

共有制度の見直し（１）

第１ 通常の共有における共有物の管理

１ 共有者の同意と共有物の管理に関する行為

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、基本的に維持した上で、不必要に共有者全員の同意を要求することで、問題となっている行為をすることができないことを回避するなどの観点から、共有者全員の同意が必要であるのかについて解釈が分かれている特定の行為についてその解釈を明確にすることや、共有者全員の同意が必要と解されている特定の行為についてその解釈を見直すことで、どうか。

例えば、下記の①から③までの行為については、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決することができるようにすることについて、どのように考えるか。

- ① 各共有者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事項についてその規律に従って一定の定めがされた場合に、この定めを変更すること。
- ② 特段の定めなく共有物を利用（占有）する者がある場合に、共有物を利用（占有）する者を変更すること。
- ③ 共有物につき第三者に対して賃借権その他の使用を目的とする権利を設定すること。ただし、存続期間が民法第６０２条各号の定める期間を超えることはできないものとする。

（補足説明）

１ 基本的な枠組みと個別の行為

(1) 民法は、共有者間の利害等を調整しながら、共有物の有効な利用・管理を実現するために、次の規律を設けている。

- ① 共有物の「変更」をするには、共有者全員の同意を要する（民法第２５１条）。
- ② 「保存行為」は、各共有者が単独ですることができる（民法第２５２条ただし書）。
- ③ 「変更」及び「保存行為」を除く「管理に関する事項」は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する（民法第２５２条本文）。

なお、ここでいう「変更」は、田畑を宅地とするものとし、又は建物を改築するなど目的物を物理的に変更することを意味するが、裁判実務・学説では、共有物全体について売却その他の法律上の処分をする場合についても、同様に共有者全員の同意を要するものと解されている。その説明としては、法律上の処分も民法第２５１条の「変

更」に含まれるとするものと、「変更」には含まれないが、共有物全体を処分することは共有者全員の持分権を処分することであり、当然に共有者全員の同意が必要になるとするものがある（以下では、法律上の処分も含む際には、便宜上、「変更・処分」と記載している。）。

- (2) 上記のような民法上のルールは、基本的には、妥当なものであると解される。もっとも、そのルールを適用する場面をみると、問題となる行為が変更・処分に該当するのかについて実務上議論が分かれているため、実際の事案を処理するにあたっては、慎重を期して共有者全員の同意をとらざるを得ず、共有者の一部に反対する者がおり、又は共有者の一部に所在等が不明な者がいて全員の同意を得ることができない場合には、当該行為を実施することを断念せざるを得ないといった事態が生じている。また、現在の解釈では、一般的に変更・処分に該当すると解されているものであっても、その中には、本当に共有者全員の同意を得なければすることができないのか、持分の過半数で定めることとすべきではないのかについて再点検すべきものもあると考えられる。

そこで、上記の民法上のルールを基本的に維持しながらも、不必要に共有者全員の同意を要求することで、問題となっている行為をすることができないことを回避するなどの観点から、共有者全員の同意が必要であるのかについて解釈が分かれている行為について、その解釈を明確にすることや、共有者全員の同意が必要と解されている行為について、その解釈を見直すことについて、検討する必要がある。特に、本文①から③までの行為については、検討する必要性が高い（詳細は、後記（補足説明）2 参照）。

- (3) なお、共有者全員の同意を要する「変更・処分」、持分の過半数で定める「管理に関する事項」、又は各共有者が単独ですることができる「保存行為」という3つの類型を設けている現行民法の枠組み自体を見直し、例えば、現行法では共有者全員の同意を要する類型の行為でも、持分の4分の3、あるいは3分の2などの同意があればすることができることとすべきとの意見も考えられる。しかし、こうした類型の行為は、共有者に対して与える影響が著しく大きなものであるから、明確に反対の意見を述べている共有者がいる場合には、本来は共有物分割をして共有関係を解消すべきであり、反対の意見を述べている者の意見を無視してこうした類型の行為をすることができることとするのは、共有物の性質上、共有物分割ができないために反対の意見を述べている者を排除することが困難な類型に限るべきであると考えられる（建物の区分所有等に関する法律（昭和37年法律第69号）第17条は、そのような観点から、「変更」の要件を緩和する。）。また、共有者の一部に所在等が不明な者がおり賛否を問うことができない場合に対応するための対策は、別途検討することが可能であり（後記本文2〔共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法〕参照）、上記の3類型を改める必要まではないと考えられる。

2 個別の行為の検討

- (1) 共有物の利用方法の定めの変更（本文①）について

ア 管理に関する事項は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数により決することができる（民法第252条本文）。この規律に従って決することができる定め（以

下「共有物の利用方法の定め」という。)としては、例えば、次のものが考えられる。

(例1) A、B及びCが各3分の1の持分で土地(更地)を共有している場合において、Aのみが当該土地を駐車場として利用し、Aは、B及びCに対して利用料を支払うとの定め。

(例2) A、B及びCが各3分の1の持分で建物を共有している場合において、Aのみが当該建物を住居として利用し、Aは、B及びCに対して利用料を支払うとの定め。

そのほか、次のものもあるが、この定めは、土地の形状を変更する合意(この合意は、共有者全員の同意が必要となる)とその後の共有物の利用方法の定めに分けて考えることができる。

(例3) A、B及びCが各3分の1の持分で土地(更地)を共有している場合において、Aが土地上に自己が所有する建物を建築して、当該土地を利用し、Aは、B及びCに対して利用料を支払うとの定め。

イ 現在の解釈では、共有物の利用方法の定めを変更するためには、共有者全員の同意を得なければならないと解する見解が有力であるが、これでは、その後に変更することができなくなることをおそれて、共有者が共有物の利用方法を定めることができないことになりかねない。共有物の円滑な利用を図る観点からは、利用方法を定めることだけでなく、その変更も持分の価格の過半数であることができるものとするのが考えられる。

ウ 他方で、現在、共有者全員の同意を得なければならないと解釈されている理由は、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同意なくその利益を奪うことは相当でないことにあると考えられる。そのため、共有物の利用方法の定めを変更することも持分の価格の過半数であることができることとした場合には、別途この者を保護する施策をとるべきかどうかの問題となる。

例えば、上記(例3)のケースにおいて、その後にB及びCが合意をし、今後は、Bのみが当該土地を利用するとし、BがAに対して建物の収去を求めることを認めた場合のAの保護が問題となる(共有者に対する土地明渡請求の可否については、後記(補足説明)(2)ウ参照)。

これについては、建物の区分所有等に関する法律第17条及び第31条を参考に、共有物の利用方法の定めを変更することにより受忍限度を超えて特別に不利益を受ける者がある場合には、その者の同意を得なければ、変更することができないものとするのが考えられる。しかし、このような規律を設けると、結局、共有物の利用方法の定めを変更することは実際には極めて困難となり、妥当ではないとも考えられる。

そこで、共有者間で意見が対立した場合には、これまでと同様に、必要に応じて共有物分割によって共有関係を解消し、問題を解決することを図ることも考えられるため、特段の施策をとらないとすることも考えられる。

なお、いずれにしても、事案に応じて、少数持分を有する者が被る不利益の程度のほか、それまでの経緯等を踏まえて、持分の過半数を超える者による権利の行使

が権利の濫用であるなどと評価され、認められないことはあり得ると解される。

(参考)

○ 建物の区分所有等に関する法律（昭和三十七年法律第六十九号）

（共用部分の変更）

第十七条 共用部分の変更（その形状又は効用の著しい変更を伴わないものを除く。）は、区分所有者及び議決権の各四分の三以上の多数による集会の決議で決する。ただし、この区分所有者の定数は、規約でその過半数まで減ずることができる。

2 前項の場合において、共用部分の変更が専有部分の使用に特別の影響を及ぼすべきときは、その専有部分の所有者の承諾を得なければならない。

（規約の設定、変更及び廃止）

第三十一条 規約の設定、変更又は廃止は、区分所有者及び議決権の各四分の三以上の多数による集会の決議によつてする。この場合において、規約の設定、変更又は廃止が一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすべきときは、その承諾を得なければならない。

2 （略）

○ 最判平成10年10月30日民集52巻7号1604頁

「法三十一条一項後段は、区分所有者間の利害を調整するため、「規約の設定、変更は廃止が一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすべきときは、その承諾を得なければならない」と定めているところ、右の「特別の影響を及ぼすべきとき」とは、規約の設定、変更等の必要性及び合理性とこれによって一部の区分所有者が受ける不利益とを比較衡量し、当該区分所有関係の実態に照らして、その不利益が区分所有者の受忍すべき限度を超えると認められる場合をいうものと解される。」

(2) 利用（占有）する者の変更（本文②）について

ア 特段の定めなく共有物を利用（占有）する者がある場合に、当該利用（占有）者以外の者が共有物を利用（占有）すると定め、その利用者を変更するケースとしては、例えば、次のものがある。

(例1) A、B及びCが各3分の1の持分で土地（更地）を共有している場合において、Aが無断で当該土地を駐車場として利用しているが、その後にBが当該土地を駐車場として利用する。

(例2) A、B及びCが各3分の1の持分で土地（更地）を共有している場合において、DがAの同意のみを得て、B及びCに無断で当該土地を駐車場として利用しているが、その後にBが当該土地を駐車場として利用する。

(例3) A、B及びCが各3分の1の持分で建物を共有している場合において、Aが無断で当該建物を住居として利用しているが、その後にBが当該建物を住居として利用する。

