

特集2

所有者不明土地問題の現状と課題 ～法制審議会民法・不動産登記法部会中間試案まとまる～

共有制度の見直しに関する 重要論点について

- I はじめに
- II 共有物の管理
- III 共有関係の解消

第一東京弁護士会会員

荒井 達也

Arai, Tatsuya

I はじめに

本稿では、中間試案第1部第1の共有制度に関する提案の中から見解が分かれやすい重要な項目・論点を中心に論じる¹⁾。

(広義の管理²⁾)について、行為の類型ごとに次のような要件を設けている(251条及び252条)。

類型	要件
変更・処分	共有者全員の同意
狭義の管理	持分価格の過半数の同意
保存	各共有者の単独行使可

例えば、共有者間で共有物の使用方法の定め(例：更地になっている共有地を共有者の一部に駐車場として使用させる定め)を決定することは、基本的に、狭義の管理に該当し、各共有者の持分価格の過半数により行うことができると考えられている。

II 共有物の管理

1 共有物の使用方法の定め方

(1) 問題の所在

現行民法は、「共有物の管理に関する事項」

もっとも、共有者間で共有物の使用方法の定

- 1) なお、適用範囲に関する留意点を2点述べる。第1に、中間試案第1部第1は、通常共有(民法第2編第3章第3節)を対象とし、遺産共有(民法898条)は中間試案第1部第4で取り上げられている。もっとも、遺産共有の規律は、基本的に通常共有の規律を踏襲しているため、本稿の説明は基本的に遺産共有にも妥当する。なお、遺産共有特有の事項についてはその旨を明示して説明する。第2に、共有制度の見直しは、基本的に不動産以外の共有物にも適用される(例：準共有株式)。そのため、実務に思わぬ影響が生じないか議論動向を注視する必要がある。
- 2) 民法252条本文は「共有物の管理に関する事項」という文言を用いているが、これは、本文中に述べた全ての類型を含む概念である。本稿では、これを「広義の管理」といい、その中で各共有者の持分価格の過半数で決することができる行為を「狭義の管理」という。

めない状態で、特定の共有者が、当該共有物を使用している場合、当該使用方法と異なる使用方法を定めることが、変更又は狭義の管理のいずれに該当するかが明確ではなく、共有物の円滑な管理が阻害されるという問題が生じている。

(2) 中間試案

そこで、中間試案では、上記の場合であっても、共有物を使用する共有者の同意を得ずに、狭義の管理として各共有者の持分価格の過半数で当該使用方法と異なる使用方法を定めることができるという規律が提案されている。

(3) 重要論点と日弁連意見書

重要論点は、共有物を使用する共有者の保護のあり方である。特に、当該共有者の持分価格が過半数に満たない場合に問題になる（以下当該共有者を「少数持分権者」という。）。

確かに、上記の場合、少数持分権者は、他の共有者に無断で共有物を使用しており、そのような者に対して手厚い保護は不要という意見にも一理あると考えられる。

しかし、共有者は、本来、各自が“共有物の全部”について、その持分に応じた使用をする権利を有している（民法249条）。最判昭和41年5月19日民集第20巻5号947頁も、持分価格が過半数を超える共有者であっても、当然に、少数持分権者に、明渡しを請求することはできないとしている。

中間試案は、少数持分権者の権利を著しく制限する可能性があり、特に、共有物が少数持分権者の住居や生計の手段（例：農地）になっている場合、酷な結論になるおそれがある。

日弁連意見書では、以上を踏まえ、上記規律に反対している。共有者間の利害調整を適切に

図る観点から、追加的な要件（少数持分権者の同意、管理の懈怠、使用対価の不払等）の要否を含めて引き続き検討するべきである。

2 共有物の管理に関する同意取得の方法

(1) 問題の所在

現行民法は、共有物の広義の管理を行う場合における各共有者からの同意取得の方法については特段定めを設けていない。そのため、管理に無関心な共有者や所在不明の共有者等がいる場合、当該共有者から同意を得ることが困難なことがあり、共有物の円滑な管理が阻害されるという問題が生じている。

