

(要約)

## 区分所有法における権利行使主体としての「団体」

吉原 知志

### 第1部 はじめに—本研究の関心

本研究は、建物の区分所有等に関する法律（以下、「区分所有法」と呼ぶ）上の法律関係を題材にして、「団体」が権利行使主体として構成員に帰属する権利を行使する場合の法律関係について考察する。

「権利行使」とは、権利自体が法主体に観念的に帰属するものであるのに対し、その内容を現実化する過程とされる。「権利能力のない社団」論では団体自身が権利の帰属主体となるのに対し、本研究では、権利は構成員に帰属したままでその行使のみをする主体としての「団体」を考察対象とする。

区分所有法第3条に基づく団体は1棟の建物の区分所有者のみから構成され、その共同生活を円滑にするために存在する。区分所有関係は「小規模で排他的な利益帰属の観念できる」利益の実現を図っており、このような利益は、消費者の市場における利益や地域住民の環境に対する利益のような誰に帰属するのかが明確とは限らない利益と異なる。すなわち、あくまで構成員に権利が共同で帰属する関係を想定する。他方では、「分割を前提とした共有」観念に代表されるように、個人主義を旨とする近代民法において、権利の共同関係は消極的に評価されてきた。しかし、ここで見る「団体」は、団体自身の権利を実現するのではなく、構成員の権利実現を円滑にするために存在する。「団体」があることで構成員の権利実現が促進されるのであれば、権利の共同関係を消極的に評価する必要もなく、引いては「分割を前提としない共有」関係の規律を明確化することにもつながる。本研究は、このような区分所有関係の理解を念頭に、権利行使主体としての「団体」が①どのような主体であり、②誰のどのような権利をどのような形式で行使しているのか、ということ考察する。

### 第2部 区分所有者の団体

#### 第1章 区分所有法の規律

区分所有関係上の権利を、①「誰」に②「どのように帰属」する③「どのような権利」か、について整理すると、以下ようになる。

①「誰」の権利かについては、各区分所有者と団体が考えられる。しかし、区分所有者の団体は法人格を取得していない限りは権利能力のない社団であるので、団体に権利が帰属することはなく、各区分所有者の権利と考えるのが通常である。②「どのように帰属」するのか、という問題は、③「どのような権利」か、と表裏の関係にある。(a)各区分所有者にそれぞれ分割して帰属する形態（分割債権）、(b)実現される内容は不可分的であるが各区分所有者が行使できる形態（専有部分に関連する差止請求権など）、(c)集団的に帰属する形態（区分所有法上の使用停止請求権など）、が可能性としてありえた。とりわけ(c)は「特殊な共有」である区分所有関係に特徴的な権利と説明されている。

次に、権利行使主体として区分所有者の団体が登場する場面について、判例から考察する。

#### 第2章 判例

判例では、区分所有者の団体が権利行使主体として行為できることには、異論が見られない。しかし、団体を「自らがその給付を請求する権利を有すると主張する者」であるとして原告適格を認めた最高裁平成23年2月15日判決を契機に、どのような資格で権利を行使しているのかについては議論がある。大きくは、①団体が自ら権利主体であるとして行為する固有適格構成と、②あくまで構成員の権利を行使しているとする訴訟担当構成とが対立する。①に対しては団体に権利能力がない前提に反するとの批判がなされつつ、②に対しては、入会団体に関する最高裁平成6年5月31日判決を念頭に、区分所有者の全員から個別に授権を得ることは困難であり、多数決による決議や規約によって少数者の意思を無視した権限を基礎付けることは説明しがたい、との批判がなされていた。そこで、団体が固有の適格において権利行使をしているとしつつ、それによって受けた判決の効力は構成員も受ける、という構成が模索されていた。しかし、このような方向性で考える場合には、権利帰属主体である構成員と、行使主体である団体との関係を捉え直す必要がある。

さらに、最高裁平成27年9月18日判決は、団体が権利行使する旨を規約に定めた場合に構成員である区分所有者からは権利行使権能が喪失するとしており、構成員の権利の実現と「団体」の関係について再考する必要がある。「団体」は構成員の権利の実現のために存在しているところ、「団体」が排他的権限を得た上で何らの行動も起こさないこととなれば、構成員の権利は実現されないままとなるからである。

