

共有物の管理に関する 民法改正の意義と特色

慶應義塾大学 松尾 弘

1. はじめに——所有者不明土地 問題と共有物の管理に関する民法改正

令和3年民法・不動産登記法改正等（法律24号、25号）は、所有者不明土地の発生予防、利用管理および解消促進に通じる諸方策を幅広く導入した。土地が所有者不明状態に至る経緯は多様かつ複合的であるが、その典型的パターンの1つは、土地の登記名義人が死亡したにもかかわらず、相続登記がされないまま時間が経過し、そのうち第二次、第三次の相続が開始し、共同相続人の全部または一部が特定不能または所在不明となる場合である。そうであるとすれば、所有者不明土地問題の解決において、共同相続財産の放置予防、円滑管理、分割促進が実質的に重要な鍵を握る。この観点から、令和3年民法・不動産登記法改正等は、相続登記の促進、特定不能または所在不明の共有者（以下、所在等不明共有者）がいる場合も想定した共有物の円滑な管理、不動産の所在等不明共有者の持分またはその譲渡権限の取得の裁判制度の創設、遺産分割の促進等を図った。このうち、本稿は

共有物の円滑な管理に向けた民法改正に焦点を当て、その意義と特色を検討する。

2. 通常の共有と遺産の共有

改正民法899条1項（改正前899条と同じ）は「相続人が数人あるときは、相続財産は、その共有に属する」とする。もっとも、共同相続財産にどの範囲で共有の規定を適用すべきか、解釈の余地がある。令和3年民法改正等の立法過程では、①共有物の管理行為、②共有物の管理に関する手続、③共有物を利用する者と他の共有者との関係、④共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法、および⑤共有物の管理者の規律は、特別の定めがない限り¹、通常共有に関する規律を遺産共有にもそのまま適用すること、その際、持分の価格の過半数で決する事項は、遺産共有の場合は法定相続分または相続分の指定があるときは指定相続分を基準とすること（改正民法899条2項）が確認された²。

したがって、共有物の管理に関する事項は持分価格の過半数で決定すること、それは共

1 例えば、改正民法249条3項の「善良な管理者の注意」に対する、改正民法918条の「固有財産におけるのと同じ注意」（改正前918条1項と同じ）がある（法制審議会民法・不動産登記法部会資料〔以下、部会資料〕42・10頁参照）。また、共有物の全部または持分が相続財産に属し、共同相続人間で遺産分割すべき場合における裁判分割規定の適用制限（改正民法258条）、所在等不明共有者の持分の取得に関する裁判につき、その共有者の持分が相続財産に属し、共同相続人間で遺産分割すべき場合において、相続開始時から10年経過していないときの規律（改正民法262条の2第3項）、相続財産管理人の選任（改正民法897条の2）等の特別規定がある。

有物を使用する共有者があるときも同様とする旨の規定（改正民法252条1項）は、遺産共有にも適用される。

ただし、配偶者居住権（民法1028条）が成立した場合、他の共有者は持分価格の過半数の決定によって配偶者居住権を消滅させることはできない³。また、例えば、相続開始前に、被相続人Aが、その所有する建物に共同相続人の1人Bのために使用借権を設定した場合、被相続人Aの死亡により、共同相続人B・C・D（相続分は各3分の1）は、使用貸主の地位も共同相続するから、使用貸借の終了原因（民法597条、598条）がない限り、C・Dは、Bの同意なしに、持分の過半数の決定で使用貸借の設定を変更することはできない⁴。

では、【例1】A死亡後、B・C・Dが共同相続（相続分各3分の1）した建物を、B・Cの合意により、Bに2年間使用貸借することを決めたが、その1年後にC・Dの合意により、Bの使用を止めさせ、第三者Eに3年間の定期借家（借地借家法38条）をすることは可能か。また、【例2】A死亡後、B・C・Dが共同相続（相続分各3分の1）した建物を、B・C・D全員の合意により、Bに5年間使用貸借することを決めたが、その1年後にC・Dの合意により、Bの使用を止めさせ、第三者Eに3年間の定期借家（借地借家法38条）をすることは可能か。以下、関連する改正民法の内容を確認し、検討する。

