

ドイツ民法における共同関係に関する研究 (二) - BGB 第 741 条以下の意味を中心に -

金 暎 妹

4. 終了

共同関係の終了において、第 749 条から第 751 条までは、廃止の要件、第 752 条から第 754 条までは、共同関係の客体の分割による廃止の実行方法を規定する。第 755 条以下は、既存の債務の補正 (第 755 条以下)、瑕疵担保 (第 757 条)、時効 (第 758 条) に関して、廃止規定を補充する⁽¹²¹⁾。

§ 749 [Aufhebungsanspruch] 廃止請求権

(1) Jeder Teilhaber kann jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.

(2) Wird das Techt, die Aufhebung zu verlangen, durch Vereinbarung für immer oder auf Zeit ausgeschlossen, so kann die Aufhebung gleichwohl verlangt werden, wenn eine wichtiger Grund vorliegt. Unter der gleichen Voraussetzung kann, wenn eine Kündigungsfrist bestimmt wird, die Aufhebung ohne Einhaltung der Frist verlangt werden.

(3) Eine Vereinbarung, durch welche das Recht, die Aufhebung zu verlangen, diesen Vorschriften zuwider ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist nichtig.

(1) 各持分権者は、いつでも共同関係の廃止を請求することができる。

(2) 廃止を請求する権利が、合意によって永久的又は一時的に排除される場合にも、重大な事由があるときには、廃止を請求することができる。同一の前提のもとで、告知期間が決まっている場合にも期間に拘束されずに廃止を請求することができる。

(3) このような規定に反して廃止を請求する権利を排除又は制限する合意は、無効である。

(121) Ingo Saenger, a.a.O., S.1123.

本条第1項は、持分共同関係をいつでも廃止し得るとの原則を定めている。持分共同関係の廃止は、法律行為による共同関係の終了であり、その行為は、各持分権者の廃止請求権又は全員の合意によって行われる⁽¹²²⁾。この廃止請求権の性質は、形成権であり⁽¹²³⁾、分割の多様な原因と方法によって、法律に定めがなければ、構造的に複雑な結果になり、実行することも難しくなる⁽¹²⁴⁾。持分共同関係の廃止 (Aufhebung) のときには、組合の解散 (Auflösung) とは異なり、清算という手続きには従わず、共同関係の客体への持分帰属の関係が終了する⁽¹²⁵⁾。

第2項の廃止請求権の制限は、持分権者間の合意⁽¹²⁶⁾、法律規定⁽¹²⁷⁾及び信義誠実の原則⁽¹²⁸⁾によって発生し得る。この制限は、持分権者全員の合意を要する⁽¹²⁹⁾。制限の種類は、共同関係の客体全体への廃止請求権の全面的な排除、共同関係の客体の一部や持分権の一部又は分割方法や時期を限定した制限も

(122) 右近健男編 (注 14) 636 頁。そして、各持分権者は、廃止において必須的な給付及び共同協力行為を提供する義務を負う。OLG Hambrug NJW-RR 02, 1165, 1166; MKK Schmidt § 749 Rn 17ff. Münchener は、廃止合意 (Aufhebungsvereinbarungen) と分割合意 (Teilungsvereinbarungen) を区別している。前者は、持分共同関係を分割するかどうかにかかわるものであり、後者はどのように分割するかにかかわるものであると行うことができるが、通常はこれらの合意は合体していると考えられる。廃止請求権は、持分権者が他の持分権者を相手方として行使する。その場合、請求した持分権者との関係においてだけ廃止することとし、他の持分権者との間ではそれと無関係に持分共同関係を継続させることもできる。右近健男編 (注 14) 636 頁。一方、組合の場合は、1. 解散 (Auflösung) の後で、2. 清算 (Auseinandersetzung) を経て、3. 分割 (Teilung) が始まる。

(123) 廃止請求権は、譲渡することができない。右近健男編 (注 14) 636 頁。

(124) Ingo Saenger, a.a.O., S.1123.

(125) 右近健男編 (注 14) 635 頁。

(126) Ingo Saenger, a.a.O., S.1123.

