

研究ノート

令和3年民法改正の概要、論点と不動産実務への影響

齋藤 哲郎

はじめに

I. 相隣関係

1. 隣地の使用
2. 継続的給付を受けるための設備の設置権等
3. 竹木の枝の切除及び根の切取り
4. 管理不全土地の管理措置

II. 共有

1. 共有物の使用
2. 共有物の変更
3. 共有物の管理
4. 共有物の管理者
5. 裁判による共有物の分割
6. 所在等不明共有者の持分の取得・第三者譲渡

III. 財産管理制度

1. 所有者不明土地管理命令
2. 所有者不明建物管理命令
3. 管理不全土地管理命令
4. 管理不全建物管理命令
5. 不在者財産管理制度における供託等及び取消

IV. 相続

1. 相続財産の保存
2. 相続の放棄をした者による管理
3. 相続財産管理制度における供託等及び取消
4. 相続財産の清算
5. 遺産共有
6. 期間経過後の遺産分割
7. 遺産分割の禁止

むすび

はじめに

本年4月21日「民法等の一部を改正する法律」（令和3年法律第24号）及び「相続等により取得した土地所有権の国庫への帰属に関する法律」（令和3年法律第25号）が成立し、同月28日公布された。このうち改正民法の施行日は、令和5年4月1日とされている（民法等の一部を改正する法律の施行期日を定める政令（令和3年12月17日政令第332号））。

今回の民法等改正は、相続等による所有者不明土地の発生を予防するための仕組みや、所有者不明土地を円滑かつ適正に利用するための仕組みを早急に整備する観点から民法、不動産登記法等を改正する必要がある¹との認識の下で検討が進められたものであり、所有者不明土地の解消に向けた民事基本法制の見直しの一環として位置づけられたものである。しかしながら、その中身には所有者不明土地問題にとどまらず通常の不動産に係る開発や取引、管理に大きな影響を及ぼす内容も含んでいる。

本稿は、その中から民法の改正を取り上げ、その内容や立法趣旨、主な論点、不動産実務への影響について概観するものである。なお、以下では現行の民法を「現行法」、今回の改正後の民法を「改正法」と略称する。条単位で改正箇所のない民法の条文については、単に「民法」としている。

¹ 「民法及び不動産登記法の改正について」（平成31年2月法制審議会第183回会議 諮問第107号）。

なお、論点についてはいずれの改正事項においても非常に多岐にわたっており、ここで取り上げたのは筆者の判断に基づくごく一部であることも付け加えておく。特に、土地所有権の放棄²、共同相続人による取得時効など主要な検討事項に挙げられていたもののこれに対応した民法改正は見送られたものについては、管理不全土地の管理措置（I.4.）を除き取り上げていない。

本稿は既に土地総研 HP 上にて公開している 10 本の土地総研リサーチ・メモをベースとしている³。なお、リサーチ・メモにおいて掲載していた関係条文の新旧対照表は省略しているため、適宜本改正の新旧対照条文を参照されたい⁴。

また、本稿の内容は、今回の法改正について検討を行い改正案要綱をとりまとめた法制審議会民法・不動産登記法部会（以下「法制審」という。）における資料及び会議議事録の記載を基本とし、適宜その他文献も参照し、一部意見等も交えてとりまとめたものである⁵。このうち意見等に係る部分は、筆者の個人的見解であり、所属する組織等とは無関係である点について付言しておく。

² 土地所有権の放棄に係る規律を民法に設けることは見送られたが、相続等により取得した土地所有権を一定の要件の下で国庫に帰属させることができる法制度（相続等により取得した土地所有権の国庫への帰属に関する法律）が新たに設けられた。

³ 拙稿「令和 3 年民法改正の概要と論点～相隣関係その 1・その 2、共有その 1～その 3、財産管理制度その 1～その 3、相続その 1・その 2」（土地総研リサーチ・メモ 2021 年 7 月 30 日・9 月 1 日・10 月 4 日・10 月 29 日・12 月 1 日・2022 年 1 月 4 日・1 月 31 日 <https://www.lij.jp/rmemo.html>）。

⁴ 新旧対照条文については、法務省 HP (<https://www.moj.go.jp/content/001347358.pdf>) を参照。

⁵ なお、立法担当者による解説書である村松秀樹・大谷太（編著）「Q&A 令和 3 年改正民法・改正不登法・相続土地国庫帰属法」（2022 年 きんざい）については、執筆時点で未刊であったため参照等は行っていない。立法担当者の解釈等を確認されたい向きは同書を参照されたい。

I. 相隣関係

1. 隣地の使用

(1) 改正内容

現行法では、土地の所有者は、境界又はその付近において障壁又は建物を築造し又は修繕するため必要な範囲内で隣地の使用を請求することができる（現行法第 209 条第 1 項）。

改正法では、隣地使用の要件として建物等の築造・収去・修繕のほか、境界標の調査又は境界に関する測量、隣地の竹木の枝の切取り（改正法第 233 条第 3 項参照）が加わるとともに（改正法第 209 条第 1 項第 1 号～第 3 号）、隣地使用に係る権利の構成が使用請求権から使用権へと改められている（同項本文）。

さらに、現行法には規定のない隣地の使用方法に関する条項（同条第 2 項：隣地所有者及び隣地を現に使用している者（隣地使用者）のために損害が最も少ない日時・場所・方法を選ばなければならない。）、隣地使用に当たっての手續に関する条項（同条第 3 項：あらかじめその目的・日時・場所・方法を隣地所有者及び隣地使用者に通知しなければならない。ただし、あらかじめ通知をすることが困難なときは事後通知も可。）が新たに設けられた。

なお、隣地所有者又は隣地を現に使用している者が損害を受けたときの償金に関する規定（現行法第 209 条第 2 項）はほぼそのまま維持されている（改正法第 209 条第 4 項）。

(2) 改正の趣旨

現行法第 209 条第 1 項は、隣地の使用を請求できる場合として、境界付近において建物等を築造・修繕する場合のみを挙げているが、これ以外の工事等の場合に隣地の使用を請求できるか明らかでなく、結果的に土地の利用が制限されているとされる。そこで、典型的に隣地を使用する必要性が高いと考えられる所定の目的のために隣地を使用できる規律を設けたものである⁶。

⁶ 「民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改

隣地使用に係る権利構成を使用請求権から使用権に改めた点については、土地の所有者は、一定の要件が充たされる場合には、承諾がなくとも隣地使用することができ、連絡を受けた隣地所有者等は土地所有者による隣地の使用を拒むことができないのであるから、土地所有者は、隣地使用する権利を有していることになる⁷ ⁸。

また、ここでの隣地の使用は、一時的なものであり、土地に着目した制限（第1項）とは別に、日時等隣地の利用者の損害に着目した規律を設ける必要があることから、隣地の使用方法に関する条項（第2項）が設けられた⁹。

隣地使用に当たっての手續に関する条項は、隣地所有者等の明示的な承諾がなくとも隣地を利用することができることを前提としても、事前に連絡をすることは隣地所有者等の利益保護の観点から必要であるとの趣旨から設けられたものである¹⁰。

(3) 改正に当たっての論点

① 使用権者に土地賃借人など土地所有者以外は含まれるか

まず地上権者については、民法第267条により相隣関係の規定が準用されるため、ここでの使用権者に含まれる。さらに、土地賃借人、永小作権者などについても、現行法上相隣関係の規定が類推適用されるとするのが一般であり¹¹、この点を

条文上明確にすべきとの見解もあった。

しかしながら、現行法上では第209条の請求権者について対抗要件を備えている者に限る見解がある一方で、使用借主や占有権者一般に認められるとする見解もあり学説上争いがあるほか¹²、ここでの使用権者に条文上土地賃借人を加えると他の相隣関係規定に関しても追加の可否が問題となり、影響が大きいことから、明文化は行わず土地所有者を隣地使用権の主体とする現行法の規律を維持したものである¹³。

② 「隣地を現に使用している者」とは

隣地を現に使用している者に係る規律は、隣地使用者の平穏な使用を保護する観点から要求されるものであり、ここでの「隣地を現に使用している者」（改正法第209条第2項）とは、隣地を直接使用している土地所有者、地上権者、賃借人などをいう。隣地を現に使用しているかどうかは、土地の外見より個別事案ごとに判断されることになるが、例えば隣地上に建物が存在していても、荒廃して使用に耐えない状態になり、土地に草木が繁茂しているようなケースでは、「隣地を現に使用している者」はないと評価することが可能である¹⁴。

なお、隣地が明らかに使用されていないとまではいえない状態にある場合（土地の外見のみでは使用の有無の判断が困難な場合）については、あえて隣地使用者の探索等を行わなくとも、別途土地所有者に対して通知等を行えば足りるものと考えられる¹⁵。

正に関する中間試案の補足説明」（令和2年1月 法務省民事局参事官室・民事第二課）（以下「中間試案補足説明」という。）p93。

⁷ 法制審議会民法・不動産登記法部会資料（以下「部会資料」という。）52p1～2。

⁸ 現行法のように請求権としての権利構成をとる意義として、必要性の高くない目的のために隣地が使用される事態を事前に防ぐこと、土地所有者が承諾等なしに隣地を使用した場合には承諾等を得ていないことのみを理由としてその使用が違法であると評価されることの二点を挙げた上で、使用権に改めることにより、これらの点が損なわれ隣地所有者の利益の保護が後退するとの見解もある（秋山靖浩「相隣関係の今日的課題」（2019年 NBL No. 1152）p32）。

⁹ 部会資料 56p2。

¹⁰ 部会資料 51p1。

¹¹ 佐久間毅「民法の基礎 2 物権〔第2版〕」（有斐閣 2019年）（以下「佐久間」という。）p167。

¹² 第213条の事例であるが、判例は、賃借人には同条を準用して土地の通行権を認めたが、単なる占有者には認めなかった（最判昭和36・3・27民集15・3・542）。

¹³ 部会資料 32p3。

¹⁴ 部会資料 55p3。

¹⁵ 第209条第3項については、改正要綱案のたき台までは通知の相手方が隣地使用者に限定されていたため、このようなケースでは隣地所有者の活動次第で当該隣地所有者が「隣地を現に使用している」と評価され得るとして、基本的には隣地所有者に対する通知を要するとされていた（部会資料 55p3）。最終的には通知の相手方に隣地所有者が加わったため、条文どおり隣地所有者に通知すれば足りることとなると考えられる。

③ 自力救済の可否

土地の所有者は所定の目的のために隣地を使用する権利を有する(同条第1項)。それでは、隣地所有者等が隣地使用に対する妨害行為等を行い、これを排除しなければ権利を実現できないケースについてはどう考えるか。

このようなケースであっても、土地所有者が私的に実力を行使して妨害を排除することは認められない。この場合、妨害行為の差止めの判決を得て権利を実現することになる¹⁶。

なお、隣地所有者等が通知を受けても回答しない場合には、黙示の同意をしたと認められる事情がない限り、隣地使用について同意しなかったものと推認され、この場合も土地所有者は妨害行為の差止めの判決を得て権利を実現することになる¹⁷。

④ 隣地所有者等が使用を拒んだ場合の不法行為責任

既述のとおり土地の所有者は隣地を使用する権利を有するわけであるが、隣地所有者等が隣地使用権の行使を拒んだ場合は不法行為責任が生じるか¹⁸。

この場合、土地所有者は隣地使用権を有するのだから、それを拒んだ場合には不法行為が成立する余地がある。ただし、事前の通知を受けてその日時、場所、方法等について争うケース、必要性がないので隣地使用すべきでないと争うケースなど要件について疑いがあるから正当に争った場合まで、使用を拒んだから直ちに不法行為になるということではない¹⁹。

⑤ 隣地所有者又はその所在が不明である場合の通知のあり方

隣地所有者又はその所在が不明であり、事前の

通知が困難な場合には、使用開始後通知することになる(改正法第209条第3項ただし書)。この場合、隣地の所有者が判明したときに通知すれば足りる。公示による意思表示(民法第98条)の方法で通知することも可能ではあるが、公示による意思表示を必須とする趣旨ではない²⁰。この点は次に取り上げる継続的給付を受けるための設備の設置権とは異なることになる。

なお、隣地所有者又はその所在が不明である場合とは、基本的には現地の調査に加えて土地所有者が隣地の不動産登記簿や住民票といった公的記録を確認するなど合理的な方法によって調査をしても隣地所有者の所在が不明である場合をいう²¹。

(4) 不動産実務への影響

まず隣地使用に係る権利の法的構成が、使用請求権から使用権に改まり、事前通知が困難な場合には事後通知でも可となったことは、特に隣地所有者の所在が不明である場合などにおいて隣地の使用がかなり容易になり、制度の使い勝手が向上したものと考えられる。

また、隣地使用権が認められる要件として、境界標の調査又は境界に関する測量が加わったことにより、境界の明確化に当たって想定されるトラブルを未然に解消することが期待できる²²。特に都市部における境界の確認については、隣地・隣家に立ち入りせざるを得ない場合が少なくないが、改正法はこれを前提とした規定となっているとされる²³。なお、境界標の調査又は境界に関する測量が明文で認められたことにより、事案に応じて必要性が認められる限度で隣地の一部を掘り起こすことも許されるとされており²⁴、境界に係る調査の円滑化に資することとなる。実際上は土地所

¹⁶ 部会資料 51p2。

¹⁷ 部会資料 52p2。

¹⁸ 現行法第209条では、隣地使用の請求権として構成されていることから、隣地所有者の承諾ないし承諾に代わる判決がない限り、隣地使用を拒絶しても原則的には不法行為は成立しないと考えられる(法制審議会民法・不動産登記法部会第22回会議事録(以下「第〇回議事録」という(注:〇には会議の回数が入る。))p2~3 養毛幹事発言参照。)

¹⁹ 第22回議事録p3 大谷幹事発言。

²⁰ 部会資料 56p3。

²¹ 第204回国会参議院法務委員会第7号会議録p4 小出法務省民事局長発言。

²² 法制審議会民法・不動産登記法部会参考資料6-1『民法・不動産登記法(所有者不明土地関係)等の改正に関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要(1)(以下「中間試案意見概要」という。)p124。

²³ 第14回議事録p42 國吉委員発言。

²⁴ 部会資料 32p6。

有者から委託を受けた土地家屋調査士がより円滑に調査を行うことができることになる。

2. 継続的給付を受けるための設備の設置権等

(1) 改正内容

現行法では、電気、ガス、水道等継続的給付を受けるための設備（いわゆるライフライン）を他人の土地に設置等する際の規律を定めた条項は存在しない。改正法では新たに他人の土地にライフラインを設置等する際の規律が設けられた。

土地の所有者は、他の土地に設備を設置するか他人が所有する設備を使用しなければ電気、ガス等の継続的給付が受けられないときは、必要な範囲内で他の土地に設備を設置し、又は他人が所有する設備を使用することができる（改正法第 213 条の 2 第 1 項）。

ライフラインの設置等の場所・方法は、他の土地等のために最も損害の少ないものを選ばなければならない（同条第 2 項）、設置等に当たっては、あらかじめ目的・場所・方法を他の土地の所有者等に通知しなければならない（同条第 3 項）。また、設置等のために当該他の土地等を使用することができる（同条第 4 項）。この場合、1. で取り上げた隣地の使用に係る規定（改正法第 209 条）を準用する。

他の土地に設備を設置する者は、その土地の損害に対して償金を支払わなければならない。これについては 1 年ごとの定期払いが認められる（同法第 213 条の 2 第 5 項）。他人が所有する設備を使用する者は、その設備の使用を開始するために生じた損害に対して償金を支払わなければならない（同条第 6 項）、その設備の設置・改築・修繕・維持に要する費用の応分を負担しなければならない（同条第 7 項）。

土地の分割又は一部譲渡により継続的給付が受けられない土地が生じたときは、当該土地の所有者は、他の分割者又は従前の所有者の所有地のみで設備を設置することができる。この場合は、一時使用による損害を除き、他の分割者等の土地の損害に対する償金支払義務はない（同法第 213 条

の 3）²⁵。

(2) 改正の趣旨

民法は、ライフライン技術が未発達時代に制定されたため、各種ライフライン設置における他人の土地等の使用に関する規定を置いておらず、土地所有者が導管等の設置を希望する場合において、どのような根拠に基づいて対応すべきかが判然としない。実務においては、民法や下水道法第 11 条を類推適用しているケースが多数あるが、類推適用される規定は必ずしも定まっていない。そこで、ライフラインのための導管等を念頭に、継続的給付を受けるための導管・導線の設置・接続に係る規律を設けたものである²⁶。公道に至るための他の土地の通行権（民法第 210 条）（囲繞地通行権）と類似した権利であるが、囲繞地通行権とは異なり既存の導管等の設置場所によっては他の土地に囲まれていなくとも他の土地等を使用しなければならない場合²⁷があるため、他の土地に囲まれていることは要件とされていない²⁸。

権利構成や他の土地等の使用方法、使用等に当たっての手續は、隣地の使用の場合とほぼ同様である。ただし、他の土地の所有者等への通知は必ず事前に行わなければならない、隣地使用の場合のような事後的通知は認められない。他の土地の所有者あるいはその所在が不明の場合には公示による意思表示（民法第 98 条）によることとなる^{29 30}。

²⁵ 改正法第 213 条の 3 第 1 項で償金支払義務を定める第 213 条の 2 第 5 項を適用除外としているが、この第 213 条の 2 第 5 項は一時使用による損害の償金を定める同条第 4 項で準用する第 209 条第 4 項の損害を適用対象外としている。したがって、第 209 条第 4 項準用の損害に対する償金支払義務は残ることになる。

²⁶ 中間試案補足説明 p105。

²⁷ 例えば、住宅予定地が接している公道には水道管本管が敷設されておらず、隣地をはさんだ別の公道に水道管本管が敷設されている場合においては、隣地を経由して水道を引き込まざるを得ない。

²⁸ 部会資料 32p19、「民法・不動産登記法見直しに係る意見」（公益社団法人全国宅地建物取引業協会連合会提供資料 法制審議会民法・不動産登記法部会第 12 回会議）p6。

²⁹ 第 21 回議事録 p20 大谷幹事発言。

³⁰ なお、ここでの事前通知を経た上で、設備等設置の

償金の対象については、㉔設備設置等のために他の土地を使用する際に一時的に生ずる損害、㉕設備設置自体により継続的に他の土地を使用できなくなることによる損害、㉖他人の設備の使用を開始する際に一時的に生じる損害、㉗他人の設備の設置・改築・修繕・維持に要する費用があるが、㉔㉖については隣地の使用の場合と同様の取扱いに、㉕については囲繞地通行権に係る規律と同様の取扱いに、㉗については利益を受ける割合に応じた負担をするのが合理的として規定が設けられている³¹。

土地の分割又は一部譲渡により継続的給付が受けられない土地が生じた場合については、囲繞地通行権に係る民法第213条に準じた規律としている。すなわち、土地の所有者の都合で分割・一部譲渡を行った場合は、継続的給付が受けられない土地が発生することは当然予期すべきであり、分割・一部譲渡とは関係のない周囲の第三者には迷惑をかけないで関係者の内部問題として処理すべきということである³²。

(3) 改正に当たっての論点

① 自力救済の可否

土地の所有者は、所定の要件を満たす場合には、必要な範囲内で他の土地にライフラインを設置し、又は他人が所有するライフラインを使用する権利を有する(改正法第213条の2第1項)。しかしながら、当該他の土地を実際に使用している者がいる場合に、その者の同意なく、これを使用することは、その者の平穏な使用を害するため、違法な自力救済に該当することになる。また、他の土地の所有者・使用者が通知を受けても回答をしない場合には、黙示の同意をしたと認められる事情がない限り、他の土地の使用について同意しなかったものと推認される。さらに、他の土地の所有者等がライフライン設置・使用に対する妨害行為等

を行い、これを排除しなければ権利を実現できないケースであっても、土地所有者が私的に実力を行使して妨害を排除することは認められない。これらの場合、他の土地の使用権の確認や他の土地の使用の妨害の差止めを求めて裁判手続をとり、権利を実現することになる³³。

上記については、他の土地が私道である場合についても同じである。ただし、当該私道の所有者が所在等不明であるというときには、当該所有者に対して通知を行った上で、この規律の下で適法に設備の設置ができるとされる³⁴。私道の場合には、所有者等の平穏な使用を害するおそれが想定し難いからとされる。使用者がおらず、所有者が所在等不明である宅地について、司法手続を経ずにライフライン設置が可能かどうかについては明確ではないが、土地・建物等の荒廃状況等を踏まえて判断されることになろう³⁵。

② ライフラインの設置場所・使用方法の変更

ライフラインの設置等は長期間継続することが想定され、その間に当事者の土地利用形態や付近の土地利用の変化、ライフライン事業者による基幹設備やその設置場所の変更が生じ、これに伴いライフラインの設置場所・使用方法を変更することが相当となる場合も想定される³⁶。

この点について、改正法第213条の2に定める設備の設置権は、他の土地等の所有者の承諾の有無にかかわらず発生する法定の権利であるから、事情の変更により要件を満たさなくなった場合(例えば他の土地等のために最も損害の少ないものではなくなった場合)には当該権利は消滅し、又は損害が最も少ない設備の設置・使用に係る権利に変更されることになり、設備の設置場所・使用方法の変更に係る規律を設ける必要性は乏しい

ために他の土地を使用する際には、改正法第209条が準用されるため、事後的通知も可能である。

³¹ 部会資料 51p5。

³² 部会資料 32p25。

³³ 部会資料 51p4、部会資料 52p2。

³⁴ 第24回議事録 p3 大谷幹事発言。

³⁵ 日本弁護士連合会所有者不明土地問題等に関するワーキンググループ(編)「新しい土地所有法制の解説—所有者不明土地関係の民法等改正と実務対応」(有斐閣2021年)(以下「日弁連解説」という。)[大桐代真子] p82。

³⁶ 部会資料 32p22。

としている。また、圍繞地通行権に係る規律（民法第210条～第213条）についても、通行の場所・方法の変更に関する規定は設けられていないとしている³⁷。

しかしながら、圍繞地通行権の場合は原則的形態が事実上通行するのみなものに対し、ライフライン設置権等の場合は地下・地上に導管・導線を設置等するわけである。いったん埋設した導管について、より近隣に水道本管が設置されたことをもって、当該導管に係る権利が当然に消滅して新たな導管の埋設を強いられるというのは必ずしも合理的ではないであろう。したがって、何らかの変更・終了に係る規律も設けた方がよいのではないかと考える³⁸。

③ 区分地上権・地役権との棲み分け、「継続的給付」の趣旨

従来区分地上権や地役権など当事者間の約定により成立する土地の使用権によって対応していた事象が、今後は本条によって法定の使用権に移行するわけではない³⁹。この規律はあくまで「継続的給付」を受けるために、その給付を受けようとする者自身に権利を認めるものであり、継続的給付を行う事業者に権利を認めるものではない。すなわち、事業者が多数の顧客に継続的給付を実施するための施設を設置すること（例えば、高圧電線を通すための鉄塔の設置）は、基本的にこの規律の対象ではない。また、継続的給付を受けるために必要な限度を超える大がかりな設備を設置することも、この規律ではできない⁴⁰。

ところで、本条に基づき設置された導管等の所

³⁷ 部会資料 51p6。

³⁸ なお、変更の際の規律の必要性を指摘する見解として、第21回議事録 p14 中田委員発言・p15 佐久間幹事発言参照。これらの見解は、設置権の消滅・変更があったにもかかわらず、導管等が放置されている場合の規律を念頭においているようである。ちなみに、法制審議会の試案でも当初は事情の変更により要件を満たさなくなった場合に一律に導管の設置場所等の変更を認めることは不経済になりかねないとして、導管の設置場所等が不相当となったときに変更を認める規律としていた（部会資料 32p23）。

³⁹ 第21回議事録 p17 山野目部会長発言。

⁴⁰ 部会資料 56p4。

有権は、設置された土地に付合することはなく、土地の所有者又は当該所有者から委託されたライフライン設置者に留保されることになる（民法第242条ただし書）。他方、圍繞地通行権に基づき設置した通路については、舗装等を施したとしてもいわゆる強い付合に当たり当該圍繞地の構成部分となる⁴¹。したがって、ライフライン設置権は、他人の土地に自己名義の付属物を設置するという点で、圍繞地通行権と比べて権利性が強いことになる。この点、法定の地役権である相隣関係と区分地上権との棲み分けが不明確として、この場合は区分地上権の設定請求か法定区分地上権の成立を認めるべきとの見解も存する⁴²。

④ 建築基準法上の接道要件を満たさない建物等について

袋地など建築基準法上の接道要件（建築基準法第43条）を満たしていない土地において、土地所有者が建物を違法に建築した場合、土地所有者は当該建物に係るライフラインを設置する権利を有するか。この点については、判例は下水道法第11条に基づく下水管敷設について、隣接地所有者に対して受忍を求めることを権利の濫用として許されないとしている⁴³。今回の改正後においても、違法建築物のために隣接地に損害が生じさせるのは不合理と考えられ、改正法第213条の2に定める設備の設置権を認めることには慎重にならざるを得ないであろう⁴⁴。

なお、建築基準法の条項施行前からあった既存不適格建物（建築基準法第3条第2項）であれば、改正法第213条の2に定める設備の設置権が認められるのではないかと。例えば、汲み取り式のトイレを水洗とするために、隣接地に下水管を埋設するといったことは可能と考える。ただし、その後違法に建物を再築したとしても、改正法第213条

⁴¹ 強い付合と弱い付合については佐久間 p177～178 参照。

⁴² 七戸克彦「新旧対照解説 改正民法・不動産登記法」（ぎょうせい 2021年）（以下「七戸」という。） p31～32。

⁴³ 最判 H5.9.24 民集 47-7-5035。

⁴⁴ 日弁連解説〔大桐代真子〕 p73。

の2に定める設備の設置権は既存建物の除却と同時に消滅すると考えられるため(②参照)、再築後の建物に係るライフラインを設置する権利は認められないと考える。なお、本条は対象を建物に係る設備に限定していないため、袋地であっても例えば農業設備のために電線を架設することなどは、必要な範囲で認められるものと考えられる。

(4) 不動産実務への影響

ライフライン設置の権利、設置手続、償金に関する規定が明定されたことにより、土地利用の可能性が向上し、ライフライン設置の承諾が得られないために住宅が建てられないといった事例、土地を売却できない事例⁴⁵は、解消されていくものと考えられる。

また、現行法では各種ライフライン設備の設置に関する明文の規定がないため、土地所有者が他の土地に導管等の設置を希望する場合において、他の土地の所有者・使用者が承諾料として法外な要求をするケースがある。改正法ではライフライン設置の権利を明定したことから、他の土地の所有者等が不当に高額な承諾料を求めるような事態を抑止することが期待される⁴⁶。

地方公共団体の中には、他の土地を使用しなければ給水管を埋設できない土地の所有者から給水申請を受けた場合に、手続的要件として申請者に他の土地の所有者の承諾書の写しの提出を求める取扱いを行っていることがある。改正法で土地の所有者のライフライン設置の権利が明記されると、地方公共団体において他の土地の所有者が所在不明である場合も含めて一律に当該所有者の承諾書の写しの提出を求めることは、民法上所有者の承諾を要しない場合にまでその資料の提供を求めるものとして、これを正当化することが難しくなる⁴⁷。

なお、逆から見れば、自己の土地に近接する土

地の所有者のライフライン設置権が成立する場合もあり得る。ライフライン設置権には公示に関する仕組みが設けられていないため、不動産取引に際しては取得する土地にライフライン設置権が成立し得るか否かを調査しておく必要がある⁴⁸。この点は現行の囲繞地通行権(民法第210条)の場合と同じであるが、通路とは異なりライフライン設備は地下等の目に見えない場所に設置される場合があることやライフライン設置権は他の土地に囲まれていなくとも成立することからより注意が必要となる。なお、宅地建物取引業者が仲介等する取引の場合、ライフラインの整備の状況が重要事項説明の対象となっているため(宅地建物取引業法第35条第1項第4号)、取引に際して確認が可能であるが、宅地(同法第2条第1号)以外の土地の取引や宅地建物取引業者以外の個人・法人と直接取引する場合には特に注意する必要がある⁴⁹。

3. 竹木の枝の切除及び根の切取り

(1) 改正内容

現行法は、隣地の竹木の枝が境界線を越えるときは、竹木の所有者にその枝を切除させることができる旨規定するのみであり(現行法第233条第1項)、切除を要求したにもかかわらずこれに応じない場合などについての対応等に関して何らの定めもない。

改正法では、竹木所有者に枝の切除を催告したにもかかわらず相当期間内に切除しないとき、竹木所有者又はその所在を知ることができないとき⁵⁰、急迫の事情があるときにおいては、土地所有者が隣地の竹木の枝を自ら切り取ることができる旨の規定が設けられた(改正法第233条第3項)。なお、既述のとおりこの場合は隣地の使用も認められている(改正法第209条第1項第3号)。

⁴⁵ 第204回国会参議院法務委員会第8号会議録p11 國吉参考人発言。

⁴⁶ 第204回国会参議院法務委員会第7号会議録p4 豊田委員・小出法務省民事局長発言。

⁴⁷ 第204回国会参議院法務委員会第7号会議録p4 小出法務省民事局長発言。

⁴⁸ 第18回議事録p34 小田関係官発言。

⁴⁹ 荒井達也「Q&A 令和3年民法・不動産登記法 改正の要点と実務への影響」(日本加除出版 2021年) (以下「荒井」という。) p335。

⁵⁰ 具体的には、1. (3)⑤参照。

また、竹木が複数人の共有である場合においては、各共有者は単独で枝を切り取ることができることとされた（改正法第233条第2項）。

なお、根の切り取りに関する規定は、項が改まったのみで従前のままである（同条第4項）。

(2) 改正の趣旨

現行民法において竹木の所有者が枝を切除しない場合には、枝を越境された土地の所有者が、竹木所有者の所在を探索し、当該所有者に対する枝の切除請求訴訟を提起して請求認容判決を得た上で、これを債務名義として強制執行により竹木所有者の費用負担で第三者に切除させる方法によらなければならない。この手続は相応の時間と労力を要し、土地の円滑な管理の妨げとなっている。そこで、隣地の管理をより円滑に行うことを可能とする観点から、一定要件の下で越境された土地の所有者が枝を自ら切り取ることを認めたものである⁵¹。

また、竹木が複数人の共有である場合においては、1人の共有者が枝を切り取っても他の共有者に対する越権行為とはならず、強制執行を行う場合も1人の共有者に対する債務名義で可能である（ただし、他の共有者も切除に反対し、これを妨害している場合には、その他の共有者に対する債務名義も必要となる。）⁵²。要は竹木の共有者間の内部関係の調整について新たな規律が設けられたということである⁵³。

(3) 改正に当たっての論点

① 切り取る枝の範囲

竹木の枝は、その性質上いずれまた伸びるわけであり、一定の範囲で土地の境界線よりも幹側で

枝を切り取ることを可能とするのが合理的である⁵⁴。他方、債務名義なしで自ら他人の枝の切除を認める制度の下では切り取る枝の範囲も必要最低限度にすべきとも考えられる。

この点、新たな規律の下では、土地所有者は竹木所有者に対して催告さえすれば相当期間後に切除することができるのであり、土地所有者の手的負担はそれほど重くないことから、境界を越えて隣地内の枝を切り取ることができる規定を設ける必要性は低いということで、切り取る枝の範囲に係る規律は設けられなかった⁵⁵。境界より幹側で切除の方が合理的な場合については、竹木所有者自らが切除するか竹木所有者の同意を得た上で切除することになる。

② 枝を切り取る費用

土地所有者が自ら枝を切り取った場合における枝の切除に係る費用負担については、竹木の所有者が枝を越境させ土地の利用に支障を生じさせていること、枝の切除に関する強制執行をする際には竹木所有者の費用負担で第三者に切除させる代替執行の方法によることに鑑みると、枝を切り取る費用は竹木所有者の負担とすることが公平であると考えられる⁵⁶。

ただ、枝の越境について通常は不法行為が成立し、損害賠償請求権が発生することなどを踏まえると、特に規律を設けなくとも切除費用は通常竹木所有者の負担となるため、あえて規律を設ける必要性は低いとも考えられる⁵⁷。また、森林においては枝の越境は当たり前であって枝の切除費用はケースバイケースで関係者間の話し合いで決めてきており、また、森林を開発して設置した道路や宅地に隣接する森林から枝が伸びるのは当然であり、枝の越境は森林内に道路・宅地を設置したことにも起因する⁵⁸。したがって、枝を切除する費用に係る規律の必要性が低く、規律と異なる慣習

⁵¹ 中間試案補足説明 p100。

⁵² 第24回議事録 p2~3 中村委員・大谷幹事発言。

⁵³ ここでの竹木の枝の切除が、共有物の保存行為、変更行為、その他管理行為のいずれに当たるかが不明確であることから、明文規定を設けたものである（松尾弘「所有者不明土地の発生予防・利用管理・解消促進からみる改正民法・不動産登記法」（ぎょうせい 2021年）（以下「松尾・所有者不明土地」という。） p129）。

⁵⁴ 中間試案補足説明 p102。

⁵⁵ 部会資料 32p13。

⁵⁶ 部会資料 32p14。

⁵⁷ 部会資料 46p7。

⁵⁸ 部会資料 32p14~15。

がある場合にはむしろ円滑な解決の妨げになるとして、枝の切除費用に係る規律は設けられなかった。

③ 越境した枝から落下した果実、切除した枝の規律

隣地の竹木の枝が境界線を越えるときは、土地所有者の所有権が侵害されていることから、土地所有者はその枝から自己の土地に落ちた果実や自ら切除した枝については、自ら処分することができるとするのが公平に適うと考えられる。また、落下した果実や切除した枝の処分にも一定の費用がかかることから、土地所有者は自ら処分するか竹木の所有者に除去させるかを選択できる建付けとすることが望ましいとも考えられる⁵⁹。

もっとも、越境した枝から落下した果実等について、不法な越境が果実の処分権を土地所有者に与えることを正当化する根拠にはならない（越境した物干し竿から洗濯物が落下した場合と同じ）。また、果実自体が他人の土地に不法に存在していることに着目したとしても、果実が越境した枝から落下したときであろうと、果実が一旦隣地上に落下して他人の土地に転がったときであろうと変わりがなく、枝の越境に係る規律として位置づけることは困難である⁶⁰。

したがって、越境した枝から落下した果実等の処分権を土地所有者に与える規律を正当化することは難しいとして⁶¹、越境した枝から落下した果実等に係る規律は設けられなかった。

切除した枝については、それが竹木の一部であった以上、その所有権は竹木所有者に属すると解さざるを得ないと考える。この際、切除権者に切除した枝の処分権を付与し、枝の処分費用の償還請求権を認めるのが妥当であり、切除した枝に経済的価値がある場合には、切除した枝の対価と枝の処分費用との相殺を認めることが適切であろうが⁶²、このあたりももっぱら解釈論に委ねられたことになる。

⁵⁹ 部会資料 32p15、中間試案補足説明 p103。

⁶⁰ 第14回議事録 p49 水津幹事発言。

⁶¹ 部会資料 46p7。

⁶² 松尾・所有者不明土地 p132。

④ 根に関する規律

現行法上竹木の根については越境された土地の所有者が自ら切り取ることができるとされている（現行法第233条第2項）。ただし、越境した枝の切除について催告手続等を設けるに当たり、根の切除についても竹木の所有者に対して切除の機会を与える必要があるとの考え方もあり得る。

