

## 共有制度の見直し

### (通常の共有における共有物の管理)

#### 1 共有物の変更行為

民法第251条の規律を次のように改めることで、どうか。

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（共有物の改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用を要しないものを除く。）を加えることができない。

#### ○中間試案第1、1 (1) 共有物の管理行為

##### (1) 共有物の管理行為

(注1) 共有物の「変更又は処分」をするには共有者全員の同意を要するものとし、「管理に関する事項」は持分の価格に従ってその過半数で決するものとするなどの民法の規律（民法第251条及び第252条）は、基本的に維持することを前提としている。

なお、講学上共有物の処分行為とされている行為について、共有者全員の同意を得なければすることができないことを明確にするため、共有物の変更（民法第251条）とは別に規定を設けることについては、その必要性を踏まえ、引き続き検討する。

(注5) 物理的な変更を伴う場合であっても、一定のケース（例えば、共有物の改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用を要しない行為）では、各共有者の持分の価格の過半数で決することができるものとするについては、引き続き検討する。

#### (補足説明)

##### 1 提案の内容

共有物の物理的な変更を伴う行為については、基本的には共有者全員の同意を得なければならないが、物理的な変更を伴う場合であっても、共有物の改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用を要しない行為は、各共有者の持分の価格の過半数で決することができるものとしても、共有者に与える影響は小さいとも考えられる。

これを試案第1の1(1)(注5)において注記していたところ、パブリック・コメントに寄せられた意見では、賛成する意見が多数であり、反対意見はなか

った。

そこで、本文において、変更行為に該当するものであっても、共有物の改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用を要しない行為については、民法第252条の規律により持分の価格の過半数により決定できるとすることを提案している。

## 2 共有物の処分に関する規律（試案第1の1(1)(注1))について

試案第1の1(1)(注1)において、共有物自体の処分に関する規律を共有物の変更の規律とは別に設けることについては、その必要性を踏まえて検討する旨を注記していた。

パブリック・コメントに寄せられた意見では、処分行為の規律を明確化するものとして賛成する意見もあったが、新たに規定を設ける必要はないとの意見もあった。

共有持分の売買や抵当権の設定等の処分をすることができるのは共有者本人に限られ、他の共有者が持分の処分をすることはできない。このことからすれば、共有物全体についての売買や抵当権の設定等の処分をする際には、全共有者の同意が必要であることが当然であり、共有物の処分に関する規律を明確化する必要性が乏しいと考えられるため、本文では規律の明確化についての提案をしていない。

## 2 共有物の管理行為

### (1) 民法第252条の規律について

民法第252条の規律を次のように改めることで、どうか。

- ① 共有物の管理に関する事項を定めるときは、民法第251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。
- ② 共有物を使用する共有者（①本文の規律に基づき決定された共有物の管理に関する事項の定めに従って共有物を使用する共有者を除く。）がいる場合であっても、その者の同意を得ることなく、①本文の規律に基づき共有物の管理に関する事項を定めることができる。
- ③ ①本文の規律に基づき決定された共有物の管理に関する事項の定めを変更するときも、①本文と同様とする。ただし、その定めに従って共有物を使用する共有者がいる場合において、その定めが変更されることによってその共有者に特別の影響を及ぼすべきときは、その定めを変更することについてその共有者の承諾を得なければならない。
- ④ ①本文の規律に基づき共有物につき第三者に対して賃借権その他の使用又は収益を目的とする権利（以下「使用権」という。）を設定した

場合（共有者の全員の同意による場合を除く。）には、次の各号に掲げる使用権は、それぞれ当該各号に定める期間を超えて存続することができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は当該各号に定める期間とする。

- a 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の使用権 10年
- b aの使用権以外の土地の使用権 5年
- c 建物の使用権 3年
- d 動産の使用権 6か月

（注）②及び③に関し、共有者が第三者に当該共有物を使用させている場合には、共有者が共有物を使用していると評価する。

○中間試案第1、1 (1)共有物の管理行為

（前注）第1の規律は、遺産共有（民法第898条の共有）を除く共有（民法第2編第3章第3節）に関するものである。

(1) 共有物の管理行為

民法第252条の規律（共有物の管理に関する事項に関する規律）を次のように改める。

- ① 共有物の管理に関する事項を定めるときは、民法第251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。
- ② 共有物を使用する共有者（①本文の規律に基づき決定された共有物の管理に関する事項の定めに従って共有物を使用する共有者を除く。）がいる場合であっても、その者の同意を得ることなく、①本文の規律に基づき共有物の管理に関する事項を定めることができる。
- ③ ①本文の規律に基づき決定された共有物の管理に関する事項の定めを変更するときも、①本文と同様とする。ただし、その定めに従って共有物を使用する共有者がいる場合において、その定めが変更されることによってその共有者に特別の影響を及ぼすべきときは、その定めを変更することについてその共有者の承諾を得なければならない。
- ④ ①本文の規律に基づき共有物につき第三者に対して賃借権その他の使用又は収益を目的とする権利（以下「使用権」という。）を設定した場合には、次の各号に掲げる使用権は、それぞれ当該各号に定める期間を超えて存続することができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は当該各号に定める期間とする。
  - a 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の使用権 10年
  - b aの使用権以外の土地の使用権 5年

- c 建物の使用権 3年
- d 動産の使用権 6か月

(注2) ②とは別に、共有物の管理に関する事項を定めることによって、共有者（共有物を使用する共有者）に特別の影響を及ぼすべきときは、その定めを決定することについてその共有者の承諾を得なければならないとの考え方がある。

