

## 区分所有法上の団地における共有私道の変更について ——一部共有者が所在不明の共有私道における工事に向けた対応策として——

齋藤 哲郎

### はじめに

本年1月末に法務省の共有私道の保存・管理等に関する事例研究会より「複数の者が所有する私道の工事において必要な所有者の同意に関する研究報告書 ～所有者不明私道への対応ガイドライン～」(以下「対応ガイドライン」という。)が公表された。複数の者が共有する私道(共有私道)については、補修工事等を行う場合に、民法の共有物の保存・管理等の解釈が必ずしも明確でないため、事実上共有者全員の同意を得る運用がなされており、その結果、共有者の所在を把握することが困難な事案において、必要な補修工事等の実施に支障が生じているとの指摘がなされている<sup>1</sup>。このガイドラインは、このような場合の工事の可否を判断する指針として定められたものである。この中で共有私道の保存・管理等は民法の共有に関する規定により対応するのが原則となるが、団地にある共有私道の保存・管理等に関しては、民法の特例である建物の区分所有に関する法律(以下「区分所有法」という。)第2章の団地に関する規定が適用されることがあるとされている<sup>2</sup>。

ただ、区分所有法第2章の団地に関する規定は、第1章の建物の区分所有に関する規定に比べると、なじみのない向きも多いと思われる。また、規定自体も準用条項や読み替え条項が多く、非常にわ

かりにくいといわれている<sup>3</sup>。そこで、以下では区分所有法の団地に関する規定による共有私道の変更に関して、その法的枠組みの概要について明らかにしてみたい。

### 1. 共有私道の意義とその使用・管理等の法的位置づけ

#### (1) 共有私道の意義

区分所有法の団地に関する規定について論ずる前に、共有私道の意義とその使用・管理等の法的位置づけについて確認しておく。対応ガイドラインにおいて念頭に置かれている私道とは、「国や地方公共団体以外の者が所有する、一般の用に供されている通路であって、法令上、国や地方公共団体が管理することとされていないもの」である<sup>4</sup>。すなわち、私人が所有していても道路法等の法令に基づいて国や地方公共団体により管理されている場合には、民法等の解釈を待つまでもなく、道路法等の規定に基づき補修工事等が可能であり、問題が顕在化することは少ない。他方、一般の用に供されていない通路の管理は、宅地そのものの管理の問題であり、公共性の面で問題となること

<sup>3</sup> 区分所有法第2章については、長文で難解であり、一般の人に理解できるのか疑問とならざるを得ず、準用条項や読み替え条項がやたらと多くその形式において悪法であるといった批判があるという(水本浩・遠藤浩・丸山英気編「基本法コンメンタール マンション法 第3版」(日本評論社 2006年)(以下「基本コンメ」という。) p129(注)。

<sup>4</sup> 対応ガイドライン p6

<sup>1</sup> 対応ガイドライン p1

<sup>2</sup> 対応ガイドライン p17

は想定しにくい。したがって、本稿においても上記の私道を念頭に置き、このような私道であってその私道敷全体が複数名の共同所有となっているもの（共有私道<sup>5</sup>）について議論を進めることとする。

## (2) 共有私道の使用・管理等における原則～民法の共有に関する規定

それでは、このような共有私道については、どのようなルールに基づきその使用・管理等が行われるのか。当事者間で明示的な取決めがある場合にはその取決めに従うこととなる<sup>6</sup>。このような取決めがなされていない場合には、次のとおり民法の共有に関する規定により対応することとなる<sup>7</sup>。

- ・使用：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（民法第 249 条）。私道の共有者は、この権限に基づき、私道を通行したり、その地下を利用したりすることができる。
- ・保存：共有物の現状を維持する保存行為は、各共有者が単独で行うことができる（民法第 252 条ただし書）。損傷した私道の補修を行うような、私道の現状を維持する行為は、各共有者が単独で行うことができる。
- ・管理：共有物の管理に関する事項は、各共有者の持分の価格に従い、その過半数で決する（民法第 252 条本文）。管理に関する事項とは、次に述べる変更行為に当たらない程度の共有物の利用・改良行為をいう。私道の状態をより良好にするような改良工事や私道の利用方法の協議等は、管理に関する事項に該

当し、各共有者の持分の価格に従った過半数で決することになる。

- ・変更：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（民法第 251 条）。変更の中に、物理的な意味での変更のみならず、共有物全体を法律的に処分する場合（売却や用益物権、担保物権の設定など）を含むか否かについては見解が分かれているが<sup>8</sup>、共有者全員の同意が必要という点においては同じである。私道の形状を大きく変更する行為や長期にわたって法律上の義務を課す行為は、変更・処分行為に当たり、共有者全員の同意が必要である。

