

はじめに

今回は、令和 3 年の民法改正のうち共有に係る条項を取り上げ、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している。本稿はその 3 回目である。本稿では、第 262 条の 2(所在等不明共有者の持分の取得)及び第 262 条の 3(所在等不明共有者の持分の譲渡)について取り上げる。なお、法令、文献、資料等の名称については、その 1・その 2 での略称をそのまま用いている。また、章番号については、その 2 を引き継ぐ形としている。今回取り上げている論点の中には改正後の非訟事件手続法との関連が深いものも含まれている関係上、改正非訟事件手続法(以下「改正非訟法」という。)の条項の一部も新旧対照表に掲載している。

6. 所在等不明共有者の持分の取得・譲渡: 第 262 条の 2・第 262 条の 3

改正法	現行法
<p>(所在等不明共有者の持分の取得)</p> <p><u>第二百六十二条の二 不動産が数人の共有に属する場合において、共有者が他の共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、裁判所は、共有者の請求により、その共有者に、当該他の共有者(以下この条において「所在等不明共有者」という。)の持分を取得させる旨の裁判をすることができる。この場合において、請求をした共有者が二人以上あるときは、請求をした各共有者に、所在等不明共有者の持分を、請求をした各共有者の持分の割合で按分してそれぞれ取得させる。</u></p> <p>2 <u>前項の請求があった持分に係る不動産について第二百五十八条第一項の規定による請求又は遺産の分割の請求があり、かつ、所在等不明共有者以外の共有者が前項の請求を受けた裁判所に同項の裁判をすることについて異議がある旨の届出をしたときは、裁判所は、同項の裁判をすることができない。</u></p> <p>3 <u>所在等不明共有者の持分が相続財産に属する場合(共同相続人間で遺産の分割をすべき場合に限る。)</u>において、相続開始の時から十年を経過していないときは、裁判所は、第一項の裁判をすることができない。</p> <p>4 <u>第一項の規定により共有者が所在等不明共有者の持分を取得したときは、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の支払を請求することができる。</u></p> <p>5 <u>前各項の規定は、不動産の使用又は収益をする権利(所有権を除く。)が数人の共有に属する場合について準用する。</u></p>	<p>(新設)</p>
<p>(所在等不明共有者の持分の譲渡)</p> <p><u>第二百六十二条の三 不動産が数人の共有に属する場合において、共有者が他の共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、裁判所は、共有者の請求により、その共有者に、当該他の共有者(以下この条において「所在等不明共有者」という。)以外の共有者の全員が特定の者に対してその有する持分の全部を譲渡することを停止条件として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付与する旨の裁判をすることができる。</u></p> <p>2 <u>所在等不明共有者の持分が相続財産に属する場合(共同相続人間で遺産の分割をすべき場合に限る。)</u>において、相続開始の時から十年を経過していないときは、裁判所は、前項の裁判をすることができない。</p>	<p>(新設)</p>

- 3 第一項の裁判により付与された権限に基づき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、当該譲渡をした共有者に対し、不動産の時価相当額を所在等不明共有者の持分に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。
- 4 前三項の規定は、不動産の使用又は収益をする権利(所有権を除く。)が数人の共有に属する場合について準用する。

(準共有)

第二百六十四条 この節(第二百六十二条の二及び第二百六十二条の三を除く。)の規定は、数人で所有権以外の財産権を有する場合について準用する。ただし、法令に特別の定めがあるときは、この限りでない。

(省略)

【非訟事件手続法】

(所在等不明共有者の持分の取得)

第八十七条 (1 略)

(新設)

2 裁判所は、次に掲げる事項を公告し、かつ、第二号、第三号及び第五号の期間が経過した後でなければ、所在等不明共有者の持分の取得の裁判をすることができない。この場合において、第二号、第三号及び第五号の期間は、いずれも三箇月を下ってはならない。

(一 略)

二 裁判所が所在等不明共有者の持分の取得の裁判をすることについて異議があるときは、所在等不明共有者は一定の期間内にその旨の届出をすべきこと。

三 民法第二百六十二条の二第二項(同条第五項において準用する場合を含む。)の異議の届出は、一定の期間内にすべきこと。

(四・五 略)

(3・4 略)

5 裁判所は、所在等不明共有者の持分の取得の裁判をするには、申立人に対して、一定の期間内に、所在等不明共有者のために、裁判所が定める額の金銭を裁判所の指定する供託所に供託し、かつ、その旨を届け出るべきことを命じなければならない。

