

全面的価格賠償の方法による共有物の分割と

対価の確保の問題について

上田 誠一郎

目次

- 一 はじめに
- 二 全面的価格賠償の方法による共有物の分割
- 三 最高裁の枠組の中での価格賠償金債務の履行確保とその限界
- 四 担保権による価格賠償金債務の履行確保の可能性
 - (1) 留置権
 - (2) 不動産売買・動産売買の先取特権の類推の可能性
 - (3) 抵当権設定の可能性
- 五 おわりに

一 はじめに

いわゆる全面的価格賠償の方法による共有物分割を認めるにあたって、最高裁は、共有物を現物で取得する共有者に、他の共有者に対してその持分の価格を価格賠償する債務を負わせる方法で共有物を分割しても共有者間の実質的公平を害さないために、共有物の価格が適正に評価されることとならんで、当該共有物を取得する者に支払能力があることを要求する。しかしながら現物を取得することになる共有者の支払能力の要件だけで、分割により共有持分を失うことになる共有者が、民法二五八条が予定する現物分割や競売による価格分割の場合におけるのと同程度に確実・迅速に、自らの共有持分に相当する価額を取得できるかについては、大いに疑問である。この論文では、全面的価格賠償の方法による共有物分割を正当化するに足るだけの確実性をもって、分割により共有持分を失うことになる共有者がその対価を取得することを確保するために解釈論の枠内ではたして何が可能であるのか検討することにした。

一一 全面的価格賠償の方法による共有物の分割

民法は各共有者がいつでも共有物の分割を請求できることを原則とし(二五六条)、共有者の間で分割の協議が整わなかった場合には裁判所に分割を請求することができるものとしている(二五八条一項)。そしてその際、裁判所がとるべき共有物の分割方法としては、現物による分割と、現物分割が不可能な場合あるいは分割によって著しく共有物の価値が失われる恐れがある場合には競売を命ずることができると定めている(二五八条二項)。

この規定について伝統的に学説は、裁判上の共有物の分割について現物分割の方法によることを原則とし、例外的な場合に競売による分割を認めたものであって、協議によつて共有物が分割される場合にはいかなる方法を選択してもよいとされるのとは対照的に、共有者の一部に共有物を与え他の共有者には共有物を得た共有者から相当の金銭を支払う方法（いわゆる全面的価格賠償の方法による共有物分割）などは認められないと理解していた。^① また最高裁も同様の立場をとつていたとされる。^②

このことは遺産の分割については、家庭裁判所が審判により分割する場合には、特別の事由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し債務を負担させて、現物をもつてする分割に代えることが許されている（家事審判規則一〇九条）のとも対照的であつた。

しかしその後最高裁は民法二五八条の解釈に関するこのような厳格な立場を徐々に緩和していった。^③ すなわち一筆の土地の上に数個の建物が建っている場合のように外形上一団と見ることができるときに複数の共有物を一括して分割し各共有物については特定の共有者に取得させることを認め、^④ さらに外見上一団とはいえない場合にも複数の共有物を一括して分割することを認めるとともに、現物を分割した結果各共有者が取得する現物に持分の割合と比較して過不足が生じた場合には、持分価格以上の現物を取得する共有者に超過部分の対価を支払わせて調節することを認めた。^⑤ また多数の者が共有する不動産について一部を現物分割し残りを共有のまま残すことも認められた。^⑥

このような流れの中で、平成八年一〇月三二日の最高裁第一小法廷の三つの判決はこの方向を一步進め、共有物を共有者の一人あるいは一部の共有者たちに取得させ、残りの共有者にはその持分の価値を金銭で支払うことによる共有

物の分割、いわゆる全面的価格賠償の方法による共有物の分割を認めるに至った。⁽⁷⁾ その後もこの先例を踏襲して裁判による共有物分割においても全面的価格賠償の方法によることが可能であることを認める最高裁判決がいくつか出ている。⁽⁸⁾

ここではまず裁判所が全面的価格賠償の方法による共有物の分割をおこなうことを最高裁として初めて認めた平成八年の判決を見てみよう。この三つの判決は全面的価格賠償の方法による共有物の分割が認められる根拠およびその要件に関する一般論の部分については全く同じ判示をしている（個々の事件の事案と最高裁の具体的判断については注を参照）。

「民法二五八条二項は、共有物分割の方法として、現物分割を原則としつつも、共有物を現物で分割することが不能であるか又は現物で分割することによって著しく価格を損じるおそれがあるときは、競売による分割をすることができ旨を規定している。ところで、この裁判所による共有物の分割は、民事訴訟上の訴えの手續により審理判断するものとされているが、その本質は非訟事件であつて、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状に合っ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。したがつて、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。

そうすると、共有物分割の申立てを受けた裁判所としては、現物分割をするに当たつて、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、過不足の調整をすることができ（最高裁昭和五九年（オ）第八〇五

号同六二年四月二二日大法廷判決・民集四一卷三号四〇八頁参照）のみならず、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存するときは、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。」

裁判上の共有物の分割の場合に全面的価格賠償が認められるかについては、これらの判決以前から、またこれ以後も賛否両論があつた。全面的価格賠償に反対する論拠としては、一部の共有者が他の共有者の持分を強制的に買い上げれることを認めるすなわち一種の私的収容を認めることにつながる⁽¹⁰⁾こと、またこのような方法を認めることが裁判所の権限を越えた法創造に当たることなどが挙げられている。これに対しては、全面的価格賠償を肯定する立場からは、共有物分割訴訟が本質的には非訟事件であり、裁判所の自由裁量が広く認められることを軸としつつ⁽¹¹⁾当事者の現物分割の希望をなるべくかなえる要請に応えるためやむを得ないという実質的な理由とともに、理論的な整合性を保つための説明も試みられてきた。⁽¹²⁾

