

区分所有者団体における構成員の 閲覧複写（謄写）請求権

——大阪高裁平成28年12月9日判決を素材として——

西脇 秀一郎

第1．構成員の閲覧複写の権利をめぐる争い

- 1．大阪高裁判決の事案
- 2．大阪高裁平成28年12月9日判決

第2．研 究

- 1．問題の所在
- 2．法制度・判例（裁判例）・学説
 - (1) 前提
 - (2) 区分所有法の規律
 - (3) 判例（裁判例）・学説
 - (4) 法人法制度・委任契約・組合契約

3．考察

- (1) 本判決の位置づけ
- (2) 本判決が残した課題
- (3) 区分所有法26条2項・28条・29条の意義
- (4) 社団法人の法規範
- (5) 閲覧複写（謄写）請求権の法的性質
- (6) 区分所有の「特殊性」
- (7) 多数決と監督・是正
- (8) 団体自治の保障と限界

第1．構成員の閲覧複写の権利をめぐる争い

近年、いくらかの裁判例において、団体、特に社団の構成員の法律及び規約に定めない閲覧複写（謄写）請求権が認められるべきか、その権利

行使はどのように基礎づけられるのが問題とされている。後で検討するように、(権利能力なき) 社団の構成要件のうち、財産管理の要素を重視する近時の趨勢によれば、団体運営の中でも、総会での予算・決算決議の前提として、財産の管理にかかわる文書の閲覧・謄写の是非が特に問題となる。本稿では、その問題に対し、区分所有者団体の事案において重要な視角を提供した大阪高判平成28年12月9日判時2336号32頁を素材に、当該権利(行使)を基礎づける法的根拠と権利の法的性質に着目した検討を行う。

1. 大阪高裁判決の事案

Yは、大阪市内のマンション(以下、本件マンション)の区分所有者全員で構成される建物の区分所有等に関する法律3条所定の団体であり、マンションの管理の適正化の推進に関する法律2条3号所定の「管理組合」であって、本件マンションの敷地並びに共用部分及び附属施設の管理を行う団体である。本件マンションは、昭和50年に新築され、地下1階地上12階建てであり、専有部分301戸を有する。

X1は、平成16年10月に売買により本件マンションの一室の専有部分を娘とともに共有して取得し、他のマンションの管理組合の理事長を務めたことがあり、本件マンションの役員(理事)を務めたこともある。なお、X1は本件マンション以外にも収益物件としての不動産を所有している。

X2は、平成14年6月に売買により本件マンションの一室の専有部分を取得した者であり、収益物件として当該専有部分を所有している。なお、X2は会社経営者である。

Yは、区分所有法31条に基づき本件マンション新築時に定められ、平成12年に改正された規約(以下、本件規約)に基づいて管理業務を行っており、本件規約には次のような文書の閲覧に関する規定があった。

- ・41条1項「総会の議事は議事録に記録し、議長と出席した理事がこれに署名押印するものとする。」
- ・41条2項「理事長は議事録を保管するものとし、組合員の請求があった場合はこれを閲覧させなければならない。」
- ・42条1項「理事会は、総会の決議及び規約等に基づく組合業務を執行するほかに、理事会が必要と認める事項を決定し、これを処理する。」
- ・42条4項「理事会の議事については、議事録を作成しなければならない。尚、議事録の保管、組合員の閲覧については第41条第2項を準用する。」
- ・46条 「組合は、次に掲げる帳簿を保管し、組合員の請求があった時はこれを閲覧させなければならない。
 1. 会計帳簿
 2. 什器備品台帳
 3. 組合員名簿」

ところで、本件マンションの管理業務は、平成20年5月以降、マンション管理業務の請負等を業務とするA社に外注されており、A社は本件マンションの管理業務全般にかかわっていた。また、B社は、Yから直接本件マンションの修繕工事を請け負っていたほか、A社から防火関係設備の保守管理業務を下請していた。このB社の代表者は、Yの理事長を長らく務めていたZであった。

X2は、平成26年3月31日の定期総会の前にある組合員から、噂として「Z理事長が管理組合業務を自らが代表を務める会社に不正な価格で発注している」との話を聞いていた。その上で、同日の定期総会では、平成26年度の役員選任が議案とされた。Yの規約上の役員構成は12名であったが同日時点では役員は8名しかおらず、当該総会では従前の8名のほかに、X2とほか2名を加えた11名が役員に立候補し、X2ら3名は11名の役員選任が異議なく承認されたと認識していたが、その後間もなく、従前の8名の役員らはX2ら3名の役員就任を認めないとして、議事録には従前の役員8名が留任した事実のみが記載された。なお、Yでは理事会が年10回程度開催されているが、X2ら3名は平成26年4月以降の理事会に呼ばれなかった。

さらに、上記総会では、平成26年度の事業計画として、積立金合計で8400万円の予算を組み、大規模な雑排水管更新工事を行うことが承認され、その後理事会から同工事に関する情報提供はなく、平成26年6月には、すでに同工事を受注したという業者による工事説明会が行われた。

これらの経緯を不審に思ったXらは、平成26年5月23日付および同年6月3日付の書面により、Yに対して、①本件名簿、②過去5年分の総会及び理事会の議事録と会計帳簿、③工事関係見積書等の閲覧と複写を請求したが、Y側からは同年6月12日付の書面により、②の閲覧には応じるが、複写は認めず、(規約に反して)①の閲覧には応じないとの回答がなされ、③の閲覧も認められなかった。その後、Xらは平成26年6月から9月までの前後9回にわたり、本件マンションの集会室でYの所持する一定の文書(過去5年分の総会及び理事会の議事録)を閲覧したが、その際、A社の従業員であるPの立会いがあり、工事に関する資料は開示されず、開示された議事録等の写真撮影は制止された。

このため、Xらは、平成26年10月17日、Yに対して、議事録、会計帳簿、原資料の閲覧及びその際の複写(写真撮影)、組合員名簿の閲覧をさせるよう求めて本件訴訟を提起した。原審(大阪地判平成28年3月31日公刊物未登載)は、文書を各1回限りにおいて閲覧する限度で規約に定めがある請求(議事録、会計帳簿、什器備品台帳、組合員名簿の閲覧請求)を認容したが、規約に定めがない請求(原資料の閲覧請求及び閲覧文書の写真撮影請求)を棄却した。

2. 大阪高裁平成28年12月9日判決

大阪高判平成28年12月9日判時2336号32頁(以下、本判決)は次のように述べ、原判決を(一部)変更した。

（i）社団性

Yは、「本件マンションの区分所有者を構成員とし、組織としての意思決定の方法、組織運営及び業務執行に関する根本規範（本件規約）を有し、構成員の変動にかかわらず団体としての同一性を保ちつつ、根本規範に従って、少なくとも年1回は総会を開催し、予算を決定したり決算を承認し、構成員から費用を徴収し、対外的に必要な契約を締結するなどして活動している」。加えて、従前から複数回、共用部分等の維持管理の工事を行い、その工事代金は多額に上り、区分所有者から支払われる管理費及び専用使用料等により、多額の収入・支出、繰越金・積立金を有する「経済規模の団体」である（平成25年の年間収入が4602万円、年間支出が3857万円、同年末時点で管理費会計繰越金が1億2356万円、積立金が2億6204万円）。

以上から、「Yは、社団（いわゆる権利能力なき社団を指す。以下も同じ。）としての実質を有し、構成員である区分所有者とは独立した社会的存在として活動する団体であるということが出来る」。そして、「Yが社団である以上、個々の組合員との関係でY保管文書を閲覧謄写に供する義務を負う場合、その義務の履行主体はY自身である」。「なお、Yが社団と認められるので、理事長に対し議事録を組合員に閲覧させるよう定める本件規約41条2項及び42条4項は、理事長に対し、Yの業務執行機関として閲覧させる義務を履行するよう定めているものと理解すべきことになる」。

（ii）区分所有者団体（管理組合）への委任契約上の規律の適用可能性

「部落や自治会等の社団がその管理する公民館を保有しているような場合とは異なり、Yは社団ではあるものの、自身が管理する本件マンションの敷地と共用部分を保有しているわけではない。それらは、組合員が保有（共有）する財産である。また、Yは、独自の事業経営により管理費用を捻出しているわけではなく、区分所有者が拠出する金銭や敷地（駐車場区画）使用料を必要経費に充てているのである。法的にみれば、Yは、他人

の費用負担の下に、当該他人の財産を管理する団体である」。

「そうすると、Yと組合員との間には、前者を敷地及び共用部分の管理に関する受任者とし、後者をその委任者とする準委任契約が締結された場合と類似の法律関係、すなわち、民法の委任に関する規定を類推適用すべき実質があるといえることができる」。

もっとも、平成13年8月1日に施行された適正化推進法3条所定のマンション管理適正化指針は「管理組合と個々の区分所有者との間の法律関係を直接的に規律するものではないものの、両者間の法律関係のあり方を検討する上で当然に考慮しなければならないものであり、その実効性を損なうような法令の解釈適用は避ける必要がある」。そして、「マンション管理適正化指針は、「管理組合は、マンションの区分所有者等の意見が十分に反映されるよう…適正な運営を行うことが重要である」とし（指針一の1）、区分所有者も「管理組合の一員として…管理組合の運営に関心を持ち、積極的に参加する等、その役割を適切に果たすよう努める必要がある」としている（指針一の2）。さらに「管理組合の運営は、情報の開示、運営の透明化等、開かれた民主的なものとする必要がある」とし（指針二の1）、「管理組合の管理者等は、必要な帳票類を作成してこれを保管するとともに、マンションの区分所有者等の請求があった時は、これを速やかに開示することにより、経理の透明性を確保する必要がある」とする（指針二の4）。「管理組合の区分所有者に対する情報開示義務に関し、法令の解釈適用をするに当たっては、このように、適正化推進法が施行されて長年が経過し、上記のような内容のマンション管理適正化指針が公表されているという経過を踏まえて行うべきである」。

（iii）一般法人法の規定との比較

「社団の内部関係に対しては、社団法人に関する法律の規定が類推適用されるというのが法律学の通説であるところ、平成20年12月1日に施行さ

れた一般法人法は、社員が法人に対し、社員名簿（32条2項）、理事会議事録（97条2項）、計算書類及び事業報告並びにこれらの附属明細書（129条3項）の閲覧又は謄写（あるいは写しの交付）を求める権利を有する旨を規定し、さらに、総議決権の10分の1以上を有する社員が法人に対し、会計帳簿又はこれに関する資料（121条1項）の閲覧又は謄写を求める権利を有する旨を規定している（なお、一般法人法32条3項、121条2項は、社員共同の利益や法人の利益を保護する観点から、一定の場合には閲覧謄写を拒絶できる旨をも規定している。）】。

「一般法人法が上記のとおりの情報開示を保障しているのに、社団である管理組合にあつては同様の保障が及ばないと考える合理的な根拠は見出し難い」。

（iv）民法645条の類推適用

「管理組合と組合員との間の法律関係が準委任の実質を有することに加え、マンション管理適正化指針が管理組合の運営の透明化を求めていること、一般法人法が法人の社員に対する広範な情報開示義務を定めていることを視野に入れるならば、管理組合と組合員との間の法律関係には、これを排除すべき特段の理由のない限り、民法645条の規定が類推適用されると解するのが相当である」。

「したがって、管理組合は、個々の組合員からの求めがあれば、その者に対する当該マンション管理業務の遂行状況に関する報告義務の履行として、業務時間内において、その保管する総会議事録、理事会議事録、会計帳簿及び裏付資料並びに什器備品台帳を、その保管場所又は適切な場所において、閲覧に供する義務を負う。

次に、民法645条の報告義務の履行として、謄写又は写しの交付をどの範囲で認めることができるかについて問題となるところであるが、少なくとも、閲覧対象文書を閲覧するに当たり、閲覧を求めた組合員が閲覧対象

文書の写真撮影を行うことに特段の支障があるとは考えられず、管理組合は、上記報告義務の履行として、写真撮影を許容する義務を負うと解される」。

「なお、管理組合は、通常、当該マンション管理業務以外に独自の事業を行うわけではないから、各区分所有者との関係で、会計帳簿及び裏付資料に関する何らかの機密情報を有するとも考えられず、一般法人法121条1項のような「議決権の10分の1」といった閲覧謄写の制限をする必要は見あたらない」。

(v) 閲覧及び複写（写真撮影）の権利

以上から、Xらは、本件規約、民法645条により、議事録、会計帳簿、裏付資料の閲覧、議事録等の閲覧の際の写真撮影の権利を有する。

他方で、団体ごとにそれらの権利を否定することができるのかについて、仮に区分所有者が疑問を確かめたり区分所有者団体に改善を促したりすることができないとすれば、「マンション管理適正化指針によって具体化された適正化推進法の法意に適合しない。マンション管理に関する現在の法状況に照らすと、少なくとも、規約によって定められた情報開示に関する手段以外の情報開示をあえて禁止しなければならない具体的な必要性がある場合はともかく」、そのような必要性が認められない場合において、「情報開示を拒絶することは許されない」。

(vi) 名簿閲覧と個人情報保護

国土交通省が定めた標準管理規約64条、一般法人法32条、会社法125条は、「個人情報保護の観点から、人的団体の構成員が他の構成員が誰であるかを知る権利を制限しようとはしていない」。「さらに、区分所有法34条3項及び4項は、少数組合員が総会を招集する場合があることを定めているが、少数組合員が組合員名簿を閲覧できなければ上記規定の実効性を確保する

ことができないおそれがある」。

「したがって、個人情報保護の観点から本件規約46条を無効と解すべきではない」。

（vii）権利行使の正当性と拒絶事由

「一般法人法32条3項は、社団法人が社員に対する情報開示を拒絶できる場合を定めており（会社法433条2項にも同様の規定がある。）、この規定は、本件規約又は民法645条に基づく閲覧謄写請求権の行使についても考慮すべき内容である。したがって、Xらの本件請求が一般法人法32条3項所定のような不適切なものと認められる場合には、Yは情報開示を拒絶できるものと解するのが相当である」。

しかしながら、本件の紛争の経緯を踏まえれば、本件請求は「何ら不適切なものではない」。

第2．研 究

1．問題の所在

原審判決は、各請求を求める構成員の権利について、当該団体の規約に定めがある請求（議事録、会計帳簿、什器備品台帳、組合員名簿の閲覧請求）を認容したが、規約に定めがない請求（原資料の閲覧請求及び閲覧文書の写真撮影請求）を棄却した。このことは、当該団体の規約に明文上の定めがあるか否かによって、団体の構成員の権利の存否或いは権利行使の可否が定まるとの判断をしたものといえる。

これに対し、本判決は、まず、①区分所有者の団体の法的性質に言及し、その社団性を肯定した上で、区分所有者団体は「他人の費用負担の下に、当該他人の財産を管理する団体」という性格を有するとした。

つぎに、その性格に照らせば、②当該社団の内部関係については、社団（及びその業務執行機関としての理事）と構成員（組合員）との法（律）関係に民法上の委任契約の規定が類推適用される可能性があるとする。

その上で、③マンションの管理の適正化の推進に関する法律3条所定のマンション管理適正化指針（帳票等の作成・保管・開示による経理の透明性確保）に準拠した法解釈と、一般社団法人等の関連法令及び近年のマンション管理に関する法状況に適合的な法解釈を求める。

その結果、④社団と性質決定された当該区分所有者団体（管理組合）とその構成員（組合員）の間には民法の委任契約の規定が類推適用され、社団の業務報告義務の履行として、構成員には規約に定めのない文書（原資料）の開示と規約に定めがない方法（写真撮影）による開示を請求する権利があるとした。

したがって、本判決の位置づけ及び評価をするためには、区分所有法や当該団体の規約に明文上の規定が存在しない構成員の権利が認められ得るか否か、認められ得る場合には、どのような根拠によってそれを正当化すべきかが問題となる。

2. 法制度・判例（裁判例）・学説

（1）前提

本判決を考察するための前提として、区分所有関係を確認すれば次のようになる。

一棟の建物に構造上区別された数個の部分で独立して住居、店舗、事務所又は倉庫その他建物としての用途に供することができるものにつき、その各部分をそれぞれ所有権の目的とする関係を、区分所有関係という（建物の区分所有等に関する法律〔以下、区分所有法〕1条）。いわゆるマンショ

ン¹や団地などの独立した所有権の集合で構成される集合住戸（敷地）及び商業・複合ビル等の共同所有関係を意味する。

区分所有建物は、主に3つの要素により構成されており、それは、①区分所有権の直接の対象部分である「専有部分」、②各区分所有者で共有する部分である「共用部分」、③区分所有建物の敷地の権利である「敷地利権」となる（区分所有法2条等）。区分所有法は、このような区分所有建物の管理を適正・円滑に行うために定められており、所有権及び共有に関する民法の規定の特別法として位置づけることができる²。もっとも、法律上の規定にとどまらない具体的なルールは、それぞれの区分所有関係において、規約と総会（集会）^{3,4}の決議によって具体化される（同法30条から46条）。

1 「マンション」の法律上の定義は、2000年に成立した「マンションの管理の適正化の推進に関する法律」に定められている（同法2条1号）。「2以上の区分所有者が存する建物」で、「人の居住の用に供する専有部分」並びに敷地及び附属施設が「マンション」とされる（2条1号イ）。団地もここでのマンションに含まれる（2条1号ロ）。同規定につき、上妻博明『要説 マンション管理適正化法』（東京法経学院出版、2003年）15-21頁参照。また、同法については、稲本洋之助＝鎌野邦樹『コンメンタール マンション区分所有法〔第3版〕』（日本評論社、2015年）673-682頁も参照。

2 山田誠一「建物の区分所有等に関する法律と共有物の管理」『特別法からみた民法』（有斐閣、1986年）158-179頁等。

3 管理組合法人では、総会に加え、理事や監事も必須機関とされる一方で（区分所有法49条1項、50条1項）、法人格を有しない区分所有者団体では、理事及び監事にとどまらず、文言上は、総会、規約、管理者の設置も任意となる（同法3条）。このために、区分所有者団体にも多様な形態が存在することの例示につき、例えば、山畑哲世『実務 区分所有法ハンドブック』（民事法研究会、2008年）13-14頁参照。なお、管理者を団体の機関とみなすには留意を要するが、最二小判平成27年9月18日民集69巻6号1711頁は、管理者を「区分所有者の団体の執行機関である」とする。

4 区分所有者団体の意思決定機関について、区分所有法は「集会」の語を用いているが、標準管理規約では「総会」と表現されている（標準管理規約第6章第4節）。本稿では、他の団体との比較もかねて、便宜上、基本的に「総会」の語を用いることとする。

区分所有者となる者は、区分所有権を取得したときから当然に全員で建物、敷地及び付属建物の管理を行うことを目的とする団体を構成するとされており（同法3条前段）、この団体が区分所有建物（特にその共用部分）に関する管理を行い（又は管理者を置き）、そのための規準となるルールを規約及び総会決議によって定めることになる（同法25条以下、管理につき特に25条から45条）。

このように法律上当然に（強行的に）団体を構成するのは、建物の管理について、総会における多数による決定、つまり各区分所有者への「団体の拘束」を認めるためであるとされる⁵。この団体は、一定の要件を満た

5 鎌野邦樹『マンション法案内〔第2版〕』（勁草書房、2017年）101-128頁は、相当期間存続する共同関係において多数決による拘束の正当性を認める論理的前提として団体が擬制されたとする（区分所有建物管理の全体像につき同19-20頁）。その趣旨等につき、稲本=鎌野・前掲註（1）26-32頁。区分所有法3条の趣旨及び区分所有者団体の法的性格につき、玉田弘毅編著『マンションの法律1 第4版』（一粒社、1991年）175-176頁〔松岡勝博担当〕、青山正明編著『区分所有法〔注解不動産法第5巻〕』（青林書院、1997年）33頁以下、特に37-39頁〔青山正明担当〕（以下、青山①）、同『改正区分所有関係法の解説—新しいマンションの管理と登記—』（金融財政事情研究会、1983年）30-40頁（以下、青山②）も参照。

濱崎恭生『建物区分所有法の改正』（法曹会、1989年）77-78、106-110頁（以下、濱崎①）によれば、規定の創設に関し、試案段階では当該団体の「社団性を極めて明確にしていた」が、共同管理の要請を満たすためには団体的拘束に服していることの確認宣言的規定の形で団体の存在を明らかにすることで足りることから、現行の規定の表現となった。その上で、同法3条の規定は「社団法理解の基礎を与えるもの」であり、社団理論を仲介することで、「利害の調整についての団体的処理、多数決処理の推進のバックボーンをなすものである」ということができる」とされる。団体の目的である管理概念に関して114-118頁。

このような団体の構成に関する規定は、1962年の区分所有法の成立の段階では存在せず、その当時は任意で設立された団体（管理組合等）の意思決定の効力について、当該団体に任意意思により所属する者にしか及ばないものとされていた。これに対して、1983年の区分所有法改正により、同規定が新設され、区分所有者間で区分所有建物の管理に適する団体を構成することが法定上で定められた。同改正では、管理に関する重要事項は原則として総会（集会）の決議で決するとして総会の権限の強化が図られ、総会を3条の団体の意思決定機

すことによって、管理組合法人として法人格を取得することができる（同法47条）。

なお、多数の区分所有者によって構成される区分所有関係も多く、實際上、建物等の管理行為を区分所有者全員で共同して行うことは困難であることから、管理を円滑に行うために、一定の範囲の管理行為について業務を執行する管理者を総会の通常決議により選任することができる（同法25条1項）⁶。管理者は区分所有者団体の業務執行を担い、総会の招集（同法

、関として位置づけるものといえる。濱崎①・上掲書82-83頁。立法解説につき、濱崎恭生「建物の区分所有等に関する法律及び不動産登記法の一部を改正する法律の概要」法務省民事局参事官室編『改正区分所有法の概要』別冊NBL12号（1983年）10-12頁（以下、濱崎②）、立法審議につき同書191-197頁。

ただし、1983年改正法以前に星野英一から、日本民法の共有規定では管理行為を多数決で決めることができ、共有財産の管理を多数決で決するという意味では、法律上当然に団体を設立すべきとするの実益が乏しいとの指摘があったことには留意を要する。星野はその上で、専有部分の使用収益方法を規制する局面では、「所有権を制限する」のではなく、「所有者について規制する」という意味で、「所有権者が団体を構成しているとして、団体法的な規制をかぶせるのがうまい法律技術であり、そこに実益がある」という。しかしながら、それについてもすでに当時の区分所有法の規定で十分に対応可能として、法律で当然に団体の設立を認めることには賛成しかねるとする。この見解に対する議論を含め、区分所有建物管理問題研究会編『区分所有建物の管理と法律』（商事法務研究会、1981年）36頁以下、77頁参照。その星野担当部分を所収した同「管理組合」同『民法論集第6巻』（有斐閣、1986年）157-170頁、特に170頁の後記によれば、区分所有者が当然に団体の構成員となることには、「強い反対ではなく、問題点の多さを指摘した」という。後註（12）に挙げるジュリ774号18頁の座談会における星野発言も参照。

- 6 管理者制度の創設趣旨については、川島一郎「建物区分所有等に関する法律の解説」濱崎恭生『建物区分所有法の改正』（法曹会、1989年〔初出は法曹時報14巻7、8、9号（1962年）〕）577-583頁、川島武宜編『注釈民法（7）物権（2）』（有斐閣、1968年）375頁〔川島一郎担当〕、玉田弘毅「建物の区分所有における管理者について」不動産研究17巻2号（1975年）21-24頁、丸山英氣『改訂版区分所有法』（大成出版社、2007年）151-155頁〔三上威彦担当〕等を参照。なお、丸山英氣「マンション法における管理の位置づけ」マンション学45号（2013年）119頁によれば、1962年の区分所有法制定当時は、管理会社が管理者となるのが想定されていたとする。

34条1項)や事務の報告(同法43条)⁷等の責務を負う。管理者は区分所有者である必要はなく、複数でもよく、法人でも構わないものとされている⁸。もっとも、後述する国土交通省の区分所有建物の標準管理規約によれば、区分所有者団体を意味する管理組合の理事会において理事長が選任された場合には、区分所有法の要件(同法31条、39条、標準管理規約1条等)を満たす限りにおいて、(管理者の名称を用いずとも)その者が管理者になるとみなされている(同規約35条、38条2項)⁹。

留意すべきは、管理者は「その職務に関し、区分所有者を代理する」ととされていることである(同法26条2項)¹⁰。したがって、少なくとも文言

7 単に報告書等を年一回区分所有者に送付するだけでは同条に違反することになるとされる。また、管理組合の理事長が管理者である場合でも、具体的な事務を担う管理者会社等は履行補助者として報告をする必要があり得る。青山・前掲註(5)227頁〔西村捷三担当〕。

8 稲本=鎌野・前掲註(1)148頁。青山・前掲註(5)129-130頁〔田原睦夫担当〕によれば、立法段階では、会社等から派遣された者や法人が想定されていたが、制定後に自主管理重視の傾向が強まる中で(市街地再開発や事業用ビルを除き)管理組合の理事長が管理者となる例が増加したとされる。なお、分譲業者が区分所有者らと個別に管理委託契約を締結していても、総会決議がない場合には管理者とは認められないとした例として、東京地判平成5年11月29日判時1499号81頁。

9 稲本=鎌野・前掲註(1)148-149、184-185頁。標準管理規約(35条から41条、51条から55条)では、区分所有法25条の総会決議による管理者の選任ではなく、総会で選任された複数の理事による理事会決議にて理事長が選任され、管理が実施されるといういわゆる「理事会」方式が採用されている。山畑・前掲註(3)107頁も、標準管理規約では、管理者制度ではなく、管理組合法人におけるような理事や監事の役員を含む理事会制度による運営が予定されているとみる。鎌野・前掲註(5)145-146頁も参照。管理組合の理事長を管理者とみなす裁判例として、東京高判平成2年5月28日判時1354号100頁、東京地判平成2年5月31日判タ748号159頁。国土交通省の平成25年度マンション総合調査によれば、管理者を選任している管理組合のうち、理事長が管理者となっている割合は88.2%に上る。国土交通省HP<http://www.mlit.go.jp/jutakukentiku/house/jutakukentiku_house_tk5_000058.html>(最終閲覧日2018年5月1日)。

10 同規定は、1962年の区分所有法制定当初から存在した(1962年法18条2項。委任の規定の準用につき同22条)。1962年法の逐条解説につき、商事法務研究

上では、管理者は区分所有者団体（同法3条）を代理（代表）するわけではない。その理由は、3条の趣旨につき、区分所有者が権利義務の主体としての団体を当然に構成しているとするものではないこと、及び、当該団体が社団的な団体であるのか又は組合的な団体であるのかについてはその団体の実質に即して決められるために、対外的な法律関係を簡明にするためにも、団体自体を代理（代表）するのではなく、区分所有者を代理するとしたものと説明されている¹¹。代理の結果、その効果は本人たる区分所有者全員に帰属し、各自は原則共用部分の持分割合に応じた分割責任（無限責任）を負う（同法29条）。

（2）区分所有法¹²の規律

（i）法律上の規定

ゝ 会編『建物の区分所有に関する通達・判例集』（商事法務研究会、1969年）82-94頁参照。

なお、注意すべきは、区分所有者団体が法人格を取得し、管理組合法人となった場合には、管理者に代わって、管理組合法人が区分所有者を代理し（区分所有法47条6項）、（必須機関である）理事が当該法人を代表することになるため（同法49条1項から8項）、管理者の存在は管理組合法人とは相容れないということである（同法47条11項により管理者に関する規定は管理組合法人には適用しないと定められている）。録野邦樹＝山野目章夫編著『マンション法』（有斐閣、2003年）140頁〔大野武担当〕も参照。

11 法務省民事局参事官室編『新しいマンション法』（商事法務研究会、1983年）161頁、稲本＝録野・前掲註（1）156頁。青山・前掲註（5）142-143頁〔田原睦夫担当〕によれば、この代理権の性質は一種の法定代理権であり、個々の区分所有者は代理権の授与を解除することはできないとされる。この点、東京高判平成12年12月14日判時1755号65頁は、区分所有法26条2項の「代理とは、個別的代理ではなく、団体の代理を意味し、その効果は、団体を構成する区分所有者全員に合有的又は総有的に帰属すると解すべきである」とする。

12 区分所有法及び標準管理規約の成立・改正に伴う議論については、折に触れて座談会・特集等の企画が開催されている。主要なものとして、石田喜久夫ほか「座談会『建物の区分所有等に関する法律』をめぐって」民商46巻2号（1962/

ところで、本判決で問題となった、議事録、会計帳簿¹³、修繕工事関係の原資料、組合員名簿等に対する構成員の閲覧と複写の権利にかかわるものとして、区分所有法は次のような規律を用意している。

第一に、規約の原本及び総会の議事録に関しては、(選任された)管理

、年) 34-96頁、我妻栄ほか「座談会 建物の区分所有をめぐる」ジュリ246号(1962年) 6-30頁、有泉亨ほか「区分所有権法をめぐる諸問題」法時34巻5号(1965年) 46-60頁、星野英一ほか「分譲マンション紛争の実情と課題(上)(中)(下)」ジュリ627号14-32頁(1976年)、629号78-94頁、630号84-100頁(1977年)、加藤一郎ほか「座談会 区分所有法改正要綱試案について」ジュリ774号(1982年) 14-58頁、「マンション標準管理規約の改正」とするジュリ1110号(1997年) 90-130頁の特集、「マンション管理をめぐる法と政策—中間試案を契機に」とするジュリ1225号(2002年) 5-37頁の特集、内田貴ほか「座談会 区分所有法等の改正と今後のマンション管理」ジュリ1249号(2003年) 6-43頁、同号44-60頁の論考を含む「新しいマンション法制」の特集、「マンション管理が変わる」とするジュリ1278号(2004年) 6-53頁の特集、鎌田薫ほか「分譲マンションをめぐる諸問題(上)(下)」ジュリ1309号80-103頁、1310号96-109頁(2006年)、「居住状態の変化とマンションをめぐる法的課題」とするジュリ1402号(2010年) 4-57頁の特集。そのほか、共同(集合)住宅に関する法律問題を取り扱う特集として、「マンション契約の問題点」とするジュリ457号(1970年) 65-87頁の特集、「マンションをめぐる法律問題」とするジュリ627号(1976年)の特集、「集合住宅の管理・補修・建替え」とするジュリ927号(1989年) 17-59頁の特集も参照。以上のほか、マンション学会誌であるマンション学では、8号以降、各種の特集が生まれ、区分所有の最新の諸問題に関する研究や座談会が掲載されている。従前の取り組みについては、マンション学50号(2015年)の特集、特に同号の鎌野邦樹「マンション法学の課題と展望」28-31頁を参照。本稿との関係では、「マンション管理規約における私的自治の原則とその限界」マンション学58号(2017年)といった特集が注目される。

13 通常、区分所有者団体(管理組合)では、1年を期間とする会計年度を定め、管理者である理事長が、毎会計年度当初に事業計画案及び収支予算案を総会に提出し説明をし、当該年度の事業計画と収支予算について総会において承認を得る。その後、それらに基づき、当該会計年度の終了までの間、管理者等は事業計画で定められた業務執行を行う。会計年度終了後は、事業計画書及び収支決算案が作成され、監事による監査を経た後に、理事長がそれを総会に提出及び報告し、総会の審議・決議による承認を得て一会計年度の業務が終了する。稲本=鎌野・前掲註(1) 183頁参照。これらの状況を正確に知ることができるものが会計帳簿等の書類である。

者がそれらを保管しなければならず、利害関係人の請求があった場合には閲覧に供しなければならない（区分所有法33条1項・2項、42条5項、71条1号・2号）¹⁴。もっとも、正当な理由がある場合には、管理者はその閲覧を拒絶することができる（同法33条2項、42条5項）¹⁵。なお、この場合の利害関係人には、区分所有者、専有部分の占有者（同法46条2項）、区分所有権を取得し又は専有部分を賃借しようとする者（同法46条1項・2項）、区分所有者団体又は管理組合法人に対する債権者等が含まれる¹⁶。

第二に、そのほかの業務執行状況について、善管注意義務（民法644条）を負う管理者には、区分所有者の求めがあればいつでもその状況を報告する義務がある（民法645条）。これは、区分所有法28条が、規約に別の定めがない限り「管理者の権利義務は、委任に関する規定に従う」と規定していることから、民法の委任契約の規律が妥当することに基づく。その場合、前述したように、文言上、管理者は区分所有者を代理するとされているために（区分所有法26条2項）、当該報告義務の履行の方法及び相手方が問

14 管理者が置かれていない場合には、規約を保管する者が閲覧させる義務を負う（区分所有法33条1項但書、2項）。規約が電磁的記録の場合の閲覧方法（紙面への印刷又は映像画面への表示）につき、建物の区分所有等に関する法律施行規則（法務省令第47号）2条。また、稲本＝鎌野・前掲註（1）212頁、吉田徹「一問一答 改正マンション法」（商事法務、2003年）48-55頁、鎌野邦樹＝折田泰宏＝山上知裕編著『改正区分所有法&建て替え事業法の解説』（民事法研究会、2004年）57-58頁。

国土交通省の平成25年度マンション総合調査では、90.6%の管理組合で総会議事録の広報が行われ、81.0%の管理組合で閲覧できる体制がある。

15 1962年法の26条3項には「正当な理由がある場合を除いて」という文言がなかったが、当時においても同様の解釈がとられていたようである。閲覧請求を拒絶することができる正当な理由とは、区分所有者等に予め示されている管理者の管理業務の日時以外における請求や、無用無益の重複的請求等の閲覧請求権の濫用と評価される場合がそれに当たるとされる。他方で、管理者等の規約保管者が正当な理由なく閲覧請求を拒絶した場合には、罰則（20万円以下の過料）が適用される（区分所有法71条1号・2号）。規定の趣旨につき、稲本＝鎌野・前掲註（1）210-211頁、濱崎①・前掲註（5）262-263、277頁。

16 稲本＝鎌野・前掲註（1）211頁。

題となる。

注目すべきは、このことにつき、その際の業務執行報告は、総会の招集により総会の場で報告されるべきものとされ、管理者は個々の区分所有者の請求に対して直接に報告をする義務を有しないとの考え方が有力に主張されていることである¹⁷。管理者は少なくとも毎年一回は総会を招集し、業務執行報告をする義務があり（区分所有法34条1項・2項、43条）、また、一定割合の区分所有者の求めにより招集された総会等で同様の報告が求められる場合があるため（同法34条3項・4項）、それらの場での報告義務がこれに当たる（総会決議等により別途報告が求められた場合も含まれる）^{18,19}。このことは、管理者の選任方法との関係からも裏付けられている。

17 その理由は、管理者が個々の区分所有者の受任者ではなく、区分所有者団体との関係によって委任を受けたものであるために、招集された総会において報告することで足りるものとされることにある。水本浩＝遠藤浩＝丸山英氣編『基本法コンメンタール マンション法』（日本評論社、2006年）57頁〔澤野順彦担当〕参照。また、玉田・前掲註（5）238頁〔林道三郎担当〕（団体委任の関係にあるとする）、渡辺晋『最新 区分所有法の解説〔6訂版〕』（住宅新報社、2015年）111-112頁、鎌野＝山野目・前掲註（10）92頁〔舟橋哲担当〕等。区分所有法28条と、管理者が毎年一回一定の時期に事務に関する報告をする義務を定めた区分所有法43条との関係につき、稲本＝鎌野・前掲註（1）171頁参照。他方、62年法制定当時の議論につき、石田ほか・前掲註（12）72-74頁。

この点、「区分所有者のために」管理者に訴訟追行権を認める区分所有法26条4項が、（個別の者のためにではなく）区分所有者の全員のために訴訟追行すべきと解されていることも、上記の構成と整合性を持つように思われる。濱崎①・前掲註（5）221頁。1983年改正法以前から同様の理解が採られている。区分所有建物管理問題研究会編・前掲註（5）149-152頁〔加藤一郎・星野英一発言等〕。

18 青山・前掲註（5）155-156頁〔田原睦夫担当〕は、民法645条前段と区分所有法43条との関係につき、区分所有法34条3項から5項、25条2項、各自の保存行為行使の可能性等を踏まえて、「管理者は個々の区分所有者から委託を受けているわけではなく、区分所有者の団体から委託を受けているのであるから」、同法43条又は総会決議に基づき報告を求められたときには、民法645条前段の「いつでも」報告する義務を負うが、個々の区分所有者から報告を求められても、それに応じる義務はないものと解すべきとする。これに対して、同様の結論を導くものの、区分所有法の諸規定との関係から、民法645条は管理者の報告義務の関係には適用されないとするものとして、後註（21）の東京地判平成4年ノ

すなわち、規約に別段の定めがない限り、管理者は総会の通常決議により選任されるために（同法25条）、個々の区分所有者から直接管理者となることを委任されたわけではない²⁰。加えて、裁判例においても、区分所有者が管理者に対して業務に関する文書の閲覧、写しの交付及び書面による報告を求めた事案で、「管理者である理事長は、管理組合の総会において…報告をすれば足り、個々の区分所有者の請求に対して直接報告する義務を負うものではない」とするものがある^{21,22}。

ㄨ 5月22日の判例批評である、玉田弘毅「判批」同＝米倉喜一郎編著『マンションの裁判例・生活紛争裁判例シリーズ』（有斐閣、1997年）164-165頁参照。それらとは異なり、区分所有法43条と民法645条の義務を別個のものとして併存的に捉えるものとして、三上・前掲註（6）170頁、舟橋・前掲註（17）92頁。

19 管理者が懈怠により招集等を行わない場合には、その是正手続として、区分所有者及びその議決権総数の5分の1以上により、総会の招集を行うことができる（区分所有法34条3項・4項。管理者がいないときは5項）。また、区分所有者は単独で管理者の解任を請求することができる（同法25条2項）。なお、管理者が43条に違反して報告義務等を怠った場合には、20万円以下の過料に処される（同法71条4号）。関連して、管理者がその職務を適切に履行せず区分所有者団体に損害を与えた場合には、損害賠償請求権が発生するが、そのような「団体的性格を有する権利の行使」のためには区分所有者全員又は選定により訴訟追行権を付与された者からしか訴訟を提起することができないとした例として、神戸地判平成7年10月4日判時1569号89頁。

20 玉田・前掲註（18）164頁参照。総会決議により選出された理事数名中から互選により管理者たる理事長が選任される場合でも、同様であるとする。

21 東京地判平成4年5月22日判時1448号137頁。同判決は、管理者が個々の区分所有者から直接選任されていないこと、区分所有法43条及び34条1項の規律内容、同法34条3項・4項により総会での報告を受けるための方途が用意されていること、を理由に、次のように判示して、同法28条及び民法645条によって管理者は個々の区分所有者に直接報告する義務を有しないとする。

「区分所有法25条は、規約に別段の定めがない限り集会の普通決議により管理者を選任する旨を定めているところ、本件においても、管理者である理事長は、右25条及び管理規約の規定により、区分所有者の過半数が出席した総会で議決権（一住戸一店舗につき一議決権）の過半数により選任された理事数名の中から、互選によって選出されたにすぎず、個々の区分所有者から直接管理者となることを委任されたものではないから、右理事長が個々の区分所有者の受任者であるとみることはできない。また、区分所有法43条は、管理者の取扱う事務のメ

以上のように、区分所有法上では、区分所有者団体（管理組合）の管理者（理事長等）に対して、各自の区分所有者（利害関係人）は規約及び議事録の閲覧或いは業務執行報告を求めることができる。また、従前の理解では、区分所有者の総体（団体）或いは総会招集要件を満たす区分所有者ら（同法34条2項・3項・4項）は、管理者に対して、総会の場で、会計事項を含む管理者の業務執行報告を求めることができる。