(127) 第 922 条 [Art der Benutzung und Unterhaltung : 利用及び維持の方法] 3 文、BGB 第 2047 条 [Verteilung des Überschusses : 剰余の分配] 第 2 項、WEG 第 11 条 [Unauflöslichkeit der Gemeinschaft : 共同関係の解散不可能性] 参照。

含む⁽¹³⁰⁾。

しかし、廃止請求の排除の合意にもかかわらず、重大な事由があるときには、廃止の請求が可能である（第 2 項）。これは、強行規定なので、これに反する排除・制限の合意は無効となる（第 3 項）⁽¹³¹⁾。重大な事由の例として、権利濫用（第 226 条）に該当する場合、通常の管理に継続的に反する場合、客体の勝手な変更、状況の本質的な変更などがあげられる⁽¹³²⁾。廃止は、極端な結果が生じる最後の手段として、重大な事由の解釈には厳格な基準が適用される⁽¹³³⁾。

§ 750 [Ausschluß der Aufhebung im Todesfall] 死亡における廃止の排除
 Haben die Teilhaber das Recht, Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, auf Zeit ausgeschlossen, so tritt die Vereinbarung im Zweigel mit dem Tode eines Teilhabers außer Kraft.

持分権者が共同関係の廃止を請求する権利を一時的に排除した場合、疑わしいときには、その合意は、持分権者一人の死亡によって効力を失う。

本条は、推定規定であるので、他の合意があれば、それによる⁽¹³⁴⁾。場合によつ

(128) BGHZ63, 352. 信義誠実の原則によって、共同関係の廃止のとき、まだ業務執行者である持分権者の業務が残って、その求償することがある場合、持分権者らは、各自の持分に応じて弁済しなければならない。BGH NJW-RR 05, 308, 309; Ingo Saenger, a.a.O., S.1123.

(129) Ingo Saenger, a.a.O., S.1123.

(130) Ingo Saenger, a.a.O., S.1123. 判例では、強制競売の方法による廃止は売却額が一定額に達した場合でなければ請求できないという合意や特定の第三者の同意がなければ廃止を請求できないとする合意も有効であるとされている。右近健男編（注 14）636 頁。

(131) 重大な事由があれば、直ちに告知することができるのが原則であるが、不利な時期（Unzeit）には廃止を請求することができず、損害賠償責任の問題が生じると解している（第 723 条第 2 項 [Kündigung durch Gesellschafter : 組合員による告知] 参照）。右近健男編（注 14）636 頁。

(132) 持分権者間の不一致や不和は、それによって管理に影響を受けない限りは重大な事由にはあたらないとされる。右近健男編（注 14）636 頁。

て、持分権者の死亡も、廃止において重大な事由に該当し得る（第 749 条第 2 項）⁽¹³⁵⁾。

§ 751 [Ausschluß der Aufhebung und Sondernachfolger] 廃止の排除及び特定承継人

Haben die Teilhaber das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die Vereinbarung auch für und gegen die Sondernachfolger. Hat ein Gläubiger die Pfändung des Anteils eines Teilhabers erwirkt, so kann er ohne Rücksicht auf die Vereinbarung die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, sofern der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist.

持分権者が共同関係の廃止を請求する権利を永久に若しくは一時的に排除し、又は告知期間を定めている場合、その合意は、特定承継人の利益のためにも不利益においても効力が生ずる。債権者が持分権者の持分を差し押さえた場合、その債務名義が仮の執行力のみがあるのではない限り、合意による考慮なく共同関係の廃止を請求することができる。

本条は、基本的に第 746 条とともに、ある持分権者の特定承継人が廃止の排除の合意に拘束されることを規定している⁽¹³⁶⁾。この合意の存在に対する特定承継人の善意・悪意は、問わない⁽¹³⁷⁾。ただし、本条 2 文は、例外的に、持分の差押債権者に対して排除の合意とは関係なく、いつでも廃止の請求ができるように規定している⁽¹³⁸⁾。債務名義が確定的ではないときには、その廃止

(133) さらに、持分権者一人が、特に重大な理由を誘導して廃止を請求できない。また、むしろ廃止が適切な共同関係の用益・管理になる場合もあるため、全体的な考慮のもとで特殊な事情がある場合には廃止しなければならない。重大な事由に対する証明責任は、それを主張する当事者が負う。Ingo Saenger, a.a.O., S.1123.

