

### 第3章 共有物の管理者と銀行との取引

東京大学名誉教授、一橋大学名誉教授 中田裕康

#### はじめに

所有者不明土地の解消に向けた 2021 年の新制度の一環として、民法の物権法及び相続法の一部が改正された（令和 3 年法律第 24 号。2023 年 4 月 1 日施行）<sup>1</sup>。そのなかに、「共有物の管理者」制度の新設がある。これにより、通常の共有及び遺産共有において、この規定に基づく共有物の管理者が選任されうることになる。本章は、その場合に生じうる銀行取引上の問題を検討するものである。この制度に関する改正法の規律を概観したうえ（Ⅰ）、いくつかの具体的問題を検討する（Ⅱ）。その後、この問題を検討する意義についても一言する（Ⅲ）。以下、この改正を「令和 3 年改正」と呼び、改正後の民法の規定（改正のなかったものを含む）は「民法」として、改正前の規定は「改正前民法」として、表示する。

#### Ⅰ 共有物の管理者制度の新設

##### 1 意義

共有物の管理を共有者の 1 人にさせることは、共有物の管理（改正前民法 252 条）の方法として、改正前民法のもとでも認められていた<sup>2</sup>。しかし、改正前民法には共有物の管理者に関する規定がなく、その選任・解任の方法、資格、権限などの規律は、不明瞭だった。改正民法は、これに関する規定を新設し、明確にした（民法 252 条の 2）<sup>3</sup>。

令和 3 年改正は、所有者不明土地の解消を狙いとするものであったため、法制審議会民法・不動産登記法部会（以下「部会」という）では、当初、共有者の利便性を高めることのほか、第三者が共有物の管理に関して共有者側と交渉や合意をする際の便宜も考慮し、管理人の選任を広く認めることが検討された。すなわち、①共有者が管理人を選任できるとすることのほか、②共有者に管理者の選任を義務づけること、③共有者が裁判所に管理人の選任を申し立てることができることとすること、④第三者が裁判所に管理人の選任を申し立てることができることが検討対象とされた<sup>4</sup>。①については大きな反対はなかった。

---

<sup>1</sup> 村松秀樹＝大谷太編著『Q&A 令和 3 年改正民法・改正不登法・相続土地国庫帰属法』（2022）2 頁以下、山野目章夫＝佐久間毅編『解説 民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）改正のポイント』（2023）2 頁以下〔山野目〕〔以下それぞれを「Q&A」、「ポイント」として引用する〕。

<sup>2</sup> たとえば、共有土地について「共有物其物ノ保管若クハ管理ヲ共有者中ノ一人ニ為サシムルコトノ協議アリタルトキハ其契約ノ目的物ハ不可分ナルカ故ニ各共有者カ他ノ共有者ノ意思如何ニ拘ハラズ自カラ其持分ニ対シ保管若クハ管理セントスルコトノ許サレサルコト」を認めた古い判例がある（大判明治 37 年 4 月 29 日民録 10 輯 583 頁〔傍論〕）。

<sup>3</sup> Q&A96 頁以下、ポイント 145 頁〔藤巻梓〕、伊藤栄寿「改正共有法の意義と課題」上智法学論集 65 巻 3 号（2022）87 頁・107 頁以下〔以下「伊藤」として引用する。よりコンパクトなものとして、同「新しい共有法」ジュリ 1562 号（2021）42 頁〕。

<sup>4</sup> 法制審議会民法・不動産登記法部会部会資料（以下「部会資料」という）3、第 1、5。②

②に対しては、部会での反対が多く、その後、検討対象から除かれた<sup>5</sup>。③④については、申立てがされうる具体的な場面を想定しつつ検討が進められた。中間試案（2019年12月3日部会決定）では、①が提案されたほか、③は共有者間の意見対立のために合意による選任ができない場合を念頭に慎重に検討するとされ、④は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とされた<sup>6</sup>。これに対するパブリック・コメントの手続を経て、③は共有者間に意見対立がある場合は共有物分割によって解決すべきこと、④は私的自治に反することや、共有地の管理状況の不全は共有地の問題としてではなく、管理状況の是正の問題として他の制度によって解決すべきことから、いずれも対象から除かれた<sup>7</sup>。結局、①のみが残り、さらに検討のうえ、これが改正民法に取り入れられた<sup>8</sup>。

この経過から、新設された共有物の管理者の制度は、基本的に、改正前民法のもとでも認められていた共有者の選任する管理者について、その法律関係を明確化することによって共有者による共有物の管理の円滑化を図るものであるといえる。そのうえで、共有者のなかに所在等が不明の者がいる場合に管理者を選任する方法を定めること（民法 252 条 1 項・2 項）や、管理者が共有者の所在等を知りえない場合に共有物に変更を加えるための手続を定めること（同 252 条の 2 第 2 項）により、共有物の円滑な利用を可能とし、さらには共有地との関係で影響を受ける第三者の便宜にも資するものとして、所有者不明土地に関する問題の解決のための一助としようとするものだと理解することができる。この制度は、準共有の場合も対象となる（同 264 条）。

## 2 選任

### (1) 通常の共有

共有物の管理者の選任は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する（民法 252 条 1 項）。被選任者について資格要件は定められておらず、共有者でも第三者でもよいし、自然人でも法人でもよい。人数の制限もない。就任には、被選任者の承諾が必要である（Q&A97 頁）。

共有者のなかに、氏名・名称などが不明で特定できない共有者又は所在不明の共有者（所在等不明共有者）がいる場合や、賛否を明らかにしない共有者（賛否不明共有者）がいる場合、他の共有者の請求により、裁判所は、所在等不明共有者又は賛否不明共有者以外の共有者の持分の価格に従い、その過半数で、共有物の管理者を選任することができる旨の裁判をすることができる（同条 2 項。Q&A69 頁以下）。

共有者間の決定に基づいて共有物を使用する共有者がいる場合、これらの方法による共有物の管理者の選任が当該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

---

については、船舶管理人（商法 697 条）や共有株式の権利行使者（会社法 106 条）の規律が参照されていた。

<sup>5</sup> 部会資料 17 第 1、5 補足説明。

<sup>6</sup> 法務省民事局参事官室・民事第二課『民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案の補足説明』（2020）16 頁以下。

<sup>7</sup> 部会資料 30、第 4。伊藤 111 頁以下参照。

<sup>8</sup> 部会資料 27、5、同 41、第 4、同 51、第 2、6。

ばならない（同条3項）。

## （2）遺産共有

共同相続において遺産分割前の相続財産は相続人の共有に属する（民法 898 条 1 項、改正前民法 898 条）。この共有（遺産共有）の性質について議論があるが<sup>9</sup>、判例は、一貫して、それは改正前民法 249 条以下の物権法上の共有と性質を異にするものではないという理解を示してきた<sup>10</sup>。令和 3 年改正は、この判例の立場を基礎とし、遺産共有にも民法 249 条以下の規定が原則として適用されることを前提にして、法定相続分又は指定相続分を各相続人の共有持分とすることを新たに規定した（民法 898 条 2 項）<sup>11</sup>。

この構成のもとでは、相続財産に属する個別財産について共有物の管理者を定めることも妨げられないことになる。さらに、相続財産に属する個別財産のすべてについて、1 人の管理者を選任することも可能になる。もっとも、相続債務は、「準共有」となるものではなく、その対象とならないから、この管理者は、包括承継の対象となる一体としての相続財産（民法 896 条）の管理者ではなく、相続財産に属する個々の積極財産についての共通する管理者だということになる（Q&A106 頁以下）。

管理者の選任に必要な共有者の持分の価格の過半数（民法 252 条 1 項）の算定においても、法定相続分又は指定相続分が各相続人の共有持分となる（同 898 条 2 項）。

## （3）他の制度との関係

### （a）概観

財産管理制度としては、ほかに、不在者財産管理制度（民法 25 条以下）、令和 3 年改正で従来の制度が改められた相続財産管理制度（同 897 条の 2）及び相続財産清算制度（同 952 条以下）、同改正で創設された所有者不明土地・建物管理制度（同 264 条の 2 以下）及び管理不全土地・建物管理制度（同 264 条の 9 以下）もある。これらの制度相互間において、ある制度が他の制度の適用を当然に排除することとはされていない<sup>12</sup>。もっとも、共有物の管理者については、他の制度との関係が事実上問題とならないこともある<sup>13</sup>。また、他の制度において、対象に共有物がある場合、共有物の管理者の有無にかかわらず、各制

