

司法書士

---

レベルを体感！  
「実践力PowerUp講座」模擬講義

---

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001921 261860

SU26186



## レベルを体感！「実践力PowerUp講座」模擬講義

担当 LEC専任講師 赤松直哉

## 実践力PowerUp講座 「択一編」民法 テキスト見本

## 第2編 物 権

## ■ 出題傾向の分析 ■

## 平成31年

|    |    |    |      |    |       |
|----|----|----|------|----|-------|
| 7  | 民法 | 物権 | 混同   | 知識 | 87.0% |
| 8  | 民法 | 物権 | 物権変動 | 知識 | 89.8% |
| 9  | 民法 | 物権 | 占有権  | 知識 | 63.2% |
| 10 | 民法 | 物権 | 添付   | 知識 | 40.3% |
| 11 | 民法 | 物権 | 共有   | 知識 | 89.1% |

## 令和2年

|    |    |    |          |    |       |
|----|----|----|----------|----|-------|
| 7  | 民法 | 物権 | 不動産の物権変動 | 知識 | 94.2% |
| 8  | 民法 | 物権 | 占有       | 知識 | 42.8% |
| 9  | 民法 | 物権 | 相隣関係     | 知識 | 97.7% |
| 10 | 民法 | 物権 | 共有       | 知識 | 94.2% |

## 令和3年

|    |    |      |                   |    |       |
|----|----|------|-------------------|----|-------|
| 7  | 民法 | 物権   | 土地の所有権・賃借権に基づく請求権 | 知識 | 92.7% |
| 8  | 民法 | 物権   | 物権変動              | 知識 | 74.5% |
| 9  | 民法 | 物権   | 占有訴権              | 知識 | 88.5% |
| 10 | 民法 | 用益物権 | 地上権・地役権           | 知識 | 92.4% |

## 令和4年

|    |    |      |          |    |       |
|----|----|------|----------|----|-------|
| 7  | 民法 | 物権   | 不動産の物権変動 | 知識 | 92.1% |
| 8  | 民法 | 物権   | 即時取得     | 知識 | 87.3% |
| 9  | 民法 | 物権   | 物権の得喪    | 知識 | 90.1% |
| 10 | 民法 | 用益物権 | 地上権      | 知識 | 91.4% |

## 令和5年

|    |    |    |          |    |       |
|----|----|----|----------|----|-------|
| 7  | 民法 | 物権 | 不動産の物権変動 | 知識 | 89.2% |
| 8  | 民法 | 物権 | 囲繞地通行権   | 知識 | 91.9% |
| 9  | 民法 | 物権 | 所有権の取得   | 知識 | 85.3% |
| 10 | 民法 | 物権 | 共有       | 知識 | 86.4% |

## 令和6年

|    |    |      |        |    |       |
|----|----|------|--------|----|-------|
| 7  | 民法 | 物権   | 占有     | 知識 | 80.4% |
| 8  | 民法 | 物権   | 相隣関係   | 知識 | 66.8% |
| 9  | 民法 | 物権   | 共有物の分割 | 知識 | 69.5% |
| 10 | 民法 | 用益物権 | 地役権    | 知識 | 91.3% |

## 令和7年

|    |    |    |                         |    |       |
|----|----|----|-------------------------|----|-------|
| 7  | 民法 | 物権 | 物権的請求権                  | 知識 | 87.2% |
| 8  | 民法 | 物権 | 不動産の物権変動                | 知識 | 93.6% |
| 9  | 民法 | 物権 | 即時取得                    | 知識 | 88.0% |
| 10 | 民法 | 物権 | 所有者不明土地管理命令及び管理不全土地管理命令 | 知識 | 75.0% |

## 第3節 共有

### 一 共有の意義及び法的性質

#### 1 意義

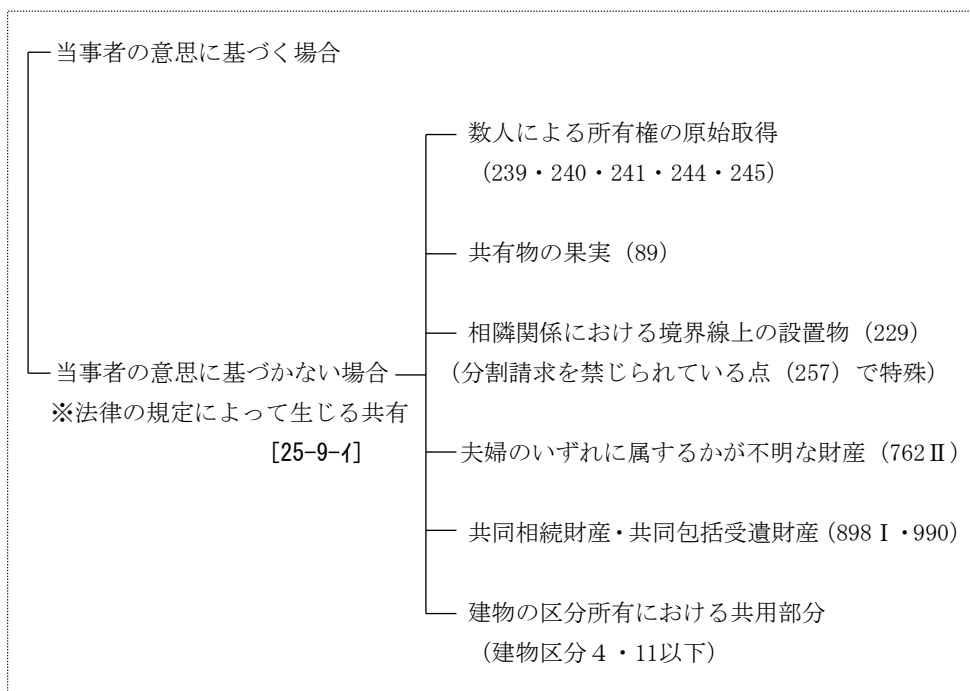
共有とは、数人がそれぞれ共同所有の割合としての持分を有して1つの物を所有することをいう。

#### 2 共有の法的性質

共有の法的性質は、1個の所有権が量的に各共有者に分属している状態ではなく、各共有者それぞれが有する1個の所有権（持分）が他の共有者の所有権（持分）により制限され、その内容の総和が1個の所有権の内容と等しくなっている状態である（通説）。

### 二 共有関係の成立

#### ■ 共有関係の成立する諸場合



### 三 共有者の権利

#### 1 持 分

##### (1) 持分の割合

持分の割合が不明なときは、各共有者の持分は、相等しいものと推定される（250）。

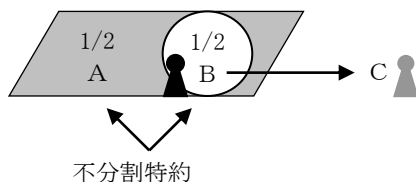
##### (2) 持分の処分

各共有者は、自己の持分権を自由に処分（ex. 譲渡，担保設定，放棄等）することができる。[24-9-イ][30-10-ウ][R5-10-ア]



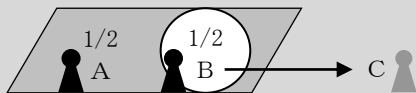
#### ワンポイント解説

共有物不分割特約（256）があっても同じである。[31-11-イ]



#### ■関連判例■

- 共有者の1人がその持分を譲渡した場合、譲受人は、177条により登記しなければ第三者に持分取得を対抗することができないが、その第三者の中には、共有物の他の共有者も含まれる（最判昭46.6.18）。



Cは登記がなければ、他の共有者（A）に対しても，持分の取得を対抗することができない。[16-11-ア][24-7-ア][28-7-イ]

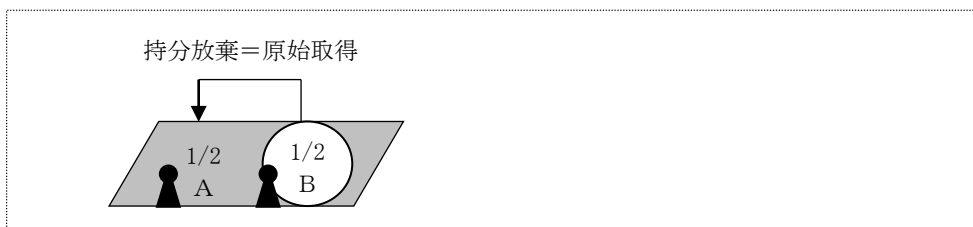
- 共有者の1人が、共有物を自己の単独所有に属するものとして売却した場合、その売買契約は有効であり、自己の持分を超える部分については、他人物売買としての法律関係を生ずる（最判昭43.4.4）。

##### (3) 持分の放棄

共有者の1人が、その持分を放棄したとき、又は、相続人なくして死亡したとき、その持分は他の共有者に帰属する（255）。[R2-10-ウ]

## (a) 持分放棄の法的性質

共有者の1人の持分放棄による他の共有者の持分取得は、承継取得ではなく、原始取得である。



ワンポイント解説

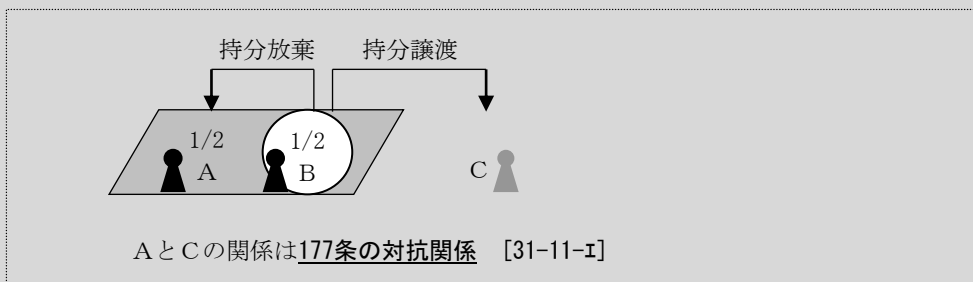
cf. 原始取得であるが、持分上の第三者の権利は存続する。 ex. B持分上の抵当権

