

《判例研究》

マンションにおける民泊行為と区分所有者に対する
差止・損害賠償請求

納 屋 雅 城

大阪地方裁判所平成29年1月13日判決（平成28年（ワ）第715号、建物使用差止等請求事件）消費者法ニュース111号313頁¹⁾

【事案の概要】 本件マンション（15階建て、戸数70戸）の区分所有者であったYは、平成26年11月頃、仲介業者を通じて旅行者に一日あたり1万5000円で本件マンションの一室（以下、本件建物）を賃貸する営業を開始し、その営業は少なくとも平成28年8月上旬頃までの約1年9カ月間続いた。利用者はインターネット上のサービスを通じて申し込んだ2人から7人の外国人グループがほとんどであり、利用期間は長くても9日程度であった。本件建物は3LDKの間取りで、居住用のマンションに一般的に備えられている設備（水道、トイレ、浴室、給湯設備、ガスコンロ、エアコン等）を備えているほか、ベッド（フレームおよびマットレスのみ）も備え付けられていた。しかしながら前記期間中、次のような問題が生じた。①Yは、本件建物の利用者のために、本件マンションの東隣の建物の金網フェンスにつり下げられたキーボックス（約10cm×15cmの大きさで、4桁のダイヤルキーで開け閉めできるもの）の中に本件建物の鍵を置き、利用者に対して仲介業者Aからの案内メールを通じてキーボックスの所在を知らせる等して、各利用者に本件建物の鍵を扱わせた。②本件建物の鍵は、本件マンションの玄関のオートロックを解除する鍵でもあり、本件建物の利用者が鍵を持たない者を内側から招き入れることもあった。③Yによる営業のため、本件マンションの居住区域に短期間しか滞在しない旅行者が入れ替わり立ち入る状況にある。④本件建物を旅行者が多人数で利用する場

合にはエレベーターが満杯になり他の居住者が利用できない、利用者がエントランスホールにたむろして他の居住者の邪魔になる、部屋を間違えてインターホンを鳴らす、共用部分で大きな声で話す、本件建物の利用者が夜中まで騒ぐといったことが生じている。⑤大型スーツケースを引いた大勢の旅行者が本件マンション内の共用部分を通るため、共用部分の床が早く汚れるようになり、清掃およびワックスがけの回数が増えた。⑥ごみを指定場所に出さずに放置して帰り、後始末を本件マンション管理の担当者が行わざるを得ず、管理業務に支障が生じている。またゴミの放置により害虫も発生している。⑦本件建物およびエレベーターの非常ボタンが押される回数が、月10回程度と多くなっている。

本件マンションの管理規約では、平成27年3月頃まで専有部分の用途について次のとおり定められていた。

「12条 区分所有者は、その専有部分を次の各号に掲げる用途に使用するものとし、他の用途に供してはならない。

- 一 住戸部分は住宅もしくは事務所として使用する
- 二 店舗・事務所部分は店舗もしくは事務所として使用する
- 三 分譲駐車場部分は駐車場として使用する」

本件マンションの管理組合は前記のような使用状況を受け、本件管理組合の理事長兼管理者であるXの名で、YおよびY側の仲介業者に対して平成27年1月16日付の「嚴重注意連絡」と題する書面を送付し状況の改善を求めたが、その後も使用状況に改善は見られなかった。そこで本件管理組合は、同年3月の臨時総会で管理規約12条1号を次のように改正し、改正規定を施行した²⁾。

「住戸部分は住宅もしくは事務所として使用し、不特定多数の実質的な宿泊施設、会社寮等としての使用を禁じる。尚、本号の規定を遵守しないことによって、他に迷惑又は損害を与えたときは、その区分所有者はこの除去と賠償の責に任じなければならない。」

同年5月、本件管理組合は理事長X名で、Yの行為が建物の区分所有等に関する法律（以下、区分所有法）6条1項の「共同の利益に反する行為」であり同法57条1項に基づき行為の即時停止を請求する等の内容の勧告書をYに送信

した。同年7月の臨時総会では、XがYに対し、本件建物における賃貸営業に関して、行為停止請求、使用禁止請求および競売請求を行うこと、ならびに、それら全てをXの訴訟代理人に委任するため弁護士費用等130万円を支出することが承認され、XがYに対し、前記130万円のうちの50万円について損害賠償請求訴訟を行うことが承認された³⁾。同年8月、Xの訴訟代理人がYに対し前記勧告書と同様の趣旨で本件建物について管理規約に反する使用を停止するよう請求したが、Yは同月26日付の書面で、本件建物の各使用者とは賃貸借契約を締結しており違法性はない等と回答し、その後も賃貸営業を続けた。

そこでXがYに対して、Yは管理規約上禁止されている不特定の者を宿泊させる営業を行っており、また前記①をはじめとする諸事実は建物の管理、使用に関し区分所有者の共同の利益に反するものであると主張して、区分所有法57条1項により賃貸営業の停止等を求め、あわせて、本件訴訟に関し弁護士費用を支出することになったのはYの不法行為による損害であるとして50万円の損害賠償の支払いを求めて訴えを提起した。これに対してYは、本件建物を短期間賃貸借しているだけであるから管理規約には反しない、また区分所有建物は、自己使用目的、賃貸による収益目的、転売目的等、各区分所有者において様々な判断がなされるものであり、管理組合の理事や理事会の好みで不当に制限されることがあってはならない等と主張した。なお本件建物は、裁判中の平成28年10月にYから新所有者へ売却されている。

