

# 区分所有権競売請求訴訟における 妨害的処分行為に対する債権者の手段

渡 辺 森 児

- 一 問題の所在
- 二 区分所有法59条の競売請求権および競売請求訴訟の法的性質
- 三 処分禁止の仮処分の許容性
  - 1 平成28年決定の意義
  - 2 民事保全法53条又は55条に該当しない請求権の被保全権利性
  - 3 区分所有法59条に基づく競売請求権に基づく処分禁止の仮処分の許容性
- 四 訴訟係属中の権利譲渡の場合
- 五 口頭弁論終結後の権利譲渡の場合
  - 1 平成23年決定の意義
  - 2 形成力の第三者への拡張について
  - 3 既判力の拡張について
- 六 おわりに

## 一 問題の所在

近年、マンションの住戸数が増加するに伴い、区分所有権をめぐる法的紛争も増加している。中でも、マンションにおける区分所有者が管理費や修繕積立金等を長期に渡って滞納しており、マンションの管理者が債権を回収することが困難な場合に、債権者の採るべき実効的手段が問題とされてきた。このよう

な場合には、建物区分所有等に関する法律（以下、「区分所有法」という）では、マンションの区分所有者が規約もしくは区分所有者の集会の決議によって定められた管理費や修繕積立金等の支払いを怠ったとして、マンションの管理者又は管理組合法人（以下、「管理者等」という）は、それらの債権のために債務者の区分所有権および建物に備え付けた動産の上に先取特権を有すると定めている（区分所有法7条1項）。それゆえ、管理者等は、債権の存在を証明する文書に基づいて、区分所有権に対して不動産競売の申立てを行い（民執181条1項4号）、競売代金から優先的に債権の回収を図ることが可能である。しかし、実際には、区分所有権にマンションの購入の際の債務を担保するため抵当権がついていることが多く、被担保債権の額が区分所有権および敷地利用権の価額を上回る場合には、剰余主義により目的物は換価されることなく競売手続が取り消されることになる（民執63条）。また、滞納が継続する債務者には、多数の他の債権者がいることがあり、支払いに必ずしも協力的であるとはいえないため、管理費や修繕積立金等の不払いによる負債額は、なお膨らんでいくことが想定される。

ところで、区分所有法は、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（区分所有法6条1項）（以下、「共同利益背反行為」という）をした場合またはその行為をするおそれがある場合には、他の区分所有者の全員又は管理組合法人において、区分所有者の共同の利益のため、その行為を停止する等の必要な措置を請求することを認めている（同法57条1項）。そしてさらに、上記の場合で、区分所有者の共同の生活上の障害が著しく、他の方法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、訴えをもって、当該行為をした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を認める（同法59条1項）。この区分所有法59条に基づく競売を認めた下級審裁判例は、かつては、反社会的団体等による居

室の使用を排除するために適用されたものが多かったが<sup>1)</sup>、近年は、管理費や修繕積立金等の長期の不払いという事態に対処するために適用した例が増えており<sup>2)</sup>、また、立案担当者の立場や学説においても、容認されているとみられる<sup>3)</sup>。

ところが、区分所有法59条に基づいて競売請求訴訟が提起された後、共同利益背反行為を行った区分所有者が第三者に区分所有権を譲渡することによって、競売を免れる可能性が生じたため、債権者側でこれを阻止する方策をどう講じるべきかが問題となっていた。この問題について、最近に表れた2つの最高裁判例が注目される。

1つは、最決平成23年10月11日判時2136号36頁（以下、「平成23年決定」という）である。平成23年決定は、区分所有法59条の競売請求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を譲渡した場合に、競売請求訴訟の原告は譲受人に対し同訴訟の確定認容判決に基づいて競売申立てすることはできないとした<sup>4)</sup>。もう1つは、最決平成28年3月18日民集70巻3号937頁（以下、「平成28年決定」という）。平成28年決定は、競売請求訴訟の係属中において、原告が係争物につき処分禁止の仮処分を得て当事者恒定効による権利保護を受けることができるかについて、当該原告は、競売請求権を被保全権利として民事保全法53条および55条の登記を執行方法とする処分禁止の仮処分

1) 札幌地判昭和61年2月18日判時1180号、名古屋地判昭和62年7月27日判時1251号122頁、京都地判平成4年10月22日判時1455号130頁など。

2) 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186頁、東京地判平成22年11月17日判時2107号127頁など。

3) 法務省民事局参事官室編『新しいマンション法』（商事法務、1983）55頁、濱崎恭生『建物区分法の改正』（法曹会、1989）360頁、稲本洋之助＝鎌野邦樹『コンメンタールマンション区分法〔第3版〕』（日本評論社、2015）343頁。

4) 判例評釈として、丸山昌一「判批」NBL977号（2012）82頁、藤井俊二「判批」判時2154号（2012）153頁、越山和広「判批」新判例解説 Watch 11号（2013）125頁、高見進「判批」民商146巻6号（2012）579頁、川嶋四郎「判批」法セミ697号（2013）132頁、下村真美「判批」ジュリ臨増1453号（2013）131頁、内山衛次「判批」リマ46号（2013）130頁、畑宏樹「判批」明治学院法律科学研究所年報29号（2013）245頁がある。

を申し立てることはできないとしたものである<sup>5)</sup>。この2つの最高裁の判断によって、区分所有法59条に基づく競売請求訴訟の原告は、判決確定後だけでなく、訴訟係属中においても、被告から区分所有権を譲り受けた第三者に対し、少なくとも2つの考えられうる手続上の対抗手段について、判例が否定したことになる。