---

<sup>9</sup> 共有説と合有説の対立及び議論の仕方の変化につき、潮見佳男編『新注釈民法(19)〔第2版〕』（2023）235 頁以下〔川淳一〕。

<sup>10</sup> 最判昭和 30 年 5 月 31 日民集 9 卷 6 号 793 頁など。

<sup>11</sup> 令和 3 年改正が遺産共有について物権法上の共有と異ならないという判例の立場を前提とすることにつき、Q&A242 頁以下、ポイント 331 頁〔西希代子〕、潮見佳男『詳解相続法〔第2版〕』（2022）167 頁以下、前田陽一＝本山敦＝浦野由紀子『民法Ⅳ親族・相続〔第7版〕』（2024）323 頁〔前田〕。

<sup>12</sup> Q&A218 頁以下。もっとも、所有者不明土地管理人には土地等の管理処分権が「専属する」ので（民法 264 条の 3 第 1 項）、相続財産管理人や相続財産清算人がその土地について管理処分権を有することはない（所有者不明建物管理人についても同じ）（Q&A221 頁）。

<sup>13</sup> 共有物の管理者は共有者が選任するし、同制度には一部の共有者が所在不明等の場合の規律もあるから。たとえば、相続財産清算制度は、相続人のあることが明らかでないことが前提となるので（民法 951 条）、相続人が共有物の管理者を選任する場合とは場面が異なる。

度の要件を満たしていれば適用されることを前提に共有についての対応をするものもある（同 264 条の 2・264 条の 5・264 条の 8・264 条の 11 第 2 項）。以下、これらの制度のうち、相続財産管理制度（同 897 条の 2）との関係について簡単に検討する（(b)）。その後、伝統的な論点である遺言執行者（同 1006 条）との関係についても一言する（(c)）。

#### (b) 相続財産管理制度

相続財産管理制度（民法 897 条の 2）は、令和 3 年改正で新たに設けられた制度である。改正前は、相続の段階に応じた 3 つの財産管理制度があり（改正前民法 918 条 2 項〔熟慮期間中〕・926 条 2 項〔限定承認の場合〕・940 条 2 項〔相続放棄の場合〕）、管理人が置かれることも予定されていたが（同 918 条 3 項・926 条 2 項・940 条 2 項）、個別的な制度であったため、空白領域があることや継続性が欠けることなどの問題があった<sup>14</sup>。改正民法は、相続の段階にかかわらず、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じることができることとした（民法 897 条の 2、〔令和 3 年改正後〕家事事件手続法 190 条の 2、別表第一 89 項）。もっとも、共同相続人が既に共有物の管理者を選任していた場合は、相続人において相続財産を管理しているといえるので、通常は、上記処分をする必要性が認められないことになるだろう（Q&A 225 頁参照）。

これに対し、共同相続人が相続財産の管理を行わないときは、利害関係人又は検察官の請求により、相続財産管理人が選任されることはありうる。その後、相続人が財産を管理できるようになったとすると、相続財産管理人選任の処分の取消事由となる（〔令和 3 年改正後〕家事事件手続法 190 条の 2 第 2 項・147 条）。そうだとすると、相続財産管理人が選任されていても、共同相続人が相続財産に属する個別財産の全部又は一部について共有物の管理者を選任することはでき、その結果、相続財産管理人選任の処分について取消し又は変更がされることはありうると思う。

#### (c) 遺言執行者

遺言執行者がいる場合、共同相続人が共有物の管理者を選任することができるかどうかの問題となる。遺言執行者がある場合、相続人は「相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為」をすることができない（民法 1013 条 1 項）。この規定は、「処分」等の行為を禁止するものだが、相続人の相続財産に関する管理処分権を制約し、遺言執行者が遺言執行を円滑にできるようにするものだという理解が有力である<sup>15</sup>。また、相続法改正（平成 30 年法 72 号）前の規律（同改正前民法 1013 条）のもとでも、処分行為だけでなく、管理行為も禁止の対象となるという指摘があった<sup>16</sup>。もっとも、特定遺贈の場合は、禁止はその財産についてのみ適用されるので（民法 1014 条 1 項）、他の財産について管理者を選

<sup>14</sup> Q&A222 頁。たとえば、共同相続人が単純承認をしたが遺産分割が未了である段階の空白。なお、改正前民法 918 条 2 項の相続財産管理人の利用は、あまり多くなかったようである（2022 年 10 月 27 日の研究会で大島雅弘判事から頂いたご教示による）。

<sup>15</sup> 潮見・前掲注(11)304 頁、前田ほか・前掲注(11)435 頁〔浦野〕、。

<sup>16</sup> 中川善之助＝加藤永一編『新版注釈民法(28)〔補訂版〕』（2002）350 頁〔泉久雄〕は、「相続財産の管理としての性質をもつ事実行為、たとえば家屋の改築なども、相続財産の現状を変えるものとして、禁止される」という。

任することは妨げられない。特定遺贈の対象財産についても、保存行為に近いような管理行為については、相続人又はその選任する管理者が行いうる余地はあるだろう。民法 1013 条 1 項の文言も、「財産の管理及び処分をする権利」が「専属する」破産管財人（破産法 78 条 1 項）の場合とは異なっている。そうすると、遺言執行者がいる場合であっても、共有物の管理者を選任すること自体は妨げられず、管理者の具体的行為が民法 1013 条 1 項の規律に服することになると考えたい。

### 3 権限

#### (1) 共有物の管理に関する行為

##### (a) 管理行為の意義

共有物の管理者は、共有物の管理に関する行為をすることができるが、共有物に変更を加えることは共有者全員の同意がないとできない（民法 252 条の 2 第 1 項）。そこで、管理者の権限の検討に先立って、共有物の管理・変更等の意義を検討する。

##### (b) 令和 3 年改正前の議論状況

令和 3 年改正前から、共有物の変更（改正前民法 251 条）、管理（同 252 条本文）、保存（同条但書）の概念があったが、それぞれの境界には不明瞭なところがあった。また、共有物の譲渡や共有物への担保権設定など法律上の処分が「変更」に含まれるかどうかについて議論があった。すなわち、共有物の法律上の処分には共有者全員の同意が必要であるという結論は一致するものの、その理由づけとして、①それは他の共有者の共有持分の処分を伴う以上、他人のものを勝手に処分できないという一般的規律によるものだという見解と、②それは改正前民法 251 条の「変更」にあたるからだという見解の対立があった<sup>17</sup>。

この対立には次の経緯がある。明治民法の起草者は、同法 251 条の「変更」の例として、「田畑ヲ宅地トスル」ことをあげ、これは一部の共有者が全員の利益であると信じてすることであって「管理」に含まれるという解釈が生じるかもしれないので、疑義を避けるため、規定を置くことにしたと説明する<sup>18</sup>。ここでは、「変更」としては物理的変更が想定されていたようである（①の見解の原型）<sup>19</sup>。しかし、その後、「処分」も「変更」と同様に解すべきである、あるいは、「変更」に含まれるという見解が有力になった（②の見解）<sup>20</sup>。

---

<sup>17</sup> 小粥太郎編『新注釈民法(5)』（2020）569 頁以下〔小粥〕。

<sup>18</sup> 法務大臣官房司法法制調査部『法典調査会民法議事速記録二』（1984）76 頁〔富井政章〕。梅謙次郎『訂正増補民法要義卷之二物権編』（初版 1866。使用版は 1911 年訂正増補 31 版の復刻版）は、田を畑に、畑を宅地にすることや、金塊を指輪にすることなどの例をあげつつ、他の共有者の処分権を害するからその同意が必要だという。

<sup>19</sup> 富井政章『民法原論第二卷〔合冊〕』（1923）167 頁以下も、改正前民法 251 条は「有形上ノ処分」を対象とするが、「法律上ノ処分」もまた共有者 1 人の意思ではできないという。

