

「区分所有法制の改正に関する中間試案」に対する意見書

2023年8月31日

東京都文京区関口1-8-6 メゾン文京関口Ⅱ202号
自由法曹団 市民問題委員会
同委員会委員長 瀬川 宏 貴

第1 はじめに

自由法曹団は、全国の弁護士約1900名を構成員とする法曹団体である。

今般、自由法曹団の市民問題委員会は、法制審議会区分所有法制部会が取りまとめた「区分所有法制の改正に関する中間試案」（以下、「中間試案」という。）に対し、以下のとおり意見を述べる。

なお、中間試案は、第1で「区分所有建物の管理の円滑化を図る方策」を提起し、第2で「区分所有建物の再生の円滑化を図る方策」を提起しているが、後者は区分所有者の所有権等の権利の処分を規制するものであり、その財産権侵害の程度も大きく、問題点も多い。

そこで、本意見書は、まず、問題点が多いために強い懸念がある「第2 区分所有建物の再生の円滑化を図る方策」に対する意見を次の第2において述べた上で、その後、中間試案の第1、第3、第4について順次意見を述べることとする。

第2 区分所有建物の再生の円滑化を図る方策（中間試案・第2）に対し

1 建替えを円滑化するための仕組み

(1) 建替え決議の多数決要件の緩和

ア 法定の多数決割合

【意見】

A案は当然のこと、B案にも反対である。多数決割合は、現行法の区分所有者及び議決権の各5分の4以上とすべきであり、法改正を要しない。

イ 客観的事由

【意見】

A案、B案にいずれも反対であるため、 α 、 β のいずれの案も採用する必要がなく反対である。

ウ 合意による多数決割合の緩和

【意見】

反対する。

【理由】（アないしウに対し）

区分所有法は、「老朽化した区分所有建物の増加等の近年の社会情勢に鑑み、区分所有建物の管理の円滑化及び再生の円滑化を図るとともに、大規模な災害により重大な被害を受けた区分所有建物の再生の円滑化を図る」（諮問124号）等の観点から見直しが検討されている。区分所有権が、通常の戸建ての土地家屋の所有権と異なり、「1棟の建物の1部分を構成する占有部分を目的とする所有権であり、共用部分についての共有持分権や敷地利用権を伴うものでもある。したがって、区分所有権の行使は、必然的に他の区分所有者の区分所有権の行使に影響を与えるものであるから、区分所有権の行使については、他の区分所有者との調整が不可欠」（最判平成21年4月23日・判時2045号116頁）という集団的制約を受けざるを得ない側面があり、そこに上記社会情勢等を踏まえると、一定程度の法改正の必要性は認めることができる。しかし、各区分所有者ないしその区分所有建物の賃借人が有する権利は、憲法29条の定める財産権の保障の下にあるものである以上、その制限には具体的な客観的合理性が必要であり、制限される権利の内容に応じて、その制限の可否・程度が慎重に検討されなければならない。

そもそも区分所有建物およびその敷地に関する権利は区分所有者個人に所属するものである以上、その全員の合意がなければ、地上建物を取壊し再築はできないのが原則である。しかし、その原則を維持しては、集合住宅等において一定の事由によって利用上の大きな支障が生じた場合であっても、一部の区分所有者の反対によって多数の区分所有者が多大な費用負担等を強いられることになりかねないことから、1983年の区分所有法改正によって、同法63条、64条により多数決による建替え決議の制度が創設されたという経過を経ている。

しかしながら、かかる建替え決議は、建替えを反対する者にとって自らの意思に反してその財産の処分を強いられ、かつ、住居、営業場所といっ

た生活の基礎・本拠を奪われることを伴うことが多い。言うまでもなく、各区分所有者の専有部分は、その区分所有者の固有の財産権の保障を受ける。仮にその所有権等が集团的制約を受ける場合であっても、その制約は、客観的な合理性、相当性が必要不可欠であり、かつ、区分所有者の権利を不当に侵害することにならないよう、制限の内容も必要かつ相当な範囲に限られるべきである。

既述の今回の法改正の目的のうち、区分所有建物の管理及び再生の円滑化については、特に所在等不明区分所有者が相当数存在している社会情勢に対する懸念が大きく取り上げられている（部会資料3・3頁¹）ところ、後述（本書面第3の1（1））するとおり、自由法曹団市民問題委員会は、一定の要件のもとで所在等不明区分所有者を決議の母数から除外する制度には賛成する。そのため、所在等不明区分所有者の懸念が解消された状況で、そこからさらに多数決割合を緩和する必要性は乏しい。むしろ、安直な多数決要件の緩和は、少数の区分所有者の所有権・居住権の不当な侵害を招きかねないもので、その必要性、相当性に疑問がある。

ここで少数の区分所有者の所有権・居住権侵害の懸念のある事例を挙げたい。東京都目黒区に8階建て区分所有建物がある（敷地権は地上権）。昭和42（1967）年に建築された建物で、今年築58年を迎える。1、2階が店舗、3階から7階が住戸として利用されており、住戸階は各階9住戸、合計45住戸が存在する（8階は共用部分）。この区分所有建物の議決権は、1、2階の店舗で約15、3階～7階の住戸に各1の議決権がありその合計議決権数の約60で管理組合を運営している。現在、この区分所有建物のうち、特定の不動産業者が、敷地所有権、及び1、2階の店舗部分の全部、そして3階以上の住戸のうち13戸を買い占め、敷地地上権の期間満了となる3年後の建物の建替え、もしくは建物の取壊しを目的として、残る区分所有建物所有者に対し、大々的な買収工作を進めている。この動きに不安を感じた住戸階の区分所有者のうち16住戸の区分

¹ 平成30年マンション総合調査によれば区分所有者が所在不明・連絡先普通の空室のあるマンションの割合は3.9%で、そのうち当該マンションの空室に対する所在不明・連絡先不通の住戸の割合が20%超のマンションは全体の2.2%であり、かかる20%超の所在等不明区分所有者が存在するマンションでは、集会の議決において区分所有者及び議決権の各5分の4以上の賛成を要する決議をすることが不可能になる旨の指摘がなされている。

所有建物所有者は、弁護士に委任をして、現在買収工作その他の要求に対抗している。この買収に応じていない16住戸の区分所有者のうち15住戸の区分所有者は、現にこの区分所有建物を住居として使用している（残る1住戸は賃貸に供しており、賃借人が居住している）。これらの区分所有建物所有者は、管理組合活動などにも積極的に参加し、集合住宅の管理運営に責任をもって対応している。ここで強調されるべきは、この16住戸の区分所有者の多くが、20代、30代でマイホームとして購入し、ずっと居住を続けており、ほとんどが高齢（16住戸のほとんどが70歳以上）という点である。そしてその多くは、財産的余裕もそれほどないため、建替えなどは望まず、本区分所有建物を終の住処とすることを望んでいる。この事例のマンションに、中間試案におけるA案が採用された場合、現在の16住戸の区分所有者のうち、今後、高齢の区分所有建物所有者が傷病や死去などによって1～2名が抵抗から脱落した場合、残る10名以上の区分所有建物所有者は、その長年にわたって居住を続けてきた住居を、同等の住居の保障もないまま²奪われるという事態に追いやられる³。しかも近年、高齢者の孤独死などを懸念してか、民間のアパートは、賃借人の資力にかかわらず、70歳以上の高齢者の賃借人を拒絶する傾向があり、上記のように多数決決議によって住居を奪われた区分所有建物所有者が、その住宅確保にも窮して行き場所を失うといった懸念も大きい。この高齢者の住居の確保に対する懸念は、上記事例に限らず、築50年以上の集合住宅で多く見られる状況である。多数決決議の要件

² 部会資料2の13頁は、建替えについて、近年その前後で利用容積率比率（建替え後の利用容積率／建替え前の利用容積率）が減少し、余剰床の販売による収益の確保が難しくなったため、マンション区分所有者の平均負担額が、1996年以前は343万円余りであったものが、2017年から2021年においては約1941万円となったことを指摘している。他方、建替え決議に反対した場合の買取請求の買取額は時価額とされているが、築年数が経過した区分所有建物の時価額は、決して高額にならない。そのため、高齢の区分所有建物所有者は、建替え決議により、極めて高額の立替え費用の負担と一時的な移転を選択するか、同等のマンションも購入することのできない対価を受領して住居を奪われる負担を選択するかを迫られることになる。

³ なお、区分所有法上の決議には区分所有者の頭数による制限もあるが、このような大がかりな立退き対象となっている共同住宅の場合、共同開発業者や不動産投資家などを通じて、建替えに協力的な買主を探すことが容易であり、多数決決議の歯止めにはならない。

