

共有不動産の諸問題

(Various problems of the co-owned property)

立川 正雄 及川 健一郎 高梨 翔太 金島 悠太

第1章 共有物の処分と一共有者の意思
無能力

第1 事案

- 1 A・B・Cが各3分の1の共有持分を有する甲土地（90坪）を、Xに対して、金7200万円で売却した。

しかし、実はCは、売買契約締結時点で意思能力を喪失しており、売買契約締結時には、Cの親族であるDが出席し、Cの名前を代署した。

Xも、DがCではないことを知っていたが、Cの代理人だと考えており、Cが意思無能力であることは知らなかった。

しかし、後日、Cの成年後見人に選任されたYは、買主Xに対して、売買契約が無効であると主張した。これに対して、Xは、A・B・Y（C）を被告として、甲土地全部について、売買代金7200万円を支払うのと引き換えに、所有権移転登記手続を求める訴訟を提起した。

2 【問題点】

- 1) 共有地全部の売買契約について、共有者の1人に契約の無効原因があった場合の売買契約の効力は。
- 2) 仮に、A・Bの共有持分のみ移転を命じる場合の引換給付の金額は。
- 3) 甲土地が30坪、代金3000万円であった場合に結論は変わるか。
- 4) 本事案と民法563条の関係

3 【検討】

- 1) 不動産の共有持分について、個々の共有者は自己の持分を自由に処分することが認められる。これは、共有持分も所有権の実質を有するものであるから、そ

の権利者が自己の権利を自由に処分できることは当然のことと解されている（民法206条。新版注釈民法（7）434頁）。

- 2) 【問】では、売買契約において、共有者の一人が、権限なく自己の単独所有に属するものとして、共有物の全部を売却した場合に、その売買契約は有効となるのか。

① この問題について、最判昭和43年4月4日判時521号47頁は、「共有者の一人が、権限なくして、共有物を自己の単独所有に属するものとして売り渡した場合においても、その売買契約は有効に成立し、自己の持分を越える部分については他人の権利の売買としての法律関係を生ずるとともに、自己の持分の範囲内では約旨に従った履行義務を負うものと解するのが相当である。」と判示した。

② つまり、この判例の考え方によれば、他人物の売買契約も有効に成立することを前提に、その契約上の義務の内容として、少なくとも、売主は自己の共有持分を買主に移転する義務を負う、つまり、売主の共有持分移転登記請求は認められることになる。

- 3) 【問】 売買代金の支払いと引き換えに土地の所有権全部の移転登記手続を請求した場合に、一部の共有持分のみについて、共有持分移転登記請求を認容する場合の引換給付の内容（金額）は。

- 4) 【答】

- ① 特段の事情の主張立証のない限り、土地全体の売買代金額に対して、移転を命じた共有持分の割合を乗じた額になると考える。
- ② 例えば、土地全部の売買代金が3000万円であり、そのうち3分の2の共有持分について移転を命じる場合の引換給付の額は、 $3000万円 \times 2/3 = 2000万円$ となる。

5) 【問題点】

- ① 一般的には、ある共有地を取得する場合に、共有者全員の同意を得て、土地全体の完全な所有権を取得できる場合と、一部の共有者の同意しか得られず、共有持分の一部のみが取得できるに過ぎない場合とでは、前者の場合の売買代金額と比べて、後者の場合は、持分の価格がかなり低くなる。
- ② そのため、買主としても、共有持分の一部しか取得できないのであればそもそも買わなかったという場合が多いと思われる。
- ③ そうすると、本件の事案において、仮に、買主の所有権移転登記請求に対して、裁判所がA・Bに、その共有持分の移転を命じる判決をする場合に、引換給付として買主が支払うべき売買代金の額は、単純に3分の2相当の2000万円でのよいのか、との疑問が生じる。
- ④ しかし、売買目的物の価格として、土地全部について3000万円の価格を付けた以上、一部の共有持分について、移転を命じる場合の対価としては、売買契約に基づいて、売主が自己の共有持分を処分することの対価として受け取るべき金額であるのだから、単純に代金全額に対する共有持分の割合と解することは、簡明であり自然な考え方といえる。
- ⑤ また、買主が一部の共有持分の移転

について、無効原因があることを認識しながら、なお、所有権移転登記手続の請求を維持した場合には、上記の結論について、もともと買主も覚悟していたものといえ、必ずしも当事者の意思に反した結果になるとまではいえない。

