

区分所有法制の国際比較

— 現行区分所有法の立法的提言のために —

(13620044)

平成13年度～平成15年度科学研究費補助金（基盤研究（C）（1））研究成果報告書

平成16年3月

千葉大学附属図書館



20004819642

研究代表者 鎌里予 邦樹
(千葉大学法経学部教授)

物

区分所有法制の国際比較

— 現行区分所有法の立法的提言のために —

(13620044)

平成13年度～平成15年度科学研究費補助金（基盤研究（C）（1））研究成果報告書

平成16年3月

研究代表者 鎌野 邦樹
(千葉大学法経学部教授)

研究経費

平成13年度	500 千円
平成14年度	1,100 千円
平成15年度	300 千円

研究組織

研究代表者 鎌野 邦樹 (千葉大学 法経学部 教授)
研究分担者 花房 博文 (創価大学 法学部 教授)
研究分担者 舟橋 哲 (杏林大学 総合政策学部 助教授)

研究発表

(1) 学術誌・学会誌等

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（2001年）
鎌野邦樹・花房博文・舟橋哲・大野武「区分所有関係の成立及び専有部分・共用部分の範囲に関する比較法研究覚え書き」千葉大学法学論集16巻2号（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（2002年）
鎌野邦樹「中間試案の問題点と課題」ジュリスト1225号、2002年
鎌野邦樹「建替えについての一考察」遠藤浩先生傘寿記念集、第一法規、2002年
鎌野邦樹「わが国の区分所有法—その発展と比較法的考察」半田正夫先生古稀記念論集、法学書院、2003年
鎌野邦樹「マンション法制の国際比較」日本不動産学会誌63号、2003年
花房博文「建物の区分所有等に関する法律の一部改正法の概要と検討」市民と法22号、2003年
舟橋哲「専有部分が3階に亘る区分所有建物の隔壁の一部が除去された場合の区分所有関係の帰趨」マンション学13号、2002年

(2) 口頭発表

鎌野邦樹、花房博文、舟橋哲「マンション法の国際比較：趣旨説明（鎌野）、アメリカ法（花房）、フランス法（舟橋）」日本マンション学会2001年大会・第4分科会
鎌野邦樹、花房博文、舟橋哲「現下のマンション法制の課題と外国法制：趣旨説明・まとめ・ドイツ法（鎌野）、アメリカ法（花房）、フランス法（舟橋）」日本マンション学会2003年大会・第4分科会
鎌野邦樹「区分所有法改正中間試案の問題点と課題」日本土地法学会関東支部、2002年
鎌野邦樹「区分所有法の改正について」日本私法学会、2002年

(3) 出版物

鎌野邦樹・山野目章夫編著『マンション法』有斐閣（2003年）
鎌野邦樹・折田泰宏・山上知裕編著『改正区分所有法・建替事業法の解説』民事法研究会（2004年）

はじめに

本報告書は、平成13年度～平成15年度科学研究費補助金（基盤研究（C）（1））による「区分所有法制の国際比較－現行区分所有法の立法的提言のために－」の研究成果報告書である。

本研究は、わが国の建物区分所有法制（マンション法制）のあるべき姿を検討するために、諸外国の立法例を比較法的に調査・研究したものである。対象とした国は、主としてドイツ、フランス、アメリカ、イギリスであるが、必要に応じ、また、文献調査が可能な範囲において、その外の国にも及んだ。

本研究については、すでに次の①、②、③の論攷において発表した。本報告書は、それらに若干の加筆・修正をなしたが、基本的には、それらをほぼそのままの形で一冊の報告書として纏めたものである。なお、本研究にあたっては、研究代表者（鎌野邦樹）および研究分担者（花房博文、舟橋哲）のほか、イギリスの法制の調査に関しては大野武氏（高崎経済大学専任講師）、ニュージーランド法制の調査に関しては竹田智志氏（千葉大学大学院社会文化科学研究科大学院生）に協力をいただいた。

- 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（2001年）
- ②鎌野邦樹・花房博文、舟橋哲、大野武「区分所有関係の成立及び専有部分・共用部分の範囲に関する比較法研究覚え書き」千葉大学法学論集16巻2号（2001年）
- ③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（2002年）

本研究における区分所有法制の比較法的考察は、区部所有法制の全体に及んでいる。同法制の特定の項目ないし特定の事項を考察するのではなく、諸外国の同法制を全体を把握し、これをわが国の法制全体と比較することによって、わが法制の特色を明らかにするとともに、わが国の法制のあるべき姿について立法的提言を行うことを目的とするものである。区分所有法制の全体を対象とするといっても、その調査・研究にあたっては、大きく次の4つの事項に分けて、順次、検討を行った。それは、（1）区分所有関係の設定・成立、（2）専有部分・共用部分の範囲、（3）管理の組織・方式（団体、集会、規約、管理者）、（4）修繕・復旧・建替え・解消である。本報告書の第1章は、（1）及び（2）を扱い、第2章は、（3）を扱い、第3章は、（4）を扱う。

第1章 区分所有関係の成立及び専有部分・共用部分の範囲

第1節 序説

1 本節の目的及び対象

本稿は、わが国の区分所有法の構造を解明する一環として、二つの点に関し比較法的考察を行ったものである。ひとつは、区分所有関係の成立ないし区分所有権の設定に関してであり、もうひとつは、共用部分及び専有部分の範囲に関してである。このような比較研究は、ただ単に、わが国の区分所有法を諸外国の立法と比較して、わが国の法の特徴を明らかにすることのみを目的とするのではない。このような学術的関心と共に、わが国の区分所有法についての立法的提案をするに当たり多くの示唆が得られると考えたからである。

わが国の区分所有法は、昭和三七年（一九六二年）に制定され、昭和五八年（一九八三年）に大改正がなされた。そして、今般、再び改正作業がなされた。これらの改正は、マンションが増大する中で、そこにおいて現実に生ずる様々な法的問題に対して、旧来の法規定が十分に対応できないとの認識に基づいている。現実に生起する問題に対しては、現実に即して最も妥当な解決を模索することが重要であるし、法改正にあたっての立法論の提示は、現実と共に、わが国の法体系や法理論を見据えた上で行うことが重要である。しかし、その際には、諸外国の法が現実に生起した又は生起しうる同種の問題にどうように対応し、どのような規定を用意しているかは、大いに参考にされるべきであろう。このような問題意識から、本稿では比較法的考察を行った。ただし、本稿では、基本的には外国の立法例〔法規定〕のみを取り上げ、立法の趣旨・背景や法規定の現実の機能・運用については言及していない。各執筆者の今後の課題としたい。

本稿で取り上げる外国の立法例は、ドイツ、フランス、アメリカ及びイギリスを中心とした（その他、スイス、オーストリア、イタリアについても若干言及をした）。本来ならば、さらに多くの国の立法例も検討すべきである(1)が、時間的制約から、今回はこれらの国々にとどめることとした。

2 わが国の法の構造と今日の課題

(1) 区分所有関係の成立・区分所有権の設定

わが国の区分所有法における区分所有関係の成立ないし区分所有権の設定は、次のようなものと考えられる。すなわち、分譲業者等によって「区分所有の構造を有する建物」（区分所有建物）が建築され、そのうちの一つの区分所有権（及び共用部分共有持分権、敷地利用権）が販売されて二人以上の区分所有者が存在するに至ったときに、区分所有権が設定され、区分所有関係が成立する。ここでの区分所有関係は、区分所有者の間での契約ないし合意によって成立するものではない。区分所有建物には、構造上、共用部分が存在す

るため、共用部分（及び敷地）の管理のためにその共有者間での関係が当然に生ずることになる（区分所有法三条参照。なお、以下でわが国の区分所有法の各条文を示す場合には単に条数のみを掲げることにする）。わが国の区分所有法は、区分所有関係を、基本的には、専有部分について単独所有権を有している区分所有者の間の《共用部分を中心とした「物」を媒介とする法律上当然に成立する関係》と捉えている。

ここには、《区分所有者となる者の間の契約ないし合意に基づく区分所有関係の創設》という観念は入る余地はなく、また、《一定の団体規則の下に同一方向を目指す区分所有者間の明確な意思の一致（一種の「合同行為」）》は見られない。区分所有法では、むしろ、区分所有関係（区分所有者の団体〔三条〕）の成立後に、集会により団体規則（規約）が多数決により設定されることが想定されている（三一条。なお、この規約は区分所有者の特定承継人に対しても効力を生ずる〔四六条一項〕）。もっとも、実際は法の想定するところとは異なり、分譲業者等によって原始規約（案）（「中高層共同住宅標準管理規約」に準拠しているものが多い。なお、以下では同規約を「標準管理規約」という。）が既に作成されており（また、同時に管理委託契約（案）も用意されていることが多い。）、分譲時に各区分所有者（区分所有者全員）が書面により合意するか（四五条）、又は、最初の集会決議によってこの原始規約（案）を承認するという形で規約を設定する（三一条）という場合が多い（民間では前者、公団では後者が多い）。

すなわち、わが国では、法律上は、区分所有者は、いわば白紙の状態で区分所有関係に入り、その後、入居した建物等の管理又は使用に関する区分所有者相互の事項を決めることを基本としている（三〇条）が、ただし、実際は、分譲業者等によって作成された原始規約を消極的に承認していると言ってよからう。今日生じているマンションをめぐる重要問題のいくつかは（駐車場の専用使用権、ペット飼育、専有部分の用途等をめぐる問題）、この点に起因しているものとも考えることもできる。

それでは、諸外国の立法例はどのようになっているのか。本稿での比較法的考察の第一はこの点である。なお、本稿では、基本的に立法例（法の規定）のみを扱い、実態等については扱わない。

（2）専有部分・共用部分の範囲

わが国の区分所有法は、建物と敷地とを別個独立の不動産と考えるわが国の法制を前提にして、建物部分については、これを専有部分と共用部分とに分ける。法は、まず専有部分について定義し（一条、二条一項～三項）、共用部分については「専有部分以外の建物の部分」というように消極的に定義している。その上で、「数個の専有部分に通ずる廊下又は階段室その他構造上区分所有者の全員又はその一部の共用に供される建物の部分」は専有部分とはならないとしている（四一条）。そして、法務省立法担当者の説明によると、建物のある部分が専有部分に属するか共用部分に属するかは立法技術上の問題から法律では具体的には明示していないが、両者の範囲は法律上確定しているという（濱崎恭生『区分所有法の改正』一四〇頁〔法曹会、一九八九年〕）。すなわち、規約等をもって任意に定められるものではないとの立場をとっている。ただし、法は、専有部分を規約により共用部分とする「規約共用部分」については認めている（四条二項）。これに対して共用部分を専有部分とすることは認められない。

さて、専有部分か共用部分かは、(その構造及び機能に照らし)法律上当然に確定しているというが、実際にはどちらに属するか一義的に明確でない部分が存在する。標準管理規約では、それぞれの範囲をできるだけ明示することによって明らかにしている(同規約〔単棟型〕七条、八条、別表第二)。そして、現実には、規約によって始めて当該部分がどちらに属するかが明らかになることが少なくない。ところで、建物の附属物に当たる特定の住戸の専用に供される排水管枝管については、従来の法務省立法担当者及び標準管理規約の立場ではこれを専有部分と扱っていたと解されるところ、近時の最高裁判所の判決は、これを共用部分とした(2)。

それでは、諸外国の立法例は、この点をどのように考えているのか。わが国と同様に、専有部分か共用部分かは法律上当然に確定しており、規約により任意にこれを定めることはできないとしているのか。本稿での比較法的考察の第二はこの点である。なお、この点と併せて、「一部共用部分」(三条、一六条)、及び、共用部分における「専用使用権」(標準管理規約〔単棟型〕一四条、別表第(3)四)に関しても考察を加えたい。

【注記】

本稿の執筆は、基本的には、フランス法の部分(二3)は舟橋哲、アメリカ法の部分(三1)は花房博文、イギリスの部分(三2)は大野武が担当し、ドイツ法その他の部分は鎌野邦樹が担当した。

注

(1) その他の世界数十か国の立法例の概要を示すものとしては、C.G. VAN DER MERWE (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume VI, Chapter 5 (Apartment ownership) p. 28—56 (以下では、VAN DER MERWEで引用する)。その他、台湾法に関しては、鎌野邦樹・郭銘鑑「台湾のマンション法(一)(二・完)」本誌一三巻三号一八九頁、四号八九頁(一九九九年)、韓国法に関しては、周藤利一氏の邦訳(都市的土地利用研究会第一六回全体集会資料集『区分所有法制の比較法的検討』九七頁以下、一九九八年)がある。

(2) 最判平成一二年三月二一日判時一七一五号二〇頁(評釈として、鎌野邦樹・私法判例リマークス二〇〇一年(下)三〇頁)。

(3) 標準管理規約〔単棟型〕では、バルコニー、玄関扉、窓枠、窓ガラス、一階に面する庭、屋上テラスについて、共用部分とした上で、各住戸の区分所有者に専用使用権を認めている。

第2節 ヨーロッパ大陸法

1 はじめに

一八〇四年のフランス民法典の六六四条に階層所有権の規定は見られたが、ヨーロッパ大陸において区分所有に関する特別法が最初に制定されたのはベルギーにおける一九二四

年七月八日特別法であった。それに続きイタリアが一九三五年に、前年の命令による規制を法律に切り替えて特別法を制定した。なお、この法律は、一九四二年にイタリアが民法典を制定するにあたって、その一部（一一七条～一一三九条）にその諸規定が整備されて採り入れられた。

フランスでは、一九三八年に「アパルトマンに区分された不動産の共同所有の規則を定める一九三八年六月二八日の法律」が制定されが、一九六五年にはこれを大きく改正する立法があらためてなされた。それが本稿で後に扱う一九六五年法（現行法）である。なお、そのほかフランス法系では、スペインが一九三九年に（その後一九六〇年法を制定）、オランダが一九五一年に区分所有に関する法律（その後、一九七二年に民法典に組み入れられる。）を制定するに至っている。

ドイツ法系では、最初にオーストリアが一九四八年に建物の区分所有を認める法律を制定し（その後、これを改正して一九七五年に「住居所有権法」を制定）、つづいて、ドイツが一九五一年に「住居所有権法」（現行法）を制定した。その後、一九六三年にスイス民法中に「階層所有権」の規定（七一二条 a～七一二条 t）が新設された。

以下では、右の諸国の立法例のうちドイツ法及びフランス法を中心に考察し、そのほかスイス法、イタリア法、オーストリア法にも言及する。

ところで、本稿の考察の対象である区分所有関係の成立に関しヨーロッパ大陸法を概観すると、その旨の登記を必要とする法制（登記が成立要件である法制）と、これを必要としない法制（登記は対抗要件）とに大別される。ドイツ、オーストリア、スイス、オランダ等は前者であり、フランス、ベルギー、イタリア等は後者である(4)。また、専有部分・共用部分の範囲を考える前提として、そもそも建物全体を共有するのか、それとも建物について専有部分と共用部分とを峻別するのかについては、法制が分かれている。オーストリア、スイス、オランダ等は前者であり、ドイツ、フランス等は後者である(5)。

(4) 前掲・VAN DER MERWE, p. 34—35.

(5) 前掲・VAN DER MERWE, p. 45等参照。

2 ドイツ法

ドイツ住居所有権法 Gesetz ueber das Wohnungseigentum und Dauernwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz) は、前述のように一九五一年に、第二次大戦後の住宅難を背景に制定された。同法は、六四か条からなる。そのうち、区分所有関係の成立ないし区分所有権の設定及び専有部分・共用部分の範囲に関する諸規定について以下では述べることにする（概説した後に関連規定（の翻訳(6)）を掲げる）(7)。

(1) 区分所有関係の成立・区分所有権の設定

(ア) 特別所有権 ドイツでは、わが国の区分所有権に相当するものは、特別所有権 *Sondereigentum* と呼ばれ、これは住居についての住居所有権 *Wohnungseigentum* と、それ以外の部分についての部分所有権 *Teileigentum* とに分かれる。そして、法律では主として住居所有権について規定し、その規定が部分所有権について準用される。特別所有権は、共

同財産（わが国の共用部分に相当する）への共有持分と結合している（以上一条）。

（イ）契約による特別所有権の付与　土地と建物が一体としての不動産であるとの法制を有するドイツ（他の欧米法も同様）において、特別所有権の設定の方法は二つある。第一は、土地の共有者が契約により、当該土地の上に既に建設され、又は将来建設される建物の中の特定の住居又は居住の用に供しない特定の部屋の特別所有権を各共有者に付与する方法によるものである（三条一項）。このことにより、土地共有者の土地・建物の共有は、その権利（共有持分権）が特別所有権の目的となった空間（部屋）には及ばないという形で相互に制約を受けることになる。ここで重要なことの一つは、特別所有権の設定において、土地及び建物の共有という法観念が前提となっており、その上で、共有を制約するものとしての特別所有権が認められるという点である。もう一つは、特別所有権の設定が共有者すなわち特別所有権者の間でなされている点である。この点は、次の特別所有権の設定の第二の方法では形骸化するが、その基礎をなす法観念としては存在しているものと思われる。

（ウ）分割による特別所有権の設定　特別所有権の設定の第二の方法は、土地の単独所有者が、登記所に対する意思表示により、土地の所有権を複数の共有持分に分割し、各共有持分に当該土地の上に既に建設され、又は将来建設される建物の中の特定の部屋の特別所有権を結合させるというものである（八条一項）。業者によるマンションの分譲に見られるように、今日ではドイツにおいてもこの方法が一般的であると思われる。

（エ）区分所有関係の成立　特別所有権の設定が効力を有するためには、すなわち、区分所有関係が成立するためには、右のいずれの方法による場合でも、その旨の（物権的な）合意と共に登記簿への登記が必要である。この登記（少なくとも二人以上の特別所有権者の登記）がなされて始めて区分所有関係が成立する（四条一項、八条二項）。登記には、特別所有権の目的物及び内容を詳細に表示した登記承諾書が引用され、また、登記承諾書には建物の区分等を示した建物区分計画書や建築監督官庁の証明書が添付される（七条三項・四項、八条二項）。そして、特別所有権相互の関係を規律するために設定された規約も特別所有権の内容として登記簿に登記され得る（一〇条二項）。なお、ドイツでは、規約の設定・変更・廃止は、特別所有権者全員の同意が必要である（ただし、判例は一定の要件の下に多数決議による規約の変更を認めている）。

ここでは、わが国のように区分所有者が白紙の状態で区分所有関係に入り、その後区分所有者の間で相互の関係を規律するために規約を設定するのではなく、当初から区分所有関係に入ろうとする者に対して、区分所有関係の詳細が規約を含めたいくつかの文書で提示され公示されている。そして、いったん作成された規約は、容易に変更されることはない。

（２）専有部分・共用部分の範囲

（ア）特別所有権の目的物・共同財産　わが国の専有部分に該当するのがドイツでは特別所有権の目的物であり、共用部分に該当するのが共同財産である。ドイツ法は、特別所有権の目的物については、建物の居住の用に供する部屋（住居所有権）又は居住の用に供しない部屋（部分所有権）であって（一条二項・三項）、完全な独立性を有するもの（三条二項）と規定し、それ以外の建物の部分を共同財産であるとし（一条五項）、建物の存

立又は安全に必要な建物の部分並びに住居所有権者の共同の使用に供される建物の施設及び設備は、特別所有権の目的物である部屋の内部に存在するものであっても、特別所有権の目的とならないものと規定している（五条二項）。そして、この一般的・抽象的基準に反しない限度で、特別所有権の設定時において、当該建物の両者の区分が、建物区分計画書（建物の区分並びに特別所有権又は共同財産に属する建物の部分の位置及び大きさを明らかなる書面〔七条四項一号〕）や規約（五条四項、一〇条一項・二項）によって具体的に明瞭に定められ、公示される。ここにおいては、ある程度、任意に両者の区分をすることが許されているものと解される。

（イ）規約共用部分等 ドイツ法も、わが国の規約共用部分（四条二項）と同様に、特別所有権の目的物となることのできる建物の構成部分を共同財産に属させることができるとしている。なお、ドイツ法では、わが国の一部共用部分（三条）に該当する規定は存在しないことから、構造上このような部分であっても、規約等に別段の定めがない限りは、共同財産として全員で所有し管理するものと解することができる（基本的にわが国の法制〔一六条〕と逆の立場を採る）。

（ウ）特別利用権 わが国では法律上は専用使用権に関する規定はないが、実際にはこれが認められている。判例もこれを認め（この点に関しては稲本洋之助・鎌野邦樹『コンメンタール・マンション区分所有法』八三頁以下、日本評論社、一九九七年）、また、標準管理規約においても承認しその旨の規定を設けている（前述）。ドイツでもこれを特別利用権 *Sondernutzungsrecht* として認めており、その法律上根拠は、一〇条一項及び一五条に求めている(8)。その対象は、わが国と同様、具体的には、自動車駐車場、テラス、庭の一部等である。

【関連規定】

第一編 住居所有権

（定義）

第一条 この法律の定めるところにより、住居については住居所有権を、建物の居住の用に供しない部屋については部分所有権を、設定することができる。

2 「住居所有権」とは、住居の特別所有権であって、その属する共同財産の共有持分と結合したものをいう。

3 「部分所有権」とは、建物の居住の用に供しない部屋の特別所有権であって、その属する共同財産の共有持分と結合したものをいう。

4 住居所有権及び部分所有権は、特別所有権を数個の土地の共有持分と結合する方法によっては、設定することができない。

5 この法律において、「共同財産」とは、土地並びに特別所有権又は第三者の所有の目的でない建物の部分、施設及び設備をいう。

6 住居所有権に関する規定は、部分所有権について準用する。

第一章 住居所有権の設定

（設定の方法）

第二条 住居所有権は、契約による特別所有権の付与（第三条）又は分割（第八条）により設定される。

(特別所有権の契約による付与)

第三条 土地の共有（民法第一〇〇八条）は、民法第九三条の規定にかかわらず、共有者間の契約により、当該土地の上に既に建設され、又は建設される建物の中の特定の住居又は居住の用に供さない特定の部屋の特別所有権を各共有者に付与する方法によって制限することができる。

2 特別所有権は、住居又はその他の部屋が完全な独立性を有するときでなければ、付与することができない。駐車場は、その範囲が永続的な標識により明確にされているときは、独立性を有する部屋とみなす。

3 略

(方式に関する規定)

第四条 特別所有権の付与及びその廃止には、権利変動の発生に関する当事者の合意及び登記簿への登記を要する。

2 前項の合意は、不動産所有権移転につき定められた方式をもってすることを要する。特別所有権の付与又は廃止は、条件付又は期限付であることができない。

3 民法第三一三条の規定は、当事者の一方に特別所有権を付与し、取得し、又は廃止すべき義務を負わせる契約について準用する。

(特別所有権の目的物及び内容)

第五条 特別所有権の目的物は、第三条第一項の規定に従って定められた部屋及び当該部屋に属する建物の構成部分であって、その変更、除去及び接合が共同財産又は他の住居所有権者の特別所有権に基づく権利を第一四条の規定により許容される限度を超えて侵害、又は建物の外形を変更することなしに可能であるものとする。

2 建物の存立又は安全に必要な建物の部分並びに住居所有権者の共同の使用に供される建物の施設及び設備は、特別所有権の目的物である部屋の内部に存在するものであっても、特別所有権の目的物とならない。

3 特別所有権は、規約により、特別所有権の目的物となることができる建物の構成部分を共同財産に属させることができる。

4 住居所有権者相互の関係に関する規約は、次章及び第三章の規定に従い、特別所有権の内容とすることができる。

(特別所有権の非独立性)

第六条 特別所有権は、その属する共有持分と分離して譲渡し、又はその上に負担を設定することができない。

2 共有持分を目的とする権利は、共有持分に属する特別所有権に及ぶ。

(登記簿に関する規定)

第七条 第三条第一項の場合には、職権で、各共有持分ごとに特別登記用紙（住居登記簿、部分所有権登記簿）を備える。この登記用紙には、当該共有持分に属する特別所有権を登記し、かつ、共有の制限として、他の共有持分に属する特別所有権の付与を登記する。土地の登記用紙は、職権で閉鎖する。

2 混乱が生ずるおそれがないときは、特別登記用紙を備えることを省略することができる。この場合には、土地の登記用紙に共同住居登記簿（共同部分所有権登記簿）と表示しなければならない。

3 特別所有権の目的物及び内容をより詳細に表示するために、登記承諾書を引用することができる。

4 登記承諾書には、次の各号に掲げる書面を添付しなければならない。

一 建築監督官庁が署名し、かつ、印章又はスタンプを押印した建物明細書であって、建物の区分並びに特別所有権又は共同財産に属する建物の部分の位置及び大きさを明らかにするもの（建物区分計画書）。同一の住居所有権に属する全ての個室には、それぞれ同一の番号を付さなければならない。

二 第三条第二項の要件が存在する旨の建築監督官庁の証明書

登記承諾書において個々の特別所有権について番号を付するときは、その番号は、建物区分計画書の番号と一致させなければならない。

5 住居登記簿に関する規定は、部分所有権登記簿について準用する。

（所有権による分割）

第八条 土地の所有者は、登記所に対する意思表示により、土地の所有権を複数の共有持分に分割し、各共有者に当該土地の上に既に建築され、又は将来建築される建物の中の特定の住居又は居住の用に供しない特定の部屋の特別所有権を結合させることができる。

2 第三条第二項、第五条、第六条並びに前条第一項及び第三項から第五項までの規定は、前項の場合について準用する。分割は、住居登記簿を備えたときにその効力を生ずる。

（住居登記簿の閉鎖）

第九条 略

第二章 住居所有権者の共同関係

（一般原則）

第一〇条 住居所有権者相互間の関係については、この法律の規定により、この法律に特別の規定がないときは、共同関係に関する民法の規定による。住居所有権者は、この法律の規定と異なる規約を設定することができる。ただし、この法律に別段の定めがあるときは、この限りでない。

2 住居所有権者がこの法律の規定を補充し、又は変更して相互の関係を規律するために設定した規約及びその変更又は廃止は、それが特別所有権の内容として登記簿に登録されているときに限り、住居所有権者の特定承継人に対しても、その効力を生ずる。

3 略

4 略

（使用に関する規制）

第一五条 住居所有権者は、規約により、特別所有権及び共同財産の使用を規制することができる。

2 前項の規約による反対の定めがない限り、住居所有権者は、多数決により、特別所有権の目的物である建物部分及び共同財産の性質に適合した秩序ある使用について決議をすることができる。

3 略

注

(6) ドイツ住居所有権法の日本語訳については、基本的に法務省民事局参事官室「一九五一年付 住居所有権及び継続的居住権に関する法律（住居所有権法）」民事月報三四巻一〇号一三三頁以下を参照し引用した（ただし、第二条等若干異なる翻訳をした箇所がある）。

(7) 以下の記述については、法律の規定のほか、丸山英気「ドイツの区分所有法—住居所有権法」水本浩・遠藤浩・丸山英気編『基本法コンメンタール マンション法〔第二版〕』一五一頁以下（日本評論社、一九九九年）、ヴェルナー・メルレ〔藤井俊二訳〕「住居所有権の設定および住居所有権共同体の成立」前掲『都市的土地利用研究会第一六回全体集会資料集』一頁以下等を参照した。

(8) J. Brmann, *Wohnungseigentum*, 1991, s. 28.

3 フランス法

フランスの区分所有に関する現行法は、一九六五年七月一〇日の「建築不動産の共同所有の規則を定める法律」第五五七号（以後、六五年法と呼ぶ。旧法一九三八年六月二八日の「アパートマンに区分された不動産の共同所有の規則を定める法律」を廃止する形で制定）(9)および、その実施に関する一九六七年三月一五日の「建築不動産の共同所有の規則を定める一九六五年七月一〇日の法律第五五七号の適用のための施行令を定めるデクレ」第二三三号である。同法は制定後、一九八五年一二月三十一日の法律第一四七〇号、一九九四年七月二一日の法律第六二四号により、二度にわたって重要な改正を受けた上、二〇〇〇年末に成立した二〇〇〇年一二月三十一日の法律第一二〇八号により、大規模な三度目の改正を受けることになった(10)。以下ではこの六五年法を手がかりとして、フランス区分所有法制の特徴につき、区分所有権の成立ないし区分所有権の設定および、専有部分と共用部分の範囲に関して概観する(11)。

(1) 区分所有関係の成立・区分所有権の設定

(ア) 区分による配分 六五年法は、区分所有関係の成立に関する特別な規定を有しておらず、単に同法の適用対象についてのみ定めている。すなわち、第一条一項は、同法の適用対象につき「その所有がそれぞれ専有部分および共用部分の持分を含む区分 (lot) によって配分されるすべての建築不動産および建築不動産群」と規定する。わが国とは異なる、土地と土地上の建物をもって一個の所有権の客体たる不動産と観念するローマ法以来の原則は、フランスにおいてもまた同様であり(12)、したがってフランスでは、敷地を基礎として、その上に存する建物もしくは建物群が全体として「建築不動産」(immeuble bti)と観念される。そして、この建築不動産が「区分により配分」される場合に、六五年法が適用される、いわゆる区分所有建物となる。したがって、フランス区分所有制度においては、いかなる場合に区分所有関係が成立するかという問題は、いかなる場合にある建築不動産が同法一条にいう「区分により配分」された状態にあるといえるか、という問題に置換されるのであり、そこでは、「区分」という言葉の意味が問われることになる。

(イ) 「区分」概念 「区分」とは「専有部分 (parti privatif)」および「共用部分 (parti commune) の持分」を包含する概念である (一条)。区分所有にいかなる法的構成を与えるかは、区分所有制度の最も基本的な問題であり、理念的には、住居部分に対する個別所

有権を中心としつつこの残部に対する共有を加えた複合的なものとして構成する手法と、建物全体に対する共有を基本とし住居部分に対する排他的支配をその例外として債権的に構成する手法がありうる。六五年法はこの点について前者を採用しており（第二条）、この点わが国の区分所有法制と同じ土壌にあるといえる（13）。しかしながら、他方で、六五年法は、区分所有の対象を単に物的なもの一すなわち、専有部分および共用部分一としてではなく、専有部分と、各区分所有者と他の区分所有との人的または契約的關係の存在を前提とする共用部分の持分割合の複合として構成している（14）。すなわち「区分」の具体的内容は専有部分および共用部分の持分割合に従うことになるが、これは区分所有者らの意思に基づき区分所有規約（reglement de la copropriété）においてこれを定めることができるからである（三条二項項、五条は、証書、すなわち区分所有規約文書に示された区分所有者らの意思に拘束力を認めている）。つまり、フランスにおける「区分」なる概念は、区分所有に関する物的および人的関係を、権利の主体と客体の統一的な図式に構成するために導入された道具的な概念であり（15）、裏をかえせば、この区分の内容が具体的に定まることによって、区分所有が実際に成立するということになる。

（ウ）区分の内容の決定 では、区分の内容が具体的に定まるのは何時か。区分の内容を定めるのが、区分所有者らの意思であることは、右に述べたとおりであり、そうすると、区分所有規約が作成された場合には、明確に区分所有關係が成立することになる（16）。しかしながら、六五年法は、三条および五条に明示的な意思の表明がない場合の、専有部分と共用部分の区別、および共用持分についての補充規定を置いており、したがって、ある建物不動産が二名以上の者によって事実上区分所有状態に置かれた状態が生ずれば、これらの補充規定を媒介として区分所有關係が生じるということができよう。このことから、フランス区分所有制度においては、規約文書の作成と区分所有關係の成立とは一応別個の問題として構成されていると言いうる。しかしながら、他面において六五年法は、八条において区分所有規約の作成を当然に予定しており、かつ一三条においては、区分所有規約の内容が不動産登記ファイルに公示されない限り、その内容につき特定承継人に対抗できないと定めている。区分所有規約は、専有部分および共用部分を区別し、共用部分の負担割合を定めることによって建物の区分所有の機構を定め、区分所有にともなう紛争を未然に防止する機能を有するが（17）、その反面、本質において合意である規約（18）は契約の相対効により本来ならば規約当事者間のみにはしか効果をもちえない。一旦定められた区分所有の枠組みを将来区分を取得する特定承継人に対しても及ぼし、その内容を確定的で不変なものとするために、六五年法は規約の書面化、不動産登記ファイルへの公示を制度（19）化することで、規約の内容に区分の特定承継人に対する対抗力を付与しているのである（20）。このような点からすれば、区分所有規約規約の作成およびその公示が、区分所有關係の成立について実質的な要件となっていると見る事が可能であろう。

（2）専有部分・共用部分の範囲

（ア）範囲決定の基準 六五年法は、専有部分と共用部分の範囲に関し、両部分の定義をもって示している。すなわち、専有部分を「特定の区分所有者の専属的使用に留保される建物及び土地の部分」とし（二条）、他方、共用部分については、「区分所有者の全員またはその内数人の使用または効用にあてられる建物及び土地の部分」として（三条）、

それらの範囲を示している。ここから観察されるように、壁や屋根、独立の出口の存在といった、具体的な基準を定めず、「専属的使用に留保される部分」か「区分所有者の全員またはそのうち数人の使用または効用にあてられる部分」か、という抽象的な基準をもって専有部分と共用部分の区別する。またその際、もっぱら当該部分の使用が専属的、排他的に行われているか否かという点が重要視されており、わが国の区分所有法にみられるように、物理的な構造上の独立性、使用上の独立性といった多角的な視点からの区別をおこなっていいない。

(イ) 補充的規定とその任意規定性 このような抽象的な基準を補うため、共用部分の範囲を定める三条二項においては、共用部分とされるものを例示的に列挙している。すなわち、「証書に明示されず、または矛盾がある場合には、以下のものは共用部分とみなされる」として、a 敷地(21)、中庭、庭園、通路、b 建物の躯体および専有部分を通過する部分を含めた配管設備等の共通の設備要素(22)、c 暖炉の焚口、煙道および煙突、d 共通の共用の場所(23)、e 屋根つき通路(渡り廊下) および回廊を示している。さらに、三条三項は、「証書に明示されず、または矛盾がある場合には、以下のものは共用部分に付随する権利(droit accessoire aux parties communes)とみなす」と定め、a 上への建増しの権利(24)、地下の掘削の権利、b 共用部分たる中庭に建物を建築する権利、c 共用部分たる中庭を掘削する権利、d 共用部分にかかわる互有の権利(25)の四種をかかげ(26)、これらの権利も共用部分に準じて扱われる旨を定める。もっとも、「証書に明示されず、または矛盾がある場合には」という文言から理解されるように、この例示列挙は、証書すなわち区分所有規約に定められた区分所有者らの意思が同条項に優先することを前提とした任意的なものに過ぎない(27)。あわせて、六五年法は専有部分または共用部分の区別に関するなんらの強行規定も持っていない。つまり、六五年法は、専有部分と共用部分の別について、任意的な補充規定を設けるものの、区別の標準は、あくまで区分所有規約において示された区分所有者らの意思に置いているということができよう(28)。

(ウ) 本質的共用部分及び規約の不変性 もっとも、三条の任意法規性については、次の二点について注意を要する。第一に、当事者のあらゆる合意の自由が許されているかどうかという点(規約設定時における任意性の限界)であり、第二に、一旦合意により定められた規約につき変更の自由があるか否か(規約の変更に関する任意性の限界)という点である。第一の点についてみると、区分所有の対象となる建築不動産には、屋根や外壁など、その性質において共用部分であるべきものや、あるいは管理人室や庭園などの、その用途において共用部分であるべきものが存在しており、こうした「本質的な共用部分」について、合意でその性質を専有部分に変更することはできないと説明されるほか(29)、敷地が一名ないし数名の区分所有者の専有部分といった、そもそも区分所有制度の存在理由に相反するような規約の有効性についても、疑問が提示される(30)。第二の点についてみると、区分所有規約による共用部分と専有部分の区別については、設定時の意思の自由が大幅に認められる反面、一旦規約により確定された専有部分と共用部分の区別については、区分所有者の利益保護の見地から、全員一致の決議によってしか変更をなしえず、また、共用部分に関する負担部分割合の変更も同様である(六五年法一条)。したがって、事実上一旦定められた専有部分と共用部分の区別は変更できないと説明される(31)。

(3) 区分所有関係の終了

なお、区分所有関係の成立に関連して、終了についても一言しておこう(32)。フランスでは、区分所有関係の終了は、法律上当然の終了(公共性の観点から法に基づいて区分所有建物が一新される場合、あるいは、一の自然人または法人が区分所有建物の全体を取得するに至った場合)、区分所有建物の損壊に伴う終了(再建築又は原状回復を行う旨の決議がなされない場合)が観念されている(33)。このうち、後者について見ると、六五年法は、建物の全部ないし一部損壊した場合、被災した建物の区分所有者らからなる総会において議決権の多数により決議がなされた場合には再建築または原状回復が行われるものとし(三八条一項)、損壊が建物の二分の一未満について生じた場合には、被災した区分所有者の多数が請求する場合には、原状回復をすることは義務的としている(三八条二項)。これらの場合に、再建築(建替え)又は原状回復の提案が否決されることにより、区分所有関係の終了の問題が生じ、清算および原状回復されない区分所有者らに対する補償が行われることになる(四一条)(34)。区分所有関係の終了にあたっては、区分所有者全員の合意によって区分所有関係を積極的に終了させる方法と、建物の損壊等にとまなう再建提案が否決されることにより、結果として区分所有関係が終了に至るという方法の二つがありうるが、後者についてのみ定め、前者については規定を持たない点にフランス区分所有制度の特徴が認められる。ただ、フランス区分所有法制においては、被災に伴う復旧としての再建築(建替え)の問題と、いわゆる老朽化、効用の減退に伴う建物の復興という問題が区別されており、このうち被災に伴う復旧の問題については、被災建物の区分所有者または被災区分の区分所有者を再建ないし原状回復決議の主体とし、比較的緩やかな議決要件を定めることによって、建物機能および区分所有者らの日常生活を早期に回復することに力点が置かれている。他方、老朽化の問題については、区分所有関係の終了↓建替えという図式は念頭におかず、区分所有関係を維持しつつ、建物管理、改良等の面から老朽化に伴う効用減退の問題に対応しようとしている点が注目し得よう。

【関連規定】(35)

(適用範囲)

第一条 この法律は、その所有が、それぞれ専有部分及び共用部分の持分を含む区分によって数人の中で配分されるすべての建築不動産または建築不動産群を規律する。

2 反対の合意がある場合を除き、本法は共通の土地、付属施設、及び共通の共用物の他、専有の所有権の目的となる建築または非建築の土地の一部を含む不動産総体にも同様に適用される。

(専有部分)

第二条 特定の区分所有者の専属的な使用に留保される建物および土地の部分は専有である。

2 専有部分は、各区分所有者の排他的な所有である。

(共用部分)

第三条 区分所有者の全員またはそのうち数人の使用又は効用に充当される建物および土地の部分は、共用である。

2 証書に明示されず、又は矛盾がある場合には、以下のものは、共用部分とみなされる。

敷地、中庭、庭園、通路

建物の躯体及び共通の設備要素。それにかかわる配管で専有の場所を通過する部分を含む。

暖炉の焚口、煙道及び煙突

共通の共用物の場所

屋根つき通路（渡り廊下）及び回廊

3 証書に明示されず、又は、矛盾がある場合には、以下のものは、共用部分に付属する権利とみなされる。

共通の使用に充当される建物若しくは異なる専有部分を構成する数個の区分建物を増築し、またはその敷地を掘削する権利

共用部分を構成する中庭、庭園に新たに建物を建築する権利

そのような中庭、庭園を掘削する権利

共用部分にかかわる互有の権利

（共用部分の所有態様）

第四条 共用部分は、区分所有者の全員、又はそのうちの一定の者のみの間で不分割所有の目的となる。その管理及び享受は、この法律の規定に従って組み立てられる。

（共用部分の持分）

第五条 証書に明示されず、又は、矛盾がある場合には、各区分に属する共用部分持分は、区分所有の成立時に区分の組成、面積、及び位置からその利用を考慮しないで帰結される価額のような、当該部分の価額の総体に対応する各専有部分の価額に比例する。

（共用部分の分離分割請求等の禁止）

第六条 共用部分及びそれに付属する権利は、専有部分と離れて分割または強制換価の訴えの目的とすることができない。

（共用部分の持分変更）

第六—一条 区分に属する共用部分持分の変更の場合には、その原因がいかなる場合であれ、公示に服し、または公示を認められる権利で、区分を目的とするものは、それから分離される持分については消滅し、それに附加される部分に拡張される。

2 共用部分の任意もしくは強制譲渡、または取得から生じる区分所有の範囲の変更の場合には、公示に服し、又は公示を認められる地役権以外の権利で区分を目的とするものは、譲渡される財産については消滅し、取得される財産に拡張される。

