

論文要旨

土居俊平

一、本稿の目的

建物の区分所有等に関する法律（昭和 37 年制定、以下「区分所有法」という。）は、分譲マンションなど建物の区分所有者の権利・義務に加えてその建物や敷地の管理運営を規律する法律であるが、所有法¹と団体が交錯する複合的領域であり、かつ、比較的新しい法領域である。そのため、同法に関する重要な法的諸問題について必ずしも十分な理論的検討がなされているとはいえない状況にある²。同法に関しては、震災や老朽化によるマンションの建て替え・復旧を巡る団体的規制に関わる問題が喫緊の課題として議論されていることは周知のとおりである。本稿は、もう一つの団体的規制に関わる区分所有者間における規約・管理（集会、管理組合に関する諸問題等）の問題、とくに、昭和 58 年改正により立法化がなされた義務違反行為をなした区分所有者の排除の規定（同法 59 条）が、今日に至って、重要な意味をもつものとして認識され、その機能が注目されるようになってきている。このことから、本論文は、「区分所有者の義務違反行為と排除」をテーマとして採り上げて、その検討を行うものである。

区分所有者の排除制度は、これまで、区分所有関係において必ずしも注目されておらず、わが国の判例においても、暴力団関係事案や管理費等滞納事案に関して紛争が顕在化しているに過ぎない。しかしながら、区分所有者間の紛争は、そのような事案にとどまらず、生活騒音（子供の騒音も含む）、共用部分の利用形態の逸脱、管理組合の決議に対する異議など様々な形で現れる。それらの多くは、仮に民事訴訟が提起され判決に至ったとしても、義務違反者の自発的な対応がなされない限り、最終的な解決には至らない。結局のところ、効果的、最終的な解決方法として区分所有者の排除の規定に期待せざるをえない。このように、義務違反行為をなした区分所有者の排除の問題は、実際には、区分所有者間の多くの紛争の帰着点であり、ここでの判断が紛争の決着を左右するという意味において、多くの紛争に関する共通問題としての性質を有してい

る。ここに、区分所有者の排除の問題の理論的・実務的な重要性が存在する。本稿が義務違反行為をなした区分所有者の排除の問題を採り上げる理由は、まさにこの点にある。

本稿において区分所有者排除制度の分析・検討をなすにあたっては、一方で、当該制度が極めて強い法的効果をもたらすことを認識しつつも、他方で、この点を過度に強調すれば排除の要件が加重され制度が極めて硬直化することになりかねず、制度の目的である円満な共同生活関係の維持のためには殆ど役に立たないものとなりかねない。ここでは、区分所有権という法的権利を十分に尊重しつつも、義務違反者以外の区分所有者が享受すべき円満な共同生活関係の維持に配慮する、という2つの相対立する要請を十分にみたした上で、区分所有者の排除制度のあるべき方向性が検討され、議論がなされるべきであると考ええる。

本稿では、以下の構成のもとで問題を分析・検討することとする。

「第1章 日本法における議論」においては、区分所有法59条の概要を整理し、義務違反行為をなし区分所有者排除に関する判例として、暴力団事案と管理費等滞納事案を採り上げて、問題点を明らかにする。

「第2章 ドイツ法における議論」においては、ドイツ住居所有権法（WEG）18条の概要と、WEG18条1項・2項をめぐる種々の議論を整理するとともに、有責性なき住居所有権者の排除の可否に関する判例・学説上の議論を紹介・検討する。

「第3章 スイス法における議論」においては、スイス民法（ZGB）649b条の概要と、義務違反行為をなした階層所有権者（区分所有者）排除に関する判例について採り上げ、この問題を扱う中心的な研究者である Strittmatter の見解を中心に ZGB649b条に関する議論を紹介・検討する。

「第4章 アメリカ法における議論」においては、Condominium Law のモデル法ともいべき統一法（UCA, UCIOA）を主に採り上げて、義務違反行為をなした unit owner 排除について、これを正面から取り上げた法制が欠如している状況を明らかにしたい。

「終章 本稿のまとめと今後の研究の方向性」においては、とりわけ、以上のドイツ法とスイス法の議論を分析することで、日本の区分所有法59条の解釈

に関する示唆を導きだすとともに、今後の研究の方向性として、判例の類型化の可能性、団体的視点からのアプローチ、区分所有制度全体における区分所有者排除の制度の位置づけ等につき指摘する。