- 6) なお、下級審の裁判例（東京地判平成15年3月31日判例秘書掲載）では、売買価格1億円の土地について、3人の共有者（各3分の1ずつの共有）がおり、そのうちの1人が他の2人の代理人を兼ねるものとして売買契約を締結したところ、代理権授与行為が存在せず、無権代理で3分の2の共有持分の移転の効果は無効であるとされた場合に、原告である買主が、各共有者に対して、それぞれ3333万3333円の支払いと引き換えに所有権移転登記手続を請求し、1人に対する請求を認容し、他の2人に対する請求は棄却したという事案がある。
- 7) これは、請求の趣旨の記載からしても、買主が共有持分ごとに移転登記についての引換給付判決を求めたものであるため、当事者の意思がはっきりしていた事例であるといえる。
- 8) 特に、土地がある程度の面積を有しており、共有持分を取得した後、共有物分割訴訟を提起して現物分割が可能であれば、宅地として開発分譲して、持分に応じて支払った金額を回収することが可能な場合もあろう。
- 9) ところが、現物分割して細分化した結果、宅地としての利用が困難となったり、形式競売を命じられる可能性が高い状況であったりすると、買主が持分に応じて支払った金額を回収できないというリスクが生じる。
- 10) したがって、このリスクを避ける方策を検討する必要がある。

第2 共有持分の一部について、売買契約の無効原因が存在した場合に、買主はどのような対応を取ることができるのか。

- 1 前記事案において、買主Xは、Cが所有権移転登記手続をしないことを理由に、本件売買契約全部についての解除又は無効の主張をすることができるのか。
- 2 売買契約の解除又は無効を認める根拠としては、①A・Bの責めに帰すべき事由によって、Cの共有持分についての移転登記手続ができなかったことを理由とする債務不履行解除、②前記最判昭和43年4月4日の判旨により「他人物売買の法律関係」と考え、権利の一部が他人に属する場合の売主の担保責任の規定(民法563条2項)による解除、③錯誤無効の主張が考えられる。
- 3 ①債務不履行解除の検討
 - 1) A・Bが売買契約上負担する義務は、自己の共有持分を買主Xに移転する義務であり、Cの共有持分を移転する義務は、C自身の義務であって、特段の事情がない限り、A・Bが負担する義務とはいえないであろう。
 - 2) また、Cが意思無能力であったがために、共有持分の移転登記が出来なかったとしても、特段の事由がなければ、A・Bの責めに帰すべき事由による債務不履行とはいえないであろう。
 - 3) そうすると、Cが売買契約当時、意思無能力であり、結果的に売買契約の一部が無効となって、Cの持分が移転できないとしても、A・Bは自己の共有持分の移転登記手続に必要な書類を準備して、決済日に決済場所に持参すれば、債務不履行責任を負わず、買主Xが債務不履行を理由に売買契約を解除することは出来ないものと考えられる。
 - 4) 【問】仮に、A・Bが、Cの意思能力について、「問題ない」と発言していた場合に、それが事実と反した場合、債務不履行責任に問われるのであろうか。

【答】

- ① 一つは、売買契約上の明示又は黙示の合意内容として、A・BがCの持分の移転についても自己の義務として約した、若しくは、A・Bの売買契約の意思表示の内容が、他人であるCの持分の移転をも内容とする他人物売買と同様のものと考え、債務不履行責任を問うことができるとする考え方がある。
 - ② もう一つは、債務不履行の問題ではなく、詐欺又は錯誤による売買契約の取消し・無効を主張し、買主Xが被った損害については、不法行為に基づく損害賠償請求(売買契約締結前の説明義務違反等)と構成することもできよう。
 - ③ さらに、後述の民法563条2項、3項の適用ないし類推適用によって、売買契約の解除、損害賠償請求の可否を検討することになる。
- 4 ②民法563条2項による解除の検討
- 1) 【問】A・Bに帰責性がなく、また、買主Xとしては、Cの持分が取得できないのであれば、買わなかったと考え、民法563条2項に基づく解除を主張した場合、解除が認められるためにはどのような要件を満たす必要があるか。
 - 2) 【答】
 - ① 民法563条2項の要件
 - a. 目的たる権利の一部が他人に属すること
 - b. その一部の権利の移転が不能であること
 - c. 残存する権利のみでは、買主が買わなかったといえること
 - d. 買主が善意であること
 なお、ここでいう「善意」とは、「権利の一部が他人に属することを知らなかったこと」を意味する。
 - ② そうすると、本件では、もともとC

の共有持分が登記されていたのだから、買主Xは悪意であり、上記dの要件を満たさず、同条項による解除は認められないということになる。

もっとも、特にA・Bが移転登記を確約したような場合には、買主XがCの共有持分の登記が存することを知っていたとしても、解除権は失わないとの見解もある(新版注釈民法(14)212頁)。