3 前項に定める拡張は、当初の公示に付着した順位をもって行われ、取得される財産が移転の日において同一の性質のすべての権利から開放され、または開放された旨の、管理者または債権者の申述を不動産登記簿に公示することにより、はじめて生じる。申述が不正確な場合には、公示手続が拒絶される。

（共用部分の所有態様）

第七条 専有部分を隔離する障壁で躯体に含まれないものは、隔離する場所の間の互有と推定される。

（区分所有規約）

第八条 区分所有状況書を含む、または含まない、合意に基づく区分所有規約において、専有部分についても共用部分についても、用途ならびにそれらの利用方法の条件が定め

られる。規約はまた、本法の規定を除く、共用部分の管理に関する規則を定める。

- 2 区分所有規約は、区分所有者の権利に対して、証書に定義されるような不動産の用途、その性質又は位置から正当とされる制限以外のいかなる制限も課することができない。

(専有部分の使用・収益・処分)

第九条 各区分所有者は、自己の区分に含まれる専有部分を処分することができる。それぞれの区分所有者は、他の区分所有者の権利および不動産の用途を侵害しないことを条件として、専有および共用部分を自由に使用し、収益する。

- 2 ただし、いかなる区分所有者、又はその承継人も、諸状況により必要とされる場合であって、かつ自己の区分に含まれる専有部分の用途、構成または利用方法が永続的に変更されないことを条件とする場合には、第二五条 e、g、h、並びに i、及び第二六条ノ一及び第三〇条によって総会によって適法かつ明示的に決定された工事の執行につき、その専有部分の内部であっても妨げることができない。

- 3 専有部分への立ち入りを要する工事は、保安上又は財産上の保全上の必要がある場合を除き、その実施開始の少なくとも八日前に区分所有者に通知しなければならない。

- 4 工事執行の結果として損害を受けた区分所有者は、それが区分の価値の確定的な減少によるものであれ、一時的にせよ利用に重大な支障が生じたことによるものであれ、あるいは損壊によるものであれ、補償を受ける権利を有する

- 5 この補償は、区分所有者全員の負担であって、第二五条 e、g、h、並びに i、及び第二六条ノ一及び第三〇条によって定められた工事である限り、工事費に対するそれぞれの参加の割合に応じて分担される。

(負担義務)

第一〇条 区分所有者は、その集団のためになされる役務及び共用の設備要素がもたらす負担について、それら役務および設備要素がそれぞれの区分に供する効用に応じて分担する義務を負う。

- 2 区分所有者は、共用部分の保存、維持、及び管理に関する負担について、第五条の規定により生じる価額と同様に自己の区分に含まれる専有部分の相対的な価格に比例して分担する義務を負う。

- 3 区分所有規約は、それぞれの種類の負担について、それぞれの区分にかかわる負担部分を定める。

(負担部分の変更)

第一一条 後の一二条の規定を除き、負担の配分は、区分所有者の全員一致によってでなければ変更することができない。ただし、工事、所有権の取得、または処分行為が、法律が要求する多数によって決定される総会において決議された場合には、その場合に必要となる負担部分の修正は、同様の多数からなる総会によって決議することができる。

- 2 一つの区分の一または数個の部分分離譲渡する場合には、これらの部分の間の負担の分担は、区分所有規約により定められていない場合には、第二四条に定める多数で決議する総会の承認に服する。

- 3 前二項に定める場合において、負担の配分の基礎を変更する総会の決議がない場合には、すべての区分所有者は、必要になった新たな分担を行うため、不動産所在地の大審裁判所に申立てを行うことができる。

(負担部分の改訂の訴え)

第一二条 不動産ファイルへの区分所有規約の公示の日から五年以内において、各区分所有者は、各種の負担部分において、自己の区分に対応する負担部分が、第一〇条の規定に従った配分から生じる負担部分の四分の一を超えて上回る場合、または、他の区分所有者の負担部分に相当する負担が、一〇条の規定に従った配分から生じる負担部分の四分の一を超えて下回る場合には、負担の配分の改訂を裁判上請求することができる。訴えに正当な理由があると認められるときは、裁判所が新たな負担の配分を行う。

2 区分所有者は、不動産ファイルへの区分所有規約の公示後に生じた最初の有償の移転の時から起算して、二年の期間が満了する前にも同様にこの請求を行うことができる。

(特定承継人に対する区分所有規約の効力)

第一三条 区分所有規約及びそれにもたらされることのある変更は、不動産登記ファイルへのその公示の日からでなければ、区分所有者の特定承継人に對抗することができない。

注

(9) 六五年法については、先学による多数の紹介・研究が発表されており、本研究においてもこれらの業績に負うところが大きい。ここに参照しえたものを照会すると、倉田繁「(研究ノート) フランスの区分所有について」近大法学二八巻二号(一九八〇年)、上井長久「規約の濫用的条項—アパルトマンの共同所有規約—」明治大学短期大学紀要二八号(一九八一年)、小沼進一「フランスにおける区分所有法—所有関係の問題を中心に—」比較法研究(一九八一年)、吉田克巳「フランスの区分所有権法」法律時報五三巻一—号(一九八一年)、小沼進一「フランスの区分所有」日本土地法学会編『集合住宅と区分所有法・固定資産税違憲訴訟』所収、有斐閣(一九八四年)、上井長久「区分所有住宅の管理の限界—フランス法における不動産の destination 概念とその機能」明治大学社会科学研究所年報二六号(一九八六年)、上井長久、原田純孝、小沼進一「フランスの区分所有」『海外における分譲マンションの管理運営方法当に関する調査研究(その1)—フランス、西ドイツ、アメリカの区分所有法制』住宅都市整備公団(一九九〇年)、小沼進一『建物区分所有法の法理』法律文化社(一九九二年)、原田純孝「諸外国のマンション フランス」マンション学、創刊号(一九九二年)、原田純孝「フランス法」『基本法コンメンタールマンション法改訂版』日本評論社(一九九九年)、小柳春一郎『区分所有法の比較法的検討 資料集』都市的土地利用研究会(一九九八年)、フィリップ・シムレール(小柳春一郎訳)「アパルトマンの所有権の法的性格」マンション学一〇号、一一号(二〇〇〇—二〇〇一年)。

(10) この二〇〇〇年一二月一三日の法律第一二〇八号は、「連帯と都市の復興に関する法律」と称される全五編二〇二箇条からなる法律であり、その第三編は「都市計画の強化」に関する事項を定め、第2節に「不動産取得者の保護ならびに区分所有制度」に関する諸規定が於かれている。これらの規定により六五年法は、二十箇所を超える改正を受けることになった。建物管理の会計の公開などの区分所有建物管理に関する事項が中心であり、別稿にて紹介する予定である。また、六七年三月一五日のデクレは、一九八六年六月九日のデクレ第七六八号によって改正されている。

(11) フランス六五年法に関する概説書として本稿で参照したものとして、Sizaire, La

statut de la copropriété des immeubles bâtis: Loi du 10 juillet 1965 et Décret du 17 mars 1967, 1969; François Givord et Claude Giverdon, La Copropriété: Loi du 10 juillet 1965 et Décret du 17 mars 1967, 2 d. 1974; E. Kischinewsky — Broquisse, La Copropriété des immeubles bâtis, 4 d. 1989; Christian Atias, La copropriété des immeubles bâtis, 1989

(12) 土地、建物を別個の不動産として別々の所有権の客体とするわが国の法制度の特殊性は、つとに指摘されることである。

(13) フランスでは、建物の区分所有の法的構成について、個人的所有権の積み重ね、もしくは一つの共同所有形態として統一的に把握しようとするいわゆる一元論から、個人的所有と共同所有の複合的な所有形態として把握しようとする二元論へと推移した。小沼・前掲「建物区分所有の法理」二五七頁以下。

(14) シムレール・前掲一〇九。

(15) F. Givord et C. Giverdon, op. cit. no 152 et suiv. わが国においては、物権の客体が有体物に限定されていることから（民法八五条）、このような構成は奇異に写るが、フランスにおいては、物権の客体は、有体物に限られておらず、比較的容易にこのような道具概念の導入が認めらるることになる。

(16) 区分所有規約の作成については、その作成が義務づけられているため、通常、ディベロッパーが区分所有建物を建築し原始規約（règlement préalable）を作成、これに順次区分購入者が合意する形で行われる。六五年法制定前に旧法の下で建てられた区分所有建物については規約の存在しない場合があるため、六五年法は、管理組合において組合構成員の多数で少なくとも議決権の三分の二の決議により、区分所有規約が作成しようと規定する（六五年法二六条一項b）。C Atias, op. cit. no 18; F. Givord et C. Giverdon, op. cit. no 272. et suiv.

(17) C Atias, op. cit. no 15

(18) C Atias, op. cit. no 17.

(19) 区分所有規約は、抵当権登記保存所（登記所）に提出される。

(20) 八条は区分所有規約の他に「区分状況書」（état descriptif de division）が作成されるべきことを定めている。この区分状況書は、規約により定められた建物不動産の専有部分と共用部分の区別の状況を詳細に表示する文書であり、多くの場合規約の一部として、場合によっては規約文書とは別に作成されて公示される。区分状況書の機能は区分所有の実態を確認する点にあり、規約本体のようにあらたな権利関係を創設するものではない。C Atias, op. cit., no 23.; F. Givord et C. Giverdon, op. cit. no 77. et suiv., 小沼・前掲書一九二頁以下。

(21) 地中に埋設された井戸、基礎、導管類もまた敷地として共用部分と推定される。他、屋外の駐車場も、屋根がない場合には敷地の一部として共用部分と推定される。Kischinewsky — Broquisse, op. cit. no 69.

(22) 共用設備要素としては、エレベータ、貨物用エレベータ、集中暖房用のボイラー、ダストシュート、空調設備、給湯設備、配管、ガス、水道のメータ、内線電話、テレビ用アンテナ等があげられる。

Kischinewsky — Broquisse, op. cit. no 69. et suiv.

(23) 管理人室、集会室等がこれにあたる。

Kischinewsky — Broquisse, op. cit. no 83. et suiv.

(24) 上への建増しについては、六五年法上、その行使、譲渡に関する細かな規定がおかれている。その詳細については別稿に譲るが、小沼・前掲書一六〇頁がこの権利につき、歴史的な変遷を含めて詳細に紹介している。

(25) 第七条は「専有部分を隔離する障壁で躯体に含まれないもの」すなわち構造壁ではなはい単なる区分を仕切る壁につき、この壁によって区分所有者の互有物と推定されると規定している。この互有なる概念は相隣関係に関わるフランス民法上(六三七条以下)の概念であって境界物の共同所有権と説明される。区分所有者の一部の使用に当てられるという意味で広義の共用部分ということもできるが、隣人同士という限定された者の間の共有であり、目的物について的大幅な使用権が認められる点で特殊と言いうる。小沼・前掲書一〇五頁以下。

(26) このような「付随する権利」という概念によって、無体的な権利を区分所有の対象として共用部分に準じて処理しようとする手法は、フランス法に独自のものであるが、そのねらいとするところは、これらの権利の行使は将来の共用部分の出現を意味することから、その行使、管理、譲渡等についての準則を定めるところにあると説明される。F. Givord et. C. Giverdon, op. cit. no 53 et suiv.

(27) C Atias, op. cit., no 27; F. Givord et. C. Giverdon, op. cit. no 39. 共用部分に付随する権利についても共用部分に準じるものとして取り扱われるため、規約によって、専有的な権利とすることもできる。

(28) したがって、フランスにおいては、規約に明示されず、かつ六五年法上も規定のない部分について、共用部分か専有部分かの区別の問題が生じることになり、判例では天窓、グルニエ、バルコニー、窓の手すり、テラス、廊下等が問題となっている。

Kischinewsky — Broquisse, op. cit. no 87 et suiv.

(29) F. Givord et. C. Giverdon, op. cit. no 39—1,

(30) Kischinewsky — Broquisse, op. cit. no 65.

(31) C Atias, op. cit., no 18.; F. Givord et. C. Giverdon, op. cit. no 39; Kischinewsky — Broquisse, op. cit. no 65.

(32) 区分所有関係の消滅については、鎌野邦樹・竹田智志・前掲一七二頁において既に述べているが、ここにおいて若干の補訂をしておきたい。条文については同稿を参照されたい。

(33) F. Givord et. C. Giverdon, op. cit. no 335 et suiv; E. Kischinewsky — Broquisse, op. cit. no 325 et suiv.

(34) F. Givord et. C. Giverdon, op. cit. no 503. et suiv; Kischinewsky — Broquisse, op. cit. No 325 et suiv..

(35) 六五年法の条文については、稲本洋之助『比較のためのモザイク 集合住宅の法律』(一九九六／一九九七年)明海大学教材、小沼・前掲『建物区分所有法の法理』巻末資料等、数種類の翻訳があり、本稿においてもこれらの訳を参考とするところが大きい。

4 スイス法・イタリア法・オーストリア法・スイス法(36)

区分所有関係の成立・区分所有権の設定 スイス法では、ドイツ法と同様に、土地の共有者間の契約又は土地の単独所有者の意思表示に基づいて、階層所有権を土地登記簿に登録することによって、区分所有権が設定され、区分所有関係が成立する(七一二条d)。なお、スイス法では、後述のように厳密には「区分所有」の概念は存在しないが、便宜上この概念も用いる。また、後述する「専有部分」についても同様。)。そして、右の設定行為に際して、区分所有関係にかかる規則ないし規約を定めることができる(七一二条g)。直接に設定行為に加わらない区分所有者は、この規則ないし規約を認識して区分所有関係に入ることになる。

(ア) 専有部分・共用部分の範囲 スイス法では、ドイツ法及びフランス法と異なり、建物を「階層所有者」全員で共有し(不動産の共有持分権を有する。)、**「階層所有権」**の内容は、建物の特定の部分(専用部分)の排他的利用権である(七一二条a)。専用部分と共用部分の範囲に関しては、基本的な部分についての定めはなされている(七一二条b一項・二項)が、その他の部分についてどちらに属させるかは、設定行為又は区分所有者間の合意により自由に定めることができる(これらにより共用部分とする旨の宣言がなされない限り、専用部分と推定される。七一二条b三項)。

【関連規定】

スイス民法典(第四編・第一章・第一九節 不動産所有権)(37)

第三款 階層所有権

(A 内容及び目的物 I 内容)

第七一二条 a 階層所有権とは、不動産の共用持分であって、共有者に対し建物の特定の部分を排他的に利用し、及びその内部に造作する特別権を付与するものをいう。

2 階層所有権は、自己の部屋を自由に管理し、利用し、及び建築的に構成することができる。ただし、これにより他の階層所有権の同種の権利の行使を妨害し、建物の共用部分、設備及び施設を毀損し、又はその機能及び外観を侵害してはならない。

3 階層所有権者は、建物を異議の出ない状態で、かつ、良好な外観で維持することを要し、また、それと同様に自己の部屋も維持しなければならない。

(II 目的物)

第七一二条 b 特別権の目的物は、各個の階層又は階層の部分であって、固有の出入口を有し、住居として、又は営業その他の目的に適する一まとまりの部屋として区分されているものでなければならない。ただし、離れている附属室をこれに含めることを妨げない。

2 次に掲げるものは、階層所有権者の特別権に分属させることができない。

一 不動産の敷地及び必要に応じて建物を築造することができる地上権

二 建物の部分であって、建物若しくは階層所有権者の部屋の存立、構造及び安全にとって重要であるもの又は建物の形態及び外観を確定するもの

三 設備及び施設であって、他の階層所有権者の部屋の利用のためにも供されるもの

3 建物のその他の構成部分は、設定行為(七一二条d)により、又はこれと同一形式に

よる階層所有権者の事後の合意により、共用部分とすることを宣言することができる。
この宣言がされない限り、その構成部分は、特別権に分属するものと推定する。

(B 設定及び消滅 I 設定行為)

第七一二条 d 階層所有権は、土地登記簿に登録することによって設定される。

2 階層所有権の設定の登記は、次の事由に基づいて申請することができる。

一 共有持分の階層所有権への形成に関する共有者間の契約

二 共有持分の創設及びその階層所有権への形成に関する不動産の所有者又は独立の継続的地上権を有する者の意思表示

3 前項の法律行為が有効であるためには、公証を要する。それが死因処分又は遺産分割契約であるときは、相続法の規定する方式を要する。

(C 管理及び使用 I 適用規定)

第七一二条 g 管理行為の権限及び建築上の措置については、共有に関する規定を適用する。

2 共有に関する規定自体が禁止していない限り、設定行為又は階層所有権者の全員一致の決議により、共有に関する規定に代えて他の規則によるものとするすることができる。

3 その他の場合には、各階層所有権者は、管理及び使用に関する規約を設定し、並びに土地登記簿にこれを登記することを請求することができる。この規約が効力を生ずるためには、階層所有権者の過半数に当たり、かつ、持分の過半数を有する者の決議を必要とする。規約が設定契約において設定されたときでも、右と同一の決議により変更することができる。

(2) イタリア法・オーストリア法

イタリア法及びオーストリア法については、詳細は省略し、特徴的な点のみを述べておこう。なお、オーストリア法については、本稿の主題とはそれるが、区分所有関係の終了等に関して、既に刊行した拙稿（前述一）の記述（一七二頁、一七四頁）を補訂しておきたい。

(ア) 区分所有関係の成立・区分所有権の設定等 区分所有関係の成立ないし区分所有権の設定に関して、イタリア法では、フランス法と同様に、建物の専有部分が二人以上の者に所有されることによって区分所有関係が成立する。すなわち、売買契約によってデベロッパーから専有部分を取得した場合や、土地共有者が分割契約に基づいて専有部分を取得した場合に、区分所有権が設定され区分所有権が成立する(38)。これに対して、オーストリア法では、ドイツ法及びスイス法と同様に、登記されることによって始めて区分所有関係が成立する(39)。

オーストリア法(40)は、「住居所有権とは、土地の共有者に付与される権利であって、独立の住居又は居住の用以外に供される独立の部屋を排他的に使用し、これらを自由に処分できる物権である。」(一条一項)と規定し、スイス法と同様に、建物を含む不動産全体を区分所有者(住居所有権者)全員で共有するという前提から出発する。

なお、イタリア法の特徴としては、共用部分の範囲に関し、一般的・抽象的な定義をせずに、これをきわめて具体的に示している(後掲・一一一七条)。

(イ) オーストリア法における区分所有関係の終了等 オーストリア法は、建物の

滅失（全部滅失の場合と解される。）を住居所有権の終了事由、すなわち区分関係の終了事由としている（二一条）。この場合のその後の法的措置については特に法律上規定はないが、次のように解されている(41)。すなわち、一方では、単純な共有関係となり（したがって、分割請求が認められる）、他方では、全員の合意がない場合でも、住居所有権法一四条三項（後掲）の共有物の変更に関する規定に準じて共有者の過半数の決議によって再建（復旧ないし建替え）が可能であると解されている。なお、大規模一部滅失の場合にも同様に再建が可能と解されよう（これに対して、老朽の場合には、過半数決議による再建は予定されていないものと思われる）。

これをわが国の法制と比べてみると、建物の滅失の場合と老朽化の場合を区別して、滅失の場合にのみ多数決による再建を認めていること、再建について復旧と建替えを区別していないこと（費用負担の点でどちらかに決定されることを予定しているものと思われる）、少数の反対者に対して再建決議の無効を争えるものとし、その際に、裁判所の判断基準は、一つは申立人等の利益の保護如何であり、一つは費用負担に照らした再建の実現可能性である。の点は、前述のフランスの法制に類似するが、の点では異なる。

【関連規定】

イタリア民法典（第三編・第七章 共同所有関係）(42)

第二節 建物における共同所有

（建物の共有部分）

第一一七条 建物の各階又は階の一部は、その権原名義から異なることが結果しない場合には、次のものは所有者の共同所有権の目的とする。

- 一 建物の建っている土地、土台、主壁、屋根、外廊下、階段、入口の大門、玄関、渡り廊下、回廊、中庭及び一般に共同の使用に必要な建物のすべての部分
- 二 門番の詰所及びその居住の場所、洗濯場、中央暖房場、物干場及びその他同様の共同使用のための場所。
- 三 共同の使用及び享有に供せられるあらゆる種類の工作物、施設、工作場、たとえばエレベータ、井戸、防火用水、桶、及び、その他の排水装置、並びに、疎水の水路、水道、ガス、電気、暖房のための基礎工事及び同様のもので、各別の共同所有者の排他的所有権の場所にある基礎工事の分岐点に至るまでのもの。

オーストリア住居所有権法

（不動産の管理）

第一四条 【1項、2項 省略】

3 共有者の過半数によって、不動産の共用部分及び施設に関する第一項に定める程度を超える変更が決議された場合には、それに賛成しない者は、第一三条b第四項に定める掲示又は通知による決議内容の告知の時から3月以内に（……括弧書き省略……）、裁判所に対し申立てをなすことができる。裁判所は、申立人の利益が著しく害されることなく、かつ、次の各号に該当する場合にのみ、多数決議を許可することができる。

- 一 変更に必要な費用が、近い将来の臨時の維持行為も考慮して、積立金によって補填できること。

二 積立金による補填ができない部分の費用が、決議に賛成した過半数の者によって負担されること。

三 変更が、概して、すべての共有者の利益になるような改良であること。

(住居所有権の消滅及び共同所有関係の解消)

第二一条 住居所有権は、住居所有権の目的物が滅失した場合、又は、住居所有権者の放棄に基づき消滅した住居所有権が統合された場合に消滅する。放棄に基づき消滅した住居所有権の統合は、共有者及びその持分上に権利を有している登記を得た権利者の同意がなければならない。

2 不動産所有者の団体は、その不動産上に取得された住居所有権が消滅する場合にのみ解消させることができる。

注

(36) スイス法に関する文献としては、Heinz Rey, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, 1991, S. 173 f. 参照。

(37) スイス法の邦訳としては、玉田弘毅訳「スイス民法(抄—共有及び階層所有権に関する規定)」民事月報三五巻二号一〇九頁以下(一九六三年)があり、本稿でも基本的にこれに依拠し引用した(ただし、七一一条 a 等若干異なる翻訳をした箇所がある)。

(38) 前掲・VAN DER MERWE, p. 34—35.

(39) 前掲・VAN DER MERWE, p. 35. なお、登記の実務に関しては、A. Illedits, K. Illedits—Lohr, *Wohnungseigentum kompakt*, 2001, S. 11 f. 参照。

(40) Bundesgesetz vom 1. Juli 1975 *ber das Eigentem an Wohnungen und sonstigen Rumlichkeiten* (Wohnungseigentumsgesetz 1975)

なお、オーストリア住居所有法の制定前の状況については、片桐善衛「階層所有権の歴史的展開」*亜細亜法学*三五巻二号一頁以下(二〇〇〇年)参照。

(41) H. Rainer, *Wohnungseigentum auf sterreichisch*, 2001, S. 213 f.

(42) 以下の規定は、風間鶴寿『全訳イタリア民法典』法律文化社(一九七四年)一八〇頁より引用した。

第3節 英米法

以下では、英米法としてアメリカ法及びイギリス法を取り上げる。両法についても、区分所有関係の成立ないし区分所有権の設定及び専有部分・共用部分の範囲の二点を中心に述べるが、関連規定は、便宜上、それぞれの点を述べた後に掲げることとする(なお、アメリカの統一コンドミニアム法については関連規定が二点において重複する箇所があるが、そのまま重複して掲げた)。

1 アメリカ法

(1) 概説

アメリカにおけるコンドミニアム法制の形成過程は、まず、十九世紀末、高所得者層が

有する特定区域の不動産共同管理法制や、二〇世紀半ば、共同出資による高級賃貸マンション投資制度の発達を前段階とする。一九五八年のプエルトリコにおける Horizontal Property Act がコンドミニウム制定法の起源であるとされ、六一年には連邦住宅局が連邦住宅法を修正して、低所得者層に対する空間単位での融資を可能にした。しかし、これらの制度は、低所得者層が居住する場合に、空間単位での融資制度を確立することに主眼がおかれるものであった(43)。

固有財産と共有財産が共存し、かつ共同維持管理を行うことを目的とする、いわゆるコンドミニウム制度の確立は、FHA による一九六二年モデル法 Apartment Ownership Act (44)の制定といえる。NCCUSL が一九七七年に、Uniform Condominium Act(45)を制定、同法は一九八〇年に改正され、現在、アラバマ、アリゾナ、メイン、ミネソタ、ミズーリ、ニューメキシコ、ノースキャロライナ、ペンシルバニア、ロードアイランド、テキサス、バージニア、ワシントン州において採用されている。NCCUSL はその他にも数多くのモデル法を作るが、複雑になり過ぎたため、モデル法の整理と用語の統一化を図るため、一九八二年に Uniform Common Interest Ownership Act を制定する。アラスカ、コロラド、ミネソタ、ネバダ、ウェストバージニアによって採用されている。同法は消費者保護規定を強化し一九九四年に改正され、コロラド、バーモントが既に採用している(46)。このように、モデル法に準拠して全部又は一部、単一法のみを又は複合的に採用している州と、先の FHA のモデル法以来、ニューヨークやカリフォルニアのようにコンドミニウム居住に関して、独自の州法規定を確立してきた州とに分かれているのが現状である(47)。

そこで、以下では、アメリカを概括するのに、現在、最も採用の多い Uniform Condominium Act 1980の規定を参考に、わが国との比較を行いたい。

(2) 区分所有関係の成立・区分所有権の設定

コンドミニウムの成立は、宣言文書の郡への登録により始まる(第二一一〇一条 a)。宣言文書は、コンドミニウム居住における私的自治の根本規範を宣言する役割と、コンドミニウム購入者等に対して、行政計画も含めてその内容を開示し、消費者を保護する役割を果たす文書である。ちょうどわが国の原始規約に相当するものと考えられるが、その内容は遥かに詳細なものとなっている。コンドミニウムが所在する全ての郡への登録が義務付けられている。宣言に記載する内容や、登録が不可欠とされるものは、各州法において、“Contents of declaration”として規定されている(48)。

コンドミニウムの配置および帰属主体がわかる土地図面及び設計図(Plats and Plan)は、宣言の一部として(第二一一〇九条)として、登録の必要があり、その他に、専有部分所有者が誰であるかを対外的に確定するために、専有権原証書(Unit Deed)さらに管理組合が法人の場合には、法人の定款(Article of Incorporation)なども、登録が義務付けられている。いわゆる規約(Bylaws)の作成は管理組合に義務付けられたもので(第三一一〇六条)、州によっては、宣言の登録にファイルすることを求める場合もある(49)。宣言と規約との規定内容の関係は、宣言がコンドミニウムの成立・終了も含めた根本規範であるのに対して、規約は、管理組合の目的、管理組合の構成員とその権利義務、理事会の構成と権利義務や理事の選出方法・任期・総会開催手続、規約改正手続といった管理組合の運営のためのものである(50)。また、通常、運用上の迅速性の必要から、規約の下位規則と

して細則 (Rules & Regulations) 等が置かれる。使用細則には登録義務はない。ペットの飼育細則、駐車場利用細則等に関するものがあげられる (51)。

宣言を行う者と専有部分所有者とは必ずしも一致しない。宣言者とは、実際には開発業者であり、宣言を規定するのは、その専属のローファームということになるだろうが、コンドミニアムを販売するためには、既に専有部分所有者の団体が、一部の宣言者らによって構成されている必要がある (52)。

また、わが国では、敷地上の専用使用権の性質や分譲代金の帰属等をめぐって、元の所有者や分譲業者等の権限の留保特約は、(全員同意は別として) 原則的に認められないとされるが、コンドミニアムにおいては、宣言者の特別な権利として、宣言への記載を要件として、権限留保を認めているだけでなく、一定期間の宣言者等による専有部分所有者団体のコントロールも認めている (第一一一〇三条) 点は、注目される。

【関連規定】

統一コンドミニアム法 (一九八〇年)

(定義)

第一一一〇三条 宣言及び規約において、特に別段の定めがあり、文理解釈上別段の意義に解すべき場合を除いては、この法律における用語は、以下に定めるように定義する。

② 配分された財産権 各専有部分に配分された分割不可能な、共用部分の権利、共益費用の負担、管理組合の議決権をいう。

③ 管理組合又は専有部分所有者組合 第三一一〇一条の規定により組織された専有部分所有者の団体をいう。

⑨ 宣言者 次のいずれかに該当する者をいう。

(1) 以前に販売されていない専有部分の権利を共通の販売計画のなかで、販売募集する

(2) 宣言者の特別な権利を留保するか、継承する

ことを、一人でまたは協力して団体として行う者、

〔(3) 第五章のもとでコンドミニアムの登録を行う者〕

⑩ 宣言文 コンドミニアムを創設する、あるいはその文書を修正するための文書一式をいう。

⑪ 開発権 宣言文の中で、宣言者によって以下のような場合に留保された権利、即ち (1) コンドミニアムに他の不動産を追加する権利、(2) コンドミニアムに専有部分、共用部分、制限的共用部分を創設する権利、(3) 専有部分を分割、或いは専有部分を共用部分に転換する権利、(4) コンドミニアムから一部の不動産を取り除く権利をいう。

⑫ 買主 宣言者または、自己の取引のために、不動産の販売事業を行なう者以外の者で任意譲渡の方法により専有部分について法律上又は衡平法上の権利を取得する者をいう。ただし、その権利が (1) 二〇年を超えない賃借権 (更新選択権を含む)、又は (2) 債権の担保としての権利である場合を除く。

23 特別な宣言者の権利 (1) 宣言に添付された土地図面及び設計図に表示された付加物を完成する (第二一一〇九条)、(2) 開発権を執行する (第二一一〇条)、(3)

コンドミニアムの販売募集のためのモデルルームや広告塔や事務所を維持する（第二一一一五条）、(4) コンドミニアムの不動産を改良し、又は追加する目的で共用部分の地役権を利用する（第二一一一六条）、(5) コンドミニアムを拡大し、又は計画共同地域にする（第二一一二一条）、(6) 団地管理組合に従ったコンドミニアムにする（第二一一二〇条）、(7) 宣言者が一定期間コントロールできる間に、管理組合、団地管理組合、理事会の構成員を任命し、又は退任させるために（第三一一〇三条c）宣言者が留保した権利をいう。

26 専有部分所有者 宣言者、その他の専有部分を所有する者、借地権付コンドミニアムにおける専有部分賃借人（借地権付コンドミニアムに係る賃貸借は、その期間の満了その他の事由による終了によって、コンドミニアムから専有部分を消滅させ共用部分となる）をいう。ただし、単に債権の担保のために専有部分上の権利を有する者を除く。

（強行法規性）

第一一一〇四条 本法に明示的規定がある場合を除き、本法の規定を合意により変更し、又は本法によって付与された権利を放棄することはできない。宣言者は、本法又は宣言の制限又は禁止を回避するために、代理権を行使し、又はその他の手段を用いることはできない。

（コンドミニアムの創設）

第二一一〇一条 (a) コンドミニアムは、本法に基づき、捺印証書と同一の方法で作成した宣言を登録することによってのみ創設することができる。

宣言は、コンドミニアム的一部分であっても、所在場所のすべての〔郡〕に登録しなければならない。そして、宣言文は、〔譲受人側の索引には、〕コンドミニアム及び管理組合の名称別索引を、〔譲渡人側の索引には、〕それぞれの宣言執行者の氏名別索引を付さなければならない。

(b) 宣言、又はコンドミニアムに専有部分を付加するための宣言の修正は、その創設に係る専有部分を包含するすべての建物の建築的構成部分及び機械設備が完全に設計図どおりに完成し、かつ、このことが個別に〔登録された〕建築技士、測量士又は建築設計士の作成に係る登録済み竣工証明によって証明された場合〔又は行政機関が第五一一〇三条（b）に規定する方法により宣言又は修正を承認した場合〕でなければ、登録することができない。

（宣言及び規約の解釈及び効力）

第二一一〇三条 (a) 宣言及び規約中のすべての規定は、可分的であるものとする。

(b) 永久権禁止の原則は、第三一一〇二条（a）の規定に基づく宣言、規約、規則、細則を無効にするために適用することはできない。

(c) 宣言及び規約の規定の間に抵触があるときは、宣言が優先する。ただし、宣言が本法に合致しない場合は、この限りでない。

(d) 専有部分及び共用部分に関する権原は、宣言が軽微な点で本法に適合していないという理由により譲渡不可能にはならない。又はその他の点で不利益な取扱いを受けない。譲渡性を損なうか否かの重大性の判断は、本法との適合性の判断によっては影響を受けない。

(宣言の内容)

第二一一〇五条 コンドミニアムを創設するための宣言には、次の各号に掲げる事項を記載しなければならない。

- ② コンドミニアムの構成部分が所在するすべての〔郡〕の名称
 - ③ コンドミニアムに含まれる不動産についての法律的に十分な表示
 - ④ 宣言者が、創設権を留保した専有部分の最大個数についての説明
 - ⑤ 各専有部分の識別番号を含む、宣言者によって創設される各専有部分の境界の表示
 - ⑥ 第二一一〇二条、で特定された部分以外の、第二一一〇九条（b）に規定する制限的共用部分の表示
 - ⑦（開発権に基づく不動産を除いて）第二一一〇二条②、④によって特定された制限的共用部分以外の、制限的共用部分として配分される不動産の表示と、将来、制限的共用部分として配分することができる旨の記載
 - ⑧ 開発権その他、宣言者によって留保された第一一一〇三条 23 の宣言者の特別な権利の表示、それらの対象となる不動産の法律的に十分な表示、およびそれらの権利が施行されるまでの時間的な制限
 - ⑨ 第二一一〇七条に規定される方法で、各専有部分に配分される共用部分に関する配分表示
 - ⑩ 専有部分の使用、占有及び譲渡に関する制限
 - ⑪ コンドミニアムに付属、若くは含まれ、又はコンドミニアムの一部に既に設定され、若しくは将来設定される可能性のある登録済みの地役権及び許可に関する〔登録資料〕
- (b) その他の宣言者が適当と認めて、宣言文に含められた事項

(宣言の修正)

第二一一一七条 (a) 宣言（土地図面及び設計図を含む）の修正は、管理組合における議決権の〔六七〕パーセント以上、又は宣言によって指定される、それより多数の専有部分所有者の議決、若しくは合意によって為される。ただし、第二一一〇九条（f）、若しくは第二一一一〇条（a）又は第二一一一二条（a）の規定に基づき宣言者が修正する場合、第一一一〇七条、第二一一〇六条（d）、第二一一〇八条（c）、第二一一一二条（a）第二一一一三条の規定に基づき管理組合が修正する場合及び、第二一一〇八条（b）、第二一一一二条（a）、第二一一一三条（b）又は第二一一一八条（b）の規定に基づき一部の専有部分所有者が修正する場合並びに同条（d）の規定が制限する場合は、この限りでない。専有部分の全部がその用途を専ら非居住用に制限している場合に限り、宣言において、この割合を減ずることができる。

- (b) 本条により管理組合が採択した修正の有効性について異議を申し立てる訴訟は、修正を登録した後一年以上を経過したときは、提起することができない。
- (c) 宣言のすべての修正は、コンドミニアムの所在地すべての〔郡〕において登録しなければならない。宣言の修正は、〔譲受人側の索引には、〕コンドミニアム及び管理組合の名称別索引を、〔譲渡人側の索引には、〕修正を執行する者の氏名別索引を付さなければならない。
- (d) 特別な宣言者の権利を創設、拡大し、専有部分の個数を増大し、専有部分の境界を変更し、専有部分に配分された共用部分に関する権利、共益費用の分担、若しくは管

理組合における議決権を変更し、又は専有部分の用途制限を変更するための宣言の修正は、専有部分所有者の全員の同意がない限り修正できない。ただし、本法その他の規定が明示的に許諾し、又は定めている場合はこの限りでない。

(e) 本法の規定により管理組合が登録することを要する宣言の修正は、その目的のために選任された管理組合の事務局（選任を欠く場合には、管理組合の理事長）が準備し、作成し、登録し、及び認証しなければならない。

(3) 専有部分・共用部分の範囲

(ア) 専有部分と共用部分の決定 コンドミニアムは、専有部分と共有部分とからなり（第一一〇三条⑦）、特定の専有部分所有者の便益に供される共用部分を制限的共用部分とする（第一一〇三条⑩）。共用部分のいかなる場所も、専有部分との境界から定まる場合（第二一〇二条②・④）を除いては、制限的共用部分にすることができるが、その場合には、宣言に明示されていなければならない（第二一〇五条⑦）。

わが国の建物の区分所有法は、専有部分と共用部分を定義し（第二条）、専有部分は、機能上かつ構造上の独立性が認められることを必要とする（一条）。規約共用部分の創設は許されるが、「規約専有部分」の創設は不可能である。他方、アメリカのコンドミニアムでは、専有部分と共用部分の区別は、専有部分の境界を宣言に規定し、その概略図も登録することで明確になり、この専有部分の境界は、特別の定めとして自由に定めることは可能である。ただし、現実には、専有所有者等が定めるわけではなく、宣言者が定めるため、宣言者らによって特別の定めがない場合には、第二一〇二条に従うことになる。

また、わが国では、一部共用部分と専用使用権とは区別されるが、コンドミニアムにおいては、いずれも制限的共用部分として、統一的に理解されているものと解される。

(イ) 共用部分に対する共有分割請求等 コンドミニアム関係が存続する限りは、共用部分に対する共有分割請求は認められない（第二一〇七条（e））。ただし、専有部分所有者団体のうち、宣言者の議決権を除く、議決権の八〇パーセント以上の賛成により、共有部分の一部や共有持分権のみの譲渡は可能である。この場合に、当該共有部分の一部が制限的共用部分の対象となっている場合には、制限的共用部分が割り当てられている専有者全員の同意が必要とされ（第三一一二条（a））、これは、区分所有法第三一条一項に規定される特別の利害関係人の同意に相当する。

各専有部分所有者の、共有持分、議決権割合、共益費用の負担割合等は、予め宣言中に明示されなければならないが、宣言者と専有部分所有者とは異なるために、宣言作成の段階で一部の宣言者である専有部分所有者を永続的に有利にする割当はコンドミニアムを採用した州法の強行法規事項として無効とされる（第一一〇四条）が、合理的な範囲であれば、異なる割り当てを定めることもできる。また、議決権割合は必ずしもわが国のように、専有部分面積によって算出されるものとは限らな（53）

い。

(ウ) 専有部分の変更及び処分 専有部分の変更と処分については、数条にわたって規定が設けられている。まず、専有部分の変更は、コンドミニアムの耐久性の減少と機械設備への支障が生じない限り、内部については自由であるが、戸外については外観の変更はできない。専有分の処分については、隣接する専有部分を譲り受けることも、複数の専

有部分に分割することも可能であるが、予め宣言に、権限留保が記載されている必要がある。これらの留保権は開発権とされ、専有部分の変更・処分の他に condominium に他の不動産を追加したり、除去したりすること、condominium に、新たに専有部分、共用部分、制限的共用部分を創設すること、専有部分を共用部分に変更することなどについても権限留保が可能である（第一一一〇三条）。

右に見たように、総じてアメリカでは、わが国の区分所有建物と比較すると、その権限帰属等について自由に設定が可能であるといえる。ただし、それらの留保権限は前述のように、予め登録された宣言に明示されている必要があり、宣言者からの買主である専有部分所有者は、宣言の修正という手続きの中でしか、その内容を変更できないことになる。即ち、（宣言に規定がある場合にはそれによるものとして）、同モデル法では、重要事項については八〇パーセント以上、そうでない者については、六七パーセント以上の賛成をもって変更し（第二一一七条（a））、かつその修正が登録される必要がある。

【関連規定】

統一 condominium 法（一九八〇年）

（定義）

第一一一〇三条 宣言及び規約において、特に別段の定めがあり、文理解釈上別段の意義に解すべき場合を除いては、この法律における用語は、以下に定めるように定義する。

② 配分された財産権 各専有部分に配分された分割不可能な、共用部分の権利、共益費用の負担、管理組合の議決権をいう。

④ 共用部分 専有部分を除くその他 condominium 上のすべての部分をいう。

⑤ 共益費用 管理組合のための支出又は負担をさし、積立のための負担を含む。

⑥ 共益費用の負担 第二一一〇七条の規定により各専有部分に割り当てられる共益費用の負担をいう。

⑦ condominium 数個の分離された所有権の目的である部分と、分離された所有権を有する者達の共有の目的である部分からなる不動産をいう。共用部分に関する不分割財産権が専有部分所有者に帰属しない場合には、その不動産は、condominium ではない。

⑩ 制限的共用部分 共用部分の一部で宣言又は第二一一〇二条若しくはこの規定により、一個又は数個の専有部分（全部よりは少ない場合に限る）の排他的使用のために配分されたものをいう。

