

民法の解説
追録2023年12月28日
株式会社住宅新報出版

本書籍の内容について、令和5年4月1日施行の民法改正に伴い、下記の通り記述を一部修正、及び追加いたします。お手数をおかけいたしますが、ご確認の程お願い申し上げます。

※ **太文字**は民法の改正部分です

【P. 167 中段の表を以下の通り修正】

209条～213条	隣地の使用
213条の2・213条の3	継続的給付を受けるための設備の設置権等
214条～222条	水の利用関係の調整
223条～232条	境界
233条	境界を超えた竹木
234条～238条	境界付近の工作物

【P. 167～170 第209条の条文及び解説を以下に差替え】

(隣地の使用)

第209条 土地の所有者は、次に掲げる目的のため必要な範囲内で、隣地を使用することができる。ただし、住家については、その居住者の承諾がなければ、立ち入ることはできない。

- 一 境界又はその付近における障壁、建物その他の工作物の築造、収去又は修繕
- 二 境界標の調査又は境界に関する測量
- 三 第二百三十三条第三項の規定による枝の切取り

2 前項の場合には、使用の日時、場所及び方法は、隣地の所有者及び隣地を現に使用している者（以下この条において「隣地使用者」という。）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。

3 第一項の規定により隣地を使用する者は、あらかじめ、その目的、日時、場所及び方法を隣地の所有者及び隣地使用者に通知しなければならない。ただし、あらかじめ通知することが困難なときは、使用を開始した後、遅滞なく、通知することをもって足りる。

4 第一項の場合において、隣地の所有者又は隣地使用者が損害を受けたときは、その償金を請求することができる。

(解説)

隣地使用権

土地の上に建物を建築するにあたっては、隣地との境界線との間に境界線から五十センチメートル以上の離隔距離が保たれます(234条1項)。しかし、五十センチメートルというのは、建物を建築するための建築材料を搬入したり、足場を組んだりするための幅としては十分ではありません。建物の修繕や境界調査・測量にも、境界線を超えて隣地を使うことが必要になることがあります。令和3年改正前は、隣地を使用する権利(隣地使用権)の定めはあったものの、条文上「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」に限定されていました。

そこで、令和3年改正によって、条文上使用できる場面が見直され、

- ① 障壁または建物その他の工作物について(改正前は、障壁または建物)、築造、収去または修繕する(改正前は、築造しあるいは修繕)
- ② 境界標の調査または境界に関する測量(改正によって新設)
- ③ 枝の切り取り(233条3項。改正によって新設)

という3つに広げられました(1項1号~3号)。

また、権利の内容に関しても、改正前には「隣地の使用を請求することができる」と定められていたところ、改正によって「使用することができる」と改められています*1。

隣地使用権の主体については、1項に明記されているのは土地の所有者ですが、地上権者(267条本文)、永小作権者、土地賃借人(東京地判平成60.10.30判時1211号66頁)も、隣地使用権を有すると解されます。

*1 従来は「隣地の使用を請求することができる」という書きぶりから、隣地使用権を実現するには、判決を得ることが必要であると解されていた(東京地判平成60.10.30判時1211号66頁)。令和3年改正後には、隣地所有者が立入りを拒否しているにもかかわらずこれを排除して隣地に立ち入る場合には裁判手続(確定判決を得て強制執行を行う手続)必要があるものの、隣地が空き地であって実際に使用している者がおらず、隣地の使用を妨害しようとする者もないような場合には、「裁判手続を経なくても、土地の所有者が隣地使用権に基づいて適法に隣地を使用することができる」と説明されている(村松秀樹・大谷太「令和3年改正民法・改正不登法・相続土地国庫帰属法」、金融財政事情研究会(以下、「村松大谷「令和3年改正民法」という」21頁))

使用の方法、事前通知等

使用の日時、場所および方法は、隣地使用者のために損害が最も少ないものを選ばなければなりません(2項)。隣地を使用する者には、あらかじめ、その目的、日時、場所および方

法を、隣地の所有者および使用者に通知することが義務づけられます。隣地が共有の場合には共有者全員に対する通知が必要です。あらかじめ通知することが困難なときは、使用を開始した後、遅滞なく、通知することをもって足り（3項）。

隣地を使用し、隣人が損害を受けたときは、その償金を請求することができます（4項）。

住家への立入り

土地の所有者には隣地を使用する権利がありますが、住家については、その居住者の承諾がなければ、立ち入ることはできません（1項ただし書）。改正前は、「隣人の承諾」という文言でしたが、その範囲が明確ではなかったため、令和3年改正によって、「居住者の承諾」に改められました。

住家とは人が生活を営む住まいです。ビルの屋上部分・非常階段などは含まれません（東京地判平成11.1.28判タ1046号167頁）

居住者が住家を一時的に不在にしている場合であっても、住家に立ち入るためには居住者の承諾が必要です。これに対し、建物に長期間誰も居住していないなど、およそ居住の実態がないような場合には、承諾が必要とはいえないと考えられます（村松大谷「令和3年改正民法」21頁）。

【P.175 第214条の前に第213条の2、213条の3を追加】

（継続的給付を受けるための設備の設置権等）

第213条の2 土地の所有者は、他の土地に設備を設置し、又は他人が所有する設備を使用しなければ電気、ガス又は水道水の供給その他これらに類する継続的給付（以下この項及び次条第1項において「継続的給付」という。）を受けることができないときは、継続的給付を受けるため必要な範囲内で、他の土地に設備を設置し、又は他人が所有する設備を使用することができる。

2 前項の場合には、設備の設置又は使用の場所及び方法は、他の土地又は他人が所有する設備（次項において「他の土地等」という。）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。

3 第1項の規定により他の土地に設備を設置し、又は他人が所有する設備を使用する者は、あらかじめ、その目的、場所及び方法を他の土地等の所有者及び他の土地を現に使用している者に通知しなければならない。

4 第1項の規定による権利を有する者は、同項の規定により他の土地に設備を設置し、又は他人が所有する設備を使用するために当該他の土地又は当該他人が所有する設備がある土地を使用することができる。この場合においては、第209条第1項ただし書及び第2項から第4項までの規定を準用する。

- 5 第1項の規定により他の土地に設備を設置する者は、その土地の損害（前項において準用する第209条第4項に規定する損害を除く。）に対して償金を支払わなければならない。ただし、1年ごとにその償金を支払うことができる。
- 6 第1項の規定により他人が所有する設備を使用する者は、その設備の使用を開始するために生じた損害に対して償金を支払わなければならない。
- 7 第1項の規定により他人が所有する設備を使用する者は、その利益を受ける割合に応じて、その設置、改築、修繕及び維持に要する費用を負担しなければならない。

（解説）

継続的給付を受けるための設備設置権・設備使用权

現代社会では、電気、ガス、電話、上下水道など、人の生活の基盤となるライフラインの設備が必要不可欠です。従来民法には、自然流水に関する利用関係を調整するための定めはあったものの（214条～222条）、そのほかに他の土地にライフラインを設置するための条文はありませんでした*1。

本条は、令和3年改正によって新設された規定です。電気・ガス・水道水の供給など（継続的給付）のための隣地を使用する権利（設備設置権）、および他人が所有する設備を設置する権利（設備使用权）が、条文化されました（1項）。209条（隣地使用权）と同じく、土地の所有権、地上権者（267条本文）に加え、永小作権者、土地の賃借人も設備設置権・設備使用权の主体たり得ると解されます。

設備設置権は、他の土地に設備を設置しなければ継続的給付を受けることができないときに認められます。他の土地は、隣地に限りません。設備使用权は、他人が所有する設備を使用しなければ継続的給付を受けることができないときに認められます。水道の給水管や電柱などが、他人が所有する設備にあたります。設備が他人の土地に設置されていれば、設備設置権に基づいて導管・導線等を他の土地に設置するとともに、設備使用权に基づいて他人が所有する設備に導管・導線等を接続するということになります。継続的給付には、インターネット等の電気通信*2や、下水の排水*3も含まれます。

設備設置権・設備使用权は、給付を受けるために必要な範囲内で認められます。必要以上に大がかりな設備の設置や、必要以上に大きな負荷をかけるような設備の利用はできません。

- *1 従来は、ライフライン設置のための隣地利用権を認めるためには、相隣関係に関する諸規定の類推解釈がなされていた（最判平成14.10.15判時1809号26頁、東京高判令和2.1.16-2020WLJPCA01166002など）。
- *2 インターネットのための設備については、無線通信が発達している現状では、必要性や補充性の要件をみだしにくい。
- *3 下水の排出については、下水道法に定めがあり、下水道法は民法の特別法だから、下水道法が民法に

優先して適用される。

設備設置・設備使用の態様

他の土地への設備の設置や他人の設備の使用は、他人の権利を制限するものですから、その場所や方法において、必要最小限度にとどめるべきです。設備の設置または使用の場所および方法は、他の土地または他人が所有する設備（他の土地等）のために損害が最も少ないものを選ばなければなりません（2項）。

たとえば、土地の所有者が他の土地に設備を設置しようとする場合に、公道に通ずる私道や公道に至るための通行権（210条）の対象部分があれば、通常はその部分を選択すべだと考えられます。

設備設置・設備使用のための事前通知

他の土地に設備を設置し、または他人が所有する設備を使用するためには、あらかじめ、目的、場所および方法を他の土地等の所有者に通知することが義務づけられます（3項）*4。通知の趣旨は、他の土地等の所有者等に対し、設置・使用の内容が法律上の要件を充足するかを判断し、場合によっては、別の方法をとるように提案する機会を与えるとともに、設置・使用を受け入れる準備をする機会を与えることです。そのため、通知から設備設置・設備使用までの間に、そのような判断・準備のための合理的な期間を置くことが必要になります。合理的な期間の具体的な長さは個別の事情によりますが、基本的には、2週間から1か月程度の期間を置く必要があると説明されています（村松大谷「令和3年改正民法」39頁）。

また、通知においては、他の土地等の所有者等に別の提案や準備をする機会を与える程度に、目的、場所及び方法を特定することを要します*5。

他の土地等が共有に属する場合には、共有者全員に対する事前通知が必要です。

*4 通知先は、他の土地等の所有者および他の土地を現に使用している者である。設備使用権の行使にあたっての通知先には、設備の所有者ではない使用者は含まれない。

*5 事前通知は必須であり、他の土地等の所有者の所在等が不明であっても、隣地使用権のような例外規定（209条3項ただし書）は設けられていない。他の土地等の所有者等の所在が不明である場合には、公示による意思表示（98条）により事前通知をすることになる。

一時的な他の土地の使用

土地の所有者が設備設置権・設備使用権に基づいて他の土地に設備を設置し、他人の設備の使用を開始するには、一時的に他の土地を使用して工事を実施することが必要になります。そこで、設備設置や、他人の設備使用のための工事をするために、他の土地や他人の設備がある土地を使用することができることが明記されました（4項前段）。この場合には、隣地の使用の規定（209条1項ただし書、2項～4項）が準用されます（4項後段）。土地の

所有者が、設備の設置工事のための他の土地を使用のための事前通知(4 項後段・209 条 3 項)は、設備設置権に関する事前通知 (213 条の 2 第 3 項)とあわせてすることができます。

償金支払い・費用負担 (5 項～7 項)

他の土地等の使用権に基づいて他の土地に設備を設置する者は、損害に対して償金を支払わなければなりません。

損害のうち、①継続的に生ずる損害については、1 年ごとに支払うことができます (5 項前段・後段)。たとえば、他の土地において給水管等の設備が設置されたため、土地の一部の使用が制約されることに伴う損害がこれにあたります。

また、②設備の設置時に一時的に生ずる損害については、他人が所有する設備を使用する者が、これに対する償金を一括して支払わなければなりません (6 項)。たとえば、設備を設置するために他の土地上の工作物や竹木を除去することによって生じた損害がこれにあたります。

設備使用権の目的となる設備については、設置、改築、修繕、維持のために費用が必要です。費用は受益者負担とすべきものであることを踏まえ、設備使用権者にも受益の割合に応じて費用を分担させるものとされています(7 項)。

(土地の分割の場合)

第 213 条の 3 分割によって他の土地に設備を設置しなければ継続的給付を受けることができない土地が生じたときは、その土地の所有者は、継続的給付を受けるため、他の分割者の所有地のみに設備を設置することができる。この場合においては、前条第五項の規定は、適用しない。

2 前項の規定は、土地の所有者がその土地の一部を譲り渡した場合について準用する

(解説)

土地の分割・一部譲渡の場合の取扱い

土地が分割され、または土地の一部が譲渡されることによって、新たに分かれた土地が継続的給付を受けることができない土地になってしまうことがあります。その場合、213 条の 2 第 4 項からすると、必要があればほかの土地を使用することができるようにも思えます。

しかし、土地の分割・一部譲渡がなされる場合には、分割・一部譲渡を行う者は、分割・一部譲渡後にどのような状況が生じるのかを予測すべきであり、分割・一部譲渡によって第三者に新たな負担を負わせるべきではありません。そこで、1 項は土地の分割、2 項は土地の一部譲渡の場合において、それぞれ他の土地に設備を設置しなければ継続的給付を受けることができない土地が生じたとしても、その土地の所有者は、継続的給付を受けるため、他の分割者・他の譲渡当事者の所有地のみに設備を設置することができるものと決めました。

また、土地が分割され、または土地の一部が譲渡されることによって、新たに分けられた土地が継続的給付を受けることができない土地が生じた場合には、設備設置権の目的となる土地において継続的に損害が生ずるとしても、その損害に償金を支払う必要はないとされています(1項後段、213条の2第5項)。

【P. 184～185 第233条の条文、及び解説を差替え】

(竹木の枝の切除及び根の切り取り)

第233条 土地の所有者は、隣地の竹木の枝が境界線を越えるときは、その竹木の所有者に、その枝を切除させることができる。

2 前項の場合において、竹木が数人の共有に属するときは、各共有者は、その枝を切り取ることができる。

3 第一項の場合において、次に掲げるときは、土地の所有者は、その枝を切り取ることができる。

一 竹木の所有者に枝を切除するよう催告したにもかかわらず、竹木の所有者が相当の期間内に切除しないとき。

二 竹木の所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないとき。

三 急迫の事情があるとき。

4 隣地の竹木の根が境界線を越えるときは、その根を切り取ることができる。

(解説)