3. 共有物の管理に関する決定の効力（その1）：共有者間における円滑な利用調整

(1) 持分価格の過半数による決定原則の維持とその内容

(i) 共有物の変更と管理

令和3年民法改正等の立法過程では、共有物の変更は共有者全員の同意により、それ以外の管理は持分価格の過半数の決定により行うとする点で、改正前民法251条・252条本文の規律が、改正民法251条1項・252条1項前段で維持された。もっとも、共有物の「形状又は効用の著しい変更を伴わないもの」は、たとえ共有物の物理的変更を伴うとしても、共有者全員の同意がなくとも、持分価格の過半数による決定で可能であるとして、「変更」から除くことを明示した（改正民法251条1項括弧書）⁵。その結果、共有者は、共有物の形状または効用の著しい変更を伴わない事項を、共有物の「管理」として、共有者全員の同意がなくとも、持分価格の過半数による決定で行うことができる（改正民法252条1項前段）。この改正により、共有者の一部に所在等不明共有者がいても、持分価格の過半数の同意があれば、当該行為を行いうる。なお、この「管理」には「共有物の管理者」の選任および解任を含む（改正民法252条1項前段括弧書）。選任された共有物の管理者も、共有物の「管理」に関する行為を行うことができるが⁶、共有物を「変更」するには、共有

2 登記制度・土地所有権の在り方等に関する研究会報告書（平成31年2月。以下、在り方研）3章1節第3.1、部会資料3・21-22頁、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（令和2年1月。以下、中間試案）第1.1（1）、（2）、（3）、（4）、第4.1（1）、（2）、部会資料31・第3・30-32頁、部会資料42・第3・9-10頁。

3 部会資料51・7頁。

4 最判平成8年12月17日民集50巻10号2778頁参照。

5 部会資料3・2頁、中間試案第1.1（1）注5・補足説明8-9頁。

者全員の同意を要する（改正民法252条の2第1項）。

さらに、共有物の「変更」に当たる行為でも、共有者または共有物の管理者は、所在等不明共有者以外の共有者全員の同意があれば、それを認める旨の裁判を得ることにより、行うことができるとした（改正民法251条2項、252条の2第2項）。これは、所在等不明共有者とその持分割合にかかわらず⁷、共有物の変更に関する決定手続から排除するものであり、所在等不明共有者の財産権を制約する一方で、共有者不明状態への現実的な対処を可能とする重要な改正である。

(ii) 持分価格の過半数による決定手続

共有物の管理に関する事項を持分価格の過半数で決する際の手続について規律を設けるべきか、特に共有者全員による協議（話し合い）の手続を経る必要があるかが検討された⁸。最終的には、持分価格の過半数で決する際に共有者に意思表示の機会を保障する手続については、容易に連絡がつかない共有者への通知、所在等不明共有者の探索等の負担が大きいかを理由に、規律を設けないことになった⁹。また、知っている共有者に対象を絞り、共有者の意思表示の機会を保障することに配慮すべきとの意見もあったが、共有者間の協議や他の共有者への通知を要件とすると、それに違反した場合の効果の定め方が難しい一

方、訓示的なものでは、規律を設ける意義に乏しいことから、これも見送られた¹⁰。

(iii) 共有者全員の合意による持分価格の過半数による決定原則の変更可能性

問題は、共有者全員の合意により、民法の共有物管理ルールである持分価格の過半数による決定原則を変更できるかである。共有者間では契約自由の原則が妥当し、合意の効力を認めても差し支えないこと、共有者間の柔軟な利用調整に資することから、肯定的見方もできる一方、共有者全員の合意の後に持分を取得した者をも拘束すること（民法254条）から、共有持分の特定承継人、その他の第三者に対する効力が問題になり、取引安全を害しないかが危惧されること、区分所有法17条1項の多数決の規律（区分所有者および議決権の各4分の3以上）は強行規定と解されていることから、改正前民法252条本文の規律も強行規定と解されること、少数持分権者の利益は、共有物分割請求（改正前民法258条）による共有の解消によって図られること等の理由で、共有者全員の合意による共有物管理ルールの変更を認める規律を設けることには慎重な立場が示された¹¹。しかし、共有者全員の合意は、原則として第三者に対しても効力をもつが、対抗要件を具備しうる合意は対抗要件を備えなければ対抗できないとの解釈により¹²、特定承継人等の第三者の利益保護

