

# 令和3年民法改正が 共有不動産に係る契約実務に 与える影響について



齋藤 理

長島・大野・常松法律事務所  
弁護士



松田 悠

長島・大野・常松法律事務所  
弁護士

## 1. はじめに

令和3年4月21日に成立した民法等の一部を改正する法律は、一部を除き令和5年4月1日に施行される予定である<sup>注1</sup>。この法律に基づく民法、不動産登記法等の改正（以下これらのうち民法に係る改正を「本改正」という。）は、所有者不明土地問題の発生予防と所有者不明土地の利用の促進を契機としてなされたものであるが<sup>注2</sup>、本改正では共有に関する民法の規律自体に一定の変更が加えられており、共有不動産に係る契約実務にも影響があり得る。

共有不動産については、本改正前の民法の規定が必ずしも明確ではなかったこともあり、（時に区分所有建物の存在などの追加的な事情とも相俟って）

複雑な法律問題が生じることが少なくない<sup>注3</sup>。本改正では、共有に関する民法の規律について一定の明確化が図られているが、共有不動産に係る実務において本改正後の規定（以下「改正後民法」という。）がどのように適用されるのかが明らかでない点もあり、また、本改正において議論がなされたものの明文化が見送られた事項で留意すべき点も存するところである。本稿では、これらのうち重要性が高いと考えられる事項を紹介する。

なお、本稿は筆者らの個人的見解であり、筆者らの所属する法律事務所の見解を述べたものではないことにご留意いただきたい。

### 注1

民法等の一部を改正する法律の施行期日を定める政令（令和3年12月14日閣議決定）。なお、相続登記の申請義務化に係る不動産登記法の規定については、令和6年4月1日施行予定（[https://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho08\\_00258.html](https://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho08_00258.html)、2022年3月14日閲覧）。

### 注2

日本弁護士連合会 所有者不明土地問題等に関するワーキンググループ（以下「日弁連WG」という。）『新しい土地所有法制の解説—所有者不明土地関係の民法等改正と実務対応』31頁（2021、有斐閣）

### 注3

齋藤理・宮城栄司「共有・分有土地上に存在する建物に係る土地利用権について（上、下）」ARES 10巻118頁（2012）、11巻93頁（2013）参照

## 2. 共有に関する改正の概要

本改正のうち、共有物の使用、変更、管理及び保存に関する規律の概要は以下のとおりである<sup>注4</sup>。

### (1) 共有物を使用する共有者その他の共有者との関係等

共有物の使用については、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との従前の規定が維持されるとともに(改正後民法第249条第1項)、共有物を使用する共有者は、別段の合意がある場合を除いて、他の共有者に対し、自己の持分を超える使用の対価を償還する義務を負うこと(改正後民法第249条第2項)、及び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当該共有物を使用しなければならないこと(改正後民法第249条第3項)が明確化されている。

### (2) 共有物の変更行為

本改正の施行前の民法(以下「改正前民法」という。)では、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と定められているが(改正前民法第251条)、ここでいう「変更」の意義及び範囲については必ずしも明確ではなかった。本改正では、かかる変更について、その形状又は効用の著しい変更を伴わないもの(以下「軽微変更」という。)を除くことが明らかにされ、一定の明確化<sup>注5</sup>が図られたところである(改正後民法第251条第1項)<sup>注6</sup>。

### (3) 共有物の管理行為及び保存行為

改正前民法では、共有物の管理については、変更の場合を除いて各共有者の持分の価格に従いその過半数で決することとされており(改正前民法第252条前段)、保存行為は、各共有者が単独であることができることとされている(改正前民法第252条後段)。

保存行為については本改正においても各共有者が単独であることができるとの規定が維持されたところであるが(改正後民法第252条第5項)、管理行為についてはいくつかの重要な改正がなされている。まず、共有物の管理に関する事項については、持分価格の過半数で決するとの原則は維持されたが、これに加えて「共有物を使用する共有者があるときも同様とする。」との規定が新設された(改正後民法第252条第1項後段)。従来は、現に共有物を使用している共有者がいる場合、共有者全員の合意によらなければ使用者の変更をすることができないとの議論も有力であったが<sup>注7</sup>、この規定が新設されたことによって、共有者の持分価格の過半数による決定によって使用者を変更し、例えば、現に使用している共有者に対してその使用する共有不動産の明渡しを請求することができるものと解されている<sup>注8</sup>。