- 3) 【問】仮に、民法563条2項による解除が認められた場合、同条3項による損害賠償請求が認められるが、その範囲は。

【答】

- ① 本件の事例では、買主が「善意」であるとは認定しがたいが、仮に善意と仮定して、損害賠償請求の範囲を検討する。
- ② 民法563条が適用されるのは、売買契約による権利移転義務の一部不履行であり、かつ、その一部不履行が、売買契約が有効に成立した後の後発的な事情による不履行となる場合である。したがって、一般の債務不履行責任と同様に、履行利益までの賠償が認められると解されている(新版注釈民法(14)212頁)。
- ③ ただし、一方で、民法563条の適用は売主の過失・帰責性を要件としておらず、無過失責任と考えられることから、下級審の裁判例では、同条3項による損害賠償は、信頼利益の賠償に限られ、売主に帰責性がある場合は、一般の債務不履行の問題として考えると判断した例(東京地判昭和49年12月20日判時785号82頁、大阪高判昭和55年7月15日判時989号57頁)がある。

5 ③錯誤無効の検討

- 1) 本件売買契約において、買主が共有者

の一人について、意思能力を欠き、無効であるならば、本件売買契約を締結しなかったとして、買主Xが錯誤無効を主張することができるか。

- 2) 共有者は、自己の共有持分権を自由に処分できるところ、共有者全員を売主とする共有不動産の売買契約は、個々の共有持分を売却処分する契約が成立するものであって、各共有者と買主との間で別個に成立すると解するのが自然である。
- 3) そうすると、本件事案でのCの意思能力の有無が、直ちに他の共有者の共有持分の売買契約の要素になるとまではいえず、また、個々の共有持分の売買契約に係る意思表示には、何ら瑕疵は存在しないといえる。
- 4) しかし、一方で、買主からしてみれば、土地全部の持分を取得し、完全な所有権を取得できるからこそ購入するという意思(動機)が存在するのが通常といえるし、売主もそのような認識を持つ(動機が黙示に表示されている)のが一般的であると思われる。
- 5) 共有者間に何らの人間関係がなく、共有者ごとに別個に共有持分の売買契約が締結された場合は別としても、共有者が親族関係にあるとか、遺産の処分であるといった場合には、売主も、共有者全員の同意の下、その全部を売却するという意図で売買契約を締結するであろうし、買主は、売主の全員が当該不動産の売却に同意しており、当該不動産全体を取得する目的で売買契約を締結するのが通常であると考えられる。
つまり、一般の取引通念に従えば、売主も買主も、当該不動産の共有持分全部を処分するための売買契約を締結するという認識を持っているものと考えられる。
- 6) したがって、このような場合、買主の認識に反して、共有者Cが意思能力を欠

いており、共有持分を売却することが不可能であった場合には、錯誤無効の主張を認める余地はあるものとする。

第3 共有不動産の売買契約

1 【問】 A・B・Cが共有する土地を、宅建業者Xが分譲予定地として購入する売買契約を締結しようとしている。

なお、宅建業者Xとしては、この土地の共有持分全部を取得できないと事業が成り立たないので、共有持分全部を確実に取得できるようにしたいし、一部しか取得できない場合は、契約全部を解除して違約金を請求できるようにしたいと考えている。どのように対応したらよいか。

2 【答】

- 1) 共有土地の売主の債務を不可分債務とする。
- 2) 共有者の1人が違約して、共有持分を移転しない場合に、売買契約全部を解除した上で、共有者全員に違約金を請求し、共有者が連帯して支払う旨の特約を定める。
- 3) 債務不履行解除については、売主の一人に解除の意思表示が到達すれば、売買契約全体が解除できるように特約で定める(解除の不可分性を排除する特約)。

3 【解説】

- 1) 共有不動産の売主は、各自の共有持分をそれぞれ自由に処分できるので、共有不動産の売買契約における売主は、各売主がそれぞれの共有持分を買主に移転する義務を負うものといえる。
- 2) しかし、買主としては、共有持分全部を取得できないと、売買契約の目的(本件では分譲可能な土地全部の取得)が達成されないような場合には、売主の各共有持分の移転義務が一括で履行されることを期待するのが通常であるから、売主らの共有持分の移転義務を不可分一体のものとし、共有持分の一部の履行がなされない場合に、売主全員の債務不履

行責任を問うことができる特約を定めることで、共有持分全部の移転の履行を促したい。

- 3) そこで、以下のような特約を定めることが考えられる。

【特約】

第A条 第●条に定める本物件の所有権移転登記手続及び引渡しの義務は不可分一体の債務であり、売主らが買主に対して、一括して履行するものとする。

第B条 売主の一人が第●条に定める本物件の所有権移転登記手続及び引渡しの義務の履行を怠たり、買主が売主の一人に対して相当期間を定めて催告してもなお履行されないときは、買主は売主の一人に通知することにより、本件売買契約全部を解除することができるものとする。この場合、売主らは買主に対し、第●条に定める違約金支払債務を連帯して履行するものとする。