ただし、具体的事案においては、私道に対する工事の実施が、保存、管理、変更のいずれに当たるかは必ずしも明確に区別できるものではない。それゆえ、事実上共有者全員の同意を得る運用がなされてきたのであり、今回対応ガイドラインが策定されたゆえんでもある。

## (3) 区分所有法における共有私道の使用・管理等

分譲集合住宅等区分所有法の適用対象となる建物においては、建物とその敷地・附属施設の管理は、区分所有者全員により構成される団体（いわゆる管理組合）が、集会決議、規約及び管理者によって行うことになる（区分所有法第 3 条前段）。また、区分所有者の共有に属する建物の敷地又は共用部分以外の附属施設の管理については、共用部分の管理に関する規定が準用される（同法第 21 条）。したがって、区分所有建物の敷地内に区分所有者の共有に属する共有私道がある場合<sup>9</sup>は、民法

<sup>5</sup> 対応ガイドラインにおいては、このような共同所有型の私道のほかに、私道敷が複数の筆から成っており、隣接宅地の所有者等が私道敷の各筆をそれぞれ所有し、相互に利用させ合うもの（相互持合型私道）も、共有私道の一類型として取り上げられているが（対応ガイドライン p6・p14）、相互持合型私道は共有関係がない点で団地に関する規定の適用対象となり得ないことから（2.（1）参照）、本稿での検討対象からは除外することとする。

<sup>6</sup> 対応ガイドライン p12

<sup>7</sup> 対応ガイドライン p13

<sup>8</sup> 変更に含まれるとする見解として、内田貴「民法 I 総則・物権総論（第 4 版）」（東京大学出版会 2008 年）p397、松岡久和「物権法」（成文堂 2017 年）p49。変更に該当するというより全員の持分権の処分にあたるから全員の同意を要するのは当然とする見解として、我妻栄（有泉亨補訂）「新訂 物権法（民法講義 II）」（岩波書店 1983 年）p323、川井健「民法概論 2（物権）」（第 2 版）（有斐閣 2005 年）p180。

<sup>9</sup> 建物の敷地内に共有私道がある場合としては、建物が所在する土地（法定敷地）に共有私道が存する場合と規約により建物の敷地とされた土地（規約敷地）に共有私

の共有に関する規定ではなく、区分所有法の規定が適用されることになる。

したがって、共有私道の保存行為は、各区分所有者が行うことができる（同法第 18 条第 1 項ただし書）。共有私道の管理は、集会の決議、すなわち区分所有者及び議決権（原則として区分所有者の有する専有部分の床面積割合（同法第 38 条・第 14 条第 1 項）のそれぞれ過半数で決することになる（同法第 18 条第 1 項本文・第 39 条第 1 項）。共有私道の変更のうちその形状又は効用の著しい変更を伴わないもの（軽微変更）については、共有私道の管理と同様の取扱いとなる（同法第 17 条第 1 項括弧書・第 18 条第 1 項本文）。なお、これらの場合については、規約で別段の定めをすることが可能である（同条第 2 項）。

共有私道に係る形状又は効用の著しい変更については、区分所有者及び議決権のそれぞれ 4 分の 3 以上の集会の決議で決する（同法第 17 条第 1 項本文）。ただし、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可能である（同項ただし書）。

共有私道を区分所有建物と切り離して法律的に処分することについては、同条の「共用部分の変更」には共用部分の廃止・処分は含まれず、共用部分の廃止・処分には区分所有者全員の同意が必要とされる<sup>10</sup>。ただし、建物の敷地については、別途同法第 22 条において、敷地利用権の分離処分の禁止と規約に別段の定めがある場合の例外が定められている。したがって、共有私道について

---

道がある場合とがある（区分所有法第 2 条第 5 項）。ここでの「土地」とは、筆単位で把握することを前提としている（濱崎恭生「建物区分所有法の改正」（法曹会 1989 年）（以下「濱崎」という。） p99～）。したがって、建物が存する筆にある共有私道は建物の敷地として当然に区分所有法の対象となるのに対し、建物が存する筆とは異なる筆に存する共有私道は、規約で定めなければ、建物の敷地にならず区分所有法の適用対象とならない。なお、団地に関する規定が適用される場合においては取扱いが異なる点については、2. (1) 参照。

<sup>10</sup> 渡辺晋「最新 区分所有法の解説〔6 訂版〕」（住宅新報社 2015 年） p230、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」（日本評論社 2015 年）（以下「稲本・鎌野」という。） p107