もっとも、利用方法の定めを変更する決定が共有者間の決定に基づいて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承諾を得なければならないとの規定も新設され(改正後民法第252条第3項)、「共有者間の決定に基づいて共有物を使用する共有者」については保護が図られている。

また、持分価格の過半数による決定によって、共有者が共有物について一定の期間(民法第602条に

#### 注4

本稿では、所在等不明共有者、賛否不明共有者、裁判による共有物の分割等に関する改正事項については割愛する。

#### 注5

村松秀樹・大谷太『Q&A 令和3年改正民法・改正不登法・相続土地国庫帰属法』59頁(2022、きんざい)参照

#### 注6

「その形状又は効用の著しい変更を伴わないもの」との文言は、建物の区分所有等に関する法律(以下「区分所有法」という。)第17条第1項と同様の文言を採用するものである。

#### 注7

日弁連WG・前掲注2)100頁参照

#### 注8

村松ほか・前掲注5)64頁

定める短期賃貸借の期間<sup>注9</sup>と同一。)の範囲内で賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利(以下「賃借権等」という。)を設定することができる旨が規定された(改正後民法第252条第4項)<sup>注10</sup>。本改正前においては、共有物について賃借権等を設定することが管理に該当するか、又は共有者全員の同意を必要とする処分<sup>注11</sup>若しくは変更<sup>注12</sup>に該当するかという点に関して議論のあったところである。本改正後は、短期賃貸借の期間を超えない賃借権等は管理行為に留まり、共有者の持分価格の過半数をもって設定することができる(即ち、少数派の共有者が反対していたり、その意見が定かでないときでも設定することが可能である。)が、短期賃貸借の期間を超える賃借権等については共有者全員の同意が必要となると解されている<sup>注12注13</sup>。

#### (4) 共有物の管理者

本改正では更に共有物の管理者制度が新設されている。共有者が持分価格の過半数によって管理者を選任した場合<sup>注14</sup>、当該管理者は、共有物の管理に関する行為<sup>注15</sup>をすることができる(改正後民法第252条の2第1項)。共有物の管理者は、共有者が共有物の管理に関する事項を決した場合、これに従ってその職務を行わなければならない(改正後民法第252条の2第3項)、これに違反して行った共有物の管理者の行為は、共有者に対してその効力を生じない(改正後民法第252条の2第4項本文)とされている。但し、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(改正後民法第252条の2第4項但書)とされており、善意者保護が図られている。

管理者が選任された場合、管理者と契約をする相手方は、一般的な管理行為の範囲内である限り、管理者の権限を信頼して管理者と契約を締結すべ

#### 注 9

目的物により異なる期間が定められている。

①樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃借権等	10年
②①の賃借権等以外の土地の賃借権等	5年
③建物の賃借権等	3年
④動産の賃借権等	6ヶ月

#### 注 10

但し、借地借家法が適用される賃借借の場合は、原則として、効用の著しい変更を伴うものとして共有者全員の同意が必要となると解されていることに注意が必要である(村松ほか・前掲注5)60頁、61頁)。なお、「効用の著しい変更を伴う」ものに当たらない例外として一時使用目的の土地賃借借(借地借家法第25条)、定期建物賃借借(同法第38条第1項)、取壊し予定の建物の賃借借(同法第39条第1項)、一時使用目的の建物賃借借(同法第40条)が挙げられている(村松ほか・前掲注5)60頁、61頁、日弁連WG・前掲注2)106頁、107頁)。

#### 注 11

「処分」について特に条文上の規定はないが、抵当権の設定について判断した最判昭和42年2月23日集民86号361頁は「共有物の変更が共有者全員の同意を必要とすることは民法251条の定めるところであり、共有物についての処分もまた同様に解すべきものであるから、本件共有不動産自体についての抵当権を設定するためには共有者全員の同意を要(する)」と判示している。

#### 注 12

村松ほか・前掲注5)60頁

#### 注 13

いわゆる大規模修繕が管理に留まるのか、変更又は処分に該当するののかについても従前から議論がある。本改正では、2002年区分所有法改正における同法第17条の議論(大規模修繕工事について円滑な実施のために工事の規模の大小、費用の多寡を問わず過半数の決議で決することができるようにする)との改正趣旨(稲本洋之助・鎌野邦樹『コンメンタールマンション区分所有法〔第3版〕』102頁(2015、日本評論社))参照)と同様に、軽微変更の定義を「著しく多額の費用を要しないもの」から「その形状又は効用の著しい変更を伴わないもの」に変更したという経緯がある(日弁連WG・前掲注2)94頁、95頁)。しかし、大規模修繕といってもその規模や態様は様々であり、一概に大規模修繕が管理行為に該当するといえるかは疑問である。

