

# 裁判による共有物の分割に関する一考察

坂井智典

- はじめに
- 第一 分割方法に関する判例・学説の動向
  - 1 判例の動向
  - 2 学説の動向
  - 3 小括
- 第二 文理解釈と起草者の意図に基づく解釈
  - 1 多様な分割方法の許容性
  - 2 民法の予定する共有関係の分割・解消
  - 3 裁判による分割の制限
  - 4 小括
- 第三 若干の検討
  - 1 紛争類型の整理と分割方法の特定
  - 2 裁判例における相当性判断の分析
  - 3 小括
- おわりに

## はじめに

共有とは、数人が一つの物を共同して所有することをいい<sup>(1)</sup>、各共有者は、その共有物に対して持分を有し、その持分に応じて共有物を使用・収益することになる(民法第 249 条参照)。このような共有関係を解消する手段として、共有物の分割がある。民法は、共有物の分割について、次のように規定している。まず、民法第 256 条第 1 項は「各共有者は、いつでも共有物の分割を請求することができる」と規定している。この規定により、各共有者は、原則として、いつでも共有物の分割を請求して、共有関係を終了させることが

---

(1) 川島武宜・川井健編『新版注釈民法(7)物権(2)』(有斐閣, 2007年)427頁[川井健]。

できると解されている<sup>(2)</sup>。そして、共有物の分割は、共有者の協議によることが原則であり、協議が調えば、どのような方法によってでも共有物を分割することが可能である<sup>(3)</sup>。しかし、共有者間で協議が調わないこともあり、このときは、共有者が裁判所に共有物の分割を請求することができる（民法第258条第1項）。そして、民法第258条第2項は、裁判による共有物の分割について、「共有物の現物を分割することができないとき、又は分割によってその価格を著しく減少させるおそれがあるときは、裁判所は、その競売を命ずることができる」と規定している。この規定によると、裁判による共有物の分割方法は、共有物そのものを（物理的に）分割する、いわゆる現物分割と、共有物を競売に付して、持分の割合に応じて売却代金を分割する、いわゆる競売分割の二つだけが認められているように思われる。そして、判例も、当初は現物分割と競売分割以外の方法による分割は認められないと判示していた<sup>(4)</sup>。しかし、現在では、様々な方法による分割が認められている<sup>(5)</sup>。

例えば、①現物分割をする場合でも、一部の共有者に持分を上回る現物を取得させ、当該共有者から他の共有者に当該超過分の対価を支払わせることによって、過不足を調整する、いわゆる一部価格賠償という方法が認められている。この方法は、全ての共有者が物だけで満足を得る現物分割、金銭だけで満足を得る競売分割とは異なっている。また、②共有者の一人が分割請求をするときは、当該共有者に対してのみ持分の限度で現物を分割し、その余は他の者の共有として残すという一部分割も認められる。この方法は、共有関係の全部解消という、本来的な分割方法とは異なっている。さらに、これらを組み合わせた分割方法や、③共有者の一人だけに物を取得させ、他の

---

(2) 川島・川井編・前掲注(1) 466 - 472頁 [川井健]。

(3) 梅謙次郎『訂正増補 民法要義 卷之二 物権編（復刻版）』（有斐閣、1984年）208 - 209頁。

(4) 最三判昭30.5.31民集9巻6号793頁参照。

(5) 詳しくは第一1「判例の動向」をご参照賜りたい。

共有者に金銭を分配する、いわゆる全面的価格賠償という方法も認められている。

このように、判例は、現物分割と競売分割の他にも様々な分割方法を認めるに至っている。そして、このような判例の変遷に伴い、学説にも変化が見られる<sup>(6)</sup>。すなわち、学説も、①当初は現物分割と競売分割以外の方法による分割は認められないと説くものが多く、価格賠償による分割の必要性を説く見解は少数に留まっていた。しかし、②最高裁が多様な分割方法を肯定してからは、価格賠償を認める見解が通説的な地位を占めるに至っている。そして、現在では、③全面的価格賠償を認めることに異論がないわけではないものの、民法が規定する方法以外の分割方法を認めることにはほとんど異論はないようである。ただし、従来は、現物分割と競売分割の他にどのような分割方法が許容されるのかを論じるものが多く、多様な分割方法の相互関係や、多様な分割方法の中から特定の方法を選択する基準については、十分な検討がなされているとはいえない状況にある。

本稿では、分割方法が問題となる紛争類型に着目し、民法の解釈として、裁判所はどのような場合にどのような方法による分割を選択することができるのかを検討し<sup>(7)</sup>、実際の裁判でも、上記と同様の選択が行われていることの論証を試みる。既に指摘されているように、上記のような判例を、民法第 258 条第 2 項の解釈によって導くことができるのかどうかは「残された課題」となっているからである<sup>(8)</sup>。また、本稿では、最高裁の判決から、多様な分割方法の中から特定の方法を選択する基準と、特定の分割方法が認められる要件の具体化を試みる。その際、以下においては、まず、学説発展の基となった判例を概観し、次いで、学説の動向と現在の到達点を確認してから（第一）、

---

(6) 詳しくは第一 2 「学説の動向」をご参照賜りたい。

(7) 田高寛貴『クロススタディ物権法—事案分析をとおして学ぶ』(日本評論社、2008 年) 141 - 142 頁。

(8) 広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅱ』(有斐閣、1998 年) 536 頁 [山田誠一]。

民法第 258 条第 2 項の文理と起草者の見解から上記の問題に対する示唆を得ることとしたい（第二）。既に指摘されているように、民法のような制定法の解釈では、条文に使用されている文言の文理的・体系的意味の解明が全ての法解釈の出発点であり、文理的・体系的解釈の結果として複数の解釈が可能であるときは、まず、様々な立法資料によって立法者や起草者が意図していた意味内容を探求し、それを基準にして条文の意味内容を確定する作業が必要となるからである<sup>(9)</sup>。そして、最後に、第一・第二での検討の結果を踏まえ、上記の問題について検討を行うこととする（第三）。

## 第一 分割方法に関する判例・学説の動向

### 1 判例の動向<sup>(10)</sup>

#### (1) 最高裁昭和 62 年判決以前の状況

まず、従前は、最高裁も、民法が規定する方法以外の分割方法は認められず、裁判所は民法が規定する現物分割又は競売分割のいずれかの方法を選択するにすぎないと判示していた（前掲最三判昭 30. 5.31 参照（以下、【1】判決）<sup>(11)</sup>）。ただし、最二判昭 45.11. 6 民集 24 卷 12 号 1803 頁（以下、【2】判決）は、数個の建物が一筆の土地の上に建てられており外形上一団の建物とみられるときに、数個の共有物を一括して、共有者がそれぞれその各個の物の単独所有

---

(9) 星野英一『民法論集 第 1 卷』（有斐閣、1970 年）9 - 15 頁及び田中成明『現代法理学』（有斐閣、2011 年）472 頁。

(10) なお、ここでは、基本的に最高裁自身が最高裁判所の判例と認め、あるいは、大法院による判例変更の対象となった最高裁判決について言及する。また、紙幅の都合上、個別の事案に見られる具体的な事実関係は、必要に応じ、後でまとめて検討することとする。

(11) この判決は、一般に上告人が主張した価格賠償による分割方法を否定したものと解されている（たとえば、我妻榮・有泉亨『新訂 物権法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店、1983 年）333 頁等参照）。なお、これとは異なる評価をする見解として、柴田保幸「判解」最高裁判所判例解説民事編昭和 62 年度（1990 年）242 頁も参照。

