

区分所有法59条1項の競売請求権を 被保全権利として民事保全法上の処分禁止の 仮処分を申し立てることができないとされた事例 (最判平成28年3月18日民集70巻3号937頁)

1. 事案の概要
2. 判旨 (抗告棄却)
3. 先例・学説
4. 評 釈

1. 事案の概要

区分所有建物の管理組合の管理者である債権者Xが、管理費及び修繕積立金を滞納し続けている同管理組合の組合員である債務者Yに対し、建物の区分所有等に関する法律(以下「区分所有法」という。)59条1項に基づく債務者の区分所有権の競売請求権を保全するため、Yが所有する不動産(以下「本件不動産」という。)を目的とする処分禁止の仮処分を申し立てたのである。

裁判所は、申立てを認め、本件不動産について処分禁止の仮処分決定をした。これに対し、Yが保全異議を申し立てたところ、原々審は、区分所有法59条1項の競売請求権は、民事保全法53条所定の登記を保全執行の方法とする処分禁止の仮処分の被保全権利とならないと判断して、仮処分決定を取り消し、その申立てを却下した。そこで、Xが保全抗告を申し立てた。抗告裁判所は、以下のように述べて、区分所有法59条1項所定の競売請求権は、民事保全法上の処分禁止の仮処分の被保全権利たり得ないとして、抗告を棄却した。すなわち、「民事保全法53条1項は、「不動産に関する権利についての登記(仮登記を除く。)を請求する権利(以下「登記請求権」という。)を保全するための処分禁止の仮処分の執行は、処分禁止の登記をする方法により行う。」と規定し、同条2項は、「不動産に関する所有権以外の権利の保存、設定又は変更についての登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分の執行は、前項の処分禁止

の登記とともに、仮処分による仮登記（以下「保全仮登記」という。）をする方法により行う。」と規定している。また、同法54条は、「前条の規定は、不動産に関する権利以外の権利で、その処分の制限につき登記又は登録を対抗要件又は効力発生要件とするものについての登記（仮登記を除く。）又は登録（仮登録を除く。）を請求する権利を保全するための処分禁止の仮処分の執行について準用する。」と規定している。

加えて、係争物に関して当事者恒定を必要とする場合はさまざまな場合が想定されるにもかかわらず、現行民事保全法は、登記を執行方法とする処分禁止の仮処分（同法53ないし55条、58条、61条、64条）と執行官が執行を行う占有移転禁止の仮処分（同法25条の2、62条、63条）しか規定していないのであり、かつ、これらの仮処分の要件、執行方法及び効力は明確に法定されている。

これらの規定に鑑みれば、民事保全法所定の登記又は登録を保全執行の方法とする処分禁止の仮処分は、民事保全法に明文のある、登記請求権を被保全権利とするものに限られることは明らかである。ところが、区分所有法59条1項所定の競売請求権は、あくまでも競売請求権という形成権を内容とするものであって、登記請求権を有しているわけではない。

また、競売請求権を有するにすぎない者の申立てにより、本件のごとき処分禁止の仮処分を認容すると、本案で登記請求することはできないのに仮処分の執行方法として登記が可能となるという齟齬が生じる結果となる。

加えて、同項所定の競売請求権は、共同利益背反行為をした区分所有者を排除することを目的とするもので、その区分所有者が第三者に区分所有権を移転することを禁止するものではない（最高裁平成23年10月11日第三小法廷決定・判例タイムズ1361号128頁参照。）

Xが許可抗告。

2. 判旨（抗告棄却）

「民事保全法53条は同条1項に規定する登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分の執行方法について、同法55条は建物の取去及びその敷地の明渡し請求権を保全するためのその建物の処分禁止の仮処分の執行方法についてそれぞれ規定しているところ、建物の区分所有等に関する法律59条1項の規定に基づき区分所有権及び敷地利用権の競売を請求する権利は、民事保全法53条又は55条に規定する上記の各請求権であるとはいえない。上記の競売を請求する

権利は、特定の区分所有者が、区分所有者の共同の利益に反する行為をし、又はその行為をするおそれがあることを原因として、区分所有者の共同生活の維持を図るため、他の区分所有者等において、当該行為に係る区分所有者の区分所有権等を競売により強制的に処分させ、もって当該区分所有者を区分所有関係から排除しようとする趣旨のものである。このことからしても、当該区分所有者が任意にその区分所有権等を処分することは、上記趣旨に反するものとはいえず、これを禁止することは相当でない。』

