

遺産の管理と遺産分割に関する見直し

第1 一定期間経過後の遺産分割

1 法定相続分等による分割

遺産分割がされないまま長期間が経過した場合の遺産分割に関し、次のような規律を設けることで、どうか。

遺産の分割の請求が相続開始の時から10年を経過した後にあった場合には、家庭裁判所は、民法第903条から第904条の2までの規定にかかわらず、同法第900条から第902条までの規定による相続分（法定相続分又は指定相続分）に応じて遺産を分割しなければならない。

○中間試案第4、2「遺産分割の期間制限」、3(1)「具体的相続分の主張の制限」

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。

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

遺産分割の合意がされていない場合において、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)、(3) (省略)

(後注1)～(後注5) (省略)

(後注6) 3(1)から(3)までの案とは別に、具体的相続分の主張制限を設けずに、相続開始後一定期間が経過した場合には、遺産に属する不動産の遺産共有関係を共有物の分割の手續や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により解消する仕組みを設ける考え方がある。

(補足説明)

1 遺産分割の期間制限について

試案第4の2では、遺産分割の期間の制限を設けることについて検討することを提案していた。パブリック・コメントでは、遺産分割を促す観点から、期間制限を設けることに賛同する意見もあったが、一定の期間が経過した場合に遺産分割を合理的に行う方法を設ければ足りるとして、期間制限を設けることに反対する意見が多くあった。

以上を踏まえて、本資料では、相続開始時から一定の期間が経過した場合に遺産分割を合理的に行う方法、具体的には、具体的相続分の主張制限を検討することとしている。

2 法定相続分等による分割について

(1) 試案第4の3では、相続開始時から一定の期間が経過した場合には、共同相続人は具体的相続分の主張をすることができないとすることにつき検討することを提案したが、パブリック・コメントでは、賛成する意見が多数であった。

また、その期間については、遺産は早期に分割されるべきとの理由から5年等とすべきとの意見もあったが、その効果の大きさや、遺留分侵害額請求権の期間(相続開始時から10年間。民法第1048条)との権衡等を理由に、相続開始時から10年とすべきとの意見が多くあった。

以上を踏まえ、本資料では、本文の内容を提案している。なお、本資料では、家庭裁判所における遺産分割は法定相続分の割合によってしなければならないことを明記することにとどめ、協議による遺産分割においては期間経過後も具体的相続分の割合によることも可能であることを前提としている(現行法においても、相続分と異なる遺産分割を協議によりすることは許容されるものと解されている。)

(2) なお、パブリックコメントにおいては、①配偶者の一方が死亡し、他方の配偶者が存命中は、あえて遺産分割を実施せず、その後他方の配偶者が死亡した後に遺産分割を実施するケースがあることを考慮すべきとの指摘や、②遺産分割の前提となる問題について争いがあり、その解決に長期間を要することがあることを考慮すべきとの指摘があった。

このうち①の指摘については、そもそも、長期間遺産分割をしないままでよいのかとの反論も考えられるが、いずれにしても、現在検討中の案は、遺産の分割の請求が相続開始の時から10年を経過した後にあった場合に家庭裁判所が遺産分割を実施する際には具体的相続分の主張をすることができないとするものであり、当事者が合意によって具体的相続分に沿って遺産分割をすることを否定するものではなく、指摘にあるようなケースでは、基本的に合意による遺産分割によって対応することができる

ものと考えられる。

また、②の指摘については、相続開始から10年間の猶予があれば、前提問題について訴訟に至っても通常はその間に解決がされていると考えられる。また、10年を経過した後も訴訟が係属している事態が生じ得ると予想される場合には、その10年の経過前に、遺産分割の請求をした上で、その後も前提問題に関する訴訟が係属しているときは、家庭裁判所において期日指定を工夫するなどの方法をとることで対応することも考えられる（注）。

(注) この問題について立法上の手当てをする場合には、家事事件の前提問題について訴訟が係属しているときは、家事事件の手続を中止するとの案をとることが考えられる。平成23年の家事事件手続法の立案段階でも、家事事件の前提問題について訴訟が係属しているときは、家事事件の手続を中止するとの案が検討されていた。この案は、家事事件の手続において前提としていた事実関係をめぐり訴えが提起された場合には、家事事件の手続を事実上進めないとの取扱いがされることがあるため、その手続を明確にすること等を理由としていた。もっとも、最終的には、事案に応じて期日指定を工夫するなどの穏やかな方法で対応することが結果的に妥当な審理につながることも多いことや、中止決定の当否をめぐって争うことが事案の解決に資するとも考えられないこと等を考慮し、特段の規定を置かず、実務上の運用に委ねることとされた。

2 分割手続

(1) 基本的な手続

前記1の期間経過後も、遺産の分割は、民法第906条以下の規定に従い遺産分割の手続をとらなければならないとの現行法の規律を維持することで、どうか。

○中間試案第4、3(2)「分割方法等」

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) (省略)

(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あっては、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) (省略)

(補足説明)

1 手続の選択

試案第4の3(2)では、前記1の期間の経過後の遺産の分割に関し、その期間経過後も基本的に遺産分割の手続により行うとする甲案と、その期間経過後は共有物分割の手続により行うとする乙案とを提示していた。

パブリック・コメントにおいては、共有物分割の手續により個々の財産の分割として処理をした方が手續も軽く、迅速に進むことや、具体的相続分の主張を制限する以上、遺産共有状態を継続させる実益に乏しいなどの理由から、前記1の期間の経過後は、遺産は通常の共有の状態となり、その分割については乙案をとるべきであるとの意見もあった。

もつとも、具体的相続分の割合による分割を実施しないとしても、なお、遺産共有には特有の規律があることや、これまでの取扱いとあまりに異なる取扱いをすることは妥当ではないなどの理由から、基本的に遺産分割の手續により行うとする甲案をとるべきとの意見が多数であった。

確かに、遺産分割の手續には、共有物分割の手續と違い、①民法第906条(遺産分割の基準)や②同法第906条の2(遺産の分割前に遺産に属する財産が処分された場合の遺産の範囲)の適用がある。また、③遺産分割の手續では、分割の際に配偶者居住権を設定することができるが、共有物分割の手續では、その設定をすることができない。一定の期間の経過後には、共有物分割の手續をとらなければならないものとし、これらの遺産分割に特有の規律を否定することも考えられるが、そこまでの必要性があるのかについては、慎重な検討を要する。

また、遺産の一部分割はそれにより他の共同相続人の利益を害するおそれがある場合には認められないため(民法第907条第2項)、特別受益の内容等を考慮しないまま、遺産の一部分割をすることはできないが、一定の期間経過後は具体的相続分の主張をすることができないこととすれば、その期間経過後は特別受益の内容等を考慮する必要がなくなり、遺産の一部分割は基本的に認められることになる。そのため、遺産に属する個々の財産の分割も、この遺産の一部分割を活用すれば、共有物分割の手續によらないで行うことができることになる。

以上を踏まえ、本資料では、前記1の期間経過後も、遺産の分割は、民法第906条以下の遺産分割の手續をとらなければならないとの現行法の規律を維持することを提案している。

2 例外的に共有物分割の手續をとるべきかどうかについて

(1) 試案第4の3(2)甲案及び(注6)では、期間経過後は基本的に遺産分割の手續をとらなければならないとしても、一定の事由がある場合には、共有物分割の手續をとることを可能とすることについて検討することを提案していた。そして、その一定の事由としては、①数次相続が生じていることと、②通常の共有と遺産共有が併存していることを例示していた。

パブリック・コメントにおいては、例示されている事由がある場合を念頭に、共有物分割の手續をとることについて賛成する意見もあった。他方で、前記補足説明1に記載した遺産分割の手續と共有物分割の手續の違いを理由として、共有物分割の手續をとることを認めるとしてもその範囲は限定的とすべきとの意見があったほか、遺産分割の手續を基本的な手續としながら共有物の分割手續をとることを認めることには正当性がないといった意見もあった。

