

共有制度の見直し

(共有物の管理に関する行為を定める際の特則等)

第1 共有物の管理に関する行為を定める際の特則

1 催告をしたが異議を述べない共有者がいる場合の特則

催告をしたが異議を述べない共有者がいる場合に関し、次の案をとることで、どうか。

共有者が他の共有者に対して1箇月を下らない期間を定めて共有物の管理に関する事項（共有者全員の同意を要する変更行為を除く。）を決することについて異議（意見）がある場合にはその期間内に異議（意見）を述べるべき旨の催告をしたにもかかわらず、当該他の共有者が異議（意見）を述べなかったときは、当該事項については、当該他の共有者以外の共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する。

（注1） 本文の案とは別に、共有者全員の同意を要する変更行為（共有持分の喪失を伴うものを除く。）についても、催告をし、異議（意見）を述べなかった共有者以外の共有者により決することができることとするとの案がある。

（注2） 本文の案とは別に、裁判所の決定があつて初めて当該他の共有者以外の共有者により決することができる等の効果が生ずることとし、その決定の前提として、催告は裁判所が行うこととするとの案がある。

（注3） 本文の案の要件に付加し、持分の価格の3分の1を超える持分を有する者の同意がなければ管理に関する事項（共有者全員の同意を要する変更行為を除く。）を決することができないとするとの案がある。

(補足説明)

1 特則の対象（本文及び（注1））について

- (1) 第14回会議では、催告をしたが異議を述べない共有者がいる場合の特則に関し、その対象を共有者全員の同意を要しないものに限定する案と、限定しない案について検討したが、両案ともにこれを支持する意見があつた（なお、同会議では、催告をしたが異議を述べない共有者がいる場合と、所在等不明共有者がいる場合とは問題の状況が異なるため、区別して検討すべきとの指摘もあつたこと等を踏まえ、本資料では、これらを区別して検討することとしている。）。

改めて検討をすると、共有物の変更行為は、その行為の重大性から、これを実施するのに共有者全員の同意が要求されているのであり、共有者の一部が同意をしていなくても実施することができる行為とは、利益状況が異なるものではないかと思われる。また、対象行為を限定しない案は、結論として、所在等が判明して、催告を現実に受けており同意をすることができる状況にあるのに、あえてこれに同意をしなかった者を、同意をしたものと同様に扱うものであるが、同意を変更行為の要件としていることと矛盾しているとの指摘も考えられる。

以上を踏まえ、本資料では、その対象を限定する案を中心に検討する趣旨で、本文にその旨の案を提示し、（注1）では、対象を限定しない別案についても取り上げている。

- (2) なお、変更を伴うものを除く共有物の管理に関する事項は、共有者間で一定のルールに従って定めをすれば、そもそも共有者の一部が同意しなくともこれを実施することができるものであるから、本文のとおりの特則を設けることは、この定めをする際のルールを新たに付加するものと位置付けられるのであり、実質的にも、催告を受けた者が同意をしたものとみなすものではないと解される。
- (3) また、第14回会議では、「異議を述べなかった」との表現では、賛成意見を述べた場合も含まれることとなるため、表現として適切ではないとの指摘があった。本資料では、別案として、「意見を述べなかった」との表現を用いることについても提案している。
- (4) そのほか、本文では、公告の期間に関し、1箇月を下ることができないものとし、最低限、期間として1箇月確保することとしている。なお、第14回会議では、1箇月では、期間として短い場合があるとの指摘もあったが、例えば、対案を検討する期間を確保する必要がある場合には、差し当たり異議を述べ、他の共有者だけで決することがないようにすればよいと解され（異議を述べる際に、対案を示す必要はない。）、そうであれば、期間の下限を1箇月と設定しても特段の不利益は生じないように思われる。

2 裁判所の関与の是非等（本文及び（注2）について）

- (1) 第14回会議では、裁判所の関与の是非について検討し、これを要求すべきとの指摘もあったが、他方で、これを要求することは、当事者の負担も重く相当でないとの指摘もあった。

改めて検討をすると、所在等が不明な共有者がいるケースでは、所在等が不明であること等を判断する必要があり、その判断をする機関として裁判所の関与を求める意義があるのに対し、催告をしたが異議を述べない共有者がいるケースでは、裁判所が判断すべき事項が特になく、裁判所の関与を求める意義に乏しいとも考えられる。また、立証方法を用意するために裁判所の関与を求めるべきとの意見も考えられるが、基本的に紛争の解決をその役割とする裁判所にそのような役割を期待すべきでないとの指摘も考えられる。

以上を踏まえ、本資料では、裁判所の関与を要求しない案を中心に検討する趣旨で、本文のとおり記載をし、（注1）では、裁判所の事前関与を求める別案についても取り上げている。

