

マンションの管理と再生に関する法制度の国際比較研究

—マンションの新たな管理及び再生制度に関する立法提言のために—

主査 鎌野 邦樹*1

委員 藤巻 梓*2, 大野 武*3, 花房 博文*4, 舟橋 哲*5

マンションを長期にわたり維持させるためには、そのための建物の構造や建築技術と共に継続的な管理が不可欠である。その管理を担う者は、終局的には区分所有者である。それでは、第一に、各区分所有者には、相互に契約がなくても、建物等の「長寿命化」の権利・義務があるのか。つまり、各区分所有者は、相当な期間にわたり建物等を適正に維持・管理していく権利を有し義務を負うのか。第二に、「長寿命化」の後（建物の「寿命」が尽きた場合）の区分所有関係はどうなるのか。本研究では、現行法上これまで必ずしも明らかにされていないこれらの問題を、比較法的に考察し、それを踏まえて、わが国における立法上の提案をする。

キーワード : 1) マンションの管理, 2) マンションの再生, 3) マンションの建替え, 4) マンションの解消
5) 比較法, 6) ドイツ住居所有権法, 7) イギリス法, 8) コモンホールド

INTERNATIONAL AND COMPARATIVE RESEARCH OF THE LEGAL SYSTEM ON THE MANAGEMENT AND RECONSTRUCTION OF THE CONDOMINIUM

— For the Purpose of a Legislative Proposal about the New Legal System
on the Management and Reconstruction of the Condominium —

Ch. Kuniki KAMANO

Mem. Azusa FUJIMAKI, Takeshi OHNO, Hirofumi HANAFUSA, and Satoru FUNABASHI

To maintain the condominium in good condition is indispensable for the adequate management. The manager is selected among many condominium unit owners. What rights and obligations they have to do so in the long term? And what will become of the condominium when the lifetime is over? These questions are not necessary solved in Japan. This research aims to consider these questions by comparing the condominium law in some foreign countries. And we will recommend about the most desirable condominium law in Japan..

1 本研究の基本的立場・目的・方法

1. 1 本研究の基本的立場および目的

本研究での筆者（共著者）の基本的な立場をあらかじめ示しておけば、本研究においては、マンションを含む住宅について、地球環境や資源の有効利用等の観点から「それをできるだけ長持ち（長寿命化ないし延命化）させるべきである」という立場や、逆に、国民経済の活性化や都市空間の経済的有効利用等の観点から「それをできるだけ円滑に建て替えるべきである」という立場を所与の前提としてとるものではない。基本的には、それぞれの住宅の状況に応じて、マンションであればその区分所有者が共同で決定（自己決定）していくべきものとする。ただ、留意すべきことは、一方で、マンションにおいて、区分所有者は、基本的に、その分譲後の入居時において当該建物を相当な期間にわたり維持していくことを相互に予定し了解しているものと思われ、この点は尊重されるべきであること、他方で、特にマンションのような集合建物については、それを「危

険・有害マンション」に至らしめることは区分所有者相互間において許されないだけでなく、また、集合建物は元来当該地域の重要な構成要素であることから、それをそのまま放置しておくことは、地域との関係でも許されない（更新ないし解消が必要とされる）と言うことである。したがって、一般的には、良好な状態でのマンションの「長寿命化」が図られるべきであり、他方、「寿命が尽きた」時点では、適切に更新・解消がなされるべきであるとする。

1. 2 本研究の方法

本研究は、主査および各委員が、各自の既往のマンション法に関する外国法研究（藤巻はドイツ法、大野はイギリス法、花房はアメリカ法、舟橋はフランス法、鎌野はこれらに韓国法・中国法・台湾法を加えた比較法）の成果 1) を持ち寄り、上記の視点から再構成するという方法で進めた。そこにおいては、これまでの各自の研究結果が主として文献調査によるもので

*1 早稲田大学法科大学院 教授

*2 静岡大学人文学部 准教授

*3 明治学院大学法学部 准教授

*4 創価大学法学部 教授

*5 立正大学法学部 教授

あったところ、それをさらに裏付け、さらに各国の現状をできるだけ把握するために、海外調査を実施することとした。そして、上記の研究目的からして、比較すべき外国法としては、特にドイツ法とイギリス法を主にし、その他、必要に応じてアメリカ法、フランス法、韓国法、中国法、台湾法等も視野に入れることにした。ドイツ法とイギリス法とを主たる比較の対象としたのは、日本法（「建物の区分所有等に関する法律」）が1963年の制定にあたり最も重要な外国法としてドイツ法を参考に行っていること（なお、ここであらかじめ本調査研究の成果を述べると、このような立法の経緯にもかかわらず、日本法は、形式的にはドイツ法とかなりの部分で共通しているが、根幹部分において基本的に異なっている。）、また、イギリス法については、主要国の中で最も新しい立法（2002年）であり、日本法と際だった対象をなしていることからである（これまた本研究の成果を先取りすると、後述するように、イギリス法は、建物の共用部分が管理組合の単独所有であり、また、区分所有関係の解消の制度を有している）。これらの点で、冒頭に掲げた本研究の目的にとっては、日本法について、ドイツ法およびイギリス法と比較して分析・研究するのが最もふさわしいと考えた。

以上の点を踏まえて、筆者は、外国人研究者（南アフリカ・ステレンボッシュ大学兼イギリス・アバディー大学教授バン・ディア・メルベ氏²⁾、インスブルック大学・元ベルリン自由大学教授マルティン・ホイブライン氏等）の協力を得つつ、両国の現地調査を行った。具体的には、イギリス（2009年10月、アバディーおよびロンドン）、並びにドイツ、オーストリア（ミュンヘンおよびインスブルック）にて、関係機関（管理会社等）、実務家（弁護士等）、研究者（大学教授等）に対するヒアリング等による調査を行った。