※ なお、解除された場合の手付金の返還債務についても、連帯債務としておくべき。

※ 買主の売主に対する通知・意思表示は、売主の一人に到達することで、売主全員に対して効力が生じるという特約を定める方法もあろう。

【特約例】

第●条 本契約の買主の売主に対する通知については、売主の1人に到達することにより、売主全員につき効力が生じるものとする。

4) 解除の不可分性の排除の特約

- ① 売主又は買主が複数いる場合に、その売買契約を解除するためには、解除する当事者全員により、または、解除の相手方が複数いる場合はその全員に対して、解除の意思表示がなされる必要がある(民法544条1項)。
- ② しかし、全員に対して解除の意思表示を行わなければならないとした場

合、共有者の一人が解除通知の受領を拒否したり、解除時に意思能力を喪失したりしていると、速やかに契約を解除することができないという問題が生じる。そこで、解除の不可分性を排除する特約を定めることができるかが問題となる。

- ③ 解除の不可分性の規定は、複数当事者による契約について、一部の当事者間での契約解除を認めると、法律関係が複雑になることから、これを避けるために定められたものである。

また、当事者の合理的な意思からしても、1つの契約行為で成立した契約について、一部のみの解除を通常は想定しないだろうということも理由とされている。

しかし、当事者の一部の意思表示によって契約関係全体が解除されることを定める等、一部解除による弊害（法律関係の複雑化）が生じない合意について、これを無効とする理由はない。

そこで、解除の不可分性の規定は、任意規定と解されており、特約で排除することが可能である（新版注釈民法（13）867頁）。

- 5) 前記B条の違約金を共有者が連帯して支払う旨の特約は有効か。

- ① B条の定めは、共有者の一人が違約した場合に、他の共有者に帰責事由がない場合でも、違約金を連帯して支払う義務を負うとするものであり、個人責任の原則に照らせば、共有者である売主の責任を加重するものといえる。
- ② そのため、売主が消費者、買主が事業者（宅建業者）である場合に、消費者に一方的に不利な特約であるとして消費者契約法10条により無効となるのではないかが問題となる。

- ③ しかし、ある共有者が違約金を負担した場合、違約した共有者に求償することが可能であるし、共有不動産から回収することが期待できる状況にあることも多いので、売主が十分に説明を受け、連帯債務による負担内容を理解していれば、「消費者の利益を一方的に害する」とまではいえないのではないかと考える。

- ④ なお、消費者契約法10条により無効とされるリスクを回避したいのであれば、違約した共有者に対してのみ、違約金を請求できるとの特約を定めることになるであろう。

第B'条 売主の一人が第●条に定める本物件の所有権移転登記手続及び引渡しの義務の履行を怠り、買主が相当期間を定めて催告してもなお履行されないときは、買主は売主の一人に通知することにより、本件売買契約全部を解除することができるものとする。

- 2 前項により本件売買契約が解除された場合、買主は、義務の履行を怠った売主に対して、第●条に定める違約金に当該売主の共有持分の割合を乗じた金額を請求することができる。

4【問】

前問の事例で、Cは、軽度の認知症を患っており、一応日常会話などはできるものの、今後症状が進行する可能性もあると言われている。

売買契約では、売主側で確定測量・官民境界査定等を行ってもらう内容にするため、契約日から決済日まで6ヶ月程度の期間がある。

宅建業者Xとしては、共有地全部を購入することができないと、分譲計画が成り立たないため、万が一、Cの症状が進行して、売買契約の履行が困難になったときは、売買契約全部を解消できるようにしておき

たい。

このような場合、仲介業者や相談を受けた弁護士はどう対応すべきか。

5 【答】

前問の解説で紹介した各条項に加えて、下記C条を追加する。

【特約例】

第C条 本物件の売主の一人について、意思能力の喪失等売主の責めに帰すことができない事由により第〇条（所有権移転登記手続及び引渡し）に定める期限までに本物件の共有持分全部を買主に移転できないことが明らかとなったときは、売主及び買主は、相手方の一人に対して書面で通知することにより、本件売買契約を白紙解除することができる。この場合、当事者は相手方に対し、違約金及び損害賠償を請求できないものとする。

6 【解説】

- 1) Cの認知症が進行して、決済を行うに足りる意思能力が失われた場合、成年後見人を選任して、所有権移転登記手続を行う必要が生じる。
- 2) 買主に時間的な余裕があつて、成年後見人の選任を経て、売買契約の履行がなされればよいが、買主側の事情により、決済時期が引き延ばせない場合もあり、その場合には、売買契約を解除できるようにしておきたいと考える買主も存在するであろう。
- 3) Cの認知症が進行したことを、Cやその他の共有者の帰責性と評価することはできないことから、この場合は、白紙解除を認める特約を定めるのが相当であると考えられる。
- 4) また、このような場合、Cは解除の意思表示を受領する能力も失っていると考えられることから、C以外の共有者に通知することで、契約全体を解除できるようにしておく必要がある。そこで、この場合も解除の不可分性を排除する特