遺産分割の手續は遺産共有状態を解消するための手續であり、共有物分割の手續は遺産共有でない共有状態を解消するための手續であるが、前記1のとおり理由から

遺産分割を基本的な手続とし、前記1の期間経過後も遺産共有状態と整理しながら、例外とはいえ、共有物の分割手続をとることを認めることは矛盾している面があることは否定できないように思われる。そのため、共有物分割を認めることについては慎重な検討が必要であるし、仮に、共有物分割を認めるとしても、その範囲は真に必要な場合に限定する必要がある。

(2) そして、上記で例示した事由のうち数次相続が生じている場合について検討すると、試案の甲案で典型的に想定されていたのは、例えば、土地の所有者Aが死亡し、その相続人がB及びCであったが、B及びCが死亡し、その相続人が多人数に上るケースにおいて、Aの遺産の中に不動産があり、その特定の不動産についてA、B及びCの死後長期間が経過してから分割の必要が生じた場合に、その特定の不動産についてのみ分割することを可能とすることであった。

確かに、このケースにおいて、Bの相続人の1人が当該不動産の全部を取得するには、当該不動産についてAの遺産分割とBの遺産分割をそれぞれ行わなければならないが、遺産の一部分割が当然に認められない現行法の下では、その実施は容易ではない。

もっとも、前記補足説明1のとおり、具体的相続分の主張が制限された場合には、遺産の一部分割が基本的に認められるとすると、上記の事例では、A及びBの遺産の一部分割として特定の不動産の分割を実施すれば、ニーズに対応することが可能であると考えられる。

そのため、この事由については、共有物分割の手続をとることを認める必要はないと考えられる。

(3) 次に、通常の共有と遺産共有が併存しているケースについて問題となるが、このケースについては、後記(2)で検討している。

3 先行する遺産の一部分割との関係

試案第4の3(注1)(注2)では、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)によって分割することを提示していた。

これに対して、パブリック・コメントにおいては、公平を図る見地等から、先行する一部分割の結果を考慮すべきとの意見が複数あった。

その趣旨は、遺産全体の財産を法定相続分で分割することとした上で、既に一部分割されていた遺産の額を相続人が受けるべき額から控除し、その額の割合で残りの遺産を分割すべきであるというものであると思われるが、先行する一部分割が具体的相続分の割合に応じてされている場合には、既にされていた遺産分割を法定相続分の割合に応じてやり直させることと同じ結果になってしまうという問題がある。また、このような考え方をとると、既に一部分割されていた遺産の額を確定することが必要になるため、所在不明相続人の不動産の持分につき、その時価相当額を供託して取得する仕組み(後記3)をとることができるのかが問題になるように思われる。

4 遺産分割方法の指定

試案第4の3(注4)では、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。)としていた。

改めて検討をすると、遺産分割方法の指定があるのに遺産分割手続の申立てがないまま相続開始から10年を経過するケースとして考えられるのは、遺言により委託を受けた第三者が遺産分割方法の指定をしていないケースである。

現行法の解釈においても、このようなケースにおいて、第三者が遺産分割方法の指定をしないまま放置している場合には、相続人は遺産分割の申立てをすることができるとの解釈が有力であるが、この考え方をとるのであれば、解釈論として、相続開始後10年を経過した後に、遺産分割方法の指定がされないまま、遺産分割の審判等がされれば、その審判等が優先して効力を生ずると解して対応すれば足り、相続開始後10年の経過により当然に遺産分割方法の指定の効力が生じないこととしなくともよいように思われる。

(2) 通常の共有と遺産共有が併存している場合の特則

一つの物につき通常の共有と遺産共有が併存している場合において、共有関係を同一の手続で一括して解消する方法に関する次の各案について、どのように考えるか。

【甲案】 前記1の期間経過後は、前記(1)の規律にかかわらず、共有物分割の手続の中で、共有物分割として遺産共有の分割をすることを認める。

【乙案】 前記1の期間経過後は、共有物分割の手続と遺産分割の手続を家庭裁判所における一つの審理手続において認める。

【丙案】 現行法の規律を維持する。

○中間試案第4、3(2)「分割方法等」

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) (省略)

(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)～(注5) (省略)

(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) (省略)

(補足説明)

1 パブリック・コメントの結果

試案第4の3(2)の甲案及び(注6)では、所定の期間経過後も基本的に民法第906条以下の規定に従い遺産分割の手続をとらなければならないとしても、一定の事由がある場合には、共有物分割の手続をとることを可能とすることについて検討することを提案し、その一定の事由としては、通常の共有と遺産共有が併存していることを例示していた。

パブリック・コメントにおいては、通常の共有と遺産共有が併存しているケースについては、その分割を一括して行う観点から、共有物分割の手続をとることに賛成する意見があった。

もっとも、前記2(1)補足説明のとおり、遺産分割の手続を基本的な手続としつつ、共有物分割を認めることには正当性がないとの意見もあった。

2 検討の必要性

例えば、AとBが不動産を共有していたが、Bが死亡し、その相続人としてC及びDがいる事例において、現行法では、この不動産の分割を実施するには、AとC及びDとの間の分割を共有物分割として実施し、CとDとの間の分割を遺産分割として実施することになる。

このうち、Aが全面的価格賠償の方法により不動産の全部を取得すべき事案では、地方裁判所において、その旨の判決をすれば、不動産の帰属はAに定まり、後は、家庭裁判所において、CとDとの間でその代償金の分配を決めることになる。

他方で、Cが当該不動産の全部の取得を希望する場合には、家庭裁判所における遺産分割の手続でCが当該不動産を取得し、その上で、地方裁判所における共有物分割の手続で、全面的価格賠償の方法でAの持分をCが取得することになるが、Cとしては、地方裁判所の判断がどのようなものになるのかが不確かな状態のまま、家庭裁判所において、Dの持分の取得を希望しなければならないなど、判断主体が異なることによる不都合が生ずるとも思われる。

そのため、両者の分割を一個の手続の中で実施することについて検討する必要がある。

3 具体的に検討すべき案

(1) 甲案は、試案第4の3(2)の甲案と同じであり、共有物分割の手続の中で、遺産共有

の分割をすることを認める案である。この案は、遺産共有の分割を民法第256条以下の分割として行うものであるため、民法第906条等の適用はない。

共有物分割の中で、遺産共有の分割をすることができないとされているのは、遺産の分割は、遺産全体の価額に特別受益や寄与分等を加味して算出した具体的相続分に基づいて行うものとされており、遺産の全体を把握しなければ分割することができないことに起因すると解されるが、具体的相続分を主張することに期間の制限を設け、その分割は法定相続分の割合に応じて行うのであれば、遺産分割の手続をとる必然性はないこと等を理由とする。パブリック・コメントの手続においても、この案に賛同する意見があった。

もっとも、この案に対しては、前記本文2(1)補足説明のとおり、具体的相続分の主張以外にも遺産分割の手続と共有物分割の手続の違いがあることから、第1の1の期間経過後も、遺産共有状態であると整理し、共有物分割ではなく遺産分割の手続をとることを維持していることと矛盾するとの指摘が考えられる。

(2) 乙案は、遺産共有の分割は遺産分割の手続として行うことを維持しつつ、遺産分割の手続と共有物分割の手続を一個の審理手続で行うことを認める案である。この案では、一個の審理手続で行うとしても、遺産共有の分割は遺産分割の手続として行うものであるため、配偶者居住権の設定もできるほか、民法第906条の適用もある。