本稿の目的は、競売請求訴訟の原告が、被告の区分所有権の譲渡に対し対抗手段を持つとすれば何かを検討するところにある。そこで、以下では、区分所有法59条の定める権利および競売請求訴訟の法的性質を概観した後に、訴訟の進行段階に応じて、原告の対抗手段を検討していくことにする。本稿で検討する手段とは、時系列順に整理すると、第一に、訴訟係属中における原告の保全処分申立て、第二に、訴訟係属中における譲渡に対する原告の手段として、譲受人の訴訟引き込み、第三に、口頭弁論終結後の譲渡の場合における、譲受人に対する判決効の拡張の三者である。

## 二 区分所有法59条の競売請求権および競売請求訴訟の法的性質

まず、議論の前提として、区分所有法59条の定める競売請求権とは、法律上どのような性格の権利と位置づけるべきかについて、確認する。

各区分所有者は、専有部分についてはそれぞれ所有権を有し、形式上は、これを独占支配する権能を有しているが、専有部分といえども物理的には一棟の建物の一部分にすぎないことから、建物を良好な状態に維持するについて、区分所有者全員の有する共同の利益がある。この共同の利益に反する行為は、たとえ専有部分に対する区分所有者の権利の範囲内の行為であるとみられるものであってもすることができない。区分所有法6条1項は、このような区分所

---

5) 判例評釈として、酒井一「判批」法教430号(2016)146頁、長谷部由起子「判批」ジュリ臨増1505号『平成28年度重要判例解説』(2017)148頁がある。

有者の義務を規定上明確にしたものである<sup>6)</sup>。これを受けて、区分所有法59条1項は、ある区分所有者につき著しい義務違反行為がなされ、共同生活の維持を図ることが困難な場合で他に方法がないときには、訴えをもって当該義務違反者たる区分所有権および敷地利用権の競売を請求することができる旨規定した。区分所有法59条の請求は、共同利益背反行為をした区分所有者の区分所有権を剥奪するものであり、行為者を区分所有関係から終局的に排除するものである<sup>7)</sup>。したがって、例えば、マンションの管理者等が、管理費や修繕積立金の滞納をした区分所有者の区分所有権の上に有する先取特権（区分所有法7条1項）に基づいて不動産担保権の実行をする（民執181条1項4号）のとは異なり、配当を予定していないため、その法的性質は形式的競売であると解されている<sup>8)</sup>。

区分所有法59条による区分所有権および敷地利用権の競売をする権利は、訴えにより本案についての請求認容判決が確定することによって、他の区分所有者全員または管理組合法人に付与される権利であり、したがって、この訴えは、判決によって区分所有権等の競売権の発生の宣言を求める形成の訴えとされる<sup>9)</sup>。そして、その確定判決によって形成される法律上の地位は、立案担当者の見解によれば、訴訟上の競売申立権であるとされているため<sup>10)</sup>、上記の形成の訴えとは訴訟上の形成の訴えを指すことになろう<sup>11)</sup>。後述する論点との関係においては、区分所有法59条に基づく競売請求訴訟の請求認容判決に生じる形

6) 丸山英気『区分所有建物の法律問題』（三省堂、1980）205頁、同「改正区分所有法の性格」ジュリ795号（1983）29頁、同「改正区分所有法における秩序維持」法時55巻9号（1983）21頁。

7) 丸山・前掲注6）法時55巻9号27頁、稲本＝鎌野・前掲注3）341頁、水本浩＝遠藤浩＝丸山英気『基本法コンメンタール〔第3版〕』（日本評論社、2006）106頁〔大西泰博〕。

8) 稲本＝鎌野・前掲注3）345頁。中野貞一郎＝下村正明『民事執行法』（青林書院、2016）78頁によれば、目的財産の価値的変換だけのために競売換価を行う純換価型の形式競売であるとされる。

9) 法務省民事局参事官室編・前掲注3）309頁、濱崎・前掲注3）361頁、水本ほか・前掲注7）107頁〔大西泰博〕。

10) 法務省民事局参事官室編・前掲注3）309頁。

11) 越山・前掲注4）126頁。ただし、畑・前掲注4）252頁は、必ずしも判然としないとする。

成力が、区分所有権の譲受人に対し及ぶかが問題であるが、訴訟法上の形成の訴えの場合には、その多くが対世効の規定を置いている実体法上の形成の訴えと異なり、当事者間限りの相対的な効果にとどまるのが原則とされている<sup>12)</sup> 点に注意を要する。

### 三 処分禁止の仮処分の許容性

#### 1 平成28年決定の意義

平成28年決定の事案を要約すると、以下のとおりである。マンションの管理組合の管理者であるX（抗告人）が、同じマンションの一室の区分所有者であるY（相手方）が管理費や修繕積立金の滞納を続け、区分所有者の共同の利益に著しく反する行為をしていると主張して、区分所有法59条1項に基づく区分所有権の競売請求権を被保全権利として、本件不動産につき登記を保全執行の方法とする処分禁止の仮処分命令を求める申立てをした。申立てを受けた裁判所は、この申立てを認め、処分禁止の仮処分決定をした。これに対し、相手方が保全異議（民保26条）を申し立てたところ、原々審（東京地裁平成27年2月12日決定）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にはならないと判断して、基本事件の仮処分決定を取り消し、その申立てを却下した。そこで、これを不服とするXが保全抗告（民保41条1項）を求めたところ、原審（東京高裁平成27年4月17日決定）は、係争物に関する仮処分は、物の引渡・明渡請求権や登記請求権など、債務者に対して一定の給付を求める権利を有している者が、本案において債務者からの給付の実現をはかるために認められるものであるが、区分所有法59条1項に基づく競売請求は、対象物に対して何らかの給付

