

第3部 3 所有権（民法209～260条）

4.1 所有権とは

「所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する。（206条）」

所有権＝ものを全面的に支配しうる**物権**で、法令の制限内で、その所有物を自由に**使用、収益、処分**できる権利

{ **物権**＝人が直接物を支配することのできる権利
債権＝人が人に対して、一定の行為を要求することのできる権利

* 法令＝法律＋政令＋省令＝法律や法律の委任を受けた命令

法令による制限 { 公共の福祉（1条1項）
権利乱用禁止（1条3項）
207条以下の規定
公法でも保安・管理・厚生・教育文化などの目的から制限規定を設けている

4.2-1 相隣関係とは

相隣関係＝隣の土地との関係

4.2-2 隣の土地を使用できる場合（209～213条）

隣地使用権＝隣の家の人が建物の工事をしようとしているような場合には、必要な範囲で自分の土地を使わせてあげなければならないということです。ただし、隣人の許可がなければ家の中には入れない（209条1項）、隣人は損害を受けたときはその償金を請求することができる（209条2項）

囲繞地通行権＝他の土地に囲まれていて、他人の土地を通らないと公道に出ることができない土地の所有者は、他人の土地を通ることができる権利を有します。ただし、通行したい人にとって必要で、隣の土地にとっては損害が最も少ないものでなければならない（211条1項）。この通行権は原則として有償（有料）となる（212条）。分割によって袋地になった場合は、他の分割者の所有地しか通行できず、この場合の通行権は無償（213条1項）

4.2-3 水に関して隣の土地との関係（214～222条）

隣の土地から自然に水が流れてくる場合、それを妨げてはならない（214条）

4.2-4 境界に関して隣の土地との関係（223～232条）

すでに確定している境界についての関係を規定

4.2-5 隣の竹木が境界を越えて伸びてきた場合（233条）

根については自分で切り取ってもかまわないが、枝については所有者に切り取ってもらわなければならない（233条）

4.2-6 境界線の側で建物などの工作物を作る場合（234～238条）

境界線の側で建物を建てる場合、建物を境界線から50センチメートル以上離さなければならない（234条1項）

4.3-1 所有権取得の方法

所有権取得の方法 { 取得時効（民法総則）
売買契約・贈与契約（債権編）
相続（相続編）
無生物の帰属
遺失物の拾得
埋蔵物の発見
添付

4.3-2 無生物の帰属

所有者のない動産を、所有の意思を持って占有すればその動産の所有権を獲得する（239条1項）ただし、これは動産に限られ、所有者のない不動産は国のものになる（239条2項）

4.3-3 遺失物を拾った場合（240条）

遺失物は、遺失物法に従って公告してから3ヶ月たっても所有者が現れない場合に拾得者のものになる（240条）

* 拾得物＝占有者の意思に寄らないでその所持を離れたもの＝落とし物・忘れ物

4.3-4 埋蔵物を発見した場合（241条）

埋蔵物も、遺失物法に従って公告してから3ヶ月たっても所有者が現れない場合に発見者のものになる（241条）

ただし、他人の土地の中などで発見した場合は、その人と発見者が等しい割合で所有権を取得する（241条）

所有者のわからない埋蔵文化財は文化財保護法により国のものになる。

4.3-5 添付の場合（242条～248条）

添付 { 付合（ふごう）＝所有者の異なる2個以上の物が結合して社会観念上分離することが不可能な場合
混和（こんわ）
加工

【動産の付合】別の人を持っている動産（樹木）を不動産（土地）に従として結合した場合、その動産は不動産の所有者のものとなる（242条）。ただし、不動産を利用する権利（地上権・永小作権・賃借権）を持っている人が動産を結合させた場合、不動産所有者の物にはならない。

【動産の混和】所有者の異なる物が混じり合って社会観念上識別することが不可能になった場合。混和には動産の付合の規定（243条・244条）が準用される（245条）。

例 A所有の米とB所有の米が混合したような場合

【動産の加工】加工者が他人の動産に加工を加えて新たな物（加工物）にすること。加工物の所有権は原則材料の所有者に帰属するが、加工物の価格が材料の価格よりも著しく高くなった場合は加工者が所有権を取得する（246条1項）。

■ 44-1 共有と合有、総有との相違点

【共有】何人かの人々が1つの物を共同で所有する形態の1つ

共同所有形態 { 共有
合有（ごうゆう）＝持分はあるが自由に処分したり分割請求ができない
総有（そうゆう）＝持分さえない

相違点①＝各共有者は、共有物に対してそれぞれ持分（もちぶん＝所有の割合）を持っており、各共有者はこの持分を自由に処分（譲渡・放棄、担保権の設定）できる。

相違点②＝この持分にもとづいて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。ただし共有者間で5年を超えない期間なら分割をしないという契約が可能（256条）。

＝共有物に持分があり、その持分についてならいつでも共有物を自由に処分でき分割を請求できること！

判例 共有物に対する不法行為による損害賠償請求権は、各共有者の持分についてのみこれを行使できる。だから他人の持分に対しては何ら請求権を持たないので、共有者が単独で全損害額を賠償請求することは認められない。しかし、共有物の引渡請求は各共有者が単独で行える。各共有物から生じる賃料も各共有者は自己の持分についてのみ行使できる。第3者が共有者の一人から目的物（共有物）の占有使用を承認された場合、その第3者は共有者の持分の限度で占有使用する権利を有するので、他の共有者は目的物（共有物）の明け渡しを請求できない。

■ 44-2 共有物を使用するには

各共有者はその持分に応じて共有物の全部を使用できる（294条）。ABCの目的物に対する持分が1/5:1/5:3/5だからといって、ABCは目的物の1/5:1/5:3/5しか使用できないのではなく、全部を使用できる。その場合、ABCで話し合って1:1:3の割合で使用期間を定めて使用することが多い。

持分が不明である場合は各共有者の持分は平等であると推定される（250条）。

判例 AB共有のX土地に、AがBに無断でY建物を建て、X土地を独占的に使用している場合、BはAに対して持分権侵害を理由とする損害賠償を請求できる。しかし、Aにも持分に応じた使用権限があるので、BはAに対してY建物を取去してX土地を明け渡すよう請求することはできない（最判昭和41年5月19日、最判平成12年4月7日）。

■ 44-3 共有物の変更

各共有者は他の共有者の同意がないと共有物に変更を加えたり処分したりできない（251条）。

■ 44-4 共有物の管理・保存

共有物の管理に関する事項は、各共有者の持分の価格に従いその過半数により決し、共有物の保存行為は各共有者ができる（252条）。

例 ABCが建物（目的物）を持分1/5:1/5:3/5の割合で共有している場合、その建物を誰かに賃貸していたのを解除するには、C単独では可能だが、ABは単独では行えない（賃貸借契約の解除は管理行為に当たる）。しかし建物を修繕するにはABCが単独でできる（修繕は保存行為）。各共有者はその持分に応じて管理の費用を支払わねばならない（253条1項）。共有者が1年以内に管理費用を支払わない場合は、他の共有者は相当の補償金を支払ってその未払い者の持分を取得できる（253条2項）。

