

## 中国物権法条文釈義 (3)

西村 峯 裕  
周 喆

### 第7章 相隣関係

第84条【相隣関係処理の原則】 不動産の相隣関係者は生産に有利、生活に便利、互助団結、公平合理の原則に基づき、相隣関係を取扱わなければならない。

#### 釈義

本条は不動産相隣関係に関する紛争を取り扱う場合の原則を定めた規定である。国務院が公布した『村庄と集鎮企画建設管理条例』第9条第4項にも同様の原則が定められている。ここで述べられている原則はその全てを満たすことが可能でない場合も考えられる。生産に有利であることが隣地の住民に生活の不便をもたらす場合もありうる。利害の対立により互助団結が損なわれることもありえよう。その調整を図り、利害得失の不均衡を避け、公平に処理することによって、全体の満足を実現することが求められる。要は社会矛盾の合理的調整である。

本条にいう「相隣」とは、場所的に相隣している土地、建物、及び工場の煙突、農民が居住している穴居などの不動産のみならず、より広く近隣の土地、建物その他の不動産を含む。

本章は相隣関係を不動産権利者の用水及び排水（法86、92）、自己が権利を有する土地（法91）および隣地の利用（法88）、建物を築造する場合の相隣不動産の通風、採光、日照（法89）、有害物質の排出（法90）、土地の掘削、建物の築造、線路の敷設、設備の取扱（法91）、及び通行（法87、92）による法律関係に限定している。学説は相隣関係をこれより広

く解している。山脈、森林、草原等の相隣者の利用関係、宅地の所有と利用により生じる紛争の調整を相隣関係に含める学説もあれば、行政区域の境界線近傍の利用関係を相隣関係に含める学説もある。鉄道、道路の両側の土地所有者及び土地利用者が鉄道、道路の施設、標識などを損壊することにより生じる紛争の調整を相隣関係に含める学説もある。土地は国有又は集団所有であることにここでも改めて注意されたい。

相隣している建物の雨だれに関する紛争が訴訟となったこともあり、相隣している権利者が建物の上に広告を設置したことによって、景観が損なわれたとして訴えを提起する例もある。それ故、相隣関係は『物権法』に定めている類型に限定すべきではないと考えられている。

関連条文：『民法通則』第83条。

第85条【相隣関係の処理基準】相隣関係の処理は、法令に定めがあるときは、その定めによる。法令に定めが無いときは、現地の慣習によることができる。

### 釈義

本条にいう法令とは主に全国人民代表大会及び常務委員会が制定した法律、国务院が制定した行政法規、地方の省級、大都市の人民代表大会、常務委員会が制定した地方法規を指す。これらの関係を処理するに当たっては、以下の三つの原則を守らなければならない。

- 1 上位法規は下位法規より優先する。
- 2 後法は前法を改廃する。
- 3 特別法は一般法規に優先する。

本条にいう法律には物権法そのものをも含むことは当然である。法律と命令（行政法規）ともに相隣関係について定めがあるときは、併合適用することができる。法律に相隣関係について定めがないときは、命令（行政法規）を適用することができる。

複数の法律、命令（行政法規）に相隣関係について定めがあるときは、総合的に適用することができる。例えば、水流で紛争が生じたときは、

『物権法』を適用するほか、『水法』も適用する。地上水と地下水の汚染により生じた紛争は、『水汚染防止法』第5条第2項も適用する。建築施工による埃、騒音、交通の渋滞などに関する紛争には『建築法』第5条も適用する。

人民法院は相隣関係紛争の解決に当っては以下の諸点に留意すべきであるとされる。

- 1 法律、命令（行政法規）、司法解釈ともに定めがあるときは、その規定を適用する。中国では必ずしも法律が優先しないことに注意すべきである。社会主義計画経済の時代に全国人民代表大会が行政機関のつかけたりであったことの名残である。
- 2 法律に定めがなく、命令（行政法規）に定めがあるときは、後者を適用する。
- 3 法律、命令（行政法規）に定めがなく、司法解釈に定めがあるときは、司法解釈を適用することができる。例えば、最高人民法院の『民法通則の貫徹執行に関する意見』第102条、103条はそれぞれ雨水の隣地への注ぎ込み及び樹木の枝が隣地の建物の安全及び正常な利用を危うくする場合の規定であり、法令にはこれに関する定めがないので、事件を審理するときは、これらを適用して判決することができる。
- 4 行政規章も裁判時の参考になるが、法律文書に直接引用してはならない。
- 5 法令、司法解釈ともに定めがないときのみ、現地の慣習を適用することができる。現地に慣習がなく、又は慣習があってもその適用が不適切と判断するときは、前条の基本原則に基づき、裁判することができる。

