低限提示されているため妥当であると考える。

- ・ 所有権を制限する制度であり、所有者探索に必要な調査を尽くしてもなお所有者が不明または所在不明である場合を要件とすることは妥当である。
- ・ 申立人が利害関係人とされていることから、申立ての時点での所有者及びその所在の調査は、自然人については戸籍等の調査、法人については登記に基づく調査、法人でない社団又は財団については（注2）の調査によるものと考えられるため、表題部所有者不明土地の登記及び管理の適正化に関する法律の範疇にある事案と比較して調査力が低い。したがって、申立て後に裁判所による相当な調査が必要である。
- ・ 自己の所有物の把握に消極な所有者の保護は、他の不動産の所有者の保護と比べて軽くあるべきであり、（注1）にあるような最小限度の調査とすべきである。
- ・ 「必要な調査を尽くした」といえる具体的な調査の程度は、それぞれの土地が抱える事情や土地管理人の選任を求める理由（管理人に求められる行為の内容）などに応じて、個別具体的に判断する必要がある。戸籍・住民票を調査した上で推測される所在地に郵便物を送付した程度で一律に本要件を満たすとはいえない点に注意する必要がある。しかしながら、所有者探索についての負担を重くすることは制度利用を阻害する要因にもなりかねない。そこで、申請人が行うべき調査の程度を事前に把握できるだけの情報公開（ガイドラインのようなもの）や、法務局における所有者探索制度のような公的な調査手続の前置といった措置についても検討すべきである。

#### 【その他の意見】

- ・ （注1）及び（注2）は基本的な方向性としては妥当である。ただし、所有者が住民票所在地以外に居住する場合において、所有者の所在を知る者がそのことを申告せずに管理人選任を申し立てるといった濫用的申立てが懸念されるため、申立人に対して報告義務を課す等の方法が検討されるべきである。（神奈川弁）
- ・ 土地管理人が選任された場合の所有者の不利益を考えれば、「必要な調査を尽くした」ことの基準は厳格に運用されるべきものであり、この要件を疎明する方法を例示すべきである。（岐阜調）
- ・ ①所有者不明であるか否かの調査には「固定資産税台帳」の調査も義務化すべきである。②危険な「土地の管理」は、所有者が不明か否かにかかわらず発生するものであり、この案のような制度は初めから破綻しているものである。実際、管理の放置が問題となっている土地は、所有者が判明しているものも多数ある。③「所在を知ることができない」という要件について、所有者が「外国人」「外国法人」「海外住居の日本人」の場合は、どうなるのか。「所在を知ることができない」こと自体知ることができないのではないか。そのような場合、管理の必要性が発生した場合どうするのか。無責任である。（個人）
- ・ 「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法」と民法で、所有者不明の要件が異なるべき理由がないのなら、要件は同一とするのがよいのではないか。（個人）

#### (1)ア（注2）について

##### 【賛成】

東弁、二弁、大阪司、個人1名



- ・ 土地所有者が法人でない社団又は財団である場合の内容として適切である。
- ・ 土地の所有者が法人でない社団又は財団である場合には、そのような所有形態となった歴史的経緯・それぞれの地域慣習などが、管理人に認められる権限の範囲や注意義務の程度に大きな影響を与えることも珍しくないことから、その意味では、登記簿・戸籍・住民票の調査に加え、その土地が抱える歴史的事情などについても調査を尽くさせることが相当といえる。もっとも、その負担を申立人に課すことは、(注1)の場合よりも酷であることが多いといえ、その負担を管理人に課すことも、管理人の負担を著しく増加させるおそれがあることから、(注1)と同様に、所有者探索委員のような歴史的経緯等に詳しい外部専門家の活用を検討すべきである。

**【反対又は慎重に検討すべきとする意見】**

日弁連、大阪弁

- ・ 構成員の一部のみを特定でき所在を知ることができたとしても、団体内部の自治が働かない場合が想定されることから、その要件は厳格に過ぎ、制度自体の利用の大きな障害となる可能性がある。そこで、土地の所有者が社団等である場合の要件については、再検討するか、又は慎重に検討すべきである。

**(1)ア (注3) について**

**【引き続き検討することに賛成】**

神奈川弁、個人1名

- ・ 土地管理人の選任後に土地の所有者との間で当該土地について取引行為を行う第三者が現れる可能性に有意な差が生じるかを明らかにしつつ検討されるべきである。
- ・ 土地の所有者やその所在が不明となる原因は様々であり、所有者自身に責めのない原因によって所在不明となるケースもあり得ることから、申立人が有する利害と所有者の権利保護を両立できる対応をとる必要がある。その意味では、(注3)の提案や、個別事情によっては、所有者の権利を保護するために、一定の管理行為を禁止した上で土地管理人を選任するといった規律を設けることは、あるべき一つの方向性としてよく、これについて引き続き検討することに賛成である。

**【反対又は慎重に検討すべきとする意見】**

日弁連、大阪弁、東弁、二弁、全青司、東京司、千葉司、大阪司

- ・ 場面を細かく区分することで制度の複雑化・硬直化を招く懸念があることから、別個の規律とすることは慎重に検討すべきである。
- ・ 所有者を特定することができない場合と所有者を特定することができるがその所在を知ることができない場合とで別異に規律を設ける必要はない。

**【その他の意見】**

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。(最高裁)  
所有者不特定の場合と所在不明の場合とで別個の規律とすることについて、両者の区別が難しい場合があり得るが、考慮要素が大きく異なるので別個の規律としないと

実務上混乱するおそれがある。

**(1)ア (注4) について**

**【賛成】**

東弁、日弁連、大阪弁、二弁、神奈川弁、千葉司、大阪司

- ・ 所在が判明している共有者については、持分に基づく土地の管理を行うことが可能であるから、それぞれの場合の土地管理人の管理の対象を適切に設定する必要がある。また、土地の管理に当たっての支障を回避する必要があるのは、不明共有者以外の共有者にとっても同様であって、利害関係を有するといえるから、このような者も含まれる旨を注意的に明示するのが相当である。
- ・ 共有者の一部が不明である場合、他の共有者は変更・処分ができず、管理行為ができない場合も生じ得るため、提案の管理制度の対象とすることは妥当である。

**(1)ア (注5) について**

**【賛成】**

東弁、日弁連、大阪弁、二弁、神奈川弁、千葉司、大阪司

- ・ 遺産共有の場合を除外する必要はない。他方、土地管理人が遺産分割の当事者となることは管理人の本来の役割を超える。
- ・ 土地管理人の権限は当該土地のみに及び、他の相続財産に及ばないことから、一部分割の適否の判断ができず、遺産分割の当事者となることまで認めるべきでない。

**(1)ア (注6) について**

**【賛成】**

東弁、日弁連、大阪弁、二弁、神奈川弁、奈良司、全青司、千葉司、大阪司

- ・ 土地管理命令の内容（管理方法や期間などを含む）の決定を裁判所に委ねることで適切な管理の設定に資すると考えられ、また、状況に応じた対応を可能とするため、管理命令の変更についても規定を置くのが望ましい。
- ・ 例えば、土地上の樹木の伐採や不法投棄物の処分などの管理行為をするために選任された場合には、当該管理行為が終了した後は、管理人による積極的な管理の必要がない事案は多いと考えられ、それにもかかわらず、所有者が帰来するまで管理人が管理を継続することは、必ずしも土地所有者の利益にかなうものではない。そこで、裁判所は、比較的短時間で管理人による事務が終了するような場合にも管理人の選任を認めるべきである。

**イ 土地管理人の選任・権限等**

- ① 裁判所は、土地管理命令をする場合には、当該土地管理命令において、土地管理人を選任しなければならない。
- ②【甲案】 ①の規律により土地管理人が選任された場合には、土地管理人は、土地管理命令の対象とされた土地又は共有持分及びその管理、処分その他の事由により土地管理人が得た財産の管理及び処

分をする権利を有する。

【乙案】（土地管理人が選任された場合には、その旨の登記をすることを前提として）①の規律により土地管理人が選任された場合には、土地管理命令の対象とされた土地又は共有持分及びその管理、処分その他の事由により土地管理人が得た財産の管理及び処分をする権利は、土地管理人に専属する。

③ 土地管理人が次に掲げる行為の範囲を超える行為をするには、裁判所の許可を得なければならない。

a 保存行為

b 土地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為

④ ③の規律に違反して行った土地管理人の行為は、無効とする。

⑤ 土地管理命令が発せられた場合には、当該土地管理命令の対象とされた土地又は共有持分に関する訴えについては、土地管理人を原告又は被告とすることができる。

（注1）②の【甲案】及び【乙案】につき、所有者を特定することができない場合と所有者を特定することができるがその所在を知ることができない場合とで別異に解するとの考え方もある。

（注2）③の規律に違反して行った行為の相手方の保護をどのようにして図るかについては、不在者財産管理人等と同様に、表見代理の規定の要件を満たす場合にはこれを適用又は類推適用することによって対応すべきとの考え方と、特に取引の安全を図る見地から、②につき【乙案】をとることを前提に、土地管理人の行為の無効を善意の相手方に対抗することができないとの規定を置くとの考え方がある。

（注3）⑤は、土地管理人が選任された場合であっても、土地の所有者が特定されているときは、その所有者を被告とし、公示送達の方法によって訴状を送達して、訴訟手続を進行することもできることを意味する。

⑤とは別に、土地管理人が選任されている場合には、土地管理人の訴訟追行によって土地の所有者の手続の保障を図る観点から、土地の所有者ではなく、土地管理人を被告としなければならないとの考え方がある。

#### (1)イ①について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、大阪弁、二弁、静岡司、大阪司、日司連、企業法研、相続学会

- ・ 管理人を選任しないことは想定できないため、管理命令において管理人を選任することを明示するのが妥当である。

##### 【その他の意見】

- ・ 土地管理人としては、既存の財産管理制度や法的倒産手続においても、その専門性から多くの場合に選任されている弁護士を選任するのが適切かつ妥当である。（日弁連、二弁）

- ・ 土地管理人としては、既存の所有者不明土地等に係る知見及び成年後見制度における財産管理手続等において多くの経験を有する行政書士又は弁護士を選任すべきである。(日行連)
- ・ 土地管理人、建物管理人について、具体的にどのような立場の者が選任される事を想定しているか。例えば成年後見人や成年後見監督人の例のように、被相続人の親族(相続人)や専門職(司法書士、弁護士)を想定しているのか。遺言執行者が同管理人に就任することもありうるか。(信託協会)
- ・ 土地管理人は「国又は普通地方公共団体」に限定すべきである。管理の対象は危険な土地であるから、誤った土木工事で防げない危険が考えられるものであり、民間に任せるべきものではない。また、不正な報酬の請求を防ぐためにも、民間に土地管理人を任せるべきではない。(個人)

#### (1)イ②本文について

##### 【甲案に賛成】

静岡司、石川司、個人1名

- ・ 土地所有者の管理処分権を喪失させるとなると、土地管理人を所有者の代理人ではなく、管理のための職務執行者と位置付けることになると思われるが、この場合、土地所有者の利益保護の観点から十分か疑義がある。
- ・ 土地所有者と土地管理人による処分が同時期に行われた場合の問題は、実務上は相当なレアケースであり、ほぼ無視できる程度の確率であると思われ、このようなレアケースを前提に複雑な制度設計を行う必要はなく、不在者財産管理制度を利用した場合との整合性も取れないことから、甲案を支持する。また、(注1)は、同様の理由により必要ない。
- ・ 土地所有者に対する過剰な制約を回避する観点からは、土地所有者から管理処分権を奪わないのが望ましく、このような制度設計としても、管理人に管理処分権が与えられるから、その土地を適切に管理処分することができ、また、表見代理の規定等により取引の相手方の保護を図ることもできる。

##### 【乙案に賛成】

東弁、日弁連、広島弁、大阪弁、二弁、神奈川弁、埼玉司、奈良司、全青司、東京司、千葉司、兵庫司、大阪司、日司連、企業法研、相続学会、日行連、個人5名

- ・ 円滑な管理を行うに当たって土地が共有である場合など調整に支障を来すおそれ等を考慮すると、乙案が相当である。土地管理人が選任されたことは登記により公示すれば、取引の安全が不当に害される事態は予防される。
- ・ 土地管理命令の対象土地は、所有者が不明であり、所有者による管理・処分が期待できない。対象土地につき何らかの行動をとろうとする第三者の便宜のためにも、管理人の選任を土地の登記簿上公示するのが妥当である。
- ・ 法的安定のためには管理処分権を管理人に専属させることが望ましく、選任登記を前提とすれば、所有者と取引した者が不測の損害を被る可能性も低い。
- ・ 現行の不在者財産管理制度等では乙案とは異なる取扱いがされているとの指摘も考

えられるが、本提案の制度による管理の対象は、土地の所有権又は共有持分であるから、登記を通じて管理命令の発令を公示することが容易に可能であり、取引の安全を図ることができるから、制度上の整合性を優先する必要はない。

- ・ 売買などの契約によって不動産が処分される場合には、登記の状態を確認するのが通常であるから、管理人選任の旨の登記がされれば、所有者は管理人が選任されていることを確知し得る。そうすると、対象不動産を処分しようとする所有者は、管理命令の取り消しをすればよいから、管理人と所有者の処分行為が区々にされることによる弊害が生じるおそれはそれほど高くない。登記の状態を確認せずに処分行為をした所有者及びその相手方が不利益を受けたとしてもやむを得ない。管理人による管理処分行為の効力が否定される事態が生ずると、管理人の管理処分行為に対する信頼が揺らぎかねず、ひいては本制度に対する信頼が揺らぎかねない。
- ・ 不動産の取引において、登記記録の調査は、権利関係の調査の初期段階に誰でも行うことができる調査方法であり、広く国民に分かりやすい制度とするためには、土地管理人の選任の登記を前提に、権限を土地管理人に専属させ、取引の安全、訴訟当事者の明確化を図るべきである。
- ・ 相続人が多数存在する場合において画一的処理が可能になること、甲案では対抗問題が生じる可能性があることによる。ただし、乙案に対しては、管理人の善管注意義務の負担が重くなりすぎるのではないか（住民票・登記簿などをみる必要があるが、十分な確認作業ができるのであろうか）、後から真の権利者が出てきたときはどうするのか等の反論も出された。
- ・ この場合の土地管理人に関する登記事項には、管理行為の内容、管理方法、管理期間等を記載すべきである。

#### (1)イ②（注1）について

##### 【反対又は慎重に検討すべきとの意見】

東弁、神奈川弁、大阪弁、東京司、千葉司、大阪司

- ・ 所有者を特定できない場合とその所在が不明である場合とで土地を管理する必要性に決定的な差異があるとは言えないように思われる。乙案によれば登記により管理者の存在が公示されるから、所有者と第三者との取引可能性を取り上げて、各場合を区別基準として土地管理人の権限に差異を設ける必要までではない。
- ・ 取引行為の流れは、当該土地の所有者が特定可能かどうかによって異ならず、通常は登記事項証明書等の取得がされるから、取引前に管理処分権が土地管理人に専属していることは判明する。不動産を管理処分しようとする所有者は、管理命令の取り消しをすればよいとの考えは、所有者の特定可能性の大小（取引行為を行う第三者が現れる可能性の大小）に左右されるべきものではない。
- ・ 別個の規律の内容が不明であるが、所有者不明土地管理制度と管理不全土地管理制度とで異なる規律が検討されており、更に特定不能土地と所在不明土地とで規律を異にすると、制度が複雑化しすぎるため、別個の規律を設けるかどうかは慎重な検討をすべきである。

## (1)イ③及び④について

### 【賛成】

東弁、日弁連、大阪弁、二弁、日司連、大阪司、神奈川弁、相続学会、企業法研

- ・ 本文③及び④の提案については、土地管理人による土地の処分行為が、本文①の提案で予定している土地管理の範疇を超えるものであるから、土地管理人に管理処分権を専属させる以上、提案の規律は必須と考えられる。
- ・ 本文③について、土地管理制度は、所有者不明の場合に、土地を適切に管理するための制度であるから、所有権を不当に制限しすぎないように、土地管理人の権限は保存行為や（土地の性質を変えない範囲の）利用・改良行為とすることが妥当である。また、処分行為等上記権限を越える行為については、所有者の保護の観点から、その必要性等について裁判所の判断を経るべきであり、裁判所の許可を必要とすることが妥当である。
- ・ 本文④について、本文③に違反した場合の土地管理人の行為の効力は制度本来の枠を超えるものであるから無効とし、ただし取引の安全上善意の第三者には対抗できないこととするのが相当である。
- ・ 本文④について、所有者保護の観点から妥当である。

### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。（最高裁）  
権限外行為に関する許可の基準が明確でない。  
補足説明57頁以下のとおり、債務の弁済につき裁判所の許否制度の中でその適否を判断することは困難である。
- ・ 土地管理人の権限について、制度を所有者の権利行使の例外として位置付けて狭くとらえるのか、それとも土地の適正利用・有効活用の要請に応える制度として広くとらえるのか、という基本理念から明らかにする必要があるのではないか。予納金を支払う管理人には、ある程度、自らを利することになる積極的な行為も認められてもよい、と考えられる。（個人）
- ・ 裁判所により選任された土地管理人がした行為について、後に帰来した対象土地の所有者とのトラブルを未然に防ぐため、免責に関する条項を設けるべき。（岐阜調）
- ・ 裁判所から指定された管理人には、その不動産を処分して納税その他の不動産管理費及び管理者報酬等に充てることができる権限を与えるべきである。（個人）

## (1)イ（注2）について

### 【前段の考え方に賛成】

神奈川弁

- ・ 第三者保護について、常に無過失が不要とはいえない。また、不在者財産管理人等と異なる規律が必要である根拠も示されていない。よって、表見法理によって対応すべきである。

### 【後段の考え方に賛成】

東弁、大阪弁、二弁、大阪司、千葉司

- ・ (注2) 前段記載の考え方のような裁判例も存するが、直ちに土地管理人の場合に同様に理解すべきと断ずることはできない。表題部所有者不明土地の登記及び管理の適正化に関する法律第21条に合わせた形の規定とするのが相当である。
- ・ 破産法第78条第5項ただし書及び表題部所有者不明土地の登記及び管理の適正化に関する法律第21条第3項と同様、行為の無効は善意の相手方に対抗できないとすることが相当である。表見代理の規律によると、取引の相手方の無過失を要することになると考えられるが、所有者不明土地問題の解決促進に向けて、所有者不明土地の取引の安全がより図られると考えられる後段の考え方に賛成する。
- ・ 所有者の保護の観点と取引安全の観点から、裁判所の許可を得ない権限外行為については無効とするが、善意の第三者には対抗できないとの規定を置くことが妥当である。
- ・ 乙案により取引の安全を重視する観点から、その権限外の行為の無効を善意の相手方に対抗できないとの規定をおくこととする後段に賛成する。

#### 【その他の意見】

- ・ 裁判所の許可を得ない権限外行為について、所有者の保護の観点と取引安全の観点から、どのような要件の下において行為の相手方を保護すべきかについては、引き続き十分な検討をすべきである。(日弁連)
- ・ ②で乙案をとる場合に限らず、善意の相手方保護の制度を検討すべきである。(相続学会)

#### (1)イ⑤及び(注3)について

##### 【賛成】

相続学会、企業法研

- ・ 例えば、当該土地の隣地住人との越境等の妨害排除を求める場合や取得時効などでは訴訟が必要になる可能性があるが、管理人相手に訴訟をすることができなければ、管理制度を作る趣旨が没却される。

##### 【一定の留保をつけて賛成】

日司連

- ・ 本文⑤の提案について賛成するが、土地管理命令の内容によっては、応訴後の対応に支障が生ずることを念頭に置いて運用を整備すべきである。土地管理人が土地の管理権限を争う地位にあることは明確であるが、例えば、土地管理人による処分行為については裁判所の許可を得ることを前提としている以上、土地管理人において応訴することができたとしても、それにより、その後の行為の権限まで土地管理人が当然に有することにはならない。この点、本文の提案のみでは明確でないことから、更に検討を要する。

【土地管理人が選任されている場合には、土地管理人のみを訴えの原告又は被告と認めるべ

## きとする意見】

東弁、大阪司、日弁連、大阪弁、二弁、神奈川弁、岡山司、千葉司、全青司、個人2名

- ・ 土地管理人にも当該土地又は持分の管理権限が属するのであるから、対象土地又は持分に関する訴訟における当事者適格を認めるのが相当であるが、不明である所有者を被告として公示送達によって処理するよりも、土地管理人を被告としなければならないものとする方が、現実を送達を受けて応訴等の対応をとることが可能となるのであるから、当該所有者の手続保障の観点から考える場合、相対的にみて適切であると考えられる。
- ・ 所有者不明土地の所有者は不明でありその管理を期待できないことや、そのための管理処分権を土地管理人に専属させる（本文②乙案）ことから、当該土地に関する訴えについては土地管理人のみが原告又は被告となることが妥当である。また、土地管理人が選任されている場合には、土地管理人の訴訟追行により土地所有者の手続保障を図ることが適切と考えられ、不明の所有者を被告として公示送達で訴状を送達し訴訟手続を進行する余地を否定するのが妥当である。このように考えても、乙案で、土地管理人の選任が登記により公示されていれば、訴え提起者に生じる負担は大きくないので、十分許容されると考えられる。
- ・ 公示送達の場合には、所有者等が訴訟追行をすることは期待できず、所有者等の保護に欠ける。土地管理人からしても、関与しないところで土地の帰属が決定するなどの事態を生ずるものであり、好ましくない。また、訴訟提起に当たっては、その登記事項証明書を取得・提出することが通常であるから、土地管理人の選任の登記がされるのであれば、訴えを提起しようとする者が不測の損害を受ける可能性は低い。それゆえ、当事者適格については、土地管理人に専属させるべきである。
- ・ 土地管理人を選任し、その登記を経由したにもかかわらず、「土地の所有者が特定されているときは、その所有者を被告とし、公示送達の方法によって訴状を送達して、訴訟手続を進行する」ことを可能としてしまつては、管理人の目の届かないところで土地に関して重要な物事が決定されるわけであるから、管理人の権限や管理方針をいかに厳密に定めようとも、常にそれが訴訟によって根底から覆される可能性があることになる。そうなれば、管理人の権限や管理方針というものの自体が曖昧な性質を帯びることとなり、管理人を選任することの実益自体が損なわれてしまうと考える。

## 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。（最高裁）  
土地管理人と所有者の双方に訴訟提起が可能であるとした場合、訴訟が別個に係属するなどして裁判実務上混乱が生ずるおそれがある。

## ウ 土地管理人の義務

- ① 土地管理人は、善良な管理者の注意をもって、その職務を行わなければならない。
- ② 土地管理人は、土地が数人の共有に属する場合において、それらの共有持分について選任されたときは、土地管理命令の対象とされた共有持分を



有する者全員のために、誠実かつ公平にその権限を行使しなければならない。

(1) ウ①について

【賛成】

東弁、日弁連、二弁、広島弁、大阪司、神奈川弁、静岡司、埼玉司、全青司、日司連、相続学会、企業法研

- ・ 土地管理人は他人の土地を管理する職務に当たる者であるから、職務遂行に当たっては善管注意義務を負うとするのが相当である。
- ・ 管理は周囲に悪影響を及ぼす土地の管理という社会的要請に基づく側面もあることから、「土地の所有者のために」と特定すべきではないと考える。
- ・ 土地所有者と利害関係人の双方に一定の配慮をする必要があることから、土地所有者のみならず利害関係人に対してもその義務を負う必要があり、義務の相手方については土地所有者に限定する必要はない。
- ・ 土地管理人に課される義務は、他の財産管理制度同様に善管注意義務とすべきである。

【反対】

大阪弁

- ・ 所有者の所在判明を土地管理命令の取消事由とする以上、善管注意義務を負うべき相手方は所有者であるはずであって、所有者不明土地管理制度の土地管理人の地位につき、土地の適切な管理をその職責とする職務者と位置付けるのか、それとも所有者の代理人と位置付けるのかに関わることから、明記すべきである。土地の適切な管理をその職責とする職務者と位置付けるのであれば、所有者の所在判明は土地管理命令の取消事由とはならないはずである。

(1) ウ②について

【賛成】

日弁連、二弁、大阪弁、広島弁、神奈川弁、静岡司、埼玉司、全青司、日司連、相続学会、企業法研

- ・ 共有持分について選任された場合に対象の共有持分権者全員のため誠実かつ公平に権限行使すべきことは当然である。
- ・ 信託法第33条の公平義務と同趣旨の規定と捉えることができ、賛成する。
- ・ ある共有者の犠牲のもとに他の共有者の利益を図ることは妥当ではないものの、常に共有者ごとに土地管理人を選任するとすれば手続費用等の負担が大きくなりすぎる。そのため、公平義務を課した上で、一人の土地管理人の選任を可能とすることには合理性がある。なお、ここにいう公平は、形式的なものではなく、実質的なものと解すべきである。

【条件付きで賛成】

東弁

- ・ 土地が共有に属する場合に特定の共有者の利益を犠牲にして他の共有者の利益を図ることは相当でないから、誠実かつ公平に権限行使しなければならないとの義務を負担させることも相当と考えられる。ただし、土地管理人に無限の対応を求めることは相当ではなく、権限の範囲内での最大限の努力をすれば足りるとする趣旨であることを前提として賛成する。

【反対】

札幌弁

- ・ 利益相反の場面もあり得るので、規定は置くべきでない。

## エ 報酬等

土地管理人は、土地管理命令の対象とされた土地及びその管理、処分その他の事由により土地管理人が得た財産から裁判所が定める額の費用の前払及び報酬を受けることができる。

(1)エについて

【賛成】

東弁、日弁連、二弁、大阪弁、広島弁、神奈川弁、静岡司、埼玉司、大阪司、日司連、相続学会、企業法研

- ・ 土地管理人は職務として対象土地を管理するものであるから、職務に応じた報酬を受けることは当然と考えられる。また、管理対象土地の管理等により生じた財産をその原資とすることについても、管理命令を発することとなったのは当該土地所有者（又は持分権者）が所在不明だからであることを考えるとやむを得ない取扱いであると考えられる。
- ・ 土地管理人が得た財産は土地所有者に帰属するものと考えられるが、土地管理人は、所有者が不明である土地につき、当該所有者が適切な管理をしておらず、その管理の必要がある場合に選任されるものであるから、同管理人の報酬や管理費用を所有者に負担させるのが妥当である。
- ・ 所有者の所在判明により土地管理命令が取り消された場合であっても、管理費用及び報酬の支払については確実性担保のため、予納金及び土地管理人が得た財産から清算すべきであるが、かかる管理費用及び報酬の最終負担について、予納金を拠出した申立人が負担することとなるのか、それとも所有者が有する管理対象外の資産を原資に、所有者から申立人に対し清算すべきと考えるかにつき、管理不全土地管理制度における費用負担の問題と併せて検討すべきである。
- ・ 土地管理人の報酬は、土地の管理費用の一種であり、所有者負担が基本的には妥当である。所有者に負担させることが妥当ではない事案もあり得るものの、裁判所が個別具体的に判断すれば足りる。申立人を土地管理人に選任する事案においては、土地管理人にも利益が帰属していると考えられることから、無報酬とすることもあり得る。
- ・ 土地所有者の不明状態を作出しているのは土地所有者であることからすると、管理

費用を土地所有者に負担させることが相当であると考えられる。ただし、土地の収益で管理費用が充当できない場合等については、申立人が報酬を負担するよう規定すべきである。

- ・ 費用前払がなく、無報酬では、土地管理人のなり手がなくなる。

#### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。(最高裁)  
土地管理人の報酬等について、対象土地から管理者の報酬や工事費用を捻出できない事態が想定されるが、申立人の予納義務の有無や申立人が予納に応じない場合の規律が明らかでない。  
土地管理人の報酬等について、特定の事務のみを行うことを念頭に置いた規律がないと、例えば、管理期間が長期にわたる場合において対象土地から費用等を捻出できないときは、管理人の責任が重くなり、予納金の額にも影響し、実務上支障が生ずるおそれがある。
- ・ 実務上、財産管理制度等を利用する際に、申立権者が予納金を負担することを前提として制度設計が成り立っている。しかし、予納金の額などについては、裁判所の裁量の上で運用されていることから、地域差が生ずるなど不適切な場合も生じている。そこで、予納金の趣旨やその額の決定方法、負担の方法などについて明文化した上で、申立権者が費用及び土地管理人の報酬を予納できる制度を盛り込むべきである。(全青司、個人)

#### オ 供託等

- ① 土地管理人は、土地管理命令の対象とされた土地の管理、処分その他の事由により金銭が生じたときは、その所有者のために、当該金銭を当該土地の所在地の供託所に供託することができる。
- ② 土地管理人は、①の規律による供託をしたときは、その旨その他一定の事項を公告しなければならない。

#### (1)オについて

##### 【賛成】

東弁、日弁連、二弁、大阪弁、広島弁、神奈川弁、静岡司、大阪司、日司連、全青司、相続学会、企業法研

- ・ 管理業務において金銭が生じた場合、所有者が現れない限り、土地管理人がいつまでも当該金銭を保管する必要があるとすると、その金銭は管理費用や報酬に費消され経済合理性に欠けるため、当該所有者のために当該金銭を供託することができるのが妥当である。また、供託の事実を所有者等に認識できるように、公告しなければならないとするのが妥当である。
- ・ 対象土地を処分した後に金銭を保管するためだけに管理を継続することは相当ではなく、管理者の供託権限を定めておくべきである。もっとも、権利者は供託の事実を知らないことも想定され、権利者が供託金の還付請求をできるようにするためには、

管理者への問合せをすることができるようにしておく必要があることから、そのためにも、管理者の選任について登記する必要がある。

- ・ 金銭の保管のみを目的に土地管理人による管理を継続することに合理性はない。なお、供託金については、失踪宣告を経て相続人が取得する可能性が高いと考えられるため、推定相続人への通知も検討されるべきである（もともと、推定相続人は相続の期待を有するにとどまるものであるから、このような通知を義務付けることが理論的に可能であるかについても検討されるべきである。）。
- ・ 不在者財産管理人についても同様の規定が検討されており妥当である。
- ・ 土地管理人が管理人であり続ける間金銭を預かることは、特に金銭が多額の場合には事故を招きかねず、これを防止する必要もある。また、手続保障には公告は必要である。

#### 【その他の意見】

- ・ 土地管理人による行為を土地の登記簿に登記し公示することにより、当事者及び利害関係人への権利行使の機会を創設するため、土地管理人が金銭を供託した場合、公告に加え、土地登記簿にその旨の登記をする制度の創設を検討されたい。（山形司）
- ・ 提案の規律に基づく供託金は、土地の所有者に帰属すべき財産であるが、所在不明所有者が、自己に供託金還付請求権が発生していることを知ることは困難であるため、供託金還付請求権の消滅時効については、起算点の解釈を含め、試案第1の2(2)イ（後注2）と同様に、継続して検討すべきである。（日司連）

#### カ 土地管理命令の取消し

裁判所は、所有者を知ることができないことを理由に土地管理人を選任した場合においてその所有者を知ることができたとき、所有者の所在を知ることができないことを理由に土地管理人を選任した場合において所有者の所在が判明したとき、土地管理人が管理すべき財産がなくなったとき（土地管理人が管理すべき財産の全部がオ①により供託されたときを含む。）、その他土地管理命令の対象とされた土地の管理を継続することが相当でなくなったときは、所有者、土地管理人若しくは利害関係人の申立てにより又は職権で、土地管理命令を取り消さなければならない。

（注）土地管理人の辞任、解任等に関する規律についても、引き続き検討する。

#### (1)カ本文について

##### 【賛成】

東弁、二弁、大阪弁、広島弁、日司連、大阪司、相続学会、企業法研、個人1名

- ・ 本提案に係る土地管理命令は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を対象とするものであり、それらの事由が解消されるときは、土地管理人に管理をさせる理由が失われるから、裁判所により手続を終了させる規定を置くのが相当である。

### 【条件付きで賛成】

日弁連、神奈川弁

- ・ 予測可能性を担保するためにも、取消しの規律について規定することが望ましい。ただし、「所有者を知ることができないことを理由に土地管理人を選任した場合においてその所有者を知ることができたとき」を取消事由とすると、所有者を知ることができないとして土地管理人が選任された場合において、所有者が判明したもののその所在が不明であるときに、常に土地管理命令を取り消す必要があることになるが、管理命令を取り消した上で、所有者の所在不明を理由に改めて土地管理人を選任することは迂遠である。引き続き同じ管理人により管理継続が期待されることがあると考えられることから、「所有者を知ることができないことを理由に土地管理人を選任した場合においてその所有者及びその所在を知ることができたとき」等に表現を見直すべきである。

### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。(最高裁)  
土地管理命令の取消しについて、「管理を継続することが相当でなくなったとき」の判断基準が明確でない。
- ・ 取消しを申し立てることができる利害関係人の範囲について継続して検討すべきである。(日司連)

### (1)カ (注) について

#### 【賛成】

東弁、日弁連、二弁、大阪弁、大阪司、企業法研

- ・ 土地管理人が自ら任を離れることを希望する場合や職務遂行が適切に行われない場合の解任についても、同様の制度を参考に明文規定をおくのが相当である。
- ・ 表題部所有者不明土地の登記及び管理の適正化に関する法律第25条及び第26条において、「正当な事由があるときは裁判所の許可を得て辞任できる」、「任務違反で対象土地等に著しい損害を与えたことその他重要な事由があるときは利害関係人の申立てにより裁判所が解任できる」とされているが、土地管理人の辞任及び解任についてもその方向で検討することが妥当である。
- ・ 類似の規定と同様、管理人に不正な行為があったとき等の解任の規律、辞任の規律及び管理人を欠いたときに利害関係人の申立て及び職権で新たな管理人を選任することの規律を設けるべきである。

### 【その他の意見】

- ・ 社会的要請に基づく側面もある土地管理人であるので、その辞任には一定の制限が必要であるから、土地管理人の辞任には裁判所の許可を要件とする等一定の制限をかけるべきである。(静岡司)

## キ 土地上の動産の取扱い

所有者不明土地管理制度における土地上の動産の取扱いについて、次のような規律を設ける。

土地管理人は、土地管理命令の対象となる土地に土地所有者の所有する動産がある場合において、必要があるときは、裁判所の許可を得て、当該動産を処分することができる。

(注) 土地管理命令の対象となる土地上の動産の所有者が不明である場合でも、土地管理人が裁判所の許可を得てこれを処分することができるとするについては、そのような規律の是非を含めて引き続き検討する。

#### (1) キ本文について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、二弁、大阪弁、広島弁、神奈川弁、埼玉司、静岡司、奈良司、大阪司、石川司、企業法研、個人1名

- ・ 対象土地上の個別動産について、管理の必要上処分が必要な場合もあり得る。そのような場合に、裁判所の許可を介した対応の余地を設けておくことは、円滑な土地管理のためにも有用である。ただし、そのような処分が必要な場合とは、土地管理制度が本来所有者又は共有者が存する土地の管理のためのものであって当該土地を処分することが目的ではないから、処分を認めるとしても、動産を残置することによって費用支出が増大するような場合など限定的に考えるべきように思われる。また、土地上の動産所有者が土地所有者又は共有者と異なる場合には、物権的請求権の行使など他の手段による解決をとり得ると考えられることから、動産の許可処分制度を設けるとしても、当該動産の所有者が土地の所有者と同一である場合を念頭に置くべきである。
- ・ 土地とその上に残置された動産の所有者が同一である場合、管理可能性や所有者に対する不利益といった事情は概ね同一である可能性が高い。むしろ、一般的には動産の方が安価であることから、所有者に生ずる不利益が小さい可能性が高い。土地管理の実効性確保のためには、残置動産の処分が有用であることからすれば、裁判所の許可の下に処分することは許容される。
- ・ 土地管理人が土地を管理するにあたり、土地所有者の有する動産が支障となる場面は容易に想定されるものであり、簡便な方法により処分する手段を用意する必要がある。
- ・ 所有者不明土地において、土地上に土地所有者の所有の動産が設置されたままになっていることは多く、これらが土地の管理の妨げとなったり、近隣住民の環境に影響を及ぼしている事案も多いことから、管理人がこれらの動産を裁判所の許可を得て処分することができることは有益である。

##### 【条件付きで賛成】

全青司

- ・ 当該動産が管理の支障になる場合には、その処分のために独自の制度を設けることは煩雑であり、裁判所の許可を得て処分できることには賛成する。しかし、土地管理人は土地の適切な管理のために選任されているのだから、当該動産が管理の支障にな

らない場合にも処分権を認める必要は乏しい。そこで、「土地の管理のために必要があると認めるとき」との要件を加えることを提案する。

#### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。(最高裁)  
土地上の動産の取扱いについて、所有権の認定には困難を伴うことが想定され、所有者が不明である場合の取扱いや公告の要否等の手続的規律に関して、何らかの規律を設けないと、実務上支障を生ずるおそれがある。
- ・ 動産の所有者が判明しているのであれば、その所有者に対し妨害排除を求めれば足り、土地管理人自ら処分する必要はない。他方でその動産の所有者が不明であり直ちに処分しなければならないといった事情があれば、土地管理人が処分する必要がある。動産の所有者や状態等に応じ、具体的な方策が更に検討されるべきである。(相続学会)

#### (1)キ(注)について

##### 【賛成】

日弁連、大阪弁、静岡司、埼玉司、奈良司、大阪司

- ・ 対象とされた土地上の動産の所有者が不明である場合、土地管理人がその動産の管理処分権を有さないとすれば、仮に当該動産の価値が低いとしても、当該土地を売却する場合には、当該動産を別途保管する等、土地管理人の管理が継続し、その管理費用も増加する。他方、その動産の所有者の保護の必要もある。そこで、裁判所の許可を要件として、必要がある場合には、土地管理人が当該動産を処分できる旨の規律を設けるのが妥当である。
- ・ 土地に存する動産が土地所有者以外の第三者の所有するものである場合にまで、土地管理人がこれを処分することができることは相当でないと考えられる。所有者が特定できない動産の処分は、本来的には土地管理人の権限外の行為であることから、動産の所有者が不明である場合でも土地管理人が裁判所の許可を得てこれを処分することができるとしてもよいものとする。
- ・ 所有者不明の動産の取扱いについては、そもそも土地所有者に権限がないため、当然には土地管理人の権限が及ばない以上、慎重な検討を要するものではある。しかし、動産については所有者を探索することが困難であることが多く、土地の管理・処分に支障を来すことが容易に想定されるため、実効性ある解決手段を用意しておく必要があると考える。
- ・ 土地上の動産の所有者が特定できない場合にも裁判所の許可を得て処分し、その対価があれば供託すること等を可能とする規律を設けるべきである。

##### 【条件付きで賛成】

東弁

- ・ 土地上の動産処分は、本来的には土地管理人の権限外行為であること、所有者の特定調査が十分に行われぬおそれもあることから、動産の所有者の特定が困難と認められる場合に土地の管理の延長上としての処分権限を認めるための適切な要件として

は、相当厳格なものとするべきである。

## 【反対】

札幌弁、神奈川弁、石川司、全青司

- ・ 所有者不明の動産については、所有者保護の観点から、裁判所の許可があったとしても処分を認めるべきではない。動産の処分については、妨害排除請求訴訟等を提起した上で強制執行によることが原則である。動産が置かれている土地について土地管理命令が出されているからといって、動産の所有者に対する手続保障を後退させる理由とはならない。
- ・ 必要性は理解できるが、不在者でない土地所有者が、自己の土地の上にある所有者不明の動産（無主物とされる明らかなゴミは除く）について処分するには、妨害排除請求権を行使して強制執行によるしかない。土地管理人に裁判所の許可を得て処分する権限を認めるとなると、土地所有者には認められていない権限を、代理人である財産管理人が有することになる。土地所有者に第3の4の管理措置請求権で検討されている権限が認められ、当該請求権の範囲に所有者不明土地上の動産の処分が及ぶとされるのであれば、土地管理人が裁判所の許可を得て、当該請求権を行使することを認めることも考えられる。よって、現段階では、(注)には反対する。
- ・ 動産の所有者が不明である場合には、現行法に基づき、土地管理人において公示送達による訴訟ないし無主物等の判断を行い処理すべきである。

## (2) 所有者が不明である場合の建物の管理命令

所有者不明建物の管理に関する制度の創設の是非に関しては、次の各案について引き続き検討する。

【甲案】 裁判所は、所有者（建物が数人の共有に属する場合にあっては、共有持分を有する者）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建物（建物が数人の共有に属する場合において、共有持分の一部について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あっては、その共有持分）について、必要があると認めるときは、利害関係人の申立てにより、その申立てに係る建物又は共有持分を対象として、建物管理人による管理を命ずる処分をすることができる。

【乙案】 裁判所は、土地管理命令の対象とされた土地の上にその土地の所有者又は共有持分を有する者が所有する建物（建物が数人の共有に属する場合にあっては、その共有持分）がある場合において、必要があると認めるときは、利害関係人の申立てにより、その申立てに係る建物又は共有持分を対象として、土地管理人による建物の管理を命ずる処分をすることができる。

【丙案】 建物の管理に関する特別の規律は設けない。

(注1) 【甲案】又は【乙案】をとる場合において、区分所有建物の専有部分及びその敷地利用権を対象とすることについては、区分所有建物の管理に関する規律を踏まえて慎



重に検討する。

(注2) 上記の検討に当たっては、前記(1)のイからキまでの検討と同様の検討をする。

## (2) 本文について

### 【甲案に賛成】

大阪弁、岡山司、埼玉司、奈良司、山形司、全青司、千葉司、東京司、石川司、空家協、日行連、個人2名

- ・ 現在でも、建物に不在者財産管理人が選任されており、建物についても管理人を選任する必要性はある。もっとも、売却や取壊しに当たっては、所有者の利益にも配慮しながら善管注意義務に反しないように慎重に進める必要があることはもちろんである。
- ・ 甲案は建物管理人の選任の必要性を裁判所の判断に委ねており、個別の事案に応じた制度の運用が期待できる。
- ・ 乙案の場合、土地又は建物の所有者が不明であり、双方の所有者が一致するかどうか不明である場合には対応し得ず、実効性を欠く。
- ・ 所有者不明建物のみを管理命令の対象とした場合、地代や土地利用権等対応困難な問題を管理人が抱えることになりかねないとの危惧がある。しかし、土地と建物の所有者を異にする事案が相当数あり、空家問題が深刻化する現状を鑑みると、土地管理命令の対象土地上の所有者不明建物に管理対象を限定した乙案では、問題の解決には不十分であると言わざるを得ない。また、所有者不明建物が土地の管理処分を妨げる要因となるケースが多いことを鑑みると、丙案は土地管理人制度の存在意義を損なう可能性が高い。
- ・ 所有者不明の特定空家が増加しつつあり、今後も急増することが予想されるため、本試案又は空家特措法による、空家特措法上の特定空家に該当する所有者不明建物の管理制度の創設は急務であると考ええる。また、その場合、土地の所有権又は賃借権と建物の権利を一緒に処分可能とする制度の創設を希望する。
- ・ 建物の所有者や共有者の所在が不明になり、建物が管理不全になった場合、社会経済や近隣住民に対して悪影響を及ぼすことになり、その程度は土地の管理不全の場合よりも深刻である場合が少なくない。加えて昨今、大都市圏の郊外での空き家増加によるスポンジ化現象が注目され始め、治安の悪化や災害時の倒壊を原因とする救助活動の妨げになることが心配されている。したがって、建物を除外する必要はなく、所有者不明建物管理制度を創設することに賛成する。そして、我が国において、建物は土地と別個の独立した不動産である。また、借地権などの制度が存在する以上、土地と建物が同一名義でないことが多い。借地人が不在者となり借地上の建物やその敷地が管理不全状態になった場合、その影響を受けるのは土地所有者のみならず、近隣住民にも及ぶものである。土地所有者は当該管理不全建物やその敷地の管理責任を負うものでないため、近隣住民が管理不全状態の解消を求める場合、借地人に対して相隣関係規定における管理措置請求制度による方法や妨害排除請求権等の方法しかないことになる。建物の管理不全状態の影響は、土地の管理不全の場合よりも少なくないことから、所有者不明建物管理制度による救済が必要である。なお、土地所有者が地代

の支払を目的として建物管理人の選任をすることを可能とすべきではない。

- (1)借地上に存する建物についてのみ所有者の所在が不明であるケースでも、建物管理人の選任を申し立てることができる途を確保すべきである。乙案では、当該ケースをフォローすることができず、不在者財産管理人又は相続財産管理人を選任する必要が出てくるが、土地の場合と比して、建物の場合に事案解決に向けた経済的・手続的負担が重くなるのは不合理である。(2)建物の取壊しの是非の指摘もあるが、建物の取り壊しが前提とならないケースもあり得ると思われ、建物の取壊しが建物管理制度の趣旨と整合しないからと言って、建物の取り壊しが前提とならないケースにおける建物管理制度の利用可能性を奪うべきではない。(3)地代の支払については、確かに、不在者財産管理人又は相続財産管理人を選任した場合には、対象建物以外の財産の有無が調査されるから、預貯金などのプラスの財産が判明した場合には、建物管理人が選任された場合と異なり、地代の清算を行うことが可能なケースも存在する。しかし、プラスの財産が判明しないのであれば、建物管理人の場合と問題の質に違いはなく、別段の配慮は不要と考える。(4)乙案では、土地と建物のいずれもが所有者が不明であるが、その登記簿上の名義人が土地と建物とで異なる場合に対応することが困難である。登記簿上の名義人が土地と建物とで異なる場合、真の所有者が土地と建物とで異なる可能性が高く、このような場合に、仮に土地管理人が建物管理人も兼ねることができるすると、利益相反の問題が生じてしまい問題があるからである。
- 乙案は、土地所有者の所有する建物に限り管理を可能とするものであり、未登記建物の存在もあり、建物の所有者が把握できず土地と建物の所有者が同じかどうかの判断が困難である場合には利用できない。一方、甲案においては、土地と建物の所有者が同じ場合は、同一の管理人が選任されることも可能である。さらに、所有者が異なる場合や不明な場合は、個別に管理人を選任することができる。そのような場合においては、土地所有者と建物所有者の利益が相反するときは、土地管理人と建物管理人で権利の調整を図ったのちに、管理継続や処分をすることも可能であるため、甲案に賛成する。
- 所有者が不明な空家問題についても、所有者不明土地と同様深刻化しており、不明な所有者に代わって管理処分を行う権限を持つ管理人制度は必要であるといえる。建物所有者の不明は土地所有者の不明と必ずしも紐付けられて生ずるものではないため、全国で生じている空家問題を手当てするためには、建物についても管理命令制度を創設する意味は大きい。
- 建物については、地上権及び借地権上の建物のように土地所有者は判明しているものの、当該権利の上に造作された建物の所有者が所在不明等である場合も考えられ、このような場合に所有者不明土地の問題と切り離して所有者不明の建物の管理制度を設けなければ、当該土地所有者に不利益を生ぜしめるおそれがある。
- 所有者不明土地管理制度と同様に、建物又はその共有持分について所有者不明状態となっているものが少なくない。

#### 【乙案に賛成】

東弁、日弁連、広島弁、二弁、神奈川弁、静岡司、兵庫司、大阪司、日司連、企業法研、

## 相続学会、個人1名

- ・ 建物のみ所有者不明である場合にも、管理をさせるべき必要があり得るところであるが、底地である土地とは別途に建物のみを管理命令の対象とする場合には、地代の支払（債務の弁済）の問題等が発生する可能性が高く、通常の土地とその利用権との関係の法的規律のみでは対応が困難な場合が生じかねない。また、管理人の権限と土地利用権限の調整等の問題があり得る。それゆえ、土地管理命令の対象土地の上の建物の所有者又は共有持分権者が当該土地の所有者又は共有者と共通している場合を対象とするのが相当と考えられる。
- ・ 所有者不明土地問題の解決のために、所有者不明土地と独立して所有者不明の建物の管理制度を設ける必要性は認められない。建物敷地の所有者が不明でなければ、最も利害関係を有する当該敷地所有者が当該所有者不明建物をどう処理するのか考えるのが適切であり、通常は、敷地の賃料も不払となり、敷地所有者において建物収去土地明渡の請求を行う（訴訟で公示送達を行う）等の対応をとるものと考えられ、そのような場合にあって当該建物について管理人を選任する実益は乏しいと考えられる。他方、土地管理命令の対象とされた土地の上に同一所有者の建物が存在する場合、土地管理人が当該土地のみしか管理処分権を有さず、当該建物について何らの権限も有さないとなれば、当該土地の管理も十分し得ない可能性があり、特に当該土地を売却する場合には当該建物も併せて売却できるものとしなければ売却価格が大幅に減価され売却に支障を生ずる可能性もある。したがって、土地管理命令の対象とされた土地の上に同一所有者の建物が存在する場合に限り、土地管理人による当該建物の管理命令を出すことができる制度を設けることが妥当である。ただし、建物敷地所有者に適切な対応を求めることが期待できない場合も想定されるから、空家問題等、社会経済に悪影響を与える所有者不明建物のみを対象に、別途、これら建物を管理するための特別の制度の導入等の対策を検討するのが相当である。
- ・ 所有者不明建物については賃料が未払である蓋然性が高く、未払賃料等の支払を行い得ない建物管理人の選任では、建物の保存は期待できない。建物管理人の権限に未払賃料の支払を加えたとしても、建物のみを管理する建物管理人には支払の原資が確保されていない。建物の収去を避け得るのは、土地建物が同一人の所有に属する場合であるから、乙案が妥当である。土地の上の建物の保存を図るのであれば、建物所有者について不在者財産管理人を選任し、他の財産から未払賃料等を支払うほかない。
- ・ 建物は土地と異なり経年により老朽化し滅失するものである。そして、通常その想起するところは老朽化した建物である。とすれば、建物の維持管理のために管理人が選任されるのではなく、建物の取壊しを前提に管理人が選任されるものと考えられる。そして、建物管理制度に基づく建物管理人が、建物の管理のために建物を取り壊すのは背理であるが、土地の適切な管理の観点から建物を取り壊すことは、何ら問題がないと考える。よって、土地管理制度の延長において建物の管理を認める乙案が妥当と考える。
- ・ 所有者不明の土地所有者又は共有持分を有する者が、その土地の上の建物についても所有権を有しているときに、土地について土地管理人が選任されている場合は、建物についても一括して管理し、裁判所の許可を得て処分をすることもできるとすること

は、土地管理の観点からも有益である事例は多い。また、建物管理の観点からも、土地を建物と一括管理することによって、土地を利用して得た収益等で建物の改良・利用行為が可能となる事案もあり得る。また、土地管理の観点から、対象土地を売却することが相当と認められる場合にその上の建物については併せて売却することができないとすると、所在不明の建物所有者は土地の占有権原がないことになるから、建物は存立の基盤を失い、収去されざるを得なくなるが、そのような帰結は必ずしも合理的でないことは補足説明のとおりである。土地と建物双方の所有者が一致しない場合や一致するかどうか不明である場合など乙案によって解決できない事案において、建物については空家特措法、土地所有者の物権的請求権等により個別に対応することも考えられる。建物の耐用年数は、税法上木造家屋であれば22年、鉄骨鉄筋コンクリート造であれば47年とされているところ、適切な管理がされていない建物の資産価値は低く、管理人の報酬を負担することは困難であると考えられる。

- ・ 甲案の場合、建物の管理のために建物を取り壊すことができることは、建物の存立を前提とする建物管理制度の趣旨と整合しないこととなる。しかし、管理人に建物の取壊しを認めないとすると、倒壊の危険が迫った建物等が管理対象とされているときには、適切な対応ができないこととなる。建物につき管理をする必要があるのは、多くの場合、管理命令の対象とされている土地上に存在する建物であるから、乙案の規律をすれば十分であり、柔軟な対応ができる。また、乙案の対象とならないが何らかの対応を要する建物については、空き家対策特措法や別の財産管理制度での対応ができることも多いと考える。ただし、これらの制度でも対応できない建物で、周辺への危険が生ずる場合等も考えられるので、これに対応するための制度を別途検討すべきである。
- ・ 建物の管理はすべきであるから、建物の管理に関する特別の規律を設けないとする丙案には賛成できない。底地の所有者が判明しており建物の所有者が不明の場合には、その土地の所有者が建物について不在者財産管理人を置き建物を処分等すれば足りる。土地の所有者が不明である場合には土地管理人が選任されることが想定されるが、土地管理人とは別に建物管理人も選任する必要性に乏しい。なお、土地管理人が管理している土地上の建物を荒廃等を理由に取り壊した場合は、当該土地を処分するまでの間は土地の固定資産税の小規模宅地等の減免措置は継続すべきであり、その方が、当該土地を更地にして処分しやすくなる。
- ・ 甲案は借地上の建物にも用いることができる利点はあるものの、補足説明で述べられているような問題もあり、まずは乙案で制度をスタートさせるのがよいと考える。

#### 【丙案に賛成】

札幌弁、広島司、個人3名

- ・ 所有者不明建物についても、処分等まで可能とする不在者財産管理制度の改正で対応することで足りる。
- ・ 補足説明で述べられているように、甲案・乙案はいずれも、解決すべき問題を抱えており、また、建物の場合には、土地と異なり、管理の負担や費用がより多くかかるのが通常であり、管理人による管理には実際上多くの困難が伴うと想定されるから、

これに関する規律を設けるかどうかについて更に議論を深める必要があり、現時点では議論が熟していないと考えられる。

- ・ 空家特措法などで対応することが良いと考えられる。

#### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。(最高裁)  
管理人による管理を命ずる処分、管理人の権限、管理人の報酬等及び管理命令の取消しについて上記1(1)と同旨。  
管理人の権限が借地権等の敷地利用権にも及ぶのかが明らかではない。
- ・ 利害関係人の範囲を明確にされたい。(企業法研)
- ・ (甲案か乙案かを明示することなく) 必ず導入すべきである。(経団連)

#### (2) (注1) について

##### 【区分所有建物の専有部分及び敷地利用権を対象とすることに賛成】

全青司、千葉司、個人1名

- ・ 区分所有建物に関しても区分所有者が所在不明になり管理に支障が生ずることは当然に考えられることから、管理不全区分建物を適切に管理するための制度の創設は必要である。ただし、区分建物は専有部分とその専有部分に係る敷地利用権とを分離して処分することはできないことから、建物と土地についての同一の土地管理人と建物管理人を選任し、当該管理人が不在者である区分所有者に代わり管理する必要がある。
- ・ 将来的には、管理組合の不存在や機能不全等の問題も発生し得るし、管理費の徴収自体をしていない管理不全の一棟の建物の存在も懸念される。そのような場合において、区分所有建物においても本試案における管理人による管理の必要があるといえる。区分所有建物に関しては、一棟の建物内の全ての区分所有者が不明である場合も考慮し、必要に応じて共用部分等の管理も可能な制度とすべきである。
- ・ いわゆる老朽化したマンションの社会問題に対応する必要がある。

##### 【区分所有建物の専有部分及び敷地利用権を対象とすることに反対又は慎重に検討すべきとの意見】

日弁連、東弁、大阪弁、札幌弁、埼玉司、広島司、京都司、石川司、日行連、個人1名

- ・ 区分所有建物の専有部分及びその敷地利用権を管理命令の対象とすることについては、複雑な権利関係が生ずることから、対象外とする方向で慎重に検討すべきである。
- ・ 所有者不明建物が区分所有である場合には、建物の区分所有等に関する法律第57条から第59条に定める手続で対応可能と考えられる。
- ・ 区分所有建物については、特段の規律を設ける必要はない。公益的な問題というよりも、区分所有者間で定めた管理規約に基づき、区分所有者間の内部自治で処理すべき問題であると考えられるからである。
- ・ 仮に甲案・乙案のいずれかを採用するとしても、区分所有建物の専有部分・敷地利用権を対象とすべきでない。区分所有建物に関しては、建物の区分所有等に関する法律の中で、区分所有建物の管理の特殊性を踏まえた規律がすでに用意されているから

