

主 文

1 原判決主文1項を次のとおり変更する。

(1) 別紙物件目録記載の土地についての被控訴人の持分2分の1を、本判決確定後3か月以内に控訴人aが、被控訴人に対して金2475万円の支払をしたときに、控訴人aに取得させる。

(2) 被控訴人は、控訴人aから前項の金員の支払を受けるのと引換えに、別紙物件目録記載の土地についての被控訴人の持分2分の1につき共有物分割を原因とする持分全部移転登記手続をせよ。

(3) 控訴人aが上記(1)の期間内に同項の金員の支払をしないときには、別紙物件目録記載の土地について競売を命じ、その売却代金から競売費用を控除した金額を被控訴人に2分の1、控訴人bに3分の1、その余の控訴人らに各12分の1の割合で分割する。

2 控訴人らのその余の控訴を棄却する。

3 訴訟費用は、第1、2審とも、本訴反訴を通じてこれを3分し、その2を控訴人らの、その余を被控訴人の、各負担とする。

事実及び理由

第1 当事者の求めた裁判

1 控訴の趣旨

(1) 原判決を取り消す。

(2) 主位的申立て

ア (反訴請求の趣旨)

被控訴人は、控訴人らに対し、別紙物件目録記載の土地のうち、別紙図面記載A、B、C、D、Aを順次直線で結ぶ線で囲まれた範囲の土地の持分2分の1について、昭和63年7月28日時効取得を原因とする持分移転登記手続(控訴人bにつき12分の4、同aにつき12分の1、同cにつき12分の1)をせよ。

イ 被控訴人の本訴請求を棄却する。

(3) 予備的申立(共有物分割請求本訴に対する答弁)

ア 第一次的申立て

(ア) 別紙物件目録記載の土地のうち、別紙図面記載A、B、C、D、Aを順次直線で結ぶ線で囲まれた土地を控訴人らの共有(持分控訴人bにつき12分の8、同aにつき12分の2、同cにつき12分の2)、上記以外の部分の土地を被控訴人の単独所有とする。

(イ) 被控訴人は、控訴人らに対し、別紙物件目録記載の土地のうち別紙図面記載A、B、C、D、Aを順次直線で結ぶ線で囲まれた範囲の土地の持分12分の1につき、共有物分割を原因とする持分移転登記手続(控訴人bにつき12分の4、同aにつき12分の1、同cにつき12分の1)をせよ。

イ 第二次的申立て

被控訴人は、控訴人aに対し、金2313万5000円の支払と引換えに、別紙物件目録記載の土地の持分2分の1について、共有物分割を原因とする持分移転登記手続をせよ。

(4) 訴訟費用は、第1、2審とも被控訴人の負担とする。

2 控訴の趣旨に対する答弁

(1) 本件控訴を棄却する。

(2) 控訴費用は控訴人らの負担とする。

第2 事案の概要

1 請求の要旨及び訴訟の経緯

原審において、被控訴人は、控訴人らに対し、別紙物件目録記載の土地(以下「本件土地」という。)は被控訴人と控訴人らの共有に属するとして、その分割を本訴として求めた。

これに対し、控訴人らは、共有関係を否認し、反訴として、本件土地のうち別紙図面記載A、B、C、D、Aを順次直線で結ぶ線で囲まれた範囲の土地(以下これを「東側土地」といい、その余の部分を「西側土地」という。)について、主位的に、同土地は元々はdが単独で買い受け、仮にそうでないとしても同人がeと共有取得した後に同人との間で東側土地をdの単独所有とする合意がされたものであるとして、真正な登記名義の回復を原因とする被控訴人の持分全

部の移転登記を求め、予備的に、時効取得したとしてこれを原因とする被控訴人の持分全部の移転登記を求めた。

原審は、本件土地は控訴人と被控訴人らの共有であるとして被控訴人の本訴請求を認容し、分割の方法として競売を命じ、他方、被控訴人らの反訴請求をいずれも棄却した。

控訴人らが控訴し、反訴請求につき、時効取得を原因とする持分全部移転登記手続請求のみに減縮した上、予備的に、共有物として分割するときは、分割方法として、一次的には現物分割と持分移転登記手続を、二次的には全面的価額賠償の方法により被控訴人の持分を控訴人 a に取得させることを求め、同時に、全面的価額賠償の場合には被控訴人の持分に対する代価の支払と引換えに持分移転登記手続をすることを求めた。

