

Title	民法二五四条と区分所有法二五条： 管理規約の特定承継人に対する効力
Sub Title	Zur Wirkung der Vereinbarung über die Verwaltung und Benutzung gegen die Sondernachfolger des Wohnungseigentums
Author	新田, 敏(Nitta, Satoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1974
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology ) . Vol.47, No.12 (1974. 12) ,p.29- 57
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19741215-0029">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19741215-0029</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 民法二五四条と区分所有法二五条

——管理規約の特定承継人に対する効力——

新 田 敏

- 一 はじめに
- 二 バルコニー改造をめぐる二つの判決
- 三 管理規約の特定承継人に対する効力の根拠
  - 1 社団法上の定款の類推可能性
  - 2 民法二五四条との関連性
    - イ、民法二五四条の立法理由
    - ロ、ドイツ民法七四六条の立法理由
    - ハ、民法二五四条の解釈論
    - ニ、私 見
- 四 区分所有の特異性（客体の機能的一体性）
- 五 総 括

民法二五四条と区分所有法二五条

## 一 はじめに

建物の区分所有等に関する法律（以下本稿では区分所有法と略称する）五条一項は区分所有者の義務として次のように定めている。「区分所有者は、建物の保存に有害な行為その他建物の管理又は使用に關し区分所有者の共同の利益に反する行為をしてはならない。」この規定の目的は、区分所有者の権利に制限を加え、各区分所有者に協力の義務を負わせることによつて、建物の保全とその利用の調節とを図ることである。<sup>(1)</sup>

このような区分所有者の義務は、主として共用部分の利用に関するものといえるが、決して共有から生ずる共有者間の共同関係のみが問題となるわけではなく、専有部分それ自体の利用についても区分所有関係から生ずる制約を考えなければならぬ。この場合この制約の根拠は、直接に区分所有法五条一項に求められるものと、管理規約に基づくものが考えられるが、この他に民法上の相隣関係や一般原則たる信義則等に基づくものも考えられるであろう。

直接区分所有法五条一項の適用が問題となる場合として、専有部分に爆発物等の危険物を持ち込む行為や、上の階の所有者が極度に重量のある物を搬入することは当然に禁止されると考えなければならぬ。<sup>(2)</sup> また専有部分について管理規約あるいは使用細則等によつて、その利用を制約することが考えられる。たとえば専有部分を居住以外の目的のために使用してはならない等のことを規約で定める場合である。<sup>(3)</sup> さらには居住者の生活態度も問題とされようが、それは必ずしも区分所有に特有のものともいえず、当然に区分所有法五条一項によつて禁止される行為に含められると見るよりは、一般のイミッシオの法理に委ねて差支えないといえよう。<sup>(4)</sup>

このように見てくると区分所有法五条一項による拘束は、専有部分よりは、主として共用部分について問題となると思われる。たとえば区分所有者の一人が共用部分をほしのままに使用し、他の区分所有者の利用を妨げることなどは、この規定

に基づいて排除されなければならない。もつとも具体的な行為がこの五条一項の規定によつて禁止されるべきかどうかは、その建物全体の構造・規模・目的によつて異なることになる。<sup>(6)</sup>

ところでこの共用部分の利用について従来最も激しく議論されているもの一つは中高層ビルにおけるバルコニーの利用についてである。バルコニーは多くの場合それに接続する専有部分の所有者の専用に供されるものであるが、その建物の構造によつていちがいに決し得ないとしても、その部分の性質に従い建物の土台、柱、隔壁、天井などと共に建物の軀体を構成する共用部分と解されている。<sup>(8)</sup>

裁判上問題とされたのは、この共用部分であるバルコニーに、それを専用している区分所有者が、その手すり用障壁の上に木製およびアルミサッシ製の枠をとりつけ、これにガラス戸をはめ込んで窓を設け、ベニヤ板、回転扉、発ぼうスチロール等の材料を用いて温室としたものである。そこで一般的にバルコニーの改築を禁止する規約を有していた全区分所有者によつて構成される管理組合が、その区分所有者を相手にその工作物の撤去を求めたものである。<sup>(9)</sup>

その重要な争点の一つは、区分所有者による管理規約等の効力を単なる債権的効力を有するに過ぎないと見るか、それともそれとは異なる特別な効力を持ち得るものかという点である。一つの判決は、それが特定承継人に対しても効力を有することに注目し一種の自治規則とみなしている。そこで本稿は特定承継人も拘束する民法上の諸制度を考究することによつて、区分所有におけるいわゆる管理規約等の有すべき効力の実質的根拠を明らかにしようと試みるものである。

(1) 川島一郎・注釈民法(7)三七一一頁。

(2) また床に水を流す行為なども階下に漏れるおそれがあり、同条によつて禁止されるといえよう。川島(一)・前掲注釈民法三三七頁。石田喜久夫・住宅関係法Ⅱ(住宅問題講座3)一六三頁。

(3) このような規約が存在する場合その建物全体が居住を目的とするものであるときには、レストラン、スナック、バー、喫茶店、遊戯場などに利用することは許されないことなるう(丸山英気・ジュリスト四七六号一一八頁)。その他小島・魚以外の動物の飼育を禁ずることも広く行われているようであるが、このような規約も有効と解されている(篠塚昭次・新民法演習(2)一五五頁、石田・前掲二六四頁、丸山・ジュリスト四七六号一一八頁)。この

規約が締結当事者だけではなく、特定承継人を拘束する（区分所有法二五条）実質的根拠を明らかにする必要がある。

(4) 例えは廊下や階段で大きい音や声を発することや、室内で楽器を演奏したり、テレビ・ラジオの大きい音を出すことも、他の居住者の快適な生活を害する行為であつて許されるべきものではない（石田・前掲一六四頁）。

(5) 川島（）・前掲注釈民法三三七頁。

(6) 一般的に確定することは難しいが、廊下に物を置く、塵芥焼却炉に不燃物や爆発性の危険物を投棄すること、あるいは水洗便所や排水口にその機能の障害となるような異物を投入するなどということはこの規定によつて否定されるべき行為といえよう。

(7) 玉田弘毅・「共用部分をめぐる若干の問題」不動産研究一六巻一号二六頁以下。

(8) 昭和四七年五月三〇日東京高裁判決判例時報六六七号一頁参照。同旨玉田・前掲不動産研究一六巻一号二九頁。實質上は専有部分と解するものとして、大沢正男・國士館法学五号二〇九頁。

(9) 昭和四五年九月二四日東京地裁判決判例時報六〇六号一六頁以下およびその控訴審たる前掲昭和四七年五月三〇日東京高裁判決。

## 一一 バルコニー改造をめぐる二つの判決

原告である管理組合がバルコニーの改築を禁止したのは三つの理由に基づいている。第一は、各区分所有者が各別にバルコニーを改築すると、当該建物の美観をそこなうことがあること、第二は、各住宅部分は鉄骨造りであるが、これに付設されている各バルコニー部分は鉄筋造りで一定限度以上の重量が加わるとバルコニーの存立に危険を及ぼすことがあること、第三に、各バルコニーは、隣家のバルコニーと接続して、その間の仕切板は或る程度の力を加えると容易にとりはずせる構造となつていたので、相互に非常の際の避難路の効用を保持させていること、によつていとす。<sup>(1)</sup>

このような理由を挙げて被告区分所有者にその工作物の撤去を求める訴に対して、第一審の東京地裁は、請求を棄却して次のようにその理由を述べている。

右の禁止理由の第一点については、団地内の他の居住者もバルコニーに簡易物置を設置したり、洗濯物を満艦飾にさらしている状況に比すれば、この温室の設置は建物の美観の観点から特段とやかくいうにたりない程度のものであること。第二

