慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	駐車場専用使用権の対価の帰属に関する考察
Sub Title	To whom does the value of Condominium Parking Lot belong?
Author	花房, 博文(Hanafusa, Hirofumi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1999
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.72, No.12 (1999. 12) ,p.369- 390
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	新田敏教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19991228-0369

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.

駐車場専用使用権の対価の帰属に関する考察

花房博文

一　問題点の所在
二　最高裁判決の意義と考察
三　検討
(一)　駐車場専用使用権の法的性質
(二)　留保された権利の対抗力と敷地上の権利の移転時期
(三)　駐車場専用使用権の設定当事者
(四)　駐車場専用使用権分譲契約の有効性
(五)　駐車場専用使用権者の保護の必要性と清算方法

一　問題点の所在

集合住宅の敷地上に「駐車場専用使用権」の名目をもって設定された駐車場利用権をめぐっては、他の区分所

有者との関係をどのように法的に理解していくかが非常に難しい。特に、駐車場専用使用権取得者と、敷地の元所有者あるいは分譲業者との間で、駐車場専用使用権が設定され、区分所有建物とは独立に対価が支払われているような場合や、元所有者が共有の敷地上に、排他的利用権を留保している場合等には、その専用使用権の法的性質、専用使用権分譲契約の有効性やその効力の範囲、対価の帰属主体等が明らかにされなければならないであろう。また、既に設定されてしまった一部の区分所有者のみが利用する敷地上の駐車場専用使用権を、その後に、管理組合規約や決議によって変更することが可能かどうかについても、敷地上の駐車場専用使用権をどのように理解するかによって異なってくる。

これらの問題に関して、平成一〇年一〇月・一一月に、注目すべき四つの最高裁判決[1]が連続して出されたが、この一連の判決の内容は実務に広く定着しつつあった駐車場専用使用権の認識に逆行するものといえる[2]。この下級審と最高裁での見解の違いが示すように、敷地上の駐車場専用使用権については、なお多くの検討すべき法律問題が残されているのである。

考察の前提として、敷地上の駐車場を利用する権利を、区分所有関係の中でどのように性質づけ確立していくべきかという問題と、既に当事者間に統一された認識がないままに（取引慣習として）設定、分譲されてしまっている駐車場専用使用権を、どのように区分所有関係に取り込んでいくべきかの問題とを明確に区別して理解しておかなければならない。前者については、名称の如何にかかわらず、建物の区分所有等に関する法律（以下、区分所有法という）上の敷地の法的性質からも、特定の区分所有者にのみ永続的な物権的排他的利用権を認める見解はないものと考える。しかし、後者の場合には、少なくとも分譲時には、他の区分所有者も含めて当事者間に永続的な排他性を認めていたような状況のもとで、正当な出捐を伴って設定されている専用使用権を、法解釈

の帰結や行政の指針をもって、バッサリと前者の場合と統一的に捉えられることができるのか否かが、課題となる。一連の最高裁判決は、後者の形態の根絶をめざす立場に対して後退を余儀なくさせるものとしてその影響は大きい。

そこで、そもそも敷地上に専用使用権を設定できる設定当事者は誰なのか。区分所有者でない者の為した敷地に対する専用使用権の設定、分譲特約は有効なのか否か。また、その内容について契約自由の原則がどこまで認められるのか。仮に、このような設定・分譲契約が有効だとした場合、その効力の発生時期および効力存続期限はどのように定まるのか。また、専用使用権の内容を変更、消滅させることが可能かどうかの諸問題について、一連の判決で為された議論の考察を通じて検討していきたいと考える。

二　最高裁判決の意義と考察

㈠　ミリオンコーポラス高峰館（福岡地裁民二部平成六年二月一日判決・福岡高裁民三部平成八年四月二五日判決・最高裁第一小法廷平成一〇年一〇月二二日判決）

㈡　シャルム田町（福岡地裁平成六年二月一日民二部判決・福岡高裁平成八年四月二五日民三部判決・最高裁第二小法廷平成一〇年一〇月三〇日判決）

管理組合が、分譲業者に対して専用使用権分譲代金および管理費の返還を求めた両事件は、当事者の主張や裁判所の判断基準等が殆ど同一内容の事件なので以下にまとめる。

(1) ミリオンコーポラス高峰館

（事実の概要） 昭和六三年七月から当該区分所有建物（総数三一戸）の分譲に際して、分譲業者Yは二五区画の駐車場を総額二四四〇万円（一区画八〇～一一〇万円）で専用使用権分譲し、専用使用共益費を月額五〇〇円徴収していた。そこで、管理組合Xは分譲代金の返還を求めて訴えた。

原告は、主位的請求として、分譲代金は使用利益の対価であり使用による不利益を不可分的あるいは総有的に被る区分所有者全員に帰属する、として契約の無効と代金返還を求めた。一方被告は、分譲業者の専用使用権認諾取り付けの反射効として専用使用が可能となっているのであり、販売価格の設定方法からすれば、区分所有者等と分譲業者の間に分譲代金を分譲業者に帰属させる清算の約定が認められるとして争った。