この点については、根は土地の一部となっているため、土地所有権に基づき根も切り取ることができると解することも可能であり、実際の処理としても簡便で相応の合理性があるとして⁶³、根については現行法の規律を維持することとした。

なお、根の切除費用の負担については法文上明らかでなく、土地所有者の負担と解する余地もあるが、竹木所有者の負担と整理することも考えられる⁶⁴。枝の切除費用に係る規律が見送られたこともあり、根の切除に係る規律も特に設けられていない⁶⁵。

(4) 不動産実務への影響

隣地の竹木の枝が越境し、土地の利用に支障を来しているケースは、結構頻繁にみられる事象であり、今回一定の要件の下で裁判手続を経ずに土地所有者が枝を切り取ることができるようになったことにより、費用や時間・労力の面で枝の越境を甘受せざるを得ない状況は減少すると考えられる。特に鉄道、送電線等公共インフラに支障を来しかねない事例（枝が車両や架線に触れかねないようなケース）においては有益であると考えられる⁶⁶。

なお、この規律は、隣接地における土地所有者と竹木所有者との権利関係を調整するものであり、国・地方公共団体が所有している道路に竹木の枝

⁶³ 部会資料 7p6。

⁶⁴ 中間試案補足説明 p103。

⁶⁵ なお、現行法上越境した根の切除は可で、枝の切除は不可であることの趣旨や根の切除費用の負担のあり方などについて、拙稿「隣地の樹木の枝や根が境界を越えてきたら：民法第233条をめぐって」（土地総研リサーチ・メモ 2019年7月31日）（https://www.lij.jp/news/research_memo/20190731_13.pdf）参照。

⁶⁶ 第4回議事録 p48・50 平川委員発言。

が越境している場合にも適用がある。したがって、国・地方公共団体も土地所有者として同項に基づき道路に越境した枝を切り取ることができる⁶⁷。これにより管理責任者として繁茂した枝の伐採等が容易になると考えられる。

ところで、太陽光発電を行う場合、隣地の樹木の枝が越境して日射が遮られているケースでも本規律に基づき発電事業者が当該枝の切除を行うといった対応が考えられなくはない⁶⁸。ただし、森林の一部を伐採して太陽光パネルを設置したような場合、隣地は従前より森林であったわけであるからある程度の枝の越境は想定されるのであり、事業者は隣地との境界から発電に支障を来さない程度のスペースを確保すべきではないか。そもそも隣地との境界ぎりぎりに太陽光パネルを設置すれば枝の越境がなくとも隣地の樹木による日照の遮りはかなり生じるであろう。枝の越境があった場合、形式的に本条項の適用は可能ではあるが、例えば(3)②で触れた住宅や道路等公共施設に比較しても保護すべき法益は小さいと考えられ、仮に境界に沿って隣地樹木の枝の越境部分を一律に切除するなどということをするれば、権利の濫用(民法第1条第3項)になりかねない⁶⁹と考える。結局、太陽光発電用地において本条を活用できるのは、例えば隣地の巨樹の折れかかった枝が落下して太陽光パネルを破損するおそれがある場合などある程度限られるのではないか。

4. 管理不全土地の管理措置

管理不全土地の管理措置は、最終的には改正民法への導入が見送られたのであるが、不動産実務との関連が非常に深いことから、あえて取り上げることとする。検討されていた規律は次のとおりである。

○民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する要綱案（案）(1)より⁶⁹

（他の土地等の瑕疵に対する工事）

① 土地の所有者は、他の土地又は他の土地の工作物若しくは竹木（②において「他の土地等」という。）に瑕疵がある場合において、その瑕疵により自己の土地に損害が及び、又は及ぶおそれがあるときは、当該他の土地に立ち入り、損害の発生を防止するため必要な工事を行うことができる。

② ①の規律により他の土地に立ち入り、損害の発生を防止するために必要な工事を行う者は、あらかじめ、その目的、場所及び方法を他の土地等の所有者及び他の土地等を現に使用している者に通知しなければならない。ただし、あらかじめ通知することが困難なときは、立ち入り又は工事を開始した後、遅滞なく、通知することをもって足りる。

(1) 検討の経緯

この規律は、土地所有者が土地の利用・管理に無関心な場合などにおいて、土地が放置され、管理不全状態に陥り、周囲に悪影響を及ぼしている実態が見られることに鑑み、適切に管理されない土地に関する規律として、所有者以外の者等が悪影響の除去を合理的な手続により行うことを可能にする措置の一つとして提案されたものである⁷⁰。

土地が管理不全状態に陥ると、草木の繁茂や害虫の発生など周囲に悪影響を及ぼし、さらに不法投棄、防犯上の懸念、土砂災害などの悪影響を誘発し、これらは土地の価値の下落にも結びつくこととなる。現行法上では土地所有権に基づく妨害排除請求権・妨害予防請求権、不法行為に基づく損害賠償請求権などにより対応することとなるが、実際の行使においては、管理不全土地の所有者を探索した上で訴訟を提起して請求認容判決を得て

⁶⁷ 第204回国会参議院法務委員会第9号会議録p2 小出法務省民事局長発言。

⁶⁸ 荒井 p332。

⁶⁹ 部会資料 56p5。この案が管理不全土地の管理措置に係る検討案としては最終のものである。

⁷⁰ 国土審議会土地政策分科会特別部会とりまとめ（平成31年2月）p3～4・17～18、部会資料 7p7。

これに基づき強制執行を申し立てなければならず、土地所有者は相当の時間・労力を費やすこととなる。さらに、その費用の負担についても明確な規律がない。

そこで、管理不全土地の所有者の保護とその近隣の土地の円滑な利用を調整する観点から、相隣関係の規律として管理措置請求、一定の要件の下での原因の除去・予防工事及び費用負担に関する規律を設けようとしたものである⁷¹。

その後、物権的請求権との関係に矛盾等を来すとして、請求権と費用負担に関する事項は削り、本章冒頭に示すとおり他の土地等の瑕疵に対する工事に絞った内容となったが⁷²、これに対しても要件・効果が抽象的で自力救済を誘発する懸念が大きく、要件・効果を絞る必要があるとの意見も強かった⁷³。

結局、さらなる要件の絞込みは、物権的請求権との比較において新たな規律を設ける趣旨が没却するとともに、物権的請求権に関する解釈・運用にも影響を与えるおそれがある一方、規律を設けなくとも物権的請求権の行使や不法行為に基づく損害賠償請求権、新たに導入される所有者不明土地管理制度等の活用により対応は可能である、土地所有者が急迫の危険を避けるためやむを得ず他の土地で工事を行った場合は、緊急避難や正当防衛により違法性が阻却され得るとして⁷⁴、管理不全土地の管理措置の導入は見送られることとなった。

(2) 不動産実務との関連

管理不全土地の管理措置の導入については、産業界からかなり強い要望があった。すなわち、物権的請求権に基づきどこまで他の土地の原因の除去などができるかについては様々な議論があり、緊急避難や正当防衛も事後的な救済法理に過ぎずそれにより行為者が免責された事例の蓄積はない

に等しい。また、新たに導入される所有者不明土地管理制度等裁判所の関与を前提とした制度だけでは対処は困難である。結果的に法令遵守意識の高い事業者ほど自己の土地等に損害が及ぶ事態が差し迫った場合さえも安全サイドで対応せざるを得ず、瑕疵ある土地の所有者が所在不明・対応拒否の場合には、災害等によって問題が顕在化して初めて事後的に対処せざるを得ないのが実態である。特にインフラ事業者からは、対応の遅れから重大な事故が発生しライフラインが長期にわたり寸断される事態等は何としても避けなければならないとの意見が強かった⁷⁵。

他方、林業界からはかなり強い反対があった。すなわち、森林に自然災害はつきものであり、森林所有者はそれを受け入れてきており、隣地の森林での土砂崩れにより自分の森林に損害が生じたからといって、隣地の森林所有者に必ずしも措置を求めるものではないが、本制度の新設で問答無用で措置要求・費用請求をしてくるトラブルが多発するおそれがある。山間部の森林は傾斜地が多く、土砂の流出や倒木は「管理」の有無にかかわらず発生するものであり、それを「管理不十分」として森林所有者に責任を負わせるのは無理がある。道路や鉄道、農地や宅地は、森林や森林に隣接する傾斜地を削って作られていることが多いが、傾斜地を削ったり森林を伐採したりすれば、当然土砂は流出しやすくなり、樹木は倒れやすくなる。そのように原因を作った側が、森林所有者に管理措置を求めるのはおかしい⁷⁶。

結局民法には盛り込まれなかったものの、管理不全土地に係る何らかの制度的措置は検討すべきと考える。民法上の権利として位置づけた場合、森林所有者や森林隣接地の所有者を含めて私人一般が行使できる権利となるため、その濫用が懸念されたのであるから、例えばインフラ事業者がインフラ施設を保全するために行う近隣の土地の管理措置に限った形で各規制法に盛り込むといった対応が考えられるのではないかと。一方、近隣の管

⁷¹ 中間試案補足説明 p111。

⁷² 部会資料 49p2～5。

⁷³ 第22回議事録 p12 中村委員発言。

⁷⁴ 部会資料 59p5。

⁷⁵ 第25回議事録 p3・第17回議事録 p4 藤野委員発言。

⁷⁶ 中間試案意見概要 p154～155。

理不全状況にある宅地に対する管理措置は、国土審議会において本来想定していたところに合致するものであり、その制度化が望ましいものの、「宅地」としてどのような区分けを講じ、管理措置を民法以外のどの法体系・法制度に位置づけるか、さらには私人一般による過度の権利行使をいかに制御するかが課題となると考える。

II. 共有

1. 共有物の使用

(1) 改正内容

現行法では、各共有者は共有物の全部につき自らの持分に応じた使用をすることができると規定するのみであり（現行法第249条）、共有物を使用する者が他の共有者に対してどのような義務を負うのかについての具体的規律は設けられていない。

改正法では、共有物を使用する共有者は、その使用によって使用が妨げられた他の共有者に対し、共有持分の価格の割合に応じて、その使用の対価を償還する義務を負うとともに（改正法第249条第2項）、善良なる管理者の注意をもって、共有物を保存する義務を負うこととされた（同条第3項）。

(2) 改正の趣旨

現行法では、共有物を使用する共有者と他の共有者の関係が明らかでないが、共有物の円滑な利用の観点からは、この関係に係る規律を明確化することが望ましい。そこで、共有物を使用する者与其他の共有者との関係について、①共有物を使用する対価に関する規律、②共有物の管理に関する義務の規律を設けたものである。

判例上、特段の定めなく共有物を使用する共有者は、他の共有者に対して賃料相当額の不当利得返還義務を負うとされているものの⁷⁷、共有物の利用方法の定めを決定した場合の取扱いについては必ずしも明らかでない。改正法の趣旨は、共有者の一人が共有物を使用するとしても、その共有者は他の共有者の持分との関係では、無償で使用

する権利はなく、共有物の管理に関する事項（現行法第252条）を決定したとしても、その規律は共有物の実際の使用についてのものであり、他の共有者の収益権を否定することはできないということである（悪意の占有者は果実を返還する義務等を負う（民法第190条））。ここでの使用には、共有者が共有物を実際に使用することのほか、共有物を実際には使用せず第三者に賃貸等して収益を得ることも含む。なお、共有者間で無償使用の合意をすることは妨げられない⁷⁸。

また、共有物を使用している共有者は、他の共有者との関連では、他人の物を管理しているのであり、善良な管理者の注意をもって、共有物を保存する必要があるということである⁷⁹。

(3) 改正に当たっての論点

① 共有物を使用している共有者が共有物を滅失・損傷させた場合の取扱い

共有物を使用している共有者が、自己の責めに帰すべき事由により共有物を滅失・損傷させた場合には、他の共有者の持分との関係では、他人の物を滅損させたのと同じである。所有の意思のない占有者は、占有物を滅損させたときは、その損害の全部の賠償義務を負うことから（民法第191条ただし書）、共有物を使用している共有者も、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ことになる^{80 81}。

(4) 不動産実務への影響

本条は、不動産実務にそれほど大きな影響は及ぼさないとと思われるが、共有物使用者の償還義務と善管注意義務が明定されたことにより、次のような懸念等が生じることとなる。

⁷⁸ 中間試案補足説明 p15。

⁷⁹ 中間試案補足説明 p16。

⁸⁰ 中間試案補足説明 p16。

⁸¹ なお、この規律は、当初は改正事項として盛り込まれていたが、共有者間の善管注意義務違反の債務不履行に基づく損害賠償請求や、共有持分権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求によって解決されるべきものであるとして、改正事項からは落とされた（部会資料 40p7）。

⁷⁷ 最判 H12. 4. 7 集民 198-1。

まず、遺産分割により法定相続分での共有となった不動産については、一部の相続人が居住等独占的使用を行っている例がみられるが、本条が設けられることにより、今まで平和的に共有物を管理していた共有者間に対価等をめぐって紛争が生じるおそれがある⁸²。また、夫婦共有の不動産に関しては、使用の対価については無償とする旨の黙示の合意が認められる場合がほとんどであろうが、注意義務については、夫婦が同居していれば自己物と同一の注意義務となるが、夫婦の一方のみが居住している場合には善管注意義務に高まるという結果になる⁸³。

所在等不明共有者がいる不動産については、価値が低い不動産（いわゆる負動産）であることが少なくないが、このような価値の低い共有物をあえて管理しようとする共有者に賃料相当額の償還義務が常に課せられると、共有物の管理への萎縮効果が発生する可能性も考えられる⁸⁴。

2. 共有物の変更

(1) 改正内容

現行法は、共有物の変更はすべての共有者の同意がなければできないと定めるのみである。

改正法は、共有物の形状・効用に著しい変更をもたらさない場合は通常の管理と同様の規律とするとともに（改正法第251条第1項括弧書き）、一部の共有者又はその所在が不明の場合においては、裁判所の関与の下に共有物の変更を可能とする規律を新たに設けている（同条第2項）。

(2) 改正の趣旨

共有物の変更であっても、客観的に共有者に与える影響が軽微であると考えられる場合には、持

分価格の過半数により決定することができるべきということである。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場合が典型であるが、目的や費用の多寡により限定されるものではない⁸⁵。

また、現行法では所在等不明の共有者がいる場合には、共有物の変更を行うことができず、共有物の利用等に支障が生ずる。この点、所在等不明共有者については、一般的に当該共有物を利用しておらず、その利用行為について利害や関心等がないと考えられ、変更に係る判断を他の共有者の判断に委ねても、当該所在等不明共有者の合理的意思に直ちに反することもない⁸⁶。他方、これは所在等不明共有者に対して催告の通知が実際に到達しないままに共有物の変更行為を行うものであり、当該共有者を不当に害さないためにも、所在等が不明かどうかについては事前に慎重な認定が必要である。このような観点から裁判所の決定を要することとしたものである⁸⁷。なお、裁判所の決定手続については、非訟事件手続法（以下「非訟法」という。）に規定が設けられた（同法第85条）。

(3) 改正に当たっての論点

① 「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」とは

改正法第251条第2項・第252条第2項第1号の「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」とは、公的な記録を確認するなど必要な調査を尽くしてもなお他の共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない場合をいう⁸⁸。

この所在等を知ることができないとの要件を認定するためには、所在等不明共有者が個人の場合においては、少なくとも登記簿上及び住民票上の

⁸² 中間試案意見概要 p19。

⁸³ 七戸 p40。この点について、夫婦共有建物の使用に関する配偶者双方の注意義務の程度を善管注意義務と解するのは世間の一般認識と乖離していると指摘されている（七戸克彦「配偶者居住権を論じて所有者不明土地問題に係る民法・不動産登記法改正に及ぶ」（法律時報1150号2020年）p78）。

⁸⁴ 中間試案意見概要 p19。

⁸⁵ 部会資料 51p6。

⁸⁶ 中間試案補足説明 p12。

⁸⁷ 部会資料 41p4。

⁸⁸ 中間試案補足説明 p13、第204回国会衆議院法務委員会第6号会議録 p4 小出法務省民事局長発言。

住所に居住していないかどうかを調査する（共有者名義人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上の住所を調査する）ことが必要になる。所在等不明共有者が法人である場合には、㊦本店（主たる事務所）が判明せず、かつ、代表者の所在を知ることができないとき（具体的には、代表者が法人の登記簿上及び住民票上の住所に居住していないかどうかを調査する。）、㊧本店（主たる事務所）が判明するかどうかにかかわらず、代表者が存在しないとき（法人の登記簿上の代表者が死亡しているケースなど）が該当する⁸⁹。

また、裁判の申立てをする共有者としては、所在等不明共有者以外の共有者から事情を聴くことは可能であるから、その他の共有者に対して所在等不明と目される共有者の所在等を知っているかを確認しても、所在等を知り得なかったことなどを立証する必要がある⁹⁰。

② 共有物自体の処分の取扱い

共有物全体の売却、抵当権設定など共有物の処分行為がここでの変更該当するかどうかについては、見解が分かれている。共有持分を処分することができるのは各共有者本人に限られるため、特段の規律がなくとも全共有者の同意が当然に必要である（変更には当たらない）との見解⁹¹がある一方、共有物の売却や共有物全部についての用益物権設定などは、大改造や用途の変更などと同じく共有物を変更する行為であるとする見解⁹²もある。

この点について、今回の改正はあえて明確にし

ておらず、従来からの解釈論に委ねている⁹³。ただし、今回追加された括弧書きにより、ここでの変更が物質的変更を念頭に置いているように読めるほか⁹⁴、第2項の「共有物に変更を加えることができる旨の裁判」については、改正法第262条の2・第262条の3との対比から、売却、抵当権設定等共有者が持分それ自体を失うこととなる行為は対象に含まれない⁹⁵ ⁹⁶。

(4) 不動産実務への影響

共有物の変更のうち形状・効用の著しい変更を伴わないものについては、共有者全員の同意を要しない（共有持分価格の過半数で決定可（改正法第252条第1項））とされたことは、従来変更該当するのかがあいまいで事実上共有者の全員同意が強いられてきた事項の位置づけが明確化し、不動産の維持・管理・改良の円滑化に資するものと考えられる。

例えば、大型の共有建物に係る大規模修繕の円滑化である。改正法第251条第1項の「その形状又は効用の著しい変更を伴わないものを除く。」の文言は、建物の区分所有等に関する法律（以下「区分所有法」という。）第17条第1項の文言と同じである。区分所有法の立法担当者によると、この文言は、形状又は効用の著しい変更を伴わない修繕については、工事の規模の大小、費用の多寡を問わず、過半数の決議で決することができるものとし、大規模修繕を円滑に行えるようする趣旨であるという⁹⁷。となると、区分所有建物ではない共有建物についても、共有持分の価格の過半数で

⁸⁹ 部会資料 30p7～8。

⁹⁰ 部会資料 59p8。

⁹¹ 中間試案補足説明 p7、我妻栄・有泉亨「新訂 物権法（民法講義Ⅱ）」（岩波書店 1983年）p323、川島武宜・川井健（編）「新版注釈民法（7）物権（2）」（有斐閣 2007年）p452〔川井健〕、山野目章夫「物権法〔第5版〕」（日本評論社 2012年）p170。

⁹² 松岡久和「物権法」（成文堂 2017年）（以下「松岡」という。）p48、近江幸治「民法講義Ⅱ 物権法〔第3版〕」（成文堂 2006年）p244、内田貴「民法Ⅰ 総則・物権総論〔第4版〕」（東京大学出版会 2008年）p397。

⁹³ 第21回議事録 p23 脇村関係官発言。

⁹⁴ 第13回議事録 p8 中田委員発言。

⁹⁵ 部会資料 51p9。

⁹⁶ この点については、改正法第262条の2・第262条の3は対象を不動産に限定していることから、動産については当然に変更の中に処分行為が含まれないとはいえないとする見解もある（伊藤栄寿「新しい共有法」（ジュリスト 1562号 2021年）（以下「伊藤」という。）p46）。

⁹⁷ 稲本洋之助・鎌野邦樹「コンメンタール マンション区分所有法〔第2版〕」（日本評論社 2004年）（以下「稲本・鎌野」という。）p97。

大規模修繕が可能と解すべきであり⁹⁸、これにより共有建物の老朽化や機能不全をある程度防ぐ効果があるものと考えられる。さらには、脱炭素化の動きの中で大規模修繕等の一環として外壁・窓の断熱性能を高める改修工事が増えると見込まれ⁹⁹、その着手の円滑化が図られることにより温暖化ガス排出量削減にも資することになると考えられる。

また、共有私道については、経年を経て傷みが目立つといった事態もよくみられる。共有私道の修繕については、新規舗装は共有物の変更に当たるが、全面再舗装については共有物の管理に相当するとされていた¹⁰⁰。したがって、従前より共有持分の価格の過半数で再舗装等を行うことは可能ではあったが、今回の法改正により砂利道を新規に舗装する程度であれば、持分価格の過半数での決定を認められることとなった¹⁰¹。

なお、不動産開発実務への影響については、共

⁹⁸ 荒井 p348。

⁹⁹ 国土交通省の令和4年度予算においては、住宅・建築物カーボンニュートラル総合推進事業（200億円）が新たに盛り込まれ、民間分野におけるカーボンニュートラルへの取組みを支援することとされている（「令和4年度住宅局関係予算決定概要」（2021年12月 国土交通省住宅局）p7・8）。なお、補助金交付等により共有者の負担が解消・軽減されることが、共有物の変更に該当するか否かの判断に影響するかどうかも問題となる（第13回議事録 p4~7 蓑毛幹事・大谷幹事・道垣内委員・佐久間幹事発言）。もし共有者の負担が解消又は軽減されることが、変更ではなく管理行為であるとの判断に当たっての要因の一つになり得るのであれば、例えば公的負担による災害復旧工事などにおける共有者の同意要件の緩和に結びつくこともあろう。

¹⁰⁰ 「複数の者が所有する私道の工事において必要な所有者の同意に関する研究報告書～所有者不明私道への対応ガイドライン～」（平成30年1月 共有私道の保存・管理等に関する事例研究会（以下「共有私道ガイドライン」という。） p37・41。

¹⁰¹ 「令和3年民法・不動産登記法改正、相続土地国庫帰属法のポイント」（令和3年9月 法務省民事局）p30。なお、共有私道ガイドラインは、民法の共有制度の見直しを踏まえた改訂を行うこととされており（「所有者不明土地等対策の推進に関する基本方針」（令和3年6月所有者不明土地等対策の推進のための関係閣僚会議）p4）、この点についても見直しがなされるものと考えられる。なお、現時点での検討状況については、「共有私道の保存・管理等に関する事例研究会（第2期）第1回 議事要旨」（令和3年9月17日 法務省）p2~3 参照。

有物の管理と合わせて次章（4）にて触れる。

3. 共有物の管理

(1) 改正内容

現行法は、共有物の管理に関する事項は、持分価格の過半数で決し、保存行為は各共有者が行うことができる旨規定するのみであり（現行法第252条）、管理に関する事項の具体的内容についての規定はない。

改正法は、共有物を事実上使用する共有者がいる場合においても、持分の価格の過半数で共有物の管理に関する事項を決定できるとするとともに（改正法第252条第1項）、賃貸借等の権利のうち共有物の管理として設定できるものを明らかにしている（同条第4項）。また、一部の共有者又はその所在が不明の場合及び一部の共有者が共有物の管理に関する事項についての賛否を明らかにしない場合においては、裁判所の関与の下に共有物の管理に関する事項の決定を可能とする規律（同条第2項）を新たに設けている。なお、共有者間の共有物管理に関する事項の決定が、共有者間の決定に基づき共有物を使用する共有者に特別の影響を及ぼすべきときは、当該共有者の承諾を得なければならない（同条第3項）。

(2) 改正の趣旨

・改正全体の趣旨

現行法上の共有物の管理に関する規律を適用する場面においては、問題となる行為が変更しに該当するののかについて実務上議論が分かれているため、慎重を期して共有者全体の同意を取らざるを得ず、共有者の一部に反対者や所在等不明者がいる場合には当該行為を断念せざるを得ないといった事態が生じている。また、現行の解釈で変更しに該当すると解されるものであっても、持分の過半数で定めることとすべきかどうかを再点検すべきものも含まれている。そこで、共有者全員の同意が必要かについて解釈が分かれている行為の解釈の明確化や、共有者全員の同意が必要と解されている行

為の取扱いの見直しを図ったものである¹⁰²。なお、同条第1項括弧書きの共有物の管理者の選任・解任については、次章参照。

・共有物を使用する共有者がいる場合

現行法下では、共有物を使用している共有者がいる場合には、共有物を現に使用する者の同意なくその利益を奪うことは相当でないとして、すべての共有者の同意を得なければ共有物の管理に関する事項の定めをすることができないとの見解が有力である。しかしながら、共有者間の定めによって共有物を使用している場合ならともかく、共有者間の定めがないままに事実上共有物を使用する共有者を保護する必要性は高くなく、利用方法の硬直化にもつながることになる。そこで、共有物を使用する共有者がいる場合であっても、その者の同意なしで共有物の管理に関する事項を定めることができる規律を設けるとともに、共有者間の決定に基づき共有物を使用する共有者に特別の影響を及ぼすときはその承諾を要件としたものである¹⁰³。

・共有物に係る使用権の設定

共有物に使用権を設定することについては、基本的には持分の価格の過半数で決することができるが、使用権の存続期間が長期であると、使用収益が長期にわたり制約され共有者が負う負担が大きくなることから、下級審判例では賃貸期間が民法第602条所定の期間を超える場合には、共有者全員の同意を得なければならないとするものがある。そこで、どのような利用権の設定行為であれば持分の価格の過半数で決することができるかを明らかにしたものである。具体的には、持分の価格の過半数で賃借権等を設定する場合は、民法第602条各号の定める期間を超えることはできないとしている¹⁰⁴。

・所在等不明の共有者や共有物管理に賛否を明らかにしない共有者がいる場合

現行法では、所在等不明の共有者や共有物の管

理に無関心で賛否を明らかにしない共有者がいる場合、所在等不明共有者や賛否を明らかにしない共有者も含めて全共有持分のうち過半数の持分を有する者が同意していない限り、共有物の管理に関する事項を定めることができない。この点、所在等不明共有者については、一般的に当該共有物を利用しておらず、その利用行為について利害や関心等がないと考えられ、管理行為に係る判断を他の共有者の判断に委ねても、当該所在等不明共有者の合理的意思に直ちに反することもない。また、催告を受けながらその賛否を明らかにしない共有者は、当該共有物の管理に関する行為の当否の判断を他の共有者の判断に委ねていると評価することも可能である¹⁰⁵。他方、この規律は、実質的には、明確な意思表示がない共有者について他の共有者の過半数の意見に賛同しているものと同様に扱うものであり、その手続は慎重であるべきと考えられる。そこで、裁判所の決定によるとしたものである¹⁰⁶。これにより催告を受けた者が意見を述べなかったことも明確になり、より安定的な運用が可能となる。裁判前には、裁判所が意見を明らかにしなかった共有者に対して改めて賛否を明らかにするよう求めることとしている¹⁰⁷。ちなみに、ここでの裁判所の決定は、当該管理行為自体を行ってよいとの決定ではなく、当該所在等不明共有者・賛否を明らかにしない共有者を外して当該共有物管理に関する事項の決定を行ってよいことの決定である。実際に残りの共有者で当該管理事項を決定するかしないか、どのように決定するかについては裁判所は関与しない^{108 109}。

なお、賛否を明らかにしない共有者がいる場合における裁判所の決定は、共有物の変更行為には認められていない(改正法第251条第2項)。これ

¹⁰⁵ 中間試案補足説明 p12。

¹⁰⁶ 部会資料 56p7。

¹⁰⁷ 今回の改正後の非訟事件手続法第85条第3項本文・第2号。

¹⁰⁸ 第24回議事録 p12 脇村関係官発言。

¹⁰⁹ なお、改正法第251条第2項の文言は「共有物に変更を加えることができる旨の裁判」となっているため、変更行為については当該変更行為自体を行ってよいとの裁判所の決定であるとも読める。

¹⁰² 中間試案補足説明 p3。

¹⁰³ 中間試案補足説明 p4・5。

¹⁰⁴ 中間試案補足説明 p6。

は、共有物の変更行為は、その重大性から共有者全員の同意が要求されているのであり、共有者の一部が同意していなくても実施できる管理行為とは、利益状況が異なる。また、同意可能な状況にあるのにあえて意思表示しなかった者を同意した者と同様に扱うのは、全員の同意を変更行為の要件としていることと矛盾していることによるものである¹¹⁰。

(3) 改正に当たっての論点

① 共有物を使用している共有者に対する引渡請求について

改正法第 252 条第 1 項によると、共有者は、共有者間の決定に基づいて共有物を使用する共有者に特別の影響を及ぼす場合(同条第 3 項)を除き、実際に共有物を使用している共有者の同意を得ることなく、各共有持分の価格の過半数により、当該共有者とは別の者が共有物を独占的に使用することを定めることもでき、その者は、従前共有物を使用していた共有者に対し、引渡しを求めることができることになる¹¹¹。

他方、最高裁判例は、共有物の持分の価格が過半数を超える者であっても、共有物を単独で占有する他の共有者に対し、当然には共有物の引渡しを請求することができない(明渡を求める理由を主張し立証しなければならない)としている¹¹²。この判例を、共有物の使用方法について全共有者での協議を経た多数決に基づく必要があり、少数持分権者に手続的な保障を与えるものと解せば¹¹³、本規律はこの判例と必ずしも矛盾していないことになるが、多数持分権者であってもそれだけでは共有物全部の使用収益を独占する権限は有せず、共有物全部の返還を命ずることは、少数持分権者の持分権を侵害することになるゆえ認められない

と解せば¹¹⁴、最高裁判例の内容を変更する法改正であることになる。

いずれにしても、本改正は、従前から共有物を利用する者に配慮すると、結局他の共有者に無断で共有物を利用している者が保護されて、特段の定めもなしに共有物利用を開始した者の「早い者勝ち」を許す結果となり、妥当ではない¹¹⁵との判断が基本にある。また、共有持分の過半数で使用者を定めたとしても、その変更には共有者全員の同意あるいは共有物を使用する共有者の同意を得なければならないとすれば、その後に変更することができなくなることをおそれて、共有者が共有物の利用方法を定めることができないことになりかねない¹¹⁶。

他方、この点については、多数持分権者の方が、自分が多数なのだから何でも決めて動かすことができるはずだという対応をすることにより、少数持分権者にとって公平な意思決定が害されるとの懸念も呈されている¹¹⁷。

② 共有持分が不明である場合の取扱い

a) 共有者の人数は判明しているが持分が不明の場合

例えば、共有者が A、B、C、D 及び E であることは判明しているが、それぞれの持分が不明である場合については、A～E それぞれの持分は 5 分の 1 ずつであると推定される(民法第 250 条)。したがって、ある共有物の管理に関する事項について、D・E が反対あるいは所在不明であるケースでは、A・B・C の合意により当該管理事項を決定することができる。それでは、D・E が所在不明で C が反対しているケースにおいて、A・B が共有物の管理に関する事項を決することができる旨の裁判を申し立てた場合、その決定は認められるか。部会資料等においてこの点についての言及は見当たらない

¹¹⁰ 部会資料 41p2。

¹¹¹ 中間試案補足説明 p4。

¹¹² 最判 S41. 5. 19 民集 20-5-947、潮見佳男・道垣内弘人(編)「民法判例百選 I 総則・物権(第 8 版)」(有斐閣 2018 年)(以下「民法判例百選 I」という。)p150 [片山直也]。

¹¹³ 松岡 p52。

¹¹⁴ 佐久間 p208。

¹¹⁵ 部会資料 27p4～5。

¹¹⁶ 中間試案補足説明 p5。

¹¹⁷ 佐久間毅・今川嘉典・大谷太・中村晶子・松尾弘・村松秀樹「(対談)改正の意義と今後の展望」(ジュリスト 1562 号 2021 年)(以下「佐久間他(対談)」という。)p20 中村発言。

いが、この場合も民法第250条の適用を排除する理由はなく、決定は可能と考える。なお、これは一部の共有者以外は氏名も不明な場合（例えば、変則型登記の一種である記名共有地¹¹⁸⁾においても活用できると考えられる。

b) 共有者を知ることができない場合であって、不特定共有者の数や持分も不明である場合

共有者を知ることができない場合には、そもそも不特定共有者の数やその持分も不明であり、その結果、判明している共有者の持分も不明であるケースがあり得る。このようなケースでは、同意をした共有者の持分の価格等が判明しないため、不特定共有者以外の共有者の持分の価格の過半数が立証できず、改正法第252条第2項の利用は難しいと考えられるとされる¹¹⁹⁾。

ただし、不特定共有者以外の共有者の持分がすべて不明であったとしても、民法第250条に基づき不特定共有者以外の共有者の持分は均等と推定すれば(a)参照。)、改正法第252条第2項の利用は可能ではないかと考える。不特定共有者以外の共有者の持分の価格の過半数が立証できない場合とは、判明している共有者がA(持分5分の1)、B(持分10分の1)、C(持分不明)、その他の共有者は人数も持分も不明といったケースに限られるのではないかと¹²⁰⁾。

このようなケースにおいては、共有物が不動産である場合においては、不特定共有者の持分を他の共有者が取得して共有関係の解消を図るか(改正法第262条の2)、不特定共有者の持分に関して所有者不明土地管理人等の選任を受けた上で(改

正法第264条の2・第264条の8)、共有関係の解消を図るかして対処することになると考えられる¹²¹⁾。

③ 第3項「特別の影響」の意味

「特別の影響」という要件の趣旨は、共有物の種類・性格が多種多様であることにかんがみて、共有物間の定めに従って共有物を使用している共有者の同意を要するかを、「特別の影響」の判断の中で柔軟に対処することができるようにすることにある。したがって、「特別の影響」を及ぼすかについては、対象となる共有物の性質・種類に応じて、共有物の管理に関する事項の定めを変更する必要性・合理性と共有物を使用する共有者に生ずる不利益を踏まえて、具体的事案ごとに判断することになる。

具体的に問題になり得る例としては、A・B・Cが各3分の1の持分で土地を共有している場合において、Aが当該土地上に自己が所有する建物を建築・利用する定めがあるときに、当該建物建築後にB・Cの賛成により当該土地を使用する共有者をBに変更するケースなどが挙げられる。Aが当該変更を争う場合には、その変更によってAに特別な影響を及ぼすとして当該変更の効力がないことを前提に差止め等を求めるほか、当該変更に係る定めを再度変更することや、共有物分割請求によって対応することが考えられる^{122) 123)}。

あるいは、共有者全員の間で共有物を1人の共有者に使用させることについて明示又は黙示の合意があり、当該共有者が当該共有物を生活の本拠や生計の手段として使用(占有)している場合には、特別の影響を及ぼすべきときに当たるとされている^{124) 125)}。

¹¹⁸⁾ 登記記録の表題部の所有者欄に、「A外七名」などと記録され、「A」の住所並びに他の共有者の氏名及び住所が登記記録上記録されていない土地。

¹¹⁹⁾ 部会資料30p7。

¹²⁰⁾ 例えばある共有地について、判明している共有者がA(持分5分の1)、B(持分10分の1)、C(持分不明)、その他の共有者は人数も持分も不明といったケースの場合、A、B及びCの持分の合計も不明であり、AとBの持分が異なることから、民法第250条に基づき各共有者の持分が相等しいと推定することもできないことになる。ただし、この場合も、判明している共有者全員の同意が要件である改正法第251条第2項の適用は可能であると考えられる。

