

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
中間試案に対する意見書

2020年（令和2年）2月21日

日本弁護士連合会

目次

第1部 民法等の見直し

第1 共有制度.....	1
1 通常の共有における共有物の管理.....	1
(1) 共有物の管理行為.....	1
(2) 共有物の管理に関する手続.....	5
(3) 共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法.....	6
(4) 共有物を使用する共有者と他の共有者の関係等.....	8
(5) 共有者が選任する管理者.....	9
(6) 裁判所が選任する共有物の管理者.....	11
(7) 裁判所による必要な処分.....	13
2 通常の共有関係の解消方法.....	14
(1) 裁判による共有物分割.....	14
(2) 所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等.....	15
第2 財産管理制度.....	20
1 所有者不明土地管理制度等.....	20
(1) 所有者が不明である場合の土地の管理命令.....	20
(2) 所有者が不明である場合の建物の管理命令.....	28
2 管理不全土地管理制度等.....	29
(1) 所有者が土地を管理していない場合の土地の管理命令.....	29
(2) 所有者が建物を管理していない場合の建物の管理命令.....	33
3 不在者財産管理制度の見直し.....	35
4 相続財産管理制度の見直し.....	36
(1) 相続人が数人ある場合における遺産分割前の相続財産管理制度.....	36
(2) 相続人のあることが明らかでない場合における相続財産の保存のため の相続財産管理制度.....	40
(3) 民法第952条以下の清算手続の合理化.....	43

(4) 相続放棄をした放棄者の義務.....	44
第3 相隣関係	46
1 隣地使用権の見直し	46
2 越境した枝の切除	47
3 導管等設置権及び導管等接続権	49
(1) 権利の内容	49
(2) 導管等の設置場所又は設置方法の変更	50
(3) 償金	50
4 管理措置請求制度	52
(1) 権利の内容	52
(2) 現に利用されていない土地における特則	52
(3) 費用	53
第4 遺産の管理と遺産分割	54
1 遺産共有における遺産の管理	54
(1) 遺産共有と共有物の管理行為等	54
(2) 遺産の管理に関する行為についての同意取得の方法	55
(3) 相続人が選任する遺産の管理者	55
2 遺産分割の期間制限	56
3 遺産分割手続の申立て等がされないまま長期間が経過した場合に遺産を 合理的に分割する制度	56
(1) 具体的相続分の主張の制限	57
(2) 分割方法等	58
(3) 遺産共有における所在不明相続人等の不動産の持分の取得等	61
4 共同相続人による取得時効	62
第5 土地所有権の放棄	64
1 土地所有権の放棄を認める制度の創設	64
2 土地所有権の放棄の要件及び手続	65
3 関連する民事法上の諸課題	68
(1) 共有持分の放棄	68
(2) 建物及び動産の所有権放棄	69
(3) 所有権放棄された土地に起因する損害の填補	69
第2部 不動産登記法等の見直し	
第6 相続の発生を不動産登記に反映させるための仕組み.....	70

1	登記所における他の公的機関からの死亡情報の入手及び活用.....	70
	(1) 登記所が他の公的機関から死亡情報を入手する仕組み.....	70
	(2) 登記所が死亡情報を不動産登記に反映させるための仕組み.....	71
2	相続登記の申請の義務付け.....	72
	(1) 登記名義人が死亡した場合における登記の申請の義務付け.....	72
	(2) 相続登記の申請義務違反の効果.....	76
	(3) 相続登記申請義務の実効性を確保するための方策.....	77
	(4) その他.....	79
3	相続等に関する登記手続の簡略化.....	79
	(1) 遺贈による所有権の移転の登記手続の簡略化.....	79
	(2) 法定相続分での相続登記がされた場合における登記手続の簡略化.....	81
4	所有不動産目録証明制度(仮称)の創設.....	83
第7	登記名義人の氏名又は名称及び住所の情報の更新を図るための仕組み...	84
1	氏名又は名称及び住所の変更の登記の申請の義務付け.....	84
2	登記所が他の公的機関から氏名又は名称及び住所の変更情報を入手し、 不動産登記に反映させるための仕組み.....	85
	(1) 登記名義人が自然人である場合.....	85
	(2) 登記名義人が法人である場合.....	86
3	被害者保護のための住所情報の公開の見直し.....	86
第8	相続以外の登記原因による所有権の移転の登記の申請の義務付け.....	88
第9	登記義務者の所在が知れない場合等における登記手続の簡略化.....	90
1	登記義務者の所在が知れない場合の一定の登記の抹消手続の簡略化.....	90
2	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.....	93
第10	その他の見直し事項.....	94
1	登記名義人の特定に係る登記事項の見直し.....	94
2	外国に住所を有する登記名義人の所在を把握するための方策.....	95
3	附属書類の閲覧制度の見直し.....	95

本年1月10日に意見募集に付された民法・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に対して、当連合会は以下のとおり意見を述べる。

第1部 民法等の見直し

第1 共有制度

1 通常の共有における共有物の管理

（前注）第1の規律は、遺産共有（民法第898条の共有）を除く共有（民法第2編第3章第3節）に関するものである。

(1) 共有物の管理行為

民法第252条の規律（共有物の管理に関する事項に関する規律）を次のように改める。

- ① 共有物の管理に関する事項を定めるときは、民法第251条の場合を除き、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する。ただし、保存行為は、各共有者がすることができる。
- ② 共有物を使用する共有者（①本文の規律に基づき決定された共有物の管理に関する事項の定めに従って共有物を使用する共有者を除く。）がいる場合であっても、その者の同意を得ることなく、①本文の規律に基づき共有物の管理に関する事項を定めることができる。
- ③ ①本文の規律に基づき決定された共有物の管理に関する事項の定めを変更するときも、①本文と同様とする。ただし、その定めに従って共有物を使用する共有者がいる場合において、その定めが変更されることによってその共有者に特別の影響を及ぼすべきときは、その定めを変更することについてその共有者の承諾を得なければならない。
- ④ ①本文の規律に基づき共有物につき第三者に対して賃借権その他の使用又は収益を目的とする権利（以下「使用権」という。）を設定した場合には、次の各号に掲げる使用権は、それぞれ当該各号に定める期間を超えて存続することができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は当該各号に定める期間とする。
 - a 樹木の植栽又は伐採を目的とする山林の使用権 10年
 - b aの使用権以外の土地の使用権 5年
 - c 建物の使用権 3年
 - d 動産の使用権 6か月

（注1）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、「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、基本的に維持することを前提としている。

なお、講学上共有物の処分行為とされている行為について、共有者全員の同意を得なければならないことができないことを明確にするため、共有物の変更（民法第251条）とは別に規定を設け

ることについては、その必要性を踏まえ、引き続き検討する。

(注2) ②とは別に、共有物の管理に関する事項を定めることによって、共有者（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、その定めを決定することについてその共有者の承諾を得なければならないとの考え方がある。

(注3) ④とは別に、次のような考え方もある。

①本文の規律に基づき共有物につき第三者に対して賃借権その他の使用又は収益を目的とする権利（以下「使用権」という。）を設定することができる。この場合において、次の各号に掲げる使用権につきそれぞれ当該各号に定める期間が経過したときは、共有者は、当該使用権の消滅を請求することができる。

- a 樹木の植栽又は伐採を目的とする山林の使用権 10年
- b aの使用権以外の土地の使用権 5年
- c 建物の使用権 3年
- d 動産の使用権 6か月

(注4) ④及び(注3)に関し、借地借家法が適用される借地権の取扱いについては、①本文の規律に基づき設定することができるとの考え方と、①本文の規律では設定することができない（共有者全員の同意を得なければならない）との考え方がある。

また、①本文の規律に基づき借地権を設定することができるとの考え方をとる場合には、④（又は(注3)）に従って所定の期間（樹木の植栽又は伐採を目的とする山林の使用権以外の使用権であれば、5年）を存続期間とするとの考え方をとることが考えられる。

(注5) 物理的な変更を伴う場合であっても、一定のケース（例えば、共有物の改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用を要しない行為）では、各共有者の持分の価格の過半数で決することができるものとするについては、引き続き検討する。

(注6) 共有者全員の合意により民法が定める共有に関する規律を変更することの可否については、その合意の第三者や共有者の特定承継人に対する効力（(注7)参照）と併せて引き続き検討する。

(注7) 共有者間の合意が共有者の特定承継人に対しても効力を有することについては、民法第254条を改正して規律の内容を明確にすることも含めて引き続き検討する。

(注8) ②及び③に関し、共有者が第三者に当該共有物を使用させている場合には、共有者が共有物を使用していると評価する。

【意見】

- 1 本文①に賛成する。
- 2 本文②に反対する。
- 3 本文③に賛成する。

ただし、「共有者に特別の影響を及ぼすべきとき」の意義を範囲によって変更の可否に影響することを踏まえ、引き続き検討すること。

- 4 本文④について以下を条件に賛成する。
 - (1) (注5)の範囲を超える物の形質変更（例：宅地造成）を伴う使用権の設定ができないことを明文化すること。
 - (2) 使用権から借地権、地上権及び地役権を除外すること。
- 5 (注4)は、「①本文の規律では設定することができない（共有者全員の同意を得なければならない）」とする考え方に賛成する。
- 6 (注5)、(注6)及び(注7)について引き続き検討することに賛成する。

【理由】

- 1 本文①について
現行法を基本的に変更するものではないことから賛成する。
- 2 本文②について

②の規律によれば、共有者の持分の価格の過半数で占有状態の変更ができることから、不明共有者が存在し、共有者全員の同意が得られない場合でも、共有関係にある所有者不明土地の円滑な使用及び管理が可能になる。

しかし、最判昭和41年5月19日民集第20巻5号948頁は、共有物の持分価格が過半数を超える共有者（以下「多数持分権者」という。）であっても、共有物を単独で占有する少数持分権者に当然に明渡しを求めることができないとしている。

この点について、本提案は、本文②の規律により、多数持分権者は、共有持分の価格の過半数の定めにより、共有物を使用する少数持分権者に明渡しを求めることができるとされ、上記最判と異なる結論を想定している（補足説明2(2)(4頁)）。その結果、少数持分権者の共有物を使用する権利を著しく制限するおそれがあり、特に、共有物が少数持分権者の生活の本拠や生計の手段（例：事業所又は農地）になっている場合、当該少数持分権者に過酷な結果をもたらすおそれがある。

したがって、共有物を使用する共有者の同意を一律不要としている点は少数持分権者の保護の観点から相当性を欠くため、本文②に反対する。

ただし、本文②の「特段の定めがないにもかかわらず事実上使用（占有）する共有者を保護する必要性は高くない」との理由にも一理あり、事案によっては他の共有者の利益を優先すべき場合があることも否定できない。

そこで、(注2)の考え方を前提に、上記最判の考え方を踏まえた上で、上記最判で明確にされていない、多数持分権者による明渡し認められる要件について、少数持分権者の帰責性（例：協議を不合理に拒絶していること、持分を超えた使用の対価を支払わないことなど）や代償措置の相当性を考慮しながら、引き続き検討すべきである。

3 本文③について

本文②と同様に、共有関係にある所有者不明土地の円滑な使用及び管理の観点から有益なものである。

多数派の構成が変われば管理内容も変わり得るので、過半数で定めを変更することを可能とする規律は妥当である。

また、管理に関する事項の定めに従って使用している共有者にとって、当該定めに従っているにもかかわらず、事後に、当該定めが変更されたことにより一方的に不利益を受けることは酷であるので、かかる共有者に特別の影響を及ぼす場合に、当該共有者の同意を要するという提案も妥当である。

4 本文④について

本文④の規律は、現行法の一般的な解釈を明文化するもので、これが明文化されることにより不明共有者がいる共有物の円滑な使用が期待でき、有益であるから基本的に賛成する。ただし、次の手当てをすべきである。

(1) 少数持分権者などの保護の明文化（賛成条件(1)）

賃借権の設定に当たり、(注5)の範囲を超えるような物の形質変更が行われる場合（例：山林を宅地に転用する前提で賃貸する場合）は、少数持分権者を含め共有者全員の同意が必要であるから、この点を明文化すべきである。また、少数持分権者への不測の損害を回避する観点から、中間試案第1の1(2)又は(3)で検討されている手続要件の明文化も重要である。

(2) 地上権、地役権、借地権を対象から除外すること（賛成条件(2)）

本文④の規律における使用権から地上権を除外すべきである。

すなわち、i 地上権の設定には、一般的に共有者全員の同意を要すると解されていること、ii 賃借権に関して本文④の規律を設けることにより、短期ではあるが共有物の円滑な使用という目的は達せられ、地上権を対象に加える必要性は小さいことから、地上権は本文④の規律の対象から除外すべきである。

また、地役権は、多様な形態で存在しており（通行、用水、送電線等）、一義的な要件の検討が難しいことから、本文④の規律の対象から除外すべきである。

さらに、借地権も、30年よりも短期の期間を設定することが借地借家法上制限されており、本文④の規律と矛盾を生じること、短期で建物を壊すことが不経済であること、借地借家法第5条及び第6条により借地権者には基本的に永続的な使用権限が付されていることを勘案すれば、本文④の規律の対象外とすべきである。

5 （注4）について

借地借家法が適用される借地権の取扱いについては、共有者全員の同意を得なければならないとする考え方に賛成する。

上記4(1)の理由に加え、i 建物の基礎工事等により土地に著しい形質変更が生じる可能性が高いこと、ii 建物建築により土地の価格が底地価格に低下し、土地の共有者に著しい不利益を生じさせることから、共有者全員の同意を必要とすべきである。

6 （注5）について

共有物の物理的変更行為について、一律に共有者全員の同意を要するとの考え方は、共有者の一部に不明共有者が存在する場合に、適切な管理を阻害するという実務上の問題を生じさせるものである。かかる不都合に対応するために、過半数で、一定の物理的変更行為を行えるようにすることは有用である。

ただし、物理的変更行為であっても、多額の費用を要する場合に、少数持分権者の意向を無視して、当該少数持分権者に費用を負担させることは適切ではないし、共有物に一定の物理的変更を加えることは基本的に共有者本人の意思を尊重すべきであるから、共有者全員の同意を要しない場面は限定的に解すべきである。

(注5)は、改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用を要しない物理的変更行為に限っている点で、賛成できる。

ところで、いわゆる共有私道の舗装若しくは補修又は共有私道へのライフラインの設置若しくは補修等が、共有物の保存行為、管理行為又は変更行為のいずれかに該当するかに関しては、共有私道の保存・管理等に関する事例研究会「複数の者が所有する私道の工事において必要な所有者の同意に関する研究報告書(平成30年1月)」が存在する。ここで管理行為とされたものを明文化することや、変更行為と整理されたが、共有関係にある所有者不明土地の円滑な使用及び管理の観点から見直しをすること等について検討すべきである。

7 (注6)及び(注7)について

不動産に関する法律実務の現場では、オフィスビルや商業施設といった収益性のある不動産等(不動産以外では、近時、太陽光発電パネル等の動産がある。)を、複数の企業が共有により保有するケースが一定数存在する。このような場面においては、あらかじめ共有関係に入る前に、共有物の管理に関する一定の事項について、①及び③の規律等と異なる取扱いを共有者間で合意することがある。このような場合にまで、①及び③の規律等が常に優先するとすれば(①及び③の規律等が強行法規であるとすれば)、共有者間の柔軟な利害調整が著しく阻害されることになりかねないため、共有者の特定承継人その他の第三者に対する効力にも配慮しつつ、(注6)及び(注7)について引き続き検討すべきである。

(2) 共有物の管理に関する手続

共有物の管理に関する事項の定め等につき各共有持分の過半数で決する際の手続を明確にすることについて、共有者に対する意思表示の機会の保障や共有者の負担等を踏まえ、引き続き検討する。

【意見】

引き続き検討することに賛成する。

【理由】

共有物の管理に関する事項の定めを各共有持分の過半数で決する際の手続については、現行法上明確ではない。

共有物の管理に関する事項を新たに定め又はそれを変更することによって、共有者としての負担（管理費用等の負担）や責任（工作物責任等）が新たに発生又は変動する可能性がある。

したがって、少数持分権者に不測の損害を与えることを回避する観点から、事前又は事後の手續保障として、管理に関する事項の定めに係る協議に参加し、又は、意見を表明する機会を与えるべく、議決を要することとしたり、過半数で合意した定めの内容を通知したりすること等、何らかの手續保障制度を設けることが望ましい。

他方で、かかる手續保障制度を設けると、会議体が形成できず、通知をするにも行方が分からず、管理すべき行為ができないまま、管理を放棄する土地が多く存在する現実にも目を向ける必要がある。所有者不明土地問題において権利者の探索が容易でなく、探索のための費用も負担になっているという問題を踏まえ、過度に重い手續を設けることは相当ではない。

両者のバランスを踏まえながら、引き続き検討すべきである。

(3) 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。①及び②において同じ。）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。

- 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同意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、一定の期間を定めて、他の共有者に対してその期間内に共有物の管理に関する行為について同意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 変更又は処分（共有者が共有持分を喪失する行為は含まない。）につき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、催告又は公告をした共有者は、確答をしない共有者以外の共有者全員の同意を得て、当該変更又は処分をすることができる。
- ④ 変更又は処分以外の管理に関する事項につき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、当該管理に関する事項については、確

答をしない共有者の持分以外の持分の価格に従ってその過半数で決することができる。

(注1)「共有物の管理に関する行為」には、共有物の変更行為及び処分行為(民法第251条参照)並びに管理行為(同法第252条本文参照)のいずれもが含まれる。ただし、本文のとおり、共有者が共有持分を喪失する行為には、①から④までの規律は適用しない。

(注2)②の「他の共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないとき」が認められるためには、必要な調査を尽くしても、共有者の氏名又は名称やその所在を知ることができないときをいう。また、共有者が法人である場合には、その本店及び主たる事務所が判明せず、かつ、代表者が存在しない又はその所在を知ることができないときに、「共有者の所在を知ることができない」ときに該当することを想定している。

(注3)法的構成については、①から④までの要件を充たせば当然に効果が生ずるとの案と、①から④までの要件を充たした上で、裁判所が③の確答をしない共有者以外の共有者全員の同意を得て当該変更又は処分をすることができる旨の決定、又は④の確答をしない共有者の持分以外の持分の価格に従ってその過半数で決することができる旨の決定をしなければその旨の効果が生じないとの案がある。

なお、①から④までの要件を充たせば当然に効果が生ずるとする案をとる場合において、紛争を防止する観点から、①から④までの要件を充たしたことを公的機関が証明する制度を設けることの是非については、引き続き検討する。

【意見】

- 1 ①、②及び④に賛成する。
- 2 ③に反対する。
- 3 (注3)の法的構成について後者の裁判所の関与を必要とする案に賛成する。

【理由】

- 1 本文①、②及び④について

本文①、②及び④の規律が設けられれば、不明共有者や共有物の管理に関心がない共有者がいる場合でも、共有物の円滑な使用及び管理が可能になり、有益である。

ただし、催告又は公告の相手方となる共有者の保護の観点から以下の配慮を引き続き検討すべきである。

すなわち、本文④の規律により、多数持分権者であっても、相当の期間内に回答しなければならぬことになり、事実上回答が強制される側面がある。特に、管理行為の中でも多額の費用を要する行為や変更行為に近い性質を有する行為については催告又は公告の相手方となる共有者への不利益は小さくない。

そこで、事前の手續保障の観点から、本文①及び②の規律における催告期間及び公告期間に配慮すべきである。また、公告の相手方となる不明共有者の意義を引き続き検討すべきである。

さらに、催告及び公告の事実、不確答の事実等を公証し、将来の紛争を防止する観点から、①、②及び④の場合は公証人等公的機関の関与を求めることができる制度にすべきである。

- 2 本文③について

本文③の規律は、上記1で述べた本文①、②及び④の規律と同様に共有関係にある所有者不明土地の円滑な使用、管理及び変更の観点から、有益な制度である。

しかし、本文③の規律では、「共有者が共有持分を喪失する行為」を除く変更行為及び処分行為の全てが対象とされており、共有持分の喪失と同視できるような強大な影響力を及ぼす行為（例：長期の地上権の設定）まで、確答しない共有者以外の意思で、変更・処分できることになり、共有者の財産権保障の観点から相当性を欠くので、反対する。

変更行為及び処分行為の中には、管理行為に近い軽微なもの（例：短期賃貸借の期間をわずかに超える賃貸借）が存在することは否定できないが、一般的には、変更行為及び処分行為は権利制約の程度が大きいものが多いと考えられる（例：山を切り崩して造成する行為、傾斜地に擁壁を形成する行為等の物理的変更を伴う行為）。このように、変更行為及び処分行為は千差万別であるが、負の管理状況を解決する観点から、対象となる変更行為又は処分行為の範囲を限定すべきである（例えば、第1の1（注5）において記載されている、共有物の改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用を要しない物理的変更等のように共有者への権利制約の程度が大きくない変更行為及び処分行為に限定する方向で引き続き検討すべきである。）。

3 （注3）について

i 権利制約の重大性、ii これからなされようとしている管理に関する行為が管理、変更、処分のどの類型なのかの判断（あるいは、共有物の改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用を要しない物理的変更行為（第1の1（注5））に該当する行為を変更行為ではなく、管理行為とする場合は、当該行為の要件を充足するかどうかの判断）、iii 不明共有者の該当性のチェック、iv 催告、公告の手續が適正に行われたかどうかのチェックといった、要件の充足性を実体的な観点から判定すべきであり、この点に関して、証拠評価及び事実認定をはじめとした実体的な審査を行う能力に優れた裁判所の事前関与を必要とすべきである。

(4) 共有物を使用する共有者と他の共有者の関係等

共有物を使用する共有者と他の共有者の関係等に関し、次のような規律を設ける。

- ① 共有物を使用する共有者（(1)の規律に基づき決せられた共有物の管理に関する事項についての定めに従って共有物を使用する共有者を含む。②においても同じ。）は、その使用によって使用が妨げられた他の共有者に対し、共有持分の価格の割合に応じて、その使用の対価を償

還する義務を負う。

- ② 共有物を使用する共有者は、善良な管理者の注意をもって、共有物を保存しなければならない。共有者は、自己の責めに帰すべき事由によって共有物を滅失し、又は損傷したときは、他の共有者に対し、共有持分の価格の割合に応じて、その損害の賠償をする義務を負う。

【意見】

本文①及び②について賛成する。

【理由】

1 本文①について

共有物を使用する共有者と他の共有者の法律関係に関しては、共有物を使用しない共有者が当該物を使用する共有者に対し、賃料相当額の不当利得金及び損害賠償金の支払を請求することができるとする最高裁判例（最判平成12年4月7日集民第198号1頁）が存在する。当該最高裁判例の考え方は基本的に妥当と考えられ、当該最高裁判例と軌を一にする①の規律も基本的には正当と考えられるから、①の規律には賛成する。

もっとも、夫婦共有財産その他の家族間での共有の場合にも、常にこのような償還義務を認めると、共有物を使用する共有者に酷な結果をもたらすおそれがあるから、償還義務の発生要件及び効果（償還額の算定方法等）については、引き続き検討すべきである（特に、共有関係にある所有者不明土地は、価値が低い土地（いわゆる負動産）であることが少なくないため、このような価値の低い共有物を管理する共有者に賃料相当額の償還義務が常に課せられると、共有物の管理への萎縮効果が発生する可能性も考えられる。）。

2 本文②について

共有物を使用する共有者以外の共有者の保護を図る観点から、善管注意義務を規定することは有益であり、基本的に賛成する。もっとも、例えば、夫婦による共有財産について夫婦が互いに善管注意義務を負っているというのは、社会通念に合致しない可能性があることから、善管注意義務が成立する場面については引き続き検討すべきである。

後段については不法行為責任の具体化として明文化するという趣旨であれば、ルールの明確として有益であるから、賛成する。

(5) 共有者が選任する管理者

共有者が選任する管理者に関し、次のような規律を設ける。

ア 選任の要件等

- ① 共有者は、共有物の管理者を選任することができる。
- ② ①の管理者の選任は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決するものとする。この選任については、共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法と同様の制度を設ける。

イ 管理者の職務等

管理者は、共有者が共有物の管理に関する事項についての定めをした場合には、その定めに従い、職務を行うものとする。

(注1) 共有物の管理に関する事項についての定めがない場合には、管理者が自己の判断で共有物の管理に関する事項を定めることができる。

(注2) 管理者を選任する際に共有者が共有物の管理に関する事項についての定めをする場合には、共有物の管理に関する事項についての通常ルール（民法第251条・第252条、第1の1参照）に従う。

ウ 管理者の権限等

- ① 管理者は、総共有者のために、共有物の管理に関する行為をすることができる。
- ② 管理者が共有物の変更又は処分をするには、①の規律にかかわらず、共有者全員の同意を得なければならない。この同意（共有者が共有持分を喪失する行為についての同意を除く。）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と同様の制度を設ける。

(注) 共有者の持分の価格の過半数の決定で、①の管理者の権限を制限することができるものとするについても、引き続き検討する。

エ 管理者の解任

管理者の解任は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する。

(注) 裁判所に対する解任請求権を認めるかについては、共有物の管理に関する事項を決することにつき裁判所が関与しないことを踏まえ、慎重に検討する。

オ 委任に関する規定の準用等

- ① アからエまでのほか、管理者の権利義務は、委任に関する規定（善管注意義務を定める民法第644条など）に従う。
- ② 管理者は、共有者のために、誠実かつ公平にその権限を行使しなければならない。

(後注1) 管理者の資格に関しては、共有者に限らず、第三者を選任することも認める。

(後注2) 管理者の任期については、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る。

(後注3) 管理者を置くことができる共有物については、不動産に限定しない方向で引き続き検討する。また、準共有の対象財産権についても、引き続き検討する。

(後注4) 共有物が不動産である場合に、管理者の選任を証明する方法については、登記事項とすることも含めて引き続き検討する。

(後注5) 訴訟の追行については、共有者全員の同意を得なければすることができないものとする。

ことについて、引き続き検討する。

【意見】

賛成する。ただし、ウ②において、第1の1(3)③に対応する制度に反対する。

【理由】

この規律は、共有関係にある所有者不明土地の円滑な利用及び管理を促進する観点から有益なものであり、現行法の任意代理制度の枠内で実現することができ、改正の相当性も特段問題はないものと考えられ、ウ②において第1の1(3)③に対応する制度に反対するほかは、基本的に賛成する。ただし、次の点については引き続き検討すべきである。

