

## 中間試案（案）

## 第1部 民法等の見直し

## 目次

第1 共有制度	1
1 通常の共有における共有物の管理	1
(1) 共有物の管理行為	1
(2) 共有物の管理に関する手続	3
(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	3
(4) 共有物を使用する者との共有者の関係等	5
(5) 共有者が選任する管理者	5
(6) 裁判所が選任する共有物の管理者	7
(7) 裁判所による必要な処分	7
2 通常の共有関係の解消方法	7
(1) 裁判による共有物分割	8
(2) 所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等	12
第2 財産管理制度	22
1 所有者不明土地管理制度等	22
(1) 所有者が不明である場合の土地の管理命令	22
(2) 所有者が不明である場合の建物の管理命令	27
2 管理不全土地管理制度等	28
(1) 所有者が土地を管理していない場合の土地の管理命令	28
(2) 所有者が建物を管理していない場合の建物の管理命令	30
3 不在者財産管理制度の見直し	32
4 相続財産管理制度の見直し	33
(1) 相続人が数人ある場合における遺産分割前の相続財産管理制度	33
(2) 相続人のあることが明らかでない場合における相続財産の保存のための相続財産管理制度	36
(3) 民法第952条以下の清算手続の合理化	39
(4) 相続放棄をした放棄者の義務	39

第3 相隣関係	40
1 隣地使用权の見直し	40
2 越境した枝の切除	41
3 導管等設置権及び導管等接続権	42
(1) 権利の内容	42
(2) 導管等の設置場所又は設置方法の変更	43
(3) 償金	44
4 管理措置請求制度	45
(1) 権利の内容	45
(2) 現に利用されていない土地における特則	45
(3) 費用	45
第4 遺産の管理と遺産分割	46
1 遺産共有における共有物の管理	46
(1) 遺産共有と共有物の管理行為等	46
(2) 遺産の管理に関する行為についての同意取得の方法	47
(3) 相続人が選任する遺産の管理者	47
2 遺産分割の期間制限	48
3 遺産分割手続の申立て等がされないまま長期間が経過した場合における遺産を合理的に分割する制度	48
(1) 具体的相続分の主張の制限	48
(2) 分割方法等	48
(3) 遺産共有における所在不明相続人等の不動産の持分の取得等	49
4 共同相続人による取得時効	55
第5 土地所有権の放棄	56
1 土地所有権の放棄を認める制度の創設	56
2 土地所有権の放棄の要件及び手続	58
3 関連する民事法上の諸課題	62
(1) 共有持分の放棄	62
(2) 建物及び動産の所有権放棄	62
(3) 所有権放棄された土地に起因する損害の填補	62

## 第1 共有制度

### 1 通常の共有における共有物の管理

(前注) 第1節の規律は、遺産共有(民法第898条の共有)を除く共有(民法第2編第3章第3節)に関するものである。

#### (1) 共有物の管理行為

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

- ① 共有物の管理に関する事項を定めるときは、民法第251条の場合を除き、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する。ただし、保存行為は、各共有者がすることができる。
- ② 共有物を利用する共有者(①本文の規律に基づき決定された共有物の管理に関する事項の定めに従って共有物を利用する共有者を除く。)がいる場合であっても、その者の同意を得ることなく、①本文の規律に基づき共有物の管理に関する事項を定めることができる。
- ③ ①本文の規律に基づき決定された共有物の管理に関する事項の定めを変更するときも、①本文と同様とする。ただし、その定めに従って共有物を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。
  - a 樹木の植栽又は伐採を目的とする山林の使用権 10年
  - b aの使用権以外の土地の使用権 5年
  - c 建物の使用権 3年
  - d 動産の使用権 6か月

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

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

(注2) ②とは別に、共有物の管理に関する事項を定めることによって、共有者(共有物を利用する共有者)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) ④とは別に、次のような考え方もある。

①本文の規律に基づき共有物につき第三者に対して賃借権その他の使用又は収益を目的とする権利(以下「使用権」という。)を設定することができる。この場合において、次

の各号に掲げる使用権につきそれぞれ当該各号に定める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。

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

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

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

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

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

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

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

(補足説明)

内容は部会資料17第1の1から基本的に変更はない。

第9回会議では、通常共有と遺産共有との関係を明示すべきであるとの意見があったことから、(前注)において、ここでの規律は、民法第898条の規定により共同相続人の共有(遺産共有)に属するとされる相続財産に属する財産についてではなく、それ以外の共有についてのものであることを注記している。

また、本文②については、部会資料17の本文②において「共有物を利用する者」と記載していたが、本文③との関係で共有者が第三者に共有物を利用させている場合の取扱いを明確化すべきであるとの意見があった。そこで、「共有物を利用する者」と記載していた部分を「共有物を利用する共有者」に改めた上で、(注8)において、共有者が、第三者に当該共有物を利用させている場合には、共有者が共有物を利用していると評価する旨を注記している。

なお、本文②及び本文③に関し、本文①本文の規律に基づき第三者に使用権を設定している場合において、仮に本文③本文の規律に基づき当該第三者以外の者に共有物を使用させる旨の管理に関する事項の定めの変更をしたとしても、当該使用権を消滅させるためには、別途使用権の設定契約の解除等を有効に行う必要があると考えら

れる。

また、第9回会議において、共有物の処分行為の規律を明確化すべきであるとの意見があった。現行法上、共有物自体の処分（売買、抵当権の設定、質権の設定等）については、持分を処分することができるのは共有者本人に限られるため、特段の規律がなくても、全共有者の同意が当然に必要であると解する説が有力であるが、そのような規定を設けることについては、その必要性を踏まえて引き続き検討することを（注1）で注記している。

## (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）

部会資料17第1の2から変更はない。

## (3) 共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法

共有物の管理に関する行為（共有者が共有持分を喪失する行為は含まない。①及び②において同じ。）についての同意取得の方法に関し、次のような規律を設ける。

- ① 共有者は、他の共有者に対し、相当の期間を定めて、その期間内に共有物の管理に関する行為について同意するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。
- ② 共有者は、他の共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、一定の期間を定めて、他の共有者に対してその期間内に共有物の管理に関する行為について同意するかどうかを確答すべき旨の公告をすることができる。
- ③ 変更又は処分（共有者が共有持分を喪失する行為は含まない。）につき①の催告又は②の公告がされた場合において、他の共有者が、その期間内に催告又は公告をした共有者に対して確答をしないときは、催告又は公告をした共有者は、確答をしない共有者以外の共有者全員の同意を得て、当該変更又は処分をすることができる。
- ④ 変更又は処分以外の管理に関する事項につき①の催告又は②の公告がされた場合において、他の共有者が、その期間内に催告又は公告をした共有者に対して確答をしないときは、当該管理に関する事項については、確答をしない共有者の持分以外の持分の価格に従ってその過半数で決することができる。

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

い。

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

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

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

(補足説明)

第9回会議では、通常の共有における不明共有者の不動産の持分の売渡請求権等において公的機関の関与を議論する際に、非訟事件として構成すべきとの指摘があった。同様に公的機関の関与について議論を提示していた「共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法」についても、非訟事件として構成することが考えられるため、(注3)でその旨を注記している。

非訟事件として構成するということは、単に要件があることを確認し、その要件を充たしたことを証明するものではなく、裁判所が、個別の事案に応じて、一定の法的効果の発生につき、これを認めることの是非も含めて判断する制度とすることを意味する。なお、非訟事件と構成した場合でも、事後に提起された民事訴訟によって権利関係を争うことは否定されない。

①から④までの要件を充たせば当然に効果が生ずるとの案と、①から④までの要件を充たした上で、裁判所がその旨の処分をしなければ効果が生じないとの案の違いはその点にあり、いずれが適切かという観点から検討をする必要がある。

また、①から④までの要件を充たせば当然に効果が生ずるとする案では、裁判所がその要件を充たしているかどうかを判断し、権利の存否を確定するためには、要件が充たされたことを前提にされた共有物の管理に関する行為につき、その効果を争う者が事後的に民事訴訟を提起し、裁判所の判断を待つほかないが、その手続とは別に、紛争を防止する観点から、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方策をとるかどうかについては、引き続き検討することが考えられる。

そのほか、(注2)では、この制度を利用するには、必要な調査を経なければならないことを明記したほか、所有者が法人である場合の調査の対象についても明示した。なお、調査の程度については、その効果を踏まえて、検討する必要がある。

その他は、部会資料17第1の3から変更はない。

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

（補足説明）

部会資料17第1の4から、内容について変更はない。なお、本文②の「共有物を使用する共有者」に、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が含まれることを明確にしている。

(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。

ア 選任の要件等

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

イ 管理者の職務等

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

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

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

ウ 管理者の権限等

- ① 管理者は、総共有者のために、共有物の管理に関する行為をすることができる。
- ② 管理者が共有物の変更又は処分をするには、①の規律にかかわらず、共有者全員の同意を得なければならない。この同意（共有者が共有持分を喪失する行為についての同意を除く。）については、共有物の管理に

関する行為についての同意取得の方法と同様の制度を設ける。

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

#### エ 管理者の解任

管理者の解任は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する。

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

#### オ 委任に関する規定の準用等

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

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

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

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

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

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

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

#### (補足説明)

内容は、部会資料17第1の5から、注の置き方を（後注）の形式に改めたり、表現の平仄を整えたりしたほかは、内容に変更はない。

なお、第9回会議では、共有者と管理者の関係について指摘があった。

管理者の行為は、共有者全員に効果が及ぶから、管理者は、その職務を行うにあたっては、共有者全員に対して善管注意義務を負うことになる（本文オ①、民法第644条）。このように共有者全員に効果が及ぼすことの根拠は、共有者全員に関わる共有物の管理に関する事項は、その持分の価格の過半数で決することができる（民法第252条）ことに求めることになる。また、管理者は、その与えられた職務の範囲内で共有者を公平に扱う必要があり、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（本文オ②）。

もともと、職務の内容は、共有者がその持分の価格の過半数で決したところによって定まる（本文イ）のであり、その定めに従っていれば、管理者が義務違反に問われることはないことはいうまでもない。

例えば、A、B及びCが共有する不動産につき、A及びBが、無償でDに使用させるとの定めをした上で、管理者を選任し、管理者が無償でDに使用させていたとしても、管理者は、そのことを理由に義務違反に問われることはない。

他方で、A、B及びCが共有する不動産につき、持分の価格の過半数による特段



の定めがない場合に、管理者が、自己の判断で、Aに単独で不動産を利用させているときには、AがB及びCに対してその使用料相当額を支払うことになる（上記(4)参照）が、Aが当初からB及びCに対して使用料相当額を支払う資力がないことを知りながら、管理者がそのようなことを行った場合には、上記の公平義務等違反の責任が問われることはあり得る。

なお、前記のDに使用させる事例では、A及びBがDに当該共有物を利用させていることと実質的には同じであり、A及びBが利用料相当額をCに支払うことになると解される（上記(4)参照）。

#### (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、所有者不明土地管理制度等（第2の1）及び管理不全土地管理制度等（第2の2）の検討を踏まえながら、所有者不明土地管理制度及び管理不全土地管理制度とは別に制度を設ける必要性の有無の観点から、引き続き検討する。

（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(7)）と併せて慎重に検討する。

（補足説明）

部会資料17第1の6から、第2の記載と平仄を合わせるために字句の形式的な修正を行ったが、内容に変更はない。

#### (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）

部会資料17第1の7から変更はない。

## 2 通常の共有関係の解消方法

(1) 裁判による共有物分割

裁判による共有物分割に関する規律（民法第258条）を次のように改める。

- ① 共有物の分割について協議が調わないとき，又は協議をすることができないときは，共有者は，その分割を裁判所に請求することができる。
- ② 裁判所は，次に掲げる方法により，共有物の分割を命ずることができる。
  - ア 共有物の現物を分割する方法
  - イ 共有物を一人又は複数の共有者に取得させ，この者から他の共有者に対して持分の価格を賠償させる方法
  - ウ 共有物を競売して換価する方法
- ③ 裁判所は，共有物を一人又は複数の共有者に取得させることが相当であり，かつ，その者に取得させることとしても共有者間の実質的公平を害するおそれがないときには，②イで定める方法による分割を命ずることができる。
- ④ 共有物の現物を分割することができない場合，又はその分割によってその価格を著しく減少させるおそれがある場合において，②イで定める方法による分割を命ずることができないときは，裁判所は，その競売を命ずることができる。
- ⑤ 裁判所は，共有物の分割を命ずる場合において，当事者に対して，金銭の支払，物の引渡し，登記義務の履行その他の給付を命ずることができる。

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

(注2) 共有物分割に関する紛争に関して，民事調停を前置する規律を設けることについて，引き続き検討する。

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

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

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

(補足説明)

(※ 本文及び以下の説明は，部会資料24第1と同じである。)

1 提案の趣旨

第7回会議において，裁判による共有物分割の在り方を取り上げた際の意見を踏まえて，本文①から⑤までの規律を設けることを提案している。部会資料10からの変更点等は，次のとおりである。

## 2 共有物分割に関する協議（本文①）

民法第258条第1項の「協議が調わないとき」とは、一部の者が協議に応じないために協議をすることができないときも含むと解されており、このような解釈を明確化するために、本文①では、遺産分割の規律（民法第907条第2項）を参考に、「協議をすることができないとき」にも裁判所に分割を求めることができることとしている。

## 3 共有物分割方法の明示（本文②）

本文②は、裁判所が命じることができる共有物の分割方法として、現物分割、価格賠償による分割（以下「賠償分割」という。）及び競売による分割があることを明示して列挙している。

## 4 賠償分割の規律（本文③）

部会資料10では、最判平成8年10月31日民集50巻9号2563頁を参考に、裁判所は、「特別の事情」があると認めるときは、賠償分割を命じることができる規律を設けることを提案していた。これに対して、第7回会議では、賠償分割が認められる場合の外延が明確にならず、賠償分割も他の方法による分割も命じることができる状況が生ずるが、賠償分割を望み、そのための用意もあるものの、それ以外の方法による分割を命じられるのであれば共有状態を維持することを希望する共有者にとっては、予測可能性が低いため、共有物分割請求をすることを躊躇することになるという指摘があった。

そこで、当事者の予測可能性を高めるため、本文③では、賠償分割の規律を設けるとともに賠償分割が認められる「特別の事情」の要件を明確化することとしている。

## 5 分割方法の検討順序（本文④）

部会資料10では、賠償分割、任意売却による分割、現物分割及び競売による分割を並列的なものとして位置付けていたところ、第7回会議において、各分割方法を順位付けし、当事者の予測可能性を確保すべきであるとの指摘があったが、分割方法の順序について、現行法の規律を変えるべきであるとの明示的な意見はなかった。そこで、本文④において、分割方法の順序については現行法の規律を維持することとしている。

これに対しては、共有物の現物分割を行った場合には、共有物が細分化し、物の有効利用が阻害されるケースもあることから、共有物の細分化が生じない方法による分割を優先して検討することが望ましいとの考え方や、競売分割と並列的に検討することを可能とすべきとの考え方もあり得るため、（注1）において、分割方法の検討順序については、これを改める必要性を踏まえて引き続き検討することとしている。

## 6 金銭債務の履行を確保するための手続的措置等（本文⑤）

裁判所が賠償分割を命ずる場合における金銭債務の履行を確保するために、実務上、裁判所の裁量により、判決において、①金銭債務について債務名義を形成し、②持分権の移転に伴う登記手続等につき金員の支払との引換給付を命ずることなどが行われていることについては、部会資料10で記載したとおりである。

これに関する規律として、遺産分割の規律（家事事件手続法第196条）を参考に、本文⑤の規律を設けることを提案している。

## 7 その他の論点

### (1) 民事調停前置（注2）

民法第258条は、「共有物の分割について共有者間に協議が調わない」ことを裁判による分割の前提要件としており、私的自治の原則から、一次的には共有者が自らの法律関係を合意によって定める規律としている。

また、本文①では、こうした合意優先の考え方を推し進めて、遺産分割の規律（民法第907条第2項）を参考に、「協議をすることができないとき」にも裁判所に分割を求めることができることとしている。