約として「売主及び買主は、相手方の一人に対して書面で通知することにより、本件売買契約を白紙解除することができる」との定めを置くべきと考える。

- 5) なお、決済期限の延期について協議する条項を定める場合もあろうが、Cとの関係で合意解除することもできないのであるから、その場合でも上記の特約を定めておく意味があろう。
- 6) また、買主が共有持分だけでも予め取得する意思があるなら、共有持分の一部のみ移転する場合の決済条件を特約で定める方法も考えられる。

第2章 死亡した親が時効取得した不動産について、所有権移転登記手続請求訴訟を提起する際の注意点（共同相続人の一人が取得時効を援用した場合の効果）

第1 事案

- 1 Aは、昭和40年に、甲土地を所有する叔母Bから、贈与する旨の申し出を受けたが、所有権移転登記手続を経ないままであったところ、叔母Bは昭和50年10月に死亡し、それ以降は、Aが甲土地の固定資産税・都市計画税を納付していた。
- 2 なお、叔母Bの夫は昭和40年に死亡しており、養子Qがいたが、行方が分からず、現在所在不明である。
- 3 甲土地が所在する乙市は、Aを叔母Bの相続人として課税台帳に登録し、以後、Aに対して固定資産税・都市計画税の納付書を送付していた。
- 4 また、Aは、甲土地を借地として第三者に賃貸し、地代収入を得ていた。
- 5 そうしたところ、Aが平成20年に死亡した。Aの相続人である子C・D・Eは、A名義の不動産について、C・D・Eで遺産分割協議を行い、登記手続も終えていたが、甲土地については、遺産分割協議は行

っておらず、B名義のままCが賃料の回収を継続し、また、Aの相続人代表として、固定資産税・都市計画税を納めていた。

- 6 Cは、時効により甲土地の所有権を取得したいと考え、不在者Qの不在者財産管理人選任を申し立て、弁護士Zが選任された。

第2【問】

- 1 甲土地について、Cは共有者の保存行為として、甲土地全部について、弁護士Zを被告として、時効取得を理由とする所有権移転登記手続請求訴訟をした場合、認められるか。
- 2 甲土地全部について、Cが単独で所有権を取得したいと考えた場合、どのような手続が必要か。

第3【答】

- 1 共同相続人の1人が時効を援用できる限度について

1) 時効の援用については、「時効の完成により利益を受ける者は自己が直接に受けるべき利益の存する限度で時効を援用することができるものと解すべきであって、被相続人の占有により取得時効が完成した場合において、その共同相続人の一人は、自己の相続分の限度においてのみ取得時効を援用することができるにすぎないと解するのが相当である」(最判平成13年7月10日判時1766号42頁)とされており、Cは、自己の相続分(3分の1)の限度でしか、取得時効の利益にあずかることはできない。

2) そして、時効の援用は、民法252条の保存行為にも共有物の管理に関する事項にも当たらないと解されている(大審院大正8年6月24日)。

3) 時効援用の効果については、かつては、主に以下の三つの説が唱えられていた。

① 確定効果説

時効期間の経過によって時効の効

果は確定的に生じ、時効援用の意思表示は、裁判上の攻撃防御方法に過ぎないとする

② 解除条件説

時効完成により一応権利の得喪の効果は発生するが、その効果はなお不確定であり、時効の援用があればそのまま確定し、援用しないこと、もしくは時効利益の放棄があれば、これらを解除条件として効果は遡及的に生じなかったとする

③ 停止条件説

時効完成によっては権利の得喪の効果は未だ確定的に生ぜず、援用があったときにこれを停止条件として確定的に生じ、逆に時効利益の放棄によって、時効の効果は生じないことに確定するとする

かつての通説は、確定効果説とされていたが、有力な学説は、停止条件説を主張し、判例(最判昭和61年3月17日民集40巻2号420頁)も停止条件説に立つことを明らかにしたとされている。

4) 停止条件説によれば、時効援用の意思表示によって、甲土地の所有権取得の効果が生じることになるが、前記最高裁判例によれば、あくまで、Cによる時効援用の意思表示の効果として、C自身の法定相続分の限度でしか所有権取得の効果は生じない。

5) 時効制度は、時効によって生じる権利の得喪の効果と、個人の意思の調和を図る制度であり、援用権者は、これを援用するのみならず、時効利益を放棄する自由が認められている。

6) そのため、判例は、時効の効果を相対的・個別的に生じさせることが時効制度の趣旨に適うと考え、「直接利益を受ける利益の存する限度で援用することを認める」との立場を取っている。

7) そうすると、本件では、C以外のD・

Eは時効援用の意思表示をしておらず、Cのみが時効援用の意思表示をした結果、Cの所有権の取得が確定するところ、その限度は、Aの相続に係る法定相続分3分の1が限度となる。