【判旨】 一部請求認容、一部請求棄却。

「法（区分所有法。筆者、注）57条1項は、「区分所有者」である行為者等を請求の相手方とするものであるから、区分所有権を失った者に対し同項に基づく請求をすることはできない。

Yが、平成28年10月21日に新所有者に対して本件建物を売却し、本件建物の区分所有権を失ったことは、・・所有名義移転の事実から容易に認められ、これを覆すに足る証拠はない。

したがって、Xの行為停止請求・・については、その余の点について検討するまでもなく理由がない。

なお、管理規約に基づく差止請求・・をするとしても、Yが本件建物を売却

したことにより、Yによる民泊営業は終了したと言わざるを得ないから、そのような差止請求も認められない。」

「Yの行っていた賃貸営業は、実質的には、インターネットを通じた募集の時点で不特定の外国人旅行者を対象とするいわゆる民泊営業そのものであり、約1年9か月の営業期間を通じてみると、現実の利用者が多数に上ることも明らかである。これについては、旅館業法の脱法的な営業に当たる恐れがあるほか、改正の前後を通じて本件マンションの管理規約12条1項に明らかに違反するものと言わざるを得ない。

原告の営業が賃貸借の形式をとっているとしても許容されるものではなく⁴⁾、そのようなYの主張は採用できない。」

「すべてが不法行為に当たるとまで言えるかはともかく、Yの行っていた民泊営業のために、・・区分所有者の共同の利益に反する状況（鍵の管理状況、床の汚れ、ゴミの放置、非常ボタンの誤用の多発といった、不当使用や共同生活上の不当行為に当たるものが含まれる。）が現実が発生し、Xとしては管理規約12条1項を改正して趣旨を明確にし、Yに対して注意や勧告等をしているにもかかわらず、Yは、あえて本件建物を旅行者に賃貸する営業を止めなかったため、管理組合の集会でYに対する行為停止請求等を順次行うことを決議し、弁護士であるX訴訟代理人に委任してYに対する本件訴訟を提起せざるを得なかったと言える。

そうすると、Yによる本件建物における民泊営業は、区分所有者に対する不法行為に当たると言え、Yは弁護士費用相当額の損害賠償をしなければならない。」

「Yは、本件管理組合の理事や理事会の好みで区分所有者の経済活動が不当に制限されてはならないと言うが、上記のような事情の下では、Yの本件建物における民泊営業は、正当な経済活動の範囲を逸脱したものと言わざるを得ず、Yの主張は採用できない。」

【評釈】

一 はじめに

本事案において争われたのは、分譲マンションの専有部分で民泊を営んでいた区分所有者に対してマンションの管理組合が管理規約および区分所有法に基づいて民泊としての使用の差止と損害賠償を請求することの可否である。近年、(違法なものも含め)民泊が急増しているにもかかわらず、民泊に関する裁判例はきわめて少なく、そのため民泊に関する法的諸問題に関する解釈論もあまり議論が進んでいない状況にある。そのような中で下されたのが本判決であり、特に管理組合による弁護士費用の損害賠償請求を認めた点に意義がある。

本稿では、まず民泊をめぐる近年の立法状況を概観したうえで(二)、本判決を差止請求(三)と損害賠償請求(四)とに分けて検討し、最後に本判決に対する評価と今後の課題について述べることとする(五)。

なお民泊の定義については、これを明確に定めた法令が存在しない。そのため本稿では、後述する「[民泊]サービスのあり方に関する検討会」の最終報告書において用いられている定義である「住宅(戸建住宅、共同住宅等)の全部または一部を活用して宿泊サービスを提供するもの」を用いることとし、また民泊を営むことを「民泊行為」と呼ぶこととする。

二 民泊をめぐる立法状況

近年、訪日外国人旅行者の急増を背景として宿泊施設数の不足が見られる一方で、少子高齢化社会を反映して空き家・空き室となっている住宅等は増加傾向にあることから、宿泊サービスの利用側・提供側双方の多様なニーズを満たす新たなサービスに関するルール作りが必要とされ、また民泊については、公衆衛生の確保や地域住民等とのトラブル防止等に留意しつつ、無許可で実施されているものが多数存在することからその是正を図ることも求められていた。このような状況の下で、2015年11月から2016年6月にかけて厚生労働省と観光

庁によって「[民泊サービス]のあり方に関する検討会」⁵⁾が13回にわたって開催され、その最終報告書である「[民泊サービス]の制度設計のあり方について」⁶⁾における提言をふまえて、2017年6月には住宅宿泊事業法が成立・公布され、2018年6月15日から施行された⁷⁾。その結果、民泊を事業として適法に営むためには旅館業法上の許可を受けることが原則であるのだが(旅館業法3条1項)、例外として、国家戦略特別区域外国人滞在施設経営事業を定めた区域計画について認定を受けた区域内で都道府県知事等の認定を受けた場合(いわゆる特区民泊。国家戦略特別区域法13条1項)、および、住宅宿泊事業法上の届出をした場合(住宅宿泊事業法3条1項)には、旅館業法上の許可を受けなくても民泊を事業として適法に営むことができることとなった⁸⁾。