(134) Ingo Saenger, a.a.O., S.1124.

(135) Ingo Saenger, a.a.O., S.1124. ただし、持分権者の死後にも廃止請求の排除が継続することに争いがなければ、死亡は重大な事由ではないという。右近健男編（注 14）637 頁。

(136) Ingo Saenger, a.a.O., S.1124.

(137) 右近健男編（注 14）637 頁。

(138) 右近健男編（注 14）637 頁。

の排除の合意は差押債権者を拘束するが⁽¹³⁹⁾、その客体が動産である場合には、債務名義がなくても廃止の請求ができ⁽¹⁴⁰⁾、不動産である場合には、第 1010 条以下が適用され、その内容が登記されていなければ、特定承継人に対して効力がない⁽¹⁴¹⁾。この場合、持分権者は、第 268 条⁽¹⁴²⁾による弁済権を有する⁽¹⁴³⁾。

§ 752 [Teilung in Natur] 現物分割

Die Aufhebung der Gemeinschaft erfolgt durch Teilung in Natur, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand oder, falls mehrere Gegenstände gemeinschaftlich sind, diese sich ohne Verminderung des Wertes in gleichartige, den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegen lassen. Die Verteilung gleicher Teile unter die Teilhaber geschieht durch das Los.

共同関係の廃止は、共同関係の客体又は多数の客体が共同に属する場合、その価値が減少せずに、持分権者の持分に応じて同種の部分に分けられるときは、現物分割によって行われる。持分権者間の同等な部分の分配は、抽選によって行う。

持分権者間の合意によって共同関係を廃止するときに、その合意が成立しない場合には、第 752 条ないし第 754 条の規定が適用される⁽¹⁴⁴⁾。事実上不可分の客体が多いため、通常第 753 条の売却による⁽¹⁴⁵⁾。

現物分割の客体になるためには、持分権者の持分によって同等に分けられるのが重要である⁽¹⁴⁶⁾。また、分割によって客体の価値が減少される場合⁽¹⁴⁷⁾、各部分の合計が客体の総額に達しない場合には、適用できない⁽¹⁴⁸⁾。現物分割

(139) Ingo Saenger, a.a.O., S.1124. 手続については、ZPO 第 857 条、第 864 条第 2 項、第 866 条による。右近健男編 (注 14) 637 頁。

(140) 第 1258 条 [Pfandrecht am Anteil eines Miteigentümers : 共有者の持分への質権] 参照。右近健男編 (注 14) 637 頁。

(141) Ingo Saenger, a.a.O., S.1124.

(142) 第 268 条 [Ablösungsrecht des Dritten : 第三者の弁済権] 参照。Ingo Saenger, a.a.O., S.1124.

(143) Ingo Saenger, a.a.O., S.1124.

(144) Ingo Saenger, a.a.O., S.1125.

(145) Ingo Saenger, a.a.O., S.1125; 右近健男編 (注 14) 638 頁。

ができる客体の例としては、金銭債権、代替物、有価証券、抵当証券 (Briefhypothek) などがある⁽¹⁴⁹⁾。

§ 753 [Teilung durch Verkauf] 売却による分割

(1) Ist die Teilung in Natur ausgeschlossen, so erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung, und durch Teilung des Erlöses. Ist die Veräußerung an einen Dritten unstatthaft, so ist der Gegenstand unter den Teilhabern zu versteigern.

(2) Hat der Versuch, den Gegenstand zu verkaufen, keinen Erfolg, so kann jeder Teilhaber die Wiederholung verlangen; er hat jedoch die Kosten zu tragen, wenn der wiederholte Versuch mißlingt.

(1) 現物分割ができない場合、共同関係の客体の売却による共同関係の廃止は、質物売却に関する規定により、不動産については、強制競売及び代金の分割によって行う。第三者への譲渡ができない場合、客体は、持分権者間で競売する。

(2) 客体を売却する試みが成功しなかった場合、各持分権者は、その再売却を請求することができる；しかし、再売却に失敗した場合、請求した者がその費用を負担しなければならない。

本条は、共同関係の客体の分割方法について合意がなく、現物分割もできないが、譲渡 (Veräußerung) はできる場合である⁽¹⁵⁰⁾。

(146) Ingo Saenger, a.a.O., S.1125. この同等性の判断は、取引観念による。さらに、分割された客体が等価値 (gleichwertig) であることが必要であると解されており、したがって、持分が平等であれば同等かつ同価値のものに分ける必要があるとされ、この場合にはくじによって決定することになる。右近健男編 (注 14) 638 頁。

(147) その価値の減少は、分けられた部分ごとの評価の総和を客体全体の評価と比較して確定する。右近健男編 (注 14) 638 頁。

(148) 例えば、耕作中の土地の分割において、一般的にその土地の一部が同等な価値として算定されるのは難しい。OLG Hamm NJW-RR 92, 666.

