

分譲マンションにおける駐車場専用使用権の
「分譲」をめぐる諸問題

田中嗣久

目次

一、はじめに

二、駐車場専用使用権の有効性

1 有効説

2 無効説

3 小括

三、駐車場専用使用権の法的性質

1 物権的利用権説

2 債権的利用権説

3 共有物の管理に関する合意説

4 小括

四、駐車場専用使用権を分譲した分譲業者の法的立場

- 1 留保説
- 2 受任者説
- 3 借主説
- 4 貸主説
- 5 共有物管理構成説
- 6 小括

五、「駐車場専用使用権の譲渡可能性」、「管理組合が駐車場専用使用権を廃止・変更することの可能性」、

「駐車場専用使用権の分譲代金の帰属先」について

- 1 留保説・受任者説による帰結
- 2 借主説・貸主説による帰結
- 3 共有物管理構成説による帰結

六、むすびにかえて

一、はじめに

いわゆる分譲マンションに関しては、建物の区分所有等に関する法律（以下、「区分法」という。）に、各区分所有者のための専有部分と全区分所有者のための共用部分とが規定されているが、そのほか、直接明文上の規定がないにもかかわらず、建物共用部分及び敷地共有部分について、特定の区分所有者または第三者がこれを排他的に使用す

ることのできる権限（以下、「専用使用権」という。）が、一般的に認められている。⁽¹⁾

具体的には、敷地部分に存在する駐車場・各専有部分に付属した形態で存在するバルコニー・屋上部分の看板広告塔等がそれに該当するが、このうち、駐車場専用使用権に関しては、昭和五〇年代まで、マンション分譲業者が敷地共有持分をいったんマンション購入者に移転しながら、その敷地利用権を駐車場専用使用権として別個に「分譲」することを頻繁に行った結果、⁽²⁾ 昨今における駐車場の絶対的供給数不足ならびにマンション建物の老朽化による建替え問題等を反映し、複雑な問題が生じることになった。

すなわち、専用使用権の「分譲」を受けていない区分所有者が「分譲」を受けている区分所有者に対して不公平感をもつことにより、また、管理組合が将来の建物大規模修繕に備えての必要な財源確保という観点から駐車場使用料金の設定もしくは増額をもくろむことにより、区分所有者相互間において、あるいは「分譲」によって一種の永代使用権を取得したかのように考えている専用使用権者と管理組合との間において、それぞれ深刻な紛争や対立軋轢が発生することになったのである（後述する最高裁昭和五六年判決が、駐車場専用使用権の「分譲」が公序良俗に違反するものとは認められないとし、正当として是認したことも、その有効とした結論だけが取出され一人歩きしたことに⁽³⁾より、その混乱に拍車をかけたとされる）。

具体的には、駐車場専用使用権の「分譲」代金の最終的帰属先（マンション分譲業者なのか管理組合なのか）、あるいは、駐車場専用使用権の譲渡の可能性ならびに管理組合が駐車場専用使用権を廃止もしくは使用料を変更することの可能性に関して問題となるが、これらの点は、駐車場専用使用権の法的性質や駐車場専用使用権を「分譲」したマンション分譲業者の法的立場をどう考えるかによりその結論が左右されるものである。

そこで、本稿では、これまでに集積された判例の事案の検討等を通じ、まず、駐車場専用使用権の「分譲」の有効性を検討した上で、駐車場専用使用権の法的性質、駐車場専用使用権を「分譲」したマンション分譲業者の法的立場の問題を分析・整理し、そのことによって、最終的に、①駐車場専用使用権の「分譲」代金の最終的帰属先、②「分譲」された駐車場専用使用権の譲渡可能性、③「分譲」後に管理組合が駐車場専用使用権を廃止したり使用料等を変更することの可能性等に関する問題を考察したいと考える。

一、 駐車場専用使用権分譲の有効性

分譲マンションの駐車場専用使用権の「分譲」に関して、まず指摘され得る問題点は、そもそも駐車場専用使用権の「分譲」なるものは、公序良俗、区分法二二条、民法二五一条に違反して無効なのではないか、つまり、その有効性の問題である。

判例は、後述する福岡高裁平成七年一〇月二七日判決のように無効説を支持するものもいくつか存在するが、全体的に見ればその多くは有効説を前提とする。最高裁も、後述する「メガコロップ平野事件」（最高裁昭和五六年一月三〇日判決）で、「駐車場専用使用権の設定に関する約定が公序良俗に違反するとは認められないとした原審の判断は、正当として是認することができる」としてその有効性を認め、最高裁平成一〇年一〇月二二日判決（判時一六六三号四七頁）においても、「マンションの分譲に際し分譲業者が専用使用権を分譲して対価を取得する取引形態は、好ましいものとはいえないが、このことゆえに右契約の私法上の効力を否定することはできない」と述べてその有効性

を再確認した。

1 有効説

有効説に立つ判例がその理由とするところは、以下のようである。

(1) 駐車場専用使用権非取得者も駐車場専用使用権の存在を承認していたこと

「メガコロップ平野事件」は、駐車場専用使用権の抽選にはずれた区分所有者が提起した事案であるが、駐車場専用使用権の無効確認等を求め、抽選に当選した区分所有者を相手として起こしたもの（以下、「A」という。）と、マンション分譲業者を相手として起こしたもの（以下、「B」という。）とに分かれ、「A」の第一審判決が大阪地裁昭和五三年一月二九日判決（判タ三七五号一〇五頁）、控訴審判決が大阪高裁昭和五五年四月二五日判決（判時九九七九号六頁）、上告審判決が最高裁昭和五六年一月三〇日判決（判時九九六号五六頁）であり、「B」の第一審判決が大阪地裁昭和五三年二月二八日判決（NBL一六三号三三頁）、控訴審判決が大阪高裁昭和五五年七月九日判決（判時九八七号五三頁）である。そして、「A」「B」とも第一審・控訴審とも有効性を認め、「A」の上告審たる最高裁昭和五六年一月三〇日判決も、大阪高裁の判断を支持し、無効とはいえないことを確認した。