これらに対して、区分所有者が個別に会計帳簿や組合員名簿、その他帳票類の閲覧又は複写（謄写）を請求することに関する区分所有法上の規律

ゝ報告義務につき、「管理者は、集会において、毎年一回一定の時期に、その事務に関する報告をしなければならない。」と規定し、更に同法34条1項2項は、管理者に集会を招集する権限を付与するとともに、少なくとも毎年一回集会を招集する義務を定めている。したがって、区分所有法は、管理者の取扱う事務についての報告は、右の集会においてされることを予定しているというべきである。そして、管理者が右の報告を怠るときは、区分所有者の五分の一以上で議決権の五分の一以上の要件を備えた者が管理者に対し集会を招集するよう請求する権利を持ち、それでも集会が招集されないときは、右請求をした区分所有者が集会を招集することができるとされているから（区分所有法34条3、4項）、管理者が集会の招集を怠ることで報告義務を回避する場合が仮にあったとしても、区分所有者が集会で報告を受けるための方途は講ぜられているといえることができる。」

鎌野・前掲註（5）21、145頁及び国土交通省平成25年度マンション総合調査によれば、多くの区分所有者団体において、同判決が指摘するような、管理者となり得る理事長が理事の互選等により選任されている実態がある。なお、区分所有者団体の総会において選任された理事間での互選により選ばれた理事長の解任方法に関する近年の注目すべき事例として、最一小判平成29年12月18日民集71巻10号2546頁がある。

22 その他の裁判例でも、管理者たる理事長は、個々の区分所有者に対してではなく、区分所有者の総体（団体）に対して業務執行に係る債務を負うことを前提とするものがある。例えば、神戸地判平成7年10月4日判時1569号89頁は、「管理組合の理事長は管理組合員から委任ないし代理を受けて組合総会の決議によって定められた業務等の執行をなすものであるから、その任務に背きこれを故意または過失によって履行せず、管理組合に損害を与えるようなことがあったときは、債務不履行となり、右理事長は管理組合に対して損害賠償の責めを負うべきことになる」とする。

は存在しない。したがって、法律上の明文規定がないために、それらを求める権利の成否については、原則として、区分所有者団体の規約に基づくことになる。

（ii）標準管理規約

区分所有者団体の規約はそれぞれの団体ごとに様々に設定されているが、多くの団体において、「区分所有者間で定めるマンションの管理ルールの標準モデル」としての国土交通省の標準管理規約（住宅局長通知）が参照されている。

標準管理規約では、規約や総会議事録にとどまらず²³、作成及び保管されている会計帳簿、什器備品台帳、組合員名簿²⁴及びその他の帳票類について、理由を付した書面による請求によって、区分所有者及び利害関係人が閲覧請求権を有する旨が定められている（標準管理規約64条）²⁵。本規

23 標準管理規約49条（ア）3項、（イ）5項、53条4項（理事会議事録）、72条3項・4項。マンション標準管理規約（単棟型）コメント49条関係も参照。

24 組合員名簿及び居住者名簿等については、個人情報保護との関係で別途留意が必要となるが、区分所有者団体（管理組合）の場合には、その取り扱う個人情報量から個人情報保護法の適用される「個人情報取扱事業者」となることはほとんどないとされる。もっとも、取り扱いには慎重を期す必要がある。稲本洋之助＝鎌野邦樹編著『コンメンタール マンション標準管理規約』（日本評論社、2012年）234-236頁〔飯田雄二担当〕。国土交通省平成25年度マンション総合調査では、組合員名簿等は78.8%の管理組合で存在し、63.1%の管理組合で名簿を確認できる体制にある。他方、閲覧を認めていない割合は32.2%となり、その主な理由は「個人情報に該当するため」（91.4%。重複回答可）となる。

25 区分所有法上規定のある総会議事録や規約の閲覧拒絶とは異なり、罰則規定は存在しないこと、正当な理由による閲覧拒否を規定していない点に留意を要する。横浜弁護士会編著『マンション・団体の法律実務』（ぎょうせい、2014年）147-148頁参照。また、同規定は区分所有法に規定のない閲覧請求権を創設したものであるとも評される。渡辺晋『最新 マンション標準管理規約の解説』（住宅新報社、2009年）229-230頁。なお、帳票類は規約や議事録とは異なり、内部書類としての性格を有し、区分所有法上では当然に閲覧が認められているものではないため、理由を付した書面による請求を要件としてしていると説明されてゐ

定は、区分所有者団体（管理組合）の会計の透明性を確保するためのものであり、帳票類が整備・保管され、閲覧に供されることによって、健全かつ透明性のある会計業務の遂行を担保するものである²⁶。なお、帳票類としては、上記のもののほか、領収書や請求書の類、管理業務委託契約書、各種工事請負契約書、駐車場使用契約書、保険証券などが含まれる。このように、区分所有法の規定では規約と総会議事録に限定されていた閲覧請求権について、標準管理規約は会計帳簿や組合員名簿等の帳票類に対する閲覧請求権を認め、団体の規約にその明文規定を置くことを促している²⁷。

さらに、上記64条には、2016年3月の標準管理規約の改正により、長期修繕計画書、設計図及び修繕等の履歴情報の閲覧規定が新たに加えられた（64条2項）。これらを含む書類等の具体的な保管や閲覧は、理事長の責任により行われる²⁸。

そのほか、関連する法令として、「マンションの管理の適正化の推進に関する法律」がある。同法は、「土地利用の高度化の進展その他国民の住生活を取り巻く環境の変化に伴い、多数の区分所有者が居住するマンションの重要性が増大していること」に鑑みて、「マンションの管理の適正化」

ゝいる。関連して、閲覧場所の指定につき、東京地判平成19年3月19日公刊物未登載（謄写に関する請求を否定）。請求権者につき、専有部分の共有持分を譲渡して区分所有者でなくなった者は利害関係人に含まれないとした例として、本文後述の【⑬判決】。

26 飯田・前掲註（24）234頁。標準管理規約では、単年度会計予算及び決算の総会での報告・承認につき会計処理の原則が定められている（58条1項、59条）。

27 飯田・前掲註（24）236-237頁は、閲覧請求については、「民法上、組合員（区分所有者・引用者）は理事長に対する帳票類の保管に関する委任者もしくは寄託者と考えられるから、理事長は受任者もしくは受託者として帳票類を閲覧に供する義務を負うものと解される」という。しかしながら、本文後述のように、上記の理解には問題があり、委任契約の当事者や請求権者につき検討が必要である。

28 関連する標準管理規約の改正内容につき、浅見泰司ほか『2016年改正 新しいマンション標準管理規約』（有斐閣、2017年）33-34、209-210、253-254頁。これまでの改正の経緯と内容については、1頁以下。

を目的として制定され（適正化法1条）²⁹、国による必要な措置として、国土交通大臣が「マンション管理適正化指針」を定めるとしている（適正化法3条）³⁰。当該指針によれば、「管理組合の運営は、情報の開示、運営

29 稲本=鎌野・前掲註(1) 674頁。同法については、鎌野=山野目・前掲註(10) 254-277頁〔鎌野邦樹担当〕も参照。同法により、区分所有法上の管理者には義務づけられていない書面による事務報告が、マンション管理を受託したマンション管理会社に義務づけられている。マンション管理適正化法77条1項・2項、同法施行規則88条。

30 マンション管理適正化指針も標準管理規約とともに2016年に改正されている。その理由は、マンションの管理ルールについて、高齢化等を背景とした管理組合の担い手不足、管理費滞納等による管理不全、暴力団排除の必要性、災害時における意思決定ルールの明確化など、様々な課題が指摘され、これら課題に対応した新たなルールの整備が求められたからである。これにより、管理組合が留意すべき事項にコミュニティ形成が位置づけられ、外部専門家の積極的な活用留意事項などが追加された。国土交通省HP<http://www.mlit.go.jp/jutakukentiku/house/jutakukentiku_house_tk5_000052.html>（2018年4月10日最終閲覧）。特に、2016年の標準管理規約改正では、自治会は「区分所有法に基づく強制加入団体である管理組合」と「全く異なる性格の団体」であるとの理解の下で、総会決議の対象及び管理費から出費可能な対象につき、自治会等の活動と管理業務との峻別が徹底された。具体的には、従前の同規約27条10号及び32条15号の「地域コミュニティにも配慮した居住者間のコミュニティ形成」の規律を削除し、6号に区分所有者団体の目的が明記され、27条11号、32条柱書、同12号・15号が整えられた。詳細につき、標準管理規約コメント6条関係、27条関係②・③・④、32条関係⑧、浅見ほか・前掲註(28) 28-31、99-116頁参照。岡田順太「都市と憲法・序説—コミュニティ条項をめぐって」白鳩大学法科大学院紀要10号（2017年）55頁以下、後註(118)も参照。簡易な整理として、西脇秀一郎「団体法の二元性—ドイツ民法典社團法の原基的モデルの一考察—(1)」龍谷法学49巻4号（2017年）497頁(33)。なお、当該改正内容及びその前提となる区分所有者団体の法的性格の把握のあり方の当否は別に検討を要する。鎌野邦樹「団地型マンションの現在および将来の課題—コミュニティの維持・形成との関連で—」マンション学54号（2016年）43-52頁は、同規約改正の動きを「コミュニティの再整理」と捉え、区分所有制度の「管理システム」や「再生システム」を下支えするコミュニティの機能的意義を指摘する。伊藤栄寿「管理組合の法的権限とその限界—管理組合によるコミュニティ形成活動についての法的検討枠組み—」マンション学48号（2014年）21-34頁は、区分所有法の構造を踏まえた活動内容と法的主体に着目して、コミュニティ形成活動の限界を指摘する。上記改正以前の特集としてマンション学47号（2013年）「あらためメ

の透明化等、開かれた民主的なものとする必要」があり（指針二の1）、経理に関し「管理組合の管理者等は、必要な帳票類を作成してこれを保管するとともに、マンションの区分所有者等の請求があった時は、これを速やかに開示することにより、経理の透明性を確保する必要がある」（指針二の4）。この指針二の4は、前述の標準管理規約64条の規定の趣旨と同義であるとされる³¹。もっとも、同法では、区分所有者の権利義務が具体的に定められているわけではなく、同指針も、管理適正化の推進のための留意すべき事項にとどまる。関連して、区分所有者団体と管理者との間の管理委託契約書（適正化法73条の「契約成立時の書面」）の指針（雛形）となる「マンション標準管理委託契約書」（国土交通省）では、当該団体に対する管理者の報告義務の条項が置かれている（9条）。

以上のように、多くの区分所有関係において標準のルールとなる標準管理規約（及びマンション管理適正化指針）では、区分所有法に規定のない帳票類の閲覧請求権が認められていた。しかしながら、それらはあくまで雛形としての標準のルールにとどまり、各団体の事情に応じた自治的な規約を定めることが予定されているために、規約上に当該規定を置いていない区分所有者団体においては、上記の規律は当然には妥当しない。

したがって、当該定めのない場合における請求権の成否やその行使権者、行使方法の内容については、解釈に委ねられ、なお検討を要する。

「コミュニティの意義を考える」の諸論考も参照。また、寺尾仁「区分所有法50年とマンションのガバナンス—区分所有者、管理組合、管理会社、コミュニティについて—」マンション学52号（2015年）70頁は、コミュニティからガバナンスへと関心が移りつつある議論状況を指摘する。ほかに、役員の担い手不足や管理費等の滞納問題に対するコミュニティ形成の重要性を指摘する見解もある。佐々木好一「管理組合と自治会との関係について問題となった事案の考察」マンション学45号（2013年）98頁、林宜秀之「管理組合と自治会の関係についての一考察」マンション学51号（2015年）69-76頁。

31 飯田・前掲註（24）234頁。

(3) 判例（裁判例）・学説

このため、主に会計帳簿等を中心として、帳票類等の閲覧複写（謄写）請求権に関する裁判例及び学説上の議論を整理・検討する。

(i) 裁判例

会計帳簿等に関する構成員の閲覧複写（謄写）請求権との関係で区分所有者団体（管理組合）が直接問題とされた事例は少ないが、当該団体は権利能力なき（又は法人格なき）社団と性質決定される場合があるため³²、権利能力なき社団に関する裁判例³³を含めて検討する。以下では、規約に定めがない帳票類の閲覧又は複写（謄写）請求が認められたか否かで、肯定例・否定例に分けて整理する（下線は引用者による）。

(ア) 肯定例

①【東京高判平成6年3月23日判タ870号267頁】 ← 【⑧判決】（第一審）

32 大阪地判昭和57年10月22日判時1068号85頁、最三小判平成23年2月15日判タ1345号129頁など。標準管理規約コメント6条関係には、同規約にいう「管理組合は権利能力なき社団」であると明記されている。

33 なお、そのほか、いわゆる権利能力なき財団である学校財団に対する評議員の書類帳簿等の閲覧謄写請求につき、評議員会における評議員の権能を行使するために必要であるという理由から、悪用する目的がないことを条件として肯定した例として、東京地判昭和25年12月11日判タ10号64頁及びその控訴審である東京高判昭和26年12月19日判タ22号51頁がある。関連して、学校法人の評議員の閲覧（謄写）請求権が問題になったものとして、横浜地判平成7年9月19日判時1570号68頁（肯定）、（その控訴審である）東京高判平成8年6月20日判時1570号65頁（否定）などがある。また、男澤聡子「【③判決】判批」判タ1065号（2001年）26頁によれば、いわゆる権利能力なき社団であるマンション管理組合に対して、構成員が会計関係書類等の閲覧謄写を請求した事案において、民法の法人に関する規定を類推適用すべきであるとするとして閲覧謄写請求権を肯定した東京地判平成11年6月10日があるようだが、公刊物未登載であり、原文が参照できない。

宗教法人である寺の檀信徒（3名）が、いわゆる権利能力なき社団である増信徒会に対して、規約に定めのない会計帳簿等の閲覧謄写を求めた事例である。

【①判決】は、まず、会計事項は総会の審議事項であり、個々の会員には「会計処理が適正になされているか否かを審査する権限」があるとする。そして、当該社団の規約に閲覧請求権に関する規定はなく、「構成員にいかなる審査方法を認めるかは基本的にその社団の自律に任せるべき事柄」であるとする一方で、当該規約が「比較的簡単な内容のもの」であり閲覧請求を「否定する趣旨で作成されたとは必ずしも認めがたいし」、「会計に関する事務処理が適正になされているか否かは、社団の構成員にとって重大な関心事であるところ」、会計報告書の原資料となった帳簿や書類を閲覧し、その正確性を確認することは事務処理の適正の審査にとって最も有効な方法であるから、各構成員は、「会計に関する事務処理が適正になされているか否かを審議決定する前提として」、「現金出納帳、収入・支出各内訳簿等の会計帳簿一切の閲覧を求めることができる」とした³⁴。もっとも、閲覧が「社団の機関に一定の負担を強いる」側面があることから、「社会通念上相当な方法で行われる限り」、社団の自律権を侵害せず、認められるとする。また、閲覧請求権を認める趣旨、目的からすれば、「多年度にわたり相当の量に達すると思われる書類については、その謄写をも認める必要があるが、その備付け場所から持ち出しているの謄写まで認めるのは相当でないから」、「備え付け場所での謄写を求める限度で理由がある」として、以上の限りで閲覧・謄写請求を認容した。

なお、本判決は、平成10年4月14日に最高裁第三小法廷において上告棄却となっているようであるが、裁判例未登載であり、なおかつ公刊物にも掲載されていない³⁵。

②【名古屋地判平成11年1月18日判タ1026号286頁】→【⑨判決】（控訴審）

小学校のPTAの会員（5名）が会費の集め方やPTA内部の財務委員会等の活動

34 本件では、宗教法人である寺に対する閲覧・謄写請求も争われている。従前の裁判例では、東京地判昭和62年2月12日判時1227号88頁が宗教法人法25条の帳簿等の備え付け義務等を根拠に肯定したのに対して、その控訴審である東京高判昭和63年9月28日判タ694号163頁は、檀信徒には業務執行や機関の責任追及をなしうることを定めた規定がないことを理由に当該請求を否定した。【①判決】は、宗教法人法25条2項及び本件の寺が檀信徒会によって運営されていたという特殊性から、閲覧・謄写請求権を認めた。なお、宗教法人の財産管理規範に関する沿革、社寺の法人化と財産管理の規律の関係性の分析につき、牛尾洋也「明治期の社寺の財産管理における「公益性」の形成過程」鈴木龍也編著『宗教法と民事法の交錯』（晃洋書房、2008年）3-70頁。

35 「【⑨判決】匿名コメント」判タ1060号（2001年）178頁を参照。

について疑念を有し、いわゆる権利能力なき社團とされる当該PTAに対して、規約に定めのない、預貯金の通帳、請求書、領収書あるいは振込証書等の会計関係書類の閲覧を請求した事例である。

【②判決】はまず、当該閲覧請求が司法審査の対象となるかについて次のように述べている。

「結社の自由も一定の内在的本質的制約に服するのであって、団体内部の紛争が一般的法秩序と関連する場合には結社の自律権は国法によって制約を受け、その制約の範囲は結社の目的・性格・機能により決定すべきである」。「いかなる団体であれ、その構成員の会費で運営されている場合には、当該団体が構成員に対し当該団体の会計経理の状況を報告し、構成員の承認を得ることは民法の委任の規定（同法645条等）の趣旨から当然の要請であり、構成員が会計報告の適否を判断するために相当の情報が提供されなければならない、団体の性格等によっては帳簿類の閲覧も明文の規定がない場合でも条理上認められるべき場合があるというべきである」。「構成員が会計に関する情報をどのような方法により、どのような範囲で提供を受けることができるかについて当該団体の自律的規範に任される部分があることは否定できないところではあるが、帳簿類の閲覧請求権の存否をも含め、会計報告の適否の判断に必要な情報が提供されなければならないということは団体運営に関する一般的規範であり、自律的規範は右の一般的法規範に服すべきものである」。

その上で、次の理由によって、個別の会員の閲覧請求権を認めた。

「PTAの会員の権限は、当該PTAの規約をもとにし、民法の規定や条理をもってその権限を明らかにすべきものであるとして、法律の明文の規定がないことをもって、閲覧権を否定することはできない」し、「会員が、会計報告書作成の原資料となった帳簿類を閲覧し、その正確性を確認することが最も有効な方法であるうえ、そのような方法によってしか、会計処理が適正かどうかを検証できない場合も多い」。「本件規約は比較的簡単な内容のものであり、帳簿類の閲覧請求の可否までも念頭に置いて規定したものとは考えられ」ず、「会計処理の検証において帳簿類を閲覧することが最も有効であること、右閲覧が社会通念上相当な方法で行われる限り」、「過大な負担をかけることはないことを考えると、本件規定が帳簿等の閲覧を否定する趣旨で作成されたとは認めがたい」として、「会計に関する事務処理が適正になされているか否かを審議決定する前提として、正当な理由がある限り」、「現金出納帳、収入・支出各内訳簿等の会計帳簿一切の閲覧を求めることができるというべきであり、法律や本件規約に、その会計帳簿等の閲覧請求に関する規定がないことをもって、右閲覧請求権を否定することはできない」。

③【東京地判平成11年4月26日判時1691号82頁】

交通事故被害者の家庭と遺児の援護、遺児家庭の緊急時の経済的援助等を目的としたいわゆる権利能力なき社団であるYに対して、その会員であるXが会員の4分の1以上の者から委任を受けたこと等を理由として条理上の業務検査請求権に基づき、規約に定めのない会計帳簿等（金銭出納帳、勘定元帳、会費納入記録、財産目録、貸借対照表、収支計算書、領収書、会員名簿、定期総会委任状、役員名簿）の閲覧謄写を求めた事例である。

【③判決】は、まず「権利能力なき社団の構成員の機能に対する閲覧請求権に関しては、法律上明文の規定は存しない。一般に、団体の機関の業務執行についての調査に関して、いかなる手段・方法を構成員に認めるかは当該団体の自律に任されているというべきであり、規則、会則等に具体的に規定されているのが通常である」とする。そして、Yの「会則によれば、事業計画の決定、収支予算及び収支決算の承認のほか、会則の変更や解散について総会の決議事項と定めているが、帳簿等の閲覧については特段の定めがない」。しかし、「会則が会員による帳簿等の閲覧請求権を否定しているものとまでは認められない。なぜなら、Yの会則は全部で28条に過ぎず、基本的な事項について必要最小限の定めを規定したものと認められ、また、Yのような、財源を善意の者による寄付金に負うところが大きく、公益性の認められる団体にあつては、殊更運営の公正さが要求され、特に会計処理に関する透明度を高める必要性が大きいからである」とし、さらには、「会員に対して予算や決算の承認権が与えられている場合、すなわち会員が機関の会計処理等が適正に行われているかを最終的に審査、判断する権限を与えられている場合には、右権限を行使する過程で、適正かつ正確な資料、情報が必要となることも少なくなく…直接原始資料等の検討が不可欠となることも起こりうるのであって、かかる場合に右原始資料を閲覧することによって、その原始資料の存在及び正確性等を確認することが最も有効な手段といえる。したがって、会員の閲覧請求権は、最終的には右予算や決算の承認権に内在しているものと認めることができる」とした。

他方で、「閲覧請求は、安易に行使されると団体の機関に負担を強いる結果となり、また、内部抗争の手段や団体あるいは機関に対する嫌がらせ等他の目的のために濫用されるおそれもないこともない」ことから、「当該団体が明示ないし黙示的に閲覧請求を排除していないことを前提として、（一）会務の運営や会計処理等に不明朗が存することが相当の根拠をもって強く疑われること（二）会則内での明示されている是正手段が尽くされたにもかかわらず、功を奏せず、他に有効、適切な手段がないこと（三）目的が専ら会の運営、会計処理等の正常化を図ることにあることの三要件が充足されるときは、会則上に閲覧請求権を認める旨の明文の規定がない場合でも、会員個人が会則上に定められた権限を行使する上で必要な範囲内で閲覧請求権が認められるものというべきである」とする。

また、対象者が構成員に限定され、書類が多数に及び、閲覧のみでは十分に目的を達し得ないこと、長時間の閲覧は社団の事務処理を阻害する結果にもなること、謄写技術の発達を考慮して、謄写請求も認められるとする。

④【大津地判平成20年10月17日判タ1309号207頁】

都道府県別に設立されている社団法人である「獵友会」の一つである「滋賀県獵友会」の下部組織であり、いわゆる権利能力なき社団とされた「滋賀県獵友会 Y支部」に対して、その会員であるXが、Yが解散された後に設立したとされる「滋賀県獵友会 Z支部」は単なる名称変更にすぎないとして、ZことYを被告とし、その会員の地位を有することの確認、規約に定めない会計帳簿及び会計書類の閲覧及び謄写の請求、(慰謝料等の)損害の支払いを求め、加えて、(中間確認の訴えとして)Yの役員会による解散決議の無効確認を求めた事例である³⁶。なお、当該紛争の背景には、Yの運営につき会員間で対立が生じていた際に、不明朗な会計処理を疑ったXが会計帳簿等の閲覧を求めたところ、Yの支部長であるKが開示を拒絶し、問もなくして、(総会決議なく)役員会によってYの解散が決定され、Xには残余財産の分配の通知及び新支部設立の通知がなされなかったという経緯があったようである。

【④判決】は、まず、「権利能力なき社団において、その構成員に対し会計帳簿

36 【④判決】には、解散に際して新旧の両団体の実質的な同一性が問題となった事案において、その同一性を前提とした閲覧謄写請求権が争われたという問題の特殊性がある。この点、【④判決】は、解散につき規約上の定めのない権利能力なき社団については、社団法人の解散に準じて（平成18年改正前民法68条2項1号及び69条の準用により）総会における総構成員の4分の3以上の賛成を要する決議が必要であるとして、役員会による解散決議を無効としている。同時に、新旧団体の業務内容、役員及び構成員がほぼ同一であることを理由に、両団体は「実質的に同一の団体である」として、Xの会員の地位を認め、慰謝料等の損害賠償請求も認容している。これに対して、渡邊健司「【④判決】判批」別冊判タ32号（2011年）32-33頁は、【④判決】の特色は権利能力なき社団の新旧の実質的同一性を正面から肯定した点にあるとした上で、権利能力なき社団の成立要件において社団独自の財産の存否が重要であるとの近時の指摘を踏まえて、財産変動に言及せず、主観的目的や業務内容、役員・構成員の同一性を重視した【④判決】には若干の疑問を感じると批評する。総有概念とともに、新旧の社団財産の基本的異同の吟味にどの程度重きを置くかは今後も議論の余地がある。なお、判決の既判力・執行力等の観点から【④判決】がZことYを被告として取り扱ったことの意義及び法人格否認の法理の適用可能性については、「【④判決】判決匿名コメント」判タ1309号（2010年）207-208頁参照。

等の閲覧請求権が認められるか否かについては、法律上明文の規定はなく、本来権能力なき社団の自治に委ねられているものと解するのが相当である」とした。

その上で、次のように述べてXの閲覧謄写請求権を認めた。Z及びYの「各規約には、会員が支部の会計帳簿及び会計書類の閲覧を請求できる旨の規定はない」一方で、それらの規約上で「収支決算の報告は総会の審議決議事項とされていることからすれば、個々の会員にも同審議決定の前提として、その会計処理が適正になされているか否かを審査する権限が与えられているというべきである。そして、審査の方法としては収支決算書の原因資料となった帳簿類を閲覧することが最も有効な方法であるといえること、上記各規約には、会計帳簿等の閲覧請求権を認めた規定はないが、上記各規約は比較的簡単な内容のものであるし、上記各規約には、支部に会員名簿、出納簿及びその他必要な帳簿を備えるものと規定されており、帳簿類の閲覧請求の可否までも念頭に置き、これを否定する趣旨で作成されたとは考えがたいことからすれば」、「会計に関する事務処理が適正になされているかを審議決定する前提として、会計帳簿及び会計書類の閲覧を求めることができるというべきである」。また、「閲覧請求を認める趣旨及び目的からすれば、上記のような多年にわたり相当の量に達すると思われる書類については、その謄写をも認める必要があるというべきである」。

もっとも、閲覧可能な会計帳簿・書類の対象範囲については、既にYから任意で提出されている資料及び破棄したと主張された資料（Yの規約には会計帳簿等の保存期間の規定は存在しない）については、その対象に含まれないものとされた。

⑤【東京地判平成21年3月23日LLI/DB（判例秘書）】

およそ520戸の商業用店舗と居住部分からなる複合ビルの管理組合法人であるYに対して、管理費の使徒目的等に疑問を持った区分所有者であるXが会計帳簿等の閲覧を求めたところ、その一部の閲覧を拒否されたため、訴えによりその閲覧及び謄写等を求めた事例である。なお、当該ビルの管理規約では、区分所有者（利害関係人）は会計帳簿、什器備品台帳、組合員名簿等の閲覧を求めることができる規定が存在する。また、別に会計諸報表閲覧規定及び会計帳簿等閲覧規定、個人情報保護規定が設けられ、閲覧申請方法や時期・場所の限定、閲覧拒否の場合についての定めがあった。

【⑤判決】は、次のようにして、組合員名簿の一部及び退職金支出明細書の閲覧請求を認め、規約に定めがない謄写請求についても条理上認められるとした。

まず、当該管理規約には区分所有者の閲覧を直接制限する規定はない一方で、管理組合法人には監事が置かれ、区分所有者一般に会計帳簿等に関する全般的調査や監督権限を認める趣旨の規定はない。その上で、「個々の組合員と管理組合法人との法律関係は、そもそも準委任を含む委任契約であると解されるから、受任

者であるYは、民法644条により、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負い、民法645条により、委任者の請求があるときは、本来は、いつでも委任事務の処理の状況を報告する義務を負うものであるが、他方、多数の組合員を擁する管理組合法人であるYにおいては、個々の組合員から個別に上記報告を求められたり、個別に報告を行ったりすることは、多大な事務負担を課すこととなり、ひいては本来の業務に支障を来すおそれがあるため、本件管理規約において、報告義務の履行方法を総会における報告と承認の手続によることを基本とすることとし、また、その前提として、監事を定めて、監事に全般的な調査、監査権限と義務とを委ね、その限度で、民法上の前記委任者の権利を制限したものと解するのが相当であり、本件管理規約における会計帳簿等の組合員に対する上記閲覧条項は、Yに、本来、組合員に対する委任事務処理状況報告義務があることを踏まえて、監事による調査、監査に対する補充的なものとして、相応の具体的理由に基づく請求がある場合には、組合員に対し、「会計帳簿、什器備品台帳、組合員名簿及びその他の帳票類」を閲覧させることとし、もって、組合員に対する上記報告義務を実質化し、また、Yの会計等の適正を期すことを目的としているものと解される。したがって、各組合員には、監事になり代わって調査、監査をする権限があるわけではなく、これと等しい結果となる包括的閲覧請求権はないというべきであるが、相応の具体的理由がある場合は、当該理由と具体的関連性のある書類を閲覧する権利があるというべきであり、本来、監事の役割に属する事柄についても、監事による監査手続を求める手順を経ても実効性がないなど特段の事情が認められる場合には、補充性が認められる限りにおいて、会計帳簿等の閲覧を求めることができるものと解するのが相当である³⁷。謄写につき、「閲覧対象書類の点検に正確を期すためには、当該書類を謄写する必要性が高いというべきであり、また、本件管理組合の業務の面からみても、長時間にわ

37 その他、規約上、閲覧に理由の付した書面による請求が必要とされるのは、濫用的意図を防止するものとどまり、それ以上の制限を設ける意味はなく、理由についても、問題のある事実等の合理的疑いがあることを証明すれば足り、それ以上の証明責任は存在しないとする。また、区分所有者側から閲覧を求める書類の名称を特定する必要があるとまで解することはできないとする。なお、Yから、後に理事会で新閲覧規定が定められ、閲覧対象書類は限定されたとする主張があったが、組合員及び議決権総数の4分の3以上での規約変更決議なしに規約の内容を実質的に変更するような新閲覧規定部分は無効とされている。なお、後述の【⑨説】によれば、【⑤判決】とおそらく同一の当事者による事件の判決が紹介されているが、原文が参照できず詳細は不明である（東京地判平成21年9月4日、東京高判平成22年1月28日、上告受理申立棄却として最二小判平成22年9月10日）。

たる閲覧に対応することは、業務に支障を生ずるおそれがあると考えられるから、謄写機械が発達している現在においては、条理上、謄写も許されると解するのが相当である。

もっとも、結果として、監事の権限との関係、当該書類の存在が確認できないこと又はX側に閲覧を求める合理的理由がないことを理由に、組合員名簿の一部と退職金支出明細書を除く複数の会計帳簿等の書類について、閲覧請求が否定されている。

⑥【東京地判平成23年3月3日判タ1375号225頁】 → 【⑦判決】(控訴審)

マンションの管理組合法人において、規約に理事長を保管者として管理組合法人が保管する書類(会計帳簿、什器備品台帳、組合員名簿及びその他の帳票類)の閲覧請求を認める規定がある場合に、構成員(組合員。4名)が会計帳簿を含む関連書類一切の閲覧と謄写を求めた事例である。

【⑥判決】は、まず、閲覧請求権の対象について検討を行い、「管理組合の財産は組合員の拠出した金銭によって成立し、管理組合の会計は組合員の拠出した管理費等の金銭によって運営されているのであるから、組合員は管理組合の財産の実質的な所有者であるところ、実際は、組合員は管理組合の日常的な運営を理事長以下の役員らに委ねるのが通常であるが、組合員は管理組合の財産の実質的な所有者である以上、自ら拠出した金銭が役員らによって適切に使用されているのかを監督し、問題があれば、これを是正する権利を有している。組合員がこの権利を行使するための前提として、管理組合の会計の状況をその記録である会計帳簿や書類から正確に知る必要がある、また、会計帳簿やその基礎となる預金通帳、請求書、領収書等は、それ自体が組合員の共有財産とも位置づけ得ることから、本件規約70条は、組合員に「会計帳簿、什器備品台帳、組合員名簿及びその他の帳票類」について閲覧請求権を認めているものと解される。」「このような制度趣旨に照らし、閲覧請求権の対象を検討すると、帳簿の正確性や支出の正当性を確認することができるようにするためには、閲覧の対象となる文書は、理事長が自ら作成した上で保管している書類に限定されるべきではなく(「作成・保管する」というときに、これを自ら作成して保管するものに限られる謂われはない。)、また、ここには、会計帳簿のほかにその記録の基礎となった書類も含まれると解するのが相当である(「帳票」とは、要するに帳簿・伝票類の総称である。)」として、閲覧請求を認めた。

その上で、規約に規定のない謄写請求権につき、「特に会計帳簿等にあつては、多年度にわたり、相当の量があると思われる場合には、数字の検討、対比を要し、閲覧のみでは十分に目的を達成できない場面が容易に想定されるから、閲覧請求権を認める前記趣旨に鑑み、閲覧請求権の対象となる文書については、閲覧に加

えて謄写も求めることができると解するのが相当である」とする。

もっとも、次のようにその謄写の場所につき限定づけを行い、謄写の場所を特定しない請求の一部を棄却している。「閲覧等がYの側に一定の負担を強いるものであることは否定し得ず、あくまで社会通念上相当な範囲でYの対応を求め得るにとどまるべきところ、会計帳簿等をその備付け場所から持ち出して謄写することまで認めるのは相当でなく、謄写機器の発達により対象文書を持ち出さずにその場で短時間で謄写することも可能であることを勘案すると、謄写の請求は、これらの書類の備え付け場所で謄写を求める限度で理由があると解するのが相当である」。また、閲覧等を請求する書面の記載の程度につき、「本件規約が会計帳簿等の閲覧請求について理由を付した書面によることを定めた趣旨は、閲覧請求権の濫用を防ぐとともに、Yの側でも、閲覧請求の理由と関連性ある会計帳簿等の範囲を知り、また、不当な請求であるか判断できるようにすることにあるものと解される。とすれば、閲覧等を請求する書面には、こうした趣旨に沿うように、目的を具体的に記載する必要がある、特に、Yがその理由を見て関連性のある帳簿資料を特定できる程度に具体的な理由が記載されている必要がある」として、会計関係書類一切の閲覧及び備え付け場所での謄写を認容した。

⑦【東京高判平成23年9月15日判タ1375号223頁】 ← 【⑥判決】（第一審）

マンションの管理組合法人に関する【⑥判決】の控訴審判決である。

【⑦判決】は、規約に規定のない謄写請求権につき、「謄写をするに当たっては、謄写作業を要し、謄写に伴う費用の負担が生じるといった点で閲覧とは異なる問題が生じるのであるから、閲覧が許される場合に当然に謄写も許されるということとはできないのであり、謄写請求権が認められるか否かは、当該規約が謄写請求権を認めているか否かによるものと解される。…本件規約で閲覧請求権について明文で定めている一方で、謄写請求権について何らの規定がないことからすると、本件規約においては、謄写請求権を認めないこととしたものと認められる」とした。そのほか、「Xらは、管理組合の運営に関して会計の面から組合員に監督・是正の機会を与えるという会計関係書類の閲覧請求権の趣旨に鑑みると、明文の規定がないというだけで直ちに謄写請求権を排除する趣旨と解すべきではなく、謄写は閲覧の意義をより高めることになるから、謄写請求権まで認めることが当事者の合理的意思に適うとも主張する。しかし、前記のとおり謄写請求権を認めるためには閲覧請求権とは異なる問題が生じることに照らすと、Xらが主張する閲覧請求権の趣旨を実現するために、当然に謄写請求権まで認められることにはならないものというべきである」とし、また、「Xらは、閲覧のみしか認めないとすると必然的に長時間の閲覧が必要となり、場合によっては2回、3回の閲覧が必要となるのに対し、謄写が認められれば、閲覧者が閲覧に要する時間は非常に短

くなり、謄写を認めることは閲覧をさせるYの利益にもなるから、謄写請求権が認められるべきであると主張する。しかし、Yは、組合員からの閲覧請求に対して社会通念上相当と認められる時間閲覧をさせることで足り、1回の閲覧請求で不相当に長時間の閲覧が認められるものではないから、閲覧の時間を短縮するために謄写請求権を認めるべきとの主張は理由がない」とした。

(イ) 否定例

⑧【浦和地判平成5年6月25日判タ842号199頁】→【①判決】(控訴審)

【①判決】の原審判決であり、宗教法人である寺の檀信徒(3名)が、いわゆる権利能力なき社団とされる増信徒会に対して、規約に規定のない会計帳簿等の閲覧謄写を求めた事例である。

【⑧判決】は、信徒は「檀信徒会の会計についての一定の調査権限を有するもの」ことができるものの、「一般に団体の機関の業務執行についての調査の方法は多様であるから、その構成員にいかなる調査方法を認めるかは、本来、当該団体の自律に任すべきであり、具体的には、当該団体の規則等により明文上定められた方法によるべき」であるとして、「その業務執行(財務関係を含む)についての調査方法は、本件檀信徒会規約に定められた方法によってのみ調査できるものと解するのが相当である」として閲覧謄写請求を棄却した。

⑨【名古屋高判平成11年9月30日判タ1060号178頁】←【②判決】(第一審)

権利能力なき社団とされたPTAにおける【②判決】の控訴審判決である。

【⑨判決】は、各種法人法制の規定を整理・検討した上で、次の理由により、構成員の閲覧請求権を否定する。

すなわち、まず、「各種法人に関する会計帳簿の閲覧についての規定をみると、株式会社、有限会社及び商工会においては、一定の要件を満たした場合に、会計帳簿の閲覧請求権が規定されているのに対し、その他の法人においてはその旨の規定がない。このことに照らすと、その他の法人においては、会計帳簿の閲覧請求権までは認めない趣旨とみるのが相当である。実質的に考えても、会計帳簿の閲覧請求権は、閲覧自体を終局の目的とする権利ではなく、構成員が役員に対し、業務執行を是正したり、責任を追及する場合にその手段となるものであり、株式会社及び有限会社においては、株主や社員が役員に対し、直接に業務執行を是正したり、責任を追及する権利が認められているので(商法267条、272条等)、会計帳簿の閲覧請求権を認める必要性があるのに対し、社団法人や特定非営利活動法人においては、社員にそのような権利は認められていないから、会計帳簿の閲覧請求権を認めなければならない必要性がないものと解されるのである。帰するところ、法は、社団法人や特定非営利活動法人においては、役員に対する責任追及は、

個々の社員が直接に行うべきものではなく、総会による役員の改選を経たうえ、新しい役員の下で団体が行うべきものとしていえると考えられる」とする。

そして、Yは「PTAという公益的な目的を有する権利能力なき社団であるから、必要に応じて民法の公益法人の規定を類推適用すべきであるし、…目的の点からみれば、Yは、特定非営利活動法人と類似した面があるというべく、したがって、Yにおいて、法的に会員に会計帳簿閲覧請求権が認められるか否かは、社団法人及び特定非営利活動法人に準ずることも考えられる。しかし、いずれの法人においても、右にみてきたとおり、社員に会計帳簿閲覧請求権は認められていないのである。そうすると、Yの規約に会計帳簿閲覧権について定めていないのは規定の欠缺というよりも、Yにおいても、会員に会計帳簿の閲覧請求権は認めない趣旨と解さざるを得ない」。

加えて、PTAの役員が全員無報酬であり、会計の専門家でもないことから、当該閲覧請求権を認めた場合には役員の負担が大きき、また、年間決算額が比較的少額（150万から170万円）であり、総会の質疑応答により決算内容を審査することが十分可能であることから、会計帳簿の閲覧請求権を認めなくとも不都合はないとする。

⑩【東京高判平成12年11月30日判時1737号38頁】

マンション管理組合連絡協議会³⁸であるいわゆる権利能力なき社団Yの構成員であるXが、規約に定めない会員一覧表、決算書、会費入金状況一覧表、現金出納簿、領収書、預金通帳の閲覧謄写を求めた事例である（なお、本件の原審判決は公刊物未登載であるが、民法の法人に関する規定を類推適用するべきとして、Xの請求を認容している）。

【⑩判決】は、Yにつき「主務官庁の許可を得て設立された民法上の法人ではなく、したがって主務官庁の監督に服するものではないから、（平成18年改正前—引用者）民法51条に基づき財産目録及び社員名簿を常に事務所に備え置くべき義務を負っているものではなく…直ちに同条をYの場合に類推適用すべきであるということとはできないところ、Yは、権利能力を有しないとはいえ、団体としての主要な点を確定する会則を有する組織体であり、構成員の変更があっても団体そのものは存在するという社団としての性質を有するものと認められること前記のとおりであるから、民法上の法人について右に説示したところと同様、団体におけ