裁判による共有物分割においても、共有者が本来任意に処分することを許された共有物の分割方法を具体化するための手続であり、当事者の合意を可能な限り尊重した方法を選択することが望ましい。特に複数の共有物を分割する場合については、共有物の分割方法の組み合わせが多岐に渡り得るため、当事者の合意を可能な限り尊重し、専門家が関与するなどして柔軟に解決することが望ましい事例が多いと考えられる。

また、部会資料23において提案している遺産分割の期間制限が設けられた場合には、従前は遺産分割の対象となっていた複数の財産について、共有物分割事件として一括して分割を求めるケースが増加すると考えられるところ、遺産分割の期間経過後の親族間の感情的な紛争を解決する場合には、専門家の関与がより必要になるとも考えられる。もっとも、これに対しては、調停前置を例外なく義務付けるとすれば、当事者にとって過重な負担となるとの考え方もあるところであり、裁判所が事件を調停に付することが相当でないと認めるときには例外を認めるような規律（家事事件手続法第257条第2項ただし書参照）を設けるか否かなどを検討する必要がある。

そこで、（注2）において、共有物分割請求について民事調停を前置する規律を設けることについて、引き続き検討することとしている。

### (2) 任意売却による分割の規律（注3）

部会資料10では、「相当と認める」事情があるときは、共有物を任意に売却することを命ずることができる規律を設けることを提案していた。これに対し、第7回会議では、共有物分割においては、遺産分割と異なり、終局処分として判決が言い渡されることになるが、任意売却を命じた場合、売却が実現するまで共有状態が継続してしまうという問題や、売却ができず、又は事後的に不適當となった場合に対処する手段がないという問題についての指摘があった。また、和解又は調停の協議の中で任意売却を実現することも可能であるから、任意売却による分割の規律を設ける必要性についても検討が必要であると考えられる。そこで、（注3）では、共有物の管理者を選任した上で、その管理者に対して換価を命ずることができるとする規律について、慎重に検討することを注記している。

### (3) 複数の共有物の一括分割（注4、注5）

複数の共有物を一括して分割の対象とする場合に、判例上それぞれの物を各共有者の単独所有とする一括分割によることが認められているが、これは、分割方法の多様化・弾力化に資するものであり、基本的に維持すべきであると考えられる。そこで、（注4）において、複数の共有物を一括して分割の対象とする場合においても、個々の共有物について、現物分割、賠償分割及び競売分割を選択することができること等の本文①から⑤までの規律が適用されることを前提とする旨を注記している。

また、複数の共有物を分割する場合には、複数の物についての共有関係の全体的解消が求められる場合もあると考えられる。例えば、共有物の一部を換価してその代金を賠償金などに活用することが期待できるにもかかわらず、共有物の全部について一括して分割しなければならないとすると、分割方法が硬直的になってしまう。そこで、（注5）において、一部の共有物について先行して競売を命ずることができる規律を設けることについて、引き続き検討することを注記している。

#### (4) 賠償分割を求める訴え（形成の訴え）の規律を設けることについて

第7回会議においては、共有者の予測可能性を確保する観点から、賠償分割を求める請求が棄却される規律を設けるべきであるという意見があった。

確かに、共有者が共有物を継続利用することを望むような場合には、賠償分割が認められなければ、共有状態を維持することが共有者の利益に適う場合があり得る。そして、例えば、通常形成の訴えとして、賠償分割を求める訴えの規律を設けるとすれば、共有者が所定の要件を立証できなければ請求が棄却されることとなり、共有者の予測可能性の観点からは望ましいとも考えられる。

しかしながら、かかる賠償分割を求める訴えに対して、他の共有者が他の分割方法による分割を求めて反訴を提起した場合には、仮に賠償分割を求める訴えが棄却されたとしても、結局は共有物が分割されてしまい、共有者の期待は実現されない。また、複数の共有物について、賠償分割を求める訴えと他の分割方法を求める訴えが併合されることになれば、審理方法が複雑になり、かえって共有者の予測可能性を害するおそれもあるし、賠償分割を求める訴えの費用に加えて他の分割方法を求める訴えの費用も別途当事者に負担させることになり、費用の観点からも望ましくないとも考えられる。さらに、現行法上、各共有者は、いつでも共有物の分割を請求することができるものとされ（民法第256条第1項本文）、共有状態は社会経済上不利益であり、単独所有とされるまでの暫定的・過渡的な状態にとどまるという考え方を前提とすれば、共有者の共有物の分割をしたくないという希望を法律上保障する必要性については慎重な検討を要すると考えられる。

他方で、ここで問題となっているのは、現行法における共有物分割事件において、賠償分割と他の分割方法との関係（検討順序）が明確化されていないことによって、共有者の予測可能性が確保されていないことにあると考えられるところ、分割方法の順序や分割方法に関する要件を明確にすることで、この問

題に対して一定程度対応することが可能であるとも考えられ、ここでは、形成の訴えとしての賠償分割を求める訴えの規律を設けることについては提案していない。

(5) 裁判による共有物分割の非訟手続化について

第3回会議及び第7回会議において、裁判による共有物分割を非訟手続とすべきではないかという意見があった。

仮に、共有物分割手続自体を非訟手続とする場合には、現行法における遺産分割審判の規律が参考になると考えられる。しかしながら、共有物分割について遺産分割審判と同様の規律を設けるのであれば、①審理手続の観点からは、共有者の確定、申立書の写しの送付（家事事件手続法第67条第1項参照）、審判の告知（同法第74条第1項参照）等の諸手続が必要となるだけでなく、当事者に主体的な手続関与の機会、自らの利益を擁護する機会等を付与する当事者主義的運用が求められると考えられ、また、②審理内容（共有物分割方法の審理）の観点からは、訴訟における審理内容と実質的に同一の内容を審理することとなるため、結局、当事者の負担は訴訟の場合とそれほど変わらないとも考えられることから、ここでは裁判による共有物分割を非訟手続とすることについて提案していない。

(2) 所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等

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

ア 所在不明共有者の不動産の共有持分の取得等

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

a 所在不明共有者の持分を自己に譲り渡すべきこと

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

② ①aの請求により、請求をした共有者が所在不明共有者の持分を取得したときは、所在不明共有者は、請求をした共有者に対し、所在不明共有者の持分の時価相当額の支払を請求することができる。

③ ①bの請求により権限が付与された共有者が不動産の所有権を

第三者に譲渡した場合には、所在不明共有者は、権限が付与された共有者に対し、不動産の時価相当額を所在不明共有者の持分に  
応じて案分して得た額の支払を請求することができる。

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

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

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

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

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

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

② ①aの処分により請求をした共有者が所在不明共有者の持分を取得したときは、所在不明共有者は、請求をした共有者に対し、所在不明共有者の持分の時価相当額の支払を請求することができる。

③ ①bの処分により権限が付与された共有者が不動産の所有権を第三者に移転させたときは、所在不明共有者は、権限が付与され

た共有者に対し、不動産の時価相当額を所在不明共有者の持分に  
応じて案分して得た額の支払を請求することができる。

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

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

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

(補足説明)

第9回会議では、持分の売渡請求等における公的機関の関与を議論する際に、非  
訟事件として構成すべきとの指摘があった。

そこで、法的構成として、要件を充たせば当然に法的効果が生ずる甲案と、非訟  
事件として裁判所の処分により法的効果が生ずる乙案の両案を併記するとともに、持  
分の移転の登記の手續が問題となるため、登記手續の在り方を検討することとしてい  
る（従前は、公的機関の関与の要否について概括的に検討していたが、裁判所の関与  
の要否と登記所における登記手續の在り方を具体的に検討する形で、論点の明確化を  
図っている。）。

なお、従前も、共有物一般を対象とするものとするのか、それとも不動産のみを  
対象とするのかについて検討することを注記していたが、具体的な手續等を検討する  
観点から、不動産の所有権又は共有持分を念頭に検討をし、不動産のその余の権利  
（例えば、賃借権）や、動産その他の財産も対象とするのかについては、不動産の  
所有権又は共有持分に関する制度の枠組みを踏まえながら、引き続き検討することと  
している。

また、共有者の所在を知ることができないケースと、共有者が誰かをそもそも知  
ることができないケースでは、法的構成等の検討に当たって違いが生じ得るから、  
別々に検討することとしている。

なお、甲案及び乙案の各①aについては、部会資料17では、「売渡請求」の表



現を用いていたが、規律の具体的な内容は、請求をした共有者が所在不明共有者の持分を取得し、他方で、所在不明共有者が時価相当額の支払を求める請求権を有することにあるので、そのことを明確にする趣旨で記載を変更している。甲案及び乙案の各①bについては、部会資料17と同様に権限を付与する構成としている（一般的に、共有者が他の共有者の持分を売却する際には、他の共有者から同意を得るなどと表現することがあるが、本資料では、その具体的内容を示すために、「権限の付与」の用語を用いている）。

## 1 法的構成

甲案は、①の要件及びその他の要件（他の要件については、（後注）で検討）を充たして、共有者が請求をすれば、当然に効果が生ずることとするものである。要件を充たして、請求をすれば当然に効果が生ずるとする構成は、民法第253条の共有持分の取得と同様である。

他方で、乙案は、裁判所による決定があって初めて法的効果が生ずることとするものであり、この裁判所の処分は、性質上、非訟事件である。

非訟事件として構成するという事は、単に要件があることを確認し、その要件を充たしていることを証明するものではなく、裁判所が、個別の事案に応じて、一定の法的効果の発生につき、これを認めることの是非も含めて判断する制度とすることを意味する。甲案は、実体法上の要件のみを定めて、法的効果を生じさせるものであり、他方で、乙案は、所在不明共有者が不当に不利益を被ることを防止する観点から、事前に、裁判所が供託をすべき金額を定めるとともに、所在不明共有者の認定をした上で、その処分の是非について判断するものである。

また、甲案では、申立人は、登記の手続を完了するまでに、供託金の額につき、中立公正が担保される資料（不動産鑑定士による鑑定評価書等）の提出を求められるものと考えられるが、そのようなものでは十分ではないケースがあるとの指摘が考えられる。乙案は、共有者の所在不明の認定をする際に十分な主張立証がされることを確保し、かつ、供託の金額が適正であることを担保するために、裁判所の決定で効果を生ずるものとするものであり、例えば、供託の額を定めるにあたって、裁判所は、申立人に対して、中立公正が担保される資料（不動産鑑定士による鑑定評価書等）の提出を求めることになり、十分な資料の提出がない場合には、鑑定を命ずることになると考えられる。

このような差異を踏まえて、甲案と乙案のいずれが適当かを検討する必要がある。

なお、甲案及び乙案は、所在不明共有者が手続に実際に関与することなく、権利移転の効果を生じさせ、又は処分権限を付与するものであるから、共有者の所在不明が認められるための要件や立証方法については今後更なる検討が必要であり、いずれにしても、請求をした共有者には、丁寧な主張立証が求められることになると思われる。

## 2 請求をした共有者への持分の移転とその登記手続

(1) 甲案をとった場合には、要件を充たして請求をすれば、所在不明共有者の持分は請求をした共有者に移転する。

すなわち、甲案① a の請求権を行使した場合には、請求をした共有者は、所在不明共有者の持分を取得し、他方で、所在不明共有者は請求をした共有者に対する代金債権を取得する。

他方で、登記手続については、特段の規律を設けなければ、請求をした共有者は、別途、所在不明共有者を被告として所有権移転登記手続請求訴訟を提起し、その認容判決を得て、単独申請により持分の移転の登記をすることになる（請求をした共有者と所在不明共有者の共同申請によることも法律上は可能であるが、所在不明共有者の所在等は不明であるから、実際には不可能である。）。そして、この場合の訴訟手続は、公示送達の方法で訴状を送達して行うこととなる。

もっとも、これまで検討してきたとおり、訴訟手続を経なければならないことによる負担を軽減する観点から、別途の手続を整備することが考えられる。ここでは、具体的な手続として、登記の申請手続において、①及び（後注）で検討する要件の要件を充たすことを証する情報（移転に係る持分の名義人が所在不明共有者であることや、供託をした金額が相当と認められるものであることなどを証するものになる。）を添付情報として提供させ、登記官がこれを審査することにより、訴訟手続を経ずに、請求をした共有者による単独申請で、所在不明共有者の持分の移転の登記をすることができるものとするについて、検討することを提案している。

(2) 乙案において、裁判所が① a の決定をした場合には、請求をした共有者は所在不明共有者の持分を取得し、他方で、所在不明共有者は請求をした共有者に対する代金債権を取得する。

他方で、登記手続は、特段の規律を設けなければ、甲案をとった場合と同様に、訴訟手続を経ることになる。

もっとも、決定についての裁判手続を行った上でなお訴訟手続を経なければならないことによる負担を軽減する観点から、請求をした共有者に所在不明共有者の持分に係る登記を備えるために必要な行為をする権限を付与することについて、検討することを提案している。

### 3 第三者への所有権の移転とその登記手続

(1) 甲案をとった場合には、① b 及びその他の要件を充たして請求をすれば、請求をした共有者に権限が付与される。

すなわち、甲案① b の権限付与請求権を行使した場合には、請求をした共有者は、所在不明共有者の持分の処分権限を取得し、所在不明共有者は、不動産の所有権を譲渡した共有者に対し、不動産の時価相当額を所在不明共有者の持分に応じて案分して得た額を請求する権利を取得する。

他方で、第三者への所有権の移転の登記をする場合には、特段の規律を設けなければ、所在不明共有者と第三者の共同申請によるか、第三者が所在不明共有者を被告として所有権移転登記手続請求訴訟を提起し、その認容判決を得た上で、第三者による単独申請により持分の移転の登記をすることとなる。

もっとも、訴訟手続を提起するなどの負担を第三者に負わせないこと等の観点

から、別途の手續を整備することが考えられる。具体的には、①及び（後注）で検討する要件を充たす場合には、請求をした共有者が所在不明共有者の持分に係る登記を備えるために必要な行為をする権限を有するものとし、その要件を充たすことを証する情報を添付情報として提供したときは、登記官においてこれを審査し、請求をした共有者及び第三者（他の共有者がある場合にあつては、請求をした共有者及び他の共有者並びに第三者）との共同申請で、第三者に所在不明共有者の持分を含めた共有者全員持分の全部移転の登記をすることができるとするについて、検討することを提案している。

(2) 乙案をとった場合にも、登記手續は、特段の規律を設けなければ、甲案をとった場合と同様になる。

もつとも、訴訟手續を提起するなどの負担を第三者に負わせないこと等の観点から、裁判所は、請求をした共有者に所在不明共有者の持分に係る登記を備えるために必要な行為をする権限を付与することとし、裁判所においてその権限を付与する処分がされたことを証する情報を添付情報として提供することにより、請求をした共有者及び第三者（他の共有者がある場合にあつては、請求をした共有者及び他の共有者並びに第三者）との共同申請で、第三者に所在不明共有者の持分を含めた共有者全員持分の全部移転の登記をすることができるとするについて、検討することを提案している。

#### 4 甲案における請求権の行使方法

甲案は、所在不明共有者に対して請求権を行使することによって効果が生ずるものであるが、請求権の行使は、所在不明共有者に対する意思表示であると構成することが考えられる。

そして、所在不明共有者に対して意思表示をするには、訴訟を提起した上で民事訴訟法第113条の公示送達による意思表示の方法をとる（訴訟を提起しない方法による登記手續を認めるのであれば、民法第98条の公示による意思表示の方法をとる）か、不在者財産管理人や検討中の土地管理人等を選任し、その者に意思表示をする方法をとる必要があり、裁判所の手續を経るほかない。

もつとも、請求者による負担を軽減する観点から、特に、（注2）及び（注3）において、訴訟を提起しない方法による登記手續を認めるのであれば、これらの手續をとることなくできるようにすることも考えられ、例えば、請求権を行使する旨の公告をすれば、請求権を行使したと認めることが考えられる。