また原告は、予備的請求として、区分所有者全員が駐車場専用使用権認諾特約付売買契約書に署名したことは、専用使用権を認め、設定契約を分譲業者Yに委任する旨の書面決議をなしたといえるので、委任契約に基づく分譲代金の返還を求めた。一方被告は、分譲契約に際して管理組合の実体はなく、存在しない実体の代理という観念は存在しないとして争った。

（一審判決概要） 駐車場専用使用権の対価の帰属先について、記載した書面はなく説明もされていない。もし分譲業者が対価を取得するのであれば、少なくとも通達等に求められる程度の説明が書面によってなされるべきである。竣工後六カ月以内または入居者が八〇％以上になったときに、管理は管理組合に引き継がれ右委託契約は解消される旨の記載があるので、Yの地位は既にXに引き継がれている。専用使用権分譲代金がマンション分譲価格に還元されたと認められるためには、その旨が明確に記載されている必要がある、として委任構成に基づく返還請求を認めた。

（二審判決概要） Yは、自己の利益として分譲代金を保持し返還を争っているのであるから、分譲代金の取得について管理組合と分譲業者との間の委任関係は否定（但し、外形的委任構成を認めている）される。しかし、分譲後に本件

敷地に権限のないYに分譲代金を収受できる根拠はない。また混同の法理によって、敷地所有者も予め自己の意思のみによって用益権を設定できないのであるから、用益権が附著した状態で、敷地と用益権とを別に売却できず、二重の利得を得た疑念が生じる。たとえ全員の合意で分離処分されても、合意の成否や買主の意思の存否については、慎重に判断されるべきである。専用使用権分譲代金のマンション販売代金への還元は客観的に検証し判断する手段はなく根拠がない。建設省の通知や通達の趣旨に合致しない契約の効力は制限的に解釈する根拠となり、分譲契約は無効であり返還を求めることができる。また、受任者が外形的に委任の範囲に属する行為を、自己のために行なっても、収取した金員について委任者は受取物引渡請求権を行使できる、として外形的委任関係の成立を認めた。

（最高裁判決概要） 敷地上の駐車場に関して特定の区分所有者の専用使用を、各区分所有者は認識し理解していたことが明らかであり、また、Yが区分所有者等の無思慮に乗じて暴利を得たなどの公序良俗に反する事情もない。好ましいものとはいえないが、このことゆえに私法上の効力を否定することはできない、従って専用使用権分譲の対価は合意の内容に従ってYに帰属する。当事者の意思に反した外形的委任構成はできず、また管理委託契約書の記載等もこの判断を左右せず、包括的な委任関係が成立する根拠はない。

（遠藤判事補足意見概要） 好ましい販売方法ではなく、速やかに根絶されなければならない。しかし、立法論や行政指導としてであれば格別、基本的に契約自由の原則の妥当する現行法の下における解釈論としては限界がある。二重の利得の疑念に関しては、価格設定の合理性の判定が容易でないことゆえに契約の効力を否定したり、帰属について当事者の意思と異なった解釈をしたりすることはできない。公序良俗違反や二重の利得の存在によって不当利得返還請求は可能であるにしても、当事者の意思に反して委任事務処理上の金員と評価することはできない。原判決は結果の妥当性を追求する余り解釈論としての範囲を超えたものと言わざるを得ない。

(2) シャルム田町事件

（事実の概要） 昭和六〇年六月から当該区分所有建物（総数三八戸）の分譲に際して、一二区画（一〇区画については各一二〇万円、二区画については値引き）の駐車場を総額一四一〇万円で専用使用権分譲し、各購入者に対して敷地の二四九〇分の一二ずつの共有持分移転登記をしたが、分譲業者Yはまだ二四九〇分の一二の敷地共有持分登記を留保している。そこで、管理組合Xは分譲代金については、ミリオンと同様の趣旨で返還を求め、敷地共有持分については持分移転登記手続を求めた。

分譲代金については当事者の主張も裁判所の判断もほぼミリオンコーポラス高峰館と同様なので判決概要を省略する。また移転登記請求に関しては原告の主張が認められた。

（考　察）

原告は、まず主位的請求として分譲業者は専用使用権分譲の対価の帰属主体となり得ないとして不当利得返還請求を主張し、予備的に専用使用権分譲の事務処理に関し、管理組合と分譲業者との間での委任構成に基づく分譲代金の返還を求めているのである。これに対して分譲業者は、専用使用権分譲代金は他の区分所有者への認諾取付けの対価であると反論、委任関係については販売業務として自己の利益のために行った行為であると反論、敷地対価の二重取りの危険については、専用使用権分譲代金が建物の販売価格の低廉化と販売促進のために還元されたと主張する。

本事件は、一審および原審において管理組合側が勝訴判決を獲得しながら、最高裁において逆転敗訴の判断が下されたために注目されたが、最高裁の示した見解は専ら原審の判断した外形的委任構成、包括委任の事実を否定するものであり、当初の被告および原告の主張は殆ど触れられていない。即ち、分譲契約の合意の有効性については（附帯控訴していないので）殆ど論じていない。ただ、専用使用権の設定、分譲契約に関してはメガロコープ平野事件(3)を踏襲し、本来「好ましい形態ではなく」「速やかに根絶されなければならない」とするが、無思慮に乗じた暴利行為等は認められ