6 ただし、共有者が共有物の管理に関する事項を決定したときは、管理者はそれに従わなければならない（改正民法252条の2第3項）。

7 立法過程では、所在等不明共有者以外の共有者をもつべき持分価格の割合の最低限度（例えば、持分価格の2分の1超）を設けるべきか否かも検討されたが（部会資料41・第1.2注3・5頁）、最終的に設けられなかった。

8 部会資料3・8頁。中間試案第1.1（2）・補足説明10頁。

9 部会資料27・11頁。

10 部会資料40・6頁。もっとも、「管理に関する事項を決定する際には、当事者間において協議を行うことが望ましい」こと、そのための工夫を否定するものではない旨が確認されたことに留意する必要がある（同前。部会資料51・8頁でも確認）。

11 中間試案第1.1（1）注6、注7・補足説明9頁、部会資料27・8-10頁。

をある程度は図りうる¹³。もっとも、対抗要件を具備しえない合意は、対抗要件を備えなくとも対抗できると解されている¹⁴。こうした中、共有者全員の合意によって共有物の管理に関する規律を変更することの可否、共有者全員の合意の特定承継人に対する効力、特定承継人の保護については、明示的規定を設けないことになった¹⁵。

(iv) 所在等不明共有者および賛否を明らかにしない共有者がいる場合の共有物の管理

改正民法252条2項は、①他の共有者が所在等不明の場合のほか、②他の共有者に相当期間を定めて共有物の管理に関する決定への賛否を明らかにするよう催告してもその期間内に賛否を明らかにしなかった場合は、共有物の管理をしようとする共有者は、裁判所に対し、所在等不明共有者または賛否を明らかにしない共有者以外の共有者の持分価格の過半数で共有物の管理に関する事項を決することができる旨の裁判を求め、その裁判を得て、その旨の管理を行うことを認めた。この規律も、所在等不明共有者または賛否を明らかにしない共有者の持分割合にかかわらず¹⁶、共有物の管理に関する決定手続から排除するものであり、所在等不明共有者および賛否を明らかにしない共有者の財産権を制限しつつ、共有者不明状態への実用的対処を可能とする

重要な改正である（共有物の変更の場合につき、前述(i)末尾参照）。

(2) 共有者間の決定に基づかず共有物を使用する共有者に対する決定の効力

改正民法252条1項後段は、共有物の管理に関し、共有者の持分価格の過半数による決定の効力が、「共有物を使用する共有者」に及ぶことを明確にした。この共有者は共有者間の決定に基づいて使用する場合とそうでない場合の双方を含む。しかも、後述(3)でみるように、持分価格の過半数による決定が「共有者間の決定に基づいて共有物を使用する共有者に特別の影響を及ぼすべきときは、その承諾を得なければならない」と同条3項が規定した反対解釈として、共有者間の決定に基づかず使用する共有者に対しては、その承諾がなくとも、他の共有者は持分価格の過半数による決定で共有物の引渡しを請求できることを意味する¹⁷。これは、現に共有物を使用する共有者に対しては、たとえ多数持分権者でも、持分価格の過半数による決定のほか、「明渡しを求める理由」を主張・立証しなければならないとする判例¹⁸とは異なる立場をとるものである¹⁹。すなわち、持分価格の過半数による決定自体が、「明渡しを求める理由」となることを意味する²⁰。

立法過程では、共有者間の決定に基づかず

12 例えば、不動産の共有者間における不分割特約（民法256条1項ただし書）は登記しうる（不動産登記法59条6号）。

13 部会資料27・10-11頁。

14 最判昭和34年11月26日民集13巻12号1550頁（共有地の共有者間の分割契約の例）。

15 部会資料40・2（2）。部会資料51・8頁でも確認。

16 立法過程では、所在等不明共有者・賛否を明らかにしない共有者以外の共有者がもつべき持分価格の割合の最低限度（例えば、持分価格の3分の1超）も検討されたが（部会資料41・第1.1注3、第1.2注3・3、5頁）、最終的に設けられなかった。