「A」の第一審の大阪地裁昭和五三年一月二九日判決（判タ三七五号一〇五頁）は、分譲方式は好ましくはないとしながらも、「原告（筆者注、駐車場専用使用権を有しない区分所有者）は専用使用権の分譲の約定を知りつつ（傍点、筆者）分譲を受けた」ものであることから、本件約定をもつて直ちに公序良俗に反し無効であるとは認められない

論

いとし、「A」の控訴審である大阪高裁昭和五五年四月二五日判決も、「訴外会社（筆者注、マンション分譲会社）は、本件マンションの分譲にあたって、その所有地であつて分譲後は購入者の共有となる本件敷地の一面に設置した駐車場の専用使用権をマンション分譲とは別個に購入者に対して分譲（設定）する権利を留保した上で、本件マンション及び本件敷地の共有持分権を分譲したものであり、控訴人を含む購入者もすべて、右の権利が訴外会社に留保されること並びに訴外会社から右駐車場専用使用権の分譲（設定）を受けた者及びその譲受人が右駐車場を専用使用することを容認・承諾して（傍点、筆者）、訴外会社との間で本件マンション分譲契約を締結したのであるから、本件マンション分譲後訴外会社が購入者に対して駐車場専用使用権を分譲（設定）することについては、購入者（本件敷地共有者）全員が予め同意していた」とする。

また、「B」の第一審の大阪地裁昭和五三年二月二八日判決は、「購入者全員は、駐車場専用使用特約付の本件マンションの購入を各自自由な立場から決定（傍点、筆者）したものであることから、分譲業者が駐車場専用使用権を「分譲」する権利を留保して土地付マンション分譲を行ったからといって、これをもつて公序良俗に反するものではないとした。

そのほか、大阪地裁昭和五六年四月二七日判決（判タ四五四号一二六頁）も、当該契約の「各条項は当事者間の権利義務関係について比較的簡明に規定し、購入者は右条項を子細に検討しうる時間的余裕を有していた（傍点、筆者）のであるから、右の事情により、本件駐車場に関する契約関係が原告及び購入者にとって一方的に不利・不当でかつ不公平な内容であると断ずることはできない」とし、大阪高裁平成三年三月二八日（判タ七五九号二二八頁）も、「分譲主に本件専用使用権が留保されることがパンフレットはもとより本件契約書上及び管理規約上明記されていたこと、

分譲の際に受託会社である訴外銀行の担当者が各買主に対し本件専用使用権が施主に留保されていることの説明(当該契約条項)の説明をしていること、各買主は本件契約書の条項及び右説明を了承のうえ(傍点、筆者)契約したものと推認されること」等の理由から、本件専用使用権の設定契約は、公序良俗に違反し無効であるとまでいうことはできないとしている。

(2) 駐車場専用使用権非取得者も駐車場専用使用権の抽選に応募していたこと

前掲「メガロコープ平野事件」[A]の第一審大阪地裁昭和五三年一月二十九日判決は、原告である駐車場専用使用権非取得者は、「専用使用権を取得すべく応募したがたまたま抽選にもれた(傍点、筆者)ため専用使用権を取得できなかった」ことから、本件約定をもって直ちに公序良俗に反し無効であるとは認められないとした。

(3) 駐車場専用使用権取得者は非取得者より多くの管理費用を支払っていること

前掲「メガロコープ平野事件」[A]の第一審大阪地裁昭和五三年一月二十九日判決は、専有使用権を取得した区分所有者は、対価の四〇万円(傍点、筆者)を売主に支払うほか月々約五〇〇円(傍点、筆者)ほどの費用をマンション管理費として納入していることから、「取得者と非取得者との間では実質的不平等は認められず、本件約定をもって直ちに公序良俗に反し無効であるとは認められないとした。

また、「メガロコープ平野事件」[B]の第一審の大阪地裁昭和五三年二月二十八日判決も、「本件駐車場専用使用権の分譲を受けた者は、その取得時に金四〇万円(傍点、筆者)を同被控訴人に交付するほか、毎月非取得者に比して

金五〇〇円(傍点、筆者)ほど多いマンション管理費を支払っていること」ことから、分譲業者が駐車場専用使用権を「分譲」する権利を留保して土地付マンション分譲を行ったからといって、これをもって公序良俗に反するものではないとし、「B」の控訴審である大阪高裁昭和五五年四月二五日判決も、「右専用使用権を取得した者は、駐車場を専用使用することができるとする反面、その対価として四〇万円(傍点、筆者)を支払ったほか、毎月非取得者より約五〇〇円(傍点、筆者)ほど多いマンション管理費を納入しているのである」から「専用使用権の取得者と非取得者との間でそれほど不平等があると認めることはできない」としている。

(4)マンション分譲業者はマンション本体価格と駐車場専用使用権譲渡価格とを総合して収支計算をするから二重に利益を得ているわけではないこと

前掲「メガロコープ平野事件」「B」の第一審の大阪地裁昭和五三年二月二八日判決は、「本件土地付マンション本体と本件駐車場専用使用権の分譲を総合的に勘案して収支計算(傍点、筆者)をした上本件マンションの販売価格を決定して販売した」ものであることから、マンション分譲業者が駐車場専用使用権を分譲する権利を留保して土地付マンション分譲を行ったからといって、これをもって公序良俗に反するものではないとし、同控訴審である大阪高裁昭和五五年四月二五日判決も、「分譲業者の販売政策として、敷地付マンション本体の分譲と駐車場専用使用権の分譲とを別個」にしても、「それぞれの分譲価格は総合して収支計算(傍点、筆者)をし、これに基づいてマンションの分譲計画をたてることも十分に考えられる」から、「訴外会社が右駐車場専用使用権を別個に分譲したことによつて、同一土地から二重に利益を得たものと速断することはできない」とする。

また、大阪地裁昭和五六年四月二七日判決（判タ四五四号一二六頁）も、「専用使用権の分譲価格だけ各戸の敷地付マンション分譲価格を引下げ（傍点、筆者）、専用使用権の分譲価格に相当する過大な利益をあげうる余地はなかつたというべきである。換言すれば、敷地付マンション本体の総分譲価格のうち、本件土地の分譲価格は、本件駐車場に対する専用使用権の負担が付着したものととして評価し算定されたものと考えられるのであって、被告が右駐車場専用使用権を別個に分譲したことにより、同一土地から二重に利益を得たものと速断することはできないというべきである」と判示した。