① 「総共有者のため」の意義について

ウ①によれば、管理者は「総共有者のために」共有物の管理に関する行為をすることができるかとされている。ここで、「総共有者のために」の意義として、①法律効果を帰属させる権限を有しているという趣旨か、又は、②総共有者のために善管注意義務を負っていることを明らかにする趣旨かが明確ではないが、いずれの場合であっても任意代理制度との関係を踏まえつつ検討すべきである。

② 裁判所に対する解任請求権（エ（注））について

裁判所に対する解任請求権は、裁判所による私的自治への介入を認める制度であるが、管理者の選任後に、共有者の一部が不明となり、持分価格の過半数による意思決定が困難になった場合（共有者による私的自治が機能しなくなった場合）、管理者が管理を怠り、又は、不適切な管理を行っているときでも、当該管理者を解任できなくなるおそれがあることから、裁判所に対する解任請求権を認める必要性は否定できない。したがって、裁判所に対する解任請求権を認めるべきである。

③ 管理者の訴訟追行権（後注5）について

共有者の裁判を受ける権利の保障の観点から、管理者の訴訟の追行については、共有者全員の同意を得なければできないものとするべきであるが、個々の共有者の同意がある場合であっても、弁護士代理の原則（民事訴訟法第54条）の潜脱にならないように慎重な検討が必要である。

(6) 裁判所が選任する共有物の管理者

ア 第三者の申立てによる選任

第三者の申立てにより裁判所が管理者を選任することを認めることについては、所有者不明土地管理制度等（第2の1）及び管理不全土地管

理制度等（第2の2）の検討を踏まえながら、所有者不明土地管理制度及び管理不全土地管理制度とは別に制度を設ける必要性の有無の観点から、引き続き検討する。

イ 共有者の申立てによる選任

共有者の申立てにより裁判所が管理者を選任することを認めるかどうかについては、共有者間で意見の対立があり、共有者の合意等によって管理者を選任することができないケースを念頭に、共有物の管理について裁判所が必要な処分をすることを認めるかどうか（後記(7)）と併せて慎重に検討する。

【意見】

ア及びイのいずれについても、他の土地管理制度の検討状況を踏まえながら引き続き検討することに賛成する。

【理由】

共有関係にある所有者不明土地は、共有者による私的自治が機能しておらず、負の外部性（物理的な管理不全による第三者の損害発生等）を生じさせ、又は、生じさせるおそれがある場合が少なくない。他方、共有地に法的利害関係を有する第三者は、自己の権利を実現するためには、共有者全員から債務名義を取得しなければならず（共有者に対する建物収去土地明渡請求に関する最判昭和43年3月15日民集第22巻3号607頁）、当該土地が単独所有の場合と比べ、当該第三者の負担は過大なものになることが少なくない。

そこで、共有者の私的自治が機能していない場合に、裁判所が管理人を選任して共有者と当該第三者の利害調整を円滑に行うための制度を設ける必要性が認められる。特に、共有者が多数の場合、当該第三者の負担は極めて重く、管理人制度の必要性は高いといえる。

もっとも、裁判所が選任する管理者の権限いかんによっては、共有者の方針と異なる管理を第三者が決することにより、共有者に重大な権利制約が生じる可能性があること、意思が合致しない多数の共有者が存在し、かつ、法律上、管理者の行為基準（破産管財人のようなマニュアル）がない中で、管理者が個々に判断しなければならないとすれば、任務が重くなりかねないこと、第三者の予納金が管理者報酬に充てられる仕組みが予想されるから管理者の中立性が確保できるのか等の課題が存在するため、慎重な検討を要する。

以上を踏まえ、他の財産管理制度の検討状況を踏まえながら引き続き検討すべきである。

なお、共有者による管理者の選任申立てについては、前向きに検討すべきである。なぜなら、共有私道のように継続的な管理を必要とし、かつ、共有物分割請求が十分な救済手段にならない共有物について共有者間の意見が対立した場合（特に持分が2分の1ずつの場合）、共有者間の利害調整を行う管理者の必要性が高いからである。また、第三者に申立権限を認める場合、それと比較して典型的に利害関係の強い共有者の一人に単独申立権限を認めないのは、アンバランスといえる。

(7) 裁判所による必要な処分

共有者間に共有物の利用に関し意見の対立がある場合において、共有物分割をすることが難しいとき（共有物の分割をしない旨の契約がある場合を含む。）は、裁判所は、共有者の申立てによって、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については、慎重に検討する。

（注）共有物分割を行うまでの間に共有者間に共有物の利用に関し意見の対立があり共有物を維持・管理することができないときは、裁判所は、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については、私的自治との関係を踏まえながら、共有者間に意見の対立がある中で、裁判所が介入することが正当化されるかという観点、共有物分割請求を本案とする民事保全としてどのようなことが可能かを踏まえながら、民事保全とは別に制度を設ける必要性の有無の観点等から、慎重に検討する。

【意見】

積極・消極両面から引き続き慎重に検討することに賛成する。

【理由】

共有関係にある所有者不明土地は、価値が低い土地（いわゆる負動産）であることが少なくなく、共有者間で負担や費用の押し付け合いの形で意見の対立が生じるおそれも小さくない。

この場合、共有者は、裁判による共有物分割を行うべきであるが、共有私道のように共有物の分割を予定しない共有物や分割をしない旨の契約がある共有物についてはそれが十分な救済手段にならない場合がある。

そこで、このような場合に、裁判所が必要な処分を命ずることができれば、共有関係にある所有者不明土地の円滑な管理及び変更に資するといえる。

もっとも、裁判所が必要な処分を命じる制度は、共有者の私的自治に介入する制度であり、必要な処分の内容いかんによっては共有者に重大な権利制約が生じる。そこで、私的自治への過剰な介入とならないように、必要な処分を命ずることができる要件及び必要な処分の内容を厳格に設定する方向で引き続き検討すべきである。

2 通常の共有関係の解消方法

(1) 裁判による共有物分割

裁判による共有物分割に関する規律（民法第258条）を次のように改める。

① 共有物の分割について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，共有者は，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。

ア 共有物の現物を分割する方法

イ 共有物を一人又は複数の共有者に取得させ，こ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

ウ 共有物を競売して換価する方法

③ 裁判所は，共有物を一人又は複数の共有者に取得させることが相当であり，かつ，その者に取得させることとしても共有者間の実質的公平を害するおそれがないときには，②イで定める方法による分割を命ずることができる。

④ 共有物の現物を分割することができない場合，又はその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場合において，②イで定める方法による分割を命ずることができないときは，裁判所は，②ウで定める方法による分割を命ずることができる。

⑤ 裁判所は，共有物の分割を命ずる場合において，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。

（注1）共有物の分割方法の検討順序については，これを改める必要性を踏まえて引き続き検討する。

（注2）共有物分割に関する紛争に関して，民事調停を前置する規律を設けることについて，引き続き検討する。

（注3）裁判所は，換価のための管理者を選任した上で，当該管理者に対して共有物を任意売却することによって換価を命ずることができるとする規律について慎重に検討する。

（注4）複数の共有物を一括して分割する場合においても，①から⑤までの規律が適用されることを前提としている。

（注5）複数の共有物を一括して分割する請求がされた場合に，裁判所が，一部の共有物について先行して競売を命ずることができる規律を設けることについては，引き続き検討する。

【意見】

賛成する。

ただし，共有物分割に関する紛争に関して，民事調停を前置する規律を設けること（（注2）関係）については反対する。

【理由】

1 賛成する理由

共有関係にある所有者不明不動産の共有関係の解消方法として共有物分割請求訴訟が実務上、一定の役割を果たしてきた。

もっとも、民法の明文にない解決方法を判例法理で補っていた現実があるので、本提案の規律によりルールを明確にし、国民にとって利用しやすい制度にすることには合理性があることから、賛成する。

2 その他注等について

(1) 共有物の分割方法の検討順位（注1）について

共有物の分割方法の検討順位については、事案によって事情は様々であり一義的に定めることは難しい。

例えば、共有土地を無理に現物分割すると、不整形地などの価値低減を招いたり、非接道土地、袋地といった価値のない土地を生み、それらが将来、管理不全土地になる可能性がある。

共有物に関する諸般の事情を総合考慮して柔軟に判断することが望ましく、これを改める必要性の有無を含め引き続き慎重に検討すべきである。

(2) 民事調停前置（注2）について

裁判による共有物分割は、固有必要的共同訴訟の規律が働き、手続負担が重いという問題がある。更に民事調停を必須とされると、非協力者がいても必ず調停を付すことを強制することになりかねず、無益であるばかりか、早期解決という法改正の趣旨に逆行する。

以上から、民事調停を前置する規律を設けることには反対する。

(3) 任意売却による分割の規律（注3）について

任意売却による分割の規律は、最終的に売却が実現できない場合に対処する手段がないこと等複雑な問題が種々存在する（補足説明）ことから、改正の必要性とともに、内容の相当性について引き続き慎重に検討すべきである。

(2) 所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等

（前注）ア及びイの「不動産が数人の共有に属する場合」には、不動産が遺産共有の状態にある場合及び不動産につき通常の共有と遺産共有が併存している場合は、含まれない。これらの場合については、第4の3(3)で検討している。

ア 所在不明共有者の不動産の共有持分の取得等

所在不明共有者の不動産の共有持分の取得等に関し、次のような規律を設けることについて、引き続き検討する。

【甲案】① 不動産が数人の共有に属する場合において、共有者の所在を知ることができないときは、当該共有者（以下「所在不明共有

者」という。)以外の共有者の一人は、所在不明共有者の持分の時価（bの請求をする場合にあっては、不動産の時価相当額を所在不明共有者の持分に応じて按分して得た額）として相当と認められる金額を供託して、所在不明共有者に対し、次の請求をすることができる。

- a 所在不明共有者の持分を自己に譲り渡すべきこと
- b 所在不明共有者以外の共有者全員の同意を得て不動産の所有権を第三者に譲渡することができる権限を自己に付与すべきこと

② ①aの請求により、請求をした共有者が所在不明共有者の持分を取得したときは、所在不明共有者は、請求をした共有者に対し、所在不明共有者の持分の時価相当額の支払を請求することができる。

③ ①bの請求により権限が付与された共有者が不動産の所有権を第三者に譲渡した場合には、所在不明共有者は、権限が付与された共有者に対し、不動産の時価相当額を所在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。

(注1)【甲案】は、①及び②の要件並びに(後注)で検討する要件を充たして、共有者が請求をすれば、当然に持分の取得等の効果が生ずるとするものである。

(注2)【甲案】において、①aによる持分の取得等の効果が生じた場合に、請求をした共有者が所在不明共有者の持分について移転登記を備える方法として、請求をした共有者による単独申請とし、登記官において、添付情報として提供された①の要件及び(後注)で検討する要件を充たすことを証する情報(その内容については、政令等で定めることが考えられる。)を審査して、請求をした共有者への所在不明共有者の持分の移転の登記をすることができるものとするについて、引き続き検討する。

(注3)【甲案】において、①bによる権限付与等の効果が生じた場合に、第三者に所在不明共有者の持分を含めて共有者全員の持分について移転登記を備えさせる方法として、①及び(後注)で検討する要件を充たす場合には、請求をした共有者が所在不明共有者の持分の移転に係る登記を備えるために必要な行為をする権限を有するものとし、請求をした共有者及び第三者(他の共有者がある場合にあっては、請求をした共有者及び他の共有者並びに第三者)との共同申請により、登記官において、添付情報として提供された①の要件及び(後注)で検討する要件を充たすことを証する情報(その内容については、政令等で定めることが考えられる。)を審査して、第三者への共有者全員の持分の全部移転の登記をすることができるものとするについて、引き続き検討する。

(注4)【甲案】①の請求権を行使する方法をどのような方式とするのかについては、(注2)及び(注3)において、所有権移転登記手続請求訴訟において請求認容判決を得る方法以外の方法による登記手続を認めることの是非を踏まえながら、引き続き検討する。

【乙案】① 不動産が数人の共有に属する場合において、共有者の所在を知ることができないときであって、当該共有者(以下「所在不明共有者」という。)以外の共有者の一人から請求があるときは、裁判所は、請求をした共有者に所在不明共有者の持分の時価（bの処分をする場合にあっては、不動産の時価相当額を所在不明共有者の持分に応じて按分して得た額）として相当と認められる金

額を供託させて、次の各処分を命ずることができる。

- a 所在不明共有者の持分を請求をした共有者に取得させること
 - b 所在不明共有者以外の共有者全員の同意を得て不動産の所有権を第三者に譲渡することができる権限を請求をした共有者に付与すること
- ② ① a の処分により請求をした共有者が所在不明共有者の持分を取得したときは、所在不明共有者は、請求をした共有者に対し、所在不明共有者の持分の時価相当額の支払を請求することができる。
- ③ ① b の処分により権限が付与された共有者が不動産の所有権を第三者に移転させたときは、所在不明共有者は、権限が付与された共有者に対し、不動産の時価相当額を所在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。

(注5)【乙案】は、裁判所による決定があつて初めて持分の取得等の効果が生ずることを前提とし、この裁判所による決定は、性質上、訴訟事件ではなく、非訟事件とするものである。

(注6)【乙案】において、裁判所が① a の決定をした場合に、請求をした共有者が所在不明共有者の持分について移転登記を備える方法として、裁判所が① a の決定をする際に請求をした共有者に所在不明共有者の持分の移転に係る登記を備えるために必要な行為をする権限を付与することとし、その権限が付与されたことを証する情報を添付情報として提供することにより、請求をした共有者の単独申請で所在不明共有者の持分の移転の登記をすることができるもの案について、引き続き検討する。

(注7)【乙案】において、裁判所が① b の決定をした場合に、請求をした共有者が第三者に所在不明共有者の持分を含めて共有者全員の持分について移転の登記を備えさせる方法として、裁判所が① b の決定をする際に、請求をした共有者に所在不明共有者の持分に係る登記を備えるために必要な行為をする権限も付与することとし、裁判所においてその権限を付与する処分がされたことを証する情報を添付情報として提供することにより、請求をした共有者及び第三者（他の共有者がある場合にあっては、請求をした共有者及び他の共有者並びに第三者）との共同申請で、第三者への共有者全員持分の全部移転の登記をすることができるものとするについて、引き続き検討する。

イ 不特定共有者の不動産の共有持分の取得等

共有者を知ることができない場合に、アの【乙案】と同様の規律を設けることについては、引き続き検討する。

(後注1) 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、必要な調査を尽くしても、共有者の氏名又は名称やその所在を知ることができないときをいう。また、共有者が法人である場合には、その本店及び主たる事務所が判明せず、かつ、代表者が存在しない又はその所在を知ることができないときに、「所有者の所在を知ることができない」ときに該当することを想定している。

所在を知ることができないかどうかの調査方法については、少なくとも、①所有者が自然人である場合には、登記簿上及び住民票上の住所に居住していないかどうかを調査する（所有者が死亡している場合には、戸籍を調査して、その戸籍の調査で判明した相続人の住民票を調査すること）ことや、②所有者が法人である場合には、イ）法人の登記簿上の所在地に本店又は主たる事務所がないことに加え、ロ）代表者が法人の登記簿上及び住民票上の住所に居住していないか、法人の登記簿上の代表者が死亡して存在しないことを調査することが想定されるが、その他にどのような調査を行うのかや、その在り方については、その判断をどの機関が行うことになるのかを含め、引き続き検討する。

また、自然人である共有者が死亡しているが、戸籍を調査しても相続人が判明しない場合と

戸籍の調査によって判明した相続人が全て相続放棄をした場合について、民法第951条以下の手続（この手続を経れば、特別縁故者がいない限り、他の共有者は持分を無償で取得することができる。民法第255条）を経ずに、ア及びイの制度を利用して有償で他の共有者の持分を取得することが可能とすることについては、特別縁故者が存在し得ることを念頭に、慎重に検討する。

（後注2）供託金の法的性質は、所在不明共有者又は不特定共有者の時価請求権又は按分額請求権についての一種の弁済供託と位置付ける。時価請求権又は按分額請求権の額につき争いがある場合には、最終的には、訴訟でその額を確定する。所在不明共有者又は不特定共有者は、請求することができる額が供託金額を超えると判断した場合には、訴訟でその差額を請求することができる。

（後注3）持分の取得等の効果が生ずるためには、その旨の公告をしなければならないものとするとともに、その公告から一定の期間（例えば、3か月）を経ても、異議の申出がないことを、効果が生じるための要件とする方向で検討する。

なお、具体的な公告の手続については、アの【甲案】と【乙案】の採否を踏まえて検討する。

（後注4）他の共有者が同様に請求権を行使する機会を保障する観点から、他の共有者が公告から一定の期間内に同様に請求権を行使した場合には、請求した共有者らは、その持分の価格に応じて、所在不明共有者又は不特定共有者の持分を按分して取得するものとするについて、引き続き検討する。

また、請求をした共有者以外の共有者の上記の機会を保障する観点から、①請求をした共有者以外の者も所在不明共有者又は不特定共有者の持分の取得を希望する場合には、一定の期間内に申出をすべき旨を公告すること、②登記がされている共有者には、公告とは別に、その登記上の住所に宛てて通知をすることについて、引き続き検討する。

なお、具体的な公告の手続については、アの【甲案】と【乙案】の採否を踏まえて検討する。

（後注5）この制度の対象を不動産（土地及び建物）の所有権又は共有権以外の権利又は不動産以外の財産にも広げるものとするかどうかについては、アの【甲案】と【乙案】の採否を踏まえて引き続き検討する。

【意見】

本文アのうち、乙案に賛成する。

本文イについて、引き続き検討することに賛成する。

【理由】

1 本文アについて

共有者の中に所在不明共有者があるとき、他の共有者が持分の取得を希望していても、現行制度上では、持分取得の方法が用意されていない。また、共有者以外の買い手が現れたとしても、所在不明共有者があると、取引が停止してしまうという弊害があった。

そこで、所在不明共有者から持分を取得できる制度を新設し、これらのニーズに応えることができれば、共有関係にある所有者不明土地の円滑な共有解消が可能になる。

ただし、かかる制度は、共有持分権の喪失という重大な法的効果を発生させることから、所在不明共有者の保護の観点から、司法手続を経る乙案に賛成する。以下、理由を詳述する。

(1) 所在不明共有者の保護の必要性

所在不明共有者からの不動産の持分取得制度は、財産権である共有持分を、本人の意思に基づかないで供託金に変えるという意味で、共有持分権の喪失という重大な法的効果を発生させるものである。また、当該制度は現行法にはないので、慎重な検討を要する。

(2) 代償措置の相当性の観点からの条件

所在不明共有者からの不動産の持分取得制度は、要件として所在不明共有者の帰責性を要求しないため、代償措置の相当性が制度設計上、重要な要素となる。この点について、甲案及び乙案のいずれも、①対価となる時価の裏付資料として不動産鑑定士の鑑定書等の提出を求めた上で、「時価として相当と認められる金額」の供託を要件とし、②当該供託の金額が時価に満たない場合の手当として、その差額の請求を想定している。

もっとも、差額請求権を認めるとしても、当該共有者は、差額請求権の相手方となる共有者の信用リスク及び手続コストを負担することになる。このように、所在不明共有者に不利益を生じることから、司法判断を不可欠とすべきである。そこで、共同申請主義の例外として単独申請による登記手続を認めるための新たな方策を検討する必要性が高い。

甲案では、登記官に審査権限を与えるものであるところ、供託金額が相当か否かという実体的な判断を、形式的な審査権しか有しない登記官に行わせることは難しく、登記官の判断をもって金額の相当性が担保されているとすることはできない。

これに対して、裁判所は、証拠評価及び事実認定をはじめとした実体的な審査を行う能力に優れており、また、現行法制度下においても所在不明株主の株式売却許可、財産管理制度における権限外許可等の売却許可制度を安定的に運用してきた実績がある。よって、公的機関として裁判所が関与すべきであり、この点を前提とする乙案が妥当である。

ところで、持分の取得や、第三者への譲渡権限を付与されたとしても、最終的に、登記ができなければ、正常な取引流通ルートに乗らない土地になってしまい、解決にならない。その点、乙案で、裁判所が持分を取得させる決定をする際に、裁判所が、登記を備えるために必要な行為をする権限を付与することにより、単独申請で登記ができるという（注6）、そして、同趣旨の（注7）の提案は、有意義であり、賛成する。

2 本文イについて

不特定共有者については、共有者の総数を特定できず、供託額の算定が困難であるから、実体法上の権利行使及び訴訟追行が難しい点がある。しかし、制度の

必要性は認められるので、財産管理制度（第2の1及び2）による対応可能性も踏まえつつ、引き続き検討すべきである。

第2 財産管理制度

1 所有者不明土地管理制度等

(1) 所有者が不明である場合の土地の管理命令

所有者不明土地を管理するための新たな財産管理制度として、次のような規律を設ける。

ア 土地管理人による管理を命ずる処分

裁判所は、所有者（土地が数人の共有に属する場合にあっては、共有持分を有する者）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おいて、共有持分の一部について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にあっては、その共有持分）について、必要があると認めるときは、利害関係人の申立てにより、その申立てに係る土地又は共有持分を対象として、土地管理人による管理を命ずる処分（以下「土地管理命令」という。）をすることができる。

(注1) 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は、必要な調査を尽くしても、所有者の氏名又は名称やその所在を知ることができないときをいう。また、所有者が法人である場合には、その本店及び主たる事務所が判明せず、かつ、代表者が存在しない又はその所在を知ることができないときに、「所有者の所在を知ることができない」ときに該当することを想定している。

所在を知ることができないかどうかの調査方法については、少なくとも、①所有者が自然人である場合には、登記簿上及び住民票上の住所に居住していないかどうかを調査する（所有者が死亡している場合には、戸籍を調査して、その戸籍の調査で判明した相続人の住民票を調査することや、②所有者が法人である場合には、イ）法人の登記簿上の所在地に本店又は主たる事務所がないことに加え、ロ）代表者が法人の登記簿上及び住民票上の住所に居住していないか、法人の登記簿上の代表者が死亡して存在しないことを調査することが想定されるが、その他にどのような調査を行うのかは、定められた要件を前提に、最終的には、裁判所において適切に判断されることを想定している。

なお、所有者が死亡して戸籍等を調査しても相続人が判明しないときや、判明した相続人全員が相続の放棄をした場合には、所有者を知ることができないときに当たるとすることを想定している。

(注2) 土地の所有者が法人でない社団又は財団である場合には、その代表者が存在しない、又はその所在を知ることができず、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、又はその所在を知ることができないときに、「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」に該当するとすることが考えられる。

(注3) 所有者を特定することができない場合と所有者を特定することができるがその所在を知ることができない場合とで、イ以下の土地管理人の権限等も含め別個の規律とする考え方があ

る。
(注4) 土地が数人の共有に属する場合において、共有持分を有する者を誰も知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、土地全体について土地管理命令を発することができる。また、例えば、土地が三人の共有に属する場合において、一人の共有持分についてはその所有者及び所在が判明しているが、他の二人の共有持分について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は、他の二人の共有持分についての土地管理命令を発することができる。

なお、共有者は、利害関係人として、他の共有持分について土地管理命令の申立てをすることができる。

(注5)「土地が数人の共有に属する場合」には、土地の所有者が死亡し、土地が複数の相続人の遺産共有に属する場合が含まれるが、土地管理人が遺産分割の当事者になることはできない。
(注6)裁判所は、土地管理命令において、管理行為の内容、管理方法、管理期間等を定めることができ、これを変更する必要がある場合には、土地管理命令を変更することができる。

【意見】

提案に賛成する。

ただし、(注2)及び(注3)については、慎重に検討すべきである。

【理由】

1 本文について

所有者不明土地問題を解決するためにも、人単位でなされる既存の財産管理制度に加え、提案の土地単位での財産管理制度を新設することは有用である。

また、所有者の意思によらずその土地を処分できる等大きな効果を生じ得ることから、必要があると認められる場合に限定する提案は妥当である。

2 (注1)について

提案の財産管理制度の対象となると、所有者の意思によらずその土地を処分できる等大きな効果を生じ得ることから、その対象を安易に広げるべきではない。

他方、所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法においては、相当な努力が払われたと認められるものとして政令で定める方法により探索を行うことが求められているが、これは一定の調査能力、権限、経験がある行政機関が調査を行う場合の規律であることから、そのような調査能力、権限、経験を必ずしも有さない私人が調査を行う場合に、ここまでの探索を求めなくてもよいと考えられる。

この点、対象を「必要な調査を尽くしても、氏名又は名称やその所在を知ることができないとき」とする方向は、バランスのとれた規律であると考えられ、妥当である。

3 (注2)について

社団等の構成員の全員を特定できず又はその所在を知ることができないことを要件とする考えが示されているが、構成員の一部のみを特定でき所在を知ることができたとしても、団体内部の自治が働かない場合が想定されることから、その要件は厳格に過ぎ制度自体の利用の大きな障害となる可能性がある。そこで、土地の所有者が社団等である場合の要件については、慎重に検討すべきである。

4 (注3)について

所有者を特定することができない場合と所有者を特定することができるがその所在を知ることができない場合とで、別個の規律とする考え方が示されている。

しかし、場面を細かく区分することで制度の複雑化・硬直化を招く懸念がある（例えば、所有者を特定することができないことを理由に土地管理命令がされた場合において、所有者を特定することができたがその所在を知ることができないときには、引き続き同じ土地管理人による管理継続が期待されることがあると考えられるが、別個の規律とすれば土地管理命令が常に取り消されることになる（後記カ参照））ことから、別個の規律とすることは慎重に検討すべきと考えられる。

5 （注4）について

共有土地につき、その共有者の一部が不明である場合、他の共有者は変更・処分ができず、その持分割合によっては管理行為もできない場合が生じるため、提案の管理制度の対象とすることは妥当である。

また、共有土地については、不明共有者以外の共有者も、不明共有者の共有持分の管理に当然に利害関係があると考えられることから、申立権を有する者（利害関係人）とすることが妥当である。

6 （注5）について

「土地が数人の共有に属する場合」から、あえて「土地の所有者が死亡し、土地が複数の相続人の遺産共有に属する場合」を除外する必要はないことから、遺産共有の場合を含むとすることが妥当である。

他方、遺産共有の場合に、土地管理人が遺産分割の当事者となることは管理人の本来の役割を超えるものであり、土地管理人が遺産分割の当事者になることはできないとするのが妥当である。

7 （注6）について

適切な土地管理の内容・方法・期間等は事案により異なることから、裁判所が、土地管理命令において、管理行為の内容、管理方法、管理期間等を定めることができるとするのが妥当である。

また、管理命令発令後に、事情の変更等により、適切な土地管理の内容・方法・期間等が変わることもあり得るため、これらを変更する必要性が生じた場合に、裁判所が、土地管理命令を変更することができるとするのが妥当である。