<sup>20</sup> 我妻栄『物権法』（1952。使用版は 1965 年 21 刷）215 頁、舟橋諄一『物権法』（1960。使用版は 1971 年 22 刷）384 頁（「広く事実上および法律上の処分についても、同様に、共有者全員の同意を要する」という）、星野英一『民法概論Ⅱ〔合本新訂〕』（1976。使用版は 1981 年 2 刷）136 頁、松岡久和『物権法』（2017）48 頁以下、安永正昭『講義物権・担保物権法〔第 3 版〕』（2019）170 頁、近江幸治『民法講義Ⅱ物権法〔第 4 版〕』（2020）247 頁など。

これに対し、「変更」は物理的変更を意味するのであり、「法律上の処分」はこれに含まれないとの指摘がされた。その理由として、「法律的な変更としての共有物の全部の処分は各共有者がその持分につきそれぞれ権利を設定する行為だから各自の意思に基づくことが必要」だから、同条をまたず、当然のことだという（①の見解）<sup>21</sup>。このようにして同条の「変更」は、①物理的変更に限るのか（以下「物理的変更限定説」ともいう）、②法律上の処分も含むのか（以下「法的処分包含説」ともいう）という対立が生じたが、いずれにせよ共有者全員の同意を必要とするので、結論に差異は生じないといわれていた。

#### （c） 令和 3 年改正後の概念

改正民法は、変更・管理・保存の 3 類型を維持しつつ、その内容を整理した。すなわち、「変更」を共有物の「形状又は効用の著しい変更」を伴うものと、これを伴わないもの（以下「軽微変更」という）に分け、軽微変更は「管理に関する事項」として処遇することにした（民法 251 条 1 項・252 条 1 項）<sup>22</sup>。また、共有物への賃借権等の設定について、変更にあたるか管理にあたるかを存続期間に応じて具体的に示した（同 252 条 4 項）<sup>23</sup>。かくして、共有者全員の同意が必要な変更（軽微でないもの。同 251 条 1 項）、共有者の持分の過半数で決められる広義の管理行為（軽微変更行為と狭義の管理行為。同 251 条 1 項・252 条 1 項・4 項）、各共有者が単独でできる保存行為（同 252 条 5 項）の 3 類型が置かれた<sup>24</sup>。

このうち、変更（軽微でないもの）については、所在等不明共有者がいる場合、裁判を経たうえで、することができる（民法 251 条 2 項）。そこで、この場合、裁判を経れば行うことができる「変更」と、その対象外であってその方法を取りえない「処分」との区別が

---

<sup>21</sup> 川島武宜編『注釈民法(7)』（1968）322 頁〔川井健〕。この見解をとるものとして、川島武宜＝川井健編『新版注釈民法(7)』（2007）452 頁以下〔川井〕、川井健『民法概論 2（物権）〔第 2 版〕』（2005）180 頁のほか、広中俊雄『物権法〔第 2 版〕』（1982。使用版は 1992 年 6 刷）428 頁（「他の共有者の同意なしに共有物の全体につき権利の処分をなしえないことは、当然のことであって、251 条の規定とは関係がない」という）、我妻栄〔有泉亨補訂〕『新訂物権法』（1983。使用版は 1992 年 13 刷）323 頁（「処分……は、変更に該当するというよりは全員の持分権の処分に当るから当然である」という）、山野目章夫『物権法〔第 5 版〕』（2012）170 頁。初期の学説では、①とも②ともとれるものもあった。横田秀雄『物権法』（初版 1905。使用版は 1911 年改版増補 12 版）387 頁（「有形上ノ処分」と「法律上ノ処分」を問わず、全員の意思による必要があるというが、改正前民法 251 条は引用しない）、末弘厳太郎『物権法上巻』（1921）422 頁以下（改正前民法 251 条を目的物自体の変更についてのものとしたうえ、共有物全部に関する法律的処分ができないのは当然だという）。

<sup>22</sup> 軽微変更の概念と区分所有法における議論との関係につき、伊藤 94 頁以下、ポイント 134 頁以下〔藤巻〕。

<sup>23</sup> 借地借家法による存続期間や法定更新との関係については、同法の規律を前提として、軽微変更ではない変更か管理（狭義）かが判断される。Q&A60 頁以下。

<sup>24</sup> いくつかのサブルールもある。まず、管理に関する事項であっても、その決定が共有物を使用する共有者に特別の影響を及ぼすべき場合には、同人の承諾を要する（民法 252 条 3 項）。また、後述のとおり、所在等不明共有者がいる場合に対処するための制度がある（軽微でない変更につき同 251 条 2 項、広義の管理行為につき同 252 条 2 項〔賛否不明共有者も対象〕）。

必要になる（後者だと、他の共有者は、裁判による共有物分割〔同 258 条〕又は所在等不明共有者の持分の取得・譲渡〔不動産共有の場合。同 262 条の 2・262 条の 3〕の手続をとるほかない）<sup>25</sup>。

この区別につき、立案担当者は、「処分」を「共有者が共有持分を喪失することとなる行為」だと説明し、これには「共有持分を処分する行為」と「共有物自体を消滅させる行為」があるという。前者の例は、共有持分の譲渡や共有持分への抵当権設定（共有物全体の処分はこれを伴うことになる）であり、後者の例は、共有物の取壊し、準共有状態にある預金債権の行使・払戻しである（Q&A73 頁以下・98 頁）。

ここでは、改正前民法で議論されていた「物理的変更か法的処分か」という概念的区別ではなく、所在等不明共有者の保護をどの程度まで図るべきかという観点からの実質的区分が示されている<sup>26</sup>。立案担当者の提示する基準にはなお検討の余地があるものの、改正民法のもとでは、「変更」に当たるか否かは、所在等不明共有者の利益保護とその他の共有者の利益保護との調整、さらに所有者不明土地の解消という政策目的をも考慮しつつ決すべき問題であることは理解できる。

以上をまとめると次表（Q&A62 頁の表に加筆したもの）のようになる。

---

<sup>25</sup> このほか、252 条の 2 第 3 項の決議対象の相違もある（後記(2)(a)・後掲注(27)参照）。

<sup>26</sup> 他方、①物理的変更限定説と②法的処分包含説との対立に関しては、明示的な決着をつけず、解釈の余地を残した（ポイント 135 頁以下〔藤巻〕）。①②のいずれも、改正民法のすべての規定を統一的に説明するには若干の困難がある。

一方で、民法 251 条 2 項の「変更」には、当該共有者の共有持分を喪失させる処分（共有物の譲渡等）を含まれないと理解するのが自然である。そのような処分が必要な場合に関しては、共有物分割訴訟や所在等不明不動産共有者の持分の取得・譲渡の制度が用意されているからである。したがって、①説によると、同 251 条 1 項と 2 項の「変更」を同じ概念（法律上の処分を含まない）として統一的に理解することができるが、②説によると、1 項の「変更」には法律上の処分を含むが 2 項の「変更」にはこれを含まないという不統一な解釈をするか、2 項の「変更」にも法律上の処分も含むとして他の制度との併存を認めるという不自然な解釈をせざるをえなくなる（Q&A73 頁・76 頁、伊藤 96 頁以下）。

他方、①説だと、所在等不明共有者がいる場合の長期賃借権の設定の可否に疑義が生じる。長期賃借権の設定は同 252 条 4 項に含まれないところ、②説であれば、これを法律上の処分と理解したうえ、同 251 条 1 項の「変更」として同条 2 項の裁判を経ればできるとする余地がある。しかし、①説によって同じ結論を得ようとする、1 項と 2 項の「変更」は同じ概念だとしつつ、長期賃借権の設定は、1 項の「変更」にはあたらないが、2 項の「変更」にはあたるという、不統一な解釈をせざると得なくなる（Q&A75 頁注 3）参照）。