発展論点

持分放棄は放棄によって直接利益を受ける他の共有者（A）に対する一方的な意思表示によってなすことができるが、他の共有者（A）との通謀があれば94条が類推適用される（最判昭42. 6. 22）。

## (b) 登記手続

① 持分放棄による権利の取得を第三者に対抗するためには、登記を要する（177）。



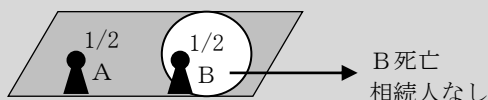
② 登記手続は、放棄者の持分の抹消登記手続ではなく、他の共有者への持分の移転登記手続によるべきである（最判昭44. 3. 27）。

ワンポイント解説

実体法的見地からすれば、持分放棄による他の共有者の持分取得は、原始取得であるから、本来は抹消登記をすべきであるが、個々の不動産に関する権利変動の過程を登記記録に明確に公示するという不動産登記法の精神からすれば、移転登記によるのが相当である。

## (c) 特別縁故者への財産分与と255条との関係

共有者の1人が、相続人なくして死亡したときは、その持分はまず958条の3（現：958条の2）の規定に基づく特別縁故者への財産分与の対象となる（最判平元. 11. 24）。[24-9-エ][27-10-オ]



Bが死亡して相続人が存在しない場合、その持分は

特別縁故者（958の2）or 他の共有者（255）のどちらに帰属するか？



①まず、「特別縁故者」への財産分与（958の2）の対象となる。

↓特別縁故者がいなければ

②「他の共有者」へ帰属する（255）。



## ワンポイント解説

- ① 同じ相続財産を、共有持分以外は特別縁故者への財産分与の対象とし、共有持分は対象とならないと区別する合理的理由がない。
- ② 特別縁故者を保護することができ、被相続人の意思にも合致する。
- ③ 特別縁故者に分与するのが不適当な場合は、家庭裁判所が分与の申立を排斥してくれる。

## (d) 区分建物の敷地利用権と255条との関係

専有部分と分離処分できない敷地利用権については、255条は適用されない（区分所有24）。

|   |   |
|---|---|
| A | B |
| C | D |
| E | F |

A B C D E F（敷地利用権 持分各6分の1）

Aが死亡

↓相続人なし

特別縁故者があれば、「専有部分」と「敷地利用権」は、特別縁故者へ帰属する。

↓特別縁故者なし

本来なら「専有部分」は国庫へ帰属し（959）、「敷地利用権」は他の共有者へ帰属する（255）。

↓これでは、分離処分されたのと同様の結果となり、

分離処分禁止の趣旨が没却される。

255条を適用せず、「専有部分」「敷地利用権」とも国庫帰属とする（959）。

## 2 共有者相互の内部関係

### (1) 共有物の使用

各共有者は、共有物の全部について、その持分に応じて、使用・収益することができる（249Ⅰ）。しかし、共有物を使用する共有者は、共有者間で別段の合意がある場合を除き、他の共有者に対し、自己の持分を超える使用の対価を償還する義務を負う（249Ⅱ）。また、共有物を使用する共有者は、善良な管理者の注意をもって、共有物の使用をしなければならない（249Ⅲ）。

#### ■関連判例■

□ 共有物の利用者について、決定していないときに共有物を単独で占有使用する共有者に対して、他の共有者は当然には共有物の明渡しを請求することができず、明渡しを求める理由を主張し立証しなければならない（最判昭41.5.19）。[15-11-1][19-10-1][27-10-1][R2-10-1]

□ 一部の共有者から共有物の占有使用を承認された第三者に対して、他の共有者は当然には共有物の明渡しを請求することができない（最判昭63.5.20）。

[15-11-1][19-10-1][22-23-1]

□ 土地の共有者Aが自己所有の建物によりその土地を単独で占有している場合、他の共有者BがAに対して建物の取去、土地明渡しを当然には請求できないが、Aに単独で占有することができる権限がなければ、持分割合に応じて地代相当額の不当利得金ないし持分権侵害を理由とした損害賠償金の支払を請求することができる（249Ⅱ，最判平12.4.7）。[17-10-1]

### (2) 共有物を使用する共有者がいる場合（令和5年4月1日施行）

#### (a) 原則

共有物を使用する共有者がいる場合に、「別の共有者に使用させる旨の決定」をすることは「共有物の管理に関する事項」に当たる。そして、共有物を使用する共有者がいるときであっても、当該共有者の同意を得ることなく、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で、「共有物の管理に関する事項」を決定することができる（252Ⅰ後段）。この決定がされれば、共有物を単独で占有使用する共有者に対して、他の共有者は共有物の明渡しを請求することができるようになる。



#### ワンポイント解説

共有物を使用する共有者がいる場合に、その共有者の同意がなくても持分の過半数で共有物の管理に関する事項を決定できるかが明確ではなく、無断で共有物を使用している共有者がいる場合に他の共有者が共有物を使用することが事実上困難であったために、行われた改正である。



## (b) 例 外

「共有物の管理に関する事項」の決定が、共有者間の決定に基づいて共有物を使用する共有者に特別の影響を及ぼすべきときは、その共有者の承諾を得なければならない (252Ⅲ)。



## ワンポイント解説

特別の影響を及ぼすべきときとは、例えば、A、B及びCが各3分の1の持分で建物を共有している場合に、過半数の決定に基づいてAが当該建物を住居として使用しているところ、Aが他に住居を探すのが容易ではなく、Bが他の建物を利用することも可能であるにもかかわらず、B及びCの賛成によって、Bに当該建物を事務所として使用させる旨の決定をするような場合である。

## (3) 管理費用等の負担

各共有者は、その持分に応じて、管理費用を支払う義務を負い、その他共有物に関する負担を負う (253Ⅰ)。



## ワンポイント解説

ex. 修繕費・税金

∵ 共有者は、その持分に応じて使用・収益ができるのであるから、その負担も持分に応じて分担するのは当然である。

共有者が1年以内に負担義務を履行しないときは、他の共有者は相当の償金を支払って、その者の持分を取得することができる (253Ⅱ)。



## 発展論点

「1年内」：費用を立て替えた共有者から催告を受けた時から起算する。

「相当の償金」：相当の償金は、現実に提供されることが必要である。

相当の償金とは、持分の対価相当額をいう。

cf. Aの持分の一部のみを取得することは認められない (大判明42.2.25)。

「他の共有者」：立替払いをした共有者に限らない。

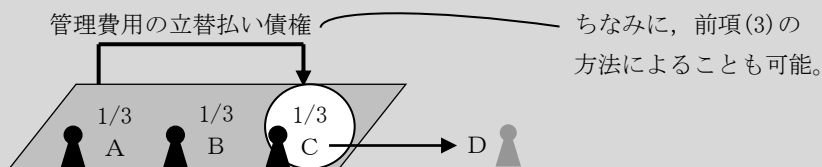
→ Bだけでなく、CもOK。



## (4) 共有物に関する債権

[17-10-才][24-9-才][30-10-イ][R5-10-イ]

共有物に関する債権を有する共有者は、債務者たる共有者の特定承継人（共有持分権の譲受人）に対しても当該債権を行使することができる（254）。



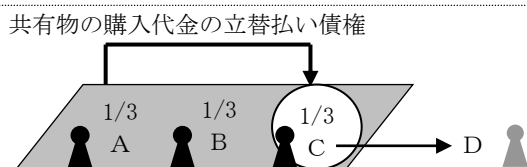
Aは、Cに請求することができるのはもちろんのこと、Dに対しても、管理費用の立替払い債権を請求することができる。

∵ 立替払いをした債権者（A）を保護するため。

これは、不動産でも登記なくして行使できると解されている。

## ■関連判例■

- 共有物の使用・収益・管理について共有者間に生じた債権は全て含まれるが、例えば共有物の購入に当たり、他から融資を受けた債務等について共有者間で生じた債権は含まれないとされている（大判大8.12.11）。



Aは、Dに対しては、共有物の購入代金の立替払い債権を請求することはできない。

∵ 不測の損害を被る特定承継人（D）を保護するため。

- 土地の共有持分の一部を譲り受けた者が、他の共有者との間で、共有者内部においては、土地を分割し、その部分を当該譲受人の単独所有として独占的に使用し、後に分筆登記が可能になったときは、直ちにその登記をすることを約した場合
- その後、当該土地につき共有持分を譲り受けた第三者は、「特定承継人」に該当し、上記分割契約上の義務を承継しているので、譲受人は当該第三者に対し、分割契約上の債権を行使することができる（最判昭34.11.26）。



## ワンポイント解説

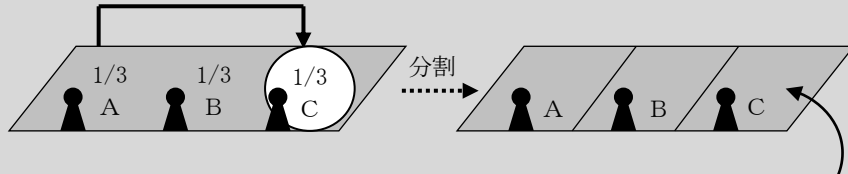
当然、特定承継人は、不測の損害を受けるおそれがあるので、立法上、なんらかの措置をとるべきであると批判あり