17 在り方研3章1節第2.1②・補足説明3・64頁、部会資料3・4-5頁。

18 最判昭和41年5月19日民集20巻5号947頁、最判昭和63年5月20日集民154号71頁。

19 部会資料3・5頁。

20 部会資料27・2頁、4-5頁、部会資料40・2（1）②・3頁、部会資料51・第2.3①・7頁。

に共有物を使用する共有者に対しても、その同意がなければ、持分価格の過半数による決定の効力は及ばないとする別案も示された²¹。特に共有物を使用する者が、当該共有物をその生活の本拠や生計の手段として使用している場合、持分価格の過半数の決定で使用方法を変更させるのは酷ではないかとの意見が、パブリック・コメントでも示された。しかし、そうした意見を確認しつつも、共有者間の決定を得ずに共有物の使用を開始した者による「早い者勝ち」を許す結果は認めるべきでないとの意見が多く、パブリック・コメント後にこの別案は取り下げられた²²。なお、共有者が他の共有者の明示または黙示の合意の下で共有物を使用している場合は、共有者全員の合意に基づく使用と解釈することができる²³。このように、改正民法252条1項・3項は、共有物はその最初の使用の段階から共有者間の合意に基づいて行われるべきこと（いわば共有物の使用に関する原初的合意の原則）を合意するものと解される。

(3) 共有者間の決定に基づいて共有物を使用する共有者に対する新たな決定の効力

改正民法252条1項後段および252条3項は、共有者がその持分価格の過半数によっていったん決定した共有物の使用方法を、さらに持分価格の過半数による決定をもって変更できることを認めている。この規律は、共有

物の利用方法の定めを変更するためには共有者全員の同意を要するとみる現在の有力な見解を否定することになる²⁴。それにより、共有物の管理方法の硬直化を回避し、共有者および共有物をめぐる状況変化に柔軟に対応した管理が可能になる²⁵。これも共有物の管理に関する重要な改正である。その際、持分価格の過半数による新たな決定が、「共有者間の決定に基づいて共有物を使用する」共有者に「特別の影響を及ぼすべきとき」は、その共有物を使用する共有者の「承諾」を得なければならない（改正民法252条3項）。

問題は、「特別の影響を及ぼすべきとき」とはどのような場合かである。立法過程では、共有者の持分価格の過半数による新たな決定に基づく引渡請求が、共有者間の決定に基づいて共有物を使用する共有者に対し、たとえ権利濫用（民法1条3項）に当たらないとしても、当該共有者が「受忍限度を超えて特別に不利益を受ける者」である場合は承諾が必要であるとの提案もされた。一方、そうした承諾を求める規律を導入しなくとも、新たな決定を受け容れない共有者は、共有物分割によって共有関係を解消しようとの立場も検討された²⁶。しかし、最終的には、区分所有法における「特別の影響を及ぼすべきとき」（区分所有法17条2項、31条1項後段）の文言およびその解釈を手掛かりに²⁷、共有物の種類・

21 中間試案第1.1（1）注2・補足説明7-8頁。

22 部会資料27・4-6頁。

23 共有者間の決定に基づかない共有物の使用は、「事実上その使用が単に黙認されている場合を含む」との見方も示されたが（中間試案第1.1（1）②・補足説明4頁）、黙示的合意があると認められる場合は、共有者間の決定による共有物の使用と解釈することができる。

24 部会資料3・3頁。

25 在り方研3章1節第2.1①・補足説明2・63-64頁、部会資料3・2-4頁。中間試案第1.1（1）③・補足説明4-6頁。

26 部会資料3・3頁。

27 部会資料3・3-4頁、区分所有法31条の「特別の影響を及ぼすべきとき」の解釈に関する最判平成10年10月30日民集52巻7号1604頁参照。

性質に応じ、共有物の使用方法を変更する必要性・合理性と共有物を使用する共有者に生じる不利益を比較衡量的に踏まえ、具体的な事案ごとに判断する方向が固まった²⁸。「特別の影響を及ぼすべきとき」の例として、①共有地の共有者の1人に建物を建築して使用することを認め、建物が建築された後で、土地の使用を変更する場合、②共有地の共有者の1人に30年の土地使用を認めた後で、使用期間を5年に変更する場合、③共有建物の共有者の1人に店舗営業目的での使用を認め、それによって生計を立てている場合に、使用目的を住居専用に変更する場合は挙げられた²⁹。

