

判例研究

建物区分所有法6条1項の 「共同の利益に反する行為」

法学部教授 田口 文夫

最高裁平成24年1月17日第三小法廷判決，一部破棄差戻・一部上告棄却

(平成22年(受)第2187号，名誉毀損文書頒布行為等停止請求事件)

裁時1547号20頁，判時2142号26頁，判タ1366号99頁

【参照条文】 建物の区分所有等に関する法律6条，57条

【事実の概要】

本件は，神奈川県藤沢市内の分譲マンション（以下「本件マンション」という）の区分所有者である上告人Xが，同じく本件マンションの区分所有者である被上告人Yにおいて，建物の区分所有等に関する法律（以下「法」という）6条1項所定の「区分所有者の共同の利益に反する行為」にあたる行為を繰り返していると主張して，法57条または本件マンションの管理規約に基づき，他の区分所有者の全員ののために，Yに対して上記行為の差止めを求めたものである。すなわち，Xは，平成21年8月23日開催の本件マンションの管理組合（以下「本件管理組合」という）の集金の決議により，Yを除く他の区分所有者の全員ののために本件訴訟を提起する区分所有者に指定され，同年10月2日に本件訴訟を提起したが，その主張は，要旨つぎのとおりである。（1）Yは平成19年頃から，①本件管理組合の役員が修繕積立金を恣意的に運用したなどと記載したひぼう中傷文書を頒布したり，本件マンション付近の電柱に貼付するなどの行為を繰り返し，②本件マンションの防音工事や防水工事を受注した各業者に対し，趣旨不明の文書を送付し，工事の辞退を求める電話をかけるなどしてその業務を妨害し，さらに，③本件マンション集会室のコピー機の私用のための無断使用を注意した役員に対して暴行を加えたり，新たに就任した役員に対して攻撃的な電話をかけたりファックスを送ったり，また同人宅の玄関を激しく叩くなどの行為（以下「本件各行為」という）をしている。（2）Yの本

件各行為は、本件管理組合の役員らに対する単なる個人攻撃にとどまらず、それにより、集会で正当に決議された本件マンションの防音工事等の円滑な進行が妨げられ、また本件管理組合の役員に就任しようとする者がいなくなり、本件管理組合の運営が困難になる事態が招来されるなどしているのであって、本件マンションの管理または使用に関し区分所有者の共同の利益に反する行為であり、これが違法なことは明らかである。

一審（横浜地判平成22年2月25日判例集未掲載）は、Yの本件各行為によって本件マンション関係者や本件管理組合の取引先が迷惑を被っていることが事実であるとしても、これらの行為は、騒音、振動、悪臭の発散等のように建物の管理または使用に関わるものではないから、「区分所有者の共同の利益に反する行為」とはいえないとして、Xの請求を棄却した。原審（東京高判平成22年7月28日判例集未掲載）も、同様の理由でYの本件各行為は「区分所有者の共同の利益に反する行為」にあたらなかった上、被害を受けたとする者それぞれが差止請求または損害賠償請求等の手段を講ずれば足りるから、Xにおいて法57条に基づき他の区分所有者の全員のためにその差止めを請求することはできないとした。そこで、Xより上告受理申立て。

[上告受理申立て理由]

(1) 原審は、共同利益背反行為にはニューサンス等も含まれるとしつつ、Yの行為につき、「騒音、振動、悪臭の発散等のように建物の管理又は使用に関し行っているものではない」ことを理由に右行為に該当しないと判断しているが、暴力団事務所、宗教団体施設、動物の飼育等に関する従来の裁判例によれば、マンション居住者に強度の不安感や恐怖感等の心理的悪影響を及ぼす行為であることを根拠に共同利益背反行為が認められており、その点で原審は狭く解しすぎている、(2) 原審は、仮にYがX主張の行為を行っていたとしても、「被害を受けたとする者それぞれが差止請求又は損害賠償請求等の手段を講ずれば足りる」と判示するが、問題の本質が本件マンション全体に広がっている以上、個人による請求では問題の根本的解決につながらない、(3) 原審は、Yの行為につきその詳細に立ち入らず、右行為が本件マンションの区分所有者や本件マンションの自治に対してどのような影響を及ぼしているかを何ら考慮することなく判断をしているが、このような判断手法は明らかに誤っている。

[判旨]

「法57条に基づく差止め等の請求については、マンション内部の不正を指摘し是正を求める者の言動を多数の名において封じるなど、少数者の言動の自由を必要以上に制約することにならないよう、その要件を満たしているか否かを判断するに当たって慎重な配慮が必要であることはいうまでもないものの、マンションの区分所有者が、業務執行に当たっている管理組合の役員らをひぼう中傷する内容の文書を配布し、マンションの防音工事等を受注した業者の業務を妨害するなどする行為は、それが単なる特定の個人に対するひぼう中傷等の域を超えるもので、それにより管理組合の業務の遂行や運営に支障が生ずるなどしてマンションの正常な管理又は使用が阻害される場合には、法6条1項所定の『区分所有者の共同の利益に反する行為』に当たるとみる余地があるというべきである。これを本件についてみると、Xが、Yによる本件各行為は、本件管理組合の役員らに対する単なる個人攻撃にとどまらず、それにより本件管理組合の業務の遂行や運営に支障が生じているなどと主張していることは、前記のとおりである。それにもかかわらず、Yが本件各行為に及んでいるか、また、それにより本件マンションの正常な管理又は使用が阻害されているかなどの点について審理判断することなく、法57条に基づく本件請求を棄却すべきものとした原審の判断には、法6条1項の解釈を誤った違法があり、この違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである。論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、Xの請求が法57条の要件を満たしているか否かにつき更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。」(裁判官全員一致)

[評釈]

[I] はじめに

本件の争点は、ひとえに、Xの主張するYの本件各行為が法6条1項の定める共同利益背反行為にあたるか否かに帰着する。一審および原審は、共同利益背反行為の意味を限定的にとらえることによりこれを否定するが、Yの本件各行為が——共同利益背反行為の具体例として一般に学説が挙げるもの、あるいは従来裁判例が認めてきたものと比べ——やや異質なものであるとはいえ、一審および原審の判断は厳格に過ぎるのみならず、共同利益背反行為を緩やかに解しつつある近時の下級審裁判例の動向と相いれないようにも思われる。これに対し、本判決は、原判決を破棄したものの、一般論として、Yの本件各行為のような行為がなされた場合には、

右行為をもって共同利益背反行為にあたるかとする「余地がある」と述べ、抑制的ないし慎重な態度を示しているかのようなのであるが、この点も含め、本判決の判例としての意義をどのようにとらえるべきかは検討を要する。