を緩和するという事は、その住居を失う少数者の割合を増加させることを意味する。中間試案は、所在等不明でもなく、現に集合住宅としての管理や決議が機能している集合住宅の居住者等の権利を侵害し、しかも、地上げ業者の地上げ行為を助長する可能性もあるといった現実の問題に対する配慮に欠けると言わざるを得ない。

以上、建替え決議は、少数者の所有権、居住権や営業権を一方的に奪う手続になることから、中間試案の提起する多数決要件緩和は安易に認めるべきではない。既述のとおり、所在等不明区分所有者を決議の母数から除外することを可能とする制度を採用することで、その集会の決議は、その区分所有建物につき真摯に関心を持つ者で議論・決議できるようになるため、もはや「円滑化」を理由に、それ以上多数決要件を緩和する客観的合理性はない。

また、上記の区分所有法改正のもう一つの目的とされている区分所有建物が政令で指定された災害により大規模一部滅失をしたような場合の建替え決議の多数決割合の緩和については、別途、被災した区分所有建物の再生の円滑化に関する方策（中間試案第4、本書面では第5で述べる）の改正等に対応すれば足りるというべきであり、平常時の区分所有建物の建替え決議の多数決要件の緩和をすべき理由にはならない。

よって、建替え決議の多数決要件の緩和は行うべきではなく、中間試案のA案、B案のいずれにも反対であり、現行法の多数決要件を維持すべきである。

なお、中間試案は、区分所有者全員の合意により、建替えの多数決割合を区分所有者及び議決権の各4分の3または各3分の2に引き下げることができることも提案している。しかし、新築時の購入区分所有者全員が同意する時期と、現実に建替え決議が行われる時期の間には、半世紀以上のタイムラグがあることが想定される。その期間にその議決権を有する構成員にも大きな変動が生じることが予想され、当初の購入者の合意がその後の所有者の権利をどこまで制限できるのか疑問がある。また、現実の問題として、新築の区分所有建物を購入する者が、50年、60年先の建替えについて規定された管理規約の内容につきどれほど適切に配慮できるのか、また、途中で区分所有建物を購入する者が、管理組合規約の建替え決議の多数決要件が緩和されているか否かについてどれほど関心を

もって購入判断の要素として考慮しているか、いずれも疑問があると言わざるを得ない。よって、区分所有者全員の合意により建替え決議の多数決要件を緩和する制度には反対である。

(2) 建替え決議がされた場合の賃借権等の消滅

ア 建替え決議がされた場合の賃借権の消滅

【意見】 反対である

(建替え決議があることを理由とした賃借権の消滅を求めることができる制度は設けるべきではない)

【理由】

借地借家法は、更新拒絶や解約申入れ等の賃貸借契約の終了の場面において、同終了原因につき「正当の事由」（借地借家法28条等）を要求している。これは現に引渡しを受けて建物を使用する賃借人は、その建物を生活の本拠として、ないし生活の糧を得るために必要不可欠な仕事の拠点として使用していることが多く、使用に高度の必要性が認められることから、その権利保障を図ったものとされる。

そして、この使用の高度の必要性は、仮に区分所有者の圧倒的多数の決議があったとしても減退するものではない。そもそも賃借人は、その建替え決議に参加できないのであるから、賃借人の関与しない建替え決議によって、賃借人の権利はく奪を招く賃借権消滅請求を制度として認めることの合理性、相当性には疑問がある。

この点、このように考えると、区分所有法上の建替え決議があった場合、少数区分所有者の所有権は保護されないのに、賃借権は保護されるという結論となり、均衡を失するという批判があるかもしれない。

しかし、中間試案のA案のように、制度として賃借権の消滅請求を設ける場合、論理的には、賃借権の補償との整合性を持たせにくく、現実的に賃借人の保護が極めて希薄となる不当な結論を招きかねない。これに対し、中間試案のB案は、この現実的な賃借人保護の要請に配慮した内容と思われるが、賃借権消滅請求の手続・方法や対価（補償）につき、一義的に結論を導くことができないため、結局のところ、現実的な解決に際しては、通常の建物明渡請求訴訟と同様の手続を取らざるを得ないと思われる。

以上の疑問の残るA案、B案に対し、いずれも採用することなく区分所有法を改正せず、現行法の借地借家法のもとでの解決に委ねたとしても、さほど支障は生じない。すなわち、現行法下での建物明渡請求訴訟でも、賃貸人の建物の使用の必要性は「正当の事由」判断の重要なファクターとなっており、そこに区分所有建物全体において建替え決議が成立しているという事実は賃貸人の高度の使用の必要性を基礎付ける評価根拠事実となる。その結果、建物明渡請求は認容される方向で進むケースがほとんどであると思われる。そして、その「正当の事由」の判断に際しては、賃借人に対する「財産上の給付」の有無も考慮されることから、必然的に賃借人に対する補償も、同種裁判事例との比較のもとで、柔軟に解決が図られると思われる。

中間試案の提起する問題の中で、現行法下で解決が十分に図れない可能性があるとするれば、建替え決議に賛成した各区分所有者等（当該区分所有建物の賃貸人でない区分所有者）に建物明渡請求訴訟の当事者適格がない点くらいではないであろうか。これは建替え決議が成立したにもかかわらず、当該賃貸借契約を締結した区分所有者が賃借人に対して建物明渡請求を行使しない場合に問題となる。しかし、この場合、中間試案のB案①で賃借権消滅請求を認めるのと同旨にて、建替え決議が成立した場合に、当該決議に賛成した各区分所有者に訴訟適格を認める法文を設ければ足りるだけであり、敢えて賃借権消滅請求といった特殊な制度まで設ける必要はない。むしろ、専門的知識と経験を有する裁判官にその解決を委ねることで、中間試案で懸念としてあげられている、建替え決議の前後に補償金目当てで濫用的に賃借権が設定されるケース（注3）、非訟事件の手続の創設（注5）、借家人補償と公共用地の取得に伴う損失補償基準との異同（注7）といった問題にも個別的に柔軟に対応できると考えられる。

いずれにしても、建替え決議が成立したとしても、実際に建替えの手続に入るまでには1年から2年程度の猶予期間があるのが通常であり、それだけの期間があれば、現行法下での建物明渡し請求手続を経たとしても十分に解決可能である。当事者間で合理的な解決を図れるのであれば合意によって解決すればいいし、仮に合意に至らなくても、専門的知識及び経験を有する裁判官を関与させることで、柔軟かつ適正な解決を図る

ことが可能である。

よって、建替え決議に関わるできない賃借人の権利を一方的にはく奪することを認める賃借権消滅請求の制度は、借地借家法の趣旨に鑑み、多数決要件の緩和の是非にかかわらず設けるべきではなく、現行法下において合理的、柔軟な解決を図るべきである。

イ 建替え決議がされた場合の配偶者居住権の消滅

【意見】

建替え決議の多数決要件の緩和は認めないことを前提に、建替え決議が成立した場合で、かつ、中間試案の（注2）のとおり、「補償金の支払いと配偶者居住権の消滅による明渡しと引渡しとを同時履行」とすることを条件にB案に賛成する。

【理由】

現行法上、建替え決議があったとしても、専有部分の配偶者居住権には何らの影響を及ぼさない。そのため、配偶者居住権者がその権利を消滅させる旨の合意をしない限り、専有部分から同人を排除することはできず、その結果、建替えを実施することはできないとされる。

配偶者居住権者は、相続手続の結果、専有部分の所有権を取得しなかったものの、居住の必要性があるために配偶者居住権を取得したものであると思われ、その配偶者居住権者の居住権の保護の必要性は高い。

もったもかかる原則を貫いたのでは、他の区分所有者は、配偶者居住権を設定した住戸が1つでもあると、建替え等の手続に一切着手できないという結論になりかねず、一定の調整が必要となることは否定できない。

この点、現行法が、区分所有者数及び議決権数の各5分の4以上で、建物の建替えを認める制度となっているのは、多数の区分所有者の建替え等によって享受できる利益と、少数者の建替え等を求めない区分所有者の不利益の調整を図ったものであると考えられ、かかる圧倒的多数による決議が成立するようなケースの場合、配偶者居住権者の権利の制限を設けることの許容性があるといえる。

但し、この場合でも、賃借権と同様に配偶者居住権に対する適正な補償がなされる必要があることはいうまでもない。この適正な補償が、建物の明渡しと同時履行で行われることを条件に、B案に賛成する。