は規約に基づくのであれば区分所有者全員の同意がなくとも処分が可能である。本条の「処分」とは、専用部分と敷地利用権とについて一体的にすることができる法律行為としての処分をいい、譲渡、抵当権設定、質権設定が代表的なものとされている<sup>11</sup>。したがって、共有私道の売却や担保物権の設定は、同条に定める敷地利用権の分離処分に該当し、規約に別段の定めがない限り無効である。用益物権等の設定については、同条においては禁止されていないが<sup>12</sup>、効用の著しい減退を伴うのであれば、同法第 17 条第 1 項の適用対象となると解すべきであろう。

なお、同法第 21 条において建物の敷地等に準用されている共用部分に係る条項は同法第 17 条から第 19 条までであり、これらの規定に定める事項以外の事項については、民法の共有に関する規定が適用される<sup>13</sup>。共有部分の使用について定める同法第 13 条は準用されていないことから、共有私道の使用については、区分所有建物の敷地内であっても民法第 249 条が適用されることになる。

#### (4) 区分所有法を活用する意義

以上について、表 1 にまとめてみた。すなわち、共有私道の変更は、民法上では共有者の全員の同意による必要がある（民法第 251 条）のに対し、区分所有法上では土地の形状・効用の著しい変更を伴う場合であっても、区分所有者及び議決権の各 4 分の 3 以上の多数による集会の決議で決することができる（区分所有法第 66 条・第 17 条）。軽微な変更であれば区分所有者及び議決権の各過半数の多数による集会の決議で決することができる。したがって、区分所有法が適用されれば、共有私道の工事が民法上共有物の変更に当たる場合でも、共有者全員の同意を得ることなく施工することができる。

ただし、本来区分所有法は区分所有建物とその

<sup>11</sup> 濱崎 p172

<sup>12</sup> 濱崎 p173

<sup>13</sup> 稲本・鎌野 p126

敷地及び附属施設を対象としており、活用場面もかなり限定されることになる。そこで活用を期待されているのが、同法第2章に定める団地に関する規定である。後述のように団地に関する規定の適用対象は、区分所有建物に限定されておらず、いわゆる一戸建建物が含まれる場合や一戸建建物のみからなる場合においても適用可能である。したがって、同法第1章に定める建物の区分所有に関する規定と比べれば、共有私道への適用という観点からは、より活用場面が広いと考えられる。

団地に関する規定の中では、共用部分の管理等を定める同法第17条・第18条も準用されている(同法第66条)。したがって、共有私道について大規模な工事を行う場合などでも、一定の多数決で施工することが可能となり、私道共有者の一部が所在不明である場合における有効な対応手法になると考えられる<sup>14</sup>。

表1 共有私道の使用・管理等における民法・区分所有法の適用関係

	民法の共有規定	区分所有法	
使用	共有物全部について持分に応じた使用ができる(249条)	規定なし(民法249条による)	
保存行為	各共有者が単独で行うことができる(252条ただし書)	各区分所有者が単独で行うことができる(18条1項ただし書)	
管理	各共有者の持分価格の過半数で決する(252条本文)	集会決議(区分所有者及び議決権の各過半数)で決する(18条1項本文)	
変更	共有者全員の同意により決する(251条)	軽微変更	同上(17条1項括弧書・18条1項本文)
		形状・効用の著しい変更	集会決議(区分所有者及び議決権の各4分の3以上)で決する(17条1項)
処分	共有者全員の同意により決する(251条又は持分権の本質)	譲渡・担保物権設定	土地のみでは不可(22条)

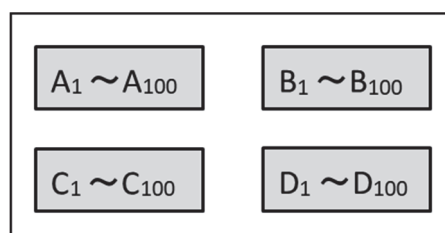
## 2. 団地に関する規定の適用要件、適用対象など

次に、区分所有法第2章に定める団地に関する規定に関して、その適用要件、適用対象等について概観していく。なお、共有私道の使用・管理等とは関連の薄い規定、具体的には団地共用部分に関する規定(同法第67条)や建物の建替えに関する規定(同法第69条・第70条)については割愛する。

### (1) 団地に関する規定の適用要件

団地というと、広い敷地に複数棟の共同住宅が建っているというイメージが思い浮かぶのではないだろうか。例えば、図1に示したように1つの敷地に100世帯が所有・居住する区分所有建物が

