

中間試案のたたき台（共有制度の見直し（２））

第１ 裁判による共有物分割（民法第２５８条関係）

裁判による共有物分割に関する規律（民法第２５８条）を次のように改める。

- ① 共有物の分割について協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、共有者は、その分割を裁判所に請求することができる。
- ② 裁判所は、次に掲げる方法により、共有物の分割を命ずることができる。
 - ア 共有物の現物を分割する方法
 - イ 共有物を一人又は複数の共有者に取得させ、こ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
 - ウ 共有物を競売して換価する方法
- ③ 裁判所は、共有物を一人又は複数の共有者に取得させることが相当であり、かつ、その者に取得させることとしても共有者間の実質的公平を害するおそれがないときには、②イで定める方法による分割を命ずることができる。
- ④ 共有物の現物を分割することができない場合、又はその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場合において、②イで定める方法による分割を命ずることができないときは、裁判所は、その競売を命ずることができる。
- ⑤ 裁判所は、共有物の分割を命ずる場合において、当事者に対して、金銭の支払、物の引渡し、登記義務の履行その他の給付を命ずることができる。

（注１）共有物の分割方法の検討順序については、これを改める必要性を踏まえて引き続き検討する。

（注２）共有物分割に関する紛争に関して、民事調停を前置する規律を設けることについて、引き続き検討する。

（注３）裁判所は、換価のための管理者を選任した上で、当該管理者に対して共有物を任意売却することによって換価を命ずることができるとする規律について慎重に検討する。

（注４）複数の共有物を一括して分割する場合においても、本文①から⑤までの規律が適用されることを前提としている。

（注５）複数の共有物を一括して分割する請求がされた場合に、裁判所が、一部の共有物について先行して競売を命ずることができる規律を設けることについては、引き続き検討する。

（補足説明）

1 提案の趣旨

第７回会議において、裁判による共有物分割の在り方を取り上げた際の意見を踏まえて、本文①から⑤までの規律を設けることを提案している。部会資料１０からの変更点

等は、次のとおりである。

2 共有物分割に関する協議（本文①）

民法第258条第1項の「協議が調わないとき」とは、一部の者が協議に応じないために協議をすることができないときも含むと解されており、このような解釈を明確化するために、本文①では、遺産分割の規律（民法第907条第2項）を参考に、「協議をすることができないとき」にも裁判所に分割を求めることができることとしている。

3 共有物分割方法の明示（本文②）

本文②は、裁判所が命じることができる共有物の分割方法として、現物分割、価格賠償による分割（以下「賠償分割」という。）及び競売による分割があることを明示して列挙している。

4 賠償分割の規律（本文③）

部会資料10では、最判平成8年10月31日民集50巻9号2563頁を参考に、裁判所は、「特別の事情」があると認めるときは、賠償分割を命じることができる規律を設けることを提案していた。これに対して、第7回会議では、賠償分割が認められる場合の外延が明確にならず、賠償分割も他の方法による分割も命じることができる状況が生ずるが、賠償分割を望み、そのための用意もあるものの、それ以外の方法による分割を命じられるのであれば共有状態を維持することを希望する共有者にとっては、予測可能性が低いため、共有物分割請求をすることを躊躇することになるという指摘があった。

そこで、当事者の予測可能性を高めるため、本文③では、賠償分割の規律を設けるとともに賠償分割が認められる「特別の事情」の要件を明確化することとしている。

5 分割方法の検討順序（本文④）

部会資料10では、賠償分割、任意売却による分割、現物分割及び競売による分割を並列的なものとして位置付けていたところ、第7回会議において、各分割方法を順位付けし、当事者の予測可能性を確保すべきであるとの指摘があったが、分割方法の順序について、現行法の規律を変えるべきであるとの明示的な意見はなかった。そこで、本文④において、分割方法の順序については現行法の規律を維持することとしている。

これに対しては、共有物の現物分割を行った場合には、共有物が細分化し、物の有効利用が阻害されるケースもあることから、共有物の細分化が生じない方法による分割を優先して検討することが望ましいとの考え方や、競売分割と並列的に検討することを可能とすべきとの考え方もあり得るため、（注1）において、分割方法の検討順序については、これを改める必要性を踏まえて引き続き検討することとしている。