(2) なお、第14回会議では、異議を述べなかったことを適切に証明するために、裁判所とは別の公的機関がこれを証明する制度を設けるべきとの指摘があった。

確かに、この指摘は共有物の円滑な利用の観点からは重要であると思われるが、異議を述べたかどうかといった事柄は、この共有の場面に限らず、民事の法律関係一般で問題となり得るものであり、この場面に限って証明制度を設けることについては慎重な検討を要すると考えられる。

3 最低限の同意（注3）について

(1) 部会資料30では、持分の価格の3分の1を超える持分を有する者の同意がなければ管理に関する事項（共有者全員の同意を要する行為を除く。）を決することができないとすること等について検討することを提案していたが、第14回会議では、対象行為を限定するかどうかとも関連して、様々な意見があった。

仮に、本文のとおりその対象行為を限定するのであれば、その行為が共有者に与える影響はそれほど大きなものではないと考えられるため、最低限の同意の要件を設けないとすることも考えられる。

そこで、本文では、最低限の同意の要件を設ける案を取り上げず、（注3）で別案として取り上げている。

(2) なお、このこととも関連するが、この仕組みを用いる際には、共有者全員に対して催告をすることになるのかが問題となる。絶対過半数を得ている場合は別途の議論があり得るとしても、相対過半数しか得ていない場合に、少数者のみでこれを決する際には、全員に意見表明の機会を保障すべく、基本的に全員に対して催告をすることになるとも思われる。

2 所在等不明共有者がいる場合の特則

所在等不明共有者がいる場合に関し、次の案をとることで、どうか。

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、裁判所の決定（許可）を得て、所在等不明共有者以外の共有者の同意により共有物に変更を加え、又は、所在等不明共有者以外の共有者の持分の価格に従い、その過半数で共有物の管理に関する事項を決することができる。

（注1） 本文の案とは別に、裁判所の決定がなくとも、所在等不明共有者以外の共有者の同意により共有物に変更を加えること等をできることとする案がある。

（注2） 本文の案とは別に、対象となる行為を持分の価格の過半数で決する行為に限定するとの案がある。

（注3） 本文の案の要件に付加し、持分の価格の2分の1を超える持分を有する者の同意がなければ共有者全員の同意を要する行為をすることはできず、また、持分の価格の3分の1を超える持分を有する者の同意がなければ管理に関する事項（共有者全員の同意を要する行為を除く。）を決することができないとすると案がある。

（注4） 裁判所は、所在等不明共有者に対して、1箇月を下らない期間を定めて、異議（意見）がある場合にはその期間内に異議（意見）を述べるべき旨の公告をしたにもかかわらず所在等不明共有者が異議（意見）を述べなかったときは、本文の決定をしなければならない。

(補足説明)

1 所在等不明共有者がいる場合の特則

前記第1の1の補足説明のとおり、第14回会議での議論を踏まえ、催告をしたが異議を述べない共有者がいる場合と区別して、所在等不明共有者がいる場合について検討している。

なお、知ることができない共有者（不特定共有者）については、実務上の運用としてこの仕組みの利用が困難なケースがあるとは考えられるものの、一律に否定する理由はないように思われるため、本資料では、不特定共有者についても、所在不明共有者と同様に検討している。

2 裁判所の決定の要否（本文及び（注1））について

第14回会議では、管理に関する事項の決定や変更行為の効果を発生させるために裁判所の決定を要するかどうかについて両論を提示し、賛否両論があった。

もともと、所在等不明共有者がいる場合の特則は、所在等不明共有者に対して催告の通知が実際に到達しないままに、共有物に関する行為を実施するものであり、その共有者を不当に害さないためにも、所在等が不明かどうかについては、事前に慎重な認定が必要であるとも思われる。現行民法においても、不在者財産管理制度や、公示による意思表示の制度を設けているが、事前に裁判所が不在者等の認定をしなければ、実体上の効力は生じない。そのような観点からすると、裁判所の決定を要するよう思われる。

以上を踏まえ、本資料では、裁判所の決定を要する案を中心に検討する趣旨で、本文のとおり記載をし、（注1）では、裁判所の決定を要しないとす別案についても取り上げている。

3 対象となる行為（本文及び（注2））について

第14回会議では、所在等が不明である共有者がいる場合の特則に関し、その対象を共有者全員の同意を要しないものに限定しない案と、限定する案について検討したが、両案ともにこれを支持する意見があった。

