

研究ノート

複数の区分所有建物が存する団地に係る共有物分割請求に関する考察

—都市の再々開発等に向けた法的検討の一環として—

齋藤 哲郎

はじめに～本考察の前提となる問題意識

1. 複数の区分所有建物がある共有地の権利関係

- (1) 区分所有建物の権利関係
- (2) 団地の権利関係

2. 区分所有建物の敷地に係る共有物分割請求の可否

3. 共有物分割請求と敷地利用権の分離処分禁止

- (1) 敷地利用権の分離処分禁止条項と共有物分割請求との関連
- (2) 団地に係る規定と敷地利用権の分離処分禁止との関係

4. 規約における共有物分割に係る条項との関連

- (1) 規約における共有物分割請求禁止
- (2) 規約による共有物分割の可否

5. 団地の分割に特有の事情

- (1) 一団地建築物設計制度等が用いられている場合
- (2) その他自らの区分所有建物以外の建物の敷地にも法益を有する場合

6. 共有物分割の態様

- (1) 民法における共有物分割請求の立法趣旨
- (2) 共有物分割請求に対する最高裁の考え方

7. 団地共有地に係る共有物分割請求の可否

8. 地役権等共有物分割を補完する手立て

- (1) 共有物分割を補完する手立てとしての地役権
- (2) 建物建替え等を見越した地役権認定の可否
- (3) 共有関係の一部存続と地役権認定との組合せ
- (4) みなし規約敷地の活用

9. 共有物分割に伴う調整

- (1) 敷地境界の特定
- (2) 持分割合に応じた価額の調整

むすび

はじめに～本考察の前提となる問題意識

大都市の中心市街地等においては、1つの共有地上に当該共有地の共有持分を有する者が区分所有権を保有する複数の建物が存するケース(図1)がみられる。都市再開発法に基づく第一種市街地再開発事業を行ったエリアによくみられるようであるが¹、本来であれば敷地を分割してそれぞれの建物とその敷地の所有者が合致する形(図2)とした方が、権利関係が簡明となり、土地・建物の取引・管理等においても効率化が図られ、さらに都市の再々開発に向けた準備にも資するものと考えられる。

第一種市街地再開発事業においては、原則として1個の施設建築物の敷地は一筆の土地となるように権利変換計画を定めなければならないが(都市再開発法第75条第1項)、この場合は複数の施設建築物の敷地であるから、図2のような形で権利変換計画を定めることも可能ではある。ただ、通常は敷地を大規模化して一筆の土地として共有化するという²。これは、複数の建築施設敷地がある事業においては、従前の宅地の所有者に対して、

¹ 佐々木晶二「再々開発事業を円滑に進めるための制度的アイデアについて」(土地総研リサーチ・メモ 2021年5月6日 https://www.lij.jp/news/research_memo/20210506_2.pdf) (以下「佐々木」という。) p1。

² 廣瀬榮治・鈴木康真「詳解・市街地再開発事業の理論と計画実務」(清文社 1997年) (以下「廣瀬・鈴木」という。) p205。

図1. 敷地に複数の区分所有建物がある共有地の模式例（立体図）

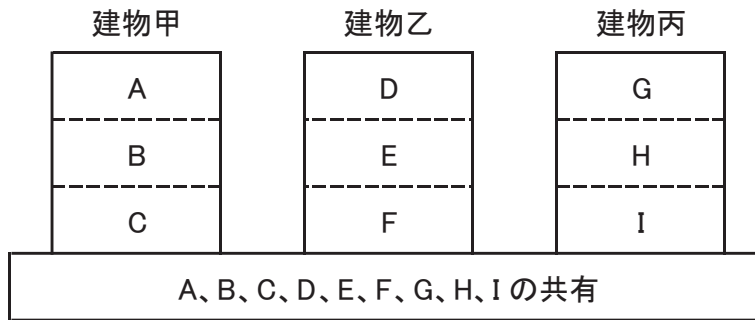
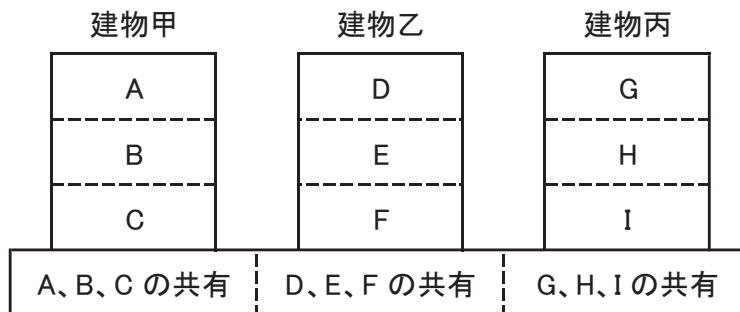


図2. 複数の区分所有建物ごとに敷地を分割した模式例（立体図）



いわゆる換地照応の原則（土地区画整理法第 89 条）に基づき施設建築敷地が与えられることになるが（都市再開発法第 76 条第 2 項）³、市街地再開発事業においては再開発ビルの床と底地の共有持分に変換されることから、照応性の確保が容易でない⁴ことなどによるものと考えられる。

もちろん、民事法上所有者全員の合意があれば、事後的に図 2 のような権利関係に変更することも可能であるが、様々な事情から所有者全員の合意が得られないケースがあるという。土地区画整理事業等行政法上の権利変換手法を用いることも想定されるが、望ましい成果を得られるとは限らず⁵、何より手続的障壁が高く、時間的・金銭的コストも相当程度要することになるであろう。

改めて民事法上の手続に立ち戻ると、所有者全員の合意は必要とされていない手続として、民法上裁判による共有物の分割が存在する。そこで、本

稿は、複数の区分所有建物がある共有地に対して、この裁判による共有物の分割（民法第 258 条）を用いて土地の分割を行うことについて、検討を試みるものである⁶。

なお、この民法第 258 条については、昨年 4 月に公布された「民法等の一部を改正する法律」（令和 3 年法律第 24 号）により改正がなされ、2023 年 4 月 1 日より施行されることとなっている（民法等の一部を改正する法律の施行期日を定める政令（令和 3 年政令第 332 号））。ただ、本条の改正内容は、共有物分割請求における従前の解釈・実務を明文化するものであり、共有物分割制度それ自体についての従前の実務を変更するものではない。

³ 廣瀬・鈴木 p205。

⁴ 廣瀬・鈴木 p207。

⁵ 佐々木 p3。

⁶ なお、原則型の第一種市街地再開発事業では区分所有者が保有する敷地の権原は地上権となる（都市再開発法第 75 条第 2 項）。また、区分所有建物敷地に係る権原が地上権を含む借地権である例も珍しくないが、共有に関する条項は、数人で所有権以外の財産権を有する場合について準用されることから（民法第 264 条）、敷地に係る権原が地上権等である場合についても、同じ議論が成り立つことになる。

い⁷。したがって、現行法下での判例・実務は、改正法施行後においてもほぼそのまま当てはまることになる。

検討の手順としては、まず図1のようなケースでは権利関係がどのようになっているかについて確認する(1.)。その上で、区分所有建物の敷地について民法上の裁判による共有物分割が可能かどうかを検討する(2.)。さらに、区分所有法上の敷地利用権の分離処分禁止との関連で齟齬を来たさないかについて検証する(3.)。加えて、規約に共有物分割に係る条項がある場合との関連について触れる(4.)。そして、これらの論点と団地特有の法益との関連について検討する(5.)。次に、裁判による共有物分割自体は可能だとしても、図2のような一部共有関係を残した形での分割の実現性について考察する(6. 7.)。これに関連して共有物分割を補完する手立てとして地役権等について論及する(8.)。最後に、図2のような敷地分割をするとして、単純に分割すれば済むのか共有者間での調整等が必要となるのかについて検討する(9.) こととする。

なお、本稿と同趣旨の考察は、既に土地総研HP上にて公開している土地総研リサーチ・メモ⁸において行っているが、今回はより論点が多様化し詳細なものとなっている。また、本稿のうち意見等に係る部分は、筆者の個人的見解であり、所属する組織等とは無関係である点について付言しておく。

⁷ 日本弁護士連合会所有者不明土地問題等に関するワーキンググループ(編)「新しい土地所有法制の解説—所有者不明土地関係の民法等改正と実務対応」(有斐閣2021年) p134。なお、本改正についての立法担当者の解説としては、村松秀樹・大谷太(編著)「Q&A 令和3年改正民法・改正不登法・相続土地国庫帰属法」(きんざい2022年)を参照。また、本改正と不動産実務との関連については、拙稿「令和3年民法改正の概要、論点と不動産実務への影響」(土地総合研究第30巻第1号2022年)を参照。

⁸ 拙稿「複数の区分所有建物がある共有団地の分割について」(土地総研リサーチ・メモ2022年5月31日 http://www.lij.jp/news/research_memo/20220531_1.pdf)。

1. 複数の区分所有建物がある共有地の権利関係

はじめに、図1のように共有地上に当該共有地の共有持分⁹を有する者が区分所有権を有する複数の建物が存するケースの権利関係について確認する。なお、議論をわかりやすくするために、A～Iの持分割合・価格は、土地・建物ともに均等であるとする。

(1) 区分所有建物の権利関係

まず、建物甲・乙・丙はいずれも区分所有建物であるから、それぞれの建物においてそれぞれの区分所有者全員で建物、その敷地及び附属施設を管理する団体(いわゆる管理組合)を構成する(建物の区分所有等に関する法律(以下「区分所有法」という。)第3条)。すなわち、建物甲・乙・丙それぞれに、ABC、DEF、GHIからなる管理組合が成立することになる。そして、各建物の共用部分については、それぞれABC、DEF、GHIの共有に属することになる(同法第11条第1項)。

では、敷地の権利関係はどうなるか。通常の区分所有建物では、その敷地は区分所有者のみの共有であるから、共用部分と同様に管理組合が管理することになる(同法第21条)。ただ、図1のケースの場合、各区分所有建物の敷地は当該建物の区分所有者以外の者も含んだ形での共有となっている。このように建物敷地が区分所有者全員と第三者との共有となっている場合について、同条の適用があるか。この点については、このような場合でも区分所有者の有する共有持分の範囲内においては、本条の適用を肯定すべきとされる。そして、第三者との関係は、民法の共有に関する規定に従い処理されることになる¹⁰。

⁹ 敷地に係る権原が、借地権(地上権・賃借権)の準共有持分であるケースも少なくないが(脚注6参照)、敷地に係る権原が共有持分である場合と同様の議論が可能である。そこで、以下の検討においては、敷地に係る権原が共有持分であることを前提に進めていく。なお、敷地に係る権原が使用借権である場合については、その可否も含め議論があるが、本稿では触れない。

¹⁰ 濱崎恭生「建物区分所有法の改正」(法曹会1989年)(以下「濱崎」という。) p168。

なお、建物の敷地とは、建物が所在する土地（いわゆる法定敷地）及び規約により建物の敷地とされた土地（いわゆる規約敷地）をいうが（区分所有法第2条第5項）、法定敷地、規約敷地いずれも一筆単位で把握するものとされている¹¹。したがって、例えば図1における敷地全体が一筆の土地であった場合には、その土地全体が建物甲・乙・丙それぞれの建物の敷地に当たることになる¹²。

その後土地を分筆した場合、例えば図1で建物甲・乙・丙それぞれの敷地相当部分で分筆した場合において、例えば建物乙・丙の敷地は当然に建物甲の敷地ではなくなるわけではない。この場合、建物乙・丙の敷地は建物甲の規約敷地とみなされることになる（同法第5条第2項）。規約敷地にも敷地利用権の分離処分禁止（同法第22条本文）は適用されるため、図2のように建物の区分所有者と敷地の共有者とを一致させるため、自らの区分所有権が存する建物以外の建物の法定敷地（＝自らの区分所有権が存する建物の規約敷地）に係る共有持分を当該建物の区分所有者に譲渡するには、同法第5条第2項の「みなし規約」を廃止する必要がある。なお、この「みなし規約」も、通常の規約の設定・変更・廃止手続（同法第31条第1項）により廃止することができる。もし建物の区分所有者と敷地の共有者とを一致させつつ、当該建物の敷地を規約敷地として存続させて他の建物の区分所有者の通路等として管理・使用し続けるのであれば、別途規約敷地について敷地利用権分離処分可能の規約（同法第22条第1項ただし書）を定めることになる¹³。

（2）団地の権利関係

さらに、図1のようなケースについては、区分所有法第2章の団地に関する条項が適用されることになる。以下に同法第65条を掲げる。

（団地建物所有者の団体）

第六十五条 一団地内に数棟の建物があつて、その団地内の土地又は附属施設（これらに関する権利を含む。）がそれらの建物の所有者（専有部分のある建物にあつては、区分所有者）の共有に属する場合には、それらの所有者（以下「団地建物所有者」という。）は、全員で、その団地内の土地、附属施設及び専有部分のある建物の管理を行うための団体を構成し、この法律の定めるところにより、集会を開き、規約を定め、及び管理者を置くことができる。