(149) 右近健男編 (注 14) 638 頁。

(150) Ingo Saenger, a.a.O., S.1125.

第 1 項前段によって、客体が動産又は権利⁽¹⁵¹⁾である場合は、質物売却に関する規定（第 1233 条以下⁽¹⁵²⁾）により、不動産である場合は、強制競売に関する規定⁽¹⁵³⁾による⁽¹⁵⁴⁾。売却により発生した代金は、物上代位物として、持分共同関係が継続され、その代金は、競売費用の控除⁽¹⁵⁵⁾及び持分権者間の連帯債務の弁済⁽¹⁵⁶⁾を行った後で各持分権者に分割される⁽¹⁵⁷⁾。

第 1 項後段の第三者への譲渡が許されないときは、持分権者間の競売が、合意、用益権の非譲渡性⁽¹⁵⁸⁾、遺言⁽¹⁵⁹⁾などによって排除される場合である⁽¹⁶⁰⁾。

第 2 項によって、原則的にその再度の売却を請求した持分権者が費用を負う。最初の競売が成立しなかったときに備えて、補充的に本条による請求をした場合には、第 2 項は適用されない⁽¹⁶¹⁾。

§ 754 [Verkauf gemeinschaftlicher Forderungen] 共同関係にある債権の売却
 Der Verkauf einer gemeinschaftlichen Forderung ist nur zulässig, wenn sie noch nicht einbezogen werden kann. Ist die Einziehung möglich, so kann jeder Teilhaber gemeinschaftliche Einziehung verlangen.
 共同関係にある債権の売却は、それがまだ取立てることができないときのみ認められる。取立てができる場合には、各持分権者は、共同の取立てを請求することができる。

債権への持分共同関係は、いくつかの特別な状況にのみ発生するため（例

(151) 第 754 条が適用される場合は除く。Ingo Saenger, a.a.O., S.1125.

(152) 第 1233 条 [Ausführung des Verkaufs: 売却の実行] 参照。

(153) 強制競売及び強制管理に関する法律 (Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung; 以下、ZVG) 第 180 条参照。

(154) Ingo Saenger, a.a.O., S.1125.

(155) 第 748 条参照。

(156) 第 755 条参照。

(157) Ingo Saenger, a.a.O., S.1125; 右近健男編 (注 14) 639 頁。

(158) 第 1059 条 [Unübertragbarkeit; Überlassung der Ausübung: 非譲渡性; 行使の移転] 参照。

(159) 第 2048 条 [Teilungsanordnungen des Erblassers: 遺言者の分割指示] 参照。

えば、第三者による共同関係の客体への用益や侵害による損害賠償請求権など)、本条は、非常に些細な意味のみを有する⁽¹⁶²⁾。主な適用範囲は、合手共同関係の清算・分割の場合であり、第 731 条後段⁽¹⁶³⁾、第 1477 条第 1 項⁽¹⁶⁴⁾、第 2042 条第 2 項⁽¹⁶⁵⁾が参照される。

債権の分割の場合は、まず、第 752 条の現物分割の方法による。分割ができない場合は、取立てなければならない。最終に分割や取立てができない場合、本条後段によって債権を売却することができる⁽¹⁶⁶⁾。

§ 755 [Berichtigung einer Gesamtschuld] 連帯債務の弁済

(1) Haften die Teilhaber als Gesamtschuldner für eine Verbindlichkeit, die sie in Gemäßheit des § 748 nach dem Verhältnis ihrer Anteile zu erfüllen haben oder die sie zum Zwecke der Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit eingegangen sind, so kann jeder Teilhaber bei der Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, daß die Schuld aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande berichtigt wird.