ず公序良俗に反する程ではないと結論づける。また、遠藤判事の補足意見の中にも「『結果の妥当性を追求する』余り解釈論としての範囲を逸脱したもの」と表現されるが、（委任構成の是非は別として）判例には共通して、専用使用権に消極的であり、その対価の「妥当な」帰属主体は管理組合に属するとの判断が伺える。そのような価値判断を前提としながら、専ら九〇条違反が成立するか否かのみが判示されたのである。

一方原審は原告の主張を認めるのに様々な法律構成を展開する。しかし、（傍論において）契約の効力が否定されるのであれば、あえて一方当事者の意思に反した外形的委任構成を積極的に論ずる必要はなかったといえる。また、契約の効力を否定する根拠に二重の利得の疑義の証明困難性をあげている点や通達違反は強行法規違反ではないが契約の効力を制限的に解する根拠となり得ると示す原審判断の理由付には問題点が多い。その原審の判断を受けて、妥当でない判断を認めつつ法解釈の限界を示した最高裁の見解には、その根拠に不明瞭な印象を強くしていると考える。

仮に、下級審が示すように分譲特約が無効であった場合には、分譲代金返還請求の主体は管理組合ではなく当該専用使用権者ということになる。一方、管理組合は既に利用されて来た駐車場の使用料を当該専用使用権者に不当利得返還として求めることになるはずである。

㈢　シャルマンコーポ博多（福岡地裁平成六年七月二六日判決・福岡高裁民三部平成七年一〇月二七日判決・最高裁第二小法廷平成一〇年一〇月三〇日判決）

本件は、専用使用料の増額に関して、専用使用権者が管理組合に対して、専用使用権およびその自由譲渡性の確認と、差額債務不存在確認等を求めた事件である。

（事実の概要）　訴外Aは、昭和四九年一〇月に一一階建集合住宅（三七五戸、一階店舗八戸を含む）を新築分譲した際に、敷地の一部に四七区画の駐車場を設置し、先着順に（区分所有部分の平均購入額八五〇万円に比較してはかなり

高額な価格設定で）普通車両については四〇万円、軽車両については三〇万円で割り当てられ、月額使用料は五～七〇〇円とされていた。しかし、その後、管理組合Y（被告・被控訴人・被上告人）は、部外者の無断駐車が多いため「駐車対策委員会」を設置し、専用使用権の譲渡に対する立会を求めるとともに、昭和五二年には、敷地内に新たに一四区画の駐車場を増設し、また、近隣の民間駐車場一〇台分を借り上げ、先着順で使用料一万円をとって使用させた。そのため専用使用権者の中には、他の区分所有者に月額一万円で貸す者も現れ、区分所有者の不満は却って増大した。そこで、平成元年に規約改正のために「規約改正委員会」を設けて、駐車場使用に関する細則の検討を行なってきた。平成二年五月の第一五回通常総会（区分所有者三六二名中二九四名（うち二四〇名は委任状を提出））の決議をもって、管理組合規約を改正した。この改正に基づいて、駐車場使用料の増額（平成二年度は月額四〇〇〇円、三年度は五〇〇〇円、四年度以降は、六〇〇〇円とする）等が承認された。そこで、専用使用権者X（原告・被控訴人・上告人）等は使用料の増額を定める決議の無効と専用使用権の自由譲渡性の確認を求めた。

（一審判決概要） 区分所有法第三一条第一項後段にいう「特別の影響を及ぼす」とは「当該少数の区分所有者に対して合理的な理由もないのにその受忍すべき限度を超え、保護の趣旨を失わせる結果となる」ことをいう。管理規約の変更は債権的性質の使用権であることを再確認したものといえるが、専用使用権者が取得に際して高額な専用使用料を払い、その対価として永久に専用使用できると考えていたことや、専用使用駐車場が増設駐車場と区別されていること、旧規約第三三条第二項「使用料の変更については総会における多数決、『利用者の過半数の同意』が求められていた」ことからも、区分所有法三一条の趣旨に従い個別の同意なしに奪うことはできないとした。また、使用料の増額については、時世の変化による料金改定の域を逸脱しているとしてXが敗訴した。

（二審判決概要） 分譲業者が分譲開始前に自己のために敷地の一部に専用使用権を設定して分譲することは法的には不可能である。管理規約の改定は専用使用権の法的性質を明確にし、かつ本件マンションの区分所有者相互間における駐車場利用の公平化を図る目的である。規約改定は専用使用権自体を剝奪するものではないことから、規約改定による

使用料の変更は区分所有法三一条一項後段の「特別の影響を及ぼすとき」にはあたらない、としてXの請求が認められた。

（最高裁判決概要）「特別の影響を及ぼす」とは、「規約の設定、変更等の必要性及び合理性と、これによって一部の区分所有者が受ける不利益とを比較考慮し、当該区分所有関係の実態に照らして、その不利益が区分所有者の受忍すべき限度を超えると認められる場合」をいう。専用使用料の増額については、まず増額の必要性及び合理性が認められ、当該区分所有関係において社会通念上相当であると認められる場合、また増額が社会通念上相当でない場合であっても、その範囲内の一定額であれば社会通念上相当であると認められる場合には、特段の事情がない限り、その限度において認められる。社会通念上相当か否かは、①専用使用権分譲における対価とマンション本体の価格との関係、②近隣の使用料と現在までの推移、③敷地価格及び公租公課の変動、④専用使用してきた期間、⑤駐車場の維持・管理費用等を総合的に考慮して判断すべきである。原審の判断は審理不尽であり、また分譲業者から受けた専用使用権の性質や分譲契約の効力に疑いがあると判断するが、このことは増額を正当化するものではないとして差戻した。専用使用契約の解除に関しては、専用権者が専用使用料の増額の効力を訴訟上争っている場合に、裁判所の判断を待つことなく、増額専用使用料の不払いを理由に駐車場使用契約を解除し専用使用権を喪失させるのは、特段の事情がない限り許されない、として判示し、専用使用権の自由譲渡性の確認を求めるXの主張は棄却された。