また、この構成をとる場合には、請求をした共有者が自ら公告をすることが考えられるが、裁判所の手續を経ずに、登記手續をとる方法を認める場合には、その後登記手續を行うことになる登記官において、いわば準備段階における措置として、公告の実施等を行うことなども考えられる。

#### 5 供託の金額と所在不明共有者の請求権

(1) 甲案における「相当と認められる金額」とは、要するに、請求をした共有者が支払うべき金額（①aでは時価、①bでは共有物の時価相当額を所在不明共有者の持分に応じて案分して得た額）として認められるべき金額であり、登記手續の段階では、裁判所又は登記官（（注2）（注3）参照）がその額として

ふさわしい金額が供託されていると認めなければ、登記手続をすることができない。

もともと、登記手続の段階では、所在不明共有者の意見を聞かずに判断をすることになるため、事後に、所在不明共有者が現れ、供託された金額を超える金額を主張し、新たな証拠を提出した場合には、金額にズレが生じ得ること自体は否定できず、その際には、別途その差額の支払を請求することを認めることが考えられるが、他方で、供託をした金額が専門家の意見を踏まえたものであるなどそのような金額としたことに相応の理由がある場合には、ズレがあったこと自体をもって直ちに所有権移転の効果を覆滅するべきではないと考えられる。

(2) 乙案において、供託をする額は、裁判所が定める金額であるが、この供託は、請求をした共有者に対する支払を確保するものであるので、裁判所は、① a では時価と認められる額を、① b では共有物の時価相当額を所在不明共有者の持分に応じて案分して得た額と認められる額を、供託金の額として定め、この決定を受けて、申立人が当該金額を供託し、その上で処分のは非を判断することになる。

もともと、裁判所は、所在不明共有者の意見を聞かずに判断をすることになるため、事後に、所在不明共有者が現れ、供託された金額を超える金額を主張し、新たな証拠を提出した場合は、金額にズレが生じ得ること自体は否定できず、その際には、別途その差額の支払を請求することを認めることが考えられるが、他方で、ズレがあったこと自体をもって所有権移転の効果を覆滅するべきではないと考えられる。

#### イ 不特定共有者の不動産の共有持分の取得等

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

(補足説明)

##### 1 前記本文アの甲案と同様の規律

前記本文アの甲案（以下「甲案」という。）では、所在不明共有者に対し、他の共有者が所在不明共有者の持分を譲り渡すこと等を請求することができることを提案している。そして、共有者を知ることができない場合であっても、共有者が存在していることを前提として、その不特定共有者に対し、他の共有者が不特定共有者の持分を譲り渡すこと等を請求するとの構成をとることは可能であり、従前の部会資料においても、このことを前提としていた。

もともと、不特定共有者がある場合に甲案と同様の規律をとったときの登記手続については、請求をした共有者と不特定共有者の共同申請による登記移転をすることは事実上不可能であるため、特段の規律を設けなければ、請求をした共有者は、別途、不特定共有者を被告として所有権移転登記手続請求訴訟を提起し、その認容判決を得て、単独申請により持分の移転の登記をすることになる。しか

し、現在の民事訴訟法の原則によれば、被告とすべき者を特定することができない場合には、適法に訴えを提起することができないため、例えば、不特定共有者の持分につき、現在検討中の土地管理人の選任を受け、その者を被告として所有権移転登記手続請求訴訟を提起するほかないことになる。

しかし、そもそも、譲り渡すこと等を請求する際に土地管理人が選任されているのであれば、「共有者を知ることができない」ことに該当しないし、請求をした後に、登記の移転のみをするために、土地管理人を選任する仕組みをとるのは合理的ではない。そうであれば、あえて甲案のような規律を設けずに、不特定共有者の持分の取得等は、土地管理人を選任した上で、その者との間で譲渡等の協議をし、協議が整わないときには、土地管理人を被告として、共有物分割の申立てをすれば足りると考えられる。

また、前記本文アの（注2）（注3）で取り上げているように、甲案と同様の規律をとった上で、不動産登記の場面では、判決手続を経ずに、請求をした共有者が単独申請をすることができるとの仕組みをとることも考えられるが、不特定共有者のケースは、所在不明共有者のケースと比較して、その持分の価額を算定することが困難であるケースが多いものと想定され、そのような判決手続を経ない単独申請を認めることは、所在不明共有者のケース以上に困難である。

そのため、本文では、前記本文アの乙案と同様の規律を設けることを中心に検討することとしている。

## 2 不特定共有者の持分の価格

共有者の所在を知ることができないケースは、基本的には、登記簿上、権利部に共有者の記載があり、その共有持分の割合や、共有者の数などが特定されている。

他方で、表題部所有者不明土地を念頭に置くと、共有者を知ることができないケースでは、共有持分の割合だけでなく、共有者の総数が全く分からないケースもあり得ると考えられる（もっとも、各共有者の持分は、相等しいものと推定される〔民法第250条〕ので、共有者の総数が分かれば、持分の割合を推定することはできる。）。

そのため、不特定共有者の不動産の共有持分の取得等の規律を設けるとすれば、何を基準として、不特定共有者の持分の時価を算定するのが問題となる。前記本文アの乙案と同様の規律とすると、最終的には裁判所が供託の金額を定めることになるが、例えば、不動産が共有されているが、必要な調査を尽くしても請求をした共有者以外の共有者を特定することができないケースでは、共有者の総数を特定することができない以上、土地全体の額を供託の額とせざるを得ないという考え方や、上記のとおり各共有者の持分は相等しいものと推定されることを前提に、少なくとも、共有者は請求をした共有者と不特定共有者の2人おり、特定共有者の持分は2分の1であるとして、金額を算定することなども考えられるが、引き続き検討する必要がある。

（後注1）共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、必要

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

所在を知ることができないかどうかの調査方法については、少なくとも、①所有者が自然人である場合には、登記簿上及び住民票上の住所に居住していないかどうかを調査する（所有者が死亡している場合には、戸籍を調査して、その戸籍の調査で判明した相続人の住民票を調査する）ことや、②所有者が法人である場合には、イ）法人の登記簿上の所在地に本店又は主たる事務所がないことに加え、ロ）代表者が法人の登記簿上及び住民票上の住所に居住していないか、法人の登記簿上の代表者が死亡して存在しないことを調査することが想定されるが、その他にどのような調査を行うのかや、その在り方については、その判断をどの機関が行うことになるのかを含め、引き続き検討する。

また、自然人である共有者が死亡しているが、戸籍を調査しても相続人が判明しない場合と戸籍の調査によって判明した相続人が全て相続放棄をした場合について、民法第951条以下の手続（この手続を経れば、特別縁故者がいない限り、他の共有者は持分を無償で取得することができる。民法第255条）を経ずに、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。

（後注2）供託金の法的性質は、所在不明共有者又は不特定共有者の時価請求権又は案分額請求権についての一の種の弁済供託と位置付ける。時価請求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。所在不明共有者又は不特定共有者は、請求することができる額が供託金額を超えると判断した場合には、訴訟でその差額を請求することができる。

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

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

（後注4）他の共有者が同様に請求権を行使する機会を保障する観点から、他の共有者が公告から一定の期間内に同様に請求権を行使した場合には、請求した共有者らは、その持分の価格に応じて、所在不明共有者又は不特定共有者の持分を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、請求をした共有者以外の共有者の上記の機会を保障する観点から、①請求をした共有者以外の者も所在不明共有者又は不特定共有者の持分の取得を希望する場合には、一定の期間内に申出をすべき旨を公告すること、②登記がされている共有者には、公告とは別に、その登記上の住所に宛てて通知をすることについて、引き続き検討する。

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

（後注5）この制度の対象を不動産（土地及び建物）の所有権又は共有権以外の権利又は不

動産以外の財産にも広げるものとするかどうかについては、アの【甲案】と【乙案】の採否を踏まえて引き続き検討する。

(補足説明)

1 不明共有者の範囲（後注1）について

必要な調査を経なければならないことを明記することとしたほか、所有者が法人である場合の調査の対象についても明記することとしている。

2 供託金の法的性質（後注2）について

部会資料17第3の1（注5）と同じである。

3 不明共有者に対する公告（後注3）について

部会資料17第3の1（注6）と基本的に同じである。

具体的な手続については、アの甲案と乙案の採否を踏まえて検討することとしている。

1の甲案をとる場合には、請求をした共有者が自ら公告をした上で、登記移転の際に、訴訟手続又は登記申請において、そのことを立証する方法をとることになると思われる。ただし、アの甲案（注2）から（注4）までとも関連するが、特に、裁判所の手続を経ずに、登記手続をとる方法を認める場合に、いわば準備段階において、その後に登記手続を行う法務局が公告等に関与することなども考えられる。

2の乙案をとる場合には、裁判手続の中で、公告等を行うことが考えられる。具体的には、現在の相続人不存在の場合における相続財産管理人の選任を参考に、申立人が不明であることを立証した場合には、裁判所は、処分をする前に、不明共有者の探索等を行うための公告をし、不明共有者からの異議がなければ、処分をするということが考えられる。

4 他の共有者との関係（後注4）について

部会資料17第3の1（注7）と基本的に同じであるが、同資料では、不動産以外についても記載をしていたところ、対象財産について不動産を念頭に検討することとしたことから、記載の内容も不動産に絞る形にしている。

具体的な手続については、アの甲案と乙案の採否を踏まえて検討することとしている。

1の甲案をとる場合には、請求をした共有者が自ら公告や、通知をすることになると考えられる。その上で、登記手続は、請求をした共有者や、申出をした共有者がそれぞれ行うことになると考えられる。

他方で、乙案をとる場合には、裁判手続の中で、公告や通知を行うことが考えられる。具体的には、現在の相続人不存在の場合における相続財産管理人の選任を参考に、申立人が不明であることを立証した場合には、裁判所は、処分をする前に、公告や通知をし、他の共有者からの申立てがなければ、処分をするということが考えられる。

5 不動産以外の共有物への拡大（後注5）について

不動産（土地及び建物）の所有権又は共有権以外の権利又は不動産以外の財産

への拡大については、不動産の所有権又は共有権についての仕組みを検討した上で、その仕組みを他の共有物に広げることの可否や、その必要性について検討することが考えられる。

(その他の補足説明)

部会資料24第2では、遺産共有等に関する訴訟に関し、相続財産管理人や土地管理人につき記載をしていたが、その内容は、基本的に、相続財産管理人や土地管理人の応訴権限の記載と重複するため、別途の記載をしていない。

## 第2 財産管理制度

### 1 所有者不明土地管理制度等

#### (1) 所有者が不明である場合の土地の管理命令

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

##### ア 土地管理人による管理を命ずる処分

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

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

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

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

(注2) 土地の所有者が法人でない社団又は財団である場合には、その代表者が存在しな



い、又はその所在を知ることができず、かつ、当該法人でない社団又は財団の全ての構成員を特定することができず、又はその所在を知ることができないときに、「所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないとき」に該当するとすることが考えられる。

(注3) 土地が数人の共有に属する場合において、共有持分を有する者を誰も知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、土地全体について土地管理命令を発することができる。また、例えば、土地が三人の共有に属する場合において、一人の共有持分についてはその所有者及び所在が判明しているが、他の二人の共有持分について所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、他の二人の共有持分についての土地管理命令を発することができる。

(注4) 「土地が数人の共有に属する場合」には、土地の所有者が死亡し、土地が複数の相続人の遺産共有に属する場合が含まれるが、土地管理人が遺産分割の当事者になることはできない。

(注5) 裁判所は、土地管理命令において、管理行為の内容、管理方法、管理期間等を定めることができ、これを変更する必要がある場合には、土地管理命令を変更することができる。

(補足説明)

#### 1 所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない場合の意味

第10回会議においては、土地管理命令を安易に発することは、その生ずる効果との関係で相当ではなく、土地管理命令を発するには必要な調査を尽くさなければならないものとするを明記すべきとの指摘があり、(注1)(注2)で注記している。

そして、どの程度の所有者調査を要するかについては、要件を含めて引き続き検討する必要があるが、最低限行うことが想定されるものについて、(注1)で記載している。

#### 2 「必要があると認めるとき」

第10回会議において、「必要があると認めるとき」の要件を明確にすべきとの指摘があった。

「必要があると認めるとき」の要件は、土地管理命令を発するための要件であり、当該土地の利用状況を踏まえて、土地管理人に管理をさせる必要がないと考えられるときには、申立てを却下し、又は管理命令を取り消す場合があると解される。例えば、土地の所有者の所在は不明であるが、第三者が適法な権原に基づき当該土地を利用しているケースは、事案ごとの判断ではあるが、発令までに判明している場合には申立てを却下し、発令後に判明した場合は管理命令を取り消すことがあると解される。

#### 3 遺産共有との関係

第10回会議での指摘を踏まえ、(注4)では、「土地が数人の共有に属する場合」には、土地の所有者が死亡し、土地が複数の相続人の遺産共有に属する場合が含まれるが、土地管理人が遺産分割の当事者になることはできないことを明記

している。

#### 4 管理を命ずる処分

管理を命ずる処分の具体的内容は更に検討が必要であるが、(注5)では、部会資料21第1の2の補足説明で記載していた、裁判所が管理人の選任のほかに管理行為の内容、管理方法、管理期間等を定めることができることについて注記している。

##### イ 土地管理人の権限等

- ① 裁判所は、土地管理命令をする場合には、当該土地管理命令において、土地管理人を選任しなければならない。
- ②【甲案】 ①の規律により土地管理人が選任された場合には、土地管理人は、土地管理命令の対象とされた土地又は共有持分及びその管理、処分その他の事由により土地管理人が得た財産の管理及び処分をする権利を有する。  
【乙案】 (土地管理人が選任された場合には、その旨の登記をすることを前提として) ①の規律により土地管理人が選任された場合には、土地管理命令の対象とされた土地又は共有持分及びその管理、処分その他の事由により土地管理人が得た財産の管理及び処分をする権利は、土地管理人に専属する。
- ③ 土地管理人が次に掲げる行為の範囲を超える行為をするには、裁判所の許可を得なければならない。
  - a 保存行為
  - b 土地の性質を変えない範囲内において、その利用又は改良を目的とする行為
- ④ ③の規律に違反して行った土地管理人の行為は、無効とする。
- ⑤ 土地管理命令が発せられた場合には、当該土地管理命令の対象とされた土地又は共有持分に関する訴えについては、土地管理人を原告又は被告とすることができる。

(注1) ③の規律に違反して行った土地管理人の行為を善意の第三者に対抗することができないとの規定を置くかどうかについては、②につき【乙案】をとることを前提に、取引の安全を図る観点から、これを肯定するとの考え方と、表見代理の規定を類推適用することによって対応すべきとの考え方がある。

(注2) ⑤は、土地管理人が選任された場合であっても、土地の所有者が特定されているときには、その所有者を被告とし、公示送達の方法によって訴状を送達して、訴訟手続を進行することもできることを意味する。

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

(補足説明)

## 1 土地管理人への権利の専属の是非

第10回会議では、土地管理人に管理処分権を専属させることについて疑義を呈する意見があった。

所有者不明土地管理制度の対象には、所有者の所在の特定が困難ではあるものの所有者自体は判明しているケースが含まれており、土地管理人による管理の開始後もその所有者が別の地で法律関係を形成している場合もあり得る。そのため、土地管理人が選任された後に、土地の所有者との間で取引をした第三者の取引の安全を考慮する必要があると思われるが、他方で、土地管理人との間で取引を行った者の取引の安全についても配慮する必要がある。

そこで、本文②では、土地管理人による売却と土地の所有者による売却の優劣は、登記の先後で決する（民法第177条）ことを前提に、土地管理人に管理処分権を専属させないとする甲案と、土地の所有者と取引をした第三者の取引の安全は、土地の管理人が選任された旨の登記をすることで図ることを前提に、土地管理人に管理処分権を専属させるとする乙案とを併記している。

## 2 裁判所の許可が必要な行為について、その許可を得ずに行った場合の取扱い

部会資料21では、裁判所の許可が必要な行為について、その許可を得ずに行った場合には、その効果は無効とし、善意の第三者には対抗できないとする規律を設けることを提案していたが、これについて、第10回会議では、不在者財産管理人の場合とは異なる処理をすることについて異論があった。