25 専有部分 分離所有権の目的である condominium の部分をいう。その境界は、第二一一〇五条（a）⑤に従って表示する。

（専有部分の境界）

第二一一〇二条 専有部分の境界及び範囲については、宣言に別段の定めがある場合を除き、次の各号の定めるところによる。

① もし、壁、床又は天井が専有部分の境界として指示されている場合は、下地板、下地材、壁板、石膏ボード、石膏、羽目板、タイル、壁紙、塗装、仕上げ用フローリングおよびその他仕上げ面の一部を構成するものは、全て専有部分の一部である。その他の壁、床又は天井の部分は、すべて共用部分の一部である。

- ② もし、落とし樋、通気管、ダクト、電線、導管、支持壁、支柱、その他の設備が専有部分の指示された境界の内側と外側にまたがって存在する場合には、当該設備のうち当該専有部分のみの便益に供される部分は、その専有部分に配分された制限的共用部分であるものとし、複数の専有部分又は共用部分の一部の便益に供される部分は、共用部分の一部であるものとする。
- ③ ②の規定に該当するが、専有部分の境界内すべての空間、内側の間仕切り、その他の定着物及び改良建物部分は、専有部分の一部であるものとする。
- ④ シャッター、日除け、窓台に置く植木箱、玄関口の階段、ポーチ、バルコニー、パティオ、戸外の扉及び窓又はその他の定着物で単一の専有部分の便益に供され、かつ、専有部分の境界の外にあるものは、すべて、その専有部分に独占的に配分された制限的共用部分であるものとする。

(専有部分の表示)

第二一一〇四条 コンドミニアムの名称、宣言の〔登録資料〕、コンドミニアムの所在する〔郡〕及び専有部分の識別番号を公示できる図書は、当該専有部分と、それに伴う全ての権利・義務、宣言又は規約によって創設された専有部分に従属する財産権等を、法律上十分に表示している図書である。

(共用持分、議決権及び共益費用の負担の配分)

第二一一〇七条 (a) 宣言には、共用部分に関する不分割権、と管理組合の共益費用の負担割合の分数または百分率、並びに管理組合における議決権の割合を各専有部分に配分を規定し、これらの配分を確定する方式を記載しなければならない。

(b) もし、コンドミニウムに専有部分を追加したり、除去したりする場合には、宣言には、追加又は除去後のコンドミニウム全ての専有部分に配分された権利の再配分される方式を、規定しておかなければならない。

(c) 宣言は次のことを規定できる。(1) 宣言で特定された特別な事情による専有部分、(2) 理事会のメンバーを選出する目的のためだけに為される累積票、(3) 団体に影響を与える特別な事項に関して、団体の利益を守る必要性がある場合に為される団体投票。

宣言によって、本法によって、宣言に課せられた制限を回避する目的で累積、または、団体投票を利用することはできない。

(d) 四捨五入による僅少な差を除き、すべての専有部分に常に配分されている共用部分の不分割権、及び共益費用の負担の合計は、分数で示されている場合には一に、百分率で示されている場合には一〇〇パーセントに等しくしなければならない。

専有部分に配分された共用部分に関する権利、議決権又は共益費用の負担の割合が配分の方式の適用によって得られた結果と異なる場合には、配分された共用部分に関する権利、議決権又は共益費用の負担割合の方が優先する。

(e) 共用部分については、共有物の分割はできない。共用部分の不分割権の譲渡、負担の譲渡、強制執行による処分、その他の任意的、強制的移転によって、その配分に係る専有部分と分離して為されたものは、無効とする。

(制限的共用部分)

第二一一〇八条 (a) 第二一一〇二条、に規定する制限的共用部分を除いて、宣言は、

各制限的共用部分を配分する一個又は数個の専有部分を特定しなければならない。この配分は、影響を受ける専有部分の所有者の同意なくして変更することはできない。

(b) 制限的共用部分は、宣言の規定に従うことを条件として、再配分することができる。この場合において、再配分は、その再配分を受ける専有部分を所有する専有部分所有者の作成する登録済み譲渡証書又は宣言の修正書によってする。譲渡証書又は宣言の修正書を作成する者は、その写しを管理組合に提出しなければならない。

(c) 制限的共用部分として予め配分されなかった共用部分は、制限的共用部分として配分することができない。ただし、第二一一〇五条(a)の規定に従って宣言中に設けられた規定に基づく場合は、この限りでない。この配分は、宣言の修正によって為される。

(専有部分の変更)

第二一一一条 宣言の規定及び法律の他の規定に従い、専有部分の変更に関して、専有部分所有者は、次の各号に掲げる規定に従う。

- ① 構造的完全性及び機械系統を損なわず、コンドミニアムのどの部分の支持力も減少させない範囲で、専有部分を改良し又は変更することができる。
- ② 管理組合の許可なしでは、共用部分の外観又は専有部分若しくはコンドミニアム他のどの部分の戸外の外観も変更することはできない。
- ③ 隣接専有部分の全部又は一部を取得した後において、構造的完全性及び機械系統を損なわず、かつ、コンドミニアムのいかなる部分の支持力も減少させない範囲で、その間仕切り(全部又は一部が共用部分である場合であっても)を除去し、若しくは変更し、又はこれに開口部を設置すること。このような間仕切りの除去、又は開口部の設置は、境界の変更とはならない。

(隣接専有部分との境界の再設定)

第二一一二条 (a) 宣言及び法律の他の規定に従い、隣接専有部分の境界は、それらの所有者の管理組合に対する申請に基づく宣言の修正によって、再設定することができる。

もし、隣接専有部分の所有者が共用部分に関する権利、管理組合における議決権及び共益費用の分担の当該専有部分間における再配分を指定した場合には、申請書には当該再配分の予定を記載しなければならない。三〇日以内にその再配分を不相当とする理事会の決定が為されない限り、管理組合は、再設定後の専有部分の区別を明確にし、当該再配分を記載し、当該専有部分所有者等の作成による譲渡に関する文言を含んだ、登録後譲渡人及び譲受人の氏名の索引を付した宣言の修正を用意しなければならない。

(b) 管理組合は、隣接専有部分間の変更された境界並びにそれらの専有部分の規模及び識別番号を表示するに必要な土地図面又は設計図を用意し、登録しなければならない。

(専有部分の分割)

第二一一三条 (a) 宣言において明示的に許諾されている場合には、一個の専有部分を二個以上の専有部分に分割することができる。また、宣言及び法律の他の規定に従い、専有部分所有者が専有部分の分割を申請した場合には、管理組合は、その専有部分を分割するため、土地図面及び設計図を含む宣言の修正を準備、作成、登録しなければならない。

(b) 宣言の修正は、分割する専有部分の所有者によって作成され、創設される各専有部分に識別番号を付し、かつ、分割する専有部分の所有者が定める相当な方法により、従前その専有部分に配分されていた共用部分に関する権利、管理組合における議決権及び共益費用の負担を新たな専有部分に再配分しなければならない。

注

(43) Natelson, Comments on the Historiography of Condominium: The Myth of Origin, 12 Okla. City L. Rev. 31 (1987). Rohan & Reskin, Condominium Law & Practice Forms Vol. 1 § 1.02 (b), 2000. Poliakoff, The Law of Condominium Operations vol. 1, at 21, 2000. 折田泰宏「アメリカの区分所有法」前掲『基本法コンメンタール(第二版)』一六六頁。

(44) 玉田弘毅・平松紘訳「アメリカ連邦住宅局アパートメント所有権創設モデル」民事月報三四卷一二号九三頁以下。

(45) 玉田弘毅訳「統一共同所有不動産法(一九七七年)」民事月報三六卷一号九五頁以下に一九七七年法の第一章から第三章までの翻訳がある。なお、一九八〇年法に関しては、鎌野邦樹・竹田智志・前掲一七九頁以下で終了規定について検討がなされている。また、小澤英明「アメリカのマンション法(上)一建替えおよび復旧についてのヒント」判タ九九七号八一頁以下で一九八〇年法を採用したメイン州法が紹介されている。

(46) Legal information institute, URL. <http://www.law.cornell.edu/uniform/vol17.html>. 7/5/2000.

(47) Poliakoff, supra note 43, 6-17.

(48) Rohan & Reskin, supra note 1, §. 7, 15.

(49) Florida: Fla. Stat.. § 718.112 (1), Illinois: 765 I.L.C.S. 605/17, New York: N.Y. Real Prop. L. §. 339 (-u).

(50) Poliakoff, supra note 43, §. 7.05.

(51) Rohan & Reskin, supra note 43, §. 7, 15.

(52) Poliakoff, supra note 43, 28-29.

(53) N.Y. Real Prop. L. §. 339-i 2. ニューヨーク州法では、専有部分の価格割合、床面積割合、絶対的平等割合、位置や制限的共同部分の帰属等を配慮した相対的平均割合、の四つの中から選択できるように規定されている。

2 イギリス法

(1) 概説

イングランドとウェールズ(以下、イギリスと略す)では、集合住宅のことをフラット(flat)と呼んでおり、フラットとは、①建物の一部からなる住居で、各戸独立の居住性を備えていること、②一棟の建物が水平的に(horizontally)区分されていること(一棟の建物が垂直的に(vertically)区分されている場合には、フラットではなく、テラスハウスと呼ばれる)、③一棟の建物の中に二つ以上のフラットが存在すること、などと定義されている(54)。フラットの定義においては、わが国のマンションのそれともさほど異ならないものと思われるが、その法制度においては、次のようなイギリス特有の法制度から、独

自の体系が形成されている。

イギリスには、土地を「所有」するための権利として、自由土地保有権 (freehold) と不動産賃借権 (leasehold) とがあるが、このことはフラットを所有する場合でも同様である (55)。したがって、イギリスでは、フラットを所有する方法として、フラットの自由土地保有権を譲渡するという方法とフラットの不動産賃借権を譲渡するという方法とが用いられてきたのである。前者の方法は、フラット所有者が自由土地保有権を取得することができるためその点では非常に有効であるが、この権利には相隣関係に関する法準則において解釈上の問題点があることから、結果として建物全体に対する管理が事実上できなくなるという問題点があった。そのため、実際にはこの方法はほとんど普及せず、そこで次善の手段として後者の方法が主として用いられてきたのであった (詳細については後述 (56))。一般的に、住宅を所有するためには、自由土地保有権を取得することが最も望ましく、フラットにおいても区分所有法を制定することにより区分所有権を取得することができるようにすることがやはり最も望ましいと言える。しかしながら、イギリスの場合、不動産賃借権フラットが次善の手段としてではあれ確立していることから、不動産賃借権フラットの問題点が顕在化する一九八〇年代半ばまで区分所有法を制定する必要性は全く意識されることはなかったのである。ところが一九八〇年代も半ばをすぎると、不動産賃借権フラットにおいて、存続期間の満了に伴う資産価値の減少に関する問題と賃貸人による管理義務の不履行に関する問題とが顕在化することになり、これによって、不動産賃借権フラットについての法改革の必要性が強く意識されるようになる。そこで、これらの問題点を解決するために、基本的に二つの解決策、すなわち不動産賃借権フラットを改革するという解決策と区分所有法を制定するという解決策とが検討されることになる。その後、前者の解決策は、一九九三年不動産賃借権改革・住宅・都市開発法 (Leasehold Reform, Housing and Urban Development Act 1993) が制定されることによって相当の進展をみることになるが、後者の解決策については、政治的な影響もあって立法化は見送られることになる。

ところで、イギリスでは区分所有権をコモンホールド (commonhold) と呼んでいるが、コモンホールドについては、これまでのプロセスにおいて一九九〇年と一九九六年にそれぞれ草案が出されており、相当程度の検討がなされていた。一九九六年草案については、結局議会に上程されることにはならなかったが、コモンホールドの導入については、一九九七年の労働党の政策綱領にもその立法化が明記されていた。これにより、二〇〇〇年一月二〇日にコモンホールド・不動産賃借権改革法案 (Commonhold and Leasehold Reform Bill) が議会に上程されるに至るのであり、二〇〇一年八月末日現在、法案は貴族院 (House of Lord) の第二読会において審議中である (57)。

以上のように、現在のイギリスのフラットは、一般的に不動産賃借権に基づいて開発されているが、近いうちにいわゆる区分所有権に基づいて開発されるようになるであろうという状況である。ただし、不動産賃借権に基づくフラットについても、フラット所有者 (賃借人) に対する保護がすでにかかなりの程度与えられていること、また今回の改正法でもさらなる保護が与えられることから、不動産賃借権フラットの問題点はほとんど解消されることになる。それゆえ、不動産賃借権フラットのすべてがコモンホールドフラットに取って代わられることにはならないと考えられており、今後イギリスでは主として二つの制度が併存することになるだろうと予想されている。そこで、本節では以上の点を踏まえて、

まず不動産賃借権に基づくフラットについて説明し((2)(3))、ついでコモンホールドに基づくフラットについて説明することにしたい((4)(5))。そして最後に、両制度の区分所有関係の終了の概要についても補足として説明しておいた((6))。

(2) 不動産賃借権フラットの区分所有権の設定

イギリスでは、これまで区分所有法が制定されてこなかったため、区分所有に関する独立の規定は存在しない。フラットに関する法律については、一般的に不動産賃貸借に関する判例法や制定法を応用することによって規定されているというのが現状である。そこで、とでは、関連規定(条文翻訳)については省略し、解説のみを行うこととする。

(ア) フラットの開発・分譲　まず、ディベロッパーは、開発用地の自由土地保有権を取得して、その土地上一棟の集合住宅(a block of flats)を開発する。これにより、ディベロッパーは、土地建物一体の自由土地保有権者(freeholder)となる。その後、ディベロッパーは各住戸部分を分譲することになるのであるが、その際ディベロッパーは、共用部分(common parts)については自己の自由土地保有権を留保する一方で、専有部分(unit)については購入者に長期不動産賃借権(long leasehold)を設定する(存続期間は一般的には九九年であり、場合によって九九九年ということもある)。こうして、フラットの購入者は専有部分の不動産賃借権を有することになる一方で、ディベロッパーは共用部分の自由土地保有権と専有部分の復帰権(reversion)とを有することになるのである(58)。なお、分譲価格については、存続期間が長期であることから、自由土地保有権の価値に相当する金額が権利金(premium)という形式で支払われる。そのため、地代(ground rent)の額は、極めて低額であるか名目的なものであるにすぎない。

(イ) 地役権の設定　不動産賃借権設定契約によってフラット所有者(賃借人)に付与される権利は、当該専有部分の不動産賃借権に限られ、建物の共用部分、敷地、附属建物に対する権利がそれによって当然に付与されるわけではない。したがって、フラット所有者がこれらを適切に利用するためには、一定の付随的な権利(ancillary rights)が設定されなければならない。この付随的な権利は、明示的(express)あるいは黙示的(implied)に地役権(easement)を設定することによって創設される(例えば、躯体部分に対する支持権(support)、通行権(access)、パイプやワイヤーの維持権、ダストシュートの利用権等)。こうして、フラット所有者は、不動産賃借権設定契約と同時にこれらの地役権が設定されることによって、建物を適切に使用できるようになる。

(ウ) 不動産約款の設定　不動産賃借権設定契約の際に、建物全体に対する管理が保証されるよう、不作為約款(restrictive covenant)と作為約款(positive covenant)に関する取り決めもなされる。不作為約款とは、フラットの利用制限に関する約款であって、例えば、過度な騒音、無許可の営業目的の使用、放置駐車等を制限することを目的とする。それに対して、作為約款とは、フラットの管理等に関して当事者に積極的な義務を課す約款である。具体的には、一般的に、ディベロッパーは、賃貸人(landlord)として、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・空調等の供給ならびに保険料の支払いなどを行うということが約され、他方、フラット所有者は、賃借人(tenant)として、賃貸人による建物や共用部分の修繕・維持およびサービス提供に対し、サービスチャージ(service charge)を支払うということが約される(なお、サービ

スチャージには、修繕・維持費、サービス料、保険料、積立金等が含まれる)。

(3) 不動産賃借権フラットの専有部分・共用部分の範囲

(ア) フラット所有者の権利・義務 フラットの分譲は、長期不動産賃借権の設定契約によって行われるので、フラット所有者の法的地位は、当初のディベロッパー(賃貸人)から当該専有部分の長期不動産賃借権を譲与された賃借人であるというにすぎない。

なお、フラット所有者は、建物に様々な目的の地役権が設定されることにより、建物利用のための地役権を有している。また、不動産約款の規定に基づき、建物管理のためのサービスチャージを支払う義務を一般的に負っている。

(イ) フラットの範囲 フラットの範囲については、賃貸人と賃借人との合意によって定めることも可能であるという点に大きな特色がある。例えば、フラットの外壁については、原則としてフラットの中に含まれ、またフラット所有者が外壁を使用するのに必要な空間もフラットの中に含まれるとされているが、これは特段の定めによって変更することも可能である。また、フラットの内壁については、その壁の境界が他のフラットあるいは共用部分との境界であるとされるが、特段の定めによらなければその範囲は確定されないとされている(それによれば、内壁の幅の半分までをフラットに含めることも、また内壁を共有壁とすることも可能である)。さらにまた、フラットの上下についても、特段の定めによらなければその範囲は確定されないとされている(通常は、少なくとも床板と天井を含み、他の接合部との半分までとされるが、場合によっては建物の基礎や屋上までとすることも可能である)。

このように、フラットの範囲は、原則として当事者間の契約によって定められるので、その範囲は公示される必要がある。したがって、その範囲を明らかにするために、平面図(plan)が作成され、その図面は土地登記所(Land Registry)に登記されるのが一般的である。

(ウ) 共用部分の所有者の権利・義務 ディベロッパーは、専有部分についてのみ長期不動産賃借権を譲与するので、共用部分については自由土地保有権をそのまま留保している。この共用部分の維持・修繕は、通常、不動産約款の規定により、共用部分の所有者(ディベロッパー)が負うものとされる。なお、共用部分の範囲は、先に述べたように、基本的に賃貸人と賃借人との合意によって定められる。

(エ) 共用部分の自由土地保有権および賃貸人の権利・義務の譲渡 ディベロッパーは、共用部分の自由土地保有権と賃貸人としての権利・義務を有しているが、ディベロッパーはこれらのすべての権利・義務を第三者に譲渡することができる。長期不動産賃借に基づいてフラットを分譲する場合、復帰権の価値はほとんどないこと、地代の額もわずかであることなど、ディベロッパーとしても賃貸人としての地位にとどまる実益はあまりないことから、これをフラット所有者から構成されている賃借人組合(tenant's association)に譲渡するというケースも多い(全体の約50%と推定されている)。この場合、賃借人組合が、共用部分の自由土地保有権と賃貸人としての権利・義務を承継取得することになる(つまり、賃貸人=賃借人組合、賃借人=フラット所有者ということになり、賃貸借関係はそのまま維持される)。これにより、賃借人組合が(すなわちフラット所有者自らが団体的に)共用部分等の管理責任を負うことになり、建物全体についての自主的な管理が

行われるようになる。

なお、ディベロッパーの中には、共用部分の自由土地保有権と賃貸人としての権利・義務のすべてを第三者に譲渡するのではなく、これらのうちの管理権だけを譲渡するというケースもある。

(4) コモンホールドフラットの区分所有権の設定

先述のとおり、現在、コモンホールド・不動産賃借権改革法案が議会で審議中であるため、法律としての正式な条文はまだ存在していない。しかしながら、この法案の重要性に鑑み、法案段階の条文であるが、関連規定につき検討しておきたい（なお、では二〇〇〇年一月二〇日に貴族院に提出され、二〇〇一年三月二二日に全体委員会（Grand Committee）において修正された法案に基づいている）。

(ア) コモンホールドの仕組み　コモンホールドとは、不動産を保有する形式としてこれまで発展してきた自由土地保有権（フリーホールド）や不動産賃借権（リースホールド）とは異なる、新たな不動産の所有形式であり、一棟の建物内の各戸独立の不動産を所有するための権利である。建物内の各戸独立の不動産は、コモンホールド専有部分（commonhold unit）と呼ばれ、その所有者は、区分所有者（unit holders）と呼ばれる。コモンホールド専有部分以外のすべての部分は共用部分（common parts）とされ、当該共用部分はコモンホールド組合（commonhold association）によって所有・管理される。すなわち、この法案では、専有部分は区分所有者の所有とされる一方で、共用部分は区分所有者の共有とされるのではなく、コモンホールド組合の単独所有とされる点に大きな特徴がある。

コモンホールド組合は、その構成員が建物内の区分所有者全員に限られている民間の保証有限会社（private company limited by guarantee）であり（第三三条(1)）(59)、そのため組合の根本規則として基本定款および通常定款（memorandum and articles of association）が定められる。そして、この組合と両定款は会社登記所（Companies House）に登録されることになる。

また、区分所有者およびコモンホールド組合の権利・義務は、コモンホールド・コミュニティ宣言（commonhold community statement）によって定められる（第三〇条）。これにより、建物の物理的な帰属が明記され、コモンホールドについての法準則（rules）や規約（regulations）が含まれることになる。コモンホールド・コミュニティ宣言の具体的な内容については、規約によって定められるものとされており（第三一条）、規約では専有部分の用途、専有部分の譲渡、共用部分の管理、コモンホールド割当金（commonhold assessment）、積立金（reserve fund）などが定められるとされている。ただし、標準的な規約案については現在のところ発行されていないため、その詳細については明らかではない。

以上の基本定款・通常定款とコモンホールド・コミュニティ宣言は、コモンホールドスキームの基本的な文書であるとされており、これらによりコモンホールドの管理に関する事項が定められる。具体的には、①コモンホールド組合における区分所有者の投票権、②特定の目的のために必要とされる様々な種類の多数決要件、③会計報告書の保存のための要件、④コモンホールド割当金の設定および支払いのための仕組みが定められる。

(イ) コモンホールドの設定　コモンホールドが設定されるためには、次の三つの要

件を満たしていなければならない。すなわち、第一の要件は、対象不動産に登記されている権利が、自由土地不動産権でなければならないこと（第一条(1)(a)）、第二の要件は、コモンホールド組合が存在しなければならないこと（第一条(1)(b)）、第三の要件は、コモンホールド・コミュニティ宣言と基本定款・通常定款が存在しなければならないことである。

コモンホールドは、これらの要件を満たした上で、土地登記庁（HM Land Registry）にコモンホールド不動産上の自由土地不動産権（freehold estate in commonhold land）が登記されることによって効力を生ずることになる。その結果、登記簿には、①コモンホールド組合に関する事項、②コモンホールド専有部分の自由土地保有権者に関する事項、③コモンホールド・コミュニティ宣言のコピー、④コモンホールド組合の基本定款・通常定款のコピーが登記されることになる（第五条）。

【関連規定】

コンモホールド・不動産賃借権改革法案（二〇〇一年）
（コモンホールド不動産）

第一条 (1) 不動産は、次の場合、コモンホールド不動産である。

- (a) 不動産上の自由土地不動産権が、コモンホールド不動産上の自由土地不動産権として登記される場合で、
- (b) 不動産が、組合が職務を果たすべき不動産として、コモンホールド組合の基本定款に明記される場合で、かつ
- (c) コモンホールド・コミュニティ宣言によって、コモンホールド組合と区分所有者の権利・義務が規定される場合（宣言の効力が発生していてもいなくても同様）。

(2) (3) (4) （省略）

（登記申請）

第二条 (1) 登記官は、次の場合、不動産上の自由土地不動産権をコモンホールド不動産上の自由土地不動産権として登記するものとする。

- (a) 登記された不動産の自由土地不動産権者が、本条に基づいて登記申請をする場合で、かつ
 - (b) 不動産のどの部分もまだコモンホールド不動産ではない場合。
- (2) 本条に基づく登記申請には、付則一に記載された書類が添付されなければならない。
- (3) ある者は、次の場合には、本章の目的にかなった登記された不動産の自由土地不動産権者である。
- (a) その者が、絶対的権限を有する不動産上の自由土地不動産権者として登記される場合で、かつ
 - (b) その者が登記申請し、その者にはパラグラフで述べたような登記されるべき権限があるということを登記官が確信する場合。

（同意）

第三条 (1) 第二条に基づく登記申請は、次の者の同意がなければ、不動産上の自由土地不動産権に関して、行うことができない。

- (a) 土地の全部または一部における登記された不動産権者

- (b) 土地の全部または一部に対する登記された担保権者
- (c) 土地の全部または一部に関して利害関係登録人として登録されている者
- (d) 規定されたこれ以外の者の類型に該当する者

(2)(3) (省略)

(登記事項)

第五条 登記官は、コモンホールド不動産に関して、次の事項が登記簿において保管され、記述されることを保証するものとする。

- (a) コモンホールド組合についての指定された事項
- (b) 登記されたコモンホールド専有部分の自由土地保有権者についての指定された事項
- (c) コモンホールド・コミュニティ宣言のコピー
- (d) コモンホールド組合の基本定款と通常定款のコピー

(2)(3) (省略)

(区分所有者が存在しない場合の登記の効果)

第七条 (省略)

(2) 登記がなされたとしても、

- (a) 申請人は、コモンホールド不動産上の自由土地不動産権者として登記が継続されるものとする。そして、
- (b) コモンホールド・コミュニティ宣言によって付与されかつ課された権利・義務は、効力を生じないものとする（但し、第八条を条件とする）。

(3) 登記後、申請人以外の者が、コモンホールド専有部分の一戸以上（ただしすべての住戸は除く）において自由土地不動産権者として登記できる権限を取得する場合、

- (a) コモンホールド組合は、共用部分における自由土地不動産権者として登記できる権限があるものとする。
- (b) 登記官は、（登記申請なしに）パラグラフにしたがってコモンホールド組合を登記するものとする。
- (c) コモンホールド・コミュニティ宣言によって付与されかつ課された権利・義務は、効力を生じるものとする。そして、
- (d) コモンホールド不動産の全部または一部の賃借権は、本条の効力により消滅するものとする。

(3) (省略)

(移行期間)

第八条 (1)本章において、「移行期間」とは、不動産上の自由土地不動産権についてのコモンホールド不動産上の自由土地不動産権としての登記と第七条で言及した事由との間の期間を意味する。

- (2) 規約によって、移行期間中、関連規定は、効力が生じないもの、あるいは、一定の修正をもって効力が生じるものと規定することができる。
- (3) (2)において、「関連規定」とは、本章によるあるいは本章の効力による規定、コモンホールド・コミュニティ宣言による規定、コモンホールド組合の基本定款・通常定款による規定、を意味する。

(区分所有者が存在する場合の登記の効果)

第九條 (1)本条は、次の場合、コモンホールド不動産上の自由土地不動産権に関して適用する。

- (a) 自由土地不動産権が、第二條に基づく登記申請にしたがってコモンホールド不動産の自由土地不動産権として登記されている場合で、
 - (b) 登記申請において、申請人が、本条が適用されるべきことを要求する宣言を添付している場合。
- (2) (1)(b)の宣言は、コモンホールド専有部分のリストを含むものでなければならず、そのリストには、申し込みを行った最初の区分所有者あるいは共同区分所有者についての指定された細目をそれぞれ明記するものでなければならない。
- (3) 登記がなされると、
- (a) コモンホールド組合は、共用部分における自由土地不動産権者として登記できる権限があるものとする。
 - (b) (2)の効力によりコモンホールド専有部分の最初の区分所有者として指定された人は、専有部分における自由土地不動産権者として登記できる権限があるものとする。
 - (c) (2)の効力によりコモンホールド専有部分の最初の共同区分所有者として指定された人は、専有部分における自由土地不動産権者の一人として登記できる権限があるものとする。
 - (d) 登記官は、(登記申請がなされることなしに)パラグラフ(a)ないし(c)を反映するために、登記簿に登記するものとする。
 - (e) コモンホールド・コミュニティ宣言によって付与されかつ課された権利・義務は、効力を生じるものとする。そして、
 - (f) コモンホールド不動産の全部または一部の賃借権は、本条の効力により消滅するものとする。
- (4) (省略)

(コモンホールド・コミュニティ宣言の形式と内容一通則)

第三〇條 (1)コモンホールド・コミュニティ宣言とは、特定の不動産に関して、次のことを規定する文書である。

- (a) コモンホールド組合の権利・義務
 - (b) 区分所有者の権利・義務
- (2) コモンホールド・コミュニティ宣言は、指定の形式を満たしていなければならない。
- (3) コモンホールド・コミュニティ宣言は、
- (a) コモンホールド組合に義務を課し、
 - (b) 区分所有者に義務を課し、
 - (c) コモンホールドの管理またはそれに関連するその他の問題に関する決定について規定を設けることができる。
- (4) (3)は、次の規定を条件としている。
- (a) 本章によるあるいは本章の効力による規定
 - (b) コモンホールド組合の基本定款または通常定款の規定
- (5) (3)(a)および(b)において、「義務」とは、特に次の義務を含む。

- (a) 金銭を支払うこと
 - (b) 職務を引き受けること
 - (c) 通行権を付与すること
 - (d) 通知を送付すること
 - (e) コモンホールド専有部分に関し、特定の種類の取引を締結しないこと
 - (f) コモンホールド専有部分の全部または一部を、特定の目的のためあるいは特定の目的外のこののために使用しないこと
 - (g) 特定の種類の職務（変更を含む）を引き受けないこと
 - (h) 生活妨害や迷惑行為を引き起こさないこと
 - (i) 特定の行為を行わないこと
 - (j) 法律により要求されるものの不履行から生ずる費用に関して、コモンホールド組合または区分所有者に賠償すること
- (6) (7) (8) (省略)
- (9) コモンホールド・コミュニティ宣言による規定は、次の場合には効力を生じないものとする
- (a) その規定が、第三条の効力によって禁止される場合
 - (b) その規定が、本章によるあるいは本章の効力による規定と矛盾する場合
 - (c) その規定が、第三条の効力によって宣言の中に含まれるものとして取り扱われるものと矛盾する場合
 - (d) コモンホールド組合の基本定款または通常定款と矛盾する場合
- (規約)

第三条 (1) 規約は、コモンホールド・コミュニティ宣言の内容を規定するものとする。

- (2) 規約は、特定の規定、あるいは特定の種類の規定、特定の目的のための規定あるいは特定の問題についての規定、を宣言の中に含めることについて、許容、要求あるいは禁止することができる。

(3) (4) (5) (省略)

(コモンホールド組合の根本規則)

第三三条 (1) コモンホールド組合は、民間の保証有限会社であり、その基本定款は、

- (a) 会社の目的は、特定のコモンホールド不動産に関するコモンホールド組合の機能を行行使することであると述べ、
- (b) 一九八五年会社法第二条にしたがって明記されることが要求される金額として一ポンド（構成員保証金）を明記する。

(省略)

(コモンホールド割当金)

第三七条 コモンホールド・コミュニティ宣言は、次の規定を設けることができる。

- (a) コモンホールド組合の理事が、組合の支出をまかなうために必要とされる収入について年間の見積もりを行うことを要求する規定
- (b) コモンホールド組合の理事が、年間の見積もりに加えて、必要とされる収入のその時々の見積もりを行うことを可能とする規定
- (c) 各専有部分に割り当てられるべき、パラグラフ (a) または (b) のもとで行われる見

積もりの割合を特定する規定

(d) (e) (省略)

(2) (1) (c) 項の目的のため、

(a) コモンホールド・コミュニティ宣言により、コモンホールド専有部分に割り当てられる割合は、合計で一〇〇%に達しなければならない。

(b) コモンホールド・コミュニティ宣言は、ある専有部分に関して〇%と特定することができる。

(積立金)

第三八条 第三一条のものの規約は、特に、コモンホールド・コミュニティ宣言が次の規定を設けることを要求することができる。

(a) コモンホールド組合が、共用部分の修繕及び保存の費用を提供する一つ以上の基金を創設し、維持することを要求する規定

(b) コモンホールド組合が、コモンホールド専有部分の修繕及び保存の費用を提供する一つ以上の基金を創設し、維持することを要求する規定

(2) (3) (4) (5) (省略)

(5) 専有部分・共用部分の範囲

(ア) 専有部分の範囲 コモンホールド専有部分は、コモンホールド・コミュニティ宣言によってその範囲が特定される(第一一条)。この専有部分に対して自由土地不動産権を取得すると、その者がコモンホールド専有部分の区分所有者となる(第一二条)。

なお、専有部分の範囲を変更することは可能であるが、そのためにはコモンホールド・コミュニティ宣言の内容を修正しなければならないと、また原則として区分所有者の書面による事前の同意が必要であるとされている(第二二条)。

(イ) 専有部分に対する制限 専有部分は、コモンホールド・コミュニティ宣言により、一定の利用が制限されたり、義務が課されたりすることがある。すなわち、専有部分に対して保険、修繕および保存に関する義務がコモンホールド組合あるいは区分所有者に課されなければならないとされている(第一四条)。ただし、専有部分の譲渡や担保権設定などについては、その禁止または制限をしてはならないとされている(第一五条・第二〇条)。そして、これらの制限や義務は、専有部分の譲受人に対してもその効力が及ぶとされている(第一六条)。

(ウ) 共用部分の範囲 共用部分は、コモンホールド・コミュニティ宣言にしたがって、コモンホールド専有部分以外のすべての部分とされている(第二四条)。また、当該共用部分は、先述のとおり、コモンホールド組合によって所有されることになる。

(エ) 共用部分に対する制限 共用部分は、コモンホールド・コミュニティ宣言により、利用制限に関する規定や、保険、修繕および保存に関する規定が設けられなければならないとされている(第二五条)。ただし、コモンホールド・コミュニティ宣言によっても、共用部分の譲渡や、共用部分に対する担保権を除く一定の権利の設定を禁止あるいは制限することはできないとされている(共用部分に対する担保権の設定はできないとされている)(第二六条・第二七条)。

【関連規定】

コンモホールド・不動産賃借権改革法案（二〇〇一年）

（コンモホールド専有部分の定義）

第一条 本章において、「コンモホールド専有部分」とは、本条にしたがって、コンモホールド・コミュニティ宣言において特定されたコンモホールド専有部分を意味する。

(2) コンモホールド・コミュニティ宣言は、

(a) コンモホールド専有部分として少なくとも二つの区分の不動産を特定していなければならない、かつ

(b) 各コンモホールド専有部分の範囲を定義していなければならない。

(3) コンモホールド専有部分の範囲を定義する際に、コンモホールド・コミュニティ宣言は、

(a) 宣言に含められ、かつ指定の要式にしたがっている見取図を添付しなければならない。

(b) (c) (d) （省略）

(4) （省略）

（区分所有者）

第十二条 ある者が専有部分における自由土地不動産者として登記できる権限がある場合には（その者が登記されていてもいなくても同様）、その者はコンモホールド専有部分の区分所有者である。

（利用と保存）

第十四条 コンモホールド・コミュニティ宣言は、コンモホールド専有部分の利用を制限する規定を設けなければならない。

(2) コンモホールド・コミュニティ宣言は、各コンモホールド専有部分の保険、修繕および保存に関する義務を課す規定を設けなければならない。

(3) (2)項の義務は、コンモホールド組合あるいは区分所有者に課されることがある。

（譲渡）

第十五条 (1) （省略）

(2) コンモホールド・コミュニティ宣言は、コンモホールド専有部分の譲渡を禁止または制限してはならない。

(3) コンモホールド専有部分の譲渡に際し、新しい区分所有者は、譲渡についてコンモホールド組合に通知するものとする。

(4) （省略）

（譲渡の効果）

第十六条 (1) (a) コンモホールド・コミュニティ宣言によって、あるいは(b)第二〇条にしたがって、付与されあるいは課される権利・義務は、従前の区分所有者に効力が生じていたのと同じように、効力が生ずるものとする。

(2) 従前の区分所有者は、(a) コンモホールド・コミュニティ宣言のもとあるいはその効力によって、(b) 第二〇条にしたがってなされる行為の効力によって、責任を負担し、あるいは権利を取得することはない。

(3) (2)項は、

- (a) 合意によって適用除外にしたりまたは変更したりできないものとする。そして
- (b) 譲渡の効力が生ずる前に負担または取得した責任または権利を損なうものではない。

(4) (省略)

(その他の取引)

第二〇条 コモンホールド・コミュニティ宣言は、区分所有者による専有部分上の権利、あるいは専有部分に対する担保権の設定、譲与または譲渡を禁止または制限してはならない。

(2) (3) (4) (5) (6) (省略)

(専有部分の規模の変更)

第二二条 (1) コモンホールド専有部分の範囲を再定義するコモンホールド・コミュニティ宣言の修正は、区分所有者が(a)書面でかつ(b)事前に同意しない限り、行ってはならない。

- (2) ただし、規約により、規定された状況においてコモンホールド組合の申請に基づき裁判所が同意の要件を不要とできるとすることができる。

(共用部分の定義)

第二四条 (1) 本章においては、コモンホールドに関する「共用部分」とは、コモンホールド・コミュニティ宣言にしたがって、設定期間中、コモンホールド専有部分ではないコモンホールドのすべての部分を意味する。

- (2) コモンホールド・コミュニティ宣言は、共用部分を使用する人の種類、共用部分の用途の種類を制限する共用部分の特定部分(使用制限区域)に関する規定を設けることができる。

(3) (省略)

(使用と保存)

第二五条 コモンホールド・コミュニティ宣言は、次の規定を設けなければならない。

- (a) 共用部分の使用を制限する規定
- (b) コモンホールド組合が共用部分に保険をかけることを要求する規定
- (c) コモンホールド組合が共用部分を修繕および保存することを要求する規定

(取引)

第二六条 (1) コモンホールド・コミュニティ宣言のいかなる規定も次の行為を禁止または制限してはならない。

- (a) コモンホールド組合による共用部分の一部における自由土地不動産権の譲渡
- (b) コモンホールド組合による共用部分の一部における権利の設定
- (2) 本条において、「権利」とは、担保権、または担保権の効力により生ずる権利を含まない。

(担保権設定の原則的禁止)

第二七条 共用部分に対して担保権を設定することはできないものとする。

(2) (3) (4) (省略)

- (5) 本条は、(一定の譲渡抵当を認める) 第二八条を条件とする。

(6) 区分所有関係の終了

(ア) 不動産賃借権フラットの終了 フラットの分譲は、長期不動産賃借権の設定契約によって行われるので、不動産賃借権の存続期間が満了すれば、原則として、不動産賃借権は賃貸人のもとに復帰することになり、区分所有関係は終了する。そのため、フラット所有者の専有部分に対する不動産賃借権は当然に消滅することになり、フラット所有者はその専有部分を、何らの補償金も受け取ることなく、賃貸人に明け渡さなければならなくなる。

しかしながら、一九九三年に不動産賃借権改革・住宅・都市開発法 (Leasehold Reform, Housing and Urban Development Act) において、一定の条件を満たした賃借人に全体的解放権 (right of collective enfranchisement) と新規不動産賃借権の個別取得権 (individual right to acquire new lease) が付与されたことにより、不動産賃借権の存続期間が満了したとしても、不動産賃借権を継続させることが可能となり、区分所有関係は必ずしも終了しないことになった。

全体的解放権とは、一定の条件を満たした賃借人が名義上の買受人 (一般的には賃借人組合) を任命し、この買受人が賃借人を代表して賃貸人から共用部分の自由土地保有権と専有部分の復帰権とを強制的に買い受けることができるという権利である。この権利が賃借人組合によって行使されると、賃借人組合は賃貸人としての地位を取得することになるので、賃借人自らによる民主的な意思決定が可能となり、当然に不動産賃借権が更新されることになり、区分所有関係は従前のおり存続することになる。また、新規不動産賃借権の個別取得権とは、一定の条件を満たした賃借人が、九〇年の不動産賃借権を市場価格で購入し、それを既存の未償却の残存期間に組み入れて、これを新規の不動産賃借権として新たに設定することができるという権利である。この権利が個々の賃借人によって行使されると、不動産賃借権の存続期間がさらに九〇年延長され、区分所有関係は従前のおり存続することになる。

なお、不動産賃借権の存続期間中に建替えを希望する場合は、賃借人全員の同意と賃貸人の同意が必要であると推定されている (賃貸人=賃借人組合の場合は、賃借人全員の同意=賃貸人の同意となるだろう)。

(イ) コモンホールドの終了 コモンホールドが終了する場合には、コモンホールド組合の組合員によって行われる終了決議 (winding up resolution) による任意的終了 (voluntary winding up) (第四一条以下) とコモンホールド組合が破産状態に陥った場合の裁判所による終了 (winding up by court) (第四七条以下) とがある。ここでは前者について取り上げることにする。

任意的終了の場合には、組合員の一〇〇%の合意による終了決議の場合と組合員の八〇%の合意による終了決議の場合とがある。前者の場合は、終了決議、清算人の任命、終了登記の申請によってコモンホールドは終了する (第四一条)。他方、後者の場合は、終了決議、清算人の任命の後に裁判所の命令も必要であるとされており、その後終了登記が申請されることによりコモンホールドは終了する (第四二条)。

コモンホールドの終了に際しては、コモンホールド組合が各区分所有者の専有部分に対する自由土地不動産権をすべて取得し、これを第三者に一括売却することによって、その売却代金から債務を清算した後、その残りの資産を組合員に分配するということが予定さ

れている（第四四條）。

このように、コモンホールドの終了に際しては、第三者（主としてディベロッパー）への一括売却・区分所有者への資産の分配のみが予定されており、各区分所有者による建替えは予定されていない。しかしながら、仮に各区分所有者自らが建替えを行おうとするならば、そうすることも不可能ではないように思われる。例えば、建替えに参加する者からなる建替え団体を設立して、終了決議の後、この建替え団体に不動産を一括売却するという方法も可能であろう（その際、建替えに参加しない者に対しては、その者の持分割合に応じて資産が分配される）。こうして、建替え団体によって建物が建て替えられると、新たなコモンホールドの設定手続が開始されることになるものと考えられる。

注

（５４） Trevor M Aldridge, *Law of Flats*, 3rd ed., Longman, 1994, pp. 3-4.