すなわち、区分所有法上の団地関係の成立要件は、①一団地内に数棟の建物があること、②その団地内の土地又は附属施設がそれらの建物の所有者・区分所有者の共有に属することである¹⁴。図1のケースでは、土地が3棟の建物それぞれの区分所有者全員の共有となっていることから、団地関係が成立することになる。言い換えれば、数棟の建物にまたがる共有物が存在しなければ、区分所有法上の団地関係は成立しない¹⁵。したがって、図2のケースでは、数棟の建物にまたがる共有物が存しないゆえ、団地関係は成立しないことになる。

なお、区分所有法上「団地」に関する定義規定は存しない。一般に団地とは、複数の建物が客観的に一区画をなしていると認められる土地の区域とされるが、区分所有法上の団地は、上記のような共有関係による結合（団地関係）に係る土地の区域ということになる¹⁶。

団地建物所有者はその共有する団地内の土地・附属施設を共同で管理するために当然に団体（いわゆる団地管理組合）を構成する。団地建物所有者である限りは、当然に当該団地の団体的拘束に服し、これから離脱することはできない。区分所

¹¹ 濱崎 p99・100。

¹² 濱崎 p100。

¹³ 濱崎 p122。

¹⁴ 濱崎 p417。

¹⁵ 濱崎 p418。

¹⁶ 濱崎 p418。

有建物の管理組合と同様である¹⁷。したがって、図1のケースにおいては、敷地の日常的管理は団地管理組合に委ねられることになり、各建物の管理組合は日常的管理の対象となる敷地を有しないことになる。図1で敷地全体が一筆の土地であった場合には、その土地全体が建物甲・乙・丙それぞれの法定敷地となるが（(1)参照。）、同時に当該土地に団地関係が成立することになり、その土地の管理は、各建物の管理組合ではなく団地管理組合に委ねられることになる¹⁸。ただし、敷地について各建物の管理組合の権限が全くなくなるわけではなく、法律上留保されている権限があることには留意する必要がある（3. (2)参照。）。

なお、前掲の第65条において、管理対象として「専有部分のある建物」（＝区分所有建物）が挙げられているが、区分所有建物が当然に団地管理組合の管理対象となるわけではない。（1）のとおり団地内の区分所有建物については、当該区分所有建物の管理組合がその管理を行うのが原則である。したがって、図1のケースでは、A～Iからなる団地管理組合が成立するとともに、各区分所有建物についても、それぞれABC、DEF、GHIからなる管理組合が成立することになる。ただし、区分所有法第68条に定める団地の規約によって、区分所有建物を団地管理組合の管理下に置くことは可能である¹⁹。

また、団地内の建物としては、区分所有建物と付属施設以外に、区分所有建物でない建物（いわゆる戸建ての建物）の場合もあるが（前掲第65条は、団地内の建物として区分所有建物に限定していない。）、戸建ての建物については、団地管理組合の管理下に置くことはできない（同条は、管理対象を「土地、付属施設及び専有部分のある建物」に限定している。）。

団地の敷地又は付属施設が、団地建物所有者以

外の第三者との共有であった場合には、団地管理組合の規約や集会決議は当該第三者を拘束するものではない。（1）の場合と同様に、そのような第三者との関係は民法の共有に関する規定に従い処理されることになる²⁰。

2. 区分所有建物の敷地に係る共有物分割請求²¹の可否

まず、区分所有者の共有となっている区分所有建物の敷地について共有物の分割を請求することは可能かについて検討する（なお、区分所有法第22条（分離処分の禁止）との関連は、3.参照。）。

これに関連して、区分所有法上当然に区分所有者の共有とされている建物の共用部分（同法第11条）については、各区分所有者は、協議、裁判いづれによる分割請求もすることはできないとされる。共用部分の共有については、同法第13条から第19条に委ねられており（同法第12条）、これらの規定の中に共有物の分割請求に係る規定は存しないからである。実質的にも共用部分が区分所有建物の存立にとって不可欠な部分であるから、共有物の分割請求にはなじまないとされる²²。

一方、共有敷地に関しては、その変更、管理及び負担・利益收受については上記規定（同法第17条～第19条）が準用されるものの（同法第21条）、その他の規定については準用されず、民法の共有に関する規定が適用される²³。となると、共有敷地については、民法上の共有物分割請求が認められそうである。他方、区分所有法は、共用部分と敷地を制度として区分所有の共同的部分として一括して取り扱っており²⁴、共用部分について共有物分割請求の適用除外規定もなければ、共有敷地について共有物分割請求を認める規定もなく、敷

²⁰ 稲本・鎌野 p454。

²¹ なお、本稿での「共有物分割請求」とは、特に記載のない限り裁判による共有物分割の請求を指すものとする。

²² 稲本・鎌野 p84。

²³ 稲本・鎌野 p126。

²⁴ 丸山英氣「区分所有法」（信山社 2020年）（以下「丸山」という。）p200。

¹⁷ 稲本洋之助・鎌野邦樹「コンメンタールマンション区分所有法〔第3版〕」（日本評論社 2015年）（以下「稲本・鎌野」という。）p454。

¹⁸ 濱崎 p416。

¹⁹ 濱崎 p423。

地についても共有物分割請求を認めていないと読む余地がないわけではない。

①共有物分割請求を認めた判例

この点について、平成23年東京地裁判決²⁵では、次のように判示している。

「区分所有法21条によれば、建物の敷地が区分所有者の共有に属する場合には、その敷地に同法17条から19条までの規定が準用されるどころ、これらの規定の中に共有物の分割請求の可否に関する規定はない。…同法21条は、上記のとおり単に同法17条から19条までの規定を準用するというだけであり、他の事項については民法の共有に関する規定が適用されることを排除していない。」

他方、「高層マンションの場合等を想定すれば明らかかなように、区分所有者による敷地の分割請求を肯定すると、他の区分所有者にとって、その意思に反して自己の専有部分に係る敷地利用権が所有権ではなくなり、敷地利用権を安定的に保有し続けられなくなるなど、重大な損害を被る危険が生じ、建物の存立にも多大な支障が生じる場合があるから、常に分割請求を肯定するのは妥当でない。」上記のような場合においては、「民法256条以下に規定された共有物分割請求権に内在する制約として、共有物の性質上分割をすることができない場合に当たるものとし、又は共有物分割請求が権利の濫用に当たることを根拠として、分割請求を否定するのが相当である。」

したがって、「区分所有建物の敷地が区分所有者の共有に属し、その分割請求を禁止する旨の規約又は集会の決議がない場合において、一部の共有者は、他の共有者に対し、当該敷地が共有物の性質上分割をすることができないか、又は共有物分割請求が権利の濫用に当たるのでない限り、敷地の分割請求をすることができると解するのが相当である。」

以上の理由により、裁判所は、区分所有建物の敷地の分割請求を認めた。

すなわち、本判例は、区分所有建物の敷地について共有物分割請求に係る規定の適用を肯定しつつ、敷地の分割請求が権利濫用等に当たる場合については、その請求を否定していることになる。ただし、本件で対象となった区分所有建物は、いわゆるタウンハウス（長屋）形式の建物であり、壁芯を基準とした敷地の分割が可能であり合理性もある事例であった。中高層マンション等典型的な区分所有建物の敷地について、どこまで共有敷地の分割が可能かどうかは不詳である。判例は、高層マンションを例示して常に分割請求を肯定するのは妥当でないとしており、典型的な区分所有建物の敷地の分割については、権利の濫用等に当たる可能性が高くなると考えられる。

②共有物分割請求は権利の濫用に当たるとした判例

この点、平成28年東京地裁判決²⁶は、1～3階にそれぞれ区分所有権が存する区分所有建物の敷地に係る分割請求について、採り得る分割方法として、現物分割は各区分建物が土地上に横断的に存していること等に照らすと相当ではなく、競売による代金分割か原告が単独で土地を取得する全面的価格賠償方式となつた上で、代金分割等を行った場合、「本件建物は本件土地上に存立する権原を伴わないものとなる。このことは、建物の存立を不安定とするとともに、本件建物の共有者…に対し不利益を課すことになる。」とし、「分割が認められないことによる原告の不利益に比して、分割を認めることによる被告らの不利益が非常に大きいと評価すべきことに鑑みると、…土地についての共有物分割請求は、権利の濫用として許されないと解するのが相当」と判示した。

本件建物には、3名それぞれの区分所有権が存するのみであり、通常の中高層分譲マンションと比較しても権利関係は単純な事例ではある。にもかかわらず、建物とその敷地に係る権原を伴わないものとなることを理由として土地の共有物分割

²⁵ 東京地判 H23. 3. 22 (平 20 (ワ) 26520 号)。

²⁶ 東京地判 H28. 10. 13 判時 2359-39。

請求を権利の濫用と判断した点で、重層的に区分所有権が設定されている場合には、敷地に係る共有物分割請求は認められ難いとも考えられる。

他方、本判例は、分割請求の可否と原告・被告の不利益の比較考量も権利の濫用と認める根拠としており、仮に被告と競落者（代金分割の場合）あるいは原告（全面的価格賠償方式の場合）との間で土地の使用契約締結が期待できる場合や売得金・賠償金により従前と同様の居住環境への被告の転居が十分可能である場合においても、同様の結論が導かれると断定することまではできない。

また、本判例のケースでは、敷地の現物分割については、区分所有権が横断的に存していることにより相当でないとして採り得る分割方法から排除しており、競売による代金分割と全面的価格賠償方式のいずれをとるにしても被告は建物が土地上に存立する権原をすべて失うことになる。したがって、仮に現物分割を行って敷地に係る権原が分有方式となった場合（図4参照。）でも、建物の一部が土地上に存立する権原を伴わないものとなるため、権利の濫用に当たることになるのか、それとも建物が土地上に存する権原が全く失われてしまうからこそ権利濫用に当たるのであり、建物の一部でも土地上に存する権原が残れば権利濫用とはならないのかについても、論点として残るものと考えられる（この点について、③の判例では権利濫用になると判断している。）。

ちなみに、本件区分所有建物については、区分所有建物と土地とを分離して処分することができる旨の特約が設定されていたが、この点については3. 参照。

③共有物の性質上共有物分割請求は認められないとした判例

また、昭和57年東京高裁判決²⁷では、区分所有者X・Yが所有する2階建ての建物（1階店舗部分は半分がX・Yそれぞれの専有部分、1階住宅部分の大部分がXの専有部分、2階住宅部分の大部分

がYの専有部分、便所等が共用部分）に係る敷地利用権である準共有の賃借権について分割を請求したケースにおいて、「…同一土地部分上に控訴人所有建物と被控訴人所有建物が重層的に存在しており、右土地部分は、これを敷地とする各区分所有建物にとっては必要不可欠の共用敷地となっているのである。…右のような事実関係のもとにおいては、敷地の賃借権を共有する地上の各区分建物の所有者は、事柄の性質上、特段の事由のない限り、敷地の賃借権の分割を請求することは出来ない」と判示した。

その理由として、「敷地賃借権は、地上の区分所有建物（共用の建物部分もあれば、それを含む。）の従たる権利であるのに、敷地賃借権の分割により敷地上にある他の共有賃借人の区分所有建物の所有権は敷地についての不測の占有権原の得喪により重大な損害を蒙ることになるから」としている。

被控訴人が他に住居を求め本件建物を住居としては使用しなくなったことなどの事情変更についても、「…区分所有建物の構造、位置関係に変更はないのであるから、右事情の変更によって本件共有賃借権が分割可能なものに法律関係が変更したとはいえず」とし、ただ分割請求が認められないのであれば合有関係と変わらないのではないかという点については、「地上建物が滅失、朽腐したときには本来の分割請求ができないとはいえない」として合有関係であることは否定している。

本判例は、区分所有権が重層的に存在することのみを根拠として、敷地分割を権利の濫用に当たるとしており、権利の構造・位置関係に変更がない限り土地の共有物分割請求を認めないという点で、平成28年東京地判よりも権利濫用に係る要件が明確となっている²⁸。また、本事例の場合、敷

²⁷ 東京高判S57.12.27判時1068-60。

²⁸ なお、最高裁が共有物分割請求について部分的ないし全面的価格賠償方式を認める前の判例であることには配慮する必要がある。価格賠償方式の活用を前提とすれば、平成28年東京地判で触れられている方式に類似した手法として、控訴人が単独で賃借権を取得する形での分割を求め、被控訴人との間では土地の使用契約を別途締結し、本来の共有持分との差額は金銭で賠償すると