これらにつき、類似の法制・問題を抱えるドイツ住居所有権法との比較を試みた。

## 第3部 ドイツ住居所有権法の展開

### 第1章 法主体性について

住居所有権法は、住居所有権関係を土地・建物の不動産全体についての共有と構成する点で日本の区分所有法と出発点を相違するが、各住戸に対する特別所有権と、それ以外の建物部分の共有とによって権利を組み立てており、だいたいの規律において共通する。

現行法は住居所有権者の団体の「法主体性 (Rechtssubjektivität)」も肯定しており、この点でも区分所有法と変わらない。しかし、これは連邦通常裁判所 (以下、「BGH」と呼ぶ) の2005年6月2日決定で法主体性を肯定する判断が出され、2007年の法改正で実現した法制であり、比較的最近の変化に属する。その過程では法主体性を基礎付ける様々な理論上の試みがなされており、本研究の関心と直結する。とりわけ、同決定が、民法上の組合を「合手理論」に基づいて法主体性を肯定したBGH2001年1月29日判決を参照したことから、同理論に基づき、対外的には1つの法主体であるが、対内的には権利者の集合体であるとして、場面に応じて権利能力の存否を区々と解する構成に注目が集まった (部分的権利能力)。しかし、法主体性とは「あるかないか」の問題であるとの批判を受け、法主体性の根拠規定 (第10条第6項第3文) ができた今日では、そうした理論は基礎的な説明にとどまるものとされ、団体に法主体性の存することは疑われなくなっている。

### 第2章 権限について

#### 1. 用語の整理

2007年改正により団体の法主体性が法定されて以降、団体が構成員である住居所有権者の権利を行使する権限を取得する関係をめぐって、膨大な数の裁判例が現れている。それらの裁判例を事案の性質か

ら大きく 2 つの系統に分類すると、1 つは、分譲されたマンション（のとりわけ共用部分）に瑕疵があり分譲業者・建築業者に瑕疵担保責任を追及していく場面で、これを「分譲事例」と名付ける。もう 1 つは、共用部分に侵害があった場合に物権的請求権を行使する場面であり、「侵害事例」と名付ける。分譲事例については先行研究があり、これは必要な限りで見ることとし、本研究は侵害事例の展開を中心にみる。

住居所有権者の団体の権限については、共同体関連性のある権利の行使につき団体が当然に権限を有する「生来的行使権限」と、授権決議によって権限を基礎付けられる「選択的行使権限」とがある。「侵害事例」における物権的請求権の行使は、後者に属する。

## 2. 侵害事例と法主体性

2005 年決定が出て直後には、OLG München において団体の権利能力を否定する決定と肯定する決定が並行して出され、法主体性の問題と団体の権限の問題との混同が見られた。すなわち、団体に権利能力が認められるのは「法的取引に参入 (am Rechtsverkehr teilnehmen) する限り」との限定を示す 2005 年決定の定式から、共用部分上の侵害の除去を請求するにすぎない侵害事例で権利能力を肯定できるか疑問視されたからである。しかし、権利能力概念を操作することで結論を導くことには批判が強く、このような混同は早期に鳴りを潜めて団体の権限へと議論の焦点は移行した。

## 3. 権限の排他性①

分譲事例では、リーディング・ケースである BGH 2007 年 4 月 12 日判決が、瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権及び減額請求権を選択的行使権限に属するものと解し、授権決議がなされることで団体に権限が付与され（「引き寄せ (an sich ziehen)」または「団体化 (Vergemeinschaftung)」と呼ばれる）、その結果、個別の住居所有権者は権利を行使できなくなる（排他的権限）、との規律が確立した。

しかし、侵害事例では、OLG München の 2007 年 11 月 16 日決定では、権限の排他性を認めなかった。ここから、分譲事例と侵害事例の判断の相違をめぐって議論が噴出する。権利の性質から言えば、分譲事例で「引き寄せ」られるのは契約上の権利であるので契約上の制約が合意されていたと説明しやすく、侵害事例では所有権に基づく権利でありそれが難しいとされる。しかし、権利の実現方法について具体的に見ると、両者とも相手方にどのような履行を求めるのか、住居所有権者ごとに意見が区々になっては不都合である、という性質が指摘される。この性質の限りでは両事例は共通するとして、上記決定に対する批判も強固になされた。だが、個別の住居所有権者の権利行使を否定することは、「真正の所有権」である住居所有権への制約となり、2007 年の改正過程でもこれは危惧されていた、という決定を支持する側からの反論もある。

