

中間試案のたたき台（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 共有物の管理行為（民法第252条関係）

民法第252条の規定（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 共有物を利用する者（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利用する者を除く。）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利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、その存続期間は当該各号に定める期間とする。
 - 一 樹木の植栽又は伐採を目的とする山林の使用権 10年
 - 二 一の使用権以外の土地の使用権 5年
 - 三 建物の使用権 3年
 - 四 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。

（注2）本文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（共有物を利用する共有者）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）本文④とは別に、次のような考え方もある。

本文①本文の規律に基づき共有物につき第三者に対して共有物の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存続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。

- 一 樹木の植栽又は伐採を目的とする山林の使用権 10年
- 二 一の使用権以外の土地の使用権 5年
- 三 建物の使用権 3年
- 四 動産の使用権 6か月

（注4）本文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、本文①本文の規律に基づき設定することができるとする考え方と、本文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、本文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する考え方をする場合には、本文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。

（補足説明）

1 問題の所在

第2回会議において、共有物の管理について議論された際にも、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定め（以下「共有物の利用方法の定め」という。）として、一定の行為に係る規律を設けることについて検討され積極的な意見が多く出されたことから、本文①から④までの規律を設けることを検討することを提案している。部会資料3からの変更点等は、次のとおりである。

2 共有物の利用者の同意の要否（本文②）について

(1) 部会資料3では、特段の定めなく共有物を利用（占有）する者がある場合に、共有物の持分の価格の過半数によって共有物を利用（占有）する者を変更することができるかという論点として記載をしていた。もっとも、問題となっているのは、特段の定めがないまま共有物を利用（占有）する者がいる場合に、その者の利益の保護を重視し、共有物の管理に関する事項について、その者の同意を得なければ定めをすることができないとするか、その者の同意を得なくとも定めをすることができるとするかであるので、本文②では表現を修正している。

本文②の考えをとる場合の理由は、部会資料3記載のものと同様である（利用者の固定化による利用方法の硬直化を防ぐことや、共有物の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こと等）。

- (2) なお、本文②の考え方によれば、実際に共有物を利用している者の同意を得ることなく、各共有持分の価格の過半数により、実際に共有物を利用している者とは別の者が共有物を独占的に利用することを定めることができ、その定めにより独占的に利用することが認められた共有者は、従前共有物を利用していた者に対し、明渡しを求めることができることになる。

このような帰結については、事案によっては従前の利用者に酷であり、本文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といっても、そこには限界を設けるべきとの考えもあり得る。そこで、（注2）では、共有者（又は共有物を利用する共有者）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との規定を設けるべきとの見解を注記している。

もつとも、このような考え方には、共有物が物理的に一個である以上、その実際の利用方法に偏り等が生じることはやむを得ず、利用することができなくなる者の不利益は利用料相当額を支払うなどの方法で解決すべきであるとの意見や、共有物の利用につき争いがある場合には、共有物分割で対応すべきであり、引き続き共有物を利用したいと考える共有者は、共有物分割請求によって自己が共有物を取得すべきであるとの意見、（注2）の規定を設けず、権利濫用等の一般法理を適用すべきとの意見も考えられる。また、共有物を利用する者に配慮することについては、結局、他の共有者に無断で共有物の利用を開始した者が保護されることになり、妥当ではないとの批判が考えられる。

3 共有物の管理に関する事項の定めの変更（本文③について）

本文③では、共有物の管理に関する事項の定めの変更について提案している。

もつとも、本文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、その定めに従って利用している共有者の同意を得ることなく、本文①本文の規律に基づき変更すると、その共有者が思わぬ不利益を被ることも考えられる（共有者間の定めは、賃貸借契約ではないと解するのが一般的であり、借地借家法等の適用はないと解されている。）。そこで、本文③では、その定めに従って共有物を利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ものとするを提案している。

この考え方に対しては、共有物の利用につき争いがある場合には、共有物分割で対応すべきであり、引き続き共有物を利用したいと考える者は、共有物分割請求によって自己が共有物を取得すべきであるとの意見や、（注2）の規定を設けず、権利濫用等の一般法理を適用すべきとの意見も考えられる。

4 第三者に対する使用权の設定（本文④について）

本文④では、部会資料3と同様に、第三者に対する使用权（賃借権のほか、地上権や使用借権が考えられる。）の設定について提案している。なお、平成29年法律第44号による改正後の民法第602条を参考に、契約でこれより長い期間を定めたときであ

っても、その使用权は当然に無効ではなく、その存続期間が一定の期間に限られるものとするを明確にしている。

また、本文④の考え方とは別に、本文①本文の規律に基づき第三者に対して使用权を設定した場合には、存続期間は、基本的に契約等に従うが、共有者は、一定の期間が経過すれば、その消滅を請求することができることも考えられるので、（注3）では、その旨を注記している。

さらに、共有物を賃貸する場合における賃借権の存続期間について、借地借家法の規律との関係が問題となるため、（注4）で注記している。

なお、第2回会議では、共有物の機能に変更を生じない使用权の設定については、特に期間の制限を設ける必要はないとの意見もあったが、期間が長期にわたり、使用权に共有者が長期間拘束されることとなるものについては、処分と同視せざるを得ないと考えられる。もっとも、共有物である不動産が第三者に賃貸することを前提として購入されたり、建築されたりしたものである場合には、共有者間で当該共有物を第三者に使用させることについて明示又は黙示に合意がされているケースが多いと思われる。

5 各共有持分の価格の過半数で決すべき他の事項（注5）について

本文に挙げたもののほか、各共有持分の価格の過半数で決すべき他の事項がないのか検討することが考えられる。例えば、共有物の物理的な変更を伴う行為については、基本的には共有者全員の同意を得なければならないが、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しても、共有者に与える影響は小さいため、問題がないと考えることもできるのではないかと考えられる。

6 共有者全員の合意と承継（注6）について

第2回会議では、共有者全員の合意により民法の共有に関するルールを変更することができるかなどについて検討すべきとの指摘があった。

例えば、共有者間の合意により、共有物の変更について共有持分の価格の過半数で決することができるとしたり、共有持分の価格の過半数で決することができる事項について共有者全員の同意がなければ定めることができないものとしたりするものの可否が問題となる。

確かに、合意をした共有者間では、その合意の効力を認めても差し支えないと考えられるが、その合意を第三者との関係でも認めることは、取引の安全の観点から慎重な検討を要する。また、共有者の特定承継人に対して効力を認めると、その特定承継人が思わぬ不利益を被るとも考えられる。