(2) 中間試案

そこで、中間試案では、共有者の一部が所在不明の場合等でも共有物の広義の管理ができる以下の仕組みが提案されている。

①共有物の広義の管理（共有持分を喪失させる行為を除く。）を希望する共有者は、他の共有者に、相当期間を定めて、当該期間内に当該管理に同意するか否かを催告することができる（所在不明の共有者等には公告により行うことができる。）。

②そのうえで、当該他の共有者から当該期間内に確答がない場合、当該催告・公告を行った共有者は、当該確答がない他の共有者を分母から除外して、①に係る共有物の広義の管理を行うことができる³⁾。

(3) 重要論点と日弁連意見書

重要論点は、対象行為に変更・処分を含めるべきか否かである。

確かに、共有関係にある所有者不明土地の円滑な管理を行う観点から、変更・処分を含めることは有益である。

3) なお、本制度は、みなし同意制度ではない点には留意が必要である。例えば、甲乙丙の3名が3分の1ずつ持分を有する共有物において、甲が狭義の管理について手続を実施し、乙が所在不明（不確答）、丙が反対のケースでは、中間試案とみなし同意では結論が変わる。みなし同意は過半数を形成しやすい反面、手続実施の度に結論が変わる可能性もあり（上記例でいえば、丙が手続を実施すれば、丙が過半数を形成する。）、管理が不安定化するというデメリットがある。

しかし、変更・処分は、一般的に他の共有者に対する権利の制約が大きい（例：長期の地上権の設定等）、無条件にこれを認めることは、財産権保障の観点から問題がある。

日弁連意見書では、以上を踏まえ、処分・変更を含めることに反対している。処分・変更を含めるとしても、対象行為の限定や裁判所による事前審査手続等、他の共有者の権利保障に配慮した仕組みを検討するべきであろう。

III

共有関係の解消

1 所在不明共有者等からの不動産の共有持分の取得

(1) 問題の所在

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には、所在不明の共有者等との共有関係を解消することが有効な場合がある。しかし、現行民法における代表的な共有解消制度である共有物分割訴訟は、手続負担が重いという問題がある。

(2) 中間試案

そこで、部会では、所在不明共有者等がいる共有不動産について、他の共有者が不動産鑑定を踏まえた時価相当額を供託することにより、当該所在不明共有者等の共有持分を取得する制度が検討されている。

そのうえで、中間試案では、要件を満たせば当然に法的効果が生ずるとする甲案と当該法的

効果の発生には裁判所の決定を必要とする乙案が提案されている。

なお、いずれの案も、手続の負担を軽減する観点から、登記手続に関して単独申請（共同申請主義の例外）を認める方向で制度が検討されている。

(3) 重要論点と日弁連意見書

重要論点は、甲案と乙案のいずれを採用するべきかである。

確かに、円滑な共有関係の解消という観点からは、裁判所の関与を必要としない甲案が望ましいようにも思われる。

しかし、本制度は、共有持分権の喪失という重大な法的効果を発生させるものである。その一方で、当該権利者の意思や帰責性は何ら問われない。そのため、適正な対価を補償することが制度の生命線になるところ、甲案では、この点の審査が、形式的な審査権しか有しない登記官のみに委ねられるため、妥当ではないと思われる。

これに対して、裁判所は、証拠評価及び事実認定をはじめとした実体的な審査を行う能力があり、また、不在者財産管理制度における権限外売却許可制度等を安定的に運用してきた実績もある。