地を分割しても区分所有権の一部については敷地の占有権原が残るが、それでも権利濫用に当たるとしている点で、敷地に係る権原が分有方式となる場合でも権利濫用に当たると判断していることになる（なお、②参照。）。なお、賃借権の準共有に係る共有物分割請求についても、所有権と同様の取扱いをしている点で、原則型の第一種市街地再開発事業の敷地上の地上権（脚注6参照。）の取扱いを考える上でも参考になるであろう。

なお、上記三つの判例は、いずれも建物に係る区分所有権が敷地に係る権原を有しないものになることが、「権利の濫用」に当たり、あるいは共有物の性質上認められないと判断しているが、共有物分割請求が権利の濫用等に当たることになる要因は、必ずしもこれに限らないであろう。特に団地特有の事情から来る要因もあると考えるが、これについては、5. 参照。

3. 共有物分割請求と敷地利用権の分離処分禁止

(1) 敷地利用権の分離処分禁止条項と共有物分割請求との関連

敷地利用権が共有又は準共有である場合においては、区分所有者は、その有する専有部分とこれに係る敷地利用権とを分離して処分することができない（区分所有法第22条第1項本文）。専有部分と敷地利用権の一体性を担保する規定であり、規約に別段の定めがない限り（同項ただし書）、専有部分と敷地との分離処分は禁止されている。

そこで、この分離処分禁止の規定と共有物分割請求との関連が問題となる。この点に関して、共有敷地の分割請求は、専有部分と分離してなされる持分の処分に該当するから認められないとする見解がある²⁹。

他方、2. ①で挙げた平成23年東京地判では、分割請求の許否を判断するに当たり、他の区分所有者の不利益や建物存立への支障が生じるか否かを十分に考慮する以上、その上で分割請求が許さ

れると判断される場合に、結果として分離処分禁止規定が適用されなくなるのはやむを得ないとして、同法第22条第1項本文は、分割請求を制約する根拠とはならないと判示している。

2. ②で挙げた平成28年東京地判では、区分建物と土地とを分離して処分することができる旨の特約が設定されていたが、本規約は抵当権設定の必要性等から設定されたものであり、分離処分により専有部分に係る敷地利用権が失われることまで積極的に容認していたとまでは認めることはできないとして、分離処分を認める規約についてはその効力を限定的に解している。その上で、共有物分割請求を否定するに当たっては、あくまで権利の濫用として位置づけ、同法第22条第1項本文は根拠として位置づけていない。これは、もし共有物分割請求が同法第22条に反するとすれば、分割請求の可否と原告・被告の不利益の比較考量の余地もなくなり、常に共有物分割請求が否定されることになって柔軟な解決が困難になることに配慮したものと考ええる。

ちなみに、2. ③で挙げた昭和57年東京高判は、現行の区分所有法第22条が盛り込まれた昭和58年5月の法改正前の判例であるため、分離処分禁止の規定との関連は問題にならない。

結局、判例上では、区分所有法第22条第1項本文に定める敷地利用権の分離処分禁止は、敷地に係る共有物分割請求を制約する根拠としては位置づけられていないものと考えられる。

ところで、分離処分禁止の規定は、区分所有建物の専有部分の全部を所有する者が敷地利用権を単独で有する場合にも準用される（同条第3項）。したがって、タウンハウス形式の建物の専有部分とその敷地をすべて単独で所有する場合も適用対象となる。この場合、建物の専有部分と敷地利用権とを分離して処分することはできないのであるが、敷地を専有部分の各区画ごとに分筆した上で各区画部分とそれに対応する敷地を譲渡する場合にも同条第1項ただし書の規約の定めが必要かどうか問題となる。このようなケースであっても、

いった手法もあり得るのではないかと思慮される。

²⁹ 稲本・鎌野 p133。

「専有部分の全部を所有する者の敷地利用権が単独で有する所有権である場合」に該当するとして、規約の定めが必要であり³⁰、規約なしに各区各部分を譲渡する場合は敷地については共有持分を譲渡しなければならない³¹とする見解がある一方、分有形式となるため分離処分とみる必要はなく、規約の定めは必要ないとの見解³²もある。

(2) 団地に係る規定と敷地利用権の分離処分禁止との関係

1. で触れたように、共有地上に当該共有地の共有持分を有する者が区分所有権を有する複数の建物が存するケースにおいては、区分所有法上の団地関係が成立する。団地関係の規律においては、基本的に建物の区分所有に関する規定が準用されている（区分所有法第66条）。

まず、第1章第2節 共用部分等（第11条～第20条）に関しては、団地については第17条～第19条が準用されるのみで、その他の規定は準用されていない。これは、敷地に係る準用関係（第21条）と同じであり、その変更、管理及び負担・利益收受以外については民法の共有に関する規定が適用され、民法上の共有物分割請求が認められようである。

また、同章第3節 敷地利用権（第22条～第29条）に関しては、団地については準用されていない。したがって、団地関係の規律の上では、団地上の建物に係る所有権と敷地の共有持分とを分離して処分することが可能ということになる。

もっとも、これは、団地に存する区分所有建物の専有部分とその敷地利用権（＝団地の敷地の共有持分）とを分離して処分することが可能であることを意味するものではない。規約により、区分所有建物を団地管理組合の管理下に置くことも可能であるが（同法第68条第1項本文・第2号）、そのような規約を定めたとしても敷地利用権の分離処分が可能となるわけではない。

³⁰ 濱崎 p182。

³¹ 丸山 p296。

³² 稲本・鎌野 p139。

団地について敷地利用権に係る規定が準用されていないのは、敷地利用権に係る規定は、団地内の区分所有建物についても、その性質上各建物ごとに適用されるべきだからである。したがって、専有部分と敷地利用権の一体性の例外を定めること（同法第22条第1項ただし書）は、団地の規約や集会によってもすることはできない³³。団地規約により、区分所有建物を団地管理組合の管理下に置いたとしても、区分所有建物ごとの団体（管理組合）はなお存在し、専有部分と敷地利用権の一体性に関する規約は、この管理組合の決議によらなければならない³⁴。

したがって、団地内の区分所有建物についても、(1)で触れた敷地利用権の分離処分の禁止が適用される。前述の「団地上の建物に係る所有権と敷地の共有持分とを分離して処分することが可能」が当てはまるのは、団地内の附属施設（同法第65条）や戸建ての建物ということになる³⁵。団地内の区分所有建物の敷地に係る共有物分割請求と敷地利用権の分離処分禁止との関連については、(1)と同じ規律に服することになる。

4. 規約における共有物分割に係る条項との関連

次に、民法・区分所有法ではなく、規約において共有物分割に係る規律を設けることの可否、規律を設けている場合の対応についてとり上げる。

(1) 規約における共有物分割請求禁止

マンション標準管理規約においては、敷地に係る共有物分割請求の禁止を明文で規定している³⁶。これが、敷地利用権の分離処分禁止という区分所有法の内容を確認する趣旨なのか（3. (1) 参照。）

³³ 濱崎 p416。

³⁴ 濱崎 p423。

³⁵ もし団地にも敷地利用権の分離処分の禁止の規定が準用されてしまうと、単独所有の戸建住宅についても分離処分が禁止されるという不適切な事態が生じることになる。なお、このことも、団地について敷地利用権に係る規定が準用されていない理由の一つである（稲本・鎌野 p459）。

³⁶ 「マンション標準管理規約（単棟型）（団地型）（複合用途型）」（国土交通省）第11条第1項。

37、共有物分割請求が権利濫用等に当たることを見越した規定なのか(2. 参照。)、マンション管理の適正化に向けた積極的意味を有するのか³⁸は明らかでないが、多くの分譲マンションにおいては、マンション標準管理規約に沿って規約が策定されており、規約上敷地の分割請求が認められない状況となっていると考えられる。図1のようなケースであれば、敷地に係る共有物分割請求の禁止条項が、団地の規約にある場合と各建物の規約にある場合とに分けられる。

そして、区分所有法上、管理組合の規約の設定・変更・廃止は、区分所有者及び議決権(原則として各区分所有者が有する専用部分の床面積の割合(同法第38条・第14条))の各4分の3以上の多数の集会の決議によってするとされている(同法第31条第1項前段。団地については同項を同法第66条にて準用。)

そこで、以下では、図2のような敷地分割を行うおとす際に、規約における共有物分割請求の禁止規定を改める等の対応が必要となるかどうかについて検討する。

まず、そもそも規約において敷地に係る共有物分割請求の禁止を定めることは、共有物分割の自由を定め、共有物不分割合意を5年以内に限っている民法の規定(民法第256条第1項)に適合しないようにもみえる。

ただ、この点については、共有物分割請求の禁止を区分所有法上の敷地利用権の分離処分禁止を具現したものと位置づける場合(3.(1)参照。)はもちろんのこと、建物の区分所有者からの敷地の共有持分の分割請求が、権利濫用等に当たり得ること(2. 参照。)、何らかの共同の目的を実現するために物が共同で所有されているときには、同項の規定は、その目的(ここでは区分所有建物の

適正な維持・管理等)の実現を妨げる限りでは、排除されるべきとも考えられること³⁹から、敷地に係る共有物分割請求の禁止条項は、必ずしも民法第256条第1項に適合しないことにはならないと考える。

その上で、図1において、敷地に係る共有物分割請求の禁止条項が、各区分所有建物の規約にある場合には、各区分所有建物の区分所有者以外の土地共有者には規約の効力は及ばず、かつ、図2のような敷地分割であれば、各区分所有者の敷地に係る共有持分は分割の対象にはならないことから、規約を改めるなどの対応は必要ないのではないかと考える(もちろん、敷地利用権を各区分所有者の分有形式にする(図4参照。))といった共有物分割請求であれば、規約の変更等が必要となる。)

他方、あえて区分所有者以外の土地の共有者との間での共有物分割請求を区分所有者側から禁じた趣旨も含むと解する余地もないではない。しかし、規約は区分所有者以外の土地共有者には効力がなく、また、図2のような敷地分割であれば建物がその敷地に係る権原を伴わないものとなるといった事態は生じないことから権利濫用等に当たるとはいえず、区分所有者以外の土地共有者は、ここでの共同所有の目的(当該区分所有建物の適正な維持・管理等)も有しないことから、このような解釈は、民法第256条第1項に適合しないおそれが大きいと考える。

次に、団地の規約に共有物分割請求の禁止条項がある場合には、団地建物所有者及び議決権の各4分の3以上で、共有物分割請求の禁止条項を改めるか、別途当該条項を適用しないとする総会決議を得る必要があるようにも思える。

他方、敷地利用権に係る規定は、団地内の区分所有建物についても、その性質上各建物ごとに適用されるべき(3.(2)参照。)との趣旨からいえ

³⁷ 稲本洋之助・鎌野邦樹(編)「コンメンタール マンション標準管理規約」(日本評論社 2012年) p50 [鎌野邦樹]。

³⁸ ただし、このような趣旨と考えると、民法が共有物不分割の合意を5年に限っていること(民法第256条第1項ただし書)と齟齬を来すおそれがある。

³⁹ 佐久間毅「民法の基礎 2 物権(第2版)」(有斐閣 2019年)(以下「佐久間」という。) p193~194。

ば、そもそも組合規約に区分所有建物の敷地の共有持分に係る共有物分割請求の禁止を定めることはできない（附属施設の敷地に係る共有物分割請求の禁止を定められるにとどまる。）とも考えられる。

思うに組合規約に共有物分割請求禁止条項がある場合には、区分所有建物敷地の共有持分は適用対象外となる可能性が存するものの、必ず適用対象外となるとまではいえないのではないかと考える。例えば、組合規約決定に際してすべての区分所有者の同意をとっていた場合など適用が肯定される場面もあると考えられる。実務的には、当該禁止条項を改める等の対応をとっておいた方が無難なのではないかと考える。

(2) 規約による共有物分割の可否

逆に、規約のみによって敷地に係る共有物分割は可能であろうか。もし規約のみによって敷地の分割が可能なのであれば、区分所有者全員が敷地分割に同意していなくともよいことになる。例えば、図1において、DとGのみが敷地分割に反対していたとしても、残りの区分所有者の賛成による規約の変更で、図2のように敷地を分割できることになる。ただし、区分所有法第31条第1項は、後段で「規約の設定、変更又は廃止が一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすべきときは、その承諾を得なければならない。」とも規定しており、これに該当する場合には、当該区分所有者の承諾がなければ、敷地分割は困難となる。

これに関連して、次のような判例がある。大規模団地の区分所有権の分譲において、当初団地を南北に分け、南側の区分所有者が利用する南側汚水処理場とその敷地を南側の区分所有者の共有とし、北側の区分所有者が利用する北側汚水処理場とその敷地を北側の区分所有者の共有として、区分所有権を売却した。その後団地管理組合の規約において、南北汚水処理場の各敷地を団地全体の共有とすることが決定された。これに対し、団地南側の区分所有権を取得した原告が、分譲業者に対し当初の売買契約に沿った移転登記手続と不法

