

第2 共有等¹

I 共有物を使用する共有者と他の共有者との関係等

〈新設〉(判例法理の明確化)

改正後民法(以下「新民法」という。)249条

1 要旨

共有物を使用する共有者は、別段の合意がある場合を除き、他の共有者に対し、自己の持分を超える使用の対価を償還する義務を負う(同条2項)。また、共有者は、善良な管理者の注意義務をもって、共有物の使用をしなければならない(同条3項)。

2 背景

共有物を使用する共有者は、共有物の全部について、その持分に応じた使用をすることができるとされているところ(同条1項、改正前民法(以下「旧民法」という。)249条)、旧民法下においては、共有物を使用する共有者が他の共有者に対してどのような義務を負うかについて明確に規定されておらず、その内容は必ずしも明らかでなかった。

もっとも、共有物の円滑な利用の観点からは、共有物を使用する共有者和其他の共有者の関係(共有者間において共有物の利用方法の定めを決定した場合を含む。)に係る規律を明確化することが望ましいと指摘された²。

3 具体的内容

共有者は、共有物についてその持分に応じた使用収益をすることが可能であり、共有者による使用のうち、自己の持分に応じた範囲の使用については使用対価の償還義務の対象から除くべきであると考えられることから、償還義務に「自己の持分を超える使用」という限定が付された。なお、パブリック・コメントに寄せられた意見(以下単に「パブコメ」という。)において、共有者間で共有物の使用の対価を無償とすること等について別段の合意がある場合はそれに従うべきであるという指摘があり、共有者において別段の合意がある場合に例外を認めることとされた³。

共有者が、共有物の使用について善管注意義務を負うとされた点については、共有者にとって共有物は自己の物であるため、疑問があると指摘されているが、他の共有者との関係では他人の物を使用する者であるため善管注意義務を負うとすべきであるとの説明がされている。かかる義務に違反した場合の効果は、共有者間の善管注意義務違反

¹ 文責：弁護士 佐伯 優仁、同 佐藤 喬洋、同 吉田 達彦(本文のうち意見にわたる部分は、筆者らの個人的な見解である。)

² 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(以下「中間試案」という。)の補足説明14ページ及び15ページ

³ 法務省法制審議会民法・不動産登記法部会(以下「本部会」という。)資料27補足説明12ページ及び13ページ

を理由とする債務不履行（民法 415 条）又は不法行為（民法 709 条）による損害賠償責任であるとされる⁴。

4 実務への影響

旧民法下の判例は、特段の定めなく共有物を使用する共有者がいる場合について判示したものであり、共有物の利用方法の定めを決定した場合についても共有物の使用者が他の共有者に対して対価償還義務を負うかは明確でなかった⁵。共有者間の共有物の使用に係る権利関係が明確に規定されることで、共有物の利用に対する萎縮が生じる事態が一定程度解消され、共有物の利用が促進されることが期待される。

II 共有物の変更行為

〈1 項を改正し、2 項を新設〉

新民法 251 条

1 要旨

共有物の変更行為について、共有者全員の同意を得る必要がある点は旧民法下と同様であるが、共有物の形状又は効用の著しい変更を伴わない変更については、例外的に共有者全員の同意を得ることは不要（共有者の持分の価格の過半数により決することができる。）とされた（同条 1 項）。また、不特定又は所在不明の共有者がおり、全共有者の同意を取得することが困難である場合に、当該共有者以外の共有者の同意により共有物の変更を行うことができる旨の裁判の制度が新設された（同条 2 項）。

2 背景

旧民法は、共有者間の利害を調整しながら、共有物の有効な利用・管理を実現するために、以下のような規律を設けていた⁶。

① 共有物の変更をするには、共有者全員の同意を要する（旧民法 251 条）。

② 共有物の保存行為は、各共有者が単独ですることができる（同条但書）。

③ 共有物の変更及び保存行為を除く共有物の管理に関する事項は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する（旧民法 252 条本文）。

もっとも、具体的場面においてある行為が上記①から③までのいずれの類型に該当するのかが明らかでない場合は少なくない。そのため、実務上、慎重を期すため、共有者

⁴ 本部会資料 40 補足説明 7 ページ

⁵ 中間試案の補足説明 16 ページ

⁶ 中間試案の補足説明 3 ページ

全員の同意を得る必要があるか判然としない行為についても念のため共有者全員の同意を得よう努める運用がされてきたと指摘される。そして、このことにより、共有物の円滑な利用が阻害される場合があるという点が問題視された。また、共有者の一部の者が特定できなかったり、所在不明であったりすることによって（以下、かかる共有者を「所在等不明共有者」ということがある。）、全共有者の同意を得ることができない場合に、共有物の利用が阻害されるという問題点が指摘された⁷。

そこで、本改正では、共有者全員の同意が必要かについて解釈の分かれていた行為（共有物の軽微な変更や、長期の賃借権の設定等）についての解釈を明確化する必要があるとされたとともに、共有者が特定されておらず又は所在不明である場合の同意取得の方法について法定された。

3 具体的内容

(1) 変更行為の内容

共有物の変更に該当する行為については、全共有者の同意が必要とされる。一般に、共有物の変更とは、共有物に対して物理的な変更を生じさせる行為をいうとされているが⁸、客観的に他の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、持分の価格の過半数により決定することができるとすべきと指摘され⁹、本改正によって一定の限定が付された。「形状又は効用の著しい変更を伴わないものを除く」という文言は、区分所有法17条1項を参考にしていると考えられる。

なお、パブコメでは、共有物について物理的な変更を伴う場合であっても、「共有物の改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用を要しない行為」は、各共有者の持分の価格の過半数で決することができるものとしても共有者に与える影響は小さいという考えが支持されていた¹⁰。もっとも、客観的に価値を高める行為以外についても一定の場合には持分の価格の過半数で決定できるようにすべきであるという意見や、著しく多額の費用を要しないという基準が明確でなく、費用という切り口から限定すべきでないという指摘を受け¹¹、「形状又は効用の著しい変更を伴わないものを除く」という規定が設けられた。

なお、共有建物の大規模修繕工事については、変更行為に該当し共有者全員の合意が必要となるのか、それとも共有物の持分の価格の過半数により行うことができるのかに関して議論があり得る¹²。この点、区分所有建物に関して、変更行為というには、「その形状又は効用の著しい変更を伴うもの」である必要があり、かかる変更を

⁷ 中間試案の補足説明3ページ

⁸ 川島武宜、川井健編『新版 注釈民法（7）物権（2）（初版）』452ページ（有斐閣、2012年）

⁹ 本部会資料27補足説明1ページ及び2ページ

¹⁰ 本部会資料27補足説明1ページ及び2ページ

¹¹ 本部会資料51補足説明6ページ

¹² 荒井達也著『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』347ページ及び348ページ（日本加除出版社、2021年）

伴わない行為であれば、いくら多額の費用がかかるとしても変更行為ではなく管理行為に当たるとの見解があり¹³、共有物の場合にも参考になるものと思われる。

(2) 共有物の変更に係る決定

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場合に、共有者の請求により、裁判所の決定によって当該他の共有者以外の共有者の同意によって共有物の変更をすることができるという制度が新設された。

かかる決定を得るための手続要件は非訟事件手続法 85 条において規定されている。その詳細については、下記 V.「変更・管理の決定に係る裁判の手続」を参照されたい。

