

第2版はしがき

本書の初版は、平成29年1月に、共有不動産に関する法的紛争の解決や紛争予防に携わる弁護士・司法書士などの専門家が実際の業務に役立つように、また、共有不動産のトラブルに直面している当事者（一般の方）も理解できるよう、活用できる情報をまとめたものとして刊行しました。

その後、平成29年、同30年に民法の債権法と相続法が改正され、その後施行されています。共有に関する規定自体に変更はありませんが、共有不動産の紛争解決に用いる規定には債権法や相続法も当然含まれているため、影響が生じています。そこで、民法改正に対応させ、また、実務の最新の傾向を織り込むとともに、特に実務で問題となる事項を中心に、初版よりも説明を加え、充実させ、このたび第2版として刊行する次第です。

共有不動産がかかわる紛争の解決には、民法の共有に関する規定とその解釈を深く把握している必要があり、また、他の分野の規定や解釈とも密接にかかわることが多いです。そこで、本書では、実務で実際に使いやすいような構成をとっており、第2版でもこの枠組みを維持しています。

第1章で典型的な紛争のパターン（類型）ごとの特徴や解決手法を外観できるようにになっています。共有不動産の紛争の全体像を把握するには第1章を読んでいただければ効率的であると思います。第2章から第5章では各論として、個々の法律問題ごとに、具体例を示しつつソース（判例、裁判例、学説（文献））を示しました。本書だけでも実務に必要な情報をスピーディーに得られると思いますが、より詳細、緻密に検討するためソースを調べる際にも有用です。最後の第6章では共有の本質を説明しており、全体的な法律問題をより深く理解する手がかりになると思います。

ところで、社会における価値観・文化、テクノロジーは、急速に変化・進化・発展し続けています。社会の実情を法が追いかけるというのは構造的、普遍的なものです。法整備が後を追う、追いついていないというのは立法の不備という意味ではなく好ましい状態であると思います。

たとえば、多くの人で財産を共同使用するシェアリング・エコノミーの発展・発達が進んでいます。施設や物の使用・利用の面について、新たな特別法が対応しているという分野は非常に限られていて、多くの分野では、古くからある民法の「共有」の規定が適用されます。今後、「共有」に関する従来の解釈論の射程をはずれた新たな解釈が必要となることもあり得ます。

いずれにせよ、法改正や判例変更は絶えることなく続いてゆきます。民法のうち共有に関する規定については、まさに現在、大幅に改正することが予定されています（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（民法・不動産登記法部会第11回会議（令和元年12月3日開催）））。

実務の現場では、古くからある法律、解釈を把握したうえで、最新の解釈（判例）や法改正に対応する必要があります。このように、共有の法律問題は古くて新しい、興味深いものだと思っています。

このたび、本書の改訂の機会をいただいたことに感謝するとともに、専門家の読者に業務で本書をフル活用していただくことを願っております。

最後に、本書に掲載している判例・解釈論などの内容については慎重を期しておりますが、常に情報の改良・改善に取り組んでおります。お気づきの点がありましたら、ぜひ巻末の連絡先にお知らせくださいますようお願いいたします。

令和2年11月

三平 聡史

は し が き

本書は、不動産の共有に関する法的紛争の解決や紛争予防に携わる弁護士・司法書士などの専門家が実際の業務に役立つ情報をまとめたものです。判例などの法的解釈論だけでなく、長年の実務の経験によるノウハウも、可能な限り活用できる情報として整理しました。また、共有者やその他の利害関係をもつ方、つまり、専門家ではない一般の方にも法律的な状況を理解・把握しやすいよう配慮しています。

実務で必須となる判例・学説を網羅的に紹介することは当然として、さらに、具体的な紛争のパターン（類型）ごとの解決方法を整理しました。共有不動産をめぐる紛争の解決は、「共有関係の維持を前提とするもの」と、「共有関係の解消（離脱）をするもの」の大きく2つに分けられます。