行為に基づく損害賠償を請求したものである。

これについて、平成元年東京地裁判決⁴⁰は、南北汚水処理場の各敷地は、面積も区分所有者数で敷地を除いた割合も異なり、「単純な数字の比較の上では、全体共有にすると南側区分所有者に不利になる…このような状態にある以上、契約内容を変更するには、各区分所有者の同意を要し、管理組合規約で決することができる性質のものではない。」と判示し、損害賠償請求を一部認容した⁴¹。

この事例は、それぞれ異なる区分所有者の共有とされていた二つの敷地を、規約により全体共有としたケースであり、図2の場合とは逆である。ただ区分所有者が有する敷地に係る権原に変動を来すという点では共通している。したがって、敷地の分割においても、一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすとして、規約のみによることはできず、個々の区分所有者の同意を得ることが必要になると考える。

すなわち、規約は、区分所有者の権利に影響を及ぼしうるため、本来的には全員の合意によらなければならない。それにもかかわらず、多数決決議により規律することができる根拠は、「特別の影響」という少数者保護の枠組みを導入することにより、全員一致原則のときと同様に、多数者と少数者の両者の保護を図ることができることにある⁴²。となると、規約で共有関係の変更を定める場合には、必ず関係する区分所有者の同意を得なければならないということになるのではないかと考える。

なお、そもそも区分所有建物の敷地に係る共有物分割を組合の規約で定めることができるのかという疑問もある。敷地利用権に係る規定は、団地内の区分所有建物についても、その性質上各建物ごとに適用されるべき（3. (2) 参照。）なのと同

⁴⁰ 東京地判H1.9.28 判タ730-126。

⁴¹ ただし、「現時点になっての登記請求権は、事実上不可能なことを求めるものであり、…登記の実現を求めるのが、他の意図によるものと推測できるので、」権利の濫用に当たるとして、移転登記請求自体は棄却した。

⁴² 伊藤栄寿「区分所有の構造に関する議論と展開（下）—共有論における区分所有」（法律時報88巻8号2016年）p102。

様に、区分所有建物の敷地に係る共有物分割は、各建物ごとの判断に委ねられるべきではないかということである。先に挙げた平成元年東京地判でも、対象は附属施設の敷地の共有持分であって、区分所有建物の敷地の共有持分について規約で定めたものではないからである。

この点については、少なくとも図2のような敷地分割では、従前から各区分所有建物の区分所有者が有する当該建物の敷地に係る共有持分についてはそのまま維持されることになること、各区分所有建物の区分所有者以外が有する当該建物の敷地に係る共有持分を変動させるには、各区分所有建物の規約では困難であり、組合規約によらざるを得ないことから、組合規約で定めること自体は可能であると考えられる。ただし、各区分所有者の同意が必要となることは、既述のとおりである。

5. 団地の分割に特有の事情

2. において、区分所有建物の敷地の分割が権利濫用等に該当する場合について触れたが、団地については、自らの区分所有権に係る建物以外の建物の敷地についても法益を有することがあるという点において、通常の区分所有建物の敷地とは別の団地特有の事情が存する。

(1) 一団地建築物設計制度等が用いられている場合

まず、一団地建築物設計制度（建築基準法第86条第1項）を用いて整備された団地であった場合についてはどうなるか。一団地建築物設計制度とは、建築基準法の原則である一敷地一建築物の例外として、一団地内に1又は2以上の構えをなす建築物を建築する場合において、特定行政庁がその各建築物の位置及び構造が安全上、防火上及び衛生上支障がないと認めるものについては、接道義務、容積率制限、建ぺい率制限等一定の建築基準法の規定を適用する場面において、これらの建築物は同一敷地内にあるものとみなすことである

⁴³ ⁴⁴。図1の場合に当てはめて例示すると、図3のようになる。このケースでは、本来建築基準法上の接道要件を満たしているのは、建物甲の敷地のみであり、建物乙・丙の敷地には建築物は設けられないはずである。それを建物甲・乙・丙の敷地を一つの敷地とみなすことにより接道義務をクリアし、建物乙・丙も建築したものである。

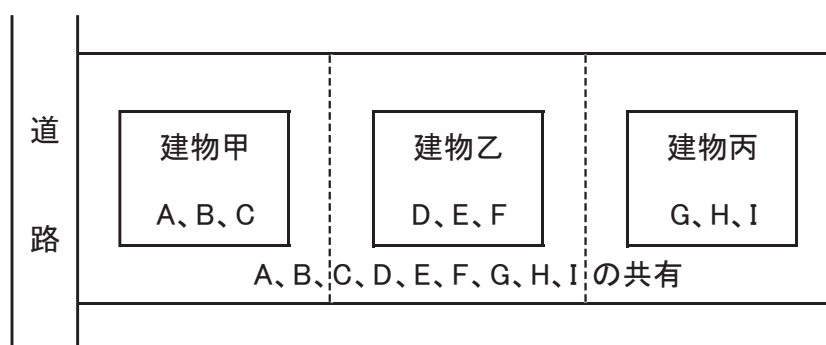
図3のケースにおいて、敷地に係る共有物分割を行ったからといって、ただちに建築基準法に抵触するわけではない（なお、後掲①の平成4年東京地判を参照。）。ただ、建物乙・丙は、その敷地が建物甲の敷地と一体となっているからこそ適法性が保たれているわけである。例えば建物甲の区分所有者ABCが建物乙の敷地との境界に塀を設けるなど敷地の一体性を阻害するようなことをされては困るわけであり、この点からいえばD～Iが建物甲の敷地の共有持分を有していることは法的にも意味があることになる。すなわち、ABCが敷地の一体性を阻害する行為を行おうとすれば、D～Iは共有持分の過半数でこれを否定することが可能である。

となると、ABCが図2のような形での共有物分割を意図したとしても、D～Iにはこれに反対する合理的な根拠があることになる。裁判所もこのあたりの事情は勘案するものと思われ、一団地建築物設計制度を用いて整備された団地の敷地に係る共有物分割請求は、事後的に各建物が個別に接道要件等を満たした場合などを除き、権利の濫用等に該当すると判断される可能性があると考えられる。

⁴³ 逐条解説建築基準法編集委員会（編著）「逐条解説 建築基準法」（ぎょうせい 2012年）（以下「逐条建基法」という。）p1047。

⁴⁴ なお、類似の制度として、連担建築物設計制度（建築基準法第86条第2項）がある。複数敷地により構成される一団の土地の区域内において、既存建築物の存在を前提とした合理的な設計により建築物を建築する場合において、各建築物の位置及び構造が安全上、防火上及び衛生上支障がないと特定行政庁が認めるものについては、複数建築物が同一敷地内にあるものとみなして、一定の建築基準法の規定を適用すること（逐条建基法p1051）であり、この制度により整備された団地についても同様の事態が生じる可能性がある。

図3. 一団地建築物設計制度を用いて整備された団地の模式例（平面図）



①道路位置指定の対象地の共有物分割請求を認めた判例

一団地建築物設計制度が適用されている土地を対象とした共有物分割請求に係る判例は見当たらないが、類似した事例として建築基準法第42条第1項第5号に基づく道路位置指定を受けている土地について共有物分割を請求した事件がある。被告（＝共有物分割請求の相手方）は、分割により道路としての用を妨げるから、道路位置指定が廃止されない限り、共有物分割請求は権利の濫用に当たると主張したが、平成4年東京地裁判決⁴⁵は、「建築基準法42条1項5号によって道路位置指定を受けた私道は、同法上の公法的規制（同法44条、45条）を受け、…一般の通行を認めなければならないとされているけれども、この一般通行の利益は右のような公法的規制によって一般人が反射的に享受し得る利益であって、私法上の通行権を生じさせるものではない…とともに、あくまで私道であるから、共有物の分割を含めその所有関係に変動を生ぜしめる処分は所有者である私人の自由に任されていることはいうまでもないし、右所有関係の変動によって右公法的規制に直ちに影響が及ぶものでないことも明らかである。」として、共有物分割請求を認めた。

本判決が共有物分割請求を認めた背景には、「被告の隣接所有地上の建物の車庫としての従前の利用についても、前記道路位置指定の制限を取り除くには別途（被告を含めた）関係者の承諾が必要

である」から、共有地が分割されたとしても、被告による通行に何ら支障がないと判断されたことがある。本判例に沿って考えれば、一団地建築物設計制度が適用されている土地についても、仮に共有物分割がなされたとしても、公法的規制により従前どおりの利用が担保されるのであれば、共有物分割請求も認められることになる。

なお、本判例については、控訴審で共有物分割請求自体は認めつつも、判決に一部変更がなされているが、この判決については(2)②において触れる。この控訴審判決では、公法的規制により道路としての利用が担保されるかどうかは定かでないとしている。

②共用私道の共有物分割請求を民法第257条、第676条を準用して否定した判例

他方、同様の権利関係で共有物分割請求を否定した事例もある。不動産業者が宅地を区画し、複数の居住用住宅を建てて分譲したケースであるが、原告、被告ら所有宅地はいずれも公道に接していないため、業者は、これらの土地から公道に通じるための土地、すなわち共用私道を区画し、これを分譲の土地・建物を取得する者の共有として、土地・建物の所有権に付加して持分を譲渡した。この共用私道について、原告が共有物分割を請求した事例である。判決文からは明らかでないものの、土地・建物の区画・分譲経緯からみて、おそらくこの共用私道は、道路位置指定を受けているものと考えられる（そうでなければ建築確認を受けられないことになる。）。これについて、昭和62

⁴⁵ 東京地判H4.2.28 判時1442-116。

年横浜地裁判決⁴⁶は、「本件土地は、原告、被告ら所有宅地…が各別の独立した住宅用土地として使用されているかぎりにおいて、原告、被告ら所有宅地にとって必要不可欠な土地であり、…その共通する目的のもとに本件土地の共有関係が設定され、原告、被告らはこのような共通の目的が消滅しないかぎり、共有物の分割を予定しないものとして共有関係に入ったものと認められる。また、…原告、被告ら所有土地と切り離して独立した土地としては、利用価値、交換価値が著しく乏しく、これを共有持分に依じて分割することは一層これを乏しくするものと認められる。このように、特定の、かつ共有者間に共通する目的のもとに土地の区画が設定されて共有関係が形成され、共有者間で共有物の分割が予定されていない共有物であって、その外形上もそのような関係にあることが明らかな共有物においては、民法 257 条、676 条に準じ、その権利に内在する制約として、共有関係が設定された共同の目的、機能が失われない間は、他の共有者の意思に反して共有物の分割を求めることができないものと解するのが相当である。」と判示した。

本判決では、道路位置指定に関する言及はないが、公道に接していない複数の宅地に係る共有私道は、共有者間で共有物の分割が予定されていない共有物であるとして、境界線上に設けた境界標等や組合財産を共有物分割請求の適用対象外としている規定（民法第 257 条・第 676 条）を準用する形で、共有物分割請求を否定している。一団地建築物設計制度が適用されている土地についても、道路に接している宅地がそうでない宅地の接道要件を担保することに同意する趣旨で共有関係に入ったと解すれば、道路に接していなかった宅地が道路に接することとなるなど接道要件の担保という目的が消滅しない限り、共有関係の内在的制約から他の共有者の意思に反して共有物の分割を求めることができないと考えることも可能であろう。権利濫用法理を用いていない分、権利濫用の度合

いを緩和・相殺する要素として、原告・被告の不利益の比較考量や分割後土地の使用契約締結が期待できるかどうかについて考慮する必要がなく、より端的に共有物分割請求が否定されることになるであろう。

（2）その他自らの区分所有建物以外の建物の敷地にも法益を有する場合

一団地建築物設計制度等が用いられている場合でなくとも、例えば建物乙・丙の区分所有者が建物甲の敷地（と目される）部分を、日常的に通路や休息スペースとして利用しているような場合⁴⁷については、図 2 のような敷地の分割は、このような便益を失うことに結び付きかねない。団地関係がある以上は、建物乙・丙の区分所有者も建物甲の敷地の利用手法について関与することが可能であるが、図 2 のように敷地が分割されてしまうと、圍繞地通行権等相隣関係の規定（民法第 209 条以下）に基づく場合を除けば、建物甲の敷地の利用形態について法的に関与する手立てがほぼ失われてしまうからである。

