

本人訴訟体験からの法律学修

— 樹木伐採工事禁止の仮処分申立てなど —

畑 浩 人
(2019年10月3日受理)

Legal Learning through the Experience of Lawsuit in Person:
The Actual Case Study of Filing a Restrictive Injunction
to Cutting High Trees in Private Common Garden

Hiroto Hata

Abstract: Several years ago, the author had experienced the short lawsuit on restrictive injunction to cutting high trees in their private common garden against the condominium association's board of directors, and reached a victorious reconciliation. This case will be reported here, because it was simple and short but also included the dynamics between both adversaries and of tripartite relationship in court, furthermore the background history in community. He, as a sectional owner and plaintiff of representative action, will marshal the related facts in chronological order and analyse the process of the suit and some general assemblies in the perspective of socio-legal studies. He at first tried to negotiate in writing, but the new board adhered to the procedural-illegally passed program yet, so that he had to resort to court. Fortunately just the filing postponed the tree conversion and through the court hearings in a closed round table room, the judge advanced its stop until the passage by special resolution (more than 3/4 in all voting rights) according to the new act and its related cases, that both agreed to. So it turned out that despite try and error adjustment by which even intellectual persons must learn accurate laws and facts and seek to communicate with others and defendants, ordinary people and companies tend to take for granted their own fragmentary and/or old knowledge and information, fall into a mistaken insistence or futile dispute, and keep on blaming their former adversaries indefinitely. As an improving plan, specialised lawyers or judicial scribes always had better take part in the operation of condominium management and especially if any issues in doubt or dispute, advise all owner-citizens on legitimate and fair method inexpensively.

Key words: Lawsuit in person, Victorious reconciliation, Condominium, Legal learning in process of the trial, Restrictive injunction

キーワード：本人訴訟，勝利的和解，区分所有，裁判を通じた法学修，禁止の仮処分

1 はじめに

数年前に所有する共同住宅において快適な生活環境を維持する必要に迫られて個人的に民事訴訟を申し立てた。その体験を基に事例研究を行い、本人訴訟のプロセスを調査分析する際にモデル化されている視点の

有効性を検証し、今後の研究への教訓を導き出すのが本稿の目的である。

既存の本人訴訟研究は、弁護士や司法書士という専門職の関与可能性¹や、審理を担当する裁判官の後見的な機能²に焦点を当てているため、素人自身が訴訟のなかで、どのような機能を果たし、また、訴訟をめ

ぐる社会関係の中でどのような認識の変容を遂げるのか³を整理し考察しておくことも、民事紛争の処理過程を主要な分析対象とする法社会学の重要な課題であろう。そこで、全くの素人ではない筆者自身⁴が遭遇した仮処分申立ての体験例を取り上げたい。その裁判自体はごく短期間ではあったものの、紛争自体は1年以上にわたる相互作用のプロセスを経て一定の問題解決へと至っているため、学術的にも考察と分析に値するであろう。文字通り試行錯誤の連続で拙劣な内容と対処方法ではあったが、今後の民事訴訟過程一般の調査分析を行う際の参考に供するために自戒を込めながら事例の紹介と分析を試みる次第である。

2 事件の経過

共同住宅の公開空地⁵に植えてある高木メタセコイヤ⁶並木4本に対する中木イロハモミジへの植樹転換の提案が2013年5月開催の管理組合総会に出された(第3節A参照)。

まず筆者が抱いたのは、生きている木を切るのは不吉であり、祟りで作業関係者か周辺の誰かに不幸が起きるのではないかという違和感であった⁷。また、庭先の樹木は実際に大きくなってから事後的に処理を検討するのが普通であろうに、本件では、これから大木になるから悪い芽は早いうちに摘み取ってしまおう、それにより毎年の剪定費用も節減できる、というもっともらしい理由付けへの疑問もわいた。さらには別に植えてある2本の楠は不問に付されていたり、近隣の学校跡地の公園並木とも同じ樹種なので、そちらのほうは大木化してもほぼ自然のままの放置状態で安定し名物化しているのに、それを模倣した若い方を切るとすれば二重に先行しているかのようであり、もし、提案が正しいとすれば、そもそも狭い敷地に高木を植えた行為自体が設計上の失敗ではないかという後ろ向きの責任追及も意見として出てきたりして、考えれば考えるほど混乱気味の提案であった。

その結果、総会では提案内容と議決手続について疑義が呈されて紛糾し、出席者間では1票差にしかすぎなかったものの、通常は事前に書面で議決権を行使する区分所有者が半数以上おり、すでに賛成票が多く集まっていた議案は可決された。

筆者としては、不合理な議案はたとえ総会の多数決で通過しても、その後の管理規約により8割方改選された理事会=執行部で良識に基づいて実施保留の判断がしてもらえるものと楽観していたところ、実際には理事長が留任して話が進められ、4か月後の9月には総会で決まった工事の予定が11月に入り、その旨の議

事録が10月中旬に配布された。

この動きに驚いた筆者は遅ればせながらも意見書を認めることにした。その際に手続面の確認で管理規約を読んでいると、末尾の附則第6条に(承継事項)というのがあり、そこに建築基準法第59条の2第1項「総合設計制度」により容積率の緩和を受けているので管理組合には公開空地の維持管理・一般開放・定期報告の責任があり、形状変更は原則禁止とする旨の記載があった。そこで筆者は10月18日(金)に市役所都市整備局の指導部建築指導課第一指導係へ資料の閲覧に赴いたところ、建築確認の分厚い綴りを見せられ、許可取扱要綱を渡された⁸。また、公開空地と植栽の設計書類が詳しくかったので関連部分を電子カメラで接写して帰った。後に知ったところでは、同じ設計書類は管理室のロッカーに保管されていた。