2 争いのない事実等

(1) 本件土地は、もと f が所有していた（乙 3 の 1、13、弁論の全趣旨）。

(2) 本件土地については、被控訴人及び控訴人らの共有とする登記（被控訴人の持分 2 分の 1、控訴人 b の持分 3 分の 1、その他の控訴人らの持分各 1 2 分の 1）がされている（争いが無い。）。

控訴人 b は、d の子である g の妻であり、控訴人 a と同 c は控訴人 b と g の子である（甲 10 の 1）。

(3) 本件土地について、上記 (2) の登記までの登記簿上の記載による権利移転の経過は以下のとおりである（争いが無い。）。

ア d と e は、昭和 25 年 8 月 7 日に、同年 7 月 30 日売買を原因として、f からの所有権移転登記（共有持分各 2 分の 1）をした。

イ d の持分について

(ア) d は、控訴人 b と g に対し、昭和 38 年 12 月 27 日に持分の一部 8 分の 2 につき各 8 分の 1 ずつを、昭和 40 年 2 月 10 日に持分の残余全部（8 分の 2）につき各 8 分の 1 ずつを、それぞれ贈与した。

(イ) g は、昭和 41 年 3 月 7 日に死亡し、同人の持分 4 分の 1 について、控訴人ら 3 名が各 3 分の 1 の割合（持分 1 2 分の 1）で相続した（控訴人 b の持分は、上記 (ア) と合わせて 1 2 分の 4 となる。）。

ウ e の持分について

(ア) e は、昭和 27 年 3 月 7 日、h に対し、持分 2 分の 1 全部を売り渡した。

(イ) h は、昭和 56 年 1 月 31 日に死亡し、i が持分 2 分の 1 全部を相続した。

(ウ) i は、昭和 63 年 7 月 28 日、j 株式会社に対し、持分 2 分の 1 全部を売り渡した。

(エ) j 株式会社は、平成 2 年 5 月 30 日、持分 2 分の 1 全部を株式会社 k に売り渡した。

(オ) 株式会社 k は、平成 3 年 5 月 27 日、持分 2 分の 1 全部を l 株式会社に売り渡した。

(カ) l 株式会社は、平成 10 年 6 月 19 日、持分 2 分の 1 全部を被控訴人に売り渡した。

(4) 本件土地の分割について、被控訴人と控訴人らとの間で協議が整わない。

3 争点及び当事者の主張

(1) 本件土地の所有関係

ア 被控訴人の主張

(ア) 本訴請求の原因

本件土地については、前記 2 の登記簿に記載されたとおりの経緯により被控訴人と控訴人らとがそれぞれ共有持分を取得した。

(イ) 控訴人らの主張に対する反論

a e と d が本件土地を東西に分割する旨の合意をしたことは否認する。

b 控訴人らの時効取得の主張は争う。共有者間の利用区分をもって自主占有とみることはできない。

イ 控訴人らの主張

(ア) 持分取得の否認

東側土地については、dが単独でfから買い受けたものであり、eは持分を取得していない。

eとdとは親族でもなく、何らの特別の関係はなかったものであり、そのような両者が、使用収益に関して将来の紛争を生じかねない共有関係に敢えて入ることは考え難い。東部復興事業による分筆の制約があったため登記簿上の記載を共有としたにすぎない。

(イ) 持分権喪失の抗弁

a 仮にdとeとがfから買い受けて共有したとしても、両者がfから買い受けた昭和25年ころ、dとeとは、本件土地を東側土地と西側土地とに分割し、東側土地をdの、西側土地をeの、それぞれ単独所有とすることに合意した。

b 東側土地については、以下のとおり時効取得により控訴人らの共有に属するものであり、被控訴人に共有持分はない。

i dは、昭和28年10月27日、東側土地上に建物を建築して保存登記をし、当時の共有者であるeに対して同土地を単独所有する意思表示し、無過失で占有を開始した上、以来10年間占有してきたものであるから（昭和36年12月10日からはd、g、控訴人bが共同で占有）、昭和38年10月27日の経過により時効が完成した。

控訴人ら側は、遅くとも昭和28年10月27日以降、公道に面しているため西側土地に比べて利便性において圧倒的に勝る東側土地を独占的に占有してきたのであるから、この占有により、h及びiに対し、東側土地を単独所有する意思表示されていた。

ii とりわけ、m法務局が移転した昭和47年4月以降は、北側国有地が売却されて西側土地が袋地となる可能性が常にあったにもかかわらず、h・i側が控訴人ら側に対して、東側土地の使用収益に関して異議を述べたのは、控訴人ら側が東側土地にビルを新築しようとした時だけであり、したがって、遅くとも昭和47年4月以降は、控訴人ら側の東側土地を単独所有する意思表示されていたとみるべきであり、昭和57年4月に時効取得が完成する。

iii (反訴請求の原因)