である。

- ・ 区分所有建物の専有部分及びその敷地利用権については、その所有関係、利用関係が複雑であるため、区分所有建物の管理に関する規律を踏まえて別途、特例を設けるなどで規律すべきである。

#### 【その他の意見】

- ・ 区分所有建物の専有部分及びその敷地利用権を管理命令の対象とすることについては、複雑な権利関係が生ずるものの、管理の必要性は区分所有建物以外と変わらないことから、対象とする方向で慎重に検討すべきである。(二弁)
- ・ 引き続き検討すべきである。区分所有建物には、RC等のマンションだけでなく、木造の長屋も存在することを改めて認識していただきたい。(空家協)

#### (2) (注2) について

##### 【賛成】

東弁、大阪弁、千葉司

- ・ 建物につき管理命令の対象とする場合にも、管理の開始、管理人の権限等について設けるべき規律は基本的に土地の場合と同様と考えられる。

#### 【その他の意見】

- ・ 建物管理人の職務は管理命令の対象となる建物の適切な管理を図ることが目的であるが、建物の維持管理は土地の場合と比較して、管理すべき事項や管理に要する費用が多いことが想定される。また、建物の経済的価値がほとんどなく、管理費用が継続的に生ずるケースでは、管理を継続せずに建物を取り壊した方が合理的であると考えられるケースもある。このような場合には、建物管理人は、建物の構造や規模、建物の状況や保存に要する費用と収去する費用などを総合的に勘案した上で建物を収去することに合理的理由が認められる場合には、裁判所の許可を得て、建物の取り壊しをすることができるようにすべきである。(全青司)
- ・ 乙案はもちろん、甲案であっても建物を取り壊すことについて許可を与える制度設計をしてほしい。建物の管理が必要となる場合の多くは、建物が極めて危険な状態になっていたり、建物の存する土地を新たに活用したい場合等、建物を取り壊すことが前提となっていると考えられる。よって、建物を取り壊すことについて許可を与えない制度設計とすると、利用されない制度になってしまうおそれがある。(経団連)
- ・ 建物の状態によってはいち早く解体が求められるケースもあるため、建物管理人は、裁判所の許可を得て、管理対象の建物を取り壊すことができる権限を認めるべきである。(個人)

## 2 管理不全土地管理制度等

### (1) 所有者が土地を管理していない場合の土地の管理命令

所有者が土地を現に管理していない場合において、所有者が土地を管理していないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害される

おそれがあるときであって、必要があると認めるときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、当該土地について、土地管理人による管理を命ずる処分をし、土地管理人に保存行為をさせることができることについて、引き続き検討する。

(注1) 例えば、所有者が土地を現に管理していないことによって崖崩れや土砂の流出、竹木の倒壊などが生じ、又はそのおそれがある場合を想定しているが、要件については、他の手段によっては権利が侵害されることを防止することが困難であることを付加するかどうかなども含めて更に検討する。

(注2) 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であっても、所有者が土地を管理していないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、必要に応じて(1)の土地管理人を選任することが可能とすることを想定している。

(注3) 土地管理人の権限については、保存行為を超えて、当該土地を利用し、又は裁判所の許可を得て売却する権限を付与するとの考え方もあるが、慎重に検討する。

(注4) 所有者の手續保障を図る観点から、管理命令の手續の在り方についても検討する。

(注5) 本文の制度を設ける場合には、土地管理人は、善良な管理者の注意をもってその職務を行うこととし、土地管理人の報酬及び管理に要した費用は土地所有者の負担とし、管理命令の取消事由については所有者が土地を管理することができるようになったときその他管理命令の対象とされた土地の管理を継続することが相当でなくなったときとする方向で検討する。

(注6) 所有者が土地上に建物を所有しているが、建物を現に管理していないケースが、「土地を現に管理していない場合」に該当するかについては、後記(2)の管理命令の検討と併せて検討する。

(注7) 土地管理人は、管理命令の対象となる土地に土地所有者の所有する動産や所有者が不明である動産がある場合において、必要があるときは、裁判所の許可を得て、当該動産を処分することができることについても、検討する。

#### (1) 本文について

##### 【賛成】

日弁連、二弁、大阪弁、神奈川弁、静岡司、埼玉司、千葉司、兵庫司、大阪司、日司連、岐阜調、企業法研、経団連、個人5名

- ・ 所有者不明等の場合とは別に規律を設ける方向で検討すべきである。所有者が土地を適切に管理していない場合に、管理人を選任するという選択肢があれば、事案に応じた柔軟な解決を図ることが可能となる。
- ・ 管理不全土地の状態に応じた適切な管理を実現させ、もって周囲への悪影響を除去・防止するために妥当である。
- ・ 現行法でも物権的請求権に基づき是正を求めることはできるが、継続的な管理が必要となるケース等必要性が認められる。
- ・ 管理不全土地に対する新たな調整原理の導入は、社会経済情勢の変化や現行制度を

踏まえ必要であると考える。

- 制度を設けることに賛成するが、土地管理人の権限について、保存行為を超えて付与することについては慎重に検討すべきである。管理不全土地管理制度は所有者及びその所在が判明していることが前提である。本来所有物の管理は所有者自らが行うべきであり、土地管理人の権限は必要最小限に止めるべきである。
- 所有者が遠隔地に居住している等の理由で所有者が管理しないため管理不全となっている土地は、事実上散見されている。これらの土地において、不用品が投棄されたり、草が茂ったり、崖崩れが生ずる恐れがあるなどして、近隣の住民に被害を与えていることが社会問題となっている。管理不全状態を回避する措置として他にも、相隣関係の見直しの部分の管理措置請求制度の創設など他の制度も存在するが、当該不動産が既に管理不全である場合は、要件において利用しやすい制度である必要がある。
- 物権的請求権に比べて要件が具体的であり、相隣関係を前提としない点においても柔軟であるから、管理不全土地の適切な管理に資する。
- 簡易迅速な手続で、かつ、「必要な処分」として一時的なものではなく、ある程度恒久的な処分（例えば、境界から何メートルの範囲で樹木が一定の高さになれば伐採してよい等）がとれるような制度を構築すべきである。落石・土砂崩れ・倒木・倒竹等が発生した場合、列車の安全輸送に多大な支障が生じるため、そのようなおそれがある場合は、土地の所有者にあらかじめ伐採を要請しているが、所有者の同意を得られない、連絡がとれない等で措置できないときが多々ある。また、落石等が発生してしまった場合にも、所有者との協議に多大な時間、人件費等のコストを要している。これらの事情は、建物等工作物でも同様であり、建物の場合は、空家等対策の推進に関する特別措置法もあるが、適用される場合が限定されるほか、手続に時間を要するため台風等が差し迫ったときには間に合わない。このような被害が発生するのは、相隣関係に限られない（例えば、線路と倒木が発生した土地との間に道路がある場合など）。そして、台風・大雪などにより落石等の発生の危険性が現に高まった際又落石等が発生した場合は、訴訟を提起したり、土地管理の処分を裁判所に申し立てたりするなどの手続に要している時間はなく、当該手続を履践するコストも無視できない。そこで、かかる事態を早急に対処するために上記意見のような制度構築が必要である。
- 境界確認の立会依頼にすら応じてもらえず、民法第223条に定められた所有者の権利（境界標を設置する権利）を侵害しているケースへの対応として有効であると考えられる。
- 所有者不明土地管理制度と同様の必要性および許容性が認められると考えられる。ただし、土地管理人による土地所有権への介入を認める形で土地所有権を制約することになる。加えて、所有者不明土地管理制度の場合とは異なり、所有者が存在しその所在も判明しているから、土地所有権に対する制約は最小限にとどめるべきである。また、管理不全土地管理制度の要件は、相隣関係の規律における管理措置請求制度の要件（試案第3の4（1））と重なるが、管理措置請求は、管理不全状態の原因の除去等にも向けられた請求であるのに対し、管理不全土地管理制度は、土地管理人に継続的な管理（原因の除去だけでなく将来的に管理不全状態が生じないようにするための保存行為）をさせることを目的としており、効果（管理の仕方）の面で役割分担が



なされているので、両制度を併存させてよいと考えられる。

- ・ 所有者不明土地の土地管理制度における管理人よりは、対象土地が近隣に損害を与える可能性が高いと考えられることから、管理人の責任は若干軽減すべきである。
- ・ 本文記載の内容の管理不全土地管理制度を創設することに賛成するが、発令の要件は、現行法において物権的請求権、人格権等に基づく差止請求権等が認められる場合に限定されることを明確にすべきである。また、管理措置請求権制度（中間試案第3の4）との併存を認める方向で検討すべきであるが、その場合の両制度及び既存の物権的請求権等との関係について整理し、引き続き検討すべきである。さらに、提案の管理不全土地管理制度と所有者不明土地管理制度（試案第2の1(1)）の各管理人選任の重複時の対応等、両制度の関係について整理し、引き続き検討すべきである。

## 【反対】

東弁、札幌弁、広島司、京都司、奈良司、全青司、東京司、相続学会

- ・ 土地の所有者は本来、自己の判断で管理行為をすることができるのであり、管理人の選任により土地所有者の権利が制約されることとなるので、権利侵害の程度が社会生活上の受忍限度を超えている場合に限定して管理人を選任できるとするのが妥当である。その受忍限度の要件を適切に法文化できない場合は、提案自体に反対せざるを得ない（少なくとも提案の文言は受忍限度要件の適切な法文化とは認めがたいように思われる）。
- ・ 所有者が判明していることから、妨害排除請求、妨害予防請求によるものとすべきである。所有者が判明していない場合には、土地管理人と同様の管理処分を可能とする不在者財産管理人の制度を利用することで足りる。
- ・ 土地所有者が判明しているにもかかわらず土地管理人を選任するということは、手続保障をいかに尽くそうと、土地所有者の所有権侵害を正当化することはおよそ困難と考えられる。さらに、人と人との法律関係を請求権によって律しようという現行民法の体系とは根本的に相容れない。
- ・ ランドバンク等の土地の受け皿となる機関を創設した上で、明らかに長期間管理責任が放棄された状態の土地を、一定の手続を経て管轄地方公共団体が取得できる仕組みを創設すべきである。換価価値の低い不動産であるが故に管理不全になるのであって、管理人が処分をして短期的に解決するケースは少ないと予測される。管理の見通しが立たない場合には、予納金も相当な額になる。崖崩れや土砂流出等の防止のために管理人が選任される場合には、その対策を行うには専門知識が必要であり、災害時のことを考えれば管理人の責任は極めて重く、弁護士等が適任であるとも限らず、管理人となる者を確保できるかも疑問である。
- ・ 土地管理人が当該土地管理をするにあたり、土地所有者と意見が相違するような事態が発生することは容易に想像できる。土地の管理を巡り、裁判所が土地管理人と土地所有者の間に介入し、後見的な指示や対応をすることは困難である。このため本制度を利用して土地を管理することは難しいと考える。
- ・ 現行法下においては、他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、裁判上の手続を経て物権的請求権を行使することも可能であるこ

とから、本制度を強制執行の潜脱に利用されかねないとの指摘もある。

- ・ 所有者が判明しているのであれば、第一次的には、所有者と利害関係人の間において問題を解決すべきである。それにも関わらず、「管理不全土地管理制度等」を導入し、管理不全土地管理人の選任を可能としてしまうと、所有者が同制度の存在を理由に、自発的な管理をより一層しなくなる恐れがある。特に相続によって承継した管理不全土地が放置される現象が助長されることに繋がりにかぬない。
- ・ 崖崩れ等の事案においては、被害が広範囲に及び、権利又は法律上の利害が侵害され得る者の数も複数に及ぶことが考えられる。このような場合においては、もはや民事上の問題として妨害予防請求等による問題解決を期待するのは酷といえ、第二次的な問題解決方法として、行政による積極的な介入を検討すべき問題となるのではないかと考える。

#### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。(最高裁)  
管理人による管理を命ずる処分について第1の1(6)と同旨。  
申立ての要件がいずれも抽象的であり、判断基準や考慮要素が明確ではなく、例えば、動産の保管場所として利用されているが、土地の一部が崩落する危険が生じている場合に、「現に管理していない場合」との要件を満たすかどうかは明らかではない。  
管理人の報酬や工事費用の原資について、所有者から回収することが困難な事態が想定されるが、申立人の予納義務の有無や申立人が予納に応じない場合の規律が明らかでない。
- ・ この「管理不全土地管理制度等」の導入には反対としているが、今回の中間試案に至る契機となった所有者不明土地問題、そして空き家問題は、その解決に向け国を挙げて対応しなければならない喫緊の課題であり、これらの発生を抑止するためのさらなる方策が不可欠であることは言を俟たないことを付言する。(東京司)
- ・ 利害関係人の申立てに際して一定額の金銭の供託を義務とする文言を明記すべきであると思料する。土地の所有者が判明している場合で、当該土地を管理していないことを理由にした申立ては、管理命令が発令された場合、当該土地所有者に予期しえないかつ取り返しのつかない不利益を生ぜしめるおそれがあり、現行法における物権的請求権及び人格権等に基づく差止め請求権等が認められる場合との整合性も考慮した上で利害関係人の申立てに際して一定額の金銭の供託を求める文言を追記すべきである。(日行連)
- ・ そもそも制度を策定するまでもなく、利害関係人が所有者に連絡を取って、自らの支出により問題を解消することの了解を取れば済む話であって、あえて制度化する実益がどの程度あるのかと思案する。(個人)
- ・ (一般的な山林所有を前提) ①所有者が現に土地を管理していない状態とは、どう判断するのが不明確。②管理不足による災害(崖崩れ、土砂流失、竹木の倒壊)を想定しているが、そもそも管理程度と災害の因果関係(防止効果/誘発効果)を証明することは困難。③管理(災害発生前管理と災害発生後の復旧)についての費用を土地所有者に負担させることとされているが、森林自体に潜在する災害防止効果を評価

せず自然災害発生時のみ森林所有者に負担を求めるのは強引でバランスを欠く。④そもそも、登記（地籍調査後でさえ）に公信力がない現状での制度運営は無理がある。（広島県林業研究グループ連絡協議会）

**(1) (注1) について**

**【引き続き検討することに賛成】**

大阪弁、個人1名

**【補充性要件を不要とすべきとする意見】**

日弁連、二弁、千葉司

- ・ 他の管理方法でも対応が可能だとしても、管理人選任が最も迅速かつ合理的である場合もあると考えられることから、提案の管理制度の適用範囲を限定する必要はなく、補充性要件は不要と考えられる。
- ・ 土地管理人による管理を命ずる処分の前提として、相当程度に所有者に対する手続保障がされるはずであるので、事案に応じて訴訟手続と土地管理人による管理を命ずる処分を選べるようにしたほうが、管理不全土地の新たな調整原理の導入の趣旨に沿うと考える。

**【補充性要件を必要とすべきとする意見】**

埼玉司

- ・ 基本的には、所有者に対して是正措置を求める訴えを提起するなどして権利を実現すべきとも考えられるため、侵害されることを防止することが困難であることを付加すべきである。

**【その他の意見】**

- ・ 利害関係人の権利を保護するための手段であることから、厳密な補充性は要求すべきではない。もっとも、土地所有者が現状維持を強く望んでいる場合などにおいては、訴訟によって解決すべき場合もあり得ることから、手続間の調整を可能とすべきである。（神奈川弁）
- ・ 管理者が行えるのは保存行為であるため、他の手段によって権利が侵害されることを防止することが困難であることまでは要しないが、土地所有者の権利に配慮し、他人の権利又は法律上の利益の侵害の基準を示すべきである。（大阪司）
- ・ 土地所有者の保護の観点から、まず、土地所有者のイニシアティブによる管理不全状態の是正を図るべきである。これらの点は、管理命令の発令やその取消しの局面においても、同様に当てはまる。（日司連）
- ・ 管理不全土地管理制度と管理措置請求制度との関係・役割分担を要件面でも明確にするのであれば、この提案を採用することが考えられる。また、土地所有権に対する介入を最小限にとどめるという観点からも、この提案の採用が検討されてよい。（個人）

**(1) (注2) について**

## 【賛成】

大阪弁、二弁、大阪司

- ・ 所有者が判明しても、所有者が土地を管理することができるようになったとはいえ、管理の必要性は継続する。
- ・ 土地の状態、近隣住民の被害状況等により手続を選択できるようにすることが妥当である。当該土地に双方の管理命令を求める申し立てがあった場合は、裁判所が管理人の職務に照らして選択的に選任する。

## 【その他の意見】

- ・ 提案の管理不全土地管理制度と所有者不明土地管理制度では、選任される管理人の権限が異なることから、双方の要件を満たす場合にはいずれの申立ても可能とすべきであるが、各管理人の選任が別々に申し立てられ管理人の重複が生じる可能性があることから、両制度の関係について整理し、引き続き検討すべきである。(日弁連)
- ・ 所有者不明等の場合には、所有者に対する意見照会や審尋といった手続を省略できるとすることも考えられるが、所有者不明等を疎明・立証できるのであればそのことを理由として管理を命ずることで足りることが多いのではないかと思われる。所有者不明等の場合に管理不全を理由とする管理命令を否定する必要はないが、所有者不明等の疎明・立証をするのであれば、所有者不明等を理由とする管理命令の発令で足りることが多いのではないか。(神奈川弁)

### (1) (注3) について

#### 【慎重に検討すべきとする意見】

日弁連、二弁、神奈川弁、日司連、個人2名

- ・ 管理不全土地においては、土地所有者の所在が判明していることから、所有者の意向を無視して当該土地を利用又は売却等処分をすることは適切ではなく、また、管理不全への対応も保存行為の範囲で可能と考えられることから、保存行為に限定するのが妥当である。管理費用の回収の必要性については、その費用の原資となる予納金を負担した申立人が土地所有者に対し求償権を有することから、申立人が判決等債務名義を取得し、当該土地等の土地所有者の資産を競売等により換価し回収することができるので、そのためにあえて土地管理人に処分権を与える必要は高くないと考えられる。
- ・ 管理不全を理由とする管理命令において、土地の売却が必要となる事態は容易には想定できないので、慎重に検討すべきである。
- ・ 土地管理人の権限として、保存行為を超えて、当該土地を利用し、又は裁判所の許可を得て売却する権限を付与することは、土地所有者に対する権利侵害の幅が大きいものであり、仮に同様のことをすべき場合があるとしても、他の財産管理制度を利用することで対処できると考える。

#### 【管理人に保存行為を超える権限を認めることを検討すべきとする意見】

大阪弁、千葉司、静岡司、大阪司

- ・ 所有権の制限を伴う制度であることから、慎重に検討することにつき賛成。もっとも、所有者不明土地の場合には、所有者不明土地管理制度の開始要件を満たすことから、裁判所の許可を得て保存行為を超える行為を可能とすることも有益かつ相当と考えられる。
- ・ 保存行為を超えて、当該土地を利用し、又は裁判所の許可を得て売却する権限を土地管理人に付与するとの考え方については、所有者に対する手続保障を考慮すべきであり、また、管理人による処分は所有者の権限と重複し、第三者からみれば取引の相手方が不明確であるため反対する。ただし、所有者に管理不全土地の所有の意思がなく、かつ、自ら売却もしないという当該土地に関心がない場合も多いと思われることから、所有者から土地の所有権を放棄する旨の意思表示があった場合には、管理人による処分を認めることができる制度も検討すべきである。その場合は、取引の安全を考慮して、登記による管理人選任の公示がされるべきである。
- ・ 管理人に権限外行為許可を条件に管理不全土地の処分権まで認めたとしても、補充性の要件を課し、他の方法によっては土地の適切な管理が図られないような例外的な場合に限るべきである。
- ・ 所有者が判明しているため、管理人は原則保存行為のみを行えるとするべきであるが、所有者の反対がない場合又は他の手段によって権利侵害を防止することが困難である場合等に裁判所の許可を得て、土地の管理人に処分権限を認める方向で検討すべきである。

#### 【その他の意見】

- ・ 管理不全土地管理制度では、基本的に土地の所有者及びその所在が判明していることが多く、この場合には、土地に関する訴訟を提起しようとする者は、土地の所有者を被告として訴訟手続を進めれば足り、土地管理人を被告とする必要はないと考えられるため、保存行為には、当該土地に関する訴訟に土地管理人が被告として応訴することや、執行手続の債務者となることは含まれないと考えられる。(埼玉司)
- ・ 費用負担について規定を設ける必要があるのではないか。とりわけ土地管理人がすることのできるのが保存行為に限定されるのだとすると、売却して費用をまかなうことはできない。管理不全土地の所有者が費用請求に応じなかったり無資力であったりした場合に、土地管理人が自身で費用を負担しなければならない事態が生じることも懸念される。(個人)
- ・ 隣地所有者の不作为により境界標を設置できないときに、管理を命ずる処分を可能とすべきである。(岐阜調)
- ・ 土地の管理とは土地境界の管理（保存行為）まで（できれば境界標の設置管理まで）を含むとはどうか。(愛知調)

#### (1) (注4) について

##### 【賛成】

日弁連、大阪弁、神奈川弁、千葉司、大阪司、個人1名

- ・ 土地所有者の手続保障を図る必要があることから、その観点で管理命令の手続の在

り方を検討することが妥当である。なお、本管理命令の申立事件は、土地所有者を相手方とする争訟的非訟事件であるから、申立時に土地所有者に事件係属を通知し、反論の機会を与えるべきである。さらに、管理命令が発令後、土地管理人により個別の管理行為が始まる度に土地所有者に管理人から通知をすべきかどうかについては、個別の管理行為の内容や管理人の通知の負担等も勘案しつつ、土地所有者の手續保障の観点から、引き続き検討するのが妥当である。

- ・ 所有者に対し、意見照会や審尋、送達をするといった手續を保障すべきである。

#### (1) (注5) について

##### 【賛成】

神奈川弁、大阪司、個人1名

【土地管理人が善良な管理者の注意をもってその職務を行うこと、土地管理人の報酬及び管理に要した費用は土地所有者の負担とすることについて賛成であるが、取消事由について反対】

日弁連、大阪弁

##### 土地管理人が善良な管理者の注意をもってその職務を行うことについて

- ・ 土地管理人は他人の財産を管理することから、職務上善管注意義務を負うこととするのが妥当である。
- ・ 土地所有者の所在が判明しているときは、土地所有者との利害対立が顕在化し敵対的な関係が生じ得るため、善管注意義務を定める場合には、土地の適切な管理を内容とした職務に対して負う義務であって、所有者の利益にも配慮するものの、所有者の利益のみを図るものではない旨明記すべきである。

##### 土地管理人の報酬及び管理に要した費用は土地所有者の負担とすることについて

- ・ 土地の適切な管理は本来その所有者が行うべきものであるから、管理費用を土地所有者の負担とするのが妥当である。
- ・ 所有者不明等の場合と基本的には同一と考えられる。
- ・ 管理人の報酬を確保するため、管理命令発令に当たっては、申立人に予納させる必要がある。

##### 取消事由について

- ・ 管理命令の取消事由として、管理命令の対象とされた土地の管理を継続することが相当でなくなったときとする方向で検討することは妥当であるが、例示されている「所有者が土地を管理することができるようになったとき」については、遠隔地に居住していても業者等第三者に依頼する等して管理不全状態を改善することは可能である上、管理が客観的に可能な状況であっても管理の意思がない等により管理をしないこともあり得るため、取消要件としては広範に過ぎ適切でないと考えられる。
- ・ 管理命令の取消事由につき、所有者が土地を管理することができるようになったとしても適切な管理が開始されない場合には、他人の権利等の侵害又はそのおそれは解消されず、管理の必要性は継続する。したがって、いったん、本制度に基づく管理が開始された以上、「所有者が土地を現に管理」さえすれば管理命令を取り消すこととす

るのではなく、取消事由は「所有者の管理によって他人の権利又は法律上の利益に対する侵害が除去され、又は侵害される恐れがなくなったときその他管理命令の対象とされた土地の管理を継続することが相当でなくなったとき」とすべきである。また、所有者には、管理命令の取消しに関する申立権を与えるべきである。

**(1) (注6) について**

**【賛成】**

大阪弁、個人1名

**【その他の意見】**

- ・ 我が国においては土地と建物が別個の不動産とされていることから、土地上の建物の管理不全をもって「土地を現に管理していない場合」ということは基本的にはできないというべきである。事案によっては、そのような認定が可能なケースもあるかもしれないが、建物については別個の管理制度が検討されるべきである。(神奈川弁)
- ・ 所有者が土地上に建物を所有しているが建物を現に管理していないケースについて、建物が管理不全であり他人に損害を及ぼしている場合を想定していると考えられるが、通常、建物が管理不全であれば土地も管理不全と評価できる場合が多いと考えられるから、土地と建物の所有者が同一の場合には、1(2)乙案では土地管理人による建物管理も可能となる(甲案では独立して建物管理人の選任が可能)。そこで、所有者が土地上に建物を所有しているが建物を現に管理していないケースについて「土地を現に管理していない場合」に該当するとして、土地管理人の選任を認め得る方向で検討することが妥当である。(日弁連)
- ・ 所有者が土地上に建物を所有しているが、建物を現に管理していないケースが、「土地を現に管理していない場合」に該当するという考え方に賛成する。(千葉司)
- ・ 土地上の建物と土地の所有者が同一のときは管理上一体と見ることが合理的である。(大阪司)

**(1) (注7) について**

**【賛成】**

日弁連、大阪弁、大阪司、千葉司、個人1名

- ・ 管理不全土地上に土地所有者が所有する動産や所有者が不明の動産が残置されている場合、土地管理人がその動産を処分できるとすることが有益かつ妥当な場合があることは否定できないため、裁判所の許可により同管理人がそのような動産を処分することができる方向で検討することが妥当である。
- ・ 土地に土地所有者の所有する動産や所有者が不明である動産がある場合において、この動産は、価値のない動産が多いはずであり、動産の処分も土地の管理の一部と考えられる。そのような場合は、動産の処分ができないと土地の管理が困難となるため本試案に賛成する。なお、裁判所の許可に際しては、動産の価値判断に関する一定の基準が公開され、管理人において管理継続か処分かの判断が容易になることが望ましいと考える。

## 【その他】

- ・ 管理不全土地上に土地所有者が所有する動産が残置されている場合には、管理のために有益かつ動産所有者の不利益も大きくない。管理不全土地上に残置された動産の所有者が不明である場合には、動産所有者に対して十分な手続を保障できないことから、裁判所の許可の下で処分する方向で検討することは妥当ではない。(神奈川弁)

## (2) 所有者が建物を管理していない場合の建物の管理命令

所有者が建物を管理していない場合の建物の管理に関する制度の創設の是非に関しては、次の各案について引き続き検討する。

【甲案】 所有者が建物を現に管理していない場合において、所有者が建物を管理していないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、必要があると認めるときは、当該建物について、建物管理人による管理を命ずる処分をし、建物管理人に保存行為をさせることができる。

【乙案】 土地管理人が選任された土地の所有者がその土地上に建物を所有している場合において、所有者が建物を現に管理しておらず、所有者が建物を管理していないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、必要があると認めるときは、当該建物について、土地管理人による管理を命ずる処分をし、土地管理人に保存行為をさせることができる。

【丙案】 管理不全建物の管理に関する特別の規律は設けない。

(注1) 【乙案】は、所有者が土地上に建物を所有し、その建物を現に管理していない場合には、所有者が土地を現に管理していない場合に該当するとすることを前提としている。

(注2) 建物管理人の権限については、保存行為を超えて、当該建物を利用し、又は売却する権限を付与するとの考え方もあるが、慎重に検討する。

(注3) 所有者が建物を管理していない場合の建物の管理に関する制度の検討に当たっては、(1)「所有者が土地を管理していない場合の土地の管理命令」の(注1)、(注4)、(注5)及び(注7)の検討と同様の検討をする。

## (2) 本文について

### 【甲案に賛成】

大阪弁、神奈川弁、岡山司、山形司、企業法研、日行連、愛知調、個人1名

- ・ 現在でも、建物に不在者財産管理人が選任されており、土地管理人が選任されていない場合であっても、建物についても管理人を選任する必要性はある。
- ・ 我が国においては、土地と建物が別個の不動産とされていることから、土地と建物の管理不全については別個に判断されるべきである。実際問題として、両者が重なり



合う事案も想定されるものの、建物の屋根の不具合や、建物の基礎に影響しない敷地の崩落など、土地と建物で判断を異にする場合も想定できる。

- ・ 乙案によれば、土地所有者と建物所有者とが異なる場合に対応することができない。また、管理不全建物への対応が求められるケースは実際に存在するので、丙案にも反対する。甲案によれば、裁判所が、提出された資料に基づき要件を判断した上で、管理を命ずる処分がされることにより、公平かつ適切な運用が期待できる。
- ・ 建物については、地上権及び賃借権上の建物のように土地所有者は判明しているものの、当該権利の上に造作された建物の所有者が当該建物を管理しない場合等も考えられ、このような場合に所有者不明土地の問題と切り離して管理不全建物の管理制度を設けなければ、当該土地所有者に不利益を生ぜしめるおそれがある。また、借地契約の解除等においても、①実体法上及び現行の実務上、解除までかなりの時間を要すること、②仮に解除が成立した場合であっても建物収去土地明渡請求までさらに時間を要し、判決等を得たとしても、そもそも当該建物所有者がこれに速やかに応じるとは考えにくいことなどから、土地管理命令の対象とされた土地上の建物に限定せず当該建物の管理命令を出すことができる制度を設けることが妥当である。
- ・ 借地上の建物所有者が不明であることを考えれば別途建物管理人を選任しておく方が土地所有者との利益相反の関係において明確にできる。

#### 【乙案に賛成】

日弁連、広島弁、大阪司、個人1名

- ・ 前記2(1)の提案（特に同(注5)につき積極的に認める方向）であれば、管理不全建物の敷地も管理不全土地に含まれることになると考えられ、当該管理不全土地につき土地管理人を選任することで、当該建物について被害防止策（防護ネット等）をとることができ、あえて当該建物についてのみ管理人等を選任する制度を設ける必要性は低いと考えられる。ただ、かかる土地管理人は当該建物につき被害防止策をとることはできても、それ以上に、建物の取壊しや売却等の処分ができないことになるが、単なる被害防止策では不十分で取り壊さざるを得ない場合などでは支障が生じる。この点、当該土地の所有者と当該建物の所有者が異なる場合には、土地管理人において必要に応じ借地契約を解除の上、当該建物収去土地明渡を請求することも可能であるが、当該土地と当該建物の所有者が同一であれば、それも困難である。そこで、土地管理人が選任された土地上に当該土地と同一所有者の建物が存在する場合に限り、土地管理人による当該建物の管理命令を出すことができる制度を設けることが妥当である。ただし、土地所有者と建物所有者が異なる場合において、土地所有者に適切な措置を求めることが期待できない場合も想定されるから、空き家問題等、社会経済に悪影響を与える管理不全建物を対象に、別途、建物の管理制度の導入等の対策を検討すべきである。
- ・ 土地上の建物と土地の所有者が同一のときは管理上一体と見ることが合理的である。

#### 【丙案に賛成】

東弁、札幌弁、埼玉司、全青司、東京司、千葉司、兵庫司、広島司、日司連、相続学会、

## 個人2名

- ・ 管理命令の申立ての要件として、他人の権利侵害の程度が社会生活上の受忍限度を超えていることを要求すべきであり、その要件が明確化されていない現状では反対せざるを得ない。
- ・ 所有者を排除した上で管理人が管理を行うことには困難を伴うことから、管理人を選任することなく、既存の制度である物権的請求や現在検討をしている管理措置請求などによって是正を図ることが相当である。
- ・ 土地管理人の権限として、土地上の動産とは別に土地上の建物に関する規定を用意すべきである。建物の管理不全は、土地の管理不全と考えたほうがわかりやすく、制度の利用促進や管理不全土地の問題解決につながるものと考えられるため、建物の管理不全に関しても土地管理人を選任すべきである。管理不全建物においては、土地所有者と建物所有者が異なり地代が生じていた場合であっても、地代の支払等で利益が相反する状態が継続されることは考えにくく、管理を継続する分には、土地管理者とは別に建物管理者を選任する必要性に乏しい。ただし、土地や建物の処分の際など一時的に土地所有者と建物所有者の利益が相反する場合がありますので、その場合には、裁判所の許可の前提として、建物所有者の利益を代弁する者を選任し調整を図るべきである。
- ・ 管理不全土地に比べると制度を設ける必要性はさほど高くないと考える。また制度を設けなくとも、従来の妨害排除請求等によって対応が可能である。
- ・ 甲案及び乙案は、要件が厳しく、かつ、管理命令下で行うことができる行為が原則として保存行為に限られるため、利用できる局面が少ない。建物の管理不全状態の改善については、他の制度を利用する方が有効と考える。
- ・ 所有者が判明しているのであれば、本来所有者がその建物を管理すべきであるから、所有者不明の場合と所有者が管理を履行しないケースを同一に検討することになり、適当でない。
- ・ 所有者不明建物とは異なり、建物の所有者が存在しその所在も判明している場合であるから、建物所有権に対する制約は最小限にとどめるべきことを基本に据えるべきである。そして、管理不全建物によって権利または法律上の利益を侵害されている者は、土地所有権や人格権に基づく妨害排除請求・予防請求により（また、その者が隣接地の所有者であれば相隣関係の規律として創設される管理措置請求により）、妨害状態の除去や予防工事等をさせることが可能である。さらに、建物の管理不全状態を土地の管理不全状態と評価することができる場合には、管理不全土地管理制度の枠内で対処することもできる。

### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。（最高裁）  
管理人による管理を命ずる処分について第1の1(6)と同旨。  
申立ての要件並びに管理人の報酬及び工事費用の原資について2(1)と同旨。

(2) (注2) について

【一定の要件の下で管理人に保存行為を超える権限を認めることも含めて検討すべきとする意見】

大阪弁、大阪司

- ・ 所有権の制限を伴うことから、慎重に検討することにつき賛成。もともと、所有者不明の場合には、裁判所の許可を得て保存行為を超える行為を可能とすることも有益かつ相当と考えられる。
- ・ 所有者及びその所在が判明しているため、管理人が行えるのは原則保存行為のみとすべきであるが、2(1)の(注3)及び(注4)と同様の方向で検討すべきである。

【保存行為を超える権限を管理人に認めることについて、慎重に検討すべきとする意見】

日弁連、二弁、神奈川弁、千葉司、日司連、個人1名

- ・ 所有者の意向を無視して建物を利用又は売却等処分をすることは適切ではなく、また、管理不全への対応も保存行為の範囲で可能と考えられることから、保存行為に限定するのが妥当である。
- ・ 売却が必要となる事案を容易には想定できない。売却も認めるのであれば、どのような場合に認めるのかを明らかにすべきである。

(2) (注3) について

【賛成】

大阪弁

【その他の意見】

- ・ 所有者不明土地管理制度についての意見と同様である。(日弁連、大阪司)

(後注1) 所有者が土地又は建物を現に管理している場合において、所有者が土地又は建物を適切に管理していないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、必要があると認めるときは、当該土地又は建物について、土地管理人又は建物管理人による管理を命ずる処分をし、土地管理人又は建物管理人に保存行為をさせることができることについては、慎重に検討する。

(2) (後注1) について

【慎重に検討することに賛成】

日弁連、二弁、東弁、神奈川弁、大阪弁、個人1名

- ・ 所有者が土地または建物を現に管理しているにもかかわらず、その土地又は建物を土地管理人または建物管理人の管理に服させることは、土地所有権・建物所有権に対する過剰な制約に当たる可能性がある。また、そのような場合には、相隣関係の規律として創設される管理措置請求制度で対応することも十分に可能である。
- ・ 所有者が土地又は建物を現に管理している場合には、管理者と権利侵害を受けている者(申立人)と意見対立が大きいと考えられ、管理者を選任しても、所有者を排除して管理者が適切な管理をすることが困難と考えられる。このような場合、権利侵害

を受けている者は、既存の物権的請求権としての妨害排除請求等により対応することが可能であり、かつ、それがふさわしい。

- ・ 所有者が現に管理しているにもかかわらず、所有者から自ら適切に管理する権利を奪うのは適当でない（例えば、より安価な管理方法を実施する場合など）。また、処分についても、所有者がより安価に売却できる場合にこれを否定すべきでない。

#### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。（最高裁）  
所有者と利害関係人の意見が激しく対立している事案が想定され、管理人の選任をめぐって紛争が生じ、実務上支障が生ずるおそれがある。
- ・ 管理不全土地管理制度においては、対象となる管理不全土地のなかに、所有者が当該土地を現に利用している場合は含まれないものとされているが、所有者による管理が適切にされているか否かこそが重要なのであって、所有者が現に管理をしているか否かで区別する必要があるのかは疑問がある。（個人）

（後注2）所有者が土地又は建物を管理せず、又は適切に管理していないことによって、他人の権利が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、必要な処分を命ずることができるものとするについては、既存の制度とは別にこれを設ける必要性を踏まえながら、慎重に検討する。

#### (2)（後注2）について

##### 【慎重に検討することに賛成】

東弁、日弁連、二弁、神奈川弁、大阪弁

- ・ 管理不全の土地建物について、管理人の選任以外の必要な処分を命ずることについては、相隣関係において管理措置請求制度を検討していること、既存の物権的請求権等の制度により対応可能なことから、別途非訟事件として新たな制度を設ける必要性は高くなく、慎重に検討することが妥当である。
- ・ 適切な管理をしているか否かという要件や利害関係人の範囲を適切に画することが困難であるから、現状では反対する。
- ・ 紛争性が高く、訴訟として解決すべきである。権利利益侵害の切迫については、保全手続で対処すべきであるし、紛争性が高いことからすれば非訟事件としたとしても一定の手続保障が要求されるのであるから、手続のスピードが速くなるとは限らない。

#### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。（最高裁）  
権利侵害がある場合等には妨害予防請求訴訟の提起も想定されるところ、訴訟が係属しながら重ねて申立てがされた場合の帰趨が明らかではなく、裁判実務上支障が生ずるおそれがある。  
必要な処分として建物の取壊しを許容するか否かが明らかでない。

### 3 不在者財産管理制度の見直し

不在者財産管理人による供託とその選任の取消しに関し、次のような規律を設ける。

- ① 管理人は、不在者の財産の管理、処分その他の事由により金銭が生じたときは、不在者のために、当該金銭を供託することができる。
- ② 管理人は、供託をしたときは、その旨その他一定の事項を公告しなければならない。
- ③ 家庭裁判所は、管理人が管理すべき財産の全部が供託されたときは、管理人若しくは利害関係人の申立てにより又は職権で、管理人の選任に関する処分の取消しの審判をしなければならない。

(注1) 不在者財産管理人の職務内容を合理的な範囲のものとし、その不在者財産管理人の職務の終期を明確にする観点から、家庭裁判所が、その不在者財産管理人を選任する際に、その職務の内容(不在者財産管理人の権限の内容を含む。)をあらかじめ定めることができることを明確にすることについては、引き続き検討する。

(注2) 管理人の選任の申立権者の範囲についての現行民法の規律は改めないものとする。

(注3) 申立人自身に管理行為を行わせる(不在者財産管理人に選任することを含む。)ことが可能であることや、複数の不在者について一人の管理人を選任して行う財産管理が可能であることを前提として、特定の行為について申立人と不在者との間で又は複数の不在者の中で利益が相反する場合に当該行為をすることは認められないとする規律を設けることについては、既存の利益相反行為の規定(民法第108条)とは別にこれを設ける必要性の観点から、引き続き検討する。

#### ①から③までについて

##### 【賛成】

東弁、日弁連、二弁、大阪弁、神奈川弁、札幌弁、広島弁、埼玉司、全青司、東京司、静岡司、大阪司、兵庫司、京都司、日司連、企業法研、相続学会、個人3名

- ・ 不在者財産管理手続を終了させることを可能とする規律を設け、不在者の利益を図りつつ管理事務の適正化及び負担軽減を図ることが可能となる。提案では不在者財産管理人が管理している金銭がある場合に供託させることとしているが、金銭の保管方法として合理的といえる。
- ・ 管理業務において金銭が生じた場合、不在者が現れない限り、管理人がいつまでも当該金銭を保管する必要があるとすると、その金銭は管理費用や報酬に費消され経済合理性に欠けるため、当該不在者のために当該金銭を供託することができると共に、管理すべき財産全部が供託された場合には管理人の選任を取消すことができるとするのが妥当である。
- ・ 実務上利用されており、不在者財産管理人の負担の軽減、管理費用や報酬の本人負担を減らす観点からも、賛成である。不在者の利益が確保される合理的な方策である。予測可能性にも資する。
- ・ 失踪宣告の要件を満たすまでの間、例えば不在者が推定相続人となっており相続が発生することで不在者が相続人となる可能性がないなど、不在者に新たな財産が発生

する可能性がない場合に、失踪宣告の審判を経るまで不在者財産管理人の任務を解かれないのは負担が大きい。

- ・ 前記第2の1(1)のような新たな制度を作り制度を複雑化するのではなく、不在者財産管理制度を使いやすいものとして対応すべきであると考え。
- ・ 供託によって不在者の財産が保管されていることを公告させることについても、関係者に保管方法を公示する方法として相当と考えられ、財産の全部が供託されたときは不在者財産管理人を置く必要性がなくなる以上、手続を続ける必要がなく、管理人をその職務から適切な時期に解放することが可能となる。
- ・ 不在者や第三者に実質的不利益がないよう、供託の事実を不在者等に認識できるようにするために、公告しなければならないとするのが妥当である。

#### 【その他の意見】

- ・ 不在者財産の供託により管理人の選任に関する処分が取り消された後に改めて管理人が選任された場合等に備え、供託金の有無を明確に確認できるようにしておく必要があるとの意見もあった。(最高裁)
- ・ 不在者財産管理人の報酬は、不在者の財産から支払うのが原則であるが、多くの場合は、不在者の財産が十分でない又は換価が難しいため、申立人の予納金から支払われ、この負担が、不在者財産管理制度を利用する際の大きな障害になっている。所有者不明土地は、需要がないため換価が難しい、又は価値が低く換価できても管理人の報酬を賄うのに十分でない場合が多い。このような場合に、一定の要件の下で、不在者財産管理人の報酬を公的に支援する制度を導入すれば、所有者不明土地問題の解消に寄与することができる。(京都司)
- ・ 不在者の情報を必要な程度に公示することは大切であるが、公告する事項は精査し、不在者のプライバシーに配慮すべきである。(全青司)
- ・ 不在者財産管理人の管理対象財産が土地だけになり、当該土地の処分が困難である場合には、財産管理人は、対象土地の所有権放棄もしくは不動産のまま供託することを認めて、管理を終了させることもできるようにすべきである。また、管理対象財産が債務だけになった場合における規律も明確に整備すべきである。

管理対象財産が土地だけになり、財産管理を継続するための管理費用を捻出するために当該土地を売却しようとしても困難である場合も少なくない。また、同様に管理対象が債務だけとなった場合も考えられる。これらの場合、「財産の管理を継続することが相当でなくなったとき」に該当するのか不明確であるので、財産管理終了のための規律を整備する必要がある。特に、管理対象が換価困難な土地だけとなった場合には、相続人不存在不動産（民法第959条の規定により国庫帰属されるとする不動産）と同じような要件で国庫帰属を可能とするのか、土地所有権放棄制度の活用を可能とするのか、不動産を現物のまま供託することを可能とするのか財産管理終了のための規律を検討すべきである。(全青司)

- ・ 不在者財産管理人が不在者のために供託できるとの新たな規律は、「不在者財産管理人の出口（任務完了）事由の追加」と認識している。相続手続においては、一般的に遺言作成から相続発生までの間に時間が経過していることから、相続の発生後、財産

の引渡しのために不在者財産管理人の選任が必要となるケースがある。特に近年は相続人が結婚等により海外に転居して住所が不明となるなどのケースがあり、不在者財産管理人の選任は、相続手続の長期化・コスト要因となっている。本規律の導入により、不在者財産管理人が、「供託」のためにのみ選任されることも想定され、かかる視点からは、遺言執行者にも、相続人の所在が不明な場合に、同様の供託権限を認めることとしてはどうか。不在者財産管理人が選任される場合を前提として、遺言執行者が直接供託することができるようにしたとしても、不在者にとって不都合がないように思われる。(信託協会)

- ・ 不在者財産管理人の選任については、現在弁護士、司法書士等が選任されることがあるようであるが、遺産分割等における遺言執行者としての知識及び経験並びに成年後見制度における財産管理手続等において数多の経験を有する専門家としての行政書士を選任することで、より一層の国民の利益の向上に資することを付言する。(日行連)
- ・ 今回の民法見直しと合わせて、現に不在者の不動産に管理不全が認められる場合は、管理費用の負担軽減のため、原則、権限外行為許可が可能となる制度とするべきである。それが不可能な場合は、市町村長や生活環境の影響を受けている近隣住民についても、失踪宣告の申立人となる得る利害関係人に該当する旨を明確にするか、所有者不明土地法第38条と同様、失踪宣告についても利害関係人でなくとも市町村長が申立てできる民法の特例の創設を検討されたい。(個人)
- ・ 後に検討される不動産の所有権の放棄も不在者財産管理人により可能とすることも検討すべきである。(札幌弁)
- ・ 不在者財産管理人が管理する土地の買い手等が見つからず、処分が困難な事例も多いと想定される。このような事案に対処するため、当該土地を地方公共団体が取得し、ランドバンク等に移管することができるようにすべきである。このような仕組みを整えれば、地方公共団体への譲渡により不在者財産管理業務を終了させることが可能となり、不在者財産管理制度の運用に資する。(京都司)
- ・ ①及び②の供託に係る供託金還付請求権の消滅時効については、不在者につき中間試案第1の2(2)イの(後注2)の理由と同様の問題があるので、起算点の解釈を含めて検討すべきである。(日司連)

#### (注1) について

##### 【賛成】

日弁連、二弁、大阪弁、広島弁、静岡司、大阪司、京都司、日司連、全青司、個人1名

- ・ 実務上、特定の財産について、特定の行為をすることを目的に不在者財産管理人の選任の申立てがなされる場合があることや、職務内容を限定することで管理人の負担も軽減される上、予納金も比較的少額で済ませることも可能となると考えられることから、裁判所の判断により、管理人の職務内容をあらかじめ定めて限定することができるようにすべきである。
- ・ 不在者財産管理人の職務の内容を限定することは、不在者財産管理人制度の柔軟な運用を可能とするものであり、積極的に検討をすべきである。
- ・ 不在者の財産を特定して不在者財産管理人を選任することを可能とすることが有益

である場面は多く、裁判所が後見的な役割を担い、不在者の財産を維持管理する手続とすることに賛成である。費用負担の側面からも申立人にとっても有益である。

- ・ 職務を限定された管理人であれば、管理人の報酬を抑えることができ、申立人の負担も軽くなる。また、管理人候補者にとっても、業務の終了時期等が見通せるため、管理人に就任しやすくなる。第2の1の所有者不明土地（建物）管理人の業務も、この職務限定型の不在者財産管理人が行うべきと考える。
- ・ 現在の実務においても、事実上、不在者の財産管理人のスポット運用がされている例もあり、成年被後見人に関する特別代理人の選任の場合等と同様、家庭裁判所が、その不在者財産管理人を選任する際に、その職務の内容（不在者財産管理人の権限の内容を含む。）をあらかじめ定めることができることを明確にすべきである。
- ・ 現行法下の規律によれば、特定の職務が終了し、その後の管理の継続の必要性が低いにもかかわらず、不在者が帰来するまで、又は管理すべき財産がなくなるまでの間、財産管理を継続することとなる。不在者の財産の保全管理の必要性が高いとして開始されたのではなく、利害関係人の特定の目的を達成するために開始させられた財産管理については、財産管理に要する費用は不在者が負担することになるのであるから財産管理を継続することが必ずしも不在者の利益になるものではない。職務の内容をあらかじめ定めて、その職務終了後、管理の必要性が低い場合には、「財産管理を継続することが相当でなくなったとき」に該当するように見直すべきである。

#### 【反対】

広島司

- ・ 現行の不在者財産管理制度も、制度の建前はともかく、その運用においては、特定財産のみを対象とする、いわゆるスポット管理とそれほどかけ離れたものではないというのが実態といえる。さらに工夫しながら、現行の不在者財産管理制度の運用に委ねるべきである。

#### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。（最高裁）  
管理人の選任の可否を判断する際には、申立人の主張及び提出資料しか把握しておらず、管理人の職務を特定のものに限定することが不在者の利益に適うか否かを適切に判断することは困難である。また、職務内容を限定した管理人の管理中に対象外の課題が発見された場合の規律が明らかでない。その規律を設けようとするとは権限外行為許可との区別が不明瞭となり、判断に困難が生ずる。そのほか、第1の1(6)と同旨。
- ・ 職務内容を明確にすることは、管理人においても有用と考えられる。ただし、特定財産を対象とする不在者財産管理については、結局管理人が行う職務内容（本来不在者財産管理は不在者の利益のためその財産全般の管理を行うことにあるとされる）との関係で困難が伴っていたこと等を考えると、権限の限定という形で明確化することを試みたとしても不在者の利益との関係で裁判所が適切な判断を行うことが可能かどうか引き続き検討を行う必要があるが、不在者財産管理の制度を不在者の財産全般の管理の制度であるということを維持する以上は、権限の限定にはなじまないように思



われる。(東弁)

- ・ 所有者が所在不明である場合の土地管理制度を創設するのであれば、不在者財産管理人の職務等を限定する必要性は大きいとは言えない。また、不在者財産管理人は限定された職務に該当するかについての調査をする必要はあり、どの程度負担軽減となるか疑問がある。(神奈川弁)
- ・ 現行の不在者財産管理人制度が事案処理の長期化、高額になりがちな費用の面から考えれば、不在者の財産全体に対する利益保護という制度趣旨を鑑みても、不在者の特定の財産についての管理制度を別途創設し、迅速かつ必要に応じて利用できるようにする必要があると考える。(埼玉司)
- ・ 不在者財産管理人の職務を「特定の財産」に関するものに限定する制度が創設された場合、不在者の財産管理に支障が生じかねない状況にならないよう、「特定の財産」については、例えば「有価証券」とか「証券会社ないし金融機関における保有資産」というように一定の幅をもって権限が付与される運用がなされるようご配慮いただきたい。また、不在者財産管理人の就任後に新たに資産が判明するなどの事情が生じたときには、その権限の拡充が柔軟に行われるような制度設計にして頂きたい。(野村証券)

#### (注2) について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、二弁、大阪弁、埼玉司、大阪司、日司連、個人1名

- ・ 現行民法を改める必要性がない。地方公共団体による申立てについては、特別法の制定を検討すれば足りる。
- ・ 利害関係人の範囲については、現行法の規律でも事案に応じて適切に裁判所において判断されていると考えられるところであり、また、必要に応じて立法（所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法等の特別法）で対応してきているところであるため、現行法の規律を改める必要はないと考えられる。
- ・ 管理人の選任の申立権者の範囲については、現行法上、①不在者の特定の財産の取得希望者、②隣地所有者、③地方公共団体が利害関係人に該当しうることから、特別の規律を設ける必要はない。
- ・ 民法第25条第1項の規定が、公益の観点から、検察官による申立てが可能である旨を定めているが、現状において、検察官による申立てがされることはまれであり、また、不在者の財産の朽廃等により不利益を被っている市民等が検察官に救済を求めながら対応してもらえない局面が少なくない。本文（注2）に係る規律のうち、検察官が申立権者である旨の定めについては、その必要性及び運用面につき、むしろ、検察官による申立てが機能するよう見直すべきである。
- ・ 申立人の範囲は現行どおりで良いが、誰が利害関係人になるかを例示し、明確にすべきである。それにより、申立権があるものは、申し立てしやすくなる。

#### (注3) について

##### 【引き続き検討することに賛成】

東弁、二弁、大阪弁、大阪司

- ・ 利益相反行為については民法第108条の規定の適用で処理すれば足りるが、不在者財産管理の場合に別段の定めを置く必要性があるかどうかについて検討することは有用であると思われる。
- ・ 申立人を管理人に選任することを含め申立人に管理行為を行わせることや複数の不在者について一人の管理人を選任することも、事案によっては必要かつ相当な場合もあり得ると考えられ、一律に禁止する必要はないと考えられる。具体的な利益相反該当性については、事案による個別判断も要するため、あらかじめ網羅的に規律することは困難であるとも考えられるが、規律の在り方について検討する必要がある。
- ・ 既存の利益相反行為の規定（民法第108条）とは別に規律を設ける必要性の観点から引き続き検討すべきである。特に所有者及び不在者多数の財産に関し、理論的な利益相反の問題にとらわれるとコストが引き合わず、結局何も動かさないことになり得るため、特に弁護士が不在者財産管理人に就任する場合を含め、裁判所の認可を得て、財産管理を柔軟に行うことができるような仕組みを創設すべきである。
- ・ 成年後見人と成年被後見人との利益が相反する行為（民法第826条、第860条）と同様に、不在者と財産管理人との利益が相反する行為については、裁判所に特別代理人の選任を請求する規律を設けて、申立人を財産管理人に選任することを可能とすべきである。また、不在者が複数いる場合に一人の管理人を選任して管理させることについても同様である。

【規律を設ける必要はないとの意見】

日弁連、埼玉司、広島司、日司連、神奈川弁

- ・ 申立人自身に管理行為を行わせる（場合によっては不在者財産管理人に選任することや、複数の不在者について一人の管理人を選任することは、事情によっては、必要かつ相当な場合もあり得ると考えられるため、一律に禁止する規律を設ける必要はないと考えられる。他方、当該管理行為が利益相反行為に該当する場合には、当該行為をすることは許されないことは当然であるが、利益相反行為に該当するか否かは当該事案に応じた個別判断が必要であるため、詳細な規律を置くことは困難と考えられ、既存の規律（民法第108条）に従い裁判所において適切に判断することで対応可能と考えられる。
- ・ 実務上、申立人自身を管理人に選任しないことや、複数の不在者のために一人の管理人を選任しない取り扱いが多いことを踏まえれば、既存の規定（民法第108条）とは別に規定を設ける必要はないのではないかと考える。
- ・ 複数の不在者のために一人の不在者財産管理人を選任することは、あえて法改正をするまでもなく、現在の実務運用の中でも既に行われていることであり、別段真新しいことではない。さらに工夫しながら、現行の不在者財産管理制度の運用に委ねるべきである。
- ・ 申立人自身が不在者財産管理人に選任されること、複数の不在者について同一人物が不在者財産管理人に選任されることはいずれも特に問題がなく賛成。申立ての段階で、利益相反等の理由により選任が適当でないのであれば、別の者を選任することと

し、選任後に利益相反等の問題が生じた場合には、改任の手続をとり、特定の行為についてのみであれば特別代理人を選任すれば足りる。

- ・ 共有財産に複数の所在不明共有者がある場合に、複数の不在者について一人の管理人を選任し、当該共有財産を一人の管理人が管理できるようにすべきである。第1の1(6)の裁判所が選任する共有物の管理者の業務は、このような権限を付与された不在者財産管理人が適切に行える。

#### 【その他の意見】

- ・ 申立人を管理人に選任することを可能とすることには反対する。利害関係人である申立人が不在者のために不在者の財産を適切に管理することは困難である。特に親族間における財産管理については、既に多くの利用のある成年後見制度における問題事例の発生を踏まえると、利益相反行為を防止することは裁判所による監督だけでは困難である。もしこれを認めるのであれば成年後見制度と同様に監督人制度を設けることを提案する。(全青司)
- ・ 申立人を不在者の財産管理人に選任できることには賛成するが、共有財産について共有者の複数の者が不在者である場合に、一人の者を複数の不在者の財産管理人に選任できるようにすることは反対。(個人)
- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。(最高裁)  
あえて現在の利益相反に関する規定(民法第108条)とは別に設けると、個別の行為について利益相反関係がある候補者であっても積極的に選任すべきと受け取られやすくなり、より適切な候補者を選任するという制度趣旨に沿った運用が困難になるおそれがある。
- ・ 今回の改正の趣旨から、不在者財産管理人は、司法書士を活用することが望ましい。(大阪司)