そこで、（注6）では、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ことを注記している。

7 共有者間の合意と特定承継人に対する効力（注7）について

判例は、民法第254条の解釈として、共有者間の合意は、特定承継人にも効力を有するものと判断しているといわれているが（最判昭和34年11月26日民集13巻12号1550頁参照）、（注7）では、共有者間の合意が共有者の特定承継人に効力を

有することについて、民法第254条を改正してそのルールの内容を明確にすることも含めて引き続き検討することを注記している。

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。

(補足説明)

共有物の管理に関する事項の定め等については、持分の価格に従ってその過半数で決することができるが、第2回会議においては、持分の価格に従ってその過半数で決するとしても、共有者に対する意思表示の機会を保障することにも配慮すべきであるとの意見があった。

確かに、共有者の意思表示の機会を保障することは望ましく、例えば、共有者の持分の価格の過半数を有する者らの間で合意をしても、その際には、他の共有者に対してそのことを知らせるべく通知等をすべきとも思われる。

もっとも、共有者の所在等を知っている場合には通知等をするにしてもそれほど負担は生じないと考えられるが、共有者の所在等が知れない場合には、その通知等をするために、他の共有者の所在を探索する（共有者が死亡している場合には、相続人の範囲や所在を探索する）必要があり、合意をした共有者にとっての負担は小さくなく、相当長期の時間を要することにもなる。さらに、通知等を事前にすることを共有物の管理に関する事項等を定めるための要件とすると、その負担は極めて大きくなる。

そうすると、通知等をするとしても、その対象を絞ること（所在等を知れたる共有者に限るなど）や、通知等のルールを訓示的なものとする（共有物の管理に関する事項等の定めをするための要件としない）などが考えられるが、そもそも、意思表示の機会を保障しつつ、その負担を軽減する規定を適切に置くことは難しいとも考えられる。また、合意に参加していない共有者の利益は、本文1のように一度決した定めを変更するルールを合理化することによって対応することも考えられる。

以上のとおり検討すべき事柄は多いが、ここでは、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、引き続き検討することとしている。

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。

- 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ものとする。

（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、前記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、合理的な範囲の方法で他の共有者及びその所在を探索したことが必要であることを前提としている。合理的な範囲の方法を具体的に定めるかどうかについては、引き続き検討する。

（注3）紛争を防止する観点から、前記①から④までの催告や公告について公的機関を事前に関与させ、催告や公告が適式に行われたことや確答がなかったことを公的機関が証明することの要否については、引き続き検討する。

（補足説明）

他の共有者が賛否を明らかにしない場合や所在等が不明であるために共有者に賛否を問うことができない場合に、共有者による共有物の利用等が阻害されることを防止するため、催告又は公告しても確答がないときは、その確答をしない他の共有者を除いた共有者の持分の割合で、変更又は処分等を行うことができるかどうかについて決することができるものとする等（部会資料3参照）については、第2回会議において大きな反対はなかった。

本資料では、さらに、その詳細について検討等をしている。部会資料3からの変更点等は、次のとおりである。なお、（注1）では、対象となる行為を明確にする趣旨で注記している。

1 公告の要件（本文②及び（注2））について

- (1) 部会資料3では、「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することができないとき」としていたが、結局、問題となるのは、催告をしようとする共有者において、他の共有者が誰かを知ることができないケースと、他の共有者の所在を知ることができないケースであるため、そのことを端的に表現することとしている。
- (2) また、本文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、合理的な範囲の方法で他の共有者及びその所在を

探索したことが必要であると考えられる。(注2)では、このことを注記している。

その上で、合理的な範囲の方法を具体的に定めるべきかが問題となる。共有者に不相当な探索の負担を負わせないようにするためにも、具体的な定めを設けてどこまでの探索を行えば足りるのかを明確にすることは重要であるとも思われる。また、共有者を特定するためにその氏名等を探索することについて考えると、共有物が単なる動産などの所有者情報を含む登録制度がないものである場合には、どのように探索すべきかを一義的に定めることは困難である。これに対して、共有物が不動産などの所有者情報を含む登記・登録制度があるものである場合には、その登記・登録制度を基準としながら、探索の方法を合理的な範囲で限定することは可能と思われる。さらに、共有者の氏名又は名称等が判明していることを前提に、その所在等を探索することに関しては、住民登録制度等の所在等についての各種登録制度があるため、そのような制度を基準に検討することが考えられる。もっとも、実際上定めることができるのかは、個々のケースごとに検討する必要があるため、(注2)では、合理的な範囲の方法を具体的に定めるかどうかについては、引き続き検討することを注記している。

2 公的機関の関与(注3)について

共有者相互間及び共有者と法律行為の相手方となる第三者との間の紛争を防止する観点から、催告や公告が適式にされたことや、確答がなかったことを公的機関が証明することができる制度を導入することについて引き続き検討することを(注3)として注記している。

なお、第2回会議では、裁判所がその合意内容の妥当性を事前に審査するために、裁判所が事前に関与すべきとの意見があったが、所在等が不明である共有者の利益を後見的に保護するために裁判所が関与するのであれば、そもそも、本文のような制度ではなく、不在者財産管理制度を利用すべきであると考えられることから、この意見に沿った提案はしていない。

また、現行法におけるのと同様に、催告や公告が適式にされなかったり、同意しない旨の確答があったのにないものとして管理に関する行為がされたりしたとしても、その内容によって合意をしていない共有者が損害を被った場合には別途金銭で填補することで対応することも考えられる。

4 共有物を使用する者と他の共有者の関係等

共有物を使用する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。本文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も、同様とする。
- 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。

(補足説明)

第2回会議では、共有者の他の共有者に対する損害の填補について検討されたが、その根拠等について明らかでないとの指摘等があった。

1 使用の対価について

共有者は、その持分に応じて共有物を使用することができるが、その具体的な意味としては、㊦共有物を実際に使用することと、㊧共有物を実際に使用しないとしても、収益を得ることが考えられる。

共有物是一個であり、実際に複数の共有者が同時に利用することができないことがあるが、収益権については、そのような問題はなく、共有者の一人が共有物を使用しても、その共有者は、その使用によって使用が妨げられた他の共有者の持分との関係では、無償で使用する権利はないと考えられる（悪意の占有者は、果実を返還する義務等を負うとする民法第190条参照）。

また、本文1で提案している共有物の管理に関する事項に関する規律は、共有物の実際の使用についてのものであり、この規律をもって共有物を実際に使用する者以外の共有者の収益権を否定することはできない（共有持分の価格の過半数によって、他の共有者の収益権自体を否定することはできない）と解される。