関連条文：『水法』第56、57条。

第86条【用水、排水及び流水の利用】①不動産の権利者は相隣の権利者のために用水又は排水に関する必要な便宜を提供しなければならない。

②自然流水の利用は不動産の相隣の権利者間で合理的に分配しなければならない。自然の水流の排水についてはその自然の流れに従わなければならない。

### 釈義

降水量の少ない中国西部の農村では用水・排水に関する紛争が頻繁に生じてきた。『物権法』の施行前は『民法通則』、『水法』、『水質汚濁防止法』が裁判規範となっていた。しかし、請負制度を行うことによって、かつては集団で行っていた用水・排水の手配を村民が個人的にしなければならなくなったため、問題は一層深刻になった。それ故、最高人民法院は『民法通則の貫徹執行に関する意見』第98、99条に相隣用水、排水に関する規定を設けた。

#### 1 義務の主体

相隣関係の用水、排水関係の主体は一定不変のものではない。多くの場合に、上流の不動産権利者が義務を負うが、下流の権利者が義務を負う場合もある。

#### 2 義務の確定

『水法』第20条は水の利用に関する原則的規定であるが、その主旨から相隣関係者相互の利害の調整が読みとれる。抽象的な定めで具体性に欠けるが学説は義務の有無について、次の二つの要件を提示している。

- (1) 相隣関係者に便宜を与える施設等が整っているか否か。
- (2) 相隣関係者に補償し、又は施設の不備を補充する必要があるか否か。

#### 3 義務に対する制限

必要な便宜とは、相隣関係者の一方が他方にこれを提供しないと、他方の生産または生活に支障を生ずるということである。

相隣関係者の用水、排水をめぐる紛争の解決方法としては、和解、調停、民事訴訟（水法57）、及び行政処分（水法56）が挙げられる。当事者は行政処分を除き、自由に紛争解決の方法を選ぶことができる。但し、行政処分がなされた場合は処分の日から15日以内に訴えを提起しないと、

行政処分が確定し、且つ強制執行の効力も生ずる（水法56）。

関連条文：『水法』第28条；「最高人民法院『民法通則』の貫徹執行に係る若干問題に関する意見」第105、106、109条。

第87条【隣地通行権】不動産権利者は、相隣権利者が通行などのためにその土地を利用する必要がある場合には、必要な便宜を提供しなければならない。

### 釈義

大躍進や文化大革命など極端な共産風が吹き荒れた時代には農村の土地は集団所有地として農村人民公社に帰属し、農民は農業労働者（人民公社の従業員）と化し、個人的に利用できる土地は失われたが、大躍進と文化大革命の間の調整期には、個々の農民に自留地が配分された。自留地は集団所有地であるものの農家は一定の生産量を請負い、超過分は市場で販売することができた。文革後の改革開放の経済において、この制度が復活した他、より広範な請負制度も行われ、この物権法においても請負経営権は用益物権と位置づけられている。かくして隣接する農家の個人的に利用する土地相互の利用の調整が不可欠となった。隣地通行権はこのような背景を元にして定められたものである。個々は囲繞地通行権を含むものと解されている。

#### 1 隣地通行権の意義

一方の権利者がその権利を行使するにあたって、他方の土地を利用しなければ、その民事権利を行使することができず、又は生産と生活に支障を生ずるに至ることが本条の必須要件である。ここにいう土地とは、開発、利用している土地のみならず、未開発、未使用の土地をも含むと解されている。地目としては都市土地、農地、農村の宅地、林地、草地、山脈等である。必要な便宜とは相隣者に自己の土地を通行させ、若しくはそのために必要な施設を整えることである。

#### 2 隣地通行権の特徴

隣地立入権は不動産利用権の内容をなし、契約を必要とせず、無償であ

る。但し、隣地の権利者に損失を与えるときは償金を支払わなければならない（法92）。

### 3 隣地通行権に対する制限

隣地の立入は隣地の権利者に最も損失の少ない方法に依らなければならない。隣地の定着物、青苗又はその上に保管している財産を保護しなければならない。環境が変化し、より経済的な方法が出現したときは、それによらなければならない。

最高人民法院の『民法通則の貫徹執行に係る若干問題に関する意見』第100条は既に隣地立入権を認めている。第101条はこれを受けて習慣上形成された通行権を妨害してはならない旨定めている。ただし、別の通路を開設して便宜を供しうる場合は、それをも認めている。両条は法院に対する命令の形で規定されており、法院は物権法の他、両条をも裁判規範としなければならない。

関連条文：「最高人民法院『民法通則』の貫徹執行に係る若干問題に関する意見」第107、108条。

第88条【隣地利用権】不動産の権利者が建物及びその付属施設を築造、修繕し、又は電線、送電ケーブル、水道、暖房用スチーム管、ガス管などを敷設するため、隣地又は建物を利用する必要があるときは、その土地又は建物の権利者は必要な便宜を提供しなければならない。

#### 釈義

最高人民法院『民法通則意見』、『民法通則の貫徹執行に係る若干問題に関する意見』第97条は契約に基づいて隣地を利用することを前提とし、契約通りに利用しない場合に原状回復と損害賠償を命じている。不動産利用権の内容として隣地の利用を認めるものではないので、本条が定められた。

実際には施工に際し、隣地を利用することがほとんどで、建物の利用は稀である。ここにいう利用とは、臨時の通行、足場、小屋、仕事台の設置、建築資材の保管、線路敷設のための溝の掘り出しなどを指す。相隣関