## 4 相続財産管理制度の見直し

### (1) 相続人が数人ある場合における遺産分割前の相続財産管理制度

現行の相続財産管理制度を見直し、熟慮期間の経過後も、相続財産を保存するための新たな相続財産管理制度として、次の規律を設けることについて、引き続き検討する。

- ① 相続人が数人ある場合において、必要があると認めるときは、家庭裁判所は、遺産分割がされるまでは、利害関係人又は検察官の請求によって、相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分を命ずることができる。
- ② ①の規律により選任された相続財産管理人の権限・義務等については、民法第918条第2項の相続財産管理人と同様の規律を設ける。
- ③ ①の規律により選任された相続財産管理人は、相続債務の弁済をすることはできない。
- ④ 家庭裁判所は、相続人が相続財産を管理することができるようになったとき、遺産の分割がされたときその他相続財産の管理を継続することが相当で

なくなったときは、相続人、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、①の規律による相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分の取消しの審判をしなければならない。

(注1) 「必要があると認めるとき」については、例えば、相続財産に属する不動産が荒廃しつつあったり、物が腐敗しつつあったりする場合において、相続人が保存行為をしないためにその物理的状態や経済的価値を維持することが困難であるときに認められることを想定して、引き続き検討する。

(注2) ①の相続財産管理人は、②のとおり、民法第918条第2項の相続財産管理人と同様に保存行為、利用・改良行為及び裁判所の許可を得て処分行為をする権限を有するが、基本的に、その職務は保存行為をすることにあり、例えば、相続財産を保存するための費用を捻出するために相続財産の一部を売却することが必要かつ相当であるという事情がないのに、相続財産の一部を売却するなど保存行為を超える行為をすることは、職務上の義務に反し、裁判所も許可をしないことを想定している。

他方で、②とは別に、①の相続財産管理人の権限は保存行為をすることに限られるとするとの考え方がある。

(注3) 第三者が相続財産に関して権利を有する場合には「必要があると認めるとき」に該当するとして、相続財産管理人の選任を認めた上で、相続財産管理人が、相続財産に関する訴訟の被告となって応訴することや相続財産に対する強制執行の債務者となることを認めることについては、相続人の手続保障に留意して、慎重に検討する。

(注4) 家庭裁判所が、相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分を命ずるに際し、相続人の範囲を調査し、全ての相続人から、意見を聴取する手続を経なければならないものとするかどうかについては、相続財産管理人の職務が基本的に保存行為にあることなどを踏まえて、引き続き検討する。

(注5) 家庭裁判所は、相続財産の中から、相当な報酬を管理人に与えることができる。①の相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分に要する費用は、「相続財産に関する費用」（民法第885条参照）として扱う。

(注6) 適切な遺産分割の実現のために、相続人が相続財産管理の請求をすることを可能とすることについては、保存に必要な処分として相続人の管理処分権を制限することの是非と併せて、慎重に検討する。

#### (1)①について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、二弁、神奈川弁、大阪弁、広島弁、埼玉司、静岡司、大阪司、兵庫司、日司連、企業法研、相続学会、個人3名

- ・ 相続についての熟慮期間が経過したとしても、遺産分割を要する場合は、これがされるまでは相続財産の帰属につき暫定的な状態が継続することを踏まえ、相続財産の散逸を防止し、また、相続財産を保存するため管理に関する規定を置くことが相当である。
- ・ 現在の規律では、相続の承認後などの段階では、遺産分割審判事件を本案とする保全処分（家事事件手続法第200条第1項、第2項）は別として、一般的な相続財産

の保存のための財産管理の規律は設けられていない。しかし、相続人以外の利害関係人においては、登記簿上で相続の有無や段階（放棄・承認までか否か等）を把握することは困難な場合もあることから、相続の段階を限定することなく、必要があると認められる場合には、広く相続財産管理人の選任その他の財産管理を認めることができる規律を設けるのが妥当である。

- ・ 熟慮期間の経過後、相続人が数人ある場合に、相続財産を保存するために相続財産管理人を選任するニーズがあり、これを明文化する必要がある。
- ・ 遺産共有状態にあるが、共同相続人が相続財産の管理に関心を有しないようなケースにおいて、相続財産の管理不全化を防ぐ手立てが必要である。
- ・ 相続承認後でも遺産分割前には相続財産の適切な管理・保存がされないケースが生じ得るところ、現行法では、相続承認後などの段階につき相続財産の管理・保存のための規律は設けられていない。段階を限定することなく、必要がある場合には広く相続財産管理人の選任その他の財産管理を認めることができる規律を設けることが望ましいと考えられる。
- ・ 相続財産の散財を防止するためにも、本文①のような規定をおくことが相当である。
- ・ 特に、遺産が不動産である場合には、管理不全によって迷惑をこうむる近隣住民の被害が解消されるほか、遺産共有者の遺産に対する関心を高めることになって、遺産分割の促進にもつながる。
- ・ 本文①から④までの提案は、現在の相続財産管理制度の問題点の解消提案であり、切れ目のない遺産分割制度の構築に資する。この点、結果において、将来の適切な遺産分割協議の実現にもつながる。
- ・ 例えば成年被後見人が死亡し相続が発生したが、その相続人とは疎遠で連絡がつきにくいといった場合や、相続人が遠方であるとか相続人に成年被後見人を選任する必要がある場合などにも対応できるものがよい。
- ・ 共同相続の場合には、遺産に属する個々の財産が各相続人に具体的に帰属する遺産分割までの間は、過渡的・暫定的な遺産共有の状態にあり、これを相続人間でどのように管理するかがなお問題となる（他人の財産を管理するという面をなお強く残している）。また、適切な遺産分割の実現のために相続人が相続財産管理の請求をすることも許されるべきであると考え。一定の要件の下で、相続人の管理処分権を制約することは可能であり、また必要である。

#### 【条件付きで賛成】

札幌弁

- ・ 本文①、②及び④につき、利害関係人を相続人、被相続人の債権者、相続財産について生じた債権の債権者に限定することで賛成。相続開始後、遺産分割がされないことで、遺産の管理がされないことは好ましくないので、相続財産の管理をする管理人を選任できることが望ましい。

#### 【反対】

東京司、個人1名

- ・ 保存行為を自発的にしなかったとしても「相続人が数人ある場合における遺産分割前の相続財産管理制度」によってフォローしてもらえ、といった誤ったメッセージとして世に広まりかねず、相続人による保存行為がされずに財産が放置されるといった現象が助長されかねない。
- ・ 相続が開始したときは、相続人（相続放棄をした者も含む）、被相続人の債権者及び債務者、相続財産について発生した債権の債権者、相続財産の所在地の地方公共団体の長、検察官は、相続財産管理人の選任を家庭裁判所に申し立てることができる（誰も申立てをしないうちに遺産分割及び相続登記が終了した後は、この申立てはできない。）とするなど、相続（財産管理）制度を根本的に考え直すべきである。被相続人名義の土地を公共目的に利用する必要がある場合、地方自治体、国は、この申立てをして、相続財産管理人相手に土地の買収をすることができる。また、被相続人の債権者及び債務者も早期に法律関係を清算できる。また、早期に全財産を対象にこの申立てをするので、申立人は予納金の回収は可能であると思われる。

#### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が比較的多かった。（最高裁）  
 他の相続財産管理制度（民法第918条第2項、第952条、家事事件手続法第200条第1項等）との整合性、すみ分けに関し、第1の1(6)と同旨。  
 管理人の選任その他の処分の要件及びその取消しの審判の要件が明確でなく（例えば、管理人の選任等の処分の「必要があると認めるとき」や処分を取り消す「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」がどういった場合を指すのか明確でない。）、制度趣旨を踏まえた適切な審理判断に困難を来す懸念がある。  
 相続財産の保存を目的とする制度であるため、管理人において管理終了を見通した進行管理が困難である。
- ・ 相続人と管理人の権限行使が競合して混乱するおそれがあるとの意見もあった。（最高裁）
- ・ 既存の規律（民法第918条第2項、第926条第2項、第936条第2項）との関係を整理されたい。（大阪弁、広島弁）
- ・ 例えば、民法第918条第2項、第926条第2項、第940条第2項との関係では相続人が1名である場合には提案の規律で包含できないと考えられる。また、限定承認の規律においては、民法上複数の相続人の限定承認時に相続財産管理人を相続人から選任するとの規律（第936条第1項）があり、今回の提案と要件が異なるが、これを存置する場合にはその相続人たる相続財産管理人が管理放棄している場合に提案の規律により別途第三者の相続財産管理人が選任できるのかも問題となり得る。このように、提案の規律と既存の規律の関係を整理する必要があると考えられる。（日弁連）
- ・ 相続について紛争がある事案において、遺産の隠匿防止や遺産調査を目的として相続財産管理人の選任等が申し立てられることも想定されるため、「必要があると認めるとき」にこのような場合が含まれるかについて検討を要するとともに、含まれないとすれば、目的を限定する文言を加えるべきである。（神奈川弁）

- ・ 現行法上、一定の場合を除き、一般的な相続財産の保存のための財産管理の規律は設けられておらず、相続人以外の第三者が登記簿上等で相続開始の有無、その進行度合等を確知することは困難である場合が多いため、相続の各段階にとらわれず、必要があると認められる場合には、広く相続財産管理人の選任その他の財産管理を認めることが急務であることを付言する。(日行連)
- ・ 民法第952条第1項の規定が、公益の観点から、検察官による申立てが可能である旨を定めているが、現状において、検察官による申立てが機能していないから、機能するようにすべきである。(日司連)
- ・ 「熟慮期間経過後も」とあるが、「熟慮期間」とは相続放棄のための期間であり、この案とは関係ないと思われる。端的に「遺産分割前」とすべきである。また、「必要があると認めるときは」とあるが、内容が限定されていない。(注1)を見ると、「相続財産の保存に必要があると認めるときは」という趣旨のようであるが、そうであれば、そのように明記すべきである。(個人)
- ・ 行政や民間の債権者以外の利害関係人(相続放棄した者や、近隣の被害者等)の権利の保護、及び相続財産管理制度の利用促進のため、相続財産の換価が可能となったにもかかわらず、抵当権等債権者への弁済額がそれを上回り、予納金の一部または全部が返還できない場合においては、例えば、予納金を含めた財産管理人申立て手続費用の返還の権利が、抵当権等債権者への弁済の権利を上回る仕組みや、予納金を含めた申立て手続費用を債権者にも負担させる仕組みを検討願いたい。その際は、空家等対策の推進に関する法律や建築基準法の略式代執行を実施した際の私債権も優先されるよう、検討願いたい。また、財産管理制度の活用促進を含めた政策提言等を検討している「全国空き家対策推進協議会」の意見を徴集するなど、空家等対策に資する制度となるよう要望する。(個人)

#### (1)②について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、大阪弁、神奈川弁、大阪司、日司連、相続学会、個人2名

- ・ 熟慮期間経過後において相続財産の帰属が暫定的な状況は、熟慮期間内である場合と同様といえるから、その保全に必要な処分を命ずるにあたっての規律は、民法第918条第2項の内容に準じることでよいと考えられる。
- ・ 提案に係る相続財産管理人は、清算を目的とせず相続財産の管理のために選任される点において民法第918条第2項の相続財産管理人と同様であることから、その権限、義務、申立権者の範囲等についても、同法の相続財産管理人と同様の規律とするのが妥当である。
- ・ 民法第918条第2項の管理人であれば、理論上裁判所の許可があれば相続財産の売却等の保存行為を超える行為をすることも可能であるが、その基本的職務は相続財産の保全であることから、相続財産を保存するための費用を捻出するために相続財産の一部を売却することが必要かつ相当であるという事情がないのに、相続財産の一部を売却するなど保存行為を超える行為をすることは職務上の義務に反し、裁判所も許可をしないことが妥当である。他方、例外的に相続財産を保存するための費用を捻出

するために相続財産の一部を売却することが必要かつ相当である場合も否定できないことから、明示的に管理人の権限を保存行為に限定することは不相当と考えられる。

- ・ 別個の規律を設ける必要性はなく、相続法全体からすれば規律が複雑化しかねないため、同様の規律が望ましい。

#### 【その他の意見】

- ・ 遺産分割前の相続財産管理人の権限に「境界を管理すること（境界確認の権限）」があることを明確にすべきである。（岐阜調）

#### (1)③について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、神奈川弁、大阪弁、大阪司、日司連、個人1名

- ・ 相続債務は相続財産の管理費用には該当せず、管理をすべき対象財産にも当然には含まれない。遺産分割前の相続財産を管理する場合、その価値の維持が目的といえるのであって、負債の処理を行うことまでは管理の対象に含まれないものと考えられる。
- ・ 新たな相続財産管理制度は、不動産等の積極財産たる相続財産を管理・保存することを基本とする制度であり、相続債務は共同相続人が承継しているので、管理人が相続債務も管理し弁済等を行うことは、その制度趣旨を超えるものであり、かつ、管理人に過度の負担になるため、これを否定するのが妥当である。

##### 【反対】

二弁、札幌弁、相続学会、個人2名

- ・ 相続財産管理人が相続債務の支払ができないとした場合、相続財産について相続前（被相続人の生前）に発生していた債務が民法第885条の対象に含まれるのか否か疑義がある。実際には、被相続人の生前に未払で、相続財産に関する債務の支払をしないと適切な処理ができない場合があると考えられ、もしこのような債務の弁済ができないとすると、保存行為等の遂行に支障を来すおそれがある。このような支払は明示的に可能とすべきである。
- ・ 被相続人が死亡したことにより、被相続人の債権者が債務の履行を求めるのが困難になる（例えば被相続人が賃貸業を営んでいた場合において、賃借人が賃貸人の生前修繕請求を求めていたが、履行されないまま死亡したとき）ことは避けるべきであるから、管理人に、積極財産の管理だけでなく、債務の履行もすることができるようにする必要がある。
- ・ 本来相続人が相続債務の弁済を行うべきではあるが、管理人が入院費や葬儀費用などの弁済までできないとする必要性に乏しい。請求権の存在および金額が明らかな債務は弁済できるようにすることが、相続人の権益にも資する。
- ・ 管理人は、被相続人に係る日常家事債務の弁済ができ、相続不動産に関連して発生する公共料金等の支払ができる旨を明示すべきである。また、その他の債務の弁済についても、裁判所の許可を得て（あるいは全相続人の合意のもとで）弁済することができるようにするべきである。相続財産を把握する過程において大小様々な債務の存



在が明らかになり、また債権の存在も明らかになる。そうなれば、債務超過でないことが判明している限り、被相続人の債務の弁済を行い、光熱費などのランニングコストを支払うことがむしろ自然であり相続人の意向にも添う。しかし、殊更に債務の弁済ができないと強調しては、保存行為としての弁済のラインも曖昧なものになってしまう。

#### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が比較的多かった。(最高裁)  
管理人が、家事事件手続法第200条第1項の遺産管理人とは異なり、相続債務の弁済を一切できないとすると、相続財産の円滑な管理の妨げとなることが懸念される(例えば、相続財産である建物が借地上にあり、未払賃料がある場合、これを弁済しなければ建物の収去等を請求されるおそれがある。)
- ・ 「相続債務の弁済をすることができない」とあるが、それは相続財産管理人を置いた必要性が何であったか、置いた趣旨によって決まることであり、一概には言えないのではないか。相続財産の保全のために、留置権や先取特権の解除が必要な場合に、弁済ができないのでは、保全自体ができなくなるのではないか。「管理人は必要な範囲内で弁済することができる」とか「裁判所は、弁済を禁ずることができる」などという立法が妥当ではないか。(個人)

#### (1)④について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、大阪弁、大阪司、日司連、相続学会、個人2名

- ・ 本制度が遺産分割がされるまでの暫定的な状況に対応するための制度であることから、その任務の終了に関する規律を明確化しておくことは有用である。
- ・ どのような場合に管理に関する処分が取り消されることになるのか、予測可能性を担保するためにも、取消しの規律について規定することが望ましい。
- ・ 相続財産の管理を継続することができなくなったときを終期として選任等の処分の取消しを行うことは妥当である。もっとも、具体的にどのような場合が相当でなくなったときといえるのかなど、手続の安定的運用の観点等からその規律についてさらに検討が必要であると考えられる。

#### (1) (注1) について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、大阪弁、札幌弁、大阪司

- ・ 遺産分割成立まで相続財産の価値を維持するための制度であるから、その方向で必要性が認められる場合の内容を検討することは妥当である。
- ・ 遺産分割前の相続財産につき管理人の選任等が必要となるのは、当該相続財産の物理的状態や経済的価値を維持することが困難な場合が想定されるため、そのような場合を「必要があると認めるとき」とするのが妥当である。

### 【その他の意見】

- ・ 相続人間で遺産分割等の争いがあり、相続財産を適切に管理することが困難である場合にも、本提案の制度の対象とすべきである。この観点から①の請求権者につき、相続人も加えるべきである。例えば、相続財産に属する不動産が荒廃しつつあったり、物が腐敗しつつあったりする場合において、相続人が保存行為をしないためにその物理的状态や経済的価値を維持することが困難であるような事案とは、共同相続人が相続財産の管理に無関心であるときの他にも、相続人間で相続財産に関して争いがあるときにおいても、発生し得る。そのような場合においても本提案の制度が利用できるようにすべきである。(全青司)

### (1) (注2) について

#### 【前段の考え方に賛成】

東弁、神奈川弁、大阪弁、埼玉司、大阪司、日司連

- ・ 熟慮期間経過の場合についても、管理すべき相続財産の内容によっては処分を必要とする場合があり得ると考えられ、民法第918条第2項の規律に準じることが妥当である。もっとも、(注2)に記載のとおり、本来的には相続財産の価値の維持が管理人の本務であるといえるから、原則としては保存行為を行うことが職務であることを前提に考えることが妥当である。
- ・ 遺産の管理費用捻出のため、遺産の一部を売却する必要がある可能性は否定できないため、裁判所の許可の下で売却を可能とすべきである。
- ・ 本提案に係る管理人でも、裁判所の許可があれば相続財産の売却等の処分行為をすることも可能であるが、基本的職務は相続財産の管理・保存であることから、相続財産を保存するための費用を捻出するために相続財産の一部を売却することが必要かつ相当であるという事情がないのに売却などの処分行為をすることは職務上の義務に反し、裁判所も許可をするべきでないと考えられる。
- ・ 遺産分割前の相続財産管理人の職務は、相続財産の保全を図ることにあるが、必要に応じた対応ができるとする前段の考え方に賛成である。
- ・ 相続財産管理人に財産保存のための費用捻出のために一部処分を認める際も、利用行為ができない場合に限るなど最小限にとどめるべきである。
- ・ 相続財産管理人の職務を保存行為に限定して相続財産管理人の管理処分権限を制限すると、将来の適正な遺産分割の実現及び遺産分割の促進につながりにくくなる。

### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が比較的多かった。(最高裁)  
管理人の権限を保存行為に限定すると、相続財産の管理上、利用・改良・処分行為が必要になる場合もあるため(例えば、相続財産が収益不動産である場合の利用行為等)、相続財産の管理に支障が生じ得る。
- ・ 反対しないが権限をもう少し広く考える必要がある。(札幌弁)
- ・ 相続財産を構成する有価証券の価格下落リスクをタイムリーに回避したい等の要請を踏まえ、相続財産を保存するための相続財産管理人の権限に有価証券の売却・解約

及び信用取引の決済が含まれるような立法的手当てを行って頂くか、「保存行為」に含まれるとの解釈を示して頂きたい。仮に「保存行為」に含めて解されないとしても、家庭裁判所による権限外許可が迅速に認められるよう、ご配慮いただきたい。

#### (1) (注3) について

##### 【慎重に検討することに賛成】

東弁、日弁連、神奈川弁、大阪弁、埼玉司、大阪司、全青司、日司連

- ・ 遺産分割前の相続財産管理の場合には、相続人の所在が判明していることが通常であってその手続保障を考える必要がある。相続財産の保存に関し、第三者が当該財産に権利を有しその管理人を要するケースはありうると考えられる一方で、相続人を離れて財産管理人が訴訟当事者となり訴訟追行することや強制執行の債務者と取り扱うことには消極方向で検討するのが相当である。
- ・ 相続人のあることが明らかでない場合と異なり、遺産分割前に管理人が選任される場合には、相続人は特定でき判明しているのが通常であるから、当該相続人を被告とすべきであり、管理人に被告適格を認めることは、相続人の手続保障の観点から慎重に検討すべきである。
- ・ 相続人に対する手続保障の観点からすれば、相続人を被告とすべきである。数次にわたって相続されていることが予想されている土地などについては相続財産管理人を被告とする必要性が高いことは否定できないものの、妻子のみが相続人であるなど相続人が容易に調査できる事案において相続財産管理人を被告とすることはあってはならない。管理人を被告とする必要性が高い事案を選別できるかも含めて、慎重に検討されるべきである。
- ・ 相続財産の管理・保存行為を基本とする管理人の職務権限との関係や、本提案に係るケースでは相続人が判明していることが通常であることから、当該相続人が被告とされるべきである（手続保障の観点）こと等から、本提案に係る管理人に被告適格を認めることには慎重な検討が必要である。
- ・ 管理人の選任は、遺産分割が行われるまでの過渡的な状況と考えられるため、相続財産に関する訴訟、強制執行等は相続人を相手方とすべきである。
- ・ 相続財産に関して権利を有する者の相続人探索の負担を軽減する必要性はあるといえるが、容易に判明する相続人の手続保障を無視して、相続財産管理人に応訴権限を持たせることには反対する。所在不明の相続人がいる場合には、その者について不在者財産管理人を選任することで対応すべきである。
- ・ 応訴権限等については、これを認めた場合、被相続人名義のまま中間省略的に差押えの登記をすることが許容されることにつながるため、妥当ではない。

##### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。（最高裁）  
管理人の応訴権限について、管理人が訴訟追行に当たり相続人の意見を反映させようとする、その意見聴取に時間を要し、相続人間に意見対立があれば方針決定が困難となるといった事態が予想される。

- ・ 相続財産管理人の応訴権限については、相続人にとっても、訴えを起こす第三者にとっても、手続や費用が結果に比して過重・過大となることは望ましくないと考えられることから、そのような観点も考慮しつつ検討すべきである。(二弁)
- ・ 金融機関などが、被相続人の債務の請求訴訟のため、相続人全員を相手にしなければならないのも煩わしい。せつかく相続財産管理人がいる場合は、管理人に訴訟、強制執行の対応もできる権限を付与すべきであるし、強制執行より任意売却の方が債務者に有利なことを考えると、任意売却権限も付与すべきである。(札幌弁)
- ・ 応訴権限については、原則的に肯定したうえで、各相続人に共同訴訟参加を認め、当該参加があった場合は、当該相続人に限り、相続財産管理人の訴訟追行権限が消滅する仕組みにすべきである。(個人)

#### (1) (注4) について

##### 【必ずしも全相続人の意見聴取を行う必要はないとする意見】

東弁、日弁連、大阪弁、埼玉司、大阪司、全青司

- ・ 遺産分割前の相続財産管理の場合は、(注2)のように基本的に保存行為を職務とするものとする場合は、原則として、選任にあたって全相続人の意見聴取を行う必要はなく、むしろ保存行為のための選任行為は原則として緩やかなものとして早期に財産の保存に当たらせるのが相当と考えられる。
- ・ 管理人の選任等の処分は急を要する場合もあり得ることから、全相続人の意見聴取の義務を明文化するのは相当でなく、相続人の一部や全員から意見を聴取するのか、どのような場合に聴取をするのか(しないのか)について、裁判所の合理的な判断に基づく実務運用に委ねるのが相当と考えられる。
- ・ 手続の合理化及び迅速化の観点から、裁判所による全相続人からの意見聴取を義務化することは相当でない場合もあり、また、処分の内容が相続財産の管理・保存行為であることを考えると、意見聴取をしなかったからといって直ちに相続人の不利益になるとも言えない。意見聴取の要否やその範囲については、事案ごとに裁判所が合理的に判断するのが相当である。
- ・ 本提案の制度では、相続財産の管理に無関心の相続人を対象とすることから、無関心な相続人から管理行為の方針を聴取しても、管理方針を決定するにあたり参考になるとは限らない。また相続人間で争いがあるような場合においても、相続人から聴取することが適切であるとは限らない。

##### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。(最高裁)  
 管理人の選任その他の処分の際し、全ての相続人からの意見聴取を要することについて、手続に時間やコストがかかり、相続財産の適正・迅速な管理の妨げとなるおそれがある。
- ・ 家庭裁判所が相続財産の保存に必要な処分を命じた場合、相続人の権利に影響することから、所在不明者を除く相続人に対して意見陳述等の機会を設けるべきである。管理人の選任に急を要するような事案においては、緊急性を疎明の上で、保全管理人

の選任などの保全処分を可能とすることで対応すべきである。(神奈川弁)

- ・ すべての相続人の意見聴取に関し、相続人に意思能力がある場合において、一定期間内に意見が明らかにされないときは異議がないものとみなしてよいなどとする制度が考慮されるべきである。(二弁)

#### (1) (注5) について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、神奈川弁、大阪弁、全青司、日司連、札幌弁

- ・ 遺産分割前の相続財産管理に関する報酬は、相続財産の価値を維持するための費用とみて民法第885条の相続財産に関する費用として相続財産の負担とすることで足りると考えられる。
- ・ 提案に係る相続財産管理人は、清算を目的とせず相続財産の管理のために選任される点において民法第918条第2項の相続財産管理人と同様であることから、管理人の報酬や管理費用についても、同項の場合と同様の規律とするのが妥当である。
- ・ 相続財産管理人の業務によって相続人が利益を受けると言い得るのであるから、遺産から報酬を負担することが妥当である。
- ・ 実務上、財産管理制度等を利用する際に、申立権者が予納金を負担することを前提として制度設計が成り立っているが、予納金の額などについては、裁判所の裁量がなされたうえで運用されていることから、地域差が生じるなど不適切な場合も生じている。そこで予納金の趣旨やその額の決定方法、負担権者、財産管理人の選任基準について明文化したうえで、申立権者が費用及び土地管理人の報酬を予納できる制度を盛り込むべきである。

#### (1) (注6) について

【相続人の管理処分権を制限することを可能とした上で、相続人が相続財産管理の請求をすることを可能とすべきとする意見】

全青司

- ・ 相続人間で遺産分割について争いがあることを理由に、相続財産管理人が選任された場合には、適切な遺産分割が行われるまで遺産を保存するのが職務であり、これに抵触する相続人の行為は制限すべきである。

##### 【慎重に検討すべきとする意見】

日弁連、大阪弁、神奈川弁、札幌弁

- ・ 適切な遺産分割の実現のために相続人が相続財産管理の請求をすることを可能とし、保存に必要な処分として相続人の管理処分権を制限することについては、相続人自身が相続財産を管理することが原則であること、相続紛争において濫用されるおそれもあること、相続人の管理処分権を制限する必要がある場合には遺産分割審判事件を本案とする保全処分(家事事件手続法第200条第1項、第2項)によること等から、慎重に検討すべきである。
- ・ 相続人による相続財産管理の請求を否定する理由はないと考えられるが、保存に必

要な処分として相続人が本来有している管理処分権まで制限することについては、相続人の権利保障や濫用の危険性等の観点から慎重に検討すべきである。

- ・ 適切な遺産分割のために相続財産管理人の請求が有効であるとすれば、持分譲渡を封ずるなど、他の相続人の管理処分権を制限する場合である。この場合、相続財産を現状のまま維持し、遺産分割の当事者を固定することで、遺産分割協議に資する場合がないとは言えない。他方で、遺産分割協議に関与を望まない相続人を残留させ、持分処分を否定された相続人が感情的になる可能性もある。必ずしも遺産分割協議の促進に資するわけではなく、遺産分割審判を本案とする保全処分が可能であることから、慎重に検討すべきである。

#### 【その他の意見】

- ・ 「適切な遺産分割の実現」の内容が判然としないが、遺産分割成立前までの相続財産の維持のため管理人による保存行為が必要と考えられる場合はありうるように思われる。引き続き検討をするのが相当である。(東弁)
- ・ 適切な遺産分割の実現のための保存に必要な処分については、遺産分割に一定の期間を要し、相続財産の特に土地において管理不全が生じている例が散見される現状では有益であると思われる。相続財産管理人は、司法書士を活用することが望ましい。(大阪司)
- ・ 遺産分割においては、特定の相続人が遺産の管理をしており、その他の相続人が遺産の内容を知らないことによる紛争が多く、最近では特定の相続人による遺産の管理を許容できないという相続人が多くなっている。それゆえ、相続人においても遺産の管理人を選任したいというニーズは極めて高いものがある。また、成年後見人等は本人死亡後に、その相続人に対して管理財産の引き渡しをしなければならないが、相続人間の争いが激しく、安易に相続人に引き渡すことが出来ないというケースも散見される。よって、相続人が管理人の選任を申立てできる制度とすることによるメリットは大きいと考える。(個人)

#### (2) 相続人のあることが明らかでない場合における相続財産の保存のための相続財産管理制度

現行の相続財産管理の制度を見直し、清算を目的とする民法第952条の相続財産管理人の選任の申立てをすることができる場合であっても、清算を目的としない相続財産の保存のための相続財産管理制度を利用することができるようにするため、次のような規律を設けることについて、引き続き検討する。

- ① 相続人のあることが明らかでない場合において、必要があると認めるときは、家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求によって、相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分を命ずることができる。ただし、民法第952条の相続財産管理人が選任されている場合には、この限りではない。
- ② ①の規律により選任された相続財産管理人の権限・義務等については、民法第918条第2項の相続財産管理人と同様の規律を設ける。

③ ①の規律により選任された相続財産管理人は、相続債務の弁済をすることはできない。

④ 家庭裁判所は、相続人が相続財産を管理することができるようになったとき、管理する財産がなくなったとき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、相続人、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、①の規律による相続財産管理人の選任その他の相続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。

(注1) 「必要があると認めるとき」については、例えば、相続財産に属する不動産が荒廃しつつあったり、物が腐敗しつつあったりする場合において、相続人のあることが明らかでないためにその物理的状態や経済的価値を維持することが困難であるときに認められることを想定して、引き続き検討する。

(注2) ①の相続財産管理人は、民法第918条第2項の相続財産管理人と同様に、保存行為、利用・改良行為及び裁判所の許可を得て処分行為をする権限を有するが、基本的に、その職務は保存行為をすることにあり、例えば、相続財産を保存するための費用を捻出するために相続財産の一部を売却することが必要かつ相当であるという事情がないのに、相続財産の一部を売却するなど保存行為を超える行為をすることは職務上の義務に反し、裁判所も許可をしないことを想定している。

他方で、②とは別に、①の相続財産管理人の権限は相続財産につき保存行為をすることに限られるとするとの考え方がある。

(注3) 第三者が相続財産に関して権利を有する場合には「必要があると認めるとき」に該当するとして、相続財産管理人の選任を認めた上で、相続財産管理人が、相続財産に関する訴訟につき応訴することを認めることについては、引き続き検討する。

(注4) ①の規律により相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分をしたときは、家庭裁判所は、遅滞なく、その旨及び相続人があるならば一定の期間内にその権利を主張すべき旨を公告しなければならないとすることについても、引き続き検討する。

(注5) ①の規律により相続財産管理人が選任された場合には、その相続財産管理人は、清算を目的とする民法第952条の相続財産管理人の選任の申立てをすることができる。

## (2)①について

### 【賛成】

東弁、日弁連、二弁、大阪弁、広島弁、札幌弁、静岡司、埼玉司、東京司、広島司、日司連、企業法研、相続学会、個人2名

- ・ 相続財産管理の制度において、清算を目的とせず相続財産を保存するための管理制度を設ける必要がある場合はありうると考えられる。その場合の管理人の権限・義務については、当該相続財産を管理するという点では、清算を目的とする民法第952条の場合と異ならない。ただし、同条の相続財産管理人が選任されている場合には、その後の相続財産換価及び債権者への弁済という清算手続が進行しているのであるから、それによるべきであると考えられる。
- ・ 民法第952条の相続財産管理人は清算まで行う義務があり、管理人の負担が重く、そのため予納金も比較的高額となる場合が多いと考えられることから、別途、相続財

産の管理・保存のみを目的とする相続財産管理人の制度を設けることは有益であると考えられる。また、既に同条の管理人が選任されている場合には、同管理人において相続財産の管理・保存を行うことになることから、提案の相続財産管理人を選任することができないとすることは妥当である。

- ・ 清算を目的としない相続財産の保存のための相続財産管理制度のニーズがあると考えられるため、そのようなことを可能にする仕組みが望まれる。
- ・ 相続財産の散財を防止するためにも本文①のような規定を置くことが相当である。
- ・ 現行民法第951条以下の相続財産管理制度と異なる、相続財産の清算を目的としない制度を設けることは、相続財産管理人選任や選任後の事務の手續の煩雑さやコスト面を考慮し、賛成できる。
- ・ 提案の相続財産管理制度は、現行制度の欠陥や欠点を埋めるものと評価することができる。この点に何も対策をとってこなかったということにも、所有者不明土地問題の大きな原因があるように思われる。この創設を前提に、(ア)管理人が選任されていることを何らかの形で登記することの必要性、(イ)遺産分割を促進するため管理人にできること、(ウ)遺産分割を促進するため他の制度的な手当てが必要な部分はないか、につき、更に議論を深めるべきである。
- ・ 切れ目のない相続財産管理に資する。
- ・ 熟慮期間中に選任された相続財産管理人が、熟慮期間経過後遺産分割前、あるいは全員により相続放棄された後もそのまま相続財産を管理することができるようにすることは望ましいことである。さらに、清算手続への移行の許可を裁判所から得て、清算権限を有することができるように、規定を整えるべきである。もっとも、次の(3)民法第952条以下の清算手続の合理化の方向性を考えると、全員の相続放棄後、清算を目的としない相続財産の保存のための相続財産管理人という存在が長期に及ぶことがないような規律が求められよう。

## 【反対】

神奈川弁、大阪司、個人2名

- ・ 観念的には、管理保存行為に限定することにより、相続財産管理人の負担を軽減し、ひいては予納金を低減化することができるといえる。しかし、清算という終期がないことから、永久に管理保存をしなければならないともなりかねない。そのため、予納金の金額を低減化し得るかについては疑問が残る。
- ・ 従来の清算を目的とする相財管も清算をする過程において、個別の財産の管理を行うことができるため、管理のみを目的とする管理人の必要性は想定できない。長期に渡れば管理人の報酬が高額となり、財産が帰属すべき債権者、特別縁故者、国に不利益である。
- ・ 相続人がいない場合はそうでない場合に比べて、相続財産の全体を把握することが難しく、把握するのに時間も要する。特定の不動産の管理のために対応するという目的のために選任されたとしても、その調査には一定の期間と相応の労力を要するわけであって、それが終わらなければ結局管理にも着手できないわけであるから、民法第952条の管理人よりよほど簡単に仕事が終わるといったことはないと思われる。本



提案により新たな制度を設けるよりも、4(3)にあるように、同条の相続財産管理制度をより使いやすいものとする必要があるであろう。

#### 【その他の意見】

- 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が比較的多かった。(最高裁)  
他の相続財産管理制度（民法第918条第2項、第952条、家事事件手続法第200条第1項等）との整合性、すみ分けに関し、第1の1(6)と同旨。  
管理人の選任その他の処分の要件及びその取消しの審判の要件が明確でなく（例えば、管理人の選任等の処分の「必要があると認めるとき」や処分を取り消す「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」がどういった場合を指すのか明確でない。）、制度趣旨を踏まえた適切な審理判断に困難を来す懸念がある。  
相続財産の保存を目的とする制度であるため、管理人において管理終了を見通した進行管理が困難である。
- 提案の相続財産管理人と民法第952条の相続財産管理人との関係（前者が選任された後に後者が選任された場合の処理等）を整理するべきである。(日弁連、広島弁)
- 個別の制度として検討することに反対。(後注)のような、現行の相続財産管理制度と一つの制度として検討すべきである。相続が開始した時点で相続人が不明で相続財産を管理できない場合には、相続財産管理人を選任できるようにすべきである。この相続財産管理人は、相続人を探すため一定の行為をする義務を負うと同時に、相続財産について保存行為をすることを原則としつつ、相続財産に関する訴訟の当事者資格も付与すべきである。相続人調査の結果、相続人不存在の場合、判明した相続人が全員相続放棄した場合は、現行法の相続人不存在の場合の相続管と同一の権限が付与されることとすべきである。このように一本化することで、早期に相続人のいない遺産の処理が可能となる。(札幌弁)
- どれほどの必要性があるのか疑問である。また第三者から見た場合に、当該相続財産管理人と、民法第952条に定める相続財産管理人の違いが判らず、誰を相手方としてよいか混乱することにならないか。(後注)のとおり、従来の制度と新しい制度を一つのものとし、柔軟に対応できるような制度にすることが望ましい。(個人)
- 相続人の相続放棄が続けば、甲（被相続人）の相続財産の買取希望者は、かなりの人数の相続人に問い合わせたうえで相続放棄の申述書の写しを徴求しなければならないことになり、買取りを断念することが少なくないと思われる。このような負担を避け、相続財産の買取りをスムーズに行えるようにするためには、相続財産管理人の申立てに関して、申立人には、甲の相続に関しては甲の第3順位の相続人までの調査でよいとして、その後の調査は裁判所が選任した相続財産管理人が再転相続人についての調査を行うという形にしないと、所有者不明土地などの解消が進まないのではないかと懸念する。(個人)
- 「必要があると認めるときは」とあるが、内容が限定されていない。(注1)を見ると、「相続財産の保存に必要があると認めるときは」という趣旨のようであるが、そうであれば、そのように明記すべきである。(個人)

(2)②について

【賛成】

東弁、日弁連、大阪弁、相続学会、個人

- ・ 熟慮期間中に選任される相続財産管理人については保存行為、利用改良行為のほか裁判所の許可による処分行為をなす余地があるところ、相続人のあることが明らかではない場合についても、管理すべき相続財産の内容によっては処分を必要とする場合がありうると考えられ、民法第918条第2項の規律に準じることが妥当である。もっとも、(注2)に記載のとおり、本来的には相続財産の価値維持が管理人の本務であるといえるから、原則としては保存行為を行うことが職務であることを前提に考えることが妥当である。
- ・ 提案に係る相続財産管理人は、清算を目的とせず相続財産の管理のために選任される点において既存の民法第918条第2項の相続財産管理人と同様であることから、その権限、義務、申立権者の範囲等についても、同項の相続財産管理人と同様の規律とするのが妥当である。
- ・ 民法第918条第2項の管理人であれば、理論上裁判所の許可があれば相続財産の売却等の保存行為を超える行為をすることも可能であるが、その基本的職務は相続財産の保全であることから、相続財産を保存するための費用を捻出するために相続財産の一部を売却することが必要かつ相当であるという事情がないのに、相続財産の一部を売却するなど保存行為を超える行為をすることは職務上の義務に反し、裁判所も許可をしないことが妥当である。他方、例外的に相続財産を保存するための費用を捻出するために相続財産の一部を売却することが必要かつ相当である場合も否定できないことから、明示的に管理人の権限を保存行為に限定することは不相当と考えられる。
- ・ 例えば荒廃し崩れ落ちそうな建物が相続財産であった場合、家庭裁判所で権限外行為の許可を取り、取り壊しをすることができるようにするのがよい。

(2)③について

【賛成】

東弁、日弁連、大阪弁、個人

- ・ 相続人のあることが明らかでない場合には、本来は民法第952条以下の手続を経て相続債権者に弁済をする必要があるところ、そのような手続を経ずに本文①の管理人が弁済することは妥当でないこと、また、管理人の負担が重くなることから、管理人による相続債務の弁済を否定するのが妥当である。

【反対】

二弁、相続学会

- ・ 相続財産管理人が相続債務の弁済が一切できないとした場合、相続財産について相続前に発生していた債務が民法第885条の対象に含まれるのか否か疑義がある。もしこのような債務の弁済ができないこととなるとすると、保存行為等の遂行に支障を来すおそれがあるため、このようなものの支払は可能とすべきである。
- ・ 本来相続債務の弁済は、相続人が行うべきではあるが、管理人が入院費や葬儀費用

などの弁済までできないとする必要性に乏しい。請求権の存在および金額が明らかな債務は弁済できるようにすべきである。

#### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が比較的多かった。(最高裁)  
管理人が、家事事件手続法第200条第1項の遺産管理人とは異なり、相続債務の弁済を一切できないとすると、相続財産の円滑な管理の妨げとなることが懸念される(例えば、相続財産である建物が借地上にあり、未払賃料がある場合、これを弁済しなければ建物の収去等を請求されるおそれがある。)
- ・ 「相続債務の弁済をすることができない」とあるが、それは相続財産管理人を置いた必要性が何であったか、置いた趣旨によって決まることであり、一概には言えないのではないか。相続財産の保全のために、留置権や先取特権の解除が必要な場合に、弁済ができないのでは、保全自体ができなくなるのではないか。「管理人は必要な範囲内で弁済することができる」とか「裁判所は、弁済を禁ずることができる」などという立法が妥当ではないか。(個人)

#### (2)④について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、大阪弁、相続学会、個人

- ・ 本制度が相続人判明までの暫定的な状況に対応するための制度であることから、その任務の終了に関する規律を明確化しておくことは有用である。
- ・ どのような場合に管理に関する処分が取り消されることになるのか、予測可能性を担保するためにも、取消しの規律について規定することが望ましい。
- ・ 相続財産の管理を継続することが相当でなくなったときを終期として選任等の処分の取消しを行うことは妥当である。もっとも、具体的にどのような場合が相当でなくなったときといえるのか等、手続の安定的運用等の観点からその規律についてさらに検討が必要である。
- ・ ここで問題になるのは、清算を目的としない相続財産管理人であるから、荒廃した建物を取り壊したなど、財産管理の必要性がなくなった場合にも取消審判がなされるべきである。「その他財産の管理を継続することが困難となったとき」の要件を広く認めるべきである。

#### (2) (注1) について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、大阪弁

- ・ 相続人がわかるまでの間、相続財産の価値を維持するための制度であるから、その方向で必要性が認められる場合の内容を検討することは妥当である。
- ・ 相続人のあることが明らかでない場合の相続財産につき管理人の選任等が必要となるのは、当該相続財産の物理的状態や経済的価値を維持することが困難な場合が想定されるため、そのような場合を「必要があると認めるとき」とするのが妥当である。

## (2) (注2) について

### 【前段の考え方に賛成】

東弁、日司連、大阪弁

- ・ 相続人があることが明らかではない場合において、管理すべき相続財産の内容によっては処分を必要とする場合がありうると考えられ、民法第918条第2項の規律に準じることが妥当である。もっとも、(注2)に記載のとおり、本来的には相続財産の価値を維持することが管理人の本務であるといえるから、原則としては保存行為を行うことが職務であることを前提に考えることが妥当である。
- ・ 試案第2の4(1)の理由と同様、将来の適正な遺産分割の実現及び遺産分割の促進につながりにくくなる。

### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が比較的多かった。(最高裁)  
管理人の権限を保存行為に限定すると、相続財産の管理上、利用・改良・処分行為が必要になる場合もあるため(例えば、相続財産が収益不動産である場合の利用行為等)、相続財産の管理に支障が生じ得る。
- ・ (1)(注2)と同じ。また、相続人のあることが明らかでない場合においては、相続財産の保存のため選任された相続財産管理人は、民法第952条により清算を目的とする相続財産管理人の選任の申立てを行うことができるとのことであるが、前述のとおり、一般的に有価証券は、短期間で大幅に価格が下落するリスクがあるため、売却・解約の時機を逸しかねないことを懸念する。(野村証券)

## (2) (注3) について

### 【賛成】

東弁、日弁連、大阪弁、埼玉司

- ・ 本提案の場合、相続人があることが明らかでないことが前提となっており、相続財産の保存に関し、第三者が当該財産に権利を有しその対応のため管理人を要するケースはありうると考えられる。その一方で、そのような場合には民法第952条の相続財産管理人選任の余地があると考えられ、また、特別代理人の制度利用の余地も考えられるから、そのほか清算を目的としない相続財産管理における管理人が訴訟追行権限を持ち得るかについては引き続き検討を続けるのが相当であるが、特に弊害がないのであれば、利用しうるメニューを増やすことに大きな問題はないように思われる。
- ・ 前記(1)の場合と異なり、相続人のあることが明らかでないことから、被告となるべきものが相続財産法人であり、民法第952条の相続財産管理人を選任するか、特別代理人(民事訴訟法第35条)を選任して訴訟手続を進めることになるところ、既に提案の保存のための管理人が選任されているのであれば、新たに民法第952条の管理人を選任し又は特別代理人を選任することなく、選任済みの保存のための管理人を被告として訴訟手続を進めることが合理的であり、かつ、他の方法(民法第952条の管理人、特別代理人)と比べてその手続保障も遜色がない。したがって、既に保存

のための管理人が選任されている場合に、その応訴権限を認めることは妥当と考えられる。

- ・ 既に本提案の管理人が選任されているのであれば、新たにこれらを選任することなく、選任済みの保存のための管理人を被告として訴訟手続を進める方が合理的であるといえる。もっとも、ケースによっては、管理・保存行為を基本的職務とする管理人の権限との関係についてなお検討が必要な場合もあると考えられる。

#### 【反対】

兵庫司、日司連

- ・ 同じ土地について、被相続人との間の被相続人が生前に行った不動産の売買による不動産所有権移転登記請求訴訟は応訴できないとなると、訴える側の負担も大きくなりかねないから、一律に応訴できないと定めるべきである。訴訟する必要があるのであれば民法第952条に基づく相続財産管理人を選任すべきである。
- ・ これを認めた場合、被相続人名義のまま中間省略的に差押えの登記をすることにつながるため、妥当ではない。

#### (2) (注4) について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、大阪弁、日司連

- ・ 関係者に対する周知の手段として妥当である。
- ・ 探索により相続人が見つかるのであれば、当該相続人が相続財産を管理・保存するのが適切であること、東京地裁及び大阪地裁の調査では民法第952条第2項、第957条第1項、第958条の公告後に相続人としての権利を主張する者が出現した事案が一定数あること（民法・不動産登記法部会参考資料5）、公告による探索であれば管理人の負担も重くないと考えられることから、相続人探索の公告をするのが妥当である。
- ・ 相続人の権利保障を図る観点から相続人探索の公告をすることは妥当である。管理人の負担も重くならない。

#### (2) (注5) について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、大阪弁

- ・ 相続人のあることが明らかではない場合に相続財産保存のため管理人の職務を継続して暫定的な状態を維持する必要はないから、相続財産の最終的な清算のため、民法第952条に基づく相続財産管理人選任申立ての権限を認めるのが相当である。
- ・ 民法第952条の相続財産管理人の選任申立てがあったときは、①の規律により選任された管理人と同じ者を相続財産管理人に選任することの可否について検討を要する。

(後注) (1) 及び(2)の相続財産管理制度と、現行の相続財産管理制度を一つの制度とし、熟慮期

間中に選任された相続財産管理人が熟慮期間経過後遺産分割前又は全員により相続放棄のされた後にもそのまま相続財産を管理することができるようにすることを認めることについては、その終期の在り方や、本文(1)及び(2)の各①の相続財産管理制度と現行の相続財産管理制度の異同を踏まえ、引き続き検討する。

## (2) (後注) について

### 【引き続き検討することに賛成】

東弁、日弁連、大阪弁、兵庫司、日司連、企業法研

- ・ 現行民法上の制度（第918条第2項）に加えて本提案の制度（第2の4(1)及び(2)の制度）を設けることによって、相続財産について、相続人の状況に応じてその価値を維持するための保存行為を主たる目的とした財産管理を行うことが可能となるところ、それらの規律内容には相続人が置かれている状況によって若干違いがあるようにも思われるものの、統一した制度として規律を設定することについては引き続き検討するのが相当である。
- ・ 提案の相続財産管理制度と既存の相続財産管理制度（民法第918条第2項、第926条第2項、第936条第2項、第940条第2項）の関係については整理が必要であると考えられるが、財産管理の継続性やその申立ての負担等を考慮すると、各制度を別個独立のものとしてせず、熟慮期間中に選任された相続財産管理人（民法第918条第2項）が熟慮期間経過後も新たに申立てを必要とせず提案の新たな相続管理制度の下で引き続き相続財産の管理を行うこと等も可能とするのが妥当である。
- ・ 利害関係人も含めた当事者の手続負担が大きいものにならないよう留意した上で、なるべく制度を一元化する方向で継続検討すべきである。
- ・ あまりにも細切れの制度になるのは望ましくないため、試案が（後注）で指摘しているとおり、新制度は現行の相続財産管理制度と一体化したものとして制度設計されるべきである。

### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘があった。（最高裁）  
相続財産管理制度を一つの制度とする案（後注）について、各制度の目的、各制度ごとの管理人の権限や切替えの要件を分かりやすく整理し、簡明な手続としなければ実務において混乱が生じるおそれがある。
- ・ （今回の改正は難しいとしても）包括承継主義から清算主義へのパラダイムシフトも視野に入れつつ、相続財産法人の成立範囲を拡張するなど、切れ目のない統一的な相続財産管理制度の構築を検討するべきである。（個人）
- ・ 限定承認後における相続財産管理制度（民法第926条第2項・第918条第2項、第936条第1項、第936条3項・第926条第2項・第918条第2項）により選任される相続財産管理人の権限についても、合わせて整理する方向で、ご議論頂きたい。（経団連、野村證券）
- ・ 特に、民法第936条第1項により選任される相続財産管理人が相続財産を売却する必要があるときは、競売に付さなければならないとされる一方（第936条第3

項・第932条)、家庭裁判所による権限外許可審判の対象にはならないように思料される(第936条第3項では第918条第2項が準用されていない。)。そうすると、相続財産に含まれる有価証券を売却する場合、証券会社等を通じて市場において適正価格で売却できるにもかかわらず、競売による方法でしか売却することができないとすれば、特に相続人あるいは相続財産管理人において負担が大きいものと思われる。これらの点についてもご配慮いただいたうえで、ご議論いただきたい。(野村證券)

### (3) 民法第952条以下の清算手続の合理化

民法第952条第2項、第957条第1項及び第958条の公告に関し、次のような規律に改めることについて、引き続き検討する。

- ① 民法第952条第1項の規定により相続財産管理人を選任したときは、家庭裁判所は、遅滞なく、その旨及び相続人があるならば一定の期間内にその権利を主張すべき旨を公告しなければならない。この場合において、その期間は、【3箇月】【6箇月】【10箇月】を下ることができない。
- ② ①の公告があったときは、相続財産管理人は、遅滞なく、全ての相続債権者及び受遺者に対し、一定の期間内にその請求の申出をすべき旨を公告しなければならない。この場合において、その期間は、【2箇月】【4箇月】を下ることができない。

#### (3) 公告の並行実施について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、二弁、神奈川弁、大阪弁、札幌弁、広島弁、静岡司、大阪司、兵庫司、京都司、日司連、企業法研、個人2名

- ・ 現行民法第952条の相続財産管理人が選任され清算を行う場合の公告の期間を通算すると、少なくとも相続財産管理人選任公告後10箇月以上は権利が確定しない。しかし、これは、換価清算に着手できない期間としては長きにすぎるものと考えられる。また、現行法上は3回の公告を順次行うという手続上の負担があるところ、相続財産管理人選任公告から一定期間を置いたのち一度相続債権者らに対する公告を経由してさらにその後相続人搜索のための公告を実施する必要性に乏しいと考えられる。相続人搜索のための公告を行う趣旨は、相続人があることが明らかではない場合に、相続人に対し、相続人としての権利主張の機会を与える点にあるところ、その間に相続債権者らに対する権利主張を促す趣旨の公告を挟む必要性はないのであって、相続人に対する公告それ自体の期間を考えれば足りるというべきである。
- ・ 民法第952条の財産管理制度につき、管理人選任等の公告を順に合計10か月もの期間を要するところ、相続人や相続債権者等に失権の前提として権利主張を促す機会が与えられていれば足り、各公告を順に行うべき必然性もないことから、全公告を同時に行うことにより、手続の合理化を図ることは妥当である。
- ・ 現行の制度は失踪宣告の制度と比較しても手続が重すぎるため、合理化を行うべきである。
- ・ 現行の相続人不存在の制度の手続期間、それに伴う財産管理費用の負担が、利害関

係人による制度利用を躊躇させ、その後の土地等相続財産の利用の妨げとなっている。

- ・ 生涯未婚率の増加、少子化の進行等により、相続人が存在しない相続案件の増加が見込まれており、迅速に相続財産管理人の清算手続を終了させる必要がある。
- ・ 民法第952条以下の手続の清算手続の合理化は必要である。それを超えて、現在は、家庭裁判所が相続放棄をするか否かの申述期間を無制限に延期するなどして、被相続人の債権者は大きな損害を受けている。それを防ぐために、相続が開始したら被相続人の債権者は直ちに相続財産の清算のための管財人の選任を申し立てることができるようにし、この管財人が全相続財産を処分できるようにすべきである（処分の中には、相続人に売却する＝遺産分割で取得できる財産との相殺的処理、債務の引受等もある）。

#### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘があった。（最高裁）

請求申出の公告を管理人選任及び相続人搜索の公告から遅滞なく行うこととすると、管理人が相続財産を調査できていない段階で請求申出の公告をすることになり、調査を進めれば判明したであろう相続債権者に対する個別の催告がされなくなるという事態が生じる。

相続人搜索の公告の期間が請求申出の公告の期間より早く満了すると、相続財産が債務超過にあるかが確定しないうちに特別縁故者の相続財産の分与の請求期間（相続人搜索の公告期間満了から3か月以内）が始まるなど裁判実務上支障が生じる。
- ・ これらの公告の手段をインターネットで、より容易にいつでも見られるように行うなど、一般人にとってアクセスしやすいものにする 것도併せて検討されるべきである。（二弁）
- ・ 選任公告と探索公告、請求申出公告を並行して行うことに異論はない。その場合、選任公告と探索公告を並行処理することが望ましく、請求申出公告は、財産管理人による財産調査が終了してから行うことが望ましい。（石川司）
- ・ 戸籍上相続人が不存在である場合は、手続を簡素化すべきである。現状の相続財産管理制度は手続期間が長く、相続人不存在の場合で第三者が特定遺贈を受けるような遺言執行の場合など、それにより手続が著しく遅れる。この結果として、相続人不存在における多くの特定受遺者が相続税納税期限までに財産を取得できず、自己資金から納税を余儀なくされている。なお、戸籍上に出てこない相続人の権利保護は別の手段（民法第910条の相続回復請求権参照）等で保護すべきと考える。（信託協会）

#### (3)①の期間について

##### 【3箇月に賛成】

東弁、日弁連、神奈川弁、大阪弁、大阪司、石川司、全青司、個人1名

- ・ 本文①の全体の公告期間は、主に相続人に対する出現や権利主張を促す期間を意味することになる。しかるに、相続人搜索の公告（民法第958条）は、通信・交通手段の発達を踏まえ昭和37年民法改正で従来の1年から6か月に短縮されているところ、同改正から既に50年以上も経過し通信・交通手段も更に発達していること、失



踪宣告手続の不在者の生存届出期間も平成25年制定の家事事件手続法で普通失踪が6か月から3か月に、危難失踪が2か月から1か月に短縮されていること等から、3か月に短縮するのが妥当である。