図1



4棟建っているといったケースである。この場合、敷地が4棟の区分所有者の共有となっていれば、後述のとおり区分所有法上の団地関係も当然に成立することになる。敷地内には通路があり、駐車場などもあるだろうが、それらもすべて4棟の区分所有者の共有である。これが区分所有法上の団地関係の典型例とされる。なお、団地に関しては法令上特に定義はないが、数棟の建物がその土地内に通常は計画的設計に基づいて建設されている

<sup>14</sup> 対応ガイドライン p19

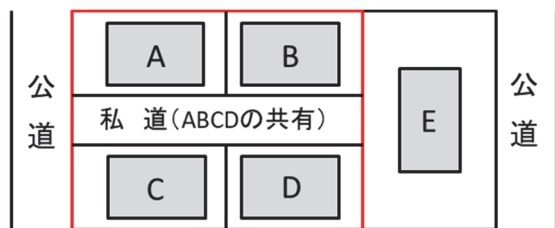
ような、客観的に一区画をなしているとみられる土地の区域とされている<sup>15</sup>。

それでは、区分所有法上の団地が成立するためにはどのような要件が必要か。

まず、一団地内に数棟の建物があることが必要である（区分所有法第 65 条）。ここでの建物は、区分所有建物でもいわゆる一戸建ての建物でもよい。したがって、区分所有法上の規定ではあるが、区分所有建物がないケース（一戸建建物のみのケース）であっても適用対象となる<sup>16</sup>。

次に、その団地内の土地又は附属施設がそれらの建物の所有者の共有に属することが必要である（同条）。ここでの共有には、土地又は附属施設に関する権利（賃借権、地上権等）を準共有している場合も含む（同条括弧書）。したがって、先ほどの図 1 では、敷地全体を核として 4 棟の建物の所有者全員を構成員とする団地関係を形成する<sup>17</sup>。また、図 2 のように、土地又は附属施設を共有している「数棟の建物」は、複数棟であれば団地内に存するすべての建物である必要はない<sup>18</sup>。（したがって、この場合には、事実上の団地の範囲と区分所有法上の団地の範囲とにずれが生じることとなる。）

図 2



注) 団地内の私道が A・B・C・D の共有である事例。E の建物は事実上一団地内に存する建物であるが、E は団地関係には含まれない。

<sup>15</sup> 濱崎 p418。なお、これは団地の概念として必ずしも明確とはいえないが、後述のように区分所有法上の団地関係は土地等の共有関係による結合を要件とするから、団地関係の成否が不明確になるおそれは少ないという。

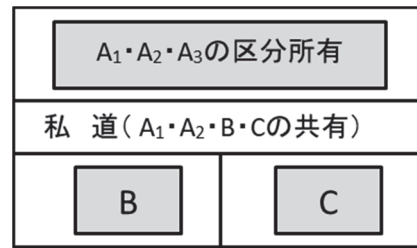
<sup>16</sup> 濱崎 p421 (注 1)

<sup>17</sup> 濱崎 p418

<sup>18</sup> 基本コンメ p131、濱崎 p418

問題となるのは、建物の区分所有者の一部が土地又は附属施設の共有者に含まれない場合（図 3）や土地又は附属施設の共有者の中に団地内の建物所有者以外の第三者が含まれる場合（図 4）<sup>19</sup>である。

図 3



注) 団地内の私道が、A<sub>3</sub> を除く建物所有者の共有である事例。A<sub>3</sub> は私道の所有者ではないが、団地関係には含まれることになる。

図 4



注) 団地内の私道が、建物所有者 A・C・D と更地の所有者 B の共有である事例。A・C・D の間では私道は団地の団体的管理下に置かれるが、B は団地関係の構成員にはならない。

このような場合が区分所有法第 65 条に該当するか否かについては、これらの建物の所有者全員を構成員とする団地関係が構成され、団地に関する規定の適用があると解すべきとされている。その理由として、「これらの場合に本章の規定の適用を受けないと解したり、共有持分を有しない建物

<sup>19</sup> このような事態は、分譲業者が一団地を数次の建設計画に分けて建築し、まず第 1 次の建設が完了した段階でその建物を分譲した場合には、敷地全体の所有権の一部を分譲業者が留保することになるが、団地内に建物を所有する者ではないから、団地関係の構成員にはならない、という形で生ずるとする（濱崎 p421 (注 5)）。ただ、最近では、団地の中にある老朽化した空き家をその所有者が取り壊して更地にした場合などの方が想定しやすいと考えられる。

所有者は団地関係の構成員から除外されると解することは、団地関係における共同管理を著しく不便にすることになる」からとしている<sup>20</sup>。ただし、土地等の共有者の中に第三者が含まれる場合については、団地内の建物所有者と当該第三者との関係は、民法の共有に関する規定に従って処理されることになる<sup>21</sup>。