（考　察）

本事件では、専用使用権の性質については、一審、二審とも債権的利用権と捉え、管理組合の承認なしに自由譲渡は認められず、専用使用権分譲代金は使用料の前払としての性格を有するした。また、専用使用権の増額・消滅に関する規約変更に関して、三審とも区分所有法第三一条第一項後段の「特別の影響」にあたるか否かの判断について、旧規約の変更手続きを基礎に、増額の程度や消滅の相当性を基準としている点は同じ立場にたつものである。一審では、値上げ幅が時世の変化による域を超えているとして『特別の影響』を及ぼす場合にあたるとし、控訴審では、駐車場利用の

公平を図るための専用使用料増額は『特別の影響』を及ぼす場合にあたらないとし、最高裁では、受忍限度をこえたか否かは「社会通念上相当」額であるか否かの判断により定まり、その判断は当初の分譲額、近隣駐車場使用料の推移、駐車場敷地価格の変動、使用期間、維持管理費用等の総合判断によって定まるとより詳細な判断基準を明示している。

しかしながら、区分所有法第三一条は、区分所有者の管理に関する団体意思の決定・変更を前提とする。専用使用権の性質を賃借権と捉えるならば、ここでの意思決定は賃貸借契約の一方当事者たる団体意思の決定であり、団体構成員としての意思決定参加は認められるとしても、その合意に相手方当事者たる立場においては、必ずしも同意を与える関係には立たない。寧ろ、区分所有者団体を相手方として、契約内容の変更を争う立場にあるものと考える。

㈣　高島平マンション事件（最高裁平成一〇・一一・二〇第二小法廷判決判時一六六三号一〇二頁）

（事実の概要）

昭和四八年、Yは自己所有の土地上に八階建マンションを建築し、自らも区分所有者の一人となり、その一階部分を住居及び店舗として利用した。原始規約によって、建物の外壁・屋上部分の利用権および敷地の利用権はYに留保されており、敷地南側と南西側に各四台分（計八台）の駐車場を専用使用していた。一方、他の区分所有者等には、駐車場および駐輪場のスペースがなく（そのことを承知でマンションを購入したのではあるが）そのため、防災上の問題があることを承知で、自転車等をマンション内廊下に持ち込む状況にある。そこで、マンション管理組合Xは再三、南西側駐車場四台分の返還を求めたが、Yはこれに応じなかった。そこで、平成元年に規約が変更され、平成四年の集会決議によって、南西側駐車場専用使用権の消滅決議が成立した。また、南側駐車場専用使用権については月額一〇万円の専用使用料を定める有償化決議が成立した。しかし、Yがこの決議に従わないため、南西側駐車場の使用差止と南側駐車場の専用使用料の支払を求めて、訴を提起した。

これに対して、Yは、規約の改正手続は、「全員の書面による合意」を求める旧規約第二一条によって為されるべきであり、これによらない新規約の無効を主張した。また、新規約と旧規約を変更した決議は、区分所有法三一条一項後段にいう「特別の影響を及ぼすべきとき」に該当し、承諾を与えていないので無効である、として争った。

（第一審判決概要） 旧規約第二一条違反に関しては、昭和五九年一月一日施行の区分所有法第三条一項により、規約の改定、変更又は廃止は、区分所有者及び議決権の四分の三以上の多数決による集会の決議によって規定されており、旧規約第二一条は効力を失ったものである。特別の影響についての判断は、新規約の設定及び新規約に基づく本決議は、規約改正により区分所有者全員が受ける利益が大きいのに対し、被告の専用使用が新規規約の設定によって格別の不利益を被るものとはいえず、仮に被告が不利益を被ることがあってもそれは区分所有者として受忍限度内のものである。

（控訴審判決概要） 専用使用権消滅決議に関して、「消滅させる規約の改正がすべて専用使用権者に特別の不利益を与えるかどうかは確言できない」と留保しつつも、本事件の専用使用権については、旧規約第二二条「この規約は、区分所有者の特定承継人及び建物専有部分の占有者に対してもその効力を生ずる」の規定を根拠に、分譲時に共有物管理の合意として、一部区分所有者の商業活動のために留保された専用利用権であるとする。従って商業活動が継続する限り、専用使用権は継続し、専用使用権者の同意なくしてこれを廃止する旨の規約改正は無効であるとした。

また、有償化決議に関しても、Yの専用使用権は全くの無償ではなく相応の経済的負担のもとで維持されてきたのであり、このような者に対してのみ有償化による利用料金の徴収は、特別の不利益を与えると判断し、Yの承諾のない有償化決議も無効とした。