権を取得する方法により分割することが含まれるとし、現物分割の範囲内で分割方法を緩和する可能性を示している<sup>(12)</sup>。

(2) 最高裁昭和 62 年判決による判例の一部変更

次に、最大判昭 62. 4.22 民集 41 卷 3 号 408 頁 (以下、【3】判決) は、【1】判決及び【2】判決の一部を変更し、民法に明文の規定がない分割方法を認めるに至っている。【3】判決では、共有森林につき持分価額 2 分の 1 以下の共有者 (持分価額の合計が 2 分の 1 以下の複数の共有者を含む。) に民法第 256 条第 1 項所定の分割請求権を否定する森林法第 186 条の合憲性が争われていた。このような事案において、最高裁は以下のように判示している<sup>(13)</sup>。

「民法二五八条による共有物分割の方法について考えるのに、現物分割をするに当たっては、当該共有物の性質・形状・位置又は分割後の管理・利用の便等を考慮すべきであるから、持分の価格に応じた分割をするとしても、なお共有者の取得する現物の価格に過不足を来す事態の生じることが避け難いところであり、このような場合には、持分の価格以上の現物を取得する共有者に当該超過分の対価を支払わせ、過不足の調整をすることも現物分割の一態様として許されるものというべきであり、また、分割の対象となる共有物が多数の不動産である場合には、これらの不動産が外形上一団とみられるときはもとより、数か所に分かれて存在するときでも、右不動産を一括して分割の対象とし、分割後のそれぞれの部分を各共有者の単独所有とすることも、

---

(12) 本判決については、宇野栄一郎「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和 45 年度〈下〉(法曹会、1971 年) 579 頁以下、玉田弘毅「判批」判タ 264 号 (1971 年) 36 頁以下、三枝信義「判批」金判 261 号 (1971 年) 2 頁以下、川井健「判批」法協 89 卷 8 号 (1972 年) 1017 頁以下及び荒川重勝「判批」民商 65 卷 4 号 (1972 年) 607 頁以下等参照。

(13) 本判決については、柴田・前掲注 (11) 198 頁以下、山田誠一「共有不動産の占有に関する法律関係—森林法 186 条違憲最高裁判決を機縁にして」判タ 641 号 (1987 年) 34 頁以下、中井美雄「判批」法時 59 卷 9 号 (1987 年) 56 頁以下、新田敏「判批」重判解 910 号 (1988 年) 73 頁以下及び荒川重勝「判批」別冊ジュリ 136 号 (1996 年) 160 頁以下等参照。



現物分割の方法として許されるものというべきところ、かかる場合においても、前示のような事態の生じるときは、右の過不足の調整をすることが許されるものと解すべきである（括弧内一部略・【1】及び【2】判決は、右と抵触する限度において、これを改める。）。また、共有者が多数である場合、その中のただ一人でも分割請求をするときは、直ちにその全部の共有関係が解消されるものと解すべきではなく、当該請求者に対してのみ持分の限度で現物を分割し、その余は他の者の共有として残すことも許されるものと解すべきである。」

この判決により、共有物の分割方法は民法第258条第2項が規定する方法に限られないことが認められることとなった。すなわち、【3】判決によると、共有物の分割方法としては、民法が規定する現物分割と競売分割の他に、①共有者の一部の者に持分権の価格を上回る現物を取得させ、その者に、持分権の価格を下回る現物しか取得しない他の共有者に対する超過分の対価の支払を命じるという方法（一部価格賠償（現物分割と価格賠償の併用））、②共有物が複数存在する場合に、それらを一括して分割する方法（一括分割）及び③共有者の一部の者にだけ現物分割をして共有関係から離脱させ、他の共有者の共有関係は残すという方法（一部分割）が認められることになる。

また、最二判平4.1.24判時1424号54頁（以下、【4】判決）は、「（【3】判決の）その趣旨に徴すれば、分割請求をする原告が多数である場合においては、被告の持分の限度で現物を分割し、その余は原告らの共有として残す方法によることも許されると解するのが相当である」と判示して、③の一部分割には、【3】判決が認めた方法（いわゆる離脱型）だけではなく、分割請求をする原告が多数である場合に、被告の持分の限度で現物を分割し、その余は原告らの共有として残す方法（いわゆる排除型）を認めている<sup>(14)</sup>。ただし、これらの判決では、民法に明文の規定がない分割方法が認められるとしても、その範囲は、「現物分割の一態様として許される」範囲にとどまっている。

(3) 最高裁平成8年判決以降の状況

その後、最高裁は、民法第 258 条第 2 項による共有物の分割が、現物分割又は競売分割に限られない旨を明言するに至った。そのリーディング・ケースと考えられているのが、最一判平 8.10.31 民集 50 卷 9 号 2563 頁 (以下、【5】判決) である<sup>(15)</sup>。【5】判決では、三筆の土地及びそれらの土地上にある一つの建物 (以下、本件不動産) の共有者である X ら (持分 18 分の 12) が、他の共有者である Y (持分 18 分の 6) が分割協議に応じないため、その競売分割を希望して、共有物の分割を求める訴えを提起した。これに対して、分割請求の対象となった建物に居住している Y が本件不動産を単独で取得し、X に対してその持分の価格を賠償する方法 (いわゆる全面的価格賠償の方法) による分割を希望したため、それが認められるか否かが争われた。このような事案において、最高裁は以下のように判示している。

〔(引用者注：民法第 258 条の規定する) 裁判所による共有物の分割は、民事訴訟上の訴えの手続により審理判断するものとされているが、その本質は非訟事件であって、法は、裁判所の適切な裁量権の行使により、共有者間の公平を保ちつつ、当該共有物の性質や共有状態の実状に合った妥当な分割が実現されることを期したものと考えられる。したがって、右の規定は、すべての場合にその分割方法を現物分割又は競売による分割のみに限定し、他の分割方法を一切否定した趣旨のものとは解されない。〕

---

(14) 本判決については、佐藤岩夫「判批」判タ 801 号 (1993 年) 61 頁以下、加藤新太郎「判批」NBL512 号 (1993 年) 56 頁以下、山田誠一「判批」判時 1449 号 (1993 年) 177 頁以下、田尾桃二「判批」金判 908 号 (1993 年) 34 頁以下、川角由和「判批」民商 108 卷 4・5 号 (1993 年) 742 頁以下、鎌田薫「判批」リマークス 7 号 (1993 年) 24 頁以下及び山野目章夫「判批」法セ 459 号 (1993 年) 114 頁等参照。

(15) 本判決については、田尾桃二「判批」金判 1019 号 (1997 年) 45 頁以下、川井健「判批」リマークス 16 号 (1998 年) 14 頁以下、河邊義典「判解」最高裁判所判例解説民事編平成 8 年度 (法曹会、1999 年) 850 頁以下、田山輝明「判批」平井宜雄編『民法の基本判例 第二版』(有斐閣、1999 年) 72 頁以下及び鎌野邦樹「判批」別冊ジュリ 223 号 (2015 年) 148 頁以下等参照。

そうすると、共有物分割の申立てを受けた裁判所としては、現物分割をするに当たって、持分の価格以上の現物を取得する共有者に当該超過分の対価を支払わせ、過不足の調整をすることができる（括弧内一部略・【3】判決参照）のみならず、当該共有物の性質及び形状、共有関係の発生原因、共有者の数及び持分の割合、共有物の利用状況及び分割された場合の経済的価値、分割方法についての共有者の希望及びその合理性の有無等の事情を総合的に考慮し、当該共有物を共有者のうち特定の者に取得させるのが相当であると認められ、かつ、その価格が適正に評価され、当該共有物を取得する者に支払能力があって、他の共有者にはその持分の価格を取得させることとしても共有者間の実質的公平を害しないと認められる特段の事情が存するときは、共有物を共有者のうちの一人の単独所有又は数人の共有とし、これら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、すなわち全面的価格賠償の方法による分割をすることも許されるものというべきである。」