## (5) 共有に関する債権

共有物に関する債権を含めて、広く共有に関する債権については、分割に際して、債務者である共有者に帰属すべき部分でもって、その弁済をさせることができる（259Ⅰ）。

→ 共有物購入立替金請求権のような債権も含まれる。

共有物の購入代金の立替払い債権

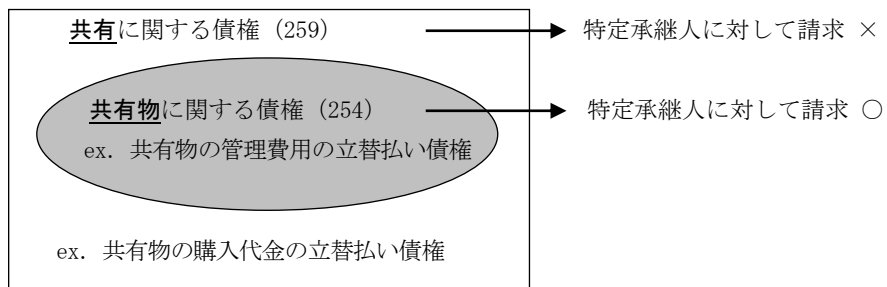


共有物分割に際して、債務者たる他の共有者（C）の取得すべき共有物の分割部分をもって、弁済させることができる（259Ⅰ）。

↓さらに

弁済を受けるために必要があるときは、その部分の売却を請求し、売却代金から弁済を受けることができる（259Ⅱ）。

## ■ 共有物に関する債権と共有に関する債権



## (6) 共有物の管理・保存・変更等

## ■ 共有物の保存行為・管理行為・変更行為のまとめ

|                          | 根拠条文                | 同意要件                  | 具体例                                                    |
|--------------------------|---------------------|-----------------------|--------------------------------------------------------|
| 保存行為 ※ 1                 | 252 条 5 項           | 各共有者が <u>単独で</u> できる  | 不法占有者に対する妨害排除請求権・返還請求権                                 |
| 管理行為 ※ 2                 | 252 条 1 項           | <u>持分の価格の過半数</u> で決める | 共有物の使用者の決定・短期賃借権の設定・賃貸借契約の解除・砂利道のアスファルト舗装・建物外壁の大規模修繕工事 |
| 軽微な変更行為                  | 251 条 1 項・252 条 1 項 |                       |                                                        |
| 変更行為 ※ 3<br>(軽微な変更行為を除く) | 251 条 1 項           | 共有者 <u>全員の同意</u> が必要  | 山林の伐採・宅地造成工事・共有物全部の売却                                  |

※ 1 [14-8-才][15-11-7][19-10-ウ][20-12-イ][24-9-7][25-9-ウ][29-7-才][R7-7-ウ] [不登 23-16-エ]

※ 2 [17-10-7][22-18-ウ][24-9-ウ][30-10-7]

※ 3 [15-11-エ][17-10-エ][19-10-7][27-10-7][30-10-才]

## (a) 軽微変更 (令和 5 年 4 月 1 日施行)

共有物に変更を加える行為であっても、形状又は効用の著しい変更を伴わないもの(軽微変更)については、持分の価格の過半数で決定することができる (251 I, 252 I)。



## ワンポイント解説

従来は、共有物に軽微な変更を加える場合であっても、変更行為として共有者全員の同意が必要と扱わざるを得ず、共有物の円滑な利用・管理が阻害されていたために、行われた改正である。

なお、「形状の変更」とは、その外観、構造等を変更することをいい、「効用の変更」とは、その機能や用途を変更することをいう。具体的事案によるが、例えば、砂利道のアスファルト舗装や、建物の外壁・屋上防水等の大規模修繕工事は、基本的に共有物の形状又は効用の著しい変更を伴わないものに当たると考えられる。

## (b) 短期賃借権等の設定 (令和 5 年 4 月 1 日施行)

共有者は、持分の価格の過半数により、共有物に短期の賃借権等 (賃借権その他の使用収益権で次に定める期間を超えないもの) を設定することができる (252 IV)。[R5-10-才]

- ① 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃借権等 10 年
- ② ①の賃借権等以外の土地の賃借権等 5 年
- ③ 建物の賃借権等 3 年
- ④ 動産の賃借権等 6 か月



## ワンポイント解説

従来は、賃借権等の使用収益権の設定は基本的に持分の過半数で決定できるが、長期間の賃借権等については全員の同意が必要と解されており、長期間かどうかの判断基準が明確でなく、実務上、慎重を期して全員同意を求めざるを得ず、円滑な利用が阻害されていたために、行われた改正である。

## (7) 裁判所の決定による要件緩和（令和5年4月1日施行）

## (a) 変更行為

共有者が他の共有者を知る事ができず, 又はその所在を知ることができないときは, 裁判所は, 共有者の請求により, 当該所在等不明共有者以外の共有者全員の同意により共有物に変更を加えることができる旨の裁判をすることができる（251Ⅱ）。[R5-10-7]



## ワンポイント解説

変更行為については, (b)②の「賛否を明らかにしない共有者がいる場合」の制度は利用不可。



## ワンポイント解説

例えば, A B C D E 共有の土地につき, 必要な調査を尽くしても C・D・E の所在が不明である場合には, 裁判所の決定を得た上で, A と B は, 第三者に対し, 建物所有目的で土地を賃貸（借地借家法の適用がある賃借権の設定は約定期間内での終了が確保されないため「変更」に当たる）することができる（A・B の全員同意）。

## (b) 管理行為

- ① 共有者が他の共有者を知る事ができず, 又はその所在を知ることができないときは, 裁判所は, 共有者の請求により, 当該所在等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に関する事項を決することができる旨の裁判をすることができる（252Ⅱ①）。
- ② 共有者が他の共有者に対し相当の期間を定めて共有物の管理に関する事項を決することについて賛否を明らかにすべき旨を催告したにもかかわらず当該他の共有者がその期間内に賛否を明らかにしないときは, 裁判所は, 共有者の請求により, 当該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に関する事項を決することができる旨の裁判をすることができる（252Ⅱ②）。



## ワンポイント解説

例えば, A B C D E 共有（持分各5分の1）の砂利道につき, A・B がアスファルト舗装をすること（軽微変更＝管理）について他の共有者に事前催告をしたが, D・E は賛否を明らかにせず, C は反対した場合には, 裁判所の決定を得た上で, A と B は, アスファルト舗装をすることができる（A・B・C の持分の過半数である3分の2の決定）。

## (8) 共有物の管理者（令和5年4月1日施行）

## (a) 共有物の管理者の選解任

共有物の管理者の選任及び解任は、共有物の管理に関する事項として、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する（252 I 前段）。

## (b) 共有物の管理者の権限

共有物の管理者は、共有物の管理に関する行為（軽微変更を含む。）をすることができる（252 の 2 I 本文）。共有物に変更（軽微変更を除く。）を加えるには、共有者の全員の同意を得なければならない（252 の 2 I 但書）。

## (c) 裁判所の決定による要件緩和

共有物の管理者が共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、裁判所は、共有物の管理者の請求により、当該所在等不明共有者以外の共有者の同意を得て共有物に変更を加えることができる旨の裁判をすることができる（252 の 2 II）。

## (d) 共有物の管理者の職務

共有物の管理者は、共有者が共有物の管理に関する事項を決定した場合には、これに従ってその職務を行わなければならない（252 の 2 III）。

これに違反して行った共有物の管理者の行為は、共有者に対してその効力を生じない（252 の 2 IV 本文）が、共有者は、これをもって善意の第三者に対抗することができない（252 の 2 IV 但書）。



## ワンポイント解説

共有物の管理者は、必ずしも共有者の中から選任する必要はなく、共有者以外の第三者を共有物の管理者とすることもできる。

## 3 共有者と第三者の関係

## ■ 共有者と第三者の関係

|                                   | 共有者の1人が<br>単独でできるもの | 共有者全員で<br>すべきもの |
|-----------------------------------|---------------------|-----------------|
| ① 持分権確認請求                         | ○                   | ×               |
| ② 持分権に基づく妨害排除請求                   | ○[14-8-オ][29-7-オ]   | ×               |
| ③ 持分権に基づく引渡請求                     | ○                   | ×               |
| ④ 持分権に基づく登記請求                     | ○                   | ×               |
| ⑤ 持分権に基づく時効の完成猶予・更新<br>のための請求（注1） | ○                   | ×               |
| ⑥ 持分権に基づく損害賠償請求（注2）               | ○                   | ×               |
| ⑦ 所有権（共有関係）確認請求                   | ×                   | ○               |

（注1）自己の持分についてのみ時効が完成猶予・更新される（大判大8.5.31）。 ∴ 時効の相対効

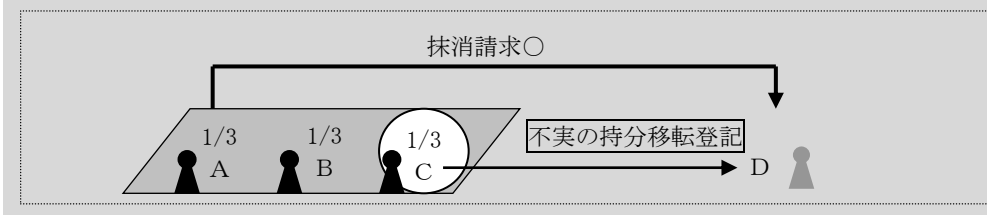
（注2）自己の持分についてのみ損害賠償請求することができる（最判昭41.3.3）。

[15-11-オ][19-10-エ][21-16-イ][30-10-エ]