現行法では、共有物分割と遺産分割は、管轄裁判所（地方裁判所又は簡易裁判所と家庭裁判所）が異なるほか、その手続が民事訴訟と家事事件手続と異なるために、両者を一個の手続で併合して審理をすることができないが、この案は、その必要性に鑑みて両者を一個の審理手続の中で行うものである。そして、仮に両者を一個の審理手続の中で行う場合には、（イ）管轄裁判所及びその手続を共通のものとする必要があるが、遺産分割の特殊性から、遺産分割は家庭裁判所における家事事件手続によってされなければならないものとしていることからすると、遺産分割を地方裁判所（又は簡易裁判所）の民事訴訟手続においてすることは相当ではないと解されること、（ロ）共有物分割は訴訟手続で行われているがその実質は非訟事件と解されており、その解決を性質上の非訟事件の一つである家事事件手続によって行うことも許容され得ると考えられること、（ハ）家事審判の手続もいわゆる別表第2事件の類型においては十分な手続保障が図られている（例えば、相手方に対する家事審判の申立書の写しの原則送付〔家事事件手続法第67条〕や、審問期日の立会権〔同法第69条〕、事実の調査をした際の当事者への通知〔同法第70条〕、審理の終結日や審判日の設定〔同法第71条・第72条〕）こと等を踏まえると、家庭裁判所における家事審判手続において、共有物分割と遺産分割を一括して処理することが考えられる。

なお、併存状態にある物について共有物分割手続と遺産分割手続を家庭裁判所における一個の審理手続で行うことは、遺産に属する財産の一部を取り出して一部分割をすることを意味する。そして、遺産の一部分割は、特別受益の有無等の内容を考慮して他の相続人の利益を害するおそれがある場合には認められておらず（民法第907条）、その可否を判断するためには、特別受益の有無等の具体的相続分について審理をしなければならないが、そのような審理において相続人でない第三者を当事者として関与させることは相当ではないと解される。そのため、具体的相続分を主張するこ

とに期間の制限を設けた上で、その期間が経過し、遺産の分割が法定相続分の割合に応じて行うこととされる場合に限り、一個の審理手続での分割を認めることが考えられる。

もっとも、この案のように、異種の手続を併合することに対しては、地方裁判所、簡易裁判所及び家庭裁判所の体制の違いや、民事訴訟と家事事件手続との役割分担の観点、共有物分割と遺産分割の考慮要素の違い（民法第906条参照）等から、異論もあると思われる。

(3) また、従前の会議でも指摘があったが、他の遺産の分割手続との関係をどのように考えるかが、甲案及び乙案のいずれについても問題となる。

ア この問題に関しては、まず、通常の共有と遺産共有が併存する物の共有関係を裁判手続で解消するためには今回新たに設ける手続しかすることができないとするのか、既存の手続との併用を認めるのかが問題となる。

イ 両者の関係を明確にする観点から、新たに設ける手続しかすることができないとした場合には、甲案では、通常の共有と遺産共有が併存する物については、所定の期間経過後は、共有物分割の手続をとるしかなく、通常の遺産分割の手続をとり、相続人間で他の遺産とともに分割をすることはできなくなるとの帰結になる。乙案では、遺産分割と共有物分割を一括してする手続のみをすることができ、既存の共有物分割の手続をしたり、遺産分割の手続をとり相続人間で他の遺産とともに分割をしたりすることはできないとの帰結になる（ただし、裁判所の判断によるが、他の遺産の遺産分割の手続と併合審理をすることは考えられる。）。

ウ 他方で、併用を認めるとした場合には、その区別の要件をどのように考えるかが問題となる。

手続を明確にする観点からは、①通常の共有と遺産共有の併存状態にある物については、新たに設ける手続の訴えの提起・申立てがされた場合には、常にその手続が優先するとの考え方と、②併存状態にある物については、先行する手続が優先するとの考え方とが考えられる。

上記①の考え方については、甲案や乙案のいずれをとっても、先に通常の共有に関する共有物分割の訴えを提起し、又は遺産共有に関する遺産分割の申立てをした者の意思を無視する結果になってよいのかという問題がある。

上記②の考え方に関しては、甲案や乙案のいずれをとっても、既存の訴えの提起や申立てがされると、新たに設ける制度を利用することができなくなる（例えば、乙案をとった場合に、通常の共有に関する共有物分割の訴えが先に提起されると、家庭裁判所での併存状態を解消するための一括した手続をとることができない）との問題が生じ得るがそれでよいのかという問題がある。

(4) 以上のとおり、甲案と乙案のいずれにおいても、既存の制度との関係を整理する必要があるが、いずれも、地方裁判所・簡易裁判所と家庭裁判所にまたがる問題が生じることになる。また、上記のとおり、制度の内容が複雑となったり、現在利用可能な方法が不可能になったりするおそれもある。そうであれば、現行法に比して使い勝手が悪いとの結論になるとして、あえて現行法の規律を変更する必要はないとの意見も考えられる。

そこで、本文では、丙案として、現行法の規律を維持することを提案している。

3 不動産の持分の取得

(1) 持分の取得

ア 法的構成等について

遺産の中に不動産がある場合の所在不明相続人の不動産の持分の取得につき、次の各案のいずれをとるべきか。

【甲案：持分取得の効力が生ずるのに裁判所の決定を要するとの案】

第1の1の期間を経過した場合において、不動産が遺産に属し、相続人が複数あり、相続人が他の相続人の所在を知ることができないときは、その相続人は、当該他の相続人の持分の時価として裁判所が認めた額の金銭を供託した上で、裁判所の決定により、当該他の相続人の持分を取得することができる。

【乙案：持分取得の効力が生ずるのに裁判所の決定を要しないとの案】

第1の1の期間を経過した場合において、不動産が遺産に属し、相続人が複数あり、相続人が他の相続人の所在を知ることができないときは、その相続人は、当該他の相続人の持分の時価として相当額の金銭を供託した上で、当該他の相続人に対し、持分を譲渡すべきことを請求すれば、裁判所の決定を経ることなく、当該他の相続人の持分を取得することができる。

イ 所在不明相続人以外の相続人が複数いる場合の処理

所在不明相続人以外の相続人が複数いる場合の処理に関し、次の各案のいずれをとるべきか。

【甲案：所在不明相続人以外の相続人全員の同意を要件としない案】

① 持分取得を希望する相続人が複数あるときは、その相続人は、所在不明相続人の持分を按分して取得する（取得する持分の割合は、希望する相続人の持分の価格の割合に応じて所在不明相続人の持分の割合を按分して得た割合とする）。

② 相続人が当該他の相続人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し、かつ、登記上の相続人に対してその旨を通知するものとする。

【乙-1案：所在不明相続人以外の相続人全員の同意を要件とする案（取得の対象は所在不明相続人の持分のみとする案）】

所在不明相続人の持分を相続人が取得するためには所在不明相続人以外の相続人全員の同意を得なければならない。

【乙-2案：所在不明相続人以外の相続人全員の同意を要件とする案（取得の対象は不動産の全部とする案）】

所在不明相続人以外の相続人全員の同意を得て相続人の1人が不動産の全部を取得することができる（所在不明相続人の持分のみを取得することはできない）。

ウ 公告の手続について

持分取得の効果を発生させるためには、相続人は、所在不明相続人に対して一定の期間までにその権利を主張すべき旨を公告しなければならず、その期間は、3月を下ってはならないものとし、権利が主張されれば持分取得は認められないものとすること、どうか。

○中間試案第4、3(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」

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)、(2) (省略)

(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 (省略)

(注) (省略)

(補足説明)

1 制度の創設について

試案第4の3(3)では、相続人の中に所在不明相続人がいる場合において、所定の期間の経過により具体的相続分の主張が制限されるときについて、通常の共有と同様の制度（相続人が所在不明相続人の持分に相当する金銭を供託した上で、その持分を取得する制度）を創設することを提案したところ、パブリック・コメントでは、賛成する意見が大勢を占めた。

なお、試案第4の3(後注6)では、具体的相続分の主張制限を設けずに、相続人の中に所在不明相続人がいる場合には、不動産に限り、それ以外の相続人が所在不明相続人の持分に相当する金銭を供託した上で、その持分を取得する仕組みについて取り上げていた。パブリック・コメントでは、相続法制に与える影響を最小限にとどめる観点から、このような仕組みをとることは検討に値するとの意見もあったが、この仕組みを積極的に採用すべきとの意見はなく、また、遺産に属する財産のうち、不動産とそれ以外の財産について別異の規律を設けることは、遺産分割手続を現状以上に複雑にすることが懸念されるとの理由から、これに反対する意見もあった。以上を踏まえ、本資料では、こ