境界を越える枝と根の取扱い

建物や井戸・用水溜などの地中工作物は境界からの離隔距離が制限されていますが(234条、237条)、竹木については、土地上のどこに植えることも自由です。そのために、境界線を越えて枝や根が隣地にのびていくことがめずらしくありません。本条は、竹木の枝や根が境界線を越えた場合の規定です。

1項は、枝について竹木の所有者にその枝を切除させることができる、4項は、根について自ら根を切り取ることができる、という原則が採られています。枝と根について扱いが異なっているのは、根と枝を比較すると、根よりも枝のほうが高価であること、および枝を切り取りには隣地への立入りを要するけれども、根の切り取りであれば隣地へ立ち入らずにできることが、その理由とされています。4項が根の切り取りを認めていることから、切り取った根は切り取った者に属するものとされています(川島=川井編『新版注釈民法(7)』365頁)。

越境する竹木が数人の共有に属するときは、枝の切除を求められた共有者は、それぞれが単独で枝を切り取ることができます(2項)。

ところで、枝については、1項の原則によれば、越境されても自らでは切り取れず、竹木

の所有者が求めに応じず切り取らない場合には、竹木の所有者は、裁判手続（訴えを提起し、確定判決を得たうえで強制執行を行う手続）を取らなければなりません。土地の所有者がなしうるのは切除の請求であり、従来の民法のもとでは、自ら切除をしてしまった場合には損害賠償義務を負いました（東京地判平成 29. 10. 18-2017WLJPCA10188013）。

しかし枝の越境解消について任意の履行がなされない場合に常に裁判手続を必要とするというのは、救済のための手続負担が重すぎるといわざるを得ません。そのため、至る所で枝の越境が解消されないままになってしまうという状況が生じています。

頻繁にみられる。

そこで、令和 3 年改正によって、越境された土地の所有者は、竹木の所有者に枝を切除させる必要があるという原則を維持しつつ、①～③の 3 つの場合には、越境した枝を自ら切り取ることができる、と改められました（3 項 1 号～3 号）。

① 催告しても竹木の所有者が切除しないとき

竹木の所有者に枝を切除するよう催告したにもかかわらず、竹木の所有者が相当の期間内に切除しないとき。相当の期間は、竹木の所有者が枝を切除するために必要と考えられる期間です。一般的には、2 週間程度の期間を必要とするものと説明されています（「村松大谷「令和 3 年改正民法」50 頁」）。

② 竹木の所有者または所有者の所在を知ることができないとき

竹木の所有者を知ることができず、またはその所在を知ることができないとき。隣地の所有者の行方が不明であり、建物は空家のまま、庭木は荒れ放題に放置されているような状況において、調査を尽くしても竹木の所有者または所有者の所在が不明であるケースです。通常は、現地の調査に加えて、不動産登記簿、立木登記簿、住民票などの公的な記録を確認して調査を尽くしても、竹木の所有者またはその所在を知ることができなかった場合に、②の要件をみたします。

③ 急迫の事情があるとき

急迫の事情があるときにも、土地の所有者の枝の切除が許されます。台風によって木の枝が折れ、隣地に落下して建物を毀損するおそれがあるような場合が③に該当します。

なお、竹木を切り取ることはできますが、竹木を枯れた状態にすることは許されません。根を切り取ることによって竹木を枯らすと権利の濫用などとして、違法行為とされることがあります（大阪高判平成元. 9. 14 判タ 715 号 180 頁では、枝の切除はできるが、木の伐採は認められないとして、損害賠償請求が認められた）。

枝の切除の費用と切り取った枝の所有権

改正後の民法にも、切除の費用負担についての定めはありません。しかし、枝が越境していれば、本来枝の所有者は枝を切除する義務を負うところ、隣地の土地の所有者が枝を切り取ることによって、枝の所有者は切除義務を免れます。このことを踏まえれば、土地の所有者が枝の切除に費用を要した場合には、竹木の所有者に対して、切除の費用を請求すること

できると考えられます。

隣地の所有者が越境した枝を切り取った場合、切り取った枝の所有権は隣地の所有者が取得し、その枝を自由に処分することができるかとされています（村松大谷「令和3年改正民法」51頁）。切り取った枝が果実を付けていたときにも、隣地の所有者が果実を含めた枝の所有権を取得すると考えられます。

【P. 194～185 第249条の条文、及び解説を差替え】

（共有物の使用）

第249条 各共有者は、共有物の全部について、その持分に応じた使用をすることができる。

2 共有物を使用する共有者は、別段の合意がある場合を除き、他の共有者に対し、自己の持分を超える使用の対価を償還する義務を負う。

3 共有者は、善良な管理者の注意をもって、共有物の使用をしなければならない。

（解説）

共有物の使用

所有者には所有物を使用する権利があります（206条）。共有者の有する権利は単独で所有権を有する場合の権利と性質や内容において違いはありません。1項は、このことを使用の面から捉えた定めです。

共有者に物を使用する権利があることは、共有持分の割合の多寡を問いません。共有持分割合が小さくても、等しく物を使用する権利があります。令和3年改正前の民法のもとで、共有持分の価格が過半数を超える共有者から、共有物を単独で占有する共有者（共有持分が過半数を超えない者）に対する明渡請求が否定された例が、最判昭和41.5.19判時450号20頁です。判決では、『他のすべての相続人らがその共有持分を合計すると、その価格が共有物の価格の過半数をこえるからといつて（多数持分権者）、共有物を現に占有する少数持分権者に対し、当然にその明渡を請求することができるものではない』とされています*1。

*1 最判昭和41.5.19判時450号については、令和3年改正によって252条に後段が設けられ、理解の再検討が必要になっている。

使用の対価の償還義務

2項には、共有物の使用者について、他の共有者に対して自己の持分を超える使用の対価を償還する義務（使用対価の償還義務）を負うと定められています。

共有者は、それぞれ共有物の全部について、その持分に応じた使用をすることができます

が（1項）、多くの場合、実際に共有物を使用できるのは一部の共有者だけです。そこで、共有物を使用する所有者とほかの所有者との利益の調整が問題となるところ、共有物を占有していない共有者から、共有物を占有している共有者に対する使用料請求については、最高裁が、『持分割合に応じて占有部分に係る地代相当額の不当利得金ないし損害賠償金の支払を請求することができる』として、金銭の支払請求を認めています（最判平成12.4.7判時1713号50頁）。令和3年改正では、この取扱いを条文に反映し、新たに2項が設けられました。

なお、使用の対価（使用料）の支払いに関して別段の合意があれば、合意にしたがいます。使用者とほかの共有者の間に使用貸借の関係があり、占有者に無償での使用権限が認められる場合には、金銭請求は否定されます（占有者の無償使用権限が認められ、金銭請求が否定された裁判例として、最判平成8.12.17判時1589号45頁。配偶者短期居住権については、参考⇒1028条の解説）。

相続によって共有となった相続財産は、遺産分割前には共同相続人の共有（遺産共有）になります。遺産共有も通常の共有と法的な性格に違いはなく、（最判昭30.5.31判時53号14頁）、遺産共有の場合にも、共有物の使用者、ほかの共有者に対し、自己の持分を超える使用の対価を支払う義務を負います。

使用者の善管注意義務

従来、共有物を使用している共有者とほかの共有者との関係については条文はありませんでしたが、共有物を使用している共有者は、他の共有者の持分との関係では、他人の物を管理していると考えられます。

そこで、令和3年改正により、3項において、共有者は、善良な管理者の注意をもって共有物の使用をしなければならないことが条文に明記されました。共有者が過失により共有物を滅失・損傷させた場合には、ほかの共有者は、善管注意義務の債務不履行や共有持分の侵害による不法行為に基づく損害賠償請求を行うことができます。

ところで、従来、相続人はいわゆる熟慮期間中（相続開始から相続の承認または放棄をするまでの間）には、自己の財産におけるのと同じの注意をもって相続財産を管理する義務を負うという定めはありましたが（918条1項）、相続の承認後に相続財産を使用する場合の注意義務の程度は、自己の財産における注意と同一なのか、善良な管理者の注意なのか、明らかではありませんでした。この点、3項の定めが新設されたことによって*2、共同相続人は、相続の承認後には、相続財産を使用するにあたっては、善良な管理者の注意義務を負うということになります*3。

*2 本条は、通常の共有だけでなく、遺産共有についても適用される。

*3 熟慮期間中には自己の財産におけるのと同じの注意義務を負うという規律（918条1項）は、3項が設けられた後にも維持される。

【P. 197～200 第 251 条、252 条の条文、及び解説を差替え】

（共有物の変更）

第 251 条 各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、共有物に変更（その形状又は効用の著しい変更を伴わないものを除く。次項において同じ。）を加えることができない。

2 共有者が他の共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、裁判所は、共有者の請求により、当該他の共有者以外の他の共有者の同意を得て共有物に変更を加えることができる旨の裁判をすることができる。

（解説）

共有物の処分

共有は、数人が共同してひとつの所有権を有する状態です。共有者の有する権利（共有持分）は単独で所有権を有する場合の権利と性質・内容において違いはなく、共有者の共有持分は、それぞれの共有者が自由に処分をすることができます（206 条。川島武宜=川井健編「新版注釈民法(7)物権(2)」434 頁 有斐閣、平成 19 年）。

しかし、共有物には数人の共有者が存在しており、いずれの共有者も等しく物の全部についての所有権があります。そのために、それぞれ互いに、同一の権利により減縮されあうという関係に立ちます（大判大正 8. 11. 3 民録 25 号 1944 頁）。その結果として、共有物全体の処分は、共有者の全員の同意がなければ行うことができないという結論が導かれます。このことは明文として定められてはいませんが、最判昭和 42. 2. 23 集民 86 号 361 頁では、『共有物の変更が共有者全員の同意を必要とすることは民法二五一条の定めるところであり、共有物についての処分もまた同様に解すべきものである』とされています*1。

処分には、物を物質的に変形・改造・破壊することと、法律的に譲渡・担保設定その他の処分行為をすることを含みます（我妻榮「物権法（民法講義Ⅱ）」173 頁・215 頁 岩波書店昭和 44 年）。

*1 共有者の一部が、ほかの共有者の承諾を得ずに、権限なく共有物全体を処分したときには『売買契約は有効に成立し、自己の持分を越える部分については他人の権利の売買としての法律関係を生ずるとともに、自己の持分の範囲内では約旨に従った履行義務を負う』（最判昭和 43. 4. 4 判時 5 2 1 号 4 7 頁）が、共有物全体の権利は買主には移転しない。

共有物の変更

一般的に、所有権を有する者は、自由に目的物の物理的な形を変えることができます。他方で、所有者以外の者が所有者の了解なく無断で物理的な形を変えることはできません。共

有物を共有者からみると、自らが所有者ではあるけれども、他人の所有物であるという性格も併有しています、そのために結局、共有物の変更については、全員の同意を要することになります。1項には、他の共有者の同意を得なければ、共有物に変更を加えることができないと定められています。

もっとも、変更といっても物に与えられる影響は多様であって、ほかの共有者への影響が小さいものもあります。そこで、令和3年改正によって、変更行為のうち、形状または効用の著しい変更を伴わないもの（軽微変更）は、共有者全員の承諾がなくても、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ものとされました（1項かっこ書き）。形状の変更とは、外観、構造等を変更すること、効用の変更とは、機能や用途を変更することです。軽微変更に当たるかどうかは、変更を加える箇所・範囲、変更行為の態様・程度等を総合して個別に判断されます。砂利道をアスファルト舗装する行為や、建物の外壁・屋上防水等のいわゆる大規模修繕工事等が軽微変更になります（村松大谷「令和3年改正民法」59頁）。

所在等不明共有者がいる場合の共有物の変更

不動産に共有持分を有していても、不動産が遠隔地にあつたり、価値が小さかったりすると、共有者は不動産に関心をもちません（一般に不動産を相続した場合にこのような状況が生じる）。そのため多くの共有不動産が放置されるままなっています。数次の相続によって共有となった場合などには、持分を有していても、ほかの共有者と連絡をとることができない状況も生じます。共有者の中に、その者を特定できず（不特定）、または所在を知ることができない者（所在不明者）（特定できない共有者と所在不明共有者をあわせて、「所在等不明共有者」）がいる場合、共有物の処分や変更をすることができず、管理にも重大な支障が生じます。処分・変更や管理を行うために財産管理人を選任する方法や失踪宣告を申し立てることも考えられますが費用や手間がかかるので、多くの場合いずれも現実的な選択肢とはなりません。

そこで令和3年改正では、2項が新設され、所在等不明共有者を除く共有者だけで共有物の変更を決める裁判の仕組みが設けられました*2。

共有者の所在等不明の場合にこの裁判を利用できます。所在等不明とは、自然人が登記名義人である土地・建物について、不動産登記簿、住民票上の住所等を調査してもその自然人の所在が明らかでない、自然人が死亡しているがその相続人の存否が不明である、法人が登記名義人である土地について、法人登記簿上の主たる事務所および代表者の法人登記簿や住民票上の住所等を調査しても法人の事務所および代表者の所在等が明らかでないなどの場合です。

裁判の対象となる変更行為としては、たとえば、農地を宅地にするための造成工事を行うこと、借地権を設定することなどがこれに該当します。共有持分の譲渡や共有持分への抵当権設定など、共有者の持分を喪失させる行為は変更行為にはなりません（村松大谷「令和3

年改正民法」73頁)。

所在等不明共有者以外の共有者による変更の裁判がなされた場合には、所在等不明共有者以外の共有者の全員によって共有物に変更を加えることができますようになります。

なお、裁判の効果として直接に共有物の変更に関する事項が決定されるものではありません。実際に共有物の変更が決定されるには、別途全員合意による決定がなされることを要します。