したがって、別途地役権を認めるなど建物乙・丙の区分所有者の法的便益を確保する手段を講じない限り、共有物分割が権利の濫用に当たるおそれが残る。さらに、地役権等により建物乙・丙の区分所有者の法的便益を担保しようとしたとしても、裁判所は、団地内の土地の共同利用について、建物甲の区分所有者と建物乙・丙の区分所有者との間の調整に委ねるか、団地管理組合の管理下において規約・集会に委ねるか、いずれが合理的かについて判断することになり、建物甲の敷地の分割に係る ABC が得られる便益を考慮しても団地関係を維持する方が適切であるとして、団地関係の解消（＝敷地の分割）が権利の濫用に当たると判断する可能性もあると考える。

⁴⁶ 横浜地判 S62. 6. 19 判時 1253-96。

⁴⁷ 他にも、電線、水道管等ライフラインが設置されている場合、緊急車両の進入路となっている場合などさまざまなケースが想定できる。

①事実上の通路である共有地の共有物分割請求を権利の濫用に当たるとして否定した判例

これに関連して、事実上通路として供されてきた共有地について共有物分割を請求した事例がある。平成 19 年福岡高裁判決⁴⁸は、「本件通路は X（＝原告）宅と公道を結ぶ唯一の通路であるにもかかわらず、その共有者である Y（＝被告）との間で…対立・紛争が絶えないという事情のもとでは、X らにおいて、本件通路についての Y との共有関係を解消することを強く志向し、共有物分割請求に及ぶに至ったことも心情的には無理からぬものがある」と共有物分割請求に対して一定の理解を示しつつも、「本件通路を X らと Y の持分割合に応じて現物で分割しようとする限りは、いかなる態様で分割しようとも自動車の通行が不可能になり、かえって、X ら及び Y 双方にとって不都合な結果となることは明らかである。」と認定した上で、「本件通路は、…土地から公道へ至る共用通路であるというべきである。そうであれば、そのような性格や効用が失われたといえるような特段の事情が認められない限り、そもそも共有物分割請求になじまないというべく、そのような請求は権利の濫用として許されないというべきである。」

「本件通路が X らと Y の共用通路である以上、両者間にいかなる対立があろうとも、こと本件通路の利用に関する限りでは、互いに相手の立場を尊重し、節度ある態度で、円満かつ平穩に共に利用できるよう努めるべきである。」と判示した。なお、共有物分割請求の相手方である Y の所有地は公道に接していることから、通路がなくなると Y の所有地が接道要件を満たさなくなるという事態は生じないとみられる。

②共用私道の共有物分割請求を通行地役権の認定と併せて認めた判例

他方、共有物分割請求を認める一方、相手方に通行地役権を認めた判例がある。(1) ①で取り上げた平成 4 年東京地判の控訴審である平成 4 年東

京高裁判決⁴⁹は、共有物分割請求の対象である「土地については、共有者間において、本件土地を互いの通路として使用する旨の合意があったことは明らかである。この合意は、…差し当たっては、共有物の利用方法を定めたものとして意味をもつことになる。しかし、本件土地が分割されることになった場合でも、沿接所有地のための通路として確保する必要性が共有者間で当然になくなるわけではないので、…右共有者間の合意は、将来本件土地が分割される場合には、沿接所有地のために互いに必要とする限度で、各自に分割帰属する部分につきいわば潜在的に通行地役権を設定する趣旨をも含んでいたものと認めるのが相当である。」「この通行地役権は、…分割により共有関係が解消することによって顕在化するに至るものであるが、民法 281 条の趣旨に照らし、要役地たるべき沿接所有地の所有権に付従して移転し、沿接所有地の移転につき登記を具えることにより対抗要件を満たすものと解するのが相当である。」として、控訴人（＝共有物分割請求の相手方）は、自ら所有する隣地の利用に必要な限度において、被控訴人（＝共有物分割の請求者）に分割帰属する部分につき通行地役権を取得するものと判示した。逆にいえば、「本件隣地利用のための通行地役権の取得が認められるから、本件隣地の使用には何ら支障がないというべき」であるから、土地の分割は権利濫用に当たらず、分割請求が認められるということである。

なお、原審の判決（(1) ①参照。）では、共有物分割請求を認めた理由として、道路位置指定の制限を取り除くには別途（被告を含めた）関係者の承諾が必要であるから、共有地が分割されたとしても、被告による通行に何ら支障がないことが挙げられていたが、この点について本判決は、「関係法令…の規定及びその運用上、共有者の一人に分割帰属した部分に対する道路位置指定の廃止について、当該部分を通行する他の共有者の承諾が当然に要件となるかどうか必ずしも定かではなく、右

⁴⁸ 福岡高判 H19. 1. 25 判タ 1246-186。

⁴⁹ 東京高判 H4. 12. 10 判時 1450-81。

他の共有者の利益が損なわれることがあり得るので、道路位置指定の公法上の規制があるからといって、共有者間に分割を前提とする通行のための私法上の権利関係が成立することを否定することはできない。」としている。

以上、二つの判例に沿って考えると、例えば図1において、建物乙・丙の区分所有者が建物甲の敷地部分を、通路として利用しているような場合については、通路部分についてはそもそも共有物分割請求になじまず権利濫用に当たる、あるいは共有物分割請求自体は認められても通路部分には通行地役権が成立するといった結果が導かれることになる。ただし、注意しなければならないのは、ここで共有物分割請求が権利濫用とされる部分、あるいは通行地役権が成立する部分は、あくまで通路として使用されている部分に限られており（平成4年東京高判も地役権取得部分を控訴人の自動車の出入りに必要な範囲に絞っている。）、その他の部分については、通常の共有物分割請求が認められる可能性が高いことである（図7・8参照）。

もちろん、一団地建築物設計制度の目的を担保するために団地敷地全体を建物甲・乙・丙の所有者全員の共有としたといった事情が認められる場合については、新たな接道の整備など事情の変更がない限り、敷地全体が共有物分割請求になじまないとして分割請求は権利濫用に当たると判断される可能性もある（(1)参照）。

なお、共有物分割の自由を大原則として、共有者間では5年に限り共有物不分割の契約を認めるという民法の建付けとの関連も問題となる。この点判例においては、いったん権利の濫用と認められた以上、新たな事情の発生がない限り、その制約は、不分割合意の上限5年とは無関係に、将来に向けて存続するとされる⁵⁰。ただし、民法上定められた共有物分割の自由の例外が、権利濫用法

理のみで拡張されていくことにはやや違和感がある。上記二つの判例でも示されたように、権利の濫用を認めるにしても真に必要な範囲に限るべきであろうし、共有物分割自体は認めつつ別途地役権等を認めるといった対応が望ましいのではないかと考える。

6. 共有物分割の態様

次に、区分所有建物の敷地に係る共有物分割請求が可能であることを前提として、図2で示したような態様での共有物の分割の実現可能性について検討を進めることとする。

(1) 民法における共有物分割請求の立法趣旨

まず、民法の立法趣旨にかんがみると、次のように考えることができる。

もともとわが国の民法には、共同所有では共同所有者が互いに権利を制約しあうことになるため、物が効率的に利用又は処分されない結果になりがちであり、社会経済上好ましくないとの判断が前提にある⁵¹。ゆえに、各共有者は、共有物の分割を求め、共有関係をいつでも解消できるのが原則となっている（民法第256条本文）。この前提に立てば、図2のような形での共有物分割は、部分的に共有関係が残っている点においてまだ中途半端であり、共有関係をすべて解消するような形での敷地の分割（例えば、図4のようなA～Iでの分有）が望ましいことになる⁵²。

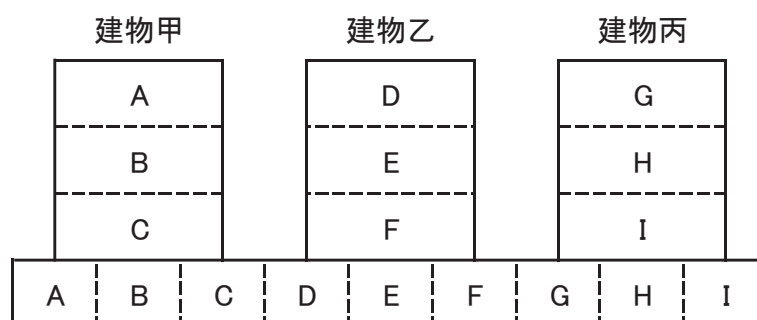
もちろん共有者全員の合意があればどのような態様での敷地分割も可能であるが、それが困難であるがゆえに裁判による共有物の分割（民法第258条）を用いるわけである。この場合、どのような分割を行うかを判断するのは、裁判所である。当事者は、抽象的に分割を請求できるのみで、具体的な分割方法についての申立ては裁判所を拘束

⁵¹ 佐久間 p192。

⁵² 共有関係をすべて解消する手法としては、他にも、敷地をA・D・Gの分有とし、他の区分所有者の持分についてはA・D・Gが価格賠償する、敷地をAの単独所有とし、B～Iの持分についてはAが価格賠償するなど、様々な方式があり得る。

⁵⁰ 秦公正「共有物分割の自由とその限界」（『現代民事手続の法理—上野泰男先生古稀祝賀論文集』（弘文堂2017年）所収）p127。

図4. 複数の区分所有建物の敷地を分有状態にした模式例（立体図）



しない⁵³。裁判所として、できる限り法の本来の趣旨に沿った形での共有物分割を志向するとすれば、図2のような分割を結論づけることは難しいのではないかとも思われる。

他方、図1では、建物甲・乙・丙いずれの区分所有者も土地の共有持分という形で敷地全域に敷地利用権を有しているわけである。もし共有関係をすべて解消するような形での敷地の分割を行ったとしたら、建物甲・乙・丙いずれについても区分所有者が敷地利用権を有しない敷地部分が生じることになる。例えば、図4では、建物甲の区分所有者ABCはいずれも敷地の3分の2について敷地利用権を有しないことになる。このことは、建物に係る区分所有権の一部が敷地に係る権原を有しないものになることを意味しており、2. で述べたとおり、権利の濫用に当たるとされる可能性が大きい。また、当該敷地部分についての敷地利用権を分離処分したことになるとして、規約に別途定めがない限り敷地利用権の分離処分禁止に抵触する可能性もある（ただし、3. (1) で触れたとおり、共有物分割請求が敷地利用権の分離処分禁止の対象となるかどうかについて、判例は消極的である。）。

(2) 共有物分割請求に対する最高裁の考え方

もともと、最高裁においては、上記のような共有関係解消を最優先とする考え方は必ずしもとられていない。例えば、昭和62年の最高裁判決では、

「共有者が多数である場合、その中のただ一人でも分割請求をするときは、直ちにその全部の共有関係が解消されるものと解すべきではなく、当該請求者に対してのみ持分の限度で現物を分割し、その余は他の者の共有として残すことも許されるものと解すべきである。」と判示した⁵⁴。また、6名の共有である土地について、うち5名が他の1名を共有関係から除外する形での共有物分割請求に関して、原審は、現物分割は土地を極度に細分化するとして競売を命じたのに対して、平成4年の最高裁判決では、「分割請求をする原告が多数である場合においては、被告の持分の限度で現物を分割し、その余は原告らの共有として残す方法によることも許されると解するのが相当である」として、原審の判決を破棄・差戻しとした⁵⁵。すなわち、最高裁判例においては、共有関係を全面的に解消するだけではなく、部分的に解消することとされる裁判上の分割も認められている⁵⁶。

また、(1) のとおり、共有物分割請求においては、当事者は、抽象的に分割を請求できるのみで、具体的な分割方法については裁判所の裁量に委ねられているのが原則ではあるが、判例上裁判所が特定の手法による分割を命じる際に考慮すべき事情の一つとして、「分割方法についての共有者の希

⁵³ 最判 S57. 3. 9 判タ 469-186。

⁵⁴ 最判 S62. 4. 22 民集 41-3-408。

⁵⁵ 最判 H4. 1. 24 家月 44-7-51。

⁵⁶ 小粥太郎(編)「新注積民法(5) 物権(2)」(有斐閣2020年)(以下「新注積民法(5)」という。) p597 [小粥太郎]。

図5. 複数の区分所有建物ごとに敷地を分割した模式例（平面図）

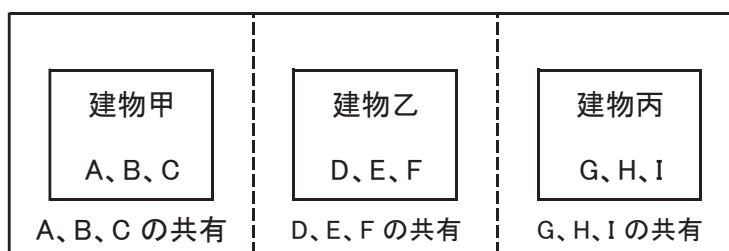
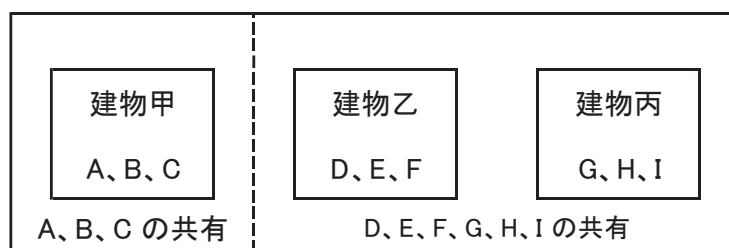