(注3) ④とは別に、次のような考え方もある。

①本文の規律に基づき共有物につき第三者に対して賃借権その他の使用又は収益を目的とする権利（以下「使用権」という。）を設定することができる。この場合において、次の各号に掲げる使用権につきそれぞれ当該各号に定める期間が経過したときは、共有者は、当該使用権の消滅を請求することができる。

- a 樹木の植栽又は伐採を目的とする山林の使用権 10年
- b aの使用権以外の土地の使用権 5年
- c 建物の使用権 3年
- d 動産の使用権 6か月

(注4) ④及び(注3)に関し、借地借家法が適用される借地権の取扱いについては、①本文の規律に基づき設定できるとの考え方と、①本文の規律では設定することができない（共有者全員の同意を得なければならない）との考え方がある。

また、①本文の規律に基づき借地権を設定できるとの考え方をする場合には、④（又は(注3)）に従って所定の期間（樹木の植栽又は伐採を目的とする山林の使用権以外の使用権であれば、5年）を存続期間とするとの考え方をとることが考えられる。

(注8) ②及び③に関し、共有者が第三者に当該共有物を使用させている場合には、共有者が共有物を使用していると評価する。

## （補足説明）

### 1 本文②について

試案第1の1(1)②においては、共有物を使用する共有者（試案第1の1(1)①本文の規律に基づき決定された共有物の管理に関する事項の定めに従って共有物を使用する共有者を除く。）がいる場合であっても、その者の同意を得ることなく、試案第1の1(1)①本文の規律に基づき共有物の管理に関する事項を定めることができる規律を提案していた。

パブリック・コメントに寄せられた意見では、共有物が少数持分権者の生活の本拠や生計の手段になっている場合に、当該少数持分権者に酷であるとして、これに反対する意見もあったが、現行法の下では特段の定めもないままに共有物の使用を開始した者の「早い者勝ち」を許す結果となるという理由でこれに賛成する意見が多かった。

少数持分権者が共有物の使用（占有）をする場合には、共有者全員の間で当該共有物を当該少数持分権者に使用させることについて明示又は黙示の合意があるケースと、そのような合意がなく、当該少数持分権者が他の共有者に無断で使用するケースとがあるが、合意があるケースについては本文③の規律が適用され、無断で使用するケースについては本文②の規律が適用される（後記補足説明 2 参照）。

そして、共有物を使用する少数持分権者の意思に反して、各共有者の持分の価格の過半数により他の共有者に共有物を使用させる旨の定めをすることが酷とされるケースは、通常は上記の明示又は黙示の合意があるケースであると考えられる。そのため、このようなケースで、当該少数持分権者が共有物を生活の本拠や生計の手段として使用（占有）している場合には、本文③の特別の影響を及ぼすべきときに当たるとして、その保護を図ることができると考えられる。

そこで、本文②においては、試案第 1 の 1 (1) ②と同様の規律を設けることを提案している。本文②の規律を前提とすると、各共有者の持分の価格に従いその過半数で特定の共有者に共有物の全部を使用させるものと決せられた場合には、その共有者は、本文②の規律に基づいて共有物の全部を使用することができるため、共有物を他の共有者に無断で使用する共有者に対して、共有物の引渡しを求めることができることとなる。

なお、最判昭和 41 年 5 月 19 日民集 20 卷 5 号 947 頁は、共有物の持分の価格が過半数を超える者であっても、共有物を単独で占有する他の共有者に対し、当然には、その占有する共有物の明渡しを請求することができないとし、共有物の明渡しを求めることができるためには、その明渡しを求める理由を主張し立証しなければならないとしている。現行法下におけるこの判例の解釈については様々な捉え方があり得るが、本文②の規律の下では、この規律に従って共有物を独占的に使用する者を定めた場合には、判例にいう明渡しを求める理由があることになる。

また、試案第 1 の 1 (1) (注 2) では、共有者（又は共有物を利用する共有者）に特別の影響を及ぼすべきときは、その定めを変更することについてその共有者の承諾を得なければならないとの規定を設けるべきとの見解を注記していた。パブリック・コメントに寄せられた意見には、従前から不動産を占有する者に対して一定の保護を与えるべきであるという意見もあったが、そのような規定を設けると共有不動産の利用促進が限定的にならざるを得ないという意見もあった。

従前からの共有物を利用する者に配慮すると、結局、他の共有者に無断で共有物の利用を開始した者が保護されることになり、妥当ではないとも考えら

れ、本文ではこれについての提案をしていない。

## 2 本文③について

試案第1の1(1)③では、試案第1の1(1)①本文の規律に基づき決定された共有物の管理に関する事項の定めを変更するときも、試案第1の1(1)①本文の規律に基づき決定することができるとして、共有者全員の同意を要求しないこととするが、その定めに従って共有物を使用する共有者がいる場合において、その定めが変更されることによってその共有者に特別の影響を及ぼすべきときは、その定めを変更することについてその共有者の承諾を得なければならないものとするを提案していた。

パブリック・コメントに寄せられた意見では、これに賛成するものが多数であった。

そこで、本文③において、試案第1の1(1)③と同様の規律を設けることを提案している。

## 3 本文④について

### (1) 提案の内容

試案第1の1(1)④では、共有物につき第三者に対して賃借権その他の使用を目的とする権利を設定することはできるが、存続期間が民法第602条各号の定める期間を超える権利を超えることはできないとするを提案していた。

パブリック・コメントに寄せられた意見では、第三者に対する長期間の使用権の設定は、処分と同視し得るものであるし、これを共有持分の価格の過半数で決することができるものとする、少数持分権者による共有物の使用、収益等が長期間にわたって制約されてしまい、妥当でないという理由で、これに賛成する意見が多数であった。