点については、本件造作が本件バルコニーに過大な重力を与え、バルコニーの存立に危険を及ぼし、ひいては建物自体を毀損するおそれがある程のものとは到底考えられないこと。第三点については、この温室は隣家が非常の場合にこれを突き破ることを困難にしているものではなく、そもそもバルコニーが隣家にとって非常の際の避難路となるためにその改築を禁止することは、純然たる相隣関係を律するものであるから、当事者の合意によりこの禁止を解くことは自由であること。このように判断した後に、他にこの改造が他の構成員の共同の利益を害すると認むべき事情は見出し得ない、としているのである。

これを不服として管理組合が控訴したが、東京高裁は、原判決を取消し、控訴人の請求を認容した。その理由は次の通りである。

このような管理規約については、形式的に右規約や協定に違反するが如きであつても、実質的にその禁止の目的を阻害しない場合は許されるとする説をなす者もあるが、本件の如き共同住宅よりなる団地という部分的、地域、共同体の自治規則に対する理解を欠くくらいがあつて直ちに賛成し難い。仮に右に述べたような立場に立つて、実質的にその禁止に触れるか否かについて考究すれば次のように考えられる。

(1) 本件バルコニーの改造が外観上体裁のよいアルミサッシ窓であつたとしても、建物ないし団地全体からすると、他との調和を欠き美観をそこなうおそれがある。もともと建物ないし団地の美観は、そこに住む組合員ひとりひとりが日常生活する上において審美的満足を得るといふ点で重要であるばかりでなく、統一美が保持されているか否かは、建物の価値を維持存続させる点で、経済的に多大の影響を及ぼすものであることを考えると、組合員全員のためその保持を図る必要があるものである。

(2) 本件バルコニーは、隣家との間の避難路としての効用を害するものではないかの如く解されるけれども、バルコニーが

密閉されると、中に何が置かれてあるか外部からはわからず、このことが隣家の居住者に心理的抵抗を与え、非常の場合の避難を困難ならしめる要素となることは否定できない。

(3)この改築はバルコニーの存立に危険を及ぼすおそれはないにしても、本件バルコニーの改築によつて、ガラス戸に付着したごみが流れて手すりの腰壁をよごしているほか、雨の吹きつける日には本来被控訴人の方のベランダに吹き込んで、その排水口を通して流出すべき雨水がガラス戸を伝わって多量に落下し、階下の居住者に多大な迷惑をかけている事実がある。その上万一上階に非常事態が生じたとき上階の居住者が本件バルコニーによつてその難をさけることをも妨げることにもなる。

(4)これを要するに本件の如き集合住宅からなる団地においては、その自己の区分所有に属する住宅自体についても団地住民全体のためその完全な所有権行使は幾多の点において制約せられているのであり(建物の区分所有等に関する法律第五条、建築協定第一〇条等参照)、いわんや共有、共用部分については個人の自由はいちじるしく制限せられているのであつて、かかる必要と現実の上の規定せられたのが本件規約であり、協定であるといふことができ、かかる自治規則の支配する部分的地域社会に自ら身を投じた以上は当然その拘束を受けないでかかる団地において生活することは許されないのである(もつともかくいへばとて、右規約や協定がその団地の共同生活の維持の必要性を超えて過酷なものであり、究極において個人の基本的人權をそこなうものとされる場合には、その効力が否定されるべき場合なしとし<sup>(3)</sup>ない)。

これら二つの判決は、区分所有権の拘束およびいわゆる管理契約等の効力をめぐる初めての判決であり、地裁と高裁とで全く異なる判断とはなつたが、今後のこの面における研究ならびに実務に与える影響は甚大であろう。

この事例で見られるバルコニーに温室を設けたような場合に、その設置が現実建物全体の美観をそこねたり、その附加されたものの重量によつてバルコニーその他の部分の存立に危険を及ぼしたり、あるいは近隣の居住者の非常の際の避難路

としての役割を阻害したり、また場合によつては、火災の危険の増加や雨水流出の変化等の結果を生じさせ、または生じさせる虞れがあるときには、区分所有法五条一項ないしは各区分所有者の有する物権的請求権によつて、当然にその温室の撤去がなされなければならない。

問題はそれ程明白な実害が生じていないかあるいは生ずる虞れがない場合であつても、規約で禁止しているということによつて、区分所有者はそれに違反する行為を全面的になし得ないという拘束を受けるのかどうかということである。

この問題は結局このような区分所有者によつて行われる管理規約等の有すべき拘束力をどのように見るべきかに係ることになる。この点は章を更めて考察することとしたい。

(1) 前掲時報六〇六号一八頁。

(2) 前掲時報六〇六号一六一八頁。

(3) 前掲時報六六七号二一四頁。

### 三 管理規約<sup>(1)</sup>の特定承継人に対する

#### 効力の根拠

前章で紹介したいいわゆるバルコニー改造事件自体についての対立する両判決の立論および結果の当否はともかくとして、この事件およびそれに対する二つの判決が具体的に提起した重要な問題は、ここで見られるような区分所有者によつて行われる管理規約等の有すべき拘束力をどのように見るべきかということである。

一つの考え方は、東京地裁の採つた立場であつて、このような規約は、その規約で達成しようとしている目的を実質的に阻害しない限りは、区分所有者はその拘束を免れるとするものである。他の一つは、東京高裁の採つた立場であつて、その規約が共同生活の維持の必要を越えて、窮極的に個人の基本的人権をそこなう内容のものでない限り、実質的にその目的と



するものが阻害されるかどうかという判断の必要なしにその規約の効力を認めようとするものである。

この二つの見解のいずれが正当であるかということは、必ずしも理論的にのみ解決し得る問題とは思われない。その区分所有者団体の実情なり構成員の規範意識なりにも依存するすぐれて法社会学的な研究の裏付けを必要とする性質を有する問題であることは否定し得ないように思われる。その方法による研究は他の機会に譲ることとして、本稿では法解釈論的考察をすすめて行くこととしたい。

ところで右の二つの対立する考え方については、取りあえず次のようにいえないであろうか。

もしも前説の立場によるとすれば、規約に定めていたとしても、その違反行為が実質的に他の区分所有者ないし全ての区分所有者の利益を害するような場合にのみ効力を持つのであるから、その大部分は区分所有法五条一項の規定ないしは区分所有権そのものの効力によつて排除できることになり、特別に管理規約によつて定めるものほとんどは無意味なものになるのではなからうか。また一般的に規範意識が乏しいといわれる現在のわが国の国民性からして、規約の作成に際してそれを遵守する意思なしに合意することが考えられ、そのことがその建物の特性なり、居住者の共通性を生かして、より快適な共同生活の環境を実現しようとする管理規約等をますます無意味なものにしてしまう可能性が高いと考えられる。

そうとすれば現状では強制可能なものが問題となつた限り、規約違反という形式だけに基づいて一律にそれを排除して行くことは、一般予防的意味においても必要とされるのではなからうか。今後何十年か後に区分所有がわれわれの生活に定着する時まで、区分所有という形態それ自体の価値を維持して行くためにも、形式による適用を貫徹することを原則とせざるを得ないように思われる。とりわけ美観等の心情的な判断が問題となる場合には、価値感ないし生活意識が多様化してしまつた今日では、実質的な観点によつては何ものも判定し得ないということすら考えられよう。