¹²¹⁾ 部会資料30p7。

¹²²⁾ 部会資料40p3~4。

¹²³⁾ なお、共有物を使用する共有者が固定資産税等を負担していた場合には、他の共有者に対する求償権を被担保債権として、留置権を主張することも可能とする見解もある(荒井p57)。

¹²⁴⁾ 部会資料27p5。

¹²⁵⁾ 部会資料の論旨は必ずしも明確でないが、この場合は、共有物を生活の本拠や生計の手段として使用(占有)していることのみならず、使用させることについて(持分価格の過半ではなく)共有者全員の合意があったこと

なお、ここでの共有物の使用には、共有者の一人が共有物を第三者に賃貸して収益を得ることも含まれることから(1.(2))、特別の影響に係る判断に当たっては、当該第三者の事情についても考慮できると考えられる¹²⁶。

結局、共有者間の定めにより共有物を使用する共有者であっても、特別な影響がなければ、自らの同意なしに使用の中止を強いられることになるため、改正法は、現行法や判例と比較して共有物の柔軟な活用により重きを置いたものと考えられる。

④ 借地権、借家権等の取扱い

a) 第4項各号の期間を超える期間を定めた場合の取扱い、借地権設定の可否、地上権・地役権設定の可否

契約で改正法第252条第4項各号に定める期間を超える使用収益権を設定した場合、例えば借地借家法上の借地権を設定した場合、同号に定める期間に限り有効なのか、あるいはそもそも無効なのか問題となる。

借地権の存続期間は原則として30年である(借地借家法第3条)。そして、仮に存続期間を上記所定の期間に制限したとしても¹²⁷、正当の事由があると認められる場合でなければ契約の更新について異議を述べることができない(同法第6条)。したがって、借地権については事実上長期にわたって継続せざるを得ないことになり、所定の期間に限って存続を認めるような例外的な規律を設けることは難しい¹²⁸。多数持分権者が第三者と建物所有目的での土地の賃貸借契約を締結した場合、少数持分権者が土地の引渡しを拒絶すれば当該契約

は履行不能(債務不履行)となり、当該第三者は賃貸借契約を解除することができる。また、借地権を設定することができないことによって当該第三者に損害が生じた場合には、当該第三者は多数持分権者に対して損害賠償を求めることができることになる(民法第415条)¹²⁹。したがって、持分価格の過半数をもって共有物に関する長期間の賃貸借契約を締結した場合には、その契約は基本的に無効となると解される。

地上権(建物所有目的のものを除く。)や地役権については、短期の存続期間を設定することも可能ではあるが、一般に地上権・地役権は長期間の存続期間を定めることが多く、実益に乏しい。なお、永小作権については、存続期間20年以上とされている(民法第278条第1項)ことから、その設定は不可能である¹³⁰。

なお、建物所有を目的としない土地の賃貸借についても、改正法第252条第4項各号に定める期間を超える場合には無効と解すべきであろう。この場合は正当事由の問題は生じないが、同条には民法第602条後段のような契約でこれより長い期間を定めたときに係る規定がない以上、借地権設定の場合と取扱いを異にする理由はないものと考えられる。

b) 建物賃貸の可否、借地借家法との関係

借地借家法の適用のある建物賃貸借(普通借家権)は、その存続期間を改正法第252条第4項各号に定める期間以内に制限したとしても、建物の賃貸人は、正当の事由があると認められる場合でなければ契約の更新をしない旨の通知又は建物賃貸借の解約の申入れをすることができず(借地借家法第28条)、事実上長期間にわたって継続する蓋然性がある。ゆえに、共有物たる建物の賃貸には共有者全員の合意が必要であり、持分価格の過半数をもって借地借家法の適用のある建物賃貸借をした場合には、その契約は基本的に無効となる。

他方、契約更新がないことを定める定期建物賃貸借(同法第38条第1項)、取壊し予定の建物の

もあって、特別の影響を及ぼすとの判断に至るではないか。

¹²⁶ 伊藤 p44。

¹²⁷ なお、本来は、存続期間が30年に満たない約定は、借地権者に不利な特約として無効となり(借地借家法第9条)、存続期間の定めがないものとみなされて、その存続期間は30年となる(稲本洋之助・澤野順彦(編)「コンメンタル借地借家法[第4版]」(2020年日本評論社)(以下「稲本・澤野」という。)p63・14〔藤井俊二〕)。

¹²⁸ 部会資料27p7。

¹²⁹ 部会資料40p5。

¹³⁰ 部会資料27p7。

賃貸借（同法第39条第1項）、一時使用目的の建物の賃貸借（同法第40条）については、その存続期間を所定の期間（3年）以内とする限りにおいて、共有持分の価格の過半数の決定により設定することが可能である¹³¹。

c) 長期の土地賃貸借や普通借家権の設定であっても共有物の管理行為として認められる場合

上記a)、b)にかかわらず、普通借家権や長期の土地賃借権の設定であっても、持分価格の過半数によって決することが不相当とはいえない特別の事情がある場合、賃貸借契約が有効となることもあり得る¹³²。

まず、普通借家権の設定については、例えば元々賃貸用物件として造られた共有建物について賃借人が替わるケースは、共有持分の価格の過半数の決定により設定することが可能であろう¹³³。このような場合は、共有者間で当該共有物を第三者に使用させることについて、既に明示又は黙示の合意がなされているものと考えられる¹³⁴。

長期の土地賃貸借については、共有私道にガスマンや電柱を設置するため、インフラ事業者との間で数十年にわたる土地の賃貸借契約を結ぶ場合などが想定される¹³⁵。共有物の機能に変更を生じさせず、共有者による使用収益に支障を来さないような使用であれば、期間の長さにかかわらず管理に関する事項に該当すると考えられる¹³⁶。

⑤ 共有物について第三者に使用権を設定している場合、配偶者居住権が成立した場合

本条項は、共有者間の規律を定めたものであるから、第三者に使用権を設定している場合において、本条に基づいて当該使用権を消滅させることはできない。また、本条は遺産共有にも適用されることを前提としているが、共有建物に配偶者居住権が成立した場合には、他の共有者は配偶者居住権者の使用収益を受忍すべき立場になるため、

別途配偶者居住権消滅の要件（民法第1032条第4項）を満たさない限り、配偶者居住権は存続し、本条に基づき配偶者居住権を消滅させることはできない¹³⁷。配偶者居住権者が共有建物の共有者であった場合でも同様である（民法第1028条第2項）。

⑥ 共有者に対する使用権設定の可否

法制審においては、共有者間の共有物の利用方法の定めは賃貸借契約等には当たらないことを前提としており¹³⁸、したがって、共有者間での契約による使用権設定は想定していないように思われる。この点、例えばABの共有地上にAのみが建物を建てて土地を使用するとき、Aの土地利用権原は、借地権ではなく共有者間の土地利用の合意に基づくものとするのが、通説的理解のようである¹³⁹。Bの共有持分上にAの借地権を設定することは可能とする見解もあるが¹⁴⁰、共有持分上に用益権を設定することはできないとして、これを否定する見解も存する¹⁴¹。

今回の共有物に対する賃借権等の設定を定める改正法第252条第4項は、文言上は賃借権者等を第三者に限定していない¹⁴²。したがって、ここでの賃借権等を共有者に対しても設定できるとすれば、その賃借権等は第三者に対する賃借権等と同様に共有者の持分価格の過半数による決定で覆すことはできないとの見解もある¹⁴³。しかしながら、共有者による使用をすべて改正法第252条第4項に基づく賃借権・使用借権の設定と解すれば、共有者による同項の期間を超える使用や定期借家権の要件を満たさない建物の有償使用については、共有者全員の同意がない限り無効となりかねない。

¹³⁷ 部会資料51p7。

¹³⁸ 中間試案補足説明p5。

¹³⁹ 幾代通・広中俊雄（編）「新版 注釈民法(15) 債権(6) 増補版」（1996年 有斐閣）p880〔生熊長幸〕、稲本・澤野p117〔上原由起夫・宮崎淳〕。

¹⁴⁰ 潮見佳男「新契約各論Ⅱ」（2021年 信山社）p115。

¹⁴¹ 稲本・澤野p117〔上原由起夫・宮崎淳〕。

¹⁴² 法制審での検討過程では、途中まで第三者に対する権利である旨の記述があったが（部会資料40p3）、最終的にはその記述がなくなった（部会資料51p7）。

¹⁴³ 松尾・所有者不明土地p73～75。

¹³¹ 部会資料40p4。

¹³² 部会資料51p7。

¹³³ 第21回議事録p21 大谷幹事発言。

¹³⁴ 部会資料17p4。

¹³⁵ 共有私道ガイドラインp95・99。

¹³⁶ 第2回議事録p39 藤野委員発言。

この点は、共有物の使用は、民法第249条に基づき共有者に当然に認められる権利であることとの齟齬を来たすようにも思われる。他方、共有者による使用であっても、使用者が賃借権等明確な使用権設定を望む場合もあると考えられる。

思うに、共有者間で明確な賃貸借契約等による使用権設定がなされるケースもあると考える。この場合は、第三者との賃貸借契約等とその効力は同じであり、共有者たる使用権者の同意又は契約終了事由なしに使用権を剥奪することはできない（したがって、改正法第252条第3項の「特別な影響」の有無は問題にならない。）。また、共有持分価格の過半数で設定が可能な使用権は、改正法第252条第4項各号の期間内のものに限られることになる。仮にこの期間を超える使用権設定を行ったとしても、共有者全員の同意がない限りは、使用権設定としては無効ということになる。

他方、改正法第252条第4項各号の期間を超えた使用を共有者間で定めることも認められると考える。ただし、この場合の使用は、あくまで民法第249条第1項に規定する使用であり、将来的に共有持分価格の過半数による新たな決定による使用方法の変更も想定され、これによる共有物の明渡請求もあり得ることになる。そして、明渡しを拒むためには、当該決定が共有物を使用する共有者に「特別な影響」を及ぼすことを主張・立証する必要が生じることになる¹⁴⁴。

なお、改正法第252条第4項各号の期間内の使用の定めや共有者全員の合意による使用の定めであれば、すべて使用権設定として扱うべきという趣旨ではない。契約に基づく使用権の設定なのか、民法第249条第1項に規定する使用の承認を定めたに過ぎないのかについては、共有者間の合意内容や事実関係を踏まえた上で判断されることになると考える¹⁴⁵。

¹⁴⁴ 松尾・所有者不明土地 p73。

¹⁴⁵ この点については、使用権設定の成否があいまいになるとの批判もあり得る。これに関連して、共有者による使用について、単に自らの権能（第249条）によって正当化されるに過ぎない場合と管理に関する事項（第252条）によって基礎づけられる場合とに分け、後者に

(4) 不動産実務への影響

① 少数持分権者による共有物使用

共有者は、持分の価格の過半数により、従前共有不動産を使用していた共有者に対し、特別な事情がない限り当該共有者の同意なしで、共有不動産の引渡しを求めることができる。これは、判例上は、共有持分を有してさえいれば、それをもって不動産の明渡しを拒むことができ¹⁴⁶、共有者間の合意等の認定はもっぱら共有物の使用収益に係る償還義務の有無を判断するために争われていること¹⁴⁷とは様相が異なるように見える。すなわち、改正法では、占有権原と償還義務のいずれもが共有者間の合意等の認定に左右される建付けとなったことにより、占有権原を前提に償還義務を肯定するという折衷的解決が難しくなったという¹⁴⁸。

なお、共有物を使用する少数持分権者の意思に反して、持分価格の過半数により他の共有者に共有物を使用させる旨の定めをすることが酷とされるケースは、通常は明示又は黙示の合意があるケースであり、当該少数持分権者が共有物を生活の本拠等として使用している場合には、特別な影響を及ぼすものとして、その保護が図られる¹⁴⁹。また、被相続人所有の居住建物に相続人の一人が被相続人と同居していたような場合であれば、被相続人と相続人との間で使用貸借の合意が推認され¹⁵⁰、被相続人の死後共有持分価格の過半数で使用者を替える決定をしたとしても、使用貸借契約自体を解約しない限りは結局使用貸借の借主たる被

ついては使用貸借・賃貸借に準じた保護が与えられるべきとの見解もある（山城一真「共有者不明土地をめぐる立法論上の諸問題」（土地総合研究 Vol. 28 No. 4 2020年）p120）。ただし、既述のとおり、管理に関する事項（第252条）によって基礎づけられる場合すべてを使用貸借・賃貸借に準じたものとして取り扱うことは、共有者による共有物の使用形態を硬直化させ、特に改正法第252条第4項各号の期間を超えた使用を定めた場合の対応を難しくするのではないかと考える。

¹⁴⁶ 最判 S41. 5. 19 民集 20-5-947。なお、この判例については (3) ①参照。

¹⁴⁷ 最判 H10. 2. 26 民集 52-1-255。

¹⁴⁸ 荒井 p294。

¹⁴⁹ 部会資料 27p5。

¹⁵⁰ 最判 H8. 12. 17 民集 50-10-2778。

相続人と同居していた相続人が使用し続けることになる¹⁵¹。

したがって、共有不動産を使用する共有者が共有持分価格の過半数で当該不動産を引き渡さなければならぬかは、特別な影響を及ぼすか否かのほか¹⁵²、黙示のものも含めた従前からの権利関係により決まることになろう（この点については、(3)⑥も参照。）。

② 不動産開発との関連

不動産開発を進めるに当たっては、所在等不明共有者の存在が事業の支障要因の一つとなってきた。今回裁判所の決定を経ることで所在等不明共有者の同意を得ずとも事業を進めることが可能となったことで、不動産開発の迅速化・円滑化に資することになると考えられる。

また、不動産開発においては、土地の区画形質の変更に行政の許可等が必要な場合も多いが、その区画形質の変更の対象となる土地に共有地が含まれるケースでは、(所在等不明共有者を含めた)共有者全員の同意が求められることが少なくない。これは、土地の区画形質の変更が共有物の変更に該当するという考え方によるものと考えられる。改正法では、形状・効用の著しい変更を伴わない変更については持分の過半数で決することができるようになったのだから、土地の形状・効用に著しい変更が生じない場合には、行政も持分の過半数の同意で足りることとすべきであり、所在等不明共有者がいる場合であっても、裁判所の決定により共有物の変更等が認められた場合には、行政も所在等不明共有者の同意までは求めないこととすべきであろう¹⁵³。

加えて、改正法では、共有持分価格の過半数に

より短期賃貸借権の設定が可能であることが明定された。したがって、この短期賃貸借権を用いて、通路、資材置場、駐車場、工事監理用施設等を設置することが可能となり¹⁵⁴、不動産開発事業の運営に役立つことになると考えられる。

なお、現行法では山間部での道路整備や津波被災地の嵩上げ工事のように、公共目的で事業者が全面的に費用を負担するという点であっても共有者全員の同意を取らなければならないが、このような場合を共有物の管理行為として位置づけられないかとの意見もあった¹⁵⁵。しかし、土地の形状・効用の著しい変更を伴う以上は、これを共有物の管理行為として位置づけるのは通常は困難であろう（なお、この点については2.(4)脚注98後段も参照。）。

③ 短期賃貸借による共有不動産の有効利用

共有持分価格の過半数による短期賃貸借が可能であることが明らかとなったことは、共有不動産の有効活用にも資するものと考えられる。例えば、共有建物の活用手法について共有者全員の合意が得られない場合であっても、持分価格の過半数による決定で3年以下の定期借家権を設定するケースも増える可能性がある。ただし、実際は過半数の持分価格が得られていなかった場合には賃貸借契約自体が無効となる（普通借家権となるわけではない）ため、借主としては慎重な確認が必要となる¹⁵⁶。

また、持分価格の過半数による決定で5年以下の土地の賃貸借として、駐車場、資材置場、公園・広場、市民農園などを設置することも考えられる。一般に所在等不明共有者がいる場合などにおいては共有地の活用が進まないといわれるが、第2項の裁判手続も適宜利用して遊休地の有効活用を図ることができるのではないかと考えられる。ただし、建物所有を目的としない5年以下の土地の賃貸借であっても、これに伴い土地の形状に著しい変更が生じる場合には、共有者全員の同意が要件となる点には

¹⁵¹ 第13回議事録p15 大谷幹事発言。

¹⁵² 既述のとおり、特別な影響を及ぼすか否かについては、明確な基準が示されたわけではない。実務上このようなあいまいさを回避するためには、共有物の利用方法を定める際に、当該利用方法を変更する場合の条件などについても定めておくことが望ましいとされる。これにより、当該条件に従った変更は、当初から想定された変更であり、特別な影響を与えるものではないと評価されやすくなるという（日弁連解説〔荒井達也〕p109）。

¹⁵³ 荒井 p327～329。

¹⁵⁴ 荒井 p330。

¹⁵⁵ 第13回議事録p5 藤野委員発言・p6 蓑毛幹事発言。

¹⁵⁶ 荒井 p345～346。

留意する必要がある。

なお、このような不動産の有効利用が共有不動産の効用の著しい変更には該当しないのかとの疑問もあり得る。共有不動産の従前から利用態様によるが、少なくとも遊休地を駐車場や広場としたりすることは効用の著しい変更には当たらないと考える。もしこれが変更行為に当たるとすれば、そもそものような利用形態であっても変更行為に該当することになりかねないからである。

④ 所有者不明土地法の運用への影響

所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法（以下「所有者不明土地法」という。）において地域福利増進事業（同法第2条第3項）の対象とされる所有者不明土地には、所有者の一部を確知することができない一筆の土地も含まれる（同法第1項）。共有者の一部を確知できない共有地を含む事業区域で地域福利増進事業を行おうとする事業者は、同法に基づき都道府県知事の裁定を申請することになる（同法第10条）。

今般、民法上に共有者の中に所在等不明の者が含まれる場合における共有物の管理・変更行為に係る手続が定められたことにより、共有者の一部を確知できない共有地については所有者不明土地法を利用するメリットが乏しくなったのではないかと。すなわち、所有者不明土地法の裁定手続と改正法第251条第2項・第252条第2項の裁判手続とを比べると、後者の方が手続上の負担がかなり小さい。また、土地の形質・効用の著しい変更を伴わない場合であれば、判明している共有者の共有持分価格の過半数で手続が可能である（所有者不明土地法による場合は、必ず判明共有者の同意が必要である（同法第12条第2項）。）。さらに、事業内容について所有者不明土地法に定める地域福利増進事業のような縛りが無い。公示面でも、所有者不明土地法に基づく土地使用権（同法第10条第1項第1号）は不動産登記の対象外であるが、共有物の管理・変更行為として共有地に賃借権を設定した場合には登記が可能であり¹⁵⁷、取引の安

全上においても優れている。事業者は共有持分の一部を取得するなり、共有者による共有物の変更・管理行為に係る決定手続を補佐・援助するなりして、事業への同意を得ればよいことになる。

結局、共有地で所有者不明土地法が用いられるのは、共有者全員が所在等不明である場合か、判明している共有者が事業自体には賛成だが改正法第251条第2項・第252条第2項の手続を望まない場合に限られるのではないかと考える¹⁵⁸。

4. 共有物の管理者

(1) 改正内容

現行法では、共有物の管理者について何ら規定がない。

改正法では、共有物の管理行為の一環として管理者の選任・解任を位置づけ（改正法第252条第1項）、その権限として、共有者の過半数にて決定できる共有物の管理に関する行為（改正法第252条の2第1項）と所在等不明共有者がいる場合における共有物変更に係る裁判の請求（同法第252条第2項）を規定する。また、共有物の管理者は共有者が決した共有物の管理に関する事項に従って職務を行わなければならない（同法第252条第3項）、これに反する共有物の管理者の行為は共有者に対して効力を生じない（ただし、共有者は善意の第三者には対抗できない。）こととしている（同法第252条第4項）。

(2) 改正の趣旨

現行法においても、共有物の管理を委ねるため、共有者が管理者を選任することは可能である。ただ、管理者の選任に当たって共有者全員の同意が必要なのか、持分の価格の過半数で決することが

の共有者のみで不動産登記を申請し、権利部乙区にその登記をすることは、現状の不動産登記手続では困難であり、何らかの規律整備等が必要であるという（第13回議事録p20 山野目部会長発言）。

¹⁵⁸ なお、共有者の一部が所在等不明である場合のほか、共有者全員が所在等不明である場合においては、改正法で新たに設けられた所有者不明土地管理制度（改正法第264条の2～第264条の7）を利用することも想定される。この点については、Ⅲ. 参照。

¹⁵⁷ ただし、短期の賃貸借については、賛成した過半数

できるのかは判然とせず、管理者の権限・義務に関する具体的規律も明らかでない。そこで、共有物の円滑な管理を図るため、あらかじめ管理者を選任して管理を管理者に委ねることができるよう、規律の内容を整理・明確化しようとするものである¹⁵⁹。

共有物の管理者は、共有物の管理に関する行為を行うことができるが、共有者が他の共有者の同意を得なければすることができない行為をするには、共有者全員の同意を得なければならない。したがって、管理者がその権限に基づき共有物を管理する際には、他の共有者の立入り等を拒むことができるし、共有者が、その権限に基づき共有物の短期賃貸借契約を締結した場合には、他の共有者がその賃借権を否定することはできない¹⁶⁰。なお、管理者が法律行為をする際には、自己の名ですることができる。管理者が共有者の代理人として法律行為をするためには、別途共有者から代理権の付与を受ける必要がある¹⁶¹。

所在等不明共有者がいる場合における管理者による共有物の変更に係る裁判の請求は、改正法第251条第2項を踏まえたものである¹⁶²。改正法第252条第2項に定める裁判の請求は、共有物の管理に関する行為の一つとして管理者による請求も可能であることが明らかであるのに対し、改正法第251条第2項に定める裁判の請求は、改正法第252条に定める共有物の管理に関する行為とはいえないため、改めて条項を設けたものといえる。

管理者は、共有者が管理に関する定めをした場合には、その定めに従わなければならないが、特段の定めをしていない場合には、共有者は共有物の管理を管理者の判断に委ねていると考えられるのであり、管理者は、共有者の意見を聞くなどしながら、自己の判断で共有物を適宜管理することになる¹⁶³。

管理者が共有物の利用方法等に関して共有者のために反する行為をした場合には、共有者はその利用方法等を否定することができる。ただし、共有者は善意の第三者に対してはその利用方法等を否定することができない。例えば、定め反して管理者が第三者に共有物を賃貸した場合、第三者は共有物を無断で使用していることになるが、その第三者が善意である場合には、その使用は適法となり、使用差止等を求めることはできない¹⁶⁴。なお、今回このような第三者保護規定を設けた趣旨は、管理者については共有物の管理に関する事項の定めに従って、その権限に制限を受けることがあり、取引の相手方はその制限を知る機会が乏しいことによる。共有者自身の行為については、このような第三者保護規定は存しないが、共有者については管理者のような権限の制限がなく、このような規定を設ける必要性が高くないからとされている¹⁶⁵。

(3) 改正に当たっての論点

① 共有者と管理者との法的関係

まず、第三者を管理者に選任した場合については、持分価格の過半数による同意を得て、共有者の一部が管理者との間で委任契約を締結することになる。この契約の当事者は、基本的にはその契約において当事者とされた者である。すなわち、委任契約に賛同し、自己の名で契約をした共有者に限られる。

他方、持分価格の過半数を有する共有者により選ばれた管理者の行為を他の共有者が否定することはできないという効力は生じる。したがって、管理者と選任に賛同していない共有者との間にも、一定の法律関係（管理者選任関係）が生じていることになる。すなわち、持分価格の過半数により管理者を選任した場合には、管理者と共有者全員との間に管理者選任関係が成立し、それとは別に

¹⁵⁹ 中間試案補足説明 p17。

¹⁶⁰ 部会資料 27p15。

¹⁶¹ 部会資料 41p13～14。

¹⁶² 部会資料 51p10。

¹⁶³ 中間試案補足説明 p18。

¹⁶⁴ 部会資料 41p14。

¹⁶⁵ 部会資料 40p5。ただし、共有物の管理に関する事項の定め拘束される点では、管理者も共有者も同じであり、このように言い切れるかは若干の疑問が残る。

委任契約が締結されれば、管理者と実際に契約の当事者となった共有者との間に委任関係が成立する。実際には、管理者は、持分の過半数の者の意向に沿って活動をし、管理費用や管理者報酬は、基本的に委任契約の当事者である共有者から回収することとなる。

次に、共有者の1人を管理者にした場合については、共有者の管理費用の負担等に関する共有者間のルールは民法上定められており（民法第253条）、共有者の1人が共有物を管理するにはこのルールが適用される。にもかかわらず、共有者の1人が管理者に選任された場合に限り、費用負担等の処理を当然に委任に関する規定に委ねることは妥当でない。

もっとも、管理者となる共有者とその選任に賛成する共有者との間の法律関係を別に定める契約をすることは可能である。例えば、選任に賛成した共有者が管理者に対して報酬を支払うことを合意することは認められる。ここでいう合意について、委任契約としての合意が可能なのか、委任契約とは異なる別の種類の契約（無名契約）として合意を締結するのには議論の余地がある。

管理者が解任された場合には、管理者選任関係は解消されるが、共有者の一部と管理者との間にある委任契約等は解消されることはなく、当該契約の当事者が別途解消することになる。委任契約等が解消されないまま解任がなされると、共有者の一部が過半数の同意を得ることなく、第三者等と委任契約を締結した場合と同じ状態になる¹⁶⁶。

なお、共有者の一人が共有持分価格の過半数を有し、自己を管理者とする場合には、委任契約は成立し得ない¹⁶⁷。

(4) 不動産実務への影響

① 不動産管理会社への影響

賃貸借用の建物などでは建物の所有者が不動産管理会社に管理を委託することがよくみられる。もし当該建物が共有物である場合には、管理会社

が共有物の管理者に当たること当然想定される。

管理会社が共有物の管理者である場合、管理会社が共有物の管理に関する事項に反して行った行為であっても善意の第三者にはその行為の無効を主張できない（改正法第252条の2第4項）。例えば、管理行為としての賃貸管理業務の委託に当たって賃借人を居住目的の個人に限るとの制約を付していた場合に、管理会社が個人が退去して空室となった部屋に事業会社を入居させたとしても¹⁶⁸、当該事業会社が善意である以上は賃貸借契約の無効を主張できないことになる。

なお、同様の状況は、いわゆるマスターリース契約¹⁶⁹においても生じることがある。複数の不動産ビークルの共有である賃貸用建物について、マスターリース兼プロパティマネジメント（PM）契約を締結してPM会社に賃貸した場合、PM会社とPM契約の内容に適合しない形でエンドテナントとの間でサブリース契約を結ぶといったケースである。

また、管理者の選任・解任は共有持分価格の過半数にて決することとされているため（同法第252条第1項）、いったん共有者との間で不動産管理委託契約を締結しても、共有持分の移転などを機に持分価格の過半数で管理者を解任されるといった事態が生じるおそれがある。これを回避するには、例えば委託契約解除には共有者全員の同意を要する旨契約上明記しておくといった対応が考えられる¹⁷⁰。

¹⁶⁸ なお、3年超の建物賃借権の設定や普通借家権の設定は、原則として共有者全員の合意が必要であるが（改正法第252条第4項第3号、3. (3)④b）、本例のように賃貸借用の建物において賃借人が替わるようなケースは、共有物の管理行為に該当すると考えられる（3. (3)④c 参照。）。

¹⁶⁹ マスターリース契約の詳細については、拙稿「J-REITにおけるマスターリース契約の活用状況について」（土地総研リサーチ・メモ 2020年5月7日）（http://www.lij.jp/news/research_memo/20200507_2.pdf）参照。

¹⁷⁰ 荒井 p349～350。ただし、この場合も管理者の解任はあくまで物権関係上の規律に基づくものであり、委任契約の内容には拘束されないとすれば（(3)①参照）、委任契約の債務不履行責任が残るだけでも考えられる。従前管理者選任に賛成し委任契約の当事者でもあった

¹⁶⁶ 部会資料 41p11～13。

¹⁶⁷ 伊藤 p45。

② 導管等設置の円滑化

共有地に管理行為の一環としてガス管等導管を埋設する、電柱・電線を設置するといったケースも少なくない(3.(3)④c参照。)。共有者が選任する管理者の制度が構築されると、過半数で決定する管理行為への対応がスムーズに進むことになり、共有地に導管を埋設している業者等との権利関係の確定が合理化されることが期待できる¹⁷¹。

5. 裁判による共有物の分割

(1) 改正内容

現行法においては、各共有者は、5年を超えない期間での不分割契約がある場合を除き、いつでも共有物の分割を請求できる(民法第256条第1項)。そして、共有物の分割について共有者間で協議が調わないときは、その分割を裁判所に請求でき(現行法第258条第1項)、共有物の現物を分割できないとき、又は分割によりその価格が著しく減少するおそれがあるときは、裁判所は共有物の競売を命ずることができる(同法第2項)とされている。

改正法では、後段の裁判所による共有物分割の要件として、共有者間で協議をすることができないときを加えるとともに(改正法第258条第1項)、分割方法として、現物の分割のほか、共有者に債務を負担させて他の共有者の持分の全部又は一部を取得させる方法を加えている(同条第2項)。ただし、相続財産に属する共有物(相続人間で遺産分割をすべき場合に限る。)の全部又はその持分については、原則として上記規律の適用対象外とするとともに(改正法第258条の2第1項)、相続開始から10年経過後は、相続財産に属する共有物の持分については、上記規律による共有物分割請求を可能としている(相続人が共有物分割に異議の申出をした場合を除く。)(同条第2項)。

共有者の持分の譲受人は、民法第254条に基づき委任契約の当事者たる地位は承継するものの、改正法第252条第1項に基づく管理者の解任への同意が認められないことにはならないと考えられる。

¹⁷¹ 中間試案意見概要 p23。

(2) 改正の趣旨

・通常共有である場合

現行法は、裁判所による共有物の分割について、現物の分割を原則とし、現物分割ができないか価格を著しく減少させるおそれがあるときは、競売によることとしている。しかしながら、判例は、持分の価格以上の現物を取得する共有者に当該超過分の対価を支払わせて過不足を調整する部分的価格賠償、多数の共有物を一括して分割対象としてそれぞれの共有物を各共有者の単独所有とする一括分割、分割請求者に対してのみ持分の限度で現物を分割してその余は他の者の共有とする一部分割、さらには、共有物を共有者のうちの一人の単独所有又は数人の共有としてこれらの者から他の共有者に対して持分の価格を賠償させる全面的価格賠償も許されるとしている¹⁷²。

このような分割方法の多様化・弾力化は、今後も基本的に維持されるべきものと考えられるが、現行法には価格賠償による分割について明文の規定がなく、現物分割を基本として競売分割を補充的方法とする現行規定との関係でどのように位置づけられるのかが明らかでない。そこで、価格賠償による分割を明確に位置づけたものである¹⁷³。

第1項の「協議が調わないとき」には、一部の者が協議に応じないため協議をすることができないときも含むと解されているが、この点を明確にするため、民法第907条第2項に倣い「協議をすることができないとき」も裁判所に分割を求めることができることとしている¹⁷⁴。

現物分割と賠償分割の先後関係については、共有物の形状や性質、利用方法等によって望ましい分割手法は異なることから、競売分割を補充的方法とする現行法の枠組みは維持しつつ、現物分割と賠償分割の検討順序の優先順位は設けないこととしている¹⁷⁵。

賠償分割による場合、現物取得者は、判決によ

¹⁷² 中間試案補足説明 p27～28。

¹⁷³ 中間試案補足説明 p28。

¹⁷⁴ 中間試案補足説明 p28。

¹⁷⁵ 中間試案補足説明 p29。

り共有持分（所有権）を取得するのに対して、共有持分を喪失する者は、現物取得者に対する金銭支払請求権を取得するに過ぎない。したがって、金銭債務の履行を確保するために何らかの手続的措置を講ずる必要がある。そこで、裁判所は、共有物の分割に併せて金銭の支払、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こととした¹⁷⁶。

なお、複数の共有物を一括して分割対象とする場合（一括分割）においても、上記規律は適用される¹⁷⁷。

・共有物又はその一部が遺産共有である場合

もともと、共有物が相続財産に属する場合であって共同相続人間で当該共有物について遺産の分割をすべきときについては、原則として上記規律の適用対象外としている。遺産分割は、遺産全体を総合的に把握し、具体的相続分の割合に応じ民法第906条の所定の基準に従って分割するものであり、共有物分割の対象が遺産分割の対象から除外され特定の相続人が具体的相続分の割合による分割を受けることができなくなるといった事態を回避するためである¹⁷⁸。なお、共同相続人間で当該共有物について遺産の分割をすべきときに限っているのは、相続は発生しているものの遺産共有の状態が生じていないケース（例えば、相続人不存在など）を除外する趣旨である¹⁷⁹。

このような遺産分割上の権利を不当に害するべきではないが、遺産分割上の権利を長年にわたって行使しておらず、共有物分割の請求がされても特に遺産分割上の権利を行使しないようなケースでは、相続人は、その共有物に関しては遺産分割上の権利を行使する意思に乏しいと評価でき、共有物分割を先行させても、相続人を不当に害することにはならない。そこで、相続開始後10年が経過し、かつ、遺産分割の申立てをせず、又は遺産

分割の申立てをしても共有物分割に異議の申立てをしない場合においては、相続財産に属する共有物の持分について、裁判による共有物分割をすることができることとした¹⁸⁰。この異議申立ては、共有物分割訴訟の審理が進んだ後に申立てがなされてそれまでの審理が無駄となる事態を防止するため¹⁸¹、裁判所から共有物分割請求があった旨の通知を受けた日から2カ月以内にしなければならない。

なお、遺産分割は、法定相続分（遺言による相続分の指定がある場合は指定相続分）に特別受益や寄与分などを踏まえて算定される具体的相続分に沿ってなされるが、具体的相続分は、特別受益や寄与分などの有無やその価額を調査し、それらを確定しない限り定めることができない。そこで、相続開始から10年を経過した後は、原則として特別受益や寄与分の主張をできないものとし（改正法第904条の3）、これにより裁判による共有物分割における相続財産に属する共有物の持分は、法定相続分又は指定相続分によることとし、共有物分割の円滑化を図っている¹⁸²（詳細は、IV.5.参照）。

(3) 改正に当たっての論点

① 「前項に規定する方法により共有物を分割することができないとき」とは

現行法は、「共有物の現物を分割することができないとき」となっており、法令の文言上ここで想定されているのは、共有物が例えば自動車など物理的に分割が不可能な物である場合、不動産でいえば構造的・機能的に一体である一つの建物が典型であると考えられる。そして、共有物の現物分割が不可能な場合は競売分割に進む建付けとなっている。

ところが、改正法では、分割方法として現物分割と並び賠償分割が明定され、これらの方法により共有物を分割することができないときは競売分割に進む建付けとなっている。したがって、共有

¹⁷⁶ 中間試案補足説明 p29～30。家事事件手続法第196条に倣った規定である。

¹⁷⁷ 中間試案補足説明 p31。

¹⁷⁸ 部会資料 42p2～3。

¹⁷⁹ 部会資料 51p14。

¹⁸⁰ 部会資料 42p2～3。

¹⁸¹ 部会資料 51p12。

¹⁸² 中間試案補足説明 p125～128。

物が構造的・機能的に一体である一つの建物であっても、賠償分割であれば、分割が物理的に不可能ということはなく、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ということもない。

となると、ここでの「前項に規定する方法により共有物を分割することができないとき」とはどのような場合を想定しているのか。この点については、共有者の一部に当該建物を取得させ、建物を取得した共有者に他の共有者の持分価格を賠償させようとしたときに、建物を取得する共有者に資力上問題があって賠償債務を負うことが相当でない場合を念頭に置いているとされる¹⁸³。共有地の場合でも、土地の物理的分割自体は可能であるが、分割によりその価格が著しく減少する一方、賠償分割をしようとしても、地価が高額であり、賠償できるだけの資力のある共有者が見当たらないといったケースで競売分割が用いられることになる¹⁸⁴。