∴ 金銭債権なので分割的に行使できるものであり、また、各共有者にその共有物の全財産的価値が帰属しているわけではない以上、1人が独占的にとってしまうと困るから

## ■関連判例■ 一持分権に基づく登記請求権について一

- 持分権を譲り受けて共有者となった者は、持分権の譲渡人に対して、単独で持分権に基づき移転登記を請求することができる（大判大11.7.10）。
- 共有物につき第三者が不法な登記名義を有するときは、各共有者は単独で、第三者の不正登記の抹消を請求することができる（大判昭15.5.14，最判昭31.5.10等）。  
[27-10-ウ][R2-10-7]
- 共有者の1人が、共有不動産を自己の単独所有に属するものとして売却した場合、他の共有者が請求することができるのは、登記の全部抹消ではなく、自己の持分についてのみの一部抹消（更正）登記手続である（最判昭38.2.22）。
- 他の共有者の持分について実体上の権利を有しないのに不実の持分移転登記をしている者に対して、共有者の1人はその持分移転登記の抹消を請求することができる（最判平15.7.11）。[26-7-イ]





## ワンポイント解説

A・Bは自分の持分に関しては実体に合致した登記がなされており，専ら他の共有者Cの持分部分についての登記の抹消を求めている点に特徴がある。

↓しかし

不実の持分移転登記がされている場合には，その登記によって共有不動産に対する妨害状態が生じているといえる。

↓もともと

不動産の共有者の1人は，その持分権に基づき，共有不動産に加えられた妨害を排除することができる。

↓そこで

共有者の1人は，無効な登記を経由している者に対し，単独で登記の抹消を請求することができる。

cf. この判例では「保存行為」という表現は使われていない。

#### 4 共有関係の解消（共有物の分割）

##### ■ 共有物分割 [R2-10-I]

|          |                                                                                                                                                                                                             |                                                                               |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------|
| 分割請求     | 原則：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<br>(256 I 本文)。(注1)<br>例外： <u>5年</u> を超えない期間内の <u>不分割特約</u> がある場合 (256 I 但書)。(注2)                                                                                              |                                                                               |
| 分割の方法    | 協議<br>(注3)                                                                                                                                                                                                  | ① 現物分割（分筆＋持分移転）<br>② 価格賠償（持分移転＋金銭その他の財産による補償）<br>③ 代金分割（第三者への売却＋代金分割）         |
|          | 裁判<br>(注4)                                                                                                                                                                                                  | 原則：現物分割又は価格賠償 (258 II) [22-9-I] [27-10-I] [R5-10-I]<br>例外：競売分割 (258 III) (注5) |
| 利害関係人の参加 | ① 利害関係人（ex. 持分上の抵当権者）は，自己の費用で分割協議に参加し，意見を述べることができる (260 I)。<br>cf. 共有者は参加者の意見に拘束されない。 [22-9-7] [R6-9-オ]<br>② 参加の請求があつたのに，参加させないで分割したときは，その分割は参加を請求した者に対抗することができない (260 II)。<br>cf. 共有者は，利害関係人に分割を通知する義務はない。 |                                                                               |
| 分割の効果    | ① 原則として，共有関係は消滅する。<br>② 各共有者は，売主と同じく，その持分に応じて担保責任を負う (261)。<br>(注6)<br>③ 遡及効はない。 [25-9-7]                                                                                                                   |                                                                               |
| 証書の保存    | 分割後，各分割者は，その取得した物に関する証書を保存しなければならない (262 I)。(注7)                                                                                                                                                            |                                                                               |



- (注1) a 持分の多少にかかわらず、分割請求することができる。
- b この分割請求権は消滅時効にかからない。 ∵ 所有権に基づくものだから
- c 共有物分割請求訴訟は、他の共有者全員を被告としなければならない固有必要的共同訴訟である。
- (注2) a この契約は更新することができるが、その期間は更新の時から5年を超えることができない(256Ⅱ)。[R6-9-7]
- b この不分割特約上の債権は、持分権の譲受人にも承継される(254)。
- c 共有不動産についての不分割契約は、それを登記することによって第三者にも対抗することができる(不登59⑥)。[22-9-1]
- (注3) この協議は、共有者全員でしなければならない(大判明41.9.25等)。  
cf. 遺産共有の場合は、家裁へ遺産分割の請求をする。[17-10-1][R6-9-1]
- (注4) a 共有者間の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(令和5年4月1日施行、共有者の一部が不特定・所在不明であるときも利用可能であることを明確化)は、裁判所に分割を請求することができる(258Ⅰ)。[R6-9-1]
- ex. 1 他の共有者が分割の請求に応じないとき(大判昭13.4.3)

ex. 2 分割には応じたが分割方法が定まらないとき

ex. 3 現物分割することは決まったが、各自がどの部分を取得するかが決まらないとき

ex. 4 共有者の一部が不特定又は所在不明であるとき
- b 不分割特約がある場合は、裁判所へ分割請求することはできない。
- c ABC共有で、Bが分割に反対していなくても、AはBCを被告として訴えるべき  
[22-9-9][31-11-7]
- d 裁判所は、共有物の分割の裁判において、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(258Ⅳ)。(令和5年4月1日施行、裁判所による給付命令の明確化)
- (注5) 現物分割・賠償分割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には、競売分割(競売して代金を分ける方法)によることができる(258Ⅲ)。(令和5年4月1日施行、裁判所による検討順序の明確化)[R6-9-1]
- (注6) 分割によって取得した物に、契約の不適合があった場合は、他の共有者は持分の割合に応じて売主と同様の担保責任を負う。[22-9-1][31-11-1]
- ex. AB間の協議によって、Aが取得した土地の面積が協議で定めたものに満たない場合  
→ AはBに担保責任を追及することができる。  
追完請求(562)・代金減額請求(563)・損害賠償請求(564・415)・  
解除(分割のやり直し)(564・541・542)

cf. ただし、裁判による分割の場合には、解除は認められない。
- (注7) 証書の保存者
- a 各自の証書 → 各自
- b 共通の証書 → その物の最大部分を受けた者  
最大部分を受けた者がいないときは、協議で定めた者  
協議が調わないときは、裁判所が指定した者



## 発展論点

## —裁判分割の方法—

## ① 共有状態を完全に解消しない分割

- a 共有者が多数である場合、分割を請求した1人の共有者に対してのみ持分の限度で現物分割し、その余りは他の者の共有として残すことも許される（最大判昭62. 4. 22）。
- b 共有不動産について分割請求をする原告が多数である場合には、被告の持分の限度で現物分割し、その余りは原告の共有として残す方法によることも許される（最判平4. 1. 24）。

## ② 価格賠償

過不足を調整するための「部分的価格賠償」も許される（最大判昭62. 4. 22）。

次の場合には「全面的価格賠償」も許される（最判平8. 10. 31）。

a 当該共有物の性質・利用状況などを総合的に考慮し、これを共有者中の特定の者に取得させるのが相当であると認められること。

b その価格が適正に評価され、取得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あること。

## &lt;理由&gt;

- i 裁判による価格賠償を認めることで、分割の方法が多様化・弾力化され、分割の合理性・実質的公平が図られる。
- ii 現物分割が不可能な場合又はそれにより著しく目的物の価格を損する場合で、かつ、代金分割が不適切である場合に分割請求を権利濫用として斥けるよりは、価格賠償により共有関係の解消を認める方が共有者にとって得策となる。

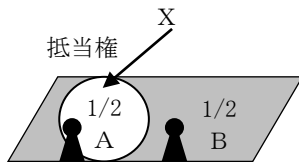
## ■関連判例■

- 不動産の共有物分割訴訟においては、共有者間に持分の譲渡があつても、その登記が存しないため、譲受人が持分の取得をもって他の共有者に対抗することができないときは、共有者全員に対する関係において、右持分がなお譲渡人に帰属するものとして共有物分割を命ずるべきである（最判昭46. 6. 18）。 [25-9-才] [R2-10-イ]



## 発展論点

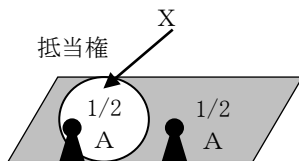
共有者の1人（A）の持分上に抵当権（X）が設定された後、共有物分割が行なわれた場合



## ① 価格賠償

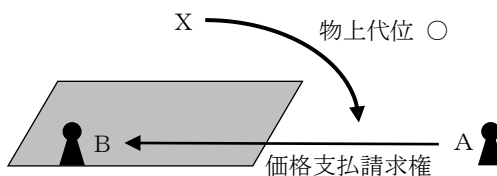
a Aが共有物全部を取得した場合

→ Aの持分権は消滅せず、Xの抵当権は存続する。



b Bが共有物全部を取得した場合

→ BがAから取得した持分上にXの抵当権は存続するが、抵当権者Xは価格支払請求権に物上代位することもできる（372・304）。

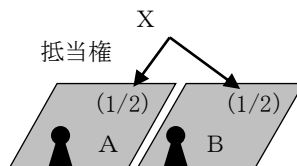


## ② 現物分割

## a 客体不変説

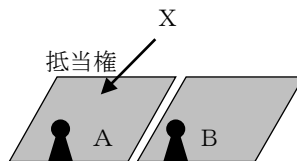
→ 各共有者が取得する不動産上に、分割前に抵当権が成立していた持分の範囲内で、抵当権は存続する（大判昭17.4.24）。

※ 共有持分権は、その性質上共有物全体に及ぶものであり、共有物の分割により各共有者に持分が拡散されることを前提とすると、共有者の一人の持分に設定された抵当権もまた、分割によって各共有者が取得したそれぞれの不動産に拡散することになる。



## b 客体集中説

→ 抵当権設定者である持分権者の取得した不動産にのみ抵当権は存続する。



※ 抵当権設定者の持分は、共有物の現物分割により取得した不動産に集中して単独所有となるのと同様に考えると抵当権も設定者の取得した不動産についてのみ集中して存続することになる。