【5】判決により、裁判所による共有物の分割方法が現物分割又は競売分割に限られないことが明示され、その方法として、一部価格賠償や一部分割の他にも、全面的価格賠償という方法による分割が認められることとなった。そして、【5】判決では、共有物を共有者のうち特定の者に取得させるのが相当であること（いわゆる相当性）及び共有者間の実質的公平を害しないこと（いわゆる実質的公平性）が全面的価格賠償の要件として明示されている。この判断は、同日付の最一判平8.10.31判時1592号59頁（以下、【6】判決）及び最一判平8.10.31判タ931号144頁（以下、【7】判決）でも示されており、その後の最高裁判決においても維持されている（最二判平9.4.25判時1608号91頁（以下、【8】判決）、最二判平10.2.27判時1641号84頁（以下、【9】判決）、最一判平成11.4.22判時1675号76頁（以下、【10】判決）及び最二判平25.11.29民集67巻8号1736頁（以下、【11】判決））。

## 2 学説の動向

このような判例の変遷に伴い、学説にも変化が見られる。とりわけ、【3】



判決の前後では、学説にも大きな変化が見られ、【5】判決が出た後も、全面的価格賠償という方法による分割を認めることに異論がないわけではない。このため、以下においては、【3】判決の前と後に分け、【3】判決の後については、全面的価格賠償をめぐる議論を中心に、共有物の分割方法に関する学説の動向を概観することとする。

(1) 【3】判決以前の状況

【3】判決が出るまでは、裁判上の分割方法として現物分割と競売分割（のみ）が認められていると説くものが多数であり<sup>(16)</sup>、明示的に価格賠償を肯定するものは少ない状況にあった<sup>(17)</sup>。前者は、裁判所の裁量の余地を少なくし、持分の割合に応じた公平な分割をするために、明文で規定された分割方法以外は認められないと説く。これに対して、後者は、共有物分割の訴えが、形式的形成訴訟であることから、裁判所に自由裁量が許されるとして、現物分割をすることによって生じる不均衡を是正するため、価格賠償を肯定する必要があると説いていた。ただし、この時期は、裁判上の分割方法について、それほど活発な議論がなされていたわけではない。

(2) 【3】判決以降の状況

その後、判例の変遷に伴い、価格賠償を認める見解が通説的地位を占める

(16) 以下の記述については、松波仁一郎・仁保亀松・仁井田益太郎『帝国〔明治 29 年〕正解 第四卷 物権〔自第二四〇條至第三九八條〕日本立法資料全集 別巻 98』（信山社、1997 年）684 - 689 頁、岡松参太郎『注釈 民法理由 物権編』（有斐閣、1897 年）232 - 233 頁、末広巖太郎『物権法 上巻』（有斐閣、1923 年）438 - 439 頁、末川博「共有物分割の訴えについて」民商 7 卷 6 号（1955 年）1019 頁、福島四郎「判批」末川博編『最高裁判所民事判例批評（7）最高裁民集第九卷（昭和三十年）』（有斐閣、1967 年）290 頁、宇野・前掲注（12）584 頁、我妻・前掲注（11）333 頁、星野英一『民法概論 II（物権・担保物権）』（良書普及会、1984 年）140 頁等及び次注による。

(17) 川島武宜編『注釈民法（7）』（有斐閣、1968 年）346 頁〔川井健〕、玉田毅「判批」判タ 264 号（1971 年）41 頁、川井・前掲注（12）1024 - 1025 頁、荒川・前掲注（12）616 頁及び宮崎俊行『私の物権法講義（第一分冊）』（評論社、1978 年）56 頁等参照。

に至っている。すなわち、【3】判決が出た後は、学説でも、民法が規定する分割方法以外の方法による共有物の分割を認めることには、ほとんど異論は見られない。ただし、判例が認める多様な分割方法に対する評価が一致しているわけではない。特に、全面的価格賠償に対する学説の評価は分かれている。このため、以下においては、【3】判決以降の学説を、（ア）全面的価格賠償を全面的に肯定する見解と、（イ）これを制限的に肯定する見解、そして、（ウ）全面的価格賠償を否定する見解に分けて概観することとする。

#### （ア）全面的価格賠償を全面的に肯定する見解

まず、全面的価格賠償を肯定する見解の理由は、おおむね以下のである<sup>(18)</sup>。すなわち、仮に価格賠償を否定すると、持分に応じた現物分割ができないときは、競売分割をする他ないことになるが、こうした処理をする他ないとする、現物分割を希望する者の意向が無視されることとなり、妥当な結論を導くことができない。たとえば、「兄弟が家業を共同で経営し、（一部略）現実に彼等がそこに居住し、中小企業を経営している」という場合でも、現物分割が不可能であると判断されたときは、競売分割が命じられることになる。この場合に競売分割をして、そこに生活する者の居住や営業などの利益を失わせることは妥当ではない。そこで、このような場合には、価格賠償を認める必要性があると説く<sup>(19)</sup>。

次に、価格賠償を認める条文の根拠は、一部価格賠償と全面的価格賠償で異なっている。すなわち、一部価格賠償は、民法第 258 条第 2 項が規定する「現物を分割」を広義に解し、この中に価格賠償を含むとする見解が多数である<sup>(20)</sup>。

---

(18) 以下の記述については、荒川・前掲注（12）607 頁以下、荒川・前掲注（13）160 - 161 頁、荒川重勝「判批」別冊ジュリ 159 号（有斐閣、2001 年）162 - 163 頁、荒川重勝「判批」別冊ジュリ 175 号（有斐閣、2005 年）162 - 163 頁、荒川重勝「「遺産分割」の基準と「方法の多様・柔軟性」について—「共有物分割方法」序論—」立命 292 号（2003 年）1 頁以下、川島編・前掲注（17）346 頁 [川井健]、川井・前掲注（12）1024 - 1025 頁、川井・前掲注（15）14 頁、川島・川井編・前掲注（1）481 - 482 頁 [川井健]、河邊・前掲注（15）887 頁及び田山・前掲注（15）72 頁以下等による。

これに対して、全面的価格賠償については様々な見解が主張されている。たとえば、①通常の分割と同じように、持分の存在を前提としていることから、「持分の移転という特殊形態」の分割が行われるものとして、「分割」に含まれるとする見解<sup>(21)</sup>や、②「共有物の現物を分割することができないとき」について必要な法規が欠けているとして、「遺産分割に関する家事審判規則の規定（引用者注：現在は家事事件手続法）を類推適用すべきである」とする見解<sup>(22)</sup>、また、③民法第 258 条第 2 項の文理解釈として、同項は現物分割と競売分割のみに分割方法を限定する趣旨ではなく、裁判所が競売分割を命ずる要件を規定したものと解し、それ以外の分割方法は裁判所の裁量に委ねられていると説く見解がある<sup>(23)</sup>。

#### (イ) 全面的価格賠償を制限的に肯定する見解

また、全面的価格賠償の必要性は認めるものの、全面的価格賠償を制限的に肯定する見解がある<sup>(24)</sup>。この見解には、次のような問題意識がある。それは、当事者が全面的価格賠償を望まない場合に、これを命じることは妥当でない

(19) なお、競売分割との関係では、「一般的に競売価格と市場価格との差（前者が低い）を考慮すれば、全面的価格賠償の方法は当事者双方にとって利益なのではないだろうか」との指摘がある（この点につき、田山・前掲注（15）75 頁参照（なお、「競売が適切でない場合には、分割請求自体が権利濫用として退けられる恐れがあるが、それよりは価格賠償であっても共有関係の解消ができたほうが分割請求をした共有者にも得策であり、妥当な判決と評しうる」との指摘もある（この点につき、平野裕之「判評」『法学教室増刊判例セレクト' 86 ～ ' 00』（有斐閣、2002 年）316 頁参照））。

(20) たとえば、秦公正「共有物分割訴訟の非訟性の再検討（三）—共有物分割訴訟における当事者の申立ての拘束力を中心に—」新報 118 卷 9・10 号（2012 年）70 - 71 頁等参照。