ウ 建替え決議がされた場合の担保権の消滅

【意見】

反対である。

【理由】

担保権は、被担保債権の弁済を行えば、当然に消滅する。そして、債務の弁済は、債務者である区分所有者だけでなく、建替え決議を進める他の区分所有者が弁済することも可能である（第三者弁済、民法474条）。

そのため、新たな制度、法改正を行う必要性に乏しい。

2 多数決による区分所有建物の再生、区分所有関係の解消

(1) 建物・敷地の一括売却、建物取壊し等

ア 建物敷地売却制度

イ 建物取壊し敷地売却制度

ウ 取壊し制度

【意見】

ア、イ、ウともに賛成する。決議要件は区分所有者数及びその議決権数の少なくとも5分の4以上とし、かつ、売却等の相当性を、マンション建替円滑化法制における行政の認定手続、もしくは、裁判所の非訟手続を設けるなどして、第三者による専門的判断を得ることを要件とすべきである。

【理由】

近年の都市部の地価上昇に伴い都市部に区分所有の建物が多数建築されている他方で、都市周辺部では、1960年代、1970年代に建築された区分所有建物につき空屋が目立ち、その管理等に苦勞するケースも経験しているところである。都市部の区分所有建物のような利便性の高い区分所有建物の場合、各区分建物所有者はその権利保持のために、相当の保存費用を拠出することが期待できるが、地価の下落が著しい地域においては、建替え決議以外の解決方法が必要とされることは否定できない。

提案のあるア、イのいずれも建替えをせずに、その財産（区分所有建物）の換価を求める手続である。無論、建替え決議同様に、最低でも建替え決

議同様に5分の4という多数決要件が満たされることが条件となるが、少数者の所有権のはく奪を容認する建替え決議がある以上、建替えをせずに換価して処分する手続を否定する理由に乏しく、むしろ柔軟な解決の選択肢を用意することは望ましいと考えられる。

もともと、アもイも、多数人の集合財産を一括売却するという手続を予定しており、そこには買主という第三者も関わってくるため、専門的知識や経験の乏しい各区分所有者は、価格や売却の是非等の適正を判断するのに困難が伴う可能性がある。また特定の区分所有者ないし第三者の利便性を図るような不当な決議を排除する必要性もある（地上げ業者などの介入を招くことも考えられる）。

そのため、手続要件として、多数決要件を区分所有者数及びその議決権数の少なくとも5分の4以上とし、かつ、売却等の相当性を、マンション建替円滑化法制における行政の認定手続、もしくは、裁判所の非訟手続を設けるなどして、第三者による専門的判断を得ることを要件としたうえで、かかる手続を設けることを賛成する。

なお、ウの取壊し制度は、各区分所有者に対価がなく、むしろ取壊し費用を負担しなければならないといったデメリットがあるため、他の手続に比して需用があるとは考えにくいだが、中間試案の補足説明で指摘するような区分所有建物が老朽化や局地的な災害等により危険な状態になっている場合に、建替えができず、売却先も見つからないような事態も考えられないわけではないため、制度として創設しておく必要性を認め、賛成する。但し、その手続要件として、多数決要件を区分所有者数及びその議決権数の少なくとも5分の4以上を必要とすべきである。

エ 再建制度

オ 敷地売却制度

【意見】

賛成する。

【理由】

上記エ、オは、建替え決議の場合を除き、何らかの理由で区分所有建物の全部が滅失してしまった場合の新たな制度の創設を求めるものである。

すでに建物が滅失してしまっていることが前提のため、居住権や賃借権、営業権の保護といった要請が働かないため、新たな制度を許容する素地があり、また、速やかに経済的、合理的に土地利用をする必要性が高く、その場合に、区分所有者全員の一致を待っていたのでは機動性を欠くことから、柔軟な制度設計を行うことに賛成できる。

もともと、反対少数者からすると、自らの所有権の行使を一方的に制限されることになるため、多数決の議決要件は、敷地共有者及びその議決権の5分の4以上を必要とすべきである。

(2) 全ての専有部分の工事を伴う共用部分の管理（一棟リノベーション決議）

【意見】

既述の建替え決議の多数決要件を現行法の区分所有者数及び議決権数の5分の4とすることを条件に、賛成する。

【理由】

先の部会資料を引用した脚注2（本書面4頁）のとおり、建替え決議における区分所有者の平均負担額が、1996年以前に建替え後のマンションが竣工したものでは約343万5000円であったのに対し、2017～2021年に建替え後のマンションが竣工したものでは約1941万円とその区分所有者の負担額は5倍以上となっている。

この点、一棟リノベーション工事は、近年の技術革新に伴い、建物の軽量化や耐震補強により安全性を高め、外観や内観及び設備を一新することで、区分所有者の負担を抑えながら、実質的に建替えと同様の結果を得られるという利点がある。そのため、建替え決議と同等の圧倒的多数の容認を充足するのであれば、一棟リノベーション工事を否定する合理的理由に乏しい。

そのため、一棟リノベーション制度の導入には基本的に賛成する。

(3) 敷地の一部売却

【意見】

反対する。

【理由】

中間試案は、区分所有建物の敷地の一部を売却することを可能とする

新たな制度を設ける制度の導入を提案している。

この敷地の一部売却は、後述もする団地（複数の区分所有建物と敷地を保有する集合住宅）などにおいて、議論となるケースを経験しており、その必要性を訴える声も理解できないわけではない（駐車場利用していた敷地につき、車利用者が減ったため、その敷地を売却し、積立金や管理費に算入したい、集会棟をほとんど利用していないため、これを売却して同様に共益費に充当したい等。また、駅近のマンションにおいて、公道・歩道拡張のための敷地の一部売却を打診されるケースなどもある）。

しかし、上記にて賛成意見を述べた建物敷地一括売却等の制度と比較した場合、建物敷地一括売却等の制度はすべての区分所有者にメリット及びデメリットが共通するのに対し、敷地の一部売却についてはその敷地について利害関係を有する区分所有者についてメリット及びデメリットが異なることから、公平性を害する可能性がある。また、これらのメリット・デメリットは多分に各区分所有者の価値観に左右されるところもあり、その観点からも公平性・客観性を害する可能性がある。

その結果、特定の敷地につき、メリットを有する区分所有者が極めて少数の場合、多数決原理で、特定の少数の区分所有者の犠牲のもとに、敷地の一部売却が進められることを容認することになり、制度設計としては公平・適正とは言いがたい。

よって、敷地の一部売却制度を設けることには反対である。

第3 区分所有建物の管理の円滑化を図る方策（中間試案・第1）に対し

1 集会決議の円滑化

（1）所在不明区分所有者を集会の決議の母数から除外する仕組み

【意見】

賛成する。

【理由】

所在等不明区分所有者は、現行法上、集会の決議において反対者と同様に扱われることになるため、所在等不明区分所有者がいる区分所有建物については、相対的に決議が成立しにくくなり、必要な管理等が行えなくなる可能性がある。

この所在等不明区分所有者の調査やその責任を管理組合等の負担とす

ることは過重な負担となる反面、所在等不明区分所有者の所有する区分所有建物は、空室になっていることが通常であり、その管理や処分についての権利行使を放棄していると評価できる側面もあることから、裁判所の判断を経た所在等不明区分所有者を集会の決議の母数から除外する制度を設けることに賛成する。

なお、この所在不明区分所有者の除外決定の対象となる決議は、集会の議論の実質化の見地から、管理の円滑化の場面のみならず、既述の区分所有権の処分を伴うものを含む全ての決議を対象とすることにも賛成する。

(2) 出席者の多数決による決議を可能とする仕組み

ア 集会の決議の成立

【意見】

①については賛成するが、その余(②～④)については反対する。(注1)については、慎重に検討すべきである。

イ 集会の招集の通知

【意見】

賛成する。

【理由】

所在等不明区分所有者を決議から除外する仕組みを設けたとしても、さらに、集会に出席せず、書面または代理人等による決議権行使も行わない者や、集会に出席しても議決権の行使を行わない者がいることは考えられる。

現行法では、集会決議において絶対多数決を求めているため、これらの者がいることにより、決議の成立について困難を来すという面があることは否定できない。したがって、アのような区分所有建物の日常的な管理・運営にかかる普通決議については、集会の議事を出席した区分所有者及びその議決権の一定の多数で決するという仕組みを設けることに合理性がある。

他方、所在等不明区分所有者の場合と異なり、集会に出席しないことや、集会において賛否を明らかにせず、あるいは議決権行使を行わないことについては、個別に様々な事情があり得る。必ずしも建物に関する決議