(5) 専用使用権の対象たる駐車場の対敷地面積がわずかであること

前掲「メガロコープ平野事件」[A]の第一審、大阪地裁昭和五三年一月二九日判決は、「土地のうちに占める分譲駐車場の面積は約二割程（傍点、筆者）に過ぎない」ことをも理由に挙げて、本件約定をもって直ちに公序良俗に反し無効であるとは認められないと結論する。

(6) 駐車場専用使用権設定・販売が広く行われていたという既成事実

大阪地裁昭和五六年四月二七日判決（判タ四五四号一二六頁）は、駐車場専用使用権の設定・販売による方式が昭和四八年ころまでマンションの分譲において広く採用されていたことを、また、大阪高裁平成三年三月二八日（判タ七五九号二二八頁）は、専用使用権の設定も分譲マンションの価格を低くするために当時相当行われていたものであり、必ずしも不当な目的のもとに設定されたものとはいえないことを有効説の理由に挙げている。

(7) 駐車場専用使用権設定は民法二五一条の「変更」には当たらないこと

論

駐車場専用使用権分譲特約は、民法二五一条に共有物の変更に当たることから、敷地共有者全員の同意がない本特約は無効であるとの主張に対して、前掲「メガロコープ平野事件」〔A〕の控訴審である大阪高裁昭和五五年四月二五日判決は、「本件のような駐車場専用使用権を設定することが共有物の変更にあたると解することは困難」であるとし、また、「B」の控訴審である大阪高裁昭和五五年七月九日判決も、「共有物二変更ヲ加フル」とは共有物自体の物としての客観的な性状、形態などを物質的に変更することを指し、共有物につき使用貸借、賃貸借契約を締結するような使用権の設定などの法律的变化を含まないと解すべきであるから、本件駐車場専用使用権分譲特約をなすことは同条所定の変更にあたらない」と述べた。

(8) 区分法一二条は建物の敷地には適用されないこと

駐車場専用使用権を設定することは、区分法一二条にいう共用部分の変更にあたるので、マンション区分所有者全員の合意が必要であるのに、それがないから無効であるとの主張に対して、前掲「メガロコープ平野事件」〔A〕の控訴審である大阪高裁昭和五五年四月二五日判決は、「建物とは別個の不動産である敷地の管理についてまで区分所有法の建物共用部分の管理に関する諸規定が準用されるものと解するのは困難」であることを理由に本件共有地について区分法一二条の建物共用部分の管理に関する諸規定が準用されることはないとする（大阪地裁昭和五六年六月二九日判決（NBL六二〇号三六頁）も、同じく区分法一二条ならびに区分法二四条には該当しないものとする。）。

また、「メガロコープ平野事件」〔B〕の控訴審である大阪高裁昭和五五年七月九日判決は、「同法は区分所有の目的

となる「建物」の専有部分の区分所有権、区分所有者の権利義務、共用部分の共有とその管理所有等に関する事項を規定したものであって、建物の敷地である「土地」に関する事項を規定するものではなく、僅かに同法七条において、敷地所有権を有しない建物区分所有者に対し、建物専有部分の収去を請求しうる者からする当該区分所有権売渡請求権について規定し、その二三条において、敷地の管理、使用に関する区分所有者相互間の事項を規約で定めることができる旨を規定するにすぎないのであって、敷地の権利関係につき同法一二条を準用ないし類推適用すべき余地はない」とした。

2 無効説

判例は、その多くが有効説に立つ一方で、無効説による判例もわずかながら存在する。

福岡高裁平成七年一〇月二七日判決（判タ九〇九号一八二頁）は、「一般に、駐車場専用使用权の分譲により利益を得られることを考慮に入れてマンション自体の販売価格を低く設定しているから、分譲業者は駐車場専用使用权を有償で分譲することにより二重の利益を得ているのではなく、また、駐車場専用使用权の譲渡を受けなかった者は、代価を支払って駐車場専用使用权の譲渡を受けた者の負担により、低い価格でマンションを取得できるのであり、かくして三者間の実質的公平は保たれている」という有効説側の主張（有効説（4）の理由）に対して、「マンション分譲業者がマンションとは別に駐車場専用使用权を分譲することにより利益を得ようと企図していることは明らかであるものの、右利益を計算に入れてマンション自体の分譲価格を引き下げ、全体として利益が不当に大きくならないように自らを律しているのか、それとも、マンションの分譲価格及びこれによる利益を引き下げることなく設定、

取得しながら、さらに利益を上乗せするために駐車場専用使用権の分譲という方策をとったのかについては、これを客観的に検証し、判定する手段はない(傍点、筆者)のであるから、分譲業者は二重の利得をしていないとか、マンションの区分所有権だけを購入する者は、代価を支払って駐車場専用使用権の譲渡を受ける者の負担により、駐車場専用使用権の分譲がない場合に比し低い価格でマンションを取得できるといった論理には根拠がない」という理由で、「本件マンション駐車場専用使用権の譲渡の有効性を肯定することは困難」とした(同じ裁判官による福岡高裁平成八年四月二五日(判時一五八二号四四頁)も同旨)。

3 小括

私は、大多数の判例がよって立つところの有効説が妥当であろうと考える。

ただ、有効説が「駐車場専用使用権非取得者も駐車場専用使用権の存在を承認して区分所有建物分譲契約関係に入ったものである(有効説(1)の理由)」、「駐車場専用使用権非取得者も駐車場専用使用権の抽選に応募していたものである(有効説(2)の理由)」とする点については、駐車場専用使用権非取得者が問題意識をもって駐車場専用使用権の存在を承認し区分所有建物分譲契約関係に入ったとは認めがたいとの批判が存在する。

しかし、契約を通じて駐車場専用使用権非取得者もその存在は承知していたはずであるし、区分所有者の多くは自らも駐車場専用使用権の「分譲」を希望しながら、抽選にはずれたためその無効を主張し始めたものであり、そのような区分所有者に、果たして公序良俗違反を持ち出す資格があるのか大いに疑問がある。