その一方で2017年12月には、無許可営業を抑止するのに十分な経済的制裁を科すという観点から、旅館業法に基づく営業許可を受けずに営業を行った者に対する罰金額を3万円から100万円に引き上げる旨の旅館業法の一部を改正する法律が成立・公布され、住宅宿泊事業法と同じ2018年6月15日から施行された⁹⁾。そのため旅館業法上の許可も特区民泊としての認定も住宅宿泊事業法上の届出もなしに民泊を事業として営んだ者は、6カ月以下の懲役若しくは100万円以下の罰金に処され、またはこれを併科される(旅館業法10条1号)。また国土交通省は2017年8月29日付でマンション標準管理規約(単棟型)の改正を行い、その12条2項について、住宅宿泊事業を可能とする場合と禁止する場合の2種類の規定例¹⁰⁾を示した。更に12条のコメントとして、旅館業法や住宅宿泊事業法に違反して行われる事業は、管理規約に明記するまでもなく当然に禁止されている趣旨であることが述べられている¹¹⁾。

そのため、本件事案においてYが民泊を営んでいたのは、住宅宿泊事業法の成立前ではあるものの、民泊に対する法的規制の整備が進められていた時期にあたる。

三 差止請求

1 共同の利益に反する行為

本件事案では、Xが本件マンション管理組合の管理者として、管理規約および区分所有法に基づいて、Yに対して本件建物を民泊として使用することの差止を請求している。本件では裁判中にYが本件建物を売却したため、XのYに対する差止請求は認められなかったが、仮に本件建物の区分所有者がYのままであった場合、差止請求は認められたであろうか。ここでは、Yの民泊行為が区分所有法6条1項の「共同の利益に反する行為」に該当するか否かが問題となる。

区分所有者は、建物の保存に有害な行為その他建物の管理または使用に関し区分所有者の共同の利益に反する行為をしてはならず（区分所有法6条1項）、区分所有者がそのような行為をした場合やそのような行為をするおそれがある場合には、他の区分所有者の全員または管理組合法人は、区分所有者の共同の利益のため、その行為を停止し、その行為の結果を除去し、またはその行為を予防するため必要な措置を執ることを請求することができる（同法57条1項）。そして区分所有法6条1項の「共同の利益に反する行為」にあたるか否かについては、下級審裁判例であるが「共同の利益に反する行為にあたるかどうかは、当該行為の必要性の程度、これによって他の区分所有者が被る不利益の態様、程度等の諸事情を比較考量して決すべきものである」という一般的基準を示したものがある¹²⁾。そして本件事案との関係では、不当使用行為、特に住宅として使用すべき専有部分を（特別な改装をしたり特別な設備を設置したりすることなく）住宅以外の目的で使用することが「共同の利益に反する行為」にあたるか否かが問題となる。

関連する裁判例を見ていくと、まず（ア）横浜地方裁判所平成6年9月9日判決¹³⁾は「組合員は、その専有部分を本来の住宅としての用途に供するものとし、共有部分はそれぞれの用法に従って使用するものとする」、「前項の使用

に当たっては、共同の利益を守り良好な環境を保持するために、建物内の居住用住戸を本来の住居以外の目的（レストラン・スナックバー・喫茶店・バー・クラブ・その他一切の営業並びにそれに類する行為）に使用することをしてはならない」、「本件マンションは居住用の建物であるので、各組合員はそれぞれの用法に従い専用使用する部分について住宅環境を阻害するような使い方をしてはならない」等の規定が管理規約上にあるマンションの一室を、区分所有者が自ら個人経営する病院の看護婦等および患者の幼児の保育室として使用しているため、マンションの管理組合が当該区分所有者に対して保育室としての使用禁止を求めた事案である。横浜地裁は、まず区分所有法6条1項の「共同の利益に反する行為」にあたるか否かの判断の際には「当該行為の性質、必要性の程度、これによって他の住民らが受ける不利益の態様、程度等の事情を十分比較して、それが住民らの受忍の限度を超えているかどうかを検討するのが相当である」、また管理規約の解釈にあたっては「単に、一定の行為を禁止する規約があるからといって、形式的にこれに該当する行為をすべて一律に禁止することは相当ではなく、その規約の趣旨、目的を集合住宅の居住者同士という観点から検討して、その当否を判断すべきであり、本件規約・・も、区分所有者がその建物を住居専用を使用しないことで、組合員共通の利益が侵害され、良好な居住環境が維持できなくなることを禁じているものと解される」とした。そのうえで、保育室としての使用により本件マンションの住民らが振動や騒音等の被害を受け、その程度も少なくないこと、本件マンションの所在地の環境が比較的閑静であること、保育室として使用することによって、住民らが一方的に不利益を受けるのに対して、当該専有部分の区分所有者は経済的利益等を得ること、当該専有部分の区分所有者には他の代替手段がないわけではないこと等を考慮すれば、住民らにおいてこのような使用を受忍すべきであるということではできないとして、保育室としての使用は管理規約に反し、また他の区分所有者の共同の利益に反する使用方法であるとして、保育室としての使用の禁止を命じている。

