

共有制度の見直し（２）

第１ 共有者による共有物の取得時効

土地が共有物（遺産共有の状態にある物を含む。）である場合において、占有の開始時点で当該土地は共有物であると認識しながら、又は認識していないことに過失がありながら、共有者の一人が長年にわたって当該土地を占有しているときに、当該共有者の一人が当該土地の所有権全部を時効によって取得することについて、どのように考えるか。

（補足説明）

1 遺産共有のケース

(1) 問題の所在等

ア 土地について相続が生じ、共同相続人が土地を共有している場合でも、共同相続人の一人が当該土地を長期間占有して単独所有者のように振る舞っており、他の共有者もそれを是認し、自己の権利を主張しないケースがある。このような場合の共有の解消方法として、占有している相続人が共有物の所有権全部を時効取得することが考えられるところであり、共有者による共有物の取得時効の在り方について検討する必要がある。

イ 土地の所有者が死亡した後に、共同相続人のうちの一人が当該土地を単独で占有しているケースとしては、例えば、次のようなケースが考えられる。

(例１) 他に相続人がいることを占有開始の時点で知らなかったために、共同相続人のうちの一人が、当該土地を単独で占有し、利用しているケース。

なお、このケースでは、戸籍等を確認すれば他に相続人がいることを知ることができるケースと、戸籍等を確認しても他に相続人がいることを知ることができないケースがあり得る。

(例２) 戸籍を確認して他に相続人がいることは知っていたが、それまでに交流がなく、連絡先を知らなかったために、連絡をとらないまま、共同相続人のうちの一人が、当該土地を単独で占有し、利用しているケース。

(例３) 他に相続人がいることは知っており、遺産分割について話し合いをしていたが、遺産分割について合意が成立しないまま、共同相続人のうちの一人が、当該土地を単独で占有し、利用しているケース

また、上記のパターンとは質的に異なるが、次のパターンも考えられる。

(例４) 書面等は作成されておらず、登記もされていないが相続人間で相続人のう

ちの一人が当該土地を取得するととの遺産分割の合意がされており、その合意に従って相続人のうちの一人が当該土地を所有し、占有しているが、その遺産分割の合意があったことを立証することが困難となったケース

さらに、数次相続のケースとして、次のパターンも考えられる。

(例5) 土地の所有者が死亡した後に、共同相続人のうちの一人であるAが当該土地を単独で占有していたが、その後、Aも死亡し、Aの唯一の相続人であるBが当該土地を占有しているものの、Bは、Aが占有するに至った経緯について立証をすることができないケース

ウ 所有権の取得時効の要件は、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と他人の物を20年間（占有開始時に善意無過失である場合は10年間）占有したとされている（民法第162条）。

このうち、所有の意思をもって占有していること（いわゆる自主占有）に関し、判例（最判昭和54年4月17日集民126号541頁）は、数人の共同相続人の共有に属する相続財産たる不動産につきそのうちの一人による単独の自主占有が認められるためには、その一人が他に相続持分権を有する共同相続人のいることを知らないため単独で相続権を取得したと信じて当該不動産の占有を始めた場合など、その者に単独の所有権があると信ぜられるべき合理的な事由があることを要するものと解すべきであるとしている。

この判例に従えば、占有の開始時点で当該土地が共有物であると認識していると、単独の自主占有は認められないと解されるため、（例1）のケースは単独の自主占有が認められる可能性があるが、（例2）及び（例3）のケースでは、単独の自主占有が認められる余地はなく、共有者の一人が時効により当該共有物の単独所有権を取得することはない。（例4）のケースでは、遺産分割の合意があったことを立証できれば、占有している共有者に単独の所有権があると信ぜられるべき合理的な事由が認められると考えられる（もっとも、遺産分割の合意があったことを立証できるのであれば、そのことを理由に単独の所有権が認められ、取得時効を問題とする必要はない。）が、遺産分割の合意についての証拠が散逸していると、結局、単独の自主占有であることを立証することが困難になり、（例3）のケースと同様に取得時効が認められなくなると考えられる。また、（例5）のケースは、Aに単独の所有権があると信ぜられるべき合理的な事由があったことをBが立証することは困難であり、Aの占有開始時を起算点とする単独所有権の取得時効は認められない（もっとも、Bの占有開始時を起算点とする取得時効は別途問題になり得る。）。

エ もっとも、（例2）のケースにおいて、相続人の一人が長期間当該土地を占有している場合に、単独所有権の取得時効が一切認められないとするのは、事実状態を尊重する取得時効の趣旨に反することもあるようにも思われる。また、このケースにおける他の相続人が、占有をしている相続人に対して、何らの権利も主張せず、管理費用などの負担もしていないような場合には、他の共有者は共有持分を失ってもやむを得ず、占有している相続人に単独所有権の取得時効を認めるべきとの評価もあり得ると思われる。

