

# 共有物分割と遺産分割

柳 勝 司

## 目次

### 第1節 はじめに

### 第2節 問題の提起

(1) (2-1) 最高裁平成25年11月29日判決民集67巻8号1736頁

- (1) 事実関係
- (2) 下級審判決及び上告理由
- (3) 最高裁判決

(2) 判決理由の検討

- (1) (判決理由1) について
- (2) (判決理由2) について
- (3) (判決理由3) について

(3) 問題の提起

### 第3節 共同相続人間及び共同相続人と相続分の譲受人間における共有物分割訴訟の可否

(1) (3-1) 最高裁昭和62年9月4日判決家裁月報40巻1号161頁(共同相続人間における共有物分割訴訟の可否)

(2) 遺産の一部についての遺産分割協議成立と共有物分割請求

- (1) (3-2) 東京高裁平成元年5月29日判決判例タイムズ705号251頁
- (2) (3-3) 大阪高裁平成元年1月18日判決判例タイムズ695号179頁
- (3) 私見

(3) 共同相続人と相続分の譲受人との間における共有物分割訴訟の可否

- (1) (3-4) 最判昭和50年11月7日民集29巻10号1525頁
- (2) (3-5) 大阪高裁昭和61年8月7日判決高民集39巻3号54頁

## 論 説

- (3) (3-6) 東京地裁昭和 63 年 12 月 27 日判決判例タイムズ 704 号 222 頁
- (4) 私見

### 第 4 節 遺産共有持分を取得した共有者の価格賠償金の保管と支払義務

- (1) 遺産共有物の売却代金の保管義務の発生
- (2) 遺産共有物の売却代金の保管義務が生じない場合
  - (1) (4-1) 最高裁昭和 52 年 9 月 19 日判決判例時報 868 号 29 頁
  - (2) (4-2) 最高裁昭和 54 年 2 月 22 日判決家月 32 巻 1 号 149 頁
- (3) 私見

### 第 5 節 価格賠償による共有物分割

- (1) 共有物分割における価格賠償及び全面的価格賠償
- (2) (5-1) 最高裁昭和 62 年 4 月 22 日判決民集 21 巻 3 号 408 頁（共有物分割における価格賠償）
  - (1) 共有物分割において価格賠償が認められる論理
  - (2) 価格賠償による共有物分割において生じる問題
  - (3) 価格賠償債務を負担する分割についての合意
- (3) (5-2) 最高裁平成 8 年判決 10 月 31 日判決民集 50 巻 9 号 2563 頁（共有物分割における全面的価格賠償）
  - (1) 事実関係と判決
  - (2) 全面的価格賠償における価格賠償義務者の支払能力
  - (3) 価格賠償による分割方法及び価格賠償義務者の支払能力についての私見

### 第 6 節 まとめ

#### 第 1 節 はじめに

不動産共有者の一人に相続が開始した場合、民法 258 条による共有物分割と民法 907 条による遺産分割とが起こり得る。しかし、民法 258 条による共有物分割については、いつでも分割請求ができる（民法 256 条 1 項参照）が、民法 907 条による遺産分割については、共同相続人による協議によって行われる（民法 907 条 1 項参照）ので、両制度には分割の手続については差違があり、共有物の分割については通常裁判所の管轄であり、遺産の分割については家庭裁判所の管轄である。

また、共有物分割は所有権者のための制度であり、所有権は原則的な形態である単独所有になるために分割が行われるのである。それに対して、遺産分割は共同相続人のための制度であり、遺産分割協議が行われる中で、共同相続人間の利益が調整されることになっている。

持分についても、共有物の持分については、「各共有者の持分は、相等しいものと推定する（民法 250 条）」と規定されており<sup>1</sup>、共同相続における持分は、遺産分割協議を経て初めて具体的に定まるものであり、両制度には違いがある。

このように、分割についての両制度には、様々なことについて差がある。本稿においては、その差違の一部について、検討をする。そして、その検討から、次のような主張をする。

（主張の 1）(2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決民集 67 巻 8 号 1736 頁などの検討の結果から、同一不動産について共有物分割と遺産分割が競合した場合には、遺産分割手続が優先され、家裁において、共同相続人による遺産分割協議が行われ、共有権者は利害関係人として参加をするという方法が取られるべきである。遺産分割協議に優先して共有物分割の手続が行われると共同相続人の利益が害されることになるということを、判決の検討から明らかにして行く。(2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決の

---

1 遺産分割協議がされていないにもかかわらず、共有物分割の請求がされた事案において、(2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決民集 67 巻 8 号 1736 頁は、全面的価格賠償により遺産などの全財産を取得する会社 (X1) が価格賠償金 (466 万 4660 円) を相続人 (X2・X3・Y1・Y2) に支払えとする原審判決について、その判決は、共同相続人 4 名に「466 万 4660 円の 4 分の 1 ずつの額の支払を命ずるものと解するほかはない」として、原審判決は、「共同相続人らの法定相続分によるのではなく、これとは異なる上記のような割合での賠償金の支払いを命ずることを相当とする根拠については何ら説示をしていない」が、「...対立する当事者の双方に単純に平等の割合で賠償金を保管させておく...」ということであり、「結局、原審の判断にその裁量の範囲を逸脱した違法があるとまではいえない」としている。遺産分割協議は行われておらず、従って、具体的な相続分は決まっていないので、裁判所は、遺産共有も共有であるという考え方から、「各共有者の持分は、相等しいものと推定する」とする民法 250 条の規定を意識して、判決をしていると考えることができる。

事案においては、共同相続人による遺産分割協議の申立がされていないようであるが、もし、共同相続人が、同一不動産について、遺産分割協議の申立を家裁にした場合には、共有物分割の訴訟手続は停止あるいは延期され、遺産分割協議が優先して行われるべきである<sup>2</sup>。

そして、相続分が第三者に譲渡された場合であっても、譲渡された相続分に基づいた分割請求であるので、遺産分割協議が優先されるべきである。共同相続人の利益は、共有権者（所有権者）の利益に優先するべきであると考ええる。というのは、相続分の譲受人は、相続分の譲受であることを認識しているのであり、遺産分割協議が優先されてもやむを得ないはずであると考えられるからである。

（主張の2）また、関連して、(5-1) 最高裁昭和62年4月22日判決民集41巻3号408頁は、共有物分割手続においても、遺産分割手続において認められる代償分割と類似した価格賠償分割が認められるとしている。しかし、共有物分割は所有権者のための分割であり、原則として、所有者の同意なしに価格支払債務を負わせられたり、所有者の同意なしに所有権が消滅して、価格支払債権を取得するということはあり得ないので、共有者達の同意や合意を得た上でないと、価格賠償は行うことはできないと考ええる。形式的に考えても、共有権は物権であり、価格賠償請求権は債権であり、物権者の同意なしに物権が債権に変わるということはあり得ないことである。つまり、売買契約などの譲渡契約の存在を認めなければならないはずであり、少なくとも、共有者間に物権が債権に変わることに同意する趣旨の何らかの意思表示がなければならない。実質的には、他の共有権を取得する共有権者が価格賠償金を支払う資力があるかという不安が共有権を譲渡する者には生じ得るので、価格賠償を行う場合には、予め共有権を譲渡する者の同意、つまり共有権者たちの合意、が必要であると考ええる。

---

2 同一不動産について、遺産分割協議が家裁で行われることを理由に、地裁の共有物分割手続を停止・延期させるということは、制度的にはないが、当事者の話し合いや通常裁判所の裁判官の判断にゆだねることになる。

本稿においては、以上のような主張をする。

## 第2節 問題の提起

最初に、共有財産の一部に相続が開始し、共有物分割と遺産分割とが競合した具体例として、(2-1) 最高裁平成25年11月29日判決民集67巻8号1736頁を取り上げ、問題点を明らかにする。

(1) (2-1) 最高裁平成25年11月29日判決民集67巻8号1736頁

### (1) 事実関係

事実関係としては、本件不動産について、X1(会社)の共有持分は72分の30、X2(X1の前の代表者)の共有持分は72分の39、A(X2の妻)の共有持分は72分の3であったが、Aが死亡し、Aについて相続が開始した。Aの相続人は、X2(夫)と子X3(長男。X1の現在の代表者)・Y1(長女)・Y2(次男)であり、法定相続分はX2は2分の1、X3・Y1・Y2は各6分の1ということになる。

本件土地上に住居兼マンションを新築することを計画していたXらは、本件不動産について民法256条による共有物の分割を求め、かつ、Aの本件不動産についての持分は少ないので、Aの持分を価格で賠償させる方法で行うことを希望していた。

そして、Xらは、Aの本件土地の持分(72分の3)をX1に取得させ、X1は価格賠償として、X2・X3・Y1・Y2に466万4660円を支払う、と主張した。これに対して、Aの相続人Yらは、本件不動産についてはX2とAの共働きで形成してきたのであり、X2の持分には配偶者Aとしての潜在的持分があり、Aの持分は72分の3ではなく全部で72分の21であると主張した。

このような事実関係について、共有物分割と遺産分割との差異を明らかにするために説明を加えることにする。

この事実関係において、配偶者(X3とYらの母)に潜在的持分があるというYらの主張は、遺産分割協議においてされるべきものであり、遺

産分割協議の申立があれば家庭裁判所で扱われる（家事事件手続法別表第2第12項参照）。そして、遺産分割をめぐる争いを解決するためには、遺産分割協議（調停）をする必要があり、協議が整わない場合には、家庭裁判所による審判を経なければならない。配偶者（X3とYらの母）の潜在的持分などが、共有物分割訴訟において主張されたとしても、裁判において顧慮されることはない。

さて、そのような状況においては、Yらは、遺産分割協議が了するまでは、具体的に遺産分割賠償金として受領できる金額が決まらないので、遺産分割協議をするまでは、共有物分割についての判決は出して欲しくはないと考えるであろう。しかし、Xらは、マンションの新築に早く取りかかりたいこともあり、共有物分割請求についての判決を早く得たいと考えたであろう。

## (2) 下級審判決及び上告理由

一審判決は、本件土地を競売すべきとしたが、二審判決は、Xらの共有物分割請求には理由があり、その分割方法は、Aの持分72分の3をX1に取得させ、X1がAの共同相続人にその価格賠償をするという全面的価格賠償の方法が相当であるとして、「本件土地について、X1の持分を72分の33、X2の持分を72分の39の割合による共有とする」、「X1は、X2・X3・Y1・Y2に対し、466万4660円を支払え」と判決した。

しかし、このような判決に対して、Yらは、上告理由中において、全面的価格賠償による分割がなされると、賠償金が確定的に各相続人に支払われてしまい、遺産分割の対象として確保されなくなり、それを確保する方法もない<sup>3</sup>として、不安を示した。

---

3 上告理由の内容は不明確であり、詳しいことは分かりにくいのであるが、民集のママである。

(3) 最高裁判決

最高裁は、「共有物分割請求に関する原審の判断は、是認し得ないものではない」と述べ、上告を、一部棄却、一部却下とする判決をした上で、次のような判決理由を示した。なお、最高裁の判決理由を、(判決理由1)・(判決理由2)・(判決理由3)の三つの部分に分けて紹介をする。

(判決理由1)「共有物について、遺産分割前の遺産共有の状態にある共有持分(以下「遺産共有持分」といい、これを有する者を「遺産共有持分権者」という。)と他の共有持分とが併存する場合、共有者(遺産共有持分権者を含む。)が遺産共有持分と他の共有持分との間の共有関係の解消を求める方法として裁判上採るべき手続は民法258条に基づく共有物分割訴訟であり、共有物分割の判決によって遺産共有持分権者に分与された財産は遺産分割の対象となり、この財産の共有関係の解消については同法907条に基づく遺産分割によるべきものと解するのが相当である」。