4 実務への影響

共有者が不明等の場合であっても、一定の要件のもとに共有物の変更を行うことが可能となった。例えば、宅地の所有者らが通路用に私道を共有している場合（いわゆる共有私道）等では、共有関係を共有物分割訴訟で解決することは困難とされ（共有物の分割請求が権利濫用に当たると判断される場合も多いと思われる。）、共有者間に私道の舗装等に関する見解の相違がある場合、改良が困難になることがあるとされていた¹⁴。本改正により、軽微な変更については共有者の持分の価格の過半数により行うことができることとされるため、道路の舗装や樹木の切除¹⁵等が容易になることが期待される。もっとも、共有私道ガイドラインでは、物理的変更が生じる行為を例外なく変更行為と整理していたものではなく¹⁶、本改正によって根本的に取扱が変化したものではないとの見方もあり得るところである。

また、地方における不動産や再生可能エネルギー発電（以下「再エネ」という。）設備の再開発等の場面においても、共有者の一部が不明である場合等、土地に対する物理的変更を加えるたびに共有者全員の同意を得ることが困難な場面があると想定されるが、本改正によって軽微な変更であれば容易に行えるようになることが期待される。例えば、再エネ事業においては用地の形質を変更した上で再エネ施設を設置することが少なくないため、開発許可が必要とされるが、用地の形質に対する変更が軽微なものであれば、

¹³ 小澤英明著『企業不動産法（第2版）』134 ページ（商事法務、2018 年）

¹⁴ 中間試案の補足説明 24 ページ

¹⁵ 旧民法下で作成された、共有私道の保存・管理等に関する事例研究会「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調査報告書（平成 30 年 1 月）」（以下「共有私道ガイドライン」という。）上、これらの行為は変更行為として原則として共有者全員の同意が必要とされていた（共有私道ガイドライン 41 ページ及び 113 ページ）。

¹⁶ 例えば、共有私道に公共下水管を新設する場合について、私道の地下の状態に物理的な変更が生じるものの、一般的に、私道の機能についての変更は生じないことや、私道共有者自身も公共下水管を使用することからすると、管理に関する事項として共有者の持分の価格の過半数により決定することができる（共有私道ガイドライン 91 ページ）。

共有者の持分の価格の過半数により開発許可の申請が可能となると考えられる¹⁷。また、共有者全員の同意が必要な場合についても、共有物の変更に関する裁判によって対処することが可能であり、開発の過程で軽微な変更といえる範囲を超えるような用地の形質に対する変更を加える際等に、かかる裁判の手続が活用できることが期待される。

但し、共有者が共有持分そのものを失う行為（持分の譲渡、抵当権の設定等）は共有物の変更の裁判の対象に含まれないとされ¹⁸、また、変更行為のたびに非訟手続を経ることは煩雑であり、本改正によりどの程度共有物の利用が促進されるかについては、今後の実務の動向を注視する必要があるように思われる。

なお、近時の判例¹⁹によれば、預貯金契約上の地位は、相続により、共同相続人の準共有（準共有については、**下記 XI.「準共有」**を参照されたい。）に属するとされている。同判例の担当調査官によると、預貯金契約上の地位のみならず、預金債権についても、共同相続人の準共有に属すると解され、預貯金の払戻は共同相続人が共同して行う必要があるとされる²⁰。従って、共同相続人の中に所在等不明共有者がいる場合、相続税や相続債務の支払のために相続預貯金を払い戻そうとしても、これが困難となるケースが想定される。かかる場合に、本改正により新設された共有物の変更に関する非訟手続が活用できる可能性が指摘されている²¹。

III 共有物の管理

〈1 項を改正し、2 項から 5 項までを新設²²。〉

新民法 252 条

1 要旨

共有物の管理に関する決定（本改正で、共有物の管理者の選任及び解任を含むことが明確にされた。共有物の管理者に関する詳細は、**下記 IV.「共有物の管理者」**を参照されたい。）は共有者の持分の価格の過半数の同意によってでき、保存行為は各共有者が単独でできるという現行法の枠組みが維持された（同条 1 項及び 5 項）。

その上で、共有者の一部が所在等不明共有者である場合や、共有物の管理に関心を有しない共有者がいる場合等に、当該共有者以外の共有者の同意により共有物の管理を行うことができる旨の裁判の制度が新設された（同条 2 項）。

同条 1 項及び同条 2 項による共有物の管理に関する決定は、一定の場合には共有物を使用する共有者の承諾が必要とされる（同条 3 項）。

¹⁷ 荒井・前掲注 12 328 ページ

¹⁸ 中間試案 3 ページ

¹⁹ 最決平成 28 年 12 月 19 日（民集 70 卷 8 号 2121 ページ）

²⁰ 一般財団法人法曹会編『最高裁判所判例解説 民事篇 平成 28 年度』542 ページ及び 572 ページ（一般財団法人法曹会、2019 年）

²¹ 荒井・前掲注 12 352 ページ及び 353 ページ

²² 5 項は、旧民法下における 1 項但書と同様の内容である。

また、一定の期間における賃借権等の設定が管理行為としてなし得ることが規定された（同条4項）。

2 背景

基本的に共有物の変更に係る規律と同様の背景である（上記Ⅱ.2.「背景」を参照されたい。）。

3 具体的内容

(1) 共有物の管理

共有物の管理に関する決定は共有者の持分の価格の過半数の同意によってでき、保存行為は各共有者が単独ですることができるという基本的な枠組みは現行法と同様である。

但し、旧民法下では、共有者間で特段の定めなく共有物を使用する共有者がいる場合、当該共有者の利益に配慮して、管理に関する事項を決定するには共有者全員の同意が必要であるという見解が有力であった。また、共有物の利用方法の定めがある場合に、これを変更することについても共有者全員の同意が必要であるという見解が有力であった²³。これにより共有物の利用方法が硬直化されるという指摘がされていたところ、本改正によって、共有物を使用する共有者がいる場合であっても、共有持分の価格の過半数により管理に関する行為を行うことができるとされた（同条1項）。例えば、A、B及びCがそれぞれある土地について3分の1ずつの共有持分を有しており、Aが当該土地を使用している場合に、B及びCの同意によってBのみが共有物を使用することを決定し、Aの占有を排除することも可能とされる²⁴。この点については、共有者の一部が共有物を使用する場合、持分価格の過半数の同意があったとしても当然には明渡しを求めることができないとした判例²⁵があるところ、本部会は本改正はこれに矛盾するものでないとの立場を取っている。もともと、実質的に当該判例を変更するものであるとの見解も存在する²⁶。

但し、共有物を利用する共有者の保護のため、下記(2)「共有物の管理に係る決定」記載の共有物の管理に係る決定による場合を含め、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」を及ぼすときは、その承諾を得なければならないとされる（同条3項）。ここにいう「特別の影響」とは、当該変更の必要性及び合理性とその変更によって共有物を使用する共有者に生ずる共有者の不利益とを比較して、共有物を使用する共有者が受忍すべき程度を超える不利益を受けると認めら

²³ 中間試案の補足説明4ページ及び5ページ

²⁴ 中間試案の補足説明5ページ

²⁵ 最判昭和41年5月19日（民集20巻5号947ページ）

²⁶ 中間試案の補足説明4ページ、荒井・前掲注12 61ページ及び62ページ

れる場合をいうとされている²⁷。なお、かかる定義からすると、共有物を使用する者にとって有利な影響が生じる変更の場合は、当該共有者の同意なくして管理に関する事項の定めを変更することが可能になるものと考えられる。「特別の影響」が認められる例として、以下のようなものが考えられるとされている²⁸。

① A、B 及び 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 がその土地に自己が所有する建物を建築して、その土地を A が利用する旨の定めがあり、A がかかる定めに基づいて建物を建設した後に B 及び C の意向によって土地の使用人を B に変更するケース。