について単に関心を失い、判断を他の区分所有者の判断に委ねているとは言えず、むしろ、他の区分所有者との間の利害関係や人間関係に基づき、積極的に、欠席、賛否不明又は議決権不行使などの態度に出ている可能性も考えられ、このような意思表示の可能性も十分に考慮する必要がある。また、共有部分とはいえ、区分所有者あるいは区分所有建物に重大な利害を生じさせる事項についてまで、一律に決議要件の緩和を認めることは望ましくない。

よって、アのうち、①の普通決議に関しては、出席した区分所有省の過半数及びその議決権の一定の多数で決するとの仕組みを設けることに賛成するが、その余の事項（②～④）については、反対する。

なお、（注1）の定足数の規律については、現行標準管理規約にも採用されている要件であることから、必ずしも反対するものではないが、一律に定足数要件を設けるとすると、意図的に集会に出席しない、あるいは出席が困難な区分所有者が相当数いるような場合に決議を成立させることが難しくなり、出席者の議決権の過半数で決議を成立させるという本文アの仕組みを導入する趣旨が損なわれることになりかねない。したがって、定足数の規律を設ける必要性や、定足数要件を設ける場合の内容については慎重に検討すべきである。

また、イについては、出席者の議決権の過半数で決議を成立させるという仕組みを導入するにおいては、総会に出席すべきか否か検討の機会を区分所有者に与えるために必要かつ有効であるし、総会における議論の活発化にも有益なものであるから、賛成する。

（3）専有部分の共有者による議決権行使者の指定

【意見】

賛成する

【理由】

専有部分が数人の共有に属する場合であっても、決議に対して共有者の意思を反映させるにあたっては、共有者の過半数の決議で議決権を行使すべき者を1人に定めるという現行法の規律が簡便かつ必要十分であると考えられ、このことは、建替え決議等の場合であっても変わらない。専有部分の共有者間で過半数による意思決定ができないという状態は、

一定の紛争あるいは相続等の未確定の権利関係の存在を前提とすることが多いと考えられ、そのような状態を他の区分所有者全体の意思決定に波及させるべきではない。

したがって、建替え決議等の区分所有権の処分を伴う決議であっても、議決権行使者1人を定めるべきものとすることに賛成する。

2 区分所有建物の管理に特化した財産管理制度

(1) 区分所有建物の管理に特化した財産管理制度

【意見】

本文に賛成する。ただし、当該専用部分の区分所有者が専用利用している共用部分にある動産にも、所有者不明専有部分管理人の管理処分権を及ぼすべきである。

(注1)に賛成する。

(注2)については、㊦に賛成し、㊧に反対する。

【理由】

本文について

一般の建物と同様に、区分所有建物においても、区分所有者の特定ができなかったり、所在が不明となっているという問題がある。これについては、現行法の不在者財産管理制度等で対応することも可能であるが、当該不在者等の財産全般を管理する必要がありそのコストが大きいことから、当該区分所有建物の専有部分の管理に特化した新たな財産管理制度を創設する必要性がある。

そして、一般の建物については、令和3年民法改正により所有者不明建物管理制度が設けられ、本年4月から施行されており、特段の問題はないと考えられること、及び長屋や小規模ビルなど一般の建物と区分所有建物の差異がほとんどないケースもあり制度内容が大きく異なると混乱を生じかねないことから、基本的にこの制度を参考に、区分所有建物における専有部分の管理制度を設けるのが妥当である。したがって、本文についてはアからオまでのいずれについても賛成する。

ところで、一般の建物と異なり、区分所有建物においては、ベランダ等共用部分であっても特定の区分所有者が専用使用権の設定を受け専ら利用している部分もある。そこで、当該共用部分上の動産類についても所有

者不明専有部分管理人の権限の対象としなければ同管理人の管理や処分に支障が生じるおそれが高いため、専有部分だけでなく当該専用利用している共用部分にある動産についても、同管理人の管理処分権を及ぼすべきである。

(注1) について

管理命令の発令手続等についても、所有者不明建物管理制度と手続内容が異なると混乱を生じかねないことから、同制度と同様とする方向で検討するのが妥当である。したがって、(注1)に賛成する。

(注2) について

所有者不明専有部分管理人は、当該専有部分等の管理処分権を有し、当該専有部分に立ち入ってこれを確認し、また、管理者から事務報告を受けたり(区分所有法43条)、過去の議事録や規約を閲覧したり(同法42条及び33条)することにより議決権行使の前提となる情報の収集が可能である。

また、同管理人は、当該専有部分の所有者等のために善管注意義務を負っていることから、同管理人に議決権行使をさせることで当該所有者等の権利保護に資すると考えられる。

他方、同管理人において、当該決議の賛否の判断が困難な場合においては、「管理を継続することが相当でなくなったとき」(非訟事件手続法90条16項及び10項参照)として、管理命令の取消し申立てをすることで、管理人の負担を軽減することも可能と考えられる。

したがって、同管理人は、建替え決議を含め、集会の決議において、当該専有部分の所有者に代わって議決権を行使することができるということが妥当である。

それ故、(注2)については、㊦に賛成し、㊧に反対する。

(2) 管理不全専有部分管理制度

【意見】

本文に賛成する。ただし、当該専用部分の区分所有者が専用利用している共用部分にある動産にも、管理不全専有部分管理人の管理処分権を及ぼすべきである。

イの(注1) (注2)、オの(注)も賛成する。

【理由】

本文について

区分所有者の所在等が判明していても、専有部分にゴミが放置されるなど管理が不相当であるため、共用部分や他の区分所有者の専有部分に悪影響を及ぼし、さらには近隣住民の権利・利益を侵害するような事態が生じ得る。これに対して現行の区分所有法でも対応する規定はあるが、柔軟性に欠ける面がある。そこで、管理者による柔軟で継続的な管理を実現するために、管理不全専有部分の管理に特化した新たな財産管理制度を創設する必要が認められる。

この点、一般の建物については、令和3年改正民法により新たに管理不全建物管理制度が設けられ（民法264条の14）、本年4月から施行されており、同制度を参考に区分所有建物における専有部分の管理制度を設けるのが妥当である。したがって、本文に賛成する。

なお、ベランダ等、当該区分所有者が専用利用している共用部分に対しても管理不全専有部分管理命令の効力が及ぶと解するが、その共用部分にある動産類についても、管理不全専有部分管理人の権限の対象としなければ同管理人の管理や処分に支障が生じるおそれが高い。そこで、当該専用利用している共用部分にある動産類についても、専有部分にある動産類と同様に、同管理人の管理処分権限を及ぼすことが適切と考える。

イの（注1）について

当該管理不全専有部分の区分所有者の所在は判明していることから、管理不全専有部分管理人に管理処分権を専属させないことは適切であり、訴えにおいても同管理人を原告又は被告としないことは適切である。新たに設けられた管理不全建物管理制度と同様の考え方であり、両制度の統一的理解に資する。したがって、（注1）に賛成する。

イの（注2）について

上記のとおり、当該管理不全専有部分の区分所有者の所在は判明していることから、管理不全専有部分管理人に管理処分権を専属させないことは適切である。また、区分所有者自身が議決権を行使することは可能であるので、同管理人は議決権を行使することはできないとするのが適切と考えられる。したがって、（注2）に賛成する。

オの（注）について

管理不全専有部分管理命令の発令手続やその他の手続についても、新たに設けられた管理不全建物管理制度と同様に考えることが適切であり、両制度の統一的理解に資する。したがって、（注）に賛成する。

（3）管理不全共用部分管理制度

【意見】

本文に賛成する。

イ及びオの（注）にも賛成する。

【理由】

管理不全の共用部分の管理に特化した新たな財産管理制度の創設の必要性については、異論がない。そして、新たな制度の具体的内容については、すでに立法化された管理不全建物管理命令（民法264条の14）の建付けを、区分所有法制にスライドさせることで良いと思われる。

3 共用部分の変更決議の多数決要件の緩和

【意見】

本文（1）ア（法定の多数決割合）についてはA案、B案、C案のいずれも反対する。現行法からの変更は不要である。本文（1）イも、上記のとおり現行法からの変更の必要がないため、いずれにも反対する。

本文（2）（規約による多数決割合の緩和）も反対する。

【理由】

所在不明等区分所有者や、その所在の判明しない所有者の財産（専有部分、共有部分のいずれも）の管理など、権利者の議決権の行使が期待できない、もしくは、権利者がその議決権行使を放棄していると同視できる場合において、区分所有建物等の集合住宅の管理・運営を円滑化させるための制度設計の必要性は認められ、本意見書でも、そのための方策には賛成している。

