

**登記制度・土地所有権の在り方等  
に関する研究報告書  
～所有者不明土地問題の解決に向けて～**

**平成31年2月**

**登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会**



第1章	はじめに	5
第1	所有者不明土地問題と民事基本法制の見直し	5
第2	検討の視点	6
第2章	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	8
第1節	不動産登記情報の更新を図る方策	8
第1款	総説	8
第2款	不動産登記の申請義務化	13
第1	登記申請義務	13
1	土地の登記申請義務	13
2	対象となる財産	17
3	登記申請義務を負う主体	18
4	氏名等についての変更の登記申請の義務化	19
第2	義務化の実効性を確保するための手段について	20
1	インセンティブの付与による登記申請義務の履行確保	20
2	登記申請義務を負う者に不利益を与えることによる実効性確保	21
(1)	過料による制裁	21
(2)	通知方法	21
3	費用負担	22
4	民事実体法上の不利益を与える規定の創設	23
第3	その他	24
第3款	登記手続の簡略化	24
第1	法定相続分による所有権の移転の登記がされた後に遺産分割等が行われた場合における登記手続の簡略化	25
1	遺産分割の場合	25
2	相続放棄の場合	27
3	遺贈の場合	28
第2	既にされている権利の登記の抹消手続の簡略化	29
1	法人としての実質を喪失している法人を登記名義人とする担保権に関する登記の抹消手続の簡略化	29
2	不動産登記法第70条第3項の規定による登記の抹消手続の対象とならない担保権以外の権利に関する登記の抹消手続の簡略化	30
(1)	買戻しの特約の登記について	31
(2)	登記記録に記録された存続期間の満了している権利（地上権，永小作権，賃借権及び採石権）に関する登記について	32
第3	時効取得を原因とする所有権の移転の登記手続の簡略化	33
1	登記義務者の所在が知れない場合	33
2	取得時効の起算日前に所有権の登記名義人が死亡した場合	35
第4	その他	36
1	仮差押え又は仮処分の登記	36
2	清算型遺贈	37

第4款	不動産登記情報の更新等	37
第1	登記名義人等の特定に関する不動産登記情報の更新	37
1	戸籍等からの情報の取得と不動産登記情報の更新	37
2	戸籍等から得た情報に基づいて不動産登記情報を更新するための手続	40
第2	登記名義人等に関する不動産登記情報の公開の在り方の見直し	41
第2節	所有者不明土地の発生を抑制する方策	43
第1款	土地所有権の放棄	43
第1	総説	43
第2	所有権放棄の要件等	45
1	所有権放棄の要件・効果	45
2	放棄の意思表示の方法	52
第3	関連する民事法上の諸課題	53
1	土地以外の所有権放棄について	53
2	損害賠償責任	54
第4	みなし放棄	55
第2款	遺産分割の促進	57
第1	総説	57
第2	遺産分割の期間制限	57
第3	その他	60
第3章	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	61
第1節	共有制度の見直し	61
第1	総説	61
第2	通常の共有における共有物の管理	62
1	共有者の同意と共有物に関する行為	62
2	共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法	65
3	共有物の管理に関する行為と損害の発生	66
4	共有物の管理権者	67
5	裁判所による必要な処分	73
第3	遺産共有における共有物の管理	73
1	相続人の同意と遺産共有における共有物の管理に関する行為	73
2	共有物の管理に関する行為の定め方	74
3	遺産共有における共有物の管理に関する行為と損害の発生	74
4	遺産の管理権者等	74
5	裁判所による必要な処分	75
第4	通常の共有における持分の移転・共有の解消方法等	75
1	不明共有者の持分の有償移転	75
2	共有者による取得時効	77
3	裁判による共有物分割	80
第5	遺産共有における持分の移転・共有の解消方法	80
1	遺産に属する個別の財産について相続人が有する持分の有償移転	80

2	相続人による取得時効 .....	81
3	相続回復請求権 .....	82
第6	第三者が提起する通常の共有及び遺産共有に関する訴訟 .....	83
1	取得時効を理由とする持分移転登記請求訴訟 .....	83
2	筆界確定訴訟 .....	87
3	共有物の管理権者の訴訟権限 .....	88
第2節	財産管理制度 .....	89
第1	総説.....	89
第2	不在者等の財産の管理 .....	90
1	不在者の特定の財産を管理するための仕組み .....	90
2	不在者財産管理制度の申立権者の範囲 .....	93
3	必要な処分として申立人自身を財産の管理に関与させる方策 .....	96
4	土地の共有者のうち複数の者が不在者である場合に、複数の不在者について一人の財産管理人を選任する仕組み .....	97
5	不在者の財産の売却の許可の在り方 .....	99
6	不在者財産管理制度における供託の活用 .....	100
第3	相続人のあることが明らかでない場合の相続財産の管理・清算 .....	102
1	相続財産の清算を前提としない新たな相続財産管理制度 .....	102
2	清算に向けた相続財産管理制度 .....	105
(1)	申立権者 .....	105
(2)	申立人を相続財産管理人として選任する方策.....	106
(3)	複数の相続財産法人について一人の相続財産管理人を選任する方策 .....	106
(4)	公告 .....	107
(5)	相続財産の売却等の権限外許可の在り方.....	109
第4	遺産共有状態における相続財産の保存又は管理のための制度の創設 .....	109
第5	その他.....	111
第3節	相隣関係.....	113
第1	総説.....	113
第2	隣地等の管理措置請求 .....	114
第3	越境した枝の切除 .....	116
第4	隣地の使用請求 .....	117
1	土地の境界標等の調査又は土地の測量のための隣地使用 .....	117
2	土地の境界の確定のための協議 .....	119
3	工事のための隣地使用権 .....	120
4	隣地使用権の内容と行使方法 .....	121
第5	ライフラインの導管等の設置に係る他人の土地及び他人の設置した導管等への接続.....	123
1	導管等設置権（仮称）及び導管等接続権（仮称） .....	123
2	導管等設置権等の対象となるライフライン .....	125
3	導管等設置権等の内容と行使方法 .....	127

第4章 変則型登記の解消.....	128
参加者名簿.....	133

## 第1章 はじめに

### 第1 所有者不明土地問題と民事基本法制の見直し

1 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所有者不明土地は，典型的には次のような形で生じ，様々な問題を発生させる。

#### ① 相続等による所有者不明土地の発生

土地の不動産登記簿上の所有者が死亡したが，土地の価値が低いなどの事情により遺産分割がされず，実体法上は相続人によって共有されているのに，その旨の登記もされないまま放置される。表題部所有者の氏名・住所等について変則的な古い記録がされ，真実の所有者を特定することが困難なもの（変則型登記がされた土地）もある。

#### ② 所有者探索の負担

その後，何らかの事情により，共有者の一部又は第三者が当該土地を利用しようとして，所有者を探索するが，不動産登記簿によっては所有者が判明しないため，当該土地を利用しようとする者が戸籍簿等を調査して，所有者の氏名及び住所を特定しなければならなくなる。変則型登記がされた土地では，所有者の探索は特に困難である。

#### ③ 共有関係にある土地の利用・管理の支障

共有者のうち一部の者の利用行為や第三者に利用を許す行為が，共有物の管理に関する事項に該当するのであれば，持分の価格の過半数を得ればよいはずであるが，共有物の管理と，共有者全員の同意を得なければすることができない共有物の変更・処分との区別が必ずしも明らかでないため，慎重を期して共有者全員の同意を得て利用する必要性が生じ，所有者調査を省略することもできない。

#### ④ 財産管理制度における管理コスト

共有者の一部が不在者となっていたり，死亡して相続人のあることが明らかでない状態になっていたりと，土地の利用・管理に関する共有者の承諾を得ることができないときには，利害関係人が家庭裁判所に対して不在者の財産管理人や相続財産の管理人の選任を申し立てることが考えられる。しかし，第三者が土地を利用しようとする場合には利害関係人と認められないこともあり，また，財産管理人が選任されたとしても，当該財産管理人は当該不在者等の財産の全般を管理しなければならない（相続財産の管理の場合は清算まで行わなければならない）ため，コストが高くなる。

#### ⑤ 近傍の土地の利用・管理の支障

共有者にも第三者にも利用されないために土地が荒廃し，近傍の土地所有者等に損害を与えるおそれが生じても，当該土地所有者等が損害発生を防止するなどの措置を講ずるためには，上記の所有者探索を行った上で，訴訟を提起して勝訴する必要があるが，その権利関係は法令上必ずしも明らかでない。また，所有者不明土地から竹木の枝が隣地に侵入してきたケースや，隣地所有者が，調査・測量や工事のために所有者不明土地を使用する必要があるケース，水道・ガス等のライフラインの導管を所有者不明土地に設置する必要があるケースでも，対応に苦慮することになる。

2 今後、人口が減少し、所有者不明土地が生じさせる上記のような問題は、相続が繰り返される中でますます深刻化するものと考えられる。

所有者不明土地対策は、土地政策や財政など様々な観点から政府一体となって推進する必要があるが、民事基本法制及び民事法務行政の観点からも、民法（物権関係、相続関係）、不動産登記法等の見直しを図る必要がある。

本研究会は、こうした観点から、平成29年10月以降、合計18回にわたって検討を続けてきた。この報告書は、考えられる所有者不明土地対策の方向性とその課題を幅広く提示しようとするものである。

## 第2 検討の視点

民事基本法制の観点から所有者不明土地対策を考えるに当たっては、次の視点から検討することが有用である。なお、歴史的経緯から表題部所有者の登記が変則的なままとされている土地があり、その解消は喫緊の課題であることから、その解消のための法制上の措置については、これとは別の観点から、別途検討を行っている（第4章参照）。

### 1 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

#### (1) 不動産登記情報の更新を図る方策

前記第1の1①（相続等による所有者不明土地の発生）や②（所有者探索の負担）のような状況を生じさせないようにするため、不動産登記簿の情報をできるだけ最新の状態に近づけるべく、不動産登記情報の更新を図る方策について検討する必要がある。

相続の発生を適時に登記に反映させるための方策として、㊦相続登記の申請を相続人等に対して義務付けることが考えられる。

また、その際、登記申請人の負担を軽減するため、㊧登記手続をしやすくするための方策についても検討することが考えられる。

さらに、現行法上、登記名義人が死亡しても、登記所は直ちにその死亡情報を把握することができないことから、㊨登記所が他の公的機関から死亡情報等を取得して、不動産登記情報の更新を図る方策を検討することが考えられる。

#### (2) 所有者不明土地の発生を抑制する方策

前記第1の1①（相続等による所有者不明土地の発生）のような状況を生じさせないために、土地所有権の放棄を可能にすることや、遺産分割を促進すること等により、所有者不明土地の発生を抑制する方策を検討する必要がある。

土地所有権の放棄については、民法に所有権放棄の規定がなく、確立した判例もないことから、一定の要件のもとに、土地所有権を放棄することを可能とする制度を整備することが考えられる。その整備に当たっては、所有権放棄の要件・効果や放棄された土地の帰属先機関とその財政的負担、土地所有者が将来放棄するつもりで土地の管理をしなくなるモラルハザードの防止方法等について、十分な検討を行う必要がある。

また、遺産分割を促進するため、遺産分割に期間制限を設けることが考えられる。

### 2 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

(1) 共有

前記第1の1③（共有関係にある土地の利用・管理の支障）のような状況を改善するために、共有制度の見直しを検討する必要がある。

共有物の管理に関して、共有者全員の同意が必要な行為とそうでない行為とを区別することができるようにするため、㉞共有物の管理や共有物の変更・処分の規律の明確化を図ることが考えられる。

加えて、共有物の管理や共有物の変更・処分に關し、所在不明の共有者を始めとして、態度を明確にしない共有者がいることで共有物の利用が困難になるのを防ぐため、㉟共有者の同意取得方法に関する規律の整備を図ることが考えられる。

また、現行法では、共有物を利用したり、取得したりしようとする第三者は、共有者の全員を調査して特定し、全員との間で交渉をしなければならず、負担が大きいことから、共有物の管理に関する対外的窓口となる㊱共有の管理権者の制度を整備することが考えられる。

さらに、共有は、その性質上、単独所有に比べて迅速な意思決定が困難であり、共有者が増えれば増えるほどその困難が増大することになることから、共有者の一部の者が、供託を活用して、所在不明の共有者から持分を取得することを含めて、㊲共有の解消を促進する制度を整備することが考えられる。

なお、以上のような共有制度の見直しに当たっては、通常の共有と遺産共有との異同を踏まえて十分な検討を行う必要がある。

(2) 財産管理制度

前記第1の1④（財産管理制度における管理コスト）のような状況を改善するために、不在者の財産の管理制度（以下「不在者財産管理制度」という。）・相続財産の管理制度（以下「相続財産管理制度」という。）の見直しを検討する必要がある。

財産管理人の事務処理に要する費用を軽減させ、管理コストを低減させるために、㊳不在者等の特定の財産を管理する制度を整備することが考えられる。

また、㊴土地の共有者のうち複数の者が不在者等である場合に、複数の不在者等について一人の財産管理人を選任する制度を整備することが考えられる。

加えて、㊵現行法においては3回の公告を最低で10箇月間かけて行わなければならない相続財産管理制度の手続を合理化することが考えられる。

さらに、手続を早期に終了させることを可能とするため、㊶財産管理制度における供託の活用を図ることが考えられる。

(3) 相隣関係

前記第1の1⑤（近傍の土地の利用・管理の支障）のような状況を改善するために、相隣関係の見直しを検討する必要がある。

管理不全の土地が荒廃して近傍の土地所有者等に損害を生じさせた場合にも対応できるよう、㊷隣地所有者等が、管理不全の土地の所有者に対して、管理不全状態の除去を請求することができる制度を整備することが考えられる。

また、現行法では、隣地の竹木の根が越境した場合には、隣地所有者が自らその根を切り取ることができるのに対し、竹木の枝が越境した場合には、隣地所有者はその竹木の所有者にその枝を切除させることができるに過ぎないとされているこ

とから、④越境した枝の切除に関する権利行使方法を見直すことが考えられる。

加えて、現行法では、土地の境界標等の調査や土地の測量のための隣地使用に関する規定がなく、また、工事のための隣地使用に関しても、隣地所有者の承諾を得るか、承諾に代わる判決を得る必要があるため、隣地が所有者不明状態になった場合に対応が困難になることから、⑦隣地使用請求権の範囲の明確化と行使方法の見直しを図ることが考えられる。

さらに、各種ライフラインは現代社会において必要不可欠であるが、その導管等を設置するために他人の土地を使用することについては、民法に規定がなく、隣地が所有者不明状態になった場合に対応が困難になることから、⑤ライフラインの導管等を設置するために他人の土地を使用することができる制度を整備することが考えられる。

### 3 その他

民事基本法制の観点から所有者不明土地対策を検討するに当たって、土地所有権の「絶対性」との関係について付言する。

近代私法の基本理念の一つである所有権絶対の原則は、元来、所有権に対する公共の観点からの制約があり得ることを前提としている。

現代においては、社会経済の複雑化に伴い、多様な利害の調整が要請されることから、所有権絶対の原則に対する公共の観点からの諸制約は、きわめて多岐にわたっており、特に、土地については、土地基本法が定める土地についての基本理念や土地の用途・特性を踏まえて、所有権に対する諸種の制約が法令で定められている。

民法において、所有権は、基本的な権利であるが、法令の制限内において自由に所有物の使用、収益、処分をする権利とされている（民法第206条）。所有権絶対の原則に関する前記理解を踏まえるならば、各施策領域において、土地基本法（平成元年法律第84号）の公共の福祉優先等の基本理念や各種法令で定められる土地所有者の責務等に基づき、社会経済情勢の変化に合わせて、所有権に対する適切な制約の在り方が追求されることが妨げられるものではない。

そして、民事基本法制においても、上記の土地所有権の位置付けを踏まえて、社会経済情勢の変化に適合した制度の構築を図る必要があるものであり、所有者不明土地対策においても、こうした観点から検討を進める必要がある。

以上については、中間取りまとめ（平成30年6月）において確認したとおりである。

## 第2章 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

### 第1節 不動産登記情報の更新を図る方策

#### 第1款 総説

相続による物権変動は人の死亡によって直ちに生じ、登記をしなくてもこれを対抗することができるとする現在の規律は維持しながら、相続による物権変動を登記に反映させるために、後記第2款から第4款までの各方策について、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

## 1 問題の所在

所有者不明土地が生ずる原因は、相続により不動産に関する権利を承継したにもかかわらず、相続人がその旨の登記申請をせず、登記が実体的権利関係を反映していない状態が生ずるためであるとの指摘がある。

すなわち、現行民法では、人の死亡により相続が開始し（第882条）、相続人は、相続開始の時から、被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継し（第896条本文）、相続による権利の移転は登記とは無関係に生ずるとされている。

その結果、相続登記の申請がされない土地については、真の権利者と登記における所有権の登記名義人が異なる状態が生じ、真の権利者を探索すること等が困難となる。そして、長期間にわたり相続登記の申請がされない間に次の相続が発生すると、共同相続（第898条）により共有する者が増えていくことが多く、真の権利者を探索すること等がより一層困難なものとなる。

そこで、本研究会においては、実体的権利関係の変動と登記とを一致させるために、相続による物権変動における登記の位置付けを改めることについて検討した。

## 2 相続登記を相続による物権変動の効力発生要件とすること（効力要件化）等について

### (1) 効力要件化について

ア 前記1において指摘したとおり、現行民法では、人の死亡によって相続が開始し（第882条）、相続人は、相続開始の時から、被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継する（第896条本文）とされ、相続による不動産に関する権利の移転の場面において、登記はその要件とされていない。

本研究会においては、実体的権利関係の変動と登記とを一致させる方策として、登記を物権変動の効力が発生する要件とし、被相続人の死亡による相続人への不動産の権利の移転は、登記をしなければ効力を生じないものとするについて、検討を行った。

イ しかし、これについては、以下のような指摘がされ、積極的に導入すべきとする意見はなかった。

すなわち、この考え方に従うと、被相続人が死亡してから所有権の移転の登記がされるまでの間は不動産の所有権の帰属が定まらず、当該土地の管理を行うべき者が存在しないこととなり、管理不全の土地を増加させるおそれがある。

また、相続登記の促進の観点からも、登記をしない限り所有権が移転しないこととなるため、価値が低いなどのために相続することが望まれない不動産については、かえって、登記申請をしない方向に相続人を誘導するおそれがある。

このように、相続を原因とする権利の移転において、登記を効力発生要件とすることは、土地の適切な管理の観点からも相続登記の促進の観点からも逆効果となりかねないことから、相続による物権変動を登記に反映させるための仕組みとしては相当ではないことについて概ね異論はなかった。

### (2) 相続による物権変動と対抗要件について

ア 研究会においては、相続による実体的な物権変動と登記とを一致させる方策と

して、現行法では登記をしなくても相続による物権変動を第三者に対抗することができる」とされている場面につき、登記をしなければ相続による物権変動を第三者に対抗することができないこととすることによって、相続登記を促進することについて検討を行った。

イ 民法第177条は、「不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。」と規定し、判例は、「不動産に関する物権の得喪及び変更」について、法律行為か否かを区別せず、相続など物権変動全般を広く含むものとしている（大連判明治41年12月15日民録14輯1301頁等）。他方で、判例は、「第三者」については、登記の欠缺を主張する正当の利益を有する者に限定している（大連判明治41年12月15日民録14輯1276頁等）。

そして、判例は、共同相続人A・Bが相続した遺産に属する土地につき、Bが偽造書類等を用いて単独所有の登記を経て、Cに売却したような場合において、Aは、自己の法定相続分の取得については、登記をしなくてもCに対抗することができるとしている（最判昭和38年2月22日民集17巻1号235頁。この法理は、民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律（平成30年法律第72号）による改正後の民法第899条の2においても変更はない。）。

本研究会においては、この法理を変更し、上記の場合に、Aは、自己の法定相続分の取得について、登記をしなければCに対抗することができないことについて検討がされた。

しかし、このような改正をするとすれば、共同相続人に、他の共同相続人の法定相続分に相当する権利を当然に処分することができる権限を与えることになるが、他の共同相続人に利益保護の機会を与えることなくその権利を他の者が有効に処分することができることは困難であり、これを採用することはできないことについて概ね異論はなかった。

ウ また、判例は、共同相続人A・Bのうち、Bが相続を放棄した後に、Bの債権者CがBに代位して遺産に属する不動産について法定相続分による登記をし、Bの持分を差し押さえたような場合において、相続の承認をしたAは、Bの相続放棄によりそれ以前の法定相続分を超えて取得した権利につき、登記をしなくてもCに対抗することができるとしている（最判昭和42年1月20日民集21巻1号16頁）。

本研究会においては、この法理を変更し、上記の場合に、Aは、Bの相続放棄による法定相続分の取得について、登記をしなければCに対抗することができないことについて検討がされた。

しかし、相続人は、他の共同相続人が相続放棄をしたことを直ちに知り得るとは限らないため、第三者との間で対抗関係に立つとすることは相続人に酷であることや、他の共同相続人が多数存在する場合には、随時、他の共同相続人において相続の放棄がされたかを調査し、相続放棄がされる都度、増大した相続分に係る登記を強いられることになり、相続人の負担が重くなり過ぎることから、これ

を採用することはできないことについて概ね異論はなかった。

### (3) 小括

以上のとおり、本研究会においては、相続登記を相続による物権変動の効力発生要件とすることや、相続による物権変動と対抗要件の関係について見直すことは難しいとされたが、真の権利者を登記に反映させることが重要であることに異論はなく、これを実現するために、相続人に相続登記の申請について公法上の義務を課すなどの方策を別途検討すべきであるとされた。

また、相続の場面においては、基本的に、被相続人の死亡により物権変動が生じ、登記をしなくてもこれを対抗することができるが、これを前提としつつも、公法上の義務を怠った場合のサンクションとして、相続人に何らかの不利益を課すことを検討すべきであることについても、異論はなかった。

そこで、これらの点については、第2款から第4款までのとおり、別途検討することとしている。

## 3 相続以外の原因による物権変動の場面における登記の効力要件化等について

登記が物権変動の効力発生要件とされていない現行法の下においては、相続による物権変動の場面に限らず、意思表示により物権を移転させる場合や、取得時効が完成して援用がされた場合でも、実体法上の物権変動と登記とが不一致である状態が想定し得る。そこで、本研究会においては、相続による物権変動の場面に限らず、登記を意思表示や取得時効による物権変動の効力発生要件とすることについても検討を行った。

### (1) 意思表示による物権変動

売買等の意思表示による物権変動の場面において、登記を効力発生要件とすることについて研究会において検討した。

しかし、売買等の意思表示による物権変動がされる場面においては、当事者は意識的に財産権を移転しており、物権を取得する者はこれを保全するため、また、物権を喪失する者はその責任や負担を免れるために、登記申請がされるのが通常である。したがって、対抗要件主義の下においても、登記申請へのインセンティブは確保されており、効力要件化を図る必要性に乏しい。

また、現行法上、土地の不法占有者は、民法第177条の「第三者」には当たらないと考えられているため、不動産の買受人は、未登記であっても、土地の不法占有者に対して物権的請求権に基づく明渡しを請求することができるが、効力要件主義の下では、登記を具備しない限り、不法占有者に対して明渡しを求めることができなくなり、法秩序が害されるおそれがある。

さらに、不動産の物権変動について効力要件主義を採用した場合には、同じく対抗要件主義を採用している動産の物権変動や債権譲渡についても影響が生じないかを十分に検討する必要があるが、前記のように、不動産物権変動を効力要件化する必要性が乏しい中で、そのような大規模な検討を行う十分な立法事実があるとはいえない。

以上の次第で、意思表示による物権変動の場面において、登記の効力要件化を図ることについては、実益が乏しい反面、社会的混乱やその影響が大きくなることが

想定されるため、これを採用しないこととすることについて、概ね異論はなかった。

## (2) 取得時効による物権変動

ア 取得時効による物権変動において、時効の援用による権利取得後その登記がされるまでの間、実体法上の権利関係と登記とが一致しない場面が生ずる。特に、判例によれば、時効取得者は、占有開始時点における土地所有者や、時効完成前に土地所有権を取得した者（時効完成前の第三者）に対しては、登記をしなくても所有権の取得を対抗することができることとされ（最判昭和41年11月22日民集20巻9号1901頁）、そのような対抗問題として扱われていない場面では、時効取得者にとっては、登記申請をしようとするインセンティブが、対抗問題として扱われる場面に比べて相対的に弱くなるともいえる。

そこで、取得時効による物権変動を登記に忠実に反映させるため、登記の移転を取得時効による物権変動の効力（成立）要件とすることも考えられ、これについて検討を行った。

しかし、例えば、長期間の土地の占有により時効が完成し、援用の意思表示がされたが、登記をしていない段階で、土地所有者から占有者に対して土地の明渡請求がされた場合には、占有者は結局時効取得ができないことになるため、長期間継続した事実状態を尊重するという取得時効の制度趣旨と整合しないおそれがあり、登記の移転を取得時効による物権変動の効力（成立）要件とすることを相当とする意見はなかった。

イ また、同様の観点から、登記をしなければ時効完成前の第三者に対して時効による権利取得を対抗することができないものとするということについても検討した。

しかし、時効完成前の第三者については、その第三者が原権利者から登記の移転を受けていることが通常であり、占有者は時効取得を第三者に対抗することができず、結果的に長期間継続した占有という事実状態が尊重されないことになりかねない。また、判例法理によれば、時効取得者は、時効完成後の第三者との関係では、登記をしなければ対抗することができないこととされており、時効完成後においては、登記申請へのインセンティブが働き、時効完成前の第三者との関係においても、当該第三者が、時効完成後に不動産を転売した場合には、時効取得者は登記をしなければ権利を対抗することができないのであるから、実際には、現行の規律の下でも、時効取得者には常に登記申請へのインセンティブが働いているとも考えられる。本研究会において、登記をしなければ取得時効による物権変動を時効完成前の第三者に対抗することができないとする制度を積極的に導入すべきとする意見はなかった。

## (3) 小括

相続以外の原因による物権変動について、登記を対抗要件と位置付けることで、登記のインセンティブは確保されており、その登記の位置付けを改めることは、所有者不明土地問題を解決するための方策としては実益が乏しいと言わざるを得ない。

そのため、相続以外の原因による物権変動について、他の方策をとるべきかどうかについては、その必要性及び根拠等に留意しつつ、引き続き検討すべきである（第

2 款から第 4 款まで参照) が、登記を対抗要件と位置付ける現行の規律は見直すべきではなく、対抗要件主義は維持すべきである。

## 第 2 款 不動産登記の申請義務化

### 第 1 登記申請義務

#### 1 土地の登記申請義務

土地について相続による所有権の移転が発生した場合には、相続人等は、これを登記に反映させるために必要となる登記申請をする公法上の義務を負うとする方向で、引き続き検討すべきである。

土地について相続による所有権の移転以外の物権変動が生じた場合に関してその当事者に登記申請をする公法上の義務を負わせるかどうかについては、その必要性及び根拠等に留意しつつ、引き続き検討すべきである。

なお、上記の各場合について、登記の申請を義務付けることとする場合には、それぞれ、後記第 2 のような登記申請のインセンティブとなる措置や義務違反があった場合に生ずる不利益に関する措置として、どのようなものを設けることが相当であるかを併せて検討すべきである。

(補足説明)

#### 1 問題の所在

現在の不動産登記制度において、権利に関する登記の申請は、契約の相手方等に対する私法上の義務とされることはあるものの、国に対する公法上の義務とはされていない。これは、権利に関する登記は、不動産に関する権利変動について第三者に対する対抗要件を備えるためにされるものである(民法第 177 条)ため、私的自治の原則に従ってその利益を享受しようとする者が必要に応じてその登記を申請すればよいからであるなどと説明されている。

もっとも、相続による所有権の移転が生じているにもかかわらず、その所有権の移転が適時に登記に反映されていない等の理由により、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付かない所有者不明土地の存在が社会問題となっている。所有者不明土地の発生を予防するためには、不動産登記情報ができるだけ最新の情報に近づくようにする施策を講ずることが必要である。

このような問題意識を解消する方策としては、第 4 款記載の「登記名義人等の特定に関する不動産登記情報の更新」における他の公的情報から取得した情報を不動産登記の登記記録に登記官が反映させる方策もあるが、このほかに、相続等による物権変動が生じた場合に、これを原因とする登記申請を当事者に義務付ける方策があり得るとの指摘がある。

#### 2 対象となる登記原因

##### (1) 相続について

所有者不明土地が発生する主要な要因として、相続が発生したにもかかわらず、相続による所有権の移転の登記がされていないことが指摘されている。

本研究会における検討では、相続(注 1)による所有権の移転が発生した場合に

において、相続人等においてこれを登記に反映させるために必要となる登記を申請する公法上の義務を負わせること（注2）について、大きな異論はなかった（ただし、義務違反について具体的な効果の規定を設けることについては、慎重な意見があった。）。

もつとも、この登記申請義務の根拠をどのように理解すべきかについては、以下のとおり、複数の考え方があり得るとの意見があった。

まず、登記申請義務の根拠については、土地所有者の責務にその淵源を求める考え方があった。具体的には、土地が基本的に有限で新たに生み出すことができないものであり、また、他の所有者の土地と境界を接しているため他人の権利に影響を及ぼし得るものであることから、土地所有者は所有者の地位にあることを公示する社会的責務を負うという意見である。なお、我が国において土地所有者が負う責務については、現在、土地基本法の見直しの検討が進められているところ、そこでの検討内容にも留意しつつ、登記申請義務との関係にも留意する必要がある（注3）。

他方で、登記申請義務の根拠について、相続登記の特質に求める考え方があった。具体的には、相続登記（法定相続分による相続を原因とする所有権の移転の登記）については対抗要件主義が働かないことや、相続登記がされていない状態は、既に権利能力を有しない者が権利者として登記されている点で公示の観点から問題があること、相続登記がされないと数次にわたる相続の発生によって権利者が増加し、登記と実体との不一致が拡大するおそれが高いことなどを根拠とする意見があった。

また、端的に、相続登記等がされないことにより公共事業の円滑な実施等に現に支障が生じていることに鑑み、登記申請の義務付けは、これへの政策的な対策としてするものであるという意見もあった。

（注1）対象となる登記原因を相続に限定する場合には、登記申請義務の根拠を踏まえ、「相続」の範囲について、法定相続分による権利の移転の登記がされた後に遺産分割が行われた場合や、遺言の場合を含むかなどを更に検討する必要がある。

（注2）後記第2の1記載のとおり、申請義務を負う者の手続的な負担を軽減させ、義務の実効性を確保する観点から、登記申請に準ずる行為として、登記名義人が死亡したことについて登記所に申出をさせる制度を設けることも考えられるが、この制度を設けた場合には、この申出について義務を負わせることも考えられる。

（注3）所有者不明土地等対策の推進に関する基本方針（平成30年6月1日所有者不明土地等対策の推進のための関係閣僚会議決定）においては、「土地の公共性を踏まえ、土地の管理や利用に関して所有者が負うべき責務や、その責務の担保方策に関して、必要な措置の具体的な方向性を来年（引用注：平成31年）2月を目途にとりまとめる。その後、関係審議会等において法改正に向けた作業を進め、2020年に予定している民事基本法制の見直しと併せて土地基本法等の見直しを行う」こととされている。

## (2) 相続以外の原因について

ア 不動産の権利関係を的確に登記に反映させるためには、相続が発生した場合に限らず、不動産の物権変動が生じた場合に広く登記申請義務の対象とすることが考えられる。

所有者不明土地が発生する原因として、相続登記が未了の場合に比べれば割合としては少ないものの、売買・交換等による所有権の移転の登記がされていないことも指摘されている。また、対抗要件主義が適用される場面については登記申請にインセンティブが働くため登記申請を義務とする必要はないとの指摘があるが、土地の価値が低いケースなどにおいては、その手続に要する時間・コスト面における負担に土地の価値が見合わないため、登記申請のインセンティブが適切に働かないこともあり得ると考えられる。

本研究会における検討においても、登記申請義務の根拠を土地所有者の社会的責務に求める考え方からは、登記申請義務の対象とする登記原因は、所有者となった原因によって差を設ける必要はなく、相続に限られないとの意見があった。また、①通常は登記申請のインセンティブがあるケースであるのに登記をしない者が存在する一方で、②不要な土地を相続したことから、登記をしないことにもやむを得ない事情があるといえる者が存在するときに、上記②のみに義務を課し、上記①には義務を課さないことには違和感があるとの指摘があった。

イ これに対し、登記申請を義務付ける根拠を相続登記の特質や所有者不明土地問題への対策という政策的要請に求める考え方からは、相続のみを登記申請義務の対象とするべきであり、売買等の場合にも登記申請義務を課すことには慎重であるべきであるとの意見もあった。

また、仮に登記原因を相続に限定せず、取引的な行為に基づく場合にも登記の申請を義務付けるとした場合には、当事者が登記をしないでおきたいと考えたときに、例えば、当事者間で所有権を移転しない旨の特約をすることになるのかなど、登記の義務化が当事者の契約行動にどのような影響を与えるかについても考慮すべきではないかとの指摘があった。

ウ このほか、権利に関する登記の申請を義務化することに対しては、民法が登記を第三者対抗要件としていること（対抗要件主義、民法第177条）と矛盾するのではないかという点についても検討が加えられた。

現行法は、対抗要件を具備して権利変動を第三者に対抗することができるようにするかどうかを当事者の意思（私的自治）に委ねているところ、このような個人個人の判断を法律で縛ることは適切ではなく、現行法の枠組みはできるだけ尊重されるべきであるとの指摘も考えられるところである。

他方で、登記を備えないと第三者に物権変動を対抗することができないという民法上のルールが採用されることと、全く別の目的に基づき公法上の義務として登記の申請義務が課されることとは直ちに矛盾するものではないとも考えられる。

また、本研究会においては、民法の起草者は、対抗要件主義の採用に当たって、社会的に問題がなければという点を留保しており、これを担保するため、不法占拠者等の無権利者を含む第三者に対しても所有権を対抗するためには登記を要

すると理解していたが、第三者の範囲を制限する判例法理が確立した現在においては、対抗要件主義以外の制裁を科すことも考えられ、新たな社会的問題に対処することも考えられるとの意見があった。

### 3 対象となる権利の種別

- (1) 不動産登記法第3条は、登記することができる権利を、所有権、地上権、永小作権、地役権、先取特権、質権、抵当権、賃借権及び採石権の9種類として定めている（なお、民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律（平成30年法律第72号）による改正後は、配偶者居住権が追加され、10種類となる。）。

登記申請義務の対象となる権利について、不動産の権利関係を的確に登記に反映させる要請は、所有権に限られず、不動産登記法第3条に掲げる権利についても同様にあると考えられる。また、相続等が発生した場合に登記がされないままとなるおそれについても、同様に不動産登記法第3条に掲げる権利にも認められると考えられる。そこで、不動産登記法第3条に掲げる権利を広く登記申請義務の対象とすることも考えられる。

- (2) もっとも、用益権や担保権については、所有権と比較すれば、取引の安全以外の社会的利益を考慮する必要性に乏しい。また、登記申請義務の根拠が、土地の所有者の社会的な責務に求められるとの考え方からすると、登記申請義務の対象となる権利は、まずは所有権に限られるものとするのが考えられる。

- (3) 本研究会における検討では、登記申請義務の根拠は土地の所有者の社会的責務にあることや、登記申請の義務化の範囲は政策目的との関係で限定的に考えるべきであることなどを理由として、所有権のみを登記申請義務の対象とすれば足りるとの意見が大勢を占めた。

そこで、登記申請義務を課す権利としては、所有権のみとするべきであり、所有権以外の不動産登記法第3条に掲げる権利を対象とすることについては、慎重に検討することが相当であると考えられる。

### 4 対象となる権利変動

不動産登記法第3条は、登記の対象となる権利変動として、権利の保存、設定、移転、変更、処分の制限又は消滅を定めているが、上記3のとおり登記申請義務の対象となる権利を所有権のみとする場合には、基本的に、権利の移転及びその前提となる権利の保存が対象となり得るに止まるものと考えられる。

### 5 義務違反となる時期

登記申請を義務化することとした場合には、その登記をいつまでに履行すべきか、逆に言えば、登記申請をしないことが義務違反となるまでの期間をどの程度のものとするかについて検討する必要がある。

例えば、相続が生じた場合に登記申請をすべき期間としてどのようなものが考えられるかを検討するに当たっては、相続の承認又は放棄をすべき熟慮期間（民法第915条第1項）との関係や、主観的要件（相続の開始を知ったこと等）を導入することの可否などを検討する必要がある（注）。

もっとも、その具体的な期間については、登記申請義務を課される登記の内容や、登記申請義務に違反した場合に与えられる効果をどのようなものとするかによって、

どの程度のものとするのが適切かは異なるものと考えられる。そのため、現時点において、登記申請義務を履行すべき期間を具体的に設定することは困難であると考えられる。

そこで、申請義務を課される登記の内容や義務違反の効果等を踏まえつつ、引き続き検討することが相当である。

(注) なお、相続登記を義務化した場合において登記申請義務を履行すべき期間について、相続の承認又は放棄をすべき熟慮期間（自己のために相続の開始があったことを知った時から3箇月以内。民法第915条第1項）は、相続人に相続放棄等について選択させるための期間であることからすれば、その期間内に相続による権利移転の登記をしなければならないとする規律を設けることは、熟慮期間の趣旨に反し、相当ではないと考えられる。また、登記申請義務の履行すべき期間の始期について、主観的な要件を不要とすると、登記名義人の死亡の事実や相続すべき不動産の存在を知らないときにまで、相続人に申請義務を負わせることとなり、相当ではないと考えられる一方、「相続の開始を知った」等の主観的な要件を設ける場合には、共同相続の場合には共同相続人ごとに登記申請義務を履行すべき期間の具体的な始期及び終期が区々になるなどの課題が生ずるものと考えられる。

- 6 以上のとおり、相続による所有権の移転が発生した場合については、登記の申請義務を負わせる方向で検討するのが相当であり、その具体的内容（義務違反となるまでの期間、義務違反の効果等）について引き続き検討することが相当である。

また、相続による所有権の移転以外の物権変動が生じた場合における登記申請の義務化については、義務化の根拠等を踏まえてその是非を検討するとともに、引き続き検討することが相当である。

## 2 対象となる財産

登記申請義務の対象となる財産は、土地だけでなく、建物をも対象とすることについて、登記申請義務の根拠や必要性に留意しつつ、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

- 1 所有者不明土地問題への対応という観点からは、土地の所有権に関する登記についてのみその申請を義務化すれば足りるとも考えられ、本研究会における検討においても、土地を対象とすれば足りるとの意見があった（注）。

他方で、現在、空き家が管理不全となって周囲に悪影響を及ぼして問題となるという事例が生じているが、空き家についても所有者の把握が困難であるため、適切な対策を講ずることが困難であるといった問題があると指摘されている。

また、土地基本法は、土地に限らず、国民の生活の基盤となる空間が適切に利用・管理されることをもその理念に含むものであって、その対象には土地上の建物等も含まれ得るとして、土地だけでなく、土地上の建物についても登記申請義務の対象とすべきである意見もあった。

なお、建物に関する権利について登記申請義務を課すに当たっては、権利に関する

登記の前提となる表題登記の申請義務（不動産登記法第47条第1項）が履行されていなければならないことに留意する必要がある。

また、土地のみを登記申請義務の対象とした場合には、敷地権付き区分建物については、敷地である土地に関する登記上の公示と一体的に処理されているため（不動産登記法第73条等）、区分建物について登記申請義務を課すかどうかを検討する必要があることにも留意する必要がある。

（注）このほか、船舶や立木等については不動産と同様に登記制度が整備されているが、これらについて登記申請を義務化すべきであるとの積極的な意見はなかった。

2 以上によれば、土地に関する権利に加えて、建物に関する権利についても登記申請義務を課すことの当否については、その根拠や義務を課す必要性に留意しつつ、引き続き検討することが相当である。

### 3 登記申請義務を負う主体

登記申請義務を負う主体については、相続以外の原因による物権変動についても登記申請義務の対象とするか（上記1）の論点に留意しつつ、次の2案を中心に引き続き検討すべきである。

【A案】登記権利者及び登記義務者が負うものとする。

【B案】登記権利者のみが負うものとする。

（補足説明）

1 権利に関する登記の申請は、相続又は法人の合併による場合を除き、登記権利者及び登記義務者が共同してしなければならないものとされている（不動産登記法第60条）。そこで、登記権利者及び登記義務者の両者が、登記申請義務を負うものとすることが考えられる（【A案】）。なお、相続又は法人の合併による場合など、登記権利者及び登記義務者の一方のみによって登記申請をすることができる場合は、その者が登記申請義務を負うことを前提としている。

2 もっとも、共同申請主義を採用するかどうかは、登記の真正の担保に関する問題であるのに対し、登記申請義務を負う者の問題は、実体上生じている権利変動を登記に反映させないことの責任を誰に負わせるのが相当かという問題であり、両者は趣旨を異にする。そして、そうであるとすれば、当該権利に関する登記をすることにより登記上直接に利益を受ける登記権利者に、登記申請義務を負わせるものとするとも考えられる（【B案】）。

3 本研究会における検討では、共同申請主義を採りながら、当事者の一方のみが登記申請義務を負うことには違和感があり、所有権が新たな所有者に移転したとしても、所有者の最後の責務として登記申請義務が課されることもあり得るとして【A案】を支持する意見があった。また、売買契約に基づく引取義務は私法上の義務であるものの、それより重い公法上の義務が当事者の一方に課されることは相当ではなく、登記権利者及び登記義務者の双方が登記申請義務を負う方が相当であるとの意見があった。他方で、【A案】に対しては、取消しや解除の場合についても所有者の最後の責

務として登記申請義務が課されるといえるかといった指摘があった。

- 4 そこで、権利に関する登記の申請義務を負う主体については、相続以外の原因による物権変動についても登記申請義務の対象とするかの論点に留意しつつ、引き続き検討することが相当である。

#### 4 氏名等についての変更の登記申請の義務化

登記名義人（注）は、その氏名若しくは名称又は住所（以下「氏名等」という。）について変更が生じた場合には、一定の期間内に、氏名等についての変更の登記の申請をしなければならないとする規律を設けることについて、登記名義人の手続上の負担を軽減させる観点から、不動産登記情報の更新等に関する方策（後記第4款参照）としてどのようなものが採用可能であるか等に留意しつつ、引き続き検討すべきである。

（注）表題部所有者や担保権の設定の登記の債務者等の氏名等の変更についても義務の対象とすることも考えられる。

（補足説明）

- 1 現在の不動産登記制度においては、登記名義人の氏名若しくは名称又は住所（以下「氏名等」という。）について変更があった場合であっても、当該登記名義人に、氏名等についての変更の登記（不動産登記法第64条第1項等）の申請は義務付けられていない（なお、表題部所有者については、同法第31条。）。