改めて検討をすると、今回の仕組みを検討することとなった契機を考えると、その対象は限定すべきではないとも考えられる。すなわち、現行法においても、不在者財産管理人が選任されれば、その同意を得て、共有者は共有物を変更し、又は管理に関する事項を決することができるし、検討中の所有者不明土地管理人を選任することでも対応が可能であるが、事実上報酬の支払を強いられるなど申立人となる共有者の負担は決して軽くはない。また、共有者はそもそも共有物をその持分に応じて使用することができるのであり、過度な負担を負うことなくその使用を認めるための方策を検討する必要性は高い。そのため、所在等不明共有者の手続保障を図りながら、申立人となる共有者の負担を軽減するために、不在者財産管理制度や所有者不明土地管理制度とは別の制度を設ける必要がある。

このような観点からすると、その対象行為は絞るべきではなく、広くすべきとの意見も考えられる。

他方で、共有者の全員の同意を要する行為は、共有者に重大な影響を及ぼすものであるし、不在者財産管理人等を選任しても、その管理人等が当然に同意をするものではないから、その対象から除外すべきとの指摘も考えられる。

以上を踏まえ、本資料では、差し当たり、対象行為を限定しない案を中心に検討する趣旨で、本文のとおり記載をし、他方で、（注2）では、対象行為を限定する別案についても取り上げている。

なお、従前の議論と同様に、本文の案は、共有持分権の喪失を伴う行為はその対象行為に含まないことを前提としている。

4 最低限の同意（注3）について

（注3）では、前記第1の1（注3）と同様に、本文の案とは別に、最低限の同意要件を設ける案を取り上げている。

5 公告期間等（注4）について

（注4）では、裁判所は決定に当たって公告をしなければならないこと等を取り上げ、公告と決定との関係を明確にするようにしている。なお、部会資料30にも記載をしたが、裁判所の判断の主眼は所在等不明共有者を意思決定から除外するかどうかであり、共有者の意思決定に係る行為の是非そのものではないから、裁判所は当該行為の相当性を判断すべきではないと考えられるし、仮に、裁判所がその相当性を判断するとしても、公告をしても特段の異議を述べなかった場合に、特定の変更行為や管理行為が相当でないという判断を裁判所がすることが実際にあるのかといった問題があると思われる。

6 その他

(1) 手続等

管轄裁判所については、簡易裁判所とする意見もあるが、今回の仕組みが利用される主な場面としては不動産が共有である場合が想定されることを踏まえ、事物管轄は、不動産の事件を基本的に取り扱うこととされている地方裁判所（裁判所法第24条第1号）とすることが考えられる。

また、認容決定に対する不服申立て方法としては、決定の効力が生じた時から2週間以内にする即時抗告（非訟事件手続法第66条及び第67条）のほか、再審（同法第83条）が考えられる。

なお、不服申立てとも関連するが、裁判所の決定がされた後に、その決定が再審によって取り消されないまま、別途、その決定の効力を訴訟で争えるかが問題となり得る（例えば、決定が出された後に、所在等不明共有者以外の共有者が合意をして、第三者との間で賃貸借契約を締結した場合に、所在等不明とされていた共有者が賃借人である第三者を被告として、不法行為に基づく損害賠償を請求する訴訟を提起し、その中で、裁判所の決定が不当であるとして、その賃貸借契約の効力を否定することなど）。

今回の仕組みは、非訟事件手続法により処理されるが、非訟事件手続法における決定にはいわゆる既判力はないと解されているものの、通常、形成力があり、その決定を取り消さないまま、訴訟で、その形成力を否定することはできないと解される。そして、今回の仕組みでは、裁判所の決定により、所在等不明共有者以外の共有者全員の同意（又は、持分の価格の過半数）によって共有物の変更等を行うことができるとの法律関係が形成されることになると解されるため、訴訟においても、その効力自体を否定することはできず、その決定があったことと、所在等不明共有者以外の共有

者全員の同意（又は、持分の価格の過半数）があったことが主張・立証されれば、共有物の変更等が適法であったことになると解される。なお、申立人が所有者でなかったような場合には、共有者全員の同意がない又は共有者の持分の価格の過半数の同意を得ていないとして、当該定め自体の効力を訴訟で争うことは否定されないと考えられる。

(2) 所在等不明について

ア 第14回会議では、法人が所有者である場合における所在不明の意義を検討したが、第2及び第3のケースと同様に、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」ときに該当するとすべきとの意見があった。

イ また、所在等不明共有者の探索については、部会資料30にも記載しているとおり、登記簿や住民票等の公的記録の調査が基本的に必要になると思われる。もっとも、第14回会議でも指摘があったが、最終的な探索の在り方は、土地の現況等を踏まえて判断することになると思われる。

第2 不動産の所在等不明共有者の持分の取得

所在等不明共有者の不動産の共有持分の取得につき、次の案をとることで、どうか。

① 不動産が数人の共有に属する場合において、共有者が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、裁判所は、共有者の請求により、所在等不明共有者の持分をその共有者に取得させる旨の裁判をすることができる。