このように、いずれも条文との関係で若干の困難がある。改正民法のもとで①説をとるものとして、石田剛ほか『民法Ⅱ物権〔第 4 版〕』（2022）161 頁〔秋山靖浩〕、山野目章夫『民法概論 2 物権法』（2022）224 頁（淡路剛久ほか『民法Ⅱ物権〔第 5 版〕』（2022）165 頁〔原田純孝〕も①説に近いようである）、②説をとるものとして、中舎寛樹『物権法』（2022）185 頁、平野裕之『物権法〔第 2 版〕』（2022）362 頁（安永正昭『講義物権・担保物権法〔第 4 版〕』（2021）190 頁も②説に近いようである）。

〔改正民法のもとでの議論〕

| 行 為         |              | 根拠規定       |                      |            | 同意要件                 |
|-------------|--------------|------------|----------------------|------------|----------------------|
|             |              | 立案担当者      | ①物理的変更限定説            | ②法的処分包含説   |                      |
| 処分          | 共有持分を喪失させる行為 | 一般的規律      | 一般的規律                | 251 条 1 項* | 共有者全員<br><br>(*は裁判可) |
|             | それ以外の行為      | 251 条 1 項* |                      |            |                      |
| 変更（軽微でないもの） |              |            | 251 条 1 項*           |            |                      |
| 管理（広義）      |              | 軽微変更       | 252 条 1 項・251 条 1 項  |            | 持 分 の 価 格<br>の過半数    |
|             |              | 管理（狭義）     | 252 条 1 項・4 項(短期賃借権) |            |                      |
| 保存          |              | 252 条 5 項  |                      |            | 共有者単独                |

(2) 共有物の管理者

(a) 概観

共有物の管理者の選解任は、共有物の管理に関する事項の一方法として位置づけられる（民法 252 条 1 項）。その権限は、共有物の広義の管理行為（軽微変更行為と狭義の管理行為）が基本となる（同 252 条の 2 第 1 項本文）。それを超える変更を加えるためには、共有者全員の同意を得なければならない（同項但書）。所在等不明共有者がいる場合は、裁判を経れば、それ以外の共有者の同意を得て変更を加えることができる（同条 2 項）。共有者が共有物の管理に関する事項を決したときは、管理者はその決定に従って職務を行わなければならない（同条 3 項）。ここでの「共有物の管理に関する事項」には、軽微変更ではない変更も含まれる<sup>27</sup>。この決定に反する管理者の行為は、共有者に対して効力を生じないが、共有者はこれを善意の第三者に対抗することができない（同条 4 項）。管理者は、保存行為（同 252 条 5 項）もできると解すべきである<sup>28</sup>。共有物の管理者は、共有物に関する訴訟において、共有者のために原告又は被告となることはできない（Q&A98 頁）。

(b) 広義の管理行為及び保存行為

こうして、共有物の管理者が単独でできるのは、広義の管理行為（軽微変更と狭義の管理行為）と保存行為であって、共有者の決定（民法 252 条の 2 第 3 項）に反しないものだということになる。軽微変更は、共有物の形状又は効用の著しい変更を伴わない変更と定義されている（同 252 条の 2 第 1 項）。狭義の管理行為と保存行為の概念は、共有物の管理者制度の制定の経緯（前記 I 1 参照）に照らすと、民法改正前の概念を踏襲していると考えてよいだろう。すなわち、狭義の管理行為とは、共有物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であり（同 103 条 2 号参照）、保存行為とは財産の現状を維持する行為である<sup>29</sup>。共有物の管理者ができる行為の具体例を考えると、次のようになるだろう。

<sup>27</sup> 民法 252 条の 2 第 1 項但書は、「共有物の管理に関する行為」から軽微でない変更を除外し、同条 2 項でも同じとされるが、同条 3 項にはこの制限はない。このため、共有者が軽微でない変更について決定する場合は同 251 条の規定により、その他の行為（広義の管理行為）について決定する場合は同 252 条の規定によるべきことになる。Q&A98 頁以下。

<sup>28</sup> 小粥編・前掲注(17)573 頁〔小粥〕。保存行為は管理行為の一分肢だという（民法 103 条参照）。

<sup>29</sup> 小粥編・前掲注(17)572 頁〔小粥〕。

軽微変更行為としては、砂利道のアスファルト舗装、建物の外壁・屋上防水等の大規模修繕工事が考えられる（Q&A59 頁、ポイント 134 頁〔藤巻〕）。

狭義の管理行為としては、短期賃借権の設定（民法 252 条 4 項）は法定されている。この場合、賃貸借契約の当事者は管理者であって共有者ではない（Q&A101 頁）。このほか、共有家屋の使用貸借の解除（最判昭和 29 年 3 月 12 日民集 8 卷 3 号 696 頁）、共有土地の賃貸借契約の解除（最判昭和 39 年 2 月 25 日民集 18 卷 2 号 329 頁）、準共有株式についての議決権の行使（最判平成 27 年 2 月 19 日民集 69 卷 1 号 25 頁）が考えられる。

保存行為としては、共有物を第三者が時効取得することを阻止するための催告（民法 150 条 1 項）が考えられる。

### （c） 変更（軽微でないもの）及び処分行為

共有物の管理者は、共有者全員の同意がなければ、共有物の変更（軽微でないもの）をすることはできない。変更とは、共有物の形状又は効用の著しい変更である（民法 252 条の 2 第 1 項但書）。共有物の管理者は、共有物の処分をすることもできない。処分とは、立案担当者の説明によれば「共有者が共有持分を喪失することとなる行為」であるが、これも変更の一種だという見解（法的処分包含説）もありうる。具体例を検討しよう。

共有農地の宅地造成工事による非農地化（最判平成 10 年 3 月 24 日判時 1641 号 80 頁）は、共有物の形状及び効用の著しい物理的変更であり、管理者は、共有者全員の同意がなければ、することができない。

共有立木の伐採も、共有物の形状及び効用の著しい物理的変更として変更にあたる（大判大正 8 年 9 月 27 日民録 25 輯 1664 頁）<sup>30</sup>。

共有物を譲渡することや抵当権などの担保権を設定することは、変更又は処分であり、管理者単独ではできない<sup>31</sup>。変更だとすると共有者全員の同意を得て行うことができるが（民法 252 条の 2 第 1 項）、処分だとすると管理者の資格では行うことができず、共有者全員から代理権の授受を受けた場合に代理人の資格で行いうるのみである。いずれにせよ共有者全員の同意が必要だが、所在等不明共有者がいる場合には異なる帰結となる。変更だとすると、裁判を経ることにより、その他の共有者全員の同意があれば行えることになるが（同条 2 項）、処分だとすると、その他の共有者全員の同意があっても行うことはできず、その他の共有者は、裁判による共有物分割又は所在等不明不動産共有者の持分の取得・譲渡の手続をとるしかない。

微妙な問題もある。2 点検討する。

第 1 は、共有土地について長期間の賃貸借契約を締結することである。長期賃貸借についても、変更か処分かという議論がある。もっとも、共有物の円滑な利用を可能とすることを狙いとする令和 3 年改正の趣旨（民法 251 条 2 項・252 条 1 項・2 項・252 条の 2 第 2

---

<sup>30</sup> 伐木の売却については、処分か変更かは見解が分かれうる。処分説だと、所在等不明共有者がいる場合は、共有物分割請求及び民法 262 条の 2・262 条の 3 により対処することになる（後者は立本法 2 条の適用あるときのみ）。

<sup>31</sup> 伊藤 113 頁、山野目・前掲注(26)214 頁、平野・前掲注(26)362 頁。Q&A73 頁参照。改正前民法のもとでは、たとえば、最判昭和 42 年 2 月 23 日最集民 86 号 361 頁、鎌田薫「判批」『ジュリスト増刊担保法の判例 I』（1994）7 頁。

項参照。Ⅰ 1 参照)を尊重すれば、所在等不明共有者がいる場合も裁判を経れば行いうるようにすることが妥当だという結論になりそうである。そこで、いずれの説をとるにせよ、252 条の 2 第 2 項の適用対象とする解釈が試みられることになる(前掲注(26)参照)。