そこで、本文④において試案第1の1(1)④と同様の規律を設けることを提案している。

なお、試案第1の1(1)④(注3)において、試案第1の1(1)①本文の規律に基づき第三者に対して使用権を設定した場合には、存続期間は、基本的に契約等に従うが、共有者は、一定の期間が経過すれば、その消滅を請求することができるとする別案を注記していた。

パブリック・コメントに寄せられた意見では、使用権の存続期間については、共有者の請求があるまでという不確定なものとするべきではないという理由で、これに反対する意見があったところであり、本文では提案していない。

### (2) 使用権の設定と借地借家法との関係(試案第1の1(1)(注4))について 使用権の設定に関する規律(試案第1の1(1)④及び(注3))に関して、

建物の所有を目的とする借地権（借地借家法第2条）との関係が問題となるため、試案第1の1(1)（注4）において注記していた。

パブリック・コメントに寄せられた意見では、借地借家法が適用される借地権については、不動産の共有者に著しい影響を与えることから、共有者全員の同意を得なければ設定することができないとする考え方に賛成する意見が多数を占めた。

借地借家法が適用される借地権については、借地権の存続期間は、原則として30年とされる（同法第3条）ところ、仮に存続期間を所定の期間に制限したとしても、正当の事由があると認められる場合でなければ契約の更新についての異議を述べることができないため（同法第6条）、事実上長期間にわたって継続する蓋然性があり、共有者に与える影響が大きい。したがって、全員の同意なく借地権を設定することは適当ではないと考えられ、共有持分の価格の過半数の決定により建物使用目的の賃借権を設定した場合に、所定の期間に限って存続を認めるような例外的な規律を設けることは難しいと考えられる。そこで、本文においては、試案第1の1(1)（注4）で提案した共有持分の価格の過半数の決定で所定の期間を存続期間とする借地権の設定ができるとの規律を設けることを提案していない。

なお、パブリック・コメントでは、借地借家法が適用される借地権だけでなく、地上権や地役権についても、多様な形態で設定されており一義的な規律を設けることが難しいとの指摘もあった。

地上権や地役権については、現行法上、2年、3年というような短期の存続期間を設定することも必ずしも不可能ではないと考えられるところであり、本文④の規律を設けた場合には、本文①の規律に基づき、本文④所定の期間内の存続期間を定める限りにおいて、地上権や地役権を設定することも可能であると考えられる。もっとも、一般に地上権や地役権を設定する場面では、長期間の存続期間を定めることが多い（なお、建物所有目的の地上権には借地借家法が適用される。）ことから、実際にこの規律が適用される場面は限られると考えられる。また、永小作権の存続期間は20年以上とされていることから（民法第278条第1項）、本文①の規律に基づいて永小作権を設定することはできないと考えられる。

## (2) 共有者全員の合意と承継（試案第1の1(1)（注6）（注7））について

共有者間における民法の管理行為に関する規律を変更する合意の可否並びに共有者間における合意がされた場合のその特定承継人に対する効力及び特定承継人の保護の在り方について、どのように考えるか。

○中間試案第1、1(1) 共有物の管理行為

(注6) 共有者全員の合意により民法が定める共有に関する規律を変更することの可否については、その合意の第三者や共有者の特定承継人に対する効力(注7)参照)と併せて引き続き検討する。

(注7) 共有者間の合意が共有者の特定承継人に対しても効力を有することについては、民法第254条を改正して規律の内容を明確にすることも含めて引き続き検討する。

(補足説明)

1 共有者間における民法の管理行為に関する規律を変更する合意

試案第1の1(1)(注6)では、共有者全員の合意により民法が定める共有に関する規律を変更することの可否については、その合意の第三者や共有者の特定承継人に対する効力(試案第1の1(1)(注7)参照)と併せて引き続き検討することを注記していた。

パブリック・コメントに寄せられた意見では、オフィスビルや商業施設などの不動産等を複数の企業が共有する場合に、実務上、共有者全員の合意により民法が定める共有に関する規律を変更することがあり、民法上の共有に関する規律が常に優先するとすれば、共有者間の柔軟な利害調整が著しく阻害されるとの理由や、契約自由の原則から共有者全員の合意により民法が定める共有に関する規律を変更することができるとしても問題はないとの理由で、これに賛成する意見が多数であった。

現行法の下でも、民法の共有の管理行為に関する規律を前提として、共有物の使用、管理及び分割等に関する合意を共有者全員で有効に行うことは可能であると解される(最判昭和34年11月26日民集13巻12号1550頁参照)。ただし、共有物不分割の合意の期間は5年を超えることができない(民法第256条第1項ただし書)。

他方で、現行法上、例えば、共有者全員の合意により、共有物の変更について共有持分の価格の過半数で決することができるとしたり、共有持分の価格の過半数で決することができる事項について共有者全員の同意がなければ定めることができないものとしたりすることなど、民法の共有の管理行為に関する規律と異なる内容の合意の可否については必ずしも明らかではない。

このような合意をした共有者間では、その合意の効力を認めても差し支えないとも考えられるが、現行民法は、共有物の変更について全員一致ができない場合には共有物分割(民法第258条)により共有を解消することを想定していると考えられること、このような合意の効力を合意がされた後に共有持分を取得した者との関係でも認めると(民法第254条参照)、取引の安全を害する恐れがあること、さらに、建物の区分所有等に関する法律が、民法の要

件を緩和し、共用部分の変更（その形状又は効用の著しい変更を伴わないものを除く。）について、区分所有者及び議決権の各4分の3以上の多数により決する（ただし、この区分所有者の定数は、規約でその過半数まで減ずることができる。同法第17条第1項。）と規定しており、この多数決の要件は強行規定であると考えられていることに鑑みれば、民法の管理行為に関する規律については強行規定であるとも考えることもできる。