しかし、登記名義人の氏名等について変更が生じているにもかかわらず、その変更の登記が申請されないまま放置された結果、所有者の所在を容易に把握することができなくなる事態が生じ得る。そこで、このような事態を防ぐため、登記名義人は、その氏名等について変更があった場合には、一定期間内に、氏名等についての変更の登記の申請をしなければならないことが考えられ、本研究会においても、不動産所有者が住所についての変更の登記申請をするのは当然ではないかとの意見があった。

- 2 もっとも、このような義務を課すに当たっては、義務を負うこととなる申請人の手続負担を軽減する方策を併せて検討する必要があると考えられる。また、氏名等についての変更の登記の申請を義務化する場合には、これらの情報を秘匿する正当な理由のある者（例えば、住所を秘匿したいDV被害者等などが考えられる。）をどのように保護するかも検討する必要がある（この点は、登記名義人等に関する不動産登記情報の公開の在り方の見直しにおいて検討するものである。後記第4款第2参照）。

また、氏名等についての変更の登記申請に関しては、当事者の申請を待たず、他の公的機関から登記官が情報を取得することにより、職権により氏名等についての変更の登記をするのがより適切であるとの指摘も考えられるが（後記第4款第1参照）、このような制度を構築するのであれば、その前提として、登記名義人に登記申請義務を課しておくのが望ましいとの指摘もあり得る。

他方で、住民票の除票の保存期間が大きく長期化されれば住所の探索の実際上の困難さは相当程度減少するから、氏名等の変更について登記申請を義務化する必要はな

いとの見解もあった。

- 3 以上のとおり、登記名義人は、その氏名等について変更が生じた場合には、一定の期間内に、氏名等についての変更の登記の申請をしなければならないとする規律を設けることについては、登記名義人の手続上の負担を軽減させる観点から、不動産登記情報の更新等に関する方策（後記第4款第1参照）としてどのようなものが採用可能であるか等に留意しつつ、引き続き検討することが相当である。

## 第2 義務化の実効性を確保するための手段について

### 1 インセンティブの付与による登記申請義務の履行確保

登記申請義務の履行にインセンティブを付与する方策（例えば、一定の期間内において、登記申請の履行（又はこれに準ずる行為）をした登記の申請義務者に対して、その負担を軽減する措置を講ずる。）を実施することにより、相続登記に関する登記申請義務の履行を確保することについて、引き続き検討すべきである。

（補足説明）

- 1 登記申請を法律上の義務とした場合であっても、その義務が任意に履行されなければ、登記申請を義務化した目的は達成されないままとなる。そこで、申請義務を履行すべき期間内など一定の期間内に申請義務の履行（又はこれに準ずる行為）をすることで、義務を負う者にメリットを与えることとし、これをインセンティブとして申請義務の履行を促進させることが考えられる。
- 2 例えば、価値の低い土地を相続した場合には、その手続的な負担に見合うほどの登記申請へのインセンティブが働かないとの指摘がされている。このような観点からは、所有権の登記名義人に相続が生じた場合には、一定の期間内において、その相続人の一人が、登記所に対して、①被相続人の死亡の事実及び②対象となる不動産を申し出ることにより、戸除籍謄本等の添付情報の提供をすることなく、法定相続分による相続による所有権の移転の登記を受けられるようにする仕組みを創設し、この期間内に登記申請の履行（又はこれにつながる行為の実行）を促すことが考えられる。ただし、このような方策を実施する場合には、不動産登記簿と戸籍等との連携が一定程度図られるなど、その運用を可能とする環境面の整備が課題となる（後記第4款第1の2参照）。
- 3 このほか、本研究会における検討では、登記申請のインセンティブとして、登記手続の簡略化や登録免許税の減免措置が必要であるとの意見があった（注）。

なお、登記申請のインセンティブの付与については、期間を限らずに実施すべきであるとの意見もあった。

（注）相続登記に関する登録免許税の負担については、租税特別措置法（昭和32年法律第26号）において、平成33年（2021年）3月31日までの期間、所定の要件を満たす相続に係る所有権の移転登記について免税措置が講じられているところである（同法第84条の2の3）。

- 4 以上のとおり、相続登記を中心に、登記申請義務の履行を確保する観点から、どのようなインセンティブ措置を講ずることができるのか、引き続き検討することが相当

である。

## 2 登記申請義務を負う者に不利益を与えることによる実効性確保

### (1) 過料による制裁

登記申請をすべき義務がある者がその申請を怠ったときは、一定金額の過料に処することについて、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

1 不動産登記法は、表示に関する登記について、登記申請をすべき義務がある者がその申請を怠ったときは、10万円以下の過料に処するものとしている（同法第164条）。そこで、相続による所有権の移転が発生した場合等における登記申請を義務化した場合にも、その実効性を確保するため、その登記申請をすべき義務がある者がその申請を怠ったときは、過料による制裁を科すことが考えられる。

2 もっとも、過料による制裁については、10万円程度の過料では、登記手続に要する費用がこれを上回ってしまい、実効性を欠くのではないかとの指摘が考えられる。

また、本研究会における検討では、登記申請義務を怠っていることをどのように捕捉するのかが課題であるとの指摘があり、登記が申請されたときに初めて登記申請義務違反が捕捉され、過料の制裁を受けるのであれば、かえって申請を控える事態を招くのではないかとの意見があった。

他方で、実効性がどの程度あるかはともかくとしても、登記申請義務を課す以上は過料による制裁を設けるべきであるとの意見や、実際に過料に処することとしなくても、罰則を定めた規定が設けられること自体によって、一般の国民に対して義務の履行を促す効果は相当あるとの意見があった。過料による制裁のみでは登記がされていない状態が解消されないことから、職権により登記を行うことも検討すべきであるとの意見があった。

このほか、相続以外を原因とする物権変動についても登記申請義務を拡大する場合には、対抗要件主義による実体法上の制裁が働き得ることや、登記手続に伴う負担も小さくないことに鑑み、このような物権変動については、過料の制裁を設けないこともあり得るとの意見もあった。

### (2) 通知方法

登記申請義務に違反した場合には、登記の申請を怠った者に対する法令に基づく通知に関して、不利益な取扱い（例えば、法令の規定により不動産の所有者に対して通知等が必要な場合であっても、当該不動産の所有権の登記名義人の住所に宛てて通知等を発すれば足りるとすること）を許容する新たな措置を講ずることについては、適用される具体的場面に留意しつつ、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

1 登記申請を義務化した場合には、その実効性を確保する措置として、過料による制裁以外にも、登記の申請を怠った者に対して一定の法律上の不利益を与える新たな措

置を講ずることが考えられる。

このような観点からは、登記申請義務に違反した場合には、登記申請義務を負っている不動産の所有者に対して法令上通知等を発することが必要となるケースにおいて、当該不動産の不動産登記上の登記名義人の氏名又は名称及び住所に宛てて通知等を発すれば足りる旨の規定を設け（当該規定において通知等を実施したものとみなす旨の規定を設ける。）、真の所有者の特定や所在の探索をする必要はないものとする規律を設けることが考えられる（なお、現行法上の類似の規定として、民法第383条、仮登記担保に関する法律（昭和53年法律第78号）第5条第3項がある。）。

2 例えば、不動産登記法第133条は、筆界特定の申請があったときは、筆界特定登記官は、その旨を対象土地の所有権登記名義人等であって筆界特定の申請人以外のもの及び関係土地の所有権登記名義人等に通知しなければならない（同条第1項）、これらの者の所在が判明しないときは、掲示場に掲示をすることで通知が到達したものとみなすものとしている（同条第2項）。しかし、同条第1項本文の規定による通知は、不動産登記簿に記録されている所有権の登記名義人等の住所に宛てて発すれば足りることとすれば、不要な探索を省略することができるし、このような不利益を負いたくないという所有者は登記を自ら申請することが期待されると考えられる。

3 なお、このような規律は不動産登記法に限らず、他の法律においても設けることができないかを検討する必要がある。

例えば、①不動産に関する権利関係を訴訟物とする訴訟の提起に関して、同種の規定（送達の特例等）を設けること（後記第3章第1節第6参照）、②各種の行政手続等において不動産の所有者等を名宛人とする処分に関して同種の設定を設けることなどが考えられるところである。

もともと、上記の規律が対抗力とは別の効力を登記に与えるという実質を有しており、また、本来の権利者に対する不利益の程度に応じて、その手続保障を図る必要があることに鑑みると、その対象となる規定は個別にその規定の趣旨や具体的な規律の内容等を踏まえつつ選別する必要がある、個別の場面ごとに各法律の個別の規定に関して、どのような効果を与えるのが適切かについて検討をする必要があると考えられる。

本研究会における検討では、上記の方策に関し、訴状の送達において、不動産登記簿上の住所に送達すれば足りるとすることについては、訴状の送達が訴訟における手続保障の出発点であることから、このような不利益を課すことは相当ではないとの意見があった。また、原告が不動産登記簿上の住所とは異なる被告の現住所を知っているのであれば、その現住所に送達をすべきことになりそうであるが、そうすると、原告の善意又は悪意といった主観面が送達の有効性を左右することになり、現実的な運用は難しいのではないかと指摘があった。この点については、訴状の送達だけではなく、各種の行政手続においても同様の指摘が妥当し得る。

### 3 費用負担

登記申請をすべき義務があるにもかかわらずその申請を怠った者は、当該登記申請がされなかったことによって発生した損害（探索に要した費用等）を賠償する責任を

負うこととするについては、その制度を設けることが適切な分野はどのようなものかという観点から、その要件や効果を含め、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

1 登記申請義務を負う者がその申請を怠っていた場合には、権利者を探索するために追加的な費用の負担が発生することになる。もっとも、当該探索費用については、契約等がない限り、登記申請義務を負う者に請求する法律上の根拠はないものと考えられる。

そこで、このような費用等の損害について、登記申請義務を懈怠した者に賠償請求をすることができるようにすることが考えられる。

2 もっとも、登記申請義務は公法上の義務として構成されるものと考えられるため、この賠償義務は債務不履行による損害賠償義務とは別の法定の賠償責任と構成せざるを得ないものと考えられる。また、このように公法上の義務として構成する以上、この義務違反を理由とする賠償請求権をどの範囲の者に与えるべきかは、別途検討をする必要があるが、これをどのような範囲とすることが適切か、また、これを適切に区切ることができるのかについては、引き続き検討する必要がある。なお、これを一般化した規定を設けることが困難である場合にも、各法律の個別の規定に関して、この趣旨の規定を設けることは、選択肢の一つとなり得るものと考えられる。

3 本研究会における検討では、費用負担に関する不利益を与える措置については、権利侵害や損害の内容について疑問がある上、公共事業において所有者の探索等をした場合と異なり、一般の私人において探索等をした場合においてまでそのような損害賠償責任を設けるとすることには疑問があるとの意見があった。また、登記申請義務を怠っていたとしても、公共事業において用地取得をしようとする者が、その所有者に対して損害賠償請求権を行使することは事実上難しいといった実務上の観点からの指摘もあった。

4 以上のとおり、登記申請をすべき義務があるにもかかわらずその申請を怠った者は、当該登記申請がされなかったことによって発生した損害を賠償する責任を負うこととするについては、そのような制度を設けることが適切な分野がどのようなものかという観点から、その要件や効果を含め、引き続き検討することが考えられる。

#### 4 民事実体法上の不利益を与える規定の創設

登記申請をすべき義務があるにもかかわらずその申請を怠っている者に対して、民事実体法上の不利益を与える規定を設けること（例えば、登記申請義務を怠っている者は、実体と一致しない登記を信じた第三者に対し、当該登記が実体と一致しないことを対抗することができないとする規律を設ける。）について、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

1 登記申請義務の実効性を確保するため、登記申請をすべき義務があるにもかかわらずその申請を怠っている者に対して、実体法上の不利益を与えることが考えられる。

2 判例（最判昭和29年8月20日民集8巻8号1505頁等）は、真実の権利者に帰責性があるときは、民法第94条第2項を類推適用することにより、不実の登記を信頼した第三者を保護しているが、真実の権利者が不実の登記がされたことを知らなければ通常は帰責性があるとはいえない。そこで、本研究会における検討では、法定相続人が登記申請義務を怠っている状況にあることを前提に、法定相続人の一人であるAが他の相続人Bに無断である土地が全てAに属する旨の虚偽の相続登記をした場合には、その不実の登記を信頼してその不動産をAから買い受けた第三者Cに対し、Bは自己の法定相続分すら主張することができない旨の規定を置いてはどうかとの意見があった。これは、民法第94条第2項類推適用の法理に類似しているが、真の権利者自身は不実の登記の作出に関与はしておらず、また、不実の登記が作出されたことの認識もない点で異なるものと考えられる。

3 これに対しては、真の権利者にどの程度の帰責性を要求するべきかは、判例を踏まえてよく検討する必要があるとの指摘があった。また、真の権利者Bは相続登記を放置し、登記義務に違反したとはいえるが、他方で、相続登記が放置されたこととAが全ての持分を自己が有する旨の登記を行ったこととの間には因果関係はないとも考えられ（このような登記が行われたのは飽くまでもAが不実の書類を作成するなどして登記申請をしたためであり、仮に相続登記がされていても、このような登記申請を防ぐことはできないと考えられる。）、そのような結果にまで責任を負わせるのは行き過ぎではないかとの指摘があり得る。

このほか、登記申請義務の違反によって所有権を失うという効果を設ける場合には、土地を不要と考えている義務違反者をかえって利することとなり、ますます登記がされなくなることを理由に実体法上の効果を設けることについて慎重な意見もあった。

### 第3 その他

登記申請義務を課すかどうかにかかわらず、土地の所有者に対して、登記の重要性等の意識を向上させるための更なる取組に努めるべきである。

（補足説明）

本研究会における検討では、法律上、登記申請が義務とされることだけでも、現在よりも、登記申請がされるようになる意義がある旨の意見があった。

他方で、登記申請の義務化をする場合には、土地所有者に対してその義務の意識を向上させる施策が必要であるとの意見のほか、登記されないことが社会問題となることや、相続登記をする意義・方法なども含め、啓発活動を行うことが重要であるとの意見があった。

現在の所有者不明土地問題の解決に当たっては、登記申請義務を課すかどうかにかかわらず、土地所有者に対して、登記の重要性等の意識を向上させることが重要であり、そのために更なる取組に努めることが必要である。

### 第3款 登記手続の簡略化

## 第1 法定相続分による所有権の移転の登記がされた後に遺産分割等が行われた場合における登記手続の簡略化

### 1 遺産分割の場合

(1) 法定相続分による所有権の移転の登記がされた後に遺産分割が行われた場合における登記は、錯誤による更正の登記により行うこととしてはどうか。

(2)ア 法定相続分による所有権の移転の登記がされた場合において、その後に協議による遺産分割が行われたときにする更正の登記（上記(1)の登記）は、登記権利者が単独で申請することができるものとするため、必要な法制上の措置を講ずることとしてはどうか。

イ 法定相続分による所有権の移転の登記がされた場合において、その後に相続させる旨の遺言に基づき行う更正の登記は、登記権利者が単独で申請することができるものとするため、必要な法制上の措置を講ずることとしてはどうか。

(補足説明)

### 1 (1)について

現在の登記実務においては、法定相続分による所有権の移転の登記がされた後に遺産分割協議が行われた場合における登記は、一度は法定相続分による相続がされた後に遺産分割が行われたという物権変動の態様・過程をそのまま登記に反映させるとして、持分喪失者から持分取得者への持分の移転の登記により行われている（昭和28年8月10日付民事甲第1392号民事局長電報回答）。これに対し、所有者不明土地問題の解消のため、法定相続分による所有権の移転の登記を含めた相続登記における相続人の負担を軽減し、相続登記を促進するという観点から（注）、この場合における登記は更正の登記により行うことができるものとするのが考えられる。

理論的にも、相続人は相続開始の時から遺産分割の結果に基づき相続財産を所有していたこととされること（民法第909条本文）に着目すれば、遺産分割前にされた法定相続分による所有権の移転の登記は、登記事項に「錯誤」（不動産登記法第2条第16号）があったもの、すなわち、登記記録に本来されるべき記録の代わりに誤った記録がされているものとみることでもできる。そうすると、錯誤による更正の登記を付記登記により行うものとするのは、このような実体法の規定に沿うということもできる。

ただし、相続開始後、遺産分割前に遺産分割の目的物につき抵当権を設定するなどして利害関係を有するに至った第三者が先にその対抗要件を具備したケースにおいては、付記登記による更正の登記をすることは相当ではないことから、更正の登記ではなく持分の移転の登記によることとなるものと考えられる。

なお、遺産分割によって相続人は他の共同相続人からその持分を取得するとして民法第909条をいわゆる移転主義的にとらえる見解からすれば、更正の登記により行うことは実体的な物権変動にそぐわないのではないかとの指摘も考えられるが、上記のとおり第三者が出現する場合においては、更正の登記ではなく持分の移転の登記によるものと整理すれば、移転主義的にとらえる見解とも大きく矛盾するものではないと考えられる。

(注) 法定相続分による所有権の移転の登記がされた後に遺産分割が行われた場合における持分の移転の登記の登録免許税は、不動産の価額の1000分の4であるが(登録免許税法第9条別表第1第1号(2)イ)、更正の登記の登録免許税は不動産1個につき1000円である(同条別表第1第1号(14))。

## 2 (2)について

現在の登記実務においては、法定相続分による所有権の移転の登記をすることなく、遺産分割協議の結果に基づいて相続を原因とする所有権の移転の登記をする場合には、遺産分割協議書及び当該遺産分割協議書に押印された申請人以外の相続人の印鑑証明書を登記原因証明情報として提供し(昭和30年4月23日付け民事甲第742号民事局長通達)、不動産登記法第63条第2項に基づき単独で申請することができることとされている(昭和19年10月19日付け民事甲第692号民事局長通達)。また、法定相続分による所有権の移転の登記をすることなく、相続させる旨の遺言に基づいて相続を原因とする所有権の移転の登記をする場合にも、遺言書(裁判所の検認が必要な場合には検認されたもの)を登記原因証明情報として提供し、同項に基づき単独で申請することができることとされている。

これに対し、①AからB及びCへの法定相続分による土地の所有権の移転の登記がされた場合において、その後にBとCとの間で当該土地をBの単独所有とする遺産分割協議がされたときは、Bは、不動産登記法第63条第2項に基づき持分の移転の登記を単独で申請することはできず(昭和28年8月10日付け民事甲第1392号民事局長電報回答、昭和42年10月9日付け民三第706号民事局第三課長回答参照)、BとCの共同で遺産分割協議の結果に基づく登記の申請をしなければならないものとされている。また、②法定相続分による所有権の移転の登記がされた後に、相続させる旨の遺言が発見され、当該遺言に基づく所有権の更正の登記をする場合にも、同様に共同で申請することとなる。

しかし、例えば、上記の①のケースについては、遺産分割協議書に押印されたCの印鑑証明書が必要であるのみならず、申請書又は委任状に記名押印した登記義務者(C)の印鑑証明書も提出する必要がある、印鑑証明書を重複して提出する必要がある点などにおいて、法定相続分による所有権の移転の登記をしていない場合に比べて手続きが煩瑣であり、土地を取得しないこととなったCから共同申請のための協力を得ることが困難な場合も想定される。また、早期に相続の発生を登記に反映させたためにかえって不利益を受けるのは合理性を欠くものとも考えられる。

そこで、相続の発生を円滑かつ迅速に登記に反映させるための方策の一つとして、登記権利者が単独で更正の登記を申請することができるものとすることを提案している。そして、上記の①のケースについては遺産分割協議書と当該遺産分割協議書に押印された申請人以外の相続人の印鑑証明書を、②のケースについては遺言書(裁判所の検認が必要な場合には検認されたもの)を登記原因証明情報として提供するものとするのが考えられる。

この提案に対しては、相続による権利の移転において、遺産共有状態は中間的な位置付けにすぎず、最終的な権利関係の公示を行うことが重要であり、それに至る過程において、法定相続分による所有権の移転の登記を経る場合と経ない場合とで区別す

る必要はないのではないかとの意見や、信頼に足りる添付情報が提供されるのであれば、単独申請を認めても紛争が生ずる可能性は低いと考えられるとの意見等があり、法定相続分による所有権の移転の登記がされた後に遺産分割が行われた場合における登記を単独で申請することができるとするについて特段の異論はなかった。

- 3 なお、不動産登記法第63条第2項は、「相続による移転の登記」について登記権利者が単独で申請することができることを定めるのみで、更正の登記について単独で申請することができるとは定めていない。

そのため、法定相続分による所有権の移転の登記がされた後に協議による遺産分割が行われた場合に行う更正の登記又は相続させる旨の遺言に基づき行う更正の登記を、登記権利者が単独で行うことができるものとするためには、不動産登記法第63条第2項を改正するなど必要な法制上の措置を講ずる必要がある。

## 2 相続放棄の場合

法定相続分による所有権の移転の登記がされた後に共同相続人の一部の者による相続放棄が行われた場合において、相続放棄者以外の共同相続人（登記権利者）が行う錯誤による更正の登記は、登記権利者が単独で申請することができるものとするため、必要な法制上の措置を講ずることとしてはどうか。

(補足説明)

- 1 相続放棄者以外の者が相続を原因とする所有権の移転の登記をする場合において、法定相続分による所有権の移転の登記がされていないときは、家庭裁判所の証明に係る相続放棄申述受理証明書を登記原因証明情報として提供することで、不動産登記法第63条第2項に基づき単独で申請することができる。

しかし、被相続人Aが登記名義人である甲土地について、相続人B及びCの共同相続登記が経由された後に、Cが相続放棄をしたため、Bが甲土地について自己の単有名義の登記を行う場合には、錯誤による更正の登記を、B及びCの共同申請により行うものとされている（昭和39年4月14日付け民事甲第1498号民事局長通達参照）。

これに対しては、既に相続を放棄し、相続手続から離脱した者から共同申請のための協力を得ること（委任状及び印鑑証明書の取得等）が困難な場合も想定され、相続放棄をした者としても既に相続放棄をしたのに余計な負担を負わされるとの指摘等がある。

- 2 そこで、相続の発生を円滑かつ迅速に登記に反映させるための方策の一つとして、登記権利者が単独で登記の申請をすることができるものとすることを提案している。そして、その場合には、家庭裁判所の証明に係る相続放棄申述受理証明書を登記原因証明情報として提供するものとすることが考えられる。

この提案に対しては、特段の異論はなかった。

なお、この提案を実現するに当たっては、上記本文1の補足説明3と同様に、所要の法制上の措置を講ずる必要がある。

### 3 遺贈の場合

法定相続分による所有権の移転の登記がされた後に受遺者が行う遺贈を原因とする登記（注）については、共同申請により行うという現行の規律を維持する方向で引き続き検討すべきである。

（注）相続人のうちのいずれかの者に対する遺贈の場合には、錯誤による更正の登記で行われ、相続人以外の者に対する遺贈の場合には、真正な登記名義の回復を原因とする所有権の移転の登記（又は共同相続登記を抹消した上で、遺言者から受遺者への所有権の移転の登記）で行われる。

（補足説明）

1 被相続人Aが登記名義人である甲土地について、相続人B及びCの法定相続分による所有権の移転の登記がされた後に、遺産を全部Bに遺贈する旨の遺言書が発見されたため、この遺言によりBが甲土地について自己の単有名義の登記を行う場合には、錯誤による更正の登記を、B及びCの共同申請により行うものとされている（昭和37年6月28日付け民事甲第1717号民事局長通達）。

また、同様の事案において、遺産を相続人ではないDに遺贈する旨の遺言書が発見されたため、この遺言によりDが甲土地について自己の単有名義の登記を行う場合には、真正な登記名義の回復を原因とする所有権の移転の登記（又は共同相続登記を抹消した上で、遺言者Aから受遺者Dへの所有権の移転の登記）を、B、C及びDの共同申請により行うこととなる。

これに対し、法定相続分による所有権の移転の登記をすることなく、遺贈を原因とする所有権の移転の登記をする場合には、遺言書を登記原因証明情報として提供し、登記権利者である受遺者が登記義務者である遺言執行者又は相続人と共同で申請するものとされているが、一方で、相続させる旨の遺言に基づく相続を原因とする所有権の移転の登記をする場合には、遺言書を登記原因証明情報として提供し、不動産登記法第63条第2項に基づき単独で申請することができるものとされている。

2 そこで、遺贈も遺言に基づき行われるものであり、本来登記義務者となるべき遺言者が死亡して共同申請をすることができないという点においては、相続させる旨の遺言と同様であることなどから、遺言書が提出されれば単独申請を認める余地があるのではないかという考え方があり得る。

しかし、遺贈は、相続人以外の者を受遺者とすることができる点で相続させる旨の遺言と異なっており、広くあらゆる者が申請人となり得ることに鑑みると、實際上、遺言の効力が争われるケースも少なくないことが想定され、単独申請を可能とした場合には、登記の真正の担保について問題が生ずるおそれがある。また、共同申請とされていることで、事実上、相続財産が相続人以外の者に遺贈されたことを相続人が知る契機になっており、こうした機能を失わせることには問題があり得るし、実体法上、相続させる旨の遺言の性質は相続であるのに対し、遺贈は遺言によって受遺者に財産権を与える遺言者の意思表示にほかならず、意思表示によって物権変動の効果を生ずる点においては贈与と異なるものであると解されているから（最判昭和39年3月6日民集18巻3号437頁，東京高決昭和44年9月8日高民集22巻4号63

4頁等参照)、むしろ、相続するはずであった相続財産を遺贈により失うという不利益を受ける相続人との共同申請とすることは自然でもある。これらの理由からは、相続させる旨の遺言と同様に単独申請を認めることは困難であるとも考えられる。

本研究会における議論では、相続人以外の者が受遺者となる場合がある点に着目し、権利をめぐる紛争が生ずる可能性を無視できないことなどを理由として、単独申請を認めることには消極的な意見が多数を占めたことから、共同申請によるという現行の規律を維持する方向で検討を進めるべきものとしている。

## 第2 既にされている権利の登記の抹消手続の簡略化

### 1 法人としての実質を喪失している法人を登記名義人とする担保権に関する登記の抹消手続の簡略化

例えば、①清算終了の登記がされた法人、②法人に関する根拠法の廃止等に伴い解散することとされた法人(注1)、③休眠法人として解散したものとみなされた後に一定期間(例えば、20年)が経過している法人など、法人としての実質を喪失しているものを念頭に、このような法人が担保権の登記名義人である場合において、一定の要件(注2)を満たしたときは、登記権利者が単独で当該担保権に関する登記の抹消を申請することができるものとするについて、引き続き検討すべきである。

(注1) 例えば、農業団体法(昭和18年法律第46号)に基づき設立され、同法が農業協同組合法の制定に伴う農業団体の整理等に関する法律(昭和22年法律第133号)の規定により廃止されたことにより解散することとされた農業会などが考えられる。

(注2) 例えば、被担保債権の弁済期から20年を経過し、かつ、その期間を経過した後に当該被担保債権、その利息及び債務不履行により生じた損害の全額に相当する金銭が供託されたときなどが考えられる。

(補足説明)

1 實際上、登記がされてから長い年月を経た担保権の登記が残存していることがあり、これが不動産の円滑な取引を阻害する要因の一つとなっているとの指摘がある。

このような担保権の登記を抹消する方法の一つとして、不動産登記法第70条第3項後段は、登記義務者の所在が知れないため登記義務者と共同して権利(先取特権、質権又は抵当権)に関する登記の抹消を申請することができない場合において、被担保債権の弁済期から20年を経過し、かつ、その期間を経過した後に当該被担保債権、その利息及び債務不履行により生じた損害の全額に相当する金銭が供託されたときは、登記権利者は単独で当該担保権に関する登記の抹消を申請することができる旨を定めている。

これは、被担保債権の弁済期から長期間担保権を行使しない担保権者については一般的に担保権行使の意思がないと推認され、その登記における保護の必要性が減少していること、登記記録上の被担保債権等の全額が供託された場合には、実体法上弁済の効力を有する供託である蓋然性が高いことから、担保権が登記手続上は被担保債権の弁済により消滅したと擬制する効果を法律上与えたものであるとされている(それ

により担保権が実体的に消滅するものではない。)

もっとも、登記名義人が法人である場合において、不動産登記法第70条第1項の「登記義務者の所在が知れない」とは、例えば、登記記録に当該法人について記録がなく、かつ、閉鎖した登記記録も保存期間(20年)が経過して保存されていないため、その存在を確認することができない場合がこれに該当すると解されている(昭和63年7月1日付民三第3499号民事局第三課長依命通知参照)。そのため、同条第3項後段の適用場面は限られたものとなっているとの指摘がある。仮に、同項後段の適用がなく、清算人も存しない場合には、裁判所に対して清算人の選任を請求し、清算人との共同申請により登記の抹消を申請するか、清算人の協力が得られない場合には清算人を被告として登記抹消請求訴訟を提起し、認容判決を得て、同法第63条第1項に基づき登記の抹消を申請することとなるが、登記から相当長期間を経たものの中には、被担保債権が数十円、数百円程度の僅少なものも存在するため、同法第70条第3項後段を適用することができた場合と比較して、清算人費用の予納等が必要となり、登記権利者の負担は大きくなる。

- 2 そこで、不動産登記法第70条第3項後段の規定を参考にしつつ、担保権の登記名義人である法人について、法人としての実質を喪失して、清算人も死亡するなどしてその協力を得ることが困難になっている場合を念頭に置いた上で、担保権の登記の抹消手続を簡略化することが考えられる。

他方で、たとえ清算終了の登記がされているとしても、清算未了の財産が残存している可能性はあることや、担保権の設定登記後長期間を経過している被担保債権は、時効により消滅している可能性もあるものの、承認や一部弁済等により時効が完成していない可能性もあり、登記が残っている以上、権利が存在すると推定すべきであることなどから、抹消手続の簡略化には慎重であるべきではないかといった指摘も考えられる。

- 3 本研究会においては、本文に例示された各法人は、いずれもその債権が時効消滅している可能性が高い上、権利行使の機会が十分与えられていることから、これらの法人に対する権利保障を殊更に重視する必要まではなく、ある程度の抹消手続の簡略化をすることは許容されるのではないかという点については大きな異論はなかった。他方で、これらの法人であれば、不動産登記法第70条第3項が定める弁済期から20年を経過し、かつ、その期間を経過した後に当該被担保債権、その利息及び債務不履行により生じた存在の全額に相当する金銭が供託された場合という要件を緩和しても良いのではないかという意見や、上記の要件を満たす場合には、事業活動をしている可能性があるとしても抹消手続の簡略化を認めても良いのではないかという意見等があった。

したがって、登記がされてから長い年月を経た担保権の登記を抹消する手続の簡略化については、実体法上権利が存続している可能性があり得ることにも留意しつつ、簡易な手続により登記を抹消することを認めるように、その要件設定について引き続き検討する必要がある。

## 2 不動産登記法第70条第3項の規定による登記の抹消手続の対象とならない担保権

## 以外の権利に関する登記の抹消手続の簡略化

### (1) 買戻しの特約の登記について

買戻しの特約の登記について、登記義務者の所在が知れないため登記義務者と共同して権利に関する登記の抹消を申請することができない場合において、買戻期間の上限である10年を経過したときは、登記権利者は登記義務者が所在不明であることを証する情報を提供することで、単独で登記の抹消を申請することができるものとするため、必要な法制上の措置を講ずることとしてはどうか。

#### (補足説明)

- 1 買戻しの特約の登記の抹消は、買戻権者である登記義務者と共同して申請する必要がある。登記義務者の所在の把握が困難である場合には、①当該登記義務者の不在者財産管理人や相続財産管理人を選任し、その者に対して抹消登記手続請求訴訟を提起して（なお、登記義務者が不在者であるときは、不在者財産管理人の選任の申立てをせず、不在者を被告として訴訟を提起し、公示送達を申し立てる方法もある。）、その勝訴の確定判決に基づき単独申請により登記の抹消をする方法（不動産登記法第63条第1項）があるが、一定の時間とコストを要するものであり、また、②公示催告の申立てを行い、除権決定を得て単独申請により登記の抹消をする方法（同法第70条第1項、第2項）は必ずしも利用されていない。

このような事情から、買戻期間の満了した買戻権の登記が残存しており、特に登記義務者の所在が知れない場合には容易に当該登記を抹消することができず、不動産の円滑な取引を阻害しているとの指摘もある。

- 2 実体法上、買戻しの期間は10年を超えることができないとされ、買戻しについて期間を定めたときは、その後これを伸長することができないとされていることから（民法第580条）、買戻期間がこれらの期間を超えて延長されることはない。

ただし、例えば、登記された買戻期間は3年であったが、当事者間では買戻期間を5年として合意していたといったケースでは登記された買戻期間である3年を経過しているからといって、必ずしも実体法上も当該買戻権が消滅しているとはいえない。

そこで、本文では、登記義務者の所在が知れないため登記義務者と共同して権利に関する登記の抹消を申請することができない場合において、買戻期間の上限である10年を経過したときは、登記権利者は登記義務者が所在不明であることを証する情報を提供した上で、単独で登記の抹消を申請することができるものとするについて提案している。

なお、本研究会では、買戻期間の上限である10年を経過し、買戻権の消滅が明らかであるなら、単独で登記の抹消を申請することができる場合を、登記義務者の所在が知れない場合に限定せず、より広くするべきではないかとの意見もあった。共同申請が原則である以上、単独申請を認めるのは登記義務者が不存在であるのと同視することができるような状況に限るべきであるとの指摘もあり得るところであり、引き続き検討する必要がある。

また、期間経過による買戻権消滅の主張が信義則上許されないとした最高裁判決（最判昭和45年4月21日集民99号109頁）があることについても留意する必

要があるとの意見があった。

(2) 登記記録に記録された存続期間の満了している権利（地上権，永小作権，賃借権及び採石権）に関する登記について

登記記録に記録された存続期間の満了している権利（地上権，永小作権，賃借権及び採石権）に関し，次のような規律を設けるものとするについて，登記記録上の存続期間の満了後もなお実体法上権利が存続している可能性があることに留意しつつ，引き続き検討すべきである。

登記義務者の所在が知れないため登記義務者と共同して権利に関する登記の抹消を申請することができない場合において，登記記録に記録された権利の存続期間の満了後一定期間が経過しているときは，登記権利者は，登記義務者が所在不明であることを証する情報を提供した上で，登記義務者の登記記録上の住所及び住民票上の住所に宛てた当該権利に関する登記の抹消の申請がされた旨の通知がされ，かつ，その旨の公告がされても，登記義務者からの異議がなければ，単独で当該権利の登記の抹消をすることができるものとする。

(補足説明)

- 1 登記義務者の所在の把握が困難である場合には，上記本文 2(1)の補足説明 1 に記載したのと同様の理由に基づき，実体上は既に存続期間の満了等により消滅している用益権（地上権，永小作権，賃借権及び採石権）に関する登記が抹消されないまま残存することがあり，同様に，不動産の円滑な取引を阻害しているとの指摘がある。
- 2 地上権，永小作権及び賃借権については，それぞれ，存続期間の定めがあるときはその定めが登記事項とされており（不動産登記法第 78 条第 3 号，第 79 条第 2 号，第 81 条第 2 号），採石権については，存続期間が必要的登記事項とされている（同法第 82 条第 1 号）。そこで，本文では，登記記録に記録された権利の存続期間が満了し，かつ，そこから更に一定期間が経過している場合には，当該権利が既に消滅している可能性が高いことを踏まえ，登記記録上の住所への通知及び公告により登記義務者の手続保障を図った上で，異議がないときは，登記権利者が単独で当該権利の抹消をすることができるものとするを提案している。
- 3 もっとも，これに対しては，登記記録上の存続期間が満了しているとしても，上記各権利については，いずれも存続期間の更新があり得るものであり，かつ，その更新の結果を登記に反映しなくとも土地所有者に変更がない限りは土地所有者と用益権者との間では問題を生じないことから，存続期間の更新により依然として存在している権利について，その登記を抹消してしまうことになりかねないとの指摘があり得る。  
また，登記義務者の手続保障を登記記録上及び住民票上の住所への通知及び公告で足りるものとするにも，用益権の登記が抹消される不利益を考えると必ずしも十分ではないといった懸念があり得る。  
そこで，本研究会では，依然として存在している権利について，その登記を抹消してしまうことを避けるため，所在不明の場合に限った上で，更に当該権利が消滅している蓋然性が高いケースに絞る要件を付加した上で簡略化を認めることとしてはどう

かとの意見があった。

- 4 このように、登記記録に記録された存続期間の満了している権利に関する登記の抹消手続の簡略化については、登記記録上の存続期間の満了後もなお実体法上権利が存続している可能性があることに十分に留意しつつ、簡略化の要件設定について引き続き検討する必要がある。

### 第3 時効取得を原因とする所有権の移転の登記手続の簡略化

#### 1 登記義務者の所在が知れない場合

登記義務者の所在が知れない場合の時効取得を原因とする所有権の移転の登記の申請を登記権利者が単独で行うことができるものとするものの是非については、単独申請を認めるための要件及び手続等に十分に留意しつつ、次の各案の採否も含め、引き続き検討すべきである。

【A案】登記義務者の所在が知れない場合において、不動産の所有権を時効取得した者が時効取得を原因とする所有権の移転の登記を単独で申請することができるものとした上で、次のような規律を設けるものとする。

- ① 登記申請に当たって、当該登記の申請を代理する資格者代理人が作成した不動産の占有状況や登記義務者が所在不明であることを示した調査報告書の添付を要するものとする。
- ② 登記官は、上記①の添付情報の審査のほか、必要に応じて更なる調査を行う権限を有するものとする。
- ③ 登記官は、登記義務者である所有権の登記名義人に対し、その登記記録上の住所及び住民票上の住所に宛てて当該申請がされた旨を通知するとともに、その旨を公告し、異議がないことを確認するものとする。

【B案】登記義務者の所在が知れない場合において、公示催告の申立てを行い、取得時効が成立した旨の裁判所の決定があったときは、不動産の所有権を時効取得した者が時効取得を原因とする所有権の移転の登記を単独で申請することができるものとする。

(注) 共同相続された土地につき、共同相続人の一人による時効取得を原因とする所有権の移転の登記手続の簡略化についても、相続人による取得時効に関する検討(後記第3章第1節第5の2参照)を踏まえて、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

- 1 時効取得を原因とする所有権の移転の登記は、共同申請により行うものとされているところ、登記義務者の所在が知れない場合には、当該登記義務者の不在者財産管理人や相続財産管理人を選任し、その者に対して所有権移転登記手続請求訴訟を提起して(なお、登記義務者が不在者であるときは、不在者財産管理人の選任の申立てをせず、不在者を被告として訴訟を提起し、公示送達を申し立てる方法もある。)、その認容判決に基づき単独で申請することとなるが(不動産登記法第63条第1項)、これには多大な時間やコストを要する。そうすると、実体的には時効取得した所有者が存在するにもかかわらず、当該所有者名義の登記がされることが躊躇され、所在不明

の登記義務者名義の登記が残存し続けることによって、所有者不明土地が解消されない要因となり得る。

2 そこで、このような負担を軽減し、所有者不明土地の発生を抑制するために登記手続を簡略化する方策として、本文では、2つの案について引き続き検討することを提案している。

(1) 【A案】

時効取得が実体的真実に合致することを確保するため、時効取得したことを主張する申請人が所有権の移転の登記の申請をするに際しては、登記義務者が所在不明であることについての調査報告書のほか、申請人が時効取得したことを証する情報として、資格者代理人が作成した不動産の占有状況に関する調査報告書の提供を求め、さらに、登記義務者の登記記録上の住所及び住民票上の住所に宛てた通知と公告をし、登記義務者に異議がないかどうかを確認することが考えられる。

また、このような添付情報の審査に加え、時効取得の成否を判断するための資料が不十分であると判断した場合には、登記官が自ら必要に応じて調査することができるという調査権限を付与することが考えられる。もっとも、権利に関する登記については、形式的審査主義がとられ、申請に当たって提出された情報と既存の登記記録だけを資料とする審査方法が原則とされているところ、こうした登記官の積極的な調査は、形式的審査主義とは相容れないのではないかとの指摘が考えられる。

(2) 【B案】

取得時効による所有権の取得が原始取得であるという法的理解を前提とすれば、時効取得を原因とする所有権の移転の登記は、従来の所有権の登記の抹消と新たな所有権の保存の登記の実質を備えているものとも考えることもできる。そこで、公示催告及び除権決定による登記の抹消手続について規定する不動産登記法第70条第1項及び第2項を参考として、公示催告の申立てを行い、取得時効が成立した旨の裁判所の決定があったときは、申立人は単独で時効取得を原因とする所有権の移転の登記ができるとすることが考えられる。

もっとも、【B案】に対しては、取得時効による所有権の取得が原始取得であることを根拠にすることは便宜的にすぎ、適切ではないのではないかとの意見があった。また、除権決定は、公示催告の申立てに係る権利につき失権の効力を生ずる旨の裁判（非訟事件手続法第106条第1項）であるとされているところ、裁判に基づき時効取得を原因とする所有権の移転の登記ができるとしているにもかかわらず、私法上の権利義務関係を変動させないものと整理できるか疑義がある上、従来の除権決定の制度を大きく超えるものであり、困難であるとの指摘等があった。このほか、裁判所の決定を除権決定に引きつけて制度化を検討するのではなく、例えば、申請に代わる許可の裁判として位置付けて制度化を検討することが考えられないかとの意見もあった。

3 本研究会においては、【A案】について、登記官は形式的審査権しか有しないものの、提出された調査報告書から占有の継続が客観的に証明されているのであれば、取得時効の成立を登記官においても判断することができるのではないかとの意見があったが、他方で、登記官がこれまで行ってきた形式的審査に適合しないことから、少な

くとも裁判所の関与が必要ではないかとの意見もあった。

また、【B案】については、不動産登記法第70条第1項及び第2項の手續と同様に利用されにくいという懸念があるのではないかとの意見や、裁判所が関与するとしても、公示催告及び除権決定という手續でよいかは疑問があり、手續の内容を更に検討する必要があるとの意見等があった。

さらに、登記義務者が所在不明である場合であっても、所有権の帰属について争いがあり得る時効取得の場面において、単独申請を認めてよいか疑問であるとの意見や、この場合に単独申請が認められるのであれば、時効取得以外の登記原因（例えば売買等）による場合であっても同様に単独申請が認められ得ることにもなりかねないため、その影響について慎重に検討すべきであるとの意見、時効取得については占有の継続が要件とされており、時効取得を時効完成後の第三者に対抗するためには登記をする必要があることから相続と異なり登記申請についてインセンティブが働いており、あえて共同申請の例外を設ける必要はないのではないかとの意見等があった。