そこで、まず共同利益背反行為の意味について法6条1項の規定構造および法57条以下との関連性から考察し、ついで従来の裁判例の動向を探究した上で、最後に本判決を検討することにしよう。

〔Ⅱ〕共同利益背反行為の意味

（１）法6条1項の規定構造

法6条1項は、「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。」と定める（なお、本項は、同条3項により、区分所有者以外の専有部分の占有者についても準用される）。これによれば、共同利益背反行為は、「建物の保存に有害な行為」と「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」とに大別される⁽¹⁾。前者は、建物自体への物的侵害行為（たとえば建物の一部の取り壊し等）であり、共同利益背反行為の典型例といえよう⁽²⁾。他方、後者については、「建物の管理又は使用に關し」の意味内容をどのようにとらえるかが問題となるが、近時の学説は一般に、本項でいう共同の利益には財産的観点だけでなく共同生活的観点からの共同の利益も含まれるとの立場から、「区分所有者の生活上の利益を含む建物の管理・使用全般にわたる共同の利益に反する行為」を意味すると解したり⁽⁴⁾、あるいは、物的要素にかかわるもの（＝建物等の使用・利用上の義務違反）に加えて人的要素にかかわるもの（＝区分所有者の生活態度上の義務違反）も含まれると解する傾向にある。また、ニューサンス（騒音、振動、悪臭等）やプライバシー侵害（私生活のぞき見等）については、当初（1962年本法制定時）は、建物の管理または使用の問題とかけ離れているとの理由で本項の適用対象外と解するものもみられたが⁽⁶⁾、1983年改正法の施行後は、上記の「生活上の共同利益の侵害行為」ないし「生活態度上の義務違反」として本項の適用対象になると解することにあまり異論は聞かれない。

とはいえ、共同利益背反行為の意味内容について、本項の規定構造それ自体からは上記のようなとらえ方はできても、その具体的な態様はなお不鮮明である。他方、区分所有者または占有者の当該行為がいかなる基準に基づいて共同利益背反行為とされるかも問題となり、この点に關し、「共同の利益に反する行為にあたるかどうか

かは、当該行為の必要性の程度、これによって他の区分所有者が被る不利益の態様、程度等の諸事情を比較考慮して決すべきものである」と判示する下級審判決⁽⁷⁾があるが、どの程度の利益侵害行為であれば「共同の利益に反する」ことになるのか（換言すれば、「他の区分所有者」のいかなる範囲において不利益を及ぼすことを要するのか）については触れていないなど、いまだ一般論にとどまっているとの印象は否めない。従来の学説が、後述のように、共同利益背反行為の具体的態様およびさらなる判断基準を求めて類型的考察を試みてきたのは、そうした状況にも起因しよう。

（２）共同利益背反行為の類型

従来の学説による共同利益背反行為の類型化としては、（i）「建物の不当毀損行為」と「建物の不当使用行為」⁽⁸⁾、（ii）「専有部分の使用」と「居住者の生活態度」⁽⁹⁾、（iii）「禁止行為」と「管理者の承認を要する行為」⁽¹⁰⁾、（iv）建物等の「不当毀損行為」、⁽¹¹⁾「不当使用行為」、⁽¹¹⁾「不当外観変更行為」および「プライバシーの侵害ないしニューサンス」⁽¹¹⁾、などが挙げられる。しかし、これらの類型化は、それぞれの視点ないし力点の置き方の違いが反映しているためにまちまちであるだけでなく、共同利益背反行為の実体を十分ないし正確にとらえきれていないとの感を拭えない。すなわち、（i）は建物自体への物理的行為に限定していること、（ii）は専有部分に関する行為に限定していること、（iii）は法6条1項の文言との関係が読み取れず、かつ内容的な明瞭性にも欠けること、等である。相対的には、（iv）が今日の問題状況にも即しているが、不当外観変更行為をあえて独立の類型に入れる必要はなく、不当毀損行為または不当使用行為に含めることで足りると思われる。

これに対し、近時の学説においては、①建物の不当毀損行為、②建物の不当使用行為、および、③生活妨害行為ないしニューサンス・プライバシー侵害等の三つに区分するのが一般的傾向となりつつある⁽¹²⁾。なお、若干の学説は、これらに加えて、④不当外観変更行為⁽¹³⁾や、⑤管理費等の滞納を挙げるが、④は、前述のように、①または②に吸収させるのが適切であり⁽¹⁵⁾、また、⑤は、6条1項の文言から直接導かれるわけではないが、「管理費の支払義務は建物等に関する最も基本的な義務である」⁽¹⁶⁾こと等から、共同利益背反行為の一例とすること自体に問題はないものの、⁽¹⁷⁾独立の類型とするまでのことはなからう（むしろ、③を「生活上の共同利益の侵害行為」と読み替えてその意味を膨らませれば、これに含められよう）。

ともあれ、類型化は、それ自体に目的があるのではなく、あくまでも共同利益背反行為の意味を画定するための作業にとどまるものである。肝心なのは、第一に、共同利益背反行為の意味について、規定文言上の「建物の保存」や「建物の管理又

は使用」にとらわれることなく、(1)で述べた「生活上の共同利益の侵害行為」ないし「生活態度上の義務違反」をも含むと解すべきかどうかであり、かつこれについては積極に解すべきであろうと思われる⁽¹⁸⁾。こうした立場からは、共同利益背反行為は、より端的に、「建物の物理的な保全義務の違反行為」(建物の不当毀損行為・不当使用行為を指し、不当外観変更行為もこれに含まれる)および「共同生活上の秩序保全義務の違反行為」(ニューサンス・プライバシー侵害等の生活妨害ないし人格権侵害行為のほか、管理費不払い等を含む)⁽¹⁹⁾とに大別することができ、より問題の整理にも資するといえよう。第二に、共同利益背反行為は、文字通り「共同の利益に反する」ことが要件とされていることから、(1)で述べたように、当該行為が「他の区分所有者」のいかなる範囲に不利益ないし悪影響を及ぼすことを必要とするかが問題となる。たとえば、ピアノ騒音等の生活妨害行為が両隣の区分所有者のみに迷惑を与えるような場合は、「共同の利益に反する」とはいい難いであろう(被害区分所有者が個別的に差止請求をすることは可能であっても、それはここでの問題とは異なる)。これについては、結局のところ「社会通念」によるほかないであろうが、あえて絞りをかければ、「区分所有者の過半⁽²⁰⁾」あるいは「相当範囲の区分所有者⁽²¹⁾」の生活利益に影響を及ぼすことを要するということになる。