（５５） イギリスの所有権概念（ownership）には、自由土地保有権だけでなく、（特に長期の）不動産賃借権も所有権の類型の中に含まれており、この点は大陸法の所有権概念（dominium）とは大きく異なっている。したがって、以下の本文では、フラットに対する不動産賃借権者のことをフラット所有者と言うことがあるが、これはイギリスの所有権概念を踏えてのことである。

（５６） 拙稿「イギリス建物区分所有法の法的課題と改革」ソシオサイエンス（早大大学院社会科学研究所）四号一三七頁以下（一九九八年）参照。

（５７） *Commonhold and Leasehold Reform — Draft Bill and Consultation Paper*（2000. 8） Cm 4843. この法案に対する反応として、大法官省（Lord Chancellor's Department）より、*Responses to the Leasehold Consultation Exercise*（2000. 12）、*Responses to the Commonhold Consultation Exercise*（2001. 1）が出されている。なお、環境・交通・地域省から、不動産賃借権の改革について、*Residential Leasehold Reform in England and Wales — A Consultation Paper*（1998. 11）、*An Analysis of Responses to “Residential Leasehold Reform in England and Wales — A Consultation Paper”*, Final Report（1999. 12）、*Analysis of responses to the consultation paper on Leasehold Reform*（2001. 1）が出されている。

（５８） イギリス法では、不動産賃借権が設定されると、自由土地保有権は不動産賃借権と復帰権とに分割される。したがって、賃借人は不動産賃借権を取得する一方で、賃貸人は復帰権のみを有するということになる。なお、復帰権とは、存続期間の満了により土地建物が自己のもとに復帰するという一種の期待権と存続期間中の地代収取権とからなる。

（５９） 保証有限会社においては、構成員の責任が、各自が支払うことを引き受けた額に制限されているものであり、会費、寄附等により資金を得る非営利事業に適しているとされている。なお、各区分所有者が支払うことを引き受ける額は、第三三條によりポンドであるとされている。

第4節 小括

1 本章のまとめ—国際比較と日本法の特徴—

以下で簡単に、これまで検討した外国の立法例（ドイツ、フランス、アメリカ、イギリス〔法案〕のほか、スイス、オーストリア、イタリア）と比較して、区分所有関係の成立及び専有部分・共用部分の範囲に関して、日本法の特徴を明らかにしたい。

（1）区分所有関係の成立・区分所有権の設定

前述したように、日本法は、一般的には、区分所有の目的となる部分を有する建物（区分所有建物）が分譲業者等によって一人の区分所有者に販売される時点で、区分所有権が設定され区分所有関係が成立する。ここでの区分所有者は売主たる分譲業者と買主との二人である。前者は、いわば暫定的な区分所有者である。以後、買主たる区分所有者が一人ずつ、分譲業者との売買契約を通じて区分所有関係に入ってくる。法的には、区分所有権の成立の段階では、分譲業者を排除した複数の区分所有者間の関係は特に想定されていない。いわば、区分所有者は、白紙の状態では区分所有関係に入り、入った後に自分たち区分所有者間の諸関係を規約の設定や集会の決議を通じて決定することになる。現実はともかく、少なくとも法律は基本的にはこのようなスキームを想定している。では、諸外国の立法例はどうか。

既に見たように、本稿で検討した諸外国の立法例においては、一般的には、区分所有の目的となる部分を有する建物（区分所有建物）が分譲業者等によって販売されるに際して、分譲業者等が当該建物の基本的な諸事項（区分所有者間の関係に関する事項も含む。）をかなり詳細に宣言文書や規約等によって明示しており、区分所有者は、あらかじめ提示される当該建物の区分所有関係を十分認識した上でその関係に入ることが想定されている。そして、その内容は登記ないし登録され、（フランス等を除く）多くの立法例では、このような公示をもって区分所有関係の成立の効力要件としている。したがって、当初の宣言文書ないし規約（「原始規約」と言えよう）の意味は大きく、その変更については全員の一致を要するとする立法例もある（ドイツ、フランス）。

（2）専有部分・共有部分の範囲

区分所有法制を一定の観点から大別すると、建物全体を区分所有者（区分利用者）の共有と考えた上で専用 \times （）

、部分と共用部分の区別を設ける立法（スイス、オーストリア等）と、建物を、区分所有者の単独所有を認める専有 \times （）

、部分とその共有である共用部分とに分ける立法（ドイツ、フランス、アメリカ、日本等）とがある。そして、さらに後者に分類されようが、共用部分につき管理組合の所有とするイギリスのような法制度もある。

前述のように、日本法では、専有部分と共用部分の範囲は建物の構造上・機能上から法律上当然に定まり、規約等によってその範囲を自由に定めることはできない（ないしはそのように一般的に解されている）。これに対し、諸外国の立法例では、むしろ当初の宣言

文書ないし規約等において、その範囲がある程度自由に決定できるものとしている。ただし、いわゆる本質的共用部分（と性質上の共用部分）の概念を認めることによって、一定の制限を設けている立法例もある（ドイツ、フランス）。

共用部分につき専用使用を認める専用使用权については、広く諸外国（ドイツ、アメリカ等）で認められていると思われるが、一部共用部分の概念は、フランス法では認められるがそれ程広く認められていないように思われる（アメリカについては前述三1（3）A参照）。

2 わが国の立法的課題

最後に、わが国の立法的課題をごく簡単に述べておきたい。区分所有関係の成立ないし区分所有権の設定に関しては、法の規定上はともかく、現実には分譲業者等により販売に際して予め原始規約（案）が用意され、後日それが正式な規約となることが多い。ここでの問題は、一つは、原始規約（案）の内容についての何らの規制がないことから、分譲業者又は元敷地所有者等の一部の区分所有者に一方的に有利な不適正な規約が存在することである。もう一つは、原始規約が区分所有関係を成立させるための根本規則であるとの法制をとっていないために、現実には様々な混乱を区分所有関係成立後に招来することである。

専有部分・共用部分の範囲に関しては、わが国では法律上は確定しているとのことであるが、現実には一義的に明確にならない部分があることが少なくない。また、今後の新たな建築物（専有部分・共用部分が相互に可変的である構造を持つような建築物）が出現した場合や、既存の建築物でもこの両者を相互に変換できることが望ましい場合にどのように対応するのかという問題もあろう。

右の諸点について立法上ないしは政策上の方策を検討することが必要となろう。

区分所有法の国際比較（区分所有関係

	日 本	ド イ ツ
区分所有関係の成立・区分所有権の設定	区分所有権の目的となる部分を有する建物に2人以上の区分所有者が存するに至ったとき（1～3）	土地共有者間の契約（2～4）、土地所有者の登記所に対する分割の意思表示（2、8）。両者とも登記必要。
専有部分・共用部分に関する法的構成	一棟の建物の構造上・機能上独立した部分に区分所有権を設定できる（1、2）。その部分が専有部分、それ以外が共用部分（1、2）。	共有する土地の上の建物に特別所有権（住居所有権・部分所有権）を設定できる。それ以外の部分が共同財産（1～3、8）。土地と建物は一体としての不動産。
専有部分・共用部分の範囲の決定	構造上・機能上から法により定義され、規約共用部分を除き、規約によりこれを定めることはできない（1～4）。	法により定義されると共に建物区分計画書により具体的に明らかにされる（3、5、7）。同計画書及び規約により、ある程度、任意に決定できる（特別所有権の内容とし登記）（5-4、7-4、10）。
規約共用部分	認められる（4-2）	認められる（5-3）
本質的（構造上の）共用部分と性質上の共用部分の区別	解釈上認められる余地あるか（4-1）？	認められる（5-2）
一部共用部分	規定ある（3、16）	規定なし
専用使用権	規定なし。ただし、一般に認められている。	認められる（特別利用権）（10-1、15）
（原始）規約の変更	特別多数決により可能（31-1）、設定も同じ。	原則として全員一致（10-1）、設定も同じ。

の成立、専有部分・共用部分の範囲等)

() 内は該当条文

フランス	アメリカ	イギリス (法案)
形式的には日本法と同様 あるが、実質的には規約 の作成及び公示のときと 解される。	宣言文書の登録により成 立する (第 2-101(a))。 宣言文書の記載内容は州 法により法定されている。	自由土地不動産につき組 合と宣言・定款の存在を 要件として、登記するこ により設定 (1)。
建築不動産が、専有部分 と共用部分持分を含む区 分によって配分される。 使用が専属的・排他的な 部分が専有部分、共用的 な部分が共用部分 (1、 2、3)。	コンドミニアムは専有部 分と共用部分とから構成 される。分離所有権の目 的である部分が専有部分、 それ以外の建物部分が共 用部分 (第 1-103⑦)。	専有部分とそれ以外の共 用部分に分かれ、共用部 分は、コモンホールド組 合が (単独) 所有し、管 理する。
規約 (証書) により自由 に決定できる。これに明 示されていない場合に法 が共用部分 (及びこれに 付随する権利) とみなす ものにつき詳細で具体的 な規定をおく (3-2、 3)。 [*]	両者の区別は宣言文書 (概略図含む) によって 専有部分の境界を明示し 登録することにより明確 になる。境界は自由に定 められる。宣言による定 めがない場合には、法が 区分につき詳細で具体的 な規定をおく (第 2- 102)。 ^{**}	コモンホールド・コミュ ニティ宣言によって専有 部分の範囲が特定される (11)。それ以外の部分 が共用部分 (24-1)。専 有部分の範囲の変更も可 能であるが、区分所有者 の事前の書面同意が必要 (22)。
規定なし (但し上記 [*] 参 照)。認められる (3-2)	規定なし (但し上記 ^{**} 参 照)。可能か	
本質的共用部分について は規約等で専有部分とす ることはできないと解さ れている。	規定なし	
規定ある (3-1)	制限的共用部分 (第 1- 103⑩)。宣言文書に表示 を要する (第 2-105⑦)。	
規定なし。但し事実上認 められている。		
全員一致の決議によつて のみ可能。	宣言文書 (規約に優先) は特別多数決 (67%以 上) により変更可能。	

第2章 マンション管理制度

第1節 序説

1 本節の目的及び対象

日本の区分所有法では、区分所有建物の管理に関しては、区分所有者全員で組織する「区分所有者の団体」が「規約」を定め、「集会」を開催し、「管理者」を選任するものとしている（図1参照）。他方、標準管理規約では、「管理組合」の「総会」において、複数の「理事」を選任し、「理事会」を組織するものとしており、現実にはこの方式が多く採られている。また、管理業務の一部（又は大部分）を「管理業者（管理会社）」に委託しているマンションが多い。さらに、近年、「マンション管理士」制度が誕生した（図2参照）。

これらの日本の状況を踏まえて、あるべきマンションの管理制度を模索するために、本章においては、ドイツ（鎌野邦樹）、フランス（舟橋哲）、アメリカ（花房博文）、イギリス（大野武）を中心に、各国の法制度の国際比較を行う。

2 マンションの管理制度の国際比較の視角

本章では、後に示す各視点から、ドイツ、フランス、アメリカ、イギリス及び日本の、マンション管理制度の比較法的考察を行う。本考察においては、主として、上記四か国の法制度（法文）を文献により調査して、マクロ的に日本法との比較研究を試みる。各国の制度の実際ないしマンション管理の実態については考察が及んでいない。後者の考察が重要であることは十分認識しつつも、現時点では前者の調査に止め、後者の考察については今後の課題としたい。なお、本章では、「区分所有建物」と「マンション」とを厳密に区別していない。

①区分所有建物の管理を行う主体（日本法では区分所有者の団体ないし管理組合）をどのように考えているか。これに団体性を認める場合に法人格を与えているかなど。

②規約を管理の中でどのように位置づけているか（特に分譲業者が当初設定する規約について）。その他、「規約」と「規則」の関係は？、また、規約の変更は多数決で可能かなど。

③管理について、区分所有者がどのような形で共同で参加し、決定するのか（集会の位置づけ、集会と管理者や理事会との関係等）。その他、多数決議の方式は？、集会の招集や定足数は？など。

④集会決議や規約の定めを実施する執行機関（管理者、理事会等）はどのようなものか。その選任・解任は？、資格要件は？、区分所有者以外の者が当たる場合の業務のチェックは？。管理業者との関連は？、管理業者の役割は？など。

⑤その他、司法や行政の関与は？など。

以下では、上記①～⑤の点について、ドイツ、フランス、アメリカ、イギリスの順に、日本法と比較しつつ概説し、それぞれの末尾に関連法規を掲げることとする。

図1 区分所有法基本モデル

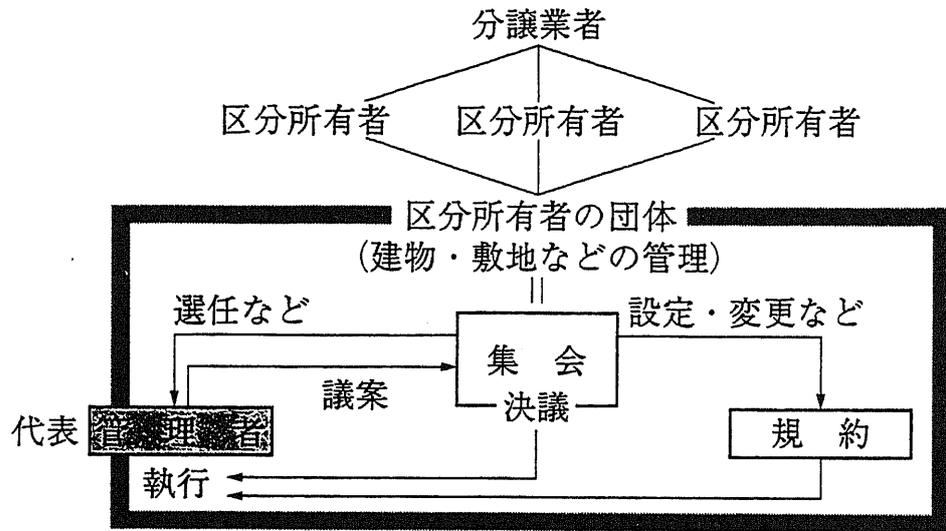
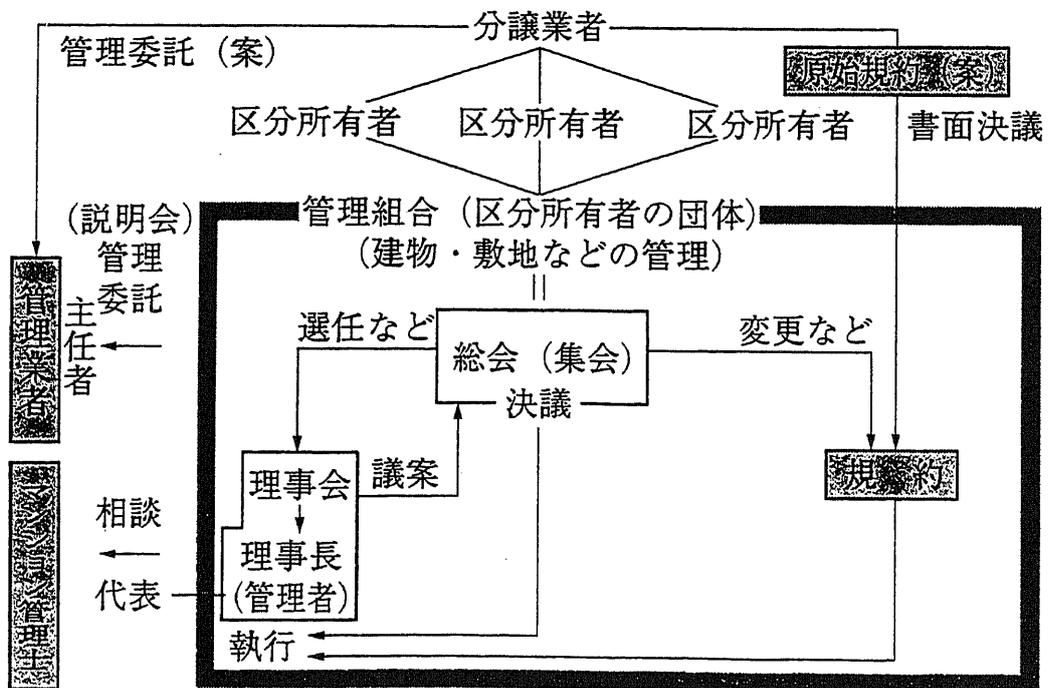


図2 マンション管理の現況 (標準管理規約基本モデル、マンション管理適正化法基本モデルも含む)



第2節 ヨーロッパ大陸法

1 ドイツ法

(1) はじめに

ドイツ住居所有権法（一九五一年）は、区分所有建物の管理に関しては、主に「第三章・管理」（二〇条～二九条）で定めている。以下では、これらの諸規定を日本法と比較しつつ概観しよう。なお、その末尾に日本法（図1）に対応させた図（図3）を掲げる。

(2) 管理の主体

住居所有権者（区分所有者）の共同財産（建物共用部分及び共有敷地）についての管理義務は、第一には住居所有権者が、第二には管理者が負う。管理顧問会（後述）が設置されている場合には、これもその義務を負う（二〇条一項）。各住居所有権者は、共有財産の管理を共同して行い（二一条一項）、また、他の住居所有権者又は管理者に対し管理請求権を有する（同条四項）。

ドイツでは、日本法での「区分所有者の団体」に関する規定（三条）はなく、住居所有権者の管理における団体性は、「住居所有権者による共同の管理」（二一条一項）や「集会による決議」（二三条一項）という点にとどまり、日本法と比べて希薄である。すなわち、ドイツでは、この団体に法人格が与えられることはなく、決議においても住居所有権者全員を母数としない（後述）。先に述べたように、第一次的な管理の主体が各住居所有権者であることが明確である。なお、一九七八年の連邦政府案では一〇〇戸以上からなる区分所有建物は住居所有権者による管理の能力を超えるとしてこれを制限するべきであるとの案が提示されたが、改正には至らなかった(1)。

(3) 集会

住居所有権者が決議により決するとされている事項は、集会における議決によってなされる（二三条一項）。共同財産の秩序ある管理（通常管理）は多数決で決議し（二一条三項）、これを超える管理は住居所有権者全員の同意が必要である。法二一条五項は、秩序ある管理の例として、建物使用規則の設定、共同財産の維持・修繕、保険契約の締結、修繕積立金の積立て、予算の作成、エネルギー供給施設等を設置するための必要な措置（の受忍）を挙げている。共同財産の維持・修繕の範囲を超える建築上の変更及び出費は、住居所有権者全員の同意が必要である（二二条一項）。建物がその価格の二分の一を超えて滅失し、かつ、その損害が保険その他の方法により填補されない場合において、建物を再建するときも同様に住居所有権者全員の同意が必要である（同条二項）。

集会においては、各住居所有権者が一個の議決権を有し、ただ、一個の住居所有権者が数人の共有に属するときは、共有者は議決権を統一して行使しなければならない（二五条二項）。集会の議決は、出席した住居所有権者が共有持分の過半数を代表する場合に限り、定足数を満たす（同条三項）。議決は、出席者の過半数で決せられる。定足数を満たさない場合は、管理者は、同一の目的をもって新たな集会を招集することができ、この集会は出席者の過半数で決せられる。このように法では決議に当たり住居所有権者の数を基準と

している（頭数原則）が、実際には規約で、住居所有権の数を基準としたり（物件数原則）、共有持分割合を基準とする（価値原則）などしている場合が少なくない(2)。以上から、法の規定のみをわが国の規定（三九条一項）と比較した場合、次の点でドイツ法は、わが法と異なる。ドイツでは、多数決は、過半数決議のみである。わが国では、過半数の普通決議のほか、四分の三以上及び五分の四以上の特別多数決議がある。ドイツでは、右に見たように、集会決議が有効に成立するための前提として、まず、出席した住居所有権者が共有持分の過半数を代表する場合という形で、定足数を問題とする。そもそも共有持分の過半数に満たない者の集会での決議は有効とはなり得ないと考えるのであろう。ただし、現実に配慮（集会の出席率は必ずしも高くない）して、右の定足数を満たさない場合でも有効な集会決議をなしうる、同一目的の集会を再度招集できるとしている。わが国では、共有持分（議決権）は、このような定足数という形ではなく、頭数と併存している。

集会は、管理者が少なくとも年一回招集し（二四条一項）、別段の決議がない限り、管理者が議長となる（同条五項）。なお、わが国と同様に（区分所有法四五条一項）、住居所有権者の全員の書面による同意があれば、集会での決議と同じ効力が与えられる（二三条三項）。

（４）規約

住居所有権者は、法と異なる規約を設定することができるが（一〇条一項）、実際には分譲の際に作成されている場合が多い。これを登記することによって住居所有権の内容となり、特定承継人にも効力を有する（同条二項）。規約の設定・変更・廃止は全員の合意を要する。分譲業者による不公正な規約の問題性や、生活の変化等に伴う規約の容易な変更の必要性から、全員合意を多数決に代えるべきとの改正案もかつて提示されたが実現には至らなかった。ただ、判例及び学説は、これに柔軟に対応している(3)。

（５）管理者及び管理顧問会

住居所有権者から信託を受けて管理を執行する者が管理者であり、これは必須の機関である。管理者の選任・解任は、住居所有権者の多数決により決議する。管理者についての資格要件は特にない。実際には、管理業者が選任されることが多いようである(4)。管理者の任期は五年を超えることができず、また、その解任には重大な事由がなければならない（二六条一項）。この規定は、旧規定のもとで分譲業者が管理者の選任について自分に都合のよいような規約を設定することがあったことから一九七三年の改正により設けられたものである。

法二七条一項は、管理者の職務として、集会決議の執行及び建物使用規則の遵守の配慮、共同財産の維持修繕、緊急時の共同財産の保存、共同の金銭の管理、を挙げている。

一方で管理者の職務の遂行を助け、他方で管理業務の監査を行うのが管理顧問会である（二九条二項・三項）。これは、必須の機関ではない。管理顧問会は、住居所有権者の多数決議により設置され、三名（うち一人が議長）の住居所有権者によって構成される（同条一項）。

【関連規定】(5)

第一編 住居所有権

第三章 管理

(管理の組織)

第二〇条 住居所有権者は、次条から第二五条までの規定に従い、管理者は、第二六条から第二八条までの規定に従い、共同財産を管理する義務を負う。管理顧問会が設置された場合には、管理顧問会は、第二九条の規定に従い、同様の義務を負う。

2 管理者の任命は、〔規約によっても〕排除することができない。

(住居所有権者による管理)

第二一条 この法律又は住居所有権者の規約に別段の定めがない限り、共同財産の管理は、住居所有権者が共同して行う。

2 各住居所有権者は、他の住居所有権者の同意を得ることなく、共同財産について生ずべき直接かつ急迫の損害を避けるために必要な措置を講ずることができる。

3 共同財産の管理について住居所有権者の規約による定めがない限り、住居所有権者は、多数決により、共同財産の性質に適合する秩序ある管理について〔集会において〕決議することができる。

4 各住居所有権者は、規約及び〔集会の〕決議に適合する管理を請求することができ、これらが存在しないときには、衡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。

5 次の各号に掲げるものは、特に、秩序ある、住居所有権者全体の利益に適合する管理に該当するものとする。

一 建物使用規則の設定

二 共同財産の秩序ある維持及び修繕

三 共同財産の現価に応じた火災保険契約の締結並びに住居所有権者が建物及び土地の占有者として負うべき損害賠償責任についての適当な責任保険契約の締結

四 適当な維持準備金の積立て

五 予算の作成(第二八条)

六 住居所有権者のために加入電話設備、ラジオ受信装置又はエネルギー供給設備を設置するのに必要なすべての措置の受忍

6 住居所有権者は、自己のために前項第六号に掲げる措置がされたときは、これによって生じた損害を賠償する義務を負う。

(特別の出費、再建)

第二二条 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及び出費については、前条第三項の規定に従い決議し、又は同条第四項の規定に従い請求することができない。これらの措置については、住居所有権者全員の同意を必要とする。ただし、その変更により第一四条に定める程度を超えて権利を侵害されることのない住居所有権者については、この限りでない。

2 建物がその価格の二分の一を超えて滅失し、かつ、その損害が保険その他の方法により填補されないときは、その再建については、前条第三項の規定に従い決議し、又は同条第四項の規定に従い請求することができない。

(住居所有権者集会)

第二三条 この法律又は住居所有権者の規約において住居所有権者が決議により決することができるものとされている事項は、住居所有権者の集会の議決により行う。

2 決議が有効になされるためには、集会の招集の際にその目的を明示することが必要である。

3 決議は、集会によらなくても、すべての住居所有権者が書面により当該決議に同意することを表示するときは、有効とする。

4 決議は、第四三条第一項第四号の規(6)定により無効と宣言された場合に限り、無効とする。決議の無効を宣言する裁判を求める申立ては、議決の日から一月内に限りすることができる。ただし、当該決議が強行規定に違反する場合は、この限りでない。

(招集、議長、議事録)

第二四条 住居所有権者集会は、管理者が少なくとも年一回招集する。

2 管理者は、住居所有権者の規約により定められている場合その他住居所有権者の四分の一を超える者が目的及び理由を記載した文書により請求する場合には、住居所有権者集会を招集しなければならない。

3 管理者が欠けている場合又は管理者が住居所有権者集会を招集する義務を履行しない場合において、管理顧問会が設置されているときは、管理顧問会の議長又はその代理人が住居所有権者集会を招集することができる。

4 招集は、文書により行う。特に緊急の場合を除き、招集は、少なくとも会日の一週間前になさなければならない。

5 別段の決議がない限り、管理者が住居所有権者集会の議長となる。

6 集会においてされた決議については、議事録を作成しなければならない。議事録には、議長及び住居所有権者の一人並びに管理顧問会が設置されているときは、管理顧問会の議長又はその代理人が署名することを要する。各住居所有権者は、議事録を閲覧する権利を有する。

(多数決による決議)

第二五条 住居所有権者が多数決により決議する事項の議決については、次項から第五項までに定めるところによる。

2 各住居所有権者は、一個の議決権を有する。一個の住居所有権が複数の者の共有に属するときは、共有者は、議決権を統一して行使しなければならない。

3 集会は、出席した議決権を有する住居所有権者が登記簿に登記された持分の割合に従って算出した共有持分の過半数を代表するときに限り、決議をすることができる。

4 集会が前項の規定に従い決議することができないときは、管理者は、同一の目的をもって新たな集会を招集する。この集会は、代表すべき持分の割合にかかわらず、決議をすることができる。招集の際には、このことを表示しなければならない。

5 住居所有権者は、議決が共同財産の管理についての自己との法律行為若しくは自己に対する他の住居所有権者の訴えの提起若しくは終結に関するとき、又は第一八条の規(7)定に従い確定判決を受けたときは、議決権を行使することができない。

(管理者の任命及び解任)

第二六条 住居所有権者は、管理者の任命及び解任につき多数決により決議する。管理者の任期は、五年を超えることができない。管理者の解任は、重大な事由がなければすることができない。管理者の任命又は解任に関するその他の制限は、許されない。

2 管理者は、再任を妨げない。再任には、任期の満了前一年以内に住居所有権者の新たな決議を必要とする。

3 管理者が欠けた場合において、緊急を要するときは、管理者が任命されるまでの間、裁判官は、住居所有権者又は管理者の任命につき正当な利益を有する第三者の申請により、管理者を任命することができる。

4 管理者がその資格を公の証明文書により証明する必要があるときは、その証明は、その任命決議に係る議事録で、第二四条第六項に掲げる者の署名につき公の証明のあるものの提示をもって足りる。

(管理者の職務及び権限)

第二七条 管理者は、次の各号に掲げる権限を有し、義務を負う。

一 住居所有権者の決議を執行し、及び建物使用規則の遵守につき配慮すること。

二 共同財産の秩序ある維持及び修繕に必要な措置をとること。

三 緊急の場合に、共同財産の保存に必要なその他の措置をとること。

四 共同の金銭を管理すること。

2 管理者は、住居所有権者全員の名において、次の各号に掲げる行為をする権限を有し、かつ、当該行為の効力は、これらの者のために又はこれらの者に対して及ぶ。

一 住居所有権者の共同の事項に関する限り、負担及び費用の分担額、償却金額並びに抵当利子を請求し、受領し、並びに支払うこと。

二 共同財産の経営の管理に関するすべての支払及び給付をし、並びにこれらを受領すること。

三 住居所有権者としての資格で、その全員に対してされる意思表示及び通知を受領すること。

四 期間を遵守し、又はその他の法律上の損害を避けるために必要な措置をとること。

五 住居所有権者の決議により授權されたときは、請求権を裁判上及び裁判外において行使すること。

六 第二一条第五項第六号に掲げる措置をとるのに必要な意思表示をすること。

3 前二項の規定による管理者の職務と権限は、住居所有権者の規約により制限することができない。

4 管理者は、住居所有権者の金銭を自己の財産と分別して保管しなければならない。この金銭の処分には、住居所有権者の一人又は第三者の同意を要するものとすることができる。

5 管理者は、住居所有権者に対し、自己の権限の範囲を明らかにする委任状の交付を請求することができる。

(予算、収支計算)

第二八条 管理者は、一暦年ごとに予算を作成しなければならない。予算には、次の各号に掲げるものを計上する。

一 共同財産の管理に関する予定される収入及び支出

二 住居所有権者の持分に応じた負担及び費用の分担の義務

三 第二十一条第五項第四号の維持準備金についての住居所有権者の分担額

2 住居所有権者は、管理者の要求により、決定された予算に応じた前払金を支払う義務を負う。

3 管理者は、暦年の経過後、決算を提出しなければならない。

4 住居所有権者は、いつでも、多数決による決議に基づき、管理者に対し収支計算を請求することができる。

5 管理者のなした予算、決算及び収支計算については、住居所有権者が多数決により決議する。

(管理顧問会)

第二十九条 住居所有権者は、多数決により、管理顧問会の設置につき決議することができる。管理顧問会は、議長である一人の住居所有権者及び陪席である他の二人の住居所有権者をもって構成する。

2 管理顧問会は、管理者の職務の執行を援助する。

3 予算、予算に関する決算、収支計算及び費用の見積りについては、住居所有権者集会在決議する前に、管理顧問会が検査し、その意見を付さなければならない。

4 管理顧問会は、必要に応じて、議長が招集する。

注

(1) 丸山英気『区分所有法の理論と動態』三〇六頁(三省堂)一九八五年

(2) 丸山英気「ドイツの区分所有法—住居所有権法」水本浩・遠藤浩・丸山英気編『基本法コンメンタールマンション法〔第二版〕』一五四頁(日本評論社)一九九九年

(3) ヴェルナール・メルレ(藤井俊二訳)「ドイツ所有権法の五十年」創価法学三一巻一—二合併号三二六頁。なお、規約に関して定める一〇条については、前掲・拙稿七〇頁及び注(3)の文献参照。

(4) 太田秀也「ドイツおよびフランスにおけるマンション管理業実態調査」マンション管理センター通信一七三号一八頁以下等。

(5) ドイツ住居所有権法の日本語訳については、基本的に、法務省民事局参事官室「一九五一年付 住居所有権及び継続的居住権に関する法律(住居所有権法)」民事月報三四巻一〇号一三三頁以下を参照し引用した。ただし、異なる翻訳をした箇所がある。

(6) 第四三条第一項は、「土地の所在地の区裁判所は、非訟事件手続により、次の各号に掲げる事件について裁判する。」とし、同第四号は、「住居所有権者又は管理者の申立てに係る住居所有権の決議の効力に関する事件」と定める。

(7) 第一八条は、住居所有権者の共同利益背反行為に対する住居所有権の剥奪に関する規定である。

【参考文献(全体を通じて参照したもの)】

・J. Brmann, Wohnungseigentum, 1991

・Brmann, Pick, Merle, Wohnungseigentumsgesetz, 8. Auf., 2000

2 フランス法

(1) 管理主体

(ア) 管理組合の性質および機構 フランス「建築不動産の区分所有の規則を定める法律」一九六五年七月一〇日の法律第五七七号（以下単に六五年法と呼ぶ）は、区分所有者の全体は、民事上の人格を有する管理組合（syndicat）を形成するものと規定（第一四條第一項）する。この管理組合は、意思決定機関としての総会、執行機関としての管理者、監督・諮問機関としての管理組合理事会により構成され（一七條）、執行機関たる管理者を、区分所有以外の専門家に委ねる場合の他、区分所有者を構成員とする管理組合理事会から選任する場合（協同組合方式（syndicat cooperatif）、一四條二項）がある。

(イ) 権限 管理組合は、管理規約の作成（同條第三項）、管理者の選任（一七條）をその義務として、不動産の保存および共用部分の管理を行うとともに、建築の瑕疵または共用部分の維持の欠如によって区分所有者または第三者に生じた損害についてその責任を負う（同條第四項）。また管理組合は、訴訟能力を認められ、原告あるいは被告として裁判上行為することができ、区分所有者の一部と共同して、あるいは単独でも訴訟を行うことができる（第一五條一項）。このように、管理組合に区分所有管理主体としての明確な法的位置づけと組織を与え、総会の意思決定を通じた積極的な管理を義務づけている点に六五年法の一つの特徴を指摘することができる。

(ウ) 下部組合等 一方で、六五年法は、一筆の土地の上に複数の区分所有建物が存在し、全体として一つの区分所有関係が成立している場合、単一の組合によって個々の建物が管理される場合の不都合を回避するために、絶対多数決（第二五條）によって、これらの建物の区分所有者らにより二次的な管理組合を設立することができるとしている（第二七條）。また、敷地の所有権による分割が可能な場合には、同じく絶対多数決によって、従前の区分所有関係からの分離・独立による別個の区分所有の設立が認められる（第二八條）。さらに、区分所有規約上不動産あるいは設備要素の一部についての維持、運営のための支出が一部の区分所有者のみの負担とされている場合には、これらの支出に関する決議は、当該区分所有者のみによる投票によることを同じ規約で定めることも可能である（第二四條）。このように一方で管理組合を区分所有管理の主体としつつも、その一体性や運営を絶対的なものとせず、必要に応じていわば「一部管理」の手法を採用している点にも、六五年法の特徴を指摘することができる。

(エ) 司法の関与 加えて、管理主体に関する六五年法の特徴として、管理組合が十分に機能しない場合に備えて、多くの場面で司法が関与する余地を残している点も指摘しうる。すなわち、総会において管理者、管理組合理事会が選任されない場合に、区分所有者の申請によって裁判所がこれらを選任しうるものとしていること（一七條三項、二一條一〇項）、また、総会における絶対多数を必要とする改良工事について総会が許可しない場合に、裁判所が条件を定めてこれに代わる許可を与えることができるものとしていること、さらには、管理組合の活動困難な場合に備えて、議決権の一五パーセントを代表する区分所有者、管理者、あるいは検察官の請求により、裁判所が仮管理者（administrateur provisoir）を選任し、管理組合の正常な活動を回復するのに必要な措置（たとえば規約を設定するための総会を招集する等）を取らせること（二九條の一）等である。

(2) 規約 (reglement)

(ア) 設定および変更 六五年法上、管理規約は作成が義務づけられている(第八条)。規約の設定は、売主または開発者が事前に、かつ一方的に作成した規約に区分所有者が順次承諾する契約の形で設定される場合の他、区分所有建物の建築を目的として共同で土地を取得する場合に、取得者間の契約として作成される場合があるが、区分所有規約のない場合には、規約設定のための総会が開催され、二重の多数決によって新たに規約が設定される(第二六条一項b)。規約の変更については、共用部分の収益、使用及び管理に関する範囲にとどまるものについては二重の多数決(第二六条)によって変更されるが、それ以外の、規約の根幹にかかわるものについては全員一致でなければ変更が許されない。

(イ) 内容 規約の内容には、必要事項として、専有部分および共用部分についての用法、使用の条件(いわゆる生活上の規則)、共用部分についての管理の方法および負担の割合があり、任意事項として、不動産の区分の状況(区分状況書)、共用部分の従たる権利の行使に関する合意、罰則条項、その他管理一般に関する事項等がある。ただし、規約において不動産の通常用法に必要な限度を超えた義務を区分所有者に課することは禁止されている他、法四三条は「強行法規に反する一切の条項は書かれなかったものと見なす」としており、六五年法の大部分が強行規定としていることと相俟って、規約の任意性について、六五年法は極めて制約的である。

(ウ) 規約の公示 規約は公正証書として作成され、不動産標(登記簿)上に公示された日からでなければ特定承継人に対抗できない(法一三条)。

(3) 総会 (assemblee generale)

(ア) 総会の権限 先に見たように、六五年法は、総会を管理組合の意思決定機関と位置づけている。総会の権限は、会計および予算の承認、工事の許可および実施、管理者の選任および管理組合理事会の選任、区分所有規約の変更、裁判手続の開始、人件費の増額など、区分所有に関する重要事項の全般に及んでいる。

(イ) 総会の招集、運営 総会は少なくとも年一回開催され、予算についての審議を含む通常総会と、緊急の場合に開催される臨時総会がある。招集は開催の一五日前までに(一九六七年三月一七日のデクレ第九条)原則として管理者が行うが(同デクレ第七条三項)、管理者が招集を行わない場合には管理組合理事会長が(同デクレ第八条)、管理組合理事会長が招集を行わない場合には、区分所有者の請求により大審裁判所長が(同デクレ第五〇条)招集を行う。招集状に示された議題につき追加すべき議題があれば、区分所有者または管理組合理事会は六日以内に招集された者にその旨を通知する(同デクレ一〇条)。総会の運営にあたっては、まず事務局が選任され、うち一名が議長となる(同デクレ一五条)。管理者およびその関係者(配偶者、事務担当者)は司会たりえず、および組合員の代理人たりえないとされている(二二条四項)。以上のように、六五年法においては総会の開催、運営にあたって中心的役割を果たす管理者が利益相反的な行為によって、区分所有者らの意思形成を阻害することがないように、各種の配慮がなされているが、これは翻えていえば六五年法が管理者≠区分所有者という仕組みを前提としていることを示すものでもある。

(ウ) 議決権および議決要件 議決権は、我が国におけるのと異なり、共用部分における共有持分割合に応じて与えられる(二二条二項)。議決要件は法定されており、決議すべき内容およびその重要性に応じて、単純多数(majorit simple 出席し、又は代表された議決権の過半数、通常の保守作業、管理行為等、二四条)、絶対多数(majorit absolue すべての区分所有者の議決権の過半数、一部の区分所有者がその費用で行う工事についての許可、法令によって義務づけられた工事、管理者および管理組合理事会の任免、下部組合の設置等、二五条)、二重の多数決(double majorit 総議決権の三分の二の多数で、かつ区分所有者の過半数、不動産の取得、改良工事一般、管理組合理事会の不設置等の事項、二六条一項)、それに、全員一致(unanimit 不動産の利用の態様の変更に関する事項、不動産の用途を維持するために必要な共用部分の譲渡、規約の重要事項の変更等)の四種類が定められている。これらの議決要件を規約で変更することはできないが、他方で、以下のような議決要件の「緩和」の手法によって決議が容易にできるよう配慮されている点が注目される。すなわち、不動産の改良工事につき、同条一項に定める二重の多数決を得られなかった場合でも、「出席し又は代表された」議決権の三分の二の多数で、かつ区分所有者の過半数を得た場合にはそのために招集される新たな総会で決議することができ(二六条四項)、また、絶対多数を必要とする議案が否決された場合であっても、区分所有者の三分の一の賛意を得た場合には、同じ総会における第二回目の表決において単純多数決で決議することができ、さらに、区分所有者の三分の一の賛意が得られなかった場合でも、三ヶ月以内に開催される別の総会において単純多数決で決議することができる(二五条の一)。さらに、本来ならば二重の多数決によるべき改良工事であっても、住宅政策上重要な事項については、特別法により決議要件を絶対多数に緩和される(二五条g以下)。なお、我が国にみられる書面決議の規定はおかれていない。我が国の区分所有法が、書面上の承認という方法によって団体合意の形成を容易にしようとするのに対して、フランス六五年法は総会における議決という枠組みは堅持しながら、議決要件を緩和することで団体合意の形成—特に不動産の改良工事に関するもの—を容易にするという手法を採っているように見受けられる。