このほか、簡略化の方策を実施する地域については、共同申請の例外を認める必要性の高い地域に限定するなどすべきではないかとの意見もあった。

- 4 以上のとおり、登記義務者の所在が知れない場合の時効取得を原因とする所有権の移転の登記の登記申請を登記権利者が単独で行うことができるものとするものの是非については、登記を失う者の手續保障や単独申請を認めるための要件及び手續等に十分に留意しつつ、引き続き検討する必要がある。

なお、仮に上記登記手續について見直しが行われなかったとしても、不在者財産管理制度や相続財産管理制度、共有物の管理権者に関する見直しが図られた場合には（後記第3章第1節第2及び第6、第2節第2、第3参照）、相続財産管理人等を被告とする訴訟提起に関し、一定程度の負担軽減につながることに留意すべきであるとの指摘があった。

加えて、例えば、登記名義人が死亡し、その相続登記が未了の間に第三者が占有を開始して時効取得したが、登記名義人の相続人の全部又は一部が所在不明である場合に、①上記の手續を経た時効取得者が当該相続人名義の相続登記を単独で申請することができるものとするかどうか、あるいは②上記の手續を経た時効取得者は、登記名義人から直接時効取得者への所有権の移転の登記を単独ですることができるものとするかどうかといった点については、後記2の議論も踏まえつつ、更に検討する必要がある。

- 5 また、共同相続された土地につき、共同相続人の一人による時効取得を原因とする所有権の移転の登記手續の簡略化についても、相続人による取得時効に関する検討（後記第3章第1節第5の2参照）の内容を踏まえつつ、引き続き検討すべきである。

## 2 取得時効の起算日前に所有権の登記名義人が死亡した場合

登記名義人が死亡し、その相続登記が未了である間に第三者が占有を開始し、その後、時効取得した場合に、登記名義人から直接時効取得者への所有権の移転の登記をすることができるようにすることについては、実際の権利変動の過程を正確に登記に反映する必要性等を踏まえつつ、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

- 1 時効起算日前に所有権の登記名義人が死亡し、その相続登記が未了の場合には、時効取得を原因とする所有権の移転の登記の前提として、相続人への相続による所有権の移転の登記を要するものとされている（登記研究455号89頁質疑応答6639参照）。  
取得時効による所有権の取得が原始取得であることを重視すれば、相続による所有権の移転の登記を経るのは迂遠であり、相続による所有権の移転の登記を経ることなく、登記名義人から直接時効取得者への所有権の移転の登記をすることができるようにできないかとの指摘がある。
- 2 もっとも、実体法上は、所有権の登記名義人の相続の開始と同時に、相続人が不動産の所有権を取得し、所有権の登記名義人の死亡の日から時効起算日までの間は、所有権は相続人に帰属しているものといわざるを得ないから、相続人への相続による所有権の移転の登記を省略することは、実際の権利変動の過程を正確に反映しない中間省略的な登記をすることにならざるを得ないとの指摘が考えられる。
- 3 本研究会では、例えば数次相続が発生している場合でも全ての相続登記を経由しなければならないとすると、結局現在の所有者が登記に記録されにくくなるなどの問題があるため、解決策を検討する必要があるのではないかとの意見もあったが、他方で、登記名義人から相続人への相続登記を不要としたとしても、相続人が登記義務者となるため当該相続人を探索する手間は変わらないのではないかとの意見等があった。
- 4 したがって、所有権の登記名義人から相続人への相続による所有権の移転の登記を経ることなく、登記名義人から直接時効取得者への所有権の移転の登記をすることができるようにすることについては、実際の権利変動の過程を正確に登記に反映する必要性を踏まえつつ、引き続き検討する必要がある。

#### 第4 その他

##### 1 仮差押え又は仮処分の登記

登記されてから長期間が経過している仮差押え又は仮処分の登記の抹消手続を見直すべきではないかとの指摘があるが、その見直しを行うとすれば、登記の抹消手続のみの観点ではなく、保全命令の取消しという裁判手続固有の観点からの議論が必要であることに留意して検討すべきである。

(補足説明)

- 1 仮差押え又は仮処分の登記を抹消するためには、債権者が保全命令の申立てを取り下げない限り、裁判所による保全命令の取消しがされることが必要である。そのため、現状において、仮差押え又は仮処分の登記がされてから長期間が経過している場面においては、債務者又はその承継人が当該登記の抹消を求めるために保全命令の取消しの申立てをしたいと考えても、当該申立ての相手方とすべき債権者又はその相続人の調査等に困難が生じ得るため、当該申立てを容易にすることができないことがあるとの指摘がある。また、保全命令の取消しは「債務者の申立てにより」行うものとされ

ているため（民事保全法第37条第3項，第38条第1項，第39条第1項），債務者又はその承継人の積極的な助力が得られない限り，独自に仮差押え又は仮処分の登記の抹消を求めることが困難であるとの指摘もあり得る。

- 2 もっとも，これに対しては，現在の保全命令の取消しの手続は実際には必ずしも大きな負担になっているとまではいえないのではないかとの意見があった。また，これを見直すとしても登記の抹消手続の観点から見直しを検討することだけで足りるものではなく，長期間経過した保全命令の取消しの在り方等を含めて幅広く慎重に検討する必要があり，保全命令の取消しという裁判手続固有の観点から議論をする必要があるものと考えられ，この点については，本研究会において，特段の異論はなかった。

## 2 清算型遺贈

相続財産を売却した上で，売却代金を相続人又は第三者に与える旨の遺贈がされた場合に，死亡した所有権の登記名義人から相続人への相続による所有権の移転の登記を経ることなく，登記名義人から直接売却先への所有権の移転の登記をすることができるようになるべきではないかとの指摘があるが，これについては所有権の登記名義人から相続人への相続による所有権の移転の登記を経る必要があるとする現在の規律を維持すべきである。

（補足説明）

遺言者が所有する不動産を相続開始後に売却し，その売却代金を相続人又は第三者に遺贈する旨のいわゆる清算型遺贈がされた場合に，遺言執行者が遺言者名義の不動産を売却して買主名義の所有権の移転の登記をするときは，その前提として遺言者から相続人への相続による所有権の移転の登記を経由する必要があるものとされている（昭和45年10月5日付け民甲第4160号民事局長回答）。

このような清算型遺贈については，登記名義人である遺言者から直接売却先への所有権の移転の登記をすることができないかとの指摘があるが，清算型遺贈の場合には，遺言者が死亡してから不動産を売却することとなるため，実体法上は，相続の開始と同時に一旦相続人が不動産の所有権を取得し，遺言者の死亡の日から売却の日までの間はその所有権は相続人に帰属しているものといわざるを得ない。

また，本研究会においても，そもそも，清算型遺贈とは，相続人の同意があることを前提として事実上行われているものにすぎず，一度は相続人が相続した財産を第三者に売却しているものとみるほかないのではないかとの指摘があり，登記名義人から相続人への所有権の移転の登記を必要とする現在の規律は相当であるとの意見が多数を占めた。

そこで，現在の規律を維持することが相当であるとしている。

## 第4款 不動産登記情報の更新等

### 第1 登記名義人等の特定に関する不動産登記情報の更新

#### 1 戸籍等からの情報の取得と不動産登記情報の更新

戸籍や商業登記等から最新の情報を取得してこれを不動産登記の登記記録に反映させて情報を更新することができれば，不動産登記記録上の情報と最新の情報との不-

致の発生を防止する有効な手段となり得るものと考えられることを踏まえ、各不動産登記記録上の登記名義人等を具体的に特定し、戸籍や商業登記等の特定の個人又は法人の情報との対応関係を確認した上で、これらを相互に関連付ける手法（不動産登記の情報と戸籍や商業登記等の情報との紐付けのための手法）の検討を含め、このような情報取得と情報更新を合理的に行うための課題について、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

1 不動産登記が戸籍や商業登記等から最新の情報を取得し、当該情報を更新する必要性

現在の不動産登記制度においては、相続等により所有権の移転が生じた場合や、登記名義人等の氏名又は名称及び住所に変更があった場合にも、これを直ちに登記に反映させる義務があるわけではないことから、その都度その変更の登記の申請をするかどうかは当事者に委ねられている。そのため、登記記録上の情報と実際の最新の情報に不一致が生じていることが少なくなく、これが所有者不明土地が発生する原因となっているとの指摘がある。また、不動産登記の公示機能をよりよく発揮させ、不動産取引の円滑化を図るといった観点からも、土地の基本情報である不動産登記の情報ができるだけ最新で正確なものとなることは重要であるとの指摘がある。

このような中で、登記記録上の情報と実際の最新の情報とを一致させるため、登記所が自ら相続や氏名等の変更について最新の情報を取得することが考えられ、例えば、戸籍、商業登記等（以下「戸籍等」という。）の情報を取得し、これを適時に不動産登記に反映させることが考えられる。

本研究会における検討においては、例えば住所の変更の登記をしようとしても過去の住所の変遷を追うことが難しい場合があるため、登記記録上の情報と最新の情報とを一致させる取組を進めていくべきであるなどとして、このような取組の内容面においては詳細を検討すべき点は多くあるものの、その方向性については肯定的な意見が多数を占めた。

他方で、死亡情報や住所情報などの個人に関する情報の公開に本人をどのように関与させるかという視点に留意する必要があるとの指摘や、不動産の所有者が自らの所在等を探知可能にしておく必要があることの根拠（例えば、登記に公信力はないことから、不動産の取引をしようとする者はその不動産の所有者について調査する必要があるためには所有者は自らの所在を探知可能な状態にしておくべきものともいえる。）についても留意すべきであるとの意見があった。

2 登記名義人等の特定に関する不動産登記情報の更新に係る課題

上記1のような登記名義人等の特定に関する登記情報を更新する仕組みを構築する場合には、①不動産登記記録上の登記名義人等と戸籍等の情報との相互の関連付け、すなわち、「紐付け」をするために必要な情報を登記所が収集・保有し、②当該情報を検索キーとして特定の登記名義人等と特定の個人又は法人の戸籍等を紐付けて異動情報があればこれを登記所が取得し、③当該取得した情報を紐付けられた先の不動産登記に反映して情報の更新を行うという段階を踏むことになるものと考えられる。

そして、①の段階に関しては、情報の取得先ごとに、紐付けをするための情報として何が適切であるかという課題（後記3）や、紐付けのための情報の収集について、新たな登記申請がされることを待つか、これを待たずに既に登記記録に記録されている登記名義人等についても個々に紐付けをする作業を行うかという課題（後記4）などがある。②の段階に関しては、戸籍等の情報のうち、どのような情報をどのようなタイミング・方法で取得することとするかという課題が、また、③の段階に関しては、取得した情報をどのような手続を経て更新するかという課題（後記本文2）等があり、相互に関連し合うこれらの課題について、運用やシステム的な側面からの検証も含めて多面的に検討していく必要がある。

### 3 不動産登記記録上の登記名義人等と戸籍等の情報とを紐付けるため、登記所が新たに保有する情報

#### (1) 登記名義人等が自然人である場合

登記名義人等が自然人である場合において、特定の登記名義人等と、戸籍等の特定の個人とを紐付け、戸籍等における異動情報を不動産登記に反映させるための方法としては、不動産登記において、氏名や住所のほか、特定の個人を識別するための符号その他の情報、本籍、生年月日、性別等の情報を保有し、これを検索キーとすることが考えられる。これらの情報の中で、具体的にどのような情報を保有することとするかについては、不動産登記システムの技術的側面や、戸籍等の情報の取得先における制度改正の帰趨等も考慮しつつ、引き続き検討する必要がある。

なお、外国人など戸籍に記載されていない者については、情報の取得先を含め、戸籍に記載されている者とは異なる独自の論点についても検討が必要となる。

#### (2) 登記名義人等が法人である場合

登記名義人等が法人である場合について、特定の登記名義人等と、商業登記の特定の法人とを紐付け、商業登記における異動情報を不動産登記に反映させるための方法としては、不動産登記において、会社法人等番号（商業登記法第7条）を保有し、これを検索キーとするのが合理的である。

### 4 紐付けのための情報を不動産登記記録ごとに保有するための方法

上記3において候補としている紐付けのための情報は、氏名又は名称及び住所を除けば、現状においては、登記所においては全く把握していないか、検索可能な状態では把握がされていないものである。そのため、上記3のように、紐付けのための情報を検索キーとして登記情報の更新を行うに当たっては、不動産登記記録ごとに、この情報を取得した上でこれを保有することが必要になる。

このための対応策としては、新たな登記申請を待つこととした上で、申請時に紐付けのための情報の提供を求め、これを不動産登記記録ごとに保有しておくことが考えられる。

もっとも、新たな登記申請を待つこととする場合には、新たな登記申請がされるまでに数十年の期間を要する不動産も存在することから、全ての不動産登記記録に紐付けのための情報を付与するのに極めて長期間を要することになる。

なお、新たな登記申請を待たずに、既に登記記録に記録されている登記名義人等について個々の戸籍等との紐付けをする作業を実施することも考えられないではな

い。しかし、この作業は極めて多くの手数を要するものであり（注）、その過程で人為的なミスが起こる可能性もあることから、本研究会においては、このようなミスを原因として誤った情報が公示されることは問題であるとの意見もあった。そのため、このような作業を実施することに関しては慎重に検討する必要がある。

（注）登記記録上の氏名又は名称及び住所は基本的に過去の一定時点における氏名又は名称及び住所にすぎない。そのため、これを基に戸籍等との紐付けを行うとした場合には、多くの困難を伴うものと考えられる。例えば、戸籍から個人の死亡や氏名の変更等の情報を取得するために紐付けを行おうとする場合には、登記記録上の氏名及び住所と、当該登記がされていた時点の戸籍上の氏名及び本籍でデータのマッチングを試み、本籍と住所が一致すれば紐付けをすることが一応可能であると考えられるが（ただし、戸籍や登記記録の文字情報には外字が多く含まれており、マッチングを行うためにはこれを同定し、統一する必要がある。）、本籍と住所が一致しない場合には、このデータのみでの紐付けは困難である。この場合には、登記申請時に添付された住民票や戸籍の記載を確認して本籍の記載を調査したり、本籍の記載のある住民票（除票も含む。）の公用請求を行ったりすることなどが考えられるものの、その労力やコストは多大なものとなる。

## 5 その他

所有者不明土地問題の解消の観点からは、第一義的には、所有権の登記名義人及び表題部所有者の氏名又は名称及び住所を情報更新の対象とすることが考えられるが、不動産登記の公示機能を高めるといった観点も考慮すれば、登記名義人（所有権の登記名義人に限らない。）や担保権の登記における債務者並びに信託の登記における委託者、受託者及び受益者等も対象とすることが考えられる。もっとも、担保権の登記における債務者の氏名又は名称及び住所等についてまで最新の状態に保つ必要性は高くなく、費用対効果を検討すべきであるとの指摘もあり得るところであり、最新の情報を反映することとする登記名義人等の範囲について、引き続き検討する必要がある。

このほか、登記名義人等の特定をより正確に行うという観点から、登記所が、性別、生年月日又は本籍の情報を保有することの要否についても議論された。しかし、その観点からこれらの情報を保有すべきであるとする積極的な意見はなかった。ただし、同一の登記記録上に住所を同じくする同名異人がある場合には、氏名及び住所のほか、生年月日の登記をするのが相当であるとされている先例（昭和45年4月11日民事甲第1426号民事局長回答）については、この点に法令上の明確な根拠を与えるべきではないかとの意見があった。

## 2 戸籍等から得た情報に基づいて不動産登記情報を更新するための手続

上記本文1に基づき戸籍等から取得した個人又は法人の情報に基づいて不動産登記情報を更新するための手続に関しては、申請主義の原則との関係に留意しつつ、次の各案について引き続き検討すべきである。

【A案】変更された情報を探知した登記所が、登記名義人等に対し、不動産登記記録上の当該情報を変更する旨の事前の通知を行い、これに異議がない場合（注）

には職権により当該情報の変更の登記を行うものとする。

【B案】変更された情報を探知した登記所から登記名義人等への事前の通知は行わず、職権により当該情報の変更の登記を行うものとし、変更の登記をした旨の登記名義人等への通知を事後的に行うものとする。

(注) 変更内容自体に誤りはないが、変更をすることに何らかの不满があるといったケースは、「異議がない場合」に含む趣旨である。

(補足説明)

上記本文1のとおり、登記名義人等の特定に関する登記情報の更新をするために、戸籍等から死亡情報や住所・本店所在地等の変更情報を取得する仕組みを創設した場合に、この死亡情報等に基づいて不動産登記情報を更新するための手続としては、例えば、上に示す2つの案が考えられる。

【A案】に対しては、登記名義人等の個人情報に該当する氏名及び住所の情報を変更するに当たり、当該登記名義人等本人にその内容の確認をすることは望ましいと考えられる一方で、住所等の変更の都度、登記名義人等に対する通知を行い、確認してから登記記録に反映させるのでは、事務が煩雑になり過ぎて費用対効果が悪いとの指摘があり得る。

【B案】に対しては、登記名義人等は、戸籍等において一度氏名等の変更の手続を行えば、不動産登記における変更の手続を行わなくて済むという利点があり、不動産登記情報の円滑な更新が実現される一方で、職権で変更の登記をする前にその変更内容に間違いがないことを確認することは実際には困難であるといった観点や、個人情報の管理は当該個人に委ねられることが望ましいという観点から疑問があるとの指摘等が考えられる。また、事後的に通知をする点についても【A案】と同様に事務の煩雑化を招くといった指摘も考えられる。

このほか、登記名義人等の特定に関する登記情報に変更があれば直ちに変更の登記をすることとするか、あるいは、一定の猶予期間をおくこととするかなどの課題があり得る。

他方で、いずれの案も職権により変更の登記をすることが前提とされているところ、登記は申請によるという申請主義の原則との関係で、職権によることの根拠を説明する必要があるのではないかとの意見（前記第2款第1の4参照）があった。

## 第2 登記名義人等に関する不動産登記情報の公開の在り方の見直し

登記名義人等の現住所を公開することが相当でない場合（例えば、登記名義人等がDV被害者であり、その者から公開しない旨の申出がある場合等）には、その現住所を公開しないものとする方向で、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

- 1 上記第1で検討したように不動産登記情報の更新が行われ、これが公開される場合には、更新される情報が個人情報に属するものであることから、登記名義人等のプライバシーにも配慮する必要が一層高まるとの指摘が考えられる。また、国民の個人情報に対する意識が高まる中、不動産登記において登記名義人等の住所情報を広く公開していることには批判もあり、例えば、相続登記を行うなどした後に、不動産業者か

らのダイレクトメールが届くようになることがあるとの指摘や、住所情報が詐欺行為に悪用されることがあるとの指摘等があり、住所情報の公開を制限すべきではないかとの要望が存在する。

他方で、不動産に関する権利を公示することにより、国民の権利の保全を図り、もって取引の安全と円滑に資するという不動産登記制度の目的に鑑みると、公共事業を実施しようとする際や民間の取引の際に、不動産の所有者の所在等を探索し、アクセスを図ろうとするときには、不動産登記に記録された住所情報は最も基本的な情報であり、その重要性もよく認識する必要があるとの意見があったことも考慮すると、基本的に現行法における不動産登記情報の公開の在り方を維持することには合理的な理由があると考えられる。

- 2 そこで、現行法と同様に、住所情報も公開することを基本としつつ、登記名義人等の現住所を公開することが積極的に相当でないようなケースについて、例外的に公開を制限する案を示している。現行法の下でも、DV被害者等の住所に関してはこれを公開しない特例的な取扱いがされている（平成25年12月12日付け民二第809号民事第二課長通知、平成27年3月31日付け民二第196号民事第二課長通知及び平成27年3月31日付け民二第198号民事第二課長通知参照）が、これらの取扱いは運用上のものであることから、その根拠規定を設けつつ、その取扱いを必要に応じ見直すものとする（注）ことが考えられ、この案を採用すべきであるという点については、本研究会において異論はなかった。

（注）法制化を行うに当たっては、上記各通知における被支援措置者（DV防止法における被害者、ストーカー行為等の相手方、児童虐待を受けた児童等）のほか、その対象範囲の拡大を検討することも考えられる。

また、いったん被支援措置者となり、その住所情報を非公開とする必要が生じたとしても、その必要性は一定期間の経過により消滅することが想定され、その段階に至っても引き続き住所情報が非公開とされたままになることは、不動産登記の公示機能等の観点から適切でない。そこで、登記所においても最新の住所情報を保持することとしつつ、上記のような特例的な取扱いについては、これを求める申出がされてから一定期間（例えば、1年）を有効期間とし、その後は延長が可能なものとする制度とすることで、非公開とする必要性が失われた場合には、住所情報は公開されるとの制度とすることも考えられる。

さらに、非公開とされる間の住所の表示に関しては、①前住所を記録しておく方法、②住所は非公開である旨の表示をしておく方法、③最小行政区画（市区町村）までの表示にとどめる方法などが考えられる。

なお、登記関係訴訟等において被支援措置者が被告となる場合には、原告の裁判を受ける権利との関係で、被支援措置者の住所を裁判手続上明らかにする必要があるときもあることから、被支援措置者の保護を尊重しつつ、裁判手続において被支援措置者の住所の調査を可能にする必要があるとの指摘があった。

- 3 このほか、前記1の観点を踏まえ、住所情報は引き続き公開をすることとはしつつも、例えば、登記名義人等の住所情報（全部又は一部）について登記名義人等から非

公開とする旨の申出があった場合には、利害関係を有する場合に限って当該住所情報を閲覧することができるものとするについても検討が行われた。もっとも、この考え方を採用した場合には、例外的に住所情報の閲覧を許容する要件をどのように定めるべきかについて慎重な検討が必要になるものと考えられる。例えば、「利害関係を有する者」に住所情報の閲覧を認めるという制度とすることが考えられるが、「利害関係」の概念整理に困難が生ずるおそれもある。「不動産の買受けを検討している」という程度でも利害関係があるとすると、原則として住所情報を公開するものとしてと変わりがないことにもなりかねないし、他方で、これをより厳格に解釈した場合には、閲覧を過度に制約し、不動産登記による公示制度の目的が達成されない事態を生み出しかねないとの指摘が考えられる。このほか、登記官による利害関係の有無の判断が困難なものとなった場合には、迅速な公開が妨げられるといった弊害が問題となるとの意見があった。したがって、前記1の観点を踏まえて住所情報についてより広く公開を制限することについては、慎重に検討をする必要があると考えられ、この点については特段の反対はなかった。（注）

（注）このほか、本研究会では、住所情報を原則として非公開とした上で、登記名義人等を特定するため、生年月日等の情報を登記記録として新たに保有し、これを公開する案についても検討が行われた。しかし、住所情報の代わりとするとはいえ個人情報である生年月日を公開することは相当ではないのではないかととの意見や氏名及び生年月日だけでは登記名義人等の所在を把握することは困難であり、やはり不動産の流通を阻害しかねないとの意見があったことから、本報告書ではこの案を採用していない。

## 第2節 所有者不明土地の発生を抑制する方策

### 第1款 土地所有権の放棄

#### 第1 総説

所有者不明土地の発生を予防する方策として、一定の要件を満たす場合に、土地所有権を放棄することを可能とすることについて、引き続き検討すべきである。

（補足説明）

1 人口減少により土地の需要が縮小しつつあり、価値が下落する土地が増加する傾向にある状況において、土地への関心が失われて適切に管理されない土地が増加し、所有者不明土地の予備軍となっていると指摘されている。

そこで、所有者不明土地の発生を抑止するため、土地を所有し続けることを望まない者は、土地を手放すことを可能とするとともに、当該土地を適切に管理することができる機関に移すことができる仕組みの検討が求められている。

2(1) 民法の観点からは、土地所有権の放棄がひとつの問題となる。土地所有権の放棄の可否については、現行民法には規定がなく、確立した最高裁判所判例も存在しない。学説においては、民法第239条第2項が、「所有者のない不動産は、国庫に帰属する。」と規定していることから、現行法上、土地所有権の放棄が可能であり、その効果として土地が無主になるものと解すれば、所有権を放棄された土地は、

所有者のないものとなって国庫に帰属することになると解するものも存在する。他方で、現行法上は土地所有権の放棄が認められないと解する見解や、土地所有権の放棄は理論的には可能であるが、必要なルールが定められていないことから現状では認められないと解する見解などもあり、土地所有権の放棄の可否は判然としない。

そこで、土地所有権の放棄を認める制度の導入の是非を検討する必要がある。

なお、権利の「放棄」は、一般的には、その権利を消滅させることを目的とする単独行為と解されており、本研究会においても、こうした一般的理解を基礎として、その要件等を検討している（ただし、土地の所有権の放棄がされた場合には、他の機関がその所有権を引き受けざるを得ないことから、その意思を考慮すべきかどうかについても検討している。後記第2の1参照）。

- (2) 土地が周囲に悪影響を及ぼすことを防止するためには、当該土地の適切な管理の継続が必要となるから、土地所有権の放棄の是非を判断するに当たっては、管理主体（帰属先機関）における土地の管理の在り方やその財政負担等の民事基本法制的枠を超えた様々な政策的観点からの検討を要する。

そこで、仮に、土地所有権の放棄を認める制度を導入する場合であっても、法制上は、民法において抽象的に土地所有権の放棄が可能である旨を規定するとともに、具体的な要件や手続については、他の法律において定めることが考えられる（遺失物の拾得による所有権の取得についての民法第240条参照）。他方で、放棄された土地が国庫に帰属することとするのであれば、相続人の不存在の場合の国庫帰属と同様に、民法に一定の手続を定めることも考えられる（民法第941条第1項等参照）。

また、土地所有権の放棄を認める制度は、放棄される土地の管理コストを管理主体（帰属先機関）に転嫁することにより、所有者が自身の土地を適切に管理する責務を免れる結果を生じさせるものであることから、国土交通省において土地所有の基本制度（土地基本法）の見直しに関連して検討されている土地所有者の責務に関する議論も踏まえて検討を進める必要がある。

- 3 民法においては、所有権以外の物権や債権につき、権利者は、その単独行為により、原則として自由に権利を放棄することができるものとされている（第268条第1項、第287条、第519条等）。所有者不明土地の発生防止の観点からは、土地の所有を望まない者が土地を手放すことを許すため、上記の権利放棄自由の原則を踏まえ、土地所有権を放棄することを広く認めることが有用であるとも考えられる。

他方で、土地の所有者は、土地の使用、収益及び処分をする権利を有するが、同時に、自己の土地上の建物を所有又は占有する場合には、相隣関係や不法行為において、土地の工作物に関する一定の義務や責任を負うほか（民法第216条、第717条等）、土地に係る固定資産税の納税義務を負う（地方税法第343条第1項）など、土地の管理コストを負担する立場にある。そのため、仮に、所有権の放棄を原則的に認めるとしても、「土地所有権の放棄」を認めることは、土地の所有に伴う義務・責任の放棄をも認めることになるから、他の権利の放棄とは性質を異にする部分がある。

また、所有者不明土地の発生を予防する観点から、帰属先機関において管理することを前提として土地所有権の放棄を認める政策判断を行うとする場合であっても、

帰属先機関に土地所有に伴う上記の義務・責任を転嫁することにならざるを得ないため、無条件に放棄を認めることは困難である。

以上を踏まえ、土地所有権の放棄については、無条件に認めるのではなく、一定の要件を満たす場合にのみ認めるものとするにつき、引き続き検討すべきである。

- 4 なお、この検討に当たっては、いざとなれば土地所有権を放棄すればよいと考えて土地の管理を適切に行わなくなるようなモラルハザードを許すべきでないという指摘にも留意する必要がある。また、所有者不明土地の発生を予防するために、所有者が土地を手放すことを認め、適切な管理をすることができる機関に土地を管理させる方策としては、土地所有権の放棄以外にも、贈与契約（寄附）なども考えられるところであり、こうした他の方策の活用についても並行して検討する必要がある。加えて、現行法においても、相続の機会には、相続の放棄をして、相続人とならなかったものとみなされることにより（民法第939条）、個人が土地所有に伴う義務や責任を実質的に免れることが可能であることとの関係にも留意すべきである。

## 第2 所有権放棄の要件等

### 1 所有権放棄の要件・効果

- (1) 次のうちいずれか又は複数の事情がある場合に土地所有権の放棄を認めるものとするにつき、引き続き検討すべきである。
- ① 土地を手放したい者が土地の管理に係る費用を負担するとき（例えば、適当と認められる金員を支払ったとき）
  - ② 帰属先機関が負担する管理に係る費用が小さく、流通も容易なとき（例えば、土地上に建物が存在せず、土地の権利の帰属に争いがなく、隣接地との筆界が特定されているとき）
  - ③ 所有者に責任のない事由により、所有者が負担する土地の管理に係る費用が過大になっているとき（例えば、自然災害等により土地に崩壊等の危険が発生し、土地所有者や近隣住民の生命・財産に危害が生ずるおそれがあるとき）
  - ④ 土地の引受先を見つけることができないとき（例えば、土地を手放したい者が、競売等の公的な手続により売却を試みても買い受ける者がいないとき）
  - ⑤ 帰属先機関の同意があったとき
- (2) (1)の検討と併せて、土地所有権の放棄を認めた場合の土地の帰属先機関や、帰属先機関が所有権を取得する法的構成など、所有権の放棄の効果につき、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

### 1 所有権放棄の要件

#### (1) 管理コストに着目した要件

ア 土地所有権の放棄を認める場合には、帰属先機関が土地を管理するに当たり、人的・財政的コストが生ずることが最大の課題であると考えられる。この点に着目すると、帰属先機関にかかるこれらのコストを所有者に負担させるか、帰属先機関に負担させるコストが軽度であることが、土地所有権の放棄の一つの前提条

件となり得ると考えられ、この観点から、①と②の要件を提案している。

これに対しては、帰属先機関が放棄された土地を引き受ける目的やそこから生ずる社会的便益を明らかにするとともに、帰属先機関が一定の管理コストを負担するからには、管理コストを上回る社会的便益が所有権放棄を認めることにより生ずることが必要であるとの指摘が考えられる。

イ 本文①は、土地所有権の放棄により、帰属先機関が負担することになる経済的コストを所有者に負担させることにより、帰属先機関の負担増を防止するとともに、モラルハザードを回避しようとするものである。

これについては、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（昭和45年法律第137号）における廃棄された動産の処理に関する制度が参考となる。この制度では、動産を廃棄する者に、その処理コストの一部を負担させるため、地方公共団体が廃棄物の処理を有料化することが許容されている。

これに対しては、その性質上、土地の態様形状・性質は千差万別であり、地価等で判断される土地の価値と管理コストが連動する関係にはないことから、所有権放棄に当たり、土地所有者が支払わなければならない金額の相当性や、どのような機関が、いかなる手続で、その金額の相当性をどのように設定するかや、支払の事実を確認するのが課題となるものと考えられる。また、①を採用した場合には、一定の支出をする財力がなければ土地の所有権放棄ができないこととなるため、経済的事情から土地を手放したいと考えている者が所有権を放棄することが困難になるとの指摘が考えられる。もっとも、この指摘に対しては、所有に伴う義務・責任を放棄するためにはやむを得ないとの反論が考えられる。

なお、土地所有者が負う管理コストとモラルハザードに関連して、土地の所有権を放棄したと主張する者が、土地の所有権放棄を原因とする所有権移転登記手続を国に対して求めた事案において、原告の行為につき、土地に関する負担ないし責任を国に押し付けようとしたなどと認定して、当該土地の所有権放棄は権利濫用に当たり許されないと判示した裁判例がある（広島高松江支判平成28年12月21日）。

ウ 本文②は、土地所有権の放棄が認められる土地が増大すると、帰属先機関が負担する土地の管理コストが過大となり、当該コストが究極的には国民負担であることを考慮すると、国民の理解も得られず、土地所有権の放棄を認める制度の維持が困難となるおそれがあることから、帰属先機関が負担する管理コストを一定限度に抑制するとともに、売却が比較的容易な土地を対象を限定することにより、帰属先機関の負担を軽減しながら、土地の所有権の放棄の要請に応えようとするものである。

本文②において例示している要件は、相続税の物納の要件（相続税法第41条第2項、相続税法施行令第18条）を参考としたものである。

(ア) 建物は土地から独立した不動産であり、土地と建物が別の所有者に属することがあるため、建物がある土地の所有権の放棄や建物の所有権放棄を認めることとすると、土地と建物とが別の所有者に帰属し、土地の利用が阻害されるおそれがある。

また、土地の上に建物がある場合には、土地の管理コストは相当増加する。

そこで、本文②では、建物自体の所有権放棄は認めず（後記第3の1補足説明3(2)も参照）、また、建物が存在する土地の所有権を放棄することを認める場合には、建物を除却した上で土地を放棄しなければならないものとするを提案している。

(イ) 次に、土地所有権の帰属に争いがある場合や、隣接地との筆界が特定されていない場合にまで土地所有権の放棄を認めれば、帰属先機関がこれらの困難な問題への対処を余儀なくされ、管理コストが増大することとなる。さらに、帰属先機関の負担においてこれらの問題を解決しない限りは、土地を第三者に利用させることが事実上不可能となり、土地の有効利用の観点からも問題となり得る。

そこで、本文②では、土地所有権の帰属に争いがないことや、隣接地との筆界が特定していることを要件とするを提案している（後記第3の1補足説明3(2)も参照）。

(ウ) 本文②に対しては、相続税の物納の場合と要件を異ならせるべき点があるかを検討する必要があるとの指摘（注）が考えられる。

（注） 例えば、土壤汚染対策法（平成14年法律第53号）に規定する特定有害物質その他これに類する有害物質により汚染されている不動産や、廃棄物の処理及び清掃に関する法律に規定する廃棄物その他の物で除去しなければ通常の使用ができないものが地下にある不動産などが、管理処分不適格財産として物納を認められないものとされている（相続税法第41条第2項、相続税法施行令第18条第1号ヌ、相続税法施行規則第21条第7項）。

仮に、このような土地を土地所有権の放棄の対象から外した場合には、土地所有者が過大な管理コストを負担するケース（本文③）での所有権放棄は、ほとんど認められないことになる。

他方で、例えば山林は、管理処分不適格財産とはされていないが、その性質上、管理コストが高額になる場合が少なくないため、このような土地を土地所有権の放棄の対象とすべきでないとの指摘がある。

## (2) 土地を手放したい者の事情に着目した要件

帰属先機関が負担することになる管理コストの観点からは、土地所有権の放棄を認めるべきではないと思われる場合であっても、土地を手放したい者の事情に着目すれば、土地所有権の放棄を認める政策的な必要性が大きい場合もある。この観点から、本文③においては、所有者に責任がない事由によって土地に過大な管理コストが生じた場合には、権利放棄自由の原則を踏まえ、土地所有権の放棄を許すことを提案している。

これに対しては、仮に、土地所有者の側に考慮すべき事情が存在するとしても、帰属先機関が放棄された土地を引き受ける目的やそこから生ずる社会的便益を明らかにするとともに、帰属先機関が一定の管理コストを負担するからには、管理コストを上回る社会的便益が所有権放棄を認めることにより生ずることが必要との

指摘が考えられる。

また、管理コストが所有者にとって「過大」とであると評価されるような土地を引き受けることは、当然、帰属先機関にとっても大きな負担になる上、コストが過大になるのは、土地が周囲に危険を及ぼすようなケースが多いと考えられるが、このような土地の管理は、地域住民の安全確保や国土の保全という公共的な観点から行われるべきであり、土地所有権の放棄を認めるよりも、危険の除去について、公共事業や公的な助成など（現状においても急傾斜地崩壊対策事業などの対策がある。）により対応すべきであるとの指摘が考えられる。

### (3) 土地の利用促進に着目した要件

本文④は、土地の利活用を促進する観点から提案するものである。すなわち、一旦土地所有権の放棄が認められ、公的機関に帰属すると、財政法等の規律により、土地所有権の臨機応変な移転等が困難になることから、まずは公的な競売の仕組みにより利用・管理意欲のある者に所有権を取得する機会を与え、帰属先機関に帰属させる前に土地の流通や利活用を促進する仕組みを導入した上で、なお買受人が現れない場合には、土地所有権の放棄を許すというものである。競売の利用には手数料を要すると考えられるから、この案を採用した場合には、一定のスクリーニング効果も期待できる。

これに対しては、いかなる機関が公的な売却手続を主宰するか等を含め、その具体的な制度設計が課題となるとの指摘が考えられる。例えば、民事法制における公的な売却手続の仕組みとして、現行法上考えられるものとしては、裁判所における競売（形式競売。民事執行法第195条）があるが、形式競売の方法を採る場合には、裁判所が競売の可否を判断する手続や要件をどのようなものとするか等を検討する必要があるほか、競売においては現況調査や評価人による評価が行われるが、これらの手続に必要な費用として相当額を予納する必要があるため、結局買受希望者が現れない場合には費用を回収できないことからすると、所有者にとって負担が大きいとの指摘があり得る。

また、現在、市町村が運用する「空き家・空き地バンク」が整備されつつあることから、一定期間にわたり、同バンクに手放したい土地を登録し、買い手が現れなかったことを土地所有権の放棄を認める要件にすることも考えられる。

これに対しては、同バンクへの登録は無料であり、無制限に所有権放棄を許すことにならないかとの指摘や、同バンクは法律の明文の規定に基づくものではないため、所有権放棄の要件として直接用いるのは困難ではないかとの指摘が考えられる。

なお、土地の売却に際しては、価格設定が大きな要素となることから、どのような価格で売却するのが重要となるとの指摘が考えられる。

### (4) 帰属先機関の受入れ意思に着目した要件

本文⑤は、帰属先機関の受入れの可能性の観点から提案するものである。

土地所有権の放棄は、放棄者から帰属先機関への管理コスト等の付け替えが生ずることから、帰属先機関が、管理コストを上回る社会的便益が所有権放棄を認めることにより生ずること等の諸事情を勘案した上で、その所有権を引き受けることが

可能であると判断するのであれば、土地所有権の放棄とそれに伴う帰属先機関への所有権の移転の効果を認めることに、特段の支障はないと考えられる。

もっとも、この案に対しては、帰属先の同意を要件とすることは、一般的に、権利の放棄が、その権利を消滅させることを目的とする単独行為であるとされていることと矛盾するものであり、妥当ではないとの指摘や、放棄者と帰属先機関との合意によって土地所有権を移転させる方法としては現行法上の土地の贈与契約（寄附）による土地所有権の移転があるから、それとは別に所有権の放棄の枠組みの中で帰属先の意思を考慮するのであれば、その意味を慎重に検討する必要があるとの指摘があった。また、土地所有権の放棄について、帰属先機関の同意を要求するのであれば、その同意が得られる見込みは小さいため、実質的には土地所有権の放棄を認めないことになり、所有権の放棄を議論する実益がないとの指摘もあったところであり、引き続き検討が必要である。

#### (5) 小括

上記の5案は、それぞれ異なる観点から提案しているものであり、相互に排除し合うものではなく、これらを複数組み合わせることが可能とも考えられる。また、具体的に要件を定めるに当たっては、例えば、⑤が満たされれば他の要件は不要であるが、①から③を満たす場合でも④は必ず満たす必要があるなど、様々な要件充足の組合せが想定される点にも留意する必要がある（もっとも、①から④までの全部又はいずれかの要件があっても、⑤の要件がなければ、所有権の放棄が認められないとするならば、所有権の放棄を認める実益がないとの意見があったことは、上記(4)のとおりである。）。

なお、仮に地方公共団体を放棄された土地の帰属先機関とするのであれば、地方公共団体の意思を尊重する仕組みの検討が必要である。

以上を踏まえ、土地所有権の放棄を認めるための要件について、引き続き検討すべきである。

## 2 土地所有権の放棄の効果

### (1) 問題の所在

一定の要件を満たす土地につき所有権の放棄を認めるものとした場合であっても、所有者不明土地対策の観点からは、土地が無主となってそのまま放置されるのを許容することは困難であり、放棄された土地は、最終的には、他の者に帰属することになると考えるべきである。

現在、土地所有者が土地の管理に関してどのような義務を負うかは明確でないが、土地の管理不全等に起因して第三者に損害が生じた場合には、土地所有者が損害賠償責任を負う（民法第709条参照）。さらに、国土審議会において、土地所有者に、土地を適切に管理する責務があることを確認する方向での土地基本法の改正が検討されており、これが実現した場合には、放棄された土地の帰属先機関は、土地をその置かれた状況に応じて適切に管理することを求められることになるものと考えられる。

そして、放棄される土地の多くは、市場価値が乏しく、民間事業主体が引き受けることが困難なものが多くなると見込まれることから、放棄された土地の帰属先機

関は、公的機関にならざるを得ないと考えられる。帰属先機関の候補としては、国、地方公共団体又は土地に関する専門機関（いわゆるランドバンクなど）が考えられるが、いずれの機関であっても、国民・住民負担において放棄された土地が管理されるものである。いずれの機関が放棄された土地の帰属先として適切かについては、各機関の財政的・人的負担能力や土地の管理の在り方等の民事基本法制の枠を越えた幅広い観点から検討する必要がある。

本研究会においては、土地所有権の放棄を認める制度の導入の是非を検討するに当たり必要な限度で、民事基本法制の観点から帰属先機関について検討した。

## (2) 国・地方公共団体

民法上、所有者のない不動産は国庫に帰属するとされるとともに、相続財産管理の手続を経て相続人のないことが確定した相続財産（土地を含む。）は、財産の管理状態にかかわらず、国庫に帰属するとされている（第239条第2項、第959条）ことを踏まえ、放棄された土地の帰属先を国とすることが考えられる。

これに対し、土地の適切な管理と有効な利用の促進という観点から、地域における土地利用のニーズを把握しやすい立場にある地方公共団体を放棄された土地の帰属先機関とすることも考えられる。

これらの案については、国及び地方公共団体として保有する必要のないものについては、原則として速やかに売却し、財政収入の確保を図るという従来の方針と、基本的に、国及び地方公共団体が保有する必要がないと考えられる放棄された土地を引き受けることとの政策的整合性についても、別途検討が必要であると考えられる。また、国又は地方公共団体のいずれを帰属先機関としても、現在の制度では、土地の貸付け又は売払いを行う場合の対価は時価によることが求められるなど、財政法、地方財政法や国有財産法をはじめとする法令の規律の下で管理及び処分の手続を行う必要があることに留意する必要がある。