所在等不明共有者以外の共有者による変更の裁判の規定数人で所有権以外の財産権を有する場合について準用されます(民法264条)。

*2 共有物の管理については、所在等不明共有者だけではなく、賛否不明共有者をも除外する仕組みが設けられているが(252条2項2号)、共有物の変更については、賛否不明共有者を除外する仕組みは採用されていない。

(共有物の管理)

第252条 共有物の管理に関する事項(次条第一項に規定する共有物の管理者の選任及び解任を含み、共有物に前条第一項に規定する変更を加えるものを除く。次項において同じ。)は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する。共有物を使用する共有者があるときも、同様とする。

2 裁判所は、次の各号に掲げるときは、当該各号に規定する他の共有者以外の共有者の請求により、当該他の共有者以外の共有者の持分の価格に従い、その過半数で共有物の管理に関する事項を決することができる旨の裁判をすることができる。

一 共有者が他の共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないとき。

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

3 前二項の規定による決定が、共有者間の決定に基づいて共有物を使用する共有者に特別の影響を及ぼすべきときは、その承諾を得なければならない。

4 共有者は、前三項の規定により、共有物に、次の各号に掲げる賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利(以下この項において「賃借権等」という。)であって、当該各号に定める期間を超えないものを設定することができる。

一 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃借権等 十年

二 前号に掲げる賃借権等以外の土地の賃借権等 五年

三 建物の賃借権等 三年

四 動産の賃借権等 六箇月

5 各共有者は、前各項の規定にかかわらず、保存行為をすることができる。

(解説)

共有物の管理

共有物の管理は、共有物を利用したり、改良したりすることを示す概念です(我妻榮「物権法(民法講義Ⅱ)」岩波書店、215頁 昭和44年)。民法上、共有物の管理者の選任および解任(253条1項)を含み、変更(251条1項)が除外されます。管理という用語は、広義で使用される場合と狭義で使用させる場合があり、処分・変更、および保存を含む場合が広義の管理、処分・変更、および保存を除外する場合が狭義の管理です。

1項前段では、共有物をどのように管理(狭義の管理)するのかを決めるためには、共有持分の過半数を有する共有者の同意を要するという仕組みが採用されています*1*2。管理という行為は、物のあり方を決めることであって重要な意思決定なので、単独で行うことは認められないけれども、管理方法に反対の共有者の権利を奪うものではないから半数未満の反対であれば反対者も決定を甘受すべきであり、過半数の賛成があれば管理方法を決めることができるという考え方に立ちます。

*1 共有物の管理に関する事項を決するのは、「各共有者の持分の価格」の「過半数」である(1項前段)。

これに対して、民法上の組合の業務の場合は、「組合員の過半数をもって決定」し(民法670条1項)、区分所有法上の集会の議事は、「規約に別段の定めがない限り、区分所有者及び議決権の各過半数で決する」(区分所有法39条1項)ものとされている。

*2 令和3年改正によって管理者の制度が民法に明記された(252条の2)。

管理と使用の関係

管理と使用(206条・249条)の関係についてみると、使用は管理のひとつの形です。各共有者はそれぞれ共有物の全部を使用する権利を有するけれども(249条)、一方で、共有者が複数であるために、どのようにして使用するのかは、管理の決定方法のルールにしたがって、持分の過半数によらなければならないということになります。

ところで、共有物を使用する共有者がいる場合に、その共有者の同意がなくても、持分の価格の過半数によって使用方法の変更を決めることができるかどうかについては、従来は必ずしも明確ではなく、『他のすべての相続人らとその共有持分を合計すると、その価格が共有物の価格の過半数をこえるからといって(多数持分権者)、共有物を現に占有する前記少数持分権者に対し、当然にその明渡を請求することができるものではない』(最判昭和41.5.19判時450号20頁)、『一部の共有者が共有物をほしいままに単独で使用、収益しているときでも、他の共有者は当然には共有物の全部の引渡を求めたり、又は右独占的使用収益行為の差止めを請求することはできない』(東京高判昭和58.1.31判時1071号62頁)とされていました*3。

しかし、共有者間の決定を経たうえで特定の共有者が共有物を使用している場合、その後の使用方法の変更には共有者全員の同意を得なければならないならば、共有物の利用方法が硬

直化します。また、共有者間の決定を得ずに事実上共有物を使用している共有者がいる場合には、その共有者を保護する必要性が高いとはいえません*4。そこで、令和3年改正によって、1項後段に「共有物を使用する共有者があるときも、同様とする」という条文が付け加えられました。この条文は、共有物を使用する共有者がいても、持分の価格の過半数によって利用方法を変えることができるという意味をもっています。過半数の決定を得て、または過半数の決定を得ずに共有物を使用している共有者がいる場合において、過半数の持分を有する共有者が別の共有者に共有物を使用させようとするときは、現在使用している共有者の同意を得ることなく、1項後段に基づいて、別の共有者に使用させることができます。

***3** 従前から、共有物を使用する共有者が、従前平穩に占有していた共有者の占有を排除して占有を開始していたような場合には、保護を受けないとされている（仙台高判平成4.1.27金商906号26頁）。

***4** 民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案の補足説明（以下「中間試案の補足説明」）では、共有者間の取決めや持分の過半数を有する共有者の了解を得ないままで共有物を使用する共有者については、事実上その使用が単に黙認されている場合を含めて、必ずしもその者を保護する必要性が高いとはいえないとされている。

特別の影響を及ぼすべきとき

ところで、実際に共有物を使用する共有者がいる場合において、持分の過半数の決定によって使用方法を変更しようとするときには、共有物の使用者が大きな不利益を被ることがあります。令和3年改正では、持分価格の過半数を有する者と実際の使用者との利益の調整を図り、共有者間の決定に基づいて共有物を使用する共有者に特別の影響を及ぼすべきときは、その決定の変更等の決定をするに当たり、その共有者の承諾を得なければならないと定められました(3項)。

特別の影響とは、対象となる共有物の性質に照らし、決定の変更等をする必要性と、その変更等によって共有物を使用する共有者に生ずる不利益とを比較して、共有物を使用する共有者に受忍すべき程度を超えて不利益を生じさせることです（最判平成10.11.20判時1663号102頁参照）。特別の影響を及ぼすかどうかは、具体的事案に応じて判断されます。共有物を住居や農地などの生計の手段として用いている場合には、特別の影響が認められやすいと考えられます。A、B、Cが各3分の1の持分で土地（更地）を共有している場合であって、Aが土地上に自己が所有する建物を建築して、その土地を利用し、B及びCに対して利用料を支払うと決められていたケースにおいて、「Aが建物を建築した後に、当該土地を使用する共有者をBに変更する場合には、Aに「特別の影響」を及ぼす場合に該当し得ると考えられる」と説明されています（民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案の補足説明5頁）。

共有物の賃貸

賃貸は、物の使用のひとつの形態です。共有物を賃貸することは、基本的に管理行為なので、持分価格の過半数によって決めることができます*5。

もっとも、賃貸が管理行為の範囲を超えて処分行為となる場合には、全員同意を要します（東京地判昭和 39.9.26 判タ 1 6 9 号 1 9 4 頁）。令和 3 年改正によって、賃貸が管理行為の範囲内か、範囲を超えるかにつき、①～④の範囲内であれば管理行為の範囲内として、持分価格の過半数によって決めることができると明記されました（4 項）。

- ① 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃借権等 十年
- ② 前号に掲げる賃借権等以外の土地の賃借権等 五年
- ③ 建物の賃借権等 三年
- ④ 動産の賃借権等 六箇月

これらの期間を超える場合には、用途が長期にわたって限定されて共有者に多大な影響を及ぼすことから、全員の同意がなければ賃借権を設定することはできません。

ところで、借地借家法は、土地と建物の賃借権をその賃貸借の期間の面から保護しており、建物所有を目的とする土地の賃貸借についてみると、法律によって賃貸借期間は 20 年以上になります（借地借家法 3 条）*6。そのため管理行為の範囲内ではなく、処分行為となって、賃借権の設定に全員同意が必要になります。

また、建物の賃貸借については、民法の条文上は、期間 3 年の範囲内であれば、管理行為の範囲内であって、持分価格の過半数で決めることができます。ただし、普通建物賃貸借は、借地借家法によって、正当事由がない限り期間が満了しても契約は終了せず、かつ、正当事由は容易に認められません。その結果、期間が三年以内と定められていても、契約関係が長期間にわたって継続することが多くなり、そのため管理ではなく、処分とされることもあり得ると考えられます*7。

定期建物賃貸借(38 条 1 項)、取壊し予定の建物の賃貸借(39 条 1 項)、一時使用目的の建物の賃貸借(同法 40 条)については、約定期間の経過による建物の賃貸借の終了が確保されるため、存続期間を 3 年以内とする場合には、持分の価格の過半数の決定により設定することが可能です。

なお、持分の価格の過半数の決定により賃貸した場合には、第三者との関係において共有者全員に賃貸借契約の効力が及び、賃貸に賛成しない共有者であっても賃借人に対して返還請求をすることはできませんが、契約当事者になるかどうかの観点からみると、賃借人との関係で賃貸借を行うことの合意していない共有者は、賃貸人になるものではありません。

*5 物を賃貸する行為が、一般的には管理に関する事項であって持分価格の過半数により決めることができることについては、最判昭 39.1.23 集民 71 号 275 頁、大阪高判昭 38.2.1 下民集 14 巻 2 号 153 頁。

*6 借地借家法の適用がある土地の賃貸借でも、臨時設備の設置その他一時使用のために借地権を設定したことが明らかな場合（25 条）であれば、4 項 1 号・2 号の規律が適用になる。

*7 立法担当者は、建物の賃貸借（普通建物賃貸借）について、「建物の賃貸借については、契約でその期

間を3年以内と定めても、借地借家法が基本的に適用され、建物の賃貸人は、正当の事由があると認められる場合でなければ、契約の更新をしない旨の通知をすることができないことになる(借地借家法28条)。そのため、3年以内の約定期間の経過による建物の賃貸借の終了を確保することはできない。これを踏まえると、共有に属する建物に賃借権を設定する場合には、その賃借権は新民法252条4項3号の期間を超えないものに基本的に当たらず、効用の著しい変更を伴うものとして共有者全員の同意が必要になると考えられる」という見解を示している(村松大谷「令和3年改正民法」61頁)。

共有物の管理者

管理に関する事項は、共有者の持分の価格の過半数で決めます。管理に関する事項決定の必要性が生じる度に、持分の価格の過半数を有する共有者の承諾を得なければなりません。しかし、共有者が多数だったり、共有者間の関係が希薄であったり、また、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もあります。そこで、管理に関する事項を任せる者を管理者と決めておけば、便利です。

そこで、令和3年改正によって、民法に管理者の定めが明文化され、管理者の選任、権限や義務等の規定が置かれました(1項かっこ書き・252条の2第1項)*8。

管理者の選任は、共有物の管理に関する事項です。各共有者の持分の価格に従い、その過半数の賛成によって、管理者の選任をすることができます。管理者の資格や任期については、制限はありません。管理者の資格としては、共有者に限らず、第三者を選任することも否定されておらず、また、その任期は法律で一律に定めるのではなく、選任等の際の共有者の判断に委ねています。

管理者の解任も、選任と同様に、共有物の管理に関する事項にあたります。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ます。

***8** 従来から、共有物の管理を委ねる管理者を選任することは可能だったが、共有者全員の同意を得なければ管理者を選任することができないのか、それとも、持分の価格の過半数で決することができるのかなどが判然とせず、管理者の権限や義務等に関する具体的な規律も明確ではなかった。

共有物の保存行為

保存行為とは、共有物の現状を維持する行為です。5項により、各共有者が単独で行うことができます。保存行為を単独でなしうとする理由は、共有物の性質や状態を変えることなく、ほかの共有者に不測の不利益を及ぼすことはなく、むしろ利益になる行為だからです。共有建物の保守点検や、損傷が生じた場合の修繕が、保存行為にあたります。

不動産の共同相続人中のひとりが単独で全員のために相続登記をすることは保存行為にあたるものであって、相続登記を単独申請で行うことができるとされています(不動産登記法63条2項)*9。

裁判例で保存行為とされたものとして、次の例があります。

- (1) ビルの共用部分の電気代の支払い、消防用設備の保守点検、さび止め鉄部塗装（東京地判平成 23. 3. 25-2011WLJPCA03258036）
- (2) 不動産の共有持分の買受人による不動産の引渡命令（民事執行法八三条一項）（大阪高決平成 6. 3. 4 判時 1497 号 63 頁）
- (3) 無権利者が登記名義になっている場合に抹消登記を求めると（最判昭和 31. 5. 10 民集 10 卷 5 号 4 8 7 頁。保存行為と明示されている*10）。
- (4) ほかの共有者の同意を得ることなく目的物に変更を加えようとする場合の差止め（最判平成 10. 3. 24 判時 1641 号 80 頁）

*9 不動産の共同相続人中のひとりが単独で相続登記をすることができるといっても、法定相続分による共同相続人全員の名義の登記を行う必要があるのであって、共同相続人のひとりの共有持分のみの相続登記は認められない（昭和 30・10・15 民甲 2216 号回答）。

*10 最判平成 15. 7. 11 判時 1833 号 114 頁でも、不動産の共有者のひとりとは、共有不動産について実体上の権利を有しないのに持分移転登記を経由している者に対し、単独で持分移転登記の抹消登記手続を請求することができることとされたが、判決では、保存行為であることは明示されていない。

所在等不明共有者等がいる場合の共有物の管理

令和 3 年改正では、その者を特定できず（不特定）、または所在を知ることができない者（所在不明者）（所在等不明共有者）を除く共有者だけで変更および管理を決められる裁判の仕組みが設けられました。共有者の中に所在等不明共有者がいる場合、裁判所は、共有者の請求により

(1) 当該ほかの共有者（所在等不明共有者）以外の共有者の同意を得て共有物に変更を加えることができる旨の裁判（251 条 2 項）、

(2) 当該ほかの共有者（所在等不明共有者）以外の共有者の持分の価格に従い、その過半数で共有物の管理に関する事項を決することができる旨の裁判（本条 2 項 1 号）をすることができるものとされました。