係者の建物の場所と面積により、壁側、屋上に限定せず、場合によっては、相隣関係者の空き倉庫、建物の利用を含むことがあるとされる。施工は適法でなければならず、規定に基づき行政審査を経る必要がある。不動産権利者は隣地を利用しなければ工事ができないか又は過大の費用を要する場合でなければならない。

不動産権利者は相隣者に最も損害の少ない利用方法を選ばなければならず、隣地不動産を利用することにより、相手方に損害を与えたときは、法第92条に従って補償をしなければならない。隣地の利用により違約した場合は、『契約法』の関係規定に基づき、処理しなければならない。

『土地管理法』第33条の規定によれば、施工にあたって、必要な資材置場、運送通路及び他の臨時的な施設はできる限り徴用した土地の範囲に設けるべきである。臨時用地を追加する必要があるときは、建築単位が工事を許可した期間に臨時用地の面積とその使用期間を申請し、許可を得た後、農業集団経済組織と臨時用地取決めを締結し、且つ土地を利用する前の3年間の年間平均生産値に基づき、毎年補償をしなければならない。臨時使用している土地の上に恒久の建物を築造してはならない。利用期間の満了後は土地の生産条件を回復し、直ちに返還しなければならない。地上及び地下の線路、他の地下施設を敷設するために、臨時使用の土地が必要なときは、現地の県級人民政府の許可を得、補償を与えなければならない。

『土地管理法』は土地所有権及び利用権について規定を設けているが、これらの紛争は和解、政府による調停、政府の決定、という順で解決し、政府の処分不服があるときは、又は政府が受理しない土地の紛争については、当事者は人民法院に行政訴訟を提起することができる。これに対し、相隣関係の紛争は、人民法院が訴えを受理すべきである。

関連条文：「最高人民法院『民法通則』の貫徹執行に係る若干問題に関する意見」第104条。

第89条【隣接する建物の相隣関係】建物を築造する際には、関連する国

の建築基準に違反してはならず、相隣の建物の通風、採光及び日照を妨げてはならない。

### 積義

本条は国家の建築基準を日照、通風、採光の妨害行為の判断基準とするものである。建物が国家の建築基準に反するときは、社会の一般通常の受認限度を超えたものと見なし、被害者の損害賠償と妨害の排除の請求を認容することができる。国家の建築基準に符合するときは、隣接の建物の通風、採光、日照に一定の妨害があるとしても、受認限度を超えていないものと見なし、相隣者に受認義務があると判断する。行政法規で相隣関係を調整することは、本来私法関係である相隣関係に公的規制がからむことを意味としており、計画経済の残滓を覗かせている。

建設部が公布した『中華人民共和国国家基準（都市居住区企画設計規範）』は、都市の建物の間隔、採光、日照等について基本的な基準を定めている。日照妨害の主要な判断基準とされている。地方政府が制定している規範、例えば『北京生活居住建築間隔暫定規定』は、国家規範と抵触しない範囲で判断の基準となる。

**第90条【有害物質等の排出の禁止】** 不動産権利者は、法令に違反して、固体廃棄物を放置し、大気汚染物、水汚染物、騒音、光、電磁波輻射等の有害物質を排出してはならない。

### 積義

本条は不動産相隣関係中の不可量物侵害に関する規定である。固体廃棄物の放置についても放置それ自体が侵害である場合もあり得るが、それから生じる化学物質や放射線による悪臭、健康被害などは不可量物侵害といえよう。所謂不可量物侵害とは、騒音、煤煙、振動、臭気、埃、放射性など不可量物質が隣地に侵入し、相隣関係者を妨害し又は損害を与えたことを指し、これは物権上の相隣関係の一つである。

本条の規定に基づき、不動産権利者に固体たる廃棄物の放置、大気汚染物の排出、汚悪水、騒音、光、電磁波輻射などの加害行為があることがそ

の要件である。ここでの排出とは、ほかの不動産に影響を与え、且つこれらの影響が支配、制御できず、且つその強度が常に変化していることである。これらの影響は、騒音、震動のように無形の場合もあり、電流、無線電波のような輻射など軽微な有形の物質的な影響の場合もある。単なる心理的な影響は含まない。

不動産権利者が有害物質を排出したり、放棄する場合は国家の規定を遵守しなければならない。これに反してはならない。不可量物による侵害は環境保護法の規制内容と関連しており、ここにいう法令とは主に国家の環境保護に関する法令と関係文件の規定を指す。法令がない場合、又は当事者が法定の規制対象でない場合は、種々の利益を衡量して裁判すべきである。