【保証金と補償金】

保証金＝私法上、一定の債務の担保として、あらかじめ債権者に交付する金銭。

補償金＝損失などを埋め合わせる金銭。

■ 44-5 持分の放棄など

前例でAがその持分を放棄したり、Aが死亡してAには相続人がいなかった場合、Aの持分はBCのものになる（255条）。国の所有にはならない。

■ 44-6 共有者の分割請求権

共有者はいつでも目的物の分割を請求できる。ただし5年を超えない期間ならば分割しない旨の契約を結ぶことが可能（256条1項）。そしてこの契約は5年を超えない期間ならば更新することも可能（256条2項）。

分割の方法は共有者全員の協議で決める。協議が調（ととの）わかないならば分割の訴えを起し裁判所で決めることができる（258条1項）。

現物（目的物・共有物）を分割することができない場合、あるいは分割すると価格が著しく減少する場合には、裁判所がそれを競売にかけ、その代金を分割することができる（258条2項）。

共有物についての権利（地上権・賃借権・抵当権・質権など）を持っている者、あるいは各共有者の債権者は、自分で費用を支払って分割に参加できる（260条1項）。この場合、参加の請求があったのにその参加を待たずに分割を行うと、その分割は参加を請求した者に対抗できない（260条2項）。

各共有者は、他の共有者が分割によって取得した物について、売主と同様にその持分に応じて担保責任を負う（261条）。

例 A Bが共有する土地をA Bで分割した場合、Aが分割を受けた土地の一部が第3者の所有物であったときに、AはBに対して563条に基づき一定金額の支払いや分割契約の解除を請求できる。

■ 44-7 準共有

【準共有】共有の規定が所有権以外の財産権を共同で有する場合にも準用されること
* 所有権以外の財産権＝地上権、永小作権、地役権、抵当権、債権など

■ 45-1 区分所有

【区分所有】分譲マンションや分譲オフィスなどの一棟の建物を区分してそれぞれに所有権を認めること。昭和37年に「建物の区分所有等に関する法律（マンション法）」が制定される。

■ 45-2 専有部分と共用部分

区分所有建物 { 専用部分＝区分所有権の目的たる建物の部分
共用部分 { ① 専有部分以外の建物の部分（玄関ロビー、エレベーター、階段、屋上）
② 専有部分に属しない建物の付属物（電気の配線、ガス・水道の配管）
③ 本来は専有部分となるが、規約により共用部分とされた付属建物（集会室、応接室、別棟）

* ③については共用部分である旨の登記をしなければ第3者に対抗できない（マンション法4条2項）。
* 共用部分は区分所有者全員の共有物であり（マンション法11条）、各共有者の持分はその有する専有部分の床面積の割合による（マンション法14条）が、原則として専有部分と分離して共用部分についての持分だけを処分することはできない。

■ 45-3 区分所有者の権利義務

区分所有者は①建物の保存に有害な行為、②その他建物の管理または使用に関し区分所有者の共同利益に反する行為をしてはならない（マンション法6条1項）。

これに反した場合は他の区分所有者の全員、または管理組合法人はその行為の停止等の請求をすることができる（マンション法57条）が、それでも効力がない場合はさらに専有部分の使用禁止（マンション法58条）、占有部分の所有権および敷地利用権の競売（マンション法59条）の訴えをすることができる。

区分所有者は、その専有部分または共用部分を保存しまたは改良するために必要な範囲において、他の区分所有者の専有部分または事故の所有に属しない共用部分の使用を請求できる（マンション法6条2項）。

区分所有者は共用部分をその用方（使用方法）に従って使用することができ（マンション法13条）、規約に特に定めがない限り、その持分に応じて共用部分の負担に応じなければならない一方、共用部分から生じる利益を取得することができる（マンション法19条）。

■ 45-4 敷地利用権（マンション法2条6項）

【敷地利用権】区分所有建物の敷地を利用できる何らかの権利（所有権、地上権、賃借権など）
区分所有者は専有部分とその専有部分に関する敷地利用権は分離して処分できない（マンション法22条）。ただし規約に特に定めがあるときは分離して処分ができる。

■ 45-5 建物・敷地などの管理

区分所有者は建物、敷地および付属施設の管理を行うため区分所有者全員で管理組合を構成し、集会を開き、規約を定め、管理者をおくことができる（マンション法3条）。

管理組合は区分所有者および議決権の各3/4以上の多数による集会の決議と一定事項の登記をすれば法人とすることができる（マンション法47条）。

規約の設定・変更・廃止は区分所有者および議決権の各3/4以上の多数による集会の議決を必要とする（マンション法31条）。

集会は管理者が少なくとも毎年1回招集しなければならないが、区分所有者の1/5以上で議決権の1/5以上を有するものは、管理者に対し、会議の目的たる事項を示して、集会の招集を請求することができる。ただしこの定数は規約で減らすことができる（マンション法34条）。

集会の議事は、法律や規約に特に定めがなければ、区分所有者および議決権の各過半数で決定する（マンション法39条1項）。

→宅建

【共有】1つの物権を2人以上で共同所有すること。

【持分】共同所有者の所有権の割合で、出したお金の割合による。はっきりしない場合は持分が各共有者平等と推定される。

原則 (保存・利用・変更)

- ①保存行為は各共有者が単独でできる。
→雨漏りの修理や不法占拠者への明け渡し請求
- ②利用行為は持分の過半数の賛成が必要(頭数ではない!)
→賃貸借契約の締結と解除
- ③変更行為は全員の同意が必要
→増改築や立て替え、売却、抵当権の設定

例外 (持分の譲渡や抵当権の設定)

A B Cが共同購入した別荘をDに売却する場合にはA B C全員の同意が必要だが、Aが自分の持分をDに譲渡するだけならB Cの同意は不要。抵当権の設定の場合でも、共有物全体に抵当権を設定するには全員の同意が必要だが、A B C各自が自己の持分に抵当権を設定するのは単独でもできる。

例外 (持分に応じた損害賠償請求)

Dが別荘を不法占拠している場合、Aは単独で明け渡しをDに請求できるが、その損害をDに賠償するよう請求するにはAの持分の割合だけしか請求することができない。

事例 (管理費用の滞納)

A B Cは各自の持分の割合に応じて別荘の全部を使用できる。別荘の管理費用も各共有者の持分に応じて負担する。Aが管理費用を滞納している場合、Aが1年以内に滞納分を支払わない時はB CはAの持分を買い取ることができる。また、Aが管理費を滞納したままで自分の持分をDに譲渡した場合でも、B CはDに対してもAの滞納分の支払いを請求することができる。

原則 (分割)

各共有者は原則としていつでも自由に共有物の分割を請求できる。もし協議が調わなければ、裁判所に請求することができる。土地なら分筆し、建物ならば競売して代金を持分に応じて分けることになる。

例外 (不分割特約)