また、「駐車場専用使用権取得者は非取得者より多くの管理費用を支払っているから実質的不平等はない(有効説

(3)の理由」とする点に関しては、駐車場専用使用権者を有しないその他の区分所有者は敷地全部の固定資産税を負担しながら専用駐車場部分については使用できない不利益があると批判され、また「マンション分譲業者はマンション本体価格と駐車場専用使用権譲渡価格とを総合して収支計算をするから二重に利益を得ているわけではない(有効説(4)の理由)」とする点に関しては、それを客観的に検証したり判定する手段がないと批判される。しかし、これらは負担額を適正化することで解決し得る問題ではないか。駐車場専用使用権設定・販売が広く行われていたという既成事実(有効説(6)の理由、つまり、駐車場専用使用権の「分譲」が熾然たる事実として行われ、それを前提として様々な法律関係生活関係が構築されてきていること)を無視して、いきなり無効という一刀両断ともいえる結論を下すことは、それこそ收拾のつかない混乱を生じさせる懸念があり、また、駐車場専用使用権が存在することからその他の不利な条件にも関わらず当該マンションを購入した駐車場専用使用権者に対し、公序良俗違反ということとその利益を奪うことに相当の合理性を見出すことが可能かという問題点を考えた時、原則として駐車場専用使用権の「分譲」の有効性はあえて否定せず、不都合な点に関して合理的な解釈を加えて修正していくべきものと思われる。

三、 駐車場専用使用権の法的性質

さて、有効説に立つとして、駐車場専用使用権の法的性質はいかなるものであろうか。これに関しては、地役権などの物権的利用権と考える説(物権的利用権説)、賃借権・使用借権ないしこれに類似した債権的利用権と考える説(債権的利用権説)、敷地の共有者間における共有物の利用方法・管理に関する合意であると考えられる説(共有物の管理

説
に關する合意説)等が対立する。

論

1 物權的利用權説

物權的利用權に立つ判例には、「訴外会社は、本件マンションの分譲にあつて、その所有であつて分譲後は購入者の共有となる本件敷地の一面に設置した駐車場の専用使用權をマンション分譲とは別個に購入者に対して分譲(設定)する權利を留保した上で、本件マンション及び本件敷地の共有持分權を分譲(傍点、筆者)したもの」として物權的利用權的な考え方を示した前述大阪高裁昭和五五年四月二五日判決や、「本件の専用使用權は……債權的なものではなく、物權的なもの(傍点、筆者)であると考えられる」とした東京高裁平成八年二月二〇日(判タ九〇九号一七六頁)が存在するが、それ以外は、次に述べる債權的利用權説、もしくは共有物の管理に關する合意説によつて立つ。

2 債權的利用權説

以下に述べる判例は、表現に多少の差はあるも、結論として物權性を否定し、使用貸借もしくは使用貸借類似的の無名契約等に基づく債權的利用權であるとしている。

まず、前掲大阪地裁昭和五三年二月二八日判決は、駐車場専用使用權について、「約定により駐車場専用使用權讓受人たる区分所有者が取得する權利をもつて、殊更に他の区分所有者との共有地に対する用益物權と解さねばならぬ必然性(傍点、筆者)」はないとし、前掲大阪地裁昭和五六年四月二七日判決は、「右専用使用權は、本件マンション

の区分所有者間においてのみ認めれば足りる対人的権利（傍点、筆者）であつて、対世的に対する直接の支配力を認めることは、必要でも適当でもない。従つて、右専用使用権は債権であつて、これを物権と解すべき根拠を欠く」とし、前掲福岡高裁平成七年一〇月二七日は、「訴外会社（筆者注、マンション分譲会社）との間のマンション売買契約と同時に、かつ、訴外会社に代価を支払つて譲渡ないし設定を受けたことをもつて、駐車場専用使用権が、強固な保護を受けるべき物権的利用権に類似する土地利用権であり、権利者において自由に譲渡賃貸などの処分が可能な権利と解するべきであるという……主張は、その前提において根拠がない」とする。

また、「メガロコープ平野事件」〔B〕の控訴審である大阪高裁昭和五五年七月九日判決は、駐車場専用使用権の分譲特約の性質は「本来、マンション敷地として土地付区分建物所有者全員の共有に属する土地の一区画に駐車場を設け、その管理使用権限を、売主にして後にマンションの管理人となる……分譲会社（筆者注）に委ねる使用貸借契約をし……これを専用使用を希望する本件マンション購入者に買戻特約付で売却する形式をとる一種の管理契約（委任契約）に基づく使用貸借（傍点、筆者）」であるとし、前掲大阪高裁平成三年三月二八日は、「期間の定めのない使用貸借類似のいわゆる無名契約（傍点、筆者）である」と解し、所有権留保であるとする主張を退けた。

さらに、京都地裁平成四年一〇月二二日判決（判時六五卷一〇号一一〇頁）は、「マンションの敷地をなす土地は、共用部分として建物区分所有者らの共有に属するものであるから（区分所有法一条一項）、分譲業者……が『永久使用権』として物権的権利を設定しえないものであることは明らかであり、永久使用権は債権的権利（傍点、筆者）を有するだけである」とし、福岡地裁小倉支部平成六年二月一日判決（判時一五二二号一〇七頁）も、「本件各売買契約においては、駐車場を含む本件敷地は共用部分として区分所有者全員の共有とされていたことは明らかである

から、分譲業者たる被告が、独立の取引対象になったり、永久使用ができるような物権的権利や物権的負担をたやすく設定しえない」とした。

3 共有物の管理に関する合意説

前掲福岡高裁平成七年一〇月二七日判決は、「本件マンションの分譲の場合は、訴外会社と購入者全員との間にあって、駐車場専用使用権の分離譲渡に関する合意（傍点、筆者）が有効に成立したとはいえないというべきである」とし（同じ裁判官による前掲福岡高裁平成八年四月二五日判決も同旨）、前掲最高裁平成一〇年一〇月二二日判決は、「右売買契約書の記載によれば、分譲業者である上告人は、営利の目的に基づき、自己の利益のために専用使用権を分譲し、その対価を受領したものであって、専用使用権の分譲を受けた区分所有者もこれと同様の認識を有していたと解されるから、右対価は、売買契約書に基づく専用使用権分譲契約における合意（傍点、筆者）の内容に従って上告人に帰属するものというべきである」として共有物の管理に関する合意であるとの考え方を示した。