以上から、本文㊧のとおり提案している。

2 共有物の滅失・損傷等について

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のであり、善良な管理者の注意をもって共有物を保存する必要があると解される。また、共有者が、誤って共有物を滅損させた場合には、他の共有者の持分との関係では、他人の物を滅損させたのと同じであると考えられ、その損害の賠償をする必要があると解される（所有の意思のない占有者は、占有物を滅失し、損傷したときは、その損害の賠償義務を負うものとする民法第191条参照）。

以上から、本文㊨を提案している。

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。

(1) 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。

(2) 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ことを前提としている。

(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のルール（民法第251条・第1の1参照）

に従うことを前提としている。

(3) 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。

(4) 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。

(5) 委任に関する規定の準用等

- ① 上記(1)から(4)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。

(6) その他

(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。

(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。

(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。

(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。

(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。

(補足説明)

第2回会議では、共有物の管理者について検討がされたが、共有者が共有物の管理者を選ぶことができるものとするについては大きな反対はなかったことから、ここでは、共有者が任意で共有物の管理者を選任することができるものとするのと、その具体的な内容について提案している。

なお、第2回会議では、共有物の管理者を選任する義務を共有者に課すことについては、否定的な意見が多く出されたため、共有者が必ずその代表者を選任し、共有物に関する行為をするには代表者を通じてしなければならないものとする制度は提案していない。

1 選任の要件（本文(1)）について

部会資料3と同様に、共有者による管理者の選任については、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、共有者の中に所在等が不明である場合

に対応するため、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ことを提案している。

2 管理者の職務等（本文(2)）について

共有者は、共有物の管理に関する事項につき、変更又は処分を含むものは共有者全員の同意により、その余のものは各共有者の持分の価格の過半数により定めることができる。そのため、例えば、共有物が土地である場合に、共有者がその土地を宅地として第三者に賃貸することを定めたり、駐車場や私道として利用することを定めたりした場合には、管理者は、その定めに従って当該土地を管理すべきであり、その定めを反することは許されないと思われる。他方で、共有者が管理者を選任する際に、特段の定めをしていない場合には、管理者は、共有者の意見を聞くなどしながら、自己の判断で、共有物を適宜管理することになると考えられる。以上を踏まえ、①では、管理者は、共有物の管理に関する事項についての定めがある場合には、その定めに従い、職務を行うものとするを提案し、（注1）では、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ことを注記している。なお、共有物の管理に関する事項についての定めを決するための要件は、管理に関する事項を定める民法のルールに従うことになるとと思われるため、（注2）では、変更又は処分を含むものは共有者全員の同意により、その余のものは各共有者の持分の価格の過半数により決することとなることを注記している。

3 管理者の権限（本文(3)）について

- (1) 本文①及び②では、管理者の権限について提案をしている。なお、共有者が選任した管理者が、共有者の全員の同意を得ていないにもかかわらず、裁判所の許可を得て変更又は処分をすることはできないことを前提としている。
- (2) 部会資料3では、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を提案していた。

これは、共有者が共有物の管理に関する事項について定めをすることができることを、管理者の権限の範囲にも反映しようとするものであった。もっとも、本文(2)のとおり、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のであれば、そのことによって、共有者の意見等が反映されるのであり、権限自体を制限することは認めないこととする（定めに従わずにした行為は、権限濫用の問題として処理する。平成29年法律第44号による改正後の民法第107条参照）ことも考えられる。

そこで、（注）では、このことを注記している。

4 管理者の解任（本文(4)）について

- (1) 本文(4)では、管理者の解任について提案している。
- (2) 管理者が不当な行為をしているが、共有者の持分の過半数を持つ者が当該管理者を解任しない場合に、裁判所に対する解任請求権を認めるべきであるとも考えられる。もっとも、共有者の持分の過半数を持つ者が共有物の管理に関する事項を定めた場合に、現行法では、他の共有者は、裁判所に対してその定めを変更することを求めることができず、共有物分割請求をすることによって対応することとされていることから、裁判所に対する解任請求権についても認めるべきではなく、問題が生じた事

案では、共有物分割請求によって対応する（共有物分割請求権を本案とする民事保全としてどのようなものが認められるのかは、別途問題となる。後記本文7）ことも考えられる。

以上を踏まえ、（注）では、裁判所に対する解任請求権を認めることについては、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、慎重に検討をすることを注記している。

5 委任に関する規定の準用等（本文(5)）について

本文(5)では、本文(1)から(4)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）に従うものとすることを提案している。

また、管理者は、各共有者のために誠実かつ公平に権限を行使しなければならないことを提案している。なお、ここでいう公平とは、実質的な公平を意味しており、例えば、他の共有者には使用料を払うことを前提に、共有者の一人に独占的に共有物を利用させることも許容される。

6 その他（本文(6)）について

(1) （注1）では、管理者の資格については、共有者以外にも管理にふさわしい者がいる場合があると考えられるため、共有者以外の者にも認めることを注記している。

(2) （注2）では、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、共有者の選任等の際の判断に委ねることを注記している。

(3) （注3）では、任意で選任することができる管理者については、管理者を置くことができる共有物を特に限定すべき理由がないと考えられるので、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ことを注記している。なお、不動産に限定しないこととしても、既に管理者と同様の制度が置かれており、別途規定が置かれているもの（例えば、船舶共有者が選任する船舶管理人〔商法第697条〕）については、既存の制度を維持すべきとも思われるので、別途必要な手当をすることが考えられる。

また、準共有の対象財産権（不動産の賃借権など）についても、管理者の選任を認めるのが問題となるので、（注3）では、同様に引き続き検討することを注記している。

(4) （注4）では、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ことを注記している。

(5) （注5）では、訴訟の追行について注記している。共有者が選任する管理者は、共有者が任意で選ぶ者であって、裁判所が適切な者を選任するものではないから、その管理者が訴訟の追行権限（被告となることも含む。）を得るためには、その訴訟の結果によって拘束される共有者全員の同意を得なければならないもとなることが考えられる。

6 裁判所が選任する共有物の管理者

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、土地管理制度の検討を踏まえながら、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。

(注) 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（後記本文7）と併せて慎重に検討する。

(補足説明)

1 第2回会議での議論

第2回会議では、裁判所が管理者を選任することについて検討がされた。共有者の数が多数にのぼるケースや共有者の中に所在等が不明な者があるケースなどを念頭に、一定の場合には、これを肯定すべきとの意見もあったが、他方で、本来は共有物については共有者が自由に処分等を行うことができるのに、共有であることを理由として、裁判所がそのことに介入することはできないなどとして、これを否定すべきとの意見も強く出された。