共有者の1人が分割請求をすると、他の共有者も物権を手放さなければならなくなるので、共有物の分割を禁じる特約(不分割特約)を交わしておくことができる。これがあれば裁判所に分割を請求することはできない。不分割特約の有効期間は5年が限度だが、更新することができる。

遺産分割禁止の特約＝不分割特約＝5年が限度

民法第 206 条、第 207 条
所有権

(所有権の内容)

第二百六条 所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する。

(土地所有権の範囲)

第二百七条 土地の所有権は、法令の制限内において、その土地の上下に及ぶ。

解説

ここは試験的にはほとんど問題にならないので一読でよい。

所有権というのは、いわばおもとの権利であり、物権の中であるいは財産権の中で最も強力な権利である。所有権の絶対性などといい、民法の基本原則のひとつ。

物権的請求権として、妨害排除請求、妨害予防請求、返還請求権の三つがあるが、おもしろいのは、民法ではこれらは所有権については規定されておらず、占有権についてだけ規定があり、占有権にある以上当然おもとの権利である所有権（もちろん他の物権についてもだけれど）にも認められるという構造になっている。以下に参考までのそのこのところの条文をあげておく。

【参考】

(占有保持の訴え)

第二百九十八条 占有者がその占有を妨害されたときは、占有保持の訴えにより、その妨害の停止及び損害の賠償を請求することができる。

(占有保全の訴え)

第二百九十九条 占有者がその占有を妨害されるおそれがあるときは、占有保全の訴えにより、その妨害の予防又は損害賠償の担保を請求することができる。

(占有回収の訴え)

第二百条 占有者がその占有を奪われたときは、占有回収の訴えにより、その物の返還及び損害の賠償を請求することができる。

2 占有回収の訴えは、占有を侵奪した者の特定承継人に対して提起することができない。ただし、その承継人が侵奪の事実を知っていたときは、この限りでない。

民法第 209 条～第 238 条

相隣関係（そうりんかんけい）

相隣関係の規定の位置づけは、民法の大原則である「**所有権の絶対性**」に対する、同じく民法上の制約ということ。以下に出題されそうなものをあげる。

隣地立入権（りんちたちいりけん）

境界またはその近傍で、建物等の築造修繕をするために、必要な範囲内で隣地内に立ち入ることができる。ただし承諾がなければ住家には入れない。

囲いよう地通行権（いりようちつうこうけん）

他人の土地に囲まれて公路に通じない袋地、及び池沼・崖岸（がいがん＝水際の切り立っている所）等によらなければ公路に出られない準袋地（じゅんぷくろじ）の所有者は、囲いよう地を通行できる。原則、もっとも損害の少ない方法をとらなければならないし、償金を支払う必要がある。袋地が、土地の一部譲渡等によって生じた場合、他の一方の土地を通行できるだけで、囲いよう地を通行することはできない。この場合は償金の必要はない。

※H16改正で、囲いよう地は、「その土地を囲んでいる他の土地」との表現に改められたが、長ったらしいのでここでは従来どおりにしています。

竹木の枝・根の切除

枝が越境してきた場合は、その所有者に切除を請求できる（裏を返せば自分では切れない）、一方、根が越境してきた場合は切除できる（勝手に切ってよい）。

柿は勝手に採ってはダメ、タケノコは勝手に採ってもOK、と憶えておく。

境界線付近の建築

建物を築造する場合、境界線から 50cm 以上離さなければならない。

（なお、建築基準法で、防火・準防火地域の外壁が耐火構造の建物については境界線に接して建てることのできる旨の規定があることに注意）

境界標設置権

隣地所有者と共同の費用で設置できる。

設置・保存の費用は等分で、一方、測量費用は面積比。

目隠し設置

境界線から 1 m 未満の距離において他人の宅地を見通すことのできる窓・縁側（ベランダ含む）を設けるときは目隠しを付けなければならない。

排水権

土地の自然な高低による流水は妨げてはならない。

民法第 249 条、第 250 条
共有物の使用、持分割合の推定

(共有物の使用)
第二百四十九条 各共有者は、共有物の全部について、その持分に応じた使用をすることができる。

(共有持分の割合の推定)
第二百五十条 各共有者の持分は、相等しいものと推定する。

解説

使用とのみあるが、収益についても同様である。

持分は各共有者が自由に処分できる。

【判例】 協議に基づかず、現に共有物を独占する共有者に対して、他の共有者は当然には共有物の引渡しを請求できない。

相手も持分権があるので、自分に渡せとは当然には言えないわけ。独占の差止め請求するとか、不法行為による損害賠償請求するか、いっそ分割請求するかとかになると思う。

【関連】

この 249 条と区分所有法の規定を見比べると面白い。

区分所有法第 13 条 (共用部分の使用) 各共有者は、共用部分をその用方に従って使用することができる。

共用部分とは、たとえばマンションの廊下、階段、エレベーターとかであり、区分所有者の共有に属するわけだが、ここで民法の規定でいくと、「持分に応じた」となって、「はい今月はもうエレベーターには乗れませんよ」といったことが起こりうる。それでは困るので区分所有法では「用方に従って」というふうになっている。

民法第 251 条、第 252 条
共有物の変更、管理

(共有物の変更)
第二百五十一条 各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、共有物に変更を加えることができない。

(共有物の管理)
第二百五十二条 共有物の管理に関する事項は、前条の場合を除き、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する。ただし、保存行為は、各共有者がすることができる。

解説

252 条で「持分の価格」とあるが、これは持分ないし持分割合と同じこと。民法の起草のときの表現がそのまま残っているだけ。

例を挙げてまとめると、

保存行為

- ・修繕
- ・妨害排除請求 (共有地上に勝手に置かれた物をどかせとか)
- ・不法占有者に対する返還請求

単独でできる

管理行為

- ・賃貸借契約の締結※や解除
- ・共有地の地ならし

持分の過半数

変更行為

- ・処分 (売買)
- ・土地の形質の変更 (田を畑にするとか)

全員の同意

※借地借家法が適用されるような賃貸借締結は、変更行為にあたりと考えられる。

上の表に例であげたが、

【判例】 不法占拠者に対する明渡請求、持分権に基づく妨害排除請求は、保存行為にあたり、各共有者が単独でできる。

一方、

【判例】 損害賠償請求は、自己の持分の割合を超えては請求できない。(他の共有者の分もまとめて請求することはできない、自分の分だけ)

民法第 253 条、第 254 条
共有物に関する負担、債権

(共有物に関する負担)

第二百五十三條 各共有者は、その持分に応じ、管理の費用を支払い、その他共有物に関する負担を負う。

2 共有者が一年以内に前項の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。

(共有物についての債権)

第二百五十四條 共有者の一人が共有物について他の共有者に対して有する債権は、その特定承継人に対しても行使することができる。

解説

かつて 2 回ほど出題されたが、最近はあまり聞かれていないところ。一読でよいと思う。

特定承継人とは、買主や受贈者のこと。

【関連】

なお、254 条に関連して、区分所有法にも同様の規定がいくつもある。たとえばマンションで前の持ち主（区分所有者、売主）が修繕積立金を滞納していたら、買った人（特定承継人）がそれを管理組合に払わないといけない。だから、区分所有建物の売買では宅建業法 35 条の重要事項にもなっている。