最高裁が全面的価格賠償の方法による分割が許されるために必要であるとする個別の要件をみると、まず第一に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ことが求められる。この相当性の判断は、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ておこなわれる。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るべきことについては、共有物分割訴訟が実質は非訟事件であり（形式的形成訴訟）、裁判所が「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状に合った妥当な分割」を実現する手続であると考える以上当然のことを述べたものともいえる。そうすると判断にあたって考慮されるべきものとされる個々の要因も例示的なものであつて広く諸事情を考慮して総合的に判断するべきものであると考えられるが、共有者の希望およびその合理性の有無が考慮要因とされていることは重要であろう。第二に他の共有者に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在することに求められる。この第二の要件は共有物の価格が適正に評価されること、および当該共有物を取得する者に支払能力があることの二つの要素からなる。このうち最初の共有物の価格が適正に評価されるべきことは価格賠償による共有物分割の当然の前提である。⁽¹⁴⁾ここで注目すべきは最高裁が「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」として当該共有物を取得する者に支払能力があることを求めていることであろう。

全面的価格賠償の方法による分割が、民法二五八条が定める二つの分割方法と異なるのは、それらの場合に各共有者は分割により現物または売却代金を同時に直接手にすることができるのに対して、⁽¹⁵⁾全面的価格賠償の方法による分割の場合には、現物を取得する共有者による代償の支払いという行為を経て初めて他の共有者の権利が実現することになることである。そのため他の共有者の権利の確実な実現が確保できることが、当事者の合意を経ることなく裁判により

全面的価格賠償の方法による分割をすることが正当化されるために決定的に重要な意味を持つ。最高裁が当該共有物を取得する者に支払能力があることを要求し、この点を認定することなく全面的価格賠償の方法による分割をおこなった原審判決を破棄し、この点を審理するよう差し戻した⁽¹⁶⁾のはこのような考慮からであると思われる⁽¹⁷⁾。それでは最高裁の言うように共有物全体を取得する共有者に代償の支払いに耐える資力があることを要求することだけで、共有持分を失う共有者の権利は十分に守られたということができようか。残念ながら、最高裁の挙げる基準だけではきわめて不十分であるといわざるを得ないように思う。

二 最高裁の枠組の中での価格賠償金債務の履行確保とその限界

それでは最高裁が要求する要件ではどこが不十分であるのだろうか。共有物を取得する共有者に支払い能力を要求することに よって、その者の無資力により現実に共有持分の対価を取得できない危険は確かに軽減されるであろう。しかしながら支払能力の認定は預金残高の証明や銀行などからの借入れの可能性などからおこわれることになる⁽¹⁸⁾とされている。この要件の審理の過程で全面的価格賠償の方法による分割を望まない共有者が当該共有者の消極財産の大きさを証明することには実際には相当な困難が伴うように思われる⁽¹⁹⁾。結果として例えば担保が存在する場合と比較してその確実性は大幅に低いといわざるを得ないであろう。さらに支払能力の認定の基準時である口頭弁論終結時から、判決が下され共有持分の価格が実際に支払われるまでの期間が長くなればなるほどこの不確実性は大きくなる。またより根本的な問題として、現実に支払われるとは限らない代償請求権と引き換えに、場合によっては権利者の意思に反して共有持

分を奪うことが果たして正当化できるかという疑問が残ろう。

第二の問題点は、現在その共有物を使用・収益している共有者に共有物全体を取得させる全面的価格賠償の方法による分割がなされる場合が典型的であるように、その共有者が現状に満足している場合、価格賠償の履行がずると引き延ばされる可能性がある点である。このことは、特に共有物分割請求が価格賠償を受ける側の共有者から請求されたものである場合に、より明確であるように思われる。売買契約の場合と同様、引渡しや登記の移転と価格賠償金の支払いには同時履行関係が存在すると解する見解が有力であるが、これは履行遅滞に対する対抗方法としては限定的な効果しかもち得ないように思われる。全面的価格賠償の方法による共有物の分割は、その実質においては共有持分の売買と考えることができるとしても、²¹⁾合意による共有物分割の場合と異なり、契約を基盤としていないため、相手方の債務不履行に対し、解除権を行使して、共有持分を取り返すという選択肢も存在しない。結果として共有持分を失う側の共有者が長期にわたり不安定な地位におかれる可能性がある。このことは全面的価格賠償を得て持分権を失う共有者が負担する現物を取得した共有者の資力に関する危険を一層増大させる。またこのような事態は共有関係をいつでも解消できることを予定する民法二五六条の趣旨にも反することになる。なお共有登記がなされている場合には、その共有者から共有持分を譲り受けた者に対して分割の結果を対抗できなくなる危険が一定程度の履行促進効果をもつことが見込まれるが、これは共有者が適法に共有関係を解消して離脱することを認めるものではない。

それでは共有物分割判決の執行として価格賠償金を取得する方法はとれるであろうか。伝統的には、共有物分割の裁判はあくまで特定の分割状態の形成にとどまるべきであり、分割により形成された法律関係にもとづく請求権は別個独

立のものであって、家事審判規則一一〇条、四九条により分割の審判において金銭支払や移転登記、物の引渡などの給付を命ずることが許されている遺産分割の場合とことなり、そのような例外規定がない一般の共有物分割において判決主文で金銭の支払や移転登記手続などを命ずることはできないと考えられてきたとされる。⁽²²⁾ このような立場に立った場合でも、全面的価格賠償の方法による共有物分割を命ずる判決の確定を条件とした将来の給付の訴えとして価格賠償金の支払や移転登記手続を共有物分割請求と併合してあるいは反訴として請求することは可能である。⁽²³⁾ これに対して共有物分割訴訟を、新たな権利関係の形成とともに、それを前提として旧来の法律関係を清算するのに必要な給付一切について裁判することができるとする見解も存在する。⁽²⁴⁾ 下級審の実務においては、価格賠償による分割が命じられる場合には別個の申立てがない場合もほぼ例外なく賠償金の給付が命じられているとされ、登記についても別個の請求がない場合であつても移転登記を命じたものが存在する。⁽²⁶⁾ 裁判所が当事者の申立てによりあるいは職権によつて、共有物分割判決の主文で、引渡・登記と価格賠償金の支払いを命じたときには、この判決にもとづく執行が可能であり、この場合共有関係の不安定な継続という問題は存在しないことにならう。しかし全面的価格賠償の方法により共有物を取得した者の資力に対する危険を他の共有者が負うことになる点では変わりはない。⁽²⁷⁾

