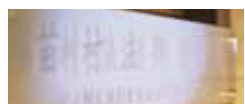


Namrun Quarterly

ナムラン クォーターリー

発行所／苗村法律事務所 大阪市北区西天満 2 丁目 6 番 8 号 堂島ビルディング 7 階 制作協力／株式会社 陸風社 <http://www.rikufusha.co.jp/>



Index

琵琶湖を抱きしめる?!
...1

【苗村法律事務所のファイルより】
債権法改正について (3)
...2 ~ 3

【最近の判例から】
マンション不在組合員への
協力金負担を定める
規約変更の有効性
...4 ~ 5

事務局から
...6

琵琶湖を抱きしめる?!

みなさん琵琶湖の周囲ってどのくらいあると思いますか？ Wiki してみると、周囲長 241 km があります。この琵琶湖を一人 1m、みんなで手をつなぐと、何人必要だと思いますか。そう、約 25 万人必要なんですね。先日あるパーティでお会いした児童文学者の今関信子先生から、それが出来たと聞いたのですが、にわかに信じられずいたところ、先生から、ご自身が書かれた『命をつなぐ 250 キロメートル』（2009 年童心社刊）という本をお送り頂きました。これは小説ですが、25 万人の人が、湖南、湖東だけでなく、湖西、湖北も含めて、皆が 1m のひもを持って 1 分間手をつないだ「抱きしめて BIWAKO」という壮大なプロジェクトが 1987 年 11 月 3 日に実際に行われたのだということをやっと実感いたしました。

25 万人、盛り上がる阪神巨人戦の観客数の 5 倍の人数、しかも 1 カ所に集まるものではありません。東京都 23 区よりもまだ広い琵琶湖の周囲を一斉にぐるっと囲むのです。事前の宣伝、場所の下見、時間の管理、果てはお手洗いの設置まで、想像を絶する大変さです。

「抱きしめて BIWAKO」は、山の中にあった重傷心身障害児施設「びわこ学園」を町中に、皆が暮らすところに移すために参加者に、1 人 1,000 円を払ってもらって、琵琶湖の周囲を囲むというプロジェクトでした。この収益金なども用いて、びわこ学園は、現在草津市に移転されているようです。障害、福祉が、切り捨てられそうな問題は、当時も今も変わりません。参加協力の説明に回っても、人の為になぜお金を出す必要があるのかという根本的な問いが投げかけられたようです。

今関先生は、小説の中の少年少女の会話に託し

ます。「そのとき、園長先生が言ったんや、真、よう聞きや。おまえは、湖学園には、目も見えない、耳も聞こえない、食べることも、息をすることも自分では出来ない子がいる。何のために生きとるんや、こんな子にお金かけて命守って、ほんまにええことしとるんかって、思ったんやな。けど、この考えは恐ろしいねんで。

一番障害の重い子を殺したとする。そしたら、次に障害の重い子が目障りになるねんで。その子も殺したとする。そしたら次の子や。次つぎにいる命といらん命をわけていくんや。そして、自分もいらん命になるんや。いるとかいらんとか、命の線引きをしてはならんや。ぼく、湖学園の子を大切にするんは、自分を守るためやって思っとる。ぼくがいらん人間と言われないために…。力いっぱいやとるって。」この小説に出てきたびわこ学園（小説では湖学園）の皆さんも、当日は一緒に手をつないだのです。

障害者自立支援法の違憲訴訟は、4 月 21 日の東京地裁の和解成立で 14 地裁での訴訟が法の廃止と新法の制定を合意して、全て集結したようです。しかし実際に新法で、障害者により優しい法律ができるには、まだ時間がかかります。障害者も健常者も皆同じ社会の一員なんだとの想いで、「抱きしめて BIWAKO」では本当に琵琶湖を、そしてびわこ学園の皆さんを抱きしめた、そんな活力で今こそ、格差をなくす努力が必要ですよ。



苗村 博子
(なむら ひろこ)



チューリップ (左下)、ピパーナム (右上)

債権法改正について (3)

第1) はじめに

今回は、債権総論部分について、前回紹介しきれなかった債権の消滅部分を紹介していきます。今回も、従来の判例理論を明文化したものは除き、現在の運用と異なる規定だけをみていくことにしましょう。

第2) 相殺

相殺が受動債権の弁済という性質をもつことから、第三者弁済と同じ条件で、第三者による相殺を認めました。この規定により、債権者と債務者、物上保証人が存在し、物上保証人が債権者に債権を有していた場合、物上保証人の債権と債権者の債権との相殺を物上保証人が主張することができます。