3. 先例・学説

(1) 問題の所在

区分所有建物について、ある区分所有者が建物の保存に有害な行為その他建物の管理又は使用に関し区分所有者の共同の利益に反する行為（共同利益侵害行為）をした場合、その行為により区分所有者の共同生活上の障害が著しく、他の方法によってその障害を除去して共用部分の利用の確保その他の区分所有者の共同生活の維持を図ることが困難であるときは、他の区分所有者の全員又は管理組合法人は、集会の決議に基づき、訴えをもって、当該行為をする区分所有者の区分所有権及び敷地利用権の競売を請求することができる（区分所有法59条1項）。本件のような管理費等の滞納に際しては、本来、区分所有法7条による先取特権の実行によって回収を図るべきであるが、管理費の滞納が共用部分の維持等に重大な影響を与えることから先取特権の実行等で管理費を回収することができない場合には、59条の競売が認められる⁽¹⁾。

本判決は、この区分所有法上の競売請求権を被保全権利として、処分禁止の仮処分を申し立てることができるかについて最高裁として初めて判断したものである。区分所有法59条の競売に際して脱法的な区分所有権の譲渡への対策が

(1) 東京地判平成17年5月13日判タ1218号311頁、東京地判平成19年11月14日判タ1288号286頁、東京地判平成22年11月17日判時2107号127頁など。

立法者によれば、このような場合に59条の競売を認めることは、競売による買受人は未払管理費の支払義務を引き受けることから（区分所有法8条）買受人が現れることが期待できないが、他の区分所有者や区分所有者団体があえて買い受けることによって事態の解決を図ることが考えられるから、まったく無意味ではないとされる。濱崎恭生『建物区分所有法の改正』（法曹会、1989年）361頁）。

問題視されるなかで、仮処分を消極に解する本判決は、実務上も意義を有する⁽²⁾。

民事保全法は、当事者恒定を目的とする処分禁止の仮処分として、不動産登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分（民保53条）及び建物取去土地明渡請求権を保全するための建物処分禁止の仮処分（民保55条）を規定する。本件のように、特に民事保全法に規定されていない請求権を保全するための処分禁止の仮処分が認められるかが問題となる。

（2）裁判例

区分所有法59条の競売請求権を被保全権利として処分禁止の仮処分を申し立てることができるかについては、本判決まで先例はない。また、同問題について直接判断した下級審裁判例も、公表されたものについては見当たらない。

本判決に関わる判例として以下のものがある。最決平成23年10月11日民集70巻3号937頁は、区分所有法59条1項に基づく訴訟の口頭弁論終結後に被告であった区分所有者がその区分所有権及び敷地利用権を譲渡した場合には、その譲受人に対し同訴訟の判決に基づいて競売を申し立てることができないと判断した。同判決は、「区分所有法59条の競売の請求は、「特定の区分所有者が、区分所有者の共同の利益に反する行為をし、又はその行為をするおそれがあることを原因として認められるものである」ことを理由としている。同決定には田原睦夫裁判官の補足意見があり、区分所有法59条の競売請求訴訟における訴訟承継を肯定して、以下のように述べる。すなわち、「競売請求訴訟は、法廷意見が述べるとおり、特定の区分所有者が区分所有者の共同の利益に反する行為をし、又はその行為をするおそれがある（以下、かかる状態を「共同利益侵害状態」という。）ことを原因として認められるものであって、そこで審理の対象となるのは、当該区分所有者の上記のような属性である。そうすると、同訴訟の事実審口頭弁論終結後に被告が区分所有権及び敷地利用権を譲渡した場合には、その譲受人が上記のような属性を有しているとは当然には言えない以上、被告に対する判決の効力が譲受人に及ぶと解することはできず、同判決に基づいて、譲受人を相手方として競売を申し立てることはできないというべきである。

(2) 実務の実情については、花房博文「区分所有法59条競売と口頭弁論終結後の脱法的処分行為の防止」創価ロージャーナル 6号69頁。

ところで、競売請求訴訟係属中に、被告が区分所有権（及び敷地利用権）を第三者に譲渡した場合に、原告は当該譲受人に対して訴訟引受けを申し立てることができるか否かが問題となる（本件で、相手方が口頭弁論終結前に共有持分の譲渡を受けていた場合には、その点が争点となり得た。）。

競売請求訴訟が、特定の区分所有者の属性を原因として認められる訴訟であって、訴え提起について慎重な手続が定められている（同法59条2項、58条2項、3項）ことからすれば、譲受人にも被告と同様の属性が存するか否か及び競売請求訴訟を提起するか否かについて、同法の定める手続を経たうえで別訴を提起すべきであるとする考え方も有り得る。