以下では、冒頭で述べた観点から、まず、両国の法制度を中心として――必要に応じて、他の立法例にも触れつつ――外国法について概観し、次に、これらの比較法を踏まえて日本法についての分析をし、最後に、日本法の課題および立法上の提案をする。

2. マンションの維持・管理に関する外国法制

本稿の第一の課題は、マンションを維持し長寿命化させるためには管理が不可欠であるが、その管理を最終的に共同で担うことになる区分所有者は、建物等の「長寿命化」の権利・義務があるのかを比較法的に考察することである。つまり、各区分所有者は、相当な期間（長期間）にわたり建物等を適正に維持・管理していく権利を有し、義務を負うのか。このような問題設定自体が、後述のように多分に日本の法制度を前提にしているが、諸

外国ではどうであるのか。ここでは、前述のように、この点につき日本法と顕著に異なるドイツ法とイギリス法――この両者間も顕著に異なる――を概観する。

2. 1 ドイツ法における管理

マンションを維持し長寿命化させるために管理はどのように位置付けられるかという視点から、ドイツの住居所有権法 *Wohnungseigentumsgesetz*（区分所有法）3)を概観した場合、その結果は、次の①～⑦に要約できる。

①各住居所有権者（区分所有者）は、特別所有権（区分所有権）の目的物である建物部分（専有部分）を維持する義務を負う（14条1号）。この義務に著しく違反した場合には、住居所有権の譲渡請求（区分所有権の競売請求）の対象になり得る（18条2項1号参照。なお、同請求のための多数決による決議は、議決権を有する住居所有権者の過半数で足りる（18条3項））。

②各住居所有権者（区分所有者）は、その持分に応じて、他の住居所有権者に対し、共同財産（共用部分等）の負担に任じ、並びに共同財産の維持、修繕その他の管理及び共同使用の費用を負担する義務を負う（16条2項）。住居所有権者が同負担の履行を3か月を超えて遅滞し、その額が住居所有権の財産価格の100分の3を超えるときは、住居所有権の譲渡請求の対象となる（18条2項2号）。なお、近年のドイツの強制競売法の改正により、住居所有権者共同体（管理組合）の管理費債権が、銀行等の金融機関の不動産担保権に優先することとなった⁴⁾。

③共同財産の管理は、住居所有権者が共同して行う（21条1項）。

④各住居所有権者は、規約及び決議に適合する管理を請求することができ、もしこれらが存しないときは、公平な判断に照らし「住居所有権者全体の利益に適合する管理」を請求することができる（21条4項）。「住居所有権者全体の利益に適合する管理」とは、「共同財産の秩序ある維持及び修繕」や「適当な維持準備金の積立て」等がこれに該当する（21条5項2号・4号）。

⑤住居所有権者が法律上必要な措置を行わないときは、当該措置が法律、住居所有権者の規約又は決議に基づいて生じない限りにおいて、住居所有権者に代わり裁判所が、第43条の規定に基づく訴訟において、公平な裁量に基づいて裁判をすることができる（21条8項）。ここでの第43条の規定に基づく訴訟には、住居所有権者の共同関係及び共同財産の管理から生ずる住居所有権者相互間の権利及び義務に関する争訟（同条1号）、住居所有権者の共同体と住居所有権者との間の権利及び義務に関する争訟（同条2号）、共同財産の管理についての管理者の権利及び義務に関する争訟（同条3号）等が含

まれる。

⑥管理者は、住居所有権者及び住居所有権者の共同体に対して、「共同財産の秩序ある維持及び修繕」に必要な措置をとる権限を有し、義務を負う（27条1項2号）

⑦以上に対し、「共同財産の秩序ある維持又は修繕」の範囲を超える建築上の変更等に関しては、前記までとは異なる決議または請求の方法が定められている（22条1号・2号）。

2. 2 イギリス法における管理

イギリスのマンション法制にあっては、現在、リースホールドとコモンホールドが併存しているが、各制度の概要を示すと、次の①～⑥に要約できる5）。

①リースホールドにおいては、土地建物一体のフリーホルダーであるディベロッパーが、マンション（フラット）を分譲するについて、建物の共用部分についてのフリーホールドを自己に留保しつつ、それぞれの専有部分を各購入者に分譲する。同分譲契約は、ディベロッパーを賃貸人、購入者を賃借人とする一般的に存続期間を99年とするリースホールドを内容とする。ただ、分譲価格については権利金としてフリーホールドの価値に相当する額が支払われ、賃料は名目的かゼロである。

②上記フラットの分譲契約においては不動産約款が併せて締結され、賃貸人は、建物に対する修繕、エレベーターや通路などの共用部分の維持、電気・ガス・水道・空調等の供給、保険料の支払いなど建物の管理責任を負うことを約し、賃借人は、それらの費用を支払うことが約される。同約款は、建物の適切な維持管理上の最も重要な根本規則であり、フラットの特定承継人にも強制可能である。

③上記のようにディベロッパーが直接にあるいは管理業者を通じて建物の管理責任を負うが、ディベロッパーは、共用部分のフリーホールドと専有部分の将来不動産権（賃料收取権と復帰権）をフラット所有者から構成されるフラット管理会社に任意に譲渡して、建物の管理責任をフラット所有者に委ねることもできる（当初からこの方式でフラットの分譲がなされることもある）。なお、1993年法によりフラット所有者は、ディベロッパーから強制的に同権利を取得してフラット管理会社を設立することができる。ここでは、フラット管理会社が賃貸人、各フラット所有者が賃借人の地位にあり、個々のフラット所有者が、フラット管理会社を通じて、自ら団体的に建物の共用部分の管理を行う。

④フラット管理会社は、会社の組織形態をとり、定款（基本定款と通常定款）が設定され、会社の組織に関する事項（総会と決議、理事、理事会等）が設定される。同定款は、特別決議（議決権行使者の4分の3以上の多