四 担保権による価格賠償金債務の履行確保の可能性

全面的価格賠償の方法により持分権を失う共有者が、現物を取得した者の資力に依存せず、確実に価格賠償金を得るためには、結局何らかの担保手段によらざるを得ないことにならう。全面的価格賠償の方法による共有物分割の中で

現物を取得する者に抵当権の設定など担保の提供をさせることを考慮すべきであるという見解もすでに存在するが⁽²⁸⁾、共有物分割の枠内で担保の提供まで認め得るかについては異論も多い⁽²⁹⁾。そこでここではまず、当事者あるいは裁判所の特定の行為による必要がなく、法律上当然に発生するために、裁判による共有物分割の手続の中で担保の提供を命ずることができるといふ困難な問題を伴わない法定担保物権により、この目的が達成できるかを検討する。

（１）留置権

物に関して発生した債権を担保する制度として、民法典は留置権を規定している。留置権は契約関係を前提とせず、債権が物に関して生じたもの、すなわちその物自体から生じたものであるか物の返還請求権と同一の法律関係または生活関係から生じたものであれば発生する⁽³⁰⁾。価格賠償金債権については、裁判による共有物の分割という占有移転義務を発生させたのと同一の法律関係が原因となっているのであるからこの要件が満たされる⁽³¹⁾。しかしもう一つの要件である他人の物の占有者が債権を有することについては、全面的価格賠償の方法による共有物分割の問題点⁽³²⁾が認められる典型的な事例（の二つ）である、現在その共有物を使用・収益している共有者に共有物全体を取得させる全面的価格賠償の方法による分割がなされる事案類型においては、価格賠償債権の債務者が共有物を直接には占有していることから、留置権による問題解決には限界がある。留置権成立の要件である占有は直接占有であるか間接占有であるかを問わないとされるので⁽³²⁾、分割前に賃貸借契約などにもとづき代理占有関係が存在した場合、全面的価格賠償を得て持分権を失う共有者の間接占有にもとづき留置権の発生を観念する余地はあるが、債務者が以後自己のために占有する意思を表示することにより代理占有関係は消滅し（民法二〇四条）、それに伴って留置権も消滅するため、実効性に乏しいからで

ある。⁽³³⁾これに対して全面的価格賠償を得て持分権を失う共有者が従前単独⁽³⁴⁾あるいは共同で直接占有し、あるいは分割により現物を取得する共有者以外の者を占有代理人として間接占有していた場合には、留置権が本来の効力を生ずる。その結果、持分権を失った側の共有者は目的物を留置することができ⁽³⁵⁾、留置権成立後に目的物が第三者に譲渡されたような場合にはその第三者に対して留置権を主張できる。⁽³⁶⁾また他の債権者により目的不動産が競売された場合、民事執行法の規定により、競売の買受人は留置権の被担保債権である価格賠償債権を弁済する義務を負い（民執五九条四項、一八八条）、留置権者はその支払があるまでは留置権により買受人に対抗できる。そのため事実上、最優先の優先弁済受領権を持つと同様の結果となる。⁽³⁷⁾これに対して動産留置権の場合には、民事執行法は一般債権者による強制執行に対しては、目的物を執行官に提出することを拒むことにより強制執行を阻止することを認め（民執一二四条）、担保権の実行としての競売に対しては留置権者の担保権者に対する目的物の引渡ないし差押承諾がなければ競売が開始しないとするにより（民執一九〇条）、留置権に事実上の最優先弁済受領権を与えているのであるが、民事執行法が現実の直接的な動産に対する支配を媒介として留置権の留置的効力ないし事実上の優先弁済権を実現する構造となつているため、共同占有の場合にはこれが十分には働かないことが考えられる。⁽³⁸⁾

ところで留置権は抵当権などと異なり目的物の交換価値を支配する権利ではなく、優先弁済受領権はないが、長期間目的物を留置しなければならない不便から開放するため⁽³⁹⁾留置権にもとつき目的物を競売して換価することが認められている（民執一九五条）。留置権者に優先弁済権がない結果、他の債権者の配当加入があれば留置権者も一般債権者として平等の割合で弁済を受け得るにとどまるので、現実には一般債権者による配当加入がないと予測できる場合に限られ

あまり実用的ではないが、全面的価格賠償の方法による分割で共有物全体を取得した共有者が価格賠償の履行を引き延ばすような事例においては、このような関係からの離脱の手段として機能しうるであろうし、現物を取得した共有者に対して価格賠償金の支払を強く促す要因としても働き得るであろう。

以上のように、共有物が不動産であつて、かつ全面的価格賠償を得て持分を失う共有者がその共有物を単独あるいは共同で直接占有し、あるいは分割により現物を取得する共有者以外の者を占有代理人として間接占有していた場合には、留置権が相当強力な価格賠償の履行の確保の手段として機能しうる。この場合留置権はそれが共同占有か単独占有かを問わず、その共有者の持分だけでなく目的物全体におよび、また担保物権の不可分性から価格賠償の全額が担保されることになる。しかしながらそれに見たように、全面的価格賠償の方法による共有物分割が認められる事案の多くを占めるであろう、分割前に共有物を単独で直接占有していた共有者に価格賠償と引換えに現物の取得を認める場合や、共有目的物が動産である場合には、十分有効には機能せず、これらの事例においてどのように価格賠償の確保・迅速な確保が可能になるかが探求されなければならない。

(2) 不動産売買・動産売買の先取特権の類推の可能性

全面的価格賠償の方法による共有物分割は共有物の分割の枠内でおこなわれるが、実質的には一部の共有者による他の共有者の共有持分の買取である⁽⁴⁾。この点に着目して不動産売買の先取特権・動産売買の先取特権を類推適用することはできないであろうか。まず不動産の売買についてその代金と利息の売買目的不動産の交換価値からの優先弁済を認