図6. 建物甲の敷地のみを分割した模式例（平面図）



望」が挙げられている⁵⁷。実際の共有物分割訴訟においても、裁判所は、——①どの範囲の目的物についてどの範囲での共有関係解消を望むのか、②特定の分割方法を望むのか、いかなる分割方法でもよいのか、どのように割り付けたいのか——に配慮しているとされる⁵⁸。

このような判例の動向にかんがみれば、当事者も、①どの範囲で共有関係の解消を望むのか、②どのような分割方法や割付内容を望むのかを主張することが重要であり、複数の提案をするのであれば、順位を付けるべきであるとされる。裁判所は、丁寧に審理を行うことによって、分割方法のみならず割付の内容を含めた各共有者の意向を探り、その齟齬をできるだけなくし、それでも残る食い違いについてのみ裁量権を行使すべきことにならざるを得ないという。複数の当事者から互いに異なる分割方法・割付の意向が示された場合には、裁判所は、自ら妥当と信ずる第三案による分割を命ずるよりは、いずれか一方の提案に沿った分割を命ずるべきであるとする⁵⁹。

以上の考え方によれば、図1のケースにおいて、例えばABCが土地について建物甲の敷地分の分割を求めた場合、ABCの意向及び建物甲の専有部分と敷地利用権の一体性の確保という合理性⁶⁰に配慮して、裁判所が図2・図5のような形での土地の分割を認める可能性も大いにあるのではないかと考える。仮にD～Iの中に建物甲の敷地以外の土地の分割にも反対する者がいる場合には、建物甲の敷地のみ分割し、建物乙と建物丙の敷地についてはD～Iの共有とするという対応もあり得であろう（図6）⁶¹。

ように考えると、従来具体的な分割方法についての主張が法的主張に当たらないとされてきたところから、実体法上の分割請求権の内容ないし法的主張に含まれるとの方向への変化が示唆されるという（新注積民法(5) p599〔小粥太郎〕）。

⁶⁰ 平成8年最高裁判例（脚注57）は、分割方法についての考慮事項として、共有者の希望とともに「合理性の有無等の事情」を挙げている。

⁶¹ このケースは、いわば前掲の昭和62年最高裁判例の「一人」を「数人」に置き換えたものといえよう。

⁵⁷ 全面的価格賠償方式による共有物分割について、最判H8.10.31民集50-9-2563。

⁵⁸ 新注積民法(5) p601〔小粥太郎〕。

⁵⁹ 新注積民法(5) p603～606〔小粥太郎〕。なお、この

7. 団地共有地に係る共有物分割請求の可否

以上のように、団地である場合も含め、区分所有建物の敷地について共有物分割請求を認められるか否か、その場合図2のような態様での分割が可能かを判断するに際しては、次の三点が問題となる。

- ①区分所有建物敷地の共有物分割請求が権利の濫用等に該当するか否か。
- ②敷地利用権の分離処分禁止に抵触するか否か。
- ③共有関係を一部留保した形での共有物分割請求が可能か否か。

まず、②については、3. で触れたように敷地利用権の分離処分禁止の規定は、区分所有建物の敷地に係る共有物分割請求を否定する趣旨ではないというのが判例の立場である。また、仮に敷地利用権の分離処分禁止の規定に抵触する場合が存するとしても、図2のような形での敷地分割においては、それにより一部の区分所有者の敷地利用権が区分所有建物から分離されてしまうという事態は生じない。むしろ、図2は、敷地利用権が建物から分離されない形でのほぼ唯一の分割方式である⁶²。

次に、③については、共有関係の解消を一義とする民法の立法趣旨は、6. (2) で触れたとおり判例により大きく修正されてきており、共有者の意思とその合理性にかんがみて共有関係の一部解消も認められる。図2のような敷地分割は、ABCの意思及び建物に係る権利関係とその敷地の権利関係を合致させるという合理性にかんがみ、判例の考え方にも沿うのではないか。

もっとも、①については、②③と比べると問題が残る。まず、団地管理組合の規約において敷地に係る共有物分割請求を禁じている場合については、当該条項の削除等の対応が望ましい(4. (1)参照。)。その上で、2. で取り上げた三つの判例は、共有物分割請求が権利の濫用等となる根拠として、

建物がその敷地に係る権原を伴わないものとなることを挙げていたが、図2の場合そのような状況は生じない。したがって、建物の区分所有者が敷地利用権を一部又はすべて失うことにより共有物分割請求が権利の濫用に該当するという懸念はないと考えられる。

ただし、6. で触れたとおり、団地の共有者が、団地に係る共有持分に基づき、具体的な利用権限等法的利益を有していると認められる場合については、敷地分割が権利の濫用に当たる可能性が残る。建物甲について敷地分割を求めるのであれば、少なくとも建物乙・丙の区分所有者による土地利用を従前並みに担保する手立てが必要となるのではないか。例えば、建物甲・乙の敷地の一部を建物乙・丙の所有者が公道との間の通路として使用している場合であれば、通路部分を分割請求の対象から除く(図7)、あるいは通路部分について建物乙・丙の所有者の通行地役権を認めるといった対応が必要になると考えられる(図8)。

以上より、図2のような敷地分割が裁判による共有物分割請求においても認められる余地は少ないものの、団地における区分所有者による土地利用状況によっては、敷地の分割が権利の濫用等に当たると判断される可能性も残ると考える。そしてこの場合、敷地すべてについて権利の濫用等と判断されるとは限らず、敷地の一部について共有物分割が権利の濫用等に当たるとして、部分的に敷地分割を認めるといったケースもあり得るものとする。また、共有物分割請求自体は認められても、当該分割には敷地又はその一部に地役権を認める趣旨も含まれると判断される可能性も存する。

なお、6. (1) のとおり裁判による共有物分割については、分割手法等の決定の裁量は最終的には裁判所に委ねられているわけである。したがって、裁判所の判断に係るリスクが拭い切れない点については留意する必要があるだろう。

⁶² 他には、図2に至る一段階手前に相当するが、建物甲・乙・丙のいずれか1棟の敷地のみ分割し、他の2棟については土地に係る団地関係を残す方式がある(図6参照。)

図7. 通路部分のみ分割請求の対象外とした場合の模式例（平面図）

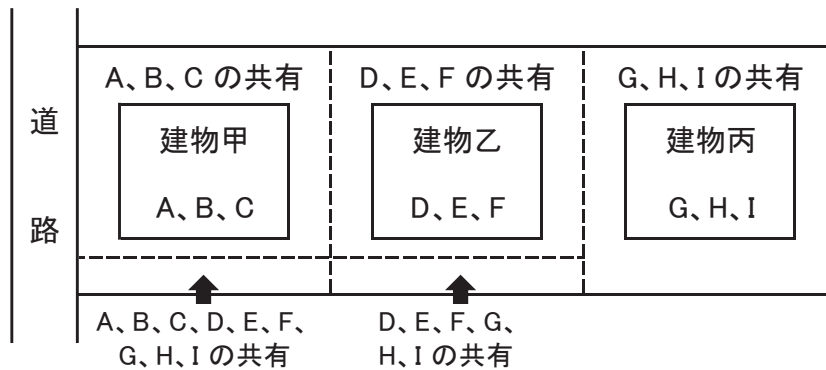
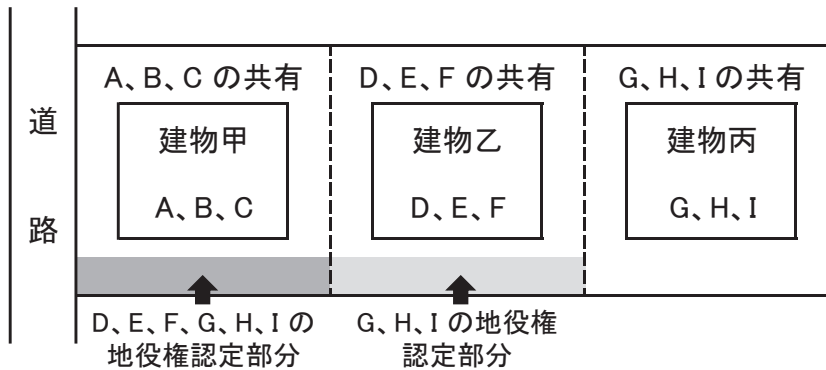


図8. 通路部分に通行地役権を認定した場合の模式例（平面図）



注) 灰色部分が通行地役権認定部分。

8. 地役権等共有物分割を補完する手立て

(1) 共有物分割を補完する手立てとしての地役権

既述のように、団地の敷地に係る共有物分割請求が権利の濫用等に当たる事態を回避する手立ての一つとして、分割請求の相手方に地役権を認めることが想定される。

地役権とは、自己の土地の便益のために他人の土地を使用する物権である。ここでの目的となる便益の種類に制限はない⁶³。便益としては、既に触れた通行のほか、用排水、見晴らし、日照、電線架設などさまざまなものが存する⁶⁴。

対抗要件は登記である（民法第177条・不動産登記法第80条）。したがって、承役地の譲受人等に地役権を主張するには、登記を済ませておく必要がある。ただし、通行地役権については、通路

としての使用が客観的に明らかであり、譲受人がそのことを認識可能であれば、譲受人は登記の不存在を主張し得る第三者に該当しないとされる⁶⁵。

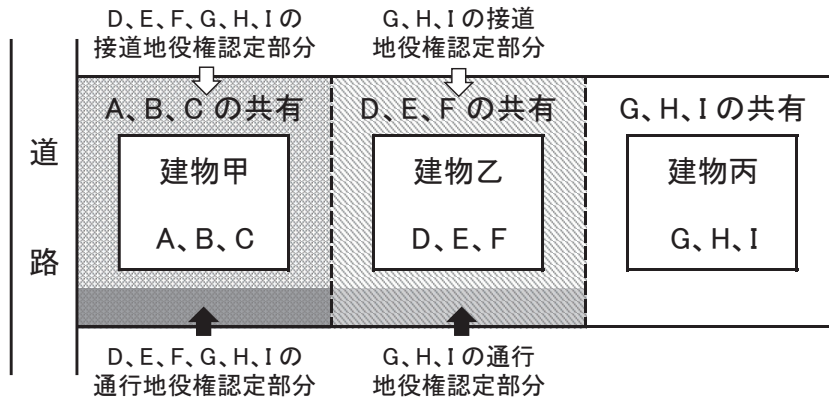
図1の団地についてABCが共有物分割請求をする場合においても、D～Iが建物甲の敷地に有する便益の目的（通行、休息・散策、憩い・寛ぎ、ライフライン設置等々）に沿った形で敷地の必要な範囲に地役権を認定すれば、裁判所は共有物分割請求を容認しやすくなるものと考えられる（5. (2) ②の平成4年東京高判を参照。）。図3のように接道要件との関連で敷地の一体性の確保が必要なのであれば、その目的に従い建物甲の敷地全体に地役権（ここでは「接道地役権」と仮称する。）を取得することになる。この場合、建物乙・丙の敷地は道路に接していないのだから、D～Iは建物甲

⁶³ 佐久間 p245・246。

⁶⁴ 松岡久和「物権法」（成文堂 2017年）p239。

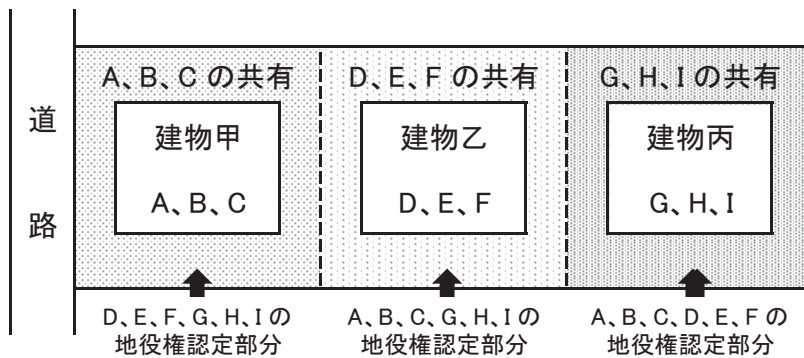
⁶⁵ 佐久間 p248、最判H10.2.13民集52-1-65。

図9. 通行地役権と接道地役権が重複認定された場合の模式例（平面図）



注) 灰色部分が通行地役権認定部分、斜線部分・斜線格子部分が接道地役権認定部分。

図10. 各区分所有者が自らの区分所有建物以外の敷地に地役権を有する場合の模式例（平面図）



注) ドット部分が地役権設定部分。

の敷地を通行する必要があるが、徒歩等での通行であれば、「敷地の一体性の確保」の目的に含まれ得る（団地内を自由に行き来できないようでは、敷地の一体性が確保されているとはいえない。）と考えられる。ただし、自動車等の通行も念頭に置くのであれば、必要な範囲に別途通行地役権も認められることになろう（図9）。このように異なる目的、異なる範囲に複数の地役権を取得するケースもあり得る。そもそもABCが建物甲の敷地に対してD~Iの目的に沿った便益を供する形での地役権設定を認めれば、共有者間の協議において共有物分割に係る合意を得られる可能性も高まるものと考えられる。