(判決理由2)「そうすると、遺産共有持分と他の共有持分とが併存する共有物について、遺産共有持分を他の共有持分を有する者に取得させ、その者に遺産共有持分の価格を賠償させる方法による分割の判決がされた場合には、遺産共有持分権者に支払われる賠償金は、遺産分割によりその帰属が確定されるべきものであるから、賠償金の支払を受けた遺産共有持分権者は、これをその時点で確定的に取得するものではなく、遺産分割がされるまでの間これを保管する義務を負うというべきである」。

(判決理由3)「そして、民法258条に基づく共有物分割訴訟は、その本質において非訟事件であって、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情に適合し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ことに照らすと、裁判所は、遺産共有持分を他の共有持分を有する者に取得させ、その者に遺産共有持分の価格を賠償させてその賠償金を遺産分割の対象とする価格賠償の方法による分割の判決をする場合には、その判決において、各遺産共有持分権者において遺産分割がされるまで保管すべき賠償金の範囲を定めた上で、遺産共有持分を取得する者に対し、各遺産共有持分権者

にその保管すべき範囲に応じた額の賠償金を支払うことを命ずることができるものと解するのが相当である」。

そして、判決は、遺産共有持分を他の共有持分権者（X1 会社）に取得させ、遺産共有持分の価格を賠償させる場合において、「各遺産共有持分権者において遺産分割がされるまで保管すべき賠償金の範囲を定めた上」で、「遺産共有持分を取得する者（X1 会社）に対し」、「各遺産共有持分権者（X2・X3・Y1・Y2）にその保管すべき範囲に応じた額の賠償金を支払うことを命ずることができる」とした。

## (2) 判決理由の検討

上記の、（判決理由 1）・（判決理由 2）・（判決理由 3）について、それぞれ、検討し、問題を提起する。

### (1) (判決理由 1) について

#### a) 遺産共有持分権者と共有者が併存する場合の共有関係解消の方法

(判決理由 1) は、「共有物について、遺産分割前の遺産共有の状態にある共有持分（以下「遺産共有持分」といい、これを有する者を「遺産共有持分権者」という。）と他の共有持分とが併存する場合、共有者（遺産共有持分権者を含む。）が遺産共有持分と他の共有持分との間の共有関係の解消を求める方法として裁判上採るべき手続は民法 258 条に基づく共有物分割訴訟であり、共有物分割の判決によって遺産共有持分権者に分与された財産は遺産分割の対象となり、この財産の共有関係の解消については同法 907 条に基づく遺産分割によるべきものと解するのが相当である」としている。

このように、遺産分割前の遺産共有持分と共有持分とが併存する場合、共有者（遺産共有持分権者を含む）が遺産共有持分と他の共有持分との間の共有関係の解消を求める方法として裁判上採るべき手続は民法 258 条に基づく共有物分割訴訟であるとしている。

そして、共有物分割の判決によって遺産共有持分権者に分与された財産

は遺産分割の対象となり、この財産の共有関係の解消については同法 907 条に基づく遺産分割によるべきものと解するのが相当であるとした。

しかし、私見においては、共有物分割請求と遺産共有物の分割請求とが競合した場合には、遺産共有分割請求が優先されて扱われるべきであると考える。

b) 共有物分割についての民法 258 条と遺産分割についての民法 907 条  
共有物分割訴訟とは、「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（民法 256 条 1 項）」、「その分割を裁判所に請求することができる（民法 258 条 1 項）」、また、「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（民法 258 条 2 項）」とする規定によるものである。そして、遺産分割とは、「共同相続人は、……いつでも、その協議で、遺産の分割をすることができる（907 条 1 項）」とする規定によるものであり、その協議は家庭裁判所で行うことになる（家事事件手続法別表第 2 第 12 項参照）。

このように、共有物の分割と遺産共有物の分割は別々の手続で行われるのであるが、民法 907 条の遺産分割協議が調わないときに行われる家庭裁判所の審判においては、調停前置主義に基づき、調停が行われるので、遺産分割が終了するまでには、多くの時間がかかることが多い。これに対して、裁判所での共有物分割手続は非訟事件として扱われ、口頭弁論なども行われなくてもあり、共有持分が確定すれば、共有物分割手続は早めに終了して、判決が出されることがある<sup>4</sup>。

なお、遺産共有持分と共有持分とが併存する場合でも、遺産共有持分権

---

4 このような状況から、学説においては、「…遺産分割が紛糾している場合には、遺産共有を通常の共有から分離する必要があり、……（松岡久和・最判平成 25 年 11 月 29 日判例批評・私法判例リマックス 50・2015 上 68 頁）」と述べられていたりしている。しかし、本稿においては、遺産共有分割と共有物分割とは分離すべきではなく、遺産共有分割と共有物分割が競合した場合には遺産共有分割手続を優先させるべきであり、遺産共有分割と共有物分割とが分離され、共有物分割手続が先行しても、新たな問題が生じるということを主張する。

者は、遺産分割を家庭裁判所に請求し、共有者を利害関係者として遺産分割協議に参加させることは可能ではある（家事事件手続法 41 条・42 条参照）。例えば、乙の遺産共有持分権者（乙 2）が、他の乙の遺産共有持分権者（乙 1）を相手方として遺産分割協議を申し立てることができるが、同時に、その遺産分割協議に、共有者（甲）を利害関係者として参加させることができる。それによって、共有者（甲）と乙の遺産共有持分権者（乙 1・乙 2）とが、同一の手続の中で、財産の分割についての調整ができることになる。

(2) (判決理由 2) について

(判決理由 2) は、遺産共有持分者と共有持分者との間で財産分割のために価格賠償が行われる場合において、価格賠償金の帰属、価格賠償金額の確定、価格賠償金額が確定するまでの賠償金の保管義務について、述べられている。

a) 遺産分割における価格賠償による分割

遺産共有持分を他の共有持分を有する者に取得させ、その者に遺産共有持分の価格を賠償させる方法による分割の判決がされた場合には、賠償金が遺産共有持分権者に支払われることになる。しかし、その賠償金は遺産共有持分権者に帰属するのではあるが、遺産分割により初めて各遺産共有持分権者にその帰属が確定されるものであるから、遺産分割がされるまでの間これを保管する義務を負うとされている。

こうして、遺産共有持分権者は共有持分による分割によって価格賠償金を取得したとしても、遺産分割がされるまでは価格賠償金支払請求権を取得したとはいえないので、共有物分割による価格賠償金の支払を請求できないということになる。遺産分割協議が行われるまでは、遺産共有持分権者に支払われる金額も定まらず、金銭債権は成立していない。遺産分割協議が行われ、金額が決まって初めて、金銭債権は具体的に発生するのである<sup>5, 6</sup>。

本件 (2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決の事案においては、遺産共

有権者 (X2・X3・Y1・Y2) は 466 万 4660 円を取得することになるが、この金額は保管され、その後の遺産分割が行われるまで、Y1・Y2 は価格賠償金の支払を請求できないということになる。そのため、後の遺産分割が行われたときに、遺産共有持分を取得した共有者が価格賠償金を支払う資力があるかということが問題となってくる。

なお、(2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決の事案と異なり、共同相続人がその全員の合意によって遺産を構成する特定不動産を第三者に売却した場合には、最高裁昭和 54 年 2 月 22 日判決判例時報 923 号 77 頁は、「共有持分権を有する共同相続人全員によって他に売却された右各土地は遺産分割の対象たる相続財産から逸出するとともに、その売却代金は、これを一括して共同相続人の一人に保管させて遺産分割の対象に含める合意をするなどの特別の事情のない限り、相続財産には加えられず、共同相続人が各持分に依りて個々にこれを分割取得すべきものである」としており、共同相続人がその全員の合意によって遺産を構成する特定不動産を第三者に売却した場合には、価格代金の保管の問題は生じないとしている<sup>7</sup>。

これに対して、(2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決の事案において

- 
- 5 遺産共有持分権者は賠償金に対して支払請求できることにはなるが、その説明として、価格賠償金支払請求債権が金銭の保管義務の範囲に応じて発生し、遺産分割の対象とはならないと理解すること（例えば、宮本誠子・最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決評釈・新・判例解説 Watch 第 16 巻 97 頁以下参照）は正確ではない。遺産分割協議が行われて初めて価格賠償金支払請求債権が具体的に生じるのである。
  - 6 従って、遺産分割協議が行われない限り価格賠償金支払請求債権はまだ生じていないので、価格賠償金支払請求債権が各遺産共有持分権者にそれぞれ相続分に応じた割合で帰属するのが準共有になるのかといった議論以前の状態にあることになる。そのため、(2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決は価格賠償金支払請求債権はまだ分割されない遺産ということになる。なお、大塚智実・最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決評釈・法学協会雑誌第 131 巻第 11 号 131 頁は、「本判決は金銭債権たる賠償金債権が遺産分割の対象となることを前提としているが、どのように正当化されるだろうか」などと議論をしている。
  - 7 最高裁昭和 52 年 9 月 19 日判決判例時報 868 号 29 頁も同趣旨の判断を示している。

は、本件建物の分割には遺産共有持分権者（X2・X3・Y1・Y2）以外に共有権者（X1）も関与しており、さらに、遺産共有持分権者ら（X2・X3・Y1・Y2）は、本件建物を売却することについて、合意などは全くしてはいない。

b) 共有物分割における価格賠償による分割

この(2-1)最高裁平成25年11月29日判決の事案においては、遺産についての価格賠償が行われようとしているのではなく、共有物について価格賠償が行われようとしているのである。

遺産分割においては、共同相続人の一人が遺産を取得して、他の共同相続人に価額賠償金を支払う債務を負わせるという遺産分割の方法は認められている（家事事件手続法195条参照<sup>8)</sup>）。

それに対して、共有物分割については、価格賠償金の支払による分割方法を認める民法の規定はない（民法258条参照）。それにもかかわらず、価格賠償金の支払による共有物分割を認めなければならない理由はどこにあるのか、また、どのような要件で、認められるべきであるかについて検討する必要があると思われる。(2-1)最高裁平成25年11月29日判決は、(判決理由2)において、当然のように、共有物の分割においても価格賠償が行われるとしているが、やはり検討をする必要があると思われるので、本稿第5節で検討をする。

遺産分割においては、遺産分割協議を進めている過程で、価格賠償ができることが確認できるなど、「特別の事情があると認められるとき（家事事件手続法195条参照）」に限り、「債務を負担させて（家事事件手続法195条参照）」、価格賠償の支払いをさせるのである。「特別の事情がある」とする一つの例として、「債務」が確実に履行されるという状況を当事者

---

8 家事事件手続法195条は、「家庭裁判所は、遺産の分割の審判をする場合において、特別の事情があると認めるときは、遺産の分割の方法として、共同相続人の一人又は数人に他の共同相続人に対する債務を負担させて、現物の分割に代えることができる」と規定している。

が確認でき、価格賠償による分割をすることについての合意がある場合に、審判によって、価格賠償が行われるのである。

この事案においては、X1（会社）が価格賠償できるかについて、Yらが確認できないにもかかわらず、当然のように、価格賠償ができるとして扱っていることには、問題がある。

(3) (判決理由3) について

(判決理由3) は、遺産共有持分を取得した共有者の価格賠償金の保管とその支払義務について述べている。

a) 共有物分割における価格賠償が認められる理由

(2-1) 最高裁平成25年11月29日判決は、共有物分割において価格賠償が認められる理由について、「民法258条に基づく共有物分割訴訟は、その本質において非訟事件であって、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情に適合した妥当な分割が実現されることを期したもの」であり、「……その判決において、各遺産共有持分権者において遺産分割がされるまで保管すべき賠償金の範囲を定めた上で、遺産共有持分を取得する者に対し、各遺産共有持分権者にその保管すべき範囲に応じた額の賠償金を支払うことを命ずることができるものと解するのが相当である」と説明をしている。

