

### 3 所在等不明共有者の持分の取得

弁護士 茶木 真理子

#### Q3-1 所在等不明共有者の持分取得(第三者との共有のケース)

私は、20年前に友人Aと共有(持分2分の1ずつ)で土地を購入し、その後は月極駐車場にして収益を得てきました。しかし、友人Aが5年前から行方不明になってしまったため、困っています。今後のことを考えて、Aの持分を取得しておきたいと考えていますが、どうしたらよいでしょうか。

#### A3-1

不動産の共有者の中に、その所在が不明な者(所在不明共有者)がいる場合、他の共有者は、所在不明共有者の持分取得の裁判を求めることができます。持分取得を希望する共有者は、所在不明共有者のために定められた金額を供託することで、裁判所の決定により、所在不明共有者の持分を取得することができます。

#### 解説

- 改正前に共有者が他の共有者の持分を取得する方法としては、①裁判所の判決による共有物分割、②共有者全員の協議(合意)による共有物分割、③他の共有者から任意で持分の譲渡を受けるといった方法があった。しかし、共有者が所在不明のケース(所在不明共有者のケース)では、②や③の方法は不在者財産管理人等の選任を経ない限り不可能であり、管理人報酬等の費用負担が課題となる。また、①の方法は、全ての共有者を当事者として訴えを提起しなければならず、手続的負担が大きいうえ、具体的な分割方法は裁判所の裁量に委ねられるため、予測がつかないという難点があった。また、そもそも、共有者の氏名すら特定できないケース(不特定共有者のケース)では、①の方法を取ることもできなかった。
- そこで、民法262条の2では、不動産の共有者は、共有者の中に所在等不明共有者(所在不明共有者及び不特定共有者、以下同じ)がある場合には、裁判所に対し、所在等不明共有者の持分取得の裁判を求め申立てをすることができることとなった。共有

者が所在不明かどうかは、申立人において、登記簿のほか、住民票等の調査など必要な調査を行い、裁判所において、その所在等が不明であると認められることが必要となる。なお、複数の共有者が共同して持分取得の申立てをすることも可能である。

- 所在等不明共有者の持分取得を求める申立てがされると、裁判所は、申立があったこと、持分取得の裁判をすることについて異議のある所在等不明共有者及び申立人以外の共有者は一定の期間内に異議の届出をすべきこと、申立人以外の共有者が取得の申立てをするときは一定の期間内に申立てをすべきこと等を公告、通知する(非訟事件手続法(以下「非訟法」という)87条2項、3項)。

また、裁判所は、申立人に対し、所在等不明共有者のために定める金額を供託すべきことを命じる(同条5項)。この供託金額は、申立人が提出する不動産鑑定士の評価書や不動産業者の査定書等を参考に時価相当額を算定し決定されるが、持分取得の結果、共有関係が解消されて申立人が単独所有となる場合を除き、持分価格の20～50%を標準とした共有持分であることを理由とした減価が行われると思われる。そして、申立人が供託し、そのことを裁判所に届けると、裁判所は、申立人に持分を取得させる裁判をし、その裁判が確定すれば、申立人が所在等不明共有者の持分を取得することになる。

- 他方で、所在等不明共有者は、持分を取得した申立人に対し、不動産の時価相当額支払請求権を取得する。実際には、所在等不明共有者は供託金の還付を受けて支払を受けることになるが、実際の時価との間に差額がある場合は、別途訴訟するなどして申立人に対する請求が可能である。

#### Q3-2 所在等不明共有者の持分取得(遺産共有のケース)

私の父が15年前に他界しました。父の遺産に、空き地となっている土地があります。既に母は亡くなっていたので、父の相続人は私と兄と弟の3名です。ところが、10年前、父の遺産分割協議を行う前に、兄が家を出て行方不明になってしまいました。私は兄の持分を取得したいと考えていますが、可能でしょうか。

#### A3-2

不動産の共有が遺産共有の場合、相続開始の時から10年を経過していないときは、裁判所は持分取得の裁判をすることができないとされています。本ケース

では、相続開始から15年が経過しているため、持分取得の裁判をすることは可能です。

解説

1 所在等不明共有者の持分が相続財産に属する、いわゆる遺産共有のケースでは、相続開始の時から10年を経過していないときは、裁判所は持分取得の裁判をすることができない(民法262条の2第3項)。