- ・ 相続人選任の公告後相続債権者らに対する公告を行うまでの2箇月の期間を加算する必要もないと考えられる。
- ・ 相続財産管理人の選任時に一定の相続人調査は行われており、相続人及びその債権者、受遺者の権利保障のための合理的な期間・手続と制度の利用のしやすさの均衡を考慮すると、相続財産管理人が選任後6か月程度ですべての手続が終結することが望ましい。
- ・ 実務上、官報公告を常時閲覧している一般人はほとんどおらず、権利主張をする予定のものは、相続財産管理人が選任された時点から権利主張の準備をしていることがほとんどであると考えられるため、長期の期間を設定しても、権利主張する対象者の手続保障には特段つながらないとする。
- ・ 3箇月でよい（もっと短くてもよい）。相続が開始したことを知らないような相続人の相続権を保護する必要は無いから期間は短くて良い。

#### 【6箇月に賛成】

二弁、兵庫司、京都司、相続学会

- ・ 確かに、通信・交通手段は、相続人搜索の公告（民法第958条）の期間を1年から6月に短縮する法改正を行った1962年に比べ発達してきたものの、一般に、親族等との縁は非常に薄くなっており、このような情報に接する機会は限られているものと考えられる。
- ・ 官報公告はインターネットによる閲覧も可能であり、6箇月の期間があれば、相続人及び相続債権者の保護にも支障はないとする。
- ・ 遠方に相続人がいる場合もあるのである程度の期間が必要である。そのため3か月は適切ではない。10か月は長すぎる。

#### 【その他の意見】

- ・ 2箇月で十分である。（札幌弁）
- ・ 失踪宣告の手続における同様に、長期にわたる公告期間の短縮化は必要と考えるものの、民法第957条第1項の請求申出公告の時点では管理人が相続財産を調査できていない状況で、調査が進めば判明したであろう相続債権者に対する個別催告がされなくなるという事態も懸念され、また、「東京家庭裁判所本庁及び大阪家庭裁判所本庁における調査結果」（第10回会議参考資料5）を見る限り慎重に判断すべきである。（埼玉司）
- ・ 公告期間を短縮化することについては、被相続人の子が無戸籍である場合等、戸籍の上からは相続人のあることが明らかでないが、事実としては相続人の要件を満たす者が存在するケースは、まれとはいええない程度に存在する。また、認知の訴えについても、父又は母の死亡の日から3年を経過するまでは認められていることからすると（民法第787条）、手続負担の軽減だけを念頭において公告期間を短くすべきではな

い。(日司連)

- ・ 3箇月とすることには反対。例えば、相続人が外国人である場合や外国に住所を有する日本人の場合などにおいては、3箇月という期間で対応することに困難が予想されるからである。(個人)

### (3)②の期間について

#### 【2箇月に賛成】

東弁、日弁連、神奈川弁、大阪弁、札幌弁、大阪司、兵庫司、京都司、相続学会

- ・ 相続債権者らに対し権利主張を促す公告にあたっての申出期間については、現行法第957条第1項による相続債権者らに対する請求申出期間が2箇月とされており、また、会社の通常清算において債権者に与えられる期間が官報公告後又は知れたる債権者につき催告後2箇月とされているところ、民法第952条の相続財産管理手続も相続財産の清算という観点からすれば同じといえるから、相続財産管理人の選任公告から相続債権者ら宛ての公告開始まで2箇月を置く必要はなく、選任公告後遅滞なく相続債権者らに対する公告を可能とし、かつ、その際の申出期間を2箇月とすることで相続債権者らに対する権利行使の機会付与の期間として十分である。
- ・ 現行民法の2か月から延長する理由は見当たらない。
- ・ 一般人は官報公告を確認することはほとんどなく、官報公告を閲覧している金融機関等の相続債権者については、2か月の期間があれば十分である。
- ・ ①では6か月というある程度長期の期間を採用したので、②では短期でもよい。
- ・ 清算手続の合理化の観点からは、①について3箇月、②について2箇月に短縮するのが妥当である。ただし、これら公告を並行的に行うものであるから、公告期間に差異を設ける理由も見当たらない。公告期間を統一した方が単純明快であり、事務処理の誤りも生じにくいと考えられるから、①の全体の公告期間と同一とすることも検討すべきである。

#### 【4箇月に賛成】

二弁、全青司、個人2名

- ・ 全ての相続債権者及び受遺者に対する公告は、自己の請求権を行使する機会を与えることが重要であるから、その期間は長く保障すべきであるから4箇月とすべきである。
- ・ 債権者の方は、債務者の死亡を知り得ないことがあるので期間は長くとる必要があるが、手続全体の進行を考えると4ヶ月で良い。
- ・ 全ての相続債権者及び受遺者に対する公告は、権利保障の観点から、その期間は2箇月では短く、4箇月とすべきである。

#### (4) 相続放棄をした放棄者の義務

民法第940条第1項の規律を次のように改める。

相続の放棄をした者が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場合には、相続人又は相続財産法人に対して当該財産を引き渡すまでの間、

その財産を保存する義務を負う。この場合には、相続の放棄をした者は、自己の財産におけるのと同じの注意をもって、その財産を保存すれば足りる。

(注1) 保存義務の具体的な内容については、①財産を滅失させ、又は損傷する行為をしてはならないことに加え、財産の現状を維持するために必要な行為をしなければならぬことを意味するとの考え方と、②財産の現状を滅失させ、又は損傷する行為をしてはならないことのみを意味するとの考え方がある。

(注2) 相続の放棄をした者は、相続財産の管理又は処分をする権限及び義務（保存行為をする権限及び義務を除く。）を負わないことを前提としている。

(注3) 相続の放棄をした者が負う義務等の程度については、善良なる管理者の注意とする考え方もある。

(注4) 次順位の相続人が財産の引渡しに応じない場合や、次順位の相続人がいない場合に放棄者が保存義務を免れるための方策（例えば、①次順位相続人に対して一定期間内に相続財産の引渡しに応じるよう催告をし、その期間が経過したときは保存義務が終了するものとすることや、②相続財産を供託することによって保存義務が終了することを認める方策）については、引き続き検討する。

#### (4) 本文について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、二弁、神奈川弁、大阪弁、札幌弁、広島弁、埼玉司、東京司、大阪司、兵庫司、日司連、企業法研、相続学会、個人3名

- ・ 相続放棄をした者に一律に相続財産について責任を負担させるのは相当ではない。もともと、相続財産に属する財産を現に占有する相続人が相続の放棄をする場合には、当該財産を占有していた事実がある関係上、当該動産を引き継ぐまでは一定程度の保存義務を負担することはやむを得ない。ただし、相続の放棄によって最初から相続人とはならず、また、相続財産から利益を受ける立場にもないこと等を考慮すると、保存義務の内容は、滅失損傷行為を防止することで足り、それ以上の義務を課するのは重きに失する。
- ・ 相続開始は相続人の意思に関係なく発生するものである上、相続の放棄をした者は、初めから相続人とならなかったものとみなされ（民法第939条）、本来の相続財産の管理責任者でないことから、放棄者の義務はできるだけ重くならないようにすべきと考えられる。
- ・ 放棄者が行うべき行為の内容は現行の民法第940条第1項では明らかでなく義務の内容、義務の発生要件及び終期の明確化が必要である。
- ・ 相続を放棄した者が相続財産に属する財産を占有するに至った事情は様々であり、一律に善管注意義務を課すことは妥当ではない。また、多くは親族関係を基礎として占有に至ったと考えられるため、自己の財産と同一の義務にとどめることが一層妥当である。
- ・ 相続放棄をした者に義務を負わせるのは、背理である。相続放棄した者は、最初から相続しなかった者であるからである。従って、相続放棄した者に義務を負わせるとしてもその者が現に財産を占有しているときに限定し、期間も相続放棄しなかった同

順位の相続人又は次順位の相続人が行動を起こせる期間、例えば放棄後3箇月程度にすべきである。

- ・ 相続財産の管理義務については、相続放棄した者には重い責任を負わせるべきではない。最初に相続放棄した者が最終的に相続人が決まるまでの間、あるいは相続財産管理人を選任するまでの間、相続財産を管理し続けるのは、負担が重い。相続放棄をした者が相続財産管理人選任申立てをする期待は持てない。
- ・ 放棄者の義務を物理的な保存義務に限るとする前提であれば賛成する。問題となっている固定資産税の支払義務等については、ここに含めぬようにすべきである。
- ・ 相続放棄をした者は相続人でないからこの者に何らかの負担を課すことは避けるべきである。ただ、占有していた者として、最低限の負担はやむを得ないとする。

#### 【その他の意見】

- ・ 相続放棄をした者の義務に「境界を管理すること（境界確認の権限）」があることを明確にすべきである。（岐阜調）
- ・ 現行法と比較して、改正する必要性を感じない。この案では「当該財産を引き渡すまで」とあるが、相続人が受け取りを拒否した場合の「受領遅滞」のような規定が欠落している。受領遅滞の条項を追加すれば、現行法と変わりがなくなる。案の「保存する義務」と現行法の「管理を継続」を比較した場合、「保存する義務」は「第三者に被害を与えないこと」までは含まず、現行法の方が改正の目的に合っている。（個人）

#### (4) (注1) について

##### 【②に賛成】

東弁、日弁連、二弁、神奈川弁、大阪弁、札幌弁、大阪司、全青司、日行連、個人3名

- ・ 相続放棄をした者は相続財産に関して権利も義務も承継せず、また、相続の放棄は相続による義務の承継を回避するために用いられることの多い制度であるから、相続放棄後に相続財産に関する管理義務を一律に負担させられるのは相当ではない。ただし、放棄をした相続人が相続財産を現に占有していたような場合には、引き継ぐべき相続人に対し引き渡すまでは過度な負担とならない限度で一定の保存義務を負うものとするのはやむを得ないと考えられる。
- ・ 放棄者であっても、放棄時に特定の相続財産を占有していた以上、当該財産につき、相続人等に引き渡すまで、自己の財産におけるのと同じの注意を怠って相続財産を害して（滅失や損傷させて）はならないことは当然であり、その程度の保存義務を負うべきとするのが妥当である。これに対し、上記の義務に加え、財産の現状を維持するために必要な行為をしなければならないとすることは、放棄者の義務が重くなることから、妥当でないと考えられる。
- ・ 財産の現状を維持するための行為については、費用負担の問題を生ずることから、相続を放棄した者の義務に含めないべきである。
- ・ 現状では、相続放棄がされた後に、次順位の相続人等への財産の引継ぎが円滑に行われないことが、特に不動産の場合に、所有者不明土地や管理不全土地等の生ずる要因の一つとなっていることは確かであるが、自らの意思で相続的承継を拒否した者に、

現行法以上の義務を課すことは、民法の定める相続放棄の効果を失わせることとなり適切でない。また、相続放棄は被相続人が債務超過に陥っている場合にされることが多く、相続財産の積極的な保存のための費用、相続財産管理人の選任手続費用を放棄した者に負担させることも現実的ではない。

- ・ 相続放棄をした場合、その者は初めから相続人にならないのであって、相続財産の管理によって生じる負担はできるだけ最小限とすべきである。第1順位の相続人は、債務超過などを理由にして相続放棄をすることを前提としても、被相続人の葬儀や埋葬、住まいの後片付けなどの事務を行うことが多く、相続財産を現に占有することが多い。その後、第2順位、第3順位の相続人が占有することなく相続放棄をした場合には、少なくとも第1順位の相続人は半年以上の期間、相続財産の保存義務を有することになるので、現状維持までの負担は責任が重すぎる。
- ・ 相続の放棄をした者については、本来の相続財産の管理責任者でないことから、相続財産に対して自己の財産におけるのと同一の注意を払うことはともかく、相続財産の現状を維持するための必要な行為まで求めることは当該放棄者への義務としては重きに失し、酷である。

#### (4) (注2) について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、神奈川弁、大阪弁、大阪司

- ・ 放棄者の義務はできるだけ重くならないようにすべきとの観点から、放棄者は相続財産を処分又は管理する義務を負わないとするのが適切である。また、そのような義務を負わない以上、相続財産を処分又は管理する権限も不要である。

#### (4) (注3) について

##### 【反対】

東弁、日弁連、神奈川弁、大阪弁、札幌弁、大阪司、個人2名

- ・ 相続放棄制度は、相続による権利義務の承継を受け容れない相続人の意思を尊重しその保護を図るものといえるものであり、そのような者に善管注意義務を負担させるのは、放棄をした者の注意義務としては重いと考えられる。
- ・ 占有には様々な形態があるため、相続財産を直接支配していない放棄者にまで、放棄の効果として財産の価値を維持する行為を義務とすることは実効性が薄い。直接支配する放棄者であっても、放棄者に財産の価値を維持するための費用を負担させる等の義務を課すことは現実的でないことから、放棄者の保存義務の程度は自己の物に対する注意をもって足りるとすることが妥当である。

#### (4) (注4) について

##### 【引き続き検討することについて賛成】

東弁、日弁連、神奈川弁、大阪弁、埼玉司、大阪司、全青司、日司連、個人2名

- ・ 相続放棄をした者が次順位相続人に相続財産を引き渡したくとも引渡しを拒まれたような場合等にその後も保存義務を負担させるのは酷であるから、保存義務からの解

放を制度化することに賛成である。方策としては、提案の（注4）①や②を併用することも考えられる。

- ・ 放棄者の義務を軽減する観点から、①次順位の相続人が財産の引渡しに応じない場合や、②次順位の相続人がいない場合に放棄者が保存義務を免れるための方策を引き続き検討することが妥当である。そして、具体的な方策として、①の場合には、次順位相続人に対して一定期間内に相続財産の引渡しに応じるよう催告をすれば、次順位相続人としては自ら管理・保存する機会を与えられることから、その期間が経過したときは放棄者の保存義務が終了とするのが妥当である。また、②の場合には、民法第952条や前記(2)の相続人のあることが明らかでない場合における相続財産の保存のための管理人の選任申立てをする負担は予納金も考慮すれば相当重く、相続財産の供託により保存義務を終了させるとするのが妥当と考えられる。ただ、不動産等の相続財産を換価することなく供託ができるのか等の検討が必要であり、仮に、換価が必要である場合には放棄者の負担が重くなる上、処分権限の問題が生じることから、十分な検討が必要であると考えられる。
- ・ 保存義務を負わない相続財産について、売却・破棄の可否・方法も検討すべきである。放棄者は相続財産について権限を有しないことから、当然には売却・破棄することはできない。放棄者が相続財産を手元に置き続けなければならないとすれば、負担軽減としては不十分である。また、売却を可能としても、売却代金を放棄者に帰属させるべきでなく、売却代金の処遇も検討されるべきである。
- ・ 実務上、相続財産が不要な不動産と現預金だけで相続債務がないような場合には、現金や預貯金債権については相続人間で分割したうえで、不動産だけを残して相続放棄するなど、土地建物等の所有権放棄を実現するために、潜脱的に相続放棄が利用されている場合もあり、実質的に不動産の所有権放棄をすることも見受けられる。なお、先順位の相続人が相続放棄をした場合に次順位の相続人にその旨を通知し、一定期間経過した場合には保存義務を免れることができるなど、いくつかの方策が考えられる。いずれにしても管理不全の不動産等は発生させないためにも、全ての相続人が相続放棄をした場合に放棄者の保存義務を免れるための規律を明文化すべきである。
- ・ 相続財産が管理者不在の状態で開催される事態は回避すべきであることから、次順位の相続人が財産の引き渡しに応じない場合には、提案の方策のほか、第2の4(1)の相続財産管理人の選任申立ても可能とすべきであり、管理人に引き継ぐことにより保存義務を免れる方策も設けるべきである。また、次順位の相続人が存在しない場合には、相続財産管理人の選任申立てを義務とすることも視野に検討すべきである。なお、生活困窮等により申立てが困難な相続人が相続放棄をする場合については、相続財産管理人の選任申立てに係る予納金の減免措置も併せて検討すべきである。
- ・ 例示されている①の方向で検討すべきである。それも相続人を探す義務まで負わせる必要は無く、次順位の人が分からない場合は、一定期間、例えば放棄してから6ヶ月で義務を終了させる必要がある。

#### 【その他の意見】

- ・ 最大認めても①が限界である。放棄した相続人に事実上次順位の相続人を調査する

義務が発生することになる①の考え方は採るべきでない。(札幌弁)

### 第3 相隣関係

#### 1 隣地使用权の見直し

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。
  - a 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
  - b 後記2の規律に基づいてする越境した枝の切除
  - c 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。
  - a 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。
    - (a) 隣地の使用目的、場所、方法及び時期
    - (b) 所有者が一定の期間内に異議を述べることができる旨
  - b 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。
    - (a) 隣地の使用目的、場所、方法及び時期
    - (b) 所有者が一定の期間内に異議を述べる旨
  - c 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。

(注6) ①及び②に関して、使用目的に照らして必要な範囲を超えて隣地使用がされた場合には、必要な範囲を超える部分の隣地使用は違法である。

#### ①について

##### 【賛成】

日弁連、東弁、札幌弁、塩路(株)、広島弁、大阪弁、岡山司、全青司、東京司、兵庫司、大

阪司、二弁、京都府森林組合連合会、全国森林組合連合会、北但西部森林組合、もとす郡森林組合、ゆきぐに森林組合、香川東部森林組合、鳥取県森林組合連合会、設楽森林組合、小豆島町森林組合、塩江町森林組合、付知町森林組合、島根県森林組合連合会、個人13名

- ・ 工作物の築造又は修繕や越境した枝の切除、境界標の調査又は測量等のため必要な場合に隣地所有者に対し隣地の使用の承諾を得るための手続を明確にすることには合理性がある。
- ・ 必要な行為の範囲と、その行使方法として適切である。
- ・ 簡易迅速な隣地使用の必要性和隣地所有者の権利保護との均衡の観点から妥当である。
- ・ 隣地使用権の範囲に境界の調査・測量を追加する見直しについては、境界明確化で想定されるトラブルの未然解決を期待出来る。
- ・ 森林の境界明確化等で、所有者に使用を請求する手続を経ることで測量・調査にかかるトラブルを解消することができるため賛成である。
- ・ 現行民法第209条第1項においては、土地所有者が隣地の使用を請求することができる目的として、障壁又は建物の築造又は修繕が定められているが、同項に掲げられている工事以外の事由であっても、隣地の使用を請求することに合理性が存する場合を想定することができると思う。
- ・ 隣地使用の目的を拡張したことにより、隣地がこれまで以上に様々な態様で使用され、予測しえないような負担が隣地に生じる可能性も高まる。したがって、試案第3の1①が使用請求権構成を維持した点は妥当である。

#### 【反対】

神奈川弁

- ・ 「建物その他の工作物の築造」について隣地使用権を認めると、「広大な土地を所有している者は狭小な隣地に入り込んで工事することでより大型の建物をつくることができるが、狭小な土地ではもともと大きな建物が建たないので隣地に入る必要がない（すなわち大小の土地が隣接していれば隣地使用権は片面的なものとなる）。」「特に防火地域など敷地境界ぎりぎりまで建物を建てるのが許される地域においては、先に建てた者は隣地を利用して効率よく工事ができる一方、先に建てられてしまった側は権利はあっても物理的に相手地を使えないので小さな建物しか建てられず、かつこれは半永久的に固定化される（よって法改正後の早い者勝ちとなる）」など、必ずしも「お互い様」の関係にならず、相隣関係を破壊するおそれがある。
- ・ 建物の築造・修繕目的での隣地使用権が確立されていない現行法は「物理的に解体困難な建物」の発生を抑制する効果を生んでいるものと考えられるので、この観点では現行法を維持すべきである。

#### 【その他の意見】

- ・ 後記3の導管等設置権等に基づく導管等設置工事に際しての隣地使用については、下水道法第11条第3項と同旨の規定（隣地所有者に対する事前通告で足りる）を設



けるべきであり、隣地使用権の目的規定（① a）にあつては除く旨の規定を付加するのが相当である。（二弁）

- ・ 本試案が円滑な不動産の売却を目的として検討されていることをも勘案すれば、同規律の行為権限者を土地の所有者に限定せず、遺言執行者及び相続人全員から当該行為の委任を受けた受任者も含むことを明記すべきではないかと考える。（信託協会）
- ・ 境界は境界点を示す場合もあり、また、障壁又は建物等は、境界線に沿って築造されている場合が多いので、その線分であることを明らかにしておく必要があるため、aにおける「境界」の表現を「境界線」としたい。（愛知調）
- ・ 「本法の適用は互譲の精神に基づいて解釈しなければならない。」と明記すべきである。（岐阜調）
- ・ 請求権者及び請求の相手方は、いずれも所有権登記名義人とすべきである。（大阪司）
- ・ 地上権者と同様、土地賃借人についても隣地使用権の主体となるとする解釈を明文化すべきである。（岡山司）
- ・ 賃借人や使用借人が隣地を使用している場合、その者に対して隣地使用の承諾を求めることができるとするべきである。（大阪弁）
- ・ 障壁築造・建物等修繕について隣地使用権を認めることについては合理性があるが、「目的のために必要な範囲内」というのが限定として十分なのか疑わしい（自己敷地内だけでも工事はできるが費用がかかる・実験的な新工法のためには隣地使用を要する等）ので、隣地所有者の権利が不当に制約されることのないよう、十分な検討を要する。（神奈川弁）
- ・ 隣地所有者の事情を考慮せずに、一方的に「使用の承諾を求めることができる」としている。しかし、使用されると「隣地が出入りできなくなる」「車が止められなくなる」など、隣地所有者が多大な被害を受けることもあり、隣地所有者の事情も考慮すべきである。また、隣地所有者にかぎらず、隣地使用者の事情も考慮すべきである。（個人）
- ・ 隣地所有者及び隣地使用権原を有する者に対して、隣地の使用の承諾を求めることができるとするべきである。（個人）
- ・ 境界の調査は、境界標の有無、位置、標識の材質等境界標識にとどまらず、標識付近の構造物との関係や占有状況等「標識」以外の調査もなくしては「境界」の調査をなし得ないからcの「境界標の調査」とあるのを「境界の調査」とするべきであると考える。（個人）

## ②について

### 【賛成】

日弁連、札幌弁、大阪弁、二弁、岡山司、全青司、東京司、兵庫司、大阪司、日行連、広島弁、個人1名

- ・ 究極的には、簡易迅速な隣地使用の必要性和隣地所有者の権利保護との均衡であるところ、提案は、①で請求権説による規律を行いつつ、急迫を要する場合、隣地所有者の権利侵害のおそれが低い場合及び隣地所有者の黙示の承諾が認められる場合は②により形成権説による規律を行うことにより簡易迅速な隣地使用を認めるものであつ

て、前記した利害関係の均衡の観点から請求権説及び形成権説の長所・短所を組み合わせた規律を行っているものであり、妥当である。

- ・ 必要な行為の範囲と、その行使方法として適切である。
- ・ 通知または公告をしても異議を述べない場合や急迫の事情がある場合には、上記原則の例外として、簡易迅速に隣地の使用を肯定しなければ、土地所有者が隣地を使用することによる利益が阻害される。特に、aおよびbの場合は、隣地所有者が異議を述べるという手続保障があることから、隣地所有者の権利の制限の程度は低い。
- ・ 隣地の所有者が不明である場合等の一定の事由が存する場合には、隣地の使用を請求するためには、土地所有者としては、承諾に代わる判決を得る等の法的な対処に相応の時間、労力、困難等を伴うが、土地の円滑な利用のためには、一定の場合には、承諾に代わる判決を得ることなく、隣地の使用を認めることが必要である。
- ・ 隣地所有者が当該隣地の使用を拒否した場合で、当該拒否が権利濫用に当たる場合（建物建築時の必要最小限度における隣地立入りについての拒否等）などについては、土地の所有者の利益保護のため一定の条件下において隣地の使用を認めるべきである。

#### 【反対】

東弁、神奈川弁、個人1名

- ・ 通知が届かない場合の手続保障について慎重な検討をすべきである。
- ・ 通知又は催告が到達しても、高齢者等はこれに対応できない場合がある。
- ・ 隣地使用は、何ら帰責性のない隣地所有者に対し負担を強いるものであることから、通知に対して異議を述べないことをもって、直ちに土地の使用を受忍しなければならないとするべきではない。
- ・ 隣地使用については、承諾に代わる判決を必要とする等、隣地所有者の手続保障を重視すべきである。
- ・ 「急迫の事情があるとき」については、正当防衛や緊急避難で対処すべきものであり、改めて立法する必要がないものであり、反対である。
- ・ 「建物その他の工作物の築造又は修繕」には一般人の想定を大きく超えるものも存在するので、予期せぬ権利侵害が生じるおそれは（少なくとも建物等築造目的での隣地使用権を原則否定しない限り）排除できない。

#### 【その他の意見】

- ・ 隣地所有者への請求に対して当該隣地所有者が明確な理由なく使用を拒否した場合において、土地所有者への使用を認める文言を明記すべきであると思料する。（日行連）
- ・ 隣地所有者が単に異議があることを通知すれば、承諾請求をしなければならないとすると、土地の所有者の隣地使用権についての簡易迅速を図るといふ②の趣旨に反する結果となりかねないので、異議の内容については慎重に検討するべきである。（大阪弁）
- ・ ②の公告方法について、隣地所有者が所在不明な場合において、隣地使用目的等の公告を官報公告によらなければならないとすると、掲載する内容によっては数万円の費用を支出する必要がある。越境した枝の切除する際に隣地を使用するような場合な

ど、土地所有者に多額の負担を強いることになる。そのため、公告方法については、公示等簡易な方法も検討すべきである。(全青司)

- 土地の境界確認や測量のための隣地使用については、短期間であり、隣地所有者の権利制限は少ない行為である一方、土地所有者の使用の必要性は高い。本条における「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」や「公告」という要件は、不在者の財産に影響を与える場合と比較すると厳しすぎる。隣地所有者に対して、隣地の使用目的、場所、方法及び時期や、所有者が一定の期間内に異議を述べるができる旨の通知を行ったが、「当該通知が不到達であった場合」においても、土地所有者に隣地使用を認める等、隣地の使用のための要件を緩和してほしい。(経団連)
- 「相当の期間内に」とあるが、「相当の期間」とは何日であるか法定すべきである。通知が届かない場合も考慮すれば、「相当の期間」が隣地所有者との間で共通認識ができない場合も考えられ、法定されていなければならない。(個人)
- ②の手續を認める必要性は理解できるものの、手續の適正化及び事後の紛争予防を図る観点から、②の手續が適正に行われたことを公的機関により証明する制度を設けるべきである(簡易の非訟事件手續でもよい)。(個人)
- ②aは隣地所有者の承諾を擬制することができ、また、②cは隣地使用の必要性が極めて高く、使用権構成への転換を正当化することが可能である。これに対し、②b(隣地所有者が不明または所在不明の場合)は、不明または所在不明の隣地所有者が隣地使用の内容を現実に認識して承諾の可否を判断することは事実上期待できず、隣地所有者の承諾を擬制する前提を欠いている。また、急迫の事情がない場合であるから、②cのように隣地使用の必要性が大きいともいえない。他方で、所有者が不明または所在不明の土地を管理するための制度として所有者不明土地管理制度(試案第2の1)を創設する以上、同制度に基づいてこの場面を処理するのが本筋であり、②bの特則の必要性には疑問も残る。それにもかかわらず②bの特則を設けるとすれば、隣地使用権構成への転換が認められるための要件として、(i)急迫の事情こそないものの、土地所有者による隣地使用の必要性が相当程度に高く、かつ、(ii)隣地使用の場所や期間がわずかであるなど、隣地に対する負担が軽微な範囲に収まっていることが少なくとも要求されるのではないかと考えられる。いずれにしても、②bの特則を導入する必要があるか・導入することが許容されるかについて、慎重に検討すべきである。(個人)

#### (注1) について

##### 【賛成】

全青司、大阪司、個人1名

- 土地所有者が隣地所有者を探索する必要がある、転売がなされているような場合にまで真の所有者を探索することは、土地所有者にとっては酷である。一方で、明文上明らかでないことから登記名義人で足りるとすべきである。

##### 【反対】

東弁、東京司

- ・ 真の隣地所有者への手続保障を欠く。
- ・ (注1)のような真の隣地所有者でない登記名義人の承諾をもって真の隣地所有者の承諾に代えたとの規律を設けることは、より一層、登記上の所有者と真の所有者とを乖離させることによって登記の真実性を低下させ、相続登記を含む不動産登記への国民の信頼を損ねることともなりかねない(また、登記名義人が死亡している場合には、そもそも登記名義人の承諾を得ることができないため、真の隣地所有者である相続人全員の同意を得なければならないこととなる)。

**【その他の意見】**

- ・ 登記名義人のみならず、占有者の承諾を要することにすべきである。(神奈川弁)
- ・ ①実務上、真の所有者から承諾を得ることが困難な事例として想定される相続による移転登記未了の場合においては、登記名義人である被相続人から承諾を得ることはできず、本規律を設ける実益がないこと、②売買等による移転登記未了の場合においては、未登記のまま真の所有者が隣地を占有したり使用している場合が多く、また、登記名義人に照会する等の方法により真の所有者を探索することは可能であること、③真の所有者でないことを知りながら登記名義人が承諾することは考えにくいことから、本規律を設けることについては慎重に検討すべきである。(岡山司)

**(注2) について**

**【引き続き検討することに賛成】**

大阪司、個人2名

- ・ 共有地における管理の在り方や、所有者の所在が不明な場合の管理人制度に関する議論を踏まえながら、共有者の承諾を得ることについての隣地所有者の負担軽減の在り方について引き続き検討することに賛成する。
- ・ 所有権登記名義人が死亡している場合や共有の場合に関する規律は、共有者に関する規律で検討された結果を踏まえて、請求や承諾について明示的に定めることが望ましい。

**【反対】**

東弁

- ・ 隣地使用の場合に限って共有制度の特則を設け、共有者への手続保障を減少させる必要に乏しい。

**(注3) について**

**【賛成】**

愛知調、岐阜調、日調連、神奈川弁、個人9名

**【反対】**

東弁

- ・ 測量のための土地の掘り起こし、基礎の切削等は隣地に重大な影響を与える行為については、原則どおり土地所有者の承諾を得るべきであり、承諾が得られない場合は承諾に代わる判決を必要とすべきである。

#### 【その他の意見】

- ・ 「土地の所有者は正当な理由がなければ隣地との境界線の協議に応じるものとする。」や「一定期間内に応じなければ登記された時の筆界線を境界線として一定の処置を講ずることができる。」や「所有者が不明で公告したにもかかわらず不明な場合も登記された時の筆界線を境界線として一定の処置を講ずることができる。」にすれば、擁壁等の工事が実施出来ないといったものは解決できると考える。(個人)
- ・ 「隣地土地所有者等から境界線の協議等を請求された場合は応じなければならない。」と義務化すれば、不当な理由によつての経済活動が停止する事はないと考える。(個人)
- ・ 土地家屋調査士の作業には、地中にあるブロック塀等の基礎の越境確認も特に業務の範疇と考えられるようになってきていることから、その立入りや基礎の掘出し等についても、隣地使用権の見直しにおいて考慮していただきたい。(愛知司)
- ・ 民法の相隣関係における新たな規律の中に、「土地境界の確認の依頼に応じること」若しくは「土地境界の確認作業に参画すること」が土地所有者の責務であることを明記していただきたい。(岐阜調)
- ・ 民法第223条の「・・・境界標を設けることができる」との規定は、「境界標を設置し、これを保存することで、境界の明確化に努めなければならない」などと明記することで、土地境界の明確化、境界標の設置・保存を推進していただきたい。(岐阜調)
- ・ 「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(いわゆる境界確認協議請求権)」を設けることについて、周辺手続との関係などを踏まえながら引き続き検討することを強く求める。(個人)
- ・ 民法第223条(境界標の設置)に「(1)土地の所有者は、境界標の設置のために隣接の所有者に境界の確認を求めることができる。(2)土地の所有者は、隣接の所有者から境界確認を求められたときは、境界確認に応じる義務を有する。」などを追加することにより、土地の利用等が阻害されるなどの問題は解決できるものと考ええる。(個人)
- ・ 「必要な行為」として、境界標を調査(探索)するための地盤の掘削、境界を確定するための測量に支障となる工作物、動産又は草木の移動、の行為を認めることを要望する。なお、これらの行為者は、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も併せて設けることも要望する。(日調連)
- ・ (注3)につき、時価の低い不動産の原因の1つに境界が不明なことがあり、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、樹木の伐採など必要な行為を認める規律を設けることは必須であると考ええる。(個人)
- ・ 基本的に賛成であるが、これに乗じて過大な破壊活動等が行われないよう、濫用対策を要する。(神奈川弁)

(注4) について

【賛成】

個人1名

【反対】

東弁、個人1名

- ・ 住家への立ち入りは住家を使用する者のプライバシーを著しく侵害するものであり、これについて承諾請求権を認めるべきではない。
- ・ 住家への立ち入りを承諾に代わる判決によって認めなければならない特段のケースはさほど多くないといえる。たとえば、境界確定のために測量を実施する場合でも、住家へ立ち入る必要性が生じることはほとんどない。

【その他の意見】

- ・ プライバシー等の侵害の程度が高いこと、物品の紛失等のトラブルのリスクも高いこと、濫用のおそれも排除できないことから、特に②について、慎重であるべきである。(神奈川弁)

(注5) について

【賛成】

日行連、個人4名

- ・ 相隣関係における訴額は低額となる場合が多く、また感情的なわだかまりが原因となって引き起こされることが少なくない。しかし、訴訟しか解決する方策がないとするとコストがかかり、相互の関係性を解消する可能性も低くなる。調停前置として事案に応じた柔軟な解決の道を確保することがよりよい紛争解決とその後の隣人関係に寄与するはずである。

【反対】

日弁連、東弁、札幌弁、全青司、個人1名

- ・ 一律に相隣関係に関する紛争全般について、民事調停を前置するとかえって紛争解決を遅延させる。
- ・ 調停を前置することを必須とすると、事案によっては、手続きが迂遠となる。
- ・ 相隣関係における紛争は、より柔軟な話し合いによって解決されることが望ましいが、民間ADRを経るような場合も想定される。そのような場合については、調停で再度話し合いをしたとしても、却って迂遠な手続きになりかねない。

【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点等の指摘があった。(最高裁)  
調停手続の前置(注5)について、相隣関係の紛争は、手続が終了してからも当事者の関係が継続することから、調停による柔軟な解決が望ましい場合があるが、緊急性の高い事案を始め、調停になじまない事案もあることから、対象範囲や例外に関する規律も検討する必要がある。

- ・ 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定は、その地域における慣習等を重視して相隣当事者と、その地域（自治会等）及び地方公共団体との連携において話し合いで解決すべきと考える。（岐阜調）
- ・ 相隣関係における紛争の解決には、裁判外紛争解決手続の利用が促進されるべきである。（岐阜調）
- ・ 相隣関係において当事者間で決着できない状況は「一方当事者の過大主張・権利濫用等」・「両当事者の信頼関係喪失」・「被請求側の不明・連絡不能」等であると思われるところ、これを調停によって解決することは事実上不可能な場合が多いと思料され、迅速な解決どころか紛争の悪化をもたらしかねない。ただし、隣地使用については、そもそも（少なくとも建物等築造の場合に）「隣地使用をする権利」を認めず、「隣地使用の承諾を求める権利」にとどめることを明示し、任意の承諾が得られない場合に民事調停による解決を図る（調停が不成立の場合には隣地使用を認めないか、あるいは隣地使用者の拒絶が権利濫用的である場合にのみ使用権を認める）という規律であれば、合理性もありうる。（神奈川弁）
- ・ 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べきであり、弁護士及び司法書士だけでなく、地域に密着した法律サービスを提供している行政書士にもその代理権を付与することが国民の利益の向上に資することを付言する。（日行連）
- ・ 民事調停の前置規律は賛成だが、認定された民間ADR機関も含むこととし、民間ADR機関では、調停に応じない事例が散見されることから、この機関にも正当な理由なくして不応諾出来ない旨の規律を設け、この機関を活用すべきと考える。（個人）
- ・ 境界確定訴訟について、裁判外の諸手続（民事調停・民間裁判外紛争解決手続・筆界特定制度）とのつながりをさらに強めていくことの意義は大きいと考えられる。（個人）

#### （注6）について

##### 【賛成】

東弁、神奈川弁

- ・ 必要な範囲を超えた隣地使用請求が認められないことは当然である。

##### 【その他の意見】

- ・ 違法性の要件にかかわる以上、「必要」の定義を可能な限り明確化すべきである。（神奈川弁）

## 2 越境した枝の切除

民法第233条第1項の規律を次のいずれかの案のように改める。

【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。

a 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。

b 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。

c 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。

#### 【甲案に賛成】

個人2名

#### 【甲案に反対】

- ・ 枝の切除が不適切な方法で行われれば、竹木全体に障害が生じるおそれもあることからすれば、自身が所有する竹木の枝を、一切の事前通告なく他者に切除されるとするのは、竹木所有者への権利侵害が大きい。
- ・ 甲案によった場合、無条件の自力執行を認めるに等しい内容となるところ、枝の切除は、根の切除と異なり、隣地所有者にも容易に関知できる顕在的な方法で行われるため、隣地所有者とのトラブルを頻発するおそれなしとしない。
- ・ 竹木の枝を切除することは、竹木の価値に多大な影響を及ぼすおそれがあり、隣地（及び竹木）の所有者の意向を一切確認することなく、土地所有者の一存で竹木の枝を切除することができるとする規律を設けることは合理的であるとは言い難い。
- ・ 竹木の所有者といえども、その竹木が境界を越えていることに気がついていない場合がある。所有者が越境を認識もしていない状態で、隣地の所有者が竹木を切除して構わないという規定を置いてしまうと、その規定自体が良好な相隣関係を毀損する原因ともなりかねないからである。

#### 【乙案に賛成】

日弁連、東弁、札幌弁、塩路(株)、広島弁、大阪弁、京都司、岡山司、神山町林業活性化協



議会、全青司、東京司、兵庫司、大阪司、石川司、日行連、島根県森林組合連合会、神奈川県、個人7名

- ・ 竹木の所有者への手続保障の観点から催告を行うことを原則とすべきである。
- ・ 竹木所有者に切除を催告したにも関わらず、これに応じない場合、あるいは必要な調査をしても竹木の所有者が不明である場合は、越境により損害を被る者に枝を切り取る権限を認めてもやむをえない。
- ・ 竹木の枝は土地所有者が一旦切除したとしてもさらに生育し続けるもので、竹木の枝が土地境界線を越えるたびに裁判手続を要するとすると負担が大きい。
- ・ 枝を切除すべき急迫の危険が生じた場合に、所有者確認や催告等の手続を要するとすると土地所有者に酷である。
- ・ 竹木の枝の越境により生じる被害は、一般的には直ちに竹木の枝を切除しなければ生命身体や財産に深刻な被害が生じる程度のもとは想定されなため、緊急性が認められない状況において、竹木の枝の切除を求める者に、竹木の所有者を探して催告をすること又は所有者もしくはその所在を知ることができないことの確認を求めたとしても、過剰な負担を課すとはいえない。したがって、②a および b の要件に賛成する。
- ・ 台風等の災害により枝が折れかけた状態になり、通路や隣家に落下する危険が生じた場合等、枝を切除すべき急迫の危険が生じた場合には、時間をかけて所有者確認や催告等の手続を経ることを要求することは土地所有者に酷であることから、②c の要件に賛成する。
- ・ 常に隣地所有者（竹木所有者）に対し、枝の切除の請求しかできないとすると、i 隣地所有者の黙示的承諾が認められる場合、ii 隣地所有者が不明な場合、及びiii 急迫の事情があるときであっても、土地所有者に訴訟提起の負担を課すこととなり、利益衡量の観点からは妥当とはいえない。したがって、乙案の②の規律は、必要であり、かつ、妥当である。
- ・ 竹木の枝を切除する際に、土地所有者が自己の判断で切除できるようにすると、後日紛争になるおそれがあるため、竹木所有者に枝を切除させる機会を与える必要がある。一方で、所有者や所有者の相続人が遠方に住んでいる場合、管理が行き届かない場合が考えられ、そのような場合にまで裁判手続によらなければ枝を切除できないとすると、土地所有者の負担が増大することが予想される。
- ・ 善良な所有者であれば、植林の時点で予め枝が張る範囲を想定して、境界線から一定の間隔（1 mから2 m程度）を空けて植えるのであるが、人によっては故意と思われる程境界線の近くまで植え込む場合があり、越境された側は長年恨みを募らせることになる。このようなことを、相当の年月が経過した後であっても解消できるよう法律で明確にしておくことは、被害者側の救済措置となり、加害者側の歯止め策となることから、必要な措置だと考える。現在出されている案としては、【乙案】が穏当なところで望ましいと考える。

【土地所有者による枝の切除を認める規律を設けることに反対】

個人1名

- ・ これは「自力救済」を認めるものであり、民法の大原則に反する法改正であるから、反対である。
- ・ 「根」については、地中であって見えないものであるから、穴を掘った場合に根を切ることは避けられないため、民法では根を切ることを禁じていないのである。また、穴を掘った場合に根を切ったとしても、それが隣地から伸びてきているものか、自地の木から伸びてきているものか、調べることは容易ではなく、逆に、調べるために根を掘り返せば、かえって樹木に害を与える。これに対し、枝はどこから伸びて来ているか、見ればわかるものであり、「自力救済」を禁ずる面から、勝手に切除すべきではない。さらに、切除した枝の所有権は誰にあるかという問題も発生し、仮に隣地所有者に所有権があると立法すれば、その枝をどうやって返却するかという問題も発生する。

#### 【その他の意見】

- ・ 自ら切除できる枝の範囲は越境した部分に限るべきである。また、cの「急迫の事情」は、枝の越境により自己の生命・身体・財産に対する侵害について急迫の危険がある場合に限定すべきである。(東弁)
- ・ 林縁部の枝は、風よけの役目の果たしており、むやみに枝を切ると林全体が風の被害を受ける場合がある。伸びた枝の切除を土地所有者が行うとしても十分な配慮が必要。(全国森林組合連合会)
- ・ 特に②bにおいて濫用対策を要する。また②においては土地所有者への催告を介在させるなど竹木所有者への催告が確実になされるようにする措置を講じるべきである。(神奈川弁)
- ・ 乙案に賛成することを前提に、手続の適正化及び事後の紛争予防を図る観点から、②の手続が適正に行われたことを公的機関により証明する制度を設けるべきである(簡易の非訟事件手続でもよい)。(個人)
- ・ 乙案②のa b cのほかにも、(当然のことゆえ規定しなかったのであろうが)「竹木所有者の同意を得た場合」が列举されてもよい。(個人)
- ・ 隣接者とのトラブルは樹木の枝の問題以上に、騒音・ゴミ・悪臭・日照・落葉・景観など多義にわたっている。ここで樹木の枝に限定した法整備には疑問がある。(個人)
- ・ 宅地等に植樹した樹木等の枝であれば、その樹木の管理者はその樹木の所有者(隣地所有者)であり、当然にその責務として費用負担を行う必要があるが、隣地が山林その他の場合において、自然発生した樹木の枝打の費用を木が生えている隣地所有者に負担させるのは行き過ぎである。枝及び樹木の伐採により便益を享受するのが越境された土地所有者であれば、その費用負担は当然に便益を受けた土地所有者側が負担するべきである。隣地所有者が不明の場合に伐採の許可を市町村等が代行することができるようにする程度で良いのではないか。(個人)
- ・ 越境した枝の切除については、土地所有者が損害を被っている場合には、事前通告したのちに、竹木所有者の負担で土地所有者が切除できるようにする。竹木所有者不明で事前通告できない場合には、公的機関(自治体等)の権限において、竹木所有者の負担で土地所有者が切除できるようにする。(塩路(株))

- ・ 山林所有者間では、慣習として綱株の貸し借り時に発生する支障木伐採を大目に見るだとか、風倒木処理で侵入してきた隣接地の木を切った場合でも、お互い様精神ですませてしまうあるいは話し合っで当事者同士で解決している。しかし、法で縛られると争いごとの要因を倍加することになるのは間違いないと考える。(個人)
- ・ 住宅地や公園の樹木と、木材生産林や自然保護林等竹木を生育する目的は異なるため、取扱いについてはそれぞれ決めるべき。(北海道森林組合連合会、群馬県林研グループ連絡協議会、個人)
- ・ 本試案が円滑な不動産の売却を目的として検討されていることをも勘案すれば、同規律の行為権限者を土地の所有者に限定せず、遺言執行者及び相続人全員から当該行為の委任を受けた受任者も含むことを明記すべきではないかと考える。(信託協会)
- ・ 道路にはみ出した枝、あるいは、根が通行の障害になっている場合はよく見受けられる。道路管理者からだけではなく、日常よく通る通行人がその枝葉を切除することの関与規定を設けられないか。(愛知調)
- ・ 高木の落下及び落葉の除去はどうするのかも関連として検討できないか。(愛知調)
- ・ 甲案・乙案いずれの場合にも「境界線を越えるとき」とあるが、境界線(筆界線)が確定している場合において想定されている表現なのかどうか、いささか疑義があるように感じるので、その前提を明確にする必要があるように思われる。(愛知調)
- ・ 当事者同士の協議の上実施するべきである。(設楽森林組合、南木曾町森林組合、個人)
- ・ 例えば、「越境した竹木の枝の切除に当たり、その方法・手段が何であれ、切除行為の後に竹木に影響があったとしても隣地竹木所有者は土地所有者に対し責任を追求できない」旨の規定を希望する。(個人)
- ・ 【甲案】でも【乙案】でも、越境してきた枝を切除できるとされた場合において、切除した後の枝の所有権を切除者と竹木所有者のいずれに認めるのかも問題である。ひとつには、切除者において、自身が所有者となることと、竹木所有者の所有物として引取りを請求できるとすることのいずれかを選択させる、とすることも考えられる(その論拠について、【乙案】を採用した場合には、切除に応じなかった竹木所有者は、もはや切除した後の枝の所有権を放棄したのも同然とみることができ、切除をした隣地の所有者が枝の所有権を主張したとき、これに異を唱えることはできない、という解釈がありえようか)。また、別案としては、竹木所有者の所有する竹木の一部であった以上は竹木所有者に属するのを原則としつつ、隣地所有者に廃棄処分権を認める規定を置くことも考えられる。なお、落下した果実(越境して出てきた筍も同様)については別個に規定を置くことが望ましい。あわせて、土地所有者が切除にかかった費用を、隣地所有者に請求できる旨も規定しておくのがよいであろう。(個人)

#### (注1) について

##### 【竹木の所有者の負担とすべきとする意見】

日弁連、二弁、京都司、岡山司、石川司、個人2名

- ・ 竹木の管理を放棄する等のモラルハザードを招来しかねないため、切除費用については竹木所有者の負担とするのが相当である。

- ・ 越境した枝を自ら切除できるのは、乙案の①どおりに承諾請求した場合の強制執行方法である代替執行の例外であるから、①と②で費用負担について異なる規律をする必要はない。したがって、切除費用は、代替執行と同様に竹木の所有者の負担とすべきである。
- ・ 土地所有者が竹木を切除した場合における費用は合理的な範囲内において隣地所有者に請求できるとすべきである。
- ・ 乙案を前提とする限り、竹木所有者の負担とするのが妥当である。ただし、当該樹木の性質等に応じた合理的範囲内の費用に限定するなどの濫用対策は必要と考えられる。

【枝を切り取った土地所有者の負担とすべきとする意見又は森林所有者の負担とすべきでないとする意見】

長崎県森林組合連合会、埼玉県森林組合連合会、ゆきぐに森林組合、鳥取県森林組合連合会、設楽森林組合、京都府森林組合連合会、全国森林組合連合会、新潟県森林組合連合会、もとす郡森林組合、香川西部森林組合、宮城県森林組合連合会、宮津地方森林組合、丹波市森林組合、京北森林組合、香川東部森林組合、北但西部森林組合、島根県森林組合連合会、ぬながわ森林組合、兵庫県森林組合連合会、愛知県森林組合連合会、山口県森林組合連合会、北海道森林組合連合会、村上市森林組合、南木曾町森林組合、飛騨高山森林組合、福岡県森林組合連合会、個人15名

- ・ 費用は枝の切除によって恩恵を受ける土地所有者が負担すべきである。
- ・ 道路や鉄道といった公共インフラについて、安全運行義務や施設管理義務は施設管理者にあり、支障木等に関しては施設管理者が所有者の同意を得て施設管理者が伐採する等してその費用も施設管理者が負担しており、今後も同様の対応がなされるべきであり、森林所有者側に費用負担を求めることに反対する。
- ・ 道路等の公共インフラは、山林を開発して作設したところが多い。そうなれば、(結果として)施設に隣接することになってしまった山林の樹木は、光を求めて施設側に枝を伸ばすのは当然の理である。施設側に伸びた枝が、施設にとって支障となるならば、切除の費用は、その原因者である施設側が負担するのが当然かつ自然であり、山林所有者に負担を求めることには反対する。
- ・ 農地や宅地は森林を開発してできたところが多い。樹木は光を求めて枝を伸ばすので、枝の切除や費用は農地や宅地の所有者側が行うべきである。
- ・ 伸びた枝の切除を越境された側の土地所有者に認め、森林所有者はそれを受忍するとしても、費用は枝の切除によって一方的に便益を受ける土地所有者が負担すべきである。
- ・ 森林所有者側に一方的に費用負担を求めることに反対である。ケースバイケースで関係者が話し合っ決めてきた。負担の在り方は法令に明示することにより円満・円滑な解決にむしろ妨げになる。当事者同士の協議が現実的である。
- ・ 竹木の管理は不在村地主の増加により困難な場合があり、竹木所有者のみに負担させることは現実的ではない。

### 【その他の意見】

- ・ 枝といえども森林所有者にとっては財産であり、その財産を土地所有者が無断で切除する場合は、森林所有者に損害を補償すべきである。(長崎県森林組合連合会、全国森林組合連合会、千葉県森林組合連合会、千葉県森林組合、個人)
- ・ 枝の切除に要する費用を誰が負担するかについて、明確な基準を定める必要がある。(東弁)
- ・ 森林所有者が不明な場合は、了解なしで枝を切除することもやむを得ないと考えるが、この場合においても切除する費用は切除する側が負担し、補償金は後に所有者が発覚することを想定して予め供託するのが妥当。(個人)

### (注2) について

#### 【賛成】

日行連、神奈川弁、個人2名

- ・ 実際に竹木の枝が越境している場面では、越境された側の土地所有者の権利を侵害している側面もあることから、竹木の枝の切除を求める側の承諾を得る負担を軽減することも、相隣紛争の発生予防などの面で一定の意義があると考えられる。
- ・ 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、とすべきであると思料する。
- ・ 土地の場合と異なり「所有者ではないが占有している者」がいらないと考えられるので、かかる規律を設けても少数持分権者が不当に害されるおそれはほとんどないと思料する。

#### 【反対】

東弁

- ・ 枝の切除は共有物の変更行為に当たるので、共有者全員の承諾を得る必要がある。

### (注3) について

#### 【賛成】

東弁、個人1名

- ・ 竹木の枝や根は、いずれまた伸びるため、一定の範囲で土地の境界線よりも幹側で切除することを認めることに合理性がある。もっとも、隣地側で枝を切除する場合には隣地を使用する必要があるため、隣地使用の承諾または承諾に代わる判決を得ることが必要と考えられる。

#### 【反対】

神奈川弁、個人1名

- ・ 枝の越境による権利侵害の程度と比したときにあまりにも竹木の所有者の保護に欠けるといえ相当でない。
- ・ 未だ侵入していない竹木の切除の必要性が現実化する場面が想定できない。
- ・ 土地所有者が枝を切除する場合は、森林や樹木を過度に傷つけないことを条件とす

べきである。

【その他の意見】

- ・ 乙案の②の規律は、債務名義なくして自ら他人の枝の切除を認める制度であることから、その要件として妨害排除又は予防に必要最低限度の範囲とするべきである。(日弁連、二弁)
- ・ 切除によって竹木の所有者の所有権が制限されている以上、その制限は最小限であるべきであるから、切除可能部分は、越境部分に限定し、かつ、妨害排除又は予防に必要最低限度の範囲とするべきである。(大阪弁)
- ・ 請求の際に切除しない場合の切除の範囲を明示した場合には、その明示された一定の範囲で土地の境界線よりも幹側で切除することができるものとするべきである。(大阪司)

(注4) について

【賛成】

東弁、神奈川弁、個人1名

- ・ 根については現行法を改正すべき要請はみられない。

【その他の意見】

- ・ 竹木の根と枝とで異なる現行の取扱いはわかりにくいこと、乙案の②aの規律によれば、現行法と同様の取扱いが可能であることから、隣地の竹木の根が境界線を越える場合についても、乙案と同様の規律を設けることを検討すべきである。(岡山司)
- ・ 規律の一貫性と分かりやすさの観点から枝の切除の場合と平仄を合わせて規律することが望ましい。(大阪司)

(注5) について

【賛成】

東弁、個人1名

- ・ 果実については引き続き検討すべきである。(東弁)

【その他の意見】

- ・ 切除した枝の所有権は竹木所有者にあると考えられるが、土地所有者が切除した枝をいつまでも廃棄できない問題が生じるため、土地所有者が切除した枝等を直接処分できる規定を設けるべきである。(全青司)
- ・ 切り取った枝の所有権は土地所有者に帰属するものとするべきであり、また、処分等に費用を要する場合は、切除費用と併せて隣地所有者の負担として請求することができるものとするべきである。(大阪司)
- ・ 根と同様に枝・果実とも土地所有者の所有とする規律でよいと思料する。隣地所有者の所有とすると枝も果実も自己所有物と混在しないように保管する義務が生じうるし、隣地所有者の所在が分からないときは処分できないこともある。また果実につい

ては、同種の果樹が両土地に生息している場合に落果がいずれの木のものか判別できないこともあるし、放置すればいずれ腐敗して土地の栄養となる（要するに落下先の土地に付合する）ので、落下した（所有者の明確な枝から離れている）段階で、土地所有者に所有権を認めるのが合理的である。なお処分費用については、隣地所有者負担とすべきと解されるところ、隣地所有者による処分を土地所有者が要求することは代物弁済の提案とも解しうる。（神奈川弁）

### 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。）の所有者に対して、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、他の土地等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。

a 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。

(a) 導管又は導線の設置場所又は接続方法

(b) 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

(c) 所有者が一定の期間内に異議を述べるべき旨

b 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。

(a) 導管又は導線の設置場所又は接続方法

(b) 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

(c) 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。

(注4) 他の土地に囲まれていない場合であっても、他の土地に導管等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は、民法第210条第2項を参考に、引き続き検討する。

#### 【甲案に賛成】

武蔵野市、ガス協会、岡山司、二弁、個人1名

- ・ 水道本管から給水を受けるために私道の土地所有者に掘削の承諾を求めたところ、法外なハンコ代（500万円）を要求される事案があった。甲案が採用された場合には、私道の土地所有者による過大な権利主張の抑制が可能となり、都市における健全な土地利用に寄与するものと考えられる。
- ・ 袋地所有者の隣接地の使用に関し、下水道法11条の規定並びに囲繞地通行権（民法第210条）及び低地通水権（同法第220条）の各規定は、相手方の承諾を要件としていない。また袋地所有者の通水用工作物の使用权（同法第221条）に関する規定及び他人が所有する給排水設備への接続に関する最高裁判例（最判平成14年10月15日民集56巻8号1791頁）は、同様に相手方の承諾を要件としていない。理論的には、これら各権利と導管等設置権等を別異に解する合理的理由がなく、他の土地等の所有者の承諾を不要とする甲案が妥当である。

#### 【甲案に反対】

- ・ 導管袋地が周囲を森林に囲まれている場合、導管袋地所有者が他の土地等の所有者（森林所有者）の同意なしに導管等を設置してしまうと、森林所有者が森林施業の際などに知らずに当該導管等を損傷してしまうおそれや、倒木や土砂崩れ等によって導管等が損傷した際の補償等をめぐって問題が生じるおそれがある。
- ・ このような権利が行使されるとすると、他の土地の所有権を大きく制約することとなるため、導管袋地所有者が他の土地の所有者の意向を一切確認することなく権利を