4 小括

物権的利用権説に関しては、前掲福岡高裁平成七年一〇月二七日判決等が指摘するように、一般に、土地所有者は、自己の意思のみによつては自己所有の土地上に自己のために地上権、地役権、賃借権、使用借権その他の利益権を設定することはできない（混同の法理）し、また、物権法定主義との関係や公示方法の問題、駐車場専用使用権を物権としてとらえることで専有部分と敷地利用権との分離処分を禁止した区分法二二条違反の疑義が生じる点、さらには、

老朽化によるマンションの建替えに際し重大な障害となる等の理由から考えるならば、はなはだ妥当性を欠くものと結論せざるをえない。

その結果、従来から判例の多くは駐車場専用使用権を債権的にとらえているが、一方において、マンション敷地について区分所有者団体とは全く無関係に賃借権や使用借権が設定され、区分所有者団体が使用料・存続期間等の変更決議をしても直接的に専用使用権者を拘束できないという債権的利用権説の帰結に対しては批判が生じるようになり、⁽⁴⁾ 駐車場専用使用権者といえども、少なくとも当該駐車場の分譲時には区分所有者なのであるから、駐車場専用使用権は共有物の管理に関する団体内における合意と解するべきではないかという共有物の管理に関する合意説が、裁判所において採られるようになったのである。

たしかに、債権的利用説は駐車場利用者が区分所有者ではない場合の法律関係を合理的に説明し得る。しかし、たとえ駐車場利用者が駐車場専用使用権を債権的利用権のようにとらえていたとしても、あるいはマンション分譲会社もそのように思わせる言動をとっていたとしても、駐車場をめぐる現状、特にマンションの集中する大都市圏における駐車場をめぐる深刻かつ差し迫った現状から考えると、一部の区分所有者あるいは現在区分所有者でない者のマンション敷地に対する独占的使用権を債権としてとらえることは、いかにしても不合理感をぬぐえない。

四、駐車場専用使用権を分譲した分譲業者の法的立場

駐車場専用使用権を「分譲」したマンション分譲業者の法的立場については、留保説、借主説、受任者説、貸主

説、共有物管理構成説などがある。

論

1 留保説

留保説は、駐車場専用使用権を「分譲」する権利をマンション分譲業者に留保し、それをマンション分譲業者の名においてマンション購入者の中の希望者に譲渡するものと考ええる。

三で物権的利用権的な考え方を示した前掲大阪高裁昭和五五年四月二五日判決は「訴外会社は、本件マンションの分譲にあたって、その所有であつて分譲後は購入者の共有となる本件敷地の一面に設置した駐車場の専用使用権をマンション分譲とは別個に購入者に対して分譲（設定）する権利を留保（傍点、筆者）した上で、本件マンション及び本件敷地の共有持分権を分譲したもの」として留保説の考えを明らかにし、同じく三で物権的利用権に立つ前掲東京高裁平成八年二月二〇日も、「本件の専用使用権は、分譲の際に分譲者に留保（傍点、筆者）された権利であり、共有者間で共有物の使用方法として合意されたもの」とした。

2 受任者説

受任者説は、分譲業者はマンション購入者全員の委任に基づき、その受任者（もしくは代理人）として駐車場専用使用権を希望者に譲渡するものと考ええる。

受任者説の先駆的考え方を示したのが「メガロコープ平野事件」〔B〕の控訴審である大阪高裁昭和五五年七月九日判決であつた（三、2参照）。

また、前掲福岡地裁小倉支部平成六年二月一日判決も、「本件契約書には、駐車場を特定の区分所有者に専用使用させることを認諾する旨記載され、本件マンションの各購入者は、本件各売買契約と同時に締結された本件管理委託契約により、本件マンションの建物・敷地・付属施設の管理を被告（筆者注、分譲業者）に委託（傍点、筆者）し、その管理の対象には、駐車場も含まれている。したがって、被告は、右委託契約に基づき駐車場の使用を希望する本件マンションの購入者に対し、順次駐車場専用使用権を設定していったものと解するのが相当である。そして、本件管理委託契約書には、本件マンションの管理については、本件マンションの竣功後六か月以内または入居者が八〇パーセント以上となったとき、建物の区分所有等に関する法律に基づき、区分所有者全員で結成する管理組合に引き継ぎ、右委託契約は解除する旨記載されているから、管理組合が設立された段階では、右引継ぎにより、各駐車場専用使用権との間の専用使用権設定契約上の被告の地位は、すべて管理組合に移転したものと解すべきである。したがって、被告は、各本件マンション購入者の右管理に関する委任（傍点、筆者）を受けて（未だ分譲していない分については将来分譲すべき区分所有者のために）、専用使用権を選定し、本件マンション購入者全員のために駐車場の分譲契約（専用使用権設定契約）を締結したものと解するのが相当であるとし、受任説の立場を示した。

なお、前掲最高裁判平成一〇年一〇月二二日判決は、「右売買契約書の記載によれば、分譲業者である上告人は、営利の目的に基づき、自己の利益のために専用使用権を分譲し、その対価を受領したものであって、専用使用権の分譲を受けた区分所有者もこれと同様の認識を有していたと解されるから、右対価は、売買契約書に基づく専用使用権分譲契約における合意の内容に従って上告人に帰属するものというべきである」とした上で、「上告人が、区分所有者全員に委任に基づき、その受任者として専用使用権の分譲を行ったと解することは、右専用使用権分譲契約における

説

当事者の意思に反する（傍点、筆者）ものであり、前記管理委託契約書の記載も右判断を左右しない。また、具体的な文言に関係なく、およそマンシヨンの分譲契約においては分譲業者が専用使用権の分譲を含めて包括的に管理組合ないし区分所有者全員の受任者の地位に立つと解することも、その根拠を欠くものといわなければならぬ」とし、どの立場によるかは明らかにしなかったものの、受任者説を採用し得ないことだけは明確にした点は注目される。

論

3 借主説

借主説は、マンシヨン分譲業者がマンシヨン購入者との間で専用使用権の設定契約をしてみたん駐車場の借主となった上でその権利をマンシヨン購入者の中の希望者に譲渡するものと法律構成する。

前掲大阪高裁平成三年三月二十八日判決は、「分譲」主を借主、区分所有者を貸主とする「期間の定めのない使用貸借類似のいわゆる無名契約であるとするのが相当」であり、「所有権留保」ではないとし、この考え方に拠った。