控訴人らは、昭和63年7月28日、当時の共有者であるj株式会社に対して、控訴人らが東側土地を単独所有する旨の意思表示し、無過失で占有を開始した上、以来10年間占有してきたものであるから、平成10年7月28日の経過により時効が完成した。

同社に対して単独所有の意思表示していたことは前記と同様であり、特に、被控訴人との間では、本件土地を現状のまま東西に分筆する合意が成立しかけていたことは、単独所有の意思表示されていたからに他ならない。

c 控訴人らは、上記の時効について本件口頭弁論期日においてこれを援用する旨の意思表示をした。

(2) 分割方法

ア 被控訴人

(ア) 現物分割について

a 本件土地を現物分割することは、土地そのものが狭小であること、東側土地と西側土地とに分割すれば公道に接しない土地が発生することなどからすれば困難であり、競売の方法によるべきである。

b また、本件土地の共有持分には、それぞれ抵当権が設定されている。抵当権は原則として抵当権設定者である共有者の現物分割後の取得部分に集中しないので、仮に現物分割（代償分割を含む。）をすれば利害関係人の同意が必要であるところ、被控訴人設定にかかる抵当権者については、競売の方法による分割以外については同意の可能性がなく、競売の方法によるほかない。

c 競売による代償分割の方法によっても、控訴人らが競落することも可能であり、控訴人らが全ての権利を奪われることになるものでもない。

(イ) 価格賠償について

a 控訴人aが適正価格を賠償できるかは疑問であり、そのリスクを被控訴人が負担することになるため、共有者間の実質的公平を害することは明らかである。

b また、控訴人らは、被控訴人との従前の交渉過程及び本件訴訟手続内において、本件土地の控訴人ら持分につきn市による差押えがされた事情及

び同差押えに対する対処を長期間放置した事情について十分な説明をしていない。上記差押えはその後解除されたとはいえ、これらの事情は控訴人 a の資力の有無を認定する際には重要な意味をもつものであるのに、これらの事情についての説明はなく、控訴人 a の資力には疑問が残されている。

c 控訴人らは、判決確定後一定の期間内の代償金支払を条件とする引換給付及び同期間内に代償金が支払われない場合の競売による代価分割を命ずる方法により上記のリスクを回避できるとするが、この方法によっても、後日代償金の不払により競売となった場合には判決確定後一定期間内の地価下落部分の損害を負担することになり、共有者間の実質的公平を害することとなるから、上記の方法も、現物取得者による代償金の支払がほぼ確実といえる場合でなければ許されるべきではない。

d 本件では、一個人にすぎない控訴人 a の資力の変動は大いに予想されるところであり、また、控訴人ら間の事情・人間関係の変化により控訴人 a の単独名義とすることにつき控訴人ら間に紛争が生じる可能性もあり、判決確定後の代償金支払の可能性は甚だ不確実である。

イ 控訴人ら

(ア) 現物分割

以下のとおり、本件土地は、東側土地と西側土地とに現物の分割をし、東側土地を控訴人らに、西側土地を被控訴人に取得させることが可能であり、かつ合理的である。

a 控訴人ら側では、昭和 25 年以来、東側土地で司法書士業を営み、また、生活をしてきた。現在においても、控訴人 b、同 a は東側土地上の建物に居住している。

b 被控訴人が本件土地の共有持分を取得したのは平成 10 年であり、しかも、被控訴人は、本件土地の南側に隣接する南側隣地と一括して本件土地の持分を購入しており、西側土地から公道に至るためには南側隣地を利用すればよいから、本件土地を東西に分割しても、東側土地を利用しなければ公道に至れないということはない。

c 現に被控訴人は、南側隣地と西側土地とにまたがって本社ビルを建設する意向であったのであり、控訴人らとの間でも、本件土地を西側土地と東側土地とに分筆する合意が成立する寸前にまで至っていた。

d 同様に、西側土地のみでは建築基準法上の接道義務が果たせないとしても、南側隣地を含めればその問題はない。

e また、東側土地には現に控訴人 b らが居住しており、西側土地についても、被控訴人は南側隣地と一体利用するものであるから、本件土地を東側土地と西側土地とに分割しても、狭小な土地になるということとはできない。

f 更に、被控訴人は、本件土地持分を南側隣地と一括して購入し、両者を合わせてその用に供しようとしているのであるから、当事者の公平の見地からは、西側土地の経済的価値をそれ単独で評価すべきではなく、西側土地と南側隣地とを一括して評価した場合の合計価格から南側隣地単独の価格を控除した差額をもって西側土地の価格とみるべきである。