イ 現行法下では、特段の定めなく共有物を利用（占有）している共有者や、共有者間の特段の定めなく共有者の一部から共有物を占有使用することを承認された第三者がある場合に、当該利用（占有）者以外の者が共有物を利用（占有）するとの定めをし、共有物を利用（占有）する者を変更することについては、利用（占有）する者の同意なくその利益を奪うことは相当でないことを理由に、全ての共有者の

同意を得なければすることができないとする見解が有力である（共有物を利用（占有）すべき者を定めずに、他の共有者が共有物を既に占有する者に対して明渡請求をすることを認めるかどうかについては、後記（補足説明）ウ参照）。

しかし、共有物の円滑な利用を図る観点からは、利用者の固定化による利用方法の硬直化を防ぐため、利用者を変更することも持分の過半数で定めることができることとすることが必要である。また、上記のとおり、共有者間で共有物の利用方法を定めることについては、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決することができることからすると、特段の定めがないにもかかわらず事実上利用（占有）する者を保護する必要性は高くない。そのため、各共有者の持分の価格に従いその過半数で、当該利用（占有）者以外の者が共有物を利用（占有）すると定めることにより、共有物を利用（占有）する者を変更することができるということが考えられる。

ウ なお、判例（最判昭和41年5月19日民集20巻5号947頁。なお、最判昭和63年5月20日集民154号71頁参照）は、共有物の持分の価格が過半数を超える者であっても、共有物を単独で占有する他の共有者に対し、当然には、その占有する共有物の明渡しを請求することができないとしており、これとの関係についても検討する必要がある。共有物の利用方法の定めがある場合には、その定めに基づき、共有者は、他の共有者に対して共有物の明渡しを請求することが可能となると考えられるのであり、この判例も、利用者（占有者）の定めがない場合を想定していると考えられるから、仮に、各共有者の持分の価格に従いその過半数で、当該利用（占有）者以外の者が共有物を利用（占有）すると定めることにより、共有物を利用（占有）する者を変更することができることとすると、その定めに基づき、共有者は、他の共有者に共有物の明渡しを請求することができることになると解される。

(3) 第三者に対する利用権の設定（本文③）について

ア 共有物に利用権を設定する行為としては、例えば、次のものがある。

（例1） A、B及びCが各3分の1の持分で土地（更地）を共有している場合において、第三者Dに対して、目的を駐車場の利用とし、賃貸期間を5年として、当該土地を賃貸する行為

（例2） A、B及びCが各3分の1の持分で土地（更地）を共有している場合において、第三者Dに対して、目的を駐車場の利用とし、賃貸期間を10年として、当該土地を賃貸する行為

（例3） A、B及びCが各3分の1の持分で土地（更地）を共有している場合において、第三者Dに対して、目的を建物の所有として、当該土地を賃貸する行為

イ 共有物について利用権を設定することについては、基本的には持分の価格の過半数で決することができることと解されている（最判昭和39年1月23日集民71号275頁）。

しかし、利用権の存続期間が長期であると、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、共有者が負う負担が大きくなる。その

ため、下級審の裁判例（東京高判昭和50年9月29日判時805号67頁）の中には、目的物が共有物である場合において、賃貸期間が民法第602条所定の期間を超える賃貸借契約を締結するときは、共有者全員の同意を得なければならないものとするものがある（例2の賃貸借は、これに該当する。）。

どのような利用権の設定行為であれば持分の価格の過半数で決することができるのかを明らかにすることは、円滑な土地の利用を図るに当たって重要であると思われるが、この裁判例を踏まえ、共有物につき第三者に対して賃借権その他の使用を目的とする権利を設定することはできるが、存続期間が民法第602条各号の定める期間を超える権利を超えることはできないとすることが考えられる。

なお、存続期間が民法第602条各号の定める期間を超える権利を設定した場合の対処については、当該権利全部が当然に無効とするのではなく、その存続期間は、同期間とする（同期間を超える部分のみを無効とする）ことが考えられる（同条後段参照）。

あるいは、存続期間が民法第602条各号の定める期間を超える権利を設定した場合に、同期間を経過しても直ちに当該権利が消滅するものではないが、同期間を経過すれば、権利の設定に同意をしていない共有者は、権利の消滅を請求することができることも考えられる。これによれば、持分の過半数により存続期間が民法第602条各号の定める期間を超える権利を設定した場合に、同意をしなかった共有者が、同期間を経過しても共有物の利用等に関心がないなどの理由により異論を述べなかったときは、同権利は民法第602条各号の定める期間を超えて存続することになる。

ウ また、この問題については、建物の所有を目的とする借地権（借地借家法第2条に規定する借地権。例3の賃貸借は、これに該当する。）との関係が問題となる。建物の所有を目的とする借地権の存続期間は、原則として30年を下らない（同法第3条）が、上記と同様に、持分の価格の過半数によって当該借地権を設定しても、当該権利全部が当然に無効となるのではなく、その存続期間は、5年（民法第602条第2号）とすることが考えられるほか、5年を経過すれば、権利の設定に同意をしていない共有者は、権利の消滅を請求することができるものとするとも考えられる。

なお、民法第602条と旧借地法との関係につき判示をした下級審裁判例としては、東京高裁昭和29年1月21日下民集5巻1号38頁がある。

エ そのほか、期間の定めのない建物の賃貸借との関係も問題となり得る。この賃貸借は、基本的に正当な事由がない限り、解約の申入れをすることができない（借地借家法第28条）が、持分の価格の過半数によってこの賃貸借の権利を設定した場合には、同条の規定にかかわらず存続期間が3年（民法第602条第3号）を超えることができない（又は、3年を超えれば、権利の設定に同意をしていない共有者は、権利の消滅を請求することができる）ものとするか、3年を超えても当然には権利は消滅等しないが、3年を超えたことを正当な事由の存否を判断する際の考慮要素とすることで処理することが考えられる。

(参考)

○ 民法（平成二十九年法律第四十四号による改正後のもの）

（短期賃貸借）

第六百二条 処分の権限を有しない者が賃貸借をする場合には、次の各号に掲げる賃貸借は、それぞれ当該各号に定める期間を超えることができない。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。

- 一 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃貸借 十年
- 二 前号に掲げる賃貸借以外の土地の賃貸借 五年
- 三 建物の賃貸借 三年
- 四 動産の賃貸借 六箇月

○ 借地借家法（平成三年法律第九十号）

（定義）

第二条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

一 借地権 建物の所有を目的とする地上権又は土地の賃借権をいう。

二～五 （略）

（借地権の存続期間）

第三条 借地権の存続期間は、三十年とする。ただし、契約でこれより長い期間を定めたときは、その期間とする。

（建物賃貸借契約の更新等）

第二十六条 建物の賃貸借について期間の定めがある場合において、当事者が期間の満了の一年前から六月前までの間に相手方に対して更新をしない旨の通知又は条件を変更しなければ更新をしない旨の通知をしなかったときは、従前の契約と同一の条件で契約を更新したものとみなす。ただし、その期間は、定めがないものとする。

2, 3 （略）

（解約による建物賃貸借の終了）

第二十七条 建物の賃貸人が賃貸借の解約の申入れをした場合においては、建物の賃貸借は、解約の申入れの日から六月を経過することによって終了する。

2 （略）

（建物賃貸借契約の更新拒絶等の要件）

第二十八条 建物の賃貸人による第二十六条第一項の通知又は建物の賃貸借の解約の申入れは、建物の賃貸人及び賃借人（転借人を含む。以下この条において同じ。）が建物の使用を必要とする事情のほか、建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況及び建物の現況並びに建物の賃貸人が建物の明渡しの際の条件として又は建物の明渡しと引換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して、正当の事由があると認められる場合でなければ、することができない。

○ 東京高裁昭和29年1月21日下民集5巻1号38頁

「民法第六〇二条の趣旨を害しない範囲において処分の能力又は権限の無い者のした建物所有を目的とする土地の賃貸借についても、借地法の適用があるものと解するのを相当とする。従つてその期間の点についても、右民法所定の制限を超えない範囲において、かしなく成立するものと解すべく、期間の定めない賃貸借にあつては借地法第二条第一項の範囲内であつ民法所定の制限内である五年の

期間のものとなる。その反面もし当事者間において右民法の制限にみたない、さらにみじかい期間を定めたときは、右特約がそのまま維持さるべきではなく、借地法第一条第二条の趣旨によつて、少くとも右民法の制限範囲である五年の期間のものとされると解すべきである。その他賃貸借更新についても同様に解すべきものである。」

2 共有物の利用方法の定めの手続

持分の価格に従ってその過半数で決すること（民法第252条本文）の意味について、過半数を有する者の意思に合致していれば足り、共有者全員での協議（話し合い）を経ることを要しないことを明確にすることについて、どのように考えるか。

（補足説明）

持分の価格に従ってその過半数で決することの意味について、学説の中には、過半数を有する共有者の意思に合致しているだけでは足りず、共有者全員での協議（話し合い）を経ることを要するとする意見がある。もっとも、この意見に従うと、過半数を有する共有者らの意思が合致していても、他の共有者の中に所在等が不明である者がいれば、結局、共有物の利用方法を定めることなどができなくなり、妥当ではないと思われるが、共有物を円滑に利用することができるようにする観点から、このことを条文等で明確にすることが考えられる。

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。下記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ことで、どうか。

- 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承諾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、他の共有者の所在が不明であることその他の事由により他の共有者に催告をすることができないときは、一定の期間を定めて、その期間内に共有物の管理に関する行為について承諾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ものとする。