右に述べた意味において、東京高裁によつて採られた結論は原則として支持されるべきであらう。

しかし管理規約の一般的効力の問題は、それによつて全て解決してしまつたわけではない。区分所有者による管理規約について、なぜ通常の契約の効力を越える特別な効力を認めることができるのか、あるいは認めなければならないのかという積極的な意味での法理論的根拠は未だほとんど示されていないからである。前記高裁判決は、その結論を導く前提として、そこでの管理規約等について「その成立の経緯、内容及び趣旨にかんがみれば……国法の範囲内において……分譲住宅を買受けて団地住民となつた現在及び将来の全員を拘束する自治規則」と認定しているのである。従つてそれは単に債権的効力を有するに留るものではないとする。しかしある法律関係が単なる契約ではなく、(部分的地域共同体の)自治規則であると言ふことによつて、直ちに、通常の債権契約を越える効力を認め得るということでは、その結論を導くための法理論的根拠を実質的に明らかにしたとはいえない。

この判決が管理規約を自治規則と見る理由は、判決文に現われた限りでは「現在及び将来の全員を拘束する」点に求めている。これは区分所有法二五条が「規約は区分所有者の特定承継人に対してもその効力を生ずる」と規定することに由来するものである。その他にも同法一二条および一三条が共用部分の変更管理について、ある範囲で、必ずしも区分所有者全員の合意を必要とせず、その持分の四分の三ないし二分の一以上の多数決で決定し得ることも考慮されていると思われる。つまりこの判決が管理規約を自治規則とする中心的理由を、端的に、不同意の者でも拘束され(参照同法三二条)、また特定承継人をも拘束するところに求めていると推測して誤りあるまい。そして民法上このような効力を認めるものとして、社团法人の定款および共有関係を挙げることができ<sup>4)</sup>る。それらが如何なる実質的根拠によつて法律的にそのような効力が認められているかを、それぞれについて順に考察することにしたい。

#### 1 社团法上の定款の類推可能性

社团内部の関係を規律する定款の法的性質については、わが国でも一般に、構成員相互の債権債務を発生させることを目

的とするものではなく、<sup>(5)</sup> 社団内部の規範として構成員を拘束し、権利義務的性質を有するものは法規範としての効力を有すると解されている。<sup>(6)</sup> その理由については、わが国においては余り詳しく述べられていないので、ラレンツの表現を借りると次のようになる。「社団の定款は、その社団に属している限り構成員に対して、また社団自体およびその機関に対して、それを拘束する規範として妥当する。定款は、不特定多数の人間—その時々<sup>(7)</sup>の社員—および不特定多数の将来の「事象」にも妥当する規則として、特定人の間の特定の事象を対象とする契約というよりは、むしろ「法」規範に類似する。また定款は、組織された団体としての社団が、権限ある団体の機関（社員総会）の決議によつて、（その時々<sup>(8)</sup>）構成員に対し、そしてまた賛成していない構成員に対しても効力を有するものとして、定款を定め且つ変更することができるという点で、契約による規定よりもむしろ法律に類似するものである。」<sup>(9)</sup>

このように社団の定款は、現在の社員に留まらず、その後資格を取得する社員をも拘束し、かつまたその議決に賛成しなかつた者をも拘束するという点において契約と区別されるのである。それではそのような拘束力を認める根拠はどこに求められるのであろうか。ドイツでは区分所有権の法的性質について一種の社員権的側面を指摘する有力な見解も見られるので興味のあるところである。

ドイツでは、この定款の有する効力の根拠については、二つの見解がほぼ同等の力に対立しているといわれている。<sup>(9)</sup> その一つは、社団の力に構成員を服従せしめるのは社団自治に基づくとする見解であり、他の一つは、定款についても法律行為的協定に過ぎないと見る見解である。<sup>(11)</sup> そのいずれに組みするかは、契約あるいは法規範というものをどう理解するかということに係つているといえる。契約についてはその拘束力の淵源を意思に求め得るのに対して、定款を法規範類似のものとしたとしても、その法が何故に合意していない者までも拘束するのかという点を当然かつ一般的に明らかにするものではない。契約の効力の淵源を当事者の意思に求めるのとは対象的に、法とはそれに服従する者の意思に依存することなしに効力

を有する規則と理解するならば、社團の構成員は、原則としてその社團からの脱退が可能とされ、そして脱退によつてその社團の拘束から自らを解放し得る状況にある以上、右に述べた意味において定款を法と見ることは困難ではなからうか。<sup>(12)</sup>

定款の有する契約とは異なる効力も、結局は構成員の社團加入の表示の中にある自由意思による服従にその基礎を求めるべきであろう。定款の妥当の仕方 (Geltungsweise) はまさに法規範のそれであるが、その妥当の根拠 (Geltungsgrund) は、契約の妥当の根拠と同じく、それによつて拘束される者の一 定款がその様な仕方でも効力を有することを承認した上での一 意思行為にあると見る他なからう。社團についてのいわゆる「社團自治」は、たとい団体という構造によつて変容されるとしても、私的自治の一つの特別な場合に過ぎず、それ故に私的自治と同じ方法で制約されるものと見なければならぬ。<sup>(13)</sup>

定款のいわゆる自治規則ないし自治法的性格およびその拘束力の根拠が右に述べたようなものであるとすれば、区分所有者による管理規約等の性格およびその拘束力の根拠を、それと同様に見ることはできるであらうか。

管理規約等の締結に参加した区分所有者に対して、その内容通りの拘束力を認める根拠は、右に述べたと全く同様に一 つまり契約の内容たる拘束力の根拠と同様に一 その者の意思行為に求めることができる。<sup>(14)</sup> しかし区分所有法二五條が特定承継人に対しても管理規約の効力を生ずるとしていることから、それを前提として、管理規約の自治法規性を強調したとしても、その内容をほとんど知り得ないままでこの区分所有権を新たに取得した者について、その規約の内容が事実たる慣習 (民法九二條) としても一般的に存在しているというようなものでない限り、その権利取得が意思行為であることを理由に、当然に管理規約に従わなければならないとはいえないのではなからうか。そもそも合意によつて形成される社員権と一般的効力を有する所有権 (ある特殊性はあるとしても) との差異も軽視し得ない。

右に述べたように、管理規約等と一般に私法上の自治法規性を指摘されている社團の定款は、その外見的類似性にもかかわらず、その拘束力を同一の根拠に求め得るものではないことが明らかになつたといえよう。

## 2 民法二五四条との関連性

既に存在する特定の法律関係が当然に特定承継人をも拘束するものとしては、民法二五四条がある。これは共有者の一人が共有物について他の共有者に対して有する債権はその特定承継人に対してもこれを行うことができるものである。区分所有法二五条は、区分所有者が多くの場合他の区分所有者とある建物の部分について共有することを考えるならば、その者が共有者たる資格においてこの規定と係り合う限り、民法二五四条に規定する法律関係とほぼ同一の関係を規律するものといえる。しかしながら区分所有法二五条は、まずもっては、共有者ではなく、独立の所有者である区分所有者を予定しているものであるから(同法二三条および一五条参照)、この条文によつて規律しようとする法律関係の全てが、民法二五四条によるものと重なり合うものでないことは言うまでもない。そこでここではまずもつて、民法二五四条が如何なる理由で既存の債権的法律関係が特定承継人を拘束することとしたのか、それを明らかにしておきたい。

イ 民法二五四条の立法理由 共有物に関して共有者間に生じた債権は、本来の債権の効力からすれば、当事者間の効力を有するに留まるものであつて、第三者である特定承継人に対しては行使し得ないはずのものである。<sup>(15)</sup>そこで初めに民法制定の際にどのような理由によつてこのような規定を設けたかを見てみよう。<sup>(16)</sup>

民法二五四条は法典調査会には修正案二五三条として提案されている。規定の文言は次の通りである。

「前四条(現行民法二四九条、二五一条、二五二条および二五三条に相当)ノ規定ニ異ナリタル契約アルトキハ其契約ニ従フ

此契約ハ各共有者ノ特定承継人ニ対シテモ其効力ヲ有ス」

従つてこの修正案第一項の趣旨は、共有物の使用、変更、管理および負担についての、ほぼ現行民法と同一内容の規定を前提として、<sup>(17)</sup> 契約によつてそれとは異なる内容を定め得るものとし、第二項はそれらの契約は、各共有者の特定承継人に対してもその効力を有するものとしていたのである。