(3) 法57条以下との関連性

他方、共同利益背反行為の意味については、法57条以下との関連性を考慮する必要性がある。57条以下の規定(第7節「義務違反者に対する措置」57~60条)は、1983年改正法において新設されたものだが、6条1項が区分所有者の権利について一定の制限を加えた——換言すれば、区分所有者および専有部分の占有者に対して「共同の利益に反する行為をしてはならない」との不作为義務を課した——実体規定であるとするれば、57条以下は、右義務に違反した区分所有者等に対して一定の対応措置をとりうる旨を定めた手続規定の性格を有するものだという。その概要は、(イ)義務違反者に対する措置とは、①57条による行為の停止等の請求⁽²⁴⁾、②58条による専有部分の使用禁止の請求、③59条による区分所有権および敷地利用権の競売の請求⁽²⁵⁾、④60条による占有者に対する専有部分の引渡請求であり、(ロ)これらは、当該違反者を除く他の区分所有者の全員または管理組合法人を請求主体とする団体(集団)的請求を認めたものであって、原則として訴えをもってしなければならず(①の請求は必ずしも訴えをもってする必要はないが、②ないし④の請求は訴えをもってしなければならない)、かつ、訴えによる場合は集会の決議(①については区分所有者および議決権の各過半数、②ないし④については各4分の3以上⁽²⁶⁾)

の多数) に基づくことを要する, というものである。

ところで, 上記規定のうち58条ないし60条においては, 「共同生活上の障害」および「共同生活の維持」という文言が用いられている。すなわち, 58条は, 使用禁止請求が認められるのは, 「・・・第6条第1項に規定する行為による区分所有者の共同生活上の障害が著しく, 前条〔57条〕第1項に規定する請求によっては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」, と定める。また, 59条は区分所有権等の競売請求が認められる場合につき, 60条は引渡請求が認められる場合につき, いずれも, 58条の「前条第1項に規定する請求によっては」の部分「他の方法によっては」と言い換えているほかは, 同条と同様の規定の仕方をしている。端的にいえば, これらの規定の趣旨は, 57条1項に基づく行為の停止請求等が効を奏しない場合⁽²⁷⁾には, 違反者に当該専有部分の利用を禁じ, はては当該専有部分から強制的に立ち退かせる措置がなされる点にあるが, そのような措置が認められるためには, その要件として, 共同利益背反行為がなされている(またはその恐れがある)だけでは足りず, 右行為から生ずる共同生活上の障害が著しく, かつ行為の停止請求等によっては共同生活の維持を図ることが困難なことを要する旨を定めるものである。問題は, (a) 「共同生活上の障害」および「共同生活の維持」が——前者についてはそれが「著しいこと」, 後者についてはそれが「困難なこと」が付加されて——たんに使用禁止等の要件との関係上要求されているにとどまるとみるべきか, それとも, (b) これらの文言が用いられていない57条を含む第7節全体に通じる法益に繋がるものと解すべきか, である。これらの規定が段階的構造の関係にあること——「つまり, 違反者に対する措置としては, 行為の停止請求等が最も弱く, 使用禁止請求, 競売請求・引渡請求の順に強くなること——を重視する立場に立てば, (a) の見方が妥当と考えられなくはなからう。しかし, 一部学説も説くように, 57条に上記文言が用いられていないのは, 共同生活上の障害はあるがそれが著しくない程度にとどまるから⁽²⁸⁾であって, 上記文言とりわけ「共同生活の維持」は第7節全体をカバーする法益である解すること——つまり, (b) の見方をとること——にあながち無理があるとも思われ⁽²⁹⁾ない。そして, こうした考え方をさらに押し進めていくなれば, 57条以下で法益とされる「共同生活の維持」を6条1項に取り込み, それを共同利益背反行為の意味づけに導入することも不可能ではなく⁽³⁰⁾, かつそうすることによって, 共同利益背反行為の中に前記「共同生活上の秩序保全義務の違反行為」が含まれることの根拠が強められることにもなるように思われる⁽³¹⁾。

[Ⅲ] 従来の裁判例の動向

ここでは、従来の裁判例を「建物の物理的な保全義務の違反行為」に関するもの、および「共同生活上の秩序保全義務の違反行為」に関するものに分け、共同利益背反行為の具体的態様とその判断根拠を概観する。

(1) 建物の物理的な保全義務の違反行為

(イ) 不当毀損行為 この例として、建物の基本構造に影響を及ぼすような増改築、戸境壁の取り壊し、室内改装のための耐力壁の撤去、電気・ガス・給排水の許容量に影響を及ぼすような設備の変更、ベランダやバルコニーの築造、およびベランダを居室に変更する工事等が挙げられる。これらの行為は、壁に穴を開けたり取り壊したりする等により建物自体に直接かつ物理的な変更を加えるものであり、6条1項でいう「建物の保存に有害な行為」とほぼ同義であるといつてよい。⁽³²⁾しかし、このような行為を扱った裁判例は少なく、つぎの2件が挙げられるだけのである(もっとも、不当毀損行為ないし「建物の保存に有害な行為」とつぎの不当使用行為の区別は微妙な場合がある。この点につき、(ロ)・(a)参照)。すなわち、①換気装置の設置のために専有部分の外壁に円筒状の開口部を設置した行為について、「共同の利益に反する行為にあたるかどうかは、当該行為の必要性の程度、これによって他の区分所有者が被る不利益の態様、程度等の諸事情を比較考量して決すべきものである」との一般論を述べた上で、壁面強度が弱くなって建物全体の安全性を弱める結果を招来するおそれがあることを理由に「建物の保存に有害な行為」にあたるとして、復旧工事を命じたもの、および、②既存の湯沸かし器が故障したため建物の共用部分である壁柱に貫通孔を開けてガス湯沸かし器バランス釜を取り付けた行為について、既存の湯沸かし器が故障して使用できなくなったとしても直ちに日常生活に著しい支障をきたしたわけではなく、また管理組合からも廊下側に排気孔を設ける等の解決策が提示されていたのにこれを無視して強行した等の事情を考慮して、「建物の保存に有害な行為」にあたるとの原告の主張を認め、復旧工事等を命じたもの、⁽³³⁾がある。①判決が、「建物の保存に有害な行為」にあたることの根拠として「建物全体の安全性を弱める危険性があること」を明示するのに対して、②判決は、そうした点には触れず、必要不可欠とはいえないバランス釜の取り付け行為を管理組合の解決策等を無視して強行したことを指摘するにとどまっている。以下の考察からも明らかなごとく、共同利益背反行為の具体的態様は多様なこと、および、不当毀損行為ないし「建物の保存に有害な行為」はその典型例ではあっても一態様に過ぎないことから、当該行為に起因する「建物の危険性」は共同利益背