## &lt;批判&gt;

Aに割り当てられる土地の価格比率が、Aの持分率に正しく対応していればよいが、下回る場合にはXの利益が害される。

## 5 遺産共有と通常共有の併存（令和5年4月1日施行）

### (1) 原則

共有物の全部又はその持分が相続財産に属する場合において、共同相続人間で当該共有物の全部又はその持分について遺産の分割をすべきときは、当該共有物又はその持分について共有物分割をすることはできない（258の2Ⅰ）。

### (2) 特則

共有物の持分が相続財産に属する場合において、相続開始の時から10年を経過したときは、相続財産に属する共有物の持分について共有物分割をすることができる（258の2Ⅱ本文）。

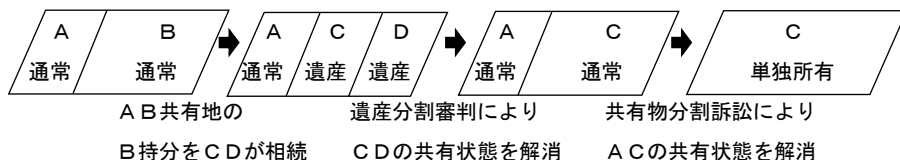
ただし、当該共有物の持分について、①遺産分割の請求があり、かつ、②相続人が当該共有物の持分について共有物分割をすることに異議の申出（共有物分割訴訟の受訴裁判所から共有物分割訴訟の請求があった旨の通知を受けた日から2か月以内に当該裁判所にしなければならない。）をしたときは、共有物分割をすることはできない（258の2Ⅱ但書、Ⅲ）。



#### ワンポイント解説

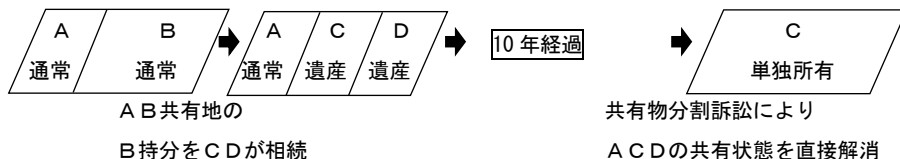
##### 【改正前】

従来は、遺産共有と通常共有が併存する共有関係を解消するには、遺産共有持分間の解消は遺産分割手続で、通常共有持分間の解消は共有物分割手続で、別個に実施しなければならず、一元的処理をすることができなかった。



##### 【改正後】

相続開始時から10年を経過したときは、遺産共有関係の解消も地方裁判所等の共有物分割訴訟において実施することが可能とされた。



※ ただし、例えば、Cが右共有物分割訴訟を提起した場合に、Dから遺産分割の請求がされ、かつ、共有物分割に異議の申出があったときは、共有物分割をすることはできない。

## 6 所在等不明共有者の不動産の持分の「取得」(令和5年4月1日施行)

### (1) 意義

不動産が数人の共有に属する場合において、共有者が他の共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、裁判所は、共有者の請求により、その共有者に、当該所在等不明共有者の持分を取得させる旨の裁判をすることができる(262の2 I 前段)。

この場合において、請求をした共有者が二人以上あるときは、請求をした各共有者に、所在等不明共有者の持分を、請求をした各共有者の持分の割合で按分してそれぞれ取得させる(262の2 I 後段)。



#### ワンポイント解説

例えば、A B C D 共有(持分各4分の1)の共有地につき、Dの所在等が不明であるときに、A・Bが上記持分取得の請求をした場合、上記裁判により、A・Bが持分8分の1ずつを取得することになる。なお、本事例において、Cを当事者に含める必要はない(cf. 共有物分割の請求が固有必要的共同訴訟であることと比較)。

### (2) 申立人以外の共有者の異議権

(1)の請求があった持分に係る不動産について、①共有物分割の請求又は遺産分割の請求があり、かつ、②所在等不明共有者以外の共有者が(1)の請求を受けた裁判所に(1)の裁判をすることについて異議の届出をしたときは、裁判所は、(1)の裁判をすることができない(262の2 II)。



#### ワンポイント解説

例えば、A B C D 共有(持分各4分の1)の共有地につき、Dの所在等が不明であるときに、A・Bが上記持分取得の請求をした場合、Cから共有物分割の訴えが提起され、かつ、異議の届出がされれば、その訴訟が優先され、持分取得の裁判の申立ては却下される。

### (3) 時期的制限

所在等不明共有者の持分が相続財産に属する場合(共同相続人間で遺産の分割をすべき場合に限る。)において、相続開始の時から10年を経過していないときは、裁判所は、(1)の裁判をすることができない(262の2 III)。



#### ワンポイント解説

例えば、被相続人甲の所有地がその相続人であるA B C Dの遺産共有(持分各4分の1)状態となっている場合、Dの所在等が不明であっても、相続開始の時から10年を経過していないときは、裁判所は、持分取得の裁判をすることができない。

遺産分割の機会を保障するためである。

**(4) 所在等不明共有者の権利**

共有者が所在等不明共有者の持分を取得したときは、所在等不明共有者は、当該共有者に対し、当該共有者が取得した持分の時価相当額の支払を請求することができる。(262の2IV)。

**ワンポイント解説**

実際には、供託金から支払いを受けることになる。

**(5) 用益権への準用**

上記(1)から(4)の規定は、不動産の使用又は収益をする権利（所有権を除く。）が数人の共有に属する場合について準用される（262の2V）。

## 7 所在等不明共有者の不動産の持分の「譲渡」（令和5年4月1日施行）

### (1) 意義

不動産が数人の共有に属する場合において、共有者が他の共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、裁判所は、共有者の請求により、その共有者に、当該所在等不明共有者以外の共有者の全員が特定の者に対してその有する持分の全部を譲渡することを停止条件として所在等不明共有者の持分を当該特定の者に譲渡する権限を付与する旨の裁判をすることができる（262の3Ⅰ）。



#### ワンポイント解説

例えば、A B C D 共有（持分各4分の1）の共有地につき、Dの所在等が不明であるときに、Aが上記持分譲渡権限付与の請求をした場合、A・B・Cの全員が持分の全部を第三者に譲渡することを停止条件として、上記裁判により、Aに対して、Dの持分の全部を第三者に譲渡する権限が付与される。

譲渡権限は、所在等不明共有者以外の共有者全員が持分の全部を譲渡することを停止条件とするものであり、不動産全体を特定の第三者に譲渡するケースでのみ行使可能となる（一部の共有者が持分の譲渡を拒む場合、条件が成就せず、譲渡をすることができない）。

また、所在等不明共有者の持分は、直接、譲渡の相手方に移転する（申立てをした共有者がいったん取得するものではない）。

### (2) 時期的制限

所在等不明共有者の持分が相続財産に属する場合（共同相続人間で遺産の分割をすべき場合に限る。）において、相続開始の時から10年を経過していないときは、裁判所は、(1)の裁判をすることができない（262の3Ⅱ）。

### (3) 所在等不明共有者の権利

(1)の裁判により付与された権限に基づき共有者が所在等不明共有者の持分を第三者に譲渡したときは、所在等不明共有者は、当該譲渡をした共有者に対し、不動産の時価相当額を所在等不明共有者の持分に応じて按分して得た額の支払を請求することができる（262の3Ⅲ）。



#### ワンポイント解説

実際には、供託金から支払いを受けることになる。

### (4) 用益権への準用

上記(1)から(3)の規定は、不動産の使用又は収益をする権利（所有権を除く。）が数人の共有に属する場合について準用される（262の3Ⅳ）。



## 実践力PowerUp講座「択一編」民法 過去問レジュメ見本

P319

- A□ 共有関係は、当事者の合意によって生ずるほか、法律の規定によっても生ずる。○ [25-9-イ]

P320

- A□ A及びBが甲土地を共有している場合に関して

Aが甲土地の自己の持分に抵当権を設定する場合には、Bの承諾を得なければならない。× [24-9-イ]

- A、B及びCが各3分の1の持分の割合で甲土地及び甲土地上の立木を共有している場合

Aは、B及びCの同意がなくても、甲土地の自己の持分に抵当権を設定することができる。○ [30-10-ウ]

- A、B及びCが各3分の1の持分の割合で甲土地を共有している場合の法律関係に関して

Aは、B及びCの同意を得なければ、自己の持分を放棄することができない。× [R5-10-ア]

- A□ A、B及びCが各3分の1の持分の割合で甲建物を共有している場合に関して

A、B及びCの間に共有物不分割の特約がある場合でも、Aは、B及びCの承諾を得ずに、自己の持分をDに譲渡することができる。○ [31-11-イ]

- AとBとが甲不動産を共有していたところ、Aは、その共有持分をCに譲渡したが、その旨の持分移転登記をしていない。この場合において、Cは、Bに対し、甲不動産の共有持分の取得を対抗することができる。× [16-11-ア]

- A及びBが共有する甲不動産について、Aが自己の持分をCに譲渡した場合において、Cは、その持分の譲渡について所有権の移転の登記をしていないときでも、自己の持分の取得をBに対抗することができる。× [24-7-ア]

- A□ AとBが共有する甲建物について、Bが自己の持分をCに売り渡したが、その旨の所有権の移転の登記がされていない場合には、Cは、Aに対し、自己の持分の取得を主張することができない。○ [28-7-エ]

- A□ A、B及びCが各3分の1の持分の割合で甲土地を共有している場合の法律関係に関して

Aが自己の持分を放棄した場合には、その持分は国庫に帰属する。× [R2-10-ウ]

P321

A□ A、B及びCが各3分の1の持分の割合で甲建物を共有している場合に関して

Aが、自己の持分を放棄した後、当該持分をDに譲渡した場合には、B及びCは、当該放棄に係る持分の移転の登記をしなければ、Dに対し、持分の取得を対抗することができない。○  
[31-11-エ]