の仕組みを取り上げていない。

2 法的構成等について

(1) 持分取得について事前に裁判所の決定を要するかどうかについて、パブリック・コメントにおいては、所在不明共有者の利益が不当に害されないようにするために、その供託金の額や所在が不明であることを適正に認定した上で、持分の取得を認めるべきであるなどとして、裁判所の決定を要するとの意見が大勢を占めた。

他方で、手続の負担が重くなること等を理由に、裁判所の決定は不要であるとの意見もあった。

以上を踏まえて、本文アの甲案又は乙案のいずれを採用すべきか検討する必要がある。

(2) 甲案をとった場合には、裁判所の審理手続をどのようなものとするのかが問題となるが、前記本文1の期間の経過後も、その共有状態が遺産共有であることに変わりがなく、その解消も家庭裁判所における遺産分割の手続によるのであれば、その持分の取得は、遺産分割の一方法とも評価できるため、家庭裁判所における手続によって行うのが整合的であると考えられる。実際上も、遺産の評価等は、家庭裁判所における遺産分割の手続の中で行われていること等を踏まえると、家庭裁判所における家事審判手続による処理になじむものと思われる（なお、乙案をとった場合にも、事後的に訴訟で争いが生ずることがあるが、その手続は、一般的な民事訴訟で争われることになると思われる。）。いずれにしても、手続の詳細等については、引き続き検討する必要がある。

(3) 相続人の「所在不明」の意味は、通常の共有の場合における持分の取得のケースと同様に考えることになると考えられる。

3 所在不明相続人以外の相続人が複数いる場合の処理について

(1) 所在不明相続人以外の相続人が複数いる場合の処理は、通常の共有における持分取得において所在不明共有者以外の共有者が複数いる場合の処理をする場合と同様に問題となるため、同様に3案を提示している。

もっとも、所在不明相続人の持分を相続人の1人が取得することに関しては、次の各点が別途問題となる。

(2) まず、取得した持分が遺産共有持分の性質をそのまま有するかどうか（さらには、その分割の手続の選択）が問題となる。すなわち、例えば、 α 土地をA、B及びCが各3分の1の割合で相続し、Cの所在が不明である場合において、甲案又は乙-1案の規律に基づいてAがCの持分を取得したときに、このCの持分は遺産共有持分の性質をそのまま有し、 α 土地の分割は、通常の遺産分割によって行うことになるかが問題となる。

相続人が持分を第三者に譲渡した場合には、その持分は通常の共有持分になり、その分割は、共有物分割によって行われる。また、従前の相続実務では、いわゆる相続分の譲渡が行われ、その後の分割は遺産分割の手続によってされていたが、そこで想定されるのは、遺産全体に有する相続分の譲渡であり、個々の財産ごとの持分の譲渡ではない。以上の点を踏まえると、上記の事例では、Aが取得したCの持分はもはや通常の共有持分になるとの考え方があり得る。

この考え方によれば、A・Bの遺産共有と、Aの通常の共有が併存していることになる。しかし、仮に、遺産共有と通常の共有の併存状態について手当てをすることとなったとしても（本文2(2)参照）、その処理は容易なものではなく、妥当ではないとの指摘も考えられる。

これに対して、このケースでは譲渡の相手方が相続人であるため、取得した持分は遺産共有持分の性質をなお有していると解し、その分割は通常の遺産分割によってされるべきとの考え方もあり得る。

(3) また、以上の点とも関連するが、遺産の一部について上記の仕組みにより持分が譲渡された場合に、その後の遺産分割をどのように行うのが問題となる。

例えば、 α 土地及び β 土地をA、B及びCが各3分の1の割合で相続し、Cの所在が不明である場合に、甲案又は乙-1案の規律に基づいて α 土地に限りAがCの持分を取得した場合に、Aは α 土地については3分の2の持分を、 β 土地については3分の1の持分を取得することになる。この場合には、相続人は、個々の財産ごとに持分を有するため、仮に、上記補足説明(2)で記載した問題について、通常の遺産分割で行うとの結論になった場合には、個々の財産ごとに持分の割合が異なることを前提に遺産を分割することになるが、遺産全体を分割する際にどのようにしてそれを行うのが問題となる。

(4) 本文イに記載のいずれの案をとるべきかは、通常の共有において検討すべき問題のほか、上記の点も加味して検討する必要がある。もっとも、乙-2案によれば、その対象となる財産の分割は行われぬ（相続人の1人がその全てを取得する）ので、上記の点は問題とならない。そのため、上記の各点の問題が生じないようにするために、乙-2案をとるべきとの意見も考えられる。

4 公告の手續について

通常の共有のケースと同様に、所在不明相続人に異議を述べる機会を保障する観点から、持分の取得等の効果を生じさせるためには、公告をしなければならないものとし、その公告期間については、失踪宣告の際の公告期間（家事事件手続法第148条第3項）を参考に、3か月を下らないものとするのが考えられる。また、公告の方法は、裁判所の関与を要するとの案を前提とすると、裁判所の掲示場に掲示し、かつ、官報に掲載する方法によってすることが考えられる。

なお、パブリック・コメントにおいては、甲案（持分取得の効力が生ずるのに裁判所の決定を要するとの案）を採用する場合には、その決定時に改めて公告をすべきとの指摘があったが、当初の公告がされ、異議等がないにもかかわらず、改めてこれを行う必要性は乏しいように思われる。

5 供託金関係

通常の共有のケースと同様に、この仕組みにおける供託は、持分の取得を認めるための要件であり、持分を有効に取得した者に供託金の取戻しを認めることはできないことになるかと解される。

供託金の額が時価に満たなかった場合の処理については、通常の共有のケースと同様に、事後に、その差額を所在不明相続人が請求することを認める必要があると解され、その方法としては、持分取得者に対する実体法上の請求権を有すると構成し、持分取得

者が任意で支払わない場合には、訴えの方法で請求することが考えられるが、要件、手続等については引き続き検討する必要がある。

6 遺産に不具合があった場合の処理について

遺産分割においては、各共同相続人は、他の共同相続人に対して、売主と同じく、その相続分に応じて担保の責任を負う（民法第911条）。この点は、共有物分割の場合と同じであり、通常の共有における持分の取得において共有物に不具合があった場合と同様の処理をすることになると考えられる。

7 不服申立て

本文3(1)アにおいて甲案を採用した場合には、その不服申立てが問題となるが、これも、通常の共有における持分の取得の場合と同様になると考えられる。

(2) 知ることができない相続人がいる場合

知ることができない相続人がいる場合に関し、前記(1)の仕組み（ただし、(1)ア甲案をとることを前提とする。）と同様の仕組みを設けることについて、どのように考えるか。

(補足説明)

通常の共有に関し、知ることができない共有者がいる場合の持分取得の仕組みを導入する場合には、遺産共有においても同様の仕組みを導入することが考えられる。ただし、遺産共有のケースでは、相続人がいるが誰かが特定することができないという事態はそれほど多くはないようにも思われる。

(3) 対象となる遺産

不動産の所有権（共有持分権）のほか、不動産の使用権の持分権についても、前記(1)及び(2)の制度の対象とすることについて、どのように考えるか。

(補足説明)

検討すべき内容は、通常の共有の場合と同様である(部会資料30の第2の3等参照)。

(4) 通常の共有と遺産共有とが併存している場合の処理

ア 相続人による遺産共有持分の取得

第1の1の期間を経過したときであって、相続人が他の相続人の所在を知ることができないとき（又は他の相続人を知ることができないとき）は、遺産共有持分と通常の共有持分が併存している場合であっても、前記(1)から(3)までの規律に従い、相続人は、当該他の相続人の持分を取得することができることで、どうか。