---

12) 松浦馨=新堂幸司ほか編『条解民事訴訟法〔第2版〕』（弘文堂，2011）715頁，上田徹一郎『民事訴訟法〔第7版〕』（法学書院，2011）134頁。

を求める権利を与えるものではないことを理由に、抗告を棄却した。これに対し、Xが許可抗告（民訴337条1項）を申し立てたという事件である。

平成28年決定は、結論として、競売請求訴訟の係属中に原告が申し立てた係争物の処分禁止の仮処分を認めなかった。同決定は、その理由を次の二点に求めている。第一は、区分所有法59条に基づく競売請求権は、民事保全法53条又は55条に規定する請求権であるとはいえないというものである<sup>13)</sup>。第二は、区分所有法59条の趣旨は、提訴者に競売請求権を認めることで共同利益背反行為をした区分所有者を区分所有関係から排除しようとしたものであるから、当該区分所有者から任意に譲り受けた第三者を区分所有関係から排除することまではできないというものである。理由の双方ともに、広く仮処分の被保全権利の適格性の問題といえるが、細かく言えば、前者は、登記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53条に定める登記請求権または同法55条に定める建物収去土地明渡請求権を被保全権利とする場合に限られると考えるべきかという適格性の問題、後者は、区分所有法59条に基づく競売請求権が、その権利の性質上、仮処分の被保全権利の適格性を欠くことになるかといえるかという問題であるといえる。以下、順に検討する。

## 2 民事保全法53条又は55条に該当しない請求権の被保全権利性

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条に規定する請求権には当たらない。したがって、文理解釈をすれば、区分所有法59条による競売請求権では、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たりえないことになろう。

13) Xの許可抗告理由によれば、民事保全法53条又は55条の適用による仮処分決定を求めているわけではなく、一般規定である民事保全法24条を根拠に、同法53条および55条に定めのない処分禁止の仮処分決定を求める論旨であるが、本決定は、登記を保全執行の方法とする処分禁止の仮処分の根拠を民事保全法53条および55条のみに求めているように見える。

また、原々審も「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」と判示するが、本決定と同趣旨であると解される。

しかし、民事保全法53条又は55条に定めのない請求権を被保全権利の対象から必ず除外しなければならないかについては、同条の制定された経緯をも考慮して慎重に検討されるべきである。

現行民事保全法は、処分禁止の登記をする執行方法による仮処分について、53条と55条に明文規定を置く。平成元年の民事保全法改正<sup>14)</sup>以前の旧法下においては、法文上いかなる権利につき処分禁止の仮処分を行うことができるのかについて明らかにされておらず（旧民事執行法755条および同法180条3項）、解釈に委ねられていた<sup>15)</sup>。そこで、現行民事保全法は、処分禁止の仮処分の被保全権利について条文上の整理を行い、訴訟承継主義によってリスクを被ることの多い給付請求権である登記請求権（民保53条）と建物取去土地明渡請求権（同55条）について明文規定を置いた。このような現行民事保全法の下においては、主に裁判官の認識として、一般的に、他にはこの仮処分を認めない意図で立法されていると理解され<sup>16)</sup>、また、法の規定する範囲をはみだす部分のある請求権を保全するものは、任意の履行に期待する仮処分として発令する以外ないと考えられていた<sup>17)</sup>とみられる。しかし、今日の解釈論においても、明文の定めのない（民保53条又は55条に該当しない）請求権について、旧法下での議論を引き継ぐ形で、一般規定である民事執行法24条の解釈として、処分禁止の仮処分を認める余地が検討されている<sup>18)</sup>。このように、民事保全法53条や同法55条に規定する請求権以外の権利については一切、処分禁止の仮処分の被保全権利とはしないとする根拠は確固たるものではなく、実務上の必要性により

---

14) 平成元年法律第91号

15) 澤田直也『保全執行法試釈』（布井書房、1972）290頁以下、西山俊彦『保全処分概論』（一粒社、1972）135頁以下、柳川眞佐夫『保全訴訟〔補訂版〕』（判例タイムズ社、1976）1118頁以下、丹野達＝青山善充編『裁判実務大系第4巻 保全訴訟法』（青林書院新社、1984）371頁以下。

16) 竹下守夫＝藤田耕三『注解民事保全法〔下巻〕』（青林書院、1998）135頁〔山崎潮〕参照。

17) 瀬木比呂志『民事保全法〔新訂版〕』（日本評論社、2014）488頁参照。

18) 竹下守夫＝藤田耕三『注解民事保全法〔上巻〕』（青林書院、1996）278頁〔藤田耕三〕、同・前掲注16) 141頁〔山崎潮〕、瀬木・前掲注17) 490頁。

適宜、処分禁止の仮処分を許容すべき余地を残すべきであろう<sup>19)</sup>。

そこで、具体的には、申立人によって被保全権利とされた権利の適格性および保全の必要性を事案に即して審査し、処分禁止の仮処分が妥当といえるかが検討されるべきである。さらに、検討すべき実体的要件としての保全の必要性については、処分禁止の仮処分においては、申立人が、具体的に第三者への譲渡の可能性等、処分のおそれがあったことを疎明しなければならない<sup>20)</sup>。