2 第三者の申立てによる共有物の管理者の選任制度

第三者の申立てによる共有物の管理者の選任が問題となる場面は様々なものが考えられるが、共有者の状況に着目すると、大別して、共有者の中に所在等が不明な者がいるケースや、共有者が共有物を管理していないケース、共有者が多数であるケースが考えられる。

このうち、共有者の中に所在等が不明な者がいるケースや共有者が共有物を管理していないケースについては、土地管理制度において対応することを検討しており、それが可能なのであれば、共有物の管理者の制度で対応する必要性は低いと考えられる。

また、共有者が多数であるケースの中には、共有物について何らかの請求権を有する者がおり、共有者が多数であることによってその請求権を行使することができないケースがある。このケースにおいては、権利者の利益を保護する観点から、共有者のために職務を行う管理者を選任し、その管理者によって手続保障を図りながら、その管理者を相手に請求権を行使することを認めることが考えられる。もっとも、共有者が多数であって、その全部又は一部が不明であるケースや、土地が管理されずに放置されているために他人に損害を与えるおそれがあるケースについても、前記の土地管理制度において対応することが考えられる。

以上を踏まえて、本文では、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、土地管理制度の検討を踏まえながら、制度の創設の要否の観点から、引き続き検討することとしている。

3 共有者の申立てによる共有物の管理者の選任制度

共有者の申立てによる共有物の管理者の選任が問題となるのは、共有者の中に所在等が不明な者がおり、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と、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とがあるが、前者については、管理者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ことで対応を図ることが考えられる。他方で、後者については、そもそも、現行法では、裁判所が必要な処分をすることを認められていないことから、このことを認めるかどうかと併せて検討する必要がある。

以上を踏まえ、（注）では、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（後記本文7）と併せて慎重に検討することを注記している。

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。

（補足説明）

1 裁判所による必要な処分

現行法では、共有物の管理（利用）に関し共有者間に意見の対立があり、共有物を管理（利用）することに支障がある場合には、共有物分割による共有関係を解消することで対応することとなる。しかし、共有関係にあるケースであっても、実際には、共有物分割によって対応することが困難なこともある。例えば、私道の沿道の宅地の所有者らが私道を通路として利用する権利を確保するために、その宅地の所有者らとその私道を共有しているケースでは、実際上、その共有関係を共有物分割で解消することは困難であると考えられる（共有物の分割請求が権利濫用に当たると判断されることも多いと思われる。）。

このようなケースでは、共有物の管理（利用）につき意見が対立したとしても、共有関係を維持せざるを得ず、また、共有者の多数が共有物の変更を伴う共有物の改良を望んでも、その改良をすることができないといった事態が生じ得る。例えば、前記の私道のケースにおいて、その私道が未舗装であり、共有者の多数がアスファルト等で舗装をしたいが、少数の共有者が舗装に反対している場合などが考えられる。

このようなケースにおいては、反対をしている共有者にかかる負担が大ききものでないのであれば、一部に反対があっても、共有物の変更を伴う改良を認めるべきであるとの指摘が考えられる。

また、共有者間で共有物の分割をしない旨の契約がされている場合（第256条第1項ただし書）において、その分割禁止期間中に共有物の変更をしなければならなくなったときも、前記と同様に、共有物分割によって対応することが困難なケースがあり得る。

そこで、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されている場合を含む。）には、裁判所は、必要な処分をすることができるものとし、上記のようなケースでは、反対者の承諾に代わる決定をすることができるものとするのが考えられる。

もつとも、これに対しては、少数の共有者であっても自己の持分の限度で権利が保障されるべきであって、全員同意が必要な行為についての同意を与えないことによって当該行為を止めることは正当な権利行使であること、共有物の分割をしない旨の契約がある場合についても、禁止期間は最長でも5年に限られているため、その期間中は分割ができないのは当然であることからすると、共有物分割によって対応することが困難であるからといって、裁判所が多数の共有者の利益を優先させてこれを実現することは私的自治への過剰な介入であるとも考えられる。実際にも、意見が対立する中で、裁判所がどのような判断基準の下で反対者の承諾に代わる決定をすることは困難を伴うものと考えられる。

そこで、本文では、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については、慎重に検討することとしている。

なお、必要な処分を認める同意が問題となる行為としては、全員の同意を要する行為（変更）と持分の過半数で決めることができる行為（管理）とがあるが、仮に裁判所が必要な処分をすることができるとしても、持分の過半数の同意を得ていないケースについてまで裁判所による介入を認める必要があるかについては更に慎重な検討を要すると思われる。

また、以上の考え方とは別に、改良等の行為をすることについて全員の同意を要すること自体に問題があるとして、裁判所による判断を要求するのではなく、そもそも、変更を伴う行為であっても、一定の行為については全員の同意なくすることができることも考えられる。

2 共有物分割前の処分

共有物の管理（利用）に関し共有者間に意見の対立があり、共有物を管理（利用）することに支障がある場合には、共有物分割によって共有関係を解消することで対応することが考えられるが、その解消がされるまでの間に、共有物を占有する共有者の一人が適切に管理しないとといった事態も生じ得る。

遺産分割においては、遺産分割前に、家庭裁判所は、財産の管理者を選任するなどの保全処分をすることができる（家事事件手続法第200条）が、共有物分割前にも、裁判所は、同様に必要な処分を命ずることができることが考えられる。

もつとも、共有物を巡る利害関係は複雑な場合があり、共有物分割の方法も現物分割や全面的価格賠償等の多様なものがあるところ、裁判所が、保全処分として、あらかじめ必要な処分を判断することは困難ではないかとの指摘が考えられる。また、私的自治との関係で、裁判所が介入することをどのように正当化するのか、その具体的な場面と併せて検討する必要があるとの指摘などが考えられる。なお、仮の地位を定める仮処分などとして同様の保全処分等を行うこともできるとの指摘も考えられるが、被保全権利の適格性や保全の必要性が問題となるほか、管理者の選任に関しては民事保全法56条に相当する規定がないことにも留意する必要がある。

第2 遺産共有における共有物の管理

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と他の共有者の関係等（第1の1、2及び4）と同様の規律を設ける。