さらに、共有者がほかの共有者に対し相当の期間を定めて共有物の管理に関する事項を決することについて賛否を明らかにすべき旨を催告した場合において、

(3) 当該ほかの共有者（催告の相手方となった共有者）がその期間内に賛否を明らかにしないとき（以下、「一部共有者が賛否を明らかにしないとき」という）に、当該ほかの共有者以外の共有者の持分の過半数で管理に関する事項を決めることができる裁判の制度も設けられました（252 条 2 項 2 号）*11（所在等不明共有者と賛否を明らかにしない共有者をあわせて、「所在等不明共有者等の共有者」という）。

所在等不明共有者等以外の共有者による管理の裁判がなされた場合には、所在等不明共

有者等以外の共有者の持分の価格の過半数によって、管理に関する事項を決定することができます。ただし、裁判の効果として直接に共有物の管理に関する事項が決定されるものではありません。実際に管理に関する事項が決定されるには、別途、所在等不明共有者等以外の共有者の持分の価格の過半数によって決定することを要します。

所在等不明共有者等以外の共有者による管理の裁判の規定は、数人で所有権以外の財産権を有する場合について準用されます（民法 264 条）。

なお、賛否不明共有者以外の共有者による決定を認める裁判は、管理に関する事項が対象です。共有物の形状または効用の著しい変更を伴う変更や、持分を喪失させることになるものは、対象にはなりません。

所在等不明共有者等以外の共有者による管理の裁判を行うにあたっては、管理に関する事項の特定を要します。管理に関する事項が特定されていない申立ては、却下されます（村松・大谷「令和 3 年改正民法」88 頁）。

*11 賛否を明らかにするよう催告を受け、意見を述べる機会を与えられながら賛否を明らかにしない共有者は、管理に関する事項の判断をほかの共有者の判断に委ねていると考えることができる。

（共有物の管理者）

第 252 条の 2 共有物の管理者は、共有物の管理に関する行為をすることができる。ただし、共有者の全員の同意を得なければ、共有物に変更（その形状又は効用の著しい変更を伴わないものを除く。次項において同じ。）を加えることができない。

2 共有物の管理者が共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、裁判所は、共有物の管理者の請求により、当該共有者以外の共有者の同意を得て共有物に変更を加えることができる旨の裁判をすることができる。

3 共有物の管理者は、共有者が共有物の管理に関する事項を決した場合には、これに従ってその職務を行わなければならない。

4 前項の規定に違反して行った共有物の管理者の行為は、共有者に対してその効力を生じない。ただし、共有者は、これをもって善意の第三者に対抗することができない。

（解説）

管理者の権限・職務

（1）管理に関する行為

本条は、令和 3 年改正によって新設された定めです。管理者の権限や義務を規定していません。

管理者は、管理に関する行為をすることができます（1 項本文）。管理に関する行為には、事実行為と法律行為の両方が含まれます。法律行為については、管理者が自己の名をもって行うことができます。管理者が共有物の賃貸借契約を締結した場合には、共有者は、管理者

の法律を否定することはできず、賃借人の使用を妨げることはできなくなります。

共有者の代理人として共有者を当事者とする法律行為をすることもありますが、そのためには、別途共有者から代理権の付与を受ける必要があります。

(2) 変更

管理者が共有物に変更を加えることは、共有者の全員の同意を得なければできません（1項ただし書き）。ただ、共有物の変更のうちでも、その形状または効用の著しい変更を伴わないもの（軽微変更）については、共有者全員同意を必要とせず、共有物の管理者がその権限の中で行うことが可能です（1項ただし書きかつこ書き）。

(3) 共有者の決定に従うこと

共有者が共有物の管理に関する事項を決した場合には、これに従ってその職務を行わなければなりません（3項）。共有物の管理に関する事項の決定がなされていない場合には、自己の判断で職務を行うことができます。

共有者が共有物の管理に関する事項を決していたにもかかわらず、共有物の管理者がこれに反する行為を行った場合には、管理者の行為は、共有者に対してその効力を生じません（4項本文）。ただし、共有者は、これをもって善意の第三者に対抗することができないものとされています（252条の2第4項ただし書き）。

共有物に変更を加えることができる旨の裁判

共有物に変更（軽微変更を除く）を加える行為には、共有者全員の同意が必要です（1項ただし書き）。管理者に変更の権限は与えられておらず、共有者の中に、共有物の管理者において、知ることができず（不特定）または所在を知ることができない共有者（所在等不明共有者）がいるときは、管理者が選任されていても、管理者は変更の決定をすることはできないこととなります。

しかし、変更が必要とされる状況が生じながら所在等不明共有者がいるために変更がなされないとすれば、適当ではありません。そこで、共有者の中に所在等不明共有者がいるときは、裁判所は、共有物の管理者の請求により、その共有者以外の共有者の同意を得て共有物に変更を加えることができる旨の裁判をすることができるものとされました（2項）。共有物に変更を加えることができる旨の裁判を請求することができるのは、管理者です。

【P. 209～210 第258条の条文、及び解説を差替え】

（裁判による共有物の分割）

第258条 共有物の分割について共有者間に協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、その分割を裁判所に請求することができる。

2 裁判所は、次に掲げる方法により、共有物の分割を命ずることができる。

- 一 共有物の現物を分割する方法
- 二 共有者に債務を負担させて、他の共有者の持分の全部又は一部を取得させる方法
- 3 前項に規定する方法により共有物を分割することができないとき、又は分割によってその価格を著しく減少させるおそれがあるときは、裁判所は、その競売を命ずることができる。
- 4 裁判所は、共有物の分割の裁判において、当事者に対して、金銭の支払、物の引渡し、登記義務の履行その他の給付を命ずることができる。

(解説)

共有物分割請求訴訟

共有物の分割は、一次的には共有者間の協議によって決められますが、協議がまとまらないこともあります。ほかの共有者が協議に応じない場合には、そもそも協議をすることができません。そのため、1項では、分割の訴えを提起することを認めました。共有者間に協議が調わないとき（協議不調）、または協議ができないとき（協議不能）に分割の訴え提起ができます。

従来、条文上は協議不調のときに限って訴え提起ができるという文言になっていましたが、協議不調には、協議をなしえない場合や（最判昭和46.6.18判時637号38頁）、共有者の一部が協議に応じる意思がない場合（大阪高判平成17.6.9判時1938号80頁、東京高判平成6.2.2判タ879号205頁）など、協議不能の場合にも訴えが認められていました。令和3年改正で条文の見直しがなされ、協議不調に加え、協議不能の場合にも訴え提起を認める旨が明記されています。

訴えを提起できるのは、登記されている共有者です。登記されている共有者でなければ、訴えを提起することはできません*1。また、訴えの相手方についてみると、共有者のうちの一部が原告となって訴えを提起するにあたっては、原告となる共有者以外の全員を被告として訴えを提起しなければならないものとされています（必要的共同訴訟。民事訴訟法40条1項。大判明治41.9.25民録14号931頁）。

*1 共有持分を譲り受けただけでも、移転登記がなされていない譲受人とほかの共有者との関係は、対抗関係となる（大判大正5.12.17民録22号2524頁、最判昭和46.6.18判時637号38頁）。

訴訟の法的性格

裁判所は、一般的には、当事者の権利義務を確かめる役割を担いますが、権利関係の確認にとどまらず、権利関係を創設する役割を場合があります。その場合の訴訟が、形成訴訟です。形成訴訟のうち、権利関係創設のための要件が法律に定められず、裁判所の裁量に任されるものを形成的形成訴訟といいます。

共有物分割請求訴訟は、「共有物分割の実施方法ニ付キ共有者間の権利関係ヲ定ムル創設

的判決ヲ求ムルモノ」であり（大判大正 3. 3. 10 民録 20 号 147 頁）、かつ判決のための要件が法律に定められていません。共有物分割請求訴訟は形成的形成訴訟です。共有物分割請求訴訟では、裁判所は、当事者の主張にこだわることなく、分割方法を判断することができます（最判昭和 57. 3. 9 判時 1040 号 53 頁。東京高判昭和 51. 10. 28 判タ 346 号 206 頁）。

訴訟における分割の方法

訴訟における共有物分割の方法には、(1) 現物分割、(2) 賠償分割（全面的価格賠償）、(3) 競売分割（換価分割）の 3 種類があります。

(1) 現物分割

現物分割は、共有物を持分割合に応じて物理的に複数に分けて、共有者がそれぞれの物を単独で所有する方法。土地（A B 共有）の現物分割についてみると、①土地の中に線を引いて、甲地と乙地に分け、②甲地の B 持分と乙地の A 持分を交換（または相互売買）し、甲地を A の単独所有、乙地を B の単独所有とするものです（2 項 1 号）。

(2) 賠償分割（全面的価格賠償）

賠償分割（全面的価格賠償）は、共有者のひとりがほかの共有者に賠償金（代償金）を支払って全部を単独所有とする方法。A が B に対して、B の共有持分に相当する土地の価格を賠償金として支払い、A が土地の全部を単独で所有することになります（2 項 2 号）*2。

従来は、条文にはないけれども、解釈によって賠償分割を認めるのが確定した判例法理でした（最判平成 8. 10. 31 判時 1592 号 59 頁）。令和 3 年改正ではこれを踏まえて見直しが見られ、民法に明記されるに至っています。

(3) 競売分割（換価分割）

共有物を競売によって第三者に売却し、売却代金について、持分に応じて、共有者で分ける方法。現物分割または賠償分割ができず*3、または分割によってその価格を著しく減少させるおそれがあるとき*4 には、裁判所は、その競売を命ずることができるものとされています（3 項）。

*2 現物分割の方法として、複数の共有不動産について、それぞれの不動産をいずれかの共有者の単独所有とすることにより一括して分割する方法（複数一括分割）も認められる（最判昭和 45. 11. 6 判時 612 号 54 頁、最判昭和 62. 4. 22 判時 1227 号 21 頁）。

*3 現物分割と賠償分割には法律上の優先順位が決められていない。裁判所の裁量によっていずれの方法を選択するかが決められる。

*4 条文の文言からは、現物分割によってその価格を著しく減少させるおそれがあるときは競売分割を選択することになるとも読めるが、賠償分割によって価格を著しく減少させることは通常生じないので、仮に、現物分割をすることによってその価格を著しく減少させるおそれがあるとしても、賠償分割をすることができるケースは、分割によってその価格を著しく減少させるおそれがあるときにはあたらぬ（民法・不動産登記法部会資料 59、8 頁）。

給付命令

全面的価格賠償では、不動産を取得する共有者から、不動産を失う共有者に対して、金銭の支払いが命じられます。現物分割でも、共有者間の関係において、物理的に分割した不動産の価値と持分割合がくい違うときには、持分に比して多くの不動産を取得した共有者が、持分に比して少ない不動産しか取得しない共有者に対して、金銭の支払いを命じ、当事者衡平が図られます（部分的価格賠償）。また、登記手続や引渡しを命ずることも考えられます。裁判所が給付命令を発することができることは、条文はありませんでしたが、確定した判例法理でした。

令和3年改正では、この確定した判例法理を条文化して4項を設け、判決において給付命令を発することができることが明記されました。

共有物分割請求訴訟において、ほかの共有者の持分を自己に移転する登記手続を命ずる旨の確定判決を得た場合には、不動産登記法63条1項に基づいて、単独で登記申請をすることができます。

なお、登記手続や物の引渡しと金銭支払いを引換給付することについては条文に明記されてはいませんが、裁判所の裁量で引換え給付を命ずることができます（「村松大谷「令和3年改正民法」110頁」）。

（遺産共有の場合の共有物分割）

258条の2 共有物の全部又はその持分が相続財産に属する場合において、共同相続人間で当該共有物の全部又はその持分について遺産の分割をすべきときは、当該共有物又はその持分について前条の規定による分割をすることができない。

2 共有物の持分が相続財産に属する場合において、相続開始の時から十年を経過したときは、前項の規定にかかわらず、相続財産に属する共有物の持分について前条の規定による分割をすることができる。ただし、当該共有物の持分について遺産の分割の請求があった場合において、相続人が当該共有物の持分について同条の規定による分割することに異議の申出をしたときは、この限りでない。

3 相続人が前項ただし書の申出をする場合には、当該申出は、当該相続人が前条第一項の規定による請求を受けた裁判所から当該請求があった旨の通知を受けた日から二箇月以内に当該裁判所にしなければならない。

（解説）

通常の共有（物権共有）と遺産共有

共有には、通常の共有（物権共有）と遺産共有があります。遺産共有は、相続が発生し、複数の相続人がいるときに、相続財産が共同相続人の共有となる場合の関係（共同相続人が遺産分割前の遺産を共有。民法898条）、通常の共有（物権共有）は、遺産共有以外の共有

です。

遺産共有も、基本的には、通常の共有と同じく 249 条以下に規定する共有としての性質を有しますが（最判昭和 50. 11. 7 判時 799 号 18 頁）、あくまでも遺産分割までの間、一次的・暫定的に権利を帰属させておく状態にすぎません（潮見「詳解相続法」弘文堂、240 頁）。遺産分割協議（または審判）を経てはじめて、個々の財産の帰属が確定します。そのために、遺産共有については、共有物分割請求訴訟は認められないというのが確定した判例法理でした（最判昭和 62. 9. 4 判時 1251 号 101 頁）。1 項は、令和 3 年改正によってこのことが明文化された条文です（1 項）。

ところで、遺産分割の手続きを行う時期に制約（時的限界）はなく、遺産分割をせずに放置しておいても、相続人に不利益はありません。遺産分割に時的限界がないことは、所有者不明土地を発生させるひとつの原因となっていました。令和 3 年改正によって設けられた本条では、所有者不明土地の発生を防止するために、相続開始の時から十年を経過したときは、相続財産に属する共有物の持分について、共有物分割請求をすることができるものとされています（2 項本文）。ただし、遺産の分割の請求がなされ、共有物分割をすることに異議の申出をしたときは、共有物分割請求は認められません（2 項ただし書き）。異議の申出は、相続人が共有物分割の請求を受けた裁判所から請求があった旨の通知を受けた日から二箇月以内に裁判所にしなければなりません（3 項）。