そこで、（注1）では、善意の第三者を保護する規定は設けずに、表見代理の規定の類推適用によって第三者の保護について対応する考え方を記載している。

なお、裁判所がいかなる場合に許可をするかの判断の基準については、引き続き検討を要する。

## 3 土地の所有者を被告として訴えを提起することの可否

土地管理人が選任された土地に関する訴訟の当事者適格については、部会資料21では、土地管理人に専属することとしていたが、土地管理人が選任された場合であっても、土地の所有者が特定されているときには、その所有者を被告とし、公示送達の方法によって訴状を送達して、訴訟手続を進行することができることから、本文⑤では、土地管理人を原告又は被告とすることができるとし、当事者適格を専属するものとしていない。もっとも、本文⑤の考え方とは別に、土地管理人が選任されている場合には、土地管理人の訴訟追行によって土地の所有者の手続の保障を図る観点から、土地の所有者ではなく、土地管理人を原告又は被告としなければならないとの考え方もあるため、（注2）では、その旨を注記している。

なお、部会資料24では、遺産共有等に関する訴訟に関し、土地管理人につき記載をしていたが、その内容は、基本的に、ここでの記載と重複するため、別途の記載をしていない。

## ウ 土地管理人の義務

- ① 土地管理人は、善良な管理者の注意をもって、その職務を行わなけれ

ばならない。

- ② 土地管理人は、土地が数人の共有に属する場合において、それらの共有持分について選任されたときは、土地管理命令の対象とされた共有持分を有する者全員のために、誠実かつ公平にその権限を行使しなければならない。

(注) 土地管理人の辞任、解任等に関する規律についても、引き続き検討する。

(補足説明)

第10回会議において、誠実公平義務がいかなる場合を念頭に置いているのかが不明確であるとの指摘があったことから、表現を修正している。

#### エ 報酬等

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

(補足説明)

部会資料21第1の4から変更はない。

#### オ 供託等

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

(補足説明)

部会資料21第1の5から変更はない。

#### カ 土地管理命令の取消し

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

(補足説明)

第10回会議において、管理命令の取消しの規律についても中間試案に盛り込むことが望ましいのではないかとの意見があったことを踏まえ、追記したものである。

取消しの要件としては、①所有者を知ることができないことを理由に土地管理人を選任した場合においてその所有者を知ることができたとき、②所有者の所在を知ることができないことを理由に土地管理人を選任した場合において所有者の所在が判明したとき、③土地管理人が管理すべき財産がなくなったとき（土地管理人が管理すべき財産の全部が上記本文オ①により供託されたときを含む。）、④その他土地管理命令の対象とされた土地の管理を継続することが相当でなくなったときを並列的に掲げている。

④は一般的・包括的な取消事由としているが、これは、土地の管理の必要性がなくなった場合や、管理費用を賄うのが困難である場合などを想定している。

#### キ 土地上の動産の取扱い

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

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

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

(補足説明)

部会資料21第1の7から変更はない。

#### (2) 所有者が不明である場合の建物の管理命令

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

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

【乙案】 裁判所は、土地管理命令の対象とされた土地の上にその土地の所有者又は共有持分を有する者が所有する建物（建物が数人の共有に属する場合にあっては、その共有持分）がある場合において、必要があると認めるときは、利害関係人の申立てにより、その申立てに係る建

物又は共有持分を対象として、土地管理人による建物の管理を命ずる処分をすることができる。

【丙案】 建物の管理に関する特別の規律は設けない。

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

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

(補足説明)

部会資料2 1第1の6から基本的には変更はない。

なお、所有者不明建物の管理人の権限等については、土地管理人の権限等の検討と同様の検討をする旨を(注2)で注記している。

## 2 管理不全土地管理制度等

### (1) 所有者が土地を管理していない場合の土地の管理命令

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

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

(注2) 土地管理人の権限については、保存行為を超えて、当該土地を利用し、又は裁判所の許可を得て売却する権限を付与するとの考え方もあるが、慎重に検討する。

(注3) 所有者の手續保障を図る観点から、管理命令の手續の在り方についても検討する。

(注4) 本文の制度を設ける場合には、土地管理人は、善良な管理者の注意をもってその職務を行うこととし、土地管理人の報酬及び管理に要した費用は土地所有者の負担とし、管理命令の取消事由については所有者が土地を管理することができるようになったときその他管理命令の対象とされた土地の管理を継続することが相当でなくなったときとする方向で検討する。

(注5) 所有者が土地の上に建物を所有しているが、建物を現に管理していないケースが、「土地を現に管理していない場合」に該当するかについては、後記(2)の管理命令の検討と併せて検討する。

(注6) 土地管理人は、管理命令の対象となる土地に土地所有者の所有する動産や所有者が不明である動産がある場合において、必要があるときは、裁判所の許可を得て、当該動産を処分することができることに ついても、検討する。

(補足説明)

#### 1 問題となるケースの分類

土地の所有者が判明しているが、所有者が土地を適切に管理していないことによって問題が生じているケースとしては、①所有者が遠隔地に居住しており、当該土地を全く利用していないなど、所有者が土地を現に管理していない場合において、所有者が土地を管理していないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるケースと、②所有者が当該土地上に所有する建物に居住し、当該土地を現に利用しているなど、所有者が土地を現に管理している場合において、所有者が土地を適切に管理していないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるケースがある。ここでは、①のケースを中心に検討し、②のケースは後注で扱っている。

#### 2 所有者が土地を現に管理していない場合の土地管理命令

上記①のケースのように、土地が現に管理されておらず、そのことによって他人の権利又は法律上の利益が受忍限度を超えて侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、現行法でも、当該他人は、土地の所有者に対し、物権的請求権や人格権に基づき、是正措置を求めることができる。もっとも、例えば、継続的な管理が必要となるケースや、あらかじめ是正措置の内容を確定することが困難であり、訴訟手続で権利行使をすることが困難であるケースなどでは、土地管理人による管理を認めることが必要な場合もあるとも考えられる。

そこで、本文では、こうしたケースを念頭に、管理不全土地管理制度を創設することにつき、引き続き検討することを提案している。

#### 3 検討すべき要件

部会資料21では、要件につき、草木の生茂等を例示する形で管理不全土地に当たる場合を示していたが、第10回会議では、要件の明確化を図るべきとの意見が複数あった。

ここで念頭に置いているのは、所有者が土地を現に管理しないことが原因で他人の権利又は法律上の利益を侵害するケースであり、本文ではそのことを明確にするとともに、具体的な例について(注1)で注記している。

もっとも、ここでの検討対象は、土地所有者の所在が判明しているケースであるから、基本的には、所有者に対して是正措置を求める訴えを提起するなどして権利を実現すべきであるとも考えられる。そこで、更に要件を絞り、土地管理人による管理をするのは、他の手段によっては権利又は法律上の利益が侵害されることを防止することが困難であるときに限るとすることも考えられることも(注1)で注記している。

#### 4 土地管理人の権限

管理不全土地管理制度における土地管理人は、飽くまでも土地が管理されていないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害されることを防止するものであり、また、土地の所有者の所在が判明しているため、その意見を聴取することも可能であるから、土地の所有者の意向を無視して、土地管理人が、当該土地を利用したり、更に進んで売却したりすることは認められず、土地管理人の権限

は、保存行為をする権限に限られると解される。そのため、本文では、検討の前提として、土地管理人に保存行為をさせることができる旨を記載している。

他方で、土地管理人による管理に要した費用を回収するために、当該土地を利用し、又は売却することを認める必要がないかが問題となり得ることから、(注2)では、別の考え方を提示している。

すなわち、土地管理人による管理に要した費用や土地管理人の報酬は、申立人があらかじめ予納した金銭によって賄われ、申立人は、その後、別途、土地の所有者に求償することになるが、所有者が支払を拒絶し、申立人に見るべき財産がない場合には、判決を得た上で、当該土地を競売する場合もある。そのようなケースを念頭に、判決を得ることなく、土地管理人において当該土地を売却して、その代金をその費用等に充てることとすることも考えられる、

もっとも、このような売却権限を与えなくても、上記のとおり、申立人は、判決を得た上で、当該土地を競売するなど強制執行の手続をとることによってその権利を実現することは可能であるのであり、土地管理人に売却権限を認めることには、慎重である必要があると考えられる。

また、別の観点として、土地管理人による管理がいつまでも継続し、費用がかさむことを防止するために、土地の所有者に異論がないことを前提に、裁判所の許可を得て、土地管理人において、当該土地を売却することも認めることも考えられるが、そもそも、土地の所有者に異論がないのであれば、土地の所有者において当該土地を売却すれば足りるのであり、土地管理人に売却権限を付与する必要はないと考えられる。

なお、本文の「保存行為」には、当該土地に関する訴訟に被告として応訴することや、執行手続の債務者となることは含まれないと考えられる。当該土地に関する訴訟や執行手続は、土地の所有者を相手方として追行すべきことになる。

## 5 手続の在り方

上記の検討に当たっては、所有者の手続保障を図る観点から、その手続の在り方についても検討する必要があるので、(注3)では、その旨を注記している。

なお、本文のように、土地管理人の職務を保存行為に限るとするのであれば、所有者の利益と適合することが多いと考えられる。もっとも、管理不全土地管理制度では、所有者が判明しているのであり、所有者自らが保存行為を行う機会を与える必要があるとも思われ、管理を始めたことを所有者に通知するといった手続保障の規律を設けるべきとも考えられるところであり、引き続き検討を要する。

## 6 報酬及び費用

上記の検討に当たっては、報酬及び費用の負担が問題となるが、上記のように土地管理人の職務を保存行為に限るとするのであれば、所有者の利益と適合することが多いと考えられ、管理不全土地の保存行為に要する費用は土地所有者が支弁すべきと考えられることから、所有者の負担とすることが考えられる。

### (2) 所有者が建物を管理していない場合の建物の管理命令

所有者が建物を管理していない建物の管理に関する制度の創設の是非に関



しては、次の各案について引き続き検討する。

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

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

【丙案】 管理不全建物の管理に関する特別の規律は設けない。

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

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

(注3) 上記の検討に当たっては、(1)「所有者が土地を管理していない場合の土地の管理命令」の(注1)、(注3)、(注4)及び(注6)の検討と同様の検討をする。

(補足説明)

建物の取扱いについては、前記本文1での記載を踏まえて、部会資料21から内容を修正している。

なお、(注2)は、前記本文(1)の(注2)と同様の観点から記載するものであるが、建物の場合には、土地と異なり、これを収去することができるかが問題となる。建物の経済的価値がほとんどなく、管理費用が継続的に生じるケースでは、管理を継続せずに、建物を収去すべきケースもあると思われるが、土地管理人において、所有者の意向に沿わない形で、建物の収去まで認めるのは妥当ではないとも考えられる。

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

(補足説明)

所有者が当該土地に所有する建物に居住し、当該土地や建物を現に利用しているなど、所有者が土地又は建物を現に管理している場合において、所有者が土地又は

建物を適切に管理していないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるケースにおいても、その管理を適切なものとするために、管理人に保存行為を行わせることによって対応することも考えられる。もっとも、このケースでは、所有者と権利又は法律上の利益を侵害される者との間で意見の対立が大きいことが想定され、所有者の利用等を排除した上で、管理人によって管理を行うことには困難を伴い、そのような管理の是正は、既存の制度である物権的請求権としての妨害排除請求や妨害予防請求、現在検討をしている管理措置請求などによって図ることが相当であると考えられ、慎重な検討が必要である。

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

(補足説明)

部会資料21の第2では、相隣関係規定における規律とは別に、崖崩れ、土砂の流出、工作物の倒壊、汚液の漏出又は悪臭の発生その他の事由に他人に損害を及ぼし、又はそのおそれがある場合には、利害関係人の申立てにより、管理人の選任その他の必要な処分を命ずることについて検討することを提案していた。

そこで想定していた管理人の選任以外の処分は、所有者に対して是正措置を命ずること等であり、その実質は、相隣関係規定で検討している管理措置請求制度(第3の4)と同様の措置を求めることについて、手続保障を手厚くした非訟事件として処理することを前提に、土地の所有者以外にもその権利を認めるかどうかについての検討を提案するものであった(管理措置請求制度で検討しているような、裁判がなくても権利者が自力で是正措置を行うことについては想定していない。)

もっとも、特に所有者が土地又は建物を現に使用しているものの適切に管理していないケースでは、所有者と利害関係人との間の紛争性が高いため、端的に訴訟手続で事案を処理すべきと考えられる。また、上記の要件を充たす場合には物権的請求権等の既存の制度によって一定の救済を図ることが可能であることを踏まえると、既存の制度とは別に、申立権者の外縁を画することが必ずしも容易でない新たな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。

以上から、(後注2)では、この問題については、既存の制度とは別にこれを設ける必要性を踏まえながら、慎重に検討することとしている。

### 3 不在者財産管理制度の見直し

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

- ① 管理人は、不在者の財産の管理、処分その他の事由により金銭が生じたときは、不在者のために、当該金銭を供託することができる。
- ② 管理人は、供託をしたときは、その旨その他一定の事項を公告しなければ

ならない。

- ③ 家庭裁判所は、管理人が管理すべき財産の全部が供託されたときは、管理人若しくは利害関係人の申立てにより又は職権で、管理人の選任に関する処分の取消しの審判をしなければならない。

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

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

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

(補足説明)

部会資料22第1から変更はない。

#### 4 相続財産管理制度の見直し

##### (1) 相続人が数人ある場合における遺産分割前の相続財産管理制度

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

- ① 相続人が数人ある場合において、必要があると認めるときは、家庭裁判所は、遺産分割がされるまでは、利害関係人又は検察官の請求によって、相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分を命ずることができる。

② ①の規律により選任された相続財産管理人の権限・義務等については、民法第918条第2項の相続財産管理人と同様の規律を設ける。

- ③ 家庭裁判所は、相続人が相続財産を管理することができるようになったとき、遺産の分割がされたときその他相続財産の管理を継続することが相当でなくなったときは、相続人、相続財産管理人若しくは利害関係人の申立てにより又は職権で、①の規律による相続財産管理人の選任その他の相続財産の管理に関する処分の取消しの審判をしなければならない。

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

(注2) ①の相続財産管理人は、②のとおり、民法第918条第2項の相続財産管理人と同

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

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

(注3) 制度の対象となる相続財産には相続債務を含めず、相続財産管理人は、相続債務の弁済をすることはできないとする方向で検討する。

(注4) 第三者が相続財産に関して権利を有する場合には「必要があると認めるとき」に該当するとして、相続財産管理人の選任を認めた上で、相続財産管理人が、相続財産に関する訴訟の被告となって応訴することや相続財産に対する強制執行の債務者となることを認めることについては、相続人の手続保障に留意して、慎重に検討する。

(注5) 家庭裁判所が、相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分を命ずるに際し、相続人の範囲を調査し、全ての相続人から、意見を聴取する手続を経なければならないものとするかどうかについては、相続財産管理人の職務が基本的に保存行為にあることなどを踏まえて、引き続き検討する。

(注6) 家庭裁判所は、相続財産の中から、相当な報酬を管理人に与えることができる。①の相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分に要する費用は、「相続財産に関する費用」(民法第885条参照)として扱う。

(注7) 適切な遺産分割の実現のために、相続人が相続財産管理の請求をすることを可能とすることについては、保存に必要な処分として相続人の管理処分権を制限することの是非と併せて、慎重に検討する。

(補足説明)

部会資料2第2からの主な変更点は、次のとおりである。

なお、相続人が数人ある場合における遺産分割前の相続財産の保存のための相続財産管理制度と、相続人のあることが明らかでない場合における相続財産の保存のための相続財産管理制度とは、内容が異なることがあるため、個別に記載し、検討している。

#### 1 選任が認められる具体的なケース

遺産分割前の相続財産管理人の選任が認められるのは、相続財産に属する財産が物理的状態や経済的価値を維持することが困難な場合であると考えられ、その具体的なケースを、(注1)で注記している。