（最高裁判決概要） 専用使用権の消滅決議に関しては、駐車場はYの営業活動に供されているため、その一部消滅も、営業活動を継続するのに支障を生ずる可能性がないわけではない。一方、他の区分所有者等は駐車場・駐輪場がないことを前提に購入した事情を考慮すると、Yが受ける不利益は受忍限度を超えるものであり、Yの専用使用権の一部消滅決議は、Yに「特別の影響を及ぼすもの」であってYの承諾なくしては効力を有しない。有償化決議については、決議

により設定された使用料の額が社会通念上相当なものか否か等について検討することなく、Yの承諾がないことをもって無効であるとした原審の判断には、法令の解釈適用の誤り、審理不尽の違法があるとして、この部分のみ原審に破棄差戻した。

（考　察） 高島平マンション事件では、自ら居住者として店舗を営業しようとする元敷地所有者の、営業活動のための権利留保型分譲形態が問題となっている。旧規約では、将来、専用使用権が剝奪される法律関係を想定して全員一致での規約改正手続が規定されている。(4) また、原審判決では、敷地利用権について区分所有者の共有物の管理に関する合意であるとの立場を明言している。

最高裁判決の差戻し理由として、シャルマンコーポ博多事件を受けて、受忍限度を超えたか否かの判定に社会通念上の相当性を基準とした詳細な利益考量を求めている点は、今後の判例に大きく影響を与えるものであろう。

しかし、このような留保権利者が永久的に確保されるといった内容を導き出す管理規約に根拠づけられた専用利用権の有償化、消滅に関して、特別の影響が及ぼされる場合にあたるとする原審の判断には賛成しがたい。最高裁判決においても既に商業活動を営んでいる状態を保護する利益と、他の区分所有者のその認識が指摘されているが、そもそも、元土地所有者の店舗経営のために他の区分所有者が防災上の問題点も犠牲にして敷地利用権を事実上放棄する合意を行ったか否かの判断が先決であると考える。また、本事件では、土地の売主自らが区分所有者たる地位を取得しているため、第三一条の問題とされるが、ここでの権利行使は実質的には分譲時の取引の相手方たる立場で取得した留保権であり、その後の敷地管理について変更に伴い、その地位の変更可能性は常にあるはずである。

三　検討

(一)　駐車場専用使用権の法的性質

駐車場専用使用権の法的性質については、(用益権留保型の設定も含めて)物権的利用権の一種として捉える役権(地役権・人役権)説[5]、区分所有者の共有物の管理に関する物権的利用権についての合意として捉える共有物管理合意説[6]、期間の定めのない賃(使用)貸借として純然たる債権的効力説[7]に概ね三分される。

思うに、特に敷地上の駐車場専用使用権の実体は、専用庭等とは異なり、建物の構造から生じる専用利用ではなく、区分所有者所有の管理組合に届けられた車両保有に目的が限定された利用権に他ならない。そのため、例えば何台分かの駐車スペースの空いているところに自由に停めるといった方法でも、利用者の車両保有の目的が達成される限り場所は限定される必要はない。車両を持たない区分所有者との敷地共同利用の調整を考えれば、駐車車両がない場合に当該敷地になお専用使用権者の排他的支配を認める必要もなく、専用使用権者所有の登録されていない車両の駐車や、専用使用権者でない者へ譲渡された登録車両の駐車も認められない。その意味で人役もしくは物(登録車両)役的な性質を有するものといえる。しかし、物権法定主義のもとで地役権以外の役権を認めることには法解釈上困難であろう。

そこで、前述の内容をもつ敷地利用に関する合意は、標準管理規約の改正で意図されたように債権的な利用権に他ならないものと理解することが最も望ましい。ただ債権的効力説をとった場合に、専用使用権の内容についての変更する場合に、決議に基づく変更は貸主側の内部的意思決定に過ぎず、専用使用権者に効力を与えることができないと指摘される[8]。この点、共有物管理合意説によれば決議によって直接専用使用権の内容に効力が及ぶ

ことになる。一方、専用使用権者が区分所有者でない場合には、共有物管理合意説では専用使用権の設定行為を説明できないと指摘される(9)。

しかしながら、債権的効力説にたって変更決議は貸主側の内部的意思決定の変更に過ぎないとしても、対象たる目的物（敷地）の利用範囲に制限が生じ、その結果、専用使用権者との契約を更改するか、相当な損害賠償により契約関係を解除できる途は開けているのではなかろうか。専用使用権に存続補償規定はない。例えば、専用使用駐車場の一部を利用して、高齢者のためのスロープを造ることが決議された場合に、目的物の利用範囲の変更により従前の契約内容に履行不能が生じ、専用使用権は消滅するのではないか。共有物管理合意説の立場をとれば、敷地管理の変更であるから決議に拘束されることは言うまでもないが、このような変更決議は区分所有法第三一条一項後段の適用が生じる可能性がある。

(二) 留保された権利の対抗力と敷地上の権利の移転時期

専用使用権の設定当事者や、専用使用権の有効性を検討する前提として、まず、敷地が、売主である土地所有者から区分所有者等の所有へ移転する過程で、元土地所有者が敷地上に留保した権利が、将来の法律関係にどのように効力を有するのかを明らかにする必要がある。