38 当該団体はマンション管理組合ではなく、複数の分譲マンションの管理組合、区分所有者、賛同者を会員とし、建物等の維持管理、生活環境の改善のために、自主的に組織運営し、住みよいマンションにすることを目的として、相互の連携・情報共有等を図る協議会組織である点に注意を要する。

る会計処理のあり方やそれに対する審査の方法、さらにはこれに対する構成員の関与の仕方は、団体の規約によって自主的に決められるべきものであり、それが法令に違反するとか、公序良俗に違反するとかというものでない限り、尊重されるべきものである」としたうえで、総会で質疑応答をする方法でのみ審理することを採用する「Yの会則には、会員がYに対し、会員一覧表や会計関係書類等の閲覧謄写を求めることを認める規定の定めがない以上、本件において、Xは、Yに対し、本件会員一覧表及び本件会計関係書類等の閲覧及び謄写を請求することはできない」し、当該団体に専従の役員がおらず役員は無報酬であること等から、同請求権を認めないことが不合理又は公序良俗に反するとはいえないとする。

①【津地判平成14年1月10日裁判所ウェブ】→【⑮判決】（控訴審）

「無所有共用一体の理想社会」の実現を目指して、ヤマギシズム理念（一体、無所有、無我執）を実践し顕現するヤマギシズム生活をする人々を構成員とする、いわゆる権利能力なき社団とされるYに対して、その構成員であるXが、共益権としての閲覧謄写請求権、説明要求権（贈与税の追加課税納付に係る事項等の説明）、情報開示請求権（参画者への実質生活費支出額の開示）を有していると主張し³⁹、規約の開示、財産目録、現金出納帳、普通預金出納帳の閲覧謄写等を求めた事案である。なお、当該団体では、そもそも規約文書が存在していないと認定されている。

【⑮判決】は、次のようにして、Xの閲覧謄写請求権を否定した。

「権利能力なき社団における会計処理のあり方、それに対する審査、構成員の関与の仕方等は、当該団体によって自主的に決められるべきものであり、それが法令に違反するとか、公序良俗に違反するとかいうものでない限りは尊重されるべきである」。

そして、Yの理念、運営等の原則・決定方式に加え、「個々の構成員が、本件請求に係るような閲覧謄写請求権、説明要求権、情報開示請求権等を有するとか、決算等の審議承認権を有するとか、役員に対し直接に業務執行を是正したり、責任を追及する権利が認められているということを前提としたような運営はなされていないことが認められる」し、「Yの構成員は、参画する際に、終生ヤマギシズム生活をする旨誓約し、出資に係る財産につきYに無条件委任する、権利主張、返還要求等はしない、物財は如何様に使用されてもよい旨も誓約していること（弁論の全趣旨）に上記ヤマギシズム理念の内容等を合わせ考えると、Yの構成員の

39 【⑮判決】の原告側からは、社団自体の事業等に関する情報の閲覧等の請求は共益権の行使、構成員個人に関する情報の同請求は自益権の行使であると主張されている。

大部分は、Yの会計に関する事務処理を重大な関心事とはとらえていないことが推認できる」ことによれば、「閲覧謄写請求権、説明要求権、情報開示請求権を有しているものとは認めることができないといわざるを得ない」。「なお、法人格を有する団体であっても、そのすべてにつき、構成員に閲覧請求権、説明要求権及び情報開示請求権が当然認められているというわけでもないことにもかんがみれば、Yが本件請求に係るような各権利を構成員に認めていないことが、法令に違反するとか、公序良俗に違反するということもできない」。

⑫【福島地判平成14年4月24日裁判所ウェブ】

先祖より当該地区に在住した世帯の世帯主を構成員とする、いわゆる権利能力なき社団とされるYに対して、脱退の意思表示をした構成員及び現在の構成員であるXらが、条理、規約及び民法の委任ないし準委任の規定の趣旨等に基づき、規約に明文の定めのない、一般会計及び特別会計の決算書並びに金銭出納簿の閲覧、一般会計決算書にある支出の根拠と理由、支出年月日、支出対象者、支出金額の算出根拠の説明を求めた事案である。

【⑫判決】は、次のように述べてXらの閲覧請求権等を否定した⁴⁰。

Yは、「自治的、自律的団体であり、構成員のYへの関与の仕方については、まず、内部規範すなわち旧規約が重視されるべきところ、…Yの旧規約においては、区長が毎年始めに予算を、年度末に決算を区民に報告することになっているほか、構成員に決算書及び金銭出納簿の閲覧請求権並びに決算書の説明請求権を認める規定は存せず、しかも、旧規約によれば、区の会計は一般会計と特別会計に分けられ、一般会計は恒常的収支を経理し、予算によって執行され、特別会計は、基金より生ずる収支を経理し、その収支については区長が協議会の承認を受けることになっていること、区には会計が置かれるほか、会計の公正を期するために会計監査2名が置かれ、区有財産及び会計の監査をすることになっている」。「そうすると、Yにおいては、その会計処理が適正に行われたか否かを調査する方法として、協

40 【⑫判決】では、そもそもXの請求が司法審査の対象となるか否かも問われており、それについては「団体内部の紛争であっても、それが一般法秩序と関係を有するに至ったときは当該団体の自律権は国法による制約を受けることとなり、かつ、いかなる態様の制約を受けるかは、団体の目的、性格、機能等を考慮して決定されるべき」であり、「団体の目的、性格、機能等に照らし、団体がその構成員に決算書や金銭出納簿を閲覧させ、決算書についての説明義務を負う場合があることは否定できず、権利能力なき社団であっても、それが現行法秩序のもとで認められるものである以上、同様の制約に服するものというべきである…閲覧及び説明請求権の存否は一般法秩序と関係を有し、法令の適用により終局的に解決すべき事項であると解すべきである」と判示されている。

議会による承認、会計監査による監査、決算報告に際しての区民による質問等によるものとされているというべきである。そして、このように考えたとしても、区民は総会の開催を要求したり、各部落から選出された協議員による協議会を通じてYの会計処理の適正さを監視することが可能であり、地域の親睦団体的色彩の強いYの目的、性格、機能等に照らすと、旧規約は、個々の区民に上記閲覧請求権、説明請求権を認めてはいないと解するのが相当である」。

⑬【東京高判平成14年8月28日判時1812号91頁⁴¹⁾】

区分所有者により構成されるマンション管理組合において、マンションの専有部分の区分所有権の共有持分を譲渡した者は書類等の閲覧謄写請求をすることのできる利害関係人には含まれないとされた事例である。その際、傍論として、規約に閲覧請求の規定がある場合における、規約に定めのない謄写請求の可否につき言及がなされている。

【⑬判決】は、「会計帳簿等の謄写の請求を組合員なり利害関係人なりに許す旨の明文の規定は、管理規約の中に見当たらないが、書類の閲覧が許される場合には、通常電子複写等の機械的複写が実務的に可能であるときは、そのような機械的謄写も許されるものと解されるから、会計帳簿等の閲覧の請求に関する同条の規定は、このような謄写の請求についても準用ないし類推適用されるものと解される」とする。

⑭【東京地判平成14年9月26日判タ1156号148頁】

【⑬判決】と同一の団体において、【③判決】の原告が団体側の控訴後に死亡したことにより同事件が訴訟終了宣言により終了したために、他の会員であるXら（4名）が原告となって再度会計帳簿等の閲覧謄写等を請求した事例である。

【⑭判決】は、まず、「権利能力なき社団において、その構成員に対し会計帳簿等の閲覧請求権を認めるか否かについては、法律上明文の規定はなく、本来権利能力なき社団の自治に委ねられているものと解するのが相当である」が、しかしながら、「権利能力なき社団の規則に、構成員の会計帳簿等の閲覧請求権を認める明文の規定がない場合であっても、直ちに閲覧請求権を否定すべきではなく、…当該規則がその内容からみて閲覧請求権を排除していないと認められるときには、会計帳簿等の閲覧請求権を認める余地があるものと解するのが相当である」とする。しかし、Yが【③判決】の後にその会則について改正を行い、総会における構成員の予算及び決算の承認権を認めないものと変更したことから、「会計帳簿等

41 なお、【⑬判決】の原審は新潟地長岡支判平成14年3月19日であるが、公刊物未登載であり、原文を参照できなかった。

閲覧請求権の前提ともいうべき、Yの会計処理等が適正に行われているかを最終的に審査する一般会員の権限を否定したものといわざるを得ない。したがって、改正後の会則は、その内容からみて一般会員の閲覧請求権を排除する趣旨であると認められるから、改正後の会則が有効である限り、Xらの閲覧請求権を認める余地はないものといわなければならない」として、閲覧請求を棄却した⁴²。

⑮【名古屋高判平成15年5月29日裁判所ウェブ】 ← 【⑪判決】（第一審）

【⑪判決】の控訴審判決である。

【⑮判決】は、次のように述べて、Xの閲覧謄写請求権を否定した。

前提として、当該団体の理念、運営の原則、物事の決定方法などを考慮すれば、それらの基本理念等はその「目的に賛同してその構成員となった者が、構成員同士の間で実践する限りにおいては、国民の基本的な人権を保障した日本国憲法下においても公序良俗に違反するということまではできない」。

そして、同判決は、規約及び財産目録の存在が認められないとした上で、現金出納帳及び普通預金出納帳の閲覧謄写につき、「ある団体においてXの主張する上記のような権利が個々の構成員に認められるかどうかは、本来、法令や当該団体の規約等の定めに従って決せられるべきものであるが、Yは権利能力なき社団であって、これを規律する格別の法令は存在しないうえ、Yに規約が存在するとは認められないことは…認定のとおりであるから、結局、これらの権利が認められるかどうかは、Yの採用している基本原理等がそれらの権利を認める趣旨であるかどうかによって判断するほかない」。「ところで、例えば、株式会社、有限会社においては、構成員に会計帳簿等の閲覧請求権が認められている…ところ、これらの権利は、団体の構成員がその所属する団体の財産状況、業務執行の内容等を知ることを可能にする権利であり、Xの主張する権利もこれと同様の性質を持つものであると解される。しかし、上記の会計帳簿の閲覧請求権は、その性質上閲覧それ自体が終局の目的となる権利ではなく、構成員が役員に対し、業務執行を

42 なお、このような規約（会則）の有効性を判断するにあたって、会則改正を議決した決議が無効であるかも問われたが、「社団法人において社員総会を廃止することが（平成18年改正前-引用者）民法60条に反し許されないことはいうまでもない。そして、民法の社団法人に関する規定は、その実体に応じて、権利能力なき社団にも類推適用されるものである。しかしながら、前記認定のとおり、Yの財源の大半は第三者からの寄付によるものであって、Yは財団的性格を少なからず有するものといえること、本件決議がYの会則変更の手続に従ってされたものであることに照らせば、本件決議は民法60条に反するものではなく、したがって、決議内容の法令違反があるとしてこれを無効とすべきではない」とされた。

是正したり責任を追及する場合にその手段となるものであるところ、株式会社及び有限会社においては、株主や社員が役員に対し、直接に業務執行を是正したり、責任を追及する権利が認められている…ことから、一定の要件のもとで株主や社員に会計帳簿の閲覧請求権を認める必要があるのに対し、個々の構成員が代表者等に対し業務執行を是正し、責任を追及すること等が予定されていない団体においては、会計帳簿の閲覧請求権を認める前提を欠くものと解される。また、実質的にみても、株式会社及び有限会社においては、株主又は社員に閲覧請求権があることを前提に、あらかじめ法定の会計帳簿を作成することを義務づけているが、そのような会計帳簿の作成を法律上義務づけられていない団体、ことに法人格を有しない団体においては、閲覧請求があってもこれに対応できないのが通常であり、これを認めれば混乱が生じることは避けられず、その正常な活動の妨げともなり相当でないというべきである」とした。

さらに、当該訴訟ではX側から、Yには民法の委任契約上の報告義務があるとの主張もなされていたが、「Yにおける基本原理や「運営の原則」等に照らせば、Yとその構成員との間に委任又は準委任の契約当事者としての関係はない」とされた⁴³。

⑯【東京地判平成26年9月18日裁判所ウェブ】

計55戸からなるマンションの区分所有者であるXが、当該マンションの管理組合であるY1に対して、管理規約に基づき、各文書（総会議事録の関連資料、通帳・預金通帳・各口座の各期末残高証明書類、総会の出席票及び委任状、各総会の出席者名簿、総会への出席権を有する組合員名簿及び組合員のマンション居住の有無を示す資料、管理規約に係る文書）の閲覧及び謄写等を求めるとともに、Y1の理事長であるY2に閲覧請求を妨害されたとして不法行為による損害賠償を求めた事例である（本訴請求）。一方で、反訴請求として、Yからは、Xの行為が不法行為であるとする損害賠償請求がなされている。なお、当該管理規約では、総会議事録、理事会議事録、会計帳簿等、規約原本、規約変更を決議した総会の議事録及び現に有効な規約の内容を記載した書面等の閲覧に関する規定が存在していた。

43 なお、【⑮判決】は、財産目録につき、一般法人法成立前の当時の民法に財産目録の作成が法定され、違反に関する理事等の罰則が定められていたことを踏まえても、権利能力なき社団にはそれらの規定を「適用ないし準用すべき基礎が欠けているものというべき」とし、また、仮にXとYとの間に委任契約等の関係が認められるとした場合でも、財産目録を作成して閲覧謄写に供する義務があるとはいえないという。

【⑩判決】は、次のように述べて、総会議事録、通帳・預金元帳・各口座の各期末残高証明書類、総会の出席票及び委任状、各総会の出席者名簿、組合員のマンション居住の有無を示す資料、平成24年4月1日時点で有効な管理規約原本の各閲覧請求を否定し、各文書の謄写請求権を否定した。

会計関連書類につき、まず、預金元帳なる書類は当該管理組合では存在しないとされた上で、「預金通帳や被告管理組合名義の預金口座の各期末残高を証明する書類は、いずれも会計帳簿の正確性を基礎付ける資料であり、その書類の閲覧をすることは管理組合を構成する組合員の監視・監督を行わせるために必要なものといえる。また、本件管理規約においても、「会計帳簿、什器備品台帳、組合員名簿及びその他の帳票類」について作成して保管し、被告管理組合において組合員から理由を付した書面による請求があったときは、これを閲覧させなければならない旨定めている」が、すでに管理組合からXに対して残高証明書等の写しが交付されているために、「各写しの真正に疑義があるのであればとにかく、そのような疑義があることについては、何ら書面により指摘されていないことも考慮すると、改めてその通帳や残高証明書等の閲覧を求める必要があるとはいえない」として、開示を求める理由がないとされた。

その他、会計書類等は総会議事録とは別の独立した書類であるとして、総会議事録に関する閲覧請求権を認める規約上の規定からそれらの資料の閲覧を請求できないとし、また、個別に閲覧請求権を認める規定がない総会出席票及び委任状、出席者名簿、居住の有無がわかる文書等についても閲覧請求を認めなかった⁴⁴。

他方で、規約に定めがある閲覧請求、すなわち、（正当な理由を記載した書面による）閲覧請求が認められている組合員名簿及び規約変更の内容を明らかにする書面の原本のみ閲覧請求を認めた。

その上で、「文書の閲覧と文書の謄写とは…費用の要否といった点でも、当該文書に対する接触する方法・態様においても異なるものであって、あえて本件管理規約においては文書に対する閲覧のみが規定され、謄写についての規定がなされていないことからすれば、本件管理規約が文書の謄写を組合員に認めているとい

44 【⑩判決】は、「管理規約においては、組合員が代理人によって議決権を行使する場合について、代理権を証する書面を理事長に提出しなければならないと定め（本件管理規約44条6項）、議事録とは別途の書面であることを前提に委任状等の代理権を証する書面について規定しているにもかかわらず、これを組合員が閲覧を求めることができる旨の定めを置いておらず、そうすると、本件管理規約においては、委任状等の代理権を証する書面について閲覧を求める権利を組合員に認めていないといわざるを得ない」といった説示にもあるように、規約に定めがない書類については、当該規約がその閲覧請求を否定する趣旨であると判断しているものと思われる。

うことはできない」として、規約上に定めがない複写（謄写）請求を認めなかった。

（ウ）整理

裁判例では、原資料を含めた会計帳簿等について、主に、規約に定めのない閲覧・謄写請求権の認否とその行使対象の範囲、権利行使の制約の有無が争われていた。

それらの動向から、いくつかの特徴を見いだすことができる。

第一に、否定例だけでなく肯定例でも、原則は団体の自律的な規約による自治規範を（一定の範囲で）尊重することが確認されている【①②③④⑧⑨⑩⑪⑫⑭⑮判決】。

第二に、肯定例では、閲覧（謄写）請求権を認める根拠として、規約の解釈、団体の性格、当該権利の法的性質と団体運営におけるその意義が検討されている⁴⁵。具体的には、規約に定めがなくとも当該団体の規約内容が比較的簡易である場合には直ちに閲覧（謄写）請求は否定されないこと（【①②③④判決】）、会費で運営されている団体（檀信徒会【①判決】、公益性が認められる団体（交通遺児支援団体【③判決】）、構成員の拠出した金銭により運営され構成員が実質的な所有者である団体（管理組合法人【⑥判決】）等の性格に応じて、運営の公正や会計事務処理の適正化が求められる。また、閲覧複写（謄写）請求権は、構成員が総会において予算・決算・会計報告等の承認を審議決定する権利に内在する権利（【③判決】）、或いは、その前提となる権利（【①②④判決】）、業務執行を監督・是正する権利を行使するための前提となる権利（【⑥⑦判決】）として、保障すべ

45 男澤・前掲註（33）26頁は、【①②③⑧⑨⑩判決】を概観して、「閲覧謄写請求権の可否が当該社団の自治に委ねられているという前提において共通しており」、その際に「閲覧謄写請求権について明文の規定がないことを否定の趣旨と解するか」、「審議承認権に内在する権利としてどこまでの内容を認めるか」についての「規約の解釈」が問題となっており、解釈においては、「社団の目的・性質」、「社員権の内容」、「明文で定められている他の審査手段が正常に機能しているか」、「権利行使の目的」等が総合考慮されているとする。

きか否かが考慮されている。それらの考慮要素に応じて、閲覧（謄写）請求権行使の対象範囲が広範に認められ得るかが定まる。なお、謄写を肯定するものは、閲覧書類が多年にわたり、相当量である場合には、謄写を認めることが請求権者だけでなく団体（の機関）の側にも資するとする（【①③④⑤⑥判決】）。

第三に、肯定例でも、同時に、理由を付した書面による行使など、行使方法の指定やその相当性の判断により、閲覧（謄写）請求に伴う社団側の運営上の弊害との調整の視角が示されている（【①②③⑥⑦判決】）。謄写を帳簿等の備え付けの場所に限定するものもある（【①⑥判決】）。

第四に、これらに対して、否定例では、団体の自律的な自治規範が優先されたとの理解のもとで、規約に定めがないことをもって、規約の解釈を通じ、当該団体では構成員の権利は積極的に否定されているものと解する（【⑧⑨⑩⑪⑫⑬⑭⑮判決】）。その理由につき、各種の法人法の比較の下、株式会社等の営利・経済的団体とは異なり、（平成18年改正前民法等による）非営利・非経済的団体には業務執行等に対する構成員の監督・是正権が整備されていないことを理由に否定するものや（【⑨⑪⑮判決】）、地域の親睦団体といった団体の性格（【⑫判決】）、団体の規模（決算額の多寡）や役員等の属性・無報酬性・負担を考慮するもの（【⑨⑩判決】）、総会を通じた参与に限定するもの（【⑨⑫判決】。肯定例に分類した【⑦判決】は団体に監事が置かれる場合に構成員の監査権限は制約されるものとする）などに分かれる。なお、謄写はそれに伴う団体（又は業務執行機関）運営上の負担から、閲覧とは異なる問題が生ずることを指摘するものもある（【⑦⑬⑯判決】）。

以上から、第一次的には団体の自治的法規範が尊重されるとしても、規約に明文がないことをもって直ちに閲覧複写（謄写）請求権は否定されず、結局は、団体の性格や目的、その規模、権利の性質、役員等の業務執行者（機関）の実情や負担などを考慮して、権利の認否、（単独での）権利行使

の可否が判断されている。また、仮に権利行使を認めるとしても、その請求権者や対象範囲、行使要件は別に問題とされ、複写（謄写）には異なる考慮事由が存することが示されている。

（ii）学説

（ア）従前の議論状況

卑見の限り、区分所有者団体或いは権利能力なき社団における当該問題につき十分な学説上の議論が展開されているわけではないが⁴⁶、前述の裁判例に対する判例批評等において、団体の規約に規定がない場合に閲覧複写（謄写）請求権を認めるべきか否か、仮に認めるべきであるとすれば、その法的根拠、請求権利者、行使方法とその対象範囲、濫用等の弊害の防止につき、どのように解すべきかについて議論がある。

（a）権利能力なき社団一般

第一に、権利能力なき社団一般に構成員に閲覧請求権を認める根拠はないとした上で、その可否は基本的に社団の自律（規約）に任せるべき問題であり、個別的、具体的判断によるべき問題であるとして、規約に規定がない場合に積極的には構成員の（会計書類等に対する）閲覧謄写請求権が認められないとする見解がある（【①説】）⁴⁷。

46 久保欣哉「【①判決】判批」判時1524号（1995年）195頁は、【①判決】当時において、「権利能力なき社団に対する構成員の閲覧請求権が認められるかどうかという問題について論じた文献は見当らず、判例も公刊物には見当らない」とする。その上で、【①判決】の事件につき、「おそらく、この問題についての議論は本件（および第一審）が最初のものであろう」という。また、林田清明「【③判決】判批」判時1712号（2000年）207頁も、権利能力なき社団の閲覧請求権の可否は、判例も数件にとどまり、「学説による文献もほとんどない」とする。

47 久保・前掲註（46）195頁。その上で、権利能力なき社団の内部関係について、原則として社団法人に関する規定を類推適用すべきという見解に立てば、（当時の民法の規定によれば）財産目録の作成及び備付けを義務づける改正前民法51条1項の類推適用が考えられるが、その場合には、閲覧謄写の対象も財産目録に限定されるであろうという。

これに対して、第二に、団体の自律に委ねておけば会計帳簿などを団体が閲覧公開するかという問題について、運営にとって重要な文書は一般になるべく公開しようとされず、事務的な負担や費用もかかるために制限的にしか公開されないであろうこと、公益的団体においてもサービスの提供に関して類似する他の団体との競争圧力にさらされ、公正厳格に運営しようというインセンティブが働く可能性があるが、実際には必要な量の情報の供給及び公開はなされないことから、「団体の自律には限界があり、法律が閲覧を義務付ける意義が存在する」として、「公益的利害に関する会計帳簿の閲覧請求は合理的な理由がない限り寄附行為や規定によっても禁止できない」とする見解がある（【②説】）⁴⁸。その見解によれば、閲覧請求権者につき、団体の規模や構成員の数に応じて10分の1など一定割合の少数構成員に請求権を認める要件を検討すべきとされる⁴⁹。また、行使方法につき、閲覧請求をするためには具体的な理由を付した文書によるべきとし、閲覧請求の意義や目的を實際上果たすためには閲覧に謄写も含まれる⁵⁰。他方で、団体運営の妨害や運営実態等のいたずらな公開による弊害の恐れから、権利濫用構成や【③判決】が示した3つの要件を踏まえて、濫用防止ルール構築が求められるという⁵¹。

48 林田・前掲註(46) 208頁。このことは、営利団体である株式会社や合名会社等における会計帳簿等の閲覧請求権の規定の存在理由であるとする。また、閲覧請求権は運営の実態把握や運営の透明性の確保につながるとともに、濫用の恐れなど無用の混乱を招くきっかけともなる両刃の剣であるという（207頁）。

49 林田・前掲註(46) 208-209頁。その場合には閲覧を認めることの目的や意義を考慮する必要があるとあり、不当に閲覧を制限するような規則は合理的とは認められないとされる。また、専門書類の閲覧に際しては専門的な知識を要することから、閲覧請求権者が第三者に委任する場合や代理人、補助人の閲覧についても認められるべきとする。

50 林田・前掲註(46) 209頁。閲覧請求権を実効性のあるものにする必要があるために、証拠保全の申立や仮処分による閲覧などの手段の活用可能性も指摘されている。

51 林田・前掲註(46) 209頁は、【③判決】の3つの要件の問題を指摘し、関ノ

第三に、従前、権利能力なき社団の内部関係については社団法人の規定を類推適用されるべきとされていることから、各種の社団法人の法規制を一瞥して考察を加えることの意義を示す見解がある（【③説】）⁵²。それによれば、公益法人、特定非営利活動法人、宗教法人、社会福祉法人、消費生活協同組合、商工会、株式会社、有限会社の閲覧請求権の各規定をみれば、法規制の仕方につき「一定の方向性の点では共通しているが、具体的閲覧請求権の点では異なっており、結局は、「社団としての実体の相違に留意しなければならない」。権利能力なき社団の実体は様々であるから、「収益性が明確であり、株式会社に近い実体を有するもの」、「組合的結合の実態を有しており、実質的に出資持分を想定せざるを得ないもの」、（宗教団体の性格を有するなど）「非営利の社団」であるものなどを「区別する観点からの類型化が必要である」。このために、決算について総会での審議承認は前提とされる一方で会計書類の開示や閲覧に関する規定がないような規約を有する社団においては、通常の質疑は総会において行われるべきであり、その方法により構成員の「社団財産に対する利益は基本的に守られていると解することができるから」、個々の構成員が「会計帳簿についてまで閲覧を請求することは原則としてできないと解すべきであろう」とされる⁵³。

もっとも、この見解によっても、社団については、可能な限り（当時の改正前）民法の社団法人の規定を類推適用されるべきであるため、構成員は財産目録と社員名簿について閲覧請求権を有しているとされる。他方、会計帳簿等の閲覧請求権については民法では規定がないために、特に「法

ㄴ 覧自体が運営や会計処理にまつわる不明朗・不正を明かす契機ともなり得るために、他の是正手段等に閲覧請求権の行使が劣後する理解に懸念を示す。

52 田山輝明「【⑨判決】判批」判時1746号（2001年）213頁以下。これは、【⑨判決】が各種法人の法制度の（閲覧請求権にかかわる）規定を比較検討したことを受けてのものである。

53 田山・前掲註（52）215-216頁。

人と社員との関係について検討する中」で考察するべきとされる⁵⁴。この点、「社団の構成員が社団に対して一定の法律関係に立つものであることは認めざるを得ない」のであり、社員の実質的所有権あるいは利害関係の保護、帳簿書類の閲覧という手段の有効性、役員（理事）の社団に対する善管注意義務（違反）との関係から、考察を加えることが求められる。そして、他の法人法制の規定、社団の多数派の濫用的・専横的行為に対する抑制的效果、個々の構成員の権利濫用的行使の危険防止の効果、会計処理等の適正化と社団の法的負担、役員の善管注意義務違反の場合における団体の運営及び民主的機能不全の適正化、少数者の保護、を考慮すれば、（会計帳簿等に対する閲覧請求につき）少数構成員権⁵⁵としての権利行使が認められるべきであるとする⁵⁶。その場合、権利行使方法について、「社会通念上、相当な方法でなされなければならない」とされ、その相当性の判断は「社団の規模や目的などによって相当に異なる」⁵⁷。なお、上記のような少数構成員権を規約で制限することは可能であるとしても、権利を完

54 田山・前掲註（52）216頁。

55 田山・前掲註（52）216-217頁は、社団の運営は基本的に構成員の多数の意思によってなされるが（団体民主主義）、社団の公正な利益を守るために少数意見を有する構成員に与えられる権利が少数構成員権であるとする。

56 田山・前掲註（52）216-217頁。

57 田山・前掲註（52）217頁は、【③判決】の示した3つの要件について若干の問題点が残るとし、閲覧請求権を個々の構成員が単独で行使できる権利ではなく、少数構成員権とみる立場からの検討が必要であるとする。その際、臨時総会招集を求めることができる当時の平成18年改正前民法61条2項の規定を参照して、「総社員の一定割合による請求」を要件として追加することにより、個々の社員による濫用的行使を防止することが可能となり、適切な解決が図られることになると思われる」とする。一定の割合としては、他の法人の規定や権利能力なき社団が比較的小規模なものが多いことを踏まえて、「10分の1」で十分であるとされる。さらに、請求の要件を充足する場合でも、当時の商法（現在の会社法）の規定等を参照して、請求権の濫用的行使に関する一定の事由が認められる場合には、閲覧を拒否する場合があることや、一度開示した情報の濫用についても考慮が必要になるという。

全に否定する規約は公序良俗に反して無効になるという。

さらに、第四として、閲覧複写（謄写）請求権の権利の法的性質を踏まえた法律構成の必要性を主張する見解がある（【④説】）⁵⁸。それによれば、閲覧複写（謄写）請求権を肯定する裁判例にも若干のバリエーションがあり、会計処理の適正な審議決定することの前提として構成員に当該権利があると認める裁判例では、当該権利が総会の審議決定権に内在するものと理由づけられている⁵⁹。しかしながら、このような審議決定権内在論は議論としては「粗い」とされ、一般法人法を踏まえると構成員単独で行ってできる権利を根拠づけるには、むしろ「所有権変形物としての閲覧謄写請求の本質に立ち戻った議論が必要」になるという。すなわち、当該見解は、権利能力なき社団論では、社団独自財産の存否が重要であるとの指摘⁶⁰を受けて、閲覧複写（謄写）請求権を所有権変形物としての自己の財産の状況を知る権利と捉えることができるかといった、権利の法的性質に関する議論が必要であることを呈示している⁶¹。

関連して、第五に、構成員の監督・是正権と意思決定機関における審議

58 渡邊・前掲註（36）32-33頁。

59 渡邊・前掲註（36）33頁は、審議決定権内在論を展開する裁判例として、【①②③④判決】を挙げる。

60 渡邊も引用する見解として、佐久間毅『民法の基礎（1）総則〔第4版〕』（有斐閣、2018年）380頁は、権利能力なき社団の要件である、①団体としての組織、②多数決の原則、③構成員の変更に影響を受けない団体の存続、④組織による代表の方法、総会運営、財産管理その他団体として主要な点の確定のうち、最高裁判例の展開は主に④を主たる要件としていることを指摘する。この点、星野英一『民法概論Ⅰ（序論・総則）』（良書普及会、1984年〔改訂11刷。初版は1971年〕）153頁による「権利能力なき「社団」というが、実は、財産の独立性が重要なのである」との指摘が想起される。星野は、団体自体の財産が「外観上分離されて独立に管理されている場合」に権利能力なき社団と扱われ、それは団体の債権者と構成員の債権者との利害の調整の問題であるとする。

61 渡邊・前掲註（36）33頁。その際、株主が会社に対してディスクロージャーを求める単独株主権の議論が参照されている。

決定の権利との関係に目を向ける見解もある（【⑤説】）⁶²。すなわち、構成員が代表訴訟等によって直接役員の責任を追及できない団体では、構成員は総会において役員の責任を追及するしかなく、そのためには会計帳簿等の閲覧請求権を認める必要があるとする。

（b）区分所有者団体

特に区分所有者団体に関して、第六に、閲覧対象となる書類の種類に応じた閲覧請求の可否が検討されるべきとの視角を呈示する見解もある（【⑥説】）⁶³。それによれば、会計帳簿については、財産権の適切な行使の要請と、区分所有者が法定上自動的に区分所有者団体の構成員となることを理由に、規約上の定めがない場合でも、（各自に）閲覧請求が認められるべきであるという。これに対して、組合員名簿は、法務局での登記簿の閲覧により組合員の住戸番号や氏名等を知ることが可能であり、あえて名簿の閲覧を認める必要はないために、本人の同意がない限り、原則として閲覧請求は認められないと解すべきとされる。

また、第七に、規約に定めがなくとも、構成員が団体との関係において重大な利害関係を有しているか否かが重要であるとして、構成員が団体の構成員であり、経済的基盤を担っている場合には、（必要性和相当性が充足される限りで）監督・是正権実現の手段たる閲覧請求権が認められるとする見解がある（【⑦説】）⁶⁴。その上で、区分所有者に自動的に団体の

62 河内宏『権利能力なき社团・財団の判例総合解説』（信山社、2004年）118頁。

63 小西飛鳥「【③判決】判批」鎌野邦樹＝花房博文＝山野日章夫編著『マンション法の判例解説』（勤草書房、2017年）96-97頁。ほかに、花房博文「管理規約事項の判断基準に関する問題と課題」マンション学41号（2012年）29頁及び本判決に言及して開示対象とされる保管文書の内容に照らして個人情報への尊重や守秘義務への配慮が必要とする同「規約の効力とその限界についての一考察—修繕積立金の取崩し・使途、管理組合保管文書の開示義務に関して—」マンション学58号（2017年）59-60頁も参照。その際には、規約自治の尊重の原則から、団体自治規範の合理的意思表示が求められるとする。

64 南部あゆみ「【⑦判決】判批」マンション学45号（2013年）100-104頁。【①②③⑧⑨⑩⑬⑭判決】を踏まえた見解となる。

拘束力が及ぶこと、団体の経済的基盤が提出された管理費であること、会計業務が区分所有者自身の財産の資産価値に直結することを理由に、区分所有者団体に対してその構成員は重大な利害関係を有しており、閲覧及び謄写が認められるとする。

第八に、規約に定めがない閲覧請求権について、区分所有法28条から導かれる民法の委任契約上の報告義務（民法645条）に基づき、（区分所有者団体ではなく）管理者には、管理組合の「組合員から閲覧請求があれば」、「管理に関する一切の書類についてこれに応じる契約上の義務がある」とする見解がある（【⑧説】）⁶⁵。もっとも、既述のように、このような区分所有法28条及び委任契約上の報告義務の解釈には、従前の議論状況との関係で課題が残る⁶⁶。

関連して、第九に、委任契約の当事者論に対して、区分所有に「特有の仕組み」を考慮すべきとする見解がある（【⑨説】）⁶⁷。同見解は、区分所

65 小西飛鳥＝藤巻梓「【⑦判決】判批」鎌野邦樹＝花房博文＝山野日章夫編著「マンション法の判例解説」（勁草書房、2017年）98-99頁。本稿で検討している本判決の判示も参考にされているようである。この見解においても、閲覧請求に一定の合理的制限をなすことは肯定されている。他方で、謄写請求については、作業負担等の別の問題があるとした上で、区分所有者団体の経済基盤が区分所有者の出捐する管理費であること、区分所有者は会計の適正な執行につき重大な利害関係を有することから、規約上で謄写請求を認める定めをすることが望ましいとする。なお、【⑧説】は、【①②③⑤⑧⑨⑩判決】及び本判決、男澤・前掲註（32）25頁を挙げて、裁判例では会計帳簿等の閲覧及び謄写は原則は団体の自治に委ねられているが、明文の規定がないことを肯定・否定のいずれの趣旨と捉えるか、肯定する場合には、総会の審議決定権に内在する権利としてどこまで認めるかが争われていると整理する。

66 本文2（2）（i）及び前註（17）・（18）を参照。また、本文後述の【⑩説】も参照。

67 丸山英氣「マンション法の現場から—区分所有とはどういう権利か」（プロGRESS、2018年）137-138、145頁。当該構成をする理由は、区分所有者全員が一体として契約当事者となる仕組みが存在しないからであるとされる。なお、民法645条に基づく閲覧請求権は、管理組合での多数決により個々の区分所有者から奪うことはできず、その制限には規約変更（決議）が必要であるとする。〆

有者団体（管理組合）の理事と個々の区分所有者との間に委任契約が成立し、各区分所有者が民法645条の報告義務に基づく閲覧請求を行うことができるとする。区分所有関係では、管理組合法人や権利能力なき社団である管理組合が成立しても、建物の共用部分や共有敷地は出資されず、依然として専有部分とともに一体として各区分所有者に帰属しているため、一般の法人や社団とは異なり、各区分所有者は委任契約の当事者である地位を失わないとの理解を理由とする。

これらに対して、第十に、管理者の委任契約上の報告義務は個別の区分所有者に対する直接の報告義務を意味せず、区分所有者の総体（団体）に対する総会の場での報告にとどまるとする見解がある（〔⑩説〕）⁶⁸。それによれば、区分所有法25条、43条、34条を踏まえると、団体が組織的に構成され、総会決議により理事又は（理事の間の互選による方法を含め）理事長が選出されている場合、理事長等の管理者は区分所有者団体（管理組合）に対する受任者となる⁶⁹。このために、報告義務の履行は、団体の機関である（少なくとも毎年一回開かれる）総会の場において行われるものとされる⁷⁰。

ㄨ 丸山は、当該委任契約には団体的側面と個別的側面があるとして、それを「委任契約の二重性」と称する。

68 前註(21)で挙げた東京地判平成4年5月22日の判例批評である、平野克明「判批」判時1464号(1993年)206-211頁。また、玉田・前掲註(18)163-165頁も同旨。

69 したがって、個々の区分所有者と管理者との間で「個別の委任契約が締結されているとみるわけにはいかない」とする。他方で、管理会社が管理者となり、区分所有者団体が組織的に構成されておらず、個々の区分所有者と管理者が個別に契約を締結している場合には、直接の報告義務が導かれる可能性があるとする。平野・前掲註(68)209-210頁。

70 平野・前掲註(68)209-211頁は、総会を招集する者は原則として管理者であるために、管理者自身が招集を懈怠した場合に報告機会が失われる可能性があるが、区分所有法34条3項・4項で、区分所有者（及び議決権）の5分の1以上により、総会招集を可能とする是正手続が定められていることをもって、総体（団体）への報告義務の履行は保障され得るとする。

本判決の評釈として、区分所有法26条と28条を踏まえて、区分所有者団体の執行機関である理事長（管理者）と区分所有者との関係は、法定の委任による代理関係と解すべきであり、理事長が報告義務を負うとする見解がある（【⑪説】）⁷¹。その上で、報告義務の内容の範囲と履行手段に関する解釈問題が残されているとして、閲覧請求の濫用の懸念にも配慮しつつ、マンション管理適正化指針、一般法人法の規律、【⑥判決】等を踏まえて、規約に規定がなくとも「理事会の業務執行の監督、会計経理の適正の確保、利益相反行為の発見・防止の観点」から、会計の裏付資料の閲覧を認めるべきとする。謄写も、団体側の負担にも配慮した上で、閲覧の目的に鑑みて原則として認めるべきとする。ただし、上記26条及び28条の従前の解釈論の具体的検討や（一般法人法等と比較した）請求権者の検討は行われていない。

最後に、対外的な責任に関連づけて論ずるものとして、非営利法人の代表者は、他の構成員から厳しい監査を受けることを前提に、対外的な責任が免除されるとの考えの下で、本判決を註に挙げ、非営利法人又は社団の構成員は、規約に規定がなくとも、会計帳簿等の閲覧請求など運営を監査する権限を有し得るとする見解がある（【⑫説】）⁷²。

（イ）整理

以上の議論からは、規約に定めがない構成員の権利の認否及び権利行使

71 野口大作「本件判批」マンション学60号（2018年）78-82頁。また、同見解では、構成員数が多い大規模区分所有者団体の場合には、財産管理を主目的とする社団として、できる限り一般社団法人に近づけて解釈すべきとして、当該団体特有の性質にも配慮しつつ、情報開示の保障が図られるべきとする。閲覧請求の濫用に対しては、区分所有法及び一般法人法の規定を参考に、（特に名簿につき）閲覧目的の正当性を詳しくチェックする必要があるとし、謄写に関しては、個人情報目的外使用の禁止の徹底のために、「目的外使用の場合の違約金承認を含む誓約書の提出を閲覧者に義務付ける」ことを提案する。