（注）前記①から④までの催告や公告についての公的機関の事前関与の可否につき、引き続き検討

する。

(補足説明)

1 同意取得の方法を定める必要性

- (1) 民法は、共有物の管理に関する行為（ここでは、共有物の変更・処分及び保存行為を含む共有物の管理に関する事項についての行為の意味で用いている。）をするには、共有者全員の同意を要するものとし、又は共有持分の過半数の同意で決するものとするなどとしているが、その同意を取得する方法については特に定めを置いていない。

そのため、共有物の管理に無関心な共有者が賛否を明らかにしない場合や、所在が不明であること等の理由により共有者に賛否を問うことができない場合には、当該共有者の同意を得ることができず、共有物の変更・処分をすることができない。また、これらの場合には、賛否を明らかにしている者の共有持分のうち過半数の持分を有する者らが同意をしても、賛否を明らかにしない者も含めて全共有持分のうち過半数の持分を有する者らが同意をしていない限り、共有物の管理に関する事項を定めることができない。

このように、実際に共有物を利用している共有者が、共有物の変更・処分をしようとし、又は共有物の管理に関する事項を定めようとしても、これらをする事ができず、共有物の利用等に支障が生ずることがある。

- (2) 他方で、催告を受けながら、その賛否を明らかにしない共有者は、一般的には、当該共有物の管理に関する行為の当否の判断を他の共有者の判断に委ねていると評価することも可能であるとも考えられる。また、所在が不明であるため賛否を問うことができない共有者については、一般的に、当該共有物を利用しておらず、その利用行為の当否については、利害や関心等がないと考えられるため、当該行為の当否の判断を他の共有者の判断に委ねることとしても、その共有者の合理的な意思に直ちに反することもないと考えられる。

- (3) そのため、催告をしても共有者が賛否を明らかにしない場合や所在が不明であるため共有者に賛否を問うことができない場合に、共有物の利用が阻害されることを防止する観点から、共有者の手続保障を図りながら、変更・処分や管理行為をすることができる仕組みを設けることについて検討する必要がある。

そこで、本文では、その具体的な仕組みとして、催告や一定の要件の下で公告がされても、確答がされなかった場合には、確答をしなかった共有者以外の共有者により変更・処分や管理行為をすることができる仕組みとして、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。）については確答をしない共有者以外の共有者全員の同意によりすることができ、変更又は処分以外の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ものとすることを提案している。

- (4) なお、本文の提案とは異なり、催告や一定の要件の下で公告がされても、確答がされなかった場合には、確答をしなかった共有者は、当該共有物の管理に関する行為について同意をしたものとみなすことも考えられる。しかし、このような仕組みでは、複数の矛盾する行為が候補としてあった場合に、いずれの行為についても持分の過半

数の同意を得たことになるといった問題が生じ得ること、確答をしなかった者に生じた損害を補填する（後記本文3〔共有物の管理に関する行為と損害の発生〕参照）のであれば、法的構成としては、同意したとみなすのは適当でないと考えられる。

また、極めて少数の共有者により行為の当否を決することは不当であるとの観点から、一定の同意が実際になれば、変更・処分をすることや、管理に関する事項を定めることはできないとすべきとの指摘も考えられる。例えば、①変更・処分をするには、少なくとも持分の過半数を有する者の同意が実際にあることを要し、②管理に関する事項をするには、少なくとも持分の3分の1や4分の1を超える者の同意が実際にあることを要するとすることも考えられる。しかし、このような仕組みを導入すると、共有物の共有者が少数である場合には、一人又は数名が無関心であり、又は所在等が不明であるだけで、結局、変更・処分をすることや管理に関する事項を定めることができないものとなるおそれがあり、慎重であるべきとも思われる。

- (5) また、変更・処分の中には、共有物の売却など共有者が共有持分を喪失するものが含まれるが、共有者の明確な同意がないまま、共有者が共有持分を喪失することは、単に共有物を利用すること等とは異なるものであり、共有持分に相当する価格を供託するなどの措置を予めする必要があるとも考えられるから、別途検討することとしている（後記第3の1〔通常の共有における不明共有者の持分の有償移転〕参照）。

2 持分の譲渡と催告及び公告の相手方について

本文③及び④の規律の前提として、本文①及び②では、「他の共有者」に対する催告及び公告について、提案をしている。

もっとも、判例（最判昭和46年6月18日民集25巻4号550頁）は、不動産の共有者の一員が自己の持分を譲渡した場合における譲受人以外の他の共有者は、民法第177条にいう「第三者」に該当し、譲渡につき登記がないときは、譲受人は、その持分の取得をもって他の共有者に対抗することができないとしている。この判例に従えば、不動産がA、B及びCの共有であり、その旨の登記がされた後に、CがDに対して共有持分を譲渡しても、当該譲渡につき登記がされていないならば、Aは、登記簿上の権利者であるCを相手方として催告又は公告をすれば、ここでいう催告又は公告がされたと評価されることになるかと解される。なお、相続には、民法第177条の適用がないので、相続による持分の移転については、この判例の射程は及ばないものと考えられる（この問題については、後記（補足説明）4参照）。

3 共有者の住所変更と催告や公告の関係について

例えば、不動産がA、B及びCの共有であり、その旨の登記がされているが、Cが登記簿上の住所に居住していないケースにおいて、どのようにすれば催告をすることができるのか、また、どのような事情があれば、公告をすることができるのかが問題となる。

このようなケースでは、共有物の管理に関する行為をしようとする共有者の負担の軽減の観点から、Cの登記簿上の住所に催告のための書面等を送付すれば、Cが実際にその住所に居住していなくても、有効に催告がされたものとするのが考えられる。また、催告がされたものとまではしないが、Cの登記簿上の住所に送付しても、Cが居住しておらず、書面等が到達しなければ、「他の共有者に催告をすることができないとき」に該当し、公告をすることができるものとするのが考えられる。

あるいは、住民票による調査をしても、それができないなどの理由から住所が判明しないことを「他の共有者に催告をすることができないとき」とすることも考えられる。

いずれにしても、この問題については、今後検討されることとなる住所についての変更の登記（不動産登記法第64条第1項）の申請の義務化の議論を踏まえて検討する必要がある。

なお、株式に関し、会社法は、株式会社が株主に対してする通知又は催告は、株主名簿に記載し、又は記録した当該株主の住所にあてて発すれば足りるなどとしている（同法第126条）。

（参考）

○ 会社法（平成十七年法律第八十六号）

（株主に対する通知等）

第二百六条 株式会社が株主に対してする通知又は催告は、株主名簿に記載し、又は記録した当該株主の住所（当該株主が別に通知又は催告を受ける場所又は連絡先を当該株式会社に通知した場合にあっては、その場所又は連絡先）にあてて発すれば足りる。

- 2 前項の通知又は催告は、その通知又は催告が通常到達すべきであった時に、到達したものとみなす。
- 3 株式が二以上の者の共有に属するときは、共有者は、株式会社が株主に対してする通知又は催告を受領する者一人を定め、当該株式会社に対し、その者の氏名又は名称を通知しなければならない。この場合においては、その者を株主とみなして、前二項の規定を適用する。
- 4 前項の規定による共有者の通知がない場合には、株式会社が株式の共有者に対してする通知又は催告は、そのうちの一人に対してすれば足りる。
- 5 （略）

4 共有者の死亡と催告や公告の関係について

例えば、不動産がA、B及びCの共有である旨の登記がされているが、Cが死亡しており、相続登記がされていないケースにおいて、どのようにすれば催告をすることができるのか、また、どのような事情があれば、公告をすることができるのかが問題となる。

このようなケースでは、共有物の管理に関する行為をしようとする共有者の負担の軽減の観点から、登記簿上の共有者C（被相続人）を相手方として、Cの登記簿上の住所に催告のための書面等を送付すれば、有効に催告がされたものとして考えることができる。また、催告がされたものとまではしないが、Cの登記簿上の住所に催告のための書面等を送付すれば、書面等が到達しなくとも、「他の共有者に催告をすることができないとき」に該当し、公告をすることができるように考えることができる。

あるいは、死亡した共有者Cの戸籍の調査を要求し（さらに、その調査により相続人が判明すれば、その相続人の住所につき住民票の調査を要求し）、それによっても相続人が判明しない（相続人が判明した場合には、住民票による調査をしようとしてもできないなどの理由から住所が判明しない）ことを「他の共有者に催告をすることができないとき」とすることも考えられる。

いずれにしても、この問題については、今後検討されることとなる相続登記の申請の義務化の議論を踏まえて検討する必要がある。

5 公的機関の事前関与の要否

現行民法には、共有者全員の同意を得て変更・処分をしたり、又は共有持分の価格の過半数をもって共有物の管理に関する事項を決したりする際に、事前に公的機関が必ず関与する仕組みは置いていない。共有物の変更・処分などが適法にされているかどうかは、基本的に、変更等をした共有者に対し他の共有者が原状回復や損害の賠償を求める訴訟を提起した場合に、裁判所が事後的に判断することになる。

今回の改正で、仮に、本文①から④までの規律を導入した場合に、特段の規定を置かなければ、現行法下と同様に、共有物の管理に関する行為の適否は、基本的に、裁判所が事後的に判断することになる。他方で、共有者の同意の有無だけが問題であれば、共有者の署名等を得て書類を適切に作成し、そのことを証拠化することで、事後に紛争が生ずることを一定程度防止することができるが、本文①から④までの規律を設けることにより、その下で適切に催告や公告がされたか、期限内に確答をしなかったのかなどをめぐって、新たな形の紛争が生ずることを防止するためには、何らかの形で、事前に公的機関に関与させる必要があるとも考えられる（例えば、公告の要件を充足しているのかや、確答の有無を、事後的に裁判所が判断するのとは別に、公的機関が確認する）。