また、帰属先機関が国や地方公共団体になった場合の管理コスト等については、国民・住民負担になることに留意する必要があるとの指摘が考えられる。

## (3) 土地に関する専門機関

他方で、土地の臨機応変な利用や管理を可能にする観点から、放棄された土地の管理や流通を主な目的とする専門機関を放棄された土地の帰属先とすることが考えられる。この専門機関については、その性質上、採算性が低い土地を取り扱うことになることから、公的資金に頼った組織運営がされる可能性があり、土地の利用・管理を行うための十分な財政基盤をいかに構築するかが課題となる。

## (4) 複数の帰属先機関

さらに、国、地方公共団体、専門機関を帰属先機関とすることの利点を生かしつつ、土地の利用を促進する観点から、国、地方公共団体又は専門機関に優先順位をつけ、先順位の機関が土地の帰属を拒否する場合に、後順位の機関に土地が帰属する仕組みとし、土地を必要とする機関に土地が帰属するものとする考えられる。

本研究会においては、土地の利用・管理を促す観点から土地所有権の放棄を認めるとすれば、土地の利用意向を有する機関が土地を利用できるようにすることが望

ましいとして、複数の機関に優先順位を付けて所有権を帰属させる考えを支持する意見が大勢であった。

したがって、基本的には、放棄された土地の利用を希望する機関が土地を取得することができるようにしながら、利用を希望する機関がない場合には、最終的な帰属先となる機関に帰属させることが相当であると考えられるが、この制度においては、国、地方公共団体又は専門機関のいずれの機関に放棄された土地を優先的に利用させ、どの機関を最終的な帰属先とするのかにつき、現行民法との整合性や土地の適切な管理と有効な利用の促進という観点を踏まえつつ、引き続き検討すべきである。

なお、このように優先順位を付ける場合には、放棄の要件が具備されていることを、どの機関がどの段階で認定するかが問題となる。

加えて、帰属先機関には土地の管理コスト等のコストが生ずるが、このコストの負担者について別途検討する必要がある。

### 3 所有権放棄の効果と帰属先機関の所有権取得の法律構成

#### (1) 所有権放棄の効果

一般に、権利の放棄とは、当該権利を消滅させることを目的とする単独行為をいうとされる。この定義に従うとすれば、土地所有権の放棄が認められた場合には、所有権が消滅し、土地は所有者のないものとなる。

しかし、前記のとおり、土地所有権の放棄を認めることとした場合であっても、土地が無主の状態に放置されることを許容することは困難であり、放棄が認められれば直ちに帰属先機関が所有権を取得するものとする必要がある。

そのような観点からすると、現行法が、所有者のない不動産は国庫に帰属する（民法第239条第2項）とし、土地が無主の状態に放置されないようにしていることは、ひとつの望ましい法律構成を示すものといえるのであり、これを参考として検討を進めることが考えられる。

なお、民法第239条第2項は、例えば、海底が隆起して新たな土地が生じたような場合に、土地を国庫に帰属させ、適切に利用・管理することを可能とするものであり、この規律を基本的に維持しながら、所有権の放棄の効果を検討することが望まれる。

#### (2) 制限物権者等の保護

ア もっとも、このような構成を採ったとしても、所有権の放棄によって一旦土地が無主になるとすると、論理的には、所有権の存在を前提として設定される制限物権や借地権（以下この補足説明において「制限物権等」という。）が消滅することになると考えられるため、制限物権等の権利者の権利保障を図る必要がある。

これについては、土地所有権の放棄をするためには、制限物権等を有する者の承諾があることを要求することが考えられる（立木ニ関スル法律第8条参照）。

イ 他方で、抵当権の目的とされた地上権又は永小作権が放棄されても、これをもって抵当権者に対抗することができないとする民法第398条を参考に、制限物権等が設定されている土地の所有権の放棄がされても、土地所有権の放棄をもつ

て制限物権者等に対抗することはできないものとするのが考えられる。

しかし、地上権又は永小作権については、その放棄によって権利が消滅するのみであるため、所有者と地上権者等との間では権利が消滅するが、そのことを抵当権者に対抗することができないとすることで、抵当権者が地上権等について抵当権を実行することができるようにしているのに対し、土地所有権の放棄を認めた場合には、前記のとおり、土地所有者の所有権を消滅させるだけでなく、帰属先機関に土地所有権を取得させる必要があるため、この所有権の取得に関する処理を別途検討する必要がある。

これに対しては、例えば、土地の所有権が放棄された場合であっても、制限物権等は消滅しないとするとも考えられる。

### (3) 制限物権等の負担がある土地の所有権放棄の是非

このように、土地所有権が放棄された場合の制限物権者等を保護する規律については、土地所有権の放棄により直ちに制限物権等が消滅すると考えることを前提にする構成と、制限物権等は直ちには消滅しないと考えることを前提にする構成のそれぞれから導き出すことができると考えられる。

しかし、そもそも、制限物権等の負担がある土地の所有権の放棄を許し、帰属先に制限物権等設定者としての地位を取得させてまで、制限物権等の負担がある土地の所有権の放棄を許す必要があるかは、放棄の要件に関連して別途検討する必要がある（相続税法の物納においても、担保権が設定されている不動産その他これに準ずる事情がある不動産は、管理処分不適格財産とされている（相続税法第41条第2項、相続税法施行令第18条第1号イ、相続税法施行規則第21条））。

## 2 放棄の意思表示の方法

土地所有権の放棄は、土地の帰属先機関が了知することができる方法による意思表示によるものとするにつき、引き続き検討すべきである。

### (補足説明)

現行民法上、所有権の放棄についての規定はないが、権利の放棄の概念は、共有持分の放棄（第255条）、地上権の放棄（第268条第1項）、永小作権の放棄（第275条）、承役地所有者の所有権放棄（第287条）、抵当権の処分（第376条）、抵当権の目的である地上権等の処分（第398条）、抵当権の順位の放棄（第398条の15）、債務の免除（第519条）、手付の放棄（第557条）等の規定において用いられている。これらの規定における放棄の意思表示は、一般的に、権利放棄により利益を受ける者に対してされる相手方がある単独行為と解されており、その趣旨は、放棄の意思表示を権利放棄により利益を受ける相手方が明確に認識できるようにするためであると考えられる。

その一方で、現行法において所有権の放棄を一般に認める見解は、その放棄の意思表示を、相手方の受領を要しない単独行為であり、方式が決まっていないものが多い。

しかし、特に土地所有権の放棄にあつては、帰属先機関は当該放棄された土地の所有

権を取得すると同時に、管理等の経済的負担等を引き受ける必要があるものであり、帰属先機関がこうした責務を果たす観点からも、放棄がされた事実を明確に認識する要請が強いものと考えられる。また、仮に、法律論としては、所有権の放棄が特定の人に対する意思表示を必要としないと解されるとしても、不動産所有権の放棄については、動産と異なり、登記の抹消をしなければ第三者に対抗することができないと解されていることにも留意する必要がある。

そこで、土地所有権の放棄を認める場合には、放棄の意思表示を帰属先機関が明確に認識できるようにするため、帰属先機関が了知することができる方法での意思表示を必要とすることや、仮に、前述した管理コストを上回る便益が所有権放棄を認めることにより生ずることを要件とした場合に、その要件等を満たしていることを確認する機関や方法について、引き続き、検討する必要がある。

なお、土地所有権の放棄の要件として、前述のように帰属先機関の同意を課するような場合には、当然、土地所有者の所有権放棄の意思が帰属先機関に了知されることになっていることが前提であるが、その他の要件を課す場合であっても、一定の要件を充足する場合にのみ土地所有権の放棄を認める以上は、管理コストの算定や支払等に関して、帰属先機関が全く関与しないままに所有権放棄が行われる事態は考え難いという点も留意する必要がある。

### 第3 関連する民事法上の諸課題

#### 1 土地以外の所有権放棄について

土地所有権の放棄を認めるものとした場合でも、共有持分の放棄や動産、建物の所有権の放棄については、引き続き慎重に検討すべきである。

(補足説明)

#### 1 問題の所在

民法上、所有権放棄につき定めた規定がなく、その可否につき争いがあることは前述したとおりであるが、土地所有権の放棄を認める制度を創設するのであれば、土地以外に所有権の対象となり得る動産についても、所有権の放棄を認めるべきかを検討する必要がある。また、民法上、自由な放棄が可能とされている共有持分の放棄の規律についても検討する必要があると考えられる。

#### 2 土地の共有持分の放棄

共有は、所有権が複数の担い手がいるために制限された状態を意味することから、その性質は所有権とは異ならないと一般的に解されているが、民法第255条は、共有持分の放棄につき規定しており、この放棄は、持分権者の一方的意思表示により、自由にできるものと解されている。

民法第255条については、共有者が持分を放棄しても、他の共有者に持分が帰属し、共有関係がその限りで解消されるに過ぎず、所有権が全部帰属先に移転することを前提とする土地所有権の放棄とは別の問題と考えられること、多数の共有者による共同所有関係が維持されることによって共有物の円滑な利活用が阻害される面は否定できず、共有関係を簡便に解消する機能を有する持分の放棄は広く認めるべきと考え

られること、共有持分の放棄も、所有に伴う義務・責任を放棄する側面があるが、個別事案において持分の放棄を許すべきでない事情がある場合には、権利濫用（民法第1条第3項）としてこれを許さないことも可能であることから、基本的に、同条の規律を維持すべきと考えられる。

他方で、判例（最判昭和42年6月22日民集21巻6号1479頁）は、共有持分の放棄についても民法第94条第1項の通謀虚偽表示が類推適用されるかどうかの問題となった事案において、共有持分の放棄は相手方を必要としない意思表示からなる単独行為であるが、その放棄によって直接利益を受ける他の共有者に対する意思表示によってもなすことができるものであり、この場合においてその放棄につき相手方である共有者と通謀して虚偽の意思表示がされたときは、同項が類推適用されると判示している。この判例の射程は必ずしも明らかではないが、共有持分の放棄については基本的に現行法の規律を維持するとしても、その意思表示は他の共有者が了知できる方法ですべきではないかが問題となり得るのであり、引き続き検討する必要がある。

### 3 動産、建物の所有権放棄

#### (1) 動産

所有者のいない不動産は、無主のまま放置することは相当でなく、国庫に帰属するものとされているのに対し、所有者のいない動産は、無主のまま放置したとしても直ちに問題が生ずるわけではない。民法は、所有者のいない動産については、法律上当然に一定の機関に帰属させるのではなく、所有の意思をもって先占することによって所有権が取得されるものとしている（第239条第1項）。

このような規律の違いもあって、動産の所有権放棄については、不動産の場合と同様に民法に規定がないものの、これを可能とする解釈が有力である。社会で広く行われているごみの廃棄も、公法上の規制等の枠内で、動産の所有権を放棄しているものと考えられ、このように解しても特段の問題は生じないと考えられる。

そこで、動産の所有権の放棄については、上記解釈を前提として、現行法を維持する方向で、引き続き検討すべきである。

#### (2) 建物

民法上、建物は土地から独立した不動産であることから、土地と建物が別の所有者に属することがあるため、建物の所有権放棄を認めることとすると、例えば、土地とその上の建物の所有権が建物のみを放棄した場合や、借地上にある建物が放棄された場合などに、帰属先機関による土地の利用関係が複雑になる。

また、建物は、土地とは異なり、これを物理的に滅失させて動産にした上で廃棄することが可能であるから、土地と建物を必ずしも同様に考える必要はないとも考えられる。

そこで、建物の所有権の放棄については、引き続き慎重に検討すべきである。

## 2 損害賠償責任

土地の所有権の放棄の検討と併せて、放棄された土地の工作物の設置・保存又は竹木の栽植・支持に瑕疵があることによって第三者に損害が発生した場合の放棄者の損害賠償責任について、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

現行民法においては、土地の工作物の設置・保存や竹木の栽植・支持に瑕疵があることによって他人に生じた損害については、一次的には工作物等の占有者が賠償責任を負うが、占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは、工作物等の所有者が賠償責任（土地工作物責任）を負うとされている（第717条）。この土地工作物責任は、免責が許されない点で無過失責任ともいわれており、土地工作物等の所有者には特別の責任が課せられている。

一定の要件を満たすときに、建物等の工作物等がある土地の所有権の放棄を認めるものとする場合に、放棄された土地の工作物等に瑕疵があることによって第三者に損害が発生したときは、帰属先機関が土地工作物責任を負う可能性がある。そのため、例えば、土地所有権が放棄される以前から土地の工作物に瑕疵が生じていた場合でも、放棄者に民法第709条の不法行為が成立しない限り、放棄者が損害賠償責任を負ったり、帰属先機関からの求償権行使（第717条第3項）を受けたりすることはないことになるが、この帰結は、放棄者が土地所有に伴う義務・責任を帰属先に一方的に転嫁することを許すことになり、モラルハザードを招くことになりかねない。

そこで、このような土地工作物責任との関係を踏まえると、土地の上に建物等がある場合には土地所有権の放棄を認めないことなど、土地の所有権の放棄の要件は厳格に設定される必要があるが、他方で、放棄をしても土地工作物責任を負い続けることとするのであれば、土地の所有権の放棄の要件は、ある程度緩やかなものであってもよいとも考えられる。

例えば、所有権が放棄された土地の工作物の設置・保存の瑕疵により生じた損害につき、①土地の放棄者のみが責任を負う構成、②一次的には帰属先機関が責任を負い、一定の要件を満たす場合には、放棄者に求償できるとする構成、③一次的に放棄者が責任を負い、放棄者が賠償金を支払うことができない場合には、二次的に帰属先機関が責任を負う構成などが考えられる。

放棄された土地の工作物責任の在り方については、土地所有権の放棄の要件設定の在り方と併せて、引き続き検討をする必要があると考えられる。

#### 第4 みなし放棄

土地所有者が土地の所有権を放棄したものとみなす制度については、差し当たり、共有持分の移転や共有の解消方法、財産管理制度における供託を活用した財産の処分に関する見直しの中で、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

##### 1 問題の所在

所有者不明土地については、適切に管理されずに放置されている場合が多く、民間事業者が所有者不明土地を利用して事業を行う意向を有しているときに、所有者と交渉して土地の譲渡を受けることができず、所有者不明土地の利用が妨げられているとの指摘がある。

このような場合に、土地が利用されることなく放置されたままの状態であり続けるのは、国土の有効利用の観点から望ましくない。平成30年通常国会においては、所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法が制定され、公共的な目的のため所有者不明土地に使用権を設定し、一定期間の使用を可能とする地域福利増進事業制度が導入された。もっとも、同制度は、使用権を設定するにとどまることから、この使用権に基づいて所有者不明土地を相当長期間占有している者であっても、所有権を時効取得することはできず、所有者に相続が発生したりすると、所有者不明状態が拡大することも想定される。

そこで、所有者不明土地の所有権を利用希望者に取得させ、または所有者不明の状態を事後的に解消するため、一定の要件の下で、所有者が土地所有権を放棄したものとみなす「みなし放棄制度」を導入する必要があるとの指摘がある。

## 2 検討

一般に、意思表示は黙示であることも可能であるとされ、黙示の意思表示があったかどうかは具体的事案における様々な事情を勘案して判断されるが、長期間にわたって権利が行使されず、将来にわたって権利が行使される見込みがないときには、黙示の意思表示により権利が放棄されたと認められる場合がある。

そこで、本研究会においては、典型的に黙示の放棄がされたものと考えられる場合として、所有権以外の物権の消滅時効制度を参考に、例えば、20年を超える相当の長期間にわたり、土地所有者が所有権を行使しないときは、土地所有権を放棄したものとみなすものとするについて検討した。

しかし、みなし放棄制度は、所有権の消滅時効制度と実質において共通するものと考えられるが、近代法において所有権の消滅時効が認められていないこととの整合性が問題となる。すなわち、所有権は、物の利用が実際にされているか否かを問わず、永続的で安定した権利として位置付けられることによって、商品取引をはじめとする社会経済活動の基盤となっていると考えられ、土地取引においても、所有権の安定性を前提として土地の価値が定められるものと考えられるが、みなし放棄制度の導入に当たっては、こうした所有権の機能を害さないようにする必要があると考えられる。

また、土地所有権の典型的な行使方法は土地の使用・管理であるが、複数の土地を所有する者が、所有する全ての土地を使用・管理することは現実的に困難である場合があり、長期間土地を使用・管理していないからといって、土地所有権を放棄したものとみなすことができるかという問題がある。

さらに、所有権放棄された土地の帰属先機関は公的色彩の強いものになることが考えられるが、特に国や地方公共団体を帰属先とする場合に、みなし放棄制度を認めることとすると、土地収用制度の厳格な手続を経ずに、これらの機関が土地所有権を取得することができることとなるため、憲法の財産権の保障（憲法第29条第1項）との関係からも慎重に検討する必要がある。

他方で、不明共有者の持分の有償移転の提案（後記第3章第1節第4の1参照）、や、財産管理制度における供託を活用した財産の処分の提案（後記第3章第2節第2の6参照）は、前記のみなし放棄の困難さを克服しながら、長期間権利を行使しない所有者につき、正当な補償のもとで他者に所有権を移転させるものであり、前記のみ

なし放棄制度の難点を克服しながら、その趣旨を実現しようとするものということもできる。また、共有持分の取得時効の提案（後記第3章第1節第4の2参照）は、長期間にわたり管理されずに放置されている土地を一定の要件の下で利用できるようになるという点で、みなし放棄制度と類似の結果をもたらすともいえる。

そこで、土地所有者が土地の所有権を放棄したものとみなす制度については、差し当たり、共有持分の移転や共有の解消方法、財産管理制度における供託を活用した所有権の財産に関する見直しの中で、引き続き検討すべきである。

## 第2款 遺産分割の促進

### 第1 総説

遺産分割を促進して遺産共有を解消することについて、引き続き検討すべきである。

（補足説明）

現行民法では、相続人が複数いる場合には、相続の開始により遺産が相続人の共有となるが、その後、遺産分割がされることが想定されている。この想定のとおり遺産分割がされ、その旨の登記がされれば、所有者不明土地の発生は抑制されることとなるが、実際には、遺産分割がされず、放置されていることも少なくなく、このことが、所有者不明土地発生の要因の一つであると考えられる。

そこで、遺産分割を促進して遺産共有を速やかに解消する方法について検討する必要があるが、民事基本法制の観点からは、遺産分割に期間制限を設けること等が考えられる。

### 第2 遺産分割の期間制限

遺産分割の期間制限に関し、遺産分割を促進し、遺産共有を解消する観点から、次のような規律を設けることについて、引き続き検討すべきである。

- ① 遺産分割の協議（合意）及び遺産分割の申立ては、相続の開始時から〔3年〕〔5年〕〔10年〕以内にしなければならないものとする。
- ② 相続の開始時から〔3年〕〔5年〕〔10年〕を経過するまでに、遺産分割の協議（合意）及び遺産分割の申立てがない場合は、法定相続分（又は指定相続分）に従って、遺産の分割がされたものとみなす。

（補足説明）

#### 1 遺産分割の期間制限

- (1) 現行法においては、相続が開始しても特段の協議がされず、遺産に属する土地が、被相続人名義のまま放置されることが少なくない。

しかし、相続開始後に長期間が経過すると、証拠が散逸し、遺産の範囲や各相続人の具体的相続分を適切に把握することが困難となる。また、長期間が経過するにつれて、数次相続が生ずることになり、相続人が多数となって、その範囲を確定することや、相続人の所在を把握することに支障を来す。

さらに、手続上の負担の観点から見ても、遺産分割は、被相続人ごとに行うのが

原則であり、協議を行うべき相続人も被相続人ごとに異なり得るため、例えば、相続の開始後に遺産分割がされないまま長期間が経過し、ある土地について数次相続が生じている場合に、遺産共有の状態を解消するためには、被相続人ごとにそれぞれ遺産分割手続を実施しなければならないし、遺産共有と通常の共有が混在している場合にも、遺産分割と共有物分割の手続をそれぞれ別個に行わざるを得ない。したがって、このような場合には、迅速に遺産分割手続を行うことができないため、例えば、当該土地の購入を希望する者が現れた場合でも、購入ができるまでに長期間を要することになり、土地の利用が大きく阻害される。

- (2) そこで、このような事態に陥ることを防止するため、遺産分割を促進し、遺産共有を解消する観点から、遺産分割に期間制限を設けることが考えられる。また、その期間を徒過した場合には、遺産共有の状態にあった遺産は、法定相続分（又は指定相続分）に従って分割されたものとみなし、例えば、数次相続が生じていたとしても、個別の被相続人ごとに遺産分割手続をすることなく、特定の財産ごとに、共有物分割等を行うことができることとすることが考えられる。

## 2 具体的な内容

- (1) 期間制限を設けるにあたっては、家庭裁判所による遺産分割手続との関係が問題となるが、遺産分割の申立てがされており、手続が進行中であるにもかかわらず、遺産分割がされたものとするのは相当ではない。そのため、遺産分割の期限の前に遺産分割協議又は遺産分割の申立てをすれば足りるとし、遺産分割の期限の前に遺産分割の申立てがあれば、遺産分割がされたものとみなさないことが考えられる。

- (2) また、期間制限を設けるにあたっては、その期間の起算点をいつにするかが問題となる。

これについては、相続の承認・放棄をすることができる間は、遺産分割をすることができることとするために、主観的な基準点である「自己のために相続の開始があったことを知った時」（民法第915条）を起算点とすることも考えられる。しかし、これでは、起算点が画一的に定まらないこととなり、通常の共有を前提とした手続等を行うことができるのかが判然とせず、結果として、遺産分割に期間制限を設ける意義が大きく減殺されることになる。

そこで、客観的な基準点である「相続の開始時」を起算点とすることが考えられる。もっとも、そうすると、この場合には、遺産分割の期間を徒過し、遺産分割がされたものとみなされる場合でも、熟慮期間を経過していない相続人については、相続の放棄をすることができるようにすべきかが問題となる（後記3(1)）。

- (3) さらに、期間制限を設けることとした場合には、その期間をどの程度のものとするかが問題となる。

この期間を過度に長期に設定すると、その間は遺産分割をする必要がないという誤解を招き、遺産分割をかえって抑制することになりかねない。また、遺産分割の期間を徒過したことの効果を、法定相続分等に従って遺産分割がされたものとみなすするのであれば、相続人は、遺産を失うものではないので、期間を長く設定する必要はないとも考えられる。他方で、遺産分割をする前提として、相続人や遺産

の範囲に争いがある場合には、相続人の地位確認訴訟や遺産確認訴訟を提起するなどしてこれを確定した上で、遺産分割協議をすることになるため、遺産分割協議に一定の時間を要することもある。

以上を踏まえて、例えば、遺産分割の期限については、3年、又は5年とすることが考えられる。そのほか、債権の客観的起算点からの消滅時効や土地の取得時効の期間などを踏まえて、10年とすることも考えられる。

- (4) 遺産の分割がされたものとみなされる持分割合については、基本的に法定相続分とした上で、相続分の指定があるときには、指定相続分とすることが考えられる。

このように考えても、前記のとおり、民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律（平成30年法律第72号）により、対抗要件を具備しなければ、法定相続分を超える部分については、第三者に対抗することができないとされた（民法第899条の2）ので、相続分の指定があるときに指定相続分に従って遺産の分割がされたものとみなすこととされた場合においても、法定相続分を超える相続分を定められた相続人は、対抗要件を具備しなければ法定相続分を超える部分の取得を第三者に対抗することができず、特段取引の安全を害することはないと解される。

- (5) なお、遺産分割の期間制限の対象となる財産につき、これを遺産に属する財産のうち不動産のみに限定することも考えられるが、不動産とそれ以外の遺産との分割を別個に行うことを推奨することになり妥当なものではなく、また、不動産のみを通常共有とし、他の遺産を遺産共有のままとして、他の遺産のみを具体的相続分に沿って分割することには困難を伴うことが多いため、期間制限の対象を不動産に限定することは難しいと考えられる。

### 3 その他検討すべき事項

- (1) 現行民法においては、相続の承認・放棄は、原則として自己のために相続の開始があったことを知った時から3箇月以内にしなければならないとされている（民法第915条）ため、遺産分割に期間制限を設け、その始期を相続開始時とした場合には、その期間の経過後に自己のために相続の開始があったことを知った相続人に相続の放棄をすることを認めるのかが問題となる。

この問題については、自己のために相続があったことを知った相続人に、相続から生ずる不利益を免れさせるという相続放棄の趣旨からすると、遺産分割の期間が経過した後であっても、相続放棄を認めるべきであるとの考えがあり得る。ただし、この考えを採る際には、遺産分割の期間の経過後の相続放棄によって相続人となった者の立場についても併せて検討する必要がある。法的安定の観点や遺産分割に期間を設ける趣旨からすると、遺産分割の期間の経過後に相続人となった者が現れても、その相続人において改めて遺産分割を請求するものとする制度を設けることは困難ではないかと思われる。もっとも、相続の放棄がなければ、その者は相続をすることができなかったことや、法定相続分の持分は取得することができること等を踏まえると、遺産分割をすることができなくとも、当該相続人に過度な不利益は生じないものとも考えられる。また、当該相続人が、具体的相続分を前提とすると、法定相続分を超える持分を取得することができた場合には、これを是正する措置を講ずることが考えられる。例えば、相続の開始後に認知された者の価額の支払請求

(民法第910条, 第904条の2第4項参照)を参考に, 別途価額の支払請求をすることができるものとするのが考えられるが, 措置を講ずる必要性や規律の内容については別途検討する必要がある。

また, この考えを採る際には, 相続放棄をした者の持分について遺産分割の期間の経過後に利害関係を有するに至った者(相続放棄をした者の持分を差し押さえた者や, 第3章第1節第4の1で検討しているとおりに当該持分を有償で買い受けた者など)の立場についても併せて検討する必要がある。現在の判例(最判昭和42年1月20日民集21巻1号16頁)を前提にすると, この利害関係を有するに至った者は, 相続の放棄によりその権利等を失うことになるが, そのような結果を許容してよいのかが問題となる。なお, 遺産分割の期間の経過後に相続人が任意で持分を譲渡した場合には, 法定単純承認(第921条第1号)がされているので, その後に相続の放棄がされるとの問題は生じない。

他方で, 以上とは別に, 遺産分割の期間の経過後には, その後に自己のために相続の開始があったことを知った相続人についても, 相続の放棄をすることを認めないとの考えもあり得る。この考えによれば, 遺産分割の期間の経過により生じた効果が覆滅することはないため, 上記で挙げた問題は生じない。分割がされたものとみなされた遺産の放棄は, 相続の放棄ではなく, 共有持分の放棄又は所有権の放棄等に対応することになる。もっとも, この考えによれば, 相続の放棄により債務を相続により承継することから免れることができないとの問題が生じ得る。そのため, この問題に対応するために, 相続の放棄は認めないが, 限定承認を認める(もっとも, 現行民法では, 限定承認は, 共同相続人の全員が共同してのみすることができる。民法第923条参照)こととすることが考えられる。

- (2) さらに, 遺産分割請求権の期間制限を検討する際には, 相続回復請求権の消滅時効が問題となる。相続回復請求権は, 相続人又はその法定代理人が相続権を侵害された事実を知った時から5年間, 又は相続開始の時から20年を経過したときは, 消滅する(民法第884条)が, 遺産分割に期限を設けた場合には, 相続回復請求権の消滅時効を維持するとしても, その期間は, 遺産分割の期限と揃えること等について, 検討する必要がある(第3章第5の3についても参照)。

### 第3 その他

遺産分割の期間制限以外にも, 遺産分割の促進等による遺産共有の解消方法について, 引き続き検討すべきである。

(補足説明)

遺産分割の促進等による遺産共有の解消について, 遺産分割の期間制限のほかにとり得る方策を, 引き続き検討することが考えられる。

相続によって土地が所有者不明になることを防止するためには, 相続の開始前に, 相続開始後の土地の帰属先を予め定めておくことが重要であり, 現行法でも, 例えば, 遺言により土地の帰属先を予め定めることができる。もっとも, 遺言の作成は必ずしも推定相続人が関与するものではなく, また, 遺言は自由に撤回をすることができるために,

その後遺言等の有効性を巡って推定相続人間で争いが起きることがある。また、遺言については、遺留分侵害の有無や侵害があると認められた場合の侵害額請求権の額について推定相続人間で争いが起きることもあり得る。

これまでも、このような遺言の問題を生じない形で、相続の開始前に遺産の帰属先を予め定めることができることとするところについては、対策が検討されてきたところであり、一定の場面では、実際上のニーズを踏まえて、民法の特例（中小企業における経営の承継の円滑化を図るため、後継者に生前贈与された中小企業の株式を遺留分を算定するための財産から除外することを容易にするもの。中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律（平成20年法律第33号）第二章）が制定されている。

そこで、相続の開始前に、推定相続人の関与の下で、被相続人の意向を反映させ、相続の開始前に土地の帰属先を定めることについて検討することが考えられる。

本研究会では、現行民法では、遺産分割の協議（合意）は、相続開始後（被相続人の死後）に行わなければならないとされているが、相続開始前であっても、推定相続人は、被相続人の同意を得た上で、遺産分割の協議（合意）を予めすることができるものとし、相続が開始したときに、その合意に従った遺産分割の効力が生じ、その合意に沿った登記もすることができるものとし、かつ、そのような合意は撤回することができない、その合意に関しては遺留分の主張を認めないとするなどについて検討した。

もっとも、相続の開始前に、推定相続人がこのような合意をするケースとして、どのような場面を想定すべきであるのか、被相続人の処分権をどこまで制限してもよいか、対象となる遺産は不動産に限るべきであるのか、そのこととの関係で、遺産の一部について合意がされた場合には、他の遺産分割にどのような影響を与えることになるのか、遺産分割の際に利用されている相続分の譲渡（又は相続分の放棄）が相続開始前には認められていないこととの関係をどのように考えるか、事情変更（遺産である不動産が処分される、相続人に変動が生ずる）が生じた場合にどのようにするのかなど、検討すべき課題が多いとの指摘があった。また、このような合意を認めるためには、合意が真意に基づいているのかを公的機関が確認することとする必要もあると考えられる。そのため、このような制度については慎重に検討すべきであり、遺産分割の期間制限の検討と並行して、議論を進める必要がある。

そのほか、相続が開始し、遺産分割がされるまでの間の財産管理の在り方についても検討がされている（第3章第1節第3及び第2節第4等参照）が、その検討に際しては、遺産分割の促進の観点にも留意する必要がある。

### **第3章 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**

#### **第1節 共有制度の見直し**

##### **第1 総説**

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構築する観点から、共有制度の見直しについて、引き続き検討すべきである。

（補足説明）

いわゆる所有者不明土地の中には、土地が単独で所有されているがその所有者が不明

であるケースのほか、土地が共有であるがその共有者の全部又は一部が不明であるケースがある。特に、所有者不明土地が生ずる主な原因として、土地の所有者が死亡しても、相続登記がされていないことが指摘されているが、土地の所有者が死亡した場合に、相続人が複数であると、その土地は共有状態となるため、共有者の全部又は一部が不明となるケースが問題となることが少なくない（第1章参照）。

そこで、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構築する観点から、共有者の全部又は一部が不明となるケースを念頭に、共有制度について見直す必要がある。

## 第2 通常の共有における共有物の管理

### 1 共有者の同意と共有物に関する行為

共有物の「変更又は処分」をするには共有者全員の同意を要するものとし、又は管理に関する事項は持分の価格に従ってその過半数で決するものとするなどの民法の規律（民法第251条及び第252条）は、基本的に維持した上で、不必要に共有者全員の同意を要求することで、問題となっている行為をすることができないことを回避するなどの観点から、共有者全員の同意が必要であるのかについて解釈が分かれている特定の行為についてその解釈を明確にすることや、共有者全員の同意が必要と解されている特定の行為についてその解釈を見直すことの適否などについて、引き続き検討すべきである。

特に、下記の①から③の行為については、共有者全員が同意しない限りすることができないのかなどについて、引き続き検討する必要がある。

- ① 各共有者の持分の価格に従ってその過半数で定めることができる事項についてその規律に従って一定の定めがされた場合に、この定めを変更することについて、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決することができるようにすること。
- ② 特段の定めなく共有物を利用（占有）する者がある場合に、共有物を利用（占有）する者を変更することについて、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決することができるようにすること。
- ③ 共有物につき、賃貸借等の利用権を設定することについて、一定の場合には、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決することができるようにすること。

（注）共有に関する訴訟行為については、第6において別途検討する。

（補足説明）

### 1 検討の必要性

(1) 民法は、共有者間の利害等を調整しながら、共有物の有効な利用・管理を実現するために、次の原則を設けている。

- ① 共有物の「変更」をするには、共有者全員の同意を要する（民法第251条）。
- ② 「保存行為」は、各共有者が単独ですることができる（民法第252条ただし書）。
- ③ 「変更」及び「保存行為」を除く「管理に関する事項」は、持分の価格に従って、その過半数で決する（民法第252条本文）。

なお、ここでいう「変更」は、直接的には、田畑を宅地とするものとし、又は建物を改築するなど目的物を物理的に変更するものとすることを意味するが、裁判実務・学説では、共有物全体について売却その他の法律上の処分をする場合についても、同様に共有者全員の同意を要するものと解されている。その説明としては、法律上の処分も民法第251条の「変更」に含まれるとするものと、「変更」には含まれないが、共有物全体を処分することは共有者全員の持分権を処分することであり、当然に共有者全員の同意が必要になるとするものがある（以下では、法律上の処分も含む際には、便宜上、「変更・処分」と記載している。）。

- (2) 上記のような民法上のルールは、基本的には、妥当なものである。もともと、そのルールを適用する場面をみると、問題となる行為が「変更・処分」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、実際の事案を処理するにあたっては、注意的に共有者全員の同意をとらざるを得ず、共有者の一部に反対する者がいる、又は共有者の一部に所在等が不明な者がおり全員の同意を得ることができない場合には、当該行為を実施することを断念せざるを得ないといった事態が生じている。また、現在の解釈では、一般的に「変更・処分」に該当すると解されているものであっても、その中には、本当に共有者全員の同意を得なければすることができないのか、持分の過半数で定めることとすべきではないのかについて再点検すべきものもあると考えられる。

そのため、上記の民法上のルールを基本的に維持しながらも、不必要に共有者全員の同意を要求することで、問題となっている行為をすることができないことを回避するなどの観点から、共有者全員の同意が必要であるのかについて解釈が分かれている行為について、その解釈を明確にすることや、共有者全員の同意が必要と解されている行為について、その解釈を見直すのかについて、引き続き検討する必要がある。特に、本文①から③までの行為については、検討する必要がある（詳細は、後記2から4まで参照）。

- (3) なお、共有者全員の同意を要する（変更・処分）、持分の過半数で定める（管理）、又は各共有者が単独ですることができる（保存）とする3つの類型を設けている現行民法の枠組み自体を見直し、例えば、共有者全員の同意を要する類型の行為でも、持分の4分の3、あるいは3分の2などの同意があればすることができるとすべきとの意見も考えられる。しかし、「変更・処分」は、共有者に対して与える影響が著しく大きなものであり、明確に反対の意見を述べている者がいる場合にまでその意見を無視してすることができるとするのは、共有物分割をして、反対の意見の者を排除することができない類型の共有物に限るべきと考えられる（建物の区分所有等に関する法律（昭和37年法律第69号）第17条は、そのような観点から、「変更」の要件を緩和する。）。また、共有者の一部に所在等が不明な者がおり賛否を問うことができない場合に対応するための対策は、別途検討することが可能であり（後記本文2〔共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法〕参照）、上記の3類型を改める必要まではないと考えられる。そのため、本研究会においては、この意見を採用していない。

## 2 共有物の利用方法の定めの変更

現在の解釈では、一般的に、特段の定めによって利益を受けている者の同意なくその利益を奪うことは相当でないとの理由から、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決することができる事項についてその規律に従って定め(例えば、共有者の一人が独占的に共有物を利用することができる定め)がされた場合に、その定めを変更するためには、共有者全員の同意を得なければならないと解されている。

しかし、これでは、その後その定めを変更することができないことをおそれて、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。共有物を円滑に利用することを図る観点からは、利用方法を定めることだけでなく、その定めを変更することも持分の価格の過半数で定めることができることとすることについて、検討する必要がある。

なお、特段の定めによって利益を受けている者を保護する観点から、その定めの変更を持分の価格の過半数で決するとしても、別途その者の同意を得る必要があるとすることも考えられる。もっとも、このようなことを認めると、結局、過半数で決することができるとしても、その定めの変更を実際にすることは極めて困難となるとも考えられるため、慎重な検討を要すると考えられる。

### 3 占有の変更

特段の定めなく共有物を利用(占有)している共有者や、共有者間の特段の定めなく共有者の一部から共有物を占有使用することを承認された第三者がある場合に、共有物を利用(占有)する者を変更することができるのかについては、利用(占有)する者の同意なくその利益を奪うことは相当でないことを理由に、全ての共有者の同意を得なければすることができないとする見解がある。

しかし、共有物を円滑に利用することを図る観点からは、実際の利用方法を変更することも持分の過半数で定めることができることとすることが必要である。また、上記のとおり、共有者間で共有物の利用方法を定めることについては、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決することができることからすると、特段の定めがないにもかかわらず事実上利用(占有)する者を保護する必要性は高くない。そのため、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で共有物を利用(占有)する者を変更することができるように考えられる。

なお、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、その占有する共有物の明渡しを請求することができないとする判例(最判昭和41年5月19日民集20巻5号947頁。なお、最判昭和63年5月20日集民154号71頁参照)についても留意する必要がある。

### 4 利用権の設定

共有物について利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ものの、短期賃貸借の期間を超えるものや、借地借家法の適用があるものについては、全ての共有者の同意を得なければならないと解する見解が有力であるが、明確な判例はない。

そこで、共有物の利用権の設定を円滑にする観点から、例えば、短期賃貸借の期間を超えず、かつ、借地借家法の適用がないものについては、持分の価格の過半数で決することができることを明確にすることが考えられる。

## 2 共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法

共有物の管理に関する行為（共有者が共有持分を喪失する行為は含まない。）についての同意取得の方法に関し、次のような規律を設けることについて、引き続き検討すべきである。

- ① 共有者は、他の共有者に対し、相当の期間を定めて、その期間内に共有物の管理に関する行為について承諾するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。
- ② 共有者は、他の共有者の所在が不明であることその他の事由により他の共有者に催告をすることができないときは、一定の期間を定めて、その期間内に共有物の管理に関する行為について承諾するかどうかを確答すべき旨の公告をすることができる。
- ③ ①の催告又は②の公告がされた場合において、他の共有者が、その期間内に催告又は公告をした共有者に対して確答をしないときは、確答をしない共有者の持分は、共有物の管理に関する行為の可否を決する際の共有持分の総数に算入しない。

（補足説明）

### 1 同意取得の方法を定める必要性

(1) 民法は、共有物の管理に関する行為（ここでは、共有物の変更・処分、管理に関する事項についての行為及び保存行為のいずれをも含む意味で用いている。ただし、共有持分を喪失する行為については、後記補足説明(5)参照)をするには、共有者全員の同意を要するものとし、又は共有持分の過半数の同意で決するものとするなどとしているが、その同意を取得する方法については特に定めを置いていない。

そのため、共有物の管理に無関心な共有者が賛否を明らかにしない場合や、所在が不明であること等の理由により共有者に賛否を問うことができない場合には、当該共有者の同意を得ることができず、共有物の変更・処分をすることができない。また、これらの場合には、賛否を明らかにしている者の共有持分のうち過半数の持分を有する者らが同意をしても、賛否を明らかにしない者も含めて全共有持分のうち過半数の持分を有する者らが同意をしていない限り、共有物の管理に関する事項を定めることができない。

このように、実際に共有物を利用している共有者が、共有物の変更・処分をしようとし、又は共有物の管理に関する事項を定めようとしても、これらを行うことができず、共有物の利用等に支障が生ずることがある。

(2) 他方で、催告を受けながら、その賛否を明らかにしない共有者は、一般的には、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とも考えられる。また、所在が不明であるため賛否を問うことができない共有者については、一般的に、当該共有物を利用しておらず、その利用行為の当否については、利害や関心等がないと考えられるため、当該行為の当否の判断を他の共有者の判断に委ねることとしても、その共有者の合理的な意思に直ちに反することもないと考えられる。

- (3) そのため、催告をしても共有者が賛否を明らかにしない場合や所在が不明であるため共有者に賛否を問うことができない場合に、共有物の利用が阻害されることを防止する観点から、共有者の手続保障を図りながら、「変更・処分」や「管理行為」をすることができる仕組みを設けることについて引き続き検討する必要がある。

本文では、その具体的な仕組みとして、催告や一定の要件の下で公告がされても、確答がされなかった場合には、確答をしない共有者の持分は、共有物の管理に関する行為の可否を決する際の共有持分の総数に参入しない仕組みを提案している。

- (4) なお、本文の提案とは異なり、催告や一定の要件の下で公告がされても、確答がされなかった場合には、確答をしなかった共有者は、当該共有物の管理に関する行為について同意をしたものとみなすことも考えられる。しかし、このような仕組みでは、複数の矛盾する行為が候補としてあった場合に、いずれの行為についても持分の過半数の同意を得たことになるといった問題が生じ得ること、確答をしなかった者に生じた損害を補償する（後記本文3参照）のであれば、法的構成としては、同意したとみなすのは適当でないこと等を踏まえ、本文のとおり検討することを提案している。
- (5) また、変更・処分の中には、共有物の売却など共有者が共有持分を喪失するものが含まれるが、共有者の明確な同意がないまま、共有者が共有持分を喪失することは、単に共有物を利用すること等とは異なるものであり、共有持分に相当する価格を填補するなどの補償を予めする必要があるから、別途検討することとしている（後記第4の1参照）。

## 2 その他検討すべき事項

- (1) 同意取得の方法に関する制度を導入する場合に、適切に催告や公告がされたか、期限内に確答をしなかったのかなどを確認するために、催告や公告等につき、公的機関を関与させるかどうかについても、引き続き検討する必要がある。
- (2) 極めて少数の共有者により行為の当否を決することは不当であるとの観点から、一定の同意がなければ、変更・処分をする、又は管理に関する事項を定めることができないとすることについても、引き続き検討する必要がある。例えば、①変更・処分をするには、少なくとも持分の過半数を有する者の同意が必要であるとする、②管理に関する事項をするには、少なくとも持分の3分の1や4分の1を超える者の同意が必要であるとするなどが考えられる。ただし、このような仕組みを導入すると、共有物の共有者が少数である場合には、一人又は数名が無関心である、又は所在等が不明であるだけで、結局、変更・処分をすることや管理に関する事項を定めることができないものとなることに留意する必要がある。