以下、その展開を要約する。

二．日本法及び外国法の紹介・検討

1．日本法における議論

わが国においては、区分所有者の排除につき定めた区分所有法 59 条に関して、要件に関する議論があるものの議論は概ね低調である。例えば、有責性なき区分所有者の排除の可否に関して若干の議論はあるものの十分な議論はなされていない。また、本領域にあつては、学説ではなく判例が最先端の問題を扱っているが、公表された判例に限れば、現在までのところ、暴力団関係の事案と管理費等滞納に関する事案の二つの類型につき判断がなされている。暴力団関係の事案は、いずれの事案も排除を肯定してもやむをえないものであり、その可否を決し難い事案ではないものである。また、管理費等滞納の事案にあつては事案により判断基準が統一的でなく動揺がみられるといえる。したがって、現時点では、判例において排除の可否を決する明確な判断基準が提示されているとはいえない。結局のところ、日本法においては、学説においても、判例においても、区分所有者の排除については必ずしも明確な方向が示され、十分な議論がなされているとはいえない。本領域については、比較法を含めた本格的な基礎研究が俟たれる状況にある。

2．ドイツ法における議論

ドイツにおける区分所有法制、即ち、ドイツ住居所有権法（Wohnungseigentumsgesetz, 略称 WEG）にあつては WEG18 条に、一定の住居所有権者に対して住居所有権を剥奪する旨の規定、即ち、住居所有権者³を排除する規定がある。WEG18 条に関する学説（Bärmann、Weitnauer 等）・判例上の議論は活発であり、ドイツ法の紹介・検討により以下のような多くの示唆・方向性を獲得することができた。

第一に、WEG18 条の条文構造についていえば、第 1 項に一般条項的規定、第 2

項に管理費等滞納行為のような具体的な規定がある（なお、近時の注目すべき WEG2007 年改正の影響は、本領域には特段なく、制定当初から展開されてきた議論が妥当するものと思われる。）。第二に、WEG18 条 1 項を適用するためには、「重大な義務違反」「期待不可能性」の二要件をみたす必要があるところ、ドイツではまず当該行為が「重大な義務違反」と評価し得るのか否かという点が検討され、かつ、これが中心的な争点とされてきた。このような判断手法を採用しているのは、重大な法的効果をもたらすことに鑑み、第二の要件の議論よりも、まず、第一の要件である「重大な義務違反」の要件判断を中心に、これについて、とりわけ慎重に行っているものと思われる。

第三に、WEG18 条 2 項の解釈にあつては 2 号の管理費等滞納行為に関して学説上興味深い議論が展開されている。即ち、住居所有権を剥奪し得る基準として金額（財産価額の 100 分の 3 以上）、期間（3 ヶ月以上）につき規定されているが、「財産価（Einheitswert）」という概念に関しては、市場価格と大きく乖離した、市場価格よりも低い価格であることを理由に批判的に捉えられている（Kreuzer, Schmidt 等）。第四に、有責性なき住居所有権者の排除の問題について、判例の基本的考え方では、有責性は要件ではないとするものの、一定の修正がなされた（BverfG v. 1. 7. 1993, NJW1994, 241）。具体的には、過去の有責性なき義務違反行為を理由に排除するには特別な理由が必要であること、並びに有責性なきことは「重大な義務違反」の要件の中で検討すべきであるとの形で修正がなされた。一方、学説では判例と同様に有責性不要説が多数説

（Bärman, Bonifacio, Kreuzer, Grziwotz 等）ではあるものの、有力学者（Weitnauer, Sauren, Vandenhousten）から有責性必要説が唱えられている点は注目される。なお、上記の判例の影響を受け、有責性必要説・不要説双方において一定の例外を認めるようになり、有責性必要説・不要説の相対化、即ち修正必要説、修正不要説のような見解が見られる。具体的に言えば、修正必要説を主張している Stache は、組合法の枠内で義務違反行為をなす住居所有権者を排除すべきであると説いている。他方、修正不要説を主張している Kreuzer は上記判例と同じく過去の義務違反行為を理由とする場合には特別な理由が必要であるとの見解であるし、Grziwotz は、期待不可能性の要件で有責性を考慮すべきであるとの見解である。