② 上記①と同様の例において、A による土地の使用期間を相当長期間（例えば 30 年間）とすることを定めた上で、A が建物を建築して当該土地を使用しているときに、B 及び C の意向によって、当該土地の使用権を短縮する（例えば 5 年間）ケース。

③ A、B 及び C が各 3 分の 1 の持分で建物を共有している場合に、当該建物を店舗営業のために使用する目的で A に使用させることを定めた上で、A が当該建物を使用することで生計を立てているときに、B 及び C の意向によって、当該建物の使用目的を住居専用とする変更をするケース。

(2) 共有物の管理に係る決定

①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場合及び②共有者が他の共有者に対し相当の期間を定めて共有物の管理に関する事項を決することについて賛否を明らかにすべき旨を催告した場合において、当該他の共有者がその期間内に賛否を明らかにしない場合に、共有者の請求により、裁判所の決定によって当該他の共有者以外の共有者の同意によって共有物の管理をすることができるという制度が新設された。

かかる決定を得るための手続要件は非訟事件手続法 85 条において規定されている。その詳細については、下記 V.「変更・管理の決定に係る裁判の手続」を参照されたい。

(3) 短期賃借権等の設定

旧民法下における下級審の裁判例上、共有物における賃借権の設定は、原則として、民法 602 条所定の期間を超えない場合、管理行為として共有物の持分価格の過半数によりなし得るとされていた。一方、同条所定の期間を超える賃借権の設定及び（同

²⁷ 中間試案の補足説明 5 ページ

²⁸ 部会資料 40 補足説明 3 ページ

条所定の期間を超えないとしても）借地借家法が適用される賃借権の設定については、原則として、共有者全員の合意が必要とされていた^{29,30}。もっとも、これらはいずれも解釈によるものであり、かかる権利の設定が共有物の変更に当たるのか管理に当たるのかは必ずしも明らかでないとされていた。本改正において、共有物の管理に関する事項として、以下の賃借権そのほかの使用及び収益を目的とする権利であって、以下に定める期間（民法 602 条の短期賃貸借とされる期間と同じ期間）を超えないものを設定することができるとされ、短期の賃借権の設定は管理行為としてなし得る点が明確化された。

① 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃借権等 10 年

② 上記①の賃借権等以外の土地の賃借権等 5 年

③ 建物の賃借権等 3 年

④ 動産の賃借権等 6 か月

但し、改正法下にあっても、借地借家法が適用される借地権の設定については、存続期間を定めたとしても、正当の事由がなければ更新に対して異議を述べることができず（同法 6 条）長期にわたって存続する蓋然性があるため、共有者全員の同意がなければ基本的には難しいとされる³¹。もっとも、契約の更新がない定期建物賃貸借（同法 38 条 1 項）、取壊し予定の建物の賃貸借（同法 39 条 1 項）、一時使用目的の建物の賃貸借（同法 40 条）については、長期間の継続が想定されず、共有者に与える影響が過大でないことから、共有者の持分の価格の過半数により設定することができると解される³²。

4 実務への影響

例えば共有状態にある土地を取得して再エネ発電設備を設置しようとする場合に、共有物の利用方法の変更に関する規定により、共有者の持分の価格の過半数により、当該土地を無断で使用する共有者の占有を排除できるという利用方法が考えられる。また、共有私道に関していえば、無断で長期間にわたって自動車を駐車させている共有者がい

²⁹ その理由として、同 602 条所定の期間を超える賃貸借契約は、共有者による共有物の使用、収益等が長期間にわたって制約され、事実上共有物の処分に近い効果をもたらすこと、また、借地借家法が適用される賃貸借契約においても、更新が原則とされ、同条所定の期間を超えないとしても事実上契約関係が長期間にわたって継続する蓋然性が高い点が指摘される。

³⁰ 東京高判昭和 50 年 9 月 29 日（判時 805 号 67 ページ）及び東京地判平成 14 年 11 月 25 日（判時 1816 号 82 ページ）。但し、後者は、借地借家法の適用がある賃貸借に関し、その設定を管理行為と結論付けているため、個々の事情による例外は相応に認められ得るものと考えられる。

³¹ 本部会資料 27 補足説明 6 ページ及び 7 ページ

³² 本部会資料 40 補足説明 4 ページ

るような場合に、共有者の持分の価格の過半数により撤去を請求することが可能となると思われるとの指摘がある³³。但し、共有物を使用する共有者に「特別の影響」が生じる場合には当該共有者の承諾が必要とされており、かかる手段を無限定に取ることができるわけではないという点については留意が必要である。

また、上記Ⅱ.4.「実務への影響」と同様に、共有者が不明等の場合であっても、一定の要件の下に共有物の管理を行うことが可能となり、地方における不動産や再エネ設備の再開発等の場面での活用が期待される。特に、例えば再エネ設備の開発との関係では、送電線用敷地のうち一部について共有者が不明なために送電線の設置が不可能となり、案件自体の継続が困難となるケースもあると指摘されており、本改正によってかかる問題が一定程度解消されることが期待される。さらに、不動産開発において、開発に当たり形質の著しい変更を伴わない通路、資材置場、送電線用地については短期賃借権を設定することも考えられる。また、直ちに全ての共有者の同意が得られない場合にも、最終的には全共有者の同意を獲得することを目標としつつ、一旦は持分の価格の過半数により定期建物賃貸借による短期賃借権を設定するという運用も可能と思われるとの指摘がある³⁴。

但し、上述のように共有者が共有持分そのものを失う行為（持分の譲渡、抵当権の設定等）は共有物の管理に関する裁判の対象に含まれないとされ、また、管理行為のたびに非訟手続を経ることは煩雑である等の限界があり、本改正によりどの程度共有物の利用が促進されるかについては、今後の実務の動向を注視する必要があるように思われる。

IV 共有物の管理者

〈新設〉

新民法 252 条の 2

1 要旨

共有者は、共有持分の価格の過半数により共有物の管理者を選任及び解任することができ（新民法 252 条 1 項、上記Ⅲ.「共有物の管理」も参照されたい。）、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（但し、共有物の変更行為（共有物の形状又は効用の著しい変更を伴わないものを除く。）については、共有者全員の同意がなければすることはできない。）（新民法 252 条の 2 第 1 項）。また、共有物の管理者が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、共有物の管理者の請求により、裁判所が共有物の管理に関する決定をすることができるとされた（同条 2 項）。

共有物の管理者は、共有者が共有物の管理に関する事項を決定した場合には、これに

³³ 荒井・前掲注 12 312 ページ

³⁴ 荒井・前掲注 12 330 ページ

従いその職務を行わなければならない（同条3項）、これに違反する行為は共有者に対して効力を生じない。但し、共有者はこれをもって善意の第三者に対抗することができない（同条4項）。

2 背景

旧民法下においても、共有物の管理を委ねるために、共有者において管理者を選任することができるかと解される。もともと、共有者全員の同意を得なければ管理者を選任することができないのか、それとも、持分の過半数で決することができるのかは判然としなかったと指摘され、また、管理者の権限及び義務に関する具体的な規律も明確でなかった³⁵。

共有物の管理に関する事項のたびに共有者の持分の価格の過半数以上になるように同意を得ることは煩雑であるため、管理者に共有物の管理を委ねることが共有物の円滑な管理に資するとされ、本改正において選解任の要件や管理者の権限及び義務に関する規律が設けられた。