### (2) 団地建物所有者の団体<sup>22</sup>

団地内の土地又は附属施設を共有する団地内の数棟の建物の所有者（団地建物所有者）は、その土地等を共同で管理するために当然に団体を構成する（区分所有法第 65 条前段）。1 棟の区分所有建物において区分所有者が共用部分等の管理を行うために当然に団体を構成する（同法第 3 条）のと同様である。

この団地建物所有者の団体（いわば団地管理組合）は、区分所有法の定めるところによって、集会を開き、規約を定め、管理者を置くことができる（同法第 65 条後段）。これらの手続については、基本的に第 1 章の建物の区分所有に関する規定が準用されている（同法第 66 条）。

### (3) 団地管理目的物

団地建物所有者の団体による管理対象物は、「その団地内の土地、附属施設及び専有部分のある建物」である（区分所有法第 65 条）。ここでの「専有部分のある建物」とは、区分所有建物のことである<sup>23</sup>。ただし、これらのすべてが当然に団地管理目的物になる訳ではない。団地建物所有者の共有である土地及び附属施設については、当然に団地管理目的物になるのに対し、一部の建物所有者による共有である土地・附属施設（例えば、団地

内の 1 つの区分所有建物の敷地<sup>24</sup>）については、同法第 68 条第 1 項第 1 号に定める土地・附属施設として同項に基づく団地規約によって団地管理目的物となる。また、区分所有建物については、同項第 2 号に定める建物として同じく同項に基づく団地規約によって団地管理目的物となる<sup>25</sup>。

ここでの団地規約の設定・変更のためには、団地建物所有者及び議決権<sup>26</sup>の各 4 分の 3 以上の多数による集会の決議が必要である（同法第 66 条・第 31 条第 1 項）。これに加え、一部の建物所有者による共有である土地・附属施設については、共有者の 4 分の 3 以上でその持分の 4 分の 3 以上を有するものの同意が必要であり、区分所有建物については、集会における区分所有者及び議決権の各 4 分の 3 以上の多数による決議が必要である（同法第 68 条第 1 項）<sup>27</sup>。

ところで、団地内に一部の建物所有者による共有である土地又は附属施設が複数ある場合において、その一部のみを団地管理目的物とすることは可能か。例えば、図 5 において、私道①は当然に

<sup>24</sup> 区分所有建物の敷地は、本来は当該建物の区分所有者の団体（＝管理組合）による管理となる訳であるが（同法第 3 条）、団地規約に定めることにより、団地管理目的物に組み入れられ、各建物ごとの団体で管理すべき対象から除外されることになる（濱崎 p415・p468）。

<sup>25</sup> ここで団地管理目的物となるのは、当該区分所有建物の共用部分である。ただし、専有部分についても例えば専有部分に属する配管の定期点検・補修など団地的規制の対象となり得る限度において、団地の管理対象とすることも可能である（濱崎 p464）。

<sup>26</sup> なお、区分所有建物における議決権は、各区分所有者の有する床面積の割合によるのが原則であるが（同法第 38 条・第 14 条第 1 項）、団地における議決権は（団地管理目的物である）土地等の持分によるものとされており（第 66 条において、第 38 条の「第 14 条に定める」は「土地等の持分の」に読み替えられている。）、団地の構成員が団地内に有する建物の床面積や建物敷地の面積は、原則として議決権には影響しない。

<sup>27</sup> 土地・附属施設については共有者とその持分の各 4 分の 3 以上の同意、区分所有建物については集会における区分所有者とその議決権の各 4 分の 3 以上の決議という形で書き分けている趣旨は、土地・附属施設に係る団地建物所有者の集会が機能するとは限らないので、その多数者の同意をもって足りるとしたものである。したがって、当該同意が区分所有法上の集会決議の形をとっていても構わない（濱崎 p465）。

<sup>20</sup> 濱崎 p419。また、後者の解釈をとると、区分所有建物の管理のための団体と団地関係の管理のための団体の構成員に食い違いが生じることになるとしている。