4 共有物の管理に関する行為と損害の発生

共有物の管理に関する行為によって共有者に損害が生じた場合に関し、次のような規律を設けることで、どうか。

（前記本文1及び3で検討中の規律に従って）共有物の管理に関する行為がされた場合において、その行為によって共有者に損害が生じたときは、当該共有者は、その補填を求めることができるものとする。ただし、当該共有者が共有物の管理に関する行為がされることについて同意していた場合は、この限りではないものとする。

（補足説明）

前記本文1〔共有者の同意と共有物に関する行為〕及び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〕で検討中の規律によれば、共有者が同意をしていなくとも、共有物の管理に関する行為をすることができる。もっとも、共有物の管理に関する行為がされることによって、同意をしていない共有者に損害が生ずることがある。例えば、共有物の形状を変更することで、その共有物の価値が減少するケースや、共有者は共有物をその持分に応じて使用する権利があるにもかかわらず（民法第249条参照）、共有者の一人が共有物を独占して使用し、その利用料の対価も他の共有者に支払わないケースでは、共有者に損害が生じたといえる。

そこで、このような場合には、共有者の損害を補填する必要があると考えられるため、共有物の管理に関する行為によって共有者に損害が生じた場合に関し、本文のような規律を設けるものとすることを提案している。

なお、現行民法においても、共有者の一部が同意をしていなくとも、共有物の管理に関する事項を定めることができるため（民法第252条参照）、特定の共有者を特別に不利益に扱う定め（例えば、甲、乙、丙が土地を共有している場合に、甲と乙のみが当該共有物を利用でき、丙は利用できないとの定め）の取扱いが問題となり得る。この問題につい

ては、異論もあるが、不利益を被る共有者の同意がなくても、持分の価格に従い過半数で決することができるとした上で、不利益を被る者に対して金銭的な補填をする必要があるとする見解がある。

5 共有物の管理者の選任等

(1) 管理者の選任義務等

共有物を管理する者（以下「管理者」という。）の選任義務等に関する次の各案について、どのように考えるか。

【甲案】① 共有者は、共有物の管理者を選任しなければならない。

② 共有物に管理者がないときは、裁判所は、申立てにより、共有物の管理者を選任することができる。

【乙案】① 不動産の共有者は、不動産の管理者を選任しなければならない。

② 不動産が共有物である場合において、不動産に管理者がないときは、裁判所は、申立てにより、不動産の管理者を選任することができる。

③ 共有者（不動産の共有者は除く。）は、共有物の管理者を選任することができる。

【丙案】① 共有者は、共有物の管理者を選任することができる。

(2) 共有者による管理者の選任の要件

共有者による管理者の選任の要件に関し、次の規律を設けることで、どうか。

① 共有者による管理者の選任は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する。

② ①の選任については、共有物の管理に関する行為（変更又は処分以外の管理に関する事項）についての同意取得の方法（第1の3参照）と同様の制度を置くものとする。

(3) 裁判所による選任の要件等

ア 第三者の申立てによる選任

前記(1)の論点（管理者の選任義務等）につき【甲案】又は【乙案】を採用する場合に、第三者の申立てによる選任に関する次の各案について、どのように考えるか。

【甲案】管理者が選任されていなければ、裁判所は、利害関係を有する第三者の申立てにより、管理者を選任することができるものとする。

【乙案】管理者が選任されていないことのほかに、例えば、次の各事情があれば、裁判所は、利害関係を有する第三者の申立てにより、管理者を選任することができるものとする。

① 共有者の数が多数にのぼること

② 共有者の中に所在等が不明な者があること

③ 共有物が管理されておらず、害悪等が発生していること

（注1）利害関係については、共有者に対し共有物に関する権利を有するなど法律上の利害関係を有する場合に限らず、当該共有物の購入を希望しているなどの事実上の利害関係を有する場合にも認めるのかについても、併せて検討する。

(注2) 管理者の選任をする際には、共有者に管理者選任の催告をするなどして、管理者を選任する機会を付与するかどうかについても、併せて検討する。

イ 共有者の申立てによる選任

前記(1)の論点(管理者の選任義務等)につき【甲案】又は【乙案】を採用する場合に、裁判所による管理者の選任の申立権を共有者に認めることについて、どのように考えるか。

(注) 共有者の申立てによる選任の要件についても検討する。

(補足説明)

1 管理者設置の必要性

- (1) 現行民法では、共有物の管理に関する事項は、基本的に、各共有者の持分の価格の過半数で決するとされている(民法第252条)。そのため、管理に関する事項の決定・実施を提案する共有者は、その提案をする度に、少なくとも持分の価格の過半数に達するまで、他の共有者の承諾を得なければならないが、共有者が多数にわたったり、共有者間の関係が希薄であったり、持分の価格の過半数を有する共有者が共有物の管理について無関心であったりして、承諾を得ることが容易でない場合には、適切な管理を迅速に行うことができなくなるおそれがある。また、管理者が定まっていないと、共有者のいずれもがその責任を自覚せず、共有物の管理をしないとといった事態が生ずることも考えられる。
- (2) また、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、持分の過半数の同意が得られるまで、複数の共有者と別々に交渉しなければならないことがあり得る。このような場合には、第三者は、各共有者の所在等を探索する必要がある上、共有者が多数にわたるなどの場合には、承諾を得ることが容易でないなど、手続上の負担を負うことになる。
- (3) このような問題があることもあり、例えば、船舶が共有である場合には、船舶管理人を選任しなければならないとされ(商法第697条)、株式が共有である場合には当該株式についての権利を行使する者一人を定めなければならないとされているが、共有物が適切に管理されることを実現するとともに、共有者の便宜を図り、第三者の負担を軽減する観点から、共有物に管理者を置くことについて検討することが、考えられる。

(参考)

○ 商法(平成三十年法律第二十九号による改正後のもの)

(船舶管理人)

第六百九十七条 船舶共有者は、船舶管理人を選任しなければならない。

2 船舶共有者でない者を船舶管理人とするには、船舶共有者の全員の同意がなければならない。

3 船舶共有者が船舶管理人を選任したときは、その登記をしなければならない。船舶管理人の代理権の消滅についても、同様とする。

4 第九条の規定は、前項の規定による登記について準用する。

○ 会社法(平成十七年法律第八十六号)

(共有者による権利の行使)

第百六条 株式が二以上の者の共有に属するときは、共有者は、当該株式についての権利を行使する者一人を定め、株式会社に対し、その者の氏名又は名称を通知しなければ、当該株式についての権利を行使することができない。ただし、株式会社が当該権利を行使することに同意した場合は、この限りでない。

2 管理者の選任義務等（本文(1)）について

- (1) 【甲案】は、管理者が定まっていないと、共有物が適切に管理されないおそれがあることや、管理者があると、共有者に便宜であり、第三者の負担が軽減されることは、共有物一般に当てはまるものであることから、共有物一般について、共有者は管理者を選任しなければならないとするとともに、管理者がないときは、裁判所は、申立てにより、管理者を選任することができるものとすることを提案している。
- (2) 【乙案】は、不動産については、動産等と比較して、これが適切に管理されないと、第三者等に害悪等が生ずるおそれが高く、第三者が利害関係を有することも多いと考えられることから、共有者は管理者を選任しなければならないとするとともに、管理者がないときは、裁判所は、申立てにより、管理者を選任することができるものとするが、不動産以外の財物については、共有者は管理者を選任することができるものとするにとどめ、裁判所による管理者の選任は設けないものとすることを提案している。
- (3) 【丙案】は、共有物をどのように管理するのかは、共有者の判断に委ねるべきであるという考え方を基礎として、管理者の選任をするかどうかについても共有者の判断に委ねることとし、その選任を義務付けることはせず、裁判所による選任も認めないものとするものである。例えば、区分所有建物の共用部分等の管理者については、裁判所による選任が認められていない（建物の区分所有等に関する法律第25条参照。なお、管理者の解任については、後記7〔管理者につき他に検討すべき事項〕の補足説明4参照）。

3 共有者による管理者の選任の要件（本文(2)）について

- (1) 現行民法においても、共有物の管理に関する事項を委ねるために、管理者を選任することができるが、その選任には共有者全員の同意を得なければならないと考える見解が有力である。しかし、この見解に従うと、一部の共有者が所在不明である場合などには、管理者を選任することができなくなる。また、管理者の権限を原則として共有者の持分の価格の過半数で決することができる事項に限るのであれば、共有者の持分の価格の過半数で管理権者を選任することができるとしても、特段不都合はないと考えることもできる。

そこで、本文(2)①では、共有物の管理者は、共有者の持分の価格の過半数で、選任することができるものとすることを提案している。

- (2) 管理に無関心な者が賛否を明らかにしない場合や共有者に管理者の選任についての賛否を問うことができない場合に、共有物の管理者を選任が阻害されることを防止する観点から、共有物の管理に関する行為（変更又は処分以外の管理に関する事項）についての共有者の同意取得の方法（前記第1の3参照）と同様の制度を採用することを提案している。

4 第三者の申立てによる選任の要件（本文(3)ア）について

- (1) 前記(1)の論点〔管理者の選任義務等〕につき【甲案】又は【乙案】を採用する場合には、第三者の申立てによる管理者の選任の要件について検討する必要がある。