さらに、（例4）のケースにおいて、長期間の経過によって遺産分割の合意がさ

れたことを立証することが困難となった場合には、証拠方法の散逸による真の権利関係の証明の困難を補う取得時効の趣旨からすると、占有している相続人に単独所有権の取得時効を認めるべきとの評価もあり得る。同様の問題は、(例5)のケースにおいて、Aが占有するに至ったことに正当な理由(例えば、Bが、Aから、遺産分割の合意があったと聞いて、実際にもそのような遺産分割の合意があったが、そのことを立証することができないケース)があった場合にも生じ得る。

また、上記の判例は、共同相続人の一人による単独の自主占有が認められるためには、その一人が他に相続持分権を有する共同相続人のいることを知らないため単独で相続権を取得したと信じて当該不動産の占有を始めた場合など、その者に単独の所有権があると信ぜられるべき合理的な事由があることを要するとしており、単独の自主占有の成否につき、一定の範囲で相続人の主観的事情を考慮している。しかし、民法第162条は、占有者が、自己に所有権がないと認識している場合であっても、取得時効の成立を認めることを前提に、占有者の主観的事情は、取得時効が完成するまでの期間の長短で考慮しているのであり、単独の自主占有の成否の判断における占有者の主観的事情の取扱いについては、再考の余地があるとも考えられる。

オ これらのケースを念頭に置いた上で、本文では、占有の開始時点で当該土地は共有物であると認識しながら、又は認識していないことに過失がありながら、共有者の一人が長年にわたって当該土地を占有しているときに、当該共有者の一人が当該土地の所有権全部を時効によって取得することについての検討を提案している。

(参考)

○ 最判昭和54年4月17日集民126号541頁

「数人の共同相続人の共有に属する相続財産たる不動産につきそのうちの一人による単独の自主占有が認められるためには、その一人が他に相続持分権を有する共同相続人のいることを知らないため単独で相続権を取得したと信じて当該不動産の占有を始めた場合など、その者に単独の所有権があると信ぜられるべき合理的な事由があることを要するものと解すべきである」

(2) 要件・法的構成等

ア 前記(1)の検討をする際には、単独所有権の取得時効を認めるための要件や法的構成等についても併せて検討する必要がある。

例えば、取得時効を認めるとしても、その範囲は、(例2)のケースを念頭に、
⑦相続人が、当該土地を管理して、その管理に要する費用を負担し、他の相続人に管理費用を請求していないなどの事情(当該土地の単独所有者であることと矛盾しない行動をとっていたこと)があると認められる場合に限るとし、(例3)のケースを念頭に、
⑧当該土地について遺産分割に向けた話をしていたなどの事情(当該土地の単独所有者であることと矛盾した行動をとっていたこと)があれば取得時効は認めないとするのが考えられる。

法的構成としては、共有者の一人が共有物を占有している場合には、占有の開始時点で当該土地は共有物であると認識し、又は認識していないことに過失があつて

も、前記㉑の単独の自主占有を認めるための事情があれば、又は前記㉒の単独の自主占有を否定する事情がなければ、単独の自主占有を認めるとすることが考えられる。

その上で、単独の自主占有を認めるための事情、又は単独の自主占有を否定する事情についての立証責任が問題となるが、①取得時効の成立を主張する者が、単独の自主占有を認めるための事情について立証責任を負い、当該事情を主張・立証すれば、単独の自主占有を認めるとの案と、②自主占有の推定についての民法第186条の規律を基礎に、取得時効の成立を争う者が、単独の自主占有を否定する事情について立証責任を負い、当該事情が主張・立証されない限り、自主占有を認めるとの案が考えられる。

立証責任については、占有開始時の事情等を立証することが困難なケース（例えば、(例5)のようなケース）に特に問題となる。なお、(例5)のケースについては、共同相続人の一人が、単独に相続したものと信じて疑わず、相続開始とともに相続財産を現実に占有し、その管理、使用を専行してその収益を独占し、公租公課も自己の名でその負担において納付してきており、これについて他の相続人が何ら関心を持たず、異議を述べた事実もなかったような場合には、占有している相続人（(例5)のB）はその相続の時から自主占有となると解するのが相当であるとする最判昭和47年9月8日民集26巻7号1348頁との関係にも留意する必要がある。

イ もっとも、仮に、これらの構成をとったとしても、占有開始の当初は遺産分割に向けた話し合いをしていたケース（(例3)のケースや、遺産分割の合意があったことを立証することができない(例4)のケースは、このケースに該当すると思われる。）などでは、占有の開始当初に、単独の自主占有を認めるための事情がないか、又は単独の自主占有を否定する事情があるため、その後、遺産分割に向けた協議がされず、相続人の一人が共有物を管理して、その管理に要する費用を単独で負担し、他の相続人に管理費用を請求しておらず、他の相続人も、占有をしている相続人に何らの請求もしていないなどの事情が認められても、単独の自主占有が肯定されることはない。そのため、このケースについて取得時効を認めるには、民法第185条が定める自主占有への転換について検討することが必要となる。