これは、遺産共有状態の不動産について、持分取得請求の手続を利用した持分の取得を認めると、所在等不明相続人が有する遺産分割上の利益(例えば、特別受益や寄与分を考慮して算定された具体的相続分に基づいて遺産分割を受ける利益等)が害されるため、相続開始時から10年が経過した場合に限って持分取得手続の利用を認めたものである。

2 なお、遺産分割手続での解決を希望する相続人は、相続開始から10年が経過した場合であっても、相続開始から10年を開始する前に家庭裁判所に遺産分割の請求をした場合等(民法904条の3)は、遺産分割手続において具体的相続分に基づく遺産分割を求めることが可能である。

Q3-3 所在等不明共有者の持分譲渡

Q3-2の事例で、この度、隣の方からこの土地を買いたいとの申し出がありました。提示された価格が近隣の相場より良かったので、その方へ、私と弟の持分だけではなく、兄の共有持分も含めた土地全体を売りたいと考えています。何か良い方法はありますか。

A3-3

不動産の共有者は、共有者の一部が所在不明である場合、裁判所による持分譲渡権限付与の決定を得た上で、所在不明共有者の持分を第三者に譲渡することができます。

解説

1 一般的に、不動産の共有持分を売却して得る代金よりも、不動産全体を売却し、持分に応じて受け取る代金の方が高額になりやすいところ、所在等不明共有者がいると、その者の同意を得ることができないため、不動産全体を売却することは不可能である。また、共有物分割訴訟やQ3-1の持分取得制度により、あるいは、不在者財産管理人制度を利用することにより、所在等不明共有者の持分を他の共有者に移転させて共有物全体を売却することは可能であるが、売却した上で代金を按分することを予定しているのに、共有者に持分を一旦移転させるのは迂

遠であり、手間や費用を要することになる。

2 そこで、共有物分割訴訟等や不在者財産管理人の選任を経ることなく、共有物全体を第三者に売却する新たな方法として、民法262条3項では、不動産の共有者の申立てにより、裁判所が所在等不明共有者の持分を譲渡する権限を付与することで不動産を売却することが可能となった。

3 所在等不明共有者の持分譲渡権限付与の申立てがされると、裁判所は、申立があったこと、譲渡権限付与の裁判をすることについて異議のある所在等不明共有者は、一定の期間内に異議の届出をすべきこと等を公告、通知する(非訟法88条2項、同87条2項)。

また、裁判所は、申立人に対し、所在等不明共有者のために定める金額を供託すべきことを命じる(同法88条2項、同87条5項)。この時の供託金額は、Q3-1の持分取得の場合と異なり、不動産全体を売却するものであるから、共有減価を考慮しない金額が基準になるとされている。そして、申立人が供託し、そのことを裁判所に届けると、裁判所は、譲渡権限付与の裁判をする。裁判が確定すると、申立人は、所在等不明共有者を除く共有者全員で、特定の第三者に対し、所在等不明共有者の持分を含む不動産全体を譲渡することができる。譲渡権限は、所在等不明共有者以外の共有者全員が持分の全部を譲渡することを停止条件とするものであるため、一部の共有者が持分の譲渡を拒む場合には、条件が成就せず、譲渡することができない。また、申立人に付与される譲渡権限は、不動産全体を譲渡するという目的を達成するために付与されるものであるから、所在等不明共有者の持分のみを譲渡することや、譲渡以外の処分行為(例えば、所在等不明共有者の持分を含む不動産全体への抵当権の設定等)は認められない。

4 他方で、所在等不明共有者の持分は、譲渡権限付与の決定を受けた共有者が第三者と契約を締結することにより移転し、所在等不明共有者は契約の当事者とはならないため、所在等不明共有者は、譲渡権限を行使した申立人に対し、不動産の時価相当額のうち持分に応じた額の支払請求権を取得する。実際には、所在等不明共有者は供託金の還付を受けて支払を受けることになるが、実際の時価との間に差額がある場合は、別途訴訟するなどして申立人に対する請求が可能である。

5 なお、不動産の譲渡には、譲渡権限付与の裁判を得たうえで、別途、裁判外での売買契約などの譲渡

行為が必要となる。誰に、いくらで譲渡するかについては、裁判所は関与しないため、所在等不明共有者以外の共有者間の協議に委ねられている。また、譲渡行為は、裁判が確定した時から原則2か月以内(ただし、裁判所が期間を伸長することは可能)にしなければならない(非訟法88条3項)。

遺産共有のケースで、相続開始から10年を経過しなければ利用ができない点は、持分取得制度と同様である。