○中間試案第4、3(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」

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)、(2) (省略)

(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 (省略)

(注) (省略)

(補足説明)

前記(1)から(3)まででは相続人が他の相続人の持分を取得すること等を提案しているが、遺産共有持分と通常の共有持分が併存しているかどうかで処理を異ならせる理由はないので、本文のとおり提案している。

なお、前記(1)イでは相続人が複数いる場合の処理について検討しているが、相続人による遺産共有持分の取得は遺産分割の一種であると整理すれば、前記(1)イのように持分の取得に通知（甲案）や同意（乙-1案）を要するとしても、遺産共有持分と通常の共有持分が併存している場合に通常の共有者に対し通知したり、その同意を要するとしたりすることは不要であると思われる。また、乙-2案をとる場合でも、相続人全員の同意（通常の共有持分を有する者の同意は含まない。）によって遺産である不動産の持分全部を取得することができるようにすることが考えられる。

イ 通常の共有持分を有する者による遺産共有持分の取得

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、第1の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、部会資料30の第2の規律又は前記(1)から(3)までの規律に従い、通常の共有者は、当該一部の相続人の持分のみを取得することができるようにすることについて、どのように考えるか。

○中間試案第4、3(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」

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)、(2) (省略)

(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 (省略)

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) (省略)

(補足説明)

試案第4の3(3)では、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、具体的相続分の主張が制限される際には、通常の共有と同様の制度を創設することを提案したところ、パブリック・コメントでは、賛成する意見が大勢を占めた。

そこで、本文のとおり仕組みを導入することが考えられる。しかし、この仕組みでは、通常の共有者が遺産全体の一部のみを取得することを可能なものとなるが、遺産分割の手続をとることができた他の相続人の遺産分割の利益を害さないのかが問題となり得る。そのような観点からすると、所在不明相続人の持分のみを取得することは認めるべきではないとも考えられる。

この問題は、共有者の一人が共有者全体の同意を得なければ持分の一部を取得することができないとするか、あるいは共有者全体の同意を得た上で不動産全体の取得しか認めないとするかの問題（部会資料30の第2及び前記(1)イ参照）とも関連する。例えば、共有者全体の同意を得た上で不動産全体を取得することしか認めないとの案（部会資料30の第2の1(2)乙-2案）をとると、共有者（所在不明相続人以外の相続人を含む。）全員の同意を得た上で、通常の共有者が不動産全体を取得することになるが、この考え方であれば、遺産持分の一部のみを第三者が取得するという事は生じないことになる。

ウ 相続人による通常共有持分の取得

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、第1の1の期間を経過したときであって、相続人の1人が通常の共有持分を有する者の所在を知ることができないとき（又は通常の共有持分を有する者の一部を知ることができないとき）は、部会資料30の第2の規律に従い、相続人は、通常の共有持分を

有する者の持分を取得することができるとするにつき、どのように考えるか。

○中間試案第4、3(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」

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)、(2) (省略)

(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 (省略)

② (省略)

(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(又は通常共有持分の共有者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ことも検討する。

(補足説明)

試案第4の3(3)(注)では、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、具体的相続分の主張が制限されるときには、相続人が所在不明共有者(不特定共有者)の持分を取得することができる仕組みを設けることを検討することを提案していた。パブリック・コメントでは、これに賛成する意見もあり、他方で、期間制限に賛成しつつ、明確にこの提案に反対する意見もなかったため、本資料では、同様の提案をしている。

ところで、本文の提案は、相続人の1人が他の相続人の同意を得ることなく所在不明共有者(不特定共有者)の持分を取得するものとするものである。そして、法定相続分によれば持分を有していても、具体的相続分の割合によれば、その持分割合がゼロとなることもあり得るため、その申立ては具体的相続分の主張を制限されるまでは認めないことを提案している。

もっとも、相続人の全員の同意を得て所在不明共有者(不特定共有者)の持分の取得の請求がされるのであれば、上記のような問題はなく、その場合には、特に期間の制限は不要になるように思われるし、その請求は、部会資料30の第2で検討している共有者による共有持分の取得と同じものであると考えられる。そして、部会資料30の第2の1(2)乙-1案又は乙-2案のように、共有者全員の同意を要件とするのであれば、結

局、本文ウのような特別の規律は不要になると考えられる。

4 不動産の譲渡

(1) 所在不明相続人がいる場合

ア 法的構成等について

所在不明相続人がある場合における不動産の譲渡につき、次の各案のいずれをとるべきか。

【甲案：譲渡の効力が生ずるのに裁判所の決定を要するとの案】

不動産が遺産に属し、相続人が複数ある場合において、相続人が他の相続人の所在を知ることができないときは、その相続人は、不動産の時価相当額を当該所在不明相続人の持分に応じて按分して得た額として裁判所が認められた額の金銭を供託し、かつ、当該所在不明相続人以外の相続人全員の同意を得た上で、裁判所の決定により、不動産を第三者に譲渡することができる。

【乙案：譲渡の効力が生ずるのに裁判所の決定を要しないとの案】

不動産が遺産に属し、相続人が複数ある場合において、相続人が他の相続人を知ることができないときは、その相続人は、不動産の時価相当額を当該所在不明相続人の持分に応じて按分して得た額の金銭を供託し、かつ、当該所在不明相続人以外の相続人全員の同意を得た上で、当該所在不明相続人に対し、持分を第三者に譲渡すべきことを請求すれば、裁判所の決定を経ることなく、不動産を第三者に売却することができる。

イ 公告の手続について

譲渡の効果を発生させるためには、相続人は、所在不明共有者に対して一定の期間までにその権利を主張すべき旨を公告しなければならず、その期間は、3月を下ってはならないものとし、権利が主張されれば譲渡は認められないものとすることで、どうか。

○中間試案第4、3(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」

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)、(2) (省略)

(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 (省略)
(注) (省略)

(補足説明)

試案第4の3(3)では、相続人の中に所在不明相続人がいる場合において、具体的相続分の主張が制限されるときには、通常の共有と同様の制度（相続人が所在不明相続人の持分に相当する金銭を供託した上で、不動産全体を譲渡することができる制度）を創設することを提案したところ、パブリック・コメントでは、賛成する意見が大勢を占めた。なお、公告の手続については、前記(1)イと同様である。

(2) 知ることができない相続人がいる場合

知ることができない相続人がいる場合に関し、前記(1)の仕組み（ただし、(1)ア甲案をとることを前提とする。）と同様の仕組みを設けることについて、どのように考えるか。

(補足説明)

検討すべき内容は、前記3(2)と同じである。

(3) 対象となる遺産

不動産の所有権（共有持分権）のほか、不動産の使用権の持分権についても、前記(1)及び(2)の制度の対象とすることについて、どのように考えるか。

(補足説明)

検討すべき内容は、前記3(3)と同じである。

(4) 通常の共有と遺産共有とが併存している場合の処理

ア 不動産全部の譲渡

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、第1の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、部会資料30の第3の規律に従って、通常の共有者又は相続人は、不動産を第三者に譲渡することができる」とすることで、どうか。

○中間試案第4、3(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」

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)、(2) (省略)

(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) (省略)

(補足説明)

試案第4の3(3)②では、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、具体的相続分の主張が制限されるときには、通常の共有持分の共有者は、通常の共有と同様の制度（相続人が所在不明相続人の持分に相当する金銭を供託した上で、不動産全体を譲渡することができる制度）を創設することを提案したところ、パブリック・コメントでは、賛成する意見が大勢を占めた。また、ここでは、通常の共有持分の共有者を取り上げていたが、遺産共有持分を有する相続人も、同様の請求を認めることで差し支えないと思われる。以上を踏まえ、本資料では、相続人による不動産全体の譲渡に関する制度を創設することを提案している。