(21) 全面的価格賠償については、「判例による法創造の一つ」であるとの指摘もある（この点も含め、川井・前掲注（15）17 頁参照）。

(22) 田山・前掲注（15）72 頁以下参照。

(23) なお、肯定説の中にも、全面的価格賠償という考え方が定着するためには、「根拠規定の明確化と法的構成の厳密化」等を、今後吟味する必要があるとの指摘がある（この点につき、荒川・前掲注（18）別冊ジュリ 175 号 162 - 163 頁参照）。

という認識である。すなわち、「共有権者自身が物自体の取得に関心を持つ場合には、その意思は最大限の尊重に値する」のであり<sup>(25)</sup>、その意思に反して全面的価格賠償を認めることは、「持分権の私的収用」になる<sup>(26)</sup>。このような問題意識から、全面的価格賠償を肯定するとしても、これに制限を加える見解も有力であり、全面的価格賠償を制限的に肯定する見解は、以下の二つに大別することが可能である。

第一の見解は、共有物の単独取得を希望している共有者以外の共有者が現物分割を求めているときは、その共有者の意思を無視して裁判所が全面的価格賠償を命ずることはできないと説く。この見解に対しては、共有者が現物の取得を希望している場合であっても、それは、感情的対立から生じている可能性があり、当事者の意思に裁判所に対する拘束力を認めることは妥当でないといった批判がある<sup>(27)</sup>。

第二の見解は、全面的価格賠償を実態として家事審判規則第 109 条（現行、家事事件手続法第 195 条）に明文の規定がある遺産分割と類似するものに限定して肯定する<sup>(28)</sup>。この見解に対しては、共有物の利用状況を重視して全面的価格賠償を認めるのであれば、遺産分割とは類似性が認められない場合でも、全面的価格賠償を肯定する必要があるのではないかといった批判がある<sup>(29)</sup>。

#### （ウ）全面的価格賠償を否定する見解

次に、全面的価格賠償を否定する見解は、おおむね以下のようである<sup>(30)</sup>。まず、①全面的価格賠償は持分権と金銭とを交換することとなるため、持分権の売却・譲渡にあたり、法の予定する共有関係の分割・解消という概念と

---

(24) 以下の記述については、山野目章夫「判批」NBL641号（1998年）54頁以下、佐藤岩夫「判批」判タ957号（1998年）78頁以下、直井義典「判批」法協115巻10号（1998年）181頁以下及び秦・前掲注（20）69頁以下等による。

(25) 佐藤・前掲注（24）82頁参照。

(26) 鎌田・前掲注（14）27頁及び直井・前掲注（24）181頁。

(27) 河邊・前掲注（15）890・903頁参照。

(28) 直井・前掲注（24）181頁以下参照。



は異なる。また、②全面的価格賠償を認める条文上の根拠を欠いている。さらに、③全面的価格賠償には、賠償金の評価と支払確保に問題があり、④裁判所が裁量で全面的価格賠償を命じることを前提にすると、賠償義務を負う者に意外の負担を強いる場合がある。

ただし、上記①に対しては、全面的価格賠償を肯定する見解から、全面的価格賠償も「持分の移転という特殊形態」として「分割」に含まれるという反論が可能である<sup>(31)</sup>。また、上記②に対しては、民法第 258 条第 2 項の文理解釈として、同項は、共有物の分割方法を現物分割と競売分割に限定する趣旨ではなく、裁判所が競売分割を命ずる要件を規定したものと解し、それ以外の分割方法は裁判所の裁量に委ねられているとの反論がある<sup>(32)</sup>。さらに、上記③に対しては、裁判所の訴訟指揮により、正式の鑑定を促すことで適正な評価をすることが可能であり、支払いの確保については、賠償金の支払いと持分移転登記手続との引換給付判決を命ずることで対応ができるとの反論がある<sup>(33)</sup>。そして、上記④に対しては、各共有者の意思を考慮して、全面的

---

(29) 秦・前掲注 (20) 68 頁以下参照 (たとえば、婚姻関係の解消といった場合に、妻が分割の対象となった建物に居住しており、夫は他の場所で居住しているといった場合には、遺産分割との類似性は認められないが、妻の居住利益を確保するために、全面的価格賠償を認める必要性があろう (原告の共有物分割請求を権利の濫用にあたるとして、棄却した事案ではあるものの、東京地判平 26. 4.25 ウエストロー文献番号 2014WLJPCA04258007 参照))。

(30) 以下の記述については、菅原郁夫「判批」判時 1491 号 (1994 年) 184 頁、奈良次郎「共有物分割の訴えについての若干の考察—最近の裁判例を中心として—」判タ 815 号 (1993 年) 37 - 39 頁、奈良次郎「共有物分割訴訟の分割方式の多様化と審理への影響」判タ 911 号 (1996 年) 54 頁、奈良次郎「共有物分割訴訟と全面的価格賠償について」判タ 953 号 (1997 年) 43 頁及び遠藤浩・水本浩ほか監修『民法注解財産法 第二巻物権法』(青林書院、1997 年) 577 頁 [石川善一] 等による。

(31) 川井・前掲注 (15) 17 頁。

(32) 河邊・前掲注 (15) 887 頁。

(33) 河邊・前掲注 (15) 891 - 893 頁及び本山敦「判批」金判 1439 号 (2014 年) 11 頁。

価格賠償の可否を検討することにより、意外な負担を回避することができるという反論が可能である<sup>(34)</sup>。

### 3 小括

このように、現在では、学説でも、民法が規定する分割方法以外の方法による共有物の分割を認めることには、ほとんど異論は見られない。ただし、判例は、民法に明文の規定がある分割方法の他にも様々な分割方法を認め、全面的価格賠償については、①共有物を特定の共有者に取得させるのが相当であるという相当性と、②共有者間の実質的公平を害しないという実質的公平性が要件になることを明示するだけで、どのような場合にどのような分割方法が認められるのかという、多様な分割方法の中から特定の方法を選択する基準は必ずしも明らかではない<sup>(35)</sup>。また、学説では、全面的価格賠償が認められるのかについてさえ争いがあり、多様な分割方法の相互関係や、多様な分割方法の中から特定の方法を選択する基準については、十分な検討がなされているとはいえない状況にある<sup>(36)</sup>。

例えば、学説の中には、分割方法の相互関係について、次のように説くものがある<sup>(37)</sup>。まず、共有物の分割は、現物分割によることが望ましい。したがって、現物分割が第一次的な分割方法である。しかし、最高裁は、現物分割が不能であることを全面的価格賠償の要件としておらず、現物分割と全面的価

---

(34) 秦・前掲注(20) 69 - 78頁。

(35) 奈良・前掲注(30) 判タ 953号 49 - 50頁。

(36) 広中・星野編・前掲注(8) 503頁 [山田誠一]。

(37) 河邊・前掲注(15) 888 - 889頁、広中・星野編・前掲注(8) 536頁 [山田誠一]、直井・前掲注(24) 193頁及び秦公正「共有物分割訴訟の非訟性の再検討(二) 一共有物分割訴訟における当事者の申立ての拘束力を中心に一」法学新報 118巻 1・2号(2011) 91頁等参照(なお、異なる見解として、「現物分割が不能ないし著しく困難」であるときに限って全面的価格賠償を肯定する見解もある(この点につき、奈良次郎「全面的価格賠償方式・金銭代価分割方式の位置付けと審理手続への影響—共有物分割訴訟における—」判タ 973号(1998年) 16頁以下参照))。

格賠償とは両立する関係にある。また、最高裁は、全面的価格賠償の要件を検討することなく競売分割を命じた原審を破棄しており、競売分割は、現物分割はもとより、全面的価格賠償との関係でも補充的な関係にある。しかし、このような学説によっても、どのような場合にどのような方法による分割が認められるのかという、具体的な選択の基準は必ずしも明らかではない。そこで、以下においては、冒頭に記載の理由から民法第 258 条第 2 項の文理と起草者の見解を手掛かりに、民法第 258 条第 2 項の解釈として判例が認める多様な分割方法が許容されるのかを検討し、多様な分割方法の相互関係についても、起草者の見解から何らかの示唆を得ることとしたい。