民法第185条は、自主占有でない者が、①自己に占有をさせた者に対して所有の意思があることを表示し、又は②新たな権原により更に所有の意思をもって占有を始めれば、自主占有への転換を認めるが、占有の途中から、単独の自主占有を認めるための事情が生じても、当然には、自主占有への転換は認められない。そこで、共有の場面における同条の規律を改め、共有者の一人が占有を開始した当時は単独の自主占有でない場合でも、その後に単独の自主占有を認めるための事情があると認められれば、前記①又は②がなくとも、単独の自主占有への転換を認めることも考えられる。

もっとも、このような形で単独の自主占有への転換を認めることに対しては、いつ単独の自主占有に転換したのかを一義的に確定することが困難であるとの指摘が考えられる。

2 通常の共有のケース

前記補足説明1のとおり、遺産共有における取得時効を検討する際には、通常の共有において、共有者の一人が共有物を占有しているケースについても同様に検討することが考えられる。

通常の共有のケースにおいて取得時効を認めることが問題となる場面としては、例えば、共有者の一人が共有物を占有しているが、他の共有者がその後に音信不通となり、占有している共有者が、自己の責任で当該共有物を利用しているケースなどが考えられる。

第2 相続回復請求権

相続回復請求権に関する規定である民法第884条について、どのように考えるか。

(補足説明)

1 相続回復請求権

民法第884条は、「相続回復の請求権は、相続人又はその法定代理人が相続権を侵害された事実を知った時から5年間行使しないときは、時効によって消滅する。相続開始の時から20年を経過したときも、同様とする。」と定めている。

例えば、土地の所有者Aが死亡した後に、共同相続人の一人であるBが当該土地を単独で占有し、Bの当該占有が他の共同相続人Cの相続権を侵害していると評価される場合に、この民法第884条が適用されるとすると、Aの死亡から20年の経過により、Cは、Bに対して、相続回復の請求権を行使することができなくなるが、この結果は、20年の経過によりBに取得時効の成立を認めることと類似する。

2 相続回復請求権に関する議論と取得時効

民法第884条については、様々な議論があるが、共同相続人の一人が遺産を占有している場合に特に問題となり得る論点として、次のものがある。

(1) 相続人による相続権侵害と民法第884条の適用

共同相続人の一人又は数人が、他の共同相続人の相続持分の部分につき相続権を侵害している場合に、民法第884条が適用されるかについて、判例（最判昭和53年12月20日民集32巻9号1674頁）は、これを肯定するものの、相続権を侵害している共同相続人において、その本来の持分を超える部分が他の共同相続人の持分に属することを知りながら、又はその部分が相続権を侵害している共同相続人の持分に属するものと信ぜられるべき合理的事由がないのに、その部分もまた自己の持分に属すると称してこれを占有管理している場合は、相続回復請求制度の適用が予定されている場合には当たらず、他の共同相続人からのその侵害の排除を求める請求に対し民法884条の相続回復請求権の消滅時効を援用してこれを拒むことはできないとしている。

なお、共同相続人の一人が遺産に属する土地を単独で占有管理している場合であっても、当該占有管理が他の相続人の相続権を侵害していると当然に評価されるものではない。前記昭和53年判決も、相続人が相続財産の保存とみられる行為をし、又は他の共同相続人の明示若しくは黙示の委託に基づき、あるいは事務管理として、自己

の持分を超えて相続財産を占有管理することが、ここにいう侵害にあたらぬことはいうまでもないと判示している。

(2) 相続回復請求権と取得時効の関係

民法第884条の適用があり得る場面において、5年又は20年が経過しておらず相続回復請求権が消滅していないときに、相続権を侵害する者が取得時効の要件を充たしたとして取得時効を援用することができるかについて、判例は、取得時効を援用することができないとの立場であると解されている（大判昭和7年2月9日民集11巻192頁）。

なお、この立場を前提とすると、善意であり、かつ、合理的事由のある共同相続人の一人が、遺産に属する財産を所有の意思をもって10年間占有を継続し、取得時効の要件を形式的に充たしたとしても、相続権を侵害された共同相続人等がその事実を知った時から5年間を経過するか、相続開始の時から20年間を経過しない限り、取得時効を援用することができないことになる。

3 今後の検討

相続回復請求権に関する規定である民法第884条に関しては、例えば、前記補足説明2の判例の立場を前提とすると適用される場面が限定されており、独自の存在意義を失っていると指摘されるなど、種々の議論がある

また、前記第1（共有者による共有物の取得時効）での検討の結果によっては、相続回復請求権に関する規定である民法第884条についても、見直すべき点がないのかについて検討することも考えられる。