しかし、競売請求訴訟が係属していることは、譲受人が僅かな調査をすれば容易に判明する事実であり（例えば、区分所有者の共同の利益に反する行為が、暴力団事務所としての使用等その使用態様であるならば、当該区分所有建物を見れば一見して明らかであり、また本件のごとく管理費の未払であるならば、それは当然に譲受人に承継される（同法6条）ものである。）、譲受人は訴訟を引受けることによって不測の損害を被るおそれはない。また、訴訟引受け後に譲受人において区分所有者の共同利益侵害状態を解消させれば、競売請求棄却の判決を得ることができるのである。

他方、原告は、譲受人に訴訟を引き受けさせることにより、従前の訴訟の経過を利用することができ訴訟経済に資することになる。また、訴訟係属中に被告が区分所有権（及び敷地利用権）を譲渡することにより、競売請求を妨げるという被告側の濫用的な妨害行為を抑止することができる。

かかる点からすれば、競売請求訴訟提起後に、被告が当該区分所有権（及び敷地利用権）を譲渡した場合には、原告は、譲受人に対し訴訟引受けを求めることができるものというべきである。」

（3）学説

学説は、区分所有法59条の競売請求権を被保全権利とする処分禁止の仮処分の可否について、上記平成23年の最高裁決定との関連で論じるものがある。仮処分を認める見解は、当事者恒定の必要がある場合に仮処分を肯定することが、競売により共同利益を侵害する区分所有者を排除する制度を設けたことと一貫する、と主張する⁽³⁾。その他に、59条の競売請求を認める判決によって、

（3）高柳輝雄『改正区分所有法の解説』（ぎょうせい、1983年）173頁。

共同利益侵害行為を行う区分所有者は、任意処分を制限されるべきであり、任意処分を制限するべき保全の必要性がある場合には、移転登記を禁止する仮処分や占有移転禁止の仮処分等が認められる可能性を肯定する見解がある⁽⁴⁾。

他方、否定説には、本案訴訟である競売請求訴訟の目的は、売却によって侵害行為を区分所有者の区分所有権を剥奪することにあることから、処分によって共同生活の排除という目的は達せられることになり、保全の必要性（民事保全法23条1項）が否定される、とするものがある⁽⁵⁾。

4. 評 釈

(1) 民事保全法53条又は55条による処分禁止の仮処分と被保全権利

本判決は、前半部分において、民事保全法53条は同条1項に規定する登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分の執行方法について、同法55条は建物の収去及びその敷地の明渡しの請求権を保全するためのその建物の処分禁止の仮処分の執行方法についてそれぞれ規定しているところ、区分所有法59条1項の規定に基づき区分所有権及び敷地利用権の競売を請求する権利は、民事保全法53条又は55条に規定する上記の各請求権であるとはいえないとする。すなわち、本件において処分禁止の仮処分が認められない理由として、本件で保全が求められている権利が、民事保全法が規定する権利と異なることを挙げている。はたして、民事保全法において規定されていない権利を保全するための処分禁止の仮処分は認められないか。本来十分な研究が必要であるところであるが、さしあたり、民事保全法に規定されている以外の請求権を被保全権利とする処分禁止の仮処分は、その保全の必要性が認められるかぎり、発令される余地がある⁽⁶⁾。その意味で、本判決の判断は、形式的に過ぎるように思われる。

(4) 花房・前掲注2, 105頁。

(5) 篠田省二編『現代民事裁判の課題⑥借地・借家区分所有』（新日本法規出版, 1989年）815頁, 内山衛次「平成23年判決判批」リマークス46（2013上）133頁。

(6) 瀬木比呂志『民事保全法〔新訂版〕』（日本評論社, 2014年）488頁以下は、登記に関わらない請求権を保全するために処分禁止の仮処分を利用しても、その効力の実現、執行方法としての処分禁止の仮処分の後始末に苦慮することになるから、基本的には登記請求権に関わらない権利の保全のために処分禁止の仮処分を利用することは困難である、としつつ、登記の後始末をすることができる場合に一定程度この可能性を肯定する。