6 金銭債務の履行を確保するための手続的措置等（本文⑤）

裁判所が賠償分割を命ずる場合における金銭債務の履行を確保するために、実務上、裁判所の裁量により、判決において、①金銭債務について債務名義を形成し、②持分権の移転に伴う登記手続等につき金員の支払との引換給付を命ずることなどが行われていることについては、部会資料10で記載したとおりである。これに関する規律として、遺産分割の規律（家事事件手続法第196条）を参考に、本文⑤の規律を設けることを提案している。

7 その他の論点

(1) 民事調停前置（注2）

民法第258条は、「共有物の分割について共有者間に協議が調わない」ことを裁判による分割の前提要件としており、私的自治の原則から、一次的には共有者が自らの法律関係を合意によって定める規律としている。

また、本文①では、こうした合意優先の考え方を推し進めて、遺産分割の規律（民法第907条第2項）を参考に、「協議をすることができないとき」にも裁判所に分割を求めることができることとしている。

裁判による共有物分割においても、共有者が本来任意に処分することを許された共有物の分割方法を具体化するための手続であり、当事者の合意を可能な限り尊重した方法を選択することが望ましい。特に複数の共有物を分割する場合については、共有物の分割方法の組み合わせが多岐に渡り得るため、当事者の合意を可能な限り尊重し、専門家が関与するなどして柔軟に解決することが望ましい事例が多いと考えられる。

また、部会資料23において提案している遺産分割の期間制限が設けられた場合には、従前は遺産分割の対象となっていた複数の財産について、共有物分割事件として一括して分割を求めるケースが増加すると考えられるところ、遺産分割の期間経過後の親族間の感情的な紛争を解決する場合には、専門家の関与がより必要になるとも考えられる。もっとも、これに対しては、調停前置を例外なく義務付けるとすれば、当事者にとって過重な負担となるとの考え方もあるところであり、裁判所が事件を調停に付することが相当でないと認めるときには例外を認めるような規律（家事事件手続法第257条第2項ただし書参照）を設けるか否かなどを検討する必要がある。

そこで、（注2）において、共有物分割請求について民事調停を前置する規律を設けることについて、引き続き検討することとしている。

(2) 任意売却による分割の規律（注3）

部会資料10では、「相当と認める」事情があるときは、共有物を任意に売却することを命ずることができる規律を設けることを提案していた。これに対し、第7回会議では、共有物分割においては、遺産分割と異なり、終局処分として判決が言い渡されることになるが、任意売却を命じた場合、売却が実現するまで共有状態が継続してしまうという問題や、売却ができず、又は事後的に不相当となった場合に対処する手段がないという問題についての指摘があった。また、和解又は調停の協議の中で任意売却を実現することも可能であるから、任意売却による分割の規律を設ける必要性についても検討が必要であると考えられる。そこで、（注3）では、共有物の管理者を選任した上で、その管理者に対して換価を命ずることができるとする規律について、慎重に検討することを注記している。

(3) 複数の共有物の一括分割（注4、注5）

複数の共有物を一括して分割の対象とする場合に、判例上それぞれの物を各共有者の単独所有とする一括分割によることが認められているが、これは、分割方法の多様化・弾力化に資するものであり、基本的に維持すべきであると考えられる。そこで、（注4）において、複数の共有物を一括して分割の対象とする場合においても、個々の共有物について、現物分割、賠償分割及び競売分割を選択することができること等の本文①から⑤までの規律が適用されることを前提とする旨を注記している。

また、複数の共有物を分割する場合には、複数の物についての共有関係の全体的解消が求められる場合もあると考えられる。例えば、共有物の一部を換価してその代金を賠償金などに活用することが期待できるにもかかわらず、共有物の全部について一括して分割しなければならないとすると、分割方法が硬直的になってしまう。そこで、（注5）において、一部の共有物について先行して競売を命ずることができる規律を設けることについて、引き続き検討することを注記している。

(4) 賠償分割を求める訴え（形成の訴え）の規律を設けることについて

第7回会議においては、共有者の予測可能性を確保する観点から、賠償分割を求める請求が棄却される規律を設けるべきであるという意見があった。

確かに、共有者が共有物を継続利用することを望むような場合には、賠償分割が認められなければ、共有状態を維持することが共有者の利益に適う場合があり得る。そして、例えば、通常形成の訴えとして、賠償分割を求める訴えの規律を設けるとすれば、共有者が所定の要件を立証できなければ請求が棄却されることとなり、共有者の予測可能性の観点からは望ましいとも考えられる。