行使することができるものとするとは相当ではない。

- ・ 他の土地の所有者にとって、隣地が導管袋地であって、自有地を工事しなければならないといった事情も分からぬまま工事がなされることは不意打ちに当たり、やはりこの規定自体が良好な相隣関係を毀損する原因となる。
- ・ 他人の導管等への無断接続については、特殊構造の通信線・能力がぎりぎりの導管などに新規導管等が接続されると、既に当該導管等を使用している第三者や当該導線がつながっているネットワーク全体に不測の損害をもたらすおそれがある。

#### 【乙案に賛成】

東弁、札幌弁、日弁連、広島弁、王子木材緑化株式会社林業部、大阪弁、京都司、全青司、東京司、兵庫司、大阪司、日行連、個人7名

#### 乙案①について

- ・ 導管等を設置された土地の所有者は帰責性がないにもかかわらず長期にわたって制限を受けることになるのであるから、原則として承諾を必要とすべきである。
- ・ (一時的な使用に過ぎない隣地使用权に関する規律において、隣地所有者の承諾を必要とする規律を前提として) 一時使用にとどまらず継続的な使用が予定される導管等設置権・接続権においても隣地所有者の承諾を要することが理論的に整合的であり、乙案が妥当である。
- ・ 現状でも工作物の設置等については、土地所有者と設置者との間で土地使用契約を締結するなどしてその保全や管理について予め取り決めていることを踏まえ、他の土地等の所有者の同意なしに設置・接続できるとする甲案ではなく、原則として他の土地等の所有者の承諾を要するとする乙案が適当であると考えられる。
- ・ ①については、導管等の設置は、それに伴い一定の土地利用権の制限が生じることから、承諾を要件とする原則的規定を設置することに賛成する。
- ・ 導管等については地下に埋設され存在が一見して分かるものとはならないから、通路開設とは異なり、所有者の承諾を得る手続きを入れる必要性が高いとも考えられ、そうした見地からは【乙案】を支持したい。
- ・ 導管等の設備がどのようなものであるのか(電気・ガス・水道水の供給能力や下水の排水能力といった情報等)が重要になると考えられ、そのような情報をもっているのは、通常、当該設備等の所有者側であろう。その場合、甲案でいくと、規律の上では導管等の所有者の同意を得る必要はないことになる(この場合、どのようにして、導管袋地の所有者は、必要な情報を得るのかということに問題はないのか疑問)。しかし、実際の使用にあたっては、前述のような情報は不可欠であり、そうであるならば、乙案のように、導管袋地の所有者に、他の土地等の所有者に対する使用の承諾請求を認める方が情報を引き出しやすいのではないかと考える。
- ・ 承諾を求める行為を行ったうえで、応じられない場合に、自ら行うことが望ましい。
- ・ 日常生活を送るうえで、電気やガス、上下水道等を使用していくことは必要不可欠であるため、これらの設備を設置又は接続するための明文上の規定の創設は必要であると考えられる。導管等を設置又は接続する際に、他の土地の所有者による土地の使用に

大きな制限がなされることが予想される。そのため、他の土地の所有者に同意や承諾のもとで、設置又は接続することが望ましい

#### 【その他の意見】

- ・ 借地借家等では占有者の承諾も要する場合がある。(神奈川弁)

#### 乙案②について

- ・ ②aについて、電気・ガスなどの導管はライフラインであって生活上必要不可欠なものであることから手続を緩和し、他の土地等の所有者への通知から相当期間内に異議がない場合には裁判手続を経ることなく導管等の接続等を行うことができるとするのが妥当である。
- ・ ②bについて、土地所有者もしくはその所在を知ることができないときは、公告により土地所有者にある程度の手続保障を確保した上で導管等の設置等を行うことができることも、ライフラインの性格上やむを得ないといえる。
- ・ 乙案によっても、i 隣地所有者の黙示的承諾が認められる場合、及びii 隣地所有者が不明な場合は、導管袋地所有者に訴訟提起の負担を課すことは、利益衡量の観点から妥当ではなく、承諾を不要とする乙案の②の規律は必要であり、かつ、妥当である。
- ・ 利益衡量の結果として妥当である。
- ・ ②については、現代社会におけるライフラインが生活に不可欠であることや、ライフラインの設置自体における不利益の程度が導管等は、概ね地中に埋設される等、接続または設置される側の土地所有者の日々の外形上の土地利用そのものに直接影響がないことに鑑み、一定の要件の下、同意なくして、導管設置権を認めるべきである。同意なくして導管を設置できる場面として、通知をして異議がない場合および所有者不明の場合について規律を設けることに賛成する。
- ・ 導管等設置権及び導管等接続権の権利の内容は、使用請求権として構成するのを原則とすべきであると考えられる(乙案①)。(i) 導管等の設置のために隣地を使用する態様や自己の導管等を他人の導管等に接続させる態様は様々であり(設置・接続場所、土地の状況などによって様々な方法や工事内容が想定される)、予測しえないような負担が隣地や他人の導管等に生じるおそれがあるから、民法第209条第1項に基づく隣地使用の場面に近いといえる。また、(ii) 使用請求権構成を採用したとしても、一定の要件の下で使用権構成に転換する旨の特則(乙案②)を併せて設けることによって、導管等を設置・接続したい土地所有者の利益にも配慮することが可能である。

#### 【その他の意見】

- ・ 乙案に賛成することを前提に、手続の適正化及び事後の紛争予防を図る観点から、②の手続が適正に行われたことを公的機関により証明する制度を設けるべきである(簡易の非訟事件手続でもよい)。(個人)
- ・ 乙案②bの特則の導入については慎重に検討するべきである。(個人)
- ・ 乙案について、催告や公告の具体的な方法は定められていないが、数週間以上の催告・公告期間を設けた場合、工事の実施に支障が生じる。導管工事は、ライフラインの敷設であることから、実務上、迅速に工事を行う必要がある場合が多い。仮に、

法的手続に数か月必要となれば、導管工事が大幅に遅延することになる。結果として、土地所有者が新築住宅に予定通りの入居ができなくなるといった事態が生じ、不利益が大きい。少なくとも、対象となる土地が私道等の道路、またはそれに準ずる公共性の高い用途の土地であるような場合は、より簡易な手続(当該土地の近傍に通知書面を掲げるなど)により、導管の設置等を行うことができるようにする必要がある。導管等の工事の実情を考慮した現実的な規定を設けていただきたい。(ガス協会)

- ・ 乙案の②a について、接続方法、工事方法等を通知することになっているが、どこまで特定する必要があるのかの基準は示していただきたい。導管が埋設されている場合、掘削してみないと配管の状況が正確には把握できないので、接続方法や工事方法は変更になる可能性があり、変更が生じた場合に再度の通知が必要か、どの程度の変更が生じた場合に再度通知をしなければならないのか、についても明確にいただきたい。(ガス協会)
- ・ 乙案②a について、『『相当の期間』としては、(中略)例えば、数週間から1か月程度と考えられる』との記載があるが、ガス事業においては、申し込みからガス工事までの期間が短いものもある。また、隣地所有者が通知を受けてから諾否を判断するまでには一般的には数週間から1か月はかからないのではないかと思われる。したがって、「相当の期間」は「1週間程度と考えられる」など短くしていただきたい。(ガス協会)
- ・ 乙案②b について、「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、(中略)迂遠であるとも考えられる」という記載があるが、承諾に代わる判決を得る必要があるとすると、意図的に、通知に対して異議を述べず、工事段階で反対の意思を示すことで、抜け道ができてしまう。迂遠であるということに止まらず、導管等設置権等を設けた意義が失われかねないので、かかる結論とならないようお願いしたい。(ガス協会)
- ・ 乙案②b について、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合は、「相当の期間」は「数週間から1か月程度と考えられる」など短くしていただきたい。(ガス協会)
- ・ 乙案②b について、「所有者を知ることができずまたはその所在を知ることができないとき」については、どの程度の調査をすればこの状態が認められるのか、事業者及び導管袋地所有者に過度の負担にならないようにしていただきたい。(ガス協会)

#### 乙案③について

- ・ ③について、袋地通行権と同様の規律を設けるものであり、妥当である。
- ・ 利益衡量の結果として妥当である。
- ・ ③については、例えば、上下水道の導管が1世帯分しか想定されていない場合や、設置によって他人の土地の地盤が緩くなる場合など、他人の土地の所有者に不利益が生じる場合もあるので、損害が最も少ないものを選ぶことを要件とするのが相当である。

#### 【乙案に反対】

- ・ 異議が示された場合には今までと同様、承諾に代わる判決を得る必要があるため、承諾を得るまでに要する時間、費用、煩雑さ等を勘案した結果、導管袋地所有者が私道の土地所有者の過大な要求に応じてしまう可能性もあり、将来的には同様の要求を行う私道の土地所有者が増加することも考えられる。
- ・ 乙案のように他の土地等の所有者の承諾を得るのを前提とする場合、承諾が得られなかった場合の取扱いが不明である。導管等の設置は健康で文化的な最低限度の生活を維持するために必要不可欠である。仮に他の土地等の所有者の承諾を必要とした場合、正当な理由のない安易な承諾拒絶や権利濫用的な異議により、導管袋地所有者が健康で文化的な最低限度の生活を維持することが困難となる。
- ・ ①導管等は、国民の生活に不可欠な基盤であり、その設置については公共の福祉優先の考え方が当てはまること、②下水道以外の導管等の設置についても下水道法第11条等の類推適用により実務が運用されていること、③本提案では導管袋地であること等の客観的要件が設けられており重ねて乙案のように承諾まで求めるのは迂遠である。他の土地の所有者の承諾を要しないことから、設置等が認められる導管等の範囲については一定の制限を設けることを検討すべきである。

#### 【乙案②に反対】

神奈川弁

- ・ 他人の導管等への無断接続については、特殊構造の通信線・能力がぎりぎりの導管などに新規導管等が接続されると、既に当該導管等を使用している第三者や当該導線がつながっているネットワーク全体に不測の損害をもたらすおそれがある。

#### 【甲案及び乙案いずれにも反対】

個人2名

- ・ このようなことは都市計画の問題であり、民法で規定すべきものではない。
- ・ 道路等に面していない土地に導管の設置を必要とする居住用の建物等を建築すること自体が、建築基準法等に照らせば望ましくない状況であり、これを促進しようとする導管設置権なる権利は不要の混乱を招くばかりであり不要である。

#### 【その他の意見】

- ・ 下水道法第11条第3項との平仄を考えた場合、導管等の設置等の工事のための隣地使用权に関しても、同項（事前通知）と同趣旨の規定を設けることが相当である。  
（二弁、岡山司）
- ・ （甲案を前提に）他の土地の所有者の承諾を要しないことから、設置等が認められる導管等の範囲については一定の制限を設けることを検討すべきである。（岡山司）
- ・ 「導管袋地所有者」という主体は限定的であり、次の通り、実務上支障が生じる。  
ア 借地人等の導管袋地所有者ではない者（占有者等）が導管等を埋設する必要がある場合に、本規定では対応できない。「導管袋地所有者」に限らず「導管袋地においてライフラインを使用する者」が含まれるように規定すべきである。

イ 「導管袋地所有者」に主体を限定することで、ライフライン事業者による導管等の適切な管理が行えないという問題も生じる(第1の2(2)参照)。ライフライン事業者についても、導管等の管理のために「他人の土地」を使用できることを明文化すべきである。

ウ 「導管袋地所有者」のための導管等の工事においては、ガス事業者が所有する本支管及び供給管の設置にかかわるものであるため、大半は事業者が同意を取得している。導管袋地所有者が導管等の設置について同意を取得する場面は限られている。

よって、「所有者」が、導管袋地の占有者等やライフライン事業者を含むように規定する必要がある。(ガス協会)

- ・ ガス需要家(使用者)である導管袋地所有者が所有する導管は、袋地内に埋設される内管のみである。本改正案において「自己の導管」を「自己所有の導管」と解釈した場合、導管袋地所有者に設置権がある「自己の導管」は、当該袋地の中に引かれる内管のみに限られてしまう(道路等に埋設される本支管はガス事業者が所有している)。結果として、「他人所有の土地への導管埋設」ということ自体が観念できなくなり、事実上意味のない規定となる。したがって、「自己の導管」を「電気、ガス若しくは水道水を供給するための導管」であることを明記する必要がある。また、「自己の導管」と限定することにより、事業者所有となっている部分の導管(本支管、供給管)をどのように取り扱うべきかという問題も生じる。(ガス協会)
- ・ 本規定は、導管等の「設置」について規定しているが、一度設置した導管は、前述の通り、経年入れ替えや修補、不要になった場合の撤去等、定期的な管理が必要となる。導管等の安全性、安定性にも関わるため、ライフライン事業者による導管等の管理について疑義が生じないよう、これらに対応した規定とする必要がある。「導管若しくは導線を設置」する場合のみならず、「設置された導管の所有者(ライフライン事業者等を含む)が、当該導管を管理、延長、入替又は収去するため、その土地を使用することができる」という内容も含まれるような規定とすべきである。新規設置の場合と異なり、既に地中に導管がある場合、それらの導管について何らかの形で管理する必要があることから、上記のような規律を定めても、土地所有権を不当に侵害することにはならないと考えられる。(ガス協会)
- ・ 議論の流れから、当然導管によるガス供給を受けることができない場合を指していると考えられるが、「ガス」の定義がないため、LPGの供給を受けることができる土地が導管袋地から除外される可能性が残っている。「ガス」の定義を設けるべきである。(ガス協会)
- ・ 「他人が設置した導管」にも接続できる旨規定されているが、この「他人」にはガス導管事業者以外の者も含まれるのか。例えば隣地所有者の内管に接続した場合、本支管に至るまでの内管については共用内管となり、その所有関係や維持管理の責任区分が不明確になるおそれがある。共用内管としないために、接続はガス導管事業者の導管に限ることとすることが望ましい。仮に共用内管のような状態を許容する場合には、導管袋地または隣地の所有権を移転する場合に新所有者が共用内管の状態を受容することを確認するような仕組みが必要になる。導管等接続権の場合は当該負担があ

ることが客観的には認識できない。また囲繞地通行権のように、土地形状から当該権利(負担)の存在が推測できるものでもない。よって、隣地所有権の移転があった場合には紛争が生じやすいことが懸念される。(ガス協会)

- ・ 借地借家等では占有者の承諾も要する場合がある。(神奈川弁)
- ・ 近年、再生可能エネルギーを利用した発電が増加し、一般家庭でも太陽光パネルを設置し、発電を行っているケースが急激に増加し、今後も増加する見通しである。このような分散型発電は、頻発・激甚化する近時の自然災害時においても重要な役割を果たすものである。他方で、送電と受電の双方を行う場合でも、土地所有者に生じる負担はほぼ変わらない。そこで、継続的給付を「受けるため」だけではなく、継続的給付を「行うため」にも導管設定を認めるべきである。(個人)
- ・ 導管設置権設定に係る登記制度その他の公示制度を整備するべきである。(個人)
- ・ 当事者を含む関係者間で調整が整わない場合は、裁判所による調停を経て、訴訟上の請求を認めるべきである。(大阪司)
- ・ 導管等設置及び導管等接続における紛争全般については、民事調停を前置する規律を設けるべきであり、弁護士及び司法書士だけでなく、地域に密着した法律サービスを提供している行政書士にもその代理権を付与することが国民の利益の向上に資することを付言する。(日行連)
- ・ 現行民法第211条第2項に基づき通路が開設されたときに所有者が被る不利益も小さいとは言いがたいことからすれば、乙案と同様の手続を同項においても採用することが、この際、検討されてもよい。いずれにせよ、3(1)の権利を創設するにあたっては、現行民法第210条以下の通行権との整合性に十分留意する必要がある。(個人)

#### (注1) について

##### 【その他の意見】

- ・ ガス事業においては、導管等の設置等のためには工事が伴うため、隣地使用権の要件を別途満たす必要はないと考える。ガス事業においては、ガス事業者には供給義務があることから、申し込みがあった場合原則として供給しなければならないが、実務では、隣地所有者から使用承諾を得られず工事が滞ってしまいトラブルに発展するケースも少なくない。したがって、ガス事業の導管等の設置工事については、「隣地の使用の承諾を求めることができる」とするのではなく、「隣地の使用の承諾を求めることができ、これに対し隣地所有者は承諾する」旨の規律としていただきたい(他のライフライン事業者からも同様の要望があるのではないか)。なお、公道については、道路法第36条に、水道、電気、ガス事業等のための道路の占用許可申請があった場合一定の基準に適合すれば許可を与えなければならない旨規定されている。(ガス協会)

#### (注2) について

##### 【賛成】

大阪司、ガス協会、個人1名

- ・ 承諾請求の相手方は、原則は他の土地の所有者(当該土地の所有権登記名義人)とし、借地権者等の正当な使用権原を有する者が存する場合には、その者の承諾ないし

同意が必要とすべきである。

- ・ 相続等の際に登記事項が変更されていないケースもあり、真の所有者が不明なことも多いため、登記名義人からの承諾でも可とする規律を設けていただきたい。

#### 【反対】

東弁、東京司

- ・ 導管等の設置を求める者は、帰責性がない他の土地の所有者に対し、自らの利益のために長期にわたって制限を負わせるのであるから、少なくとも他の土地の所有者を確認して承諾を求めるべきであり、所有者ではない登記名義人の承諾で足りるとすることは、土地所有者の手續保障に欠けるものであり、認めるべきではない。
- ・ 真の隣地所有者でない登記名義人の承諾をもって真の隣地所有者の承諾に代えることの規律を設けることは、より一層、登記上の所有者と真の所有者とを乖離させることによって登記の真実性を低下させ、相続登記を含む不動産登記への国民の信頼を損ねることともなりかねない（また、登記名義人が死亡している場合には、そもそも登記名義人の承諾を得ることができないため、真の隣地所有者である相続人全員の同意を得なければならないこととなる）。

#### （注3）について

##### 【引き続き検討することに賛成】

兵庫司、大阪司、個人1名

- ・ 他の土地等に長期間かつ継続的な導管等の設置をすることなどを内容とするものであることから、慎重に検討すべきである。

#### 【反対】

東弁

- ・ 導管等の設置等の場合に限って共有制度の特則を設け共有者への手續保障を減少させる必要に乏しい。

#### 【その他の意見】

- ・ まずは、すべての共有者に承諾を求めるべきである。（兵庫司）
- ・ ガス事業者による導管埋設について同意が問題となるのは、対象地が共有私道である場合が多いことも踏まえ、管理行為ではなく保存行為又は共有物の使用（持分権者一人の同意により設置等が可能）としていただきたい。（ガス協会）

#### （注4）について

##### 【賛成】

東弁、大阪司、ガス協会、個人1名

- ・ 導管等袋地ではない土地であっても、他の土地等に導管等を設置や接続することが相当な場合がある。
- ・ 「河川、水路又は海を通らなければ導管等を設置することができない場合等」が例

示されているが、ガス事業においては、公道に接する部分があったとしても、その公道が狭い又は埋設物が輻輳しているなどの理由でガス導管等を設置できないケースもある。前記「場合等」にはこのようなケースも含めていただきたい。

- ・ 囲繞地ではなくとも、地形等の関係から他の土地に導管等の接続等をする必要が生じ得るが、他の土地について継続的な制限を負わせることに鑑みれば、その要件効果は慎重に検討すべきである。

## (2) 導管等の設置場所又は設置方法の変更

土地の使用用途の変更、付近の土地の使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又は設置方法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又は設置方法を変更することができる。

(注) 調停手続の前置のほか、必要となる手続的規律については、引き続き検討する。

### 【賛成】

東弁、日弁連、広島弁、大阪弁、二弁、岡山司、全青司、兵庫司、大阪司、神奈川弁、ガス協会、個人1名

- ・ 導管等は長期にわたり使用することが想定されるものであることから、土地の利用状況の変化や、ライフラインに関する技術の進歩等、設置後に生じた事情により導管等の設置場所や方法を変更する必要が生じることが想定される。かかる変更について当事者間の協議が調わない場合、裁判所が諸事情を考慮して紛争を解決する制度を設けることには合理性がある。
- ・ 事情の変更により、導管等の設置場所を変更する必要が生じることが想定でき、その際、当事者間での合意に至らなかった場合、裁判手続（非訟手続）によって解決を図るとすることは妥当である。

### 【その他の意見】

- ・ 導管等の設置による他人の土地の利用は、長期間、継続することから、その間に導管袋地所有権およ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、導管等の設置場所または接続方法を変更することが相当な場合には、権利の調整をするため、設置場所または接続方法を変更できる旨規定すべきである。  
(大阪弁)
- ・ 導管袋地性を喪失した場合、土地所有者は自己の所有する土地のみで導管等を設置できるようになる。その反面、一旦設置して使用している導管を撤去することは容易ではない場合もある。そこで、導管袋地性を喪失した場合であっても、(2)の事情の変更の一場面として、(2)の規律により、設置場所を変更することができることで、事案に応じた柔軟な解決を図るべきである。(大阪弁、二弁)
- ・ 導管等の点検や補修のため工事等を行う必要が生じた場合にも同制度を用いるかどうかについて検討すべきである。(東弁)
- ・ 導管袋地性が失われた場合、導管等設置権等は消滅すると考えられるが、一律に導



管等の撤去義務を負うと解することは、不経済と考えられることから、この場合も(2)の規律によるべきである。(日弁連)

- ・ 現状、実損害が想定されないにもかかわらず、より安全性の高い素材による導管(具体的にはポリエチレン管)への入取替工事を承諾いただけないという事案が発生している。また、今後、より安全性の高い素材が開発された際にも、当該素材を用いた導管への入取替工事を承諾いただけないという事案が発生するおそれがある。「設置方法の変更」には、より安全性の高い導管への入取替えも含むことを明示して欲しい。(ガス協会)
- ・ 地中には、ガス管、上水道管、下水道管、ケーブルなど多様なものが埋設されており、地上権、賃借権のように事実上一定の場所を排他的に占有することは予定されていないものが多い(高圧導管など大規模なものを除く。)。土地所有者の利用計画だけでなく、他の地中占有物件所有者からの依頼で、埋設管の位置を変更することもまれではない。しかしながら、要求があったら移動に応じる必要のある弱い権利であるという理解は必ずしも一般的とは言えないので、裁判所による調整をしていただければ有益である。(ガス協会)
- ・ 他の土地等に埋設されている導管について、漏洩が発生した場合に、当該他の土地等への立入り及び導管の補修工事を行うことは、当該他の土地等の所有者の承諾を要しない旨を明記いただきたい。実務では、いかなる場合でも立入りを拒否する旨を表明している土地所有者もいるが、そのような者に対して漏洩時の立入り・補修工事を行うことが緊急避難(民法第720条第2項・刑法第37条)・緊急事務管理(民法第698条)・正当行為(刑法第35条)として整理できるのか必ずしも明確ではないため、今回の他人の土地での導管利用の条件を整理するタイミングで明記して欲しい。なお、私道において、ガス本支管・供給管(分岐管)は都市ガス事業者の所有とされ、上水道本管(配水管)は水道事業者の所有とされる(分岐管=給水装置は私道下でも需要家の所有である。)。したがって、導管袋地を所有していないガス会社によるガス本支供給管の緊急工事への私道所有者の承諾の有無は、法理論的には今般議論されている「導管袋地の所有権の拡張」(相隣関係の延長)の範囲を超える。しかし、袋地所有者がガス・電気・水道などを利用するための権利設定ということから、広く「生活インフラという公益性を理由とした土地提供者の所有権の制限」についても検討を加えてほしい。住民や通行者の生命財産の保護という見地からの所有権への制限という意味では、「導管袋地の所有権の拡張」を超えるが、物権、債権の枠を超え、導管設置に係る権利義務の議論を期待している。(ガス協会)
- ・ ガス内管が埋設されている敷地もそうだが、本支供給管(ガス会社所有)が埋設されている私道については、道路認定されているところも多く、自由な通行も確保されているところがほとんどであるので、既に各種の管が埋設されている私道については、特別の配慮を願いたい。(ガス協会)

(注) について

【賛成】

神奈川弁、ガス協会

- ・ 案件の性質から調停前置も検討に値する。

#### 【反対】

日弁連、二弁、大阪司、個人1名

- ・ 民事調停の前置は、制度の参考とする借地借家法第17条第1項、第3項でも採用されておらず、また、解決の長期化につながるおそれを否定できない。
- ・ 民事調停を前置とすることは、当事者間で実質的な協議がされていない場合以外は、不必要である。

#### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。(最高裁)  
設置方法等の変更について、専門家が関与しなければ判断が困難である事案が想定されることから、何らかの手続的規律を設けないと裁判実務上支障が生ずるおそれがある。

#### (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。

(注) 土地の分割によって導管袋地が生じた場合には、分割者の所有地のみに導管等を設置等することができるとした上で、償金を無償とする規律を設けることについては、民法第213条の規律を参考に、引き続き検討する。

#### 【賛成】

東弁、日弁連、大阪弁、二弁、岡山司、全青司、兵庫司、大阪司、神奈川弁、広島弁、京都司、個人1名

- ・ 導管等設置等請求権者は、導管等の設置等により利益を得るものであることから、導管の設置等やその工事に伴い生じた損害について、導管等設置権者や導管等接続権者は償金を支払わなければならないとすることに合理性が認められる。また、工事に伴う損害は、設置場所や方法の変更においても生じ得ることから、かかる場合にも償金支払い義務が生じることを明確にすべきである。
- ・ 隣地（囲繞地）に導管等を設置したとしても、導管等は埋設又は架線されることが通常であり、地上における隣地の使用収益を直接妨げるものではない。しかし、所有権は、一定の地上・地下を自由に使用収益できる状態であることが基本であり、地下であるとはいえ、導管等を設置させることにより、建物や工作物の基礎に影響を及ぼしたり、池を設置できなかつたりなどの制約を受けることになるので、償金を支払うことは妥当と思われる。
- ・ 償金の範囲は検討を要するものの、償金を支払うべきこと自体は当然である。
- ・ 導管等の設置は、他人の土地を利用するものであることから、その土地の所有者に損害を与えることがあり、その損害を填補する必要がある。その方法として償金の規定を設けることは相当である。

- ・ 導管等設置において利益を受けるのは、導管袋地所有者であり、導管等の設置により損害が生じた際は、隣地所有者に負担させるのは酷である。隣地使用請求（民法第209条第2項）においても償金請求が認められていることから、同条による隣地使用以上に隣地に制限を及ぼす導管等設置権についても同様の規定を創設すべきである。

## 【反対】

### ガス協会

- ・ 償金の規定をあえて新設する必要はないと考えられる。現行法においても、導管設置等に伴って実際に損害が生じた場合、一般的な損害賠償請求により対応することができる。
- ・ 仮に、このような規定を設けるとしても、「損害」とはどのようなものであるかを具体化して明記すべきであり、使用料に相当する損害は含まれないことを明記すべきである。
- ・ 対象となる土地が私道のような道路である場合、原則として損害は生じないと考えられるため、償金請求ができる場面を限定すべきである。損害の範囲や請求できる場面を限定しなければ、権利濫用にあたるような請求の乱発を招き、導管等設置権が定められたとしても、紛争により導管を敷設できなくなるという事態が生じる。このような事態を避ける為、償金の規定を設けるのであれば、厳格に要件を定めていただきたい。

## 【その他の意見】

- ・ 償金の内容としては、工事によって生じた実損害に限定するのが相当である。（大阪弁、二弁）
- ・ 導管等設置工事の際、隣地の使用収益を一定期間妨げ、工事により不測の損害を与えることに対する補償をすべきとの意見がある。一方、所有権の制限は、工事の一時的なものに限らないので、土地使用料あるいは導管等使用料を償金に含めるべきとの意見もある。隣地使用の円滑化の観点から、導管袋地でないケースで授受されている使用料よりも償金の範囲を限定すべきとの意見もある。かかる意見があることを踏まえ、導管等を設置させる土地の所有権制限の程度、導管等利用者の受ける利益、導管等袋地使用の円滑化等を踏まえ、公平の見地から、償金の内容については引き続き検討すべきである。（日弁連）
- ・ 単なる通行に関する規律と、土地を掘削し導管等を設置するという重大な行為を伴う規律とを、同様に論じることにはできない。なお、導管等が設置されたことにより、他の土地等所有者が損害を被った場合は、不法行為の規律（民法第709条、第717条）により解決すべきと考える。（日弁連）
- ・ 隣地（囲繞地）に導管等を設置したとしても、導管等は埋設されることが通常であり、隣地の使用収益を直接妨げるものではない。従って、償金の内容を使用料相当額とすることは、妥当ではない。一方、導管等設置工事に際しては、隣地の使用収益を一定期間妨げること、工事により不測の損害を与えることが予想され、これら実損害に関しては、公平の見地から償金として袋地所有者の負担とすることが妥当である。

(二弁)

- ・ 使用料は償金に含めないようにすべきである。(個人)
- ・ 償金に地中を使用する賃料相当損害金を含めるべきである。(京都司)
- ・ ライフラインに関する規律であるので、償金の規律を不要とすることが望ましいが、他の土地等に負担が生じることは事実なので、その負担の程度を勘案して個別に定めることが望ましいと考える。ただし、導管等の設置及び接続の工事をする際に他の土地等に損害が生じた場合には、当該損害に対して相当額の償金は支払うことが必要である。(大阪司)
- ・ 導管等の設置等による償金は、電柱設置や電線の通過による使用料を参考に僅かな金額による償金を認めることが相当である。なお、土地価格の上昇分を含む利益に応じて償金を支払うとの考え方は、導管等の設置等が事実上できない場合が生じることが考えられることから採用すべきではない。導管の設置の場合には、一定額の償金の支払いを必要とすることもあり得るが、導管接続の場合には、導管設備の更新や維持費などを負担することをもって償金に代えることも考えられる。(大阪司)

(注) について

【賛成】

東弁、札幌弁、大阪司、神奈川弁、ガス協会、個人1名

- ・ 土地の分割によって導管袋地が生じた場合、通常は導管設置等について考慮の上で分割され土地売買契約が締結されると考えられるため、かかる場合にまで別途償金支払義務を生じさせることは、導管等の設置等を請求する者に二重の負担を強いることになる。
- ・ 我が国の宅地の状況からすれば、導線の設置は相当数必要な場合があると思われ、導線の設置により特別の損害がある場合以外は、受忍限度の範囲であり、償金の発生する場面を限定すべきである。
- ・ 土地の分割によって導管袋地が生じた場合の特則は、償金に関する規律が定められる場合には、規律として定めるべきである。
- ・ (補足説明 110～111 頁の)「…分割の際に当事者間において償金支払に関する協議も行っているのが通例と考えられることから、償金を支払うことを要しないとする民法第 213 条の趣旨をこの場合にも及ぼし、無償とすることも考えられる。」との指摘は極めて重要である。近時、実際には宅地化に際して、私道の通行、電柱、上下水道管、ガス管などの設置を認めていた(合意があった)と思われる案件につき、明示の私道使用承諾にかかる書面がないことを理由に、数十年も無償使用していたのにも関わらず利用承諾料を要求してくる例が増えている。

【反対】

大阪弁

- ・ 土地の分割によって袋地が生じた場合であっても、必ずしも償金についての合意があるとは限らず、また導管等を設置する以上、損害が生じる可能性は隣地通行権の場合に比して高いことから、民法 213 条の規律と同様に理解するべきではない。

#### 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。

##### 【賛成】

札幌弁、広島弁、能登森林組合、東京司、兵庫司、岡山司、大阪弁、全青司、神奈川弁、日司連、岐阜調、個人2名

- ・ 現行の妨害排除、予防請求の要件と同程度の状況で、土地所有者に管理措置請求を行えることとし、妨害排除、予防請求の充実を図ることが可能になる。
- ・ (i) ある土地が管理不全状態になっている場合に、その影響を最も受けるのは近隣地の所有権とそれに基づく利用である。隣接する土地利用間の調整という相隣関係の趣旨からすると、そのような影響に着目して、管理不全土地の所有権の内容を制限し、近隣地の所有権の内容を拡張する形で、土地利用の調整のルールを設ける必要があり、また、それを設けることが許容される。(ii) 仮に土地所有権に基づく妨害排除請求等が成立するとしても、相隣関係において典型的に起こりうる紛争を念頭に置いて、相隣関係の規律として一定のルールを設けることは、紛争解決のルールを明確にする点でも意味がある。(iii) 現行の民法第215条・第216条・第233条は、土地が特定の態様で管理不全状態になっている場合（自然の水流の閉塞、水流に関する工作物の破壊・閉塞、枝や根の越境）を規律している。それらの規律の延長として、土地が管理不全状態になっている場合全般をカバーする規律を設けることは、十分に考えられる。

##### 【反対しない】

日弁連、二弁

- ・ 管理措置請求権の内容は、理論的には、物権的請求権としての妨害排除請求権・妨害予防請求権の一内容をなすものと考えられ、これらの権利によっても対応可能であり、その限りで新たな制度として創設する意義は乏しいと考えるが、解釈上疑義のある不可抗力による侵害の場合も管理措置請求権の対象に含めるという点において、新たに制度を創設する意義が認められると考えるため、反対はしない。

##### 【反対】

東弁、全国森林組合連合会、村上市森林組合、ゆきぐに森林組合、ぬながわ森林組合、香川東部森林組合、新潟県森林組合連合会、北海道森林組合連合会、溝渕林業株式会社、千葉県森林組合連合会、埼玉県森林組合連合会、南木曾町森林組合、京都府森林組合連合

会、北但西部森林組合、岡山県森林組合連合会、舞鶴市森林組合、設楽森林組合、飛騨高山森林組合、兵庫県森林組合連合会、日光市森林組合、山梨県林業研究グループ連絡協議会、秩父市役所大滝総合支所地域振興課、土佐町林業研究会、鳥取県森林組合連合会、香美市林業婦人部、群馬県林研グループ連絡協議会、宮城県森林組合連合会、岐阜県森林組合連合会、長崎県森林組合連合会、都府森林組合連合会、吉川林産興業株式会社、大阪府森林組合、東京都林業研究グループ連絡協議会、山長林業株式会社、神山町林業活性化協議会、島根県森林組合連合会、個人29名

- ・ 土地について不適切な状態を作出しているのは必ずしも土地の所有者とは限らず（第三者による不法投棄が近隣に悪影響を与えているケースなど）、土地所有者に帰責性がない場合も想定される。従って、損害の程度が「社会生活上の受忍限度を超える」場合に限定して管理措置請求権を認めるのが妥当である。

(不可抗力の場合等の取扱いについて)

- ・ 近年、これまでの想定を上回る規模の自然災害が多発しており、これらに伴う土砂崩れ等は管理の有無による差は無いと考えられる。風雨量や土壌環境等の様々な因子が関係して発生する事象（山地災害）に対して、「管理不全」による土地所有者の瑕疵とすること自体がおかしい。
- ・ 森林に自然災害はつきものであり、多くの森林所有者はそれを受け入れてきており、隣地の森林が台風で被害を受け、自分の森林に損害が生じたからといって、隣地の森林所有者に必ずしも措置を求めるものではなく、ケースバイケースで処理をしてきた。しかし、新たな制度では自然災害によって隣の森林に損害を与えた場合、あるいはそのようなおそれのある場合には何らかの措置を求めることができるとなっている。このような制度はこれまでの森林所有者の考え方を大きく変えるものであり、地域に混乱が生じるのではないかと心配である。
- ・ 全国で発生している、豪雨や地震による山地崩壊（土砂崩れ）も対象となるが、これを「管理不十分」として森林所有者に責任を負わせるのは無理がある。林業経営としての施業には、一見、「放置」との誤解を招く施業もある（例：広葉樹林の場合、伐採した根株から芽が出て森林が再生するので、「放置」が最適な施業となる。）し、林業経営としての施業が、山地崩壊を防ぐ施業（そんな施業は聞いたことがないが）と同一とは限らない。また仮に林業経営上の施業を行わなかったとしても、それをもって山地崩壊の原因であると断じることはできないと思う。極端かもしれないが「山林から落ち葉が舞い落ちてきて困るから、木を全て切れ。」ということにもなりかねない。以上により、管理措置請求権を山林に適用することは反対する。
- ・ 山地の災害においては、必要に応じ治山・砂防等の復旧若しくは予防的な工事が行われてきた。敢えて、今回、明文化する必要がないのでは。
- ・ 自然災害（不可抗力）により、森林から流れ出した土砂などは、地域の「ゆい・もやい」といった知恵で解決されてきた。こうした積極的な「しょうがない」という地域の知恵を阻害しないような法体系にして欲しい。
- ・ 我が国は多雨で台風や地震といった自然災害が多く、土砂の流出や倒木は「管理」の有無にかかわらず発生するものである。不可抗力による損害の請求は不当である。
- ・ 都市部の平坦な公園などとは違い、山間部の森林は傾斜地が多く、土砂の流出や倒木

は「管理」の有無にかかわらず発生するものである。不可抗力による損害の請求は不当である。

- ・我が国の自然条件や地形等から不可抗力的に生命・財産に被害を及ぼす恐れがある場合は、治山工事等の公的管理がなされてきた。不可抗力的であっても治山工事の要件に満たない場合は、森林所有者側に損害が請求されるのは不当である。

(森林等の取扱いについて)

- ・地方の森林について、このような制度が必要であるといった声を聴いたことがない。地方の森林については、森林の管理経営や森林所有者間のトラブルを招く。
- ・管理措置請求制度の新設とその費用負担については、これまで当事者同士の話し合いで未然に防げていたトラブルが、見直し・法制化することで、行使できる当たり前の権利として、問答無用で立木の除去要求及びその費用請求をしてくるトラブルが多発する恐れがある。これまでは、ある程度小さな被害に対しては竹木所有者に費用負担させることは当たり前のこととしている地域が多く、何の抵抗もなく、何のトラブルもなく行われてきた。その他大きな自然災害に起因するものに対しては費用負担は求めなかった。地域の中でそれぞれのルールがあった。これまでの地域性を無視し、法律で全てを決めてしまう制度は地域を壊してしまう。
- ・被害を発生させた森林等の公的機関への譲渡や被災地の公的資金による復旧が行われる制度の作成を望む。
- ・道路や鉄道といった公共インフラは、地価が高く厳しい法規制の網がかかった農地や宅地を避けて、森林や森林に隣接する傾斜地を削って作られていることが多い。傾斜地を削ったり、森林を伐採・開発したりすれば、当然、土砂は流出しやすくなり、光を求めてインフラ側に傾斜した樹木は倒れやすくなる。また、道路や鉄道は風衝地や風の通り道になることもあり、通常の森林よりも風倒の危険度は増す。そのように原因を作った側が、森林所有者に管理措置を求めるのはおかしい。
- ・農地や宅地は、森林や森林に隣接する傾斜地を削って作られていることが多い。傾斜地を削ったり、森林を伐採・開発したりすれば、当然、土砂は流出しやすくなり、光を求めて農地や宅地側に傾斜した樹木は倒れやすくなる。そのように原因を作った側が、森林所有者に管理措置を求めるのはおかしい。
- ・林地の場合、林地所有者の中には高齢であったり、経済的に余裕がない等の理由で、対応が困難な者も多数おり、そのような者を中心に「いきなり原因の除去や予防工事の実施を要請されたり、費用を請求されたり、さらには訴訟を起こされたらどうしよう」といった不安によって混乱を招きかねない。
- ・人間が生活する居住地域内は、森林地域と異なり平坦地であることから、自然災害による土地の形状変更（自然災害）の恐れが少ない。このため、平坦地では、管理措置請求制度の創設の目的が、素直に受け入れられるが、急峻な森林地域には、何らかの工夫がなければ、この制度を単純に導入すべきではない。受け入れることはできない。特に、平坦地の境界は土地の筆界と単純に同じであるが、森林地域では、樹木が、境界線できれいに分割されず、隣地の樹木と自己の樹木は、混在している。これが森林地域である。このような状況を、認識する必要がある。
- ・市街地における隣接地からの越境枝や支障木の対策としては、問題解決に大きな役

割を果たすのではないかと思われるが、あくまでも市街地に限定した運用を図っていただきたい。

- ・ 少なくとも地域森林整備対象森林には適用しないなどの措置が望まれる。森林所有者の森林所有の意欲は低下の一途をたどり、より一層の管理放棄などを引き起こすだけでなく、森林の公益的機能の高度発揮にも影響を及ぼすものとする。
- ・ 管理措置請求制度については、都市部の空き地・空き家対策などであれば、このような制度が必要なのかも知れないが、森林についてはこのようなルールが必要であるとは思わないし、このルールに森林は当てはまらないと思う。
- ・ 森林においては、森林と平地では、所有の意味が少し違うのではないか。したがってこの制度にきっちりとは当てはまらないと思われる。現実的ではないと考える。森林は公益的機能を有し、国民全体の命に係わるものである。したがってこのような画一的な制度が出来てしまうと、森林を守ることから所有者は益々山から遠のき、森林の崩壊につながりかねない。
- ・ 森林法第5条に定められた森林は、対象外にすべきである。
- ・ 山林に限った意見だが、もともとその土地の置かれた状況を分かったうえで土地所有者が管理している場合が多く、被害防除のための自営措置についても検討すべきではないか。
- ・ 森林経営管理制度との棲み分けはどうなるのか。
- ・ 森林を、管理不全や、現に利用されていないと認めるための基準は、住宅地や農地とは違い、明確でない。また、既に「森林法」「森林・林業基本法」「森林経営管理法」により、所有者の義務と責任、適正な管理のあり方などが定められている。一方、隣地森林の所有者が不明なために損害や不利益を被る事例は数多く、早急な対策が必要である。以上のことから、今般の民法改正による「管理措置請求制度」の設置に当たっては、森林所有者の便益が損なわれないよう、林野庁や森林所有者団体等から十分に意見を聴取し、必要ならば森林については特別な基準を設けていただきたい。
- ・ 森林管理は、広範囲で長期的な視点で管理運営していくことで、国として大きな効果が生まれるものだと考える。個人の土地だからと言って、災害発生時などに所有者自らが対応するという事は現実的ではなく、災害対応自体が出来なくなる可能性が大いに考えられる。土地所有という点で考えると、森林の管理については今まで通り公的機関が実施する方が現実的で効果的なのではないかと考える。
- ・ 管理措置請求制度については、これまで関連法令においては公共性の高い道路や電気といったインフラですら、隣地所有者に一方的な管理義務を負わせていないのが現状であり、一般的な相隣関係で我々山林所有者に義務を負わせる可能性の高いこの案（今回の制度創設）は現状から乖離しており山林所有者にとっては不利になると考えられる。都市部ならいざ知らず中山間地域の場合は過疎化や少子高齢化の進行によって様々な問題が発生しており、これは20～30年前から警鐘がならされており、今回の試案は相隣関係が問題になるまで放置した後で、個人間に問題解決をするよう押しつけるようなものではないか。法改正をして、国が責任等から逃れようとしているだけに見える。
- ・ 森林所有者が市町村に管理を委ねることを希望する森林において、すでに隣地へ越



境している枝条や公共インフラなどに支障を及ぼす可能性が高い樹木が生育している場合は、市町村が管理責任の立場から処理をするものと考えられるのか。そうすると住宅地と隣接する森林や公共インフラに沿った森林を所有する個人は存在しなくなるように思われる。

- ・ 損害が生じるおそれのある場合に、必要な措置を求めることができるとなっているが「おそれ」は個人によって感じ方が違うと思われるため、隣の森林所有者の感じる「おそれ」が何なのか見当がつかない。
- ・ 隣接地の所有者の責任を追及できるのは、隣接地の所有者が森林の土地や林木に対して積極的な改変を加え、それが原因となって隣接地に被害をもたらした場合や、被害をもたらす恐れが明確である場合に限定すべきだと考える。その場合は自然災害が主たる原因であっても森林所有者にも責任の一端があり、一定割合の負担はやむを得ないと考える。

(管理について)

- ・ 管理の定義が明確でないので、明らかにすべき。
- ・ 管理不全の定義が明確でない。
- ・ 便益を受ける側によって求められる管理は異なる。
- ・ 森林の管理といっても、林業経営上最適な森林の管理と国土保全上最適な森林の管理が完全に一致するとは限らない。
- ・ 公共インフラ維持のためだけの管理と林業経営や国土保全上の管理とは異なる場合がある。この場合、何をもって措置するのか。
- ・ 土地所有者によっては求める管理措置が異なるケースがあるのではないか。例えば森林に隣接する二人の土地所有者のうち、一方は森林があることにより土地の利用が阻害され、他方は森林がなくなることによって土地の利用が阻害されるケースがあるのではないか。
- ・ 森林はどんなに管理をしていたとしても自然災害の発生を完全に防ぐことはできない。また、管理がなされているかどうかの判断もその定義づけが困難と思われる。したがって、これを制度化及び明文化することは適切でない。

#### 【その他の意見】

- ・ 内容が不明確な点（「その他の事由」や「土地に損害が及び」）があるので、解釈上疑義が生じないように、条文化するにあたっては要件を明確化すべきである。（岡山司）
- ・ 本規定における請求権者は、土地所有者に限定されるが、地上権者や借地権者についても、隣地が管理不全土地である場合は、土地所有者と同様の損害が及ぶ可能性があることから、所有権のみならず、地上権についても同様の規定又は準用規定を創設すべきである。（全青司）
- ・ 工作物に建物が含まれることを明確にするべきである。すなわち、土地所有者に対する権利侵害および権利侵害が及ぶ恐れは、土地に限らず、隣地上の建物の倒壊等によっても生じることから、「工作物」に建物を含め、危険な建物に対する管理措置請求を認める必要性が高い。そして、土地所有者と建物所有者が同一である場合は、「管理不全土地の所有者」に対して管理措置請求すれば、建物の危険を除去することができ

るので、問題はない。これに対し、土地所有者と建物所有者が異なる場合であっても、相隣関係の規定は所有者間の調整ではなく、隣接地相互間の利用の調整にあることから、賃借人等の土地を利用する者に対する管理措置請求を肯定することに問題はない。これは、民法267条が相隣関係の規定を地上権者に準用していること、同条の規定が土地利用権と所有権、土地利用権相互間にも類推適用されるべきと考えられていることに鑑みても、無理のない考え方である。(大阪弁)

- ・ 管理措置請求の相手方として、「管理不全土地の所有者」以外に地上権者や賃借人などが含まれることについては、特則で自力救済を肯定する以上、明確にしておくべきであり、今後、議論が必要である。(大阪弁)
- ・ 隣地上に存在する管理不全建物についても適用されることを明確にすべきである。(日司連)
- ・ 「汚液」「悪臭」の定義が曖昧である。(神奈川弁)
- ・ 近年、自然災害による被害が多発している状況からは、本件規律の必要性は極めて高いと思われるが、改正提案に例示されている悪臭については、客観性に乏しいと思われるので、その原因の除去又は予防工事を求めることができることに疑問がある。その他の規律については、必要であり定めるべきである。(大阪司)
- ・ 越境していない竹木が倒れて損害が及ぶ可能性がある場合に、予防工事と認定できる基準があるのか。(能登森林組合)
- ・ 管理不全土地の所有者が明らかであれば、現行法上も妨害排除請求権等で対処可能となっていることに加え、今回の一連の検討は、所有者が不明な場合に妥当な解決を図ることを大目的としていることを踏まえれば、管理措置請求制度についても、管理不全の土地所有者が不明な場合に限り措置すべきである。(個人)
- ・ 管理不全土地に他人の権利又は法律上の利益を侵害し、またはそのおそれがある要素が存在するときの対処としては、第2の2において「管理不全土地管理制度」の創設が企図されており、相隣関係の局面において、それとはまた異なる制度を別個に設けるのが妥当といえるのか、疑問がある。次のような方策をとることが検討されてよい。1つには、管理不全土地について、土地管理人による管理だけではなく、申立人自身が保存行為をすることを認めるなどして、管理不全土地管理制度に一本化する方法がありうる。他方、さしあたり管理措置請求制度のみを新設し、その他は、物権的請求権や人格権にもとづく差止請求など、既存の法理に委ねる方法もありうる。(個人)
- ・ 土地所有者以外の者(例えば、借地人)が原因を作出している場合には、その者をも請求の相手方とすることが認められてよい。(個人)
- ・ 同制度を仮に物権的請求権の1つと位置づける場合、やはり、所有権に基づく物権的請求権についての一般的な明文規定がないこととの関係が気にかかる(中間試案でも、それに関する提案はない。(個人)
- ・ 物権的請求権の要件との関係を考慮すると、やはり、「損害」との語が出てくることから不法行為的救済との関係性が気になるところではある。(個人)
- ・ 具体的にどのような事情・要素を考慮して判断するのかということが問題になることは否定できないと考える(そもそも、何をして不可抗力とするのかという問題を含め)。(個人)

- ・ 請求権者については「その土地の所有者」の他に、地域（自治会等）、地方公共団体を含めることが必要と考える。管理不全土地を造り出す要素は、土地所有者の能力や経済力、人間性などが考えられるが、それとは別に身内関係や地域とのコミュニケーション不足が影響していることも多々ある。そうした状況で被害を受けている隣接所有者のみで排除請求することは、地域の混乱を誘発したり、請求権者の身の安全性に危険が及ぶ可能性があるため、地域（自治会等）や地方公共団体が関与することは必要と考える。（岐阜調）

## (2) 現に使用されていない土地における特則

現に使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、又は予防工事を行うことができる。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。

- 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。
- 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、相当の期間内に異議がないとき。
- 急迫の事情があるとき。

### 【賛成】

札幌弁、日弁連、二弁、岡山司、東京司、兵庫司、大阪司、日司連、大阪弁、広島弁、全青司、経団連、岐阜調、神奈川弁、個人3名

- ・ 地震・風水害等が頻発している今日の日本の状況に鑑みれば、裁判手続等に時間を要することなく、迅速に被害の予防措置を講じられる制度は必要と考える。他方で、隣地所有者の権利保護にも相応の配慮が必要であるが、i 隣地所有者の黙示的承諾が認められるとき、ii 隣地所有者が不明なとき、及びiii急迫の事情があるときの3つの場合に限定することは合理性があると考えます。
- ・ この場面は一種の自力救済を認めることになる点を重視し、正当防衛等に準じて「生命、身体又は財産に損害が及び、又は及ぶおそれがある場合」に限定すべきという意見もある。しかし、本案では隣地所有者に異議がない場合や隣地所有者が不明の場合等に限定され、しかも必要最小限度の措置しかなし得ないとされている。これに加えて正当防衛等になぞらえた厳格な要件まで付加するのでは、この規定の効用が極めて限られたものになってしまう。理論的にも、不法行為に関する規定である正当防衛等をこの場面を持ち出す根拠が不明である。したがって、本案どおりの限定にとどめるのが妥当である。
- ・ 隣地の所有者に対する管理措置請求を認めたとしても、実際に隣地の所有者が原因の除去または予防工事をしない場合がありうる。そのうち、現に利用されていない隣地の場合で、かつ、一定の事由がある場合には、土地所有者の権利の保護のため、自

ら管理措置を採ることを認める必要がある。一定の事由として、aないしcが挙げられている。aについては、隣地所有者に異議を述べる機会（手続保障）を与えているにもかかわらず、異議がないのであるから、土地所有者が自ら管理措置を採ることを認めても不都合はない。bについては、aと異なり、隣地所有者が誰か、あるいは誰か分かっているにもかかわらず所在を知ることができない場合であり、通知をすることができない。しかし、bの場合は、今後も放置される可能性が高く、かつ訴訟を提起すること自体が困難であるから、aの場合よりも、管理措置を採ることを認める必要性が高い。そこで、公告することにより、隣地所有者に異議を述べる機会を与え、異議がなければ、土地所有者が自ら管理措置を採ることを認めるのが相当である。cについては、急迫の事情がある場合に、承諾がなくとも、隣地使用権の行使を認める必要がある。急迫の事情の内容が不明確ともいえるが、個々の事案によって判断すべき事柄であり、解釈によって補うことで足りる。

- ・ 行方不明土地や空き家に起因する問題解決のため、本提案のような規定を設けるべきである。
- ・ 近年、自然災害による被害が多発している状況からは、隣地所有者が不明の場合に対処することができる規律の必要性は極めて高いと思われ、定めるべきである。
- ・ (2) aの特則は、隣地所有者に特則の要件の充足について判断する機会を与えた上で、相当の期間内に異議がなければ、隣地所有者自身による管理措置を期待することができず、むしろ、土地所有者による管理措置を隣地所有者が容認したと評価しうるから、土地所有者による原因の除去等が認められてよい。また、同cの特則も、隣地所有者自身による管理措置を待つだけの時間的余裕がないから、土地所有者が原因の除去等を行うことが許容される。さらに、(2) bの特則も、次の理由から許容されると考えられる。(i) 同bの要件を満たす場合に、隣地所有者自身による管理措置を期待できないことは、同aの場合と変わらない。もっとも、(ii) 同aの場合と異なり、隣地所有者が不明または所在不明であるから、公告後相当期間内に異議がないことをもって、土地所有者による管理措置を隣地所有者が容認したと評価するのは難しい。しかし、原因の除去等の管理措置は、隣地所有者の利益に適うものである。また、土地所有者による管理措置は、隣地所有者の意思（自ら管理措置をしようとする意思）に反する場合があります。その場合、隣地の管理不全状態が現に所有権侵害を引き起こしている以上、そのような意思を尊重する理由はないと考えられる。(iii) 土地所有者による管理措置は隣地の管理不全状態の除去等にとどまり、隣地を積極的に利用するわけではないから、隣地所有権に対する制限が、隣地使用権に基づく隣地使用よりも軽微である。
- ・ 土地所有者自らが、一定の場合に、その事由の原因の除去、または予防工事をなすことを認めるものであり、提案の内容に賛成する（所有者によるいわば自力救済的措置を認める制度）。ドイツにおける物権的請求権の判例法理等を参考としても、一定の場合に、同様の結論（自力救済的行為が認められるという点で）が導かれており、本提案は、それをより具体的に（明確に）するものと評価することができる。

## 【反対】

## 東弁、個人3名

- ・ 隣地所有者が損害原因の除去又は予防措置を取らなかった場合や、所有者が不明又は所在不明の場合、隣地所有者による適切な措置は期待することができないため、速やかに損害原因を除去し得る制度を設けることには一定の合理性があるとも考えられる。しかし、損害原因の除去又は予防のため取り得る措置には様々な方法があり、どのような措置を取るかは隣地所有者に決定権を与えるべきである。高齢化が進む現代においては隣地所有者が認知症等により措置をとることも異議をとることもできない状況にあることも想定されるのであり、異議がないことにより自ら原因除去等の行為をすることを認めるべきではない。
- ・ 隣地所有者が損害原因の除去又は予防をすることなく放置していた場合は、要件が適切に規律されることを前提に管理措置請求権が新設されるのであれば同請求権もしくは物権的請求権に関する判決に基づき強制執行すべきである。所有者が土地を現に管理しているとはいえない場合には第2の1に提案される所有者不明土地管理制度等の利用も考えられる。
- ・ 隣地所有者が不明または所在不明の場合、所有者が土地を現に管理しているとはいえないことから所有者不明土地管理制度等の利用を検討すべきである。
- ・ 急迫の危険があるときには上記のような時間のかかる手続を求めることは措置請求権者に酷であるが、かかる場合には管理措置請求権が新設されるのであれば同請求権もしくは物権的請求権を本案とする保全処分により、当面の危険を除去又は予防することも可能であると考えられるので、それによるべきである。
- ・ この案は、民法で禁止されている「自力救済」を認めるものであり、反対である。
- ・ 「c 急迫の事情があるとき」については、正当防衛や緊急避難で対処すべきものであり、改めて立法する必要がないものであり、反対である。
- ・ 地震・風水害等が頻発している今日の我が国の状況に鑑みれば、裁判手続等によらず、迅速に被害の予防措置を講じられる制度が必要という意見も理解できるが、結局、a、b については、相当の期間という要件がある以上、臨時対応にも限界がある。また、c の急迫の事情がある場合は緊急避難の問題として処理すべきであり、自力執行をいたずらに拡大するべきではない（注1及び注2で配慮しているのであろうが、一般の国民がそれを万事適切に判断できるとは思えない。隣人紛争をいたずらに増加させるだけである。）。円滑かつ迅速に対応できる法的手続（例えば、民事保全手続や非訟事件手続）を整備することを検討するべきであり、自力執行をいたずらに拡大するのは法治国家の基本姿勢に反する。
- ・ 所有者（隣地所有者）が不明な場合は理解するものの、現に使用されているか否かをそもそもの起点とすることが理解できない。b の「所有者を知ることができず、又は所在を知ることができない場合」に限った特例とすべきである。
- ・ c の「急迫の事情があるとき」というのも、実際にどのような場合までを含めるのか判断するのが難しく、これを規定することでむしろ、急迫とまで言えるか言えないかの点で、争点を増やすことになる。