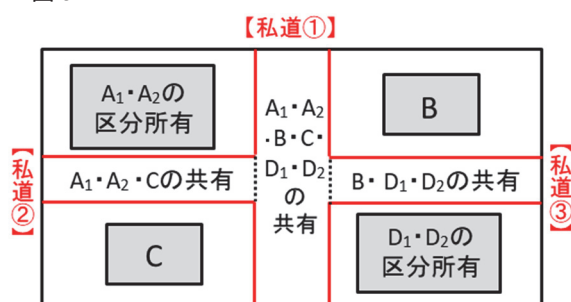
<sup>21</sup> 稲本・鎌野 p454

<sup>22</sup> なお、団地建物所有者の団体に関する規定については、共有私道の使用・管理等との直接の関連性が低いため、最低限の記述にとどめている。

<sup>23</sup> 濱崎 p417。

図上の建物所有者全員を構成員とする団地の管理対象物となるが、私道②と私道③を団地管理目的物とするためには<sup>28</sup>、集会決議と同意手続が必要となる<sup>29</sup>。この場合、私道②については例えば C が所在不明で同意が得られなかった場合でも私道③を団地管理目的物に組み込むことは可能であろうか。

図 5



この点について、立法担当者は同項第1号の土地が複数あるときは、同意はすべての土地について成立することを要し、同号の附属施設や同項第2号の区分所有建物が複数あるときも同様であるとする(したがって、図5においてCが所在不明であれば、私道③を団地管理下に置くことは不可能となる。)。その理由として、例えば一団地内に存する区分所有建物について団地の団体により管理・規制するのであればその建物全部について共通的に取り扱うのが相当であり、建物ごとに区々

<sup>28</sup> なお、私道②は当然にA<sub>1</sub>、A<sub>2</sub>、Cを構成員とする団地の管理目的物となり、私道③は当然にB、D<sub>1</sub>、D<sub>2</sub>を構成員とする団地の管理目的物となる。このように、団地関係は、一団地内において重層的に成立することがある(稲本・鎌野 p452、基本コンメ p131)。この場合、私道①の団地関係を大団地関係、私道②③の団地関係を小団地関係と称することもある(和田澄男「団地の法律関係」(丸山英気・折田泰宏編「これからのマンションと法」(日本評論社 2008年) 所収) p682)。

<sup>29</sup> なお、第65条の団地全体の団地管理目的物がなければ第68条第1項各号の団地管理目的物が設定できないわけではない。第65条の団地管理目的物に係る規約が設定されており、これに第68条第1項各号の目的物につき特別多数決がなされて団地管理目的物に編入する場合と、団地に同項各号の目的物しか存在せず団地全体で特別多数による決議をして、その中で各号の要件を満たしているかを同時に判断する場合とがあり得る(基本コンメ p139)。

の取扱いをするのは団地関係の管理の仕組みを複雑にするおそれがあり、この点は土地や附属施設であっても同様であるという。同項において「...全部につきそれぞれ」と規定しているのはその趣旨であるとする<sup>30</sup>。

これについては、同項第1号の附属施設として倉庫と車庫がある場合を例示して、どちらか一方の同意を得られないときには、他方についても団地管理目的物とすることはできないと考えるのは妥当でないとする見解もある。同項で「...全部につきそれぞれ」と規定しているのは、一棟の建物に複数の土地又は附属施設があるような場合にはこれらを一括して団地全体の管理に委ねるという趣旨であると解すべきとする<sup>31</sup>。

この点について、図5の事例でいえば、私道②と私道③の管理形態が異なるのはやや不自然な感がある。複数の区分所有建物についてはさらにその感が強い。ただ、倉庫と車庫といった用途の異なる附属施設についてまで同じ取扱いを強いるのもまた不自然であり、あえて倉庫のみを団地全体の管理とするといった対応ができない点でも問題が残る。管理の仕組みの複雑化を避けることは、団地としての裁量によっても可能であり(例えば、私道②に係る同意も私道③を団地管理目的物にする条件とする旨の決議とするなど)、同意等はすべての土地等について成立することを要するとまで解する必要はないのではないか。

なお、区分所有建物でない建物(一戸建建物)及びかかる建物所有者のみの共有である土地・附属施設は、団地管理目的物にはなり得ない(同項第1号末尾括弧書)<sup>32</sup>。したがって、図5において例えばA<sub>1</sub>・A<sub>2</sub>の建物が区分所有建物でなければ

<sup>30</sup> 濱崎 p466。ただし、必ずしも同一内容の規約を定めなければならないものではないとする。

<sup>31</sup> 稲本・鎌野 p482。

<sup>32</sup> その理由として、一戸建建物自体は、その所有者が単独で管理を行えば足り、かかる建物の所有者のみの共有物についても、団地全体の管理に服させるべき必要性に乏しいからとされている(濱崎 p414)。ただし、区分所有建物と一戸建建物とが混在する団地関係において、前者のみを団体的管理に服させるのは若干の不自然さを認めないとする(濱崎 p465(注4))。

ば（例えば建物全体が  $A_1 \cdot A_2$  の共有となっていれば）、私道②は図上の全員を構成員とする団地の管理対象物にはなり得ないことになる<sup>33</sup>。