（注）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。

（補足説明）

現行民法においては、遺産共有における管理は、基本的に通常の共有における管理と同じであると解されているので、同様に検討することとしている。

なお、現行法では、遺産の管理（使用）に関し、相続の承認をした共同相続人が、遺産を管理（使用を含む。）するに際し、善良な管理者の注意を負うのか、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）を負うのかは必ずしも判然としない。共同相続人は、他の共同相続人との関係では他人の財産を管理しているということもできるが、他方で、いわゆる熟慮期間中には、相続人は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。民法第918条第1項）しか負わないため、問題となる。そこで、（注）において、相続人は、遺産を管理（使用を含む。）するに際し、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ことを注記している。

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3）と同様の規律を設ける。

（補足説明）

現行法においては、遺産の管理に関する行為の規律は、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が、本文では、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ても、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じ規律を設けることを提案している。

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ことと併せて、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。）。

（補足説明）

本文では、遺産の全般を管理する管理者及び遺産に属する個々の財産を管理する管理者について、共有物の管理者と同様の制度を設けることを提案している。共有物の管理者との相違点等は、次のとおりである。

1 基準となる持分（本文②）について

遺産共有の場合には、選任等につき、法定相続分（又は指定相続分）を基準とするか、具体的相続分を基準とするかが問題となり得る。

もともと、いずれの管理者も第三者との関係で遺産に属する個々の財産について一定の行為をする者であるが、通常、遺産共有が第三者との関係で問題となるケースでは法定相続分（又は指定相続分）が基準として用いられている。また、實際上具体的相続分を確定することは容易ではなく、相続人間で争いがあれば、寄与分の審判などを経なければ確定することはできず、これを基準として用いることは困難である。

そのため、②では、法定相続分（又は指定相続分）を基準とすることを明記している（指定相続分を基準とする場合の対抗要件の具備の問題については、後記3参照）。

2 対象となる遺産（注1）について

管理者が管理する財産は、遺産共有の状態にある財産であり、相続人に遺産分割がされる前の財産である。遺産であっても、相続人に遺産分割されたものは対象ではない。

また、以上を前提とすると、相続債務は、相続人に当然に分割されるため、管理者が管理するものではないと解される。

以上から、（注1）のとおり、注記している。

3 相続分の指定と第三者（注2）について

相続分の指定がある場合には、管理者及び相続人等は、対抗要件を具備しない限り、遺産に属する個々の財産につき、第三者に対して法定相続分を超える指定相続分を対抗することができない（民法第899条の2第1項）。

そうすると、相続分の指定があっても、遺産に属する特定の財産につき、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、当該第三者には、相続分の指定を対抗することができないので、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かと解されることから、（注2）のとおり、注記している。

なお、相続分の指定があっても、遺産に属する特定の財産につき、対抗要件が具備されていない場合において、指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であっても、法定相続分を前提として取引等をした第三者は、相続分の指定を否定し、当該行為の効力を否定することができるかと解される。

4 管理者の解任（注3）について

共有物の管理者と同様に、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のが考えられる。

裁判所に対する解任請求権を認めるかどうかは、遺産共有の財産の管理についての裁判所の介入の可否という問題であるが、相続財産管理制度に関して、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範囲の見直しが別途検討されているところであり、これが肯定されれば、裁判所に対する解任請求権は肯定すべきであるし、これが否定されれば、裁判所に対する解任請求権は基本的には否定することになると解されるため、結局、その検討の結果を踏まえて検討する必要がある。

以上から、（注3）のとおり注記している。

5 その他（注4）について

管理者のその他の事項については、基本的には、共有物の管理者と同様に考えることになる。もっとも、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になると考えられるため、（注4）のとおり注記している。

第3 持分の売渡請求権等

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

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移転に関し、次のような規律を設ける。

① 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場合において、相当と認められる金額を供託したときは、当該他の共有者に対し、そ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。

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場合において、相当と認められる金額を供託したときは、当該他の共有者に対し、当該他の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。この場合において、当該共有者が共有物の全部の所有権を移転させたときは、当該他の共有

者は、当該共有者に対し、共有物の時価相当額を当該他の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。

(注1) この制度の対象を不動産(土地及び建物)の共有持分に限定するかどうかについては、引き続き検討する。

(注2) 共有者が不明であると認められるためには、合理的な範囲で調査をしても、なお、氏名又は名称や所在を知ることができないことを前提とする。なお、一時的に不明であることは、除外する方向で検討することとし、それを手続上担保するために、公告から一定の期間を経なければ、効力を生じない方向で検討する(注6)参照)。

どのような場合に共有者が不明であると認められるかについては、当該共有者が自然人であるか法人であるかを踏まえ、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、本文①及び②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。

(注3) 本文①の売渡請求権を行使した場合の法律関係は売渡請求権を行使した共有者と不明共有者との間で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、不明共有者は売渡請求をした共有者に対する代金債権を取得する。)が生ずるものとする。

(注4) 本文②の権限付与請求権を行使した場合の法律関係は、権限付与請求権を行使した共有者は、不明共有者の持分の処分権限を取得し、不明共有者は、権限付与請求権を行使した上で共有物の全部の所有権を移転させた共有者に対し、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を請求する権利を取得するものとする。

(注5) 供託金の法的性質は、不明共有者の代金債権(本文①)又は案分額請求権(本文②)についてのものであり、併せて供託と位置付ける。代金債権又は案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。不明共有者は、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。

(注6) 本文①又は本文②の請求権を行使する際には、その旨を公告することができる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、売渡請求権又は処分権限の行使による効果が生じるための要件とする方向で検討する。

(注7) 共有者が売渡請求権を行使する際には、他の共有者が売渡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売渡請求権を行使した場合には、売渡請求権の行使をした共有者らは、その持分の価格に応じて、不明共有者の持分を案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、売渡請求権を行使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売渡請求権を行使した共有者以外の者も不明共有者の持分の取得を希望する場合には、一定の期間内に申出をすべき旨を公告すること、②氏名又は名称及び所在が知れている共有者には、公告とは別に通知をする(共有物が不動産である場合には、登記がされている共有者を名宛人として、その登記上の住所に宛てて通知をすれば足りる。)について、引き続き検討する。

(注8) 本文①又は本文②の請求権の行使によって持分を取得し、又は処分権限を取得したことについて証明するために、訴訟とは別に公的機関を関与させることについて、引き続き検討する。なお、例えば、公的機関が関与する場合には、次のような手順とすることが考えられる。

① 共有者は、公的機関に対し、共有者の中に所在等が知れないものがあることを証明する情報(書類)とともに、当該対象物の金額を証明する専門家(例えば、不動産であれば、不動産鑑定士)の証明書と、その証明書の金額を供託したことを証明する文書を提出した上で、①の請求権又は②の請求権を行使する旨の申出をする。