その上で、東側土地と西側土地との間に何らかの経済的格差が生じたとしても、金銭の授受により調整することが可能である。

(イ) 全面的価格賠償

仮に現物分割が適当でない場合には、以下の事情からすれば、全面的価格賠償の方法により本件土地を控訴人らの取得とすべきであり、この場合、控訴人らは、控訴人 a が単独取得することに合意している。

a 控訴人らと被控訴人とが本件土地について共有関係に入ったのは、前記のとおり、被控訴人が南側隣地と一括して本件土地の持分を購入したことによるものであり、被控訴人は、当初、西側土地と南側隣地とを敷地として自社ビルを建築する目的であったが、その後、ビル建設の計画は中止され、駐車場として利用している。被控訴人は、本件訴訟においても、今後自社ビルを建築する意思はないとして競売による分割を主張しているのであるから、控訴人らが適正な代償を支払って全面的価格賠償の方法により本件土地を取得したとしても、被控訴人にとって何ら支障はないはずである。

なお、被控訴人が現在においても自社ビルを建築する予定があるのであれば、本件土地を西側土地と東側土地とに分割するのが相当である。

b 控訴人ら側は、昭和 28 年ころから建物を建築所有して東側土地

を占有し、現在においても控訴人b、同aが同所に居住している。仮に換価分割することになれば、控訴人らは退去を余儀なくされるが、現在居住する建物以外に住居として移転すべき適当な場所は見い出せない。

c 特に、控訴人aは、夫婦で刻字の製作・指導等、芸術活動を職業として生計を立て、n市o区を中心に活動をしている。しかし、現住居は狭小であるため、資材置場やアトリエは別途賃借している状態である。控訴人らが本件土地全部を取得することにより、現住居地に仕事場も移し、親子が余裕をもって同居することも可能になる。控訴人らがかつて居住建物を建て直す計画を立てたのもこのような希望があったからである。

d 本件土地の適正評価額は4627万円であるから、控訴人らが被控訴人に対してその共有持分2分の1に当たる2313万5000円を支払うことによって本件土地を控訴人らの共有とするのが相当である。

なお、被控訴人主張の本件土地の評価額（甲24）5270万円は不当なものである。すなわち、近隣土地の公示価格は、平成12年1月から同14年1月までの2年間に15%も低下しているのに、甲24によれば、本件土地の評価額が平成12年9月（甲3）から同14年5月（甲24）までの1年8か月の間にわずか3%しか低下していないことになり、これは昨今の地価情勢を考へてもあり得ないことである。

控訴人aには上記金員を支払う能力がある。

また、上記の代償金支払の履行確保は、控訴人aが判決確定後一定の期間内に、被控訴人又は被控訴人持分の抵当権者である信用組合pに対して裁判所の定める一定の額の金員を支払うことを条件として、本件土地の被控訴人持分を控訴人aに移転することとし、被控訴人に対して上記支払と引換えに持分移転登記手続を命ずるとともに、控訴人aが所定の支払をしない場合には本件土地を競売に付してこれを分割する旨を命ずる方法により可能である。

e したがって、控訴人らは、被控訴人に対し、控訴人aが被控訴人に2313万5000円を支払うのと引換えに、被控訴人の共有持分2分の1について共有物分割を原因とする持分移転登記を求める。

f 被控訴人は、本件土地について全面的価格賠償の方法による分割をするためには、抵当権者である信用組合pの同意が必要であるとするが、その必要はない。全面的価格賠償をすることになっても同信用組合が本件土地の共有持分に抵当権を有することに変わりはなく（控訴人らが新たに被控訴人のための物上保証人になるにすぎない。）、何ら損害を被ることはないからである。

第3 裁判所の判断

1 本件土地の所有関係について

(1) 前記争いのない事実に加え、証拠（甲1、2の1ないし3、4及び6の各1ないし5、13、15ないし17、20、乙1、3の3、5の1・2、6の2、16、22、控訴人b本人（原審））及び弁論の全趣旨によれば以下の事実が認められる。

ア 本件土地は、南北約5.5メートル、東西約18.2メートルのほぼ長方形の土地（地積99.17㎡）であり、東側が公道に、北側（3番5）及び西側（3番20、3番29）が国有地に接しており、西側国有地には昭和47年以前はm法務局があり、北側国有地はその通路として利用されていた。