### 3. 団地内の共有私道の使用・管理等

#### (1) 団地内の共有私道の使用・管理等に係る法的枠組み

共有私道が団地管理目的物とされている場合、区分所有法第 17 条・第 18 条が準用され（同法第 66 条）、区分所有建物の敷地である共有私道とほぼ同様の取扱いがなされることになる。

すなわち、共有私道の保存行為は、各建物所有者が行うことができる（同法第 18 条第 1 項ただし書）。共有私道の管理は、集会の決議、すなわち建物所有者及び議決権（原則として団地管理目的物である土地等の持分割合（同法第 38 条・第 66 条）のそれぞれ過半数で決することになる（同法第 18 条第 1 項本文・第 39 条第 1 項）。共有私道の変更のうちその形状又は効用の著しい変更を伴わないもの（軽微変更）については、共有私道の管理と同様の取扱いとなる（同法第 17 条第 1 項括弧書・第 18 条第 1 項本文）。なお、これらの場合については、規約で別段の定めをすることが可能である（同条第 2 項）。

共有私道に係る形状又は効用の著しい変更については、建物所有者及び議決権のそれぞれ 4 分の 3 以上の集会の決議で決する（同法第 17 条第 1 項本文）。ただし、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可能である（同項ただし書）。なお、団地管理目的物については同法第 22 条が準用されておらず、共有私道を建物と切り離して法律的に処分することも可能である<sup>34</sup>。

<sup>33</sup> したがって、この場合は私道③のみを団地管理目的物に組み込むことになる。なお、前掲の私道②と私道③をともに団地管理下に置かなければならないとする見解は、このようなケースとの整合にも欠けるのではないかと考えられる。

<sup>34</sup> 売却、担保物権設定といった共有私道の法的処分の根拠については、同法第 17 条の「変更」には「処分」は含まれないとの解釈（1. (3) 参照）によれば、同条は法的処分の根拠にはなり得ないことになる。民法第 251 条に立ち戻って共有者全員の同意が必要とすれば、

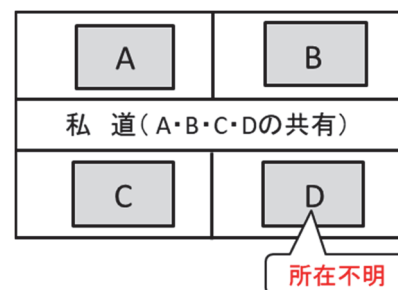
なお、団地管理目的物についても、区分所有建物の敷地等と同様に共用部分の使用について定める同法第 13 条は準用されていないことから、団地内の共有私道の使用については、民法第 249 条が適用されることになる。

#### (2) 団地内の共有私道について共有者の一部が所在不明である場合における変更の取扱い

最後に、団地内の共有私道について共有者の一部が所在不明である場合において、当該共有私道において大規模改変工事を行うなどその形状又は効用を著しく変更するに際して、団地に関する規定がどのように適用されるかについて、具体例を挙げてみてゆく。

まず、共有私道が団地建物所有者全員の共有である場合（図 6）については、当然に団地に関する規定の適用対象となり、団地建物所有者及び議決権の各 4 分の 3 以上の多数により、形状又は効用の著しい変更（以下単に「著しい変更」という。）が可能である（同法第 66 条・第 17 条）。したがって、例えば D が所在不明であっても、共有私道の持分割合が同一であれば、A、B、C の賛成により共有私道の著しい変更ができることになる。なお、D が有する共有私道の持分割合が 4 分の 1 を超える場合については、著しい変更はできないが、その持分割合が 2 分の 1 未満であれば軽微変更は

図 6



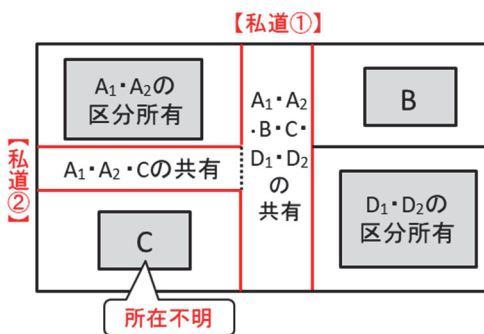
区分所有法第 22 条の適用対象である敷地利用権たる所有権の分離処分が規約により（区分所有者・議決権の各 4 分の 3 以上で）可能であることとの権衡を失することとなる。結局、建物所有者・議決権の各 4 分の 3 以上で団地規約を定めてこれを法的処分の根拠とするのが妥当であろう。



可能である（同法第 66 条・第 18 条・第 38 条）。また、持分割合が不明の場合には、持分割合は同一と推定されることになる（民法第 250 条）<sup>35</sup>。