② 公的機関は、①の請求権又は②の請求権が行使されたこと、自己の持分が売り渡されること、又は処分されることについて異議がある場合には、一定の期間内に公的機関に対し異議を述べる旨を公告する。

③ 一定の期間内に異議がなければ、公的機関は、当該手続が完了した旨の証明書を発行する。

(注9) 本文①又は本文②の請求権の行使は、その旨を公告する方式によって行うとする考え方と、公的機関が関与することを前提に公的機関に対する申出の方式によって行うとする考え方がある。

また、公告については、共有者自身に実施させる考え方と、公的機関が関与することを前提に公的機関を通じて共有者に実施させる考え方がある。

(注10) 公的機関が発行した証明書(注8)を提出することにより、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について引き続き検討する。

(補足説明)

1 不明共有者の受け取る代価(本文①及び本文②)について

(1) 不明共有者は、本文①では持分の時価を、本文②では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を、受け取ることができるとしている。

このうち、本文①の時価については、いわゆる共有減価が行われるのかが問題となるが、本文①のケースでは、例えば、売渡請求権の行使により行使をした共有者がすべての持分を取得する(単独所有となる)場合には、共有減価をせず、他方で、売渡請求権が行使されても、そのほかに共有者がおり、共有関係が完全には解消しない場合には、共有減価をするということも考えられる。

なお、本文②のケースでは、共有物全体を売却するため、共有減価を考慮しない金額とすべきと考えられる。

(2) 共有物に抵当権等の担保権が付されている場合において共有持分の売渡請求権が行使されたときに、不明共有者の受け取る代価の算定につき、当該担保権の被担保債権額に相当する額を控除すべきかも問題となる。共有物分割請求でも問題となり得る事項であるが、売渡請求権を行使した者は持分自体を取得することができること、主債務者が弁済をすれば担保権は行使されないし、担保権が行使されても、主債務者に求償することもできるなど、売渡請求権を行使した者が被担保債権相当額を実際に負担するかどうかは不明であることから、当該担保権の被担保債権額に相当する額を控除すべきではないと思われる。

(3) そのほか、本文①の売渡請求権が行使された場合に、売渡請求権を行使した者が第三者に持分を売却して得た金額が供託をした金額を超えるケースや、本文②の権限付

与請求権が行使された場合に、売却額が供託をした金額を超えるケースなどが問題となり得るが、こういったケースは、その金額が時価であると主張して、別途、不明共有者は、訴訟でその差額を請求することができるということになると思われる（注5参照）。

2 本文②のケースについて

部会資料3では、不明共有者が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相手方に、共有者だけでなく、第三者も含めていたが、第2回会議でのご意見等を踏まえ、この問題は、共有者間の内部で解決すべき問題と整理して、その相手方は処分権を取得した共有者としている。

3 対象財産（注1）について

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とも考えられるが、他の共有者との関係で共有物の利用等について生ずる制約を解消することは動産等でも問題となり得ると考えられるため、対象となる共有物を不動産に限定することについては、引き続き検討する必要がある。そこで、この点を（注1）として注記している。

4 共有者の不明（注2）について

(1) （注2）では、共有者が不明であると認められるためには、合理的な範囲で調査をしても、なお、氏名又は名称や所在を知ることができないことを注記している。また、一時的に不明であることは、除外する方向で検討することとし、それを手続上担保するために、公告から一定の期間を経なければ、効力を生じない方向で検討することとしている。

(2) また、どのような場合に共有者が不明であると認められるかについては、当該共有者が自然人であるか法人であるかを踏まえ、引き続き検討する必要があることを注記している。

共有者が自然人である場合には、共有者（共有者が死亡している場合には、戸籍を調査して判明した相続人）に関し、住民票（共有物に所有者情報を含む登記・登録制度がある場合には、住民票に加えて、その登記・登録）を調査することによって所在を把握すべきである。また、共有者が法人である場合には、法人の登記簿から所在地を調査する必要があることに加えて、法人の登記簿と住民票から法人の代表者の住所を調査する必要がある（ただし、法人の登記簿や住民票から法人の代表者が死亡していることが判明すれば、代表者が存在しないので、その住所の調査は問題とならないと考えられる。）。

具体的には、

- ① 共有者（法人を除く。共有者が死亡している場合には、戸籍を調査して判明した相続人）が住民票上の住所に居住していないか、住民票を調査しようとしてもできない（共有物に登記・登録制度がある場合には、以上に加えて、登記・登録上の住所に居住していない）場合には、共有者が不明であると認める。
- ② 共有者（法人）につき①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場合や、②法人の登記簿上の代表者が死亡して存在しないか、あるいは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、住民票を調査しようとして

もできない場合には、共有者が不明であると認める。

- (3) 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や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は、民法第951条以下の手続が準備されており、特別縁故者がいなければ、この手続を経て、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）。そのため、本文①及び本文②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できるようにする必要はないと考えられる。また、これを認めると、当該共有物を取得する可能性があった特別縁故者の利益を害する可能性もある。もっとも、民法第951条の手続を経る方が生じるコストが高い可能性もあり、本文①及び②の制度を利用する余地を認めるべきとも思われるし、特別縁故者の利益は本文①又は②によって生じる代金債権等を代償物として取得することによって確保することも可能とも考えられる。

いずれにしても、このケースは、慎重に検討する必要があるため、（注2）では、この点を注記している。

5 法的構成（注3、注4）について

（注3）及び（注4）では、本文①及び②の法的構成について注記している。具体的な内容は、部会資料3の第3の1の補足説明と同様である。

6 供託（注5）について

本文①及び本文②では、不明共有者の共有者に対する代金債権等が履行されることを担保するため、あらかじめ供託をすることを要求しているが、この供託の法的性格は、一種の弁済供託であると整理することが考えられる（代金債権及び供託金の還付請求権や取戻請求権の行使、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。）。

もっとも、最終的な代金債権等の額について争いがある場合には、訴訟でその額を確定する必要がある。また、不明共有者は、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とする必要がある。

（注5）では、以上のことを注記している。

7 公告（注6）について

（注6）では、公告の期間と異議等について注記している。失踪宣告の際の公告期間（民法第30条第1項の場合にあっては3月を下ることはできない。家事事件手続法第148条第3項）を参考に、公告期間を3か月とすることを例示している。

8 請求権を行使しない共有者（注7）について

（注7）では、請求権を行使しない共有者以外の共有者に不明共有者の持分取得の機会を保障する観点から、請求権を行使しない共有者以外の共有者が不明共有者の持分の取得する方策について提案をしている。