72 山下純司「権利能力なき社団と非営利活動」NBL1104号（2017年）28頁。

の可否については、団体の自律に委ねる（【①説】）だけではなく、団体の性格（実体）や目的（【③説】）、その規模（【②③①説】）、団体と構成員との関係に関わる組織運営方法（【③⑤説】）、権利の法的性質や構成員の利害関係の程度（【③④⑦説】）、書類の種類（【⑥説】）などを考慮した上で、規約の（反対・拡張）解釈を介して当該権利を読み込むことができるか否かを具体的に考察すべきことがわかる。また、非営利団体の代表者等の対外的（無限）責任の有無と構成員による厳格な監査の相関関係、といった別の視角の考慮も求められる（【⑫説】）。その際、解釈上、権利能力なき社団には社団法人等の規定の類推適用が検討可能であり、団体の性格・特性を考慮して、法人法制的比較検討によって当該権利を肯定すべきかを判断し得る（【③⑤説】）。他方で、当該権利を認める場合には、閲覧複写（謄写）に伴う社団（の機関）運営上の負担等との調整が求められ、前述の裁判例の整理と同様に、その請求権者、行使方法、書類の種類や対象範囲、濫用の防止方法などについて留意すべきことが呈示されている（特に【②③⑥⑦説】）。この点、規約による少数構成員権構成等の権利行使方法の制約は許容されるが、権利を完全に否定する規約は公序良俗に反して無効とする指摘が注目される（【③説】【②説も同旨か】）。

また、上記に加えて、区分所有者団体では、独自の制度である「管理者」に対する委任契約上の報告義務の履行請求として、個別の構成員の閲覧複写（謄写）請求の可否が議論されており、特別な考慮なく認める説もあるが（【⑧⑫説】）、具体的な法律構成や他の規律との関係を考慮して個別構成員の請求までは認めない見解が有力であるといえる（【⑩説】及び2（2）（i））。これに対して、共用部分等の財産帰属関係を根拠とし、役員（理事）と個々の区分所有者との間の委任契約上の義務を導こうとする視点は注目される（【⑨説】）。

(4) 法人法制度・委任契約・組合契約

以上までの検討からも明らかなように、区分所有者団体は、總會等を要し、規約と決議によって団体の構成員を拘束するというその組織形態から、法人格を有していない場合、いわゆる権利能力なき社団として扱われ得る。裁判例・学説では、社団構成員の権利について、各考慮要素を踏まえた規約の解釈とともに、各種の法人法制度の規律の（類推）適用の可否が検討されるべきとされていた。

このために、以下では、非営利団体に関する一般法人法の規律の検討とともに、関連する限りで営利団体に関する会社法の規律、民法の委任契約及び組合契約の規律を確認し、検討を行う。

(i) 一般法人法による閲覧複写（謄写）請求権

まず、検討すべきは、それまで民法に置かれていた法人規定の大幅な削除とともに、2006年に成立した非営利⁷³団体の一般法とされる一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（以下、一般法人法）である⁷⁴。

73 民法及び会社法学の多くの学説では、「営利」とは、法人の収益等を構成員等に分配することを意味し、法人自体が収益活動することを意味しないと解されている。この点、「非営利」概念は「公益」概念と親和性があり、また収益事業をしないものと解されてしまう可能性があることから、一般法人法が「非営利法人」という名称を選んだことは概念を明確にする点で意義があるとの指摘がある。その弊害も含めて、中田裕康「一般社団・財団法人法の概要」ジュリ1328号（2007年）6頁及び6頁（20）。また、法人と「非営利」概念等について、能見善久「公益的団体における公益性と非営利性」ジュリ1105号（1997年）50頁、神作裕之「一般社団法人と会社一営利製と非営利性」ジュリ1328号（2007年）36-45頁。後藤元伸「一般社団・財団法人法および会社の法の成立と団体法体系の変容」法時80巻4号（2008年）131頁によれば、非営利法人に比べて、営利法人では剰余金分配にとどまらず、構成員に剰余金分配請求権又は残余財産分配請求権があることが、営利性の本質的要素である。

74 同法制定の背景及び経緯については、中田・前掲註（73）2-5頁、渋谷幸夫「公益社団法人・公益財団法人・一般社団法人・一般財団法人の機関と運営」（全ノ

一般法人法によれば、本稿に関連する、一般社団法人に対する社員（構成員）の権利として、①社員名簿⁷⁵（一般法人法32条）、②議事録（総会議事録につき同法57条。理事会設置一般法人の理事会の議事録につき同法97条⁷⁶）、③会計帳簿等⁷⁷（同法121条）、④計算書類等⁷⁸（同法129条）の関

ㄨ 国公益法人協会、2009年）3-30頁、小町谷育子＝藤原家康＝牧田潤一郎＝秋山淳「Q&A一般法人法・公益法人法解説」（三省堂、2008年）2頁以下、宇賀克也＝野口宣大「Q&A新しい社団・財団法人の設立・運営」（新日本法規出版株式会社、2007年）3頁以下参照。明瞭な整理として、佐久間毅「非常利法人法のいま」法時80巻11号（2008年）12-17頁。中田・前掲註（73）4、10-11頁は、民法学における法人格の技術的側面を重視する傾向も背景事情にあるとし、加えて、同法における複数の異なる系統の思想の合流を整理する。

なお、同法が予定する内部組織の概要については、山田誠一「一般社団・財団法人法におけるガバナンス」ジュリ1328号（2007年）20-28頁等参照。一般社団法人では、総会と理事は必須機関であるが、理事会、監事、会計監査人は任意機関である。

75 名簿の備置及び閲覧制度は、社員の利益保護を目的とするとともに、一般社団法人の機関の監視を通して、間接的に法人の利益を保護するための制度であるとされる。渋谷・前掲註（74）204頁、熊谷則一「逐条解説 一般社団・財団法人法」（全国公益法人協会、2016年）62頁参照。

76 理事会設置一般社団法人の理事会では、法人の重要事項を決議することが多いため（同法90条、197条）、社員及び債権者には無条件で閲覧謄写が認められず、一定の場合に、裁判所の許可（非訟事件となる）を経て権利を行使することができる（同法97条2項・3項、197条）。渋谷・前掲註（74）484頁、熊谷・前掲註（75）284-286頁も参照。

77 計算書類等作成の基礎となる会計帳簿等は公正妥当な会計慣行に則り、適時、正確に作成されなければならない（同法119条、120条1項、一般法人法施行規則21条）。会計帳簿は書面・電磁的記録のいずれかで作成される（同施行規則22条2項、64条）。同法120条及び121条の「会計帳簿」とは主要簿（日記帳、仕訳帳、総勘定元帳）と各種補助簿（現金出納帳、仕入帳、売上帳等）を意味し、「これに関する資料」とは、伝票、受取証、契約書、信書等の会計帳簿の記録材料となった原資料を意味する。本判決の事案の裏付資料は、「これに関する資料」に含まれる。

この点、熊谷・前掲註（75）377頁は、株式会社に関する裁判例を参照して、法人税確定申告書は閲覧請求の対象とはならないという。また、理事等の業務執行等の是正を目的とするために、（会社法上の議論を参照して）閲覧等の対象は現に使用中のものに限定されず、既に閉鎖されたものを含むとする。

覧複写（謄写）請求権が認められている⁷⁹。後者2つの規律は、一般財団法人の評議員等にも準用される（同法199条）。

もっとも、これらの権利は、対象とする書類等の性質に応じて、請求理由の明示の必要、請求拒絶の可否、権利行使方法につき、違いがある⁸⁰。

まず、社員名簿、会計帳簿等は、請求理由の明示が必要となるが（同法32条2項後段、121条1項柱書後段）、議事録、計算書類等には不要となる（同法57条4項、129条3項）⁸¹。

78 一般法人法上、計算書類等とは、貸借対照表及び損益計算書、事業報告書、附属明細書等をいう（同法123条2項、199条）。詳細は、渋谷・前掲註（74）811-836頁参照。

79 本文に挙げた他、定款（謄写でなく謄抄本の交付）、代理権証明書面、議決権行使書面、総会決議に代わる社員全員の同意書面に関する閲覧複写（謄写）請求権が規定されている（同法14条2項、50条6項、52条4項・5項、58条3項）。また、会計監査人の会計帳簿等の同請求権につき、同法107条2項。一般財団法人も含め、各書類が電磁的記録により作成されていた場合の取扱につき、同法施行規則91条。謄写の請求の場合には、請求者が自ら複製を作成するが、謄抄本交付の場合は、法人が複製を作成して請求者に交付するとされる（費用は請求者負担）。熊谷・前掲註（75）378頁。

80 より詳細には、規定上、請求権者の違いも存在する。議事録、計算書類等は、請求権者として社員に加え、債権者をも想定しているのに対して（同法57条4項、129条3項）、社員名簿、会計書類等は、社員が請求権者となる（同法32条2項、121条1項）。また、計算書類等のみ、閲覧のみでは内容理解が難しいことや謄写が容易でないことを踏まえて（渋谷・前掲註（74）350頁）、謄抄本の交付請求が可能となっている（同法129条3項2号。費用は請求者負担となる。熊谷・前掲註（75）409-410頁）。なお、基本的に（主たる事務所に）、社員名簿は常に、議事録は10年間、会計帳簿等は10年間、計算書類等は5年間、備置されなければならない（同法32条1項、57条2項、97条1項、120条1項、129条1項）。各書類が電磁的記録をもって作成されていることも当然に想定されており、同法施行規則91条5号では、当該記録を書面又は映像面に表示する方法が定められている。また、全ての上記書類につき、理事等が不当に閲覧拒絶をした場合には、100万円以下の過料に処せられる（同法342条4号）。

81 計算書類等につき理由提示が不要とされるのは、法人の財務状況を表すものとして原則的に広く公開されるべき書類であるとの理解に基づく。渋谷・前掲註（74）278頁参照。また、計算書類等は、総会招集通知の際にも情報の提供・開示が求められており、開示されることが前提となっていることにも注意を

上記と関連して、社員名簿、会計帳簿等は、拒絶するのに正当な理由がある場合には、閲覧（複写）を拒絶することができるとされているのに対して（同法32条3項、121条2項）、議事録、計算書類等は拒絶に関する規定はない⁸²。

そして、本稿との関係で重要であるのが、社員名簿、議事録、計算書類等は、社員等が単独で個別に権利行使可能であるのに対して、会計帳簿等は、（下回る割合に関する定款の定めがない限り）総社員の議決権の10分の1以上という一定の割合によって権利行使が可能となる少数社員（構成員）権として規律されていることである（同法121条1項）。

この同法121条の趣旨は、次のように解されている。すなわち、一般社団法人の社員は、総会での議決権行使を通じて一般社団法人の意思決定に関与するだけでなく、一般社団法人の業務執行等を是正する権限を有しているために⁸³、その権利を適切に行使するため、概括的な記載内容にとどまる計算書類等にとどまらず、会計帳簿等の閲覧等の請求を認めて、会計

ゝ要する（同法125条から128条等）。これに対して、会計帳簿等は法人内部の事務管理のために作成する書類と解されている。

82 名簿及び会計帳簿等の拒絶理由は具体的に規定されている。もっとも、計算書類等とは異なり、議事録についても正当な目的を有しない請求に対して拒絶が可能であると解されている。渋谷・前掲註（74）274頁、株式会社に関するものであるが、大判昭和10年5月31日大審院判決全集1輯19号6頁参照。

社員名簿では、名簿屋等による経済的な利益の利用の弊害や、プライバシー保護の必要性が考慮されており、会計帳簿等では、本文後述のように、社員の純粋に個人的利益の追求の防止や事業に関する法人利益の保障などが図られている。

書類の性質に応じて、請求理由明示の必要と請求拒絶の可否の根拠は密接に関連している。法人が拒絶理由の有無を判断できるように、請求理由を明らかにすることが求められている。渋谷・前掲註（74）205頁、熊谷・前掲註（75）62頁、377-379頁も参照。

83 具体的には、理事の違法行為の差止請求（同法88条）、役員等の責任追求のための代表訴訟（同法278条）、理事・監事の解任訴訟（同法284条）等に関する権限を有する。

経理状況について十分な情報を把握できるようにする必要がある。一方で、濫用的に帳簿の閲覧複写（謄写）請求がなされることを防止するために、閲覧複写（謄写）請求権の行使が個別の社員に認められていない⁸⁴。

また、当該閲覧複写（謄写）請求は、前述のように、請求者が請求理由を明らかにしなければならないが、抽象的な理由だけでなく具体的な請求理由が必要であると解されている。他方で、理由を基礎づける客観的な事実の存在の立証は不要とされる。このように請求理由を明らかにすることで、同法121条2項の一定の拒否事由に該当しない限り、閲覧等を拒むことができないものとされている。この拒否事由の明確化は、社員が専ら自己の利益のために請求を行う可能性があり、濫用的な請求は法人業務に支障を来すことや、機密情報が流出する危険がある一方で、法人が濫用防止を口実に社員の権利行使を妨げることを防ぐ必要があることに基づく⁸⁵。

84 熊谷・前掲註(75) 375-376頁参照。10分の1という割合は、閲覧等の請求時点だけでなく、実際に閲覧や謄写を行う時点でも維持されている必要があるとされる。実際に閲覧を行う時点で請求した構成員のうちの幾らかが社員資格を喪失したことで割合が維持されなくなれば、閲覧等はできない。一方で、社員の意思によらない事由、すなわち、請求以後から閲覧等の実施までに社員が1名増加したことで割合が変動した場合などは、閲覧等が認められるべきと解される（会社法上の議論が参考とされている）。

これに対して、一般財団法人の評議員は単独で権利行使が可能である（同法121条1項、199条）。評議員は社員とは異なり、法人と委任関係にあり（同法172条1項）、法人に対して善管注意義務を負うために、濫用的な帳簿閲覧請求を行えば任務懈怠責任を負うことになるから、濫用的な請求に対して制度的な歯止めが既にかかっていることを理由とする。また、評議員は請求理由の明示の必要もなく、法人側の閲覧等拒否も予定されていない（同法199条。熊谷・376-378頁）。

85 熊谷・前掲註(75) 377-379頁（請求理由の明示の程度や事実の立証の必要性については、会社法学及び株式会社に関する判例が参照されている）。同法121条2項は、社員の純粋に個人的な利益のための権利行使、社員資格とは関係のない権利行使、法人業務執行を妨げる又は社員の共同の利益を害する目的の権利行使、当該法人業務と実質的に競争関係にある事業者等の権利行使、知り得た事実を利益を得て第三者に通報するための権利行使、を拒否事由に該当するとしている。後者2つは、一般社団法人は収益事業も行うことができるため、営業秘密等が流出し法人利益が害されることを防止するとともに、職業的な情

なお、一般法人法以前に非営利団体を規律していた2001年成立の中間法人法（2008年に廃止）では、有限責任中間法人と理事との関係に委任の規律が妥当するほか（中間法人法43条）、同法人の社員（構成員）等には、定款、社員名簿、社員総会の議事録、その写し等、計算書類等につき、個別に閲覧謄写が認められ（同法61条、68条）、総社員の議決権の10分の1以上の理由を付した書面による請求があれば、会計帳簿等の閲覧謄写も認められていた（拒絶事由も含め同法69条）。他方で、無限責任中間法人では、後述する持分会社及び民法上の組合と同じく、各社員に、業務執行者等に対する事業遂行報告請求権と、法人への業務・財産状況調査（検査）権が認められていたことが注目される（同法105条）⁸⁶。

しかしながら、以上を超えて、一般法人法上で規律される社員の閲覧複写（謄写）請求権につき、解釈論上、豊富な議論が展開されているとはい

ゝ報屋による情報売買等を防止するためであるとされる。

会計帳簿等につき、正当な拒否事由を立証しないまま閲覧等の請求が拒まれた場合には、社員は訴訟提起が可能となり、資料等の破棄や隠匿又は改ざんのおそれがあれば、証拠保全手続をとることができる。熊谷・前掲註（75）380頁。

86 中間法人法では、社員の補充的な無限（連帯）責任を認める無限責任中間法人制度も認められ（同法93条以下、97条）、同法人では、原則として各社員が法人を代表し、その業務執行を担う（同法102条、103条）。その上で、（後述する持分会社や民法上の組合と同様に）各社員は、他の社員（又は同法102条所定の業務執行者）に対する事業遂行状況の報告請求、又は、同法人の業務・財産状況の調査をすることができた（同法105条）。他方、有限責任中間法人では、重大な事由がある場合には、総社員（構成員）の議決権の10分の1以上の請求により、裁判所に検査役の選任の申立てをすることができた（中間法人法70条）。関連して、特定種の非営利（公益）団体を規律する特定非営利活動促進法（NPO法）では、NPO法人の社員（構成員）等は、法人或いは所轄庁に対して、事業報告書等、役員名簿、定款等の閲覧請求をすることができる（同法28条3項、30条。所轄庁への閲覧謄写請求は国民一般に認められている）。また、認定NPO法人では、上記の書類に加え、認定等に関する書類や役員報酬、前事業年度の収益の明細等の書類を閲覧することができ（同法52条4項、54条4項、62条、同施行規則32条2項）、社員以外でも、所轄庁に提出された書類につき、閲覧謄写を求めることができる（同法30条、56条、60条）。

い難い。これに対し、同法は、先行する会社法上の規律を踏まえて整備されていること⁸⁷、及び、会社法学（商法学）では、従前から株主（構成員）の閲覧複写（謄写）請求権の意義や性質につき活発な議論が展開されていることから、つぎに、会社法上の規律及び議論を必要な限りで確認する。

（ⅱ）会社法による閲覧複写（謄写）請求権

会社法上、特に株式会社では、会社に対する株主名簿⁸⁸（会社法125条）、議事録⁸⁹（同法318条。理事会議事録は371条）、会計帳簿等（同法433条）、計算書類等⁹⁰（同法442条）等⁹¹の閲覧複写（謄写）請求権が認められてい

87 佐久間・前掲（74）15頁、河内宏「法人法について」法時80巻11号（2008年）90-91頁。河内は、会社法に施をとったことに対し、一般法人法が本来どのような団体を想定すべきかをきちんと議論すべき必要性を訴える。なお、一般法人法を解説する渋谷・前掲註（74）274頁、熊谷・前掲註（75）285、376-380頁は、個別の規定の解釈の際に、会社法の学説や判例（裁判例）を参照する。

88 同条の前身は、2005年の会社法制定前の商法263条の規定となる。同条につき、上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編『新版注釈会社法（6）』（有斐閣、1987年）199-202頁〔山口幸五郎担当〕、志田惣一「帳簿等閲覧請求権と拒否事由」鹿児島大学法学論集43巻1号（2008年）41-55頁。そこからの実質的な変更は、一定要件下での子会社に対する親会社株主の閲覧等請求を認めたこと、電磁的記録に作成された情報の閲覧等請求の規定が整備されたこと、（本文後述のように）会計帳簿等の規定と合わせる形で閲覧等請求の拒絶事由が明文で定められたこと、となる。

なお、株主名簿は取締役又は代表取締役により作成され、「会計帳簿」（会計計算規則59条3項）に含まれない。株主名簿につき、山下友信編『会社法コンメンタール3 株式（1）』（商事法務、2013年）265-270頁〔前田雅弘担当〕参照。株主名簿管理人が置かれた場合は、株式名簿管理人が名簿を作成・備置し、閲覧等請求もその者に対して行うこととなる（同法123条）。

89 趣旨と沿革を含め、岩原紳作編『会社法コンメンタール7 機関（1）』（商事法務、2013年）293-307頁〔前田重行担当〕。理事会設置会社では、理事会議事録の閲覧等の請求権も認められる（同法371条2項）。これについては、落合誠一編『会社法コンメンタール8 機関（2）』（商事法務、2009年）318-328頁〔森本滋担当〕。

90 計算書類等の閲覧等の請求権が、株主総会に向けて必要な準備をするための情報の取得を保障する意義を有することにつき（同法437条、441条、444条参

る。

一般法人法と同様に、請求理由明示の必要、請求拒絶の可否、権利行使方法等につき、違いがある⁹²。

そして、会社法上も、株主名簿、議事録、計算書類等とは異なり、会計

（注）江頭憲治郎＝弥永真生編『会社法コンメンタール10計算等（1）』（商事法律、2011年）533、531-545頁〔弥永真生担当〕。会社法上は、会社側から能動的に情報開示をする直接開示制度（同法437条、444条等）とともに、間接有限責任を追う株主（同法104条）は、会社財産や損益状況に関する情報を取得する必要があるために、計算書類等の閲覧等の間接開示制度（同法378条も同様）が要請されることとなる。この点、上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編『新版注釈会社法（8）』（有斐閣、1987年）65-67頁〔倉沢康一郎担当〕も参照。

なお、会社法上も計算書類等は、謄写ではなく、謄抄本の交付請求となる（同法442条3項2号・4号）。不当に閲覧等請求を拒否した会社には、損害賠償責任（会社法350条、民法715条）又は債務不履行責任が問われる可能性があり、取締役等の責任も問われ得る（会社法423条、429条、過料につき976条4号）。さらに注目すべきは、解釈上、計算書類等の備置・閲覧が定時総会招集手続の一環であることを理由として、閲覧等請求の不当な拒絶は、総会招集手続の法令違反として、総会決議取消原因に当たると解されていることである（上掲の弥永・545頁、倉沢・70-71、74頁参照）。

91 その他にも、定款の閲覧複写（謄写）請求権（同法31条2項）等が存在する。電磁的記録に対する各閲覧請求は、書面又は映像面への表示方法による（会社法施行規則226条1号から40号）。

92 請求権者につき、株主名簿・議事録・計算書類等は、株主、会社債権者、（裁判所の許可を条件に）親会社株主に認められている（会社法125条2項・4項、318条4項・5項〔371条2項・3項・4項・5項。取締役会議事録に対する株主の請求につき監査役設置会社又は委員会設置会社では裁判所の許可が必要となり、それ以外では単独株主権となる〕、442条3項・4項）のに対して、会計帳簿等のみ、債権者に閲覧等の請求が認められていない（433条1項・3項）。（原本の本店での）備置期間は、株主名簿は常置、議事録は10年間（同法318条2項）、会計帳簿等は10年間（同法432条2項。保存期間）、計算書類等は5年間（同法442条1項）となる。

対して、閲覧等の請求理由の明示及び拒絶事由の列举の規定は、一般法人法と同様に、株主名簿と会計帳簿等において整えられている（同法125条2項後段・3項各号、433条1項後段・2項各号）。ただし、議事録の閲覧等請求も、解釈上、正当な理由による行使が求められている。権利濫用に言及する裁判例として、東京地判昭和49年10月1日判時772号91頁。また、前田・前掲註（89）303-304頁。

帳簿等の閲覧等の請求は、(下回る割合に関する定款上の規定がない限り) 総株主の議決権(又は発行済株式総数)の100分の3以上の株式を有する株主によるとされ、一定割合の少数株主(構成員)権として規律されている(会社法433条1項)。

当該請求権は、昭和25年商法改正により、株主総会の権限を縮小し取締役の権限を拡大することに伴う株主の地位の強化を図る一環として、アメリカ法上の帳簿記録閲覧権 (inspection right of books and records)⁹³に倣

93 アメリカにおけるコモン・ロー上の当該権利は、単独株主権である。詳細な沿革史及びアメリカ法との比較研究につき、久保田光昭「帳簿・書類閲覧請求権について(1)(2)」上智法学論集32巻2・3号(1989年)199頁以下、33巻1号(1990年)151頁以下。イギリス法につき、和座一清「イギリス法に於ける株主の帳簿・書類の閲覧権」金沢大学法文学部論集〔法経編〕2号(1955年)66頁以下、上田純子「英国会社法における会社の利害関係人による情報収集の枠組み」蛸田豊則＝三石誠司＝松嶋隆弘＝大久保拓也編著『企業法学の展望』(北樹出版、2013年)113-128頁等参照。ただし、アメリカ法では、ドイツ法のような監査役(監事)制度はなく、組合契約又は信託法理によって真の所有者である株主と取締役の関係が規律され、会計帳簿等自体が株主の共有財産と捉えられ得ることに注意を要する。

なお、ドイツ法でも、現在株式会社よりも数多く存在し、株式会社より簡易な形態を求めて考案された有限会社(GmbH)において、(総会外でも)単独行使可能な全般的な会社の業務に対する構成員の解説請求権又は閲覧等請求権が強行法規として規整されている(GmbHG § 51a, 51b. これとは別個の集団的な情報権[kollektives Informationsrecht]につき § 46 Nr.6)。Statistisches Bundesamt (Hrg), Statistisches Jahrbuch, 2017, S.283によれば、2015年の売上税の租税義務者としての株式会社の総数が8,063であるのに対して、有限会社の総数は555,792に上る。また、有限会社にとどまらず、株式会社や人合会社である合資・合同会社、民法上の組合を含め、解説(情報提供)や帳簿等の閲覧を求める構成員の権利(Auskunfts- und Einsichtsrecht)については、総じて「情報権(Informationsrechte)」として議論が展開されている。詳細な検討は別稿に譲るが、情報権とは、非財産的な構成員権であり、団体におけるコントロール権限と情報請求権限の双方の性格を持ち、(議決権等の)構成員の本来的な管理権(Verwaltungsrechte)に伴う補充性(Akzessorietät)或いは二次的・副次的な管理権(sekundäre Verwaltungsrechte)としての性質を有する。したがって、それは補助的・保全的な機能を有し、本来的な管理権の合目的的な実現に役立ち、その目的のために限定づけられる。当該権利は構成員資格(地位)又は構成メ

ㄨ 員権 (Mitgliedschaftsrecht) をその根拠とする (もともと各種法人法制により構成員でない一定の利害関係人の情報権も認められている)。これに関連して、「会社の諸事情 (Angelegenheiten der Gesellschaft)」を対象とする有限会社構成員の包括的な情報権は、構成員総会があらゆる業務執行問題を取り扱うことができ、業務執行者に指示をなす権限を有することを理由として根拠づけられる、と主張されていることが注目される。Vgl. Lutz Weipert, § 15 Informationsrechte, Rdn. 1ff, 9 (S. 327ff, 330) ; Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 2, 2014.

ドイツ有限会社法上の情報権は1980年の同法改正により立法化されたものであり、それ以前は判例及び学説上で認められていた。構成員資格に基づく包括的で広範な情報権が認められたことに対しては、会社の営業を著しく妨害することの弊害が度々指摘されたが、その多くは論拠を欠き、過剰に懸念を強調しているとの指摘もある。同権利は少数構成員権ではなく総会内外で単独行使可能な個人権 (Individualrecht) であり、終局的に裁判手続を通して権利行使が保障される (GmbHG § 51b)。権利の請求権者は個別の構成員であり、持分 (Geschäftsanteils) の大きさは問題とならないばかりか、議決権のない持分を有する構成員や同法47条4項により決議における議決権が排除された構成員も情報権を有するとされる。このことは、構成員資格に基づく権利 (mitgliedschaftliches Recht) という情報権の性格から導かれる。なお、請求の相手方 (履行義務者) は業務執行者ではなく会社自体である。これらにつき、vgl. Reinhard Hillmann, § 51a Rdn. 1ff (S.1144ff) : in Hrg. Holger Fleischer/Wulf Goette, Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung-GmbHG, Bd. 2, 2012. さらに Hillmannは、情報権は管理権、特に総会における議決権を保障するための補助手段 (Hilfsmittel) であるが、その機能と意義はそれに尽くされず、総会の前後に関係なく行使可能であり、(純粹に私的な利害とは異なる) 構成員の地位に関係する個人的な利益の追求を許容し、自益的な権利 (Eigennütziges Recht) をも保障するものであると主張する (S.1146.)。

他方、株式会社の情報権につきドイツ株式法では、総会招集に伴う書類の閲覧や総会での株主の説明請求権を認める規定 (vgl. AG § 131, 132, 327c) 等にとどまるが、新山雄三『株式会社法の立法と解釈』(日本評論社、1993年) 313頁は、閲覧等請求権もドイツ法に無縁の制度ではなく、近代法規制システムの中核をなす制度であると評する。株式法の情報提供の権利 (Auskunftsrecht) の概説として、vgl. Christine Windbichler, Gesellschaftsrecht, München, 2013, § 29 Rdn. 20-22 (S.391f)。そのほか、民法上の組合 (BGB § 716)、合名会社 (HGB § § 118, 157 Abs.3)、合資会社の有限責任社員 (HGB § 166)、匿名会社 (HGB § 223)、協同組合 (GenG § § 47 Abs.4, 48 Abs.3) 等に類似の規律が整えられている。これらの規律の検討は別稿に譲る。

い導入された。昭和25年商法では、発行済株式総数の10分の1という少数株主要件であったが、厳しすぎるとの批判を経て、割合が100分の3に緩和され、幾度かの改正を経て平成17年改正前商法293条ノ6から8が現在の会社法433条に引き継がれた⁹⁴。

一般に、同法433条の趣旨は次のように説明される。株主は、株式会社の実質的所有者たる地位に基づき、株主総会で議決権を行使し、会社の基本的な意思決定に参加するのみならず、会社の業務執行に対する各種の監督・是正権を有している⁹⁵。しかし、これらの権利を有効適切に行使するためには、会社の業務及び財産状況に関する正確かつ詳細な情報を入手しておく必要があり、オリジナルの書類でなく概括的記載にとどまる計算書類等では会社の会計経理につき必ずしも十分な情報を提供するものではないから、会計帳簿等の閲覧複写（謄写）請求権が認められている。もっとも、会社荒らし等の濫用的権利行使の懸念から、立法当初から少数株主権とされている⁹⁶。

94 細かな規定内容の変更や沿革と趣旨等につき、江頭憲治郎＝弥永真生『会社法コンメンタール10計算等（1）』（商事法務、2011年）129-146頁〔久保田光昭担当〕、上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編『新版注釈会社法（9）』（有斐閣、1988年）201-225頁〔和座一清担当〕、神田秀樹『会計帳簿等の閲覧謄写請求権』ジュリ1027号（1993年）24-26頁等参照。銀行業等、一定の事業種の会社では株主の当該権利が認められていない（銀行法23条、信託業法35条、保険業法14条1項）。個人情報流出防止に加え、免許事業のために監督官庁の監督・検査が存在することを理由とする。

95 具体的には、取締役等の違法行為の差止請求権（同法360条、422条）、取締役等の責任追求のための代表訴訟提起権（同法847条）、取締役等の解任請求権（同法854条）、業務財産状況調査のための裁判所に対する検査役選任申立（同法358条1項）等がある。

96 久保田・前掲註（94）131-132頁、和座・前掲註（94）201-203、218頁。別註に挙げるものの他、久保田・130頁に列挙された諸文献も参照。また、江頭憲治郎＝中村直人編『論点体系 会社法3 株式会社Ⅲ』（第一法規、2012年）503-511頁、高橋英治『会社法概説（第3版）』（中央経済社、2015年）197-199頁、田中亘『会社法』（東京大学出版会、2016年）446-449頁等も参照。

請求理由の明示は、閲覧等の目的及びその範囲を会社が認識することができる程度に具体的に必要があり、また、請求が法定の拒絶事由に該当する場合には、拒絶され得る⁹⁷。閲覧等請求の拒絶事由については、会社法制定に際し、株主名簿にも同様の規定が整備された⁹⁸。なお、有限会社法廃止以前は、有限会社にも会計帳簿等の閲覧謄写につき同様の規律が置かれていた⁹⁹。

97 対象範囲の学説上の争い、具体的な権利行使方法、拒絶事由の具体的内容につき、久保田・前掲註(94)137-144頁、和座・前掲註(94)217-225頁。拒絶事由の立証責任は会社側が負う。正当でない権利行使の拒絶事由は制限的列举であり、定款で法定のもの以外の事由を追加することはできない。請求理由の明示に関し、最一小判平成2年11月8日判時1372号131頁、最一小判平成16年7月1日民集58巻5号1214頁（松並重雄「判批」最高裁判所判例解説民事篇平成16年度（下）（2007年）389頁以下）も参照。

株主は閲覧等を求める訴訟提起も可能である（大判昭和11年2月6日法学5巻7号1088頁〔総会決議録及び株主名簿の事案〕等）。また、会社が会計帳簿等を破棄・隠匿・改ざんするおそれがあれば、証拠保全手続（民事訴訟法234条以下）により、裁判所の証拠書類として保存しておくことが可能となり、閲覧等を求める仮処分申立（民事保全法23条2項）についても、争いはあるが認められ得る。詳細につき、久保田・前掲註(94)144-145頁、和座・前掲註(94)231-216頁、清水研一「帳簿・会計書類・株主名簿の閲覧謄写仮処分」金法1409号（1995年）32-35頁。

98 会計帳簿等と比べて、競争事業者による権利行使が拒絶事由に含まれないことに違いがある。会社法制定以前は、株主名簿の閲覧等請求に伴い請求理由の明示は不要で、会社は請求が濫用的であることを証明するときは、これを拒むことができると解されていた。最三小判平成2年4月17日判時1380号136頁参照。従前の議論状況につき、前田重行「株主の情報開示請求権の行使ととの濫用規制について」竹内昭夫編『特別講義商法Ⅰ』（有斐閣、1995年）75-91頁等参照。請求理由の明示は拒絶事由の判断と相関するため、会計帳簿等と同様の具体性の程度が求められる。議事録の拒絶理由の整備は、権利濫用的行使の防止、名簿屋の濫用的請求の弊害やプライバシー保護のためとされる。拒絶理由がないにもかかわらず会社が請求を拒んだ場合には、株主等への損害賠償責任を問われるとともに、取締役等は過料の制裁を科せられる（同法976条4号）。詳細につき、前田・前掲註(89)292-295頁。

99 廃止された有限会社法44条の2は、昭和26年の同法改正により新設され、資本の10分の1以上に当たる出資口数を有する少数構成員に、会計帳簿等の閲覧謄写請求権を認めていた。これは、計算書類及び附属明細書の公示制度（同法

これらにかかわる会社法上の議論に対して、本稿との関係で注目すべきは、閲覧複写（謄写）請求権の存在意義及びその法的性質論が積極的に論じられていることである。

多くの学説において、当該権利は、議決権等の株主権を確保又は行使するための手段的・補助的権利であり、それだけで完結する権利ではなく、株主等が当該権利を用いて会社の状態を監視・管理することで、個々の株主の利益にとどまらず（間接的に）会社自体（全体）の利益を保護する意義をもつと解されている¹⁰⁰。このために、学説の多くは、当該権利は共益権的性質を有するとする¹⁰¹。また、当該権利に関する規定は強行法規であ

、法43条の2等）、裁判所に対する検査役選任請求権（同法45条）とともに、構成員が会社の業務・財産状況を知るための制度であり、株式会社の当該権利と趣旨であるとされるが、監査役が必須機関でなく、取締役会も法定されていないように、取締役等の業務執行を監査・監督する機関が必ずしも整備されていない有限会社では、構成員が自らその利益を守るために制度的手段が特に必要であることに、その独自の意義があるとされる。少数構成員権とされた理由は、会社荒らし等の権利の濫用を防止するためとされるが、定款により単独構成員権とすることができると法定されていた（同法44条の2第2項。当初、附属明細書制度が閲覧等を少数構成員権としたことの代償的制度として導入されたために、その場合、会社は附属明細書を作る必要はない）。これらにつき、上柳克郎ほか編『新版 注釈会社法（14）』（有斐閣、1990年）345-349頁〔森本滋担当〕。また、ドイツ法に基づく有限会社の理解が「簡易組織としての株式会社」（資本的社団）とされるのに対して、フランス法に倣い日本法でも「閉鎖性に基づく強い人的要素の存在」を有限会社の特質とみる理解について、同書・195-197、200、260頁〔山口幸五郎担当〕、その物的要素と人的要素につき、同書・3頁〔北沢正啓担当〕。

100 久保田・前掲註（94）131、141頁、山口・前掲註（88）201頁、倉沢・前掲註（90）72頁、和座・前掲註（94）201、206-208、221頁、黒沼悦郎「帳簿閲覧権」民商108巻4・5号（1993年）519-522頁、藤原俊雄「株主の帳簿閲覧権の問題点」判タ1179号（2005年）107頁等。和座は、手段的権利である閲覧等請求権の特殊性を指摘する。それと関連して、本来の少数株主権は、多数決制度の濫用や大株主の専恣に対する少数株主の救済を目的とする権利を意味するため、閲覧等請求権それ自体が本来の意味での少数株主権ではないとする。他に、大判昭和8年5月18日法学2号1490頁参照。

101 一般に、団体の構成員の地位から派生する諸権利につき、団体から経済的／（龍法'18）51-1. 720（720）

り、当該権利は固有権に属するとする見解もある¹⁰²。このように、その意

ゝ利益を受けることを目的とする権利が自益権、団体の運営に参加することを目的とする権利が共益権と表される（社員権論）。鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法〔第3版〕』（有斐閣、1994年）95頁（1）、105-110頁等参照。周知のように自益権（Die selbstnützigen Rechte）と共益権（Die gemeinnützigen Rechte）の区分は19世紀ドイツ私法学に由来する。Vgl. Ferdinand Regelsberger, Pandekten, Bd.1, Leipzig, 1893, S.332. もっとも、現在のドイツ法学では、これに代えて、構成員資格（地位）又は構成員権（Mitgliedschaftsrechte）から派生する権利群を財産権（Vermögensrechte）と管理権（〔Mit-〕Verwaltungsrechte）の2種に分類する用語法を用いることが一般的である。この2つの概念に二分される個別の権利の具体的内容については、有限会社につき、vgl. Georg Bitter（unter Mitwirkung von Sebastian Heim）, Gesellschaftsrecht, München, 2011, S.96, Windbichler, aa.O.（Anm.93）, § 22 Rdn.30-37（S.252-255）（情報権は管理権の一種に分類される）、株式会社につき、vgl. Windbichler, S. § 30 Rdn. 12-17（S.410-413）. Windbichlerは、その内容と機能に応じた分類として、管理権と財産権に加え、特別検査役の選任請求権などを含む間接的なガバナンスに関する権利群として、保護権（Schutzrechte）を第三のグループとする（S.412f, 415f. 少数構成員権（Minderheitsrechte）も場合によりこの種の権利群に含まれるとする）。日本の用語法の見直しを主張するものとして、泉田栄一「自益権と共益権」法時83巻12号（2011年）90-94頁参照。

閲覧複写（謄写）請求権の性質につき、日本の学説上では、共益権説、自益権説、救済的・付随的権利として中間的性質を有する権利説が争われているが、団体運営への参加にかかわる権利であることには大方の共通理解があるといえる。この点、倉沢・前掲註（90）73頁、和座・前掲註（94）201、206-208頁、山口和男＝垣内正「帳簿閲覧請求権をめぐる諸問題」判タ745号（1991年）5頁、大隅健一郎「いわゆる株主の共益権について」田中耕太郎編『会社法の諸問題』（有斐閣、1951年）145頁以下、特に161-162頁。権利の性質の議論は、閲覧複写（謄写）請求の前提となる同法433条2項の株主の権利に自益権を含むか否かという観点から、株式買取請求権等の行使を前提とした会計帳簿等の閲覧請求が認められるかにつき議論があり（肯定する見解が有力）、解釈上（実践的にも）一定の意義を有する。久保田・前掲註（94）141頁、上掲の和座・219-221頁も参照。

102 倉沢・前掲註（90）73頁等参照。ただし、強行法規と固有権との関係につき、鈴木＝竹内・前掲註（101）110頁（2）。通常、（本人の同意なく）総会の多数決により奪うことのできない権利がドイツ法由来の固有権（Sonderrecht）とされる。星野・前掲註（60）148頁も参照。同権利の史的概略につき、高橋英治『会社法の継受と収斂』（有斐閣、2016年）48-51、78頁等参照。もっとも、固有権概念の内容には争いがあり、個別の構成員の特権（Vorrechte）を意味するとも述べられる。Windbichler, aa.O.（Anm.93）, S.412によれば、固有権は、ドム

義と法的性質に鑑みて、当該権利は株主が団体運営への参与を実現するための重要な権利の一つとして位置づけられている。それに伴い、積極的な権利行使の保障や、少数株主（構成員）権とすることの実質的意味の再検討、権利行使要件の見直しも主張されている¹⁰³。