そして筆者は、それまでに考察していた問題点と今回調べて分かった知見を整理して10月19日(土)付で管理組合宛に「樹種転換に関する意見書」を提出した(次節B)。また、直後に意見書を読んだ元役員からの指摘を受けて、10月20日(日)夕刻に「意見書の一部修正」を提出した(次節C)。すなわち特別決議の場合には4分の3多数決の分母が、有効な投票数ではなく、組合員および議決権の総数となっており、この厳格な前提条件を失念していたのである。この修正により当初から指摘されていた審議手続ミスの影響が現実味を増してきたため、諦観から苦言を呈する消極的な態度から、手続と理由の両面から工事の完全中止を求める積極的な糾弾調べと姿勢が変わった。

意見書で提起した問題点は同月23日(水)の理事会で再協議され、工事は保留となった。実は総会前にも再考の意見書が、また、筆者の意見書提出翌日にも一から検討しなおすような要望書も出ていた。その後、毎月の理事会で協議が行われたようであったが、その間に建物大規模修繕の専門委員会などで理事長や管理会社担当者と筆者とが顔を合わす機会が何度かあったものの、本件については触れられなかった。

ところが翌2014年2月4日(火)に突如として管理組合(実質は理事会)から疑問5点をすべて否定する回答書が全戸に配布され(次節D)、翌5日(水)には樹種転換工事を12日から14日にかけて実施する旨の予告掲示がなされた。

そこで筆者は2月5日付で管理組合宛に「公開空地の植栽変更に関する御回答への意見書」を提出して、さらなる再考を促した(次節E)。しかし、今度は工事まで1週間しかないうえに回答書の一方向的な論調からして、もはや言論では工事は止まらないと踏んで、裁判所に仮処分の申立てをするしかないと考えた。し

かも、弁護士等の専門家に相談する時間的な余裕さえなく、30万円程度の工事を阻止するために申立ての代理着手のみでもそれ以上はかかるであろう弁護士費用も個人的に拠出するつもりはないので、自分自身で本人訴訟を申し立てるしかなくなった。そこで手続を裁判所のサイトで調べたところ、大まかな書式が掲載されており⁹、裁判所へ納める手数料も2千円で済むという¹⁰ので、さっそく申立書作成の準備を始めた。これが万単位の金額だったら躊躇したであろう。

不安が残ったのは、仮処分の命令が出ても、総会決議の無効確認などの本案訴訟を別途申し立てないといけなくなるため、引き続き時間と費用の負担についてであった。けっきょく、法律事務所に数年間アルバイト勤務していた院生時代に経験した間接的かつ部分的な訴訟補助以外には民事訴訟の個人的な体験がなかったので、裁判実務の勉強も兼ねて申立てをしてみることにした。

2月6日(木)夕刻に裁判所庁舎別棟の民事執行センター(民事第4部=保全部)窓口に向いて、提出書類に当事者の資格証明として住民票の写などが要るのか確認し、登記事項証明書のみでよい点の教示を受けた。その際、書記官に「仮処分の申立ては民事訴訟のなかでも一番難しい分野なので、弁護士に依頼して手続をとる」よう悲鳴のような教示を受けた¹¹ものの、こちらはすでに申立書をほぼ完成していたので聞き流した。

手筈どおり2月7日(金)に広島地方裁判所民事第4部保全係に申し立て、事件番号は平成26年(ヨ)第34号が付された¹²。窓口では一通り書類が整っていたので、代理人の弁護士がいなくとも書記官から文句は言われなかった。また、申立ての通知は工事の日程が迫っている関係上、早い方がよいだろうと書記官と協議して、債務者側への送達は債権者が直接に代表者の住戸ポストへ投函することとした。債務者側への申立書類は、送り状や封筒などを準備してもたついたので翌8日未明に投函し、管理会社へも電子ファイルで送信しておいた。

すると、翌9日(日)までには工事を中止する旨の電話連絡が管理会社から筆者にあり、また10日(月)には筆者の「申請」(正確には本案とは独立した手続なので「申立て」)により工事を「延期」するとの掲示が貼り出された。

2月10日(月)に債権者側の審尋が行われ、その際に補充書面(次節G)と、保全命令を出す際には無担保にしてほしいという懇願の上申書も保証金の軽減を狙って提出した。

裁判官と1対1の審尋では30分間ほど説明を求めら

れた。長い目の申立書を拾い読みしながら申立人の話を聴いていた裁判官¹³が、送達直後に工事が中止になったと聴いて「却下しようか」とか、景観利益の指摘の件りについて「環境権はないんだなあ」などと呟いたので、慌てて筆者が、周辺住民ですら景観利益が認められているのに¹⁴、公開空地の所有者側に景観を管理支配する権利・権限がないのはオカシイ点や、そもそも工事の実体的な根拠がない点を縷々強調した。その結果、裁判官は、所有者団体の管理組合に組織的な決定権限があるにしても、議決方法の問題点に気付いたようで、一週間後に審尋期日を開き、債務者側も呼び出して事情を聴くことになった。

筆者は裁判官から宿題を課されたように感じたので、2月14日(金)夕刻に「補充書面(2)」(次節H)を裁判所まで持参して提出した。主な内容は、民法の基本原則に立ち返ると共有物の変更は全会一致で決めるところ、特別法である区分所有法で少し議決条件が緩和されているという整理である。提出の際、書記官から特別議決に関する裁判例を裁判官が見つけたらしいとの示唆を受けたが、具体的な内容は聴かされなかった。

2月17日(月)午後4時過ぎから約35分間の審尋期日が開かれた。まず円卓の審尋室で出席者の確認がなされ(債権者=筆者、債務者=管理組合正・副理事長、管理会社担当者)、債権者の言い分は裁判官がすでに聴いているため、先に債務者からの意見聴取などが行われた(18分、筆者退出)。続いて当事者が入れ替わり債権者への説明(6分)の後、当事者双方と裁判官・書記官とが一堂に会して、和解の審尋調書を作成することで合意して、最後に書記官と簡単な事務処理の確認をして終わった(5分)。