また、請求権を行使しない共有者以外の共有者が不明共有者の持分を取得する機会を保障するとともに、売渡請求権を行使した共有者に過度な負担を強いることを避ける観点から、公告のほか、氏名若しくは名称及び所在が知れている共有者には、公告とは別に通知をする（不動産の場合には、登記がされている共有者を名宛人として、その登記上の住所に宛てて通知をすれば足りる。）ことについても、引き続き検討することを注記している。

9 公的機関の関与（注8）について

請求権が行使され、共有者が不明共有者の持分を取得したこと等を公的機関が確認する制度を特に設けないとすると、持分の移転の登記等をするためには、共有者は、不明共有者を被告として、不明共有者の持分を含む割合の共有持分が自己にある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。

もともと、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、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。

さらに、上記の視点とは別の視点であるが、（注6）のとおり不明共有者の異議がなかったことをいわゆる効力発生要件とすると、異議がなかったことをどのように確認又は証明するのが問題となり、この確認や証明を適切に行うには、異議の申出は売渡請求権が行使される共有者ではなく、公的機関に対してすべきものと仕組まざるを得ないとも思われる。

そこで、（注8）では、公的機関の関与について注記している。

10 請求権の行使（注9）について

（注9）では、請求権の行使の方式について注記している。

11 不動産登記申請（注10）について

（注10）では、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について検討する必要があることを注記している。

第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。

(補足説明)

1 問題の所在

相続人が複数いる土地の所有者が死亡し、相続が開始したが、相続登記がされないまま放置されている場合であっても、相続人の一人が、相続を契機として、その土地を現実占有していることがある。この場合に、その占有が長期にわたると、取得時効の成否が問題となるが、現在の判例は、相続人の一人が相続を契機として、遺産に属する土地を長期間にわたって現実占有しても、原則として、その占有は「所有の意思」（第162条）を欠く他主占有であり、取得時効は成立しないとの立場であると解されている。第3回会議において取得時効に関して検討がされた際も、このような場合に取得時効を認めることについては消極であるとの意見が多く出された。

もっとも、現在の判例によれば、相続人の一人が遺産に属する土地を現実占有していた場合に、一定の事情があるときには、例外的にその占有に所有の意思がある（自主占有である）として、取得時効の成立が認められる。

相続人の一人が遺産に属する土地を現実占有していた場合に、取得時効の成否が問題となることは少なくないと考えられるが、取得時効の成立が原則として否定されることを前提としつつも、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、この種の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ると考えられる。

なお、民法第162条は不動産を含む物の所有権の取得時効について、同法第163条は所有権以外の財産権の取得時効について定めを置くが、相続を契機とする共同相続人による取得時効は、土地の所有権に限らず物（建物や動産等）の所有権や所有権以外の財産権（例えば、不動産の賃借権）についても問題となるので、本文では、物一般について検討することとし、（注1）では、所有権以外の財産権についても併せて検討することを注記している。

2 占有開始時の事情と取得時効の成否(本文①について)

(1) 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。

そして、その具体的な例示として、前記の判例は、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を挙げており、このようなケースで取得時効を認めることが考えられる。もっとも、戸籍を調べれば他に共同相続人がいることを容易に認識することができるのに、共同相続人がいないと軽信しているケースなど、他の共同相続人が存在していないと信じることに何ら理由がないケースにまで、占有を始めた共同相続人を保護する必要はないと思われる。

- (2) また、その他に取得時効の成立を認めることが考えられるケースとしては、戸籍によれば相続人であると思われる者が存在するが、相続開始前から、住民票等の調査をしてもその所在等が全く知れない状況であることなどから、その者が遺産に属する土地等につき相続人としての権利を主張することがないと信ずるに足りる相当な理由があるといえるケースが考えられる。このような場合には、土地の占有を始めた相続人は、実質的には、他に相続人はおらず、その土地を単独で所有しているものと考えていると理解することもできる。
- (3) 他方で、占有の開始時点で、他の共同相続人が存在していない等と信ずるに足りる相当の理由があるとしても、その後、当該理由がなくなったとき（例えば、他の共同相続人が存在していないと考えられたが、死後認知の訴えが提起されるなど、占有する相続人において他の共同相続人の存在及び所在を把握することができるようになったとき）や、占有する共同相続人が他の共同相続人の相続人としての権利を承認したときには、その取得時効の前提を欠く。
- (4) 以上から、本文①を提案している。

3 占有開始後の事情と取得時効の成否(本文②について)

- (1) 権原の性質上占有者に所有の意思がないものとされる場合には、占有者が、所有の意思を表示するか、又は新権原により占有を開始しない限り、占有の性質が変更されず、取得時効は成立しない(民法第185条)。そのため、例えば、他主占有権原である賃貸借に基づき占有が開始した場合には、所有の意思の表示か、新権原による占有開始がない限り、取得時効は認められない。

もっとも、現在の判例（前記昭和54年最判及び最判昭和47年9月8日民集26巻7号1348頁）を前提にすると、相続を契機に占有を開始した場合は、原則として取得時効は認められないものの、一定の事情がある場合には取得時効が認められており、その意味では、相続を契機とした占有には、賃貸借等による占有とは異なる面があるものと思われる。

また、本文①の提案内容のとおり、占有開始の時点で他の共同相続人が存在していない等と信ずるに足りる相当な理由がある場合に取得時効の成立を認めるのであれば、占有の開始後に当該理由が生じたといえる場合にも、所有の意思の表示や新権原による占有開始がないときであっても、取得時効の成立を認めてもよいとも考えられる。

他方で、当該理由が生じた後に、その理由がなくなった場合などには、取得時効の前提を欠く。

以上から、本文②を提案している。

- (2) 占有の開始後に他の共同相続人が存在していないと信ずるに足りる相当な理由が生じたときとは、占有の開始後に戸籍等を調査したものの、当該他の共同相続人の存在

を確知することができないケース等である。もっとも、こうしたケースの中には、占有の開始時点でも相当な理由が生じていたと評価できるものがあり、占有の開始後に初めて相当な理由が生じたと認められるケースはそれほど多くはないとも考えられる。

- (3) 占有の開始後に、他の共同相続人が遺産に属する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たケースとしては、相続の開始後に、戸籍によれば相続人とされている者について調査をしたが、所在等を把握することができず、相当の期間が経過しても音信不通であるケースが考えられる。