**第91条【隣地の安全確保義務】** 不動産権利者は、土地の掘削、建物の築造、パイプの敷設及び設備の取り付けなどを行うときは、相隣不動産の正常な使用及び安全を妨げてはならない。

#### 釈義

隣地への損害を予防することは、相隣関係者の一般的な義務である。『民法通則』は第83条にのみ相隣関係を処理するときの基本原則を述べているが、相隣者に対する損害の予防については定めていない。最高人民法院『民法通則の貫徹執行に係る若干問題に関する意見』第103条には「相隣関係の一方当事者が自己利用している土地に溝、池、穴蔵などを掘り、又は植えている竹木の延伸により、他方の建物の安全と正常な使用に影響した時は、その状況に応じて、危険の除去、原状の回復、損害賠償をしなければならない。」旨定めている。この規定から相隣関係者の妨害予防請求権は認められ、実務上紛争解決の原則となっている。本条はこの規定をさらに発展させたものと解しうる。本条は、不動産権利者が自己の利用する土地で、作業、施工する場合に、相隣不動産の安全を害さないことを最低の要件とするものである。

危険を除去し、妨害を予防するには、既に損害が生じていることは必要

でなく、その蓋然性があれば足りる。

関連条文：『建築法』第39、40条。

**第92条【損害の回避及び補償】** 不動産の権利者は、用水、排水、通行、パイプの施設などのために、相隣不動産を利用する場合は、損害の最も少ない方法を選ばなければならない。損害を与えたときは、これを賠償しなければならない。

#### 釈義

第86条以下の相隣関係において不動産権者が相隣土地、建物、施設を利用する場合には、相隣者に最も損害の少ない方法を選ばなければならない。相隣者に損害を与えた場合は、賠償しなければならない。第86条の用水、排水の相隣関係においては、第1項の人工的用排水が主に本条の適用対象となろう。第2項の自然的用排水についてはその利用方法に選択の余地がほとんどまったくないと考えられるからである。ここにパイプの敷設とは、電線、水道管、下水道管、暖房用スチーム管、光ファイバーなどの敷設をいう。隣地を利用しなければ敷設出来ない場合でなければならない。

関連条文：『民法通則』第83条、『水法』第76条。

## 第8章 共有

**第93条【共有の種類】** 不動産又は動産は二つ以上の組織又は個人で共有することができる。共有には持分共有と共同共有が含まれる。

#### 釈義

共有とは複数の権利主体（単位または個人）が一つの不動産または動産の所有権を有することを指す。『民法通則』第78条第1項は複数の公民または複数の法人が一つの財産を共同所有しうる旨を定めている。同第2項は共同所有を持分共有と共同共有に分けている。本条はこの規定を承継するものである。共有は国家所有権、集団所有権に馴染むことなく、個人所

有権（私的所有権）についてのみ成り立つ法律概念である。

持分共有は日本民法上の共有に比較的近いものである。共同共有は複数の共有者の団体的性質が濃厚な共有関係であり、講学上の合有に近い概念であると一応言い得るがこのような当てはめは必ずしも正しくはないし、必要でもない。共有者の中に持分共有を主張する者と共同共有を主張する者があり、何れであるか不明確であるときは、共同共有であると推定される旨の定めがある（民通意見88）。これは社会主義計画経済の色彩が濃厚な時期にこれにより近い共有関係を原則としようとしたものであろう。殊に組合（企業）は集団所有と誤認されがちであった。私的所有における共有関係をそれとは異なる社会主義公有制の集団所有に近似するものと観るによりその当時の経済体制との整合性を図ろうとしたものであろう。従って、計画経済が失われ、市場経済化した今日、共同共有関係は主に家族関係に限定され、共有性が明確でないときは、持分共有と推定する旨改められた（法103）。

私的所有における共有と社会主義公有制とは異なる概念である。国家所有即ち全人民所有は一つの物の全人民による共有ではない。それは全人民即ち国家のみを権利主体とするものであり、個々の人民は直接にはいかなる権利をも有せず、全人民を代表する国家機関、主に国務院が権利を行使する。農村および都市の集団所有も同様であり、集団の構成員は権利行使の意思形成に参画することはできても権利主体ではなく、権利は集団に帰属し、その執行機関、たとえば農村では郷鎮人民政府や村民委員会などが集団を代表して権利を行使する。私的所有における共有では共有者は権利主体性を失わない。社会主義公有制は私的所有における共有の延長線上に位置するものではない。ただ、中国においても農村集団所有を入会権に近いものと理解しようとする有力説があり、市場経済の高度化に伴う現象として注目される。

関連条文：『民法通則』第78条、第32条；『海商法』第10条；『合弁企業法』第20条。

第94条【持分共有の性質】持分共有者は共有する不動産又は共有動産について、その持分に応じて所有権を有する。

#### 釈義

持分共有においては、各共有者は目的物に対してその持分を有する。共有において、持分は共有の発生する原因によって定まる。約定によって共有関係が生ずる場合は、当事者の合意により持分が定まるが出資（出捐）の割合に応じて持分が定まるのが通常である。法律の規定に基づき、共有が当然に生ずるときは、当該法律に定める割合による。以上により定まらないときは、本法の第104条の規定に基づき処理する。持分の割合は平等と推定されるのではない。