める不動産売買の先取特権は、公平の原則にもとづくとか、⁽⁴²⁾もう少し具体的に売主が売却したからこそそれが債務者の一般財産を構成するにいたったのだから、売主に優先権を与えることが公平にかなうという観点から設けられた規定であるなど⁽⁴³⁾とされ、そのような財貨の移転が契約にもとづいて起こったことを重視したものではないと考えられる。このような不動産売買の先取特権の趣旨は、全面的価格賠償の方法による共有物分割の場合にもそのままではまるのであるから、この場合に不動産売買の先取特権の規定を類推適用しても物権法定主義の趣旨に反することはないとえよう。ただ不動産売買の先取特権によって価格賠償債務の履行を確保するにあたっては、不動産についても登記なしで第三者に対抗できた留置権と異なり、不動産売買の先取特権が売買契約と同時に登記することによって保存されると規定されている（民法三四〇条）ことが問題になる。この登記の意味については、効力要件と解する学説⁽⁴⁴⁾があるもの一般には原則どおり第三者に対する対抗要件であると考えられている。⁽⁴⁵⁾したがって登記なしには優先弁済効は存在しないが、対抗要件と解すると当事者間では効力を有することになる。その結果このような対抗力のない先取特権の実行によって、債務名義なしで目的物を競売することは実体法上可能となる。⁽⁴⁶⁾問題は手続き上これが可能であるかであるが、結局全面的価格賠償の方法による共有物分割の判決が民事執行法一八一条の確定判決に言う「担保権の存在を証する確定判決」に当たるかにより決せられよう。⁽⁴⁷⁾民法三三八条の類推により全面的価格賠償の方法による共有物分割の場合法律上当然に先取特権が発生するとすれば、全面的価格賠償の方法による共有物分割を命じた判決を以て担保権の存在を証する確定判決と見る余地もあろう。このように考えると登記を伴わない場合であっても、不動産保存の先取特権の類推適用が認められれば、全面的価格賠償の方法による共有物分割により現物を得る共有者による価格賠償金の支払いを

事実上促進したり、一般債権者や優先債権者が現れる確率の低い事案において、売得金から満足を得て共有者間の関係を清算することが可能となるなど、前述のように留置権による保護が機能しない領域では、非常に限定されたものはあるが一定の意味を持ちうる。動産については、第三者に対抗するために登記の必要などの制約がないことから、動産売買の先取特権の類推にはより大きな意義が認められよう。⁽⁴⁸⁾

それでは全面的価格賠償の方法による共有物分割が命じられる場合に、全面的価格賠償を得て持分権を失う共有者が同一判決中で不動産売買の先取特権の登記を得て民法三四〇条の要件を具備することは可能であろうか。共有物分割訴訟において分割結果に応じた登記を命ずる判決を求めることができるのと同様に、全面的価格賠償の方法による共有物分割を命ずる判決の確定を条件とした将来の給付の訴えとして、不動産先取特権の登記手続を、それぞれの紛争類型に応じて予共有物分割請求と併合してあるいは反訴として請求することは可能であると思われる。ただ価格賠償金の支払や移転登記手続を当事者がこのような方法を取ることは常に可能であるとは限らない。最高裁は全面的価格賠償の方法による共有物分割を認めた判決で、全面的価格賠償の方法による共有物分割をすることができる特段の事由の判断要素として当事者の希望を挙げているが、共有物分割訴訟はいわゆる形式的形成訴訟であり、実質は非訟事件であるため、裁判所は当事者の主張に拘束されない。その結果当事者が予期しない全面的価格賠償の方法による共有物分割がおこなわれ、上述のような請求がなしえないという場合も例外的であろうが存在しうる。（一方が現物分割を主張し、他方が競売を主張しているが、競売を主張している側の持分が少なく経済的に現物での分割が無意味であるような場合などが考えうるであろうか。）また不動産売買の先取特権の登記の請求が可能であるにもかかわらずそれを行わなかつ

た場合であっても、共有持分の強制買い上げという性格を持ちうる全面的価格賠償の方法による共有物分割にあつては、全面的価格賠償を得て持分権を失う共有者の保護を図る必要があるとも考えられる。共有物の分割の内容の一部として不動産売買の先取特権の登記をすべきことを判決主文に書くことができないか検討の余地があろう。前述のとおり、共有目的物について移転登記を命ずることについては、下級審の実務においては別個の請求がなされない場合にも広く認められているとされ、異論はあるものの、訴訟経済および当事者の便宜の観点から、職権で行うことができるという見解も存在する。しかしながら移転登記は共有物分割を命ずる判決により形成された法律関係に対抗要件を具備させ、完全な効力を生じさせるものであるのに対し、不動産売買の先取特権の登記は、共有物の分割を前提とするものの、それとは別の法律関係につき請求もなく職権で判断することになり、より大きな理論的困難を克服する必要があるであろう。

不動産売買・動産売買の先取特権の類推による全面的価格賠償を得て持分権を失う共有者の保護にはこれ以外にも制約がある。全面的価格賠償の方法による共有物分割の場合に認められる先取特権の目的物は全面的価格賠償を得る共有者持分権が持っていた持分権に限定されると考えられる。⁽⁴⁸⁾ただでさえ競売による売却価格が市場価格を下回る事が指摘されているのに加えて、持分権が競売される場合は買い手が限定され、持分権の適正な価格とされる価格賠償額全額についてそこから満足を得ることは期待できないように思われる。

(3) 抵当権設定の可能性

ここまでで議論したように、共有物が動産である場合や、共有物が不動産であっても、全面的価格賠償を得て持分を

失う共有者がその共有物を単独あるいは共同で直接占有し、あるいは分割により現物を取得する共有者以外の者を占有代理人として間接占有していた場合には、留置権や動産売買の先取特権などの法定担保物権により、ある程度価格賠償の履行を確保する可能性があるといえよう。これに対して全面的価格賠償の方法による共有物分割が認められる事案の非常に重要な部分を占めるであろう、共有不動産の分割にあたって分割前に共有物を単独で直接占有していた共有者に価格賠償と引換えに現物の取得を認める場合には、これらの手段が十分有効には機能せず、事案の違いにより大きな不均衡が生ずることになる。したがってこのような場合にも解釈により価格賠償金債務の迅速・確実な履行を確保することができると重要な課題となる。前述のように共有物分割により現物を取得する者に賠償金債務の担保を提供させるべきことも提案されている⁽³⁰⁾。ただ担保の提供を広く認め、共有物以外の物への担保物権の設定や保証人によることまでもそこに含まれることになれば、家事審判規則一一〇条、四九条のような規定がある遺産分割についても見解が分かれているのであり、一般の共有物分割の場合に判決により担保を提供させるのは解釈論として無理であるという批判⁽³¹⁾は十分に理解できる。共有物の分割という枠内に納まりうる解釈論を立てることが必要であろう。