イ 土地管理人の選任・権限等

① 裁判所は、土地管理命令をする場合には、当該土地管理命令において、土地管理人を選任しなければならない。

② 【甲案】 ①の規律により土地管理人が選任された場合には、土地

管理人は、土地管理命令の対象とされた土地又は共有持分及びその管理、処分その他の事由により土地管理人が得た財産の管理及び処分をする権利を有する。

【乙案】（土地管理人が選任された場合には、その旨の登記をすることを前提として）①の規律により土地管理人が選任された場合には、土地管理命令の対象とされた土地又は共有持分及びその管理、処分その他の事由により土地管理人が得た財産の管理及び処分をする権利は、土地管理人に専属する。

③ 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。

a 保存行為

b 土地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

④ ③の規律に違反して行った土地管理人の行為は、無効とする。

⑤ 土地管理命令が発せられた場合には、当該土地管理命令の対象とされた土地又は共有持分に関する訴えについては、土地管理人を原告又は被告とすることができる。

（注1）②の【甲案】及び【乙案】につき、所有者を特定することができない場合と所有者を特定することができるがその所在を知ることができない場合とで別異に解するとの考え方もある。

（注2）③の規律に違反して行った行為の相手方の保護をどのようにして図るかについては、不在者財産管理人等と同様に、表見代理の規定の要件を満たす場合にはこれを適用又は類推適用することによって対応すべきとの考え方と、特に取引の安全を図る見地から、②につき【乙案】をとることを前提に、土地管理人の行為の無効を善意の相手方に対抗することができないとの規定を置くとの考え方がある。

（注3）⑤は、土地管理人が選任された場合であっても、土地の所有者が特定されているときは、その所有者を被告とし、公示送達の方法によって訴状を送達して、訴訟手続を進行することもできることを意味する。

⑤とは別に、土地管理人が選任されている場合には、土地管理人の訴訟追行によって土地の所有者の手続の保障を図る観点から、土地の所有者ではなく、土地管理人を被告としなければならないとの考え方がある。

【意見】

- 1 本文①（土地管理命令）について
提案に賛成する。
- 2 本文②について
乙案に賛成する。
- 3 本文③及び④について
提案に賛成する。
- 4 本文⑤について

提案に反対する。土地管理命令の対象とされた土地又は共有持分に関する訴えについては、土地管理人のみが原告又は被告となるとすべきである。

【理由】

1 本文①（土地管理命令）について

所有者不明土地管理制度において、土地管理人を選任しないことは想定できないため、管理命令において土地管理人を選任することを明示するのが妥当である。

なお、土地管理人としては、既存の財産管理制度や法的倒産手続においても、その専門性から多くの場合に選任されている弁護士を選任するのが適切かつ妥当である。

2 本文②について

土地管理命令の対象土地は、その所有者が不明であり、所有者により管理、処分を期待できないことから、その管理処分権を土地管理人に専属させることが妥当である。

対象土地につき何らかの行動を取ろうとする第三者の便宜のためにも、土地管理人が選任されていることを当該土地の登記簿上公示するのが妥当である。

3 本文③，④，（注2）について

土地管理制度は、土地を適切に管理するための制度であるから、土地管理人の権限は保存行為や（土地の性質を変えない範囲の）利用・改良行為とすることが妥当である。

また、処分行為等上記権限を超える行為については、所有者の保護の観点から、その必要性等について裁判所の判断を経るべきであり、裁判所の許可を必要とすることが妥当である。

なお、（注2）について、裁判所の許可を得ない権限外行為について、所有者の保護の観点と取引安全の観点から、どのような要件の下において行為の相手方を保護すべきかについては、引き続き十分な検討をすべきである。

4 本文⑤について

所有者不明土地の所有者は不明でありその管理を期待できないことや、そのためその管理処分権を土地管理人に専属させる（本文②乙案）ことから、当該土地に関する訴えについては土地管理人のみが原告又は被告となることが妥当である。

また、土地管理人が選任されている場合には、土地管理人の訴訟追行により土地所有者の手続保障を図ることが適切と考えられ、不明の所有者を被告として公示送達で訴状を送達し訴訟手続を進行する余地を否定するのが妥当である。

このように考えても、乙案で、土地管理人の選任が登記により公示されていれば、訴え提起者に生じる負担は大きくないので、十分許容されると考えられる。

ウ 土地管理人の義務

- ① 土地管理人は、善良な管理者の注意をもって、その職務を行わなければならない。
- ② 土地管理人は、土地が数人の共有に属する場合において、それらの共有持分について選任されたときは、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。

【意見】

提案に賛成する。

【理由】

土地管理人は他人の財産を管理することから、職務上善管注意義務を負うこととするのが妥当である。また、共有持分について選任された場合に対象の共有持分権者全員のため誠実かつ公平に権限行使すべきことは当然であり、その旨の提案は妥当である。

エ 報酬等

土地管理人は、土地管理命令の対象とされた土地及びその管理、処分その他の事由により土地管理人が得た財産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。

【意見】

提案に賛成する。

【理由】

土地管理人が得た財産は土地所有者に帰属するものと考えられるが、土地管理人は、所有者が不明である土地につき、当該所有者が適切な管理をしておらず、その

管理の必要がある場合に選任されるものであるから、同管理人の報酬や管理費用を所有者に負担させるのが妥当である。

オ 供託等

- ① 土地管理人は、土地管理命令の対象とされた土地の管理、処分その他の事由により金銭が生じたときは、その所有者のために、当該金銭を当該土地の所在地の供託所に供託することができる。
- ② 土地管理人は、①の規律による供託をしたときは、その旨その他一定の事項を公告しなければならない。

【意見】

提案に賛成する。

【理由】

管理業務において金銭が生じた場合、所有者が現れない限り、土地管理人がいつまでも当該金銭を保管する必要があるとすると、その金銭は管理費用や報酬に費消され経済合理性に欠けるため、当該所有者のために当該金銭を供託することができるとするのが妥当である。

また、供託の事実を所有者等に認識できるように、公告しなければならないとするのが妥当である。

カ 土地管理命令の取消し

裁判所は、所有者を知ることができないことを理由に土地管理人を選任した場合においてその所有者を知ることができたとき、所有者の所在を知ることができないことを理由に土地管理人を選任した場合において所有者の所在が判明したとき、土地管理人が管理すべき財産がなくなったとき（土地管理人が管理すべき財産の全部がオ①により供託されたときを含む。）、その他土地管理命令の対象とされた土地の管理を継続することが相当でなくなったときは、所有者、土地管理人若しくは利害関係人の申立てにより又は職権で、土地管理命令を取り消さなければならない。

（注）土地管理人の辞任、解任等に関する規律についても、引き続き検討する。

【意見】

提案に賛成する。

ただし、所有者を知ることができないことを理由に土地管理人を選任した場合の取消事由としては、「所有者及びその所在を知ることができたとき」等に表現を見直すべきである。

【理由】

どのような場合に管理命令が取り消されることになるのか、予測可能性を担保するためにも、取消しの規律について規定することが望ましい。

ただし、「所有者を知ることができないことを理由に土地管理人を選任した場合においてその所有者を知ることができたとき」に「土地管理命令を取り消さなければならない」とすると、第2の1(1)アの発令要件と論理矛盾を生じる。つまり、所有者を知ることができたとしても、その所在を知ることができないときにも、常に土地管理命令を取り消す必要があることになるが、引き続き同じ土地管理人による管理継続が期待されることがあると考えられることから、「所有者を知ることができないことを理由に土地管理人を選任した場合においてその所有者及びその所在を知ることができたとき」等に表現を見直すべきである。

なお、土地管理人の辞任については、表題部所有者不明土地の登記及び管理の適正化に関する法律第25条において、「正当な事由があるときは裁判所の許可を得て辞任できる」とされているが、土地管理人についてもその方向で検討することが妥当である。

また、土地管理人の解任については、同法第26条において、「任務違反で対象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利害関係人の申立てにより裁判所が解任できるとされているが、土地管理人についてもその方向で検討することが妥当である。

キ 土地上の動産の取扱い

所有者不明土地管理制度における土地上の動産の取扱いについて、次のような規律を設ける。

土地管理人は、土地管理命令の対象となる土地に土地所有者の所有する動産がある場合において、必要があるときは、裁判所の許可を得て、当該動産を処分することができる。

(注) 土地管理命令の対象となる土地上の動産の所有者が不明である場合でも、土地管理人が裁判所の許可を得てこれを処分できるとすることについては、そのような規律の是非を含めて引き続き検討する。

【意見】

提案に賛成する。

【理由】

1 本文について

土地管理命令の対象とされた土地上に土地所有者が所有する動産が残置されている場合、土地管理人がその動産について管理処分できるとすることが有益かつ妥当である。

2 (注)について

土地管理命令の対象とされた土地上の動産の所有者が不明である場合、土地管理人がその動産の管理処分権を有しないとすれば、仮に当該動産の価値が低いとしても、当該土地を売却する場合には、当該動産を別途保管する等、土地管理人の管理が継続し、その管理費用も増加する。他方、その動産の所有者の保護の必要もある。

そこで、裁判所の許可を要件として、必要がある場合には、土地管理人が当該動産を処分できる旨の規律を設けるのが妥当である。

(2) 所有者が不明である場合の建物の管理命令

所有者不明建物の管理に関する制度の創設の是非に関しては、次の各案について引き続き検討する。

【甲案】 裁判所は、所有者（建物が数人の共有に属する場合にあっては、共有持分を有する者）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おいて、共有持分の一部について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において、その共有持分）について、必要があると認めるときは、利害関係人の申立てにより、その申立てに係る建物又は共有持分を対象として、建物管理人による管理を命ずる処分をすることができる。

【乙案】 裁判所は、土地管理命令の対象とされた土地の上にその土地の所有者又は共有持分を有する者が所有する建物（建物が数人の共有に属する場合にあっては、その共有持分）がある場合において、必要があると認めるときは、利害関係人の申立てにより、その申立てに係る建物又は共有持分を対象として、土地管理人による建物の管理を命ずる処分をすることができる。

【丙案】 建物の管理に関する特別の規律は設けない。

(注1) 【甲案】又は【乙案】をとる場合において、区分所有建物の専有部分及びその敷地利用権を

対象とすることについては、区分所有建物の管理に関する規律を踏まえて慎重に検討する。
(注2) 上記の検討に当たっては、前記(1)のイからキまでの検討と同様の検討をする。

【意見】

乙案に賛成する。

【理由】

1 本文について

所有者不明土地問題の解決のために、所有者不明土地と独立して所有者不明の建物の管理制度を設ける必要性は認められない。

建物敷地の所有者が不明でなければ、最も利害関係を有する当該敷地所有者が当該所有者不明建物をどう処理するのか考えるのが適切であり、通常は、敷地の賃料も不払いとなり、敷地所有者において建物収去土地明渡しの請求を行う（訴訟で公示送達を行う）等の対応を取るものと考えられ、そのような場合にあって当該建物について管理人を選任する実益は乏しいと考えられる。

他方、土地管理命令の対象とされた土地上に同一所有者の建物が存在する場合、土地管理人が当該土地のみしか管理処分権を有さず、当該建物について何らの権原も有さないとするれば、当該土地の管理も十分なし得ない可能性があり、特に当該土地を売却する場合には当該建物も合わせて売却できるものとしなければ売却価格が大幅に減価され売却に支障を生じる可能性もある。

したがって、土地管理命令の対象とされた土地上に同一所有者の建物が存在する場合に限り、土地管理人による当該建物の管理命令を出すことができる制度を設けることが妥当である。

ただし、建物敷地所有者に適切な対応を求めることが期待できない場合も想定されるから、空き家問題等、社会経済に悪影響を与える所有者不明建物のみを対象に、別途、これら建物を管理するための特別の制度の導入等の対策を検討するのが相当である。

2 (注1)について

土地管理命令の対象とされた土地上に区分所有建物が存在する場合、その区分所有建物の専有部分及びその敷地利用権を管理命令の対象とすることについては、複雑な権利関係が生じることから、対象外とする方向で慎重に検討すべきである。

2 管理不全土地管理制度等

(1) 所有者が土地を管理していない場合の土地の管理命令

所有者が土地を現に管理していない場合において、所有者が土地を管理していないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときであって、必要があると認めるときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、当該土地について、土地管理人による管理を命ずる処分をし、土地管理人に保存行為をさせることができることについて、引き続き検討する。

(注1) 例えば、所有者が土地を現に管理していないことによって崖崩れや土砂の流出、竹木の倒壊などが生じ、又はそのおそれがある場合を想定しているが、要件については、他の手段によっては権利が侵害されることを防止することが困難であることを付加するかどうかなども含めて更に検討する。

(注2) 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場合であっても、所有者が土地を管理していないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、必要に応じて(1)の土地管理人を選任することが可能とすることを想定している。

(注3) 土地管理人の権限については、保存行為を超えて、当該土地を利用し、又は裁判所の許可を得て売却する権限を付与するとの考え方もあるが、慎重に検討する。

(注4) 所有者の手続保障を図る観点から、管理命令の手続の在り方についても検討する。

(注5) 本文の制度を設ける場合には、土地管理人は、善良な管理者の注意をもってその職務を行うこととし、土地管理人の報酬及び管理に要した費用は土地所有者の負担とし、管理命令の取消事由については所有者が土地を管理することができるようになったときその他管理命令の対象とされた土地の管理を継続することが相当でなくなったときとする方向で検討する。

(注6) 所有者が土地の上に建物を所有しているが、建物を現に管理していないケースが、「土地を現に管理していない場合」に該当するかについては、後記(2)の管理命令の検討と併せて検討する。

(注7) 土地管理人は、管理命令の対象となる土地に土地所有者の所有する動産や所有者が不明である動産がある場合において、必要があるときは、裁判所の許可を得て、当該動産を処分することができることについても、検討する。

【意見】

本文記載の内容の管理不全土地管理制度を創設することに賛成する。

ただし、発令の要件は、現行法において物権的請求権、人格権等に基づく差止請求権等が認められる場合に限定されることを明確にすべきである。また、管理措置請求権制度（中間試案第3の4）との併存を認める方向で検討すべきであるが、その場合の両制度及び既存の物権的請求権等との関係について整理し、引き続き検討すべきである。さらに、提案の管理不全土地管理制度と所有者不明土地管理制度（中間試案第2の1(1)）の各管理人選任の重複時の対応等、両制度の関係について整理し、引き続き検討すべきである。

【理由】

1 本文について

土地所有者が判明している場合であっても、当該土地所有者が適切に当該土地を管理していないために、当該管理不全土地を適切に管理する必要性が認められる場合がある。本来は、所有者に適切な管理を求め、それでも適切に管理をしない場合には、既存の物権的請求権や差止請求権等の行使によって対応することが考えられるが、それだけでは必ずしも十分でない一定の場合には、管理人を選任

して管理をする方が適切である場合もあることから、そのような管理制度を創設することは妥当である。

他方、管理人の選任は判明している土地所有者の所有権の行使に対する著しい制約となるから、その発令要件は、現行法において物権的請求権、人格権等に基づく差止請求権が認められる場合より緩やかにする必要はないし、相当でもない。

なお、所有者に対し原因除去や予防工事をさせる方（管理措置請求権制度）が合理的である場合もあると考えられる一方で、管理人の選任等をした方が合理的である場合もあると考えられるため、本提案と管理措置請求権制度との併存を認めるのが妥当である。この場合、両制度の関係（優劣等）について、引き続き検討すべきである。

2 （注1）について

他の管理方法でも対応が可能だとしても、管理人選任が最も迅速かつ合理的である場合もあると考えられることから、提案の管理制度の適用範囲を限定する必要はなく、補充性要件は不要と考えられる。

3 （注2）について

提案の管理不全土地管理制度と所有者不明土地管理制度（中間試案第2の1（1））では、選任される管理人の権限が異なることから、双方の要件を満たす場合にはいずれの申立ても可能とすべきであるが、各管理人の選任が別々に申し立てられ管理人の重複が生じる可能性があることから、両制度の関係について整理し、引き続き検討すべきである。

4 （注3）について

管理不全土地においては、土地所有者の所在が判明していることから、所有者の意向を無視して当該土地を利用又は売却等処分をすることは適切ではなく、また、管理不全への対応も保存行為の範囲で可能と考えられることから、保存行為に限定するのが妥当である。

管理費用の回収の必要性については、その費用の原資となる予納金を負担した申立人が土地所有者に対し求償権を有することから、申立人が判決等債務名義を取得し、当該土地等の土地所有者の資産を競売等により換価し回収することができるので、そのためにあえて土地管理人に処分権を与える必要は高くないと考えられる。

5 （注4）について

土地所有者の手續保障を図る必要があることから、その観点で管理命令の手續の在り方を検討することが妥当である。

なお、本管理命令の申立事件は、土地所有者を相手方とする争訟的非訟事件であるから、申立時に土地所有者に事件継続を通知し、反論の機会を与えるべきである。

さらに、管理命令が発令後、土地管理人により個別の管理行為が始まる度に土地所有者に管理人から通知をすべきかどうかについては、個別の管理行為の内容や管理人の通知の負担等も勘案しつつ、土地所有者の手續保障の観点から、引き続き検討するのが妥当である。

6 (注5) について

土地管理人は他人の財産を管理することから、職務上善管注意義務を負うこととするのが妥当である。

また、土地の適切な管理は本来その所有者が行うべきものであるから、管理費用を土地所有者の負担とするのが妥当である。

管理命令の取消事由として、管理命令の対象とされた土地の管理を継続することが相当でなくなってきたときとする方向で検討することは妥当であるが、例示されている「所有者が土地を管理することができるようになったとき」については、遠隔地に居住していても業者等第三者に依頼する等して管理不全状態を改善することは可能である上、管理が客観的に可能な状況であっても管理の意思がない等により管理をしないこともあり得るため、取消要件としては広範に過ぎ適切でないと考えられる。

7 (注6) について

所有者が土地上に建物を所有しているが建物を現に管理していないケースについて、建物が管理不全であり他人に損害を及ぼしている場合を想定していると考えられるが、その場合、①土地が管理不全で建物も管理不全、②土地が管理不全でなく建物は管理不全という2通り考えられる。①については、土地管理人が選任でき、(2)乙案で同管理人が建物の管理も可能となる(甲案では独立して建物管理人の選任可能)。しかし、②については、土地管理人を選任できない場合には、(2)乙案では建物の管理命令が発令できない(甲案では独立して建物管理人の選任可能)ことになるが、通常、建物が管理不全であれば土地も管理不全と評価できる場合が多いと考えられるから、土地と建物の所有者が同一の場合には、(2)乙案では土地管理人による建物管理も可能となる(甲案では独立して建物管理人の選任が可能)。

そこで、所有者が土地上に建物を所有しているが建物を現に管理していないケースについて「土地を現に管理していない場合」に該当するとして、土地管理人の選任を認め得る方向で検討することが妥当である。

8 (注7) について

管理不全土地上に土地所有者が所有する動産や所有者が不明の動産が残置されている場合、土地管理人がその動産を処分できるとすることが有益かつ妥当な場合があることは否定できないため、裁判所の許可により同管理人がそのような動産を処分することができる方向で検討することが妥当である。

(2) 所有者が建物を管理していない場合の建物の管理命令

所有者が建物を管理していない場合の建物の管理に関する制度の創設の是非に関しては、次の各案について引き続き検討する。

【甲案】 所有者が建物を現に管理していない場合において、所有者が建物を管理していないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、必要があると認めるときは、当該建物について、建物管理人による管理を命ずる処分をし、建物管理人に保存行為をさせることができる。

【乙案】 土地管理人が選任された土地の所有者がその土地上に建物を所有している場合において、所有者が建物を現に管理しておらず、所有者が建物を管理していないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、必要があると認めるときは、当該建物について、土地管理人による管理を命ずる処分をし、土地管理人に保存行為をさせることができる。

【丙案】 管理不全建物の管理に関する特別の規律は設けない。

(注1) 【乙案】は、所有者が土地上に建物を所有し、その建物を現に管理していない場合には、所有者が土地を現に管理していない場合に該当するとすることを前提としている。

(注2) 建物管理人の権限については、保存行為を超えて、当該建物を利用し、又は売却する権限を付与するとの考え方もあるが、慎重に検討する。

(注3) 所有者が建物を管理していない場合の建物の管理に関する制度の検討に当たっては、(1) 「所有者が土地を管理していない場合の土地の管理命令」の(注1)、(注4)、(注5)及び(注7)の検討と同様の検討をする。

(後注1) 所有者が土地又は建物を現に管理している場合において、所有者が土地又は建物を適切に管理していないことによって他人の権利又は法律上の利益が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、必要があると認めるときは、当該土地又は建物について、土地管理人又は建物管理人による管理を命ずる処分をし、土地管理人又は建物管理人に保存行為をさせることができるとすることについては、慎重に検討する。

(後注2) 所有者が土地又は建物を管理せず、又は適切に管理していないことによって、他人の権利が侵害され、又は侵害されるおそれがあるときは、裁判所は、利害関係人の申立てにより、必要な処分を命ずることができるものとするについては、既存の制度とは別にこれを設ける必要性を踏まえながら、慎重に検討する。

【意見】

乙案に賛成する。

【理由】

1 本文について

前記2(1)の提案（特に同（注5）につき積極的に認める方向）であれば，管理不全建物の敷地も管理不全土地に含まれることになると考えられ，当該管理不全土地につき土地管理人を選任することで，当該建物について被害防止策（防護ネット等）を取ることができ，あえて当該建物についてのみ管理人等を選任する制度を設ける必要性は低いと考えられる。

ただ，かかる土地管理人は当該建物につき被害防止策をとることはできても，それ以上に，建物の取壊しや売却等の処分ができないことになるが，単なる被害防止策では不十分で取り壊さざるを得ない場合などでは支障が生じる。

この点，当該土地の所有者と当該建物の所有者が異なる場合には，土地管理人において必要に応じ借地契約を解除の上，当該建物収去土地明渡を請求することも可能であるが，当該土地と当該建物の所有者が同一であれば，それも困難である。

そこで，土地管理人が選任された土地上当該土地と同一所有者の建物が存在する場合に限り，土地管理人による当該建物の管理命令を出すことができる制度を設けることが妥当である。

ただし，土地所有者と建物所有者が異なる場合において，土地所有者に適切な措置を求めることが期待できない場合も想定されるから，空き家問題等，社会経済に悪影響を与える管理不全建物を対象に，別途，建物の管理制度の導入等の対策を検討すべきである。

2 （注2）について

管理不全建物においては，土地所有者の所在が判明していることから，所有者の意向を無視して当該建物を利用又は売却等処分をすることは適切ではなく，また，管理不全への対応も保存行為の範囲で可能と考えられることから，保存行為に限定するのが妥当である。

4 （注3）について

前記第1の2(1)における理由2，4，5，7記載のとおりである。

5 （後注1）について

所有者が土地又は建物を現に管理している場合には，管理者と権利侵害を受けている者（申立人）と意見対立が大きいと考えられ，管理者を選任しても，所有者を排除して管理者が適切な管理をすることが困難と考えられる。

このような場合、権利侵害を受けている者は、既存の物権的請求権としての妨害排除請求等により対応することが可能であり、かつ、それがふさわしい。

したがって、このような場合に、管理人を選任することについて、慎重に検討することが妥当である。

6 (後注2) について

管理不全の土地建物について、管理人の選任以外の必要な処分を命じることについては、相隣関係において管理措置請求制度(第3の4)を検討していること、既存の物権的請求権等の制度により対応可能なことから、別途非訟事件として新たな制度を設ける必要性は高くないと考えられることから、慎重に検討することが妥当である。

3 不在者財産管理制度の見直し

不在者財産管理人による供託とその選任の取消しに関し、次のような規律を設ける。

- ① 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が生じたときは、不在者のために、当該金銭を供託することができる。
- ② 管理人は、供託をしたときは、その旨その他一定の事項を公告しなければならない。
- ③ 家庭裁判所は、管理人が管理すべき財産の全部が供託されたときは、管理人若しくは利害関係人の申立てにより又は職権で、管理人の選任に関する処分の取消しの審判をしなければならない。

(注1) 不在者財産管理人の職務内容を合理的な範囲のものとし、その不在者財産管理人の職務の終期を明確にする観点から、家庭裁判所が、その不在者財産管理人を選任する際に、その職務の内容(不在者財産管理人の権限の内容を含む。)をあらかじめ定めることができることを明確にすることについては、引き続き検討する。

(注2) 管理人の選任の申立権者の範囲についての現行民法の規律は改めないものとする。

(注3) 申立人自身に管理行為を行わせる(不在者財産管理人を選任することを含む。)ことが可能であることや、複数の不在者について一人の管理人を選任して行う財産管理が可能であることを前提として、特定の行為について申立人と不在者との間で又は複数の不在者の間で利益が相反する場合に当該行為をすることは認められないとする規律を設けることについては、既存の利益相反行為の規定(民法第108条)とは別にこれを設ける必要性の観点から、引き続き検討する。

【意見】

提案に賛成する。

【理由】

1 本文について

管理業務において金銭が生じた場合、不在者が現れない限り、管理人がいつまでも当該金銭を保管する必要があるとすると、その金銭は管理費用や報酬に費消

され経済合理性に欠けるため、当該不在者のために当該金銭を供託することができると共に、管理すべき財産全部が供託された場合には管理人の選任を取消すことができるとするのが妥当である。

また、供託の事実を不在者等に認識できるように、公告しなければならないとするのが妥当である。

2 (注1) について

実務上、特定の財産について、特定の行為をすることを目的に不在者財産管理人の選任の申立てがなされる場合があることや、職務内容を限定することで管理人の負担も軽減される上、予納金も比較的少額で済ませることも可能となると考えられることから、裁判所の判断により、管理人の職務内容をあらかじめ定めて限定することができるようにすべきである。

3 (注2) について

利害関係人の範囲については、現行法の規律でも事案に応じて適切に裁判所において判断されていると考えられるところであり、また、必要に応じて立法（所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法等の特別法）で対応してきているところであるため、現行法の規律を改める必要はないと考えられる。

4 (注3) について

申立人自身に管理行為を行わせる（場合によっては不在者財産管理人に選任すること）ことや、複数の不在者について一人の管理人を選任することは、事情によっては、必要かつ相当な場合もあり得ると考えられるため、一律に禁止する規律を設ける必要はないと考えられる。

他方、当該管理行為が利益相反行為に該当する場合には、当該行為をすることは許されないことは当然であるが、利益相反行為に該当するか否かは当該事案に応じた個別判断が必要であるため、詳細な規律を置くことは困難と考えられ、既存の規律（不在者財産管理人は一種の法定代理人と解されているところ、民法第108条は法定代理にも適用があるとされる）に従い裁判所において適切に判断することで対応可能と考えられる。