例えば、仮に、当該土地は共有物であると認識している共同相続人についても、取得時効を認めることとした上で、前記補足説明2の判例の立場を維持すると、悪意であるか、又は善意であるが合理的事由のない相続人が占有を継続した場合には取得時効を援用することができ、他方で、善意であり、かつ、合理的事由のある共同相続人が占有を継続した場合には、相続回復請求権を行使することができる間は取得時効を援用することができないことになるが、不都合はないのかといったことを検討することが考えられる。

第3 共有物分割

共有物分割について、見直すべき点としては、どのようなものが考えられるか。

（補足説明）

共有物分割は、共有状態を解消する方法として重要なものであり、共有物分割が適切かつ迅速に行われることは、所有者不明土地問題を解決する観点からも、重要であると思われる。そこで、共有物分割について、必要な見直しをすることが考えられる。

例えば、裁判による共有物分割として、全面的価格賠償の方法（共有物を共有者のうちの一人の単独所有又は数人の共有とし、これら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）を採ることができることとした判例（最判平成8年10月31日民集50巻9号2563頁）の法理を踏まえ、そのルールの内容を明確にすることについて検討することが考えられる。

また、共有物分割訴訟（裁判による共有物分割）は、固有必要的共同訴訟であり、全ての共有者の氏名・名称及び住所を探索しなければ、これを提起することができないが、その負担をどのように軽減するのも問題となり得る。

なお、部会資料3の第1の4以下では、共有物の管理者について検討をしているが、共有物分割訴訟は、典型的に共有者間の利害が対立するものであり、利益相反が問題となるため、管理者が一部の共有者に代わって活動等を行うことはできないと解される。

第4 共有等に関する訴訟

1 筆界確定訴訟

- ① 共有地の隣地を所有する者が共有地と隣地との筆界を確定する訴訟を提起する場合に関し、共有者全員の氏名又は名称及び住所を探索することとなる原告の負担を軽減する観点から、どのような方策をとることが考えられるか。
- ② 共有者の一人が共有地と隣地との筆界を確定する訴訟を提起する場合に関し、見直すべき点としては、どのようなものが考えられるか。

（補足説明）

1 共有地の隣地の所有者が筆界確定を求めるケース

(1) 共有者が特定されないことが問題となるケース

ア 共有地の隣地の所有者が筆界確定を求める場合において共有者が特定されないことが問題となるケースとして、次のものが考えられる。

(例1) 甲土地と乙土地が隣接しており、甲土地の所有者であるAが、甲土地と乙土地の筆界の確定を求める訴訟を提起する場合において、乙土地の登記名義人Bが既に死亡しているケース

判例によれば、共有地の隣地の所有者が筆界確定訴訟を提起するには、当該共有地の共有者の全員を被告として訴訟に関与させなければならないとされている（最判昭和46年12月9日民集25巻9号1457頁）。そのため、このケースのように相続登記が適切にされていない場合には、筆界の確定を求める者は、その相続人を探索するとともに、その所在を調査しなければならない。その探索等の結果、相続人のあることが明らかでない場合には、相続財産管理人の選任の手続（民法第952条）を、相続人がいることが判明したがその住居所が知れないなどの場合には、不在者財産管理の選任又は公示送達の手続（民事訴訟法第110条）をとることとなる。

イ 今後、相続登記の申請の義務化等の議論がされる予定であるが、上記のとおり筆界の確定を求める者に相続人の探索等の負担を負わせることによって、相続登記がされないことにより生ずる不利益を、相続人ではなく、筆界の確定を求める者に負わせるべきかは、検討を要する課題であると考えられる。

また、この問題を考える際には、公法上の土地の筆界を確定することについて土地所有者が有する法的利益の内容や、土地の利用や管理に関する所有者の責務につき、所有者は土地の筆界の確定に努め、これに協力する責務があるとの議論についても考慮する必要があると思われる。

ウ 仮に、何らかの対応をとるべきであるとした場合に、差し当たってのたたき台として考えられる方策は、次のとおりである。なお、いずれの方策も、筆界確定訴訟の判決に対世効があることを前提としている。

【甲案】土地の所有者が死亡しても、相続登記がされていない限り、訴訟との関係では、従前の所有者を被告とすれば足りるものとし、送達等は公示送達の方法で行う。

この案は、登記懈怠の効果として被相続人が死亡していないと扱うものであるが、死者を被告とすることが許されるのか慎重に検討する必要がある。また、この案は、形式上は被相続人を被告とするものの、請求が認容されれば、被相続人の相続人の所有する土地の筆界が確定されることになるため、相続人の手続保障の観点からも、慎重な検討を要する。