しかし、そのような適正な権利行使を期待できない議決権を決議の母数から控除した後の多数決決議の要件緩和は、必ずしも現行法からの変更を必要性は見いだせない。

現行法は、共用部分の変更（その形状又は効用の著しい変更を伴わないものを除く。）につき、原則として区分所有者及び議決権の各4分の3以

上の多数による決議が必要としている（区分所有法17条1項）。この変更は、形状又は効用について著しい変更を伴うものに限定されていることから、具体的にはエレベーター設置工事や柱を切断して免震部材を挿入する工事などが例に挙げられる。これらは各区分建物所有者の単独の権利ではないが、経済面、安全面を考慮した場合、各区分建物所有者の重要な財産の処分に近い共有部分の変更も十分に想定されるところである。そのため、このような変更行為の重要性に鑑み、現行法の4分の3以上の多数決要件をあくまで維持すべきである。

このように解しても、もともと法は建替え決議よりも緩和した要件（4分の3以上）としているほか、上記のとおり、議決権の行使が期待できない議決権を母数から外しているため、真摯に共同住宅の管理維持を希望多数区分建物所有者の協議によって十分に解決を期待できるというべきである。

また、（2）の規約による多数決割合の緩和も適正とはいえない。なぜなら、①既述のとおり、区分所有者全員の合意による多数決割合の緩和は、その実効性を欠く可能性が高いこと、②新築建物の区分所有権を取得する者が、取得時に、規約の内容につき適切に注意を払うことができるか疑問であることからである。

4 管理に関する区分所有者の義務（区分所有者の責務）

【意見】

引き続き検討することに賛成する。（注）には反対する。

【理由】

区分建物所有者の責務を明文化する理由について、部会資料13（11頁）は、区分所有建物やその敷地、付属施設の所有者不明化、非居住化が進んでいるとの社会情勢を踏まえ、区分所有法上、区分所有者の一般的義務を明文で定める必要があると指摘している。

区分所有法上、建物並びにその敷地及び付属施設の管理を行うための区分所有者による団体が当然に構成され（区分所有法3条）、共用部分については多数決原理が多く導入されるなど、民法の原則よりも共用部分に関する共有持分権の行使が強く制約されている。また、専有部分の使用についても、共同利益違反行為が禁止され（6条1項）、専有部分または共用部分の

保存改良に必要な範囲内で他の区分所有者の専有部分等の使用請求が認められるなど（6条2項）、民法の原則よりも強い団体的な制約が課せられている。これらは区分所有法上、各区分所有者に課せられている団体的な制約は、物理的に一体な建物を区分して所有し、共用部分を共有し、敷地や附属施設を共同して使用していることの帰結ともいえるから、各区分所有者が相互に協力しながら区分所有建物を管理しなければならないという一般的義務を負っていると見ることもできる。

したがって、区分所有者相互の義務ないし責務に関し、「建物並びにその敷地及び附属施設の管理を円滑に行うことができるよう、相互に協力しなければならない」との一般的義務を区分所有法に訓示規定として規律することについて、引き続き検討することに賛成する。

これに対し、（注）は、区分所有者の義務の内容を建物並びにその敷地及び附属施設の管理に限定する内容であるところ、たとえば深夜に大音量で楽器を演奏してはならないなど、区分所有者の相互協力義務は建物等の管理に限られないため、反対である。

5 専有部分の保存・管理の円滑化

（1）他の区分所有者の専有部分の保存請求

【意見】

賛成する。

【理由】

現行の区分所有法6条2項前段は、「区分所有者は、その専有部分または共用部分を保存し、又は改良するため必要な範囲内において、他の区分所有者の専有部分又は自己の所有に属しない共用部分の使用を請求することができる。」としている。この法文上「専有部分の使用」とのみ記載され、専有部分を使用して立ち入った後に「保存」をすることができるか否かは明確ではなかったため、「保存」を明記することが適切と考えられる。

なお、非訟手続を用いた管理不全専有部分管理制度も創設されるが、訴訟手続を用いた保存請求制度も併存させておいて、事案によっていずれかを選択できるようにしておくことが適切と考えられる。

(2) 専有部分の使用等を伴う共用部分の管理（配管の全面更新等）

【意見】

本文及び①から③までの規律を設けることにつき、賛成する。

【理由】

区分所有法上は、共用部分に属する給排水管等を交換する工事を行う場合には、一般に、共用部分の管理に関する事項として普通決議で決することになると解され、その費用は、各区分所有者がその持分に応じて負担することになる（区分所有法18条1項、19条）。これに対して、専有部分に属する給排水管等を交換する工事を行う場合には、一般に、各区分所有者がその負担で行うこととされている。

そして、高経年の区分所有建物において、共用部分に属するか否かにかかわらず、給排水管等が全体として老朽化している場合には、費用等の観点から、これを一括して交換する工事を行うことが適当なケースがある。

しかし、現行法下では、専有部分に属する給排水管等の交換は各区分所有者が行うべきものと解されるため、一括交換工事を行うことに賛成しない区分所有者がいる場合には、その非賛成者の有する専有部分については工事を行うことができない。一括交換工事に賛成しない者の中には既に自己の専有部分の給排水管を交換している者も存在し得る。そのような場合でも交換の時期、交換内容によっては一括交換工事が望ましい場合も存存し得る。その場合にはその専有部分に属する給排水管等から後に漏水等の事故が生ずる可能性を排除できないまま放置せざるを得ないことになる（部会資料2. 16頁以下参照）。

本来、給排水管等のように共用部分に密接にかかわる専有部分内の設備に関しては、区分所有建物全体の維持保全、さらには区分所有者間の衡平のため、共用部分との一括管理が望ましい。

よって、新たに配管の全面更新等を集会決議で行うことができるとすることに賛成する。

(3) 管理組合法人による区分所有権等の取得

【意見】

賛成する。

【理由】

管理組合法人が建物並びにその敷地及び附属施設の管理を行うために必要な範囲内の行為として、専有部分やその敷地及びこれと一体として管理又は使用をすべき土地を取得することは実務上、一定のニーズがあるうえ、管理組合法人の目的の範囲内に含まれる行為として可能と考える。ただし、区分所有権等の取得は多額の支出を伴う行為であり、取得後の管理も必要になるなど、区分所有者やその特定承継人に大きな影響がある（部会資料5. 2 1頁以下参照）。したがって、要件や手続の透明性を図る観点から、区分所有法上、管理組合法人による区分所有権等の取得について規律を設けることに賛成する。

① 主体

上記の点から、主体を管理組合法人とすることに賛成する。

② 取得要件

管理組合法人が区分所有権等を取得する具体例として、集会室等の共用部分として利用することを目的とする場合などが考えられる。取得の相当性、必要性と管理組合法人の目的の範囲内との調整を図る観点からは、「建物並びにその敷地及び附属施設の管理を行うため」（区分所有法3条）に必要な場合に、区分所有権等の取得が認められるという要件とするのが妥当である。

③ 決議要件

管理組合法人による区分所有権等の取得には多額な費用がかかること、取得後の管理行為が伴うことなどから、普通決議ではなく、4分の3以上の特別決議事項とすることに賛成する。

(4) 区分所有者が国外にいる場合における国内管理人の仕組み

【意見】

本文に賛成する。

(注1)には反対する。

【理由】

区分所有者が国外にいる場合における国内管理人の仕組みを設ける必要性については特に異論はない。

なお、(注1)の国内管理人を義務付けるとの案に対しては、部会資料14. 10頁の指摘にもあるとおり、義務付けた場合の実効性に疑問があ

ることから、本文の案が妥当と考える。

6 共用部分にかかる請求権の行使の円滑化

【意見】

本文の提案に反対するものではないが、共用部分等にかかる請求権は、各権利者が個別に行使することができず、管理者のみが一元的に行使できる制度であることを明確に定めるべきである。そのため、①及び②の規律を設けることには賛成するが、③と④及び⑤の規律を設けることには反対である。

(注1)は反対する。(注2)については、「別段の合意がない限り」を除いて、賛成する。「別段の合意のない限り」は削除すべきである。その上で、区分所有権の譲受人は、区分所有権移転の対抗要件(登記)をもって共用部分等にかかる請求権の移転を債務者や第三者に対抗できるという規律を定めるべきである。