第 2 は、共有不動産を目的とする賃貸借契約を解除することである。前述の通り、改正前民法もとの判例は、共有不動産の賃貸借契約の解除は管理行為だといひ(最判昭和 29 年 3 月 12 日前掲、最判昭和 39 年 2 月 25 日前掲)、これを支持する見解が一般的である<sup>32</sup>。そうすると、令和 3 年改正民法のもとでも狭義の管理行為といえそうである。しかし、解除は契約当事者として行うものだから、準共有状態にある賃貸借契約上の地位の管理者として解除すると、契約上の地位が消滅するので、「共有物自体を消滅させる行為」として「共有者が共有持分を喪失することとなる行為」となり、管理でも変更でもなく、処分となる可能性もある(そうすると、所在等不明共有者がいるときは裁判を経てもできないことになる)。ここでは、共有不動産の管理者という立場と、共有不動産を目的とする賃貸借について準共有状態にある契約上の地位の管理者という立場との関係が問題となる。上記各判例は、貸主からの解除の事案であるので、その場合には前者の立場を優先するという説明はありうる。しかし、借主からの解除の場合は、準共有状態にあるのは不動産賃借権(賃借人たる地位)であるので、「処分」性が色濃くなる。ここで、借主からの解除は、①管理行為である(処分行為についての上記基準は、契約上の地位の準共有には及ばない)という考え方、②処分行為ではあるが、所在等不明共有者がいる場合には変更裁判の対象となるという考え方(民法 251 条 1 項・252 条の 2 第 1 項の「変更」ではないが、同 251 条 2 項・252 条の 2 第 2 項の「変更」ではあるという解釈。前掲注(26)参照)、③処分行為であり、所在等不明共有者がいる場合には行うことができないという考え方がありうる。不要な賃貸借契約を借主側から終了させる場面を考えると、上記改正の趣旨に照らせば、少なくとも②と解すべきであり、特に不動産以外の賃貸借においては①と解すべき場合もあると考えられる。この問題は、貸金庫契約について、後に再度検討する(Ⅱ 2 (3)参照)。

#### (d) 内部関係

共有者と管理者との法律関係は、管理者が第三者であるか共有者であるかでやや違いがあるが、両者の間の委任契約その他の合意の内容によって定まる。そこで、管理者は管理に要する費用を請求することができる(民法 649 条・650 条。委任契約でない場合はその内容によるが、通常は同様になるだろう)。ただし、委任契約は管理者の選任に同意した共有者と管理者との間に成立するとすれば、管理者は当該共有者に対してのみ請求することができ、それを支払った当該共有者はその他の共有者に対して、共有物に関する負担として求償することになる(同 253 条)。他方、管理者の選任の効果は、同意していない共有者にも及ぶので、管理者のした行為は、共有者全員に対してその効力を生じる。また、共有者は管理者とは異なる管理をすることができない(以上、Q&A103 頁以下)。ただし、各共有者は、共有物の保存行為をすることはでき、また、管理者の業務及び共有物の状況の検査をすることができると考える(同 670 条 5 項・673 条参照)。

---

<sup>32</sup> そのうえで、民法 544 条(解除権の不可分性)との関係が議論される。中田『契約法〔新版〕』(2021) 219 頁以下参照。

(e) 共有物の管理者と取引をする者の確認事項

共有物の管理者と取引をする相手方は、共有物の管理者の資格及び権限を確認する必要がある。

第 1 に、共有者の範囲と各自の持分を確認する必要がある。通常の共有においては、登記・登録のある物ならそれにより一応の確認ができるだろうが、それ以外の物なら共有者の取得経緯などから推認するほかない。遺産共有においては、被相続人の所有の確認とともに、共同相続人の範囲と法定相続分を戸籍謄本などで確認する。遺言の有無、ある場合にはその内容（相続分の指定〔民法 898 条 2 項・902 条参照〕、特定財産承継遺言〔同 1014 条 2 項〕の有無など）も確認すべきである。

第 2 に、共有物の管理者に選任されたことを確認する必要がある。共有者の持分の過半数による選任のあったこと（所在等不明共有者がいるときは所定の裁判のあったこと）を証する書面等による。

第 3 に、管理者の権限を確認する必要がある。軽微でない変更行為については、共有者全員の同意のあること（所在等不明共有者がいるときは所定の裁判及び他の共有者全員の同意のあること）を証する書面等による。また、共有者による共有物の管理に関する事項の決定（民法 252 条の 2 第 3 項）がないこと又はその決定に従っていることも確認する必要がある。遺産共有においては、遺言執行者のいないことも確認すべきである（Ⅰ 2 (3) (c) 参照）。

このように、共有物の管理者と取引をしようとする相手方にとって、管理者の資格・権限を厳格に確認することは、實際上、かなり負担の重いものとなる可能性はある。

## Ⅱ 共有物の管理者と銀行との取引

### 1 通常の共有

以上を前提として、共有物の管理者と銀行との取引について検討する。

通常の共有においては、共有物の管理者が選任されている場合に、同人と銀行との間で新たな取引が生じることは、多くなさそうである。

まず、銀行が共有物を譲り受けたり、共有物上に担保権の設定を受けたりすることは、広義の管理行為に含まれず、管理者が単独で行うことはできない。このような行為は、①共有者の共有持分を喪失させる処分行為であると理解するときは、銀行は、管理者とではなく共有者全員との契約によってすべきことになり、②変更（軽微でないもの）にあたると理解するときは、銀行は、共有者全員の同意を得た管理者との契約によって行うことも許容されることになる（民法 252 条の 2 第 1 項但書）。もっとも、①の理解においても、管理者が共有者全員から代理権を授与されたときは、代理人たる管理者との契約ですることができる。

次に、銀行が共有物について短期貸借権の設定を受けることは、借地借家法による制限の対象とならないものであれば、管理者との間で行うことができる（民法 252 条 4 項）。もっとも、これは銀行がその業務（銀行法 10 条～12 条）として行う取引ではなく、株式会社（同 4 条の 2）として行う一般的な取引である。

## 2 遺産共有

これに対し、遺産共有において共有物の管理者が選任された場合、被相続人と銀行との間に目的財産に関する法律関係があったときは、管理者と銀行の関係が問題となることはありえよう。以下では、銀行が被相続人の所有する不動産の上に担保物権を有していた場合（(1)）、被相続人が銀行預金を有していた場合（(2)）、被相続人が銀行との間で貸金庫契約を締結していた場合（(3)）について検討する。いずれも、共同相続があり遺産分割は未了であること、遺言はないこと、相続財産に属する個別財産について共有物の管理者が選任されていること、共有者による共有物の管理に関する事項の決定（民法 252 条の 2 第 3 項）はないことを前提とする。

### (1) 担保物権のある場合

#### (a) 抵当権

相続財産に属する不動産に抵当権が設定されていた場合、共有物である不動産の管理者と銀行との間では、次のような行為が問題となりうる。

#### ① 共有物の管理者からの銀行に対する請求

被担保債権の消滅を理由とする抵当権の登記の抹消を管理者が銀行に求めることは、狭義の管理行為又は保存行為として認められるだろう。

これに対し、根抵当権の消滅請求（民法 398 条の 22 第 1 項）は、それにより被担保債権の債務者との関係等に影響を及ぼす可能性があるので、共有物の効用の著しい変更を伴う変更として、共有者全員の同意がないとできない（同 252 条の 2 第 1 項但書）のではない。そもそも、極度額に相当する金額の払渡し又は供託が必要であり、そのためにも共有者の協力が必要となるだろう。

微妙なのは、根抵当権の元本の確定請求（同 398 条の 19 第 1 項）及び根抵当権の極度額の減額請求（同 398 条の 21 第 1 項）である。賃貸借契約の解除が管理行為であるとする、これらも管理行為として管理者がなす行為だといえそうでもあるが、各請求が当該銀行との取引関係に及ぼす影響も考慮すると、慎重に考えるべきではなかろうか。

#### ② 管理者と銀行との合意

当該不動産の抵当権を他の担保物権に差し替えることは、法律上の処分行為（新たな担保権設定）を伴うので、管理者単独ではできない（見解によって異なるが、共有者全員の取引又は民法 252 条の 2 第 1 項但書による）。