数による決議）によって変更することができる。同会社は、独立の法人格を有する団体であり、意思決定機関が総会であり、総会で決定された事項を執行する機関が理事である。理事は、総会で選任され、複数の理事が選任されると理事会が構成され、理事長が選任される。

⑤理事は、フラット所有者全員のために、適切に建物を管理する責任を負い、その具体的な義務としては、①保険契約の締結、②建物の維持・修繕の実施、③銀行取引、④賃料等の徴収、⑤年間予算見積書の作成、⑥会計記録の維持、⑦建物の安全性の確保等が挙げられている。実際の管理業務については、理事会が管理業者に委託することも多い。

⑤2002年の改正法によって導入されたコモンホールドにおいては、建物の専有部分は、分譲を受けた区分所有者の排他的な永久の所有権となるが、共用部分については、保証有限会社の形態をとるすべての区分所有者から構成されるコモンホールド組合によって所有・管理され、コモンホールド組合は、フリーホルダーとしてこれを単独で所有し、各区分所有者との間の権利・義務（保険、修繕および補修等に関して）について定めたコモンホールド・コミュニティ宣言にしたがって建物の管理責任を負担することになる。

⑥コモンホールド組合においては、その根本規則として、基本定款と通常定款が定められ、これらの定款は設立の際に会社登記所に登記される。同組合は、会社法の規定にしたがって、年次総会を開催しなければならない。組合の運営は、複数の理事から構成される理事会によってなされ、理事長が選任される。理事の資格については、組合員から選任することも、外部の理事を選任することもできる。

2. 3 ドイツ・イギリスにおけるマンションの維持・管理義務

ドイツおよびイギリスの法制においては、他の外国法制と同様に — 日本の法制はこれとは異なる — 土地と建物を一体としての不動産として把握する。その上で、ドイツでは基本的には不動産全体（ただし、特別所有権の対象である専有部分は除く。）が区分所有者（住居所有権者）の「団体的な共有」（持分的債権関係）の下にあると観念されるところから出発し、イギリスでは土地と建物の共用部分についてはフリーホルダー（賃貸人、フラット管理会社またはコモンホールド組合）の単独所有とするところから出発する。したがって、両国とも、土地および建物の共用部分については一体的な管理が前提とされている。この前提の下で、ドイツでは、「団体的な共有」関係（持分的債権関係）にある区分所有者（住居所有権者）間の「契約」から区分所有者相互の「共同財産の秩序ある維持及び修繕」義務が導き出され、

それが法定化されている。イギリスでは、共用部分の単独所有者たる独立の法主体（フリーホルダー）と各区分所有者（フラット所有者）との間の「契約」（不動産約款またはコモンホールド・コミュニティ宣言）を媒介として、法主体たるフリーホルダーに対し建物の維持・管理義務が課されることになる。

したがって、このようなマンションの維持・管理に関する権利・義務は、ドイツでは、基本的に《区分所有者相互間の関係》であるのに対し、イギリスでは、《管理のための団体と個々の区分所有者間の関係》である。ただ、ドイツにおいては、2007年の法改正により、管理組合に部分的権利能力（共同財産の管理に限定された権利能力＝法主体性）が認められるに至っていることから、また、イギリスでは、独立の法主体である管理のための団体の構成員は区分所有者全員とされていることから、両国の制度の違いは相対的なものとも言えよう。そして、両国とも、マンションの維持・管理に関する権利・義務については、特に期限の定めはなく、半永久的なものであると理解することができる（ただし、コモンホールドにおいては、別途、後述する「解消」の制度が設けられている）。以上のように、ドイツおよびイギリスにおいては、それぞれの法伝統を踏まえた形で、各法制度の根幹に、《マンションの相当な期間にわたる維持・管理（長寿命化）が区分所有者に義務付けられている》ものと理解することができる。

3. マンションの再生に関する外国法制の概観

以上で、各区分所有者は、相当な期間（長期間）にわたり建物等を適正に維持・管理していく権利を有し、義務（「長寿命化」義務）を負うという外国の立法例を見てきたが、それでは、「長寿命化」の後（建物の「寿命」が尽きた場合）の区分所有関係はどうなるのかという我々の第二の課題に関して、外国の法制はどのようなになっているか。以下では、ドイツおよびイギリスを含めて、少し視野を広げて外国の立法例を概観しよう。

ところで、世界規模で見ても「区分所有建物」およびその法制度の歴史はそれ程長くない（日本では50年程度、韓国ではそれより短く、中国ではさらに短い。欧米でもせいぜい80年程度である）。歴史の長短はあるが、どの国でも共通に、予期しない事由（地震、火災、爆発等）によって建物の滅失は生じうるし、年月の経過による建物の劣化・減退・朽腐（老朽化）は避けられない。これらの場合について、各国の立法はどのような制度を用意しているか。筆者なりの比較法上の整理を試みると、各国の立法は、①滅失の場合と老朽の場合とを区別した上で、前者の場合には区分所有関係の「解消」を可能とするが、後者の場合には「解消」を認めないヨーロッパ型、②滅失の場合と老朽の場合とを区別せず、これらの

場合に多数決議による区分所有関係の「解消」を可能とするアメリカ・イギリス型、③滅失の場合と老朽の場合とを区別せず、多数決議によって「建替え」を可能とするアジア型に大別できると思われる。③のアジア型は、日本法に始まり、それを継受した韓国法、中国法へと続く（1995年制定の台湾法も同様と解する余地もあるが、むしろ実質はヨーロッパ型であると理解できる〔鎌野邦樹・郭銘鑑「台湾のマンション法（一）（二・完）」千葉大学法学論集13巻3号189頁・4号89頁、1999年参照〕）。