持分共有の性質については、学説は五つに分かれる。①実在部分説：事実上各共有者はそれぞれその持分に応じて所有権を有する。②理想部分説：共有物の上に一つの所有権が成立する。③内容分属説：所有権にはさまざまな機能があり、共有者はそれぞれの機能を共有する。④計算的部分説：目的物の金銭的評価が可能である場合は、その経済的価値が持分に応じて各共有者に分配されているとする。⑤権利範囲説：共有者相互の権利の衝突を回避するため、一定の範囲を設け、各権利者にその範囲内で権利を行使させるものとし、この範囲を各共有者の持分とする説。権利範囲説が通説であり、『民法通則』第78条第2項第2文と本条はこの趣旨を表すものである。

持分共有物の処分については、協議を以てこれを決定する。協議が整わない場合については、『物権法』に規定を設けていないが、人民法院に訴えを提起することはできないと考えられている。具体的な理由は本法第96条に定めている。共有者の持分の処分については、第101条に定めており、共有物の全体の処分については、第97条に定めている。

第95条【共同共有の性質】共同共有者は、共有不動産又は共有動産について、共同で所有権を有する。

#### 釈義

共同共有は次の法的特徴を有する。

- 1 共同共有の基礎は共同関係である。『物権法』第103条には約定に基づき共同共有が成立する旨定めているが、その約定は主に『婚姻法』第19条に定めている夫婦関係の存続期間中の約定を指す。それ故、約定により生ずる共同共有の関係は夫婦に限定されていると考えられている。これは持分共有と異なるところである。
- 2 共同共有者は持分を有しない。共同関係が存続する限り、共同で権利を有し、これを行行使する。
- 3 各共同共有者は共同財産に対し、平等に権利を有し、義務を負う。これは『民法通則』第78条第2項第3文及び民通意見第89条第1文を踏襲するものである。

共同共有は主に次の四種類に分かれている。

#### 1 夫婦共有財産

夫婦財産の共同共有については『婚姻法』第17条に明確に定めている。例えばA給料、賞与 B生産、経営の収益 C知的財産権の収益 D相続、贈与により得た財産、但し、第18条第3項に定める状況がある場合はこの限りでない。Eその他共同共有に属すべき財産はすべて夫婦の共同共有財産であり、夫婦が対等に管理し、処分することができる。しかし、夫婦がそれぞれ財産を管理すると約定しているときは、各々の特有財産は各自が管理、処分する。

#### 2 家族共有財産

家族の共有財産とは、家族の全員または一部の共同共有の財産をいう。以下の特徴がある。A家族共有財産の主体は家族全員ではなく、家族財産の形成に貢献のあった構成員である。B家族共有財産はその共同生活期間内の収入、受贈財産およびこれらの基礎の上に購入しまたは蓄積してきた財産によって形成されている。C家族共有財産は家族構成員の共同生活、生産を維持することを目的とする財産である。構成員が個人の必要でその収入を以て購入したものは共有財産ではない。D家族共有財産は共同生活関係の存続を前提とする。個人企業は家族財産を主な企業財産とするから

共同共有の客体である。

### 3 共同相続財産

共同相続財産は分割するまでは共同共有であると考えられている。分割協議によって相続人全員共有とするときは持分共有ではなく、共同共有となると考えているが、疑問である。

### 4 その他の共有財産

家族が祠堂、私塾、官田などの「族産」を持っている場合、「族産」とは、一族が共同所有し、管理し、利用している財産である。福建省の土樓は、一族八戸が共同で生活している。八戸が共同で所有権を有し、永久に分割することができない。このような「族産」は南部農村に普遍的に存在している。

組合財産については、共同共有であるとする説と持分共有であるとする説がある。原則として脱退の自由ない点は共同共有の性質を有するが、どちらかに当てはめるのではなく、組合に関する法令の具体的規定に従って処理すれば足りる。区分所有建物の共用部分の共有は共同共有と考えられる。

関連条文：『民法通則』第32条；『婚姻法』第17条；『婦女權益保護法』第43条；『最高人民法院「民法通則」の貫徹執行に係る若干問題に関する意見』第95条。

第96条【共有物の管理】共有者は約定に従い、共有不動産又は動産を管理する。約定が無いとき、又は約定が不明確なときは、各共有者は共有不動産又は動産に対し管理の権利及び義務を有する。

#### 釈義

共有物の管理とは共有物の物理的機能を維持し、その社会的、経済的機能を発揮させるため行う一切の行為をいう。法律行為と事実行為の双方を含む。一般的には、共有物の保存、改良、利用及び処分である。本条にいう共有物の管理には処分を含まない。共有物の管理は一般的には共同管理と協議による管理に分かれる。

## 一 共同管理

共同管理は行為の態様によって三種類に分かれる。

### 1 共有物の保存

目的物の価値を維持する行為をいう。各共有者は他の共有者の同意を得ることなく、単独でこれを行うことができ、行うべき義務を負う。消滅した担保権の抹消登記、紛失した所有権証明書の再発行の申立、破損部分の修理などである。

### 2 共有物の改良

共有物の改良とは、共有の建物に対する重大な修繕のような、共有物の性質を変更することなく、その効能と価値を増加させる行為を指す。改良は保存行為ほど緊急性と必要性がないため、共有者が単独ですることはできない。「改良」は次条にいう「重大な修繕」に当たり、次条の適用がある。