#### ③ 銀行からの管理者に対する請求など

抵当権設定契約や銀行取引約定により、あるいは、法律上、設定者が銀行に対して義務を負うことがある（抵当物件の調査・報告の請求に応じる義務、抵当不動産に後順位担保権や賃借権を設定する場合には銀行の事前同意を得る義務、抵当不動産の価値を保全する義務など）。④銀行は、共有物の管理者に対し、義務の履行を請求することができるか、⑤管理者が義務を満たす行為をした場合、その効果は共有者に帰属するか、⑥管理者が義務に反する行為をした場合、その効果は共有者に帰属するか、が問題となる。

④は、共有者が銀行に対し、共有物の管理者を選任したことを告知した場合、共有物の管理に関する行為については管理者が請求を受けるべきこと（受領代理権の付与）も表明

したと解されるときは、銀行は管理者に請求することができる。

①は、銀行からの請求の有無を問わず、管理者が管理行為又は保存行為としてしたことの効果は、共有者に帰属すると解すべきである。共有者が管理者に代理権を授与していた場合も、共有者に効果が帰属する。

②は、管理者を共有者（設定者の義務の承継人）の履行補助者として、その行為の効果を共有者に帰属させうる人が多いだろう。たとえば、管理者が銀行の事前同意を得ずに短期貸借権を設定した場合、管理者が抵当不動産を滅失させ又は損傷した場合である。これに対し、共有者が管理者に請求受領権限を与えておらず、そのような表示もない状態で銀行が管理者に請求（たとえば、報告請求）をした場合、管理者がこれに応じなかったとしても、直ちに共有者に帰責されることにはならないだろう。管理者が請求を受けたことを共有者に報告すべきかどうかは、共有者との内部関係によって定まる。

ここでは、共有物の管理者の行為が銀行との関係で共有者に帰責されるのかが問題となっている。

#### (b) 質権

質権においては、被担保債権の消滅を理由とする質物の返還（動産質・不動産質の場合）又は質権の登記の抹消（不動産質の場合）を共有物の管理者が銀行に求めることは、管理行為又は保存行為として認められるだろう。担保の目的である株式、投資信託受益権、個人向け国債などの権利が準共有状態にある場合も、その管理者は被担保債権の消滅に伴う返還等の請求ができる。

#### (c) 譲渡担保

譲渡担保においては、被担保債権の消滅を理由とする目的物の返還等又は譲渡担保登記の抹消の請求については、質権と同様である。

受戻権の行使については、被担保債権の弁済を伴うので、共有物の管理者としてはできない。

#### (d) 商事留置権又は銀行取引約定による留置的権能

銀行が商事留置権や銀行取引約定に基づいて、その占有する手形や株券等の有価証券を留置することがある。そのうち、共同相続により準共有状態となるもの（たとえば、株式。最判昭和 45 年 1 月 22 日民集 24 卷 1 号 1 頁、最判平成 26 年 2 月 25 日民集 68 卷 2 号 173 頁）について、管理者を選任できると考える（民法 264 条・252 条の 2）<sup>33</sup>。その管理者は、銀行に対し、被担保債権の消滅を理由とする目的物の返還等の請求をすることができる。

#### (2) 預金

被相続人が預金をしていた場合、共同相続人は預金契約上の地位を準共有するという判

---

<sup>33</sup> 会社との関係で、共有者は、当該株式についての権利を行使する者 1 人を定めて通知しなければ権利を行使できないが（会社法 106 条）、そのこととは別に、当該株式の管理をする者を定めることは妨げられないと考える。

例の考え方（最判平成 21 年 1 月 22 日民集 63 卷 1 号 228 頁）を前提とすると、共同相続人は、預金契約についての管理者を選任することができると考えられる（民法 264 条・252 条の 2）。もっとも、その意味はあまり大きくはない。

まず、預金の払戻しは、立案担当者の示す基準によれば、共有者の共有持分を喪失させる処分行為であり、その権限のない管理者は、することができない（Q&A106 頁、伊藤 96 頁注(21)参照）。他の基準をとるとしても、これを認めることは、遺産に属する預貯金債権の行使に関する規律（同 909 条の 2）に抵触することになり、認められない。

次に、預入れは、管理行為といえそうでもある。管理者として入金することができれば、振込みより手数料が安いという利益がある。たとえば、預金契約上の地位の管理者が相続財産である共有建物の管理者でもある場合に、その建物に短期賃借権を設定し、受け取った賃料を自らが管理者である被相続人名義の預金口座に預け入れることが考えられる。しかし、これは建物の管理者としての職務であって、預金契約の管理者としてのものではない。後者の職務として保管している預金通帳又はキャッシュカードを前者の職務において利用しているにすぎない。

また、管理者は、保存行為として、被相続人の預金取引経過の開示請求をすることはできるだろうが、これは各共同相続人が単独でできるので（最判平成 21 年 1 月 22 日前掲）、管理者を選任する必要はない。

結局、預金契約についての共有物の管理者を選任する意味は、預金通帳・銀行取引印・キャッシュカードの保管、これを用いた入金、通帳記入など、若干の行為ができることにとどまるように思われる。

### (3) 貸金庫契約

#### (a) 貸金庫契約の仕組み

貸金庫とは、銀行等の建物内の貸金庫室に多数設置されている、鍵のかかる扉のある個別の格納スペースであり、銀行は、付随業務の 1 つ（有価証券、貴金属その他の物品の保護預り）として貸金庫取引を行っている（銀行法 10 条 2 項 10 号）。貸金庫の鍵は正副 2 個あり、銀行は利用者に正鍵を貸与する。副鍵は利用者が袋に入れて封印したものを銀行が保管し、銀行は緊急時など契約に定められた一定の場合にのみ、これを用いて開扉できる。利用者の開扉は、いくつかの方法がある。かつては、貸金庫に 2 つの鍵穴があり、銀行がマスターキーを、利用者が正鍵を、それぞれの鍵穴に差し込む方法がとられたようだが、近年は、契約時に銀行が利用者に正鍵とともにカードを貸与し、利用者がカードと暗証番号を用いて貸金庫室に入り、自己の貸金庫を正鍵で開扉するなどの方法がとられる<sup>34</sup>。

貸金庫契約の法的性質について、通説的見解は、貸金庫という場所（空間）の賃貸借契

---

<sup>34</sup> 貸金庫契約の具体的な内容と利用方法については、最判平成 11 年 11 月 29 日民集 53 卷 8 号 1926 頁、河邊義典「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成 11 年度(下)』（2002）897 頁・899 頁以下、澤重信「貸金庫格納品に対する銀行の占有」銀法 523 号（1996）27 頁、及び、三菱 UFJ 銀行・三井住友銀行・みずほ銀行の各貸金庫規定（2024 年 2 月 18 日、各ウェブサイト最終閲覧）を参照した。

約であって、内容物の寄託契約ではないという<sup>35</sup>。銀行は契約上も実際上も貸金庫の内容物の存否・内容に関知しないこと、使用料は内容物のいかににかかわらず定額であること、内容物がなくても契約が成立すること、開扉に銀行の協力が必要であるときでも利用者は任意に請求でき銀行は協力義務を負うこと、銀行が副鍵を保有し緊急時などにはこれを用いた処置が可能であるとしてもそれは補助的なものであることを考えると、通説的見解を支持することができる。以下、この理解を前提とする。なお、内容物の占有が誰にあるのかについて議論があり、関連する判例もあるが<sup>36</sup>、これには立ち入らない。

貸金庫契約は、有償契約であり、借主は使用料を支払う。契約終了後、明渡しまでは、遅延損害金を支払う。

貸金庫契約の期間は、現在の各銀行の規定によると、当初は、半年ないし 1 年程度の期間の定めがあり、その後、一方からの解約の申出がない限り、1 年間更新され、以後同様となる。契約期間内でも、借主はいつでも、銀行は一定の事由のあるときに、解約できる。借主の死亡は、その事由の 1 つである。解約後、3 か月以上、借主が明け渡さないときは、銀行は、副鍵を使用して開扉し、内容物を別途管理、処分、又は廃棄できる。開扉の際、銀行は、公証人等に立会を求めることができ、その費用は借主が負担する。