抵当権は目的不動産の交換価値のみを把握する権利であるとされる。より正確に言えば、ある債権の担保という目的のために一定の額的な限度内で、目的不動産の交換価値を支配する権利である。所有者は抵当権を設定することで、所有権の中から、そのような交換価値の支配権能だけを切り出し他人に与えることができるのである。このように考えると当該共有不動産の上に設定される抵当権は、元々の共有目的物の所有権の一部であるということができ、価格賠償を得て共有持分を失う共有者のために当該共有物上に抵当権を設定することは、共有物の所有権の内その抵当権による交

換価額の支配の部分とその共有者に与えることを意味するから、共有物分割の具体的な内容として、全面的価格賠償の方法による共有物分割に加えて持分権を失う共有者に対してその価格賠償請求権を被担保債権とする抵当権を設定することは十分考えられるように思う。また登記についても、抵当権の設定は共有物の分割の具体的内容をなすと考えると、共有目的物についての移転登記請求と同様に扱うことができることになる。⁽⁵²⁾この場合、抵当権の目的物はかつての共有物全体であり、実際上も持分権を失う共有者もつ価格賠償請求権の完全な満足の実現を期待することができる。このような方法をとることにより従来共有持分権という部分的ではあれ目的物の完全かつ確実な支配であったものを、交換価値という別の形に成りはするものの、同じく同じ割合での確実な支配に転換することができるのであり、私的自治にもとづくリスク引き受けという要素を含まず、実質的な私的収用を許容する結果となる全面的価格賠償の方法による共有物分割を裁判所が認めるためにはこのような手当てが必要であるように思われる。

それではもしこのように全面的価格賠償の方法による共有物分割の際に、持分権を失う共有者に対してその価格賠償請求権を被担保債権とする抵当権を設定することが認められ、価格賠償請求権が十分に担保されるとするならば、⁽⁵³⁾最高裁の要求する現物を取得する共有者が支払能力を有することという要件は不要なのであるか。仮に抵当権により価格賠償を受ける共有者の持分権の対価の支払が十分に担保されたとしても、共有目的物を現物で取得する共有者が価格賠償額を支払う手段を持たなければ、結局は抵当権の実行により目的物を競売することになるのであるから、このような場合には原則に戻り、むしろ最初から競売による分割あるいは場合によっては現物分割によるべきであるといえよう。⁽⁵⁴⁾したがって現物を取得する共有者が支払能力を有することという要件はなお要求されるべきであると思われる。

五 おわりに

価格賠償による共有物分割のさいに、その履行をどのように確保するかという問題は、いわゆる全面的価格賠償の方法による共有物分割を認めた最高裁判決が、分割により当該共有物を取得する者に支払能力があることを明確に要件として要求することにより強く意識されることになった。しかしそれ以前から認められてきた部分的価格賠償の方法による共有物分割においても価格賠償金債務の履行の確保の問題が存在する。部分的価格賠償は現物分割の際の過不足の調整のためのものであるとされるが、全面的価格賠償の方法による共有物分割と連続性を持つものであり、大きく価格の違う二つの共有物のそれぞれを二人の共有者が取得し差額を価格賠償する場合には、全面的価格賠償による共有物分割に関する上述の議論が妥当する事案が存在しよう。⁵⁵⁾ それに対して分割の便宜のために比較的小額の価格賠償の場合にも同じ議論を押し及ぼせるか、区別をするとすればその規準はどこにあるのかなど残された問題も多い。さらに手続規定がはるかによく整備されているとはいえ、審判による遺産分割についても、全面的価格賠償の方法による共有物分割と同様の状況が存在し、多くの議論がなされている。この論文においては遺産の分割との関連については十分に論じることができなかつた。今後の検討課題としたい。

(1) 梅謙次郎・民法要義卷之二・物権編（訂正増補版・明治四四年）二〇八頁以下、富井政章・民法原論第二卷物権（大正二年）一七五頁以下、舟橋諄一・物権法（昭和三五年）三九〇頁以下、星野英一・民法概論Ⅱ（昭和五年）一四〇頁など。いずれ

も裁判上の分割の際に価格賠償の方法によることを明言するものではないが、協議による分割の方法の一つとして価格賠償を挙げつつ、裁判上の分割については現物分割を原則とし、例外として競売による分割を挙げるという叙述の仕方において共通している。二五八条二項を限定的な列挙と理解していたものと解してもよいように思われる。川井健・注釈民法(七)三四四頁以下はこのことを明言する。

(2) 最判昭和三〇年五月三十一日民集九卷六号七九三頁。この判決をこのように評価するものとして我妻栄・新訂物権法(昭和五八年)三三三頁、川井・前掲・三四五頁以下など。

(3) 裁判上の共有物分割の方法に関する最高裁の判断の変遷については、山田誠一「民法二五六条・二五八条(共有物の分割)」広中俊雄・星野英一編・民法典の百年Ⅱ個別的観察(一)総則編・物権編五〇三頁以下、河邊義典「いわゆる全面的価格賠償の方法による共有物分割の許否(最判平成八年一〇月三十一日)最高裁判所判例解説民事編平成八年度(下)(平成一一)八五四頁以下に詳しく紹介・分析されている。

(4) 最判昭和四五年一月六日民集二四卷一二号一八〇三頁。

(5) 最大判昭和六二年四月二二日民集四一卷三号四〇八頁。

(6) 前掲最判昭和六二年四月二二日のほか最判平成四年一月二四日裁判集民事一六四号二五頁、判時一四二四号五四頁、判タ七八九号一六頁。

(7) 最判平成八年一〇月三十一日民集五〇卷九号二五六三頁、最判平成八年一〇月三十一日裁判集民事一八〇号六六一頁、判時一九二五号五九頁、判タ九三二号一四二頁、最判平成八年一〇月三十一日裁判集民事一八〇号六四三頁、判時一九二五号五五頁、判タ九三二号一四四頁。