## 3 共有物の管理に関する行為と損害の発生

共有物の管理に関する行為によって共有者に損害が生じた場合に関し、次のような規律を設けることについて、引き続き検討すべきである。

（上記1及び2で検討中の規律に従って）共有物の管理に関する行為がされた場合において、その行為によって共有者に損害が生じたときは、当該共有者は、その補填を求めることができるものとする。ただし、当該共有者が共有物の管理に関する行為

がされることについて同意していた場合は、この限りではないものとする。

(補足説明)

上記1及び2で検討中の規律によれば、共有者が同意をしていなくとも、共有物の管理に関する行為（ここでは、共有物の変更・処分、管理に関する事項についての行為及び保存行為のいずれをも含む意味で用いている。）をすることができる。もっとも、共有物の管理に関する行為がされることによって、同意をしていない共有者に損害が生ずることがある。例えば、共有物の形状を変更することで、その共有物の価値が減少するケースや、共有者は共有物をその持分に応じて使用する権利があるにもかかわらず（民法第249条参照）、共有者の一人が共有物を独占して使用し、その利用料の対価も他の共有者に支払わないケースでは、共有者に損害が生じたといえる。

そこで、このような場合には、共有者の損害を補填する必要があると考えられるため、共有物の管理に関する行為によって共有者に損害が生じた場合に関し、本文のような規律を設けるものとするについて、引き続き検討する必要がある。

なお、現行民法においても、共有者が同意をしていなくとも、共有物の管理に関する事項を定めることができるため（民法第252条参照）、特定の共有者を特別に不利益に扱う定め（例えば、甲、乙、丙が土地を共有している場合に、甲と乙のみが当該共有物を利用でき、丙は利用できないとの定め）の取扱いが問題となり得る。この問題については、異論もあるが、不利益を被る共有者の同意がなくても、持分の価格に従い過半数で決することができるとした上で、不利益を被る者に対して金銭的な補填をする必要があるとする見解がある。

#### 4 共有物の管理権者

例えば、通常の共有における共有物の管理権者に関し、次のような規律を設けることについて、引き続き検討すべきである。

##### (1) 共有者による選任

- ① 共有物の管理権者は、共有者の持分の価格の過半数で、選任することができるものとする。
- ② ①の選任については、共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法（第2の2参照）と同様の制度を置くものとする。

##### (2) 裁判所による選任

〔共有物〕〔共有物である不動産〕に管理権者がいないときは、利害関係人は、一定の要件の下で、共有物の管理権者の選任を裁判所に請求することができるものとする。

##### (3) 管理権者の権限

- ① 管理権者は、総共有者のために、共有物に関する行為をすることができるものとする。ただし、共有物の変更又は処分をするには、共有者全員の同意（又は裁判所の決定）を得なければならないものとする。
- ② ①の同意に関しては、共有物に関する行為についての同意取得の方法（第2の2参照）と同様の制度を置くものとする。

- ③ 共有者の持分の価格の過半数の決定（裁判所が選任した管理権者については、裁判所の決定）で、管理権者の権限を制限することができるものとする。
- (4) 管理権者の義務等  
管理権者は、善良な管理者の注意をもって、事務を処理する義務を負うものとする。
- (5) 報酬
  - ① 共有者に選任された共有物の管理権者は、特約がなければ、共有者に対して報酬を請求することができないものとする。
  - ② 裁判所に選任された共有物の管理権者については、裁判所は、共有者に対し、管理権者に対する相当な報酬の支払を命ずることができるものとする。

(補足説明)

#### 1 管理権者設置の必要性

- (1) 現行民法では、共有物の管理に関する事項は、基本的に、各共有者の持分の価格の過半数で決するとされている（民法第252条）。そのため、管理に関する事項の決定・実施を提案する共有者は、その提案をする度に、少なくとも持分の価格の過半数に達するまで、他の共有者の承諾を得なければならないが、共有者が多数にわたったり、共有者間の関係が希薄であったり、持分の価格の過半数を有する共有者が共有物の管理について無関心であったりして、承諾を得ることが容易でない場合には、適切な管理を迅速に行うことができなくなるおそれがある。
- (2) また、第三者が、共有物の管理に関する事項について共有者と契約等をする場合にも、持分の過半数の同意が得られるまで、複数の共有者と別々に交渉しなければならないことがあり得る。このような場合には、第三者は、各共有者の所在等を探索する必要がある上、共有者が多数にわたるなどの場合には、承諾を得ることが容易でないなど、手続上の負担を負うことになる。
- (3) そのため、共有物を適切に管理し、共有者の便宜を図るとともに、第三者の負担を軽減する観点から、共有物についての一定の権限を有する管理権者を置くことについて引き続き検討する必要がある。

本文(1)～(5)では、その具体的な仕組みとして、管理権者の選任の要件や、管理権者の権限などを提案している。

- (4) なお、管理権者の法的性格に関しても、法定代理人とするのか、当事者本人とするのかにつき、引き続き検討する必要がある。管理権者による行為の法的効果は個々の共有者に帰属する（個々の共有者を拘束する）ことを想定しているが、管理権者は、個々の共有者の意向に沿って行動するものではなく、その意味では、本人の意向に沿って行動する法定代理人とは異なる点があるほか、頭名として個々の共有者の氏名を明らかにすることを要求することは煩雑であること等を考慮する必要がある。
- #### 2 共有者による選任
- (1) 現行民法においても、共有物の管理に関する事項を委ねるために、管理権者を選任することができるが、そのためには共有者全員の同意を得なければな

らないと考える見解が有力である。

しかし、この見解に従うと、一部の共有者が所在不明である場合などには、管理権者を選任することができなくなる。また、管理権者の権限を原則として共有者の持分の価格の過半数で決することができる事項に限るのであれば、共有者の持分の価格の過半数で管理権者を選任することができるとしても、特段不都合はないと考えることもできる。

そのため、共有物の管理権者は、共有者の持分の価格の過半数で、選任することができるものとするのが考えられる。

- (2) また、管理に無関心な者が賛否を明らかにしない場合や共有者に管理権者の選任についての賛否を問うことができない場合に、共有物の管理権者を選任が阻害されることを防止する観点から、例えば、共有物に関する行為についての共有者の同意取得の方法（前記第2の2参照）と同様の制度を採用することが考えられる。
- (3) なお、共有者全員が選任に同意をした管理権者は共有物の変更・処分をすることができるものとするのが考えられるが、管理権者の選任と変更・処分の権限の付与は別のものであり、管理権者の選任については共有者全員が同意しているが、変更・処分の権限の付与には同意しないことも考えられるので、変更・処分の権限の付与は、管理権者の権限の問題として位置付けることとしている。

### 3 裁判所による選任

- (1) 現行法においては、共有者が選任しない限り、管理権者が選任されることはない。しかし、共有物については、共有者において、代表して交渉等を行う者を選任すべきであり、第三者の側に、各共有者と別々に交渉したり、共有者の氏名や所在を探索したりする負担を負わせることは相当でなく、共有者によって管理権者が選任されない場合に、上記の負担は、第三者が負うことになるのは、妥当ではないとも考えられる。

また、例えば、共有物に関し一定の行為をする際に共有者から有効な同意を得たいが、共有者の一部が不明であり、共有者の持分の過半数の同意を得ることができない事態が生じた場合には、現行民法を前提とすると、第三者は、不明共有者に不在者財産管理人の選任の申立てをし、その不在者財産管理人から同意を得る方法を採用することになると考えられる。もっとも、この方法では、不明共有者が複数の場合にはそれぞれの不明共有者に不在者財産管理人を選任しなければならないほか、仮に、複数の不明共有者に共通する一人の不在者財産管理人を選任することができるものとしても（後記本文第2節第2の4参照）、交渉の相手方は判明している共有者と不在者財産管理人という複数の者に分かれてしまうなどの不便が生ずる。そのため、このような場合には、一人の管理権者を選任することとすべきとも考えられる。そこで、共有者が管理権者を選任していない場合には、利害関係人の申立てにより、裁判所が管理権者を選任することができるものとするのが考えられる。

- (2) これに対しては、裁判所による管理権者の選任を認めることは、管理権者を共有者が選任する自由を制限するものであり、その正当化根拠をどのように考えるのかも含め、慎重に検討すべきとの指摘がある。

考えられる構成としては、前記のとおり、物が共有物であることによって生ずる負担は共有者が負担すべきであり、第三者に負わせるべきでないとの観点から、共有物には管理権者を必ず設置すべきであるとした上で、それにもかかわらず共有者がその選任をしないときは、裁判所がこれを選任することができるということが考えられる。この考え方によれば、裁判所による管理権者の選任は、管理権者がいない共有物一般について可能となる。

また、共有物一般についてそのように考えることまではできないとしても、不動産（特に土地）は、その管理が不全である場合には、共有者だけでなく第三者にも悪影響を及ぼすことや、土地は有限であり、適切に利用すべきであること等を理由に、不動産が共有である場合には管理権者を必ず設置して、適切に管理等をすべきであるとした上で、それにもかかわらず共有者がその選任をしないときは、裁判所がこれを選任することができるということが考えられる。この考え方によれば、裁判所による管理権者の選任は、共有物である不動産に管理権者がいないときに限定される。

さらに、別の観点として、共有物や不動産一般について管理権者を選任する必要があるとするのではなく、管理権者を選任する具体的な必要がある場合（例えば、第3節第2「隣地等の管理措置請求」で検討しているように、第三者が共有者らに対して一定の権利を有しており、その権利を実現するために交渉等をする必要があるケース等）には、共有者は管理権者を選任すべきであるとした上で、それにもかかわらず共有者がその選任をしないときは、裁判所がこれを選任することができることも考えられる。

以上を踏まえ、共有物の管理権者がいないときは、一定の要件の下で、利害関係人は、共有物の管理権者の選任を裁判所に請求することができるものとするところについて、対象となる場面を不動産が共有物である場合に限定することも含め、引き続き検討する必要がある。

なお、ここで検討する管理権者は、共有物自体に管理人を付するものであり、物自体に着目する財産管理人の一種と評価することができるが、不在者の特定の財産を管理するための仕組みにおいて検討している財産管理制度（後記第2節第2の1参照）とは異なり、共有者間の利害や意見の対立が問題となる点で違いがある。

- (3) 具体的な要件については、裁判所による管理権者の選任を認める正当化根拠と併せて検討する必要がある。

例えば、前記(1)のように管理権者は必ず設置されなければならないとの考え方に立脚すれば、共有物の管理権者がいないことのほか、共有者の全部又は一部に対して共有物の管理権者を選任することを催告すること、催告後一定の期間内に共有物の管理権者を選任しないこと等が考えられる。

もっとも、共有者への催告を要件とすると、結局、第三者が複数の者の所在を探索するなどの手続上の負担を負うことになる。そのため、催告を要件としても、催告の対象となる共有者は、第三者において知れているものや、登記簿上記録されているものに限る（仮に、相続があっても、相続登記がなければ催告の対象としない）とすることも考えられる（前記第2章第1節第2款第2の2参照）。これ

については、抵当権消滅請求に関する民法第383条において、登記をした債権者に対して書面を送付すれば足りるものとされていることが参考になる。

他方で、管理権者を必ず設置すべきとするのではなく、裁判所による管理権者の選任も特段の必要がある場合に限り認めるとした場合には、裁判所による管理権者の選任を認める正当化根拠と併せて、選任が認められる具体的な場面や申立権者の範囲（例えば、第三者が共有物を購入等するために交渉をする場合にも認めるのか。後記第2節第2の2も参照）についても検討する必要がある。

- (4) また、裁判所による管理権者の選任を検討する際には、管理権者を選任することができない場合に、共有者も裁判所にその選任を請求することができるのかについても、検討する必要がある。

想定され得る場面としては、まず、⑦氏名及び所在が不明である者がいることにより、管理権者を選任することができないケースがある。この場合には、本文(1)②のとおり手当をすることで対応することで足りるとも思われるが、他方で、本文(1)②の制度では、一定の時間を要することがあり、緊急性がある場合には、裁判所の選任を活用する方が適切であることもあったとも考えられる。また、所在が不明である者がいる場合には、共有者は、不在者財産管理制度を活用して、不明共有者に不在者財産管理人を選任することを請求することになるが、事案によっては、共有物自体に管理権者を選任することができることとした方が、簡便な場合もあるようにも思われる。

また、他に想定され得る場面としては、④所在等が判明している者のうち、持分の過半数を有する者らが管理権者の選任を拒絶しているケースや、候補者が複数おり、いずれの候補者についてもその選任に同意している者らの持分が過半数に達しないケースがある。共有者内部で管理権者の選任の要否や管理権者として誰がふさわしいのかについて意見対立がある場合に、裁判所が管理権者に適切な者が誰であるのかを判断するのは困難であり、適当ではないとも考えられる。他方で、共有物の管理権者を選任しない自由を認めるべきであるのか、共有物の円滑な管理等を実施するためには、第三者を管理権者に選任するなどして必ず管理権者を選任することとすべきではないかとの指摘も考えられる。

#### 4 管理権者の権限

- (1) 管理権者の権限に関しては、共有物を円滑に管理等する観点から、共有物の管理権者は、原則として、共有物に関する行為をすることができるが、他方で、共有者の「変更・処分」については、共有者全員の同意がなければすることができないものとするのが考えられる。また、管理に無関心な者が賛否を明らかにしない場合や共有者に管理権者の選任についての賛否を問うことができない場合に、共有物の管理権者の選任が阻害されることを防止する観点から、例えば、共有物に関する行為についての共有者の同意取得の方法（前記第2の2参照）と同様の制度を採用することが考えられる。

そのほか、他の財産管理制度等と同様に、裁判所の許可があれば、共有者全員の同意がなくとも、「変更・処分」をすることができることも考えられるが、その正当化根拠を含め慎重に検討をする必要がある。例えば、不明共有者がいる場

合に対応するためにこのような裁判所の許可による変更・処分を認めることも考えられるが、共有物に関する行為についての同意取得の方法（前記第2の2参照）と同様の制度によって対応することも考えられる（もっとも、催告等に時間を要する場合にどのように対応するのかは問題となる）ため、その制度との関係についても検討する必要がある。また、共有者の中に反対者があるために同意を得ることができない場合には、共有者内部で意見対立がある場合に裁判所がどちらの意見が適切であるのかを判断するのは困難であるため、裁判所の許可により「変更・処分」をすることができるものとするについては、慎重に検討をする必要がある（後記本文5「裁判所による必要な処分」についても参照）。

(2) さらに、管理権者の権限の制限についても検討する必要がある。

共有物の管理方法をどのようにするのかは、本来は、共有者の持分の価格の過半数で決定することができるものである。そのため、共有者には、その持分の価格の過半数で共有物の管理方法を定めた上で、その管理方法の範囲内でのみ、共有物の管理権者に権限を与えることとする選択肢を認めるのが相当であると思われる。さらに、裁判所による管理権者の選任を認めるとしても、管理権者の権限が広いと、業務が多くなり、責任も重いものとなるし、それに要する費用や管理権者の報酬も多額となることもあり、他方で、実際の事案においては、管理権者には、一定の範囲の業務を委ねることで足りるケースもある。

そこで、共有者の持分の価格の過半数の決定又は裁判所の決定で、管理権者の権限を制限することができるものとするのが考えられる。

## 5 管理権者の義務等

委任契約における受任者は、善管注意義務を負うこと（民法第644条）を踏まえ、管理権者も、いわゆる善管注意義務を負うことについて引き続き検討する必要がある。

また、そのほかに検討すべきものとして、委任契約における受任者を参考に、同様のルール（民法第644条の2～第647条、第649条及び第650条）を置くことについても検討する必要がある。

## 6 報酬

共有者に選任された共有物の管理権者の報酬については、共有者と管理権者の判断に委ねる趣旨で、特約（ここでいう特約は、共有者の持分の価格の過半数で決定することができることを想定している。）があれば、共有者（全員）に対して報酬を請求することができるようにすることが考えられる。

また、裁判所に選任された管理権者については、管理権者は、一定の負担を強いられることになるし、善管注意義務等の責任も負うため、共有者（全員）に対して、管理権者に対する相当な報酬の支払を命ずることができるとすることが考えられる。

## 7 その他

(1) 管理権者の選任に関しては、その資格を共有者に限ることが考えられる。もっとも、事案によっては、専門的な知見を有する第三者を選任する必要がある場合もあり、管理権者の資格を限定することについては慎重な検討を要すると考えら

れる。また、管理権者については、任期を設けることも考えられるが、共有物に関する定めをする際にはその定め効力に期限がないことからすると、法律で一律に定めるのではなく、期限を設けるのかは選任等の際の判断に委ねることも考えられる。

- (2) そのほか、例えば、①裁判所による管理権者の選任についてだけでなく、そもそも管理権者を置くことができる対象となる共有物を不動産に限定するのか、②不動産に関して管理権者を選任したことを不動産登記における登記事項とするのか、③管理権者の解任方法の在り方について、検討することが考えられる。

## 5 裁判所による必要な処分

裁判所が、共有物の管理に関し、必要な処分を命ずることができるものとする事について、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

不在者財産管理人又は相続財産管理人が問題となる場面では、財産管理人の選任のほかに、裁判所が他の必要な処分を命ずることができるかについて取り上げている（後記第2節第2の3参照）が、共有物の管理においても、同様に裁判所が必要な処分を命ずることができるものとする事について検討することが考えられる。検討すべき具体的な場面としては、共有者が他の共有者に対して共有物の管理に関する行為についての同意を求める場合（例えば、当該共有地が私道であり、アスファルト舗装に改めたいケースなど）において、共有者の所在等が不明であるために同意を得ることができないケースと、共有者の中に反対者があるために同意を得ることができないケースとがある。

前者の所在不明者がいるケースでは、現在検討中の共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法の仕組み（前記第2の2参照）において解決することが考えられるが、他方で、後者の反対者がいるケースでは、この仕組みでは解決することができない。

そのため、例えば、当該処分等を裁判所が許可すれば、共有者は、その処分等を行うことができるものとするとも考えられるが、共有者内部で意見対立がある場合に裁判所がどちらの意見が適切であるのかを判断するのは困難であり、適当ではないとも考えられる。また、共有者間の意見対立がある場合には共有物分割をすることにより共有関係を解消し、解決を図るべきであるとも思われるから、裁判所による必要な処分を認めるかどうかについては、共有物分割をもってしても解決が困難であるかどうかという視点を踏まえて検討をする必要があると考えられる。

## 第3 遺産共有における共有物の管理

### 1 相続人の同意と遺産共有における共有物の管理に関する行為

遺産共有において共有物の管理に関する行為をするために要する相続人の同意については、共有者の同意と共有物の管理に関する行為（第2の1参照）と同様の制度を置くものとする方向で、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

相続人が相続について単純承認をした（限定承認又は相続の放棄がされた場合との関係については、後記第2節第4参照）が、遺産分割がされないまま、遺産共有の状態が継続している場合には、通常の共有の場合と同様に、相続人のうちどの程度の者が同意をすれば、遺産における共有物の管理に関する行為をすることができるのかが問題となる。

現行法においては、遺産共有は、通常の共有と同じであると解されており、その同意の要件も、共有物の「変更・処分」をするには共有者全員の同意を要するものとし、又は管理に関する事項は持分の価格に従ってその過半数で決するものとするなどの共有の規律（民法第251条及び第252条）に従っている。

そのため、共有者の同意と共有物の管理に関する行為（前記第1の1参照）について見直しがされる際には、遺産共有において共有物の管理に関する行為をするために要する相続人の同意についても、同じように考える必要がある。

## 2 共有物の管理に関する行為の定め方

遺産共有における共有物の管理に関する行為（相続人が共有持分を喪失する行為を除く。）については、共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法（第2の2）と同様の制度を置くことについて、引き続き検討すべきである。

（補足説明）

遺産分割がされないまま、遺産共有の状態が継続している場合には、共有の場合と同様に、管理に無関心な相続人が賛否を明らかにしない、又は所在が不明であること等の理由により相続人に賛否を問うことができないことにより、遺産に関する行為（ここでは、遺産の変更・処分、管理に関する事項についての行為及び保存行為のいずれをも含む意味で用いている。）をすることができない事態が生じ得る。そのため、遺産に関する行為（相続人が共有持分を喪失する行為を除く。）については、共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法（前記第1の2参照）と同様の制度を置くことについて検討する必要がある。

## 3 遺産共有における共有物の管理に関する行為と損害の発生

遺産共有における共有物の管理に関する行為によって相続人に損害が生じた場合については、共有物の管理に関する行為によって共有者に損害が生じた場合（第2の3参照）と同様の制度を置くことについて、引き続き検討すべきである。

（補足説明）

遺産共有の場合にも、通常の共有の場合と同様に、相続人が同意をしていなくとも、共有物の管理に関する行為をすることができる場合があるため、共有物の管理に関する行為によって共有者に損害が生じた場合（前記第2の3参照）と同様の制度を置くことについて、引き続き検討する必要がある。

## 4 遺産の管理権者等

遺産共有における共有物の管理権者等に関し、次のような規律を設けることについて、引き続き検討すべきである。

- ① 遺産全体の管理権者を置くことができるものとする。選任の方法や、個々の財産の処分権限等は、共有物の管理権者（第2の4参照）と同様の制度とする。
- ② 遺産に属する個々の財産に、共有物の管理権者（第1の4参照）と同様の管理権者を置くことができるものとする。

（補足説明）

通常共有において共有物の管理権者制度の創設を検討することに伴い、遺産共有における共有物の管理権者等についても検討する必要があるが、ここでは、基本的には共有物の管理権者（前記第2の4参照）と同様の制度を置く方向で検討することについて提案している。

もともと、遺産共有においては、①遺産全体について管理権者を置くことと、②遺産に属する個々の財産それ自体について管理権者を置くことの両方を区別して検討する必要がある。

また、相続財産の管理については、他に種々の制度が置かれており、財産管理制度の在り方において別途検討がされているほか、遺産分割の申立てがされた後には、保全処分の制度もあるので、これらを踏まえ、遺産の管理権者制度の創設の観点から別途特別の手当が必要な事項がないのかについて検討する必要がある（そのほか、遺産に属する個々の財産それ自体について管理権者を置く際に検討すべき問題については、後記第2節第3の1参照）。

## 5 裁判所による必要な処分

裁判所が、遺産共有における共有物の管理に関し、必要な処分をすることができるものとするについて、引き続き検討すべきである。

（補足説明）

現在の相続財産管理制度においては、裁判所は、相続財産管理人のほか、必要な処分をすることができることがある（民法第918条第2項、第926条第2項）ため、遺産共有においても同様にすることについて検討する必要がある。

## 第4 通常共有における持分の移転・共有の解消方法等

### 1 不明共有者の持分の有償移転

共有者の一部が不明である場合（所在不明である場合と共有者の一部を特定することができない場合の両方を含む。以下同じ。）における当該共有者の持分の移転に関し、次のような規律を設けることについて、引き続き検討すべきである。

- ① 共有者の一部が不明である場合には、他の共有者は、不明共有者のために相当の償金を供託し、不明共有者の持分を取得することができるものとする。
- ② 共有者の一部が不明である場合には、共有者は、当該不明共有者以外の共有者全員の同意を得れば、当該不明共有者の同意がなくても、当該不明共有者のために相

当の償金を供託した上で、当該不明共有者の共有持分を含めた所有権の全部を第三者に移転させることができるものとする。

(補足説明)

## 1 問題の所在

- (1) 共有者は、他の共有者との関係で共有物の利用等について制約を受けるときは、共有物分割請求の方法により共有関係を解消することが考えられるが、不明共有者との間では協議することができないため、裁判による共有物分割の方法を採ることになる。

もっとも、裁判による共有物分割の方法を採る際には、一定の時間を要するし、具体的な分割方法は裁判所の裁量的な判断に委ねられているため、予測が困難な面もあるほか、共有者の一部が誰であるのかが特定できない場合には、手続を行うことができない。

そのため、例えば、本文①のように、共有者の一部が不明である場合に、裁判による共有物分割以外の方法により、不明共有者以外の共有者が当該不明共有者の共有持分を取得する方法を設けることについて、引き続き検討する必要がある。

- (2) また、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、その持分割合に応じて受け取る代金の方が高額になる。

しかし、共有者の一部が不明である場合には、不明共有者の同意が得られないため、所在の判明している共有者全員が共有物全体を売却することを希望しても、裁判による分割で不明共有者の持分を他の共有者が取得するか、財産管理人を選任してその同意を得なければ、共有物全体を売却することができず、不都合であるとの指摘がある。

そのため、本文②のように、このような場合に、裁判手続を経ずに当該共有物を売却することができるようにすることについて、引き続き検討する必要がある。

もっとも、本文②のような制度を置くことについては、本文①のような制度を置けば、その制度を利用して、共有者の一人が不明共有者の持分を取得した上で、当該共有物を売却することも可能となるため、その制度とは別に制度を置く必要があるのかについて、留意する必要がある。

## 2 取得の要件

持分取得の要件としては、例えば、①共有者の一部が不明であること、②相当の償金を供託すること、③持分の移転請求権を行使することが考えられるほか、不明共有者の手続保障をするために、④公告をすることを要件とすることが考えられる。

上記①は、所在不明である場合と共有者の一部を特定することができない場合の両方を含むが、抽象的に、この二つの場合であることを要件とするのか、具体的な調査方法を定めた上でその定めに従っても不明であることとするのかを検討する必要がある。また、一時的に不明であることを除外することについても、検討する必要がある。

上記②については、供託すべき金額をどのように定め、償金として相当であることをどのようにして確保するのかについても検討する必要があるが、例えば、供託の際には、専門家による評価書を添付した上で、その評価書の金額を供託させる（持分を

喪失することになる共有者は、供託された額が足りないと考えた場合には、別途、償金請求訴訟を提起することができるとする。)ことが考えられる。

### 3 法的構成

上記2の③に関して、不明共有者の持分の移転の法的構成としては、例えば、償金を供託した共有者からの持分取得の請求により、その共有者と不明共有者との間で売買契約が成立し、共有者は不明共有者の持分を取得し、他方で、不明共有者は代金債権に代わるものとして供託金還付請求権を取得するとすることが考えられる(建物の区分所有等に関する法律第63条第4項の売渡し請求制度参照)。

### 4 不動産への限定

所有者不明土地問題の解決という観点からは、対象となる共有物を不動産とすれば足りるが、他方で、他の共有者との関係で共有物の利用等について制約を受けることを解消するということは動産等でも問題となり得るとも考えられるため、対象となる共有物を不動産に限定するかどうかについて、引き続き検討する必要がある。

### 5 登記手続

不動産登記法の原則からすると、不明共有者の持分を裁判によらずに取得した共有者であっても、持分権の移転の登記の場面においては、結局、不明共有者を被告として、訴訟を提起し、共有持分の移転登記を命ずる判決を得なければならないこととなる(不動産登記法第60条、第63条第2項)が、機動性に欠ける部分がある。

他方で、例えば、共有者が不明であることについて公的機関が確認し、公告手続まで行うのであれば、実体的な権利変動の要件の仕組み方によっては、公告手続がされたこと、償金の額が相当であること、供託が適式にされたこと等に関する客観的な資料の提出を受けることにより、登記官は、判決がなくても、持分権が移転した事実を確認することが可能になるとも考えられる。

そこで、登記手続の簡略化の観点を踏まえながら、不明の事実をどのようにして確認するかを含め、この問題について更に検討することが考えられる。なお、この検討に際しては、共有者の中に管理費用の支払義務等を怠った者がいる場合におけるその者の持分取得(民法第253条)に関しても、併せて検討する必要がある。

## 2 共有者による取得時効

共有者は、10年間(共有者が悪意又は善意・有過失の場合には、20年間)、平穩に、かつ、公然と共有物を占有した場合には、当該共有物の所有権を取得することができるものとするものの是非については、所有の意思についての次の各案の採否も含め、引き続き検討すべきである。

**【A案】** 共有関係にあることにより所有の意思は原則として否定されないことを前提に、取得時効の成立を争う者が、他主占有事情を主張・立証すれば、所有の意思が否定される。

**【B案】** 共有関係にあることにより所有の意思は原則として否定されることを前提に、取得時効の成立を主張する者が、自主占有事情を主張・立証すれば、所有の意思が肯定される。

(補足説明)

## 1 問題の所在

(1) 判例（最判昭和47年9月8日民集26巻7号1348頁，最判昭和54年4月17日集民126号541頁）によれば，共有者の一人が単独で共有物全部を占有していても，その者に単独の所有権があると信ぜられるべき合理的な事由がなければ，その占有は自主占有とは認められないとし，合理的な事由のない共有者による取得時効を否定する。

そのため，例えば，共有者の一人が土地を占有し，固定資産税等の事務に要する費用を負担しているが，他の共有者との間で土地の利用について協議をしたことがなく，他の共有者が占有している共有者に対して利用料相当額の請求をしたこともない状態が長期間継続し，占有している共有者としても，当該土地は自己の物であると認識するに至っていたとしても，登記簿上，土地が共有であることが明らかである場合には，上記のような合理的な事由があるとはいえないため，自主占有が認められず，取得時効は成立しないことになる。

(2) しかし，これでは，他人の土地を他人の土地と知った上で占有を開始した者については取得時効が成立し得るが，共有物を共有物と知った上で占有を開始した共有者については取得時効が成立しないこととなり，バランスを欠く結果になるようにも思われる。さらに，上記の判例にいう単独の所有権があると信ぜられるべき合理的な事由の有無は，実質的には，占有する共有者が他の共有者の存在について善意・無過失かどうかによって判断されることになるが，悪意又は善意・有過失の占有者であっても取得時効が成立し得ることとの整合性に疑問もある。

また，実際上も，共有者の一人が共有物を独占的に使用し，他方で，他の共有者がその共有者に何らの請求もしていない状態が一定の期間継続している場合には，その独占的使用者にとっては，あたかも，他の共有者からその持分の譲渡を受け，又は放棄された持分の帰属を受けたと認識するに至っていると評価することもできるとも解される。そのため，占有開始後長期間が経過しており，他の共有者が今後持分を主張することをうかがわせる事情があるとはいえない（又はそのような事情がない）場合に，共有物を占有している共有者を保護することは，事実状態を尊重する取得時効の趣旨に合致するとも思われる。

(3) 以上を踏まえ，他人の物を占有する者と同様に，共有者の一人が共有物全部を占有している場合においても，占有開始時点からの自主占有を認め，取得時効が成立し得るとすることについて，引き続き検討する必要がある。

## 2 他主占有事情又は自主占有事情の要否と立証責任

(1) 共有者の一人が共有物を占有する場合に，自主占有を認め，取得時効の成立を認めるとしても，常にこれを肯定するのは相当ではない。

例えば，共有者間に定めがあり，その定めに基づいて共有物全部を占有しているケースや，共有物を占有している共有者が他の共有者に対して利用料相当額を支払っているケースのように，占有する共有者が他の共有者の共有持分の存在を前提とする行為をしていた場合には，他主占有事情があることによって取得時効が成立しない場合と同様に，取得時効を認めることはできない。

したがって、共有者の一人による共有物の取得時効を認めるとしても、それは、その者に自主占有に相当する事情がある場合に限られると解される。

(2) もっとも、このような事情についての立証責任については、本文のとおり、2つの異なる考え方があり得る。

【A案】は、自主占有の推定についての民法第186条の規律を基礎として、共有関係にあること自体は直ちに自主占有を否定するものではないという考えを採るものである。これに対して、【B案】は、共有関係にあることは、原則として自主占有の推定を覆すものであるから、これを再度覆す自主占有事情を、取得時効を主張する者に主張立証させるという考えを採るものである（なお、【B案】は、自主占有事情があれば、占有の開始時点からその占有を「自主占有」と認めるものであり、民法第185条を改正し、他主占有から自主占有への新たな転換方法を認めるものではない。民法第185条の改正については、下記3参照）。

両者のいずれを採るべきかは、最終的には、共有関係にある場合において、特定の者が長期間占有している事実状態をどこまで保護すべきと考えるのかによることになるが、取得時効の成立を認めると、持分の移転についての対価が支払われないことにも十分に留意する必要がある（前記1の持分の移転では、対価が支払われる。）。また、遺産共有ではなく、通常の共有の関係にある共有者間において、共有者の一人が、他の共有者と何らの接触もなく共有物を独占的に使用し続ける場面で、自主占有が認められるのは具体的にどのような場合かを念頭に置いて検討する必要がある。

### 3 他に考えられる法律構成

本文の提案は、共有者の一人であっても、一定の事情がない限り（又は一定の事情がある限り）、占有開始時点から、自主占有を認めようとするものである。

共有者の一人による取得時効を認める法律構成としては、他に、共有者の一人による共有物の占有は通常は他主占有であるという現行法における解釈を維持した上で、他の共有者が不明であるときには、他の共有者に対して現実に転換の意思表示（民法第185条）をすることができない（転換の意思表示は黙示にすることもできるが、不明共有者に対して黙示に意思表示をしていたと認定することは難しいと思われる。）ので、公示による意思表示（民法第98条）の方法を採ることが考えられる。

このような転換の意思表示をすれば、現行法を前提としても取得時効が認められるが、飽くまでも時効期間はその転換がされた時点から起算することになるので、例えば、共有者が共有物を占有し、占有を開始してから50年を経過した段階で転換の意思表示をしても、取得時効が完成するにはそれから10年又は20年を経過することが必要となり、取得時効の完成は本文の提案に比べて遅れることとなる。

また、取得時効の完成が本文の提案に比べて遅れることになるとしても、他主占有から自主占有への転換をより容易にするために、①自主占有事情に相当する事情があれば、所有の意思があることを表示せずとも、自主占有への転換を認める、②所有の意思に代えて、何らかの手段をする（公示による意思表示ではなく、公告をするなど）ことも考えられる。

### 4 共有持分のみなし放棄

そのほか、例えば、所有権のみなし放棄（前記第2章第2節第4参照）との関係で、共有者の一部に所有権を集約させるため、共有者の一部が不明であるとき、又は管理をしないときは、当該共有者は持分を放棄したものとみなし、その持分を他の共有者に無償で帰属させることについても検討することが考えられる。

もともと、所有権のみなし放棄に関連して指摘したとおり、所有権の消滅時効が認められていないこととの関係等も問題となるほか（前記第1節第1款第4参照）、管理費用等の支払を怠っているケースについては、民法第253条に規定があり、相当の償金を支払って、共有者は、他の共有者の持分を取得することができることとされていることとのバランスからしても、共有持分のみなし放棄を認めることには、課題が多い。

他方で、共有者の一部に所有権を集約させることに関しては、上記のとおり、共有者の一人に時効取得を認め、共有物を利用している者に共有持分を時効で取得させることや、共有者の一部が不明であるとき、又は管理をしないときは、他の共有者が有償でその共有者の持分を取得することにより対応することが考えられる（上記第4の1参照）。

そのため、差し当たっては、上記のような共有持分のみなし放棄を導入するのではなく、共有者による取得時効又は有償による持分取得について検討を進めるべきである。

### 3 裁判による共有物分割

裁判による共有物分割として、全面的価格賠償の方法（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、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方法）を採用することができるとした判例法理を踏まえ、そのルールの内容を明確にすることについて、引き続き検討すべきである。

（補足説明）

判例は、裁判による共有物分割として、全面的価格賠償の方法による分割を採用することを認めている（最判平成8年10月31日民集50巻9号2563頁）。判例によれば、①当該共有物を共有者のうちの特定の者に取得させるのが相当であると認められること、②共有物の価格が適正に評価され、当該共有物を取得する者に支払能力があつて、他の共有者にはその持分の価格を取得させることとしても共有者間の実質的衡平を害しないことが要件として挙げられている。

全面的価格賠償は、共有状態を解消するものであり、そのルールを明確にすることは重要であると考えられるため、引き続き検討する必要がある。

## 第5 遺産共有における持分の移転・共有の解消方法

### 1 遺産に属する個別の財産について相続人が有する持分の有償移転

遺産に属する個別の財産について共同相続人が有する持分（例えば、遺産の中にある特定の土地について相続人が有する持分）につき、共同相続人の一部が不明である場合に、その持分を他の共同相続人に有償で移転させることに関し、共有者の一部が

不明である場合における当該共有者の持分の移転の制度（第4の1参照）と同様の制度を置くことについては、慎重に検討すべきである。

（補足説明）

共同相続人の一部が不明である場合にも、他の共同相続人は、遺産に属する個別の財産の利用等について制約を受けるから、共有者の一部が不明である場合と同様に、遺産に属する特定の財産について不明共同相続人が有する持分（例えば、遺産の中にある特定の土地に有する持分）につき、他の共同相続人が、当該不明共同相続人のために相当の償金を供託して、その持分を取得することができるものとするについて検討することが考えられる。

しかし、遺産分割は、1つの財産を分割する共有物分割とは異なり、基本的には、複数の財産の集合体である遺産を全体として分割するものであり、遺産分割の前に、遺産の一部である特定の財産のみを先に分割することと同じ効果を生むことになる持分の移転を、持分を奪われる共同相続人の同意もないまま認めることは、適切ではないと考えられる。

また、遺産分割は、法定相続分ではなく、具体的相続分でされるものであるから、上記のような持分の有償移転の制度を置くとしても、供託金の額は、法定相続分ではなく、具体的相続分を踏まえて算出するほかないと考えられる。しかし、具体的相続分は、法定相続分とは異なり、法律上一律に決まるものではなく、特別受益や寄与分の額を算出した上で決まるものであり、当事者の合意がなければ、裁判所の判断を経ない限り、これを確定することができないため、遺産分割の制度とは別に、このような持分の制度を置くことは相当でないと考えられる。

もっとも、以上のことは、飽くまでも遺産共有の状態が継続している場合を前提とする議論であり、例えば、遺産分割について期間制限を設けた場合（前記第2章第2節第2款の第2参照）において、その期間が経過することによって遺産共有の状態が通常の共有の状態となり、その財産の分割が共有物分割で行われるべきときには、別である。

以上のとおり、共有者の一部が不明である場合における当該共有者の持分の移転の制度と同じ制度を置くことについては、慎重に検討する必要があるが、その際には、遺産分割の期間制限の検討の結果も考慮する必要がある。

## 2 相続人による取得時効

遺産に属する財産の相続人による取得時効については、共有者による共有物の取得時効（第4の2参照）とともに、引き続き検討すべきである。

（補足説明）

共有者による共有物の取得時効と同様に、遺産に属する財産の相続人による取得時効については引き続き検討する必要があるが、相続人による取得時効については、通常の共有における共有者の取得時効には見られない、次のような特有の問題もある。

土地については、所有者が死亡しても、登記簿上被相続人の名義がそのまま残っていることが多く見られるが、このような土地の中には、遺産分割協議が何らなされていな

いものもあるものの、遺産分割協議がされているが登記がされないまま放置されているに過ぎないものもあると考えられる。そして、遺産分割協議があっても書面化がされていない多くのケースにおいて、登記がされないまま数次相続が発生すると、関係者の多くが死亡し、遺産分割協議がされたことの立証は極めて困難になる。

このような場合において、所有権の取得を主張するために、取得時効を活用することが考えられるが、判例（上記最判昭和47年9月8日，最判昭和54年4月17日）によれば、相続人の一人が単独で共有物全部を占有していても、その者に単独の所有権があると信ぜられるべき合理的な事由がなければ、その占有は自主占有とは認められない。そのため、登記簿上、土地が被相続人の名義のまま残っており、遺産共有の状態であることが明らかである場合には、上記のような合理的な事由があるとはいえず、取得時効は、成立しない。したがって、現行法下では、事実上の遺産分割協議がされた場合には、取得時効を活用することは難しいと考えられる（ただし、数次相続のケースでは、後に生じた相続を「新権原」として、その新権原に基づく占有について自主占有を肯定し、その新権原に基づく占有の開始時点からの期間の経過により取得時効を認める余地はある。）。

相続人による取得時効については、共有者による共有物の取得時効において検討したことのほか、上記のような点も考慮して検討する必要がある。また、自主占有事情又は他主占有事情の立証責任についても、上記のようなケースを念頭に検討する必要がある。

### 3 相続回復請求権

相続回復請求権に関する規定である民法第884条については、相続人による取得時効と併せて、その見直しについて、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

共同相続人の一人が遺産に属する財産の占有を継続した場合に時効取得を認める制度を検討するに当たっては、他の共同相続人が相続権の侵害を原因として取得する相続回復請求権の消滅時効（民法第884条）との関係が問題となる。

民法第884条は、「相続回復の請求権は、相続人又はその法定代理人が相続権を侵害された事実を知った時から5年間行使しないときは、時効によって消滅する。相続開始の時から20年を経過したときも、同様とする。」と定めているが、大判昭和7年2月9日民集11巻192頁は、相続回復し得る間は、僭称相続人が相続財産たる不動産を占有しても、時効取得することはない旨判示している。

また、最判昭和53年12月20日民集32巻9号1674頁は、共同相続人甲が、共同相続人乙の相続持分の部分につき相続権を侵害しているため、乙が侵害の排除を求める場合には、民法第884条の適用はあるが、甲においてその部分が乙の持分に属することを知っているとき、又はその部分につき甲に相続による持分があると信ぜられるべき合理的な事由（以下「合理的事由」という。）がないときには、同条の適用は排除されると判示している。これは、善意であり、かつ、合理的事由のある共同相続人は、民法第884条により5年又は20年の経過を理由として、他の相続人からの請求を拒

めるが、悪意又は善意につき合理的事由のない共同相続人は、他の相続人からの請求を拒めないとするものである。

これらの判例法理に従うと、善意であり、かつ、合理的事由のある共同相続人の一人が、遺産に属する財産を所有の意思をもって10年間占有を継続し、取得時効の要件を形式的に満たしていても、相続権を侵害された共同相続人等がその事実を知った時から5年間を経過するか、相続開始の時から20年間を経過しない限り、時効取得ができないということになると考えられる。

しかし、この考えによれば、善意無過失の占有者が10年で対象物の所有権を取得することとのバランスを欠く結果になるとも考えられる。また、この法理を維持したまま、共同相続人の一人が遺産に属する財産を時効取得する制度を創設すると、悪意又は合理的事由のない共同相続人が占有を継続した場合には取得時効が成立するが、善意であり、かつ、合理的事由のある共同相続人が占有を継続した場合には、相続回復請求権を行使することができる間は取得時効が成立しないことになるが、そのような結果が妥当であるのか検討する必要があるとも思われる。

以上を踏まえて、相続回復請求権に関する規定である民法第884条については、その見直しについて引き続き検討する必要がある。

具体的には、善意であり、かつ、合理的事由のある共同相続人の一人が、取得時効の要件を満たしていても、相続権を侵害された共同相続人等がその事実を知った時から5年間を経過するか、相続開始の時から20年間を経過しない限り、時効取得ができないとの問題に対応するために、相続回復請求権の存在は、取得時効の成立を妨げないということが考えられる。そのほかには、民法第884条は、相続関係の帰属及びこれに伴う法律関係を早期にかつ終局的に確定させる趣旨と理解されているが（前掲昭和53年判決）、独自の存在意義を失っているとの指摘もあること、法律関係の早期かつ終局的確定は、取得時効又は消滅時効によって対応すべきであること等を踏まえ、相続人による時効取得の成立範囲を拡大する場合には、相続回復請求権に関する規定である民法第884条を廃止することも考えられる。