しかし、「裁判所の適切な裁量権の行使」により、「遺産共有持分を取得する者に対し、各遺産共有持分権者にその保管すべき範囲に応じた額の賠償金を支払うことを命ずることができる」であろうか。このような最高裁判決の説明には、大きな疑問があると言わざるをえない。遺産共有持分権は物権であり、遺産共有持分権の賠償金支払請求権は債権である。物権が債権に変わるためには、同意の趣旨の何らかの当事者の意思表示が必要であり、裁判所の裁量権の行使によってはできないと考えるべきである。家庭裁判所における遺産分割においては、まず調停によって相続人間で協議が行われ、相続人間の合意に基づいて、「共同相続人の一人又は数人に他の共同相続人に対する債務を負担させて、現物の分割に代える（家事事件

手続法 195 条)」という遺産分割の方法が行われているのである。通常裁判所における共有物分割においても、共有物分割の方法として価格賠償をすることについては、共有者間において同意を取り、合意を得る必要があると思われる。

なお、価格賠償についての共有者の同意（合意）と価格賠償能力（資力）とは異質のものである。価格賠償義務者に価格賠償能力（資力）があると判断する共有者は、価格賠償に応じることは多いと思われるが、価格賠償能力（資力）があると判断するのは共有者自身であり、裁判所が、価格賠償義務者に価格賠償能力（資力）がありそうだから、価格賠償が認められるというような判決は出せないはずである。

b) 共有物分割における価格賠償金の保管義務

最高裁判決が共有物分割において価格賠償が認められるとした上で、次に、共有物の価格賠償義務者に、価格賠償金の保管義務があるとしている。価格賠償義務者にはそもそも価格賠償する資金があるか無いかについても、実は、不明であるが、一応、価格賠償をする資金があるという前提での判決理由となっている。

(2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決は、「裁判所は、遺産共有持分を他の共有持分を有する者に取得させ、その者に遺産共有持分の価格を賠償させてその賠償金を遺産分割の対象とする価格賠償の方法による分割の判決をする場合には、その判決において、各遺産共有持分権者において遺産分割がされるまで保管すべき賠償金の範囲を定めた上で、遺産共有持分を取得する者に対し、各遺産共有持分権者にその保管すべき範囲に応じた額の賠償金を支払うことを命ずることができるものと解するのが相当である」としている。

価格賠償義務者が保管する価格賠償金については、（判決理由 2）において述べられているように、遺産共有持分権者に価格賠償金は帰属するが、各遺産共有持分権者において遺産分割がされるまでは、各遺産共有持分権者は賠償金の支払請求ができないということになったので、価格賠償義務者は、「各遺産共有持分権者において遺産分割がされるまで保管すべ

き賠償金の範囲を定めた上で、遺産共有持分を取得する者に対し、各遺産共有持分権者にその保管すべき範囲に応じた額の賠償金を支払うことを命ずることができる」とする判断を示した。

c) 価格賠償金の保管義務と保管金の支払いに関する問題

(2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決は、事案において、遺産共有持分を他の共有持分権者 (X1 会社) に取得させ、遺産共有持分の価格を賠償させる場合において、「各遺産共有持分権者において遺産分割がされるまで保管すべき賠償金の範囲を定めた上」で、「遺産共有持分を取得する者 (X1 会社) に対し」、「各遺産共有持分権者 (X2・X3・Y1・Y2) にその保管すべき範囲に応じた額の賠償金を支払うことを命ずることができる」とした。

従って、「遺産共有物分を取得した他の共有持分者 (X1 会社)」には、遺産分割がされて各遺産共有持分権者が取得する金額が定まった場合に、「各遺産共有持分権者にその保管すべき範囲に応じた額の賠償金を支払う」金銭債務が発生することになるので、遺産分割がされず各遺産共有持分権者が取得する金額が定まらない間は、各遺産共有持分権者は、「遺産共有持分を取得する者」に対して、遺産共有持分相当額の支払い請求をすることなどはできないことになる。そのため、「遺産共有持分を取得する者」の資力が悪化したような場合には、遺産共有持分者は保護されないことになる。

事案においては、「遺産共有持分を取得した他の共有持分権者 (X1 会社)」が価格賠償金を支払うことができる資力があるのが、Y1・Y2 にとっては、関心事となるはずである。X1 は価格賠償金 466 万 4660 円を支払える資力はあると主張しているが、Xらは多額の借金をしてマンションを建築しようとしているのであり、価額賠償金を確実に支払える保証はどこにもない。

価格賠償金が確実に支払われるかについての遺産共有持分権者が抱く不安の問題については、後述する (5-2) 最高裁平成 8 年 10 月 31 日判決民集 50 巻 9 号 2563 頁は、「賠償金の支払義務を負担する者にその支払能力

があることを要する」としているが、(2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決は、「遺産共有持分を取得した他の共有持分権者 (X1 会社)」の資力については触れていない。遺産共有持分権者が抱く不安の問題については、後に検討をする。

なお、既に述べていることであるが、遺産分割においては、遺産分割協議の結果、相続人の一部が全遺産を取得し、他の相続人には各相続人の持分相当額を支払う債務を負うという遺産分割が行われる場合 (家事事件手続法 195 条参照) には、それ以前に、遺産分割協議が行われており、全遺産を取得する相続人の資力の確認がなされたり、価格代償金の支払いができない場合の対応策などについて、全共同相続人間で協議され、合意がされている。

### (3) 問題の提起

(2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決を取り上げて検討をしたが、まず、(a) 価格賠償義務者 (他の共有持分を取得する共有者) に、他の共有者達が遺産共有者である場合には、他の共有者達が遺産分割協議を経て、各遺産共有者の取得金額が確定するまで、保管義務を課すという方法が果たして妥当なのか、また、(b) 共有物分割において、遺産分割の場合と同じように、共有者の一人又は数人に他の共有者に対する債務を負担させて、共有物の分割に代えること (価格賠償) が、共有者らの合意なしにできるであろうか、ということが問題となる。

(a) の問題については、遺産共有持分権者と共有者が併存する場合には、遺産分割協議を優先させるべきであると考え。このことについては、本稿第 3 節で扱う。また、(b) の問題については、共有物分割において価格賠償による分割が行われる得る要件について、検討が行われるべきであると考え。私見では、共有者の同意、特に価格賠償金支払請求債権を取得することになる共有者の合意が必要であると考え。このことについては、本稿第 5 節で扱う。

### 第3節 共同相続人間及び共同相続人と相続分の譲受人間における共有物分割訴訟の可否

遺産共有持分権者と共有者が併存せず、遺産共有持分権者だけで遺産分割が行われる場合であっても、遺産共有持分権者は共有者であるという理由<sup>9</sup>から、遺産分割協議をすることなく、共有物分割訴訟が起こされることがある。しかし、共同相続人間において共有物分割訴訟をすることは認められるべきであろうかということが問題となる。そこで、(1) 及び (2) で、共同相続人間における共有物分割訴訟は可能なのかについて検討をし、次に、(3) で、遺産共有持分権者と相続分の譲受人との間において共有物分割訴訟が認められるべきかについて検討をする。

#### (1) (3-1) 最高裁昭和 62 年 9 月 4 日判決家裁月報 40 巻 1 号 161 頁 (共同相続人間における共有物分割訴訟の可否)

共同相続人間で、遺産分割協議をする前に、共有物分割訴訟を提起することができるかについて、(3-1) 最高裁昭和 62 年 9 月 4 日判決家裁月報 40 巻 1 号 161 頁<sup>10</sup>は、「遺産相続により相続人の共有となった財産の分割について、共同相続人間に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、家事審判法の定めるところに従い、家庭裁判所が審判によってこれを定めるべきものであり、通常裁判所が判決手続で判定すべきものではないと解するのが相当である」として、共同相続人間での遺産共有物分割協議や審判が行われない限り、通常裁判所による共有物分割訴訟は行われないとした。

このように、(3-1) 最高裁昭和 62 年 9 月 4 日判決は、共同相続人間においては、遺産分割協議が行われるべきであり、共有物分割を行うことは

---

9 共同相続における遺産共有は共有であるとする説を、判例は取っている。

10 判夕 651 号 61 頁、判時 1251 号 101 頁、佐藤義彦・判夕 671 号 90 頁、高木多喜夫・家族法判例百選 (第 4 版) 184 頁。

できないとした。

そこで、何らかの形で遺産共有物分割協議が行われれば、その後は、通常裁判所による共有物分割訴訟は行われるという解釈が現れた。

例えば、東京地裁昭和 53 年 3 月 30 日判決判時 914 号 76 頁においては、黙示の遺産分割により、遺産は通常の共有になったとして、共有物分割請求が認められた。また、神戸地裁昭和 62 年 9 月 25 日判決判タ 668 号 163 頁においては、共同相続人間の遺産分割で共有の合意がされ、その 20 数年後に提起された共有物分割の訴えが認められた。

## (2) 遺産の一部についての遺産分割協議成立と共有物分割請求

また、遺産の一部について遺産分割協議が成立しているならば、その遺産分割協議が成立している部分について、共有物分割ができるかということが、裁判で争われている。

### (1) (3-2) 東京高裁平成元年 5 月 29 日判決判例タイムズ 705 号 251 頁

A は、本件土地と本件建物の共有持分 6 分の 1 を所有し、三男 Y2 が本件建物の 6 分の 5 を所有していた。A は昭和 51 年に死亡し、妻 B、長男 Y1、次男 X、三男 Y2 が共同相続した（第一相続）。その後、B が昭和 59 年に死亡し、X、Y1、Y2 が共同相続した（第二相続）。

X は、X・Y1・Y2 名を当事者とする遺産分割調停事件において、昭和 61 年 12 月 22 日、第一・第二相続に関し、本件土地につき X・Y1・Y2 の持分各 3 分の 1、本件建物につき X・Y1 の持分各 18 分の 1、Y2 の持分 9 分の 8 とする調停が成立したが、共有物分割の協議は調わないとして、Y1・Y2 を被告として本件土地建物につき競売による代金分割を求める本訴を提起し、原判決は、X の請求を認容した。

しかし、(3-2) 東京高裁平成元年 5 月 29 日判決は、「遺産相続により相続人の共有となった財産の分割（遺産分割）について、共同相続人間に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、家事審判法の定めるところに従い、家庭裁判所が審判によってこれを定めるべきであり、

通常裁判所が判決手続でこれを判定することは許されない」と述べ、「そこで、本件第一、第二相続に関し本件調停によって本件土地建物につき共同相続人である Y 及び X 両名の間でこれを民法 249 条以下に規定する通常の共有関係にする旨の遺産分割協議が成立したか否かについて検討する」として、A についての第一相続において B が相続により取得した遺産（本件土地の持分 9 分の 3 及び本件建物の持分 54 分の 3）については、B についての第二相続において、本件調停の成立により、通常の共有関係にするとの遺産分割協議が成立したが、「本件第一相続に関する亡 A の遺産のうち、亡 B の遺産となった部分を除いたものについては本件調停によってもいまだこれを通常の共有関係にするとの遺産分割協議が成立したものと認めるには十分でなく…」とした。

そこで、(3-2) 東京高裁平成元年 5 月 29 日判決は、「本件土地につき Y1 及び X 両名の持分各 9 分の 2（合計 3 分の 2）、本件建物につき同持分各 54 分の 2（合計 9 分の 1）については、共同相続人間に遺産分割の協議が調わないときにあたり、その分割は家庭裁判所の審判によるべきであるから、X の本件共有物分割請求の訴えのうち右各持分に関する部分は不適法であり却下は免れないというべきである…」とした。