4 相続財産管理制度の見直し

(1) 相続人が数人ある場合における遺産分割前の相続財産管理制度

現行の相続財産管理制度を見直し、熟慮期間の経過後も、相続財産を保存するための新たな相続財産管理制度として、次の規律を設けることについて、引き続き検討する。

① 相続人が数人ある場合において、必要があると認めるときは、家庭裁

判所は、遺産分割がされるまでは、利害関係人又は検察官の請求によって、相続財産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。

- ② ①の規律により選任された相続財産管理人の権限・義務等については、民法第918条第2項の相続財産管理人と同様の規律を設ける。
- ③ ①の規律により選任された相続財産管理人は、相続債務の弁済をすることはできない。
- ④ 家庭裁判所は、相続人が相続財産を管理することができるようになったとき、遺産の分割がされたときその他相続財産の管理を継続することが相当でなくなったときは、相続人、相続財産管理人若しくは利害関係人の申立てにより又は職権で、①の規律による相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分の取消しの審判をしなければならない。

(注1)「必要があると認めるとき」については、例えば、相続財産に属する不動産が荒廃しつつあったり、物が腐敗しつつあったりする場合において、相続人が保存行為をし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ときに認められることを想定して、引き続き検討する。

(注2)①の相続財産管理人は、②のとおり、民法第918条第2項の相続財産管理人と同様に保存行為、利用・改良行為及び裁判所の許可を得て処分行為をする権限を有するが、基本的に、その職務は保存行為をすることにあり、例えば、相続財産を保存するための費用を捻出するために相続財産の一部を売却することが必要かつ相当であるという事情がないのに、相続財産の一部を売却するなど保存行為を超える行為をすることは職務上の義務に反し、裁判所も許可をしないことを想定している。

他方で、②とは別に、①の相続財産管理人の権限は保存行為をすることに限られるとするとの考え方がある。

(注3)第三者が相続財産に関して権利を有する場合には「必要があると認めるとき」に該当するとして、相続財産管理人の選任を認めた上で、相続財産管理人が、相続財産に関する訴訟の被告となつて応訴することや相続財産に対する強制執行の債務者となることを認めることについては、相続人の手続保障に留意して、慎重に検討する。

(注4)家庭裁判所が、相続財産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に際し、相続人の範囲を調査し、全ての相続人から、意見を聴取する手続を経なければならないものとするかどうかについては、相続財産管理人の職務が基本的に保存行為にあることなどを踏まえて、引き続き検討する。

(注5)家庭裁判所は、相続財産の中から、相当な報酬を管理人に与えることができる。①の相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分に要する費用は、「相続財産に関する費用」(民法第885条参照)として扱う。

(注6)適切な遺産分割の実現のために、相続人が相続財産管理の請求をすることを可能とすることについては、保存に必要な処分として相続人の管理処分権を制限することの是非と併せて、慎重に検討する。

【意見】

提案に賛成する。

ただし、既存の規律(民法第918条第2項、第926条第2項、第936条第2項)との関係を整理する必要がある。

【理由】

1 本文①について

現在の規律では、相続の放棄又は承認まで（民法第918条第2項）、限定承認された後（民法第926条第2項、第936条第2項）、相続放棄後に次順位者が相続財産の管理を始めるまで（民法第940条第2項）の各段階において、相続財産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こととされている。

他方で、相続の承認後など、上記以外の段階では、遺産分割審判事件を本案とする保全処分（家事事件手続法第200条第1項、第2項）は別として、一般的な相続財産の保存のための財産管理の規律は設けられていない。

しかし、相続人以外の利害関係人においては、登記簿上で相続の有無や段階（放棄・承認までか否か等）を把握することは困難な場合もあることから、相続の段階を限定することなく、必要があると認められる場合には、広く相続財産管理人の選任その他の財産管理を認めることができる規律を設けるのが妥当である。

なお、この提案の規律を設けた場合、既存の規律（民法第918条第2項、第926条第2項、第936条第2項、第940条第2項）との関係が問題となるため、その関係を引き続き検討すべきである。例えば、民法第918条第2項、第926条第2項、第940条第2項との関係では相続人が1名である場合には提案の規律で包含できないと考えられる。また、限定承認の規律においては、民法上複数の相続人の限定承認時に相続財産管理人を相続人から選任するとの規律（第936条第2項）があり、今回の提案と要件が異なるが、これを存置する場合にはその相続人たる相続財産管理人が管理放棄している場合に提案の規律により別途第三者の相続財産管理人が選任できるのかも問題となり得る。このように、提案の規律と既存の規律の関係を整理する必要があると考えられる。

2 本文②について

提案に係る相続財産管理人は、清算を目的とせず相続財産の管理のために選任される点において民法第918条第2項の相続財産管理人と同様であることから、その権限、義務、申立権者の範囲等についても、同法の相続財産管理人と同様の規律とするのが妥当である（本文②関係）。

この点、同項の管理人であれば、理論上裁判所の許可があれば相続財産の売却等の保存行為を超える行為をすることも可能であるが、その基本的職務は相続財産の保全であることから、相続財産を保存するための費用を捻出するために相続財産の一部を売却することが必要かつ相当であるという事情がないのに、相続財産の一部を売却するなど保存行為を超える行為をすることは職務上の義務に反し、裁判所も許可をしないことが妥当である。

他方、例外的に相続財産を保存するための費用を捻出するために相続財産の一

部を売却することが必要かつ相当である場合も否定できないことから、明示的に管理人の権限を保存行為に限定することは不相当と考えられる。

3 本文③について

新たな相続財産管理制度は、不動産等の積極財産たる相続財産を管理・保存することを基本とする制度であり、相続債務は共同相続人が承継しているので、管理人が相続債務も管理し弁済等を行うことは、その制度趣旨を超えるものであり、かつ、管理人に過度の負担になるため、これを否定するのが妥当である。

4 本文④について

どのような場合に管理に関する処分が取り消されることになるのか、予測可能性を担保するためにも、取消しの規律について規定することが望ましい。

5 (注1), (注3) について

遺産分割前の相続財産につき管理人の選任等が必要となるのは、当該相続財産の物理的状态や経済的価値を維持することが困難な場合が想定されるため、そのような場合を「必要があると認めるとき」とするのが妥当である((注1)関係)。

他方、それを超えて、第三者が相続財産に関して権利を有する場合に、その権利の実現(例:時効取得に基づく所有権移転登記)を求めるために管理人の選任をしたとしても、当該管理人の判断でこれに応じるのは職務上の義務との関係で困難であり、結局、当該第三者は訴訟提起をする必要がある。

そして、相続人のあることが明らかでない場合(後記(2))と異なり、遺産分割前に管理人が選任される場合には、相続人は特定でき判明しているのが通常であるから、当該相続人を被告とすべきであり、管理人に被告適格を認めることは、相続人の手続保障の観点から慎重に検討すべきである((注3)関係)。

6 (注4) について

管理人の選任等の処分は急を要する場合もあり得ることから、全相続人の意見聴取の義務を明文化するのは相当でなく、相続人の一部や全員から意見を聴取するのか、どのような場合に聴取をするのか(しないのか)について、裁判所の合理的な判断に基づく実務運用に委ねるのが相当と考えられる。

7 (注5) について

提案に係る相続財産管理人は、清算を目的とせず相続財産の管理のために選任される点において民法第918条第2項の相続財産管理人と同様であることから、管理人の報酬や管理費用についても、同項の場合と同様の規律とするのが妥当である。

8 (注6) について

適切な遺産分割の実現のために相続人が相続財産管理の請求を行うことを可能

とし、保存に必要な処分として相続人の管理処分権を制限することについては、相続人自身が相続財産を管理することが原則であること、相続紛争において濫用されるおそれもあること、相続人の管理処分権を制限する必要がある場合には遺産分割審判事件を本案とする保全処分（家事事件手続法第200条第1項、第2項）によることができること等から、慎重に検討すべきである。

(2) 相続人のあることが明らかでない場合における相続財産の保存のための相続財産管理制度

現行の相続財産管理の制度を見直し、清算を目的とする民法第952条の相続財産管理人の選任の申立てをすることができる場合であっても、清算を目的としない相続財産の保存のための相続財産管理制度を利用することができるようにするため、次のような規律を設けることについて、引き続き検討する。

- ① 相続人のあること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、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、民法第952条の相続財産管理人が選任されている場合には、この限りではない。
- ② ①の規律により選任された相続財産管理人の権限・義務等については、民法第918条第2項の相続財産管理人と同様の規律を設ける。
- ③ ①の規律により選任された相続財産管理人は、相続債務の弁済をすることはできない。
- ④ 家庭裁判所は、相続人が相続財産を管理することができるようになったとき、管理する財産がなくなったときその他財産の管理を継続することが相当でなくなったときは、相続人、相続財産管理人若しくは利害関係人の申立てにより又は職権で、①の規律による相続財産管理人の選任その他の相続財産の管理に関する処分の取消しの審判をしなければならない。

(注1) 「必要があると認めるとき」については、例えば、相続財産に属する不動産が荒廃しつつあったり、物が腐敗しつつあったりする場合において、相続人のあることが明らかでないためにその物理的状態や経済的価値を維持することが困難であるときに認められることを想定して、引き続き検討する。

(注2) ①の相続財産管理人は、民法第918条第2項の相続財産管理人と同様に、保存行為、利用・改良行為及び裁判所の許可を得て処分行為をする権限を有するが、基本的に、その職務は保存行為をすることにあり、例えば、相続財産を保存するための費用を捻出するために相続財産の一部を売却することが必要かつ相当であるという事情がないのに、相続財産の一部を売却するなど保存行為を超える行為をすることは職務上の義務に反し、裁判所も許可をしないことを想定している。

他方で、②とは別に、①の相続財産管理人の権限は相続財産につき保存行為をすることに限ら

れるとするとの考え方がある。

(注3) 第三者が相続財産に関して権利を有する場合には「必要があると認めるとき」に該当するとして、相続財産管理人の選任を認めた上で、相続財産管理人が、相続財産に関する訴訟につき応訴することを認めることについては、引き続き検討する。

(注4) ①の規律により相続財産管理人の選任その他の相続財産の保存に必要な処分をしたときは、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とすることについても、引き続き検討する。

(注5) ①の規律により相続財産管理人が選任された場合には、その相続財産管理人は、清算を目的とする民法第952条の相続財産管理人の選任の申立てをすることができる。

(後注) (1)及び(2)の相続財産管理制度と、現行の相続財産管理制度を一つの制度とし、熟慮期間中に選任された相続財産管理人が熟慮期間経過後遺産分割前又は全員により相続放棄のされた後にもそのまま相続財産を管理することができるようにすることを認めることについては、その終期の在り方や、本文(1)及び(2)の各①の相続財産管理制度と現行の相続財産管理制度の異同を踏まえ、引き続き検討する。

【意見】

提案に賛成する。

ただし、民法第952条の相続財産管理人との関係を整理されたい。

【理由】

1 本文①について

相続人のあることが明らかでないときには、相続財産の清算を行うための相続財産管理人が選任される（民法第952条）が、同管理人は清算まで行う義務があり、管理人の負担が重く、そのため予納金も比較的高額となる場合が多いと考えられることから、別途、相続財産の管理・保存のみを目的とする相続財産管理人の制度を設けることは有益であると考えられる。

また、既に民法第952条の管理人が選任されている場合には、同管理人において相続財産の管理・保存を行うことになることから、提案の相続財産管理人を選任することができないとするのは妥当である。

なお、提案の相続財産管理人と民法第952条の相続財産管理人との関係（前者が選任された後に後者が選任された場合の処理等）を整理するべきである。

2 本文②について

提案に係る相続財産管理人は、清算を目的とせず相続財産の管理のために選任される点において既存の民法第918条第2項の相続財産管理人と同様であることから、その権限、義務、申立権者の範囲等についても、同法の相続財産管理人と同様の規律とするのが妥当である（本文②関係）。

この点、民法第918条第2項の管理人であれば、理論上裁判所の許可があれば相続財産の売却等の保存行為を超える行為をすることも可能であるが、その基本的職務は相続財産の保全であることから、相続財産を保存するための費用を捻出するために相続財産の一部を売却することが必要かつ相当であるという事情がないのに、相続財産の一部を売却するなど保存行為を超える行為をすることは職

務上の義務に反し、裁判所も許可をしないことが妥当である。

他方、例外的に相続財産を保存するための費用を捻出するために相続財産の一部を売却することが必要かつ相当である場合も否定できないことから、明示的に管理人の権限を保存行為に限定することは不相当と考えられる。

3 本文③について

相続人のあることが明らかでない場合には、本来は民法第952条以下の手続を経て相続債権者に弁済をする必要があるところ、そのような手続を経ずに本文①の管理人が弁済することは妥当でないこと、また、管理人に負担が重くなることから、管理人による相続債務の弁済を否定するのが妥当である。

4 本文④について

どのような場合に管理に関する処分が取り消されることになるのか、予測可能性を担保するためにも、取消しの規律について規定することが望ましい。

また、提案の取消しの要件についても、家事事件手続法第208条、第125条第7項と同様であり、妥当な内容であると考えられる。

5 (注1)、(注3)について

相続人のあることが明らかでない場合の相続財産につき管理人の選任等が必要となるのは、当該相続財産の物理的状態や経済的価値を維持することが困難な場合が想定されるため、そのような場合を「必要があると認めるとき」とするのが妥当である（(注1)関係）。

他方、それを超えて、第三者が相続財産に関して権利を有する場合に、その権利の実現（例：時効取得に基づく所有権移転登記）を求めるために管理人の選任をしたとしても、当該管理人の判断でこれに応じるのは職務上の義務との関係で困難であり、結局、当該第三者は訴訟提起をする必要がある。

そして、前記(1)の場合と異なり、相続人のあることが明らかでないことから、被告となるべきものが相続財産法人であり、民法第952条の相続財産管理人を選任するか、特別代理人（民事訴訟法第35条）を選任して訴訟手続を進めることになるところ、既に提案の保存のための管理人が選任されているのであれば、新たに民法第952条の管理人を選任し又は特別代理人を選任することなく、選任済みの保存のための管理人を被告として訴訟手続を進めることが合理的であり、かつ、他の方法（民法第952条の管理人、特別代理人）と比べてその手続保障も遜色がない。

したがって、既に保存のための管理人が選任されている場合に、その応訴権限を認めることは妥当と考えられる。

6 (注4)について

本文①は相続人のあることが明らかでない場合であるところ、探索により相続人が見つかるのであれば、当該相続人が相続財産を管理・保存するのが適切であること、東京地裁及び大阪地裁の調査では民法第952条第2項、第957条第1項、第958条の公告後に相続人としての権利を主張する者が出現した事案が一定数あること（民法・不動産登記法部会参考資料5）、公告による探索であれば管理人の負担も重くないと考えられることから、相続人探索の公告をするのが妥当である。

7 （注5）について

本文①は相続人のあることが明らかでない場合であることから、最終的には相続財産の清算をすることが望ましく、本文①の管理人が第952条の管理人の選任の申立てをすることができるとするのが妥当である。

8 （後注）について

提案の相続管理制度と既存の相続財産制度（民法第918条第2項、第926条第2項、第936条第2項、第940条第2項）の関係については整理が必要であると考えられるが、財産管理の継続性やその申立ての負担等を考慮すると、各制度を別個独立のものとしてせず、熟慮期間中に選任された相続財産管理人（民法第918条第2項）が熟慮期間経過後も新たに申立てを必要とせず提案の新たな相続管理制度の下で引き続き相続財産の管理を行うこと等も可能とするのが妥当である。

(3) 民法第952条以下の清算手続の合理化

民法第952条第2項、第957条第1項及び第958条の公告に関し、次のような規律に改めることについて、引き続き検討する。

① 民法第952条第1項の規定により相続財産管理人を選任したとき

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、【3箇月】【6箇月】【10箇月】を下ることができない。

② ①の公告があったときは、相続財産管理人は、遅滞なく、全ての相続債権者及び受遺者に対し、一定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、【2箇月】【4箇月】を下ることができない。

【意見】

1 提案に賛成する。

- 2 本文①の公告期間につき、3箇月に賛成する。
- 3 本文②の相続債権者らへの公告期間につき、2箇月に賛成する。

【理由】

民法第952条の財産管理制度につき、管理人選任の公告（2か月。民法第952条第2項）、相続債権者らに対する請求申出を求める公告（2か月。民法第957条第1項）、相続人搜索の公告（6か月。民法第958条）を順に合計10か月もの期間を要するところ、相続人や相続債権者等に失権の前提として権利主張を促す機会が与えられていれば足り、各公告を順に行うべき必然性もないことから、全公告を同時に行うことにより、手続の合理化を図ることは妥当である。

①の全体の公告期間は、主に相続人に対する出現や権利主張を促す期間を意味することになる。しかるに、相続人搜索の公告（民法第958条）は、通信・交通手段の発達を踏まえ1962年（昭和37年）民法改正で従来の1年から6か月に短縮されているところ、同改正から既に50年以上も経過し通信・交通手段も更に発達していること、失踪宣告手続の不在者の生存届出期間も2013年（平成25年）制定の家事事件手続法で普通失踪が6か月から3か月に、危難失踪が2か月から1か月に短縮されていること等から、3か月に短縮するのが妥当である。

②の相続債権者らへの公告期間としては、現行民法の2か月から延長する理由は見当たらず、現行民法と同様に2か月とするのが妥当である。

(4) 相続放棄をした放棄者の義務

民法第940条第1項の規律を次のように改める。

相続の放棄をした者が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場合には、相続人又は相続財産法人に対して当該財産を引き渡すまでの間、その財産を保存する義務を負う。この場合には、相続の放棄をした者は、自己の財産におけるのと同じの注意をもって、その財産を保存すれば足りる。

（注1）保存義務の具体的な内容については、①財産を滅失させ、又は損傷する行為をしてはならないことに加え、財産の現状を維持するために必要な行為をしなければならないことを意味するとの考え方と、②財産の現状を滅失させ、又は損傷する行為をしてはならないことのみを意味するとの考え方がある。

（注2）相続の放棄をした者は、相続財産の管理又は処分をする権限及び義務（保存行為をする権限及び義務を除く。）を負わないことを前提としている。

（注3）相続の放棄をした者が負う義務等の程度については、善良なる管理者の注意とする考え方もある。

（注4）次順位の相続人が財産の引渡しに応じない場合や、次順位の相続人がいない場合に放棄者が保存義務を免れるための方策（例えば、①次順位相続人に対して一定期間内に相続財産の引渡しに応じるよう催告をし、その期間が経過したときは保存義務が終了するものとする）

や、②相続財産を供託することによって保存義務が終了することを認める方策)については、引き続き検討する。

【意見】

提案に賛成する。

【理由】

1 本文、(注1)及び(注3)について

相続開始は相続人の意思に関係なく発生するものである上、相続の放棄をした者は、初めから相続人とならなかつたものとみなされ(民法第939条)、本来の相続財産の管理責任者でないことから、放棄者の義務はできるだけ重くならないようにすべきと考えられる。

他方で、放棄者であっても、放棄時に特定の相続財産を占有していた以上、当該財産につき、相続人等に引き渡すまで、自己の財産におけるのと同じの注意(注3)を怠って相続財産を害して(滅失や損傷させて)はならないことは当然であり、その程度の保存義務を負うべきとするのが妥当である((注1)の②)。

これに対し、上記の義務に加え、財産の現状を維持するために必要な行為をしなければならぬとするのは、放棄者の義務が重くなることから、妥当でないと考えられる。

2 (注2)について

放棄者の義務はできるだけ重くならないようにすべきとの観点から、放棄者は相続財産を処分又は管理する義務を負わないとするのが適切である。また、そのような義務を負わない以上、相続財産を処分又は管理する権限も不要である。

したがって、放棄者は、相続財産を処分又は管理する権限及び義務を負わないことを前提とするのが妥当である。

3 (注4)について

放棄者の義務を軽減する観点から、①次順位の相続人が財産の引渡しに応じない場合や、②次順位の相続人がいない場合に放棄者が保存義務を免れるための方策を引き続き検討することが妥当である。

そして、具体的な方策として、①の場合には、次順位相続人に対して一定期間内に相続財産の引渡しに応じるよう催告をすれば、次順位相続人としては自ら管理・保存する機会を与えられることから、その期間が経過したときは放棄者の保存義務が終了するとするのが妥当である。

また、②の場合には、民法第952条や前記(2)の相続人のあることが明らかでない場合における相続財産の保存のための管理人の選任申立てをする負担は予

納金も考慮すれば相当重く、相続財産の供託により保存義務を終了させるとするのが妥当と考えられる。ただ、不動産等の相続財産を換価することなく供託ができるのか等の検討が必要であり、仮に、換価が必要である場合には放棄者の負担が重くなる上、処分権限の問題が生じることから、十分な検討が必要であると考えられる。

第3 相隣関係

1 隣地使用権の見直し

民法第209条第1項の規律を次のように改める。

① 土地の所有者は、次に掲げる目的のために必要な範囲内で、隣地所有者に対して、隣地の使用の承諾を求めることができる。

a 境界又はその付近における障壁又は建物その他の工作物の築造又は修繕

b 後記2の規律に基づいてする越境した枝の切除

c 境界標の調査又は境界を確定するための測量

② 土地の所有者は、①の規律にかかわらず、次に掲げるときは、①の各号に掲げる目的のために必要な範囲内で、隣地を使用することができる。

a 隣地所有者に対して、次に掲げる事項を通知したにもかかわらず、相当の期間内に異議がないとき。

(a) 隣地の使用目的、場所、方法及び時期

(b) 所有者が一定の期間内に異議を述べる旨

b 隣地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場合において、次に掲げる事項を公告したにもかかわらず、相当の期間内に異議がないとき。

(a) 隣地の使用目的、場所、方法及び時期

(b) 所有者が一定の期間内に異議を述べる旨

c 急迫の事情があるとき

(注1) 土地の所有者は、隣地の所有権の登記名義人から承諾を得れば、真の所有者の承諾がなくても、隣地を使用することができるとする規律を設けることについて、引き続き検討する。

(注2) 隣地が共有地である場合には、持分の価格の過半数を有する隣地共有者から承諾を得れば足りることについて、引き続き検討する。

(注3) 境界標の調査又は境界を確定するための測量の目的で隣地を使用することに加えて、必要な行為を認める規律を設けることについて、引き続き検討する。

(注4) 隣地の使用において隣人の住家に立ち入る必要があるケースは限られると考えられるが、特に必要がある場合には、住家への立入りの承諾を求めることができるとすることについて、引き続き検討する。

(注5) 隣地使用請求に限らず、相隣関係における紛争全般について民事調停を前置する規律を設けることについて、引き続き検討する。

(注6) ①及び②に関して、使用目的に照らして必要な範囲を超えて隣地使用がされた場合には、必

要な範囲を超える部分の隣地使用は違法である。

【意見】

提案に賛成する。

ただし、（注5）の調停前置主義を採用することは反対する。

【理由】

現行法の隣地使用権の法的性質に関しては、請求権とする考え方と形成権とする考え方が存在する。両説の差違は、隣地所有者が使用を承諾しない場合に現れる。請求権説による場合は、隣地所有者を被告とする承諾に代わる判決が必要とされるのに対し（実務上の運用）、形成権説による場合、一方的な意思表示で足りる。

上記両説のいずれによって隣地使用権を規律するかについては、登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会から議論されてきた事柄である。究極的には、簡易迅速な隣地使用の必要性和隣地所有者の権利保護との均衡であるところ、提案は、①で請求権説による規律を行いつつ、急迫を要する場合、隣地所有者の権利侵害のおそれが低い場合及び隣地所有者の黙示の承諾が認められる場合は②により形成権説による規律を行うことにより簡易迅速な隣地使用を認めるものであって、前記した利害関係の均衡の観点から請求権説及び形成権説の長所・短所を組み合わせた規律を行っているものであり、妥当である。

なお、（注5）の調停前置主義に関して、これを採用すると、当事者間の対立が激しく、調停による解決が期待できない場合であっても調停の利用を強制することとなり、かえって紛争解決の長期化につながるおそれを否定しがたいため、反対する。

2 越境した枝の切除

民法第233条第1項の規律を次のいずれかの案のように改める。

【甲案】 隣地の竹木の枝が境界線を越えるときは、土地所有者は、自らその枝を切り取ることができる。

【乙案】 ① 隣地の竹木の枝が境界線を越えるときは、土地所有者は、その竹木の所有者に、その枝を切除させることができる。

② 隣地の竹木の枝が境界線を越える場合において、土地所有者は、次に掲げるときは、自らその枝を切り取ることができる。

a 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、相当の期間内に切除されないとき。

b 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。

c 急迫の事情があるとき。

- (注1) 土地所有者が、自ら枝を切り取った場合における枝の切取りにかかる費用負担の在り方については、現行法における枝の切除に関する費用負担の解釈を踏まえつつ、引き続き検討する。
- (注2) 乙案については、竹木が共有されている場合には、持分の価格の過半数を有する竹木共有者から承諾を得れば足りるとすることについて、引き続き検討する。
- (注3) 土地所有者は、土地の管理のため必要な範囲内で、境界を越えて隣地内の枝を切り取ることができる規律を設けることについても引き続き検討する。
- (注4) 隣地の竹木の根が境界線を越えるときには、土地の所有者が自らその根を切り取ることができるとする現行の取扱いを維持することを前提としている。
- (注5) 土地所有者が本文の規律に基づいて切り取った枝又は隣地の竹木から境界線を越えて落ちた果実を処分することができる規律の要否については、竹木の根に関する現行法の規律を踏まえて引き続き検討する。

【意見】

乙案に賛成する。

ただし、乙案の②による場合であっても、切除可能部分は、越境部分に限定し、かつ、妨害排除又は予防に必要最低限度の範囲とするべきである。

また、この場合、切除費用負担は、隣地所有者（竹木所有者）の負担とするのが相当である。

【理由】

竹木の枝と根の区別の理由としては、1)枝の方が根より価値が高いこと、2)枝の切除の場合、相手方土地に立ち入る必要があること、と説明されている。

現代社会において、上記1)の観点は、区別の実益があるか疑問であるが、上記2)の観点は、なお区別の実益を有するものと考えられる。加えて、甲案によった場合、無条件の自力執行を認めるに等しい内容となるところ、枝の切除は、根の切除と異なり、隣地所有者にも容易に関知できる顕在的な方法で行われるため、隣地所有者とのトラブルを頻発しかねないおそれなしとしない。したがって、甲案は妥当とはいえない。