しかしながら、かかる賠償分割を求める訴えに対して、他の共有者が他の分割方法による分割を求めて反訴を提起した場合には、仮に賠償分割を求める訴えが棄却されたとしても、結局は共有物が分割されてしまい、共有者の期待は実現されない。また、複数の共有物について、賠償分割を求める訴えと他の分割方法を求める訴えが併合されることになれば、審理方法が複雑になり、かえって共有者の予測可能性を害するおそれもあるし、賠償分割を求める訴えの費用に加えて他の分割方法を求める訴えの費用も別途当事者に負担させることになり、費用の観点からも望ましくないと考えられる。さらに、現行法上、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ものとされ（民法第256条第1項本文）、共有状態は社会経済上不利益であり、単独所有とされるまでの暫定的・過渡的な状態にとどまるという考え方を前提とすれば、共有者の共有物の分割をしたくないという希望を法律上保障する必要性については慎重な検討を要すると考えられる。

他方で、ここで問題となっているのは、現行法における共有物分割事件において、賠償分割と他の分割方法との関係（検討順序）が明確化されていないことによって、共有者の予測可能性が確保されていないことにあると考えられるところ、分割方法の順序や分割方法に関する要件を明確にすることで、この問題に対して一定程度対応することが可能であるとも考えられ、ここでは、形成の訴えとしての賠償分割を求める訴えの規律を設けることについては提案していない。

(5) 裁判による共有物分割の非訟手続化について

第3回会議及び第7回会議において、裁判による共有物分割を非訟手続とすべきではないかという意見があった。

仮に、共有物分割手続自体を非訟手続とする場合には、現行法における遺産分割審判の規律が参考になると考えられる。しかしながら、共有物分割について遺産分割審判と同様の規律を設けるのであれば、①審理手続の観点からは、共有者の確定、申立書の写しの送付（家事事件手続法第67条第1項参照）、審判の告知（同法第74条第1項参照）等の諸手続が必要となるだけでなく、当事者に主体的な手続関与の機会、

自らの利益を擁護する機会等を付与する当事者主義的運用が求められると考えられ、また、②審理内容（共有物分割方法の審理）の観点からは、訴訟における審理内容と実質的に同一の内容を審理することとなるため、結局、当事者の負担は訴訟の場合とそれほど変わらないとも考えられることから、ここでは裁判による共有物分割を非訟手続とすることについて提案していない。

第2 遺産共有等に関する訴訟

- ① 遺産共有の状態にある土地の隣地を所有する者が当該土地と隣地との筆界を確定する訴訟を提起する場合に関し、裁判所が選任した相続財産管理人を被告として訴えを提起することができることについて、引き続き検討する。
- ② 被相続人名義の土地の所有権又はその持分の登記に関し、裁判所が選任した相続財産管理人を被告として第三者が取得時効を理由とする所有権移転登記手続請求訴訟又は持分移転登記手続請求訴訟を提起することができることについて、引き続き検討する。

(注1) ①又は②以外の訴訟であって、相続人全員との間で判決を得なければ原告の権利を実現することができない訴訟においても、裁判所が選任した相続財産管理人を被告として訴えを提起することができることについて、引き続き検討する。

(注2) 通常の共有の状態にある土地に関し、筆界確定訴訟を提起したり、取得時効を理由とする所有権移転登記手続請求訴訟又は持分移転登記手続請求訴訟を提起したりする場合において、共有者の中に氏名や所在が不明である者がいるときには、既存の制度（公示送達等）のほかに、当該共有持分につき別途検討している土地管理人を選任し、その土地管理人を被告として訴えを提起することができることについても引き続き検討する。

また、①の規律をとらない場合や、①の規律をとる場合であってもその規律と併存する形で、遺産共有の状態にある土地に関し、相続人の中に氏名や所在が不明である者がいるときには、同様に、当該持分につき選任された土地管理人を被告として訴えを提起することができることについても引き続き検討する。

(補足説明)

部会資料4で検討していた共有等に関する訴訟について取り上げている。

- 1 遺産共有と筆界確定訴訟及び所有権移転登記請求訴訟等（本文①及び②）について
 - (1) 部会資料4では、相続人（遺産共有における共有持分権者）全員の氏名又は所在を探索しなければ、原告が自己の権利を実現等することができない類型の訴訟（いわゆる固有必要的共同訴訟である筆界確定訴訟と相続人全員との間で勝訴判決を得なければ強制執行をすることができない被相続人名義の土地の所有権又はその共有持分の移転登記手続請求訴訟）につき、その探索によって負うこととなる原告の負担を軽減する方策について検討をすることを取り上げていた。

