

## 政策対象としての「マンション」と「区分所有法」

1. 住宅政策としての「マンション管理」と「マンション再生」
  - 1) 政策目標～まさに巨大な廃墟を残さないこと～
  - 2) 管理～不良ストックを増やさないことで目標達成（管理の適正化）
  - 3) 再生～不良ストックを減らすことで目標達成（再生の円滑化）
    - ① 法定の再生手法は、今のところ、建替えと敷地売却のみ（敷地分割は中間事業）
    - ② 耐震性能不足マンションについての耐震改修については、耐震改修促進法で、共用部分の変更を普通決議で行なえる特例あり
    - ③ 専有部分の個数の変動を伴う「大改修」については制度なし（区分所有法にも）
  - 4) 管理についての行政法→マンション管理適正化法（適正化法）
  - 5) 再生についての行政（事業）法→マンション建替え円滑化法（円滑化法）
2. 国は、管理の円滑化と再生の円滑化の一体的対応を強調（令和2年改正時）
3. 「区分所有法」は管理の適正化・再生の円滑化を推進するための重要なツール
4. 「マンション復興」という住宅政策はない（被災マンション法上のいくつかの決議は円滑化法の事業にならない）
5. 「マンション」＝「区分所有建物」ではない。区分所有法は「マンション法」ではない。

## 「管理」の観点からの「区分所有法」

1. 管理については概ね機能しているといえる
  - 1) 管理規約でのルール化が可能なこと（マンション標準管理規約）
  - 2) 合意形成も再生に比べてそれほど困難ではないこと
  - 3) 管理業者の存在
  - 4) 国等によるガイドライン等の整備
2. 管理の観点からの問題点
  - 1) 団体的意思決定のための議決権
    - ① 意思無能力者の議決権行使  
後見人選任の難しさ
    - ② 共有（特に相続）の場合の取り扱い（行使者指定）
    - ③ 行方不明者など  
不在者財産管理人・相続財産管理人
    - ④ 無効・不行使（棄権）・反対は非賛成であることを前提に一定の要件のもと分母から除くことの是非
      - \* 建替え決議の場合だけの議論ではない
      - \* 議決権の本質（中途半端な団体法理）
      - \* 区分所有者要件はどうするか
  - 2) 管理者・管理所有

- ①管理組合方式と管理者方式
- ②管理者による管理所有という魅力的な仕組み
- 3) 先取特権の順位
  - 登記された抵当権に劣後することによいか
- 4) 団体の集会モデルを共有者の同意モデルに戻せないか

## 建替えの観点からの「区分所有法」

1. 基本的に「建物」に関する法であり、その「管理」についての法である。
2. 「区分所有権」は結局のところ「建物」所有権である（「土地」の一部としての（空間）所有権 [丸山先生] ではない）。
3. 「土地」については、それが区分所有「建物の敷地」である限りでしか関心がない。
4. 「団地」についても、区分所有「建物」の管理の仕組みを団地の管理に準用しているだけ（建物が専有部分、土地等の団地核が共用部分という見立て）

### 1. 区分所有法と建替え

区分所有法は建物の管理法であり、3条団体は「管理」のための団体である。それゆえマンションの建替えというような開発事業は、元々その守備範囲外である（鎌野先生）が、昭和58年法は、今後の建替え事案に対応するため、「最広義の管理」であるとのいささか強引な理屈のもと、建替えの決定までは3条団体の権能とした。しかし、その「実行」については規定がない（規定できない）。区分所有法をどう読んでもどうやって建て替えるのかはわからない。建替えの決定を全員同意ではなく、3条団体の決議で行える仕組み自体は再生の円滑化の観点からも評価できるが、区分所有法は「管理法（建物の）」であり、3条団体は管理の団体なのであるから、決定だけとはいえ建替えに関する規定があること自体がどうなのかという疑問がないわけではない。管理のエンドは「解消（建物を除却し区分所有関係を消滅させ土地の共有関係だけにする）」なのではないか。このように考えると、62条～64条は削除し、新たに解消決議に関する規定（議決要件は例えば5分の4以上）を置くという制度もありえよう。そのうえで円滑化法に引き継ぎ、土地共有者の一定の合意（例えば4分の3以上の同意）で、マンション建替組合か敷地売却組合（共有物分割を事業化）の設立認可を申請させ、各々の事業を事業法のもとで行う。このように考えると、再開発手法も含め、すべての事業が事業同意と認可法人たる組合の事業計画からスタートすることになり、再生事業の統一化がされることになる。