しかしながら、常に隣地所有者（竹木所有者）に対し、枝の切除の請求しかできないとすると、i 隣地所有者の黙示的承諾が認められる場合、ii 隣地所有者が不明な場合、及びiii急迫の事情があるときであっても、土地所有者に訴訟提起の負担を課すこととなり、利益衡量の観点からは妥当とはいえない。したがって、乙案の②の規律は、必要であり、かつ、妥当である。

ただし、乙案の②の規律は、債務名義なくして自ら他人の枝の切除を認める制度であることから、その要件として妨害排除又は予防に必要最低限度の範囲に限定するのが相当である。

切除費用の費用負担に関しては、切除を必要とする土地所有者に負担させるとする規律にも一定の合理性が認められるが、その場合、隣地所有者（竹木所有者）が

竹木の管理を放棄する等のモラルハザードを招来しかねないおそれがある。この観点から、切除費用に関しては、隣地所有者（竹木所有者）の負担とするのが相当である。

3 導管等設置権及び導管等接続権

相隣関係上の権利として、次のような導管等設置権及び導管等接続権の規律を設ける。

(1) 権利の内容

【甲案】① 他の土地に囲まれて、電気、ガス若しくは水道水の供給又は下水の排出その他の継続的給付を受けることができない土地（以下「導管袋地」という。）の所有者（以下「導管袋地所有者」という。）は、継続的給付を受けるために、その土地を囲んでいる他の土地に自己の導管若しくは導線を設置し、又は他人が設置した導管若しくは導線に自己の導管若しくは導線を接続することができる。

② 導管又は導線の設置場所又は接続方法は、導管袋地所有者のために必要であり、かつ、他の土地又は他人が設置した導管若しくは導線（以下「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。

（注1）導管等を設置又は接続する工事のために隣地を使用する場合には、本文1で提案している隣地使用権の要件を別途満たす必要があるとするかについて引き続き検討する。

【乙案】① 他の土地に囲まれて、電気、ガス若しくは水道水の供給又は下水の排出その他の継続的給付を受けることができない土地（以下「導管袋地」という。）の所有者（以下「導管袋地所有者」という。）は、継続的給付を受けるために、その土地を囲んでいる他の土地又は他人が設置した導管若しくは導線（以下「他の土地等」という。）の所有者に対して、他の土地に自己の導管若しくは導線を設置し、又は他人が設置した導管若しくは導線に自己の導管若しくは導線を接続することの承諾を求めることができる。

② ①の規定にかかわらず、次に掲げるときは、導管袋地所有者は、継続的給付を受けるために、他の土地等に自己の導管又は導線を設置又は接続することができる。

a 導管袋地所有者が、他の土地等の所有者に対し、次に掲げる事項を通知したにもかかわらず、相当の期間内に異議がないと

き。

(a) 導管又は導線の設置場所又は接続方法

(b) 導管又は導線の設置又は接続に係る工事方法及びその時期

(c) 所有者が一定の期間内に異議を述べるべき旨

b 導管袋地所有者が、他の土地等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場合において、次に掲げる事項を公告したにもかかわらず、相当の期間内に異議がないとき。

(a) 導管又は導線の設置場所又は接続方法

(b) 導管又は導線の設置又は接続に係る工事方法及びその時期

(c) 所有者が一定の期間内に異議を述べるべき旨

③ 導管又は導線の設置場所又は接続方法及び工事時期は、導管袋地所有者のために必要であり、かつ、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らない。

(注2) 導管袋地所有者が他の土地に導管又は導線を設置する場合には、他の土地の所有権の登記名義人に対して承諾請求をすることができ、また、当該登記名義人が承諾をした場合には、真の所有者の承諾がなくても、導管又は導線を設置することができるとする規律を設けることについて引き続き検討する。

(注3) 他の土地等が共有である場合には、持分の価格の過半数を有する共有者から承諾を得れば足りることについて、引き続き検討する。

(注4) 他の土地に囲まれていない場合であっても、他の土地に導管等を設置することができるとする規律を設けることについては、民法第210条第2項を参考に、引き続き検討する。

(2) 導管等の設置場所又は設置方法の変更

土地の使用用途の変更、付近の土地の使用状況の変化その他の事情の変更により、導管又は導線の設置場所又は設置方法を変更することが相当であるにもかかわらず、その変更につき当事者間に協議が調わないときは、裁判所は、当事者の申立てにより、導管又は導線の設置場所又は設置方法を変更することができる。

(注) 調停手続の前置のほか、必要となる手続的規律については、引き続き検討する。

(3) 償金

(1)の規律に基づいて、他の土地等に自己の導管若しくは導線を設置し又は接続する者は、他の土地等の損害に対して償金を支払わなければならない。

(注) 土地の分割によって導管袋地が生じた場合には、分割者の所有地のみで導管等を設置等することができるとした上で、償金を無償とする規律を設けることについては、民法第213条の規律を参考に、引き続き検討する。

【意見】

- 1 (1)につき、乙案に賛成する。
- 2 (2)につき、賛成する。

ただし、導管袋地性を喪失した場合の導管等撤去義務の問題に関しては、(2)の規律によるべきである。

また、(注)の調停前置主義を採用することは反対する。

3 (3)につき、賛成する。

ただし、償金の内容は、導管等を設置させる土地の所有権制限の程度、導管等利用者の受ける利益等を踏まえながら、引き続き検討すべきである。

【理由】

1 意見1について

一時的な使用に過ぎない隣地使用权に関する規律において、隣地所有者の承諾を必要とする規律を採用する以上、一時使用にとどまらず継続的な使用が予定される導管等設置権・接続権においても隣地所有者の承諾を要とすることが理論的に整合的であり、乙案が妥当である。

乙案によっても、i 隣地所有者の黙示的承諾が認められる場合、及びii 隣地所有者が不明な場合は、導管袋地所有者に訴訟提起の負担を課すことは、利益衡量の観点から妥当ではなく、承諾を不要とする乙案の②の規律は必要であり、かつ、妥当である。

2 意見2に関して

事情の変更により、導管等の設置場所を変更する必要があることが想定でき、その際、当事者間での合意に至らなかった場合、裁判手続（非訟手続）によって解決を図るとすることは妥当である。また、導管袋地性が失われた場合、導管等設置権等は消滅すると考えられるが、一律に導管等の撤去義務を負うと解することは、不経済と考えられることから、この場合も(2)の規律によるべきである（中間試案第3の3(2)、補足説明1第4段落（109頁））。

ただし、民事調停の前置は、制度の参考とする借地借家法第17条第1項、第3項でも採用されておらず、また、前記第3、1の理由中で述べたとおり、解決の長期化につながるおそれを否定できないため、反対する。

3 意見3に関して

隣地（囲繞地）に導管等を設置したとしても、導管等は埋設又は架線されることが通常であり、地上における隣地の使用収益を直接妨げるものではない。

しかし、所有権は、一定の地上・地下を自由に使用収益できる状態であることが基本であり、地下であるとはいえ、導管等を設置させることにより、建物や工作物の基礎に影響を及ぼしたり、池を設置できなかつたりなどの制約を受けることになるので、償金を支払うことは妥当と思われる。

ただし、償金の内容については、様々な検討を要する。

導管等設置工事の際、隣地の使用収益を一定期間妨げ、工事により不測の損害を与えることに対する補償をすべきとの意見がある。一方、所有権の制限は、工事の一時的なものに限らないので、土地使用料あるいは導管等使用料を償金に含めるべきとの意見もある。隣地使用の円滑化の観点から、導管袋地でないケースで授受されている使用料よりも償金の範囲を限定すべきとの意見もある。

かかる意見があることを踏まえ、導管等を設置させる土地の所有権制限の程度、導管等利用者の受ける利益、導管等袋地使用の円滑化等を踏まえ、公平の見地から、償金の内容については引き続き検討すべきである。

(3) (注) では、民法第213条の規律を参考に、分割によって導管袋地が生じた場合には償金を無償とするという提案がなされている。

しかし、単なる通行に関する規律と、土地を掘削し導管等を設置するという重大な行為を伴う規律とを、同様に論じることができない。なお、導管等が設置されたことにより、他の土地等所有者が損害を被った場合は、不法行為の規律（民法第709条、第717条）により解決すべきと考える。

4 管理措置請求制度

相隣関係の規律として、次のような管理不全土地の所有者に対する管理措置請求制度を設ける。

(1) 権利の内容

隣地における崖崩れ、土砂の流出、工作物の倒壊、汚液の漏出又は悪臭の発生その他の事由により、自己の土地に損害が及び、又は及ぶおそれがある場合には、その土地の所有者は、隣地の所有者に、その事由の原因の除去をさせ、又は予防工事をさせることができる。

(2) 現に使用されていない土地における特則

現に使用されていない隣地における(1)に規定する事由により、自己の土地に損害が及び、又は及ぶおそれがある場合において、次に掲げるときは、その土地の所有者は、その事由の原因を除去し、又は予防工事をすることができる。除去又は予防工事の方法は、(1)に規定する土地所有者のために必要であり、かつ、隣地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。

a 隣地の所有者に対して、その事由の原因の除去又は予防工事をすべき旨を通知したにもかかわらず、相当の期間内に異議がないとき。

b 隣地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

い場合において、その事由の原因の除去又は予防工事をすべき旨の公告をしたにもかかわらず、相当の期間内に異議がないとき。

c 急迫の事情があるとき。

(3) 費用

【甲案】(1)又は(2)の工事の費用については、隣地所有者の負担とする。

ただし、その事由が天災その他避けることのできない事変によって生じた場合において、その事変、その工事によって土地の所有者が受ける利益の程度、(1)の事由の発生に関して土地の所有者に責めに帰すべき事由がある場合にはその事由その他の事情を考慮して、隣地所有者の負担とすることが不相当と認められるときは、隣地所有者は、その減額を求めることができる。

【乙案】(1)又は(2)の工事の費用については、土地所有者と隣地所有者が等しい割合で分担する。ただし、土地所有者又は隣地所有者に責めに帰すべき事由があるときは、責めに帰すべき者の負担とする。

(注1) 管理措置請求権が認められる要件に関して、基本的には、現行法における土地所有権に基づく妨害排除請求権又は妨害予防請求権の要件と同程度の所有権侵害が必要であることを前提としている。

(注2) 土地所有者に認められる管理措置の内容に関して、例えば、隣地の形状又は効用の著しい変更を伴わないものに限るなど、一定の制限を設けることについて引き続き検討する。

【意見】

1 (1)につき、反対しない。

2 (2)につき、賛成する。

ただし、その要件として、物権的請求権の行使要件を指標に限定すべきである。

3 (3)につき、甲案に賛成する。

ただし、文言上は、「減額」ではなく、「減免」とすべきである。

【理由】

1 意見1に関して

管理措置請求権の内容は、理論的には、物権的請求権としての妨害排除請求権・妨害予防請求権の一内容をなすものと考えられ、これらの権利によっても対応可能であり（中間試案第3の4(1)、補足説明1第1段落（111頁））、その限りで新たな制度として創設する意義は乏しいと考えるが、解釈上疑義のある不可抗力による侵害の場合も管理措置請求権の対象に含めるという点において（中間試案第3の4(1)、補足説明2(3)（112頁））、新たに制度を創設する意義が認められると考えるため、反対はしない。

2 意見2について

本提案は現に利用されていない隣地から損害が及び又は及ぶおそれがある場合に債務名義なくして自ら除去又は予防工事を認める制度である。

地震・風水害等が頻発している今日の日本の状況に鑑みれば、裁判手続等に時間を要することなく、迅速に被害の予防措置を講じられる制度は必要と考える。他方で、隣地所有者の権利保護にも相応の配慮が必要であるが、i 隣地所有者の黙示的承諾が認められるとき、ii 隣地所有者が不明な場合とき、及びiii急迫の事情があるときの3つの場合に限定することは合理性があると考えられる。

ただし、債務名義なくして自ら除去又は予防工事をできる制度であることから、現行における物権的請求権の要件より緩和することは適切ではなく、その要件として、物権的請求権の行使要件を指標に限定することが相当である（中間試案第3の4(2)、補足説明2第2段落（116頁））。

3 意見3について

管理措置に要した費用負担に関して、一義的には管理の懈怠等により、かかる事態を招来した隣地所有者の負担とすべきである。他方で、管理措置請求制度には、上記のとおり不可抗力による場合も含むこととなり、また土地所有者がかかる事態の発生に寄与している場合があることから、当事者の帰責性の程度により、減額請求を認めることは合理性がある（中間試案第3の4(3)、補足説明1(2)ア第2、第3段落（117頁））。よって、甲案に賛成する。

また、制度の趣旨からして、減額には全額の減額、すなわち免除も含む趣旨であると考えられることから、文言上は「減免」とすべきと考える。

第4 遺産の管理と遺産分割

1 遺産共有における遺産の管理

(1) 遺産共有と共有物の管理行為等

遺産共有されている遺産の管理に関し、共有物の管理行為、共有物の管理に関する手続及び共有物を利用する者その他の共有者の関係等（第1の1の(1)、(2)及び(4)）と同様の規律を設ける。

(注1) 共同相続人は、遺産を管理（使用を含む。）するに際し、善良な管理者の注意ではなく、固有財産におけるのと同じ注意（自己の財産におけるのと同じ注意）をもってすれば足りるとの考え方もある。

(注2) 遺産共有の場合において、持分の価格の過半数で決する事項については、法定相続分（相続分の指定があるときは、指定相続分）を基準とする。また、相続分の指定があっても、遺産に属する個々の財産について対抗要件が具備されていない場合において、当該財産につき、法定相続分を基準としてその過半数で決定がされ、第三者との間で取引がされたときは、当該第三者は、相続人等に対し、法定相続分を基準にされた決定が有効であると主張することができる（民法第899条の2参照）。

【意見】

第1の1(1)、(2)及び(4)と同じ意見である。

【理由】

現在の判例では、遺産共有は、民法第249条以下に規定する「共有」とその性質を異にするものではないとされていることから（最判昭和30年5月31日民集第9巻6号793頁）、基本的には第1の通常共有に関する規律を踏襲するべきである。また、具体的相続分は、実体法上の権利関係ではない点を踏まえると（最判平成12年2月24日民集第54巻2号523頁）、基本的には、法定相続分を基準に持分の価格の過半数で管理行為の是非を決することも相当であるといえる。

もっとも、遺産共有の場合、遺産分割手続により具体的相続分を確定し、相続人間の公平を図りつつ、共有を解消する等の特殊性があることを踏まえ、追加的に必要な手当がないか検討すべきである（この点は次の(2)及び(3)において述べる意見にも同様に当てはまる点である。）。

(2) 遺産の管理に関する行為についての同意取得の方法

遺産の管理に関する行為についての同意取得の方法に関し、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1の1(3)）と同様の規律を設ける。

【意見】

第1の1(3)と同じ意見である。

(3) 相続人が選任する遺産の管理者

相続人が選任する遺産の管理者に関し、次のような規律を設ける。

① 相続人は、遺産又は遺産に属する個々の財産に管理者を選任することができる。

② ①の管理者の選任は、各相続人の法定相続分（相続分の指定があるときは、指定相続分）の価格に従い、その過半数で決するものとする。この選任については、遺産の管理に関する行為についての同意取得の方法と同様の制度を設ける。

(注1) 管理者が管理する遺産又は遺産に属する個々の財産は、相続人に遺産分割がされる前の財産であることを前提とする（遺産分割がされたものは、対象とはならない。）。なお、相続債務は、管理者が管理するものではない。

(注2) 相続分の指定があっても、遺産に属する個々の財産につき、対抗要件が具備されていない場合において、法定相続分を基準として、管理者が選任され、その管理者が、第三者との間で、当該特定の財産につき管理に関する行為をしたときは、当該第三者は、相続人等に対し、法定相続分を基準に選任された管理者の当該行為は有効であると主張することができる（民法第899条の2参照）。

(注3) 管理者の解任については、各相続人の法定相続分（相続分の指定があるときは、指定相続分）の価格に従い、その過半数で決するものとする。その上で、裁判所に対する解任請求権を認めることについては、遺産共有の場合に裁判所が必要な処分をすることができるものとする

と併せて、検討する。
(注4) 管理者の職務等、管理者の権限等、委任に関する規定の準用等については、共有物の管理者と同様の規律を設けることを前提とする(ただし、各共有者の持分の価格の過半数で決することについては、各相続人の法定相続分(相続分の指定があるときは、指定相続分)の価格の過半数で決することとする。)

【意見】

②において、第1の1(3)③に対応する制度に反対する。その余は賛成する。

【理由】

賛成する理由は第1の1(5)において述べた内容及び第1(3)③に反対する理由は当該箇所において述べた内容と同じである。なお、(注1)によれば、遺産の管理者には、相続債務に関して弁済その他の行為に関する権限がないとされているが、遺産共有の場合には遺産を構成する積極財産と消極財産が一体的な関係にあり(例：住宅ローン債務が残存する遺産共有の住宅)、債務を対象から外すと制度の実効性が減殺されるおそれがあるため、この点については引き続き検討すべきである。

2 遺産分割の期間制限

遺産分割の合意又は遺産分割手続(遺産分割の調停及び審判をいう。以下同じ。)の申立てについて期間の制限を設けることの是非については、期間を経過した場合にどのような効果を生じさせるかについての検討(後記3参照)を踏まえながら、引き続き検討する。

(注) 遺産分割の合意又は遺産分割手続の申立てをすべき時期についての規律を置かずに、遺産分割手続の申立て等がされないまま所定の期間が経過した場合に遺産を合理的に分割することを可能とするための規律(後記3)のみを設けるとの考え方もある。

【意見】

(注) 記載の考え方に賛成する。

【理由】

相続開始後、一定期間内に、遺産分割の合意又は遺産分割手続の申立てがなされない場合の効果の規定することにより、所有者不明土地問題への対応は可能であるので、あえて、期間制限のみの規律を設ける必要はない。むしろ、単なる期間制限の規律のみを設けることで、一般には、それが除斥期間と理解され、当該期間経過後は遺産分割ができないという誤解を生じかねない懸念がある。

3 遺産分割手続の申立て等がされないまま長期間が経過した場合に遺産を合理的に分割する制度

遺産分割手続の申立て等がされないまま長期間が経過した場合に遺産を合

理的に分割することを可能とするため、次のような規律を設けることについて、引き続き検討する。

(1) 具体的相続分の主張の制限

遺産分割の合意がされていない場合において、遺産分割手続の申立てがないまま相続開始時から10年を経過したときは、共同相続人は、具体的相続分の主張（具体的相続分の算定の基礎となる特別受益及び寄与分等の主張）をすることができない。

(注) 具体的相続分の主張期間については、5年とするとの考え方もある。

【意見】

引き続き検討することに賛成する。

【理由】

1 本文について

相続開始後10年間も遺産分割を行っていないという経緯に鑑みると、一般的には、相続人間において、当該遺産を分割することに関心も必要性もなく、また、特別受益及び寄与分等の主張をする意思も乏しいと考えられる。そうであれば、相続開始時から10年を経過した場合には、共同相続人において、具体的相続分の主張をすることができないという規律を設けても、不合理とはいえない。

ただし、以下の事案は現実の遺産分割においてしばしば見かけられるものである。このような事案に対しても一律に具体的相続分の主張制限を適用するのが妥当か、一律適用を是とするのであれば、徹底した周知方法を取り、かつ、施行までに十分な期間を設けなければ、国民に対する不意打ちとなりかねないことに鑑み、本規律の要件及び効果について引き続き検討すべきである。

(1) 両親の相続開始後に子らが遺産分割を行う場合

夫の相続人が妻と子らである場合に、夫の死亡により、直ちに妻と子らが夫の遺産に関して遺産分割を行うことはせず、妻が活着している間は、妻の従前の居住環境、生活環境を維持していたときは、妻が亡くなった時点で、子らが、夫（亡父）及び妻（亡母）の遺産分割を行うこととなる。

そのような事案では、妻が夫の死後10年以上生存している場合は少なくない。かかる事案について、仮に、遺産分割に10年の期間制限を設けたとすると、亡父の遺産分割をする時点では、既に、同期間が経過しており、本来は、特別受益、寄与分の主張ができた事案においても、それらの主張ができないこととなる。

(2) 遺産分割の前提問題に争いがある場合

遺産分割の前提問題（相続人の範囲、遺言書の効力又は解釈、遺産分割協議の効力及び遺産の帰属）について争いがある事案では、最終的に民事訴訟で解決しなければならないところ、相続開始後、訴訟提起するまでや判決が確定するまでに時間を要した場合には、訴訟終了後、遺産分割の合意又は遺産分割手続の申立ての時点で、相続開始時から10年が経過している事案がないとはいえない。その場合にも、本来は主張できた特別受益、寄与分の主張ができないこととなる。

2 (注) について

具体的相続分の主張期間を5年とする考えには反対である。相続開始時点から5年を経過して遺産分割を行う事案、遺産分割調停又は審判が申立てられる事案は決して少なくない。したがって、5年の期間制限により具体的相続分の主張ができないとした場合には、相続人間の実質的公平を損なう可能性が高い。

(2) 分割方法等

(1)のとおり具体的相続分の主張をすることに制限を設けることを前提に、(1)の期間の経過後は、遺産に属する財産の分割は、各相続人の法定相続分(指定相続分がある場合にあっては、指定相続分。以下同じ。)の割合に応じて、次の各案のいずれかの手続で行う。

【甲案】 (1)の期間経過後も、遺産の分割は、遺産分割手続により行う。ただし、一定の事由があるときは、遺産に属する特定の財産の分割を、共有物分割(準共有物分割)の手続により行うことができる。

【乙案】 (1)の期間経過後は、遺産の分割は、遺産分割手続ではなく、遺産に属する特定の財産ごとに共有物分割(準共有物分割)の手続により行う。

(注1) 相続開始から10年を経過した場合には、各相続人は、遺産に属する特定の財産(不動産、動産及び債権等)のそれぞれについて法定相続分(指定相続分がある場合にあっては、指定相続分)に相当する共有持分(準共有持分)を有していることを前提とする。

ただし、これとは別に、遺産に属する金銭及び遺産分割手続での分割の対象となっている可分債権(例えば、預貯金債権)については、相続開始から10年を経過したときは、遺産分割手続又は共有物分割(準共有物分割)の手続を経ずに、法定相続分(指定相続分)の割合により当然に分割されるものとし、各相続人が法定相続分(指定相続分)の割合に応じて金銭(金銭を占有しない相続人にあっては、金銭を占有する相続人に対する持分相当額の不当利得返還請求権又は引渡請求権)や債権を取得するとの考え方がある。

(注2) 相続開始から10年を経過する前に遺産の一部が分割されていたとしても、(注1)のとおり、相続開始から10年を経過した場合には、各相続人は、遺産の分割がされていない遺産に属する財産について法定相続分(指定相続分がある場合にあっては、指定相続分)に相当する共有持分(準共有持分)を有し、その財産の分割は、先行する一部分割の結果を考慮せずに、各相続人がその財産について有する法定相続分(指定相続分)によって分割する。

(注3) 「遺産に属する特定の財産」とは、遺産分割の対象となる積極財産を意味し、被相続人の財産であっても、遺贈された財産など遺産分割の対象ではない財産や、消極財産は含まれないことを

前提とする。

(注4) 遺産分割方法の指定は、遺産分割手続の申立てがないまま相続開始から10年を経過すれば、効力を生じない(ただし、相続開始から10年を経過する前に、遺産分割方法の指定によって相続人が特定の遺産を取得していた場合は除く。)ことを前提とする。

(注5)【甲案】は、家庭裁判所が遺産分割の審判において相続分の割合の変更をすることができないことを前提としている。

(注6)【甲案】の「一定の事由」としては、通常の共有と遺産共有(ただし、相続開始から10年を経過しているものに限る。)が併存しており、一括して処理をする必要がある場合と、数次相続(ただし、相続開始からいずれも10年を経過しているものに限る。)が生じており、一括して処理をする必要がある場合を念頭に、引き続き検討する。

【意見】

1 仮に具体的相続分の主張制限を設けるのであれば、甲案に賛成する。

ただし、「ただし書き」部分に関しては、(注6)に記載された場合に限定して、以下の文言にすべきである。

「通常の共有と遺産共有(ただし、相続開始時から10年を経過しているものに限る。)が併存している場合又は数次相続(ただし、相続開始時からいずれも10年を経過しているものに限る。)が生じており、一括して処理をする必要がある場合には、遺産に属する特定の財産の分割を、共有物分割(準共有物分割)の手続により行うことができる。」

2 (注1)ただし書きの考え方に反対する。

【理由】

1 甲案賛成の理由

甲案は、相続開始時から一定期間経過後の遺産の分割について、具体的相続分の主張ができないことを除き、家庭裁判所が遺産分割手続で行うものであり、従前の遺産分割の趣旨(民法第906条)が維持され、審判においても、各相続人の状況及び生活の状況その他一切の事情を考慮した判断がされることとなり、妥当である。

これに対して、乙案は、特定の財産ごとに共有物分割(準共有物分割)の手続により遺産の分割を行うものであり、従前の遺産分割手続とは全く違ったものになるので、上記の遺産分割の趣旨は維持されない。そのため、以下の事例のように、本来遺産分割手続であれば保護される相続人の利益が守られなくなるという不都合が生じる可能性があり、反対である。

(事例) 遺産のうちA不動産(土地建物)に相続人Xが居住しており、遺産には、他に不動産、預貯金等金融資産がある場合において、仮に、Xに代償金支払能力がない場合であっても、Xは、他の遺産を取得しない代わりに、同人の法定相続分の範囲内でA不動産を取得できるという場合がある。しかし、仮に、A不動産のみの分割を共有物分割手続によって行うとすれば、

代償金支払能力のない相続人Xは全面的価額賠償によりA不動産を取得することはできないため、支払能力のある他の相続人が全面的価額賠償によりA不動産を取得するか又は競売を命じられるという結果になる。その結果、相続人Xは、本来、遺産分割手続では認められるA不動産の取得（居住の利益の確保）ができなくなり、その利益が侵害されるという不都合な事態が生じる。

2 甲案のただし書きについて

上記1のとおり、遺産分割手続を原則とすべきであり、相続人に不利益をもたらす可能性のある共有物分割手続は、特に必要な場合に限定的にのみ認められるべきである。したがって、「一定の事由があるとき」という条件は、文言のみからはその内実が不明確であり、かつ、拡大解釈される可能性もあるため、（注6）記載の2つの場合に限定すべきである。