3 具体的内容

(1) 共有物の管理者の権限及び義務

共有物の管理者は、共有者の決定するところに従い、共有物の管理に関する事項を自ら行うことができる（同条1項）。

一方で、共有物の変更については共有者全員の同意が必要であり、共有物の管理者が単独で共有物の変更を行うことは認められていない。しかし、共有物の管理者が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、共有物の管理者は、裁判所に対し、当該共有者以外の共有者の同意を得て共有物に変更を加える旨の裁判の請求を行うことができる（同条2項）。かかる裁判の手続要件は非訟事件手続法85条において規定されている。その詳細については、**下記 V.「変更・管理の決定に係る裁判の手続」**を参照されたい。

共有物の管理者がなし得る行為には、事実行為のほか、法律行為も含まれ、共有物の管理者による行為は共有者全員との関係で有効となる。そのため、共有物の管理者によってなされた短期賃借権等の設定（**上記 III.3.(3)「短期賃借権等の設定」**を参照されたい。）の効力を、共有者は否定することができない。

但し、共有者が管理に関する事項を決定した場合、共有物の管理者はこれに違反する行為を行うことができず（同条3項）、違反行為については共有者との関係では効力を生じない。もともと、共有者はこれをもって第三者に対抗できないとされ、取引の安全に対する保護が図られている（同条4項）。

³⁵ 中間試案の補足説明 17 ページ

(2) 共有物の管理者及び共有者の間の法律関係

第三者を共有物の管理者とした場合の共有物の管理者と共有者との間の委任契約の関係や、共有者の1人を共有物の管理者とした場合の共有物の管理者と他の共有者の法律関係については、共有物の管理者との間の実際の契約内容等によって最終的に定まると解され、特段の規律は置かれていない³⁶。

かかる法律関係や契約の性質については議論がある。例えば、共有物の持分の価格の過半数により第三者を共有物の管理者として選任した場合に、当該管理者の選任に賛成していない共有者については、委任契約の当事者ではないものの、管理者が共有物の管理をすることを差し止めることはできない等の一定の法律関係は生じるのではないかとの指摘がある。なお、管理者が管理の実施に要した費用については、管理者とその選任に賛成した共有者の間で委任契約が締結されることが通常であるから、当該契約に基づき管理者は委任契約の当事者たる共有者に請求することになると思われる。そして、かかる請求に対して支払を行った共有者は、民法253条に基づき他の共有者に求償することになると解される。また、共有者の一人を共有物の管理者として選任することもあり得るところ、通常、共有者の一人が共有物を使用する場合については共有物の管理費用の負担に関する民法253条や、使用の対価に関する新民法249条等のルール（上記Ⅰ「共有物を使用する共有者和其他の共有者との関係等」を参照されたい。）が適用されるにもかかわらず、共有者の一人が共有物の管理者に選任された場合に限ってかかるルールの適用を排除し、費用負担等の処理を委任に関する規定に委ねることは妥当でないとの指摘がある。さらに、共有物の管理者として選任されている共有者と、当該共有者を管理者として選任することに賛成した他の共有者の間で、共有に関する民法上のルールと異なる法律関係を内容とする契約を締結することができるのかは別途問題になるとされている³⁷。

4 実務への影響

共有者が多数の共有物において、その管理等に関心のない者がいるということは相応にあると考えられ、民間取引に際して都度共有者それぞれとやり取りすることが煩雑なケースは多いと思われる。共有物の管理者を設けることにより、当該管理者との間で交渉して共有物に対する賃借権等の設定ができる等、共有物の利用が促進されることが期待される。

なお、相続によってアパートの共有持分を取得した者との関係で当該アパートの管理会社がここにいる共有物の管理者にあたるかという点や、シンジケートローンで共有担保を管理するセキュリティ・エージェントがここにいる共有物の管理者にあたるかについては議論があると指摘されている。仮にこれらの者が共有物の管理者として認められ

³⁶ 本部会資料 51 補足説明 10 ページ

³⁷ 部会資料 41 補足説明 11 ページから 14 ページまで

るのであれば、新民法 252 条の 2 第 4 項の善意者保護規定が適用されるので、仮に共有者とこれらの者との間で、これらの者の権限を限定する旨の合意をしたとしても、その内容を第三者に対抗できないと判断される可能性がある点に留意が必要である³⁸。

V 変更・管理の決定に係る裁判の手續

〈新設〉

非訟事件手続法 85 条

1 要旨

共有物の変更及び管理について、共有者が不明である場合又は所在不明である場合に、公告等の一定の要件の下で裁判所による決定が可能とされた（同条 1 項 1 号）。共有物の管理については、かかる場合のほかに、共有者が管理に関する事項について賛否を明らかにしない場合（管理に関心がない場合。）についても、通知及び一定期間の経過等の要件の下で裁判所による決定が可能とされた（同項 2 号）。本条は、かかる制度の手續上の要件を規定するものである。

2 背景

上述のように、一定の要件の下に、裁判によって共有物の変更及び管理を行うことができる旨の制度が新設された。かかる制度については、検討段階では、裁判外の手続として可能とするという意見もあったが、所在等不明共有者又は管理に関する事項について賛否を明らかにしない共有者にとっては、自らの関与を排除して共有物の変更又は管理に関する事項が決定されることによる影響が大きいと、その権利に対する手続的な保護を与える必要があると指摘された。そこで、裁判手続によることとし、手続規定が整備された。

3 具体的内容

(1) 共有物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（同項 1 号）（共有物の変更又は管理に関する裁判）

① 裁判所が、次に掲げる事項を公告し、かつ下記イの期間（1 か月を下ってはならない。）が経過すること（同条 2 項）。

ア 共有物の変更又は管理に関する裁判の申立があったこと（同項 1 号）。

イ 裁判所が共有物の変更又は管理に関する裁判をすることについて異議があるときは、当該他の共有者は一定の期間までにその旨の届出をすべきこと（同項 2 号）。

³⁸ 荒井・前掲注 12 349 ページ及び 366 ページ

ウ 上記イの届出がないときは、共有物の変更又は管理に関する裁判がされること（同項3号）。

② 共有物の変更又は管理に関する裁判は、確定しなければその効力を有しない（同条5項）。

③ 共有物の変更又は管理に関する裁判は、当該他の共有者に告知することを要しない（同条6項）。

なお、当該他の共有者が上記決定後に出現し、共有物の変更又は管理に関する裁判に対して異議を唱えることが考えられる。しかし、かかる場合であっても、上記決定が確定すれば当該裁判に基づいてなされた共有物の変更又は管理に関する行為は適法であり³⁹、所在等不明共有者がこれを争うためには、再審の手続（同法83条）によって争う必要がある。但し、所在等不明共有者は、他の共有者が共有物を単独で使用している場合は自己の持分に応じて使用の対価の償還を請求することができ、また、共有物を使用している共有者は、使用について善管注意義務を負うので、それに違反すれば所在等不明共有者に対して損害賠償責任を負うことになると考えられる⁴⁰。

本条による共有物の変更又は管理に関する裁判の対象に、共有者が共有持分そのものを失う行為（持分の譲渡、抵当権の設定等）は含まれないとされる⁴¹。

(2) 共有者が他の共有者に対し相当の期間を定めて共有物の管理に関する事項を決することについて賛否を明らかにすべき旨を催告した場合において、当該他の共有者がその期間内に賛否を明らかにしないとき（同条1項2号）（共有物の管理に関する裁判）