Ⅱ イツ民法（BGB）35条に基づき、権利者の同意なく総会決議によって廃止することはできず、同条に反する決議は、取消可能なものとして構成員の沈黙（Schweigen）の下で効力が存続することではなく、無効となる。権利者の積極的な（positiv）同意がある場合にのみ、決議は法的効力を得る。

日本法では、規約変更等が特定の構成員に特別の影響を及ぼす場合の多数決議承諾権を規律する区分所有法31条1項後段が、一定の類型に構成員の固有権を認めた規定とみなし得る（共用部分の変更・管理に伴う専有部分所有権への影響を考慮する同法17条2項、18条3項も参照）。稲本＝鎌野・前掲註（1）194-204頁によれば、31条前段の決議要件は強行法規であるとされる（区分所有法17条1項但書の反対解釈）。31条後段の承諾を要する場合に、その承諾がなければ規約変更等は効力を生じず、無効となる。もっとも、承諾は総会決議の前後を問わないとされる。「特別の影響」を利益衡量的に判断する枠組み（最三小判平成22年1月26日判時2069号15頁等）とその批判につき、伊藤栄寿「所有法と団体法の交錯」（成文堂、2011年）201-205頁。

この点、標準管理規約47条7項及び8項では、上記の「特別な影響」を及ぼす場合に承諾権を有する権利者は「正当な理由がなければこれ（規約の変更等—引用者）を拒否してはならない」との文言が加えられているが、承諾権の内容を制約し得る規約の規定が当然に許されるかは区分所有法31条1項後段の解釈において別に問題となろう。特に、単なる主観的意図をもって承諾権を濫用すべきではないとしても、多数派が経済的効用の増幅を理由に承諾を求めた場合に、それを拒否することを「正当な理由」がないとみるべきか、は検討を要する。仮に31条1項後段が多数者支配に対する少数者の権利保護をはかった強行法規であるとすれば、その内容を一部制限する規約の有効性が問題となる。問題状況は異なるが、借地権譲渡承諾に代わる裁判所の許可（借地借家法19条）や履行の強制に関する裁判所判決に基づく意思表示の擬制（民法414条2項〔平成29年改正後民法414条1項〕）等を踏まえると、裁判所への申立て等により承諾の是非を争うことができるかも問題となり得る。もっとも、実際には、承諾拒否の是非を含め、規約変更等の決議の成立又は不成立の確認訴訟として争われるだろう。なお、標準管理規約の「正当な理由」は権利濫用の問題が想定されているようである。稲本＝鎌野・前掲註（24）160頁〔杉本典夫担当〕。

103 久保田・前掲註（94）131頁、和座・前掲註（94）204、207頁（単独株主権とする場合は正当事由の立証責任が株主側にあることを前提とする）等。正井章作「株主の帳簿閲覧請求権の行使をめぐる問題点」判タ917号（1996年）172-ノ

そして、株主自身の監督・是正の権利と、（会社機関である）監査役（監事）又は（裁判所に選任される）検査役制度（会社法358条等）との関係についても、それらは相互排他的なものとはされず、監査役・検査役の役割と並行して、会社経営に関する強い利害関係を有する株主自身による自主的・機動的な監督が求められている¹⁰⁴。それどころか、それら各種の株主の監督・是正権相互の連動も要請されている¹⁰⁵。

174頁は、株式の譲渡制限があり株主数50人以下の株式会社では単独株主権にすべきとの立法提案を妥当とし、これまで会社あらし等の漠然とした懸念により当該権利行使が極めて困難であったことを批評する。これに対し、閲覧等請求権の意義と限界の画定には実情の実証的な分析が不可欠として議論を再整理するものとして、西山芳喜「株主の会計帳簿閲覧請求権と商業帳簿制度との関係」平出慶道＝小島康裕＝庄司良男編『現代企業法の理論』（信山社、1998年）455-476頁。

注目すべき視角を提示するものとして、黒沼・前掲註（100）520-525頁がある。閲覧等の濫用的行使には「嫌がらせ型」の濫用と、株主の地位以外の利益のために不当利用する「利益相反型」の濫用の2種があり、後者の濫用防止のためにのみ、少数株主権要件が正当化されるという。すなわち、「嫌がらせ型」の濫用の弊害は拒絶事由の判断と訴訟上の規整の整備により対処可能であり、これに対して、「利益相反型」の濫用は、持分割合の小さい株主は会社の不利益に応じて自身が不利益を被る割合が低く、純粋に個人的な利益を追求する誘因が生ずるためにその弊害防止が正当化される。そして、「利益相反型」の濫用防止は、拒絶事由の規律の趣旨でもあるとする。

104 例えば、和座・前掲註（94）203-204頁、黒沼・前掲註（100）528-529頁。むしろ、適正な団体運営を担保するための連関した制度と捉えられている。

105 柿崎榮治「会計帳簿閲覧請求権の機能性と権利濫用防止の諸問題（上）」商事法務1383号（1995年）23-26頁、黒沼・前掲註（100）525-527頁。もっとも、黒沼によれば、取締役等の違法行為差止請求権（会社法360条、422条）や代表訴訟提起権（同法847条）は単独株主権であるため、機能的には連動しておらず、その理由はこれらが「嫌がらせ型」の濫用が想定される権利であることに基づくという。また、取締役等の解任請求権（同法854条）の少数株主権要件は濫用防止の観点ではなく、解任が総会の特別多数決によることの不都合を取り除くためであり、各種権利の制度趣旨の相違に留意を要する旨を指摘する。ほかにも、一定の場合における取締役の株主（又は監査役）への報告義務（同法357条。取締役会への定期報告につき363条2項）や、株主総会招集権（同法297条1項・2項）、裁判所への検査役の選任請求（同法358条）、株主による取締役の行為差止請求権（同法360条）、取締役会設置会社の場合における取締

もっとも、注意すべきは、一般に会社法学において、株主の団体に参与するための共益権（管理権）は、会社の実質的所有者である株主の自益権（財産権）の価値の実現を保障するための権利であると解されていることである¹⁰⁶。それゆえに、閲覧複写（謄写）請求権を含む株主の一連の権利

、役会の招集権と意見陳述権（同法367条）や取締役会議事録の閲覧等の権利（同法371条1項・2項）などの制度がある。また、内部統制システム（同法348条3項4号、362条4項6号、416条1項1号ロホ）の構築を行う株式会社では、会社法施行規則100条で定める体制整備が必要となり、取締役の職務執行に伴う情報の保存・管理体制の構築が求められる（施行規則100条1項1号）。上記357条の報告もこの体制の下で整備される。なお、公開会社（会社法2条5号）は通常内部統制システム構築が求められ、大会社（同2条6号）ではその構築が義務づけられている（同法348条4項、362条5項）。株主の監督は正権の拡充の規整と各制度の関係性につき、落合誠一編『会社法コンメンタル8—機関（2）』（商事法務、2009年）263-265頁〔森本滋担当〕。

106 最大判昭和45年7月15日民集24巻7号804頁（有限会社の事案）は、次のように述べる。

「会社の営利法人たる性質にかんがみれば、これらの権利は、自益権たる共益権たるを問わず、いずれも直接間接社員自身の経済的利益のために与えられ、その利益のために行使しうべきものと解しなければならない。このことは、社員が直接会社から財産的利益を受けることを内容とする自益権については疑いがなく、社員が会社の経営に関与し、不当な経営を防止しまたはこれにつき救済を求めることを内容とする共益権についても、異なるところはない。けだし、共益権も、帰するところ、自益権の価値の実現を保障するために認められたものにほかならないのであつて、その権利の性質上権利行使の結果が直接会社および社員の利益に影響を及ぼすためその行使につき一定の制約が存することは看過しがたいにしても、本来それが社員自身の利益のために与えられたものであることは否定することができないからである。そして、このような共益権の性質に照らせば、それは自益権と密接不可分の関係において全体として社員の法律上の地位としての持分に包含され、したがつて、持分の移転が認められる以上…共益権もまたこれによつて移転するものと解するのが相当であり、共益権をもつて社員の一身専属的な権利であるとし、譲渡または相続の対象とならないと解するいわれはない」。

閲覧複写（謄写）請求権も株主が会社の実質的所有者であることに結びつけて論じられている。久保田・前掲註（94）131頁、倉沢・前掲註（90）66頁、和座・前掲註（94）201頁、大隅・前掲註（101）151、161-162頁等参照。もっともこのような理解には、株主の地位又は権利の本質論とともに、多大な議論があるが、本稿では立ち入らない。

の基礎は、株主が会社財産に対して自益権を有していること或いは会社財産の実質的所有者であることに結びつけられているといえる。

なお、以上に対して、社員（構成員）間の人的信頼関係を前提とする、合名・合資・合同会社といった持分会社については、異なる規整が用意されている。

持分会社では、原則として各社員が業務執行にあたり（会社法590条1項）、会社を代表する（同法599条1項、2項）。特定の社員を業務執行者に定めた場合には（同法591条）、その他の社員は、業務執行状況の報告及び業務終了後の報告義務の履行請求権を有し（同法593条3項、5項）、さらに、それに加えて、業務・財産状況調査権（同法592条1項）、計算書類の閲覧謄写請求権（同法618条1項）を有する¹⁰⁷。

特徴的であるのは、報告義務について定める会社法593条が、民法の委任契約の義務に修正を加えるものであり、受任者（業務執行者）に対する報告請求権者に、持分会社自体に加えて、その他の社員をも含めていることである（同条3項）¹⁰⁸。また、株式会社には存在しない、会社に対する業務・財産状況調査権は、民法の組合契約上の規律（民法673条。後述）と類似の権利を認めるものであり、非業務執行社員は、社会通念上相当の

107 株式会社と持分会社との制度比較、合名・合資・合同会社各自の特徴の概観的な整理については、神田秀樹編『会社法コンメンタール14—持分会社（1）』（商事法務、2014年）5-25頁〔穴戸善一担当〕。合同会社を合名・合資会社と一括して規律することには批判もある（6頁）。違いの一例として、合同会社に比して、合資・合名会社では、作成が義務づけられる計算書類は簡素であり、その閲覧謄写は社員にのみ認められ、会社債権者には認められていない（会社法618条1項、625条）。

108 その趣旨は、持分会社では業務執行社員を定めた場合にはその他の社員は業務執行権を有しないこと、及び、株式会社と異なり、構成員の権利保護のための強行法規はほとんどないため、業務・財産状況調査権（592条）等と相まって、投資継続の判断材料を与え、その権利を保護するためであるとされる。神田秀樹編『会社法コンメンタール14—持分会社（1）』（商事法務、2014年）148頁〔尾関幸美担当〕。

日時であればいつでも、会社に赴き、帳簿等の書類の閲覧や業務・財産状況の調査をすることができる。業務執行社員が正当な理由なく拒絶した場合は、その除名又は業務執行権・代表権の喪失事由となり（会社法859条5号、860条1号）、過料の対象となる（同法976条4号、5号）。他方で、非業務執行社員が当該調査権を濫用した場合には、会社の損害等に対する損害賠償責任が問われ、除名事由になり得る。従前、当該権利は共益権的性格を有するため定款によってもそれを制限できないとの主張もあったようであるが、現行の会社法では、定款による制約を一定の範囲で認めると同時に、その限界が規定されている（同法592条2項）¹⁰⁹。

（Ⅲ）委任契約上の報告義務と組合契約上の業務・財産状況検査権

すでに区分所有法28条との関連で受任者の報告義務の検討を行ったため、簡単に、民法の委任契約上の報告義務につき一瞥する。

民法の委任契約に基づく受任者の（付随）義務の一つに、事務処理情報の報告義務がある（民法645条〔平成29年改正後民法でも規定内容の変更はない〕）。これは、受任者が負う善管注意義務に由来する義務の一つであるとされ、委任者は委任事務の中途であっても善管注意のもとで事務処理が行われているか否かなどの事務処理の現況を知って将来のために適宜の措置をとる必要があり、報告請求があればいつでも、受任者には事務処理

109 以上につき、神田秀樹編『会社法コンメンタール14—持分会社（1）』（商事法務、2014年）140-142頁〔穴戸善一担当〕。同規定は、民法の組合契約上の権利と同様の合名会社社員の権利（平成17年改正前商法68条による民法673条の準用）、合資会社の有限責任社員の業務監視権（平成17年改正前商法153条）を引き継ぎ、有限・無限責任の区別なく、業務執行者でない構成員に等しく当該権利を認めるものであり（その際、「検査」から「調査」に文言が改められた）、従前は重要な事由がある場合の調査権行使に裁判所の許可を要するとされていたのを不要としたことから、有限責任社員の調査権を強化したものと指摘もある。同規定の趣旨については、上柳克郎ほか編『新版 注釈会社法（1）』（有斐閣、1985年）226、229-231頁〔米沢明担当〕も参照。

の状況を委任者に報告する義務（債務）がある¹¹⁰。

周知のように、この義務（債務）関係は、一般社団法人や株式会社といった法人自体と、その代表者又は役員（理事・取締役等）との関係にも適用され、代表者や役員は法人自体に報告義務を負うこととなる（一般法人法64条、会社法330条）。

明文の規定がない場合でも、社団にも解釈上同様の義務（債務）関係が妥当するとされ、区分所有者団体の代表者や理事等にも、団体自体に対する委任契約上の義務の履行が求められる¹¹¹。

もっとも、受任者は委任事務処理状況の経過・顛末を明らかにできれば足り、収支状況などを一応明らかにした会計報告書を提出するなどした以上は、報告義務は一応履行されたとみるべきであるとされる¹¹²。

他方、社団と対比されることも多い、契約に基づき共有（合有）関係を構成する組合契約でも、組合の業務を執行する組合員には、その他の組合員との関係において、委任契約上の規律が妥当する（民法671条〔業務執行者・組合代理につき平成29年改正後民法670条、670条の2〕）。その関係は、組合契約の一部として発生するものであり、組合契約のほかに委任契約が併存するとは考えなくてよいとされる¹¹³。これにより、業務執行者は求めに応じて組合業務執行の状況を報告し、業務終了後には遅滞なくその顛末を報告する義務がある（民法645条準用）¹¹⁴。

110 幾代通＝広中俊雄編『新版 注釈民法（16）債権（7）』（有斐閣、1989年）237-239頁〔明石三郎担当〕、松岡久和＝中田邦博編『新・コンメンタール 民法（財産法）』（日本評論社、2012年）928-929頁〔森山浩江担当〕、能見善久＝加藤新太郎編『論点体系 判例民法＜第2版＞6 契約Ⅱ』（第一法規、2013年）147-155頁〔後藤巻則＝前田太朗担当〕など参照。

111 稲本＝鎌野・前掲註（1）236-237頁。

112 明石・前掲註（110）238-239頁。

113 鈴木祿弥編『新版 注釈民法（17）債権（8）』（有斐閣、1993年〔2001年補訂〕）120頁〔森泉章担当〕。

114 業務執行組合員を複数定めている場合は、他の業務執行組合員だけでなく、業務執行権を有しない組合員にも報告すべき義務がある。なお、業務執行者ノ

さらに、組合契約では、以上の報告義務とは別に、各組合員は業務・財産状況検査権を有する（民法673条）。組合の事業は総組合員の共同事業であり、組合財産はその共有財産であるため、業務執行権を有しない組合員は業務執行が適当になされているかにつき利害関係を持ち、それを監督する権利が認められている。当該権利は組合員である資格に基づくもので、その権利が否定されると共同事業を営むという組合の本質が失われるために、特約によっても剥奪することはできないとされる。この権利は、上記の報告義務に関する権利よりも「さらに積極的」であるとされ、各組合員は自ら組合に赴き、帳簿類を閲覧し、財産状況を調査することができ、業務執行者が正当な理由なくそれを拒んだ場合には解任事由となり、損害賠償責任も生ずる¹¹⁵。

3. 考 察

(1) 本判決の位置づけ

以上までの検討から、本判決は次のように位置づけることができる。

本判決は、主に権利能力なき社団に関する従前の裁判例で肯定・否定に分かれて争われていた法律及び規約に定めのない構成員の閲覧複写（謄写）請求権について、規約の合理的解釈や社団法人等の規定の類推適用、

、が第三者とした行為の効力は、他の組合員に事後報告をしない場合でも、影響を受けないとされる（大判大正10年11月1日民録27輯1917頁）。

115 本文の673条の解釈については、立法理由も含め、鈴木祿弥編『新版 注釈民法（17）債権（8）』（有斐閣、1993年〔2001年補訂〕）123-124頁〔森泉章担当〕。当然ながら、検査権の濫用は許されず、その調査は善良なる管理者の注意をもってなされなければならないとされる。また、自ら権利行使をすることが原則であり、特別な事由がある場合にのみ、他人にその権利行使を委任することができる（大判昭和19年8月11日民集23巻452頁）。同規定につき、我妻栄『債権各論 中巻二』（岩波書店、1962年）778頁も参照。

条理又は一般法規を直接の根拠とするのではなく、区分所有者団体に固有の事情を前提に、（権利能力なき社団である）団体自体と各構成員との間に委任契約上の報告義務（民法645条）の規律を類推適用して、当該請求権を肯定し、その権利行使を認めた判決である（管理組合法人に関しては既に【⑤判決】が委任契約上の義務に言及する）。前述のように（2（2）（i））、区分所有法の規律に関する学説上では、主に、管理者に対する区分所有者（の総体）の報告義務履行請求（区分所有法28条）の内容が問われていたのに対し、団体自体に対する個別構成員の原資料を含む会計関連書類の閲覧複写の請求権を認めたことに特徴を有する。このように、請求権者及び権利行使方法につき、個別構成員の単独での権利行使を可能とした点、また、閲覧等の対象範囲につき、原資料を含めた幅広い書類を含むとした点も、検討した裁判例や諸学説、法人法制度を踏まえれば、特徴的である。なお、社団の性質決定の検討の際に、一定の経済規模を考慮している点は、従前の権利能力なき社団の成立要件に独自の考慮要素を加えたものといえる¹¹⁶。

区分所有法との関係では、区分所有者団体の性格・特性に言及して判断を導いたことも注目される。その意味で、本判決の射程は区分所有者団体以外の（権利能力なき）社団一般の法律関係には当然には及ばない。

（2）本判決が残した課題

団体運営への参与を保障する観点から構成員の閲覧複写（謄写）請求権を肯定するこれまでの裁判例の趨勢、及び、区分所有者団体における構成員（区分所有者）の財産管理への参与・監督是正の重要性を踏まえれば、

116 野口・前掲註（71）80頁は、本判決は、従前の判例上の要件に加えて、構成員からの費用徴収、対外的な契約締結等の活動及び構成員数、経済規模を考慮していると評価する。

本判決の結論は妥当なもののように思われる。他方で、本判決の判決理由には、特に、①団体の性格の読解、②委任契約上の義務の類推適用、③社団の法律関係の理解、に関して課題が残る。

（i）団体の性格の読解

第一に、本件の区分所有者団体（管理組合）の性格について、本判決は、当該団体は区分所有者が共有する財産を管理し、独自の事業経営により費用を捻出していない団体であり、法的にみれば「他人の費用負担の下に、当該他人の財産を管理する団体」であるとする。確かに、区分所有関係では、専有部分や共用部分は区分所有者の単独所有及び共有にあるために、それらの管理を目的とした法定の団体である区分所有者団体（管理組合）の（他の団体・法人と対比した）特性を読み取ろうとすることは、当該団体の法律関係を解釈する上で重要である。

しかしながら、区分所有者団体における管理費や修繕積立金は、法定上の団体の構成員として管理を担う区分所有者から管理に要する経費の費用負担として拠出される性質を有し、その費用は団体の意思決定等を通して管理業務に用いられる（標準管理規約25条から28条も参照）。通常の共有でも、持分価格の過半数で決する管理に要する各共有者の費用負担が規律されていることを考えると（民法253条1項）、所有者・共有者と団体の構成員資格が法律上一致するとされている場合に、一概に「他人の費用負担」による財産管理の法律関係と読み取るべきかは検討を要する（区分所有法12条及び19条も参照）。また、少なくとも構成員の一定の費用負担の下に団体が運営されているという点は、構成員の出資・会費等によって活動を行うそのほかの団体においても共通するものといえる。そもそも、通常、構成員は団体への加入又は契約に基づき法的に出資や会費等を支払う義務を負い、構成員から拠出された金銭等は団体自体の（単独或いは総有）財産となる¹¹⁷。さらに、非営利団体は必ずしも収益事業を行わない。そうす

（龍法`18）51-1、730（730）

ると、団体と構成員の権利義務に基づき拠出された財産を用いて運営するという法律関係を、「他人の費用負担の下に」団体を運営する関係と置き換え、団体自体と個別所有（共有）権者との対外的な主体相互間の関係を基礎に、委任契約上の報告義務を導く本判決の論理及び団体の性格の読解には疑問が生じる。

他方で、上記とは逆に、区分所有者団体の共同所有関係を重視し、通常の共有或いは組合の共同関係と類似する点を強調して、他の社団との差異を見出すことも不可能ではない¹¹⁸。区分所有者団体の制度的沿革¹¹⁹や裁判

117 注意すべきは、区分所有法の規律からも明かなように、専有部分の所有権及び共用部分・敷地の共有持分権は各区分所有者に帰属しており、それらは団体に帰属する（単独又は総有）財産ではない。もっとも、このことは区分所有だけの特殊性とも言い切れず、個々の所有者又は共有者がその所有権を保持したまま財産管理のために社団（法人）を構成することはあり得る。例えば、森林組合はその組合員の林地につき森林管理等を行うが、例外を除き、各林地所有権は各組合員に帰属していることを想起すればよい。したがって、伊藤・前掲註（102）250頁註（551）のように、区分所有者が権利能力なき社団の構成員であることを理由に、「区分所有者は、共用部分を総有しているということになるように思われるが、共用部分は共有であるともいわれており、財産帰属関係に対する考え方はきわめてあいまいである」とする指摘は、適切ではないと思われる。一定の空間に集合する個々人に帰属する財産につき、（個別に譲渡や出資がなされた場合を除き）それら財産の統一的な管理方針を定める社団を形成しただけでは、その財産の所有権自体が社団に単独又は総有的に帰属することはない。ほかに、例えば、別荘地全体で集合的な管理を行う社団を設立したからといって、個々の別荘及び土地の所有権がその管理団体（社団）に帰属するわけではない。別荘地の法律関係の整理につき、浅生重機「別荘地管理の法律関係」判時2351号（2018年）131-146頁参照。

また、社団のほかにも、ある事業を行うために民法上の組合を形成する際、金銭や労務を出資する者に加えて、自己の土地を事業のために用いることをもって民法667条の出資義務を果たす者がいた場合には、その土地の所有権が直ちに組合財産に組み入れられるわけではなく、なお土地の所有者はその組合員個人であり、あくまで利用権又は管理権が組合財産に出資されたと考えることも可能であり、現にそう考えるほうが実態に適合する場合も多いかと思われる。

118 もっとも、本判決が区分所有者団体とは性質を異にすると述べる自治会に關しても、自治会（地縁団体）に法人格を認める認可地縁団体制度（地方自治法260条の2以下）は、地縁団体のもとでの地域的な財産の管理を前提にした制

度であり、その際、認可地縁団体により管理される財産の中には特定の範囲の地域住民による旧来からの共同所有財産（共有又はいわゆる総有財産）が含まれている場合もあるために、一概に自治会等が区分所有者団体のような財産管理の団体と完全に性格を異にするともいえず、両者の差異の程度については、団体の実体（実態）とそれに対応する法制度の双方の比較を踏まえる必要がある。ただし、任意団体である地縁団体と強制加入団体とされる区分所有者団体の違いを軽視すべきではないことにも留意を要する。地縁団体の法的性格の法規範的意義及び認可地縁団体制度の分析につき、西脇秀一郎「地縁団体の法的性格とその規範的意義」吉岡祥充＝牛尾洋也＝清水万由子編『琵琶湖水域圏の可能性—里山学からの展望—』（見洋書房、2018年）260-279頁参照。

この点、地縁団体は通常、法人格なき（権利能力なき）社団と性質決定されることが多いが、社団としての規約につき、「慣行が不文の規約となって確立存在していること」が認められれば明文（成文）による規約が必要であるとは限らないとする裁判例として、広島高判平成29年2月2日判時2336号69頁がある。当該事案で問題となった地縁団体は、平成25年現在で164世帯396人により組織され、合併前の旧自治体の区割り（大区分・小区分）の下で、区長等を置き、地域における行政サービスの窓口や補助金交付先となっていた地縁団体としてのM地区（小区分のうちの一つ）である（首長の認可は受けていないようであるが、広島高判は当該団体を「地方自治法260条の2第1項所定の地縁による団体」とみなす）。なお、当該事案では、地縁団体に対する行政指導が国家賠償法上違法か否か、が争われている。同判決は、刑事事件にも発展した区長等の威圧的行為等により行政施策の円滑な実施が不当に妨げられたとして、自治体が当該団体に役員交代等を求め、阻害要因が解消するまでの期間、当該地域の一部の投資的事業（各種補助金等の交付や公共事業の実施等）を休止することは、裁量権の範囲内であり、そこで生ずる団体の不利益は行政指導への不服従に対する不利益取扱いには当たらないとした。しかしながら、この判断については次の留保を必要とする。すなわち、同判決は「役員交代等を求めることは、社会通念に照らしても許容されるものというべき」とし、また、地縁団体の「自治権が特別に保護されるべき法的根拠はない」というが、認可地縁団体の法制度趣旨に基づけば（西脇・上掲271-277頁を参照）、行政指導による地縁団体への介入については慎重な評価を必要とする。

これに対し、同判決の原審である岡山地判平成27年12月16日判時2336号75頁は、①自治的な地縁団体は地方公共団体に従属する下部組織ではなく、自律的・主体的に運営が行われるべき団体であり、外部からの干渉や不当な圧力は許されないこと、②公共事業の利益を享受する地位は、住民であることに由来するものであり、当該地縁団体の構成員であるか否かにかかわらないものであるから、特定の地域住民に関して当該団体構成員であることを理由にそれらの利益の享受を妨げる結果を招く行為は違法性を帯びること、③地縁団体役員等によるメ

例（特に【⑥判決】）等を踏まえると、（共用部分の）共有関係を前提とする区分所有者団体には、他の社団と比べて特異な性格をみてとることができる。仮に、通常の共有類似の側面を重視する場合には、共有持分権者の保存行為等に基づく個別の閲覧複写（謄写）請求が認められるか否か（区分所有法18条但書、民法251条）¹²⁰、或いは、組合類似の側面を重視する場

ゝ、恫喝的な行為等の事情があったとしても、全ての住民に公平平等に提供すべき公共事業の趣旨に反して、本来介入することが許されない地縁団体内部の運営に干渉するようなことは行政の対応として許容されるべきものではないこと、などを理由として、当該行為によって地縁団体には、「団体としての自治権の侵害という非財産的損害を被ったことが認められる」とし、構成員から独立した団体である地縁団体自身の損害を認定している。ただし、岡山地判のように、社団が社会における独立した地位を有するとして、人格権や自治権等の法益侵害に対する権利利益の享受主体になることを積極的に肯定すべきかについては、別に議論を要する。

119 制度的沿革については、さしあたり、伊藤・前掲註（102）15-39頁以下を参照。また、マンション学52号（2015年）の「区分所有法50年の歩みⅠ」の特集、特に鎌野邦樹「区分所有法50年の歩みと今日のマンション問題・課題」55-62頁参照（解消制度の創設につき区分所有法制の民法の原則（共有物分割請求権）への回帰とみる視点が示唆に富む）。1983年改正法直前の議論状況につき、区分所有建物管理問題研究会・前掲註（5）1頁以下参照。その際、星野英一から、（具体的には共有の規定、集会決議、規約の相互関係の問題に際してではあるが）区分所有関係につき、「団体法と所有権法の接点・限界」の問題が生じた場合、そもそも「日本民法の共有の規定がすでに外国に比べて団体法的になっている」ことを踏まえて、「区分所有法についてはもっと団体的に考えてよい」との視角が呈示されている（77頁）。

120 なお、通常の共有と区分所有との異同につき、標準管理規約の2016年改正では、マンション管理の適正化を理由に、区分所有法18条1項但書で認められている各区分所有者による保存行為の内容を一部制限する定めが整備された。すなわち、あらかじめ理事長に申請して書面による承認を受けた場合等を除いて、各区分所有者は各自の判断で共用部分の「保存行為」を行うことができないものとされ（21条3項）、これに反する保存行為に要した費用は、その行為を行った区分所有者が負担し、管理組合に求償できないとされた（21条5項）。詳しくは、同規約コメント21条関係①・⑤・⑥・⑨・⑫、浅見ほか・前掲註（28）40-42、85-90頁。区分所有法18条2項が規約による別段の定めを予定しているため問題はないかもしれないが（稲本＝鎌野・前掲註（1）115頁）、分譲業者による原始規約や特別多数決による規約変更で上記の定めが置かれ、求償に関して紛

合には、組合契約の規律から業務執行者（組合員）に対する報告義務又は業務・財産状況検査権が認められるか否か（民法671条〔及び平成29年改正後民法670条、670条の2〕、673条）、を検討し得る。しかし、本判決はこのような解釈を採らない。

本判決は、区分所有者団体を「区分所有者とは独立した社会的存在として活動する団体」であるとして、社団と性質決定する¹²¹。そうすると、主に財産の共同管理を目的とする団体の運営は、他人の財産に対して他人の費用負担の下で行われるというよりも、区分所有者団体の構成員である各区分所有者によって共有財産の管理が構成員たる資格に基づき行われるものといえる。後述のように、近年では理事会等の執行機関に外部者を組み入れる制度枠組みが整備される一方で、なお区分所有者が意思決定機関を

争が生じた場合に、問題となり得る。

121 周知のように、従来の判例によれば、（権利能力なき）社団とは、団体としての組織、多数決の原則、構成員の変更に左右されない団体の存続、組織による代表の方法、総会運営、財産の管理、その他の団体としての主要な点が確定している（法人格のない）団体を意味する。最一小判昭和39年10月15日民集18巻8号1671頁（引揚者更生生活協同連盟支部の事例）、最三小判平成6年5月31日民集48巻4号1065頁（入会団体〔集団〕の事例）。もっとも、「これらのうち、財産的側面についていえば、必ずしも固定資産ないし基本的財産を有することは不可欠の要件ではなく、そのような資産を有していなくても、団体として、内部的に運営され、対外的に活動するのに必要な収入を得る仕組みが確保され、かつ、その収支を管理する体制が備わっているなど、他の諸事情と併せ、総合的に観察して」（民事訴訟法上の）「法人でない社団」の当否が判断される（最二小判平成14年6月7日民集56巻5号899頁〔預託金会員制のゴルフ場の会員による相互親睦団体の事例〕）。上記昭和39年判決と平成14年判決を引用した上で、東京地判平成18年4月26日判タ1244号195頁（大学のサークルの事例）は、「ある団体の組織としてのあり方は、固定的なものではなく、構成員や結束の程度などの具体的な状況の変化とともに、流動するものであり、ある時点においては、権利能力なき社団としての内実を備えることがあれば、別の時点の具体的な状況のもとでは、権利能力なき社団の内実を備えなくなっている場合もあるし、その逆のこともあり得る。また、ある団体が権利能力なき社団と扱われるべきであるかどうかは、具体的な法適用の場面ごとに考察されるべきである」との興味深い視角を呈示する。

通して自治的コントロールを行う枠組みが維持されており、本判決の説示では、かえって共同管理のために法定上当然に区分所有者を団体の構成員とする制度枠組みとに間隙を生じ得る。

むしろ、区分所有者団体の性格・特性を踏まえれば、後述のように、共有財産等の管理を目的とする法定上の財産管理団体に関する規律等を理由とした管理者に対する報告義務履行請求権、或いは、構成員資格（地位）又はそこから派生する権利に基づく団体自体に対する閲覧等請求権の認否が検討されるべきと考える。

（ii）委任契約上の義務の類推適用

第二に、本判決が「他人の費用負担の下に、当該他人の財産を管理する団体」と説示した主たる狙いは、団体と構成員との関係に委任契約類似の法律関係を読み解き、報告義務（民法645条）の規定を類推適用するという意図があったものと推察することができる。

しかしながら、これまで検討したように、区分所有法（26条2項、28条）に基づく当該団体関係に民法の委任契約上の権利義務関係が適用（準用）され得るのは、管理者と区分所有者（の総体）との間の法律関係が問題となる局面である。また、非営利・営利法人においても、あくまで業務執行機関（〔代表〕理事、取締役等）と当該団体自体との間の法律関係が問題となる局面で委任契約上の法規範が問題とされていた（一般法人法64条、会社法330条）。したがって、これらの従前の議論は、団体自体と個々の構成員との間の法律関係が問題となる局面を直接の対象とはしていない。従前の議論における報告義務とは、当該団体の意思決定に基づき、当該団体から請求を受けた代表者や業務執行機関が、区分所有者団体では区分所有者（の総体）、その他の法人（団体）では（個別の構成員ではなく）団体自体に対して負うものであり、その義務の履行内容も、通常は総会等での事務処理状況報告にとどまるとされる。また、報告対象の範囲についても

争いがあり、会計帳簿やその原資料まで認められるか否か、複写（謄写）が認められるか否かは別途検討されなければならない。

したがって、委任契約に基づく報告義務の規律は、団体自体とその個別構成員との間の法律関係には当然には妥当するものではない。だからこそ、各法は、別に規定を設けて、団体自体に対する個別又は少数の構成員の各種請求権を規律しているといえる（2（4）（i）・（ii））。そうすると、仮に区分所有者団体において民法の委任契約の規律の適用可能性があるとしても、それは少なくとも管理者と区分所有者の総体との関係、又は、業務執行機関と団体自体との関係を対象とする局面にとどまる。さらに、それを超えて、仮に団体自体と（個別の）構成員との間に委任契約類似の法律関係があるとみなす場合においても、民法645条の解釈論との関係で、そのことから当然に各種議事録、名簿、会計帳簿、原資料の閲覧複写（謄写）請求権が（一定割合の少数構成員ではなく）個別の構成員に認められるわけではないことに留意が必要である。

（iii）社団の法律関係の理解

第三に、上記の委任契約類似の権利義務関係にかかわることでもあるが、仮に団体自体と構成員との間に各資料の報告義務履行請求の権利義務関係が認められるとした場合には、理論及び実務上、困難な問題が生ずることになる。すなわち、本判決は当該団体について、いわゆる（法人格なき又は権利能力なき）社団であると性質決定している。しかしながら、従来、権利能力なき社団の（債権債務を含む）財産は、構成員に総有的に帰属すると解されてきた¹²²。有力な批判はあるものの¹²³、判例は一貫してその立

122 最一小判昭和32年11月14日民集11巻12号1943頁（労働組合の事例）、前掲最一小判昭和39年10月15日、最二小判昭和47年6月2日民集26巻5号957頁（留日華僑北省同郷連合会の事例）、佐久間・前掲註（60）380-381頁等参照。さらに、詳細な検討の必要が残るものの、最高裁は場合に依じて債権（債務）の総有的帰属を認めて民法427条の適用を排していることにも留意を要する。最二小判ノ

場を維持しており、そうすると、仮に団体自体に構成員に対する民法645条の報告義務があったとした場合でも、団体それ自体は（単独の）権利義務の帰属点とはなり得ないため、その債務もまた構成員に総有的に帰属することになり、理論上、（形式的・部分的には）自己に対して同一の権利義務を有することになりかねず、権利行使方法及び債務履行方法を含め、法律関係が非常に煩雑になってしまう¹²⁴。また、従来の判例及び通説を前提

ㄨ 平成15年4月11日判タ1123号89頁（入会地売却代金債権）。合有につき、最一小判昭和62年12月17日金法1189号27頁（共同名義の連名預金債権）。

123 多様な視角からの批判があるが、さしあたり、星野英一「いわゆる『権利能力なき社団』について」同『民法論集第1巻』（有斐閣、1970年〔初出は法協84巻9号（1967年）1-86頁〕）特に306-313頁、江湖武彦「社団財産総有説の功罪」島大法学49巻2号（2005年）1頁以下、同「共同所有論における学説上の課題」島大法学60巻3・4号（2017年）17頁以下、後藤元伸「権利能力なき社団の法理と民法上の組合」法時85巻9号（2013年）30-34頁等。学説整理として森泉章『新・法人入門』（有斐閣、2004年）192-200頁、武川幸嗣「共同所有論」吉田克己＝片山直也編著『財の多様化と民法学』（商事法務、2014年）718-721頁。また、山野目章夫『民法概論1 民法総則』（有斐閣、2017年）115頁は、「権利能力なき社団」という表現が適切ではないとして、「人格のない社団」や「登記されていない団体」或いは「任意団体」と表すべきとする。

124 もっとも、権利能力なき社団の債務については、「社団の構成員全員に、一個の義務として総有的に帰属するとともに、社団の総有財産だけがその責任財産となり、構成員各自は、取引の相手方に対し、直接には個人的債務ないし責任を負わない」。最三小判昭和48年10月9日民集27巻9号1129頁〔東北栄養食品協会の事例〕（社団に対する強制執行に関して最三小判平成22年6月29日民集64巻4号1235頁〔在日本朝鮮人総聯合会の事例〕）。この点につき、河上正二「法人（3）」法セ604号（2005年）112頁は、「債務を（総有的に）負担する者は構成員であるが、「責任の範囲」は原則として社団財産の範囲に限定される」と整理する。なお、我妻栄『新訂 民法総則』（岩波書店、1965年）133-134頁は、社団財産の総有につき、構成員は「総会を通じてその管理に参画するだけで、個々の財産について、持分権をもつものではない」とし、社団の債務も総有財産だけが引き当てになるとするが、その前提に「社団としての組織が整備」されていることを挙げる。この点に着目し、団体のガバナンスと有限責任の関係を指摘するものとして、西内康人「判批」別冊ジュリ237号（2018年）21頁。しかし、近時は、団体債権者と構成員との利害調整の見地から、株式会社のように情報開示を通じた取引による対処や利益配当規制（会社法458条）等の規制の下にない当該社団につき、団体の目的や活動、持分や資本充実維持又は公

とした場合には、委任契約類似の法律関係をそもそも総有的な法律構成が採られる社団自体と（社団財産の実質的な財産権者とされる）その構成員との間に読み取ることができるのかという課題も残る（この点、先行して委任契約上の報告義務に言及した【⑤判決】は管理組合法人の事例であり、法人格を有する社団と構成員との関係は別に検討を要する）。

（3）区分所有法26条2項・28条・29条の意義

以上の課題を踏まえると、本判決の事案では原告が区分所有者団体である管理組合のみを請求の相手方としているという前提があるものの、このような紛争が生じた場合には、当該団体自体に対する構成員の閲覧複写（謄写）請求権だけでなく、当該団体の管理者（管理組合の理事長等）に対する報告義務の履行請求が検討されるべきである。管理者は区分所有法26条2項により、「職務に関し、区分所有者を代理する」ために、その代理関係を基礎として、区分所有者と管理者との間における委任契約上の報告義

ゝ示制度の有無等に応じて、構成員の債務或いは責任を問う見解が有力に主張されており、社団の解釈論次第で法（律）関係がより複雑なものとなりかねない。判例・学説整理として、森泉・前掲註（123）194、208-221頁（森泉は、団体が営利目的か否かは、社団としての実体を具備しているか否かとは直接に関係を持たないとして有限責任を原則とみる）、河上・上掲113-115頁（有限責任は法人格の有無とは論理的関係にないとして実質的根拠に即した議論を求める）。先端的な金融実務への視座を踏まえた債権者の期待・保護の視点に注目する道垣内弘人「団体構成員の責任—「権利能力なき社団」論の現代的展開を求めて」ジュリ1126号（1998年）66-71頁も参照。また、河内宏「判批」別冊ジュリ195号（2009年）22-23頁、西内・上掲20-21頁、西島良尚「「権利能力なき社団」と責任」法時75巻11号（2003年）84-85頁（具体的な団体を踏まえて議論すべきとして管理組合の例を挙げる）。営利目的の社団構成員の無限責任を認める余地を示す（最三小判昭和48年10月9日の原審である）仙台高秋田支判昭和45年7月22日民集27巻9号1141頁、社団としての要件を備える団体につき民法上の組合として構成員の責任を認める最二小判昭和38年5月31日民集17巻4号600頁（定置漁業組合の事例）も参照。