起草者の富井政章委員は「本条第一項ハ財産編第三十七条第六項ニ当リマス既成法典ト精神ハ少シモ変ラナイ積リテアリマス、第二項ハ独逸民法第二読会草案カラ採ツタノテ無論斯克ナラナクテハナラヌモノテアリマストウモ明文ノ要ル性質ノ規定テアラウト思ヒマス夫故此処へ入レマシタ<sup>18)</sup>」とその提案の理由を述べている。

ところがこの審議では、第一項について横田国臣委員等より、ことさらに書かなくとも契約によつてなんでもできるという原則さえ決めてかかれば良いとして、この項の削除が提案された。そこでそれに関連して土方寧委員から「私ノ考ヘテハ共有者カ共有ニ付テ相互ニ約束ラシタ契約上ノ関係ト云フモノハ固ヨリ契約ノ原則トシテ当事者間ニ限ツテ出来タモノテアリマスケレトモ其共有者ノ持分ヲ譲受ケタ譲受人ハ譲渡人ト同シ位地ニ立テ共有物ノ使用其他保存管理等ノ費用ノ負担等ニ付テ前ノ共有者ト同様ノ特權ヲ帯ヒタモノト見テ少シモ差支ナイト思フ然ウ云フコトニシテ譲渡人モ迷惑カナク譲受人モ迷惑ハナイト思ウ」と主張され、現行二五九条の原案の三項であつた「債権者ハ債務者ノ特定承継人ニ対シテモ前二項ノ權利ヲ主張スルコトヲ得」とをまとめて、「共有物ニ関スル共有者間ノ契約ハ其特定承継人ニ対シテモ其効力ヲ有ス」という修正案が提出された。

これに対して富井委員から、そのような規定になつたら「大變便利テアラウトハ思ヒマスケレトモサウ広ク書イテ差支ナイカトウカト云フコトハ尚ホ少シ考ヘテ見ナケレハ賛否ヲ決スルコトハ出来ナイ」という発言があり、他方尾崎三良、三浦安、菊地武夫および元田肇各委員は土方案に賛成し、かなり激しい議論が展開された。そこで富井委員は「本条ノ第二項ノ規定ヲ広イ規定ニシテ先キノ方ニ入レルト云フコトハトウモ危険ニ思ヒマス夫故ニ同意致シ兼ネマス」としながら、第一項無用論とは妥協して「前四条ノ規定ニ異ナリタル契約アルトキハ其契約ハ各共有者ノ特定承継人ニ対シテモ其効力ヲ有ス」という修正案を提出し、結局この会ではこれが多数によつて承認されたのである。<sup>19)</sup>

ところがその後の整理会において二五九条三項は削除され、それに代わり、民法二五四条は先の決定よりも広範な内容を

有する規定として今日のような形になつたのである。<sup>20)</sup>

ロ ドイツ民法七四六条の立法理由 前項で述べたように、わが民法二五四条の起草者である富井委員は、この条文の基となつたものは、ドイツ民法第二草案の規定であると説いている。

ローマ法における共有関係は、各共有者が他の共有者の意思を無視して物に対し干渉し得ない関係であつたから、この団体の関係はむしろ債権的な結合にすぎなかつたといわれている。<sup>21)</sup> その伝統を受けついでドイツ民法第一草案では共有者相互の内部関係について、共有物の利用、維持、不分割の特約等はすべて債権的効力しかなく、特定承継人を拘束しないものとされていた。<sup>22)</sup> このような第一草案に対してはゲルマニステンによる強烈な批判がなされたことは、既にわが国でも紹介されているところである。<sup>23)</sup> それでは起草第二委員会ではこれらの批判に対してどのように対応したのであろうか。

起草第二委員会の議論は二点に分かれる。一つは現行ドイツ民法七四六条の規定をめぐるものであり、他の一つは現行ドイツ民法一〇一〇条の規定をめぐるものである。いずれも数種のニュアンスを異にする案文が提出され、活潑な議論が展開されたものようである。

富井委員がドイツ民法第二草案に基づくと説明した規定は、ドイツ民法七四六条となつている「持分の所有者が共同関係の目的物 (Gemeinschaftlicher Gegenstand) の管理および利用に付き定めを為したるときは、その決定事項はその特定承継人の利益にも不利益にも効力を有す」である。第二委員会での議論はまずローマ法上当然に認められていた共有物の分割請求権に関してその制限はどのような範囲でかつどのような形で認め得るかという点から始まり、論争は共有者でなされた不分割の協定に効力を認めるかどうか集中している。委員会の多数意見として大略次のように記録されている。

「とれだけの期間の分割排除が許容されるかは、共有者の利益と国民経済的理由によつて決定される。しかしながら共同関係 (Gemeinschaft) の継続についての協定は、組合の継続の協定と著しく近似するから、後者の協定についての許容と同一の

方法で、その協定の許容性について限定することは当然のように思われる。共同関係の場合に、組合の場合よりも、その限界を狭く定める充分な理由は見当らない。共同関係にある共有者が、その関係にある程度継続するために、ある期間で廃止することだけを排斥するか、あるいは組合 (Gesellschaft) をある期間に限って合意するかは著しく偶然的なものでありかつ把握困難な区別である。……われわれがこのような協定を適切なものと評価し得る場合、つまり共有の門道 (Einfahten) 井戸 (Brunnen) 等の場合には、単純な共有が存在するのではなく、同時に地役権と見做されるべき、又は少なくとも地役権類似の共有の土地の負担が存在している。……草案は目下のところ指摘されているような関係を考慮した規定を含んでいないし、それ故に共同関係の永久の継続の協定を許容する必要性が存在しているということである。<sup>(24)</sup> このような協定の特定承継人に対する効力について「それ自体として単に債権的な協定に、第三者に対する効力を与えるということが、たとい理論的に変則であるとしても、これを強制するのは次のような考慮からである。もしも特定承継人に対する効力が無いものとするば、共同関係の継続についての協定は、その目的を達成しないし、また各共有者によつて容易にその持分が譲渡されることによつて、幻想とされてしまう可能性がある。<sup>(25)</sup>」

このように同委員会の議論の中心はあくまでも、共有物不分割協定の有効性とその協定の特定承継人に対する効力をめぐらるものである。肝心のわが民法二五四条の母法といわれるドイツ民法七四六条に直接関係する部分は、「共同関係の客体の管理および利用を定める協定、並びに共同関係の廃止を請求する権利を一定期間排斥し又は廃止の請求につき解約告知期間を定める協定は、共有者の特定承継人に対してもまた効力を有す (以下略)」という提案は、「妥当なものとして承認された」と書かれているに過ぎない<sup>(26)</sup>のである。

他方この共有者間の協定の特定承継人に対する効力と登記については「たとい立法者が、不動産持分の譲渡性を特別に保護する誘因を全く持つていないとしても、不動産持分の取得者が、登記簿から知り得ない場合にまでも、分割の排除という



ようなその権利の本質的侵害にさらされたままでいるべきであるということは、登記簿制度を基礎とする不動産権の基本的思考と調和しないものである<sup>(27)</sup>として、「不動産の共有者による共同関係の廃止を請求する権利を、永久に又は一定期間排除しあるいは解約告知の期間を定める協定は、それが登記簿に登記されている場合にのみ、その特定承継人に対して効力を有する。それには不動産持分の負担に関する規定が準用される」とするドイツ民法一〇一〇条の原案がここで採用された<sup>(28)</sup>。さらに「分割の排除についての協定に関するものと全く同様のことが、第二草案六八二条(前述ドイツ民法七四六条原案)によつて特定承継人に対しても効力を有すべき、利用および管理規約についての協定にもまた妥当すべきである<sup>(29)</sup>」としている。起草第二委員会の記録によれば、右に大略述べたような理由によつて、第一草案には存在しなかつた、共有者間の管理、利用および分割の協定の特定承継人に対する有効性と、それが不動産の共有に関するものである場合に登記すべきことを定める規定が採り入れられたのである。