② 通常の共有と遺産共有とが併存している場合等

通常の共有と遺産共有とが併存している場合における共有物の分割は、遺産共有部分については遺産分割手続で、その他の部分については通常の共有物分割手続で行われることになる。ただし、事案によっては、共有物分割手続の中で相続人間の分割も実施した方が相続人にとっても便宜であるケースもある。例えば、相続人の一人がその共有物の全部を取得するには、遺産分割と共有物分割の手続の双方を経なければならぬが、共有物分割の中で一時的に解決できればより簡便となる¹⁸⁵。改正法第258条の2第2項はこのようなケースも想定した規定である。

なお、一見すると共有物全体が遺産共有であるかのようだが、実は遺産共有と通常共有とが併存しているケースもある。AとBの共有物について、

A、Bそれぞれに相続が発生し、Aの相続人はC・D、Bの相続人はE・Fであった場合、共有物はCとD、EとFそれぞれの遺産共有となるが、C・Dの持分とE・Fの持分との間は通常の共有関係ということになる¹⁸⁶。したがって、このようなケースにおいても、同条を活用することができることになる。

一方、共有物全体が一つの遺産共有にある場合は、裁判による共有物分割を行うことはできない。裁判による共有物分割の禁止を定める同条第1項では「共有物の全部又はその持分」、裁判による共有物分割を定める第2項では「共有物の持分」と文言が異なることから明らかである。このことは、Xの相続人A・Bの遺産共有であった共有物について、A、Bそれぞれに相続が発生し、Aの相続人はC・D、Bの相続人はE・Fとなった場合でも同様である¹⁸⁷。共有物が一つの遺産共有（数次相続により複数の遺産共有となった場合も含む。）であるときは、あくまで遺産分割手続によるということである。この場合でも相続開始10年経過後は特別受益や寄与分の主張はできなくなるため、法定相続分又は指定相続分での遺産分割が原則となり、遺産の一部分割も基本的に認められることになる¹⁸⁸。もちろん相続人間で具体的相続分による旨の合意がなされれば、遺産分割協議による場合はもちろん、調停・審判による場合でもそれに従うことになる¹⁸⁹（なお、IV.6.(3)②も参照。）。

ちなみに、通常の共有と遺産共有とが併存している場合には、相続開始後10年経過するまでは裁判による共有物分割が全く認められないという趣旨ではない。遺産共有部分以外の部分については、

¹⁸⁶ 第17回議事録 p49 蓑毛幹事発言。

¹⁸⁷ 第17回議事録 p49 蓑毛幹事発言。

¹⁸⁸ 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、相続開始10年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（部会資料31p5）。遺産の一部分割を活用すれば、例えば相続財産に含まれる特定の不動産のみについて遺産分割を行うといった共有物分割と同様の手法をとれることとなる。

¹⁸⁹ 部会資料51p20。

¹⁸³ 第24回議事録 p20 沖野委員発言。

¹⁸⁴ なお、実務的には、競売の場合、競売費用がかかる上、競売額は市場価格より低い可能性が高いため、別途任意売却を行うことも多いと考えられる。

¹⁸⁵ 部会資料42p3。なお、相続人はあえて遺産分割の対象となっている共有物の持分の分割を留保することも可能である（部会資料56p11）。

裁判による共有物分割も可能である¹⁹⁰。この場合、通常の共有者が共有物を取得するとともに遺産共有者らに対して価格賠償し、その賠償金を遺産分割の対象とするといった対応もあり得る¹⁹¹。

③ 所在等不明共有者がいる場合

裁判による分割の請求は、請求者以外の共有者全員を相手方にしなければならない（固有必要的共同訴訟）。それでは、共有者の中に所在等不明共有者がいる場合はどうなるか。まず、所在不明の共有者がいる場合については請求可能である。現行法第258条第1項の「協議が調わないとき」には、協議が不調に終わったときのほか、共有者の中に所在不明者や協議に応ずる意思のない者がいる場合も含むとされており¹⁹²、この点は改正法第258条第1項の「協議をすることができないとき」の解釈においても同じである。

他方、共有者の中に特定できない者が含まれている場合については、分割請求の相手方を特定できない訳であるから、このままでは裁判による分割請求は困難である。この場合は、改正法第262条の2により特定できない共有者の持分を取得した上で、裁判による分割を請求することになると考えられる。

(4) 不動産実務への影響

改正法第258条は、最高裁判例を明文化したものであり、これにより実務が大きく変化するといったことはないであろう。ただ、次のような影響は考えられる。

① 共有物分割訴訟における共有地の現物分割への懸念の緩和

事業者側からは、共有者が土地の細分化を防いで全面的価格賠償で整理したいというような場面でも、現行法の条文を前提とすると現物分割の方へ持っていかれてしまうのではないかという不安

があり制度が使いづらいという声が出ていた¹⁹³。全面的価格賠償を認めた最高裁判決は、あくまで「特段の事情」が存するときには全面的価格賠償の方法による分割も許されるとしたのであるが¹⁹⁴、今般全面的価格賠償方式が、部分的価格賠償方式や現物分割方式との優先順位なく規定されたことにより、このような懸念についてはかなり解消されるのではないかと考えられる。

② 多数の共有者がいる共有地の取得

多数の共有者がいる共有地を事業者が取得しようとする場合、事業者が一部の共有者から共有持分を取得した上で、共有物分割訴訟を提起し、全面的価格賠償により事業者がすべての共有持分を取得することが考えられる¹⁹⁵。各共有者から個別に持分を取得するよりも、効率的な取得が可能であろう。現行法でも可能な手法ではあるが、価格賠償方式が条文上明確に位置づけられたこと、相続開始10年経過後であれば遺産共有分も含めた形で分割が可能になったことで、より使い勝手がよくなったものと考えられる。

ただし、共有者の一部が特定できない場合には利用できない点には留意する必要がある（(3)③参照。）。

6. 所在等不明共有者の持分の取得・第三者譲渡

(1) 改正内容

共有不動産の共有者の一部が所在等不明である場合、裁判所は、他の共有者の請求により、所在等不明共有者の共有持分を当該他の共有者に取得させる旨の裁判をすることができ（改正法第263条の2第1項）、また、他の共有者の請求により、所在等不明共有者以外の共有者全員の持分全てを特定の者に譲渡することを停止条件に、所在等不明共有者の持分を当該特定の者に譲渡する権限を当該他の共有者に付与する旨の裁判をすることができる（改正法第263条の3第1項）。

¹⁹⁰ 第24回議事録 p22 脇村関係官発言、第21回議事録 p33 佐久間幹事発言。

¹⁹¹ 最判 H25. 11. 29 民集 67-8-1736。

¹⁹² 佐久間 p215。

¹⁹³ 第16回議事録 p29 藤野委員発言。

¹⁹⁴ 最判 8. 10. 31 民集 50-9-2563、民法判例百選 I p154 [鎌野邦樹]。

¹⁹⁵ 荒井 p321。

ただし、当該不動産について、裁判による共有物分割請求又は遺産分割請求があり、かつ、裁判所に所在等不明共有者の持分の取得に係る裁判について異議がある旨の届出があった場合には、裁判所は当該裁判をすることができない（改正法第263条の2第2項）。また、所在等不明共有者の持分が相続財産に属し、相続人間で遺産分割をすべき場合であって、相続開始から10年を経過していないときは、裁判所は所在等不明共有者の持分の取得・第三者譲渡に係る裁判をすることができない（同条第3項・改正法第263条の3第2項）。

これらの裁判により、共有者が所在等不明共有者の持分を取得し、又は共有者が所在等不明共有者の持分を第三者に譲渡したときは、所在等不明共有者は、当該共有者に対し、当該共有者が取得した持分の時価相当額又は不動産の時価相当額を所在等不明共有者の持分に応じて按分して得た額の支払を請求することができる（改正法第263条の2第4項・第263条の3第3項）。この代金の弁済を確保する観点から、所在等不明共有者の持分を取得し、又は不動産を第三者に譲渡する権限を取得するためには、取得持分の時価相当額又は不動産の時価相当額に係る持分相当額として裁判所が定める額の金銭をあらかじめ供託をしなければならない（改正非訟法第87条第5項・第88条第2項）。

なお、所在等不明共有者の持分を譲渡する権限を付与された共有者が、裁判の効力が生じた後2カ月間その権限を行使しないときは、裁判所がその期間を伸長しない限り、その裁判はその効力を失う（改正非訟法第88条第3項）。

以上の規定は、所有権以外の不動産の使用収益権が共有に属する場合についても準用される（改正法第263条の2第5項・第263条の3第4項）。

(2) 改正の趣旨

・改正全体の趣旨

共有物をどのように管理するかは、基本的には共有者間の協議により定めることになるが、所在等不明共有者との間では協議をすることができず、

この状態が継続すると共有物の管理に支障が生ずるおそれがある。所在等不明共有者がいる場合における共有物の管理に関する同意取得の方法に関する規律（改正法第252条第2項）や管理者の選任に関する規律（改正法第252条の2第2項）はあるが、いずれも手続的負担や相応の費用負担が生じうる。裁判による共有物分割の方法（改正法第258条）もあるが、一定の時間・手続を要するし、具体的な分割方法は裁判所の裁量に委ねられており、その予測が困難な面もある¹⁹⁶。そもそも不特定共有者がいる場合には、裁判による共有物分割は困難である（5. (3)③参照。）。

そこで、共有物の管理に関して生ずる支障を抜本的に解決するため、所在等不明共有者との共有関係を解消する方法として、不動産を対象として、他の共有者の請求により、所在等不明共有者の持分を他の共有者に取得させる旨の処分（以下「持分取得」と称する。）や、所在等不明共有者の持分を第三者に譲渡することができる権限を他の共有者に付与する旨の処分（以下「第三者譲渡」と称する。）を裁判所が決定できることとしたものである¹⁹⁷。ただし、他に分割請求事件が係属しており、その中で所在等不明共有者の持分も含めて全体について適切な分割を希望している共有者がいるケースでは、基本的にはその分割請求事件の中での分割を優先することとしている¹⁹⁸。

・適用対象となる財産について

持分取得・第三者譲渡の適用対象は不動産に限定されている。これは、所有者不明土地対策の観点からは、差し当たりその範囲は土地及び土地と密接に関連する建物とすれば足りることによる。また、不動産を対象とした場合には、その使用権についても認めないと結局当該不動産の利用に支障を来すことから、所有権以外の使用権も対象としたものである¹⁹⁹。

不動産を第三者に譲渡する場合は、所在等不明

¹⁹⁶ 中間試案補足説明資料 p35。

¹⁹⁷ 中間試案補足説明資料 p36。

¹⁹⁸ 部会資料 51p14。

¹⁹⁹ 部会資料 30p20。

共有者の持分のみを売却することはできず、共有物たる不動産全体を売却しなければならない²⁰⁰。共有物全体を第三者に売却する場合、通常は各共有者が第三者との間で売買契約を締結する。あるいは、共有者の一人が他の共有者の代理人として売買契約を締結する。ただし、所在等不明共有者の持分については同じように考えることはできない。そのため、所在等不明共有者の持分は所在等不明共有者から直接に第三者に移転することを想定し、そのような譲渡をする特別の権限を共有者に付与したものである。この場合、第三者に対する契約上の担保責任は、第三者との間で契約をした共有者が負うべきであり、共有者は売主としての義務を所在等不明共有者に負わせる権限はない²⁰¹。

これに関連して、共有者が所在等不明共有者の持分を第三者に譲渡したときは、所在等不明共有者は、当該共有者に対し、「当該共有者が取得した持分の時価相当額」ではなく、「不動産の時価相当額を所在等不明共有者の持分に応じて按分して得た額」の支払を請求することができる。これは、この規律の下では、共有持分ではなく共有物全体が譲渡されるため、その代金は共有減価を考慮せずに決定されることから、所在等不明共有者に対して支払われるべき金額も共有減価を考慮しないことを前提にすべきであることによる²⁰²。

・遺産共有の場合

遺産共有状態の不動産について、持分取得や第三者譲渡の制度を利用した場合には、請求をした相続人（共有者）又は第三者は、所在等不明相続人の共有持分権又は不動産全体を取得し、当該持分権又は不動産は遺産分割の対象から除外される。したがって、当該共有持分権又は不動産については相続人の遺産分割上の権利が失われることになる。相続人に不動産の持分を喪失させ、その持分

を遺産分割の対象から除外する結果を認めるには、相続開始から一定の期間が経過し遺産分割上の権利を長年にわたって行使していない状況でなければならない。そこで、本規律による相続人の所在等不明共有者持分の取得は、相続開始から10年経過後に限り認めることとしている。なお、共同相続人間で当該共有物について遺産の分割をすべき場合に限っているのは、相続は発生しているものの遺産共有の状態が生じていないケース（例えば、相続人不存在など）を除外する趣旨である²⁰³。

・第三者譲渡の権限行使期間

第三者譲渡の権限の行使は、原則として裁判終了後2カ月以内に限られている。これは、権限付与を受けた共有者が長期間にわたって譲渡しないといった事態を防止するためである。すなわち、通常は譲渡する第三者が定まっていると考えられ、あまりに長期間の権限行使を認めることは相当でないことによる。この場合、譲渡の効力が当該期間満了までに有効に生じていなければならない、したがって停止条件である他の共有者の持分の譲渡も権限行使期間の終期までに完了している必要があるが、持分移転登記まで完了している必要はないとされている²⁰⁴。

・準共有の場合

所有権以外の財産権に対する共有に関する規定の準用（準共有）については、持分取得（改正法第262条の2）と第三者譲渡（改正法第262条の3）が不動産に限定した規定であることから、これらの規定を動産も含めた準共有の適用対象外とし、それぞれの条文の中に不動産に係る所有権以外の使用収益権に準用する旨の規定を設けている。

(3) 改正に当たっての論点

① 「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」とは

改正法第262条の2第1項・第262条の3第1項の「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」の意味するとこ

²⁰⁰ 第三者への譲渡を共有物の持分全体とした趣旨として、一般的に共有者の一人が自己の共有持分のみを売却して得る代金よりも、共有物全体を売却してその持分割合に応じて受け取る代金の方が高額になることが挙げられている（中間試案補足説明資料 p35）。

²⁰¹ 部会資料 41p9～10。

²⁰² 中間試案補足説明資料 p39。

²⁰³ 部会資料 51p14。

²⁰⁴ 部会資料 51p16。

ろは、基本的には改正法第 251 条第 2 項・第 252 条第 2 項第 1 号における同意取得の場合と同じである(2. (3)①参照。)。ただし、法人については、同意取得の場面では法人の代表者が存在しないときは所在等不明に該当するとしたが、持分取得・第三者譲渡の場面では、本店(主たる事務所)が判明しているのであれば、法人に活動の実態があると考えられるのであり、法人の共有持分の喪失という重大な効果を生じさせることに鑑みると、代表者が存在しないことをもって直ちに所在不明と扱うことは相当ではない²⁰⁵。

② 共有者の1名が死亡し、相続人が不分明である場合における持分取得の可否

共有者の1名が死亡し、相続人が不分明である場合については、特別縁故者が当該持分を取得することを保障する観点から、持分取得の適用に消極的な見解も存する。もともと、特別縁故者が当該持分を取得することを希望する場合には、相続財産清算人(現行法では相続財産管理人)の選任の申立て(民法第 952 条)と相続財産分与の申立て(民法第 958 条の 3)をすればよく(相続財産清算人が選任されれば、持分取得の要件を欠くことになる。)、また、特別縁故者は、相続財産清算人が清算した後の相続財産について分与を求めることができるのであり、持分取得により相続財産法人が取得する供託金還付請求権を分与の対象とすれば、その保護を図ることができる。したがって、この場合においても、持分取得の適用を否定する必要はないと考えられる²⁰⁶。

③ 遺産共有において持分取得の可否が分かれる場合

遺産共有においては、相続開始から 10 年経過後に限り持分取得を認めるという規律により、同じ共有物においても持分によって持分取得請求の可否が分かれる事態が生ずることがある。X の相続人 A・B の遺産共有であった共有物について、A、B それぞれに相続が発生し、A の相続人は C・D、B の相続人は E・F である場合において、A・B の相

続開始が 10 年超前、C・D の相続開始が 7 年前、E・F の相続開始が 5 年前であり、C、D 及び F が所在不明であるとする。E が他の共有者の持分を取得しようとする場合、C・D の持分取得請求は、A・B の相続開始から 10 年超であるゆえ可能であるが、F に対する持分請求は、E・F の相続開始から 5 年であることから不可能ということになる²⁰⁷。また、C 又は D のみの持分取得請求も、C・D の相続開始後 10 年を経えておらず C・D 間での遺産分割手続が未了である以上できないことになる。

④ 供託金関連

a) 不特定共有者がいる場合の供託金の額

裁判所は、所在等不明共有者の持分の時価相当額(持分取得の場合)又は不動産の時価相当額に係る所在等不明共有者の持分相当額(第三者譲渡の場合)を供託すべき額として定めることになる。裁判所においては、事案に応じて、不動産鑑定士の評価書や固定資産税評価証明書、不動産業者の査定書などの証拠をもとにその額が判断される。

共有者を知ることができないケースにおいては、共有持分の割合、さらには共有者の総数もわからない場合もあり得る。このような場合には、ここでの供託が所在等不明共有者の利益を確保するものであることからすると、申立人に不利益な方向で認定をした上で供託金の額を定めることになる。例えば、請求をした共有者以外の共有者を特定できないケースでは、不動産全体の額を供託金の額としたり、各共有者の持分は相等しいものと推定されること(民法第 250 条)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 人がおり、不特定共有者の持分は 2 分の 1 であると推定して供託金の額を算定したりすることもあり得ると考えられる²⁰⁸。

b) 供託金の額について管理費や公租公課等の費用を時価から控除することの可否

持分取得や第三者譲渡において、他の共有者が

²⁰⁵ 部会資料 30p15。

²⁰⁶ 部会資料 30p15。

²⁰⁷ 松尾弘「物権法改正を読む—令和 3 年民法・不動産登記法改正等のポイント」(慶應義塾大学出版会 2021 年)(以下「松尾・物権法改正」という。) p 52。

²⁰⁸ 部会資料 56p13。

負担した共有物管理のための費用や売買に当たっての公租公課、仲介手数料、印紙代等の費用について、供託金の算出に当たってその持分相当額を前もって控除することは可能か。この方が共有者間の公平が図られ、制度の使い勝手もよくなるとも考えられる²⁰⁹。

この点については、裁判所において具体的な費用の額を算出するのは困難であるとする。客観的な時価であれば、裁判所が専門家の知見を借りて判断できるが、実際の費用の認定をするには、管理人の調査を経た上でなければ判断できない。費用の算出については、今回設けられた所有者不明土地管理制度（改正法第 264 条の 2）等に基づき所有者不明土地管理人等を選任した上で、その管理人との協議の上で共有持分を集約する中で行うしかないとされる²¹⁰。

c) 持分取得における共有減価のあり方

持分取得における持分の時価相当額の評価に当たっては、原則として共有減価を行った上で供託金を算出することとなる。ただし、請求をした共有者が持分取得の結果単独所有者となる場合には、共有減価を行わない²¹¹。これに関連して、手続の順序によって所在等不明共有者が受け取ることのできる額が異なることとなる可能性がある²¹²。例えば、A・B・C の共有不動産があり、A・B が所在等不明共有者であるケースにおいて、C が A・B それぞれの持分を同時に取得した場合には、C は不動産の単独所有者になるため A・B の持分の評価においては共有減価を行わない。他方、C が A の持分を取得した後に B の持分取得の手続を行った場合については、A の持分取得後も B との共有関係は解消しないため、A の持分の評価において共有減価がなされることになる。結果的に A が受け取

ることができる額、C の支払額は後者の方が少なくなる²¹³。

d) 共有不動産に抵当権等担保権が付されている場合

持分取得の対象である共有不動産に抵当権等の担保権が付されている場合において、供託金額算出のための所在等不明共有者の持分の評価に当たって、当該担保権の被担保債権額に相当する金額を控除すべきかも問題となる。この点については、持分取得の請求をした共有者は持分自体を取得できること、主債務者が弁済すれば担保権は行使されず、担保権が行使されても主債務者に求償できるなど、持分を取得した共有者が被担保債権相当額を実際に負担するかどうかは不明であることから、当該担保権の被担保債権額に相当する金額を控除すべきではないと考えられる²¹⁴。

e) 供託金の取戻しについて

ここでの供託金の法的性質については、所在等不明共有者の時価請求権又は按分額請求権についての一種の弁済供託と位置づけられる。したがって、一般的な弁済供託と同様に、所在等不明共有者が後に現れた場合には、供託金の還付請求をすることができる（民法第 498 条）²¹⁵。それでは、一般的な弁済供託と同様に、持分の取得等を請求した共有者は、所在等不明共有者が供託を受諾等しない間は、供託金の取戻し（民法第 496 条第 1 項）をすることはできるか。この点については、この供託は持分取得等をする前提としてなされるものであるから、その裁判が効力を生じた後に、供託者が供託金を取り戻すことはできない²¹⁶。ただし、第三者譲渡の場合には、裁判の効力発生後 2 カ月以内に持分譲渡の効力が生じない場合には裁判の効力が失われる（改正非訟法第 88 条第 3 項）。裁判の効力が失われれば当然供託金の取戻しは可能ということになる。

²⁰⁹ 第 21 回議事録 p29・30 藁毛幹事・松尾幹事発言、第 17 回議事録 p41 松尾幹事発言。

²¹⁰ 第 21 回議事録 p31・第 17 回議事録 p42 脇村関係官発言。

²¹¹ 中間試案補足説明資料 p37。

²¹² 公益社団法人 日本不動産鑑定士協会連合会「民法・不動産登記法の改正について」（法制審議会民法・不動産登記法部会第 12 回会議資料）p5。

²¹³ 第 9 回議事録 p51 水津幹事発言。

²¹⁴ 部会資料 17p19。

²¹⁵ 中間試案補足説明資料 p39。

²¹⁶ 部会資料 41p8。

f) 第三者供託の可否

第三者譲渡の場合、共有者に代わって不動産の譲渡を受ける第三者が供託をすることはできるか。第三者譲渡の場合の供託金は、所在等不明共有者の有する時価相当額請求権に充当されるべきものであり、その供託は弁済としての性格を持つと考えられる。正当な利益を有する第三者は、債務者の意思に反しても弁済することができる（民法第474条第2項）ところ、不動産の譲渡を受ける第三者は弁済について正当な利益を有すると思われる。また、第三者供託を認めても、それによって所在等不明共有者に不利益はない。したがって、不動産の譲渡を受ける第三者が供託をすることは許されると考えられる²¹⁷。

g) 第三者譲渡において時価と判断された金額を上回る金額で売却した場合の対応

第三者譲渡において、裁判所が時価と判断した金額の持分相当額を供託したが、実際の売買で時価と判断された金額を上回る金額で売却された場合、その上回った金額を所在等不明共有者以外の共有者が取得してよいかの問題となる²¹⁸。

まず、供託金の額を算定するに当たって、裁判所はどの程度の金額で売却する予定なのかを確認し、その額を判断材料とすることが考えられる。裁判の途中でその額が明らかになった場合は既に算定した供託金の額を変更することもあり得る（改正非訟法第87条第6項）。その上で、裁判後の売却において供託金額が前提としていた不動産価格を上回る価格で売却した場合には、所在等不明共有者は、実際の売却価格との差額に係る持分相当額について、不当利得返還請求権を有することになると考えられる²¹⁹。もともと実体法上所在等不明共有者は時価相当額請求権を有しており（改正法第263条の3第3項）、供託金の還付を受けて時価相当額請求権の弁済に充当されることにはなるものの、供託金額がその請求権の額に満た

ない場合には、その差額を請求することができる²²⁰。

⑤ 持分取得における所在等不明共有者の担保責任

共有物分割においては、各共有者は、他の共有者が分割により取得した物について、売主と同じく、その持分に応じて担保の責任を負う（民法第261条）。今回の持分取得を共有物分割と本質的に違いはないと解せば、所在等不明共有者は、担保責任を負うことになる²²¹。

この点については、今回の持分取得の仕組みでは、所在等不明共有者と持分取得者との間に実際上の協議等があるわけではないから、契約不適合と同様の状態がそもそも観念できない。手続に関与していない者に対して、当該手続で起こった問題について責任を問うことはできない²²²。また、実際に問題になり得るのは、共有物に何らかの不都合等があり、その結果持分取得者が取得持分の時価価額は供託金よりも低額であると主張するケースであるが、供託金の額は、裁判所の供託命令時に申立人においてその額を争う機会があったにもかかわらず、持分取得の効果が発生した後に供託金の額を争うことを認めるのは問題である。この仕組みを利用することによるリスクは、持分取得者が負うべきであると考えられる²²³。

⑥ 共有者が第三者に対して不動産を無償ないし低廉な価格で譲渡しようとする場合

共有者が所在等不明共有者の持分を含む不動産全体を第三者に対して無償ないし低廉な価格で譲渡することも可能ではある。ただし、この場合でも、所在等不明共有者は時価相当額請求権を有しており、他の共有者は不動産の時価相当額を所在等不明共有者の持分に応じて按分して得た額をあらかじめ供託しなければならない²²⁴。低廉な価格で売却したとしても、供託金額の一部を取り戻せるわけではない。

²²⁰ 部会資料 41p8。

²²¹ 部会資料 30p17。

²²² 第14回議事録 p14 佐久間幹事発言、p16 道垣内委員発言。

²²³ 部会資料 41p8。

²²⁴ 中間試案補足説明資料 p38。

²¹⁷ 部会資料 41p10。

²¹⁸ 第21回議事録 p28 蓑毛幹事発言、第17回議事録 p40 道垣内委員発言。

²¹⁹ 第21回議事録 p29 脇村関係官発言。

⑦ 「一定の期間」(改正非訟法第87条第2項第2号) 経過後に所在等不明共有者の異議があった場合の取扱い

持分取得、第三者譲渡の裁判において、所在等不明共有者からの異議届出期間(改正非訟法第87条第2項第2号(同法第88条第2項で準用する場合を含む。))を経過した後に所在等不明共有者から異議があった場合、持分取得・第三者譲渡の効力は存続して当該所在等不明共有者の持分の時価相当額又は不動産の時価相当額に係る当該所在等不明共有者の持分相当額で清算されることになるのか²²⁵。

この点については、裁判手続中に所在等不明共有者が判明した場合には、実体法上の要件がなかったといわざるを得ず、一定の期間内に異議の届出がなかったからといって持分移転等を行うのは困難であるとしている²²⁶。この場合は、改正法第262条の2・第262条の3の要件を満たしていないとして却下されることになろう。なお、裁判終了後に所在等不明共有者が現れた場合には、供託金により清算されることになる。ちなみに、本制度については、意見が合わない共有者がいる場合に、本当はその所在がわかっているが所在不明であるとして手続を進めてしまうというように悪用される懸念も示されている²²⁷。

⑧ 所在等不明共有者を含む共有者すべての持分に抵当権を設定することの可否

共有不動産の処分として想定される事例としては、共有不動産の売却とともに共有不動産に抵当権を設定することが挙げられることが多い。そこで、第三者譲渡に関連して、所在等不明共有者を含む共有者すべての持分について抵当権を設定することの可否も問題となる。

この点については、今回の制度は持分の譲渡に特化した制度であり、抵当権の設定は想定していない。抵当権を設定したい場合には、まず所在等不明共有者の持分を取得して自らの名義にした上

で設定することになる²²⁸。なお、改正法第251条第2項によることも、同項は売却、抵当権設定等共有者が持分それ自体を失うこととなる行為については適用対象外であるためできない(2. (3)②参照。)

(4) 不動産実務への影響

① 共有不動産利用の円滑化

所在等不明共有者がいる共有不動産の場合、当該共有者の持分をそのままにした形であっても、改正法第251条第2項・第252条第2項により効用・形質の変更や使用収益権の設定は可能である。ただ、不動産を継続的に活用するに当たっては、変更や使用収益権設定のたびに裁判所の決定を経るのは非常に煩雑である。したがって、改正法第262条の2に基づき所在等不明共有者の持分を他の共有者が取得することにより、当該共有者を共有不動産に係る意思決定から恒常的に排除してしまった方が、その後の不動産利用の円滑化に資することとなる²²⁹。特にいわゆるメガ共有のような共有者多数の場合であって、複数の所在等不明共有者がいるケースなどで機能する有意義な制度になることが期待される²³⁰。

② 共有不動産の取得の効率化

例えば、不動産事業者が取得しようとする土地が、所在等不明共有者を含む共有地であり、個々の共有持分を共有者から取得していくことが難しいこともある。

²²⁸ 第21回議事録p30・31 松尾幹事・脇村関係官発言。

²²⁹ なお、共有者が不動産の管理費用を支出しているが、所在等不明共有者は管理費用を支払わぬままであるというような場合には、民法第253条第2項に基づき、他の共有者が所在等不明共有者に対して償金を支払って持分を取得する方が、裁判手続を経ずに済む分容易であるとも考えられる。この場合、償金の支払相手が所在等不明である訳であるから、償金の支払相手が所在等不明である場所である債権者の現住所(民法第484条第1項)も不明であるため、債務の履行地の供託所(民法第495条第1項)を特定が困難であり、弁済供託の実行はかなり難しいと思われる(実務上は、判明している最後の住所として、不動産登記簿上の住所を債務の履行地とし、当該住所を管轄する供託所に供託するといった対応も考えられる。)

²³⁰ 第9回議事録p44 蓑毛幹事発言。

²²⁵ 第21回議事録p35 沖野委員発言。

²²⁶ 第21回議事録p36 脇村関係官発言。

²²⁷ 第17回議事録p44 畑幹事発言。

そこで、所在等不明共有者がいる共有不動産を取得しようとする不動産事業者等としては、次のような対応が考えられる。まず、改正法第262条の3に基づき共有者の一人による第三者譲渡の権限行使によって、事業者自らが所在等不明共有者の持分を取得するとともに、同時に他の共有者の持分を取得する。あるいは、事業者が判明している共有者の一部から共有持分を買い取った上で、共有者の一人として改正法第262条の2に基づき所在等不明共有者の持分を取得するとともに、他の共有者からもすべての持分を購入するか、全面的価格賠償方式での共有物分割を行って持分すべてを取得する。

いずれにしても、所在等不明共有者がいる共有不動産を効率的に取得することが可能となる。前者の第三者譲渡の手法の方が、プロセスは少なくとも済むが、後者の持分取得の手法の方が、事業者自らが共有者として参入する分イニシアチブはとりやすいと思われる。第三者譲渡の手法をとる場合であっても、不動産事業者としては、関連法人等に一部の共有持分を取得させて手続を主導するといった戦略も必要になる場合がある。

Ⅲ. 財産管理制度

1. 所有者不明土地管理命令

(1) 改正内容

裁判所は、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土地又はその共有持分について、利害関係人の請求により、当該所有者不明土地等を対象として、所有者不明土地管理人による管理を命ずる処分をすることができる（改正法第264条の2第1項）。この所有者不明土地管理命令があった場合には、その旨の嘱託登記がなされる（改正非訟法第90条第6項）。所有者不明土地管理命令においては、必ず所有者不明土地管理人を選任しなければならない（改正法第264条の2第4項）、所有者不明土地等及びそこから得られた財産を管理・処分する権限は、所有者不明土地管理人に専属する（改正法第264条の3第1項）。

所有者不明土地管理人は、自らの裁量で保存行為及び所有者不明土地等の性質を変えない範囲での利用・改良行為をすることができる。そ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。ただし、許可のないことをもって善意の第三者に対抗することはできない（同条第2項）。所有者不明土地管理人は、土地所有者のために、善良な管理者の注意をもってその権限を行使しなければならない。数人の共有持分を対象とする場合には、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（改正法第264条の5）。

所有者不明土地管理人がその任務に違反して所有者不明土地等に著しい損害を与えたことその他重要な事由があるときは、裁判所は、利害関係人の請求により、所有者不明土地管理人を解任することができる（改正法第264条の6第1項）。所有者不明土地管理人は、正当な事由のあるときは、裁判所の許可を得て辞任することができる（同条第2項）。

所有者不明土地管理人は、所有者不明土地等から裁判所が定める額の費用の前払及び報酬を受けことができ、費用・報酬は所有者不明土地等の所有者の負担とする（改正法第264条の7）。

裁判所は、所有者不明土地管理命令を変更し、又は取り消すことができる（改正非訟法第90条第9項）。管理すべき財産がなくなったとき（管理すべき財産の全部が供託されたときを含む。）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、所有者不明土地等の所有者が現れたときは、裁判所は管理命令を取り消さなければならない（同条第10項・第11項）。

(2) 改正の趣旨

・改正全体の趣旨

土地に関しては、社会経済情勢の変化を背景に、所有者の土地への関心が薄れがちになっており、一方で所有者が死亡しても相続登記がなされないこと等を原因として、不動産登記簿により所有者が直ちに判明せず、又は判明しても連絡がつかない

い所有者不明土地が発生するとともに、他方でその土地が管理されずに放置されて周囲に悪影響を及ぼす事態が発生している。

このような土地を管理する制度としては、現行法上不在者財産管理制度（民法第25条第1項）及び相続財産管理制度（民法第952条第1項）があるものの、これらの制度により選任された財産管理人は、不在者の財産全般又は相続財産全般を管理することとされているため、財産全般の管理を前提とした事務作業や費用等の負担を強いられ、事案処理にも時間を要している。さらに、数次相続により複数の相続人が不在者等になっている場合には、各不在者等について別の財産管理人が選任されて、時間的・金銭的コストが増大することになる。

そこで、所有者又はその所在が不明であることにより、土地を適切に管理することが困難な状態になっている場合に対応し、土地の円滑かつ適正な管理を図るため、土地所有権に制約を加え適切な管理を可能とする当該土地の管理に特化した制度（所有者不明土地管理命令）を創設したものである²³¹。

・所有者不明土地管理人の選任

裁判所は、土地の所有者の利益を保護しつつ、土地を適切に管理することを可能とするため、管理命令を発出し、所有者不明土地管理人を選任する。共有者の一部が所在等不明である場合も対象に含まれるが、所在等不明でない共有者の持分に基づく権利行使が管理人によって制限されるのは不相当であることから、この場合所有者不明土地管理人は、土地全体ではなく所在等不明共有者の共有持分について選任されることになる²³²。

不在者財産管理制度とは異なり、所有者不明土地管理制度では管理人の選任が必須である。所有者不明土地について、土地所有者の利益を保護しつつ、その適正な管理を図るためには、管理人を選任して管理に当たらせることが最も効果的であ

るからである²³³。

・所有者不明土地管理人の権限

所有者不明土地の適切な管理を図るため、所有者不明土地管理人は、その土地又は共有持分のみならず、当該土地にある動産（当該土地の所有者等が所有するものに限る。）及びそれらの価値代替物についても管理処分権を有する²³⁴。この管理処分権は、所有者不明土地管理人に専属し、土地所有者等は土地の売却等ができなくなる。これにより所有者不明土地管理人による処分行為の効力が否定される事態を回避され、その職務の円滑な遂行に資するほか、法的安定にも寄与することになる。また、土地の購入希望者等は、その土地の登記記録を確認するのが通常であるため、所有者不明土地管理命令の登記がなされていれば取引の安全を損なうこともない。土地所有者等が自ら土地等を売却しようとする場合には、申立てにより管理命令の取消をした上で、土地等を処分することになる²³⁵。