3 乙案に反対するその他の理由

乙案は、平成30年改正民法との関係からも賛成することができない。

(1) 配偶者居住権関係

被相続人死亡後の配偶者の居住を確保するために新設された配偶者居住権は、遺産分割によっても取得し得る（民法第1028条第1項第1号）。第4の3理由1(2)でも述べたとおり、現実には、遺産分割の前提問題をめぐる争いなどにより、長期間、地裁で事件が係属するなどして遺産分割の合意及び遺産分割手続の申立てがないまま10年が経過することもあり得る。そうなると、乙案によれば、相続開始から10年経過後は遺産分割手続を利用できないから、配偶者居住権の成立が否定されることになる。

(2) 民法第906条の2関係

民法第906条の2は、相続開始後、遺産分割前に遺産に属する財産が処分された場合の遺産の範囲を定める。すなわち、同条第1項は共同相続人全員の同意があれば、当該処分がされた財産が遺産分割前に遺産として存在するとみなすことができる旨を定める（なお、この処分は共同相続人による場合だけでなく、第三者が処分した場合も含むとされている。）。

この点、甲案によれば、共同相続人全員の合意があれば、10年経過後も遺産分割協議又は遺産分割調停により同法第906条の2第1項を適用し得るのに対し、乙案ではそれが不可能となる。

4 （注1）について

ただし書き記載の考え方には、反対である。

遺産に属する金銭及び可分債権のうち預貯金債権については、判例（最大決平

成28年12月19日民集70巻8号2121頁)を維持すべきであり、当然分割にすべきではない。前記1で述べたように、金銭及び預貯金債権は、遺産分割手続における調整手段として有効であるから、これを当然分割とした場合には、相続人の状況に応じた柔軟な遺産分割ができなくなる懸念がある。金銭及び預貯金債権に関しては、現行実務を維持すべきである。

(3) 遺産共有における所在不明相続人等の不動産の持分の取得等

(1) のとおり具体的相続分の主張をすることに制限を設けることを前提に、次のような規律を設ける。

① (1)の期間を経過した場合において、相続人の一部の所在を知ることができないとき(又は相続人の一部を知ることができないとき)は、他の相続人は、遺産に属する特定の不動産(又は他の財産)についての当該相続人の持分に関し、所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等(第1の2(2))の方法をとることができる。

② 遺産共有持分と通常の共有持分が併存している場合において、(1)の期間を経過したときであって、相続人の一部の所在を知ることができないとき(又は相続人の一部を知ることができないとき)は、通常共有持分の共有者は、当該相続人の遺産に属する特定の不動産(又は他の財産)の遺産共有持分に関し、所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等(第1の2(2))の方法をとることができる。

(注) 遺産共有持分と通常の共有持分が併存している場合において、(1)の期間を経過したときであって、通常共有持分の共有者の所在が不明であるとき(又は通常共有持分の共有者を知ることができないとき)は、遺産共有持分の共有者は、当該通常共有持分の共有者の不動産(又は他の財産)の通常共有持分に関し、所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等(第1の2(2))の方法をとることができることも検討する。

(後注1) 相続開始から10年を経過した場合であっても、民法第915条第1項の期間が経過するまでは、相続の放棄をすることができることを前提としている。

(後注2) 相続開始から10年を経過した後に相続放棄がされ、新たに相続人となった者は、期間内に遺産分割手続の申立てをしていれば具体的相続分に基づいて得ることができた価額の支払の請求権を有することとし、民法第904条の2を改正して、この支払の請求があった場合には、家庭裁判所に寄与分を定めることを請求することができるようにするなどの所要の手当てをする方向で検討する。

(後注3) 本文の相続開始から10年の期間は除斥期間とするが、(後注2)のほかに、やむを得ない事由により期間内に遺産分割手続の申立てをすることができなかつた者は、期間内に遺産分割手続の申立てをしていれば具体的相続分に基づいて得ることができた価額の支払の請求権を有することについて、引き続き検討する。

これに対して、やむを得ない事由により期間内に遺産分割手続の申立てをすることができなかつた者は、その事由が消滅してから一定の期間内に遺産分割手続の申立てをすることができ、その中で、具体的相続分の割合に応じた遺産分割を求めるとの考え方もある。

(後注4) 相続の開始から10年を経過した後は、他の相続人の同意(擬制された同意を含む。)を得ない限り、遺産分割手続の申立てを取り下げることができないとする方向で検討する。

(後注5) 遺産分割禁止期間の終期は、相続開始から10年を超えることができないものとするについて、検討する。

(後注6) 3(1)から(3)までの案とは別に、具体的相続分の主張制限を設けずに、相続開始後一定期

間が経過した場合には、遺産に属する不動産の遺産共有関係を共有物の分割の手續や所在不明共有者又は不特定共有者の不動産の共有持分の取得等により解消する仕組みを設ける考え方がある。

【意見】

本文①及び②のいずれの場合も、第1の2(2)で乙案(裁判所の関与)を条件として賛成する。

(後注3)に賛成し、(後注6)には反対する。

【理由】

1 本文について

裁判所が関与することにより、制度の濫用を防止し、取得対価の適正さを担保し、所在不明相続人等の利益を守ることができる。なお、理由の詳細は第1の2(2)で述べたとおりである。

2 (後注3)について

(後注3)については、やむを得ない事由により期間内に遺産分割手續の申立てをすることができなかつた者がいる場合については、その事由が消滅してから一定期間内の遺産分割手續の申立てをしたときには、具体的相続分に応じた遺産分割を可能とする方策に賛成である。前記(2)分割方法等において、甲案を採用することとした場合において、家庭裁判所がやむを得ない事由の有無について判断することができ、期間制限規定を適用することが不合理な事案については、裁判所の判断により、適切かつ柔軟な解決が可能となると考えられる。

3 (後注6)について

不動産だけを特別な規律の対象とする根拠が不明であることに加えて、所有者不明土地問題への対策として土地のみに限定すると、建物の分割問題が残ることになる。さらには、(後注6)の考え方が、不動産は法定相続分の割合に従って通常共有となり、その余の遺産に関しては具体的相続分の主張を妨げないという趣旨であれば、不動産の法定相続分と具体的相続分の精算をどのように行うのか不明で、遺産の大半が不動産である場合には、残余の遺産では精算ができない事態が生じ得る。このように、(後注6)の考え方は、遺産分割の趣旨(民法第906条)に反し、相続人の利益を害する可能性を否定できない。

4 共同相続人による取得時効

共同相続人が遺産に属する物を占有していたとしても、原則として取得時効が成立しないことを前提に、例外的に取得時効が認められる場合について、次のような規律を設けることについて、引き続き検討する。

- ① 共同相続人が、相続の開始以後、遺産に属する物を自ら占有した場合において、その占有の開始の時に、他の共同相続人が存在しないと信ずるに足りる相当な理由又は他の共同相続人が当該物につき相続人としての権利を主張しないと信ずるに足りる相当な理由があり、かつ、占有の開始の時から10年間、平穩に、かつ、公然と遺産に属する物を占有したときは、当該物の所有権を取得する。ただし、占有の開始後に、当該理由がなくなったとき、又は当該物を占有する共同相続人が当該他の共同相続人の相続人としての権利を承認したときは、この限りでない。
- ② 共同相続人が、相続の開始以後、遺産に属する物を自ら占有した場合において、占有の開始後、他の共同相続人が存在しないと信ずるに足りる相当な理由又は当該他の共同相続人が当該物につき相続人としての権利を主張しないと信ずるに足りる相当な理由が生じ、かつ、その理由が生じた時から10年間、平穩に、かつ、公然と遺産に属する物を占有したときは、当該物の所有権を取得する。ただし、当該理由が生じた後に、当該理由がなくなったとき、又は当該物を占有する共同相続人が当該他の共同相続人の相続人としての権利を承認したときは、この限りでない。
- ③ 民法第884条に規定する相続回復請求権の存在は、①又は②の規律による所有権の取得を妨げない。

(注1) 所有権以外の財産権（例えば、不動産の賃借権）についても、他の共同相続人が存在しないと信ずるに足りる相当な理由又は他の共同相続人が当該財産権につき相続人としての権利を主張しないと信ずるに足りる相当な理由がある場合において、平穩に、かつ、公然とこれを行使する者は、本文①又は②と同様にこれを取得することについても、併せて検討する。

(注2) 通常の共有者が他の共有者の持分を含め物の所有権を時効により取得することについては、基本的にこれを認めないことを前提に、特段の規定を置かない方向で検討する。

【意見】

本文①ないし③の規律を設けることに反対する。

【理由】

本文①ないし③の規律は、現行法下での解釈（最高裁判例の解釈を含む。）よりも、取得時効が成立する範囲を拡大するものであると考えられる（なお、本文①は、判例（最判昭和54年4月17日集民126号541頁）の解釈を明文化する規律と解する余地もあると思われるが、当該最高裁判例の解釈について定説がないと思われる状況の下では、この点の疑義は完全には否定できない。）。

そもそも、取得時効は、共有持分権の喪失という重大な法的効果を生じさせるものである。また、取得時効制度には所在不明共有者からの持分取得制度（第1の2(2)）等のように代償措置は設けられていない。さらに、取得時効の成立範囲を拡

大する場合、国民に、「遺産分割を行わなくても遺産を構成する土地を長期間占有すれば、土地所有権が完全に取得できる」というメッセージを発することにもなりかねない。これは遺産分割の期間制限を設け、遺産分割を促進しようとする政策の方向性に反する。よって、本文①ないし③のような規律を設けることについては反対する。

ただし、現行の実務において、所有者不明土地の権利関係を整理するために、取得時効制度の活用が模索され、当該制度により、実際に問題が解決された事例も存在する。この点も踏まえ、現行法の解釈（最高裁判例の解釈を含む。）を明文化する方向で引き続き検討することにまで反対するものではない。

第5 土地所有権の放棄

1 土地所有権の放棄を認める制度の創設

土地の所有者（自然人に限る。）は、法律で定めるところによりその所有権を放棄し、土地を所有者のないものとするができるとする規律を設けることについて、引き続き検討する。

（注1）所有者のない不動産は国庫に帰属するとする民法第239条第2項により、所有権が放棄された土地は最終的に国庫に帰属する。

（注2）本文とは別に、土地の所有権を放棄することができる主体について、法人も含むとするとも考えられる。

（注3）共有地については、共有者全員が共同で放棄しない限り、土地を所有者のないものとするはできないとする方向で引き続き検討する。

【意見】

土地の所有者が、法律の定めるところによりその所有権を放棄できるとする規律を設けることについて、賛成する。

土地の所有権を放棄することができる主体については、法人も含むとする（注2）に賛成するが、その要件については慎重に検討すべきである。

【理由】

1 全般について

土地を相続した者が、当該土地の所在地近辺に居住していない等の事情により、土地を適切に管理し続けることが困難となるケースは、人口減少や人の移動などの社会的背景により今後増加することが予想される。

そこで、法律で一定の要件を設定した上で、土地の所有者が土地を手放し、当該土地の管理者となるに適切な公的機関に、所有権を帰属させる仕組みを創設することが必要と考えられる。

2 帰属先機関について

所有権が放棄された土地の帰属先機関は、我が国の領土を構成する不動産という重要な物を全国的に安全・適切に管理する観点から、民法第239条第2項の規律を維持して、最終的に国庫に帰属するとすることが妥当である。

その際、所有権放棄される土地を有効・積極的に活用するための具体的な方策については、当該土地の地元自治体にアイデアがあったり、活用可能性があったりすることが考えられるので、地方公共団体が希望する場合には、地方公共団体がこれを取得することができる仕組みを設けることが妥当である。

3 法人の所有権放棄を認めるか否かについて

「相続による」所有者不明土地の発生を抑制するという点を強調すれば、所有権放棄の主体について、自然人に限って所有権放棄を認める方向性となり得る。

もっとも、所有者不明土地は多様であり、その発生原因は「相続による」ものに限定されない。

法人においても、(代表者の死亡時も含め)廃業・倒産等により土地の管理が困難となるケースが想定し得ることは変わらない。また、個人事業主が法人成りしたような法人は、土地の管理能力の面では、自然人と大差ないケースも多いと考えられる。

しかも、墓地や山林が入会地として集落等で所有管理されていたような場合は、持分権を持たない共同所有形態である総有とされ、こうした土地の管理は、認可地縁団体や生産森林組合の所有として登記されることがあるが、管理継続を希望せず、またその必要性も存在しない場合には、認可地縁団体や生産森林組合といった法人による所有権放棄が相当であり必要となることもあり得る。

加えて、個人及び法人がともに共有者となっているような土地について、所有権放棄の余地を認めることも必要と考えられる(法人が共有者に含まれていることによって、個人においても土地所有権の放棄ができない結果となることは相当でない)。

また、後述第5の3(1)「共有持分の放棄」の場面では、自然人に限らず、法人にも(不動産の)共有持分の放棄が認められると解されるところ、土地所有権の放棄については自然人に限ることの合理的な説明は困難と考えられる。

したがって、土地の所有権を放棄することができる主体について、自然人に限らず、法人も含むとすべきである。

その上で、法人による土地所有権の放棄が認められる要件については、慎重に検討される必要がある。

2 土地所有権の放棄の要件及び手続

土地の所有者は、次に掲げるような要件を全て満たすときは、土地の所有権を放棄することができるとする規律を設ける。

- ① 土地の権利の帰属に争いがなく筆界が特定されていること。
- ② 土地について第三者の使用収益権や担保権が設定されておらず、所有者以外に土地を占有する者がいないこと。
- ③ 現状のままで土地を管理することが将来的にも容易な状態であること。
- ④ 土地所有者が審査手数料及び土地の管理に係る一定の費用を負担すること。
- ⑤ 土地所有者が、相当な努力が払われたと認められる方法により土地の譲渡等をしようとしてもなお譲渡等を行うことができないこと。

(注1) 土地所有権の放棄の要件の有無を国の行政機関(放棄された土地の管理機関とは別の機関とすることが想定される。)が事前に審査し、この機関が放棄を認可することにより国庫帰属の効果が発生するとすることを前提としている。なお、所有権放棄の認可が適正にされるようにするため、審査機関を放棄された土地の管理機関とは別の機関にすることが考えられるところ、適正な審査が可能となるよう、土地所有権の放棄の要件は可能な限り客観的なものとする必要がある。

(注2) 審査機関が土地所有権の放棄を認可しなかったときは、放棄の認可申請をした土地所有者は、不認可処分の取消しを求める抗告訴訟や行政上の不服申立手段によって救済を求めることになることを前提にしている。

(注3) 土地所有権の放棄の認可申請を受けた審査機関は、当該土地の所在する地方公共団体と国の担当部局に対して、所有権放棄の申請がされている土地の情報を通知するものとし、地方公共団体又は国がその土地の取得を希望する場合には、放棄の認可申請をした土地所有者と直接交渉して贈与契約(寄附)を締結することを可能にする方向で検討する。

(注4) ①の「土地の権利の帰属に争いがなく」の具体的内容には、放棄の認可申請者が放棄される土地の所有者であることが不動産登記簿から明らかであることも含まれることを想定しているが、具体的などのような登記がされていなければならないについては、引き続き検討する。また、「筆界が特定されていること」の認定の在り方についても、認可申請の際に認可申請者が提出すべき資料の在り方を含めて、引き続き検討する。

(注5) ③の具体的内容としては、例えば、㊦建物や土地の性質に応じた管理を阻害する有体物(工作物、車両、樹木等)が存在しないこと、㊧崖地等の管理困難な土地ではないこと、㊨土地に埋設物や土壌汚染がないこと、㊩土地の管理に当たって他者との間の調整や当該土地の管理以外の目的での費用負担を要しないことなどが想定される。

(注6) 土地所有権を国が取得した後に、審査機関による認可の時点で土地所有権の放棄の要件が充足されていなかったことが判明した場合の規律については、行政行為の取消しに関する一般法理を踏まえ、引き続き検討する。

【意見】

賛成する。

ただし、土地所有権の放棄の制度を創設した趣旨が実現され、制度が有効に利用・運用されるように、今後、各要件の詳細な規定の内容(また、例外の有無)及び手続について更に検討する必要がある。

例えば、本文①については、国有地又は地方公共団体所有地との筆界が未特定の場合は放棄を妨げないとする、未特定の筆界を挟む両側の土地について同時に所有権放棄することは妨げないとする、地籍調査未了地においては筆界特定を要件としないといった例外を設ける余地がある。

また、本文③及び⑤については、要件の具体的な定め方によっては制度の趣旨を没却することともなりかねないため、留意を要する。本文③については、例えば、

土地上に樹木や建物以外の動産がある場合の許容性、埋設物・土壌汚染の調査の程度、様々な地目の土地の放棄の許容性等につき、検討が必要である。また、災害対策（のための用地取得）の一手法として、土地所有権の放棄の制度を活用する余地を残すことも、検討されるべきである。

【理由】

1 全般について

土地所有権が放棄され、土地が国庫に帰属すると、土地の管理コストが国に転嫁され、最終的には国民負担となる。また、無限定に土地所有権の放棄が認められるならば、所有者が土地を適切に管理しなくなるモラルハザードを生じるおそれがある。

こうしたことから、原則として、いわゆる粗放的な管理手法による管理で足りる土地を所有権放棄の対象とすることが適当であり、こうした考えを前提とする本提案は、基本的に妥当である。

他方で、包括承継主義を採る相続法制にあっては、土地所有者が当該土地からの受益者とは必ずしもいえず、相続を契機として管理コストの大きな土地の権利関係に期せずして巻き込まれるという側面もあることから、こうした巻き込まれ型の土地所有者に過度な土地の管理コストを負わせない配慮も必要である。

2 要件の各論について

(1) (注5) ㊸・補足説明2(2)イ(155頁)について

崖地や法面等の土地は、使用収益する利益がほとんどないことから、数次相続によって所有者の探索が困難となりやすい上、通常は粗放的に管理されており、典型的にコストが過大な土地ばかりとはいえないことから、一律土地所有権放棄の対象から除外するのは相当ではない。

なお、大規模自然災害を原因とするなど、土地所有者に帰責なく、崩落のおそれが顕在化し、災害対策を要するようになった場合などは、国土管理の観点から別途災害対策の法制で対応することを検討すべきである。

(2) (注5) ㊹・補足説明2(2)エ(156頁)について

補足説明において、鉱泉地、池沼、ため池、墓地、境内地、運河用地、水道用地、用悪水路、井溝、堤、公衆用道路などの土地について、地域住民等との間の複雑な利害調整を求められることになるとして、所有権放棄の対象とすることに否定的な見解が述べられている。

この点、現況がこれら地目に該当する土地であっても、常に複雑な利害調整を求められるとは限らない（紛争性がなく、粗放的な管理手法による管理で足

りる土地も多くあると考えられる。)

また、例えば、同種の地目の国有地・自治体所有地と隣接していて、利用・管理上、一体を為すようなケースも多くあると考えられる（一例として、公衆用道路の一部に個人名義（法人名義）の筆が残存しているようなケース。)

これら地目の土地が所有者不明化することによる弊害、国・自治体が将来的に公共工事をしようとした場合の困難も大きいと考えられる。

したがって、地目によって一律に排除するのではなく、これら地目の分布や現況の実態把握をした上で、制度趣旨にかなう適切な要件設定を検討する必要がある。

(3) 中間試案第5の2⑤・補足説明2(4)（157頁）について

「土地所有者が土地を他に譲渡しようとして手を尽くしてもなお引き受け手がいなかった」との要件は、認定に困難が伴うと考えられ、運用によっては所有権の放棄の余地を極めて狭めることになるので、具体的な立法・運用について、慎重に検討される必要がある。

当該要件との関連で、地域における土地の利活用を図る自治体・各種団体の施策・活動との連携を図る仕組みなど、本制度を補完する仕組み作りの支援等も、別途、併行して検討されるべきである。

(4) (注1)・補足説明3（157頁）について

(注1)では、「所有権の放棄の要件は、可能な限り客観的なものとする必要がある。」とされている。

しかしながら、上記意見及び本項(1)～(3)で論じたとおり、まずは土地所有権放棄の制度趣旨が実現されることに主眼が置かれるべきである。放棄の要件をなるべく客観的なものとするのが望ましいとしても、要件の定め方によって、間口が狭きに過ぎて、制度趣旨が没却されるような事態は、避けるべきである。

3 関連する民事法上の諸課題

(1) 共有持分の放棄

民法第255条の規律を見直し、共有持分を放棄するためには、他の共有者の同意を必要とすることについて、引き続き検討する。

(注) 本文とは別に、共有持分の放棄は認めないこととするの考え方や、民法第255条の共有持分の放棄の規律を基本的に維持しつつ、不動産の共有持分を放棄するためには、他の共有者の同意を必要とする規律を設けることとするの考え方がある。

【意見】

民法第255条の規律を見直し、不動産の共有持分を放棄するためには、他の共

有者の同意を必要とすることが妥当であるが、引き続き慎重に検討すべきである。

不動産以外の財産（動産、債権、契約上の地位など）の共有（準共有）についても同様とすることについては、引き続き検討することに賛成する。

【理由】

不動産の共有持分について、「早い者勝ち」で順次放棄された場合、最後に残った共有者がコストを負担することになり、先に放棄をした共有者との公平性を害する結果となることを考慮すると、他の共有者の同意を必要とする規律を導入することに合理性が認められる。

しかし、かかる公平性への考慮については理解を示しつつも、一般的に共有者の同意を必須とすると実際には放棄をすることができない結果となる可能性が大きいから、同意を必要的とすることに反対する意見もあり、個別に権利濫用等により制限することも考えられるので、引き続き慎重に検討すべきである。

さらに、不動産に限らない共有持分一般について、他の共有者の同意を必要とすることは、従来の法理を基本的に変更するものであるから、かかる規律を導入することによる影響等を見極めて、その当否について議論を深める必要がある。

(2) 建物及び動産の所有権放棄

建物及び動産の所有権放棄の規律は設けない。

【意見】

本提案に賛成する。

【理由】

建物の維持・管理コスト、将来的な老朽化による危険発生や、いつかは解体時期を迎えること等を考慮すれば、所有権放棄に関して、建物を土地と同様に取り扱うことは困難であるから、建物の所有権放棄を認めないことに賛成する。

なお、相当程度の社会経済的な効用が残存する建物については、有効利用することが望ましいから、そのような利用可能な建物が存在する土地について、所有権放棄を望む所有者に対しては、建物の有効利用を可能とするための方策を提案できるような制度を検討すべきである。具体的には、地域における土地建物の利活用を図る自治体・各種団体の施策・活動との連携を図る仕組みなどの創設が考えられる。

(3) 所有権放棄された土地に起因する損害の填補

所有権放棄された土地に起因して第三者や国に損害が生じた場合における、放棄者の損害賠償責任の規律の要否については、認可の取消しの在り方と併せて検討する。

【意見】

賛成する。

損害賠償責任の規律について、認可及びその取消しの具体的な制度の設計に際して、併せて検討することが必要である。

第2部 不動産登記法等の見直し

第6 相続の発生を不動産登記に反映させるための仕組み

1 登記所における他の公的機関からの死亡情報の入手及び活用

(1) 登記所が他の公的機関から死亡情報を入手する仕組み

相続の発生を不動産登記に反映させるための方策を採る前提として、登記所が他の公的機関から所有権の登記名義人の死亡情報を取得するため、次のような仕組みを設けることについて、引き続き検討する。

① 所有権の登記名義人は、登記官に対し、自己が所有権の登記名義人となっている不動産について、氏名、住所及び生年月日等の情報（注1）を申し出るものとし（注2）、当該申出のあった情報のうち氏名及び住所以外の情報は登記記録上に公示せず、登記所内部において保持するデータとして扱う。

② 登記官は、申出のあった情報を検索キーとして、連携先システムに定期的に照会を行うなどして登記名義人の死亡の事実を把握するものとする。

（注1）連携先システムが戸籍副本データ管理システムである場合にあっては氏名、生年月日、本籍及び筆頭者氏名の情報の申出を受け、住民基本台帳ネットワークシステムである場合にあっては氏名、住所及び生年月日の情報の申出を受けられる。

（注2）上記の新たな仕組みに係る規定の施行後においては、新たに所有権の登記名義人となる者は、その登記申請の際に、氏名、住所及び生年月日等の情報の申出を必ず行うものとする。当該規定の施行前に既に所有権の登記名義人となっている者については、氏名、住所及び生年月日等の情報に加え、自己が既に所有権の登記名義人となっている不動産の情報の申出を任意に行うことができるものとする。

（注3）不動産の表題部所有者についても同様の仕組みを設けるかどうかについて、引き続き検討する。

【意見】

引き続き検討することに賛成する。

ただし、本文①について、相続人申告登記(仮称)の導入を前提に、施行後に行う登記申請において必要な情報を提供するものとし、既存の所有権登記については、任意による申出がある場合に限るとする、(注2)の考え方に賛成する。

なお、法務局が登記事項以外の生年月日等の個人情報を保有することになるため、当該情報の保管方法や、登記簿の附属書類の閲覧制度の見直しを含む閲覧、開示の方法等については、個人情報保護に十分に配慮した制度設計がなされるべきである。

【理由】

1 本文①について

本提案は、相続登記の申請義務付けの前提としての制度であるところ（補足説明164頁）、相続登記の申請について、義務違反の具体的効果（制裁等）を伴う登記申請義務（以下、こうした効力規定としての申請義務を「具体的申請義務」という。）を課すことには反対であるが、中間試案が創設を提案する「法定相続人の氏名及び住所を記録し、持分を記載しない登記」（中間試案第2部第1の2(3)。以下「相続人申告登記」という。）の利用等に資するための情報として申し出ることには反対しない。

また、所有権移転登記の申請に際し、相続人申告登記の促進等を目的として、新たに所有権登記名義人として登記記録に記入される者が、登記名義人となる者の氏名、住所及び生年月日等の情報を申し出ることには、登記申請の任意性が保たれている限り、これに反対するものではない。

既存の登記についても、登記記録上に記載されている氏名や住所のほかに、生年月日等の個人情報について登記所に提出することを強制することは、登記申請時において要求されていなかったプライバシー情報の提供を強制されるべきではないため、(注2)に記載されているとおり、申出は任意とすることが妥当である。

2 本文②について

登記名義人の死亡の事実を把握し、相続人申告登記の促進を図る等の目的のために、登記官が、申出のあった情報を検索キーとして定期的に照会することには合理性があると考えます。

もっとも、個人情報の取扱いには十分に留意した制度設計とすべきである。

(2) 登記所が死亡情報を不動産登記に反映させるための仕組み

死亡情報を取得した登記所が相続の発生を不動産登記に反映させるための方策として、例えば、登記官は、連携先システムを通じて所有権の登記名義人が死亡したことが判明したときは、当該登記名義人の最後の住所宛てに相続登記を促す旨の通知を送付するものとすることや、相続開始の事実を登記記録上に公示することなどについて、連携先システムの制度趣旨や個人情報保護の観点に留意しつつ、引き続き検討する。