【P. 214 第 264 条の前に、第 262 条の 2、第 262 条の 3 の条文、及び解説を追加】

（所在等不明共有者の持分の取得）

第 262 条の 2 不動産が数人の共有に属する場合において、共有者が他の共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、裁判所は、共有者の請求により、その共有者に、当該他の共有者（以下この条において「所在等不明共有者」という。）の持分を取得させる旨の裁判をすることができる。この場合において、請求をした共有者が 2 人以上あるときは、請求をした各共有者に、所在等不明共有者の持分を、請求をした各共有者の持分の割合で按分してそれぞれ取得させる。

2 前項の請求があった持分に係る不動産について第 258 条第 1 項の規定による請求又は遺産の分割の請求があり、かつ、所在等不明共有者以外の共有者が前項の請求を受けた裁判所に同項の裁判をすることについて異議がある旨の届出をしたときは、裁判所は、同項の裁判をすることができない。

3 所在等不明共有者の持分が相続財産に属する場合（共同相続人間で遺産の分割をすべき場合に限る。）において、相続開始の時から 10 年を経過していないときは、裁判所は、第 1 項の裁判をすることができない。

4 第 1 項の規定により共有者が所在等不明共有者の持分を取得したときは、所在等不明

共有者は、当該共有者に対し、当該共有者が取得した持分の時価相当額の支払を請求することができる。

5 前各項の規定は、不動産の使用又は収益をする権利（所有権を除く。）が数人の共有に属する場合について準用する。

（解説）

持分取得の裁判の制度

共有者の中に、その者を特定できず（不特定）、または所在を知ることができない者（所在不明者）（あわせて、「所在等不明共有者」）がいる場合、共有物の処分や変更をすることができません（民法 251 条 1 項）。管理にも重大な支障が生じます。民法上財産管理人を選任する方法や失踪宣告を申し立てることもできますが、いずれも費用や手間がかかり、多くの場合現実的な選択肢ではありません。共有物分割請求訴訟も考えられますが、共有者の特定ができない場合には、訴えの提起ができません。所在等不明共有者がいるために共有不動産の処分・変更や適正な管理がなされず、放置されたままになってしまうという状況は、所有者不明土地の社会問題が生じさせる原因になっていました。

そこで、令和 3 年改正で、所在等不明共有者の持分を、所在等不明共有者以外の共有者が金銭を供託して取得することができる裁判（持分取得の裁判）の制度が創設されました（1 項前段）。持分取得の裁判を請求できるのは、持分を有する共有者です。持分取得の裁判によって、A、B、C の共有不動産において、B が所在等不明共有者ならば、B の意思によることなく、A が B の持分を取得することができることとなります（その結果、不動産は A と C の共有となる）。

同一の所在等不明共有者の持分について、持分取得の裁判の請求をした共有者が 2 人以上あるときの裁判（A と C の両方が持分取得を請求した裁判）では、請求をした各共有者に、所在等不明共有者の持分を、請求をした各共有者の持分の割合で按分してそれぞれ取得します（1 項後段。A と C が B の持分を持分割合で按分して取得する）。2 人以上の共有者が所在等不明共有者の持分を取得したときは、所在等不明共有者は、それぞれの共有者に対し、それぞれの共有者が取得した持分の時価相当額の支払を請求することができます（4 項）。

持分取得の裁判の規定は、所有権以外であって、不動産の使用収益をする権利が数人の共有に属する場合についても準用されます（5 項）。

遺産共有、および訴訟、調停、審判が係属している場合の扱い

持分取得の裁判は、通常の共有における共有者と、遺産共有における共有者のいずれについても可能です。

もっとも、遺産共有についてみると、遺産分割は具体的相続分の割合によって実施される場所、共同相続人には、法定相続分または指定相続分の割合に応じた共有持分を超える利益（特別受益、寄与分）を有することがあります。また、共同相続人は、遺産分割手続（協

議・審判)によって遺産全体を一括して分割することが認められます(民法906条)。遺産共有の場合の共有者については、遺産分割の利益を受ける機会が保障されなければなりません。

そこで、3項では、裁判の対象となる所在等不明共有者の不動産が、遺産共有の状態にある場合の共有持分であるときには、相続開始の時から10年を経過していなければ、持分取得の裁判をすることはできないものと定めました*1。

加えて、共有物分割請求訴訟(民法258条1項)、または遺産分割の調停・審判が係属していて、所在等不明共有者の持分を含めて共有不動産全体の適切な分割を実現することを望んでいる共有者がいるときには、係属中の訴訟、調停・審判において共有者全員の関与のもとで適切な分割がなされるべきです。そのため、2項では、共有物分割請求または遺産分割請求がなされていて、かつ所在等不明共有者以外の共有者が裁判所に持分取得の裁判に異議がある旨の届出をしたときは、持分取得の裁判はできないと定められました。

*1 10年という期間は、共有解消について、共有物分割ではなく遺産分割でなければならない期間としての10年という長さ(904条の3)を踏まえて設定されている。

(所在等不明共有者の持分の譲渡)

第262条の3 不動産が数人の共有に属する場合において、共有者が他の共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、裁判所は、共有者の請求により、その共有者に、当該他の共有者(以下この条において「所在等不明共有者」という。)以外の共有者の全員が特定の者に対してその有する持分の全部を譲渡することを停止条件として所在等不明共有者の持分を当該特定の者に譲渡する権限を付与する旨の裁判をすることができる。

2 所在等不明共有者の持分が相続財産に属する場合(共同相続人間で遺産の分割をすべき場合に限る。)において、相続開始の時から10年を経過していないときは、裁判所は、前項の裁判をすることができない。

3 第1項の裁判により付与された権限に基づき共有者が所在等不明共有者の持分を第三者に譲渡したときは、所在等不明共有者は、当該譲渡をした共有者に対し、不動産の時価相当額を所在等不明共有者の持分に応じて按分して得た額の支払を請求することができる。

4 前3項の規定は、不動産の使用又は収益をする権利(所有権を除く。)が数人の共有に属する場合について準用する

(解説)

持分譲渡権限付与の裁判の制度

共有者の中に、所在等不明共有者がいると、共有者間での管理に関する話し合いをすること

ができず、共有物の適正な管理に支障を生じます。ほかの共有者が共有持分を手放すことを望むならば、自分の持分だけを第三者に売却することはできますが、自分の持分だけを第三者に売却すると、多くの場合に共有減価*1が生じ、経済的に不利益です。共有物分割請求（258条）の訴えを提起するとしても、相手方が所在不明の場合には手間と時間がかかりまじ、共有者の特定ができない場合には、訴えの提起自体ができません。持分取得の裁判（262条の2）により、所在等不明共有者の持分を他の共有者に移転し、共有物全体を売却することは、迂遠であり、手間や費用が無駄です。

そこで、令和3年改正により、所在等不明共有者の持分について、所在等不明共有者以外の共有者に対して、これを譲渡する権限を付与する裁判の仕組みが設けられました（持分譲渡権限付与の裁判。1項）。持分譲渡権限付与の裁判を利用すれば、A、B、Cの3人が共有する不動産において、Bが所在等不明共有者であるときに、AがBの持分を第三者に譲渡する権限を付与する旨の裁判を求めることができます。

持分譲渡権限付与の裁判の規定は、所有権以外であって、不動産の使用収益をする権利が数人の共有に属する場合についても準用されます（4項）。

***1 不動産全部を売却する場合の価格と不動産の持分だけを売却する場合の価格を比較すると、持分については共有関係にともなう使用の制限を受けざるを得ない。その結果、持分だけの売却のほうが、売買価格（不動産の価値）において、不利になる。持分であることを原因として需要が限定されることから予想される場合の減価修正が、共有減価である。**

持分譲渡権限付与の裁判の対象

持分譲渡権限付与の裁判の対象は、所在等不明者（不動産が数人の共有（A、B、C共有）に属する場合において、共有者Aがほかの共有者Bを知ることができず（不特定）、またはその所在を知ることができない場合（所在不明）のB）の持分です。

共有には遺産共有も含まれます。もともと、遺産共有の状態にある場合には、相続人には、法定相続分または指定相続分の割合に応じた共有持分を超える利益を有することがあり、また、民法906条の示す基準にしたがい、遺産分割手続（協議・審判）によって遺産全体を一括して分割できるなどの固有の利益を有することから、相続人（共有者）には遺産分割の利益を受ける機会が保障されなければなりません。

そこで、2項では、裁判の対象となる所在等不明共有者の不動産が、遺産共有の状態にある場合の共有持分であるときには、具体的な相続分による遺産分割の時的限界（904条の3）を考慮して、相続開始の時から10年を経過していなければ、持分譲渡権限付与の裁判をすることはできないものとされました。

裁判に基づく譲渡（売買契約）

裁判が確定すれば、請求者Aは、所在等不明共有者Bの持分を譲渡する権限を取得します。

その場合に取得する権限は、共有者の全員（A、C）が同じ第三者Dに対してその有する持分の全部を譲渡することが停止条件となります（1項）。誰を相手方として譲渡をするか、譲渡を有償にするか無償にするか、有償ならばいくりにするかは、請求者Aが自ら決めることができます。

裁判が確定しても、所在等不明共有者Bの持分が第三者に移転するものではありません。第三者に所在等不明共有者Bの持分が移転するには、裁判とは別に売買契約などの譲渡行為が必要です。

付与された譲渡権限が行使されて売買契約が締結され、第三者Dへの持分譲渡の効力が発生した場合は、所在等不明共有者Bは、請求者Aに対し、不動産の時価相当額をBの持分に応じて按分した額の支払請求権を取得します（3項）。

【P. 214 第 264 条の次に、第 264 条の 2～第 264 条の 8、及び第 264 条の 9～第 264 条の 14 の条文、及び解説を追加】

（所有者不明土地管理命令）

第 264 条の 2 裁判所は、所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない土地（土地が数人の共有に属する場合にあっては、共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない土地の共有持分）について、必要があると認めるときは、利害関係人の請求により、その請求に係る土地又は共有持分を対象として、所有者不明土地管理人（第 4 項に規定する所有者不明土地管理人をいう。以下同じ。）による管理を命ずる処分（以下「所有者不明土地管理命令」という。）をすることができる。

2 所有者不明土地管理命令の効力は、当該所有者不明土地管理命令の対象とされた土地（共有持分を対象として所有者不明土地管理命令が発せられた場合にあっては、共有物である土地）にある動産（当該所有者不明土地管理命令の対象とされた土地の所有者又は共有持分を有する者が所有するものに限る。）に及ぶ。

3 所有者不明土地管理命令は、所有者不明土地管理命令が発せられた後に当該所有者不明土地管理命令が取り消された場合において、当該所有者不明土地管理命令の対象とされた土地又は共有持分及び当該所有者不明土地管理命令の効力が及ぶ動産の管理、処分その他の事由により所有者不明土地管理人が得た財産について、必要があると認めるときも、することができる。

4 裁判所は、所有者不明土地管理命令をする場合には、当該所有者不明土地管理命令において、所有者不明土地管理人を選任しなければならない。

（所有者不明土地管理人の権限）

第 264 条の 3 前条第四項の規定により所有者不明土地管理人が選任された場合には、所

所有者不明土地管理命令の対象とされた土地又は共有持分及び所有者不明土地管理命令の効力が及ぶ動産並びにその管理、処分その他の事由により所有者不明土地管理人が得た財産（以下「所有者不明土地等」という。）の管理及び処分をする権利は、所有者不明土地管理人に専属する。

2 所有者不明土地管理人が次に掲げる行為の範囲を超える行為をするには、裁判所の許可を得なければならない。ただし、この許可がないことをもって善意の第三者に対抗することはできない。

一 保存行為

二 所有者不明土地等の性質を変えない範囲内において、その利用又は改良を目的とする行為

（所有者不明土地等に関する訴えの取扱い）

第 264 条の 4 所有者不明土地管理命令が発せられた場合には、所有者不明土地等に関する訴えについては、所有者不明土地管理人を原告又は被告とする。

（所有者不明土地管理人の義務）

第 264 条の 5 所有者不明土地管理人は、所有者不明土地等の所有者（その共有持分を有する者を含む。）のために、善良な管理者の注意をもって、その権限を行使しなければならない。

2 数人の者の共有持分を対象として所有者不明土地管理命令が発せられたときは、所有者不明土地管理人は、当該所有者不明土地管理命令の対象とされた共有持分を有する者全員のために、誠実かつ公平にその権限を行使しなければならない。

（所有者不明土地管理人の解任及び辞任）

第 264 条の 6 所有者不明土地管理人がその任務に違反して所有者不明土地等に著しい損害を与えたことその他重要な事由があるときは、裁判所は、利害関係人の請求により、所有者不明土地管理人を解任することができる。

2 所有者不明土地管理人は、正当な事由があるときは、裁判所の許可を得て、辞任することができる。

（所有者不明土地管理人の報酬等）

第 264 条の 7 所有者不明土地管理人は、所有者不明土地等から裁判所が定める額の費用の前払及び報酬を受けることができる。

2 所有者不明土地管理人による所有者不明土地等の管理に必要な費用及び報酬は、所有者不明土地等の所有者（その共有持分を有する者を含む。）の負担とする。

(所有者不明建物管理命令)

第 264 条の 8 裁判所は、所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない建物（建物が数人の共有に属する場合にあっては、共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない建物の共有持分）について、必要があると認めるときは、利害関係人の請求により、その請求に係る建物又は共有持分を対象として、所有者不明建物管理人（第四項に規定する所有者不明建物管理人をいう。以下この条において同じ。）による管理を命ずる処分（以下この条において「所有者不明建物管理命令」という。）をすることができる。