(2) 区分所有法59条1項の競売請求権を保全する必要性

処分禁止の仮処分についての必要性は、当事者恒定の必要性といえる⁽⁷⁾。したがって、本件において、当事者恒定の必要が認められるのであれば、処分禁止の仮処分の発令が認められるといえる⁽⁸⁾。この点、区分所有法59条1項による競売は、共同利益侵害行為者である区分所有者の排除を目的としているので、任意譲渡等により当該区分所有者が区分所有者でなくなるのであれば、それにより上記目的は果たされるために、当事者恒定の必要はないように思われる⁽⁹⁾。しかし、共同利益侵害行為者たる区分所有者の任意処分が他の区分所有者、すなわち競売権者に対する許害的な処分となり得る。すなわち、共同利益侵害行為者が区分所有法59条1項による競売請求の訴えの提起の係属中、または訴訟後に、競売を妨害する目的で対象区分所有権を譲渡する場合である(競売請求訴訟の口頭弁論終了後の譲渡であっても、譲受人に対する競売を行うことができないことは前掲平成23年決定の通りである。)。たとえば、反社会的勢力関係者から反社会的勢力関係者への譲渡は、これによって競売の目的は果たされない。すなわち、共同利益の侵害状態は排除されない。他方、管理費等の滞納に基づく競売の場合には、任意の処分を禁止する必要はないように思われる⁽¹⁰⁾。そもそも、管理費等の滞納を理由とする競売自体の正当性に疑いがあるうえに、任意の処分を禁止することはもはや正当化できない⁽¹¹⁾。したがって、ただ競売を実行することができないことが保全の必要性を基礎づけるのではなく、競売が妨害されることによって共同利益の侵害状態が排除されないことが保全の必要性を基礎づけるのである。本判決は共同利益侵害者を排除することを区分所有法59条の競売の趣旨としているが、共同利益侵害状態の排

(7) 瀬木・前掲注6, 478頁。

(8) 酒井一「本件解説」法教430号146頁。

(9) 酒井・前掲注8, 146頁。

(10) ただし、本件のように、管理費等滞納による競売請求事件においても、他の区分所有者らにとって許害的と捉えられるような譲渡が行われており、これらへの対策が求められている。

(11) ただし、管理費滞納等に基づいて59条の競売が認められる事件においては、多額の管理費等滞納のほか、管理費請求権に基づく民事執行が無意味であるような場合(民事執行に優先する担保権が設定されている等)であり、区分所有者の滞納等および態度が悪質であると評価できるので、任意の処分が共同利益の侵害にあたる可能性は十分に考えられる。そのため、例外について否定するものではない。

除が同競売の趣旨であるとするのが妥当である。したがって、任意の譲渡によって共同利益の侵害状態の排除という目的が果たせないことが証明された場合には、保全の必要性が認められるとすることが許されるのではないか。

この処分禁止の仮処分が認められる場合、処分禁止の登記がなされる方法で執行される。処分禁止の登記の後になされた当該区分所有権に関する権利の取得および処分の制限についての登記は、仮処分債権者の権利（本件では競売請求権）に抵触する限りで、仮処分債権者に対抗することができない（民事保全法58条1項）。そして、仮処分債権者は、この処分禁止の登記に後れる登記を抹消することができる（民事保全法58条2項）。

（3）平成23年決定との関係

上述の通り、最決平成23年10月11日民集70巻3号937頁は、区分所有法59条1項に基づく訴訟の口頭弁論終結後に被告であった区分所有者がその区分所有権及び敷地利用権を譲渡した場合には、その譲受人に対し同訴訟の判決に基づいて競売を申し立てることができないと判断した。この判断は、本件における処分禁止の仮処分の許否に関連するか。一方では、同平成23年決定によって、競売請求認容判決の口頭弁論終結後の任意の譲渡があった場合には、譲受人に対して競売を申し立てることができなくなったことへの対応として、より処分禁止の仮処分による当事者恒定の必要性が高まったと見ることができる。他方で、平成23年決定におけるように、譲受人が判決効の拡張を受けない場合には、その者に対する譲渡を禁止する必要性は当然に存在しないといえる。民事保全における当事者恒定は、民事訴訟における既判力拡張および民事執行における執行力拡張と連続的に捉えるべきであり、執行力拡張がないのであれば、当事者恒定の必要はないとするのが妥当である。本判決の立場は、平成23年決定との関係では、この意味で当然であるといえる。そして、田原裁判官の補足意見の如く、訴訟承継のみを認めるのはバランスに欠くように思われる。仮に訴訟承継が認められるならば、まさに訴訟承継主義における原告の負担を軽減するための当事者恒定の必要が存在するといえよう。

平成23年決定における問題と本判決における問題は、統一的に処理されるべき問題である。したがって、23年決定の内容と共に検討されるべきであろうが、本稿の対象を超えるため、今後研究課題としたい。