債務者側からの言い分は本件工事ができなさそうという以外にはなかったらしく、裁判所からは共同住宅玄関前の樹木伐採には総会での特別議決が必要だったと判断された裁判例¹⁵が教示されたようであった。

他方、債権者へは、とくに論理構成と背景事情を整理しなおした補充書面(2)について「なるほど」と感心したような言葉が裁判官から発せられた後、和解内容の文言案が示された。それは「1. 改めて特別議決を取り直す。2. それまでは伐採しない。」という、また同じような改良提案が続きそうな印象のものだった。せっきやくほとんど全ての理由を潰したか再検討に持ち込んだつもり筆者としては決議無効の相互確認のみでよく、しかも手続的に違法な総会決議を当初から無効にしておかないと、今回準備して無駄になった工事費用(日当分や仕入れた材料費)までも取消しまでの損害と勘違いして申立人側へ賠償請求してくる可

能性があるとまで今後の不安を述べた。しかし、裁判官は「気持ちには分かるけど」和解の席¹⁶で一方が「全部勝ちになるのは」まずいとかで、「今後の手続の余地を残して道付けをしておいたほうがよい。特別決議で提案するには十分な資料を集めて検討するだろう」と希望的観測を述べてくるので、けっきょく原案どおりになってしまった（次節 I）¹⁷。

和解の席で少し調整したのは、和解調書を送達する郵券は債権者が納めている分なので、そこは訴訟費用を各自負担とする和解条項4に基づき債務者用には使わず、自己負担するか裁判所に取りに来るかを債務者を選択してもらった。

2、3日後に書記官から電話連絡があって、余った切手の返却も受け取るため、和解の審尋調書を受取りに裁判所へ赴いた。その際、申立ての取下書に署名押印したような気もするが写しがないため憶えていない。

このとおり紛争は無事解決したように思えたが、〈後日談〉として以下の出来事が続いていた。

(1) 2月25日に掲示された工事の「延期」という言葉遣いが気に入り、一方的な懸念からの説明のみでも総会で70%弱しか賛同が集まらなかったうえに、あれだけ伐採の根拠を潰したり高木植樹の積極的な機能を発掘したのであるから、もう特別決議をしても無駄なので、しないように伝えるよう管理会社の担当者へ依頼しておいたところ、約3か月後の総会にて基本的な理由はそのままに特別議決の方法で再度提案がなされた。

追加された説明は1年間の経緯で、管理組合の理事会に影響を与えた意見書は筆者の分のみが挙げられ、「参考判例」として「敷地内において生育する楠の大木を伐採するには特別決議が必要である（東京地裁平成20年8月29日甲判決）に基づき、本件も同様の結果とする。」とされた。変更箇所は樹種転換費用の上限が35万円と若干高く設定されていた。

また、関連資料は管理規約どおり「理由（ママ）付した書面の請求を以って閲覧可能」とされていたので、総会議案の背景なのだからもっと手軽に閲覧できるように配慮を求めたが返事はなかった。その綴りには筆者以外からの意見書2、3通（理事会提出分と全戸配布分）が含まれていたのに、総会資料の記載のみを視ると、まるで筆者が独りで騒いでいるかのように誤解されかねないからである。

(2) 和解条項の文言どおりとはいえ、そのような蒸し返しの提案がなされたので、筆者がこれまでの経緯を整理した反対意見書を作成して全戸へ配布した。その結果、今回は賛成票が減って総議決権の50%しか賛

同が集まらず正式に樹種転換の議案は否決された。会合の最後に伐採派の組合員が意見書を配布する行為自体に苦言を呈していた。意見があれば理事会に言えばよいというのであるが、重要な議決を行う総会前には組合員間の自由な意見交換がかえって必要であるし、本件の経緯を踏まれば恐るべき妄言であろう。

(3) 和解で決着する鍵となったらしい参考判例について、筆者は、窓口で書記官から示唆を聴いたまま忘れていたので、債務者側のみが裁判所から教示された裁判例の日付を基に検索して内容を把握したところ、本学の図書館サイトでも検索閲覧が可能な Westlaw Japan でのみ公表されていた内容であった。その裁判では、結論として原告住民の管理組合と管理会社に対する損害賠償請求は棄却されたのであるが、経緯として樹木伐採を管理事項と勘違いして理事会レベルで決定して工事を実施してしまったので、弁護士である原告ら住民が疑義を呈したところ、総会で特別決議をやり直して工事は事後承認された。ただしその前提として、組合運営の支援に誤導があった管理会社が伐採費用約5万円と根株の撤去費用を負担させられていた。そのような背景があるなか、1戸のみ反対して非現実的な原状回復や慰謝料などを求めた区分所有者への損害賠償までは認めないという線引きで解決した事案であった。

筆者は普段から管理会社の担当者とは委員会の関係で連絡を取り合っていたので、総会後に全文引用のうえで、この事例は管理会社が責任を負われた失敗例であり進んで引用しにくいのではないかと電子メールで指摘しておいたところ、これまた返事がなかったので、実際には裁判例の内容は読まずに結論部分のみを受け売りしていたようである。

(4) 2年後、総会の日に理事長名義で全戸に配布されたマナー遵守の注意喚起文のなかで、事例の特定はされないものの「裁判沙汰」もあったと否定的に表現がなされた。対象が特定されないため、かえって誤解の払拭が難しく当惑させられた。しかし、その直後に筆者は管理組合の理事長に就任できたので、誤解の広がりには少なかったようである。

(5) 2年半後に自治団体の役員らと別件で会合を開いた際に、或る幹部が近隣の記念樹の枝葉を剪定するはずなのを「伐採してやろう」と語ったり、また、もう一人の幹部が別の例でも伐採から剪定に言い直すのを何度も聴いたので、もしかすると有力者の言い間違いを真に受けて周囲がいろいろと付度した結果、本件伐採案も出て来たのではないかと疑心暗鬼に陥った。その記念樹の方も剪定で落ち着いた。