【甲案】は、共有物の管理者は基本的に選任されるべきであり、その選任がされていない場合には、第三者は、管理者の選任による利益を受けるために、裁判所にその選任を申し立てることができるとするものである。

【乙案】は、共有物の管理者の選任について第三者の介入を可能とするためには、単に管理者が選任されていないだけでなく、裁判所による管理者の選任が特に必要となる場面に限定すべきとするものである。

管理者の選任が特に必要となると考えられる場面としては、次のものが考えられる。

ア まず、共有者が多数である場面が考えられる。この場合には、個別の交渉が第三者に特に負担となるため、管理者の選任を認めることが考えられる。

イ 次に、共有者の中に所在等が不明な者がいる場面が考えられる。

なお、現行民法を前提とすると、共有物に関し一定の行為をする際に共有者から有効な同意を得たいが、共有者の一部が所在不明であり、共有者の持分の過半数の同意を得ることができない事態が生じた場合には、第三者は、不明共有者につき不在者財産管理人の選任の申立てをし、その不在者財産管理人から同意を得ることになると考えられる。もっとも、この方法では、不明共有者が複数の場合にはそれぞれの不明共有者に不在者財産管理人を選任しなければならないほか、仮に、複数の不明共有者に共通する一人の不在者財産管理人を選任することができるものとしても（今後検討される予定である。）、交渉の相手方は判明している共有者と不在者財産管理人という複数の者に分かれてしまうなどの不便が生ずる。そのため、このような場合には、一人の管理者を選任することも考えられる。

ウ さらに、共有物が管理されておらず、害悪等が発生している場面が考えられる。

この場面では、第三者が管理者と交渉等をして、妨害予防請求権など第三者が共有者に対して有する共有物に関する権利を実現するために、管理者の選任を認めることが考えられる。

そのほかには、例えば、共有物が適切に管理されていない場合に、害悪等の発生の有無を問わず、当該共有物の利用等を促進する観点から、管理者の選任を認めることも考えられるが、そうであれば、【乙案】ではなく、【甲案】を採用すべきとも考えられる。

- (2) 次に、【甲案】又は【乙案】のいずれを採用するとしても、申立権を有する第三者の範囲をどのように考えるのか検討する必要がある、（注1）では、そのことを付記している。

第三者による申立てが想定される場面としては、まず、①共有物の管理がされておらず、第三者に損害等が生ずるおそれがあり、第三者が共有者に対して妨害予防請求権を有するなど法律上の利害関係を有する場面が考えられる。この場合には、その権利等を実現する観点から、第三者に申立権を認めることが考えられる。

また、他に想定される場面としては、第三者が共有者に対して権利を有するもので

はないが、共有物の利用や購入を希望しているなどの事情がある場面が考えられるため、【甲案】又は【乙案】の採否とともに、この場面にも認めることについても検討する必要がある。

- (3) さらに、管理者の選任をする際には、共有者に管理者選任の催告をするなどして、管理者を選任する機会を付与するかどうかについても、併せて検討する必要がある、(注2)では、そのことを付記している。

もっとも、共有者への催告をするなどして管理者選任の機会を付与することとすると、第三者は共有者の所在を探索するなどの負担を負うことになるし、管理者の選任に時間を要することになる。そこで、催告を要件とするとしても、催告の対象となる共有者は、第三者において知れているものや、登記簿上記録されているものに限る(仮に、相続があっても、相続登記がなければ催告の対象としない)とすることも考えられる(なお、参考になり得る他の制度としては、例えば、抵当権消滅請求に関する民法第383条において、登記をした債権者に対して書面を送付すれば足りるものとされていることが挙げられる。)。

5 裁判所による選任の申立権者の範囲(本文(3)イ)について

前記(1)の論点〔管理者の選任義務等〕につき【甲案】又は【乙案】を採用する場合には、申立権者の範囲について検討する必要がある。

共有者による申立てが想定され得る場面としては、⑦氏名及び所在が不明である者がいることにより、管理者を選任することができないケースがある。この場合には、本文(1)②のとおり手当をすることで対応することで足りると思われるが、他方で、本文(1)②の制度では、一定の時間を要することがあり、緊急性がある場合には、裁判所の選任を活用の方が適切であるとも考えられる。また、所在が不明である者がいる場合には、共有者は、不在者財産管理制度を活用して、不明共有者に不在者財産管理人を選任することを請求することになるが、事案によっては、共有物自体に管理者を選任することができることとした方が、簡便な場合もあるようにも思われる。

また、他に想定され得る場面としては、④所在等が判明している者のうち、持分の過半数を有する者らが管理者の選任を拒絶しているケースや、候補者が複数おり、いずれの候補者についてもその選任に同意している者らの持分が過半数に達しないケースがある。共有者内部で管理者の選任の可否や管理者として誰がふさわしいのかについて意見対立がある場合に、裁判所が管理者に適切な者が誰であるのかを判断するのは困難であり、適当ではないとも考えられる。他方で、共有物の管理者を選任しない自由を認めるべきであるのか、共有物の円滑な管理等を実施するためには、第三者を管理者に選任するなどして必ず管理者を選任することとすべきではないかとの指摘も考えられる。

6 共有物の管理者の権限等

(1) 管理者の権限

管理者の権限に関し、次の規律を設けることで、どうか。

- ① 管理者は、総共有者のために、共有物に関する行為をすることができるものとする。ただし、共有物の変更又は処分をするには、共有者全員の同意を得なければならないものとする。

② 前記①ただし書の同意（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、共有物に関する行為についての同意取得の方法（第１の３参照）と同様の制度を置くものとする。

③ 共有者の持分の価格の過半数の決定で、管理者の権限を制限することができるものとする。

（注１）裁判所が、共有者全員の同意に代わる許可の裁判をした場合には、管理者は、共有物の変更又は処分をすることができるものとするものについては、引き続き検討する。

（注２）共有持分を喪失する行為についての同意取得の方法に関しては、後記第３の１（通常の共有における不明共有者の持分の売渡請求権等）において別途検討している。

（注３）裁判所が選任した管理者に関し、裁判所が管理者の権限を制限することができるものとするものについては、裁判所による選任を認めることと併せて引き続き検討する。

(2) 管理者の義務

管理者は、善良な管理者の注意をもって、事務を処理する義務を負うものとする。

(3) 報酬

① 共有者に選任された共有物の管理者は、特約がなければ、共有者に対して報酬を請求することができないものとする。

② 裁判所に選任された共有物の管理者については、裁判所は、共有者に対し、管理者に対する相当な報酬の支払を命ずることができるものとする。

（補足説明）

1 管理者の権限（本文(1)）について

(1) 本文(1)①では、共有物を円滑に管理等する観点から、共有物の管理者は、原則として、共有物に関する行為をすることができるが、共有物の変更・処分については、共有者全員の同意がなければすることができないものとすることを提案している。

なお、共有者全員が選任に同意をした管理者は共有物の変更・処分をすることができるものとするのが考えられるが、管理者の選任と変更・処分の権限の付与は別のものであり、管理者の選任については共有者全員が同意しているが、変更・処分の権限の付与には同意しないことも考えられる。そのため、共有者全員が選任に同意をした管理者は共有物の変更・処分を当然にすることができるものとすることは提案していない。もっとも、変更・処分の権限付与を予め付与すること自体を否定する趣旨ではない。

(2) 本文(1)②では、管理者が、他の共有者の意見等を踏まえて共有物の変更又は処分が必要であると判断しても、管理に無関心な者が賛否を明らかにしない場合や共有者に変更又は処分についての賛否を問うことができないために、その変更又は処分をすることができないことを防止する観点から、共有物に関する行為についての共有者の同意取得の方法（前記第１の３参照）と同様の制度を採用することを提案している。もっとも、共有者が共有持分を喪失する行為については、別途検討する必要がある（後記第３の１〔通常の共有における不明共有者の持分の売渡請求権等〕参照）ことから、本文(1)では、この行為を除くこととしており、（注２）でその旨を付記している。

(3) 本文(1)③では、共有物の管理方法は、本来は、共有者の持分の価格の過半数で決定

することができるものであり、共有者は、持分の価格の過半数で共有物の管理方法を定め、その管理方法の範囲内でのみ、管理者に権限を与えることとする選択肢を認めることが相当であると考えられるため、共有者の持分の価格の過半数の決定で、管理者の権限を制限することができるものとすることを提案している。

- (4) (注1)では、共有者全員の同意に代わる許可の裁判について、引き続き検討することを付記している。

共有者が選任した管理者につき、共有者全員の同意に代わる許可が問題となる場面としては、①不明共有者がいる場合に共有者全員の同意を得ることができない場面と、②共有者の中に反対者があるために同意を得ることができない場面とがある。

上記①の場面では、共有物に関する行為についての同意取得の方法（前記第1の3参照）と同様の制度によって対応することも考えられる（もっとも、催告等に時間を要する場合にどのように対応するのかは問題となる）ため、その制度との関係についても検討する必要がある。

また、上記②の場面では、共有者内部で意見対立がある場合に裁判所がどちらの意見が適切であるのかを判断するのは困難であるため、裁判所の許可により変更・処分をすることができるものとするについては、慎重に検討をする必要があると考えられる（後記本文8〔裁判所による必要な処分〕についても参照）。

以上のことは、裁判所による管理者の選任を認めた場合にも、同様に問題となると考えられる。

- (5) (注3)では、裁判所が選任した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、引き続き検討することを付記している。