なお、従前は、第三者が相続財産に属する土地について時効取得に基づく所有権の移転の登記を求めるケースについても検討していたが、相続財産管理人がその判断で第三者への時効取得に基づく所有権の移転の登記に応ずることは職務上の義務に反し、許されないと思われ、結局、このケースでは、訴訟に応訴することを認めるかどうかの問題になると思われるので、(注4)で注記している。

#### 2 相続財産管理人の職務内容

②及び（注2）では、相続財産管理人の職務内容を明確にしている。相続財産管理人の職務は、相続財産の保全を図ることにあるから、例えば、相続財産に属する財産を保存するための費用を捻出するために相続財産の一部を売却することが必要かつ相当であるという事情がないのに、相続財産の一部を売却するなど保存行為を超える行為をすることは職務上の義務に反し、裁判所も許可をしないことを想定されるため、その旨を記載し、相続財産管理人が、相続財産を自由に売却することはできないことを明記している。

また、②では、民法第918条第2項の相続財産管理人と同様の規律としているが、他方で、相続財産の保全を図ることからすると、明示的にその権限を保存行為に限定することも考えられるため、（注2）では、その旨を記載している。もっとも、このような考え方をとる際には、民法第918条第2項の相続財産管理人の権限の在り方についても検討する必要がある。

### 3 相続債務の扱い

（注3）では、相続債務の取扱いについて注記している。

相続債務は、相続財産の管理に要する費用（民法第885条）ではなく、遺産分割の対象財産にも当然には含まれないため、遺産分割前の状態にある財産を管理する相続財産管理人が相続債務を管理するものと解するのは難しいと考えられる。

### 4 相続財産管理人の応訴権限

（注4）では、相続財産管理人の応訴権限等について注記している。

相続人を探索する負担を軽減する観点から、相続人を探索せずに、相続財産管理人に対して訴えを提起することを認めるべきとの指摘も考えられる。他方で、相続人が不分明である場合の相続財産管理人の場合と異なり、遺産分割前の相続財産管理人が選任されるケースでは、相続人が相続財産を実際には管理することはできないが、その所在は判明していることが通常であり、そのような場合には、相続債務を承継している相続人を被告として訴えを提起し、訴状の送達も相続人に対して行うべきであると考えられる。

そこで、（注4）では、第三者が相続財産に関して権利を有する場合に、相続財産管理人の選任を認めた上で、相続財産管理人が、相続財産に関する訴訟の被告となって応訴することや相続財産に対する強制執行の債務者となることを認めることについては、相続人の手続保障に留意して、慎重に検討することとしている。

### 5 手続の在り方

（注5）では、家庭裁判所における手続の在り方について注記している。

相続人の手続保障の見地から、相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分を命ずるに際し、相続人の範囲を調査し、全ての相続人から意見を聴取する手続を経なければならないものとするかどうかが問題となる。

手続保障の在り方は、「必要な処分」の内容としてどのようなものを想定するのかを踏まえて検討する必要があるが、その典型例である相続財産管理人の選任についていえば、その職務が基本的に保存行為にあることを踏まえ、全ての相続人から意見を聴取する手続を経なければならないものとするとの規律を設けずに、

意見聴取の要否は裁判所の合理的な判断に委ねるとすることも考えられる（なお、現行の民法第918条第2項の処分においても、相続人からの意見聴取手続は設けられていない。）。

もつとも、そのような規律を設けないとしても、「必要があると認めるとき」との要件の立証のため、個別の事案において、申立人において相続人の範囲や所在等の調査をする必要があるケースもあると思われる。

## 6 報酬及び相続財産管理人の費用

（注6）では、民法第918条第2項の場合と同様に、家庭裁判所は、相続財産の中から、相当な報酬を遺産分割前の相続財産管理人に与えることができること、この相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分に要する費用は、他の「相続財産に関する費用」（民法第885条参照）と同様に扱うことを注記している。

なお、遺産共有状態にある相続財産の管理費用については、民法第253条第1項が適用されるとの見解もあるが、民法第885条が適用されるとの解釈が有力である。また、民法第885条の解釈として、遺産共有状態にある相続財産の管理費用は、相続人の負担とすることを意味する（相続人の固有財産も責任財産となる）との解釈なども考えられる。（注6）において、相続財産の保存に必要な処分に要する費用を「相続財産に関する費用」として扱うこととしているのは、この費用の負担は、上記のような同条の解釈に委ねることを意味している。

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

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

- ① 相続人のあることが明らかでない場合において、必要があると認めるときは、家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求によって、相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分を命ずることができる。ただし、民法第952条の相続財産管理人が選任されている場合には、この限りではない。
- ② ①の規律により選任された相続財産管理人の権限・義務等については、民法第918条第2項の相続財産管理人と同様の規律を設ける。
- ③ ①の規律により選任された相続財産管理人は、相続債務の弁済をすることはできない。
- ④ 家庭裁判所は、相続人が相続財産を管理することができるようになったとき、管理する財産がなくなったときその他財産の管理を継続することが相当でなくなったときは、相続人、相続財産管理人若しくは利害関係人の申立てにより又は職権で、①の規律による相続財産管理人の選任その他の

相続財産の管理に関する処分の取消しの審判をしなければならない。

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

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

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

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

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

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

(補足説明)

部会資料22からの主な変更点は、次のとおりである。

#### 1 相続債務の弁済

本文③では、部会資料22の7頁の補足説明に記載していた相続債務の弁済を想定していない旨について、本文に記載している。相続人のあることが明らかでない場合には、現行法では、民法第952条以下の手続を経た上で、申出をした相続債権者その他知れている相続債権者に平等に弁済するなどとされているから、そのような手続を経ないまま、本文①の相続財産管理人が弁済をすることは許されないと解される。

なお、相続債務の債権者が弁済を求めるためには、別途、民法第952条以下の手続をとることになる。

#### 2 取消事由

本文④では、現行の家事事件手続法第208条において準用する同法第125条第7項と同様の取消事由を記載している。

#### 3 選任が認められる具体的なケース

選任が認められる具体的なケースを、(注1)で明記することとしている。

なお、従前、第三者が相続財産に属する土地について取得時効に基づく所有権の移転の登記を求めるケースに関し、相続財産管理人を被告として訴えを提起す

ることができることにについて検討していた。

もっとも、ここでの相続財産管理人の職務が基本的に相続財産の保存行為にあるとすると、相続財産管理人が、自身の判断で第三者への時効取得に基づく所有権の移転を認めることは職務上の義務に反し、許されないと考えられ、結局、訴訟に应诉することを認めるかどうかの問題になると思われる。

そして、ここでは、相続人のあることが明らかでない場合が問題となっており、訴訟を進行すべき者がいない点で上記(1)の相続財産管理人が選任される場合とは異なっている。相続人のあることが明らかでない場合には、民法第952条の相続財産管理人の選任の申立てをすることもできる（なお、現行法でも、相続財産法人を被告とする訴訟において、一定の場合には、特別代理人（民事訴訟法第35条）の選任の申立てをすることができる）が、コストの観点から、清算を目的としない相続財産の保存のための相続財産管理制度を利用することを可能とすべきとの指摘も考えられることから、引き続き検討することを（注3）で注記している。

なお、本文③のとおり相続債務の弁済権限を相続財産管理人に付与しないとすれば、仮に、相続財産管理人に应诉権限を認めたとしても、相続債務に関する訴訟については应诉権限が認められないことになる。

#### 4 相続財産管理人の職務内容

（注2）では、相続財産管理人の職務内容を明記しているが、その趣旨は、前記本文(1)（注2）と同じである。

#### 5 公告

ここでは、相続人があることが明らかでないことを踏まえ、民法第952条の相続財産管理人が選任された場合と同様に、相続人の探索を行うために、公告をしなければならないとすることも考えられ、（注4）において注記している。

#### 6 清算手続への移行

本文①の規律により相続財産を保存したとしても、相続人のあることが明らかでないという状態においては、相続財産の最終的な清算をすることが望ましい。そこで、（注5）では、本文①の規律により相続財産管理人が選任された場合には、その相続財産管理人は、清算を目的とする民法第952条の相続財産管理人の選任の申立てをすることができるとしている。

（後注）(1)及び(2)の相続財産管理制度と、現行の相続財産管理制度を一つの制度とし、熟慮期間中に選任された相続財産管理人が熟慮期間経過後遺産分割前又は全員により相続放棄のされた後にもそのまま相続財産を管理することができるようにすることを認めることについては、その終期の在り方や、本文①の相続財産管理制度と現行の相続財産管理制度の異同の有無を踏まえ、引き続き検討する。

（補足説明）

部会資料22の第2の1（注5）から基本的に変更はない。

なお、現行法において民法第918条第2項の相続財産管理制度の申立てができ



るのは、相続人全員が相続の承認又は放棄をするまでの間に限られると解されている。これに対し、本文(1)及び(2)の相続財産管理制度を設け、熟慮期間経過後遺産分割前又は全員により相続放棄のされた後にも相続財産管理人による相続財産の管理が可能とするのであれば、これと現行の相続財産管理制度を一つの制度とすることによって、熟慮期間中に選任された相続財産管理人が熟慮期間経過後遺産分割前又は全員により相続放棄のされた後もそのまま相続財産を管理することができるようにすることを可能とすることが考えられる。もっとも、これらを一つの制度とすることができるかについては、その終期の在り方や、本文①の相続財産管理制度と現行の相続財産管理制度の異同の有無を踏まえる必要があることから、その旨を注記している。

### (3) 民法第952条以下の清算手続の合理化

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

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

(補足説明)

部会資料22の第2の2から基本的に変更はない。

### (4) 相続放棄をした放棄者の義務

民法第940条第1項の規律を次のように改める。

相続の放棄をした者がその放棄の時に相続財産に属する財産を現に占有している場合には、相続人又は相続財産法人に対して当該財産を引き渡すまでの間、その財産を保存する義務を負う。この場合には、相続の放棄をした者は、自己の財産におけるのと同じの注意をもって、その財産を保存すれば足りる。

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

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

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

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

(補足説明)

部会資料22第3では、相続の放棄をした者は、その放棄の時に現に占有している相続財産に属する財産の保存義務を負うとの案(甲案)と、相続の放棄をした者は、現に占有している相続財産に属する財産を自己の財産におけるのと同じの注意を怠って滅失させ又は損傷したときは、損害賠償義務を負うとの案(乙案)を提示していた。

もっとも、乙案によっても、相続財産に属する財産を滅失させ又は毀損しない義務を負っていることになり、その意味では、甲案と同様の保存義務を負っているといえる。

そこで、本文では、民法第940条第1項の見直しの方向性を改めて示している。

なお、仮に、単に同項を削り何らの規定を置かない場合には、占有者による損害賠償に関する民法第191条が適用されることになる。

### 第3 相隣関係

#### 1 隣地使用権の見直し

民法第209条第1項の規律を次のように改める。

- ① 土地の所有者は、次に掲げる目的のために必要な範囲内で、隣地所有者に対して、隣地の使用の承諾を求めることができる。
  - a 境界又はその付近における障壁又は建物その他の工作物の築造又は修繕
  - b 後記2の規律に基づいてする越境した枝の切除
  - c 境界標の調査又は境界を確定するための測量
- ② 土地の所有者は、①の規律にかかわらず、次に掲げるときは、①の各号に掲げる目的のために必要な範囲内で、隣地を使用することができる。
  - a 隣地所有者に対して、次に掲げる事項を通知したにもかかわらず、相当の期間内に異議がないとき。
    - (a) 隣地の使用目的、場所、方法及び時期
    - (b) 所有者が一定の期間内に異議を述べる旨
  - b 隣地所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない場合において、次に掲げる事項を公告したにもかかわらず、相当の期間内に異議がないとき。
    - (a) 隣地の使用目的、場所、方法及び時期
    - (b) 所有者が一定の期間内に異議を述べる旨
  - c 急迫の事情があるとき

(注1) 土地の所有者は、隣地の所有権の登記名義人から承諾を得れば、真の所有者の承諾がなくても、隣地を使用することができるとする規律を設けることについて、引き続き検

討する。

(注2) 隣地が共有地である場合には、持分の価格の過半数を有する隣地共有者から承諾を得れば足りるとすることについて、引き続き検討する。

(注3) 境界標の調査又は境界を確定するための測量の目的で隣地を使用することに加え、必要な行為を認める規律を設けることについて、引き続き検討する。

(注4) 隣地の使用において隣人の住家に立ち入る必要があるケースは限られると考えられるが、特に必要がある場合には、住家への立入りの承諾を求めることができることについて、引き続き検討する。

(注5) 隣地使用請求に限らず、相隣関係における紛争全般について民事調停を前置する規律を設けることについて、引き続き検討する。

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

(補足説明)

第9回会議では、本文②の規律に基づいて隣地使用する場合において、いわゆる袋地通行権の規律(民法第211条第1項)や後記本文3で提案している導管等設置権及び導管等接続権の規律を参考に、隣地のために損害が最も少ないものを選ばなければならないとする規律を設けるべきであるとの意見があった。

これについては、㊦袋地通行権並びに導管等設置権及び導管等接続権については、袋地性が維持される限り、永続的に隣地所有者が土地の使用を制限されるのに対して、隣地使用権については、一時的に隣地所有者が土地の使用を制限されるに過ぎないこと、また、㊧袋地通行権並びに導管等設置権及び導管等接続権については、その通行方法や設置等の方法について、隣地のために損害が最も少ないものが比較的客観的に定まりやすいと考えられるのに対して、隣地使用の目的及び方法は様々なものが想定され、その使用方法が、損害が最も少ないものであるかについて判断が難しい場合もあるとも考えられることを踏まえると、一時的な使用のために、そのような厳格な調査及び判断を使用者に求めるのは酷であると考えられる。

もっとも、本文①及び②のいずれについても、土地の使用者は、隣地の使用が必要な範囲内にあるかをその使用目的に照らして判断することができると考えられるから、必要な範囲を超えて隣地使用がされた場合には、その超える部分の隣地使用は認められない(違法となる)と考えられる。そこで、このことを(注6)において注記している。

その他は、部会資料18の1から変更はない。

## 2 越境した枝の切除

民法第233条第1項の規律を次のいずれかの案のように改める。

【甲案】 隣地の竹木の枝が境界線を越えるときは、土地所有者は、自らその枝を切り取ることができる。

【乙案】 ① 隣地の竹木の枝が境界線を越えるときは、土地所有者は、その竹木の所有者に、その枝を切除させることができる。

② 隣地の竹木の枝が境界線を越える場合において、土地所有者は、次に掲げるときは、自らその枝を切り取ることができる。

a 竹木の所有者に枝を切除するよう催告したにもかかわらず、相当の期間内に切除されないとき。

b 竹木の所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないとき。

c 急迫の事情があるとき。

(注1) 土地所有者が、自ら枝を切り取った場合における枝の切取りにかかる費用負担の在り方については、現行法における枝の切除に関する費用負担の解釈を踏まえつつ、引き続き検討する。

(注2) 乙案については、竹木が共有されている場合には、持分の価格の過半数を有する竹木共有者から承諾を得れば足りるとすることについて、引き続き検討する。

(注3) 土地所有者は、土地の管理のため必要な範囲内で、境界を越えて隣地内の枝を切り取ることができる規律を設けることについても引き続き検討する。

(注4) 隣地の竹木の根が境界線を越えるときには、土地の所有者が自らその根を切り取ることができるとする現行の取扱いを維持することを前提としている。

(注5) 土地所有者が本文の規律に基づいて切り取った枝又は隣地の竹木から境界線を越えて落ちた果実を処分することができる規律の要否については、竹木の根に関する現行法の規律を踏まえて引き続き検討する。

(補足説明)

部会資料18の2から変更はない。

### 3 導管等設置権及び導管等接続権

相隣関係上の権利として、次のような導管等設置権及び導管等接続権の規律を設ける。

#### (1) 権利の内容

【甲案】① 他の土地に囲まれて、電気、ガス若しくは水道水の供給又は下水の排出その他の継続的給付を受けることができない土地（以下「導管袋地」という。）の所有者（以下「導管袋地所有者」という。）は、継続的給付を受けるために、その土地を囲んでいる他の土地に自己の導管若しくは導線を設置し、又は他人が設置した導管若しくは導線に自己の導管若しくは導線を接続することができる。