（イ）東京地方裁判所平成17年6月23日判決¹⁴⁾は「区分所有者は、その専有部分を専ら住宅部分は住宅、事務所部分は事務所、店舗部分は店舗、車庫部

分は車庫、倉庫部分は倉庫として使用するものとし、他の用途に供してはならない。」との規定が管理規約上にあるマンションの住戸部分でカイロプラクティック治療院が経営されていることから、管理組合が当該専有部分の区分所有者およびその区分所有者から当該専有部分を賃借して治療院を経営している賃借人に対して、治療院としての使用禁止と規約違反行為の是正に必要な弁護士費用の支払いを求めた事案である。東京地裁は「住居」とは、居住者の生活の本拠であり、「住戸使用」とは、居住者の生活の本拠としての使用であるか否かによって判断されるべきものである。そして、その使用方法是、生活の本拠というに相応しい平穏さが求められる」として、治療院としての使用は「住戸使用」に含まれず前記管理規約に違反すると判示し、また区分所有法6条1項の「共同の利益に反する行為」にあたるか否かは「当該行為の必要性の程度、これによって他の区分所有者が受ける不利益の態様、程度等の諸事情を勘案して判断すべきものである」としたうえで、「いかに利用者は完全予約制であるといっても、他の住戸部分の区分所有者からみれば、治療院に来訪するのは不特定多数の患者であり、住戸部分に不特定多数の患者が常に出入りしている状況は、良好な住環境であるとは言い難く、住戸部分の区分所有者の共同の利益に反することは明らかである。」と判示した。そのうえで、住戸部分29戸のうち24戸は会社等の事務所として使用されているにもかかわらず、管理組合はそれらの用途違反を長期間放置し、現在に至るも何らの警告も発しないでいること、また管理組合の臨時総会で用途違反に対する行為差止請求の法的手続き実施を可決するにあたり、用途違反を行っている24戸の区分所有者たる組合員は、棄権をしたものを除き、全員が賛成票を投じたこと等の事情を考慮すると、治療院としての使用の禁止を求める管理組合の行為はクリーン・ハンズの原則に反し権利の濫用にあたるとして、管理組合の請求を棄却している。

(ウ) 東京地方裁判所平成18年3月30日判決¹⁵⁾は、「組合員は、本件マンションを取得する際に定められた店舗、事務所を除き、その専有部分を住居の目的以外に使用することはできない」との規定が管理規約上にあるマンション(13階建て、1・2階は店舗で3階以上が居住区域)の5階の一室で無認可託児所が経営されていることから、管理組合Xが当該専有部分の区分所有者および託

児所の経営者Yらに対して託児所としての使用の差止を求めた事案について、託児所としての使用が管理規約違反であることは明らかであるとしたうえで、「本件託児所を営業することは、他の区分所有者に対して一方的に深刻な騒音等の被害を及ぼしながら、YらはXからの働きかけに対して真摯に具体的な改善策を提示することもせず、・・近時にはある程度の改善はみられるものの、いまだ十分とはいえないものであり、何よりもYらの利益のために本件マンションの居住者が一方的な犠牲を強いられて居住用マンションとしての居住環境を損なわれることは相当でないことは明らかである」として、託児所としての使用は区分所有法6条1項の「共同の利益に反する行為」とであると判示して、管理組合の請求を認めている。

(エ) 東京高等裁判所平成23年11月24日判決¹⁶⁾は「区分所有者は、その専有部分を専ら住宅として使用するものとし、他の用途に供してはならない。ただし、一階専有部分の一部に限り店舗として使用することができる。」との規定が管理規約上にあるマンションの5階の一室を税理士事務所として使用している区分所有者に対して、管理組合が税理士事務所としての使用の禁止を求めた事案について、税理士事務所としての使用が当該規定に違反していると判断したうえで「住居専用規定は、本件マンションの2階以上において、住居としての環境を確保するための規定であり、2階以上の専有部分を税理士事務所として営業のために使用することは共同の利益に反するものと認められる」と判示して、税理士事務所としての使用の禁止を命じている。

これらの裁判例を見ると、裁判例(ア)および(ウ)では、区分所有法6条1項の「共同の利益に反する行為」にあたるか否かの比較考量に際して、住宅以外の目的での使用によって他の住民たちが実際に騒音等の被害を被っていることが重要な要素の一つとして捉えられている。これに対して裁判例(イ)では、この事案に固有の事情により結果として差止請求は認められていないものの、他の住民たちが実際に何らかの被害を被ったか否かよりもむしろ、カイロプラクティック治療院としての一般的・抽象的な使用態様に着目して「共同の利益に反する行為」にあたるか否かを判断している。更に裁判例(エ)では、税理士事務所としての一般的・抽象的な使用態様にすら踏み込まずに、税理士

事務所としての使用は管理規約に違反しており、したがって「共同の利益に反する行為」にあたるものと判断している点に特徴が見られる。

2 管理規約違反

区分所有法6条1項の「共同の利益に反する行為」にあたるか否かの判断に際しては、マンションの管理規約に違反していたか否かが重要な要素の一つとなり得る。本件マンションの管理規約12条は、改正前は「区分所有者は、その専有部分を次の各号に掲げる用途に使用するものとし、他の用途に供してはならない。」としたうえで、その1号で「住戸部分は住宅もしくは事務所として使用する」と定めており、また改正後の同号では「住戸部分は住宅もしくは事務所として使用し、不特定多数の実質的な宿泊施設、会社寮等としての使用を禁じる。尚、本号の規定を遵守しないことによって、他に迷惑又は損害を与えたときは、その区分所有者はこの除去と賠償の責に任じなければならない。」と定めている。