他方、この制度は土地の適切な管理を主目的とするものであるから、所有者不明土地管理人の権限は、基本的には土地の保存、利用、改良行為に限られ、処分行為等それを超える行為をするには、土地所有者の財産に与える影響が大きいことに配慮し、裁判所の許可を得る必要があるとしている²³⁶。なお、所有者不明土地管理人と取引した善意の第三者の保護規定は、土地所有者の権限を制約して所有者不明土地管理人に権限を専属させたこととの関連で、取引の安全の観点から設けられたものである²³⁷。

土地の適切な管理を実現する観点から、所有者不明土地に関して訴えを提起する必要がある場合（例えば、土地上に第三者所有の動産があり、これの撤去を求める妨害排除請求訴訟を提起する場合）には、所有者不明土地管理人が原告となり、

²³¹ 中間試案補足説明 p49～50。

²³² 中間試案補足説明 p52。

²³³ 中間試案補足説明 p55。

²³⁴ 中間試案補足説明 p55・62。

²³⁵ 部会資料 33p10。

²³⁶ 中間試案補足説明 p56。

²³⁷ 部会資料 33p11。

土地について訴えを提起しようとする者がいる場合には、所有者不明土地管理人が被告となる。土地所有者は、原告・被告となることはできない。これは、所有者不明土地管理人のあずかり知らぬところで判決が言い渡される事態を避けるとともに、訴えを提起する者にとっても登記簿上誰を被告にすべきかは明らかであるから大きな負担とはならないことによる。なお、所有者不明土地管理人が原告となって訴訟を提起する場合には、基本的には裁判所の許可が必要になる²³⁸。

・所有者不明土地管理人の義務

所有者不明土地管理人は、土地を適切に管理することを職務としていることから、土地所有者等のために善良な管理者の注意をもってその職務を行う義務を負う。また、複数の共有者が所在等不明である場合には、特定の共有者の利益を犠牲にして他の共有者の利益を図るような行為をすることは適当でないため、共有持分権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²³⁹。

なお、所有者不明土地管理人が土地所有者の土地を自ら買い受けるような利益相反行為をすることは、民法第108条により許されないと考えられる²⁴⁰。

・所有者不明土地管理人の解任

所有者不明土地管理人の解任については、重要な事由があるときであって利害関係人の請求がある場合に限られており、裁判所の職権による解任は認められていない。これは、重要な事由が生じたような場合には、裁判所は職権で所有者不明土地管理命令を取り消すことが可能であるため（改正非訟法第90条第9項）、職権による解任を可能とする必要性に乏しいことによる²⁴¹。

・所有者不明土地管理命令の変更・取消

共有者全員が所在等不明であり、不動産全体に

ついて所有者不明土地管理命令が出されている場合において、事後的に共有者の一部の所在等が判明したときは、管理命令を一旦取り消すのではなく、管理命令の変更により対応するとされる²⁴²。

所有者不明土地管理人が土地を第三者に売却した場合には、管理人は、買主と共同して所有権の移転の登記をするとともに、売却によって得た代金を供託し、その上で、管理すべき財産がなくなったことを理由として、裁判所により管理命令の取消がなされ、管理命令の登記の抹消が嘱託される。管理命令が取り消されると、管理人はその土地についての権限を有しないことになるゆえ、取消前に所有権移転登記の申請等必要な事務が行われるべきである²⁴³。

・所有者不明土地等に係る管理費用・報酬

管理費用及び報酬は、所有者不明土地等の所有者が負担する。これは、本制度は、土地所有者が不明である場合には将来にわたってその土地が適切に管理されないことから、これを適切に管理することを目的とするものであって、結果的に不明状態になることで土地の適切な管理を阻害する原因を作出しているのは土地所有者であることからすると、管理費用等を土地所有者に負担させることが相当であるからとされる²⁴⁴。

なお、表題部所有者不明土地の登記及び管理の適正化に関する法律（以下「表題部所有者不明土地法」という。）においては、管理費用・報酬はその対象とされた所有者等特定不能土地等から支出することとされている（同法第27条第1項）。これは、所有者等特定不能土地等の性質上事後的にその所有者を特定することが期待しがたいこと（(3)①b参照。）による。所有者不明土地については、事後的にその所有者が特定される可能性がある事案も想定されることから、管理費用等を所有者負担とする規律を設けたものである²⁴⁵。

²³⁸ 中間試案補足説明 p58、部会資料 33p15、部会資料 43p7。

²³⁹ 中間試案補足説明 p60。

²⁴⁰ 部会資料 43p8。

²⁴¹ 部会資料 33p18。

²⁴² 第18回議事録 p5 今川委員・宮崎関係官発言。

²⁴³ 部会資料 43p10～11。

²⁴⁴ 中間試案補足説明 p60。

²⁴⁵ 部会資料 43p9。

・金銭の供託

所有者不明土地管理人は、所有者不明土地から生じた金銭を供託することができる（改正非訟法第90条第8項）。また、既述のように管理すべき財産の全部が供託されたとき（例えば、所有者不明土地を売却し、売却代金を全額供託した場合）は、所有者不明土地管理命令は取り消されることになる（同条第10項）。その他管理すべき財産がなくなったとき、所有者不明土地の所有者が現出し、その所有権の帰属を証明したときにも所有者不明土地管理命令は取り消されることになる（同条第10項・11項）。

なお、前述のように所有者不明土地管理命令が出された後、所有者不明土地管理人が土地を売却してその代金全額を供託すると、所有者土地管理命令は取り消される。その後土地の所有者が現出した場合を想定すると、当該所有者が所在不明であった場合には、その所有者が供託金の還付を受けることは比較的容易である。他方、当該所有者が特定できなかった場合には、その所有者はまず自らが所有者であり供託金の還付請求権を有することの確認を求めなければならないが、所有者不明土地管理人はいなくなっているため、その際の民事訴訟の相手方が特定できないことになる。改正法第264条の2第3項は、このような場合において改めて所有者不明土地管理人を選任する場合を念頭に置いた規定である²⁴⁶。

(3) 改正に当たっての論点

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土地」の趣旨

a) 「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」とは

「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ことをいう。

所在等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、⑦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、戸籍を調査してそこで判明した相続人の住民票を調査する。）。④所有者が法人である場合には、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、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。その他どのような調査を行うかは、最終的には裁判所において適切に判断されることとしている²⁴⁷。

なお、「所有者を知ることができず」には、不動産の所有者が死亡し、相続人全員が相続放棄をした場合も含まれる²⁴⁸。

b) 表題部所有者不明土地の取扱い

歴史的経緯により登記記録の表題部に所有者の氏名又は名称及び住所の全部又は一部が登記されていない土地（表題部所有者不明土地）については、表題部所有者不明土地法において、登記官等による探索・調査が行われる。その探索等を経てもなお所有者が特定できない場合においては、所有者等特定不能土地又は特定社団等帰属土地として、その旨の登記がなされる。このような所有者等特定不能土地等については、利害関係人の申立てにより裁判所が特定不能土地等管理命令等を行うことができ、その中で特定不能土地管理者等を選任することとなる。

そこで、特定不能土地等管理命令等を所有者不明土地管理命令と一本化すべきかどうかの問題となる。所有者等特定不能土地等は、その歴史的経緯より将来にわたって所有者等を特定できないままとなる蓋然性が典型的に高いものである。他方、所有者不明土地管理制度では、現時点において所有者又はその所在が不明な土地を対象としており、

²⁴⁷ 中間試案補足説明 p48。

²⁴⁶ 部会資料 52p6、第 22 回議事録 p17 大谷幹事発言。なお、表題部所有者不明土地法第 19 条第 5 項にも同旨の規定がある。

²⁴⁸ 部会資料 11p3、第 18 回議事録 p7 宮崎関係官発言、第 204 回国会参議院法務委員会第 9 号会議録 p18 小出法務省民事局長発言。

将来における所有者又はその所在の判明する可能性は事案により様々である。したがって、所有者不明土地管理人と特定不能土地管理者等とは、土地の売却の可否など管理のあり方が典型的に異なる。そのため、制度の一本化は相当ではなく、特定不能土地等管理命令等をなお存置する必要がある。ただし、両制度のいずれも適用できるとすると、制度を併存させる意味が失われるため、所有者等特定不能土地等については、特定不能土地等管理命令等のみを適用することとしている（改正後の表題部所有者不明土地法第32条第1項）²⁴⁹。

なお、所有者等特定不能土地等として登記がなされる前であれば、表題部所有者不明土地であっても所有者不明土地管理命令の活用は可能である²⁵⁰。表題部所有者不明土地について登記官による探索が開始された後に所有者不明土地管理命令が出された場合であっても、管理命令が発せられたことが直ちに登記官による探索に影響を与えるものではない。もっとも、所有者不明土地管理人が土地を第三者に売却し、第三者名義の登記がなされた場合やこれが見込まれる場合などには、登記官による探索の続行は相当ではないとして登記官による探索は中止されることになる²⁵¹。

c) 所有者不明土地法に定める探索方法との関連

所有者不明土地法においては、「所有者不明土地」とは、相当な努力が払われたと認められるものとして政令で定める方法により探索を行ってもなおその所有者の全部又は一部を確知することができない一筆の土地とされ（同法第2条第1項）、その探索方法については、土地所有者確知必要情報を保有すると思料される者として省令で定める者に情報提供を求めるとともに、土地の所有者と思料される者が記録されている書類として省令に定める書類を備えらると思料される市町村の長等に情報提供を求めるなど詳細な要件が定められている（同法施行令第1条、同法施行規則第1条～第3

条）。そこで、所有者不明土地管理命令の請求に当たっても、同様に探索方法に係る要件を定めるべきとも考えられる。

この点については、所有者不明土地法において所有者不明土地に当たるかどうかの確認は都道府県知事がすることとされているのに対し、所有者不明土地管理命令においては、裁判所が要件審査をすることになる。そして、現行法では、公示による意思表示（民法第98条）、公示送達（民事訴訟法第110条）において裁判所が当事者の所在等不明を認定しているが、これらの要件が認められるための探索方法については明文の規定がなく、裁判所が事案に応じて適切に認定している。したがって、所有者不明土地管理命令の請求があった場合においても、探索方法等については裁判所が事案に応じて適切に判断すべきということになる²⁵²。

なお、今後の裁判所での実務次第であるが、所在等不明所有者の探索に係る事業者側の負担の面では、所有者不明土地管理命令の方が、所有者不明土地法上の地域福利増進事業に係る裁定手続に比べれば、相対的に軽いのではないかと考える。例えば、探索対象については、所有者不明土地法では、不動産登記簿や住民票・戸籍のみならず、固定資産課税台帳、地籍調査票、農地台帳、林地台帳まで探索対象とされている（所有者不明土地法第2条第1項、同法施行令第1条第2号、同法施行規則第1条）。これに対応する形で、事業者に対しては都道府県知事・市町村長への情報提供請求を認めているのである（同法第39条第2項）。

d) 土地の所有者が法人でない社団又は財団である場合

土地の所有者が法人でない社団又は財団である場合については、その代表者又は管理人がいないか、その所在を知ることができない場合であって、かつ、当該法人でない社団等の全ての構成員を特

²⁴⁹ 部会資料 33p5～6。

²⁵⁰ 第15回議事録 p7～8 藤野委員・大谷幹事発言。

²⁵¹ 部会資料 33p5～6。

²⁵² 部会資料 33p3。また、所有者不明土地法に定める探索は、一定の調査能力、権限、経験がある者が調査を行う場合の規律であり、それらを必ずしも有しない私人が調査をする場合には、ここまでの探索を求めなくてもよいという（中間試案意見概要 p49）。

定することができず、又はその所在が明らかでないときに、本要件に該当することになる²⁵³。これは、法人でない社団等の構成員は存するが代表者が死亡するなどして未だ新たな代表者が選任されていないケースや、構成員の一部が判明しないにとどまるケースでは、その法人でない社団等には活動実態があると考えられ、これらの事由があることのみをもって所有者不明土地管理人を選任して土地の管理・処分にあたらせることを可能とするのは、その団体の自治の観点から相当ではないと考えられるからである²⁵⁴。

e) 住民票の写しや戸籍謄本等を取得できなかった場合

a)で触れたとおり、申立人はあらかじめ住民票や戸籍について調査を行う必要があるが、特に申立人が買受希望者である場合(③参照)には、住民票の写しや戸籍謄本等の第三者請求(住民基本台帳法第12条の3第1項、戸籍法第10条の2第1項)が認められない場合も想定される。土地を購入する具体的計画を有する者が戸籍謄本等の第三者請求をすることは一律に否定されるわけではない。しかしながら、戸籍等の窓口で第三者請求に応じてもらえずに戸籍謄本等を取得できなかった場合には、可能な限りの調査をしたが戸籍謄本等を取得できず、土地所有者の所在等が判明しなかったことを理由に、所有者土地管理命令の申立てをすることもできる。その上で、更なる戸籍等の調査が必要となれば、申立人が非訟事件手続法上の囑託の申請等をすることもあり得るとされる²⁵⁵。

② 「必要があると認めるとき」の要件

「必要があると認めるとき」とは、所有者不明土地管理命令を発するための要件であり、当該土地の状況を踏まえて、所有者不明土地管理人に管理させる必要がないと認めるときには、この要件を欠くため、申立てを却下し、又は管理命令を取り消す場合があることを想定している。例えば、土地所有者は所在不明であるが、第三者が適法な

権原に基づき当該土地を管理している場合については、発令までにその管理の事実が判明すれば申立てを却下し、発令後にその事実が判明した場合には管理命令を取り消すことがあると考えられる²⁵⁶。

③ 利害関係人の範囲

所有者不明土地管理命令は、利害関係人の請求により、裁判所が命ずる。ここでの利害関係人としては、公共事業の実施者、土地の隣地所有者、所在等不明共有者がいる共有地における所在等不明共有者以外の共有者、土地の買受希望者、所有者不明土地を時効取得したと主張する者などが該当する可能性がある。どのような者が利害関係人といえるかは、制度趣旨を踏まえて事案に応じて適切に判断されることになる²⁵⁷。

特に土地の買受希望者については、申立ての濫用を回避するためにも慎重な認定が必要であると考えられる。土地の適切な管理を図るという本制度の趣旨を踏まえると、例えば購入に関する具体的な計画を有する買受希望者などは、購入によって土地の適切な管理が図られる場合があることから、代金の支払能力なども勘案しつつ、事案によっては利害関係人に該当することもあり得る²⁵⁸。

また、住民の自治会については、所有者不明土地によって自治会の活動が具体的に阻害されているケース、あるいは自治会の活動のために所有者不明土地の利用等を計画しているケースなどでは、自治会長がいわゆる権利能力なき社団である自治会を代表して管理命令の申立てをすることもあり得る²⁵⁹。

それでは、所在不明の土地所有者の親族は、利害関係人に当たるか。親族は不在者財産管理制度の請求権者に当たるが、財産全部の管理までは不要だが、特定の土地についてのみ管理したいというような場合も想定される。この点については、親族も利害関係者として排除されるものではない

²⁵³ 中間試案補足説明 p48。

²⁵⁴ 部会資料 33p4。

²⁵⁵ 佐久間他(対談) p23~24 大谷発言。

²⁵⁶ 中間試案補足説明 p52。

²⁵⁷ 中間試案補足説明 p53、部会資料 43p3。

²⁵⁸ 部会資料 11p6、部会資料 33p6。

²⁵⁹ 第204回国会衆議院法務委員会会議録第7号 p17 小出法務省民事局長発言。

とされる。むしろ土地所有者の配偶者や子が所有者不明土地管理命令の申立てを望むのは、隣地所有者から言われるよりも健全な形態であり、利害関係人に含めるべきという²⁶⁰。

なお、利害関係人とは別に、国の行政機関の長又は地方公共団体の長は、裁判所に対して所有者不明土地管理命令の請求をすることができる（改正後の所有者不明土地法第38条第2項）。ちなみに、沖縄の復帰に伴う特別措置に関する法律第62条に基づき所有者不明土地を管理している市町村は、利害関係人として所有者不明土地管理命令を請求できるケースがあり得る²⁶¹。

④ 債務の弁済

所有者不明土地管理人の職務は、土地の管理であり、土地所有者の債務（固定資産税債務を含む。）を管理するわけではなく、その債務の弁済はその職務の内容に当然には含まれない。なお、管理人がその職務を行うに際し負った債務については、裁判所が定める額の前払を受けて、そこから支弁することになる。

それでは、管理人が土地を処分する際に、その処分にとって支障となる障害があるとき（例えば、土地に抵当権の登記がなされているとき）に、これを除去するため（例えば、その被担保債権の弁済をして抵当権登記を抹消するため）に、裁判所の許可を得て、管理人が得ている財産から金銭を支出することができるか。管理人が把握し得た情報を踏まえてその債務の弁済をすることが適当であると判断される事案もあると思われ、管理人による弁済が一律に禁止されるものではない。もっとも、管理人には他の債務を含む所有者の財産・負債の状況を調査する権限がないことなどを考慮すると、裁判所の許可制度の中でその適否を判断することができるケースは限られると考えられる²⁶²。

⑤ 土地を時効取得したと主張する者との関係

所有者不明土地管理命令の対象となっている土地を時効取得したと主張する者が、所有者不明土地管理人を相手として所有権移転登記手続請求訴訟を提起することはできるか。管理人は、土地の管理処分権を専属で行使することができるのであるから、所有権の登記に関する実態法上の権限についても管理人が行行使することができる。したがって、管理人相手に所有権移転登記手続請求訴訟を提起することも可能である²⁶³。

所有者不明土地を時効取得したと主張する者の申立てにより所有者不明土地管理人が選任された場合には、選任された所有者不明土地管理人としては、時効取得を主張する者の主張の適否を検討し、場合によっては時効取得を主張する者から訴訟の提起を受け、その被告となって応訴し、認容判決がされた場合には、所有権の移転の登記をすることになる。その登記がなされれば、管理すべき財産がなくなるので、管理命令は取り消される²⁶⁴。

⑥ 不在者財産管理人・相続財産管理人との競合関係

土地の所有者について不在者財産管理人・相続財産管理人が既に選任されている場合には、所有者不明状態ではないから、所有者不明土地管理命令を発することはできない²⁶⁵。不在者財産管理人等が選任されていることに気付かずに所有者不明土地管理人が選任された場合には、所有者不明土地管理人が選任されたことに気付いた不在者財産管理人は、所有者不明土地管理人の選任等の取消を求めることになる²⁶⁶。

所有者不明土地管理人が選任された後に不在者財産管理人又は相続財産管理人の選任の申立てがあった場合については、不在者の財産全般の管理の観点からは、所有者不明土地管理人による管理を継続することは相当ではなく、これを解消すべきとして多くのケースでは所有者不明土地管理命令を取り消すことになると考えられる。ただし、

²⁶⁰ 佐久間他（対談）p23～24 佐久間・大谷・中村発言。

²⁶¹ 第204回国会衆議院法務委員会会議録第7号p16・参議院法務委員会会議録第9号p16 小出法務省民事局長発言。

²⁶² 中間試案補足説明 p57～58、部会資料 43p6。

²⁶³ 中間試案補足説明 p58。

²⁶⁴ 部会資料 43p3。

²⁶⁵ 部会資料 33p4。

²⁶⁶ 部会資料 43p3。

どのような対応をとるかは実際の管理の状況にもよると思われることから（例えば、所有者不明土地管理人の職務履行が売却準備まで具体化しているような場合には、その段階で所有者不明土地管理命令を取り消すのは必ずしも望ましくない。）、常に所有者不明土地管理命令を取り消すことを前提とした規律までは設けられていない²⁶⁷。

仮に所有者不明土地管理人と不在者財産管理人等が同時に併存した場合においては、その土地の管理処分権は所有者不明土地管理人に専属することになるため、不在者財産管理人がその土地について管理処分権を有することはない²⁶⁸。

⑦ 共有持分を管理する所有者不明土地管理人の権限

所有者不明土地等の管理処分権は所有者不明土地管理人に専属する。したがって、共有物の保存行為は可能であり、共有者の過半数で決すべき事項について同意をすることもできる。共有物の変更について同意をする権限も有するが、この場合は改正法第 264 条の 3 第 2 項各号に該当しないため、裁判所の許可を要する。

共有物の分割をすることは、実質的には共有者相互間で持分の交換・売買を行うことであるから、土地の適切な管理のために必要であって、裁判所の許可を得られたときは、管理人が協議分割を行うことや共有物分割請求訴訟の当事者となることができる。もっとも、価格賠償方式により他の共有者の持分を取得することは、支払いの原資や土地の適切な管理の観点から実際には想定しにくい²⁶⁹。

なお、管理人が遺産共有持分を管理する場合についての権限も上記のとおりである。裁判所の許可を得て土地の共有持分を処分する際も他の共有者の同意は不要である。処分後に共同相続人間で遺産分割が行われる場合には、その共有持分を有していた所在等不明共有者以外の共同相続人全員同意により、当該持分が遺産分割時に遺産とし

て存在したものとみなすことができる（民法第 906 条の 2）²⁷⁰。

⑧ 所有者が土地所有者と同じであるかどうか不明な動産が放置されている場合

所有者不明土地上に動産が放置されているが、その動産の所有者が土地所有者と同じであるかどうか不明であるケースも想定される。このような場合については、動産の所有者が土地所有者と異なる疑いがある以上は、所有者不明土地管理人が当然に当該動産を管理し処分することはできない。もっとも、その動産を所有していた者が所有権を放棄したと認定できるケースも多いと考えられ、そのような場合は管理人がその動産を適法に処分することができる。なお、土地上の動産が経済的価値のあるものであり、動産の所有者に受領不能や不確知の事実があるときは（民法第 494 条）、民法第 497 条の要件を満たす動産について裁判所の許可を得て競売に付しその代金を供託して引渡債務を消滅させることができる²⁷¹。

⑨ 申立人の予納義務

裁判所は、土地の価値代替物から管理に必要な費用及び報酬を支払うことができるが、そのような価値代替物が存しないときは、申立人にあらかじめ準備させた予納金から支払うことになる。したがって、申立人の予納義務に係る規定が必要との考え方もあるが、そのような規定は設けられていない。この点については、申立人から予納金が支払われず、原資不足により管理費用を支出することが困難であると見込まれる場合には、管理命令が発せられたとしても直ちにその取消がなされるか、そもそも申立てが却下されることになり、予納義務に係る規定がなくとも事案の適切な処理は可能とされる²⁷²。

⑩ 土地の所有者が死亡した場合の取扱い

所在等不明となっていた土地所有者が死亡した（又は土地所有者について失踪宣告がされた）としても、所有者不明土地管理人の権限が当然に消

²⁶⁷ 中間試案補足説明 p62、第 7 回議事録 p41 大谷幹事発言。

²⁶⁸ 部会資料 43p2。

²⁶⁹ 部会資料 33p11～12。

²⁷⁰ 部会資料 33p12。

²⁷¹ 部会資料 33p13。

²⁷² 部会資料 33p19。

滅するものではなく、所有者不明土地管理命令の取消がされるまでは、裁判所の決定が効力を有するので権限は存続しているというほかない。その行為の効果は、相続により所有者となった者に帰属する。

所在等不明とされていた土地所有者が死亡していたこと（又は失踪宣告がなされていたこと）が判明した場合には、その相続人の存在・所在が判明すれば、土地の所有者の所在等が判明したことになるので、管理命令の取消事由になるものの、その相続人の存在・所在が判明しなければ、土地が所有者不明状態であることには変わりがないので、死亡が判明したことのみをもって直ちに管理命令の取消事由には当たらない。

土地所有者の相続人の存在・所在が判明したとして管理命令が取り消された場合における管理人が既に行った行為の効力については、管理命令が有効になされ、それを前提として取引等がされている場合に遡及的にその効果を覆滅させることは取引の安全を害するから、管理命令の取消一般に遡及効を認めることはできない²⁷³。

⑩ 所有者不明土地管理命令が出された後、処理に多額の費用を要する産業廃棄物の存在が判明した場合の対応

所有者不明土地管理命令が出されて管理が開始された後、例えば処理に多額の費用を要する産業廃棄物の存在が判明したようなケースにおいては、どのような対応がなされるのか。このようなケースにおいては、所有者不明土地管理人による管理を継続することが相当でない場合に当たり得ることから、裁判所としては管理命令を取り消すという判断もあり得る。産業廃棄物により近隣へ被害が生ずるおそれがあるときは、管理人が行政官庁等に情報提供をして、処理について協力を求めることも想定される。また、土地を適正に管理するという観点から、売却先にて適正な処理がなされると判断されるような場合であれば、土地を売却

することもあり得る²⁷⁴。

(4) 不動産実務への影響

① 所有者不明土地の管理・処分の効率化

現行法上では、所有者が所在等不明である場合においては、不在者財産管理制度（民法第25条）や相続財産管理制度（現行法第952条）の利用が想定されている。これらの制度を用いた場合には、不在者財産管理人又は相続財産管理人を選任することになるが、その選任の申立てに当たっては少なからざる額の予納金の納付が求められることから²⁷⁵、実際にはあまり用いられていない。事業用地取得等のためにこれらの制度が用いられることもあるが、当該土地とは全く関係ない土地の管理費用がかかる、予納金がほとんど返ってこないといった事案があるようである²⁷⁶。このように不在者財産管理制度や相続財産管理制度は、不在者等の財産全般を管理することとされているため、必要な予納金の額がその分高くなるなど費用対効果の面から使いづらいといわれている²⁷⁷。また、所有者が特定不能の場合にはそもそも利用できない。

これに対し、所有者不明土地管理制度は、土地以外の財産も含めて管理を行う不在者財産管理制度等とは異なり、特定の土地に特化してその管理を行うものである。そのため、管理人の負担は軽減され、それに要する費用の予納についても、既存の制度に比べると申立人の負担が軽減される。さらに、地方公共団体の長による申立ても可能であり、市町村長等が申立てを行えば、私人が予納金を納付しなくとも所有者不明土地管理制度の利用が可能となる²⁷⁸。また、所有者が特定不能であ

²⁷⁴ 第18回議事録 p15 市川委員・宮崎関係官・蓑毛幹事・大谷幹事発言。

²⁷⁵ 例えば、埼玉県内やその周辺の家庭裁判所では、相続財産管理人の選任申立てには、一律100万円が必要という運用がなされているという（第4回議事録 p29 橋本幹事発言）。

²⁷⁶ 中間試案意見概要 p49。

²⁷⁷ 第204回国会参議院法務委員会会議録第7号 p23 上川法務大臣発言。

²⁷⁸ 第204回国会参議院法務委員会会議録第9号 p14 小出法務省民事局長発言。

²⁷³ 部会資料 43p10。

る場合においても用いることができる。

予納金の額は、個別事案によるが、予定されている職務の内容がどのようなものであるか、例えば現状維持のために単に土地の管理をするだけか、売却等の処分をすることまで予定しているかといった職務の困難性、あるいは既に確実な売却先が確保されていて、その売却代金をそのまま管理費用に充てることが見込まれるのかといった諸般の事情を考慮して判断することになる²⁷⁹。

したがって、事業目的で所有者不明土地の取得を希望する事業者であれば、当該土地購入の意思とその価格や購入時期、購入後の利用計画²⁸⁰等を示して申立てを行う。所有者不明土地での草木の繁茂や不法投棄に悩む隣地所有者であれば、除草、清掃等土地の最低限の管理のみを求めて申立てを行う。耕作放棄地である所有者不明土地を自らの耕作規模の拡大に役立てたい近隣の農業経営者であれば、農地としての活用目的（所有権取得又は永小作権設定）で申立てを行う。既に所有者不明土地の管理不全により防災上あるいは都市政策上重大な支障を来しているような場合であれば、地元市町村長が申立てを行うというように、個々の事情に応じて柔軟に制度を活用し、土地の管理・利用の効率化を図っていくことが期待されると考える。

② 多数の所在等不明共有者がいる共有地に係る共有関係解消の効率化

多数の所在等不明共有者が存する共有地について共有物分割訴訟を提起しようとする場合、現行法上は各所在等不明共有者について不在者財産管理人を選任してその者を被告とするか、各所在等不明共有者について調査報告書を作成して公示送達の手続をとることになる。いずれにしても、多数の所在等不明共有者について個別に手続を行う

必要があり、非常に煩雑である。

所有者不明土地管理制度においては、複数の所在等不明共有者の共有持分を対象として1人の所有者不明土地管理人を選任し、その者を被告として共有物分割請求訴訟を提起すれば、手続が簡略化され費用も低額となる。共有物分割請求訴訟の被告となることが予定されている場合に、利益相反の観点から、複数の所在等不明共有者の共有持分を対象に1人の所有者不明土地管理人を選任できるのかが問題になるが、所有者不明土地管理人は、他の共有者の共有持分を取得したり、他の共有者に対して持分価格を賠償したりする形で共有物分割を行うことは想定し難く（(3) ⑦参照。）、専ら賠償金を受け取る立場になる。したがって、その金銭を適切に配分しさえすれば、共有者間で利益相反が生じることは考えられない²⁸¹。

③ 所有者不明土地法上の地域福利増進事業との使い分け

所有者不明土地の利活用を目的とする法制度としては、既に(3) ①c)で触れた所有者不明土地法に定める地域福利増進事業（所有者不明土地法第2条第3項）がある²⁸²。地域福利増進事業においては、事業者は地域福利増進事業として列挙されている事業を実施する目的で都道府県知事の裁定により公法上の土地使用权を取得する（同法第15条）。土地使用权を取得した場合、あらかじめ提出した事業計画・土地等使用权の存続期間の範囲内であれば、事業者の裁量で土地の利活用が可能である²⁸³。これに対し、所有者不明土地管理人は、

²⁸¹ 第15回議事録 p20 養毛幹事発言。

²⁸² 農地・森林については、所有者不明土地の利用に係る同様の制度として、共有者不明農地等に対する賃借権・使用借権の設定（農業経営基盤強化促進法第21条の2～第21条の5）、所有者不明遊休農地に対する利用権設定（農地法第41条）、共有者不明森林・所有者不明森林に対する経営管理権設定が設けられている（森林経営管理法第10条～第15条・第24条～第32条）。なお、所有者不明土地法も含めた各制度の比較検討については、松尾弘「土地所有における私人の権利・義務と国家の権限・責務」（2019年 慶應法学 No. 42）p337 が詳しい。

²⁸³ 所有者不明土地法上の土地使用权は、所在等不明所有者が現出した場合であっても、当初の存続期間内は効

²⁷⁹ 第204回国会参議院法務委員会会議録第9号 p17 小出法務省民事局長発言。

²⁸⁰ 所有者不明土地管理制度が土地の円滑かつ適正な管理を図ることを目的としている以上、裁判所としては、単に確実に売却可能であることのみならず、売却後土地が適正に管理されることも確認する必要があると考えられる。

自らの裁量で可能なのは保存行為及び土地の性質を変えない範囲での利用・改良行為までであり、例えば建物を建てるといった土地の用途自体を変更するような行為については、その都度裁判所の許可を要することになる。

他方、所有者不明土地法においては、事業者が当該土地について売却等の処分をすることは想定されておらず、土地所有権の存続期間が満了したときは、事業者は、確知所有者全員の同意が得られた場合を除き²⁸⁴、当該土地を原状に回復した上で、これを返還しなければならない（同法第 24 条）。これに対し、所有者不明土地管理人は、裁判所の許可を得れば土地を売却等処分することも可能であり、裁判所の許可の下に土地の用途や形質を変更したとしても²⁸⁵、後に現出した土地所有者に対して原状回復義務を負うものではないと考える。

結局、一定期間地域福利増進事業に適う目的で事業を継続しようとする事業者、土地所有権取得は望まない事業者にとっては、所有者不明土地法の利用が向いている一方、土地の取得を希望する事業者、自らの裁量で土地の用途や形質を変えたい事業者にとっては、所有者不明土地管理制度が向いているのではないかと考える。なお、所有者不明土地法に基づく土地所有権を取得した事業者であっても、その後事業目的の変更や土地の永続

力を有する。この点、所有者不明土地管理人の権限は、所在等不明所有者が現出すれば所有者不明土地管理命令が取り消されて失われるのとは異なる。

²⁸⁴ 裁定前に確知所有者の同意をとっておき、原状回復を行わないといった対応はできない。原状回復措置の内容は事業計画の必須記載事項とされており（所有者不明土地法第 10 条第 3 項第 1 号ホ）、また、土地等所有権の存続期間内に所在等不明所有者（の一部）が現出することもあり得るからである。

²⁸⁵ なお、土地を適切に管理することが困難な状態になっている場合に対応し、土地の円滑かつ適正な管理を図るといふ所有者不明土地管理制度の目的からいえば、裁判所が所有者不明土地管理人自身による土地の形質の大規模な変更や建物を建てるといった用途変更を認める余地は小さい（管理人による円滑かつ適正な管理に必要とは必ずしもいえない上、費用の支弁上も問題が残る。）とも考えられる。このような形質・用途変更を行うおうとする際は、土地の売却が前提になるのではないかと

的使用を志向する際には、改めて所有者不明土地管理人の選任を請求した上で管理人から当該土地の売却を受けるといったことも考えられる²⁸⁶。

なお、手続面では、民法上の所有者不明土地管理制度の方が、所有者不明土地法上の地域福利増進事業に係る裁定手続に比べれば、その負担がかなり小さいのではないかと考える。例えば、所在等不明所有者等の探索手続については、既述のように所有者不明土地法における負担の方が大きい（(3)①c参照。）。また、裁定申請に当たっては、協議会開催等住民の意見を反映させるために必要な措置を講じるよう努めなければならない（同法第 10 条第 5 項）、必要に応じ規制・許認可権限を有する行政機関の意見書等を添付しなければならない（同条第 3 項第 3 号・第 4 号）。詳細な事業計画書及び補償金額見積書も準備しなければならない（同項第 1 号・第 2 号）、所有者不明土地法上では事業者の手続的負担はかなり重くならざるを得ない。

また、公示面においては、所有者不明土地管理命令の対象となっていることは、不動産登記上明らかであるが、所有者不明土地法に基づく土地所有権は、不動産登記の登記事項とされておらず、都道府県知事による公告がなされることになる（同法第 14 条）。

所有者不明土地法上の土地所有権を登記の対象とすることは、その法的性格にかんがみ難しいと考えるが、今後地域福利増進事業の範囲の拡大や都道府県知事裁定に向けた手続の簡略化など地域福利増進事業手続の使い勝手の向上も検討する必

²⁸⁶ 松尾・物権法改正 p63。ただし、この場合は、第三者が適法な権原に基づき土地を管理しているとして、所有者不明土地管理命令の発令が必要であると認めるときに該当しないと裁判所が判断する可能性もある（(3)②参照。）。土地所有権の存続期間が満了するか都道府県知事が裁定を取り消すと同時に所有者不明土地管理命令を発するのであれば可能であろうか。