ドイツ法に関しては、おおむね以上のとおりである。

3. スイス法における議論

スイスにおける区分所有法制、即ち、スイス民法 (Zivilgesetzbuch, 略称 ZGB)⁴ にあっては、ZGB649b 条に階層所有権者⁵ を排除する旨の規定がある。ZGB649b 条に関しては、スイス連邦最高裁判所において階層所有権者の排除の問題につき肯定判例のみならず否定判例が存在し一定の理論的蓄積があるとともに、学説においてもこれらの判例の展開を受けて興味深い議論の展開がみられる。そのため、スイス法の紹介・検討を通して以下のような多くの示唆・方向性を獲得し得た。

第一に、ZGB649b 条の除名をなすにあたり適用対象を明確化すべく問題となる行為が階層所有権関係との間に十分な関係が必要であると説かれている。この点をより具体化すべく、この問題のスイスにおける中心的な研究者と目される Strittmatter は人的・空間的・性質的要素から問題となるべき行為を絞り込むべきであると述べている。第二に、問題となる行為の類型化がなされている、即ち、①所有権の侵害、②人格権の侵害、③特に処罰される行為の3つに分類した上で検討がなされている。第三に、ZGB649b 条は、階層所有権者を排除するための実体的要件として「義務違反が重大であること」「共同体の継続が期待できないこと」の二要件を定めているが、スイス法では「義務違反」の程度の議論と「共同体の継続が期待できないこと」の要件を相関的に判断している。つまり、重い義務違反であれば事前に何らかの適切な手段を講じなくてもよいが、軽度・中程度の義務違反がある場合は事前に何らかの適切な手段を講じない限り階層所有権者を排除しえない。この点、事前に何をなすべきかについては解釈論上の努力がなされているものの条文の規定がないため議論は混沌としている。

スイス法の状況はおおむね以上のとおりである。

4. アメリカ法における議論

アメリカにおける区分所有法制、即ち、アメリカ Condominium Law にあっては、伝統的なコモンローを起源とする制度ではなく、各州の制定法に基礎をも

つ点が極めて特徴的である。また、アメリカ Condominium Law の領域では、州法のモデルとなるモデル法というべき統一法（UCA、UCIOA）がある。本稿では、統一法に重点をおき検討した。

その結果、アメリカ Condominium Law においては、原則として unit owner⁶が法規・規約・規則に反する行為を行ったとしても区分所有建物の利用を拒絶することはもちろん、区分所有建物から所有者を追い出すこと（排除すること）は予定されていない。ただ、例外的に管理組合が管理費等を滞納している unit owner の有する専有部分（unit）に対して優先担保権（lien）を行使することにより、結果としてその区分所有者が追い出されることはあり得る（UCIOA 3-116 条参照）。とはいえ、アメリカ Condominium Law にあつては、そもそも unit owner 排除を正面から扱った議論が欠落しているといえよう。そのため、日本法に有用な、何らかの示唆・方向性を獲得することは困難である。

三. 本稿のまとめと今後の研究の方向性

1. 本稿のまとめ

これまで重要でありながら未開拓であった区分所有者排除に関する問題につき、主にドイツ法・スイス法における議論につき紹介・検討した。その結果、本稿では、本領域に関する多くの有益な示唆・方向性を得ることができた。また、数多くの視点が得られたがそれらをここでまとめると以下の2つの視点に集約し得るものと考えられる。

第一の視点は、行為の類型化の視点である。すなわち、義務違反行為を作為型と不作為型に分けて考察すべきであるという視点である。その際、作為型については、様々な逸脱的な行為のうちどのような行為が排除に結びつく義務違反なのかの価値判断が前提となり、そのうえでの行為の類型化が志向されることになる。そこでは、ドイツ否定判例での行為類型及び判断基準並びにスイス法で提示された行為類型が、ある範囲ではその方向性を示すものといえよう。他方、不作為型、具体的にはほぼ管理費等滞納行為につけるが、これに関しては、排除を認めるために一定の基準を設けることは一見合理的に見える。しかし、滞納金額について基準を設けることには、金銭算定にあたり評価的な概念を用いざるを得ないという問題がある。それに対して、滞納期間について