## 第6 第三者が提起する通常の共有及び遺産共有に関する訴訟

### 1 取得時効を理由とする持分移転登記請求訴訟

第三者が共有不動産（遺産分割前の遺産に属するものを含む。以下第6において同じ。）を時効により取得した場合に関し、第三者が取得時効を理由とする持分移転登記請求を提起する場合における被告適格の見直しの是非については、共有者（遺産共有における相続人を含む。以下第6において同じ。）の氏名又は所在を探索する第三者の負担を軽減する観点から、次の【A案】から【C案】までの案などの採否を含め、引き続き検討すべきである。

【A案】① 登記簿上の所有者（又は共有者）を被告とすれば足りるものとする。

② 送達等は、登記簿上の住所地にすれば足りる（登記簿上の住所地に送達ができない場合には、特段の住所調査を経ることなく、公示送達をすれば足りる）ものとする。

【B案】 共有者の一人を被告とすれば足りるものとする。

【C案】 共有者全員のために管理権限を有する者を選任し、その者を被告とすれば足りるものとする。

(補足説明)

1 問題の所在

- (1) 例えば、①登記簿上はAの所有であるが、Aは死亡しており、実際には、B、C及びDの遺産共有状態である共有不動産（登記簿上共有者とその所在が不明である共有不動産）、又は②登記簿上は、A、B及びCの通常の共有状態であるが、登記簿上のAらの住所が実際の住所と一致していない共有不動産（登記簿上共有者の所在が不明である共有不動産）を第三者が時効により取得した場合には、第三者は持分移転登記を求めることが考えられる。

この場合に、第三者が訴訟によって自己が当該土地を単独で所有している旨の登記をするためには、いずれのケースでも、共有者全員に対して訴訟を提起し、いずれにも勝訴しなければならない（もっとも、共有者全員を1度に訴える必要はなく、いわゆる固有必要的共同訴訟ではない。）。

そのため、上記①のケースでは、第三者は、Aの死亡の事実を確認した上で、その相続人を調査し、共有者（相続人）がB、C及びDであることを特定し、かつ、その所在を調査しなければならない。また、上記②のケースでは、登記簿上の住所と実際の共有者の住所が異なるために、第三者は、その所在調査をしなければならず、所在が不明である共有者が複数になると、負担感は重くなる。

- (2) 上記の調査を経てもなお共有者の所在が不明である場合には、最終的に公示送達をすることを前提に、訴訟を提起することができるが、共有者を特定することができなかつたときには、そもそも訴訟を提起することができない事態も生じ得る。そのため、第三者に調査の負担を負わせるべきであるのか、負うべきではないとした場合には、どのような方策が考えられるのかについて、その方策の具体的帰結を見定めながら、検討する必要がある（なお、検討に際しては、前記第2章第1節第3款第3「時効取得を原因とする所有権の移転の登記手続の簡略化」の議論にも留意する必要がある。）。

ただし、その検討に当たっては、共有者の手続保障についても十分留意する必要がある。本文では、検討のたたき台として、【A案】～【C案】を検討することを提案している。

- (3) なお、この類型の訴訟では、特定承継があっても、登記移転義務を負うのは飽くまで登記簿上の共有者であり（例えば、登記簿上はA、B及びCの通常の共有状態である共有不動産であるが、AがDに対して持分を譲渡していた場合に、第三者が当該土地を時効により取得したときは、第三者は、A、B及びCに対して持分移転登記請求訴訟を提起することになり、Dに対して訴訟を提起する必要はない。）、その承継をした者を探索する必要はないと考えられる。そのため、ここでの議論では、特定承継による承継人が登記簿上記録されておらず、その承継人が誰であるのかが不明であるケースは、念頭に置いていない。

また、時効起算日前に所有権の登記名義人が死亡し、その相続登記が未了である

場合に、登記名義人から直接時効取得者への所有権の移転の登記をすることができるようにすることに関する検討については、前記第2章第1節第3款第3の2参照。

## 2 各案の根拠等

- (1) 【A案】は、共有者は自己の情報を適切に登記に反映させるべきであり、その登記に反映されていない場合には、それによって被る不利益は共有者自身が負うべきであることを根拠とするものである。その意味では、実質的には、相続登記や住所変更の登記を義務化するものであるため、この議論は、相続登記や住所変更の登記の義務化と併せて検討する必要がある（前記第2章第1節第2款第2の2参照）。

法的構成としては、登記又は登記懈怠の効果の一種として構成することが考えられる。もっとも、上記①のケースでは、登記懈怠の効果として相続人が死亡していないと扱うものであるので、結果的に、この場面では相続登記を相続の効力要件とするものになり、一律であるべき相続の効力発生を関係者ごとに区々に分けることになりかねないと考えられる。また、被相続人自身を当事者と扱うことは、実質的には死者である被相続人を被告とする訴訟の係属を認めることになるので、死者そのものを相手とする訴訟が認められていない民事訴訟法の従前の考え方と整合しないほか、実質的にも、相続人の手続保障として問題がないのかについても検討する必要がある。【A案】を採用することについては、慎重な検討を要する。

- (2) 【B案】は、共有者は、他の共有者の氏名や所在を当然に把握し、相互に協議等をして、適切に共有物の管理をすべきであり、共有物に関する訴訟の対応も、基本的には、共有者内部で、相互に情報の共有等を行った上で、協議等をして決すべきであるが、そうであれば、訴訟提起自体は、共有者の一人に対して行えば足り、その後の対応（訴訟が提起されている事実の告知等）は、その共有者が他の共有者に行うべきである（単独所有ではなく、共有状態にあることによって生ずる不利益は、共有者が負うべきである）ことを根拠とするものである。

法的構成としては、登記は共有物の権利関係を公示するものであり、持分移転登記請求訴訟の応訴は共有物の管理に関する行為であるから、それが一人でできるのかは、基本的には、共有物の管理に関する行為についての民法の枠組みで決まるとの考えに立った上で、現行民法の枠組みを前提にすると、訴訟の応訴の目的は飽くまでも現状維持に向けた活動にすぎないとして「保存行為」（民法第252条）の一種と捉え、共有者の一人は、共有者全員のために、訴訟行為をすることができるとし、その判決の効力を共有者全員に及ぼすこととすることが考えられる。もっとも、敗訴した場合に他の共有者が被る不利益を考慮すると、応訴は、「保存行為」に当たるとはいえず、「変更・処分」等に該当すると整理することも考えられる。その場合に、【B案】を採用するときは、原告の負担等を考慮して民法の特則を定める民事訴訟法第32条を参考に特別の規定を設け、共有者の一人は、特段の授權を要することなく、応訴することができることも考えられる。

もっとも、【B案】には、取得時効を主張する第三者が、被告とする共有者を任意に決めることができることになり、なれ合い訴訟を誘発しかねないなどの課題もある。いずれにしても、共有者にとって極めて重要である持分権の登記につき、第

三者が共有者の一人に対して共有者全員の持分移転登記請求をした場合に、共有者全員に判決の効力を及ぼすことを認めることには、他の共有者の手続保障の観点から、慎重な検討を要する。

- (3) 【C案】は、【B案】と同様に、訴訟提起がされた後の対応（訴訟が提起されている事実の告知等）は、共有者内部の問題として処理すべきである（単独所有ではなく、共有状態にあることによって生ずる不利益は、共有者が負うべきである）ことを基本の考えとするものであるが、訴訟に関する対外的・内部的な活動は、共有者の一人であるというだけで、当然にできるものとするのではなく、共有者の持分の過半数の者ら、又は裁判所が、共有物を管理するのにふさわしい者として選んだ者とすべきであるとするものである。

法的構成としては、【B案】での検討と同じく、当事者適格は、基本的には、民法の枠組みで決まるとの考えに立った上で、「保存行為」（民法第252条）の一種と捉えることが考えられるが、他方で、敗訴の場合に他の共有者が被る不利益を被ることを理由に「変更・処分」に当たると整理した上で、民法の特則である民事訴訟法第32条を参考に特別の規定を設け、管理権者等は、特段の授權を要することなく、応訴することができるということが考えられる。

もっとも、他の共有者の手続保障の観点から慎重な検討を要することについては、【B案】と同様である。

### 3 具体的な適用

上記の各案を形式的に適用した場合には、次のような帰結になると考えられる。

- (1) 【A案】によれば、上記①のケースでは、第三者は、登記簿を調査する以外には、特段の負担を負うことはなく、登記簿を調査した上で、Aを被告とし、特段の調査を経ることなく、公示送達をすることになる。上記②のケースでは、A、B及びCを被告とし、その登記簿上の住所に送達をする（登記簿上の住所と実際の住所にズレがある場合には、特段の調査を経ることなく、公示送達をする）ことになる。
- (2) 【B案】によれば、上記①のケースでは、第三者は、相続人のうち一人の所在を把握すれば、その余の相続人について探索や所在調査をすることなく、訴訟を提起することができる。また、上記②のケースでも、第三者は、A、B又はCのいずれかの所在を把握すれば、その所在を把握した者を被告として、訴訟を提起することができる。
- (3) 【C案】によれば、遺産共有状態において管理権者が相続財産を管理する制度（前記第3の4参照）が創設されたことを前提とすると、上記①のケースでは、戸籍等により、Aが死亡したことが確認された場合には、第三者は、相続人又は裁判所が選任した管理権者を被告（又は代理人）として訴訟を提起することが考えられる。また、上記②のケースでは、共有状態において管理権者が共有物を管理する制度（前記第2の4参照）が創設されたことを前提とすると、第三者は、共有者又は裁判所が選任した管理権者を被告（又は代理人）とすることが考えられる。
- (4) 以上では、主に、登記と実際の権利関係等にズレがある等の理由から第三者が共有者の氏名や住所を把握していない場合におけるその負担の軽減を中心に検討をしているが、登記と実際の権利関係等にズレがなく、第三者が共有者の氏名や住所

を把握している場合にも、共有者全員を被告としなければならないのかは、別途問題となる。【B案】や【C案】は、そのような場合であっても、共有者全員を被告とする必要はないというものであるため、【B案】又は【C案】を採用するかどうかは、その場合についても併せて検討する必要がある。

#### 4 その他（第三者が共有者を相手方として提起する他の訴訟等）

取得時効を理由とする持分移転登記請求訴訟以外の第三者が共有者を相手方として提起する他の訴訟（所有権確認訴訟など。筆界確定訴訟については、後記本文2〔筆界確定訴訟〕参照）についても、取得時効を理由とする持分移転登記請求訴訟と同様の問題は生じ得ると考えられるため、同様に引き続き検討する必要がある。

また、共有者相互間での訴訟となる共有物分割訴訟も問題となり得るが、典型的に共有者間の利害が対立する訴訟であるので、例えば、A、B及びCの共有状態にある場合に、共有者の一人であるAが、他の共有者に対して訴訟を提起する際に、【B案】を採用して、Bのみを訴えたり、【C案】を採用して、共有者全員を代表する者一人を訴えたりすることはできないと考えられる（B及びCの住所が変更されたが、登記簿上反映されていない場合には、【A案】の採否が問題となり得る。）し、そのことを正当化する理由も難しいと考えられる。もっとも、この例において、Bが死亡しており、相続登記がされていないときは、通常の共有と遺産共有が混在しているので、両者を区別し、AとBの相続人間については、第三者が共有者を相手方として訴訟を提起する場合と同様とすることが考えられる。

## 2 筆界確定訴訟

共有地の隣地を所有する者が共有地と隣地との筆界を確定する訴訟を提起する場合における被告適格の見直しの是非に関しては、共有者の氏名又は所在を探索する第三者の負担を軽減する観点から、前記本文1の【A案】から【C案】までの案などの採否も含め、引き続き検討すべきである。

（補足説明）

現在の判例は、筆界確定訴訟は、共有地の筆界が問題となる場合には、共有者の全員が原告又は被告のいずれかの立場で当事者として訴訟に関与していなければならないとする。そのため、共有地（遺産分割前の遺産も含む。）の隣地を所有する者が共有地と隣地の筆界を確定する訴訟を提起する場合には、次のような調査を行う必要がある。

- ① 相続等によって共有者となった者が、その旨を登記していない場合には、その共有者が誰であるのかを特定するために、相続人調査を行う。
- ② 共有者が誰であるのかは一応把握することができたとしても、その所在が不明である場合には、訴状の送達等をするために、住所を特定するものとし、又は公示送達（民事訴訟法第110条）の要件を充足しているものとすることを証明するために、所在調査を行う。しかし、このような調査を行うことは、訴えを提起しようとする第三者にとって、負担感が重いことは、前記1と同様であり、前記1と併せて検討する必要がある。

なお、【A案】～【C案】を検討するに際しては、筆界確定訴訟の場合には、次の点

で異なっており、注意を要する。

- (1) 筆界確定訴訟における被告適格は、隣地の所有者であると解されているが、隣地の所有者（又は共有者）がその所有権（又は持分権）を譲渡したが、その旨の登記をしていない場合に、譲受人が被告適格を有するのか、それとも譲渡人が被告適格を有するのかを明確に判示した判例は見当たらない（判例の中には、登記簿上の隣地の所有者である者を被告として訴えた事案において、原告が当該隣地を全て時効により取得したことを理由に、訴えを却下したものがある。最判平成7年7月18日集民176号491頁参照）。そのため、前記1では、特定承継のケースについては検討の対象としていなかったが、筆界確定訴訟では、特定承継のケースについても、【A案】を採用するかどうかについて併せて検討する必要がある。
- (2) 判例によれば、筆界確定訴訟自体は共有者の権利関係を直接定めるものではないとされている。この考えを強調して、筆界確定訴訟の当事者適格は、共有等の実体法上の枠組みとは直接関係がなく、適切に手続保障を与えるべき者との訴訟的観点により定まるものと理解することも考えられる。そのため、【B案】及び【C案】を採用するかどうかについても、判決の効力が及ぶ共有者に対する手続保障としては、共有者の一人に訴えを提起すれば足りるかどうかを検討すれば足り、実体法上の根拠等については、検討する必要がないとも考えられる。

もっとも、筆界確定訴訟は共有者の権利関係を直接定めるものではないが、共有物の形状に関わるものであり、その訴訟の応訴は共有物に関する行為であるから、それを一人でできるのかは、基本的には、共有物に関する行為についての民法の枠組みで決まるとも考えられる。この考えに従うのであれば、【B案】及び【C案】については、前記1で検討したことが基本的にそのまま当てはまることになる。

いずれにしても、上記の考え方に対しては、訴訟的観点及び実体法的観点のいずれかではなく、双方の観点を考慮して検討すべきではないかとの指摘が考えられる。

### 3 共有物の管理権者の訴訟権限

共有物の管理権者の訴訟権限等に関しては、前記本文1及び2と併せて、次のとおりとすることについて、引き続き検討すべきである。

共有物の管理権者は、第三者が提起した共有に関する訴訟に関して、共有者全員のために、訴訟行為をすることができる。ただし、管理権者は、共有者全員の同意（又は裁判所の許可）を得なければ、訴えを提起することができない。

（補足説明）

通常共有状態にある、又は遺産共有状態にある共有物の管理権者（前記第2の4及び第3の4参照）の訴訟権限については、第三者が提起した訴訟に応訴する行為と第三者に対して訴訟を提起する行為の2つを分けて検討する必要がある（第三者が提起した訴訟に応訴する行為については、既に前記本文1及び2で検討している。）。

共有物の管理権者が第三者に対して訴訟を提起することは、「保存行為」と位置付けることも考えられる。もっとも、共有物の管理権者が共有者全員のために訴訟を提起することを認める場合には、訴訟に勝訴した場合だけでなく、その訴訟に敗訴した場合に

も、その効力は共有者全員に及ぶと考えるほかなく（民事訴訟法第115条参照）、その場合に共有者が受ける不利益を考慮すると、訴訟の提起は、「変更・処分」に該当し、共有者全員の同意（又は裁判所の許可）を得なければ、することができないとすることも考えられる。相続人不存在の場合における相続財産管理人についても、裁判実務上、訴訟の提起は、民法第103条各号の保存行為等に該当しないとして、裁判所の許可を得なければ、することができないと解されている（民法第953条、第28条参照）。

なお、共有地に第三者名義の単独所有の虚偽登記がされている場合に、共有者の一人は、保存行為として、その第三者に対して、登記抹消請求訴訟を提起することができるとする判例（最判昭和33年7月22日民集12巻12号1805頁）がある。もっとも、この訴訟の判決の効力は、他の共有者に及ばないと考えられる（上記の判例も、他の共有者に判決の効力が及ぶかどうかについては、言及していない。）のであり、共有物の管理権者が訴訟を提起することとは区別して考えることができると解される。

そのほか、この問題と関連して、共有物の管理権者が選任されていないときには、相続人不存在であるが相続財産管理人が選任されていない場合に受訴裁判所が特別代理人を選任して手続を進めることができることと同様に、受訴裁判所が特別の管理権者を選任して手続を進めることができることとするのかも問題となり得る。

## 第2節 財産管理制度

### 第1 総説

不在者の財産や相続財産に属する所有者不明土地をより適切に管理することができるようにするため、不在者財産管理制度及び相続財産管理制度の機能向上を図る仕組みについて、不在者や相続財産の利益保護にも留意しながら、引き続き検討すべきである。

（補足説明）

所有者不明土地の典型として、土地所有者が従来の住所又は居所を去って容易に帰来する見込みがない不在者になっている場合や、土地所有者が死亡したが、相続人があることが明らかでない場合がある。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）は、このような土地を管理する必要がある場合に活用されている。また、財産管理制度においては、事案の内容にもよるが、家庭裁判所の許可を得ることによって、財産を売却することもできるため、不在者の財産や相続財産に含まれる土地の利用を促進する機能も果たしている。

もっとも、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、特定の財産にのみ利害関係を有する場合であっても、財産全般を管理することを前提とした事務作業や費用等の負担を強いられ、事案の処理にも時間を要しているとの指摘がある。また、財産管理人の報酬を含む管理費用は、不在者の財産又は相続財産から支出されるのが原則であるが、不在者等の財産から管理費用を賄うことができないときには、申立人が管理費用相当額の予納金の納付を求められることがある。このような費用や手続面での負担から、不在者の所有する土地や相続財産中の土地に関して、財産管理制度を利用しようとしても、利用が困難で、管理不全状態で放置されることとなりかねない。また、不在者の財産や相続財産に含まれる土地を利用するために財産管理制度を利用し

ようとする場合に、国や地方公共団体以外の私人が利害関係人として財産管理制度を利用することができるか否かは判然とせず、不在者等の土地を利用しようとする場合には障害となるとの指摘がある。

他方で、不在者は帰来する可能性があり、相続人のあることが明らかでない場合においても相続人が現れる可能性がある以上、不在者の財産や相続財産を管理する際には、不在者等の利益も考慮する必要がある。

そこで、不在者等の利益を適切に保護しながら、①管理コストを低減化させる仕組みを整備するとともに、②財産に属する土地の管理・利用を促進する仕組みを整備することが必要である。

## 第2 不在者等の財産の管理

### 1 不在者の特定の財産を管理するための仕組み

不在者の特定の財産の管理を可能にするための仕組みに関し、次の各案について、引き続き検討すべきである。

【A案】現行の不在者財産管理制度（民法第25条第1項）とは別に、特定の財産（不動産）自体に着目し、財産の所有者の所在が不明である場合に、当該財産を適切に管理することを可能とする新たな財産管理制度を設け、裁判所が、特定の財産を管理する管理人を選任し、又は、特定の財産について必要な処分をすることができるものとする。

【B案】現行の不在者財産管理制度を見直し、財産管理人の権限の範囲を特定の財産の管理に限定し、又は、特定の財産について必要な処分をすることができることを明文化することにより特定の財産を管理することができるものとする。

（補足説明）

### 1 問題の所在

前記第1補足説明のとおり、不在者財産管理制度は、実務上、裁判所が財産管理人を選任し、財産管理人が不在者の財産全般を管理するものとして運用されているため、例えば、不在者の所有する土地が放置され、雑草が繁茂して害虫が発生し、第三者に対して害悪を及ぼしているなど、当該土地のみを管理すれば足りる場合であっても、選任された管理人は不在者の財産全般を管理する必要がある、事務の処理に時間と費用を要し、手続が煩雑で負担が大きいとの指摘がある。

そこで、管理コストを低減化させる方策として、不在者の判明している財産のうち、特定の財産を管理する仕組みを検討する必要がある。本文では、2つの案を提示している。

### 2 【A案】の考え方

(1) 【A案】は、特定の財産の所有者の所在が不明である場合に、当該財産が適切に管理されないことによって第三者に損害等が生ずることを防止する観点から、管理人が当該財産を管理する制度を設けるものである。この案は、飽くまでも当該財産を適切に管理するという点に主眼があり、財産管理人は、当該財産以外の不在者の財産（債務を含む。）を管理しない。当該財産の管理をする際には当該財産以外の

財産の状況は考慮せず、基本的に当該財産自体の状況のみを踏まえて行うことになる。なお、ここでいう「特定の財産」は、不動産などを想定しており、消極財産である債務は想定していない。

(2) 【A案】の具体的な規律は、例えば、次のようにすることが考えられる。

ア 申立権者

特定の財産について利害関係のある者は申立てをすることができるものとする。

イ 裁判所の処分等

裁判所は、特定の財産の管理について、財産管理人の選任等の必要な処分をすることができるものとする。

ウ 財産管理人の権限等

① 裁判所が選任した財産管理人は、管理の対象とされた特定の財産について、民法第103条に定める行為（保存行為・目的物又は権利の性質を変えない範囲内での利用・改良行為）を行う権限を有することとし、当該財産に関してこれを超える行為を必要とするときは、裁判所の許可を得て、その行為をすることができるものとする。

② 財産管理人は、当該財産の所有者の財産から裁判所が定める額の費用及び報酬を受けることができるものとする。

エ その他

管理の必要がなくなった場合には手続を終了することができるものとするなどの規律を整備する。

なお、上記ウ②において、要した費用や報酬について当該財産の所有者の財産から支払を受けることができるものとするのが考えられるのは、当該財産の管理はその所有者が行うべきものであるという基本的な考え方に基づいている。

もっとも、管理行為として所有者がすべき行為がどういったものであるのかは、相隣関係に関する規定など他の規定により定まると考えられるので、この規律の在り方については、これらと併せて検討する必要がある。

また、対象となる財産以外の財産について財産管理人等は管理権がないので、対象ではない財産も含めて当該財産の所有者の財産から費用等の支払を受けるためには、裁判所の判断を経る必要があると考えられる。

(3) 【A案】を採用する際には、①対象となる財産を不動産に限定するか、②「所有者の所在が不明である財産（不動産）」としてどのようなものを想定するかについて検討する必要がある。

まず、①については、不動産は、不適切な管理によって第三者に損害を生じさせる典型的な財産であり、その他の財産まで対象とする必要はないと考えられるが、他方で、動産などの財産においても不適切な管理により第三者に損害を生じさせる場合はあり得るのであり、その対象を限定すべきではないとも考えられる。

②については、財産（土地）の管理が必要となるのは、所有者が不在者であるケースに限らず、㉠所有者を特定することができないケース、㉡従前の所有者が死亡し、その相続人がいないケース、㉢所有者が法人であるが、その法人が休眠状態に

あるケースなどもあると考えられ、そのうちのどこまでを含むものとするかを検討する必要がある。

すなわち、㉗変則型登記がされた土地について所有者を特定することができないケースについては、後記第4章第2の変則型登記がされた土地に関する管理命令により対応すべきであるが、その他【A案】の対象とすべき場合について引き続き検討する必要がある。

㉘従前の所有者が死亡し、その相続人がいないケースについては、後記第3の1においても検討しているとおりである。

㉙現行法上、休眠状態にあるものとして解散したものとみなされた株式会社、一般社団法人又は一般財団法人（以下「株式会社等」という。）が所有する土地については、会社法第478条第1項又は一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（平成18年法律第48号）第209条第1項の規定により清算人となる者がいないときは、利害関係人の申立てにより裁判所が、清算人を選任し、当該土地の換価等を含む株式会社等の清算手続が行われる（会社法第472条、第478条第2項、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律第149条、第203条、第209条第2項）。清算人選任申立事件においては、裁判所が、清算人に対して会社法が規定する清算手続のすべてを履践することを求めず、申立人が目的とする清算業務のみを行い、当該業務が終了した時点で、非訟事件手続法（平成23年法律第51号）第59条第1項により選任決定を取り消して当該清算人の業務を終了させる運用がされる例がある（いわゆるスポット運用）が、清算中の株式会社は清算の目的の範囲内においてのみ存続するものとみなすとされており、その範囲を超えて土地の管理を行うことは想定されていない。【A案】を採用した場合には、法人の所有する土地についても財産の管理を行うことが可能となるが、どのような場合を対象とするのか引き続き検討する必要がある。

なお、【A案】では、特定の財産の管理を開始した後、他の財産の管理の必要が生じた場合には、それらの財産の所有者が同一人物であっても、他の財産について別途財産管理人を選任するなどの手続を採ることになると考えられる。

### 3 【B案】の考え方

(1) 【B案】は、現行の不在者財産管理制度を前提に、不在者財産管理人の具体的な管理権を、実際に管理等が必要な財産に限定することを可能にするというものである。この案は、飽くまでも不在者財産管理制度を前提とするものであり、当該財産管理人は、不在者の財産全般の状況を考慮しながら、当該管理権を行使することになる。

(2) 【B案】の具体的な規律としては、裁判所が、不在者財産管理人を選任する際に、管理権の対象を特定の財産に限ることができるものとするのが考えられる。

また、特定の財産の管理を開始した後他の財産の管理の必要が生じた場合や、特定の財産の管理を開始するために他の財産を利用する必要がある場合には、裁判所が対象となる財産の範囲を適宜拡張することができるものとするのが考えられる。その余の規律については、基本的に現在の不在者財産管理制度と同様にすることが考えられる。

#### 4 今後の検討課題

【A案】と【B案】とでは、財産管理人が特定の財産についてのみ管理権を有する点は共通しているが、その管理権を行使する財産に着目するのか、人に着目するのかによる違いが生ずる。

例えば、不在者が、不動産を有しているが金銭債務を負っている場合に、【A案】では、当該不動産についての財産管理人を選任しても、その財産管理人は、当該不動産の適切な管理を職務とすることとなり、当該不動産と関係ない債務の弁済等は職務の範囲外となると考えられる。もっとも、当該不動産が金銭債務の履行原資となり得る点では【B案】と異なるところがない。【A案】では、財産管理人が当該不動産の処分をすることができるのか、できるとしてその可否をどのような考慮要素に基づいてどのような手続により判断するかが課題となる（後記本文5参照）。

これに対して、【B案】では、不在者財産管理人は、全体として不在者の利益を図る必要があり、当該金銭債務の履行原資とするために、裁判所の許可を得て、当該不動産を処分することも考えられる（当該不動産についてのみ管理権を有する不在者財産管理人が、当該金銭債務の弁済を行うために、当該金銭債務の弁済についても権限を付与する必要があるのかについては、別途問題となる。）。【B案】では、当該不動産の処分の可否は、全体として不在者の利益を害しないかという観点から判断されると考えられるが、裁判所や管理人がどのようにして当該不動産以外の財産状態を把握するかが課題となる（後記本文5参照）。

また、【A案】【B案】のいずれについても、当初は不在者の特定の財産のみの管理を行っていたが、何らかの事情で不在者の財産を管理する必要が生じた場合に、どのようにして手続を現行の不在者財産管理制度による管理に移行させるかが課題となる。

なお、不在者財産管理制度のコストを低減化させる方策としては、他にも、申立人に財産の管理・処分をさせることができるものとする（後記本文3参照）などが考えられる。不在者の特定の財産を管理するための仕組みについては、こうした他の方策との関係も勘案しながら、引き続き検討を進めていく必要があると考えられる。

## 2 不在者財産管理制度の申立権者の範囲

### (1) 利害関係人の範囲

不在者の特定の財産の取得を希望する者につき、利害関係人として不在者財産管理の申立権を認めることについては、引き続き検討すべきである。

また、隣地所有者を利害関係人として不在者財産管理の申立権を認めることについては、相隣関係に関する検討と併せて、引き続き検討すべきである。

### (2) 公的機関の申立権

市町村長などの公的機関に対して、不在者財産管理の申立権を一律に付与することについては慎重に検討すべきである。

また、公的機関に申立権を付与する規律を設ける必要がある場面の有無については、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

1 本文(1)について

(1) 問題の所在

ア 不在者財産管理の申立権を有する「利害関係人」とは、不在者の財産の管理保存について法律上の利害関係を有する者をいうものと解される。実務上は、一般に、不在者の所有地を公共事業のために取得しようとする国や地方公共団体がこれに当たるとされている一方で、国や地方公共団体以外で当該土地の取得を希望する者は、一般に利害関係人に当たるか否かは個別の事案に応じて判断されている。

これは、公共事業のための用地取得の場合には、土地収用手続等により、いずれ強制的に不動産を取得されることになるから、国や地方公共団体には法律上の利害関係を認めることができるのに対し、民間事業者が用地取得しようとする場合にはこのような手続がないからであると説明されている。

これに対し、不在者の土地の円滑かつ適正な利用の観点から、民間事業者が用地取得しようとする場合においても財産管理制度を利用することができることとすべきであるとの指摘がある。

イ 不在者の土地の隣地所有者が、不在者に対して、所有権に基づく妨害排除請求権などの具体的な権利を有している場合には、利害関係人として財産管理の申立てが認められるのに対し、具体的な権利を有していない場合には、一般に、隣地所有者であるというだけでは利害関係人に該当しないと考えられている。

もっとも、隣接し合う土地の所有権の調整については、民法上も相隣関係に関する諸規定が置かれているところであり、不在者の土地の隣地所有者は、不在者の財産の管理について典型的に大きな利害関係を有しているとも考えられる。

また、利用されていない不在者の土地の利用を希望する者は、当該土地の隣地所有者であることが多いと考えられ、この点でも、隣地所有者は典型的に利害関係を有しているともいえる。

ウ そこで、土地の管理・利用を促進する観点から、①不在者の特定の財産の取得を希望する者や②隣地所有者が不在者財産管理の申立てを行うことができることとすることの是非について検討する必要がある。

(2) 検討

ア 不在者の特定の財産の取得を希望する者

所有者不明土地を円滑に利用する観点からは、土地の取得を希望する者に不在者財産管理を申し立てることができるようにすることには一定の意義がある。

また、仮に土地の取得希望者が不在者財産管理を申し立てることができることとしても、所有者が容易に帰来する見込みのない不在者であることが裁判所に認定された上で、第三者が財産管理人に選任され、財産管理人及び裁判所の確認を経て、売却が相当と認められて初めて買受けが認められるのであり（後記本文5）、取得希望者に申立権を認めても、直ちに不在者の利益に反するものではない。

もっとも、公共事業の用地取得のようにいずれ強制収用手続が予定されている

ような場合とは異なり、民間事業者においては、土地の取得目的や買受けの確実性その他の事情から、必ずしも売却を認めることが相当であるとは限らず、広く取得希望者に対して一律に管理人選任申立権を認めることについては、本研究会においても、不在者の利益の保護の観点から、慎重な検討が必要であるとの意見があった。

なお、変則型登記がされた土地で、探索の結果表題部に登記すべき所有者を特定することができなかつたものについての財産管理（後記第4章第2）においては、民間事業者等が土地を取得して開発を行うときも、当該民間事業者も「利害関係人」として財産管理の申立てができるものとするに異論はなかつたが、少なくともその所有者と連絡を取ることが困難という意味においては不在者と共通する部分もある。

そこで、不在者の特定の財産の取得を希望する者を利害関係人として不在者財産管理の申立権を認めることについては、引き続き検討すべきである。

#### イ 隣地所有者

前記(1)のとおり、隣地所有者は、不在者財産管理人の選任申立てに関する利害関係人に一般的に当たるわけではないものの、不在者が所有する土地から隣地に木の枝が侵入している場合など、隣地所有者の所有権を妨害し、又は妨害するおそれがあるようなケースにおいては、現行法においても、隣地所有者が不在者に対して、所有権に基づく妨害排除請求権を有していることを根拠として、利害関係人として不在者財産管理人の選任申立てをすることが可能であると考えられる。

また、相隣関係において、例えば、後記第3節第2において検討するように、隣地所有者に対する管理措置請求権などの新たな権利が創設された場合には、当該権利に基づき法律上の利害関係が認められ、管理人も不在者に当該権利に対応する義務があることを前提として管理行為を行うことが可能になるものとも考えられる。

そこで、現行法による権利関係や、相隣関係における新たな規律に関する検討状況も踏まえながら、他に隣地所有者に管理人の選任申立権を認めることが必要となる場面や、隣地所有者に対して一律に管理人選任申立てを認めることの是非について、引き続き検討する必要がある。

#### 2 本文(2)について

不在者財産管理の申立権者は、利害関係人のほか、公益の代表者である検察官とされている。

所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法第38条においては、所有者不明土地の適切な管理のため特に必要があると認めるときに、国の行政機関の長又は地方公共団体の長が不在者財産管理又は相続財産管理の申立てを行うことができることとされた。

これを更に進め、民法においても、市町村長などの公的機関に財産管理の申立権を付与することが考えられる。

しかし、同法第38条は、所有者不明土地に関して、国及び地方公共団体が、所有

者不明土地の利用の円滑化等に関する施策を実施する責務を有するとされていること（同法第4条及び第5条）を踏まえ、地域の土地の管理の状況の実情を迅速かつ的確に把握することが容易な立場にある地方公共団体の長等に財産管理人の選任請求権を付与することとしたものである。これに対し、不在者財産管理一般については、仮に、公益的な観点から、土地やその他の財産の管理のために公的機関が管理人の選任申立てを行う必要がある場合が存在するとしても、事案の類型に応じて関与すべき機関が異なるため、一律に市町村長その他の公的機関に申立権を付与することについては慎重に検討する必要がある。また、民法において検察官以外の公的機関を申立権者とする場合は、他の各種財産管理の申立権者についても見直す必要が生じ、その公的機関に大きな事務負担をかけることになるおそれがあることにも留意する必要がある。

そこで、財産管理の申立権者について、市町村長などの公的機関に対して、不在者財産管理の申立権を一律に付与することについては慎重に検討することとし、公的機関に申立権を付与する規律を設ける必要がある場面の有無について、引き続き検討する必要がある。

（参考）所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法（平成30年法律第49号）

第38条 国の行政機関の長又は地方公共団体の長（次条第五項において「国の行政機関の長等」という。）は、所有者不明土地につき、その適切な管理のため特に必要があると認めるときは、裁判所に対し、民法（明治二十九年法律第八十九号）第二十五条第一項の規定による命令又は同法第九百五十二条第一項の規定による相続財産の管理人の選任の請求をすることができる。

### 3 必要な処分として申立人自身を財産の管理に関与させる方策

財産の管理のために必要な処分として、申立人自身が管理行為を行うことを認めることや、申立人を不在者財産管理人として選任することができるものとするについて、法改正の要否にも留意しつつ、引き続き検討すべきである。

（補足説明）

#### 1 問題の所在

民法は、裁判所が不在者の財産の管理について必要な処分を命ずることができる旨規定しているが（民法第25条第1項）、「必要な処分」については、実務上、裁判所が財産管理人を選任し、財産管理人が不在者の財産全般を管理するものとして運用されている。

どのような者を財産管理人に選任するかは法律上定められていないが、不在者の財産を適切に保護しながら財産を管理することができる者が選任され、申立人以外の第三者が選任されることが通常であるものと考えられる。そのため、申立人は、財産管理人の報酬相当額の前払金を予め予納金として納付することを求められ、利用が困難な場合がある。これに対し、何らかの形で、申立人自身が必要な管理行為を行うことができるものとするれば、報酬相当額分の予納が不要になり、申立ての際の負担を抑えることができるものと考えられる。

## 2 検討

前記のとおり、民法においては、不在者の財産の管理について「必要な処分」を命ずることができるとされており、財産管理人を選任することなく、裁判所が不在者の特定の財産について、特定の管理行為を命ずることは必ずしも排除されていないと考えられる。所有者不明土地問題との関連では、例えば、不在者の土地の雑草が繁茂して害虫が発生している場合に、申立人が雑草や害虫を除去することや、不在者の土地の木の枝が隣地に侵入している場合に申立人が木の枝を伐採することを裁判所が許可することができるようにすることも考えられる。

また、申立人に特定の管理行為を行わせることを認めることは、申立人自身が財産管理人として管理行為を行うことと実態としては同様である。そこで、予想される事務に照らし、申立人が不在者の財産を適切に管理することができる場合には、申立人を管理人に選任して財産を管理させることができるようにすることも考えられる。

以上の処理は、現行法でも、「必要な処分」の解釈によって可能な場合があると考えられるが、例えば、申立人が不在者の財産を取得しようとする場合等には、申立人の利益と不在者の利益が相反することとなるため、申立人を管理人に選任することは相当でなく、どのような場合に申立人を管理人に選任することができるかが課題となる。この点については、不在者の土地の雑草や害虫を除去したり、隣地に侵入している不在者の土地の木の枝を伐採したりして不在者の土地の現状を維持する行為については申立人自身を管理人として選任することができることとし、例えば、申立人が取得を希望した場合には、申立人に報酬相当額の前原資の追納を求めるなどして費用を拋棄させた上で、財産管理人を第三者に改任することが考えられる。

そこで、財産の管理のために必要な処分として、申立人自身が管理行為を行うことを認めることや、申立人を不在者財産管理人として選任することができるものとするについて、引き続き検討すべきである。

## 4 土地の共有者のうち複数の者が不在者である場合に、複数の不在者について一人の財産管理人を選任する仕組み

(1) 土地の共有者のうち複数の者が不在者である場合に、複数の不在者の利益が相反する場合を除き、複数の不在者について一人の財産管理人を選任することができることとし、管理人は、不在者間の利益が相反する事項については代理権を有しないこととする規律を設けることについて、引き続き検討すべきである。

(2) 財産管理人のどのような行為が不在者間の利益相反行為に当たるかについて、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

### 1 問題の所在

土地が共有者のうち複数の者が不在者である場合において、当該土地を管理するために不在者財産管理制度を利用するときには、共有者ごとに財産管理人が選任されることとなるため、煩雑であり申立人の費用の負担が大きいとの指摘がある。

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附帯決議（衆議院国土交通

委員会及び参議院国土交通委員会)においても、「財産管理制度の円滑な利用を図るため、複数の土地共有者が不在者であるときは、不在者財産管理人は、複数の土地共有者を代理することができる仕組みを検討すること」とされている。

そこで、土地の共有者のうち複数の者が不在者である場合に、複数の不在者について一人の財産管理人を選任する仕組みを検討する必要がある(共有物の管理権者については、前記第1節第2の4参照)。

## 2 検討

(1) 現行の不在者財産管理制度においても、複数の不在者について同一の管理人を選任することが禁止されているわけではなく、複数の不在者を代理することも必ずしも不可能ではないと考えられるが、どのような場合に複数の不在者について同一の管理人を選任することができるかについても明文規定がなく、予測が困難である。

他方で、自己契約や双方代理は無権代理行為とみなされ、これら以外の利益相反行為についても、本人があらかじめ許諾したものを除き、無権代理行為とみなされる(平成29年法律第44号による改正後の民法第108条)ことからすると、複数の不在者間の利益が相反する場合においても複数の不在者に同一の管理人を選任し、一切の管理行為をさせることは、望ましくないと考えられる(第826条参照)。

すなわち、財産管理人は、不在者の財産の管理に関して善管注意義務を負っているが(家事事件手続法第146条第6項、民法第644条)、複数の不在者について一人の財産管理人を選任した場合において、財産管理人が、不在者同士の利益が相反する管理行為を行うときには、一部の不在者の利益が害されるおそれがあるほか、財産管理人としても、各不在者に対する善管注意義務を果たすことが困難になると考えられる。

そこで、管理人は、利益相反が生じないと考えられる管理行為については、複数の不在者を代理して行うことができるものとし、不在者の全員について一人の財産管理人を選任することができるものとするのが考えられる。

なお、利益相反行為に該当するか否かは、代理人の意図や動機、行為の結果等の具体的な事情とは関係なく、代理行為自体を外形的・客観的に考察して、その行為が代理人にとっては利益となり、本人にとっては不利益となるものであるかによって判断されるものと解されている(最判昭和42年4月18日民集21巻3号671頁)。

所有者不明土地問題への対応として不在者財産管理制度の利用が問題となる典型的な例として、①雑草の除去等の土地の維持・管理行為、②第三者に対する土地の売却、③共有物分割や遺産分割があるが、基本的には、①及び②については利益相反行為とならず、③については利益相反行為に該当するものと考えられる。

(2) 以上によれば、土地の共有者のうち複数の者が不在者である場合に、複数の不在者の利益が相反する場合を除き、複数の不在者について一人の財産管理人を選任することができるものとし、管理人は、不在者間の利益が相反する事項については代理権を有しないものとする規律を設けることについて、引き続き検討する必要がある。また、財産管理人のどのような行為が不在者間の利益相反行為に当たるか引き

続き検討する必要がある。

## 5 不在者の財産の売却の許可の在り方

供託により、不在者が帰来した場合にその対価が確実に返還される仕組み（後記本文6）の検討と併せて、不在者の財産の売却の許可の在り方に関し、次の各案について、引き続き検討すべきである。

【A案】裁判所は、不在者の不在の期間が一定期間継続した場合において、提示された売却価格が相当であるときは、不在者の財産の売却を原則として許可することができることとする。

【B案】裁判所は、財産管理人に継続的に管理をさせない限り、不在者の財産が適切に管理されないおそれがある場合において、提示された売却価格が相当であるときは、不在者の財産を原則として許可することができることとする。

【C案】裁判所は、不在者が従来住所又は居所に帰来する可能性、当該財産の状況その他の事情から当該財産の売却の必要があり、かつ、提示された売却価格が相当であるときは、不在者の財産の売却を許可することができることとする。

(補足説明)

### 1 問題の所在

現行の不在者財産管理制度において、管理人は、不在者の財産全般について民法第103条に定める行為（保存行為・目的物又は権利の性質を変えない範囲内での利用・改良行為）を行う権限を有することとされ、これを超える行為を必要とするときは、裁判所の許可を得て、その行為をすることができることとされている（民法第28条）。