① 裁判所が、次に掲げる事項を当該他の共有者に通知し、下記イの期間（1か月を下ってはならない。）が経過すること（同条3項）。

ア 共有物の管理に関する裁判の申立があったこと（同項1号）。

イ 当該他の共有者は裁判所に対し一定の期間内に共有物の管理に関する事項を決することについて賛否を明らかにすべきこと（同項2号）。

ウ 上記イの期間内に当該他の共有者が裁判所に対し共有物の管理に関する事

³⁹ 第204回国会衆議院法務委員会議録（以下「衆院本委員会議録」という。）6号13ページ小出政府参考人

⁴⁰ 衆院本委員会議録6号13ページ小出政府参考人

⁴¹ 中間試案の補足説明11ページ

項を決することについて賛否を明らかにしないときは、共有物の管理に関する裁判がされること（同項3号）。

② 共有物の管理に関する裁判は、確定しなければその効力を有しない（同条5項）。

4 実務への影響

基本的に上記Ⅱ.「共有物の変更行為」、Ⅲ.「共有物の管理」、及びⅣ.「共有物の管理者」を参照されたい。

本制度は、共有者が多数の土地の再開発事業等の場合に、共有物の変更又は管理を行う手段として利用されることが期待される。特に、地方の再開発事業等では、用地が共有物件であることも多く、相続登記未了等の場合において用地の活用が困難となるケースがあると指摘されるが、本制度を活用することによって開発許可の申請が行えるようになる等、かかる問題が一定程度解消されることが期待される。

また、株式の共同相続が生じた場合、株式の共有者は、当該株式について権利行使者を一人定めて株式会社に通知しなければ当該株式について権利を行使することができないところ（会社法106条本文）、共有者の持分の価格の過半数により株主としての権利を行使する者を決定する場合等にも、株主の権利行使に関心のない者がいる場合もあるため、本制度を利用する余地があるものと思われる⁴²。

Ⅵ 裁判による共有物分割

〈改正〉（判例法理の明確化）

新民法 258 条

1 要旨

基本的には、従来の判例上認められてきた共有物分割の方法を明文化したものであり、現物分割、価格賠償及び競売分割のそれぞれについて規定されている（同条1項から3項まで）。また、裁判所による給付命令が条文として追加された（同条4項）。

2 背景

旧民法下においては、明文上認められた共有物の分割方法は現物分割と競売分割のみであり、また、現物分割が基本的な分割方法であって競売分割は補充的な位置づけであるとされていた⁴³。もっとも、共有物分割方法に関する各判例⁴⁴を通じ、実務上、多様な共有物分割方法に対するニーズの下に弾力的な運用が図られてきた。

⁴² 荒井・前掲注12 367ページ及び368ページ

⁴³ 中間試案の補足説明27ページ

⁴⁴ 最大昭和62年4月22日（民集41巻3号408ページ）、最判平成8年10月31日（民集50巻9号2563ページ）等

本改正においては、かかる判例法理を明確にするため、規定の見直しが行われた。

3 具体的内容

(1) 共有物の分割の裁判を請求することができる要件（同条1項）

共有物の分割について、協議が調わないときに加えて、協議をすることができない場合（例えば、一部の共有者がそもそも協議に応じないため協議自体が不可能である場合⁴⁵のほか、一部の共有者が所在等不明共有者である場合等が考えられる。）についても裁判所による共有物の分割をすることができる点が明確に規定された。

(2) 現物分割及び価額賠償（同条2項）

共有物の分割方法として、共有物の現物を分割する方法（現物分割）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（価額賠償）によることができる点が明確化された。

なお、価額賠償による方法について、遺産分割の規定を参考に、「特別の事情があると認めるとき」（家事事件手続法195条参照）に認めるという案もあったが、かかる要件を設けることによって、賠償分割の検討順序が現物分割に劣後するという疑義が生じかねず、また、「特別の事情」の内容も明確でないという指摘があり、採用されなかった。

また、検討順序について現物分割と賠償分割を同順位とした上で、賠償分割については判例⁴⁶が示しているような判断要素を全て明文化しようとする案もあったが、判断要素を明文化すること自体が困難であるのみならず、賠償分割についてのみ判断要素に関する規定を設けることで、賠償分割の検討順序が現物分割に劣後するような疑義が生じることを回避できないと指摘され、採用されなかった⁴⁷。

結果的に、賠償分割について、特段の要件も考慮要素も明文化されないこととなった。

(3) 競売分割（同条3項）

競売分割については、旧民法の枠組みを維持し、引き続き現物分割及び価額賠償の補充的な位置づけとされている。

(4) 裁判所による給付命令（同条4項）

価額賠償による共有物分割の裁判が確定すると、その判決の効果として、現物取得者は直ちに当該共有物の共有持分を取得するのに対し、共有持分を喪失する共有者

⁴⁵ 部会資料37 補足説明3 ページ

⁴⁶ 最判平成8年10月31日（民集50巻9号2563ページ）

⁴⁷ 本部会資料37 補足説明4 ページ

は、現物取得者に対する金銭債権を取得するに過ぎないと考えられる。そのため、現物取得者の資力等によっては、共有者の権利が実現できない場合があるとして、何らかの手続的措置を講じる必要があるとの指摘があった。実務上、賠償金の給付と共有物の移転登記の引換給付判決を出す等の手続的措置が講じられてきたところである⁴⁸。

かかる取扱を明確化する趣旨で、遺産分割の規定（家事事件手続法 196 条参照）を参考に、裁判所が共有物の分割の裁判において、当事者に一定の給付を命ずることができる旨の明文が設けられることとなった。

4 実務への影響

上述のように、判例法理上認められてきた運用を明文化した改正であり、特段これにより従前の実務に大きな変更は生じないものと考えられる。

VII 相続財産に属する共有物の分割の特則

〈新設〉

新民法 258 条の 2

1 要旨

共有物の全部又はその持分が相続財産に属する場合で、共同相続人間で当該共有物の全部又はその持分について遺産の分割をすべき時は、当該共有物について上記 VI.「裁判による共有物分割」記載の共有物分割の裁判による分割を行うことはできない（同条 1 項）。また、共有物が相続財産に属する場合で、相続開始の時点から 10 年を経過したときは、同項の規定にかかわらず、相続人からの異議がない場合は、裁判による共有物分割が可能となる（同条 2 項）。かかる相続人の異議について、裁判所による通知から 2 か月以内という期間制限が設けられた（同条 3 項）。

2 背景

旧民法下における判例法理上、共同相続人が有する遺産分割上の権利を保護するため、共有物分割請求訴訟に係る判決では、遺産共有状態を解消することができないと解される⁴⁹。もっとも、事案によっては、裁判による共有物分割において、相続人間の分割を解決する方が当該共有物に関する権利関係が早期に定まり、相続人にとっても便宜となる場合があると指摘され⁵⁰、これに対する例外を定める必要があると議論された。

⁴⁸ 中間試案の補足説明 29 ページから 30 ページまで

⁴⁹ 最判昭和 50 年 11 月 7 日（民集 29 卷 10 号 1525 ページ）

⁵⁰ 本部会資料 41 補足説明 3 ページ

3 具体的内容

(1) 同条1項について

まず、上記のように判例法理に対して例外を認める前提として、同条1項において、上記の判例法理が原則であることが明文により確認された。

(2) 同条2項について

共有物の全部又は一部が相続財産に属する場合⁵¹について、事案によっては、裁判による共有物分割において、相続人間の分割を解決する方が当該共有物に関する権利関係が早期に定まり、相続人にとっても便宜となる場合があると指摘される。

また、共有物分割請求がなされた後も共同相続人が特に遺産分割上の権利を行使しようとしない場合は、共同相続人が遺産分割上の権利を行使する意思が乏しいと思われ、共有物分割を先行して実施しても、相続人を不当に害することにはならないと指摘される⁵²。