さらに、上記では共有物分割請求の相手方となるD~Iの地役権を取り上げたが、例えば休息・散

策や憩い・寛ぎといった便益目的であれば、ABCが建物乙・丙の敷地に地役権を有することも想定される。むしろ従前よりA~Iが団地敷地全体を休息・散策や憩い・寛ぎの場として利用してきたのであれば、D~Iにのみ地役権を認めるのは権衡を失することとなろう。この場合は、建物甲・乙・丙の区分所有者がそれぞれ自らの区分所有建物以外の区分所有建物の敷地に地役権を有することになる（図10）。図10の場合、敷地の一体性の確保は、ここでの地役権の目的に包含され得ると考えるが、D~Iによる公道との行き来については、徒歩等によるものにとどまるのであればここでの地役権に包含し得るであろうが、自動車等の通行も含むのであれば別途通行地役権を認める必要があろう。

ただし、このように様々な便益を目的とする地役権が重複して存することになると、土地所有者による利用にもかなり制約が生ずることになりかねず、共有物分割を行った意味が乏しくなりかねない。制約の度合いによっては、あえて敷地分割を認めるだけのメリットが乏しいとして、そもそも共有物分割を認めない根拠にもなり得るかもしれない。とはいっても、ABCにとって敷地分割により自らの裁量で建物甲の敷地全体を管理・変更・処分できるようになるメリットはなお大きいのではないかと考える。

ちなみに、図3のような団地において、例えば建物甲の1階の一部を東西に自由に通り抜けられるような形にしていた場合にはどうなるか。このようなケースであれば、建物の建築部分の土地に潜在的な通行地役権が認められることもあり得ると考えられる。また、建物甲の建替え・増改築の計画において、潜在的な通行地役権設定部分と新たな建物の建築部分とが重複していても、当該重複部分を自由に通り抜けることができる設計になっているのであれば、必ずしも当該通行地役権の行使を妨げることはないと考えられる。

このような地役権は、特別高圧架空電線の架設などに用いられる「区分地上権に準ずる地役権」⁶⁶と同様の取扱いになると考えられるが、登記実務上の取扱いについては確認の必要があろう。

なお、区分地上権との相違については、区分地上権が工作物の所有を目的として地下又は空間を排他的に利用する権利(民法第269条の2第1項)⁶⁷なのに対し、区分地上権に準ずる地役権は自己の土地の便益のために他人の土地の地下又は空間を使用する権利であり、使用権能は含むが、占有権能は含まない^{68 69}。

(2) 建物建替え等を見越した地役権認定の可否

なお、地役権の内容によっては、ABCが共有物分割請求を行った意図に適合しない結果となる可能性もある。例えば、建物の建替えを具体的に計画していたが、通行地役権設定部分が新築予定建物の水平投影部分(建築部分)と重なるような場合である。

休息・散策や憩い・寛ぎ、あるいは敷地の一体性の確保を便益目的とする地役権についても、将来的に建物の建替えや増改築、附属施設の新設などを想定している場合には、当該地役権が建物建替え等の阻害要因となるおそれがある。

休息・散策等や敷地の一体性を便益目的として敷地全体を承役地とした地役権を認めた場合、例えば増築により従前の建物の建築部分以外の土地の一部が建築部分となったとしても、休息・散策等の便益目的が実質的に侵害されたとまでいえるかどうかは疑問である。ただ、登記上地役権設定の範囲を定めることとされている以上(不動産登記法第80条第1項第2号)、その範囲の一部に新たに建物を設ければ、形式的には地役権の侵害に当たるといわざるを得ないであろう。したがって、将来的に建物の建替え・増改築等を想定するのであれば、例えば区分所有建物の周辺部分を地役権の設定範囲から除くといった対応が考えられる(図11)。また、既に具体的な建物建替え等の計画があるのであれば、先に触れた通行地役権設定部分と新築予定建物の建築部分の重複の場合と同様に当該新築予定建物の建築部分を除くといった対応があり得よう。

ただし、このように敷地の一部を地役権認定部分から除くことは、当初の共有者間の合意に、将来土地が分割される場合において各自に分割帰属する部分につき潜在的に地役権を設定する趣旨をも含んでいるとする判例の考え方(5.(2)②参照)と相容れない可能性がある。A~Iが団地に係る共有関係に入った際の合意であるから、建物甲・乙・丙の存在は前提となっていたはず(したがって、

弘)。

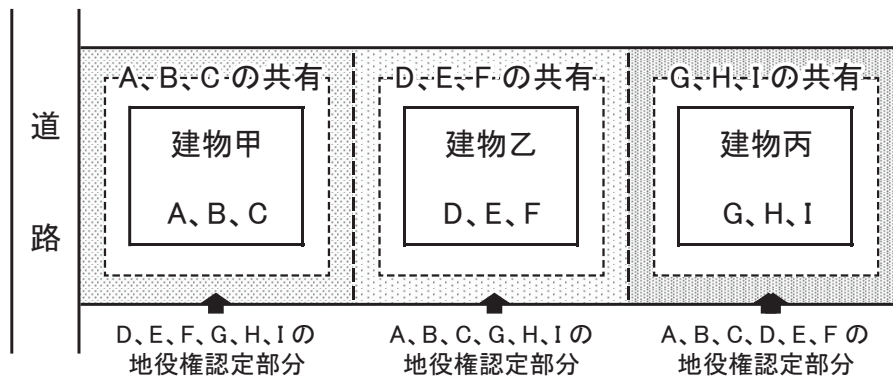
⁶⁶ 相続税財産評価に関する基本通達(国税庁)9(4)、地価税法施行令第2条第1項。

⁶⁷ 新注積民法(5) p738 [松尾弘]。

⁶⁸ 佐久間 p249、新注積民法(5) p766 [松尾弘]。

⁶⁹ なお、上記に挙げた送電線の架設については、一定空間の排他的利用を目的とする限り、区分地上権の設定の方がふさわしいとされる(新注積民法(5) p739 [松尾

図11. 建物建替え等に備えて建物周辺部分を除いて地役権を認定した場合の模式例（平面図）



注) ドット部分が地役権設定部分。

建物甲・乙・丙の建築部分については、建物1階の一部が自由通路になっているようなケース（(1)後段参照。）を除き、潜在的な地役権の範囲に含み得ない。）であるが、これらの建物の建替えや増改築まで想定した潜在的な地役権を設定する趣旨まで含むとはいえないからである。少なくとも裁判所の判断にここまで裁量を求めることは難しいと考える。

実際の運用面でみても、既に具体的建替え等の計画が確定している場合であればともかく、将来的に建物の建替え・増改築等が想定される範囲がどこまでなのかについて、裁判所が判断することは困難であろう。図11のような場合であれば、各敷地に認められる建ぺい率上限の面積で、敷地境界から等距離の範囲といった運用も考えられなくはないが、既存建物がこの範囲に収まっていない場合、不整形地の場合などこのような運用が困難なケースが容易に想定される。

したがって、結局裁判上での共有物分割請求を契機として、共有者間の協議によりこのような対応を導くことになるのではないかと考える。すなわち、裁判所の判断に委ねれば、図10のような敷地分割がなされてしまう。しかしながら、建物甲・乙・丙の建替え等も視野に入れば図11のような敷地分割が望ましいということで、共有者間で改めて協議を成立させるということになるのではないかと。

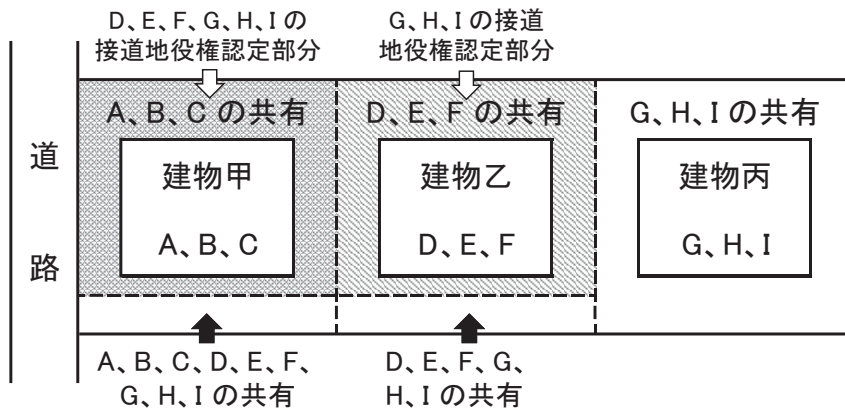
(3) 共有関係の一部存続と地役権認定との組合せ

さらに、土地の一部について共有物分割を否定し、他の部分については共有物分割を認めつつ地役権も認定するといった複合型の解決手法もあるのではないかと。区分所有建物の敷地（の一部）に区分所有者以外の者との共有関係が残っていると、当該敷地部分の管理・変更・処分にとって区分所有者以外の共有者も関与することとなり、区分所有者のみの裁量による管理・変更・処分は困難なのに対して、区分所有者以外の者の地役権が存するのみであれば、当該地役権の行使を阻害しない限りでは、区分所有者のみの裁量で敷地を管理・変更・処分することが可能となる。したがって、区分所有者以外の者が受ける便益の大きさや重要性に配慮して、共有関係の一部存続と地役権認定とを使い分けることも、一定程度合理性があると考えられる。

例えば、図3の団地について図2・5のように共有物分割をするに当たって、D～Iにとって生活上必須である通路部分については共有関係を残しつつ、その他の部分については地役権を認定することが考えられる（図12・13）。

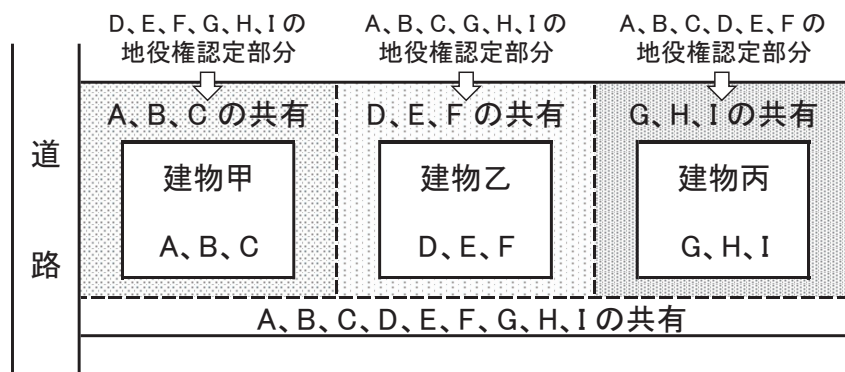
このうち、図12は、公道への通行確保と接道要件を満たすための敷地の一体性の確保の2つの便益目的に絞って、かつ、それぞれの受益者を当該便益が必須である者に限った上で、通行確保については共有関係で、敷地の一体性確保については地役権で担保したケースである。図13は、共有物分

図12. 通路部分は共有関係を留保し、その他の部分に接道地役権を認定した場合の模式例（平面図）



注) 斜線部分・斜線格子部分が接道地役権認定部分。

図13. 通路部分は共有関係を従前どおり残し、その他の部分に地役権を認定した場合の模式例（平面図）



注) ドット部分が地役権設定部分。

割を認めつつ従前からの団地での利用関係をできる限り維持しようとしたものである。すなわち、通行確保については、公道へのアクセスのみならず団地内での行き来も含めた便益として建物甲・乙・丙いずれの敷地についても区分所有者全体の共有地を残し、その他の土地については、区分所有者全体の休息・散策や憩い・寛ぎの場として地役権を認めたものである。図13の場合、図10と同様に、敷地の一体性の確保は、ここでの地役権の目的に包含され得るであろう。なお、図12・13とも、通路として残した共有地について、特定行政庁から道路位置指定（5.（1）①参照。）を受けてしまえば、建物乙・丙も接道要件を満たすこと

になる⁷⁰。

裁判所が独自の裁量でこのように複雑な共有物分割手法を選択することは考えにくい、共有物分割の請求者又は請求の相手方が、裁判においてこのような分割を主張すれば、裁判所もこれに配慮するものとする（6.（2）参照。）。また、共有者間の協議や裁判上の和解においても、共有物分割を求める者とこれに反対する者との間の落としどころとして有効な選択肢になり得るのではないかと考える。