具体的には、土地の所有者が死亡しても、相続登記がされていない限り、従前の所有者を被告とすれば足りる（相続人を被告としない）との案や、相続人のうち1人又は過半数のものを被告とすれば足りる案を示していたが、第3回会議では、理論的な見地や手続保障の見地から、反対又は慎重な意見が出され、この各案を積極的に支持

する案はなかった。

また、部会資料4では、裁判所が選任した管理者を被告として訴えを提起する案を示していたが、第3回会議では、この案について賛否両論が出された。

以上を踏まえ、本資料では、現在検討している裁判所が選任した相続財産管理人を被告として訴えを提起する案につき引き続き検討することとしている（相続財産管理制度の見直しに関する部会資料22の第2も併せて参照）。

- (2) なお、筆界確定訴訟においては、相続人の1人が遺産である土地と隣地との筆界を確定する訴訟を提起する場合には、他の相続人を被告としなければ、適法に訴訟を提起することができないため、当該相続人が他の相続人を探索する負担についても問題となるが、この場合には、相続人は遺産分割等をするためにも他の相続人の氏名等を探索すべきであるから、探索をしないまま訴訟を提起するための方策をとるべきではないと思われる（なお、探索をしても、相続人の中に氏名等が不明である者がいるケースについては、（注2）参照）。そのため、本資料では、この論点を取り上げていない。

2 他の訴訟（注1）について

本文①及び②では、筆界確定訴訟及び所有権移転登記請求訴訟等を取り上げているが、その余の相続人（遺産共有における共有持分権者）全員の氏名又は所在を探索しなければ、原告が自己の権利を実現等することができない類型の訴訟（いわゆる固有必要的共同訴訟や相続人全員との間で勝訴判決を得なければ強制執行をすることができない訴訟）についても同様に問題となるので、（注1）ではその旨を注記している。

なお、ここでの議論は、いわゆる積極財産に関する訴訟を想定しており、相続債務に関する訴訟は想定していない（部会資料22の相続財産管理人は、相続債務を管理することを想定していない。）。

3 通常の共有と筆界確定訴訟及び所有権移転登記手続請求訴訟等（注2）について

通常の共有のケースでは、不動産につき登記名義人が存在していることが通常であるため、共有者の氏名が不明であることは基本的になく、共有者の氏名を探索するための負担はないことが多い。そのため、本文①及び②の遺産共有の場合と異なり、通常の共有については、共有者を探索する負担を軽減する観点から、共有物全体について管理者を選任する方策を検討することとはしていない。

もっとも、共有者の中に氏名が不明な者がおり、既存の制度では対応が困難となることがあるし、共有者の中に所在が不明である者がいることもあり、本部会では、部会資料21第1の本文1のとおり、共有者の一部に氏名や所在が不明である者について、その共有持分に土地管理人を選任することを検討しているところである。

そこで、（注2）では、通常の共有の状態にある土地に関し、筆界確定訴訟を提起したり、取得時効を理由とする所有権移転登記手続請求訴訟又は持分移転登記手続請求訴訟を提起したりする場合において、共有者の中に氏名や所在が不明である者がいるときについては、既存の制度（公示送達等）のほかに、別途検討している土地管理人を被告として訴えを提起することができることとするについても引き続き検討することを注記している。

また、以上のことは、遺産共有の状態にある土地に関し、相続人の中に氏名や所在が

不明である者がいるときについても同様に問題となるので、本文①の規律をとらない場合や本文①の規律をとる場合であってもその規律を併存する形で、同様に、当該持分につき選任された土地管理人を被告として訴えを提起することができることとするということについても引き続き検討することを注記している。

なお、所有権移転登記請求訴訟又は持分移転登記請求訴訟に関し、土地管理人を被告とすることについては、土地管理人が登記に関してどのような権限を有するのかという点と併せて検討する必要がある（部会資料2 1 第1の本文2(2)参照）。

4 その他

部会資料4では、訴訟において被告の住所を探索する負担を軽減する観点から、筆界確定訴訟などについて、登記簿上の住所に送達を試み、送達をすることができなければ、公示送達をするといった案などを示していたが、他の訴訟においては被告の住所を住民票等を調査して探索していることや、訴訟の結果は被告を拘束し、その効力は基本的には事後に覆らないこと等を踏まえると、手続保障の見地から、このような方策をとることは難しいと思われるため、取り上げないこととしている。