② ①の裁判がその効力を生じたときは、所在等不明共有者は、持分を取得した共有者に対し、その共有者が取得した持分の時価相当額の支払を請求することができる。

(注1) 請求をした共有者が2人以上あるときは、請求をした共有者それぞれに取得させる持分の割合は、請求をした共有者の持分の価格の割合に応じて所在等不明共有者の持分の割合を按分して得た割合とする。

(注2) 裁判所は、他の共有者が所在等不明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立てをすべき旨を公告し、かつ、登記上の共有者に対してその旨を通知しなければならないものとする。

(注3) 裁判所は、①の裁判をするためには、所在等不明共有者に対して一定の期間までにその権利を主張すべき旨を公告しなければならず、その期間は、3箇月を下ってはならないものとし、権利が主張されれば持分取得は認められないものとする。

(注4) 裁判所は、①の裁判をするためには、その申立てをした共有者に対して、一定の期間内に、裁判所の定める額（共有者が取得した持分の時価相当額を想定している。）に相当する金銭を裁判所の指定する供託所に供託し、かつ、その旨を届け出るべきことを命じなければならないものとする。

(注5) 不動産に関する財産権（賃借権等）の共有持分にも、本文と同様の制度を設ける。

(補足説明)

1 裁判所の決定（本文①）について

部会資料30（第2の1(1)）では、不動産の所在等不明共有者の持分の取得に関

し、裁判所の決定を要する案（甲案）と要しない案（乙案）を提示していたが、第14回会議では、決定を要する案に賛成する意見が大勢を占めた。これを踏まえ、本文では、裁判所の決定を要する案を取り上げている。

なお、部会資料30（第2の2）では、知ることができない共有者（不特定共有者）についても、所在不明共有者と同様に取り扱うことについて取り上げていたが、実務上の運用として難しい問題はあるものの、これを一律に否定する理由はないように思われるため、本資料では、不特定共有者も、所在不明共有者と同様に検討している。

2 所在等不明共有者以外の共有者が複数いる場合の処理（本文及び（注1））について (1) 全員同意を要件とすることの是非

部会資料30（第2の1(2)）では、所在等不明共有者の持分取得につき、それ以外の共有者が複数いる場合の処理に関して、共有関係の一括解消が可能である裁判による共有物分割との役割分担を念頭に、その全員の同意を要件とする案（乙-1案、乙-2案）を検討することとしていたが、第14回会議では、これに賛成する意見はなく、これに反対する意見が多く出された。

このような意見分布となったのは、次のような理由によると思われる。すなわち、共有物は、その分割がされるまでは、共有状態のまま管理をしなければならないが、共有者が多数にのぼるケースでは、共有物を管理することが容易ではなく、その管理を適切かつ迅速に行うためには、住所等が判明した共有者から個別に持分を取得するなどして、漸次、共有者の数を減らすことが重要である。所在等不明共有者がいる場合には、前記第1の2のとおり仕組みを導入することで現在よりは管理が容易となるものの、全ての共有者の住所等が判明している場合と比較すると共有物の管理が容易とはいえないのであり、同様に、その持分を取得するなどして、所在等不明共有者を共有関係から除外し、共有者の数を減らすことが重要になる。その意味で、共有物分割との役割分担を念頭に、持分取得の仕組みにおいて共有者全員の同意を要求するのは妥当ではない。

また、特に、共有者が多数にのぼるケースで共有関係を任意に解消する場面においては、共有者全員の住所等を把握することが困難であるし、そろって分割協議を行うことも困難であるため、共有者全員の同意（協議）を要する共有物分割を実施するのではなく、住所等が判明した共有者ごとに、個別にその持分を取得するといった方法がとられることがある。最終的に分割協議が調わず、裁判による共有物分割を実施しなければならない場合にも、その共有者の数が少ない方が、手続の負担も重くならないため、共有者の数を減らすことは重要である（遺産分割の実務でも、相続分の譲渡や放棄といった手段をとり、当事者の数を減らす工夫がされている。）。

これらの観点から、所在等不明共有者がいる場合にも、共有者全員の同意を得ることなく、その持分を取得し、共有者の数を減らすことを可能とすることには、裁判による共有物分割（共有物分割の改正内容については、部会資料37参照）とは異なる独自の意義があると考えられる（所在等不明共有者の持分を取得して共有者の数を減らす手段として、不在者財産管理人や検討中の所有者不明土地管理人の選任を経て、その持分を譲り受ける方法もあるが、いずれにしても報酬の支払等の負担が問題となる。）。そのため、持分取得の仕組みにおいて共有者全員の同意を要求するのは