ただし、この併存している場合の制度を設ける際には、その制度の枠組みを、通常の共有の枠組み（部会資料30の第3）で考えるか、それとも遺産共有の枠組みで考えるかが問題となる（裁判所の決定を要するとの案を採用する場合には、どちらの枠組みで考えるのかにより管轄裁判所が異なる可能性がある。）。

ここでは、通常の共有持分と遺産共有持分全体を一括して譲渡しており、裁判所において分割の具体的内容を判断するものではない（民法第906条の適用は問題とならず、所在不明共有者は時価相当額を受け取ることは法定されている）ことや、遺産共有持分も、通常の共有持分と併せて全体として扱う場合には、全体として通常の共有持分との

性質を有すると考えることができる（現行法でも、併存している場合において通常の共有と遺産共有全体との間の分割は共有物分割で行われる。）ことからすると、通常の共有の枠組みで考えることで足りるように思われる。

イ 遺産共有持分全部の譲渡

第1の1の期間を経過したときであって、相続人が他の相続人の所在を知ることができないとき（又は他の相続人を知ることができないとき）は、通常の共有と遺産共有とが併存していても、前記4(1)の仕組みを用いて、その相続人は、所在不明相続人以外の相続人全員の同意を得れば、通常の共有持分を有する者の同意を得なくとも、不動産全体ではなく、遺産である共有持分全部を第三者に譲渡することができることについて、どのように考えるか。

○中間試案第4、3(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」

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)、(2)（省略）

(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)（省略）

(補足説明)

これまでは、不動産全体を第三者に売却することを中心に検討していたが、不動産に

ついて遺産共有持分と通常の共有持分が併存しているケースにおいては、遺産共有持分全体の売却が問題となる。

例えば、A、B、C、Dが各4分の1の割合で不動産を共有しているが、A、B及びCは遺産共有者であり、Dは通常共有者である場合において、Cが所在不明であるケースで、Aが、Bの同意を得て、遺産である共有持分（A、B及びCの有する合計4分の3の持分）を第三者（全くの第三者のほか、遺産共有との関係では第三者となるDも想定される。）に譲渡することができれば、遺産共有持分が集約され、少なくとも併存状態を解消することができ、その後の共有状態を円滑に解消する観点から有益であるとも考えられる。

そこで、本資料では、前記4(1)の仕組みを用いて、所在不明相続人以外の相続人全員の同意を得れば、通常の共有持分を有する者の同意を得なくとも、不動産全体ではなく、遺産である共有持分全部を第三者に譲渡することについて検討することを提案している。

5 例外規定

第1の1の規律に例外等を設けることに関する次の各案について、どのように考えるか。

【甲案】 期間経過前に遺産分割の申立てをすることができなかったことについてやむを得ない事由がある相続人がいた場合には、相続人は、第1の1の期間経過後も、具体的相続分による遺産分割を求めることができる。

【乙案】 期間経過前に遺産分割の申立てをすることができなかったことについてやむを得ない事由がある場合には、第1の1の期間経過後は、やむを得ない事由があった相続人は、他の共同相続人に対し、民法第900条から第904条の2まで（民法第902条の2を除く。）の規定による相続分に応じて遺産の分割がされた場合に取得すべき遺産の価額から同法第900条から第902条までの規定による相続分に応じて取得すべき遺産の価額を控除した額の支払の請求権を有する。

【丙案】 例外規定を設けない。

○中間試案第4、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遺産を合理的に分割する制度」

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遺産を合理的に分割する制度

(1)～(3)（省略）

(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った者は、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。

(補足説明)

1 パブリック・コメントの結果等

試案第4の3(後注3)では、やむを得ない事由がある場合には、期間の経過後も具体的相続分の割合による遺産分割を求めることができることとすることや、具体的相続分と法定相続分の差額について支払請求権を有することとすることについて検討することを取り上げていた。

パブリック・コメントにおいては、事案の適切・柔軟な解決を図る観点等を理由に、このような仕組みをとることに賛成する意見が複数あったが、他方で、例外を認めることによりそのような主張が頻発し、具体的相続分の主張に期間制限を設ける当初の目的が達成することができないとの理由から反対する意見もあった。

2 例外を設けることの是非及びやむを得ない事由

例えば、被相続人の生死が不明な状態であり、被相続人が死亡したことをおよそ知ることができない状況にあった場合など、相続人において遺産分割の申立てをすることを期待することができないケースを念頭に置くと、一定の例外を設けるべきとも考えられる。

他方で、例外を広く認めることになれば、具体的相続分の主張を制限した意義が損なわれることになりかねない。

また、やむを得ない事由の有無を判断する際に、柔軟な解決を図るために、相続人の主観的な事情(内心の事情)をも考慮すべきかが問題となるが、個々の主観的事情を巡って紛争が生じることになり、起算点の判断が不安定になるおそれがある。

なお、一般的な債権においては、債権者が権利を行使することができることを知った時から5年の経過による消滅時効が導入され、そこでは、主観的事情を当然に考慮することとされているが、他方で、権利を行使することができる時という客観的起算点から10年の経過による消滅時効が別に設けられており、その起算点は、客観的な事情により判断されることとされている(民法第166条)。

現在検討中の第1の1の期間は、債権の主観的起算点からの消滅時効期間と比較して、10年と長期に設定しているものであり、また、相続人が相続を開始したことを知った時ではなく、相続開始時を基準としていることからしても、個々の主観的事情は考慮すべきではないように思われる(仮に、個々の主観的事情を考慮するのであれば、そもそも、具体的相続分の主張制限の起算点は主観的なものとし、また、その期間はより短期なものとするべきとも考えられる)。

以上から、客観的な事情からして、相続人において遺産分割の申立てをすることを期待することがおおよそできないケースには、例外を認めることが考えられる。このように考えると、例外的な取扱いは基本的には容易に認められず、これに関する主張が頻発するといった事態は生じないようにも思われる。

もっとも、例外を認めると、いずれにしても例外の適用に関する紛争の発生は不可避であるため、例外を認めるべきではないとの指摘も考えられる。

3 例外を認める場合の方法の選択

- (1) 試案第4の3（後注3）では、やむを得ない事由がある場合には、期間の経過後も、具体的相続分の割合による遺産分割を求めることができることと、期間内に遺産分割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請求権を有することについて検討することを取り上げていた。
- (2) 前記2の補足説明のとおり、仮に、期間内に遺産分割の申立てをすることができなかったことにつき、客観的な事情に基づいてやむを得ない事由があるかどうかを判断するとしても、その判断は、個々の相続人ごとに判断されることになる。したがって、相続人のうち一部の者にはやむを得ない事由があり、他方で、一部の者にはやむを得ない事由がないという事態が考えられる。

そうすると、例えば、相続人A、B及びCがあり、そのうちAとBは具体的相続分の割合によれば法定相続分の割合によるよりも多くの額を得ることができるケースにおいて、Aにはやむを得ない事由があり、Bにはやむを得ない事由がないときであっても、具体的相続分の割合による遺産分割をすることになり、Bにもそれによる利益を得させることになってしまうという問題がある（具体的相続分の割合による遺産分割をすることになると、一部の者のみを法定相続分の割合により分割するということは難しいと考えられる。）。

具体的相続分の主張に期間制限を設けた趣旨に照らし、やむを得ない事由がないのに期間内に遺産分割の申立てをしなかったBにそのような利益を得させるべきではないとすると、やむを得ない事由があったAのみについて、期間内に遺産分割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請求権を与えることとすることが考えられる（この場合の手續等（試案第4の3（後注2）に記載の所要の手当ての要否を含む。）については、引き続き検討する必要がある。）。

- (3) また、第1の1の期間の経過後も、例外として具体的相続分の割合による遺産分割を認めることとした場合には、前記3及び4の各制度は、具体的相続分の割合による遺産分割をすることができないことを前提に検討しているため、これらの制度との関係をどのように整理するのが問題となる。