相殺の遡及効を廃止し、相殺の効果は相殺の意思表示の時に生じることになりました。自動債権と受動債権で遅延利息が異なる場合、相殺適状のときから互いに利息が発生しないとするのは公平ではないと考えられたようです。

消滅時効期間が経過後の相殺は認めますが、時効援用後の相殺は禁止しました。時効援用により債権の消滅が確定するからです。

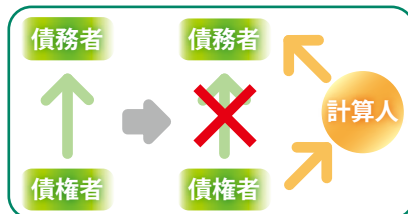
受動債権として相殺禁止となる債権を、不法行為に基づく損害賠償請求権から、害意のある不法行為・害意のある債務不履行に基づく損害賠償請求権、生命・身体侵害への損害賠償請求権へ変更しました。これらは現実の支払が強く期待されるからです。

第3) 一人計算

基本方針では、「一人計算（いちにんけいさん）」という新たな債権消滅形態が提案されています。

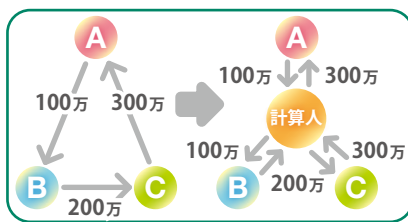
債権者と債務者に加えて「計算人」という登場人物を加えて、債権者の債務者に対する債権を消滅させ、債権者の計算

人に対する債権と、計算人の債務者に対する債権を発生させる制度です。



一人計算制度の導入目的は、決済の簡易化です。債権者と債務者が一人ずつだと決済の簡易化がイメージしにくいかもしれませんね。

では、AがBに対して100万円、BがCに対して200万円、CがAに対して300万円の金銭債権をそれぞれ有していた場合に、1人計算を適用するとどうなるのでしょうか。



この後、相殺処理を行うと、計算人からAへの200万円の債権、Bから計算人への100万円の債権、Cから計算人への100万円の債権が残ることになります。こうすると、Aが計算人に200万円支払い、B、Cは計算人から各々100万円の支払いを受ければ決済が終了します。

BがAに100万円支払い、CがBに200万円支払い、AがCに300万円支払うことに比べれば簡易に決済できることがお分かりいただけるのではないのでしょうか。

そして、AやBやCが破産等をしたたり、差押えを受けることになっても、元の債権は復活しないこととして決済の容易化を保護すると説明されています。

一人計算は、計算人と債権者、債務者の合意により成立します。上記のとおり、Aが破産しても計算人は、B、Cへの支払

義務を免れないので、Aの倒産リスクを負う計算人は、一人計算成立の合意の際に債権者、債務者から手数料をとることになるでしょう。しかし、この手数料の問題をどうするか、などは検討されておらず、実務上どう用いるかを想定しているのかはよく分かりません。

第4) 免除

現行法は免除を単独行為としています。基本方針では、免除は合意によることとし、免除の意思表示に債務者が異議を述べなければ合意とみなされるとしています。

債務者の意思を無視して免除を認めるべきではないという考えに基づくものです。

第5) 債権時効

(1) 対象及び時効期間

ア 対象

基本方針では、不動産賃借権を除く債権の消滅時効について、民法総則ではなく、債権総論の債権の消滅の項目で定めるべきとしています。その理由は、債権の消滅時効については他の財産権の消滅時効と異なる扱いを多く設けるべきであるからとしています。ではどのような提案がなされているのでしょうか。

イ 時効期間

(ア) 原則規定

まず、時効期間について、債権行使することができることから10年という従来の規定を維持しながら、債権の発生原因および債務者を知ったときは、知った時から10年よりも短い期間（3年、4年、5年の意見があります）で期間が満了することを提案しています。具体的な債権の発生原因及び債務者を知りながら放置する債権者には帰責性があるからだと時効期間短縮の理由を説明しています。

それから、現行民法169条から174条

までの短期消滅時効、不法行為の消滅時効について定めた724条も廃止するとしています。債権の時効については統一的に規定することが望ましいこと、基本的な時効期間が短縮されるので、短期消滅時効を定める必要性が乏しくなることを理由にしています。

(イ) 例外規定

確定判決等により確定された債権の時効期間は10年とすることは認めています。権利の存在が確実であるし、債務名義を得た者を早々に執行に駆り立てるのは不適当である、との考えに基づきます。

また生命・身体・名誉等人格的利益に対する侵害による損害賠償債権については、権利行使可能などから30年、債権の発生原因および債務者を知ったときから5年または10年で時効期間が満了としています。侵害の回復を受けるべき利益を尊重して長期の時効期間を認めました。