民法第 255 条

持分の放棄及び共有者の死亡

第二百五十五條 共有者の一人が、その持分を放棄したとき、又は死亡して相続人がないときは、その持分は、他の共有者に帰属する。

解説

239 条 2 項の例外規定である。国としては、単独の所有権なら貰うけど、共有持分権なんかめんどくさいからイラネ、オマエラで分けろっていつてる。

【参考】

(無主物の帰属)

第二百三十九條 所有者のない動産は、所有の意思をもって占有することによって、その所有権を取得する。

2 所有者のない不動産は、国庫に帰属する。

他の共有者には、その持分の比率で配分されることになる。

【判例】 相続人がいない場合でも、特別縁故者への財産分与が認められれば、それが優先される。

【参考】

(特別縁故者に対する相続財産の分与)

第九百五十八條の三 前条の場合において、相当と認めるときは、家庭裁判所は、被相続人と生計を同じくしていた者、被相続人の療養看護に努めた者その他被相続人と特別の縁故があった者の請求によって、これらの者に、清算後残存すべき相続財産の全部又は一部を与えることができる。

※「前条の場合」というのは、相続権を主張する者がいない場合。

民法第 256 条

共有物の分割請求

第二百五十六條 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。ただし、五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を妨げない。

2 前項ただし書の契約は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から五年を超えることができない。

解説

共有は「紛争の母」ともいわれる。たぶん人間の本性が、他人とひとつのものを持ち合うということに向いていないのだと思う。

民法も分割することで単独所有権になることを期待しているらしく、「いつでも」請求できるし、分割禁止特約は最長 5 年に制限している。

民法第258条

裁判による共有物の分割

第二百五十八条 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。

2 前項の場合において、共有物の現物を分割することができないとき、又は分割によってその価格を著しく減少させるおそれがあるときは、裁判所は、その競売を命ずることができる。

解説

現物分割が原則である。たとえば土地であれば分筆する。

分割ができない、あるいは分割すると著しく価格が下がるような場合には、競売にかけてその競売代金を分ける。

【判例】 一定の場合には、共有物を共有者のうちの一人の単独所有または数人の共有とし、他の共有者には持分の価格を賠償させる方法も認められる（全面的価格賠償）。

たとえば、親が家屋敷だけ残して亡くなったとき、長男が家屋敷を引き継ぐ代わりに、兄弟たちには相続分をお金で払うのが認められるわけである。

まとめると、分割には3通りの方法がある。

原則は、現物を分割

例外的に、代金を分割

さらに一定の場合には、価格賠償（単独所有にする代わりに持分の対価を払う）も可

平成11年度 問2

土地の相隣関係に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。ただし、民法の規定と異なる慣習については考慮しないものとする。

- 1 土地の所有者は、隣地との境界近くで建物を築造し、又は修繕する場合でも、隣人自身の承諾を得たときを除き、隣地に立ち入ることはできない。
- 2 土地の所有者は隣地の所有者と共同の費用で境界標（境界を標示する物）を設置することができるが、その設置工事の費用は、両地の広さに応じて分担しなければならない。改
- 3 隣地の竹木の根が境界線を越えて侵入している場合は、これを竹木の所有者に切り取るように請求することができるが、自分で切り取ることはできない。
- 4 他人の宅地を眺望できる窓又は縁側を境界線から1m未満の距離に設ける場合は、目隠しを付けなければならない。

解説

1. 民法209条 隣地の使用請求

誤り。建物を築造したり修繕するときには、隣地の承諾がなくても隣地に立ち入ることができる。隣人が拒否したら裁判所に請求の申し立てができる。ただし、隣人の承諾がないと隣家に立ち入ることはできない。

2. 問法223条 境界標

誤り。土地の所有者は隣地の所有者と共同の費用で境界標を設置できる。設置費用は折半（平等に負担すること）になり、広さに応じて分担するわけではない。

3. 民法233条2項 竹木の枝・根

「柿は勝手にとってはダメ、タケノコはOK」だから、竹の根は勝手に切除してもOK。竹の枝が侵入している場合は、自分で切らずに所有者に切り取るように請求しなくてはダメ。

4. 民法235条1項

その通り。他人の宅地を見通せる窓や縁側を境界線から1メートル未満の距離に作る場合、目隠しをつけないといけない。その他にも、防火地域又は準防火地域に外壁を隣地境界線に接して作る場合、耐火構造の外壁ならばOK。

平成13年度 問3

A所有の甲地は袋地で、Aが所有していない回りの土地（囲繞地＝いにようち）を通る通路を開設しなければ公道に出ることができない。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち正しいものはどれか。

- 1 Aは、囲繞地の所有者に代償を支払えば、自己の意思のみによって通行の場所及び方法を定め、囲繞地に通路を開設することができる。
- 2 Bが、Aから甲地を譲り受けた場合には、Bは、所有権移転の登記を完了しないと、囲繞地に通路を開設することができない。
- 3 甲地が、A及びCの共有地の分割によって袋地となったときには、Aは、Cが所有する分割後の残余地にしか通路を開設することができない。
- 4 甲地が、D所有の土地を分筆してAに売却した結果、袋地になった場合で、Dが、甲地の譲渡後その残余地である乙地をEに売却したときには、Aは乙地に通路を開設することができない。

解説

1. 民法210条 公道に至るための他の土地の通行権

誤り。金さえ払えば好き勝手にできるわけではない。袋地の所有者は公道に出るための囲繞地の通行権が認められている。囲繞地の所有者と話し合っ、互いに適切な場所に通路を開設するようにする。もし通行することで損害を与えた場合には賠償金を支払わないといけない。

2. 民法211条2項 公道に至るための他の土地の通行権

誤り。登記は対抗関係にある第三者との勝敗を決めるもの。袋地の所有者Bさんは囲繞地の所有者と対抗関係にはないので登記は関係ない。Bさんは登記がなくても通路を開設できる。

3. 民法231条1項 公道に至るための他の土地の通行権

その通り。甲地がAさんとCさんの享有で、二人で甲地を分割したらAさんの土地が袋地になった。分割協議の際に袋地になることは分かっていたはずだから、Cさんの土地に通路を開設するのが筋で、囲繞地の所有者に通行権を主張するのはお門違い。

4. 民法231条1項 公道に至るための他の土地の通行権

誤り。これも問3と同じで、Dさん所有の甲地を分筆（分割）してAさんに売却しているのだから、Dさんは分筆後の甲地が袋地になることを知っているはず。だから分筆後に残ったDさんの土地（残余地）に通路を開設しなくてはならない。Dさんが残余地の乙地をEさんに売却しても、Eさんが通路解説義務を継承する。