4 貸主説

マンシヨン分譲業者を貸主（貸主の地位は後で管理組合が引き継ぐ）、専用使用権者を借主と構成すると構成するのが貸主説である。

京都地裁平成三年八月九日判決（公刊物未掲載）は、マンシヨン分譲会社は「専用使用権を設定するにつき区分所有者全員の同意があることを前提とし、抽選に当選した者を借主とし自己を貸主（傍点、筆者）」として本件契約を締結したとみざるをえないが、本件契約は、売買のような一回的な履行により完了する契約ではなく、継続的な貸借関

係を目的とする契約であるから、分譲完了後は、本件契約の一方当事者（貸主）たる地位は、マンション敷地を管理する立場にある……管理組合に……当然移転」するものとし、貸主説の立場を示した。

5 共有物管理構成説

共有物管理構成説は、マンション分譲業者を含む区分所有者間の合意により専用使用权が創設的に設定されたと考えるもので、専用使用权の法的性質について共有物の管理に関する合意説に立った場合に導かれる立場である。

前掲福岡高裁平成七年一〇月二七日判決は、「一般に、土地所有者は、自己の意思のみによつては、自己所有の土地上に自己のために地上権、地役権、賃借権、使用借権その他の利益権を設定することはできないから、訴外会社（筆者注、マンション分譲業者）において、分譲開始前にあらかじめ自己のために敷地の一部につき専用使用权を設定したうえ、これを本件マンションの購入者に譲渡することはそもそも法的に不可能である。この点につき、マンション分譲者は、マンションの分譲にあたり、敷地の一部につき駐車場専用使用权を分譲する権利を留保し、マンションの分譲とは別個にこれを分譲することができるといふ見解がある。これを一般化すると、土地の使用権と、使用権を除いたその余の所有権（底地権ともいうべきもの）を分離して別々に処分することができる」と解するに等しいが……土地譲受人は、使用权者の利益権によつて制限された所有権しか取得できず、しかも、譲受人が将来の利益の対価の前払を受けていたときは、譲受人は、土地を使用させる義務を負担するのみで、土地を所有することによる利益はほとんど享受できないこととなるのに対し、譲渡人は、土地の売却と利益権の有償設定により同一物から二重に利得し得る可能性があることに照らし……一般のマンション分譲の場合……売買契約書に、購入者は分譲者による駐車場専用

説

論

使用権の分譲権の留保及びこれに基づく分譲を承諾する旨の約定がありさえすれば、マンションの分譲とは別に駐車場専用使用権を有償で譲渡することができると解するのは、専門のマンション分譲業者と、業者の定めた一律の契約条件にしたがって契約するかしないかの自由しか有しない一般消費者たる購入者との間の契約の解釈として妥当性を有するかは疑問なしとしない：・駐車場専用使用権の設定ないし譲渡を受けた購入者において、自己が取得した駐車場専用使用権がいかなる権利であり、いつまで存続するものであるのか、マンションの区分所有権と一体として、あるいはこれとは別に処分し得るものかなどについて明確な認識、理解を持ち得たとは解されず、他方、駐車場専用使用権の設定ないし譲渡を受けなかった購入者においても、対価を支払って敷地の共有持分を取得し、したがって敷地の一部である駐車場を使用する権利を得ているが、自分が駐車場を必要とするようになったときでも、空きができない限り、使用権を取得する機会を与えられないという不利益を受けることを十分理解したうえで、訴外会社による駐車場専用使用権の譲渡を承諾したものと解するのも困難である」として留保説を批判した上で、結論として「本件マンションの分譲の場合は、訴外会社と購入者全員との間において、駐車場専用使用権の分離譲渡に関する合意（傍点、筆者）が有効に成立したとはいえないというべきである」とした（同じ裁判官による前掲福岡高裁平成八年四月二五日判決も同旨）。

6 小括

留保説については、前掲福岡高裁平成七年一〇月二七日判決が指摘するように、土地所有者は、自己の意思のみによつては、自己所有の土地上に自己のために地上権、地役権、賃借権、使用借権その他の用益権を設定することは

きない（自己借地権は認められない）し、土地の使用権と使用権を除いたその余の所有権を分離して別々に処分することもできない（分割所有権も認められない）ことから、法的に不可能な見解ともいえるうえ、分譲マンション取得者が、自分の受ける不利益を十分理解してマンション分譲会社に対する駐車場専用使用権の譲渡を承諾したものと解することとも困難であると考えられる。

受任説に関しては、専用使用権分譲行為が現実にはマンション分譲業者によつてなされるにもかかわらず、その効果が管理組合に帰属することになる事実を難なく説明し得る利点があるが、現実には「留保」という形で行われているものをそこまで「還元」することは現実の当事者意思との隔たりが大きく、契約の解釈として無理があるとの批判も存在する。⁽⁵⁾

借主説については、一般的に土地売買の際売主を借地権者・買主を借地権設定者とする契約も行われていることから、法律的破綻の少ない構成であるとの評価もなされているが（前掲注5参照）、マンション分譲業者がマンション購入者との間で専用使用権の設定契約をいったん駐車場の借主となった上でその権利をマンション購入者の中の希望者に順次譲渡していくとの構成は、現実の当事者意思との隔たりを感じずにはいられない。

貸主説では、マンション分譲業者を貸主、専用使用権者を借主とし、貸主の地位は後で管理組合が引き継ぐと構成されるが、そうであるなら、マンション分譲業者はまず専用使用権者となった後で区分所有権を取得するものと構成しなくてはならず、これも現実の当事者意思との隔たりが大きい。

マンション分譲業者を含む区分所有者間の合意により専用使用権が創設的に設定されたと考える共有物管理構成説も、擬制の存在することでは他説と異ならないが、現代の駐車場をめぐる問題の解決という観点から合目的に当事