② 導管又は導線の設置場所又は接続方法は、導管袋地所有者のために必要であり、かつ、他の土地又は他人が設置した導管若しくは導線（以下「他の土地等」という。）のために損害が最も少ないものを選ばなければならない。

(注1) 導管等を設置又は接続する工事のために隣地を使用する場合には、本文1で提案している隣地使用权の要件を別途満たす必要があるとするかについて引き続き検討する。

- 【乙案】① 他の土地に囲まれて、電気、ガス若しくは水道水の供給又は下水の排出その他の継続的給付を受けることができない土地（以下「導管袋地」という。）の所有者（以下「導管袋地所有者」という。）は、継続的給付を受けるために、その土地を囲んでいる他の土地に自己の導管若しくは導線を設置し、又は他人が設置した導管若しくは導線に自己の導管若しくは導線を接続することの承諾を求めることができる。
- ② ①の規定にかかわらず、次に掲げるときは、導管袋地所有者は、継続的給付を受けるために、他の土地又は他人が設置した導管若しくは導線（以下「他の土地等」という。）に自己の導管又は導線を設置又は接続することができる。
- a 導管袋地所有者が、他の土地等の所有者に対し、次に掲げる事項を通知したにもかかわらず、相当の期間内に異議がないとき。
- (a) 導管又は導線の設置場所又は接続方法  
(b) 導管又は導線の設置又は接続に係る工事方法及びその時期  
(c) 所有者が一定の期間内に異議を述べるべき旨
- b 導管袋地所有者が、他の土地等の所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない場合において、次に掲げる事項を公告したにもかかわらず、相当の期間内に異議がないとき。
- (a) 導管又は導線の設置場所又は接続方法  
(b) 導管又は導線の設置又は接続に係る工事方法及びその時期  
(c) 所有者が一定の期間内に異議を述べるべき旨
- ③ 導管又は導線の設置場所又は接続方法及び工事時期は、導管袋地所有者のために必要であり、かつ、他の土地等のために損害が最も少ないものを選ばなければならない。

(注2) 導管袋地所有者が他の土地に導管又は導線を設置する場合には、他の土地の所有権の登記名義人に対して承諾請求をすることができ、また、当該登記名義人が承諾をした場合には、真の所有者の承諾がなくても、導管又は導線を設置することができるとする規律を設けることについて引き続き検討する。

(注3) 他の土地等が共有である場合には、持分の価格の過半数を有する共有者から承諾を得れば足りるとすることについて、引き続き検討する。

(注4) 他の土地に囲まれていない場合であっても、他の土地に導管等を設置することができるとする規律を設けることについては、民法第210条第2項を参考に、引き続き検討する。

## (2) 導管等の設置場所又は設置方法の変更

土地の利用用途の変更、付近の土地の利用状況の変化その他の事情の変更により、導管又は導線の設置場所又は設置方法を変更することが相当であるにもかかわらず、その変更につき当事者間に協議が調わないときは、裁判所

は、当事者の申立てにより、導管又は導線の設置場所又は設置方法を変更することができる。

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

### (3) 償金

(1)の規律に基づいて、他の土地等に自己の導管若しくは導線を設置し又は接続する者は、他の土地等の損害に対して償金を支払わなければならない。

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

#### (補足説明)

部会資料18の3本文(2)では、導管等の「設置場所」の変更に限って規律していたが、「設置方法」の変更についても同様の規律が必要であると考えられることから、本文2においてその表現を変更している。

また、第9回会議において意見があったとおり、土地の分割により導管袋地が生じた場合において、分割者の所有地に導管等を設置することがあり得るが、その際には、分割の際に当事者間において償金支払に関する協議も行っているのが通例と考えられることから、償金を支払うことを要しないとす民法第213条の趣旨をこの場合にも及ぼし、無償とすることも考えられる。そこで、(3)の(注)においてこれを引き続き検討することとしている。

さらに、第9回会議において、他の土地に囲まれていること以外を原因として継続的給付を受けることができない場合であっても、他の土地に導管等を設置することができるという意見があった。河川、水路又は海を通らなければ導管等を設置することができない場合等には、当該土地の効用を全うさせるために隣接する他の土地に導管等を設置する必要性が高いことは、導管袋地の場合と変わらないと考えられることから、いわゆる準袋地に通行権を認める民法第210条第2項の趣旨をこの場合にも及ぼし、導管等を設置することができる規律を設けることも考えられる。そこで、(1)の(注4)において、これを引き続き検討することを注記している。

なお、第9回会議において、本文(2)の規律とは別に、本文(1)の乙案の規律を参考に、導管袋地所有者は導管等の設置場所の変更の承諾を求めることができる規律を設けるべきであるという意見があった。これに対しては、導管袋地所有者が導管等の設置場所等の変更を求める場合には、本文(1)の要件を満たす限り、変更が認められると考えられる一方で、本文(2)は他の土地等の所有者の側から変更を求める場合を主として想定した規律であることから、本文においてこの考え方を提案しないこととしたが、導管等の設置場所又は設置方法の変更の規律については、調停手続を前置することのほか、必要となる手続的規律について検討する必要があると考えられるため、その旨を(2)の(注)で注記している。

その他は、部会資料18の3から変更はない。

#### 4 管理措置請求制度

相隣関係の規律として、次のような管理不全土地の所有者に対する管理措置請求制度を設ける。

##### (1) 権利の内容

隣地における崖崩れ、土砂の流出、工作物の倒壊、汚液の漏出又は悪臭の発生その他の事由により、自己の土地に損害が及び、又は及ぶおそれがある場合には、その土地の所有者は、隣地の所有者に、その事由の原因の除去をさせ、又は予防工事をさせることができる。

##### (2) 現に利用されていない土地における特則

現に利用されていない隣地における(1)に規定する事由により、自己の土地に損害が及び、又は及ぶおそれがある場合において、次に掲げるときは、その土地の所有者は、その事由の原因を除去し、又は予防工事をすることができる。除去又は予防工事の方法は、(1)に規定する土地所有者のために必要であり、かつ、隣地のために損害が最も少ないものを選ばなければならない。

a 隣地の所有者に対して、その事由の原因の除去又は予防工事をすべき旨を通知したにもかかわらず、相当の期間内に異議がないとき。

b 隣地の所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない場合において、その事由の原因の除去又は予防工事をすべき旨の公告をしたにもかかわらず、相当の期間内にその事由の原因の除去又は予防工事がされないとき。

c 急迫の事情があるとき。

##### (3) 費用

【甲案】 (1)又は(2)の工事の費用については、隣地所有者の負担とする。ただし、その事由が天災その他避けることのできない事変によって生じた場合において、その事情、その工事によって土地の所有者が受ける利益の程度、その事由の発生に関して土地の所有者に過失がある場合にはその過失の程度その他の事情を考慮して不相当と認められるときは、隣地所有者は、その減額を求めることができる。

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

(注1) 管理措置請求権が認められる要件に関して、基本的には、現行法における土地所有権に基づく妨害排除請求権又は妨害予防請求権の要件と同程度の所有権侵害が必要であることを前提としている。

(注2) 土地所有者に認められる管理措置の内容に関して、例えば、隣地の形状又は効用の著しい変更を伴わないものに限るなど、一定の制限を設けることについて引き続き検討する。

(補足説明)

費用負担については、第9回会議において、減額の要件や方法を明確にしなけれ

ば、当事者の予測可能性が確保されず、紛争が生ずるおそれが高まるのではないかという意見があり、特に、隣地所有者に帰責事由のない場合の費用負担の在り方について、本文(1)の規律に基づいて隣地所有者に工事をさせる場合と本文(2)の規律に基づいて土地所有者が自ら工事を行う場合の費用負担の在り方を整合させるべきであるという意見があった。

これらの意見を踏まえて、まず、部会資料18の4(1)において、「土地の所有者が(1)又は(2)の工事の費用を支出したときは、隣地所有者に対して、その償還を請求することができる」と記載していた部分については、本文(1)の規律に基づいて隣地所有者に工事をさせる場合には、隣地所有者が一次的にその費用を負担することが想定されることも踏まえて、その表現を改めた。その上で、部会資料18の4(3)に記載していた考え方を甲案とし、部会資料18の4(3)(注4)で記載していた考え方を乙案として両論を併記することとしたが、引き続き、減額の要件や方法に関する具体的規律を含め、費用の在り方については検討する。

なお、部会資料18の4では、管理不全土地制度において別途必要な処分を認めるかどうかとの関係を記載していたが、別途そのような仕組みをとることについてはそれ自体慎重に検討する必要があるとし(第2の2(後注2)参照)、ここでは、特段の記載をしていない。

その他は、部会資料18の4から変更はない。

## 第4 遺産の管理と遺産分割

### 1 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の(1)、(2)及び(4))と同様の規律を設ける。

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

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

(補足説明)

部会資料17では、管理人の選任につき、法定相続分(相続分の指定があるときは、指定相続分)を基準として、その選任を決するとしていた。もっとも、同様の問題は、持分の価格の過半数で決する事項一般についてもあり、学説上も議論がある。ここでは、管理人の選任の際と同様の理由(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ほか、持分の価格の過半数で決する事項の中には第三者との関係が問題となる事項があり、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が基準として用いられていること等)から、同様の提案をしている。なお、相続分の指定があるときについては、指定相続分によって決するとしているが、第三者との関係が問題となる場合には、民法第899条の2第1項を適用し、対抗要件の問題として処理する趣旨(その具体的な内容は、(注2)記載のとおり)であることは、管理人の選任と同様である。

その他は、部会資料17第2の1から変更はない。

## (2) 遺産の管理に関する行為についての同意取得の方法

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

(補足説明)

部会資料17第2の2から変更はない。

## (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のと併せて、検討する。

(注4) 管理者の職務等、管理者の権限等、委任に関する規定の準用等については、共有物の管理者と同様の規律を設けることを前提とする(ただし、各共有者の持分の価格の過半

数で決することについては、各相続人の法定相続分（相続分の指定があるときは、指定相続分）の価格の過半数で決することとする。）。

（補足説明）

部会資料 1 7 第 2 の 3 から変更はない。

## 2 遺産分割の期間制限

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

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

（補足説明）

（※ 本文及び以下の説明は、部会資料 2 3 第 1 と同じである。）

部会資料 1 3 と基本的に同じである。ただし、従前は、遺産分割を促進する観点から、遺産分割の合意又は遺産分割手続の申立てをすべき時期を定めるという意味での遺産分割の合意又は遺産分割手続の申立てについての期間制限の規律を設けることに関する検討を提案していたが、このような規律を設けずに、遺産分割手続の申立て等がされないまま長期間が経過した場合における遺産を合理的に分割することを可能とする観点から、遺産分割の合意や手続の申立てがないまま所定の期間が経過した場合の効果のみを定めるとの考え方もあるため、（注）では、その点を注記している。

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

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

### (1) 具体的相続分の主張の制限

共同相続人は、遺産分割の合意及び遺産分割手続の申立てがないまま相続開始時から 10 年を経過したときは、共同相続人は、具体的相続分の主張（具体的相続分の算定の基礎となる特別受益及び寄与分等の主張）をすることができない。

（注）具体的相続分の主張期間については、5 年とするとの考え方もある。

### (2) 分割方法等

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

て、次の各案のいずれかの手続で行う。

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

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

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

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

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

(注3) 「遺産に属する特定の財産」とは、遺産分割の対象となる積極財産を意味し、被相続人の財産であっても、遺贈された財産など遺産分割の対象ではない財産や、消極財産は含まれないことを前提とする。

(注4) 遺産分割方法の指定は、遺産分割手続の申立てがないまま相続開始から10年を経過すれば、効力を生じない（ただし、相続開始から10年を経過する前に、遺産分割方法の指定によって相続人が特定の遺産を取得していた場合は除く。）ことを前提とする。

(注5) 【甲案】は、家庭裁判所が遺産分割の審判において相続分の割合の変更をすることができないことを前提としている。

(注6) 【甲案】の「一定の事由」としては、通常の共有と遺産共有（ただし、相続開始から10年を経過しているものに限る。）が併存しており、一括して処理をする必要がある場合と、数次相続（ただし、相続開始からいずれも10年を経過しているものに限る。）が生じており、一括して処理をする必要がある場合を念頭に、引き続き検討する。

### (3) 遺産共有における所在不明相続人等の不動産の持分の取得等

(1)のとおり具体的相続分の主張をすることに制限を設けることを前提に、次のような規律を設ける。

① (1)の期間を経過した場合において、相続人の一部の所在を知ることがで

きないとき（又は相続人の一部を知ることができないとき）は、他の相続人は、遺産に属する特定の不動産（又は他の財産）についての当該相続人の持分に関し、所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等（第1の2(2)）の方法をとることができる。

- ② 遺産共有持分と通常の共有持分が併存している場合において、(1)の期間を経過したときであって、相続人の一部の所在を知ることができないとき（又は相続人の一部を知ることができないとき）は、通常共有持分の共有者は、当該相続人の遺産に属する特定の不動産（又は他の財産）の遺産共有持分に関し、所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等（第1の2(2)）の方法をとることができる。

（注）遺産共有持分と通常の共有持分が併存している場合において、(1)の期間を経過したときであって、通常共有持分の共有者の所在が不明であるとき（又は相続人の一部を知ることができないとき）は、遺産共有持分の共有者は、当該通常共有持分の共有者の不動産（又は他の財産）の通常共有持分に関し、所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等（第1の2(2)）の方法をとることができるとするとも検討する。

（後注1）相続開始から10年を経過した場合であっても、民法第915条第1項の期間が経過するまでは、相続の放棄をすることができることを前提としている。

（後注2）相続開始から10年を経過した後に相続放棄がされ、新たに相続人となった者は、期間内に遺産分割手続の申立てをしていれば具体的相続分に基づいて得ることができた価額の支払の請求権を有することとし、民法第904条の2を改正して、この支払の請求があった場合には、家庭裁判所に寄与分を定めることを請求することができるようにするなどの所要の手当てをする方向で検討する。

（後注3）本文の相続開始から10年の期間は除斥期間とするが、（後注2）のほかに、やむを得ない事由により期間内に遺産分割手続の申立てをすることができなかつた者は、期間内に遺産分割手続の申立てをしていれば具体的相続分に基づいて得ることができた価額の支払の請求権を有することについて、引き続き検討する。

これに対して、やむを得ない事由により期間内に遺産分割手続の申立てをすることができなかつた者は、その事由が消滅してから一定の期間内に遺産分割手続の申立てをすることができ、その中で、具体的相続分の割合に応じた遺産分割を求めることができるとの考え方もある。

（後注4）相続の開始から10年を経過した後は、他の相続人の同意（擬制された同意を含む。）を得ない限り、遺産分割手続の申立てを取り下げることができないとする方向で検討する。

（後注5）遺産分割禁止期間の終期は、相続開始から10年を超えることができないものとするについても、検討する。

（補足説明）

（※ 本文及び以下の説明は、形式上の字句等の修正を行っているが、部会資料23に記載したものと同一である。）

ここで取り上げた問題は、部会資料13に基づいて第8回会議において検討した

が、部会資料13からの変更点等は、次のとおりである。

1 具体的相続分の主張期間（本文(1)及びその（注））について

部会資料13では、具体的相続分の主張期間として、10年、5年又は3年の3案を掲げ、引き続き検討することとしていたが、所定の期間を経過した場合には具体的相続分の主張をすることができなくなるという効果の重要性に鑑み、遺留分侵害額請求権の期間の制限（民法第1048条）を参考に、10年とすることを基本とし、他方で、他の考え方として、5年とする考えがあることを本文(1)の（注）で注記している。