(エ) 定足数 六五年法は、総会につき、定足数に関する規定をおいていない。これは、六五年法が総会における意思決定を原則として「議決権」行使の結果によるものと考え、各種の議決要件に照らして、有効な議決をなし得るだけの議決権が総会に存在するかどうかがまずもって問題とされることに由来する。もっとも、議決権の存在のみを問題とする場合には、それを行使する者が少数の者であるならば、その者の意思が総会の全体意思を左右しうることがありうるから、六五年法は、この点に配慮した規定をおく。すなわち、ある区分所有者の議決権数が全体の議決権の二分の一を超える場合には、その議決権の数は他の区分所有者の議決権の総和まで縮減され(二二条二項但書)、受任者が受任する議決権数が、総議決権数の五パーセントを超える場合、受任しうる議決権は三票以内に限定される(二二条三項)。

(4) 管理者(syndic)

(ア) 管理者の選任 六五年法は、組合決議の執行は管理者に委ねられると定め(第一七条)、管理者を管理組合の執行機関と位置づけている。その選任は法律上義務的なもの

のとされ、総会での区分所有者の絶対多数決で選任される（第二五条1項c）、総会で選任が行われない場合には、一ないし複数の区分所有者の申請によって大審裁判所が指名する（第一七条第三項）また、あらかじめ管理者が選任されている場合には、最初の総会において追認が必要とされる（第一七条二項）。管理者は、区分所有者の一人であることもあるが、必ずしも区分所有者であることは要せず、また、自然人であると法人であるとを問わない。多くの場合、管理者は区分所有者以外の者が選任されており、その場合には、一九七〇年一月二日の法律（通称 Houget 法）に基づく職業許可証を与えられた財産管理人が選任される。これに対して、協同組合形態による管理を行う場合には、管理組合理事会（設置が義務づけられる）の構成員中から管理者が選任されることになる（一七条四項）。

（イ）権限および責任　管理者に付与される権限の範囲は、規約に定められた事項および総会決議の執行、管理組合にかかわる文書、予算および計算書の管理、管理組合の財政管理、・区分所有規約を遵守させること等であり、訴訟を行うこと等、広範におよび、これらの事項につき、管理者は委任契約に基づく受任者として、独立の立場で管理組合を代表し、報酬を受領する（第一八条、一九六七年三月一七日のデクレ三二条および三七条）。他方で、かかる地位にもとづき、管理者はその管理について区分所有者に報告・説明の責任を負うとともに、これ組合に対しては、受任者もしくは法定代理人として管理上の過失につき責任を負い、また個々の区分所有者らに対して、不法行為責任を負うこともありうる。この責任は、管理者が一人負い、他の者を代置することができない（第一八条二項）。このように六五年法が、広範な権限を管理者にあたえる一方、その職務につき詳細な法的規制を設け、責任を負わせている点は、同法が管理者を区分所有者の代表者としてではなく、区分所有者外の知識・技能を有する職業的専門家であり、場合によっては区分所有者と利害対立関係になりうる者として想定していることを示すものといえる「管理組合理事長＝管理者」という認識が一般的である我が国とは方向性が異なるものと評価しうる。

（5）管理組合理事会（Conseil syndical）

（ア）設置　管理組合理事会は、管理者の管理業務執行を補佐、監督する機関として、原則として全ての管理組合に設置ことが予定されており、特に協同組合による管理形態を取る場合には、管理組合理事会の設置が義務づけられている（第一七条四項）。これに対し、通常管理形態をとる場合には、総会での二重の多数決による決議によって管理組合理事会を置かない旨を決議することも許されている（第二一条九項）。

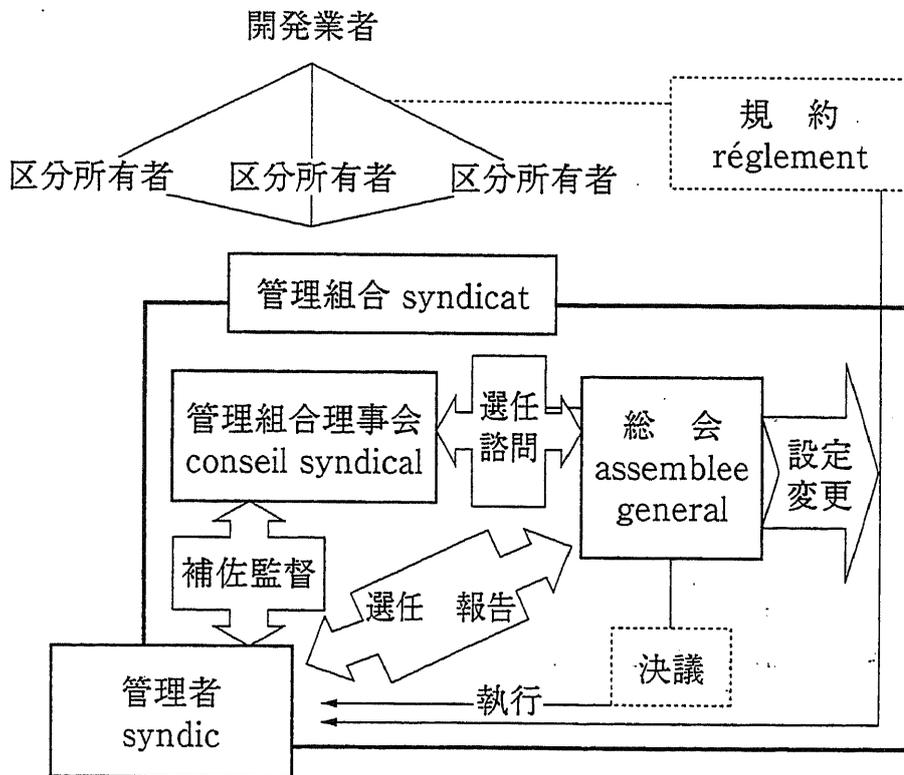
（イ）選任　管理組合理事会構成員は、区分所有者の他、優先的な買取権を有する賃借人およびこれらの者の配偶者・法定代理人であり（二一条五項）のうちから選任される。総会における絶対多数によって選任が行われるが、これが行われない場合には、区分所有者または管理者の申し立てに基づいて裁判所が選任する。ただし、裁判所は管理組合理事会の設置が困難と判断した場合には、設置の不可能を認定することもできる（同条一〇項）。管理組合理事会には通常複数名の構成員が選任されるが、監督者としての公正さを確保するため、六五年法は、その資格について消極的要件を定めており、協同組合形態の管理を行う場合を除いて、管理者および管理者の親族、事務担当者などは構成員となることができないとしている（同条六項）。

（ウ）権限　管理組合理事会の職務は、管理者の補佐、監督を行う他（二一条一項）、

管理者、総会から意見を求められた場合、および自ら取り上げた組合に関する一切の問題について意見を述べること（同条二項）、等であり、そのために、意見陳述の資料として、区分所有建物の管理に関する一切の書類について、管理者からの提出を受けることができる（同条三項）。共同組合形態で管理を行う場合を除いて、管理者と管理組合理事会との関係は全く別個の立場であり、我が国に多くみられるように管理者が理事会の代表者となることは少ないといえる。

なお、以下の条文の訳については、基本的に稲本洋之助教授の訳（『比較のためのモザイク フランスと日本の不動産法』明海大学不動産学部 比較不動産法教材 2（一九九八）所収）を参考にしたが六五年法は同訳以後二〇〇〇年一月三日の法律第二〇〇〇—二〇八号により改正されており、本稿ではこれを含めている。

図4 フランス法



【関連規定】

(共用部分の所有態様)

第四条 共用部分は、区分所有者の全員又はそのうちの一定の者のみの中で不分割所有の目的となる。その管理及びその享受は、この法律の規定に従って組み立てられる。

(区分所有規約)

第八条 区分明細一覧書を並を含む、又は含まない合意による区分所有規約が、専有部分についても共用部分についても用途並びにそれらの享受の条件を定める。規約は、同様に、この法律の規定を留保して、共用部分の管理に関する規則を定める。

2 区分所有規約は、区分所有者の権利に対して、証書に定義されるような不動産の用途、その性質又はその位置から正当とされる制限以外のいかなる制限も課すことができない。

(負担義務)

第一〇条 区分所有者は、共益のサービス及び共通の設備要素がもたらす負担を、それらの共益サービス物及び設備要素が各区分に供する効用に応じて負担する義務を負う。

2 区分所有者は、共用部分の保存、維持び管理に関する負担を、第五条の規定から帰結される価額のような、自己の区分に含まれる専有部分の相対的価額に比例して分担する義務を負う。

3 区分所有規約は、それぞれの種類の負担について、それぞれの区分にかかわる負担部分を定める。

4 (二〇〇〇年一月三日の法律第二〇〇〇—二〇八号)二〇〇二年一月三十一日以降に公示されるすべての区分所有規約は、共用部分の持分割合および負担配分を定めるために考慮される諸要素および計算方法を示す。

(特定承継人に対する規約の効力)

第一三条 区分所有規約及びそれにもたらされることがある変更は、不動産票へのその公示の日からでなければ、区分所有者の特定承継人に対抗することができない。

(区分所有者の組合)

第一四条 区分所有者の全体は、民事上の人格を有する組合として形成される。

2 組合は、この法律によって規律される共同組合の形式をとることができる。(一九八五年一月三日の法律第一四七〇号)《区分所有規約は、この管理の態様を明示的に規定しなければならない。》

3 組合は、必要がある場合には、区分所有規約を定め、変更する。

4 組合は、不動産の保存及び共用部分の管理を目的とする。組合は、建築の瑕疵又は共用部分の維持の欠如によって区分所有者又は第三者に生じた損害について責任を負う。ただし、すべての求償の訴えを妨げない。

第一四条の一 (二〇〇〇年一月三日の法律第二〇〇〇—二〇八号) 不動産の共用部分および共用設備の維持、運用および管理に関する通常の出費に備えて、区分所有者らの組合は、毎年事前の予算を採択する。予算を採択するための区分所有者らの総会は、先の会計年度の最終日から六ヶ月以内に開催される。

2 区分所有者らは、資金を四半期に均等に管理組合に払い込む。ただし、総会においてこれと異なる方法を定めることもできる。

3 資金は、各四半期または、総会で定めた期間の最初の日より請求することができる。

第一四条の二（二〇〇〇年一月三日の法律第二〇〇〇—二〇八号）コンセイユ・デ
タのデクレにより定められた一覧に含まれる工事出費の資金は、予算に含まれない。

2 前項の出費に関する金額は、総会により採択された方法に従って請求される。

（組合の訴訟能力）

第一五条 組合は、原告としても被告としても、区分所有者のうちのある者に対しても、
裁判上行為する資格を有する。組合は、特に不動産に関する権利の保護のために、区分所
所有者の一人又は数人と共同して、又は単独で行うことができる。

2 ただし、すべての区分所有者は、管理者に通知することを負担として、自己の区分の
所有又は享受に関する訴権を単独で行使することができる。

（組合による処分行為）

第一五条 共用部分の取得若しくは譲渡又は共用部分の利益若しくは負担における不動産
物権の設定の行為はすべて、第六条、第二五条及び第二六条の規定に従って定められたこ
とを条件として、組合自身が、その名において有効に行なうことができる。

2 組合は、専有部分を有償又は無償で自ら取得することができる。専有部分は、そのた
めにその専有的性質を失わない。組合は、専有部分を、前項に定める条件に従って譲渡す
ることができる。組合は、組合が取得した専有部分の名義で総会において議決権を有しな
い。

（機関）

第一七条 組合の決議は、区分所有者の総会において行なう。その執行は、管理者に委ね
られる。管理者は、場合によって組合理事会の監督下におかれる。

2 最初の総会の集会前に管理者が区分所有規約又は当事者の他のすべての合意によって
指名された場合には、その指名は、この最初の総会の追認に服しなければならない。

3 選任が行なわれない場合には、管理者は、一人又は数人の区分所有者の申請によって
申立てを受けた大審裁判所長によって指名される。

4 区分所有の管理が協同組合に委ねられる場合には、組合理事会の形成は、義務的であ
り、管理者は、理事会構成員によって、そのうちから選出される。

（管理者の任務・権限）

第一八条 管理者は、この法律の他の規定又は総会の特別の議決によって管理者に付与さ
れる権限とは別に、場合によってはのちの第四七条に定める施行令が定める条件に従って、
以下の任にあたる。

- ・区分所有規約の規定及び総会の議決の執行にあたること
- ・不動産を管理し、その保存、その保守及びその維持に備え、かつ、緊急の場合には、不
動産の保護に必要なすべての工事の施工を自らの発意によって行なわせること

（二〇〇〇年一月三日の法律第二〇〇〇—二〇八号）《・デクレに定められた内容
に沿った不動産の管理記録を作成して最新に保つこと》

（一九八五年一月三十一日の法律第一四七〇号）《・組合の予算書を作成しそれを総会の
表決にかけ、それぞれの組合ごとに別個の会計勘定を設けること。勘定は、組合に対する
それぞれの区分所有者の経理状況並びに組合会計の経理を明らかにする。》

（二〇〇〇年一月三日の法律第二〇〇〇—二〇八号。二〇〇四年より前号に置き換
えて施行）《・予算書、計算書および付属する文書を作成し、これらを総会の表決にかけ、

それぞれの組合ごとに別個の会計勘定を設けること。勘定は、組合に対する各区分所有者の経理状況を明らかにする。》

(一九九四年七月二一日の法律第六二四号)《・その最初の選任のとき及び少なくとも三年ごとに、来るべき三年間に必要となる共用部分及び共同の設備要素の維持又は保全工事で、未だ総会で決定していないものに対処するための特別積立金を設定する決議を総会の表決にかけること。この決定は、この法律第二五条に掲げる多数によって行なう。》

(二〇〇〇年一二月一三日の法律第二〇〇〇—一二〇八号)《・組合の名で、又は組合の計算において受領するすべての金額または有価証券を遅滞なく払い込む、銀行又は郵便口座を組合名義で開設すること。総会は、二五条に定める多数により、これと異なる決定をすることができる。不動産が、不動産及び営業財産に行われる特定の取引活動に関する一九七〇年一月二日の法律第七〇一九号の規定に服する管理者によって管理されている場合、または、組合財産の取扱を秩序づける職業上の規則に服する管理者による場合には、二五条の一に定める多数によってこれと異なる決定をすることができる。管理者がこの義務を怠った場合、この者に対する委任は選任から三月以内に法律上当然に失効する。》

(一九八五年一二月三一日の法律第一四七〇号)《・その最初の選任のとき及び少なくとも三年ごとに、組合が受領するすべての金額又は有価証券を払い込む銀行又は郵便口座を組合の名で開設するか否かの決議を総会の表決にかけること。この決議は、この法律第二五条に掲げる多数によって行なう。組合は、決議の結果組合の資金の寄託の態様を変更することになる場合には、総会の決議の執行について六月の期間を有する。管理者は、先に定めた条件に従った別個の勘定の開設の可否を総会にはからなかった場合には、管理者への委託は、法律上当然に失効する。ただし、管理者が善意の第三者と行った行為は、引き続き効力を有する。》

・さきの第一五条及び第一六条に掲げる場合のすべての民事上及び裁判上の行為において、並びに区分所有規約の区分明細一覧書又はそれらの証書にもたらされるべき変更の公示について組合を代理すること。

この場合には、行為又は公示の申請にそれぞれの区分所有者が関与することを必要としない。

2 管理者は、その管理についてひとり責任を負い、代置することができない。総会のみが、第二五条に定める多数で一定の目的のための権限の委任を許可することができる。

3 いかなる原因によるのであれ、管理者に支障がある場合又は管理者の側に組合の権利及び訴権の行使の懈怠がある場合で、かつ、区分所有規約に定めがない場合には、裁判所の決定によって仮管理者を指名することができる。

(経理書類の審査)

第一八条の一 (一九八五年一二月三一日の法律第一四七〇号)《会計の審査を行なうべき総会の招集とその開催の間に経過する期間に、管理者は、総会で定める態様に従って少なくとも一就業日をあてて、区分所有の諸経費の証明書類とくに請求書、進行中の供給・業務契約及びその変更証書並びに諸経費のそれぞれの種別ごとの達成量及び単一又は一括みなし価格をすべての区分所有者の閲覧に供する。総会は、先にかかげる書類を審査するため、日を定めて組合理事会が管理者を訪ねて審査を行うことを決めることができる。この場合には、すべての区分所有者は、組合理事会に参加することができる。ただし、総会に

においてこの手続に故障を申し立てたすべての区分所有者は、同日に個別に書類を審査することができる。》

(管理者の交代による引継ぎ)

第一八条の二(一九八五年一月三十一日の法律第一四七〇号)《管理者の交代の場合には、旧管理者は、新管理者にその職務の終了から起算して、一月の期間内に会計の経理、直ちに支払い可能な資金の全額及び組合の書類及び文書の全体を引き渡す義務を負う。

2 旧管理者は、先に掲げた期間の満了に続く二月の期間内に、会計の監査ののち支払うことができる資金の残額を新管理者に払い込み、区分所有者の会計状況書並びに組合の会計状況書を供与する義務を負う。

3 催告を行ない成果なく終わったのち、新たに選任された管理者又は組合理事会の会長は、急速審理として裁判する裁判官に対して、本条前二項に掲げる書類及び資金並びに催告の日から起算して支払うべき利息の引渡しを罰金強制のもとで請求することができる。》

(組合理事会)

第二一条(一九八五年一月三十一日の法律第一四七〇号)《すべての区分所有者の組合において、組合理事会が管理者を補佐し、かつ、その管理を監督する。

2 組合理事会は、このほか、その意見を求められた、又は自ら取り上げた組合に関するすべての問題について、管理者又は総会に対して意見を述べる。区分所有者の総会は、第二五条の多数によって、組合理事会への諮問が義務的となる取引及び契約の額を定める。同一の多数によって、総会は競争状態に置くことが義務的となる取引および契約の額について定めることができる。

3 組合理事会は、組合の管理及び一般的に区分所有の管理に関わるすべての書類著しくは文書、書状又は帳簿について、その請求により、かつ、管理者への通知ののち閲覧し、複写をすることができる。

4 組合理事会は、そのほか、その請求に基づいて組合に関するすべての文書の伝達達を受ける、

5 組合理事会の構成員は、区分所有者、第二三条第一項に定める場合には組合員、一九八四年七月一二日の不動産所有権の賃貸分譲を定める法律第六九五号第四一条に掲げる分譲予定者又は期限付き取得者、それらの者の配偶者又は法定代理人の中から総会によって指名される。法人が組合理事会の構成員の資格で選任されるときは、その法定又は規約上の代理人がいなかった場合には、そのために特別に授權された代理人によって代理させることができる。

6 管理者、その配偶者、その尊属又は卑属、その事務担当者は、たとえ区分所有者、組合員、期限付き取得者であっても、組合理事会の構成員となることができない。本項の規定は、組合には適用されない。

7 組合理事会は、その構成員の中から議長を選ぶ。

8 総会が、候補者の欠如又は要求される多数を候補者が得なかったことによって組合理事会の構成員の指名に至らなかったときは、それについて明示的に記載した議事録が一月の期間内にすべての区分所有者に通知される。

9 協同組合形式をとる場合を除いて、総会は、第二六条に定める多数による特別決議をもつて、組合理事会を設けないことを決議することができる。反対の決議は、すべての区

分所有者の票の多数によって行われる。

10 要求される多数によって総会による指名がなされない場合には、前項の規定を留保して、裁判官は、一人若しくは数人の区分所有者又は管理者の申立てによって、関係者の承諾を得て組合理事会の構成員を指名することができる。裁判官は、同様に、組合理事会の設置の不可能を認定することができる。》

(総会)

第二二条 区分所有規約は、本条の規定並びにのちの第二四条から第二六条の規定を留保して、総会の運営規則及び権限を定める。

2 (一九六六年一月二八日の法律第一〇〇六号)《それぞれの区分所有者は、共用部分におけるその持分に相応する数の議決権を有する。ただし、ある区分所有者が共用部分の二分の一を超える持分を保有するときは、その者が有する議決権の数は、他の区分所有者の議決権の総和に縮減される。》

3 (一九八五年一月三十一日の法律第一四七〇号)《すべての区分所有者は、その投票権を受任者に委任することができる。受任者は、組合の構成員であるか否かを問わない。それぞれの受任者は、三を超えて投票の授権を受けることができない。ただし、受任者は、自ら有する議決権と委任者議決権との合計が組合の議決権の五パーセントを超えない場合には、三を超える投票の授権を受けることができる。受任者はこのほか、主たる組合の総会に出席し、かつ、その委任者のすべてが同一の下部組合に属する場合には、三を超える投票の授権を受けることができる。》

4 管理者、その配偶者及びその事務担当者は、総会を司会することも、区分所有者を代表するために委任を受けることもできない。

(総会の議決要件)

第二四条 総会の決議は、法律が命じていない場合には、出席し、又は代表される区分所有者の議決権の多数によって行なわれる。

2 区分所有規約が不動産の一部の維持のための支出又はある設備要素の維持及び運営のための支出を一定の区分所有者のみの負担とするときは、当該規約によって、それらの区分所有者のみがそれらの支出に関する決議について投票に加わることを定めることができる。それらの者はそれぞれ、当該支出の分担に比例する数の議決権をもって投票する。

(絶対多数)

第二五条 以下の事項に関する決議は、すべての区分所有者の議決権の多数によってでなければ採択されない。

前条に掲げる決定の一つを採択するすべての権限の委任

共用部分又は不動産の外観にかかわる工事で、不動産の用途に合致するものを自己の費用で実施することについて一定の区分所有者に与えられる許可

一又は数人の管理者及び組合理事会の構成員の指名又は解任

共用部分又は共用部分に付属する権利に関する処分行為が、共通の庭その他への地役の設定又は互有の権利の譲渡に関する義務のような法令上の義務から生ずるとき、それらの行為が実行される条件

法令上の規定によって義務的とされる工事の実行及び施工の態様

一又は数個の専有部分の使用の変更によって必要となる先の第一〇条第一項に掲げる負

担の配分変更

《第二四条に定める多数に関わるものでない限り、建物の断熱、換気、暖房装置及び温水の供給に関する省エネルギー。

一〇年を下まわる期間で償却される工事のみが、この規定に該当する。

それらの工事の性質、その償却の態様、とくに契約上期間を保証する可能性に関する態様は、エネルギー利用諮問委員会の意見を聴いた後にコンセイユ・デタの議を経るデクレによって決定する。》

(一九八五年一月二三日の法律第一四七〇号)《共用部分における配管、被覆物の設置、一九六七年七月一二日の住宅改良に関する法律第五六一号第一項の適用によって定める衛生、安全及び設備基準への住宅の適合を確保する工事の実施》

(一九八五年一月二三日の法律第一四七〇号)《第二四条に定める多数に関わるものでない限り、不動産の構造又はその本質的な設備要素に影響を与えないことを留保して、歩行減退の障害者の出入りを確保するための工事》

(一九九二年七月一三日の法律第六五三号)《集合アンテナ又は一九八六年九月三〇日の通信の自由に関する法律第一〇六七号第三四条の適用によって設置若しくは許可されたケーブル網に接続する不動産内部の配線の設置及び変更》

(一九九五年一月二日の法律第七三号第一三条)《共用部分への立入りについて警察及び国家警察に与えられる恒常的許可》

駐車場への電流の供給の為に行われる公共の電源供給網の導入もしくは改良、とりわけ、電気自動車の蓄電池の充電を可能にするためのもの。

(二〇〇〇年一月二三日の法律第二〇〇〇—一二〇八号)《冷水を供給するメーターの導入》

第二五条の一 (二〇〇〇年一月二三日の法律第二〇〇〇—一二〇八号) 区分所有者らの総会において、前条の定める多数に定める多数の条件に従って決議が行なわれない場合であっても、その議案が管理組合を構成する全ての区分所有者の議決権の少なくとも三分の一の賛成票を集めた場合には、同じ総会における第二回目の表決により、第二四条に定める多数によって決定することができる。

2 議案が全ての区分所有者の議決権の少なくとも三分の一の賛成票を集めなかった場合、遅くとも三月以内に新たな総会が招集されれば、二四条に定める多数によって、決定することができる。

(二重の多数)

第二六条 以下のことがらに関する決議は、組合構成員の多数で、少なくとも(一九八五年一月二三日の法律第一四七〇号)《議決権の三分の二》を代表する者によって行なわれる。

不動産取得行為及び第二五条に掲げるもの以外の処分行為

共用部分の収益、使用及び管理に関する範囲内での区分所有規約の変更又は場合によって設定

(一九九二年七月一三日の法律第六五三号)《第二五条、、、及びに掲げるものを除いて、改造、追加又は改良を内容とする工事》

2 総会は、いかなる多数によっても、区分所有規約から帰結される専有部分の用途又は

その享受の態様に関する変更を区分所有者に課すことができない。

3 総会は、すべての区分所有者の全員一致によるのでなければ、不動産の用途の尊重にとってその保存が必要な共用部分の譲渡を議決することができない。

4 (一九九四年七月二一日の法律第六二四号)《本条第一項に定める多数の条件に従って承認されなかった場合でも、先に掲げる改良工事で、出席又は代理された区分所有者の議決権の少なくとも三分の二を代表する組合の構成員の多数の承認を得たものは、そのために招集される新たな総会で決議することができる。この総会は、後者の多数によって決する。》

(施錠装置の導入)

第二六条の一(一九八五年一月二三日の法律第一四七〇号)《第二六条第三項の場合を除き総会は、同条第一項に定める二重の特別多数によって、不動産への立入りを規制することができる施錠装置によって人身及び財産の安全を高めるために共用部分について行われる工事を議決することができる。》

(全面施錠時間)

第二六条の二(一九八五年一月二三日の法律第一四七〇号)《総会が第二六条の一に定める施錠装置を設置することを決定したときは、同様に、同一の多数の条件に従って区分所有規則によって許可されている活動の従事と両立するような不動産の全面施錠時間を定める。この時間以外の不動産の施錠は、施錠装置が遠隔開錠を可能とする場合を除いて、全員一致でなければ決定することができない。》

第二六条の三(二〇〇〇年一月一三日の法律第二〇〇〇—一二〇八号)第二六条第三項の規定にも関わらず、都市の振興にかかる協定の実施に関する一九九六年一月一四日の法律第九六一九八七号第二五条の適用により、総会は、同条第一項に定める二重の多数決によって、共用部分の譲渡および当該共用部分の上に為される工事を決定できる。

(下部組合)

第二七条 不動産が数個の建物を含むときは、それらの建物の一又は数個を構成する区分の区分所有者は、特別の集会を開催し、第二五条に定める多数の条件に従って、下部と称する組合をそれらの者の間で設立することを決定できる。

2 この組合は、区分所有規約の規定から他の区分所有者のために生ずる権利を留保して、その一又は数個の建物の管理、維持及び内部改良することを目的とする。この目的は、第二四条に定める多数で決する区分所有者全体の総会の合意を得て、拡大することができる。

3 下部組合は、民事上の人格を付与される。下部組合は、この法律に定める条件に従って機能する。下部組合は、主たる組合に組合理事会が存在する場合には、そこにおいて代表される。

(分離請求)

第二八条(二〇〇〇年一月一三日の法律第二〇〇〇—一二〇八号)不動産が数個の建物を含み、かつ、敷地の所有権における分割が可能であるときは、

所有する一又は数個の区分が、一又は数個の建物に一致する区分所有者は、当該一または数個の建物を当初の組合から引き上げて、別個の単独所有権を形成することを請求することができる。総会は、この請求を全ての区分所有者らの議決権の多数によって決する。

その所有する区分が、一又は数個の建物を構成する区分所有者らは、特別の集会を開催

し、総会を構成するすべての区分所有者の議決権の多数によって、別に一または複数の組合を形成するためにこれら一又は複数の建物を当初の組合から引き上げる旨の請求を行うことを決定できる。この特別の総会による請求は、当初の組合の総会において、すべての区分所有者らの議決権の多数によって決定される。

2 前項の場合において、当初の組合の総会は、分割に必要な物理的、法的、および財政的条件につき同様の多数で決する。

3 新たな一又は複数の組合の総会は、不動産の用途に関わる場合を除き、二四条の多数によって、当初の区分所有規約および配分状況書を、分割により必要となる負担につき適用する。

4 当初の組合の総会が、分割しえない共通の設備要素の創設、管理および維持のために組合の連合体を組織することを決定する場合には、この決定は二四条の多数で行われる。

5 当初の組合の区分所有規約は、不動産総体に関する区分所有規約は、組合のそれぞれが新しい区分所有規約を定めるまで、適用される。

6 当初の組合は、区分所有者全員の共通の利益のための共用部分又は工作物が存在している限り、解散することができない。ただし、これらの工作物の維持、管理及び場合によって施工が他の方法で、とくに一八六八年六月二日の法律が規律する土地所有者組合団体によって行なわれる場合には、その限りでない。

7 分割は、右に掲げた場合の決定においてのみ、効力を有する。分割は当初の組合を消滅させる。

(仮管理者の選任)

第二九条の一 区分所有者の組合の財務の均衡が大きく崩れ、又は組合が不動産の保全にあたることが不可能である場合には、大審裁判所長は、急速審理事件として又は申請に基づいて裁判を行い、組合の仮管理者を指名することができる。大審裁判所長には、このためには組合の議決権の少なくとも一五パーセントを全体で代表する区分所有者、管理者又は共和国検事によつてでなければ申立てをすることができない。

2 (二〇〇〇年一二月一三日の法律第二〇〇〇—二〇八号) 大審裁判所長は、区分所有の正常な機能を回復するために必要な措置をとることを仮管理者の任務とする。そのために、大審裁判所長は、仮管理者に第二六条及びに定める権限を除いて区分所有者の総会・組合理事会及び場合によって管理者の権限を一部又は全部付与する。仮管理者によつて招集され司宰される組合理事会及び総会及び管理者は、仮管理の任務に含まれないその他の権限を引き続き行使する。

3 仮管理者を指名する決定が、その任期の期間を定める。大審裁判所長は、何時でも、仮管理者の任務を変更し、延長し、終了させることができる。

(訴えの停止又は禁止)

第二九条の二 急速審理として裁判する大審裁判所長は、仮管理者に託された任務の遂行上の必要がある場合で、かつ、仮管理者の請求がある場合、多くとも一回のみ更新することができる六ヶ月の期間を予定して、この裁判より以前に発生した契約上の債権について、以下に定める債権者のすべての裁判上の訴えを停止又は禁止することができる。

- ・債務者たる組合に金銭の支払いを求めるもの
- ・水道・ガス、電気又は熱の供給契約を金銭の支払いの欠加を理由に解除することを求め

るもの

2 提訴の一時的な停止又は禁止の裁判は、組合に対するすべての執行方法を差し止め、それを徒過すると失権又は権利の解消をもたらす期間の進行を停止する。

(その余の訴え等の追行)

(改良工事)

第三〇条 区分所有者の総会は、第二六条に定める二重の多数決で決定することによって、不動産の用途に合致することを要件として、既存の一または数個の設備要素の改造、新しい要素の結合、共通の仕様にあてられる場所の整備又はそのような場所の相鉄のような、すべての改良を決定することができる。

2 総会は、その際に、同一の多数によって、企図される工事から区分所有者のそれぞれに生じる利益に比例して工事費及びのちの第三六条に定める補償の負担の配分を定める。ただし、区分所有者のうちある者がより多くの支出部分を負担するための合意を考慮する。

3 総会は、同一の多数によって、改造若しくは創設される共用部分又は要素の運営、維持及び取替えの支出の配分を定める。

4 総会が第二五条のに定める許可を拒否するときは、すべての区分所有者又は区分所有者の集団は、大審裁判所によって、裁判所が定める条件に従って第一項に掲げるすべての改良工事を施工する許可を得ることができる。裁判所は、このほか、他の区分所有者がこのようにして実現される施設物を利用することができる条件を定める。区分所有者のうちそれを施工した者にその使用を留保することが可能であるときは、他の区分所有者は、その権能が行使される日付で評価されるそれらの施設物の費用の負担部分を払い込まなければ、それを利用する許可を得ることができない。

(増築)

第三五条 専有的使用のための新たな場所を創設するための建物の増築又は建築は、その議決が構成員の全員一致によって行われる場合でなければ、組合の配慮によって実行することができない。

2 既存の建物を増築する権利を同一の目的で譲渡することの決議は、第二六条に定める多数のほか、増築する建物の最上階の区分所有者の合意及び不動産が数個の建物を含む場合には、増築する建物を構成する区分の区分所有者のさきに掲げる多数によって決定する特別の集会による確認を必要とする。

3 区分所有規約が前項に定める議決を行うためにより大きな多数を定めている場合には、その条項は、それと同一の多数によつてでなければ変更することができない。

(参考文献)

- ・倉田繁「(研究ノート) フランスの区分所有について」近大法学二八巻二号(一九八〇年)
- ・上井長久「規約の濫用的条項—アパルトマンの共同所有規約—」明治大学短期大学紀要二八号(一九八一年)
- ・小沼進一「フランスにおける区分所有法—所有関係の問題を中心に—」比較法研究(一九八一年)
- ・吉田克巳「フランスの区分所有権法」法律時報五三巻一一号(一九八一年)

- ・小沼進一「フランスの区分所有」日本土地法学会編『集合住宅と区分所有法・固定資産税違憲訴訟』所収、有斐閣（一九八四年）
- ・上井長久「区分所有住宅の管理の限界—フランス法における不動産の destination 概念とその機能」明治大学社会科学研究所年報二六号（一九八六年）
- ・上井長久・、原田純孝・、小沼進一「フランスの区分所有」『海外における分譲マンションの管理運営方法当に関する調査研究（その1）—フランス、西ドイツ、アメリカの区分所有法制』住宅都市整備公団（一九九〇年）
- ・小沼進一『建物区分所有法の法理』法律文化社（一九九二年）
- ・原田純孝「諸外国のマンション フランス」マンション学 創刊号（一九九二年）
- ・原田純孝「フランス法」基本法コンメンタールマンション法改訂版 日本評論社（一九九九年）
- ・小柳春一郎『区分所有法の比較法的検討 資料集』都市的土地利用研究会（一九九八年）
- ・フィリップ・シムレール（小柳春一郎訳）『アパルトマンの所有権の法律的性格』マンション学一〇号、一一号（二〇〇〇—二〇〇一年）。
- ・Sizaire, La statut de la copropriété des immeubles btis. Loi du 10 juillet 1965 et Dcret du 17 mars 1967, 1969;
- ・Francois Givord et Claude Giverdon, La Copropriété. Loi du 10 juillet 1965 et Dcret du 17 mars 1967, 2d., 1974 ;
- ・E. Kischinewsky — Broquissé, La Copropriété des immeubles btis, 4d., 1989;
- ・Christian Atias, La copropriété des immeubles btis, 1989

第3節 英米法

1 アメリカ法

(1) はじめに

アメリカのコンドミニアム法における管理組織の基本構造は、専有部分所有者等による自主管理が原則とされるが管理者選任規定はない。しかしながら、物権法の特別規定として物の帰属や支配権の抵触を中心に規定されている我国の区分所有法に比較して、例えば、開発業者が定めた原始規約に相当する宣言や開発業者による管理契約の効力の承継、管理費の滞納者に対する管理組合の徴収方法や専有部分所有者の担保権と管理組合の権限との関係、共用部分の毀損等についての修繕を容易にするために、修繕費の積立以外に保険の強制を求めるなど、自主管理をより容易に実践的にするための周辺規定が詳細に規定されているのが特徴といえる。

管理組織や管理行為をコントロールする規範として、州法があり、宣言・規約・細則等、さらには管理組合が法人である場合には、法人法等の規定とが多重的に関わり合う。その中で、根本規範となるのは宣言である。ただ宣言は通常開発業者である宣言者によって作成され、かつその開発業者の特別な権利の留保を盛込むこともできるので、特に宣言者でない専有部分所有者の自主管理への移行手続と移行後に従前為されていた開発業者の管理

体制下での規範の効力について規定されている点が注目される。わが国では、このような消費者保護規定は業法規制の中で実現され、実体法である区分所有法に規定することは難しいと思われるが、コンドミニアム法においては、特に配慮されている。

また、総会、理事会の召集・議決手続等はわが国のそれより詳細に規定され手続的に保障されている。

次に、共用部分に関しては専有部分所有者団体およびその執行機関である理事会が、専有部分について各専有部分所有者が維持、修繕、交換義務を負う点では、我が国と同様であるが、管理活動に協力しない者、特に保険制度や管理費の滞納者に対しては当該滞納者の不動産に対する優先担保権が付与され、わが国よりも実践性が高い点が特徴といえる。

また、予め宣言に規定された場合、理事会の裁量で管理業務を管理会社に委託したり管理人を雇用するなどの代理執行も認められ、自主管理を補完している。

管理組合の法人化の強制は殆どの州法では、まだ規定されていない。

理事・役員会の管理責任は、開発業者である宣言者や彼らに指名された者が理事会を構成する場合と、専有部分所有者だけの選任に基づく専有部分所有者が理事会を構成する場合とでは大きく異なり、後者については合理的な範囲でなされた職務執行については免責規定がある。

また分譲時から始まる分譲業者による管理活動支配を、一定の条件の充足に応じて終了させていく移行規定や、当初の不当契約等についての解約権が州法上規定されている。

専有部分所有者間での利用制限については、当事者の私的自治を尊重して、州法上の公序則に反しない限り、できる限り、団体合意が尊重される。従って各専有部分所有者が有する利用権は、種々の禁止約款 (Restrict of ○○ Covenant) という形式で特約され、それらを宣言に明記、あるいはファイル・登録され、強制力を持つことになる。

本稿では、現在最も採択されている一九八〇年統一コンドミニアム法の規定を参考規定として取り上げながら、アメリカコンドミニアム法制に関する管理の概要を紹介したいと考える。

(2) 管理・管理補助組織

(ア) 専有部分所有者団体 (Unit Owner's Association) コンドミニアムの管理主体は、わが国の区分所有者団体 (管理組合) 同様、専有部分所有者の団体である。

わが国の場合は、区分所有法律上、当事者の合意に拘らず当然に組織される団体であるが、コンドミニアム法では、開発業者が最初の専有部分を分譲する以前には、形式上組織されていなくてはならないと規定される。宣言をつくり、登録するためには、開発業者自らが宣言者となり、観念的、形式的に専有部分所有者団体を構成しなければならないからである。

かかる管理団体は、モデル法である統一コンドミニアム法は勿論、殆どの州法においても法人化強制はされていない。保険が強制されるために、現実に法人化される必要性が少なかった点などが指摘されているが、ジョージア州は法人化が強制されており、フロリダ州法などでも法人化の強制の改正がなされていることから、老朽化が進むに連れ、わが国同様に紛争主体性の必要上、法人化が図られていく傾向にあると考える。

(イ) 賃借人 (Lessee) わが国では、管理責任の帰属主体も、総会等に出席し区分

所有権を行使できるのも区分所有者に限定されるが、コンドミニアム法においては、宣言において定められている場合には、特定の事項につき当該専有部分の賃借人も、専有部分所有者にかわって議決権行使も含めて管理に参加できる（三一一〇条（c）項）点が注目される。行使される権利の内容が、区分所有権という財産権の行使である点に配慮するわが国の法制と、コンドミニアムの団体自治の合意主体は誰であるかという点から構成員を定めようとするコンドミニアム法制の相違といえる。

（ウ）理事（Director） 現実に責任をもって、自主管理職務を執行する理事を専有部分所有者団体から選出するのは、わが国と同様である。ただ、わが国では、開発業者が理事会メンバーの構成員として、その後も管理に携ることはなく、設立総会において一時に実質的な管理主体の移転が生じる。一方、コンドミニアム法では、当初は開発業者もしくは彼らが指名した理事等が管理職務にあたる。その後、段階的に管理の委譲が行われ、しかも分譲業者の実質的な支配の継続には、一定の数的要件のもとでその効力を否定できる規定もおかれている。これらの規定により、専有部分所有者の団体自治の意思が実質的にも尊重され、わが国にみられるような不当な原始規約の問題は解決されるのである。なお、これらの委譲手続については、ミシガン州やオレゴン州のように州法上の委員会の設置を義務づけている州もある。

さらに開発業者によって指名された理事と専有部分所有者のみの互選で選出された理事とではその職務上の責任の範囲が異なる点が注目される。

理事会の理事長（president）は理事の中から互選される。理事の権限と責任は非常に大きいものであるが、一定の行為に代理人を利用するには、その行為の範囲を宣言において規定しておく必要があり、その場合には理事会の判断で委託・雇傭契約等ができる。