表1. 民法上の所有者不明土地管理制度と所有者不明土地法上の地域福利増進事業との比較

	民法上の所有者不明土地管理制度	所有者不明土地法上の地域福利増進事業
実施根拠	裁判所の許可・選任	都道府県知事の裁定
申請者	利害関係人	地域福利増進事業を実施する者(事業者)
所有者探索に係る申請要件	必要な調査を尽くしても、所有者の氏名等やその所在を知ることができないこと。調査方法等については、裁判所が判断。	土地所有者確知必要情報を保有すると思料される者として省令で定める者に情報提供を求めるとともに、土地の所有者と思料される者が記録されている書類として省令に定める書類を備えると思料される市町村の長等に情報提供を求めるなど。
その他申請要件	必要があると認めるとき(第三者が適法な権原に基づき土地を管理している場合などは不可)。	事業計画書及び補償金額見積書の提出、準備住民の意見を反映させるために必要な措置、規制・許認可権限を有する行政機関の意見書等の添付など。
共有地に確知所有者がいる場合	民法上の共有に関する規定による。	確知所有者全員の同意
使用・管理主体	所有者不明土地管理人	事業者
権利の性格	民法上の管理権	公法上の土地使用権
対象	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土地又は土地の共有持分	相当な努力が払われたと認められる方法により探索を行ってもなおその所有者の全部又は一部を確知することができない一筆の土地であり、現に建築物が存せず、かつ、業務の用等特別の用途に供されていない土地又は土地の共有持分
土地利用の範囲	保存行為及び土地の性質を変えない範囲での利用・改良行為。これを超える行為については、裁判所の許可が必要。	地域福利増進事業
土地処分の可否	裁判所の許可により可能	不可
公示	嘱託登記	なし
期間	特になし	土地使用権の存続期間(10年以内)。都道府県知事の許可により延長可。
原状回復義務	特になし	あり(確知所有者全員が同意した場合を除く。)
土地所有者が現れた場合	裁判所が許可を取消。	土地使用権の存続期間内は事業実施可。
当初の費用負担	当面の管理費用・管理人報酬を予納。	土地使用権等を取得することにより特定所有者不明土地所有者等が受ける損失の補償金を供託。

要があるのではないかと考える²⁸⁷。

なお、参考までに民法上の所有者不明土地管理制度と所有者不明土地法上の地域福利増進事業とを表で比較してみた(表1)。

2. 所有者不明建物管理命令

(1) 改正内容

裁判所は、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建物又はその共有持分について、利害関係人の請求により、当該所有者不明建物等を対象として、所有者不明建物管理

人による管理を命ずる処分をすることができる(改正法第264条の2第1項)。所有者不明建物管理命令においては、必ず所有者不明建物管理人を選任しなければならない(改正法第264条の8第4項)。

嘱託登記、所有者不明建物管理人に係る権限・義務、所有者不明建物管理人の解任・辞任、費用・報酬等については、所有者不明土地管理命令に係る規定を準用する(改正法第264条の8第5項、改正非訟法第90条第16項)。

(2) 改正の趣旨

建物は、土地に定着して土地と同様に重要な機能を果たす不動産であり、建物の所有者又は共有者やその所在が不明である場合には、建物の利用・管理に支障が生じ、土地の場合と同様に社会経済に悪影響をもたらす。実際、建物についても

²⁸⁷ なお、所有者不明土地法の見直し案として、地域のニーズを踏まえた地域福利増進事業の拡充(地域の防災・減災に資する設備や再生可能エネルギーの地産地消等に資する施設の整備など)や使用権の上限期間の20年への延長等が閣議決定されている(所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法の一部を改正する法律案(令和4年2月4日閣議決定)第1条)。

近時所有者やその所在等が直ちには把握できないものが増加し、一部は周辺環境等に悪影響を及ぼしている。

そこで、建物についても、現行の不在者財産管理制度等における不在者等の財産全般を管理しなければならないことに伴うコスト等の負担を軽減する観点から、個別の建物の管理に特化した新たな財産管理制度を設けたものである²⁸⁸。

所有者不明建物の管理を実効的に行うことを可能とするため、所有者不明建物管理人は、その建物のみならず、当該建物にある動産（当該建物の所有者等が所有するものに限る。）及び建物の敷地利用権についても管理処分権を有する²⁸⁹。特に敷地利用権については、建物管理のために建物を売却することが適切なケースにおいて、もし建物とともに借地権等敷地利用権を移転させることができないとすると、売却された建物は存立の基礎を失うことにより売却自体が困難となることから、所有者不明建物管理人による処分を可能とする必要がある²⁹⁰。

なお、所有者不明建物管理人の権限・義務、所有者不明建物管理人の解任・辞任、費用・報酬等に係る規定の趣旨については、所有者不明土地管理命令におけるところと同じである。

(3) 改正に当たっての論点

① 区分所有建物の専有部分及びその敷地利用権並びに共用部分の取扱い

区分所有建物の専有部分の所有者が所在等不明であり、当該専有部分が管理されずに放置され、それによって他の専有部分の所有者に被害が生じているような場合についても所有者不明建物管理命令を認めるべきか。区分所有建物については、区分所有者が建物の管理又は使用に関し区分所有者の共同の利益に反する行為（区分所有法第6条第1項）をした場合又はそのおそれがある場合には、他の区分所有者の全員又は管理組合法人は、

その行為の停止措置等を請求することができ、所定の要件を満たせば、相当期間の専有部分の使用禁止や区分所有権及びその敷地利用権の競売の請求をすることができる（同法第57条～第59条）。また、区分所有者が所在等不明である場合には、管理費等の不払いとなることが通常であるが、長期かつ多額の管理費等の滞納も、共用部分に係る区分所有者の共同の利益に反する行為に該当し²⁹¹、同法第57条～第59条の適用対象となり得る。したがって、区分所有建物については、これらの規定により管理が適正に行われない場合についての対処は可能であり、区分所有法に加えて所有者不明建物管理命令を認める意義に乏しい²⁹²。

他方、区分所有建物においては、区分所有者は全員で建物等の管理を行う団体を構成して集会等により建物等の管理を行うこととされ（同法第3条）、集会の決議は区分所有者及び議決権を基にした多数決で決することとされており（同法17条等）、区分所有関係特有の意思決定方法が採用されている。そして、区分所有者が所在等不明となった場合には、集会決議で議決権行使をすることができないことになるが、区分所有法上は常に反対の議決権を行使したのと同様に取り扱われることになる。したがって、所在等不明の区分所有者に係る対応は、専有部分のみならず建物等の管理に関する意思決定全般に関連するものであり、区分所有法制の根幹にかかわる課題として、区分所有関係の実態を踏まえて検討されるべきものと考えられる²⁹³。

したがって、区分所有建物の専有部分・共用部分については、改正法第264条の8は適用しないこととされた（改正後の区分所有法第6条第4項）。

② 建物を所有するための敷地利用権がない場合、敷地の利用権原が不明の場合

建物が無権原で建てられており、建物を所有するために敷地利用権がない場合については、所有者不明建物管理人は、その建物の管理行為をする

²⁸⁸ 中間試案補足説明 p64。

²⁸⁹ 中間試案補足説明 p66・p55・62。

²⁹⁰ 部会資料 28p3～4。

²⁹¹ 稲本・鎌野 p46。

²⁹² 中間試案補足説明 p66。

²⁹³ 部会資料 28p8。

権限を有するものの、不在者自身を超える権限はないため、基本的には敷地所有者が敷地の使用を承諾しない限り、管理人がその建物の敷地を使用することはできず、敷地所有者との交渉等により事案に応じた対応がなされることになる²⁹⁴。

敷地の利用権原が何であるか不明の場合については、土地所有者が判明していれば、所有者不明建物管理人を選任し、土地所有者との協議により、敷地利用権原を設定するか、建物を収去するかについて、合意することができるかと解される。土地所有者も不明の場合は、所有者不明土地管理人及び所有者不明建物管理人を選任して、両者が協議して管理・処分を行うことになると解される²⁹⁵。

③ 賃料・地代の支払義務の有無

建物所有者が賃借権等敷地利用権を有している場合、所有者不明建物管理人は土地所有者に対して賃料又は地代の支払いをしなければならないか。この点については、管理人が賃料等支払いの原資を有しているケースは多くなく、仮に原資があったとしてもその支払いにより修繕等建物管理に必要な行為ができなくなるときは、賃料等の支払いに応ずることは相当でない。賃料等の支払いがその職務の目的に必ずしも合致するわけではないことからすると、管理人が賃料等の支払いをしないからといって直ちに善管注意義務違反に当たるわけではない²⁹⁶。なお、管理人が、賃貸借契約が解除されて建物の撤去を求められることを防止する観点から、任意に弁済をすること自体は許されると解されるが（民法第474条第1項・第2項）、管理人自身の財産が責任財産になるものではない²⁹⁷。

土地の所有者による賃料等支払いの請求についても、所有者不明建物管理命令制度を設ける主たる目的は、あくまで建物の適切な管理を実現する点にあるのであって、その敷地利用権の管理そのものを目的とするものではなく、管理人が訴えの

被告となるものではない²⁹⁸。

建物所有者が無権原で建物を所有し、土地を不法占拠している場合には、土地所有者に対して建物収去義務及び管理人による管理開始後に発生した賃料等相当額の損害賠償義務を負うのは建物所有者であって、その義務の履行は管理人の職務の範囲に含まれるものではない。したがって、これらに関する訴えについても、管理人が被告になるわけではない²⁹⁹。

④ 建物取壊しの可否

所有者不明建物管理人は、所有者の所在等が不明となっている建物の所有者及び利害関係人の利益を保護しつつ、建物の適切な管理を図ることをその職務とするものであるが、一般的には、建物の取壊しは、建物についての所有権を消滅させる行為であり、基本的には管理人が自ら建物を取り壊すことは許されない。もっとも、建物が管理不全の状態となり周囲に損害を与えている場合において、その建物に財産的価値がなく、修繕には多額の費用がかかるといったような、建物の存立を前提としてその適切な管理を続けることが困難なケースであって、所有者の出現可能性などを踏まえても建物を取り壊しても建物所有者に不利益を与えるおそれがないときであれば、管理人が裁判所の許可を得た上で建物を取り壊すことも可能であると考えられる³⁰⁰。

もっとも、建物を取り壊されると、管理人は、建物を売却するなどしてその代金を管理に要した費用に充てることができなくなる。そのため、建物の取壊しが予定される場合には、それに要する

²⁹⁴ 部会資料 28p4。

²⁹⁵ 松尾・所有者不明土地 p109。

²⁹⁶ 部会資料 28p4～5。

²⁹⁷ 部会資料 44p5。

²⁹⁸ これに関連して、敷地の賃貸人は、所有者不明建物管理人が選任されていても所在等不明の建物所有者を被告として賃料に関する賃料増減額請求訴訟を提起することができ、公示送達を利用して、被告の反論を受けることなく、賃貸人提出の証拠のみにより、賃貸人側に有利な判決（賃料増額認容判決等）が出され得る。これにより、管理人の知らぬ間に賃料に関する訴訟が提起され、賃料増額の判決が確定していたということになりかねないとの問題点も指摘されている（日弁連解説〔上田純〕 p221）。

²⁹⁹ 部会資料 28p5。

³⁰⁰ 部会資料 28p5。

費用などを事前に申立人に予納させる必要があり、予納金が納付されない場合には、建物の取壊しをすることができないので、管理命令が取り消されることになる³⁰¹。

なお、土地とその上の建物の所有者が同じで、所有者不明状態である場合において、それぞれ所有者不明土地管理人と所有者不明建物管理人が選任されているときは、所有者不明建物管理人が建物を取り壊し、それに要した費用に充てるために、所有者不明土地管理人が更地となった土地を売却することもあると考えられる³⁰²。これに対して、土地と建物の所有者が異なるときは、このような処理をすると、本来は建物所有者が負担すべき除去費用を土地所有者に負担させることとなるため、土地所有者との関連で善管注意義務違反に当たるおそれがあり、これを認めることは難しいと考えられる³⁰³。

この点に関連して、土地とその上の建物の所有者が異なる場合においては、建物の取壊しについては申立人が予納金を納めて費用負担する一方、土地については更地となって価値が上がり売却すればその分の利益を得る。要は土地を更地にすることについて土地所有者がフリーライドすることになりかねないとの懸念も示されている³⁰⁴。

⑤ 空家特措法との関連

所有者不明建物管理命令は、その対象を空家等対策の推進に関する特別措置法（以下「空家特措法」という。）上の特定空家等（同法第2条第2項）に該当するか否かで区別することは想定しておらず、特定空家等に至る前の状態の建物であっても、所有者不明状態にあるのであれば、必要に応じて所有者不明建物管理人の選任をすることがあると考えられる。なお、現行法上、特定空家等に至るまでの建物については、その所有者が所在不明になっているときは、地方公共団体が申立人となり不在者財産管理人の選任を行うことなどに

よって建物の管理が図られているといわれており、所有者不明建物管理人についても同様の需要があるものと考えられる³⁰⁵（(4)①参照。）。

⑥ 所有者不明土地管理人と所有者不明建物管理人とをいずれも選任する場合

所有者不明土地管理人と所有者不明建物管理人とをいずれも選任する場合において、同一人を選任することは可能か。この点については、個別事案における裁判所の判断に委ねられるところではあるが、土地と建物の所有者が同じであれば、一人の管理人を選任しても差し支えないケースが多いと思われる。他方、土地と建物の所有者が異なる場合には、利益相反の観点から、一人の管理人を選任すべきでないケースもあると考えられる³⁰⁶。

⑦ 未登記建物について

築古の建物などについては未登記のものも少なくないが、未登記建物について所有者不明建物管理命令が発せられた場合における公示方法については、引き続き検討するとされている³⁰⁷。おそらく表示登記については、登記官の職権でなされるのであろうが（不動産登記法第28条）、特に所有者不特定の建物についてどのように対応するのが課題となる³⁰⁸。

また、未登記の建物の中には老朽化等により建物としての認定ができないものも想定される³⁰⁹。この場合、建物登記自体が困難で所有者不明建物管理命令の登記をすることができないことから、所有者不明建物制度の対象とすることはできず、土地上の動産などとして所有者不明土地管理制度又は管理不全土地管理制度において取り扱うほかないと考えられる³¹⁰。

なお、未登記の建物について所有者不明建物管

³⁰¹ 部会資料 44p3。

³⁰² 部会資料 44p3。

³⁰³ 部会資料 56p19。

³⁰⁴ 第18回議事録 p25 佐久間幹事・山野目部会長発言。

³⁰⁵ 部会資料 44p2。

³⁰⁶ 部会資料 56p19。

³⁰⁷ 部会資料 44p3。

³⁰⁸ なお、対象建物を取り壊す目的で申立て・発令がなされる場合には、登記手続に係る時間・費用が無駄となり、第三者の取引安全が害されるリスクも低いことから、例外的に管理命令の登記を不要とする運用が望まれるとされる（日弁連解説〔上田純〕p210）。

³⁰⁹ 第13回議事録 p37 國吉委員発言。

³¹⁰ 部会資料 44p3。

理命令の申立てをする前提として、申立人は当該未登記建物の所有者の所在等について調査する必要があるが、未登記であるから不動産登記上の所有者等は存しない。未登記建物を差し押さえる際には、実務上固定資産税の納付証明書や官公庁が建築に関して交付する許可、認可、確認等の書面、地主の土地使用承諾書等を添付することから、この場合もこれらの書類の有無等を調査することになるとされる³¹¹。

(4) 不動産実務への影響

① 老朽化した空家の撤去の促進

わが国には地方部や大都市周縁部を中心に多数の空家が存することは周知の事実であり、そしてそれらの空家のうち、少なからざる数については十分な維持管理がなされず老朽化しており、周辺環境に悪影響を及ぼし又は及ぼすことが懸念されている。これら老朽化した建物の中には、所有者の所在等が不明であるものもかなり含まれると推察される。老朽化した空家の撤去等に係る法制度としては、既に触れた空家特措法が存するものの、民間サイドにおいて使える法的枠組みは、物権的請求権くらいしか見当たらなかった。

今回所有者不明建物管理制度が設けられたことにより、所有者不明建物管理人の選任を申し立てて管理人が当該建物を撤去する。あるいは、所有者不明土地管理人と所有者不明建物管理人の選任を申し立てて管理人が土地・建物を不動産事業者等に売却し、不動産事業者等が建物を撤去して土地の有効活用を図るといった手法がとれるようになった。もちろん、建物の撤去費用を建物所有者が負担することは期待できないため、建物の底地に経済的価値が存する場合でなければ、制度の活用を期待しづらいためも確かである。

なお、いずれ空家特措法上の特定空家としての撤去も視野に入れつつ、市町村が当面の最低限の維持管理を目的として、所有者不明建物管理人の選任を申し立てるといった場面も想定される。従

来は不在者財産管理人を用いてきたケースでも、特定の建物に特化した制度として所有者不明建物管理人に代替されていくものとする（(3)⑤参照）。

② 古民家等の保存・管理

歴史的民俗的に価値のある古民家等の中には、その所有者が所在等不明で適切な維持管理がなされず老朽化が懸念される事例も想定される。このような古民家等の保存・管理に向けた手法として、所有者不明建物管理制度を活用することも考えられるのではないかと。例えば、古民家の保存・活用を手掛けている一般社団・財団法人やNPO法人、地域にある古民家の維持と活用を望む地元の団体などが所有者不明建物管理人の選任を申し立てる。その後選任された管理人から申立人側が古民家を買収した上で保存・活用してもよいが、申立人側が管理人から当該古民家等を借り受けるというパターンもあると考える³¹²。

申立人が古民家等を買う場合には、当面の管理に充てる管理費用のほか買取代金を確保するなどしておく必要があるのに対し（1. (3)③参照）、賃貸借の場合は管理費用ないし賃料相当額で済む分申立人側で当初用意しなければならない金銭の額は低く抑えられる。少なくとも日常的な維持・管理は賃借人側で行うこととなり、管理人側の負担は最低限なものにとどまる。管理人は賃借人から毎月賃借料を得ることになるので、管理人の報酬はここから支弁することが可能である（逆に言うと、管理人報酬相当額を賃借料として

³¹² この場合、建物の借受希望者が所有者不明建物管理命令に係る利害関係者といえるかも問題にはなる。ただ、買受希望者が利害関係者に含まれるのであれば（1. (3)③参照）、後述のように所有権移転を伴わず賃料収入も得られることになる賃貸借を希望する者を利害関係者に含まれないとする理由はないと考える。もちろん、もっと明確な利害関係があるのであれば（例えば、地域の団体が申し立てる場合で、その構成員たる近隣居住者に建物に起因する損害が生じるおそれがある場合）、そちらを根拠に申し立てればよい。申立人と借受人とが同一人である必要もない（例えば、建物に起因する損害のおそれがある隣接地の所有者が管理命令を申し立て、NPO法人が管理人から建物を借り受けるといったパターンである）。

³¹¹ 部会資料 44p4。

支払うといった対応も可能であろう。)。管理人は賃貸人としての地位を継続する必要があるため、売却する場合とは異なり管理命令が取り消されて管理人としての職務が終了するわけではないが、ある程度持続可能なスキームとして設計できるのではないか。売却とは異なり所在等不明所有者の所有権自体は存続するため、古民家保存という公益的色彩を帯びることもあり、裁判所も許可を出しやすいものと推察される。なお、短期賃貸借や使用貸借であれば、利用行為の一環として裁判所の許可が不要とされる可能性もある³¹³。使用貸借の場合には、申立人が別途管理報酬を支払うことになる³¹⁴。

特に居住していた建物所有者が死亡したが法定相続人全員が相続放棄したケース (1. (3)①a) 参

³¹³ 所有者不明建物管理人の権限とされている「所有者不明建物等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」(改正法第264条の8第5項が準用する改正法第264条の3第2項第2号)は、権限の定めのない代理人の権限を定める民法第103条第2号の文言と同じである。そして、本条は、不在者財産管理人の権限を定める民法第28条において準用されている。処分の権限を有しない者が可能な賃貸借(短期賃貸借)として、3年以下の建物の賃貸借が挙げられているが(民法第602条本文・第3号)、ここでの「処分の権限を有しない者」には不在者財産管理人や権限の定めのない代理人も含まれるとされている(潮見佳男「新契約各論I」(信山社2021年)p361)。所有者不明建物管理人の権限を定める文言も不在者財産管理人等のそれと全く同じなのであるから、所有者不明建物管理人も利用行為として3年以下の建物の賃貸借が可能ということになる。この場合、正当事由がなければ建物賃貸借契約更新を拒絶できないとする借地借家法第28条との関係が問題になることから、3年以内の定期建物賃貸借を用いることになる。

³¹⁴ 使用貸借を用いる場合においても、上記脚注と同じ趣旨から契約期間を3年以内とするか、目的・期間を定めない使用貸借とする(この場合、貸主はいつでも契約を解除できる(民法第598条第2項。))のが望ましいのではないかと考える。また、使用貸借を用いた場合、賃料収入が存しないことになるため、管理人の善管注意義務違反となるおそれもある(この点では、管理人報酬見合いの賃料による賃貸借として構成する方が無難かもしれない)。なお、申立人側の建物使用を管理人からの建物管理業務の委任として構成することも考えられるが、単なる受任希望者では所有者不明建物管理命令に係る利害関係人として位置づけることが難しいと思われ、別途明確な利害関係がない限り裁判所の許可がなされないと考える。

照。)などでは、空家のまま放置されていたケースとは異なり建物の損傷程度も比較的小さいことが多いと考えられることから、修繕費用が少なく済む分活用の余地が大きいものとする。

3. 管理不全土地管理命令

(1) 改正内容

裁判所は、所有者による土地の管理が不相当であることによって他人の権利又は法律上保護される利益が侵害され、又は侵害されるおそれがある場合について、利害関係人の請求により、当該管理不全土地等を対象として、管理不全土地管理人による管理を命ずる処分をすることができる(改正法第264条の9第1項)。管理不全土地管理命令においては、必ず管理不全土地管理人を選任しなければならない(改正法第264条の9第3項)、管理不全土地管理人は、管理不全土地等及びそこから得られた財産の管理及び処分をする権限を有する(改正法第264条の10第1項)。管理不全土地管理命令を発出する場合には、裁判所は、土地所有者の陳述を聴かなければならない。ただし、陳述を聞く手続を経ることにより申立ての目的を達することができない事情があるときは、この限りでない(改正非訟法第91条第3項本文・第1号)。

管理不全土地管理人は、自らの裁量で保存行為及び所有者不明土地等の性質を変えない範囲での利用・改良行為をすることができる。そ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。ただし、許可のないことをもって善意・無過失の第三者に対抗することはできない(改正法第264条の10第2項)。また、土地の処分についての許可をするには、土地所有者の同意がなければならない(同条第3項)。管理不全土地管理人は、土地所有者のために、善良な管理者の注意をもってその権限を行使しなければならない、数人の共有持分を対象とする場合には、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(改正法第264条の11)。

管理不全土地管理人がその任務に違反して管理不全土地等に著しい損害を与えたことその他重要

な事由があるときは、裁判所は、利害関係人の請求により、管理不全土地管理人を解任することができる（改正法第264条の12第1項）。管理不全土地管理人は、正当な事由のあるときは、裁判所の許可を得て辞任することができる（同条第2項）。

管理不全土地管理人は、所有者不明土地等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、費用・報酬は管理不全土地等の所有者の負担とする（改正法第264条の13）。

裁判所は、管理不全土地管理命令を変更し、又は取り消すことができる（改正非訟法第91条第6項）。管理すべき財産がなくなったとき（管理すべき財産の全部が供託されたときを含む。）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、裁判所は管理命令を取り消さなければならない（同条第7項）。

(2) 改正の趣旨

・改正全体の趣旨

土地に関しては、社会経済情勢の変化を背景に、所有者の土地への関心が薄れがちになり、土地が管理されずに放置されて周囲に悪影響を及ぼす事態が発生している。このような事態にかんがみると、土地所有者及びその所在が明らかである場合であっても、現に土地が管理不全状態になっているときは、土地所有権に制約を加え、その土地を適切に管理することを可能とする土地管理制度を設けて、土地所有権の内容に新たな調整原理を導入することが考えられる。

土地が適切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、草木が繁茂する、廃棄物の不法投棄が繰り返されるなど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させることが困難であり訴訟手続で権利行使をすることが難しいケースなどでは、土地管理人による管理を認めることが必要

な場合もあると考えられる³¹⁵。

そこで、所有者による土地の管理が不適当であることによって他人の権利又は法律上保護される利益が侵害され、又は侵害されるおそれがある場合に対応し、土地の円滑かつ適正な管理を図るため、土地所有権に制約を加え適切な管理を可能とする当該土地の管理に特化した制度（管理不全土地管理命令）を創設したものである。

なお、土地が共有である場合においては、共有者の一部でも土地を適切に管理している者がいるときは、「所有者による土地の管理が不適当であること」には該当しないため、所有者不明土地管理命令とは異なり、共有持分で管理人を選任することはしない³¹⁶。

・土地所有者の陳述聴取手続

管理不全土地管理制度では、土地所有者の所在等が判明している場合が多いが、その場合所有者自らが保存行為等を行う機会を与える必要があるとともに、所有者は管理費用等を負担するなどの影響を受けることから、所有者に手続保障を図るべきである³¹⁷。したがって、管理不全土地管理命令の発出に当たっては、土地所有者の陳述を聴く手続を設けたものである。

ただし、管理不全土地の管理においては、落石・土砂崩れが発生した場合等緊急の対応が求められるケースもあり、陳述聴取手続を経ては土地の適切な管理の実現に支障を来たす場合も存する。このため、陳述聴取手続を経ることにより土地の管理の目的を達することができない事情があるときは、陳述聴取を経ずとも管理不全土地管理命令をすることができることとしている³¹⁸。

・管理不全土地管理人の権限

管理不全土地の適切な管理を実現する観点から、管理不全土地管理人は、その土地のみならず、当該土地にある動産（当該土地の所有者が所有するものに限る。）及びそれらの価値代替物についても

³¹⁵ 中間試案補足説明 p68、部会資料 39p13。

³¹⁶ 中間試案補足説明 p69。

³¹⁷ 中間試案補足説明 p71、部会資料 39p17。

³¹⁸ 部会資料 39p23。

管理処分権を有する。ただし、所有者不明土地管理制度とは異なり、この管理処分権は、所有者不明土地管理人に専属しない。管理不全土地管理人は、処分行為をすることを基本的には予定していないからである³¹⁹。したがって、第三者が土地所有者本人と売買契約等を締結することも可能であり、取引の安全を損なうこともないため、所有者不明土地管理命令とは異なり登記事項とはなっていない。

他方、この制度は土地の適切な管理を主目的とするものであるから、管理不全土地管理人の権限は、基本的には土地の保存、利用、改良行為に限られ、処分行為、変更行為等それを超える行為をするには、土地所有者の財産に与える影響が大きいことに配慮し、裁判所の許可を得る必要があるとしている。また、処分行為については、所有者の意思を尊重する観点から、その所有者の同意を要求している。なお、管理不全土地管理人と取引した善意の第三者の保護規定については、所有者が判明しているときであっても発令されることがあること、管理不全土地管理人には処分権限が専属しないことや、表見代理の規定とのバランス等を考慮して、土地所有者の静的安全に一層配慮した規律が望ましいとして、所有者不明土地管理人とは異なり第三者の善意無過失を要件としている³²⁰。

なお、管理不全土地管理制度では、基本的に土地の所有者の所在等が判明していることが多く、土地に関する訴訟を提起しようとする者は、土地の所有者を被告として訴訟手続を進めればよく、管理人を被告とする必要はない³²¹。したがって、所有者不明土地管理制度とは異なり、管理不全土地管理人は、管理不全土地等に係る訴訟の原告・被告とはならない。

・管理不全土地管理人の義務

管理不全土地管理人は、土地を適切に管理することを職務としていることから、土地所有者等の

ために善良な管理者の注意をもってその職務を行う義務を負う³²²。また、共有地である場合には、特定の共有者の利益を犠牲にして他の共有者の利益を図るような行為をすることは適当でないため、共有持分権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³²³。

・管理不全土地管理人の辞任・解任

管理不全土地管理人が、その任務に反して管理命令の対象とされた土地に著しい被害を与えたことその他重要な事由があるときは、当該管理人による管理をそれ以上続けることは相当でないし、管理人の辞任を無限定に認めることも相当ではないと考えられる。そこで、裁判所は、上記のような事由があるときは、利害関係人の申立てにより管理人を解任することができ、管理人は正当な事由があるときは、裁判所の許可を得て、辞任することができる³²⁴。

・管理不全土地等に係る管理費用・報酬

管理不全土地管理人は、土地の所有者に代わって土地を管理する者であるから、土地の所有者の委託を受けて土地を管理する者がいる場合と同様に、その管理費用・報酬は、土地の所有者が負担すべきである³²⁵。したがって、管理不全土地等の管理に必要な費用及び報酬は、管理不全土地等の所有者の負担としている。

(3) 改正に当たっての論点

① 所有者不明土地管理制度との関係

管理不全土地管理制度は、規定上土地所有者の所在等が判明している場合に限られているわけではない。したがって、所有者不明土地管理人と管理不全土地管理人との重複が生ずる可能性も存する。この場合、所有者の管理処分権は、所有者不明土地管理人に専属することから（改正法第 264 条の 3 第 1 項）、所有者不明土地管理人の権限が優先する。実際上の運用では、所有者不明土地管理

³¹⁹ 部会資料 39p18。

³²⁰ 部会資料 50p5、部会資料 52p15、部会資料 56p22・23。

³²¹ 中間試案補足説明 p71。

³²² 部会資料 39p19。

³²³ 部会資料 50p6。

³²⁴ 部会資料 39p19。

³²⁵ 部会資料 39p19。

命令が発せられていれば、管理不全土地管理命令の申立ては却下され、管理不全土地管理命令が発せられた後に所有者不明土地管理命令が発せられれば、管理不全土地管理命令は取り消されることになる³²⁶。

また、管理不全土地管理人が選任された場合において、土地を処分しようとする時点で土地所有者が所在不明になっていたときには、所有者の同意を得ることができず管理不全土地管理制度の下での処分は困難となる。この場合は、管理不全土地管理命令はいったん取り消され、所有者不明土地管理命令を改めて申し立てることになる³²⁷。

② 利害関係人の範囲

どのような者が利害関係人に当たるかについては、個別事例に応じて裁判所により判断されることになるが、例えば、隣地の擁壁の劣化・倒壊により土砂崩れが生ずるおそれがあるようなケースにおける隣地の所有者などがこれに当たり得る³²⁸。

ただし、所有者不明土地とは異なり、管理不全土地の場合には基本的には所有者が判明していることから、公共事業の実施者、土地の買受希望者等は、利害関係者に該当しないと考えられる³²⁹。共有者についても、自ら土地に係る保存行為の実施は可能であるし、土地の管理は共有関係の中で対処すべきと考えられることから、共有持分での管理人選任を認めていないことと相俟って、利害関係人に位置づけることは困難なのではないか。

また、所有者不明土地管理命令とは異なり、地方公共団体の長が裁判所に対して管理不全土地管理命令の請求をすることができる旨の規定は、所有者不明土地法上存しない（同法第38条参照。）。ただし、この点については、所有者不明土地法の見直しの中で、市町村長による請求を可能とする特例が閣議決定されている³³⁰。

③ 管理費用・報酬の負担について

前述のとおり、管理不全土地等に係る管理費用、管理不全土地管理人の報酬は、管理不全土地の所有者の負担となる。もっとも、実際の運用では、管理不全土地の所有者がこれを事前に納めることは期待し難く、管理費用・報酬は、いったん申立人が予納した予納金から支出され、予納金を納めた申立人は、管理不全土地の所有者に対して不当利得返還請求等を行うことによって予納金を回収することになる³³¹。

なお、申立人から予納金が支払われず、原資不足により管理費用を支出することが困難であることが見込まれる場合には、仮に管理不全土地管理命令が発せられたとしても直ちに取消がなされることになるから、管理不全土地管理命令の申立ては却下されることになる³³²。

④ 土地所有者が管理不全土地管理人による管理行為を拒む場合

まず、土地所有者が管理不全土地管理人による管理を拒む行為をすることが想定されるケースについては、管理不全土地管理人に管理させることが相当でなく、物権的請求権等により是正すべきであるから、そもそも管理不全土地管理命令が発令されない。

また、管理不全土地管理命令が発せられ管理不全土地管理人が選任されたが、その後土地所有者が管理不全土地管理人による土地の立入りを不当に拒むような場合においては、このような妨害行為は管理人の管理権を侵害するものであり、管理人は、管理権侵害を理由に訴訟においてその妨害行為の停止を求めることができるし、緊急を要するケースでは民事保全を活用することも考えられる³³³。さらに、この対立がひどくなり、適切な管理ができず管理人の選任状態を継続していくこと

³²⁶ 部会資料 39p16。

³²⁷ 第24回議事録 p24 大谷幹事・藤野委員発言。

³²⁸ 第204回国会衆議院法務委員会会議録第6号 p13 小出法務省民事局長発言。

³²⁹ 日弁連解説〔山中真人〕 p229。

³³⁰ 所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法の一部を改正する法律案（令和4年2月4日 閣議決

定）第2条。なお、同条においては、所有者不明土地権利命令又は管理不全土地管理命令の請求に併せて所有者不明建物管理命令又は管理不全建物管理命令の請求をすることができる旨も定められている。

³³¹ 部会資料 39p19。

³³² 部会資料 39p20。

³³³ 部会資料 50p5。

が相当でないということになると、管理命令の取消をすることによって管理人との関係をなくすことになる³³⁴。

なお、土地所有者が、妨害行為ではなく、不当とまでいえない管理行為を自らすること自体は妨げられない³³⁵。

⑤ 第三者による侵害行為があった場合

管理不全土地管理命令の対象である土地について、土地所有権を侵害するような第三者の行為があった場合においては、管理不全土地管理人は、管理処分権が侵害されているということで、妨害排除請求をすることができる。訴訟上においては、あくまで管理人が自己の権利を行使するものであり、土地所有者の所有権の主張・立証は不要であり、管理命令が出ていることで足りる。なお、所有権の確認訴訟など所有者を本人とすべきタイプの訴訟では、管理人は当事者適格を有しない³³⁶。

⑥ 土地に賃借人がいる場合

対象となる土地に賃借人がいる場合であっても、要件を満たせば管理不全土地管理命令は発せられるのか。この場合、管理不全土地管理人は、土地の保存行為をするために、その賃借人の占有を排除することはできるのか。土地所有者が同意すれば、管理人は土地の売却等処分行為をできるのか³³⁷。

賃借人が普通に土地を使用しているのであれば、管理不全土地管理制度の適用は通常考えられない。あり得るのは、法的には賃借人がいるが、賃借人は実際には使用収益しておらず、土地の管理状態が悪化しているケースである。この場合は、所有者ができる限度では、管理人も管理行為をすることができる。賃借人の権限を制約することは想定していない³³⁸。

⑦ 侵害状態が不可抗力により生じた場合

例えば地震や台風などにより所有地内の斜面が

崩壊し、近隣にも損害が生じるおそれが生じた場合、その斜面崩壊自体は土地所有者に責を帰すことのできない不可抗力によるものであったと認められるときでも、管理不全土地管理命令の申立ては可能であろうか。

この点について、「他人の権利又は法律上保護される利益が侵害され、又は侵害されるおそれがある場合」が、天災等不可抗力により生じた場合であっても、その侵害状態が生じた後に適切に対応しないケースについては、管理不全土地管理制度の適用対象となる。「土地の管理が不相当であることによって」という文言は、管理の不相当と過去の侵害状態の発生との間に因果関係を求めているものではなく、管理の不相当と現在の侵害状態の継続との間に因果関係があれば足りるという趣旨である³³⁹。