通行地役権とは、通行という目的のために設定される地役権のことである（民法第280条）。

例えばAの所有地が、ある公道に面しているとする。しかしAがその公道を使用すると、通勤の関係では遠回りになるので、できることならば、裏手にあるBの所有地を横切って、その向こうにある別の公道に出たいと考えているとする。このときAがBの所有地を通行するには、AがBの土地の一部を賃借するという方法がまず考えられる。

しかしながら賃借権を設定するならば、その土地の一部をAが排他的・独占的に使用することとなる。そのためBの承諾を得ることが難しいし、また賃借料も高額になるであろう。こうした場合によく用いられるのが通行地役権である。通行地役権の場合には、その目的が「Aの通行」に限定されているため、賃借権の場合に起きるであろう問題を回避することができるからである。こうした通行地役権を設定するには、要役地の所有者（上記例ではA）と承役地の所有者（上記例ではB）との間で「地役権設定契約」を締結することが必要である。この設定契約において地役権の対価（通行料の支払い）が定められるが、法律上は無償の地役権とすることも可能である。また地役権は登記することができる（不動産登記法第114条）。

平成16年度 問7

次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

- 1 土地の所有者は、隣地から雨水が自然に流れてくることを阻止するような工作物を設置することはできない。
- 2 土地の所有者は、隣地の所有者と共同の費用をもって、境界を表示すべき物を設置することができる。
- 3 土地の所有者は、隣地から木の枝が境界線を越えて伸びてきたときは、自らこれを切断できる。
- 4 土地の所有者は、隣地から木の根が境界線を越えて伸びてきたときは、自らこれを切断できる。

解説

1. 民法214条 自然流水に対する妨害の禁止

誤り。自然流水を防止するために工作物を作れば別のところに流れてゆき、それを防止するためにその所有者が水防をつくり、を延々と繰り返すことになる。だから自然流水は流れるに任せておかないといけない。

2. 民法233条 境界標

その通り。土地の所有者は、隣地の所有者と共同の費用で、境界標を設けることができる。

3. 民法233条1項

誤り。「柿は勝手にとってはダメ、タケノコはOK」だから、枝は勝手に切除してはいけない。

4. 民法233条1項

その通り。「柿は勝手にとってはダメ、タケノコはOK」だから、根は切除できる。本来、所有者以外には所有物を勝手に毀損できないが、根はどこから伸びてきているのか一見しただけでは分からないので例外的に所有者以外でも排除できる。

平成21年度 問4

相隣関係に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

- 1 土地の所有者は、境界において障壁を修繕するために必要であれば、必要な範囲内で隣地の使用を請求することができる。
- 2 複数の筆の他の土地に囲まれて公道に通じない土地の所有者は、公道に至るため、その土地を囲んでいる他の土地を自由に選んで通行することができる。
- 3 Aの隣地の竹木の根が境界線を越えるときは、Aはその根を切り取ることができる。
- 4 異なる慣習がある場合を除き、境界線から1m未満の範囲の距離において他人の宅地を見通すことができる窓を設ける者は、目隠しを付けなければならない。

解説

1. 民法209条1項 隣地の使用請求

その通り。土地の所有者は、境界やその付近で障壁、建物の築造または修繕のために必要な範囲内で、隣地の使用を請求できる。

2. 民法210条1項 公道に至るための他の土地の通行権、民法211条1項 最小の損害

誤り。「自由に選んで」がダメ。通路は必要かつ損害が最小限となる場所を選ばないといけない。

3. 民法233条1項

その通り。「柿は勝手にとってはダメ、タケノコはOK」だから、根は切除できる。本来、所有者以外には所有物を勝手に毀損できないが、根はどこから伸びてきているのか一見しただけでは分からないので例外的に所有者以外でも排除できる。

4. 民法235条1項

その通り。他人の宅地を見通せる窓や縁側を境界線から1メートル未満の距離に作る場合、目隠しをつけないといけない。その他にも、防火地域又は準防火地域に外壁を隣地境界線に接して作る場合、耐火構造の外壁ならばOK。

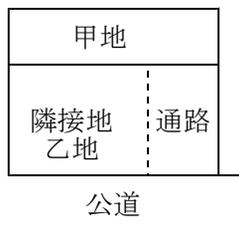
平成 25 年度 問 3

甲土地の所有者Aが、他人が所有している土地を通行することに関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 甲土地が他の土地に囲まれて公道に通じない場合、Aは、公道に出るために甲土地を囲んでいる他の土地を自由に選んで通行できるわけではない。
- 2 甲土地が共有物分割によって公道に通じなくなった場合、Aは、公道に出るために、通行のための償金を支払うことなく、他の分割者の土地を通行することができる。
- 3 甲土地が公道に通じているか否かにかかわらず、他人が所有している土地を通行するために当該土地の所有者と賃貸借契約を締結した場合、Aは当該土地を通行することができる。
- 4 甲土地の隣接地の所有者が自らが使用するために当該隣接地内に通路を開設し、Aもその通路を利用し続けると、甲土地が公道に通じていない場合には、Aは隣接地に関して時効によって通行地役権を取得することができる。

解説

1. 民法210条1項 公道に至るための他の土地の通行権、民法211条1項 最小の損害
その通り。自由に選んで通行できない。通路は必要かつ損害が最小限となる場所を選ばないといけない。
2. 民法213条1項 公道に至るための他の土地の通行権
その通り。共有物分割によって袋地になった場合は、他の分割者の所有地なら無償で通行できる。
3. 民法601条 賃貸借契約
「賃貸借契約を締結した」のだから通行できるのが当たり前。その土地が周りを囲まれているか否かに関わらず、賃料を払っていけば通行できる。
4. 民法283条 通行地役権の時効取得
誤り。地役権は、継続的に行使され、かつ、外形上認識できるものに限り時効取得できる。「継続的」というのは、Aさんが自分で通路を作らずずっと使っていないとダメ（判例）。隣人の立場で考えると、自分用に通路を設置、親切でAさんの通行を黙認していたら、Aさんに通行地役権を時効取得されてしまったとなると、たまったものではないということ。判例がAさんによる通路設置を要求するのも、そこで隣人が、「ちょっとまった、うちの土地になにしてんの？」と言えるようにするため。



平成 27 年度 問 5

占有に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 甲建物の所有者Aが、甲建物の隣家に居住し、甲建物の裏口を常に監視して第三者の侵入を制止していたとしても、甲建物の鍵をかけてその鍵を所持しない限り、Aが甲建物を占有しているとはいえない。
- 2 乙土地の所有者の相続人Bが、乙土地の建物に居住しているCに対して乙土地の明渡しを求めた場合、Cは、占有者が占有物について行使する権利は適法であるとの推定規定を根拠として、明渡しを拒否することができる。
- 3 丙土地の占有を代理しているDは、丙土地の占有が第三者に妨害された場合には、第三者に対して占有保持の訴えを提起することができる。
- 4 占有回収の訴えは、占有を侵奪した者及びその特定承継人に対して当然に提起することができる。