### 2. 区分所有法の建替えの特色

- 1) 区分所有法は、「建替え」を一戸建て住宅のそれと同様、建替えへの参加者は建替え後のマンションを取得する（戻ってくる）と考えているフシがある。円滑化法がなく、全ての建替えが等価交換法方式だった阪神・淡路大震災の頃、建替えへの参加は転出を含まないから（非賛成者だけが売渡請求で転出する）、転出者は建替え決議に賛成

できず、転出者を除いた賛成者が5分の4以上必要であるとの解釈であった。決議の時点で衡平性を害さず「区分所有権の帰属」（概要ではない！）を決めることが必要であるとされていることもこのような解釈を裏付ける。しかし、円滑化法が制定され、再開発同様、マンション建替組合設立直後に権利変換を受けるか転出するかを選択する法制度が整ってみれば、もはやこの点を論ずる意味はなくなった（ただ、この議論がその後どうなったかは不明）。

- 2) 区分所有法は「建物」の管理法であり、前記のとおり「土地」について部分的な関心しかない。敷地である限りでの建物との一体化と敷地の管理に建物共用部分等の管理の仕組みを準用しているだけである。そのような態度が「建替え」の場面でも顔を出す。区分所有法は、建替えは「建物」の建替えであると考えているため、マンションの建替えも一戸建ての建替えと同じように、建替え参加者ら（64条の組合類似の関係）が建設会社と請負契約を締結して土地に建物を建設するというイメージがある。しかし、現実のマンション建替えでは、建設会社が建替え参加者らと請負契約を締結することはありません。建替えは必ず土地の権利が再構成される（譲渡による移転か権利変換）が、土地についての定めは必要的決議事項とはされていない。実務に携わっている者としては、分譲マンションの建替えは土地の問題であるとの認識であり、建物のやり替えという意識はない。マンション敷地となっている土地をもう一度別のマンションの敷地に再開発するという感覚である。マンション建替えは「建替え的なもの」というより「再開発的なもの」である。建物の区分所有権は権利変換の対象とされているが、評価はゼロであり、実質的には土地の権利のみが新建物の床と敷地持分に権利変換される。都市再生特別措置法の改正により、法定再開発事業でのマンション建替えも可能になったが、実際のマンション建替えは、都市計画決定に代えて建替え決議からスタートする私的事業としての再開発であり、マンションとしての土地の最（再）有効利用である。土地についての定めが必要的決議事項とされていないことから、等価交換方式の場合、決議後の等価交換契約を強制することができず建替えが頓挫することも多い。建替え決議では土地の権利の従前従後について何も決めることができないが、実務では、議案書に「事業方式」という項を立てて土地の権利の変動を決議の時点で明示するようにはしている。
- 3) 建替えが建物の問題であるという区分所有法の発想は、団地建替えを考える際に特に問題となる。団地建替えは土地（一団の土地）の再利用（公法・私法が一体となった団地空間の再編成）であるが、区分所有法は団地建替えすらも土地の問題だとは考えていない。団地内区分所有建物のやり替えとしか考えていない（建物の団体（3条団体）ではなく共有土地の団体（65条団体）で決めることのできる一括建替えは例外中の例外ということになり、棟別要件は当然に必要なだという発想にもつながる）。

## 4つの建替え手法について

## 1、建替えの決定過程と実行過程による区分（4つの方式）

決定過程とは、既存建物を取り壊して建て替えることを決めることであり、実行過程とは、実際に建物を除却して新たな建物を建築し、従前の権利を従後の権利に変えること（旧区分所有権・敷地利用権を新区分所有権・敷地利用権〔取得〕もしくは金銭債権〔転出〕に変えること）

- ① 全員合意で決定、合意（契約）で実行（完全等価交換方式）
- ② 区分所有法で決定、合意（契約）で実行（等価交換方式）
- ③ 区分所有法で決定、マンション建法のマンション建替え事業で実行（特に「組合施行方式」）
- ④ 都市再開発法で決定（都市計画決定）、同法の市街地再開発事業で実行（再開発方式）→建替え決議は不要