- 2 所有者不明建物管理命令の効力は、当該所有者不明建物管理命令の対象とされた建物（共有持分を対象として所有者不明建物管理命令が発せられた場合にあっては、共有物である建物）にある動産（当該所有者不明建物管理命令の対象とされた建物の所有者又は共有持分を有する者が所有するものに限る。）及び当該建物を所有し、又は当該建物の共有持分を有するための建物の敷地に関する権利（賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利（所有権を除く。））であって、当該所有者不明建物管理命令の対象とされた建物の所有者又は共有持分を有する者が有するものに限る。）に及ぶ。
- 3 所有者不明建物管理命令は、所有者不明建物管理命令が発せられた後に当該所有者不明建物管理命令が取り消された場合において、当該所有者不明建物管理命令の対象とされた建物又は共有持分並びに当該所有者不明建物管理命令の効力が及ぶ動産及び建物の敷地に関する権利の管理、処分その他の事由により所有者不明建物管理人が得た財産について、必要があると認めるときも、することができる。
- 4 裁判所は、所有者不明建物管理命令をする場合には、当該所有者不明建物管理命令において、所有者不明建物管理人を選任しなければならない。
- 5 第二百六十四条の三から前条までの規定は、所有者不明建物管理命令及び所有者不明建物管理人について準用する。

(解説) (264 条の 2~264 条の 8)

所有者不明の土地・建物に関する管理命令の新設

土地建物の所有者の存否や所在が不明となり、利用がなされていない場合には、衛生上防犯上の問題が生じます。土地建物が利用されないことは、社会経済的な損失であります。ゴミが放置されたり、犯罪行為に利用されたりすることがないように、また社会経済的な損失を防止するために、不在者に代わって管理を行う者の選任が必要です。従来から、不在者財産管理制度(民法 25 条 1 項)、相続人が不分明である場合の相続財産管理制度(現行民法 952 条 1 項)、清算会社・法人の清算人制度(会社法 478 条 2 項)などの制度がありましたが、これらは、特定の土地建物だけでなく、不在者の財産全般を管理する仕組みです。そのため、手続きが複雑で、必要な予納金の額が高額になるなどの難点がありました。共有者のうち複数名が所在不明であるときは、不明者ごとに管理人を選任する必要があり、更にコストがか

さみます。

また、土地建物の管理が行われずに管理不全に陥り、そのために他人の権利が侵害され、または侵害されるおそれがあるときは、物権的請求権や人格権に基づき、是正措置を求めることができますが、継続的な管理が必要となる場合や、あらかじめ是正措置の内容を確定することが困難な場合には、個別の是正措置では、十分な問題解決にはなりません。

そこで、令和3年改正において、所有者不明土地・建物管理命令の制度（264条の2～264条の8）が新設されました。

所有者不明土地・建物管理命令

土地建物について、所有者を知ることができず、または所有者の所在を知ることができない場合（所在等不明の場合）、裁判所は、所有者不明土地・建物管理人（管理人）による管理を命ずる処分（管理命令）をすることができます（264条の2第1項・4項、264条の8第1項）。所在等不明とは、自然人が登記名義人である土地・建物について、不動産登記簿、住民票上の住所等を調査してもその自然人の所在が明らかでない、自然人が死亡しているがその相続人の存否が不明である、法人が登記名義人である土地について、法人登記簿上の主たる事務所および代表者の法人登記簿や住民票上の住所等を調査しても法人の事務所および代表者の所在等が明らかでないなどの場合です。土地建物の共有者が所在等不明の場合にも、管理命令の発令が可能です（264条の2第1項かつこ書き）。

管理命令の発令には、必要性が要件です。誰の管理もなされていないときは必要性がありますが、家庭裁判所において選任された不在者財産管理人や相続財産管理人等が管理しているときは、必要性はありません。

管理命令が発令されるのは、利害関係人が請求した場合です。どのような者が利害関係人に当たるかは、土地・建物が適切に管理されないために不利益を被るおそれがある隣接地・隣接建物所有者、土地・建物の共有者の一部が不明または所在不明の場合のほかの共有者、土地・建物を取得してより適切な管理をしようとする公共事業の実施者、土地・建物の所有権の移転の登記を求める権利を有する者などがこれに該当するとされています。購入希望者も、購入計画に具体性があり、土地・建物の利用に利害があれば、利害関係人になります。

管理命令の効力は、命令の対象とされた土地建物（または、共有物である土地建物）にある動産（命令の対象とされた土地建物の所有者または共有持分を有する者が所有するもの）にも及びます（264条の2第2項、264条の8第2項）。

管理人の管理処分権

所有者不明土地・建物管理人（管理人）の管理処分権の対象となる財産は、①命令の対象とされた土地建物（または共有持分）、②命令の効力が及ぶ動産、③①②の管理、処分によって管理人が得た売却代金等の財産（これらをあわせて、「所有者不明土地等」という）です。

このうち②については、管理命令の効力は、にある動産で、命令の対象とされた土地建物

の所有者が所有するものに及ぶものとされています(264条の2第2項、264条の8第2項)。土地建物にあっても、土地建物の所有者以外の第三者が所有するものには及びません

管理命令があったときは、管理人による職務の円滑な遂行を可能とするため管理人に権限を集中させることが望ましく、また、所在不明者などが自ら管理処分権を行使することも想定できないことから、土地建物(または共有持分)の管理処分権限は、管理人に専属します(264条の3第1項、264条の8第5項)。

管理人は、①保存行為、および②土地建物の性質を変えない範囲内において、利用または改良を目的とする行為をすることができます。裁判所の許可があれば、この範囲を超える行為も可能ですが、裁判所の許可がなければ、この範囲を超える行為は認められません。ただし、許可がないことをもって善意の第三者に対抗することはできません(264条の3第2項)。

土地建物の所有者の負う債務は、管理人の管理の対象ではありませんが、管理人が土地建物を売却する際に、土地建物に設定された抵当権の被担保債権に係る債務を弁済して抵当権の設定の登記の抹消をするケースなど、所有者不明土地等を原資として、その債務の弁済をすべきと判断されるケースにおいては、管理人は、管理対象財産の処分権限を行使し、その財産を原資として弁済をすることも可能です(「村松大谷「令和3年改正民法」177頁)。

訴訟における取扱い

管理命令が発せられた場合には、所有者不明土地等に関する訴えについては、管理人が原告または被告となります(264条の4第1項、264条の8第5項)。

たとえば、土地上に第三者の所有する動産があり、動産の撤去を求める妨害排除請求訴訟を提起しようとする場合には、所有者不明管理人が原告となって訴えを提起することができます。また、土地が隣地に崩落するおそれがある場合に、隣地所有者がその所有権に基づき、崩落の防止措置を求める妨害予防請求訴訟を提起しようとする場合には、管理人が被告となります。

管理人の訴訟行為のうち、訴えの提起や、訴訟上の和解をする場合には、多くは裁判所の許可が必要となります(264条の3第2項)。これに対して、所有者不明土地管理人が被告となって応訴する場合には、裁判所の許可は不要と解されます(不在者財産管理人の応訴についての、大判昭15.7.16民集19巻15号1185頁)。

管理人の義務

管理人には、他人の所有する土地建物を適切に管理する職務がありますから、土地建物の所有者の利益を害さないようにその権限を行使しなければなりません。そのため、善良な管理者の注意をもってその権限を行使する義務が課されています(264条の5第1項、264条の8第5項)。注意義務を負う相手方は、所有者不明土地等の所有者(または共有持分を有する者)です。

数人の者の共有持分を対象として管理命令が発せられたときは、管理人が特定の共有者の利益を犠牲にして他の共有者の利益を図るような行為をするべきではありませんから、命令の対象とされた共有持分を有する者全員のために誠実かつ公平にその権限を行使する義務が課されています(264条の5第2項、264条の8第5項)。

管理人の選任、解任・辞任

所有者不明土地・建物管理命令が発せられる場合には、管理命令において、所有者不明土地・建物管理人(管理人)が選任されます(264条の2第5項、264条の8第4項)。

管理人が、任務に違反して管理命令の対象とされた土地建物に著しい損害を与えるなど重要な事由があるときは、裁判所は、利害関係人の請求により、管理人を解任することができます(264条の6第1項、264条の8第5項)。管理人は、正当な事由があるときは、裁判所の許可を得て、辞任することができる(264条の6第2項、264条の8第5項)。

費用・報酬

管理人が管理行為を行うためには、費用が必要です。また、管理人に管理行為を依頼する以上は、報酬が支払わなければなりません。管理人は、裁判所が定める額の費用の前払および報酬を受けることができます(264条の7第1項、264条の8第5項)。報酬は、管理人の管理処分権の対象となる所有者不明土地等を原資として支払われます。土地建物等の売却代金があれば売却代金から、売却代金がなければ申立人が裁判所に予納した予納金から、支払いがなされることが想定されます。

もともと、管理人の管理に必要な費用および報酬は、もともと管理命令の対象とされた土地建物の所有者(または共有者)が負担すべきです(264条の7第2項、264条の8第5項)。したがって、管理人の費用および報酬は、管理命令の対象とされた所有者不明土地等を原資とするだけでなく、その所有者(または共有者)の財産全体から支払われることとなります。管理人の費用および報酬について、訴えを提起して債務名義を得て、ほかの財産に対して強制執行をすることも可能です。

(管理不全土地管理命令)

第 264 条の 9 裁判所は、所有者による土地の管理が不相当であることによって他人の権利又は法律上保護される利益が侵害され、又は侵害されるおそれがある場合において、必要があると認めるときは、利害関係人の請求により、当該土地を対象として、管理不全土地管理人(第三項に規定する管理不全土地管理人をいう。以下同じ。)による管理を命ずる処分(以下「管理不全土地管理命令」という。)をすることができる。

2 管理不全土地管理命令の効力は、当該管理不全土地管理命令の対象とされた土地にある動産(当該管理不全土地管理命令の対象とされた土地の所有者又はその共有持分を有する者が所有するものに限る。)に及ぶ。

- 3 裁判所は、管理不全土地管理命令をする場合には、当該管理不全土地管理命令において、管理不全土地管理人を選任しなければならない。

(管理不全土地管理人の権限)

第 264 条の 10 管理不全土地管理人は、管理不全土地管理命令の対象とされた土地及び管理不全土地管理命令の効力が及ぶ動産並びにその管理、処分その他の事由により管理不全土地管理人が得た財産（以下「管理不全土地等」という。）の管理及び処分をする権限を有する。

- 2 管理不全土地管理人が次に掲げる行為の範囲を超える行為をするには、裁判所の許可を得なければならない。ただし、この許可がないことをもって善意でかつ過失がない第三者に対抗することはできない。

- 一 保存行為

- 二 管理不全土地等の性質を変えない範囲内において、その利用又は改良を目的とする行為

- 3 管理不全土地管理命令の対象とされた土地の処分についての前項の許可をするには、その所有者の同意がなければならない。

(管理不全土地管理人の義務)

第 264 条の 11 管理不全土地管理人は、管理不全土地等の所有者のために、善良な管理者の注意をもって、その権限を行使しなければならない。

- 2 管理不全土地等が数人の共有に属する場合には、管理不全土地管理人は、その共有持分を有する者全員のために、誠実かつ公平にその権限を行使しなければならない。

(管理不全土地管理人の解任及び辞任)

第 264 条の 12 管理不全土地管理人がその任務に違反して管理不全土地等に著しい損害を与えたことその他重要な事由があるときは、裁判所は、利害関係人の請求により、管理不全土地管理人を解任することができる。

- 2 管理不全土地管理人は、正当な事由があるときは、裁判所の許可を得て、辞任することができる。

(管理不全土地管理人の報酬等)

第 264 条の 13 管理不全土地管理人は、管理不全土地等から裁判所が定める額の費用の前払及び報酬を受けることができる。

- 2 管理不全土地管理人による管理不全土地等の管理に必要な費用及び報酬は、管理不全土地等の所有者の負担とする。

(管理不全建物管理命令)

第 264 条の 14 裁判所は、所有者による建物の管理が不相当であることによって他人の権利又は法律上保護される利益が侵害され、又は侵害されるおそれがある場合において、必要があると認めるときは、利害関係人の請求により、当該建物を対象として、管理不全建物管理人（第三項に規定する管理不全建物管理人をいう。第四項において同じ。）による管理を命ずる処分（以下この条において「管理不全建物管理命令」という。）をすることができる。

2 管理不全建物管理命令は、当該管理不全建物管理命令の対象とされた建物にある動産（当該管理不全建物管理命令の対象とされた建物の所有者又はその共有持分を有する者が所有するものに限る。）及び当該建物を所有するための建物の敷地に関する権利（賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利（所有権を除く。）であつて、当該管理不全建物管理命令の対象とされた建物の所有者又はその共有持分を有する者が有するものに限る。）に及ぶ。

3 裁判所は、管理不全建物管理命令をする場合には、当該管理不全建物管理命令において、管理不全建物管理人を選任しなければならない。

4 第二百六十四条の十から前条までの規定は、管理不全建物管理命令及び管理不全建物管理人について準用する。

(解説) (264 条の 9~264 条の 14)

管理不全土地・建物管理命令の新設

土地建物の所有者の存否や所在が不明ではないけれども、所有者に土地建物の利用や管理に関心がなく、管理がなされないまま放置される状況が生じることがあります。このような状況が生じると、敷地にゴミが放置される、犯罪行為に利用される、建物が老朽化するなど、近隣に危険を生じさせ、悪影響が及び、ほかの人の権利・法律上保護される利益が侵害され、または侵害されることにもなります。地域社会にとっての深刻な問題でもあります*1。

土地・建物の管理が行われず、そのために他人の権利が侵害され、または侵害されるおそれがあるときは、物権的請求権や人格権に基づき、是正措置を求めることができますが、継続的な管理が必要となる場合や、あらかじめ是正措置の内容を確定することが困難な場合には、個別の是正措置では、十分な問題解決にはなりません。

そのため、令和 3 年改正によって、土地建物について、所有者による管理が不相当であることによって他人の権利または法律上保護される利益が侵害され、または侵害されるおそれがある場合、裁判所は、土地建物を対象として、管理不全土地・建物管理人（管理人）による管理を命ずる処分（管理命令）をすることができるものとされました（264 条の 9 第 1 項・3 項、264 条の 14 第 1 項）。管理命令は、利害関係人の請求によって発令されます。