6 裁判所は、前項の規定による決定をした後所在等不明共有者の持分の取得の裁判をするまでの間に、事情の変更により同項の規定による決定で定めた額を不当と認めるに至ったときは、同項の規定により供託すべき金銭の額を変更しなければならない。

7 前二項の規定による裁判に対しては、即時抗告をすることができる。

8 裁判所は、申立人が第五項の規定による決定に従わないときは、その申立人の申立てを却下しなければならない。

(9~11 略)

(所在等不明共有者の持分を譲渡する権限の付与)

第八十八条 (1 略)

(新設)

2 前条第二項第一号、第二号及び第四号並びに第五項から第十項までの規定は、前項の事件について準用する。

3 所在等不明共有者の持分を譲渡する権限の付与の裁判の効力が生じた後二箇月以内にその裁判により付与された権限に基づく所在等不明共有者(民法第二百六十二条の三第一項に規定する所在等不明共有者をいう。)の持分の譲渡の効力が生じないときは、その裁判は、その効力を失う。ただし、この期間は、裁判所において伸長することができる。

(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)。

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・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¹。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²。ただし、他に分割請求事件に係属しており、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³。

・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

¹ 中間試案補足説明資料 p35。

² 中間試案補足説明資料 p36。

³ 部会資料 51p14。

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⁴。

不動産を第三者に譲渡する場合は、所在等不明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⁵。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⁶。

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⁷。

・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⁸。

・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ず、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⁹。

⁴ 部会資料 30p20。

⁵ 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）。

⁶ 部会資料 41p9～10。

⁷ 中間試案補足説明資料 p39。

⁸ 部会資料 51p14。

⁹ 部会資料 51p16。

・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¹⁰。

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。もっとも、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(相続財産管理人が選任されれば、持分取得の要件を欠くことになる。)、また、特別縁故者は、相続財産管理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¹¹。

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¹²。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 年を経過おらず 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、

¹⁰ 部会資料 30p15。

¹¹ 部会資料 30p15。

¹² 松尾弘「物権法改正を読むー令和 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)p52。

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¹³。

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¹⁴。

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)に基づき所有者不明土地管理人を選任した上で、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¹⁵。

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¹⁶。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¹⁷。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¹⁸。

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

¹³ 部会資料 56p13。

¹⁴ 第 21 回議事録 p29・30 蓑毛幹事・松尾幹事発言、第 17 回議事録 p41 松尾幹事発言。

¹⁵ 第 21 回議事録 p31・第 17 回議事録 p42 脇村関係官発言。

¹⁶ 中間試案補足説明資料 p37。

¹⁷ 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。

¹⁸ 第 9 回議事録 p51 水津幹事発言。

除すべきではないと考えられる¹⁹。

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)²⁰。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²¹。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。

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²²。

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のかが問題となる²³。

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²⁴。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²⁵。

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

¹⁹ 部会資料 17p19。

²⁰ 中間試案補足説明資料 p39。

²¹ 部会資料 41p8。

²² 部会資料 41p10。

²³ 第 21 回議事録 p28 藪毛幹事発言、第 17 回議事録 p40 道垣内委員発言。

²⁴ 第 21 回議事録 p29 脇村関係官発言。

²⁵ 部会資料 41p8。

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²⁶。

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²⁷。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²⁸。

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²⁹。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。

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³⁰。

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³¹。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な形で悪用される懸念も示されている³²。

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

²⁶ 部会資料 30p17。

²⁷ 第 14 回議事録 p14 佐久間幹事発言、p16 道垣内委員発言。

²⁸ 部会資料 41p8。

²⁹ 中間試案補足説明資料 p38。

³⁰ 第 21 回議事録 p35 沖野委員発言。

³¹ 第 21 回議事録 p36 脇村関係官発言。

³² 第 17 回議事録 p44 畑幹事発言。

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³³。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³⁴。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³⁵。

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。

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。

むすび

以上、令和 3 年の民法改正のうち、共有に関する部分について、その趣旨・内容・論点と不動産実務への影響について概観してみた。非訟事件手続法や供託法など民法に留まらない論点も含んでいるが、とりあえず法制審議会民法・不動産登記法部会の資料をベースに取りまとめたものである。共有に関する新たな条項について知りたいとの要請に多少なりとも応えられたらと思うところである。

³³ 第 21 回議事録 p30・31 松尾幹事・脇村関係官発言。

³⁴ 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、償金を供託することになるが、弁済の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。)

³⁵ 第 9 回議事録 p44 蓑毛幹事発言。

今回の共有に関する条項の改正は、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もかく、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思う。そして、このことが公的不動産も含めた不動産全般の適正かつ有効な利用に結び付くことを期待したい。

(齋藤 哲郎)