反行為の要件としてとくに要求されないということになる。

(口) 不当使用行為 これは、さらに、以下の (a)・(b) に分けよう。

(a) 建物に不適切な物を持ち込んだり建物外部に構築物を設置等する行為 たとえば、専有部分に危険物や重量物を持ち込む行為、共用部分（廊下や階段室等）に私物を放置する行為、バルコニーに温室等を構築する行為、バルコニーに物置等を設置する行為である。このような行為に関する裁判例は、比較的多く散見される。すなわち、③共用部分のバルコニーを改造し（具体的には木製の枠・ガラス戸・ベニヤ板等を用いて仕切り）温室として使用した行為について、工事部分の撤去と復旧を命じたもの⁽³⁵⁾、④管理組規約で使用目的を庭と定めた上で専用使用権を与えられていたのに右敷地部分を駐車場に改造した行為について、原状回復を命じたもの⁽³⁶⁾、⑤共用部分の空地にクーラー室外機を設置する等した行為について、室外機の撤去を命じたもの⁽³⁷⁾、⑥バルコニーと同一視できるルーフテラスにサンルーム様の物置を設置した行為について、物置の撤去を命じたもの⁽³⁸⁾、⑦居室の借主がバルコニーに物置を設置した行為について、物置の撤去を命じたもの⁽³⁹⁾、および、⑧バルコニーにパラボラアンテナを設置した行為について、アンテナの撤去を命じたもの⁽⁴⁰⁾、などである。判決は、これらの行為が不当使用行為（共同利益背反行為）とされる理由について、当該行為が管理組規約に反していること、あるいはバルコニーの通常の利用範囲を超えていること等にあるとする。なお、この種の行為の中には前記の不当毀損行為に近いものがあり、とりわけ③および④のケースは、むしろ不当毀損行為にあたるといってもよからう。

(b) 専有部分を用途以外の目的で使用する行為 上記 (a) におけるような物の構築または設置はないものの、専有部分を管理規約等で定められている用途以外の目的で使用する行為である。裁判例としては、⑨マンションの住居専用部分の賃借人がこれを会社事務所として使用している行為について、賃貸借契約の解除を認めさせた上で賃借人に対して明渡しを命じたもの⁽⁴¹⁾、⑩専有部分の用途を住宅に限る旨の規約のあるマンションにおいて自己の専有部分を従業員らの幼児の保育室として使用している行為について、保育室としての使用停止を命じたもの⁽⁴²⁾、⁽⁴³⁾などがある。これらの行為が共同利益背反行為にあたる理由について、⑨判決は、当該行為によって居住環境に著しい変化をもたらす可能性および他の規約違反を誘発する可能性があるのみならず、「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（法60条1項）に当たる」と説示し、また、⑩判決は、当該行為が管理規約に反することに

加え、右行為によって居住環境に被害を及ぼすことから、「他の区分所有者の共同の利益に反する使用方法であるというべき」とする。

上記のほか、この類型に属するものとして、マンションの専有部分を暴力団の組事務所として、あるいは宗教団体の施設として使用する行為が挙げられる。まず、暴力団に関するものとして、マンションの専有部分を区分所有者、実質的管理者または賃借人として占有する者（暴力団）が右専有部分を組事務所として使用している行為について、⑪専有部分の引渡請求等を認めたもの⁽⁴⁴⁾、⑫区分所有権の競売請求等を認めたもの⁽⁴⁵⁾、⑬区分所有権の競売請求、専有部分の引渡請求および原状回復請求等を認めたもの⁽⁴⁶⁾、⑭暴力団事務所としての使用停止請求を認めたもの⁽⁴⁷⁾などがある⁽⁴⁸⁾。⑪ないし⑬判決は、競売請求（59条）や引渡請求（60条）が認められるための三つの要件（「共同利益背反行為」の存在、「共同生活上の障害が著しいこと」、「他の方法による共同生活の維持の困難性」）を充足する理由として、発砲事件が発生したり、抗争に備えて組員が多数出入りしたり、組員が深夜に騒いだりしてマンション居住者に強い不安感を与えていること等（⑪判決）、対立する暴力組織から銃撃を受ける事件が続発したり、マンションの評価が著しく下落したり、当該専有部分が空室になった以降も（その実質的管理・処分権を当該暴力団が有している限り）発砲事件が発生する危険性があること等（⑫判決）、マンションの非常用通路を私有地同然に使用したり、他の区分所有者の駐車区画を勝手に使用したり、マンション居住者に対する脅迫行為によって恐怖感を与えたこと等（⑬判決）、を挙げている。また、⑭決定は、57条に基づく組事務所としての使用停止請求を認めたものだが、専有部分の占有者が他の暴力組織と過去に対立抗争を繰り返しているだけでなく今後もその恐れがあることから、「本件建物を組事務所として使用することが区分所有者の共同の利益に反することは明らか」だとする。つぎに、宗教団体に関するものとして、⑮マンションの一室（専有部分）の賃借人であるオウム真理教の信者が右部屋を同教の教団施設として使用している行為について、賃貸借契約の解除および専有部分からの退去請求を認めたものが若干散見される⁽⁴⁹⁾。これらの判決は、専有部分に時間帯を問わず多数の信者が出入りし、修業のためのテープの音声が聞こえる状態が続いたりすることが他の区分所有者に心理的障害を与えるのみならず、「地下鉄サリン事件」を引き起こした同教に対して他の区分所有者が耐え難い不安感と恐怖感を抱いていること等から、退去請求が認められるための要件が充足される旨を述べる。こうしてみると、暴力団および宗教団体に関する事例は、たんに専有部分を本来の用途以外に使用しているというだけでなく、むしろそのような

団体が専有部分を占有しているという事実それ自体が他の区分所有者に強い不安感や恐怖感を抱かせるのであり、そうした心理的悪影響という面を直視するならば、むしろ後述の「共同生活上の秩序保全義務の違反行為」の要素を多分に有するものだともいえよう。

(ハ) **不当外観変更行為** 区分所有者がマンション外壁やベランダに看板等を取り付けるなどして不当に外観を変更する行為である。裁判例は少なく、⑯マンションのパラペット部分の外壁面に広告用看板を設置した行為について、マンション管理規約に反するほか、看板の設置がマンションの外観に与える影響からみて本件看板の設置はパラペットの物的性状を著しく変えるもので共用部分の変更にあたるとの理由で、右看板の撤去請求を認めたものがある⁽⁵⁰⁾。なお、学説の中には、このような行為を共同利益背反行為の一類型とするものも見られるが（〔Ⅱ〕・（２）参照）、むしろ外観変更の内容・程度に応じて上記の不当毀損行為または不当使用行為に含めることで足りよう。