- 8) そして、未だ時効の援用がなく、そもそも甲土地について、D・Eとの共有関係が生じていない以上、D・Eの持分との関係で、保存行為や、管理行為の関係が問題になることもないと考える。
- 2 Cが甲土地の全部について、所有権移転登記手続を請求するためにはどうすべきか。
- 1) C・D・Eで甲土地の所有権（または、Aから承継した取得時効を援用して甲土地を時効取得できる地位）をCが単独で相続する旨の遺産分割協議を行う。
- 2) Cが、甲土地全部についてのAの占有を承継した者として、不在者財産管理人Z弁護士に対して、時効援用の意思表示を行い、所有権移転登記手続請求訴訟を提起することになる。

第3章 共有物分割による形式競売（換価分割）

第1 事案

- 1 A・Bと不動産業者Yの三者が共有する土地について、共有物分割請求訴訟を提起したところ、全面的価格賠償は認められず、形式競売を命じる判決が出た。
- 2 土地の取得を諦め切れないA・Bは、形式競売にて入札することを考えている。

第2 形式競売の入札資格

- 1 【問】 通常の競売（担保権実行・強制競売）では、債務者が入札することは禁止されている（民事執行法68条）。共有者であるA・Bが、共有物分割による形式競売に入札することは許されるのか。
- 2 【答】

共有者であるA・Bが、形式競売に入札することは許される。

3 【解説】

- 1) 通常の競売において、債務者の入札が禁止されているのは、債務者は元々弁済をすべき立場にあるため、自己資金で物件を購入する余裕があるのであれば、債権者に対する弁済を優先すべきだからである。
- 2) 他方で、形式競売は、通常の競売とは異なり債権回収を目的とするものではなく、入札よりも弁済を優先しなければならない事情はない。そのため、共有者が入札することは禁止されていない。

第3 共同入札と取得割合の変更

- 1 【問】 A・Bは、不動産業者Yの共有持分3分の1について、その3分の1（全体の9分の1）をAが、残りの3分の2（全体の9分の2）をBが取得して、最終的にAが持分9分の4、Bが持分9分の5を保有したいと考えている。A・Bが入札手続を利用して持分の取得割合を変更することはできるか。

2 【答】

A・Bは共同入札の申立てをし、当該申立書に、最終的にA・Bのそれぞれが保有することとなる持分割合を記載する必要がある。

3 【解説】

- 1) 形式競売に限らず、競売においては、共同で入札することが認められている。
- 2) 共同入札の申立書には、競落後の持分割合を記入する欄があるため、A 9分の4、B 9分の5と記入すればよい。
- 3) 横浜地裁の場合、共同入札の申立書は、第3民事部競売係で取得することができる。
- 4) なお、共同入札の場合でも、保証金を納付するのは、共同入札者のうちいずれか1名の名義で振り込めば足りる。
- 5) ただし、入札書に、保証金振込書を貼

り付ける場合は、共同入札者全員の契印が必要。また、共同入札書に押印したハンと同じものを使用しなければならない。

第4 競落代金の差引納付

- 1 【問】 結局、A・Bは、本件土地を3億円で落札した。A・Bは、元々、合計3分の2の持分を保有しているため、自身の持分3分の2に相当する2億円(=3億円×3分の2)を納付せず、不動産業者Yの持分相当額1億円(=3億円×3分の1)のみを納付することで対処したいと考えている。このような方法は可能か。
- 2 【答】
 - 1) A・Bは、原則として、3億円全額を納付しなければならない。裁判所は、一旦3億円の納付を受けた後、A・B・Yそれぞれに対し、各1億円の弁済(配当)をすることになる(実際には、申立費用や担保権者への弁済金を控除した後の金額を分配することになる。)
 - 2) もっとも、一部の裁判所では、A・Bは、自身が弁済を受けることになる2億円については当初から納付する必要はなく、不動産業者Yの持分相当額1億円のみを納付することを認めている(差引納付)。
 - 3) 差引納付とは、債権者が落札した場合、競落人である債権者が配当を受ける予定の金額を控除して、残りの金額だけ納付すればよいという制度である(民事執行法78条4項)。
 - 4) この差引納付を形式競売においても認めるかどうかについては、各裁判所の判断が異なっている。当職が調べた限りでは、東京地裁と名古屋地裁では、一般的に、形式競売における差引納付を認めているようである。
 - 5) 横浜地裁では、従来形式競売において差引納付が認められていなかったが、本事例のモデルとなった事件では、差引納

付を認めてもらえた。ただし、横浜地裁全体として運用を変更したのかは定かではないため、事件ごとに個別に確認をする必要があると考える。

第5 差引納付のメリット

- 1 【問】 差引納付のメリットは何か。
- 2 【答】
 - 1) 手続きの迅速化。
 - 2) 多額の資金調達からの解放。
 - 3) 配当を受けることができる他の債権者への弁済金の増加。
- 3 【解説】
 - 1) 買受人が売却代金から配当または弁済を受けるべき債権者であるにもかかわらず、全額納付しか認められないとなると、買受人に一旦代金全額を納付させて後日配当または弁済をするという迂遠な手続きをしなければならなくなる。ところが、差引納付の場合、このような迂遠な手続きを避けることができ、手続きの迅速化を図れる。
 - 2) また、差引納付が認められることで、買受人は、代金全額を調達する必要がなく、自己が配当又は弁済を受ける金額を除いた分の資金だけ調達すればよいので、調達資金を少なくすることができる。
 - 3) さらに、差引納付が認められることで、買受人は調達資金を少なくすることが可能となれば、入札する金額自体を高く設定することができるため、買受人以外の債権者は、差引納付が認められない場合と比べて、より多くの配当等を受けることができるようになる。