## 【その他の意見】

- ・ 債務名義なくして自ら除去又は予防工事をできる制度であることから、現行における物権的請求権の要件より緩和することは適切ではなく、その要件として、物権的請求権の行使要件を指標に限定することが相当である。(日弁連)
  - ・ 相隣関係における管理措置請求制度には賛同するが、近傍地においても相隣関係と同様の問題が発生する(例えば、ある線路と倒木が発生した土地との間に道路がある場合など、相隣関係になくとも近傍地からの落石によって損害が発生する例が多くある)ことを踏まえ、管理措置請求制度を近傍地でも利用できるようにするか、または、相隣関係の定義を広げるような形で、制度構築すべきである。つまり、近傍地においても、相隣関係の管理措置請求制度(特に、中間試案「第3 相隣関係」「4 管理措置請求制度」「(2) 現に使用されていない土地における特則」)のような簡便な方法がとれるようにするべきである。そして、正当な理由なく所有者が同意しないという場合においては、所有者の意向に反してでも、他人の権利又は法律上の利益が受忍限度を超えて侵害される場合には、簡易な手続で適切な措置ができるような制度構築が望ましい。(経団連)
  - ・ aにおける隣地所有者に対する通知の方法が明確でないため、具体的方法を示して頂きたい。(岐阜調)
  - ・ 「現に利用されていない」の定義が曖昧である。(神奈川弁)
  - ・ 土地所有者の生命・身体等に危険が及ぶ場合と客観的に管理不全が明らかな場合と悪臭の発生や騒音など主観的要素の強い場合の規律の在り方については、慎重に検討することが必要と考える。(大阪司)
  - ・ 管理措置の内容が多岐にわたることから、措置の内容によっては管理不全土地の所有者に必要以上の損害を与える可能性があることから、要件は厳格にする必要がある。(大阪弁)
  - ・ 一種の自力救済を認める制度であることから、正当防衛又は緊急避難(民法720条)と同等の要件・効力に限定するのが相当であると考え。(二弁)
  - ・ 要件として、「自己又は第三者の生命、身体又は財産に損害が及び、又は及ぶおそれがある場合」に限定し、除去等の方法は、「(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であって、隣地の形状又は効用の著しい変更を伴わないもの」に限定するのが相当である。(大阪弁、二弁)
  - ・ aについては裁判手続によるべきであり、bについても土地管理制度を利用した解決を望めることができることから、裁判所等の公的機関が関与しないで第三者の権利を制限し、自力救済を認めることは慎重であるべきである。一方で、自然災害のような場合においては、本規定のような制度を利用して、自己の土地を保全する必要があることから、急迫の事情がある場合に限って認めるべきである。(全青司)
- (森林等の取扱いについて)
- ・ 林地については、実際に日常的に使用されているかどうかで「現に使用されている土地」か否かを判断するのではなく、森林所有者が経営や管理の意思を有している場合については「現に使用されている土地」として判断する事が妥当だと思慮する。(個人)
  - ・ 森林においては「現に使用されていない土地」か否かの判断は難しく、また「C 急

迫の事情」という概念も解釈の余地が広い。中間試案のように「現に使用されていない土地」において「急迫の事情がある」との判断で事前通告なしに土地所有者が予防工事等を行えるとすると、森林所有者にとっていつどのような事案で措置請求されるか想定しにくいことから、急迫性との兼ね合いはあるとはいえ、cについても可能な限り隣地所有者への事前通告を行うこととするのが望ましいと考える。(王子木材緑化株式会社林業部)

- ・ 現に使用されていない隣地の定義について、森林の場合は、どういう場合が該当するのか。植林していれば、将来、伐採するというので、使用しているといえるか。天然林であったり、高齢林における間伐の後10年以上具体的な施行を行わないことも多い。(徳島県森林組合連合会、群馬県林研グループ連絡協議会)
- ・ 管理措置請求制度について、森林の場合は現に使用されていないという判断は難しい、人工的に植栽したのであれば、それを収穫するまでは放置はしていてもその土地は使用している。立木の価値は低くても、環境面での考慮も必要である。そのような観点から、森林所有者としては、現に使用していると考えて良いのではないか。(個人)
- ・ 「現に使用されていない隣地」の「現に使用されていない」とは森林の場合はどのように考えるのか。森林には、木を植えたり、木が生えており、木材利用を目的として木を成長させていたり、あるいは水源かん養や山崩れを防ぐなどの森林の公益的機能を発揮させているため、森林所有者としては「現に使用している」と考えるべきである。(香美市林業婦人部、福岡県森林組合連合会、個人)

### (3) 費用

【甲案】(1)又は(2)の工事の費用については、隣地所有者の負担とする。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、その事象、その工事によって土地の所有者が受ける利益の程度、(1)の事由の発生に関して土地の所有者に責めに帰すべき事由がある場合にはその事由その他の事情を考慮して、隣地所有者の負担とすることが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。

【乙案】(1)又は(2)の工事の費用については、土地所有者と隣地所有者が等しい割合で分担する。ただし、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、責めに帰すべき者の負担とする。

(注1) 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2) 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。

#### 【甲案に賛成】

東弁、日弁連、広島弁、大阪弁、全青司、東京司、大阪司、日行連、日司連、神奈川弁、

## 二弁、個人3名

- ・ 管理措置に要した費用負担に関して、一義的には管理の懈怠等により、かかる事態を招来した隣地所有者の負担とすべきである。他方で、管理措置請求制度には、上記のとおり不可抗力による場合も含むこととなり、また土地所有者がかかる事態の発生に寄与している場合があることから、当事者の帰責性の程度により、減額請求を認めることは合理性がある。
- ・ この場面はあくまで隣地において損害の原因が生じているのであるから、甲案のように隣地所有者の負担とするのを原則としつつ、事案に応じた修正の余地を残す方が妥当である。
- ・ 管理措置請求による費用については、管理不全であった隣地所有者に対して費用請求できるのが原則である。もっとも、管理不全状態が生じた事由が天災等の避けることのできない事変によるものであり、利益が土地所有者側に生じる場合、土地所有者にも費用を負担させる方が公平に資する。また、費用の減額のみならず、免除も認める方が、より当事者の公平を図ることができる。そこで、減額のみならず、免除についても肯定するべきである。
- ・ 本来管理不全土地を適正に管理すべきである隣地所有者が費用を負担すべきである。一方で、自然災害のような隣地所有者に責めに帰すべき事由でない場合においても全額を負担するのは酷であるため、但書記載の減額請求の規定は必要であると考えられる。
- ・ 管理措置請求制度においては、管理不全土地の所有者が適切な管理をしていないことに起因して管理不全土地の周辺の土地に損害が及び、又は及ぶおそれが生じていることが想定されていることからすると、原則として、管理措置に関する費用については、管理不全土地の所有者が負担すべきであると考えられる。また、仮に、管理不全土地の周辺の土地の所有者も管理措置の費用を負担するとの規律を設けたとすると、その規律の存在自体が、管理不全土地の所有者に対し、「周辺の土地の所有者も管理措置の費用を分担しなければならないことからすると、周辺の土地の所有者にも管理不全の状態を解消すべき責任がある」との誤解を生じさせ、さらには、「自分だけが責任を負うわけではないから積極的にやらなくてもよいだろう」との考えに誘導してしまうおそれがある。このことから、管理不全土地の所有者が管理不全の状態を解消しようとするインセンティブをさらに失うこととなり、そのことによって、より一層、土地の管理不全の状態が助長されることとなるおそれがある。
- ・ 物権的妨害予防請求の性質を有するものである以上は、侵害原因となっている土地の所有者が費用を負担するのを原則とみるべきであり、第3の2における越境した枝の切除につき竹木所有者が費用を負担するものとする提案と平仄が合う。
- ・ 近時の土地基本法の見直しとの関係では、今後、「土地の適正な利用・管理」における「土地所有者の責務」なるものが重要となってくることが予想される。そこでは、土地所有者がその責務を果たすべきことや所有者として土地を適切に維持・管理することが前提とされるのではないか。そうすると、管理措置請求が問題となる隣地については、そもそもなすべきことをしていない土地が前提になるとも考えられる(適切な維持・管理を前提とした管理不全土地)。このような前提に立つとすれば、甲案の考え



方でいいと考える。

- ・ 土地が一種の管理不全状態になっている場面を規律する民法第215条および第216条では、前者は高地の所有者の負担、後者は工作物の存する土地の所有者の負担となっており、費用折半とはされていない。むしろ、管理不全状態は隣地内で生じており、特段の事情のない限り、隣地所有者がその状態を解消することが可能である。そうであれば、管理不全状態から生じた事態に係る費用は、隣地所有者に負担させることを原則とするべきである。

#### 【甲案に反対】

- ・ スタート地点が隣地所有者100%負担となっている甲案については措置請求する側の心理的障壁が低くなり徒に係争を助長しかねる恐れが有る。万一この規定を生かすので有れば、負担割合を勘案する要素については、受益の程度や不可抗力等についても加味する事も必要である。

#### 【乙案に賛成】

札幌弁、北但西部森林組合、岡山司、兵庫司、個人1名

- ・ 土地所有者と隣接所有者が等しい割合で分担することを前提としつつ、土地所有者または隣接所有者の責めに帰すべき事由があるときは、責めに帰する者の負担とすることを基本に考える。
- ・ 相隣関係の規律を基礎に制度設計すべきである。原則折半とした上で調整した方が費用負担の予測が立ちやすく、濫用的な請求を防ぐことができ、また、円滑な紛争解決にも資すると考える。
- ・ 原因が所有者にあるときは所有者負担、隣地所有者にあるときは隣地所有者負担とし、双方に責めに帰すべき事由がないときは等しい割合で負担させるしかない。
- ・ 管理措置は土地所有者及び隣地所有者のいずれにとっても利益であるから、土地所有者と隣地所有者が等しい割合で分担する内容の乙案に賛成する。

#### 【乙案に反対】

- ・ 隣地所有者は他の土地に損害を及ぼすことがないよう妨害予防義務を負うと考えられることから、管理措置の費用は原則として隣地所有者が負担すべきであり、管理措置請求者の利益等の事情については負担の減免事情として考慮されるべきである。
- ・ 乙案は、民法第223条以下で費用を「共同の費用」だとか「等しい割合で負担」などとしている趣旨を、損害の原因除去や予防の場面にも及ぼそうとしていると考えられる。しかし、境界標や囲障の設置であれば費用もさして高額にならないと推測されるが、この場面では工事費用がかなり高額になることも予想され、その費用の半分を被害者たる土地所有者に負担させるのは、相当性を欠く。
- ・ 等しい割合で分担するとする理由に合理性はなく、適切でない。
- ・ 乙案は、管理措置が土地所有者と隣地所有者のいずれの利益にもなり、共同の費用で行うのが公平であることを踏まえて、民法第223条～226条等の趣旨をここにも及ぼすことを理由としている。しかし、(i) 民法第223条～226条は、境界標

や困障など、隣接する土地の双方にとって有益な設備の設置・保存の場面に関する規律である。これに対して、管理措置請求は、管理不全といういわばマイナスの状態をゼロに戻す場面であり、民法第223～226条の規律場面からは距離が遠いように思われる。

**【費用負担の規律を設けることに反対又は森林所有者の負担とすべきでないとする意見】**

京都府森林組合連合会、全国森林組合連合会、北但西部森林組合、岡山県森林組合連合会、舞鶴市森林組合、設楽森林組合、千葉県森林組合連合会、飛騨高山森林組合、兵庫県森林組合連合会、新潟県森林組合連合会、京北森林組合、福岡県森林組合連合会、山口県森林組合連合会、日光市森林組合、北海道森林組合連合会、一般社団法人秋田県森と水の協議会、千葉県森林組合、岐阜県森林組合連合会、香美市林業婦人部、王子木材緑化株式会社林業部、鳥取県森林組合連合会、長野県森林組合連合会、溝渕林業株式会社、南木曾町森林組合、もとす郡森林組合、森林組合おわせ、仲南町森林組合、島根県森林組合連合会、森林の匠、個人20名

(不可抗力等の場合の取扱いについて)

- ・ 暴風により隣地の樹木が傾いた場合というのも、平時であれば特段の支障がなかったケースであり、これを急迫の事情として、隣地所有者へ通知もなく管理措置を実施するのであれば、少なくとも措置に要した費用は措置を実施する土地所有者が負担すべきと考える。
- ・ 我が国は多雨で台風や地震といった自然災害が多く、土砂の流出や倒木は「管理」の有無にかかわらず発生するものである。不可抗力による損害の請求は不当である。
- ・ 管理措置請求制度について、昨今、異常気象による自然災害が多発している。山間部・平地とも土砂の流出や倒木は管理の有無にかかわらず発生している。不可抗力による損害の請求は不当であると考えられる。
- ・ 我が国の自然条件や地形等から不可抗力的に生命・財産に被害を及ぼす恐れがある場合は、治山工事等公的管理がなされてきた。不可抗力的であっても治山工事の要件に満たない場合は、森林所有者側に損害が請求されるのは不当である。
- ・ 自然災害等の「不可抗力」で発生したものを所有者と林地所有者で負担することはおかしい。
- ・ 不可抗力による災害についてまで山林所有者に損害賠償を求めることについては問題である。かえって、所有者不明の土地を増やすことになりかねない。
- ・ これまでは、ある程度小さな被害に対しては竹木所有者に費用負担させることは当たり前のこととしている地域が多く、何の抵抗もなく、何のトラブルもなく行われてきた。その他大きな自然災害に起因するものに対しては費用負担は求めなかった。地域の中でそれぞれのルールがあった。これまでの地域性を無視し、法律で全てを決めてしまう制度は地域を壊してしまう。
- ・ 森林は水源のかん養や山崩れを防ぐなどの公益的機能があり、多くの国民がこの機能を裨益している。このような森林が不可抗力の自然災害に起因して損害を受けたり、受けるおそれがある場合、森林の所有者とその隣の森林所有者などの負担のみにより、

予防措置等を行わせるということは納得ができない。森林における自然災害などによる被害の対応については公的機関が行うべきである。

- ・ 管理措置請求制度の費用負担の在り方について、これまで同様の事案においては、管理不全状態が生じた原因が不可抗力であるか、双方の所有者に責任があるか、工事等の結果どちらに利益があるか、などを総合的に勘案し、その地域や業界での慣習等も踏まえながら、基本的にケースバイケースで当事者同士による協議等により円満に処理されてきたものと承知している。今回、無理に明確な規律を設ければ、かえって争いの原因になることが懸念される所であり、法令で明確に規定することは適切でないとする。

(森林等の取扱いについて)

- ・ 森林所有者の負担とすることに反対。
- ・ 都市部の平坦な公園などとは違い、山間部の森林は傾斜地が多く、土砂の流出や倒木は「管理」の有無にかかわらず発生するものである。不可抗力による損害の請求は不当である。
- ・ 道路や鉄道については、森林の谷間等を削って造られている場合が多く、通常の森林より危険度は増し、その原因を作った道路管理者や鉄道側に費用負担を求めるべきである。
- ・ 農地や宅地は、森林や森林に隣接する傾斜地を開発して造成されているため、その原因となった側が、管理費用を負担すべきである。
- ・ 土地所有者の土地が、隣地と繋がる土地を改変し造成したものであるならば、土地所有者の費用負担で原因の除去を行うべき。
- ・ 公共インフラについて、安全運行義務や施設管理義務は施設管理者側にあり、支障木等は施設管理者が森林所有者の同意を得て施設管理者が処理し、費用も施設管理者が負担し、運用されるべき。

【その他の意見】

- ・ 制度の趣旨からして、減額には全額の減額、すなわち免除も含む趣旨であると考えられることから、文言上は「減免」とすべきと考える。(日弁連)
- ・ 隣地の管理不全状態の発生について土地所有者(管理措置請求をする土地所有者)に帰責事由がある場合には、天災その他避けることのできない事変によって管理不全状態が生じたときではなくても、隣地所有者の負担の軽減を認めたり、諸事情によっては土地所有者の負担にしてよいと考えられる。そこで、隣地の管理不全状態が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限らずに、隣地所有者の費用負担を柔軟に軽減することができるよう、甲案ただし書のルールを修正するべきであろう。(個人)
- ・ 過大工事がなされた場合、あるいは逆に隣地側に損害が生じた場合の扱いを考慮する必要がある。(神奈川弁)
- ・ 隣地所有者が土地の所有者に損害を及ぼし又は及ぶおそれがある状況がある場合、これを放置していることは土地の所有権を侵害するものであるから、隣地所有者は妨

害予防義務を負うと考えられる。そのため、隣地所有者の故意過失を問わず、隣地所有者の費用を持って管理措置を行うべきである。もっとも、予防又は除去措置には多大の費用を要することが一般的であり、不可抗力により崖崩れや土砂の流出が起こった場合や、損害事由の除去又は予防措置を取ることが相隣関係にある土地の双方にとって等しく必要性があり利益になる場合に、先に請求をした者が相手方に費用の全てを負担させることができることは隣地所有者に酷である。したがって、原則として隣地所有者が費用を負担するとし、不可抗力による場合や管理措置により請求者に権利が生じる場合等にはこれらの事情を考慮して、負担の減免を求めることができるとすることは妥当といえる。(東弁)

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が比較的多かった。(最高裁)

甲案及び乙案の双方について、工事の実施前に代替執行の費用前払決定手続の中で争うのか、工事の実施後に給付訴訟を提起するのかそれとも執行費用確定処分によるのかなど、一連の手続のどの段階において争うのかが明らかではない。

甲案について、免除の可否並びに減免の要件及び程度に関する規律が明確ではなく、当事者の予測可能性が担保されず、紛争が生ずるおそれが高まる懸念があり、裁判実務上も判断に困難が伴う。

- ・ 管理措置請求制度の(2)(3)に関しては、特別な制度を設けなくても、事務管理法(民法第697条以下)により対応が可能である。特別な制度を設けるとしても、土地所有者による隣地管理措置のための要件を、事務管理法よりも加重する根拠を示す必要がある。(個人)
- ・ 森林にとっては費用負担は乙案のように50%ずつを基本とし、その上で甲案のように自然災害等の不可抗力を考慮する方法が望ましい。(福島県林研グループ連絡協議会、香美市林業婦人部、群馬県林研グループ連絡協議会、千葉県林業研究グループ連絡協議会、株式会社T-FORESTY、個人)。
- ・ 隣地に損害を与えた場合の費用負担についても森林保険制度の支払い対象とするなど、森林所有者に過度の負担が生じ、これ以上森林を所有する意欲が減退することのないよう、他の制度と併せた改正をお願いしたい。(千葉県林業研究グループ連絡協議会)

#### (注2) について

【引き続き検討することに賛成】

個人1名

- ・ 状況によっては隣地の形状を著しく変更する必要がある。

## 第4 遺産の管理と遺産分割

### 1 遺産共有における遺産の管理

#### (1) 遺産共有と共有物の管理行為等

遺産共有されている遺産の管理に関し、共有物の管理行為、共有物の管理に関する手続及び共有物を利用する者その他の共有者の関係等(第1の1の(1)、(2)及び(4))と同様の規律を設ける。

(注1) 共同相続人は、遺産を管理(使用を含む。)するに際し、善良な管理者の注意ではなく、固有財産におけるのと同じの注意(自己の財産におけるのと同じの注意)をもってすれば足りるとの考え方もある。

(注2) 遺産共有の場合において、持分の価格の過半数で決する事項については、法定相続分(相続分の指定があるときは、指定相続分)を基準とする。また、相続分の指定があっても、遺産に属する個々の財産について対抗要件が具備されていない場合において、当該財産につき、法定相続分を基準としてその過半数で決定がされ、第三者との間で取引がされたときは、当該第三者は、相続人等に対し、法定相続分を基準にされた決定が有効であると主張することができる(民法第899条の2参照)。

#### 【賛成】

日弁連、広島弁、札幌弁、企業法研、大阪司、大阪弁、静岡司、二弁、岡山司、神奈川弁、埼玉司、全青司、日司連、個人4名

- ・ 遺産共有も共有状態なので、その管理について共有と同じような定めを置くべきである。
- ・ 現行法において、複数の相続人があるときは、遺産はその共有に属するとされている(民法第896条、第898条)。遺産の共有には、民法第249条以下に規定される通常の共有と性質を異にするものではなく(最判昭和30年5月31日民集9巻6号793頁)、共有状態にある相続財産の管理に関する行為の規律は、通常の共有における共有物の管理に関する行為の規律に従うと解されており、実務的にもそれを前提に対応している。第1の1において、通常の共有関係において必要な見直しを行っているが、遺産の共有についてもこれに合わせて見直しを行うことは必要なものであると考える。
- ・ 遺産共有も共有である以上、遺産特有の事情による要請がない限り、通常の共有と同様の取扱いをすることが合理的である。そして、共有物の管理行為、共有物の管理に関する手続及び共有物を利用する者と他の共有者の関係等(第1の1(1)、(2)及び(4))については、遺産特有の事情から異なる取扱いをする特段の必要性はなく、通常の共有と同様の規律を設けることが相当である。
- ・ 共同相続人といえども、他者であり、遺産分割共有についての特則を設ける必要性はないものとする。
- ・ 相続以外の原因で発生した共有と、相続により発生する遺産共有との間で異なる規定を設けた場合、1つの物について、相続以外を原因として持分を取得した共有者と、相続による遺産共有者が併存する場合に、異なる規定が適用されることになり、共有制度と同様の規律を設けるべきである。
- ・ 現行法上、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され(民法第896条・第898条)、遺産共有状態にある相続財産の管理に関する行為の規律は、通常の共有における共有物の管理に関する行為の規律に従うものと解されている。共有物に関する民法の規律を基本的に維持しつつ、共有者全員の同意を要する事項なのか、持分の価格の過半数で決する事項なのかを明確にしようとするものでもあり、基本的に賛成する。また、持分の価格の算定基準については、遺産共有状態にある土地

等の適切な管理や利用を確保する観点から、具体的相続分算定の困難性や対第三者との関係を踏まえた法定相続分（相続分の指定があるときは、指定相続分）を基準とする提案が合理的であると考え。相続分の指定があった場合の第三者との関係についての整理も、民法第899条の2の規定を踏まえれば、妥当な整理であると考え。

- 特段の定めがないまま共有物を利用する共有者の同意を得ないで共有物の管理に関する事項を定めることができるとする中間試案第1の1（1）②の規律は、共有物の管理に関する事項の定めが未だなされていない場合の規律であることを前提としているものと解され、最判昭和41年5月19日（民集20巻5号947頁）との関係を整理する必要はあるものの（当該判例は、当該場合に共有物の管理に関する事項を共有者全員の同意によらず、持分の価格の過半数で定めることを否定するものではないという理解も可能と考えられる。）、このような規律を設けること自体は、遺産の適正な管理を確保する上で必要性が認められるものと考え。
- 共有物の管理に関する事項の定めの変更についても持分の価格の過半数で決することができるとする一方で、共有物の利用方法の定めによって利益を受けている者の保護の観点から、中間試案第1の1（1）③で、共有物の管理に関する事項の定めを変更することによって特別の影響を及ぼすときは、その同意を得なければならないとされ、十分な配慮がなされていると考える。
- 第三者に対する使用権の設定に係る規律である中間試案第1の1（1）④についても、使用権の存続期間が長期間であると共有者による目的物の使用、収益等が長期間にわたって制約されることになり、円滑な遺産分割の実施に支障を生じさせるおそれがあると考えられることから、短期賃貸借の期間と同様の期間に限って使用権を設定できるとする考え方に賛成する。なお、設定された使用権の期間が経過した場合に共有者に消滅請求権を認めるとする考え方もあるが、法律で期間の制限を設ける以上、その期間が経過すれば、当然に使用権が消滅するべきであると考え。また、使用権の設定について提案のような規律を設けた場合において、使用権の設定と借地借家法との関係（建物の所有を目的とする借地権との関係）について、借地権を設定することができるとする考え方と設定することができない（共有者全員の同意が必要）とする考え方がある。共有不動産の円滑な利用を図り所有者不明土地の発生を抑止する観点からは、提案に係る期間の範囲で、借地権は、有効に存続するべきであると考え。
- 中間試案第1の1（2）では、「共有物の管理に関する事項の定め等につき各共有持分の過半数で決する際の手続を明確にすることについて、共有者に対する意思表示の機会の保障や共有者の負担等を踏まえ、引き続き検討する」とされている。手続保障の必要性については理解できるが、手続が重くなると遺産共有における共有物の適切な管理を促進しようとする今回の制度構築の趣旨が生かされないおそれがある。したがって、検討に当たっては、例えば意見表明の機会の保障についても、当該機会を付与する者の範囲を合理的な範囲に限る、意見表明がなされたことを要件としないなど、相続人の負担が過重とならないか十分に考慮されるべきであると考え。
- 中間試案第1の1（4）①では、共有物を使用する共有者は他の共有者への使用の対価を償還する義務を負うと規律を設けることが提案されているが、このような規律

を設けることには合理性が認められるものの、配偶者短期居住権が認められる場合や平成8年12月17日の最高裁判例により使用貸借契約関係が存続するとされる場合には、当該共有物（遺産）の利用者は対価の支払義務を負わないとすべきであり、当該規律を設けるに当たってはそのことを明確にすべきであるとする。

- ・ 所有者不明土地問題は土地が共同相続されたのを契機に生ずる場合が多いことを考えれば、共有物の管理行為等について、遺産共有の場合にも通常の共有と同様の規律を設けることが有用であると思料する。裏を返していえば、このようにしないと、第1の1の各提案を採用する意義は限定的なものとなるであろう。共同相続人に求められる注意義務のレベルは、通常の共有の場合と同様に、善管注意義務とすべきであるとする。民法第918条第1項は熟慮期間中の注意義務に関する規定であり、熟慮期間経過後は通常の共有と別異に解する理由はないからである。過半数の基準となる持分を具体的相続分とすることは困難であり、法定相続分または指定相続分を基準とすることにも賛成する。

#### 【その他の意見】

- ・ 現在の判例では、遺産共有は、民法第249条以下に規定する「共有」とその性質を異にするものではないとされていることから（最判昭和30年5月31日民集第9巻6号793頁）、基本的には第1の通常共有に関する規律を踏襲すべきである。また、具体的相続分は、実体法上の権利関係ではない点を踏まえると（最判平成12年2月24日民集第54巻2号523頁）、基本的には、法定相続分を基準に持分の価格の過半数で管理行為の是非を決することも相当であるといえる。もっとも、遺産共有の場合、遺産分割手続により具体的相続分を確定し、相続人間の公平を図りつつ、共有を解消する等の特殊性があることを踏まえ、追加的に必要な手当がないか検討すべきである（この点は次の(2)及び(3)において述べる意見にも同様に当てはまる点である。）。(日弁連)
- ・ 遺産共有の意味については、かつては、民法上の共有と同義か、いわゆる合有かについて争いがあったが、現在の判例は、相続財産の共有は、「民法第249条以下に規定する『共有』とその性質を異にするものではない」と解している（最判昭和30年5月31日民集第9巻6号793頁）。したがって、遺産分割がなされない又は遺産分割協議中の過程において、遺産共有状態にある相続財産の管理について通常共有と同様の規律を設け、規律を明確化させることに賛成するが、遺産共有の性質上、通常共有と同様の規定を置くことに反対する場合もある。具体的には、第1の1(1)は、共有物の管理行為につき、共有者がその持分の価格に従い、過半数によって、管理に関する事項を定めるとの規律(①)は、現行法と同様であり、その変更(③)も同様の規律によりなされるのが合理的であるところ、その定めにより共有物を利用する者に特別の影響を及ぼす場合にはその承諾を得ることを必要とすることにより、当該共有者の保護を図ることができるから賛成できる。これに対し、共有物を利用する共有者の同意なく管理に関する規律を定めるという点(②)は、少数持分権者が共有物の全部を正当な権原なく占有しても、他の共有者は当然には共有物の全部の返還を請求できないという最判昭和41年5月19日民集20巻5号947頁（本件は、もともと

遺産共有の事案であり、遺産共有には特殊な配慮が必要である旨判示している) 及び被相続人と生前同居していた相続人との間での使用貸借契約成立を推定した最判平成8年12月17日民集50巻10号2778頁と整合しないため、反対する。(東弁、日弁連)

- ・ 管理行為により特別の影響を受ける者への保護を考慮すべきであるから、第1の1(1)(注2)のような規律を設けるべきである。(大阪弁)
- ・ この規律を設けたとしても、配偶者である共同相続人は配偶者短期居住権の創設により保護されるが、最判平成8年12月17日(民集50巻10号2778頁)で示された考え方が、配偶者である相続人以外の共同相続人についても妥当し、使用貸借契約関係が存続するとされる借主たる当該共同相続人の地位に影響を与えないように整理されるべきであり、この点を明確にすべきであると考ええる。(相続学会)
- ・ 第1の1(4)の①は、通常共有に関する第1の1の規律に基づき決せられた共有物の管理に関する事項についての定めに従い共有物を使用する共有者に対し使用が妨げられた他の共有者に対し償還する義務を課すものであるが、これは、強行法たる物権法により当然に償還義務が発生する点で使用者への不意打ちとなりかねないうえ、特に遺産共有者間では、最判平成8年12月17日民集50巻10号2778頁のような関係も生じうることから、反対する。(東弁)
- ・ 第1の1(4)①の規律を設けることは、遺産共有状態で相続人の一部が使用している場合において、他の相続人はその使用について特段異議を述べないような場合その使用を許容していると推測されるので、この規定を設けることによりかえってトラブルが生じるおそれがあるため反対する。(兵庫司)
- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘があった。(最高裁)

法定相続分又は指定相続分の過半数で遺産の管理に関する事項を定めることができることについて、相続分の指定の効力又は解釈に相続人間に争いがある場合や、配偶者短期居住権がある場合、遺産である建物の相続開始後の使用について被相続人と相続人との間に使用貸借契約の成立が推認される場合の帰結について整理する必要がある。
- ・ 管理行為等の規定については、基本的には賛成するが、共有者の管理人の選任及び管理行為は、法定相続分の価格の過半数等で決する旨の規定を設置するものであるが、過半数をもって決定するという部分につき反対する。例えば、実際に居住、事業などのために使用しているが、その者の法定相続分の価格が過半数に満たない場合もある。対価なくして占有することに問題がないわけではないが、所在者不明土地の解消の規定が、実際に占有し使用している土地について適用されるのは避けるべきである。試案の規定の過半数の要件に加えて、「占有者が反対の意思を表示した場合はこの限りではない」などを追加すべきであると考ええる。(東京司)
- ・ 長期間にわたり相続登記がされていない場合には、「持分の価額の過半数」という要件を満たすか否かの判断が難しいケースがある。(個人)
- ・ 相続人の一人が相続財産に相続前から被相続人とともに暮らしていた場合について、配偶者居住権のような手当が必要である。(個人)
- ・ 管理不全の建物の除却や動産の撤去に関しては、他の共有者(以下、相続人を含む)



の同意を得ることなく、速やかな措置ができるよう、共有物関係規定の緩和を検討すべきでないか。(個人)

(注1)について

【賛成】

東弁、大阪司、大阪弁、岡山司、相続学会

- ・ 第1の1(4)の②は、共有物を使用する共有者に善管注意義務を課す規律であるが、現行法のもとで遺産の管理に要求される注意義務は善管注意義務ではなく、自己の固有財産におけるのと同じの注意義務である(第918条第1項、第926条第1項、第940条第1項)。その趣旨は、遺産の管理は、本人の意思によらない管理であり、時には本人の好まない管理でさえあるから、注意義務も軽減されて然るべきだという点にある(中川善之助=泉久雄『相続法<第4版>』(有斐閣、2000年)238頁)。そうだとすれば、共同相続人に課される注意義務を善管注意義務とする第1の1(4)の②の提案には反対し、自己の固有財産におけるのと同じの注意で足りるとする(注1)に賛成する。
- ・ (注1)については、善良な管理者の注意ではなく、固有財産におけるのと同じの注意(自己の財産におけるのと同じの注意)をもって足りるとすべきである。遺産の共有については、共有状態が「相続」という相続人の意図しないところで生じる点において、通常の共有のように意図的に財産の持分を取得したであるとか、あるいは相続財産であっても遺産分割を経て通常の共有に至った状態とは異なるものである。そのような事情を考慮すると、遺産の共有については共同相続人に対して善良な管理者の注意を求めることは、過度に負担をかけることになる。なお、第4の3で提案されている相続開始から10年経過したときは、善良な管理者の注意を求めるなどの考え方はありうると思われる。
- ・ (注1)について、共同相続人は、相続の承認をするまでは、固有財産におけるのと同じの注意をもって、相続財産を管理しなければならないとされていることから(民法第918条第1項)、これとの平仄を合わせるべきである。共同相続人は、相続の承認をするまでは、善良な管理者の注意ではなく、固有財産におけるのと同じの注意(自己の財産におけるのと同じの注意)をもってすれば足りると考える。
- ・ 第1の1(4)②では、共有物を使用する共有者について、他の共有者の持分との関係では他人の財産を管理していると評価されることから、善良な管理者の注意をもって共有物を保存する義務を負うとの規律を設けることが提案されている。しかし、相続財産の管理に関しては、現行法がいわゆる熟慮期間中においては相続人にその固有財産におけるのと同じ注意をもって相続財産を管理する義務を課しており(民法第918条第1項)、さらに相続の放棄をした者について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じの注意をもってその財産の管理を継続する義務を課している(同法第914条第1項)ことからすれば、共同相続人が遺産の管理に関し負うべき注意義務の程度は、固有財産におけるのと同じの注意をもってすれば足りるとすべきであると考える。

## 【反対】

企業法研、二弁、信託協会

- ・ 共有者の注意義務は、単独所有しているわけではない以上、善良な管理者の注意となるべきである。
- ・ 注1については、熟慮期間は自己の財産におけるのと同じの注意で足りるとしても（民法第918条第1項）、単純承認後は通常の共有と別異に解する理由はなく、善良な管理者の注意を求めて良いと考える。
- ・ 遺産分割前は、善管注意義務を課すという考え方に賛成。

## （注2）について

## 【賛成】

東弁、企業法研、大阪司、岡山司、信託協会、兵庫司、個人2名

- ・ （注2）は、遺産共有の場合において、持分の価格の過半数で決する基準は、法定相続分（相続分の指定があるときは、指定相続分）とし、相続分の指定があっても、遺産に属する個々の財産について対抗要件が具備されていない場合において、当該財産につき、法定相続分を基準としてその過半数で決定がされるという規律である。民法第899条の2により、法定相続分を超える相続による権利の承継を第三者に対抗するには対抗要件の具備が必要となった以上、このような規律は妥当といえる。
- ・ （注2）で述べる基準は、権利性を有せず（最判平成12年2月24日民集54巻2号523頁）、単なる計算上の数に過ぎない具体的相続分ではなく、法定相続分であるべきである。
- ・ （注2）については、持分の価格の過半数で決する事項については、具体的相続分ではなく、法定相続分（相続分の指定があるときは、指定相続分）を基準とすべきである。具体的相続分を確定するには、寄与分や特別受益等を考慮しなければならず、相続人に争いがある事案などにおいては、容易に決定しないこともあり、具体的相続分を基準とすることは現実的ではないものとする。また、指定相続分がある場合には、指定相続分を基準とするが、第三者との関係においては、対抗要件が必要となることについては、第三者の保護のために必要であるものとする（民法第899条の2参照）。
- ・ 具体的相続分は第三者から明白ではない。

## 【その他の意見】

- ・ （注2）において、「法定相続分を基準としてその過半数で決定がされ、第三者との間で取引がされたとき」とあるが、なぜ全員一致ではないのか。全員一致とすべきである。（神奈川弁）
- ・ 相続分の指定がある場合（対抗要件が具備されていない場合）における第三者との関係（対外関係）についても提案に賛成であるが、相続人間の対内関係において、指定相続分に反する不利な処分に対する予防措置としての規律を別途用意しておく必要がある。指定相続分が法定相続分を上回る場合には、共有物の管理行為（試案第1

の1の(1))と同様の規律を設けるのみでは足りないことも考えられるからである。  
(個人)

## (2) 遺産の管理に関する行為についての同意取得の方法

遺産の管理に関する行為についての同意取得の方法に関し、共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法(第1の1(3))と同様の規律を設ける。

### 【通常の共有と同様の規律とすることに賛成】

日弁連、東弁、二弁、神奈川弁、大阪弁、札幌弁、日司連、全青司、埼玉司、千葉司、大阪司、兵庫司、静岡司、企業法研、個人4名

- ・ 遺産特有の事情から異なる取扱いをする特段の必要性はない。
- ・ 所有者不明土地問題は土地が共同相続されたことを契機に生ずる場合が多いことを考えれば、遺産共有の場合にも通常の共有と同様の規律を設けるべき。
- ・ 第1の1(3)につき裁判所の決定を必要とすべきとの立場をとればここでも同様に裁判所の決定を必要とする立場を、第1の1(3)③に反対する立場をとれば、ここでも同様にこれに対応する制度には反対の立場をとることになる。

### 【その他の意見】

- ・ 遺産の全てを管理するような包括的な管理についての同意は認めるべきでない。(千葉司)
- ・ 取引の安全を確保するため、「確答をしない共有者」が、催告又は公告をした共有者に対して確答をしなかったことを、取引の相手方である第三者でも把握できるような措置を講じる必要がある。(経団連、野村證券)
- ・ 民事手続に規定を置き、公告することのみを申立ての対象とするのではなく、他の共有者からの同意の取得を申立ての対象とすべきである。「他の共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」との部分、裁判所の特別送達によって相当程度担保することができ、単に申立人の「現況調査書」や「書留郵便の不在記録」などよりも確実である。固定資産税台帳の調査も行うべきである(個人)
- ・ 制度を設けることに賛成であるが、公的機関の関与については、事後に民事事件で解決することで十分である。(相続学会)

## (3) 相続人が選任する遺産の管理者

相続人が選任する遺産の管理者に関し、次のような規律を設ける。

- ① 相続人は、遺産又は遺産に属する個々の財産に管理者を選任することができる。
- ② ①の管理者の選任は、各相続人の法定相続分(相続分の指定があるときは、指定相続分)の価格に従い、その過半数で決するものとする。この選任については、遺産の管理に関する行為についての同意取得の方法と同様の制度を設ける。

(注1) 管理者が管理する遺産又は遺産に属する個々の財産は、相続人に遺産分割がされ

る前の財産であることを前提とする（遺産分割がされたものは、対象とはならない。）。なお、相続債務は、管理者が管理するものではない。

（注2）相続分の指定があっても、遺産に属する個々の財産につき、対抗要件が具備されていない場合において、法定相続分を基準として、管理者が選任され、その管理者が、第三者との間で、当該特定の財産につき管理に関する行為をしたときは、当該第三者は、相続人等に対し、法定相続分を基準に選任された管理者の当該行為は有効であると主張することができる（民法第899条の2参照）。

（注3）管理者の解任については、各相続人の法定相続分（相続分の指定があるときは、指定相続分）の価格に従い、その過半数で決するものとする。その上で、裁判所に対する解任請求権を認めることについては、遺産共有の場合に裁判所が必要な処分をすることができるものとするものと併せて、検討する。

（注4）管理者の職務等、管理者の権限等、委任に関する規定の準用等については、共有物の管理者と同様の規律を設けることを前提とする（ただし、各共有者の持分の価格の過半数で決することについては、各相続人の法定相続分（相続分の指定があるときは、指定相続分）の価格の過半数で決することとする。）。

### (3)について

#### 【賛成】

東弁、二弁、札幌弁、全青司、日司連、埼玉司、大阪司、兵庫司、相続学会、企業法研、個人2名

- ・ 物の共有は、遺産共有においても同じであり、通常の共有と同様の規定を設ければ足りる。
- ・ あらかじめ遺産の管理人を選任して、管理を委ねられるとすれば、相続人としては便宜である。
- ・ 法定相続分が基準とされるべきであり、権利性がない具体的相続分が基準とされるべきではない。
- ・ 第1の1(3)につき裁判所の決定を必要とすべきとの立場をとれば②後段も同様に裁判所の決定を必要とする立場をとることになる。

#### 【遺産全体の管理人の選任に慎重な意見】

全青司

- ・ ①の遺産全体の管理人に関しては、第2の4(1)の相続財産管理人について相続人からの申立てが認められるのであれば、不要である。

#### 【持分の過半数により管理者を選任することに反対】

東京司

- ・ 実際に居住、事業などのために使用しているが、その者の法定相続分の価格が過半数に満たない場合もある。占有者が反対の意思を表示した場合には、この限りではないなどの要件を追加すべきである。

### 【反対又は慎重な意見】

野村證券、個人3名

- ・ 遺産は遺産として一体の物なので個々の財産ごとに管理者を選任する必要はない。
- ・ 個々の財産ごとに別の管理人が選任されると、相続手続が徒に複雑化する懸念がある。
- ・ 選任は、共有者全員の一致を要求すべきである。

### 【その他の意見】

- ・ 管理者の権限につき、第1の1(3)③に対応する制度を置くことには反対し、その余は賛成する。(日弁連)
- ・ 共有持分の喪失以外にも同意取得の方法についての規定を適用すべきでない管理行為があると思われる(例えば、使用期間が長期となる使用権の設定行為など、共有者に大きな影響を与えるような行為)ので、検討すべきである。(大阪弁)
- ・ 相続人が選任する遺産の管理者を選任する規定を設けることは妥当であると考えられるが、遺産の変更又は処分についての規定は各相続人の権利に対する影響が大きすぎるように思われる。(広島弁)
- ・ 第三者の選任については裁判所による選任審判等一定の時期ごとに適格性の外部審査をすべきである。(静岡司)
- ・ 管理者によって遺産分割を促進することができるような規定を設けることについて検討すべきである。(兵庫司)
- ・ 他の管理制度との関係や遺産全体の管理人と個別財産に係る管理人は、明確にすべきである。(相続学会)
- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が比較的多かった。(最高裁)  
他の財産管理制度との関係について整理される必要がある。  
その他、裁判所による解任(注3)について、第1の1(5)と同旨。

### (3) (注1) について

#### 【賛成】

東弁、大阪司

- ・ 相続債務を管理の対象とすると、過半数の承諾しか得ていない管理者が遺産を原資として債務の弁済をしてよいかなどの様々な問題が生じ得る。また、実務的に高度な判断も求められることとなり、遺産の管理者にも過度の負担を強いることになる。

#### 【相続債務を管理の対象に含めることについて検討すべきとの意見】

日弁連、二弁、神奈川弁、相続学会

- ・ 遺産共有の場合には遺産を構成する積極財産と消極財産が一体的な関係にあり(例：住宅ローン債務が残存する遺産共有の住宅)、債務を対象から外すと制度の実効性が減殺されるおそれがあるため、この点については引き続き検討すべきである。
- ・ 相続債務を対象外とすると、管理者が遺産の管理を実務上円滑に行えなくなるおそ

れがあることから、引き続き慎重に検討すべきである。

**(3) (注2) について**

**【賛成】**

日弁連、東弁

**(3) (注3) について**

**【賛成】**

日弁連、東弁

**【管理者を過半数で解任することに反対】**

個人1名

- ・ 管理者の解任は、管理者との間で委任契約を締結した者に限りすることができる。

**【裁判所による解任を認めるべきとの意見】**

大阪司

- ・ 権利を侵害される恐れがある相続人を保護するためにも家庭裁判所の介入を認めることが必要である。

**【裁判所による解任を認めるべきではないとの意見】**

相続学会

- ・ 管理人の選任について裁判所の関与の手続を予定しないのであれば、裁判所に対する解任請求権を認めるのは適当でない。

**(3) (注4) について**

**【賛成】**

日弁連、東弁

**【委任の規定の準用に反対】**

個人1名

- ・ 管理者は、自らに管理を委託した者との間において、善管注意義務を負う。

## 2 遺産分割の期間制限

遺産分割の合意又は遺産分割手続（遺産分割の調停及び審判をいう。以下同じ。）の申立てについて期間の制限を設けることの是非については、期間を経過した場合にどのような効果を生じさせるかについての検討（後記3参照）を踏まえながら、引き続き検討する。

（注）遺産分割の合意又は遺産分割手続の申立てをすべき時期についての規律を置かずに、遺産分割手続の申立て等がされないまま所定の期間が経過した場合に遺産を合理的に分割することを可能とするための規律（後記3）のみを設けるとの考え方もある。

### 【期間制限を置くことに賛成】

全青司、東京司政連、東京司、埼玉司、大阪司、静岡司、企業法研、個人3名

- ・ 遺産分割協議の可能な時期に制限を設け、相続発生後、一定期間内に遺産分割協議を行うことを促すことが望ましい。
- ・ 期間制限を設けることによって、迅速な遺産分割を促進する方が、後日の紛争防止にもなり、相続人各人が自己の権利主張が速やかに実現することになる。
- ・ 遺産分割や、形式整理としての相続登記は、一定の期間内に実施すべきことを法律上明らかにするのは所有者不明土地問題の解決のためにも意義あることである。
- ・ 遺産共有状態を可及的速やかに解消するために合理的であり、導入が望ましい。

### 【期間制限を置くことに反対（所定の期間が経過した場合に遺産を合理的に分割することを可能とするための規律のみを設けることに賛成又は反対しない）】

日弁連、東弁、大阪弁、広島弁、神奈川弁、日司連、京都司、兵庫司、奈良司、千葉司、石川司、相続学会、個人3名

- ・ 相続開始後、一定期間内に、遺産分割の合意又は遺産分割手続の申立てがなされない場合の効果を規定することにより、所有者不明土地問題への対応は可能であるので、あえて、期間制限のみの規律を設ける必要はない。むしろ、単なる期間制限の規律のみを設けることで、一般には、それが除斥期間と理解され、当該期間経過後は遺産分割ができないという誤解を生じかねない懸念がある。
- ・ 別に遺産分割の期間制限のみを定めた規律を設ける必要性に乏しい。
- ・ 相続登記を行わないことの不利益を周知することはもちろん必要なことであるが、相続登記を早期に行いたくなるための仕組み（不動産登記であれば登録免許税の免除など）を用意し、相続開始時から一定の期間内に遺産分割の申立て等をするように誘導することが有用である。
- ・ 遺産分割が相当期間にされることが望ましいが、遺産分割は極めて私的な問題であり、分割の期間を制限したり、期限の徒過に対して過料などの罰則を設けたりするのはそぐわない。仮に、義務を設けるとしても、具体的なものではなく、抽象的なものとし、期間徒過に対して過料等の罰則を付すべきではない。
- ・ 遺産分割に期間制限がないという従来ルールを変更するのは、国民生活にとって影響が大きく、波及効果について十分に見通すことは困難である。

### 【反対】

広島司、個人3名

- ・ 遺産分割が長期化するケースには、実に様々なものがあり、それらを全て一律の期間制限に服させ、一律に処理しようとするのは、明らかに無理があり、有害ですらある。
- ・ 共同相続人の中に所在不明者等がない場合に、長期間の未分割を理由に強制的に分割をさせる必要性を見出せない。相続が開始したことを示す仮登記ができれば十分である。

- ・ 相続開始後も長年に亘って遺産分割がされていないのは、基本的には各事案毎の個別事情によるものであり、私的自治の原則に任せるべきものである。
- ・ 具体的相続分こそが物権的な意味での真の相続分であり、期間制限になじまない。
- ・ 遺産共有状態であることが登記によって公示されれば、遺産分割をどの時期にするのかは、相続人の自由である。

#### 【その他の意見】

- ・ 検討することに賛成。長期間権利の帰属が確定的に決まらない状況は財の管理に支障をきたし、社会的な損失となる。所有者が死亡した場合には、すぐに権利者が決まる制度を考える必要がある。決まらないのであれば、社会（国家）に帰属させることも検討する必要がある。（札幌弁）
- ・ 遺産分割手続の申立て等がされないまま長期間が経過した場合に遺産を合理的に分割する制度（後記3）といずれの方法によるのが有効であるか、引き続き検討すべきである。（二弁）
- ・ 相続財産管理人の権限や機能を強化・拡充し、相続財産管理人に選任された専門家が、遺産分割に向けて相続人の背中を押すような役割を果たせるようにする。（広島司）
- ・ 遺産の範囲のような争点に関する訴訟を家庭裁判所の管轄に移管し、家庭裁判所のワンストップ化を図る。（広島司）
- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘があった。（最高裁）  
遺産分割の前提問題が争われ、訴訟での確定までに長期間を要する場合もままあるところ、このようなケースについての手当てが必要である。
- ・ 遺産分割前の状態について、物権編の共有と異なり、具体的な持分権を有しない共同所有形態であることを明確にする（合有に属するとの規定の新設等）と、遺産分割の確定前の処分問題は解決できるのではないか。その上で、遺産分割の期間制限や、経過後の法定相続分による当然分割などを明文化すると、遺産分割を促進するなどするのではないか。（個人）
- ・ 遺産分割をすることができない特段の事情がある場合には、特例を置くことも検討すべき。（個人）
- ・ 相続発生時の財産がそのまま相続されるのではなく、清算的手続を経た上で相続がされる制度とすべきである。（個人）

### 3 遺産分割手続の申立て等がされないまま長期間が経過した場合に遺産を合理的に分割する制度

遺産分割手続の申立て等がされないまま長期間が経過した場合に遺産を合理的に分割することを可能とするため、次のような規律を設けることについて、引き続き検討する。

#### (1) 具体的相続分の主張の制限

遺産分割の合意がされていない場合において、遺産分割手続の申立てがないまま相続開始時から10年を経過したときは、共同相続人は、具体的相続分の主張（具体的相続分の算定の基礎となる特別受益及び寄与分等の主張）をする



ことができない。

(注) 具体的相続分の主張期間については、5年とするとの考え方もある。

## (2) 分割方法等

(1) のとおり具体的相続分の主張をすることに制限を設けることを前提に、(1)の期間の経過後は、遺産に属する財産の分割は、各相続人の法定相続分(指定相続分がある場合にあっては、指定相続分。以下同じ。)の割合に応じて、次の各案のいずれかの手続で行う。

【甲案】 (1)の期間経過後も、遺産の分割は、遺産分割手続により行う。ただし、一定の事由があるときは、遺産に属する特定の財産の分割を、共有物分割(準共有物分割)の手続により行うことができる。

【乙案】 (1)の期間経過後は、遺産の分割は、遺産分割手続ではなく、遺産に属する特定の財産ごとに共有物分割(準共有物分割)の手続により行う。

(注1) 相続開始から10年を経過した場合には、各相続人は、遺産に属する特定の財産(不動産、動産及び債権等)のそれぞれについて法定相続分(指定相続分がある場合にあっては、指定相続分)に相当する共有持分(準共有持分)を有していることを前提とする。

ただし、これとは別に、遺産に属する金銭及び遺産分割手続での分割の対象となっている可分債権(例えば、預貯金債権)については、相続開始から10年を経過したときは、遺産分割手続又は共有物分割(準共有物分割)の手続を経ずに、法定相続分(指定相続分)の割合により当然に分割されるものとし、各相続人が法定相続分(指定相続分)の割合に応じて金銭(金銭を占有しない相続人にあっては、金銭を占有する相続人に対する持分相当額の不当利得返還請求権又は引渡請求権)や債権を取得するとの考え方がある。

(注2) 相続開始から10年を経過する前に遺産の一部が分割されていたとしても、(注1)のとおり、相続開始から10年を経過した場合には、各相続人は、遺産の分割がされていない遺産に属する財産について法定相続分(指定相続分がある場合にあっては、指定相続分)に相当する共有持分(準共有持分)を有し、その財産の分割は、先行する一部分割の結果を考慮せずに、各相続人がその財産について有する法定相続分(指定相続分)によって分割する。

(注3) 「遺産に属する特定の財産」とは、遺産分割の対象となる積極財産を意味し、被相続人の財産であっても、遺贈された財産など遺産分割の対象ではない財産や、消極財産は含まれないことを前提とする。

(注4) 遺産分割方法の指定は、遺産分割手続の申立てがないまま相続開始から10年を経過すれば、効力を生じない(ただし、相続開始から10年を経過する前に、遺産分割方法の指定によって相続人が特定の遺産を取得していた場合は除く。)ことを前提とする。

(注5) 【甲案】は、家庭裁判所が遺産分割の審判において相続分の割合の変更をすることができないことを前提としている。

(注6) 【甲案】の「一定の事由」としては、通常の共有と遺産共有(ただし、相続開始

から10年を経過しているものに限る。)が併存しており、一括して処理をする必要がある場合と、数次相続(ただし、相続開始からいずれも10年を経過しているものに限る。)が生じており、一括して処理をする必要がある場合を念頭に、引き続き検討する。

(3) 遺産共有における所在不明相続人等の不動産の持分の取得等

(1) のとおり具体的相続分の主張をすることに制限を設けることを前提に、次のような規律を設ける。

① (1)の期間を経過した場合において、相続人の一部の所在を知ることができないとき(又は相続人の一部を知ることができないとき)は、他の相続人は、遺産に属する特定の不動産(又は他の財産)についての当該相続人の持分に関し、所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等(第1の2(2))の方法をとることができる。

② 遺産共有持分と通常の共有持分が併存している場合において、(1)の期間を経過したときであって、相続人の一部の所在を知ることができないとき(又は相続人の一部を知ることができないとき)は、通常共有持分の共有者は、当該相続人の遺産に属する特定の不動産(又は他の財産)の遺産共有持分に関し、所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等(第1の2(2))の方法をとることができる。

(注) 遺産共有持分と通常の共有持分が併存している場合において、(1)の期間を経過したときであって、通常共有持分の共有者の所在が不明であるとき(又は通常共有持分の共有者を知ることができないとき)は、遺産共有持分の共有者は、当該通常共有持分の共有者の不動産(又は他の財産)の通常共有持分に関し、所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等(第1の2(2))の方法をとることができることも検討する。

(後注1) 相続開始から10年を経過した場合であっても、民法第915条第1項の期間が経過するまでは、相続の放棄をすることができることを前提としている。

(後注2) 相続開始から10年を経過した後に相続放棄がされ、新たに相続人となった者は、期間内に遺産分割手続の申立てをしていれば具体的相続分に基づいて得ることができた価額の支払の請求権を有することとし、民法第904条の2を改正して、この支払の請求があった場合には、家庭裁判所に寄与分を定めることを請求することができるようにするなどの所要の手当てをする方向で検討する。

(後注3) 本文の相続開始から10年の期間は除斥期間とするが、(後注2)のほかに、やむを得ない事由により期間内に遺産分割手続の申立てをすることができなかった者は、期間内に遺産分割手続の申立てをしていれば具体的相続分に基づいて得ることができた価額の支払の請求権を有することについて、引き続き検討する。

これに対して、やむを得ない事由により期間内に遺産分割手続の申立てをすることができなかった者は、その事由が消滅してから一定の期間内に遺産分割手続の申立てをすることができ、その中で、具体的相続分の割合に応じた遺産分割を求めることができるとの考え方もある。

(後注4) 相続の開始から10年を経過した後は、他の相続人の同意(擬制された同意を含む。)を得ない限り、遺産分割手続の申立てを取り下げることができないとする方向で検討する。