管理不全土地・建物管理命令の制度は、土地・建物の所有者に代わって管理を行うという点で所有者不明土地・建物管理命令の制度と類似しますが、所有者と所有者の所在が分かっているケースであるという点において、異なっています。

また、土地の管理が不適當であるかどうかは、土地建物の状態に照らして判断されるため、管理不全土地・建物管理命令は、所有者不明土地管理命令（264条の2第1項）とは異なり、共有持分を単位として発令されるものではありません。

***1 土地建物の管理不全が地域社会に及ぼす悪影響については、アメリカの犯罪学者ジョージ・ケリング博士が割れ窓理論を提唱している。1枚の割られた窓ガラスをそのままにしていると、さらに割られる窓ガラスが増え、いずれ街全体が荒廃してしまうという理論である。割れ窓理論からみても、管理不全土地・建物管理命令は意義がある。**

発令要件

管理不全土地・建物管理命令の発令要件は、①所有者による土地建物の管理が不適當であること、②それによって、他人の権利または法律上保護される利益が侵害され、または侵害されるおそれがあること、および③必要性です。

① 所有者による土地の管理が不適當であること

所有者による管理が全くされていないケースだけでなく、管理がされているけれどもその管理が適切ではないケースも含まれます。

② 他人の権利または法律上保護される利益が侵害され、または侵害されるおそれがあること

不適切な管理によって、他人の権利や法律上の利益が侵害され、侵害されるおそれが生じている場合に管理命令が発令されます。管理命令が発令されるのは、土地に設置された擁壁にひび割れや破損が生じているが、土地の所有者が放置しており、隣地に倒壊するおそれがあるケース、ゴミが不法投棄された土地を土地の所有者が放置しており、臭気や害虫の発生による健康への被害を生じさせているケースなどです。不可抗力によって他人の権利等を侵害する状態が生じた後に、所有者が適切に対応しないため、現在も侵害状態が継続しているケースも、この要件をみたすとされています。（「村松大谷「令和3年改正民法」199頁）。

③ 必要性

必要性が認められるのは、土地建物の管理状況等に照らし、管理不全土地・建物管理人（管理人）による管理を命ずることが必要かつ相当であるときです。②の例でみると、ひび割れ・破損が生じている擁壁が隣地に倒壊するおそれがあるケースで修繕を行うべき場合や、不法投棄による健康への被害を生じているケースでゴミの除去等を行うべき場合がこれにあたります（「村松大谷「令和3年改正民法」200頁）。

管理人の管理処分権

管理人による管理処分の対象は、①管理不全土地・建物管理命令の対象とされた土地建物、②土地建物にある動産（土地・建物の所有者（または持分を有する者）が所有する物）（264条の9第2項、264条の14第2項）、③①②の管理、処分その他の事由により管理不全土地管理人が得た財産（264条の10第1項、264条の14第4項）です（これらをあわせて、「管理不全土地等」という）。

なお、ここでの管理人の管理処分権は、土地建物の所有者が判明していることが前提なので、所有者等不明土地の管理命令の場合とは異なり、管理不全土地等の管理処分権を管理人に専属させていません。土地建物の所有者の管理処分権と管理人の管理処分権が併存します。

管理人は、①保存行為、および②土地・建物の性質を変えない範囲内において、利用または改良を目的とする行為をすることができます（264条の10第2項本文、264条の14第4項）。裁判所の許可があれば、この範囲を超える行為も可能ですが、裁判所の許可がなければ、この範囲を超える行為は認められません。裁判所の許可を得るべきであるにもかかわらず、許可なく行った行為は、土地の所有者に対する効果が否定されます。ただし、許可がないことをもって善意の第三者に対抗することはできません（264条の10第2項ただし書き、264条の14第4項）。

管理命令の対象とされた土地・建物の処分について許可をするには、所有者の意思を尊重するべきであることから、所有者の同意が必要です（264条の10第3項、264条の14第4項）。

管理人の義務

管理人の職務は、他人の所有する土地建物を適切に管理することですから、管理人は土地建物の所有者の利益を害さないようにその権限を行使すべきであり、善良な管理者の注意をもってその権限を行使する義務が課されます（264条の11第1項、264条の14第4項）。土地建物が数人の共有に属する場合には、管理人は、その共有持分を有する者全員のために、誠実かつ公平にその権限を行使しなければなりません（264条の11第2項、264条の14第4項）

なお、管理人は、土地建物の所有者以外の利害関係人との関係では、直接的には善管注意義務（264条の11第1項）を負いませんが、過失によって土地の所有者以外の利害関係人に損害を与え、不法行為の要件を満たす場合には、利害関係人に対して、民法709条等に基づく損害賠償義務を負います。

管理人の選任、解任・辞任

管理命令が発せられる場合には、管理命令において、管理不全土地・建物管理人（管理人）が選任されます（264条の9第5項、264条の14第3項）。

管理人が、任務に違反して管理命令の対象とされた土地に著しい損害を与えるなど重要

な事由があるときは、裁判所は、利害関係人の請求により、管理人を解任することができます(264条の12第1項、264条の14第4項)。また、所有者不明土地管理人は、正当な事由があるときは、裁判所の許可を得て、辞任することができます(264条の12第2項、264条の14第4項)。

費用・報酬

管理不全土地・建物管理人が管理行為を行うためには、費用が必要です。また、管理人に管理行為を依頼する以上は、報酬が支払わなければなりません。管理人は、裁判所が定める額の費用の前払及び報酬を受けることができます(264条の13第1項、264条の14第4項)。報酬は、通常は、管理処分の対象である管理不全土地等を原資として支払われます。土地建物等の売却代金があれば売却代金から、売却代金がなければ申立人が裁判所に予納した予納金から、支払いがなされるものと想定されます。

もっとも、本来的に管理人の管理に必要な費用および報酬は、土地建物の所有者（または共有者）の負担です（264条の13第2項、264条の8第5項）。土地建物の所有者のほかの財産から支払を受ける必要があるときは、所有者に対して請求をすることができます。

【P. 391 第 898 条の前に、第 897 条の 2 の条文、及び解説を追加】

（相続財産の保存）

第 897 条の 2 家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求によって、いつでも、相続財産の管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分を命ずることができる。ただし、相続人が一人である場合においてその相続人が相続の単純承認をしたとき、相続人が数人ある場合において遺産の全部の分割がされたとき、又は第九百五十二条第一項の規定により相続財産の清算人が選任されているときは、この限りでない。

2 第二十七条から第二十九条までの規定は、前項の規定により家庭裁判所が相続財産の管理人を選任した場合について準用する。

（解説）

相続財産の保存に必要な処分

相続財産が適切に管理されていないことから、多くの社会問題が生じている現在においては、共同相続人が相続財産を適切に管理していない場合の対応策が求められます。しかるに、従来の民法では、相続財産の保存のための裁判所の処分としては、①相続の承認・放棄がなされるまで(918条2項)、②限定承認がなされた後(926条2項)、③相続の放棄がなされた後、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(940条2項)という3つの場面に限られていました。共同相続人の単純承認の後、遺産分割

までの間という一般的に生じる場面に関しては、相続財産の保存に必要な処分に関する規定は置かれておらず、また、継続的に相続財産を管理するための仕組みも設けられていませんでした。

そこで、令和3年改正によって、本条が新設されました。本条は、相続が開始すれば、相続の段階にかかわらず、いつでも、家庭裁判所は、相続財産管理人（管理人）の選任その他の相続財産の保存に必要な処分をすることができるという包括的な規定です*1。

***1 相続財産に属する物が土地建物であり、その所有者（相続人）の所在等が不明である場合には、所有者不明土地・建物管理命令（264条の2・264条の9）を申し立てることもできる。しかし、相続財産の保存に必要な処分は、相続人の所在が判明しているが相続財産の管理に意欲を失っている場合にも可能、管理の費用が相続財産の中から支弁される（885条）などの差異があり、事案に応じて使い分けられることが想定される（「村松大谷「令和3年改正民法」226頁）。**

処分の要件

相続財産の保存に必要な処分の要件は、処分の必要性（処分が相続財産の保存のために必要であること）です（1項本文）。相続財産に属する物について相続人が保存行為をしない、相続人のあることが明らかでないためにその物理的状态や経済的価値を維持することが困難であるなどが、処分の必要性が認められるケースです。

相続財産が特定の相続人に確定的に帰属した場合や、相続財産清算人が選任されている場合には、その財産はそれらの者において管理されるべきであり、この制度による管理の対象とすることは相当ではありません。そのため、①相続人が一人である場合においてその相続人が相続の単純承認をしたとき、②相続人が数人ある場合において遺産の全部の分割がされたとき、③相続財産清算人が選任されているとき（952条1項）は、相続財産の保存に必要な処分を命ずることはできないことが明記されています（1項ただし書）。

相続財産の保存のための相続財産管理人の権限、義務

令和3年改正による相続財産管理人の制度は、従来からの相続財産の管理制度を基礎として、設計されています。そのために、申立権者や、裁判所の命ずる処分の内容などは、従来の相続財産の保存のための従来の仕組みを踏襲しています。相続財産の管理人の職務、権限、担保提供および報酬についても、不在者財産管理制度に関する民法27条から29条までの規定が準用されます（2項）。

管理人は、相続財産に属する財産全般について管理する権限を有し、①保存行為。および②目的物等の性質を変えない範囲内における利用・改良行為は、家庭裁判所の許可を得ずに行うことができます。相続財産に属する財産が第三者に賃貸されている場合には、相続人に代わって、賃料を受け取ることも可能です。①と②の範囲を超える行為をするには、家庭裁判所の許可が必要です（2項、28条）。

管理人が選任されるのは、相続財産の保存が目的ですから、相続財産の一部を売却するなどの処分行為をすることは、基本的には想定されていません。ただし、相続財産を保存するための費用捻出のために相続財産の一部を売却するなどの事情がある場合には、裁判所が処分を許可することもあり得ます。

管理人は、善良な管理者の注意をもって、その権限を行使しなければなりません（家事法 190 条の 2 第 2 項、家事法 125 条 6 項、民法 644 条）。

なお、相続人に承継された相続債務の弁済は、相続財産の管理人の管理の対象ではありません。ただし、債務の弁済をすることが必要かつ相当と判断される場合（たとえば、借地の地代を弁済しなければ、相続財産である借地の建物の存立を維持できない場合）には、管理人が弁済をすることも可能と考えられます。

【P. 591～593 第 898 条の条文、及び解説を差替え】

（共同相続の効力）

第 898 条 相続人が数人あるときは、相続財産は、その共有に属する。

2 相続財産について共有に関する規定を適用するときは、第九百条から第九百二条までの規定により算定した相続分をもって各相続人の共有持分とする。

（解説）

遺産の承継

相続は、死亡によって開始し（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ます（896 条本文）。1 項は、相続人が数人あるとき（共同相続の場合）には、相続財産が共有になることを定めています。

金銭債権・株式

債権も相続の対象です。しかし、金銭債権などの可分債権は共同相続人の共有（準共有）にはならず、相続によって各相続人に相続分に応じて当然分割されて帰属します。最判平成 16. 4. 20 では、『相続財産中に可分債権があるときは、その債権は、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されて各共同相続人の分割単独債権となり、共有関係に立つものではない』と説明されています。

もっとも、預金債権については、金銭債権であっても相続財産に含まれます。最判平成 28. 12. 19 では、『共同相続された普通預金債権、通常貯金債権及び定期貯金債権は、いずれも、相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されることはなく、遺産分割の対象となる』と判断されています。

株式（最判昭和 45. 1. 22）、委託者指図型投資信託の受益権および国債（最判平成 26. 2. 25）

は、金銭債権とは異なり、共同相続人の共有（準共有）となります。

遺産共有の特色

相続人が数人あり、相続財産が共有になる場合の共有関係（遺産分割がなされるまでの関係）が、遺産共有です。遺産共有も、基本的には249条以下に規定する共有としての性質を有しています（最判昭和50.11.7判時799号18頁）。

しかし、遺産共有は、共有ではあるものの、あくまでも一次的、暫定的に権利を帰属させておく状態です（潮見「詳解相続法」240頁）。遺産分割協議を経てはじめて、遺産共有が解消されて個々の財産の帰属が確定するのであり*1、遺産共有の状態の共有物については、遺産分割の合意または家庭裁判所の審判によって分割されなければなりません。そのため、遺産共有については共有物分割訴訟が認められない（258条の2第1項。最判昭和62.9.4判時1251号101頁）など、通常の共有（物権共有）とは異なる性質を有しています。そのため、従前は、遺産共有に249条以下の共有の規定が適用される場合に、共有持分の割合が、法定相続分（または指定相続分）によるのか、具体的相続分によるのか、について、疑義がありました*2*3。

2項は、令和3年改正によって追加された規定です。相続財産について共有に関する規定を適用するときは、民法900条から902条までの規定により算定した相続分をもって各相続人の共有持分とすることが明記されました*4*5。共有物分割請求訴訟などにおける共有持分は、法定相続分（相続分の指定がある場合には、指定相続分）が基準となります。

- *1 遺産共有の共有者であるAとBが不動産を共同相続し、遺産分割によってABの共有不動産と定められた場合には、以降、共有の性格が変わり、暫定的な取扱いである遺産共有ではなく、通常の共有（物権共有）となる（札幌高決昭和43.2.15判時511号52頁）。
- *2 法定相続分は、民法900条から902条までの規定により算定される相続分、指定相続分は、遺言によって相続分の指定がある場合の相続分。
- *3 具体的相続分は、民法900条から904条の2までの規定により法定相続分及び指定相続分を修正して算定される相続分。
- *4 最判平成12.2.24民集54巻2号523頁では、具体的相続分は、遺産分割手続における分配の前提となるべき計算上の価額またはその価額の遺産の総額に対する割合を意味するものであって、実体法上の権利関係ではないとする考え方が採られていた。2項はこの最高裁の考え方に基づいている。
- *5 相続による権利の承継は、法定相続分を超える部分については、登記、登録、その他の対抗要件を備えなければ、第三者に対抗することができない（899条の2）。遺言による指定相続分があったとしても、第三者との関係で相続財産に共有に関する規定が適用されるときには、対抗要件を備えなければ、その第三者との間では、法定相続分により遺産共有者の共有持分が定まることを前提に、共有に関する規定が適用される。