(8) 最判平成九年四月二五日裁判集民事一八三号三六五頁、判時一六〇八号九一頁、判タ九四六号一六九頁、最判平成一〇年二月二七日裁判集民事一八七号二〇七頁、判時一六四一八号八四頁、判タ九七四号九六頁、最判平成一一年四月二二日、裁時二二四二号三頁、判時一六七五号七六頁、判タ一〇〇二号一四四頁。

(9) 最判平成八年一〇月三十一日民集五〇卷九号二五六三頁(平成八年第一事件)

共有の目的物は三筆の土地とその上にはほ一杯に建った構造上一体の建物で、現物による分割は不可能である。共有者の一人Yが昭和四八年以来その建物に居住し、隣接する平家建ての建物において薬局を営み、その営業収入によって生活してきたが、そのことについては、X1ら他の共有者との間に特段の争いもなく推移してきた。他方、X1らはそれぞれ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。Yが本件不動産の分割協議に応じないためX1らが不動産の共有物分割等を求めて本件の訴えを提起した。分割方法としては、X1らは競売による分割を、Yは自らが本件不動産を単独で取得し、上告人らに対してその持分の価格を賠償する全面的価格賠償の方法による分割を希望していた。最高裁は、原審が本件不動産をYの単独所有とした上、Yに対してX1らの持分の価格の賠償を命じたのに対し、以下のように判示して破棄差戻した。

「本件につ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、X1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、前記一の事実関係等にかんがみると、本件不動産をYの取得としたことが相当でないとはいえない。しかしながら、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、（中略）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、原審の認定した前記一の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。」

最判平成八年一〇月三十一日裁判集民事一八〇号六六一頁（平成八年第二事件）

分割の対象となる共有物は病院およびその附属施設として利用されている建物とその敷地である。共同相続人の一人から共有持分を取得したXが相続人Y1らに対し分割を請求した事件である。分割方法としては、Xは競売による分割を、Y1らは自らが本件不動産を全体を取得し、Xに対してその持分の価格を賠償する全面的価格賠償の方法による分割を希望していた。原審が全面的価格賠償の方法による共有物分割は認める余地がなく競売により分割すべきものとしたのに対して、最高裁は本文中で述べ

たように一般論として裁判による分割の場合にも全面的価格賠償の方法によるものが許されるとした後、以下のように判断したうえで、原審判決を破棄し、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の存否などにつきさらに審理を尽くさせるため原審に差戻した。

本件不動産は、病院、その附属施設及びこれらの敷地として一体的に病院の運営に供されているのであるから、これらを切り離して現物分割をすれば病院運営が困難になることも予想される。そして、被上告人が競売による分割を希望しているのに対し、上告人らは、本件不動産を競売に付することなく、自らがこれを取得する全面的価格賠償の方法による分割を希望しているところ、本件不動産が従来から一体として上告人ら及びその先代による病院の運営に供されており、同病院が救急病院として地域社会に貢献していること、被上告人が本件不動産の持分を取得した経緯、その持分の割合等の事情を考慮すると、本件不動産を上告人らの取得とすることが相当でないとはいえないし、上告人らの支払能力のいかんによっては、本件不動産の適正な評価額に従って被上告人に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ものと考えられる。」

最判平成八年一〇月三一日裁判集民事一八〇号六四三頁（平成八年第三事件）

分割の対象となる共有物は、登記簿上の地目はため池であるが、現況は草が繁茂している土地である。共有持分はXが二二八分の二二三、Y1らが各二二八分の一である。Xは、Y1らとの間の分割協議が調わなかったため、本件土地の共有物分割等を求める本件訴えを提起した。Xが、分割方法として、自らが本件土地を単独で取得する全面的価格賠償の方法による分割を希望してたのに対し、Y1らは、その持分の合計に相当する部分の土地をY1らの共有のままに残し、そのほかの部分の土地を被上告人の単独所有とする現物分割を希望した。一審・原審はXの希望する全面的価格賠償の方法による共有物分割を命じた。最高裁は以下のように判断して上告を棄却した。

「Y1らの持分に相当する土地は、面積の合計が三一・一平方メートルにすぎず、本件土地の所在する場所等も併せ考えると、土地としての社会的、経済的効用が乏しいものといわなければならない。他方、持分の大部分を有する被上告人は、本件土地を競売に付することなく、自らがこれを単独で取得する全面的価格賠償の方法による分割を希望しているのであって、これらの事

情を考慮すると、本件土地をすべて被告人に取得させるのが相当であると認められる。そして、本件土地の価格は適正に評価されており、また、上告人らに支払われるべき賠償金の額からして、その履行が困難であるとは考えられないから、価格賠償の方法によっても共有者間の実質的公平が害されるおそれはないものと認められる。そうすると、本件については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ものというべきである。」

(10) 鎌田薫・判批・私法判例リマックス七号二七頁。

(11) 奈良次郎「共有物分割訴訟の分割方式の多様化と審理への影響」判タ九一一号(一九九六) 五四頁、同「共有物分割訴訟と全面的価格賠償について」判タ九五三三三(一九九七) 四二頁以下、同「共有物分割訴訟と遺産分割手続との異質性」三ヵ月古稀・中・六五〇頁、六五六頁。また共有物分割訴訟における処分内容が余りに多種多様化された結果、具体的処分内容につき事前の予想が非常に難しくなったという問題提起は重要であろう。同「全面価格賠償方式・金銭代価分割方式の位置付けと審理手続への影響―共有物分割訴訟における―」判タ九七三三三一一頁、一二七頁以下。