次に、共有私道が団地内の一部の建物所有者による共有である場合について取り上げる。図 7 は、縦の私道①が A<sub>1</sub>、A<sub>2</sub>、B、C、D<sub>1</sub>、D<sub>2</sub> の共有、横の私道②が A<sub>1</sub>、A<sub>2</sub>、C の共有である場合であり、例えば C が所在不明であるとする。この場合、私道①については A<sub>1</sub>、A<sub>2</sub>、B、C、D<sub>1</sub>、D<sub>2</sub> が、私道②については A<sub>1</sub>、A<sub>2</sub>、C が、それぞれに当然に団地関係にあり、それぞれが共有する私道は当然にそれぞれの団地管理目的物となる。ただ、C が所在不明の場合、私道②については A<sub>1</sub>、A<sub>2</sub> のみでは団地建物所有者の 4 分の 3 以上の多数に届かないことになり、著しい変更は困難である（区分所有法第 66 条・第 17 条第 1 項）。規約により、私道②を A<sub>1</sub>、A<sub>2</sub>、B、C、D<sub>1</sub>、D<sub>2</sub> の団地管理目的物に組み込むことも考えられるが、そのためにはやはり A<sub>1</sub>、A<sub>2</sub>、C の 4 分の 3 以上の多数の同意が必要となる（同法第 68 条第 1 項第 1 号）。結局、団地に関する規定により私道②に著しい変更を加えるには、C が所在不明となる前に、規約により横の私道を A<sub>1</sub>、A<sub>2</sub>、B、C、D<sub>1</sub>、D<sub>2</sub> を構成員とする団地の管理対象物に組み込んでおく必要があることになる。

図 7



<sup>35</sup> 持分割合は権利登記の登記事項とされており（不動産登記法第 59 条第 4 号）、A、B、C、D の共有名義に登記されていれば、持分割合が不明ということはあり得ない。持分割合が不明の場合としては、従前の単独所有者名義のまま登記が放置されているケースなどが想定できる。

ただ、実際には建物所有者の数がもっと多い場合が大部分であると想定されるため、所在不明の建物所有者が 1 名いることにより 4 分の 3 同意の要件がクリアできないケースはあまり生じないものと考えられる。逆に言えば、高齢者世帯等の多い団地においては、4 分の 3 同意の要件をクリアできるうちに団地管理目的物に組み込んでおき、共有私道等について団地全体で統一的な取扱いができるようにしておくことが望ましいであろう<sup>36</sup>。

なお、既に述べたように、A<sub>1</sub>、A<sub>2</sub> の建物が区分所有建物でない場合については、そもそも規約により私道②を A<sub>1</sub>、A<sub>2</sub>、B、C、D<sub>1</sub>、D<sub>2</sub> の団地管理目的物に組み込むことはできない（同号末尾括弧書）。

### むすび

以上、主に共有私道を念頭に置いて、区分所有法上の団地に関する規定の適用について触れてみた。団地に関する規定については、条文の数自体は少ないもののその法的構成はかなり複雑であり、この複雑さがその活用に応じたネックとなるのかもしれない。ただ、民法上の共有に係る規定とは異なり、多数決によって共有地の大規模な変更を行い得る点では、所在不明の共有者がいる場合における有力な対応策となり得るのも確かである。これら団地に関する規定を活用できる場面でありながら見過ごされている例も多いと思われ、今後は事例を積み重ねるとともに、活用についてマニュアル化を図るなどして浸透を図っていくことが望まれる。

<sup>36</sup> なお、議決権の割合に関して、団地管理目的物によって団地建物所有者の持分が異なる場合については、それぞれの物の価額に応じて全体を総合した持分割合を算出し、その割合によるべきとされている（濱崎 p441）。したがって、図 7 の例でいえば、私道①と私道②を総合した持分割合を算出し、その割合で議決権を行使することになる。実務的には、規約において、例えば「各団地建物所有者の有する住戸一戸につき各 1 個とする」というようにより簡便な基準を定めることも可能である（区分所有法第 66 条が準用する第 38 条について、稲本・鎌野 p227）。

**参考文献**

脚注に挙げたほか、

青山正明編「区分所有法〔注解不動産法第 5 卷〕」（青  
林書院 1997 年）

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 2 版」（日本評論社 2004 年）

川島武宜・川井健編「新版 注釈民法（7）物権（2）」（有  
斐閣 2007 年）

山野目章夫「物権法 第 5 版」（日本評論社 2012 年）

齋藤 哲郎 [さいとう てつろう]  
[(一財)土地総合研究所 研究理事]