例えば、AがBのために土地上に用益権を設定しCに土地を譲渡した場合に、Bの用益権は対抗要件を備えているかぎり、依然としてCにも対抗できる。このように対抗できる用益権は、物権法定主義のもとで認められた用益物権と、借地借家法上の土地賃借権など特別法によって保護されている利用権に限定されている。車両保有を目的とする駐車場利用権の場合には、交通の手段の確保として欠くことのできないものあっても、或いは営業

活動のため来客用として欠かせないものであっても、これらと同視できるものではない。とすれば、元所有者が土地上にどのような内容の専用使用権を設定していても、その後の土地取得者に対して対抗手段を持たない利用権なのである。

次に、民法上の土地所有者の権利が区分所有法上の敷地利用権へと移行する、法適用の移転時期に関して検討する。かかる移転時期については未だ明らかではない。そこで当事者意思解釈として、まず当該土地をどのように認識したかを基準に捉えると、①土地所有者Aが自己の敷地に区分所有建物を建て分譲する意図をもち、それが具現化した段階で、当該敷地はAの土地であっても、区分所有建物に供される敷地となる。さらに、それが②対抗要件を備えるために登記された時を基準とする。③建物が倒壊した場合に区分所有法の適用がなくなることからも、区分所有建物が建物として成立した時点を基準とする。④区分所有者が存在した時点、⑤区分所有法は団体を前提とするので、単独所有ではなく二人以上の区分所有者が存在した時点、⑥団体の管理が形式を整えた時点（管理規約が存在した時点）、⑦団体の管理が実質を備えた時点（第一回総会決議が開かれ原始管理規約が承認された時点）などが考えられる。建物についての区分所有関係であるので、③から⑥の実体が充足されなければ内部的には建物区分所有関係は成立し得ないことになるが、⑤と⑥は共同の管理に関する要件であり、建物区分所有権の存在は③と④で足りる。しかし、第三者との関係で考えると、建物の区分所有のために供される土地である旨の登記がなされれば[10]、建物の存否や居住者の有無に関係なく、建物区分所有法の適用を受けることになろう。

㈢ 駐車場専用使用権の設定当事者

以上のように区分所有法の効力が及ぶ時点を登記による公示時期に求めると、もと土地所有者（分譲業者）は、

既に区分所有法の適用を受けている自己の土地を分譲していることになる。つまり、分譲に際して為された敷地に対する元所有者の物権的な権利の留保の合意は、将来の区分所有者の共有物管理方法の確認か、或いは単に債権的な合意を個別に取付けているに過ぎない。

なお、合意のプロセスに関して、マンション分譲と同時に、取得者から売主のための利用権が設定され、売主はその債権的内容をもつ利用権を他の区分所有者へ自由に移転できるとする見解がある(11)。同説は、売主を設定者とする専用使用権分譲の説明の困難さの解決を図るものであるが、区分所有者が「単独」で自己が有する敷地利用権のみを譲渡したり、共用物上に利用権を設定することはできない。同説のようなプロセスにたっても、敷地上に利用権を設定するには、団体としての合意が形成されなければ効力は生じないであろう。とすれば、結局、区分所有者個人の意思ではなく、団体意思のもとに売主や分譲業者を通じて敷地管理が可能となるのである。

また、合意のプロセスに関して、元所有者が権利留保により専用使用権設定を受ける場合と、一部の区分所有者が専用使用権分譲により専用使用権を取得する場合との当事者を区別し、分譲時になされる意思によって共有物の管理の合意が導かれるとし、原始管理規約に専用使用権の基礎を求める説は注目される(12)。同説は、管理の合意は常に団体規制に服する点を強調する(13)。

次に、分譲業者と管理組合との委任契約(14)に関して検討してみる。共有物管理合意説の立場からは、敷地利用権の管理の合意は、団体の管理意思として規約により具現化されることになる（実質的には第一回管理組合総会により追認を受けた段階となる）。しかし、それ以前の分譲段階においても、敷地は既に、想定された将来の区分所有者団体に帰属しており、分譲業者は代理人として譲渡契約を行なうことになる。

㈣　駐車場専用使用権分譲契約の有効性

敷地を目的とする駐車場専用使用権設定分譲契約の有効性について検討してみる。一部の判例の中に示された有効性に関する記述は、まず、①土地所有者が自ら用益権を設定することは混同の法理によっても認められず、このような用益権の譲渡は認められない。②購入者等が区分所有法上の敷地の法的性質を理解しないままにあたかも永久的な排他権が取得できるものと理解させるような契約の場合に無効な契約となる。[15] また、③同一敷地を利用してマンション分譲と専用使用権分譲するような場合、二重の利得を得ている疑いがあり、二重利得を得ている場合には無効である。[16] ④分譲代金を建物価格の減額に還元できるのであれば無効ではないが、このような証明は事実上不可能であるために無効であるとする説。[17] ⑤非処分権限者である分譲業者が行った契約であるので無効とする説。[18] などが考えられる。