では、これら①～③のような比較的大きな利用方法の変更でなく、前述2末尾の【例1】・【例2】のように、共有建物の共有者の1人が2年間または5年間の無償使用を認められた後で、1年後に使用期間を変更するような場合は、「特別の影響を及ぼすべきとき」には当たらないのであろうか。あるいは一概にそうともいえないのであろうか。この問題は、共有者が持分価格の過半数の決定により、

共有物に一定期間内の賃借権等を設定した場合の新規律（改正民法252条4項）をも考慮に入れて、検討すべきである。

4. 共有物の管理に関する決定の効力（その2）：共有物への賃借権等の設定

改正民法252条4項は、共有者は同条1項・2項・3項の規定（前述3参照）に従って、共有物につき、①樹木の栽植または伐採を目的とする山林の賃借権その他の使用・収益を目的とする権利（以下、賃借権等）の場合は10年、②それ以外の土地の賃借権等の場合は5年、③建物の賃借権等の場合は3年、④動産の賃借権等の場合は6か月の期間を超えないものを設定できることを規定した³⁰。これは、短期賃貸借の期間を超えず、かつ借地借家法の適用がないものは、持分価格の過半数で決することができるとの解釈論を明文化したものである³¹。もっとも、借地借家法が適用される借地権は共有者全員の同意を要するが、3年以内の定期借家権は持分価格の過半

28 中間試案第1.1.(1)③・4-6頁、部会資料27・5-6頁。

29 部会資料40・3-4頁。

30 なお、共有者がその者の権限内で第三者に共有物を利用させている場合は、当該共有者が共有物を利用しているものと評価され、改正民法252条4項の場合とは異なる（中間試案第1.1(1)注8・補足説明9-10頁、部会資料27・2(1)注・3頁）。この場合、第三者の法的地位は、当該共有者との合意により、当該共有者の占有代理人または占有補助者と解される。

31 在り方研3章1節第2.1③・補足説明4・64頁、中間試案第1.1(1)注4・補足説明8頁。なお、この期間を超えた場合の効果については、(a)期間超過分のみ無効とし、期間経過によって権利が当然消滅すると定めるか、(b)期間経過後も有効であるが、それに同意しない共有者は権利消滅請求できると定めるかが検討された（部会資料3・5-8頁、中間試案第1.1(1)④・補足説明8頁、中間試案第1.1(1)注3）。その後「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」（部会資料27・2(1)④後段）と提案されたが、これだと「5年間を限度に建物所有目的の土地賃貸借が有効に成立するように読めてしまい、混乱が生ずる」ことを懸念し、「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」とされた（部会資料40・4頁）。その後さらに修正され、「期間を超えないものを設定することができる」とした。理由は、所定期間を超えて存続できないとの規律を設けると、持分の過半数によって決することができる管理行為の範囲を過度に狭めることになりかねないと懸念されたからである（部会資料51・7-8頁）。

数で設定可能と理解されている³²。

改正民法252条4項は、立法過程では「第三者に対して」賃借権等を設定する場合の規律であることが当初明示されていたが³³、最終的に「第三者に対して」という文言がなくなった³⁴。たとえ共有者に対してでも、持分価格の過半数により、使用借権、賃借権等の「権利」を設定した場合は、それが改正民法252条4項の期間内のものであれば、その権利を他の共有者が持分価格の過半数の再決定によって変更することはできず、その点では第三者に賃借権等を設定した場合と相違ないものと解される。共有者間の決定により、共有者に賃借権等の権利を設定することは、共同相続人が配偶者居住権を設定する場合、被相続人が共同相続人の1人に設定した使用貸借の権利・義務を共同相続人が承継する場合等に鑑みて³⁵、矛盾した法律関係の成立を認めることにはならないと解される³⁶。したがって、前記2末尾の【例1】でBに使用借権が設定された場合、Bの同意なしにBに建物を明け渡させ、Eに使用させることはできないであろう。そして、このことは、改正民法252条3項の適用の帰結ではなく、同条4項の適用の帰結であると解される。