(２) 共同生活上の秩序保全義務の違反行為

これにあたる行為には、ニューサンスやプライバシー侵害および動物の飼育をはじめ多様なものが含まれようが、裁判例に現れた例としては、以下のものが挙げられる。

(イ) **騒音** カラオケスタジオの営業に伴う騒音に関するものとして、⑰２階以上を居住用とするマンションの１階（店舗用）にあるカラオケスタジオが深夜も不特定多数の客が出入りすることで騒音を発生させている行為（カラオケ騒音自体は争点とされていない）について、従前の居住環境の変化、風紀・治安状態の悪化をもたらし、かつ睡眠を妨げるなど平穏な生活を阻害する点で区分所有者の共同の利益に反するとして、同スナックの深夜一定時間帯の使用禁止請求を認めたもの⁽⁵¹⁾、また、カラオケ騒音に関するものとして、⑱マンション１階（店舗用。２階以上は居住用）のスナック経営者が店内にカラオケ装置を設置して連日深夜２、３時まで使用している行為について、カラオケの音量の程度が条例の規制基準内であるとしても、右店舗階上の居住者に睡眠不足による心身の変調を生ぜしめ、居住者の中には転居するに至った者もいること、居住者から深夜のカラオケ使用を停止するよう再三再四にわたって懇請していること等を理由に、居住者からの（不法行為に基づく）カラオケ使用禁止の仮処分申請を認めたもの等がある⁽⁵²⁾⁽⁵³⁾。

(ロ) **ペット・動物の飼育** 裁判例はさほど多くないが、目についたものとして、⑲区分所有者の専有部分を使用貸借して居住する者（区分所有者の子）が数年にわ

たり野鳩の餌付けおよび飼育を反復継続している行為について、毎日一定時刻にマンション付近におびただしい数の野鳩が飛来し、その糞・羽毛・羽音等によって当該マンションにおける共同生活に著しい障害が生じ、他の方法によっては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して、使用貸借契約の解除および専有部分⁽⁵⁴⁾の引渡請求を認めたもの、および、㊸マンションの区分所有者がその専有部分内でペットとして犬を飼育している行為について、動物の飼育による有形の影響（糞尿による汚損・臭気・病気の伝染、泣き声による騒音、咬傷事故等）および無形の影響（他の居住者に与える不快感）からして動物の飼育を禁ずる管理規約に合理性があるとした上で、本件マンションで犬を飼育することは「共同生活上の利益に対する具体的被害やその蓋然性の有無にかかわらず、それ自体で本件規定に違反する行為というべきである」とし、犬の飼育の差止請求を認めたもの⁽⁵⁵⁾⁽⁵⁶⁾がある。

（ハ）悪行 以上に挙げたのとやや異なるものとして、区分所有者または専有部分の賃借人等が共同生活の平穏を害するような行為（暴力、脅迫等）をして他の区分所有者に不安感や恐怖感を与える事例が若干ながら散見される。すなわち、㊹マンションの区分所有者からその専有部分を賃借して居住する者が他の区分所有者との間で起こした数々の行為（口論になった相手を小突いたり脅したりした、他者宅の玄関ドアを引っ張り「出て来い」と大声でわめき続けた、暴言を吐いた、自治会の会長職を解任されたにもかかわらず引き継ぐべき物件を引き渡さなかった、ガスパ管や排水管の改修工事に協力しなかった、他の区分所有者と口論の末殴り合いをした等々）について、「全体として、これらのことがあれば……区分所有者の共同の利益に反する行為がされていると評価されてもやむを得ないものであり」、⁽⁵⁷⁾「同被告が本件マンションに留まっていると、これらの行為に類似する行為が今後も反復され、それが区分所有者の共同生活に著しい障害となるものであり……区分所有者の共同生活の維持を図るためには、契約解除及び引渡し請求の方法によるしかない」と多数の区分所有者が考えたとしても、それには相応の合理性があるものといわざるを得ない」として、賃貸借契約の解除および専有部分の引渡請求を認めたものがある。また、暴力団に関する事例だが、㊺暴力団組長が区分所有者からその専有部分を賃借しているマンションにおいて、同組長の護衛のために付き添う巖員らが駐車場への無断駐車やゴミ処理のルールを無視する等の傍若無人な振る舞いをしたり、同マンションに出入りする住民のボディ・チェックをするなどした行為について、他の区分所有者に恐怖感、不快感を与えたのみならず、他の暴力組織との抗争の巻き添えにより生命・身体の危険にさらされる可能性が強く、他の方法によって

は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して、賃貸借契約の解除および専有部分の引渡請求を認めたものがある⁽⁵⁸⁾。本事例は、用途以外での不当使用行為（前記の（ロ）・（b））としても処理可能であろうが、組事務所としての使用よりもむしろ組員の上記のような悪行が問題とされたケースである。

（二）管理費の不払い 裁判例としては、つぎの一件のみが挙げられる。すなわち、㉓テナントビルの区分所有者が長期にわたって管理費の支払いを滞納し続けた行為について、6条1項の規定は共同利益背反行為の意味につき「これを物理的な保全義務に限定するものとは必ずしも解されない。しかるところ、管理費等の滞納の場合であっても、その程度が著しい場合には、当該建物の保存に支障を来し、管理又は使用に障害が生じること十分想定される」とした上で、当該区分所有者が約10年間にわたって総額1359万円余の管理費を滞納し、それによりビル管理上の費用の不足や他の区分所有者との不均衡を生ぜしめたこと等から、他の方法によっては区分所有者の共同生活の維持を図ることは困難だとして、滞納管理費の支払および専有部分の使用禁止請求を認めたものがある⁽⁵⁹⁾。右判決が管理費の不払いも共同利益背反行為の一態様になりうると判断したこと自体は妥当と思われる。ただし、その判断基準として右判決が示した「その程度が著しい場合」が本事例のような程度まで必要とされるかは疑問であり、そこまでは要しないというべきであろう。

（3）小括

以上、従来の裁判例の動向を概観したが、主たる考察対象とした前記①～③の計24件（⑮で2件扱っている）——「建物の物理的な保全義務の違反行為」に関するものが17件、「共同生活上の秩序保全義務の違反行為」に関するものが7件——について、ごく簡潔に整理しておこう。まず、判決の結論に関していえば、⑮判決（民法709条に基づく差止請求を認めたもの）を除く23件はすべて区分所有法の適用事例であるが、その内訳（重複を含む）は、行為の停止等の請求（57条）を認めたものが13件⁽⁶⁰⁾、専有部分の使用禁止請求（58条）を認めたものが1件⁽⁶¹⁾、区分所有権等の競売請求（59条）を認めたものが2件⁽⁶²⁾、および、専有部分の引渡請求（60条）を認めたものが8件⁽⁶³⁾である。他方、内容面に関していえば、第一に、共同利益背反行為の実体には、法文上の制約（「建物の保存」ないし「建物の管理又は使用に関し」という文言）にもかかわらず、「建物の物理的な保全義務の違反行為」と解するだけではとらえきれないもの、すなわち「共同生活上の秩序保全義務の違反行為」と解すべきものが含まれていること——それは、考察対象の前記裁判例7件からも容易に伺われること——、第二に、共同利益背反行為の判断基準に関しては、建物の不当毀