【乙案】相続登記がされていない限り、相続人の一部（一人又は持分の過半数を有する者）を被告として、訴訟を提起することができるものとする。

この案は、相続人の一部のみを被告とすれば足りるとすることで、筆界の確定を求める者の負担を軽減するとともに、被告とされた者の活動によって他の相続人の手続保障を図るものである。

もっとも、この案には、訴訟を提起しようとする者が、被告とする相続人を任意に決めることができることになり、なれ合い訴訟を誘発しかねないとの課題があるほか、被告とされた一部の相続人の応訴によって他の相続人の手続保障が図られているといえるかなどの課題がある。

なお、ここでは、相続登記がされていないケースについて記述しているが、後記補足説明(3)のとおり、判例法理を改め、筆界確定訴訟一般について、共有者の一部のみを訴えれば足りるとすることを検討することも考えられる。

【丙案】相続登記がされていない限り、当該土地の管理者の選任を求め、その者を被告として、訴訟を提起することができるものとする。

この案は、土地の管理者を被告とすれば足りるとすることで、筆界の確定を求める者の負担を軽減するとともに、管理者の活動によって相続人の手続保障を図るものである。この案は、第三者の申立てによって裁判所が共有物の管理者を選任することを認めることを前提としている（これが認められないと、管理者を被告とすることができるとしても、結局、第三者の負担が軽減されないためである。）。

なお、ここでは、相続登記がされていないケースについて記述をしているが、後記補足説明(3)のとおり、筆界確定訴訟一般について、共有者の管理者を被告として訴訟を提起することができるものとすることも考えられる。

(2) 共有者の所在不明が問題となるケース

ア 共有地の隣地の所有者が筆界確定を求める場合において共有者の所在不明が問題となるケースとして、次のものが考えられる。

(例2) 甲土地と乙土地が隣接しており、甲土地の所有者であるAが、甲土地と乙土地の筆界確定訴訟を提起する場合において、乙土地の共有者の一部の者の住所が登記簿上の住所と異なるケース

イ このケースでは、登記簿に住所が適切に表示されていないので、訴状の送達等をするために、Aは、被告とすべき者の住所を特定し、又は不在者財産管理人の選任や公示送達（民事訴訟法第110条）の要件が充足されていることを証明するために、所在調査を行うことになる。このような調査の負担は、対象となる土地が共有地でないケースにも生ずるが、共有地のケースでは、調査対象者が複数となり得るために、その負担は、共有地でないケースに比べて大きいと言える。

ウ この問題についても、不動産登記における住所の変更の登記の申請の義務化等と併せて検討する必要があるが（前記補足説明(1)イ参照）、仮に、何らかの対応をとるべきであるとした場合に、差し当たってのたたき台として考えられる方策として、例えば、筆界確定訴訟における送達等は、登記簿上の住所地にすれば足りる（登記簿上の住所地に送達ができない場合には、特段の住所調査を経ることなく、公示送達をすれば足りる）ものとするのが考えられる。

もっとも、この案に対しては、（例2）の乙土地の共有者が住所の変更の登記の申請を怠っているが、甲土地の所有者はその共有者の現住所を知っている場合の取扱いが困難であるとの指摘が考えられる。

また、共有者の中に住所が不明なケースがいる者に限られる議論ではないが、後記補足説明(3)のとおり、①共有者の一部（一人又は持分の過半数を有する者）を被告として、訴訟を提起することができるものとする案や、②当該土地の管理者の選任を求め、その者を被告として、訴訟を提起することができるものとする案が考えられる。これらの案の課題は、前記補足説明(1)ウの【乙案】及び【丙案】についてのもと同様である。

(3) 共有者全員を被告とすべきか否かについて

現在の判例は、共有地の隣地の所有者が筆界確定を求める筆界確定訴訟を提起するには、当該共有地の共有者の全員を被告として訴訟に関与させなければならないとするが、このことが、共有者の中に、特定をすることができない者がいるケースや、住所が不明な者がいるケースに、筆界の確定を求める者の負担が重くなる原因の一つであると考えられる。

そのため、そもそも、この判例の考え方を改め、筆界確定訴訟一般について、共有者の一部のみを訴えれば足りるとすることや、当該土地の管理者を選任し、その者を被告として、訴訟を提起することができるものとするのを検討することも考えられる。

もっとも、この考え方をそのまま採ると、登記名義人として登記されている者などを除外して訴訟の提起をすることも可能となるため、その者の手続保障についても十分に検討する必要がある。

2 共有者の一人が共有地と隣地との間の筆界確定を求めるケース

共有者の一人が共有地と隣地との間の筆界確定を求める場合において他の共有者の所在不明等が問題となるケースとして、次のものが考えられる。

(例1) 甲土地と乙土地が隣接しており、甲土地の登記名義人はAである場合において、Aが死亡したが、相続登記がされていないときに、Aの共同相続人の一人が甲土地と乙土地の筆界の確定を求める訴訟を提起するケース