(6) 3年後に管理者側に立ってみてようやく気付い

たが筆者の反省点としては、もともとの発端であった落葉の苦情については軽視しすぎた。というのも、毎年紅葉前の早期に枝葉の剪定管理をしていたので落葉が出なくなっていたからである。また、休眠期前に青葉を刈るのは樹木の生育を弱めて突然に倒壊する危険が高まるのではないかと心配になったため、その後隔年剪定を試みて、大量の落葉から腐葉土を作ってゴミの有効活用だと喜んでいただほどである。すると、落葉再開の年には通行人から滑って危ないから拾えとか、地域役員の住民から強風の日に遠くまで落葉が飛んだとかいった苦情が出てきた。しかし、公園内の同種大木や周辺の街路樹の落葉はしばらく放置しても何も事故が起きていない上に、当方の敷地内外の散乱分は清掃員もおり、かつ管理員が常駐しているため容易に撤去可能であり、玄関の扉や庇に落葉が詰まる可能性も、実際に不具合が起きていないために苦情のみでは管理側の侵害や被害として認知されなかったのである。もう少し丁寧に危険払拭の説明を試みるべきであろう。

3 本件に関連する文書の内容

紙数の関係上、掲載を割愛して項目程度を残す。

- A 樹種転換の議案 2013年5月の総会で可決。
狭い敷地で高木の生育は無理とされた¹⁸。
- B 筆者の意見書 2013年10月19日投函
- C 意見書の一部修正 2013年10月20日投函
- D 管理組合の回答書 2014年2月4日全戸配布
- E 回答への意見書 2014年2月5日投函
- F 工事禁止の仮処分命令申立書 2014年2月7日
「仮処分により保全すべき権利
公開空地の景観権、所有する不動産の価値、
隣接道路を安全に通行する権利
申立の趣旨
債務者は、別紙物件目録記載の土地のうち、別紙図面中の（イ）（ロ）（ハ）（ニ）にあたる樹木メタセコイア4本を伐採したり、別種の樹木に植栽を変更したりしてはならないとの裁判を求める。」
- G 申立人の補充書面 2014年2月10日
有利不利問わず客観情報を調べて提供した¹⁹。
- H 申立人の補充書面（2） 2014年2月14日
（1）仮処分による保全利益に「区分所有者間の共有にかかる附属施設の所有権」を追加した。
（2）被保全権利への追加記載
「・・・以上を整理すれば、本件メタセコイアは附属施設であり（管理規約別表1）、共有物なので（同第2条七号及び第9条）、区分所有法第21条により附

属施設についても法第17条が適用され、形状および効用両方の著しい変更を伴う本件議案の成立には特別議決が明白に要求されている。この法の要求を全く無視した理事会の提案と総会での議事進行により形式的にのみ多数決で成立してしまった本件決議なるものは法令の解釈を誤った違法な手続によるものであるから無効である。」

（3）本件議案の特異性を理解するために、背景事情と経緯の概要を説明した。

「2006年末頃に本件樹木の落葉が迷惑で『被害』が出ていたとして、次年度予算案に30万円の伐採費用を滑り込ませ、普通議決によって著しい形状と効用の変更を目論んだところ、総会で猛反対に遭ったため、次年度の理事会で再協議することとなった。前年度は晩秋にメタセコイアに関する学習を行って、伐採はせずに剪定管理をする方針となった。予算案における伐採費用は3年間ほどまだ残されていたものの、提案者の役員が不在となった理事会作成の予算案からは削除されたので、2009年5月の定例総会において本件樹木の伐採提案は実質的に消滅した。・・・

ところが、『専門家による意見を踏まえ今後の管理方法を検討していく』という申し合わせが残っていたのか、2011年6月の理事会で台風の強風時に建物への悪影響を心配する声が出て、2012年5月の通常総会でも質問がなされ、同年度の検討事項となり、以前に予算上否決された伐採案を今回は植栽変更案に衣替えさせて再提案に至った。

・・・工事は延期されたが、あくまでも中止ではない・・・もし、仮処分命令が下された暁には、誤解と誤導によりやく気づき、完全に工事を中止して現状維持で満足するか、少なくとも本件を特別議決という合法的な形式で、かつ賛否両論の説明を併記して提案し直すだろう。」

I 和解成立の審尋調書 2014年2月17日

「第3 和解条項²⁰

- 1 債務者は、別紙物件目録既済の土地のうち、別紙図面中の（イ）、（ロ）、（ハ）、（ニ）にある樹木メタセコイア4本の伐採については、債務者の総会において、特別決議事項として決議をやり直すことを確約する。
- 2 債務者は、前項の決議において、同項の樹木メタセコイア4本の伐採が承認されるまでは、同項の樹木メタセコイア4本を伐採しないことを確約する。
- 3 債権者は、本件申立てを取り下げる。
- 4 申立費用は、各自の負担とする。・・・」

4 考察：本件申立てから学修した事項

経緯をまとめると、不確実な懸念などを一方的に強調した理由で、自らや地域の共有財産である大切な樹木を総会参加者の多数決のみで普通議決を取って伐採しようとしたところ、すでに共有者から指摘されていた手続ミスを裁判所に再度確認されて、慎重に特別議決でやり直すことで正常化させるのに約1年間を費やした事件である。しかし、肝心の懸案事項を快適で安全な共同生活の維持のために公正かつ総合的に整理検討する地道な作業は残されたままで未解決となっている。このような簡単な隣人訴訟からでも、そのプロセスを法律学と法社会学の観点から整理すると以下のような教訓が得られた。