裁判所による管理者の選任を認めるとしても、管理者の権限が広いと、業務が多くなり、責任も重いものとなるし、それに要する費用や管理者の報酬も多額となることもあり、他方で、実際の事案においては、管理者には、一定の範囲の業務を委ねることで足りるケースがあると考えられる。

- (6) なお、管理者の訴訟権限については、別途検討する予定である。

2 管理者の義務（本文(2)）について

委任契約における受任者は、善管注意義務を負うこと（民法第644条）を踏まえ、管理者も、いわゆる善管注意義務を負うことを提案している。

また、そのほかに検討すべきものとして、委任契約における受任者を参考に、同様のルール（民法第644条の2～第647条、第649条及び第650条）を置くことについても検討する必要がある。

3 報酬（本文(3)）について

共有者に選任された共有物の管理者の報酬については、共有者と管理者の判断に委ねる趣旨で、特約（ここでいう特約は、共有者の持分の価格の過半数で決定することができることを想定している。）があれば、共有者（全員）に対して報酬を請求することができるということが考えられる。

また、裁判所に選任された管理者については、管理者は、一定の負担を強いられることになるし、善管注意義務等の責任も負うため、共有者（全員）に対して、管理者に対する相当な報酬の支払を命ずることができるということが考えられる。

7 管理者につき他に検討すべき事項

共有物の管理者につき、他に検討すべき事項について、どのように考えるか。

(補足説明)

共有者の管理者については、他にも検討すべき事項があると考えられる。

1 管理者の資格

管理者の選任に関しては、その資格を共有者に限ることが考えられる。もっとも、事案によっては、専門的な知見を有する第三者を選任する必要がある場合もあり、管理者の資格を限定することについては慎重な検討を要すると考えられる。

2 管理者の任期

管理者については、任期を設けることも考えられるが、共有物に関する定めをする際にはその定め効力に期限がないことからすると、法律で一律に定めるのではなく、期限を設けるのかは選任等の際の判断に委ねることも考えられる。

3 管理者選任の限定

裁判所による管理者の選任についてだけでなく、そもそも管理者を置くことができる共有物を不動産に限定することも考えられる。

4 辞任・解任

管理者の辞任・解任の在り方についても、検討する必要がある。

例えば、共有者が選任した管理者は自ら辞任をすることができるものとするについて検討することが考えられる。また、裁判所が選任した管理者は裁判所の許可を得なければ辞任をすることができないものとするについて、検討することが考えられる。

さらに、解任については、解任の要件や、その方法などを検討することが考えられる。なお、裁判所による管理者の選任について検討をしているところであるが、仮に、裁判所による管理者の選任が認められないとしても、共有者が選任した管理者の解任を裁判所に請求することができるのかについては、別途問題となる。例えば、区分所有建物の共用部分等の管理者については、裁判所による選任が認められていないが、その解任を裁判所に請求することができるものとされている（建物の区分所有等に関する法律第25条第2項）。

5 管理者と登記事項

不動産に関して管理者を選任したことを不動産登記における登記事項とするのかについても検討する必要がある。登記事項とすることにより、管理者は、自己が適正に選任されたことを容易に証明することができるようになるとともに、第三者は、交渉等で、安心して管理者を相手方とすることができるようになると思われる。

もっとも、管理者の選任を登記事項とした場合には、例えば、A、B及びCが各3分の1の持分で共有する土地につき、A及びBがAを管理者に選任してその旨の登記をした後に、B及びCがAを解任して、Cを管理者に選任したケースにおいて、Aが管理者であると信じてAから土地を賃借した者は、直ちには有効な賃借権を得ることができないため、結局取引の安全を図ることができないとも考えられる。

このような事態を回避する方策としては、管理者の選任・改任の事実を物権変動の一

種として取り扱い、登記をしなければ第三者に対抗することができないとすることや(民法第177条参照)、管理者の選任・変更は、登記の後でなければ、これをもって善意の第三者に対抗することができないものとすることが考えられる(会社法第908条参照)。

6 管理者の法的性格

管理者の法的性格に関しても、法定代理人とするのか、当事者本人とするのかにつき、引き続き検討する必要がある。管理者による行為の法的効果は個々の共有者に帰属する(個々の共有者を拘束する)ことを想定しているが、管理者は、個々の共有者の意向に沿って必ず行動するものではなく、その意味では、本人の意向に沿って行動する法定代理人とは異なる点があるほか、顕名として個々の共有者の氏名又は名称を明らかにすることを要求することは煩雑であること等を考慮する必要がある。

8 裁判所による必要な処分

裁判所が、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ことについて、どのように考えるか。

(補足説明)

不在者財産管理人又は相続財産管理人が問題となる場面では、財産管理人の選任のほか、裁判所が他の必要な処分を命ずることができるかについて検討することを予定しているが、共有物の管理においても、同様に裁判所が必要な処分を命ずることができるものとするについて検討することが考えられる。検討すべき具体的な場面としては、共有者が他の共有者に対して共有物の管理に関する行為についての同意を求める場合(例えば、当該共有地が私道であり、アスファルト舗装に改めたいケースなど)において、共有者の所在等が不明であるために同意を得ることができないケースと、共有者の中に反対者がいるために同意を得ることができないケースとがある。

前者の所在不明者がいるケースでは、現在検討中の共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法の仕組み(前記第1の3参照)において解決することが考えられるが、他方で、後者の反対者がいるケースでは、この仕組みでは解決することができない。

そのため、例えば、当該処分等を裁判所が許可すれば、共有者は、その処分等を行うことができるということも考えられるが、共有者内部で意見対立がある場合に裁判所がどちらの意見が適切であるのかを判断するのは困難であり、適当ではないとも考えられる。また、共有者間の意見対立がある場合には共有物分割をすることにより共有関係を解消し、解決を図るべきであるとも思われるから、裁判所による必要な処分を認めるかどうかについては、共有物分割をもってしても解決が困難であるかどうかという視点を踏まえて検討をする必要があると考えられる。

第2 遺産共有における共有物の管理

1 相続人の同意と遺産共有における共有物の管理に関する行為

遺産共有において共有物の管理に関する行為をするために要する相続人の同意については、通常の共有における制度(第1の1参照)と同様の制度を置くことで、ど

うか。

(補足説明)

相続人が相続について単純承認をしたが、遺産分割がされないまま、遺産共有の状態が継続している場合には、通常の共有の場合と同様に、相続人のうちどの程度の者が同意をすれば、遺産における共有物の管理に関する行為をすることができるのかが問題となる。

現行民法においては、遺産共有は、基本的に通常の共有と同じであると解されており、その同意の要件も、共有物の変更・処分をするには共有者全員の同意を要するものとし、又は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共有の規律（民法第251条及び第252条）に従っている。

そのため、共有者の同意と共有物の管理に関する行為（前記第1の1参照）について見直しがされる際には、遺産共有において共有物の管理に関する行為をするために要する相続人の同意についても、同じように考える必要がある。

2 共有物の管理に関する行為の定め方

遺産共有における共有物の管理に関する行為（相続人が共有持分を喪失する行為を除く。）については、通常の共有における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3参照）と同様の制度を置くことで、どうか。

(補足説明)

遺産分割がされないまま、遺産共有の状態が継続している場合には、共有の場合と同様に、管理に無関心な相続人が賛否を明らかにせず、又は所在が不明であること等の理由により相続人に賛否を問うことができないことにより、遺産に関する行為（ここでは、遺産の変更・処分、管理に関する事項についての行為及び保存行為のいずれをも含む意味で用いている。）をすることができない事態が生じ得る。そのため、遺産に関する行為（相続人が共有持分を喪失する行為を除く。）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（前記第1の3参照）と同様の制度を置くことが考えられる。

3 遺産共有における共有物の管理に関する行為と損害の発生

遺産共有における共有物の管理に関する行為によって相続人に損害が生じた場合については、通常の共有における制度（第1の4参照）と同様の制度を置くことで、どうか。

(補足説明)

遺産共有の場合にも、通常の共有の場合と同様に、相続人が同意をしていなくとも、共有物の管理に関する行為をすることができる場合があるため、共有物の管理に関する行為によって共有者に損害が生じた場合（前記第1の4参照）と同様の制度を置くことが考えられる。

4 遺産の管理者

遺産共有における共有物の管理者等に関し、次のような規律を設けることについて、どのように考えるか。

- ① 遺産全体の管理者を置くことができるものとする。選任の方法や、個々の財産の処分権限等は、共有物の管理者（第1の4から6まで参照）と同様の制度とする。
- ② 遺産に属する個々の財産に、共有物の管理者（第1の4から6まで参照）と同様の管理者を置くことができるものとする。

（補足説明）

通常共有において共有物の管理者制度の創設を検討することに伴い、遺産共有における共有物の管理者等についても検討する必要があるが、ここでは、基本的には共有物の管理者（前記第1の4から6まで参照）と同様の制度を置くことが考えられる。

もっとも、遺産共有においては、①遺産全体について管理者を置くことと、②遺産に属する個々の財産それ自体について管理者を置くことの両方を区別して検討する必要がある。

また、相続財産の管理については、他に種々の制度が置かれており、財産管理制度の在り方において別途検討がされているほか、遺産分割の申立てがされた後には、保全処分の制度もあるので、これらを踏まえ、遺産の管理者制度の創設の観点から別途特別の手当が必要な事項がないのかについて検討する必要がある。