このような民法の共有に関する規律について強行規定か任意規定かを明確化すべきであるとも考えられる一方で、仮に当事者間では合意の効力を認めたとしても合意がされた後に共有持分を取得した者との関係でも効力を認めるべきではないとも考えられることから、本文において、共有者間における民法の管理行為に関する規律を変更する合意の可否並びに共有者間における合意がされた場合のその特定承継人に対する効力及び特定承継人の保護の在り方について検討することとしている。

## 2 共有者間における合意がされた場合のその特定承継人に対する効力及び特定承継人の保護の在り方

(1) 試案第1の1(1)(注7)では、共有者間の合意が共有者の特定承継人に効力を有することについて、民法第254条を改正してそのルールの内容を明確にすることも含めて引き続き検討することを注記していた。パブリック・コメントに寄せられた意見では、共有者間における共有物の管理に関する合意の効力は、「他の共有者に対して有する債権」として共有持分の特定承継人に対しても及ぶとしても（最判昭和34年11月26日民集13巻12号1550頁参照）、共有者間の合意を知らない特定承継人を保護する観点から、共有物が不動産である場合には共有者間の合意を登記事項とすべきであるという意見があった。

(2) 民法第254条は、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ものとしているが、ここでいう「債権」には、共有物の管理費用の償還請求権のほか、共有者間で決められた共有物の使用、管理及び分割に関する定めや、共有物の負担の分担割合についての定めなど、共有権と相分離すべからざる関係を有する合意（前記1参照）が含まれると理解されている。

こうした共有者間の合意については、共有持分を譲り渡した元共有者に対しては履行を求めることができないため、他の共有者としては、共有物の円滑な管理を図るために、持分を譲り受けた現共有者に対して履行を求める必要がある。民法第254条においては、このような趣旨から、共有物についての債権を持分の特定承継人に対しても行使することができるものとされており、「債権」には広く上記の共有者間の合意が含まれると解されて

いる（ただし、共有不動産の不分割契約を特定承継人に対抗するためには登記が必要とされていることについては、後記(4)注参照）。

以上からすれば、現行法は、共有持分を特定承継しようとする者に対し、共有者間で民法の規律とは異なる内容の合意がされている場合にはその合意に拘束されることを前提として、承継すべきかどうかを判断することを求めているといえる。現行法では、共有者間の合意の存在により特定承継人に不測の損害が生じた場合には、特定承継人の譲渡人に対する債務不履行責任等の追及によって対応を図ることになる。また、特定承継人としては、共有物分割請求等によって共有関係から離脱することも考えられる。

(3) これに対して、学説上は、前記のパブリック・コメントに寄せられた意見と同様に、民法が定める共有に関する規律と異なる合意がされた場合にも特定承継人にこれが承継されるとすれば、特定承継人に不測の損害を生じさせるおそれがあることから、特定承継人にこの合意の履行を求めるためには、この合意について登記を必要とすべきであるとする見解も有力である。

(4) もっとも、前記の共有者間の合意は、不動産のみならず、動産や所有権以外の財産権についてもされるものである。不動産につき、共有者間の合意の登記がされなければ、共有持分を譲り受けた共有者にその合意を対抗することができないという形で特定承継人を保護するのであれば、動産等についても、同様に、持分の特定承継人を保護する必要があるが、その合意を公示する方法がないという問題がある。こうした問題を回避するために、不動産か動産等かを問わず、善意の譲受人には共有者間の合意を対抗することができないとすることも考えられるが、持分の譲渡人が譲受人に対して共有者間の合意の存在をあえて知らせないまま持分を譲り渡せば、その合意を容易に反故にすることが可能になるため、共有物の管理等に支障を来すおそれがあるとも考えられる。

また、共有不動産の不分割契約に関する共有物分割禁止の定め（注）の登記（注）を参考に、不動産についてのみ、共有者間の合意の登記がされなければ譲受共有者にその合意を対抗することができないとしたとしても、共有者は合意の効力を安定的に確保するために登記手続をしなければならないことになるため、現行法と比べて共有者の負担が相当重くなると考えられる。

さらに、共有者間の合意は多種多様であるが、法制上又は技術的な観点から、どのようにしてその合意を登記事項とすることができるかについても慎重な検討が必要であるとも考えられる。加えて、登記がなければ承継されない「合意」と、登記がなくとも承継されるべき「債権」（例えば、共有物

の管理費用に関する金銭債権を登記事項とするのは実務への影響が極めて大きいと考えられる。)を必ずしも明確に区別することができないといった問題もある。

(注) 現行法上、共有物が不動産である場合に限って、共有者間の合意を第三者に対抗するためには登記を要する仕組みとして、共有物分割禁止の定め登記(民法第256条第1項ただし書、不動産登記法第59条第6号、第65条)がある。共有物分割請求権は共有者の基本的な権利であるため、一般に価値の大きい不動産の共有物分割を禁止するという重大な合意を持分の譲受人に対抗するためには、特に登記を要するとしたものと考えられる。

### 3 共有物の管理に関する手続

共有物の管理に関する事項の定め等につき各共有持分の過半数で決する際の手続についての規律は、設けないとすることで、どうか。

○中間試案第1、1(2)共有物の管理に関する手続

(2) 共有物の管理に関する手続

共有物の管理に関する事項の定め等につき各共有持分の過半数で決する際の手続を明確にすることについて、共有者に対する意思表示の機会の保障や共有者の負担等を踏まえ、引き続き検討する。

(補足説明)

試案第1の1(2)では、共有物の管理に関する事項の定め等につき各共有持分の過半数で決する際の手続を明確にすることについて、共有者に対する意思表示の機会の保障や共有者の負担等を踏まえ検討することを注記していた。