(後注5) 遺産分割禁止期間の終期は、相続開始から10年を超えることができないものとするについても、検討する。

(後注6) 3(1)から(3)までの案とは別に、具体的相続分の主張制限を設けずに、相続開始後一定期間が経過した場合には、遺産に属する不動産の遺産共有関係を共有物の分割の手続や所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等により解消する仕組みを設ける考え方がある。

#### (1)について

##### 【具体的相続分に期間の制限を設けることに賛成】

東弁、二弁、札幌弁、日司連、東京司政連、東京司、埼玉司、千葉司、大阪司、京都司、奈良司、静岡司、石川司、相続学会、企業法研、個人9名

- ・ 所定の期間が経過した場合における遺産を合理的に分割することを可能とするための規律を設ければ、事実上、遺産分割の合意または遺産分割手続の申立てをすべき時期を制限するのと同様の効果がもたらされる。
- ・ 10年を経過することで、相続人の記憶が曖昧になり、証拠提出も困難になる。
- ・ 特別受益又は寄与分の争いが対立を招き、遺産分割協議を進める障害になるという類型の事案については、具体的相続分の主張を制限することにより、他の者の特別受益を主張したい相続人や、自己の寄与分を主張したい相続人が、その主張制限を回避するための行動をし、遺産分割が促進されることが期待できる。
- ・ 主張制限期間が設けられたにもかかわらず、相続開始から長期間が経過している場合には、法定相続分を修正する主張が認められなくても仕方がない。
- ・ 多くの権利が消滅時効や除斥期間にかかって権利行使できなくなること、一定の期間を経過すれば寄与分や特別受益を基礎づける証拠資料も散逸してしまうこと等を考えれば、具体的相続分に基づく権利主張もその例外ではない。
- ・ 期間制限を課すことは、本来慎重にすべきではあるが、遺留分侵害額請求権、特別の寄与料請求権の主張等においても期間制限があり、相続手続を促進し、所有者所在不明を解消すべきという観点から、権利を主張しない場合には一定期間で失権するというのもやむを得ない。
- ・ 権利性を有する法定相続分と異なり、権利性を有せず、単なる計算上の数に過ぎない具体的相続分については、迅速さの要請の前に、保障を後退させることも可能かつ有益である。
- ・ 遺留分侵害額請求権の行使期間(相続開始後10年)からすれば、特別受益の主張に期間制限を設けることは不当とはいえない。
- ・ 寄与分の中に契約や事務管理、不当利得など財産法上の枠組みで受け止めることも可能なものも含まれていることからすれば、通常の債権と同様に期間制限を設けることも考えられる。
- ・ 遺言の効力が問題になったり、人間関係の問題から、遺産分割協議がなされず10

年間放置されることもあることから、10年で具体的相続分の主張を制限することについて一定の合理性はあると考えられる。

#### 【反対】

広島司、個人3名

- ・ 特別受益や寄与分等の主張に期間制限を設けるとの提案は、根拠が薄弱である。
- ・ 特別受益や寄与分の制度を圧殺し、有名無実化してしまいかねない可能性を孕むものとして、相続人間の公平を図るといって我が国における相続法の進化の歴史に逆行する。
- ・ 相続開始後長期間が経過したからといって遺産分割は具体的相続分に従ってされるのが公平であるとする相続人は相当数存在するはずであり、そのような相続人の考えを無視するのは不当である。

#### 【その他の意見】

- ・ 相続開始後10年間も遺産分割を行っていないという経緯に鑑みると、一般的には、相続人間において、当該遺産を分割することに関心も必要性もなく、また、特別受益及び寄与分等の主張をする意思も乏しいと考えられる。そうであれば、相続開始時から10年を経過した場合には、共同相続人において、具体的相続分の主張をすることができないという規律を設けても、不合理とはいえない。ただし、例えば、夫の相続人が妻と子らである場合に、夫の死亡により、直ちに妻と子らが夫の遺産に関して遺産分割を行うことはせず、妻が活着している間は、妻の従前の居住環境、生活環境を維持していたときは、妻が亡くなった時点で、子らが、夫（亡父）及び妻（亡母）の遺産分割を行うこととなる事案や、遺産分割の前提問題（相続人の範囲、遺言書の効力又は解釈、遺産分割協議の効力及び遺産の帰属）について争いがある事案に対しても一律に具体的相続分の主張制限を適用するのが妥当か、一律適用を是とするのであれば、徹底した周知方法を取り、かつ、施行までに十分な期間を設けなければ、国民に対する不意打ちとなりかねないことに鑑み、本規律の要件及び効果について引き続き検討すべきである。（日弁連）
- ・ 引き続き検討することに賛成する。特別受益及び寄与分については、10年経過することで、相続人の記憶が曖昧になり、証拠提出も困難になる。そこで、特別受益及び寄与分の主張に、10年という期間を設けることにも、合理性がある。ただし、夫が亡くなり、相続人が妻と子となった場合、妻の居住環境等を維持するため妻が亡くなってから遺産分割を行うこともある。そのような場合に10年の主張制限が設けることで、特別受益、寄与分の主張ができず、不利益が生じると考えられる事例がある。仮に、このような事例についても主張制限をするのであれば、国民に対する周知徹底と施行までの十分な期間を設けられたい。（大阪弁）
- ・ 中間試案の規律は、遺産分割を促進して所有者不明土地問題の解消に資する。また、特別受益や寄与分等に関する資料は、時間の経過とともに散逸しがちであるから、延々と過去に遡って専ら記憶に基づく主張を応酬する紛争を回避することにつながり、合理的といえる。他方で、一律に具体的相続分の主張制限を適用した場合には、例え

ば、明らかな資料が存在するにもかかわらず特別受益や寄与分等の主張ができないこととなる当事者が強い不公平感を抱く結果となることが懸念される。(広島弁)

- ・ 具体的相続分の主張を制限することができれば、当事者や裁判所双方によって遺産分割手続の負担を軽減でき遺産分割未了のまま長年放置される案件が期待することができる。また、長期間権利を行使しなかった以上、権利行使が制限されても、原則として不当とはいえない。他方で、両親双方の死亡後に一括して遺産分割を行う兄弟間の遺産分割のケースで両親の死亡時期が大きくずれている場合や、遺産分割の前提問題の解決に長時間を要した場合など、長期間経過後であっても具体的相続分の主張を認めるべき場合がないか、検討を続ける必要がある。(神奈川弁)
- ・ 両親の一方の死後、当面の間、子と他方配偶者との間において相続手続を放置している場合等も考えられるため、一律10年の期間制限が妥当かどうか。または、様々なケースを場合分けすることが必要かどうかについても、さらに、検討するべきである。(岡山司)
- ・ 賛成であるが、一律に適用することの是非については、相続人に与える影響が大きいため、規律の要件等について慎重な検討を求める。(兵庫司)
- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘があった。(最高裁)  
遺産分割の前提問題が争われ、訴訟での確定までに長期間を要する場合もままあるところ、このようなケースについての手当てが必要である。
- ・ 「引き続き検討する」では賛成とも反対とも言いにくい。このような国民の権利利益に影響が及ぶ論点を「引き続き検討する」のはパブリックコメントの在り方として問題甚だしい。(個人)
- ・ 遺産分割の期間を経過した場合、遺産共有の状態ではなくなるため、具体的相続分の主張期限を設けるまでもなく、主張そのものができなくなるので、別途規律する必要はない。(全青司)
- ・ 期間の経過後は、遺産分割方法の指定や、相続分の指定を主張することができないことも検討すべきである。(個人)

#### (1) (注) について

##### 【期間を相続開始時から10年とすることに賛成】

日弁連、東弁、二弁、東京司政連、東京司、千葉司、大阪司、京都司、兵庫司、奈良司、静岡司、石川司、相続学会、個人2名

- ・ 遺留分侵害額請求権の行使期間や、債権の消滅時効期間との均衡から、10年とすべきである。

##### 【その他の意見】

- ・ 期間については、10年に限らず検討すべきである。(日司連)
- ・ 期間については、5年とすべきである。(埼玉司)
- ・ 遺留分と同じく1年間とすべきである。(札幌弁)
- ・ 3年間とすべきである。(個人)
- ・ 遺留分制度との整合性から、「10年」とすることを支持する者が多数であったが、

10年とする見解に対しては、再転相続が発生する可能性を危惧する意見が出されたほか、遺留分制度で知ったときから1年、相続の時から10年とするとする等、主観・客観で分ける提案も出された。（企業法研）

- ・ 5年とすることに反対である。（大阪弁）
- ・ 遺産が分割されずに長期間放置されるのを回避するという観点からは、10年間は長すぎる。また、一定の禁止期間が設けられている場合とそうでない場合や、調停を介さない遺産分割協議を当事者間で進めていた場合とそうでない場合とで同じ期間制限を設けてよいか検討を要する。（個人）
- ・ 10年や5年は長すぎる。寄与分の期間は相続開始から1年とすべきである。相続放棄があった場合の次順位の相続人についても、特別の寄与の主張が可能であり、1年間の期間を与えることで十分である。特別受益については、原則廃止し、被相続人が異なる意思表示をした時だけこれを考慮することで良く、このような制度には否定的評価を与えるべきであり、主張制限の期間は短くて良い。（個人）
- ・ 具体的相続分の主張期間は5年とし、遺産分割の分割期間は10年程度とすることも考えられる。（個人）

## (2)について

### 【甲案に賛成】

東弁、二弁、札幌弁、広島弁、神奈川弁、日司連、兵庫司、奈良司、静岡司、石川司、相続学会、個人5名

- ・ 遺産分割手続を一切利用できなくなると、現行法との断絶が大きく、実務に大きな混乱をもたらす。
- ・ 10年の経過後は遺産分割手続ができなくなるから、配偶者居住権を遺産分割によって取得させられるのは相続開始から10年に限られてしまう。また、乙案を採用した場合には、仮に遺産分割により居住建物の帰属が確定しないまま10年が経過すれば、これまで存続した配偶者短期居住権が10年の経過をもって消滅することになってしまう。
- ・ 第906条の2は、相続開始後、遺産分割前に処分された遺産に属する財産を共同相続人（遺産に属する財産を処分した当該相続人の同意は不要。）の同意のもとで遺産とみなす旨を規定しているが、乙案を採用した場合、期間経過後は同条の適用もなくなり、共同相続人間の公平が実現できなくなる。
- ・ 乙案をとっても、遺産に属する複数の財産の共有物分割が併合されたり、和解レベルで遺産に属する預貯金等を考慮して利害調整の材料にしたりすることが想定され、必ずしも迅速な処理につながらない可能性がある。
- ・ 具体的相続分の主張ができないことをもって遺産共有を否定することはできない。
- ・ 乙案では、現行制度を前提としてこれを解消するためには、各相続人は、個々の遺産につき、逐一共有物分割の手続で共有状態を解消することを強いられることとなる。
- ・ 現行の税制では、相続税に加えて共有物分割に伴う譲渡所得税や贈与税の課税がされる可能性もあり、甲案に比べて、相続人の通常の意味との乖離が大きく負担も重い。

- ・ 具体的相続分を主張することができないとしても、民法第906条の基準に基づく分割を求める場合があるため、一律に共有物分割をとるべきではない。
- ・ 共有物分割請求がされる場合は、限定的に明確にすべきである。

**【甲案のうち共有物分割を可能とすることに反対し、その余は賛成】**

京都司、個人2名

- ・ 共有物分割手続を採用すると、法定相続分による共有不動産が激増し、共有であることが不動産の適切な管理や処分の阻害要因となり、かえって、管理不全不動産や所有者不明不動産の増加を招くおそれがある。また、譲渡所得税や贈与税が課される可能性もあり、このことが共有物の分割を阻害する要因となるおそれもある。
- ・ 遺産は全体を見て分割する必要があるが、個別の分割を認める必要はない。
- ・ 遺産共有であるにもかかわらず、共有物分割手続によつてする理論的根拠がない。
- ・ 遺産分割手続と共有物分割の手続の両者を認めると、処理が複雑になる。
- ・ 具体的相続分の主張が制限されていれば、遺産の一部分割により処理が可能である。

**【乙案に賛成】**

全青司、東京司政連、東京司、千葉司、大阪司、日行連、企業法研、信託協会、個人2名

- ・ 遺産共有として処理するよりも、むしろ個々の財産の分割として処理した方が、手続も軽く、かつ迅速に進む。
- ・ 分割に関する事件が、家庭裁判所(遺産分割)と地方裁判所(共有物分割)に同時に係属することを回避する観点からも、乙案が望ましい。
- ・ 共有物分割手続の方がより速やかに共有関係を解消することができるとともに、どうしても解消が困難な遺産がある場合に、その困難な遺産を除いて共有関係の解消を図ることができるため、結果所有者不明土地の減少に繋がる。
- ・ 10年以内に遺産の分割を行うよう誘導する方法として有用であり、是認できるものである。
- ・ 相続開始から10年が経過したのちは、既に一部の遺産分割手続が既に終了していることも考えられ、遺産に属する特定の財産ごとに共有物分割(準共有物分割)の手続によるべきである。
- ・ 甲案は、共有物分割をすることができる一定の事由が明確化できるか不透明であり、その存否が争いになった場合に、手続の入口で時間を要することとなり相当でない。
- ・ 具体的相続分の主張を制限することとの整合性から、遺産共有状態を継続させる実益に乏しい。二種類の手続が併存することから、国民が理解しづらい複雑な制度となる可能性がある。

**【共有物分割を導入することに反対】**

個人2名

**【その他の意見】**

- ・ 具体的相続分の主張制限を設けるのであれば、甲案に賛成である。（日弁連）
- ・ 甲案のただし書及び（注6）については、遺産共有者の全部または一部の者が異議を述べた場合には、共有物分割（準共有物分割）の手続により行うことはできないとすることや、一括して処理をする必要がある場合が具体的にどのような場合であるか等、さらに詳細な制度設計を行うべきである。（大阪弁）
- ・ 登録免許税等の流通税を廉価（1件1000円や課税価格×1000分の1等）にするという条件付きで賛成する。（東京司）
- ・ 乙案をとり、共有物分割手続により行うということは、税や遡及効など遺産分割手続による場合といくつか異なる扱いが生じることとなるため、実務において混乱や、遺産分割を阻害することがないように、対応を検討することを求める（全青司）。
- ・ 甲案について、以下のとおりの実務上の問題点の指摘が比較的多かった。（最高裁）  
「一定の事由」の具体的な内容が要件として明確に規定されない場合や一定の事由等についての実質的な審理判断を要することになる場合には、手続を選択する段階で紛争が惹起されたり、審理が複雑化したりするなど、解決を困難にするおそれがある。

「一定の事由」は、地方裁判所と家庭裁判所の両方で問題になり得るところ、いずれの裁判所において終局的に判断されることになるのかの検討を要する上、手続が地方裁判所、家庭裁判所に重複して係属する事態も生じ得、その優先関係が明らかにされなければ紛争が複雑化する懸念がある。

「一定の事由」について注6のような要件とした場合、上記の懸念があるほか、共有物分割訴訟の係属中に相続が発生した場合の取扱いが明らかでない。

- ・ 乙案について、以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。（最高裁）  
相続人が取得を希望する財産のみが分割され、取得を希望しない財産が分割されないままとなり、紛争の一回的な解決が図られないおそれがある。

夫婦の一方について相続開始から10年を経過し、もう一方について相続開始から10年を経過していない場合、遺産分割と共有物分割の双方の手続によって分割を行わざるを得ないなど、手続が財産ごとに時期を異にして係属したり、複数の裁判所に別の手続として係属したりするなどして手続が複雑になる。

## (2) (注1) について

### 【金銭及び債権につき当然に分割されることに賛成】

千葉司、信託協会、個人1名

- ・ 10年以内に遺産分割の合意又は申立てを行わなければ当該機能が失われるという意味で、早期に遺産分割の合意等を行う方向に誘導する提案として賛成したい。

### 【金銭及び債権につき当然に分割されることに反対】

日弁連、東弁、大阪弁、兵庫司、全銀協、個人1名

- ・ 預貯金債権は「具体的な遺産分割の方法を定めるにあたっての調整」のための財産と指摘されるところ、期間経過後は法定相続分の割合により当然分割とされると、調整機能が期待できなくなる。



- ・ 預貯金債権は相続開始と同時に当然に分割されないとの判例下の現行実務に混乱を生じさせる。当然に分割されるかどうかは、所有者不明土地問題の解決のために必須な内容とはいえ、むしろ相続法改正の文脈で議論すべきである。

**【その他の意見】**

- ・ 仮に、当然に分割されるとするのであれば、要件に主観的要素を盛り込まないことや、銀行が払戻請求者たる相続人口頭で遺産分割等手続が未済である旨を確認すれば銀行は準占有者弁済を主張できるかといった論点を整理する必要がある。（全銀協）
- ・ 預貯金債権については、判例が当然に分割されないとの立場を示し、平成30年改正によって当然に分割されないために生ずる不都合を回避する方策が立法化されたばかりであるから、当然分割とすることとする必要性の有無は慎重に検討しなければならない。（個人）
- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が多かった。（最高裁）  
 期間経過後の分割方法（3(2)）として甲案を採った場合、遺産に属する金銭及び分割対象の可分債権（特に預貯金債権）は遺産分割をする際の調整に用いられており、これらが当然に分割されるとすると、遺産全体を適正に分割することの妨げになる懸念がある。

**(2) (注2) について**

**【一部分割を考慮すべきとの意見】**

東弁、大阪弁

- ・ 先行する一部分割の結果を考慮しないことは、相続人間に不公平な結果をもたらす。

**(2) (注3) について**

**【賛成】**

東弁

**(2) (注4) について**

**【その他の意見】**

- ・ 遺言で相続分の指定があった場合、共同相続人の間では、期間経過後も指定相続分に相当する共有持分の割合で分割することになる。これに対し、相続人以外の第三者との関係では、相続による権利承継は、法定相続分を超える部分については対抗要件を具備しなければ、権利取得を対抗できないから（民法第899条の2）、指定相続分ではなく、法定相続分を前提に分割する（部会資料25・52頁）とするのが妥当である。（東弁）

**(2) (注5) について**

**【家庭裁判所が相続分の割合の変更をできないことに賛成】**

東弁

## (2) (注6) について

### 【共有物分割ができる事由を限定的とすべきとの意見】

東弁、二弁、個人1名

### 【その他の意見】

- ・ 相続人に不利益をもたらす可能性のある共有物分割手続は、特に必要な場合に限定的にのみ認められるべきである。具体的には、「通常の共有と遺産共有（ただし、相続開始時から10年を経過しているものに限る。）が併存している場合又は数次相続（ただし、相続開始時からいずれも10年を経過しているものに限る。）が生じており、一括して処理をする必要がある場合には、遺産に属する特定の財産の分割を、共有物分割（準共有物分割）の手続により行うことができる。」との文言とすべきである。（日弁連）
- ・ 通常の共有と遺産共有が併存していたり、数次相続が生じていたりする場合は、基本的には共有物分割手続によるのが適しているといえる。どのような場合に共有物分割手続によるのが適切か、上記②と③に尽きるのか、尽きるとして法文上明確な要件とすることはできるか等を今後とも検討すべきである。また、このような「一定の事由」がある場合には、家庭裁判所による判断は一切行われぬのか、仮に家庭裁判所の判断と地方裁判所の判断が矛盾したとき、その調整はどうするのかについても検討すべきである。（東弁）
- ・ 甲案のただし書及び（注6）については、遺産共有者の全部または一部の者が異議を述べた場合には、共有物分割（準共有物分割）の手続により行うことはできないとすることや、一括して処理をする必要がある場合が具体的にどのような場合であるか等、さらに詳細な制度設計を行うべきである。（大阪弁）
- ・ 限定的な場面にのみとどめるよう引き続き検討を求める。（兵庫司）

## (3) について

### 【賛成】

個人2名

### 【第1の2(2)で乙案をとることを条件に賛成】

日弁連、東弁、二弁、大阪弁、広島弁、神奈川弁、日司連、埼玉司、兵庫司、相続学会、個人1名

- ・ 第1の2(2)で乙案を採用すべき理由と同じである。

### 【反対】

札幌弁、大阪司、個人1名

- ・ 不在者の財産管理人を使いやすくすることで解決すべきである。
- ・ 個人の財産に対する不当な干渉であり、慎重に議論を行うべきである。

### 【その他の意見】

- ・ 規定の設置に賛成するが、手続面の引続きの検討が必要である。(東京司)
- ・ 遺産分割の制限期間の経過を待たずに、所在不明相続人等に対する法定相続分に基づく共有持分の売渡請求ができるようにするべきである。具体的相続分は、実体法上の権利関係ではない。このようにした場合、相続人間の公平な遺産分割が害さるのではないかとの批判が想起されるが、具体的相続分に応じた分割は、売渡請求を行う者が供託した金銭を対象に行えばよい。(個人)
- ・ 遺産分割の期間を経過した場合、遺産共有の状態ではなくなり、通常の共有と同様の法律関係となるので別途規律する必要はない。(全青司)
- ・ 所在相続人の意思を無視して遺産の一部分割を行ったことと実質的に同じであるが、他の相続人との関係で正当化することができても、遺産共有の外にいる通常の共有者との関係では正当化することが難しい。(個人)
- ・ 供託に係る供託金還付請求権の消滅時効については、起算点の解釈を含めて検討すべきである。土地の処分代金が供託され、消滅時効の期間を経過した後、所在不明共有者等が出現したときは、当該所在不明共有者等は、土地又はその持分の所有権に加え、それらの換価価値その他当該土地から生じた金銭上の請求権まで失う結果となりかねない。このことは、土地所有権が消滅時効にかからないとする原則的な考え方と整合しない。(日司連)
- ・ 実務上の問題点の指摘は、第1の2(2)と同じである。(最高裁)

### (3) (注) について

#### 【第1の2(2)で乙案をとることを条件に賛成】

東弁

- ・ 遺産共有持分と通常の共有持分とが併存している場合で10年を経過したが、通常共有持分の共有者の所在が不明であるとき(又は相続人の一部を知ることができないとき)は、通常の共有において一部の共有者の所在が不明な場合等と利益状況は同じである。

### (後注1) について

#### 【賛成】

東弁、相続学会

- ・ 自らに責任のない相続債務の負担を強制される理由はない。

### (後注2) について

#### 【賛成】

東弁、個人1名

- ・ 新たに相続人となった者のために、具体的相続分に相当する価額の支払請求権を付与すべきである。

#### 【反対】

相続学会

- ・ 相続開始から10年を経過した後に相続放棄によって新たに相続人になった次順位の相続人が寄与分を主張し得る事案は極めて稀であり、このような希有な事例を救済すべき必要性は低いし、後順位相続人は特別寄与料の制度で保護されており、先順位相続人に特別寄与料を請求していれば、その後、相続放棄が認められる余地は更に小さい。

#### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘があった。（最高裁）  
 中間試案第4の2、3の期間経過後に相続放棄によって相続人となった者がある場合に、期間経過前に遺産分割を行えば具体的相続分に基づき得ることができた価額の支払請求権を有することとする考え方について、期間（相続開始後10年）が経過した後となると、時間の経過による証拠の散逸等により具体的相続分の審理判断に困難を伴うことが予想される。

#### （後注3）について

#### 【除斥期間とすること、やむを得ない事由がある場合に価額の支払請求権を認めることに賛成】

東弁、個人1名

- ・ 10年経過後に相続放棄がされることは一般的にはほとんどないとは思えるが、実際にされた場合に、新たに相続人となった者についての不利益を考えた場合には、具体的相続分の主張を認めるべきである。

#### 【やむを得ない事由がある場合に具体的相続分による遺産分割を認めるべきとの意見】

日弁連、二弁、大阪弁、広島弁

- ・ 家庭裁判所がやむを得ない事由の有無について判断することができ、期間制限規定を適用することが不合理な事案については、裁判所の判断により、適切かつ柔軟な解決が可能となると考えられる。
- ・ やむを得ない事由により期間が経過した者には何ら落ち度がないにもかかわらず、その者の権利を価額の支払請求権に限定するのは妥当ではない。

#### 【反対】

相続学会

- ・ 例外を認めれば、そのような主張が頻発し、結局、遺産分割を促進する目的が達成できなくなる。

#### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘があった。（最高裁）  
 （後注3）の2つの考え方について、いずれについても、（後注2）と同様に時間の経過による証拠の散逸等により具体的相続分の審理判断に困難が伴うことに加え、やむを得ない事由の審理判断も要するため、紛争の複雑化や手続の長期化が予想され

る。

#### (後注4) について

##### 【取下げに同意を要することとすることに賛成】

東弁、二弁、大阪弁、相続学会、個人1名

- ・ 10年経過後に相続人1名の意向で取り下げを認めると、具体的相続分の主張に制限がかかることから、相続人全員の同意が必要とすべきである。

##### 【その他の意見】

- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘があった。(最高裁)  
遺産分割の前提問題が争われ、訴訟での確定までに長期間を要する場合もままあるところ、このようなケースについての手当てが必要である。

#### (後注5) について

##### 【遺産分割禁止期間を相続開始時から10年とすることに賛成】

東弁、相続学会、個人1名

- ・ 遺産共有は本来暫定的共有であり、分割による解消が予定されている。遺言による遺産分割禁止の期間は相続開始から5年。その後、合意による遺産分割禁止が更に5年。合計10年が上限で十分である。

##### 【その他の意見】

- ・ 相続開始から最長5年とされている規定(民法第908条)については、廃止又は期間を短縮すべきである。(奈良司、個人)

#### (後注6) について

##### 【反対】

日弁連、東弁、相続学会

- ・ 遺産に属する財産のうち、不動産とそれ以外の財産について別異の規律を設けることは、遺産分割手続を現状以上に複雑にすることが懸念される。

##### 【その他の意見】

- ・ 不動産を分割した上で、具体的相続分に相当する価額の支払請求権を付与するとの考えもあり得る。民法第907条第2項ただし書の趣旨と整合的ではなく、不動産のみを遺産共有から除外する理論的根拠も不明であるが、所有者不明土地問題に対処するとの目的に必要な限度の改正にとどめ、相続法制に与える影響をできる限り小さくするとの観点から、検討に値する。(個人)
- ・ 具体的内容が不明のため、さらに継続して検討する必要がある。(大阪弁)

#### 4 共同相続人による取得時効

共同相続人が遺産に属する物を占有していたとしても、原則として取得時効が

成立しないことを前提に、例外的に取得時効が認められる場合について、次のような規律を設けることについて、引き続き検討する。

- ① 共同相続人が、相続の開始以後、遺産に属する物を自ら占有した場合において、その占有の開始の時に、他の共同相続人が存在しないと信ずるに足りる相当な理由又は他の共同相続人が当該物につき相続人としての権利を主張しないと信ずるに足りる相当な理由があり、かつ、占有の開始の時から10年間、平穩に、かつ、公然と遺産に属する物を占有したときは、当該物の所有権を取得する。ただし、占有の開始後に、当該理由がなくなったとき、又は当該物を占有する共同相続人が当該他の共同相続人の相続人としての権利を承認したときは、この限りでない。
- ② 共同相続人が、相続の開始以後、遺産に属する物を自ら占有した場合において、占有の開始後、他の共同相続人が存在しないと信ずるに足りる相当な理由又は当該他の共同相続人が当該物につき相続人としての権利を主張しないと信ずるに足りる相当な理由が生じ、かつ、その理由が生じた時から10年間、平穩に、かつ、公然と遺産に属する物を占有したときは、当該物の所有権を取得する。ただし、当該理由が生じた後に、当該理由がなくなったとき、又は当該物を占有する共同相続人が当該他の共同相続人の相続人としての権利を承認したときは、この限りでない。
- ③ 民法第884条に規定する相続回復請求権の存在は、①又は②の規律による所有権の取得を妨げない。

(注1) 所有権以外の財産権（例えば、不動産の賃借権）についても、他の共同相続人が存在しないと信ずるに足りる相当な理由又は他の共同相続人が当該財産権につき相続人としての権利を主張しないと信ずるに足りる相当な理由がある場合において、平穩に、かつ、公然とこれを行使する者は、本文①又は②と同様にこれを取得することについても、併せて検討する。

(注2) 通常の共有者が他の共有者の持分を含め物の所有権を時効により取得することについては、基本的にこれを認めないことを前提に、特段の規定を置かない方向で検討する。

#### 本文について

##### 【賛成又は積極的に検討すべきとの意見】

二弁、大阪弁、日司連、埼玉司、千葉司、大阪司、京都司、兵庫司、日行連、企業法研、個人2名

##### 取得時効に関する理由

- ・ 遺産に属する物を単独で相続したであろうと信ずるに足りる相当の理由がある場合には、永続した事実状態を尊重してこれを権利（所有権）に高める現実的な必要性がある。
- ・ 遺産に属する物についても時効取得の対象になるが、その要件は明確ではない。要件を明確化することに賛成である。
- ・ あくまで共同相続人が遺産に属する物を単独で相続したであろうと信ずるに足りる相当の理由がある場合における例外的な規律であり、この規律が遺産分割を促進しよ

うとする政策の方向性に反するとは言えない。それどころか、遺産に無関心な者に一定要件の下で本来有する共有持分を時効により失うおそれがあるとのメッセージを発信することは、遺産分割を促進する効果があるとも言える。

- ・ 例外的に取得時効が成立するための要件を明確にすることは、取得時効をめぐる紛争の予防及び解決のためにも有用であり、所有者不明土地問題の解消に寄与する。
- ・ 永続的事実を尊重する取得時効の制度趣旨に沿うものであり、一定の要件を設けた上で、占有を継続する相続人を保護するものとして、取得時効の趣旨に合致する。
- ・ 時効取得が成立する要件を明確にし、時効取得という一つの方策により所有権を取得することができれば、遺産分割を必要とせずに事案の解決を図ることができる。
- ・ 現行の実務上、所有者不明土地の権利関係の整理及び利害関係者の救済のため、取得時効制度の活用が模索されている点を鑑みれば、必ずしも不利益が生じるものでもなく、本規律を設ける意義がある。

#### 相続回復請求権に関する理由

- ・ 共同相続人の取得時効が認められる場合に、他の共同相続人による民法884条の相続回復請求権が認められるとすると、共同相続人の取得時効を認めた意義が大きく減殺される。

#### **【他の共同相続人の最後の住所地への通知義務を課すべきとの意見】**

東京司

- ・ 共同相続人からの通知が届いてもなお反応がない等の事情があれば、占有者以外の共同相続人の不熱心さゆえに、権利取得に消極的である旨の意思表示とみなすことができる。

#### **【反対又は慎重であるべきとの意見】**

日弁連、東弁、札幌弁、広島弁、神奈川弁、広島司、相続学会、個人2名

- ・ 共同相続人が遺産に属する物を占有していた場合に限り、取得時効の要件を緩和するだけの立法事実があるとは言い難い。さらに、「その占有の開始の時に、他の共同相続人が存在しないと信ずるに足りる相当な理由又は他の共同相続人が当該物につき相続人としての権利を主張しないと信ずるに足りる相当な理由」という要件は曖昧であり、このような要件で時効取得という重大な効果を認めることには、相当の混乱が予想される。
- ・ 占有開始当初、遺産であることを認識しているなら、自らがイニシアチブをとって早期に遺産分割をすべきである。遺産を占有していたことを理由に取得時効を認めることは、時効制度の不道德な側面を容認するようなものである。
- ・ ①から③までの規律は、現行法下での解釈（最高裁判例の解釈を含む。）よりも、取得時効が成立する範囲を拡大するものであると考えられるが、取得時効は、共有持分権の喪失という重大な法的効果を生じさせるものであるし、取得時効制度には所在不明共有者からの持分取得制度等のように代償措置は設けられていない。さらに、取得時効の成立範囲を拡大する場合、国民に、「遺産分割を行わなくても遺産を構成する土地を長期間占有すれば、土地所有権が完全に取得できる」というメッセージを発

することにもなりかねない。これは遺産分割の期間制限を設け、遺産分割を促進しようとする政策の方向性に反する。

- ・ 中間試案は、相続人としての権利を主張しないと信ずるに足りる相当な理由があることを要件とすることは、物（の一部）が他人の権利の客体であることを前提としており、「所有の意思」と異質であることや、その要件は外部的な徴表を伴わない事情であり、民法第185条所定の占有の性質の変更をもたらす事由とは異なること、主観的な要件を課していないなど、一般的な取得時効法とは異なる。
- ・ 相続人が存在しないと信じた場合には取得時効がなくとも基本的に他の相続につき戸籍に記載などがなく、特別の手續をせずに登記をすることができるほか、他の制度（不在者財産管理制度や失踪宣告制度、さらには検討中の持分の取得制度等）との関係を整理する必要があるが、また、起算点が不明確であることが多々生じる場合もあるなど、直ちに賛同できず、慎重な検討が必要である（仮に、時効取得を認めるのであれば、より長期の時効期間を定めることも考えられる。）。

#### 【その他引き続き検討すべきとの意見】

日司連

- ・ 本文の提案の制度は、判例法理から踏み出すものであり、その解釈及び運用いかんでは、「取得時効の成立が原則として否定される」とする前提が揺らぐ懸念はあるが、他方で、相続人の一人が長期にわたり占有している土地について数次相続が発生する等により遺産分割協議をすることが困難となった場合等に、所有者を確定する手段として有用となる。そのため、本文の提案の要件の在り方及び具体的な運用について、継続して検討すべきである。

#### 【その他の意見】

- ・ 現行の実務において、所有者不明土地の権利関係を整理するために、取得時効制度の活用が模索され、当該制度により、実際に問題が解決された事例も存在する。この点も踏まえ、現行法の解釈（最高裁判例の解釈を含む。）を明文化する方向で引き続き検討することにまで反対するものではない。（日弁連）
- ・ 現行法の解釈（最高裁判例の解釈を含む。）を明文化及び具体化する方向で引き続き検討すべきである。（個人）
- ・ 共同相続人による取得時効についての規律を設けるのであれば、一般理論との関係を整理する必要がある。（個人）
- ・ 相続回復請求権は期間制限を設けることにより相続紛争の早期解決を図る目的を有していることからすれば、共同相続人による取得時効の規定を新たに設ける場合に相続回復請求権により時効取得が妨げられるとするのは目的に反する結果を生ずることになる。（個人）
- ・ 共同相続人による取得時効の成立が容易になるように制度的後押しとして、法律上の事実推定に関する規定を新設すべきである。（広島司）
- ・ 取得時効の起算点は、早くとも3(1)で定めた期間の満了時以降とすべきである。また、2①及び②の要件のうち、「他の共同相続人が存在しないと信ずるに足りる相当



な理由」及び「他の共同相続人が当該物につき相続人としての権利を主張しないと信ずるに足りる相当な理由」の内容について、より明確にすべく検討を求める。（全青司、奈良司、個人）

- ・ 司法書士など相続の手續部分について精通している資格者の関与についても併せて検討すべきである。（東京司）
- ・ 遺産分割を必要とせずに事案の解決を図ることができるため、積極的に検討をすべきであるが、この規定を設けることにより、遺産を長期間占有すれば時効取得ができるといった誤った解釈を与えることになりかねないよう、要件について十分検討すべきである。また、通常の時効取得とは異なった簡易的な方法で手續ができるような検討も併せて求める。（兵庫司）
- ・ 相続財産を占有している相続人以外の相続人が遅滞なく異議を述べない限り、相続開始の時から占有している相続人は所有の意思を有していた者と推定すべきである。（個人）
- ・ 民法第884条に規定する相続回復請求権は、家督相続の名残ともいふべき制度であること、判例（最判昭和53年12月20日民集32巻9号1674頁）の立場によれば、無用かつ（所有権に時効消滅を認める帰結となり）有害な制度とということから、この際、制度を廃止すべきである。（企業法研）
- ・ 取得時効による所有権移転登記請求訴訟においては、登記名義人が死亡している場合には、その法定相続人の全員を特定し、被告とする必要があり、原告側の大きな負担となっている。付郵便送達や公示送達の前提となる調査の要件を緩和するなど、原告の負担を少しでも軽減する仕組みを整えるべきである。（京都司）
- ・ 以下のとおりの実務上の問題点の指摘が比較的多かった。（最高裁）  
取得時効が争点となる場合、時効が完成した時点と中断事由が発生した時点の先後関係が問題となる事案が少なくないが、取得時効の起算点として「信ずるに足りる相当な理由が生じた」時点という主観的な基準を設けると、取得時効の成否を判断するために、占有者の主観面を考慮せざるを得ず、認定判断が困難となる。

#### （後注1）について

【遺産共有における所有権の取得時効に規定を置きつつ、所有権以外の財産権の場合も同様の規定を設けるべきとの意見】

大阪弁

- ・ 時効取得の対象を所有権に限る必要はない。

#### （後注2）について

【遺産共有に規定を置きつつ、通常の共有の場合は特段の規定を置くべきでないとの意見】

大阪弁

- ・ 通常の共有の場合に、所有の意思があると認めるべき事案はおおよそ考え難い。

## 第5 土地所有権の放棄

## 1 土地所有権の放棄を認める制度の創設

土地の所有者（自然人に限る。）は、法律で定めるところによりその所有権を放棄し、土地を所有者のないものとする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1）所有者のない不動産は国庫に帰属するとする民法第239条第2項により、所有権が放棄された土地は最終的に国庫に帰属する。

（注2）本文とは別に、土地の所有権を放棄することができる主体について、法人も含むとすることも考えられる。

（注3）共有地については、共有者全員が共同で放棄しない限り、土地を所有者のないものとするとはできないとする方向で引き続き検討する。

### 本文について

#### 【賛成】

東弁、札幌弁、広島弁、山口県森林組合連合会、群馬県林研グループ連絡協議会、静岡司、京都司、埼玉司、千葉司、相続学会、兵庫司、日司連、個人3名

- ・ 土地の所有権の放棄を自由に認めると、所有者が将来的に土地の所有権を放棄する意思で土地を適切に管理しないなど、モラルハザードが発生するおそれがある。また土地所有権放棄の受け皿を国とする場合、国民の税負担のもとに所有者が不要な土地を手放すことを認めることになり妥当でない。法律で定めるところにより土地所有権の放棄を認め、放棄された土地は国庫に帰属するとするのが妥当である。
- ・ 今後不動産の管理の担い手が減少していく中、国土保全のために必要な制度である。なお、放棄手続の過程において、国・自治体への贈与の要件を整備するのが望ましい。
- ・ 国が幅広に放棄森林を受入れていただけるならありがたい。条件となる「一定の要件」について柔軟な対応を願う。
- ・ 土地の所有権放棄ができることには大いに賛成だが、①近い将来、居住者が居なくなるであろう地区（特に山間部）が存在すること、②当該地区の山林では、現時点で、既に隣接土地の所有者（相続人）が不明になったり、土地の境界が不明になったりしていること、③居住する者がいなくなる以上、当該地区の不動産（山林だけでなく、住宅用土地、田畑等）を購入する者がいなくなるのが予想されることの3点を考慮して制度設計に当たって欲しい。
- ・ 木材価格の低迷、生産コストの増高により採算性がないため林業が成り立っていない。放置森林が多く、所有権を放棄したい森林所有者が多くいる中で、国が相応の人的・物的体制を整備した上で放棄された土地を所有できるようにすることは望ましい。
- ・ 所有権放棄を認める制度については概ね賛同する、しかしながら現状森林においては、公共の福祉に貢献することも多く制度設計的にしっかりとした国有管理を行えるようにするか、民間への払い下げを考える必要がある。まずは譲渡先を見つけることに重きを置いた政策が必要。
- ・ 今般提案されている制度は、土地所有権の放棄による救済の是非が議論されていた全ての問題事例を救済できる制度ではないが、我が国において現在必要とされている「現在適切に管理されている土地が将来管理不全状態となることを防ぐとともに、相

続による所有者不明土地の発生を抑制する」ための制度、上記のような問題事案に対応するための制度としては有益である。

- 実体法上、権利の放棄は可能であるところ、手続法上の不整備及び権利濫用防止の観点からこれが事実上認められていないが、その結果として相続登記未了問題などが解決困難な現状を招いているため、何らかの制限をかけつつも、ある程度のところで所有権の放棄を認めることが、結果として公益につながると考えられる。また、国は国民のために国土を保全し、有効活用を図る責務があると考えられるところ、所有権放棄を認めないという方針は、その責務を国民に負担させていることに他ならない。その現状を転換するためにも、制度設計が必要である。
- 土地を相続した者が、当該土地の所在地近辺に居住していない等の事情により、土地を適切に管理し続けることが困難となるケースは、人口減少や人の移動などの社会的背景により今後増加することが予想される。そこで、法律で一定の要件を設定した上で、土地の所有者が土地を手放し、当該土地の管理者となるに適切な公的機関に、所有権を帰属させる仕組みを創設することが必要と考えられる。
- 人口が減少し、土地を利用したい者が減少するときは、土地は自然に戻すべきであり、人口減少を見据えて国土全体の利用計画を立て、自然林にすべき場所、林業経営の場所、里山、農地、住宅地、工場・商業地域と区分し、人口減少が激しく、自然に戻すべき場所では積極的に土地放棄を認め国有地化を図るべきである（自然に戻すべき場所では、管理をする必要も無く、国有地の管理費用はかからない。）。
- 民法には「所有者のない不動産は、国庫に帰属する」（第239条）との規定があるにも拘わらず、所有者から国に対する所有権放棄による所有権引取請求の訴訟では、様々な事情を考慮した消極的な判例が多数であった。そのため、どのような場合に国庫に帰属するかという基準はずっと曖昧だった。そこで、所有権放棄を認め、国が引き取る基準を明確にするべく引き続き検討することが必要。
- ニーズがどのくらいあるかを調査する必要がある。依頼者より土地所有権を放棄したいとの相談を受けることは多い。経済的価値や利用価値の下落した土地は譲渡等することができず、将来にわたって土地を管理し続けることに経済的にも精神的にも負担となっている現状がある。また、遠方の土地を相続で取得した場合等には土地の管理について無関心なこともある。さらに、今後も人口の減少と都市部への人口の流入が続くと予想されるため、譲渡出来ず、適切な管理が期待できない土地の増加が見込まれる。
- 土地の所有権放棄により、土地の所有に伴う義務や責任、管理コストを国に転嫁させることは、最終的には税金として国民の負担となるという声もあるが、所有権放棄の制度を創設しなかった場合、結局は相続発生時に相続登記がなされず、結果として所有者不明土地となり、所有者の調査に時間も費用もかかることになるのであるから、現在の問題を将来に先送りしているだけということになり、社会全体にとって不利益である。
- 中間試案提案の所有権放棄は、法文上許容でき、また、必要であり、そして、一定の有用性がある。現況では、土地所有権放棄について、確立した判例も具体的制度もないため、明確な扱いがない。実務的にも、相続対策の一環として土地所有権放棄が

土地所有者から話題になることがあるが、専門家としての的確なアドバイスができない。この困難を解決するため、明確な規律を設けることに賛成する。

民法は、所有権以外の権利の放棄の規定を用意しているので、権利放棄を可能としているともいえる。一方で民法は、所有者のない不動産は国庫に帰属するとしていて、不動産の所有権については、不動産以外の権利（所有権を含む）と異なる視点で考えることもできる。つまり、不動産の所有権の放棄を認めると、当該不動産は国庫に帰属することとなって、国の利害に大きな影響を与えることになるから、不動産の所有権の放棄は認めないとする 것도可能である。しかし、現実に土地所有権の放棄を求める必要性も存在するので、一定の必要性が認められるときには、国に不利益を及ぼすような場合でも、そのような土地の所有権の放棄を認めるべきである。したがって、不動産の所有権の放棄は認めないことを前提に、提案のように「法律で定めるところによりその所有権を放棄し、土地を所有者のないものとすることができる」とする規律を設けることとするは妥当である。

#### 【反対】

企業法研、広島司、個人1名

- ・ 管理コストの観点ばかりに着目した厳し過ぎる要件となっている。所有権放棄ではなく、寄付制度の拡充により対応すべき。
- ・ 制度を創設することの意義がよくわからない。中間試案のように、狭い要件のもとでしか放棄を認めないのであれば、制度として実際に使われない。せめて、最低限、放棄は無料でなければならないと思う（仮に有料であっても、せいぜい1年分の固定資産税額とか低廉な額であることが必須と思う。）。指摘されるモラルハザードも、実体のある危惧とは思えない。管理が負担だから放棄したいのであって、管理が容易でないと（それも将来にわたって容易でないと）放棄を認めないだなんて、なんのための制度か。建物や動産については制度の対象とせず、引き続き所有権放棄の可否を解釈に委ねるといっているのであれば、土地についても従来どおりでよい。今回の改革は、負動産と化した土地について、所有権放棄や寄付の可能性を完全にシャットアウトするだけの結果に終わりかねない。

#### 【その他の意見】

- ・ 規定ぶりとしては特に異論はないが、このような定めをした場合、これらの要件をすべて満たす土地が全国で一斉に所有権放棄された場合は、事実上、対応することができない。一般法では、「法令の定めるところにより、土地所有権を放棄することができる」旨の規定を定めるにとどめ、具体的には、都市計画法、農地法、森林法その他の法令により、計画的に放棄土地を受け入れる体制を整備していくことが現実的であると考えられる。（個人）
- ・ 「所有権の放棄の要件は、可能な限り客観的なものとする必要がある。」とされているが、まずは土地所有権放棄の制度趣旨が実現されることに主眼が置かれるべきである。（日弁連）
- ・ 所在者不明土地を減らす目的であれば、所有者が適切な相続登記・土地管理を行っ

ている場合に固定資産税の減免を認める等、所有権放棄以外のインセンティブ付与によってもいいのではないか。(信託協会)

- 土地所有権の放棄を認める制度の創設にあたり、土地所有権の放棄を希望する土地が、どの種類の土地にどの程度あるのかを調査する必要があると考える。(全青司)
- 放棄される土地を減らすため、土地所有権の放棄を認める制度の創設とともに、譲渡が出来ない土地につき、利用の意欲のある者に土地の移転を促す制度を創設する必要がある。現行制度では、土地を無償で引き受けると、受贈者には贈与税、法人税、不動産取得税、固定資産税といった税金面で負担が生じる可能性が出る。譲渡が出来ない土地につき、利用の意欲のある者がその所有権を取得しやすい様に、税制上の特例を設けることを検討すべきである。(全青司)
- 土地の相続放棄における手続きにおいても、土地所有権の放棄と相当の規律を設けるべき。(岐阜調)
- 不在村所有者や後継者がいないため相続が出来ない等の理由により、山林に限り、山林が存在する市町村の森林組合へ無償譲渡できるように検討願いたい。(付知町森林組合)
- 従来の解釈論として、権利一般につき、その放棄ができないとするものは見だし難く、民法制定以降、「放棄はできる」ということが前提とされていたといえ、物権、所有権の放棄も「できる」とするのが一般的理解であったと思われる。権利(私権)放棄一般についての従来の解釈論との関係でどのように位置づけるかという点については留意が必要。(個人)
- 放棄を希望する土地につき、その土地の無償での引受けを希望する者がいる場合には、その者に課税も含めて多額の費用負担なく帰属させる制度を検討すべきである。(個人)
- 土砂災害・水害の防止・軽減、生物多様性保全、地球温暖化防止等、持続可能な国づくり・地域づくり実現等の観点から、国や地方公共団体が、管理コストが少ない範囲で一定程度負担してでも土地を受け入れること(贈与契約締結(寄付受け))が望ましい場合もあると考えられるため、そのような場合の例や基準を検討すべき。(公益財団法人日本生態系協会)
- 所有権放棄の申請がされている土地を当該土地の所在する地方公共団体が優先的に取得できるようにすべきである。この場合、本来国が負担すべき管理費用等を地方公共団体が負担することになるのであるから、国から地方公共団体への財政的援助も必要である。また、地方公共団体が所有権放棄の申請がされている土地の受け皿となるためには、その土地をどのように活用するのかというマスタープランの策定、土地の管理や利活用の専門機関としてランドバンク等の設立が重要である。アメリカの制度を参考に、我が国においても放棄不動産等の受け皿機関、土地の管理や利活用の専門機関としてランドバンク等の設立を積極的に推進していくべきである。(京都司)
- 土地放棄者の利用しやすい制度とすべきとの立場から、放棄の要件を基本的になくし、放棄のための費用(建物の取り壊し費用、有害物の除去の費用等)の全部又は一部を放棄者に負担してもらうことを唯一の条件とする制度が望ましく、また、放棄された土地の再利用や管理についても、市町村や地域レベルで適切な対応(払い下げ、

賃貸、管理委託等)をすべきであって、粗大ごみの引取り制度が有償で行われ有効に利用されていることを参考にすべきとの意見もあった。(二弁)

- ・ 土地所有権の放棄及び手続の細目については、将来、他の制度による所有者不明土地対策が設けられた場合に柔軟に対応できるよう法律ではなく、省令に規定する方向で検討すべき。(岡山司)
- ・ 土地の無秩序な放棄を防止する観点から、放棄の要件の有無に関する審査が必要であるが、その審査過程には高い客観性が求められるため、不動産に関する専門家を積極的に活用すべきである。(鑑定協)
- ・ 制度を設ける以上、用いられる制度である必要がある。国民に「放置」ではなく「放棄」を促すには、土地基本法の見直しでも述べられている、「土地所有者の一定の責務」についての理解・普及が重要な役割を果たすものとする。(個人)

#### (注1) について

##### 【賛成】

東弁、札幌弁、大阪弁、全青司、相続学会、大阪司、個人1名

- ・ 所有者不明土地の発生を抑制するためには、土地を所有し続けることを望まない所有者による土地所有権の放棄を認め、土地を適切に管理することができる機関に土地所有権を帰属させて管理させるのが妥当であるところ、将来の所有者不明土地の発生を抑制し、災害発生時の対応を含め将来の利用についての障害をできる限り小さくするためには、国土保全の責務を負う国がその受け皿となるのが適切である。
- ・ 所有権が放棄された土地の帰属先機関は、我が国の領土を構成する不動産という重要な物を全国的に安全・適切に管理する観点から、民法第239条第2項の規律を維持して、最終的に国庫に帰属するとすることが妥当である。その際、所有権放棄される土地を有効・積極的に活用するための具体的な方策については、当該土地の地元自治体にアイデアがあったり、活用可能性があったりすることが考えられるので、地方公共団体が希望する場合には、地方公共団体がこれを取得することができる仕組みを設けることが妥当である。
- ・ 所有権が放棄された土地の帰属先機関について、民法第239条第2項の規律を維持して、国庫に帰属するとすることが妥当である。ただし、所有権放棄される土地の有効・積極的な活用を図る観点から、地域に密着する地元自治体が、希望に応じて、所有権放棄された土地を取得することができる仕組みを設けることが妥当である。なお、放棄土地について最も関心があるのは、通常、隣接地所有者・利用者、地域、市町村であることから、原則として帰属先は市町村とし、市町村が負担が重いと判断する場合には都道府県、都道府県が負担が重いと判断する場合に国庫とするのがよいとの意見もあった。
- ・ 土地の需要については、時代により変化があり、将来的には、再び多くの土地が必要とされる日が来るとも考えられる。よって、国が長期的な視点で、放棄された土地の管理を行うことが必要なことである。
- ・ 放棄対象土地に最も近い市町村への帰属が望ましいとも考えられるが、第9回部会において、市町村等の代表が国への帰属を主張していることを考えれば、国への帰属

もやむを得ない。なお、中間試案は、認可制度に関連して、国から市町村への照会等が行われて、市町村がその土地を取得可能であるとしているから、この点も運用で問題点の克服に期待できる。

- ・ 認可制に関連して、「土地所有権の放棄は、それが自然人による場合には、認可を受けなければ、その効力を生じない」旨の明文を設けることが必要である。
- ・ 所有権放棄された土地を適切に管理し活用するためには、財政的な基盤が必要であり、所有権放棄に要件を課して審査する際には、その人的・財政的負担や公正かつ適正に審査を行い得るのは、国以外の機関が行うことはできないものと思われる。

#### (注2) について

##### 【賛成】

日弁連、大阪弁、二弁、岡山司、神奈川弁、全青司、東京司、日行連、個人8名

- ・ 法人においても、廃業・倒産等により土地の管理が困難となるケースが生じ、その結果、適切に管理されない土地が生じるおそれがあることや、法人とはいってもその実質は個人事業主と大差ないケースも多く見られることに照らせば、土地所有権放棄の主体から法人を一律に排除することには反対であり、要件を工夫することにより対処すべき。
- ・ 法人といえども、資産管理会社として設立し、実態は個人と変わらない会社が数多く存在する。このような会社においては、後継者がおらず、放置したままになっている会社も少なからず存在する。このような会社においては、個人の場合と同じく、土地の適正な管理が行われず、将来の所有者不明土地の予備軍になることが考えられるため、法人にも一定の要件のもと、土地の所有権放棄を認めてよいものとする。
- ・ 土地については、自然人のみならず、現物出資や売買等で法人が所有していることも往々にしてあり、所有者不明土地の発生原因が相続に限定されないことも多くある。解散などにおいて法人が消滅する場合には現行会社法上残余財産として株主に分配されることとなっている（会社法第504条以下）ものの、それを望まない場合等もあるため、法人においても株主総会等の決議を経た上で土地を放棄できるとすべきである。そもそも個人事業主が法人成りしたような法人であれば、土地の管理能力の面では自然人と大差ない場合も多いと考えられるため、土地の所有権を放棄することができるとする所有者については、自然人に限らず法人も含むとすべきである。
- ・ 放棄主体を法人とする場合についても検討することは有用である。ただし、中間試案では、土地所有権の放棄が認められる要件として、主に放棄される客体である土地の性状に着目されているが、法人による所有権放棄については、法人側の事情（当該法人の性質や、土地の管理継続が困難となった事情等）も放棄の可否を決する要素となりうるため、自然人による所有権放棄とは別途の検討が必要ではないかと考える。
- ・ 「相続による」所有者不明土地の発生を抑制するという点を強調すれば、所有権放棄の主体について、自然人に限って所有権放棄を認める方向性となり得る。もっとも、法人においても、（代表者の死亡時も含め）廃業・倒産等により土地の管理が困難となるケースが想定し得ることは変わらない。個人事業主が法人成りしたような法人は、土地の管理能力の面では、自然人と大差ないケースも多いと考えられる。

- ・ 認可地縁団体や生産森林組合といった法人による所有権放棄が相当であり必要となることもあり得る。また、個人及び法人がともに共有者となっているような土地について、所有権放棄の余地を認めることも必要と考えられる（法人が共有者に含まれていることによって、個人においても土地所有権の放棄ができない結果となることは相当でない。）。後述第5の3(1)「共有持分の放棄」の場面では、自然人に限らず、法人にも（不動産の）共有持分の放棄が認められると解されるところ、土地所有権の放棄については自然人に限ることの合理的な説明は困難と考えられる。したがって、土地の所有権を放棄することができる主体について、自然人に限らず、法人も含むとすべきである。その上で、法人による土地所有権の放棄が認められる要件については、慎重に検討される必要がある。
- ・ 廃業、倒産、法人代表者の死亡などの際、自然人の死亡の場合と同様、後継者による土地の実質的な管理が期待できないケースが想定される（法的な倒産手続きがなされないケースも多く存在するし、破産手続においても不動産が処分できず破産財団から放棄されるケースが存在する。）。
- ・ 休眠状態の法人の役員が全員死亡し、その相続人が不明となった場合等、法人であっても自然人である役員や出資者の相続に起因して所有者不明土地が発生することもあると考える。悪用事例の防止については、自然人よりも厳しい要件を設けて対応することも可能であると考えられる。
- ・ 法人は営利法人だけでなく、公益法人等もある。また、自然人でも事業目的で土地を取得することがある。よって、法人ということだけで一律に放棄を認めないのは妥当ではない。法人による土地所有権の放棄につき、モラルハザードが生じないと認める要件を設定することにより、法人にも放棄を認めるべきである。