### 3 区分所有法59条に基づく競売請求権に基づく処分禁止の仮処分の許容性

#### (1) 学説の整理

区分所有法59条に基づく競売請求権を被保全権利として、競売請求訴訟の原告が係争物たる区分所有権について処分禁止の登記をする執行方法による仮処分を申し立てることができるか否かについては、正面から論じたものが少なく<sup>21)</sup>、主に、平成23年決定に関する評釈等の文献において、評者が検討している状況にある<sup>22)</sup>。

まず、否定説の一つは、区分所有法59条に基づく競売を受忍すべき地位を保全するための仮処分になると想定し、これは登記請求に係るものではないので、被保全権利の適格（民保53条1項参照）を肯定することは難しいとする<sup>23)</sup>。加えて、仮に仮処分が許されるとしても、平成23年決定の立場を前提にすれば競売請求訴訟の本案確定判決の効力が譲受人には当然に拡張されるものではないので、原告は仮処分による当事者恒定の効果を得ることができず、結局、仮

19) 処分禁止の仮処分が現実に認められる余地がある被保全権利として、離婚に基づく財産分与請求権、共有物分割請求権が挙げられる（竹下＝藤田・前掲注16）142頁、瀬木・前掲注17）496頁）。

20) もっとも、保全の必要性については、直接的に疎明することは、不動産業者を除いてかなり厳しいことが指摘されている（瀬木・前掲注17）498頁参照）。

21) 高柳輝雄『改正区分所有法の解説』（ぎょうせい、1983）173頁。

22) 越山・前掲注4）125頁、内山・前掲注4）130頁、下村・前掲注4）131頁、花房博文「区分所有法五九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（2013）69頁。

23) 越山・前掲注4）127頁。

処分の許容性を論じることには、それほど意味がないと指摘する<sup>24)</sup>。他の否定説として、詳細は述べられていないが、保全の必要性（民保23条1項）が認められないとするものがある<sup>25)</sup>。

これに対し、肯定説の一つは、区分所有法59条の競売請求訴訟は、形成の訴えであり、その認容判決に狭義の執行力はないが、59条の競売による目的を達成するためには、区分所有権の譲渡による妨害を防止するため、その処分を制限する必要性が認められるとする。そして、民事保全法23条1項が、法に定めのある権利以外の権利・利益を被保全権利とすることを認めないとはいえないとしたうえで、民事保全法53条を類推適用して、処分禁止を登記できるとする<sup>26)</sup>。また、他の肯定説は、仮処分命令の内容と被保全権利である本案請求権とは、原則的には同一である必要があるが、保全の必要性によっては、必ずしも同一である必要はないと考え、競売を求める本案が、「共同利益侵害の原因となっている侵害者所有の区分所有権に関して、『当該区分所有者の意思に反しても』共同利益のために、管理組合又は管理者に与えられた競売請求権である」と捉えられるならば、認容判決によって侵害区分所有者の任意処分の自由は制限されるべきものであり、脱法的な任意処分を制限しておく保全の必要性がある場合、執行妨害を排除するための当事者恒定効を求める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、占有移転禁止の仮処分等が認められる可能性は充分あるとする<sup>27)</sup>。

## (2) 検討および私見

上記学説のうち、肯定説が仮処分の現実的な必要性として考慮しているのは、競売請求訴訟の被告が区分所有権を第三者に譲渡することで濫用的に執行を免れる危険の回避であると考えられる。区分所有法59条4項は、59条に基づく競

---

24) 越山・前掲注4) 127頁。

25) 内山・前掲注4) 133頁。

26) 下村・前掲注4) 132頁。

27) 高柳・前掲注21) 173頁、花房・前掲注22) 69頁。

売を申し立てられた区分所有者の計算において買受けようとする者の買受け申出を禁じており、同条項の趣旨にも合致する。しかし、どれほど仮処分の必要性を強調しても、仮処分によって得られる利益が本案請求の内容を上回る場合には、被保全権利の適格性を欠くものといわざるをえない。結局、否定説の論者が指摘する「競売請求訴訟の本案確定判決の効力が譲受人には当然に拡張されるものではない」<sup>28)</sup> 点が重要視されることになる。そこで、処分禁止の仮処分が許容されるために必要な被保全権利の適格性の判断に際し、(ア)仮処分命令の内容が本案請求の範囲にとどまっているかどうか、および(イ)区分所有法59条の趣旨と仮処分の目的との適合性を検討したい。

(ア) 仮処分は、本案請求を前提とし、終局的な権利の実現に至るまでの暫定的な保全措置を講じることを目的とするものであるから、本案請求によって得られる以上のものを仮処分によって実現することは許されないとされる<sup>29)</sup>。区分所有法59条に基づく競売請求訴訟において確定した認容判決を得た原告が、被告の譲受人に対して競売申立てできないという前提が正しいならば、処分禁止の仮処分の方が本案請求を上回ることになる。前述したように、区分所有法59条の競売請求訴訟における確定認容判決には形成力が生じる。しかし、同条の競売を求める訴えは訴訟上の形成の訴えに該当すると考えられるため、形成力は当事者限りの相対的なものととどまる。その結果、原告は判決によって得た訴訟上の競売請求権に基づいて、被告の譲受人に対して競売の申立てはできないといえる。他方、区分所有法59条の競売申立ては形式的競売であるから、その手続は民事執行法195条によって実行され、担保権実行の規定によることになる。被告から第三者へ区分所有権の譲受があったときに「担保権について承継があった」場合についての民事執行法181条3項が適用されるならば、競売請求訴訟の原告は、被告から譲受人に区分所有権の譲受があったことを証明