(12) 川井・注釈民法七卷(一九六八) 三四六頁、荒川重勝・民商六五巻四号六一六頁など。

(13) たとえば川井健・判批・私法判例リマックス一六号一七頁(一九九八)は、全面的価格賠償は持分の買取であつて、分割ではないのではないかという疑問に対し、全面的価格賠償も通常の分割と同じく持分の存在を前提とし、持分の移転という特殊な形態の分割が行われていると説明する。また、共有の対象となつていた物が誰に帰属することになるのかという観点から見ると、一人あるいは複数の特定の共有者が現物を取得し、他の共有者は金銭のみを得ることができるとする全面的価格賠償の方法による共有物の分割は、それぞれの共有者が現物を取得できる現物分割の方法と、いずれもが現物を取得できない競売による分割の中間に位置し、それゆえに認めることができることと論ずることもできよう。

(14) この点について、奈良次郎「共有物分割訴訟と全面的価格賠償について」判タ九五三三三(平成九年) 四六六頁以下は、「適正評価の基準である、裁判所の鑑定人の鑑定価格は、通常、一般市場価格より堅実であるといわれる。率直に云えば低廉であることが常態である」と指摘し、全面的価格賠償の方法による共有物分割が現物を取得する共有者に他の共有者の持分を市場価格より安く入手することを認める結果となり不公平であると批判する。重要な問題であるが、最高裁が要求する適正な価格の評価

は本来市場価格を意味するものと読むべきであるとするならば（河邊義典・前掲・最高裁判所判例解説民事篇平成八年度下八九一頁はこの価格が競売を前提としたものではなく、取引価格ないし時価そのものであることを強調する）、求められるのは鑑定実務の改革ないし事実認定における工夫の方であるように思われる。

- (15) 従来の分割方法が、分割の時点で物権関係も債権関係も一挙にかつ同時に清算でき、共有者は現物分割であれば現物の一部を、金銭分割であれば金銭を持つ分の割合で全員同時に取得でき、事後の責任・義務は担保責任を除いて残らないという利点を持つていたことを指摘するのは、新田敏「共有物の裁判上の分割方法に関する一考察」慶應義塾大学法学部法律学科開設百年記念論文集法律学科編（平成二年）七三頁。

- (16) 最判平成八年一〇月三一日民集五〇巻九号二五六三頁。詳しくは前出注（9）参照。

- (17) 河邊義典・前掲・最高裁判所判例解説民事篇平成八年度下八九一頁は、これを賠償金が現実的かつ迅速に支払われることにより、実質的等価性を実現しようとしたものであるとする。

- (18) 奈良・前掲論文・判タ九五三号四七頁。

- (19) 最判平成一〇年二月二七日・裁判集民事一八七号二〇七頁以下の河井判事の補足意見もこの点を指摘する。

- (20) 新田敏・判例解説・法教一九九号一四五頁、山野目章夫・判批NBL六四一号五四頁、直井義典・判批・法協一一一巻一〇号一九三頁。最判平成一一年四月二二日・裁時二二四二号三頁以下でも遠藤・藤井両判事の補足意見は、同時履行関係を認めつつも、その主張が常に期待できるものではないこと、また藤井判事の追加補足意見は、判決により形成された法律効果を契約解除の法理により解消させることが困難であることを指摘する。

- (21) 新田・前掲判例解説・一四四頁、平野裕之・判例セレクト九七年号一七頁。

- (22) 河邊義典・前掲・最高裁判所判例解説民事篇平成八年度下八五九頁以下、八九五頁。

- (23) とくに移転登記手続き請求について、河邊義典・前掲・最高裁判所判例解説民事篇平成八年度下八九七頁。最判平成一〇年二月二七日河井補足意見、最判平成一一年四月二二日遠藤・藤井補足意見も同旨。

- (24) 末弘巖太郎・民法雑記帳（昭和一五年）一二九頁、荒川重勝・民法判例百選Ⅰ（第三版・平成元年）一六三頁。金銭の給付

については給付判決をすることができるとするものとして、柴田・最高裁判所判例解説民事篇昭和六二年度（平成二年）二四四頁（登記請求については消極）。河邊義典・前掲・最高裁判所判例解説民事篇平成八年度下八九七頁は、對抗要件の具備についても、本来は別個の訴訟事項であるにせよ、手続経済および当事者の便宜という観点から、別個の請求がない場合も職権で命ずることができると解する余地があるとする。

(25) 河邊義典・前掲・最高裁判所判例解説民事篇平成八年度下八九五頁以下。

(26) 最判平成八年一〇月三一日民集五〇巻九号二五六三頁の原審判決である広島高判平成三年六月二〇日は、価格賠償金の支払と引き換えに所有権移転登記手続を、所有権移転登記手続と引き換えに価格賠償金の支払を命じたとされる（河邊義典・前掲・最高裁判所判例解説民事篇平成八年度下八五四頁以下）。

(27) 共有持分の移転登記請求権と価格賠償金支払請求権の同時履行関係にもとづき引換給付判決により履行を確保することが説かれる（新田・前掲・法教一九九号一四五頁、山野目章夫・判批・NBL六四一号五四頁、佐藤岩夫・民法判例レビュー・判タ九五七号八二頁などまた、前掲最判平成一年四月二二日遠藤・藤井補足意見は、当事者の申立なしに裁量で引換給付判決を命ずることができるとする）。この方法によれば一方的な履行強制を受けることはないが、それだけでは価格賠償金の支払いを強制することはできない（奈良・前掲論文・判タ九五三号四七頁）。また分割による単独所有権の取得を価格賠償金の支払を条件として認める提案もなされているが（前掲最判平成一〇年二月二七日河井補足意見・平野・前掲・判例セレクト九七年号一七頁）手続上認めることができるかなお検討の必要がある（河邊・前掲八九三頁以下。但そのような方向性に対しては肯定的、同八九五頁）。もつとも実務上引換給付などの履行確保の必要はさほど感じられないという指摘もある（河邊・前掲・八九四頁）。

(28) 川井・前掲・リマックス一六号一七頁、また立法論として奈良・前掲判タ九五三号六〇頁。

(29) 河邊・前掲・八九三頁。

(30) 我妻栄・新訂担保物権法（昭和四三年）二八頁以下、高木多喜男・担保物権法（第三版・平成一四年）二二頁以下など。

(31) 同時履行の抗弁権と留置権の双方の要件が満たされる場合、通説は両者の競合を認めるが（高木・前掲書・一六頁以下）、対

価の關係に立つ債權債務間では同時履行の抗弁権のみが成立するという説をとれば（白羽祐三「留置権・同時履行の抗弁権と不当利得」不当利得・事務管理の研究（一）（谷口知平還暦）九八頁以下、川村泰啓・商品交換法の体系（上）二二六頁以下など）、この場合留置権は成立しないことにならう。