(2) Der Anspruch kann auch gegen die Sondernachfolger geltend gemacht werden.

(3) Soweit zur Berichtigung der Schuld der Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes erforderlich ist, hat der Verkauf nach § 753 zu erfolgen.

(1) 持分権者が、第 748 条により自己の持分の割合に応じて履行しなければならない債務又はそのような債務の履行の目的のために引き受けた債務について、連帯債務者として責任を負う場合には、各持分権者は、共同関係の廃止とともに、その債務を共同関係の客体から弁済することを請求することができる。

(2) この請求権は、特定承継人に対しても主張することができる。

(3) 共同関係の客体の売却は、債務の弁済に必要な限り、第 753 条によって行わなければならない。

本条及び第 756 条は、共同関係の廃止において、共同関係の客体に関する

(160) Ingo Saenger, a.a.O., S.1125.

(161) 客体の売却ができないことが立証されれば、一旦、共同関係は継続して存続する。一方、顕著な不公平や予見不可能な例外的な場合に限り、信義誠実の原則によって、ある持分権者による給付訴訟を通じて、分割し得る。BGHZ 68, 304; Ingo Saenger, a.a.O., S.1125.

債務を弁済するように定める⁽¹⁶⁷⁾。特に、本条は、第三者に対する債務の弁済について規定している。本条によって、債務者である持分権者の個人的な追加責任は、連帯債務の一般規定⁽¹⁶⁸⁾によって排除される⁽¹⁶⁹⁾。

本条第 1 項の要件は、第 748 条以下又はその債務の履行から生じた第三者に対する連帯債務である。各持分権者に対する第三者の弁済請求権は、第 748 条及び保証によって債務を負担する場合にも発生する⁽¹⁷⁰⁾。

第 2 項によって、特定承継人は第 1 項の義務を負うが、不動産の場合には、第 1010 条第 2 項によってこの請求権が登記簿に登録されているときにのみ、特定承継人に対して効力がある。

第 3 項は、分割の実行について、第 753 条の手続によるように規定している⁽¹⁷¹⁾。

§ 756 [Berichtigung einer Teilhaberschuld] 持分権者の債務の弁済

Hat ein Teilhaber gegen einen anderen Teilhaber eine Forderung, die sich auf die Gemeinschaft gründet, so kann er bei der Aufhebung der Gemeinschaft die Berichtigung seiner Forderung aus dem auf den Schuldner entfallenden Teile des gemeinschaftlichen Gegenstandes verlangen. Die Vorschriften des § 755 Abs. 2, 3 finden Anwendung.

持分権者は、他の持分権者に対して、共同関係に基づく債権を有する場合、共同関係の廃止とともに債務者に属する共同関係の客体の部分から、その債権の弁済を請求することができる。この場合には、第 755 条第 2 項・第 3 項の規定を適用する。

本条は、ある持分権者が、他の持分権者に対して有する債権に関する規定

(162) Ingo Saenger, a.a.O., S.1126.

(163) 第 731 条 [Verfahren bei Auseinandersetzung : 清算における手続] 参照。

(164) 第 1477 条 [Durchführung der Teilung : 分割の実行] 参照。

(165) 第 2042 条 [Auseinandersetzung : 清算] 参照。

(166) Ingo Saenger, a.a.O., S.1126.

(167) Ingo Saenger, a.a.O., S.1126.

(168) 第 426 条 [Ausgleichungspflicht, Forderungsübergang : 償還債務、債権譲渡] 参照。

である⁽¹⁷²⁾。すなわち、債権者である持分権者は、他の債権者に優先して、債務者である持分権者の持分から弁済を受けることができる⁽¹⁷³⁾。

本条前段によって、第 748 条への償還請求権 (Ausgleichsansprüche) を含む⁽¹⁷⁴⁾。この請求は、弁済 (Zahlung) 又は債務免責 (Schuldbefreiung)⁽¹⁷⁵⁾ を成す⁽¹⁷⁶⁾。後段によって、特定承継人もこの請求への義務を負う⁽¹⁷⁷⁾。

§ 757 [Gewährleistung bei Zuteilung an einen Teilhaber] 持分権者への分配における担保責任

Wird bei der Aufhebung der Gemeinschaft ein gemeinschaftlicher Gegenstand einem der Teilhaber zugeteilt, so hat wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache jeder der übrigen Teilhaber zu seinem Anteil in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten.