この記録を基にして、ローマ法およびドイツ民法第一草案には存在しなかつた、共有関係における共有者の協定の特定承継人に対する効力の規定が置かれるに到つた理由を考えると、次のように言えるのではなからうか。

第一にこのような規定が置かれるに到つた主要な関心事は、分割契約の効力を確保することにあつたこと。それは本来共有関係の発生を欲した共有者の目的を達成させるために、特定承継人をも拘束する必要があると考えられたことによる。つまりここでは制度としての共有の機能性の確保と、それを通して―場合によつては永久の分割まで認めることによつて―共有者を保護しようとしたのである。第二に伝統に反してこのような思考をするに到つた原因として、共有関係を持続させる具体的必要性を意識させた代表的事物は共有の門道と井戸であつたこと<sup>(30)</sup>。これらの物は、わが国でいえば、民法二五七条により分割請求が排除されている境界線上の共有物と類似の性質の物であることを注意すべきである。従つてこの草案作成の段階では、わが国のように広い範囲での共有者間の法律関係ではなく、極めて特殊な事例を意識していたということ

ある。第三にこのような特殊な共有関係を意識していたためか、管理・利用についての協定として具体的にどのようなものが考えられていたかの記録はなく、ほとんど議論なしに承認されてしまつてゐることである。第四に、特定承継人の利益を充分に考慮して、不動産の共有に基づく管理、利用、不分割の協定は登記しななければならないとしている点も特に注目しなければならぬ。

ハ 民法二五四条の解釈論 物権と債権とを峻別するドイツ民法の流れを汲むわが民法の下において、共有者間の債権を持分の特定承継人に対しても行使し得るとするこの例外的規定の、制度目的および内容を学者はどのように理解してゐるであらうか。

民法起草委員の一人である梅謙次郎博士は次のように主張される。「債権ハ之ヲ以テ其讓渡人(受の誤植?)ニ對抗スルコトヲ得サルハ固ヨリナリ然リト雖モ此ノ如クンハ共有者ノ一人ハ自己ノ持分ヲ他人ニ讓渡シ以テ其義務ヲ免ルルコトヲ得テ他ノ共有者ハ為メニ損害ヲ受クルコト尠カラサルヘシ……(また)共有物ニ関スル債権ハ已ニ共有者ニ非サル者ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得サルコト尠カラス此場合ニ於テハ讓渡人ノ義務ハ単ニ損害賠償ニ止マリ他ノ共有者ヲシテ充分ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得セシムルコト能ハサルノミナラス現在ノ共有者タル讓受人ニ對シテ其債権ヲ行フコトヲ得ハ他ノ共有者ノ為メニ便利ナルコト固ヨリ論ヲ俟タス」<sup>(31)</sup>

ここでは第一に共有者間の債権の担保性と第二に管理・利用の便宜性が指摘されている。<sup>(32)</sup>これに対して他の多くの学説は、債権として管理費用請求権を中心に捉え、ほとんど共有者の債権の担保的目的のものとしてこの規定を理解してゐるように思われる。<sup>(33)</sup>

それでは民法二五四条でいう「債権」にはどのようなものが含まれるのであろうか。学説は二つに分かれるように思われる。第一説は、ここでの「債権」には、①物の使用又は管理の方法に関する契約より生ずるもの、②管理の費用その他共有

物の負担に関し分担の割合を定めた契約より生ずるもの、③他の共有者が立替えた費用その他の負担、④ある期間分割しない契約より生ずるもの、⑤分割に関する契約より生ずるもの等を含む<sup>(34)</sup>とする。

第二説は、共有の持分は、法規又は特約によつて一定の割合に制限された所有権であるから、譲受人もまた譲渡人に属していたときと同じ制限を受けた所有権を取得するに過ぎないという前提から、前説での①②は共有関係そのものとして、④⑤については共有者相互間の特約に基づくものとして④については登記を對抗要件とはするが、民法二五四条の規定をまたず<sup>(35)</sup>に当然に譲受人に移転し、同条はむしろ共有者相互間に―右の共同関係そのものに関する定めに基づいて―発生した個々の債権（例えば管理費用償還請求権）についての規定と理解するもの<sup>(35)</sup>である。

いずれの見解を採るにせよ、管理、使用および費用分担についての契約、分割請求を一定期間制限する契約等の共有関係そのものについての債権、および管理費用償還請求権、公租公課の立替金請求権等の債権は、共有持分の特定承継人に対しても行使し得るとする結果においては一致するものといえる。しかし第一説は右に挙げた債権は全て民法二五四条の規定によると解している点でその法的根拠を明示しているのに対し、第二説は二五四条は個々の債権についての規定と理解し、共有関係そのものについての債権は、いわば所有権と同一性質を有する共有持分そのものの物的負担として当然に移転すると解するもの<sup>(36)</sup>である。

しかしながらこの第二説には次の理由によつて賛成することはできない。まず第一に共有持分は法規又は特約によつて一定割合に制限された所有権であると理解する場合には、それはあくまでも分数的割合による所有権の帰属の意味であつて、使用・管理等についての定めまで含めて、その持分の内容となつてると理解すべきではあるまい<sup>(37)</sup>。第二に先に述べたようにローマ法以来共有者間の関係は、債権的關係と理解されており、ドイツ民法第一草案も同様の立場に立つている。それを前提とするが故に同第二草案に特別の規定として特定承継人をも拘束するという趣旨が定められたのである。第三にそれを

継受したと宣明するわが民法の起草委員の理解も、先に指摘したように、本来は、共有物の使用、変更、管理および負担についての契約の効力が特定承継人にも及ぶとするものであり、結果的にはそれを含めてより広い範囲に亘ることになったものである。第四に、第二説は共有関係の物的負担性を強調するが、不動産の共有に関する限り、最も基本的な持分の割合さえ第三者に対抗し得るためには登記を必要とする（不動産登記法三九条および七八条五号）。利用に関する契約上の債権等を、物的負担という名の下に、二五四条を介することなく、特定承継人に主張し得ると見ることは難しい。第五に共有物の使用あるいは分割に関する契約に基づく債権について、判例も民法二五四条の規定によつて特定承継人に及ぶと解している。例えば土地の共有持分の一部を譲り受けた者が他の共有者と、共有者間の内部において、その土地の一部を分割し、その部分を右の譲受人の単独所有として独占的に使用しうることおよび後に分筆登記が可能となつたときは直ちにその登記をなすことを約した場合は、民法二五四条によつて、その後同土地について共有持分を譲り受けた者に対して右契約上の債権を行うことができるとするもの<sup>38)</sup>、共有者間で共有地の一部をひとりが専用して使用収益することを合意した場合に、当該専用権者は、民法二五四条により、登記なしに右の合意を他の共有者の特定承継人に対抗できるとするもの<sup>39)</sup>、債権契約である分割契約の存続中、共有者中に特定承継が行われたときには、その特定承継人は民法二五四条に従いその分割契約上の債権債務を承継し履行する責に任ずるとするものがある<sup>40)</sup>。

右に述べたように、共有物に関する利用・管理についての特約を含めて、全ての共有と分離し得ない共有者間の権利関係が当然に共有持分の特定承継人に承継されるのは、民法二五四条の規定に基づくといわなければならない<sup>41)</sup>。