(32) 田中整爾・注釈民法・第八卷三三三頁。

(33) 田中・前掲書・三三三頁。

(34) 全面的価格賠償の方法による共有物分割において、全面的価格賠償を得て持分権を失う共有者が分割前に共有物を単独で占有していた場合としては、たとえば借地上的建物で、現物での分割が不可能なものの共有者の一人がその建物を占有、利用していたが、分割に当たって現物での取得を希望せず、他の共有者の一人が全面的価格賠償の方法による共有物分割をして自己が現物を取得することを望む場合が考えられよう。このような事案であっても全面的価格賠償の方法によることが許されることはありえよう。

(35) 共同占有の場合どのような形で留置的効力が發揮されるのかという疑問が生じうるが、特に不動産の場合、分割により現物を取得した共有者が共有目的物であった土地の上に建物を立てるなど、共同占有と相容れない行為がなされた場合には、全面的価格賠償を得て持分権を失う共有者は、占有訴権を行使することができると思えるべきであろう。

(36) 不動産上の留置権であっても登記なくして第三者に対抗しうることに争いはない。我妻・新訂物権法・八九頁、同・新訂担保物権法・二五頁以下、高木・前掲書三三二頁など。

(37) 高木・前掲書・三三二頁。

(38) 高木・前掲書・三三二頁。

(39) 我妻・新訂担保物権法・四五頁、高木・前掲書・三四頁。

(40) 我妻・新訂担保物権法・四四頁。留置権による競売を換価のための形式的競売であると理解し、一般債権者の配当加入を認めない見解が存在する（田中康久「新民事執行法の解説」（昭和五五年）三三三ページ、高木・前掲書・三四頁）。この場合留置権は競売代金の上に存続し、結果として他の債権者や担保権者による競売の場合と同様事実上の優先弁済を受けることがで

きることになる（高木・前掲書・三四頁）。この場合留置権は、全面的価格賠償の方法による共有物分割における価格賠償債務の履行確保において、きわめて強力な役割を果たすことになるう。

- (41) 新田・前掲・一四四頁。
- (42) 我妻・新訂担保物権法・八八頁、高木・前掲書・四九頁。
- (43) 道垣内弘人・担保物権法（平成二年）・五〇頁、四七頁。
- (44) 道垣内・前掲書・四九頁。その根拠のひとつとなっている登記によって不動産の先取特権が既登記の抵当権に優先する効力を持つことになり、そもそも對抗要件主義の例外であるという点については不動産売買の先取特権にはあてはまらない。
- (45) 我妻・新訂担保物権法・九八頁、高木・前掲書・五六頁、西原道雄・注釈民法（八）二一八頁。
- (46) 不動産保存の先取特権についてであるが西原・注釈民法（八）二二八頁。
- (47) 高木・前掲書・四九頁以下。
- (48) 高木・前掲書・五〇頁。
- (49) 先取特権の目的物は売買された不動産であるところ（甲斐道太郎・注釈民法（八）一六六頁）、ここで「売買」されているのは共有持分だからである。
- (50) 川井健・最高裁判平成八年判批・私法判例リマックス一九九八（上）一七頁。
- (51) 河邊義典・前掲・最高裁判所判例解説民事篇平成八年度下八九三頁。
- (52) この点につき、別個の請求がなければ移転登記も抵当権の登記も認めないという厳格な立場をとり、当事者が登記について請求しなかったとしても、抵当権の設定を含む共有物分割判決は、民事執行法一八一条の要求する「担保権の存在を証する確定判決」に当たると考えられ、配当要求をできる債権者がいない場合などには、抵当権を実行して価格賠償請求権の満足を得ることができることになるう。
- (53) 共有物分割の一環として代償請求権を担保する抵当権の設定が認められたとしてもこのことが直ちに持分の対価の支払を確実に保障するものではないことは当然である。たとえば物上保証がなされ、目的物の価格を越える額の債権を担保する先順位の抵

当権が設定されているような場合には、きわめて限定的な機能しか果たさないことになる。不動産保存の先取特権、不動産工事の先取特権が登記の先後にかかわらず抵当権に優先するのと異なり、不動産売買の先取特権は先に登記した抵当権に対する優先権を持たないので（民法三三九条）、不動産売買の先取特権の類推適用を認めても同様の問題が生じる。

(54) もっとも抵当権を実行するなどして代償請求権の満足を得た場合と、共有物の分割方法として競売によった場合とは結果は相当異なりうる。競売によつて実現される売却価格が市場価格よりも低い場合、競売による分割の場合には競売によつて得られた額が持分の割合で分配されることになるが、全面的価格賠償の方法による共有物分割の場合の価格賠償額は市場価格を基準とするべきであるから、それが実際に競売によつて得られた額にその者の持分割合を乗じた額を上回る部分だけ、価格賠償により共有目的物を現物で取得した共有者の取り分に食い込むことになるからである。このような結果は全面的価格賠償の方法による共有物分割を望んだ共有者が負担すべき危険であるということもできよう。また現物取得希望者に、分割裁判においてはその見込みを明確に示すことはできなかったにせよ、なお資金調達を試みる機会を与えるべきだと考えることもできるかもしれない。しかし全面的価格賠償の方法によるべきかの判断にあつては共有者の希望だけでなくその合理性の有無も考慮されるべきであるとするならば（最判平成八年一〇月三二日民集五〇巻九号二五六三頁）、このような場合には原則に戻つて客観的公平性を重視した分割方法によるべきであると思われる。

(55) 部分的価格賠償の場合にも、全面的価格賠償の方法による共有物分割に関する最高裁判平成八年判決の示した実質的公平性を確保するための要件を具備していることを要求するものとして、河邊義典・前掲・最高裁判所判例解説民事篇平成八年度下八九九頁以下がある。