5 裁判所による必要な処分

裁判所が、遺産共有における共有物の管理に関し、必要な処分をすることができるものとするについて、どのように考えるか。

（補足説明）

通常共有の場合と同様に、遺産共有における共有物の管理に関し必要な処分をすることができるものとするについても、検討する必要がある。

第3 持分の有償移転による共有の解消

1 通常共有における不明共有者の持分の売渡請求権等

共有者の一部が不明である場合（所在不明である場合と共有者の一部を特定することができない場合の両方を含む。①及び②において同じ。）における当該共有者の持分の移転に関し、次のような規律を設けることについて、どのように考えるか。

- ① 共有者の一部が不明である場合において、相当と認められる金額を供託したときは、他の共有者は、不明共有者に対し、不明共有者の持分を時価で売り渡すべきことを請求することができるものとする。
- ② 共有者の一部が不明である場合において、相当と認められる金額を供託したときは、他の共有者は、不明共有者に対し、不明共有者以外の共有者全員の同意を得て共有物の全部の所有権を第三者に移転させることができる権限を付与すべきことを請求することができるものとする。この場合において、他の共有者が共有物の全部の所有権を移転させたときは、不明共有者は、他の共有者及び所有権を得た第三

者に対し、共有物の時価相当額を不明共有者の持分に応じて案分して得た額の支払を請求することができるものとする。

(注) 共有物の管理者が前記②の請求をすることができるものとするについても検討する。

(補足説明)

1 売渡請求権の創設（本文①）について

(1) 問題の所在

共有者は、他の共有者との関係で共有物の利用等について制約を受けるときは、共有物分割請求の方法により共有関係を解消することが考えられるが、不明共有者との間では協議することができないため、裁判による共有物分割の方法をとることになる。

もともと、裁判による共有物分割の方法をとる際には、一定の時間を要するし、具体的な分割方法は裁判所の裁量的な判断に委ねられているため、予測が困難な面もあるほか、共有者の一部が誰であるのかが特定できない場合には、手続を行うことができない。

そこで、本文①のように、共有者の一部が不明である場合に、裁判による共有物分割以外の方法により、不明共有者以外の共有者が不明共有者に対して当該持分の売渡しを請求することができるものとするについて、検討することが考えられる。

(2) 法的構成

考えられる法的構成としては、一定の要件（後記（補足説明）(3)参照）の下で他の共有者が売渡請求権を行使すれば、不明共有者の持分を時価で売却する売買契約が締結された場合と同じ法律関係（売渡請求をした共有者は不明共有者の持分を取得し、他方で、不明共有者は代金債権を取得する）が生ずるとすることが考えられる。

同様の構成をとるものとしては、建物の区分所有等に関する法律第10条等の売渡請求制度がある。

(参考)

○ 建物の区分所有等に関する法律（昭和三十七年法律第六十九号）

（区分所有権売渡請求権）

第十条 敷地利用権を有しない区分所有者があるときは、その専有部分の収去を請求する権利を有する者は、その区分所有者に対し、区分所有権を時価で売り渡すべきことを請求することができる。

(3) 売渡請求権の発生要件

ア まず、売渡請求権の発生要件として、①共有者の一部が不明であることを挙げることが考えられるが、共有者の一部が不明である場面としては、共有者の所在が不明である場面と共有者を特定することができない場面がある。

共有者の所在が不明であると認められるために、どの程度の調査をすればよいのかが問題となるが、売渡請求権を行使する共有者が相手方となる共有者の住所を知らないことを前提に、イ) 登記簿上の住所に居住していなければ所在不明と認める案、ロ) 登記簿上の住所に居住していないだけでなく、住民票の調査をしようとしてもできないなどの理由から住所が判明しなければ所在不明と認める案、ハ) 不明

かどうかは、個々の事案の状況を踏まえて個別に判断する案が考えられる。

また、共有者を特定することができない場合としては、例えば、不動産をA、B及びCが共有し、その旨の登記がされているが、Cが死亡し、その相続人の存否が不明である場合が考えられる。この場合に、共有者を特定することができないと認められるために、どの程度の調査をすればよいのかが問題となるが、売渡請求権を行使する共有者が相手方となる相続人を知らないことを前提に、イ）相続登記がされていなければ、不特定と認める案、ロ）死亡した共有者の戸籍の調査を要求し、それによっても相続人が判明しなければ、不特定と認める案（その調査により相続人が判明した場合には、別途所在不明の認定が問題となる）、ハ）不特定かどうかは、個々の事案の状況を踏まえて個別に判断する案が考えられる（不動産をAが所有し、その旨の登記がされているが、Aが死亡した場合に、相続人であるBが、他の相続人の持分の売渡しを請求するケースについては、後記2〔遺産共有における不明共有者の持分の有償移転〕参照）。もっとも、共有者の相続人の存否が不明である場合は、当該共有者の相続財産は法人となるため（民法第951条）、売渡請求権を行使するためには、ニ）特定の財産のみを管理する相続財産管理制度（別途検討する予定である。）を創設した上で、当該共有持分を管理する相続財産管理人を選任し、その管理人を相手方として売渡しを請求しなければならないとする案も考えられる。

いずれにしても、上記の議論は、相続登記の義務化等の議論と併せて検討する必要がある。

イ 次に、売渡請求権の発生要件としては、不明共有者の利益を保護する（代金の弁済を確保する）観点から、②相当と認められる金額を供託したことを要求することが考えられる。

ここでの相当と認められる金額としては、基本的には、不明共有者の持分の時価が想定される。例えば、供託の際には、専門家による評価書を得させ、その評価書の金額を供託させることも考えられるが、その供託する金額が妥当であるのかを事前に審査するかどうかについては、後記（補足説明）(7)で検討する公的機関の関与と併せて検討する必要がある。

なお、供託の法的性格は、一種の弁済供託と構成し、代金債権及び供託金の還付請求権や取戻請求権の行使や消滅時効の処理については、売買契約に基づく代金債権につき弁済供託がされた場合と同様の処理をすることが考えられる。

(4) 売渡請求権の行使方法及びその手続

売渡請求権の行使は、いわゆる相手方のある意思表示として構成することが考えられるが、売渡請求権の相手方は不明共有者であるため、その者に実際に意思表示をすることは困難である。そのため、既存の制度を前提にこの構成をとるとすると、公示による意思表示（民法第98条）又は登記移転請求訴訟等における公示送達による意思表示（民訴法第113条）を利用して、意思表示をすることになると考えられる。

もっとも、この制度を利用する場面では、およそ相手方に対して実際に意思表示をすることは想定されないのであるから、売渡請求権の行使を相手方のある意思表示と構成するのは妥当ではないように思われる。また、不明共有者に対する手続保障は、

この構成をとらずとも、別途の方法で図ることができると考えられる（後記（補足説明）(5)参照）から、手続保障の観点から、あえて相手方のある意思表示であると構成する必要はないとも思われる。さらに、売渡請求権が行使されたときは、売買契約が締結されたのと同じ効果が生ずるものとしても、売渡請求権を行使した共有者が持分の移転の登記申請をするに当たっては、相手方である不明共有者の協力が得られないため、現在の不動産登記法を前提とすると、判決による登記が必要不可欠となるから、公示による意思表示はそれだけでは機能せず、訴訟を提起せざるを得ないことになり、売渡請求者の手続上の負担は軽くないし、公示送達による意思表示は、訴訟は不特定である者に対してはすることができないので、この者には利用することができない（後記（補足説明）(7)参照）。理論的にみても、この制度は、申込みと承諾によって売買契約を締結するものではなく、法律の規定によって、売買契約が締結されたのと同じ効果を生じさせることを想定しているものであるから、契約における申込みと同様の相手方のある意思表示と構成する必然性もない。

そこで、売渡請求権の行使は、公的機関に対する申出により行うものとするなど、相手方のない意思表示と構成した上で、この規律に従って売渡請求権が行使されたときは、売渡請求を行使した共有者が単独で持分の移転の登記を申請することを可能とすることについても検討する必要がある。

(5) 売渡請求権の行使による効力の発生要件

前記（補足説明）(2)のとおり売渡請求権の行使により売買契約が締結された場合と同じ法律関係が生ずるのであれば、持分を喪失することになる共有者の手続保障を図る必要があると考えられる。そこで、不明共有者に対して、公告をし、その公告から一定の期間を経ても、異議の申出がないことを、売渡請求権の行使による効力の発生要件として、不明共有者に異議を述べる機会を付与することが考えられる。

(6) 売渡請求権を行使する共有者が複数あり得る場合に対する対処

例えば、A、B及びCが各3分の1の持分で財物を共有する場合において、Cの所在等が不明であり、A及びBが売渡請求権を行使することが可能である場合に、どのように対処すべきかが問題となる。

この場合には、売渡請求権の行使の先後で優劣を決し、最初に行使した者のみが、不明共有者の持分を取得するとすることが考えられる。もっとも、上記の例のように売渡請求権の行使により、一人が持分の過半数を有することになる場合には、他の共有者に与える影響が大きくなるにもかかわらず、行使の先後のみで決してよいのかについては疑問も残る。

他方で、売渡請求権の行使が競合した場合には、もはや売渡請求権により持分の移転は認められず、共有物分割により持分の移転を決することとも考えられるが、やや硬直的な取扱いにも思われる。そこで、売渡請求権の行使が競合した場合には、売渡請求権を行使した共有者が有する持分の割合に応じて、不明共有者の持分を移転させるとすることとも考えられる。このように構成する場合には、一定期間を設けて、その期間内に売渡請求権を行使しなければならないものとする必要がある。