共有関係の維持を前提とする解決方法は、共有者間での共有不動産の使用意思決定（合意）や、占有・使用する者に対する原状回復（明渡・引渡）請求、賃料相当額の金銭請求などがあります。共有不動産の使用意思決定は、変更・処分行為、管理行為（狭義）、保存行為に分類できます。以上の解決方法には、見解の分かれる解釈論も多く、民法の条文は当然として、判例・学説の正確な理解が求められます。

共有関係を解消するあるいは共有関係から離脱する方法は、共有物分割請求、共有持分買取権の行使、共有持分放棄があり、これらにより共有に起因する紛争を根本的に解決することができます。共有物分割の分割類型には、現物分割、換価分割、（全面的）価額賠償があり、判例により選択基準が形成されています。判例の基準の変遷も含めて、選択基準の正確な理解が求められます。

さらに、実務においては、共有不動産の賃貸借契約、担保権、課税関係、登記の方法などについても注意をしなければなりません。当事者からの最初法律相談の段階から、交渉・協議はもちろん、訴訟を見据えた複数の紛争解決方法の選択・判断をすることが必要です。

はしがき

また、共有の問題は、夫婦（離婚）や相続と密接に関係するので、離婚や相続に関する規定や解釈論の十分な把握が必要となるケースも多いです。この点、家族観については、時代による変化が常に続いています。法改正（立法）による対応が本来的ですが、解釈論における変化も生じます。最高裁判所の審理対象となったテーマだけでも、尊属殺、婚外子の差別、嫡出否認の期間制限、性転換と夫婦（婚姻・相続）、夫婦別姓、再婚禁止期間と、とても多いです。本書発行直前の平成28年12月19日に最高裁決定がなされた、預貯金債権が遺産分割の対象となとした判例変更もその1つです。共有に関する解釈を、社会の変化に沿って変更していく傾向は今後も続くでしょう。

また、現在、著しいテクノロジーの進化・社会の発展が継続しています。さまざまな分野の法律の適用において、想定外の事態が生じ、新たな対応・解釈が求められています。その中で、大人数で財産を共同使用するシェアリング・エコノミーへの大変革が起きると予想されています。使用・利用の面については、特別法の制定がない範囲では、民法の「共有」の規定の適用場面が一気に広がることとなります。それに伴い、従前の解釈論の射程をはずれ、新たな解釈が必要となることもあり得ます。

このように共有の法律問題は古くて新しい、興味深いものだと思います。このテーマの執筆の機会を与えてくださり、編集に大変ご尽力いただいた民事法研究会の南伸太郎氏に感謝するとともに、専門家の読者に業務でフル活用していただくことを願っております。

最後に、本書に掲載している判例・解釈論などの内容については慎重を期しておりますが、常に情報の改良・改善に取り組んでおります。お気づきの点がありましたら、ぜひ巻末の連絡先にお知らせくださいますようお願いいたします。

平成29年1月

三平 聡史

I 共有不動産の使用方法の意思決定

1 共有不動産の管理行為（広義）

(1) 共有不動産（全体）と共有持分に関する意思決定

共有不動産の使用方法は、原則として、1人の共有者が単独で決めることはできません。使用方法の内容（具体的な行為）によって意思決定できる条件（共有者の数）が異なります。

この点、「共有不動産全体」の「処分」（たとえば、共有持分の売却、担保設定など）については、共有者全員に効果が及ぶため、共有者全員の同意が必要です。しかし、「共有持分だけ」を「処分」する場合、その行為は共有者単独で行うことができます。

以下、共有不動産全体の使用方法について、これに必要な意思決定の要件を説明します。

(2) 使用方法の意思決定に必要な共有者の数

共有不動産に関する意思決定は、決定しようとする行為の内容によって必要な賛成者の範囲が異なります。大きく「変更・処分行為」「管理行為（狭義）」「保存行為」の3つの行為に分類できます。この3つの行為を総称して、本書では、「管理行為（広義）」と呼びます。まずは、3つの行為についての意思決定の要件を整理します（〈表1〉参照）。