## 4. 手続法上の規律

排他的権限をめぐる議論を追う前に、ある者の権利を他人が行使する関係についての手続法上の規律を確認する。

任意的訴訟担当と構成すると、①「固有の利益」要件は満たし、授権者である被担当者の訴訟追行権が失われることは説明しやすいものの、②「授権」要件につき、多数決による決議に基づいて、賛成していない少数派の住居所有権の権利についてまで授権されるとする点に理論上の難点があった。しかし、法定訴訟担当と構成した場合も、それによって直ちに「排他性」まで導かれるわけではなく、それが肯定される場合には判決効拡張を伴うという対応関係が確認できたにとどまった。

以上の理解を団体の権利行使に及ぼすとどうなるか。団体の訴訟追行につき排他性があれば、個別の住居所有権者が訴えを提起したとしてもそれは不適法となり、排他性がなければ重複訴訟の問題となり、「引き寄せ」られた訴訟物が住居所有権者全員の権利であるか否かが決定的となる。さらに、排他性への存否をいずれと解しても、手続に関与していない住居所有権者も含めて一回的に紛争を解決するためには、住居所有権法第 48 条の呼出しにより参加機会を保障した上で、全ての住居所有権者に何らかの判決効を及ぼすことが有益とされる。そして、呼出しによって及ぼされる判決効の理解をめぐっては、二当事者対向システムを前提とした確定力 (Rechtskraftwirkung) にとどまらず、住居所有権紛争の性質を反映させて特別の効力を考案すべきとする見解が主張されていた。

## 5. 権限の排他性②

2007 年の OLG München 決定後の下級審裁判例を追うと、権限の排他性につき否定例と肯定例とに分かれている。ただし、事案を見る限りでは、上に示した意見集約の必要性が分岐点となっているようにも見られた。すなわち、誰が請求者となっても請求内容に差異がない事案では排他性が否定され、意見集約を要する事案では肯定されている。この見方が正しければ、意見集約の必要性は、具体的な事案で排他性を判断する基準として働く可能性があった。さらに、住居戸数の少ない事案で排他性が肯定されており、団体が排他的に訴訟追行し、判決効を全員に及ぼして紛争の一回的解決を図る必要性が意識されていると見る余地もあった。

## 6. 排他的権限を基礎付ける決議の要件

最高裁平成 27 年判決が規約を「きわめてゆるやか」に解釈して排他的権限を基礎付けていたことの当否を検討する材料とするため、決議に関する様々な文脈で引用される裁判例を整理することを試みた。

当初は、そもそも排他的権限を基礎付ける内容の決議が許されるのか、ということも争われたが、これは肯定され、住居所有権者のただ 1 人の権利を「引き寄せ」るものであっても許されるとされた（「許容性」）。ただし、決議では、最低限、「誰の誰に対するどの請求権を行使するのか」ということが十分に特定されている必要がある（「特定性」）。さらに、「目的の当否」として、勝訴の見込みの乏しい請求や、既に個別の住居所有権者が訴えを提起している請求権を「引き寄せ」ることの当否をめぐっても争われ、前者については、権利の存否を明らかにすることは全住居所有権者にとって望ましいとの理由から原則として許容するものとされ、後者については、数回にわたって当該住居所有権者の訴訟提起を挫折させていた経緯もあり、当該事案では不当と認定されている。

## 7. BGH2014 年 12 月 5 日判決

以上のように排他的権限の当否をめぐっては様々な角度から検討され、5 のように下級審で判断が分かれていたところ、BGH の 2014 年 12 月 5 日判決は、侵害事例において授權決議に基づく排他的権限を一般的に肯定する判断を下した。事案も、被告である住居所有権者の売春宿営業に対する差止請求であって、請求内容に意見対立は観念しがたいものであった。本判決に対しては、十分な理由付けなく排他性の理解を分譲事例から過度に拡張させたのではないかと、との疑念も呈されているが、これまで見解の分かれていた手続法上の理解について立場を明らかにし、団体の権限に関する規律の見通しをよくしたとの評価もされている。そこで判決内容を見ると、手続法上の規律については、授權決議により団体の法定訴訟担当が基礎付けられ、住居所有権者の全員の権利が束ねられ (bündeln)、個別の住居所有権者の訴えは重複訴訟として不適法となるものと説明されている。