その結果として、本件土地建物につき共同相続人間で遺産分割協議が調っていない部分については、遺産分割協議又は家裁の審判によるべきであり、共有物分割はできないということになるが、しかし、(3-2) 東京高裁平成元年 5 月 29 日判決は、第一相続によって B が取得した遺産持分と Y2 の共有持分については、共有物分割の対象となるとする。そして、(3-2) 東京高裁平成元年 5 月 29 日判決は、共有物分割の対象となる「本件土地建物あるいはその持分を現物で分割することはできないから、競売による代金分割の方法によるほかない」としている。

このように、(3-2) 東京高裁平成元年 5 月 29 日判決は、共同相続人間においては遺産分割協議が優先するが、遺産分割協議により相続不動産の一部が共有関係になっている場合には、相続不動産の他の部分については遺産分割協議が未了であるとしても、共有関係になっている相続不動産

(土地建物) について共有物分割請求は認められるという判断をしている。

(3-2) 東京高裁平成元年5月29日判決の事案において、共有物分割として競売が実行されたとしても、共同相続人間で遺産分割協議が調っていない部分については、遺産分割協議が終了するまでは、Y1やY2やXは、競売代金から取得できる金額は確定しないことになる。そこで、Y2が、競売代金を、Y1とXのために、保管をすることになるであろう。

しかし、そもそも、相続争いの対象となっている土地建物が競落されない可能性もあり、競落されても低額になることもあり得る。そこで、Y2が他の共同相続人の持分を取得して、持分相当額を支払うという全面的価格賠償を申し出て解決を計ることになるであろう。その場合においても、共同相続人間での合意を得ることが必要であり、共同相続人間で合意を得なければならないとすれば、最初から家裁で遺産分割協議をした方が、むしろ早期に解決をすることができたかもしれない。

本件土地・建物の全てについて遺産分割協議が終了しない限り、本件土地・建物の分割は現実的にはできないので、仮に一部については遺産分割協議が成立しているとしても、共同相続人間においては、遺産分割協議が優先するという原則が貫かれるべきである。

(3-2) 東京高裁平成元年5月29日判決は、共同相続人間であっても、遺産分割協議が遺産全部においては終了していなくとも、遺産分割協議が終了している部分については共有物分割ができるとしているが、それは、あくまでも、判決の理論であって、遺産分割協議が終了しているとされた部分だけについて共有物分割を行ったとしても、競売によって得た金額の帰属やその保管についての新しい問題が生じるだけであり、現実的な分割手続について考えると、共有物分割を行うべきではないと考える。

(2) (3-3) 大阪高裁平成元年1月18日判決判例タイムズ695号179頁

本件建物はAの所有であったが、Aの死亡により妻B、長女X、長男Y及び次女Cが相続により所有権を承継した。その後、遺産分割の調停が成立し、本件建物はXとBの各2分の1の共有とされた。

その後、Bが死亡し、X、Y及びCが相続により、Bの2分の1の持分権を承継し、前記持分権につき前記相続人3名の各6分の1の相続登記が経由され、更に、Cの6分の1の持分権についてはXに移転されてその旨の仮登記が経由され、その結果、X・Y間では、本件建物についてはXが6分の5、Yが6分の1の各持分権を有することになった。

長女Xは、長男Yに対して、本件建物のうち主たる建物をXに、付属建物をYに分割すること（現物分割）、予備的にYの6分の1の持分権の代償金の支払と引換に前記持分権の移転登記を求める（価格分割）旨の共有物分割訴訟を提起した。

一審判決は、Xの訴えを全て適法と認め、競売による代金につき前記持分割合による分割を命じた。これに対して、Yは、Xは現物分割又は価格分割を主張し、競売による代金分割に反対しているにもかかわらず、一審判決が競売による代金分割を認めたのは民事訴訟法に違反するとして、控訴した。

なお、本件建物の状況について、Yの主張によれば、「(本件建物の)敷地はXが3分の2、Bが3分の1の共有である。したがって、第三者が競売により建物を取得した場合、競落人は敷地利用権を取得することはできないし、賃借権、使用借権はいずれも成立しない。すなわち、競売により本件建物を取得する第三者はわざわざ収去を求められる物件を買い取ることになるが、このことは競売という方法が実際上取り得ないことを意味」し、また、「本件建物は現在空家であり既に老朽のため建物としての機能を喪失している。Xはこれを大修繕又は改築しようとして本訴を提起したものであり、このような建物が競売の対象となり得る筈がない」と述べている。

(3-3) 大阪高裁平成元年1月18日判決は、Aの相続によりXは本件建物について2分の1の共有持分権を有しており、その共有持分権について民法258条の共有物分割請求権を有しているが、「本件建物の2分の1はBの遺産であるところ、右につきなされた前記相続登記及びCの6分の1の持分についてのXへの贈与及びこれに基づく移転の仮登記はいずれも

遺産分割の協議によってなされたものでないことが明らかである。したがってBの遺産である本件建物の持分2分の1については他の遺産と共にこれが遺産分割の対象とされるべきであるから、これを民法258条に基づく共有物分割訴訟においてその分割を求めることは許されず、したがって第一審原告Xの本訴請求のうち、右持分の分割を求める部分は不適当として却下を免れない」と判断した。

そして、結論として、「Xの本訴請求は、本件建物の競売を命じ、その売得金から競売費用を控除した金額の2分の1相当分の交付を求める限度で理由があるからこれを認容し、右売得金から競売費用を控除した金額の残り2分の1相当分の分割を求める部分は不適当であるからこれを却下すべき」であるとした。

事案において、Yが指摘していることでもあるが、本件建物を競売にかけても競落者が現れるかという問題はあるが、これについては後で検討することとして、(3-3)大阪高裁平成元年1月18日判決によれば、本件建物については競売による売得金の2分の1については、Xが共有者として交付を求めることができるとして、残りの2分の1(Bの持分権の代金)については、Xは、遺産分割協議がなされていないので、交付を求めることはできず、そのため、判例タイムズの解説者も指摘しているように、「Bの持分権の代金の処理をどうするかが問題となろう<sup>11)</sup>」。

遺産分割協議がされていない場合、共同相続人ら(事案においては、XとY)は具体的相続持分を取得していないので、競落人に対して金銭債権を取得していないことになり、代金の支払を請求することもできない。相続人が抽象的相続持分者であり代金を受領できないことを理由として、競落人に代金の残りの2分の1を供託することを求めることも、現行法においては、できない。競落人が競落金を裁判所に納め、裁判所は、納付された競落代金の半分についてはXに渡し、残りの半分については、裁判

---

11 判例タイムズ695号179頁

所が保管するとか寄託をするとかになるのではあろうか。しかし、それはあり得ない。いずれにしても、「Bの持分権の代金の処理をどうするかが問題となろう<sup>12</sup>」。

(3-3) 大阪高裁平成元年1月18日判決においては、前述のように、本件建物を競売しても買受人が現れない可能性がある。そこで、Xは、現物分割又は価額分割を要求しているのである。Xは、現物分割ができないときは、Yの持分を取得して、Yの持分相当額を価額としてYに支払う（価格賠償）という提案をしているのである。しかし、Xの主張するような共有物分割を認めると、Yは、特別受益や寄与分などの相続人としての利益を主張する機会が奪われることになるので、(3-3) 大阪高裁平成元年1月18日判決は、相続人間においては、遺産分割協議を先にすべきであるという判断となったのであろう。しかし、遺産分割協議が行われ、共有となった部分については競売ができるとしているので、現実にはどのように扱うべきかが不明確になっている。

現実的な観点からしても、相続人間においては、遺産の一部について分割協議が成立していたとしても、遺産分割協議がされていない部分がある限り、遺産分割協議のみにより解決を計るべきであろう。

### (3) 私見

遺産の一部の分割協議の成立と遺産共有者（共同相続人）間の共有物分割については、既に述べていることであるが、私見として、まとめることにする。

(3-1) 最高裁昭和62年9月4日判決は、共同相続人間において遺産分割協議が行われていない場合には、共有物分割訴訟はできないとした。

(3-2) 東京高裁平成元年5月29日判決は、共同相続人間においては遺産分割協議が優先するが、遺産分割協議により相続不動産の一部が共有関

---

12 前注参照。

係になっている場合には、相続不動産の他の部分については遺産分割協議が未了であるとしても、共有関係になっている相続不動産（土地建物）について共有物分割請求は認められるという判断をしている。その上で、(3-2) 東京高裁平成元年5月29日判決は、共有物分割の対象となる土地建物の持分を現物で分割することはできないから、競売による代金分割の方法によるほかないとしている。しかし、競売による代金分割の方法によった場合には、共同相続人間で遺産分割協議が調っていない部分については、遺産分割協議が終了するまでは、共同相続人は、競売代金から取得できる金額は確定しないので、支払請求をすることができず、競売代金は保管されなければならない状況が発生するという問題が生じてくる。

(3-2) 東京高裁平成元年5月29日判決の事案と同様である(3-3) 大阪高裁平成元年1月18日判決においても、2分の1については遺産分割協議がされて遺産（建物）について共有物の分割請求が認められるとした上で、遺産（建物）の競売を命じ、遺産分割協議をした2分の1については、その売得金から交付を求めることは認められるが、遺産分割協議がされていない2分の1については、分割を求めることは不相当であるとした。そのため、遺産分割協議がされていない部分についての売得金については、どのように保管されるのか、どのように処理されるのかが問題となる。

そこで、私見としては、共同相続人間においては、遺産分割は遺産分割協議又は家裁による審判に委ねられるべきであり、遺産の一部について遺産分割協議がされ、共有関係になったとしても、遺産分割がされていない部分については、やはり、遺産分割協議又は家裁による審判に委ねられるべきであり、通常裁判所による共有物分割訴訟は認めるべきではないと考える。遺産の全部については遺産分割協議が終了していない限りは、遺産分割協議が優先して家裁で行われるべきであると考えらる。

(3) 共同相続人と相続分の譲受人との間における共有物分割訴訟の可否

次に、共同相続人の一部が、遺産分割協議が行われる前に、相続分を第三者に譲渡することにより、共同相続人以外の第三者（相続持分の譲受人）

が遺産不動産について共有持分を取得した場合において、遺産分割はどのようにして行われるべきであるかについて、判決を取り上げて、検討する。

なお、最初に取り上げた (2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決においても、共同相続人 X らによって成立された X1 (法人) (共同相続人以外の第三者) に相続分が譲渡されている事案<sup>13</sup>であったが、判決は、遺産共有分割協議が終了する前に共有物分割が認められるとしているが、そこから生じる問題 (共有持分権者は、価格賠償金を、遺産共有持分権者らの遺産分割がされるまで、保管しなければならないという問題) については、既に述べてきたところである。

次に取り上げる二つの判決 ((3-4) 最判昭和 50 年 11 月 7 日、(3-5) 大阪高裁昭和 61 年 8 月 7 日判決) においても、同様の問題が生じている。しかし、(3-6) 東京地裁昭和 63 年 12 月 27 日判決は、共同相続人以外の第三者 (相続持分の譲受人) が現れても、共同相続人からは、共有物分割請求はできないという判断を示し、問題の解決の方向を示している。

(1) (3-4) 最判昭和 50 年 11 月 7 日民集 29 卷 10 号 1525 頁<sup>14</sup>

共同相続人の一人が、遺産分割協議が調っていない間に、相続持分 (2 分の 1) を原告人の訴訟承継人に贈与したという事案において、原審判決は、共有持分権の譲受人であっても遺産分割以前に遺産を構成する個々の財産につき民法 258 条に基づく共有物分割訴訟を提起することは許されないとしたが、(3-4) 最判昭和 50 年 11 月 7 日は、原審判決を破棄して、次のように述べている。