イ dとeは、昭和25年7月30日、fから本件土地を買い受けた（以下「本件売買」という。）。

ウ eは、昭和26年ころ、本件土地西側部分に建物を建て（以下「西側建物」という。）、同所に居住して喫茶店を営んでいたが、北側国有地を通路として使用していた。dも、昭和28年ころ、本件土地東側部分のほぼ全部を敷地として建物を建て（以下「東側建物」という。）、同所に居住して司法書士事務所を開設していた。

エ 東側建物については、昭和36年12月にgと控訴人bに贈与された後、昭和41年3月、gの死亡により同人の持分を控訴人らが相続した。

オ 他方、eは、体調を崩して西側建物及び本件土地を手放すこととし、dにもその買取りを申し入れたが、dはこれを断り、結局、昭和27年3月、eは、西側建物及び本件土地の共有持分をhに売り渡し、同人が喫茶店の経営を引き継いだ。

カ 昭和46年ころ、本件土地西側にあったm法務局の移転に伴い、その跡地が売却されるとの新聞報道がされ、昭和46年10月29日、hと控訴人ら

は、連名で、北側国有地（３番５）について、同土地は、同人らがm法務局とともに２０年以上通路として使用してきたものであること、北側国有地が売却されると同所を通路として使用できなくなる可能性があるため、同地は空地として残してほしい旨、q財務局長宛に申入れをしたことがある（甲１６）。

キ 昭和５２年１１月ころ、控訴人bは、hに対し、本件土地のうち控訴人ら占有に係る部分に鉄筋５階建ての建物を建築する旨通告した。これに対し、hは、同月２８日、控訴人らに対し、本件土地は控訴人らとhとの共有であること、本件土地の北側は国有地であるため、控訴人らの占有部分一杯に建物を建てるとhの通行ができなくなることなどを理由に、建物建築は認められない旨の内容証明郵便による通知をし（甲４の１ないし５）、控訴人bは上記の計画を中止した。

ク 更に、昭和５３年５月７日、hは、控訴人らに対し、ビル建築が取止めになったものの、通行権その他の問題が残っているのに、控訴人ら側は、本件土地の共有持分の買取りないし第三者に対する売却の提案も拒否している、課税については控訴人ら側と平等に支払をしているのであるから、北側国有地の通行が困難になった場合、h・i側で建物の増改築したり、共有持分を第三者に売却したりする際などにはこの問題を明確に主張せざるを得なくなる旨の内容証明郵便による通告をした（甲６の１ないし５）。

ケ hは、昭和５６年１月３１日に死亡し、iが西側建物及び本件土地の共有持分を相続した。

その後、iは、昭和６３年７月、j株式会社に対し、同社は、平成２年５月、株式会社kに対し、それぞれ本件土地の共有持分と西側建物とを売り渡し、j株式会社や株式会社kは、控訴人らに対し、本件土地の共有持分を譲渡するよう要請したが合意に至らなかった。

コ 他方、南側隣地（３番７）も、地形、地積ともほぼ本件土地と同じ区画の土地であるところ、訴外rが昭和２４年に売買により取得し、以来その相続人がほぼ敷地一杯を占める地上建物と合わせて所有していたが、平成３年３月、l株式会社が取得して建物を取り壊し、更地とした。

更に、l株式会社は、平成３年５月、株式会社kから本件土地の共有持分と西側建物を買受け、同建物を取り壊し、本件土地西側部分と南側隣地とを合わせた部分にビルを建てるとして、控訴人らに対し、本件土地を東側と西側に分割してほしい旨要請したが、合意に至らず、l株式会社は、平成１０年５月、被控訴人に対し、本件土地の共有持分２分の１及び南側隣地を代金１億１２４２万５０００円で売り渡した（甲１３）。

サ 被控訴人は、南側隣地と西側土地にまたがって、建築面積１３２．７５㎡の建物を建設する計画を立て、平成１２年１月その建築確認を得て同年２月には建築に着手した（甲１５）が、そのころ、控訴人らは、本件土地の共有持分権に基づき、被控訴人と建築請負人を債務者として建築禁止の仮処分命令の申立てをした。しかし、被控訴人がその計画を取り止めて建築請負契約も解約したため、同年４月、上記仮処分命令申立ては却下された（甲２）。

シ 東側土地には控訴人ら所有の東側建物が現存し、控訴人b及び控訴人aの家族が居住し、西側土地及び南側隣地はコンクリート舗装されて駐車場として利用されている。西側の国有地の利用方法は具体化しておらず、北側国有地が通路として使用できる見込みはない。