P322

A□ A及びBが甲土地を共有している場合に関して

Bが死亡し、その相続人がないときは、Bが有していた甲土地の持分は、国庫に帰属する。×  
[24-9-エ]

A□ A、B及びCが甲土地を共有している場合に関して

Aが死亡し、その相続人が存在しないことが確定し、清算手続が終了したときは、その共有持分は、特別縁故者に対する財産分与の対象となり、財産分与がされず、当該共有持分が承継すべき者のないまま相続財産として残存することが確定したときにはじめて、B及びCに帰属する。○  
[27-10-オ]

P323

A□ 他の共有者との協議に基づかないで共有地を占有している共有者に対し、他の共有者は、当然に、明渡しを請求することができる。× [15-11-イ] 改

□ 共有者の一人が共有者間の協議に基づかないで共有地を占有している場合には、他の共有者は、当然に、当該共有者に対して当該共有地の明渡しを請求することができる。× [19-10-イ] 改

□ A、B及びCが甲土地を共有している場合に関して

Aが、B及びCの同意を得ずに、甲土地の全部を占有し、使用しているときは、B及びCは、当然に、Aに対し、甲土地の全部をB及びCに明け渡すことを請求することができる。× [27-10-イ] 改

□ A、B及びCが各3分の1の持分の割合で甲土地を共有している場合の法律関係に関して

AがB及びCに無断で甲土地を占有している場合には、Bは、当然に、Aに対し、自己に甲土地を明け渡すように求めることができる。× [R2-10-オ] 改

A□ 共有者間の協議に基づかないで一部の共有者から共有地の占有使用を承認された第三者に対し、他の共有者は、当然に、明渡しを請求することができる。× [15-11-ウ] 改

□ 共有者の一人が共有者間の協議に基づかないで共有地を第三者に賃貸している場合には、他の共有者は、当該第三者に対して、当然に、当該共有地の明渡しを請求することができる。× [19-10-カ] 改

□ 第三者が相続財産である不動産を占有している場合において、相続人の一人がその占有を承認しているときは、他の相続人は、当然に、その第三者に対してその不動産の明渡しを請求することはできない。○ [22-23-イ] 改

A□ A、B及びCが父親Xから甲土地を共同相続した（相続分は平等）場合に関して

Aが、B及びCと協議をすることなく、相続開始後に甲土地上に建物を建てて居住していたとしても、Aは、自己の持分に基づき、甲土地全体を使用収益する権原を有しているから、Bは、Aに対し、甲土地の地代相当額のうち自己の持分割合に応じた額についても、これを損害金として請求することはできない。× [17-10-ウ]

P323～P324

## 【共有物を使用する共有者がいる場合のルール】

- 共有物を使用する共有者は、別段の合意がある場合を除き、他の共有者に対し、自己の持分を超える使用の対価を償還する義務を負う。○ [オリジナル]

民法 249 条 2 項

- 共有者は、自己の財産におけるのと同一の注意をもって、共有物の使用をしなければならない。  
× [オリジナル]

民法 249 条 3 項

- 共有者間の定めがないまま共有物を単独で使用する共有者がある場合には、他の共有者は、当該共有者の同意を得ることなく、その持分の価格に従い、その過半数で決するところにより、共有物を他の共有者に使用させる旨の決定をすることができる。○ [オリジナル]

民法 252 条 1 項

本肢の決定も、民法 252 条 1 項の「共有物の管理に関する事項」の決定に該当する

- 共有者間の決定に基づいて共有物を使用する共有者がある場合には、他の共有者は、その持分の価格に従い、その過半数で決するところにより、共有物を他の共有者に使用させる旨の決定をすることができるが、当該決定が当該共有物を使用する共有者に特別の影響を及ぼすべきときは、その者の承諾を得なければならない。○ [オリジナル]

民法 252 条 3 項

P325

- A、B及びCが父親Xから甲土地を共同相続した（相続分は平等）場合に関して

AがBに対し甲土地についての管理費用の立替債権を有している場合において、BがDに甲土地の持分を譲渡したときは、Aは、Dに対し、当該管理費用の立替金の支払を請求することができる。○ [17-10-オ]

- A□ A及びBが甲土地を共有している場合に関して

甲土地の管理費用のうちBが負担すべき費用をAが立て替えた後に、Bが甲土地の持分をCに売却した場合には、Aは、B又はCのいずれに対しても、立て替えた費用の償還を請求することができる。○ [24-9-オ]

- A、B及びCが各3分の1の持分の割合で甲土地及び甲土地上の立木を共有している場合

Aが、Bが負担すべき甲土地上の立木の管理費用を立て替えた後に、Bが甲土地及び甲土地上の立木の共有持分をDに譲渡した場合、Aは、Dに対してその立替金の支払を請求することができる。○ [30-10-イ]

- A、B及びCが各3分の1の持分の割合で甲土地を共有している場合の法律関係に関して

AがBに対して甲土地の管理費用の支払を内容とする金銭債権を有する場合において、BがDに甲土地の持分を譲渡したときは、Aは、Bに対してその債権を行使することができなくなる。× [R5-10-エ]

P327

- A□ 要役地が数人の共有に属する場合、各共有者は、単独で、承役地の所有者に対して地役権の設定の登記の手続を請求することができる。○ [20-12-イ]
- 要役地が数人の共有に属する場合において、当該要役地のために地役権の設定の登記手続を求める訴えを提起するときは、共有者全員が原告とならなければならない。× [25-9-ウ]
- 共有の土地を不法に占有している第三者に対する所有権に基づく土地の明渡請求は、共有者が、その持分の価格の過半数をもって決するところに従い、共同して行わなければならない。× [14-8-オ]
- A□ 共有地を不法に占有している第三者に対し、各共有者は、単独で明渡しを請求することができる。○ [15-11-ア]
- 第三者が共有地を不法に占有している場合には、各共有者は、単独では、当該第三者に対して、当該共有地の明渡しを請求することができない。× [19-10-ウ]
- A及びBが甲土地を共有している場合に関して  
甲土地がCに不法に占拠された場合には、Aは、単独で、甲土地の明渡しをCに請求することができる。○ [24-9-ア]
- Aが5分の4、Bが5分の1の割合で共有する甲土地をCが不法に占有している場合には、Bは、Aの同意を得ていなくても、Cに対し、所有権に基づく返還請求権を行使して甲土地の明渡しを求めることができる。○ [29-7-オ]
- A□ AとBが各2分の1の持分の割合で共有する甲土地上にCが権原なく乙建物を新築したときは、Aは、単独で、Cに対し、乙建物の収去及び甲土地の明渡しを請求することができる。○ [R7-7-ウ]

- A、B及びCが父親Xから甲土地を共同相続した（相続分は平等）場合に関して

A、B及びCは、友人Dとの間で甲土地を10年間賃貸する旨の契約を締結したが、Dが賃料の支払を怠ったため、A及びBは、Cの反対にもかかわらず、Dに対し、催告の上で賃貸借契約を解除する旨の意思表示をした。この場合の解除の意思表示は、Cの同意がないから無効である。  
× [17-10-ア]

- 共有の土地について、共有者全員が貸主となって賃貸借契約が締結されている場合において、借主が賃料の支払債務の履行を怠ったときは、持分の過半数を有する共有者の一人は、当該債務不履行に基づき、単独で当該賃貸借契約の解除権を行使することができる。○ [22-18-ウ]

- A及びBが甲土地を共有している場合に関して

甲土地のAの持分が3分の2である場合において、A及びBが甲土地をCに賃貸したところ、Cが甲土地を無断で転貸し、背信的行為と認めるに足りない特段の事情もないときは、Aは、単独で、甲土地の賃貸借契約を解除することができる。○ [24-9-ウ]

- A□ A、B及びCが各3分の1の持分の割合で甲土地及び甲土地上の立木を共有している場合

A、B及びCが全員で甲土地をDに賃貸した場合、その賃貸借契約を解除するためには、A、B及びCの全員が解除権を行使しなければならない。× [30-10-ア]

A□ 共有者間の協議に基づかないで一部の共有者が共有地である農地を造成して宅地にしようとしている場合には、他の共有者は、妨害排除請求権の行使として造成工事の禁止を求めることができる。○ [15-11-エ]

A□ A、B及びCが父親Xから甲土地を共同相続した（相続分は平等）場合に関して

Aが勝手に甲土地の宅地造成工事のために甲土地に土砂を搬入したとしても、Aは、自己の持分に基づき、甲土地全体を使用収益する権原を有しているから、Cは、Aに対し、自己の持分権に基づく妨害排除請求権を行使して、甲土地上に搬入された土砂の撤去を請求することはできない。× [17-10-エ]

□ 共有者の一人が共有者間の協議に基づかないで農地である共有地を造成して宅地にする工事を行っている場合には、他の共有者は、当該共有者に対して、当該工事の差止めを請求することができる。○ [19-10-ア]

□ A、B及びCが甲土地を共有している場合に関して

Aが、B及びCの同意を得ずに、農地である甲土地について宅地造成工事をしているときは、Bは、Aに対し、その工事の差止めを請求することができる。○ [27-10-ア]

A□ A、B及びCが各3分の1の持分の割合で甲土地及び甲土地上の立木を共有している場合

Aが、B及びCの同意を得ないで甲土地上の立木を伐採しようとしている場合、Bは、Aに対し、単独で伐採の禁止を求めることはできない。× [30-10-オ]

A□ A、B及びCが各3分の1の持分の割合で甲土地を共有している場合の法律関係に関して

Aが甲土地を駐車場として使用させる目的でDのために賃借権を設定する場合には、賃貸借の存続期間の長短にかかわらず、B及びCの同意が必要である。× [R5-10-オ]