損行為あるいは不当使用行為の場合とは異なる要素を有するもの（すなわち、不快感・不安感・恐怖感といった心理的悪影響等）が取り込まれていること、である。

[IV] 本判決の検討

(1) 本判決の法理と問題点

まず、本判決が破棄差戻した原審判決についていえば、以下の問題点が指摘されよう。第一に、共同利益背反行為についての解釈が狭く限定的にすぎることである。すなわち、原審は、共同利益背反行為には「ニューサンス……と呼ばれるような生活上の共同の利益に反するような行為も含まれる」と述べつつ、Yの本件各行為（管理組合役員に関するひぼう中傷文書の頒布、防水工事等を受注した各業者に対する業務妨害、管理組合役員に対する暴力行為等）につき、「これらの行為は、騒音、振動、悪臭の発散などのように建物の管理又は使用に関して行っているものではない」ことを理由に、共同利益背反行為にあたらないと判断している。しかし、「生活上の共同の利益に反するような行為」も共同利益背反行為に含まれるとしつつ、Yの本件各行為を除外すること自体がそもそも不可解であり、また、Yの本件各行為は「騒音……などのように建物の管理又は使用に関して行っているものではない」との理由づけについては、騒音等の場合もその行為自体は「建物の管理又は使用」に直結する違反行為とはいいい難いのであるから、理由づけとして不十分である⁽⁶⁴⁾。第二に、原審の上記のような判断は、従来の裁判例の動向にもそぐわないことである。すなわち、共同利益背反行為の意味を「区分所有者の生活上の利益を含む建物の管理・使用全般にわたる共同の利益に反する行為」と解するのが近時の学説の趨勢であるだけでなく、すでに考察したように、従来の裁判例においても、①共同利益背反行為には、「建物の物理的な保全義務の違反行為」に加えて「共同生活上の秩序保全義務の違反行為」が取り込まれていること、また、②「共同生活上の秩序保全義務の違反行為」が共同利益背反行為とされることの根拠として、建物の管理または使用とは必ずしも直結しない当該行為による居住環境や風紀・治安状態の悪化、共同生活上の障害、他の区分所有者の心身に与える悪影響等が挙げられていること、さらには、③本判決の場合と類似する行為（共同生活の平穩を害する、ないし「共同生活の維持」を困難ならしめる行為）が問題とされた事案につき、これを共同利益背反行為と認めた裁判例もわずかながらも散見されること、である（前記の[Ⅲ](2)(ハ)参照）。原審の上記判断は、こうした裁判例の動向をどのように受けとめた上でのものであろうか。第三に、「(Yの本件各行為により)被害

を受けたとする者それぞれが差止請求または損害賠償の手段を講ずれば足りる」と判示していることである。しかし、Yの本件各行為をもって管理組合役員等に対するたんなる個人攻撃とみるのは、右行為の一面のみをとらえたにすぎず、他の区分所有者ないし本件マンションの自治に対する悪影響（集会で決議された防音工事等の円滑な進行が妨げられたこと、管理組合役員を引き受けようとする者がなかなか現れなくなり同組合の運営に支障を来したこと等）を無視するだけでなく、上告受理申立て理由も主張するように、「個人による請求では問題の根本的解決につながらない」といえよう。⁽⁶⁵⁾ 第四に、Xの主張するYの本件各行為について、その事実認定に踏み込んでいないことである。すなわち、原審は、Yの本件各行為は「騒音…」などのように建物の管理又は使用に関して行っているものではない」との判示部分に先立ち、「仮に、Yが本件各行為に及んでおり、それによって本件マンションの関係者や本件管理組合の取引先が迷惑を被っているとしても」と述べ、Yの右行為については「仮の事実の措定しかなされてい⁽⁶⁶⁾ない」のである。上告受理申立て理由も述べるごとく、Yの右行為が他の区分所有者ないし本件マンションの自治に対してどのような影響を与えたかを一応なりとも探るべき必要性はあろうし、また事実審という立場からしても、⁽⁶⁷⁾疑問に思われる。

では、上記のような原審判決を受けた上での本判決の法理については、どうであろうか。もっとも、本判決は、破棄差戻し判決ということもあってか、共同利益背反行為に関して詳細な論理展開をしているわけではなく、ごく簡素なものにとどまっている。それはともあれ、本件事案について共同利益背反行為を否定した原審判決の結論に異議をとらえたこと自体は、⁽⁶⁸⁾評価されてよからう。しかしながら、検討されるべき点は、本判決のつぎの説示部分にある。すなわち、本判決は、一般論として、「マンションの区分所有者が、業務執行に当たっている管理組合の役員らをひぼう中傷する内容の文書を配布し、マンションの防音工事等を受注した業者の業務を妨害などする行為は、それが単なる特定の個人に対するひぼう中傷の域を超えるもので、それにより管理組合の業務の遂行や運営に支障が生ずるなどしてマンションの正常な管理又は使用が阻害される場合には、法6条1項所定の『区分所有者の共同の利益に反する行為』に当たるとみる余地があるというべきである」とする。右判示部分中の末尾の「余地がある」ということの意味は、当該区分所有者の行為が「単なる特定の個人に対するひぼう中傷の域を超え」、かつ、その結果「マンションの正常な管理又は使用が阻害される場合」であってもなお、共同利益背反行為にあたらぬケースもありうることを示唆するものであろうか。もしそうであると

したら、説明として不十分であり、そうでないとしても、意味不鮮明な印象を与えかねないものといえよう。また、同じく右判示部分中の「マンションの正常な管理又は使用が阻害される場合」の箇所「正常な」という表現を（わざわざ）付加したことの意味も不鮮明なように思われる。⁽⁶⁹⁾

（２）本判決の意義

本判決の判例としての意義をどのようにとらえるかは、上記したような本判決の不透明さもあって、難しいところではある——ちなみに、差戻審においてはXの請求が全面的に認められる内容の判決が下されており、⁽⁷⁰⁾この差戻審判決については、共同利益背反行為の「肯定例に新たな一例を加えるもの」⁽⁷¹⁾と評価することはできよう——。思うに、本判決について、Yの本件各行為の個々の態様ではなく、その「一連の行為を全体として観察した場合における、建物の管理・使用に及ぼす影響を考慮した判断」⁽⁷²⁾を下したものとみることではできても、それを超えて、共同利益背反行為の判断について「一定の基準を示した」⁽⁷²⁾とまで評価しうるかは疑わしいと思われる。⁽⁷³⁾この点に関する判例としてのより明確な態度については、今後の裁判例の集積を待たねばならないといえよう。