務の（類推）適用の可否を検討することが可能となる。

しかしながら、以上のような法律構成においても、区分所有法26条2項から直ちに各区分所有者が単独で個別に（いつでも）閲覧等の請求をすることができるのかという請求権者の権利行使要件と、どのような資料をどのように報告すべき義務が生ずるのかという報告義務の具体的な内容及び対象範囲が、なお問題となる。特に、委任の規定を準用する区分所有法28条の従前の解釈では、管理者の業務執行報告は、総会（区分所有法34条3項）の招集により総会の場で報告されるべきものとされ、管理者は個々の区分所有者の請求に対して直接に報告をする義務を有しないとの考え方が有力に示されていたことには留意を要する（2（2）（i）及び【⑩説】）。

もっとも、この問題については、次のことが考慮されるべきである。

区分所有者団体の管理者が第三者との間にした法律行為の（対外的）責任は、各区分所有者が第一次的に（原則は共用部分の持分割合に応じて）負担する（区分所有法29条）。すなわち、区分所有者は、（連帯責任ではなく持分割合に応じた分割責任として）無限責任を負う。このような責任の規律は、団体の性質又は性格を考慮したものとされている¹²⁵。したがって、

125 区分所有法29条は1983年改正法により新設された。その理由は、管理者の代理の効果に伴う第三者への債務につき、これを多数当事者の債務関係と捉えると、債務が性質上可分か不可分に依じて、可分債務（民法427条）又は不可分債務（同法430条）と解することとなり、他方で、区分所有者団体の団体債務と考えると、団体が民法上の組合に準ずる場合、構成員は原則平等割合で責任を負い（同法675条〔平成29年改正後民法675条2項では債権者が負担割合を選択可能〕）、権利能力なき社團に準ずる場合は、その解釈論によることになるが、統一的な共同管理の構造を定める区分所有法では、解釈論により結論が左右されないよう、債務ないし責任を統一的に明定すべきとの考慮に基づく。その上で、「区分所有者の団体の性質からみて、団体の財産のみが責任を負うとすることは相当ではなく、各区分所有者が何らかの形で無限的に債務ないし責任を負うものとするほかないであろう。その立法方法としては、合名会社の社員の責任（商法〔旧—引用者〕80条）のように連帯責任とする方法と、民法上の組合の組合員の責任のように分割責任とする方法とが考えられるが、区分所有関係の実質を考慮し、後者の方法が選択された」と説明されている。濱崎①・前掲註（5）ノ

個別の区分所有者が管理者に対して財産管理にかかわる関連書類等の閲覧複写（謄写）を含めた報告義務の履行を求めることの当否については、各区分所有者が責任の側面からも個別に重大な利害関係を有するという団体の性格・特性を考慮すべきであろう。契約の当事者論等の検討は残るものの、管理者に対する個別の区分所有者の請求を肯定し得る事情が存す

㉞ 79、231-237頁。また、加藤ほか・前掲註（12）18-19頁〔濱崎恭生発言〕では、「管理組合の性質上、組合的な取扱いをするほうが適当であろう」ことから、29条の構成を採用したと述べられている。なお、藤巻梓「区分所有者とその団体の法的関係に関する一考察（二・完）」早稲田法学84巻2号（2009年）230-231頁は、上記の区分所有者団体の性質を「団体結成の一般的要素である出資が、区分所有者団体には要求されていないという点」にみる。また、法人化した場合に行政上の監督が存しないことを踏まえ、区分所有者に資本充実の責任がなく、第三者の利益に配慮する必要があったとする。しかし、注意すべきは、そもそも非営利団体では必ずしも構成員の出資は必須要件ではなく（一般法人法の基金制度につき同法131条等）、また、団体一般において出資は金銭的現物出資のみに限定されていない。厳格な行政監督や資本充実の責任も、必ずしもその他の非営利団体に当然に要請されるものではない。

特定承継人の責任、具体的な責任の範囲、管理者の権限の制限の効力、不法行為責任の帰趨、負担割合や規約による別の定め可否につき、稲本＝鎌野・前掲註（1）172-177頁。濱崎②・前掲註（5）26-28頁、舟橋・前掲註（17）95頁も参照。給付訴訟における被告適格が問われたものであるが、区分所有建物の隣家所有者から所有権侵害に基づく設備撤去請求がなされた事例において、管理組合及び管理者に対する撤去請求を否定した事例として、最一小判昭和61年7月10日判時1213号83頁も参照。

これに対し、法人格取得後の管理組合法人には、同規定の適用はない（同法47条8項）。同法人では、管理者は排され理事等の機関が職務を遂行するが、法人自体が区分所有者を代理するために（同法47条11項）、法人自体が第一次的に責任を負い、債務を負担する（同法53条、54条。代表者の行為に関する損害賠償責任については同法47条10項が一般法人法78条を準用する）。ただし、同法人の財産をもって債務を完済できない場合は、区分所有者（及び特定承継人）は補充的・二次的に同法14条に定める割合に応じた分割責任を負う。青山②・前掲註（5）55頁によれば、管理組合法人の行為の効果の「実質的な帰属者」である区分所有者が最終的には責任を負うべきとの理解がある。同規定は合名会社の規律（商法旧80条。連帯責任であることに留意）に倣って整えられた。規律の詳細な解説については、濱崎①・前掲註（5）321-322頁、稲本＝鎌野・前掲註（1）303-307頁。

る¹²⁶。利害関係の重大さを鑑みて、各構成員に業務・財産状況検査権が認められている民法上の組合（民法673条）の規律、そして、会社に対する業務・財産状況調査権とともに、会社自体に加え個別の社員をも委任契約上の報告義務の請求権者として認める持分会社（会社法592条、593条）の規律を踏まえると、区分所有者団体においても、管理者に対する報告義務の請求権者につき、解釈の余地が広がるといえる。この点、廃止された中間法人法での無限責任中間法人の社員に、業務執行者への個別の報告請求権が認められていたことも想起すべきである（2（4）（i））。

なお、既述の【⑩説】は、団体自体に対する構成員の閲覧等請求権が問題とされた本判決を註に挙げつつ、他の構成員からの厳格な監査の存在を前提に代表者の対外的な個人責任が免除されているとの理解の下で、構成員の監査権限を導き得るとするが、そのためには団体自体・管理者又は代表者・構成員のそれぞれの法（律）関係の整理が必要であると思われる¹²⁷。

126 その実体の具体的検討なく各種団体の機能を安易に比較すべきではないが、本文で検討した営利法人や民法上の組合の規律を踏まえれば、構成員の責任が強く求められる場合には、それに比例して、団体の常時の業務執行者（機関）に対する構成員の監督権限を強く保障すべきとも考え得る。ただし、実際には総会を通じた管理者への監督・是正が主たるものとなろう。立法当時の国会審議につき、法務省民事局参事官室編『改正区分所有法の概要』別冊NBL12号（1983年）197頁以下、204-205頁も参照。多数決議による弊害など、総会での監督・是正が機能しない場合があることを踏まえ、それを補完する意味において個別の請求が意義を有する。

127 山田誠一「区分所有建物の管理組合の法的性格」伊藤眞ほか編『経済社会と法の役割』（商事法務、2013年）673頁以下は、管理組合の法的性格及びその法律関係につき、具体的に誰と誰との法（律）関係がどのように発生し問題となるかを正確に整理・検討することの重要性を示唆する。特に対外的な契約（及びその責任）との関係では、債権債務関係の発生原因・内容を明確化することが有益であり、管理者が区分所有者を対外的に代理する場合と（684頁）、団体自体が当事者となり理事長等が団体を代表する場合（690頁）とで、契約の当事者、債権債務関係の帰属の態様は異なり得る（695-700頁）。なお、権利能力なき社団の名義で代表者が取得した権利義務が構成員全員に総有的に帰属することにつき、前註（122）の最一小判昭和32年11月14日、前註（124）の最三小判

区分所有法上、少なくとも法人格取得以前は、対外的責任の帰属という効果面では、団体自体の責任が想定されていない。その意味では、その効果面から直ちに、（管理者ではなく）団体自体に対する個別構成員の報告義務履行請求権を根拠づけることは難しい¹²⁸。

（4） 社団法人の法規範

そうすると、団体活動への積極的な参与を補助・補充する基礎的な権利である閲覧複写（謄写）請求権の成否を問題とし、（権利能力なき）社団と性質決定し得る団体自体に対する個別の構成員の当該権利の確認又は給付訴訟が提起される場合には、民法上の委任契約の報告義務の規律だけではなく、一般法人法等の規律に目が向けられるべきである¹²⁹。

その際、まず初めに問題となるのは、団体内部の第一次的な自治的法規範である規約（定款）に明文上の定めがない場合に、構成員の当該権利が

ㄨ 判昭和48年10月9日。関連して、東京高判平成11年8月31日判時1684号39頁（マンション管理費の定期預金契約者の地位）、最一小判平成13年3月22日金法1617号39頁（管理費未納者に対する管理組合法人の訴訟追行権）等も参照。

128 同じく対外的な責任が組合員の無限・分割責任と解されている民法上の組合（民法675条〔平成29年改正後民法675条2項では組合債権者が損失分担の割合を選択可能〕）において、報告義務を含む委任契約上の規律は業務執行者（組合員）について準用する（同法671条〔平成29年改正後民法同条、670条の2も参照〕）とされていることから、団体自体に対する委任契約上の義務履行を問うことができるかは検討を要する問題となる。なお、本稿では、「分割責任」という表現を、平等又は損失分担割合に応じて無限責任を負う意味で用いる。通常、組合の債務は、1個の債務として総組合員に合有的に帰属し組合財産がその引当てとなると解されており、組合「債務」が各組合員に分割帰属するわけではない。

129 1983年改正法の解説においても、区分所有者団体につき、同法は「団体の代表者」や「団体の債権、債務」といった表現を用いていないが（区分所有法7条、29条、53条等）、当該団体が権利能力なき社団と認められる限りは、社団に関する解釈理論が適用され得ることが指摘されていた。濱崎②・前掲註（5）12頁。山田・前掲註（127）688頁も参照。

認められないとみるべきかどうかである（もっとも、本件事案においては、会計帳簿に関する閲覧請求権の規定は存在し〔本件規約46条〕、問題とされたのはその他の原資料を含む会計関連書類である）。これについては、規約（或いは別に用意される規則等）に逐一対象となる書類を規定することも可能ではあろうが、権利能力なき社團において、構成員の権利や情報提供等に関する十分な（継続的）議論を踏まえて規約が作成されることは必ずしも一般的ではないであろうし、さらに、例えば、マンション等の区分所有者団体では、分譲会社が作成した原始規約等から大きく変更のない（簡易な）規約によって運営されているものも多いと思われ、定期的な見直しが十分でない場合もあり得る¹³⁰。そのため、特別な事情がない限り、

130 審議の場を設けずとも、分譲業者があらかじめ規約の案を用意して買主の全員の書面による同意が得られれば、集会の決議と同一の効力を有する書面又は電磁的方法による決議があったものとみなされる（区分所有法45条2項）。青山②・前掲註（5）47頁も参照。

国土交通省の平成25年度マンション総合調査によれば、マンション選定時に入居後の共用部分の維持管理の考慮をした割合は全体で34.7%であり、考慮をしなかった47.5%を下回る（但し、取得時期が平成22年以降の者では考慮した割合が46.7%となり考慮しなかった割合の37.8%を上回る）。考慮した内容としては、管理費の額や管理業者の評価が多くを占め、「管理規約の内容が妥当であること」を考慮した割合は33.4%（重複回答可）となる。購入時の管理規約の通読状況は、「ほとんど読んだ」が14.8%、「大まかに読んだ」が36.4%、「軽く目を通した」が30.5%であり（合計81.6%）、現在の管理規約の認知状況は、「よく知っている」が20.0%、「だいたい知っている」が71.4%（合計91.5%）となる一方で、マンション標準管理規約の認知状況は、「よく知っている」が6.1%にとどまり、「だいたい知っている」も20.6%となり、名前を聞いたことがあるが32.1%、「全く知らない」が39.8%に上る（管理組合として標準管理規約に「概ね準拠している」は48.4%である）。このため、管理に関して取り組むべき課題では、「管理規約の作成又は見直し」は19.7%にとどまり（ただし取得時期が古いほど割合は高くなり、昭和44年以前では40.5%に上る）、「防災対策」（38.2%）、「長期修繕計画の作成又は見直し」（34.3%）に関心が注がれている（重複回答可）。もっとも、管理規約がある管理組合は98.4%に上り、主に「駐車場」や専有部分の使用等に関するものであるが、使用細則・協定等があるものも93.8%であり、大部分の管理組合で規約等が存在する。その上で、管理規約を改正したことがある管理組合は71.8%となる（単棟型〔66.6%〕に比べ団地型〔85.4%〕でのノ

一定の書類のみに閲覧や情報提供を限定しその他の書類については積極的に否定する趣旨で規約が作成されている、と容易に解するべきでない。だからこそ、裁判例と学説上で、団体独自の規約が第一次的な自治的法規範となることを認めつつ、法解釈上、定めのない閲覧や謄写を認める余地が示されていた（【①から⑦判決】、【②から⑫説】）。

この点、権利能力なき社団の対内的関係については、社団法人の規律が類推適用されるとの理解が通説とされる（【③説】等も参照）¹³¹。本判決も当該団体を社団と性質決定し、さらには、一般法人法や会社法の規定を比

べ、割合が高く平均を引き上げている）。

関連して、団体の総会への出席状況は全体で「ほとんど出席している」割合が58.7%、「時々出席している」が27.1%となり、共用部分の維持管理に対する考慮の程度及び規約の認知程度が高いほど、総会に出席している割合が高くなる傾向があるという（欠席時の委任状等の提出状況は「かならず提出している」が72.5%である）。同じく、それらの程度が高いほど管理状況全般の満足度が高くなるようで、満足している区分所有者は全体で61.1%となる（対して満足していない理由としては「一部の居住者の協力が得られにくいので」が50.7%と最も多い〔重複回答可〕）。なお、現在全国のマンションストック戸数は、約623万戸とされる（平成27年末現在）。

131 我妻・前掲註(124) 133頁、森泉・前掲註(123) 192頁。加えて、星野・前掲註(60) 152頁も、権利能力なき社団に「法人のある種の規定だけを類推適用するに止めるべきものから、これを最大限に類推適用してもよいものまで、幾つかの段階を考えるのがよい」とした上で、「その団体性に着目した規定」である「内部関係」の規定は広く類推適用できるとする。なお、星野は法人の内部関係の規定は「法人格とは必然的な関係がない」とするが、その可否は別に検討を要すると考える。星野の権利能力なき社団及び総有概念批評を含め、同・前掲註(124) 227頁以下、281-282頁、同「法人論—権利能力なき社団・財団論を兼ねて—」同『民法論集第4巻』（有斐閣、1978年〔初出は私法33号（1971年）5頁以下〕）131-158頁も参照。後藤・前掲註(73) 132頁は、一般法人法は、剰余金分配を目的としない団体に関する一般的な法人制度を定めた法律にすぎないために、（準用規定がない限り）その余の非営利目的の法人には直接適用されないと述べる一方で、一般法人法の諸規定については、非営利法人の基本的法律として、「解釈上、援用ないし類推適用の対象とすべき」とする。権利能力なき社団に対して、平成18年改正前民法56条を類推適用し、地方裁判所による仮理事の選任を認めた事例として最二小判昭和55年2月8日民集34巻2号138頁（沖縄古来の血縁団体門中の事例）。

較考慮しているために、団体自体に対する構成員の各種書類の閲覧等請求権に関しては、関連する法制度、特に法人法の規律の具体的検討を通した法解釈・適用が検討されるべきである。

もっとも、各種の法人法を（類推）適用することについては、会計帳簿等の請求権者の権利行使要件について問題が生ずる。すなわち、一般法人法（121条）や会社法（433条）は、会計帳簿等の一定の閲覧等請求権については、一定割合の少数構成員に権利行使を認めるにとどまり、個別の構成員は各自で権利行使することができない。このことにつき、一般法人法制定以前の学説においても、権利の濫用的行使の防止や社団の事務処理負担との関係から、当該権利行使は一定割合を要する少数構成員権にとどめるべきとの主張があった（【③説】）。だからこそ、本判決も、直裁に一般法人法の規定の（類推）適用を検討しなかったとも推察し得る。

しかしながら、むしろこの要件に対しては、団体の性格・特性（或いは規模）に応じて、異なる解釈の余地が検討されるべきである¹³²。

特に、区分所有者団体は、各区分所有者に帰属する単独財産（専有部分）と共有財産（共用部分）等の財産管理を目的とする団体の側面を有し（【⑥判決】も参照¹³³）、前述のように、共用部分等の管理に伴う対外的な責任について、全構成員が無限・分割責任を負う。このことは、当該団体が権利能力なき社団の要件を充足しても変わらないとされている¹³⁴。また、共

132 田山・前掲註（52）217頁（【③説】）は、閲覧複写請求権の権利行使方法の相当性の判断について、「社団の規模や目的」が考慮されるべきとするが、その前段階の権利行使権者の判断に関しても、それらの点は考慮され得ると思われる。

133 ただし、【⑥判決】は、会計関連書類それ自体が構成員の「共有財産」とも位置づけ得るとするが、アメリカ法での理解のように書類自体を共有財産とみることができるかは、区分所有者団体の性格（性質）との関係で別に問題となる。前註（93）も参照。

134 山下・前掲註（72）28頁（【9説】）は、このことは法人格を取得した管理組合法人でも変わらないとし、共用部分の管理により区分所有者らが間接的に経済的な利益を受けていることを理由に全構成員が対外的に無限責任を負い、団体の活動目的が経済的利益の増加にある場合には有限責任を認める必要がな

用部分の損害保険契約や賃貸借契約等などは、総会決議に基づいて締結可能である一方で（区分所有法18条1項）、その際の債務は、各区分所有者がその持分に応じて負担することからも（同法19条）、対外的・対内的に、各構成員は区分所有者団体の業務・財産状況に強い利害関係を有する¹³⁵。

したがって、その性格・特性に応じて、各構成員には団体やその業務執行機関の活動を審議決定し、日常的に監督・是正する重大な利害関係が存在する。内部組織構成の異同もあるため安易に比較すべきでないが、（有限責任の構成員を含む）各構成員に業務・財産状況調査（検査）権を認める持分会社や民法上の組合の規律、さらには、中間法人法の無限責任中間法人の構成員に、法人に対する業務・財産状況調査権が認められていたことも注視すべきである（2（4）（i）、2（4）（ii）・（iii））。

そうすると、規約の（反対・拡張）解釈を介した団体の法律関係の検討に際しても、権利行使要件については、以上のような団体の性格・特性から、少数構成員ではなく、個別の構成員の請求権を認めるべき事情が存し得るといえる¹³⁶。このことは、区分所有者団体の基本的な性格を規定しよ

ゝいとする。しかしながら、前註（125）のように管理組合法人の構成員は補充的な（分割）責任を負う点に規定上の差異があることには留意が必要であり、さらに、収益又は営利事業を営む団体と共有財産の維持管理を行う団体とを「経済的利益の増加」を目的とする団体（活動）として一括りにしてよいかは別途検討が必要であるように思われる。この点、森泉・前掲註（123）220-221頁も参照。

135 稲本=鎌野・前掲註（1）113-120頁。管理組合法人の場合を除き、租税納付義務や修繕代金等の支払債務の対外的な関係に関しては、不可分債務と解され連帯債務の規定が適用される（民法430条、432条）という。

136 なお、本件の区分所有建物は301戸によるマンションであり、その経済規模を含め、団体の規模としては大規模であるといえ、団体の規模との関係で請求権者の行使要件はなお検討されるべきともいえる。しかしながら、区分所有建物の共同管理における区分所有者の利害関係は、当該規模のマンションにおいてもなお重大であると思われる（ただし規約変更により明示的に閲覧等に一定の制約を課すことは許容され得る）。例えば、山田・前掲註（127）692頁は、共用部分の管理に伴う経済的効用は区分所有者に（總有的ではなく個別に持分にノ

うとする標準管理規約が、規約や議事録にとどまらず、会計帳簿等の幅広い管理業務関連書類について、団体の代表者たる理事長に対する個別の区分所有者及び利害関係人の閲覧請求権を規定していることにも適合する（2（2）（ii））¹³⁷。

上記の解釈の際には、一般法人法のモデルとなった会社法上の規律（会社法433条）につき、少数株主（構成員）権として権利行使要件を定める実質的な理由の検討も加えられるべきである。すなわち、会社法学上、権利行使要件の見直しが主張され、株式会社の小株主は、その属性から、閲覧等請求権を株主の地位に関わりのない純粋な私的利益のために不当利用する可能性があり、そのような「利益相反型」の濫用的行使を防止するた

ゝ応じて）生ずるとするが、この観点からも構成員は管理業務の運営に（責任を負い）重大な利害関係を有する。

137 特に、標準管理規約49条、64条、72条。規約の規律につき、請求義務者はあくまでも団体自体であり、その執行機関や代表者として理事長等が履行をするとの解釈も可能となろう。ドイツ有限会社法ではそのような理解が採られている。前註（93）参照。

なお、本稿の直接の対象ではないが、一般法人法及び会社法の議論状況を踏まえれば、規約に定めのない利害関係人の閲覧複写（贈写）請求権も問題となろう。特に区分所有者団体の場合には、区分所有者でないために構成員資格や議決権を有しない分譲マンション等の賃借人（居住者）等に関覧等の権利を認めるかが問題となる。この点、標準管理規約の2016年改正にて、（それまでは認められていた）総会における議決権代理行使者から賃借人が除外されたことなどをどのように考慮するかも課題となろう（同規約46条5項、コメント46条関係⑤）。同改正内容は、区分所有権及び団体の性質をどのように解するかにもかかわるが、浅見ほか・前掲註（28）31-32、155-158頁によれば、その理由は、総会は資産保有者が自らの財産権を守るために議決権を行使する場であり、その財産権保護の観点から代理権行使者は区分所有者と利害が一致する者だけにすべきとの理解に基づく。建物管理につき意見陳述権（区分所有法44条1項）を有する「共同生活関係の実質的な構成員」である賃借人の権利義務の課題につき、藤巻梓「区分所有建物の賃貸借」松尾弘＝山野目章夫編『不動産賃貸借の課題と展望』（商事法務、2012年）333-343頁。国土交通省平成25年度マンション総合調査によれば、賃貸住戸が全くない区分所有建物の割合は10.5%にとどまり、多くの当該建物に賃貸住戸が存在する。

めに権利行使を制約することが正当化される反面、単なる「嫌がらせ型」の濫用の弊害は、拒絶事由の判断等により十分に対処可能であるため、権利行使要件の制約を正当化し得ないとの指摘がある¹³⁸。前述の性格・特性を有する区分所有者団体では、持分の多寡に関わらず、各自の構成員は（小株主とは異なり）団体全体の不利益に応じて自身が不利益を被る可能性が高く、そこでの閲覧等の請求に伴う弊害は、むしろ「嫌がらせ型」の濫用的行使や団体（役員）の事務負担であることを踏まえると、規約に特段の定めがない限りは、当該権利を少数構成員権と構成すべき必要性は低いように思われる。

加えて、会社法をモデルとした「一般法人法の予定する詳細な規律に、大多数の小規模団体はなじまない」¹³⁹ことも考慮し得る。それは、一般法人法が従前民法学で（権利能力なき）社團として取り扱われてきた非営利・非経済的な団体の特徴を適切に把握できているか、という問題にかかわる。従前の複数の裁判例では認められていた社團の個別構成員の閲覧複写（謄写）請求権が、一般法人法の制定によって常に認められないとするのは、

138 前註（103）及び（105）を参照。このような会社法学上の議論を考慮すれば、そもそも営利や収益事業、構成員の利益と連動する会社の経済的利益の増大を当然に直接の目的とはしない一般社団法人の社員につき、会計帳簿等の閲覧等請求権を少数社員権と構成すること（一般法人法121条）も、規制の趣旨や実質的理由づけの観点から、再検討すべき余地がある。競争懸念事項や会社情報等の秘匿の必要性がある株式会社等とは異なり、閲覧複写（謄写）請求の濫用の危険性への措置は、少数社員権という行使要件の限定ではなく、行使目的・正当な理由の審査や、具体性の立証、或いは団体側の拒絶理由の検討において図られるべきである。仮に拒絶事由の法律・規約上の定めがない場合でも、（会社法学上の株主名簿のように）権利濫用構成の下で拒絶可能となる。

139 大村敦志『民法読解 総則編』（有斐閣、2009年）224頁は、その上で、一般法人法制定後も権利能力なき社團の法理の適用領域が次第に狭まっていくことにはならないであろうと指摘する。佐久間・前掲註（74）15-16頁は、一般法人法では、営利法人のガバナンスを参考にした規律が設けられ、他方で団体の性格を考慮した法人の類型化がなされなかったため、その規律は「やや重いもの」となっており、一般法人法の下では規模の小さな団体による法人格の取得が事実上、困難になる可能性があるとする。

硬直的にすぎる。

ただし、このように解すべきとしても、それを基礎づける法源が問題となる¹⁴⁰。上記の解釈は法技術的には類推（適用）の枠を超えることとなり、結局は、規定の趣旨であるいわゆる「法意」、条理や一般的法規範（【②判決】）等を理由とせざるを得ないともいえ、この点になお課題が残る。このような課題は残るものの、裁判例及び会社法学上の議論を考慮すれば、運営の事務処理負担等の弊害にも配慮しつつ、（明文又は不文の）団体の自治的法規範（規約）の（反対・拡張）解釈を基軸として、団体への参画の基礎をなす権利である閲覧複写（謄写）請求権の積極的な意義を捉える必要があると思われる。特に、本件では、会計帳簿の閲覧規定は存在するために、そのような関連する定めを踏まえた規約又はそれを定めた区分所有者の合理的意思の解釈¹⁴¹から、その他の書類に対する当該権利を導き得る。いずれにせよ、その場合でも、請求には相当性と必要性が要求され、（本判決も述べているように）一般法人法32条3項、121条2項におけるよう

140 この点、高橋眞『判例分析による民法解釈入門』（成文堂、2018年）5頁以下は、於保不二雄や我妻栄などの見解を踏まえ、「条理」を含む「法源」を「法の解釈・適用に際して援用できる規範」と定義づけ、法文の言語表現が当該事案にそのまま当てはまらない場合もあり、「法的判断をするにあたり、当該事案の判断の根拠として、具体的な内容が言語によって表現された規範、場合によっては統一的な法秩序の中から発見すべき規範を明らかにすることが必要」となり、「どの規範が適用可能か、またどのような規範が発見できるかという作業は、その事案の事実関係に照らし合わせながら」行わなければならないとする（12-13頁）。その際には、歴史的・体系的・目的論的解釈により根拠づけられる論理・拡張解釈や類推（13-23頁）の限界画定にも注意が必要となる。

141 前註（21）の最一小判平成29年12月18日は、規約に明確な定めのない理事長の解任方法につき、「規約を定めた区分所有者の合理的意思」に合致する規約（の趣旨）解釈による判断枠組みを呈示する。また、前註（3）の最二小判平成27年9月18日は、「共用部分の管理を団体的規制に服させている」区分所有法の「趣旨」に照らした規約解釈の方法を示す。なお、団体内で認められてきた不文の規律も規約と同等の効果を有し得ることについては、前註（118）、後註（184）参照。

な拒絶事由が存する場合には、(計算書類等を除き)各種請求を拒絶することが認められるだろう。

なお、閲覧が認められる場合には、基本的に複写(謄写)も許容すべきであろう。種別の異なる多数の書類の閲覧を認める以上は、閲覧時間の短縮など、簡易に実施可能な複写(謄写)を認めることがかえって団体(機関)側の負担軽減にもなり得る(【①③④⑤⑥判決】)。金銭的な負担も、複写は通常、請求権者の負担によるため問題とはなりにくい。もっとも、複写(謄写)には、個人情報や秘匿情報流出等の懸念といった閲覧とは別の考慮事由はあり得るが、それについては場所の指定(【①⑥判決】)や立会い等の複写条件又は拒絶事由の設定、誓約書等の提出により、対処可能であると思われる。

以上の理解には、一般社団法人と権利能力なき社団との間で、閲覧(複写)請求権者の内容に差異が生ずることになるとの批判が想定されるが、各種団体は一般社団法人になる際に自ら法定要件を満たす一定の手続を経ていること、規約においてより制限のない規律を設けることも可能であること、解釈論により団体の性格・特性に応じて異なる解釈を導き出す余地も残されていることから、許容し得るものと思われる。

ところで、実際には、規約や総会を有しない小規模等の区分所有建物もあり、そこでの区分所有者の(財産)関係は、民法上の組合に近接し得る。区分所有は複数の所有権に基づく共同関係を基礎とするものであり、区分所有法も組合的性質の団体の存在を否定していないため(2(1))¹⁴²、その場合には、前述(2(4)(iii))で検討した民法上の組合契約による報告義務や業務・財産状況検査権が検討され得る。

142 東京高判昭和58年2月28日判タ495号96頁等。原田純孝「判批」判タ786号(1992年)63頁は、管理の側面で社団的な要素が強まっているものの、「団体の基礎となる財産関係の側面では組合的性格の存在を認めたほうが適切であろう」とする。

（5）閲覧複写（謄写）請求権の法的性質

（ⅰ）区分所有者団体と閲覧複写（謄写）請求権

以上のように、閲覧複写（謄写）請求権の成否と行使権者の問題に関しては、団体の法的性格の考慮が求められる。そして、団体の法的性格は、当該団体の構成員の権利の法的性質とも相関する。

会社法学上の議論では、構成員に団体財産に対する実質的な財産的権利が存する場合には、その権利を保障するためにも、構成員による監督・是正権が積極的に保障されるべきものとされていた（【⑥判決】は管理組合法人にこの論理を用いる。社団一般につき【④説】も参照）。

区分所有者団体が、共有財産等の財産管理を目的とする団体であることを踏まえれば、財産管理に直接の利害関係を有する構成員の重要な審議決定権又は監督・是正権を支える閲覧複写（謄写）請求権（の行使）は積極的に肯定され得る（ただし、区分所有者団体の財産に対する構成員の実質的な財産的権利が存在するかは別に検討が必要で、利害関係の具体的意味内容も団体類型ごとに異なり得る）¹⁴³。総会多数決事項の拡大、維持管理業務や修繕等の長期計画の合理化、区分所有関係の多様化、役員等の資格要件の緩和及び権限の法整備という、近年の区分所有法及び標準管理規約

143 この点、2016年の標準管理規約改正により、同コメント46条関係③に、「住戸の価値に大きな差がある場合においては、単に共用部分の共有持分の割合によるのではなく、専有部分の階数（眺望、日照等）、方角（日照等）等を考慮した価値の違いに基づく価値割合を基礎として、議決権の割合を定めることも考えられる。」との文言が加えられ、財産の経済的効用の価値が団体の意思決定に関する議決権にも影響を与えることが意識されている。さらに、敷地及び附属施設の持分割合についても議決権割合（価値割合）と一致するように分譲契約等において適切に定められる必要があるものとされた（コメント10条③）。なお、総会の議決権割合等を価値割合とした場合でも、管理費及び修繕積立金の設定は、各住戸の専有部分の床面積割合に基づくべきと考えられている（コメント25条関係③）。上記につき、浅見ほか・前掲註（28）26-28、148-154頁。ただし、このような考え方の当否は別に検討を要すると考える。

の改正の展開を踏まえると¹⁴⁴、間接的なものととどまらない、直接的な監督・是正に関する権利や意思決定の前提をなす権利の保障は、多数決による拘束力の限界画定や適正な監督にとっても、より重要な意義を有する¹⁴⁵。

144 近年の法整備につき、鎌野・前掲註(5) 24-25、65頁以下、稲本=鎌野・前掲註(24) 1-11頁、浅見ほか・前掲註(28) 5頁以下。

区分所有法、被災区分所有建物の再建等に関する特別措置法、マンションの建替え等の円滑化に関する法律、建築物耐震改修促進法の制定・改正により、共用部分の(簡易・軽微・重大な)変更・復旧、専有部分・敷地事項、競売請求、規約の設定・変更、建替え、建物全部滅失時の建替え・敷地売却、大規模一部滅失時の建物売却又は取り壊し・再建・敷地売却、耐震強度不足の高経年マンション(要除却認定マンション)の建物・敷地売却など、決議要件の緩和とともに総会の(特別)多数決決議による決議事項が徐々に拡大されており、その反面、区分所有者の権利利益への適切な保障を要する。

また、マンション標準管理規約も、1982年の「中高層共同住宅標準管理規約」以来、1983年改正、1997年改正、2004年改正、2011年改正、2016年改正と、5度の改正(改訂)がなされ、現住区分所有者以外への役員の資格要件の緩和(2011年改正と2016年改正により外部専門家も就任可とされ、利益相反取引の防止や監事の権限の明確化が行われた〔同規約35条、36条4項、37条、コメント33条及び34条関係、コメント35条関係①・⑤・⑥、コメント36条関係③、コメント37条関係①、コメント別添1。役員等の業務執行監督の強化につき、37条の2、コメント37条の2関係、38条4項・6項、40条2項、41条、コメント41条関係、51条2項、コメント51条関係、52条3項、コメント52条関係、53条3項参照〕)や、共用部分の軽微変更や収支予算の作成・変更等或いは保存行為に関する理事会又は理事長の権限の拡大(21条6項、54条、58条3項・5項・6項、コメント21条関係⑩・⑪、54条関係、58条関係、全般関係③)などの変更がなされている(浅見ほか・上掲11、121-128頁は、外部専門家による運営参画を受けて、区分所有者がそれを監督する多様な管理方式への移行を可能にしたとする)。これらに関連して、2016年に改正された「マンションの管理の適正化に関する指針」(平成28年3月14日国土交通省告示第490号)にて、外部の専門家の活用を促進するに際し、外部の専門家が管理者や役員に就任した場合には「マンションの区分所有者等が当該管理者等又は役員の選任や業務の監視等を適正に行うとともに、監視・監督の強化のための措置等を講じることにより適正な業務運営を担保することが重要である」との文言が「基本的方向」に加えられたことも注目される。第三者管理の諸問題につき、マンション学46号(2013年)の特集を参照。

145 長期修繕計画や耐震改修の前提となる管理費の徴収状況及び修繕積立金の積立状況や(後註(149))、全国の物件の75%で積立金の水準が国の目安を下回っ

さらに、前述のように（３（３））、構成員の責任という点からも、団体運営への参与に関する構成員の権利の保障が強く要請される。管理者の代理行為により対外的に無限（分割）責任を負う区分所有者の責任は、株式会社の株主の責任よりも重く¹⁴⁶、むしろ、業務執行者への監督・検査（調

〳ているとの報道（日本経済新聞2018年3月27日朝刊）を踏まえると、今後より一層会計関連事項への関心は高まると思われる。毎日新聞2018年6月13日ネット配信によれば、東京都では、1983年以前の物件を対象に管理組合の有無や修繕積立金の状況などの報告を義務化する条例の策定が検討されている。また、東京都文京区では、区内の約7%のマンションで管理組合がないとして、管理組合設置を促すために専門家を無償派遣する事業が行われている（毎日新聞2018年4月23日地方版ネット配信）。

この点、国土交通省の平成25年度マンション総合調査によれば、マンションの老朽化問題の議論を行っている管理組合が35.9%に対して、議論を行っていないものが56.5%に上る。管理事務の運営については、「管理事務のすべてをマンション管理業者に委託」が72.9%に上るが（管理業者の決定方法は分譲時の分譲業者が提示した業者が75.8%に上る）、管理事務を管理業者に全て任せたいほうが良いと考える割合は13.8%と低く、管理業者に任せるとしてもその方針はできる限り管理組合で決めるべきであるとの意識が高い（78.8%。トラブルの処理方法も「管理組合内で話し合った」が69.2%である）。区分所有者の理事長が管理者である割合が88.2%であり、管理組合の役員の経験に関して、「役員の経験はない」はわずか2.7%にとどまり、多くの区分所有者が何らかの役員を経験している。もっとも、役員就任への対応として「順番が回ってきたら引き受ける」が47.3%であるように、輪番制による役員就任が多いようである（役員の選任方法では「順番」が72.7%、「立候補」が32.3%。なお、役員就任を引き受けない理由の最多は「高齢のため」〔30.4%〕となる〔重複回答可〕）。役員の任期・報酬は、「1年」が59.6%と多く、「報酬は支払っていない」が73.1%に上る（役員全員に支払われている割合は20.6%である）。規約において選任できる役員の範囲で最も多いのは「居住の組合員」の92.6%となり、多くの管理組合が実質的に居住する区分所有者によって運営されている（理事会開催の頻度は「月に1回程度開催している」が48.5%と最も多い）。対して、建築士や弁護士等の専門家の活用状況につき、活用したことはないが45.4%、あるのは48.1%と拮抗している。もっとも、マンションの管理・運営に疑問を持ったときの相談先は、「理事長（又は理事）」が50.6%と最も多い（重複回答可）。

- 146 そもそも、法人の単独所有権に基づき法人内部で財産の管理・処分を決する株式会社等とは異なり、区分所有では、管理対象財産の所有権は各区分所有者に帰属しており、各自が財産管理に直接的な利害関係をもつ。そのため、財産の管理・処分等への多数決原理の位置づけの前提も異なる。鎌田ほか・前掲ノ

査) 権が法定上保障されている民法上の組合や持分会社(人的会社)の構成員の責任に近い。したがって、管理者に対する委任契約上の報告義務履行請求の認否だけでなく、団体自体に対する閲覧等の請求権を認める意義は大きく、区分所有者団体は、団体運営情報へ構成員自らアクセスする権利を保障すべき法的性格或いは実体(実態)を有する¹⁴⁷。

ところで、閲覧等請求権の法的性質を管理権(共益権)の一種として捉えたとしても、審議決定の前提たる権利とみるか、監督・是正の手段たる権利とみるかによって、検討の対象とすべき団体の内部組織構造や規約内容が異なり、権利の認否に差異を生じ得る。この点、今後の検討を要するが、構成員が対外的に無限責任を負うという面では共通する持分会社、民

ㄋ 註(12) 98-99頁も参照。

147 なお、ドイツの住居所有権法(Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht)では、各住居所有権者に総会議事録(同法24条6項第3文)、決議集(同条7項第8文)の閲覧請求権(Einsichtsrecht)が明文により認められ、解釈上当該権利には複写(Ablichtung)も含まれる(費用については請求権者負担ともなり得る)。また、総会の場では管理者(Verwalter)に与えられた権限を知るための閲覧権を有するとされ、この権利は個人権(individuelles Recht)であるとされる。Vgl. Helmut Engelhardt, WEG § 24 Rdn. 54, 70, § 25 Rdn. 36 (S.622, 625, 633); Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.7, 2017. 同法の解釈論上でも、住居所有権における構成員的地位による参与(Beteiligung)の権利の重要性が、住居所有権の法的性質及び住居所有権者の共同関係の法的性格(Rechtsnatur)との関係で議論されている。対内的な機能的管理と対外的な法的取引の軽減のための「独自の(sui generis)」共同関係とみる有力な見解を含む明瞭な学説・判例整理としてvgl. Michael Commichau, Vor WEG § 1 Rdn. 26ff (S.398ff); Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.7, 2017. もっとも、日本の区分所有法と比べて、同法では規約(Vereinbarung [Satzungではない点に留意])の性質は契約であるとされている点、土地と建物を分離しないドイツ法の下で、個別的所有権(Sondereigentum)を含む住居所有権の共同関係が土地の共有関係に依拠する共有法の枠組みの上で規律されている点、に注意が必要である。同法につき、伊藤・前掲註(102) 41頁以下、特に184、194頁、藤巻・前掲註(125) 233-238頁。団体的な構成に関する同法の2007年改正につき、藤巻梓「ドイツ住居所有権法の改正について」土地総合研究16巻1号(2008年) 9-15頁、条文試訳につき同「改正ドイツ住居所有権法(試訳)」早稲田法学83巻4号(2008年) 199-218頁等。