妥当ではない。

そこで、本資料では、所在等不明共有者以外の共有者が複数いる場合にその全員の同意を持分取得の要件とはしていない。

(2) 処理の在り方

複数の者が請求をしてきた際に、その処理をどのようにするかを明確にすべきと考えられることから、(注1)に記載している。

また、このこととも関係するが、申立人となる共有者の負担を一定の範囲に限定しつつ、他方で、他の共有者に申立ての機会を保障する観点から、(注2)のとおり、公告及び登記上の共有者に対してその旨を通知しなければならないものとしている。なお、この通知は、登記上の住所に宛ててすれば足りることを想定している。

3 所在等不明共有者の時価相当額請求権(本文②及び(注4))について

これまでに検討してきたとおり、所在等不明共有者の時価相当額請求権を実質的に確保する観点から、その持分の取得を希望する共有者(申立人)に予め時価相当額を供託させつつ、他方で、所在等不明共有者がその額を争い、その差額を請求することができることとする必要があると考えられる。そして、その差額について申立人と所在等不明共有者の間で争いがあれば、最終的に訴訟で解決すべきように思われる。

以上を踏まえ、本資料では、持分取得の裁判が効力を生じた場合には、実体法上、所在等不明共有者は、時価相当額請求権を有するが、他方で、裁判所が持分取得の裁判をする前提として申立人に対して供託命令を発することとしている(供託命令に対しては、金額を争う機会を保障するために即時抗告をすることができることとすることが考えられる。)。この結果、所在等不明共有者は、この命令を受けて供託された供託金の還付を受けて時価相当額請求権の弁済に充当されることになるものの、実体法上の請求権があるため、その請求権の額に充たない場合には、その差額を請求することができる(実体法上の請求権であるため、最終的な額は、訴訟の中で判断される)こととなる。

なお、従前の議論と同様に、供託すべき金額は時価相当額であるべきであり(そのため、裁判所は、供託金額の判断をする際には、基本的には専門家の意見を聞かなければならないが、その具体的方法については、引き続き検討する。また、不特定共有者の場合の供託金額の具体的算定方法についても、引き続き検討する。)、この供託は持分取得の裁判をする前提(前提条件)としてされるものであるから、その裁判が効力を生じた後に、供託者が供託金を取り戻すことはできないとすべきと考えられる。

4 公告等(注3)について

(注3)は、部会資料30(第2の1(3))と同趣旨である。

5 不動産に関する財産権(注5)について

(注5)では、部会資料30(第2の3)における検討を踏まえ、不動産に関する財産権(賃借権等)の共有持分にも、本文と同様の制度を設けることを取り上げている。

6 その他

第14回会議では、担保責任に関する規律を設けることについても検討された。ここでも指摘があったが、今回の持分取得の仕組みでは、所在等不明共有者とその持分の取得者(申立人)との間に実際上の協議等があるわけではないから、協議がされて契約がされた場合と同様に考えることはできず、契約不適合と同様の状態がそもそも

観念できないとも考えられる。また、実際に問題となり得るのは、共有物に何らかの不具合等があり、その結果、申立人が時価の価額は供託金よりも低額であるとの主張をするケースであると思われるが、そもそも、供託金の額は、裁判所の供託命令（供託命令に対しては、金額を争う機会を保障するために即時抗告をすることができることとすることが考えられる。）により定められるものであり、供託命令時に申立人においてその額を争う機会があったにもかかわらず、持分取得の効果が発生した後に供託金の額を争うことを認めるべきであるのかが問題になるように思われる。いずれにしても、この仕組みを利用することによるリスクは、持分取得を希望した申立人がとるべきであるとする、担保責任に関する規律を設けるべきではないとも思われる。

第3 所在等不明共有者がいる場合の不動産の譲渡

所在等不明共有者がいる場合の不動産の譲渡につき、次の案をとることで、どうか。

- ① 不動産が数人の共有に属する場合において、共有者が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、裁判所は、共有者の請求により、請求をした共有者に対し所在等不明共有者以外の共有者の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付与する旨の裁判をすることができる。
- ② ①の裁判が効力を生じたときは、所在等不明共有者は、権限を付与された共有者に対し、不動産の時価相当額を所在等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) 裁判所は、①の裁判をするためには、所在等不明共有者に対して一定の期間までにその権利を主張すべき旨を公告しなければならず、その期間は、3箇月を下ってはならないものとし、権利が主張されれば持分取得は認められないものとする。

(注2) 裁判所は、①の裁判をするためには、その申立てをした共有者に対して、一定の期間内に、裁判所の定める額（不動産の時価相当額を当該所在等不明共有者の持分に応じて按分して得た額を想定している。）に相当する金銭を裁判所の指定する供託所に供託し、かつ、その旨を届け出べきことを命じなければならないものとする。

(注3) 権限付与の裁判の効力についてその終期を定めることについて、引き続き検討する。

(補足説明)