2、①②は私法のみで建て替える。③は私法と事業法で建て替える。④は事業法のみで建て替える。現在では③が主流である。

## 区分所有法上の建替え

### 1、客観的要件削除と手続き強化の効果

### 2、5分の4以上という議決要件

#### 1) 議決要件の意味

- ① 加重により団体的拘束が弱まる
- ② 全員合意法制の下でよりも全員合意になりやすい
- ③ 翻意のための催告制度と合わせて考えると

#### 2) 4分の3以上、3分の2以上、過半数

3) 議決要件緩和だけでマンション建替えが進むものでもない（今では、転出者予定者も賛成できるので、建替え自体への反対はかつてより減っている）

#### 4) 区分所有法の問題ではないが、特別な場合に4分の3以上にできないか

実例：耐震性能不足マンションについて耐震改修促進法上の共用部分変更（過半数）

不良ストック解消という観点からは、要除却認定マンション（5類型）ないし特定要除却マンションについて5分の4以上を4分の3以上にできれば助かる

→円滑化法に特別の建替え決議を導入

#### 5) 議決要件の任意規定化

規約で別段の定めを許すことになると思われるが、厳格化・緩和の双方向での別段の定めを許すかという問題。5分の4を4分の3（規約変更）で変更できる？

## マンションの復興

### 1、私法と事業法

- 1) 被災マンションの復興も不良ストック化の原因が被災だと考えれば「再生」という

政策の対象とを考えてもよいように思われるが、復興は事業法を使わせることは基本的に考えられていない。以下の決議は、円滑化法の事業を使えないかきわめてむづかしい。

- ① 次項の⑦→マンション建替事業の適用なし
- ② 次項の⑧⑨→マンション敷地売却事業の適用なし
- ③ 次項の⑩⑪→今後見直しの可能性あり

## 2) 復興のための決議の種類

- ① 共用部分の管理（18）…補修
- ② 共用部分の変更（17）…補強
- ③ 一部小規模滅失の復旧（61①）…単純復旧
- ④ 一部小規模滅失の復旧+補強（61①+17）…補強復旧
- ⑤ 一部大規模滅失の復旧（61⑤）…大規模復旧
- ⑥ 建替え（62）…建替え
- ⑦ 再建（被特法2）…再建
- ⑧ 敷地売却（被特法5）
- ⑨ 建物敷地売却（被特法9）
- ⑩ 建物取壊し敷地売却（被特法10）
- ⑪ 取壊し決議（被特法11）

### 【補修する方向の決議】

- ・①②は「損傷」の場合
- ・③④は一部小規模滅失の場合
- ・⑤は一部大規模滅失の場合

### 【建て替える方向の決議】

- ・⑥は一部滅失までの場合の建替え
- ・⑦は全部滅失の場合の再建

### 【解消する方向での決議】

- ・⑧⑨は全部滅失の場合の解消
- ・⑩⑪は一部大規模滅失の場合の解消

2、被災程度の法的評価によってその後の法的手続きが決定されるため、被災程度の把握と法的評価の決定が必要になる。

- 1) 損傷
- 2) 一部小規模滅失と一部大規模滅失の区別
- 3) 全部滅失と一部滅失の区別

## 3、再建、取壊し等決議の議決要件の緩和

特別な場合であるから緩和してもよい。被災マンション法に書き込めるのでは。

## 4、被災マンション法という呼称は間違い

被災マンション法はマンションについてのみ適用される法律ではなく区分所有建物一般の法であるが、5戸以上の住居専有部分を有しない店舗事務所の区分所有ビルは、被災マンション上の決議は可能であるが、円滑化法上の事業は適用外。

#### 5、大規模一部滅失の場合の敷地売却等についての決議可能期間の延長

### 団地について

#### 1、定義がない

#### 2、準用規定が分かりにくい

#### 3、団地規約では規約敷地を設定できない（68条団地でも）

#### 4、団地建替え

建替えは3条団体が決めるという原則

使われない建替え承認決議 敷地分割決議を整備

一括建替え決議が主流

この決議をどう考えるか（現行法上は特別な例外だが）

#### 5、団地は、公法・私法が一体となった存在（そのような団地法の研究は進んでいない）

計画レベル 都市計画上の団地……一団地の住宅施設

建築レベル 建築基準法上の団地……一団地認定

所有・管理レベル 区分所有法上の団地……団地

#### 6、一括建替え決議

1) 建物要件・敷地要件・規約要件・議決要件

2) 棟別要件は必要か、緩和できるか

3) 一括以外は決められないのか

#### 7、団地の敷地売却

65条団体では決議不可

全棟で要除却認定があり敷地売却決議が成立しなければ不可

そのための敷地分割制度

#### 8、団地の敷地分割

公法との連動なし

問題山積