(2) 被控訴人は、eはdとともにfから本件土地を買受け共有し（持分２分の１）、被控訴人はeの共有持分を承継取得した旨主張するところ、控訴人らは、登記簿上共有としたのは東部復興事業による分筆の制約があったための形式上のものにすぎず、実際には、東側土地についてはdが単独で買受けた旨、仮に当初は共有であったとしても、昭和２５年ころ、dとeは東側土地についてはdの単独所有とする旨の合意をした旨主張する。

dとeが本件土地を取得した後、東側と西側にそれぞれが建物を建築して所有していたことは前記認定のとおりであり、また、乙９によれば、n市は、昭和２１年に、復興都市計画事業の一環として「n復興都市計画土地区画整理決定」をし、土地区画整理を実施する区域とその面積・設計方針を定め、東部地区においては、n平和記念都市建設事業東部復興土地区画整理事業換地準則により、一筆の換地地積が９９．１７㎡未満のものは同一人の土地と合筆して換地することとするなど、過小宅地の整理がされたこと、本件土地も南側隣地もこの最小面積の土地であることが認められ、これらの事実は控訴人らの主張に沿うもの

であり、また、控訴人bは、「父dがeとともにfから買い受けたものであり、契約書（図面）には赤線が引いてあり東側がdと書いてあった」「eとdはそれぞれの部分の所有者だという意識があり、eからも共有であるとの話がされたことはなかった」旨供述し（原審）、同趣旨の陳述をする（乙13、14、16）。

しかし、控訴人bが供述する契約書は見当たらないとして提出されていないのみならず、同人自身、他方では「本件土地を、e氏と共有（持分平等）でf氏から買い取りました。」との陳述記載をしている（乙13）。また、東側と西側とを別個に占有、使用していた事実は、共有物の利用方法に止まり、それが直ちに所有関係を反映するものとはいえない。特に、前記認定のとおり、東側土地にはその敷地一杯に建物が建てられており、西側土地の建物所有者は、北側国有地を利用しなければ公道に至れない袋地となる関係にあり、eがそのようなものであることを覚悟して本件土地の西側部分のみを取得したと考えることは不自然であり、本件土地についての公租公課を平等に負担していたことからすればなおさらである。現に、eから本件土地持分及びその地上建物を買い受けたhは、西側国有地が売却されると通路が確保できないとしてq財務局長宛に要請書を送付する一方、控訴人らに対しても、本件土地が共有であることを前提に、通行権の問題が残されている旨通告してきたこと、財務局長に対する申入れには控訴人らも同調して名を連ねていたことは前記認定のとおりであり、これに反する控訴人bの前記供述等は採用できない。控訴人らは、eとdとが特段の関係がなく、利用状態について紛争を生ずる共有とすることはありえない旨主張するが、むしろ、袋地となる可能性があることを覚悟で分割したとすることのほうが更に不自然である。しかも、証拠（乙9、10）及び弁論の全趣旨によれば、控訴人らは、上記土地区画整理事業が昭和45年に終了し、分筆制限がなくなったにもかかわらず、その主張に沿う登記手続を求めておらず、また、本件土地が共有であることを前提とする仮処分の申立てさえしていることは前記認定のとおりである。

これらの事情を総合すれば、本件土地は、その登記簿上の記載のとおり、eとdとが買い受けて共有とし、その利用方法についての合意がされたにすぎないものと認められ、これを控訴人ら主張のような単独所有とすることの合意があったということはできない。

(3) 控訴人らは、更に、東側土地についてはこれを時効取得した旨主張するが、本件土地が控訴人らと被控訴人ないしその前主との共有であったことは前記認定のとおりであり、このような共有物についての占有が自主占有であるとするためには、他の共有者に対し、単独所有する旨の意思表示される必要があるものというべきところ、控訴人ら主張のような占有ないし交渉の事実があったことをもって、かかる意思表示されたものということとはできず、その他、d又は控訴人らが、その主張に係る占有開始の時期に、他の共有者に対して、かかる意思表示したと認める足りる的確な証拠はない。

(4) 以上によれば、本件土地は、その登記簿の記載のとおり、被控訴人と控訴人らとの共有に属するものというべきである。

2 分割方法について

(1) 控訴人らは、一次的には本件土地を東側土地と西側土地とに分割すべき旨、二次的にはその全部を控訴人aの取得とし、代償金を支払う用意がある旨主張し、被控訴人は、競売により代価を分割すべき旨主張している。