そのほか、被相続人の生前に他の共同相続人が被相続人から贈与を受けるなどして既に相当の財産を受け取っていた場合や、被相続人の生前から当該物を占有している共同相続人が自己の負担部分を超えて相続債務を弁済する(求償請求もしていない)などして負担を負った場合において、当該物を独占的に利用していることについて他の共同相続人が何ら異論を唱えていないなどの事情があり、当該物を共同相続人の一人が取得することについて他の共同相続人が黙示的に承諾していると評価することができたり、他の共同相続人が相続を事実上放棄していると評価することができたりするケースが考えられる。また、占有している共同相続人と他の共同相続人とのやり取りの中で、他の共同相続人が相続を事実上放棄することをうかがわせる言動をしていたケースも考えられる。

他方で、遺産分割がされないまま、共有者の一人が遺産に属する物を独占的に利用している場合において、他の共同相続人がその利用について何ら異論を唱えていないとしても、単に使用を黙認しているに過ぎないこともあり、異議を唱えていないことだけでは、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るとはいえない。また、占有している共同相続人の一人が当該土地の固定資産税を負担しているなどの事情があっても、当該共有者が他の共同相続人に対して当該土地を利用する対価を支払っていないのであれば、自らの利用に伴う負担をしているのみであるとも考えられ、固定資産税の納付のみをもって他の共同相続人が当該土地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とはいえないとも思われる。

4 その他(本文①と②について)

(1) 主観的要件

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ることと、占有している共同相続人が実際に信じていたこととは、論理的には別の事柄である。そのため、信ずるに足りる相当な理由があることとは別に、取得時効の成立を認めるためには、他の共同相続人が存在していないこと等を信じていたとの主観的要件を要求すべきかが問題となり得る。

しかし、従前、取得時効の成否を決する所有の意思の有無は外形的客観的事実に基づき判断すべきであると考えられていたのであり、ここでも、主観的要件がなくとも、客観的に信ずるに足りる相当な理由があれば、取得時効は成立し得るとしている。もっとも、他の共同相続人が存在しない等と信ずるに足りる相当な理由があるにもかかわらず

ならず、占有している共同相続人がそのように信じていないことはおよそ考え難いと思われる。

(2) 時効期間

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ることを要件とすることからすれば、時効期間については、善意無過失のケースと同様に、10年とすることが考えられる。

(3) 所有の意思をもってする占有(自主占有)との関係

一般的な取得時効の要件は、所有の意思をもって占有すること(自主占有)であり、ここでいう所有の意思とは、他人の所有権を排斥して占有する意思であると考えられている(最判昭和58年3月24日民集37巻2号131頁参照)。そして、共同相続人の一人が他の共同相続人の持分を含めて当該物の所有権を時効により取得する場面では、当該他の共同相続人の持分を排斥する意思が問題となるが、共有者の一人も所有権の一部を有しているのであり、所有の意思を有するなどといった表現ではそのことを的確に表現できないと思われる。そのため、本文①及び②では、所有の意思という表現も、講学上用いられている自主占有や自主占有事情などという表現も用いていない。

(4) 立証責任

共同相続人が遺産に属する土地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としているため、相続を契機として占有を開始した者が取得時効の成立を主張する場合には、その者が、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土地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ことを立証しなければならないと解される。

(5) 取得時効の効果

本文①及び②では、取得時効が成立した場合には、占有している共同相続人が当該物の所有権を取得する(法的性質は、原始取得である)こととしている。

なお、共同相続人が3人いる場合に、そのうちの2人が当該物を占有しているケース(相続人がA、B及びCである場合に、Aが自己とBのために当該物を占有しているケースを含む。)もあるが、この場合には、占有している2人の共同相続人が、持分の割合に応じて、当該物の所有権を取得する(それぞれ、その物の共有持分を取得する)ことになると解される(この場合に、相続人として本来有していた自己の持分も含めて取得時効によって原始取得したと解すれば、その分割の方法は、単純に共有物分割の方法によってされることとなるが、その適否については、別途検討している遺産分割の期間制限の規律や手続の在り方等の検討を踏まえて検討する必要があると解される。)

5 相続回復請求権との関係(本文③について)

共同相続人の一人が遺産に属する物を占有し、他の共同相続人の相続権を侵害していると評価されるケースについては、民法第884条の相続回復請求権との関係が問題となる。相続回復請求権は、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年を経過するか、相続開始の時から20年を経過すると時効によって消滅す

るが、大審院の判決の中には、相続回復請求権を行使することができる間は、所有権の取得時効の要件を充たしても、これを援用することができないと判断をしたものがある（大判昭和7年2月9日民集11巻192頁）。

しかし、相続回復請求権の消滅時効の制度と所有権の取得時効の制度とは、全く別の制度であり、取得時効の要件を充たしているのに、その援用を妨げる合理的な理由はないと思われる。また、相続回復請求権の法的性質については諸説があり、そもそもどのような場合に相続回復請求権を行使することができるかの判断が困難なケースもあるし、取得時効の成否の判断に加えて、相続回復請求権の成否等についても判断を行うことは煩雑である。上記の大審院判決は、昭和22年に民法の相続関係の規定につき大幅な見直しがされる前のものであり、先例的価値には疑問があるし、学説上も、前記の判決とは異なり相続回復請求権の存在が取得時効の援用を妨げるものではないとの見解が有力に主張されている。

そこで、本文③では、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ものとすることを提案している。

6 通常の共有と取得時効（注2）について

通常の共有（民法第249条以下が定める共有）において、共有者の一人が、共有物を占有している場合であっても、他の共有者の持分については、権原の性質上所有の意思がないと解されている。

また、前記補足説明2のとおり、判例は、共同相続人の1人が遺産に属する不動産を占有しているケースにおいては一定の事情があれば取得時効の成立を認めるが、この判例は飽くまでも遺産共有について判断したものであり、通常の共有については判示したものである。

そもそも、相続とは全く関係がなく共有が発生する事案（例えば、複数の者が共同して当該不動産を購入し、それぞれの共有とした事案）において、共有者の1人が共有物を単独で占有しているときに、所有の意思があると認めるべき事案はおよそ考え難いように思われる。

このように、通常の共有のケースにおいては、およそ所有の意思が認められないとすると、他主占有から自主占有への転換についても、他主占有権原とされている賃貸借による占有の場合と同様に扱うべきであり、通常の共有のケースについて民法第185条とは別の特則を認めるべきではないと思われる。

そこで、（注2）では、通常の共有者が他の共有者の持分を時効により取得することについては、基本的に認められないことを前提に、特段の規定を置かない方向で検討するとしている。