1 裁判所の決定等

部会資料30（第3の1(1)）では、所在等が不明な共有者の不動産の持分の取得に関し、裁判所の決定を要するとする甲案と要しないとする乙案を提示していたが、第14回会議では、決定を要するとする案に賛成する意見が大勢を占めた。これを踏まえ、本文では、裁判所の決定を要する案を取り上げているが、その他は、基本的に、前記第2で検討している内容と同様である。

2 「所在等不明共有者以外の共有者全員の同意を得て」の意味等

本文①では、「所在等不明共有者以外の共有者全員の同意を得て」としているが、これは、所在等不明共有者の持分のみを売却することはできず、共有物である不動産全体を売却する場合に限り、その持分の売却を認める趣旨である。

もっとも、全体を売却する際に、所在等不明共有者以外の共有者の持分をどのような

形で(どのような契約の形態で)売却するののかについては、法律で定めるのではなく、共有者間の話し合い等で定めることを予定している。すなわち、現行法においても、共有者の1人は、他の共有者と協議をして、共有物である不動産全体を第三者に売却することができるが、通常は、各共有者が第三者との間で契約を締結し、共有者全員が(個々の持分の)売主になると思われる(あるいは、共有者の1人が全員の代理人として、契約を締結することもあると思われる)。また、授權概念を認めるのであれば、授權を得た共有者の1人が自己の名で共有物である不動産全体を売却することになる。本文①で、所在等不明共有者以外の共有者の持分の譲渡をする際には、上記のいずれかを適宜選択して実施することになると思われる。

他方で、所在等不明共有者の持分に関しては、同じように考えることができない。今回の仕組みでは、所在等不明共有者の持分は所在等不明共有者から直接に第三者に移転することを想定し、そのような譲渡をする特別の権限を共有者に付与することとしている(そのため、第2とは別に規定を設ける。もっとも、第三者に対する契約上の担保責任等は、基本的には、その所在等不明共有者が負うべきではなく、第三者との間で契約をした共有者が負うべきであるように思われる。その意味で、共有者は、所在等不明共有者の持分それ自体を譲渡することはできるが、それ以外の売主としての義務を所在等不明共有者に負わせる権限はないと思われる。)

以上のとおり、この仕組みを利用する際には、所在等不明共有者以外の持分は、適宜選択した方式で第三者に譲渡し、所在等不明共有者の持分は権限を付与された共有者がその権限を行使して第三者に譲渡することになる。

3 権限付与の効力の終期

ここで検討している持分譲渡の仕組みを利用すると、共有者は、権限付与の裁判を受け、その後、その共有者が不動産について売買契約を締結するなどして第三者に譲渡することになる。もっとも、この権限付与の裁判を受けた共有者が、長期間にわたって売買契約等の締結をしないといった事態が生じ得る。そこで、権限付与の裁判については、譲渡行為をすることができる期限(権限付与の効力の終期)を定めることが考えられる。

また、譲渡行為そのものとは別の問題として、持分の移転の登記につき、今回の仕組みでは、所在等不明共有者の持分の譲渡につき権限を付与された共有者と第三者との間の共同申請で行うことを想定しているが、これにも期限を定めるのが問題となる。

仮に、そのような終期を定めるとすると、その期間が問題となるが、基本的には、第三者との間で話し合いがされ、第三者も金銭を用意している場合に今回の仕組みが利用されることを想定するのであれば、登記申請をするまでにそれほど長期間を確保する必要はないと思われる。

4 第三者供託

第14回会議では、共有者に代わって不動産の譲渡を受ける第三者が供託をすることができないのかとの指摘があったが、一般的に、第三者供託が認められるのかは、問題となっている供託ごとの性質によって左右される事柄であると解される。今回の仕組みにおける供託金について検討すると、この供託金は、所在等不明共有者の有する時価相当額請求権に充当されるべきものであり、その供託は弁済としての性格を持つと考えら

れる。そして、正当な利益を有する第三者は債務者に意思に反しても弁済をすることができる（民法第474条第2項参照）ところ、この仕組みで不動産の譲渡を受ける第三者は弁済について正当な利益を有すると思われる。また、第三者供託を認めても、それによって所在等不明共有者に不利益はないと考えられる。そのため、不動産の譲渡を受ける第三者が供託をすることは許されると考えられる。

第4 共有者が選任する管理者

共有者が選任する管理者の選任、権限及び解任に関し、次のような規律を設けることで、どうか。

1 選任・解任

(1) 選任の要件

- 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。

(2) 解任の要件

- ①の管理者の解任は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決するものとする。

(注) 選任及び解任に関し、催告をしたが異議を述べない共有者がいる場合の特則及び所在等不明共有者がいる場合の特則（第1の1及び2）と同様の制度を設ける。

2 管理者の権限等

- ① 共有物の管理者は、共有物の管理に関する行為をすることができる。ただし、共有者が他の共有者の同意を得なければすることができない行為をするには、共有者の全員の同意を得なければならない。
- ② 管理者は、共有者が共有物の管理に関する事項を決した場合には、これに従い職務を行わなければならない。
- ③ ②に違反して行った共有物の管理者の行為は、共有者に対して効力を生じない。ただし、共有者は、これをもって善意の第三者に対抗することができない。