P327

## 【共有物の「管理」の範囲の拡大・明確化】

- 共有物に変更を加える行為であっても、その形状又は効用の著しい変更を伴わないもの（軽微変更）については、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決することができる。○ [オジナル]

民法 251 条 1 項、252 条 1 項

- 山林の共有者は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決するところにより、樹木の栽植又は伐採を目的とする当該山林の賃借権であって、10 年を超えないものを設定することができる。○ [オジナル]

民法 252 条 4 項

P328

- A □ A、B 及び C が各 3 分の 1 の持分の割合で甲土地を共有している場合の法律関係に関して  
C が所在不明である場合において、A が甲土地にその形状又は効用の著しい変更を伴う変更を加えようとするときは、A は、裁判所に対し、B の同意を得てその変更を加えることができる旨の裁判を請求することができる。○ [R5-10-ウ]

P328

## 【賛否を明らかにしない共有者・所在等不明共有者がいる場合のルール】

- A B C D E の 5 名（持分各 5 分の 1）で共有する砂利道につきアスファルト舗装をする工事について、A B の 2 名が賛成したもの、C は反対し、A B から相当の期間を定めて催告を受けた D E の 2 名が当該期間内に賛否を明らかにしないときには、裁判所の決定を得た上で、A B の 2 名の同意により、当該アスファルト舗装をする工事を行うことができる。○ [オリジナル]

「管理行為」について賛否を明らかにしない共有者がいる場合に、本制度を利用することができる（民法 252 条 2 項 2 号）

- A B C D E の 5 名（持分各 5 分の 1）で共有する農地を宅地に造成する工事について、A B C D の 4 名が賛成したもの、A B C D から相当の期間を定めて催告を受けた E が当該期間内に賛否を明らかにしないときには、裁判所の決定を得た上で、A B C D の 4 名の同意により、当該農地を宅地に造成する工事を行うことができる。× [オリジナル]

「管理行為」について賛否を明らかにしない共有者がいる場合に、本制度を利用することができる（民法 252 条 2 項 2 号）

「変更行為」について賛否を明らかにしない共有者がいる場合に、本制度を利用することはできない

- A B C D E の 5 名（持分各 5 分の 1）で共有する農地を宅地に造成する工事について、A B C D の 4 名が賛成したもの、必要な調査を尽くしても E の所在が不明である場合には、裁判所の決定を得た上で、A B C D の 4 名の同意により、当該農地を宅地に造成する工事を行うことができる。○ [オリジナル]

「管理行為」「変更行為」について所在等不明共有者がいる場合、本制度を利用することができる

（民法 251 条 2 項、252 条 2 項 1 号）

P329

## 【共有物の管理者】

- 共有物の管理者の選任及び解任は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する。○ [オリジナル]

民法 252 条 1 項

- 共有物の管理者は、共有者が共有物の管理に関する事項を決した場合には、これに従ってその職務を行わなければならない。○ [オリジナル]

民法 252 条の 2 3 項

- 共有者が共有物の管理に関する事項を決したにもかかわらず、当該決定に違反して行った共有物の管理者の行為は共有者に対してその効力を生じないが、共有者はこれをもって善意の第三者に対抗することができない。○ [オリジナル]

民法 252 条の 2 4 項

P330

A□ 共有の土地を不法に占有している第三者に対する所有権に基づく土地の明渡請求は、共有者が、その持分の価格の過半数をもって決するところに従い、共同して行わなければならない。×  
[14-8-オ]

□ Aが5分の4、Bが5分の1の割合で共有する甲土地をCが不法に占有している場合には、Bは、Aの同意を得ていなくても、Cに対し、所有権に基づく返還請求権を行使して甲土地の明渡しを求めることができる。○ [29-7-オ]

□ 共有物に対する不法行為による損害賠償請求権は、持分に応じて各共有者に帰属する。○  
[15-11-オ]

□ 第三者が共有地を不法に占有している場合において、当該第三者に対して不法行為に基づく損害賠償の請求をするときは、各共有者は、自己の持分の割合を超えて損害賠償を請求することができない。○ [19-10-エ]

A□ A及びBが共有する建物がCの不法行為により全焼した場合には、Aは単独で、Cに対し、建物全部についての損害賠償を請求することができる。× [21-16-イ]

□ A、B及びCが各3分の1の持分の割合で甲土地及び甲土地上の立木を共有している場合  
Aは、甲土地上の立木を不法に伐採したDに対し、単独では、その損害賠償を求めることはできない。× [30-10-エ]

□ A、B及びCが甲土地を共有している場合に関して

甲土地につき、真実の所有者でないDが所有権の登記名義人となっている場合、Aは、B及びCの同意を得なくても、Dに対し、その抹消登記手続を請求することができる。○ [27-10-ウ]

A□ A、B及びCが各3分の1の持分の割合で甲土地を共有している場合の法律関係に関して

甲土地につき、無権利のDが自己名義への所有権の移転の登記をした場合には、Aは、単独で、Dに対し、その所有権の移転の登記の抹消登記手続を求めることができる。○ [R2-10-ア]

A□ A及びBが共有する甲土地のBの持分がCに売り渡され、その旨の登記がされたものの、当該持分の売買契約が虚偽表示により無効である場合には、Aは、Cに対し、その持分権に基づき、当該登記の抹消登記手続を請求することができる。○ [26-7-イ]

P331

- A、B及びCが各3分の1の持分の割合で甲土地を共有している場合の法律関係に関して

Aが死亡し、F及びGが相続をした場合には、B及びCは、Aの遺産についての遺産分割がされる前であっても、F及びGに対して共有物分割の訴えを提起することができる。○ [R2-10-エ]

難 遺産分割前の遺産共有の状態にある共有持分と他の共有持分とが併存する場合、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、共有物分割訴訟である（判例）

そして、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額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となる（同判例）

- A、B及びCが共有する建物を分割する場合において、協議により分割するときは、Aに当該建物を取得させ、B及びCに持分の価額を賠償する方法によることができるが、裁判により分割するときは、このような方法によることはできない。× [22-9-エ]

- A□ A、B及びCが甲土地を共有している場合に関して

A、B及びCの間で甲土地についての共有物分割の協議が調わず、Aが裁判所に甲土地の分割を請求したときは、裁判所は、Aが甲土地の全部を取得し、B及びCがそれぞれの持分の価額の賠償を受ける方法による分割を命ずることはできない。× [27-10-エ]

- A□ A、B及びCが各3分の1の持分の割合で甲土地を共有している場合の法律関係に関して

甲土地につき共有物の分割の裁判を行う場合には、裁判所は、Aに債務を負担させて、B及びCの持分全部を取得させる方法による分割を命ずることもできる。○ [R5-10-イ]

- A□ A、B及びCが共有する土地上にA、B及びDが共有する建物が建っている場合であっても、A、B及びCは、Dの同意なく当該土地の分割の合意をすることができる。○ [22-9-ア]

- A□ A及びBが共有する甲土地について抵当権を有するCは、甲土地の分割に参加することができる。○ [R6-9-オ]

- A□ 共有物の分割について共有者間に協議が成立した場合には、その分割は、共有関係の成立の時に遡ってその効力を生ずる。× [25-9-ア]

P332

A□ 共有者は、共有物について、5年を超えない期間内には分割をしない旨の契約をすることができる。○ [R6-9-ア]

□ A、B及びCが、その共有する土地について分割をしない旨の合意をしていた場合には、Aからその持分を譲り受けたDは、当該土地の分割を請求することができない。○ [22-9-イ]

言葉足らずの問題であるが、不分割特約の登記がされていることを前提とした問題である

A□ A、B及びCが父親Xから甲土地を共同相続した（相続分は平等）場合に関して

A、B及びCの間で甲土地の分割について協議が調わない場合に、甲土地の共有関係を解消するためには、家庭裁判所に対して遺産分割を請求すべきであり、地方裁判所に対して共有物分割請求の訴えを提起しても、その訴えは、不適法である。○ [17-10-イ]

遺産共有の場合、共有物分割の訴えではなく、遺産分割の審判の申立てによるべきである

A□ 甲土地を所有していたAが死亡し、B及びCがAを相続した場合において、甲土地の分割についてBC間で協議が調わないときは、B又はCは、遺産分割の審判を申し立てずに、共有物分割の訴えを提起することができる。× [R6-9-エ]

遺産共有の場合、共有物分割の訴えではなく、遺産分割の審判の申立てによるべきである

A□ 共有者は、他の共有者が所在不明であることにより、共有物の分割についての協議をすることができない場合には、裁判所に共有物の分割を請求することができる。○ [R6-9-イ]

民法 258 条 1 項

A□ A、B及びCが共有する土地について、Aが裁判による共有物の分割を請求するには、BがAの請求を争っていない場合であっても、B及びCの両者を相手方としてその訴えを提起しなければならない。○ [22-9-ウ]

□ A、B及びCが各3分の1の持分の割合で甲建物を共有している場合に関して

甲建物の分割方法につき、AとBとの間にのみ争いがある場合において、Aが裁判による分割を請求するときは、AはBを相手方としてその訴えを提起すれば足りる。× [31-11-ア]

- A□ 裁判所は、共有物の現物を分割する方法により共有物を分割することができない場合に限り、共有者に債務を負担させて、他の共有者の持分の全部又は一部を取得させる方法により共有物の分割を命ずることができる。× [R6-9-ウ]

民法 258 条 2 項 3 項

- A、B 及び C が共有する甲土地について、共有物分割の協議により、乙、丙及び丁の三つの土地に分割してそれぞれ取得することとしたところ、A が取得した乙土地が、分割協議の内容に適合しない場合には、A は、B 及び C に対して損害賠償を請求することはできるが、分割の協議を解除することはできない。× [22-9-オ]