説
者意思を推測するならば、もつとも無難な説のように思われる。

論

五、「駐車場専用使用権の譲渡可能性」、「管理組合が駐車場専用使用権を廃止・変更することの可能性」、「駐車場専用使用権の分譲代金の帰属先」について

以上のように、駐車場専用使用権の法的性質に関しては、地役権などの物権的利用権と考える説（物権的利用権説）、賃借権・使用借権ないしこれに類似した債権的利用権と考える説（債権的利用権説）、敷地の共有者間における共有物の利用方法・管理に関する合意であると考えられる説（共有物の管理に関する合意説）が対立し、また、駐車場専用使用権を「分譲」したマンション分譲業者の法的立場についても、留保説、借主説、受任者説、貸主説、共有物管理構成説の対立が存在している。そして、この2つの問題をどのようにとらえるかにより、駐車場専用使用権の「分譲」をめぐる解決が迫られている具体的問題、つまり、①駐車場専用使用権の「分譲」代金の最終的帰属先、②「分譲」された駐車場専用使用権の譲渡可能性、③「分譲」後に管理組合が駐車場専用使用権を廃止したり使用料等を変更することの可能性等の問題に対し、結論を左右することになるのである。

1 留保説・受任者説による帰結

留保説では、駐車場専用使用権を分譲する権利をマンション分譲業者に留保しそれをマンション分譲業者の名においてマンション購入者の中の希望者に譲渡するものと考え、また、受任者説では、マンション分譲業者がマンション

購入者全員の委任に基づきその受任者（もしくは代理人）として希望者に分譲すると考える。

したがって、両説とも、分譲業者は自己の名もしくは代理人の名で専用使用権を分譲してしまうことになるので、そこで言う「分譲」は文字通りの分譲であり、専用使用権の法的性質は物権的利用権説と結合し易い（債権的利用権と捉えると、借主説との区別が困難になるとも考えられる）。その結果、原則的に、駐車場専用使用権の譲渡可能性については肯定、管理組合が駐車場専用使用権を廃止・変更することの可能性については否定の結論になり、また駐車場専用使用権の分譲代金については、留保説では分譲会社、受任説では委任者たる管理組合が取得し得ることになる。

債権的利用権説・受任者説による「メガロコープ平野事件」「B」の控訴審である大阪高裁昭和五五年七月九日判決は、駐車場専用使用権の分譲代金の帰属先について、マンション分譲業者は「右専用使用権の売却代金名義で保管している金八〇〇万円については、最終的にはこれを各買受人に返還すべきであり、他面、敷地の共有者である区分所有者ら（傍点、筆者）は管理契約の委任者として受任者」である分譲業者が「保管中の右売却代金八〇〇万円により収取した利息金などの引渡を請求することができる（傍点、筆者）が（民法六四六条一、二項）これは共有物の管理に関する事項に当たるから、共有者である本件マンション区分所有者の過半数の決議をもってなすべきであり、控訴人単独でこれをなすことはできない」とし、同じく、前掲福岡地裁小倉支部平成六年二月一日判決も、「被告（筆者注、マンション分譲業者）が取得した駐車場対価は右専用使用権に対する対価である以上、反対給付である駐車場の専用使用を認諾する義務を負担した本件マンション購入者全員（管理組合）に帰属（傍点、筆者）すべきであり、被告がこれを取得するいわれはないといわなければならない」とした。もつとも、本判決は、「被告が駐車場の分譲代金を専

用使用者から受領して区分所有者に支払う代わりにその分を区分所有者に対する分譲代金から差し引いたものと解する余地がないではない」とするが、そのためには「売買契約書にその趣旨の明確な記載があるか、売買契約締結の際の説明によって本件マンション購入者全員にその旨十分了解されていたことが必要」であるが、「本件契約書には右趣旨を認めるに足りる記載」は見当たらないし、分譲の際に被告従業員らによって「そのような説明がなされたことを認めるに足りる証拠もない」とした。

また、物権的利用権説・留保説による前掲東京高裁平成八年二月二〇日判決は、管理組合が駐車場専用使用権を廃止・変更することの可能性について、「専用使用権（筆者注）を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信できない。」とした上で、本件専用使用権について、「物権的な性質を有し、かつ、本件区分所有建物で行われる商業活動の用に供するものとしてその活動の継続する限り効力を有するものとして設定された経緯からみるならば、少なくとも、その専用使用権の存続の利益を上回る区分所有者の共同生活上の利益が認められないにもかかわらずこれを廃止するのは、専用使用権者に特別の不利益を与えるものといわざるを得ない。したがって、そのような場合に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（傍点、筆者）をして、その改正は効力を生じない（傍点、筆者）」が、「区分所有者の必要性が、商業活動上駐車場を必要とする控訴人（筆者注、駐車場専用使用権者）の利益を上回るものということはできない。したがって、被控訴人が控訴人と協議の上、双方の利害の調整をはかり、控訴人の専用使用権の放棄を受けるのであれば格別、そのような利害の調整を経ないまま、規約の改正によってこれを消滅させることはできない」とし、また、二階以上の区分所有者が利用する貯水槽の、例を出して、「貯水槽の設置について二階以上の区分所有者は共用部分の利用料金を支払っていないが、管理費・積

立金という経済的負担をしている」とと同様に「控訴人の専用使用権は全くの無償というものではなく、相応の経済的な負担のもとで維持されてきたものとみとめられる」から「そのような経済的負担のもとで認められてきた権利について、さらにこれを有償として利用料金を徴収することが控訴人に不利益を与えることはいうまでもないことであり、そのような利用料金を徴収（傍点、筆者）する旨の規約を改定するには、控訴人の承諾（傍点、筆者）を要するものといわねばならない…：そのような問題が仮にあるとしても、それはそれらを公正に負担させることにより解決すべき事柄であり、新たに控訴人に利用料金を支払わせる根拠とすることはできない」としている。

2 借主説・貸主説による帰結

次に、借主説は、マンション分譲業者がマンション購入者との間で専用使用権の設定契約をしてみたん駐車場の借主となった上でその借主たる地位をマンション購入者の中の希望者に譲渡するものと構成し、また貸主説は、マンション分譲業者が貸主（貸主の地位は後で管理組合が引き継ぐ）で専用使用権者が借主と構成するので、いずれにせよ専用使用権の法的性質は使用貸借等の債権的利用権と捉えることになり、その結果、原則として、駐車場専用使用権の譲渡可能性については否定、管理組合が駐車場専用使用権を廃止・変更することの可能性については肯定、駐車場専用使用権の「分譲」代金の帰属先については管理組合との結論に導かれることになる。