〈表1〉 使用方法の意思決定に必要な共有者の数

管理行為（広義）の種類	根拠条文	必要な共有者の数
変更・処分行為	民法251条	共有者全員の同意
管理行為（狭義）	民法252条本文	共有者の持分価格の過半数
保存行為	民法252条ただし書	各共有者単独

ところで、管理行為（狭義）に該当する行為の意思決定の要件は、共有持分価格の過半数ですが、民法上の組合に該当する場合は、頭数の過半数で決

定することになります。同じ「過半数」ですが計算の方法が違うのです。¹管理行為（狭義）の意思決定の要件と組合の規定との抵触が表面化する典型事例としては、組合に該当するかどうかによって、管理方の意思決定が有効かどうかが決まるため、組合に該当するかどうかの見解が対立するといったケースです。

2 変更・処分行為

(1) 変更・処分行為の基本事項

管理行為（広義）の分類の1つに、変更・処分行為があります。変更・処分行為に分類される行為に関する意思決定には、共有者全員の同意が必要で（民法251条）。変更・処分行為には、管理行為（狭義）以外の処分行為全般が含まれ、²解釈としては、①物理的変化を伴う行為（対象物の性質を変える程度の行為）、②法律的に処分する行為のいずれかに該当する行為です。①②の分類方法については、別の解釈もあります。³しかし、全共有者の同意が必要という結論に違いはありません。分類方法自体の違いは、実務的・現実的な影響はありません。

(2) 変更・処分行為の内容

ここで、前記①②の分類に従って、変更・処分行為に該当する行為の具体的な内容を整理します。ただし、これらは類型的な具体例を整理したもので

1 共有不動産の管理（民法252条本文）の決定要件は、共有者の持分価格の過半数ですが、組合財産の管理（同法670条1項。組合の「業務執行」に該当）の決定要件は、構成員の頭数の過半数です。

2 能見善久＝加藤新太郎編『論点体系判例民法(2)物権 [第3版]』343頁。

3 民法251条の条文の文言は、「共有物に変更を加えること」というものです。立法経緯や主な判例はこれを物理的な変更（変形）に限定しており、法律的变化（取引などの処分）を含めないものとしています。しかし学説としては法律的变化も民法251条の「変更」に含めるというものもあります（川島武宜＝川井健編『新版注釈民法(7)物権(2)占有権・所有権・用益物権』452頁～453頁、大判大正6・12・28民録23輯2273頁、大判大正8・9・27民録25輯1664頁、大判昭和2・6・6新聞2719号10頁、最判平成10・3・24集民187号485頁）。

す。個別的な事情や行為の内容によっては、必ずしも変更・処分行為に該当するとは限りません。

前述のとおり、変更・処分行為の解釈論は抽象的で、その該当性については、当事者の見解が対立することが多いです。これに関する判例・裁判例も一定の蓄積がありますが、細かいものについては最高裁判例がないのです。別の角度からみると、主張・立証のやり方次第で結果に影響が生じる問題であるといえます。

(ア) 物理的変化を伴う行為

物理的変化を伴う行為には、①物理的な処分（たとえば、廃棄、消費）、②物理的な損傷、③土地の造成（㊦田畑を宅地に造成する工事、㊧土地への土盛り工事）、④土地上への建物の建築、⑤建物の大規模な改修・建替え、⑥山林の樹木伐採などがあげられます。

(イ) 法律的に処分する行為

法律的に処分する行為には、①所有権を失う契約（たとえば、売買契約、贈与契約）の締結（売却につき最判昭和43・4・4判時521号47頁）、②売買契約の解消（たとえば、解除、詐欺による取消し）、③用益物権（たとえば、地上権、地役権）の設定（地役権につき名古屋地判昭和61・7・18判時1216号110頁、通行地役権につき東京地判昭和48・8・16判タ301号217頁）、④㊦短期賃貸借の期間を超える、または㊧借地借家法の適用がある賃貸借契約の締結、⑤使用貸借契約の締結⁴（大判昭和11・6・13新聞4043号9頁、東京地判平成18・1・26金商1237号47頁。ただし、管理行為（狭義）とする裁判例（大阪高判昭和61・10・30家月40巻9号62頁（上告審の最判昭和63・5・20家月40巻9号57頁は判断していません））もあります）、⑥担保権（たとえば、抵当権、質権）の設定（抵当権につき最判昭和42・2・23金法472号35頁）、⑦共有不動産に設定された根抵当権の元本確定請求⁵、⑧共有者間で決定した使用方法の変更、⑨サブリース契約の賃料変更（一般的な賃料変更は管理行為（狭義）ですが、サブリース契約の賃料