①については、専用使用権の物権性の否定、あるいは合意当事者が区分所有者であることを導くための根拠としてあげられており、直接利用権設定を無効とするものではない。分譲代金返還請求事件における判例であるため、分譲契約時における合意をもって区分所有者間の専用使用権設定を有効とした上で③および④についての二重の利得を生む不法契約か否かが中心に判断されている。しかしながら、専用使用権の法律上の問題の本質は、②および⑤の理由に基づき無効か否かなのである。換言すれば、私的自治の原則による当事者の合意の実質判断の要素となるものは何か。高額な対価を分譲業者に支払うことで、敷地利用権の一部を永久放棄する結果を非専用使用権者が承諾する合意といえるのか。またその合意の効力の変更は、旧規約に基づいてできないのかなどという点への検討が為されて、二重の利得の問題が論じられるべきではなかろうか。専用使用権者の反対があれば、専用使用権の内容が変更できない旨の規約自体は、区分所有団体の構成員が変更される以上、およそ区分所有に

おける敷地利用権と相容れないものである。このように慣行として行なわれてきた、実質的に永久的な専用使用権の分譲は、行政の通達等によって再三是正するよう繰り返されてきた。(19) 最高裁の判決が「好ましくない」と表現するのは、この行政の指針における表現を流用しているものと伺われる。そこで、これらの通達違反をもって私法上の効力を否定できないかを検討してみる。ミリオンコーポラス事件の控訴審では、制限的に解する根拠となるとするが、取締法規ならともかく、合意の当事者が区分所有者間であるとすれば、このような私的自治の原則のもとでは、私人間の合意の効力を否定する根拠とはなり得ない。結局、業法上の取締規制等の立法化によって、分譲業者の責任において永続的な専用使用権の設定と分譲を回避するしか途がない現状である。

㈤ 駐車場専用使用権者の保護の必要性と清算方法

永久的な専用使用権を購入した専用使用権者への保護について判例は、共有物管理合意説の立場から、区分所有法第三一条の「特別の影響」の有無の判断の中に、既得権たる価値を組み入れているように伺える。シャルマンコーポ博多事件最高裁判決が示す「マンション価格と分譲価格」との比較、高島平マンション事件における、営業活動のための来客用の駐車場確保の承認、などがそれである。

本来望ましい形態でない専用使用権であれ、その対価を支払って取得した者には既得権保護の必要性はある。しかし、その保護の方法として存続による保護以外に清算による保護もあり得るはずである。被災マンションにおいて区分所有者による買い取りが行われたように、一定の対価によって、専用使用権を消滅させる決議の有効性を認める途が開かれないと、「好ましくない駐車場利用権」は根絶されない状況が続くのである。

最後に、駐車場専用使用権の本質を債権的利用権と捉えようと、共有物管理合意と捉えようと、専用使用権者

の同意を得なければ決議や規約によって消滅できないとし、事実上永久的な敷地専用利用を確保する規約そのものの効力は否定されるべきである。私的自治の原則のもと全員合意がある以上有効であるとする通説的見解に立つとしても、このような規約に基づく利用権者に、規約変更に際して三一条の同意権を与えることは、団体自治のもとで共同管理を目的とする区分所有法の趣旨からは避けるべきであろう。勿論、既得権が規約変更や決議によって奪われる場合、相当の補償が必要になるが、この補償に関する既得権の価値判断に「社会通念上の相当額」等の総合的な判断が必要となるのではないか。少くとも敷地上の権利に関しては、車両を持たざる区分所有者の存在も含めて、常に共同利益に帰するよう変更できる状態でなければならないと考える。

また、分譲代金の帰属についても（多くの事例は消滅時効にかかってしまっていると思われるが）、ミリオン・シャルム事件のように当事者が争っている場合には、かかる専用使用権の清算とともに、分譲代金の返還先を検討する必要がある。有効性が否定されるとき、返還先は管理組合ではなく、高額な対価を払った専用使用権者ではなかろうか。

（1）①ミリオンコーポラス高峰館事件（最一小判平一〇・一〇・二二民集五二巻七号一五五頁）
②シャルム田町事件（最二小判平一〇・一〇・三〇判時一六六三号九〇頁）
③シャルマンコーポ博多事件（最二小判平一〇・一〇・三〇民集五二巻七号一六〇四頁）
④高島平マンション事件（最二小判平一〇・一一・二〇判時一六六三号一〇二頁）

（2）駐車場分譲契約が、分譲業者独自の行為か管理組合の事務処理を委任する行為かについて委任構成的理解が、判例では形成されつつあったものといえるが、ミリオンコーポラス高峰館事件最高裁判決では否定されている。また、専用使用権の消滅決議に関しても、区分所有法第三一条第一項後段の「特別の影響」に該当するか否かの判断に関して、シャルマンコーポ博多事件も高島平事件も原審に差戻して慎重な判断を求めているが、原則的に該当するという

立場である。

（3）最二小判昭五六・一・三〇判時九九六号五六頁。

（4）旧管理規約第二一条「この規約の改廃は区分所有者全員の書面により行う」、同規約第二二条「この規約は、区分所有者の特定承継人及び建物専有部分の占有者に対してもその効力を有する」と規定し、かつ専用使用権者自らが区分所有者であるため、事実上の改廃は不可能ということになる。