#### (b) 借主についての共同相続と共有物の管理者

被相続人が銀行と貸金庫契約を締結し、所有物をその貸金庫に収納していた場合、共同相続人は、貸金庫契約上の地位を準共有するとともに、内容物を共有することになる<sup>37</sup>。その一方のみについて共有物の管理者を置くことは可能だが、無用に複雑な問題が生じるので、合理的ではない。そこで、両者について同一の管理者が置かれたことも前提とする。

そのような管理者について、次の行為の可否が問題となる。まず、銀行が借主の死亡又は期間満了を理由に解約する場合、①解約申入れの受領、②開扉の立会い、③内容物の引

---

<sup>35</sup> 竹田省「金庫契約に就て」同『商法の理論と解釈』（1959）374 頁〔初出 1919〕、我妻栄『債権各論中巻二』（1962）702 頁、蓮井良憲「貸金庫契約」遠藤浩＝林良平＝水本浩監修『現代契約法大系第 5 巻金融取引契約』（1984）320 頁・322 頁、幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法(16)』（1989）309 頁〔明石三郎〕、山本豊編『新注釈民法(7)』（2018）364 頁〔吉永一行〕、加毛明「民法（相続関係）改正と遺言による貸金庫内容物の承継」金融法務研究会『民法（相続関係）改正に伴う銀行実務への影響』（2021）3 頁・5 頁〔頁数は本論文に付されたもの〕。議論の意味について疑義を投じるものとして、松本崇「保護預り制度と契約類型論（下）」手形研究 320 号（1981）22 頁。

<sup>36</sup> 最判平成 11 年 11 月 29 日前掲（銀行は貸金庫の内容物を利用者と共同して占有するが、銀行の占有は貸金庫の内容物全体についての一個の包括的な占有として成立するという）。それ以前の議論につき、河邊・前掲注(34)912 頁以下。

<sup>37</sup> 貸金庫契約がある場合の相続において、その内容物の承継と契約上の地位の承継を区別すべきこと（東京高判昭和 58 年 7 月 28 日金法 1054 号 46 頁参照）及び共同相続により貸金庫契約上の地位が準共有となること（最判平成 21 年 1 月 22 日前掲参照）につき、加毛・前掲注(35)12 頁。貸金庫契約に基づく債権（開扉に協力を求めたり、内容物の取出しを認めたりする権利）について、共同相続人全員がそろわないと行使できないという共同債権とする構成も考えられる（中田『継続的契約の規範』（2022）326 頁以下・354 頁以下参照）。しかし、内容物は共有関係にあることや、所在等不明共有者がいる場合に対応できなくなることなどを考えると、この場合にその構成をとる意味は乏しいと考える。

き取りが、次に、銀行が解約する前の段階においては、④貸金庫の開扉の請求、⑤内容物の確認、⑥内容物の持ち出し、⑦貸金庫契約の解約が、問題となる。順次検討しよう。

#### ① 解約申入れの受領

共有者（共同相続人）が銀行に対し、貸金庫契約上の地位について共有物の管理者を選任したことを告知した場合、同契約に関する通知を管理者が受領する権限も付与することも含まれていると解しうるだろうし、また、受領することは、管理者のなしうる管理行為とみるべきだから、銀行の管理者に対する解約申入れは有効と認められよう。

#### ② 開扉の立会い

貸金庫契約上の地位及び内容物についての共有物の管理者として、立会いは、管理行為としてできるだろう。

#### ③ 内容物の引取り

貸金庫内にある物のうち管理者の管理する共有物については、その引取りは、保存行為又は管理行為としてできると考える。その他の物については、貸金庫契約上の地位の管理者としてできるかどうかの問題となる。それを残置すると遅延損害金や費用の負担が生じることを考えると、契約上の地位の管理者の管理行為として、引き取ることができると思いたい。

#### ④ 貸金庫の開扉の請求

貸金庫契約の解約（⑦）とあわせて検討する。令和 3 年改正前の民法のもとで、共同相続があった場合の貸金庫の開扉請求について、見解の対立があった。主なものは、④共同相続人全員の同意が必要だという見解<sup>38</sup>と、⑤共同相続人の持分の過半数の同意でできるという見解<sup>39</sup>である。⑥共同相続人の 1 人のみでも請求できるという見解も考えられるが、これについては問題点の指摘はあるものの、積極的に支持するものは見当たらないので、取り上げない<sup>40</sup>。

④の見解については、全員の同意が必要であることの法律構成として、準合有構成も示されていたが、近年では、変更行為（改正前民法 251 条）ないし処分行為だというのが一般的である<sup>41</sup>。変更（処分）行為説は、開扉請求に応じることが銀行の主要な債務の履行であること、それは内容物の取出し（処分のおそれを伴う）という重要な結果を招来することから、全員で開扉する必要があるという。銀行が債務不履行責任を追及されることを防ぐという考慮もあるのかもしれない。

---

<sup>38</sup> 大西武士①「保護預りと相続」169 号（1971）76 頁、同②「保護預りの法律的性質」加藤一郎＝林良平＝河本一郎編『銀行取引法講座〈上〉』（1976）385 頁・396 頁以下、鈴木正和「保護預り、貸金庫の管理事務とチェックポイント〔第 4 回〕」金法 1234 号（1989）26 頁・29 頁、福永孝「貸金庫契約の諸問題」銀法 815 号（2017）32 頁、加毛・前掲注(35)14 頁。

<sup>39</sup> 新美育文「貸金庫をめぐるトラブルと責任」徳本鎮＝酒巻俊雄編『金融事故の民事責任』（1981）256 頁・257 頁以下、蓮井・前掲注(35)332 頁。

<sup>40</sup> 単独の請求を否定するものとして、松本・前掲注(35)27 頁、鈴木・前掲注(38)29 頁、東京地判昭和 46 年 2 月 12 日判時 637 号 54 頁など。問題点としては、遺言書の有無・内容の確認の必要などが指摘される。福永・前掲注(38)37 頁以下、加毛・前掲注(35)14 頁注 47) 参照。

<sup>41</sup> 新美・前掲注(39)257 頁、加毛・前掲注(35)14 頁参照。

これに対し、⑥の見解からは、銀行の開扉協力義務は 1 回の開扉によって消滅するものではなく、同義務の履行が貸金庫契約の変更をきたすものではないこと、内容物の確認及び保管は共有物の管理行為といえること、内容物の処分のおそれは貸金庫の外にある相続財産についてと異ならないこと、開扉は相続手続の進行（承認又は放棄、遺言書の有無の確認、遺産分割など）のために必要であること、とりわけ所在等不明共有者がいる場合に開扉できないと支障が大きいこと、全員がそろわないために動けないまま、銀行からの解約により契約が終了すると、その後、銀行が内容物を処分し、相続人は費用や遅延損害金を支払うことになるという不利益を被ること、貸金庫契約の解除が管理行為だとすると過半数共有者が解除すれば内容物の引渡しを受けることができること、銀行の責任は、開扉請求が管理行為だということによって固まれば、あとは共有持分の過半数であることの確認の問題に帰着するところ、これは特別の負担とはいえないこと、が指摘されうる。

このうち、解除について敷衍する。賃貸借契約の解除は管理行為であるというのが判例・学説である（前掲Ⅰ3(2)(c)参照）。ここで、貸金庫契約が賃貸借契約だとすると、この判例の射程が及ぶかどうかの問題となる。すなわち、判例の事案は共有不動産の貸主からの解除であったが、賃借権を準共有する借主からの解約は、賃借権という財産権の放棄であって、「共有物自体を消滅させる行為」として「共有者が共有持分を喪失することとなる行為」にあたるから、管理行為ではなく、処分行為というべきではないかという問題である。しかし、貸金庫の借主としての地位は、借地権のような財産的価値をもつものではない。解約することにより、使用料の支払を止めることが可能になる。解除と解約を区別すべき理由もない。いずれにせよ銀行から解約されたり、契約期間が満了したりすると、契約は終了する。そもそも重要なのは、貸金庫内にある共有物であり、その管理行為としての性質を優先すべきである。これらを総合すると、利用者側からの貸金庫契約の解約も、管理行為と解してよいのではないか。そうだとすると、開扉請求も管理行為であり、管理者が行うことができると考えられる。かくして、④と⑦は、準共有状態にある貸金庫契約上の地位の管理者として、行うことができると考えたい。