以上の点をもう少し詳しくみていこう。ドイツでは、一定規模を超えた大規模滅失の場合に「区分所有の解消請求」を認め、フランスでは、一定の滅失要件により「再建（建替えを含む）決議」と共に「解消決議」を認める。両国とも老朽化の場合については特に規定を設けていない。

アメリカ（統一法）では、一切の事由を問わない「80パーセント決議による解消決議」を認めている（イギリスも同様）。ドイツおよびフランスは、基本的には当該建物を利用し尽くす法制であり、多数決議による老朽化による「建替え」（建物の取壊しと新たな建物の再建）を予定していない（区分所有の解消を積極的には予定していない）。アメリカおよびイギリスは、理由の如何を問わずに多数決による区分所有の解消を認める法制である（ドイツ・フランスと比べると積極的に解消を認める法制と言えよう）。アメリカ法・イギリス法において注意を要することは、多数決議のみで足り、客観的要件を不要とするが、解消の方法は、「建替え」による解消ではなく「一括売却」による解消である。

以上でみたように、ドイツ、フランス、アメリカ、イギリスのいずれもが、建物の老朽化の場合において多数決議による「建替え」を認めていない。これに対して、アジアの法制は、区分所有の解消の方法として、建物の滅失の場合を含めて、特別多数決による「建替え」のみを認めており（日本62条、韓国47条、中国76条）、一括売却の方法を認めていない。以下では、以上のような比較法の概観を踏まえて、ヨーロッパ型およびアメリカ・イギリス型の課題を述べた上で、日本法（それは同時にアジア型）の課題を述べることにする。

3. 1 ドイツ法等（ヨーロッパ法）の課題

ドイツ等のヨーロッパ型は、建物の老朽化、すなわち「長寿命化」の後（建物の「寿命」が尽きた場合）に対しどのように対応するのか。法制上は、老朽化に対しては、一般的には、維持・修繕・修復（の義務ないし請求、または決議）で対応しつつ、適宜、特別多数決議による変更・改良・改築の決議を行っていきとしており（ドイツ住居所有権法22条1号・2号等）、基本的に、建物

の「寿命」が尽きることを観念しない制度であると理解することができる。ただ、筆者（主査・鎌野）は、かつて、ヨーロッパ型において「建替え」（建物を取り壊して、新たな建物を再建する）についても修繕・改良等の延長戦上にあつて「変更等」に包含されるのではないか（このような法観念は、土地と建物を一体の不動産と考える法制に由来する）と述べたことがあった⁶⁾。この点に関しては、期せずして、前述の2010年3月におけるインスブルック大学におけるホイブライン教授との意見交換の中において、同教授は、暫定的な私見としながらも、日本法でいう「建替え」も、ドイツ法上、「共同財産の秩序ある維持又は修繕」（ないしは「その範囲を超える建築上の変更」）の対象となると解する余地もないわけではないのではないかという趣旨の発言をされた（なお、今後の比較法上の課題としたい）。しかし、このような仮設（仮説）を前提とした場合に、「建替え」も「変更等」に包含されるとは言っても、「建替え」ないし「変更等」に多額の費用を要する場合に、ひとつは、費用負担等の理由からその決議に反対する者の区分所有関係からの離脱の権利（日本63条、韓国48条参照）をどのように考えるのか、また、もうひとつは、費用負担等の理由から決議が成立し得ない状況に至ったときに、滅失の場合のように「解消請求」または「解消決議」を可能とするのかどうかは立法上の課題となろう。

3.2 イギリス法等（英米法）の課題

イギリスおよびアメリカ型は、滅失の場合と老朽の場合とを区別せず、これらの場合でなくても多数決議による区分所有関係の「解消」（一括売却決議）を可能とする（アメリカ統一コンドミニアム法・第二-118条、イギリス・コンドミニアム法43条以下）。イギリスの解消制度を概観すると、コモンホールドの解消ないし終了（Termination）については、(a)コモンホールド組合が構成員の80%以上の賛成による終了宣言決議（同決議では、同組合が各区分所有者の不動産権を取得した後に同不動産を第三者に一括売却することの提案とそれによって得られた組合の資産の分配方法について決議される。）を経た上で、(b)これまた構成員の80%以上の賛成による清算決議がなされ、(c)さらにその後、決議に反対する少数区分所有者に不利益がないか否かの審査が裁判所によってなされる。裁判所の審査後の終了確定命令がなされた後3ヶ月以内に登記所に終了申請をしてコモンホールドは終了する。ここで、注目すべきは、権利の移転につき信託の手法が使われ、それが「多数決議」によりなされる点、および少数区分所有者の権利の保護につき裁判所の審査がある点である。

ただ、実態としては、特別の事情（一括売却により各区分所有者が著しい利益を得る場合等）のない限り、滅

失の場合および老朽化の場合以外に解消決議が成立することはないと思われるし、滅失や老朽化の場合でも、復旧や修繕・修復の決議がなされることが少なくないと思われる、特に老朽化の場合にはそうであると思われる（修繕・修復の決議がなされたとした場合に、それは英米法でも、上述のように「建替え」の決議をも包含し得るのかどうかについては、今後の課題としたい）。なぜならば、老朽化の場合において、そこに居住している区分所有者は、解消決議が成立し最終的に一括売却による分割金を得られるとしても、一般的には、その金額をもって現在と同等以上の住居を新たに取得できる見込みがない限りは、当該解消決議には賛成しないであろうからである。この点については、イギリスにおいて、法曹実務家としてコモンホールド制度の創設に係わったガリィ・コーウェン弁護士⁷⁾との意見交換（前述の2009年10月のイギリス・ロンドンでの調査）において、同弁護士は、「解消制度については、再開発等のよほどよい条件が調わないと解消決議が成立するのは難しいであろうが、やはり制度上は最後には団体を解消させる制度を設けておく必要があった」という趣旨の発言をされていた。イギリス・アメリカ型の利点は、ヨーロッパ型での「維持」・「変更等」が、またはアジア型での「建替え」が、現実になし得なくなった場合において、同氏も述べるように、「解消」が制度化されている点にあると言えよう。