法上の組合、かつての中間法人の規律を踏まえれば（２（４）（ｉ）・（ii）・（iii））、区分所有者団体の業務・財産状況にかかわる閲覧等請求権は、構成員資格（地位）そのものから派生する権利の一つと捉えることも考えられるのではないと思われる。

なお、区分所有者団体の固有の（単独又は総有）財産とは何かをより踏み込んで考えた場合、事務所等の賃借権、コピー機等の機材の所有権、事業資金等の預金債権などが考えられ、規約の内容次第では、共用部分又は敷地利用（駐車場経営や携帯電話基地局設置）に伴う収益金はその財産となり得る¹⁴⁸。ただし、主に区分所有者から拠出される管理費及び修繕積立

148 権利能力なき社団の総有財産の具体例につき、河上・前掲註（124）112頁等。

なお、同「所有権（４）建物区分所有など」法セ657号（2009年）91頁によれば、行政実務は専用使用権の設定等から生ずる収益につき、区分所有者の共有財産に帰属させるべきことを指導しているようである（昭和55年12月1日建設省計動発105号等）。

区分所有法上、「各共有者は、規約に別段の定めがない限りその持分に応じて、共用部分の負担に任じ、共用部分から生ずる利益を収取する」（19条。敷地等につき21条）ために、原則は、共用部分・敷地の利用・事業の収益の帰属は各持分権者（区分所有者）であるが、区分所有法又は標準管理規約に倣う規約を有する団体では、収益等の帰属や行使が団体によるものとして処理され得る。規約による行使制限につき、前註（３）の最二小判平成27年9月18日。また、東京地判平成3年5月29日判時1406号33頁は、収益金は「一種の団体的な意思形成と業務執行をとおして得られる性質のもの」であり、「いったん区分所有者らの団体に合有的に帰属して団体の財産を構成」し、団体内での分配の決定を経て、「具体的に行使可能ないわば支分権としての収益金分配請求権が発生する」として、この制約は「権利自体に内在する制約である」と判示する。この判決に対し、原田・前掲註（142）62-63頁は、団体への帰属構成は駐車場賃貸等の実態と適合すること、管理組合法人ではその収益が直接法人に帰属することを踏まえ、「利益の実現と分配が団体的拘束に服するというだけでは、直ちに「その利益が団体に帰属する」ということにはならないが」、建物等の管理の理解の一環として当該考え方を採ることは基本的に首肯されてよいと評する。その上で、管理者による管理所有又は管理組合法人では、収益が分配されず管理業務資金として用いられる場合もあり、当該団体の最重要の物的基礎である共有財産を利用した団体事業の収益は、団体的拘束を受け、その利益の収取・帰属の態様は、合有構成を含め、民法の共有とは異なるものとなる可能性を指摘する。➤

金によって賄われている管理業務のための事業資金或いはその預金口座に対する預金債権を団体の財産とみなすべきかは、より詳細な検討を要すると思われる¹⁴⁹。

(ii) 社団型団体と閲覧複写（謄写）請求権

以上のように解すると、構成員に団体財産に対する実質的な財産的権利（自益権）或いは強い利害関係が存する場合には上記の理解が成り立つ一方で、それらが想定されず、主に議決権等の管理権（共益権）しか問題と

ㄨ標準管理規約では、附属する駐車場は区分所有者による使用が通常とされ、第三者への賃貸は想定されず（15条）、その駐車場使用の使用料収入は、管理に関する費用又は修繕積立金として使途が限定されている（29条）。その上で、第三者への貸付も否定はされておらず、2016年改正では、修繕積立金確保のために外部利用についてもコメントが付されている（コメント15条関係①⑦⑧）。浅見ほか・前掲註（28）65-69頁）。法人税法では、区分所有者間の駐車場使用は共済的事業とされ、その収益も利用者の「管理費の割増金」とみなされる一方で、第三者への賃貸については、区分所有者団体自体の収益事業（同法2条13号）に該当すると判断され得る（国税庁「マンション管理組合が区分所有者以外の者へのマンション駐車場の使用を認めた場合の収益事業の判定について（照会）」〔平成24年2月13日回答〕）。また、携帯電話基地局の設置も、個別の区分所有者ではなく、団体自体の収益事業とみなされ得る（「マンション管理組合が携帯電話基地局の設置場所を貸し付けた場合の収益事業判定」〔平成26年7月25日・質疑応答事例〕）。

149 負担すべき経費としての管理費等の性質につき、区分所有法19条、標準管理規約25条から28条、民法253条。伊藤栄寿「区分所有の構造に関する議論と展開（下）―共有論における区分所有」103頁は、管理費は団体の財産であるとする。国土交通省平成25年度マンション総合調査では、管理組合における駐車場使用料等からの充当額を含む月当たりの管理費の総収入額の平均は152.2万円であり、同様に修繕積立金の総収入額の平均は、新築時で75.7万円、現在時で130.4万円である（修繕積立金制度がある管理組合は93.2%となり、その運用先は銀行の普通預金が79.6%〔重複回答可〕となる）。なお、管理費・修繕積立金の3か月以上の滞納住戸のある管理組合は37.0%に上る（対処方法としては「文書等による催促」が76.2%で、訴訟による対処は15.8%となる）。また、国土交通省の「マンションの修繕積立金に関するガイドライン」（平成23年4月）を「知っている」とする割合は32.2%にとどまり、「知らない」が62.0%に上る。

ならないような（非営利）団体では上記の理解が成り立たないと解する余地が残る。しかし、仮に権利能力なき社団の財産関係を総有とする従来の判例の展開を前提とすれば¹⁵⁰、実質的な（財産）権利者とされる権利能力なき社団の各構成員にも同様の解釈が成り立ち得る¹⁵¹（【④判決】も参照）。

さらに、批判の強い総有概念を用いた社団の法律構成を前提とはせずとも、検討した裁判例で示されていたように（【②③⑥判決】）、閲覧複写（謄写）請求権の性質を、総会での審議・決定を通して団体に参与する構成員の権利に内在する権利、或いは、その前提となる権利として捉えれば、むしろ当該請求権は、財産的権利（自益権）の有無にかかわらず、構成員の基礎的な管理権（共益権）である参与権（議決権）又は構成員資格（地位）そのものから派生する権利として原則的に認められるべきものとみなすことも可能となる¹⁵²。そうすると、（一定割合の少数構成員権や書面の必要

150 前註 (121) (122) (124) の各判例を参照。

151 従前の総有概念を用いた権利能力なき（法人格なき）社団の法律構成を肯定することの当否は別に問題となる。特に、権利能力なき社団の財産帰属関係を総有と解することには、有力な批判が展開されている。前註 (123) 参照。その意味で、本文で示す解釈は、あくまで、従前の判例の立場を維持するとすれば、という留保の下での検討にとどまる。総有（Gesamteigentum）概念の継受元であるドイツにおいても、現在では、通常、権利能力なき社団の財産帰属関係に総有概念は用いられておらず、より直裁に、社団は法主体（Rechtssubjekt）であり財産の担い手になると説明されている。このことは、今日において特に注目されるべきであろう。Vgl. Hans Gummert, BGB § 71 Rdn. 1, 5ff (S.1080, 1082) ; Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd.5, 2016., Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, Aufl.9, Heidelberg, 2006, S.447ff. その上で、社団法人（権利能力ある社団）に関する諸規定を類推適用することが適切であるとされている。ディーター・ライボルト [円谷峻訳]『ドイツ民法総論 [第2版]』（成文堂、2015年）475、477頁。

152 日本の民法学でも会社法学と同様、（非営利）法人或いは社団の構成員の権利につき、自益権と共益権とに区別する整理が用いられてきた。しかし、営利を目的としない団体では自益権はほとんど意義を有しないとされ、共益権を中心とする構成員の資格（地位）又は権利の積極的な意義づけも十分になされているわけではない。林良平＝前田達朗『新版注釈民法（2）総則（2）』（有斐閣、1996年）420頁〔藤原弘道担当〕、我妻・前掲註 (124) 180頁（社員権論にお

等の行使要件の検討が残るものの) 財産管理を目的とする団体の性格をことさらに強調することなく、柔軟に閲覧複写(謄写)請求権を認めるべき余地が開かれる。それどころか、このような権利を合理的な理由なく完全に否定する規約は公序良俗違反により無効になり得る(【③説】)。

以上の理解に際し、本稿で検討したいいくつかの(非営利団体〔社団〕に関する)裁判例及び学説は、構成員の基礎的な権利である管理権又は共益権(議決権や監督是正権等の参与権)の行使を補助・補充する前提条件的な権利として、団体構成員の閲覧複写(謄写)請求権を把握するという視座を提供し、当該権利の法的性質をどのように捉えるべきかという観点か

ける構成員の権利は財産権や身分権又は人格権のどれにも属さない「全く特殊な権利」であると説示する)、星野・前掲註(60) 147-148頁等。西脇・前掲註(30) 492頁の整理も参照。なお、川島武宜『民法総則』(有斐閣、1965年) 113-117頁は、団体運営への参与につき「管理権」の語を用いるが、公益法人のように法人財産に構成員が持分をもたない団体では、管理権はその事業(目的財産の管理)への協力参加の権利であり、社団財産の目的拘束の反映として利他的事業の手段たるべく拘束されているという。これらに対し、ドイツ法学では、団体一般(Verbänden)の情報権(Informationsrechte)は、構成員資格(Mitgliedschaft)から導かれ、当該権利は構成員の責任ある決議と団体コントロールの前提条件(Voraussetzung)であり、構成員資格に基づく基本権(Grundrecht)であるとの指摘がある。Vgl. Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S.624f. なお、会社又は社団に関する基礎理論が整えられた19世紀当時から、ある団体の構成員であることに基いて構成員が当然に有する権利のうち、固有権として重要な意義を有する根本的な権利の一つが、参与権としての議決権(及び審議権。また、その前提をなす閲覧請求権)であることが指摘されている。例として、vgl. Otto Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd.1, Leipzig, 1895, S.536ff. 538. Anm.22., ders., Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung, Berlin, 1887, S.237ff. 260, 282, 298, 316f., 320f. そうすると、閲覧複写(謄写)請求権の法的性質を、審議・決定(議決)権の行使に内在し、それを保障する権利として捉えた場合には、閲覧複写(謄写)請求権(とその行使)が、原則的には、各構成員に認められると解することも可能となる。もっとも、このように考えても、営利(経済)や非営利(非経済)等といった団体の目的・性格や、規模等に応じた団体の適正な運営との関係から、その濫用防止の措置や一定の行使要件の設定も同時に求められるべきであり、それらの諸事情を考慮した権利行使の制約可能性は考えられ得る。

ら、極めて重要な示唆を提供しているといえる。今後は、閲覧複写（謄写）請求権について、議決権に基づく審議決定の前提となる権利、（業務・財産状況等への）監督・是正の手段たる権利、又は、構成員資格（地位）から派生する権利、のいずれの法的性質を有する権利と解するべきか、問題となる団体の性格にも配慮しつつ、考察することが求められる。

したがって、法律及び規約（定款）に定めがない構成員の権利についても、なお団体の性格、構成員資格（地位）や諸権利を踏まえ、法人法の規律や規約の解釈、（条理等の）団体運営に関する一般的法規範（【②判決】参照）に基づき、各種の権利を認め得る。

（6）区分所有の「特殊性」

これまで検討したように、当該団体をどのような団体とみなすのかは、閲覧複写（謄写）請求権に関する団体と構成員との具体的な法（律）関係を考察する際に重要となる。それどころか、団体の法的性格や、それを具体化する団体の目的の把握は、その設立、意思決定、業務執行、構成員の加入・脱退、解散など、多様な場面で問題となる。留意すべきは、その把握も、それぞれ注目する視点に応じて様々に解する余地があり、統一的な性格づけが必ずしも容易ではないことである。共同の財産管理を目的とする区分所有者団体が、社会的な内部組織を構成するとされながらも、その法人化や運営の監督に関して「協同組合的なもの」とみなされたり、構成員の責任のあり方につき（民法上の）「組合的な取扱い」をすべきとされることも、このことを裏付ける¹⁵³。

以上のことは、区分所有権とは何か、という根本的（総論的）な問題に

153 それぞれ、加藤ほか・前掲註（12）17頁〔加藤一郎発言〕、19頁〔濱崎恭生発言〕。前註（11）の東京高判平成12年12月14日は、区分所有者が「一種の組合的結合関係」にあるとする。

もかわる。

閲覧複写（謄写）請求権を認めるとしても、法の趣旨や当事者の合理的意思を踏まえた規約解釈、共有に基づく保存行為（区分所有法18条但書、民法251条）、業務執行者への組合契約上の報告請求（民法671条）、業務・財産状況検査（調査）権（民法673条、会社法592条）、構成員資格又は管理権（共益権）に基づく権利（一般法人法121条、会社法433条等）、他人の財産を管理する団体と所有者との個別の委任契約関係に基づく債権的権利（民法645条、【⑨説】）など、複数の法律構成を想定することができ、より説得的な構成はどれかというだけでなく、終局的には、区分所有の共同関係とは何かが問題となる。従前、区分所有者への「団体的拘束力」に着目した区分所有関係の法律構成が議論されてきたが、区分所有者（構成員）の団体運営への参与の保障という視点からも、区分所有或いは区分所有者団体の「特殊性」¹⁵⁴とは何かを曖昧なままとせず、より具体的に整理する必要が生ずるといえよう¹⁵⁵。

この点、前述の【⑨説】は、共用部分等が各区分所有者に帰属したまま区分所有者団体が管理を行うことを区分所有の「特有の仕組み」とみて、各区分所有者が理事との間で委任契約の当事者となることを根拠に、個別の閲覧等請求権を導こうとする。個別の所有者と管理主体との関係を読

154 学説では、その「特殊性」の理解は論者により様々であるが、最高裁（前註（3）の最二小判平成27年9月18日）は、「区分所有者に建物の区分所有という共同の目的があり、この共同目的達成の手段として共用部分が区分所有者全員の共有に属するものとされている」ことを「特殊性」と表現し、その「特殊性」に鑑みて、区分所有法は「共用部分の管理に関する事項は集会の決議で決するか、又は規約で定めをする旨を規定し、共用部分の管理を団体的規制に服させている」とする。

155 各論的制度検討を通した区分所有関係の「特殊性」の明確化が重要であるとする説得的な視点設定としては、伊藤・前掲註（102）8頁（23）、33頁。区分所有関係の法律構成の対立の整理につき、同23頁（56）、35-39頁等参照。なお、団体的意思決定における「参加」の意義とコミュニティ論との関係につき、鎌野・前掲註（30）51頁。

み解こうとする視点は示唆に富むが、区分所有では、各区分所有者に所有権及び共有持分権が帰属すると同時に、財産管理のための団体が法定上当然に成立して、区分所有者の地位と構成員の地位とが法定上一致し、団体の内部関係において総会等で選任された管理者や理事が管理業務執行を行うのであるから、個々の構成員と理事との間に委任契約が個別に成立すると解することは難しい¹⁵⁶。

156 丸山・前掲註(67) 137頁は、「区分所有者全員が一体として契約当事者となる仕組みが存しない」ことを理由に、理事と個々の区分所有者が委任契約の当事者になるとするが、従前の解釈では区分所有者の総体が管理者と委任関係にあるとの解釈が有力であり(2(2)(i)、【⑩説】)、それは理事との関係でも同様に解することができ、また、権利能力なき社團一般でも、通常は個々の構成員ではなく、当該社團に対して理事等に委任契約上の義務が生ずるとみなされることから、上記は区分所有に特有の問題ともいえない。さらに、丸山は、規約変更による閲覧等の制約を可能とするが(138頁)、団体の関係とは別に個別に委任契約の当事者の地位を有するのであれば、何故そのような制約が正当化されるのかが問題となろう。

なお、本判決のように、個々の区分所有者と区分所有者団体との対外的関係に着目し、区分所有者は個々に団体と財産管理に関する委任契約を結んでいるとの構成も想定し得るが、その構成では区分所有者の地位と構成員の地位とが一致する区分所有法の枠組みと適合するかが問題となり、本文の3(2)(iii)のように権利能力なき社團固有の問題も生じ得る。例えば、3名の共有者が共有物管理のために別に団体を構成しその構成員となる場合に、団体との間で対外的に個々に契約を締結して管理を委託しているとはいえないだろう。同じく、民法上の組合でも、その組合契約とは別に同一内容の委任契約が存在するわけではない(本文の2(4)(iii))。

この点、野口・前掲註(71) 80-81頁(【⑩説】)は、「管理組合と区分所有者との関係は、あくまで団体(社團)と構成員(社員)との関係(内部的関係)であり、各区分所有者の合同行為(=法律行為の一種)によって築かれた団体それ自体と、団体の一部としてのメンバーの関係にすぎない(各区分所有者は、管理組合という団体に構成員として吸収されるといってよい)」とし、管理組合と区分所有者との間で契約を締結することは理論上可能であるものの、「構成員による管理目的団体の設立(合同行為としての法律行為)に加えて、さらに、管理組合という社團(団体)とその構成員である組合員との間で、同じ管理目的の委任契約(法律行為)を認めることは、いわば屋上屋を重ねること(合同行為と契約の二重の法律行為)になり、実質上観念することはできないのではないか」との指摘をする。

むしろ、適正な団体運営及び構成員の権利利益の保障という視点から、所有者（共有者）になると同時に法定上当然に団体構成員となる共同関係にどのような規律が求められるのかを問うことが必要と思われる。

その際に注意すべきは、専有部分の所有権と密接不可分な共用部分等の共有持分権自体はそれぞれの区分所有者に帰属しており、各自はそれらの権利自体を団体に出资しているわけではない¹⁵⁷、他方で、その権利に基づく管理・利用権能を各自が単独で自由に全面的に行使できるわけでもないということである。この関係をどのように読み解くかはより踏み込んだ検討を必要とするものの、例えば、所有権の性質を有する共用部分等の共有持分権¹⁵⁸（の処分権能）自体は各自に帰属しているが、団体の構成を擬制する法律上の規律を根拠として¹⁵⁹、その管理権能（の一部）は団体に

157 丸山英気「マンションと法 歴史と課題」同＝折田泰宏編著『これからのマンションと法』（日本評論社、2008年）17頁は、共用部分自体を出资と構成しても、それを特別財産とみることはできず、専有部分の所有権自体を出资と考えることは区分所有法の基本原則から無理があり、出资という側面だけでは法律構成できないとする（ただし1983年改正法によりこれらの法的状況が「根本的に変更」したとも述べる）。これに対し、鷹巣信孝『財産法における権利の構造』（成文堂、1996年〔初出は佐賀大学経済論集25巻6号から27巻5号（1993年から1995年）〕）193、204頁以下は、区分所有者団体の成立を認める規律等に基づき、各自の共有持分（権）自体の出资が擬制され、合有による合手共同体が成立するとする。なお、鷹巣は、通常の共有についても管理共同体が擬制され、それに共有持分（権）の広義の管理権能が出资され団体的拘束に服するとみる（75-76頁）。

158 少なくとも通常の共有持分（権）が所有権の性質を有することの共通理解につき、西脇秀一郎「共有物分割訴訟の非訟事件性と遺産共有—最二小判平成25年11月29日民集67巻8号1736頁の分析—」龍谷法学48巻1号（2015年）735頁（133）の整理を参照。

159 1983年改正法の立案担当者の一人は、「現行の区分所有法（1962年法—引用者）の仕組みをみていくと、すでに現行法は区分所有者全員を一つの統一性のある団体としてとらえ、これを団体的に規律しているということがいえる」とし、1983年改正法は、「そのことをはっきりと宣言」し、特別な行為なく「当然に一つの団体を構成し、みんなで共同して建物や敷地等の管理をしていくべき法律関係に入る」ことにしたという（青山②・前掲註（5）33頁）。なお、濱崎①・メ

資されているとみなす構成を考えることができる。この理解では、「財産管理権」概念¹⁶⁰も問題となろうが、従前にも、法人格取得前とその実体に差異はないとされる管理組合法人に関して同様の考え方が呈示されていた¹⁶¹。このように解することが許されれば、（その内実の明確化・具体化

ㄨ 前掲註（５）23、69頁によれば、1982年の改正要綱試案では区分所有者は管理に関する「団体の構成員である」と規定されていたが、最終的な1983年改正法3条も実質においてそれと変わるところはないという。加藤ほか・前掲註（12）15頁〔濱崎恭生発言〕も参照。そうすると、3条等が確認的・宣言的な規定とされる意味は、現にある団体を事実上確認する意味に限定されるのではなく、区分所有法によって団体の構成が法的に規律づけられることを確認・宣言するものとも考えることもできる。このような読み替えは安易に過ぎるかもしれないが、少なくとも区分所有法という法律によって団体を構成する一定の共同関係が規律づけられており、事実上の関係だけでなく、その法規範的意味を捉えることが法制度理解として必要であると思われる。3条の法的擬制の意義づけについては、鷹巢・前掲註（157）199頁、野口大作「マンションにおける財産上の権利義務帰属主体と管理行為主体との相互関係および管理行為主体の権限の範囲」マンション学58号（2017年）34頁（17）も参照。これに対して、伊藤・前掲註（149）101-102頁も参照。

160 於保不二雄「財産管理権論序説」（有信堂、1954年）を嚆矢とする従来の財産管理権概念の議論を検討する研究として、高秀成「財産管理と権利論」吉田克己＝片山直也編著『財の多様化と民法学』（商事法務、2014年）520-561頁。報告義務等の「諸規制を、財産管理権（ないし職分としての権利、権限）との関係でいかに体系化し得るか」が問題となる（549、552、554頁）。高の整理によれば、「他人の財産の管理」では、財産管理権の目的拘束性が問題となり、財産管理権は（権利論における）「利益的契機」を欠くため、管理主体は帰属主体の利益に適うべく権利を行使する義務を負う（558頁）。

もっとも、社団（法人）とその構成員では、①個々の構成員の利益とは別に社団（法人）自体の利益を想定し得るために利益的契機の存否が再度問われ、②権利の帰属主体が構成員である場合には、管理主体である社団（法人）への参与を通じて帰属主体が財産管理にかかわるという構造の評価が問題となる点で、その他の「他人の財産の管理」類型とは異なる問題状況が存すると思われる。

161 1983年改正法の立案担当者の一人である濱崎①・前掲註（５）226-227頁は、管理組合法人の訴訟追行権の解釈論に際して、「共用部分等の所有権は法人に帰属することにはならなくても、その管理権能（もとより保存行為をする権能を含む。）は法人に帰属する」とする。この理解には、（社団ではなく民法上の組合の事例ではあるが）「民法上の組合において、組合規約に基づいて、業務執行組合員に自己の名で組合財産を管理し、組合財産に関する訴訟を追行する権

が別に必要となる)「管理」に関する団体の意思決定によって構成員を拘束することを一応は正当化しつつ、なお、(専有部分及び共用部分等に関する)個別の所有権保障の要請と、後述する社団の法規範による規制とに基づくその限界画定を構想することができる(「団体的拘束」の二重の限界画定)¹⁶²。

もっとも、上記とは別に、所有権の(帰属関係の)剥奪といった制約内容によっては、区分所有の団体の側面の具体的な検証や、所有権の性質を強調するだけでは十分でなく、専有部分の区分所有権に伴う相隣関係法的

ゝ限が授与されている場合には、単に訴訟追行権のみが授与されたものではなく、実体上の管理権、対外的業務執行権とともに訴訟追行権が授与されている」と判示する最大判昭和45年11月11日民集24巻12号1854頁も参考となる。ただし、民法上の組合の議論は通常の共有関係において業務執行者を定めた場合と相似し、区分所有法との関係では、管理者又は理事の権限と区分所有者との関係が問題となる場面に資するもので、団体自体と各区分所有者の法律関係を考える際の比較対象として適切かは慎重に検討すべきである。

162 ただし、伊藤・前掲註(149)102-103頁が指摘するように、(手段としての)団体の存在により団体的拘束が当然に導かれるわけではなく、区分所有法の個別の規定との関係も考慮しなければならない。民法上の共有の規律の趣旨(後註(177))との比較を含め、その整理はなお理論的課題として残されていると思われる。また、丸山・前掲註(157)17-18頁及び同「区分所有者の権利義務」同=折田泰宏編著『これからのマンションと法』(日本評論社、2008年)486頁は、所有権者の個別的側面と団体的側面のバランスが重要であるとするが、両者の二項対立の視点だけでなく、それらが相まって多数決による拘束の限界を画定するという視点も重要と思われる。

ほかにも、入会団体(集団)の権利関係につき、仮に民法263条に基づく個別の入会権者が所有権の性質をもつ持分を有するとみた場合、その権利の制約の根拠を、権利の内在的制約や慣習に基づくと捉えることも可能な一方で、団体又は集団による土地の共同所有・管理・利用関係を形成するがゆえに、各自の持分に基づく入会地の帰属関係とは別に、入会地の管理・利用が入会団体(集団)の寄り合いや総会、慣習によって定まる全体の管理方針に服すると考えることも可能となる。このように考えると、所有権保障や社団法上の規制とともに、当該団体に固有の「管理」概念の内実を検討することで、処分・変更と管理行為に関する意思決定の限界画定を併行して同時に検討することができると考えられる。しかしながら、このような解釈が成り立つかは、本稿を越えてより慎重な検討を要する。

制約や外在的・内在的制約の検証¹⁶³、また、民法上の規律（管理費用支払

163 専有部分の区分所有権の制約原理は、共有持分（権）の管理権能の出資によっては正当化されない。そして、専有部分の権利行使の制限につき、区分所有法の規律（特に3条）との関係で、区分所有権自体の管理権能の一部が出資されているとみなす解釈論が許されるかは慎重な検討を必要とする。この点、河上・前掲註（148）88頁は、「極端に圧縮された相隣関係と共有関係が存在する」区分所有では「団体法的ルール（構成員としての地位と団体の意思決定手続）等が、重要な意味を持つ」とし、専有部分の区分所有権は「一般の私的所有権が相隣関係規定や公共の福祉によって制限されているように、建物の保存や管理・使用に関して、小さな「団体」である区分所有者の共同の利益に反しない義務を負う」との視点を提示する。また、秋山靖浩「区分所有建物における所有と団体」法セ668号（2010年）102-103頁は、区分所有の特殊性は共同での管理の必要にあり、「個々の区分所有者は、区分所有者の団体の構成員となり、構成員の立場で団体の意思決定に参加していくことになる」としながらも、それだけでは「専有部分に団体の拘束が及ぶことを十分には正当化していない」として、団体の拘束力の限界画定は実体要件と手続要件を含め別に検討を要するという。同「老朽化マンションをめぐる現代的問題」吉田克己＝片山直也編著『財の多様化と民法学』（商事法務、2014年）583頁、丸山・前掲註（162）484頁も参照。鎌田ほか・前掲註（12）100頁〔鎌田薫発言〕、石田ほか・前掲註（12）50〔谷口知平、末川博発言〕、51〔木下忠良発言〕、62〔林良平発言〕77頁〔柚木馨発言〕でも、上下の「特別の相隣関係」や「階層的な相隣関係」の存在が言及されていた。他方で、鷹巣・前掲註（157）229頁以下は、建替えの場合の売渡請求等は一種の取用であり「外在的制約というべき」とする。今後は、団体（社團）内部の制約原理と、民法206条の法令等による所有権の外在的・内在的制約、相隣関係法上の制約の各々の関係を整理する必要があると思われる。

さらに、競売請求や建替え等の区分所有権の剥奪を認める制度は、通常管理行為とは問題状況が異なり、それぞれの規制に応じて、上記の制約原理とは異なる検討を要する。「団体法的な考え方がひじょうに絡んでくると同時に、他面にそれをチェックする個人主義的な考え方を、やはり日本では維持していかななくてはならん」〔甲斐道太郎発言〕との指摘を含む1962年法制定当時の議論につき、石田ほか・前掲註（12）50、54、58-60、79、86頁。他方で、我妻ほか・前掲註（12）20頁〔星野英一発言〕も参照。この点、横山美夏「区分所有法59条による所有権の剥奪」吉田克己＝片山直也編著『財の多様化と民法学』（商事法務、2014年）688頁以下は、区分所有では「通常の相隣関係におけるのとは異質の共同生活保持義務」があり、それに守られる利益は「単に生活上の利益にとどまらず、区分所有権の財産的価値を支えるものである」とする1983年改正法の立案担当者の見解を踏まえ、私的空間を共同利用するという構造上・機能上の特性・異質性を理由に、競売剥奪の根拠は違反行為による他の所有権へのメ

義務不履行の際の持分償還に関する民法253条2項や分割に関する258条及び259条)と比較した共用部分の共有持分(権)の法的性質とは何かを検討しつつ¹⁶⁴、同時に、管理のための団体の形成によるそれらへの制約の正

、影響の重大性に基づくとみる。関連して伊藤・前掲註(102)206頁も参照。しかし、客体の類型に応じて所有権(財産権)の相互調整(権利行使制限)を図る相隣関係法の視角からは、客体の構造特性と侵害行為の重大性を理由にすれば、同意なく所有権(の処分権能)を奪うことが許されるのかが問われる。この点、有泉ほか・前掲註(12)54、57頁の制定当時の議論を参照。共同関係の解消に伴う区分所有権の性質に言及する内田ほか・前掲註(12)15頁〔森田宏樹発言〕、鎌田ほか・前掲註(12)94-100頁の「期限付所有関係」の議論も参照。また、岡田康夫ほか「メインシンポジウム「マンションは住環境をどう変えたか」パネルディスカッション報告」マンション学50号(2015年)59-60頁〔伊藤栄寿、小林秀樹発言〕では、区分所有権が(単独)所有権と構成された理由として、一般国民の所有(持ち家)感情を満たすため及び金融機関の融資を可能とするためという2つの実質的理由が指摘されており、そのような考慮の下で立法がなされた事情にも留意を要する。他者の所有権への侵害関係からものは所有権の自由は働かないことを理由に、権利濫用による権利行使制限にとどまらず、意思に基づかない権利処分までもが強いられるとすれば、やはり民法206条ないし憲法29条(区分所有権の内在的制約に言及した最一小判平成21年4月23日判タ1299号121頁も参照)等を踏まえ、一定類型の建物所有権としての区分所有権固有の性質論の検討が必要になると思われる。所有権一般の制約原理としてこの問題を包摂してしまうと、通常の(動産・不動産)所有権までもが、客体の性質や侵害の程度に応じて容易に剥奪可能なものと構成され得る懸念が生ずる。所有権概念の近時の注目すべき動向としては、基礎法学系学会連合・日本学術会議法学委員会主催シンポジウム「<所有権>を問い直す―基礎法学の挑戦―」(2018年7月21日開催)での報告・討論等。

164 民法253条2項では、共有者が1年以内に共有物の管理費用等の義務を履行しないときは、他の共有者は相当の賞金を支払えばその共有者の持分を取得することができるという売却請求権が認められている。これは、所有権の性質を有するはずの共有持分(権)が管理費用の不履行という態様により意思に反して剥奪されることを意味する。なお、253条2項は、公平な規定であることを理由に、チューリッ民法典を参考に富井政章により起草されており、当初は3か月の期間が想定されていた。法典調査会の審議では、他人の所有権を剥奪することを奨励する規律は削除されるべきとの主張(岸本辰雄発言)や、期間の長短の議論がなされている。他方、起草委員は、通常の強制執行でも債務者が権利を奪われることはあり得るし、強制執行の手続よりも簡便で、共有者間で持分を移転させたほうが物の改良等に有益であることから、当該規定を設ける。

当化の根拠を、それぞれ検討する必要がある。

このように、区分所有では、専有部分の単独所有、共用部分等の共有といった権利の帰属関係の上に、共同の管理を目的とする団体が法律上当然に成立し、団体の意思決定を介して各自の権利行使等が部分的に制約される関係が存在する。その意味において、区分所有者は、所有権及び共有持

べきであるとしていた。整理として、李毅多ほか「＜史料＞共有法（二）」民商法雑誌105巻2号（1991年）121-128頁〔山田憲一担当〕。さらに、通常の共有持分（権）では、判例上（最大判昭和62年4月22日民集41巻3号408頁）、「共有の本質的属性」とされる共有物分割（民法258条）により同意なく持分（権）が全面的価格賠償請求権（債権）に転化され得る。また、民法259条では、分割の際、管理費用を払わない共有者の債務を立替えた共有者は債務者である共有者の共有物の部分（持分）をもって弁済にかえることや、その者に当該部分の売却を請求することもできる。これらを踏まえると、民法理論の課題として、所有権の性質を有するとされる通常の共有持分（権）の法的性質自体の再検討が必要となる。石田ほか・前掲註（12）51-53頁の議論も参照。その際、林良平から、民法253条2項のような規定は「住居の専属」ということがない通常の共有には妥当するが、（1962年制定時の）区分所有法の場合にはそのような処理を避けていると考えることが、「日本の物権法の流れには沿う」という興味深い指摘がなされている（53頁）。

したがって、共用部分等の共有に対しても、共有法理に内在する「制約」の意義や機能の見直し、暫定的・時限的な「分割の共有物分配・清算型」と「持分処分による共有者交代・共有物維持型」、或いは、「主体間の契約に基づく共有関係」と「法が定める一定の事実に基づく法定の共有関係」に類型化する議論を踏まえた基礎理論の深化が求められる。山田誠一「共有者間の法律関係―共有法再構成の試み（1）～（4完）」法学協会雑誌101巻12号（1984年）1頁、102巻1号74頁、102巻3号70頁、102巻7号（以上、1985年）68頁、同「共有者間の法律関係」私法47号（1985年）178頁、岡田康夫「ドイツと日本における共同所有論史」早稲田法学45巻（1995年）92頁、伊藤・前掲註（149）103-106頁、明瞭な整理として、武川・前掲註（123）718-721頁参照。丸山英氣「区分所有の所有権性」日本不動産学会誌16巻4号（2003年）67-68頁及び同・前掲註（157）28-29頁は、区分所有法の本質・基礎理論の必要性を訴え、区分所有権は空間的・時間的に制限（限定）された所有権の性質を有するとみることの当否、区分所有者の意思との関係、共有持分（権）における「財産権の単位としての持分という要素」の考察が必要であることを指摘する。ほかに、丸山・前掲註（157）19頁による、建替えの際の非参加区分所有者は時価による譲渡対価を取得できるため「正確には所有権の否定とはいえない」との指摘も興味深い。

分権とは別に¹⁶⁵、閲覧複写（謄写）請求権などの団体の構成員であることに基づく権利を有するといえる¹⁶⁶。

165 1962年制定当時の議論において、特定承継人への規約の効力に関してではあるが、所有権を承継すれば組合員に当然になるとの考え方の下で、鉱業権の共有持分取得を引き合いに「所有権に（組合—引用者）契約関係がくっついてくる」との見方が示されていたことが興味深い。有泉ほか・前掲註（12）58頁〔有泉亨発言〕。鉱業法43条5項では、「共同鉱業権者は、組合契約をしたものとみな」される。この点、共同鉱業権者間の組合関係を理由に、民法676条により、組合員が単独で持分を処分しても組合及び組合と取引をした第三者に対抗できないとした大判大正4年3月2日民録21輯207頁、競落人が誰になるかもわからず「競落人は鉱業権持分を取得することにより法律上当然に組合員となることを強制される」結果が「対人的信頼関係を基礎とする組合の本質に反することになる」として共同鉱業権の持分に抵当権を設定することはできないとした最二小判昭和37年6月22日民集16巻7号1389頁も参照。もっとも、通常、共有土地を共同的に使用するだけでは組合契約が生じないことにつき、最一小判昭和26年4月19日民集5巻5号256頁。

166 区分所有権を取得すれば、強制的に団体に加入したことになるため、区分所有権と共有持分（権）とは別に構成員（組合員）の権利を有し、閲覧の権利を含むその内実は団体の性格や規約に応じて定まる。河上・前掲註（148）88頁が、区分所有権を「「敷地利用権をともなう専有部分の所有権＋共用部分の共有持分権＋構成員権」の三位一体で構成されている」とみることも同様の考え方に基づくと思われる。構成員権概念の曖昧性を指摘する見解もあるが（伊藤・前掲註（102）36頁等）、従前の民法学及び会社法学でも通常の社团において構成員が構成員権を有することは当然に認められており、また、通常の共有者間でも、管理目的の社团を別に設立した場合には、共有関係と並行して、社团の構成員であることに基づく権利義務を有するため、曖昧という言葉で片づけるべきでない。規約等によって、所有権又は共有持分（権）から当然には導くことのできない（全・一部）構成員に認められた権利がある場合、（契約上の債権とみなされない限り）その権利は構成員権とみなし得る。平野裕之「マンションの共用部分の瑕疵と区分所有者の交替」ジュリ1402号（2010年）18頁（8）も参照。平野は、区分所有を1つの財産権として再構成すべきとし、そこでの団体も「特殊な団体」として取り扱うべきとする（17-18頁）。また、丸山・前掲註（162）479頁以下が、現在の区分所有法では構成員権が要素の一つとなり、場合に応じて民法の社团法や組合法によって補完されるとすることも、上記の意味において正鵠を射る（丸山の所有権と構成員権の関係と区分所有者団体の性格理解につき同「区分所有建物の管理（下）」ジュリ629号（1977年）95-96頁も参照）。ただし、区分所有権及び共有持分（権）と構成員権とは併存するこゝ

(7) 多数決と監督・是正

以上のように、審議決定及び監督是正に関する構成員の権利の問題は、「団体的拘束」という言葉によって取り扱われる多数決の拘束力の問題ともかかわる。多数派による濫用的・専横的な団体運営がなされた場合、総会の場で個々の意見等が適切に取り上げられない可能性があり、適正な運営を確保するためにも、団体（社团）の法規範に基づき構成員の権利・利益を保障する視点が重要となる（【③⑤説】も参照）。

そもそも、いわゆる「団体的拘束」は総会の多数決決議のみを理由に正当化されるのではなく、決議の成立や有効性は、手続的な保障をも視野に入れた社团一般に共通する法規範に服する¹⁶⁷。その意義は、必ずしも個人

ゝとから、競売請求や建替え等の専有部分の区分所有権剥奪の根拠を構成員権を用いて説明（484、486頁）することはできず、その点に限り丸山説（三位一体説）は曖昧であるとも評し得る。

他方で、丸山・前掲註（164）67頁では、共有関係の要素と団体法の要素とを、「別々の要素とすべきなのか、それとも両者を一体化して団体への参加権である構成員権（社員権）としてしまうか」が問題になり、「財産権的要素と構成員権的要素を分ける必要がある」との重要な視座が呈示されている（丸山による両者の要素の具体的な整理は丸山・前掲註（162）485-486頁参照）。同じく、区分所有の物理的構造・性質から必然化される規律と、「団体法的な処理の導入・制度化の側面（管理関係の特則）とをどのように統一的に把握して理解するかが、共用部分さらには区分所有権それ自体の法的性格の理論的理解にとって最重要な論点の一つ」とする指摘もある（原田・前掲註（142）61-62頁）。また、物権概念の再考につき石田ほか・前掲註（12）55頁〔林良平発言〕。所有権保障の視点と団体の構成員権保障の視点の双方の重要性を踏まえると、それらを別の要素とみて両者の関係を考察することが今後の課題になると思われる。

167 日本の民法学にも影響を与えた、ドイツ社团（法人）理論の形成過程の一面面につき、西脇・前掲註（30）525頁以下。区分所有法に関しては、1962年制定当時の議論である石田ほか・前掲註（12）52、60頁〔柚木馨発言〕、72頁〔木下忠良発言〕も参照。

なお、団体の「目的」の法規範的意義も拘束力との関係で当然の問題となる。区分所有者団体の目的概念を画定する作業としては、岡田康夫「管理組合の団体目的と規約事項に定められる限界」マンション学58号（2017年）37-42頁。ノ

の財産権保障や少数者の意思表示の保障のみに限定されない¹⁶⁸。例えば、区分所有法でも、審議目的や決議事項の事前通知等の一定の招集手続、出席資格や定足数、段階的な決議要件等を満たすことによって、決議が成立し有効となる（同法31条、34条から46条。標準管理規約42条から50条も同様）。反対に、手続及び実体要件を欠いた決議は不成立或いは取消又は無効の対象となり得る¹⁶⁹。正確な情報に基づく各自の熟慮の下、決議がなさ