【理由】

本文は、共用部分等に関する請求権について各区分所有者が個別に権利を取得し行使できることを前提に、管理者に、①元区分所有者の権利も含めて行使の代理権を付与し、②任意的訴訟担当として当事者適格を認めている。この点、法26条2項における「区分所有者」は現区分所有者だけでなく、元区分所有者も含まれると解釈できることに加え、実際上も共用部分等にかかる請求権の発生原因、債権額及び証拠資料について十分な知識を有しているのは、現在の管理者である。他方、各区分所有者は、十分な証拠等を持っていないことが多いだけでなく、債権によっては各自の債権額が少額となり、請求にかかる時間・費用を負担することが困難なことが多い。そうすると、管理者が、すべての債権者の代理人として請求・受領し又は権利者のために原告・被告となって訴訟を行えるとするのが権利行使の実効性を高めることに繋がる。また、請求される債務者の側も、多数の同種の債務について個別に対応するより、一括して対応する方が時間、労力、費用の面から見て得策である。そのため、①及び②の規律を設けることに賛成する。

なおこの点については、現行の区分所有法の解釈から共用部分等に係る請求権は管理者のみが行使できるとの解釈を導き出すことが可能であ

るとする意見もある（本年8月24日付京都弁護士会の「『区分所有法制の改正に関する中間試案』に対する意見書」参照）。すなわち、共用部分の共有関係とは、区分所有建物を永続的に共同で所有・管理することを目的とした特殊な権利関係であるとして、民法の一般原則に拘泥する必要はないとするものである。この考え方は、後述する法改正後の遡及効の問題を考える際に、現実問題の解決に優れている。この意見によった場合も、①及び②の規律を設けることには賛成となるが、その場合、当該規定は注意的・確認的に設ける規定ということになる。

次に、上記③は、区分所有者が、個別の意思表示で代理権・訴訟追行権を撤回できるとしている。しかし、そのためには、誰が共用部分等にかかる債権者であるかの確定が必要となるが、管理者がこれを確定することは困難である。元区分所有者と区分所有権を譲り受けた者との間で共用部分等にかかる債権を譲渡したか否かが争いとなることもある。従って、各区分所有者が債権の分離譲渡や個別行使ができず、管理者が共用部分等に関する請求権を一元的に行使できる制度とすべきである、すなわち、まず、区分所有者は、この請求権の行使を区分所有者の団体（同3条）に委ねていると考えるのが妥当である。なぜなら、（i）共用部分から生じる債権については、同債権が、建物の区分所有の継続とそれと不可分の共用部分の管理のためという共通目的のもと団体的に制約され得ること（同法3条、17条、18条）、（ii）民法の共有物から生じた債権とは異なり、共有物分割ができない「継続を前提とした共有関係の対象である共用部分」から生じた債権であること、（iii）区分所有建物の継続を前提とする限り、共用部分から生じた金銭債権は一体として区分所有者の団体による処理に委ねることが最も適切であること、（iv）区分所有法は、共用部分等に関する管理費滞納等の債務（法7条1項）が特定承継人にも承継される（法8条）として、継続に向けた共有関係を前提とする規律を設けていること、（v）共用部分でさえも専有部分との一体処分が要請されているため、そこから生じた債権も本来的に区分所有権と分離して考えることができない性質のものともみることができ、（vi）区分所有者が個々の持分に基づいて共有部分から生じた債権を個別行使することは極めて稀であること、及び（vii）「規制改革実施計画」（2022年6月7日付け閣議決定）も、「区分所有権は、戸建ての建物所有権とは異なる団

体的制約を受け得るものであること」に留意すべきと指摘していること、からである（詳細は2023年5月11日付日本弁護士連合会の「共用部分に係る損害賠償請求権等の行使の円滑化に関する法改正を求める意見書」5頁以下参照）。

したがって、各区分所有者が共用部分に係る債権を個別に行使する可能性を残す本文③や、各区分所有者に請求権があることを前提とする本文④、及びこれを前提とする本文⑤の規律は置くべきではない。

よって、本文①及び②には賛成し、同③、④及び⑤は反対する、また、（注1）にも反対する。

次に、（注2）は、共用部分等にかかる請求権が、原則として区分所有権の譲受人に移転するとの提案であり、賛成する。ただし、「別段の合意がない限り」という例外を設けているのは妥当でない。なぜなら、これは共用部分の持ち分の処分について専有部分の処分に従うとする区分所有法15条1項及び敷地利用権を専用部分と分離して処分できないとする同法22条1項とそぐわないこと、並びに、別段の合意を認めると先に述べた問題は解決しないままとなることからである。したがって、「別段の合意がない限り」という文言を削除するのが妥当である。「別段の合意のない限り」という文言を削除することにより、区分所有権は、常に瑕疵分のマイナスとそのマイナスに相応する損害賠償請求権がプラスされたものとして評価されるので取引の安全を害することはない。この点、「別段の合意」による損害賠償請求権の移転を排除することが常にできないとなると契約自由の原則に反するのでないかという批判もありうるが、すでに区分所有権と共用部分あるいは敷地権を分離譲渡することができないとされていることから認められるように、区分所有建物の特殊性から来る合理的制約であると言い得る。なお、上記現行法においても共用部分等に係る請求権は管理者のみが行使できるという解釈は可能とする意見によると、「別段の合意がない限り」という例外を設けることは、現行法からの後退になるため、反対となることは言うまでもない。

また以上の法改正にあたって、法改正時において既に発生している共用部分等に係る請求権の法的解決の問題が残る。上記現行法においても共用部分等に係る請求権は管理者のみが行使できるという解釈は可能とする意見によればこのような問題の解決は容易となるが、本改正によつ

て創設的に管理者に権限が付与されると考える場合、既発生している請求権と法改正後に発生する請求権の帰属主体が分離する可能性があるところ、このような問題を残すことは適切ではなく、法律もしくは規約等による遡及効を認めるといった対処が検討されるべきである。

また、共用部分等にかかる請求権の譲渡を債務者や第三債務者に対抗するための通知がなされないことも多く、区分所有権の譲受人が権利行使をすることができないのではないかとという疑問もありうる。そこで、この場合は、共用部分等にかかる請求権は区分所有権の移転に付随して当然に区分所有権の譲受人に移転するので、区分所有権の譲受人は、区分所有権移転の対抗要件（登記）をもって共用部分等にかかる請求権の移転を債務者や第三者に対抗できるという規律を定めるのが相当である。

7 管理に関する事務の合理化

(1) 集会におけるウェブ会議システムの活用

【意見】

ウェブ会議システムを活用した区分所有者の集会の改正に関する規律を明確化することに賛成する。

【理由】

現行区分所有法の下でもウェブ会議の利用は禁止されていないと解釈されているが、ウェブ会議システムを活用した集会は、遠隔地に居住する区分所有者がウェブで容易に集会に出席できるメリットがあり、集会出席者が増加するなど区分所有建物の管理を円滑化する効果が期待できることから、手続の透明性を図る観点から、区分所有法上、区分所有者の集会についてウェブ会議システムを活用できることを明文化することに賛成する。

ただし、完全オンライン方式の採用については、通信機器を所持しない者、所持していても不慣れなためウェブ会議システムを利用できない者もいるため反対する。

(2) 事務の報告義務違反に対する罰則

【意見】

慎重に検討することに賛成する。

【理由】

管理者は、管理組合における集会の決議を実行し、規約で定めた行為をする権利を有し義務を負うとともに（法26条1項）、その職務に関し区分所有者を代理する（同条2項）。管理者による権限行使が適正に執行されるよう、法は、管理者に対し、毎年一回一定の時期に集会における事務報告を義務付けるとともに（法43条）、管理者が当該義務を怠った場合、国が後見的な立場からその履行を確保する目的で過料の制裁を課すこととしている（法71条4号。稲本洋之助「コンメンタール マンション区分所有法」日本評論社523頁）。

このように、管理者による事務報告義務は、管理組合における事務執行の適正を担保する観点から重要であるところ、新型コロナウイルス禍では、毎年一回一定の時期に集会を開催することが困難な事態に見舞われたため、現行法71条4号に「正当な理由がないのに」との文言が加えられた本文が提案されたと考えられる。

しかしながら、現在では、ウェブ会議システムを用いた集会を開催することが可能となっており、今後、疫病蔓延や災害が発生した際、定時集会の開催が不可能とまでは言い難いと考えられる。また、「正当な理由」とはどのような事由を指すのか一義的に明らかでないため、仮に本文のとおり改正されると、管理者による報告義務は必須ではないとの誤ったメッセージを与える可能性もある。さらに、昨今では、区分所有者以外の第三者による管理者選任が増加傾向にあるうえ（国土交通省「今後のマンション政策のあり方に関する検討会」第7回会議資料3参照）、今般の改正では、管理者による共用部分等に係る請求権行使の範囲を拡張するとの提案もあるから、集会における事務報告を通じた管理者に対する監視監督機能は、より重要性を増しているとも言える。