(注) 共有物の変更（共有者全員の同意を要するもの）に関し特則（第1の1及び2）を設ける場合には、①のただし書の同意に関し、同様の制度を設ける。

(補足説明)

1 委任契約との関係

(1) 第三者を管理者に選任した場合

第13回会議では、第三者を管理者とした場合の共有者と管理者との委任関係について検討をしたところ、管理者である第三者と実際に第三者との間で委任契約を締結した共有者との間に委任関係（委任契約）があるとの考え方に賛同する意見があった。他方で、委任契約の解約等は、委任契約の当事者しかできないと思われるが、上記のように整理するとして、委任関係にない共有者も含めた共有者の持分の過半数の価格で管理者を解任すると提案されていることとの関係をどのように説明をするのかといった指摘などもあった。

改めて検討をすると、第13回会議での指摘にもあったとおり、持分の価格の過半数による同意を得て、共有者の一部が管理者との間で委任契約を締結した場合に、その契約の当事者は、基本的にはその契約において当事者とされたものであり、それは、委任契約に賛同し、自己の名で契約をした共有者に限られると解される（そのように解さないと、委任契約の締結に反対した当事者もその契約上の義務を負うことになるし、民法第252条は、共有者を本人とする契約の代理権を法律上管理人に付与するものではないと解される。）。そして、ここでの議論は、共有物の管理者との間の委任契約関係の成否という問題に尽き、管理者の選任に関して、委任契約以外の法律関係は観念できないとする考え方もあるように思われる。

他方で、委任契約の効力そのものの問題とは別に、持分の価格の過半数を有する共有者により管理に関する事項が定められた場合には、他の共有者はその決定を否定することができないなど他の共有者にも一定の効力が及ぶことと同様に、持分の価格の過半数を有する共有者により選ばれた管理者の行為を他の共有者が否定することができないという効力は生じると思われる（例えば、管理者が共有物を管理することを他の共有者は差し止めることができないとか、管理者が締結した賃貸借契約に基づき第三者が共有物を利用することを他の共有者が差し止めることはできないなど）。そうだとすると、管理者と選任に賛同をしていない共有者との間にも一定の法律関係（管理者選任関係）が生じていることは否定できないとも考えられる。

そして、部会資料27の5(3)甲案は、管理者と全共有者との法律関係につき、委任契約そのものが成立していると捉える見方をしていたが、そうではなく、前記のとおり委任契約（委任関係）は飽くまでも契約の当事者間にのみあるが、委任契約（委任関係）とは別の法律関係（管理者選任関係）が管理者と全ての共有者との間にあると整理することも考えられる。この考え方によれば、持分の価格の過半数により管理者を選任した場合には、管理者と共有者全員との間に管理者選任関係が成立し、それとは別に委任契約が締結されれば、管理者と実際に契約の当事者となった共有者との間に委任関係が成立することになる。

管理者選任に反対をしていた共有者と管理者との間に委任関係があるとみることができないと解されるが、いずれにしても、この問題は今後の解釈に委ねることも考えられる。もっとも、実際には、管理者は、持分の過半数の者の意向に沿って活動することになるであろうし、管理費用や管理者の報酬は、基本的に委任契約の当事者である共有者から回収することになることには変わりがないと考えられる。

(2) 共有者の1人を管理者に選任した場合

第13回会議では、共有者の1人を管理者に選任した場合について、管理者と他の共有者との間に委任関係があるのかどうかを検討し、これを肯定する意見もあった。

改めて検討をすると、共有物の管理費用の負担等に関する共有者間のルールが民法上定められており（民法第253条以下。部会資料40の4のとおり新たに規定を設けることも検討されている）、共有者の1人が共有物を利用する際にはこれらのルールが適用されるにもかかわらず、共有者の1人が管理者に選任された場合に限り、これらのルールの適用を排除し、費用負担等の処理を当然に委任に関する規定に委ねることは妥当ではないように思われる。

もっとも、持分の価格の過半数によって共有者の1人を管理者に選任する場合に、その管理者になる者とその選任に賛成をした者との間で、民法上の共有者間のルールとは別に、管理者と選任に賛成する共有者の間の法律関係を別に定める契約をすることができるのかについては、別途問題となり得る。例えば、選任に賛成をした者が管理者に対して報酬を支払うことを合意することは、許されると考えられる(この合意は、合意をしていない他の共有者を拘束しない。なお、共有者が報酬を支払った場合に、それが管理費用(民法第253条)に該当し、求償が認められるのかは、別途問題になる。)