(4) 不動産実務への影響

① 公共インフラの保全

鉄道、送電施設、通信施設、上水道等の公共インフラに対して、落石、倒木、土砂崩れ等によりその運用に重大な支障が生じるおそれが生じた、あるいは実際に支障が生じたケースにおいて、その要因となった事象が発生した土地の所有者の所在が不明であったり、土地所有者が要因の除去を拒んだりした場合において、速やかに管理不全土地管理人を選任して管理人が要因の除去を行うことが期待される³⁴⁰。前者の場合においては、所有者不明土地管理人の選任も考えられるが、所在等不明であることに関する調査を行う必要がない分、管理不全土地管理命令の方が速やかな対応が可能である。土地所有者の陳述聴取手続については、このような緊急を要する場合においては省略可能である（(3)参照。）。

ただし、管理不全土地管理命令は裁判手続を要することから、台風、大雪などにより現に被害発生危険性が高まっており、時間的余裕がない場

³³⁴ 第20回議事録p19 大谷幹事発言。

³³⁵ 第20回議事録p24 大谷幹事発言。

³³⁶ 部会資料52p16、第20回議事録p26～28 松尾幹事・大谷幹事・垣内幹事・宮崎関係官発言。

³³⁷ 第20回議事録p20 蕨毛幹事発言。

³³⁸ 第20回議事録p22 大谷幹事発言、p23 脇村関係官発言。

³³⁹ 部会資料52p13。

³⁴⁰ 中間試案意見概要p76。

面では活用しにくい³⁴¹。この点では、相隣関係の規定として検討されていた管理不全土地の管理措置（I.4.参照。）に比べて迅速性において劣ることになる。管理不全土地の管理措置の導入が見送られたことから、管理不全土地管理制度の意義はより大きなものとなったが、特に近隣地の管理不全により公共インフラに重大な支障の発生が予想される場合において、予防的措置の一つとして今後活用されていくことになるのではないかと考える。

なお、公共インフラの近隣地が山林である場合については、そもそも山林には自然災害がつきものであること、山林自体に自然災害の防止効果が潜在していることなどにかんがみ³⁴²、管理不全土地管理制度に基づき措置を講じてその費用を山林所有者に負担させるといった運用が適切なのかについて慎重に検討する必要があると考える。

② 事業用地の管理不全により近隣地に被害を及ぼす場合

昨今激甚災害が増加する傾向にあるが、民間事業者が保有する土地が被災し、例えばそこで生じた土砂崩壊により近隣の土地に被害又はそのおそれが生じるといったケースも想定される。速やかに被害除去・予防措置を講じればよいが、管理不全状態が継続した場合、近隣土地の所有者等から管理不全土地管理命令の申立てがなされる可能性もある。

管理不全土地管理命令が発せられた場合、当該土地上の動産にも管理不全土地管理人の権限が及ぶことになり、例えば太陽光発電用地であれば太陽光パネルも管理対象となる可能性がある。所有者不明土地管理命令とは異なり、土地所有者が管理権限を失うわけではないが、事業者は自らが想定していた土地利用等ができなくなるおそれもある³⁴³。逆に言えば、管理不全土地管理制度は、事業者側の速やかな被害除去・予防措置を促す効果を期待することもできると考える。

4. 管理不全建物管理命令

(1) 改正内容

裁判所は、所有者による建物の管理が不適當であることによって他人の権利又は法律上保護される利益が侵害され、又は侵害されるおそれがある場合において、利害関係人の請求により、当該管理不全建物等を対象として、管理不全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（改正法第264条の14第1項）。管理不全建物管理命令においては、必ず管理不全建物管理人を選任しなければならない（改正法第264条の8第3項）。

所有者の陳述聴取、管理不全建物管理人に係る権限・義務、管理不全建物管理人の解任・辞任、費用・報酬等については、管理不全土地管理命令に係る規定を準用する（改正法第264条の14第4項、改正非訟法第91条第10項）。

(2) 改正の趣旨

建物は土地に定着して土地と同様に重要な機能を果たす不動産であり、管理不全状態となっている場合には、管理不全土地と同様に社会経済に悪影響を与えかねないことにかんがみ、管理不全建物について、建物所有権に制約を加え、適切に管理することを可能とする管理制度を設けたものである³⁴⁴。

管理不全建物の適切な管理を可能とするため、管理不全建物管理人は、その建物のみならず、当該建物にある動産（当該建物の所有者が所有するものに限る。）及び建物の敷地利用権についても管理処分権を有する³⁴⁵。

なお、管理不全建物管理人の権限・義務、管理不全建物管理人の解任・辞任、費用・報酬等に係る規定の趣旨については、管理不全土地管理命令におけるところと同じである。建物の処分には裁判所の許可が必要であり、したがって管理不全建物管理人の裁量で建物を撤去することはできない。

³⁴¹ 中間試案意見概要 p76。

³⁴² 中間試案意見概要 p78。

³⁴³ 荒井 p372。

³⁴⁴ 中間試案補足説明 p72。

³⁴⁵ 部会資料 50p8。

(3) 改正に当たっての論点

① 区分所有建物の専用部分等の取扱い

区分所有建物において管理不全建物管理命令をどう位置づけるべきかについては、所有者不明建物管理命令におけるところと同じである(2.(3)①参照。)。すなわち、区分所有者による専用部分等の管理が不相当である場合には、区分所有建物の管理に支障を生ずることもあり得る。しかしながら、建物の管理に関し区分所有者の共同の利益に反する行為をした場合又はそのおそれがある場合においては、他の区分所有者全員又は管理組合法人はその行為の停止措置等を請求することができる等とされている(区分所有法第57条～第59条)。

また、区分所有者によって適切な管理のなされていない区分所有建物への対応は、区分所有者の所在不明によって適切な管理がなされていない場合と併せて、区分所有法制のあり方の観点から検討されるべき課題である。

したがって、区分所有建物の専用部分等については、管理不全建物管理制度の対象から除外することとされている(改正後の区分所有法第6条第4項)。

② 建物所有者が現に建物に居住している場合

建物所有者が現に建物に居住しているが、建物の管理が不適切で他人に損害を与えているような場合については、管理不全建物管理人を選任し、管理人の管理に抵抗するようであれば、管理権を侵害されているとして訴訟を提起するといった対応(3.(3)③参照。)も可能ではある。ただし、このような場合は、直接被害を受けている者が物権的請求権に基づいて訴訟を起こして対応する方が、管理人の報酬等の費用も生じず、より合理的であると考えられる³⁴⁶。例えばゴミ屋敷のような場合だと、その建物の所有者にとっては、それが快適であり適切な管理であると認識している可能性があるから、管理不全建物管理人を選任しても、所有者との間で管理方法を調整することは難しいと

考えられ、また、それに見合った費用・報酬が支払われる見込みもあまり考えられない³⁴⁷。

③ 建物に賃借人がいる場合

土地に賃借人がいる場合と基本的には同様である(3.(3)⑥参照。)。ただ、建物が非常に古くて適切な修繕がなされていないために危険な状態にある建物であっても、そこに賃借人が居住している場合には、管理不全建物管理制度は用いることはできないのが問題となる。

この点については、建物の修繕義務を負うのは建物所有者であるから、この場合でも管理不全建物管理命令を発することはできる。ただし、居住者の賃借権を不当に侵害することはできず、賃借人を排除して修繕行為ができるわけではなく、賃借人の了解が得られればその範囲で保存行為等ができることになる^{348 349}。

(4) 不動産実務への影響

① 老朽化した空家の補修・撤去の促進

わが国には地方部や大都市周縁部を中心に多数の空家が存することは周知の事実であり、そしてそれらの空家のうち、少なからざる数については維持管理がなされず老朽化しており、周辺環境に悪影響を及ぼし又は及ぼすことが懸念されている。

これらの空家の所有者の中には、必ずしも補修・撤去に否定的なわけではなく、金銭的・事務的な負担を懸念して補修・撤去に踏み切れない者や単なる無関心で放置している者も多いと考えられる。このような空家について管理不全建物管理人が選任されれば、管理人が建物所有者に対して補修・撤去に係るメニューや費用を提示するなどして、建物所有者と近隣住民等との間での落としどころを探ることも可能なのではないか。建物所

³⁴⁷ 佐久間他(対談) p21 中村発言。

³⁴⁸ 第20回議事録 p22・23 養毛幹事・脇村関係官発言。

³⁴⁹ なお、この場合は、建物所有者が賃借人に対して建物賃貸借の解約申入れをして6カ月後に契約を終了させることになる(借地借家法第27条第1項)。解約には正当事由が必要であるが(同法第28条)、大規模な修繕の必要性は正当事由として認められている(最判S35.4.26 民集14-6-1091)。

³⁴⁶ 佐久間他(対談) p22 大谷発言。

有者の費用負担能力が乏しいのであれば最低限の補修にとどめる一方、土地売却が見込めるのであれば土地代金を建物撤去費用に充てるといった対応がとれるものとする。

ちなみに、いわゆるゴミ屋敷については、居住する所有者に補修・撤去の意思はないと考えられるため(3)②参照)、上記のような対応は難しいと思われる。

なお、いずれ空家特措法上の特定空家としての撤去も視野に入れつつ、市町村が当面の最低限の維持管理を目的として、管理不全建物管理人の選任を申し立てるといった場面も想定される³⁵⁰。

5. 不在者財産管理制度における供託等及び取消

(1) 改正内容

不在者財産管理人は、自らが管理する不在者の金銭を供託することができる(改正後の家事事件手続法(以下「家事法」という。)第146条の2第1項)。供託したときは管理人はその旨公告しなければならない(同条第2項)。管理すべき財産の全部が供託されたときは、家庭裁判所は管理人の選任の処分を取り消さなければならない(同法第147条)。

(2) 改正の趣旨

不在者財産管理制度においては、財産管理の必要性や財産の価値に比して管理費用が不相当に高額となった場合など財産の管理を継続することが相当でなくなったときは、管理人の選任処分の取消の審判をすることとされている(家事法第147条)。

しかしながら、管理対象財産として現金や預金債権のみが残存している場合には、「財産の管理を

継続することが相当でなくなったとき」に該当するか否か判然とせず、金銭が存在する限り管理を継続している事案もみられる。このような事案で財産管理を継続するしかないとする、管理人の負担の増加を招くほか、管理費用・報酬が増加し、むしろ不在者の利益に反する結果となる可能性がある。

そこで、不在者の利益を図りながら、管理事務の適正化を図るため、管理人は、管理している金銭を供託することができることとし、管理すべき財産全部に当たる金銭についてこの供託がなされた場合には、管理すべき財産がなくなったときに該当することとして、選任処分の取消の審判を行うこととしたものである³⁵¹。

(3) 改正に当たっての論点

今回の改正内容そのものについては、審議を行った法制審の委員等からも特に反対意見や論点の提起はなかった。なお、金銭の供託については、金銭を取得するたびに供託することは想定しておらず、基本的には任務の終了が近づいたときにまとめて供託することで足りる³⁵²。

ちなみに、上記の改正事項以外に、①管理人の職務を限定し、不在者の特定の財産について管理制度を用いることができるようにすること、②管理人選任の申立権者たる利害関係者の範囲を明確化し、特定財産の取得希望者、隣地所有者等の位置づけを明らかにすること、③申立人自身に管理行為を行わせること(申立人を管理人に選任することを含む)や複数の不在者のために1人の管理人を選任することを可能とし、その際の利益相反行為に関する規律を設けること、以上三点も検討対象とされた。

ただし、いずれについても、現行法の解釈上必ずしも認められないわけではなく、実際の運用上もある程度の対応はなされている³⁵³。また、不在

³⁵⁰ 市町村が改正法第264条の14第1項の利害関係人に該当するかについては、既に相続財産管理人については空家特措法第12条・第13条の努力義務等を根拠に選任申立てが認められていることから(「空き家対策における財産管理制度活用の事例集」(令和2年12月国土交通省住宅局住宅総合整備課))、管理不全建物管理人の選任においても利害関係人として認められるものとする。

³⁵¹ 中間試案補足説明 p76。

³⁵² 中間試案補足説明 p77。

³⁵³ 例えば、実務上は、不在者が当該土地以外に財産を保有している場合であっても、裁判所と弁護士会が協議

者の財産全体に対する利益を保護するという不在者財産管理制度の趣旨にかんがみ、認めるべきでないケースも想定され、家庭裁判所の個別判断に委ねるべきであるとして、民法上の規律は設けられなかった³⁵⁴。

(4) 不動産実務への影響

① 公共事業における用地買収手続の効率化

不在者財産管理制度は、公共事業の用地買収において活用され、管理人が権限外行為許可を得て事業者不在者の土地を売却することがしばしば行われている³⁵⁵。今回の改正により、不在者が当該土地以外に財産を保有していない場合には、売却代金を供託すれば管理人の選任処分は取り消されることになり、管理人の負担が軽減し、用地買収手続の効率化にもつながるものと考えられる。

② 民間事業者による不在者財産管理制度の活用

民間事業者であっても、不在者財産管理制度の利害関係人として認められる場合がある。今回供託制度が新たに設けられたことにより、不在者の財産状況によっては手続に早期終了が見込まれ、それにより予納金も低額化する可能性がある。なお、本制度は、不在者の財産の保存を目的とした制度であるから、不動産の買受を希望する民間事業者は、裁判所による売却許可の見通しについて慎重に検討する必要がある³⁵⁶。

をして、管理人の職務内容を特定財産の管理に限定し、それを前提として職務遂行期間を予想した上で予納金を絞るといったことが一部で運用として行われているようである(第15回議事録p26 中村委員発言)。なお、このような場合も、不在者の財産全体に管理が及ぶことを前提とした上で、一応の不在者の所在調査や財産調査を行うことによって、不在者の利益を保護するという不在者財産管理制度の趣旨を踏まえた運用がなされているという(第18回議事録p29 木村(匡)幹事発言)。

³⁵⁴ 中間試案補足説明 p77～78、部会資料 34p3～4、部会資料 45p1～2。

³⁵⁵ 部会資料 6p9。

³⁵⁶ 荒井 p323。

IV. 相続

1. 相続財産の保存

(1) 改正内容

家庭裁判所は、利害関係人等の請求によって、いつでも、相続財産の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(改正法第897条の2第1項)。管理人は、保存行為、相続財産の性質を変えない範囲での利用・改良行為のみを行う権限を有し(同条第2項が準用する民法第28条・第103条)、これを超える行為をするときは、家庭裁判所の許可を得なければならない(改正法第897条の2第2項が準用する民法第28条)。管理人は、財産の目録を作成しなければならない(改正法第897条の2第2項が準用する民法第27条)。家庭裁判所は、管理人に財産の管理・返還について相当の担保を立てさせることができ、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(改正法第897条の2第2項が準用する民法第29条)。

(2) 改正の趣旨

所有者不明土地問題の一つとして、相続財産に属する土地が放置されて荒廃し、近隣への迷惑、周辺環境への悪影響を及ぼすことがある。そこで、相続財産管理制度を利用して、土地を含めた相続財産を適切に管理することができるようにする必要があるが、現行法上の相続財産管理制度には改善すべき問題がある。

例えば、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管理制度(現行法第951条～)は、相続財産の清算を目的とするものであるため、手続が重くコストがかかるため相続財産の適切な管理のためには利用できない場合がある。また、相続人が数人あり、相続財産が遺産分割前の暫定的な遺産共有状態にある場合において、共同相続人が相続財産の管理に関心がなく管理を行わないときには、現行法上相続財産の保存に必要な処分を命ずる相続財産管理制度が設けられていない³⁵⁷。

³⁵⁷ 中間試案補足説明 p79～80。

現行法では、相続開始から相続の承認又は放棄まで(いわゆる熟慮期間。現行法第918条第2項)、限定承認がされた後(現行法第926条第2項)、相続の放棄後次順位者が相続の管理を始めるまで(現行法第940条第2項)については、相続財産管理制度が設けられているが³⁵⁸、実際には、相続財産の管理のための手段として十分に利用されているとは言えない。これは、利害関係人がこれら各種の相続財産管理制度を利用しようとしても、相続がどの段階にあるのかを把握することが容易ではなく、これらの制度が段階的に設けられていること自体が、その利用を困難にさせる要因となっているためと考えられる³⁵⁹。

したがって、これらの制度を、相続人が数人ある場合における遺産分割前の暫定的な遺産共有状態にあるとき、及び相続人のあることが明らかでない場合において現行法第952条の相続財産管理人が選任されていないときを含めた統一的な制度とすることが望ましい。また、これにより熟慮期間中に選任された相続財産管理人が熟慮期間後遺産分割前又は相続人全員による相続放棄後もそのまま相続財産を管理することができることとなり、合理的である。

改正法では、これらの場合を包括した相続財産管理制度を設け、相続財産の清算を目的としない相続財産管理人の選任を可能としたものである³⁶⁰。

なお、相続人が一人である場合においてその相続人が相続の単純承認をしたとき、相続人が数人ある場合において遺産の全部の分割がされたときについては、相続財産に属する財産が浮動的・暫定的な状態にあるわけではなく、その財産の帰属は確定していることから、その所有者においてその財産を自由に管理することができるはずであり、第三者が所有者の判断に介入することを正当化することは困難であることから、相続財産管理制度の対象から除外している³⁶¹。

(3) 改正に当たっての論点

① 相続財産管理人の選任が認められる場合

相続財産管理人の選任等の処分は、処分を命ずる必要性が要件として課せられている。すなわち、相続財産に属する物について相続人が保存行為をせず、又は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認められ、相続人に代わって第三者に保存行為をさせる必要があるときは、この必要性の要件を満たすところとなる。この要件が欠ける場合には、「保存に必要な処分」に該当しないものとして、申立てが却下されることになる。例えば、相続財産の処分のために管理人の選任を申し立てることは、基本的に必要性の要件を欠き、認められない³⁶²。

② 相続財産清算人・遺産管理人との関係

相続人のあることが明らかでない場合において改正法第952条に基づき選任される相続財産清算人(現行法では「相続財産管理人」)や遺産分割の調停・審判の申立てがあった場合において家事法第200条に基づき選任されるいわゆる遺産管理人は、相続財産清算人と並置することは可能かが問題となる。

まず改正法第952条に定める相続財産清算人については、相続財産管理人の権限は、相続財産の管理に限られるが、改正法第952条に定める相続財産清算人の権限は、相続財産の管理のみならずその清算も含まれ、後者が前者を包摂する関係にある。したがって、改正法第952条に定める相続財産清算人が先に選任されていた場合には、相続財産管理人の選任申立ては却下されることになる(改正法第897条第1項ただし書)。相続財産管理人が先に選任されていた場合において改正法第952条に定める相続財産清算人が選任されたときは、相続財産管理人による財産の管理を継続することが相当でなくなったとき(家事法第147条)

³⁵⁸ 部会資料 34p9。

³⁵⁹ 部会資料 6p11。

³⁶⁰ 部会資料 34p9。

³⁶¹ 部会資料 34p12。

³⁶² 部会資料 34p11。なお、収用適格事業(土地収用法第3条)については、最終的に強制収用権が認められることから、土地の買取を目的とする申立ても認められるべきとする見解もある(荒井p182)。

に当たり、基本的にその選任を取り消すことになる³⁶³。

なお、相続財産管理人が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が継続するのであれば、最終的に相続財産の清算をすることが望ましい。したがって、相続財産管理人は、清算を目的として相続財産清算人の選任の申立てをすることができる³⁶⁴。

次に、遺産管理人については、先に遺産管理人が選任されている状態で相続財産管理人の選任の申立てがなされた場合において、その遺産管理人が相続財産全般を管理しているという状態であれば、相続財産管理人をさらに選任する必要性はなく、その申立ては却下されることになる。逆に相続財産管理人が既に選任されている状態で遺産管理人の選任が申し立てられた場合も、その申立ては却下される。既に重複してそれぞれが選任されてしまった場合については、どちらかを取り消すことになるが、一つの考え方として、家事法第200条の遺産管理人の選任に係る財産管理の必要性がなくなったものと認められるとして、遺産管理人の選任を取り消すという運用が考えられる³⁶⁵。

③ 限定承認がされた場合の清算人との関連

相続人が数人あるときは、限定承認は、共同相続人の全員が共同してのみこれを行うことができる(民法第923条)。この場合、家庭裁判所は、相続人の中から、相続財産の清算人(現行法では「管理人」)を選任しなければならない(改正法第936条)。この清算人は、相続財産の管理及び清算をする職務を有するものであり、相続財産管理人の職務の範囲を超えるため、今回相続財産管理制度を創設しても現行法上の限定承認に係る管理人(改正後は「清算人」)の制度を存置する必要がある。

そして、この清算人が選任された場合であっても、相続財産管理人の選任請求をすることができる。限定承認に係る清算人が不適任であっても、改任によって相続人でない第三者を職権による管

理人として選任することができないことから、相続人ではない第三者による管理を可能とするために、別途相続財産管理人の選任請求を可能とする必要があるからである。したがって、数人の相続人が限定承認をした場合には、相続財産管理人と限定承認に係る清算人の両者がいずれも選任された状態になることがあり得る。

なお、改正法上の相続財産管理人は相続財産の保存を目的とするものであるから、相続財産の清算を行うことはできない。限定承認の場面で選任される相続財産管理人には相続財産清算の権限を与える方向での規律も考えられるものの、現行の限定承認制度は、相続人自身に清算を行わせることを前提として仕組みられており、相続人ではない者に清算を行わせる規律は設けていない³⁶⁶。

④ 相続財産の売却等が認められる場合

相続財産管理人の職務は、相続財産の保存を図ることにあるから、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。ただし、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存する場合はその限りでない。相続財産が収益不動産である場合の利用行為についても、その行為が職務に照らして必要かつ相当であるときは、家庭裁判所の許可を得た上で、行うことができる³⁶⁷。

⑤ 相続債務の取扱い

相続人が数人ある場合(限定承認がなされた場合を除く。)には、相続債務は、相続開始時に「相続分」に応じて分割承継がされ、各共同相続人が分割債務を負うことになり、遺産分割の対象には含まれないとされている³⁶⁸。また、債務弁済のための原資を相続財産から拠出することは、分割されるべき相続財産の減少をもたらすものであり、その財産の保存に資するとはいえない。したがっ

³⁶³ 中間試案補足説明 p85。

³⁶⁴ 中間試案補足説明 p87。

³⁶⁵ 第18回議事録 p30 宮崎関係官発言。

³⁶⁶ 部会資料 34p9～11。

³⁶⁷ 中間試案補足説明 p85、部会資料 34p15。

³⁶⁸ 内田貴「民法IV補訂版 親族・相続」(東京大学出版会 2004年) p406。

て、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困難であり、相続財産管理人は、相続債務の弁済を行うべきではない³⁶⁹ 370。

他方、事案によっては、相続財産の保全のために相続財産管理人が相続債務の弁済をする必要があるケースもある。例えば、相続財産に借地上の建物が含まれ、被相続人の生前に生じた賃料の弁済をしなければ、建物の存立基礎を失うといった場合である。このような場合に相続財産管理人が管理すべき財産を原資として弁済をすることは、その職務の目的に必ずしも反するものではない³⁷¹。

相続人のあることが明らかでない場合には、相続債務は、相続財産法人に帰属するが、相続債務は民法第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（民法第957条・第929条）などとされているから、そのような手続を経ないまま相続財産管理人が弁済することは基本的には許されないと解される³⁷²。限定承認がなされた場合についても、相続人のあることが明らかでない場合と同様である。他方、相続債権者への平等な弁済の機会が実質的に害されないようなケースであれば、上記の手続を経ることなく弁済することが許されないわけではないと考えられる³⁷³。

なお、相続財産を原資とする弁済を認めるにしても、相続債務の原資を捻出するために相続財産を売却するには、裁判所の許可を要する。また、金銭を用いて弁済を行う場合には、遺産分割の対象であった金銭がなくなるから処分行為に該当し、

やはり裁判所の許可を要する³⁷⁴。

⑥ 相続財産管理人による訴訟追行

現行法においても、判例上相続財産管理人等の訴訟追行が認められている³⁷⁵。事案によっては、相続財産管理人が相続人のために訴訟追行をすることが、相続財産の適切な管理の観点などから望ましいケースもあることから、相続財産管理人が訴訟追行をすることを一律に否定する必要はない。

相続財産管理人は、相続人の意向に反して訴訟を追行した結果、相続人に損害を及ぼした場合には、事後的にその職務上の注意義務違反に問われる可能性があることから、これを回避するため相続人の意向を確認した上で訴訟行為を行うことになる。

なお、相続財産管理人が行おうとする訴訟行為が、保存行為等の範囲を超える場合には、家庭裁判所の許可を得なければならない。具体的には、応訴をする際には、裁判所の許可は不要となると考えられる。もっとも、相続人が数人おり、その相続人を被告とすべき訴訟については、その数人を特定して訴訟を提起できるから、第三者がその訴訟を提起するために相続財産管理人の選任の申立てをしても、処分を命ずる必要性がないとして認められないと考えられる³⁷⁶。

⑦ 相続財産管理人が選任された場合における相続人の管理処分権

相続財産管理人が選任された場合、相続人の管理処分権は何らかの制約を受けるのか。相続人間で遺産分割について争いがあることを理由に相続財産管理人が選任された場合には、適切に遺産分割が行われるまで遺産を保存するのが職務であり、これに抵触する相続人の行為は制限すべきとの考え方もある。しかしながら、遺産分割前の相続財産は、相続人らに遺産共有状態で帰属しており、相続人が自己の持分を処分することは禁止されて

³⁶⁹ 中間試案補足説明 p81、部会資料 34p16。

³⁷⁰ なお、家事法第200条の遺産管理人等に関する実務では、弁済期の到来した債務の弁済は管理人の権限内の行為として運用されているという。これは、弁済期が到来している債務を弁済しなければ、債務不履行による損害賠償責任の問題となり、相続財産が毀損するのみならず、相続財産に対する強制執行のおそれが出てくるからとされる（荒井 p189）。

³⁷¹ 部会資料 34p16。

³⁷² 中間試案補足説明 p86。

³⁷³ 部会資料 34p17。

³⁷⁴ 部会資料 34p17。

³⁷⁵ 現行法第936条第1項の相続財産管理人について、最判 S47.11.9 民集 26-9-1566。家事事件手続法第200条第1項の遺産管理人について、最判 S47.7.6 民集 26-6-1133。

³⁷⁶ 部会資料 34p17～18。

おらず、そのことを前提に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に関する規律も設けられていること(民法第906条の2)や、遺産分割について争いがある場合の遺産の管理については家事法第200条で手当てがなされていることから、相続財産管理人の選任により直ちに相続人の相続財産に属する財産の処分を制約することにはならない³⁷⁷。

これに関連して、遺産の隠匿防止や遺産調査を目的として相続財産管理人の選任等を申し立てることについては、遺産の隠匿防止を図るためには、相続人の管理処分権を制限し、相続人の管理する財産を強制的に相続財産管理人の管理下へ移す必要があることから、このような申立ては困難であると考えられる³⁷⁸。

⑧ 所有者不明土地管理制度との関係

相続財産に属する物が、土地であり、その所有者(相続人)の所在等が不明である場合には、その土地の適切な管理のために、所有者不明土地管理命令の申立てをすることも可能である。したがって、相続財産管理制度と所有者不明土地管理制度は、活用場面が重なり合うこともあるが、相続財産管理制度においては、相続人の所在が判明しているが相続財産の管理に意欲を失っている場合でも対応可能であることや、土地以外の相続財産も含めて管理の対象となること、相続財産管理の費用は相続財産から支弁されること(民法第885条)などの差異があり、事案に応じていずれの管理制度を用いるかの使い分けがされることになる³⁷⁹。所有者不明建物管理制度との関係も同様であろう。

(4) 不動産実務への影響

相続財産管理人の選任が、相続開始から遺産分割等により相続財産の帰属が確定するまでの間いつでも可能となったことは、相続人は判明しているものの遺産分割手続終了の見込みが立たない状

況などにおける相続不動産の取扱いの円滑化に資するものと考えられる。すなわち、相続不動産の管理不全による損害を受けていないし受ける可能性のある近隣住民、相続不動産の買受けや借受けを希望する事業者などにとっては、交渉意思に乏しい複数の相続人に代わって相続財産管理人を相手方とすることにより、窓口の一本化や交渉の迅速化を図ることが可能となると考える。

ただし、相続財産管理人は、相続財産の保存を目的としており、基本的には相続財産の処分は行わないため、買受け・借受け希望での選任申立ては認められない((3)①参照。)。買受けや借受けを希望する事業者等は、利害関係を有する相続人や近隣土地所有者等を通じて申し立てることを検討すべきである³⁸⁰。また、所有者不明土地(建物)管理制度、管理不全土地(建物)管理制度など他の制度の活用も念頭に置くべきであろう。

2. 相続の放棄をした者による管理

(1) 改正内容

相続の放棄をした者は、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ときは、相続人又は相続財産清算人に対して当該財産を引き渡すまでの間、自己の財産におけるのと同様の注意をもって、その財産を保存しなければならない(改正法第940条第1項)。

(2) 改正の趣旨

現行法上、相続の放棄をした者の相続財産に係る管理継続義務は、次順位の相続人が相続管理を始めることができるまでの管理を定めたものである。そのため、法定相続人の全員が相続放棄をし、次順位の相続人が存在しない場合にも同規定が適用されるかについては、必ずしも明らかでない。また、相続放棄者が、相続財産を占有していない場合や相続財産を把握していない場合にまで、管理継続義務を負うかどうかとも必ずしも明らかでない。

³⁷⁷ 部会資料 34p13~14。

³⁷⁸ 部会資料 34p11~12。

³⁷⁹ 部会資料 34p11。

³⁸⁰ 荒井 p322。

相続の放棄をしたからといって、管理に一切関与していない相続財産に属する財産についてまで保存義務を負うとすることは、相続による不利益を回避するという相続放棄制度の趣旨にそぐわない³⁸¹。他方で、相続財産に属する財産を占有している相続放棄者については、その占有を開始した以上、その財産を他の相続人や相続財産清算人に引き渡すまでは、保存する義務を負わせるものである³⁸²。なお、「現に占有している」とは、財産の占有態様が直接占有であるか間接占有であるかによって区別されることを想定しているものではない³⁸³。また、引渡しの相手方である「相続人」には、相続財産管理人・相続財産清算人も含まれる（すなわち、相続放棄者は、相続財産管理人等に相続財産を引き渡せば、保存義務を免れる。）³⁸⁴。

注意義務の程度は、相続の放棄をするまでの間負っていた熟慮期間中の注意義務が「その固有財産におけるのと同一の注意」（民法第 918 条第 1 項）であることを前提とすると、それと同等の自己の財産におけるのと同一の注意とすることが適当である³⁸⁵。

(3) 改正に当たっての論点

① 相続人が財産の引渡しを拒んだ場合

相続の放棄をした者は、占有していた相続財産を相続人に引き渡すことにより、当該財産の保存義務を免れることになる。それでは、相続人が相続財産の引渡しを拒んだ場合はどうなるか。

相続人に受領拒絶又は受領不能の事実があるときは、放棄者は、民法第 494 条第 1 項に基づき、

目的物を供託して引渡義務を消滅させ、もって保存義務を終了させることができる。目的物が金銭以外の財産であって、これが供託に適さない場合やこれを供託することが困難な事情がある場合には、放棄者は、裁判所の許可を得て、これを競売に付し、その代金を供託することができる（民法第 497 条）³⁸⁶。

なお、特定物によっては、必ずしも上記のように自助売却できるとは限らず、結局保存し続けなければならないということもあり得るが、義務の内容としてはそれほど重いものではないとされる³⁸⁷。これに関連して、廃棄という選択肢も必ず違法というわけではない。ここでの注意義務の運用の一環として、社会的な重要性が著しく乏しく、経済的価値も皆無ないしそれに近いと認められるものを廃棄する行為は、保存義務違反とはならない場合もあると考えられる³⁸⁸。

② 相続放棄者の第三者に対する責任

相続の放棄をした者の保存義務は第三者との関係ではどのようなになるか。例えば、倒壊しそうな建物について相続の放棄をした場合において、その建物によって第三者に何らかの損害が生じた場合において、放棄者は責任を負うか。

この点については、放棄者は次順位相続人又は相続財産管理人等に対して保存義務を負うのであり、第三者に対する義務はないとされる。ただし、別途不法行為法などで、土地工作物の占有者の責任（民法第 717 条）を負うことはあり得る。したがって、損害賠償責任を問われぬよう最低限の管理はする必要がある³⁸⁹。

③ 相続人全員が相続放棄した場合

相続人全員が相続放棄した場合など相続人が存在しないときは、相続財産法人となるわけであるが（民法第 951 条）、相続財産法人が成立しても必ずしも管理者がいるとは限らない。この場合、放棄者が相続財産管理人又は相続財産清算人の選任

³⁸¹ 部会資料 29p2。

³⁸² 中間試案補足説明 p90。なお、相続放棄者の占有に着目するのは、民法第 700 条との規定の類似性より、民法 940 条第 1 項の管理継続義務を一種の事務管理として位置づけた上で、放棄者の中でも財産の管理事務を始めた者のみが、当該財産の価値を維持する管理継続義務を負うとする解釈に基づくものである（部会資料 14p11、部会資料 22p9）。

³⁸³ 部会資料 45p5。

³⁸⁴ 第 21 回議事録 p41～42 佐久間幹事・脇村関係官・山野目部会長発言。

³⁸⁵ 部会資料 29p3。

³⁸⁶ 部会資料 29p4。

³⁸⁷ 第 13 回議事録 p45 大谷幹事発言。

³⁸⁸ 第 13 回議事録 p50 山野目部会長発言。

³⁸⁹ 第 13 回議事録 p45～46 蓑毛幹事・大谷幹事発言。

を申し立てるのが本来であるが、管理者を選任するほどでもないような場合において、放棄者が直接供託等することは可能³⁹⁰。

この点については、債権者の受領不能の要件(民法第494条第1項第2号)については比較的広く解されており、相続財産法人が成立したが管理人が選任されていない状態は、相続財産法人が財産の引渡しを受領することができないということになり、現行法の解釈の下でも受領不能を原因とする供託は可能と考えられる³⁹¹。

(4) 不動産実務への影響

① 空家特措法上の管理者責任の有無

空家特措法においては、空家等の所有者又は管理者は、周辺的生活環境に悪影響を及ぼさないよう空家等の適切な管理に努める義務を有し(同法第3条)、市町村による空家等の適切な管理を促進するための情報の提供、助言その他必要な援助の対象となり(同法第12条)、特定空家等(同法第2条第2項)に係る市町村の助言・指導、勧告、措置命令等の対象とされている(同法第14条)。

市町村長は、空家等の所有者又は管理者を特定すべく必要な調査を行うわけであるが(同法第9条・第10条)、過失がなくてその者を確知することができないときであって、当該空家が特定空家等である場合にあっては、同法第14条第10項に基づく略式代執行を行うことができる。同法第14条第14項に基づくガイドラインによると、ここでの「その者を確知することができないとき」とは、調査を経ても空家等の所有者若しくは管理者の所在を特定できない場合又は所有者が死亡しており相続人のあることが明らかでない場合をいう。そして、ここでの所有者が死亡しており相続人のあることが明らかでない場合には、相続人全員が相続放棄をして相続する者がいなくなった場合を含むとされている³⁹²。したがって、ガイドラインの