(例2) 甲土地と乙土地が隣接しており、甲土地は共有地である場合において、甲土地の共有者の一部の者の住所が登記簿上の住所と異なるときに、他の共有者の一人が甲土地と乙土地の筆界の確定を求める訴訟を提起するケース

最判平成11年11月9日民集第53巻8号1421頁は、共有者の一部が、共有地と隣地との間の筆界確定を求める場合には、他の共有者を被告として手続に関与させなければならないとする。そのため、筆界の確定を求める共有者の一人は、(例1)のケースでは、他の共有者、すなわちAの共同相続人を探索し、その住所を調査しなければならないし、(例2)のケースでは、他の共有者の住所を調査しなければならない。

この場合にも、相続人の探索の負担や、住所調査の負担を軽減する観点から規律を見直すべき点があるかを検討することも考えられる。もっとも、(例1)のケースでは、そもそも、訴えを提起する者も相続人の一人であり、相続登記をする場合と同様に、相続人の探索等に一定の負担を負うことはやむを得ないとも考えられる。他方で、(例2)のケースでは、共有者の住所の変更の登記等は当該共有者が申請すべきものであり、他の共有者は、その申請をする立場にはないので、探索の負担を負うべきではなく、前記補足説明1(2)と同様に、負担軽減の方策を検討すべきとの意見も考えられ、例えば、送達等は、登記簿上の住所地にすれば足りるなどとなることが考えられる。

2 登記名義人又はその相続人が複数いる場合の登記関係訴訟

登記名義人又はその相続人が複数いる土地に関し、第三者が取得時効を理由とする所有権移転登記請求訴訟や持分移転登記請求訴訟を提起する場合において、登記名義人の所在や、登記名義人の相続人の氏名又は所在を探索する第三者の負担を軽減する観点から、どのような方策をとることが考えられるか。

(補足説明)

1 登記名義人の相続人が複数いるケース

(1) 所有者不明土地が問題となる登記関係訴訟としては、次のケースが考えられる。

(例1) 土地の所有権の登記名義人Aが死亡し、その相続人が複数いる場合に、Bが当該土地を時効取得したと主張して、所有権に基づき、所有権移転登記請求訴訟を提起するケース

このケースでは、登記義務者(権利に関する登記をすることにより、登記上、直接に不利益を受ける登記名義人をいい、間接に利益を受ける者を除く。不動産登記法第2条第13号)であるAの相続人全員との関係で勝訴判決を得なければ、登記権利者であるBは、単独申請の方法による所有権の移転の登記をすることができない(不動産登記法第63条第1項。ただし、当該訴訟は、いわゆる固有必要的共同訴訟ではないので、別々に訴訟をすること自体は許される。)

そのため、Bは、Aの相続人を特定するとともに、その住所を調査した上で、当該相続人を被告として、訴訟を提起しなければならないこととなり、その特定と調査について負担を負うことになるため、この負担を軽減する方策について検討することが考えられる。

なお、ここでAの相続人全員を相手としなければならないのは、厳密には、Aの相

続人全員が当該土地を共同して所有しているからではなく、登記義務者であるAの相続人であるからである。登記義務者であるかどうかは、登記上の記録により決せられるものであり、実体法上の所有権や共有持分権を有しているかどうかにより決せられるものではない。その意味では、ここでは民法上の共有（所有権の共有）が問題となっているものではない。

- (2) 仮に、何らかの対応をとるべきであるとした場合に、差し当たってのたたき台として考えられる方策は、次のとおりである（前記1〔筆界確定訴訟〕補足説明1(1)参照）。なお、いずれの方策をとる場合であっても、その結果得られた判決により、所有権の移転の登記をすることができる（判決の効力は、相続人全員に及ぶ）ことを前提としており、相続人に対する手続保障の在り方を踏まえ、慎重な検討を要する。

【甲案】登記名義人が死亡しても、相続登記がされていない限り、訴訟との関係では、登記名義人を被告とすれば足りるものとし、送達等は公示送達の方法で行う。

【乙案】相続登記がされていない限り、登記名義人の相続人の一部（一人又は持分の過半数を有する者）を被告として、訴訟を提起することができるものとする。

【丙案】相続登記がされていない限り、登記名義人の相続人に代わって登記申請の権限を有する管理者を選任し、その者を被告として、訴訟を提起することができるものとする。

なお、前記補足説明(1)のとおり、登記義務者であるかどうかは、実体法上の所有権や共有持分権を有しているかどうかではなく、登記上の記録により決せられるものであり、ここで問題としている管理者は、登記義務者の地位を共同して相続した共同相続人に代わって登記申請の権限を有する者であり、共有者（所有権を共有する者）に代わって共有物を管理する「共有（物）」の管理者とは異なる。