例えば、やむを得ない事由があるときは具体的相続分の割合による遺産分割をすることができることとした場合には、第1の1の期間の経過後であっても、やむを得ない事由があることを理由に遺産分割の申立てがされれば、前記3及び4の各制度を利用することができなくなるとすることが考えられる。また、前記3又は4の各制度によって持分の取得等の効果が生じた場合には、当該持分の取得等の対象物及びその代価について具体的相続分の割合による分割を求めることができなくなるとすることも考えられる。もっとも、そもそも、やむを得ない事由がある場合に例外を認めるのであれば、その是非について判断することなく、前記3及び4の各制度による簡易な形での持分の取得を認めるべきではないとして、これらの制度を設けることは難しいとの意見も考えられる。

他方で、期間内に遺産分割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請求権を有するにすぎないとした場合には、このような問題は生じないこととなる。

なお、この問題は、持分の取得にも相続人全員の同意を要するかどうか（本文3(1イ)）にも関連する。仮に、全員の同意を要とした場合には、その同意をしている相続人については基本的にやむを得ない事由の有無を問題とする必要がなく、所在不明相続人・不特定相続人にやむを得ない事由があるのかのみを問題とすれば足りると思われる。

4 提案内容

以上を踏まえ、本資料では、例外を設ける方法の一つとして、遺産分割を認める甲案と、差額の支払請求を認める乙案、さらには、例外を設けない丙案を提示している。

6 遺産分割期間経過後に相続人となった者の取扱い

相続開始の時から10年を経過した後相続の放棄によって共同相続人となった者は、他の共同相続人に対し、民法第900条から第904条の2まで（同法第902条の2を除く。）の規定による相続分に応じて遺産の分割がされた場合に取得すべき遺産の価額から同法第900条から第902条までの規定により算定した相続分に応じて取得すべき遺産の価額を控除した額の支払の請求権を有するとすることで、どうか。

○中間試案第4、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遺産を合理的に分割する制度」

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遺産を合理的に分割する制度

(1)～(3) (省略)

(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。

(補足説明)

試案第4の3（後注2）では、遺産分割の申立てをする機会がないまま具体的相続分の主張制限の期間が経過したことによる不利益を回避する観点から、相続の放棄により期間経過後に相続人となった者に具体的相続分と法定相続分との差額の支払請求をすることを認めることについて検討することを取り上げていた。

パブリック・コメントにおいては、この案に賛成の意見があり、特段の反対意見はなかったことを踏まえ、本資料では、本文6のとおり提案している。

ただし、前記5では期間の経過前に遺産分割の申立てをすることができなかったことについてやむを得ない事由がある相続人がいた場合に例外を設けることについて取り上げているが、この例外として価額の支払請求を認めるのではなく、具体的相続分の割合

による遺産分割の申立て自体を認めるのであれば（本文5の甲案）、相続の放棄により期間経過後に相続人となった者についても同様に遺産分割の申立てを認めることが考えられる。

7 その他（遺産分割の申立ての取下げ）

遺産分割調停及び遺産分割審判の申立ては、相手方の同意がない限り、これを取り下げることができないとすることで、どうか。

○中間試案第4、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遺産を合理的に分割する制度」

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遺産を合理的に分割する制度

(1)～(3)（省略）

（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。

（補足説明）

試案第4の3（後注4）では、申立人が自由に申立てを取り下げることができると、他の相続人は具体的相続分の主張をすることができなくなるとの不利益を被るおそれがあるため、その取下げをすることには、他の相続人の同意を要するものとするについて検討することを取り上げていたが、パブリック・コメントにおいては、これに賛成する意見が複数あり、反対する意見はなかった。

ところで、試案では、相続の開始から10年を経過した後に限り、他の相続人の同意を要することについて検討することとしていた。もっとも、この案では、例えば、相続開始から10年を経過する直前に遺産分割の申立ての取下げがされると、他の相続人がそのことを知らないまま申立ての取下げの効力が生じ、改めて期間内に申立てをする時間もなく、具体的相続分の主張が実質的に制限されるという不当な結果を招く。

そこで、本資料では、遺産分割調停及び遺産分割審判の申立ては、相続開始からの期間の経過と関係なく、相手方の同意がない限り、これを取り下げることができないとすることを提案している。

なお、試案では、「他の相続人」との表現を用いていたが、申立人が複数である場合には申立人の1人が他の申立人の同意を得ないまま取り下げることができないと考えられ、問題とすべきなのは、申立人ではない「相手方」である相続人であるため、本資料では、「相手方」としている。

また、この規律を置く場合には、同意擬制の規律も併せて置くことになると考えられる。

第2 遺産分割禁止期間

1 遺産分割禁止の審判

遺産分割禁止期間の終期を明示する等の観点から、民法第907条第3項を①のとおり改正するとともに、②及び③の規定を新設することで、どうか。

- ① 民法第907条第2項本文の場合において特別の事由があるときは、家庭裁判所は、5年を超えない期間を定めて、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。
- ② 家庭裁判所は、5年を超えない期間を定めて①の期間を更新することができる。
- ③ ①及び②による禁止の効力は、相続開始の時から10年を超えることができない。

○中間試案第4、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遺産を合理的に分割する制度」

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遺産を合理的に分割する制度

(1)～(3) (省略)

(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)

1 提案の趣旨等

遺産分割禁止期間は、解釈上概ね10年を超えることはできないと解されているが、明文の規定はなく、解釈上も明確ではないところがある。他方で、前記第1の1のとおり具体的相続分の主張に期間制限を設ける場合には、遺産分割禁止期間がその期間を超えることは許されないと解されるため、いずれにしても、規律の内容を明確にする必要がある。

試案第4の3(後注5)においても、遺産分割禁止期間を相続開始時から10年とすることを検討することを取り上げていたが、パブリック・コメントで特段の反対意見はなかった。

以上を踏まえ、ここでは、まず、遺産分割禁止の審判について取り上げている(禁止期間の特約については、後記本文2参照)。

2 禁止期間の明記

現行民法第907条第3項には明文の規定はないが、審判による期間は5年を超えることができないと解されていることを踏まえ、本文①のとおり家庭裁判所が遺産分割禁止の審判をする際には5年を超えない期間を定めなければならないものとしている。

また、遺産分割禁止の審判については、更新審判をすることができるものと解されているが、本文②のとおり更新についても同様に5年を超えない期間を定めなければならないこととしている。

3 遺産分割禁止の終期

遺産分割禁止の審判が出される時期は法律上定まっていなため、遺産分割禁止審判に期間を定めただけでは、遺産分割禁止の終期は定まらないことになる。

遺言による遺産分割禁止の終期は、現行法の解釈上、合意による更新があっても相続開始時から最長で10年に限られると解されてきたことや、前記第1の1のとおり具体

的相続分の主張に10年間の期間制限を設けること等を踏まえ、③のとおり遺産分割禁止の終期を最長で相続開始時から10年としている。

2 遺産分割禁止特約

遺産分割禁止期間の終期を明示する等の観点から、次の規定を新設することで、どうか。

- ① 共同相続人は、5年を超えない期間内は遺産の分割をしない旨の契約をすることができる。
- ② ①の契約については、5年を超えない期間を定めて①の期間を更新することができる。
- ③ ①及び②による禁止の効力は、相続開始の時から10年を超えることができない。

○中間試案第4、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遺産を合理的に分割する制度」

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遺産を合理的に分割する制度

(1)～(3) (省略)

(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)

1 遺産分割禁止特約

現行法の解釈では、共同相続人は一定の期間を定めて遺産分割禁止特約をすることができるかと解されている。そして、その期間は5年を超えることができないと解されていることを踏まえ、①のとおり、共同相続人は、5年を超えない期間内で遺産分割禁止特約をすることができるものとしている。

また、遺産分割禁止特約について更新をすることもできると解されていたが、②のとおり更新についても同様に5年を超えない期間を定めることとしている。

2 遺産分割禁止の終期

遺産分割禁止特約がされる時期は定まっていないため、遺産分割禁止特約に期間を定めただけでは、遺産分割禁止の終期は定まらないことになる。

現行法においては、遺言による遺産分割禁止（民法第907条第1項）は、解釈上、合意による更新があっても相続開始時から最長で10年と解されていることや、前記第1の1のとおり具体的相続分の主張に10年間の期間制限を設けること等を踏まえ、③のとおり遺産分割禁止の終期を相続開始時から10年としている。