わが国では、例えば管理会社をどこに定めるかなどは、管理組合の決定事項であり、理事長は契約名義人として契約しているに過ぎないが、コンドミニアム法では、理事会の責任のもと、理事の管理職務の代理人として契約することができ、理事会に一定の裁量権が認められている点が異なる。

なお、かかる代理人を利用することについては、殆どの州法において認められているが、カンザス州においては、理事会がこのようなサービスを受けるか否か自体が、規約記載事項とされている。

（エ）役員（Officer） 職務執行には、理事以外にも理事会（Board）によって選任された役員が携る。役員も理事同様に日常のコンドミニアムの共用部分に関する管理業務を執行するが、理事とは異なり、管理方針に意思決定権はなく、理事会の承認を得た事項に限定されて管理業務が行い、業務責任を負う。

（オ）管理会社（Management Company）・管理人（Manager） 前述のように、理事会または役員が特定の業務を委託する場合には、その範囲を規約に規定しなければならない（三一一〇六条（a）項四号）とされるので、包括的な形式では管理者権限委託は規定できない。委託内容としては、わが国同様に日常の共用部分施設管理・連絡事務・文書の記録・保管などがあげられるが、宣言登録さえすれば、委任範囲は限定されているものではない。

（カ）宣言者（Declarant）：開発業者（Developer） 宣言者と開発業者とは必ずしも同一人を指すものではないが、通常は開発業者が宣言者として宣言作成から関与し、分譲

前には専有部分所有者団体を組織し宣言の登録を行う。その後、一定割合が分譲されるか、一定期間経過後までに、管理主体を実質的に専有部分所有者団体への移行していくのは前述の通りであるが、かかる手続完了までは、開発業者も管理主体である。

なお、宣言文中に、コンドミニアムの追加、そのための一定の利用権の確保など開発権の留保が可能であるため、その範囲では、分譲後も管理主体の一員としての関与が継続される。

(キ) 弁護士 (Association Attorneys) コンドミニアムにかかる法律実務では詳細な宣言を含めて約定文書が多数作成され、しかもその内容が多数の権利関係に及ぶため、通常はその作成や修正、登録手続業務は専門の弁護士に委託している。彼らの業務範囲は委託契約内容によって定まり、適正な管理の実現のため、広範に対内外の法的手続に関与している。

(3) 総会

(ア) 集会の種類 コンドミニアムにおける総会もわが国同様に、年次活動報告や来年度の活動計画を決めるために開かれる総会と、特に特別な事項を定める特別総会（緊急に招集される臨時総会も含む）とに分れている。わが国では、通常、会計報告や予算案も含めて、年に一度の定例総会で行われているが、コンドミニアムでは、予算に関しては特別総会として扱われ通常総会とは区別されている点と、先の管理権の委譲を円滑にするための総会が数回にわたり開かれていく点等が異なる。

管理委譲総会 (Transition Meeting)

開発業者の管理を専有部分所有者団体へ委譲することを目的とする総会。この総会において理事が選出され、引き継ぎが完了するまで数回開催される。なおかかる委譲が完了するまで、諮問機関 (Transitional committee) の設置が求められる場合もある。

通常総会 (Annual Meeting)

年に一度開かれる通常総会の開催は、ここでは理事の選任を主たる目的として各州法によって義務付けられている。

特別総会 (Special Meeting)

特別の目的（宣言の修正、理事会の罷免、予算の審議等）のために開かれる臨時総会をいう。この臨時総会は、理事長が招集するか、理事会の過半数が招集するか、専有部分所有者の議決権の二〇（規約によりそれより少ない場合にはその数の）パーセントによって召集される（第三一一〇八条）。

理事会 (Board of Director's Meeting)

理事が管理方針を決定するために開かれる会議であり、理事会に関しては、委任状による意思の表明や議決権行使は認められていない。

(イ) 招集手続要件 いかなる集会も一〇日以上、六〇日以前に、規約に定められた権限者によって手渡ししか郵送でその通知がなされなければならないが、また通知には総会の時間と場所及び議案事項についての記載が求められる。

(ウ) 議決権・定足数

(a) 共有の場合の議決権 議決権は複数人が一専有部分を所有する場合には、一人が出席した場合にはその者が、一部が出席した場合には、その出席者の多数意思で当該専有

部分に割当てられた議決権が行使されることになる。わが国のように報告内容や審議内容を聞く以前に、予め議決権行使者を定めて、その者が代表行使しなくても構わない点異なる。また議決権の代理行使は専有部分所有者に限定されない点も異なる。

(b) 多数決の種類 コンドミニアムにおける総会での投票方法について大きく以下のように分類される。

[議決権の数え方]

- ・ 一専有部分一議決投票 (One Vote Per Unit)

会社法の一株券一議決権と同じく、専有部分の個数に応じて議決権が行使できる。プエルトリコでは専有部分の数に関係なく一議決権が与えられている。

- ・ 割合的議決権 (Weigh Voting)

宣言や規約によって一専有部分一議決投票を修正できるので、専有面積に割合や寝室の数に応じた議決権が与えられて多数決をする場合一般的にこの方法がとられる。

- ・ 累積投票 (Cumulative Voting)

一つの専有部分を複数人で持つ場合に、その割合に応じて議決権が行使できると、少数者の意思がそれなりに反映できる利点から認められる投票方法

[多数決]

- ・ 過半数投票 (Plurality Voting)

過半数者の意見が反映される多数決投票

- ・ 大多数決投票 (Majority Voting)

特に重要な議案事項については、大多数の合意が必要とされる場合の投票で、コンドミニアムの終了などがそれにあたる。

その他、少数区分所有者の既得権を守る必要がある場合には、わが国の特別の利害を有する者の同意と同じく、例えば、宣言の修正などの場合にはその者の同意が必要とされる場合がある。

(c) 定足数 定足数については、わが国の区分所有法には規定がないため、議案を成立させるに足るだけの区分所有者の出席をもって定足数と捉えて会議を進める場合が多いが、コンドミニアム法では、規約に別段の定めのない限り、総会については議決権を有する者の二〇パーセントが、総会開始のときに、直接出席か委任状による出席していればよく、理事会に関しては、理事会開始のときに五〇パーセントの理事が直接出席していればよいと定められている。

(4) 州法・宣言・規約・規則 (細則)

わが国においては、区分所有法が最上位規範として、実体的な権利関係や議決事項や議決要件を定め、管理運用上、規約や決議を自治準則とされているが、コンドミニアム法においては宣言 (Declarations) が根本規範として機能し、登録によって、その内容が公示されている。従って一端宣言が登録されると、宣言の修正が登録されない限りにおいては宣言に盛り込まれた内容に従わなければならない。

ところが、かかる宣言は開発業者たる宣言者によって作成される。また専有部分所有者の合意が宣言に規定されたとしても、州の公序則上、到底認められることができない合意内容もあるので、州法 (State Code) はかかる宣言の内容を抑制し、宣言が当該コンドミ

ニアムの有効な根本規範たらしめるために、その上位規範として存在しているものと考えられる。

宣言を修正するには修正内容の登録が必要なために、非常に手続が厳格で煩雑である。そのために迅速性を有する事項については、下位規範である規約 (Bylaws) によって規定される。規約には実体的な権利義務関係でない、主に専有部分所有者団体や理事会の選任や運営手続や総会招集・決議手続などを中心に規定される。さらに規約改正手続も規約に規定されている。なお、州によっては規約にも宣言と同様に登録する義務を求める州もある。

さらに駐車場、騒音規制等の日常生活に関する利用規則等の事項は、できる限り柔軟に修正できるように、規約の下の細則 (Rules) に規定される。

以上のような法規範の多重構造は、わが国においても同様であるが、登録を要する宣言が根本規範とされている点が注目される。

また、団体自治における、専有部分所有者間の様々な利用上の合意は、例えば一定の年齢以上の者しか入居できないとする場合や、子供がいる家族は入居できないとする場合など、その内容について制限約款 (Restrictive Covenant) として特約が結ばれ、宣言文に盛り込まれ、登録されることで実効性を有している点が特徴的である。

なお、かかる特約の有効性を巡っては、裁判所の判断によって最終的に争われることになるが、判決 (Judgement) 自体が先例拘束性を持つために、個別具体的な事案についての判断を原則とするわが国の判決に比較して、コンドミニウム法制に対して、高い次元の行為規範性を有する点も注目すべき点である。

(5) 専有部分所有者団体の自主管理を実効性あるものとするための補完規定

(ア) 管理会社への委託及び管理人の雇傭契約 前述のように、コンドミニウムの自主管理原則も、実際には、宣言に規定された特定の事項に関して、理事会は管理会社に管理を委託したり、管理人等を雇傭して、その管理実務にあたるのが前提とされているが、管理代行者の管理行為についての規制は、わが国の「マンション管理の適正化の推進に関する法律」のような業法規制はなく、専ら州法上の信義誠実義務 (fair and reasonable, good faith) を根拠として実体法上の解決が図られようとしている。

とりわけ、開発業者である宣言者によって為された委任・雇用契約については、専有部分所有者の団体が実質的に形成された以降に、従前の契約を解約できる条項の設置を認め、専有部分所有者の利益を守るように努められている点が、わが国で原始規約の不当性をめぐる様々な紛争が生じていることと比較して注目される (参照)。

(イ) 管理費滞納者に対する優先担保権の取得および専有部分についての担保権者と管理組合の関係 わが国のマンション管理組合において、管理運営上、最も切実な問題のひとつとして滞納された管理費を非専門家集団である管理組合が法的手続によって徴収しなければならない点が挙げられる。わが国でも、制度上、法定担保物権である一般の先取特権とされる旨が規定され、また滞納額が少額の場合には、簡易な少額訴訟手続も用意されているが、現実には、法律の非専門家の理事会構成員によって回収するのは困難を極めている。管理会社も管理代行行為として支払督促までは行っても、現実の回収活動はやらないのが通常であり、このことが問題を大きくしているように思われる。一年交替の理事

が、生活協同者から厳しい取立てを行うのを厭がり、次年度送りを繰返し、滞納金が膨らんでいく場合が多い。それに比較して condominium 法では、まず、 condominium の様々な管理手続には、弁護士が書面作成等に関わって来ている点と、州法、モデル法上によって condominium 管理組合に、 condominium の滞納管理費に対しては、抵当権と同様に優先担保権が与えられている点とが、実質的回収面で多きく異なる。

condominium の法律関係は登録（公示）義務があるために、宣言登録以前に登録されている他の担保権を除いては、優先担保権として、受戻権を喪失させたり、売却処分できる地位を得ているのである。さらに、専有部分について既に担保権者が存在する場合には、かかる担保権者の権限行使が、専有部分所有者団体の円滑な管理活動に影響を与えるような場合を想定して、一定の範囲で担保権者は当該専有部分所有者または専有部分所有者団体に一般的な管理行為を認めなければならない旨の規定もおかれている点が注目される。

なお、共益費用の遅延損害金については、年一八パーセントを超えない範囲で専有部分所有者団体が定めることができるとされる。

（ウ）火災保険の強制と保険金による修繕 わが国では、専有部分・共用部分を問わず保険加入は個人の自由に任され、共用部分については修繕積立金を修繕費用に充てるのが原則である。これは団体管理の強制よりも、危機管理や保険の有用性については個人の認識が尊重されてきたからであろう。しかし個人が自由な保険契約を結んでいる場合には、管理組合としては突発的な損傷に対して修繕積立金で賄えるのか否かが把握できない状況にあるし、また転入・転出を繰返す区分所有者にその度に保険証券の控えを提出してもらい被保険額の総額を把握するという煩雑な手続を繰返さなければならない。

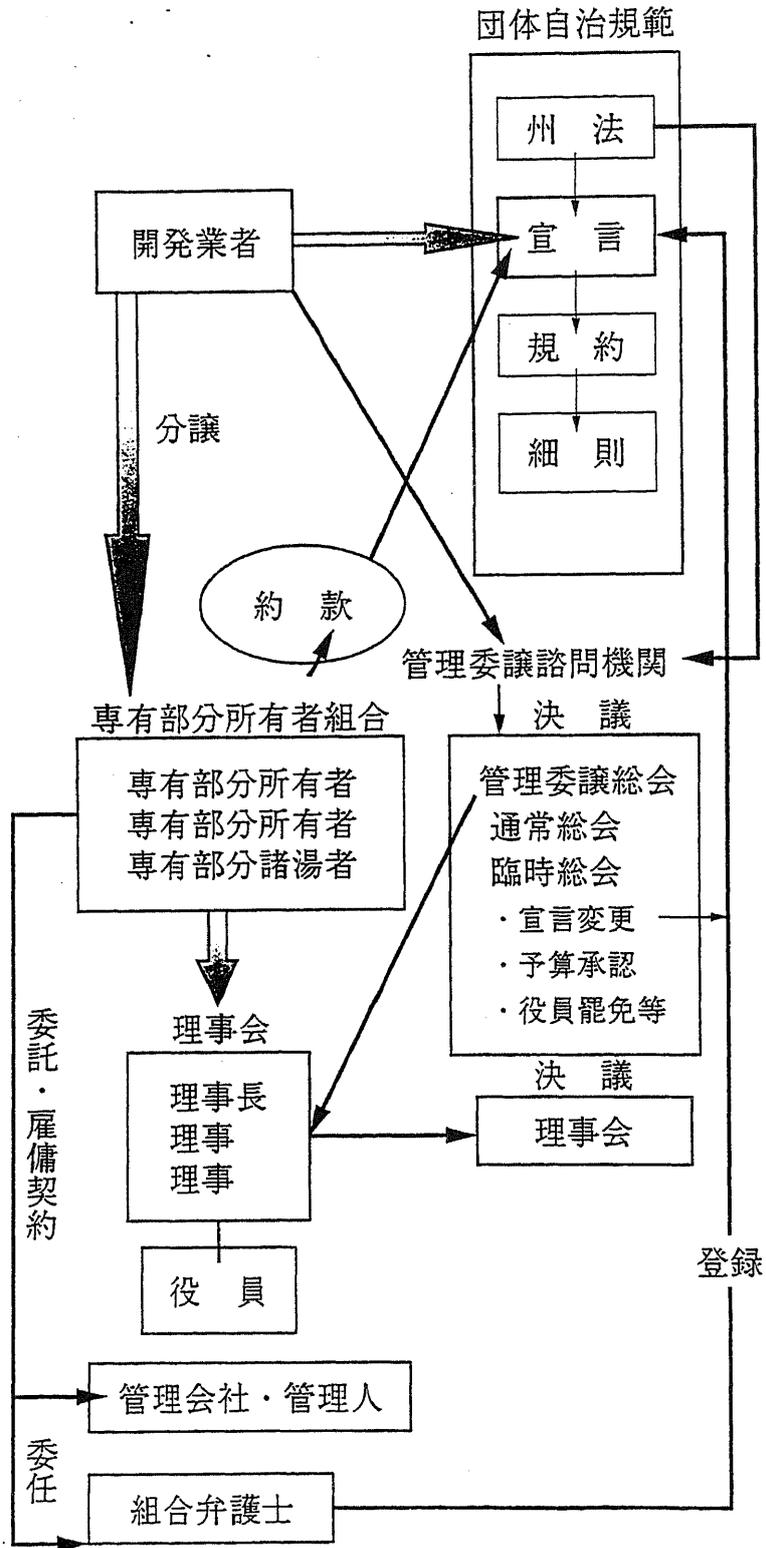
その結果、近年、わが国でも共用部分については個人的な保険契約を禁止し、管理組合で一括して保険加入している場合が増えてきているが、なお公団による分譲や住宅金融公庫融資を利用した分譲の場合には、火災保険は債権担保の意義が強く、分譲時に各購入者に共用部分についても指定の保険を強制し、かつ重複保険が禁止されている。このような場合には、前述の融資と関係のない途中入居者は各自で自由な保険契約を結んでいるために、全区分所有者に画一的に既契約の保険の利益を放棄させ、将来に向けて、管理組合一括型保険契約をすることは非常に困難な問題を生じさせている。

保険制度の利用が発達している米国の condominium 法制では、州法上、 condominium 組合の制御下で共用部分についての保険契約を強制し、かつその合理的可能な被保険範囲も保険対象物の価格の八〇パーセント以上とされている。また、かかる保険契約は、各自が独自の利益のためにかける重疊的保険契約を禁止するものでもない。保険内容には、物的損害に対してだけでなく、物損から生じる人的損害についても保険内容に盛込むこまなければならないことが規定されている。

その上で、理事には、その責任において、保険金を利用して迅速に修復することが義務づけられている。但し、八〇パーセント以上の反対で修復が否定され、 condominium 関係を終了させる場合には、修復は例外的に為されないことになる。これら一連の取扱もわが国とは異なる点である。

（エ）宣言者の信義誠実義務と、エスカレーション条項及び解約条項 フロリダ州などでは、宣言、賃借権設定、その他の書面によって定められた譲渡又は開発権の留保や、開発業者でない専有部分所有者によって構成される専有部分所有者団体の管理が開始され

図5 アメリカ法



る以前に締結されたいかなる契約も、 condominium 管理団体の運営、維持、管理のために、又は condominium 所有者に帰する財産のために、公正で適切なものでなければならぬとされる。もしそうでない場合には、開発業者でない専有部分所有者によって構成される専有部分所有者団体は、その管理開始の後に、従前の契約を解約ができる旨が規定されている。

また、宣言者でない専有部分所有者が七五パーセント以上になり、その者だけの議決権の七五パーセント以上の合意が得られた場合には、内容の如何に関わらず解約が可能であるとされる。これは、宣言者が自らが指名した管理会社との間で、馴合い契約 (Self Dealing) を継続し、不当な管理に対して不当な報酬を得ることを防ぐ目的もある。

また、物価指数や消費者物価指数の割合に応じて契約上の報酬が増えていくと規定するような condominium 管理契約のいかなる条項もエスカレーション条項としてフロリダ州の公序則に反して無効であるとする。

以上のように、開発業者に対する専有部分所有者の利益保護義務の要請についての実体法上の規制は、わが国のそれよりも遙かに詳細で厳しいものといえるであろう。

【関連規定】

以下に本稿に関連する規定の拙訳を掲げる。本項に関連する一九八〇年統一 condominium 法と、その後に特に注目すべき州法の抜粋の順で掲げる。

統一 condominium 法

(定義)

第一一一〇三条

特に、他に規定されている場合や、他の意味が求められている場合を除き、宣言、規約、本法において以下のように定義する。

(中略)

9 「宣言者」は、以下の行為をする人、または人の集団をいう。

- 一 まだ販売されていない専有部分の権利を共通の販売促進計画として販売処分する
- 二 特定の宣言者の権利を留保するか、継承する
- 三 本法第五章による condominium の登録申請をする

(中略)

11 「開発権」とは、宣言者によって、宣言において留保された以下の権利又は複合した権利をいう。

- 一 不動産に condominium を追加する権利
- 二 condominium に専有部分、共用部分、制限的共用部分を造る権利
- 三 専有部分を分割したり、共用部分に変更する権利
- 四 condominium から不動産を取り除く権利

(中略)

23 「特別な宣言者の権利」とは、以下の宣言者の利益のために留保された権利を意味する。

- 一 宣言にファイルされた図版を補完する（第二一一〇九条）
- 二 開発権を行使する（第二一一一〇条）
- 三 販売所、管理事務所、コンドミニアムの広告看板、モデルルームを維持する（第二一一一五条）
- 四 改善目的で、コンドミニウム又はコンドミニウムがある不動産内の共用部分に地役権を有する（第二一一一六条）
- 五 コンドミニアムの拡大や計画されたコミュニティのコンドミニウム部分をつくる（第二一一二一条）
- 六 統括コンドミニウム管理組合に従ってコンドミニウムをつくる（第二一一二〇条）
- 七 宣言者が管理支配している間、専有部分所有者団体、マスター管理団体、理事会委員の役員を指名したり解任する（第三一一〇三条（c）項）

（信義誠実義務）

第一一一一三条

本法による全ての契約、義務は、信義誠実義務に遂行されなければならない。

（宣言及び規約の解釈と効力）

第二一一〇三条

（a） 宣言及び規約中のすべての規定は、可分的であるものとする。

（b） 永久権禁止の原則は、本法第三一一〇二条（a）項（1）項の規定に基づく宣言、規約、規則、細則を無効にするために適用することはできない。

（c） 宣言及び規約の規定の間に抵触があるときは、宣言が優先する。但し、宣言が本法に合致しない場合は、この限りでない。

（d） 専有部分及び共用部分に関する権原は、宣言が軽微な点で本法に適合していないという理由により譲渡不可能にはならない。又はその他の点で不利益な取扱いを受けない。譲渡性を損なうか否かの重大性の判断は、本法との適合性の判断によっては影響を受けない。

（制限的共用部分）

第二一一〇八条

（a） 第二一一〇二条及びに規定する制限的共用部分を除いて、宣言において、各制限的共用部分に配分される一個又は数個の専有部分を特定しなければならない。この配分は、その影響を受ける専有部分の所有者の同意なくして変更することはできない。

（b） 制限的共用部分は、宣言の規定に従うことを条件として、再配分することができる。この場合において、再配分は、その再配分を受ける専有部分を所有する専有部分所有者の作成する登録済み譲渡証書又は宣言の修正書によって行う。譲渡証書又は宣言の修正書を作成する者は、その写しを管理組合に提出しなければならない。

（c） 制限的共用部分として、予め配分されなかった共用部分は、制限的共用部分として配分することができない。ただし、第二一一〇五条（a）項の規定に従って宣言中に設けられた規定に基づく場合は、この限りでない。この配分は、宣言の修正によって為される。

（地役権）

第二一一一六条

宣言の規定に従い、宣言者は共用部分を利用する地役権をもつ。かかる地役権は、宣言者の権限を執行する目的のためや、本法によって生じたあるいは宣言において留保された特別の宣言者の権利を執行するために合理的に必要な範囲による。

(宣言の修正)

第二一一一七条

(a) 宣言(土地図面及び設計図を含む)の修正は、管理組合における議決権の〔六七〕パーセント以上、又は宣言によって指定される、それより多数の専有部分所有者の議決、若しくは合意によって為される。ただし、第二一一〇九条(f)、若しくは第二一一一〇条(a)又は第二一一一二条(a)の規定に基づき宣言者が修正する場合、第一一一〇七条、第二一一〇六条(d)、第二一一〇八条(c)、第二一一一二条(a)の規定に基づき管理組合が修正する場合及び第二一一一三条、第二一一〇八条(b)、第二一一一二条(a)、第二一一一三条(b)又は第二一一一八条(b)の規定に基づき一部の専有部分所有者が修正する場合並びに(d)の規定が制限する場合は、この限りでない。

専有部分の全部がその用途を専ら非居住用に制限している場合に限り、宣言において、この割合を減ずることができる。

(b) 本条により管理組合が採択した修正の有効性について異議を申し立てる訴訟は、修正を登録した後一年以上を経過したときは、提起することができない。

(c) 宣言のすべての修正は、コンドミニアムの所在地すべての〔郡〕において登録しなければならない。宣言の修正は、登録によってのみ効力を生ずる。

(d) 特別な宣言者の権利を創設、拡大し、専有部分の個数を増大し、専有部分の境界を変更し、専有部分に配分された共用部分に関する権利、共益費用の分担、若しくは管理組合における議決権を変更し、又は専有部分の用途制限を変更するための宣言の修正は、専有部分所有者の全員の同意がない限り修正できない。ただし、本法その他の規定が明示的に許諾し、又は定めている場合はこの限りでない。

(e) 本法の規定により管理組合が登録することを要する宣言の修正は、その目的のために選任された管理組合の役員(役員を欠く場合には、管理組合の理事長)が準備し、作成し、登録し、及び認証しなければならない。

(金銭消費貸借の貸主の担保権)

第二一一一九条

宣言は、全てあるいは一部の特定された譲渡抵当権者や専有部分を担保に供する信託権原証の受益者に、当該専有部分所有者や専有部分所有者団体が特定の行為を行うことには、それらの行為が有効であることを条件に承諾することが求められるが、以下の場合は承諾が求められない。

専有部分所有者や理事会による専有部分所有者団体の一般的な管理事項を否認したり、代理できない。

第三一一一三条による場合を除いては、専有部分所有者団体や理事会から、訴訟や法的紛争処理手続を開始したり、干渉したり、集結させたり、保証金等を受領したり、分配できない。

(専有部分所有者団体組織)

第三一一〇一条

専有部分所有者団体は、宣言者の専有部分の販売の前に組織されなければならない。その構成員は、常に例外なく専有部分所有者でなければならない。但し、コンドミニアムが終了した後は、その二一一八条のもとで売却代金の配分を受ける権利を有する従前の専有部分所有者、その相続人、承継人、譲受人により構成される。この団体は営利法人、または非営利法人、（または法人でない団体）として組織される。

（専有部分所有者団体の権能）

第三一一〇二条

（a） 本条（b）項を除いて、専有部分所有者団体（法人でない場合であっても）の権能は、宣言に従って以下に掲げるものである。

規約及び規則の作成・変更

収入、支出及び積立金の決定及び変更、共益費の賦課、徴収

管理会社との管理委託契約、管理人の雇用

自己またはコンドミニアムに影響を及ぼす二戸以上の専有部分所有者のために、自己の名で民事訴訟、行政手続きの申立をする、あるいは防御をすること

契約を締結して債務を負担すること

共用部分の使用、維持、修繕、変更について規則の制定

共用部分の改良

不動産または動産の取得、保存、処分を自己の名で行うこと。但し、共用部分の処分については、三一一二条に従う。

共用部分についての地役権の設定、賃貸などの利用許可

第二一一〇二条二号・四号に記述される制限的共用部分以外の共用部分を使用、貸借、運営するために支払、使用料、負担などを賦課や受領

共益費の滞納につき遅延損害金を課し、釈明の機会を与えた上で、宣言や規約、規則に対する違反に対し合理的な制裁を課する

宣言作成、登録等のために合理的な費用を課

役員、理事の損害を補償したり、理事・役員に責任賠償保険を付与する

宣言で明確に規定されている場合に限り、共益費を受領する権利を含む将来の収入の譲渡

宣言や規約で与えられた全権限の行使

この州において専有部分所有者団体と同様の種類の法主体が行使できる全ての権限

専有部分所有者団体の管理運営に必要なかつ適当な権限の行使

（b） 宣言によって、宣言者への取扱についての専有部分所有者団体の権能を、宣言者以外の者に対するそれよりも制限することはできない。

（理事会・役員）

第三一一〇三条

（a） 本条（b）項に従って宣言や規約に規定されている場合や、本法の他の規定に規定している場合を除いては、理事会は専有部分所有者団体のためにあらゆる場合において行動しなければならない。

役員及び理事会委員に対しては、

彼らが宣言によって指名された場合には、専有部分所有者から信託された内容に基づく

注意義務をもって、

彼らが専有部分所有者によって選任された場合には、通常かつ合理的な注意義務をもって、任務を遂行することが求められる。

(b) 宣言の修正(第二一一七条)、コンドミニアムの終了(第二一一八条)、または理事会委員を選任するため、または理事会の資格、権能、義務、任期を定める場合(第三一一〇三条(f))、期間満了のため委員の欠員を補充するためには、理事会は専有部分所有者団体のために行動しなくてもよい。

(c) コンドミニアムのための予算案が提出された後三〇日以内に、理事会は専有部分所有者全員に予算案の要約を提供しなければならない。要約の郵便が配達されたときから一四日以上三〇日以内に、予算案が合理的と判断されるための予算総会を開かなければならない。予算総会において専有部分所有者の過半数(宣言により多数の票数が規定される場合にはそれに従った数)の否決がない限り、出席者の定足数に拘わらず予算案は正当化される。もし予算案が否決された場合には、理事会によって再度提案された予算案が専有部分所有者によって可決されまでの間は、既に専有部分所有者に可決されていた前期の予算案が継続することになる。

(d) 本条(e)項に従い、宣言には、宣言者による専有部分所有者団体の財産管理の期間を規定される。この期間中は、宣言者、または宣言者によって指名された者は、役員および理事会委員を任免する。宣言に規定された期間に拘わらず、以下に掲げる最初の時期に宣言者による管理期間は終了する。

宣言者以外の者に専有部分所有の七五パーセントが譲渡された後六〇日以内。

商業的に通常の方法により、全ての宣言者から専有部分の売却が終了してから二年が経過したとき。

新しい専有部分を追加する全ての開発権が行使されてから二年が経過したとき。

宣言者が管理期間終了前に、役員及び理事会委員を任免する権利を自発的に引き渡したとき

(e) 二五パーセントの宣言者以外の者への専有部分の譲渡から六〇日以内に、少なくとも一人かつ二五パーセント以上の理事を宣言者を除く専有部分所有者によって選出しなければならない。五〇パーセントの宣言者以外の者への専有部分の譲渡から六〇日以内に、少なくとも一人かつ三三と三分の一パーセント以上の理事を宣言者を除く専有部分所有者によって選出しなければならない。

(f) 宣言者による管理期間の終了までには、少なくとも三人かつ過半数の理事を専有部分所有者によって選出しなければならない。理事会は役員を選出する。理事会委員及び役員は選挙によって就任しなければならない。

(g) 宣言、規約の規定に反対の規定があったとしても、専有部分所有者の総会で、議決権を有する出席者の三分の二の賛成で、原因の有無に関わりなく、宣言者によって指名された理事会委員その他の者の解任ができる。

(宣言者の契約・賃貸借の終了)

第三一一〇五条

第三一一〇三条(f)に基づいて、専有部分所有者による理事会が選任される以前に就任した

管理契約、雇用契約、リクリエーション施設や駐車場その他の設備の賃貸借

専有部分所有者団体と宣言者や宣言者と関係する者との間で締結された他の契約或いは賃貸借

専有部分所有者に対して信義誠実に従わない、または契約当時に不当であり、その状況が続いているいかなる契約も賃貸借も第三一一〇三条（f）項に基づき専有部分所有者による理事会が選任、就任してからは、相手方に九〇日間以上の催告期間をもった通知をすれば、いつでもでも罰則なしに終了できる。本章における賃貸借を終了させる専有部分所有者団体の権利を無効にする目的で、賃貸された不動産がコンドミニウムに含まれているような場合でない限りは、本章はコンドミニウムを終了させたり、コンドミニウムの大きさを減じるような、いかなる賃貸借の終了には適用されない。

（コンドミニウムの維持）

第三一一〇七条

（a） 本条（b）項または三一一三条（h）項に基づき宣言に規定された場合を除き、専有部分所有者団体は、共用部分の維持、修繕、交換の責任を負い、各専有部分所有者は自らの専有部分の維持、修繕、交換の責任を負う。各専有部分所有者は、専有部分所有者団体、他の専有部分所有者、その代理人、雇用者に、彼らの管理業務のために、合理的に必要なと思われる範囲で、自らの専有部分の利用を許す。共用部分に損害が生じた場合や、専有部分の利用によって損害が生じた場合には、その損害に責任をもつ専有部分所有者、専有部分所有者団体に責任がある場合にも専有部分所有者団体が直ちに修繕する義務がある。

（b） 本法によって専有部分所有者として宣言者に責任が加重されている場合には、開発権に含まれる不動産に関しての全ての費用は宣言者のみで負担しなければならない。他の専有部分所有者やコンドミニウムの一部には、これらの費用の支払いは求められない。

但し、宣言において他の方法が規定されている場合には、開発権に含まれる不動産からの収益や純益を宣言者のために役立たせることはできる。

（総会）

第三一一〇八条

専有部分所有者組合の集会は、少なくとも一年に一回開催されなければならない。臨時総会は、理事長によって招集されるか、理事会の過半数によって招集されるか、専有部分所有者組合の議決権者の二〇パーセント（あるいは規約によってそれ以下の定数が特定されている場合にはその数）によって招集される。いかなる集也会も一〇日以上六〇日以前に、規約に特定された書記または役員によって手渡しされるか、各専有部分、または専有部分所有者によって記載された他の配達地に、郵便によって通知されなければならない。

いかなる総会通知も、集会の時間、場所、宣言や規約の修正提案事項である一般的な性質のものから、予算の変更や理事、役員解任等なども含んだ協議事項について記載されていないなければならない。

（定足数）

第三一一〇九条

（a） 規約で別段の定めのない限り、専有部分所有者団体のいかなる総会も、総会開始のときに、理事会委員を選出するための議決権の二〇パーセント以上の者が自ら出席す

るか、委任状による出席がなければ定足数が満たされない。

(b) 規約でより大きなパーセントを特定していない限り、定足数は、理事会の議決権の五〇パーセントの者が、理事会開始のときに出席していれば定足数は満たされる。

(投票・委任状)

第三一一〇条

(a) 一つの専有部分を複数人で所有し、その中の一人が専有部分所有者団体の会議に出席した場合には、その者は、当該専有部分に割当てられた全議決権を行使できる。複数人が出席した場合には、出席者の議決権の過半数の合意に従って、当該専有部分に割当てられた全議決権を行使できる。但し、宣言に他の方法が明確に規定されている場合は除く。

(b) 専有部分所有者に割当てられた議決権は、当該専有部分所有者によって正当に委任された代理人によって行使しても構わない。複数人によって一つの専有部分が所有されている場合には、当該専有部分の各所有者は、正当に委任された代理人を通じて、議決権を行使したり、専有部分の他の所有者の議決権を行使に異議を主張したりできる。専有部分所有者は、本条に従って与えられた委任状を無効にできない。但し、委任状は、日付が記載されていない場合や、通知を受けていないための無効の主張ができる場合には、無効である。委任状はその記載日から一年（委任状に一年より短い期間が定められている場合にはその期間の経過によって）失効する。

(c) コンドミニアムに影響する特定の事項に関して、専有部分の貸主たる専有部分所有者ではなく、賃借人によって投票される旨が規定されている場合には、

本条(a)、(b)項は、賃借人に対して専有部分所有者として扱われる。

他人に自己の専有部分を賃貸した専有部分所有者は、特定な事項に関して投票できない。

賃借人は、総会の通知を受け、登録簿を入手し、当該専有部分所有者としての事項に関する他の権利を付与される。賃借人に投票権が与えられたときでも、専有部分所有者に対しても第三一〇八条に規定される方法により、全ての集会の通知が与えられなければならない。

(d) 専有部分所有者団体によって所有されている専有部分にはいかなる行使できる議決権は割り当てられない。

(規約)

第三一一〇六条

(a) 専有部分所有者団体の規約には以下を規定しなければならない。

理事会の委員の数、専有部分所有者団体の役員の権能

理事会により理事長、会計、書記、その他の規約によって定められた専有部分所有者団体の役員の選任

理事会の委員、役員を選任、解任及び欠員補充の方法、資格、権能、義務、任期

理事会の役員の中で、他の者や管理会社に管理委託できる場合があるときには、その旨専有部分所有者団体のために宣言の修正の準備、作成、確認、登録する役員

規約の変更方法

(b) 宣言規定に従って、必要かつ適当と思われる専有部分所有者団体に関するいかなる事項も規約に定めることができる。

(保険金)

第三一一一三条

(a) 宣言者以外の者に専有部分の最初の譲渡が為される以前に、専有部分所有者団体は、合理的に可能な範囲で、維持を開始しなければならない。

直接的物的損害、コンバージョンの場合、火災と拡大被害の補填等のあらゆる危険に対して、共用部分について財産保険をかけなければならない。保険金総額は、保険契約時あるいは更新時において、土地価格、掘削費用、基礎部分工事費用、その他の通常の項目を財産価値から控除した後の保険対象物の時価の八十パーセント以上でなければならない。

医療費も含む責任保険は、理事会によって決定される。保険金総額は、共用部分の使用、所有、維持と関連して生じたあらゆる死亡、身体的傷害、財産上の損害を回復するために、宣言に特定された総額を超えなければならない。

(b) なお、宣言に水平の境界を有する専有部分をもつと記述された建物については、本条(a)項の範囲で、専有部分に対しても合理的に可能な限り保険を付さなければならない。当該専有部分は含まれるが、専有部分所有者によって取付けられた改良物には及ばない。

(c) 本条(a)項・(b)項に記載される保険が合理的に可能でなければ、専有部分所有者団体は、直ちに手渡ししか合衆国郵便によって事実の通知を理由づけなければならない。

宣言者は、専有部分所有者団体に他の保険を保持するよう求め、専有部分所有者団体は団体または専有部分所有者等を守るのに適切であると考えられる他の保険を付保できる。

(h) 本条によって保険が強制されているコンドミニアムのいかなる部分が損傷したり損壊した場合にも、専有部分所有者団体によって直ちに修繕・交換しなければならない。但し以下の場合を除く。

- 1 コンドミニウムが終了したとき
- 2 修繕や交換が州や地方の健康や安全に関する法に従って違法である場合
- 3 (八〇)パーセントの専有部分所有者(制限的共用部分に割当てられた部分も含む)によって再築、再建しないと決められた場合、

修繕・交換費用が保険金を超過した場合は、共益費からまかなわれる。

(略)

(i) 専有部分の全てが非居住用用途に制限されている場合には、本条の規定は変更、廃止できる。

(余剰金)

第三一一一四条

宣言に他の方法が規定されない限り、共益費用やその準備のための支払や貯蓄のための前払が為された後に残された管理団体の余剰金は、共益費用の負担に応じて支出されるか、将来の共益費用の賦課を減じる利益のために支出されなければならない。

(共益費用)

第三一一一五条

(a) 専有部分所有者団体が、共益費用の負担額を決定するまで、宣言者は全ての共

益費用を支出しなければならない。専有部分所有者団体によって負担額が決定された後は、専有部分所有者団体によって共益費は、少なくとも年一回決められた予算に従って年一回徴収しなければならない。

(b) 本条(c)、(d)、(e)項を除いて、共益費用は原則として、宣言に規定される割合に従った全ての専有部分所有者に課せられる。共益費用の滞納による遅延損害金は、年(一八)パーセントを超えない範囲で、専有部分所有者団体が定める。制限的専有部分に関する維持、修繕、取り替えの共益費は、関係する専有部分に平等又は、宣言に別段の定めある場合には、それに従った割合で課する。一部の専有部分にしか有益でない共益費は、その利益を受ける専有部分に対してのみ課する。共用部分を使用させることによる収益は、まずその共用部分にかかる共益費を減らし、次に共益費全体から減らすために用いる。

(c) 宣言によって求められる範囲

制限的共用部分の維持、修繕、交換に関する共益費用については、当該制限的共用部分の利用者に平等もしくは規約に規定された他の割合に応じて割当てられる。

一部の専有部分に対してのみ有益な共益費用は、当該専有部分に対してのみ課せられる。保険費用は危険の割合に応じて、利用にかかる費用は利用割合に応じて課せられる。

(d) 第三一一七条(a)項に専有部分所有者団体に対する訴訟費用の評価は、判決言渡し時におけるコンドミニアムの専有部分に対してのみ、共用部分の責任の割合に従って査定される。

(e) 専有部分所有者の違法行為を原因とする共益費用については、専有部分所有者団体は当該専有部分所有者に対してのみ課する。

(f) 共益費用の負担が再配分された場合には、課される共益費用やまだ未払の割賦金の負担は、再配分された負担に応じて再配分されなければならない。

(資産に対する優先担保権)

第三一一六条

(a) 専有部分所有者団体は、差し押えた資産や遅滞のときから課せられた罰金や支払期になっている課金について先取特権を持つ。専有部分所有者団体の優先担保権は不動産の譲渡抵当と同様の方法で取戻権の喪失権(あるいは(適切な州法名を入れる)に基づく売却権)を有する。

[専有部分所有者団体は、影響を受ける当該専有部分のあらゆる優先担保権者に適切な通知をしなければならない]。

宣言が他の方法を規定していない限り、管理費、負担金、遅延損害金、罰金、あるいは第三一一〇二条(a)項号に基づいて課せられる利息は本条によって徴収される。

分割払は、最初の分割払が支払期が生じたときより、全額について優先担保権を有する。

(b) 本条の優先担保権は専有部分についての先取特権や担保権に優先する。

宣言の登録以前に登録された先取特権や担保権

滞納処分になる以前に登録された最初の抵当権または信託証書

当該専有部分の不動産上の税金やその他の行政的な徴収金や負担のための先取特権

但し、第三一一五条(a)項によって専有部分所有者団体が採択した定期予算に基づく共益費用の範囲で、優先担保権を実行する訴訟手続に先行する六ヶ月間について、優先

担保権は前第二号に記述した抵当権や信託証書に優先する。

本条は、建物建築の先取特権や、原料提供の先取特権、専有部分所有者団体によって設定された他の負担金に対する先取特権の優先性に影響を与えるものではない。(本条の先取特権は以下の規定に従う(自作農、夫、妻の遺産、その他の免除の規定について適切に関連するものを入れる)