## 第二 民法第 258 条の文理と起草者の意図に基づく解釈

### 1 多様な分割方法の許容性

先にも述べたように、民法第 258 条第 2 項は、「共有物の現物を分割することができないとき、又は分割によってその価格を著しく減少させるおそれがあるときは、裁判所は、その競売を命ずることができる」と規定している。したがって、同項の文理解釈としては、分割をすることができないとき、又は分割によってその価格を著しく減少させるおそれがあるときは、競売分割を命じることができるものの、競売分割を命じないこともできることになる。ただし、現物分割が不可能であるときは、現物分割をすることができない。したがって、このときは、現物をそのままにして①共有者一人の単独所有（又は数人の共有）とし、これらの者から他の共有者に対して持分の価格を賠償させるか（全面的価格賠償）又は②競売分割を命じるほかない。そして、民法は、現物分割が不可能であるときと、分割によって共有物の価格を著しく減少させるおそれがあるときを区別していない（このため、両者をまとめて現物分割が「不能」であるときという）。したがって、現物分割が不能であるときは、全面的価格賠償又は競売分割のいずれかを選択するほかないことになる。そして、こうした解釈は、起草者の意図とも整合性を有していると考え

えられる。なぜなら、起草者は、民法第 258 条第 2 項について、「成ル可ク杓子定規ヲ避ケマシテ原則トシテハ斯ク裁判所ノ職権ヲ廣クシテ本條ノ但書（引用者注：現行民法第 258 条第 2 項に相当）ニ掲ゲテアル如ク不都合ノナイ限りハ現物デ分割ヲセネバナラヌト云フコトノ其制限外ニ於テハ裁判所ニ全権ヲ與フルコトニシタ」と説明しているからである<sup>(38)</sup>

もっとも、この説明は、現物分割が不能であるときは、常に競売を命じなければならないと読むことも不可能ではない<sup>(39)</sup>。しかし、起草者は、「其方法ニ付テ何ソノ規定モ掲ゲナンダ譯ハ先刻モ申シタ通り但書ノ制限ヲ除ク外ハ裁判所ガ全権ヲ以テドンナ方法ニ依テゞモ分割ガ出来ル斯ウ云フ積リ」とも説明している<sup>(40)</sup>。そして、現物分割が不能であるときは、裁判所が常に競売分割を命じなければならないとすると、裁判所の「全権」は無意味なものとなりかねない。なぜなら、現物分割が不能であるときは、分割方法として全面的価格賠償と競売分割の他に選択肢がないことから、現物分割が不能であ

(38) 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会民法議事速記録二』（商事法務研究会、1984 年）102 頁。

(39) 起草者も、民法施行後の著書において、民法第 258 条第 2 項は「その競売を命ずることができる」と規定しており、「必スシモ此処分ヲ為スコトヲ要セサル如クニ規定」しているものの、「固ヨリ此方法ニ依リテ分割ヲ為スノ外ニ途ナキナリ」と述べており、これによると、裁判所は現物分割又は競売分割のいずれかを選択しなければならない、全面的価格賠償は否定されるようにも思われる（富井政章『訂正 民法原論 第 2 卷 物権（復刻版）』（有斐閣、1985 年）177 頁）。学説には、起草者が裁判所に全面的価格賠償を命じることまでは認めていなかったとする評価もあるのに対し、裁判による分割の場合における共有物の分割方法については、立法当初から民法の規定の解釈に委ねられていたと評価するものや、立法者は非訟事件として裁判所の広範な裁量による分割方法を認めていたとの評価もあり、起草者の見解に対する評価については相違がみられる（大江毅「共有物分割訴訟に関する史的考察—民法二五八条制定過程を中心にして—」阪法 53 卷 2 号（2003 年）467 頁以下、秦公正「共有物分割訴訟の非訟性の再検討（一）—共有物分割訴訟における当事者の申立ての拘束力を中心に—」新報 117 卷 5・6 号（2011 年）46 頁以下、広中・星野編・前掲注（8）503 頁以下〔山田誠一〕及び松岡久和「判批」リマークス 50 号（2015 年）67 頁等）。



るときは、裁判所が常に競売を命じなければならないとすると、裁判所は分割方法の選択について何の権限も有しないことになるからである。また、後述するように、「但書ノ制限」とは、物の毀損や価格の減少を避けなければならないということを意味しており、全面的価格賠償は、物の毀損や価格の減少を生じさせるわけではない。したがって、民法第 258 条第 2 項の立法趣旨に基づく同項の解釈としては、現物分割が不能であるときに競売分割又は全面的価格賠償という方法による分割が許容されるように思われる。

## 2 民法の予定する共有関係の分割・解消

同様の理由により、現物分割ができるときは、裁判所が常に価格賠償を伴わない現物分割を命じなければならないわけではないように思われる。特に、共有物の性質・形状・位置や、分割後の管理・利用の便等によっては、持分の価格に応じた分割をすとしても、なお共有者の取得する現物の価格に過不足を来す事態の生じることは避け難く、このときは、一部価格賠償を現物分割の一態様として認めることが許されよう<sup>(41)</sup>。起草者も、共有物の分割方法について、「①形態上一個ノ物ヲ数個ノ物ニ分割スルコトアルヘク（例ヘハ土地ヲ若干坪ツツニ分割スル如キ）或ハ②共有物二個以上アル場合ニ於テ其一ヲ甲ニ與ヘ他ヲ乙ニ與フルコトアルヘシ此等ノ方法ハ何レモ現物ノ分割ニシテ各自ノ配当分ニ不平均ヲ生スルトキハ③償金ノ支払ニ依リテ之ヲ補正スルコトヲ得」と説明しており、判例が認める多様な分割方法のうち、一部価格賠償と一括分割、そして両者の組合せによる分割は、現物分割の一態様として許されるように思われる<sup>(42)</sup>。

(40) 法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(38)103頁(なお、起草者のこのような説明に対しては、一方で、価格賠償などの分割方法を想定して述べられたものではないとの指摘があるのに対し、他方で、自由で多様な分割方法を採用することが立法者意思に適合するとの指摘がなされており、評価は分かれている(西脇秀一郎「判研」龍谷48巻1号(2015年)721頁及び鎌田・前掲注(14)27頁等))。

(41) 前掲最大判昭62.4.22。

また、別の起草者は、民法第 258 条が分割方法の原則を定めた規定であり、「分割ハ共有者ノ協議ヲ以テ之ヲ行フヲ原則トシ若シ協議調フトキハ如何ナル方法ニ依リテ之ヲ為スモ可ナリ或ハ①実物ノ儘其持分ノ割合ニ応シテ之ヲ分割スルコトアルヘク或ハ②共有物二個以上アル場合ニ於テハ一個ヲ甲ニ与ヘ他ヲ乙ニ与フルコトアルヘク或ハ③甲ニ物ノ全部ヲ与ヘテ甲ヨリ乙ニ相当ノ金銭ヲ払ハシムルコトアルヘク或ハ④其物ヲ売却シテ代価ヲ分ツコト」も可能と述べており、起草者によると「共有物ノ分割トハ必スシモ現物ノ分割ヲ謂フニ非スシテ共有関係ヲ終了セシムル一種ノ方法」である<sup>(43)</sup>。このうち、上記の①は現物分割、②は一括分割、③は全面的価格賠償であり、④は競売分割に相当し、起草者によると、判例が認めてきた多様な分割方法は、いずれも民法が予定する共有関係の分割・解消に含まれる。したがって、全面的価格賠償は法の予定する共有関係の分割・解消という概念とは異なるという学説の批判は当たらないように思われる<sup>(44)</sup>。

ただし、裁判所は、上記の①から④の中から自由に分割方法を選択できるわけではない。なぜなら、起草者によると、裁判所による分割方法の選択には、以下のような 3 つの制限があるからである。