4 松尾弘「共有物の使用・管理・変更・分割をめぐる共有者の権利」澤野順彦編『不動産法論点大系』224頁。

変更の場合は変更・処分行為として取り扱われます) などがあげられます⁶。

(3) 変更・処分行為に関する紛争

(ア) 共有者単独での変更・処分行為の効果

前述のとおり、共有不動産に関する意思決定は、決定しようとする使用方法によって要件が異なり、変更・処分行為は共有者単独では行えません。しかし、実務では、共有者単独で変更・処分行為を行ってしまったケースがあります。この場合の法的効果は単純ではありません。

(A) 共有者単独での売却と所有権の移転

まずは、共有者単独で売却をしてしまった事案について、所有権の移転が問題となったケースがあります。前掲最判昭和43・4・4は、全体的な法的効果として、売買契約自体は有効であるが、共有不動産全体の所有権が移転する効果は生じないと判断しています。

事例1 共有者単独での売却と所有権の移転

〔事例の概要〕

A (共有者の1人) が、共有不動産全体をBに売却した。これは、Aによる自己の単独所有不動産としての売却であった。この場合、売買の法的効果はどのような取扱いになるか。

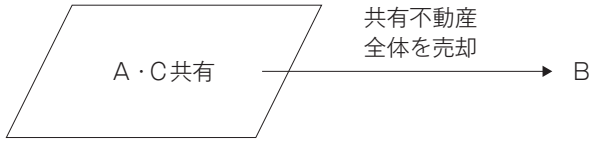
〔事例に対する判断〕

売買契約自体は有効であるが (債権的な法的効果)、共有不動産全体の売却は処分行為であり、A単独では処分権限がないため、共有不動産

5 貞家克己＝清水湛『新根抵当法』263頁、商事法務研究会編『新根抵当法の解説』241頁、登記研究443号94頁。

6 抵当権が設定された不動産の共有持分を取得した者(共有者)が、当該共有持分を対象とした抵当権消滅請求ができるかどうか、という問題があります。結論としては、滌除に関する判例(最判平成9・6・5民集51巻5号2096頁〔否定説〕)と同じ解釈をあてはめて否定する傾向があります(我妻榮ほか『我妻・有泉コンメンタール民法——総則・物権・債権〔第6版〕』617頁)。これは共有物全体の処分(変更)や管理行為とは違いますが、参考として指摘しておきます。

全体の所有権はBに移転しない（物権的な法的効果）。



前掲最判昭和43・4・4は、「共有者の一人が、権限なくして、共有物を自己の単独所有に属するものとして売渡した場合においても、その売買契約は有効に成立し、自己の持分を越える部分については他人の権利の売買としての法律関係を生ずるとともに、自己の持分の範囲内では約旨に従った履行義務を負うものと解するのが相当である」と判示しています。

元々売買契約は債権契約です。債権の発生で完結するのです。必ずしも物権が移転するとは限りません。物権移転が実現しないからといって売買契約自体が自動的に無効になるわけではないのです。そこで、前掲最判昭和43・4・4は、Aの共有持分の範囲内についての契約については、契約内容に従った履行義務を負い、Aの共有持分を超える部分については、他人の権利の売買としての法律関係が生じると判断したということになります。