また、判決では、民法第 1011 条で各共有者に「特別権 (Sonderrecht)」という形で共有物全体に関わる単独の提訴権が保障されている共有法との差別化が図られている。そこで、共有法の規律について詳しく見ることにした。この共有法上の資格は法定訴訟担当と説明されているが、判例では、他の共有者には、その同意のない限り請求棄却判決の効力は及ばないものとされていた。これに対し、請求認容判決については、勝訴の結果は事実上全共有者の有利に働くとの指摘がなされていた。さらに遡って同条の起草過程を見ると、誰が請求しても勝訴してしまえば結果が変わらない点が、単独の提訴権を規定する論拠の一つとして掲げられていた。2014 年判決では、誰が請求するかによって履行内容が変わりうる事が指摘されており、ここで共有法との差別化が図られていると見うる。この判断に対して、いずれかの請求に応じて履行してしまえば全体において債務の消滅が生ずると解してもよいのではないかと、すなわち、個別の住居所有権者の提訴権を否定するにはこの共有法との差別化では論拠として不十分ではないかと、との考察を試みた。

最後に、判決を踏まえると、個別の住居所有権者が自らの請求を共用部分上の権利に基づくものと構成してしまうと「団体化」されてしまうおそれがあるので、この判決以降は、強引に特別所有権に対する侵害と構成して請求を立てていくのではないかと、との指摘もなされていた。しかし、それには、本判決が共用部分の毀損を通じた特別所有権の単なる価値減少では、特別所有権の侵害は基礎付けられないと判断したことが障壁となる。

## 8. 学説の反応

学説では、2014 年判決の解釈に対する批判が多い。その論拠としては、①判決は権限の競合を認めていた 2007 年改正時の政府説明を「当時の法状況に反する」と批判したが、そのような理解は一般的でないこと、②個別の住居所有権者同士の請求が競合する場合には相手方はその都度対応しなければならぬのだから、団体と個別の住居所有権者の間での請求の競合のみ排斥するというのは不釣り合いであること、③判決は、個別の住居所有権者には(a)授権決議の取消しの訴えを提起する方法と(b)管理者への義務付け請求を提起する方法で対処できる、と指摘するが、それらの方法は、仮処分を用いることが難しく、また、団体・管理者側からの「一応の対処はしている」との反論に容易に負けてしまう弱みがあり、実効的でないこと、が挙げられている。そして、排他的権限が基礎付けられてしまった本判決を前提として、住居所有権の内容自体を、「真正の所有権」とは異なる一定の制約を含んだものとする理解も示されている。

本判決を前提とした排他的権限の性質についても検討されている。一面で、「引き寄せ」には、個別の住居所有権者の権利行使をあえて挫折するために用いられる「濫用」の可能性もある。例えば、団体が「引き寄せ」た上でその後何らの行動もしないことによって、住居所有権上の物権的請求権は塩漬けの状態となってしまう。他面で、個別の住居所有権者を放置してはかえって過剰な権利の行使を招いてしまう場面（保育ママ (Tagesmutter) をしている住戸を相手方とする請求が例として挙げられている) では、団体が請求を「引き寄せ」た上で、交渉・和解に持ち込むなど柔軟な対応を可能とする、という積極的な活用のあり方も提示されている。

## 9. 受働適格

団体の受働適格については、直近の数件の裁判例に当たられたのみで、不十分な検討にとどまったが、それでも以下のことがわかった。すなわち、団体は、マンション敷地から越境した柵を除去する義務など団体ならではの義務を履行する役割を担うほか、マンション全体に関係する公共料金の支払いが不可分債務とされている場合など、個別の住居所有権者に過大な請求が向けられた場合に、団体が償還義務