【意見】

所有権登記名義人が死亡した事実について公示するための手続について引き続き検討することに賛成する。ただし、制度設計に当たっては、相続人の個人情報の保護に留意したものとすべきである。

【理由】

所有権登記名義人が死亡した事実を登記記録上に公示することについては、相続による所有権移転登記に具体的申請義務を課す方法によるよりも、国民の負担が少なく、また、その結果として所有者不明土地出現の解消に資するメリットがあり、合理性のある方策であると考えられる。

他方で、自然人の死亡の事実は、一般に、その相続人のプライバシーに深く関わる事柄でもあるため、公示制度の創設に当たっては公示内容やその手続について、引き続き慎重に検討する必要がある。

2 相続登記の申請の義務付け

(1) 登記名義人が死亡した場合における登記の申請の義務付け

不動産の所有権の登記名義人が死亡し、相続等による所有権の移転が生じた場合における公法上の登記申請義務について、次のような規律を設ける。

- ① 不動産の所有権の登記名義人が死亡した場合（②に規定する場合を除く。）には、当該不動産を相続により取得した相続人は、自己のために相続の開始があったことを知り、かつ、当該不動産の取得の事実を知った日から一定の期間内に、当該不動産についての相続による所有権の移転の登記（注1）を申請しなければならない（注2）。
- ② 不動産の所有権の登記名義人が死亡した場合において、当該不動産を特定財産承継遺言により取得した者がいるときは、その者は、自己のために相続の開始があったことを知り、かつ、当該不動産の取得の事実を知った日から一定の期間内に、当該不動産についての相続による所有権の移転の登記を申請しなければならない（注2）。
- ③ 不動産の所有権の登記名義人が死亡した場合には、当該不動産を遺贈により取得した相続人は、自己のために相続の開始があったことを知り、かつ、当該不動産の取得の事実を知った日から一定の期間内に、当該不動産についての遺贈による所有権の移転の登記を申請しなければならない（注2）（注3）。

(注1) 遺産分割がされた場合には、当該遺産分割の結果を踏まえた相続登記をすることで申請義務が履行されたこととなる。これに加えて、遺産分割がされる前であっても、法定相続分での相続登記（民法第900条（法定相続分）及び第901条（代襲相続人の相続分）の規定により算定した相続分に応じてする相続による所有権の移転の登記をいう。以下同じ。）又は相続人申告登記（仮称）（後記(3)ア参照）をした場合にも、相続による所有権の移転の登記の申請義務が履行されたものとするものである。ただし、これらの登記による申請義務の履行を認めないとの考え方がある。

(注2) (注1)に記載したように、法定相続分での相続登記や相続人申告登記（仮称）の登記をすることで申請義務が履行されたものと扱うこととした場合には、①の場合についての「一定の期間」は比較的短期間（例えば、【1年】【2年】【3年】）となることが想定される。これに対し、これらの登記による申請義務の履行を認めないとの考え方もあり、この場合には、「一定の期間」はより長期間（例えば、【5年】【7年】【10年】）となるものと考えられる。また、①の場合と、②及び③の場合とで、この期間を同一の期間とするかどうかについて、引き続き検討する。

(注3) 相続人が受遺者である遺贈による所有権の移転の登記について、登記権利者（当該受遺者）が単独で申請することができる旨の規律を設けることについて、後記3(1)参照。

(注4) 不動産の表題部所有者が死亡した場合についても、①から③までに準じた規律を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

(注5) 登記申請義務を創設する規定の施行時に所有権の登記名義人が既に死亡している不動産についての第6の2(1)の規律の適用の在り方については、引き続き検討する。

【意見】

- 1 本文①から③の相続等による所有権の移転登記に具体的申請義務を課すことに反対する。

申請義務に関する規律を設けるとしても、制裁等の伴わない抽象的な訓示規定としての登記申請義務や登記申請の努力義務（以下「抽象的申請義務」という。）として、その対象となる登記も相続人申告登記で足りるとすべきである。

- 2 仮に、具体的申請義務を課す規定を設けるとしても、上記1と同様、その対象となる登記は、相続人申告登記で足りるとすべきである（もちろん、相続人申告登記を経ずに、法定相続分での相続登記や遺産分割の結果を踏まえた相続登記を完了すれば、相続人申告登記の申請義務は履行されたことになる。その意味では、相続人申告登記は必須の前提登記ではないことが前提である。）。その場合であれば、「一定の期間」は比較的短期間（例えば、1年か2年）とすることも可能と考える。

【理由】

- 1 相続等による所有権移転登記申請の義務化について

(1) 申請主義の原則

登記申請行為は、国家機関である登記所に対して、一定内容の登記をなすべきことを要求する手続法上の意思表示であり、その法的性質が公法上の行為であることは相違ないが、同時に、権利に関する登記の申請行為は、私法上の権利又は権利変動に対抗力を与えることを欲する一種の意思活動をも伴うものであり、私法行為の性質をも有するものと理解されている（併存説（最判昭和46年6月3日民集第25巻4号456頁））。

そのため、権利に関する登記申請については、私的自治原則が働き、当事者の任意による申請主義の原則が採られてきた。

(2) 相続による所有権移転登記について申請義務を課すべきでない

(1)のように、権利に関する登記申請については、本来、国家により強制されるべきではなく、その登記申請の懈怠に対して制裁等をもって強いるような具体的申請義務を課すことは妥当ではない。

それゆえ、中間試案のように、相続等による所有権移転登記について、具体的申請義務を課すことには反対である。

(3) 相続人申告登記について抽象的申請義務を定めることの許容性

他方、相続等を原因とする所有権移転登記の未了が、所有者不明土地の大きな要因になっていることは否めないため（補足説明第2部（前注）・国土交通省「平成29年度地籍調査における土地所有等に関する調査」（162頁））、国民に対して、相続による所有権移転登記の申請の必要性を説き、その申請行為を促すために、相続による所有権移転登記の端緒となる相続人申告登記について、抽象的申請義務を課すことの必要性は認められるといえる。

また、他の登記と区別して、相続人申告登記についてのみ抽象的申請義務を課すことの許容性としては、1)相続の発生原因自体は、私的自治原則が強く支配するところの法律行為に基づくものではなく、自然人の死亡という「事実」に基づくものであること、2)相続人申告登記は、所有権登記名義人に相続が発生した事実及びその法定相続人である蓋然性のある者を公示する報告的な登記であって、申請主義が強く支配する物権変動自体を公示するものではないこと、3)登記義務者の協力を要する共同申請によるのではなく、法定相続人による単独申請によることが可能な簡易な登記であること、4)登記原因の真実性担保のために、相続を証する情報として戸籍事項証明書等の公的資料の添付が求められること等が挙げられる。

そこで、国民の申請意識喚起のためにも、相続人申告登記については、義務違反の具体的な制裁等を伴わない抽象的申請義務を設けることには反対しない。まずは、そうした規律を設け、国民の理解や登記申請意識の変化などの動向を見極めた上で、更に具体的申請義務を設けるか否か、その場合に対象となる登記の範囲について、今後検討することが得策と考える。

なお、万一、具体的申請義務が課されることになったとしても、その対象となる登記は、上記の理由から、これも相続人申告登記に限るべきである。

2 申請義務を課し得ることの根拠の考え方について

なお、中間試案の補足説明では、相続による所有権移転登記の義務化の根拠と

して、登記申請の却下事由である「申請に係る登記をすることによって表題部所有者または登記名義人となる者…が権利能力を有しないこと」（不動産登記法第25条第13号、不動産登記令第20条第2号）を挙げ、登記後に登記名義人たる自然人が死亡した場合、「権利能力を失った登記名義人」であるがゆえに、その是正の必要があるとする。

しかしながら、上記の不動産登記法及び不動産登記令の規定は、登記申請時点における登記名義人の登記能力として、実体法上の権利能力の有無（権利能力がなく登記能力が認められていない典型例は、権利能力なき社団である。）を問題にしているにすぎず、既に適法になされた登記名義人の公示が、上記不動産登記法令にいう「権利能力を有しない」ものになったとして、「是正」すべき対象になるとの解釈は妥当とはいえない。登記名義人が死亡したからといって、権利能力なき社団のように、当該登記名義人の登記能力が喪失したとする考えはこれまでも存在しない。不動産登記は、物権変動の過程を忠実に反映するための公示制度であるから、登記申請時に適法として表示された所有権の登記名義人が、死亡という事実の発生によって登記能力を喪失し、遡及的に、その表示が不動産登記法第25条第13号に抵触して不適法な公示となるとする解釈も相当ではない。そもそも、是正とは、登記申請時において原始的に誤った内容で公示されたものを正すことをいうと解されているところ、正しく適法に公示された登記名義人が死亡した場合に、これをもって、後から「是正」の概念に含まれると解すことは、概念の矛盾であり、妥当でない。それゆえ、不動産登記法上、登記名義人の死亡の場合に、登記能力の欠缺としての「是正」という手段を設けてこなかったのは、むしろ当然のことである。

よって、権利能力者を登記名義人として適法に登記申請がなされた後に、自然人たる当該登記名義人が死亡した場合は、「是正」と評価されるものではなく、単に、当該登記名義人とされている不動産に対する所有権の帰属について、登記原因たる私法上の物権変動が生じたと評価すべきである。それゆえ、これまでも、相続を原因とする所有権登記名義人の変動については、民法第177条の「物権の得喪」として、不動産登記法上、所有権の「移転」（不動産登記法第3条）登記（是正登記ではなく）に該当するものとして扱われてきたものである。

したがって、相続を原因とする所有権移転登記に具体的申請義務を課すことの原因として、中間試案の補足説明が指摘するような、登記申請の却下事由を定めた不動産登記法第25条第13号及び不動産登記令第20条第2号の規定を根拠とすることは妥当でないと考える。

むしろ、申請主義の原則にあって、相続に関する登記の申請についてのみ義務

化し得る根拠については、前記のように、その登記の申請義務化の必要性を支える立法事実の存在や、これを他の登記原因による所有権移転登記等の場合と区別して申請義務を課すことの許容性の観点から検討されるべきである。

(2) 相続登記の申請義務違反の効果

(1)の登記申請義務違反の効果として、(1)により登記申請をすべき義務がある者が正当な理由がないのに所定の期間内にその申請をしなかったときは、一定の額の過料に処する旨の規律を設ける。

(注) 過料に関する規律を設けないとの考え方がある。

【意見】

本提案に反対する。

むしろ、登録免許税の軽減などのメリットを与え、これをインセンティブとして登記申請を促進する方策によるべきである。

【理由】

1 義務違反に制裁を科すべきでないこと

(1) 相続による所有権移転登記について、申請義務を課すことに反対であるから、その申請義務違反に対して過料の制裁を科す提案にも反対する。

(2) また、過料も制裁である以上は、国が全ての法定相続人を調べ出して公平に科すべきであるところ、法務局が、法定相続人の全てについて住所や居所を探し出して公平に制裁を科すことは事実上困難であるし、そうすると、結局は、法務局による登記懈怠の第一次的判断としては、相続の登記申請を契機となされることになろう。その結果、あえて登記申請義務を履行した当該申請人たる相続人に対して過料の制裁が発動される可能性が高いが、これは、過料制裁の在り方として公平を欠く結果となるし、むしろ、登記懈怠をした当事者は、制裁を免れようとして登記申請を回避するなど、相続登記促進を企図した本来の目的に逆行する結果となるおそれもある。

(3) さらに、中間試案第2の2(1)によれば、主観的要件として「自己のために相続の開始があったことを知り、かつ、当該不動産の取得の事実を知った日」を申請義務の起算日と定めているが、形式的審査権しかない登記官が第一次的にも、主観的要件の具備の有無などの判断は困難である。それゆえ、要件に該当するか否かについて争いが生じた場合は制裁を発動しないことになりかねないが、それでは「公平な制裁発動」にそぐわない状況となりかねない。

2 インセンティブ付与方法によるべき

むしろ、できる限り国民に負担や混乱を与えない方法により相続登記を促進する方法を検討すべきであり、まずは、相続人申告登記について抽象的申請義務を規定しつつ、他方で国民に登録免許税の減税措置など、相続登記促進のためのメリットを与え、それをインセンティブとすることによって、相続に関する登記の申請促進を図ることが妥当である。

(3) 相続登記申請義務の実効性を確保するための方策

ア 相続人申告登記（仮称）の創設

相続登記申請義務の実効性を確保するための方策として、法定相続分での相続登記とは別に、新たに、死亡した所有権の登記名義人の相続人が行う登記として、相続人申告登記（仮称）を創設し、次のような規律を設ける。

① 相続人申告登記（仮称）は所有権の登記名義人の法定相続人の申出に基づいて付記登記（不動産登記法第4条第2項参照）によって行うものとし、当該法定相続人の氏名及び住所を登記事項とするが、その持分は登記事項としない（注1）。

② 所有権の登記名義人の法定相続人は、登記官に対して、所有権の登記名義人について相続が開始したこと、及び当該登記名義人の法定相続人であることを申し出るものとする。この場合においては、申出人が当該登記名義人の法定相続人の地位にあることを証する情報（注2）を提供しなければならない。

（注1）これは相続を原因とする所有権の移転の登記ではなく、報告的な登記として位置付けられるものである。

（注2）法定相続分での相続登記を申請するに当たっては法定相続分の割合を確定するために被相続人の出生から死亡までの戸除籍謄本及び相続人であることが分かる戸籍謄抄本が必要となるが、相続人申告登記（仮称）を申請するに当たっては単に申出人が法定相続人の一人であることが分かる限度での戸籍謄抄本を提供すれば足りる（例えば、配偶者については現在の戸籍謄抄本のみで足り、子については被相続人である親の氏名が記載されている子の現在の戸籍謄抄本のみで足りることを想定している。）。

イ 登記申請義務の履行に利益を付与する方策

所定の期間内に登記申請義務を履行した者に対して利益を付与する方策について、引き続き検討する。

【意見】

1 アについて

本提案に賛成する。

2 イについて

所定の期間内に登記申請義務を履行した者に対して利益を付与する方策について

て引き続き検討することに賛成する。

【理由】

1 相続人申告登記（仮称）の創設について

(1) 相続人申告登記の創設について

相続人申告登記を設けることは、現行の過渡的な権利関係を公示する登記（法定相続分での相続登記）が有効に活用されていないことからしても、有益であるため、これに賛成する。

なお、権利変動を公示する相続登記の必須の前提登記とすべきではなく、相続人申告登記を経ずに法定相続分での相続登記や遺産分割の結果を踏まえた相続登記をすることも認められる。権利変動の登記がなされれば、相続持分をも記載された相続人の公示はなされるのであり、前提としての報告的登記である相続人申告登記をする必要性は認められないからである。

また、国民の負担軽減のため、登記申請手続の管轄や手続については、できる限り、利用しやすい制度とするよう検討すべきである。例えば、最寄りの市区町村役場にて、被相続人の死亡の届出と同時に登記申請手続が完了できる方法などを検討すべきであるし、将来的には、市区町村役場への死亡届提出と連動させて、登記官が職権にて同様の登記をすることができるようなシステムの構築も検討されるべきである。

(2) 申請義務の対象としての相続人申告登記

前記のとおり、相続に関する登記について申請義務が課されるとしても、その性質は抽象的申請義務にとどめ、その対象としては、この相続人申告登記とすべきである。

万一、相続に関する何らかの登記について具体的申請義務が課される場合であっても、国民の負担軽減の観点から、その対象は相続人申告登記とすべきである。なお、報告的登記である相続人申告登記を経ずに、直接、法定相続分での相続登記や遺産分割の結果を踏まえた相続登記がなされた場合には、相続人申告登記に関する具体的申請義務は履行されたと評価すべきことになる。

また、相続人申告登記の登録免許税は、その後続く相続登記の課税負担に鑑みれば、非課税とするのが妥当である。

2 登記申請義務の履行に利益を付与する方策について

仮に、相続に関する何らかの登記に申請義務が定められた場合であっても、前記のとおり、義務違反に対して過料の制裁を科すことは妥当ではない。

それゆえ、むしろ、中間試案の提案するとおり、所定期間内にその登記申請義

務を履行した者に登録免許税の減免などの利益を与えることによって登記申請の促進を図るのが妥当であるから、こうしたインセンティブ付与の提案は、積極的に検討していくべきである。

(4) その他

今般の不動産登記制度の見直しにより、従前と比べて、不動産登記簿から所有者が判明し、かつ、連絡もつくようになることを前提に、各種の法制度において不動産所有者の特定を不動産登記の記録に基づいて行うものとするにつき、一律の規定として設けることはしないが、個別の規定ごとに、当該法制度において生ずる法律上又は事実上の効果が不相当なものとなることのないよう十分に留意しつつ、引き続き検討する。

【意見】

引き続き検討することについて賛成する。ただし、登記名義人の手続保障に悖るような制度設計とならないように、慎重に検討されるべきである。

【理由】

登記記録上の登記名義人の氏名、住所に宛てて通知を発することのみによって、実質的な手続保障を満たすとするような制度については、登記名義人の手続保障の在り方として十分か否かにつき引き続き慎重に検討する必要がある。

3 相続等に関する登記手続の簡略化

(1) 遺贈による所有権の移転の登記手続の簡略化

相続人が受遺者である遺贈による所有権の移転の登記手続を簡略化するため、共同申請主義（不動産登記法第60条）の例外として、次のような規律を設けることについて、引き続き検討する。

相続人が受遺者である遺贈による所有権の移転の登記は、登記権利者が単独で申請することができる。

【意見】

引き続き検討することに賛成する。

ただし、「遺贈」を登記原因とする登記申請の形態に共同申請と単独申請が混在することは、国民にも分かりにくく、妥当でないため、相続人が受遺者である遺贈による所有権の移転登記の登記原因については「相続人への遺贈」と表記するなど、共同申請の方法によるべき登記原因である「遺贈」の場合と区別する運用なども検討すべきである。

【理由】

1 遺贈による所有権移転登記手続の簡略化について

特定財産承継遺言による所有権移転登記が、「相続」を原因とするものとして、相続人である受遺者の単独申請（不動産登記法第63条第2項）によることが認められていることからすれば、相続人に対して遺贈がなされた場合の所有権移転登記についても、単独申請を認めることに合理性は認められる。それゆえ、引き続き検討することに賛成する。

2 簡略化に当たって検討すべき事項

ただし、下記の点については、簡略化に当たり併せて検討すべきである。

(1) 遺贈を証する情報（登記原因証明情報）について

ア 遺贈による所有権移転登記が共同申請とされてきた根拠

遺贈を原因とする所有権移転登記は、相続を原因とする登記とは異なり、不動産登記法第63条第2項の類推適用などはなされず、原則どおり、共同申請によるものとされてきた。この場合、受遺者が登記権利者、亡登記名義人である遺贈者の相続人全員（一般承継人による登記、不動産登記法第62条）が登記義務者となって申請することになる。

このように、遺贈を原因とする所有権移転登記が、相続を原因とする場合と異なり共同申請によることとされてきたのは、遺贈という登記原因を証する情報は一般に私署証書に過ぎないため、登記原因の真実性担保としては脆弱であるし、他方で、手続上の登記義務者に当たる者（遺言者の義務を承継する遺言執行者若しくは相続人）も現存しているため、共同申請も可能だからである。

イ 単独申請を認めるに当たっての検討事項

特に自筆証書遺言については、その有効性（偽造の場合や、遺言能力の争いなど）をめぐる紛争も多く、遺贈を原因とする所有権移転登記において共同申請を要求することは、その登記原因の真実性の一定の担保となっていたことも事実である。

とすれば、相続人が受遺者である遺贈による所有権移転登記の場合にも新たに単独申請を許容するに当たっては、従来の共同申請によらなくとも登記原因の真実性を担保し得るに値する公的な資料を登記原因証明情報として提供させるべきか否かについて、慎重に検討すべきである

例えば、遺言を証する情報としては、公証人の関与する公正証書遺言や秘密証書遺言、裁判所が関与する危急時遺言、自筆証書遺言については法務局

における遺言書の保管等に関する法律に基づいて保管されていた遺言に限定すべきか、仮に、法務局における遺言書の保管等に関する法律に基づいて保管されていた遺言でない自筆証書遺言の場合にも対象とする場合であっても、遺言書の検認を必須とするほか、遺言書になされた遺言者の押印に係る印影が実印の場合に限ることを不動産登記令等に明記（あるいは法務省民事局長の通達等に明記）すべきか等である。

(2) 相続人に対する遺贈の登記原因を「相続人への遺贈」等として単なる「遺贈」と区別することについて

相続人に対する遺贈については、第三者に対する遺贈と区別して単独申請を認めると、同じく「遺贈」を登記原因とする登記の中に、その申請の形態に共同申請と単独申請が混在する結果となり、国民に分かりにくいし、整合性の欠けることとなる。

そこで、例えば、相続人が受遺者である遺贈については、その登記原因を「相続人への遺贈」等と表記し、不動産登記法第63条等においても、相続人が受遺者である遺贈による所有権移転登記については単独申請認めることを明文で新設することについて検討してはどうか。

(2) 法定相続分での相続登記がされた場合における登記手続の簡略化

法定相続分での相続登記がされた場合における登記手続を簡略化するため、共同申請主義の例外として、次のような規律を設ける。

法定相続分での相続登記がされている場合において、次に掲げる登記をするときは、更正の登記によるものとした上で、登記権利者が単独で申請することができる。

- ① 遺産の分割の協議又は審判若しくは調停による所有権の取得に関する登記
- ② 他の相続人の相続の放棄による所有権の取得に関する登記
- ③ 特定財産承継遺言による所有権の取得に関する登記
- ④ 相続人が受遺者である遺贈による所有権の取得に関する登記

(注1) 法定相続分での相続登記がされている場合において、受遺者が行う相続人以外の第三者に対する遺贈による所有権の取得に関する登記は、共同申請により行うという現行の規律を維持する。

(注2) ただし、③及び④の登記については、登記官は、登記義務者に対し、当該登記の申請があった旨を通知するとの考え方がある。

【意見】

1 本文①に賛成する。

なお、この場合の更正登記の原因は、補足説明にあるとおり「年月日遺産分割」

とすべきである。

2 本文②に賛成する。

3 本文③及び④について、基本的な方向性については賛成するが、公的機関の関与が一切ない自筆証書遺言を登記原因証明情報とする場合は除外する等の取扱いについて検討すべきである。

加えて、(注2)にあるように、登記名義人である受遺者以外の相続人の手続保障の観点から、最低限、登記義務者に対し、当該申請があった旨の事前通知を必要とすべきである。

【理由】

1 法定相続分での相続登記がなされた場合の登記手続の簡略化について

(1) 本文①、②及び③の登記について

現状においても、法定相続分での相続登記を経ないでする遺産分割を踏まえた相続による所有権移転登記に際し、戸籍事項証明書等のほか、本文①については遺産分割協議書（全相続人の実印の押印されたもので、印鑑証明書も添えたもの）、遺産分割調停調書又は遺産分割審判書、本文②については相続放棄申述受理証明書、本文③については相続させる旨の記載のある遺言書（自筆証書遺言については、遺贈者の実印の押印のある遺言書と遺贈者の印鑑証明書の提供が必要）をそれぞれ添付書類として提供することにより、単独申請が認められているため、法定相続分での相続登記が経られた場合においても、これらの更正登記の申請を単独申請とすることに合理性は認められる。

(2) 本文③及び④の登記について

一旦は法定相続分による相続登記がなされたのであり、当該相続登記は、当該登記の申請人にとって保全的な意味合いもあり得るところであるから、相続人による単独申請を認めるに当たっては、登記原因の真実性を担保することが必要である。

そこで、例えば、遺言を証する情報としては、公証人の関与する公正証書遺言や秘密証書遺言、裁判所が関与する危急時遺言、自筆証書遺言については法務局における遺言書の保管等に関する法律に基づいて保管されていた遺言に限定することとし、公的機関の関与が一切ない自筆証書遺言を登記原因証明情報とする場合は除くとする取扱いとすることを検討すべきである。

2 登記義務者への通知について

本文③及び④については、これまでのような法定相続人である登記名義人全員が登記義務者として関与する共同申請によらずに、受遺者の単独申請によること

を認めたことの代替手続として、登記上の不利益を被る登記名義人たる法定相続人全員に対し、一定の手続保障を与えるべく、登記申請があった旨の通知を義務化すべきである。

登記の真正を担保する必要性や持分を失う登記義務者の意思確認の必要性があるし、単独申請を可能とすると紛争が生じるケースも想定されるからである。

また、このような通知義務を課さないで、登録免許税を負担してまで法定相続分での相続登記を誠実に実行し、登記記録上の名義人たる地位を取得した他の相続人らにとって不意打ちであるし、そのようなことが認められると、法定相続分での相続登記の促進を阻害する結果にもなりかねないからである。

3 更正登記の登記原因について

本文①の更正登記の登記原因については、「錯誤」ではなく、遺産分割手続による更正登記であることを明らかにするために「年月日遺産分割」と記載すべきである。

なお、本文②ないし④については、法定相続分による相続登記の記載に、登記の当初より誤りがあったと認められるので、通常更正登記原因である「錯誤」や「遺漏」とすることで差し支えないと考える。

4 所有不動産目録証明制度（仮称）の創設

相続人による相続登記の申請を促進する観点も踏まえ、所有不動産目録証明制度（仮称）として、次のような規律を設ける。

① 何人も、登記官に対し、手数料を納付して、自己が現在の所有権の登記名義人である不動産の目録を法務省令に定めるところにより証明した書面（以下「所有不動産目録証明書」（仮称）という。）の交付を請求することができる。

② 所有権の登記名義人について相続その他の一般承継があった場合において、相続人その他の一般承継人は、登記官に対し、手数料を納付して、当該所有権の登記名義人が現在の所有権の登記名義人である所有不動産目録証明書（仮称）の交付を請求することができる。

（注1）ただし、現在の登記記録に記録されている所有権の登記名義人の氏名又は名称及び住所は過去の一定時点のものであり、必ずしもその情報が更新されているものではないことなどから、請求された登記名義人の氏名又は名称及び住所等の情報に基づいてシステム検索を行った結果を証明する所有不動産目録証明制度（仮称）は、飽くまでこれらの情報に一致したものを目録の形式で証明するものであり、不動産の網羅性等に関しては技術的な限界があることが前提である。

（注2）①の規律を設けた場合には、登記名義人が第三者から所有不動産目録証明書（仮称）の提出を求められるとの事態が生ずるが、この可能性を踏まえた何らかの規律の要否については、引き続き検討する。