#### 【反対】

東弁、相続学会、大阪司

- ・ 法人の土地所有権放棄については、もともと法人は経済活動の一環として任意に土地を取得しているのであり、予定外の取得というものは想定しがたいので、放棄を認めないのが妥当である。
- ・ 法人自体には、死亡及び相続が存在せず、現状の所有者不明土地問題解決のために、法人の土地所有権放棄を認めることは適切ではない。
- ・ 法人による所有権放棄は原則として認めるべきでない。ただし、法人が解散し、破産法人や清算法人となっている場合には、認めることが必要な場合があり得るので検討が必要。

#### （注3）について

#### 【賛成】

東弁、札幌弁、大阪弁、相続学会、大阪司、日行連

- ・ 土地の所有権放棄は土地の処分にあたるから、共有者全員の同意が必要である（第251条）。よって共有地については、共有者全員の同意の下に共同で放棄することを要件とするのが妥当である。



- ・ 他の共有者の権利・利益が一方的に奪われないためという観点から賛成である。
- ・ 共有不動産については、まずは、共有者内部で調整を行うべきであると考えられる。

## 【反対】

神奈川弁

- ・ 共有地につき、相続が発生した等の事情により、現在の共有者の一部が所在不明であるケースは一定数存在するものと思われるが、共有者全員が放棄しない限り、土地を所有者のないものとするとはできないとの見解を取ると、そのような共有地については、事実上、所有権放棄の道が閉ざされることになりかねない。

## 2 土地所有権の放棄の要件及び手続

土地の所有者は、次に掲げるような要件を全て満たすときは、土地の所有権を放棄することができるとする規律を設ける。

- ① 土地の権利の帰属に争いがなく筆界が特定されていること。
- ② 土地について第三者の使用収益権や担保権が設定されておらず、所有者以外に土地を占有する者がいないこと。
- ③ 現状のままで土地を管理することが将来的にも容易な状態であること。
- ④ 土地所有者が審査手数料及び土地の管理に係る一定の費用を負担すること。
- ⑤ 土地所有者が、相当な努力が払われたと認められる方法により土地の譲渡等をしようとしてもなお譲渡等を行うことができないこと。

(注1) 土地所有権の放棄の要件の有無を国の行政機関（放棄された土地の管理機関とは別の機関とすることが想定される。）が事前に審査し、この機関が放棄を認可することにより国庫帰属の効果が発生するとすることを前提としている。なお、所有権放棄の認可が適正にされるようにするため、審査機関を放棄された土地の管理機関とは別の機関にすることが考えられるところ、適正な審査が可能となるよう、土地所有権の放棄の要件は可能な限り客観的なものとする必要がある。

(注2) 審査機関が土地所有権の放棄を認可しなかったときは、放棄の認可申請をした土地所有者は、不認可処分の取消しを求める抗告訴訟や行政上の不服申立手段によって救済を求めることになることを前提にしている。

(注3) 土地所有権の放棄の認可申請を受けた審査機関は、当該土地の所在する地方公共団体と国の担当部局に対して、所有権放棄の申請がされている土地の情報を通知するものとし、地方公共団体又は国がその土地の取得を希望する場合には、放棄の認可申請をした土地所有者と直接交渉して贈与契約（寄付）を締結することを可能にする方向で検討する。

(注4) ①の「土地の権利の帰属に争いがなく」の具体的内容には、放棄の認可申請者が放棄される土地の所有者であることが不動産登記簿から明らかであることも含まれることを想定しているが、具体的にどのような登記がされていれば足りるかについては、引き続き検討する。また、「筆界が特定されていること」の認定の在り方についても、認可申請の際に認可申請者が提出すべき資料の在り方を含めて、引き続き検討する。

(注5) ③の具体的内容としては、例えば、㊦建物や、土地の性質に応じた管理を阻害する有

体物（工作物、車両、樹木等）が存在しないこと、①崖地等の管理困難な土地ではないこと、②土地に埋設物や土壤汚染がないこと、③土地の管理に当たって他者との間の調整や当該土地の管理以外の目的での費用負担を要しないことなどが想定される。

（注6）土地所有権を国が取得した後に、審査機関による認可の時点で土地所有権の放棄の要件が充足されていなかったことが判明した場合の規律については、行政行為の取消しに関する一般法理を踏まえ、引き続き検討する。

#### 本文について

##### 【本文①～⑤に賛成】

札幌弁、広島弁、大阪弁、個人1名

- ・ 原則的に、所有者が土地管理のコストを負担すべきであり、放棄を認めるものは、問題の少ないものにせざるを得ない。
- ・ 中間試案の提案する土地所有権放棄は、相当厳格な要件・手続に服しているが、実際にこの制度の適用を受けて放棄可能な土地は存在すると考えられる。具体的には、ある宅地が、隣地・隣人との紛争もなく、担保権等もなく、危険性もない（崖地等ではない等）ものであって、管理費用は特段なものが必要でなく、しかも相続人が別に宅地を所有・居住しているため、必要としていない土地である。このような土地について、近隣の不動産業者に売却の仲介を依頼することも可能であるが、これが一定の期間不調に終わった場合は、中間試案の認可制手続で放棄できるということであれば、相続対策の有効なオプションを増やすことができる。将来の相続対策の一環として、特定の土地の事前の放棄を行い、相続対象財産を絞り込んでいくことで、全体としての相続の円満・円滑化に資する場合もありうる。
- ・ 要件①～⑤は、提案されているような制度内容を前提に考えれば、制度の趣旨や公的負担となる土地の管理コストの軽減等といった観点から、いずれも合理的な要件であると考えられる。
- ・ そもそも、土地所有権放棄により、国への土地所有権への帰属がなされる場合には、土地に伴う負担・責任も国ひいては国民全体に転嫁されることになるから、濫用的な土地所有権放棄は容認できないのであり、土地所有権放棄に一定程度厳格な要件が課せられるべきである。中間試案補足説明は、「最後の手段とすべきであり、土地所有者が土地を他に譲渡しようとして手を尽くしてもなお引き受け手がいなかったことを要件とする必要がある」と述べるが、その考え方に賛成する。①紛争等がないこと及び②担保権等がないことの要件は、土地所有権放棄の結果として土地を引き受ける国が無用の紛争に巻き込まれることを避けるために必要である。また、土地そのものについては、③余分な管理負担のないことの要件は、土地を引き受ける国側の負担を軽減するために必要である。④審査料等については、審査料の水準次第である。これが高額になれば、実質的に土地所有権放棄の道を閉ざすことになるため、ある程度低水準のものとするを必要とする。⑤土地所有者の譲渡努力要件は、安易な放棄を防止するために有効である。もっとも、厳格化すると土地所有権放棄が不可能になるため、不動産仲介業者への一定期間の売却依頼、ランドバンク等への一定期間の登録

という形で具体的に困難さの軽減を図ることが必要である。

【本文①～⑤に反対】

企業法研、日司連、静岡司、広島司、京都司、岡山司、埼玉司、兵庫司、個人5名

- ・ 財産権については放棄が自由というのが原則であり、本案のように放棄を制限する要件を設ける必要はない。
- ・ 本文提案については、国には国土を保全し土地の有効利用を図る最終的な責務があるが、土地所有権の放棄を認める範囲をごく狭く限定すれば、そのような責務を国民に負担させることとなり、例えば土地が有害物質等で汚染されているような場合に、その放置を許すことになりかねないため。原則として自由に放棄することができるものとし、放棄することが出来ない場合を列挙するネガティブリスト方式をとるべきである。
- ・ 必要性との観点とは関係がない、管理コストの観点ばかりに着目した厳し過ぎる要件となっている。
- ・ 原則として放棄に要件を付けるべきではない。土地所有権の放棄に過度な要件を課し、放棄が事実上困難となれば、このような制度を設ける趣旨が失われる。重大なモラルハザードとなるような事例を排除できるだけの要件を付せば充分である。要件を付けるとしても、厳しい要件を課すことにより、放棄が事実上困難となることのないように配慮すべきである。特に、①「筆界が特定されていること」という要件については、筆界が特定されていなくとも隣地所有者との境界紛争が無い場合には放棄を認めるなど、所有者に対する過度の負担とならないようすべきである。
- ・ 提示された要件は、土地を売却する場合に売主として要求されるものと同程度の内容であり、売主であれば代金が支払われるというインセンティブが働くところ、放棄の場合は、インセンティブが働かず、放棄よりも放置した方が良いとの判断になりかねない。
- ・ 提示されている要件は、放棄されるような土地に妥当するものとは思えない。
- ・ 土地所有権放棄について、多くの制限を設けて実質機能しない手続を作るのは無駄であり、放棄の要件を限定すると放棄の道筋が閉ざされることとなる。国民からすれば、個々の土地につき、管理コストと所有し収益を上げるメリットが既にアンバランスだから、放棄を選ぶのが大半なのに、国がバランスを保てないと受領を拒否するなら、未相続・所有者不明土地がますます増えていくばかりである。そもそも論として、土地所有者の責務と国の関与のあり方から再度検討すべきである。
- ・ 今回の要件を満たすために、放棄をしようとする土地所有者は筆界確認を行い、存続期間は満了しているが抹消されていない用益物権があれば、それを抹消するために訴訟を提起し、休眠担保権が登記上存在すれば、それを抹消する手続を行い、土地に樹木があればそれを伐採し、埋設物や土壤汚染がないか確認するために掘削工事を行ったうえ、調査会社に調査を依頼し、売却の努力をした上で、手数料等まで支払わなければならない。このような規律を設けても、普通に考えて誰が所有権放棄を行うだろうか。ということで、原則的に放棄はできるが、例外的に認められない場合を規定すべきであり、認められない要件についても限定的にすべきである。

- ・ 一定の規律を設けることには賛成するが、提案されている要件とすることは見直すべき。
- ・ 土地所有権の放棄に各種の制限を付けているが、これではそもそも「放棄」ではなく、国庫が「無償譲渡」を受け入れる条件提示をしているだけであり、「物権を放棄する」の趣旨と明らかに異なる。

#### 【その他の意見】

- ・ 本文①から⑤については概ね賛成する。ただし、所有権放棄の認可が適正にされるよう要件を客観的で明確なものとするにより、審査機関の自由裁量に委ねる趣旨ではないことを明確にするべきである。また、放棄に対する国民ニーズが今後高まるのが想定されるので、その場合には放棄の要件について緩和する方向で見直しをすべきである。（東弁）
- ・ 一般要件としては、案どおりとして、崩落危険土地等で、土地所有者の資産状況から到底保全処置が講じられない場合等、緊急性がある場合は認める必要があると考える。また、道路や河川等、現に公共用地として利用している場合は、土地の一部であっても放棄を認める必要があると考える。（個人3名）
- ・ 原則として、いわゆる粗放的な管理手法による管理で足りる土地を所有権放棄の対象とすることが適当であり、こうした考えを前提とする本提案は、基本的に妥当である。他方で、包括承継主義を採る相続法制にあっては、土地所有者が当該土地からの受益者とは必ずしもいえず、相続を契機として管理コストの大きな土地の権利関係に期せずして巻き込まれるという側面もあることから、こうした巻き込まれ型の土地所有者に過度な土地の管理コストを負わせない配慮も必要である。また、放棄の要件をなるべく客観的なものとするのが望ましいとしても、要件の定め方によって、間口が狭きに過ぎて、制度趣旨が没却されるような事態は、避けるべきである。（日弁連）
- ・ 地方では、市街化調整区域にある土地だと、土地を売却したくても売却できないなど、税金だけを支払い続けなければならない状況が生じてしまい、場合によっては、自らの生活が困窮してしまうこともあるため、そのような立場にある国民も考慮に入れた制度設計として欲しい。（個人）
- ・ 日常生活におけるゴミ捨てにもルールがあるが、要件を設けずに土地所有権の放棄を認めると、所有者の権利濫用を招来するおそれがある。したがって、要件を設けること自体は賛成である。しかし、要件を厳格なものにし過ぎると放棄事例の幅を大きく制限することとなってしまう。可能な限り緩やかな要件とすべきである。（千葉司）
- ・ 提示されている要件は、相続税の物納の要件を参考にしているものと考えているが、金銭の代わりに納付する物納財産の要件と不要となった財産の引取である土地所有権の放棄の要件では、求められる性質が異なりすぎる。また、放棄に係る国の負担の軽減は、所有権放棄された土地に起因する損害の填補で調節すべきである。（全青司）

本文①について

## 【賛成】

東弁、札幌弁、日弁連、広島弁、大阪弁、相続学会、愛媛調、個人3名

- ・ 所有権をはじめとする土地の権利の帰属先に争いがあるケースや、筆界が明確とはいえない土地や、隣地との間で境界争いのある土地の所有権が放棄されることは、不測のトラブルが生じる原因となり、それを解決するコストを帰属先や隣地所有者などに強いることになる。土地の所有権の放棄を申し出た者が真の権利者であるか否かには、放棄の対象となる土地の登記名義人と申請者の名義によって判断するのが最も一般的な方法と考える。相続登記が未了となっている土地の所有権放棄については、相続登記義務化が検討されていることを踏まえ、相続登記を経た上で相続人による申請によるべきと考える。

## 【反対】

静岡司、岡山司、神奈川弁、信託協会、全青司、千葉司、兵庫司、経団連、大阪司、個人2名

- ・ 筆界が特定できていないのは、地籍調査ができていないものがほとんどなので、まず行政の責任において該当部分の筆界調査を行うべきである（筆界が特定できないのは登記制度の不備であったことを認めるべき）。
- ・ 所有権放棄を認める必要性の高い物件（長期間放置されているような物件）は筆界特定がされていない蓋然性が高く、筆界特定の費用負担を考えると、事実上本制度が利用されない可能性が高い。筆界が特定されていない土地を所有権放棄対象外とすることには、反対する。
- ・ 相続人が放棄したいと考えるような不動産については、筆界が特定されていないことが多い。そこで、筆界が特定されていることを要件から除外する又は筆界を特定しなくても、それと同視しうる場合には、所有権を放棄できるような措置を講じていただきたい。
- ・ 相続財産管理人が清算法人の残余財産を国庫帰属するための手続きにおいて、費用の捻出が出来ない場合には、測量図及び境界画定協議書の添付は不要とされる（平成29年6月27日付財務省理財局国有財産業務課長事務連絡）。そのため、筆界特定といえども、上記の事務取扱よりも要件が厳しくなってしまうことは望ましくない。
- ・ 筆界が特定されていることを要件とすると、放棄が多く想定される山林や田、畑については、ほぼ放棄が不可能である。
- ・ 要件から削除するか、「境界紛争がないこと」などの簡易な要件にすべきである。測量は費用がかかる上、隣接地権者の協力が必要なところ、山間部等では隣接地が所有者不明土地となっている土地も多く、筆界の特定を行うのは困難である。
- ・ 隣地の所有者が不明な場合など筆界を特定することは容易ではなく、土地所有権の放棄がされた場合には、地籍調査として国が行うことが相当である。
- ・ 放棄対象地は境界が不明であることが放棄する動機であることがある。

## 【その他の意見】

- ・ 国有地又は地方公共団体所有地との筆界が未特定の場合は放棄を妨げないとする、

未特定の筆界を挟む両側の土地について同時に所有権放棄することは妨げないとする、地籍調査未了地においては筆界特定を要件としないといった例外を設ける余地がある。(日弁連)

- ・ 未特定の筆界を挟む両土地を同時に放棄する場合など、筆界の特定が必須ではない場合もあると思われるため、例外の有無・内容については引き続き検討すべき。(神奈川弁)
- ・ 「土地の権利の帰属に争いがなく」の具体的内容として、放棄の認可申請者が、放棄される土地の登記名義人として権利部甲区に登記されており、氏名・住所が一致していること、とすべきである。放棄される土地であっても、登記簿上、真実の権利関係を公示する必要性は変わらないため、例えば相続登記未了や住所変更登記が未了の場合、現在の土地所有者と登記名義人の表示を一致させないままの放棄を認めるべきではない。(静岡司)
- ・ 「筆界が特定されていること」を認定する情報は、次に掲げるもののいずれかを満たしていることとすることが適当である。ア 不動産登記法第14条第1項に規定する登記所備付地図であって、国土調査法施行令第2条第1項第1号に規定する座標値の情報により筆界点が管理されているもの、イ 不動産登記令第2条第3号に規定する地積測量図であって、不動産登記規則第77条第8号又は同条第2項に規定する筆界点の座標値が記録されているもの、ウ 不動産登記法第143条第1項に規定する筆界特定書、エ 境界(筆界)確定訴訟の確定判決の正本又は謄本であって、図面その他の方法により現地における筆界の位置を特定することができる情報が記録されたもの、オ 土地の所有者と隣地所有者により作成された、土地の境界の位置について相互に異議のないことが記録され、かつ筆界を明らかにした証明情報であって、図面その他の方法により現地における筆界の位置を特定することができる情報が記録されたもの。(日調連)
- ・ 「筆界が特定されていること」を認定する情報は、次に掲げるものが全て提出されることが望ましい。ただし、資料のすべてを提出できないことについて申請者の責めに帰すべきでない場合も少なくないため留意を要し、そのような場合は、土地家屋調査士や弁護士等の専門家の活用について検討すべき。ア 現地に境界標識が存在することを示した資料、イ 対象土地についての不動産登記法第14条第1項地図、ウ 対象土地についての地積測量図(現地復元可能な測量図面)、エ 対象土地の隣接土地所有者名義人との間で作成されたいわゆる筆界確認書。(個人、愛媛調)
- ・ 放棄の認可申請者が土地の所有者であることは認可申請の当然の要件であるが、その要件充足を客観的に判断するためには、不動産登記簿を基礎とすべきである。また、筆界の特定は、認可申請の対象となる土地の範囲を画するための当然の前提であるが、認可申請が過度に困難にならないよう、実態に合わせた検討が必要である。(大阪弁)
- ・ 放棄される土地の所有権の登記名義人の相続人が、相続を証する資料を提出して認可申請をすることができるか否かについて、相続人全員からの申請であれば、前提となる相続登記がなくても認可申請できるものとする。(東京司)
- ・ 「権利の帰属に争いがなく」の具体的内容は、原則として、不動産登記簿の所有権

登記がされていることで足りるとすべきである。（大阪司）

- ・ 山林の所有権放棄を希望される方から連絡を受けることがあるが、だいたいの方が筆界を知らないため、筆界をはっきりさせるためにも、山林の地籍調査が急がれると思う。（丹波市森林組合）

#### 本文②について

##### 【賛成】

東弁、札幌弁、日弁連、広島弁、大阪弁、全青司、相続学会、大阪司、個人3名

##### 【その他の意見】

- ・ 休眠担保権のような事実上行使されず登記記録だけが残っているような権利に関してまで、一律に所有権放棄を認めない理由はないと考えられる。よって、設定後数十年以上経過している担保権（いわゆる「休眠抵当権」に相当する権利）や明らかに行使されていない使用収益権のある土地に関しては、所有権放棄対象外とするべきではない。（静岡司）
- ・ 第三者の使用収益権に関して、登記記録上明らかに存続期間が満了しているものについては、要件に入れるべきではない。（兵庫司）

#### 本文③について

##### 【賛成】

札幌弁、広島弁、相続学会、個人2名

- ・ 土地上及び地中に人工的埋設物がない、あるいは、土地所有者が掘削した斜面や窪地がないという趣旨であれば賛成である。ただ、山林経営の対象となっていた土地で、将来も、伐採、植林して管理していく必要があるというのは所有権放棄を認めない理由とはならない。
- ・ 例えば、土地上に樹木や建物以外の動産がある場合の許容性、埋設物・土壌汚染の調査の程度、様々な地目の土地の放棄の許容性等につき、検討が必要である。また、災害対策（のための用地取得）の一手法として、土地所有権の放棄の制度を活用する余地を残すことも、検討されるべきである。

##### 【反対】

静岡司、全青司、兵庫司、経団連、個人3名

- ・ 明らかに管理容易な土地である場合、そもそも所有権放棄の対象とならず、何らかの運用もしくは処分が考えられる可能性が高いため。
- ・ 崖地や法面等の土地は、通常は粗放的な管理手法による管理がなされており、必ずしも管理コストが過大な土地ばかりとはいえない。利用価値が乏しく、所有者の探索が困難となりやすい面があることから、土地所有権放棄の対象から一切除外することは妥当でない。また、地目が鉱泉地、池沼、ため池、墓地、境内地、運河用地、水道用地、用悪水路、井溝、堤、公衆用道路などの土地も、粗放的な管理手法による管理で足りる土地も多くあると考えられる。これら地目の土地が所有者不明化すること

による弊害、国・自治体が将来的に公共工事をしようとした場合の困難も大きいと考えられることから、地目によって一律に排除することは妥当でない。災害対策のための用地取得の一手法として、土地所有権の放棄の制度を活用する余地を残すことも、検討されるべきである。

- ・ 管理が容易でないことも放棄の動機の一つであることを考えるとこのような要件を入れるべきではない。また具体的内容が記載されているがそれでもなお具体性を欠くといわざるを得ない。
- ・ 要件から削除するべきである。土地の管理が容易であれば、放置しておけば足り、放棄するまでの積極的理由は生じない。土地の管理が容易でない状況においてこそ、土地所有権の放棄の制度が必要とされる。
- ・ 所有者として責任を負うべきリスクを内包した土地を国に押しつけることは許されるべきではなく、その意味では趣旨は十分理解できる。しかし、例外があることが明確にされないまま、必須の要件としてこれが提示されることには、問題がある。例えば、集中豪雨や地震によって、ある土地につき崩落の危険が生じたような場合や原発事故によって放射性物質に汚染された土地など、土地に内在する危険のすべてが土地所有者に法的責任を求めてよいとはいえない。そうであるならば、③に示された要件について、一定の例外が認められるべきことは、「所有者が管理に困難を来す事由を解消する責任を負わない場合を除く」等、何らかの形で明示されてしかるべきものと考ええる。
- ・ 放棄対象地は土地上の第三者による工作物の存在が放棄の動機であることがある。
- ・ 崖地や法面等の土地は、使用収益する利益がほとんどないことから、数次相続によって所有者の探索が困難となりやすい上、通常は粗放的に管理されており、典型的にコストが過大な土地ばかりとはいえないことから、一律土地所有権放棄の対象から除外するのは相当ではない。なお、大規模自然災害を原因とするなど、土地所有者に帰責なく、崩落のおそれが顕在化し、災害対策を要するようになった場合などは、国土管理の観点から別途災害対策の法制で対応することを検討すべきである。
- ・ 鉱泉地、池沼、ため池、墓地、境内地、運河用地、水道用地、用悪水路、井溝、堤、公衆用道路などの土地について、地域住民等との間の複雑な利害調整を求められることになるとして、所有権放棄の対象とすることに否定的な見解が述べられているが、常に複雑な利害調整を求められるとは限らない（紛争性がなく、粗放的な管理手法による管理で足りる土地も多くあると考えられる。）。また、例えば、同種の地目の国有地・自治体所有地と隣接していて、利用・管理上、一体を為すようなケースも多くあると考えられる（一例として、公衆用道路の一部に個人名義（法人名義）の筆が残存しているようなケース。）。これら地目の土地が所有者不明化することによる弊害、国・自治体が将来的に公共工事をしようとした場合の困難も大きいと考えられる。したがって、地目によって一律に排除するのではなく、これら地目の分布や現況の実態把握をした上で、制度趣旨にかなう適切な要件設定を検討する必要がある。

#### 【その他の意見】

- ・ 放棄に際して樹木の伐採・抜根を要求すると、放棄のための費用負担が大きくなる



場合があるところ、粗放的管理ができる場合は樹木が存在する現状の状態でも土地の管理は容易と言えるので、あえて伐採や抜根を要しないとするのが妥当である。土留めなどの工作物についても、同様に粗放的管理ができる場合は、撤去を要しないとするのが妥当である。（東弁）

- ・ 要件の定め方によっては、制度趣旨を没却しかねない。土地上に樹木や建物以外の動産がある場合の許容性、埋設物・土壌汚染の調査の程度、様々な地目の土地の放棄の許容性等につき、検討が必要である。（日弁連）
- ・ 類型的に管理困難な種類の土地であっても、当該土地については管理困難とは言えない場合には放棄が可能とされるよう、具体的な要件設定においては考慮が必要である。（大阪弁）
- ・ 土地に埋設物や土壌汚染がないことを調査することは、その求められる程度によっては大きな障害になる。（岡山司）
- ・ 過度な負担とならないよう特に配慮することが必要。（大阪司）
- ・ 崩落危険土地等で、土地所有者の資産状況から到底保全処置が講じられない場合等、緊急性がある場合は認める必要があると考える。また、道路や河川等、現に公共用地として利用している場合は、土地の一部であっても放棄を認める必要があると考える。（個人）
- ・ 崖地の崩落のおそれがあり、近隣住民に危険が及んでいるが、所有者に対策工事を実施する資力がないようなケース」については、この制度ではなく、国又は地方公共団体が崩壊による災害の発生を防止するために必要な工事を実施したり、補助金を所有者に交付して所有者に工事を実施させたりすることで対処すべきものと位置づけるということであれば、そのようなケースへの具体的な対処方法について、既存の制度及び新たな制度を併せ整理又は整備すべきものとする。（大阪弁）

#### 本文④について

##### 【賛成】

札幌弁、日弁連、広島弁、大阪弁、個人3名

- ・ 土地所有権の放棄を認めることは必要であるが、管理コストを相続人が負担すべきであると思うので、放棄するときには管理費を国庫に納入することを条件に入れることは必須と思われる。

##### 【反対】

個人1名

- ・ 放棄するからには放棄後は維持管理費用の負担は求められるべきではないので、放棄後の維持管理費用が含まれないことを明示頂きたい。

##### 【その他の意見】

- ・ 金額の多寡にもよるが、「土地の管理に係る一定の費用」を毎年払うのであれば、使用しない土地の固定資産税を払っている現状と変化がないため、「土地の管理に係る一定の費用」の負担は、土地所有権の放棄の申請時1回限りとされたい。（個人）

- ・ 過度の負担とならないよう、特に配慮する必要がある。(大阪司)
- ・ 費用負担は、その額、方法によっては所有権放棄の障害になる。(岡山司)
- ・ いわゆる粗放的管理ができる場合は、国の管理コストもほとんどかからないと思料されるため「管理に係る一定の費用の負担」は不要とすべき。(東弁)
- ・ 土地所有者には、土壤汚染等の調査費用や土地上の有体物等の撤去費用の負担が生じる可能性があることを踏まえて検討されるべき。(神奈川弁)
- ・ 審査料の水準が高額になれば、実質的に土地所有権放棄の道を閉ざすことになるため、ある程度低水準のものとする必要とする。(相続学会)
- ・ 将来にわたって費用負担が発生する可能性があることは放棄の動機の一つである。よって、放棄の申出の際に一定の費用を負担させることについてまで反対しないが、その額は高額なものであってはならない。(兵庫司、個人)
- ・ 祖父名義のままとなっている土地について、所有権放棄をする場合もあると考えられるところ、老後の生活を考えると、放棄をする場合の費用の額がどの程度になるかが心配である。(個人)
- ・ 土地所有者が一定の費用の負担をすることを要件としているが、生活保護世帯など、土地を管理することが経済的に難しい場合でも、相続などにより不動産を取得する場合があり、そのようなケースでもこの制度を利用できるようにする必要がある。(全青司)
- ・ 権利の濫用を防ぐために最低限の審査手続費用を課すことは理にかなっていると考えられるが、その後の管理に係る一定の費用負担について放棄者に対し結局負担を強いること自体が、制度設計の趣旨と乖離している。(静岡司)

#### 本文⑤について

##### 【賛成】

東弁、札幌弁、日弁連、広島弁、大阪弁、静岡司、神奈川弁、全青司、相続学会、大阪司、個人2名

- ・ 権利の濫用を防ぐため、理にかなっていると考えられる。ただし処分を認めることにつき相当の理由（個人ではなく国が管理する方が相当と考えられる場合など）がある場合には、所有権放棄の対象とする等の例外規律が必要と考えられる。
- ・ 土地の取得を希望する第三者が存在する場合には所有権放棄を認める必要性は乏しく、妥当であると考えられるものの、どのような場合に要件を充足したと認定するかの基準はできる限り明確にすべき。
- ・ まずは、譲渡先を見つけることに重きを置いた政策が必要。

##### 【反対】

千葉司、個人2名

- ・ 処分可能土地を放棄する所有者がいれば国有地として取得し、その後、処分あるいは賃貸することで国家の収入を増加させれば良い。
- ・ 一定の費用を負担してまで放棄をしようとしているのは、譲渡をすることができないからこそのことである。放棄をするのに先立って、譲渡できる見込みもない土地に

ついて「譲渡をしようとした」ということの体裁をとらせることに、果たして意味はあるのか。また、仮に譲渡が可能な土地が国庫に帰属することになったとしても、国にとって損失にはならないはずである。要件⑤の問題性は、所有権放棄をどのような性格のものにとらえるのか、という根本にも関わっている。①～④要件が、帰属先である国に過大な負担を課す放棄を許さない趣旨において共通しているが、⑤要件は、所有者の処分（譲渡または放棄の選択）の自由を制限するものであり、その根拠が問われる。①～④要件を充たしていても譲渡による処分に努めることが義務づけられるのはなぜか、国よりも私人による取得・利用を促進すべしという基本方針なのか、といったことが明らかにされる必要がある。いずれにせよ、「売却に努めていた」というのが民法上の要件として相応しいものといえるかは大いに疑問があり、要件⑤をこのまま存置することには反対する。

- ・ ⑤譲渡等の努力を前提とする必要性については疑義がある。売却・贈与の見込みがある土地であれば、そもそも所有者不明・管理不全の土地にならない可能性が高い（相続紛争や共同所有の係争地を除く）。売却可能な土地や無償で譲渡できる土地であれば、売却又は贈与を行うのが、通常の経済的人間の行動である。⑤の要件を設けても弊害はないが、そもそも意味のある要件とは考えられない。

#### 【その他の意見】

- ・ 「土地所有者が土地を他に譲渡しようとして手を尽くしてもなお引き受け手がいなかった」との要件は、認定に困難が伴うと考えられ、運用によっては所有権の放棄の余地を極めて狭めることになるので、具体的な立法・運用について、慎重に検討される必要がある。当該要件との関連で、地域における土地の利活用を図る自治体・各種団体の施策・活動との連携を図る仕組みなど、本制度を補完する仕組み作りの支援等も、別途、併行して検討されるべきである。（日弁連）
- ・ 具体的な立法に際して、所有権の放棄の余地を過度に狭めることがないように、よく検討される必要がある。当該要件との関連で、地域における土地の利活用を図る自治体・各種団体の施策・活動との協力・連携の仕組みについて、別途、併行して検討されるべきである。（二弁）
- ・ 要件が抽象的で分かりづらい。例えば、3か月間仲介会社の下で販売活動を行った、地元自治体の空き家バンクに3か月登録しても購入や無償譲渡の申し出がなかったなどの方法とすべきである。（兵庫司）
- ・ 処分可能性があるにもかかわらず遠方に居住しているため譲渡のために十分な時間をかけられないようなケースも想定されるため、「相応な努力が払われたと認められる方法」について簡易な取り扱いが認められるよう配慮頂きたい。（個人）
- ・ 放棄自体は単体で可能な法律行為とし、放棄したとしても、放棄前の事象により発生した損害金（建物の取り壊し、埋蔵物の撤去費用等）についてはその負担を前所有者に負担させることができれば十分である。手続としては、これらを確認する誓約書等の作成等が必要である。また必要に応じて、保証人等を付けることを可能にした方が良いかもしれない。（個人）
- ・ 所有者不明土地問題の解決のために放棄は緩やかに認めるべきあり、違法行為があ

る場合は別途刑事手続において対応すべき。(個人)

- ・ 提示された要件に加え、道路や河川等、現に公共用地として利用している場合の要件を定め、放棄を認める必要があると考える。(個人)
- ・ 放棄手続の代行目的として譲り受けた土地や管理費を受け取って譲り受けた土地につき、放棄を行い、国に土地の管理を押し付けるようなモラルハザード的な商売は許すべきでない。これを明らかにするために、「放棄を行う土地が不当な目的で取得されたものでないこと」を土地所有権の放棄の要件に追加すべきである。(全青司、個人)
- ・ 地方公共団体を放棄についての相談窓口とする仕組みづくりをすべきである。放棄の前段として地方公共団体による任意取得を規定しつつ、地方公共団体が相談窓口となって進めていくような形も十分にあると思われる。(兵庫司)
- ・ 要件⑤を存置する必要性がある、とか、要件③につき例外を明示することに難がある、ということであるならば、せめて、次のような方法が検討されるべきである。すなわち、④において求められている費用負担も含め、土地所有権の放棄にあたって、2に掲げられた要件のすべてが満たされていることが必須である、というのではなく、放棄を認めてよいかを判断する際に考慮されるべき要素として位置づけてはどうか。(個人)
- ・ 環境保全の観点を設ける事も検討すべき。(日司連)
- ・ 不在村所有者や後継者がいないため相続が出来ない等の理由により、山林に限り、山林が存在する市町村の森林組合へ無償譲渡できるように検討願いたい。(付知町森林組合)

#### (注) について

##### 【(注1) に賛成】

東弁、札幌弁、大阪弁、岡山司、相続学会、大阪司

- ・ 提案されているような制度内容を前提に考えれば、土地の所有権放棄を単なる単独行為とすることは、公的負担となる土地の管理コストの増加等といった点から問題があり、行政処分の認可にかからしめることは合理的と考える。
- ・ 土地の所有権放棄を認める制度の創設について、地方公共団体や国が寄付を受けない場合、放棄(国への帰属)を認可するとあるが、放棄後の管理主体はどこに置かれるのか。具体的な帰属機関及び管理主体の明記をお願いしたい。

##### 【(注2) に賛成】

東弁、札幌弁、大阪弁、大阪司

- ・ 行政処分と位置づけることの論理的な帰結、及び、結論の合理性から、不服申立ての機会・制度は必要である。

##### 【(注3) に賛成】

東弁、大阪弁、札幌弁、大阪司

- ・ 地方公共団体や国に、贈与(寄付)による取得の余地を残す制度設計とすることは、地域や国の公共目的に資するケースを考慮すると合理的と考える。なお、国・地

方公共団体においては積極的に寄付を受け入れる方策を検討されたい。

- ・ 民間事業者による取得希望者を募るために公示する手続も検討すべきである。

#### 【(注3)に反対】

静岡司

- ・ 土地の取得を希望する地方公共団体等が複数現れた場合に、放棄者との直接交渉を可能とすれば、放棄者が、いずれの相手方とどのような契約を必要とするかといった問題に振り回される可能性があるため、窓口となる審査機関を通じた手続にすべき。

#### 【(注4)につき、引き続き検討することに賛成】

東弁

- ・ ①の筆界が特定されていることについては、厳密にこれを裏付ける資料を要求すると放棄が困難となるおそれがある。そこで、(注4)のとおり、認可申請の際に申請者が提出すべき資料のあり方について、適切な範囲内のものとする方向で引き続き検討すべきである。

#### 【(注5)に賛成】

札幌弁

#### 【(注5)に条件付きで賛成】

大阪弁、神奈川弁

- ・ 提案されている要件は、提案されている制度内容を前提に考えれば、制度の趣旨や公的負担となる土地の管理コストの軽減等といった観点から、いずれも合理的であると考えられる。ただし、例えば高さのない石碑があるとか、高低差が小さく地盤も安定した崖地であるとか、些細な埋設物があるに過ぎない等、放棄後の国の土地管理が困難とならない場合については、放棄が認められても良いと考えられる。したがって、具体的な要件設定においては考慮が必要である。
- ・ 「土地に埋設物や土壌汚染がないこと」を要件の一つとした場合、土地所有者において高額な調査費用まで必要となると、制度の利用可能性が著しく狭められることになりかねないため、注意を要する。

#### 【(注5)に反対】

東弁、公益財団法人日本生態系協会、静岡司、全青司、個人2名

- ・ 粗放的管理ができる場合は樹木が存在する現状の状態でも土地の管理は容易と言えるので、あえて伐採や抜根を要しないとするのが妥当である。土留めなどの工作物についても、同様に粗放的管理ができる場合は、撤去を要しないとするのが妥当である。
- ・ 管理を阻害する有体物であるかどうかは、土地の性質や周辺環境などを踏まえて判断すべきである。たとえば林地については、人工林、自然林を問わず、樹木が生育しているままにすることが望ましい状態であり、傾斜地における擁壁などの工作物に

についても、そのままにすることが望ましい状態である。

- ・ 現行法上、自然に発生した崖及び傾斜につき、土地の保全は努力義務とされる。そのような土地では、制限行為を行わなければ、妨害予防措置の義務を所有者が当然に負うべきものではないとされる。よって、所有時に放棄者が負わない義務を国が負うことを理由として、土地所有権の放棄を制限するのは妥当でない。
- ・ 崖地を相続した場合、売却したくても売却できず、固定資産税だけを支払い続けなければならない状況が生じてしまい、所有者が遠隔地に住んでいる場合や高齢の場合には継続的な土地の管理は極めて困難であり、結果的に放置してしまうことにもなりかねないため、崖地についても所有権放棄の対象として欲しい。
- ・ 国土の保全の観点から、処理の必要性の高いものであるが、これらの土地について全て放棄を認めないとすると、危険な工作物や崖地、土壌汚染等の放置を許すことになりかねず、これは、放棄を認めた場合に懸念されるモラルハザードよりも大きな問題となる可能性がある。
- ・ 管理を阻害する有体物の例として樹木が記載されているが、「樹木」は、基本、グリーンインフラとして、生物多様性保全機能、地球温暖化防止機能、土砂災害・水害を防止・軽減する国土保全機能等、国や地域、地球の社会経済の基盤として重要な公益的役割を果たすものであり、土地を自然に還すことによる土地保有の在り方も議論されている現在にあっては、例示であったとしても「樹木」については削除すべき。
- ・ 放棄対象地は土地上の第三者による工作物の存在が放棄の動機であることがある。
- ・ 試案では財政法第9条第2項により、放棄された土地を常に良好な状態において管理する義務を果たす必要があると述べている。しかし、同条の「常に良好な状態にこれを管理」とは、国有財産につき、国が善良な管理者としての注意義務を負うことを指し、必ずしも国有財産を良好な状態に戻すことを定めるものではない。
- ・ 法制審議会では、本来、個々の所有者が負うべき負担を国が負うことを重視している。しかし、動産の処分方法の代表例である地方自治体によるごみの収集では、個々の住民が負うべき動産の処分義務を地方公共団体が肩代わりしている。よって、動産と同様に、土地についても国の負担で所有者の負担を肩代わりすることは、問題とならない。

#### 【(注6)に賛成】

東弁、札幌弁、大阪弁、大阪司

- ・ 行政処分と位置づけることの論理的な帰結、及び、結論の合理性から、要件を満たさないにもかかわらず認可されていたことが判明した場合には、処分取消しの制度は必要である。

### 3 関連する民事法上の諸課題

#### (1) 共有持分の放棄

民法第255条の規律を見直し、共有持分を放棄するためには、他の共有者の同意を必要とすることについて、引き続き検討する。

(注) 本文とは別に、共有持分の放棄は認めないこととするとの考え方や、民法第25

5条の共有持分の放棄の規律を基本的に維持しつつ、不動産の共有持分を放棄するためには、他の共有者の同意を必要とする規律を設けることとするとの考え方がある。

#### 本文について

##### 【賛成】

東弁、日弁連、広島弁、岡山司、埼玉司、東京司、兵庫司、大阪司、日司連、個人1名

- ・ 民法第255条の規律を見直し、不動産の共有持分を放棄するためには、他の共有者の同意を必要とすることが妥当であるが、一般的に共有者の同意を必須とすると実際には放棄をすることができない結果となる可能性が大きいから、同意を必要的とすることに反対する意見もあり、個別に権利濫用等により制限することも考えられるので、引き続き慎重に検討すべきである。また、不動産に限らない共有持分一般について、他の共有者の同意を必要とすることは、従来の法理を基本的に変更するものであるから、かかる規律を導入することによる影響等を見極めて、その当否について議論を深める必要がある。
- ・ 利用価値も低く、譲渡することも難しいような不動産を共同相続した場合に、他の共有者の同意を得ることなく、共有持分を放棄することを認めてしまうと、中間試案の補足説明159頁にあるように、早い者勝ちになってしまい、最後まで放棄をしなかった共有者が負担を負うことになり、適切ではないので、共有持分を放棄するためには、他の共有者の同意を要すべきである。
- ・ 共有持分の放棄については、共有持分の無責任な放棄を防ぐため、他の全員の同意を要する行為とすべきであり、一部の者の同意については、その者との間において譲渡行為があったものとすべきである。
- ・ 他の共有者の同意を得て共有持分の放棄を認めることは必要性も合理性もあり、認めるべき。また、動産や債権についても、共有持分の放棄を認めることに実益はあることから認められるべき。
- ・ 全ての財産について、他の共有者の同意を要件に共有持分を放棄する規律を検討することに賛成する。ただし、例えば共有者多数の事案や共有者の一部が不明である場合、この規律では共有関係からの迅速な離脱ができなくなるおそれがある。そこで、共有持分の放棄には、他の共有者のうち少なくとも1名の同意を得ることを要求し、かつ、放棄された持分はその同意者に帰属するとする考え方、又は共有持分の放棄を共有物の管理に関する行為と捉えて、同意取得の方法（第1・1（3））を経た上で、放棄しうるとの考え方も含めて、その手続や効果について引き続き検討する必要がある。
- ・ 現行法下の不動産登記の実務においても、共有持分の放棄による移転登記は持分を放棄した者と他の共有者との共同申請となっており、事実上、他の共有者の同意が必要な仕組みになっている。

##### 【反対】

静岡司、神奈川弁、相続学会、個人1名

- ・ 仮に共有持分の放棄に他の共有者の同意を必要とした場合、現行農地法

の解釈上、農地の持分放棄をする場合、農地法の許可を要することとする運用変更が行われることが予想される。そうすると、ただでさえ苦勞の多い農地共有状態の解消、持分の集約が滞り、結果として、所有者不明土地問題の拡大につながる。一方、持分のおしつけという意見があるが、持分放棄の登記は放棄者と他の共有者の共同申請になっており、放棄に納得がいかなければ登記手続に協力をしないという選択もできることから、共有当事者は実際には「おしつけ」を受けたという感情は抱きにくい実務運用になっている。

- ・ 放棄を一方当事者の単独の意思表示だけで成立する法律行為とする伝統的な理解と整合するか疑問がある。また、他の共有者の同意があるのであれば、共有持分の贈与と実質的に変わらず、放棄を求める意味が乏しい。
- ・ 共有は解消しやすくすることが望ましい。共有持分の放棄を現行法通り認めると、早い者勝ちになる不公平が生ずるが、土地所有権を放棄できるようになることで、最後の共有持分権者（他の共有持分権者が全員放棄しているので単独所有者）は、土地所有権を放棄することで負担を回避できる。
- ・ 共有持分を放棄したとき及び持分を有する者が死亡して相続人がいないときは、その持分は、他の共有者に帰属し（民法第255条）、国は直接登場しないのであるから、特段の規定を設ける必要はない。無価値の共有地について、「早いもの勝ち」的な共有持分の放棄があることも考えられるが、「早いもの勝ち」を目指す放棄については、権利の濫用等により、その効果は生じないとするなどの対応をすれば足りる。

#### 【その他の意見】

- ・ 不動産の共有持分の放棄につき、他の共有者の同意を必要とすることについて賛成する。ただし、共有持分を放棄しても他の共有者に何らの不利益ももたらさない場合はごく普通に存在している一方で、共有者間の人間関係の複雑性故に他の共有者の同意が容易に得られない場面も少なくない。このような場合の共有持分の放棄の途を一切閉ざしてしまうのは適切ではない。同意なき共有持分放棄が認められるべき場合もあると考えられるので、同意の催告、同意擬制、同意に代わる裁判等を含め、具体的な制度設計に当たっては慎重な検討を要すると考える。（大阪弁）
- ・ 土地に価値がなく、管理費ばかり掛かるような土地の場合、共有者が共有持分を放棄することは、価値のない共有持分と共にその土地に係る管理コストを他の共有者に移転させることを意味する。そのため、共有持分の放棄については、その放棄により他の共有者の利害を害することがないように制度設計としなければならない。一方、共有持分の放棄を行うことにより単有になりやすくなるという長所についても留意すべきである。（全青司）

#### 【注】について

【不動産の共有持分を放棄するために、他の共有者の同意を必要とすることに賛成】

札幌弁、二弁

- ・ 共有持分の放棄に遅れた者に、押しつけることができるような制度は不公平であり、



不動産の共有持分を放棄するためには、他の共有者の同意のある場合に限るべき。

【不動産の共有持分を放棄するために、他の共有者の同意を必要とすることに反対】

東弁、大阪司

- ・ 不動産に限って別の規律を導入する理由が不明である。
- ・ 共有持分の放棄に他の共有者の同意を求めることは、動産や債権についても実益があることから、不動産の共有持分の放棄に限って他の共有者の同意を必要とするべきではない。

【その他の意見】

- ・ 不動産の共有持分の放棄につき、他の共有者の同意までは要しないが、①他の共有者への通知、及び、②他の共有者から一定期間内に異議が出されないことを必要とするとの方法が考えられる。（神奈川弁）
- ・ 土地に価値がなく、管理費ばかり掛かるような土地の場合、共有者が共有持分を放棄することは、価値のない共有持分と共にその土地に係る管理コストを他の共有者に移転させることを意味する。そのため、共有持分の放棄については、その放棄により他の共有者の利益を害すことがないような制度設計としなければならない。一方、共有持分の放棄を行うことにより単有になりやすくなるという長所についても留意すべきである。よって、上記の点を踏まえた上で、引き続き検討を進めていくべきである。（全青司）
- ・ 他の共有者が進んで同意する場面は限られることが予想される。そして、「他の共有者の同意」が得られなければ対処したい事態は変らないままとなる（放棄を望む者は、かえって放置を決め込むことになる）。問題点が「費用負担」であるならば、放棄については他の共有者の同意を不要とするが、費用負担の請求を可能とする方が、実効性があると思われる。（個人）
- ・ 従来の解釈論では、持分の放棄も、共有者の一方的意思表示により可能と解されてきた。これに、他の共有者の同意を必要とする場合、放棄の意思表示と同意により、放棄の効力が発生するのであれば、どのような法律行為なのかという点に疑問が出てくる（同意がない場合の放棄の意思表示の取り扱いはどうなるかといったことも）。また、放棄の効果や具体的事例を考慮して考える必要もあろう（民法第255条のように「他の共有者に帰属」なのか）。（個人）
- ・ 共有持分の放棄について他の共有者の同意を要件とするならば、その同意を得ることができなかつた場合には、共有持分の放棄をすることができなくなる。他の共有者の同意を得ることができなかつた場合に、共有も所有権の一種である以上、土地所有権の放棄との平仄を考え、ある要件を満たした場合には国にその持分を帰属させる方法を備えるのはどうか。つまり、他の共有者の同意を必要とする放棄は、実際の「放棄」より「譲渡」に近いのではという疑問を前提に、その「同意」を求める立法目的が、共有者間に「早い者勝ち」の場合が生じるおそれがあるからということであれば、それを避けるためには、共有持分も所有権の一種であることに着目し、土地所有権の放棄に関する「認可主義」と同様に一定の要件を備え、他の共有者に転嫁せず、国の

認可を得て放棄できるかどうかを一律的に判断するのが整合的ではないかと考える。無論、現行民法上、第255条は共有財産全ての一般規定として、他の共有関係にある組合の共有持分の放棄や相続分の放棄の場合には、持分の弾力性が維持され、他の共有者に属することが当然であるので、その原則を全面的に削除することには無理があると思われる。しかし、少なくとも、その団体的な拘束を受けない共有持分については、改正趣旨で現れている共有者間の不均衡の考慮や、所有者不明土地の問題との関係で共有関係の解消が必要な場合などもありうるとのことで、国に帰属させる方法について、但し書きや所有権の放棄の規定が新設されるのであればそれを準用する規定を設けることも一つの方策ではないかと考える。（個人）

- ・ 持分の放棄によって変更された権利関係を登記簿に公示する際に、その持分の移転の原因を「持分の放棄」と明記することができるか。他の共有者の同意を得た持分の放棄は、贈与契約などによる持分の移転になるのではないかと。（個人）

## (2) 建物及び動産の所有権放棄

**建物及び動産の所有権放棄の規律は設けない。**

### 【賛成】

東弁、札幌弁、日弁連、広島弁、大阪弁、二弁、岡山司、神奈川弁、埼玉司、全青司、千葉司、相続学会、兵庫司、大阪司、日司連、個人1名

- ・ 建物は典型的に見て維持管理コストが高く、その撤去費用の負担も生じるので、放棄を認めないのが妥当である。また、土地を物理的に滅失させることは崖崩れなどによるのでない限り、実際には実現不能であるのに対し、建物は、所有者自らにおいて取り壊すことで物理的に滅失させることが可能である。また、動産については、一般的に所有権放棄は可能とされているうえ、現行第239条第1項もある。よって、建物及び動産については、所有権放棄の規律を設ける必要がない。
- ・ 建物の維持・管理コスト、将来的な老朽化による危険発生や、いつかは解体時期を迎えること等を考慮すれば、所有権放棄に関して、建物を土地と同様に取り扱うことは困難であるから、建物の所有権放棄を認めないことに賛成する。なお、相当程度の社会経済的な効用が残存する建物については、有効利用することが望ましいから、そのような利用可能な建物が存在する土地について、所有権放棄を望む所有者に対しては、建物の有効利用を可能とするための方策を提案できるような制度を検討すべきである。具体的には、地域における土地建物の利活用を図る自治体・各種団体の施策・活動との連携を図る仕組みなどの創設が考えられる。
- ・ 財政的負担の増加の回避、土地に比した問題の切迫性の劣後という観点から、所有権放棄の規律を設けないことについては賛成する。なお、国・地方公共団体に対し、建物およびその土地上の動産について、土地と同時に寄付の申し入れがあった場合には、国・地方公共団体においては積極的に寄付の受け入れを検討されたい。
- ・ 建物については、老朽化によって危険が発生したり、いずれ解体を要したりすることから、土地の所有権放棄と一律に取り扱うことは困難と考えられる。一方、社会経済的な効用が残存する建物について、有効利用できるなら、それが望ましいので、所

有権放棄の制度と併存する、地域における土地建物の利活用を図る制度・仕組みが検討されるべきである。なお、土地とともにその上の建物を放棄できる制度が望ましいとの意見もあった。

- ・ 建物については、土地と異なり、解体費用が必要となる。その解体費用については、アスベスト、PCB 等の除去が必要になることにより、膨大な費用となる可能性も想定される。よって、建物については、所有権の放棄を認めるべきでない。動産については、地方公共団体によるゴミの収集システムの確立などにより、所有権放棄の可否を明らかにする必要がないため、規律を設けるべきでない。
- ・ 民法改正において必要となるのは「所有者不明土地」「管理不全の土地」の問題の解消であり、建物や動産を放棄の目的とする必要はない。審議会の議事録上でも指摘がみられるように、建物や動産は取壊し等により所有を解消することが可能であり、またマンションのような建物を考えると建物所有権の放棄を本改正に盛り込むと議論が広がりすぎてしまう。法概念としての所有権の理解・把握（建物や動産についても放棄という概念があり得るのか否か）については、後続の問題として法曹界や学界で議論をすればよいと思われる。
- ・ 建物は、物理的に破壊できるのであり、放棄をして国に帰属するとすれば破壊費用等が国ひいては国民の負担になる。また、動産の放棄は、現在の消費社会において、日々行われている現象であり、これが環境等の立場から問題にならない限り、放棄は有効と考えられ、また、投棄等については、特別法で規制すれば足りる。

#### 【反対】

静岡司

- ・ 土地を建物や動産と併せて放棄した方が後々の管理活用において効率が良い場合にも、建物の滅失処理及び動産の廃棄を別途強制することになり、非効率である。建物に付帯する動産があるときは、所有者不明土地問題の解決に資する範囲内で、当該動産の所有権の放棄を認めるべきである。

#### 【建物の所有権放棄の規律を設けないことについて反対】

信託協会

- ・ 我が国において開発可能な土地には建物がすでに建築されていることが多く、土地の放棄ができて建物の放棄ができないと問題解決の実効性がない。老朽化した建物1棟があるだけで再開発が不可能な土地等について、本制度が利用できなくなることから、土地だけでなく、建物の所有権も放棄することを認める規律とするべきである。

#### 【その他の意見】

- ・ 動産については土地所有権放棄において検討されている要件や手続と同様の規定を置くべき。（個人）
- ・ マンションにおいては、区分所有部分の放棄を可能とするように、検討を期待する。なお、今回の試案が土地と一戸建てを念頭に置かれているのであれば、築年数が長期化したマンションも同様も対象として検討して欲しい。（個人）

### (3) 所有権放棄された土地に起因する損害の填補

所有権放棄された土地に起因して第三者や国に損害が生じた場合における、放棄者の損害賠償責任の規律の要否については、認可の取消しの在り方と併せて検討する。

#### 【賛成】

東弁、札幌弁、日弁連、広島弁、大阪弁、二弁、岡山司、神奈川弁、全青司、兵庫司、大阪司、個人2名

- ・ 放棄者の損害賠償責任の規律と認可の取消しのあり方の問題が関係するので、引き続き検討するべきである。
- ・ 期間を定めて損害賠償責任を負うとするのであれば、賛成する。通常の土地売買においても、瑕疵担保責任に関しては期間を限定して負うことになるためである。また認可を取消しする必要性まではない。

#### 【反対】

埼玉司、相続学会

- ・ 国は土地を民法第239条第2項によって原始取得しており、放棄者との間に契約関係が存在しないことから、瑕疵担保責任（現行民法第570条等）の規定も適用されず、現行法上は、国が放棄者に損害賠償責任を追及することもできないと考えるのではなく、第一義的に国がすべての瑕疵を受けるべきなのである。
- ・ 損害があれば、不法行為の一般ルールで対応すれば足りる。

#### 【その他の意見】

- ・ 放棄者に資力がない及び一定期間が経過した後に損害が生じた場合等、放棄者から求償が受けられない場合に備えて、その部分の負担を土地の管理に係る一定の費用に上乗せする形で徴収すべきである。（全青司）
- ・ 土地の放棄の審査において、放棄申請者が故意又は重過失により土地の瑕疵を秘匿した場合に、その行為自体に不法行為責任が生じることは別としても、審査を経て放棄が認められた土地について、認可の取消しや所有権の復活がされることについては慎重に扱うべき。（札幌弁）
- ・ 土地所有権放棄者の担保責任は、土地所有権放棄に際し、求められる調査の程度と併せて検討すべき。具体的には、放棄時に相当程度の調査を必要とする場合には、土地所有権放棄者が担保責任を負う場合を、放棄時にその者が知っていたにもかかわらず、あえて告げなかったものに限定をする方向で検討すべき。（神奈川弁）
- ・ 損害が、放棄者あるいはその前者が土地をいじったこと（家を建てる、近いに何かを作る、採石等のため土地を削る）に起因するときは、損害の填補を求めることができるようにすべきである。他方、土地の所有者が土地に何らかの手を加えたことと関係ない事由による損害の発生（隣地所有者が土地を掘削していたため大雨で斜面が崩れた）の場合は、填補を求めるべきでない。（個人）

- 土地所有権の放棄を認める制度の創設にあたっては、土地を引き受ける国の負担が重くなり過ぎないようにしなければならない。所有権放棄された土地に起因して第三者が被った損害につき、その全てを国の責任とすれば、負担の問題上、放棄を許可する土地を制限せざるを得なくなる。よって、放棄を許可してから一定期間に生じた損害については、放棄者に対して、求償が出来るようにし、事後的な国の負担を軽くすべきである。少なくとも放棄者が瑕疵の存在について悪意の場合には負担を負うべきである。(全青司)