3.3 日本の実状とアジア法の課題

日本では、1983年の改正法によって多数決議による建替えの制度が導入されたが、1995年に発生した阪神・淡路大震災に至るまでは建替えの事例はごくわずかであった（同震災を原因とする建替えは100件程度であった）。その後、2002年に区分所有法が改正され（それまでの建替えのための客観的要件が削除され、5分の4以上の多数決要件のみとなり、また、団地内建物の建替え制度が新設された）、また、同年、建替え事業を円滑に促進するための「建替え円滑化法」が制定されたが、実際には、現在に至るまでに、築30年以上のマンションが100万戸近くある中で、老朽等を理由とする建替え事例は100件程度に過ぎない（これに対して、韓国では、行政法と一体となった法制により非常に多くの建替えがなされている）。日本で建替えが進まない、または、それを望まない原因は、費用負担ないし区分所有者の高齢化（費用負担の点も関連するが、高齢者は、たとえ費用負担に問題がなくても、2回の越越しを伴う建替えは煩わしく現状のままでよいという意識がある。なお、区分所有者の4人に1人が高齢者である）の点から5分の4以上の賛成が得られず建替え決議が成立しないことにある。したがって、日本法を含むアジア法（韓国についても現に建て替えられたマンションについて将来的に問題

となる)の課題は、建替えが現実になされないような「危険・有害マンション」(「寿命が尽きたマンション」)に対して、どのような法制度が用意される必要があるかということである。

4 日本法におけるマンションの維持・管理

以上において、冒頭に示した第二の課題、つまり、「長寿命化」の後(建物の「寿命」が尽きた場合)の区分所有関係はどうなるのかという点についての比較法的考察を行ったが、第一の課題である、区分所有者間の建物等の「長寿命化」の権利・義務については、日本法と外国法(ドイツ法およびイギリス法)との比較的分析は行っていない。そこで、以下ではこの点を述べる 8)。

4.1 区分所有法、適正化指針および標準管理規約

先に小括したように、ドイツおよびイギリスにおいては、それぞれの法伝統を踏まえた形で、各法制度の根幹において《マンションの相当な期間にわたる維持・管理(長寿命化)が義務付けられている》が、日本法についてはどうであろうか。わが国の区分所有法は、区分所有建物に関する維持・管理義務については一般的な形で消極的規定を置くに過ぎない。すなわち、区分所有者は、建物等の管理を団体的に(集会・規約・管理者を通じて)行うことを規定した上で(3条)、管理者(管理組合法人にある理事)が選任された場合には、管理者は、集会決議や規約の定めを実行すると共に、建物等を保存する権利を有し義務を負うと規定している(26条1項、52条)。管理者の権利義務は、区分所有法および規約に定めるもののほか、委任に関する規定に従うところ(28条)、受任者たる管理者の義務は、委任の本旨に従った「善管注意義務」であると解される(民法644条)が、そこからは、ドイツ法におけるような管理者の積極的な「共同財産の秩序ある維持及び修繕」および「適当な維持準備金の積立て」に関する義務等を読みとることはできない 9)。

日本でも、たしかにマンション管理適正化法に基づくマンション管理適正化指針(平成13年国土交通省告示)やマンション標準管理規約は、ドイツと同様の「長寿命化」のための措置について定めている。標準管理規約は、管理費および修繕積立金の負担(単棟型24条)と共に、管理組合の業務(理事・理事会の業務〔32条・40条〕)として共用部分等の修繕、長期修繕計画の作成・変更、建替えに係る合意形成に必要となる事項の調査業務等(単棟型32条)について定め、また、管理適正化指針は、適時適切な維持修繕、長期修繕計画の策定・見直し、および必要な修繕積立金の準備等を唱えている(管理適正化指針二5)。しかし、これら「指

針」や「標準」管理規約は、積極的ないわゆる「長寿命化」のための法的措置(法的義務)ではない。

4.2 「管理懈怠の容認」・「共同責任は無責任」の法システム

日本の法システムでは、建物等の適切な維持管理の懈怠は、結局、管理者の責任というより、適正な維持・管理を求めようとする区分所有者を含む全区分所有者が、共同で、適正な規約を設定・変更し、または、それに基づいて適宜、集会において決議しなかったことについての自らの責任に帰着してしまう(「しっかりした管理組合は適切な管理ができるが、そうでない管理組合は適正な管理ができない」という議論だけに終わってしまう)。すなわち、特定の区分所有者が、区分所有法上、個人の権利として、適正な維持管理の実現のために、適正な規約の設定・変更や集会の決議を求めて、他の区分所有者ないし管理者(ドイツの場合)または管理組合(イギリスの場合)に対して、法的に請求することはできず、そのような請求は、多数決に基づく、規約や集会決議を通じてのみ実現されるべきであるということになる。現行法の構造は、建物に適合的な一般的な維持・修繕(「長寿命化」)についても、各区分所有者の当然の権利義務とされているのではなく、共同で決定すべきものであるというのが、わが国の現行法システムである。