注

- (1) もっとも、問題とされる行為が両者のいずれにあたるか、あるいは、後者において「管理」と「使用」のいずれにあたるかについてはこれを明確に区別することが困難な場合もあろうが、要は、そうした区別とは離れて、当該行為が共同利益背反行為といえるか否かである。稲本洋之助＝鎌野邦樹『コンメンタール区分所有法〔第2版〕』（日本評論社、2004年）44頁参照。
- (2) 稲本＝鎌野・前注（1）44頁。
- (3) 玉田弘毅『注解建物区分所有法（1）』（第一法規出版、1979年）226頁。
- (4) 稲本＝鎌野・前注（1）44頁。
- (5) 水本浩＝遠藤浩＝丸山英気『基本法コンメンタール／マンション法・建物区分所有法（別冊法セ126号）』（日本評論社、1994年）19頁〔大西泰博〕。
- (6) 川島武宜編『注釈民法（7）』（有斐閣、1968年）373頁〔川島一郎〕——ただし、川島一郎「建物の区分所有等に関する法律の解説（中）」法曹14巻7号（1962年）1067頁では、「事柄の性質上、非常に著しいニューサンスは、本条第1項の違反行為に含まれないとはいえない」とも述べる——、玉田弘毅＝森泉章＝半田正夫編『建物区分所有権法』（一粒社、1975年）148-149頁〔稲本洋之助〕など。
- (7) 後注（34）の東京高判昭和53年2月27日。なお、学説の中でこれと同趣旨を指摘するものとして、川島（武）・前注（6）372頁〔川島（一）〕。
- (8) 川島（武）・前注（6）372頁〔川島（一）〕。
- (9) 石田喜久夫『区分所有権』『住宅問題講座3・住宅関係法Ⅱ』（有斐閣、1970年）163頁、丸山英気『区分所有建物の法律問題』（三省堂、1980年）205頁。

- (10) 右近健男「区分所有と管理」法時43巻10号（1971年）38頁。
- (11) 玉田・前注（3）228-229頁，同『建物区分所有法の現代的課題』（商事法務研究会，1981年）294頁。
- (12) 藤巻梓「本判決評釈」民商146巻6号599頁，同「本判決評釈」新・判例解説 Watch11号（法セ増刊）85頁，中川敏宏「本判決評釈」法セ701号116頁，片桐善衛「本判決評釈」判時2157号（判評644号）162-163頁，および，水本=遠藤=丸山・前注（5）19頁〔大西〕——ただし，③については「居住者の生活態度の不当性」という呼び方をする。なお，稲本=鎌野・前注（1）45-46頁は，①と②に区分した上で，③については「共同生活上の不当行為」という呼び方をし，「管理費の不払い」と共に②の中に含めている。
- (13) 丸山昌一「本判決評釈」NBL981号119頁。
- (14) 丸山・前注（13）119頁。
- (15) 濱崎恭生『建物区分所有法の改正』（法曹会，1983年）335頁，藤巻・前注（12）599頁，片桐・前注（12）162頁。
- (16) 丸山英気「改正区分所有法における秩序維持」法時55巻9号28頁。
- (17) 裁判例として，後注（59）の大阪地判平成13年9月5日。これとは逆に，管理費不払いが管理組合に対する不法行為にならないと判示するものとして，東京地判平成3年10月7日判時1432号86頁。
- (18) これを明言するものとして，玉田・前注（3）226頁（基本的認識として，「いふなれば，同じ屋根の下に所有を分け合って生活していることによる互譲協力が『共同の利益』のなかみなのである」と述べる），藤巻・前注（12）「民商」600頁および「Watch」85頁（その理由として，「建物の区分所有にあっては，建物の構造上居住者が密接な共同生活を営み，区分所有者の権利につき相互に拘束関係が伴うことが不可避であるという特殊性」を指摘する），中川・前注（12）116頁など。
- (19) 山口忍「義務違反者に対する措置」丸山英気編『改訂版区分所有法』（大成出版社，2007年）309頁。同旨，中川・前注（12）116頁，鎌野邦樹「本判決評釈」ジュリスト1453号72頁（従来の裁判例を「建物等の不当使用」と「共同生活上の不当行為」とに整理・大別するが，同様の視点に立つものと思われる）。
- (20) 片桐・前注（12）164頁。
- (21) 濱崎・前注（15）338頁，稲本=鎌野・前注（1）298頁。
- (22) すなわち，専有部分についての区分所有権，共用部分についての共有持分権，建物敷地および付属施設についての利用権，である。
- (23) ただし，「6条1項=実体規定，57条以下=手続規定」という見方をすることについては，留保しておきたい——後注（30）参照。
- (24) なお，57条1項によれば，右請求は，共同利益背反行為をした場合のみならず，「その行為をするおそれがある場合」にも認められることに留意すべきである。
- (25) なお，水本=遠藤=丸山・前注（5）21頁〔大西〕は，差止請求権，使用禁止請求権および競売請求権の相互関連性について，これらは段階的構造の上に成り立っているとしつつ，それぞれが独立した請求権であるから，競売請求をしたほどの悪質な違反行為であるから使用禁止請求は当然に認められるだろうと考えてはならない，と述べる。
- (26) つまり，57条1項は裁判外の請求を否定する趣旨ではないと解しうるが，右規定に基づいて裁判外の請求をすることの意義につき，水本=遠藤=丸山・前注（5）85-86頁〔大西〕参照。