(2) 現物分割について

ア 本件土地の位置、形状、持分割合、共有物の利用状況は前記認定のとおりであり、特に双方が東側公道への通路を確保しながらこれを現物で2分することは、その形状や面積からして实际的ではなく（戦後の復興に伴う区画整理では、狭小な宅地を生じさせないため、本件土地の面積が最小区画とされたことは前記のとおりであり、それ以下の分筆が制限されていたほどである。）、現物で分割することは困難というほかない。

イ 控訴人らは、被控訴人所有の南側隣地を考慮して現地分割をすべきである旨主張し、被控訴人においても南側隣地と西側土地を合わせて利用する計画があったことは前記認定のとおりである。

しかし、被控訴人は現時点においてはそのような計画を中止し、競売による分割を希望しているうえ、西側土地と南側隣地が同一人の所有となったのは、たまたま被控訴人の前主の意思と負担で実現しただけのことであるから、被

控訴人が南側隣地との一体分割に同意している場合であれば格別、そのような事情もないのに、当該土地の存在を考慮に入れることは当事者間の公平にそぐわず（被控訴人が本件土地の共有持分とは別個に南側隣地を処分することは可能かつ自由であり、上記のような所有関係を当然の前提とすることはできない。）、控訴人らの主張は採用できない。

(3) 全面的価格賠償による分割について

ア 上記(2)に判示の事情に加え、東側部分には控訴人ら側が建物を所有して長年居住し、今後も居住を継続したい旨の希望をもっていること、他方、被控訴人は、現時点においては本件土地と南側隣地を利用したビル建設の計画を断念し、本件土地については競売による分割を希望していることを考慮すると、被控訴人の共有持分についての適正な代償金の支払が確保される限り、全面的価格賠償の方法によりこれを控訴人ら側に取得させることに合理性があるものというべきである。

イ 本件土地の評価について

(ア) 本件土地の評価について、被控訴人は甲24（以下「s鑑定書」という。）に基づき5270万円（1㎡当たり53万1000円）であると主張し、控訴人らは乙26（以下「t鑑定書」という。）に基づき4627万円（1㎡当たり46万7000円）であると主張する。

(イ) 両鑑定書は、いずれも建物取壊しを前提とする建付地としての価格を求めるものであり、その骨子は以下のとおりである（金額は、特記ない限り1㎡当たりである。）。

a s鑑定書（価格時点平成14年5月1日）

最有効使用は、現在建物の取壊しを前提とする中層の店舗兼事務所ビル等の敷地利用である。

標準画地（間口10m、奥行18m）を対象地の位置に想定し、比準価格を60万円、収益価格を53万7000円、地価公示価額から規準した価格を59万7000円とし、これらを、比準価格を中心に総合勘案して標準価格を60万円とする。

個別格差率を90%として対象地の更地価格を54万円（総額5360万円）とする。

建物取壊費用1万2000円（総額86万3000円）を控除し、本件土地の評価額を53万1000円（総額5270万円）とする。

b t鑑定書（価格時点平成14年4月17日）

最有効使用は、現在建物の取壊しを前提とする店舗兼事務所・共同住宅の敷地利用である。

標準画地（間口11m、奥行18m）を近隣地域内の幅員30m舗装市道に等高接面する位置に想定し、比準価格を54万5000円、収益価格を49万2000円、地価公示価額から規準した価格を59万5000円とし、これらを、比準価格を中心に総合勘案して標準価格を54万1000円とする。

個別格差率を88%（面積過小0.98、間口狭小0.95、奥行長大0.95）として対象地の更地価格を47万6000円（総額4720万円）とする。

建物取壊費用1万3000円（総額93万円）を控除し、本件土地の評価額を46万7000円（総額4627万円）とする。

(ウ) 以上のとおり、両鑑定書における結論に差異が生じた重要な要素は比準価格にあるところ、両鑑定書において選択された取引事例や、これに対する事情補正、時点補正等の補正事由や補正率に特段不合理な点はなく、いずれか一方のみが妥当ということとはできない。そして、差異の生じた原因が上記のように参考とした取引事例の差異に由来するものであるとすれば、比準価格の設定としては、両鑑定書において選択、補正評価された取引事例を全て考慮することがより妥当なものというべきである。また、個別格差率、建物取壊費用についても、その差は僅かであり、いずれか一方のみが妥当であるとする事由は見当たらない。これらの事情からすれば、本件土地の評価額は、両鑑定書の評価額の平均である49万9000円（総額4948万5830円）に基づき、4950万円とするのが妥当である。