「共同相続人が分割前の遺産を共同所有する法律関係は、基本的には民

---

13 (2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決の事案においては、「本件持分 (A の共有持分) を被告会社 (X1) が取得」とされている。本件持分 (A の共有持分) は、A の死亡により、A の相続人 X2・X3・Y1・Y2 らの相続財産となり、それを X1 が取得するのであるから、X2・X3・Y1・Y2 らが各相続分を X1 に譲渡することになる。

14 判例評釈として、佐藤啓子「遺産分割と共有物分割」法時 83 卷 1 号 41 頁。川口富男・判解民事篇昭和 50 年度・504 頁など。

法 249 条以下に規定する共有としての性質を有すると解するのが相当であつて（最高裁昭和 30 年 5 月 31 日民集 9 卷 6 号 793 頁）、遺産分割協議が調っていない間に共同相続人の一人から遺産を構成する特定不動産の共有持分権を譲り受けた第三者が当該共有関係の解消のためにとるべき裁判手続は、遺産分割審判ではなく、共有物分割訴訟であるとする判断を示している<sup>15</sup>。

遺産分割協議は、あくまでも、相続人間において行われるものであり、共同相続人が分割前の遺産を共同所有する法律関係は民法 249 条以下に規定する共有としての性質を有するので、第三者である相続持分の譲受人は、共有物分割を請求することになる<sup>16</sup>して、(3-4) 最判昭和 50 年 11 月 7 日は、次のように述べている。

「共有物分割訴訟は対象物を当該不動産に限定するものであるから、第三者の分割目的を達成するために適切であるということが出来るうえ、当該不動産のうち共同相続人の一人が第三者に譲渡した持分部分を除いた残余持分部分は、なお遺産分割の対象とされるべきものであり、第三者が右持分権に基づいて当該不動産につき提起した共有物分割訴訟は、ひっきょう、当該不動産を第三者に対する分与部分と持分譲渡人を除いた他の共同相続人に対する分与部分とに分割することを目的とするものであつて、右分割判決によって共同相続人に分与された部分は、なお、共同相続人間の遺産分割の対象になるものと解すべきであるから、右分割判決が共同相続人の有する遺産分割上の権利を害することはないということができる。」

---

15 最高裁昭和 53 年 7 月 13 日判決判時 908 号 41 頁も、同趣旨の判断を示しており、遺産の特定不動産の共有持分権を譲り受けた第三者は共有物分割訴訟をすることが確立されたと言われている（吉本俊雄「遺産分割と共有物分割との関係」現代家族法大系 5 卷 28 頁）。

16 また、最判昭和 50 年 11 月 7 日の調査官解説においては、被相続人が相続人でない第三者と共有していた場合にも、同様の問題が生じるとしている<sup>4</sup>が、本件最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決の事案はそのような場合である。ただ、本件最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決は、共有者も遺産共有者も、共有物分割を請求することができるとしたことについては新しい判決であると指摘されている（田中壯太・最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決判批・NBL1023 号・62 頁、藤原正則・民商 150 卷 2 号 291 頁など）。

このような(3-4)最判昭和50年11月7日の判決は、「当該不動産のうち共同相続人の一人が第三者に譲渡した持分部分」は共有関係となり遺産分割の対象とならず、「当該不動産のうち共同相続人の一人が第三者に譲渡した持分部分を除いた残余持分部分は、なお遺産分割の対象となる」としているので、当該不動産について共有物分割の対象となる部分と遺産分割協議の対象となる部分が競合することを認めた(2-1)最高裁平成25年11月29日判決において生じた問題(同一の不動産について、価格賠償による共有物分割がされたが、まだ遺産分割が了していない場合における、価格賠償金の保管と支払の問題)が、同様に生じていることになるが、そのことについては、全く考慮されていない<sup>17</sup>。

なお、(3-4)最高裁昭和50年11月7日判決は、遺産分割前に共有物の持分権が第三者に譲渡された場合は、譲渡された共有持分は遺産分割の対象となる遺産から逸出し、第三者は譲渡人以外の共同相続人と通常共有関係になり、共有物分割が遺産分割に先行することによって共同相続人の有する具体的相続分に応じた利益が害される結果を避けるため、分割判決によって共同相続人に分与された部分は、なお共同相続人間の遺産分割の対象になるとした<sup>18</sup>が、(3-4)最高裁昭和50年11月7日判決以前には裁判例も学説も分かれていた<sup>19</sup>ので、この判決により統一された<sup>20</sup>といわれている<sup>21</sup>。

また、(3-4)最高裁昭和50年11月7日判決によれば、「当該不動産のうち共同相続人の一人が第三者に譲渡した持分部分」は、遺産分割の対象とはならず、共有物分割訴訟の対象となるというので、第三者に譲渡された持分部分については、共同相続人は、特別受益や寄与分の請求する対象

---

17 (3-4)最判昭和50年11月7日判決の頃は、学説も、このような問題を扱ってはいない(佐藤啓子「遺産分割と共有物分割」法律時報83巻1号41頁参照)。

18 松岡久和・最判平成25年11月29日判例批評・私法判例リマックス50・2015上67頁参照。

19 川口富男・判解民事篇昭和50年度・504頁以下。

20 野田愛子「遺産分割と共有物分割」『講座現代家族法5』13頁。

21 松岡久和・前掲・同書・同頁。

とすることができないということになる。例えば、特別受益者がその相続持分を、遺産分割協議が行われる前に、第三者に譲渡した場合には、他の共同相続人は、譲渡された部分については、持ち戻しの請求ができないことになる。同じように、特別寄与が認められた相続人であっても、第三者に譲渡された相続分持分については、寄与分の返還請求ができないことになる。すると、特別受益や寄与分の請求を免れるために、相続分の持分譲渡が行われることもあり得ることになる。

こうしたことから、私見としては、共同相続人の保護という観点に立てば、共同相続人の一人が遺産分割協議の前に、相続持分を第三者に譲渡したとしても、遺産の本質は変わることなく、遺産分割の対象となり、共有物分割の対象とはならないという解釈をすべきではないかと考える。共有持分権の譲受人であっても遺産分割以前に遺産を構成する個々の財産につき民法 258 条に基づく共有物分割訴訟を提起することは許されないとした原審判決が正当であると考えられる。

学説には、遺産分割未了段階で持分が処分されても、遺産共有状態は継続しているため遺産性を失ってはならず、遺産分割手続によって終局的な権利帰属が確定するまでは遺産分割の対象から逸脱しないとする説<sup>22</sup>もあり、私見と同趣旨の見解であると思われる。また、(3-4) 最判昭和 50 年 11 月 7 日の判決は、「当該不動産のうち共同相続人の一人が第三者に譲渡した持分部分」は共有関係となり遺産分割の対象とならず、「当該不動産のうち共同相続人の一人が第三者に譲渡した持分部分を除いた残余持分部分は、なお遺産分割の対象となる」としているが、遺産共有の性質の形式的な差違だけでは遺産共有の分割方法を決することは困難であるとする説<sup>23</sup>もある。

---

22 谷口知平 = 久貴忠彦 『新版注釈民法 (27) 相続 (2)』 306 頁[川井健担当]

23 田中淳子・最高裁判平成 25 年 11 月 29 日判決評釈・法律時報 87 巻 7 号 109 頁

(2) (3-5) 大阪高裁昭和 61 年 8 月 7 日判決高民集 39 卷 3 号 54 頁

土地を A が単独所有し、土地上の建物については A と A の夫 X が各 2 分の 1 で共有していたが、A が死亡し、土地と建物について、X 及び A の兄弟姉妹 (BCDEF、Y1) が相続し、その後、B が第三者 Y2 に土地建物の共有持分を譲渡し、さらに、CDE も F の子 Y3 に譲渡し、Y3 が死亡して Y4 が相続したが、遺産共有者である X は、建物の共有者として、土地建物の共有物分割を請求したという事案において、(3-5) 大阪高裁昭和 61 年 8 月 7 日判決高民集 39 卷 3 号 54 頁は、相続人が遺産分割審判を申し立てる方途によらず、先ず民法 258 条による共有物分割請求訴訟を選択することはでき、「そして右訴訟の確定後、相続人は遺産全体について右分割の結果を踏まえて家庭裁判所に遺産分割の審判を申し立て具体的相続分に応じた遺産の分割を受けて終局的に相続による共有関係の解消をえられることになる」とした。

X は建物については 2 分の 1 の共有持分権者であるが、同時に、土地・建物について共同相続人として相続持分を有していた<sup>24</sup>。共同相続人の一部がその相続分を第三者に譲渡したために、第三者が遺産分割に参加してくるようになったので、X は、第三者が参加した遺産分割協議をすることを避けるために、共有物分割請求をしたと思われる。

(3-5) 大阪高裁昭和 61 年 8 月 7 日判決は、X の共有物分割請求を認めた。ただ、建物についての X の共有持分 (2 分の 1) についてのみ共有物分割請求を認め、土地・建物の 2 分の 1 については、「家庭裁判所に遺産分割の審判を申し立て具体的相続分に応じた遺産の分割を受けて終局的に相続による共有関係の解消を」すべきであると判断した。

その上で、さらに、(3-5) 大阪高裁昭和 61 年 8 月 7 日判決は、「共有物

---

24 山口純夫「遺産分割審判と共有物分割訴訟との関係」判タ 713 号 68 頁は、「大阪高判昭和 61 年 8 月 7 日の X は、遺産である不動産の一部について元々の共有持分権者であり、その X が相続により他の共有持分権者の持分を相続し、性質の異なる二つの共有持分権者の地位を併有しているという点は注意しなければならぬであろう」と述べている。

分割請求訴訟においては現物分割を原則とし、それが不能か又は分割により著しく価格を損する虞れあるときは、共有物の競売を命じてその売得金を共有持分割合に応じて分割すべきであり（民法 258 条 2 項）、価格弁償による分割の方法は許されないと解すべきである」としている。

(3-5) 大阪高裁昭和 61 年 8 月 7 日判決が価格弁償による分割を認めなかったのは、民法 258 条においては、現物分割と競売による分割しか認められていないからであろうが、もっとも、この点については、後述する(5-1) 最高裁昭和 62 年 4 月 22 日判決は、価格弁償による共有物分割は可能であるとしている。しかし、価格弁償による分割においては、価格弁償債務を負う共有者が、遺産分割協議が行われるまでに、資力が悪化したような場合には、相続人らの利益が害されるおそれがあることや、そもそも、価格弁償金は、遺産分割が終了するまで、どのようにして保管されるのかという問題が生じることは、既に述べているところである。

(3-5) 大阪高裁昭和 61 年 8 月 7 日判決は、遺産分割協議前に共有物分割が行われる場合は、共有物分割は現物分割か競売による分割でなければならぬとしているが、現物分割は不可能であり、また、競売によった場合には、競売代金に対して、相続人は遺産分割協議が終了するまで支払請求債権を持たないということも、既述の通りである。

また、(3-5) 大阪高裁昭和 61 年 8 月 7 日判決は、一応、共同相続人が遺産分割協議を終了しなくとも、共有物分割訴訟をすることができるとしているが、共有物分割訴訟を遺産分割協議に先行させた場合には、混乱や新たな問題が発生するだけであり、現実的には、遺産分割協議の調停においては相続持分を譲り受けた者を利害関係者として参加させるなどして、遺産分割協議を家裁で行わなければならない。裁判所の理論として、遺産分割協議が終了しなくとも共有物分割訴訟をすることができるとしているが、現実の問題としては、無用の理論のように思える。相続持分の譲渡が行われても、遺産分割協議が優先すると理解すべきである。