債権的利用権説・借主説に立つ前掲大阪高裁平成三年三月二十八日は、管理組合が駐車場専用使用権を廃止・変更することの可能性について、「本件専用使用権の設定を考慮したことにより各買主に対する分譲価格がそうでない場合よりも安く決められたことが認められるので、本件専用使用権が全く無償で設定されたとはいえないが、本来、区分

所有者の共用に供されるべき本件駐車場部分をいつまでも永久的に無償で使用を継続することができるとするのは余りにも不合理であるというべきであるから、将来、本件マンションを建て替える時点(傍点、筆者)においては本件専用使用権は当然消滅(傍点、筆者)する」とした上で、さらに「それまでの間においても本件専用使用権の使用、収益をなすに足る相当期間を経過(傍点、筆者)したときは貸主たる区分所有者は、民法五九二条但書の規定を類推して直ちに本件専用使用権者に対し本件専用使用権設定契約を解約して本件駐車場部分の返還を請求することができ(傍点、筆者)」ものとした。

3 共有物管理構成説による帰結

マンション分譲業者を含む区分所有者間の合意により専用使用権が創設的に設定されたと構成する共有物管理構成説では、管理組合による専用使用権の廃止・変更は理論的に可能となるが、通常、管理組合が第三者への駐車場専用使用権の譲渡を許容することは考えられないから譲渡可能性については否定される。また、「分譲」代金の帰属先については、その合意内容によって結論づけられることになろう。

共有物の管理に関する合意説による前掲最高裁平成一〇年一〇月二二日判決は、「右売買契約書の記載によれば、分譲業者である上告人は、営利の目的に基づき、自己の利益のために専用使用権を分譲し、その対価を受領したものであって、専用使用権の分譲を受けた区分所有者もこれと同様の認識を有していたと解されるから、右対価は、売買契約書に基づく専用使用権分譲契約における合意の内容に従って(傍点、筆者)上告人に帰属するものというべきである」とし、「分譲」代金帰属の問題は、専用使用権分譲契約の解釈問題であるとの基本的視点に立つ判断を示してい

る。

【まとめ】

構成説	共有物管理	貸主説	借主説	受任者説		留保説	分譲業者の 法的立場
				債権的利用権	物権的利用権		法的性質
×	共有物の管理 に関する合意	債権的利用権	債権的利用権	債権的利用権	物権的利用権	○	専用使用権の 渡可能性
○		○	○	×	×	×	管理組合は専用使用権 を廃止・変更できるか
分譲会社 管理組合※	分譲会社 管理組合	管理組合	管理組合	管理組合	管理組合	分譲会社	分譲代金の 帰属先

※ 共有物の管理に関する合意の内容により異なるものと思われる。

六、むすびにかえて

以上のように、駐車場専用使用権をめぐるては実にさまざまな問題が生じているが、まず、無効とした場合に生じるであろう全国的規模での混乱を考慮するならば、現実的視点に立った処理をせざるを得ず、その有効性は動かしがたい。また、法的性質論（三の問題）についても、物権法定主義の大原則からして致命的な欠陥を有する物権的利用権説よりは、債権的利用権説か共有物の管理に関する合意説のどちらかに絞らざるを得ない。このように考えてくると、結局のところ駐車場専用使用権を「分譲」したマンション分譲業者の法的立場をいかに法律構成するか（四の問題）が、駐車場専用使用権をめぐるさまざまな問題を解決する決め手になるのである。

この問題について、私は一応「分譲」した業者の法的立場に関しては、共有物管理構成説が妥当であろうと結論づけた。ただ、留保権説については、自己借地権や物権法定主義との関係で採用しがたいとする根拠に比較的説得力も存在するが、他の説（受任者説、借主説、貸主説）に関しては、結局のところ推測される当事者の合理的意思との不一致という点に帰結させざるをえない。そして、それは共有物管理構成説にとつても同様である。なぜなら、駐車場専用使用権の抽選に当たった区分所有者もはずれた区分所有者も、またマンション分譲業者も、およそ共有物の管理に関する合意などと考えていたはずはなく、駐車場専用使用権を一種の永代使用権のように考えていたものと推測するのが自然だからである。

しかし、深刻さを増す駐車場不足問題が、少数派の当選者をして特権階級のような優越的雰囲気醸し出すことは、区分所有者全員の運命共同体的側面が非常に強い分譲マンションにおいて、その共同体自体が崩壊しかねない対

立に発展する危険性を大いにはらんでいる。

大都市部における分譲マンションと驚異的マイカーの普及という実態（一家に何台という方
向に向かいつつある現状）を考えると、駐車場専用使用権に関しては、たとえそれが「分譲」という形式で発生し
たにせよ、敷地共有団体である管理組合と駐車場専用使用権者との関係を団体内部の関係と解釈し、管理組合の決議
により直接駐車場専用使用権者を拘束できると構成することが妥当なのではないか

結局、駐車場専用使用権をめぐる問題については、管理組合が相当程度にまで関与できる体制を確立することが、
より混乱を現実的に収束させる法律構成ではないかと考えられる。

- (1) 玉田弘毅「第4版マンションの法律」二八三頁
- (2) マンション分譲業者による専用使用権の分譲は、昭和五〇年代半ばまで盛んに行われたが、その後、建設省等の行政指
導（昭和五四年二月一五日建設省計動発第一一六号、住指発第二五七号等）により、分譲方式は次第に抑制された結
果、マンション分譲後、分譲業者が管理組合に専用使用権を引き継ぎ、管理組合が賃料を收受し、これを管理費、修繕
費に繰り入れる方式（賃貸方式）が一般に採用されるようになったとされる。
- (3) 昭和五〇年代にこの問題に関する数多くの裁判例が登場したが、建設省や自治体等の専用使用権分譲を抑制する行政指
導により、その後しばらくの間は沈静化したかのようにも見えたが、平成になってから再び裁判例に頻繁に登場するこ
とになった（山下知裕他「マンション敷地上の分譲駐車場をめぐる混乱と対応策」NBL五〇九号八頁参照）。
- (4) 山下知裕「マンションの駐車場専用使用権裁判例の検討」（NBL六二四号四四頁）
- (5) 多田利隆「マンションの駐車場専用使用権設定契約の法的性質と内容」（法律時報六五卷一一号一一三頁）