なお、ここでいう合意に関し、委任契約として合意を締結することができるのか、委任契約とは異なる別の種類の契約(無名契約)として合意を締結するのかは、議論の余地があるように思われる(共有者の1人が他の共有者との合意に基づき、共有物を有償で利用する際の賃貸借契約の成否については、持分権に賃借権を設定することはできず、賃貸借契約は成立しないなどの議論がある。)

2 選任・解任

(1) 要件

選任・解任の要件については、部会資料27の5(1)ア、ウと同じである。部会資料27の5(4)では、裁判所による解任等もとりあげていたが、第13回会議での検討を踏まえ、本資料では、取り上げていない。

なお、前記補足説明1の議論とも関連するが、管理者の選任は委任契約の問題と捉えるのであれば、ここでいう解任は、委任契約そのものの解約・解除の意思決定を意味することになる(意思決定をした後に、その意思表示を誰がするのかは別途問題となる。)ように思われる。

他方で、委任契約とは別の法律関係(管理者選任関係)があると見る立場によれば、解任は管理者選任関係を解消するものであり、仮に、共有者の一部と管理者との間に委任契約が別途あっても、委任契約自体は解消することはない(その解消は、委任契約の当事者が別途することになる。)ことを意味すると考えられる。委任契約が解消されないまま解任がされると、共有者の一部が過半数の同意を得ることなく、第三者との間で委任契約を締結した場合と同じ状態になる。

(2) 共有者の所在等が不明なケース

(注)では、選任及び解任に関し、催告をしたが異議を述べない共有者がいる場合の特則及び所在等が不明な共有者がいる場合の特則(第1の1及び2)と同様の制度を設けることとしている。

3 管理者の権限等

(1) 権限

本文①は、部会資料27の5(1)イと同じである。ここでいう管理に関する行為には、事実行為のほか、法律行為も含まれる。管理者が共有物の利用方法などに関する法律行為をした場合には、共有者は、その利用方法等を否定することはできないと解される。例えば、管理者が共有物の短期賃貸借契約を締結した場合には、共有者は、賃借人の使用を妨げることはできない。

なお、管理者が法律行為をする際には、自己の名ですることができると解され

る。例えば、管理行為の一環として共有物の修繕を修理業者に依頼する際には、自己の名であることが多いと思われる。また、管理者である第三者等が共有者の代理人として共有者を当事者とする法律行為をすることも考えられるが、そのためには、別途、共有者から代理権の付与を受ける必要があると解される。

(2) 権限の制限等

本文②及び③は、部会資料27の5(2)甲案と同じである。共有者が管理に関する事項を決した場合には、管理者はこれに従わなければならないが、管理者がこれに違反したときは共有者に対して効力を生じないが、取引の安全を確保するために、善意者保護規定を置くこととしている。

第13回会議でも指摘があったところであるが、ここでいう「効力を生じない」とは、管理者が共有物の利用方法などに関して共有者の定めを反する行為をした場合には、共有者がその利用方法等を否定することができることを、「共有者は、これをもって善意の第三者に対抗することができない」とは、共有者が善意の第三者に対してその利用方法等を否定することができないことを念頭においている。例えば、定めを反して管理者が第三者に共有物を賃貸した場合に、第三者はその土地を共有者に無断で使用していることになるが、その第三者が善意である場合には、その使用は適法となり、共有者がその第三者に対して共有物の使用差止等を求めることはできないということになる。

4 委任に関する規律

試案(第1の1(5)オ)では、全共有者と管理者との関係につき委任に関する規定の準用規定を置くことを提案していたが、ここでは取り上げていない。前記補足説明1のとおり、全共有者と管理者との間に委任契約(委任関係)があると見ることは難しいと考えられるし、選任に賛成した共有者と管理者との間でこれらの者を当事者とする委任契約が締結されていると見るとしても、そこには委任契約が存在するため、委任に関する準用規定を置く必要はないと思われる。

なお、管理者が管理の実施に要した費用については、管理者とその選任に賛成した共有者との間で委任契約が締結されていることが通常であるから、その契約に基づき、管理者は、委任契約の当事者である共有者にこれを請求することになり、これを支払った共有者は、民法第253条に基づき、他の共有者に求償をすることになると解される。

5 その他(裁判所による管理者の選任・裁判所による必要な処分)

部会資料27では、裁判所による管理者の選任や、裁判所による必要な処分を取り上げていたが、第14回会議での議論を踏まえて、本資料では取り上げていない。

共有者が多数である場合の共有物の管理や共有関係解消の在り方については、前記第1から第3までで提案している仕組みや所有者不明土地管理制度等を活用して対応することが考えられる。