#### 注 14

解任も持分価格の過半数により決する(改正後民法第252条第1項括弧書き)。

#### 注 15

なお、ここでいう「行為」には事実行為のほか法律行為も含まれ、管理者が法律行為をする際には、自己の名でできることと解されている(日弁連WG・前掲注2)114頁。村松ほか・前掲注5)101頁は、賃貸借契約の締結について、原則として管理者が賃貸人となることとする。)。他方、管理者である第三者等が共有者の代理人として共有者を当事者とする法律行為をすることも考えられるが、そのためには、別途、共有者から代理権の付与を受ける必要があると解されている(日弁連WG・前掲注2)114頁)。管理者が賃貸人となって賃貸借契約を締結する場合には、管理者が解任されたときの取扱いについても検討する必要がある。

ば足り、全ての共有者を相手方として契約を締結する必要はない、ということになる<sup>注16</sup>。なお、管理者は、共有者の一人であっても共有者以外の第三者であってもよいと考えられているが<sup>注17</sup>、共有者がプロパティマネジャーを選任した場合に、プロパティマネジャーが管理者となるのかという問題が存する<sup>注18</sup>。

### 3. 共有物の使用に係る 本改正の適用関係の整理

以上のとおり、本改正では共有物の使用、変更、管理及び保存について種々の改正がなされ、一定の明確化が図られているが、共有不動産の取引実務において、改正後民法の各条項がどのように適用又は解釈されるのかについては必ずしも単純ではない。以下では、共有物の使用及び賃貸に関する典型的なケースを例に挙げつつ説明する。

#### (1) 共有者全員の合意に基づいて開始された

##### 共有不動産の使用・管理方法を変更する場合

###### ①共有者の一人が使用している場合

共有不動産の使用に関しては、共有者全員の合意により決定された方法で使用されるケースが実務上は多いところである。共有者の一人(以下「使用共有者」という。)が共有者全員の合意に基づいて共有不動産の全体を使用する場面として、典型的には、

当該共有者が共有土地上に単独で建物を所有して使用する場面が想定される。

かように全員の合意に基づいて使用共有者を決めた場合であっても改正後民法第252条第1項及び第3項が適用されるとすれば、原則として、持分価格の過半数により使用方法を変更することができることとなり、使用共有者に「特別の影響」がある場合に限ってその承諾が必要とすると考えることとなる(後述(2)①参照)。もっとも、この点については、使用共有者による共有不動産の長期の使用<sup>注19</sup>は共有物の変更又は処分に該当し、共有者全員の合意によりかかる変更又は処分がなされたものと考え、仮に、使用共有者の保有する持分価格が少数派であったとしても、多数派の意見により使用共有者による共有土地の使用が覆されることはない(即ち、この場合の使用方法の変更については、改正後民法第252条第1項及び第3項は適用されない。)と解釈する余地もあり得よう<sup>注20</sup>。

###### ②第三者に賃貸する場合

##### (ア) 長期の賃借権等の設定

共有者全員の合意に基づいて共有不動産を第三者に使用させる場面として、典型的には、共有建物を第三者に賃貸する場面が想定される。

本改正前は短期賃貸借の範囲を超える賃借権等の設定について、処分に該当するか管理に該当する

#### 注 16

もっとも、誰が管理者であるかは登記されるものではないことから、管理者であるかどうかをどのように確認するのかという点は実務上の問題点として残るところである。

#### 注 17

村松ほか・前掲注5) 103-105 頁参照

#### 注 18

荒井達也「Q&A 令和3年民法・不動産登記法改正の要点と実務への影響」349頁(2021、日本加除出版)。プロパティマネジャーが管理者に該当するという点になると、プロパティマネジャーが行った行為が授權の範囲を超えていたとしても、当該行為が一般的な管理行為の範囲内である限り、共有者はこれを第三者(契約の相手方)に対抗することができないということになる。

#### 注 19

このような使用の法的根拠は、基本的に、賃貸借ではなく、共有物の使用方法に関する共有者間の合意と考えられる(法務省民事局参事官室・民事第二課「民法・不動産登記法(所有者不明土地関係)等の改正に関する中間試案の補足説明」(以下「中間試案の補足説明」という。))5頁(令和2年1月)(<https://www.moj.go.jp/content/001312344.pdf>)。