したがって、この問題については慎重に検討すべきである。

(3) 規約の閲覧方法のデジタル化

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法33条2項においては、「規約が電磁的記録で作成されていると

きは、当該電磁的記録に記録された情報の内容を法務省令で定める方法により表示したものの当該規約の保管場所における閲覧」とされているが、デジタル化されたものを保管場所まで出向いて閲覧するのは不便である。したがって、電子メールで送付し、送付先の出力装置の映像画面で閲覧することもできるようにすることが便利である。この点、閲覧方法を多様化することは、閲覧する側には便利であるが、閲覧させる側は複数の方法で対応しなければならず煩わしくなることがある。しかし、今回の提案は、メールに添付する方法で閲覧に応ずることができるとするもので、これを採用するとしてそれほどの労力は必要ではないので管理者の負担を重くすることはないと考える。したがって、本提案に賛成する。

8 区分所有建物が全部焼失した場合における敷地等の管理の円滑化

【意見】

本文に賛成する。

(注2)にも賛成し、(注3)については、㊸に賛成し、㊹に反対する。

(注1)については、引き続き検討すべきである。

【理由】

本文について

区分所有建物が全部滅失した場合には、区分所有権が消滅する。そのため、区分所有者の共有（又は準共有）に属する敷地（又は敷地の利用権）及び附属施設（以下、総称して「敷地等」という。）については、区分所有法ではなく民法が適用される。したがって、敷地等の管理に関する事項を定めるためには、基本的に元区分所有者の持分の価格に従いその過半数で決定する必要がある（民法252条）。また、建物を再建するなど、敷地等の形状又は効用に著しい変更を加える行為や敷地等の処分を行うためには、基本的に変更行為として元区分所有者全員の同意を要することとなる（民法251条）。

しかし、元区分所有者が多数に登ることも少なくないため、全員の同意はもとより過半数の同意を得ることが困難となる場合が生じ得る。加えて、敷地等に関して一定の約定をする場合には、その事項が管理に関する事項か変更行為の対象となる事項かを判断しなければならず、煩瑣である（部会資料11.2頁参照）。

この点、被災区分所有法においては、区分所有建物が政令で指定された災害により全部滅失した場合に、元区分所有者が、同法の定めるところにより集会を開き及び管理者を置くことができるとしている（同法2条）。また、これにより、敷地共有者等の議決権の5分の4以上の多数決により再建決議を行うことができるとしている（同法4条1項）。

そこで、区分所有建物が、政令で指定された災害ではなく、老朽化や局地的な災害によって全部滅失した場合（建物取壊し制度又は区分所有者全員の同意に基づき取り壊された場合を含む。）においても、敷地等の管理をする必要があることから、元区分所有者が集会を開き、規約を定め、管理者を置いて管理を行うことができるようにするのが妥当である。さらには、集会での一定の多数決による再建決議ができるようにすることも必要である。

そのようなことから、敷地共有者等集会等の仕組みを設ける旨の本文に賛成する。

ただし、この仕組みをいつまでも利用することができるとする、敷地等の売却や区分所有建物の再建の早期実現を目指すインセンティブが弱まる等の問題があるとされ、一定の期間制限を設ける必要がある（部会資料11.5頁参照）。

もっとも、期間制限を設けるとしても、被災区分所有法2条を参考に、その集会等ができる期間を、区分所有建物が全部滅失した時から「3年」とするのは、妥当でない。なぜなら、政令が指定する災害による全部滅失の場合は、起算点が政令施行時であるのに対し、上記本文の場合は区分所有建物が全部滅失した時（建物取壊し制度又は区分所有者全員の同意に基づき取り壊された時を含む。）が起算点となるので、通常は被災の場合よりも短期となるためである。もっともこの集会等ができる期間を長期にすると、個々の区分所有者の財産処分権限の不当な引き延ばしになりかねない。この点、この制限期間内は、以下で述べるとおり、元区分所有者による共有物分割請求を制限するのが妥当であるところ、共有物の不分割特約は5年とされていること（民法256条1項ただし書き）との均衡を考えると、5年の期間は共有物不分割を認める許容性があると考えられる。そこで、区分所有建物が全部滅失した時（建物取壊し制度又は区分所有者全員の同意に基づき取り壊された時を含む。）から5年間は、敷地共有者等集会等が行えるとする案に賛成する。

(注) について

次に、敷地共有者等集会等の規律を設ける場合には、敷地や附属施設に変更を加える行為（区分所有法17条1項、21条）や管理に関する事項（同法18条、21条）についても決議をすることができることは必要不可欠である。したがって、（注2）に賛成する。

また、区分所有建物が全部滅失した時から1か月を経過する日の翌日以後区分所有建物が全部滅失した日から起算して5年を経過する日までの間（区分所有建物が取壊し制度又は区分所有者全員の同意に基づき取り壊された場合には、区分所有建物が取り壊された日から起算して5年を経過するまでの間）は、法律上、土地等の共有物分割請求をすることができないものとするのが妥当である、なぜなら、この共有物分割請求を認めた場合は、敷地共有者等集会の決議により建物を再建等しようとしても、それが行えなくなり、上記本文の制度を認める趣旨とそぐわないからである。

この点、被災区分所有法6条も、政令施行の日から起算して1ヶ月を経過する日の翌日以後当該施行の日から起算して3年を経過する日までの間（区分所有建物が取壊し制度又は区分所有者全員の同意に基づき取り壊されたときは、政令施行の日から起算して3年を経過するまでの間）は、敷地共有持分等に係る土地又はこれに関する権利について共有物分割請求をすることができないとしている。この共有物分割請求を一定期間禁止する趣旨は、政令が指定する災害以外の理由により建物が全部滅失した場合にも妥当すると考える。したがって、（注3）については、㊦に賛成し、㊧に反対する。

9 第三者を管理者とする場合の監事の選任

【意見】

慎重に検討するとの意見に賛成する。

第4 団地の管理・再生の円滑化を図る方策（中間試案・第3）に対し

1 団地内の建物の全部又は一部が全部滅失した場合における団地の管理の円滑化

【意見】

本文及び（注1）は賛成する。（注2）の規律を設けるかどうかについて

は、後記4（団地の敷地の共有物分割請求の規律）との関係を踏まえ引き続き検討すべきである。

【理由】

現行法では、団地内建物の全部又は一部が滅失すると、滅失した建物の所有者（元所有者）は、土地等に関する共有持分を持つものの、「建物の所有者」すなわち「団地管理組合等の構成員」ではなくなる。したがって、区分所有法の規定が適用されなくなるものと解されている（部会資料11.9頁）。

しかし、単棟の区分所有建物が全部滅失した場合と同様に、この場合においても、元所有者を含めた団地建物所有者が土地の管理を多数決原理により行うことを可能とする必要性が高い。したがって、本文のような制度を設けるのが妥当である。

なお、注2の共有物分割請求を制限する規律を設けるかどうかについては、後記4（団地の敷地の共有物分割請求の規律）との関係を踏まえて、引き続き検討すべきである。

2 団地内建物の建替えの円滑化

（1）団地内建物の一括建替え決議の多数決要件の緩和

【意見】

ア（全体要件）について

（ア）①（法定の多数決割合）のA案、B案のいずれにも反対する。現行法からの改正の必要はない。そのため、同（ア）②（客観的事由）も α 案、 β 案のいずれにも反対する。

（イ）（合意による多数決割合の緩和）についても反対する。

イ（各棟要件）について

（ア）①（法定の多数決割合）は、現行法からの変更は不要であり、A案、B案、C案のいずれにも反対する。

（イ）（合意による多数決割合の緩和）については反対する。

【理由】

一団地内に数棟の建物があつて、その団地の土地や附属施設が、それらの建物の所有者の共有に属している団地の場合、単棟型区分所有建物とは別異に考える必要がある。現行法でも、単棟型の区分所有建物の建替えは、そ

の建物の区分所有者の人数とその建物の共用部分の持分の多数決によって決するものであるのに対し、団地一括建替え決議は、「建物」の建替えであり、かつ個々の区分所有建物において区分所有者の構成が異なるものであるのにも関わらず、「建物」とは別の不動産である「土地」の共有持分権者の多数決決議によって（つまり建物の管理処分権を持っていない者も含めて各棟の建替えが決されることになる）、団地内の区分所有建物全体の建替えを決する仕組みである。

そのため団地の一括建替え決議については、法62条の要件に加え、法70条により、各棟の区分所有者及び議決権（これは建物の議決権割合による）のそれぞれの3分の2以上の多数による決議が必要である。各棟要件が必要とされる趣旨は、「建物ごとの5分の4以上という決議要件を緩和する必要性は認めつつも、過半数をなお相当程度上回る賛成を要求することにより、これまでの制度との均衡の確保を図ったものである」とされる。