このようにわが国の現行法システムは、やや図式的に、誇張して述べると、「共同責任は無責任」(誰が責任者であるか、だれに責任追及すればよいのかがわからない)の体制や、「何となく、あいまいにして、いきあたりばったりで切り抜け、そのうち問題となった時点で、皆で、または誰かが考えればよい」という態勢(「管理の懈怠」)を容認ないし助長するものになりかねない。このようなことは、戸建ての住宅においては、「自治」ないし「自己責任」として放置できるが、マンションにおいては、上記の請求をしようとする(先見的な)区分所有者だけではなく、結局は、全区分所有者に対して、さらには地域社会に対して不利益を及ぼすことにもなり、全区分所有者および当該地域が管理を全面的に放棄しているような稀有の場合は除いて、制度上許容できないものとする。ただ、現時点では、多くのマンションにおいて、上記のような体制ないし態勢によって深刻な事態にまでは至っておらず、ひょっとすると、将来、深刻な事態に至っても、結果的には、共同でまたは誰かの献身的な尽力によって対処できるかも知れない。しかし、そうならないマンションが少なからず出現することは十分に予想できる。そのときには、行政が何とかしてくれるという姿勢は決して許されないのであろう 10)。

5 日本法におけるマンション管理と再生のあり

方

それでは、マンションの維持・管理に関して「管理の懈怠を容認」し、やがては「危険・有害マンション」を出現させる可能性を構造的に有しているわが国の法制度を改革するためには、言い換えれば、良好な状態でのマンションの「長寿命化」が図られ、さらに、「寿命が尽きた」時点において適切に再生（更新）ないし解消が図られるためには、どのような立法措置が考えられるか。最後に、この点を検討しよう。

5. 1 マンションの維持・管理に関する法システムの転換

まず、2人以上の区分所有者が存在すればマンション（区分所有建物）であるので（いわゆるテラスハウスもこれに該当する。）、立法上、すべてのマンションにおいて管理者を必須の機関とすることは妥当でないと思われるが、管理者が選任されていない場合には、裁判所が、特定の区分所有者の請求により、集会の招集のための仮管理者を選任して集会において管理者を選任することを命ずることができるなどの制度を新設した上で（区分所有法 25 条関連の改正 [3 項の新設]）、現行の法システムの転換を図る必要があろう。

それでは、次に、現行法システムをどのような法システムに転換すればよいか。基本的には、次の2点についての転換が必要であると思われる。第一に、建物等を適正に維持・修繕・管理すること（そのための適当な費用の負担を含む）は、区分所有者の相互の義務であることを法定化すべきと考える（区分所有法 3 条関連の改正 [2 項の新設]）。すなわち、区分所有者間の契約によらなくても、区分所有関係に入る以上は、このような義務を相互に負うことを法文上明確にする。言い換えると、建物等を適正に維持・修繕・管理することは、規約の定めや集会の決議がなくても、当然に、各区分所有者の権利であり、それは、他の区分所有者ないし管理組合（その代理人としての管理者）に対して請求できるものとすべきである。この点に関しては、現行法の解釈論として「条理」によって導かれるとも思われるが、次述するように一定の訴訟の提起をも可能とするためには、法定化することが求められよう。

第二に、管理者が、建物等の適正な維持・修繕・管理をする権限を有すると共に、実施・執行についての義務を負うものとし（区分所有法 26 条 1 項関連の改正）、各区分所有者は、管理者に対して、その義務の履行を請求できるものとするを法定化すべきである（区分所有法 26 条関連の改正 [6 項の新設]）。なお、何が「適正な」維持・管理であるかについては問題となり得るところ、その具体的な内容（長期修繕計画の内容やその計画に基づく修繕積立金の額等）は、基本的には規約

の定めや集会の決議に照らして決定されることになろうが、そもそも長期修繕計画や修繕積立金に関する規約の定めや集会における決議がないような場合には、各区分所有者は、管理者に対して、それらを設定または決議するための集会の招集および原案（議案）の作成を請求することができものとすべきである。

5. 2 適正維持管理義務の法定化と「延命の断念」等

第一の点を法定義務化する意味は、各区分所有者が当該マンションを所有するに至ったのは必ずしも相互の意思によるものではないが、区分所有関係に入った以上は、各区分所有者は、相当の期間、言い換えれば当該建物に適合した適正な維持・修繕をすれば存続するであろう期間にわたり（「寿命」が尽きるに至るまで）11）、建物等を維持・修繕・管理する相互の義務（ないし権利）があることが基本であることを明確化することである。

そして、第一および第二の点を法定化することによって、適正な維持・修繕・管理のための規約（長期修繕計画〔耐震補強等の計画も含み得る〕の策定や適切な修繕費用の積立等の負担に関する定め等）の設定・変更が実質的に担保され、また、集会における時宜に合った決議が実質的に保障されることになると考える。現行法制の下での建物等の維持・修繕・管理に関する管理適正化指針や標準管理規約の定めを実質化し実効性を持たせるためには、積極的な法的な権利・義務として区分所有法内に取り込むことが必要である。なお、これらについては、前述したドイツの立法例が大いに参考となるだろうが、一方では、わが国の法制やマンション管理の実態（理事会方式や管理業者への業務委託）12）にも十分に配慮する必要があるだろう。

ところで、実際には「適正な維持・管理」や「相当な期間」については一義的に明確でないこと、また、状況によっては、「原状」を基準とした維持・修繕よりも、むしろ、多くの区分所有者の意思をも斟酌すると、「現状」に合わせての修正（建物の改良等）をしたり（区分所有法上の「変更」）、あるいは「延命」を断念すること（「建替え」等）の方が妥当であると考えられる場合にも少なくないことから、これらの措置が採られることが許容されることは言うまでもない。なお、これらの措置の採用は、区分所有者の判断（集会決議）に基づくものであり、それ自体が当然の義務となる管理者の適正維持管理のための業務（権限および義務）には含まれない。そして、各区分所有者の有する適正維持管理請求権に対応する管理者の責任は、原建物の「長寿命化」に係わる事項についてまでであり（管理者の責任の範囲の限定）、「長寿命化」の後、すなわち建物の「寿命」が尽きた場合の措置については、管理者は、助言者とはなり得るが、