パブリック・コメントに寄せられた意見では、このような手続の規律を設けることに慎重な意見が多かった。

他の共有者の所在等が知れない場合には、その通知等をするために、所在等を探索する(共有者が死亡している場合には、相続人の範囲や所在を探索する)必要があり、決定をした共有者にとっての負担は小さくなく、相当長期の時間を要することにもなることから、他の共有者の意思表示の機会を保障しつつ、共有者の所在等を探索する負担を軽減する規定を適切に置くことは難しいと考えられる。

そこで、本文において、共有物の管理に関する事項の定め等につき各共有持分の過半数で決する際の手続については、規律を設けないことを提案している。

なお、共有物の管理に関する行為に関しては、一定の手続の下での共有者の同意取得の方法について検討しているところであり(試案第1の1(3))、所在を

知ることができない共有者や賛否を明らかにしない共有者の意思表示の機会の保障の在り方については、別途引き続き検討することとしている。

#### 4 共有物を使用する共有者と他の共有者の関係等

共有物を使用する共有者と他の共有者の関係等に関し、次のような規律を設けることで、どうか。

- ① 共有物を使用する共有者（(1)の規律に基づき決せられた共有物の管理に関する事項についての定めに従って共有物を使用する共有者を含む。②においても同じ。）は、その使用によって使用が妨げられた他の共有者に対し、共有持分の価格の割合に応じて、その使用の対価を償還する義務を負う。ただし、共有者間において別段の合意があるときは、当該共有者間においては、その合意に従う。
- ② 共有物を使用する共有者は、善良な管理者の注意をもって、共有物を保存しなければならない。共有者は、自己の責めに帰すべき事由によって共有物を滅失し、又は損傷したときは、他の共有者に対し、共有持分の価格の割合に応じて、その損害の賠償をする義務を負う。

○中間試案第1、1(4) 共有物を使用する共有者と他の共有者の関係等

#### (4) 共有物を使用する共有者と他の共有者の関係等

共有物を使用する共有者と他の共有者の関係等に関し、次のような規律を設けることで、どうか。

- ① 共有物を使用する共有者（(1)の規律に基づき決せられた共有物の管理に関する事項についての定めに従って共有物を使用する共有者を含む。②においても同じ。）は、その使用によって使用が妨げられた他の共有者に対し、共有持分の価格の割合に応じて、その使用の対価を償還する義務を負う。
- ② 共有物を使用する共有者は、善良な管理者の注意をもって、共有物を保存しなければならない。共有者は、自己の責めに帰すべき事由によって共有物を滅失し、又は損傷したときは、他の共有者に対し、共有持分の価格の割合に応じて、その損害の賠償をする義務を負う。

(補足説明)

#### 1 本文①について

試案第1の1(4)①において、共有物を使用する共有者は、その使用によって使用が妨げられた他の共有者に対し、共有持分の価格の割合に応じて、

その使用の対価を償還する義務を負うこととすることを提案していた。パブリック・コメントに寄せられた意見では、これに賛成する意見が多数を占めた。

もともと、共有者間において、無償とするなどの別段の合意がある場合にはその合意に従うべきであると考えられ、パブリック・コメントに寄せられた意見でも、その旨の指摘があった。そこで、本文①ただし書において、共有者間において別段の合意がある場合にはこの規律の対象外となることを明記したうえで、試案第1の1(4)①と同様の規律を設けることを提案している。

なお、一部の共有者間において別段の合意がある場合には、合意をしていない他の共有者については、本文①の規律が適用されることになると考えられる。

## 2 本文②について

試案第1の1(4)②前段において、共有物を使用している共有者は善良な管理者の注意をもって、共有物を保存する義務を負う規律を設けることを提案し、試案第1の1(4)②後段において、共有者は、自己の責めに帰すべき事由によって共有物を滅失し、又は損傷したときは、他の共有者に対し、共有持分の価格の割合に応じて、その損害の賠償をする義務を負う規律を設けることを提案した。パブリック・コメントに寄せられた意見では、これに賛成する意見が多数を占めた。

そこで、本文②において、試案第1の1(4)②と同様の規律を設けることを提案している。なお、本文②後段の規律については、本文②前段の規律（共有物を使用している共有者の善管注意義務）を設けるとすれば、かかる規律から当然に導かれる帰結であり、必ずしもこのような規律を設ける必要性はないとも考えられる。

## 5 共有者が選任する管理者

### (1) 選任・権限等

共有者が選任する管理者の選任、権限及び解任に関し、次のような規律を設けることで、どうか

#### ア 選任の要件

- ① 共有者は、共有物の管理者を選任することができる。
- ② ①の管理者の選任は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決するものとする。

#### イ 管理者の権限

共有物の管理者は、共有物の管理に関する行為をすることができる。

ただし、共有者が他の共有者の同意を得なければすることができない行為をするには、共有者の全員の同意を得なければならない。

ウ 管理者の解任

①の管理者の解任は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決するものとする。

(注) 選任、共有物の変更及び解任に関し、管理に関心がない共有者及び所在等が不明な共有者からの同意取得方法（試案第1の1(3)）と同様の制度を設けることについては、その同意取得方法を検討する際に改めて検討する。

○中間試案第1、1(5)「共有者が選任する管理者」

(5) 共有者が選任する管理者

共有者が選任する管理者に関し、次のような規律を設ける。

ア 選任の要件等

- ① 共有者は、共有物の管理者を選任することができる。
- ② ①の管理者の選任は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決するものとする。この選任については、共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法と同様の制度を設ける。