を負うことで、履行負担を適切に分配する役割も果たすものとされていた。これは、そのまま「団体」の積極的な機能として理解しうる。

## 第4部 考察

### 1. 「侵害事例」の特質

本研究で明らかにできたドイツ法の状況は、侵害事例の物権的請求権に関するものにとどまり、第2部で取り上げた日本の区分所有法上の事例に対応する全てを明らかにしえたわけではない。それでも、参照しえた資料の限りで考えるならば、まず、侵害事例の事案が、住居所有権者同士で争われる「内部紛争」であることがわかる。すなわち、「侵害事例」では、住居所有権者同士が建物の利用・管理をめぐる争い、一方の当事者（原告）が「団体」であるべきか、個別の住居所有権者のままでよいか、が争点の一つとなっていた。この理解を前提に授權決議の意義を見直すと、「団体」が一方の当事者となって紛争の対処へと乗り出すことへの自律的な意思決定と見ることになる。さらに、排他的権限の意義もこれと連続的に捉えられる。すなわち、個別の住居所有権者が紛争に関与し続けることで「団体」による紛争対処の実効性を削ぐことのないように権限を集中させたものと理解される。

### 2. 「団体」の役割

「団体」構成員らから外部者に対する権利行使の場面を考えると、共同で有する権利を誰かが「代表」して行使するということは、ある程度広く認められるように思われる。このような場合であれば、個別の構成員の任意の1人に権利行使を任せておけばよいため、「団体」が法主体として乗り出す固有の意義は乏しい。これに対し、「内部紛争」では、請求を受ける相手方の共同権利者の権利が束ねられることはないから、誰かが多数派を代表して行為していても、全体を代表する関係とは見られない。

そもそも、共有物をめぐる共同権利者同士の争いが顕在化した場合、これを権利の存否をめぐる争いと構成して解決できるかは、「団体」内で共同権利者の権利が既に十分に形成されていたかにかかるといえる。これが十分でない場合、権利を形成しつつ解決を図ることになる。この場面では、当該二当事者だけでなく「団体」構成員全員が利害関係をもつこととなりうる。そのような複雑な関係において、「団体」は固有の役割を果たす。すなわち、一定の関係者の意見を集約して相手方とやり取りし、権利を形成していく機能、及び、訴訟において当事者を「匿名化」し、二当事者対抗関係の構造に乗せる、という機能である。住居所有権法第48条のような呼出しに関する規律は、その上で「内部紛争」の特質に応じた紛争の一回的な解決を実現する手段と位置付けられる。

### 3. 「団体」の行使する権利の性質

さらに、以上の知見は、「団体」の行使する権利の性質について再検討する手がかりともなる。区分所有者の団体の行使する使用停止請求権等（第57条以下）も、団体から内部者である区分所有者に対して行使される点で、「内部紛争」に属する。区分所有法改正時の起草者の説明では、特定の構成員の権利としては割り当てられていない「共同生活の平穏」がこの請求権の根拠として持ち出されている。これに対し、同様の事例における住居所有権法上の団体による権利行使は、常に構成員の権利を「引き寄せ」るものと観念されていた。したがって、使用停止請求権等の性質を説明する理論モデルとしては、「共同生活の平穏」という抽象的な利益に基づく構成以外に、あくまで具体的な構成員の権利を「引き寄せ」

ている、という構成が考えられる。その上で、この検討は、使用停止請求権等の要件である「共同利益  
違背行為」（第 6 条第 1 項）の認定を厳格に解する手がかりになる。というのも、「共同利益違背行為」  
要件は、利用・管理上の妨害行為をも包摂するなど、認定が広範に過ぎるとの批判がなされているから  
である。

そこで、後者の「引き寄せ」モデルで区分所有法上の上記請求を理解できないか考えてみる。あくま  
で特定の構成員の権利を団体が行使しているにすぎないと構成することには、区分所有関係の特質に応  
じて特殊な制度を区分所有法上設けた意義を見失わせるとの批判が考えられる。しかし、「団体」が権利  
を行使する場合は、1 及び 2 で検討したような固有の意義があるとの反論が可能である。すなわち、「団  
体」が権利行使主体となる場合には、授權決議に基づく意見集約が図られ、排他的権限により「団体」  
が実効的に紛争への対処に臨むことが可能となる。そのように解することで、紛争の一回的解決が図ら  
れ、相手方の多重請求を受けない利益にも配慮がなされる。区分所有法第 57 条以下は、集团的に帰属  
する使用停止請求権等の行使方法について、以上の理解を前提に実定法として定めたものと理解するの  
である。

以上のように、権利行使主体としての「団体」には、適切な紛争解決に関わる固有の役割が認められ  
る。区分所有関係の特質は、そこで行使される権利の性質それ自体にではなく、「団体」による権利の行  
使方法が用意されている点に見出された。