（5）丸山英気『区分所有建物の法律問題』一五九頁。「専用使用権の再検討」法時五三巻六号九二頁。

上井長久「マンションにおける専用使用権」ジュリ七一一号一一九頁。

拙稿「駐車場専用使用権についての検討」杏林社会科学研究一二巻二号七四頁。取引慣行として高額な対価のもとに取得された駐車場専用使用権を前提に、その法的性質に関して特殊な実体の説明として区分所有関係における特別の役権を認める見解を主張した。しかし、物権法定主義の枠を踰えた排他的支配権の承認には自動車を持たざる区分所有者の敷地利用権との調整からも躊躇せざるを得ない。むしろ、このような形態の専用使用権を認めず、両当事者の法認識に誤解があったとして高額な対価の出捐の清算により、純粋に賃貸借たる専用使用権に収束させるべきではないかと考える。

（6）玉田弘毅「建物区分所有における専用使用権の法律問題」不動産研究二〇巻三号二五頁。

桑本繁「マンションの専用使用権」ＮＢＬ三四号六頁。いずれも、非専用使用権者の権利不行使の反射効と捉える立場であるが、近時の判例は、反射効としてではなく、管理方法における合意を原始規約に求め、より積極的な利用権確保の合意と捉えている。

鎌野邦樹「マンション駐車場の専用使用に対する使用料増額決議及び消滅決議・有償化決議の効力」評論四八八号四〇頁。

（7）山上知裕＝服部弘昭「マンション敷地上の分譲駐車場をめぐる混乱と対応策（三・完）」ＮＢＬ六二四号四四頁。同論文は、共有物管理合意説と債権的効力説との両立を指摘し、両方の性格を有する合意であると説明する。

（8）山上知裕「マンションの駐車場専用使用権をめぐる判例とその分析」マンション学六号三二八頁。山上＝服部・

前掲注（六）四四頁。

（9）山上・前掲注（七）三二八頁。山上＝服部・前掲注（六）四四頁。

（10）新田敏「区分所有権における客体の独立性」法研四六巻七号五〇頁。新田教授は区分所有の客体に関して、「客体の実質的独立性に係わる所有の意思の公示が登記を通じてなされている」と指摘される。民法適用の土地が区分所有法上の敷地に移行する過程でも同様に理解できると考える。

（11）多田利隆「マンションの駐車場専用使用権設定の法的性質と内容」法時六五巻一一号一一三頁。

（12）鎌野・前掲注（六）四〇頁。

（13）鎌野邦樹「区分所有法六一条七項の買取請求権の『時価』について」千葉法学一四巻一号七八頁・「マンションの駐車場専用使用権分譲における分譲代金返還請求の認否」ジュリ一一六八号一三一頁。

（14）大阪高判昭五五・七・九判時九八七号六六頁。

（15）ミリオン事件・シャルム事件控訴審判決の立場

（16）ミリオン事件最高裁判決および遠藤光男判事補足意見・シャルム事件最高裁判決の傍論がそれである。

（17）ミリオン事件・シャルム事件控訴審判決がそれである。

（18）ミリオン事件・シャルム事件控訴審傍論がそれであるが、当事者性のみを否定し、予備的請求について外形的委任関係を認めているので結果として有効となっている。シャルマン事件控訴審も共有物管理の合意として専用使用権設定を有効としている。また、高島平事件においては用益権の留保を認めており、本稿で取上げた判例ではミリオン事件・シャルム事件控訴審判決傍論に見受けられるだけである。

（19）行政指針の主なものには①「民間分譲中高層共同住宅に関する行政監察結果に基づく勧告」（昭和五四年三月行政管理庁勧告）取引の適正化の箇所で、共有敷地上に専用使用権設定を避けるよう都道府県及び業者団体を通じて宅建業者を指導することを掲げている。

②「民間分譲中高層共同住宅に係わる施工管理等の徹底、取引の公正の確保及び管理の適正化について」（昭和五四年一二月一五日、建設省計動初第一一六号、建設省住指発第二五七号）取引の公平の確保の箇所で、専用使用権設

定分譲の原則回避と、設定に際しての存続期間および使用料の公正化、規約による明定、収益の区分所有者共有財産への組入などを指導。

③宅建業法三五条一項五号の二の追加。敷地、共用部分に関する権利関係及び管理方法についての書面交付と重要事項説明の義務化を図った。

④「宅地建物取引業法及び積立式宅地建物販売業法の一部を改正する法律、宅地建物取引業法施行令及び地方公共団体手数料令の一部を改正する省令の施行について」（昭和五五年一二月一日建設省計動発第一〇五号）専用使用権の内容の明確化を求めた。

⑤「中高層共同住宅標準管理規約」（昭和五七年一月二八日住宅宅地審議会答申）区分所有権の消滅に伴う専用使用権の消滅を規定。

⑥「中高層共同住宅に係わる管理の適正及び取引の公正の確保について」（平成四年一二月二五日建設省形動発第一〇六号・建設省住管発第五号）標準管理規約の提示義務と重要事項説明の強化を図る。

⑦「改正中高層共同住宅標準管理規約」（平成九年住宅宅地審議会答申）「専用使用権」の用語の削除と、近隣駐車場との適正化を求めた。

（附記）本稿の執筆にあたって、新田敏教授を座長とする日本マンション学会判例研究会で、丸山英気教授・鎌野邦樹教授をはじめとする諸先生から多くの問題点の指摘を賜った。

特に、新田敏教授から、区分所有関係について民法からのアプローチをご指導賜ったことを感謝し、私見の展開に大きく影響していることを記したい。