日弁連意見書では、以上を踏まえ、裁判所の関与を前提とする乙案に賛成している⁴⁾。

(4) 留意点—遺産共有の場合

なお、①遺産共有の場合又は②遺産共有持分と通常の共有持分が併存している場合には、遺

4) なお、時価の算定には不動産鑑定が必要になるが、悩ましい問題もある。すなわち、所有者不明土地には、正の価値よりも負の価値が勝る不動産（いわゆる「負」動産）が少なくないため、例えば、鑑定費用にも満たない価値の小さい共有地についても、常に不動産鑑定が必要だとすれば、制度の利用が進まない可能性がある。私見だが、不在者財産管理制度等の権限外売却許可の実務では、必ずしも不動産鑑定が必須ではなく、路線価や不動産業者の査定書等を参考に柔軟に対応している点を踏まえ（片岡武ほか『家庭裁判所における成年後見・財産管理の実務〔第2版〕』（日本加除出版、2014年）196頁）、乙案を前提に、裁判所の判断で不動産鑑定を不要とする扱いも認めるべきではないか。そのうえで、不動産鑑定を不要とする場合には、所在不明共有者等の保護の観点から、供託額が時価相当額に満たない場合の差額請求権を被担保権とする不動産売買先取特権の登記を売却許可と同時に命じる制度を設けるべきではないか（制度利用者には、先取特権の実行による共有持分の喪失リスクを回避する観点から適正価格で申立てを行うインセンティブが働く。）。

産分割の制限期間（相続開始時から10年）の経過という追加的な要件を充足する必要がある点には留意が必要である。

すなわち、遺産は、本来、具体的相続分に依り分割されるべきものである（民法906条）。そのため、遺産分割の前に、所在不明等の相続人の共有持分の取得を認める場合、具体的相続分の算定が必要となる。しかし、具体的相続分は、特別受益や寄与分等に左右され、画一的に決まるものではない。

そこで、中間試案では、具体的相続分の主張に期間制限を設けることを前提に、当該制限期間の経過後に限り、所在不明等の相続人から法定相続分を基準とする不動産の共有持分の取得を認める制度が提案されている⁵⁾。

2 共同相続人による取得時効⁶⁾

(1) 問題の所在

相続登記及び遺産分割が未了の土地であっても、相続人の一人が相続を契機に当該土地を長期間占有していることがある。この場合、現在の判例⁷⁾を前提にすると、例外的に取得時効が認められることがあり、その場合に取得時効による権利関係の整理が可能になるものの、取得時効が認められる要件が明確ではないという問題がある。

(2) 中間試案

そこで、中間試案では、共同相続人が、相続の開始以後、遺産に属する物を自ら占有した場合において、当該占有開始時に他の共同相続人が存在しないと信ずるに足りる相当な理由又は他の共同相続人が当該物につき相続人としての権利を主張しないと信ずるに足りる相当な理由があり、かつ、占有開始時から10年間、平穩に、かつ、公然と遺産に属する物を占有したとき等には、取得時効を認めることが提案されている。

なお、この提案は判例の解釈よりも、取得時効の成立範囲を拡大するものと考えられる（判例の明文化と解する余地もあるが、判例解釈に定説がない状況の下で、この点の疑義は払拭できない。）。

(3) 重要論点と日弁連意見書

重要論点は、取得時効の成立範囲拡張の是非である。

確かに、所有者不明土地問題の解決の観点から有用性があることは否定できないが、取得時効は、権利の喪失という重大な効果を生じさせる一方で、権利を喪失する者への代償措置はない。

日弁連意見書では、以上を踏まえ、取得時効の成立範囲を拡張する新たな規律に反対している⁸⁾。

5) ただし、所有者不明土地の多くは、遺産分割未了の遺産共有の土地であり、本文に述べた規律では、遺産分割の制限期間の経過を待たなければならないという意味で使い勝手が悪い可能性がある。私見だが、具体的相続分は実体法上の権利関係ではない点を踏まえ（最判平成12年2月24日民集54巻2号523頁）、相続開始時から法定相続分に基づく持分取得を認め、具体的相続分に基づく分割は供託金を対象に行えばよいのではないかと（なお、最判平成25年11月29日民集67巻8号1736頁も参照）。

6) 遺産共有の場合にのみ適用される規律である。実務上、共有関係の解消方法として活用されることがあるため、ここで取り上げる。

7) 最判昭和47年9月8日民集26巻7号1348頁及び最判昭和54年4月17日民集126号541頁

8) ただし、悩ましい問題もある。すなわち、農地の相続の現場では、家業を継いだ相続人の生活基盤である農地を保護するために取得時効により救済すべき事案が一定数存在する。また、所有者不明土地問題の現場において、取得時効制度の活用が模索され、一定の成果を上げてきた事実も無視することはできない。「時効制度は反道徳的である」「権利の上に眠る者は保護に値せず」と唱えてみても解決しない難しい問題がここにはある。判例法理を精査しつつ、引き続き慎重に検討することが望まれる。