#### 注 20

松尾弘「所有者不明土地の発生予防・利用管理・解消促進からみる改正民法・不動産登記法」73頁、74頁(2021、ぎょうせい)

かの議論があったが、原則として<sup>注21</sup>変更又は処分  
に該当することが本改正によって明確化されたもの  
と考えられる。

かかる長期の賃貸借契約を、当該賃貸借契約の  
条件に従って解除又は解約することが共有物の変  
更又は処分に該当するのか、それとも管理に該当す  
るのかについては、本改正においても明文化される  
には至らず、明らかではないが<sup>注22</sup>、賃貸借契約の  
解除又は解約は共有者に与える経済的な影響が大  
きい場合も想定されることから、当然に管理行為に  
該当するとの整理は違和感のあるところである。

#### (イ) 短期賃貸借の範囲での賃借権等の設定

第三者に短期賃貸借の範囲で賃借権等を設定し  
た場合において、賃貸借契約の条件に従って解除  
又は解約することについては、基本的に管理行為  
に該当し、持分価格の過半数により決定すること  
ができると解される<sup>注23</sup>。

#### (2) 持分価格の過半数の決定に基づいて開始された 共有不動産の使用・管理方法を変更する場合

##### ①持分価格の過半数の決定により、

共有者の一人が共有不動産を使用する場合

次に、何らかの理由で、共有者全員の合意を得  
ることができず、持分価格の過半数による決定に  
よって共有物を使用共有者が使用する場合につい

て検討する。

改正後民法第252条第3項の規定は、「共有者間  
の決定に基づいて共有物を使用する共有者」がいる  
場合についても、持分価格の過半数の決定により  
共有物の管理に関する事項を決定することができる  
(即ち、使用共有者の使用を覆すことができる。)こ  
とを原則としつつ、使用共有者について、「特別の影  
響」を及ぼすときは、その承諾を得なければなら  
ないとしている<sup>注24</sup>。かかる「特別の影響」については、  
共有物の利用方法を変更する必要性及び合理性と  
その変更によって共有物を使用する共有者に生ずる  
不利益とを比較して、共有物を使用する共有者が  
受忍すべき程度を越える不利益を受けると認められ  
る場合をいうと説明されているところであるが<sup>注25</sup>、  
その具体的な内容及び範囲については今後の裁判  
例等の蓄積を待つ必要がある。

持分価格の過半数を有する多数派の共有者が共  
有物を使用する場合は特段問題ないが、少数派の共  
有者が共有物を使用する場合、多数派の意向によ  
って、自己による共有物の使用を覆されるかは、この「特  
別の影響」が認められるかどうかによることになる。

##### ②持分価格の過半数の決定により、

第三者に賃貸する場合

本改正により、短期賃貸借の範囲であれば、管  
理行為として持分価格の過半数の決定により行うこ  
とができることが明確化されている。

#### 注 21

法制審議会民法・不動産登記法部会「第21回会議事録」21頁〔大谷発言〕(令和2年11月10日)(<https://www.moj.go.jp/content/001338675.pdf>)は、「変更」に該当しない場面として、東京地判平成14年11月25日判時1816号82頁の事案(賃貸借の目的が業務用の貸しビルとして設計されたビルであり、共有者が従来からビル運用による収益分配を主目的とし、共有者の自己使用を予定していなかった等の事情をふまえ、当該事案における賃貸借契約〔借地借家法上の普通借家契約〕の締結は管理行為に当たるとされたケース)を挙げる(日弁連WG・前掲注2)107頁参照)。

#### 注 22

埼玉弁護士会「共有をめぐる法律と実務」29頁(2001、ぎょうせい)、最判昭和39年2月25日民集18巻2号329頁。なお、星野英一「判批」法協84巻5号770頁は、一律に管理と解するのではなく、必要に応じて利益衡量する可能性を示唆する。

#### 注 23

使用権等の設定が持分価格の過半数の決定によりなされた場合についてはあるが、中間試案の補足説明9頁は、持分価格の過半数による決定に基づいて既に共有物を使用する「第三者以外の者に共有物を使用させる旨の管理に関する事項の定めの変更をしたとしても、当該使用権を消滅させるためには、別途使用権の設定契約の解除等を有効に行う必要がある」として、解除又は解約が管理行為であることを前提に説明している。

#### 注 24

なお、この点については、改正後民法第252条第3項は持分価格の過半数の決定で共有者の一人に共有不動産を使用させた場合のうち、短期賃貸借の範囲を超える使用に関してのみ適用されるとする考え方もある。(松尾・前掲注20)73頁)。