(c) 宣言が他の方法を規定していない限り、二つ以上の専有部分所有者団体が優先担保権を有する場合には、いつでも同一不動産に設定でき、それぞれの優先担保権の優先関係は同一である。

(d) 宣言の登録は、優先担保権の通知の登録と履行を求める。本条の優先担保権以外の登録は求められない。

(e) 未払金が全額が履行期を過ぎて三年以内に訴訟手続が開始されない優先担保権は消滅する。

(f) 本条は、(a)項が創設する先取特権の救済を求める訴訟を禁じたり、受戻権喪失手続の代りに専有部分所有者団体が権原証書を譲受けることを禁じるものではない。

(g) 本条により言い渡されたいかなる訴訟の判決には、勝訴者のために、適切な弁護士報酬と訴訟費用を含めることができる。

(h) 書面による請求によって、専有部分所有者団体は、当該専有部分者に対して、以後、専有部分について滞納金総額を回収する対象となる旨の登録可能な供述書の提出を求めなければならない。その供述書は、請求を受領してから通常取引日で一〇日以内に提出しなければならない。専有部分所有者団体、理事会、すべての専有部分所有者のために綴込まなければならない。

《管理組合の法人化に関する州法規定》

(管理組合法人：名称、規約、構成員、機構)

ジョージア州法第四四一三一一〇〇条抜粋

(a) 宣言の登録以前に、宣言者は第一四章第二節に従った会社か、第一四章第三節に従った非営利法人として正当に法人となれる理由をしめさなければならない。管理組合の法人名には、「専有部分所有者団体」や「コンドミニアム管理組合」という句を含み、法人名に関するその他の適用法に従わなければならない。管理組合の法人規定や、管理組合によって採択された規約には、本条を含み、適用法と矛盾する規定を含んではならない。

(以下省略)

(管理組合)

フロリダ州法第七一八・一一一条(1)団体の実体

抜粋

(1) コンドミニアムは団体によって機能し、かかる団体は営利・非営利のためのフロリダ州法人でなければならない。一九七七年一月一日に存在したものについては、法人である必要はない。専有部分所有者は、団体の持分権者あるいは構成員である。団体の役員、理事は専有部分所有者と信託関係にある。(以下省略)

《規約に管理者の選任を求める州法規定》

(規約の内容)

カンザス州法第五八一三一一九条抜粋

規約には以下の事項を規定する。

(a) アパート所有者から理事会を選出方法、理事会の構成員の人数、少なくとも理事会構成員の三分の一は一年ごとに任期を終了する旨、理事会の権利義務、必要なら損害賠償責任、理事会の解任方法、管理者または管理代行者のサービスを受けるか否か。

(以下省略)

《弁護士の特権に関する州法規定》

(本章に従った弁護士の権能)

フロリダ州法第七一八・一〇三五条

コンドミニアムの運営方針に影響を与える弁護士の権限の利用は、本章の規定、全てのコンドミニウム文書(宣言・規約)、管理規則、本章に従い採用された他の規則、その他全ての特約、条件、弁護士の権限を行使する際に有効な制限に従わなければならない。

《管理権の委譲委員会の設置に関する州法規定》

(管理権委譲委員会一会議の通知と形式)

オレゴン州法第一〇〇・二〇五条抜粋

管理委譲委員会は、一括設立分譲型コンドミニウムでは、二〇の専有部分が存在したとき、逐次設立分譲型コンドミニウムでは、オレゴン州法一〇〇・一二五又は一〇〇・一五〇条に基づく本条の規定に従って、総専有部分数が二〇を超えるまでに設立されなければならない。

(1) 権利委譲委員会が開催されなければ、コンドミニウム委譲委員会をつくる目的で、宣言者はコンドミニアムの規約に従った総会を、以下の期間内までに招集しなければならない。

(a) 一括設立分譲型コンドミニアムの場合には、少なくとも専有部分の五〇パーセント以上が、宣言者以外の専有部分所有者に譲渡されてから六〇日以内

(b) オレゴン州法一〇〇・一二五又は一〇〇・一五〇条に基づく本条の規定に従って、総専有部分数の五〇パーセント以上の専有部分の譲渡が宣言者以外の専有部分所有者に譲渡された日から六〇日以内

(以下省略)

《宣言者による契約の解約とエスカレーション条項の禁止に関する州法》

(専有部分所有者団体によって結ばれた合意)

フロリダ州法七一八・三〇二条抜粋

(1) 宣言、賃借権設定、その他の書面によって定められた譲渡又は留保権、開発業者でない専有部分所有者によって専有部分所有者団体の管理以前に締結されたいかなる契約も、コンドミニウム管理団体の運営、維持、管理のために、またはコンドミニウム所有者に帰属する財産にとって公正で適正なものでなければならない。かかる譲渡、留保、契約は、開発業者でない専有部分所有者によって解約ができる。

(a) 管理団体が単一のコンドミニアムを運営し、開発業者以外の専有部分所有者だけで、管理団体を管理されている場合、開発業者以外の専有部分所有者だけで、コンドミニアムの議決権の七五パーセント以上を所有している場合、開発業者に所有されていない議決権の七五パーセント以上の所有者の合意によって、当該契約は解約できる。

(3) 開発業者以外の専有部分所有者に団体支配が引継がれた前後に関係なく、宣言、賃借権設定、その他の書面によって為されたいかなる譲渡又は留保権も、団体によって締結されたたいかなる契約も、コンドミニアム管理組合の運営、維持、管理やコンドミニアム所有者にかかる財産に、本章に規定される専有部分所有者団体の権利義務や専有部分所有者の権利に抵触することはできない。本項は現行法の解釈基準をしめすものである。

(5) フロリダ州の公序則はコンドミニアムの管理契約にエスカレーション条項を含んだり執行することを禁止する。これによってかかる条項は公序則に反して無効である。本条の趣旨から、全国的に認められた便宜的で有用である物価指数や消費者物価指数の割合に応じて契約上の報酬が増えていくと規定するようなコンドミニアム管理契約のいかなる条項もエスカレーション条項である。

(参考文献)

- ・ GARY A. POLIAKOFF, J.D., "The Law of Condominium Operations Vol 1&2", 1999
- ・ 折田泰宏「アメリカの区分所有法」水本浩・遠藤浩・丸山英氣編『基本法コンメンタール・マンション法〔第二版〕』（日本評論社一九九九年）一五一頁以下。
- ・ 玉田弘毅他『海外における分譲マンションの管理運営方法等に関する調査研究（その1）フランス、西ドイツ、アメリカの区分所有法制』（住宅・都市整備公団調査報告書一九九〇年）一二七頁以下。
- ・ 小澤英明「アメリカのマンション法（上）」判タ九九七号八一頁以下。

2 イギリス法

(1) 概説

イギリスでは、いわゆるマンションのことをフラット (flat) と呼んでおり、現在のところ約一〇〇万戸あまりのストックがあると推定されている。しかし、このようなストック数にもかかわらず、これまで独立の制定法としての区分所有法が制定されてこなかったため、わが国や他の欧米諸国の区分所有法と比べると、かなり特殊な法制度が形成されてきたと言える。

イギリスには、土地を所有するための権利として、自由土地保有権 (フリーホールド freehold) と不動産賃借権 (リースホールド leasehold) とがあるが (以下、フリーホールド、リースホールドと述べる)、フラットの所有に関してもこれらの権利がこれまで用いられてきた(1)。フリーホールドは、日本法における所有権に最も近い権利であり、フラットはこの権利に基づいて所有されるのが最も望ましいと言える。しかし、この権利には建物全体の管理に支障をきたすような法理論上の問題点があったことから、実際にはこの権利はほとんど用いられず、その代わりに次善の手段としてリースホールドが用いられて

きたのであった。こうして、実際のフラットの開発・分譲には、主としてリースホールドが利用されてきたのであり、結果として、不動産賃貸借法を基礎にした独自の区分所有法の体系が形成されていったのである(2)。

このような法体系が形成されたことについては、そこに一定の合理的な利点があったからでもあるが、このようなリースホールド・フラットも一九八〇年代の半ば以降になると様々な問題点が顕在化してくることになる(3)。このような中から、リースホールド・フラットの法改革の必要性が強く意識されるようになり、その問題点を解決するために当時二つの種類の改革案が提起されたのであった。一つは、従来の不動産賃貸借法の枠組みを維持しながら現行法を改正するという改革案であり、もう一つは、新たに区分所有法を制定するという改革案である。このように、区分所有法を制定することが必要であるとの認識は、リースホールド・フラットの法改革から形成されていったのである。

区分所有法の制定の動きは、公式には一九八七年の法律委員会の勧告が最初であり、そこにおいて区分所有権はコモンホールド(commonhold)と呼ばれた。コモンホールドに関しては、一九九〇年に草案が出され、相当程度の検討がなされたにもかかわらず、政治的な影響もあって、結局成立には至らなかった。その代わりに、リースホールド・フラットの法改革は、前者の法改革案が採用され、これは一九九三年リースホールド改革・住宅・都市開発法(Leasehold Reform, Housing and Urban Development Act 1993)として立法化され、リースホールド・フラットの問題点はかなりの程度改善されることになった(4)。こうして、コモンホールドの立法化の当初の目的であるリースホールド・フラットの法改革は、一九九三年法によりその目的はほとんど達成されたのであった。

その後、一九九六年に改めてコモンホールド草案が出されたが、このときも成立には至らなかった。しかしながら、コモンホールドの導入に関しては、一九九七年の労働党の政策綱領にその旨が明記され、これを受けて二〇〇〇年一月二〇日に法案が議会上程されるに至る。こうして、詳細な審議の末、二〇〇二年五月一日に、二〇〇二年コモンホールド・リースホールド改革法(Commonhold and Leasehold Reform Act 2002)が成立し、イギリスにおいてはじめて区分所有権の概念が導入されることになったのである。

以上のように、イギリスの区分所有建物は、これまではリースホールドに基づいて開発・分譲されてきたが、今回新法が成立したことによって、コモンホールドに基づいて開発・分譲を行うことも可能となった。もっとも、リースホールド・フラットについては、すでにフラット所有者に対する保護がかなりの程度与えられてきたこと、また今回の二〇〇二年法の第二部においてさらなる保護が与えられたことから、その問題点はほとんど存在しないに等しい状況になっている。それゆえ、リースホールド・フラットがすべてコモンホールドに基づくフラットに取って代わられることはなく、今後二つの制度が並存していくことになるであろうと予想されている。したがって、本稿では以下、リースホールドに基づくフラットの管理制度とコモンホールドに基づくフラットの管理制度とについてそれぞれ述べることにしたい(なお、リースホールドの管理に関する法制度は主に判例法によって形成されているので、関連規定については割愛する)。

(2) リースホールドに基づくフラットの管理制度

(ア) 概要 例えば、フラットがディベロッパーによって分譲される場合、まず、デ

ディベロッパーは開発用地のフリーホールドを取得して、その土地上一棟の集合住宅（a block of flats）を開発する（ディベロッパーは土地建物一体の自由土地保有権者（フリーホルダー freeholder）となる）。そして、ディベロッパーは、共用部分（common parts）についてはフリーホールドを自己に留保する一方で、専有部分（unit）については購入者のために長期のリースホールド（long leasehold）を設定し、フラットを分譲する（存続期間は一般的には九九年、場合によっては九九九年である）。こうして、フラット所有者は専有部分のリースホールドを有することになる一方で、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復帰権（reversion）とを有することになる（フリーホールド留保型）。

それに対し、ディベロッパーは、共用部分のフリーホールド・専有部分の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（flat management company）に譲渡することもある（5）（フリーホールド譲渡型）。この譲渡は、ディベロッパーとフラット管理会社との間の合意によってなされるが、仮にディベロッパーがフリーホールドと復帰権の譲渡を拒絶したとしても、各フラット所有者が一九九三年リースホールド改革・住宅・都市開発法上の全体的解放権（right of collective enfranchisement）の要件を満たした場合には、各フラット所有者によって指名されたフラット管理会社がこれらの権利を強制的に買い受けることも可能となった。

また、ディベロッパーは、共用部分のフリーホールド・専有部分の復帰権を留保しつつも、共用部分の管理権だけをフラット管理会社に譲渡することもある（管理権譲渡型）。この譲渡は、ディベロッパーとフラット管理会社との間の合意によってなされるが、仮にディベロッパーが管理権の譲渡を拒絶したとしても、フラット管理会社が二〇〇二年コモンホールド・リースホールド改革法上の管理権購入権（right to manage）の要件を満たした場合には、フラット管理会社が管理権を強制的に買い受けることも可能となった。

（イ）管理主体 共用部分に対する管理については、ディベロッパーと個々のフラット所有者との間の賃貸借契約において締結される不作為約款（restrictive covenant）と作為約款（positive covenant）とによって取り決められる。不作為約款とは、フラットの利用制限に関する約款である（例えば、過度な騒音・無許可の営業目的の使用・放置駐車等の抑制）。それに対し、作為約款とは、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保存、電気・ガス・水道・空調などの供給、並びに保険料の支払いなどを行うことを約し、他方で、個々のフラット所有者は、管理義務を負う者に対し、修繕・保存費、サービス料、保険料、積立金等を含むサービス・チャージ（service charge）を支払うことを約するという約款である。こうして、管理責任者が約款に定められた管理義務を負うことになるのである。

ところで、共用部分の管理責任を誰が負うかについては、一義的に定まっているわけではなく、ディベロッパー、個々のフラット所有者、フラット管理会社の関係によって異なってくる。前述したフリーホールド留保型の場合、共用部分の管理責任はディベロッパーが負うことになる。この場合、フラット所有者自らが管理責任を負うことはなく、ディベロッパーの管理行為に対してその費用等を含むサービス・チャージを支払うにとどまる。それに対して、フリーホールド譲渡型及び管理権譲渡型の場合、共用部分の管理責任はフラット管理会社に移っているので、その管理責任は、フラット管理会社を通じて、フラット所有者自らが負うことになる。

(ウ) 根本規則 フリーホールド留保型の場合、管理に関する根本規則には、ディベロッパーと個々のフラット所有者との間で締結された賃貸借契約上の権利義務に関する約款のみが該当することになる。したがって、この場合の管理に関する根本規則には、団体的なルールに関する規定は存在しない。それに対して、フリーホールド譲渡型及び管理権譲渡型の場合で、フラット管理会社が設立される場合、管理に関する根本規則には、先の約款と、フラット管理会社内部の定款が該当することになる。

フラット管理会社とは、保証有限会社 (company limited by guarantee) または株式会社 (company limited by share) であり、一九八五年会社法 (Companies Act 1985) に基づいて設立される法的主体 (legal entity) である。フラット管理会社は、会社登記所 (Company House) に設立の登記申請をすることによって設立され、その際、会社の根本規則として、基本定款 (Memorandum of Association) と通常定款 (Articles of Association) とが登記される。基本定款は、会社の設立の目的等を定めたものであり、通常定款は、会社の運営方針、持分権の保有資格、理事または役員を選出、理事や役員任期、議決方法等の内部規則を定めたものである。したがって、この場合の管理に関する根本規則は、賃貸借契約上の権利義務に関する約款の他に、会社内部の団体的ルールを定めた定款も含まれることになる(6)。

(エ) 集会 フリーホールド留保型の場合、共用部分の管理責任はディベロッパーが単独で負うことになるので、集会については問題にならない。

それに対して、フリーホールド譲渡型及び管理権譲渡型の場合で、フラット管理会社が設立される場合、年次総会 (Annual General Meeting) と臨時総会 (Extraordinary General Meeting) が開催される。

フラット管理会社の持分権者は、年次総会または臨時総会において、理事 (directors) や監事 (auditors) を任免する権限を有する。理事が任命されると、理事は理事会 (board of directors) を構成し、理事の中から理事長 (chairman) を選任し、住民または専門家から書記 (secretary) を任命するということになるが、このうち理事会と年次総会の招集は会社法によって書記が行うものとされている。

なお、定款の変更に関しては、持分権者の七五パーセントの賛成が必要とされている(7)。

(オ) 執行機関 フリーホールド留保型の場合、共用部分の管理責任はディベロッパーが負うことから、ディベロッパー自身が執行機関となる。

それに対して、フリーホールド譲渡型及び管理権譲渡型の場合で、フラット管理会社が設立される場合、共用部分の管理責任はフラット管理会社の理事が負うものとされているので、理事が執行機関となる。

理事の役割は、財務担当 (銀行当座勘定のチェック、サービス・チャージの請求、送り状の支払い)、居住者担当 (居住者間のコミュニケーションの促進)、業者担当 (管理人、ポーター、清掃人などの雇用関係)、建築物担当 (検査や鑑定)、共用部分担当 (共用部分関係の庶務)、アメニティ担当 (駐車場や倉庫の管理) などに及ぶ。

また、理事の義務については、判例法によって次のような義務があるとされている。すなわち、誠実かつ正直に会社の最善の利益のために行動する義務 (理事会によって承認されない限り個人的利益のために会社の財産や情報の利用を禁じる信用上の義務)、理事の

責任の履行に際しての相当の注意義務（理事としての知識と経験に応じて期待される相当な注意義務）、債権者に対する義務（会社が破産状態に陥った場合の債権者に対する義務）、会社の被用者の利益に関する義務（被用者に対する雇用関係法上の労働条件、懲戒手続及び健康・安全に関する義務）、会社の構成員全体に対する義務（理事が持分権者を不当に害する方法で行動をとってはならない義務）、書記の役割と関連した管理上の義務（法定の帳簿や会計報告書を保存し年次報告書を作成する義務、及び会社の資産を保全するために必要な措置をとる義務）があるとされている(8)。

なお、実際の管理業務については、ディベロッパーまたはフラット管理会社の理事会から委託された管理業者（managing agent）が行うことも多い。もっとも、小規模建物の場合には、管理業者に委託せず、フラット管理会社の理事会で任命された管理委員会（management committee）が自主的に行うこともある(9)。

（3）コモンホールドに基づくフラットの管理制度

（ア）概要　コモンホールドとは、不動産を保有する形式としてこれまで発展してきたフリーホールドやリースホールドとも異なる新たな不動産の所有形式であり、一棟の建物内の各戸独立の不動産を所有するために設定される権利である。

建物内の各戸独立の不動産は、コモンホールド専有部分（commonhold unit）と呼ばれ（第一条）、その自由土地不動産権者（proprietor of the freehold estate）が区分所有者（unit holders）と呼ばれる（第一二条）。他方、コモンホールド専有部分以外のすべての部分は共用部分（common parts）とされ（第二五条）、コモンホールド組合（commonhold association）によって所有・管理される。コモンホールド組合は、日本法の管理組合に相当するものであると一応言うことができるが、その仕組みは基本的に異質のものであり、独立の法人格をもつ主体として、共用部分に対するフリーホールドを取得し、共用部分を単独所有するという点に特徴がある。すなわち、各専有部分は各区分所有者の所有となるものの、共用部分については、日本法のように各区分所有者の共有となるのではなく、コモンホールド組合の単独所有となる点に特徴がある。

（イ）管理主体　フラットが分譲されると、各区分所有者は、コモンホールド組合という団体を形成する。これは構成員が建物内の区分所有者全員に限られている私会社の保証有限会社（private company limited by guarantee）であるとされている（第三四条）。リースホールド・フラットにおけるフラット管理会社では、保証有限会社の形態をとる場合もあれば、株式会社の形態をとる場合もあったが、コモンホールドの場合は保証有限会社に限定された点に相違がある。

（ウ）根本規則　コモンホールド組合の根本規則は、各区分所有者とコモンホールド組合のそれぞれの権利・義務については、コモンホールド・コミュニティ宣言（common hold community statement）によって定められ（第三一条第一項）、コモンホールド組合内部の団体的ルールに関しては、基本定款及び通常定款（memorandum and articles of association）によって定められるとされている。基本定款及び通常定款の内容は、リースホールド・フラットにおけるフラット管理会社のものと同様であるのでここでは省略し、以下コモンホールド・コミュニティ宣言について述べる。

コモンホールド・コミュニティ宣言は、コモンホールド組合に義務を課し、区分所有者

に義務を課し、コモンホールドの管理またはそれに関連するその他の問題に関し決定を行う規定を設けることができるとされている（同条第三項）。具体的には、金銭支払、作業の引受、通行権の付与、通知の付与、一定の取引制限、目的外の使用制限、一定の作業引受の制限、生活妨害・迷惑行為の制限、一定行為の制限、法定の要件違反から生じる費用のコモンホールド組合または区分所有者への賠償、といった事項が列挙されている（同条第五項）。また、コモンホールド・コミュニティ宣言では、ディベロッパーに開発事業を行う権限を与えることができるとされており、この場合、開発事業に関連した特定の目的のため、コモンホールド組合や区分所有者がディベロッパーに協力するよう要求する規定を設けることができるとされている（第五八条第二・三項）。ただし、ディベロッパーの開発権の行使に関しては、次の行政規則でこれを規制及び制限する規定を設けることができるとされている（同条第五項）。さらにまた、コモンホールド・コミュニティ宣言の修正については、その方法を宣言の中で規定するよう行政規則で要求するものとされている（第三三条第一項）。

コモンホールド・コミュニティ宣言の内容は、大法官（Lord Chancellor）によって制定される行政規則（regulations）によって規定されるとされている（第三二条第一項・第六四条）。具体的には、コモンホールド専有部分に関する事項（第一一・一四・一五・二〇・二一条）、共用部分に関する事項（第二五～二七条）、コモンホールド・コミュニティ宣言、基本定款・通常定款及び本法の規定による義務の強制及び補償（第三七条）、コモンホールド割当金（commonhold assessment）（第三八条）、積立基金（reserve fund）（第三九条）、開発権の承継（第五九条）が含まれるとされている。

（エ）集会 集会についても、リースホールド・フラットにおけるフラット管理会社と同様である。

（オ）執行機関 コモンホールド組合の理事（directors）は、区分所有者による権利の行使及び専有部分の自由土地不動産権の享有をできるだけ保障するために、第三七条によって付与されまたは設定された権利、権限または手続きを用いるものとする（第三五条）。第三七条では、コモンホールドの運営上必要とされる権利の行使、義務の強制、補償金の支払い等に関して規定されており、理事はこれらの規定を適切に用いることが期待されている。

二〇〇二年法では、コモンホールド組合の理事の権限をこのように明記するのみであるが、理事の具体的な役割や義務については、リースホールド・フラットにおけるフラット管理会社と同様である。

なお、コモンホールド組合と区分所有者との間で紛争が生じた場合、理事の裁量により法的手続きが提起される前に、仲裁、介入または調停の手続きをとることも可能であるとされている（第三二条第二項）、二〇〇二年法では紛争の解決をオンブズマンに任せることも可能であるとされている（第四二条）。このように、紛争の解決手段として、司法機関の他に、行政により設けられた第三者調停機関を利用することもできるとされている点に特徴がある。

図6 リースホールド

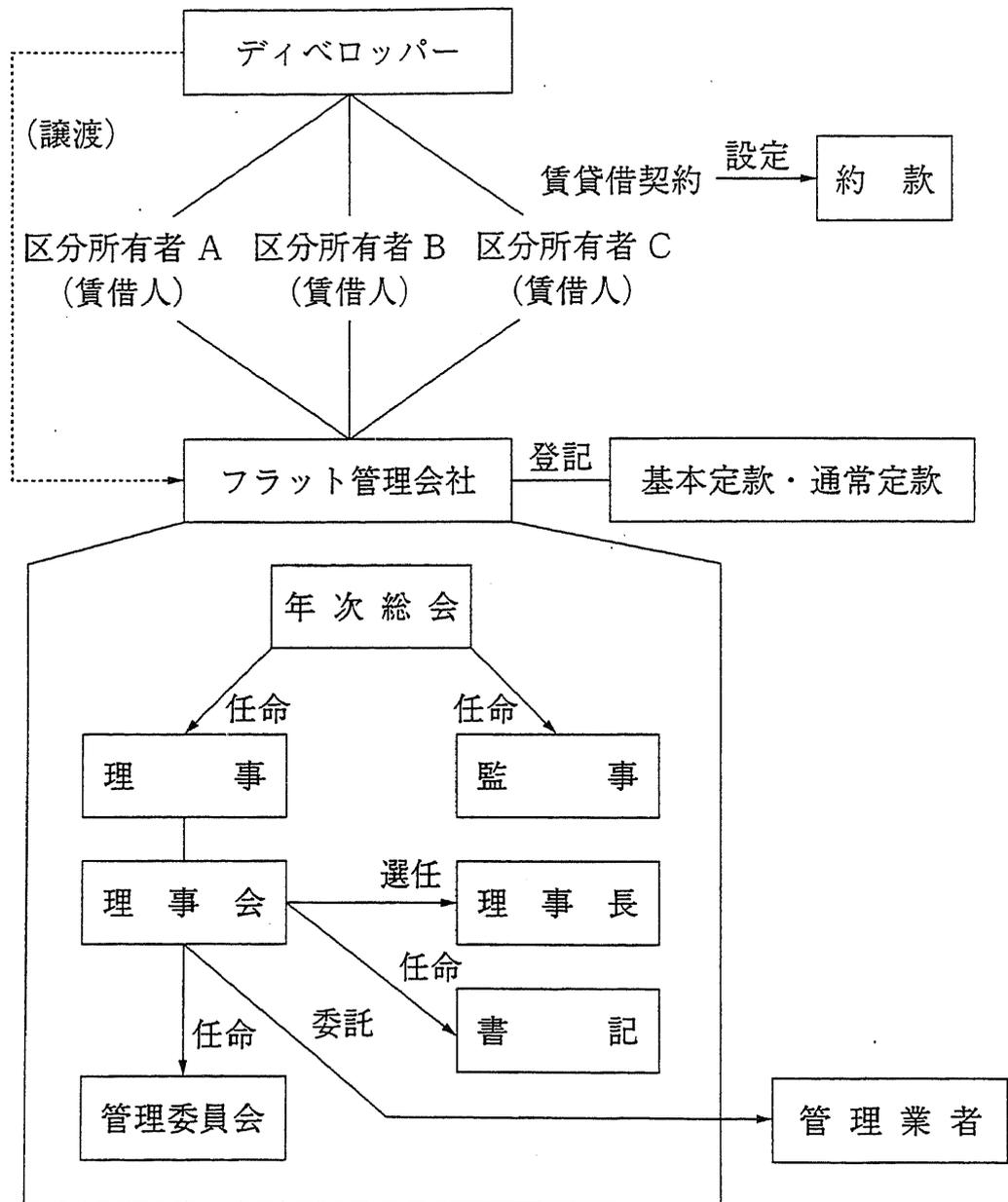
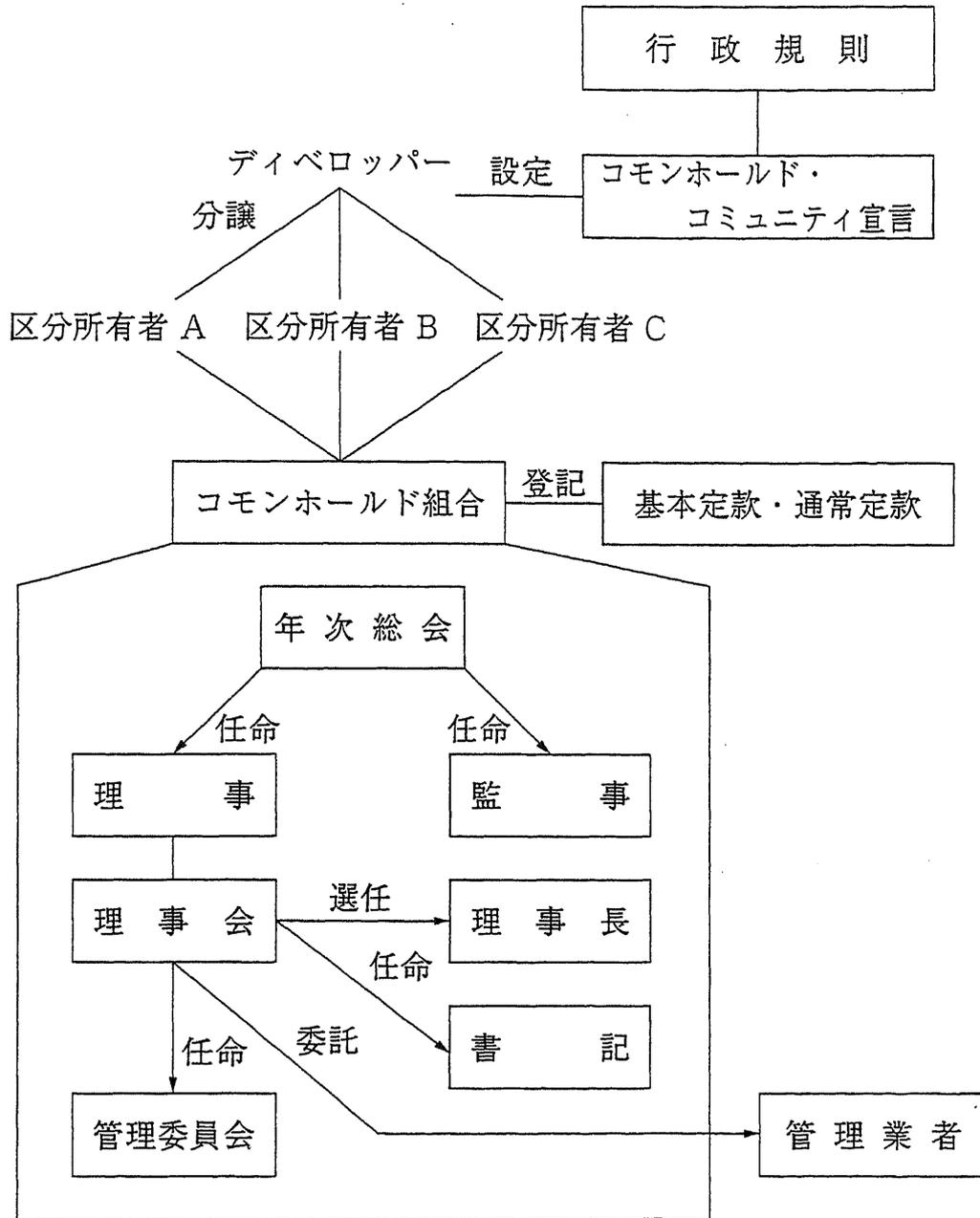


図7 コモンホールド



【関連規定】

二〇〇二年コモンホールド・リースホールド改革法

第一章 コモンホールド

《コモンホールド・コミュニティ宣言》

第三一条 要式と内容—総則

- (1) コモンホールド・コミュニティ宣言は、特定の土地に関する、コモンホールド組合の権利義務及び区分所有者の権利義務を規定する文書である。
- (2) コモンホールド・コミュニティ宣言は、指定の様式に従っていなければならない。
- (3) コモンホールド・コミュニティ宣言は、コモンホールド組合に義務を課し、区分所有者に義務を課し、コモンホールドの管理またはそれに関するその他の事項に関する決定を行うことにつき規定を設けることができる。
- (4) 第三項は、本章によってあるいは本章のために設けられた規定及びコモンホールド組合の基本定款または通常定款の規定を条件とする。
- (5) 第三項において、「義務」とは、特に次の義務を含む。

金銭を支払う義務

行為を引き受ける義務

通行権を付与する義務

通知を与える義務

コモンホールド専有部分に関し特定の種類の取引の締結を控える義務

特定の目的のためあるいは特定の目的以外の事柄のためコモンホールド専有部分の全部または一部の使用を控える義務

特定の種類の行為（変更を含む）の引受を控える義務

生活妨害または迷惑行為の惹起を控える義務

特定の振る舞いを控える義務

制定法上の要件違反から生ずる費用に関しコモンホールド組合または区分所有者に賠償する義務

- (6) 第五条に従って、あるいは本章によってまたは本章のために設けられたその他の規定に従って金銭を支払う義務を課しているコモンホールド・コミュニティ宣言の規定は、履行遅滞の場合における利子の支払いについての規定を含めることができる。
- (7) コモンホールド・コミュニティ宣言によってコモンホールド組合または区分所有者に与えられた義務は、他に何らの手続も必要としない。
- (8) コモンホールド・コミュニティ宣言は、特定の事由の発生または不発生の際に、土地上の権利の譲渡または喪失を規定することはできない。
- (9) コモンホールド・コミュニティ宣言によって設けられた規定は、その規定が第三二条のため禁止され、本章によってまたは本章のために設けられた規定と矛盾し、第三二条のために宣言の中に含まれるものとして取り扱われる事項と矛盾し、あるいはコモンホールド組合の基本定款または通常定款と矛盾している限り、効力を生じないものとする。

第三二条 行政規則

- (1) 行政規則は、コモンホールド・コミュニティ宣言の内容について規定するものとする

る。

(2) 行政規則は、特定の規定、またはある特定の目的のためあるいはある特定の事項について特定の種類の規定を宣言の中に含めることを許容し、要求し、または禁止することができる。

(3) 行政規則は、宣言は行政規則によって指定されまたは行政規則に従って決定された規定を含むものとして取り扱われるべきであると規定することができ、また、そのような規定がなされなかったとしても、パラグラフに基づいて含まれるものとして取り扱われるであろう規定に代わって、宣言が規定することを許容することができる。

(4) 行政規則は、様々なタイプのコモンホールド組合または区分所有者のために様々な規定を設けることができ、様々な状況のために様々な規定を設けることができ、また、コモンホールド・コミュニティ宣言が様々なタイプの区分所有者または共用部分のために様々な規定を設けることができる範囲について規定を設けることができる。

(5) 本条に基づく行政規則が関連する事項は、第一一条、第一四条、第一五条、第二〇条、第二一条、第二五条、第二六条、第二七条、第三八条、第三九条及び第五八条において言及される事項、及び第三七条に基づく行政規則が規定することができる事項を含む。但し、これらの事項には限られない。

第三三条 修正

(1) 第三二条に基づく行政規則は、コモンホールド・コミュニティ宣言が修正されうる方法についてコモンホールド・コミュニティ宣言に規定を設けるよう要求するものとする。

(2) 行政規則は、特に、(第三二条第三項に基づく規定を条件とすると否とにかかわらず) 第三二条第三項に基づく規定を設けるものとする。

(3) コモンホールド・コミュニティ宣言の修正は、修正された宣言が本条に従って登記されない限り及び登記されるまで、効力を生じないものとする。

(4) コモンホールド組合が本条に基づいて登記申請を行った場合、登記官は、修正されたコモンホールド・コミュニティ宣言が、修正前の宣言に代わって、登記官のもとで保管され、登記簿に記載されるよう調整するものとする。

(5) 第四項に基づく登記申請には、修正されたコモンホールド・コミュニティ宣言が本章の要件を満たしており、コモンホールド組合の理事によって付与された証明書が添付されなければならない。

(6) コモンホールド・コミュニティ宣言の修正がコモンホールド専有部分の範囲を再定義する場合、第四項に基づく登記申請には、第二三条第一項または第二四条第二項によって要求される同意書(または同意を不要とする裁判所の命令)が添付されなければならない。

(7) コモンホールド・コミュニティ宣言の修正が共用部分の範囲を変更するという効果を有する場合、第四条に基づく登記申請には、第三〇条第二項によって要求される同意書(または同意を不要とする裁判所の命令)が添付されなければならない。

(8) 登記官が第四項に基づく登記申請に基づいて登記簿を修正した場合、登記官は自らが適当と判断する登記簿への間接的な修正を行うものとする。

《コモンホールド組合》

第三四条 規約

(1) コモンホールド組合は民間の保証有限会社であり、その基本定款は、会社の目的は特定のコモンホールド不動産に関しコモンホールド組合の職権を行使することであると述べ、かつ一九八五年会社法（第六章）（構成員の保証）の第二条第四項に従って特定されることが要求される額として一ポンドを特定する。

(2) （コモンホールド組合の規約について規定する）附則三は、効力を有するものとする。

第三五条 管理義務

(1) コモンホールド組合の理事は、各区分所有者による自己の権利の行使、及び各区分所有者による自己の専有部分における自由土地保有権の享有をできる限り許容または促進するように、自らの権限を行使するものとする。

(2) コモンホールド組合の理事は、特に、コモンホールド・コミュニティ宣言または本章の規定によって区分所有者に課せられた要件または義務に区分所有者の側が従わないことを予防し、是正または縮小するために、第三七条によって付与されまたは設定された権利、権限または手続きを用いるものとする。

(3) 但し、区分所有者（「債務不履行者」）の側における特定の不履行に関し、コモンホールド組合の理事は、訴訟を提起しないことがすべての区分所有者間において調和ある関係を確立しまたは維持する上で最善の利益となり、かつそのことが（債務不履行者以外の）区分所有者に重大な損失または重大な不利益をもたらさないだろうと理事が合理的に判断する場合には、訴訟を提起することを要しない。そして可能なときはいつでも、法的手続きの代わりに、仲裁、介入または調停の手続き（第四二条に基づいて承認された制度に基づく付託を含む）を用いることが望ましいか考慮するものとする。

(4) 本章における区分所有者への言及は、専有部分の賃借人への言及を含む。

第三六条 投票

(1) 本条は、コモンホールド組合による決議の可決に言及する本章の規定（「投票規定」）に関し適用する。

(2) 投票規定は、すべての構成員が基本定款または通常定款あるいはコモンホールド・コミュニティ宣言の関連規定に従って投票する機会が付与されている場合にのみ充足される。

(3) 投票とは、投票が自ら行われる場合であれ、また郵送、代理人またはその他の方法によって投票することを規定しており、かつ基本定款または通常定款あるいはコモンホールド・コミュニティ宣言の中に含まれている規定に従って行われる場合であれ、投票規定の諸目的のために票を投ずることである。

(4) 決議は、投票を行うすべての構成員が賛成の投票をすれば、満場一致で可決される。

《コモンホルドの運営》

第三七条 強制及び補償

(1) 行政規則は、コモンホールド・コミュニティ宣言、基本定款または通常定款、及び、本章によってあるいは本章のために作られた規定によってあるいはそれらの規定のために課せられあるいは与えられた権利の行使または義務の強制について、規定（ある裁判所に

管轄権を与える規定を含む)を設けることができる。

(2) 行政規則は、特に、次の規定を設けることができる。

特定の場合または状況においてある権利が行使される場合、補償金が支払われることを要求する規定

ある義務が履行されない場合、補償金が支払われることを要求する規定

ある権利または義務を強制することを目的として行為が実行される場合、費用の回復を可能にする規定

ある義務を履行しないことの結果として行為が実行される場合、費用の回復を可能にする規定

区分所有者が、他の区分所有者、コモンホールド組合または賃借人に課せられた義務を強制することを許容する規定

コモンホールド組合が、区分所有者または賃借人に課せられた義務を強制することを許容する規定

賃借人が、他の賃借人、区分所有者またはコモンホールド組合に課せられた義務を強制することを許容する規定

ある権利に付随する文言または条件の強制を許容する規定

法的手続きが提起される前に、仲裁、介入または調停の手続きという特定の形式の利用を要求する規定

(3) 本条のために設けられた補償についての規定は、補償の額の決定についての規定(ある裁判所に管轄権を与える規定を含むことができる)、及び、履行遅滞の場合における利子の支払いについての規定を含むものとする。

(4) 本条に基づく行政規則は、第三二条第五項のために設けられた行政規則に従って、コモンホールド・コミュニティ宣言に含まれる規定に従うものとする。

第三八条 コモンホールド割当金

(1) コモンホールド・コミュニティ宣言は、次の規定を設けなければならない。

コモンホールド組合の理事に、組合の費用を賄うため区分所有者から徴収されることが要求される所得を毎年見積もることを要求する規定

コモンホールド組合の理事が、毎年の見積もりに加え、区分所有者から徴収されることが要求される所得を臨時に見積もることを可能にする規定

各専有部分に配分されることになるパラグラフまたはに基づいて行われた見積額の割合を特定する規定

各区分所有者に、その者の専有部分に配分される見積額の割合に関して支払いを行うことを要求する規定

コモンホールド組合の理事に、区分所有者によって支払われることが要求される金額及び各支払いがなされるべき期日を特定する通知を区分所有者に送付することを要求する規定

(2) 第一項の目的のため、コモンホールド・コミュニティ宣言によって各コモンホールド専有部分に配分される割合は、合計で一〇〇に達しなければならない。そしてコモンホールド・コミュニティ宣言は、ある専有部分に関し〇パーセントと指定することもできる。

第三九条 積立基金

(1) 第三二条に基づく行政規則は、特に、コモンホールド・コミュニティ宣言が、コモンホールド組合の理事に、共用部分の修繕及び維持の資金を調達するために一つ以上の基金を造成し維持することを要求する規定、及びコモンホールド組合の理事に、コモンホールド専有部分の修繕及び維持の資金を調達するために一つ以上の基金を造成し維持することを要求する規定を設けることを要求することができる。