---

28) 越山・前掲注4) 127頁。

29) 竹下=藤田・前掲注18) 258頁、瀬木・前掲注17) 307頁。

する公文書を提出すれば、譲受人に対しても区分所有法59条の競売申立てができるといえる。しかし、少なくとも同条項の直接適用はできないものと考えられる<sup>30)</sup>。なぜなら、担保権の実行としての競売において、競売申立て時の所有者に対して競売の申立てをすべきこととされているのは、実体法上の効力として、対抗力を有する担保権には追及力があり、担保権の目的である権利（所有権等）が第三取得者に譲渡されても、担保権者は当該担保権を当該第三取得者に対して対抗できるからであり、59条の競売請求の場合とは仕組みが異なるからである<sup>31)</sup>。したがって、本案請求が認容されても、被告からの譲受人に対して競売の申立てができない以上、仮処分命令の内容が本案請求の範囲を越えるものと評価できる。

(4) 前述したように、区分所有法59条の趣旨は、共同利益背反行為をした区分所有者の区分所有権を剥奪するものであり、行為者を区分所有関係から終局的に排除するところにある。競売請求訴訟が、共同利益背反行為をした区分所有者の「人的属性」を原因として認められる訴訟であって、「人的属性」は、集会の決議を経て決定されるものであり（区分所有法59条2項、58条2項、3項）、係争物の譲渡によって承継されるものではないと解される。他方、処分禁止の仮処分の目的は、登記の公示によって、当事者の恒定を図るところにあり、名義人の個性とは無関係に行われる。したがって、理論上は、区分所有法59条の趣旨と仮処分の目的とは適合せず、本案の請求と仮処分の方法に齟齬が生じる<sup>32)</sup>。

---

30) 後述するように（本文の五）、例外的な事例において、民事執行法181条3項の手続を参考にすることはありうる。

31) 平成23年決定の原審決定（東京高決平成23年1月7日判タ1363号203頁）も、同様のことを述べる。

32) なお、仮に、仮処分命令の内容が本案請求の範囲との関係で適切だったとしても、適切な執行方法がない場合には、仮処分は認めるべきでない。適切な執行方法がない例として、例えば、賃借権に基づく不動産引渡請求権を被保全権利とする処分禁止の仮処分が挙げられる（瀬木・前掲注17）493頁参照）。

結論として、筆者は、以上の理由から、区分所有法59条に基づく競売請求権は、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の適格性を欠くものと解する<sup>33)</sup>。

#### 四 訴訟係属中の権利譲渡の場合

次に問題となりうるのは、競売請求訴訟の係属中、被告が区分所有権を第三者に譲渡した場合の、原告の第三者への対抗手段として第三者を当該訴訟に引き入れることの可否である。

一般に、民事訴訟の係属中に係争物の譲渡があった場合、当初の訴訟当事者側から第三者を引き入れる手段としては、民訴法50条および51条による訴訟引受けの申立てが考えられるため、上記の場合にも、区分所有権の譲受人が、同条の「訴訟の係属中その訴訟の目的である権利（義務）の全部もしくは一部を譲り受けた（承継した）」者といえるかが問題である。

この点について、従来の見解は2つに分かれる。1つは、承継を否定する立場であるが、従来多数説と解される<sup>34)</sup>。すなわち、区分所有法59条に基づく競売の請求に対して判決をするには、口頭弁論終結時において共同利益背反行為者が当該区分所有権を有していることが必要であり、すでにこれを第三者に譲渡していた場合には当事者適格を欠き、訴えは却下されるとする<sup>35)</sup>。これは、競売請求訴訟が、特定の区分所有者の「人的属性」を原因として認められる訴訟であって、係争物の譲渡によって承継されるものではないという理解に立っ

---

33) なお、競売請求訴訟の被告による区分所有権の譲渡が仮装であった場合には、区分所有者に代位して、移転登記の抹消請求ができ、登記名義を回復したうえで、競売申立てができる。そこで、債権者は、上記代位により行使する抹消登記手続請求権を被保全債権として第三者（登記名義人）に対し、処分禁止の仮処分を申し立てることが考えられる（東京高決平成27年1月7日（平成23年決定の原審）参照）。

34) 濱崎・前掲注3）362頁、稲本＝鎌野・前掲注3）344頁など。

35) 濱崎・前掲注3）362頁、稲本＝鎌野・前掲注3）344頁。

ているものと解される。これに対し、もう1つの考えは、事案によっては承継を認めるべきとする立場である<sup>36)</sup>。この立場に属する平成23年決定の田原睦夫判事の補足意見は、区分所有権の譲受人と競売請求訴訟の原告の訴訟上の利益状況を具体的に考察し、訴訟承継を肯定する。すなわち、譲受人について見れば「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……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……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」とし、訴訟承継を認めることの不利益な影響はないとする。他方、競売請求訴訟の原告について見れば「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」と述べ、紛争の解決に資するメリットが大きいことを述べている<sup>37)</sup>。