なお、いずれにしても、売渡請求権を行使する機会を保障するために、売渡請求権が行使された場合には、知れたる共有者（不動産については、登記簿上の共有者）に

対して、通知をするものとする事が考えられる。

(7) 公的機関の関与及び登記手続

ア 売渡請求権が行使され、持分を取得したことを公的機関が確認する制度を特に設けないとすると、そのことを証明するためには、共有者は、不明共有者を被告として、共有持分が自己の移転したことを確認する訴訟などを提起し、確定判決を得なければならないこととなる。

もっとも、これでは、訴訟を提起しない限り、持分の移転がされたかどうかは判然としないこととなり不便であるし、紛争が生ずることを防止することもできず、妥当ではないように思われる。また、そもそも、訴訟は被告が不特定である場合には利用できないので、既存の制度のままでは、売渡請求権が行使される共有者が特定されていないケースでは、この方法をとることができないおそれがある。

そこで、訴訟によらずに、売渡請求権の行使により持分を取得したことを公的機関が確認する制度を置いたり、又は売渡請求権の行使により持分を取得する仕組みに公的機関を関与させる制度を置いたりして、持分の移転があったことを公的機関が証明することができるようにすることについて、検討することが考えられる。

イ また、不動産についてこの制度を置く場合には、売渡請求権により共有持分を取得した共有者が、どのようにして登記を移転させるのかも問題となるが、既存の制度を前提とすると、登記義務者（ここでは、売渡請求権が行使された共有者）を被告として訴訟を提起し、確定判決を得て単独で登記を申請することになる（確定判決を得るのではなく、登記義務者と共同して登記を申請する方法も理論上はあり得るが、ここでは登記義務者の所在等が不明であるので、この方法をとることは、考えにくい。）。

もっとも、訴訟は被告が不特定である場合には利用できないので、既存の制度のままでは、売渡請求権が行使される共有者が特定されていないケースでは、この方法をとることができないおそれがある。また、訴訟を必要とすると、機動性に欠けるおそれもある。

他方で、前記（補足説明）アのとおり、訴訟によらずに持分の移転があったことを公的機関が証明することができるになれば、その証明に従って、登記官は、判決がなくとも、売渡請求権により共有持分を取得した共有者の単独申請により、登記を移転することも可能であると考えられる。

そこで、登記手続の簡略化の観点を踏まえながら、公的機関が関与することを前提に、訴訟によらずに、売渡請求権を行使した共有者の単独申請により登記手続をすることができるものとする事について検討する必要がある。

(8) 供託金の額と時価に差額が生じた場合の対応

売渡請求権が行使された共有者の所在が後に判明し、又は特定された場合には、当該共有者は、代金債権を行使することができ、供託金の還付を請求することになるが、供託金の額が時価としては妥当ではないと考えたときは、訴訟を提起して、その差額を請求することになると解される。なお、最終的に訴訟において時価（代金債権の額）が供託金の額を上回るとの判断が出されたとしても、供託金の額が事前に供託すべき金額としては相当と認められる金額（例えば、一定の客観的な基準にのっとりた額や

専門家による評価額)であったときには、売渡請求権の行使による持分の移転の効果は覆滅しないとすることが考えられる。

2 不明共有者の持分を含む共有物の全部の売却(本文②)について

(1) 問題の所在

一般的に、共有者の一人が自己の共有持分のみを売却して得る代金よりも、共有物全体を売却し、その持分割合に応じて受け取る代金の方が高額になる。

しかし、共有者の一部が不明である場合には、不明共有者の同意が得られないため、所在の判明している共有者全員が共有物全体を売却することを希望しても、裁判による分割で不明共有者の持分を他の共有者が取得するか、財産管理人を選任してその同意を得なければ、共有物全体を売却することができず、不都合であるとの指摘がある。

そこで、本文②のように、このような場合に、裁判手続を経ずに当該共有物を売却することができるようにすることについて、検討する必要がある。

もっとも、本文②のような制度を置くことについては、本文①のような制度を置けば、その制度を利用して、共有者の一人が不明共有者の持分を取得した上で、当該共有物を売却することも可能となるため、その制度とは別に制度を置く必要があるのかについて、留意する必要がある。

(2) 法的構成

ア 考えられる法的構成としては、一定の要件(後記(補足説明)(3)参照)の下で、他の共有者が権限付与請求権を行使すれば、不明共有者以外の共有者全員の同意を得て共有物の全部の所有権を移転させることができる権限が付与される(取得する)ものとすることが考えられる。そして、他の共有者が、第三者に対して、不明共有者以外の共有者全員の同意を得て、共有物の全部の所有権を売却すれば、不明共有者の持分は不明共有者から直接当該第三者に移転することになるものとすることが考えられる。

なお、ここで付与される権限は、飽くまで当該持分を処分する権限にすぎず、不明共有者を契約の当事者とする権限までは含まないと考えられる。例えば、A、B及びCが各3分の1の持分で財物を共有する場合において、Cの所在等が不明であり、この制度の下で、Aが、Bの同意を得て、当該財物の全部の所有権をDに売却したときは、Cの持分はDに移転するが、当該契約の当事者は、飽くまでもAとDであり、契約上の権利や義務は、AとDのみが有し、又は負うことになると考えられる(そう考えなければ、持分の移転義務以外の義務についてまで、不明共有者であるCが負うことになる。))。

イ そして、この権限が行使され、全部の所有権が移転したときは、不明共有者は、持分を喪失した対価として、他の共有者に対し、共有物の時価相当額を不明共有者の持分に応じて案分して得た額の支払を請求することができるものとすることが考えられる。また、供託をした金額と時価相当額を案分した額との間に差額がある場合に、他の共有者が無資力であるケースもあり得るので、所有権を取得した者に対する請求も認めることが考えられる。

なお、この制度は、共有物の全部の所有権を移転することを前提にしているので、不明共有者が請求することができる金額は、持分それ自体の時価ではなく、共有物

全体の時価相当額を不明共有者の持分に応じて案分して得た額とするとしている。

(3) 発生要件等

処分権限付与請求権の発生要件や、行使方法、効力の発生要件、公的機関の関与及び登記手続などについては、売渡請求権と同様に検討する必要がある（なお、本文②では、共有者全員の同意を得て全部の所有権を移転することを想定しているので、処分権限付与請求権の競合という問題は生じないと考えられる。）。

(4) 共有物の管理者

そのほか、共有物の管理者が前記本文②の請求をすることができるものとする点についても検討することが考えられ、（注）では、そのことを付記している。

典型的に共有者間の利害が対立する共有物分割について、共有物の管理者が共有者全員を代表し、これを実施することを正当化することは難しく、認めることはできないと考えられるところ、共有物を売却し、その売却代金の分配を認めることは、換価分割（共有物分割）を実施することと類似の関係にある。もっとも、本文②の後段のとおりその売却代金の分配のルールを形式的に明確にしておけば、利益相反の問題も直ちに生じず、認めたとしても問題はないとも思われる。

3 その他（不動産への限定）

所有者不明土地問題の解決という観点からは、対象となる共有物を不動産とすれば足りるが、他方で、他の共有者との関係で共有物の利用等について制約を受けることを解消するということは動産等でも問題となり得るとも考えられるため、対象となる共有物を不動産に限定するかどうかについて、引き続き検討する必要がある。

2 遺産共有における不明共有者の持分の売渡請求権等

遺産に属する個別の財産について共同相続人が有する持分（例えば、遺産の中にある特定の土地について相続人が有する持分）につき、共同相続人の一部が不明である場合にその持分の売渡請求権等に関し、共有者の一部が不明である場合における当該共有者の持分の売渡請求権等の制度（前記1〔通常の共有における不明共有者の持分の売渡請求権等〕参照）と同様の制度は置かないことで、どうか。

（補足説明）

共同相続人の一部が不明である場合にも、他の共同相続人は、遺産に属する個別の財産の利用等について制約を受けるから、共有者の一部が不明である場合と同様に、遺産に属する特定の財産について不明共同相続人が有する持分（例えば、遺産の中にある特定の土地に有する持分）につき、他の共同相続人が、当該不明共同相続人のために相当の償金を供託して、その持分を取得することができるものとする点について検討することが考えられる。

しかし、遺産分割は、一つの財産を分割する共有物分割とは異なり、基本的には、複数の財産の集合体である遺産を全体として分割するものであり、遺産分割の前に、遺産の一部である特定の財産のみを先に分割することと同じ効果を生むことになる持分の移転を、持分を奪われる共同相続人の同意もないまま認めることは、適切ではないと考えられる。

また、遺産分割は、法定相続分ではなく、具体的相続分でされるものであるから、上記

のような持分の有償移転の制度を置くとしても、供託金の額は、法定相続分ではなく、具体的相続分を踏まえて算出するほかないと考えられる。しかし、具体的相続分は、法定相続分とは異なり、法律上一律に決まるものではなく、特別受益や寄与分の額を算出した上で決まるものであり、当事者の合意がなければ、裁判所の判断を経ない限り、これを確定することができないため、遺産分割の制度とは別に、このような持分の取得の制度を置くことは相当でないと考えられる。

なお、以上のことは、飽くまでも遺産共有の状態が継続している場合を前提とする議論であり、例えば、遺産分割について期間制限を設けた場合（今後検討する予定である）において、その期間が経過することによって遺産共有の状態が通常の共有の状態となり、その財産の分割が共有物分割で行われるべきときには、別である。この場合には、前記1〔通常の共有における不明共有者の持分の売渡請求権等〕で検討中の制度により対応することが考えられる。