- (3) なお、前記(2)は、訴訟手続における相続人の探索等の負担の軽減方策を検討するものであるが、これらの方策によって得られる判決の内容は、登記名義人から時効取得者に対する所有権の移転の登記手続を命ずるものであるため、不動産登記法の観点から、別途検討をする必要がある。

すなわち、現在の登記実務では、時効起算日前に所有権の登記名義人が死亡し、その相続登記が未了の場合には、登記名義人からその相続人への相続による所有権の移転の登記をした後でなければ、時効取得を原因とする所有権の移転の登記をすることはできないとされている（登記研究455号89頁質疑応答6639参照）。そのため、相続人が誰であるのかを明らかにしないまま、上記の方策によって得られた判決では、登記名義人からその相続人への相続による所有権の移転の登記をすることができないことになる。したがって、上記の場合にも、登記名義人から時効取得者への時効取得を原因とする所有権の移転の登記を認めるかどうかを検討する必要性が生ずるものと考えられる。

2 登記名義人が複数いるケース

所有者不明土地が問題となる登記関係訴訟として、次のケースも考えられる。

- (例2) 土地の所有権の登記名義人はA、B及びCであるが、Dが当該土地を時効取得したと主張して、所有権に基づき、持分移転登記請求訴訟を提起する場合に

において、B及びCの現住所が登記簿上の住所と異なるケース

このケースでは、現在の裁判実務を前提とすると、Dは、Aに対してはAの持分の移転登記手続をすることを、Bに対してはBの持分の移転登記手続をすることを、Cに対してはCの持分の移転登記手続をすることをそれぞれ求めることになる。その結果、A、B及びC全員に対して勝訴判決を得れば、Dは当該土地の所有権全部の登記名義人になることができるが、そのうちの一部の者に対してのみ勝訴判決を得た場合には、当該土地の所有権全部の登記名義人になることができない（例えば、Aとの間でのみ勝訴判決を得たときは、登記上は、当該土地はB、C及びDの共有となる。）。

そのため、（例2）のケースでは、登記簿に住所が適切に表示されていないので、Dは、所有権全部の登記名義人となるため、B及びCについて、その住所を特定し、又は不在者財産管理人の選任や公示送達（民事訴訟法第110条）の要件を充足しているものとするを証明するために、所在調査を行うことになるが、前記1（筆界確定訴訟）の補足説明1(2)と同様に、住所の変更の登記がされないことによって生ずる不利益を筆界の特定を求める者に負わせるべきかは、検討を要する課題であると考えられる。

仮に、何らかの対応をとるべきであるとした場合に、差し当たってのたたき台として考えられる方策としては、例えば、登記関係訴訟における送達等は、登記簿上の住所地にすれば足りる（登記簿上の住所地に送達ができない場合には、特段の住所調査を経ることなく、公示送達をすれば足りる）ものとして考えられる。この案に対しては、

（例2）のB及びCが住所の変更の登記の申請を怠っているが、DはB又はCの現住所を知っている場合の取扱いが困難であるとの指摘が考えられる。

なお、前記1（筆界確定訴訟）補足説明1(2)では、①共有者の一部（一人、又は持分の過半数を有する者）を被告として訴訟を提起することができるものとする案や、②当該土地の管理者を選任し、その者を被告として、訴訟を提起することができるものとする案についても触れている。これに対し、（例2）のケースでB及びCが被告となるのは、所有権の共有者であるからではなく、登記簿に記録された登記義務者であるからであり、筆界確定訴訟に関する前記の議論とは区別すべき問題であると解される。

3 共有等が問題となる他の訴訟

前記1（筆界確定訴訟）又は2（登記名義人又はその相続人が複数いる場合の登記関係訴訟）に記載した訴訟以外に共有等が問題となる他の訴訟について、検討すべき点としては、どのようなものが考えられるか。

（補足説明）

土地所有権の共有以外で共有者や相続人の特定や所在調査等が問題となり得るものとしては、例えば、共有されている建物の建物収去土地明渡請求訴訟や、不動産の賃借人が死亡した場合におけるその相続人に対する不動産明渡請求訴訟及び原状回復請求訴訟等がある。相続登記の懈怠等の問題とは直接関係がない類型の訴訟（賃借人の相続人に対する不動産明渡請求訴訟等）においては、遺産の管理者の仕組みの活用などが考えられるが、これを含め、土地所有権の共有の議論とは別個に検討すべき論点はあるか。

4 共有物又は遺産の管理者の訴訟権限

共有物又は遺産の管理者の訴訟権限に関して、どのように考えるべきか。

例えば、共有物又は遺産の管理者は、第三者に対して共有者又は相続人全員の同意（又は裁判所の許可）を得なければ、共有又は遺産に関する訴えを提起することができないが、第三者が提起した共有又は遺産に関する訴訟に応訴することができることについて、どのように考えるか。