ウ 管理者の権限等

- ① 管理者は、総共有者のために、共有物の管理に関する行為をすることができる。
- ② 管理者が共有物の変更又は処分をするには、①の規律にかかわらず、共有者全員の同意を得なければならない。この同意（共有者が共有持分を喪失する行為についての同意を除く。）については、共有物の管理に関する行為についての同意取得の方法と同様の制度を設ける。

(注) 共有者の持分の価格の過半数の決定で、①の管理者の権限を制限することができるものとするについても、引き続き検討する。

エ 管理者の解任

管理者の解任は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する。

(注) 裁判所に対する解任請求権を認めるかについては、共有物の管理に関する事項を決することにつき裁判所が関与しないことを踏まえ、慎重に検討する。

(後注5) 訴訟の追行については、共有者全員の同意を得なければすることができないものとするについて、引き続き検討する。

(補足説明)

## 1 基本的な考え方

試案第1の1(5)では、管理者の権限を原則として共有者の持分の価格の過半数で決することができる事項に限ることを前提に、共有者の持分の価格の過半数で管理者を選任することができることなどを提案したところ、パブリック・コメントでは、試案に賛成する意見が多数を占めた。

共有物の管理者の選任、権限及び解任に関する今回の提案の基本的な考え方は、試案と同じであり、以下では、試案と異なる点を中心に検討している。

## 2 管理者の権限について

- (1) 共有物の管理者は、共有物の管理に関する行為をすることができるが、共有者が他の共有者の同意を得なければすることができない行為をするには、共有者の全員の同意を得なければならないことを提案している。

これによれば、共有物の管理者が、その権限に基づき、自ら共有物を管理する際には、他の共有者の立入り等を拒むことができる。また、共有物の管理者が、その権限に基づき、例えば、第三者に対して賃借権(共有者全員の同意を得なくとも設定することができるもの)に限る。試案第1の1(1)④参照を設定した場合には、他の共有者がその賃借権を否定することはできないことになる。

なお、試案第1の1(5)ウでは、「総共有者のために」との表現を用いていたが、パブリック・コメントではその意味が不明確であるとの指摘もあり、端的に、管理に関する行為をすることができるとすれば足りると考えられたため、ここでは用いていない。

- (2) 共有物の管理者は管理に関する行為をする権限を有するとした場合には、共有物の管理者が共有物の管理に関する行為として契約を締結したとき(共有物を修繕するために第三者と請負契約を締結することや、第三者との間で賃借契約を締結することなどが考えられる。)の契約の当事者は誰か(共有者が契約の当事者となるか)が問題となる。パブリック・コメントにおいても、この問題を指摘するものがあつた。

契約の当事者は当事者間の合意で決まるものであることや、共有関係の規定(民法第252条等)は、管理者に対して共有者を名義人とする契約を締結する権限自体を付与するものではないと考えられるとすると、管理者は、管理に関する行為として契約を締結する場合には、基本的には、自己の名で行わなければならない、契約の当事者は管理者と第三者であり、共有者は契約の当事者にはならないと解することが考えられる。

なお、上記の考え方によったとしても、管理者が、共有者から別途代理権の付与を受けた上で、代理権の付与をした共有者の代理人として相手方と

契約をすることもあり得るが、共有者の一部が管理者に代理権を付与しなかったときは、代理権を付与していない共有者が契約の当事者になることはなく、相手方に対して契約上の義務を直接負うことはないと解することになる。

もともと、契約の当事者でない共有者であっても、管理者の行為の効力を否定することができないことは前記のとおりである。また、共有者は、共有者間のルールである民法第253条に従って管理費用の負担を負うから、管理者が相手方との間で共有物の修繕のために請負契約を締結し、請負代金を支払ったときは、契約の当事者でなかった共有者も最終的には管理費用を負担することになる。

- (3) なお、試案第1の1(5)（後注5）では、訴訟の追行について取り上げていたが、敗訴のリスクを考えると、共有者全員の同意がないにもかかわらず、管理者が、共有者全員を代表して原告や被告となることは困難であると考えられる。

### 3 解任について

ウは、共有者間で解任をするかどうかを決する内部的ルールを定めるものであるが、このルール自体は、中間試案から変更はない。

なお、ウで取り上げていない問題ではあるが、解任することを共有者間で決した場合に、誰がその決定を執行する（解任の意思表示をする）かが問題となり得る。

共有物の管理者との間に委任関係（委任契約）があるのは、全ての共有者ではなく、選任をした共有者であるとの立場をとると（後記本文(3)参照）、特段の規定を置かなければ、選任をした共有者が解任の決定を執行しなければならないことになるとも考えられるが、解任することを共有者間で決したのであれば、選任をしていない共有者がその執行をする（解任の意思表示をする）ことを認めてもよいように思われる。

#### (2) 管理に関する事項を決した場合の取扱い

共有者が共有物の管理に関する事項を決した場合に関し、次のような規律を設けることについて、どのように考えるか。

【甲案】① 管理者は、共有者が共有物の管理に関する事項を決した場合には、これに従い職務を行わなければならない。

② ①に違反して行った共有物の管理者の行為は、共有者に対して効力を生じない。ただし、共有者は、これをもって善意の第三者に対抗することができない。

【乙案】 管理者は、共有者が共有物の管理に関する事項を決した場合に

は、その定めに従い、職務を行うものとする。

(当該決定に違反して行った共有物の管理者の行為は、共有者に対しても効力を生ずることを前提とする。)

○中間試案第1、1(5)「共有者が選任する管理者」

(5) 共有者が選任する管理者

共有者が選任する管理者に関し、次のような規律を設ける。

イ 管理者の職務等

管理者は、共有者が共有物の管理に関する事項についての定めをした場合には、その定めに従い、職務を行うものとする。

(注1) 共有物の管理に関する事項についての定めがない場合には、管理者が自己の判断で共有物の管理に関する事項を定めることができる。

(注2) 管理者を選任する際に共有者が共有物の管理に関する事項についての定めをする場合には、共有物の管理に関する事項についての通常ルール(民法第251条・第252条、第1の1参照)に従う。