【P. 617 第 905 条の前に、第 904 条の 3 の条文、及び解説を追加】

(期間経過後の遺産の分割における相続分)

第 904 条の 3 前三条の規定は、相続開始の時から十年を経過した後にする遺産の分割については、適用しない。ただし、次の各号のいずれかに該当するときは、この限りでない。

- 一 相続開始の時から十年を経過する前に、相続人が家庭裁判所に遺産の分割の請求をしたとき。
- 二 相続開始の時から始まる十年の期間の満了前六箇月以内の間に、遺産の分割を請求することができないやむを得ない事由が相続人にあった場合において、その事由が消滅した時から六箇月を経過する前に、当該相続人が家庭裁判所に遺産の分割の請求をしたとき。

(解説)

所有者不明土地の状況

土地の相続がなされても、利用価値が、遠隔地にあつたりすることから、利用や管理に関心もたれず、放置したままにされるものが膨大な数に及んでいます。相続人が遺産分割を行わないまま死亡する事態（数次相続）が繰り返されると、共有者の数が増えていき、所有者不明土地を生じさせる大きな原因となっており、所有者不明土地の発生を予防するため、遺産分割をできる限り早期に実施し、遺産共有関係を円滑に解消することが社会的な要請になっています*1。

ところで、相続人には、特別受益（被相続人からの生前贈与等）や寄与分を加味し、法定相続分または指定相続分の割合を修正して算出する具体的相続分の割合により遺産分割を実施することが認められているところ（900 条～904 条の 2）、従来は、具体的相続分による遺産分割を求めることができる期間には時的な制限がありませんでした。遺産分割の請求をしないまま放置しても相続人には不利益が生じることがなく、早期に遺産分割の請求をするインセンティブが働かなかったことが、遺産分割を行わないまま、相続財産を放置してしまう要因になっていました。

*1 わが国の所有者不明土地は、2016 年の時点で 410 万 ha に及んでおり（九州本島の土地面積を上回る）、このまま策を講じなければ、さらに 2040 年には 720 万 ha に拡大するとされている（北海道本島の土地面積に迫る）。現在の土地所有者不明の状況を経済的な観点からみると、2016 年単年で 1,800 億円の損失となっており、2040 年までに約 6 兆円の損失が累積する可能性があるとして試算されている（所有者不明土地問題研究会、平成 29 年 12 月 13 日付け報告書）。

具体的相続分による遺産分割の時的限界

本条は、遺産分割がなされないまま相続財産が放置される事態を防止するため、令和3年改正によって新設された規定です。相続開始の時から10年を経過した後にする遺産分割は、①②の場合を除き、民法903条から904条の2までの規定（特別受益・寄与分の規定）は適用せず、具体的相続分ではなく、法定相続分（相続分の指定があるときは、指定相続分）により遺産分割を行うこととされました。

- ① 相続開始の時から10年を経過する前に、相続人が家庭裁判所に遺産の分割の請求をしたとき。
- ② 相続開始の時から始まる10年の期間の満了前6箇月以内の間に、遺産の分割を請求することができないやむを得ない事由が相続人にあった場合において、その事由が消滅した時から6箇月を経過する前に、相続人が家庭裁判所に遺産の分割の請求をしたとき。

具体的相続分によって遺産分割に時的限界を設けることによって、相続開始の時から10年を経過した後の共有物分割請求が促進され、所有者不明土地の減少につながることを期待されています。

【P. 632～633 第908条の条文、及び解説を差替え】

（遺産の分割の方法の指定及び遺産の分割の禁止）

第908条 被相続人は、遺言で、遺産の分割の方法を定め、若しくはこれを定めることを第三者に委託し、又は相続開始の時から五年を超えない期間を定めて、遺産の分割を禁ずることができる。

2 共同相続人は、五年以内の期間を定めて、遺産の全部又は一部について、その分割をしない旨の契約をすることができる。ただし、その期間の終期は、相続開始の時から十年を超えることができない。

3 前項の契約は、五年以内の期間を定めて更新することができる。ただし、その期間の終期は、相続開始の時から十年を超えることができない。

4 前条第二項本文の場合において特別の事由があるときは、家庭裁判所は、五年以内の期間を定めて、遺産の全部又は一部について、その分割を禁ずることができる。ただし、その期間の終期は、相続開始の時から十年を超えることができない。

5 家庭裁判所は、五年以内の期間を定めて前項の期間を更新することができる。ただし、その期間の終期は、相続開始の時から十年を超えることができない。

（解説）

5年を超えない範囲における遺産分割禁止

1項は、被相続人は、遺言で遺産の分割方法を定められること、および分割方法の定めを

第三者に委託することができることを定めました。あわせて、遺言で遺産の分割を禁止することを認めています。遺産の分割禁止は、胎児がいる場合などに活用されることが想定されます。分割の禁止は5年を超えることはできません。通常の共有（物権共有）についても、5年を超えない範囲における分割禁止の合意が可能とされており（256条）、本条は、これと平仄をあわせています。

遺産分割の禁止期間等の見直し

令和3年改正では、遺産分割の禁止期間等について、2項～5項を追加しました。

2項・3項では、遺言による遺産分割禁止共同相続人は、五年以内の期間を定めて、遺産の全部又は一部について、その分割をしない旨の契約、および契約の更新をすることができることを定めました。ただし、具体的相続分による遺産分割を求めることができる期間を10年に制限したこと（904条の3）にあわせ、遺産分割禁止期間の終期は、相続開始の時から十年を超えることができません。

4項・5項では、家庭裁判所の定める遺産分割の禁止期間は5年以内とすること、および5年以内の期間を定めてその期間の更新をすることができることを明確にし、その終期は、相続の開始の時から10年を超えることができないこととしています。

特定財産承継遺言

遺言では、特定の相続財産を「相続させる」という表現で、特定の相続人（受益相続人）に、特定の相続財産を承継させる意思を示されることがあります。このような遺言を、特定財産承継遺言といいます（相続させる趣旨の遺言ともいう）。特定財産承継遺言は、遺言による遺産の分割の方法の指定となります（最判平成3.4.19判時1384号24頁）。平成30年の民法（相続関係）改正によって、この判例の考え方が民法に取り入れられ、条文化されています（1014条2項・3項、1046条1項、1047条1項）。

特定財産承継遺言があれば、被相続人の死亡の時に直ちに相続によりその遺産が受益相続人に承継されます（最判平成14.6.10判時1791号59頁）。

【P. 646～647 第918条の条文、及び解説を差替え】

（相続人による管理）

第918条 相続人は、その固有財産におけるのと同じの注意をもって、相続財産を管理しなければならない。ただし、相続の承認又は放棄をしたときは、この限りでない。

（解説）

固有財産と同一の注意による相続財産の管理

本条は、熟慮期間中（相続の承認または放棄まで）の相続財産の管理について、相続人は、固有財産におけるのと同じの注意をもって、相続財産を管理する義務があると定めています。熟慮期間の間、相続財産は不安定な状況に置かれます。そのために、本条によって管理の義務を定めたものです。固有財産におけるのと同じの注意とは、自己の財産におけるのと同じの注意（無償の受寄者についての659条）、自己のためにすると同一の注意（親権者についての827条）と同じ意味です（谷口＝久貴編『新版注釈民法(27)』445頁）。

なお、従来は、本条には2項と3項があり、2項では家庭裁判所の相続財産保全のための処分、3項には、相続財産管理人の権限や義務に関する義務が定められていました。しかし、令和3年改正によって、897条の2が新設され、同条において、包括的に、相続のすべての場面で通用する相続財産管理人の選任手続や権限・義務などが定められ、別に規定を置く必要がなくなったことから、従来の本条2項と3項が削除されました。

【P. 653 第940条の条文を差替え】

（相続の放棄をした者による管理）

第940条 相続の放棄をした者は、その放棄の時に相続財産に属する財産を現に占有しているときは、相続人又は第九百五十二条第一項の相続財産の清算人に対して当該財産を引き渡すまでの間、自己の財産におけるのと同じの注意をもって、その財産を保存しなければならない。

2 第六百四十五条、第六百四十六条並びに第六百五十条第一項及び第二項の規定は、前項の場合について準用する。

（解説に修正なし）

【P. 655 末尾の「注意」を差替え】

※注意 令和3年改正によって、財産を占有しつつ相続放棄した者の義務（940条1項）について、相続人または相続財産の清算人（952条1項）に対して財産を引き渡すまでの間、自己の財産におけるのと同じの注意をもって、その財産を保存しなければならないと改められ、規定が整備された。

【P. 636～639 第952条～958条の条文、及び解説を差替え（第951条及び第959条は変更なし）】

(相続財産の清算人の選任)

第 952 条 前条の場合には、家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求によって、相続財産の清算人を選任しなければならない。

2 前項の規定により相続財産の清算人を選任したときは、家庭裁判所は、遅滞なく、その旨及び相続人があるならば一定の期間内にその権利を主張すべき旨を公告しなければならない。この場合において、その期間は、六箇月を下ることができない。

(不在者の財産の管理人に関する規定の準用)

第 953 条 第二十七条から第二十九条までの規定は、前条第一項の相続財産の清算人（以下この章において単に「相続財産の清算人」という。）について準用する

(相続財産の清算人の報告)

第 954 条 相続財産の清算人は、相続債権者又は受遺者の請求があるときは、その請求をした者に相続財産の状況を報告しなければならない。

(相続財産法人の不成立)

第 959 条 相続人のあることが明らかになったときは、第九百五十一条の法人は、成立しなかったものとみなす。ただし、相続財産の清算人がその権限内でした行為の効力を妨げない。

(相続財産の清算人の代理権の消滅)

第 956 条 相続財産の清算人の代理権は、相続人が相続の承認をした時に消滅する。

2 前項の場合には、相続財産の清算人は、遅滞なく相続人に対して清算に係る計算をしなければならない

(相続債権者及び受遺者に対する弁済)

第 957 条 第九百五十二条第二項の公告があったときは、相続財産の清算人は、全ての相続債権者及び受遺者に対し、二箇月以上の期間を定めて、その期間内にその請求の申出をすべき旨を公告しなければならない。この場合において、その期間は、同項の規定により相続人が権利を主張すべき期間として家庭裁判所が公告した期間内に満了するものでなければならない。

2 第九百二十七条第二項から第四項まで及び第九百二十八条から第九百三十五条まで（第九百三十二条ただし書を除く。）の規定は、前項の場合について準用する。

(権利を主張する者がいない場合)

第 958 条 第九百五十二条第二項の期間内に相続人としての権利を主張する者がいないとき

は、相続人並びに相続財産の清算人に知れなかった相続債権者及び受遺者は、その権利を行使することができない。

(特別縁故者に対する相続財産の分与)

第 958 条の 2 前条の場合において、相当と認めるときは、家庭裁判所は、被相続人と生計を同じくしていた者、被相続人の療養看護に努めた者その他被相続人と特別の縁故があった者の請求によって、これらの者に、清算後残存すべき相続財産の全部又は一部を与えることができる。

2 前項の請求は、第九百五十二条第二項の期間の満了後三箇月以内にしなければならない。

(解説) (951 条～959 条全体の解説を差替え)

概説

951 条から 959 条は、人が死亡したときに、相続人が不存在で、財産の承継が生じない場合の、法的な処理の定めです。人とは切り離して財産の集団としての相続財産を觀念し、その相続財産を管理し、清算するという構造になっています。

951 条では、相続人のあることが明らかでないときは、相続財産を法人とするものと定められています。「相続人のあることが明らかでない」というのは、①戸籍上推定相続人が存在しない、②推定相続人の全員が相続を放棄した、という 2 つのケースが想定されます。相続人の存在が明らかであれば、行方不明であっても「相続人のあることが明らかではない」場合にはなりません。

また、相続人がいなくても、包括受遺者がいれば、包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有しますから (990 条)、「相続人のあることが明らかでない」場合にはあたりません (最判平成 9. 9. 12 判時 1618 号 66 頁)。

相続財産管の清算人

「相続人のあることが明らかでない」場合には、家庭裁判所が、利害関係人または検察官の請求によって相続財産の清算人を選任します (952 条 1 項。従来は「管理人」であったが、令和 3 年改正後は「清算人」となった)。相続財産の清算人 (清算人) については、家庭裁判所により公告がなされます (952 条 2 項)。清算人が選任されるのは、利害関係人または検察官の請求があった場合です。請求がなければ清算人は選任されません。

清算人は、遺産の帰属主体である相続財産法人の法定代理人 (法人の代表者) の立場に立ち、不在者の財産清算人と同様の権利義務を有します (953 条による 27 条～ 29 条の準用)。また、清算人と相続財産法人との内部関係については、委任に関する規定が準用されます (953 条、家事事件手続法 208 条、125 条 6 項)。

特別縁故者

相続財産の清算人が選任され（952条1項）、そのうえで、相続人がいれば一定の期間内に権利を主張すべき旨公告などの手続き踏み（952条2項）、それでも相続人としての権利を主張する者がいないときであって、家庭裁判所が相当と認めるときには、958条の2によって、特別縁故者に対する相続財産の分与の手続きが行われます。

ところで、民法には「共有者の1人が、その持分を放棄したとき、又は死亡して相続人がないときは、その持分は、他の共有者に帰属する」と定められています（255条）。そこで、共有者の1人が死亡し、相続人の不存在が確定して清算手続きが終了したとき、その共有持分が直ちに255条により他の共有者に帰属するのか（255条の優先説）、それとも958条の2に基づく特別縁故者に対する財産分与の対象となり、財産分与が行われないうちに、255条により他の共有者に帰属するのか（958条の2優先説）という問題が生じますが、最判平成元.11.24判時1332号30頁では、958条の2優先説が採用されています。