国土交通省のマンション標準管理規約(単棟型)12条1項では「区分所有者は、その専有部分を専ら住宅として使用するものとし、他の用途に供してはならない。」と規定されており、そのコメントとして「住宅としての使用は、専ら居住者の生活の本拠があるか否かによって判断する。したがって利用方法は、生活の本拠であるために必要な平穏さを有することを要する」と述べられている¹⁷⁾。学説上はこの12条1項に関して、コメントの「生活の本拠」とは、専有部分の利用方法について、それが専ら日常的な寝食のための居住用建物としての平穏さが確保されるべきものであることを意味し、また規約の「他の用途に供してはならない」について、たとえその利用方法が平穏さを確保できるもの(事務所やペンションとしての利用等)であっても、住宅以外の用途での専有部分の使用は許されないとしつつ、自己の住戸で、例えば小規模の華道・茶道・書道教室や学習塾を開く場合等において、それが当該マンションの平穏さや良好な住環境を害しない限りにおいては許容される余地もある、とするものがある¹⁸⁾。また、専有部分の利用方法に関する管理規約上の規定は厳格に解釈されるべきであり、本件事案のような「住戸部分は住宅もしくは事務所として使用

する」という管理規約上の規定についても、いかなる形態での事務所利用をも容認するのではなく、住戸部分において期待されうる平穏な住環境を維持できるように形態での事務所利用のみを容認したのである、とする学説もある¹⁹⁾。

3 旅館業法違反

本件事案におけるYは、旅館業法上の許可や住宅宿泊事業法上の届出等を欠く違法民泊の経営者である²⁰⁾。そして「二」で述べたように、マンション標準管理規約(単棟型)12条2項では、住宅宿泊事業を可能とする場合と禁止する場合の2種類の規定例が示されており、この12条のコメントとして、旅館業法や住宅宿泊事業法に違反して行われる事業は管理規約に明記するまでもなく当然に禁止されている趣旨であると述べられている。そのため、Yによる民泊行為が旅館業法上の許可を必要とするものであった場合には、この許可を取得していないYの民泊行為は管理規約に違反していることとなる。そこでここからは旅館業法について見ていくこととする。

旅館業を営もうとする者は、都道府県知事等の許可を受けなければならない(旅館業法3条1項)。旅館業法では、旅館業は、旅館・ホテル営業、簡易宿所営業、下宿営業の3種類に区分されており(旅館業法2条1項)、旅館・ホテル営業は「施設を設け、宿泊料を受けて、人を宿泊させる営業で、簡易宿所営業及び下宿営業以外のもの」(同条2項)、簡易宿所営業は「宿泊する場所を多数人で共用する構造及び設備を主とする施設を設け、宿泊料を受けて、人を宿泊させる営業で、下宿営業以外のもの」(同条3項)、下宿営業は「施設を設け、一月以上の期間を単位とする宿泊料を受けて、人を宿泊させる営業」(同条4項)と定義されているので、「施設を設け、宿泊料を受けて、人を宿泊させる営業」という部分が共通している。

「宿泊料」とは、名目だけではなく、実質的に寝具や部屋の使用料とみなされる、休憩料・寝具賃貸料・寝具等のクリーニング代・光熱水道費・室内清掃費等を含むものとされている²¹⁾。そのため宿泊者から名目の如何にかかわらず宿泊料を徴収しない場合には、旅館業法上の許可は不要とされる。また「営業」とは「社会性をもって継続反復されているもの」であり、「社会性をもって」

とは、社会通念上、個人生活上の行為として行われる範囲を超える行為として行われるものとされている²²⁾。そのため日頃から交友関係のある友人や知人等を宿泊させる場合は、「社会性をもって」に該当しないため旅館業法上の許可は不要であるが、たとえ宿泊者が友人や知人等と称していても、家主たる区分所有者がインターネット等を利用して広く宿泊者の募集を行い、繰り返し人を宿泊させ得る状態にある場合は「社会性をもって継続反復されているもの」に該当するため、旅館業法上の許可等が必要とされる。

また旅館業がアパート等の貸室業とは異なる点として、(1)施設の管理・経営形態を総体的にみて、宿泊者のいる部屋を含め施設の衛生上の維持管理責任が営業者にあると社会通念上認められること、および、(2)施設を利用する宿泊者がその宿泊する部屋に生活の本拠を有さないこと、という2点が挙げられている²³⁾。そのため、いわゆるウィークリーマンションの場合、1、2週間程度という1カ月に満たない短期間のうちに不特定多数の利用者が反復して利用するものであること等、施設の管理・経営形態を総体的にみると、利用者交替時の室内の清掃や寝具類の管理等、施設の衛生管理の基本的な部分は営業者の責任において確保されていることから、施設の衛生上の維持管理責任は、社会通念上営業者にあるとみられるのであり、また生活の本拠の有無についても、利用の期間・目的等からみて利用者の生活の本拠はないとみられることから、旅館業法の適用対象施設として取り扱われる場合が多いこととなる²⁴⁾。また厚生労働省の見解であるが、生活の本拠と考えられる例として、使用期間が1カ月以上(マンション、アパート、マンスリーマンション、サービスアパートメント等)で、かつ使用者自らの責任で部屋の清掃等を行う場合が挙げられている²⁵⁾。

4 小 括

マンションの管理組合が家主たる区分所有者に対して民泊行為の差止請求を行うためには、当該民泊行為が区分所有法6条1項の「共同の利益に反する行為」にあたる必要があるとされる。まず、マンションの管理規約中に民泊行為を明確に禁止する旨の規定がある場合には、民泊行為は「共同の利益に反する行為」にあたるといえる。これに対して、マンションの管理規約中に民泊行為

を明確に禁止する規定はなく、ただ「区分所有者は、その専有部分を専ら住宅として使用するものとし、他の用途に供してはならない」(マンション標準管理規約(単棟型)12条1項)等の規定があるにすぎない場合には、差止請求が区分所有権に対して一定の制約を課すものである点に鑑みると、住宅(生活の本拠)としての平穏さが確保されているか否かという観点から、他の区分所有者が当該民泊行為によって何らかの被害を被っているか否かや、区分所有者以外の不特定多数の者がマンションを利用するという民泊行為の一般的・抽象的な使用態様等の諸事情を比較考量のうえ、当該民泊行為が「共同の利益に反する行為」にあたるか否かを判断すべきである。