まず法律学上の含意として3点指摘できよう。

(1) 法改正の反映の遅れ：旧法のまま全員集合

区分所有法の2002年改正が12月の公布後、翌年6月の施行前に発効した管理規約に反映されぬまま十年以上が経過し、古い規定のまま²¹無用な考察で紛糾した。恥ずかしながら筆者自身がその不備に気付くのが裁判の終盤、準備書面(2)においてであり、相手方の管理組合やその理事会、ひいては管理会社がその問題に気付いていたかどうかは定かでない。というのも、後日談の続きになるが、管理規約を法律の文言に合わせて改正したのは、本件特別議決が行われた総会の3年後だからである。もちろん提案者は理事長に就任した筆者である。もともとは多額の費用がかかる大規模修繕を普通議決で円滑に行えるようにする目的での法改正だった²²ので、本件組合でも竣工十年が経過したころには建物設備の劣化部分の一斉修繕が予定に入ってくるため、当然に規約改正をして無用な考察や紛糾に備えておくべきであった。

(2) 裁判例の取扱いにおける微妙なずれ

上記の判例解釈や法令対応の問題点はさておき、本件では裁判官が的確な裁判例を検索して教示してくれた。ただし、意図してか知らずにか債務者側のみ説得材料として与え、しかも甲乙2件あったせいか混乱して一番の確かな裁判例は挙がってこなかった。

今回改めて「共用部分、変更、特別議決、伐採」という鍵言葉で検索してみると、もう1件ヒットした。

それは、東京地裁八王子支部2007年11月5日決定(申立却下、平19(ヨ)156号樹木伐採禁止等仮処分命令申立事件、ウエストロー・ジャパン文献番号2007WLJPCA11056003)で、事案の概要は「区分所有者である債権者らが管理組合である債務者に対し、敷地内にある樹木、植栽等は管理規約上、共同住宅の共有に属するものであり、これを伐採するためには、

組合員による総会の特別議決を経る必要があるにもかかわらず、普通議決に基づいて、本件各樹木を伐採しようとしていると主張して、共有持分権に基づき、本件各樹木の伐採の差止めを求めた」ものである。補足すると、この裁判所は、債務者が臨時総会を開いて特別議決を取り直そうとしており保全の必要性がないとして申立てを却下したが、実質的には申立人の言い分通りに事が進んでおり債権者が勝利している。

構造的には筆者の事例と同じなので、裁判官も管理会社もこちらを提示すべきであった。総会資料に「甲判決」という記載があり不思議だったが、前年の「乙」判決があって、どこかの段階で欠落が生じたようである。実際、後者のほうが時間的に先で、かつ類似性が高いので並べるならば甲だと推察されるが、検索画面の新しい順のまま2件をコピーした名残であろうか。いずれにせよ筆者も含めて誰も法知識を正確に取り扱っておらず、証拠開示の原則を持ち出すまでもなく、裁判所も示唆し、債務者も援用しているのだから手続的に公正でなかった。おそらくは既知の情報とみなして悪気はなかったのではあろうが、筆者としても事件終結後に永く続いた無知を反省する他はなく、ここに法知識の誤用と不使用例として学界と実務の参考に供したい。

(3) 裁判手続の紛争解決効果

民事裁判の機能として、争点が整理され、紛争の法的な解決が模索されたうえで発見されて終局に至るというプロセスが典型であるが、無事に和解で終わった本件でもそのような流れを経ているだろう。

しかし、争点の提示は申立人である筆者が申立てまでに行っており、その直後にも作業を継続して、追加修正しながら整理も行っており、裁判では相手方の新たな言い分は読んでも聴いてもおらず、かなり片面・片務的な活動であった。また、肝心の結論部分の和解条項でも、債権者側が欲してもいない議決の取り直しを義務付けるような文言が使用されて、それまでに積み上げてきた対話が反映されないまま後日、文字通り手続のみが実行されて、嫌な反論作業を繰り返させられたのには参った。個人的には裁判の機会によりいっそう勉強して正確な知識や見解に至ることができたが、上記の後日談に示した通り人間関係や社会関係は修復せぬまま、いつまでも誤解されている。現状維持の目的は達しているのに賢沢ではあるが、中途半端に揉め事が尾を引くのであれば、本案で徹底的に争って双方が主張を闘わせたほうが相手方の納得や理解が進んで良かったのかもしれない。

つぎに当事者の法意識には知識・意見・態度の3側面があるものと整理して²³、順番に本件に現れた特徴

を確認していこう。

(4) 法知識面の動態

まず肝心のマンション管理士という有資格者が素人集団である理事会を適切に誘導できていなかった。裁判官も、債権者側の審尋後に裁判例を検索してから債務者側にも教示していた。

悪く言えば、専門職や専門業者も含めて誰も法令を知らない、良く言えば、調べればどンドン解って来るという奥深い法の実態が露呈した。というのも、本件は建築関係の特別法の領域が争点となっており、建設・環境・警察・消防などの行政法規や国・自治体の規制主体も重層的で、専門家でない的確な指南や助言ができなかったからである。そこで弁護士や司法書士の助言を得られなかったのが残念であったが、逆に本件を設例にして、高度な事例演習や実務家の能力測定に活用できるかもしれない。

(5) 法意見の形成不全

裁判例に従えば、単純に共用部分の変更であるから総会での特別議決で争いはないようである。比較すると、A理事会の議決>B総会での普通議決>C総会での特別議決という3段階があるとして、裁判例では本来のCをAと取り違えた大きなミスだったのに、本件は中間のBの場合であるうに管理規約が古いままであったため、改良や費用の多寡といった法令上は必ずしも考慮しなくてもよくなっていた観念の組み合わせで混乱に陥り、結果的に良策と信じて断行した理事会が間違ってしまった。組織的に検討しても管理会社任せにして自分自身では調べないせいか、結論ありきで都合の良い部分のみを強調したり、中途半端な理解に基づく誤謬も目立った。反論者との意思疎通も取ろうとしない狭量な態度も思い込みの悪循環を生んでいた。