#### 注 25

村松ほか・前掲注5)65頁、日弁連WG・前掲注2)104頁

第三者に短期賃貸借の範囲で賃借権等を設定した場合において、賃貸借契約の条件に従って解除又は解約することについては、管理行為に該当すると解される<sup>注26</sup>。

なお、持分価格の過半数の決定により、短期賃貸借の範囲を超える賃借権等が設定された場合の効果については、これを基本的に無効とする解釈も示されているところであり<sup>注27</sup>、共有物について長期の賃借権等<sup>注28</sup>の設定を受ける場合には留意が必要である。

## 4. 改正における議論の留意点

最後に、本改正の際に法制審議会(民法・不動産登記法部会)(以下「部会」という。)において議論がなされたものの明文化が見送られた事項のうち、実務上留意が必要と考えられるものを紹介する。

### (1) 民法の規定と異なる共有者間の合意の有効性

実務上、共有不動産の使用及び管理については、共有者全員で共有者間協定を締結することが多いところである。共有者間協定の作成にあたっては、

民法の共有に係る規律を特段意識することなく、共有者間の合意内容を規定することも少なくないところであるが、民法の共有に関する規定を強行規定であると解して、これに反する共有者間協定の効力を無効と考える見解があり、部会においても、この点を明文化する規定の要否が議論されている。

かかる議論の下では、例えば、①共有物の変更に関する特定の事項に関して共有持分の過半数を有する共有者の1人に決定権限を持たせる規定<sup>注29</sup>、②共有物の管理に該当する特定の事項に関して少数派の共有者に継続的な管理権限を持たせる規定<sup>注30</sup>、③共有物の管理に該当する特定の事項の決定に関して共有者全員の合意を常に必要とする(即ち、少数派の共有者に拒否権を持たせる)規定<sup>注31</sup>等の有効性が問題となる。

この点について、部会で議論がなされたものの、強行規定であることを明文化することについては反対意見もあり、明文化は見送られ、引き続き解釈に委ねられることとなった<sup>注32注33</sup>。

もっとも、共有に関する民法の規定は強行規定であるとの見解も有力であり<sup>注34</sup>、実務上は留意が必

注 26  
中間試案の補足説明 9 頁

注 27  
本改正前の裁判例・学説では、持分価格の過半数をもって、共有物に長期の賃借権等を設定した場合、その契約は基本的に無効になると解されていた(東京地判昭和 39 年 9 月 26 日判タ 169 号 194 頁は、一般的に一部無効の法理の適用の可能性を認めながら、賃貸借契約自体を無効とした(埼玉弁護士会・前掲注 22) 29 頁参照)。

注 28  
例えば、建物の賃貸借で、短期賃貸借の範囲内の期間(3 年以内)の契約であったとしても、普通建物賃貸借であれば短期賃貸借の範囲内とは認められないことに留意が必要である(村松ほか・前掲注 5) 61 頁、荒井・前掲注 18) 70 頁)。

注 29  
具体的な場面としては、例えば A:B=9:1 の割合で A と B が土地を共有する場合に、当該土地上に建物を建てることを AB 間で合意したが、建物の詳細の決定や建替の決定等建物に関する事項の決定が A に一任されているという場面が考えられる。

注 30  
具体的な場面としては、少数派の共有者が共有物のプロパティマネジメント業務を行う場合が考えられる。

注 31  
具体的な場面としては、プロパティマネジャーの選任及び解任について共有者全員の合意が必要とする場合が考えられる。

注 32  
日弁連「民法・不動産登記法(所有者不明土地関係)等の改正に関する中間試案に対する意見書」5 頁(令和 2 年 2 月 21 日)([https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/document/opinion/2020/opinion\\_200221\\_2.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/document/opinion/2020/opinion_200221_2.pdf))

注 33  
法制審議会民法・不動産登記法部会「部会資料 27 共有制度の見直し(通常の共有における共有物の管理)」8 頁(令和 2 年 6 月 2 日)(<https://www.moj.go.jp/content/001321604.pdf>) 参照

注 34  
法制審議会民法・不動産登記法部会・前掲 33) (部会資料 27) 8 頁に「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(現行第 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取引の安全を害するおそれがあること、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(中略)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(但し、この区分所有者の定数は、規約でその過半数まで減することができる(区分所有法第 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定については強行規定であるとも考えることもできる。」との記述がある。