2 所定の期間経過後の状態（本文(2)及びその（注1）から（注3）まで）について

(1) 本文(2)及びその（注1）では、所定の期間を経過した場合には、各相続人は、遺産に属する特定の財産（不動産、動産及び債権等）それぞれについて法定相続分（指定相続分がある場合にあっては、指定相続分）に相当する共有持分（準共有持分）を有していることを明記している。

なお、第8回会議では、所定の期間を経過した後は、法定相続分の割合で遺産分割をしたものとみなすこととすべきとの指摘があったが、これは、所定の期間の経過後は、遺産に属する特定の財産につき各相続人は法定相続分に相当する共有持分（準共有持分）を有することで確定させるべきであるとの趣旨であると解される。

もっとも、現在の判例を前提とすると、遺産分割において具体的相続分の割合に応じて修正されることはあるものの、遺産分割前に、各相続人は遺産に属する特定の財産について法定相続分を有しているのであり、具体的相続分の主張をすることができない（具体的相続分による修正をしない）とすれば、法定相続分の割合で遺産分割をしたものとみなすこととしなくとも、遺産に属する特定の財産につき各相続人は法定相続分に相当する共有持分（準共有持分）を有することで確定することになるため、本資料では、法定相続分の割合で遺産分割をしたものとみなすとの表現は用いていない。

ただし、可分債権等については、法定相続分（又は指定相続分）で当然に分割され、各相続人が法定相続分（又は指定相続分）の割合に応じて分割された債権を取得するとすべきかは、別途検討する必要があり、本文(2)及びその（注1）で取り上げている。

なお、部会資料13では、可分債権について記載をしていたが、対象となるのは、預貯金など遺産分割の対象となるものに限られる。また、遺産に属する金銭（現金）についても、遺産分割によって分割されるものであり、相続時に当然に分割されるものではないが、可分なものであるので、併せて検討することとしている。

(2) また、以上のことについては、所定の期間経過前に遺産の一部が先行して分割されている場合において、所定の期間が経過したときも、区別する理由はなく、基本的に同様であると解され、相続開始から10年を経過した場合には、各相続人は、遺産の分割がされていない遺産に属する財産について法定相続分

(指定相続分がある場合にあっては、指定相続分)に相当する共有持分(準共有持分)を有することになると解される。

そうすると、その分割も、先行する一部分割の結果を考慮せずに、その共有持分(準共有持分)の割合によってされることになる(ただし、その手続について、甲案と乙案の両案があるのは、本文のとおり)と解されるので、本文(2)の(注2)では、その旨注記している。なお、所定の期間経過前に遺産の一部が先行して分割されている場合には、相続人らは、主観的には遺産の全部について分割をしたが、その後新たな遺産が発見された場合も含まれるが、このケースについては、(後注3)で検討する論点が問題となる。

(3) さらに、本文(2)及びその(注1)では、債権等についても、所定の期間経過後も分割をしなければならないことを明記するために、「準共有持分」や「準共有物分割」といった用語を補うなどし(可分債権等については、上記のとおり別途検討する必要がある。)、本文(2)の(注3)では、「遺産に属する特定の財産」の内容を注記している。

### 3 相続分の指定の扱い(本文(2))について

本文(2)では、所定の期間の経過後は、遺産に属する特定の財産は、各相続人がそれぞれについて有する法定相続分に相当する共有持分(準共有持分)の割合に応じて分割するとしつつ、指定相続分がある場合にあっては、指定相続分に相当する共有持分(準共有持分)の割合に応じて分割としている。これは、相続分の指定は、対抗要件を具備せずとも、相続人間で効力を有することとされていることを踏まえたものである。

もっとも、相続人以外の第三者が関係するケースでは、対抗要件を具備しない限り、第三者に対して相続分の指定の効力を対抗することができない(民法第899条の2)ため、その際には、指定相続分ではなく、法定相続分を前提に事案を処理することになる。

例えば、本文(2)の甲案及び乙案を前提に、通常の共有と遺産共有(ただし、相続開始から10年を経過しているものに限る。)とが併存しているケースにおいて、その全ての解消を共有物分割の手続によってすることができるとすると、対抗要件が具備されない限り、通常の共有の持分権者に対して、相続分の指定は対抗することができないと解されるので、共有物分割は、法定相続分を前提にすることになると解される(例えば、AとBがそれぞれ2分の1の共有持分を有していたが、その後Bが死亡し、相続人であるCとDの法定相続分がそれぞれ2分の1である場合には、対抗要件(不動産であれば、登記)を具備しない限り、相続分の指定があっても、共有物分割は、Aが2分の1、CとDが各4分の1の持分を有することを前提にされることになる。)

### 4 遺言との関係(本文(2)(注4))について

第8回会議においては、所定の期間の経過と遺言との関係について指摘があった。遺言事項のうち、遺産分割に関連するものとしては、遺産分割方法の指定と相続分の指定があるが、相続分の指定については、前記のとおりである。

遺産分割方法の指定(遺言による委託を受けた第三者による指定を含む。)

は、基本的には、遺産分割をする際の方法を指定するものであるが、遺産分割の合意や遺産分割手続の申立てがないまま所定の期間の経過を経過した後は基本的に法定相続分の割合に応じて分割をするとした場合には、相続開始から10年を経過すれば、指定の効力を生じないことを前提とすることが考えられる。ただし、最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁は、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」趣旨の遺言があった場合には、当該遺言において相続による承継を当該相続人の意思表示にかからせたなどの特段の事情のない限り、何らの行為を要せずして、当該遺産は、被相続人の死亡の時に直ちに相続により承継されるとしているが、相続開始から10年を経過する前に、遺産分割方法の指定によって相続人が特定の遺産を取得していた場合には、その効力を否定すべき理由はない。以上から、本文(2)(注4)では、その旨を注記している。

#### 5 本文(2)甲案と民法第906条との関係(本文(2)の(注5))について

第8回会議では、本文(2)甲案と民法第906条との関係が問題となるとの指摘があったが、遺産分割手続においては民法第906条が当然に適用されるが、共有物分割手続においては同条が適用されないこととなる。

民法第906条に関しては、従前から、裁判所が遺産分割の審判において相続分の割合の変更をすることの可否が議論されているが、一般的にはこれを否定する見解が有力であって、民法第906条は、相続分の割合に従った分割を行うことについての基準を示す規定であると解される。また、同条の解釈は措くとしても、本文(1)のとおり、所定の期間が経過したときは具体的相続分を主張することができないとする規律を設ける場合には、同条によって法定相続分を変更し、具体的相続分に相当する割合で遺産分割をすることができるかと解することは困難であると考えられる。

以上を踏まえ、本文(2)の(注5)では、甲案は、家庭裁判所が遺産分割の審判において相続分の割合の変更をすることができないことを前提としていることを注記している。

#### 6 本文(2)甲案における共有物分割(本文(2)の(注6))について

甲案をとった場合には、どのような事由があれば共有物分割をすることができるかが問題となるが、本文(2)の(注6)では、遺産に属する特定の財産につき、遺産分割手続では最終的な帰趨を決することができず、共有物分割の手続によって一括して処理することが相当であるケースとして、通常共有と遺産共有とが併存しているケースと、数次相続が生じているケースを念頭に、引き続き検討することを注記している。

#### 7 相続の放棄(後注1)(後注2)について

(後注1)(後注2)では、相続放棄に関連して注記をしている。

なお、(後注2)は、民法第910条を参考に、価額の支払請求を認めるものである。民法第910条の価額の支払請求については、家事審判手続によるべきとの見解もあるが、家事事件手続法に明文の規定がないため、通常民事訴訟の手続によると解されている(ただし、寄与分については、家庭裁判所で判断される。民法第904条の2第4項)。これにならうと、(後注2)の価額の支払請

求の手續は、寄与分がある場合には家庭裁判所でその額を定めた上で、価額の支払請求自体は地方裁判所で民事訴訟の手續によって審理をすることになる。

#### 8 期間の性質と例外（後注3）について

遺留分侵害額請求権の期間制限と同様に、ここでいう期間は除斥期間とすることが考えられる。他方で、（後注2）では、期間の経過後に相続人となった者は価額の支払を請求することができるとしているが、客観的に見てもおよそ期間の経過前に遺産分割手續の申立てをすることができない場合にも、相続人は、同様に価額の支払を請求することができることが考えられる。このような例外を広く認めることは、期間を設定したことの趣旨を損なうおそれもあるが、ここでは、引き続き検討することとしている。

また、客観的に見てもおよそ期間の経過前に遺産分割手續の申立てをすることができなかったケースについては、そもそも期間の経過後も、具体的相続分による遺産分割を求めることができるものとすべきとの考え方もある。もっとも、この考え方をとる場合には、相続人のうちの1人にやむを得ない事由がある場合には、他の相続人にそのような事由がなくとも、全ての相続人が具体的相続分による遺産分割を求めることができることになると考えられ、その是非が問題になると思われるし、そもそもこれを認めると、事案の画一的処理が困難になるように考えられるため、慎重な検討を要する。

なお、期間の経過前に遺産分割が成立したが、期間の経過後に無効となったケースについても、上記と同様に問題となる。

#### 9 遺産分割手續の申立てと取下げ（後注4）について

（後注4）では、遺産分割手續の申立てと取下げについて注記している。

#### 10 遺産分割禁止の期間（後注5）について

本文では、所定の期間内に遺産分割手續の申立てがなければ、具体的相続分の主張を制限するという効果を生じさせることについて提案しているが、遺産分割禁止の期間との関係が問題となり、第8回会議においても、その旨の指摘があった。例えば、相続開始から10年の期間をもって区切りをつけるということは、基本的にそれまでに遺産分割手續の申立てをすることを要請することになるが、遺産分割禁止の期間がこれを超えており、相続開始から10年の期間を経過しても、遺産分割の禁止がされたままであるという状況が生じ得るとすると、上記の要請と整合しない結果となる。

また、そもそも、現行法では、遺産分割がされない状態は暫定的なものであることもあり、遺言による遺産分割の禁止の効果は、相続開始から5年を超えることができないとされている（民法第908条）。このように、遺産分割の禁止の効果が長期にわたることは、民法上予定されておらず、家庭裁判所の審判による禁止についても、解釈論としては、その期間が一定の範囲に制限されると解されているのであり、その期間を合理的な範囲で定めることは現在の民法の考え方とも齟齬しないのではないかと解される。

以上のことや、現在の解釈論では遺言による遺産分割の禁止は、相続開始から最大で10年間有効であるとの解釈がされていること等を踏まえ、（後注5）で



は、遺産分割禁止期間の終期は、相続開始から10年を超えることができないものとするについても検討することを注記している。

(参考) 遺産分割の禁止には、民法上、次のものがある。

① 遺言による禁止（民法第908条）

被相続人は、遺言で、相続開始の時から5年を超えない期間を定めて、遺産分割を禁止することができる。なお、明文の規定はないが、相続人の合意により、更に5年間に限って遺産分割を禁止できると解されている（民法第256条第2項参照）。

② 家庭裁判所の審判による禁止（民法第907条第3項）

遺産分割の請求がされた場合において特別の事由があるときは、家庭裁判所は、期間を定めて、遺産の全部又は一部について、その分割を禁ずることができる。

この禁止期間についての明文の規定はないが、遺言による禁止とのバランス等から、相続開始の時から5年間に限られ、禁止期間の更新をすとしても、相続開始時から10年間を上限とすると解する見解が有力である。

これらに加え、明文の規定はないが、共有の規定（民法第256条）を根拠として、相続人の合意により、遺産分割を5年間（更新があれば、最大10年間）禁止できると解されている。

#### 4 共同相続人による取得時効

共同相続人が遺産に属する物を占有していたとしても、原則として取得時効が成立しないことを前提に、例外的に取得時効が認められる場合について、次のような規律を設けることについて、引き続き検討する。

① 共同相続人が、相続の開始以後、遺産に属する物を自ら占有した場合において、その占有の開始の時に、他の共同相続人が存在しないと信ずるに足りる相当な理由又は他の共同相続人が当該物につき相続人としての権利を主張しないと信ずるに足りる相当な理由があり、かつ、占有の開始の時から10年間、平穩に、かつ、公然と遺産に属する物を占有したときは、当該物の所有権を取得する。ただし、占有の開始後に、当該理由がなくなったとき、又は当該物を占有する共同相続人が当該他の共同相続人の相続人としての権利を承認したときは、この限りでない。

② 共同相続人が、相続の開始以後、遺産に属する物を自ら占有した場合において、占有の開始後、他の共同相続人が存在しないと信ずるに足りる相当な理由又は当該他の共同相続人が当該物につき相続人としての権利を主張しないと信ずるに足りる相当な理由が生じ、かつ、その理由が生じた時から10年間、平穩に、かつ、公然と遺産に属する物を占有したときは、当該物の所有権を取得する。ただし、当該理由が生じた後に、当該理由がなくなったとき、又は当該物を占有する共同相続人が当該他の共同相続人の相続人としての権利を承認したときは、この限りでない。

③ 民法第884条に規定する相続回復請求権の存在は、①又は②の規律による所有権の取得を妨げない。

(注1) 所有権以外の財産権（例えば、不動産の賃借権）についても、他の共同相続人が存在しないと信ずるに足りる相当な理由又は他の共同相続人が当該財産権につき相続人としての権利を主張しないと信ずるに足りる相当な理由がある場合において、平穩に、かつ、公然とこれを行使する者は、本文①又は②と同様にこれを取得することについても、併せて検討する。

(注2) 通常の共有者が他の共有者の持分を含め物の所有権を時効により取得することについては、基本的にこれを認めないことを前提に、特段の規定を置かない方向で検討する。

(補足説明)

部会資料17第4から変更はない。

なお、第9回会議では、所有の意思との関係につき指摘があった。

部会資料17の補足説明にもあるとおり、共同相続人の一人が他の共同相続人の持分を含めて相続財産に属する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ため、そのことを的確に表現するため、所有の意思等の表現を用いてはいない。もっとも、その内容は、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の所有の意思を具体化したものともいえるのであり、最終的に、本文のような規律を設ける方向で検討する際には、改めて「所有の意思」の表現を用いるかについて、検討する必要がある。

また、第9回会議では、戸籍によれば相続人とな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ないケースについて、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といえるケースの時効の起算点にどのように考えるべきであるのかにつき指摘があった。

部会資料17では、占有の開始時と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が発生した時とが異なり得ることを前提に本文①及び②の規律を設けることについての検討を提案していたが、実際には、その占有開始時点で、公的資料等によって他の共同相続人を調べることができない状況であれば、前記の理由があると評価できるとも思われる。そのため、どういった場合に本文②が適用されて前記の理由が生じた時が起算点となるのか（少なくとも、部会資料17で記載をした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は、本文②の規律が適用されると思われる。）については、本文の規律を設けることの是非を検討する際に、さらに検討する必要がある。

## 第5 土地所有権の放棄

### 1 土地所有権の放棄を認める制度の創設

土地の所有者（自然人に限る。）は、法律で定めるところによりその所有権を

放棄し、土地を所有者のないものとするができるとする規律を設けることについて、引き続き検討する。

(注1) 所有者のない不動産は国庫に帰属するとする民法第239条第2項により、所有権が放棄された土地は最終的に国庫に帰属する。

(注2) 本文とは別に、土地の所有権を放棄することができる主体について、法人も含むとすることも考えられる。

(注3) 共有地については、共有者全員が共同で放棄しない限り、土地を所有者のないものとするはできないとする方向で引き続き検討する。

(補足説明)

部会資料20第1から修辞上の修正を行ったが、内容についての変更はない。

なお、第10回会議においては、土地所有権の放棄を認める制度の位置付けが不明確であるとの意見があったことから、再度、基本的視点を整理する(部会資料20第2参照)。

土地の所有者は、相隣関係や不法行為において一定の義務や責任を負い(第216条、第709条等)、それに伴って管理コストを負担する立場にある。したがって、土地所有権の放棄により土地を国庫に帰属させることは、土地の所有に伴う義務・責任や管理コストを国に転嫁し、最終的には国民がその管理コストを負担することを意味する。