その判断（「寿命」の判断も含む）を主導的に行うのは、もっぱら区分所有者である。

5. 3 「長寿命化・延命化」の措置（再生等）

今日、わが国の多くのマンションにおいては、現行法システムから見れば「条理」に基づいて、実務面から見れば長期修繕計画等に基づいて、相当な期間にわたりそれなりに適正な維持・管理が図られていると思われる。しかし、今後は、さらに相当な期間を経過した「経年ないし老朽化マンション」において、かつ、相当数の高齢者が区分所有者として存在するマンションにおいて、現行法システムに任せておいただけで、問題は生じないのであるか。つまり、「長寿命化」のための措置が適切に講じられ、また、「寿命が尽きた場合」に適切に対処できるのであるか。

既に述べたように、管理の懈怠（「放置」）を許容するような現行法システムを改めることは勿論であるが（前述のような法改正が望まれる）、その打開策として積極的に建替えの方向のみを促進・誘導するシステム（多数決要件の切下げ等）に改めることは、一般のマンションについては、費用負担の面で多数者の賛成が得られないであろう点で非現実的であると共に、仮に多数の賛成を得られたとしても高齢者等の相当数の反対者に対する所有権の剥奪を伴う点で妥当性を欠くことになる。そこで、採用されるべき法システムとしては、現行法システムの枠内でできるだけ「長寿命化」を図ること（17条、18条）を基本としつつも、必要があれば、「再生」（2戸1化、増築、減築等）を可能とする制度を用意することであろう。「再生」については、現行法では全員の合意を要すると解される場合が少なくなく、「再生」全般を多数決（特別多数決）により可能とする制度は用意されていない。立法を検討する必要がある。

ただ注意を要するのは、現実には多額の費用負担を伴う「再生」は多数者（高齢者等）の賛成を得られないであろうし、また、法律上、費用負担に耐えられない反対者に区分所有関係からの離脱を認めるのか（排除するか）否かについては、慎重な議論が必要であろう。なお、一部の外国の立法例（ギリシャ階層区分所有法8条2項等）を参考にしつつ、一部の区分所有者の費用負担による個別再生（例えば、自己の費用負担により、エレベーターを設置したり¹³⁾、廊下等のバリアフリー化を行うこと）も検討に値しよう（これらに対しては、少なくとも戸建て並みの公的支援は必要とされよう）。

5. 4 「寿命が尽きた場合」の措置（解消・大規模改良・建替え等）

長寿命化・再生のためのシステムを考える場合には、マンションの「長寿命化をいつまで図るのか」「寿命が

尽きた場合はどうするのか」「費用対効果の点からは無駄な延命化ではないか」といった点も同時に考える必要がある。この判断は、管理組合でなさなければならないが、ここでは、現行法の「建替え」のシステム（建替えには、解消と再生（特に旧法下では「変更」の延長と捉えることもできた）の両面がある。）だけでなく、立法上、「解消」（一括売却）のシステムを検討することが必要であろう¹⁴⁾。

先に見たように、諸外国の立法例としては、建替えを認めないヨーロッパ型と解消のみを認めるアメリカ・イギリス型とがあるが、それぞれに課題があり、この点は世界共通の課題である。老朽マンションの「再生」について、日本法（韓国法、中国法も同様）のように建替えを認める法制では、建替えに賛成しない高齢者等はマンションの「再生」からは排除され、アメリカ法・イギリス法のように解消を認める法制では、解消に賛成しない高齢者等の少数反対者も含め、全員が売却代金の分割金で新たな住居を獲得せざるを得なくなり、また、ヨーロッパ法のように維持・改良のみを認める法制では、これに賛成しない高齢者等も基本的にその費用負担が義務づけられることになる（このことから多額の費用負担を要する維持・改良のための決議の成立は容易ではない）。

最後に、本研究を通じて得られた、暫定的なものではあるが、日本法に対する立法上の提案（ないし検討を要する制度）を提示することにしよう。「老朽マンション」（ないしは「危険・有害マンション」）の「再生」（ここでは大規模改良と建替えの双方を含む意味での「再生」）にあたっては、費用負担には耐えられないが、現建物（再生建物）において、または同じ敷地での再建建物において居住を望む相当数の区分所有者の意向を配慮した制度を「あるべき立法」として検討することが必要であろう。一案として、「リバースモーゲジ方式」ないしは「賃貸方式」の導入を提案したい。すなわち、改良または建替え費用の負担が困難な区分所有者（高齢者等）にとっては、負担すべき費用相当額につき「管理組合」（ないし他の区分所有者全員）に対する債務とし、当該債務については死亡時にその者の専有部分により弁済するといった方式（「リバースモーゲジ方式」）や、改良または建替えに際して「管理組合」（ないし他の区分所有者全員）にその者の区分所有権等を移転し、その対価をもって当該専有部分の賃料に充当するといった方式（「賃貸方式」）。なお、別途、賃料の支払いが必要な場合もある）の提案である。なお、団地型マンションにおいては、同制度と共に、《修繕存置棟、大規模改良棟、建替え棟等を内容とする再生》を一括して行う制度についても検討する必要がある。

「リバースモーゲジ方式」ないしは「賃貸方式」は、現行の日本法（アジア法）の「建替え型」のように

《「再生に参加する者」と「再生から離脱させられる者」との峻別を明確に行う制度》とは異なり、また、イギリス法・アメリカ法の「解消（金銭清算）型」のように《「再生」について、全員が個別に他の土地、別の建物において実現する制度》とも異なり、《その建物において、またはその建物があった場所において、全員がそれぞれ自己の選択した方式によって、「再生」を実現する制度》である。《その建物において全員が「再生」を実現する制度》という点では、ヨーロッパ型と類似するが、それとは、建替え（従前の建物を取り壊し、新たな建物を建築するもの）まで認める点、および区分所有者の権利の内容に変化が生ずる点において異なる。提案に係るこの制度は、区分所有者間に顕著な利害対立を生まないことから、全員の合意が得られることも考えられ、