ウ 管理者の権限等

(注) 共有者の持分の価格の過半数の決定で、①の管理者の権限を制限することができるものとするについても、引き続き検討する。

(補足説明)

共有者は、共有物の管理に関する事項につき、変更又は処分を含むものは共有者全員の同意により、その余のものは各共有者の持分の価格の過半数により定めることができるのであり、例えば、共有物が土地である場合に、共有者がその土地を第三者に賃貸することを定めたり、駐車場や私道として利用することを定めたりした場合には、管理者は、その定めに従って当該土地を管理すべきであり、その定めを反することは許されないと考えられる。以上の点は、試案第1の1(5)イの考え方と同じである。

もともと、試案第1の1(5)ウ(注)とも関連するが、この定めを反した場合の効力が問題となる。

甲案は、そのような定めを反する行為は許されず、共有者に対してその効力は生じないとするが、他方で、取引の安全の観点から、共有者は、これをもって善意の第三者に対抗することができないとするものである。

乙案は、そのような定めは基本的には共有者内部の問題にすぎず、その定め

に違反して行った共有物の管理者の行為は、共有者に対しても効力を生ずるとするものである。

(参考)

○ 一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（平成十八年法律第四十八号）

（一般社団法人の代表）

第七十七条 理事は、一般社団法人を代表する。ただし、他に代表理事その他一般社団法人を代表する者を定めた場合は、この限りでない。

2 前項本文の理事が二人以上ある場合には、理事は、各自、一般社団法人を代表する。

3 一般社団法人（理事会設置一般社団法人を除く。）は、定款、定款の定めに基づく理事の互選又は社員総会の決議によって、理事の中から代表理事を定めることができる。

4 代表理事は、一般社団法人の業務に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する。

5 前項の権限に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない。

○ 有限責任事業組合契約に関する法律（平成十七年法律第四十号）

（業務の執行）

第十三条 組合員は、前条の規定による決定に基づき、組合の業務を執行する権利を有し、義務を負う。

2 組合員は、組合の業務執行の一部のみを一人又は数人の他の組合員又は第三者に委任することができる。

3 組合員の組合の業務を執行する権利に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない。

### (3) 委任関係等

#### ア 第三者を管理者とした場合

第三者を管理者とした場合の委任関係に関する次の両案について、どのように考えるか。

【甲案】 管理者である第三者と全ての共有者との間に委任関係（委任契約）があるとの考え方

【乙案】 管理者である第三者と実際に管理者との間で委任契約を締結した共有者との間に委任関係（委任契約）があるとの考え方

#### イ 共有者を管理者とした場合

共有者を管理者とした場合の委任関係に関する次の両案について、どのように考えるか。

【甲案】 管理者である共有者と他の共有者との関係は、共有内部の規定

により処理することとするとの考え方

**【乙案】** 管理者である共有者と他の全ての共有者との関係は、共有内部の規定により処理するのではなく、委任に関する規定を準用するとの考え方

○中間試案第1、1(5)「共有者が選任する管理者」

(5) 共有者が選任する管理者

共有者が選任する管理者に関し、次のような規律を設ける。

オ 委任に関する規定の準用等

① アからエまでのほか、管理者の権利義務は、委任に関する規定（善管注意義務を定める民法第644条など）に従う。

② 管理者は、共有者のために、誠実かつ公平にその権限を行使しなければならない。

(後注1) 管理者の資格に関しては、共有者に限らず、第三者を選任することも認める。

(補足説明)

試案第1の1(5)オでは、共有者を管理者とする場合と第三者を管理者とする場合とを区別していなかったが、それぞれに特有の問題があるため、区別して検討している。パブリック・コメントにおいても、委任契約の当事者を誰とみるのかとの関係で、委任関係につき整理が必要である旨の指摘があった。

1 第三者を管理者とした場合の委任関係について

(1) 第三者を管理者とした場合に管理者が誰との間で委任関係を有するののかについては、大きく分けて二つの考え方があると考えられる。すなわち、管理者と全ての共有者との間に委任関係（委任契約）があるとする甲案と、管理者と自己を選任した共有者（実際に管理者との間で委任契約を締結した共有者）との間に委任関係（委任契約）があるが、その管理者の行為の効力が他の共有者にも及び得ることから、管理者は他の共有者との間にも一定の法律関係が生ずるとする乙案である。

試案第1の1(5)オ及びその補足説明は、甲案を基本としていたが、選任をした共有者との関係と他の共有者との関係に違いを設けるのであれば、乙案をとることになる。

(2) 具体的に違いが生ずる論点としては、管理者に対する報酬や費用の支払義務の問題が考えられる。例えば、甲案をとった上で、報酬の決定は、管理者の選任と同様に持分の価格の過半数で決定するとの考え方をとると、決定された報酬の支払義務は、委任関係にある全ての共有者が直接負うこ

とになる。また、費用の支払義務等も、全ての共有者が管理者に対して直接負うことになると解される。

これに対し、乙案をとると、報酬の支払義務を直接負うのは、全ての共有者ではなく、委任契約の当事者である共有者となる。その上で、選任をした共有者は、他の共有者に対して、管理の費用として、報酬に関する求償を行うことになると解される（第253条）。当該報酬が不相当に高額であるケースでは、他の共有者は、当該報酬は管理の費用に該当しないと見て、その求償について争うことになると解される。費用の支払義務等についても、契約の当事者である共有者のみが管理者に対して直接負うことになると解される。