### 3 共有物の利用

共有物の利用とは、共有者に共通の必要を充たすため、その性質を変更することなく、共有物を使用し、収益する行為を言う。例えば、共有物の賃貸などである。共有物の管理について、当事者間に協議が調わない場合も、人民法院に訴えを提起することはできないと解されているが、法令にその旨の定めはない。司法解釈でこれについて定めを設けるべきであろう。

## 二 協議による管理

共有者のうちの一人または数人が目的物を管理する旨又は目的物を区分して各共有者が割り当てられた部分を単独で管理する旨協議で定めることができる。本法第96条にいう約定にはここにいう協議が含まれる。共有者が約定に基づき共有物を管理する場合において、約定に反して管理したときは、違約責任を負う。

第97条【共有物の処分及び重大な修繕】共有不動産又は共有動産を処分するとき、及び共有物に重大な修繕を加えるときは、3分の2以上の持

分を有する持分共有者又は共同共有者全員の同意を得なければならない。ただし、共有者間に約定がある場合は、この限りでない。

### 積義

処分には事実上の処分と法律上の処分がある。中国では共有物の処分と重要な修繕については、同一の基準を定め、3分の2以上の持分を有する持分共有者又は共同共有者全員の同意が必要とされている。ただし、当事者間に約定があるときは、約定に従う。

関連条文：『最高人民法院「民法通則」の貫徹執行に係る若干問題に関する意見』第95条、96条。

第98条【共有物の管理費用その他の負担】共有物の管理費用その他の負担は、約定があるときは、約定に従い処理する。約定が無いとき、又は約定が明確なときは、持分共有者は各自の持分に応じて負担し、共同共有者は共同で負担する。

### 積義

共有物の管理費とは、保存、改良又は利用行為によって支出した費用を指す。その他の負担とは、共有物の存在により生じた私法上及び公法上の費用を指す。例えば、共有物の税金、保険料などである。

本法では諸外国の立法例に倣い、まず約定の効力を認め、約定のない場合は、共有者が分担するものとしている。

実務上、管理費を認定するに際しては、必要な管理費（必要費）と不必要な管理費（有益費）を区別することが肝要である。必要費については、共有物の管理費、租税、質入れ、又は抵当権を設定するための費用のみならず共有に生じる費用と共有物に課された費用などを含む。又共有者の授権を経ることなく、共有物の滅失又は損害を受けることを避けるため支出した費用も必要費に含まれるとするのが通説である。不必要な管理費とは、共有者の授権を経ることなく、共有物と関係があり、共有物の価値、効能を増加させ、及び、共有物の外観を改善するため支出した費用などである。

共有者の一人が必要な管理費を支出し、これがその持分を超えているときは、他の共有者に求償することができるか、については本法に定めはない。持分共有については求償権を認めるべきであるが、共同共有ではそもそも持分がないから、一人の共有者が過大の費用を負担した場合にも求償権はなく、共同共有者全員の協議によって公平な負担の方法を決すべきである。

**第99条【共有物の分割請求】** 共有者間で共有不動産又は共有動産の分割を禁止することによって共有関係を維持することが約定されているときは、その約定によらなければならない。ただし、分割を必要とする重要な理由がある場合は、これを請求することができる。約定がないとき、又は約定が不明確なときは、持分共有者はいつでも分割を請求することができる。共同共有者は、共有の基礎が失われたとき又は重大な理由があるときに限って、分割を請求することができる。分割により他の共有者に損害を与えたときは、その賠償をしなければならない。

#### 釈義

共有物の分割請求権とは、共有者が他の共有者に対し共有物の分割を請求することができる権利をいう。

本条は、持分共有の場合は、共有者はいつでも分割を請求することができる、分割禁止の特約があるときは約定に従うべきものとする。ただし、分割禁止の特約があっても重要な理由があるときは分割を請求することができる。契約の自由はこの限りにおいて制限されることになる。持分共有では、共有者はいつでも分割請求できることを原則としつつ、例外的に分割禁止の特約の効力を認め、例外の例外として重要な理由があるときは、特約の効力を否定し、再び分割請求できるものとする。

共同共有においては共有者は原則として分割請求できない。例外的に共同共有の基礎が失われたとき又は重要な理由があるときに限ってこれを行うことができる。共同共有は極めて団体的色彩が濃厚であり、個人の権利は背後に退くのである。共同共有の基礎が失われたときとは、目的達成ま

たはその不能、有力な共有者の死亡などにより共有者団体の存続が意義を失う場合を指すであろう。例えば、夫婦一方の死亡、長期間の別居、離婚、又は共同相続において分割協議が整った場合などである。重要な理由があるときは、共同共有を維持しながらも共有者の一部に共有財産の一部を個人所有とすることが必要且つやむを得ない場合を意味するであろう。共同で個人企業を営む家族の構成員に婚姻などで独立して生計を営む者が生じた場合や家族の一人が重病で危篤状態に陥っている場合等が考えられる。中国の国情に応じて設けた規定である。