解説

1. 民法180条 占有権

誤り。占有権は物を事実上支配している状態を法的に保護している権利。物が特定の人の支配に属していると客観的に認められる事実・状態があれば、その人が物を占有しているといえる。だから、占有のために、建物に鍵をかけて標札で自己の占有物であることを第三者に明示する必要はない。逆に、建物の隣家に居住し、出入り口を監視して他人の侵入を制止できる状態であれば、事実上占有しているとみなされる。

2. 民法188条 占有者が占有物に対して行使する権利

誤り。占有者が行使する権利（本権）とは所有権、地上権、質権、留置権、賃借権であり、この中に用益権は入っていない。地上の建物に居住しているCさんには本権はなく、あるのは建物を使わせてもらってる用益権だけ。用益権を主張するCさんはその権利の存在を証明する必要がある。

3. 民法181条 占有保持の訴え

その通り。占有を妨害されたときは占有保持の訴えによってその妨害の停止および損害賠償を請求することができる（181条）。丙地を占有しているAさんが、勝手に立ち入ったBさんに「人の土地に勝手に入るな！」と言ってBさんを追い出してもよい。Aさんの占有を代理しているDさんも言うてよい。「占有保持の訴え」「占有保全の訴え」「占有回収の訴え」の3つを「占有の訴え」という。

4. 民法200条2項 占有回収の訴え

誤り。Aさんが占有している車をBさんが盗んだ場合、Aさんは車を取り返すためにBさんに「占有回収の訴え」をすることができる。でも、Bさんが車をCさんに転売して、Cさんが盗難車であることを知らなかった場合、AさんはCさん（特定承継者）に「占有回収の訴え」を起こすことができない。でも、Cさんが盗難車だと知っていた（悪意）場合には訴えられる。

第181条（代理占有）

占有権は、代理人によって取得することができる。

第188条（占有物について行使する権利の適法の推定）

占有者が占有物について行使する権利は、適法に有するものと推定する。

第200条（占有回収の訴え）

占有者がその占有を奪われたときは、占有回収の訴えにより、その物の返還及び損害の賠償を請求することができる。

平成 15 年度 問 4

A、B及びCが、建物を共有している場合（持分を各3分の1とする。）に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

- 1 Aは、BとCの同意を得なければ、この建物に関するAの共有持分権を売却することはできない。
- 2 Aは、BとCの同意を得なければ、この建物に物理的損傷及び改変などの変更を加えることはできない。
- 3 Aが、その共有持分を放棄した場合、この建物は、BとCの共有となり、共有持分は各2分の1となる。
- 4 各共有者は何時でも共有物の分割を請求できるのが原則であるが、5年を超えない期間内であれば分割をしない旨の契約をすることができる。

解説

1. 民法に規定なし 共有持分権

誤り！共有持分権とは、ある財産を共有している場合に各共有者が持つ所得権のこと。だから、共有建物を全部じゃなくて自分の持ち分を売却すると言ってるのだから、共有者の同意など要らない。共有物全体の譲渡には全員の同意が必要。頻出！

2. 民法251条 共有物の変更

その通り。共有物に変更を加えるには全員の同意が必要。「共有」で大切なのは次の3つ。

① 保存行為＝現状を維持する行為・・・各共有者単独で行える。

② 管理行為＝利用行為（収益を図る）、改良行為（経済的価値の増加）・・・持分の過半数以上の同意が必要

③ 変更行為＝物理的変更や法律的処分・・・共有者全員の同意が必要

3. 民法255条 持分の放棄・共有者の死亡

その通り。Aさんの持分 $1/3$ をBさんとCさん二人で分けるのですから、 $1/3 \div 2 = 1/6$ となり、Bさんは $1/3 + 1/6 = 1/2$ 、Cさんも同様に $1/2$ が共有持分となる。ちなみに、Aさんが共有持分を放棄して得たBさん、Cさんの持分を第三者に主張するには登記が必要。また、共有者の1人が死亡して相続人がいなくても、特別縁故者（内縁の妻や養子）がいれば持分は彼らに帰属する（958条3項）。

4. 民法256条1項 不分割特約

その通り。共有者はいつでも「持分権の処分」や「共有物の分割」を請求できる。でも、5年を超えない期間であれば分割をしないという契約ができる。ちなみに、共有関係を離脱するには、①持分権の処分（放棄）か、②共有物の分割の2つがある。①は離脱者以外の共有関係は継続するが、②で共有物全体を分割したら共有関係は終了。

平成16年度 問12

自己所有の建物に妻Bと同居していたAが、遺言を残さないまま死亡した。Aには先妻との間に子C及びDがいる。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1 Aの死後、遺産分割前にBがAの遺産である建物に引き続き居住している場合、C及びDは、Bに対して建物の明渡しを請求することができる。

2 Aの死後、遺産分割前にBがAの遺産である建物に引き続き居住している場合、C及びDは、それぞれBに対して建物の賃料相当額の1/4ずつの支払いを請求することができる。

3 A死亡の時点でBがAの子Eを懐妊していた場合、Eは相続人とみなされ、法定相続分は、Bが1/2、C・D・Eは各1/6ずつとなる。

4 Cの子FがAの遺言書を偽造した場合には、CはAを相続することができない。

解説

1. 民法898条、判例 遺産分割前の相続財産

妻のBさん、先妻の子Cさん、Dさんは法定相続人で、Aさんの遺産は分割前で相続は開始されていない。Aさんの妻Bさんは、貸主Aさんと使用賃借契約を結んでいる借主。つまり、妻は夫からタダで家を借りている状況。借主のBさんが死亡したら使用賃借契約は終了するが、貸主のAさんが死亡したら貸主の立場はCさんとDさんに相続される。そして、妻であり借主Bさんの使用賃借契約はまだ終わっていないのだから、CさんとDさんは建物の明け渡しを請求することはできないことになる。

2. 民法593条 使用賃借契約

誤り。使用賃借契約には家賃は発生しない。

3. 民法886条 胎児の相続、民法900条 相続分

その通り。胎児に権利能力はないが、不法行為に対する損害賠償請求、相続、遺贈ではすでに生まれたものと見做す。だから、胎児Eも立派な相続人。配偶者Bさんが1/2、子も1/2。子は3人いるのだから $1/2 \div 3$ で1/6が子一人の取り分となるので、正しい。ちなみに、損害賠償請求とは胎児の父親が殺されたり交通事故で死亡したりした場合に、胎児が被った財産的・精神的損害を胎児は賠償請求できる。

4. 民法891条5項 相続欠格

誤り。遺言書の偽造は相続欠格となって相続権を失うが、「Cの子F」が偽造しているので、Cが相続欠格となるわけではないので誤り。CはAを相続できる。

平成19年度 問4

A、B及びCが、持分を各3分の1とする甲土地を共有している場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1 共有者の協議に基づかないでAから甲土地の占有使用を承認されたDは、Aの持分に基づくものと認められる限度で甲土地を占有使用することができる。