(ウ) 時効期間についての合意

現行法では時効期間を伸長する合意は無効と解釈されてきましたが、基本方針では、6か月（1年という意見もあります）から10年の範囲で、時効期間を短縮・伸長する合意を認めています。当事者の意思を尊重する考えからこのような規定を設けました。

(2) 債権時効障害

ア はじめに

債権時効に係る時効障害を、従来の中断と停止の2類型から、時効期間の更新、時効期間の進行の停止、時効期間の満了の延期の3類型とすることにしました。

イ 時効期間の更新

従来の時効の中断にあたる概念です。時効の進行が振り出しにもどり、再び初めから時効の進行がはじまります。「中断」という言葉よりも「更新」という言葉の方が内容を正確に表しているという考えから、基本方針では言葉を改めています。

従来、時効の中断には請求、差押え、仮

差押え、仮処分、承認が認められてきました。しかし、基本方針では執行手続きの終了と承認のみに更新の効果を認めています。

請求は、まだ、権利の存在が不確定な段階であること、確定判決による時効期間の延長を期待すればよく、請求自体に更新の効果を認める必要はないこと、が理由として挙げられています。仮差押え、仮処分といった民事保全についても同様の理由が挙げられています。

ウ 時効期間の進行の停止

従来の民法にはなかった概念です。残存の時効期間を減らさずに、時効期間の進行を止める制度です。

裁判上の請求等従来の請求に該当するものや民事執行や民事保全の申立により時効の進行が停止します。権利が確定していない以上、更新の効果まで認めることはできないが、債権者の権利を保護するため時効完成を認められない場合に進行の停止の効果を認めました。従来の裁判上の請求に加えて、債権についての協議をする合意、裁判外紛争処理手続の利用にも進行の停止の効果を認めました。

進行の停止がされた後、権利が確定しないまま手続が終了するとそれまで進んでいた時効の進行が再開します。権利が確定すると確定判決等による時効期間の延長や執行手続きの終了により更新が認められます。協議の合意や裁判外紛争処理が成立すれば、債務者の承認により更新が認められます。

また、一部であることを明示した一部請求については、現在は判例上一部についてしか時効の中断を認めませんが、基本方針では全部について進行の停止を認めています。中断よりも効果の弱い進行の停止であること、一部と明示しているなら残部について争う認識があることが理由として挙げられています。

エ 時効期間の満了の延期

従来の時効の停止に相当する概念です。

時効期間が経過しても、一定期間時効を完成させません。「停止」という言葉よりも「満了の延期」の方が内容を正確に表しているとして、言葉を改めています。

基本方針では、催告に時効期間満了の延期の効果を認めています。

(3) 債権時効の効果

一番問題となるのが、債権時効の効果です。実はこの点について、基本方針は一つの考えに絞りきれていません。二つの考えを併記しています。法制審議会も平成22年4月現在、この点についてまだ議論していません。ここでは二つの考え方を紹介するにとめておきます。

一つは、従来の解釈論を引き継ぐ考え方です。時効の援用により、債権が消滅するという考え方です。

もう一つは、時効の援用によっても債権は消滅せず、抗弁権として機能するという考え方です。この考え方は、時間の経過により権利が消滅するのは不自然であるという考え方が根本にあります。債務者の保護としては支払を拒絶する抗弁権を認めれば充分であるという考えです。

第6) おわりに

債権総論の部分の改正案は、多岐にわたりますし、改正内容も現行法と大きく変わるものが多くあります。今回述べた以外に大きな変化として特定物の現状引渡しを定めた民法483条も廃止されます。これは、瑕疵担保に影響がでてくるので、次回売買契約について述べるときに併せて述べます。債権譲渡、多数当事者の債権債務関係、保証についても次回に紹介します。



堤 馨正
(つみ けいせい)

マンション不在組合員への協力金負担を定める規約変更の有効性

【はじめに】

今年1月、マンションに居住していない区分所有者のみに対し、マンション管理組合運営のための協力金の支払いを求めることができるかが争われた訴訟の上告審判決が下されました。今回は、上記のような協力金の負担を定める組合規約変更が有効であると判断した最高裁平成22年1月26日第三小法廷判決（裁判集民233号登載予定）をご紹介します。

現在、分譲から年月が経過し、非居住区分所有者が増加したことにより、多くのマンションや団地の管理組合が、組合活動の担い手不足や資金不足といった問題を抱えています。本判決を受け、そのような管理組合が、本件と同様の協力金の徴収に踏み切るかもしれません。本判決は、非居住区分所有者への協力金の設定の仕方につき、どのような事情を考慮すべきかを示した判例として、今後の実務の参考となるものと思われます。