関連条文：『合併企業法』第21条；『最高人民法院「民法通則」の貫徹執行に係る若干問題に関する意見』第92条。

第100条【分割方法及び共有者の担保責任】①共有者は協議で分割方法を定めることができる。協議が調わない場合において、共有不動産又は共有動産の現物を分割することができ、且つ、分割によってその価格を減少させる虞れがないときは、現物を分割しなければならない。現物を分割することが困難なとき、又は分割によってその価格を減少する虞れがあるときは、評価買い取り又は競売若しくは任意売却により取得した代金を分割しなければならない。

②共有者が分割により取得した不動産又は動産に瑕疵があるときは、他の共有者は損失を分担しなければならない。

## 積義

分割の方法には主に協議による分割と裁判による分割がある。

### 1 協議による分割

共有物の分割は共有者間の協議を以って分割する。ここでの協議は共有者全員の同意を指す。協議は必ずしも書面を以てする必要はない。明示または黙示の意思表示、又分割方法の事前の同意と事後の追認も協議による合意と解される。分割協議は共有者間でのみに効力を有するのではなく、共有者がその持分を第三者に譲渡したときは、第三者に対しても効力を有する。

分割協議は債権契約であり、協議が成立すると、共有者は分割協議の履行を請求する権利を有し、人民法院に訴えを提起することができる。協議が調わないときは、当事者は裁判による分割を請求することができる。法院は本法第99条に基づき、裁判することができる。

## 2 裁判による分割

裁判による分割については、以下の問題を論じなければならない。

### (1) 訴えの性質

持分共有においては、分割請求は共有の廃止を前提とするから、他の共有者全員を被告とする。人民法院は分割の具体的方法については、当事者の主張に拘束されることなく決定することができる。いわゆる形式的形成訴訟である。共同共有においては分割の訴えはなお共同共有関係の存続を前提とするから、他の共有者全員を共同被告とし、判決は全員について画一的に効力を生ずる。

### (2) 裁判分割の方法

裁判による分割は、現物分割、金銭分割、補償分割という三つの方法がある。現物分割が不可能もしくは価値を損ずる場合のみ、金銭分割もしくは補償分割を行うことができる。金銭分割の場合、分割に要する費用は共有財産から控除する。

第2項は分割が持分の交換または売買に当たるため瑕疵担保責任を定められたものである。

関連条文：『最高人民法院「民法通則」の貫徹執行に係る若干問題に関する意見』第93、94条。

第101条【持分共有者の持分の譲渡】持分共有者は共有不動産又は共有動産における持分を譲渡することができる。他の共有者は同等の条件の下では優先的に購入することができる。

### 釈義

持分共有者がその持分を譲渡するときは、他の共有者は優先購入権を有する。本条の主旨は『民法通則』第78条第3号の規定と一致する。

優先購入権は形成権であるのか、債権であるのか又は物権であるのかもしくは物権の性質を有する債権であるのかについて学説の争いがある。多数説は物権の性質を有する債権であるとする。より有利な条件で購入を申し込む第三者が出現しない場合には優先購入権が確定するから、期待権の一種である。

優先購入権については次の点に留意しなければならない。

### 1 優先購入権の行使の制限

主体は他の共有者のみに制限される。優先購入権の行使については同等な条件という制限だけを設けている。ただ、共有者の財産が国家に差し押さえられ、かつ強制的に売買される場合においては、優先購入権はなく、当該共有者は他の共有者に通知する義務を負わない。

### 2 同等条件の制限

同等な条件についても見解が分かれている。価格条件を指し、支払い条件を含まないとする説、価格条件、支払い条件および譲渡する相手その利益を実現するのに影響する他の条件を含むとする説とに分かれている。

この同等な条件は価格を指すと解されているが、価格が同一の場合は、支払い条件を含むと解すべきである。

### 3 優先購入権の行使期間及び通知義務

これらについては定めがない。今後の課題であるが、行使期間は権利を行使しうる時からせいぜい1年程度と解すべきである。第三者に譲渡する旨の他の共有者への通知義務はこれを認めてしかるべきであろう。又、共有者の一人が優先購入権を行使するときはその旨を他の共有者と譲渡の相手方に通知する義務を負うと解さねばならない。持分を第三者に譲渡しようとする共有者から他の共有者に対する通知の内容は持分を共有者以外の者に譲渡する旨及び価格等の条件である。優先購入権を行使しようとする共有者からの通知の内容はその旨で足る。

これらの通知の相手方及び通知の内容についてはこの法律に定めがないので立法や司法解釈によって解決することが望まれる。人民法院が個別の判例の中で解釈を示すことも一つの方法である。

#### 4 優先購入権の競合

数人が優先購入権を行使しようとする場合は、優先購入権の競合の問題が生ずる。実務上、主に二つのパターンがある。

##### (1) 共有者の優先購入権と契約法第230条に定める借主の優先購入権の競合

共有者は借主に優先して購入権を行使することができる。物権的優先購入権は債権的優先購入権に優先するからである。

##### (2) 共有者間の優先購入権の競合

本条の趣旨は共有関係の部外者たる第三者が持分を購入することにより共有関係に加わることを可能な限り阻止することにある。そこで共有者間内部での優先購入権の競合は考慮外である。これについて一言すると、持分を譲渡しようとする者が購入を希望する共有者のうちから自由に選んで譲渡することができるかと解される。