は一義的な概念であり評価的な側面を含まないので一定の基準を設けることも容易であり、その適用も難しくないといえよう。このように、ドイツ法から示唆を得た、作為型・不作為型に大別した上で排除の可否を決する基準を定立しようとする手法は、基準の明確化・透明化に資するのはもちろんのこと、紛争類型に適合した形でのより緻密な検討を可能とする。これらのことは、区分所有権という法的権利を十分に尊重しつつも、義務違反者以外の区分所有者が享受すべき円満な共同生活関係の維持に配慮する、という2つの相対立する要請に適合することにもなる。

第二の視点は、義務違反行為をなした区分所有者の排除における「有責性」の視点である。すなわち、客観的な逸脱行為の認定に加えて、有責性の有無を排除の判断にとり入れるとする視点である。排除される区分所有者の有責性を肯定しうる場合にあっては特段の配慮は不要であるが、排除される区分所有者に有責性がない場合は一定の配慮が必要である。なぜなら、有責性なき区分所有者の排除をなす場合にあっては、区分所有権という法的権利と義務違反者以外の区分所有者が享受すべき円満な共同生活関係の維持に配慮する、という2つの相対立する要請が特に鋭く対立する局面だからである。有責性なきことを全く考慮しないことはもちろんのこと、有責性なきことで義務違反行為を不問に付すという解釈態度も、上記の2つの要請をみたすことにならない。そこで、上記の2つの要請に適合するように、有責性なきことにつき一定の配慮をなすことが求められる。具体的には、義務違反の程度を判断する要件の判断において有責性なきことを取り込んだ上で判断すべきことになろう。すなわち、その場合は、通常よりは厳格に排除の可否が判断されることになるとしても、排除の可能性を完全には否定しない形で解釈せざるを得ないであろう。

2. 今後の研究の方向性

本研究を更に発展させる方向性としては次の3つが考えられる。

第一に、ドイツ法に関しては本稿で採り上げた一連の判例を基礎としつつ、更なる類型化が可能ではないか等を探る必要があるだろう。また、スイス法に関しては Strittmatter 以降採り上げるべき文献が乏しいことから、今後の判例の動向が注目される。第二に、本稿では区分所有者が当該区分所有者団体から排除される場合に問題を限定したが、構成員を当該団体から排除する必要性・許容

性があるのは、何も区分所有者団体に限った問題ではなく広がりをもつ問題である。本稿の延長線上には、区分所有者団体と同様に人的関係が密な団体（例えば、民法上の組合、合名会社）からの構成員の排除という問題が存在する。このような団体法の総論的な問題の議論のなかに、区分所有者の排除の問題が位置するわけであるが、逆に、ここで展開されている議論が総論的な議論に一定のインパクトを持って影響を与えることになるかについても、整理・分析ができればと考えている。第三に、区分所有法全体の中で区分所有者排除法制がどのように位置づけられるべきなのかを検討する必要があるだろう。つまり、区分所有法全体についての総論的・概論的研究が求められるところであるが、これら総論的・概論的議論と区分所有者排除法制との関連性についても注視・検討していくことが必要であろう。

¹ 「団体法」と対置する意味合いで用いる際は「所有法」という用語が用いられることが多いように思われるが、「共有法」という用語が用いられる場合もある。

² 日本マンション学会法律実務研究委員会編『マンション紛争の上手な対処法（第3版）』5頁[丸山英気]（民事法研究会、平成18年）、北九州マンション問題研究会・福岡マンション問題研究会編『わかりやすいマンション判例の解説（第2版）』3頁[丸山英気]（民事法研究会、平成18年）参照。

³ 本領域を検討するに当たり、さしあたり住居所有者（Wohnungseigentümer）とはわが国の区分所有者と同義であるとみて差し支えない。

⁴ スイスでは、区分所有法制については民法（ZGB）の中に規定がある。この点、日本法やドイツ法と異なる。

⁵ 本領域を検討するに当たり、さしあたり階層所有者とはわが国の区分所有者と同義であるとみて差し支えない。

⁶ 本領域を検討するに当たり、さしあたり **unit owner** とはわが国の区分所有者と同義であるとみて差し支えない。「**unit owner**」につき、専有部分所有者という訳語をあてることも可能であるが、原語のまま表記されるのが一般的であるので、ここでも原語のまま表記した。