ところでこのような共有関係から生ずる権利義務の共有持分の特定承継人に対する効力は、ドイツ民法の場合には、それが不動産の共有に基づくものに限つて登記を要件としている（ドイツ民法一〇一〇条）。民法制定当初においてはわが国でも同様の認識を持つていたもので、民法修正案理由書は「其契約力各共有者ノ特定承継人ニ対シテ効力ヲ生スル事ナリト

ス但登記法ニ於テ此等ノ契約ト雖モ登記スルニ非サレハ特定承継人ニ対シテ其効力ナキモノトスルノ至当ナルコト論ヲ俟タス<sup>(42)</sup>とし、梅起草委員もその著書の中で「本条ノ債権ハ之ヲ登記スヘキコト蓋シ登記法ニ定ムル所ナラント信ス<sup>(43)</sup>」としてゐることは注目に価する。しかしその後これが不動産登記法に規定されないうままに今日に至り、一部の有力な学者により、立法論として、この債権の登記すべきことが主張されている<sup>(44)</sup>。

二 私見 ドイツ民法の規定および民法制定当初の右に述べて来た考え方からすれば、不動産の共有に関する限り、その目的物の内部関係が、特定承継人に効力を生ずるのは、登記による認識可能性を前提として、当該特定承継人の共有持分譲受行為に含まれる意思に基づくものとして理解されるべきことにならう。勿論わが民法は、その特定承継人に対する効力を登記に係らしめていないから、解釈論として右の内容を主張することにかんがりの無理があることを認めなければならぬ。むしろこの効果は民法二五四条による法定的効果と見るのが最も素直な解釈といえよう。

しかしながら先に述べた立法理由の点から見れば、共有者の保護がそれによつて十分に達成され、かつ共有という特別な所有型態がその機能をより強く發揮し得る結果になつてゐることは疑いの余地はない。それにもかかわらず他方でその共有持分の譲受人が不測の不利益を受ける可能性が決して回避されてはいないことも明白である。もつとも共有関係の特定承継人に対する効果が、日本民法の場合に完全に公示と切斷されてしまつてゐるわけではなく、民法二五六条に従う分割請求の制限の合意がある場合には、その共有不動産の持分の特定承継人にそれを対抗するためには、登記をしなければならぬものとしてゐる(不動産登記法三九条ノ二)。これを民法二五四条をも含めて、わが国の共有制度全体として理解すれば、共有不動産持分の特定承継人の問題は次のように見ることができるとはならないか。

わが民法は共有者の内部関係の規律は原則として共有者の意思に委ね、そこに紛争が生じた時は、終局的には分割請求権を行使して、何時でも共有関係を解消し得ることを基本として定めてゐる(民法二五六条一項本文)。従つてその内部関係の効

力を持つ特定承継人に対して認め、そしてそれがその承継人の意思に基づかなかつたことにより、その者が不都合と考えれば、この分割請求権を行使すれば良い。それ故にこそこの分割請求権に関する限り、もしそれを制限するときは登記すべきことを要するものとしたといえる。従つて特定承継人の側はその限りで保護されているといえよう。

もしも右の理解に誤りがないとすれば、分割請求権を行使し得ない共有が問題となる場合には、共有の内部関係の効力が当然に特定承継人に及ぶかどうかは、右と同一には論じ得ないことになる。なぜならばこの場合には特定承継人の利益は全く考慮されていないといえるからである。

その解決の方法は二つ考えられる。一つはこのような場合、その内部関係として生じた債権が、善意の特定承継人の利益を實質的に侵害する内容のものであるときには、民法二五四条の規定にもかかわらず、その善意の特定承継人に対しては行使し得ないとする方法であり、第二にはその分割請求が否定される共有が、それでもなおその内部関係たる債権の承継を合理的とする実質的理由がある場合には、やはりその特定承継人に対して、その債権を行使し得るとする方法である。

そこで区分所有から生ずる共有関係では、そのような実質的な合理性があるかどうかを考察されなければならない。<sup>(45)</sup>

(1) 一般に管理規約と呼ばれるものに他に管理規則、建築協定等、区分所有者団体全員によつて、自主的に締結されたもので、区分所有権の行使に影響を及ぼす一切の協定を含む。

(2) 当該事件の解決として見る限り、東京高裁と同一の結論に到達するについて、このような論理構成でなければならなかつたかどうかについては疑問がないわけではない。例えばこの種のバルコニーについては、実質上は専有部分と解し得るとする主張もあり(大沢正男・国士館法学五号二〇九頁)、事案によつては専有部分の捉え方によつて解決し得ることも充分予想し得るからである。なお区分所有における専有部分と共用部分については、玉田弘毅・共用部分をめぐる若干の問題」不動産研究一六巻一・二五頁以下および同・共用部分に関する一考察」不動産研究一六巻一・二五八頁以下が詳しい。

(3) 前掲時報六六七号二二頁。

(4) 組合については業務執行に関し組合員の過半数で決し得るものとしている(民法六七〇条一項)。しかし組合には一般的には特定承継人という観念はないし、組合員たる地位の譲渡による承継ということも認められていない。解積論として組合契約でこれを許容するときは可能と主張する学者もいる(我妻栄・債権各論中巻(八四一頁)が、このような組合は、団的色彩が強いとされている(同書八四二頁)から、社団法人の定款の効力を考察す

ることで、右の場合も含まれるとして良いであらう。

(5) 我妻栄・民法総則一四七頁。

(6) 川島武宣・民法総則一〇九頁、幾代通・民法総則一〇三頁、服部栄三・「会社の定款」について、同志社法学十二号四九頁以下は「会社の組織活動に関する自治的法規」として社員を拘束する力を法的に与えられ」等として自治法規性を強調され、今泉孝太郎・新民法総則一三三頁は「実質上私法自治法の一つ」とされている。

(7) K. Larenz, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1967, SS. 101-2. 同旨川島・前掲二一〇頁。同様のことをレーマンはかなり比較的「社団は定款において社団の生活および構成員を拘束する法規を定めるものであつて、それは国家の生活に関する憲法と類似する。社団は自ら社員総会によつて統治する。それ故に多数の者が、社団に自治権を認めており、定款に団体の範囲についての(社団法の)法規範としての性格を与えてい」(H. Lehmann, Allgemeiner Teil des BGB, 1963, S. 423) としている。

(8) J. Bärnann, Wohnungseigentumsgesetz Kommentar, 2. Aufl. 1973, SS. 113-4.

(9) Lehmann, a. a. O. S. 423.

(10) O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I SS. 150-151.; Lehmann, a. a. O. S. 423.

(11) v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. I SS. 502-505. Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allg. Teil Bd. I 1959 SS. 651-2.

(12) Larenz, a. a. O. S. 102. 前述東京高裁判決は、部分的地域共同体の自治規則といつているので、市町村等の地方公共団体の法に類似するものと見てよいであろう。そうとすれば他の地域に移転することによつてその規制を離脱することはできる。しかしどの地方公共団体にも属さない自由を有しているわけではなく、定款の拘束からの離脱とは異なる。

(13) Larenz, a. a. O. S. 102.