この問題については、理論的に訴訟承継を認めるうえで大きな障害となるのは、上記多数説が示唆するように、共同利益背反行為を行う「人的属性」が、係争物の譲渡によってそのまま引き継がれるとは限らないという点である<sup>38)</sup>。したがって、区分所有権の譲受人一般について、競売請求訴訟の原告による訴訟引受けを認めることは理論的に困難であるように思われる。ただし、このよ

36) 平成23年決定における田原睦夫判事の補足意見、および越山・前掲注4) 127頁、畑・前掲注4) 249頁。

37) 越山・前掲注4) 127頁、畑・前掲注4) 249頁も同旨か。

38) この問題は、訴訟承継における承継原因の範囲についての議論、すなわち、訴訟物たる権利義務関係そのものを承継した者のみならず、訴訟物そのものから拡大した法的地位を承継した者を含む者と解すべきかについての考え方の対立に関わりなく、共通に生じると考える。

うな訴訟引受けの申立てが望まれるケースとは、事実上、譲受人にも共同利益背反行為が引き続き行われる蓋然性が高い場合であると考えられる。例えば、競売請求訴訟開始後に、実体の無い会社が設立されその会社に譲受がなされたケースのように、実質的に同一人格とみなしうる場合や、別人格であっても、区分所有者と譲受人との間で競売を妨害する目的で仮装譲渡がなされた場合には、譲受人においても、同一の「人的属性」が存在すると評価しうる。その場合には、田原判事の指摘するように、譲受人には訴訟を引き受けることによる不測の損害は生じないものと考えられる。ただし、区分所有者の「人的属性」は、集会の決議を経て決定されるのが区分所有法59条1項の趣旨であろうから、本来は、譲受人の「人的属性」についても、集会の決議のような手続的要件が必要となろう<sup>39)</sup>。この点、現実的には、係属中の訴訟の口頭弁論において原告側の提出した訴訟資料に基づき、裁判所が譲受人の当事者適格を判断する過程で、譲受人の実体的な「人的属性」が決定されることで足りるものとする。したがって、競売を妨害するような一部の事例において、例外的に、競売請求訴訟の原告は、訴訟引受けの申立てにより、譲受人たる第三者を訴訟に引き入れることは可能であると解したい。

## 五 口頭弁論終結後の権利譲渡の場合

### 1 平成23年決定の意義

平成23年決定の事案を要約すると、以下のとおりである。マンションの一室の区分所有者Aが管理費や修繕積立金を支払わず滞納を続けたため、マンションの管理組合は、Aを被告とし未払い管理費等の支払いを求める給付訴訟を提起し、請求認容判決を得た。管理組合は、その確定判決に基づきAに対する強

---

39) 区分所有法59条1項の集会の決議は、同条の「訴え」を提起することについての決議であるから、直接の規定は存在しない。

制執行を申し立てたが不奏効に終わった。その後、管理組合の副理事長X（原告人）は、総会決議を経て、Aを被告とし区分所有法59条1項に基づき、区分所有権の競売請求訴訟を提起し、ここでも請求認容判決を得た。ところが、この判決の言渡し後確定前に、Aは区分所有権の持分5分の4をY（相手方）に譲渡をした。そこで、Xは、競売請求訴訟における判決の効力はYにも及ぶと主張して、YおよびAの両方を相手方として、不動産競売の申立てを行った<sup>40)</sup>。原々審（東京地決平成22年10月18日）は、Aの共有持分について競売開始決定をしたが、競売請求訴訟の判決の効力は口頭弁論終結後に区分所有権の一部を譲り受けたYには及ばないとしてYの共有持分については申立てを却下した。Xは執行抗告を申し立てたが、原審（東京高決平成23年1月7日判タ1363号203頁）が抗告を棄却したため、Xが特別抗告および許可抗告を申し立てたという事件である。

平成23年決定は、区分所有法59条による競売請求訴訟の口頭弁論終結後に区分所有権を譲り受けた者に対しては、請求認容の確定判決に基づいて競売の申立てをすることができないとして、抗告を棄却した。同決定は、その理由を、区分所有法59条の競売請求とは共同利益背反行為を原因として認められるものであるとの権利の性質に求めている。他方、平成23年決定は、競売請求訴訟の判決の効力は口頭弁論終結後の承継人（民訴115条1項3号）には及ばないという趣旨を含意していると解されるが<sup>41)</sup>、ここでの判決の効力は形成力を指すのか、あるいは他の効力を指すのか判然としない。そこで、判決の形成力の第三者への拡張を否定したと位置づけるべきか、仮にそう解したとしても、既判力の拡張は別途考慮すべきではないか等の議論の余地を残している。

---

40) Xは、区分所有権競売請求訴訟の認容判決について、Yを債務者とする承継執行文付与の申請をしているが、裁判所に拒絶されており、また、引き続き、Yを被告とする執行文付与の訴え（民執33条1項）を提起したが、これについては訴え却下判決を受けている。