- (27) すなわち、強制執行が実質上効を奏しない場合（たとえば、騒音を発散させないことを命ずる判決に基づき間接強制の方法による強制執行がなされたにもかかわらず依然として騒音を発散し続ける等）、あるいは、多様な共同利益背反行為を繰り返す区分所有者に対していちいち停止等の請求によって対応することが困難な場合等。稲本＝鎌野・前注（1）306-307頁。
- (28) 片桐・前注（12）165頁の注（2）参照。
- (29) 片桐・前注（12）164頁は、「共同生活の視点・基準は第七節全体の趣旨と解すべきである」とし、また、鎌野・前注（19）72頁は、「『共同生活の維持』は、管理組合（法3条でいう「区分所有者の団体」）の重要な法益であると解することができる」とする。
- (30) もっとも、6条1項を実体規定、57条以下を手続規定と位置付けることとの整合性については、なお検討課題になろう。
- (31) このような考え方は、片桐・前注（12）164頁に示唆を受けたものである。同評釈は、「57条以下で保護される共同生活上の利益を6条へフィードバックさせて共同の利益とする（6条での共同の利益を、57条以下の趣旨を付加しそれを補充させて、改めて6条とする）一体的な構成」を提唱する。
- (32) 稲本＝鎌野・前注（1）45頁。
- (33) 東京高判昭和53年2月27日下民集31巻5～8号658頁。
- (34) 東京地判平成3年3月8日判時1402号55頁。
- (35) 最判昭和50年4月10日下民集31巻5～8号857頁。
- (36) 東京地判昭和53年2月1日下民集31巻5～8号646頁。
- (37) 横浜地川崎支判昭和59年6月27日判タ530号272頁。
- (38) 京都地判昭和63年6月18日判時1295号110頁。
- (39) 東京地判平成3年11月19日判時1420号82頁。
- (40) 東京地判平成3年12月26日判時1418号103頁。
- (41) 東京地八王子支判平成5年7月9日判時1480号86頁、判タ848号201頁。
- (42) 横浜地判平成6年9月9日判時1527号124頁、判タ859号199頁。
- (43) 同様に、住居専用部分を事務所または店舗として使用した行為に関するものとして、東京地判平成4年3月13日判時1454号114頁、東京地判平成7年3月2日判時1533号98頁等がある。なお、用途違反ではないが、マンション1階部分（店舗または事務所用として分譲）の購入者（区分所有者）が管理者の書面による同意を得ずに営業を開始した行為について、営業差止を命じた大阪地判昭和57年3月24日判タ475号130頁がある。
- (44) 福岡地判昭和62年7月14日判タ646号141頁。
- (45) 名古屋地判昭和62年7月27日判時1251号122頁。
- (46) 京都地判平成4年10月22日判時1455号130頁、判タ805号196頁。
- (47) 東京地決平成10年12月8日判時1668号86頁、判タ1039号271頁。
- (48) 以上のほか、札幌地判昭和61年2月18日判時1180号3頁、福岡地判昭和62年5月19日判タ651号221頁等。
- (49) 京都地判平成10年2月13日判時1661号115頁、その控訴審の大阪高判平成10年12月17日判時1678号89頁、および、横浜地判平成12年9月6日判時1737号90頁、判タ1105号246頁等。
- (50) 大阪高判昭和62年11月10日判時1277号131頁。
- (51) 東京地決平成4年1月30日判時1415号113頁。
- (52) 横浜地決昭和56年2月18日下民集32巻1～4号40頁。

- (53) このほか、床をフローリングにしたために生ずる騒音が問題にされたものとして、東京地判平成3年11月12日判時1421号87頁（消極）、東京地八王子支判平成8年7月30日判時1600号118頁（積極）等がある。
- (54) 東京地判平成7年11月21日判時1571号88頁。
- (55) 東京地判平成8年7月5日判時1585号43頁。
- (56) このほか、すでに犬を飼育中の区分所有者がいる場合の動物飼育禁止規約新設の可否が争点になったものとして、東京高判平成6年8月4日高民集47巻2号141頁がある。
- (57) 東京地判平成8年5月13日判時1595号77頁。なお、これに類似して、マンション居住者が理由なしに警報機を鳴らしたり、他人宅の玄関をバットで叩く等の悪行が問題にされたものとして、東京地判平成11年1月13日判時1676号75頁。
- (58) 最判昭和62年7月17日判時1243号28頁、判タ644号97頁、その一審の横浜地判昭和61年1月29日判時1178号53頁。
- (59) 大阪地判平成13年9月5日判時1785号59頁。
- (60) ①～⑧、⑩、⑬、⑯、⑰、⑳判決。
- (61) ㉓判決。
- (62) ⑫、⑬判決。
- (63) ⑨、⑪、⑬～⑮、⑰、⑱、㉒判決。
- (64) 付言するに、原審が「生活上の共同の利益に反する行為」の具体例としてニューサンスは挙げたものの、プライバシー侵害や名誉毀損等を挙げなかったのは、あくまでも推測だが、プライバシー侵害等の場合は「建物の管理又は使用」とよりかけ離れていると判断したから——さらには、Yの本件各行為を共同利益背反行為と認めないこととの関係上、プライバシー侵害等を例として取り上げることが避ける必要があったから——であろうか。この点に関し、片桐・前注(12)164頁は、原審の問題点の一つとして、「ニューサンスまでの認識にとどまり、プライバシー、名誉毀損の人格権侵害を視野の外においてしまったこと」を指摘する。
- (65) 丸山・前注(13)119頁は、原審のいうように個別的に差止を求めなければならないのは実態にそぐわないと批判し、藤巻・前注(12)「民商」602頁も、個別的請求による対応では不十分と述べる。これに対し、鎌野・前注(19)72頁は、Yの本件各行為——①組合役員に関するひぼう中傷文書の配布等、②工事受注業者に対する妨害行為等、③組合役員に対する暴行等——のうち、「①については役員個人の被害ではないか、②については区分所有者以外の者の被害ではないか、③については特定の区分所有者個人の被害ではないか」といった各観点から、第1審や原審のような判断の余地が全くないわけではない」とする。
- (66) 片桐・前注(12)163頁。
- (67) なお、大坪和敏「本判決評釈」法セ697号5頁によれば、本件・差戻審（東京高判平成24年3月28日判例集未登載）においても「とくに実質的な審理はなかった」とされている（大坪弁護士は、本件での原告Xの訴訟代理人を務められている）。
- (68) 逆の言い方をすれば、本件においてXがYに対して求めたのが、使用禁止請求、競売請求あるいは引渡請求ではなく、それらよりも弱い「行為の停止請求」であるという事情を再度思い起こしてみても、その請求すら否定した原審の態度は批判されてしかるべきように思われる。
- (69) この点について、片桐・前注(12)165頁および166頁・注(8)は、「マンション管理を広く擁護？しようとする余り一種の勇み足となってしまった」とみるよりは、「共同利益背反行為

を引き出すための一つの表現（レトリック）として＝共同の利益を尊重する一般的文言、『正常な…』と述べただけ」と読むほうが素直であろう、と述べる。

(70) 大坪・前注(67) 5頁によれば、差戻審判決は、原審判決を取り消した上で、Yに対し、管理組合役員に関する名誉毀損文書の頒布等の本件各行為をしてはならない旨を命じている。

(71) 丸山・前注(13) 119頁。

(72) 藤巻・前注(12)「民商」602頁，同・前注(12)「Watch」86頁。

(73) 片桐・前注(12) 165頁も、「一般的基準を明らかにした事例とするまでには至ってはいないとみるべき」と述べる。ただし、同評釈が、「(差戻審の判断によるが) 名誉毀損に基づく事例として先例となる可能性を示した」とする点については——差戻審においても実質的な審理がなされていない以上（前注(67) 参照）——にわかには賛同しがたい。