（補足説明）

1 問題の所在等

部会資料3では、共有物又は遺産の管理者（部会資料3の第1の5及び第2の4参照）を取り上げていたが、その訴訟権限の在り方が問題となる。

ここでは、特に重要と思われる第三者に対して訴訟を提起する行為と、第三者が提起した訴訟に応訴する行為とを取り上げることとしている。

2 訴訟の提起

管理者が共有者全員のために訴訟を提起することを認める場合には、訴訟に勝訴した場合だけでなく、その訴訟に敗訴した場合にも、既判力等の判決の効力は共有者全員に及ぶと考えるほかなく（民事訴訟法第115条参照）、その場合に共有者が受ける不利益を考慮すると、訴訟の提起は、「変更・処分」に該当し、共有者全員の同意（又は裁判所の権限外行為許可の仕組みを採用する場合にはその許可）を得なければ、することができないとすることが考えられる。

相続人があることが明らかでない場合における相続財産管理人についても、裁判実務上、訴訟の提起は、民法第103条各号の保存行為等に該当しないとして、裁判所の許可を得なければ、することができないと解されている（民法第953条、第28条参照）。

なお、判例の中には、共有地に第三者名義の単独所有の虚偽登記がされている場合に、共有者の一人は、保存行為として、その第三者に対して、登記抹消請求訴訟を提起することができるとするもの（最判昭和33年7月22日民集12巻12号1805頁）もある。もともと、この訴訟の判決の効力は、他の共有者に及ばないと考えられる（上記の判例も、他の共有者に判決の効力が及ぶかどうかについては、言及していない。）のであり、管理者が訴訟を提起することとは区別して考えることができると解される。

3 訴訟に対する応訴

第三者が提起した訴訟に対する応訴についても、前記補足説明2と同様の視点からすると、共有者又は相続人全員の同意が必要であるとも考えられる。

他方で、同意がない限り、応訴がされない、すなわち管理者を被告として訴訟を提起し、その効力を共有者又は相続人全員に及ぼすことはできないとするのは、第三者の便宜から疑問であるとの意見も考えられる。

なお、不在者財産管理人や相続財産管理人は、裁判所の許可がなければ「変更・処分」をすることはできないが、判例上は、第三者が提起した訴訟に対して応訴することは認められている。

いずれにしても、この問題については、判決の効力が及ぶこととなる共有者又は相続人の手続保障の在り方を踏まえて検討する必要がある。特に、登記等がされており、所

在等が判明している共有者又は相続人に対しては、管理者が応訴をすとしても、何らかの方法で手続保障を図る必要があるようにも思われる。また、裁判所による選任を認めるのかどうかを踏まえて検討することも必要となる。

4 他の訴訟行為

他の訴訟行為（証拠の提出など）については、基本的には、これを認めることとしつつ、その行為の特質によって、その可否を決することになると思われる。例えば、裁判上の和解は、判決と同一の効力を生じるので、第三者に対して共有者又は相続人全員の同意（又は裁判所の権限外行為許可の仕組みを採用する場合にはその許可）を得なければ、することができないとすることが考えられる。

5 共有物分割訴訟

共有者相互間での訴訟となる共有物分割訴訟の関与についても問題となり得るが、この訴訟は、典型的に共有者間の利害が対立する訴訟であるので、管理者が他の共有者を訴えたり、管理者に対して訴えを提起したりするなど、管理者が関与することは、利益相反行為の問題が生じ、許されないと解される。

6 登記関係訴訟

前記2（登記名義人又はその相続人が複数いる場合の登記関係訴訟）補足説明1のとおり、例えば、登記名義人の相続人が複数いる場合の登記関係訴訟において、その相続人全員を相手としなければならないのは、厳密には、その相続人全員が当該不動産を共同して所有しているからではなく、登記義務者の地位を相続により承継した者であるからであり、そこで問題となり得る管理者も、「共有（物）」の管理者ではなく、共同相続人に代わって登記申請の権限を有する管理者であって、両者は別個のものであると考えられる。

もっとも、訴訟権限については、基本的な枠組みは同じであり、ここでの管理者についても、前記補足説明2から4までの記載が参考になると思われる。

第5 その他

共有について、他に検討すべきこととして、どのようなものが考えられるか。

（補足説明）

これまでに取り上げた問題のほかにも、検討すべき課題はあるか。

例えば、第2回会議では、共有者間の特約について検討したが、その特約の承継に関する民法第254条の見直しを検討することも考えられる。すなわち、判例（大判大正8年12月11日民録25巻2274頁）は、共有物分割又は共有物の管理に関する特約など共有と切り離すことができない共有者間の権利関係は、民法第254条の「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」として、共有者の特定承継人にも承継されるとしているが、上記の共有者間の権利関係を含む概念として「債権」という表現を今後も用いることが適切かについては、議論の余地があるとの指摘が考えられる。