【事案の概要と争点】

1 事案の概要

Xは、昭和46年ころに分譲されたマンション4棟（総戸数868戸）からなる団地（以下、「本件マンション」といいます。）の管理組合です。本件マンションの区分所有者は、その全員がXに加入することとされていました。

本件マンションの分譲から年月が経つにつれ、次第に区分所有者から第三者に賃貸される部屋が増加し、平成16年には、総戸数のおよそ2割にあたる約170戸が、みずからが部屋に居住しない区分所有者

（以下、当該区分所有者を「不在組合員」といい、その余の区分所有者を「居住組合員」といいます。）の所有となっていました。ここで、Xの組合規約では不在組合員はXの役員に就くことができないとされていたため、本件マンション居住者の高齢化と相まって、一部の居住組合員しかXの役員として組合運営に貢献していないという状況が生じました。

それを受け、Xにおいて、平成16年と平成19年の二度の総会決議を経て、組合運営にかかる負担の一端を担ってもらうとの趣旨で、不在組合員は通常の組合費に加えて月額2,500円の「住民活動協力金」を負担すべきものとする旨、規約の変更がなされました（以下、平成16年と平成19年の総会決議による組合規約の変更を「本件規約変更」といいます）。

Xは、変更後の規約に基づき不在組合員に協力金の支払いを求めましたが、一部の不在組合員はその支払いを拒否しました。そこで、Xは、それら不在組合員に対し、協力金の支払いを求める訴訟を提起しました。本件はその訴訟の一つであり、Yらは、協力金の支払いを拒んだ不在組合員のうち一人の相続人です。

2 争点

建物の区分所有等に関する法律（以下、単に「法」といいます）31条1項後段では、マンション管理組合による組合規約の変更につき、当該規約変更が「一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすときは、その承諾を得なければならない」とこととされています。Yらは、不在組合員に対し協力金の負担を強いる本件規約変

更が、「一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすべきとき」に該当し、不在組合員の承諾がない以上無効であると主張しました。

訴訟では、本件規約変更が「特別の影響を及ぼすべきとき」に該当するか否かが争点となり、第1審はこれを否定して本件規約変更を有効と判断しました。これに対し、原審は、協力金を不在組合員に負担させる合理的な根拠は認められず、「特別の影響を及ぼすべきとき」に該当するとし、本件規約変更を無効と判断しました。

【判旨】

最高裁は、原審の判決を破棄、自判し、本件規約変更は有効であると判断しました。

本判決は、まず、法31条1項後段の「一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすべきとき」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団地所有者が受ける不利益とを比較衡量し、当該団地建物所有関係の実態に照らして、その不利益が一部の団地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」と判示しました。

その上で、本件においては、本件規約変更の必要性和合理性を否定する事情として、居住組合員の中にも組合活動に消極的な者や高齢のため組合活動に参加することが事実上困難な者もいること、Xの役員に対し報酬や必要経費の支払いが可能であることといった事情が存在することを認めました。しかし、そのような事情を考慮したとしても、①本件マンションの保

守管理のためには組合員による組合活動への協力が不可欠であるところ、不在組合員は日常的に組合活動への協力をしていないこと、②不在組合員の戸数が全 868 戸中約 170 戸ないし 180 戸に上っていること、③不在組合員は、その専有部分を第三者に賃貸して賃料を得ており、組合活動により良好な住環境が維持されていることの利益のみを享受していること等の事情の下では、不在組合員と居住組合員との間の不公平が X の役員への報酬等の支払いにより全て補てんされるものではなく、不在組合員のみを対象として協力金を負担させることに必要性和合理性が認められるとしました。そして、④協力金の額は月額 2,500 円であり、その他の組合費（1 万 7,500 円）の約 15%に過ぎないこと、⑤協力金の支払いを拒んでいるのは、不在組合員のうち 5 名に過ぎないことからすれば、本件規約変更による協力金の負担は、不在組合員において受忍すべき限度を超えとまではいうことができないとしました。

よって、本判決は、結論として本件規約変更が「一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすべきとき」には該当しないと判断しました。

【検討】

1 マンション管理組合による規約変更

マンションの管理組合による組合規約の変更につき、法 31 条 1 項前段では、「規約の設定、変更又は廃止は、区分所有者及び議決権の各 4 分の 3 以上の多数による集会の決議によってする」とし、原則として構成員の多数決によることを定めています。これに対し、同項後段は、多数決の意思によって少数者の権利が制限ないし否定されることを防ぐため、規約変更が少数者の権利に「特別の影響」を及ぼす場合、例外的に少数者による承諾を必要としています※①。