第6 差引納付の申出のタイミング

- 1 【問】 A・Bが差引納付を希望する場合、どのような手続きが必要になるのか。
- 2 【答】

ABは最高価買受人(一番札を取った

者)となった後、売却許可決定が出る前に、差引納付の申出をしなければならない。

3 【解説】

- 1) 差引納付の申出ができるのは、開札後から売却許可決定が出るまでの短い期間のみである。
- 2) 後述するとおり、差引納付にはデメリットもあるため、入札前によく検討しておく必要がある。

第7 差引納付手続の流れ

1 【問】 差引納付はどのような流れで進行するのか。全額納付をする場合と手続きは異なるのか。

2 【答】

差引納付をする場合の流れは以下のとおり。スケジュール感が分かりやすいよう、ある事件のスケジュール例を以下に挙げた。なお、下線で示した部分は、全額納付の場合と異なる点である。

- 1) 入札期日 4月3日
- 2) 開札期日 4月12日
- 3) 差引納付の申出 4月14日
- 4) 売却許可決定 4月18日
- 5) 配当期日の指定 4月27日
- 6) 登記簿謄本の提出 配当期日の指定通知後1週間程度経過するまで
- 7) 固定資産税評価書・計算書の提出 配当期日の1週間程前まで
- 8) 代金納付(事実上) 6月6日
- 9) 配当期日・所有権移転 6月9日

3 【解説】

1) 注意しなければならないのは、配当期日前に、差引後の代金を納付しなければならないということ。

① 法文上では、「配当又は弁済を受けるべき額を差し引いて代金を配当期日又は弁済金の交付の日

② ところが、配当期日に代金を納付さ

れると、その日のうちに他の共有者等に弁済(銀行振込)をしなければならないが、配当期日当日にやらなければならない作業が増えてしまう。

③ そのため、横浜地裁では、配当期日の2、3日前に、代金納付をすることを求めている。

2) 他方で、所有権移転は、代金納付をした時点ではなく、あくまで配当期日に生じる。

① 法律上、代金納付をしたときに所有権が移転する(民事執行法79条)とされているが、配当期日前の代金納付は、あくまで「事実上」のものであり、法律上は、配当期日に代金納付があったと取り扱うからである。

② このような運用はあくまで裁判所内での処理を円滑にするための措置であり、法律とは矛盾していると考えられるが、差引納付をする場合には、所有権移転を受ける前に代金納付をしなければならないことに注意していただきたい。

③ 特に問題になるのが、競落代金を金融機関からの借入れによって調達する場合である。

第8 競落代金の納付と抵当権の設定

1 【問】 A・Bは、競売代金を金融機関の借入れにより調達しようと考えた。金融機関に相談したところ、代金額3億円全てを融資するが、本件土地に抵当権を設定したいとの返答があった。どのような段取りが必要か。

2 【答】

所有権移転と同時に抵当権を設定できるように民事執行法82条2項の申出をする必要がある。

3 【解説】

1) 競売物件を金融機関等から融資を受けて競落する場合、金融機関等は、所有権移転を受けると同時に抵当権を設定するよう求めてくる。

- 2) その際に利用されるのが、民事執行法 82条2項の申出である。
- 3) 本来、競売による所有権移転登記は嘱託登記により行われるため、代金納付期日に、抵当権設定登記申請を同日に行ったとしても、その間に所有権が第三者に移転されてしまうということが起こり得てしまう（例えば、嘱託登記の受付番号が100番で、抵当権設定登記の受付番号が110番となったとき、105番目に第三者の所有権移転登記申請があったような場合）。
- 4) 民事執行法82条2項の申出をすると、弁護士もしくは司法書士が嘱託登記の申請書類を裁判所から受け取ることができる。嘱託登記の申請書類を受け取った弁護士もしくは司法書士は、当該嘱託登記の申請書類と抵当権設定の申請書類を重ねて法務局に申請することができるため（連件申請）、所有権移転登記後に確実に抵当権を設定することができる（連件申請をすると、嘱託登記の受付番号が100番の場合、抵当権設定登記の受付番号が101番となり、その間に他の申請の入り込む余地がなくなる。）
- 5) これにより、金融機関としては、融資の実行をした日に、抵当権設定を受けることができるので、安心して貸付けをできることになる。