3 遺言、審判及び特約の関係

遺言による禁止の後に特約による禁止をしたり、特約の後に審判をしたりすることも可能であると解されるが、いずれにしても、その終期は最長で相続開始時から10年である。

第3 遺産共有と共有の規律

遺産共有に関し、次のとおりとすることで、どうか。

- ① 遺産共有にも、共有物の管理行為、共有物の管理に関する手続、共有物を利用する者と他の共有者の関係等、共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法及び共有物の管理者の規律（部会資料27及び同30の第1）をそのまま適用する。
- ② 遺産共有に関し、持分の価格の過半数で決する事項については、その持分は法定相続分(相続分の指定があるときは、指定相続分)を基準とする。

○中間試案第4、1「遺産共有における遺産の管理」

1 遺産共有における遺産の管理

(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）。

(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。

(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ものと併せて、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)

1 共有物の管理等

(1) 共有物の管理行為等

試案第4の1(1)では、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その他の共有者の関係等(部会資料27)と同様の規律を設けることを提案していたが、パブリック・コメントにおいても、賛成する意見が多数であったことを踏まえ、本資料のとおり提案している。

なお、共有物の管理行為に関する規律は、共有者間の意思決定に関する規律であり、共有者と第三者(共有者の一人が共有者の地位だけではなく、他の地位を有する場合を含む。)との間の契約関係や権利関係の終了事由等を定めるものではない。例えば、判例によれば、相続人が被相続人の生前から遺産である不動産に居住している場合に使用貸借が成立することがある(最判平成8年12月17日民集50巻10号2778頁)が、その使用貸借の終期は、使用貸借に関する規定に従うことになる(共有者間で使用貸借を解約・解除するとの決定をしても、解約・解除事由がなければ、使用貸借を解約・解除することはできない。)。配偶者居住権についても、同様である。

(2) 共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法

試案第4の1(2)では、共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法(部会資料30の第1)と同様の規律を設けることを提案していたが、パブリック・コメントにおいても、通常の共有と同様のものとして自体に賛成する意見が多数であったことを踏まえ、本資料のとおり提案している。

(3) 遺産の管理者

ア 試案第4の1(3)では、相続人が遺産に管理者を選任することができること(その管理者に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。)を提

案していたが、パブリック・コメントにおいても、賛成する意見が多数であったことを踏まえ、本資料のとおり提案している。

なお、試案第4の1(3)では、遺産全体の財産と個々の財産とを区別して提案していたが、本資料でも、遺産共有状態にある財産個々の財産に管理者を選任することも、その個々の財産をまとめてこれに管理者を選任することもできることを前提としている（現行民法は遺産全体を一個の財団として構成するものではなく、試案で検討していた遺産全体の管理者といっても、結局、複数の財産について1人の者が管理者として選任される場合と本質的に同じであると解される。）。

イ パブリック・コメントにおいては、管理者が相続債務を管理することができるようにすべきとの意見が複数あった。

相続債務の管理として考えられるものとして、遺産を原資としてする相続債務の弁済（履行）と、相続債務の承認等の相続債務それ自体の管理がある。しかし、相続人全員の同意を得ないまま、管理人が債務の弁済をすることにより他の相続人が相続債務の弁済の原資として用いられた遺産の持分を喪失したり、相続債務の承認をすることにより相続人が債務を負担したりすることは、認めることができないと思われる。

また、そもそも、今回検討をしているのは、共有制度の一環としての管理者であるが、債務には共有（準共有）という概念がそもそもないように思われる。

もちろん、相続人全員の合意によって相続債務を含めた遺産全般を含めた管理を第三者に委ねることはできると解されるが、それは、もはや共有制度とは無関係の通常の委任契約であり、特段の規定を設ける必要はないと思われる。

(4) 通常の共有の規律との関係

判例によれば、遺産共有は、民法第249条以下に規定する「共有」とその性質を異にするものではないため、特別の定めがない限り、遺産共有にも民法第249条以下の規定が適用されることとなる。そのため、本文①では、そのことを明確にしている。

なお、遺産共有に特別の定めを新たに置くことも考えられるが、本文①で検討している論点については、特にそのような定めを新たに設ける必要はないように思われる（相続人間の遺産の使用については、共有制度とは別に、配偶者居住権等の手当が既にされているほか、使用貸借を認める判例があることは、前記のとおりである。）。

2 持分割合の基準

試案第4の1(1)（注2）及び(3)（注4）では、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）を基準とすることを提案していたが、パブリック・コメントにおいても賛同する意見が多数であったことを踏まえ、本文②のとおり提案している。

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き、次のような規律を設けることについて、どのように考えるか。

- ① 共同相続人が、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の所在を知ることができ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、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。

○中間試案第4、4「共同相続人による取得時効」

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 新たな規律を設けることの是非等

- (1) 試案第4の4では、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、新たに規律を設けることを検討することを提案していたが、パブリック・コメントにおいては、賛否両論があった。
- (2) 共同相続人が遺産に属する物を占有していた場合に、取得時効が認められるべきケースがあること自体は否定することはできず、その要件を明確にすることには一定の合理性があるように思われるし、所有者不明土地の解消にもつながると考えられる。パブリック・コメントにおいても、そのような観点から、規律を設けることに賛成する意見があった。
- (3) 他方で、試案では、他の共同相続人が存在するが、その共同相続人の所在が不明であるケースにも、取得時効を認めることを提案していたが、そうすると、所在不明であるケースでは、遺産分割や検討中の持分の取得等に関する手続をとらなくても単独所有権を取得することができるとのメッセージを与えることとなり、妥当ではないとも考えられる。また、例外的に取得時効を認めるための要件を明確にすることにはおのずから限界があり、試案第4の4に掲げた要件も抽象的なものにとどまっていた、結局は、事案ごとの総合的な判断に委ねるほかないことには変わりがないが、そうだとすると、取得時効に関する既存の規定と別の規律を設ける必要はないようにも思われる。また、試案によっても、共同相続人に取得時効が認められるのは相当例外的なケースにとどまるが、既存の規定とは別にあえてそのような規律を設ける実益があるのかも問題となる。パブリック・コメントにおいても、そのような観点から、規律を置くことに反対する意見があった。
- (4) 以上を踏まえ、新たな規律を設けることの是非について検討する必要があるが、いずれにしても、現行法においても、占有の開始時点の事情によっては所有の意思が認められるし、占有の開始後の事情によっては民法第185条の規定によって占有の性質の変更が認められる(そのような解釈に当たっては、これまでの検討が参考になるように思われる。例えば、対価を得て相続人が事実上相続放棄をしているケースについては、持分の譲渡をしていると認定し、民法第185条の規定により占有の性質の変更がされていると見ることにより、現行法の解釈で試案と同様の結論を得ることも

不可能ではないと考えられる。) ことには、留意する必要があると思われる。

2 本文の内容等

仮に、新たな規律を設けるとした場合には、既存の制度との関係を整理する必要がある。

①の本文は、基本的に、取得時効における所有の意思が認められるための占有開始時の事情に相当するものであると解される。なお、試案第4の4①では、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を要件としていたが、占有開始時を基準とする場合には、そのような理由が認められるのは当該他の共同相続人が所在不明であるケースのみであること、所在不明であるケースは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と同等に扱うべきと解されることから、その旨を明記している。

また、②の本文は、占有の性質の変更（民法第185条参照）が認められるための要件であると解される。

3 その他

仮に、前記の規律を設ける場合には、所有権以外の財産権(例えば、不動産の賃借権)についても新たな規律を置くことになると思われる。

また、いずれにしても、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、試案でも提案しなかったところであるが、特段の規定を置く必要はないと解される。