以上を踏まえ、相続開始から10年の経過により、共有物分割訴訟による分割が可能であると規定された（同条2項）。

(3) 同条3項について

そして、共有物分割訴訟開始後に異議の申出が出されてそれまでの審理が無駄になる事態を防止するための措置が必要と考えられるところ、相続の開始から10年が経過していた場合には、それまでに遺産の分割をすることについて検討する機会が十分にあったと考えられる。そこで、共有物分割の訴えがあった当初の段階で、当該訴訟において相続人間の分割をすることにつき異議の申出をすることかどうかを決することを求めることとしても許容されるとして、相続人が裁判所から、裁判所が共有者から共有物の分割の請求を受けた旨の通知を受けた日から2か月以内という異議の期間制限が設けられた（同条3項）。

なお、相続人が「通知を受けた日」とは、当該相続人が訴状の送達を受けた日をいうと想定されている。裁判による共有物の分割は、本質的に非訟事件であるものの、訴訟手続で処理する取扱が確立している。しかしながら、旧民法上はその旨が明確に定められておらず、訴訟で処理することを前提とする文言が用いられていなかったことから、訴状の送達等の用語を用いない表現とされたものである⁵³。

また、相続人が自ら共有物分割の請求をした場合、当該相続人は、遺産分割の対象となっている共有物の持分の分割を希望しない場合には、請求（訴状）の中でその旨

⁵¹ 例えば、A及びBが各2分の1の割合の共有持分を有する土地について、Aが死亡し、その相続人であるC及びDがそれぞれの法定相続分に従ってAの持分を相続した場合等に、通常共有と遺産共有が併存する事態が生じる。

⁵² 本部会資料42 補足説明3 ページ

⁵³ 本部会資料51 補足説明12 ページ

を述べる事が可能である。さらに、自ら共有物の分割を請求している相続人に対し、あえて遺産分割に対する異議の申出までを法的に認めることは必要でないと考えられる。そのため、共有物の分割の請求をした相続人に異議の申立権は認めないこととされた⁵⁴。

4 実務への影響

遺産共有に属する物については、旧民法下では、相続後どれだけ時間が経過しても共有物分割訴訟のみによって単独所有の状態を実現することができなかったもので、本改正により相続開始から10年経過後はこれが可能となった点は大きな意義があると思われる。すなわち、共有に属する土地の一部の共有持分について、共有者の死亡により相続が生じるということは通常考えられるところであり、何代にもわたって未登記のまま放置されると遺産共有者を確知できず、遺産分割が困難なことが多いと思われる。かかる場合に、共有物分割訴訟によって一回的に共有状態を解消することができるようになることで、これまで活用されてこなかった地方の土地で事業を行うことが可能となることが期待される。

もっとも、遺産共有者の遺産分割に対する権利は一定の保護を受けており、共有物分割訴訟に対する異議が出され、遺産分割に応じざるを得ない場合もあると思われる。但し、地方の土地で何代にもわたって相続登記もされずに放置されているような土地であれば、各相続人がその管理に関心を有していない場合も少なくないと考えられ、本制度は相応に活用の幅があるように思われる。

VIII 所在等不明共有者の持分の取得

〈新設〉

新民法 262 条の2

1 要旨

不動産が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、共有者の請求により、裁判所の決定によって、共有者が共有持分の時価相当額を供託することで当該他の共有者の共有持分を取得することができるという制度が新設された。

2 背景

共有者の一部が所在等不明共有者である場合、裁判による共有物の変更又は管理（上記Ⅱ.「共有物の変更行為」及び上記Ⅲ.「共有物の管理」参照）、共有物の管理人の選任（上記Ⅳ.「共有物の管理者」参照）等を通じて共有物の円滑な利用が促進され得る点は

⁵⁴ 本部会資料 56 補足説明 11 ページ

既に述べたとおりである。もっとも、共有者が不特定又は所在不明であることによって協議ができない状態が継続すると、共有物の管理に支障が生じるおそれがあるため、共有関係そのものを解消することに対するニーズも存在する⁵⁵。

共有物の分割については、共有物分割訴訟の方法があるものの、一定の時間や手続が要求され、また、裁判所による裁量的判断により具体的な分割方法が決められるため、共有者としてはその予測が困難な場合があると指摘される⁵⁶。

そこで、共有者が共有持分の時価相当額を供託することにより、不特定又は所在不明の共有者の持分を取得することができる旨の制度が新設された。

3 具体的内容

(1) 要件等について

- ① 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、所在等不明共有者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2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、請求した各共有者の持分の価格で按分してそれぞれ取得させる。(同条1項)
- ② 上記①の請求があった持分に係る不動産について258条1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、上記①の裁判をすることができない。(同条2項)
- ③ 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。）において、相続開始の時から10年を経過していないときは、裁判所は、上記①の裁判をすることができない。(同条3項)
- ④ 上記①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。(同条4項)
- ⑤ 上記①から④までは、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。(同条5項)

⁵⁵ 共有状態が解消されないまま放置され、共有者が多数に及ぶケースについては、共有者の所在等が不明なことが少なくなく、共有関係の円滑な解消又は共有物の適正な管理を図ることは極めて重要であるとされている（衆院本委員会議録6号9ページ上川法務大臣）。

⁵⁶ 中間試案の補足説明35ページ

上記①について、所在等不明共有者以外の共有者複数いる場合、その全員の同意を要件とする案もあったが、反対意見が多数を占め、採用されていない。その理由として、共有者が多数にわたる共有物の管理を適切かつ迅速に行うためには、共有者の数を減らすことが重要であるところ、上記の要件を設けることはこれに合わないことが指摘されている。また、共有者が多数にわたるケースでは、共有者全員の住所等を把握することが困難な点が指摘されている⁵⁷。

上記②について、遺産分割調停や共有物分割請求事件が係属し、(所在等不明共有者の持分も含めて) 共有物全体について適切な分割を実現すること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適切な分割をするべきであって、それとは別に共有者の一部が所在等不明共有者の持分のみを取得する手続を進行させるべきではないと説明される⁵⁸。

上記③について、一定の期間(相続開始時から10年)は遺産分割を実施すべき期間として確保すべきであるとの立場から、相続開始時から10年の経過を要件とすると説明される⁵⁹。

上記④について、所在等不明共有者の時価相当額請求権を実質的に確保する観点から、その持分の取得を希望する共有者(申立人)に予め時価相当額を供託させつつ、他方で、所在等不明共有者がその額を争い、その差額を請求することができることとする必要があると考えられる⁶⁰。供託金の額の定め方については、基本的には所在等不明共有者の持分の時価に相当する額となると考えられる。もっとも、共有持分の割合や、共有者の総数が不明なケースも考えられ、適切な供託金額を明確に決することが困難なケースも想定される。そういったケースにおいては、基本的に申立人に不利益な方向で認定することにより所在等不明共有者の利益を保護することになるのではないかと議論されている^{61, 62}。

上記⑤について、不動産に限らず、パブコメでは、共有物について広く本制度の対象とするべきであるという意見もあった。しかし、所在等不明土地対策の観点からは、その範囲は土地及び土地と密接に関連する建物に限定すれば足りるとされた。なお、不動産の使用権についても持分取得を認めないと当該不動産の使用に支障をきたすと考えられることから、賃借権等の使用権も対象とされた⁶³。