第9 差引納付と抵当権の設定

- 1 【問】 前問とは異なり、A・Bは金融機関から2億円までの融資しか下りず、差引納付をせざるを得なくなった。金融機関からは、本件土地に抵当権を設定するよう求められているが、実務上留意する点はあるか。
- 2 【答】
金融機関には、融資の実行と同時に抵当権が設定できないことを理解してもらう必要がある。

3 【解説】

- 1) 通常、金融機関から借入れをする場合、競売した物件に抵当権の設定を求められるが、差引納付の場合、所有権移転前に代金納付をしなければならない。
- 2) 金融機関は、確実に抵当権を設定するために、融資の実行と同時に抵当権の設定を求めてくるため、差引納付の手続きをよく説明し、代金納付が先行するものの、配当期日には所有権移転登記を受けられ、抵当権も設定できることをよく説明する必要がある。
- 3) したがって、遅くとも形式競売の判決が確定した段階から、金融機関との折衝を重ねて信頼関係を構築しておくことが重要となる。
- 4) なお、差引納付の場合に、民事執行法82条2項の申出が認められることにも注意が必要である。本件のモデルとなった事例では、本件土地に抵当権が設定されておらず、かつ共有者間で持分の争いがなかったことから、弁済額に異議を述べる者がいないとして、裁判所に認めてもらえた。

第10 差引納付の撤回

- 1 【問】 差引納付の申出は、いつまで撤回することができるか。
- 2 【答】
配当期日が指定されるまで。
- 3 【解説】
- 1) 差引納付の申出の撤回については、民事執行法に明文規定がない。
- 2) しかし、差引納付の申出をすると、差引納付されることを前提として、代金納付期日を配当期日と同日に設定され、その指定が共有者に送達されてしまう。
- 3) 実務上、一度送達された配当期日を変更することはできないので、差引納付を撤回できるのは、配当期日の指定書が送達される前に限定されている。
- 4) したがって、金融機関の稟議は、配当

期日が指定される前までに取得しておく必要がある。

第1 1 差引納付の利用の実益

1 【問】 結局、差引納付は使える制度なのか。

2 【答】

- 1) 自己資金で代金納付できる場合は、積極的に利用するべきと思われる。
- 2) 金融機関から代金を調達する場合は、金融機関との関係によるため、早い段階から相談をしておく必要がある。

3 【解説】

- 1) 代金を自己資金で用意する場合、全額納付の場合よりも入札額を高め設定できるという点から、積極的に差引納付を利用するべきである。自己資金であれば、金融機関との折衝も不要である。
- 2) 他方で、代金を金融機関から全額調達できる場合には、自己資金の限界が存在しないため、入札額を高め設定できるというメリットは生じない。たしかに、借入金が高額になればなるほど、差引分の金利の負担は大きくなる。しかし、差引納付は配当期日指定後には撤回できないというリスクがあるため、金融機関と強固な信頼関係が築けている場合以外は、金利を負担して全額納付をしたほうが安全である。

第1 2 形式競売と登記

1 【問】 A・Bが本件土地を落札した場合、どのような登記がされるか。

2 【答】

YからAに対する9分の1の持分移転登記、YからBに対する9分の2の持分移転登記が嘱託により行われる。

3 【解説】

- 1) 形式競売の対象は、本件土地全体であるが、共有者の一部が競落した場合は、実質的に、競落者と他の共有者の間で共有持分の売買が行われたのと同視で

きる（要は、全面的価格賠償と同じような法律関係になる。）。

2) そのため、競売を原因として、取得者以外の共有者が、自身の共有持分を取得者に移転する旨の登記が行われる。

3) なお、移転登記は、執行裁判所が登記所に嘱託して行う。

第1 3 形式競売と譲渡所得税

1 【問】 A・Bが本件土地を落札した場合、課税関係はどのようなになるのか。

2 【答】

持分移転が生じた範囲について譲渡所得税が生じる。

3 【解説】

- 1) 上記のとおり、共有者の一部による競落は、競落者と他の共有者の間で共有持分の売買が行われたのと同じである。
- 2) そのため、競売の対象は本件土地全体となるが、A・Bは一度本件土地の持分を手放して、再び取得したということにはならず、Yの共有持分移転が生じた範囲についてのみ譲渡所得税が生じる。

第1 4 形式競売と登録免許税

1 【問】 A・Bが本件土地を落札して、Yの共有持分を取得した場合、登録免許税はどのように計算するのか。

2 【答】

1) 登録免許税は移転登記が生じる範囲について必要であるから、登録免許税がかかるのは、Yの共有持分移転が生じた範囲のみである。

2) たとえば、固定資産税評価額が3億円の場合、持分移転登記をするのはYの持分3分の1のみであるから、 $3 \text{ 億円} \times 2 / 3 \times 2 \% = 400 \text{ 万円}$ となる。

以上