### 3 裁判による分割の制限

---

(42) 富井政章・前掲注 (39) 175 頁（なお、引用文中の丸中数字は、引用者による（次注本文該当箇所も同様））。

(43) 梅・前掲注 (3) 208 - 210 頁及び富井・前掲注 (39) 175 - 177 頁。

(44) 上記の説明は、当事者の協議が調った場合の分割に関する説明であって裁判上の分割に関するものではない。しかし、上記のような方法が、民法の予定する共有関係の分割・解消（共有関係ヲ終了セシムル一種ノ方法）であることに変わりはない。また、起草者によると、当事者間で協議が整わないときは、裁判所が「当事者ニ代ハリテ」分割をするのであり、そうであるならば、裁判上の分割も、当事者がなし得る分割方法として、上記の①から④に相当する方法によることが許されるように思われる（廣中俊雄編『第九回帝國議會の民法審議』（有斐閣、1986 年）174 頁及び梅・前掲注 (3) 209 頁等）。

まず、裁判による共有物の分割には、「但書ノ制限」がある。この制限は、裁判所に特定の分割方法を命じるものではない。むしろ、裁判所に現物分割とは異なる分割（競売分割という金銭による分割）を認めるものである。すなわち、上記にいわゆる「但書ノ制限」とは、共有物の分割による物の価値又は価格の減少を回避しなければならないという意味であり、「例へハ一器具ノ如キハ到底現物ヲ以テ之ヲ分割スルコト能ハサルコト明ラカナリ又不動産ノ如キモ其坪数多カラサルトキハ敢テ之ヲ分割スルコト能ハサルニ非スト雖モ強ヒテ之ヲ分割セハ實際殆ト用ヲ為ササル小区ノ土地ト為リ為メニ著シク其価格ヲ損スルコトアルヘシ是等ノ場合ニ於テハ裁判所ハ寧ロ其物ヲ競売セシメテ其代価ヲ分ツヘキノミ」というのが起草者の見解である<sup>(45)</sup>。したがって、現物分割によって物の価値や価格が減少するおそれがあるときは、当事者の意思に反してでも、裁判所は他の方法による分割を命じなければならないことになる。

次に、起草者によると、裁判による共有物の分割は、共有者の中で協議が調わないときに、裁判所が「当事者二代ハリテ」行うものである<sup>(46)</sup>。したがって、裁判による共有物の分割では、可能な限り各当事者の意思を尊重した分割方法の選択が必要になる。しかし、分割方法について当事者間に争いがあるときは、当事者全ての意思を尊重して分割ができるわけではない<sup>(47)</sup>。また、共有者が現物の取得を希望している場合であっても、それは、感情的対立から生じている可能性があり、このときは、現物分割を命じることが当事者の真意に反し、他の共有者の利益を不当に害することになりかねない<sup>(48)</sup>。したがって、裁判所は当事者の意思を尊重する必要があるものの、その真意を慎重に判断して、分割方法を選択する必要がある。特に、共有者の一部が競売

---

(45) 梅・前掲注 (3) 209 頁。

(46) 廣中俊雄編・前掲注 (44) 174 頁及び梅・前掲注 (3) 209 頁。

(47) 河邊・前掲注 (15) 890 頁。

(48) 河邊・前掲注 (15) 890 頁。

分割を望んでいるときに、その希望を無視して全面的価格賠償や一部価格賠償を命じることには慎重な判断が必要である。

さらに、「裁判所ガ本條（引用者注：現行民法第 258 条第 2 項）ヲ適用スルニ當ツテハ公平ノ精神ヲ以テ適用スル」ことが必要となり、裁判による共有物の分割では、「共有者ノ受クヘキ部分ニ付キカメテ公平ト便益トヲ旨トスヘキ」ことが求められる<sup>(49)</sup>。ここにいわゆる公平とは、「共有者ノ持分ニ應シテ其割合ヲ定ムヘキコト」であり、持分の価格以上の現物を取得する共有者には、当該超過分の対価を支払わせ、過不足の調整することが必要になる<sup>(50)</sup>。また、裁判所は「便益」についても判断する必要がある。一般に、便益とは、「都合がよく利益があること」を意味する<sup>(51)</sup>。したがって、裁判所が共有物の分割を命じるに際しては、その方法が全ての共有者にとって都合がよく利益があるかを検討する必要がある。

#### 4 小括

以上の考察によると、裁判による共有物の分割方法には、裁判所の裁量が認められており、現物分割と競売分割の他にも、一部価格賠償や一括分割、そして両者の組合せのほか、全面的価格賠償という方法による分割も、民法の想定する共有関係の分割・解消という概念に含まれる。ただし、裁判所には、共有物の分割方法に全く制約のない自由な裁量が認められているわけではなく、以下の順に従って分割方法を検討する必要がある。

まず、裁判所は、現物分割が不能であるか否かを判断しなければならず、現物分割が不能であるときは、全面的価格賠償又は競売分割のいずれかを選択することになる。そして、現物分割ができるかどうかを問わず、裁判による共有物の分割では、当事者の意思を尊重した方法を選択する必要がある。

---

(49) 法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注（38）102 頁、梅・前掲注（3）209 頁及び富井・前掲注（39）176 頁。

(50) 富井・前掲注（39）175 頁。

(51) 新村出編『広辞苑 第六版』（岩波書店、2008 年）2541 頁。



ただし、分割方法について当事者間に争いがあるときは、全ての当事者が望む方法を選択することができない。このときは、当事者が希望する方法のうち、どの方法が最も当事者間の公平と便益に適うのかを判断することが必要になる。したがって、裁判所が特定の分割方法を選択する際には、現物分割が不能であるかとともに、当事者の意思、すなわち分割方法に関する当事者の希望が重要な基準となる。そして、分割方法について当事者間に争いがないときは、当事者が希望する方法を否定する理由はない。したがって、分割方法の選択が問題となるのは、分割方法について当事者間に（真意に基づく）争いがあるときである。そこで、以下において、まず、分割の方法に争いがある場合としては、どのようなパターン（類型）があるかを検討し、次いで、冒頭に提起した問題、すなわち紛争類型に応じた分割方法の選択を検討することとしたい。

### 第三 若干の検討

#### 1 紛争類型の整理と分割方法の特定

まず、①当事者が現物分割（一部価格賠償及び一括分割等を含む）を希望しているときは、現物の一部の取得を希望している。次に、②当事者が競売分割を希望しているときは金銭の取得を希望していることになる。また、③当事者が自らを単独の所有者とする全面的価格賠償を希望しているときは、現物の全部の取得を希望し、④当事者が他の共有者を単独の所有者とする全面的価格賠償を希望しているときは、金銭の取得を希望している。

このうち、分割方法に関する当事者の希望が両立しないのは、(i) 一部の共有者が①を望み、他の共有者は②、③又は④を望んでいるとき、(ii) 一部の共有者が②を望み、他の共有者は④を望んでいるときの4パターンとなる。なぜなら、その他の場合、すなわち、(iii) 全ての共有者が①又は②を望むときと、(iv) 一部の共有者が③を望み、他の共有者は④を望むときは、いずれも当事者が望む現物又は金銭を取得することができるからであり、(v) 一部

の共有者が②を望み、他の共有者が③を望むときは、一部の共有者が金銭の取得を望み、他の共有者は現物の取得を望んでいることから、両者の希望をともに実現することができ、(vi) 一部の共有者が③を望み、他の共有者も③を望むときと、(vii) 一部の共有者が④を望み、他の共有者も④を望むときは、誰が現物を取得するかについての争いはあるものの、分割方法についての争いがあるわけではないからである。