（注3）不動産の表題部所有者についても同様の規律を設けるかどうかについて、引き続き検討す

る。

【意見】

本提案に賛成する。

ただし、証明書の交付に当たっては所有名義人本人であることの確認方法などは、プライバシー等に留意した制度設計とすべきである。

【理由】

相続登記申請の促進のためにも必要な制度と考える。

また、登記名義人自身が自己の所有不動産の一覧を求めることには問題がなく、むしろ、自己の不動産に関する情報を知る権利にも資するものである。

もっとも、当該所有不動産目録証明書は、個人が所有する財産や個人が負っている債務等の財産状況が明らかになるものであり、登記名義人やその相続人以外の第三者において登記名義人の財産状況等を把握することが可能となるため、登記名義人のプライバシーへの配慮等に十分に留意した制度設計とすべきである。

また、2020年（令和2年）4月1日から施行される改正民事執行法においては、債務名義のある債権者に限り、同法に定める要件と手続の下で、登記所から一括して債務者が所有権登記名義人となっている不動産に関する情報を引き出せることとなった関係上（改正民事執行法第205条第1項）、当該制度利用の資格を有しない一般債権者等が、その立場を利用して、債務者に対し、同人が所有登記名義人となっている不動産の情報を要求するような事態を防止する規律や運用準則を設ける必要がある。

第7 登記名義人の氏名又は名称及び住所の情報の更新を図るための仕組み

1 氏名又は名称及び住所の変更の登記の申請の義務付け

氏名又は名称及び住所の変更の登記の申請に関し、次のような規律を設けることについて、引き続き検討する。

不動産の所有権の登記名義人の氏名若しくは名称又は住所について変更が生じた場合には、当該登記名義人は、一定の期間内に、氏名若しくは名称又は住所の変更の登記を申請しなければならない。

（注1）この義務がある者が正当な理由がないのに一定の期間内にその申請をしなかったときに過料の制裁を設けるかどうかについては、これを設けるとの考え方と設けないとの考え方がある。

（注2）不動産の表題部所有者についても同様の規律を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

【意見】

引き続き検討することに賛成する。

ただし、義務違反に制裁規定は設けないこととし、また、正当理由がある場合は

義務を除外する旨を定めるべきである。

【理由】

登記名義人の表示変更登記については、権利変動に関する登記ではなく、また、性質上、登記名義人の単独の申請が認められるから、これに対して一定の登記申請義務を課して、登記名義人の正しい内容を公示することになり合理性がある。

もっとも、氏名の変更は、身分関係上の移動による変更など、自然人のプライバシーに密接な情報もあるため、正当理由がある場合には申請義務の対象者から除外するなどの手当も必要と考える。

また、登記名義人の表示変更登記の懈怠に対して、過料の制裁を科すことは、国民の登記申請手続履行に係る負担、一般に権利変動に関する登記自体に申請義務が課されていないこととのバランス、登記名義人表示変更登記の軽微性に比して義務違反に対する制裁の効果が大きいこと等から妥当ではなく反対する。

まずは、制裁のない抽象的申請義務の規定として創設することが相当と考える。

2 登記所が他の公的機関から氏名又は名称及び住所の変更情報を入手し、不動産登記に反映させるための仕組み

不動産登記所が住民基本台帳ネットワークシステム又は商業・法人登記のシステムから所有権の登記名義人の氏名又は名称及び住所の変更の情報を取得し、これを不動産登記に反映させるため、次のような仕組みを設けることについて、特に登記名義人が自然人である場合については個人情報保護の観点や住民基本台帳制度の趣旨等にも留意しつつ、引き続き検討する。

(1) 登記名義人が自然人である場合

- ① 所有権の登記名義人は、登記官に対し、自己が所有権の登記名義人となっている不動産について、氏名、住所及び生年月日の情報を申し出るものとし（注1）、当該申出のあった情報のうち、生年月日の情報は登記記録上に公示せず、登記所内部において保持するデータとして扱う。
- ② 登記官は、定期的に、上記①で申出のあった情報に基づいて住民基本台帳ネットワークシステムに照会を行い、当該登記名義人の氏名及び住所の情報の提供を受けることができるものとする。
- ③ 登記官は、住民基本台帳ネットワークシステムを通じて得た氏名及び住所の情報が登記記録に記録された情報と異なることが判明した場合には、当該登記名義人に対して変更後の情報に基づき氏名又は住所の変更の登記を行うことについて確認をとるなどした上で、氏名又は住所の変

更の登記を行う。

【意見】

引き続き検討することに賛成する。

ただし、本文(1)①について、新たな申請に基づき所有権の登記名義人となる者の申出は、前提としての登記申請を任意のものとするべきであり、また、既存の所有権の登記名義人の申出は、その申出自体を任意のものとするべきである。

(2) 登記名義人が法人である場合

① 所有権の登記名義人が会社法人等番号（商業登記法第7条に規定する会社法人等番号をいう。）を有する法人であるときは、当該法人の会社法人等番号を新たな登記事項として公示する（注2）。

② 登記官は、商業・法人登記のシステムから法人の名称又は住所の情報の変更があったことの通知を受けた場合には、変更された情報に基づき、名称又は住所の変更の登記を職権で行うことができるものとする。

（注1）上記の新たな仕組みに係る規定の施行後においては、新たに所有権の登記名義人となる者は、その登記申請の際に、氏名、住所及び生年月日の情報の申出を必ず行うものとする。当該規定の施行前に既に所有権の登記名義人となっている者については、氏名、住所及び生年月日の情報に加え、自己が所有権の登記名義人となっている不動産の情報の申出を任意に行うことができるものとする。

（注2）上記の新たな仕組みに係る規定の施行後においては、新たに所有権の登記名義人となる者は、その登記申請の際に、会社法人等番号を必ず申請情報として提供するものとする。当該規定の施行前に既に所有権の登記名義人となっている者については、会社法人等番号に加え、自己が所有権の登記名義人となっている不動産の情報の申出を任意に行うことができるものとする。

（注3）不動産の表題部所有者についても同様の仕組みを設けるかどうかについて、引き続き検討する。

【意見】

本提案に賛成する。

【理由】

法人については、商業登記において、既に会社法人等番号が公示されており、また、現状について正しい公示を実現するという観点からも、本提案は妥当である。

3 被害者保護のための住所情報の公開の見直し

登記名義人等の住所が明らかとなることにより当該登記名義人等に対して加害行為がされるおそれがあるものとして法務省令で定める場合には、当該登記名義人等の申出により、その住所を公開しないことができるとする規律を設ける。

【意見】

本提案に賛成する。

ただし、所有権登記名義人の所在は、原則として確認できることが取引等のため

にも望ましいため、「加害行為がなされるおそれがあるもの」の範囲については、加害行為による被害者保護の観点と円滑な不動産取引の保護の観点から双方の利益を適切に調整して、合理的な内容とするように、引き続き検討する必要がある。

【理由】

1 該当要件と運用指針の検討

登記名義人等の身体等の保護を目的とするものであり、合理性のある制度である。

なお、本提案では「加害行為がなされるおそれ」を要件とするが、ストーカー行為等の規制等に関する法律の対象である「つきまとい行為等」など、加害行為に至らない迷惑行為をも対象とすべきニーズもあり得るところである。他方で、その対象を広げると、円滑な不動産取引を阻害する可能性もあるし、加害行為の被害者であることを公示することにもなりかねない。したがって、当該要件の該当範囲については、更なる検討が必要である。

また、補足説明に記載のあるもののほか、DV被害者等の保護の手段として、1)登記簿の附属書類にDV被害者等の現住所の記載のある住民票の写し等が綴られている場合や現住所情報を一定の要件で開示する制度等を設ける場合には、加害行為者による閲覧・開示制限を確実にする運用をも併せて設けること、2)非公開措置の漏れを防ぐために、新たな申請に係る登記にあつては、登記記録公開の前に新たに登記名義人となるDV被害者等に、公開前記録の確認手続の制度やその運用指針を設けるなどの措置も検討すべきである。

2 「現住所を非公開とする方法」について

住所に代わる連絡先としては、法務局等の公的施設を表記する方法（補足説明201頁）は妥当であるが、さらに、現住所の前の住所など、それが公開されてもDV被害者等の不利益が生じず、かつ、登記名義人を特定するに足る住所とする方法もあり得る。

他方、補足説明が想定するDV被害者等の親族や知人の住所については、被害者と密な関係にある者の住所であり、これが公示されることによって加害者が被害者の所在を知る端緒となったり、場合によっては、加害行為の対象がDV被害者等と一定の関係にある当該親族や知人に向けられる危険なども想定されるところであるため、こうした点にも十分に配慮した制度設計がなされるべきである。

3 「非公開の期間」について

DV被害者等の保護の観点から、また、DV被害等について「要件が失われた」との判断は容易ではないことから、被害者本人から非公開の措置を取り下げる旨

の申出がない限りは、非公開とすべきである。

4 「前住所通知の要件」について

DV被害者等の保護の観点から、不動産登記法第23条第2項の前住所通知の例外措置を設けることは妥当である。

第8 相続以外の登記原因による所有権の移転の登記の申請の義務付け

不動産について第6の2(1)の①から③までの場合以外の原因による所有権の移転が生じた場合に、その当事者に対し、必要となる登記の申請を公法上義務付ける規律は、設けない(注)。

(注) 第6の2(1)の①から③までの場合以外の原因による所有権の移転が生じた場合に、その当事者は、正当な理由がある場合を除き、遅滞なく、必要な登記を申請するよう努めなければならないとする規律を設けるとの別案がある。

【意見】

本提案に賛成する。

【理由】

1 本文について

これまで、実体法上の私的自治原則を尊重し、権利に関する登記申請は義務付けられてこなかったことに加え、立法事実としても、不動産登記簿等では所有者等の所在が確認できない土地のうち、売買・交換等による所有権移転の登記がなされていないものの割合は1.0%に過ぎず(補足説明第2部(前注)・国土交通省「平成29年度地籍調査における土地所有等に関する調査」(162頁))、それゆえ、相続以外の原因による所有権移転登記が生じた場合について、あえて登記申請を公法上義務付けることの必要性は高くないこと等から本提案に賛成する。

2 (注)の別案(努力規定の創設)について

(1) 積極的意見

(注)の別案のような登記申請の努力義務を設けることについては、物権変動の過程と現状を速やかに公示にも反映することによって、不動産取引の安全等の国民の利益にかなうこと、相続を原因とする所有権移転登記が義務化される場合、これと他の原因による所有権移転登記で区別する理由がないこと、登記申請の努力義務を課すことにより、所有権移転登記が促進され、結果として所有者不明土地問題の解消に寄与する可能性があること等の観点から、抽象的な努力義務に限定した上で、これに賛成する意見もある。

(2) 消極的意見

他方で、相続以外の原因による所有権移転登記一般について、こうした登記

申請の努力義務規定を置くこと自体について慎重な意見や消極的な意見もある。

まず、中間試案「別案について」の冒頭説明では、土地所有者の土地の適切な利用管理に関する責務に「所有者が不動産登記を適時に行う責務」を当然に含むかのような記載があるが、そもそも権利に関する登記の申請に係る責務が、「不動産の適切な利用・権利に関する責務」に当然に含まれるというべきかについては議論の余地がある。

また、伝統的に、権利に関する登記については、当事者による申請主義の下、国家に対する「申請権」として観念され、「申請義務」は原則として課されてこなかったが、これは、前記のとおり、権利に関する登記の申請行為は、公法行為との性質のみならず、私的自治の支配する私法行為としての性質も併存するところ、近代における自由主義の原則の下、実体法上の物権変動に関する登記の得喪については、それが当事者にとって利益であろうとも、「国家から強制されない」という当事者自治の原則が登記申請の場面においても強く働いていたからである。これは、日本の登記法は、不動産物権変動の実体法・手続法が仮装訴訟から発展した歴史をもつドイツの不動産登記法を継受し、日本においても、かつて登記申請は非訟事件として区裁判所管轄であったため、当事者による登記の申請は、民事訴訟における訴状の提出と同等に考えられていたことによる。さらには、登記義務者が協力しない場合には、訴訟による解決をせざるを得ないが、訴訟において敗訴すれば、事実上、原告は実体法上の登記請求権を失う処分をしたことになってしまうのであり、それゆえ、民事訴訟においても、こうしたリスクを取るかどうか、すなわち、訴えを提起するかどうかは処分権主義の下、全面的に当事者の意思に委ねられている。こうした点からも、抽象的にも登記義務を課するような規律を設けることは私的自治への過度の介入といえる。

なお、仮に相続に関する登記が義務化されたとしても、相続の発生原因は「事実」に基づくものであって、私的自治原則が強く支配する原因ではないし、性質上、単独申請が認められているものであるのに対し、売買や贈与といった相続以外の典型的な所有権移転の登記原因は、契約当事者の意思を重要な要素とする法律行為に基づくものであって私的自治原則の最も妥当する登記原因であり、登記義務者の協力を得てする共同申請とされているのであるから、相続登記と区別することに合理性は認められるといえる。

さらに、たとえ抽象的な努力義務規定であったとしても、国家が国民に対して私法行為としての性質を併有する登記申請行為を義務付ける趣旨の規律を設けることは、実体法においては、民法第94条第2項類推適用における第三者

の主観的要件の解釈，登記申請代理を基本代理権とする表見代理の成否，登記留保特約の有効性や中間省略登記の許容要件等，訴訟手続上においては登記の推定力についての伝統的見解に変容をもたらす可能性もある。また，権利に関する登記と異なり，表示に関する登記のうちで申請義務が課されている報告的登記については，登録免許税が課されないなど，課税上の配慮もなされている点についても留意すべきである。

このように，明確なる立法事実が存しないにもかかわらず，権利に関する登記一般について，この度の改正において，あえて登記申請に努力義務を課す規律を設ける必要性について疑問の余地なしとはいえず，仮に規律を設けるとしても，これまで，自由主義原則の下において，国家から何らの強制もされなかったことの意義，実体法の解釈や訴訟上の運用に対する影響力，国民の課税負担への配慮の要否なども十分に検討する必要がある，消極的な意見は，こうした点に対する更なる検討を求めるものである。

(3) 結論

以上のとおり，本提案に賛成する。不動産登記法に別案のような規律を設けることについては，消極的（慎重含む）意見が強いものの，積極的意見もあることから，引き続き検討することに反対しない。

第9 登記義務者の所在が知れない場合等における登記手続の簡略化

1 登記義務者の所在が知れない場合の一定の登記の抹消手続の簡略化

不動産登記法第70条第1項及び第2項に関し，登記された存続期間の満了している権利（注1）に関する登記又は買戻しの期間を経過している買戻しの特約の登記については，相当な調査が行われたと認められるものとして法務省令で定める方法により調査を行ってもなお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これらの権利に関する登記の抹消を申請することができないときは，公示催告及び除権決定の手続を経ることにより，登記権利者が単独で登記の抹消を申請することができることについて，引き続き検討する。

（注1）地上権，永小作権，賃借権及び採石権がある。このほか，存続期間の定めが登記事項とされているものとしては，質権及び配偶者居住権があり，これらについても同様の方策を講ずることも検討課題となり得る。

（注2）買戻しの特約の登記に関しては，民法第580条第1項の規定する買戻しの期間を経過したときは，登記権利者は単独で当該登記の抹消を申請することができるとの規律を設けるとの別案がある。

【意見】

引き続き検討することに賛成する。

ただし、検討に当たっては、登記名義人である各権利者の利益に配慮した要件と手続を設けるべきである。

【理由】

1 総論

不動産に登記された存続期間が満了した権利に関する登記が存在し、それによって不動産の円滑な取引を阻害されるなどの弊害もあるところであり、不動産登記法第70条第1項及び第2項の活用を促進するための改正を検討することには合理性があり賛成である。

もっとも、不動産登記法第70条第1項及び第2項は、同条第3項と異なり、債権額の供託も不要である上、公示催告及び除権決定という訴訟手続に比べれば相当簡易な手続によって、権利の登記を単独で抹消することを認める手続であるから、これら権利の登記名義人である権利者の利益保護に十分に配慮した制度とすべきである。

この点、中間試案の「相当な調査が行われたと認められるもの」との要件は緩やかに過ぎる感は否めず、また、補足説明における具体的な「調査方法」や「調査を行ってもなお登記義務者の所在が知れないこと」の証明方法も簡易に過ぎると思われる。

また、地上権、永小作権、賃借権及び採石権等と買戻し特約の登記とでは、その性質が異なるため、両者を一体として規律することに問題がないかについても、引き続き慎重な検討を要する。

2 地上権、永小作権、賃借権及び採石権等について

(1) 「相当な調査が行われたと認められる」との要件について

これらの権利は、実体法上は存続期間の更新により当該権利が存続していたとしても、更新された存続期間の登記がなされていない以上、第三者に対して対抗することができないと解されるが、他方で、これらの権利については、登記記録上の存続期間が満了していたとしても、実体法上、存続期間の更新があり得るところであり、土地所有者に変更がない限り、その更新の結果を登記に反映していなくとも、当該土地所有者と用益権者との間では何ら問題は生じていないはずである。

また、特に、建物所有を目的とした地上権や、賃借権などは、多くは、自然人にとっての生活の拠点、法人にとっての営業活動の拠点に関わる重要な用益権であることが多く、誤って当該権利に関する登記が抹消された場合の登記名義人たる権利者の被る被害も甚大となる可能性は否めない。

しかも、本来、共同申請であるべき抹消登記を単独で申請する場合には、登記義務者の手続保障の観点から、不動産登記法第63条第1項によって、確定判決による登記義務者の登記申請意思の擬制（民事執行法第177条）が必要とされているのであるから、更にその例外としての簡易な単独抹消の手続を定めるのであれば、真の権利者の手続保障のために、単独抹消を許容するにふさわしい要件と手続を定めるべきである。

それゆえ、「相当な調査が行われたと認められる」との要件については、権利者の手続保障の観点から、若干緩やかに過ぎる感も否めず、不動産取引の円滑化と権利者の利益保護の調査の観点から、更に適切な要件がないか、引き続き検討すべきである。

(2) 所在不明の証明方法について

また、補足説明においては、自然人である登記義務者の所在の調査方法として、登記記録上の登記義務者の住所の住民票の登録の有無、戸籍や戸籍の附票の有無、その相続人の住民票や戸籍等の有無の確認で足り、「調査を行ってもなお登記義務者の所在が知れない」ことの証明は、不在住証明書や不在籍証明書等の提出で足りるとしているが、単独の抹消登記申請を許容すべき証明資料としては不十分さが否めない。これでは、結局のところ、登記名義人の不在住と不在籍の証明書のみを提出することによって、単独の抹消登記が認められてしまう可能性があり、権利者の利益保護の観点からは問題があると思われる。

そこで、例えば、上記書面の提出に加え、現地調査等の点検項目を明確にした上で、資格者代理人による所在不明の調査報告書を提出させるなどの方法を検討することを提案する。

さらに、補足説明においては、登記義務者が法人の場合の所在の調査方法についても、登記簿が閉鎖され、その閉鎖登記簿も保存されていない場合には、登記簿が廃棄されたことを証する書面の提出で足り、登記簿が存在する場合には、代表者について前記自然人の場合と同様の証明書類の提出で足りるとするが、かつて当該権利について登記を受けたことのあるような法人であれば、登記記録の情報以外の活動状況などの調査も比較的容易であることからしても、これだけの調査で「所在が知れない」と認めてよいかは、疑問が残り、これも自然人の場合と同様、簡易に過ぎる感がある。そこで、自然人の場合と同様、上記書面に加えて、資格者代理人による所在不明の調査報告書を提出させるなどの方法を検討することを提案する。

(3) 結論

以上のとおり、所在不明の証明方法についても、権利者の利益保護の観点か

ら更に慎重に検討することが必要である。

3 買戻し期間を経過している買戻し特約の登記の抹消について

買戻し特約については、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、その後に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）、買戻し期間がこれらの期間を超えて延長されることはないことに鑑みれば、買戻権の消滅の判断は用益権の場合に比して容易かつ明瞭である。

また、買戻し特約は、多くは担保目的で利用されていることに鑑みれば、これが誤って抹消された場合の名義人たる買戻し権利者の被る不利益の度合いは、生活の本拠や営業拠点としての使用収益権能を内容とする用益権の場合と比して低いといえる。

そのため、買戻し期間を経過している買戻し特約の登記の抹消については、登記上の存続期間を経過している用益権の登記の抹消に比して、単独抹消の要件やその調査方法は緩和され得ると思われるが、いずれにしても、不動産登記法第63条第1項による確定判決によらない簡易な手続による単独抹消が可能となるものであるから、その要件と調査方法は、共同申請や確定判決によらずともやむを得ないといえる程度の合理的なものとなるように検討する必要がある。

2 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

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を簡略化する方策として、次のような規律を設ける（不動産登記法第70条参照）。

登記権利者は、解散した法人である登記義務者と共同して先取特権、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（相当な調査が行われたと認められるものとして法務省令で定める方法により調査を行ってもなお当該法人の清算人の所在が知れない場合に限る。）において、被担保債権の弁済期から30年を経過し、かつ、当該法人が解散した日から30年を経過したときは、不動産登記法第60条の規定にかかわらず、単独でそれらの権利に関する登記の抹消を申請することができる。

【意見】

本提案に賛成する。

【理由】

不動産登記法第70条第3項後段の休眠担保権の抹消手続における供託金の負担が利用促進を阻害しているということであれば、登記義務者が法人としての実質を喪失している場合に限定して、供託金の負担のない簡易な抹消手続を設けることには一定の合理性は認められるといえるため、中間試案に基本的に賛成する。

もっとも、供託という登記義務者の損害を担保する要件を無くした上、裁判手続も経ずになされる抹消登記であるため、後に、抹消登記の効力をめぐって紛争が生じることを避けるためにも、当該担保権が消滅している蓋然性が極めて高い場合に限定すべきであり、その点では、中間試案の提案する被担保債権の弁済期から30年の経過で、かつ、当該法人が解散した日から30年を経過したとの要件は、合理性のある期間と考える。

この点については、債権の消滅時効期間に鑑みれば、弁済期からの経過期間は30年よりも短い期間（例えば、10年等）でもよいとの意見もある。ただし、登記記録上の弁済期後に、一部弁済が繰り返されていることにより、途中で時効更新事由が発生している可能性もあるため、30年よりも短期に定める場合においても、こうした点には留意する必要がある。

なお、裁判所の関与なしに単独抹消を認める手続であることに鑑みれば、「所在が知れない」との要件や調査の手続については、緩やかに過ぎないように、慎重に検討する必要がある。

第10 その他の見直し事項

1 登記名義人の特定に係る登記事項の見直し

所有権の登記名義人（注）の特定に係る登記事項として、新たに会社法人等番号を追加することとし、その他に新たに登記事項を追加することについては引き続き検討する。

（注）所有権の登記名義人以外の登記名義人や、表題部所有者、担保権の登記における債務者、信託の登記における委託者、受託者及び受益者等を含めるかどうかについては、引き続き検討する。

【意見】

引き続き検討することに賛成する。

【理由】

会社法人等番号を追加することは、所有権登記名義人たる法人の特定として有益であるし、これを追加することによる名義人にとっての不利益もないと考えられる。

なお、所有権登記名義人以外については、少なくとも、各種権利の登記名義人（抵当権者等）についても対象とすることが望ましい。

2 外国に住所を有する登記名義人の所在を把握するための方策

- ① 外国に住所を有する所有権の登記名義人は、不動産登記法第59条第4号に規定する事項のほか、その日本国内における連絡先（注）を登記することができることについて、引き続き検討する。
- ② 外国に住所を有する外国人（法人を含む。）が所有権の登記名義人となろうとする場合に必要となる住所証明情報を外国政府等の発行したものに限定するなどの見直しを行うことについて、引き続き検討する。

（注）連絡先として第三者の氏名又は名称及び住所を登記する場合には、当該第三者の承諾があることを要件とし、また、当該第三者は国内に住所を有するものであることとする。

【意見】

引き続き検討することに賛成する。

ただし、自然人については連絡先の公示に当たり、個人情報の保護の観点から慎重に検討すべきである。

【理由】

いずれも登記名義人の所在や連絡先を把握し、もって、所有者不明の土地の現出の防止に役立つ制度となるものと考えられるため、引き続き検討することが妥当である。

もっとも、検討に当たっては、連絡先として登記される者の個人情報保護が図られるような制度設計とする必要がある。

3 附属書類の閲覧制度の見直し

登記簿の附属書類（不動産登記法第121条第1項に規定する政令で定める図面を除く。以下同じ。）の閲覧制度に関し、閲覧の可否の基準を合理化する観点等から、次のような規律を設けることにつき、引き続き検討する。

- ① 何人も、登記官に対し、手数料を納付して、自己を申請人とする登記に係る登記簿の附属書類の閲覧を請求することができる。
- ② 特定の不動産の登記簿の附属書類を利用する正当な理由がある者は、登記官に対し、手数料を納付して、当該附属書類のうち必要であると認められる部分に限り、閲覧を請求することができる。

（注）登記簿の附属書類のうち、不動産登記法第121条第1項に規定する政令で定める図面（土地所在図、地積測量図等）については、何人も閲覧の請求をすることができるとする現行法の規律を維持するものとする。

【意見】

- 1 ①について、引き続き検討することに賛成する。

ただし、申請人の本人確認の手続を厳格に定めるべきである。

- 2 ②について、引き続き検討することについて基本的に賛成であるが、住民票や戸籍の閲覧に当たっては、DV被害者等に配慮した制度設計や運用とするよう留意すべきである。

【理由】

1 本文①について

現行法の運用に当たっても、申請人本人は利害関係人として扱われているであろうし、申請人本人であれば、閲覧させて支障はないはずである。

ただし、閲覧主体を明文で広げる以上、申請人本人であることの確認については厳格になされるよう運用基準を定めるべきである。

2 本文②について

必要と認められる部分に限ることに合理性は認められるが、登記官において必要と認められる部分が画一的に判断可能となるような運用基準を設け、正当理由を有するものが、適切かつ迅速に附属書類の閲覧が可能となるように配慮した制度設計とすべきである。

また、住民票や戸籍と行った個人情報については、プライバシー保護の観点やDV被害者等の保護の観点から、対象者に不利益とならないような制度設計とすべきである。

特に、第6の1及び第7の2の仕組みを設ける場合には、法務局が、登記情報でない生年月日等の個人情報を保有することになるので、附属書類の閲覧制度の見直しに当たっては、個人情報保護の観点から、この点への対応についても、適切な検討がなされるべきである。

以 上