裁判所との関連では、論点が意思決定の手続問題1つに収斂してしまい、申立人としては不利な事例や観念も敢えて提示して詳細に考察し検討した実体的な理由についても判断してほしかったが、保全は簡易迅速な手続なので無理かもしれない²⁴。

(6) 背景となる一般市民の法態度

裁判の威圧効果とでも呼ぶのだろうか、申立書の送達のみで債務者側が工事を延期してくれたのは、それまでの数か月にわたる情報遮断の頑なさから思えば意外であったところ、もともと役員内部にも異論があったのかもしれないし、裁判手続に不慣れで畏怖や萎縮しすぎて、もう禁止命令が出たものと勘違いしたのだとも推測される。

他方、債権者としては研究分野であり、かつ間接的な実務経験もあり、勉強も兼ねていたので裁判への

抵抗は少なかったものの、流石に費用は個人負担なので、すでに相手方が持っている文書を提出証拠としてわざわざ複写して渡さねばならない事務作業への徒労感や、保全命令に伴う担保金の拠出や、本案訴訟でもまた同じ主張や作業を繰り返さねばならない可能性など、不確実性に対する心配は常につきまとった。

(7) 法過程における法使用行動の動態

和田安弘教授の紛争展開モデルによれば²⁵、関係的要因、技術的要因、価値的要因が紛争プロセスの段階ごとに強弱を変えて当事者の法行動に影響を及ぼすという。このモデルを活用して本件で紛争が訴訟へと至った諸要因を整理すると次のようになろう。

常に影響する訴訟の阻害要因としては、本件は隣人訴訟になるため、通常は近隣性が躊躇させるのであろうが、とくに理事会の協議中は関係者が沈黙して意思疎通が図れなかった点（情報遮断または一方的な情報提供による判断停止）や、元から内容と手続に疑義のあった決議を最後に一方的に実行しようとした点（法技術の拙劣さ）が、かえって対抗措置として強制手段の訴訟しか残さなくなった。筆者側としては、直前に何人かの伐採反対派にも相談したところ、訴訟自体には否定的だったり、事後的な損害賠償請求を持ち出す人もいて微妙に方針が合わず、単独で行える最後の手段として訴訟に期待する結果となった（孤立化とキャラクターの特異性）。その他、話し合いにより事態収拾を試みる動きもあり、実際に申立て前日に前役員から説明を伺ったところ、企画に賛同しながらも中立的な態度を装ったり、また、樹木の機能に関して理解不足のまま審議を進めていたことが露呈したりと、疑念が確信に変わってしまい（重要な問題に関する正当性）、個別に説得して認識を修正する余地もなくなった。

訴訟の促進要因としては、申立手数料安価（客観的な事情と打算的判断＝価値的要因）、書式が裁判所の公式サイトで提供されていた（技術的要因）のも非常に助かった。結局、本件は数か月前から考察を進めていたので即座に対応できたが、一般市民であれば専門技術の壁が立ちはだかる上に、書記官が思わず開陳した弁護士への依頼も、即座に法律相談に赴けて安価に動いてもらえる態勢があれば格別、近時に迫った有害行為を差し止める仮処分の場合には無理な要求で、債務者側が「準則志向」だった点も含めて本件は幸運な例であろう。

【注】

1 司法書士・弁護士・裁判官による第三者関与の各

- 機能を整理した和田仁孝『民事紛争交渉過程論』（信山社1991年92-107頁）がある。
- 2 石井浩ほか『本人訴訟に関する実証的研究』司法研究報告書64輯3号（2013年3月、2010年度司法研究）38-41頁に、積極的な釈明・主張立証の促進・陳述の整理と調書化など裁判所の後見的関与の状況がまとめられている。
 - 3 「本人の主体的処理を側面から援助する本人援助型の法的サービス供給者」としての司法書士の機能に期待する和田仁孝『民事紛争処理論』（信山社1994年）249-259頁を参照。
 - 4 本来は客観的な研究方法として中立の第三者が当事者双方に接近すべきであるが、日本人の法使用実践を探究する萌芽として自らの体験事例から当事者自身の視点を提供してみる。先行研究には、6県の本人訴訟当事者500名に弁護士らが面接を試みた調査として、日本弁護士連合会調査室『本人訴訟を追って：弁護士なしで訴訟をしている人たち』（同室1972年）があり、最近では全国地裁・高裁の民事担当裁判官を対象にしたアンケート調査に上掲石井ほか（2013）がある。
 - 5 建築基準法第59条の2（敷地内に広い空地を有する建築物の容積率等の特例）参照。建築主事を置く自治体が「交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がなく、かつ、その建蔽率、容積率及び各部分の高さについて総合的な配慮がなされていることにより市街地の環境の整備改善に資すると認めて許可したもの。」詳細は国土交通省の準則、技術基準に従い、建築確認を行う自治体が独自の要綱に基づいて審査している。
 - 6 この樹木の由来については、三木 茂『メタセコイア：生ける化石植物』（日本砒物趣味の會1953年）や斎藤清明『メタセコイア：天皇の愛した木』（中公新書1995年）を参照。また、広島大学 Home > 大学案内 > キャンパスぶらり散歩 > 広島大学の象徴となる樹木 https://www.hiroshima-u.ac.jp/about/photo_gallery/symbolic_tree/、掲載時期不明、2019年9月22日閲覧。
 - 7 学術的にはアニミズムの一種とも言えるが、具体的には掛り付けの高齢小児科医が近隣の道路上に生えていた松の大木を伐採した前後に亡くなって二重に印象に残ったのである。本格的な取り扱い例として、富山県神社庁「立木伐採の祓い（木霊鎮め）」（<http://toyama-jinjacho.sakura.ne.jp/>）住まいの祭り / 立木伐採の祓い、2015年サイト開設）がある。また、梅原 猛「アニミズム再考」日本研究（国際日本文化研究センター紀要）1巻13-23頁1989年（<http://doi.org/10.15055/00000947>）も参照。
 - 8 広島市総合設計制度許可取扱要綱2011年4月版「（電波障害、ビル風対策等）
第24条3項 建築主は、建築物によるビル風の発生状況を予測するとともに、風速の増加によって隣地等に著しい影響を及ぼすことがないよう、適切な対策を講じなければならない。
（建築物又は公開空地の変更）
第32条 許可を受けた・・公開空地を変更しようとする場合には、改めて許可を受けなければならない。ただし、変更の内容が従前の許可の範囲を超えていないものとして市長の承認を受けた場合については、この限りでない。」※冊子版なので引用。
また、東京都港区では、環境部局がビル風対策の規制を追加しており、要綱も区サイトで閲覧可能である。港区トップ > 環境・まちづくり > 環境 > 都市環境 > 環境アセスメント > ビル風対策に関する手続きについて 更新2018年1月13日
<https://www.city.minato.tokyo.jp/kankyoushidouasesutan/birukaze.html>
港区ビル風対策要綱 2013年3月29日
https://www.city.minato.tokyo.jp/reiki/reiki_honbun/g104RG00002244.html
第10条（防風植栽の生育状況の届出）を参照。
 - 9 大きな裁判所のサイトで詳しい書式が入手できたので活用した。裁判所トップ > ・・・東京地方裁判所・・・ > 民事第9部（保全部）紹介 > 保全事件の申立て（http://www.courts.go.jp/tokyo/saiban/minzi_section09/hozen_ziken_mousitate/index.html）「エ、仮差押・仮処分申立書及び記載例」でPDF版とWord版が提供。
さらに、東京地裁保全研究会編『書式 民事保全の実務 全訂四版』民事法研究会2006年87-89頁なども参照した。一般市民向けの本人訴訟マニュアルも書式や留意点などが的確で参考になった。例えば動産の仮差押えについて、石原豊昭ほか『訴訟は本人で出来る 第2版』（自由国民社2012年285-293頁）。
 - 10 民事訴訟費用等に関する法律第3条（申立ての手数料）、別表第1、十一の二項、ロ 民事保全法（・・）の規定による保全命令の申立て、二千元。
 - 11 本人訴訟に対する裁判所の懸念については、瀬木比呂志『民事訴訟実務と制度の焦点：実務家、研究者、法科大学院生と市民のために』（判例タイムズ社2006年680-693頁）が「弁護士はまず受任しないであろうと思われるような」類型化もされておらず詳しい。とくに687-689頁には思い込みの強い区分所有者の典型例が挙げられており、筆者も「訴訟マニ