なお、（2）において触れたのと同様に、裁判所がここまでの判断をすることが可能かも問題にな

⁷⁰ なお、この場合建物敷地の面積が狭くなるため、通路部分を除いた敷地でも建ぺい率、容積率等において適法性が保たれることが前提となる。

る。この点については、図12・13のような対応は、共有関係の一部存続にしても地役権の認定にしても当初共有関係に入った際の合意の範囲内に含まれるものと考えられることから、裁判所の判断としても可能であると考えられる。

(4) みなし規約敷地の活用

さて、図1の団地が一筆の土地であったケースにおいて、これを図2・5のように共有物分割を行い、かつ、分筆した場合、「数棟の建物にまたがる共有物」(1.(2)参照。)が存在しなくなるため、団地関係は消滅する。ただし、図1の団地全体が建物甲・乙・丙それぞれの法定敷地であったわけであるから、敷地分割後も例えば建物甲の敷地は、建物乙・丙それぞれのみなし規約敷地となる(1.(1))。通常は、当該みなし規約を廃止して単純な区分所有関係へと移行するべきなのであろうが、既述のように建物甲の敷地にD~Iが何らかの便益を有しており、当該敷地について建物乙・丙の管理組合としての関与を残したいといったケースも考えられる。

この場合、建物甲の敷地を建物乙・丙それぞれの規約敷地として維持することも想定される。そうすれば、管理組合内での手続上は、当該敷地を区分所有建物とその敷地と同列に取り扱うことが可能になる。共有物分割後の建物甲の敷地について、D~Iは、(共有物分割に併せて地役権が認定された場合等を除き)何らの権原も有しないが、当該土地について権利を有することは規約敷地とする要件とはされていない⁷¹。ただし、当該規約は建物甲の敷地所有者A・B・Cに対しては何らの効力も有しないことから⁷²、D~IはA・B・Cとの間で別途当該便益の供与に係る契約等を結ぶ必要がある。

また、共有物分割に併せて地役権が認められた場合については、地役権は要役地の所有権の従た

る権利であり、要役地に付従することから⁷³、地役権自体は要役地である区分所有建物の敷地を管理する管理組合の管理下にあるものと考えられる。したがって、承役地を規約敷地として維持しなくとも、地役権自体の管理は管理組合が行うことになる。ただ、承役地であることを組合規約上も明確にしておきたい場合には、建物甲の敷地を規約敷地として維持することも考えられる⁷⁴。

9. 共有物分割に伴う調整

図2で示したような態様での建物敷地の分割が可能であるとした場合でも、単純に敷地を分割するのみで済むとは限らない。

(1) 敷地境界の特定

まず、建物甲・乙・丙の各敷地の境界がどこにあるかが問題となる。囲障、障壁等により外見上境界が明らかである場合、既に各敷地間の分筆がなされている場合については、当事者間に争いが無い限りこれに従うことになる。各敷地間の分筆がなされておらず、囲障等も存しない場合、あるいはこれに従うと明らかに不合理な場合については、改めて各敷地間の境界を決定する必要がある。

この決定に際しては、判例は、「原則として持分の割合に応じ、かつ、現に行われている使用収益の状況や隣接地との関係を考慮し、分割後の各範囲が位置的に、地形的に各所有者にとって最も利用価値が高くなるような方法を考えるべき」としている⁷⁵。ただし、この判例では、共有者の一方の建物が他方の土地取得範囲に包含されることもやむを得ないとして、持分割合に沿った形で直線

⁷³ 佐久間 p247。

⁷⁴ 本来であれば建物甲の敷地のうち地役権設定部分のみを規約敷地とすべきであるが、規約敷地は一筆単位で把握するものされているため(1.(1)参照。)、地役権設定部分が分筆されていない限り、そこを含む筆全体を規約敷地として位置づけざるを得ないことになる。なお、地役権自体は一筆の土地の一部分を承役地として登記することも可能である(不動産登記法第80条第1項第2号)。

⁷⁵ 仙台地判 S39. 3. 25 下民集 15-3-595。

⁷¹ 濱崎 p121、稲本・鎌野 p43。

⁷² 濱崎 p121。

図14. 敷地に複数の区分所有建物がある共有地の模式例（平面図）

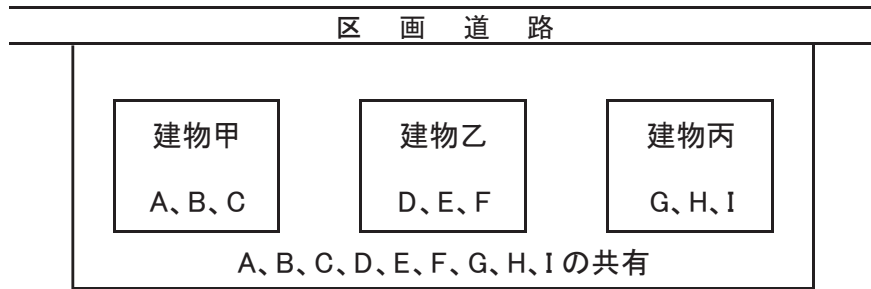
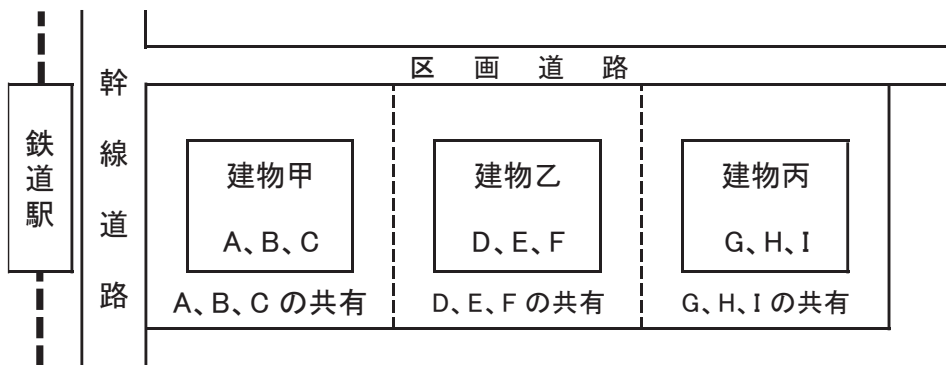


図15. 複数の区分所有建物ごとに敷地を分割した模式例（平面図）



で東西に二分割しており、持分割合と分割後の土地全体の利用価値の最大化を重視しているようである。

確かに、土地全体の価値の最大化のためには、不整形地を生じさせないという観点から単純に直線で分割するのが最も好ましいとも考えられる。ただし、この判例は、部分的価格賠償方式を認めた昭和62年最高裁判決より前の判例であるから、既存建物に配慮して境界を設定し、持分割合に係る過不足分については金銭の支払いで調整するといった方式は採り得なかった面があったとも思慮される。

図1の事例でいえば、建物甲・乙・丙がそれぞれすべて包含される形で土地を縦に三等分するのが、上記判例の趣旨にも適うものと考えられる(図2、図5)。建物の規模・価額が異なる場合や建物の配置が不規則な場合については、基本的には土地に係る当初の共有持分割合に応じた面積で、分割後の敷地の形状が各建物所有者にとって最も利用価値が高くなるような方法によることとし、合

理的な境界設定によることが当初の共有持分割合との齟齬が生じざるを得ない場合には、償金により調整することになるのではないかと考える。

(2) 持分割合に応じた価額の調整

さらに、図2・5のような形で境界線を設定できたとしても、それで一件落着となるとは限らない。

例えば、図1のケースにおいて、建物の規模・仕様が同じで建築時期も同時期、敷地は北側の区画道路に面しているのみということで、建物の共用部分、敷地ともに持分割合は均等として、区分所有権が設定されたとする(図14)。その後、建物甲の西側に幹線道路が整備され、その幹線道路をはさんだ向かいに鉄道駅が設置された場合、敷地を建物甲・乙・丙それぞれの敷地ごとに分割したとすると(図15)、それぞれの面積が均等であったとしても、駅に近く幹線道路に面した建物甲の敷地の評価額が他の建物の敷地より高くなるを得ないであろう。

協議による分割であれば、建物甲・乙・丙それ

それぞれの敷地の価額が同等でなくとも、当事者の合意がある限り単純に敷地の分割のみとすることも可能であるが、裁判による分割となると、私的自治の原則が働く協議による分割とは異なり、共有者間の公平が重んじられることになる⁷⁶。となると、建物甲の敷地の共有持分価格と建物乙・丙の敷地の共有持分価格との差について、償金支払で調整して公平性を確保する必要が生じると考えられる。同様の調整は、例えば建物甲の敷地のみが周辺で計画されている都市再開発の区域に取り込まれて評価額が上昇したようなケースにおいても必要となろう。

それでは、建物甲の所有者 ABC が建物の更なる高層化に向けた具体的再築計画を策定し、これにより土地・建物から将来得られる利益の増大を見越して不動産業者の査定価格等が上昇しているケースではどうか。建物の再築自体は、ABC の発意によるものであり、幹線道路の整備のような外在的要因によるものではない。再築計画自体による価値向上を敷地分割の際の共有持分価格の評価に反映させてしまえば、ABC による価値向上分に対する D~I によるフリーライドを認めることになりかねない。他方、そのような再築が可能となる建物甲の敷地独自の外的要因⁷⁷があるのであれば、その点は敷地分割の際の共有持分価格の評価に反映させるべきではないか。もし建物乙・丙についても同様の再築が同程度に可能なのであれば、建物乙・丙の敷地についてもそれを踏まえた評価をすべきであり、再築計画自体による価値向上を敷地分割の際の共有持分価格の評価に反映させるべきではないと考える。

図 15 とは逆に建物丙の敷地の東側に幹線道路と鉄道駅が整備されたケースについてはどうか。D~I の中に敷地分割に反対する共有者がいることから、ABC が裁判上の共有物分割を求めた場合、図 5 のような分割をすれば建物甲の敷地の共有持

分価格は建物丙の敷地の共有持分価格より低くなることは明らかであるから、本来であれば ABC は敷地分割に際してその差額分に係る償金を得られるはずである。ただし、ABC があくまで速やかな敷地の分割のみを求め、持分価格の差の調整を求めないのであれば、裁判所はその意思を尊重すべきと考える (6. (2) 参照。)。その方が速やかな敷地分割が可能となろう。

なお、共有物分割に併せて通行地役権の設定が認められた場合 (図 8・9) については、共有物分割前の共有者間の合意の中にいわば潜在的に通行地役権を設定する趣旨をも含んでいたのであるから (5. (2) ②参照。)、ここでの地役権の設定は、当初の共有持分割合には影響を及ぼさないものとする。図 8 の建物甲の敷地でいえば、ABC の道路に隣接する土地を有することによる利益と D~I に供することになる建物甲の敷地を通行する利益とが相殺されることになるのではないかと考える。

ちなみに、敷地に係る共有物分割の合意において新たな地役権が設定されたようなケースにおいては、当然地役権設定分相当の利益も勘案した形で償金支払等による持分価格の調整が行われるのが原則となるであろう。

むすび

以上、複数の区分所有建物がある共有団地に係る共有物分割請求の可否等について検討を試みた。各区分所有建物ごとに団地を分割し、団地関係を解消することは、共有物分割請求手続においても可能であり、かつ、権利関係の簡素化や土地利用の円滑化の観点からみても合理的であると解される。ただし、各区分所有者が有する団地全体の土地利用に係る法益には、十分配慮する必要がある。実際は、戸建建物が含まれていたり、団地上の建物の所有者以外の第三者が土地の共有持分を有しているなど、より複雑なケースも多いと想定されるが、基本的にはここで述べてきた土地分割の手順で対応を考えていくことになると考える。

なお、土地の共有者の中に所在等不明の者がい

⁷⁶ 佐久間 p216。

⁷⁷ 具体的には想定しにくいだが、例えば都市計画の変更により建物甲の敷地のみ容積率が緩和されたケースなどが考えられる。

るといった事態もあり得る。所在不明の共有者であれば、現行法でも対応可能であるが、共有者を特定できない場合については、令和3年民法改正により盛り込まれた民法第263条の2により、他の共有者が持分を取得することで対応することになると考えられる。

民法は、私人間の法律関係を律する基本法である。だからこそ、その条項と運用は、社会・経済の変化に即応した形で柔軟に改められていくべきと考える。共有に関する条項は、法律、運用ともに大きく変貌を遂げつつあるが、今回取り上げた問題についても、司法等において柔軟な対応が示されることを期待するものである。

齋藤 哲郎 [さいとう てつろう]
[(一財)土地総合研究所 研究顧問]