⁵⁷ 本部会資料 41 補足説明 7 ページ

⁵⁸ 本部会資料 51 補足説明 14 ページ

⁵⁹ 本部会資料 42 補足説明 4 ページ

⁶⁰ 本部会資料 41 補足説明 8 ページ

⁶¹ 例えば、請求をした共有者以外の共有者の特定をすることができないケースでは、共有者の総数を特定することができない以上、土地全体の額を供託の額としたり、各共有者の持分は相等しいと推定されることを前提に、少なくとも、共有者は請求をした共有者と不特定共有者の持分は2分の1として金額を算定したりすること等が考えられる。

⁶² 本部会資料 56 補足説明 13 ページ

⁶³ 本部会資料 30 補足説明 20 ページ

(2) 手続等について

① 裁判所が、次に掲げる事項を公告し、かつ下記イ、ウ及びオの期間（いずれも3か月を下ってはならない。）が経過すること（非訟事件手続法87条2項）。

ア 所在等不明共有者持分について所在等不明共有者の持分の取得の裁判の申立があったこと（同項1号）。

イ 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、当該他の共有者は一定の期間までにその旨の届出をすべきこと（同項2号）。

ウ 新民法262条の2第2項（同条5項において準用する場合を含む。）の異議（アの申立に係る不動産について、裁判による共有物分割の請求又は遺産分割の請求がある場合における、所在等不明共有者以外の共有者による異議）の届出は、一定の期間内にすべきこと（同項3号）。

エ 上記イ及びウの届出がないときは、所在等不明共有者の持分の取得の裁判がされること（同項4号）。

オ 所在等不明共有者の持分の取得の裁判の申立があった所在等不明共有者の持分について申立人以外の共有者が所在等不明共有者の持分の取得の申立をするときは一定の期間内にその申立をすべきこと（同条5項）。

② 裁判所は、上記①による公告をしたときは、遅滞なく、登記簿上その氏名又は名称が判明している共有者に対し、上記①（イを除く。）により公告した事項を通知しなければならない。この通知は、通知を受ける者の登記簿上の住所又は事務所に宛てて発すれば足りる。（同条3項）

③ 裁判所は、上記①.ウの異議の申出がその期間を経過した後にされたときは、当該届出を却下しなければならない（同条4項）。

④ 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が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（同条5項）。

- ⑤ 裁判所は、上記④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、事情の変更により上記④による決定で定めた額を不当と認めるに至った時は、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（同条6項）。
- ⑥ 上記④及び⑤による裁判に対しては、即時抗告をすることができる（同条7項）。
- ⑦ 裁判所は、申立人が上記④による決定に従わないときは、その申立人の申立を却下しなければならない（同条8項）。
- ⑧ 所在等不明共有者の持分の取得の裁判は、確定しなければその効力を生じない（同条9項）。
- ⑨ 所在等不明共有者の持分の取得の裁判は、所在等不明共有者に告知することを要しない（同条10項）。
- ⑩ 所在等不明共有者の持分の取得の裁判の申立を受けた裁判所が上記①による公告をした場合において、その申立があった所在等不明共有者の持分について申立人以外の共有者が上記①.オの期間が経過した後に所在等不明共有者の持分の取得の裁判の申立をしたときは、裁判所は、当該申立人以外の共有者による所在等不明共有者の持分の取得の裁判の申立を却下しなければならない（同条11項）。

上記①（ウを除く。）及び⑩について、申立人となる共有者の負担を一定の範囲に限定しつつ、他方で他の共有者に申立の機会を保障する観点から、公告と通知が要求されている。

上記④、⑥及び⑦について、供託金は時価相当額を基準として決定されるべきであり、裁判所は、事案に応じて、不動産鑑定士の評価書、固定資産税評価証明書、不動産業者の査定書等の証拠から供託金額を判断することが想定されている⁶⁴。なお、鑑定書の取得が必須とはされていないものの、基本的には専門家の意見を聞かなければならないとの指摘は存在する⁶⁵。申立人の供託金額と所在等不明共有者の持分の時価相当額の差額についての争いは、最終的には訴訟で解決すべきと考えられるとの指摘がある。そこで、持分取得の裁判が実質的に効力を生じた場合、所在等不明共有者は実体法上の時価相当額の請求権を有するとした上で、裁判所が申立人に対して

⁶⁴ 本部会資料 56 補足説明 13 ページ

⁶⁵ 本部会資料 41 補足説明 8 ページ

供託命令を発することとし、時価相当額と供託金額の差額を争う機会を保障するために即時抗告の定めを置いている⁶⁶。

4 実務への影響

共有物の変更又は管理を行うたびに非訟手続によらなければならないのは煩雑であり、所在等不明共有者がいる共有物の変更又は管理について、特に共有者が多数の不動産等の場合、共有関係そのものを解消することが重要な場合は少なくないと思われる。本制度は、金銭によって所在等不明共有者との共有関係を解消する手段と評価することも可能であり⁶⁷、不動産や再エネ設備の再開発等の事業において利用されることが期待される。例えば、地方の用地を取得し不動産や再エネ設備を建設し運用することを検討する際に、本制度を用いて所在等不明共有者を排除することにより、事業者の下で用地を一括管理することができるようになることが期待される。また、共有持分は使用、収益及び処分が制限され、又は共有物の分割のために時間的・経済的負担を伴うことから、競売実務上、共有持分の評価に際して減価を行うとされており（共有減価）⁶⁸、共有物であること自体が土地の価値を低下させる要因となるところ、訴訟によらずに共有関係を解消する手段が法定された意味は大きいと思われる。

さらに、共有不動産の持分を取得した会社が、本制度を用いて共有関係を解消した上で、不動産を SPC に売却し、不動産／再エネ設備ファンドを組成するという活用法が考えられる。

このように、本制度及び所在等不明共有者の持分の譲渡の権限付与の裁判（下記 IX. 「所在等不明共有者の持分の譲渡の権原の付与」を参照されたい。）は、他人との間の共有に属する不動産を、共有者の一部との間で合意ができない場合にも事業上使用可能とすることができる点で、大きな意味を持つと考えられる。

但し、本制度による供託金額については、裁判所による供託命令後、所在等不明共有者において争う余地があるとされているため、具体的な案件の進行過程において、本制度による供託を行った後に、さらに追加の供託金額が必要となる可能性があり、かかるリスクについて具体的に予測することが困難である可能性がある点に留意が必要である。

IX 所在等不明共有者の持分の譲渡の権原の付与

〈新設〉

新民法 262 条の 3

⁶⁶ 本部会資料 41 補足説明 8 ページ

⁶⁷ 所在等不明共有者の持分を取得するのみで共有状態が解消できない場合であっても、本制度を用いて所在等不明共有者の持分を取得の上、判明している共有者のみを当事者として共有物分割手続を行うことも考えられる（衆院本委員会議録 6 号 4 ページ小出政府参考人）。

⁶⁸ 荒井・前掲注 12 119 ページ

1 要旨

不動産について、所在等不明共有者が存在する場合の共有関係解消の手段として、共有者の請求により、裁判所の決定で、所在等不明共有者以外の共有者全員が特定の第三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第三者に譲渡する権限を付与する旨の裁判の制度が新設された。

2 背景

上記VIII.2.「背景」で述べた、共有状態を解消することに対するニーズに対応するものである。

3 具体的内容

(1) 要件等について

- ① 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、所在等不明共有者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（同条1項）。
- ② 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。）において、相続開始の時から10年を経過していないときは、裁判所は、上記①の裁判をすることができない。（同条2項）
- ③ 上記①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応じて按分して得た額の支払を請求することができる（同条3項）。
- ④ 上記①から③までは、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。