また、土地所有権の放棄を認めると、所有者が、将来的に土地の所有権を放棄するつもりで土地を適切に管理しなくなるモラルハザードが発生するおそれもある。

したがって、土地所有権の放棄は、通常は権利濫用(民法第1条第3項)に該当し、現行法下では基本的に認められないと考えられるが、現在適切に管理されている土地が将来管理不全状態となることを防ぐとともに、相続による所有者不明土地の発生を抑制するために、一定の要件を満たしている場合には土地の所有権の放棄を許す制度を創設する必要がある。

本文において、土地所有権の放棄の主体を限定しているのも、このような制度創設の趣旨を踏まえ、相続が発生し得る自然人にのみ放棄を認めるものである。法人は、相続により必ずしも必要のない財産を取得することになる場合がある自然人とは異なり、事業等の目的のために積極的に財産を取得するのが通常であるところ、法人による所有権放棄を認めれば、現に活動している法人が、事業等のために自ら取得した土地を資産整理のために放棄し、管理コストを国に押し付けるような事態が発生しかねないため、法人を所有権放棄の主体とすることについては、慎重に検討すべきと考えられる。

もっとも、部会資料20第1でも述べたとおり、土地が将来管理不全状態となることを防ぐという趣旨を重視すれば、法人についても放棄を認めるとの考え方はあり得るところであり、このことを(注2)で注記している。

なお、土地所有権の放棄については、それを認める場合に生ずる土地の管理コストの国への転嫁やモラルハザード発生のおそれに鑑みれば、土地の所有者等が手段を尽くした上で、必要に応じて、近隣住民や地域コミュニティ、行政などが適正な利

用・管理の確保を試みたにもかかわらず、利用・管理・取得する意義を認める主体が存在せず、所有者が責務を果たすことが困難である場合に限定的に認められる制度であるべきと考えられる。国土審議会土地政策分科会においても、土地所有の基本制度（土地基本法）の見直しに関連して、同様の観点が示されている。

（参考）平成31年2月公表の国土審議会土地政策分科会特別部会とりまとめ（抜粋）

「土地利用の担い手の減少や土地の利用意向の低下等を背景に、土地を手放す仕組みについて検討が求められている。しかしながら、土地の適切な利用・管理を確保する観点からは、第一次的には所有者が一定の責務を果たすことが求められるものであり、所有者が土地を放棄すること自体は必ずしも問題の解決に資するものではない。

所有者自らによる利用・管理が困難な場合においても、所有者、近隣住民・地域コミュニティ等、行政が各々の責務や役割を認識し、適切な利用・管理に向けて協力することが求められる。利用ニーズのマッチングや地域における合意形成等を図る中で、生活環境の保全、安全の確保、地域の活性化・持続可能性などの地域の公益につながる方向で、新たな主体による利用・管理につなげることが重要である。

このためには、市町村やまちづくり団体など地域において土地のコーディネート機能を果たす主体の役割が重要であり、地域においてこのような主体が機能を果たせるよう、国としても支援していくことが求められる。

市場ベースでのマッチングが成立しなかった土地については、地域における合意形成プロセスの中で、地域の公益につながるため利用・管理する意義があると認められた場合には、市町村の関与や支援の下で地域コミュニティ等が利用・管理する場合や、市町村自らが利用・管理、取得する場合が考えられる。また、広域に影響が及ぶ場合には都道府県が利用・管理、取得する場合が考えられる。

また、公物や公的施設を管理している国、地方公共団体の立場で、当該公物等の適切な管理の観点から管理、取得する場合もあり得る。

その上でなお、利用・管理、取得する意義を認める主体が存在せず、所有者が責務を果たすことが困難な場合については、所有者不明土地の発生を抑制し、災害発生時の対応を含め将来の利用の障害を可能な限り小さくする観点から、このような土地の管理には国民負担が発生し得ることも踏まえつつ、求められる管理水準が低いなどの一定の条件を満たすと認められる場合に、最終的に国が当該土地を譲り受ける手続を設けることを検討すべきである。なお、これらの財産の管理体制の整備についても検討すべきである。」

## 2 土地所有権の放棄の要件及び手続

土地の所有者は、次に掲げるような要件を全て満たすときは、土地の所有権を放棄することができるとする規律を設ける。

- ① 土地の権利の帰属に争いがなく筆界が特定されていること。
- ② 土地について第三者の使用収益権や担保権が設定されておらず、所有者以外に土地を占有する者がいないこと。
- ③ 現状のままで土地を管理することが将来的にも容易な状態であること。
- ④ 土地所有者が審査手数料及び土地の管理に係る一定の費用を負担するこ

と。

⑤ 土地所有者が、相当な努力が払われたと認められる方法により土地の譲渡等をしようとしてもなお譲渡等を行うことができないこと。

(注1) 土地所有権の放棄の要件の有無を国の行政機関（放棄された土地の管理機関とは別の機関とすることが想定される。）が事前に審査し、この機関が放棄を認可することにより国庫帰属の効果が発生するとすることを前提としている。なお、所有権放棄の認可が適正にされるようにするため、審査機関を放棄された土地の管理機関とは別の機関にすることが考えられるところ、適正な審査が可能となるよう、土地所有権の放棄の要件は可能な限り客観的なものとする必要がある。

(注2) 審査機関が土地所有権の放棄を認可しなかったときは、放棄の認可申請をした土地所有者は、不認可処分取消しを求める抗告訴訟や行政上の不服申立手段によって救済を求めることになることを前提にしている。

(注3) 土地所有権の放棄の認可申請を受けた審査機関は、当該土地の所在する地方公共団体と国の担当部局に対して、所有権放棄の申請がされている土地の情報を通知するものとし、地方公共団体又は国がその土地の取得を希望する場合には、放棄の認可申請をした土地所有者と直接交渉して贈与契約（寄附）を締結することを可能にする方向で検討する。

(注4) ①の「土地の権利の帰属に争いがなく」の具体的内容には、放棄の認可申請者が放棄される土地の所有者であることが不動産登記簿から明らかであることも含まれることを想定しているが、具体的にどのような登記がされていれば足りるかについては、引き続き検討する。また、「筆界が特定されていること」の認定の在り方についても、認可申請の際に認可申請者が提出すべき資料の在り方を含めて、引き続き検討する。

(注5) ③の具体的内容としては、例えば、㉞建物や土地の性質に応じた管理を阻害する有体物（工作物、車両、樹木等）が存在しないこと、㉟崖地等の管理困難な土地ではないこと、㊱土地に埋設物や土壌汚染がないこと、㊲土地の管理に当たって他者との間の調整や当該土地の管理以外の目的での費用負担を要しないことなどが想定される。

(注6) 土地所有権を国が取得した後に、審査機関による認可の時点で土地所有権の放棄の要件が充足されていなかったことが判明した場合の規律については、行政行為の取消しに関する一般法理を踏まえ、引き続き検討する。

(補足説明)

基本的に部会資料20第2と同様であり、主な変更点等は以下のとおりである。

## 1 要件

### (1) 本文①について

第10回会議で指摘があったとおり、本文①の「土地の権利の帰属に争いがなく」には、土地の帰属を客観的に判断することができるようにするため、放棄の認可申請者が放棄される土地の所有者であることが不動産登記簿から明らかであることが含まれると考えられる。具体的には、認可申請者が放棄される土地の所有権の登記名義人であることを要することがと考えられるが、このほかに、例えば、登記名義人の相続人が、相続を証する資料を提出して認可申請をすることを認めることなども考えられることから、審査機関にお

ける審査の在り方を踏まえて、引き続き検討する必要がある。

また、本文①の「筆界が特定されていること」については、地図・図面など、どのような情報をもって認定するかが課題となるため、認可申請の際の添付情報の在り方を踏まえて引き続き検討を要することを（注4）で注記している。

(2) 本文③及び（注5）について

第10回会議においては、地下埋設物が存在していても、それが周囲に悪影響を及ぼしていないのであれば、現状のまま土地の管理をしていくことが可能であることから、「現状のまま土地を管理することが容易な状態であること」という要件を満たすとも考えられ、地下埋設物の取扱いを含めて表現を再検討すべきとの意見があった。

国は、放棄された土地を引き受けて管理する場合には、その土地を常に良好の状態において管理する責務を果たす必要があるが（財政法第9条第2項）、地下埋設物や土壌汚染が存在していることが国庫帰属後に判明した場合でも、これを除去するためのコストを支出しなければならなくなる。土地所有権の放棄は、将来の土地の管理不全化や所有者不明土地の発生抑制という目的と国の管理コストを最小化する要請とのバランスの下で限定的に認められるものであることに鑑みれば、地下埋設物や土壌汚染が存在する土地については、所有権放棄を認めるのは困難と考えられる。

そこで、国による将来的な土地の管理を阻害するおそれがある土地を所有権放棄の対象としないことを念頭に置き、本文③を「現状のまま土地を管理することが将来的にも容易な状態であること」と改めている。

もっとも、第10回会議においては、土地所有権の放棄の申請者が、地下埋設物や土壌汚染が存在しないことを証する資料を審査機関に提出するのは必ずしも容易ではなく、申請者が提出を求められる資料の内容次第では、要件充足が過度に困難になるとの意見があったところであり、この要件の設定及び認定の在り方については、引き続き検討を要する。

また、建物が存在しないことが本文③の内容の一つであることを明確にするため、（注5）の記載を改めている。

「崖地等の管理が困難な土地でないこと」の要件については、第10回会議において、所有者の管理の負担の程度が必ずしも大きいとはいえない類型の土地の所有権放棄を認める一方で、崖地等の管理の負担が明らかに大きい土地の所有権放棄を認めないのは、均衡を失する旨の意見があった。

しかし、土地所有権の放棄は、管理不全土地と所有者不明土地の発生抑制という目的の下で、国の管理コストの負担が過大にならず、モラルハザードが生じない限度で例外的に認めるものであり、崖地等の管理困難な土地は、管理コストの観点からもモラルハザードの観点からも所有権の放棄を認めるのは相当でないと考えられる。部会資料20のとおり、このような土地は、所有権の放棄を認めて永続的に土地の管理コストを国に負担させるのではなく、国土管理の観点から危険を除去するために必要な措置をとることによって対処すべきものと考えられる。

### (3) その他

第10回会議においては、本文①から⑤までの要件に加え、安易な土地所有権の放棄を防止する観点から、「所有者が土地を管理することが困難な状況にあること」を所有権放棄の要件にすることを求める意見があった。

しかし、所有者が土地を管理することが困難であるかどうかは所有者の置かれた状況によって千差万別であり、類型化が困難である。また、土地を手放すために相当な努力を払い、手数料及び土地の管理に係る費用を支払うなどの要件を満たした上で土地所有権を放棄しようとする者は、そこまで手を尽くしてでも土地を手放したいと考えるほどに土地の管理が困難になっているとも考えられる。

このようなことから、「所有者が土地を管理することが困難な状況にあること」については、土地所有権の放棄を認めるための独立の要件とはしていない。

## 2 要件の審査機関と所有権の国庫帰属の時期

部会資料20第2の(注2)においては、審査機関が土地所有権の放棄を認可しなかった場合には、放棄の認可申請をした土地所有者が不許可処分を取消しを求める抗告訴訟に加えて、行政不服審査によって救済を求めることを提案していたが、特別法において土地所有権の放棄を規律するのであれば、当該法律に規定する行政上の不服申立手段によって救済を求めることも考えられるので、(注2)で注記している。

## 3 地方公共団体等による任意の土地取得

### (1) 地方公共団体、国と所有者間の贈与契約

部会資料20第2の(注3)では、地方公共団体が放棄された土地の取得を希望する場合について記載していたが、国が土地の取得を希望する場合も考えられるため、土地の所有権放棄を希望する所有者と地方公共団体や国が、所有権放棄の認可前に贈与契約を締結することを可能にする方向で検討することを提案するとともに、国が所有者と土地の贈与契約を締結するには、国の担当部局にも情報を通知する必要があることから、その旨を(注3)に加筆している。

なお、第10回会議においては、地域の土地政策を担う地方公共団体が、地域住民の土地についてのニーズを把握することは有益であり、そのためには、地方公共団体を土地所有権の放棄に当たっての相談窓口とする仕組みとすべきであるとの意見があった。

これについては、第9回会議において参考人の意見聴取を行った際に、地方公共団体の関係者が、審査・認定機関については、所有権の変動を伴う問題でもあり、国の責任において公的な機関が担うべきであることや、地方公共団体及び所有者の事務負担並びに地方公共団体の財政負担も大きいことから、対応が困難である旨の意見を述べたところであり、地方公共団体を窓口とすることについては慎重に検討する必要がある。

### (2) 放棄の認可申請がされた場合における土地の取得希望者への情報提供の在り方

第10回会議では、所有権放棄の認可申請がされた土地の取得希望者を募る

ために、審査機関が、地方公共団体や国の担当部局に当該土地の情報を通知するほか、広く情報提供をして、取得希望者が贈与を受けることができるようにすべきとの意見があった。この点は、所有権放棄の認可の行政手続の進め方に関連しており、引き続き検討する必要がある。

### 3 関連する民事法上の諸課題

#### (1) 共有持分の放棄

民法第255条の規律を見直し、共有持分を放棄するためには、他の共有者の同意を必要とすることについて、引き続き検討する。

(注) 本文とは別に、共有持分の放棄は認めないこととするとの考え方がある。

(補足説明)

部会資料20第3の1においては、民法第255条の規律を基本的に維持しつつ、不動産の共有持分を放棄するためには、他の共有者の同意を必要とすることを提案していた。

これに対し、第10回会議においては、例えば産業廃棄物である動産についても、処分をするために廃棄費用が必要となるが、このような動産が共有状態にある場合において、共有持分の放棄が一方的にされたときは、最後に残った共有者が廃棄費用の負担を押しつけられる構図は不動産と異ならず、不動産についてのみ新たな規律を設ける理由の説明が困難ではないかとの意見があった。債権や契約上の地位等の準共有においても、放棄によって他の準共有者に管理の負担を押しつける事態はあり得るところである。

そこで、本文では、動産、不動産、債権等を問わず、共有持分を放棄するためには、他の共有者の同意を必要とすることについて検討することを提案している。

他方で、他の共有者の同意がなければ共有持分を放棄することができないとするのであれば、単独行為としての共有持分の放棄の制度を存続させる必要がないのであり、共有持分の放棄を認めないものとするとも考えられることから、(注)において注記している。

#### (2) 建物及び動産の所有権放棄

建物及び動産の所有権放棄の規律は設けない。

(補足説明)

見出しを付したほかに、部会資料20第3の2(1)から変更はない。

#### (3) 所有権放棄された土地に起因する損害の填補

所有権放棄された土地に起因して第三者や国に損害が生じた場合における、放棄者の損害賠償責任の規律の要否については、認可の取消しの在り方と併せて検討する。



(補足説明)

部会資料第20第3の2(2)では、所有権放棄された土地に起因して第三者に損害が生じ、国が不法行為責任を負う場合の放棄者の損害賠償責任の規律の要否の検討につき記載していたが、第10回会議での指摘等を踏まえ、所有権放棄された土地に起因して第三者や国に損害が生じた場合における、放棄者の損害賠償責任の規律の要否の検討に改めている。

なお、第10回会議においては、所有権放棄がされた土地に土壌汚染等があり、それに起因して第三者に損害が発生した場合の損害の填補の規律を検討する前提として、所有権放棄の認可の行政処分の取消しについて検討する必要がある。①行政処分の取消しにより遡及効が発生するものとするべきか、②取消しにより遡及効が発生するとして、放棄された土地が国から第三者に譲渡された後で認可が取り消された場合の取扱いをどのようにすべきか、③認可の取消しの期間制限をどのように考えるかなどが問題となるとの指摘があった。

所有権放棄されて国に帰属した土地に何らかの瑕疵があり、第三者に損害が発生した場合には、国に賠償責任が発生することがある。また、第三者に損害が発生していなくても、その土地に瑕疵があることによって、国に何らかの損害が生ずる場合もあり得る。

こうした損害の填補の在り方については、上記の認可の取消しの在り方とも関連するものであり、これらを併せて引き続き検討する必要がある。