(14) その意味では、前掲判例における区分所有者は、昭和四二年九月二日の原告組合の創立総会に参加したのであるから、そのことから、同様の結果を導き得たように思われる。参照本章註(2)。

(15) 梅謙次郎・民法要義(一)・一七五頁、富井政章・民法原論(一)・一六三頁、横田秀雄・改版増補物権法四〇〇頁。

(16) 旧民法にはこれに相当する規定はない。なお前田孝階・民法財産編講義第一部一卷三三五頁以下参照。

(17) 共有物の負担について民法二五三条一項は草案では管理費用および共有物の負担である義務を履行しなかつた時は、三箇月を越えれば他の共有者は相当の償金を払つてその者の持分を取得し得るものとしていた。日本学術振興会版法典調査会議事速記録一〇巻一九一―二〇枚目。

(18) 前掲速記録一〇巻三〇―三一枚目。

(19) 前掲速記録一〇巻四四枚目。

(20) 法典調査会民法整理会議事速記録三卷五三枚目。参照、川井健・注釈民法(7)三三九頁。

- (21) 石田次文郎・「ロー法に於ける共有権」法學論叢一七卷三三二頁。
- (22) Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. II S. 877. 参照：末栖三郎・「共同相続財産に就いて―特に合有論の批判を兼ねて―」法協五六卷三三〇三頁。玉田弘毅・「共同所有形態論序説」法律論叢三〇卷四号一五頁。三島宣也・「組合財産の法的構成」法と政治一五卷一四四頁。
- (23) 末栖・前掲五〇三頁。三島・前掲四二頁。
- (24) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. II S. 754.
- (25) Protokolle, a. a. O. Bd. II S. 755.
- (26) Protokolle, a. a. O. Bd. II SS. 752-3, S. 755.
- (27) Protokolle, a. a. O. Bd. III S. 277.
- (28) Protokolle, a. a. O. Bd. III S. 276, SS. 277-8.
- (29) Protokolle, a. a. O. Bd. III S. 279.
- (30) Protokolle, a. a. O. Bd. II S. 754 u. Bd. III S. 278.
- (31) 梅・前掲一七六頁。
- (32) 同旨、柚木馨・判例物權法論四八二頁。
- (33) 岡松參太郎・民法理由(中)二二七―八頁。富井・前掲一六三―四頁。横田・前掲四〇〇―一頁。末弘敬太郎・物權法(上)四一七―八頁。舟橋諱一・物權法三二七九頁。
- (34) 梅・前掲一七六頁。
- (35) 末弘・前掲四二六―七頁。舟橋・前掲三七八―九頁。玉田・前掲法律論叢三〇卷四号一八―九頁。玉田教授は共有持分の物的負担として理解される。
- (36) 玉田教授の場合には、二四五条は個々の債権についての規定と理解され、一種のいわゆる勿論解的論理操作によつて―その意味ではあくまでも―四五条の効果として―この物的負担も移転すると考えられるものである。前掲法律論叢三〇卷四号一八―九頁。
- (37) この点について、共有とは各共有者は各自一個の所有権を有し各所有者が一定割合において相抑制し合つて、その内容の総和が一個の所有権の内容と等しい状態であると解する説がある(末弘・前掲四〇八頁以下、我妻・物權法二二三頁、舟橋・前掲三七五頁)。この立場に立つ論者は、民法二五五条について、この各自一個の所有権という理解と所有権のいわゆる弾力性とを結びつけてその根拠を説明し得ると主張する(末弘・前掲四一九―四二〇頁、我妻・前掲二二四頁、舟橋・前掲三八二頁)。しかし所有権のいわゆる弾力性というものは、単なる比喩に過ぎず、およそ条文の制度目的、根拠、合理性、体系的関連等を明らかにする法理論とは全く無縁のものである。民法二五五条の効果は政策に基づくとことは起草委員が明言しているところである(前掲速記録一〇卷の四五枚目)。同旨、川井健・注釈民法(7)三三〇―一頁。
- (38) 最高裁昭和三四年一月二六日一小判決民集一三卷二二号一五五〇頁以下。



- (39) 昭和四二年二月二〇日仙台高裁判決下級民集一八卷一・二合併号一四六頁以下。
- (40) 昭和一五年八月二一日台湾高等法院上告部判決法律新聞四六二六号一頁以下。
- (41) 大審院大正八年二月一日民二判決民録二五輯二七四頁以下参照。
- (42) 民法修正案理由書第一編物権第三節共有一〇頁。
- (43) 梅・前掲一七六頁。
- (44) 我妻・前掲二六頁。同旨、舟橋・前掲三八五頁。
- (45) このことは、区分所有権における共用部分の含有性、総有性ということを指摘することによつて解決し得る問題ではない。参照、大沢正男・「共用部分の所有關係と共有理論」特に中高層分譲住宅の場合について」立正法学四卷一号一八二―一五頁。

#### 四 区分所有の特異性（客体の機能的一体性）

区分所有法二条の規定によれば、区分所有権とは第一条に規定された建物の部分、すなわち「一むねの建物の構造上区分された部分」であつて、「独立して住居、店舗、事務所又は倉庫その他建物としての用途に供することのできる」部分の上に成立するものであつて、このような区分所有権の客体とされる部分を「専有部分」と呼ぶ（同法二条三項）。もつとも同法三条二項に基づいて、本来「専有部分」たり得る建物の部分であつても、規約によつて共用部分とされた場合には（第三者に対抗するためには登記を要するが）、その上には区分所有権は成立しない。従つて区分所有法でいう「区分所有者」とは「専有部分」の所有者ということになる。

他方で区分所有法においては、専有部分以外の建物部分を「共用部分」と呼んでおり、この「共用部分」には、「数個の専有部分に通ずる廊下又は階段室その他構造上区分所有者の全員又はその一部の共用に供されるべき建物の部分」等のいわゆる法定共用部分と、本来「専有部分」たり得る建物の部分および附属の建物について「規約によつて共用とされる」いわゆる規約共用部分とが含まれる。

一 「法定共用部分」と「規約による共用部分」の区分 専有部分は区分所有権の客体とされるのに対して、共用部分は原則として区分所有者全員の共有とされる（区分所有法四条一項本文）。もつとも共用部分が一部の区分所有者のみの共有に供されるべきことが明らかでない共用部分については、その一部の区分所有者の共有に属することになる（同四条一項但書）。その他、管理のために、特定の区分所有者あるいは区分所有者以外の管理者に、共用部分の所有権を帰属せしめることが許されている。

法定共用部分とされるのは「構造上区分所有者の全員又はその一部の共用に供されるべき建物の部分」——これはそもそも区分所有権の客体とならない——の他、区分所有権の目的とはされずかつどの専有部分にも含まれない建物の部分および専有部分に属しない附属の建物である。その具体的部分については、それぞれ区分所有されている建物全体の形態・規模等に差異があるので、必ずしも一律に論じ得ないのであるが、支柱・耐力壁・屋根・外壁等の建物の基本的構造部分に加えて、法文に例示されている廊下・階段室の他、建物自体の出入口、ロビー・屋上・エレベーター室、さらには共用の便所・洗面所・湯沸場・電気室・機械室あるいは建物に附属して機能上その建物と一体となつている電気・ガス・水道・冷暖房・消防・エレベーターなどの諸設備がここでいう法定共用部分に属するとする点で今日全く異説を見ない<sup>(1)</sup>。そして区分所有法四条三項によれば、これらの部分については登記を要しないものとしている。

その理由については、このような建物の部分や附属の建物が共用部分である場合、これに対する区分所有者の共有持分は、その区分所有者の専有部分と同一の法律関係に服することになるので、登記することは無意味であると説かれ<sup>(2)</sup>、あるいはこれらの共用部分は、共同で使用される点が重要な点であり、専有部分とは異なり、誰れが所有するかは二次的な問題にすぎないということであろうと説かれて<sup>(3)</sup>いる。しかしながらそのような意味が全くないとは言えないとしても、両説とも、これらの部分がそもそも登記可能——つまり独立の権利の客体——であることを前提としている点に疑問を感じる。右の建物の

部分等はそれ自体として独立の価値を持つものではなく、機能的観点からすれば、区分所有権の客体たる専有部分が中心の意味を有しているのであつて、<sup>(4)</sup>少なくとも法定共用部分については、専有部分の機能を補充ないし補助するに過ぎず、そもそも独立して登記の対象とはされ得ないものではなからうか。その意味においては独立の権利の客体としての性格が機能的観点から決定される典型的な場合が区分所有権であるといえよう。<sup>(5)</sup>