本制度においては、所在等不明共有者の持分のみを売却することはできず、共有物である不動産全体を売却する場合に限り、所在等不明共有者の持分の売却が認められる。そして、本制度においては、不動産の共有持分全体を売却することが前提となっているため、この点を明確にするため、所在等不明共有者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が停止条件とされた⁶⁹。なお、本制度による決定は、共有物の持分を譲渡する権限を付与するにとどまり、決定自体によって直ちに共有物の譲渡の効力が生じるものではない⁷⁰。従って、実際に共有物の譲渡の効力を生じさせるためには、別途売買契約等を締結する必要があると考えられる。

(2) 手続等について（非訟事件手続法 88 条 2 項が、同法 87 条 2 項 1 号、2 号及び 4 号並びに 5 項から 10 項までを準用している。）

① 裁判所が、次に掲げる事項を公告し、かつ下記イの期間（3 か月を下ってはならない。）が経過すること（同法 87 条 2 項、同法 88 条 2 項）。

ア 所在等不明共有者持分について所在等不明共有者の持分を譲渡する権限付与の裁判の申立があったこと（同法 87 条 2 項 1 号、同法 88 条 2 項）。

イ 裁判所が所在等不明共有者の持分を譲渡する権限付与の裁判をすることについて異議があるときは、当該他の共有者は一定の期間までにその旨の届出をすべきこと（同法 87 条 2 項 2 号、同法 88 条 2 項）。

ウ 上記イの届出がないときは、所在等不明共有者の持分を譲渡する権限付与の裁判がされること（同法 87 条 2 項 4 号、同法 88 条 2 項）。

② 裁判所は、所在等不明共有者の持分を譲渡する権限付与の裁判をするには、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が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（同法 87 条 5 項、同法 88 条 2 項）。

③ 裁判所は、上記②による決定をした後所在等不明共有者の持分を譲渡する権限付与の裁判をするまでの間に、事情の変更により上記②による決定で定めた額を不当と認めるに至った時は、上記②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（同法 87 条 6 項、同法 88 条 2 項）。

④ 上記②及び③による裁判に対しては、即時抗告をすることができる（同法 87 条 7 項、同法 88 条 2 項）。

⑤ 裁判所は、申立人が上記②による決定に従わないときは、その申立人の申立を

⁶⁹ 本部会資料 51 補足説明 15 ページ

⁷⁰ 本部会資料 30 補足説明 25 ページ

却下しなければならない（同法 87 条 8 項、同法 88 条 2 項）。

- ⑥ 所在等不明共有者の持分を譲渡する権限付与の裁判は、確定しなければその効力を生じない（同法 87 条 9 項、同法 88 条 2 項）。
- ⑦ 所在等不明共有者の持分を譲渡する権限付与の裁判は、所在等不明共有者に告知することを要しない（同法 87 条 10 項、同法 88 条 2 項）。
- ⑧ 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 2 か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。但し、この期間は、裁判所において伸長することができる（同法 88 条 3 項）。

基本的な手続要件は上記 VIII.3.(2)「手続等について」記載の規定を準用しており、同様である。

但し、所在等不明共有者の持分を譲渡する権限の付与の裁判を受けた者が、その後長期間にわたって譲渡しないという事態を防止する必要があるとあり、また、通常、裁判の申立をする際には既に譲渡先の第三者が定まっていると考えられ、あまりに長期間の権利行使を認めることは相当でないと指摘された。そこで、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に一定の期間制限を設けることとされた。他方で、権限付与の効力の終期を一律に定めると例外的な事情があるケースに対応できないことが指摘され、2 か月間の期間の定めを設けつつ、それが裁判所において伸長可能という規定とされた（同項）⁷¹。

4 実務への影響

所在等不明共有者との共有関係を解消する手段として、再開発等の事業において利用されることが期待される点については、上記 VIII.4.「実務への影響」同様であるため、上記 VIII.4.「実務への影響」を参照されたい。

また、不動産の共有持分を取得した事業会社が、当該不動産の移転先となる SPC に共有持分全てを集約し、不動産／再エネ設備ファンドを組成するために本制度を活用されることが期待される。上記 VIII.4.「実務への影響」で述べたように、事業会社自身が他の共有者の持分を取得した後に SPC に売却することでもかかるモデルを実現可能であるが、共有者の数が多い場合は全ての共有者からその持分を取得することが煩雑であるため、一度に共有物全体を移転することができる本制度が有用であると思われる。

もともと、共有者からの異議が出されれば本制度による共有関係の解消ができなくな

⁷¹ 本部会資料 51 補足説明 16 ページ

るので、共有者との間で利害が対立している案件等では、共有者から異議が出されるリスクを念頭に置いておく必要がある。

X 相続財産についての共有に関する規定の適用関係

〈2項を新設、現行法の解釈の明確化〉

新民法 898 条

1 要旨

相続財産の共有について、同条 1 項は旧民法 898 条のままであるが、2 項において、相続財産について共有に関する規定を適用するときは、民法 900 条から 902 条までの規定により算定した相続分をもって各相続人の共有持分とすると規定された。

2 背景

遺産共有についても、基本的に共有に関する民法の規定が適用されると解されているところ、遺産共有者における持分の過半数等の基準になる持分をどのように決めるのかを明らかにする趣旨で⁷²、本改正に至った。

3 具体的内容

上記 1.「要旨」で述べたように、相続財産について共有に関する規定を適用するときは、民法 900 条から 902 条までの規定により算定した相続分をもって各相続人の共有持分とするとされたが、本改正において新設された共有に関する規定が原則として遺産共有にも適用されることについて明示する規定は設けられなかった。この点については、旧民法下においても共有に関する規定は原則として遺産共有にも適用されると解されるものの、その旨を明示的に定める規定はないため、新民法においても明示的に定める必要がないためであると説明されている⁷³。

4 実務への影響

旧民法下における解釈を明確化する趣旨の改正であり、特段実務に対して影響を及ぼすものではないと考えられる。

XI 準共有

〈改正〉

新民法 264 条

⁷² 本部会資料 51 補足説明 17 ページ

⁷³ 本部会資料 51 補足説明 17 ページ

1 要旨

旧民法下における準共有に関する規定と基本的に同様であるが、上記 VIII.「所在等不明共有者の持分の取得」及び上記 IX.「所在等不明共有者の持分の譲渡の権原の付与」を除く旨が規定された。

2 背景

民法の共有規定の改正に対応するものである。

3 具体的内容

共有に関する規定は、上記 VIII.「所在等不明共有者の持分の取得」及び上記 IX.「所在等不明共有者の持分の譲渡の権原の付与」を除き、数人で所有権以外の財産権を有する場合について準用される（準共有、同条本文）。上記 VIII.「所在等不明共有者の持分の取得」及び上記 IX.「所在等不明共有者の持分の譲渡の権原の付与」については、それぞれ、新民法 262 条の 2 第 5 項、262 条の 3 第 4 項で、「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。」と定められている。

4 実務への影響

共有に関する規定の改正に応じて旧民法 264 条を改正したものであり、本条自体が特段実務に対して影響を及ぼすものではないと考えられる。

なお、預金債権の準共有の場面において、払戻の請求等のために不在者財産管理人の制度や相続財産管理人の制度が活用し得る点については、旧民法下と同様である⁷⁴。これに加えて、本改正により新設された共有物の変更に係る非訟手続が活用できる可能性もある。この点に関する詳細は、上記 II.4.「実務への影響」を参照されたい。

⁷⁴ 荒井・前掲注 12 352 ページ及び 354 ページ