ただし、民泊を事業として適法に営むためには旅館業法上の許可等が必要であることから、この許可等を欠く違法な民泊行為は、諸事情を比較考量するまでもなく「共同の利益に反する行為」にあたる应考虑すべきである。具体的には、旅館業法上の許可等を欠いているにもかかわらず、宿泊者から宿泊料を徴収している場合、民泊行為が社会性をもって継続反復されている場合、使用期間が1カ月未満の場合、施設の衛生上の維持管理責任が家主たる区分所有者にある場合等は、住宅としての使用にはあらず旅館業法に違反していると判断される可能性が高いといえる。

以上の事を踏まえると、本件事案におけるYの民泊行為は旅館業法違反にあたり、また管理規約に違反している。しかもYの民泊行為に伴って他の区分所有者が一定の被害を被っていることから、Yによる民泊行為は区分所有法6条1項の「共同の利益に反する行為」にあたり、そのため、仮に本件建物の区分所有者がYのままであった場合、Xの差止請求は認められたものとする。

四 損害賠償請求

本判決は、Yによる民泊行為は他の区分所有者に対する不法行為にあたるとして、Yに弁護士費用の賠償を命じている。具体的には、Yによる民泊行為が本件マンションの管理規約に違反していることを認定したうえで、このYの民泊行為により「区分所有者の共同の利益に反する状況」([事案の概要]で指摘

した①～⑦の事実)が発生し、そのためXがYに対して注意や勧告をしたにもかかわらずYが民泊行為を止めなかったことから、Xが弁護士に委任をしてYに対する本件訴訟を提起せざるを得なかった、したがってYによる民泊行為は他の区分所有者に対する不法行為にあたり、Yは弁護士費用相当額の損害賠償をしなければならない、という理由付けである。

まず損害賠償請求の根拠条文であるが、学説上は、損害の発生が区分所有法6条1項の「共同の利益に反する行為」をした者の故意・過失ないし帰責事由に基づくときは、区分所有法6条1項により損害賠償請求ができるとするもの²⁶⁾や、各区分所有者は、区分所有権または共用部分共有持分権ないし人格権が侵害されたことによって損害が生じたときは、不法行為の規定(民法709条)に基づいて「共同の利益に反する行為」をした者に対し損害賠償を請求することができるとするもの²⁷⁾等がある。本判決の中では根拠条文は特に明示されていないが「不法行為」という文言を用いていることから、民法709条を根拠条文としたものと推測されるが、民法709条と区分所有法6条1項の関係をどのように捉えているかについては不分明である。また本件事案では、住戸部分を不特定多数の実質的な宿泊施設として使用したことによって他の区分所有者に損害を与えた区分所有者は、その損害の賠償責任を負う旨の規定が管理規約上に設けられているため、この管理規約を同時に根拠とすることも可能であったと考えられる。

思うに、一般的には不法行為と言い難い行為であっても、「共同の利益に反する行為」(区分所有法6条1項の義務違反)は不法行為にあたと解すべきである。そこで本件事案における加害行為について個別に見ていくと、まず本件事案でのYによる民泊行為は、旅館業法上の許可等を欠くうえに管理規約にも違反した違法な民泊行為であったといえるから、Xとしては、Yによる民泊行為のみを不法行為とみて損害賠償を請求することも可能であったと考える。

次に、[事案の概要]で指摘した①～⑦の事実のうち、①および②はY自身の行為であり、またこのような鍵の杜撰な扱いは建物の管理に関して区分所有者の共同の利益に反する行為であるといえるから、不法行為となり得る。

③～⑦についてであるが、まず生活妨害行為(ニューサンス)も区分所有法

6条1項の「共同の利益に反する行為」に含まれる²⁸⁾。また区分所有者以外の専有部分の占有者には区分所有法6条1項が準用される(区分所有法6条3項)、③～⑦のようなマンションの共用部分やマンション全体に関わる生活妨害行為については、実際にこれらの行為をした宿泊者が「共同の利益に反する行為」の行為者であり、そのためこれらの行為が不法行為にあたる場合には、宿泊者が損害賠償責任を負うことになる。すなわち、家主たる区分所有者が、自らが居住していない専有部分を宿泊者に利用させる「家主不在型」の民泊の場合、宿泊者は当該専有部分の鍵の引渡しを受けることが通常であろうから、この場合の宿泊者は代理占有者であり区分所有法6条3項が適用されるため、宿泊者が損害賠償責任を負う。また、家主たる区分所有者が、自らが居住する専有部分を宿泊者に利用させる「家主居住型」の民泊の場合、宿泊者には家主たる区分所有者から独立した占有を認めることは困難であり、そのため区分所有法6条3項を適用することはできず、管理組合や他の区分所有者としては、区分所有法を介することなく直接民法709条に基づいて責任追及を行うこととなる。しかしながら、管理組合や他の区分所有者としては、宿泊者の氏名や住所を把握していない(または、できない)ことが通常であろうから、現実には宿泊者に対して損害賠償を請求することはきわめて困難であると思われる。