(3) (3-6) 東京地裁昭和 63 年 12 月 27 日判決判例タイムズ 704 号 222 頁

被相続人 A の死亡により、同人所有の不動産（土地 3 筆、建物 2 棟）を妻 B 及び子 X1～X6、Y1～Y4 が相続し、遺産分割未了のうちに Y4 が右不動産の共有持分権を第三者である Z に譲渡した。その後 B が死亡したので、その共有持分権を X1～X6、Y1～Y4 が相続した。そこで、X1～X6 が、Y1～Y4 及び Z の相続人 Z1～Z2 を相手どって、共有物分割（競売による売得金の分割）の訴えを提起した。

(3-6) 東京地裁昭和 63 年 12 月 27 日判決は、まず、遺産の分割について、「共同相続人間に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、家事審判法の定めるところに従い、家庭裁判所が審判によってこれを定めるべきものであり、通常裁判所が判決手続で判定すべきものではない」とし、「もっとも、共同相続人の一人から遺産を構成する特定不動産について同人の有する共有持分権を譲り受けた第三者は、適法にその権利を取得することができ、他の共同相続人とともに右不動産を共同所有する関係にたつものであって、このような第三者が右共同所有関係の解消を求める方法として裁判上とるべき手続は、民法 907 条に基づく遺産分割審判ではなく、例外的に民法 258 条に基づく共有物分割訴訟であると解するのが相当である」とした上で、事案においては、遺産不動産の共有持分権を譲り受けた第三者である Z が原告として共同所有関係の解消を求めているのではなく、共同相続人の一部が原告となり、他の共同相続人及び第三者を被告として、遺産財産の分割請求をしていることを指摘して、「相続財産について、共同相続人以外の第三者が共有持分権者となっても、共有持分権を有する共同相続人の一部が、右第三者及び他の共同相続人を相手方として、共有関係の解消を求める場合は、右第三者あるいは共有持分権を有する共同相続人全員のいずれか一方が、両者間に生じている共同所有関係の解消を求めることを許容する前記例外的場合にあたるものではないから民法 258 条に基づく共有物分割訴訟手続をとりうるものと解することができない」と判断している。

(3-6) 東京地裁昭和 63 年 12 月 27 日判決は、事案においては、共同相続人の一部 (X1～X6) だけが、共有物分割請求をしているだけであり、「右第三者あるいは共有持分権を有する共同相続人全員のいずれか一方が、両者間に生じている共同所有関係の解消を求める」場合ではないので、共同相続人が遺産共有関係を解消させるために民法 258 条の共有物分割をすることはできないとした。

このような事案において、共同相続人の一部が民法 258 条の共有物分割を請求し、他の全共同相続人もその請求に応じるときは、民法 258 条の共有物分割は可能であるが、他の共同相続人が同意しないときは、民法 258 条の共有物分割は行われず、遺産分割協議が行われ、家裁で遺産分割協議が行われる場合には、第三者を利害関係人として参加させて、行われることになる<sup>25</sup>。

他の共同相続人の同意を得ることなく、一部の共同相続人が共有物分割をすることができるとすると、他の共同相続人の利益が害される危険性があることは、既に、述べているところである。(3-6) 東京地裁昭和 63 年 12 月 27 日判決が、一部の共同相続人が共有物分割請求をすることができないとしたことについては、評価できる。

#### (4) 私見

既に、相続持分が第三者に譲渡された場合であっても、遺産分割協議が優先して行われるべきであるという私見を述べてきた。第三者に相続持分が譲渡されたことで、共同相続人の一部が共有物分割請求をすることを認めると大きな混乱が生じ、他の共同相続人の利益が害される危険があるので、共有物分割請求は認めるべきではなく、あくまでも、遺産分割協議をするべきであるというのが、私見である。

(3-4) 最昭和 50 年 11 月 7 日判決と (3-5) 大阪高裁昭和 61 年 8 月 7 日

---

25 家事事件手続法 41 条・42 条参照。

判決においては、相続持分が第三者に譲渡された場合には、共有物分割請求ができるとしているが、(3-6) 東京地裁昭和 63 年 12 月 27 日判決は、相続持分が第三者に譲渡された場合には、共同相続人の一部が、他の共同相続人の同意を得ることなしに、共有物分割請求はできないとしている。

(3-6) 東京地裁昭和 63 年 12 月 27 日判決が相続持分が第三者に譲渡された場合に共同相続人が共有物分割請求ができないとしたことについては、評価することができるのであるが、ただ、(3-6) 東京地裁昭和 63 年 12 月 27 日判決理由においては、相続持分の譲渡を受けた第三者が共有物分割請求をすることができるかについては触れていない。この点については、相続持分の譲受人（第三者）による共有物分割請求を認めると、同じように、共同相続人の利益が害される危険があるので、相続持分の譲受人（第三者）による共有物分割請求も認めるべきではないというのが私見である。

(3-4) 最昭和 50 年 11 月 7 日判決は、当然のように、相続持分に基づいて遺産は共有関係になるとしているが、学説においては、相続分に基づく遺産は合有関係になるという説もある。勿論、「合有」という概念を持ち出すことによって問題解決ができるわけではない<sup>26</sup>が、遺産分割協議が行われる前に相続分を第三者に譲渡するという場合には特別な事情があることが多いので、所有権の譲渡とは違った扱いをすべきではないかという思いを多くの論者は抱いていると考えることができる。

#### 第 4 節 遺産共有持分を取得した共有者の価格賠償金の保管と支払義務

共同相続において遺産分割が行われていない間に、共有物分割が行われ、しかも、価格賠償が行われることになった場合には、価格賠償金の保管の問題が生じる。この問題について、検討をする。

---

26 「共有説に対しては学説に根強い批判があるが、近時は共有か合有かの二者択一的な問題設定自体が疑問視され」ている（松岡久和・最判平成 25 年 11 月 29 日判例批評・私法判例リマックス 50・2015 上 67 頁）。

(1) 遺産共有物の売却代金の保管義務の発生

遺産共有物について価額賠償が行われた場合、遺産分割協議が終わるまで、価格賠償金の保管の問題が生じることが明らかになったのは、既述のように、(2-1) 最高裁判平成 25 年 11 月 29 日判決である。同判決は、遺産分割前であっても、共有物分割をすることができ、かつ、共有者 (X1 会社) が遺産共有持分権者 (A の相続人 X2・X3・Y1・Y2) の法定の相続持分を取得し、遺産共有持分権者 (A の相続人 X2・X3・Y1・Y2) に遺産共有持分の価格を賠償させる方法による分割が行われる場合、共有者 (X1 会社) は、遺産共有持分権者 (A の相続人 X2・X3・Y1・Y2) に支払われる賠償金を、各遺産共有持分権者において遺産分割がされて、各遺産共有持分権者の賠償金が確定するまで、保管する義務があるとした。

しかし、このような判決では、既述のように、遺産共有者、特に Y らにとっては、不安の残る結果となっている。遺産分割協議が終了するまでに、X1 会社の資産状態が悪化したような場合は、Y らは現実には、X1 会社から賠償金を得ることができない事態も考えられるからである。判決の事案において、X1 会社が共有物 (土地) を売却しようとする時点において、Y らが、X1 会社の経営状態が悪化していることを知ったような場合には、賠償金の支払いによる遺産分割を停止させ、共有持分による現物分割を要求するという方法もあるかもしれないが、X1 会社の経営にはタッチしていない Y らは、X1 会社の経営状態を知る由もない。

また、前述のように、一般論としても、遺産共有持分を譲り受けた共有者が、代償金を支払う場合や価格賠償をするために共有物を売却する場合において、遺産分割協議が終了するまでは共同相続人は確定的な金銭債権を取得することはないので、遺産共有物売買による代金債権に対して強制執行をするということとはできない。また、遺産共有物の売却代金のうち、予測できるおおよその賠償金相当額を、共有物の売主の個人財産とは分離して、国 (供託所など) や第三者 (財産管理人など) に保管させるということも難しいように思われる。遺産共有持分を譲り受けた共有者が、自発的に売却前に予測できるおおよその賠償金相当額を供託することは考えら

れないし、財産管理人を選任して予測できるおおよその賠償金相当額について管理をさせるというようなことも考えられない<sup>27</sup>。

こうしたことから、共同相続人の利益保護の観点から、遺産共有物については、共同相続人は共有物分割請求はできず、相続分の譲受人も、共有物分割請求はできず、家裁における遺産分割が優先して行われるべきである。家裁の遺産分割手続（調停や審判）においては、遺産共有物の売却代金を保管する義務は生じないので、共同相続人の利益が保護されることにもなる。

ただし、家裁における遺産分割手続には時間がかかることがあり、その間に、価格賠償金の支払債務を負うことになる相続人が遺産を浪費したり遺産隠しなどをするおそれがある。それに対しては、遺産について保全のための仮処分などで対処することになり、現実においても、実務で行われていることでもある。

## (2) 遺産共有物の売却代金の保管義務が生じない場合

なお、遺産共有物の売却代金に対して、共同相続人が金銭債権を取得し、するとして、保管義務は生じないとする判決もあるので、それらを紹介をする。

### (1) (4-1) 最高裁昭和 52 年 9 月 19 日判決判例時報 868 号 29 頁

X・Y を含む 7 名が、先代から相続した遺産のうち本件土地を全員の合意で県開発公社に売却することになり、その売却方及び代理受領を、Y

---

27 「分割後の共有遺産の確保の実効性を考えれば、分割債権とせず、共同相続人の一人に受領させたうえで預金として分割管理することを命じたり、共同相続人全員のために債務者に供託をさせることはできないであろうか（松岡久和・前掲批評・69 頁）」といった趣旨の論述は時々見られる。このようなことは、家庭裁判所で行われる審判においては、換価代金の管理人を選任することができ（家事手続法 194 条参照）、可能であるので、本文（第 4 節（3）参照）でも述べているように、遺産共有物については、共同相続人は共有物分割請求はできず、相続分の譲受人も共有物分割請求はできず、家裁における遺産分割が優先して行われるべきであると主張しているのである。

に委任した。Yは、本人兼Xら6名の代理人として公社に本県土地を売り渡し、代金全額を受領した。そこで、Xは、Yに対して、Xの相続持分に応じた受領代金の交付を請求したが、Yはその交付を拒否し、遺産分割終了までこれを交付することはできないと主張した。

これに対して、(4-1) 最高裁昭和52年9月19日判決は、「共同相続人が全員の合意によって遺産分割前に遺産を構成する特定不動産を第三者に売却したときは、その不動産は遺産分割の対象から逸出し、各相続人は第三者に対し持分に応じた代金債権を取得し、これを個々に請求することができる」と判断した。

(2) (4-2) 最高裁昭和54年2月22日判決家月32巻1号149頁

(4-2) 最高裁昭和54年2月22日判決は、「共有持分権を有する共同相続人全員によって他に売却された右各土地は遺産分割の対象たる相続財産から逸出するとともに、その売却代金は、これを一括して共同相続人の一人に保管させて遺産分割の対象に含める合意をするなどの特別の事情のない限り、相続財産には加えられず、共同相続人が各持分に依りてこれを分割すべきものである」と判断した。

(3) 私見

(4-1) 最高裁昭和52年9月19日判決と(4-2) 最高裁昭和54年2月22日判決とは、いずれも、共同相続人の全員が遺産を売却することに合意をしているのであり、売却代金請求債権は分割債権となり、各相続人は買主に対して、相続分割合に応じて支払い請求ができることになり、売却代金を保管するということとはなくなるとしている。そのため、共同相続人の全員が遺産を売却することに合意をする前に、特別受益や寄与分の主張がある場合にはそれらについての協議や審判がされる必要があり、また、相続分に従った全遺産についての分割協議がされていなければならないことになる。