ウ 控訴人ら側の資力ないし代金支払の履行確保方法について

(ア) 控訴人らは、本件土地の評価額が4627万円であることを前提に、その2分の1に対応する金員について控訴人aにその支払能力があるとして

上記金員の支払と引換えに、共有者のうち控訴人 a への被控訴人の持分移転登記を求める旨の申立てをしている。

(イ) 上記判示のとおり、本件土地の評価額は総額 4950 万円であるから、被控訴人の持分 2 分の 1 に対応する金額は 2475 万円であり、控訴人らの申し出にかかる金額 2313 万 5000 円を上回ることとなるが、その差額は約 160 万円程度であり、その全体に占める割合も小さく、また、下記のと通りの控訴人 a の資力を考慮すれば、2475 万円の支払いとの引換えを前提とする分割をすることも控訴人らの申し出の範囲内にあるものとみることができ、他方、その支払が確保される限り、被控訴人の持分を控訴人 a のみに取得させることが許されるものというべきである。

この点、被控訴人は、控訴人 a の支払能力を疑問視し、本件土地についての控訴人らの共有持分について n 市による差押えの登記がされていることをもってその現われであるとする。

しかし、乙 28 の 1 ないし 3 によれば、上記差押えはその後解除されているのみならず、乙 27 によれば、控訴人 a は、平成 14 年 10 月 7 日の時点では、同人名義で約 2460 万円の銀行預金（普通預金）を有していることが認められ、この金額は上記判示の 2475 万円をほぼ満足させるものであり、控訴人 a にはその支払能力があることが一応認められる（ただし、上記の乙 27 は上記時点における銀行預金の残高証明書であって、継続的な預金保有状況を示すものではない。）。

(ウ) もっとも、控訴人 a の上記の資力が将来においても確実に継続すると認めるに足りる的確な証拠はなく、将来においてその資力が低下する危険性があることは否定できない。これを無視して価格賠償の方法による分割を命ずることは他方に資力不足の危険を負担させることになり、当事者間の実質的公平を害することとなるが、他方、その危険性のみを理由に価格賠償の方法による分割を否定するとすれば、現に支払能力を継続し、支払が可能であるのに妥当な分割が実現できない結果ともなる。これらの事情を考慮すると、支払がされないのに分割の効果を発生させるのは妥当ではなく、本判決確定後一定期間内に控訴人 a において上記金員の支払をすることを条件に被控訴人の持分を取得させ、これがされない場合には競売の方法による分割を命ずるのが相当である。

(エ) なお、被控訴人は、本件土地の共有持分について、他の物件（少なくとも南側隣地を含む。）との共同担保として、信用組合 p に対して信用組合取引等を被担保債権として極度額 1 億 2000 万円の根抵当権を設定しているが（乙 3 の 3、6 の 3）、このことは、競売手続によらないと共有物分割ができないとする根拠にはならない。控訴人 a は、本判決により被控訴人の持分の譲渡を受けることとなり、上記の根抵当権は同持分の上に残存するからである。もっとも、控訴人 a は同持分の取得者として、同信用組合の根抵当権を削除する手続を取ることができるというべきであり（自ら条件を満足させることができる場合があるから、民法 380 条には当たらない。）、これにより負担のない同持分を取得しうると解される。

(オ) そして、本件に現われた諸事情、ことに削除の手続や、担保権者が増価競売を選択した場合に削除できないことが確定するまでに要する期間を考慮すると、控訴人 a が代償金を支払うべき期間は 3 か月とするのが相当である。

3 以上によれば、本件土地は控訴人らと被控訴人との共有であるから、その分割を求める被控訴人の本訴請求は理由があり、東西に分割されての単独所有（東側土地は控訴人らのみの共有）であることを前提とする控訴人らの反訴請求は理由がない。そして、分割の方法としては、控訴人 a が被控訴人に対して本判決確定後 3 か月以内に金 2475 万円の支払をすることを条件として控訴人 a に被控訴人の持分を取得させ、同期間内に上記金員の支払がされないときには本件土地を競売に付してその代価を分割することとするのが相当であり、なお、控訴人 a の申立てに基づき、被控訴人に対し、上記金員の支払を受けるのと引換えに本件土地の共有持分全部の移転登記手続をすることを命ずることとする。

4 よって、原判決中、共有物分割に関する部分は上記のとおり変更し、反訴請求に関する部分は控訴を棄却することとし、訴訟費用の負担につき民法 67 条 2 項、61 条、64 条、65 条 1 項本文を適用して、主文のとおり判決する。

広島高等裁判所第 3 部

裁判長裁判官 下 司 正 明

裁判官 齋 藤 憲 次

裁判官檜皮高弘は転補のため署名押印できない。

裁判長裁判官 下 司 正 明

(別紙)
省略