2 A、B及びCが甲土地について、Eと賃貸借契約を締結している場合、AとBが合意すれば、Cの合意はなくても、賃貸借契約を解除することができる。

3 A、B及びCは、5年を超えない期間内は甲土地を分割しない旨の契約を締結することができる。

4 Aがその持分を放棄した場合には、その持分は所有者のない不動産として、国庫に帰属する。

解説

1. 民法249条、判例 共有物の使用

その通り。元から共有者は持分に応じて共有物全体の占有使用する権利を持っているので、協議せずに勝手に共有物を単独で占有使用しても、他の共有者はDさんに明け渡しを請求することはできない。

2. 民法252条、544条1項 共有物の賃貸借契約の解除

その通り。共有物の賃貸借契約は「管理」行為にあたり、その設定や解除は共有者の過半数で決めるので、Cさんの合意はなくてもAさんとBさんで過半数に達している。

3. 民法256条1項 共有物の分割請求

その通り。共有者は共有物の分割請求がいつでもできる。ただし、5年を超えない期間で分割をしない特約をすることが可能。

4. 民法255条 持分の放棄・共有者の死亡

誤り。共有物の共有者が持分を放棄したり、相続人なく死亡した場合は、「国庫」ではなく他の共有者に帰属する。放棄された共有物の所有権を第三者に主張するには「持分権移転登記」が必要。そして、所有者のいない不動産は国庫に帰属する（民法239条2項）。

平成 23 年度問 3

共有に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 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が、5年を超えない期間内であれば、分割をしない旨の契約をすることができる。
- 2 共有物である現物の分割請求が裁判所になされた場合において、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、裁判所は共有物の競売を命じることができる。
- 3 各共有者は、共有物の不法占拠者に対し、妨害排除の請求を単独で行うことができる。
- 4 他の共有者との協議に基づかないで、自己の持分に基づいて1人で現に共有物全部を占有する共有者に対し、他の共有者は単独で自己に対する共有物の明渡しを請求することができる。

解説

1. 民法256条1項 共有物の分割請求

その通り。共有者は共有物の分割請求がいつでもできる。ただし、5年を超えない期間で分割をしない特約をすることが可能。

2. 民法2582条 裁判による共有物の分割

その通り。共有物を共有者間の協議によって分割することができないときは裁判所に請求できる。そして、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、その共有物を競売にかけてその代金を分割することができる。

3. 民法252条但し書き、判例 不法占拠者の排除

その通り。「妨害排除の請求」は「保存行為」にあたり、各共有者が単独でできる。

4. 民法249条 共有物の使用

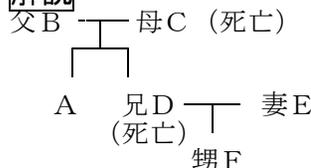
誤り。共有者はその持分に応じて共有物全体を利用できるから、「他の共有者との協議に基づかないで、自己の持分に基づいて1人で現に共有物全部を占有する共有者」に対してといえども、当然には明渡請求できない(判例)。単独で明け渡し請求ができるのは自分の持ち分だけ。もしこれができるとしたら、勝手に全部を占有している人が選手交代するだけ。だったら、さらに他の共有者が同じことすれば、また占有者が変わるので、いちごっこになるだけ。

平成 24 年度 問 10

Aは未婚で子供がなく、父親Bが所有する甲建物にBと同居している。Aの母親Cは平成23年3月末日に死亡している。AにはBとCの実子である兄Dがいて、DはEと婚姻して実子Fがいたが、Dは平成24年3月末日に死亡している。この場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 Bが死亡した場合の法定相続分は、Aが2分の1、Eが4分の1、Fが4分の1である。
- 2 Bが死亡した場合、甲建物につき法定相続分を有するFは、甲建物を1人で占有しているAに対して、当然に甲建物の明渡しを請求することができる。
- 3 Aが死亡した場合の法定相続分は、Bが4分の3、Fが4分の1である。
- 4 Bが死亡した後、Aがすべての財産を第三者Gに遺贈する旨の遺言を残して死亡した場合、FはGに対して遺留分を主張することができない。

解説



1. 民法887条1項、900条1号、901条1項 相続の計算

誤り。法定相続人は本人の配偶者と第1順位直系卑属の本人の子、子がいなければ孫、第2順位卑属の本人の父母、祖父母、第3順位卑属の本人の兄弟姉妹、それがいなければ甥や姪。設問では法定相続人は子のAさんとDさん(887条1項)。でもDさんが死亡しているのだから、その子Fが代襲相続する(887条2項)。よって相続分はAが1/2、Dを相続したFが1/2になる。Eさんは法定相続人ではないのでダメ。

2. 民法249条 共有物の使用

誤り。Fさんは「当然に甲建物の明渡しを請求」できない。Aさんも法定相続人であるから、遺産分割までは甲建物はAさんFさんの共有物ということになる。そして、共有者は共有物全部を使用する権利がある(民法249条)。だから、AさんにもFさんにも共有物を使用する権利があるので、たとえ共有持分が過半数を超えていても、Fさんに対して「建物から出て行け!」とは言えない。

3. 民法889条1項 相続の順位

誤り。Aさんが死亡したら、第2順位の父母が相続するので、父Bさんが全部相続する。

常に相続人 ⇒ 配偶者

第1順位 ⇒ 子

第2順位 ⇒ 父母

第3順位 ⇒ 兄弟姉妹

4. 民法1028条 遺留分権利者

その通り。Bさんが死亡した後Aさんが死亡すると、Dさんを代襲相続するFさんが単独相続することになる。でもGさんに財産を譲るといふ遺言があれば、Fさんには遺留分はない。兄弟姉妹には遺留分はない。DさんはAさんの兄であるから遺留分はなく、そのDを代襲相続するFさんに遺産はいかない。なお、兄弟姉妹が相続する場合には代襲相続は1回限り、すなわち、甥姪までということも覚えておこう。

平成13年度 問1

A・B・Cが、持分を6・2・2の割合とする建物を共有している場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 Aが、B・Cに無断で、この建物を自己の所有としてDに売却した場合は、その売買契約は有効であるが、B・Cの持分については、他人の権利の売買となる。
- 2 Bが、その持分に基づいて単独でこの建物全部を使用している場合は、A・Cは、Bに対して、理由を明らかにすることなく**当然に**、その明渡しを求めることができる。
- 3 この建物をEが不法占有している場合には、B・Cは単独でEに明渡しを求めることはできないが、Aなら明渡しを求めることができる。
- 4 裁判による共有物の分割では、Aに建物を取得させ、AからB・Cに対して適正価格で賠償させる方法によることは許されない。