しかし、(4-1) 最高裁昭和52年9月19日判決と(4-2) 最高裁昭和54

年2月22日判決は、こうしたことについては触れておらず、共同相続人の全員が遺産を売却することに合意をしているだけで当然に分割されるとしている。だが、当然分割を認める判決に対しては、特別受益や寄与分の主張があるような場合は、必然的に、相続人間において争いが発生する。そのため、学説には当然分割に批判的な見解が多いといわれている<sup>28</sup>。

こうして、遺産共有物の売却代金の保管義務を生じさせないために、法定相続分に従って遺産共有物の売却代金債権は共同相続人に当然に分割されるので売却代金の保管義務は生じないとする判決についても、やはり疑問が生じる。そこで、共同相続人の利益保護の観点から、遺産共有物については、共同相続人は共有物分割請求はできず、相続分の譲受人も、共有物分割請求はできず、遺産分割が優先して行われるべきであると考ええる。

なお、遺産分割については、家事事件手続法194条1項は、「家庭裁判所は、遺産の分割の審判をするため必要があると認めるときは、相続人に対し、遺産の全部又は一部を競売して換価することを命ずることができる。」と規定し、同条2項は、「家庭裁判所は、遺産の分割の審判をするため必要があり、かつ、相当と認めるときは、相続人の意見を聴き、相続人に対し、遺産の全部又は一部について任意に売却して換価することを命ずることができる。ただし、共同相続人中に競売によるべき旨の意思を表示した者があるときは、この限りでない。」と規定し、そして、同条6項は、「家庭裁判所は、換価を命ずる裁判をする場合において、…財産の管理者が選任されていないときは、これを選任しなければならない。」と規定する。

このような家事事件手続法の規定から、家庭裁判所において遺産分割が行われ、競売や任意売却により遺産が換価される場合には、遺産の管理人が選任され、売却代金は、遺産の管理人に引き渡され、相続人の財産からは区別されて管理されることになる。

---

28 松岡久和・前掲批評・68頁参照。

## 第5節 価格賠償による共有物分割

次に、遺産共有物の分割は、家庭裁判所における換価の場合とは異なることを明らかにするために、共有物の換価分割について検討する。

### (1) 共有物分割における価格賠償及び全面的価格賠償

既述のように、(2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決などにおいては、共有物分割において、価格賠償や全面的価格賠償が認められるという前提に立っている。しかし、遺産分割とは異なり、共有物分割において価格賠償や全面的価格賠償を認める規定はないこともあり、こうした点については、検討をする必要がある。

共有物の分割としては、民法においては、現物分割と競売による分割の方法のみが認められているだけである（民法 258 条 1 項 2 項参照）。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る価格賠償による共有物分割の方法や、さらには、共有者の一部が共有物の全部を取得して、他の共有者に対しては対価を支払うという全面的価格賠償の方法は、次に掲げる最高裁判決によって認められた。

### (2) (5-1) 最高裁昭和 62 年 4 月 22 日判決民集 41 巻 3 号 408 頁（共有物分割における価格賠償）

#### (1) 共有物分割において価格賠償が認められる論理

共有物分割について、民法 258 条には、原則的な現物分割と例外的な競売による分割とが認められているが、さらに、遺産分割において認められている「遺産の分割の方法として、共同相続人の一人又は数人に他の共同相続人に対する債務を負担させて」行う方法（家事事件手続法 195 条参照）が、共有物分割においても認められないかということが問題となった。つまり、「共有物の分割の方法として、共有者の一人又は数人に他の共有者に対する債務を負担させて」行う方法が認められるかという議論である。このような議論を、(5-1) 最高裁昭和 62 年 4 月 22 日判決が行っている。

(5-1) 最高裁大法廷昭和 62 年 4 月 22 日判決は、共有にかかる森林の現物分割においても、当該共有物の性質等又は共有状態に応じた合理的な分割をすることが可能であり、共有森林につき現物分割をしても直ちにその細分化を来すものとはいえないことなどから、「森林の共有者は、民法 256 条 1 項（共有物の分割請求）の規定にかかわらず、その共有に係る森林の分割を請求することができない。ただし、各共有者の持分の価額に従いその過半数をもって分割の請求をすることを妨げない。」とする森林法 186 条は、「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」と規定する憲法 29 条 2 項に違反するとした。

そして、(5-1) 最高裁大法廷昭和 62 年 4 月 22 日判決は、傍論として、当該共有物の性質等又は共有状態に応じた合理的な分割について説明を加えている。

(5-1) 最高裁大法廷昭和 62 年判決は、民法 258 条により共有物の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……」として、民法 258 条による共有物の分割において、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るいう形態（価格賠償による共有物の分割）も可能であるとしている。

## (2) 価格賠償による共有物分割において生じる問題

このように、(5-1) 最高裁大法廷昭和 62 年 4 月 22 日判決は、共有物の現物分割や競売による分割の方法の他に、対価賠償による共有物分割の方法があることを認めた。そして、対価賠償による共有物分割においては、現物を取得する共有者は当該超過分の対価を支払う債務を、价格的には不足する現物を取得した共有者に対して、負うことになるとしている。なお、

判決は、対価賠償金の帰属や、対価の支払（債務）ができないとき（債務不履行）についての問題については触れていない。

(3) 価格賠償債務を負担する分割についての合意

なお、共有物分割における価格賠償の方法を、(5-1) 最高裁大法廷昭和62年4月22日判決は、傍論として、認めているのであるが、共有者（所有者）全員の同意なしに対価の支払債務が負わされることになるのかについては、全く触れていない。

しかし、遺産分割協議について、家事事件手続法195条は、「家庭裁判所は、遺産の分割の審判をする場合において、特別の事情があると認めるときは、遺産の分割の方法として、共同相続人の一人又は数人に他の共同相続人に対する債務を負担させて、現物の分割に代えることができる」と規定しているが、遺産分割の審判をする場合には、先行する遺産分割協議に基づいて行われるので、共同相続人の意向などが把握された上で、審判は出されるのであり、さらに、遺産分割の審判に対して同意できない共同相続人は、即時抗告を提起することができ、それによって、審判の確定は遮断される（家事事件手続法74条5項参照）。このように、遺産分割協議においては、金銭を支払う債務を負担させて遺産分割をする場合には、事実上、共同相続人全員の同意（合意）が必要である。

同じように、共有物分割においても、価格賠償債務を負担させて共有物の分割をする場合においても、価格賠償を支払う債務が生じる共有物分割であることについて、共有者（所有者）全員の同意（合意）があることが必要であると思われる。しかし、(5-1) 最高裁大法廷昭和62年4月22日判決は、共有者（所有者）全員の同意（合意）については全く触れてはいない。

(3) (5-2) 最高裁平成8年判決10月31日判決民集50巻9号2563頁  
(共有物分割における全面的価格賠償)

次には、共有者の一部が、共有物の全部を取得し、他の共有者に対して

は対価を支払うという共有物分割の方法は許されるかという議論が生じた。このような方法は、全面的価格賠償の方法と呼ばれている。全面的価格賠償による共有物分割の方法を認める (5-2) 最高裁平成 8 年判決 10 月 31 日判決を取り上げる。

共有物の分割において全面的価格賠償の方法は認められるかについては、むろん、明確な規定はない。しかし、(5-2) 最高裁平成 8 年 10 月 31 日判決は、(5-1) 最大判昭和 62 年 4 月 22 日を援用して、全面的価格賠償の方法を共有物分割に用いることができるとした。

#### (1) 事実関係と判決

A とその妻 X (原告・被控訴人・上诉人) と次女 Y (被告・控訴人・被上诉人) が、持分各 3 分の 1 の割合で、不動産を共同で購入したが、その後、A が死亡し、遺産分割により、同人の持分は X 及び子であるその余の上诉人らが法定相続分に従って取得した。遺産分割は行われたことになり、その結果、本件不動産についての共有持分は、X の持分は 18 分の 9、その余の上诉人らが 18 分の 1、Y が 18 分の 6 となった。本件不動産中には、現物分割することは不可能な本件建物が含まれている。Y は本件建物に居住するが、X ら上诉人は、それぞれ別に居住していて、必ずしも本件不動産を取得する必要はない。

X らは、Y が本件不動産の分割協議に応じないため、本件不動産の共有物分割等を求める本件訴えを提起したが、本件不動産の分割方法として、競売による分割を希望した。これに対し、Y は、自らが本件不動産を単独取得し、上诉人らに対してその持分の価格を賠償する方法 (全面的価格賠償の方法) による分割を希望していた。

原審判決は、競売による分割を命じた第一審判決を変更して、(a) 民法 258 条による共有物分割の方法として、全面的価格賠償の方法を採用することとも許されるとして、(b) 本件不動産を Y の単独所有とした上で、Y に対して上诉人らの持分の価格の賠償を命じた。

そして、(5-2) 最高裁平成 8 年 10 月 31 日判決は、共有者の一人が単独

取得をして、他の共有者に価格賠償をするという全面的価格賠償の方法を採ることは認められる<sup>29</sup>として、その認められる条件を、次のように、示した。

(5-2) 最高裁平成8年10月31日判決は、まず、民法258条の解釈として、「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」とした上で、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る方法も可能であり（(5-1) 最大判昭和62年4月22日参照）、さらに、「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の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、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」と述べた。

そして、事案において、「全面的価格賠償の方法により共有物を分割することの許される特段の事情が存するか否かをみるに、本件不動産は、現物分割をすることが不可能であるところ、Yにとってはこれが生活の本拠であったものであり、他方、上告人らは、それぞれ別に居住していて、必ずしも本件不動産を取得する必要はなく、本件不動産の分割方法として競売による分割を希望しているなど」から、Yは本件不動産を単独所有

---

29 最高裁平成8年10月31日判決民集50巻9号2563頁によって、全面的価格賠償による共有物分割が確立された（河邊義典・最判解民事平成8年度下858頁参照）。

するとしたことについては相当でないとはいえないとした。

このように、(5-2) 最高裁平成 8 年 10 月 31 日判決は、共有者の一人 Y (本件不動産に居住している者) は全面的価格賠償による分割を希望していたが、他の共有者 X らは Y の価格賠償金支払能力を疑ったなどの理由から競売による分割を希望したという事案において、共有物に一人で居住している共有者が単独の所有者となり、他の共有者に対して価格賠償をするという全面的価格賠償の方法により共有物を分割することは許されるとした。

## (2) 全面的価格賠償における価格賠償義務者の支払能力

しかし、(5-2) 最高裁平成 8 年判決の事案においては、共有物に一人で居住している共有者 Y が全面的価格賠償の方法により共有物分割を望んではいるが、全面的価格賠償の方法による共有物分割が行われると、共有者 Y には価格賠償義務が課されることになり、共有者 Y には支払能力があるかが問題となるとした。

そこで、(5-2) 最高裁平成 8 年 10 月 31 日判決は、「前記のとおり、全面的価格賠償の方法による共有物分割が許されるのは、これにより共有者間の実質的公平が害されない場合に限られるのであって、そのためには、賠償金の支払義務を負担する者にその支払能力があることを要するところ、原審で実施された鑑定の結果によれば、上告人らの持分の価格は合計 550 万円余であるが、原審は、Y にその支払能力があった事実を何ら確定していない。したがって、原審の認定した...事実関係等をもってしては、いまだ本件について前記特段の事情の存在を認めることはできない」と述べ、「原判決中、共有物分割請求に関する部分は破棄を免れず、...本件を原審に差し戻すこととする」とした。