仮に、管理行為でないとしても、少なくとも処分行為ではなく変更行為として、所在等不明共有者がいる場合には、裁判を経ることにより管理者が他の共有者全員の同意を得て行うことができると考えるべきである。④の見解の実質的理由は、一部の相続人による開扉と内容物の取出しに伴う隠匿や処分のおそれ、また、それに伴う紛争に銀行が巻き込まれるおそれの防止が指摘されうるが、これらのおそれは、変更の裁判を経て、かつ、他の共同相続人全員の同意を得た管理者の請求ということにより、大きく縮減されるだろう。他方、この方法が認められないと、所在等不明共有者がいる場合、他の共有者は、不動産の共有ではないので、持分の取得・譲渡の方法（民法 262 条の 2・262 条の 3）をとることもできないので、遺産分割請求（同 907 条 2 項）をするほかない。それが完了するまで、貸金庫の開扉ができないとすることは、合理的ではない。条文解釈の方法は、前述の通りである（前掲Ⅰ3(2)(c)参照）。

#### ⑤ 内容物の確認

これは、共有物の管理者としても、契約上の地位の管理者としても、できると考える。

## ⑥ 内容物の取出し

③と同様に考えてよいだろう。

### (c) 貸金庫契約の共同相続における共有物の管理者の意義

共有物の管理者制度は、貸金庫契約において利用が期待されうるように思われる。共同相続人は、所在等不明者などがいる場合であっても、裁判を経ることにより共有物の管理者を選任することができ（民法 252 条 1 項・2 項）、そのようにして選任された管理者は (b) の各行為（①～⑦）をすることができる（同 252 条の 2 第 2 項による裁判の要否は見解により異なる）。銀行にとっても、管理者がいれば共同相続人に個別に対応しなくて済むし、資格・権限の確認方法が実務で形成されていけば、定型的な対応ができるようになる。

もっとも、所在等不明共有者などがない場合、過半数の持分を有する共同相続人は、裁判を経ないまま、共有物の管理者を選任することができるのであり、そのような管理者に (b) の各行為を認めることは、一部の共同相続人が貸金庫の内容物の隠匿や処分などを行うことを容易にし、相続に関する紛争を惹起することにつながるというおそれはある。そこで、銀行は、その業務の公共性（銀行法 1 条）により、そのような事態を防止すべき信義則上の義務（一種の保護義務）を負うという議論はありうる。他方、上記各行為が、共同相続から遺産分割に至る手続を円滑に進めるため、必要であることも否めない。実質的には、一部の共同相続人の不適切な行為の防止の要請と遺産分割手続の円滑化の要請のバランスをどのように図るかということだが、さらに、令和 3 年改正民法の趣旨との関係をどう考えるかにもかかわる。今後、貸金庫の開扉プロセスの機械化がますます進むであろうことを考えると、問題の重心は、個々の開扉の場面における実務的な対応のあり方よりも、貸金庫という商品に関わるシステムの安全性へと移ることになるだろう。このように考えると、当面は、共有物の管理者による (b) の行為を許容しつつ、貸金庫システムの安全性を高める努力を続けることが、上記改正の趣旨とも適合するように思われる。

もっとも、この状態は、不安定さが伴い、銀行側の保守的な対応の誘因となる可能性もある。そうだとすると、貸金庫契約の内容及び法的性質（場所の賃貸借を超える要素があるのか）を、機械化への移行とそこでのシステムの安全性を考慮しつつ、引き続き精錬していくことが望ましいと考える。

## Ⅲ 共有物の管理者について検討する意味

### 1 実際上の意味

前項で検討した通り、共有物の管理者は、遺産共有の場合に、銀行との取引に登場する可能性がある。現実には、共有物の管理者は、相続財産に属する個別財産の一部について選任されることはあっても、全部について選任されることは多くないかもしれない。特に、管理者の資格に制限がないことや、資格・権限の確認の負担の大きいことから、取引の相手方が慎重な態度をとり、利用されにくい制度となるかもしれない。

他方、共有物の管理者は、共同相続人間だけで選任できる簡易な制度として、また、共有者の決議によって職務の範囲を定めることができる柔軟な制度として、さらに、所在等

不明共有者がいる場合に対応できる制度として、利用される可能性がある<sup>42</sup>。もし、その利用が広まり、管理者の資格や権限を確認する方法が定型化されていくと、銀行など取引の相手方にとっても、相続人側の窓口が定まるし、善意の第三者としての保護を受ける可能性もあるという利点がある。したがって、共有物の管理者の制度について検討を進めることには、実質上の意味があるといえよう。

## 2 理論的な意味

改正民法における共有物の管理者制度は、次のような理論的意味もある。

第1に、共有財産の管理人の処分権限について新たな観点を提供するという意味がある。共有物の管理者は、共有物の管理に関する行為をすることができる。この権限は、共有者の決議により、さらに拡張又は制限されうるが、拡張されるとしても変更行為までであり、処分行為はできない（民法252条の2第1項・3項・251条1項）。「変更」と「処分」の違いとして、前者であれば所在等不明共有者がいる場合も手続を踏めば行えるということがある（同251条2項）。ここでは、少数持分権者の利益の保護の範囲という観点が重要な意味をもつ。この観点は、たとえば、相続財産管理人についても意味をもちえよう<sup>43</sup>。

第2に、共有状態にある物とそれに関連する契約の関係との分析を促すという意味がある。相続財産管理人など広い権限をもつ管理人においては、両者の関係を分析する必要は意識されない。しかし、共有物の管理者の場合、その職務は、物の管理に限定され、物に関連する契約上の地位には当然には及ばない。このことは、貸金庫契約において明瞭に現れる（貸金庫の内容物と貸金庫契約上の地位）が、同様のことは、抵当権についても（抵当不動産と抵当権設定契約上の地位）、預金契約についても（預金債権と預金契約上の地位）認めることができる。また、「所有物に関する契約を締結していた者について共同相続があり、その物及び契約上の地位について管理者が選任された場合」と、「相続財産に属する物について管理者が新たに契約を締結した場合」との比較は、物と契約の関係のほか、相続債務、相続開始後に相続財産から発生する債務、相続財産の管理のための費用の関係の検討にも資するだろう。共有物の管理者という管理対象及び職務が限定された財産管理人の権限の分析は、物と契約の関係を分析的に検討する視点を提示する。

第3に、「共有者」、「共有物の管理者」、「共有物に関する取引の相手方」の三者の関係の検討という課題を明確に示す意味がある。共有持分の過半数により、共有者ではない管理者が選任された場合、委任契約は選任に賛成した共有者と管理者との間で成立するが、共有者のした管理行為の効果は共有者全員に及ぶ。共有者が共有物の管理に関する事項を決したが、管理者がそれに違反する行為をした場合には、善意の相手方は保護される（民法

---

<sup>42</sup> 相続財産全体の管理のため、相続財産管理人（民法897条の2）の選任を共同相続人が「利害関係人」として請求することの可否については、見解が分かれる（潮見編・前掲注(9)222頁以下〔幡野弘樹〕参照）。共有者が共有物の管理人の選任を裁判所に申し立てる制度がとられなかった経緯（前掲I1参照）との関係も問題となりえよう。

<sup>43</sup> 相続財産管理人は、裁判所の許可があれば、処分を含む行為ができる（民法897条の2第2項・28条・103条）。本文で示した観点は、その「処分」の範囲を画定するための判断要素となりえよう。ただし、相続財産管理人は相続財産の保存のために選任されるので、処分が許可されるのは限定的になるだろうという指摘がある（Q&A228頁）。

252 条の 2 第 3 項・4 項)。以上は明らかなが、共有物に関する契約があるとき、管理者に生じた事由の効果がどこまで共有者に及ぶかは、なお検討を要する。ここでは、管理者が管理する準共有状態にある契約上の地位と、管理者自身が締結した共有物の管理に関する契約を区別したうえで、それぞれの履行・不履行の効果や契約条項の効果が共有者に及ぶかどうかを検討すべきである。これは、前記第 1・第 2 の意味の組合せの問題でもある。