5. おわりに——共有物の管理における共有者間の決定・合意と所在等不明共有者

こうしてみると、改正民法252条3項が適用される場面は、共有者B・C・D（持分各3分の1）のうち、B・Cがいったん持分価格の過半数でBに共有物を使用させることを決定したが、その決定自体が、将来C・Dの持分価格の過半数による再決定で変更される可能性がある旨を当初から含意していた場合になるものと解される。例えば、改正民法252条4項の期間を超える使用を認める決定は、この場合に当たるといえよう。前述3(3)末尾（注29該当本文）の①～③の例のほか、前述2末尾の【例1】で、B・CがBの建物使用期間を5年間とした場合等が考えられる。これにより、持分価格の過半数の決定による共有物の利用の硬直化を回避し、共有者および共有物をめぐる状況変化に柔軟に対応した管理を可能にするという、改正民法252条1項の趣旨³⁷を活かすことができる。

他方、前述2末尾の【例2】のようにB・C・D全員の合意がある場合に、改正民法252条3項が適用されるかは、共有者B・C・D全員の合意によってBに改正民法252条4

32 部会資料27・7頁、部会資料40・4頁。

33 部会資料3・5-6頁、中間試案第1.1(1)④、部会資料27・2(1)④括弧書・3頁、部会資料40・2(1)④・3頁。

34 部会資料51・3③・7頁の提案以降、「第三者に対して」の文言が削除された。もっとも、その補足説明では、「第三者に使用権を設定している場合においても」、配偶者居住権が成立している場合に他の共有者が持分価格の過半数の決定によって配偶者居住権を消滅させることはできない（他の共有者は配偶者居住権を受忍すべき立場にあるから）ことと同様に、共有者の持分価格の過半数の決定で当該使用権を消滅させることはできない、と説明している（部会資料51・7頁）。

35 前述2・前掲注3、注4および該当本文参照。

36 ちなみに、組合が組合員と雇用契約を締結して給与を支払う債務を負うことは、組合と組合員との間に矛盾した法律関係の成立を認めることにはならないと解されている（最判平成13年7月13日集民202号673頁）。

37 前述3(3)・前掲注25および該当本文参照。

項の期間を超える5年間の建物使用を認める決定をした際に、その決定が、将来C・Dによる持分価格の過半数による再決定で変更される可能性がある趣旨を含意していたか否か、合意の解釈によるものと解される。変更可能性を含意していれば、改正民法252条3項により、Bの不利益とC・Dの利益を比較衡量し、Bに「特別の影響」を及ぼすと解されるときに限り、Bの承諾がなければ、明渡しを求めえないことになろう。

これに対し、B・C・D全員の合意で、Bに5年間の使用借権の権利設定をした場合は、Bに配偶者居住権を設定した場合と同様に、改正民法252条3項は適用されず、Bの同意なしにC・Dによる持分価格の過半数による決定で使用方法を変更することはできないものと解される。もっとも、かかる権利設定がC・Dの特定承継人、その他の第三者に及ぼす影響についても考慮する必要がある。B・C・D全員の合意による権利設定が、対抗要件を具備しうるものである場合は、対抗要件を備えなければ、第三者に対応しえないものと解される³⁸。

以上のように、共有物を円滑に管理するためには、共有者間の決定ないし合意の内容が不可避免的に重要な意味をもち、改正民法はこれを一層重視している。改正民法251条1項後段はそのことを象徴的に表現している³⁹。それゆえに、所在等不明共有者が共有物の管理に関して受ける財産権の制約（改正民法251条2項、252条の2第2項、252条2項1号）⁴⁰は、こうした決定ないし合意への参加不能状態にあることの必然的な帰結であると解することができるように思われる。

38 前述3(1)(iii)・前掲注12、13参照。

39 前述3(2)参照。

40 前述3(1)(i)末尾、(iv)末尾参照。