## (3) 価格賠償による分割方法及び価格賠償義務者の支払能力についての私見

このような判決に対して、私見を述べるとすれば、次のようになる。

前述のように、共有者の一人 Y（本件不動産に居住している者）は全面的価格賠償による分割を希望していたが、他の共有者 X は Y の価格賠償金支払能力を疑ったことなどの理由から競売による分割を希望したという事案においては、共有者 X は全面的価格賠償の分割方法には同意していないということになるので、共有者全員の同意（合意）がない限り、価格賠償による共有物分割は行われるべきではないと考える。

価格賠償による共有物分割においては、共有者の一部が共有権（所有権）を他の共有者に譲渡し、代わりに、価格賠償請求権（債権）を取得することであり、ちょうど、売買において、売主（共有者の一部）が売却した物の所有権を買主（他の共有者）に譲渡し、代金支払請求権（債権）を取得することと同じである。共有権を譲渡する者（共有者の一部）は、売主と同じように、共有権を買主（他の共有者）に譲渡されることに、同意をしなければならない。

共有権（所有権）を譲渡し、代わりに、価格賠償請求権を取得することにおいては、物権が債権に変わることであり、価格賠償の支払いが現実には可能であるかなどについて不安が伴う。そのため、そのような不安が伴うのにもかかわらず価格賠償による共有物分割が行われるという場合には、共有者全員がその不安を認識した上で価格賠償による共有物分割を行うという同意（合意）が必要である。

また、価格賠償の支払いが現実には可能であるかなどについての不安とは、主に、共有持分権を取得する共有者の価格支払能力（資力）であろうが、価格支払能力（資力）の有無については、価格賠償によって分割される共有物の価格ではなく<sup>30</sup>、共有持分権を取得した共有者の資産状態から判断される。共有持分権を取得した共有者が債務を負うことにより、共有持分権を譲渡する共有権者が価格賠償の支払いを受けることができないことも

---

30 本山敦・最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決評釈、金融・商事 1439 号 11 頁 12 頁は、賠償金の支払能力について検討しているが、価格賠償によって分割される共有物の価格のみが考察の対象となっているように見える。

あり得るからである<sup>31</sup>。

なお、前述のように、遺産分割において、特別の事情があると認めるときは、「遺産の分割の方法として、共同相続人の一人又は数人に他の共同相続人に対する債務を負担させて、現物の分割に代えることができる（家事事件手続法 195 条）」のは、家庭裁判所における遺産分割においては、共同相続人全員による協議が前提となっているからである。共同相続人間の協議によって、特別の事情があると認めるときに、相続分の代償金の支払による遺産分割が行われるのであり、相続人の同意（合意）なしに価格賠償などは行われぬ。そして、共同相続人の合意により、全面的価格賠償金支払債務を負う共同相続人に資力がない場合には、賠償金の支払を長期の分割で支払うこととして、全面的価格賠償債権を取得した共同相続人は、その債権の担保として、当該の遺産（不動産）に抵当権を取得するというようなことが、実際の遺産分割の手続の中で行われている。このような処置が行われるのは、共同相続人全員の合意があるから可能なのである。

このように、遺産分割の例も参考にして考えると、全面的価格賠償の方法による共有物分割が認められるためには、共有者全員の合意が必要であると考えられる。そこで、(5-2) 最高裁平成 8 年 10 月 31 日判決の事案においては、当該共有物に一人で居住している共有者 Y は全面的価格賠償の方法による共有物分割を望んでいるが、その不動産に居住していない X らは競売を求めているので価格賠償による分割については同意をしてはならず、全面的価格賠償の方法による共有物分割はできないと思われる。

しかし、それにもかかわらず、(5-2) 最高裁平成 8 年 10 月 31 日判決は、全面的価格賠償の方法による共有物分割はできるとした。その上で、全面的価格賠償の方法による共有物分割ができるためには賠償金の支払義務を負担する者にその支払能力があることが必要であるとした。そして、その支払能力があるかについて確定していないとして、結論的には、原審に差

---

31 価格賠償金を受けることができない共有者が、不動産売買の先取特権（民法 328 条）を行使することになるであろう。

し戻した。

なお、既述のように、本稿の最初に取り上げた(2-1)最高裁平成25年11月29日判決は、価格賠償金が確実に支払われるかについての遺産共有持分権者が抱く不安の問題があるにもかかわらず、「遺産共有持分を取得した他の共有持分権者(X1会社)」の支払資力については、判決理由中においては、触れていない。繰り返しになるが、(2-1)最高裁平成25年11月29日判決の事案においては、「遺産共有持分を取得した他の共有持分権者(X1会社)」が価格賠償金を支払うことができる資力があるのが、Y1・Y2にとっては、関心事となるはずである。X1は価格賠償金466万4660円を支払える資力はあると主張しているが、Xらは多額の借金をしてマンションを建築しようとしているのであり、価額賠償金を確実に支払える保証はどこにもない。

(2-1)最高裁平成25年11月29日判決の原審(東京高等裁判所)判決は、全面的価格賠償の方法は相当であるとする判断を示すとともに、X1には価格賠償金の支払能力が十分であると認められるとしている。原審判決は、X1に価格賠償金の支払能力が十分であると判断する根拠として、本件各土地の正常価格は1億200万円と評価され、これに対して価格賠償金額は466万4660円にすぎないということにある。しかし、問題は、X1がその土地の上に多額の借金をしてマンションを建築しようとしていることにある。X1がマンションの経営事業に失敗したような場合には、価格賠償金の支払ができなくなったり、支払があったとしても、大幅に遅れるおそれがある。そのことについて、Yらは、不安を持っているのである。そのため、価格賠償金の支払能力についての原審判決の判断は見当外れのところがあることもあって、(2-1)最高裁平成25年11月29日判決は、価格賠償金の支払能力については、触れなかったとも思われる。

また、(5-2)最高裁平成8年10月31日判決は、「賠償金の支払義務を負担する者にその支払能力があることを要する」と判決理由中で述べてはいるが、それは、共有関係の解消のための訴訟が非訟事件であるということから、裁判官の自由裁量から付け加えられているだけであり、(2-1)最

高裁平成 25 年 11 月 29 日判決のように、賠償価格金を支払う能力については全く触れないということもあり得ることになる<sup>32</sup>。

このように、共有物分割において価格賠償が行われる場合には、価格賠償金を受け取ることになった共有者は、共有持分を取得する共有者に価格賠償金の支払能力があるかという不安を常に持つことになるので、共有物分割において価格賠償を行う場合には、賠償金の支払を受けることになる共有者はもちろん、共有者全員が、価格賠償による共有分割を行うことについて、同意（合意）しなければならないと考える。そして、価格賠償金を受け取ること同意（合意）をした共有者の対応策としては、価格賠償が現実に行われる前に、破産などにより、賠償金の支払能力のないことが明らかになった場合には、債務不履行による解除や価格賠償手続の中止を求めて訴訟をするということしかないであろう。

## 第 6 節 まとめ

共有物分割と遺産分割とが競合した場合についての (2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決については、価額賠償を受ける遺産共有権者には不安が残るということである。

このような遺産共有者の不安を生じさせないためには、遺産分割協議が終了する前には共有物分割手続をさせないということが必要になってくる。しかし、「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 (256 条本文)」ので、制度的には、共有物分割手続を阻止することはできない。

そこで、共有物分割が関わっている遺産分割協議においては、共有持分権者には共有物分割請求をすること控えさせ、遺産分割協議を先に進め、(2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決の事案における X1 会社のように

---

32 田中淳子・前掲 110 頁注 17) は、6 ヶ月以内に賠償金を支払うことを条件に持分移転登記手続きを行うとした札幌地判平成 11・7・29 判タ 1053 号 131 頁を参考として掲げている。裁判官の自由裁量行使の一例であろう。

共有持分権者が相続人でない場合であっても、利害関係者として、家庭裁判所の遺産分割調停には参加できることもある（家事事件手続法 42 条 2 項、258 条 1 項参照）ので、共有持分権者も遺産分割協議に参加させて、早急に、解決を計るということが必要である。

(2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決の事案においては、判例集を読む限りにおいて、家庭裁判所で遺産分割協議の申立をしてはしないように見える。事案においては、X1 会社は共有持分権者（非相続人）ではあるが、X1 会社の代表者は共同相続人（X2 や X3）であるので、X1 を利害関係者として家庭裁判所の遺産分割協議に参加させることは容易にできるのである（家事事件手続法 41 条・42 条参照）。また、同じく前述のように、家裁において換価賠償による遺産分割が行われる場合には、換価代金については、財産管理人が付されることがある（家事事件手続法 194 条参照）。

こうしたことから、Y らが家庭裁判所の遺産分割協議の申立をしたならば、A の寄与分などについても協議できたはずであり、価格代金についてもある程度保護されるのである。共有物の分割手続と遺産分割協議の手続との間には差異があることを、Y らが明確に知っていたならば、違った対応をしたはずである。

(2-1) 最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決は、「民法 258 条に基づく共有物分割訴訟は、その本質において非訟事件であって、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情に適合した妥当な分割が実現されることをことを期したものと考えられる」としているが、遺産共有者にとっては、必ずしも妥当な解決が得られることではない。また、共有物分割訴訟においても、控訴審や最高裁まで争われることになった場合には、時間も費用も多くなることになり、共有物分割請求者にとっても、必ずしも有利であるとはいえない。

不動産共有者の一人に相続が開始したというような場合、民法 258 条による共有物分割訴訟は利用しやすいように見えるが、共有物分割による価格賠償金に対して相続人は、遺産分割協議が調うまでは、支払請求債権を

取得しないという問題が生じることがあり、むしろ、民法 907 条による遺産分割協議をすることが、早期の解決となるようにさえ思える。

検討の結論として、共同相続人の間では、遺産分割協議が共有物分割に優先して行われるべきであり<sup>33</sup>、相続分を譲り受けた第三者も、共同相続人に対して遺産分割協議を求めなければならないとすべきである。

また、共有物分割において、価格賠償が行われるためには、共有者間において、合意を得ることが必要である。共有者間で合意を得れば、遺産分割協議について既に述べているように、例えば、全面的価格賠償において価格賠償債務を負う共有者が一括しては支払うことができない場合には、分割して支払うこととして、他方、価格賠償債権を取得する共有者は、債権の担保として、当該不動産について抵当権を取得するというような共有物分割の方法もあり得る。共有物分割においても共有者間の合意は重要であり、共有者間の協議が調わず、合意がない場合には、現物分割又は競売による分割ということになる（民法 258 条参照）。

---

33 本山敦・最高裁平成 25 年 11 月 29 日判決評釈、金融・商事 1439 号 13 頁は、問題解決の方法として、「…A 持分について遺産分割を先行させ（一部分割）、利害関係参加人 X1 社に取得させ、財産管理人に代金を保管させ、……」と論述するが、この論述は理解し難い。このような議論をするためには、Y らが遺産分割の調停を家裁に申し立てたということではなければならない。すると、共有物分割のための訴訟が地裁で行われているにもかかわらず、同一不動産について、遺産分割協議の調停が家裁に申し立てられたということになる。その場合、私見として、遺産分割協議が共有物分割に優先して行われるべきであり、先行していた共有物分割訴訟手続は、地裁の裁判官の判断に依ることになるが、停止あるいは延期されるべきであると考えるのである。立法による解決が望ましいが、現在の対策としては、通常裁判所の裁判官に、同一不動産について遺産分割と共有物分割とが競合した場合に生じる問題について理解をしてもらい、共有物分割訴訟の手続を停止あるいは延期してもらうことしかないように思われる。