解説

1. 民法に規定なし 共有持分権、民法560条 他人物売買
誤り！共有持分権は、ある財産を共有している場合に各共有者が持つ所得権のこと。だから、共有建物を全部じゃなくて自分の持ち分を売却すると言ってるのだから、共有者の同意など要らない。共有物全体の譲渡には全員の同意が必要だけど、他人の所有物や持分でも契約の対象とすることはでき、その売買契約は有効となる（他人物売買）。
2. 民法249条 共有物の使用
誤り。Bさんは持分に応じて建物全部を使用することができる。だから、AさんとCさんは理由なく明け渡しを請求できない。ちゃんと3人で話し合わないといけない。でも、Bさんが話し合いに応じず、Bさんの使用収益がAさんとCさんの使用収益権を侵害している場合は、損害賠償請求が可能。
3. 民法252条但し書き 不法占拠者の排除
誤り。共有物が不法占拠されていたら、その共有物を守ることは「保存行為」に当たるので、共有者は単独で明け渡し請求ができる。「保存（現状維持）＝単独、管理（利用収益）＝過半数、変更（物理的変更・法的処分）＝全員」と覚えておく。
4. 民法258条1項 裁判による共有物の分割
共有者間で分割協議が調わない場合、裁判所に分割を請求できる。その場合、裁判所は共有者の1人が単独所有し、他の共有者に適正価格を支払って持分の価格を取得（賠償）させることができる（全面的価格賠償）。これを含めて分割の仕方は3つ。
現物分割＝共有物をそのまま分割
代金分割＝共有物を売却して代金を分割
価格賠償＝持分以上の現物を持った共有者が他の共有者に超過分の対価を支払い賠償する

平成15年度 問4

A、B及びCが、建物を共有している場合（持分を各3分の1とする。）に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

- 1 Aは、BとCの同意を得なければ、この建物に関するAの共有持分権を売却することはできない。
- 2 Aは、BとCの同意を得なければ、この建物に物理的損傷及び改変などの変更を加えることはできない。
- 3 Aが、その共有持分を放棄した場合、この建物は、BとCの共有となり、共有持分は各2分の1となる。
- 4 各共有者は何時でも共有物の分割を請求できるのが原則であるが、5年を超えない期間内であれば分割をしない旨の契約をすることができる。

解説

1. 民法に規定なし 共有持分権の処分
誤り。Aさんが自分で持ってる持分（共有持分権）を売却するのは共有者全員の同意は不要。いつでも自由に売却できる。
2. 民法251条 共有物の変更
その通り。共有物の変更は全員の同意が必要。物理的変化（大改修）を伴ったり、法的処分行為（売却）を行う場合には全員の同意が要る。
3. 民法255条 持分の放棄、共有者の死亡
その通り。共有者Aさんが持分を放棄したら、その持分は他の共有者のものとなる。Aさんの持分1/3をBさんCさんの2人で割って $1/3 \div 2 = 1/6$ が2人の持分に加わる。その結果、 $1/3 + 1/6 = 1/2$ となって設問通り。
4. 民法256条 共有物の分割請求
その通り。共有者はいつでも共有物の分割請求ができる。でも、5年を超えない期間なら、分割をしない約束が可能。

平成19年度 問4

A、B及びCが、持分を各3分の1とする甲土地を共有している場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 共有者の協議に基づかないでAから甲土地の占有使用を承認されたDは、Aの持分に基づくものと認められる限度で甲土地を占有使用することができる。
- 2 A、B及びCが甲土地について、Eと賃貸借契約を締結している場合、AとBが合意すれば、Cの合意はなくとも、賃貸借契約を解除することができる。
- 3 A、B及びCは、5年を超えない期間内は甲土地を分割しない旨の契約を締結することができる。
- 4 Aがその持分を放棄した場合には、その持分は所有者のない不動産として、国庫に帰属する。

解説

1. 民法249条 共有物の使用

その通り。共有者は持分に応じて共有物全体を使用できる。そして、持分ならば他の共有者の同意なしに譲渡したり占有使用を許可したりできる。

2. 民法252条 共有物を目的とする賃貸借契約の解除

その通り。共有物の賃貸借契約を締結したり解除したりする行為は「管理行為」だから、持分の過半数で決定しないとイケない。持分は各3分の1だから、AさんとBさんの持分を足すと3分の2になり過半数を超えるので、Cさんの合意なしにEさんとの賃貸借契約を解除できる。ただし、土地の賃貸借契約の締結は、借地借家法の適用がある場合、管理行為ではなく変更行為にあたりと考えられる。

3. 民法256条1項 共有物の分割請求

その通り。共有者はいつでも共有物の分割請求ができる。でも、5年を超えない期間なら、分割をしない約束が可能。

4. 民法255条 持分の放棄、共有者の死亡

誤り。共有者の1人が持分を放棄したら、その持分は他の共有者のものになる。国庫には行かない。共有者が死亡して相続人や特別縁故者がいないときも同じ。

平成18年度 問4

A、B及びCが、持分を各3分の1として甲土地を共有している場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 甲土地全体がDによって不法に占有されている場合、Aは単独でDに対して、甲土地の明渡しを請求できる。
- 2 甲土地全体がEによって不法に占有されている場合、Aは単独でEに対して、Eの不法占有によってA、B及びCに生じた損害全額の賠償を請求できる。
- 3 共有物たる甲土地の分割について共有者間に協議が調わず、裁判所に分割請求がなされた場合、裁判所は、特段の事情があれば、甲土地全体をAの所有とし、AからB及びCに対し持分の価格を賠償させる方法により分割することができる。
- 4 Aが死亡し、相続人の不存在が確定した場合、Aの持分は、民法958条の3の特別縁故者に対する財産分与の対象となるが、当該財産分与がなされない場合はB及びCに帰属する。

解説

1. 民法252条但し書き 不法占拠者の排除

誤り。共有物が不法占拠されていたら、その共有物を守ることは「保存行為」に当たるので、共有者は単独で明け渡し請求ができる。「保存（現状維持）＝単独、管理（利用収益）＝過半数、変更（物理的変更・法的処分）＝全員」と覚えておく。

2. 判例 共有物に対する不法行為から生ずる損害賠償請求権

誤り。各共有者の持ち分の範囲で共有物を使用収益することができるけど、自分の持ち分を超えるといけない。問題文の様に自分の持ち分を超えた損害賠償の請求をすることはできない。損害があれば、各共有者がそれぞれ自分の持ち分に応じた損害賠償を請求すればよい。

3. 民法258条1項 裁判による共有物の分割

共有者間で分割協議が調わない場合、裁判所に分割を請求できる。その場合、裁判所は共有者の1人が単独所有し、他の共有者に適正価格を支払って持分の価格を取得（賠償）させることができる（全面的価格賠償）。例えばABCが共同相続人（兄弟）でAさんが家業をつく場合など。これを含めて分割の仕方は3つ。

現物分割＝共有物をそのまま分割

代金分割＝共有物を売却して代金を分割

価格賠償＝持分以上の現物を持った共有者が他の共有者に超過分の対価を支払い賠償する

4. 民法255条 持分の放棄、共有者の死亡。

その通り。本来、相続人等がない場合の財産は国庫に帰属するものであるが、共有の場合は例外的に、他の共有者に（持分割合に応じて）帰属することになっている。国が共有者のひとりになるのはめんどくさいから。頻出