(B) 共有者単独での売却と明渡請求

事例1と同様の事案について、明渡請求が問題となったケースがあります。最判昭和57・6・17集民136号11頁は、共有者からの明渡請求を否定しました。

事例2 共有者単独での売却と明渡請求

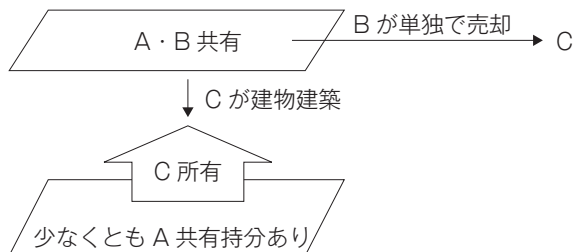
〔事例の概要〕

土地をA・Bが共有していて、Bが土地全体をCに売却した。その後、買主Cは土地上に建物を建てた。AはCに対して明渡請求をした。

この場合、AのCに対する明渡請求はどのような取扱いになるか。

〔事例に対する判断〕

Cの占有はBの共有権に基づくものであるため、Aの明渡請求は認められない。



前掲最判昭和57・6・17は、「本件においては、被上告人〔C〕は、本件土地について4分の3の共有持分権を有する共有者の承認を得てその一部分を占有使用しているのであって、たとえ右共有者らが右占有使用を承認するにあたって上告人〔A〕との協議をしていないとしても、本件土地について4分の1の共有持分権を有するにすぎない上告人が被上告人に対し当然に右土地部分の明渡を請求しうるものではない」と判示しています。買主の占有権原を肯定したのです。大雑把に言えば、売買の内容に占有の承認が含まれるという判断です。一般化すると、共有者の1人による使用承諾という問題(事例28)と関係してきます。

(c) 共有不動産の売却代金の代金分配義務

共有不動産を売却し、代金を共有者の1人が受領したときの代金の分配に関する問題もあります。法律的には、代金債権の帰属という問題といえます。これは、共有者間の関係と買主に対する関係の2つの問題に分けられます。

最判昭和52・9・19家月30巻2号110頁は、各相続人(各共有者)は第三者に対して共有持分に応じた代金債権を取得し、それぞれ請求することができるとなりました。

●著者紹介●

三平 聡史 (みひら・さとし)

略 歴 昭和48年埼玉県大宮市生まれ、平成8年早稲田大学理工学部資源工学科卒業、平成10年司法書士試験合格、司法書士登録（埼玉司法書士会、現在は東京司法書士会）、平成12年司法試験合格、平成14年弁護士登録（第一東京弁護士会）、朝日中央総合法律事務所入所、平成19年弁護士法人みずほ中央法律事務所・司法書士法人みずほ中央事務所開設

主な著書 『ケーススタディ多額の資産をめぐる離婚の実務——財産分与、婚姻費用・養育費の高額算定表』（単著、日本加除出版）、『事業承継実務のすべて』『株式交換・移転、会社分割実務のすべて』『相続紛争の予防と解決実務のすべて』『非上場株式換価・評価、M&A 実務マニュアル』『相続税軽減・納税実務のすべて』『事業転換実務マニュアル』『会社支配権紛争の予防と解決実務のすべて』（いずれも共著、株式会社朝日中央出版社）、『会社法対応 株主代表訴訟の実務相談』（共著、ぎょうせい）、『Q&A 事業承継に成功する法務と税務46の知識』（共著、大蔵財務協会）

事務所所在地（東京事務所）

〒160-0004 東京都新宿区四谷 1-8-14 四谷 1 丁目ビル 3 階

TEL：03-5368-6030 FAX：03-5368-6031

<https://www.mc-law.jp/>

ご連絡窓口

内容についてお気づきの点は、著者の所属する事務所の次のメールアドレスあてに、ご連絡をお願いいたします。

soudan@mc-law.jp

共有不動産の紛争解決の実務〔第2版〕

令和3年1月18日 第1刷発行

定価 本体4,000円+税

著者 三平 聡史
発行 株式会社 民事法研究会
印刷 株式会社 太平印刷社

発行所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿 3-7-16

〔営業〕 TEL 03(5798)7257 FAX 03(5798)7258

〔編集〕 TEL 03(5798)7277 FAX 03(5798)7278

<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。

ISBN978-4-86556-386-3 C2032 ¥4000E

カバーデザイン：関野美香