以上の現行法のシステムには一定の合理性を認めることができる。

その上で、団地内建物の一括建替えの決議要件の緩和を認める必要があるかであるが、これは既に本書面第2でも述べたとおり、所在等不明区分所有者の除外決定の制度が導入することを前提にすれば、それを超えて、さらに要件緩和を要する合理的根拠はない。議決権行使を期待できない区分所有者の議決権を母数から除した上で、残る当該団地の管理、処分につき議決権行使が可能な共有者間で真摯な協議を行えば足りるであろう。

また、現実問題として、建替え要件を緩和することは、非賛成者かつ建替え非参加者の区分所有権を賛成区分所有者らが買い取らなければならない（売渡請求を行使しなければならない）ことを意味することから、単純に多数決要件の緩和が、団地の管理の円滑化に資するといえるか疑問といわざるを得ない。

よって、多数決要件を、全体要件、各棟要件のいずれにおいても、現行法から緩和する必要性はなく、中間試案のいずれの案にも反対である。

なお、団地内建物の全部または一部が政令の指定する災害によって大規模一部滅失している場合については、後述（第5）する。

（2）団地内建物の建替え承認決議の多数決要件の緩和

【意見】

アのA案、B案、C案、D案のいずれにも反対する。現行法の決議要件を維持すべきである。

イの規約による多数決要件の緩和についても反対する

【理由】

これまで述べてきたとおり、団地内の一部建物の建替えであっても、議決権行使の期待できない議決権を母数から控除して、実質的な協議・決議を確保する必要性までは認めるも、かかる実質的な協議・決議の決議要件を緩和して、建替え等の少数者の財産権を侵害する行為を促進させなければならない合理的理由、背景までは明らかではない。

そのため、所在不明等区分所有者の議決権を控除した後の決議要件の緩和を求める中間試案のいずれの案にも反対である。

3 団地内建物・敷地の一括売却

(1) 一括建物敷地売却決議

【意見】

制度を設けることは賛成する。但し、現行法からの決議要件の緩和は認められないこと、かつ、売却等の相当性を、マンション建替え円滑化法制における行政の認定手続、もしくは、裁判所の非訟手続を設けるなどして、第三者による専門的判断を得ることを要件とすべきである。

【理由】

概ね趣旨は、区分所有建物の建物敷地売却制度の項（本書面第2の2）で述べたとおりである。

現行法での決議要件を充足することが条件となるが、かかる決議要件を充足する場合に、建替えを選択することが難しい場合に団地ごと一括売却できる制度を創設する必要性は認められる。

(2) 団地管理組合等の集会において必要とされる多数決要件（全体要件）

(3) 各区分所有建物において必要となる賛成等（各棟要件）

【意見】

現行法からの改正の必要はなく、中間試案で提起されている各案にはすべて反対である。

【理由】

繰り返しになるが、団地内の建物敷地一括売却の場合も、議決権行使の期待できない議決権を母数から控除して、実質的な協議・決議を確保する必要性までは認めるも、かかる実質的な協議・決議の決議要件を緩和して、少数者の財産権を侵害する行為を促進させなければならない合理的理由、背景までは明らかではない。

そのため、所在不明等区分所有者の議決権を控除した後の決議要件の緩和を求める中間試案のいずれの案にも反対である。

4 団地の敷地の分割

(1) 団地の敷地の共有物分割の請求

【意見】

現時点では賛成できない。

【理由】

団地内の特定建物につき、客観的に安全性を確保する必要性が認められる場合に、その特定建物を再生させるために共有物分割によって団地関係を解消させるというその目的や必要性自体は肯定できる。

しかしながら、現実問題として考えた場合、この制度を導入することで、「特定」の建物の選別・判定に際し、当該「特定」建物所有者とそれ以外の建物所有者の対立や紛争などを引き起こす懸念がある。また、そもそもこのような共有物分割が必要不可欠といえるほどの事態も想定しにくい（建替えや一括譲渡では解決できない事態はどのようなケースなのか想定しにくい）。

そのように考えると、議論も十分とはいえず、決議要件も明確になっていない現時点では、中間試案に賛成することはできない。

(2) 団地の敷地共有持分に設定された担保権の取扱い

【意見】

(1) のとおり、共有物分割の請求に賛成できないので、本制度にも賛成できない。

第5 被災区分所有建物の再生の円滑化を図る方策（中間試案・第4）に対し

1 被災した区分所有建物の再建等に関する多数決要件の緩和

(1) 大規模一部滅失

【意見】

政令で指定された災害により大規模一部滅失をした区分所有建物に関し、建替え決議（ア）、建物敷地売却決議（イ）、建物取壊し敷地売却決議（ウ）、取壊し決議（エ）、復旧決議（オ）及び共用部分の変更決議（カ）のいずれについても多数決要件の割合を緩和することに賛成する。

上記いずれについても、多数決要件の割合を3分の2以上とすることも賛成する。

【理由】

政令で定める災害により大規模一部滅失をした区分所有建物については、被災区分所有法において建物敷地売却決議、建物取壊し敷地売却決議及び取壊し決議（以下、「建物売却決議等」という。）は定められているものの、その多数決要件は、区分所有者及び議決権等の各5分の4以上とされている。また、建替え決議、復旧決議、及び共有部分の変更決議についてはそれぞれ区分所有法に従うとされ、建替え決議については上記同様区分所有者及び議決権の5分の4以上、復旧決議は同4分の3以上、共有部分の変更決議も同4分の3以上が必要とされている。

しかし、過去において、政令で定める災害により大規模一部滅失した区分所有建物について、円滑な復旧・復興を実現できなかったとの指摘があり、この限りにおいて法改正を必要とする素地がある。

また、被災による大規模一部滅失をした区分所有建物は、その被災建物の全部もしくは大半が利用不能となっていることから、使用できない財産の復旧・活用を迅速・柔軟に実現しなければならないという要請に応える必要もある。

そのため、多数決要件の緩和に賛成する。

そして多数決要件をどの程度緩和すべきかであるが、如何に財産の復旧、活用の必要性が高いとはいえ、反対する少数者は自らの財産につき望まない処分を強いられることに鑑みると、過半数では足りないといわざるを得ず、上記いずれの制度の場合でも、区分所有者、議決権及び当該敷地利用権の持分の価格の各3分の2以上とすべきである。

このように考えたとしても、過去の被災による復旧・復興を実現できなかった経験には、所在不明等区分所有者の存在が大きかったといえる面

もあるところ、今般、所在不明等区分所有者を多数決決議の母数から除外することで、上記多数決要件の充足は十分に可能となると考えられる。

(2) 全部滅失

【意見】

政令で指定された災害により全部滅失をした区分所有建物に関する再建決議（ア）及び敷地売却決議（イ）のいずれについても、多数決要件を緩和することに賛成する。

上記いずれについても、多数決要件の割合を3分の2以上とすることも賛成する。

【理由】

上記のいずれについても、概ね上記（1）と同様に多数決要件の緩和を図ることに合理性があり、またその必要性も認められるといえる。

2 大規模一部滅失時の決議可能期間の延長

【意見】

決議可能期間を延長すること及びその期間を3年間に延長することに賛成する。決議可能期間の延長も可能とすることについて引き続き検討することにも賛成する。

【理由】

決議可能期間に一定の期間制限を設けること自体は、被災地の速やかな復興の観点から見て適切である。

しかし、建物敷地売却決議やその他の決議のいずれも、慎重な手続を経る必要があるだけでなく、そもそもその決議を是とするか否かを判断するにあたって、当該建物の状況や現況調査、その決議にかかる費用の見積と各区分所有者の負担等、種々の情報収集が必要となるため、決議までに相応の時間がかかる。

これらを被災後の混乱の中で、政令施行の日から1年間ですべて完了することは極めて困難と言わざるを得ず、現行法における「災害を指定する政令の施行の日から1年」という決議可能期間を延長する必要性は高い。そして、大規模一部滅失をした場合と全部滅失した場合を比較したときに、大規模一部滅失の場合の法がより円滑・迅速に方針決定ができると

は必ずしも言えないことから、大規模一部滅失をした区分所有建物においても、全部滅失をした場合（被災区分所有法第2条）と同様、3年とすることが妥当である。

また、災害の内容や規模等によって、この3年でも決議までの期間としては不足する可能性はある。この点については、さらに延長を認める可能性も含め引き続き検討されるべきである。

以上