要である<sup>注35</sup>。

## (2) 共有者間の合意が共有持分の

### 特定承継人に及ぶか

本改正前より、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という民法第254条の規定における「債権」に、単なる共有不動産に係る費用の償還請求権等のみならず共有者間でされた合意が含まれるかという点について議論があった。

これを肯定する場合、共有物の共有持分が譲渡されたときには、共有者間協定における当該共有者の地位もかかる譲渡に伴って譲受人に移転することになり、かかる結論は、実務上は基本的に望ましいところと考えられる。もっとも、かかる民法第254条の解釈問題については必ずしも議論が確定しているものではなかったため<sup>注36</sup>、実務上は、共有者間

協定において、共有持分の譲渡の際には共有者間協定における地位を承継する義務を負わせるといった対応をとることが一般的であった。

かかる共有者間の合意の特定承継人への承継については部会でも検討がなされたが<sup>注37</sup>、明文化には至らず、引き続き解釈に委ねられることになった<sup>注38</sup>。そのため、共有持分が譲渡される際には、共有者間協定の規定の全部又は一部が法律上当然に承継される可能性はあるものの、引き続き、譲受人の同意を得て共有者間協定を承継させるといった対応が重要と考えられる。

なお、この共有者間の合意の承継の問題と、前述(1)の共有に関する民法の規定の強行法規性は相互に関連している<sup>注39</sup>ところであるが、私見としては、特定承継人に当然に承継される範囲は狭く捉え、共有者間で任意に合意できる範囲を広く捉えることが、実務の運用とも整合的であり、望ましい解釈ではないか考える。

#### 注 35

なお、民法の規定に反する共有者間の合意について、一律に有効／無効とするのではなく、民法の規定を緩和する方向であればより認めやすいという考え方も提案されている(法制審議会民法・不動産登記法部会「第13回会議議事録」16頁、17頁(佐久間発言)(令和2年6月2日)(<https://www.moj.go.jp/content/001324562.pdf>)参照)。

#### 注 36

必ずしもその射程が明確ではないが、最判昭和34年11月26日民集13巻12号1550頁が民法第254条の解釈につき「特定承継人は前主である共有者が共有者間の契約により負担した義務を承継したものであるから、当該契約上の債権は特定承継人に対して行うことができ、このことは当該契約について登記を経たか否かに拘わらない」旨判示している。

#### 注 37

法制審議会民法・不動産登記法部会・前掲注33)(部会資料27)9頁、10頁参照

#### 注 38

承継されるのは全ての債権ではなく、最大限「共有と相分離すべからざる共有者間の権利関係」に限定されるべき(三淵乾太郎「判解」最判解民事篇昭和34年度251頁、252頁)、又は共有物分割若しくは共有物管理に関する特約など、共有と不可分の権利関係にあるものに限る(我妻栄・有泉亨『新訂物権法(民法講義Ⅱ)』324頁(1983、岩波書店)、佐久間毅『民法の基礎2物権(第2版)』203頁(2010、有斐閣)等)というように、承継される範囲を一定の範囲に限定する説(他にも、鈴木祿弥『物権法講義 五訂版』42頁(2007、創文社)は、「物的有限責任と解すべきであろう」と提案する。)がある。一方、物権公示の原則を重視し、更に不分割特約については登記を要する(不動産登記法第65条)こととのバランスから、共有者間の特約は登記なくしては特定承継人に対抗しえない(川島武宜・川井健編集代表『新版注釈民法(7)物権(2)』462頁(川井健)(2007、有斐閣))とする見解も存する。

#### 注 39

特定承継人に対して共有者間の合意が広く承継されると解する場合、特定承継人の予測可能性を高めるため、民法の規定を強行規定と解して共有者間の合意により定められる範囲を狭く解する必要があると考えられる。一方、特定承継人に対して承継される共有者間の合意の範囲を限定的に解する場合は、共有者間では自由度の高い合意が許されるべきであると考えられる。

## さいとう まこと

1999年東京大学法学部卒業、2000年長島・大野・常松法律事務所入所、2006年University of Michigan Law School卒業。J-REITを含む不動産証券化・流動化案件を専門とし、特にホテル及びヘルスケア施設に関連する案件を数多く取り扱っている。

## まつだ はるか

2017年東京大学法学部卒業、2019年東京大学法科大学院修了、2020年長島・大野・常松法律事務所入所。不動産流動化・証券化、インフラ案件のほか、ファイナンス、コーポレート等多分野にわたりリーガルサービスを提供している。