従来の訴訟実務によると、優先購入権を主張する共有者原告は共有者と第三者との持分譲渡契約の無効と自己と譲渡人との同一条件での契約の成立を遡及するのが通例である。前者は無効確認の訴えである。後者は優先購入権を訴外で行使することにより同一条件での契約が成立すると解すると優先購入権は形成権である。従って、譲渡契約の成立を前提する給付の訴えと考えられる。又、訴訟上行使すべき権利と解すれば形成の訴えということになる。形成権と解すべきであろう。

なお、人民法院が訴外第三者との譲渡契約の無効を確認しうるかについては法令に明確な定めはないが、これを認めるのが通説である（民通118参照）。本法の司法解釈で明確に示すことが望ましいと考えられている。

関連条文：『民法通則』第78条。

第102条【共有物より生ずる債権及び債務】共有不動産又は共有動産より生ずる債権又は債務は、対外関係においては、共有者が連帯して債権を有し、債務を負う。ただし、法律に別段の定めがある場合、又は共有者が連帯債権債務の關係に無いことを第三者が知っている場合は、この限

70 (621)

りでない。共有者の内部関係においては、共有者に別段の約定がある場合を除き、持分共有者は、各自の持分に応じて、債権を有し、債務を負う。共同共有者は、連帯して債権を有し、債務を負う。自分の負担額を超過する弁済をした持分共有者は、他の共有者に求償することができる。

### 釈義

本条は共有財産により生じた債権債務の帰属と負担に関する規定である。

本条にいう「対外関係」とは、共有者と共有者以外の第三者との関係を指す。第三者が共有財産を侵害したときは、共有者は第三者に対し連帯して損害賠償請求権を有する。持分共有者も、共同共有者も、連帯して債権を有する点は異なる。共有物より生じた債務について、たとえば共有している建物が倒れ、第三者に損害を与えたときは、本条に基づき、第三者に対し連帯して損害賠償債務を負う。

第三者が共有者が連帯債権債務関係を有しないことを知っている場合は、共有者は連帯関係にないことを主張することができる。持分共有においては、各共有者は分割債権債務関係に立ち、その持分に応じて債権を有し、債務を負う。尤も共同共有においては、そもそも共有者に持分はないから共有者団体に債権債務は帰属し、共有物は債務の責任財産となると解せざるを得ない。ただ、共有物を以てしてもなお債務の弁済に不足するときは、結局共同共有者全員が連帯責任を負うと考えざるを得ない。

本条にいう「内部関係」とは、共有者間の関係を指す。共有物より生じた債権債務を処理するときは、まず共有者間に約定があるか否かを確認し、約定があるときは、約定に従う。約定のないときは、本条の規定に基づき、持分共有者はその持分に応じて責任を負い、共同共有者は連帯して債権債務を負う。

関連条文：『民法通則』第35条；『合弁企業法』第38～42条。

第103条【共有の性質が不明確な場合】共有不動産又は共有動産が持分共

有か共同共有かについて、共有者間で約定がない場合、又は約定が不明確な場合は、共有者間に家族関係が存在するときを除き、持分共有と推定する。

### 釈義

共同共有には夫婦共有、家族共有、遺産分割前の共有があり、共同共有者間には法律で認められている特殊な共同関係、すなわち、夫婦関係、家族構成員関係、相続人関係などがある。これらの特殊な関係を有しないときは、持分共有が成り立っている。本条の共同共有は『婚姻法』第19条の規定をさしている。

従来共有財産に対し、持分共有を主張する共有者と共同共有を主張する共有者がいるときは、共有財産は持分共有であると証明できないときは、共同共有と推定される。しかし、本条により改廃されたと観るべきである（民通意見88）。最高人民法院の司法解釈がこの旨明らかにすることが期待されている。

関連条文：『最高人民法院「民法通則」の貫徹執行に係る若干問題に関する意見』第91条。

**第104条【共有持分の割合の推定】** 共有不動産又は共有動産に対する持分について、持分共有者間で約定がないとき、又は約定が不明確なときは、持分は、出資額に応じて確定する。出資額を確定できないときは、持分は、相等しいものと推定する。

### 釈義

本条は持分共有者の持分確定に関する規定である。

**第105条【準共有】** 二人以上の組織又は個人が共同で用益物権又は担保物権を有するときは、この章の定めを準用する。

### 釈義

本条は準共有に関する規定である。

所有権以外の財産権に関する共有は学説において準共有と言う。所有権

以外の財産とは、用益物権、鉱業権、担保物権、漁業権、水権などの準物権、著作権、専利権、商標権、債権などを指す。本条にいう「準共有」は「用益物権と担保物権」の共有に限定され、他の物権の共有について、本法には定めがない。

用益物権と担保物権の共有について、その共有の性質に従い、持分共有の場合は、本章持分共有の規定を準用し、共同共有の場合は共同共有の規定を適用する。法律に用益物権と担保物権の共有について特別の規定を設けている場合は、これを優先する。