ア」(693頁)の類と間違われたようである。対策としては旧来の弁護士強制よりも、書記官が後見的に争点整理などきめ細かく支援して短期集中審理ができる特別訴訟手続の選択制を提案している(697-709頁)。それでも窓口レベルでの困惑は続くであろう。

また、上掲石井ほか(2013)による裁判官アンケートでは、争点整理のための準備や期日に労力や時間がかかり(34-37頁)、書記官の執務量が増加し(48-51頁)、弁護士選任の勧告などを2割弱の本人訴訟で行う(51-55頁)という裁判官らの意見が整理されている。

なお、弁護士の選任状況は、司法統計年報で一般に公表されている分では、保全命令とは別枠の「通常訴訟」の部分しか算出されていないので、類似の不動産関連の訴えの場合と、保全同様に訴訟遂行が技術的に困難と思われる行政事件第一審と控訴審の弁護士選任状況も挙げておく。原告側が弁護士を選任しているのは、建物を目的とする訴えの場合 $72\% = (\text{双方代理}3108 + \text{原告側のみ}13788) \div \text{総数}23313$ (以下、数字のラベル同じ)、土地を目的とする訴えの場合 $88\% = (3524 + 3757) \div 8246$ 、行政第一審訴訟では $64\% = (553 + 852) \div 2184$ 、行政控訴審訴訟では $77\% = (140 + 140) \div 365$ であった。そもそも通常訴訟でも原告側の弁護士選任率が $81\% = (60123 + 54436) \div 141012$ と高いので、仮処分を含む保全命令での選任率は検証すべき課題であろう。参照データ：司法統計年報2014年民事・行政事件編「第23表 第一審通常訴訟既済事件数 事件の種類及び弁護士選任状況別 全地方裁判所」38頁 (<http://www.courts.go.jp/app/files/toukei/912/007912.pdf>)、「第62表 行政第一審訴訟既済事件数 弁護士選任状況別 全地方裁判所」56頁 (<http://www.courts.go.jp/app/files/toukei/951/007951.pdf>)、「第67表 行政第一審訴訟既済事件数 弁護士選任状況別 全高等裁判所」58頁 (<http://www.courts.go.jp/app/files/toukei/957/007957.pdf>)。

ちなみに本人訴訟の支援者としては、不動産分野に造詣が深いはずの司法書士の存在も考えられるが、司法書士総合研究所司法制度研究部会本人訴訟検討チーム「本人訴訟及び司法書士による本人訴訟支援に関する研究」日司連会報 Think114号9-129頁(2016年)によれば、司法書士対象と相談者対象のアンケートにおいて業務分野の項目に執行手続はあるものの、保全命令は独立した項目として挙がっていない(83-88, 91, 106頁)。

- 12 司法統計年報2014年度、民事・行政事件編「第4表 民事・行政事件数 事件の種類及び新

受、既済、未済 全地方裁判所及び地方裁判所別」10-23頁 (<http://www.courts.go.jp/app/files/toukei/893/007893.pdf>)によれば、仮処分は2014年に全国で新件受理6135件、既済6195件、未済605件が係属し、広島地裁(支部含む)では新受91件、既済91件、未済15件だった。比較的珍しい手続を素人が利用したとはいえよう。