そのため、住宅宿泊事業法では、周辺地域の生活環境への悪影響(騒音等)の防止に関して必要な事項を宿泊者に対して説明する義務(9条)や周辺地域の住民からの苦情や問合せに適切かつ迅速に対応する義務(10条)が住宅宿泊事業者に課されていることに鑑み、住宅宿泊事業法上の届出をしていない家主たる区分所有者も区分所有法6条1項によりこれと同様の注意義務を負うのであり、宿泊者が生活妨害行為をしたときは、この義務違反が家主たる区分所有者の不法行為を構成する、と考えるべきである。

五 本判決に対する評価と今後の課題

1 本判決に対する評価

本判決に賛成である。差止請求については、Yが区分所有権を売却して区分所有者でなくなっている以上認められない、との判断は妥当である。損害賠償請求については、他の区分所有者が被った被害を考慮すると妥当であると考えが、どの根拠条文に基づいて損害賠償請求を認めるのか、つまり区分所有法6条1項と民法709条、更には管理規約との関係を明らかにすべきだったのではなからうか。

2 今後の課題

今後の課題として懸念されるのは、マンションの管理組合や他の区分所有者がいかにして違法な民泊行為の実態を把握するか、である。

一例として、東京地方裁判所平成29年10月13日判決²⁹⁾は、Yに対して共同住宅の一室(以下、本件建物)を賃貸したXが、本件建物において民泊が営まれたことを理由に賃貸借契約を解除したと主張し、Yに対して賃貸借契約終了に基づく本件建物の明渡しと損害賠償を請求した事案である。東京地裁は次のように判示して、Yが本件建物において民泊を営んでいたものとは認定せず、Yが本件建物の鍵2本のうちの1本を紛失していたことから、本件建物の鍵の返還義務違反に基づく損害賠償のみを認めている。

「Xは、〔1〕本件建物の清掃をしている業者がいたこと、〔2〕外国人の女性2名が本件建物のポストを開錠してその中から本件建物の鍵を取り出し、その鍵を使って本件建物に入っていたこと、〔3〕本件建物から退去する際にYの代理人として立ち会ったのは民泊を営むA社の代表取締役であったこと、〔4〕Yが本件建物において民泊を営んでいたことを認めていたことなどを根拠に、Yが本件建物において民泊を営んでいたと主張し、これに沿う供述をする。

そこで検討するに、Yは、前記〔1〕については、本件建物の清掃をA社に委託していただけであり、前記〔2〕については、外国人の友人が本件建物を訪れる場合において、Yが本件建物に到着するのが遅れるときには、あらかじめポストに本件建物の鍵を入れておいて、その友人がポストを開錠して本件建物の鍵を取り出し、その鍵を使ってYよりも先に本件建物に入ることが何回かあったにすぎず、前記〔3〕については、本件建物から退去する際にYの代理人としてA社を選任したが、Yは、不動産に関する事務を同社に任せていたにすぎないなどと供述しているところ、これらの供述内容が虚偽であると認めるに足りる的確な証拠がない本件においては、Xが指摘する前記〔1〕ないし〔3〕の各事情のみから、Yが本件建物において民泊を営んでいたと認めることはできない。また、Xが指摘する前記〔4〕については、これを認めるに足りる的確な証拠はない（なお、Yは、Xから民泊を営んでいるとの指摘を受けてから、特に反論することなく、自ら本件賃貸借契約の解約を申し入れているが・・・、本件建物において外国人の友人との交流をすることは困難であると考えて本件賃貸借契約を解約することとしたとのYの供述を踏まえると、そのことのみからYが民泊を営んでいたことを認めていたとの事実を認めることはできない。）。他にYが本件建物において民泊を営んでいたことを認めるに足りる証拠はない。」

違法な民泊行為は管理組合や他の区分所有者に内密で行われることがほとんどであると思われ、また民泊行為自体が、行われているかどうか外部から識別することが困難な行為である。そのため管理組合や他の区分所有者が実態の把握に相当の時間と労力を要し、実態が十分に把握できない場合、上記裁判例のように民泊行為が行われていたことの立証ができないおそれもある。管理組合や他の区分所有者が常日頃から違法な民泊行為が行われていないか確認することはもちろん重要であるが、同時に、違法な民泊行為と適法な民泊行為を区別するためのより明快な基準を提示することができれば、違法な民泊行為を抑制し適法な民泊行為を促進することにつながる³⁰⁾。