裁判所は、個別の事案に応じてその許否を判断しているが、実務上、一般的には、管理行為に一定の費用が生ずる場合や債務の弁済等のために換価することが必要な場合など、不在者の財産の維持・管理という観点から見て不動産を売却する必要性があるケースでは、売却価格の適正を確保した上で、概ね売却の許可がされているものと考えられる。他方で、不在者財産管理は、不在者の財産を確実に保全することが本来の目的であり、管理上便宜であるというだけでは、不動産の売却の必要性は認められないと解されている。

これに対し、現に利用されていない不在者の土地については、その土地の利活用を促進するため、適正価格であることを確保できるのであれば可能な限り売却を可能とし、不在者の利益の保護は、金銭という形に変えて同価値の財産を維持・保全することで実現することができるとの指摘もある。

そこで、不在者の財産の売却に関する権限外行為許可の在り方について検討する必要がある。

### 2 検討

(1) 不在者とは、従来住所又は居所を去って容易に帰来する見込みのない者をいうが、帰来する見込みの程度等において様々なケースがある。

そのため、不動産のように、不在者が帰来した際にその生活の基盤となり得る物について、取得希望者から提示された代金額がその時点での適正価格に沿ったもの

であることのみをもって、直ちに売却を許可することができるとするのは、不在者の利益の保護の観点から問題があると考えられる。

そこで、本文では、3つの案を提示している。

- (2) 【A案】は、不在者の不在の状態が長期間継続するに従い、不在者が従来 of 住所又は居所に帰来して当該財産を利用又は処分する可能性も低くなるものと考えられるという考え方に基づくものである。

例えば、不在者の不在の状態が、失踪宣告が可能な程度の期間（不在者の生死が7年間不明である場合等）にわたるなど、不在者の不在の状態が一定期間継続したケースでは、失踪宣告によって相続が開始し得る状態（民法第30条第1項）となっているのであるから、その者の財産の管理を行うことも許容されるとも考えられる。もっとも、失踪宣告が可能な状態にある場合には、失踪宣告がされれば相続が開始し、その相続人に財産が承継されるのに、失踪宣告を請求しないまま、相続人の利益を考慮せずに売却することが課題となるため、その是非や、期間設定や推定相続人の意思確認方法の在り方等につき、引き続き検討する必要がある。

- (3) 【B案】は、財産管理人に継続的に管理を継続させない限り、不在者の財産が適切に管理されないおそれがある土地は、管理費用を不在者の財産から継続的に支出することとなり、かえって不在者の財産の保護の観点からも望ましくないことから、当該財産を売却して金銭とすることもやむを得ないという考え方に基づくものである。もっとも、財産管理人に継続的に管理をさせない限り、不在者の財産が適切に管理されないおそれがある状態とはどのような場合を想定するのかにつき、引き続き検討する必要がある。

- (4) 【C案】は、不在者の不在状態が長期間となった場合には、不在者の帰来する可能性が一般的に低減するものと考えられることや、財産の管理につき継続的に管理費用を要する場合などには、売却の必要性、相当性が相対的に高まるものと考えられることから、これらの事情も踏まえて、不在者の財産の売却を許可することができるものとしながら、不在者の財産の売却が不在者の財産の保護の観点から見て相当であるかどうかは、不在者が従来 of 住所又は居所を去った経緯や、売却の対象とする財産の多寡、代替性等財産の性質など様々な事情を総合考慮して判断されるべきものであるという考え方である。

- (5) 不在者の利益を保護しながら土地の利活用を促進する観点から、以上の3案を含め、引き続き検討する必要がある。なお、権限外行為許可の在り方は、最終的には、個別の事案に応じて裁判所が適切に判断すべき事柄であり、明文化の要否については別途検討を要する。

## 6 不在者財産管理制度における供託の活用

不在者財産管理人は、不在者の財産の管理、処分その他の事由により金銭を生じたときは、当該金銭を供託することにより、手続を終了することができるものとし、不在者財産管理人は、供託をしたときは、その旨等を公告しなければならないものとするについて、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

不在者財産管理事件においては、財産の管理の必要性や財産の価値に比して管理の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には、財産管理人選任処分の取消しの審判をしなければならないこととされている(家事事件手続法第147条)。

しかし、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」に該当するといえるか判然とせず、実務上、金銭が存在する限り管理を継続しているケースがあるとの指摘がある。

このようなケースで不在者の財産の管理を継続すると、管理費用や報酬によって不在者の財産がかえって目減りすることとなる可能性があり、管理コストの観点からも問題がある。

そこで、不在者本人の利益を保護しながら、管理事務の適正化を図るため、管理人が、管理している現金等を供託することができることとすることにより、手続を終了させる規律を設ける必要がある。この場合の供託については、例えば、管理人は管理中に受領した金銭その他の物やその収受した果実を不在者に引き渡す義務を負う(家事事件手続法第146条、民法第646条)が、不在者が受領不能であるとも捉えられることから、弁済供託(民法第494条)に類似するものと位置付けることが考えられる。

もっとも、不在者の財産を供託すると、不在者が把握しない間に還付請求権が時効により消滅することとなりかねないから、不在者や不在者の債権者等の第三者が、供託の事実や還付請求権の存在を把握する機会を与えるため、供託時に管理人が公告を行う仕組みを設ける必要がある。

そこで、不在者財産管理人は、不在者の財産の管理、処分その他の事由により金銭を生じたときは、当該金銭を供託することにより、手続を終了することができることとし、不在者財産管理人は、供託をしたときは、その旨等を公告しなければならないこととする規律を設けることについて、引き続き検討する必要がある。

また、前記本文1において不在者の特定の財産を管理・処分することを可能とする制度を設けた場合にも、同様の規律を設けることが考えられる。

上記の供託がされた場合には、供託金還付請求権は、権利を行使することができる時から10年間行使しないときは、時効により消滅することとなる(民法第167条第1項)。そして、一般的には供託時から消滅時効が進行すると解されているものの(昭和60年10月11日民四第6428号民事局第四課長回答)、当事者間に紛争が生じている場合には、消滅時効が進行しないと解されており、紛争の存否について必ずしも把握できない供託所としては、時効の起算点を判断することが困難である。しかし、供託から長期間経過し、不在者が還付請求をする可能性が低い場合に、供託金を保管し続けることは合理的ではないとも考えられる。

そこで、法律関係の明確化の観点から、供託金還付請求権は、供託の日から例えば【10年間】行使しないときは、消滅するものとすることが考えられる。

また、不在者財産管理人はその職務上供託をし、供託によって管理を終了することができることとするものであるから、供託金取戻請求権を観念する必要がないとも考えられる。

そこで、供託金還付請求権が消滅した場合には、供託金は国庫に帰属することを確認的に規定することが考えられる。

(参考先例)

○ 昭和60年10月11日民四第6428号民事局第四課長回答

「債権者の所在不明による受領不能を原因とする弁済供託については、供託当事者は、供託後、いつでも払渡請求権を行使できるのであるから、供託時を当該払渡請求権の消滅時効の起算点と解するのが相当である。」

### 第3 相続人のあることが明らかでない場合の相続財産の管理・清算

#### 1 相続財産の清算を前提としない新たな相続財産管理制度

現行法の相続財産の清算に向けた相続財産管理制度（民法第952条以下）とは別に、相続財産の清算を前提としない新たな財産管理制度を創設することの是非について、次の各案を含め、引き続き検討すべきである。

【A案】特定の財産（不動産）自体に着目し、財産の所有者が死亡し、その相続人いることが明らかでない場合に、当該財産を適切に管理することを可能とする新たな財産管理制度を設け、裁判所が、特定の財産を管理する管理人を選任し、又は、特定の財産について必要な処分をすることができるものとする。

【B案】相続人のあることが明らかでない相続財産（相続財産法人）について、将来出現する可能性のある相続人その他の利害関係人のために相続財産を保全するという観点から、相続財産の清算を前提とせず、不在者財産管理制度（民法第25条第1項）と同様に相続財産の管理を行うことができることとする制度を創設するとともに、財産管理人の権限の範囲を特定の財産の管理に限定し、又は、特定の財産について必要な処分をすることができるものとする。

(補足説明)

#### 1 問題の所在

現行民法においては、相続人があることが明らかでない相続財産は法人とされ（第951条）、利害関係人又は検察官の請求により、相続財産の管理・清算を行う相続財産管理人を裁判所が選任し（第952条）、相続人の搜索をするとともに、相続債権者及び受遺者に弁済を行い（第957条第2項において準用する第929条）、さらに、相続人が出現しないときは特別縁故者への財産分与を行い（第958条の3）、最終的に残余財産を国庫に帰属させることとされている（第959条）。

このように、相続人があることが明らかでない相続財産管理制度は、清算を目的とするものとして仕組まれており、相続財産に属する財産について、第三者が管理行為を求める場合でも、これを利用することが予定されている。

もともと、清算に至るまでには相応の時間と費用がかかるため、例えば、相続財産に属する土地について生じている害悪を除去しようとする場合など、相続財産に属する財産の一部の管理が必要であるに過ぎないケースでは、負担が大きすぎて制度が利用できず、結局、相続財産の管理ができないことがあるとの指摘がある。

そこで、管理コストを低減させる観点から、相続人のあることが明らかでない場合にも、前記第2の2の不在者の特定の財産を管理する仕組みと同様、現行の相続財産管理制度（民法第952条以下）とは別に、相続財産の全部又は管理が必要となる特定の財産について、清算手続を行うことなく、必要な管理行為のみを行う制度を新たに創設することの是非について検討する必要がある。

なお、現行の相続財産管理制度とは別に、相続財産の管理のための制度を創設した場合には、相続人全員が相続放棄したために相続人があることが不明になったケースにおいて、相続放棄者が相続財産の管理のための制度を利用することができることとすると、相続放棄者の相続財産の管理継続義務（民法第940条第1項）と矛盾するようにも考えられるので、相続人全員が相続放棄した場合の相続財産の管理継続義務の存否との関係も問題となる（後記本文第5参照）。

## 2 【A案】の考え方

(1) 【A案】は、前記第2の1の【A案】と同様に、特定の財産の所有者が死亡し、その相続人のあることが明らかでない場合に、当該財産が適切に管理されないことによって第三者に損害等が生ずることを防止する観点から、管理人が当該財産を管理する制度を設けるものである。

この案は、飽くまでも当該財産を適切に管理するという点に主眼があり、当該財産の管理をする際には当該財産以外の財産の状況は考慮せず、基本的に当該財産自体の状況のみを踏まえて行うことになる。また、管理人は、当該財産の適切な管理を職務とするため、相続債権者に対する金銭債務の履行等について関与することはなく、相続債権者が債権を回収しようとする場合には相続財産の清算を前提とした現行法の相続財産管理制度を利用することが考えられる。

また、【A案】は、現行法の相続財産の清算を前提とした制度とは別の特定の財産に着目した制度であるから、当該特定の財産の管理の必要がなくなった場合には手続を終了することとなる。

(2) 【A案】の具体的な規律は、例えば、次のようにすることが考えられる。

### ア 申立権者

特定の財産について利害関係のある者は申立てをすることができるものとする。

### イ 裁判所の処分等

裁判所は、特定の財産の管理について、財産管理人の選任等の必要な処分をすることができるものとする。

### ウ 財産管理人の権限等

① 裁判所が選任した財産管理人は、管理の対象とされた特定の財産について、民法第103条に定める行為（保存行為・目的物又は権利の性質を変えない範囲内での利用・改良行為）を行う権限を有することとし、当該財産に関してこれを超える行為を必要とするときは、裁判所の許可を得て、その行為をすることができるものとする。

② 財産管理人は、当該財産の所有者の財産から裁判所が定める額の費用及び報酬を受けることができるものとする。

## エ その他

管理の必要がなくなった場合には手続を終了することができものとするなどの規律を整備する。

なお、管理に要した費用や報酬に関する規律や対象となる財産を不動産に限定することの要否や、特定の財産の管理を開始した後に他の財産の管理の必要が生じた場合の規律等については、前記第2の1の【A案】と同様に、引き続き検討する必要がある。

### 3 【B案】の考え方

- (1) 【B案】は、相続人のあることが明らかでない場合において、相続人の不存在が確定していない段階においては、清算手続まで行う必要はないが、将来出現する可能性のある相続人や相続財産について利害関係を有する者のために相続財産を保全すべき場合も存在することから、相続財産を保全するための制度を新たに創設するという考え方である。

【B案】を採用した場合には、熟慮期間中の相続財産の保存のための相続財産管理制度（民法第918条）や、不在者の財産の保全を図ることを目的とする現在の不在者財産管理制度と同様の規律によることが考えられ、相続財産管理人は、相続財産の保全という観点から、相続財産全般の状況を考慮しながら、当該管理権を行使することになる。

【B案】による場合には、相続人の存否不明の段階において将来出現する可能性のある相続人や最終的な相続財産の帰属先のために暫定的に必要な管理行為を行い、管理の必要がなくなった場合には手続を終了することができるものとし、その後、相続財産の清算が必要となったときには、別途、相続財産の清算のための手続を利用することができることとすることが考えられる。

- (2) 【B案】を前提とした場合においても、例えば、相続財産のうち特定の財産が第三者に害悪を及ぼしている場合にこれを除去するための行為を行う必要がある場合など、特定の財産についてのみ管理行為を行う必要があることも考えられることから、前記第2の1の【B案】と同様に、裁判所が、相続財産管理人を選任する際に、管理権の対象を特定の財産に限ることができるものとすることが考えられる。

また、特定の財産の管理を開始した後に他の財産の管理の必要が生じた場合や、特定の財産の管理を開始するために他の財産を利用する必要がある場合には、裁判所が対象となる財産の範囲を適宜拡張することができるものとすることが考えられる。

### 4 検討

【A案】と【B案】の相違点は、前記第2の1の不在者財産管理制度の場合と同様である。

また、【A案】【B案】のいずれを採用する場合においても、不在者財産管理制度と同様に、申立権者の範囲（前記第2の2）、申立人自身が財産の管理を行う方法（前記第2の3）、複数の相続財産法人について一人の財産管理人を選任する方策（前記第2の4）、相続財産の売却の許可の在り方（前記第2の5）、供託の活用（前記第

2の6)について引き続き検討する必要がある。

もっとも、本研究会においては、不在者財産管理制度の場合とは異なり、相続人のあることが明らかでない場合には、相続財産の清算を行って、最終的な権利の帰属先を確定することが望ましいとも考えられ（民法第952条以下）、これらの手続を経ずに相続財産の全部又は一部の管理を行うことについては慎重な検討が必要であるとの指摘があった。例えば、相続財産の中に利用価値の高い土地と低い土地とが存在する場合に、利用価値の高い土地の取得を目的として相続財産の管理が開始され、利用価値の低い土地が管理の対象とされず放置されることになりかねないことについての懸念である。

これに対しては、現行法においても、相続財産管理の申立てがない限り、相続財産は管理されずに放置されるのであり、一部であっても相続財産の管理を促進することには一定の意義があるとの指摘が考えられる。

以上のように、相続財産の清算を前提としない制度の創設については、その是非を引き続き検討する必要がある。なお、仮にこのような制度を創設するとしても、相続人のあることが明らかでない場合に、第三者に害悪を及ぼし、又は及ぼすおそれのある財産を暫定的に管理することができるにとどまるものとし、土地の取得等を目的とする場合には、清算を前提とする制度を利用しなければならないものとすることや、相続財産に属する土地の権限外許可による処分は、土地を放置すれば第三者に損害を与えるおそれがあるが相続財産から管理費用を捻出することができない場合など、相続財産の保全のために必要な場合に限ることなども含めて引き続き検討する必要がある。

## 2 清算に向けた相続財産管理制度

### (1) 申立権者

#### ア 利害関係人の範囲

相続財産の取得を希望する者や、土地の所有者が死亡し、その相続人のあることが明らかでない土地の隣地所有者に対して、清算のための相続財産管理人の選任申立権を付与するなど、申立権者の範囲の拡大の是非について引き続き検討すべきである。

#### イ 公的機関

市町村長などの公的機関に清算のための相続財産管理人の選任申立権を付与することの是非について、引き続き検討すべきである。

### (補足説明)

不在者財産管理人の選任申立権を有する「利害関係人」の範囲については、前記第2の2の補足説明で記載したとおりである。

これに対し、相続財産の清算を前提とした相続財産管理制度は、相続人のあることが明らかでなく、権利の帰属先が明らかでない相続財産について、相続人を搜索した上で相続人不存在の場合には最終的に国庫に帰属させることとし、権利関係の帰属先を明らかにするための制度であるともいえるため、いかなる契機であっても、その手続が開始

されることが望ましいとも考えられる。

清算を前提とした相続財産管理制度において、相続財産の買収を希望する者に申立権を認めることにより、相続財産のうち利用可能な土地の取得を目的として手続が開始されれば、相続財産のうち他の利用が困難であるが放置すると将来的に周囲に害悪を及ぼすおそれのある土地についてもその帰属先が明らかになり、所有者不明土地の解消にも資する。また、相続財産の買収希望者等に対して広く申立権を認めたとしても、相続人不存在が確定するまでの間は、原則として、管理人は相続財産を維持するための保存、管理行為を行うこととし、相続人不存在が確定した段階において広く売却等を行うことができることとすることなどにより、相続人等の保護を図ることができるとも考えられる。

このような観点も踏まえ、相続財産の清算を前提とした相続財産管理制度における申立権者の範囲の拡大の是非について、引き続き検討する必要がある。

## (2) 申立人を相続財産管理人として選任する方策

清算に向けた相続財産管理制度において、申立人を相続財産管理人として選任することができるものとするにつき、引き続き検討すべきである。

### (補足説明)

相続財産の清算を前提とする相続財産管理制度は、不在者財産管理制度と比較しても、相続債権者、受遺者に対する弁済などの手続を行うことから、法律専門家等が管理人として選任され、一般に、不在者財産管理制度と比較して報酬等の費用も高額になるものといわれている。

もっとも、法律上、管理人を申立人以外の第三者とすべきことは必ずしも要求されておらず、同様の清算手続を行う場合の限定承認手続においては、手続を適切に処理することができる者であれば、法律専門家以外の者を管理人として選任することも妨げられないと考えられる。なお、限定承認がされた場合に、相続人が数人あるときには、相続人の中から相続財産の管理者（もっとも、その注意義務の程度は、いわゆる善管注意義務の程度ではなく、その固有財産におけるのと同じの注意をもってすれば足りるとされている。民法第936条第3項において準用する第926条第1項参照）を選任しなければならないこととされている（第936条第1項）。

そこで、コストの低減化の観点から、申立人を財産管理人に選任することが考えられる。

もっとも、申立人が相続財産を取得しようとする場合や、債権の回収を図ろうとする場合など、相続財産法人の利益と相反する場合にまで申立人を管理人とすることは相当でないと考えられるため、どのような場合に申立人を財産管理人として選任することができるかについて、引き続き検討する必要がある。

## (3) 複数の相続財産法人について一人の相続財産管理人を選任する方策

複数の相続財産法人について、複数の相続財産法人の利益が相反する場合を除き、複数の相続財産法人について一人の相続財産管理人を選任することができるものと

し、管理人は、相続財産法人の利益が相反する事項については代理権を有しないものとする規律を設けることについて、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

前記第1の4のとおり。

#### (4) 公告

清算に向けた相続財産管理制度における公告の方法を整理し、権利主張期間を短縮化してはどうか。

##### ア 公告の方法

【A案】①相続財産管理人の選任の公告、②相続債権者及び受遺者に対する請求申出を求める公告、③相続人搜索の公告を同時に行うものとする。

【B案】①選任の公告、③相続人搜索の公告を同時に行い、その後、相続人の不存在が確認されたときには、②請求申出を求める公告を行うものとする。

##### イ 相続人の権利主張期間（相続人搜索の公告期間）

相続人が権利主張することができる期間について、公告から3箇月を下ることができないものとする。

(補足説明)

#### 1 問題の所在

現行民法においては、相続人のあることが明らかでないために相続財産管理人を選任した場合には、① 裁判所が遅滞なく相続財産管理人の選任の公告を行い（民法第952条第2項）、② この公告後2箇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は、相続財産管理人が、相続債権者及び受遺者に対して2箇月以上の期間を定めて請求申出を求める公告を行い（民法第957条第1項）、③ ②の期間の終了後、なお相続人のあることが明らかでないときは、相続財産管理人等の請求に基づき、裁判所が6箇月以上の期間を定めて相続人搜索の公告を行うこととされている（民法第958条）。

これに対しては、公告手続を何度も行わなければならない上、権利関係の確定に合計10箇月以上要することとなるため、管理人の業務の負担が大きく、管理人の報酬等の手続費用も高額となるとの指摘がある。

#### 2 対応の方向性

公告の方法やその期間について、相続人、債権者等の利益にも配慮しつつ、手続の簡略化や期間の短縮を図ることの是非について、以下の各案の内容を踏まえ、引き続き検討する必要がある。

##### (1) 公告の方法

##### ア 【A案】の考え方

【A案】は、①相続財産管理人選任の公告、②相続債権者等に対する請求申出を求める公告、③相続人搜索の公告は、いずれも、相続人や債権者等に権利主張の機会を与えるものであるから、その機会を確保すれば足りることを根拠とし

て、これらの公告を同時に行うこととするものである。

イ 【B案】の考え方

【B案】①の選任の公告は、相続財産法人の代表者を広く一般に知らせるとともに、相続人の出現を促す趣旨も兼ねていると解されている。③の相続人搜索の公告は、相続人等の失権（民法第958条の2）の前提として、相続人に権利主張の機会を与えるために要求されており、①の相続人選任時の公告と趣旨が重なる面があるし、いずれも、相続人不存在を確定するための前提となる公告と考えることができる。

これに対し、②の請求を求める公告は、清算を行うことを目的として行われるものであり、相続財産の清算は、本来相続人の不存在が確定された後に行うべきものであるとも考え得ることから、①及び③の公告により相続人の不存在が確定した後に②の公告を行うべきであるとも考えられる。

そこで、まずは、相続人の存否を確認するために、①選任の公告と、③相続人の搜索の公告を同時に行い、相続人の不存在が確定した後に②相続債権者等に対する請求を求める公告を行い、清算手続を行う案を、【B案】として提案している。

(2) 相続人の権利主張期間（相続人の搜索の公告期間）

現行法においては、相続人の搜索の公告は、相続債権者及び受遺者への公告及び弁済の後に行われることとされている（民法第957条）。このような相続債権者等への弁済等の清算が終了した段階においては手続を急ぐ必要がなく、できるだけ相続人を探すべきであるとして、民法制定時には1年間以上の公告期間が定められていたが、昭和37年の民法改正において、通信、交通手段の発達によって長い期間を設ける必要がなくなったことから、管理人の相続財産の管理の煩さを軽減するために、公告期間が6箇月に短縮された。

もっとも、現在においては、昭和37年当時よりもさらに通信、交通手段が発達している。例えば、平成25年に制定された家事事件手続法においても、失踪宣告の手続における不在者による生存の届出期間や、不在者の生死を知る者による届出期間が短縮され、従来、普通失踪の場合は6箇月以上、危難失踪の場合は2箇月以上とされていたものが、普通失踪の場合は3箇月以上、危難失踪の場合には1箇月以上とされるなど、公告の期間は短縮される傾向がある。このような情勢を踏まえ、公告期間を更に短縮すべきであると考えられる。

【A案】は、上記の普通失踪の手続における届出期間を参考に、相続人の搜索の公告期間を3箇月とすることを提案するものである。なお、【A案】を採用し、公告の方法について、本文アの【A案】を採用した場合には、相続人や債権者等の搜索のための手続は3箇月で終了することとなり（民法第958条の2）、本文アの【B案】を採用した場合には5箇月で終了することとなる。

以上の帰結も踏まえ、清算に向けた相続財産管理制度における公告の方法及び権利主張期間について、引き続き検討する必要がある。

（参考）

- ・失踪宣告の手続における不在者による生存の届出の期間、不在者の生死を知る

者による届出の期間（民法第30条、家事事件手続法第148条第3項第2号、第4号）

普通失踪の場合（民法第30条第1項）：3箇月以上

危難失踪の場合（民法第30条第2項）：1箇月以上

・破産手続における破産債権の届出期間（破産法第31条第1項、破産規則第20条第1項第1号）

特別の事情がある場合を除き、2週間以上4箇月以下（知れている破産債権者で日本国内に住所、居所、営業所または事務所がないものがある場合には、4週間以上4箇月以下）

#### (5) 相続財産の売却等の権限外許可の在り方

公告期間に相続人が権利を主張しなかったことにより相続人の不存在が確定した場合など（民法第958条の3参照）において、売却価格が相当であるときには、相続財産の売却を許可することができるものとするについて、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

相続人不存在の場合の相続財産は、清算した上で残余財産を国庫に帰属すべきものであるが、実務上、国庫に帰属させるための手続を行う際には、不動産については、裁判所の権限外許可を得た上で任意売却するなどして金銭化した上で国庫に帰属させることが望ましいともいわれている。このような考え方を前提とすると、相続人の不存在が確定した場合には、価格が適正であれば広く不動産を含む相続財産の売却を認めることができるとも考えられる。

また、相続人不存在が確定した段階においては、いずれ残余の相続財産が国庫に帰属されるべきものであることとなるため、不在者財産管理制度の場合と異なり、所有者の権利保障の必要性を考慮する必要がないと考えられる。

そこで、所有者不明土地の円滑な利用を促すために、公告期間に相続人が権利を主張しなかったことにより相続人の不存在が確定した場合など（民法第958条の3参照）の一定の場合において、売却価格が相当であるときには、相続財産の売却を許可することができるものとするについて引き続き検討すべきである。

### 第4 遺産共有状態における相続財産の保存又は管理のための制度の創設

相続が開始して共同相続人が相続を単純承認した場合において、遺産に属する財産が適切に管理されないときは、遺産分割により権利関係が確定するまでの間、裁判所が、相続財産管理人の選任を含め、相続財産の保存について必要な処分を命ずることができるものとするものの是非等について、前記第1節第3の4の共有物の管理権者に関する検討と並行して、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

#### 1 問題の所在

①相続を開始した後相続人が承認又は放棄をするまでの間（民法第918条第2項）と、②相続放棄がされた場合に相続放棄によって相続人となった者が相続財産の管理を始めることができるまでの間（民法第940条第2項、第918条第2項）には、利害関係人又は検察官の請求により、裁判所が相続財産管理人の選任を含む「相続財産の保存に必要な処分」を命ずることができることとされている。

これに対し、複数の共同相続人の単純承認により遺産共有状態となった後、遺産分割により権利関係が確定するまでの間においても、同様に、相続人自身による適切な管理が行われない場合が存在するものと考えられるが、このような遺産共有状態においては、遺産分割の審判事件又は調停申立事件を本案とする保全処分として、裁判所が財産の管理者を選任し、又は事件の関係者に対し、財産の管理に関する事項について指示することができる制度（家事事件手続法第200条第1項）が設けられているにとどまり、遺産分割が申し立てられない場合の遺産共有状態には相続財産の保存・管理のための制度に関する規律がない。

そこで、遺産共有状態にある土地等の財産管理制度の創設について、検討する必要がある。

## 2 検討

①相続を開始した後相続人が承認又は放棄をするまでの期間（民法第918条第2項）と、②相続放棄がされた場合に相続放棄によって相続人となった者が相続財産の管理を始めることができるまでの間（民法第940条第2項、第918条第2項）に相続財産の管理のための制度が定められているのは、相続人が自己の財産と同一の注意をもって相続財産を管理する義務を負うところ、相続財産が遠隔地にあるなどの理由で、相続財産の管理を行うことが困難な場合もあることによるものである。

複数の共同相続人の単純承認により遺産共有状態となった後、遺産分割により権利関係が確定するまでの間においても、例えば、共同相続人が多数に及び、そのうち複数の者が遠隔地に居住していたり、所在不明であったりする場合において、当該土地の管理が必要となった際に、それぞれの相続人について不在者財産管理人を選任すると手続が煩雑で、費用の負担がかかる。

そこで、裁判所が相続財産管理人の選任等の相続財産の保存又は管理について必要な処分を命ずることができることとする規律を設けることが考えられる。

また、民法第918条第2項、民法第940条第2項に規定する相続財産の保存・管理のための制度においては、申立権者や管理人の権限について、基本的に不在者財産管理制度に関する制度と同様の規律が設けられていることから、仮に、遺産共有状態の場合の相続財産管理制度を設けた場合には、①申立権者、②管理人の権限、③供託を活用した財産の売却などについて、不在者財産管理制度と同様の規律によることが考えられる。

もっとも、共同相続人の一部の所在が判明している場合において判明している共同相続人が管理人の選任等に反対しているときにまで管理人を選任することについては慎重に検討する必要がある。

また、遺産共有状態にある場合には、遺産分割に向けて、相続財産の管理に関して共同相続人間の利益が相反していることもあり得るため、管理人がどのような管理行

為を行うことができるのかという点については慎重に検討する必要がある、特に、遺産共有状態にある物を維持する保存・管理のみならず、本来共同相続人の全員の同意によるべきである売却等の処分行為まで裁判所の権限外許可により行うことができることとする場合には、権限外許可をするために考慮すべき事項などについて慎重な検討が必要である。

本研究会における議論でも、遺産共有についても共有の規律が適用されるから、共有物の管理権者の制度（前記第1節第3の4）で対応することが考えられるのではないかと意見や、遺産共有状態にある相続財産の管理は原則として共同相続人の意思に委ねられるべきであり、制度の創設の必要性や、遺産共有全体にこのような制度を導入するのか、局面を限って制度を導入すべきなのかといった点についての検討が必要であるとの意見があった。

そこで、共有物の管理権者の制度に関する検討と並行して、共同相続人によって単純承認がされたが遺産分割がされていない相続財産についての財産管理制度の導入の是非等について、引き続き検討する必要がある。

## 第5 その他

- ① 法定相続人全員が相続放棄をした場合に、相続放棄者が、相続財産管理人が選任されるまでの間、相続財産の管理継続義務を負うものとする点について、相続放棄の趣旨に留意しつつ、引き続き検討すべきである。
- ② 相続放棄者が、清算に向けた相続財産管理人の選任申立てを行う義務を負うこととする点について、相続放棄の趣旨に留意しつつ、引き続き検討すべきである。

（補足説明）

### 1 問題の所在

(1) 相続の放棄をした者は、その放棄によって相続人となった者が相続財産の管理を始めることができるまで、自己におけるのと同じの注意をもって、その管理を継続しなければならないこととされている（民法第940条第1項）。

この管理継続義務は、次順位の相続人が相続財産の管理を始めることができるまでの管理についてのものであるから、相続人が全員相続放棄し、他に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疑義があるとの指摘がある。

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は必ずしも明らかでなく、その義務の性質としても、相続放棄者が義務に違反した場合に第三者に対して責任を負う根拠となるものなのかも明らかではない。

(2) さらに、仮に放棄者が管理継続義務を負うものと解するとしても、相続人が全員相続放棄した場合の義務の内容は明らかではないが、相続財産を適切に管理するため、相続放棄者に清算を前提とした相続財産管理制度の申立てを行う義務を負わせるべきかが問題となり得る。

(3) そこで、本研究会では、①相続人が全員相続放棄し、次順位の相続人が存在しない場合にも、放棄した者は相続財産の管理継続義務を負うのか（民法第940条）、

②そのような場合に、相続放棄をした者には、清算を前提とした相続財産管理の申立義務を負わせるべきかを検討した。

## 2 検討

相続人は、相続開始により相続財産の管理義務を負うが（民法第918条第1項）、相続放棄者が相続財産の管理を放棄した場合に、他の共同相続人や次順位の相続人が直ちに相続財産の管理を開始することができるとは限らず、そのような場合に相続放棄者による管理がされないと次順位の相続人に損害が生ずるおそれがあることから、民法第940条第1項は、次順位相続人を保護するとともに、国家の経済上においても財産の毀損や損耗を防ぐために、放棄者に自己の財産におけるのと同じの注意をもって財産管理を継続する義務を負わせている。

そして、相続人が全員相続放棄した場合においては、現行法の解釈上、次順位相続人が存在しないため、民法第940条第1項は適用されず、相続放棄者には管理継続義務が課されないと解することができるものの、管理者の存在しない不動産が放置されることとなりかねず、社会経済上損失が生ずるおそれがあるとも考えられ、相続放棄者に引き続き管理継続義務を負わせるとともに、清算を前提とした相続財産管理の申立義務も負わせるべきであるとの指摘もある。

しかし、相続人が、自己の責任で生じたわけでもない被相続人の負債等の責任を相続しなければならないいわれはなく、相続放棄によって被相続人からの権利義務の一切の承継を行わないこととすることができるのであって（民法第938条、第939条）、相続財産の管理を継続する義務は、その放棄によって相続人となった者が相続財産の管理を始めることができるまでの間に限るべきであり、相続人の全員が放棄した後にも、引き続き管理継続義務を負わせることや、清算を前提とした相続財産管理の申立義務を負わせることは、被相続人からの権利義務を一切承継しないこととする相続放棄が認められた趣旨に反するとも考えられる。

また、複数の相続人が順次相続放棄することにより、相続人のあることが明らかでなくなった場合に、最終的に相続放棄した者が管理継続義務や清算を前提とした相続財産管理の申立義務を負うとすると、先に相続放棄をした者は管理継続義務等を免れ、後で相続放棄をした者が管理継続義務等を負い続けることとなり、同じ放棄者であっても相続放棄のタイミングによって相続財産の管理継続義務等を負うか否かの差異が生ずることとなる上、先順位の相続人の相続放棄により相続人となった後順位の相続人が相続放棄した場合などには常に後順位の相続人が管理継続義務等を負い続けることとなりかねない。他方で、先順位の相続人は後順位の相続人が相続を承認しない限り相続財産の管理継続義務等を負うとすると、先順位の相続人は、後順位の相続人が相続放棄をしたか否かを自動的に知り得る立場にはないにもかかわらず、後順位の相続人が相続を承認しない限り、相続財産の管理継続義務等を負うとすることは負担が大きいとも考えられる。

そのほか、管理継続義務と清算を前提とした相続財産管理の申立義務とを区別することも考えられる。例えば、相続の放棄をした者は、相続財産管理人が選任されるまでは、引き続き管理継続義務を負い、その財産を引き継ぐ義務を負うが、清算を前提とした財産管理の申立義務までは負わないとすることも考えられる（もっとも、この

考え方によっても、自己の義務を免れるために相続財産管理人の選任の申立てを事実上強制される結果となるおそれもある。) 。他方で、相続放棄者には、管理継続義務等を負わせることはできないが、相続財産が放置されることは妥当ではないので、相続財産の帰趨を明確にするために、清算を前提とした相続財産管理の申立てを義務付けるとすることも考えられる(もつとも、この考え方によっても、相続財産により管理費用を支弁することができない場合には、相続放棄者がその費用を負担することまで含意するのであれば、相続放棄者が負う負担が重くなるとの問題が生ずるおそれがある。) 。以上を踏まえ、相続人全員が相続放棄した場合においても、相続放棄者が相続財産の管理継続義務を負うものとすることや、清算を前提とした相続財産管理の申立義務を負うものとするについては、相続放棄の趣旨を踏まえつつ、引き続き検討する必要がある。

なお、仮に相続放棄者に相続財産の管理継続義務を課すとしても、そもそも管理継続義務は他の相続人又は次順位相続人に対して負うものであることや、相続放棄者は、相続財産について責任を負わない立場であること(民法第939条)からすると、その義務は、相続財産管理人が選任された後に存在等が判明した相続人に対して負うものにとどまり、第三者との関係でも負うのかどうかは別の問題であると考えられるため、相続財産管理人が選任されるまでの間に相続財産に属する土地や土地上の工作物の設置・保存の瑕疵によって第三者に損害が発生した場合に、相続放棄者が第三者に対する損害賠償責任まで負う(民法第709条、第717条第1項)とすることについては、別途慎重に検討する必要がある。

### 第3節 相隣関係

#### 第1 総説

土地利用の円滑化を図るため、相隣関係の規律を現代的に見直すことについて、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

所有者不明土地は、往々にして、土地の所有者にも第三者にも利用されない状態が継続し、管理が放置されていることがある。このような土地は、隣地所有者にも影響を与え、隣地の利用に支障を生じさせる。さらに、管理不全の土地は、その隣地に限らず、地域の生活環境の悪化を招きかねない。

また、土地を売却したり、自己の土地に建物を建てたりするなど、土地を使用、収益及び処分する場面においても、所有者不明土地の存在が土地所有権の円滑な行使を阻むことがある。例えば、土地を売却する際に、当該土地の面積を明確にする目的で、境界の調査や土地の測量作業を行うために隣地に立ち入る必要が生ずることがあるが、隣地が所有者不明状態に陥ると、立入りについて隣地所有者の同意を得ることができず、対応に苦慮することが多い。

さらに、自己の土地の上に建物を建て、水道、下水道、電気、ガス等のライフラインを引き込むための導管等設置工事を行う際に、資材を置いたり、足場を組んだりするために隣地を使用する必要がある際にも同様の問題が生ずる。

加えて、ライフラインを引き込むために他人の土地や他人の設置した導管等を利用する必要が生じた場合に、当該土地や当該導管等を利用することができる（導管等設置権等）と考えられているが、その根拠となる規定やその内容について必ずしも明らかではなく、これらを整理し、土地や導管等の所有者が所在不明である場合に備えておく必要がある。

これらは、隣接する土地の利用の調整の問題であるが、相隣接する土地の利用の調整を図る民法の相隣関係の規律（第二編第三章第一節第二款）は、明治29年に民法が制定されて以来、平成16年に現代語化されたものの、実質的な見直しはされていない。そのため、その間に大きく変化した社会経済情勢に合わせて、改めて見直す必要が生じている。

今後人口減少傾向が続き、所有者によって管理がされない土地が増加する可能性があることも見据え、土地の管理や利用に関して所有者が負うべき責務の在り方等に係る国土審議会の議論を踏まえつつ、隣地や近傍の土地所有者相互間の相隣関係の規律につき、現代の社会生活に則した見直しを図ることを、引き続き検討すべきである。

## 第2 隣地等の管理措置請求

所有者が土地を管理せず、土地が管理不全状態となっている場合において、その土地の隣地所有者に損害が生じ、又は生ずるおそれがあるときは、相隣関係の規律として、隣地所有者が、管理不全土地の所有者に対し、管理不全状態を除去させることができるものとするについて、現行法において認められている各種の請求権との関係に留意しつつ、引き続き検討すべきである。

（補足説明）

### 1 問題の所在

所有者不明土地は管理不全状態になっているものも多く、雑草等が繁茂して害虫等が繁殖したり、不法投棄がされたりすることもある。そのような土地の隣地は、利用に不都合が生ずるだけでなく、周辺地域の生活環境の悪化を招き、土地の価値が下がるおそれがあるなど、問題が多い。

しかし、現行法では、工場等からの悪臭など、隣地所有者間の土地利用に関して生ずる生活妨害紛争につき、個別事案において受忍限度を超えると認められるときは、不法行為に基づく損害賠償や人格権等に基づく差止めが認められることはあるものの、差止請求権の法的性質については争いがあるのみならず、生活環境の悪化の原因となっている行為の差止めのほかに、土地の管理不全状態の除去を求めることが可能かどうかは必ずしも明らかでない。

また、例えば、管理不全の土地の所有者が不在者である場合において、その土地の隣地所有者（権原に基づいて占有する者も同じ。）が管理不全状態を除去しようとするときは、不在者財産管理制度を利用することが考えられるが、隣地所有者であるというだけでは財産管理の申立権者としての利害関係人には当たらないと解されており、申立てをすることは必ずしも容易ではない。

### 2 隣地所有者の管理措置請求権

そこで、土地が管理不全状態になることにより最も迷惑を被るのは隣地所有者であり、その土地の管理について典型的に関心が高いことに着目し、土地の所有者が土地を管理せず、土地が管理不全状態となっている場合に、隣地所有者に管理不全状態を除去させる権利（以下「管理措置請求権」という。）を与えることが考えられる。

もつとも、管理措置請求権を相隣関係の規律として創設するとして、その要件をどのようなものとするのかが問題となる。

例えば、管理不全によって、土地上に雑草が繁茂していたり、物が放置されていたりして、当該土地の美観が以前と比べて悪化したとしても、美観は多分に主観的なものであり、その悪化だけで、管理措置請求を認めて土地の所有権の行使を制限することは相当ではないと考えられる。そこで、管理不全状態によって隣人に損害が生じ、又は生ずるおそれがある場合に限り、管理措置請求権が発生するものとすることが考えられる。

今後、現行法における土地の所有権に基づく妨害排除請求権や妨害予防請求権、生活妨害による不法行為責任、人格権等に基づく差止請求権との異同にも留意しながら、管理措置請求権の創設について検討を進める必要がある。

また、管理に要する費用については、土地を管理不全状態にして隣地所有者に損害を与えたことにつき不法行為が成立する場合には、管理不全の土地の所有者が加害者として損害賠償責任を負うことになるが、不法行為には至らない場合に、誰がどの程度の費用を負担するかを検討する必要がある。

差し当たっては、管理措置請求権を、①隣地所有者が管理不全の土地の所有者に対して積極的な管理措置を採ることを請求するものとして、管理不全の土地の所有者が費用を負担するものとする考え方、②隣地所有者が自ら管理不全の土地の管理措置を採ることを管理不全の土地の所有者に忍容することを請求するものとして、隣地所有者が費用を負担するものとする考え方、③双方の土地の効用を高めるものとして、双方が費用を折半するものとする考え方があり得るが、更なる検討が求められる。

### 3 近傍の土地の所有者等の管理措置請求権

相隣関係の規律は、必ずしも土地の境界を接する土地相互の関係のみを規律したものではないことからすれば、管理不全状態の土地の隣地所有者に限らず、近傍の土地の所有者にも管理措置請求権を認めることも考えられる。

他方で、管理措置請求権を付与すべき近傍の土地の所有者等の範囲をあらかじめ規定することが難しく、管理措置請求権を有する者の範囲が広がりすぎて、過度に容易に土地所有権を制約することになりかねないという課題もあり、慎重に検討する必要がある。

### 4 財産管理制度との関係

相隣関係において管理措置請求権を創設するとすれば、管理不全の土地の所有者が不在者等であるときは、当該所有者は、隣地所有者から管理措置請求を受け、土地所有権を制約されるおそれがあるため、当該所有者の利益を保護することを目的として、不在者財産管理制度等の利用が可能になる場面が明確化するものと考えられる。

そうすると、隣地所有者も、利害関係人として財産管理人選任の申立てができる場面が拡大することも考えられるところであり、このような関係にあることを踏まえて、

相隣関係及び財産管理制度の見直しを進めることが必要である。

### 第3 越境した枝の切除

竹木の枝が境界線を越えるときは、越境された土地の所有者は、自ら枝を切り取ることができるものとする。竹木の所有者が所在不明である場合においても迅速に越境状態を除去することができるようにするため、次の各案について、引き続き検討すべきである。