記述に基づけば、現行法上の相続放棄者が空家特措法上の空家等の管理者として取り扱われることはないと考えられる。

今回の改正で相続財産たる建物の保存義務を負う相続放棄者は、相続放棄時において建物を現に占有していた者に限定されたわけであるが、このことにより建物の保存義務を負う相続放棄者を空家特措法上の管理者として位置づける方向へ向かう可能性もないわけではないと考える。この場合、相続放棄時に当該建物を占有していた相続放棄者については、その後も占有を継続していた場合にはそもそも空家特措法上の「空家等」に該当しないと考えられるため³⁹³、相続放棄者が空家特措法上の空家等の管理者として取り扱われ得るのは、相続放棄時に建物を占有していたがその後建物から退去した場合に限られることになる。すなわち、特定空家等が相続財産に含まれる場合、相続人は当該建物を占有したことがなくとも所有者として空家特措法上の責任を負う一方、建物の老朽化に何ら対処せずに住み続けた者が相続放棄により建物を放棄し当該建物に係る空家特措法上の管理責任を免ぜられるのは、やや権衡に欠けるのではないかと考えるのである^{394 395}。

なお、このような空家等を含む相続財産については、市町村等により相続財産管理人、所有者不明建物管理人等の選任が申し立てられ、当該管理

30日改正 国土交通省・総務省) p5。

³⁹³ なお、空家特措法上の「空家等」とは、「建築物又はこれに附属する工作物であって居住その他の使用がなされていないことが常態であるもの及びその敷地」(同法第2条第1項)とされていることから、相続放棄者が居住その他の使用は行っておらず、定期的な維持・管理のみ行っていたような場合については、相続放棄者が「占有」していた「空家等」に該当するとされる可能性もある。

³⁹⁴ ちなみに、現状では、個人が空家撤去費用を負担したくないということで相続放棄をした結果、その費用を全額自治体が負担し、不利益が地域の税金、地域の住民に及んでいるとの指摘がある(第4回議事録 p30 吉原委員発言)。

³⁹⁵ なお、この考え方に対しては、相続放棄者の保存義務は、次順位相続人等に対するものであって、第三者に対するものではないこと((3)②参照)との整合性を欠くとの見解もあり得る。

³⁹⁰ 第13回議事録 p47 沖野委員発言。

³⁹¹ 第13回議事録 p48 大谷幹事発言、部会資料 45p5。

³⁹² 「特定空家等に対する措置」に関する適切な実施を図るために必要な指針(ガイドライン)(令和3年6月

人から相続放棄時に当該空家等を占有していた相続放棄者に対して、相続財産の保存義務違反を問われる可能性がある³⁹⁶。

3. 相続財産管理制度における供託等及び取消

(1) 改正内容

相続財産管理人は、自らが管理する不在者の金銭を供託することができる（改正家事法第190条の2が準用する同法第146条の2第1項）。供託したときは管理人はその旨公告しなければならない（同条第2項）。管理すべき財産の全部が供託されたときは、家庭裁判所は管理人の選任の処分を取り消さなければならない（同法第190条の2が準用する同法第147条）。

(2) 改正の趣旨

相続財産の管理については、相続人のあることが明らかでない場合には、相続財産を本人に引き渡すことができないなどの利益状況は不在者財産管理の場面と共通しており、また、相続人の判明している場合であっても、相続人が相続財産の受取りを拒絶するときなどは、管理の合理化の観点から、相続人のあることが明らかでない場合と同様に、相続財産の維持を図りながら、管理事務の適正化を図ることが望ましい。

そこで、相続財産管理人は、管理している金銭を供託することができるなど、不在者財産管理制度と同様の規律を設けたものである³⁹⁷。

(3) 改正に当たっての論点

① 「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」の趣旨

相続人のあることが明らかでない場合においては、清算という終期のない相続財産管理制度の終期をどのように考えるかが問題となる。例えば、相続財産である崖地の崩落防止のために、相続財産管理人が選任された場合において、管理人がその崩落防止に係る職務を終え、その時点で特に必

要な管理行為がなく、そのままでは管理人の報酬のみが計上されていくというときに、「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」に該当するとして、家庭裁判所は処分の取消を行うことはできるのか³⁹⁸。

「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」の趣旨は、財産管理の必要性や財産の価値に比して管理費用が不相当に高額であり、相続財産管理人に管理を継続することが相当でなくなったときに、相続財産の保存に必要な処分を取り消すことができるようにすることにある。上記の例では、崖地の崩落防止のための職務を終え、他に必要な管理行為がないのであれば、財産管理の必要性がなく、相続財産管理人に管理を継続させることは不相当な管理費用を生じさせることになるものと考えられることから、基本的に上記の取消事由に該当する³⁹⁹。

(4) 不動産実務への影響

不在者財産管理制度における供託等及び取消と同様に、公共事業における用地買収手続の効率化等に資することになると考えられる（Ⅲ.5.参照。）。

4. 相続財産の清算

(1) 改正内容

① 相続財産清算人への名称変更

現行法第936条第1項及び第952条の「相続財産の管理人」の名称を「相続財産の清算人」に改める。

② 民法第952条以下の清算手続の合理化

相続人のあることが明らかでない場合において、家庭裁判所が相続財産の清算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期間内にその権利を主張すべき旨を、6カ月以上の期間公告しなければならない（改正法第952条第2項）。この公告があったときは、相続財産の清算人は、全ての相続債権者及び受遺者に対し、2カ月以上の期間を定めて、その期間内に

³⁹⁶ 荒井 p194。

³⁹⁷ 部会資料 34p20。

³⁹⁸ 第15回議事録 p33～34 宇田川幹事発言。

³⁹⁹ 部会資料 45p4。

その請求の申出をすべき旨を公告しなければならない。この期間は、相続人が権利を主張すべき期間として家庭裁判所が公告した期間内に満了するものでなければならない（改正法第957条）。

(2) 改正の趣旨

① 相続財産清算人への名称変更

1. の相続財産管理制度での相続財産管理人の選任は、相続財産の清算を目的としていない。他方、現行法第936条第1項及び第952条の「相続財産の管理人」は、相続財産の清算を行うことをその職務とするものである。異なる目的を有するものを同一の名称で呼ぶことは相当でないことから、「相続財産の清算人」に名称を改めたものである⁴⁰⁰。

② 民法第952条以下の清算手続の合理化

現行法は、㊦家庭裁判所による相続財産管理人選任の公告（現行法第952条第2項）を2カ月間行い、その後、㊧相続債権者等に対する請求申出を求める公告（現行法第957条第1項）を2カ月間行い、さらにその後、㊨相続人搜索の公告（現行法第958条）を6カ月間行うこととしている。これに対しては、公告手続を何回も行わなくてはならず、権利関係の確定に合計10カ月以上を要するため、必要以上に手続が重くなっており、相続財産の管理費用も必要以上に高くなっているといわれている⁴⁰¹。

家庭裁判所による選任公告と相続人搜索の公告は、相続人に出現ないし権利主張を促すという点では趣旨が共通し、選任公告の後に相続人搜索の公告を行わなければならないとする必然性はなく、失権の前提として権利主張の機会が与えられていれば十分である。したがって、これらの2つの公告を同時に行うこととし、事務の合理化を図っている⁴⁰²。

また、相続人搜索の公告期間内に相続人としての権利を主張する者がいないときは、管理人に知らなかった相続債権者・受遺者もその権利を失うこ

とから（現行法第958条）、相続債権者等に対する請求申出を求める公告は、選任・相続人探索の公告期間中に満了する必要がある⁴⁰³。そこで、相続債権者等に対する請求申出を求める公告は選任・相続人探索の公告期間中に満了しなければならないとしたものである⁴⁰⁴。

公告期間については、現行法の相続人探索のための期間が6カ月とされていることを踏まえ、全体の公告期間を6カ月としている⁴⁰⁵。

(3) 改正に当たっての論点

① 相続財産清算人による相続財産や相続債権者等の調査について

現行法においては、家庭裁判所による相続財産管理人選任の公告期間（2カ月）において、管理人が相続財産や相続債権者等の調査を行い、その後の請求申出の公告とともに、知れている相続債権者及び受遺者に対して各別にその申出の催告をすることとされている。請求申出公告と選任公告及び相続人搜索公告をすべて同時期に実施するとすれば、清算人は、相続財産や相続債権者等の調査が未了のまま、各別の申出催告をせずに請求申出の公告をする事態が生じ得るため、相続債権者等に権利行使の機会が十分に与えられないおそれがあると考えられる。

このため、法制審においては、請求申出公告は、選任公告及び相続人搜索公告があった後2カ月以内に相続人のあることが明らかにならなかったときに行うことが提案されていた⁴⁰⁶。この点については、選任公告及び相続人搜索公告から必ず2カ月経過しなければ請求申出公告をすることができないとするまでの理由はなく、相続財産清算人が事案に応じて適切と認める時期にこの公告をすれば足りるとして、請求申出公告の時期に係る規定

⁴⁰⁰ 部会資料51p19。

⁴⁰¹ 中間試案補足説明p88。

⁴⁰² 部会資料34p21。

⁴⁰³ 選任・相続人探索の公告期間満了後も相続債権者等に対する請求申出の公告期間が継続すると、既に失権した相続債権者等からの請求申出を認めることになりかねない。

⁴⁰⁴ 部会資料51p19～20。

⁴⁰⁵ 部会資料34p22。

⁴⁰⁶ 部会資料34p21～22。

は設けなかった⁴⁰⁷。

(4) 不動産実務への影響

本改正は、相続人全員が相続放棄した場合や相続人がいない場合における相続財産の清算手続を合理化したものである。したがって、不動産実務への影響は特に存しない。

5. 遺産共有

(1) 改正内容

相続財産について共有に関する規定を適用するときは、法定相続分（民法第900条）又は指定相続分（民法第902条）をもって各相続人の共有持分とする（改正法第898条第2項）。

(2) 改正の趣旨

判例によれば、基本的には遺産共有にも民法第249条以下の規定が適用される⁴⁰⁸、現行法においては、共有者全員の同意が必要な行為に関する規律が明確ではないため、慎重を期して不必要に共有者全員の同意が求められる結果、遺産共有状態にある土地等の管理や利用が妨げられ、所有者不明土地問題を深刻化させる要因となってきた。今回の改正では、共有者全員の同意が必要かについて解釈が分かれている行為の解釈の明確化や、共有者全員の同意が必要と解されている行為の取扱いの見直しが図られたが、遺産共有についても同じ規律が適用されることになる⁴⁰⁹。

したがって、相続人が共有物たる遺産に管理者を選任することもできる（改正法第252条の2）。この場合、遺産共有状態にある個々の財産に管理者を選任することも、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⁴¹⁰。

その際に基準となる持分が法定相続分であるのか具体的相続分であるのが問題となる。この点については、實際上寄与分や特別受益等を考慮し

て具体的相続分を確定させることは容易でなく、これを基準として用いることは困難であるほか、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から、基本的に法定相続分を基準としている。

また、相続分の指定がある場合には、指定相続分が基準となるが、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、相続人に対し、法定相続分が有効であると主張することができる（民法第899条の2）⁴¹¹。

すなわち、相続財産について共有に関する規定を適用するときには、民法第900条から第902条までの規定により算定した相続分（法定相続分又は指定相続分）をもって各相続人の共有持分としたものである⁴¹²。

なお、共有に関する規定の適用に当たり、遺産共有に特別の規定があれば、そちらが優先して適用されることになる（例えば、共有物を使用する共有者の善管注意義務（改正法第249条第3項）については、「その固有財産におけるのと同様の注意」（民法第918条第1項）へと注意義務の程度が緩和される。）⁴¹³。

また、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以外の法的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、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が⁴¹⁴、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。配偶者居住権についても同様である⁴¹⁵。

⁴⁰⁷ 部会資料 51p20。

⁴⁰⁸ 最判 S30. 5. 31 民集 9-6-793。

⁴⁰⁹ 中間試案補足説明 p119。

⁴¹⁰ 部会資料 31p32。

⁴¹¹ 中間試案補足説明 p120。

⁴¹² 部会資料 51p17。

⁴¹³ 部会資料 42p10。

⁴¹⁴ 最判 H8. 12. 17 民集 50-10-2778。

⁴¹⁵ 部会資料 31p31。

(3) 改正に当たっての論点

① 相続債務の管理について

既に触れたように相続人は共有物たる遺産に管理者を選任することができる。それでは、遺産の管理者は、相続債務を管理することは可能か。

相続債務の管理として考えられるものとして、遺産を原資とする相続債務の履行と、相続債務の承認等相続債務それ自体の管理がある。しかしながら、相続人全員の同意を得ないまま、管理者が債務の弁済をすることにより他の相続人がその原資となっ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考えられる。また、ここでの管理者は、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と考えられる(1.(3)⑤参照。)

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の管理を第三者に委ねることができるが、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、これについて特段の規定を設ける必要はない⁴¹⁶。

(4) 不動産実務への影響

今回の民法改正においては、共有に係る規定の改正が、共有不動産の管理・運用・処分円滑化に資するものとなっている。相続財産について共有に関する規定を適用するときは、法定相続分又は指定相続分をもって各相続人の共有持分とするとしてきたことにより、平成30年の相続法改正により設けられた第899条の2(共同相続における権利の承継の対抗要件)と相俟って、遺産共有を含む共有不動産の管理・運用・処分円滑化が図られるものと考えられる。

6. 期間経過後の遺産分割

(1) 改正内容

① 期間経過後の遺産分割

特別受益者の相続分に関する規定(民法第903条・第904条)及び寄与分に関する規定(民法第904条の2)は、相続開始の時から10年を経過した後の遺産分割には適用しない(改正法第904条の3本文)。ただし、⑦相続開始後10年以内に相続人が家庭裁判所に遺産分割の請求をしたとき(同条第1号)、⑧相続開始後10年の期間満了前6カ月以内に遺産分割を請求できないやむを得ない事由が相続人にあった場合において、その事由が消滅した時から6カ月を経過する前に当該相続人が家庭裁判所に遺産分割の請求をしたとき(同条第2号)を除く(同条ただし書)。

② 遺産分割審判等の申立ての取下げの制限

相続開始後10年経過後においては、遺産分割の審判及び調停の申立ては、他の相続人の同意を得なければ取り下げることができない(改正家事法第199条第2項・第273条第2項)。

③ 経過措置

①②ともに、施行日前に相続が開始した遺産の分割にも適用があるが、この場合において施行日から5年経過時より前に相続開始後10年を経過するケースについては、施行日から5年経過時から改正条項が適用される(改正法附則第3条・第7条第1項)。

(2) 改正の趣旨

① 期間経過後の遺産分割

相続人が複数いる場合には、相続開始により相続財産は相続人の共有となる(現行法第898条)。この遺産共有関係は、その後遺産分割により解消されることが想定されている(民法第906条～)。もっとも、現行法には遺産分割をいつまでにすべきかを定める規定はなく、実際にも遺産分割がされず、遺産に属する土地等が被相続人名義のまま長期間放置されることも少なくない。

第三者がこの土地等を取得しようすれば、相続人間で改めて遺産分割をする必要があるが、遺産

⁴¹⁶ 部会資料31p32。なお、I.3.(3)⑤も参照。

分割は、遺産の全体を把握した上で、特別受益や寄与分などを踏まえて具体的相続分を算出して行うものであり、相続開始から長期間が経過すると、証拠等も散逸して遺産に属する財産の範囲や特別受益・寄与分があったのかなどを的確に把握することは容易ではなくなり、遺産分割を円滑に行うことが困難になる。

また、被相続人名義のまま長期間放置された結果、遺産分割の当事者の死亡が相次いで数次相続が生じ、被相続人の遺産分割の当事者が大幅に増加することもある。こうなると、遺産分割の当事者を確定すること自体が容易でなく、確定してもその所在が不明であるなど、遺産分割は更に困難となる。

そこで、相続開始後一定の期間を経過した場合には、相続人の主張を制限し、遺産を合理的に分割することを可能とする規律を設けるものである⁴¹⁷。

具体的には、遺産分割の合意がない場合において、遺産分割の申立てがないまま相続開始時から10年経過したときは、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ものとしている。これは、相続人は、相続開始から長期間を経たときは、他の相続人から具体的相続分の主張がされるとは想定し難いため、法定相続分に従った遺産分割に一定の期待を有していること、具体的相続分によれば法定相続分によるよりも多くの財産を取得できると考える相続人に対して、自己の利益を確保するために一定の期間内に必要な手続をとることを要求することは、遺留分侵害額の請求権の期間制限（民法第1048条）、特別寄与者による処分請求の期間制限（民法第1050条）等他の法制度と比較しても不合理でないことも踏まえたものである⁴¹⁸。要は、利益を失うおそれのある共同相続人のイニシアチブにより、相続開始後10年以内に遺産分割が行われるよう、間接的に促すものといえる⁴¹⁹。

ここでの10年という期間は、遺留分侵害額請求

権の除斥期間（相続開始から10年）、一般的な債権の客観的起算点からの消滅時効の期間（権利を行使することができる時から10年（民法第166条第1項第2号））を参考にしたものである⁴²⁰。なお、10年の経過後に、具体的相続分による分割を求める利益について、遺産分割とは別に、不当利得等に基づき請求することは認められない⁴²¹。

さらに、遺産分割を請求できないやむを得ない事由が相続人にあった場合については、6カ月の猶予期間を設けているが、これは、時効の完成猶予制度（民法第158条～第160条）を参考にしたものである⁴²²。

② 遺産分割審判等の申立ての取下げの制限

遺産分割手続では、申立人以外の相続人（相手方）にも家庭裁判所は遺産を分与できるので、他の相続人が遺産分割手続の申立てをしている場合には、相手方である相続人は、その申立てに係る手続において遺産の分与を求めれば足り、別途遺産分割手続の申立てをする必要はない。

ところで、期間内に遺産分割の審判又は調停の申立てがされたものの、期間経過後に申立人がその申立てを取り下げて手続が完結されると、その手続は初めから継続していなかったものとみなされる（家事法第82条第5項・第273条第2項において準用する民事訴訟法第262条第1項）。そうなると、相手方である相続人は、具体的相続分の主張ができなくなる。したがって、申立人が自由に申立てを取り下げることができると、相手方である相続人は不利益を被るおそれがある。

そこで、具体的相続分の主張期間の経過後に遺産分割手続の申立てを取り下げるには、他の相続

⁴¹⁷ 中間試案補足説明 p123～124。

⁴¹⁸ 中間試案補足説明 p127。

⁴¹⁹ 松尾・所有者不明土地 p36。

⁴²⁰ 中間試案補足説明 p128。また、例えば自らの法定相続分が僅かな相続人であっても、他の相続人とは異なって生前贈与等を被相続人から受けておらず、また被相続人の介護を積極的に行ったなどの事情があって、具体的相続分を基準にすれば遺産の全部を取得することができるケースなどもあり得ることなどに照らすと、その期間をあまり短くするのは妥当ではないとされている（第204回国会参議院法務委員会第7号会議録p14 小出法務省民事局長発言）。

⁴²¹ 部会資料 51p20。

⁴²² 部会資料 42p7。

人の同意を得なければならないとしたものである⁴²³。

(3) 改正に当たっての論点

① 相続開始後長期間を経ても具体的相続分に沿って遺産分割をすべき場合

⑦夫婦の一方が死亡し、その配偶者が存命中はあえて遺産分割を実施せず、その配偶者が死亡した後に遺産分割を実施するケースや、⑧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ケースといった相続開始後長期間を経ても具体的相続分に沿って相続すべき場合についてはどうなるか。

まず⑦については、本改正は、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、この場合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、⑧については、相続開始から10年の猶予があれば、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なされていると考えられる。もし10年経過後も訴訟が継続している事態が生じ得る場合には、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継続していれば、家庭裁判所において期日指定を工夫するなどの方法で対応することが考えられる⁴²⁴。

② 期間経過後の相続財産の分割は、遺産分割か共有物分割か

相続開始後10年経過後においては、原則として法定相続分又は指定相続分による相続財産の分割が行われるわけであるが、ここでの共有物の分割を遺産分割とするか通常の共有物分割とするかが問題となる。

この点については、共有物全体が相続財産に属する場合には、遺産分割の手続により行うこととされている(改正法第258条の2第2項本文)。共

有物分割とは異なり、遺産分割の手続には、⑦民法第906条(遺産分割の基準)や⑧民法第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、⑨遺産分割の際には配偶者居住権を設定することができるが(民法第1028条第1項第1号)、共有物分割の手続では設定できない。これらの遺産分割に特有の規律は否定すべきでないからである⁴²⁵。特に、配偶者居住権については、その設定が認められないことになると、相続開始後10年間存続した配偶者短期居住権が、配偶者居住権に代わることができなくなり、その後の共有物分割により消滅するしかないことになる⁴²⁶。

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のある場合には認められないため(現行法第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、期間経過後であれば、特別受益の内容等を考慮する必要がなくなるため、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、遺産の一部分割を活用すれば、個々の財産の分割も共有物分割と同様に行うことができる⁴²⁷。

ただし、通常の共有と遺産共有とが併存している場合については、共有物分割請求がされた後にも遺産分割の申立てをせず、また、遺産分割の申立てがあっても、共有物分割による処理に異議の申出をせず、遺産分割上の権利を行使しないときは、裁判所は、共有物の分割を命ずる判決において、相続人間の分割もすることができる⁴²⁸。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、具体的相続分の主張に期間制限を設け、その後の分割は法定相続分

⁴²³ 中間試案補足説明 p139~140。なお、相手方である相続人が本案について書面を提出し、又は家事審判の手続の期日において陳述をした後には、申立ての取下げは、相手方の同意を得なければ効力を生じない(家事法第199条・第153条)。

⁴²⁴ 部会資料 31p2~3。

⁴²⁵ 部会資料 31p5。

⁴²⁶ 中間試案意見概要 p186。

⁴²⁷ 部会資料 31p5。

⁴²⁸ 部会資料 42p3。

(又は指定相続分⁴²⁹)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ということである⁴³⁰。これにより、例えば、AとBが不動産を共有していたが、Bが死亡しCとDが相続したケースにおいて、Cが全面的価格賠償方式で不動産全部を取得しようとする場合、Cとして、地方裁判所での共有物分割に係る判断がどのようなものになるのが不確かな状態のまま、家庭裁判所の遺産分割手続においてDの持分の取得を希望しなければならないといった不都合が解消されることになる⁴³¹⁴³²(なお、I.5.(3)②も参照。)

③ 遺言との関係

遺言事項のうち、遺産分割に関連するものとしては、相続分の指定(民法第902条)と遺産分割方法の指定(民法第908条)とがある。

相続分の指定がある場合には、期間経過後においても当該指定相続分に相当する共有持分の割合に応じて分割することになる。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からである。

もっとも、通常の共有と遺産共有とが併存している場合など相続人以外の第三者が関係するケースでは、対抗要件(不動産であれば登記)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ため(民法第899条の2)、指定相続分ではなく、法定相続分を前提として、共有物の分割が行われることになる⁴³³。

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(現物分割、換価分割、代償分割のいずれにするか)を指定するものであるが⁴³⁴、遺産分割の合意や資産分割手続の申立てがないまま所定の期間を経過すればどうなるか。この点について当初法制審では遺産分割方法の指定の効力が生じないことを前提とするとしていた⁴³⁵。しかし、相続分の指定は期間経過後も有効なものに対し、遺産分割方法の指定の効力は生じないというのは整合性を欠くからか、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として、この場合は相続開始後10年経過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なされれば、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、10年経過後に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てよいとした⁴³⁶。

思うに、遺言に具体的な遺産分割方法の指定があった場合、相続開始後10年経過後に遺産分割協議・調停により遺産分割を行う際は、遺言に定める遺産分割方法によってもよいし、異なる遺産分割方法によってもよい(相続人全員の合意によれば遺言と異なる遺産分割も可能。)⁴³⁷。遺産分割の審判による場合には、相続開始後10年経過したか否かにかかわらず、裁判所は民法第906条の基準に従い遺産分割を行う⁴³⁸。ただし、遺言により遺産分割方法の指定の委託を受けた第三者が遺産分割方法を指定しない場合にあっては、前提となる遺産分割方法自体が具体的には存しないのであるから、遺産分割協議であっても遺産分割の審判で

⁴²⁹ ただし、対抗要件を具備していなければならない。詳細は③参照。

⁴³⁰ 部会資料31p9。

⁴³¹ 部会資料31p8。

⁴³² なお、共有物全体が遺産共有である場合には、具体的相続分の主張以外にも遺産分割手続と共有物分割手続の違いがあることから、遺産分割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は考えられる(部会資料31p9)。この点については、遺産共有と通常共有とが併存している場合には、遺産分割の当事者だけで民法第906条の基準で共有状態を解消できるわけではないという特殊事情があるので、併存状態に限って共有物分割を認めても正当性がないとまでは言えないとされる(第14回議事録p22 蓑毛幹事発言)。

⁴³³ 中間試案補足説明p132。

⁴³⁴ 潮見佳男「詳解 相続法」(2018年 弘文堂)(以下「潮見・相続」という。)p291。

⁴³⁵ 中間試案補足説明p134。

⁴³⁶ 部会資料31p7。

⁴³⁷ 二宮周平「家族法 第5版」(2019年 新世社)p411。

⁴³⁸ 潮見・相続p276。ただ、この場合も、裁判所は、遺言に遺産分割方法の指定がある場合には、これにもある程度配慮するものとする。なお、審判分割の場合は、原則として現物分割が行われるが、換価分割や代償分割も可能である(潮見・相続p301)。

あってもその中で遺産分割方法を定めるほかなく、結果的にその遺産分割方法が優先することになるものとする。

なお、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」趣旨の遺言（特定財産承継遺言：民法第1014条第2項）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されている⁴³⁹。相続開始10年経過前に、特定財産承継遺言により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⁴⁴⁰。

④ 改正法第904条の3第2号の「やむを得ない事由」とは

改正法は、相続開始後10年を経過した後は、遺産分割における具体的相続分の適用を否定しつつ、期間満了前6カ月以内に遺産分割を請求できないやむを得ない事由が相続人にあった場合には、当該事由消滅後6カ月以内の遺産分割請求については具体的相続分の適用を認めている。ここでの「やむを得ない事由」とは、具体的にどのような事由なのか。

まず、遺産分割禁止の定めがあることがこれに当たる。遺産分割禁止の特約・審判は、更新がなされれば最長で相続開始後10年となり（7.（1）（2）参照）、その間は遺産分割の請求をすることができないからである⁴⁴¹。また、遺産分割の調停・審判の申立てが10年経過直前に取り下げられたことも「やむを得ない事由」に相当する。相続開始し10年を経過する直前に遺産分割の申立ての取下げがなされると、他の相続人がそのことを知らないまま申立て取下げの効力が生じて初めから係属していなかったものとみなされ（家事法第82条第5項・第273条第2項、民事訴訟法第262条第1項）、改めて期間内に申立てをする時間もなく、具体的相続分による遺産分割が実質的に制限され

るという不当な結果を招くからである⁴⁴²。

期間経過後に新たに相続人となった場合に関しては、相続放棄により新たに相続人になったケースについては、10年の期間中に遺産分割請求を行うことは不可能なので、やむを得ない事由に相当する。10年経過後に再転相続により相続人となったケースについては、亡くなった相続人の地位を引き継いでいるので、その亡くなった相続人にやむを得ない事由があったかどうかによることになる⁴⁴³。

病氣療養、海外勤務等属人的な事由については、法律上の障害ではないため基本的には認められないが、消滅時効の起算点について客観的状況から行使が期待できないようなケースについて要件を緩和している判例もみられることから、当該事由のみならず他の事情も踏まえて真にやむを得ない場合にはやむを得ない事由に当たる可能性がある^{444 445}。

（4）不動産実務への影響

① 遺産持分を含む共有不動産の権利関係の整序

共有不動産の全部又は一部が遺産共有である場合においては、遺産分割手続が完了しない限り具体的相続分が明らかにならず、例えば全面的価格賠償方式で共有物分割を行い共有者の一人が所有権すべてを取得するといった形で権利関係を整序することが必ずしも容易ではない。今回の改正において、相続開始後10年を経過した後は、遺産分割における具体的相続分の適用が否定されることにより、第三者にも明らかな法定相続分による分割が可能となるとともに、特定の不動産のみを対象とした一部分割も容易となり、共有不動産の権利関係の整序に資するものと考えられる。

⁴⁴² 部会資料 42p8。

⁴⁴³ 第21回議事録 p44～45 脇村関係官発言。

⁴⁴⁴ 第21回議事録 p44・45 脇村関係官・中田委員発言。

⁴⁴⁵ 具体例としては、相続人が認知症で判断能力が減退しており、成年後見人の選任手続が現に進んでいる段階で10年の期間満了を迎えた場合が挙げられている（第17回議事録 p61 山野目部会長発言）。この場合は、成年後見人からの具体的相続分による遺産分割請求が認められるのではないかと。

⁴³⁹ 最判 H3. 4. 19 民集 45-4-477。

⁴⁴⁰ 中間試案補足説明 p134。

⁴⁴¹ 部会資料 42p7。

さらに、所在等不明相続人がいる場合においても、持分取得（改正法第 262 条の 2）や第三者譲渡（改正法第 262 条の 3）の規定を用いることにより、共有者から所在等不明相続人を排除し、共有不動産の権利関係の整序を図ることも可能となる。

7. 遺産分割の禁止

(1) 改正内容

① 遺産分割禁止特約

共同相続人は、5 年以内の期間を定めて、遺産の全部又は一部について、その分割をしない旨の契約をすることができる（改正法第 908 条第 2 項本文）。また、この契約は、5 年以内の期間を定めて更新することができる（同条第 3 項本文）。ただし、いずれの場合も、遺産分割禁止期間の終期は相続開始後 10 年を超えることができない（同条第 2 項ただし書・第 3 項ただし書）。

② 遺産分割禁止の審判

家庭裁判所は、共同相続人より遺産の分割の請求があった場合において、特別の事由のあるときは、5 年以内の期間を定めて、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（改正法第 908 条第 4 項本文）。また、この期間は、5 年以内の期間を定めて更新することができる（同条第 5 項本文）。ただし、いずれの場合も、遺産分割禁止期間の終期は相続開始後 10 年を超えることができない（同条第 4 項ただし書・第 5 項ただし書）。

(2) 改正の趣旨

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ものと解されている。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、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とした。また、遺産分割禁止特約については、更新することもできると解されていたが、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。

遺産分割の終期については、現行法の解釈上遺言による遺産分割禁止（民法第 907 条第 1 項）は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、6. のとおり具体的相続分の主張に 10 年の期間制限を設けること（改正法第 904 条の 3）を踏まえ、相続開始時から 10 年としている⁴⁴⁶。

② 遺産分割禁止の審判

現行法の解釈上、審判による遺産分割禁止期間は 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、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、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。

遺産分割の終期については、現行法の解釈上遺言による遺産分割禁止（民法第 907 条第 1 項）は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、6. のとおり具体的相続分の主張に 10 年の期間制限を設けること（改正法第 904 条の 3）を踏まえ、相続開始時から 10 年としている⁴⁴⁷。

遺言による遺産分割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⁴⁴⁸。

(3) 改正に当たっての論点等

本改正は、従来からの法解釈を明文化するとともに、具体的相続分の主張に 10 年の期間制限を設けることとの整合性を確保するものであり、改正に伴う新たな論点等は特に存しない。不動産実務への影響も特段ないと考えられる。

⁴⁴⁶ 部会資料 31p29。

⁴⁴⁷ 部会資料 31p28。

⁴⁴⁸ 部会資料 31p29。

むすび

以上、令和3年の民法改正の趣旨・内容・論点と不動産実務への影響について概観してみた。以下では改正事項ごとに不動産実務との関連でごく簡単なコメントを加えることとする。

相隣関係については、筆者も含めもっぱら通常の宅地を念頭に置く向きが多いのではないかと。ただ、民法の相隣関係に関する条項は宅地のみならず農地、森林、公共施設用地等々土地全般に適用されるわけであり、そこでは宅地とは異なる規律が求められることもある点について十分配慮する必要がある。土地の属性に応じた相隣関係の構築は民法のみでは困難な面が大きく、土地の利用価値の向上に向けてさらなる施策の検討が求められるところである。

共有に関しては、現行法上あいまいなままにされてきた所在等不明共有者の位置づけを正面から規定した点で非常に有意義なものであると考える。単独所有であれ共有であれ所有者の所在等が全く不明の場合とはかく、共有者の一部でも判明している場合については、一次的には判明している共有者に共有物の取扱いを委ねるのが私的自治の原則の本旨であろう。今般その取扱いに際しての手続メニューが明確に規定されたことにより、少なくとも共有不動産については共有者の意向に沿った効率的で円滑な利用が促されることになると考える。

今回新たに設けられた財産管理制度については、「人」ではなく「物」に即した制度であることに最大の特徴がある。現行法上の財産管理制度は、不在者財産管理制度にしても相続財産管理制度にしても、不在者あるいは相続人という「人」の権利の保全が主たる目的であり、そこに含まれる「物」によって生じる第三者に対する損害の除去・防止は本来の目的ではなく、損害除去・防止に資する結果がもたらされたとしてもそれはあくまで副次的効果に過ぎなかった。今般、所有者不明・管理不全という「物」の属性に即した管理制度、第三者救済のしくみを設けたことは、わが国民法にとって新たな発想なのではないかと考える。さらに、

「物」に即した制度であるからこそ、不動産の有効活用というような従来民法が対象外としてきた公益も事実上視野に入ってくると期待される場所である⁴⁴⁹。

相続法に関しては、物権編の改正とは異なり、不動産実務に大きな影響を与える可能性のある改正事項は見当たらないが、相続手続の効率化・円滑化は、相続財産に属する不動産の利活用にも資するものと考えられる。特に、相続不動産の権利関係の整序に当たって、相続編の規定のみならず物権編の共有に関する規定をいかにも活用するかがポイントになるのではないかと。

改正全般を通じて、管理人の選任など財産管理に係る規定が数多く設けられたことも、今回の特徴といえよう。不在者財産管理制度等既存の財産管理に係る規定も含め、それぞれどのような違いがあり、相互にどのように関係するかについて整理し、適切な制度活用に結びつけることも重要であろう⁴⁵⁰。

冒頭でも述べたように、今回の民法等改正は、所有者不明土地の解消に向けた民事基本法制の見直しの一環として位置づけられたものなのであるが、所有者不明土地問題にとどまらず公的不動産

⁴⁴⁹ 財産管理制度の民法上の位置づけについては、現行法における不在者財産管理制度等は、基本的に財産の帰属主体の利益を保護しつつ、利害関係人の利益や社会経済上の公益を保護するものと解されるとする。他方、土地管理制度の趣旨については、①土地利用の促進とした場合には、公益が主たる保護対象となると考えられ、従来の民事法上の財産管理制度とは性質が異なるものになり、②土地の適切な管理とした場合には、公益や利害関係人の利益が主な保護対象となるものの土地が適切に管理されることによって、土地所有者本人の利益の保護にも資するということができ、民事法上の財産管理制度と一定の親和性があるとしている（部会資料 6p10）。今回設けられた財産管理制度は、②の趣旨に立っていると考えられるが、今後①のように公益も視野に入れた形で活用されていくのではないかと。ただし、「土地利用の促進」については、昨今の土地法制・土地政策に照らすと時代錯誤であり、世の中は適正な管理あるいはしかるべき利用の仕方をどう考えるかということを探る方向に向かっていると指摘されており（第7回議事録p25 山野目部会長発言）、「土地利用の適正化」などと言い換えられるべきなのであろう。

⁴⁵⁰ 日弁連解説 p450～453 において、個々の財産管理制度を比較・整理した表がとりまとめられている。

も含めた不動産全般の適正かつ有効な利用に資するものとする。これらの条項をどのように活用していくかは、不動産事業者や地方公共団体、土地・建物の所有者や地域住民に委ねられた課題でもある。今後の検討と法運用に期待したい。

齋藤 哲郎 [さいとう てつろう]
[(一財)土地総合研究所 研究顧問]