41) 越山・前掲注4）126頁。

## 2 形成力の第三者への拡張について

二で述べたとおり、区分所有法59条1項に基づいて競売請求を求める訴えは、請求認容判決が確定することによって、原告である管理者等に、訴訟上の競売申立権が付与されるという形成力を生じる、訴訟上の形成の訴えを指すものと解される<sup>42)</sup>。訴訟上の形成の訴えは、他に再審の訴え（民訴338条）、定期金賠償判決変更の訴え（民訴117条）などがある。一般に、実体法上の形成の訴えの場合には、法律関係を訴外の第三者との関係でも画一的に律しておく必要性が高いことから、対世効に関する規定が置かれている（人訴24条1項、会社法838条など）。これに対し、訴訟上の形成の訴えにおける形成判決は、手続上の権利を当該申立当事者に付与するもので、性質上、訴外の第三者との手続上の地位を画一的に決めておくべき要請はないため、原則として、対世効はなく当事者間限りの相対効にとどまると理解されている<sup>43)</sup>。

区分所有法59条1項に基づく競売請求訴訟の確定認容判決によって生じる形成力が原則として相対的にとどまるにしても、口頭弁論終結後に区分所有権が譲渡された場合に、たとえば、例外的に民訴法115条1項3号を類推適用する等して、形成力の及ぶ主観的範囲を、共同利益背反行為者から区分所有権を譲り受けた第三者に拡張する余地を認めることが可能かどうかは、別途検討されるべき問題点である。

この点につき、立案担当者の見解は、判決確定後に、共同利益背反行為者が区分所有権を任意に第三者に譲渡した場合、判決の効力は譲受人に及ばず、また実際上也及ぼす必要がないとする<sup>44)</sup>。この立場は、共同利益背反行為者という「人的属性」は、係争物の譲渡によって譲受人に引き継がれる訳ではないこ

42) 法務省民事局参事官室・前掲注3) 319頁、水本=遠藤ほか・前掲注7) 107頁。

43) 松浦=新堂ほか・前掲注12) 715頁、上田・前掲注12) 134頁。

44) 濱崎・前掲注3) 362頁、法務省民事局参事官室・前掲注3) 320頁。同書は「判決確定後」を問題とするが、口頭弁論終結後も同様の結論となると解される。

とを前提としており、学説上の多数説でもあるとみられる<sup>45)</sup>。平成23年決定も、詳細な理論的説明はなされていないが同様の立場に立つものと考えられる。また、仮に譲受人に対しても民事執行法195条による競売申立てができるとする、譲受人の側で執行抗告（民執182条参照）をしなければ執行を阻止できず、また執行抗告によっては競売手続は当然に停止しない（民執183条参照）と述べ、この立場に賛同する見解もある<sup>46)</sup>。これに対し、共同利益背反行為者自らが区分所有権を譲渡することによっては通常、区分所有者の共同利益の回復は実現できないこと、あるいは競売請求訴訟の根拠である集会決議（区分所有法59条2項）は特定承継人にも効力が生じ（区分所有法46条1項）、集会の決議の効力が及ぶ結果として、競売請求認容判決の効力は、区分所有権の譲受人に当然に拡張されるとする反対説が対立する<sup>47)</sup>。

区分所有法59条1項に基づく競売請求訴訟の確定認容判決によって形成される競売申立権は、区分所有関係から共同利益背反行為をする区分所有者を排除するために、剰余主義の適用のない形式的競売を申し立てることのできる権利であるという特質がある。この特質を考慮に入れた場合、口頭弁論終結後に区分所有権を譲渡する行為によって、容易に競売の妨害を許してしまうと、原告はせっかく判決を得たにもかかわらず、譲渡行為の度に譲受人に対し別訴を提起しなければならず、結局、紛争の実効的解決を図ることができない。このことは、民事執行法23条1項3号の趣旨を考える際の考慮要素と通じる面がある。しかし、競売請求訴訟の被告である共同利益背反行為者から区分所有権を譲り受ける者の中には、滞納分の管理費等を自己が負担することをも甘受して<sup>48)</sup>当該物件を購入する譲受人もいると考えられ、共同の利益を侵害する状態が解消

---

45) 川島武宜＝川井健『新版注釈民法(7)物権(2)』（有斐閣、2007）782頁〔濱崎恭生＝富澤賢一郎〕、稲本＝鎌野・前掲注3）318頁、鎌野邦樹＝山野日章夫編『マンション法』（有斐閣、2003）176頁〔折田泰宏〕など。

46) 越山・前掲注4）126頁。

47) 稲本＝鎌野・前掲注3）345頁、藤井・前掲注4）156頁。

48) 未払いの管理費等の支払い義務は譲受人に承継される（区分所有法6条）。

したことの主張立証を譲受人の側の執行抗告等の手続の中で負担させることは、かえって譲受人の利益を害することがある。結局、共同利益背反行為者という「人的属性」は、係争物の譲渡によって譲受人に引き継がれる訳ではないとする上記多数説の立場に説得力がある。もっとも、一般論としては判決効の拡張を否定するも、共同利益背反行為者と譲受人とで「人的属性」が変更されていないと見られるような仮装譲渡の事案においては例外を認めるべきとする解釈論も成り立ちうる場所である<sup>49)</sup>。しかし、その例外的な事実を判定する具体的な手続として、民事執行法181条3項の手続を参考にして<sup>50)</sup>、承継を証する公文書に共同利益背反の事実を証する文書を添付させるとみるべきか、民事執行法33条を準用して承継執行文付与の訴えによるべきか<sup>51)</sup>、手段の選択が明確に定まっていない難点がある。ならば、端的に、管理者等が区分所有権の譲受人に対し区分所有法59条に基づく競売請求訴訟を提起する方が簡明ともいえる。