共同関係の廃止において、共同関係の客体が持分権者に分配された場合、権利又は物の瑕疵について、他の持分権者各自は、売主と同一の方法で自己の持分に応じて担保責任を負う。

共同関係の廃止は、共同関係の客体が特定持分権者に分配されることによっても完成し得る⁽¹⁷⁸⁾。本条は、このような場合、他の持分権者が売主としてその権利又は物の瑕疵についてどの責任を負うのかを定める⁽¹⁷⁹⁾。本条が適用されるのは、現物分割 (第 752 条)、売却による分割 (第 753 条) 及び合意

(169) 第三者は、第 755 条及び第 756 条によって、請求権を導き出すことはできない。

Ingo Saenger, a.a.O., S.1126. もし、連帯債務が履行期になれば、弁済請求権は、弁済に必要なものの留置に向けた請求権になる。右近健男編 (注 14) 640 頁。

(170) 可分債務は、本条によらない (第 420 条 [Teilbare Leistung : 可分給付] 参照)。Ingo Saenger, a.a.O., S.1126.

(171) Ingo Saenger, a.a.O., S.1126.

(172) Ingo Saenger, a.a.O., S.1127.

(173) 右近健男編 (注 14) 641 頁 ; Ingo Saenger, a.a.O., S.1127.

(174) 以外の適用事例として、共同関係の客体の買入に対する融資申請については、BGH WM 93, 853; Ingo Saenger, a.a.O., S.1127. 分割費用に基づく債権も含まれる。この点で、本条の債権は、第 755 条の債権よりも範囲が広い。右近健男編 (注 14) 641 頁。

による分割の場合であるが、持分の譲渡の場合には、適用されない⁽¹⁸⁰⁾。

§ 758 [Unverjährbarkeit des Aufhebungsanspruchs] 廃止請求権の消滅時効
Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft unterliegt nicht der Verjährung.
共同関係の廃止による請求権は、消滅時効にかからない。

本条は、持分共同関係の廃止請求が常に更新されるものであるため、消滅時効にはかからないことを定めている。本条の適用範囲は、第 749 条以下による共同関係の廃止と分割だけではなく、第 743 条による果実の分割とも関連がある⁽¹⁸¹⁾。反面、本条は、共同関係から生じた負担・費用請求権（第 748 条）やそれ以外の請求権（第 744 条、第 748 条、第 757 条）には、適用されない⁽¹⁸²⁾。

(175) 第 257 条[Befreiungsanspruch: 免責請求権]参照。BGH NJW 92, 115; Ingo Saenger, a.a.O., S.1127. 免責請求権は、例えば、共同関係の財産である土地を管理するために費用が発生した場合、ある持分権者がこの債務を先負担する場合がある。この場合、その持分権者（免責債権者）は、まだその費用を負担していない持分権者（免責債務者）に対して、管理費用についての債権者（第三債権者）に対する債務（第三債務）から自分を免責させる請求権を有する。免責請求権について詳しいのは、渡邊力「一般免責請求権論－ドイツ法の紹介と日本法への示唆－」法と政治第 61 巻 4 号（2011 年 1 月）103 頁以下参照。

(176) Ingo Saenger, a.a.O., S.1127. 判例は、第 749 条と両立しえないことを理由として、本条の請求権に基づいて持分共同関係の廃止の請求に対する留置権を主張することはできないと解している。右近健男編（注 14）641 頁。

(177) Ingo Saenger, a.a.O., S.1127.

(178) 物と権利の瑕疵担保は、すべての持分権者の共同関係の持分（Gemeinschaftsbruchteilen）によって、瑕疵ある同一の共同関係の客体が分割される（verteilt）場合とは区別される。この場合には、ある持分権者が、瑕疵あることにより損害を被ったときにのみ有効である。Ingo Saenger, a.a.O., S.1127.

(179) Ingo Saenger, a.a.O., S.1127.

(180) 右近健男編（注 14）641 頁。

(181) 通説。Ingo Saenger, a.a.O., S.1127.

(182) Ingo Saenger, a.a.O., S.1127; 右近健男編（注 14）642 頁。