次に、分割方法の選択に際して考慮を要する当事者の希望としては、上記の他に、(a) 共有者が物自体の取得に関心を持つ場合には、その意思は最大限の尊重に値すること、(b) 競売分割が命じられたときは、基本的に、全ての共有者が確実に一定額の支払いを受けることができるのに対し、全面的価格賠償や一部価格賠償（とりわけ前者）が命じられると、賠償金の評価と支払確保に問題があり、賠償義務者が無資力であれば他の共有者が金銭の支払いを受けることができないこと、そして (c) 競売分割が命じられたときは、共有者が新たな金銭的負担を強いられることはないのに対し、全面的価格賠償や一部価格賠償が命じられると、賠償義務者にとっては、新たな金銭的負担を強いられることになり、結果として、賠償義務者に意外の負担を強いることがある。そして、現物分割が不能であるときは、たとえ当事者の意思に反してでも、裁判所は他の方法による分割を命じなければならず、共有物分割訴訟は、訴訟の形式をとるものの、その本質は非訟事件であり、具体的な分割方法は裁判所の裁量に委ねられ、当事者の主張に拘束されることはない<sup>(52)</sup>と解されていることを考慮すると、紛争類型別に見た裁判所の選択は以下のようになる。

まず、現物分割が不能であるときは、現物分割を認めることができない。したがって、現物分割が不能であるときは、上記の (i) では、現物分割を

---

(52) 大判明 36.10.19 民録 9 輯 1131 頁、最三判昭 57. 3. 9 判タ 469 号 186 頁、前掲最一判平 8.10.31、我妻・前掲注 (11) 332 - 333 頁及び川島・川井編・前掲注 (1) 477 頁 [川井健]。

望む当事者の希望は認められず、基本的に、相手方が望む競売分割又は全面的価格賠償が命じられる。ただし、いずれの場合にも、公平と便益（起草者の表現）又は相当性と実質的公平（最高裁の表現）という観点から、相手方が望む分割方法が認められるとは限らない。

次に、現物分割ができるときは、上記の (a) により上記の (i) では、当事者が真意として現物の取得を望む場合には、現物分割を命じるほかない。そして、現物分割ができるかどうかを問わず、上記の (c) により上記の (ii) では、競売分割を命じるほかないことになる。また、現物分割ができるかどうかを問わず、上記の (b) により上記の (v) では、現物を取得する当事者が、他の共有者に対し、少なくとも競売分割によって取得できる金銭を取得させることができることが必要であり、前者が無資力で他の共有者が持分に応じた価格の支払いを受けることができないときは、競売分割を命じるほかないと考えられる。最後に、現物分割ができるかどうかを問わず、上記の (vi) と (vii) では、公平と便益又は相当性と実質的公平という観点から、いずれの当事者が現物を取得するかが判断されることになる。

そうすると、残る問題は、どのような場合であれば、一部の共有者に現物の全部を取得させること（正確には、持分を上回る現物を取得させること）が相当で、かつ、これを認めても、当事者間の公平を害することにならないかである。そして、当事者間の公平については、起草者によると、当事者間の公平を害しないためには、各自の持分に応じた利益を得させること（持分に応じた現物を取得することができないときは、「償金ノ支払ニ依リテ之ヲ補正スルコト」）が必要であり、最高裁によると、共有物の価格が適正に評価され、当該共有物を取得する者に支払能力があつて、他の共有者にはその持分の価格を取得させることが必要であるから、その内容は明確である。したがって、最後に残る問題は、どのような場合であれば、一部の共有者に現物を取得させることが相当であるか（起草者によれば、当事者に都合がよく利益があるか）である。

## 2 裁判例における相当性判断の分析

先にも述べたように、最高裁によると、この相当性は、①当該共有物の性質及び形状、②共有関係の発生原因、③共有者の数及び持分の割合、④共有物の利用状況、⑤分割された場合の経済的価値、⑥分割方法についての共有者の希望及びその合理性の有無等の事情を総合的に考慮して判断される（以下ではこれらの事情を番号で表記する）。しかし、これらの事情がどのように考慮され、どのような判断基準に基づいて相当性が判断されるのかは必ずしも明らかではない<sup>(53)</sup>。そこで、以下においては、これまでに検討してきた最高裁判決のうち、他の判決よりも①から⑥の事情に言及し、具体的な事実関係にも言及している【5】・【6】・【8】・【9】判決から、相当性の判断構造を検討する<sup>(54)</sup>。

### (1) 相当性の判断構造

まず、【5】判決の事案の概要は前述のとおりであり、この判決は、以下のように相当性を判断している。

この判決は、相当性の判断に際し、全面的価格賠償を希望するYが本件不動産を「生活の本拠」としていること、他方で、Xらは「別に居住」し、本件不動産を取得する「必要」はないと判示している。ここでは、全面的価格賠償を希望している共有者の一方についてのみ本件不動産を取得する必要性があるか否かを判断しているわけではなく、他方共有者についても本件不動産を取得する必要性があるか否かを検討した上で、当事者間で、本件不動産を取得する必要性を比較検討しているように思われる。そして、両者の必要性を比較する際の考慮要素として、本件不動産がYの生活の本拠であることや、Xらが別に居住しているという事情（④）と、Xらが競売分割を希望し

---

(53) 奈良・前掲注（30）判タ953号49－50頁及び佐藤・前掲注（24）81頁等。

(54) なお、【7】判決は、判示事項に対応する事実関係が不明確であり、評価も分かっているため、本稿では検討対象から除外している（奈良・前掲注（30）判タ953号55－56頁及び佐藤・前掲注（24）78頁以下等参照）。



ているという事情 (⑥) が考慮されている。したがって、この判決では、双方の当事者が共有物を取得する必要性を比較検討してXが現物を取得することの相当性を判断していると考えられる。

次に【6】判決は、病院、その附属施設及びこれらの敷地として一体的に使用されている土地建物（以下、本件不動産）の共有者であるX（靴類の販売等を目的とする株式会社であり、Yらの兄弟から本件不動産の持分を譲り受けている）が、競売分割を希望して、共有物分割を求める訴えを提起したのに対して、本件不動産において病院経営を行っているYらが全面的価格賠償による分割方法を希望して争ったという事案であり、この判決では、以下のように相当性を判断している。

この判決では、Yらが全面的価格賠償を希望していること (⑥) や、本件不動産が従来から一体としてYら及びその先代による病院の運営に供されており (①・④)、同病院が救急病院として地域社会に貢献している (④・⑤) というYらが本件不動産を取得する必要性を示す事情が考慮されている。また、Xが競売分割を希望しているといったXが本件不動産を取得することを希望しない（必要性がない）ことを示す事情 (⑥) が考慮され、結果として、Yらが本件不動産を取得することが相当でないとはいえないと判示されている。したがって、【6】判決では、「必要」という文言が使用されているわけではないものの、【5】判決と同様に、双方の当事者が共有物を取得する必要性を比較検討してYが現物を取得することの相当性が判断されているように思われる<sup>(55)</sup>。

また、【6】判決は、Yらが「本件訴訟の過程において、(一) 1、(二) 1、2の土地及び(二) 3の建物をXに取得させる内容の現物分割を提案していたことも認められるから、本件不動産の一部は必ずしも病院の運営に不可欠

---

(55) なお、その他に持分を取得した経緯 (②) や持分割合 (③) にも言及されている。

しかし、判決文からは、最高裁がどのように評価しているのか明らかでない。

ではないことがうかがわれる。そうすると、本件については、具体的な事情のいかんによっては、本件不動産中、右各不動産をXの取得とし、その余をYらの取得とした上、価格賠償の方法によって過不足の調整をする分割方法を採用することも考えられないではない」とも判示している。この判示内容は、共有物の性質及び形状（①）と当事者の希望（⑥）からYが現物を取得することの必要性を判断する必要性を示しており、一部の共有者に持分を上回る現物を取得させることの相当性は、全面的価格賠償の場合に限らず、上記と同様の判断が必要になることをも示している。