ゝまた、同号所収の野口・前掲註（159）29-31頁は、区分所有者団体では、団体目的の「確定」が、区分所有法3条を介して「管理」概念の意味内容の確定につながる視角を呈示する。

168 伊藤・前掲註（102）206-207頁は、その2つを団体的拘束の正当化根拠の要素とするが、構成員の財産権（所有権）保障が原則は要請されない非営利（非経済）法人でも、適正な情報提供や手続・実体要件が保障されており、その意味も、少数者の意思表示の保障にとどまらない。また、伊藤は所有権保障に基づくデュー・プロセスの要請に言及するが、日本法では告知・弁解・防御の機会（デュー・プロセス）を保障する憲法31条の規律が「直接には刑事手続に関するもの」とされ、その「法意」についても、行政処分を伴う行政手続に対して、「刑事手続とその性質においておのずから差異」があることを理由に限定的な適用可能性が示されるにとどまる（最大判平成4年7月1日民集46巻5号437頁）。関連して、川嶋四郎「民事裁判における『手続的正義』・小考」立命館法学369・370号（2016年）83頁。このために、権利の性質・種類は団体（社团）内部の実体・手続要件保障の厳格化の程度には影響を与えるものの、団体法（社团法）を排して財産権（所有権）の自由を根拠にデュー・プロセスの保障を導くことには、法源・原理的な課題が伴う。ただし、附加刑としての刑事処分の効果が第三者に及ぶ場合の旧関税法上の所有権の没収につき、憲法29条と31条を理由に、「事後においていかなる権利救済の方法が認められるかということとは、別個の問題」として、告知・弁解・防御の機会を欠く処分は「適正な法律手続によらないで、財産権を侵害する制裁を科するに外ならない」とする最大判昭和37年11月28日刑集16巻11号1577頁には留意を要する。もっとも、刑事事件であり、容易には参照し得ない。

169 区分所有者団体の事例でも、決議事項に対する構成員の協力義務（及び決議に基づく工事を妨害しない義務）が認められる（東京地判平成27年2月16日判時2267号67頁）一方で、（総会・理事会）決議の無効・取消が度々争われている。前註（21）に挙げた最一小判平成29年12月18日の原審である福岡高判平成28年10月4日は、総会決議を経ない規約に定めのない理事会による理事長解任決議及びそれを前提とする総会決議を、規約違反並びに招集手続の瑕疵を理由に無効とする。また、区分所有者の一人がマンション管理組合の総会決議の際に〆

れることが前提とされている¹⁷⁰。構成員の財産権（所有権）の管理を目的

ㄨ 威圧的な言動等を用いて理事に選任したこと等を踏まえて総会決議を無効とし、その無効がその後の招集手続の瑕疵になり得ることを示して、その後の複数の総会決議等を不存在又は無効とした事例として東京地判平成13年2月20日判タ1136号181頁がある。ほかに、東京地判平成26年11月27日裁判所ウェブは、規約の変更により役員定数が9名となったにもかかわらず、役員数を8名として原告が役員に就任できなかったとされる総会決議につき、規約に反するもので、立候補した原告の権利を侵害し、「その決議の内容に重大な瑕疵がある」として無効とする。最後の事例の詳細な紹介につき、丸山・前掲註(67) 222-230頁も参照。当該事例では、原告側から、決議無効の主張とともに、予備的請求として「決議方法に著しい不公正」があることを理由に、会社法831条の類推適用による決議取消しも主張されている。

関連する法人法制上の規律に関しては、決議の不成立（不存在）の訴えにつき、一般法人法265条1項又は会社法830条1項、無効につき、一般法人法265条2項又は会社法830条2項、取消しにつき、一般法人法266条又は会社法831条等参照。

170 このことを端的に示す別の例の一つとして、会社法の役員解任に関する規律を挙げることができる。株式会社では、株主総会の普通決議のよって役員（取締役等）の解任の自由が認められており（会社法339条1項）、解任の要件に「正当な理由」は不要で、「正当な理由」の有無は、役員の解任により被った損害の賠償請求の判断で問題となるだけである（会社法339条2項。民法651条も参照）。しかしながら、株主総会の解任決議の手続では、（会社が書面による議決権行使又は電磁的方法による議決権行使を認める場合〔会社法301条、302条〕には）会社側が解任議案を提出する場合、株主総会参考書類に、解任される役員等の氏名と解任理由を記載することが義務づけられている（会社法施行規則78条から81条）。その理由は「株主に対して解任の議案について議決権を行使するために必要な情報を提供することにある」とされる。これに関連して、立法論としては、議案の提案に対する役員等の反論も招集通知に記載すべきとする見解まで存在する。議論の整理として、岩原紳作編『会社法コンメンタール7—機関(1)』（商事法務、2013年）521-522頁（加藤貴仁担当）。なお、東京地判昭和38年12月5日判時364号43頁も参照。従前、区分所有関係についても、建替え等に関してではあるが、「私的自治における共同決定の場においては、必要かつ十分な情報が区分所有者間で共有される必要がある」との重要な指摘がなされていた。鎌野邦樹「中間試案の問題点と課題」ジュリ1225号（2002年）13頁。ただし、総会決議の「重大な例外」として、2002年区分所有法改正後の同法45条も参照。折田泰宏「区分所有法改正中間試案を振り返る」ジュリ1225号（2002年）16頁。また、道垣内・前掲註(124) 70頁は、権利能力なき社團の構成員の責任につき、債権者に対する責任のあり方を決める要件論が、（事前）説明義務の問題へと接続する可能性を指摘する。契約法上の情報提供義務を視野に入れるものであ

とするかにかかわらず、他の法人法制でもこれらの要件が規律されていることを踏まえると（一般法人法35条から59条等）、区分所有権の法的性質論に加え、団体決議の成立・有効性を規律する手続・実体要件の再検討を含めた、より広い視野をもった議論が必要ではないかと思われる¹⁷¹。その際には、団体ごとの多様な性格に応じた法規範の検討も必要となる。

上記の視点から区分所有者団体の意思決定規範をみると、当該団体の総会での決議要件につき、持分の量的大きさに比例するだけでなく、頭数をも基準とされていること¹⁷²、その際、現に総会に出席した構成員の（特別

ゝるが、その視座は、（多数決による）団体的拘束はなぜ正当化されるのかという問いにも接合し得る。すなわち、適正な情報が提供されなかった場合に契約に基づく合意の拘束力が問題となるのと同様に、団体の内部的な意思決定においても、各構成員ができる限り適正な情報に基づいて審議事項を決議することがその拘束力の正当化にとって重要であり、情報取得手段の整備が要請される。このことから、総会招集前・総会時の審議事項の情報提供等にとどまらず、各構成員の閲覧等の権利が重要となる。二者間の合意に基づく契約においても情報提供の有無によってその効力が問題となるのだから、全ての者の同意を要求しない多数決による意思決定の場合には、適切・適正な情報の下でその内容が決定される必要がある。ただし、二当事者間における対外的な意思表示の場面と、団体内部の意思決定の場面とを同じ視点で論じてよいかは別に問題となる。特に、契約と合同行為の区別に従えば、総会決議の際に意思表示の一部が無効であっても、多くの者の法（律）関係に影響を及ぼすことは好ましくないため、合同行為全体が当然に無効とはならないとも解し得る。契約と合同行為とを区別する視角につき、佐久間・前掲註（60）45頁。

171 この点に関連して、建替えに関するものであるが、「集散的・合一的な決定」を正当化する手続的保障を含めた諸要素の析出とその比較検討の必要性を指摘する示唆に富む見解として、山野目章夫「マンション建替えをめぐる法律改正の評価」ジュリ1249号（2003年）44-50頁。同じく建替えの問題に関するものであるが、「プロセス」の法規範的意義を示す内田ほか・前掲註（12）9-16頁の森田宏樹発言も参照。森田は、当事者による事前の合理的意思決定と裁判所による事後的審査の位置づけを踏まえ、「十分な情報が客観的データに基づいて提供され、それに基づいた合意形成がきちんとなされている」場合に、区分所有者団体の意思が尊重されるとの視角を呈示する。

172 原田・前掲註（142）61頁は、「区分所有者の頭数をも基準として定められていることは」、区分所有の法律関係が、「所有権の一形態たる共有持分権の発現として財産法的観点からのみ処理されるのではなく、区分所有者の集団の団

多数ではなく、当該団体の全構成員の（特別）多数（絶対的多数）が必要とされていること¹⁷³など（同法17条1項、31条1項、39条1項、47条1項、

「体的意思形成を伴って決定されるべきものであることを端的に示している」と評する。また、丸山・前掲註（164）67頁は、「区分所有法での多数決は完全に財産法的側面のみによっていないことをあらわしている」と評する。ただし、河上・前掲註（148）92頁は、「二重の多数決要件」は「一見民主的であるが、問題がないわけではない」とし、住居・店舗複合型のマンションでは、「店舗部分の議決権（専有部分の床面積による）は過半数を超えているが、その区分所有者数は少数であり、他方で、住宅部分の議決権は半数以下であるにもかかわらず、区分所有者数が圧倒的に多いような場合、両者の意見が真っ向から対立すると、実質的に多数決による決定が何もできないで管理組合の機能が麻痺することがある」とする。また、規約で一人一議決権と定めがある場合に、共用部分の変更に反対した店舗部分区分所有者が総床面積の50%を占めている場合には、その者が費用の50%を負担しなければならない可能性が生じ、「区分所有者間の利害の衡平」は常に悩ましい問題を抱えているという。議決権割合と費用負担割合とは必ずしも連動しないことにつき、前註（143）。「多数決という団体的制約の意味」或いは「多数」のもつ法的意義における頭数要件の積極的意義に言及するものとして、内田ほか・前掲註（12）15-16頁〔森田宏樹発言〕。森田は、1983年改正法により決議要件一般に頭数要件が導入された背景として、区分所有者団体を「生活共同体」と捉える考え方があり、そこに当該団体が「法的にどのようなものとしてとらえられているのかを理解するうえで、1つの鍵がある」とする。対して、鎌田ほか・前掲註（12）99-100頁、1962年制定当時の頭数要件の意義につき、有泉ほか・前掲註（12）59頁参照。なお、ドイツ住居所有権法でも、決議要件は頭数多数（Kopfstimmrecht）であるが（同法25条2項）、任意規定であるため客体多数（Objektstimmrecht）や持分価値多数（Wertstimmrecht）も採用可能であり、総会定足数は出席者の持分価値の過半数による（同法25条3項。持分価値原理〔Wertprinzip〕）。Vgl. Helmut Engelhardt, WEG § 25 Rdn. 2f, 33ff (S.626f, 633) ; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.7, 2017. ドイツの規約例につき、藤巻梓「ドイツにおけるマンションの規約例」マンション学41号（2012年）95-100頁、特に100頁（15）。

173 団体（法人）ごとに要件が異なり得る。例えば、一般社団法人では、（通常一人一議決権の下〔一般法人法38条〕）普通決議は総構成員（社員）の議決権の過半数を有する構成員の出席のもと出席構成員の議決権の過半数となり、特別決議は総構成員の半数以上（頭数要件）のもと総構成員の議決権の3分の2以上の賛成を要する（同法49条1項・2項）。これに対し、認可地縁団体では、規約変更の特別決議につき、総構成員の4分の3以上の同意を要する（地方自治法260条の3、21）。後者の整理として、西脇・前掲註（118）273頁。総会欠席ノ

58条3項、59条2項、60条2項、61条5項、62条1項等。議決権の数と割合につき40条、38条、14条)、団体の法的性格に即して、各自が所有する財産の管理に関する物的要素だけでなく、その財産に基づき居住(又は事業)環境を形成する構成員の人的要素をも考慮した規律が用意されている。所有権という財産権保護の要請は区分所有の基礎であり重要ではあるが、その過度な強調は財産を基盤とする居住・事業環境の諸利益等を適切に把握し得ないことにもなりかねない。共用部分の共有についても、民法上の通常の共有に近づけて「持分の価額」を介した物の経済的効用の維持・増加(「財産的価値の最大化(区分所有建物価値の最大化)」)¹⁷⁴のための合理的な財の調整のみが強調されると、区分所有の下での多様な関係性¹⁷⁵を一面的にしか把握し得ない。

したがって、「管理」概念を広く解釈し、「管理」のために多数決議によ

、者を含む全ての者の多数決を「絶対的多数決」と表す用語法につき、吉井啓子「フランスのマンション管理制度」マンション学46号(2013年)57頁。

174 2016年の標準管理規約改正においても、区分所有者団体の共通の利益は「財産権の維持確保」、「財産的価値の最大化」とされ、それが当該団体の法的性格と結びつけられている。資産価値向上につながるか否かで管理事項といえるかが判断され、資産価値に応じた議決権配分や、議決権代理行使権者からの貸借人の除外、自治会活動との峻別等が目指されている。浅見ほか・前掲註(28)20、29-30頁。これに対して、一戸一議決権又は専有部分の床面積に応じた議決権計算による区分所有関係の実態は、共同関係を決する基準が単なる物の財産的価値だけではないことを示している。また、野口・前掲註(159)31頁は、資産価値の維持・向上は重要な目的であるが、「二次的な目的」であり、「安心・安全で快適な生活・活動のための、適正・適切な管理」が重要であるとする。さらに、黒木松男「区分所有法法制における理事会制度と会社法法制の相違」マンション学58号(2017年)77頁は、資産価値の維持・向上・最大化はマンション管理と株式会社等の企業経営とに共通するとしても、その間には「居住のための投資と利殖のための投資という明らかな相違点」があることに注意する必要があるとする。鎌野邦樹「マンションのコミュニティに関する判例の分析および現下の論点」マンション学47号(2013年)22頁も参照。

175 経済的価値に尽きることのない、マンションの「所有権という観念様式に託された実質的内容を明らかにする作業」の法解釈上の意義につき、山野目・前掲註(171)47頁。

る拘束を広範に認めようとする趨勢を踏まえれば¹⁷⁶、所有権（財産権）の保障という視点だけでなく、多数派を形成する構成員らによる団体運営に対する、（個別又は少数）構成員の権利の積極的な意義に目が向けられるべきである¹⁷⁷。閲覧複写（謄写）請求権の否定や不当拒絶は、場合により

176 伊藤・前掲註（102）30頁、同・前掲註（30）24-25頁の「管理」概念の整理等参照。民法とは異なり、著しい変更行為以外を原則総会普通決議により可能とする、区分所有法（17条、18条等）が予定する共用部分等の広義の管理行為概念の整理として、稲本＝鎌野・前掲註（1）113-115頁。「従来の共有法理を大きく改変する」との批判として、鎌野・前掲註（170）6頁。近時の例では、区分所有建物内で託児所を運営している託児サービス業者に対してその経営のために補助金を管理費から支出することも、区分所有法18条1項本文の総会決議可能な管理に関する事項であるとされ、支出を決定した総会決議等は管理に関する費用の支出を認める規約に違反せず、有効とする事例がある（東京地判平成27年8月27日裁判所ウェブ）。

177 本来、団体、特に社団に関する法規範を考察する際には、複層的な法主体間の調整原理が追求され、「団体的拘束」との説示の下で容易に（単純）多数決による意思決定に絶対的な正当性が認められるわけではない。また、団体という枠組みを通して、財産帰属主体の調整を図ることは、その財産権（者）の法的保護を考察することを意味する。所有権保障の視点は重要であるものの（伊藤・前掲註（102）246-248頁）、現行の区分所有制度を、管理の合理性や事実上・法律上の不可分一体性を理由に、主体間の相互の関係を考慮することなく共有持分及び単独所有権の調整を図る制度と捉えることは、事実上の実益のみを理由に法的な効果を導くことにもつながりかねず、規範的な議論が後退しかねない。団体という枠組みを規範的に捉え、その限界を見据え、抽象的なままとせず具体化させることは、結局は財産権（所有権）を保障することにもつながると考える。そもそも、財産帰属関係を問題とする場合には、「主体」への「客体（財産）」の帰属の関係を法的に保障する「所有権」等が問題となる。財産帰属関係の考察は財産帰属主体の法（律）関係への視点を欠くべきでなく、所有権の保障と（内在的・外在的）制約の考察にも、法主体への着目が求められる。この点、主体（間）の関係と客体・対象の関係の多様性を踏まえた視角から共同所有論を整理するものとして、武川・前掲註（123）712頁以下。また、西脇・前掲註（30）524頁以下も参照。

上記に関しては、共有や社団の共同関係において多数決制度を認める実質的理由と必要とされる手続保障の視点も重要となる。

第一に、通常の共有では、共有者の不便の考慮、共有財産の経済的効用維持・増加のための便宜、共有状態への消極的評価と単独所有権の優位の思想を理由に、多数決が認められているといえる。古積健三郎「実在的総合人および総ノ

総会決議の有効性（「団体的拘束」の正当性）の判断にもかかわる¹⁷⁸。

団体の意思の形成及び決定（総会審議・決議）、その表示と行使（代表

、有の法的構造について」法学新報123巻5・6号（2016年）312頁（87）、「近代市民社会における原則的所有形態である単独所有への移行を可能ならしめ」る分割請求権及び持分処分を「共有の本質的属性」とする最大判昭和62年4月22日民集41巻3号408頁（森林法判決）参照。なお、民法252条の起草理由は次のようになる。旧民法財産編37条4項が「各共有者ハ其物ノ保存ニ必要ナル管理其他ノ行為ヲ為スコトヲ得」として保存行為を除く管理行為は共有者が共同で為すことを必要としていたのに対し、それでは「不便」であり、管理が妨げられ共有者一同の不利益となるために持分の価格に応じた過半数に変更がなされた（旧民法の共有概念につき、西脇・前掲註（158）718頁（75）参照）。富井政章の起草趣旨を含め、起草過程の整理につき、李ほか・前掲註（164）114-119頁〔石田剛担当〕。これに対して、社團の法律関係では、管理する財産の経済的効用だけでなく、団体（結社）の自律的な存続と構成員の（相互の）利益との相互調整のために（段階的な）多数決が求められる。この点、分割請求権を否定し、共用部分のみの処分を否定する点で持分処分も一定制限されている区分所有は、一時的で解消が予定された通常の共有とは異なり、恒常的な存続が予定された共有であり、その異同を踏まえた検討が必要となる。第二に、通常の共有では、協議を経た（持分の価格割合による）多数決の事実があればよく、社團法人等で求められるような招集や協議等の手続・決議要件は詳細に求められない。これに対し、区分所有者団体では、規約変更等の総会決議を要する場合に、（全員の書面等による合意の例外を除き）単に書面による持ち回り決議のような形で特別多数の賛成を集めても決議は有効に成立しない。稲本＝鎌野・註（1）197頁。

したがって、多数決を正当化する実質的理由や、そのために要請される手続保障の違いを踏まえると、管理の合理化・円滑化のみを理由とする団体的拘束の強調の弊害を看過すべきでないとしても、通常の共有との相似点を強調して団体（社團）の側面を後退させることが、必ずしも理論的に区分所有者の権利（所有権）保障に資するとは限らない。さらに、専有部分の区分所有権への制約の視点は、共用部分の持分（権）との処分の不可分一体性のみを理由とするだけではその正当化の根拠として法規範的に十分ともいえず、区分所有法の沿革（民法旧208条等）を踏まえると、相隣関係法の視点や所有権の内・外在的制約を考察することが有益ではないかと思われる。団体関係及び共同所有関係と相隣関係の交錯領域に位置づけ得る区分所有の考察の視点につき、前註（163）、平野・前掲註（166）17頁も参照。

178 例えば、計算書類等の閲覧の不当拒絶が総会決議取消事由となり得るとする会社法学の通説につき、前註（90）。

者又は業務執行機関による業務執行)、そして、その結果生ずる効果・責任の帰趨（権利義務の帰属）、これらの各局面を支える前提となるものが、構成員による適正な情報の共有・理解であり、それに基づく各プロセスの（監督機関や構成員権を介した）監督・是正である。

その意味から、たとえ団体に監督（監査）機関である監事が置かれている場合でも、そのことから直ちに構成員の閲覧等の請求権を否定し得る（【⑤判決】）、と考えるべきではない¹⁷⁹。それは、一般法人法や会社法上で、監事（監査役）や検査役を通した団体運営への監督・是正と並んで、構成員自身の監督・是正の権利が法律上規整され、肯定されていることから理由づけられる。それらは相互排他的な法制度ではなく、むしろ、現在構成員の利益と（永続的な）団体の利益の双方を保護・調整する適正な団体運営のために、構成員の各種の管理権（共益権）、各種の機関による監督、情報開示制度等が併行・連動して機能することが要請されている（2（4）（ii））。特に、多くの区分所有者団体では、役職に就く区分所有者自らが監査を行い、必ずしも外部監査や専門家による監査が行われていないことも、考慮すべきである¹⁸⁰。

他方で、多くの区分所有者団体において理事・監事等の活動が無報酬で行われていることを踏まえると、過度に構成員の権利を制限するものでなければ、団体又は役員等に過度な事務処理負担が生じないよう、規約上で

179 ただし、監事の有無により、構成員の閲覧等請求権の対象範囲に影響が生ずる可能性がある。

180 国土交通省の平成25年度マンション総合調査では、管理組合において「管理費会計、修繕積立金会計の2会計による区分経理」が77.8%を占め、収支決算案の監査を行っている管理組合の割合は93.6%となり、「収支決算書案と領収書、請求書等、証拠帳票との照合」とする監査方法が82.7%（重複回答可）である。しかし、会計監査につき、「区分所有者の監事」が95.1%に上り、「区分所有者以外の監事」は2.3%、「公認会計士等による外部監査」は1.8%と低い割合にとどまる（重複回答可）。なお、丸山・前掲註（67）142-145頁（【⑨説】）は、「管理組合による管理」のために監事とは別に各自の閲覧等請求権を認める意義を指摘する。

明示的に上記の各法制度の調整を行うこと自体は許容されると思われる¹⁸¹。

なお、区分所有者団体の法的性格に関しては、前述の検討のほか、区分所有法が管理組合法人についてさえ理事会制度を想定せず、理事に関する規律しか予定していないこと（同法49条）などを踏まえて、社团的規律を強く求める近時の趨勢に対し、同法が基本とする（所有権を基礎とする）区分所有関係をどのように読み解くべきかが改めて問われるように思われる¹⁸²。その際、団体の規模という事実上の要素を法解釈にどのように接合

181 国交省調査では、約7割以上の区分所有者団体で役員報酬が支払われていないことにつき、前註(145)参照。ただし、2016年の標準管理規約の改正では、役員のインセンティブ、他の区分所有者による監督の意識づけ、外部専門家の活用、時間的拘束等の負担や能力等による寄与を踏まえ、役員報酬の効果とそれに伴う法的責任につき整備がなされている（同規約37条、コメント37条関係②、コメント27条関係①）。解説として、浅見ほか・前掲註(28) 25、129-130頁。マンションの組織的実態につき「時間の経過の中で極めて脆弱な基盤しかもたない「共同体」である」との指摘として尾崎一郎「マンションにおける秩序と時間」ジュリ1402号（2010年）55頁。また、同「都市の公共性と法（4・完）」法学協会雑誌113巻12号（1996年）57頁以下も参照。

182 区分所有法は、1962年の制定当時から区分所有権という排他的支配権を軸にして、当該所有権を強く尊重した規律を前提にした特別法であるとみなされていた一方で、当時すでに、区分所有関係の会議体的性格や団体（集団）性に着目して、大きな資本を主とする利益集団又は利益共同体的な側面があるとの認識が存在していた。以上の議論につき、石田ほか・前掲註(12) 51、64-65、72、74-75、85-87頁、有泉ほか・前掲註(12) 51、57頁等。この点、1962年法制定時当初の立案段階では、区分所有法は大きな規模のアパート等を対象とするものとし、棟割長屋等の小さな区分所有関係に関しては所有権相互の相隣関係規定の一種であった民法旧208条で規律するという案があったことが指摘されている（石田ほか・43頁〔柚木馨発言〕）。制定当時の座談会では、ほかに末川博から、区分所有法は「相当の大きさのもの」、「相当数」の規模の建物関係を「主眼として立法」すべきであり、そうすれば明確な法律内容となったにもかかわらず、「民法の規定で処理できるようなものまでも、これと一緒に入れようとするところに無理」があるとの指摘がなされており、柚木馨や他の論者からも同様の意見が出されている（85頁）。また、林良平からは、各種各様の関係を一色の法律関係で律しようとするのではなく、「各種の違いを認めながら法的措置をしている」ことが必要であるとの意見も出されている（86頁）。➤

させるのかもなお課題となる¹⁸³。

(8) 団体自治の保障と限界

ただし、以上のように考えるとしても、当事者間の契約及び規約による団体自治と一般的な法規範との関係についてはなお考察が必要である¹⁸⁴。

この点、区分所有者団体では、団体の目的が法定され、強制加入団体の性質を有し、分割が禁止されて、区分所有権を譲渡する場合を除き構成員の離脱（脱退）の自由が制限されているという特性をどのように考慮すべきかも課題となる。示唆的な整理として、野口・前掲註（159）29-30頁、34頁（15）。

以上からも、1983年改正法以降の変化を含めて、複数の財産或いは所有権（者）を基礎とする区分所有者団体の法的性格に関しては、法が予定する標準的な区分所有関係とは何か、また、そのようなものを設定することができるのかが今一度問われ得る。

183 標準管理規約コメント第35条関係③では、200戸を超え、役員が20名を超える大規模マンションでは、理事会以外に部会を設ける必要性が指摘されている。また、1983年の中高層共同住宅標準管理規約の改正の際、当該規約が対象とするのは、50ないし100戸程度の中規模のマンションであるとされていたようである（九鬼正光「管理規約のあり方についての一考察」マンション学54号（2016年）124頁）。これらを踏まえると、マンション（区分所有建物）の規模につき、50戸未満が小規模、50戸から100戸未満が中規模、100戸以上が大規模、200戸以上が特に大規模なものとして捉えられているように思われる。その規模に法解釈がどの程度影響されるのかが問題となる。

184 区分所有建物の代表例であるマンションの原始規約は、分譲業者により定められることが多く、規約の定めとより一般的な法規範との関係の考察はこの点を考慮する必要があるといえる。原始規約の設定手続の具体的内容、ディベロッパー等による原始規約作成の弊害につき、太田知行「マンションの原始規約の設定」戒能通厚＝原田純孝＝広渡清吾編著『日本社会と法律学—歴史、現状、展望』（日本評論社、2009年）239-261頁、区分所有建物管理問題研究会・前掲註（5）86頁以下参照。また、法の趣旨から規約を合理的に解釈すべきことを示すものとして、前註（3）の最二小判平成27年9月18日、前註（21）に挙げた最一小判平成29年12月18日。さらに、規約として明文化されていない団体内の不文の規律（慣行等）を法的に認めるものとして、前註（131）の最二小判昭和55年2月8日及び前註（118）の裁判例を参照。区分所有法の強行規定と任意規定、（2004年段階ではあるが）標準管理規約の規定の一覧的な整理としては、鎌野邦樹「マンション標準管理規約の法的問題」ジュリ1278号（2004年）ノ

区分所有者団体では、規約の定めにつき、諸般の事情を総合考慮して「区分所有者間の利害の衡平が図られるように定めなければならない」とする一般条項があることにも注意を要する（区分所有法30条3項）¹⁸⁵。

前述した課題はあるものの、本判決が、団体自治の保障を理由に規約に明示された内容のみを重視するのではなく、団体の適正な運営と（個別の）構成員の権利の意義を考慮して、不文の規律も含めた、より一般的な法規

ㄨ 14-15頁が参考となる。

団体又は規約自治と一般法規との関係に関しては、マンション学58号（2017年）の「特集 マンション管理規約における私的自治の原則とその限界」に収められた各論考も多大に示唆に富む。特に標準管理規約の法規範的意義につき、西島良尚「マンション管理における訴訟上の権利行使と規約自治の限界」マンション学58号（2017年）49頁。西島は、星野英一の見解を参考に、経済政策的次元の原理である「契約自由の原則」は、「私的自治の原則」とは次元の異なるものであるとし、「多数決原理に基づく「規約自治の原則」の限界や修正の問題も、あるべき「私的自治の原則」に照らした問題」であり、むしろ「規約自治の原則」の修正が「私的自治の原則」の回復を意味するとの視角を呈示する（51頁（31））。加えて、マンション学41号（2012年）の「マンション管理と管理規約」の特集に収められた諸論考も参照。

- 185 区分所有の規約内容の具体的意味の理解には、規約設定・変更決議の際の総会議事録も参考となる。総会議事録は議事の経過及び結果を記載して作成されなければならない、議長及び総会に出席した区分所有者2名の署名押印を要することで客観性・真実性が担保されている（区分所有法42条）。その意味でも、各種議事録の閲覧謄写の権利保障が、規約内容の正確な理解による適正な団体運営に資する。規約読解の際の議事録の重要性につき、丸山・前掲註（67）227頁参照。また、丸山・前掲註（157）22頁は、同規定は「規約を改訂する権能を裁判所に付与したものと解することができる」という。同条につき伊藤・前掲註（102）193頁も参照。

なお、河上・前掲註（148）93頁は、約款問題と規約問題との一定の連続性を指摘する。丸山・前掲註（157）30頁も、標準管理規約と標準管理委託契約書を約款とみるが、前者を定型約款の問題と扱ってよいかは契約法と団体法の法規範の整理を要すると思われる。ほかに、内田ほか・前掲註（12）36頁〔森田宏樹発言〕は原始規約の問題を一種の附合契約の問題とみる。規約の性質論につき、石田ほか・前掲註（12）63頁、有泉ほか・前掲註（12）57-59頁、佐々木好一「役員資格の拡大・制限とその限界」マンション学58号（2017年）20頁等も参照。

範の適用可能性を検討したことは評価されるべきである¹⁸⁶。

契約法上の法規範との対比を通して、団体の法（律）関係に関する法規範の意義と限界の画定が試みられている近年の議論状況を踏まえれば¹⁸⁷、本判決の示した視角は、個別の事案解決のための実践的意義にとどまらず、個人の意思に基づく契約解釈の課題を克服する契約法の再検討とともに、団体法とされる法規範の独自の意義の（再）検討がなお必要であることを示唆するものといえる¹⁸⁸。その意味で、閲覧複写（謄写）請求権という、団体への参与の前提となる構成員の権利に関する各論的視点¹⁸⁹から、団体のガバナンスのあり方を考えることは、「いかなる団体にいかなる内部ルールを設けるのか。法人の規定の類推という枠を超えて、判例だけでなく学

186 西脇・前掲註（118）276頁も参照。

187 2017年10月8日開催の日本私法学会第81回大会シンポジウム「非営利法人に関する法の現状と課題」において、一般法人法上の非営利法人と会社法上の営利法人との異同や団体法上の法効果と契約上の法的責任との関係について議論が展開されている。佐久間毅「企画の趣旨」NBL1104号（2017年）4-5頁とともに、同号に掲載されている各論考も参照されたい。

また、道垣内・前掲註（124）70頁は、従前「地味な存在」を対象としてきたとされる権利能力なき社団論は、（1998年当時の）営利・経済団体等の先端的な金融実務の問題にもつながる「きわめて華やかな問題」であるとする。しかし、現在では、「地味な存在」とみなされてきた非営利・非経済団体の問題も、非常にアクチュアルな研究テーマとなっている。特に、所有者不明地の問題など、土地利用規制や農地・森林管理の先端的課題にとって法主体の議論が再度注目されている。西脇・前掲註（118）260-262頁、日本法社会学会2018年度学術大会ミニシンポジウム⑦「漁場・農地・森林の過少利用問題と規制改革への視座」（2018年5月26日開催）等参照。

188 鎌野・前掲註（170）13頁は、区分所有法上の諸問題を、「民法法学の根幹をなす所有権論、共有論、団体論等」に対する「21世紀の民法法学の最重要課題」の一つと位置づける。

189 一般法人法の制定の際、主務官庁の監督に代わるものとして、構成員の監督権限の強化が目指されたことから（山田・前掲註（74）21頁）、積極的な参与を支える権利の保障が重要となる。河内・前掲註（87）91頁は、会社法に倣って構成員の権利を強化した一般法人法が規律する会計帳簿等の閲覧等請求権を、一般法人以外の非営利法人類型にも導入することが望ましいとする。

説もまた、より立ち入った検討をすべく要請されているのではないか¹⁹⁰といった近時の重要な問題提起に対しても、意義ある視座を提供するといえるであろう。

【脱稿（2018年5月15日）後、野口大作「本件判批」マンション学60号（2018年）78-82頁に接した（不十分にとどまるものの校正段階で可能な範囲で本文及び脚注に補足を行った）。同批評は、区分所有法28条の意義と閲覧謄写に関する相当性と必要性の判断枠組みを示す点で示唆的である。また、その後の校正の段階で、同「本件判批」名城法学67巻4号（2018年）45-66頁、西内康人「本件判批」私法判例リマークス57号（2018年）30-33頁に接した（これらは本文に反映できていない）。前者は上記マンション学所収論文での検討をより詳細に呈示し、委任契約構成の問題点（合同行為と契約の二重の法律行為）を踏まえて一般社団法人の類推適用可能性を指摘する。他方で後者は、団体法（法人法）理と委任法理における閲覧謄写請求権を一元的に考える場合に（同性質説）、預金契約上の地位の共同相続に関する最一小判平成21年1月22日民集63巻1号228頁の参照可能性を指摘し、同性質説の下で当該請求権の制約法理（数的要件、不適當な權利行使制限）の実質的意義を考慮する点、委任の事務処理の「適切さを判断するため」に結果の「原因」を知る必要があるとする民法645条の趣旨の解釈枠組みを呈示する点、フランチャイズ・チェーン加盟店基本契約に

190 大村・前掲註（139）235頁。すでに川島武宣『民法総則』（有斐閣、1965年）113頁により、「法人の法律関係の研究の今後の課題は、その外部に対する単一個人性（法人性）の觀念や有機體説にとらわれることなく、内部の社会関係の構造を現実的にとらえてそれを法的に構成し或いはそれと実定法との関連を明らかにすることにある」として、同様の問題提起が行われていたことが想起される。同『民法（三）一人・親族・相続・法人—改訂増補版』（有斐閣、1955年）230頁も参照。この点、西脇・前掲註（30）503頁。今後も、「法人の背後にある実態に合わせて、団体のガバナンス、情報開示、監督、税制といったさまざまな観点からの法的整序が更に必要」（河上・前掲註（124）115頁）となる。

関する最二小判平成20年7月4日判時2028号32頁の判示と民法673条及び信託法36条を踏まえて民法645条の強行法規性を導く点で多大に示唆に富む。団体（法人）法理と契約法理との関係や、区分所有者団体の法的性格を含め、今後、さらなる検討を行うこととしたい。

さらに、脱稿後、東京地判平成29年10月26日判タ1450号196頁（【⑰判決】とする）に接した。同判決は、少数構成員（総数の5分の1以上の同意）による総会招集権の行使を目的とする管理組合に対する区分所有者の名簿閲覧請求を正当とし、総会招集権の行使という団体「全体の利益に資する重要な権利の行使を準備するため」にされた「目的の重要性」から、個人情報保護の観点を加味しても、なおその閲覧範囲の制約には慎重を期するとして、管理組合構成員の電話番号情報等を含む名簿閲覧請求を肯定した。事例判決ではあるが、名簿閲覧に関する重要な判決といえ、今後、網羅的な整理を行いたい。】

【別表 本文引用裁判例一覧】

判決	団体の種類	問題・請求出訴の 可否	問題・請求対象の範囲	問題・請求を求める理由	権利の存否・行使に対する考慮事項	その他備考
【①判決】	組合員会	○ (問題・執行)	現金出納帳、収入・支出名目簿等 の会計関係書類一切 (記録完全性 否定)	現金出納帳・収入・支出名目簿の 記帳の義務は債権者の請求を拒否し ての権利 ・ 総会決議・決定をする前提としての権利 ・ 管理の多岐・相当量の考慮 (執行)	・ 団体の職員の自由の考慮 ・ 社会通念上相当の方法による権利行使 ・ 執行の場所指定 (借入付の場所)	・ 第一次的には団体の自治 事項
【②判決】	PTA	○ (問題)	預貯金通帳、勘定簿、領収書、印 紙等の会計関係書類一切	・ 団体の職員の職記の執行 ・ 団体の委任の職記の執行 ・ 団体の性格に応じた処理、一時的な 総会決議・決定をする前提としての権利	・ 団体の職員の自由の考慮 ・ 社会通念上相当の方法による権利行使 ・ 正当な理由の必要	・ 第一次的には団体の自治 事項との関係は行法
【③判決】	女性連帯等 支援団体	○ (問題・執行)	全額出納帳、勘定帳、公債輸入 簿、明細目録、貸借対照表、収支 計算書、領収書、会社名簿、定期 委任状、役員名簿	・ 団体の職員の職記の執行 ・ 団体の性格に応じた処理、一時的な 総会決議・決定をする前提としての権利 ・ 管理の多岐・相当量の考慮 (執行)	・ 団体の職員の自由の考慮 ・ 社会通念上相当の方法による権利行使 ・ 正当な理由の必要	・ 第一次的には団体の自治 事項
【④判決】	親友会支部	○ (問題・執行)	収支関係書類の複製資料を含む 会計帳簿等	・ 団体の職員の職記の執行 ・ 団体の性格に応じた処理、一時的な 総会決議・決定をする前提としての権利 ・ 管理の多岐・相当量の考慮 (執行)	・ 団体の職員の自由の考慮 ・ 社会通念上相当の方法による権利行使 ・ 正当な理由の必要	・ 第一次的には団体の自治 事項
【⑤判決】	組合員会管理 組合員会	○ (執行) 参照し、請求参照	組合員名簿、退職金支出明細書等 の書類について (団体の職記に 関係する書類のみを行使)	・ 団体の職員の職記の執行 ・ 団体の性格に応じた処理、一時的な 総会決議・決定をする前提としての権利 ・ 管理の多岐・相当量の考慮 (執行)	・ 団体の職員の自由の考慮 ・ 社会通念上相当の方法による権利行使 ・ 正当な理由の必要	・ 第一次的には団体の自治 事項
【⑥判決】	マンション管理 組合員会	○ (問題・執行)	総額出納帳、現金出納帳、現金 出納簿、勘定簿、領収書、印 紙等の会計関係書類一切	・ 団体の職員の職記の執行 ・ 団体の性格に応じた処理、一時的な 総会決議・決定をする前提としての権利 ・ 管理の多岐・相当量の考慮 (執行)	・ 団体の職員の自由の考慮 ・ 社会通念上相当の方法による権利行使 ・ 正当な理由の必要	・ 第一次的には団体の自治 事項
【⑦判決】 (【⑧判決】の 参考)	マンション管理 組合員会	○ (問題) 参照し、請求参照	総額出納帳、現金出納帳、現金 出納簿、勘定簿、領収書、印 紙等の会計関係書類一切	・ 団体の職員の職記の執行 ・ 団体の性格に応じた処理、一時的な 総会決議・決定をする前提としての権利 ・ 管理の多岐・相当量の考慮 (執行)	・ 団体の職員の自由の考慮 ・ 社会通念上相当の方法による権利行使 ・ 正当な理由の必要	・ 第一次的には団体の自治 事項
【⑨判決】 (【⑩判決】の 参考)	マンション管理 組合員会	×	—	—	・ 団体の職員の職記の執行 ・ 団体の性格に応じた処理、一時的な 総会決議・決定をする前提としての権利 ・ 管理の多岐・相当量の考慮 (執行)	・ 第一次的には団体の自治 事項
【⑪判決】 (【⑫判決】の 参考)	PTA	×	—	—	・ 団体の職員の職記の執行 ・ 団体の性格に応じた処理、一時的な 総会決議・決定をする前提としての権利 ・ 管理の多岐・相当量の考慮 (執行)	・ 第一次的には団体の自治 事項