- 13 担当裁判官は裁判官歴約22年のベテラン判事で、通商産業省への出向や最高裁判所の総務局や調査官(4年間)の勤務経験もあるエリート民事裁判官であった(全裁判官経歴総覧編集委員会編『全裁判官経歴総覧 第5版 期別異動一覧編』(公人社2010年)278頁、新日本法規サイト>裁判官検索>裁判官情報・異動履歴 (<https://www.sn-hoki.co.jp/judge/judge933/>) 2019年7月26日更新)。

- 14 これは筆者が担当している日本国憲法の講義でも取り上げる国立大学通りマンション景観訴訟の東京地裁2002年12月18日判決(高さ20Mを超える部分の撤去、土地所有の原告住民に損害を認容 http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/739/005739_hanrei.pdf、全50頁で27-35頁に経過表)と最高裁第一小法廷2006年3月30日判決(民集60巻3号948頁、良好な景観に近接する地域内に居住する者が有するその景観の恵沢を享受する利益は法律上保護に値すると判示 http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=32819)を参照して論理を構成した。

- 15 東京地裁2008年8月29日判決(請求棄却)平19(ワ)32623号損害賠償請求事件、ウェストロー・ジャパン文献番号2008WLJPCA08298004。

- 16 訴訟上の和解には互譲を必要とするのが多数説であるが(裁判所書記官研修所編『書記官事務を中心とした和解条項に関する実証的研究』(法曹会1982年)48頁)、譲歩の内容は極めて緩やかに解するのが通説であり、しかも当事者片方だけの譲歩でもよいとされるので、本件裁判官には双方の歩み寄りを過度に重視した嫌いがある。

また、同著の類型化(31-39頁)と保全事件の例文(332-352頁)を参考にすれば、本件の事情では特別決議で「やり直す」といった将来の給付ないしは特約条項までは不要かつ有難迷惑であって、単に「1 総会での本件普通決議は手続上違法かつ無効であったので今回予定・発注した工事はできない」という申立ての趣旨に沿った法律関係と、「2 共用部分の変更には特別決議が必要であると認識した」という法令と裁判例の確認事項のみで充分であったと史料される。

17 同上「第98表 仮処分既済事件数 終局区分別 全地方裁判所」68頁 (<http://www.courts.go.jp/app/files/toukei/987/007987.pdf>) によると、13% (既済総数6195件中801件) が和解で終結している。ちなみに認容は53% (3303件) とやや低く、取下げ25% (1524件)、棄却・却下9% (531件) だった。また、「第99表 仮処分既済事件 審理期間別 全地方裁判所」同頁によると、33% (総数6195件中2058件) が10日以内、22% (同1359件) が20日以内に終結している。本件は11日目に和解で終結した。

18 狭い敷地でも立派に生育している例として、広島市県道70号あけぼの通り中央分離帯の16本 (東区東蟹屋町から曙5丁目) や横川橋の袂四隅の4本 (中区寺町8番、西区横川町1丁目) などがある。前者の紹介記事に「ひろしま街並み散歩 あけぼの通り7 行き交う車に潤いを与える緑」中国新聞2006年9月15日夕刊1頁「メタセコイア・・・和名をアケボノスギ・・・あけぼの通りにはびっぴりの街路樹だ。一九八一年に決まった通りの愛称に合わせて植えられた」がある。

他方、建設計画により惜しまれつつ伐採される例もある (「メタセコイア：挿し木で復活 2代目『トトロの木』植樹 運動場拡張工事、2年前に伐採 飯塚・立岩小／福岡」毎日新聞2018年11月15日筑豊版23頁) 一方で、倒壊の危険性のみならば、由来の説明や専門家の診断により理解が進んで保存が決まる場合もある (「熱意で残ったメタセコイア いわき・好間高校内の8本／福島」朝日新聞2003年1月27日朝刊福島1面29頁)。

19 例えば、ビル風対策には数m以上の樹高が一般に想定されている証左として、大手建設会社が高さ6mの防風装置を開発したという記事を引用した。大林組HOME >プレスリリース>2000.10.25ビル風低減にモニメント型防風装置「Flowps」を提案 <http://www.obayashi.co.jp/press/news20001025>

また、竣工翌年の2004年9月7日に生じた風速

60.2mの記録的な強風にも本件の植栽樹木は耐え抜いたという実績を間接的に示すため、新聞記事「襲う暴風、生活直撃 重軽傷者は80人に 台風18号 猛威／広島」(朝日2004年9月8日朝刊広島1面24頁)などを、さらに比較のために、同じ台風で幹が上部で折れた公園のメタセコイアの現況画像も挙げておいた。

20 民事訴訟法第267条 (和解調書等の効力)

和解・・・を調書に記載したときは、その記載は、確定判決と同一の効力を有する。

21 本件共同住宅管理組合の管理規約は今世紀初頭に準備された内容であったが、淵源を辿れば1962年の法制定当時のまま援用しており40年、本件当時では半世紀以上前のまま法改正を反映させずに悩んでいたわけである。

22 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) 101-104頁参照。

23 六本佳平『法社会学』(有斐閣1986年) 198-206頁

24 松浦 馨「保全訴訟の本案化」鈴木忠一・三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座14 保全訴訟』(日本評論社1982年57-82頁) によれば、保全手続には本案訴訟を待たずに満足的処分が終わる現象があるというので、本件のように実質的に決議無効で工事中止となったついでに、さらに係争の素である伐採理由の有無にも少しは立ち入って、「両論併記で総合的に検討し直す」といった確約を取り付けた方が有意義だった。これは申立人が書面で要求し、裁判官も考慮していた事柄であったが、肝心の債務者、管理組合理事会には通じていなかったからこそ条項化が必要だったと思われる。

25 和田安弘『法と紛争の社会学:法社会学入門』(世界思想社1994年) 102-110,123-124,174-179頁。

展開・変容モデルは、侵害の認知、不満不服、救済要求、紛争、交渉、訴えという流れである。