- (3) また、共有物の管理者が誤って共有物を損傷した場合に、共有物の管理者が、選任をしていない共有者に対しても責任を負うかが問題となる。甲案によれば、選任をしていない共有者との間でも委任関係に基づく債務不履行責任を負うが、乙案によれば、委任関係に基づく債務不履行責任は原則として負わない。もっとも、乙案をとっても、管理者は不法行為等による責任を負うと解することが考えられる。
- (4) 以上を踏まえて検討すべきであるが、管理者の選任に反対をした者について、報酬や費用の支払義務を直接負わせるのが妥当ではないということであれば、乙案をベースとすることが考えられる。また、実際上の問題として、管理者の選任に反対した者との間にも委任関係があるとした場合に、委任を受けた管理者としては、対立する共有者間の間で活動することが困難となるのでないかという観点も踏まえる必要がある。
- (5) また、試案第1の1(5)では、「管理者は、共有者のために、誠実かつ公平にその権限を行使しなければならない。」とする提案がされていたが、乙案を採用する場合には、この案を採用することは困難であると考えられる。

## 2 共有者を管理者とした場合の委任関係について

試案第1の1(5)では、共有者を管理者とした場合を含めて管理者と総共有者との間には委任関係があるとする提案をしていた。他方で、試案第1の1(4)では、共有者間のルールとして、利益の分配や、注意義務につき規律を設けることを提案し、パブリック・コメントで寄せられた意見においても、この案に賛成する意見があったが、共有者を管理者とする場合に、これらの規律との関係を整理する必要がある。

この問題については、管理者である共有者と他の全ての共有者との関係は、共有の内部関係に関する規定により処理するとする甲案と、管理者である共有者と他の全ての共有者との関係は、委任に関する規定を準用するとす

る乙案とがある。

この問題を検討するに当たっては、共有者が持分の価格の過半数による決定に基づいて共有物を利用する場合の取扱いとのバランス等も考慮する必要があると考えられる。共有者が共有物を利用する場合には、共有者と他の共有者との間で賃貸借契約が生じているとの考え方はとられていないと解されるが、そうすると、共有者を管理者とする場合にも、同様に、管理者である共有者と他の共有者との関係は共有の内部関係に関する規定により処理すべきとも考えられる。

また、甲案と乙案の相違点として、報酬の取扱いがある。甲案によれば、管理者は、管理に要する費用は請求することはできるが、それとは別に報酬を請求することはできない（もっとも、管理者として選任された共有者と他の共有者との間で報酬の支払を別途合意をすれば、その他の共有者に対しては合意に基づき報酬を請求することは可能であると思われる。）。他方で、乙案をとり、かつ、報酬の決定は管理者の選任と同様に過半数で決定するとの考えをとると、その過半数で決した報酬の支払義務を他の共有者が負うことになる。

#### (4) 裁判所による解任

管理者に不正な行為その他その職務を行うに適しない事情があるときは、各共有者は、管理者の解任を裁判所に請求することができるものとする  
ことについて、どのように考えるか。

○中間試案第1、1(5)「共有者が選任する管理者」

エ 管理者の解任

(注) 裁判所に対する解任請求権を認めるかについては、共有物の管理に関する事項を決することにつき裁判所が関与しないことを踏まえ、慎重に検討する。

#### (補足説明)

パブリック・コメントで寄せられた意見においては、管理者に不正な行為その他その職務を行うに適しない事情があるときは、各共有者は、管理者の解任を裁判所に請求することができるものとするものが多くあったが、これに否定的な意見もあった。

この問題は、結局、持分の過半数により共有物の管理に関する事項を定めた場合に裁判所がそのことを否定することを認めるかどうかと密接に関係していると思われる。現行法では、持分の過半数を持つ共有者が共有物の管理に関する

る事項を定めた場合には、他の共有者は、裁判所に対してその定めを変更することを求めることができず、共有物分割請求をすることによって対応することとされている。また、管理者が適切に管理していないケースと類似するものとして、例えば、共有者が共有物を第三者に賃貸した場合に、その第三者が共有物を適切に使用していないケースがあるが、このケースについて、裁判所による賃貸借契約の解除を認めるような手当ては特にはない。そうすると、管理者についてのみ裁判所による解任の制度を導入することは難しいとも考えられる。

## (5) その他

共有物の管理者に関するその他の点について、どのように考えるか。

○中間試案第1、1(5)「共有者が選任する管理者」

(後注2) 管理者の任期については、法律で一律に定めるのではなく、選任等の際の共有者の判断に委ねる。

(後注3) 管理者を置くことができる共有物については、不動産に限定しない方向で引き続き検討する。また、準共有の対象財産権についても、引き続き検討する。

(後注4) 共有物が不動産である場合に、管理者の選任を証明する方法については、登記事項とすることも含めて引き続き検討する。

### (補足説明)

#### 1 任期について

管理者の任期については、法律で一律に定めるのではなく、共有者の意思を尊重し、共有者の選任等の際の判断に委ねることが考えられる。

#### 2 対象となる共有物

管理者を任意で選任する対象となる共有物を特に限定すべき理由がないと考えられるので、管理者を置くことができる共有物を不動産に限定しないことが考えられる。また、準共有の対象財産権（不動産の賃借権など）についても、管理者の選任を認めることが考えられる。

#### 3 証明方法

共有物が不動産である場合に、管理者の選任を証明する方法については、登記事項とすることが考えられ、パブリック・コメントにおいても同様の指摘があった。他方で、登記事項とした上でその効力をどのように考えるのか、単独所有の場合に土地の所有者が土地の管理について委任契約を締結した場合とのバランス等をどのように考えるのが問題となり、そのような手当てをするのは相当ではないとも思われる。