その場合には、現行法の枠内においても可能であるが、ただ、全員の合意を得られない場合も少なくないであろうから、多数決議（特別多数決議）により成立するような立法措置が必要とされよう。ただ、根幹および細部においては、なお検討を要する点が少なくないと思われる。付言すれば、現行の法制度として、罹災借家人に対して、全壊建物の敷地に再建された建物について「優先借家権」を認める罹災都市借地借家臨時処理法上の制度（14条）が存在するが、同制度による「罹災」「借家人」に対する「居住の継続」の保障に倣い、マンションにおける「少数」「区分所有者」に対しても「居住の継続」が保障される制度が創設されて然るべきであろう。

<注>

- 1) 鎌野邦樹・竹田智志「区分所有建物の修繕・再建（復旧・建替え）及び終了をめぐる比較法研究覚え書き」千葉大学法学論集 15 巻 3 号 165 頁-212 頁、2001 年、鎌野邦樹・花房博文・舟橋哲・大野武「マンション管理制度の比較法研究覚え書き」千葉大学法学論集 17 巻 2 号 73 頁-147 頁、2002 年、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（一）（二・完）」早稲田法学 83 巻 4 号 141 頁-184 頁、2008 年、同 84 巻 2 号 193 頁-238 頁、2009 年、大野武「イギリス区分所有法の管理制度の考察」『稲本洋之助先生古稀記念論文集』233-259 頁、日本評論社、2006 年、花房博文「Condominium 法制的比較法的分析」日本不動産学会誌 87 号 26-31 頁、2009 年、鎌野邦樹「欧米とアジアのマンション法制」マンション学 31 号 48-55 頁、2008 年など。
- 2) 同教授の代表的な著作として、C. G. VAN DER MERWE, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume. IV, Chapter 5, *Apartment Ownership* p.1-p. 220, 1994, J.C.B. MOHR(PAUL SIEBECK)があり、同書は、約 50ヶ国のマンション法についての比較法研究である。
- 3) ドイツの住居所有権法（2007 年改正法）の邦訳については、藤巻梓「改正ドイツ住居所有権法（試訳）」早稲田法学 83 巻 4 号 199 頁以下（2008 年）参照（ただ、本稿では、同訳に若干の変更を加えて記した部分もある）。なお、本稿では、同法での用語の後に括弧書きで日本の区分所有法に対応する用語を掲げることにする（ただし、初出のみ）。
- 4) この点については、藤巻梓「ドイツにおけるマンション管理費の滞納問題に対する対応」マンション学 27 号 52 頁、2007 年参照。なお、ドイツでは、管理費等の特定承継は認められず、むしろその債権の強化によって回収を図っている（「正攻法」であろう）。ドイツの管理費承継に関する立法・学説・判例の状況については、佐藤元「ドイツにおける管理費承継問題に関する理論と現状」マンション学 30 号 146 頁、2008 年参照。
- 5) 前掲・大野武「イギリス区分所有法の管理制度の考察」235 頁以下参照。なお、2009 年 10 月のイギリス・ロンドンでのヒアリング調査によると、当時までのコモンホルドの利用は 10 数件に過ぎないとのことであった。
- 6) 前掲・鎌野邦樹「欧米とアジアのマンション法制」52 頁。
- 7) 同氏の著作としては、Gary Cowen, *COMMONHOLD, Law and Practice*, The Law Society, 2005 がある。
- 8) この点に関しては、鎌野邦樹「区分所有建物の維持管理義務の構造」マンション学 33 号 16-28 頁、2009 年において考察しているので、ここでは、それを踏まえて簡潔に述べることにする。
- 9) 「善管注意義務」に関しては、一般に「その人の職業や社会的地位等から考えて普通に要求される程度の注意」を基準とするものとされる（内閣法制局法令用語研究会編・法律用語辞典、有斐閣）が、現行区分所有法の規定の仕方、および現実の多くの管理者（管理組合の理事長）の地位に照らすと、本文のように解される。
- 10) このような区分所有法のシステムが、日本の法制度全体の中においてどのように位置付けられるか等に関しては、前掲・鎌野邦樹「区分所有建物の維持管理義務の構造」21 頁以下参照。
- 11) 区分所有法の旧規定 62 条にいう「建物がその効用を維持し、又は回復するのに過分の費用を要するに至ったとき」までと言うのが、ひとつの一般的・理念的な基準となるうか。
- 12) わが国の管理方式をどのように考えるか（理事会方式の課題、管理者管理方式の導入等）に関しては、新たな管理方式検討委員会『マンション管理の新たな枠組みづくりに関する調査検討報告書』財団法人マンション管理センター、2008 年 3 月を参照のこと。同書は、管理者管理方式等の課題に関して網羅的かつ詳細に記述している（53 頁以下）。今後は、同記述が学術上および制度設計上の検討の起点となるであろう。なお、筆者（主査・鎌野）のこの点に関する提案については、鎌野邦樹「マンションの管理方式について」土地総合研究 2009 年春号 3-11 頁参照。
- 13) なお、一般的には、エレベーターを設置しない方が、中古物件の購入者としての若年層の入居が促進され、マンションないし団地全体の年齢構成のバランスが保たれる、との興味深い指摘もある（小林秀樹千葉大学教授の 2010 年のマンション学会記念シンポジウムでの報告）。したがって、エレベーターの設置については、實際上、多数決議（4分の3以上の特別多数決議）を成立させるのが容易ではないこともあり、本文で述べたように、管理組合としてではなく——これも制度上は存置させるが——費用を自ら負担する区分所有者による請求を認めるという方向も検討に値しよう。
- 14) この点に関しては、鎌野邦樹「マンションの再生と解消——アンケート調査と比較法を踏まえての立法論覚え書き」丸山英気先生古稀記念論文集 67 頁以下、70 頁、2009 年。