この法 31 条 1 項後段の趣旨は、規約の設定等により一般の区分所有者が受ける利益と、これによって影響を受ける一部の区分所有者の不利益との調和を図り、区分所有者間の利害を調整することといわれています※②。

2 「特別の影響」の意義

本判決に先立ち、組合規約の変更が「一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすべきとき」に該当するか否かが問題とされた事案として、最高裁平成 10 年 10 月 30 日第二小法廷判決※③があります。同判決は、集会決議による駐車場専用使用権使用料の増額が争われた事案で、「特別の影響を及ぼすべきとき」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団地所有者が受ける不利益とを比較衡量し、当該団地建物所有関係の実態に照らして、その不利益が一部の団地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」との判断枠組みを示しました。

本判決でも、この平成 10 年判決の判断枠組みを踏襲しています。その上で、本判決は、本件マンションの規模、管理組合の活動内容・規約内容、マンションの総戸数に対して不在組合員が占める戸数の割合、協力金の支払いに反対する者の人数等、本件における区分所有関係の具体的事情に照らし、本件規約変更の有効性を判断したものといえます。

3 本判決の影響

本判決は、マンションに居住していない区分所有者への協力金の負担を認めた最初の判例として意義を有しており、本判決を受け、本件と同様の協力金制度を導入する管理組合が今後増加するものと思われます。

ただ、本判決は、本件における区分所有関係の具体的事情を総合的に勘案した上で、2,500 円という額の協力金の負担が

「受忍すべき限度を超える不利益」とはいえないと判断したものです。また、居住組合員の中にも組合活動に参加できない（あるいは参加しようとしない）者がいるのに、不在組合員のみに協力金を負担させることについての公平性の問題も残されています。

今後、管理組合において本件と同様の協力金制度を定めるにあたっては、協力金の額や協力金を負担させる対象等につき、十分な検討を要するものと考えられます。

※① 稻本洋之助・鎌野邦樹『コンメンタール マンション区分所有者法（第 2 版）』（平文社・2004 年）188 頁

※② 最高裁判所判例解説・平成 10 年度下民事篇 875 頁

※③ 民集 52 巻 7 号 1604 頁、判タ 991 号 288 頁



田中 敦
(たなか あつし)

Topic of the secretariat

事務局より

夜桜ディナークルーズ

苗村事務所の恒例行事、今年も事務所のメンバーでお花見に行きました。桜の開花と満開予想時期をチェックしつつ、公園でお花見をするか、造幣局の通り抜けに行くか、京都の二条城まで行こうかと様々な案の中、今年は初の試みでお花見ディナークルーズに決定しました。帝国ホテルを出航し、ホテルのフランス料理を頂きながら桜の名所を回るコースでした。今年は、開花が例年より早いと予想されていたものの、桜のつぼみが開花を迎えた頃、気温がぐっと下がり、お花見当日は雪がちらつくほどの寒さでした。しかし、船の中は暖かくて、ピアノの生演奏が心地よく私たちを迎えてくれました。

いよいよ出航です。乾杯をして、美味しいお料理が次々と。ワインと料理に舌鼓を打ち、楽しい時間の始まりです。花より団子と申しますが、しっかり窓からライトアップされた桜も観賞しました。

デザート後は、屋外デッキに
なっている二階へ。船上からの桜

はまたいつもとは違う趣で、みんなでワイワイ言いながらたくさん写真を撮りました。かなり寒い日でしたが、お酒でほろ酔いになっていたのも、写真もみんな笑顔です。

楽しいクルージングの時間はあっという間に過ぎ、次はホテルのバーへ。軽く1杯と思っていたものの、バーの美味しいお酒で、おしゃべりに夢中になっていました。

法律事務所に勤めるまで、弁護士先生は、真面目で冗談を言わないイメージがありましたが、一緒にお食事をさせていただくと話題も豊富でとても楽しい時間を過ごせます。

趣味や旅の思い出、好きな本の話などを聞くと、先生の人柄が伝わってきます。執務時間中とはまた違った苗村事務所の雰囲気を感じることができた一夜でした。



寒かったけど、
船上からの桜も素敵でした。
良い企画ありがとう(苗)



<http://www.namura-law.jp>



苗村法律事務所

〒530-0047

大阪市北区西天満

2丁目6番8号

堂島ビルディング7階

※地下鉄御堂筋線又は京阪淀屋橋駅1番

出口を上がり、御堂筋を北へ徒歩5分

TEL: 06-4709-1170

FAX: 06-4709-0131

受付時間/9:00~18:00