以上の検討から、筆者は、区分所有法59条に基づく競売請求訴訟の確定認容判決の形成力は、第三者に拡張することはできないという立場に与する。

### 3 既判力の拡張について

区分所有法59条に基づく競売請求訴訟の確定認容判決の形成力が第三者に拡張しないという立場を採ったとしても、既判力の第三者への拡張は別途考慮が必要である。なぜなら、既判力の作用は、既判力の及ぶ主体が、後訴において前訴判決の判断内容を争うことができないという局面で表れるため（消極的作用）、誰との間で法律関係が形成されるかという問題とは次元を異にするからである。形成判決の既判力は、形成原因の存在に生じると考えられるから<sup>52)</sup>、

49) 内山・前掲注4) 133頁、高見・前掲注4) 585頁、下村・前掲注4) 132頁。

50) 民事執行法181条3項が直接適用できないことについては、前述した(本文の三3(2)㉞)。

51) 高見・前掲注4) 585頁は、民事執行法27条・33条を準用して、承継執行文の付与ないし承継執行文の付与の訴えを認めることが適切であるとする。

52) 松浦＝新堂ほか・前掲注12) 598頁。

競売請求訴訟にあてはめるならば、既判力の生じる判断とは、区分所有法59条1項の要件である、区分所有者による共同利益背反行為の存否ということになる。したがって、競売請求訴訟における請求認容判決が確定した場合、当事者は、後訴において、口頭弁論終結時において被告の共同利益背反行為があったとの判断を争うことはできない。

競売請求訴訟の被告から区分所有権を譲り受けた者に対し、確定認容判決の既判力を拡張すべきかについて検討すると、以下のとおりとなる。仮に、既判力の譲受人への拡張を民訴法115条1項3号によって肯定した場合、既判力の作用は、譲受人が、後訴（例えば、譲受人を被告とする競売請求訴訟）において、前訴（当初の共同利益背反行為者を被告とする競売請求訴訟）の口頭弁論終結時において、前诉被告の共同利益背反行為があったことを争うことはできないという形となって表れる。その際、譲受人において、共同利益背反行為による区分所有権侵害状態が現在は解消しているといえるような固有の抗弁が提出可能なときは、後訴においてその旨を主張立証することができる<sup>53)</sup>。他方、固有の抗弁が提出できないときは、後訴において請求認容判決が下され、原告である管理者等は新たな競売請求訴訟の確定判決の形成力によって競売の申立てが可能となる。このように考えると、競売請求訴訟の確定認容判決の既判力を拡張することと、形成力を拡張しないという結論とは何ら矛盾することはない。さらに、競売請求訴訟によりいったん勝訴判決を得た債権者にとっては、後訴への既判力の拡張を認めることで、譲受人に対する別訴を選択しても審理にかかる時間を短縮できるメリットがある。以上から、競売請求訴訟の被告からの譲受人に対しては、民訴法115条1項3号により確定認容判決の既判力が

---

53) これは、自己に固有の抗弁を有する者は、口頭弁論終結後の承継人（民訴法115条1項3号）に該当するかという論点についての、いわゆる形式説からの説明といえる。ただし、実質説に立ったとしても、固有の抗弁を提出できる者そもそも承継人に該当しないことになるから、後訴当事者が、前訴判決の判断内容を争うことができるか否かという結論においては、両説に違いはないと考えられる。

拡張されると解すべきである<sup>54)</sup>。

## 六 おわりに

以上にみたように、区分所有法59条1項に基づいて競売請求訴訟に及んだ原告が有している、被告の区分所有権譲渡に対して対抗する手続上の手段は、以下のように整理することができる。すなわち、①競売請求訴訟の係属中においては、原告は、被告の区分所有権の客体たる不動産に対し処分禁止の仮処分を申し立てることは難しいであろう。ただし、②係属中の譲渡が判明した場合には、事案によっては民訴法50条により譲受人を訴訟に引き入れる訴訟引受けの申立てが可能であると考えられる。他方、③請求認容判決が言い渡され確定した後、区分所有権の譲渡が行われた場合、確定判決の形成力を譲受人に及ぼし、同判決に基づき、譲受人を相手方として強制競売の申立てをすることはできない。しかし、④別訴にて、譲受人を被告とする競売請求訴訟を提起することは当然可能であり、その訴訟においては、前の競売請求訴訟の確定判決の既判力が譲受人にも拡張され、前訴での裁判所の判決内容を前提とした審理が進められることになると解する。

なお、本稿では詳細に立ち入ることはできなかったが、競売請求を妨げることを目的とした濫用的な区分所有権の譲渡を阻止する解釈論として、共同利益背反行為者と区分所有権の譲受人の「人的属性」の独立性を否定するため、法人格否認の法理の適用を検討する余地は残されている。ただし、判例は、実体法上法人格否認の法理が適用される場合であっても、手続の安定を重んずる訴訟手続においては、その手続の性格上、確定判決の既判力の拡張を認めていないため<sup>55)</sup>、競売請求訴訟係属中の処分禁止の仮処分又は競売請求訴訟の判決確

54) 越山・前掲注4) 127頁、畑・前掲注4) 251頁も、既判力の譲受人への拡張は肯定する。

55) 最判昭和53年9月14日判時906号88頁参照。

区分所有権競売請求訴訟における妨害的処分行為に対する債権者の手段

定後の譲受人に対する競売申立てを例外的に許容するにしても、前提として判例の立場を修正するか、あるいは信義則による個別主張の排斥といった法人格否認の法理とは違ったアプローチが必要となろう。