以上からすると、最高裁が相当性を判断するにあたって最も重視している事情は、上記の⑥分割方法についての共有者の希望及びその合理性であり、具体的な判断方法としては、共有物の性質や形状（①）や共有物の利用状況（④）といった客観的な事情から、共有者の希望が合理的であるかどうかを判断し、共有者（とりわけ現物の取得を望む共有者）の希望が合理的であるときは、各々の共有者が共有物（の全部又は一部）を取得する必要性を比較検討して、当該共有者に（持分を超える）現物の取得を認めることの相当性を判断しているように思われる<sup>(56)</sup>。

## (2) その他の事情の位置付け<sup>(57)</sup>

また、上記の①は、⑥の合理性や、特定の共有者が現物を取得することの相当性だけでなく、その前提となる現物分割の不能又は可能性の判断でも考慮されている。例えば、【6】判決は、「本件不動産は、病院、その附属施設

---

(56) 下級審裁判例でも、これと同様の判断過程を示すものが見受けられる。たとえば、東京地判平 23. 2. 7 ウエストロー文献番号 2011WLJPCA02078009、東京地判平 20.12.18 ウエストロー文献番号 2008WLJPCA12188024 及び東京地判平 19.6.25 ウエストロー文献番号 2007WLJPCA06258016 等参照。

(57) 相当性の考慮事情については、新田敏「共有物の裁判上の分割の機能と効果」法研 70 卷 12 号（1997 年）28 - 29 頁、河邊・前掲注（15）890 頁及び秦公正「共有物分割訴訟の非訟性の再検討（一）—共有物分割訴訟における当事者の申立ての拘束力を中心に—」新報 118 卷 1・2 号（2011 年）63 - 64 頁等参照。

及びこれらの敷地として一体的に病院の運営に供されているのであるから、これらを切り離して現物分割をすれば病院運営が困難になるものと予想される」と判示しており、①が現物分割の可否に関する判断に含まれているものの、相当性の判断においては示されていない。また、【9】判決でも「本件不動産は、(一部略) その形状等から現物分割は不可能である」として、現物分割の可否に関する判断中に示されるにとどまっている。そして、⑤も、基本的には、相当性の判断とともに、現物分割ができるかどうかの判断にも考慮され(得)るものと考えられる(民法第 258 条第 2 項参照)。

残る事情のうち、②について、【5】判決と【6】判決では、一般論として②の事情が相当性の判断に考慮されることがあることを判示するにとどまっている。また、他の判決を見ても、【8】判決では、「本件借地権等は亡勝蔵から上告人に対して遺贈されたものであり、被上告人がこれに対して遺留分減殺請求権を行使した結果、その共有関係が発生したものである」と言及され、【9】判決では、本件不動産は「相続人間の協議により法定相続分の割合に応じた共有とする遺産分割がなされたもの」と言及されるにとどまっており、どのように考慮されているのか明らかではない。既に指摘されているように、これらの判決が②に言及する理由は、従来の学説・下級審裁判例の中には、遺産分割と類似するものに限定して価格賠償等を肯定するものがあつたことへの配慮にあり、これらの学説・判例が共有物の利用状況を重視して価格賠償等を肯定していたことを前提にすると<sup>(58)</sup>、この判断は既に④に含まれており、②で考慮する必要はなく、仮に②が考慮されることがあるとしても、相当性の判断では補助的な意味を有するにとどまるといえなくもない<sup>(59)</sup>。

また、③について、少数持分権者が競売分割を希望していた【6】判決(Xは(一)の各土地について、持分割合 12 分の 5、(二)土地建物、4 分の 1)

---

(58) 新田・前掲注(57) 28 - 29 頁、荒川・前掲注(18) 別冊ジュリ 175 号 163 頁、秦・前掲注(37) 63 - 64 頁、東京高判昭 41. 3.23 判タ 189 号 116 頁及び東京地判昭 53. 9.13 判タ 375 号 99 頁等参照。

では、どのように考慮されたのか明らかではないものの言及されている。また、【8】判決では、「六分の一の持分を有するにすぎないXが競売による分割を提案しているのに対し、六分の五の持分を有するY<sup>1</sup>が今後も本件建物に居住することを希望し、自らがこれを単独で取得する全面的価格賠償の方法による分割を提案していること」等を理由として、Y<sup>1</sup>らに本件建物等を取得することの相当性が認められると判示されている。そうすると、③は、一方で、少数持分権者が、多数持分権者に現物を取得する必要があるにも関わらず競売分割を希望している場合に、相当性を否定する事情として考慮され、他方で、多数持分権者が（持分を超える）現物を取得することの相当性を肯定的に判断する事情としても考慮されている。ただし、【5】判決では、共有物を少数持分権者の単独所有とする全面的価格賠償が認められており、この判決では、（少なくとも明示的には）③は考慮されていない。したがって、③は相当性の判断において常に考慮されているわけではなく、一定の場合に、考慮されるにとどまっている。

### 3 小括

このように、最高裁が相当性を判断するにあたって最も重視している事情は、⑥分割方法についての共有者の希望及びその合理性であり、具体的な判断方法としては、①共有物の性質や形状、④共有物の利用状況といった客観的な事情から、共有者の希望が合理的であるかどうかを判断し、共有者（とりわけ現物の取得を望む共有者）の希望が合理的であるときは、各々の共有

---

(59) ただし、分割の対象となった不動産が先代の遺産であって、共有者の一部がこれを守りたいと考えている場合や、共有者の一部が持分を取得した後、わずかの間に共有物の分割を請求したという場合には、相当性の判断において重要な意味を有する事情となり得ることに留意する必要がある（東京地判平 20.12.18 ウエストロー文献番号 2008WLJPCA12188024 及び東京地判平 19. 4 .26 ウエストロー文献番号 2007WLJPCA04269010 参照）。



者が共有物（の全部又は一部）を取得する必要性を比較検討して、当該共有者に（持分を超える）現物の取得を認めることの相当性を判断しているように思われる。そして、検討対象とした裁判例を前提にすると、①・⑤は現物分割の不能又は可能性の判断の中でも考慮され、②は補助的な意味を有するにとどまるといえなくもない。また、③は一定の場合に考慮されるにとどまっている。

これまでの検討によると、最高裁は、各々の共有者が、共有物（の全部又は一部）を取得する必要性を比較検討し、各々の共有者にとって必要な物あるいは金銭を共有物の分割によって各々の共有者に分配するという判断を示していた。換言すれば、共有物分割の結果として、すべての共有者にとって都合がよく利益がある物あるいは金銭を各々の共有者に分配するという判断が示されていたといえる。そうすると、最高裁にいう相当性の判断は、起草者の見解にいわゆる「便益」とも整合性を有しているといえてよいであろう。

## おわりに

冒頭記載の通り、本稿は、分割方法が問題となる紛争類型に着目し、民法の解釈として、裁判所はどのような場合にどのような方法による分割を選択することができるのかを検討し、実際の裁判でも、上記と同様の選択が行われていることの論証を試みるとともに、最高裁の判決から、多様な分割方法の中から特定の方法を選択する基準と、特定の分割方法が認められる要件の具体化を試みるものである。

これまでの検討を踏まえると、民法の文理解釈と起草者の見解によれば、現物分割と競売分割の他にも、最高裁が認める様々な分割方法が民法の予定する分割方法として許容されるものであり、起草者の見解によると、多様な分割方法の中から特定の方法を選択する際の基準と判断枠組みを構築することが可能であった。そして、この基準と枠組みは、実際の裁判例とも整合性を有しているように思われる。

もとより、本稿の検討対象は限られており残された課題も少なくない。本稿は、上記の問題について、一つの方向性を示すにすぎず、下級審裁判例を踏まえた詳細な分析や、共有物の分割と遺産共有の分割との関係をも踏まえた詳細な検討ができていない。しかし、これまでの検討を通じて本稿が、民法第258条の文言と起草者の見解に立ち返る解釈の必要性和有用性を示しているとするならば、その目的はほぼ達成されたといえるであろう。