契約内容不適合の場合、①追完請求、②代金減額請求、③損害賠償請求、④解除が可能である

- A□ A、B 及び C が各 3 分の 1 の持分の割合で甲建物を共有している場合に関して  
共有物の分割によって A が単独で甲建物を取得した場合には、B 及び C は、甲建物に欠陥があっても、A に対して担保の責任を負わない。× [31-11-オ]

担保の責任とは、契約内容不適合責任のことを指している

契約内容不適合の場合、①追完請求、②代金減額請求、③損害賠償請求、④解除が可能である

P332

## 【裁判による共有物の分割】

- 共有物の分割について共有者間に協議が調わないときは、その分割を裁判所に請求することができるが、共有者の一部が所在不明等の理由により共有物の分割について共有者間で協議をすることができないときは、その分割を裁判所に請求することはできない。× [オリジナル]

民法 258 条 1 項

- 裁判所は、共有物の現物を分割する方法により共有物の分割を命ずることはできるが、共有者に債務を負担させて他の共有者の持分の全部又は一部を取得させる方法により共有物の分割を命ずることはできない。×

民法 258 条 2 項

- 共有物の現物を分割する方法、又は、共有者に債務を負担させて他の共有者の持分の全部又は一部を取得させる方法、により共有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。○ [オリジナル]

民法 258 条 3 項

- 裁判所は、共有物の分割の裁判において、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。○ [オリジナル]

民法 258 条 4 項

P333

- A □ 不動産の共有者間で持分の譲渡がされたものの、その譲渡について登記がされていない場合における当該不動産の共有物分割訴訟において、裁判所は、当該持分が譲受人である共有者に帰属するものとして、共有物分割を命ずることができる。× [25-9-オ]

本肢の場合、裁判所は、当該持分が譲渡人に帰属するものとして、分割を命じなければならない（判例）

- A、B 及び C が各 3 分の 1 の持分の割合で甲土地を共有している場合の法律関係に関して C が自己の持分を E に譲渡したが、その旨の登記がされず、A 及び B が E の持分の取得を争っている場合において、E が甲土地につき共有物分割の訴えを提起したときは、裁判所は、共有者が A、B 及び E であることを認定して共有物の分割を命ずることができる。× [R2-10-イ]

本肢の場合、裁判所は、当該持分が譲渡人に帰属するものとして、分割を命じなければならない（判例）



P336

**【遺産共有と通常共有が併存している場合の特則】**

- 甲土地の共有者A B（持分は均等）のうち、Bが死亡し、CとDがその相続人（相続分は均等）である場合、Cが甲土地の全部を取得するためには、C Dの遺産共有持分について遺産分割によりCが単独で取得することと決定した後に、A Cの通常共有持分について共有物分割によりCが単独で取得することと決定しなければならず、A C Dの遺産共有と通常共有が併存している状況で共有物分割により直ちにCが単独所有権を取得することと決定することができない場合はない。
- × [オリジナル]

相続開始から 10 年経過後は可能である

- 【解説】** 改正前民法では、遺産共有と通常共有が併存する共有関係を裁判で解消するには、遺産共有持分の解消は遺産分割手続で、通常共有持分の間の解消は共有物分割手続で、別個に実施しなければならないため、相続開始の時から 10 年を経過した後は、遺産共有関係の解消も地方裁判所等の共有物分割訴訟において一元的に処理することを可能とした改正である。

P337

## 【所在等不明共有者の不動産の持分の取得】

- 不動産が数人の共有に属する場合において、共有者が他の共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、裁判所は、共有者の請求により、その共有者に、当該所在等不明共有者の持分を取得させる旨の裁判をすることができる。○ [オリジナル]

民法 262 条の 2 1 項

- 所在等不明共有者の持分が相続財産に属する場合（共同相続人間で遺産の分割をすべき場合に限る。）において、相続開始の時から 10 年を経過していないときは、裁判所は、上記の裁判をすることができない。○ [オリジナル]

民法 262 条の 2 3 項 遺産分割の機会を保障する趣旨である

P339

## 【所在等不明共有者の不動産の持分の譲渡】

- 不動産が数人の共有に属する場合において、共有者が他の共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、裁判所は、共有者の請求により、その共有者に、当該所在等不明共有者以外の共有者の一部の者が特定の者に対してその有する持分の全部を譲渡することを停止条件として所在等不明共有者の持分を当該特定の者に譲渡する権限を付与する旨の裁判をすることができる。× [オリジナル]

民法 262 条の 3 1 項 「所在等不明共有者以外の共有者の一部の者」→「所在等不明共有者以外の共有者の全員」が正しい

- 所在等不明共有者の持分が相続財産に属する場合（共同相続人間で遺産の分割をすべき場合に限る。）において、相続開始の時から 10 年を経過していないときは、裁判所は、上記の裁判をすることができない。○ [オリジナル]

民法 262 条の 3 2 項 遺産分割の機会を保障する趣旨である

P340～P341

## 【所有者不明土地管理命令】

- 裁判所は、所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない土地について、必要があると認めるときは、利害関係人又は検察官の請求により、その請求に係る土地を対象として、所有者不明土地管理人による管理を命ずる処分（所有者不明土地管理命令）をすることができる。× [オリジナル]

民法 264 条の 2 1 項 検察官は請求権者に含まれていない

- 所有者不明土地管理命令の効力は、当該所有者不明土地管理命令の対象とされた土地にある動産（当該所有者不明土地管理命令の対象とされた土地の所有者が所有するものに限る。）に及ばない。× [オリジナル]

民法 264 条の 2 2 項

- 所有者不明土地管理人が、所有者不明土地管理命令の対象とされた土地を売却処分するには、裁判所の許可を要するが、当該土地の所有者の同意を得ることを要しない。○ [オリジナル]

民法 264 条の 3 2 項

P340～P341

## 【所有者不明建物管理命令】

- 裁判所は、所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない建物について、必要があると認めるときは、利害関係人又は検察官の請求により、その請求に係る建物を対象として、所有者不明建物管理人による管理を命ずる処分（所有者不明建物管理命令）をすることができる。× [オリジナル]

民法 264 条の 8 1 項 検察官は請求権者に含まれていない

- 所有者不明建物管理命令の効力は、当該所有者不明建物管理命令の対象とされた建物にある動産（当該所有者不明建物管理命令の対象とされた建物の所有者が所有するものに限る。）には及ぶが、当該建物を所有するための建物の敷地に関する権利（当該所有者不明建物管理命令の対象とされた建物の所有者が有するものに限る。）には及ばない。× [オリジナル]

民法 264 条の 8 2 項

- 所有者不明建物管理人が、所有者不明建物管理命令の対象とされた建物を売却処分するには、裁判所の許可を要するが、当該建物の所有者の同意を得ることを要しない。○ [オリジナル]

民法 264 条の 8 5 項・民法 264 条の 3 2 項

## ●参考本試験問題

## 令和 8 年度

第 10 問 A、B 及び C が各 3 分の 1 の持分の割合で甲土地及び乙自動車を共有している場合に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものの組合せは、後記 1 から 5 までのうち、どれか。なお、いずれの共有関係も相続によって生じたもの（遺産共有）ではないものとする。

ア A が B に対し相当の期間を定めて甲土地にその効用の著しい変更を伴う変更を加えることについて賛否を明らかにすべき旨を催告したにもかかわらず、B がその期間内に賛否を明らかにしないときは、裁判所は、A の請求により、C の同意を得て甲土地に当該変更を加えることができる旨の裁判をすることができる。

イ A が B の所在を知ることができないときは、裁判所は、A の請求により、C の同意を得て甲土地にその効用の著しい変更を伴う変更を加えることができる旨の裁判をすることができる。

ウ A が B の所在を知ることができないときは、裁判所は、A の請求により、A 及び C が甲土地の持分の全部を D に譲渡することを停止条件として B の持分を D に譲渡する権限を A に付与する旨の裁判をすることができる。

エ A が B の所在を知ることができないときは、裁判所は、A の請求により、乙自動車の B の持分を A に取得させる旨の裁判をすることができる。

オ A が乙自動車を期間 6 か月の約定で E に賃貸することについて B が同意した場合には、C が同意しなかったときであっても、A は、乙自動車を期間 6 か月の約定で E に賃貸することができる。

1 アウ                      2 アエ                      3 イエ                      4 イオ                      5 ウオ

65.0%                      16.8%

## ●参考本試験問題

## 令和6年度

第9問 共有物の分割に関する次のアからオまでの記述のうち、誤っているものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

ア 共有者は、共有物について、5年を超えない期間内は分割をしない旨の契約をすることができる。

イ 共有者は、他の共有者が所在不明であることにより、共有物の分割についての協議をすることができない場合には、裁判所に共有物の分割を請求することができる。

ウ 裁判所は、共有物の現物を分割する方法により共有物を分割することができない場合に限り、共有者に債務を負担させて、他の共有者の持分の全部又は一部を取得させる方法により共有物の分割を命ずることができる。

エ 甲土地を所有していたAが死亡し、B及びCがAを相続した場合において、甲土地の分割についてB C間で協議が調わないときは、B又はCは、遺産分割の審判を申し立てずに、共有物分割の訴えを提起することができる。

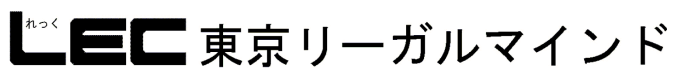
オ A及びBが共有する甲土地について抵当権を有するCは、甲土地の分割に参加することができる。

1 アイ                      2 アウ                      3 イオ                      4 ウエ                      5 エオ

69.5%                      25.8%







著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2026 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載・インターネット上への無断掲載等を禁じます。

SU26186