- 1) 同誌では判決文の一部が省略されているため、本稿の執筆にあたってはD1-Law.com判例体系・判例ID28251337を参照した。また本判決の評釈として、植田勝博・消費者法ニュース111号204頁(2017年)、土居俊平・駒澤法曹14号145頁(2018年)がある。
- 2) 区分所有法31条1項によると、規約の設定、変更または廃止は、区分所有者および議決権の各4分の3以上の多数による集会の決議によってするとところ、この規約の設定、変更または廃止が一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすべきときは、その承諾を得なければならない。本件事案においては争点とされていないが、Yが(違法とはいえ)民泊行為を現に続けている状況において、不特定多数の実質的な宿泊施設としての使用を禁じる旨の管理規約の改正を行うためには、この区分所有法31条1項に基づき、Yの承諾を得る必要があるとも考えられる。ただしこの点については「その影響が区分所有者全体に一律に及ぶ場合には、個々の区分所有者の承諾は必要でない」とする学説がある(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]』200頁(日本評論社、2015年))。また裁判例において「建物の区分所有者は、建物の保存に有害な行為その他建物の管理又は使用に関し区分所有者の共同の利益に反する行為をしてはならない・・義務を負っており、このような一般的な制約を規約において具体的に規定したとしても、それが右の一般的制約の範囲内である以上、これをもって一部の区分所有者の権利に特別の影響を与えたものということとはできない。」と判示したものがある(東京地方裁判所昭和63年11月28日判決判例タイムズ702号255頁)。
- 3) 本件マンションの管理規約63条3項では、理事長は区分所有者の管理規約違反行為、区分所有者もしくは第三者の共用部分等に関する不法行為について差止請求、必要な措置または費用償還もしくは損害賠償を請求できる旨が定められている。
- 4) 家主たる区分所有者が宿泊者との間で結ぶ契約は「宿泊契約」と称されることが多い。宿泊契約は、学説上は、基本的には賃貸借契約の一種であり、これに雇用・売買等の諸契約が結び合わされた混合契約であるとされている(須永醇「ホテル・旅館宿泊契約」契約法大系刊行委員会編『契約法大系 VI(特殊の契約2)』206頁(有斐閣、1963年))。家主不在型の民泊の場合には、宿泊場所の提供が中心であり賃貸借契約にきわめて近い性質を持つものに対して、家主居住型の民泊で、かつ一定のイベント体験を予定している等の場合には、賃貸借契約と一定の役務提供契約との混合契約としての性質がより強く表れることとなる。なお、特区民泊は賃貸借契約であることが国家戦略特別区域法13条1項に明記されており、また住宅宿泊事業法12

条では「宿泊サービス提供契約」とされている。

- 5) https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/other-s_Y_okuhin_312986.html(2018年9月30日時点)
- 6) https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11121000-I_Y_akuishokuhink_Y_oku-Soumuka/0000128393.pdf(2018年9月30日時点)
- 7) 村井香葉・鈴木晟吾「住宅宿泊事業法の概要について」法律のひろば71巻2号13頁(2018年)。
- 8) 他に旅館業法上の許可が不要とされるものとして、年数回程度のイベント開催時のみ認められる「イベント民泊」(厚生労働省「イベント民泊ガイドラインについて」。<https://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-11130500-Shokuhinanzenu/0000171350.pdf>、2018年9月30日時点)があるが、特例としての性格が強い制度であるため、本稿では検討の対象外とする。
- 9) 上杉泰樹「旅館業法の一部を改正する法律」法令解説資料総覧436号28頁(2018年)。
- 10) 住宅宿泊事業を可能とする場合については「区分所有者は、その専有部分を住宅宿泊事業法第3条第1項の届出を行って営む同法第2条第3項の住宅宿泊事業に使用することができる。」、また住宅宿泊事業を禁止する場合については「区分所有者は、その専有部分を住宅宿泊事業法第3条第1項の届出を行って営む同法第2条第3項の住宅宿泊事業に使用してはならない。」とされている。
- 11) <http://www.mlit.go.jp/common/001202416.pdf>(2018年9月30日時点)
- 12) 東京高等裁判所昭和53年2月27日判決下級裁判所民事裁判例集31巻5～8号658頁。
- 13) 判例時報1527号124頁。
- 14) 判例タイムズ1205号207頁。
- 15) 判例時報1949号55頁。
- 16) 判例タイムズ1375号215頁。
- 17) 国土交通省・前出注11)。
- 18) 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』53頁〔鎌野邦樹執筆〕(日本評論社、2012年)。
- 19) 土居・前出注1) 157頁。
- 20) Yは、自らの民泊行為が旅館業法に違反しないことは保健所等に確認済みであると主張しているが、裁判において事実として認定されていない。
- 21) 厚生労働省「民泊サービスと旅館業法に関するQ&A」Q9およびA9 (<https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000111008.html>、2018年9月30日時点)。
- 22) 厚生労働省・前出注21) Q5およびA5、Q6およびA6。

- 23) 厚生労働省・前出注21) A1、「下宿営業の範囲について」(昭和61年3月31日衛指第44号各都道府県各政令市・各特別区衛生主管部(局)長あて厚生省生活衛生局指導課長通知)。
- 24) 「旅館業法運用上の疑義について」(昭和63年1月29日衛指第23号各都道府県・各政令市・各特別区衛生部(局)長あて厚生省生活衛生局指導課長通知)。
- 25) 厚生労働省「旅館業法について」(「民泊サービス」のあり方に関する検討会・第2回資料2。<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11121000-Iyakushokuhinkyoku-Soumuka/0000106933.pdf>、2018年9月30日時点)。
- 26) 水本浩・遠藤浩・丸山英気編『別冊法学セミナーNo.191 基本法コンメンタールマンション法 [第3版]』25頁 [大西泰博執筆](日本評論社、2006年)。
- 27) 稲本・鎌野・前出注2)52頁。
- 28) 大西・前出注26) 23頁、川島武宜・川井健編『新版 注釈民法(7)物権(2)』633頁 [川島一郎・濱崎恭生・吉田徹執筆](有斐閣、2007年)。
- 29) 判例集未登載。D1-Law.com判例体系・判例ID29037753。
- 30) 本稿では、本件事案に合わせて分譲マンションの場合を前提としていたが、賃貸マンションにおいて、賃借人が賃借している専有部分で賃貸人に無断で民泊行為を行った場合も、基本的には分譲マンションの場合と同じ扱いでよいと考える。なお、民法612条の無断転貸を理由とする契約解除に際しては、区分所有法6条1項の「共同の利益に反する行為」にあたらないことが背信的行為と認めるに足らない特段の事情にあたるものと解すべきである。