【A案】越境された土地の所有者は、何らの事前の措置を採らずに、自ら枝を切除することができるものとする。

【B案】越境された土地の所有者は、竹木の所有者に対して相当の期間を定めて切除を催告した上で、その期間内に切除がされなければ、自ら枝を切除することができるものとする。

(補足説明)

#### 1 問題の所在

土地の所有者による土地の管理が適切に行われず、当該土地から越境した竹木の枝の処理に困る事例は少なくないが、民法第233条第1項は、隣地の竹木の枝が境界線を越えるときは、竹木の所有者（竹木は土地に付合するため、通常は土地所有者が竹木の所有者となる。民法第242条）に対して枝を切除させることができるとしている。そのため、竹木の所有者が所在不明である場合には、越境した竹木の枝により土地の利用が妨げられている土地の所有者（権原に基づいて占有する者も同じ。）は、竹木の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を申し立て、竹木所有者の費用負担で第三者に切除させる方法（民法第414条第2項本文、民事執行法第171条第1項、第4項（なお、平成29年法律第44号及び平成29年法律第45号が施行される2020年4月1日以降は、民事執行法第171条第1項第1号、第4項））によらなくてはならないが、この手続には相応の時間や労力を要する。

また、民法第233条第2項は、越境した竹木の根については、自ら切除することができるとし、枝と根とで異なる規律としている。その趣旨は、①竹木の所有者にその根を切除させるためには、自己の土地に立ち入らせなければならないが、枝は往々にして、隣地から伐採することが可能であること、②枝は成熟した果実が付いていることもあり価値が高いが、根は価値が低いことによると説明されている。しかし、①については、越境された土地の所有者においても、少なくとも境界線を越えている部分については、自ら枝を伐採することが可能なのであり、必ずしも竹木の所有者に切除を請求する必要はないとも考えられるし、②については、根を切除すれば竹木そのものが枯死する可能性も否定できず、枝自体の価値と根自体の価値とを比較することは必ずしも合理的ではないとも考えられる。

#### 2 越境された土地所有者による枝の切除

本研究会において、竹木の所有者に対して枝の切除を命ずる判決を取得せずとも、越境した枝により土地の利用が妨げられている土地の所有者等において、自ら枝を切

除することができるような規律とすることの当否について検討を行ったところ、その必要性について大きな異論はみられなかったものの、手続については、本文に提案した2つの案について、引き続き検討する必要がある。

【A案】は、越境された土地所有者の利益を重視し、根を切除する場合と同様、当該土地所有者が自ら越境した枝を切除することができるようにするものであり、竹木の所有者の所在調査を不要とするものである。

この案に対しては、相隣関係上の権利として竹木の切除権を認めた場合には、竹木の所有者が現に居住しているなど、所在が判明していても竹木を切除することができることになるが、竹木の所有者は、一般に、当該竹木の適切な生育を図ることができる立場にあり、枝の切除をする機会を与えられれば、当該竹木のために最も適した方法で剪定をすることができるはずであるのに、そのような機会を与えられることなく、隣地所有者に枝を切除されてしまうこととすると、社会経済上も望ましくないケースを生じさせかねないとの指摘が考えられる。

【B案】は、枝と根で取扱いを異にする民法第233条の趣旨は今後も維持しながら、越境した枝によって土地の利用が害される状態をできる限り迅速に除去できるようにするため、越境された土地の所有者は、竹木の所有者に対し、相当の期間を定めて枝の切除を催告した上で、その期間内に切除がされないときは、越境された土地の所有者が自ら切除することができるとするものである。この案に対しては、催告をどのような内容・手続で行うものとするか、催告をせずに枝が切除された場合の法律関係はどのようなものになるかなど、具体的な仕組みを検討する必要があるとの指摘が考えられる。これについては、例えば、竹木の所有者は、隣地所有者の土地所有権に基づく妨害排除請求によって、越境した枝を切除する義務を負っていることから、隣地所有者は竹木の所有者に対して、切除が必要である旨を通知すれば足り、竹木所有者が相当の期間内に切除しないときは、隣地所有者において切除をすることができるものとして考えられ、その手続を踏まずに隣地所有者が切除したときは、自力救済となり、不法行為が成立し得ると考えられる。

そのほか、本研究会においては、枝の切除に要する費用負担の規律の在り方等の付随的な事項についても、考え方を整理しておく必要があることが指摘されたところであり、引き続き検討を進めるべきである。

#### 第4 隣地の使用請求

##### 1 土地の境界標等の調査又は土地の測量のための隣地使用

土地の境界標等の調査又は土地の測量のための隣地使用に関して、次の規律を設けることについて、引き続き検討すべきである。

- ① 土地の境界標等の調査又は土地の測量のために必要があるときは、土地の所有者は、隣地に立ち入ることができるものとする。
- ② ①により隣地に立ち入ることのできる土地の所有者は、境界標等の調査又は土地の測量のために土地を掘り起こしたり、構造物の基礎の部分の削ったりするなどの必要な行為をすることができるものとする。
- ③ ②の場合において、隣地所有者が損害を被った場合には、隣地所有者はその償金

を請求することができるものとする。

(補足説明)

### 1 問題の所在

土地の売却，住宅や各種施設の建築を行う場合などにおいては，当該土地の境界や面積を明らかにするため，境界線上に設けた境界標，囲障，障壁，溝等（以下「境界標等」という。）を調査し，この調査結果を基に当該土地を測量すること（以下「境界標等の調査等」という。）が必要な場合がある。

境界標等は，境界線上あるいは境界線に接して設置されているため，土地の境界標等の調査等を行うに当たっては，ほとんどのケースで，自己の所有する土地における作業では足りず，隣地に立ち入る必要がある。現状において，境界標等の調査等のために隣地に立ち入るに当たっては，隣地所有者に対して，立入りの趣旨を説明し，当該隣地所有者の承諾を得ているが，当該隣地所有者の所在が不明であるなどの何らかの理由によりその承諾が得られない場合でも立ち入ることができるのかどうかは，必ずしも明らかではないとの指摘がある。

### 2 境界の調査・測量のための隣地立入権

上記の問題を受け，土地の所有者は境界標等の調査等を行う場合には，隣地に立ち入ることができるとする旨の規律を置くことが考えられ，これを本文①において示している。

境界標等の調査等のための隣地の立入権を創設したとして，隣地所有者の承諾を要するかどうかについては，土地の境界標等の調査等のための隣地への立入りに要する時間は，通常，長くても数時間程度であり，隣地所有者の権利利益に対する影響は比較的小さいと考えられることから，隣地所有者の承諾を不要とすることが考えられる。

一方で，立ち入る時間は僅かであっても，隣地所有者の財産権やプライバシーに対する制約となることから，隣地所有者に対する事前の手續保障を図る必要があるのではないかと指摘や，境界紛争においては境界標が動かされたと主張されることが多いが，隣地所有者に対する通知なくして隣地に立ち入ることができるとする，このような紛争が増えるおそれがあるとの指摘が考えられる。そこで，境界標等の調査等のために隣地へ立ち入るには，隣地所有者の承諾までは不要としつつ，事前に，土地に立ち入る旨を通知することとするなど，立入権の権利の内容及び行使方法については，引き続き検討する必要がある。

### 3 調査・測量のために必要な行為

境界標や溝は，囲障や障壁等の構造物の設置・改良工事等により，当該構造物の基礎の下又は地中に埋没していることがあり，このような場合には，当該境界標や溝の確認に当たって，境界線付近の隣地も含めた土地を掘り起こしたり，当該構造物の基礎の部分の削ったりする必要があることもある。

そこで，土地の所有者は，土地の境界標等の調査等のために必要があるときには，隣地やその上の構造物の形状を物理的に改変することができる旨を規定することが考えられ，これを本文②において示している。他方で，この場合には，隣地所有者の財産権に対する制約の度合いがより大きいことから，隣地所有者が個別に承諾すること

を要するとすべきであるとも考えられ、研究会においても、このような観点から、物理的な改変についての規定は設けないとすべきであるとの意見もあった。

#### 4 償金

本文②の調査・測量のために必要な行為に関する規律を設ける場合には、民法第209条第2項を参考に、これにより損害を被った隣地所有者は、その償金を請求することができるものとする旨を明らかにすることが考えられ、これを本文③において示している。

#### 5 その他

隣地所有者から占有権原を与えられている者がいる場合にも、上記の規律の適用を認めるべきかについて、併せて検討することが必要と考えられる。

## 2 土地の境界の確定のための協議

土地の境界（所有権の境界）が明らかでない場合には、土地の所有者は、隣地所有者（隣地所有者が共有者である場合も含む。）に対して、土地の境界確定のための協議を求めることができるものとするについては、その効果や必要性に十分に留意しつつ、引き続き検討すべきである。

（補足説明）

### 1 問題の所在

土地の取引に当たっては、土地の売主が、買主から、売買の対象となる土地が境界紛争がない土地であることの証として、隣地との境界について、隣地所有者に対して現地での立会いを求めた上で確認を行い、その結果を書面（当該確認をした者の記名押印をしたものが一般的）にしたものを求める場合があり、このような書面の取り交わしによって、当該取引後の境界に関する紛争の発生を防止しているが、隣地所有者が確認に応じないケースでは円滑な取引に支障を生ずることがあるとの指摘がある。

また、民法上、境界線付近の建築制限（第234条及び第235条）、境界線付近の掘削の制限や注意義務（第237条及び第238条）が課せられており、これらの制限や義務を履行するに当たり、このような制限や義務の及ぶ範囲を把握することが必要である。建物や動産は物理的に独立しているため、その所有権の及ぶ範囲について不明であることは通常考えられないが、物理的に連続している土地については、自己の有する土地の所有権の範囲を特定し、土地の境界を明確にしておく必要性が高いといえる。

そこで、土地の所有者は、隣地所有者に対して、土地の境界を明確にするための協力を求めることができる規律を設けることとすることが考えられる。

### 2 境界確認請求・境界確定協議請求

国有財産の管理に関しては、境界が明らかでない場合における隣地所有者との間の境界確定のための協議等について、規律が設けられている。すなわち、各省各庁の長は、その所管に属する国有財産の境界が明らかでないため、その管理に支障がある場合には、隣地所有者に対し、立会場所、期日その他必要な事項を通知して、境界を確定するための協議（境界確定協議）を求めることができるとされている（国有財産法

第31条の3第1項)。

これを参考に、民有地間の境界であっても、当該境界が明らかでない場合には、土地の所有者は、隣地所有者に対して、土地の境界の確認を求めるとともに、境界の確定のための協議を求めることができる旨の規定を置くことが考えられる。このような規定を置くことにより、隣地所有者は、土地の境界の確認作業に立ち会い、これを確認する義務又は隣地所有者との間で境界の確定のための協議を行うべき義務を負うことになるものと考えられる。

本研究会において、このような規定を置くことについて検討をしたが、上記義務が履行されないとしても、境界を強制的に決定することができるような性質のものではないため、協議を求めることができるとする規律を置く意義がどのような点にあるのかをよく検討する必要があるとの指摘がされた。

これに対しては、土地の所有者は、土地の境界について誠実に協議すべきである旨の規律を土地所有者の行為規範として置くこと、土地の境界に関する紛争については民事調停を前置させること、隣地との境界に関する協議を求め規律を公法上の概念である筆界の確定に関する規律として構成した上で、所要の規定を他の法令に設けることも考えられるとの意見もあったところであり、引き続き検討する必要がある。

なお、土地の所有者が隣地所有者に対して境界の確認や確定の協議を求めることができるとして隣地所有者に境界の確認等の義務を認めるとした場合には、協議を求めた土地所有者が隣地所有者に対して協議に要する費用等一定の対価を支払うことに関する規定を設けることが考えられるが、こういった規定を設けることでかえって紛争を惹起しないかという課題が考えられる。

### 3 その他

上記と併せて、隣接する土地が共有となっている場合において、共有者の一部のみが境界の確認等に応じるときの取扱いをどのように考えるかなどの点も検討する必要があると考えられる。

### 3 工事のための隣地使用権

隣地使用権（民法第209条）について、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のほかに、給水管等の導管を設置又は修繕するためなどでも隣地を使用することができるものとするについて、隣地の所有者の財産権やプライバシーに留意しつつ、引き続き検討すべきである。

(補足説明)

#### 1 問題の所在

民法第209条は、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に必要な範囲内で、他人の所有する隣地の使用を請求することができる旨定めている。これは、自己の所有する土地上に建物や障壁を築造し、また、その修繕を行う際に、隣地に立ち入ることができないとすると、その建築工事等が自己の土地の中で済むよう、できる限り境界との距離をとって建築する建物や障壁を設計しなければならなくなるなど、土地の利用が制限されることになりかねないため、

隣地の使用権を認めることによって、土地の利用可能性を高めているものと考えられる。

しかし、同条に挙げられた隣地使用の目的が、限定列举なのか、例示列举なのかについては、学説上争いがあり、建物や障壁の築造・修繕ではなく、樹木を植栽・移植する工事や庭石を移設する工事、水道管、下水道管や電線等のライフラインの導管・導線を自己の所有する土地の地下や地上に設置する工事の際に、隣地に資材を置いたり、足場を組んだりすることがどの程度可能であるかは必ずしも明らかではない。

特に、後記第5の1のとおり、ライフラインの導管及び導線（以下「導管等」という。）を他人の土地に設置する権利（いわゆる導管等設置権）の法制化を検討するに当たっては、境界又はその付近の自己の土地において導管等の設置工事などを行うために隣地を使用することができるものとするかどうかについても併せて検討する必要がある。

（参考）各事業法において事業の施行に当たり、他人の土地の使用を認めている規定として、道路法（昭和27年法律第180号）第66条第1項、第67条、下水道法（昭和33年法律第79号）第13条、第32条第1項、電気事業法（昭和39年法律第170号）第58条第1項、第59条、ガス事業法（昭和29年法律第51号）第167条第1項、電気通信事業法（昭和59年法律第86号）第133条第1項等がある。

## 2 隣地使用目的の拡張

民法の相隣関係は、土地の所有権の利用可能性を確保するため、隣地の土地所有権を制約するものであるから、その制約を認めるに当たっては、必要かつ合理的な範囲内で許されるとすべきであり、隣接地の所有権を過度に容易に制約するものとならないようにしなければならない。

現代社会においては、土地の利用に当たっては、水道、下水道、電気、ガス、電話等のライフラインが備えられていることが必要不可欠であり、これらのライフラインの導管等を設置するために隣地を使用することは、それが必要かつ合理的な範囲内にとどまる限り、建物・障壁の築造・修繕のために隣地を使用することと同視することができると考えられる。

その一方で、自己の土地上の樹木の植樹や庭石の移設等の工事のためであっても、隣地を使用することができるとする考え方もある。しかし、これらの工事のために隣地を使用することが、典型的に必要なかつ合理的なものといえるかどうかは、慎重に検討することが必要とも考えられる。

なお、隣地の使用が認められる目的を建物・障壁の築造・修繕の工事以外の工事に広げるとして、認められる場合を限定するのか、あるいは、隣地の使用が認められる場合を例示し、例示されたもの以外の場合を必ずしも排除するものではないものとするのかについても、検討を要する。

## 4 隣地使用権の内容と行使方法

土地の所有者が、工事のために隣地を使用する必要がある場合における権利行使の在り方に関し、円滑な隣地使用を実現するための次の各案について、隣地所有者の財

産権に留意しつつ、引き続き検討すべきである。

【A案】土地の所有者は、隣地所有者の承諾又は承諾に代わる判決を得なくても、必要な範囲内において隣地を使用することができるものとするが、所在が知れている隣地所有者に対して、あらかじめ、いつ、どの範囲で隣地を使用するかについての通知をすることを要するものとする。

【B案】土地の所有者は、隣地を使用するに当たっては、隣地所有者の承諾を請求する必要があるという現行法の仕組みを維持しながら、土地所有者は、隣地所有者に対し、あらかじめ、いつ、どの範囲で隣地を使用するかについての通知をするとともに、異議があれば、一定期間にその旨を申し出ることを催告し、同期間を経過したときは、隣地の使用について隣地所有者の承諾があったものとみなすことができるものとする。

(補足説明)

## 1 問題の所在

民法第209条第1項は、土地の所有者は、境界又はその付近において障壁・建物を築造・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旨規定している。この権利の法的性質については、隣地の使用を承諾すべきことを、隣地所有者又は適法に隣地を使用する権原を有する者（地上権者、借地人など）に対して請求することができる権利と解する説が有力である。この説によれば、隣地を使用するためには隣地所有者等の承諾を要し、承諾が得られない場合には、隣地所有者等に対して承諾を命ずることを求め、承諾に代わる判決（民事執行法第174条参照）を得る必要がある。実務においても、このような考え方に基づいて運用がされることが多い。

しかし、このような運用の下では、隣地に現に使用する者がいない場合には、工事のために隣地を使用する必要のある者は、隣地所有者を探索した上で、その承諾を求め、隣地所有者の所在が不明であるときは、承諾に代わる判決を得ない限り、隣地を使用することができないため、相当の時間や労力を費やすこととなり、土地の利用を阻害する要因となっているとの指摘がある。

## 2 工事のための隣地使用権の行使方法

本文では、土地においてより円滑に工事を行うことを可能とするため2つの案を提案している。

【A案】は、工事のために必要な範囲内で隣地を使用する限り、隣地所有者等の承諾は不要とするが、隣地所有者等の手続保障を図るため、あらかじめ隣地を使用する旨の通知を要求するものである。隣地使用権の性質を、公道に至るための他の土地の通行権（民法第210条）等と同様に、隣地所有者等の承諾なく隣地使用を可能とするものに変更することによって、工事の円滑な実施を図るものといえる。

この案によれば、隣地の使用についてその所有者等が反対する場合には、隣地所有者等において、隣地の使用差止請求訴訟を提起するなどの方法により対応することとなる。

この案に対しては、隣地所有者等が現に隣地を使用している場合でも、通知をするだけで隣地を使用することができるようになるため、無用な紛争を生じさせるおそれ

があるとの指摘などが考えられる。

【B案】は、工事のために隣地を使用するに当たっては、隣地所有者等の承諾が必要であるという現行法の仕組みを維持しながら、隣地所有者に対し、あらかじめ、いつ、どの範囲で隣地を使用するのかを通知するとともに、異議があれば一定期間内にその旨を申し出ることを催告し、その期間内に異議の申出がなければ、土地所有者が、通知の内容の隣地使用について承諾したものとみなすものである。現行法における隣地使用権の性質を維持しつつ、その行使方法を定めることによって、工事の円滑な実施を図るものといえる。

この案は、隣地所有者が隣地使用に関する準備をすることができるようにしながら、所在不明などの事情で諾否を回答しない隣地所有者等については、一定の手続を履むことで承諾を擬制するものである。

この案に対しては、不動産登記簿上の隣地所有者が住所変更の登記をしておらず、通知が到達しない場合の取扱いをどうするかによって、隣地所有者の探索の負担が変わってくるとの指摘や、隣地所有者が異議を述べた場合の取扱いをどうするかが課題であるとの指摘などが考えられる。

なお、この案に立った上で、不動産登記簿上の隣地所有者に対して催告すれば足りるとしたり（抵当権消滅請求に関する民法第383条において、登記をした債権者に対して書面を送付すれば足りるものとしていることが参考となる。なお、第2章第1節第2款第2の2参照）、登記簿上の所有者に催告しても、催告が到達しないときは、所在を知ることができないものとして、公示による意思表示（民法第98条）をすることができるものとしたりすることも考えられる。

また、これらの案に対しては、隣地が複数の者によって共同所有されている場合には、共有者全員に対して通知又は催告をしなければならないのか、あるいは、共有者のうち持分の過半数を有する者に対して通知又は催告をすれば足りるのかなど隣地が共有となっている場合の手続の在り方等についても併せて検討をする必要があると考えられる。

以上を踏まえ、【A案】及び【B案】を含め、工事のための隣地使用権の行使方法について、引き続き検討を進める必要がある。

## 第5 ライフラインの導管等の設置に係る他人の土地及び他人の設置した導管等への接続

### 1 導管等設置権（仮称）及び導管等接続権（仮称）

他人の土地や他人が設置した導管等を経由しなければライフラインの導管等を引き込むことができない土地に関し、以下のような規律を設けることについて、引き続き検討すべきである。

- ① 他人の土地を経由しなければライフラインの導管等を引き込むことができない土地の所有者は、導管等を引き込むために必要であり、かつ、他人の土地のために損害が最も少ない場所及び方法で、他人の土地に導管等を設置することができるものとする。
- ② 他人が設置した導管等を経由しなければライフラインの導管等を引き込むことができない土地の所有者は、導管等を引き込むために必要であり、かつ、他人の導管

等のために損害が最も少ない場所及び方法で、他人の導管等に、新たに設置する導管等を接続することができるものとする。

- ③ ①による導管等設置権又は②による導管等接続権を有する者は、他人の土地又は他人の導管等の損害に対して償金を支払わなければならないものとする。

(補足説明)

## 1 問題の所在

現代生活において、水道、下水道、ガス、電気、電話等のライフラインは必要不可欠であるが、他人の土地や他人の設置した導管等を経由しなければ、ライフラインの導管等を引き込むことができない土地（いわゆる導管袋地）がある。

民法は、ライフラインの技術が未発達時代に制定されたため、導管等の設置のための他人の土地等の使用に関しては、公の水流又は下水道に至る排水のための低地の通水（第220条）や、通水用工作物の使用（第221条）を除き、規定を置いていない。

実務においては、ライフラインの導管等の設置の必要性が高いことから、民法第209条（隣地の使用請求）、第210条（公道に至るための他の土地の通行権）、第220条（排水のための低地の通水）、第221条（通水用工作物の使用）、下水道法第11条（排水に関する受忍義務等）等を類推適用することにより、他人の土地の使用を認めた裁判例が多数ある（民法第220条及び第221条を類推して他人の設置した給排水設備の使用を認めた最高裁判例として、最判平成14年10月15日民集56巻8号1791頁がある。）が、類推適用される規定は必ずしも定まっていない。

そのため、土地所有者が導管等を設置したい場合において、隣地所有者が所在不明であるときは、隣地所有者の探索をする負担を負うだけでなく、どのような根拠に基づいて対応すべきかが判然とせず、対応に苦慮することになる。

## 2 導管等設置権及び導管等接続権の明確化

本文①及び②は、導管袋地の利用可能性を向上させるため、他人の土地に導管等を設置する権利（導管等設置権）と、他人の導管等に導管等を接続させる権利（導管等接続権）とを明確化することを提案するものである。

### (1) 導管等を設置する場所及び方法

導管等設置権及び導管等接続権（以下「導管等設置権等」という。）も、他人の土地所有権や導管等所有権を制約するものである以上、設置する場所及び方法は、導管等を設置する必要がある、かつ、他人の土地及び導管のために損害が最も少ないものを選ばなければならないとすることが適当と考えられる（公道に至るための他の土地の通行権〔圍繞地通行権〕に関する民法第211条第1項参照。）。前記平成14年最判も、他人の設置した給排水設備の使用が認められる要件につき、他の土地を経由しなければ、水道事業者が敷設した配水管から当該宅地に給水を受け、その下水を公流又は下水道等まで排出することができない場合において、他人の設置した給排水設備をその給排水のため使用することが他の方法に比べて合理的であるときは、その使用により当該給排水設備に予定される効用を著しく害する

などの特段の事情のない限り、当該給排水設備を使用することができるものと解するのが相当であると判示している。

もっとも、導管等を設置する際には、接続先の導管等との位置関係や地中や上空の利用の状況などを考慮する必要があること、また、地中や上空に導管等を設置するものであり、人の通行のために地表を利用する場合と同じくする必要はないことから、導管等設置権が認められる場所は、囲繞地通行権が認められる場所とは必ずしも一致しないものと考えられる。

また、囲繞地通行権においては、土地の分割によって公道に通じない袋地が生じた場合には、当該袋地の所有者は、他の分割者の所有地のみを通行することができる（民法第213条第1項）が、土地の分割により導管袋地が生じた場合には、接続先の導管等との位置関係などにより、分割により生じた他の土地に導管等を設置しなければならないとすると不都合が生ずる場合があり得るため、囲繞地通行権とは異なる規律とする必要があるものと考えられる。

これについては、例えば、分割により導管袋地が生じた場合においては、一次的には、分割により生じた他の土地に導管等を設置しなければならないとしつつ、これが不相当である場合には、例外的に、他人の土地のために損害の最も少ない場所・方法で、他人の土地に導管等を設置することができることなどが考えられる。

## (2) 償金

導管等設置権に基づいて他人の土地に導管等を設置し、又は導管等接続権に基づいて他人の導管等に導管等を接続した者は、民法第212条を参考として、他人の土地や他人の導管等の損害に対して償金を支払わなければならないものと考えられる。

もっとも、土地の分割により導管袋地が生じた場合には別の規律とすることが考えられる。すなわち、上記(1)で検討したとおり、土地の分割により導管袋地が生じた場合において、分割者の所有地の地中又は上空に導管等を設置することがあり得るが、その際には、分割の際に当事者間において償金支払に関する協議も行っているのが通例と考えられることから、償金を支払うことを要しないとす民法第213条の趣旨をこの場合にも及ぼし、無償とすることも考えられ、この点も併せて検討する必要がある。

また、導管等接続権に関しては、民法第221条第2項を参考として、導管等接続権者は、その利益を受ける割合に応じて、導管等の設置・保存の費用を分担しなければならないこととすることも考えられる。

## 3 小括

以上を踏まえ、ライフラインの導管等を引き込むために他人の土地や他人が設置した導管等を使用する新たな権利を設けることについて、引き続き検討する必要がある。

## 2 導管等設置権等の対象となるライフライン

水道管、下水道管、ガス管、電力線、電気通信線その他の導管等を、導管等設置権等の対象とすることにつき、現行法の規律や必要性に留意しつつ、引き続き検討すべ

きである。

(補足説明)

### 1 問題の所在

現代生活において一般に用いられているライフラインとして、①水道、②下水道、③ガス、④電気、⑤電話があるが、導管等の所有関係は、ライフラインの種類ごとに異なっており、公法上の規律も別異に定められているため、相隣関係において導管等設置権等の規律を置くことを検討する際には、ライフラインに係る権利関係との整合性を検討する必要があると考えられる。

### 2 導管等の所有関係

一般に、導管等は、公道に設置された公的事業者所有の導管等（以下「本管」という。）に、各戸に引き込む導管等（以下「支管」という。）を接続してその機能を果たしている。

そして、支管は、ライフラインの種類ごとに基本的な所有・管理関係が異なっており、①各戸の不動産所有者等が所有・管理するもの（①水道管、②下水管）、④主に各戸の不動産所有者等が所有し、事業者が管理するもの（③ガス管）、⑦各戸の土地内の一定の場所まで事業者が所有・管理するもの（④電力線、⑤電気通信線）がある。

このような支管の所有関係を踏まえると、支管が導管袋地の所有者等の所有・管理に係るものである場合（⑦）には、導管等設置権者及び導管等接続権者（以下「導管等設置権者等」という。）が自ら導管等を設置することになり、支管が事業者の管理に係るものである場合（④、⑤）には、導管等設置権者等の承諾のもとに、事業者が導管等を設置するという構造になると考えられる。

もっとも、このような構造になるとしても、通常は、実際の施工・管理作業はいずれにしても導管等設置権者等ではない者が行うことになり、また、相隣関係における導管等設置権は、基本的に、支管を本管に接続させるために他人の土地や他人の導管等を使用する権利であると考えれば、支管の所有・管理関係は導管等設置権等の内容に直接影響しないと考えられるが、引き続き検討する必要がある。

### 3 公法上の法律関係等と導管等設置権等

公道に、水道、下水道、電気、ガス、通信等の事業のための種々の導管等を設置する場合には、道路管理者の許可を受けて当該公道の一定の部分占有して使用することができ（道路法第32条第1項）、道路管理者は、水道管、下水道管、ガス管、電柱、電線のための道路占有が、政令で定められた許可基準に適合する限り、道路占有の許可をしなければならないとされている（同法第36条第2項）など、導管等を公道に設置する場合の規律は設けられているものの、私人が他人の私道や宅地等に水道管、ガス管、電線等の導管等を設置することに関する規定はない。

他方で、下水道については、浸水防除、地域の公衆衛生の確保、公共用水域の水質保全等の公共的役割に鑑み、公共下水道の供用が開始された場合においては、原則として、当該公共下水道の排水区域内の土地の所有者等は、遅滞なく、その土地の下水を公共下水道に流入させるために必要な排水管、排水渠その他の排水施設（以下「排水設備」という。）を設置しなければならないとされ（下水道法第10条第1項）、

この義務を負う者は、他人の土地又は排水設備を使用しなければ下水を公共下水道に流入させることが困難であるときは、他人の土地に排水設備を設置し、又は他人の設置した排水設備を使用することができるなどとされている（同法第11条第1項）。

また、他の導管等と異なり、ガスの供給については、導管を要する都市ガスを用いなくても、LPガスによることが可能であることをどのように評価するかという課題もある（都市ガスのガス管については、熱源の供給が都市ガスに限られないとして、下水道法第11条、民法第210条の類推適用を否定した裁判例として、東京地判平成8年9月25日判タ920号197頁があり、最近の住宅事情、都市近代化の趨勢に鑑みプロパンガスを都市ガスに切り換える必要性を認めたものとして、東京地判昭和57年4月28日判時1057号77頁がある。）。

本研究会においてこの点を検討したところ、近傍に都市ガスの本管が存在し、これを利用することを希望しているにもかかわらず、これを利用することができないこととするのは、相当ではないのではないかという指摘があった。

以上のとおり、ライフラインの種類ごとに導管等の所有関係が異なっていたり、公法上の権利関係が異なっていたりするからといって、相隣関係において導管等設置権等を法制化することを直ちに妨げるものではないと考えられるが、多数の法令にまたがる複雑な調整を要することから、引き続き、関係機関と連携して、導管等設置権等の法制化を検討する必要があると考えられる。

なお、今後も、技術の発達により、新たなライフラインの開発・普及や既存のライフラインを活用した新規のライフラインの普及が進められる可能性があるため、これにも対応できる形で導管等設置権等の法制化を図ることが望まれる。

### 3 導管等設置権等の内容と行使方法

導管等設置権等の規律を設けるとした場合における導管等設置権等の内容・行使方法に関し、次の各案について、導管等が設置される土地の所有者や導管等の所有者の財産権に留意しつつ、引き続き検討すべきである。

【A案】導管等設置権者等は、土地又は導管等の所有者の承諾、又は承諾に代わる判決を取得しなくても、隣地等に導管等を設置し、又は導管等を利用することができるものとするが、所在が知れている隣地等所有者に対して、あらかじめ、どの範囲で隣地を使用するかについての通知をすることを要するものとする。

【B案】導管等設置権者等は、導管等を他人の土地に設置し、又は他人の所有する導管等に接続するに当たっては、当該土地の所有者の承諾を請求する必要があるとした上で、土地の所有者又は導管等の所有者に対し、あらかじめ、いつ、どの範囲で土地又は導管等を使用するかについて通知をするとともに、異議があれば、一定期間にその旨を申し出ることを催告し、同期間を経過したときは、土地又は導管等の使用について承諾があったものとみなすことができるものとする。

(補足説明)

#### 1 問題の所在

導管等設置権等の規律を設けるとした場合には、導管等設置権等を実現するため

に、いかなる手続を踏むこととするかについても明らかにする必要がある。特に、導管等が設置される土地が所有者によって使用されておらず、導管等を設置しようとする者において、当該土地の所有者の承諾が得られない場合であっても、ライフラインの導管等のために迅速に土地の利用をすることができるようにすべきと考えられるが、その際には、当該土地の所有者の権利保障との調整を考える必要がある。

## 2 導管等設置権等の行使方法

ライフラインは生活上不可欠なものであり、これを引き込む緊急性が高いこと、ライフラインの導管等は地中や上空に設置され、土地利用に与える制約は通常限定されること等に鑑み、導管等を設置するに当たり、導管等が設置される土地の所有者の承諾を必要としないと考える説が有力であり、裁判例においても、囲繞地所有者の承諾を不要としている囲繞地通行権（民法第210条）の規定を類推適用する裁判例が多数あり、実務上は、当該土地又は導管等の所有者の承諾なく、法律上当然に生ずる権利として考えられているものと思われる。

しかしながら、導管等が設置されれば、数十年にわたり当該土地の使用が制限され得ることとなり、導管等を設置した当時においては支障はなかったものの、建物の建替え、地下室の築造等の事後の事情変更が生じた場合において、当該土地の利用に支障が生ずることも否定できない。

そこで、導管等設置権等をどのように行使すべきとするかについては、本文に示した2つの案が考えられる。なお、これらの検討内容については、前記第4の4を参照。

## 第4章 変則型登記の解消

変則型登記がされた土地（所有権の登記がない一筆の土地のうち、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ものをいう。）に関しては、その解消に向けて、例えば、次のような、登記官が主体となって変則型登記をされた土地の所有者の探索を行い、その結果に基づき登記を改める措置や、探索を行っても所有者を改めることができなかつた土地について裁判所の選任した管理者による管理を可能とする措置等を講ずるべきである。

### 第1 変則型登記がされた土地の表題部所有者の登記に関する措置

#### 1 登記官による所有者等の探索

##### (1) 探索の開始

登記官は、変則型登記がされた土地（所有権の登記がない一筆の土地のうち、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ものをいう。）について、必要があると認めるときは、職権で、その所有者等（所有権又は共有持分が帰属し、又は帰属していた者をいう。以下同じ。）の探索を行うものとする。

##### (2) 登記官の調査権限

ア 登記官は、変則型登記がされた土地の所有者等の探索のため、①当該変則型登記がされた土地や近隣の土地の実地調査をすること、②関係者からその知っている事実を聴取し又は資料の提出を求めること、③その他変則型登記がされた土地の所有者等の探索のために必要な調査をすることができるなど、

登記官による調査に関する所要の規律を設けるものとする。

イ 登記官は、変則型登記がされた土地の所有者等の探索のために必要な限度で、関係地方公共団体の長その他の者に対し、変則型登記がされた土地の所有者等に関する情報の提供を求めることができるものとする。

(3) 利害関係人による意見の提出

利害関係人は、登記官に対し、変則型登記がされた土地の所有者等について、意見又は資料を提出することができるものとする。

2 所有者等探索委員による所有者等の探索

(1) 所有者等探索委員制度の創設

変則型登記がされた土地の所有者等の探索を行い、登記官に意見を提出させるため、法務局長等により必要な知識及び経験を有する者から任命される所有者等探索委員の制度を創設するものとする。

(2) 所有者等探索委員の調査権限

所有者等探索委員については、1(2)アの登記官が有する調査権限と同様の調査権限に関する規律を設けるものとする。

3 所有者等の特定及び職権による表題部所有者の登記

(1) 登記官は、探索により得られた情報の内容等を総合的に考慮して、変則型登記がされた土地について表題部所有者（不動産登記法第2条第10号に規定する表題部所有者をいう。）として登記すべき者（変則型登記がされた土地の所有者等のうち、表題部所有者として登記することが適当である者をいう。）の特定等について判断するものとする。

(2) 登記官は、(1)の判断をしたときは、当該変則型登記がされた土地につき、職権で、遅滞なく、表題部所有者の登記を抹消し、その表題部に次に掲げる事項を登記するものとする。①表題部所有者として登記すべき者の氏名又は名称及び住所②表題部所有者として登記すべき者がいないときは、その旨及びその理由

（注）当該変則型登記がされた土地が数人の共有に属する場合については、共有持分ごとに上記に準じて登記をするものとする。

4 探索等の中止

登記官は、変則型登記がされた土地に関する権利関係について訴訟が係属しているとき、その他相当でないと認めるときは、変則型登記がされた土地の所有者等の探索、所有者等の特定及び登記に係る手続を中止することができるものとする。

5 公告

登記官は、探索の開始時、3(2)の登記をする前及び登記をした後などの主要な場面において、それぞれ公告をしなければならない旨の規律を設けるものとする。

第2 所有者等を特定することができなかつた変則型登記がされた土地の管理等に関する措置

1 変則型登記がされた土地の管理命令の創設

裁判所は、変則型登記がされた土地であつて、第1の3(2)②の登記において登記官が探索を行つてもなお所有者等のいずれをも特定することができなかつたことを理由とする旨の登記がされたもの（注）について、必要があると認めるときは、

利害関係人の申立てにより、その申立てに係る土地を対象として、管理者による管理を命ずる処分をすることができる制度を創設する。

(注) 変則型登記がされた土地が数人の共有に属する場合において、一部の共有持分について、所有者等を特定することができなかつたものであるときにあっては、その共有持分の部分のみを指す。

## 2 管理者の権限

上記1の対象とされた土地(その管理、処分その他の事由により管理者が得た財産を含む。以下「対象土地」という。)の管理及び処分をする権利は、管理者に専属するものとする。ただし、管理者が次に掲げる行為の範囲を超える行為をするには、裁判所の許可を受けなければならないものとする。

① 保存行為

② 対象土地の性質を変えない範囲において、その利用又は改良を目的とする行為

## 3 当事者適格

管理者は、対象土地に関する訴えについて当事者適格を有するものとする。

## 4 管理者の義務

管理者は、対象土地の所有者に対し、善管注意義務及び誠実公平義務等を負うものとする。

## 5 管理者の報酬等

管理者は、対象土地から裁判所が定める額の報酬等を受けることができるものとする。

## 6 管理者による金銭の供託

管理者は、対象土地の管理、処分その他の事由により金銭が生じたときは、対象土地の所有者のために、当該金銭を供託することができるものとする。

## 7 管理命令の取消し

裁判所は、対象土地の管理を継続することが相当でなくなったとき(注)は、管理者若しくは利害関係人の申立てにより又は職権で、管理命令を取り消さなければならないものとする。

(注) 例えば、対象土地の所有者が特定されたとき、管理すべき財産がなくなったとき(6の規定により供託したことによって管理すべき財産がなくなったときを含む。)などをいう。

## 第3 法人でない社団又は財団に属する変則型登記がされた土地の管理等に関する措置

裁判所は、変則型登記がされた土地(注)であつて、第1の3(2)②の登記において法人でない社団又は財団に属することを理由とする旨の登記がされたものについて、当該法人でない社団又は財団の代表者又は管理人が選任されておらず、かつ、当該法人でない社団又は財団の全ての構成員を特定することができず、又はその所在が明らかでない場合において、必要があると認めるときは、利害関係人の申立てにより、その申立てに係る土地を対象として、第2の1と同様の管理を命ずる処分をすることができるものとする。

(注) 当該変則型登記がされた土地が数人の共有に属する場合において、その共有持分の一部が法人でない社団又は財団に属する場合も対象とする。

(補足説明)

### 1 所有者不明土地問題の要因としての変則型登記

所有者不明土地問題が発生する要因として、相続登記がされないまま放置されていることが指摘されているが、このほかにも、所有権の登記がない一筆の土地のうち、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正常に登記されていないもの（以下「変則型登記がされた土地」という。）の存在が指摘されている。

### 2 変則型登記の内容等

所有権の登記のない土地の登記記録の表題部には、法律上、所有者の氏名又は名称及び住所並びに所有者が二人以上であるときはその所有者ごとの持分を登記する必要がある（不動産登記法第27条第3号）。そして、この表題部に所有者として記録されている者を表題部所有者という（同法第2条第10号）。当事者の申請等により所有権の登記がされると、表題部所有者に関する登記事項は抹消される（不動産登記規則第158条）。

しかしながら、実際には、表題部の所有者欄に、①氏名又は名称が記録されているものの、その住所が記録されていない土地や、②「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、③住所が記録されておらず、「大字霞が関」等の大字名や集落名などの名義が記録されている土地など、表題部所有者の登記が変則的な記録となっている土地が存在する。

これは、主として、旧土地台帳制度（注）下においてされた所有者欄の氏名又は名称及び住所の変則的な記載が、昭和35年以降に不動産登記法の一部を改正する等の法律（昭和35年法律第14号）に基づいて行われた、旧土地台帳と不動産登記簿との一元化作業において、そのまま引き継がれたことにより発生したものであると考えられている。

（注）旧土地台帳は、税務署が地租の課税標準たる土地の賃貸価格の均衡適正を図るため、土地の状況を明確に把握するために地目や地積など必要な事項の登録を行う（土地台帳法（昭和22年法律第30号）第1条）ことを目的として設けられていた課税台帳である。土地台帳法等の一部を改正する法律（昭和25年法律第227号）により台帳事務が税務署から登記所に移管された後、不動産登記法の一部を改正する等の法律（昭和35年法律第14号）によって土地台帳は廃止され、不動産登記簿に一元化された。

### 3 変則型登記によって生ずる支障事例

このような変則型登記がされた土地についての所有者の探索は、取り分け困難なものであり、旧土地台帳や閉鎖登記簿等の確認のほか、自治会長などの地元精通者からの聴取などを行い、歴史的経緯や管理状況等を調査して所有者の特定に至っている状況にあるが、それらの調査を行っても所有者の特定に至らない事案も少なくない。そのため、契約の相手方を把握することができず、その土地についての取引をすることも事実上困難である。このように、変則型登記がされた土地については、円滑な公共事業の実施や適切な土地の管理のほか、不動産の円滑な取引等においても大きな支障を生じさせている。今後、歴史的資料の散逸や地域コミュニティの衰退等によって、

地域の事情に通じた者が少なくなるなど、所有者の探索がますます困難になると考えられ、速やかに変則型登記を解消する方策を講じていく必要がある。

- 4 本研究会における検討では、登記官の職権により所有者等を探索し、探索の結果に基づいて変則型登記を改めるための措置に加え、探索の結果、所有者等を特定することができなかった変則型登記がされた土地について、裁判所が選任した管理者による管理を可能とする措置等を検討し、上記の措置を講ずることが相当であるとの結論に至ったものである。

登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会 参加者名簿

座長	山野目 章 夫	早稲田大学大学院法務研究科教授
	沖野 眞 己	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	垣内 秀 介	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	加藤 政 也	司法書士
	金 親 均	東京法務局立川出張所長
	佐久間 毅	同志社大学大学院司法研究科教授
	水津 太 郎	慶應義塾大学法学部教授
	鈴木 泰 介	土地家屋調査士
	橋本 賢二郎	弁護士
	松尾 弘	慶應義塾大学大学院法務研究科教授
	山本 隆 司	東京大学大学院法学政治学研究科教授

(関係機関) 最高裁判所  
国土交通省  
農林水産省  
林野庁  
財務省  
総務省  
法務省