ところで区分所有法三条二項は、同法一条に規定する建物の部分および附属の建物は、規約により共用部分とすることができるものとし、そして第三者に対する對抗要件としては、その旨の登記を必要としている。本来同法一条所定の要件を具備する建物の部分は、区分所有権の客体たり得るものであつて、当然に法定共用部分になることはないし、また附属の建物もそれが建物としての独立性を有する限りはこれも当然に共用部分になることはない。しかしながら、たとえば中高層ビルなどにおいて、区分所有者がその建物内の一室を共同の集會室あるいは管理（人）室等として使用し、あるいは附属の建物を共同の倉庫あるいは車庫として使用することは現実に行われており、また規模の大きな区分所有ビルにおいてはそれは非常に便利である。区分所有法はこのような要請に応えるために、法定共用部分とはならない建物の部分や附属の建物をも規約によつて共用部分とすることを認めているのである。このような規約による共用部分については、その所有権帰属の問題を別にすれば、区分所有法二四条に従つて、その建物の部分ないし附属の建物を共用部分とする旨を定めるだけで足りる。そして規約による共用部分については、それが共有とされる場合には、規約上一部の区分所有者の共用に供されるべきことが明らかでない限り、区分所有者全員の共有に属するものとされている。

二 「専有部分」と「共用部分」との関係 それでは「専有部分」と「共用部分」との関係はどう見るべきであらうか。まず専有部分と法定共用部分との関係は、物理的には両者必ずしも直接に結合していないが、機能的には双方一体となつて区分所有権の内容そのものを構成しているとみななければならぬ。わが区分所有法は、専有部分のみを区分所有権の客体と

し、共用部分については区分所有者の共有としている。しかし所有権の客体について伝統的な自然的観点に固執する限り、むしろ支柱・外壁・屋根等の基本的構造部分(法定共用部分と解されている)こそが所有権の客体とされるべきことにならう。それにもかかわらず区分所有法一条が一定機能をはたし得る建物の部分を独立の所有権の客体たり得ることを認めたのは、区分所有権の客体を捉えるに当り自然的(物理的)観点から離脱して機能的観点に移行していることを示している。このような視点の転換からすれば、まさにその機能の中心を担うのは専有部分なのであつて、それを区分所有権の客体としているのである。しかしながらこの区分所有権については物理的観点からすれば勿論のこと、機能的観点からしても、法定共用部分は不可欠の要素といふべきである。なぜならばその建物の規模・構造により一律には論じ得ないとしても、通常専有部分がその予定された機能を充分にはたすためには、法定共用部分の存在が前提となり、場合によつては、法定共用部分を欠いては専有部分はその予定された機能を全くはたし得ないということすらあり得るからである。区分所有法一条の採る前提からすれば、独立の権利の客体ではあり得ない法定共用部分を、原則として区分所有者全員の共有と定めたのは「専有部分」と「法定共用部分」との機能的一体性に基づくものといわなければならない。そして区分所有者の規約によつて共用部分とされる建物の部分ないし附属の建物についていえば―それは法定共用部分程客観的に明白ではないにしても―その建物に居住ないしそれを所有する区分所有者全員の意思に基づき、それぞれの区分所有権の機能につき不可欠ないしそれを補充すると認識され、規定に定められたものであつて、この共用部分も機能的に見れば専有部分と一体となつていふといわなければならない。

右に考察して来たように、機能的に見た場合には、区分所有権は単に「専有部分」のみに成立するのではなく、「法定共用部分」と「規約による共用部分」とを含めた一体性<sup>(6)</sup>の上に成立しているといわなければならない。区分所有権がその成立する客体の面から見てこのような顕著な特色を有しているのであるから、その所有者の全員によつて締結された規約が、終

局的に分割請求によつてその共同関係から離脱する権能が否定される関係を基礎にするにもかかわらず、なお善意の特定承継人をも拘束すべきことを原則とされなければならないこと多言を要しまい。全員の意思によつてその建物の構造なり所有(居住者)の特色を生かしたより快適な共同生活の環境等の形成を支えるものが管理規約なのであつて、それは一定の機能を客体としているとすらいい得る区分所有権の内容となつていゝものと見ることができよう。

- (1) 玉田・「区分所有権の基本問題」法律時報三八卷五号三二六頁および同「建物の区分所有における共用部分の種類・態様とその法的性質」不動産研究 七卷一号五七―八頁。なお同教授は近時、今後は法定共用部分という呼び方をやめ、性質・構造上の共用部分と呼ぶと表明されている。前掲不動産研究 一六卷一号三五頁。川島(一)・前掲注釈民法(七)三六四―五頁および「建物の区分所有等に関する法律の解説(七)」法曹時報一四卷六号八五六頁以下、我妻他・判例コンメンタール物権法二五〇頁、石田・前掲一五〇―一頁、丸山英氣・「区分所有権の理論とその発展」ジュリスト四七六号一一三頁。
- (2) 川島(一)・前掲注釈民法(七)三七二頁。
- (3) 石田・前掲一五〇頁。
- (4) 合成物の一物性は物理的観点によるのではなく、機能的観点によるべきであるということについては、拙稿「借家の増築と民法二四二条」法研三九卷一号三七頁以下参照。
- (5) 区分所有権の機能的独立性のもつ意味については、拙稿「区分所有権における客体の独立性」法研四六卷七号七七七頁以下。
- (6) このような意味での一体性は、区分所有権の場合に極めて顕著であるというだけのこと、不動産所有権については程度の差はあれ同様のことがい得る。動産が自然的概念であり、不動産が法技術的概念とされる理由の一つはここにあるといえる。

## 五 総 括

区分所有権および区分所有関係をめぐつては、そのはたしている現実の役割の重要性にもかかわらず、多くの未解決の問題を残している。特に区分所有関係については従来研究の手掛りとなる判例は全くないといつて良く、このバルコニー改造を契機に管理規約の効力を取扱つた昭和四五年東京地裁および昭和四七年東京高裁の判決が特に注目される理由がある。東京地裁の判断のように他の区分所有者に実質的不利益が生じていないかぎり、規約に従う原状回復の請求は認められないと

することは、東京高裁判決の指摘するように区分所有関係の基本的理解を欠くものである。しかし他方このような管理規約を自治規則だと指摘するだけで、区分所有法二五条のような効力を管理規約に認める根拠を示したとはいえないし、実質的な判断を不要とする理由も充分明らかではない。

そこで本稿では、社団法人の定款・民法二五四条の拘束力の根拠と区分所有権の客体的特質の分析を試みた結果、区分所有法二五条の効力は、管理規約が単に自治法規だという理由や、定款の効力・不動産の共有持分の譲受人に対する効力のように、その根拠を当該特定承継人の意思等に求めることは困難であり、とりわけ分割請求を否定される共有持分を含む区分所有関係においては、特定承継人を拘束しなければならぬより強い実質的根拠が明らかにされなければならない。

私見によればそれは結局区分所有権の専有部分と共用部分との特別な関係に求められる。なぜならば機能的に見た場合に、専有部分上に成立するものとされる区分所有権は、一般の所有権のように必ずしも厳格に特定の物について成立するものではなく、むしろ共有とされる「共用部分」―それが空間的に密接していない場合でも―を含めた有体物の組織的構造から生ずる一定の機能の有する価値の上に成立するものといふべきだからである。それ故にこそその建物の構造なり所有者（居住者）の特色を生かし、より快適な共同生活のための環境の形成とその維持を図る区分所有者全員の合意による管理規約は、まさに区分所有権の内容そのものとなつて、当然に特定承継人を拘束し得るといえるのではなからうか。