(2) コモンホールド・コミュニティ宣言が、第一項に従って基金の造成及び維持について規定する場合、コモンホールド・コミュニティ宣言はまた、次の規定を設けなければならない。

コモンホールド組合の理事が、臨時に資金を徴収することを要求または可能にする規定
各専有部分に配分されることになるパラグラフに基づいて徴収される資金の割合を特定する規定

各区分所有者に、自己の専有部分に配分されるパラグラフに基づいて徴収される資金の割合に関し支払いをなすことを要求する規定

コモンホールド組合の理事に、区分所有者によって支払われることが要求された支払額及び各支払いがなされるべき期日を特定する通知を区分所有者に送付することを要求する規定

(3) 第二項の目的のため、コモンホールド・コミュニティ宣言によって各区分所有者に配分された割合は、合計で一〇〇に達しなければならない。そしてコモンホールド・コミュニティ宣言は、ある専有部分に関し〇パーセントを指定することができる。

(4) 本条のために造成され維持された基金の資産は、積立基金活動に帰することができる判決債務を除き、債務の強制の目的のために用いられないものとする。

(5) 第四項の目的のため、「積立基金活動」とは、コモンホールド・コミュニティ宣言に従って、本条のために造成され維持された基金から融資することが可能でありまた融資することが許容される活動を意味し、特に、資産が一九七九年負担賦課命令法（第五三章）の第一条に基づいて強制執行され、また負担賦課命令の対象とされる場合、資産は債務の強制の目的のために用いられ、そして判決債務への言及は、判決債務に基づいて支払われる利子への言及を含む。

第四〇条 文書の補正命令

(1) 区分所有者は、当該コモンホールド組合の基本定款または通常定款が附則三のパラグラフ2に基づく行政規則に従っていないという確認判決、及び当該コモンホールド・コミュニティ宣言が本章によってあるいは本章のために課された要件に従っていないという確認判決を求めて裁判所に申し立てることができる。

(2) 本条に基づく確認判決の付与に際し、裁判所は適当であると思われる命令をなすことができる。

(3) 第二項に基づく命令は、特に、コモンホールド組合の理事またはその他の特定の役員に文書の変更または修正の手続きをとるよう要求し、コモンホールド組合の理事またはその他の特定の役員に特定の手続きをとるよう要求し、コモンホールド組合によって特定の人に支払われる補償金（それが特定の事由の発生または不発生を条件としていると否とにかかわらず）の裁定をなし、不動産がコモンホールド不動産であることを終了する規定を設けることができる。

(4) 第一項に基づく申立は、申請人が区分所有者になった日から起算して三月以内に、従っていないと申し立てられた事項の開始後三月以内に、または裁判所の許可を以ってなされなければならない。

第四一条 拡張（省略）

第四二条 オンブズマン

(1) 行政規則は、コモンホールド組合は認定オンブズマンスキームのメンバーであるものとする規定することができる。

(2) 「認定オンブズマンスキーム」とは、大法官によって認定されるスキームであり、次のような内容のスキームである。

一人以上の者のオンブズマンとしての任命を規定する。

大法官が事前にその任命を認定する場合にのみ、ある者がオンブズマンとして任命されることを規定する。

区分所有者が、区分所有者とスキームのメンバーであるコモンホールド組合との間の紛争をオンブズマンに任せることを可能とする。

スキームのメンバーであるコモンホールド組合が、組合と区分所有者との間の紛争をオンブズマンに任せることを可能とする。

スキームのメンバーであるコモンホールド組合に、紛争の調査または解決においてオンブズマンと協力することを要求する。

スキームのメンバーであるコモンホールド組合に、オンブズマンの決定（金銭の支払いを要求する決定を含む）に従うことを要求する。

(3) 第二項で特定された事項に加え、認定オンブズマンスキームは、その他の規定を含むことができ、かつ指定されるかもしれない規定、またはそのような種類の規定を含むものとする。

(4) コモンホールド組合が第一項に基づく行政規則に従わない場合、区分所有者は、コモンホールド組合の理事に組合が行政規則に従うことを保証するよう要求する命令を求めて、高等法院に提訴することができる。

(5) 本条における区分所有者における言及は、専有部分の賃借人への言及を含む。

附則三 コモンホールド組合

第一章 基本定款及び通常定款

第一条 序文

本附則において、「基本定款」とは、コモンホールド組合の基本定款を意味し、かつ「通常定款」とは、コモンホールド組合の通常定款を意味する。

第二条 要式及び内容

(1) 行政規則は、基本定款及び通常定款の要式及び内容について規定するものとする。

(2) コモンホールド組合は、その基本定款または通常定款に対する行政規則の規定を採用することができる。

(3) 行政規則は、基本定款または通常定款に対する行政規則の規定が第二項に基づいて採用されていると否とにかかわらず、コモンホールド組合に対して効力を有すべき規定を採用することができる。

(4) 基本定款または通常定款の規定は、それが行政規則と矛盾する限り、効力を有しないものとする。

(5) 本条に基づく行政規則は、基本定款または通常定款の日付にはかかわらないが、行政規則の経過規定を条件に、基本定款または通常定款に関し効力を有するものとする。

第三条 変更

(1) 基本定款または通常定款の変更は、変更版が本条に従って登記されるまで、効力を有しないものとする。

(2) コモンホールド組合が本条に基づいて登記申請を行う場合、登記官は、変更された基本定款または通常定款が、変更前の版に代わって、登記官のもとで保管され、登記簿に記載されるよう調整するものとする。

(3) 第二項に基づく登記申請には、変更された基本定款または通常定款が第二条第一項に基づく行政規則に従っており、コモンホールド組合の理事によって付与された証明書が添付されなければならない。

(4) 登記官が第二項に基づく登記申請に基づいて登記簿を修正した場合、登記官は自らが適当と判断する登記簿への間接的な修正を行うものとする。

第四条 一九八五年会社法の適用除外

(1) 次の一九八五年会社法（第六章）の規定は、コモンホールド組合には適用しないものとする。

第二条第七項及び第三項（基本定款）

第八条（通常定款）

(2) 一九八五年会社法第四条第一項（目的）に従って特別決議によって変更された通常定款の登記を求める登記申請は、変更の取消を求める登記申請が同法第五条第一項に基づいてなされる期間が登記申請のなされないまま消滅しない限り、同条に基づいてなされた登記申請が取り下げられない限り、または変更が本条に基づいて裁判所によって確認されない限り、第三条第二項に基づいてなすことはできない。

第二章 組合員資格

第五条 コモンホールド成立前の期間

コモンホールド組合の設立からその基本定款に特定された不動産がコモンホールド不動産になるまでの期間中、基本定款の申請人（複数人または一人）がコモンホールド組合の唯一の構成員（複数人または一人）であるものとする。

第六条 経過期間

(1) 本条は、経過期間中のコモンホールド組合に適用する。

(2) 基本定款の申請人（複数人または一人）は、組合の構成員（複数人または一人）であり続けるものとする。

(3) 当面は、コモンホールドの全部または一部に関し、ディベロッパーである者が、組合の構成員名簿に記入される権限がある。

第七条 区分所有者

ある者が、法第九条に基づき区分所有者が存在する場合の登記によりコモンホールド不動産となる専有部分において、または専有部分の譲渡において、組合が職権を行使するコ

モンホールド専有部分の区分所有者となる場合、その者はモンホールド組合の構成員名簿に記入される権限がある。

第八条 共同区分所有者

(1) 本条は、二人以上の者が、法第九条に基づき区分所有者が存在する場合の登記によりモンホールド不動産となる専有部分において、または専有部分の譲渡において、モンホールド専有部分の共同区分所有者となる場合に適用する。

(2) 共同区分所有者が、本項の目的のため、その中から一人を指名した場合、その者が専有部分に関し職権を行使するモンホールド組合の構成員名簿に記入される権限がある。

(3) 第二項に基づく指名は、モンホールド組合に書面でなされなければならない、かつ指定の期日の終了前に組合によって受理されていない場合、かつ指定の期日の終了前に組合によって受理されていない場合、所有権名簿に最初に現れる名前の者が、その期日の終了時に、組合の構成員名簿に記入される権限がある。

(4) その指名が指定の期日の終了前に組合によって受理されていない場合、所有権名簿に最初に現れる名前の者が、その期日の終了時に、組合の構成員名簿に記入される権限がある。

(5) 共同区分所有者の一人の登記申請に際し、裁判所は、第四項のため登録される権限のあるあるいは権限のあるであろう者の代わりに、共同区分所有者の一人がモンホールド組合の構成員名簿に記入される権限があると命ずることができる。

(6) 共同区分所有者が、本項の目的のため、その中から一人を指名した場合、その指名された者が、第二項、第五項または本項のために記入される者の代わりに、モンホールド組合の構成員名簿に記入される権限がある。

第九条 モンホールド組合自身の組合員資格

モンホールド組合は、自らの構成員になることはできない。

第一〇条 本附則以外の構成員の排除

本附則の規定の効力以外では、ある者はモンホールド組合の構成員になることはできない。

第一一条 登記の効果

モンホールド組合の構成員名簿に記入される権限のある者は、その会社が一九八五年会社法（第六章）の三五二条に基づく義務（構成員名簿を維持する義務）に従って登記するときに構成員になる。

第一二条 組合員資格の終了

モンホールド組合の構成員が、組合が職権を行使するモンホールド組合の区分所有者あるいは共同区分所有者であることをやめる場合、その者はモンホールド組合の構成員であることもやめるものとする。ただし、パラグラフは、その者が区分所有者または共同区分所有者であった時期に関連する事項に関してすでに取得した権利または被った責任には影響を与えない。

第一三条 同前

モンホールド組合の構成員は、本附則の五条または六条のため（そして、その他の条文のためではない）構成員である場合（そしてそのような場合のみ）、組合への書面による通知により辞することができる。

第一四条 組合員名簿

(1) 行政規則は、ある者が第五条から第八条のため名簿に登録される権限のある者となる場合、または第一二条のためまたは辞任により構成員であることをやめる場合、一九八五年会社法（第六章）の三五二条に基づく義務（構成員名簿を維持する義務）のコモンホール組合による履行について規定することができる。

(2) 行政規則は、特に、特定の期間内に名簿への登録がなされるべきことを要求することができる。

(3) 第二項に基づいて特定された期間は、法第一五条に基づく通知の日、コモンホール組合の理事が特定の事由を最初に知ることになる日、その他の時期から開始するよう表現することができる。

(4) 本条のための要件は、第三五二条（罰金）の目的のため、第三五二条の要件として取り扱われるものとする。

第一五条 一九八五年会社法

(1) 一九八五年会社法の第二二条第一項（最初の構成員）は、本附則を条件にコモンホール組合に適用するものとする。

(2) 同法の第二二条第二項及び第二三項（構成員一新規構成員及び持株会社）は、コモンホール組合には適用しないものとする。

第三章 雑則

第一六条 名称

行政規則は、コモンホール組合が一九八五年会社法に基づいて登記される名称は、特定の要件を満たしていなければならないということ、及び、コモンホール組合以外の会社が登記される名称は、特定の文言または表現を含んではならないということを規定することができる。

第一七条 法的確認

一九八五年会社法の第一二条（登記一法の承認）の目的のため、同条がコモンホール組合に適用するとき、同法の要件への言及は、本附則の規定または本附則に基づいて設けられた規定への言及を含むものとして取り扱われるものとする。

注

(1) ここで注意すべきは、イギリスでは、長期の不動産賃借権は所有権の類型の中で捉えられている点である。イギリスにおける不動産の所有権概念は、日本の所有権概念とはかなり異なり、不動産を長期間保有する権利が所有権の類型の中に含まれてくる。つまり、保有する期間が永久であれば自由土地保有権（freehold）となり、それが定期であれば不動産賃借権（leasehold）となるが、いずれも所有権（ownership）として観念される。したがって、フラットの不動産賃借権者（leaseholder）もフラット所有者（owner）と呼ばれることになる。

(2) イギリスにおいて、区分所有ための法制度としてリースホールドが利用されることになった理由の詳細については、拙稿「イギリス建物区分所有法の法的課題と改革」ソシオサイエンス第四号（早稲田大学大学院社会科学研究所・一九九八年三月）一三七頁以下参照。

(3) リースホールド・フラットの問題点とは、具体的には、資産価値の減少問題と管理義務の履行に関する問題であるが、この点の詳細についても、前掲注拙稿参照。

(4) 一九九三年法による法改革の詳細については、拙稿「イギリス定期借地制度の基本問題と現代的展開 (一) (二)」民商法雑誌第一二〇巻第四・五号 (一九九九年七・八月) 七八〇頁以下、同第六号 (一九九九年九月) 九七〇頁以下参照。

(5) フラット管理会社とは、一九八五年会社法 (Companies Act 1985) に基づいて設立される、個々のフラット所有者が構成員となる保証有限会社または株式会社であり、法人格を有する団体である (わが国でいえば法人格を有する管理組合に相当するだろう)。イギリスにおけるフラットの管理組織は、このように会社形態で設立されることが一般的であるが、その他にも、それほど知られた形態ではないが、一九六五年勤労者共済組合法 (Industrial and Provident Societies Act 1965) に基づいて、勤労者共済組合が設立されることもある。本稿では、勤労者共済組合の紹介については割愛するが、その内容については John Cumming and Richard Hickie, *How to Manage Your Own Block of Flats, A Flat — owner's Guide to Taking and Maintaining Control*, The College of Estate Management, 1993, pp. 31 — 33 参照。なお、フラット管理会社は、フラット所有者間において常に設立されるわけではなく、法人格を有しない賃借人組合 (tenant's association) にとどまることもある。

(6) Ibid., pp. 16 — 17.

(7) Ibid., p. 17, p. 20 and p. 26.

(8) Ibid., pp. 23 — 29.

(9) A College of Estate Management Research Paper, *Flats as a Way of Life: Flat Management Companies in England and Wales*, 1994, p. 31.

第4節 小括

1 本章のまとめ—国際比較と日本法の特徴—

以下では、簡単に、これまで検討した外国の立法例 (ドイツ、フランス、アメリカ、イギリス) と比較して、管理の主体、規約、集会、執行機関 (管理者等) などに関して、日本法の特徴を明らかにしたい。なお、以下の各国の立法及び各国の比較に関する記述については、現段階では、それぞれについて精査したものではなく、仮設 (研究ノート) の域を出ていないことをお断りしておきたい。

(1) 管理の主体

区分所有建物については、構造上、区分所有者が単独所有する専有部分は一棟の建物の中に存在し、これから独立して存在しえないこと、また、区分所有者は共用部分を共有すること (ただし、イギリス法では管理組合が単独所有する) から、必然的に、建物及びその敷地の共同の管理を必要とする。それらの共同の管理 (単に物の物的維持のみならず、そこでの居住や営業といった物の利用の仕方も含む。) については、大きく、「各区分所有者」が他と協力して行っていくといった法制 (従って「団体性」は希薄) と、全区分所

有者を構成員とする「団体」が積極的に行っていくといった法制（従って「団体性」は強固）とが考えられる。換言すれば、区分所有者の集合体に法人格を認めない法制と、これに当然に法人格を認める法制とがある。前者の立法例がドイツであり、後者の立法例がフランス及びイギリス（コモンホールド）である。日本は、その中間で、区分所有者は、法律上当然に「区分所有者の団体」の構成員ではある（三条）が、この団体を法人とするか否かは、区分所有者の選択に委ねられている（四七条一項）。

なお、アメリカについては、議論の余地があるが、統一コンドミニアム法及び各州法を全体として見れば、日本法に近いと考えてよからうか。

（２）規約

右に述べたように、区分所有建物では、必然的に区分所有者による管理を必要とする（ただし、イギリスのリースホールドでは必ずしもそうではない）ため、そのための根本規則が必要とされる。ごく少数の区分所有者からなる区分所有建物にあっては、これを必ずしも必要としないが、そうではない区分所有建物にあっては、管理のための根本規則たる規約は不可欠なものとなろう。フランス（規約）、アメリカ（宣言）、イギリス（根本規則）では、その設定が法的に義務づけられている。ドイツ及び日本では、規約の設定は必ずしも法的に義務づけられていないが（規約を設定することができる」と定めている）、区分所有建物の管理において、法は規約の存在を想定している。

規約（ないし根本規則）の設定は、区分所有建物の分譲者によって分譲時になされているとの立場を採る法制が一般的である。フランス（これを原則とする）、ドイツ（登記によって住居所有権の内容となり特定承継人にも効力を生ずる）、アメリカ（開発業者が宣言を作成する）、及びイギリス（コモンホールド・コミュニティ宣言）においてそうである。日本においては、実態は大部分がそうであるし、区分所有法もこれを排除していない（四五条一項の「書面決議」）が、法は、基本的には、区分所有関係の成立後に区分所有者の集会において設定されることを想定している（三一条一項）。

規約の変更については、これを全員の一致が必要とする法制（ドイツ）と多数決（特別多数決）で可能とする法制（日本、アメリカ、フランス〔ただし、根本的な事項については全員一致〕）とがある。

（３）集会

区分所有建物の管理に関する決定には、その財産権を有している区分所有者の全員が関与できなければならない。各国の法制は共に、これを集会による多数決議によるものとしている。ただし、次の点については、各国の立法は異なっている。多数決議においてその決議の単位（各区分所有者の権利の割合の基準）については、これを基本的に共有持分とする立法（フランス）と、共有持分を基礎としながら区分所有者の頭数も要素とする立法（ドイツ、アメリカ）がある（イギリスは前者か）。これに対して、日本は、共有持分と区分所有者の頭数の両者を等価値で要素としている（三九条一項）。なお、各国とも、基本的に規約で別段の定めをすることを妨げていない。集会の成立のために定足数を設けている国（ドイツ、アメリカ）と、これを設けていない国（フランス、日本）とがある。ただし、前者にあっても、アメリカの場合は非常に緩やかな定足数であるし（二〇パーセン

ト)、ドイツにおいても定足数を満たさない場合でも再度、定足数を問題としない同一目的の集会を開催することができるとし、これに柔軟性を持たせている。集会の多数決議の種類に関しては、全員一致を要する事項以外のものについて、過半数決議のみを認めている立法(ドイツ)、過半数決議のほか特別多数決議も認めている立法(アメリカ、フランス、日本)とがある。さらに後者にあっても、フランス(単純多数決、絶対多数決、二重の多数決)と日本(過半数決議、四分の三決議、五分の四決議)とは、数種の多数決議を設けている。

(4) 執行機関

区分所有建物の管理を現実に行うためには、根本規則たる規約の定めを執行し、区分所有者の全員が関与した集会の決議を実施する執行機関(集会を通じて区分所有者から権限を与えられた機関)が存在しなければならない。この機関は、また、基本的に集会を招集する権限も与えられている。この機関には、ドイツ及びフランスのような管理者方式と、アメリカ(及びイギリス)のような理事会方式とに分けられる(イギリスのコモンホールドも基本的には後者の方式と考えられる)。前者にあつては、区分所有者以外の者も管理者となりうる(現実には区分所有者以外の管理を業とする専門家ないしは管理業者)。この方式は、迅速かつ効率的に管理がなされうる反面、区分所有者の利益が害される管理が行われる虞がある。そこで、管理者を監視する、区分所有者を構成員とする機関(ドイツの管理顧問会、フランスの管理組合理事会)が設けられている。これに対して、後者の方式は、区分所有者から理事を選出し、複数の理事からなる理事会に執行権限が与えられている。そして、日常の管理(の実施)についてかなり広範な権限が授權されている。ここでは、区分所有者の代表者たる理事が理事会で議論した上で、現実の管理がなされることが想定されている。ただし、ここにおいても具体的管理業務は、管理業者に委託することを法は認め、現実の多くはそのようにされている。日本では、本稿の最初に述べたように、法律上は、前者の管理者方式を採用しているが、実際は後者の理事会方式が多く採られている。

2 今後の課題

最後に、本研究における今後の課題を簡単に述べておこう。このことは、わが国の立法における今後の検討課題とも関連すると思われる。

区分所有法制の比較法研究をするためには、各国の立法について、単に法文を見るだけではなく、それが実際にどのように現実に機能しているか(又は機能していないのか)、また、判例上・学説上どのように解釈されているのかを調査しなければならない。また、単に区分所有法だけではなく、関連する法令も考察対象としなければならない。

これらは今後の課題としたいが、その手始めに、各国の立法につき、次の点に着目して、理論面から、また、実態面から調査してみたいと考えている。

区分所有者の専有部分についての所有権(単独の所有権である区分所有権)が、「区分所有者の団体」からいかなる制約を受けるか(どのような場合に多数決に服するのか、逆に、どのような場合には多数決に服さないのか)。また、この点と関連するが、「区分所

有者の団体」をどのようなものと考えているか（その法的性格、ないし当該国の法体系の中でどのような位置づけがなされているか）。

「区分所有者の団体」にあって、規約はどのようなものか。例えば、ドイツでは規約と建物使用規則との関係、アメリカでは宣言、規約、細則との関係、イギリスではコモンホールド・コミュニティ宣言と基本定款・通常定款との関係は、どのようなものか。また、いわゆる原始規約の公正性・衡平性について各国はどのように対応しているか、特に、アメリカの消費者保護規定に着目したい。さらに、規約で定める事項につき、どのような事項が多数決で定められ、どのような事項が全員一致なのか、また、どのような事項は規約をもってしても定められないのか、について調査したい（特に、フランスには着目したい）。専有部分の変更及び共用部分の変更のルールについて、特に、老朽化に伴う増築・改築等に着目して、各国の対応を調査したい（特に、ドイツの判例及び学説に着目したい）。管理についての区分所有者の参加の制度と実態について、一方では原理的な考察をし、他方では実態面の調査をしたい。多数決議の方式、集会への出席状況、管理業者の役割にも着目したい。

第4章 区分所有建物の修繕・再建（復旧・建替え）及び終了

第1節 序説

プロローグ

《自分の住んでいるマンションの最後はどのようになるのだろうか》。このような思いをマンション居住者の誰もが一度は思い浮かべたことがあるに違いない。だが、ほとんどの者は、遠い将来のこととして一実はそれ程遠い将来のことではないのだから、このことをこれ以上には深刻に考えないのではなかろうか。いや、深刻に考えたくはないのではなかろうか。「誰かに貸すか、売って出て行こう」と考えている者も少なくないであろう。そう簡単には貸せず、売れないのだから。

本章では、このことを法的に考察（主として立法論的考察）するための準備作業として、日本法と比較するためにいくつかの外国法を調べたものである。外国法を調べようと思った契機は、次のようなものである。

わが国の区分所有法が突然の事故（震災等）でマンションのかなりの部分が壊れてしまった場合、又は、年月が経過してマンションが老朽化した場合において用意している選択肢は、多数決（四分の三以上又は五分の四以上の多数決）により、復旧するか（六一条）、建て替えるか（六二条）、（又は、何もしないで所有し続けるか）のいずれかである。区分所有者の全員の合意があれば別だが、ここには、多数決で建物と土地を売却して売却代金を分割するなどの「区分所有関係の終了」の選択肢は用意されていない。のためには復旧の程度にもよるが多額（時として過分）の費用がかかり、のためには費用負担のほか大変な労力（様々なことでの共同決定、二度の引越し、抵当権や借家人への対応等）が問題となる。現行法では、このような場面において区分所有者が共同で決定をしようとする場合に、「解消」「清算」は予定されず、ほぼ「同一の区分所有者」による「同一の敷地」上での、ほぼ「同一の建物」の再建（復旧又は建替え）しか許されず、基本的に従来の諸関係を継続させなければならない。このような法制度は、諸外国でも共通のものなのか、それとも日本法独自のものなのか、この点が本比較法研究の契機である。

1 わが国のマンションをめぐる現況と法

今日、わが国のマンション（居住用区分所有建物）は約三七〇万戸あり、約一〇〇〇万人が居住している。建築後二〇年を超えるマンションは約九三万戸、三〇年を超えるものは約一二万戸に達する。このような状況において、マンションの管理に関する問題と共に、補修・復旧・建替えに関する問題が差し迫った課題として浮上してきている。また、一九九五年一月に発生した阪神・淡路大震災は、被災マンションの復興に関して様々な法の問題点と課題を突きつけた。これらの問題の法的解決を主として担う区分所有法（「建物の区分所有等に関する法律」昭和三七年制定、同五八年改正）、右に掲げた今日の課題に対

して、必ずしも十分に対応できるものとはなっていない(1)。このような認識の下で、二〇〇〇年六月には日本弁護士連合会から『区分所有法の改正に関する意見書』が提出され、また、同年一二月一日には「マンション管理適正化推進法」が成立した(公布一二月八日、施行二〇〇一年七月頃予定)。さらに、今般、区分所有法の改正もなされた(2)。
る)。

2 本章の目的及び対象

上で述べたような現況を踏まえ、本稿では、先に述べたように、区分所有法における建物の補修(修補・修繕)、復旧、及び、建替えに関するあるべき制度を提案(立法提案)するための準備作業として、諸外国の法規定を調査して、現行の日本法との比較研究を試みる。本稿は、その覚え書きである。

わが国において、区分所有法に関する外国法の紹介は、既にいくつか存在する。また、わが区分所有法への立法的提案を目的とした外国法研究も若干存在する。ただし、若干の研究を除いて、本テーマである区分所有建物の復旧・建替え・終了等に関する外国法と日本法との比較研究、又は、各国法間の比較研究はほとんど存在しないと言ってよい(3)。本稿は、外国法と日本法との比較研究、及び、各国法間の比較研究のための覚え書きである。対象とした外国の立法例は、主として、ドイツ、フランス、スイス、オーストリア、アメリカ統一法・州法、ニュージーランド、韓国、台湾、ブラジルである。その他、十数カ国の法も、適宜、考察の対象とした(4)。もとより、これらの外国の立法例を考察するだけでは、それも基本的には関連法条項を掲げるだけでは、十分な「比較法研究」をしたとは言えない。しかし、不十分ながらも、その輪郭ないしスケッチは描けるのではなかろうか、また、少なくとも、日本法の特徴をある程度浮き立たせることはできるのではなかろうかと考え、本稿をこのような形で発表した。

本稿は、本来ならば、もう少し完成度を高めて公にすべきであったが、わが国での区分所有法への関心が浮上してきた現時点において、「覚え書き」だけでも公にして、関心のある者に対し幾分の資料を提供し、他方、(筆者の研究を進めるために)批判をいただければと思い、あえて公にしたしだいである。

【注記】 本章については、ニュージーランド法に関する箇所は竹田智志(千葉大学大学院社会文化科学研究科)、ブラジル法に関しては筒井タチアナあけみ氏(元千葉大学法経学部研究生)、韓国法に関しては姜シヨクシン氏(千葉大学社会文化科学研究科)の協力を得た。

(1) この点に関しては、鎌野邦樹「マンション建替え論序説(1)(2・完)」千葉大学法学論集一三卷二号二三頁以下(一九九八年)・同一四卷四号二一五頁以下(二〇〇〇年)参照。

(2) 今般の改正の契機については、朝日新聞二〇〇〇年一月八日朝刊第一面参照。

(3) 外国法(フランス、ドイツ、アメリカ)の紹介としては、玉田弘毅ほか・報告書『海外における分譲マンションの管理運営方法等に関する調査研究(その1)ーフランス、

西ドイツ、アメリカの区分所有法制』住宅・都市整備公団（一九九〇年）。また、フランス、ドイツ、アメリカのそれぞれについての概説としては、後の各国法の箇所ではめす文献（原田教授、丸山教授、折田弁護士の各氏によるもの等）を参照。なお、アメリカ法を踏まえて、わが国の区分所有法の建替え等の制度について立法的提言を行った労作として、後掲の小澤弁護士による論文がある。

なお、わが国の現行の復旧及び建替えの規定は一九八三年の改正の際に設けられたが、同改正に当たり参考に供された外国の立法例は、主として、ドイツ、フランス及びアメリカ（統一コンドミニアム法）であったという（濱崎恭生『建物区分所有法の改正』一七頁、法曹会、一九八九年）。

（４） 数十か国の区分所有法制を比較した文献として、C.G. VAN DER MERWE (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law, Volume VI, Chapter 5 (Apartment ownership)* p. 125—140. があり、本稿も各国法の調査にあたり同書に依拠するところが大きかった（なお、以下では、VAN DER MERWE で引用する）。

第 2 節 ヨーロッパ大陸法

1 はじめに

以下では、ヨーロッパ大陸各国の区分所有法において、建物の修繕、再建（復旧・建替え）及び区分所有関係の解消・終了に関する制度がどのように規定されているか見ていくことにする。各国法のうち、現時点において該当する法律が入手できたドイツ、スイス、オーストリア及びフランスについては具体的に関連条項を掲げ、これが入手できなかった各国（ベルギー、オランダ、スペイン、ギリシャ、イタリア、ポルトガル、トルコ。なお、これら各国の法律についてはできるだけ早く入手に努め調査したい）については、前掲の VAN DER MERWE 編による解説に依拠することとした。

2 ドイツ法

まず、ドイツの住居所有権法（一九五一年制定、最近の改正・一九九四年）の関連規定を次に掲げよう(5)。

（１）関連規定

（共同関係の非解消性）

第一条 住居所有権者は、共同関係の廃止を請求することができない。重大な理由に基づく廃止も同様とする。これと異なる規約は、建物の全部又は一部が滅失し、かつ、再建の義務が存しない限り、効力を有する。

2 略

（住居所有権における管理）

第二条 本法又は住居所有権者の規約に別段の定めがない限り、共同財産の管理は、住居所有権者が共同して行う。

2 各住居所有権者は、他の住居所有権者の同意を得ないで、共同財産について生ずべき直接かつ急迫の損害を避けるために必要な措置を講ずる権限を有する。

3 共同財産の管理について住居所有権者の規約による定めがない限り、住居所有権者は、多数決により、共同財産の性質に適合した秩序ある管理について決議することができる。

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、もし規約又は決議がないときには、衡平の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。

5 次の各号に掲げるものは、住居所有権者全体の利益に適合した秩序ある管理に該当するものとする。

一 建物使用規則の制定

二 共同財産の秩序ある維持及び修繕

三 共同財産の現価に応じた火災保険契約の締結並びに建物及び土地の占有者の責任に対する住居所有権者の相当な保険契約の締結

四 相当な維持準備金の積立て

五 予算の作成（二八条）

六 住居所有権者のために加入電話設備、放送受信装置又はエネルギー供給設備を設置するのに必要なすべての措置の受忍

6 住居所有権者は、自己のために前項第六号に掲げる措置がされたときは、これによって生じた損害を補償する義務を負う。

（特別の出費、再建）

第二二条 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及び出費については、前条第三項の規定に従い決議をし、又は同条第四項の規定に従い請求をすることができない。これらの措置については、住居所有権者全員の同意を必要とする。ただし、その変更により第一四条に定める程度を超えて権利を侵害されることのない住居所有権については、この限りでない。

2 建物がその価格の二分の一を超えて滅失し、かつ、その損害が保険その他の方法により填補されないときは、その再建 Wiederaufbau については、前条第三項の規定に従い決議し、又は同条第四項の規定に従い請求することができない。

（管理者の職務及び権限）

第二七条 管理者は、次の各号に掲げる権限を有し、義務を負う。

一 住居所有権者の決議を執行し、及び建物使用規則の遵守につき配慮すること。

二 共同財産の秩序ある維持及び修繕に必要な措置をとること。

三 緊急の場合に、共同財産の保存に必要なその他の措置をとること。

四 共有の金銭を管理すること。

2～5 略

（2）修繕・再建（復旧・建替え）及び終了

右の諸規定より、ドイツ法の修繕・再建（復旧・建替え）及び終了に関する制度は次のように整理できよう。基本的に、区分所有者は建物の維持・修繕を多数決（過半数）により決議をすることができ（二一条三項）、また、各区分所有者がこのことを請求すること

ができる（同条四項、五項二号）。そして、このことは、管理者の義務である（二七条一項二号）。ただし、秩序ある維持又は修繕の範囲を超える出費は、この限りでなく、全員の同意が必要である。建物の滅失があった場合に、その滅失が建物の価格の二分の一以下のときには、と同様に、区分所有者は建物の復旧を多数決（過半数）により決議をすることができ、また、各区分所有者がこのことを請求することができる。そして、このことは、管理者の義務である。これに対して、その滅失が建物の価格の二分の一を超え、その損害が保険その他の方法により補填されないときには、この限りでなく、全員の同意が必要である。

すなわち、経年による場合も災害等の事故による場合も、建物の効用の減退に関し一定程度（秩序ある維持又は修繕の範囲を超えない出費、又は滅失が建物の価格の二分の一以下（保険等により補填される場合も含む））までは、修繕又は復旧が区分所有者に義務づけられるが、その程度を超えると、修繕・再建（復旧又は建替え）は全員の合意がない限り認められない。後者の場合については、修繕・再建の請求又は決議が許されないことから、区分所有関係は解消する方向になる。ただし、解消に至る手続及び解消後の手続を具体的に定める規定は、第一一条一項以外には特に設けられていない。しかし、各区分所有者が区分所有関係の解消を請求できるものと解されている(6)。

なお、右のような状況にあるドイツ法においては、復旧と建替えは、特に区別されているものではなく、再建という概念で統一されている。むしろ端的に言えば、建物の一部滅失の場合において、現実には（多数決による）建替えは予定していないものと思われる。

3 スイス法・オーストリア法

(1) スイス法

スイス民法は、第七一二 f 条において、区分所有の消滅 *Untergang* について定める。同条一項及び二項で、区分所有者全員の合意による区分所有の終了（区分所有登記の閉鎖）を定めた後に、同条三項で次のような規定を置く。

第七一二 f 条三項 建物がその価格の二分の一を超えて滅失し、かつ、再建 *Wiederaufbau* が区分所有者の多額の費用負担なしには実施できない場合には、各区分所有者は、区分所有の解消 *Aufhebung* を請求することができる。ただし、区分所有関係の存続を望む区分所有者は、他の区分所有者に対し補償 *Abfindung* をすることにより、この解消を阻止することができる。

右の規定は、区分所有の解消の要件として、建物（価格）の二分の一を超える滅失、費用負担の観点からの再建の困難性のほか、区分所有の継続を望まない区分所有者が相当な補償金を受領しないことを挙げている(7)。この要件については、ドイツ住居所有権法第二二条二項と類似するが、の点において規定上これと異なる。の点が、区分所有関係の存続を望む区分所有者とこれを望まない区分所有者間の合意（後者から前者への任意の売買）であるとしたら、結局はドイツ法と異なることはないが、右の但書の規定（の点）が、区分所有関係の存続を望む区分所有者の「売渡請求権」であるとした場合には、ドイツ法とは異なることになろう（この点に関しては、さらにスイス法の文献にて調査することとし

たい)。

(2) オーストリア法

オーストリア法は、本テーマに関しては住居所有権法（一九七五年）に次の一箇条を設けるに過ぎない。

(住居所有権の消滅及び共同所有関係の解消)

第二一条 (1) 住居所有権は、住居所有権の目的物が消滅した場合、又は、住居所有権者の放棄に基づき消滅した住居所有権が統合された場合に消滅する。放棄に基づき消滅した住居所有権の統合は、共有者及びその持分上に権利を有している登記を得た権利者の同意がなければならない。

(2) 不動産所有者の団体は、その不動産上に取得された住居所有権が消滅する場合にのみ解消させることができる。

右のように、オーストリア法は、一般的には建物が消滅した場合に区分所有権は解消するとのみ規定している。ここでの消滅は、物理的な滅失（全部滅失）に限定されるのか（朽廃は含まないのか）、また、再建（復旧・建替え）との関係はどうかなどについて特に定めていない。他の立法例と比較して極めて簡単である。多くは解釈に委ねられることになるのであろう（筆者は、今後、同国でどのような解釈がなされているかについて文献にて調査をしたい。また、もうひとつの解消事由である「住居所有権者の放棄に基づき消滅した住居所有権が統合された場合」についても十分には明らかでないので、合わせて調べたい）。

4 フランス法

フランスにおける区分所有建物に関しては「建築不動産の区分所有の規則を定める法律」（第五五七号、一九六五年七月一〇日）が規律している。本稿のテーマに関連する規定は、「第四節 再建築 Reconstruction」の第三八条及び第四一条である（8）

(1) 関連規定

(再建築、原状回復)

第三八条 全部又は一部の損壊の場合には、被災建物を構成する区分の区分所有者の集会は、区分所有者の議決権の多数によってその建物の再建築 reconstruction 又は被害部分の原状回復を決議することができる。損壊が建物の二分の一未満にかかわる場合には、原状回復は、被災区分所有者の多数がそれを請求する場合には、義務的である。損害を受けた建物の維持を分担する区分所有者は、同一の割合及び同一の規則に従って、工事の支出を分担する義務を負う。

(原状回復をしない場合の補償)

第四一条 被災建物を原状に回復しない旨の決議が先の第三八条に定める条件に従って行われる場合には、区分所有上の権利の数額確定及び区分所有者のうちその区分が再建築さ

れない者への補償が行われる。

(2) 原状回復・再建（復旧・建替え）及び終了

右の諸規定より、フランス法の修繕・再建及び終了に関する制度は次のように整理できよう。建物の損壊が建物の二分の一未満の場合には、被災区分所有者の過半数が請求することにより原状回復（修繕・復旧）が行われる（三八条二文）。建物の全部又は一部の損壊の場合には、集会において区分所有者の議決権の過半数によって建物の再建築又は被害部分の原状回復（建替え・復旧・修繕）を決議することができる（三八条一文）。建物の全部又は一部の損壊の場合に、被災建物を原状に回復しない旨の決議（非建替え・非復旧・非修繕決議）が行われたときは、区分所有上の権利の数額確定（全部損壊の場合の清算・分割の前提としての各自の持分の確定）及び区分所有者のうちその区分が再建築されない者への補償（一部損壊の場合の再建築されない者への金銭補償）が行われる（四一条）。

右のように、フランス法においては、第一に、事故（災害等）による建物の滅失・損壊の場合にのみ原状回復及び再建（復旧・建替え）の規定を置いており（なお、概念上は復旧と建替えを連続したものと捉えていると解せられる）、経年による建物の老朽化については特に規定を置いていない。すなわち、不測の事故については原状回復又は再建は問題となるが、誰しもが予定できる老朽化については、建物の維持のための修繕・修復は問題となるとしても、「原状回復」又は「再建」（復旧・建替え）は問題とならないものと考えているものと思われる(9)。

第二に、ドイツでは、建物の一定程度の効用の減退までは原状回復又は再建（修繕・復旧）を義務づけ、他方、効用の減退が一定程度を超えると、原状回復又は再建（修繕・復旧）は許されないとしているのに対し、フランスでは、前者の場合については類似する規定を置いている（右）が、後者の場合については決議（過半数決議）により原状回復・再建をする道と、これをしない道との双方を選択できるようにしている。そして、第三に、後者の道（）において、ドイツと同様に区分所有関係の解消の方向を用意している。ただし、ここでもドイツ法と同様にその手続を具体的には規定していない。

5 その他のヨーロッパ大陸法及びまとめ

以上、ドイツ法、スイス法、オーストリア法及びフランス法を見てきたが、まず、これらを後掲の一覧表においてまとめておこう。この表においては、日本法と比較して、(ア) 一定程度までの損傷・滅失・経年による劣化の場合（「小規模損傷・滅失等」）における、具体的規定（例えば「建物価格の二分の一以下の滅失」）及び法的対応（例えば「各自で復旧可能」）と、(イ) 一定程度を超える損傷・滅失・経年による劣化の場合における（「大規模損傷・滅失等」）、具体的規定（例えば「建物価格の二分の一を超える滅失」）及び法的対応（例えば「四分の三以上で復旧決議」）とを掲げた（表中の、は右の意味である）。また、各国の法に特徴的な点などを「備考」欄に記載した（なお、後に掲げる英米法等に関する一覧表も右と同じ様式である）。

次に、右以外のヨーロッパ法についてそれぞれ簡単に述べた上で、同じ一覧表に追加して整理しておこう。

(1) ベルギー法(10)

ベルギー法は、建物の全部又は一部滅失に関する何らの明示規定も有していないので、法の間隙は、一九七四年のベルギー・ドラフト五七七条 *quinquies* 一〇条によって埋められている。建築証書又は規約の別段の定めがない限り、集会は、価値の四分の三以上が滅失（土地の価値は含まない）した建物を再建しない旨の決議をすることができる。この決議は、共同財産の五分の四以上の持分を有している区分所有者が集会に出席するか又はその代理人が出席して、四分の三以上の賛成を獲得しなければならない。定数を満たさない場合には、同一の議事につき第二の集会を一五日後に招集することができる。この集会においては定数は要求されない。滅失の程度を算定するにあたっては、建物の共同財産の価値のみが考慮され、建物（全体）の価値は考慮されない、という。

そして、学説は、建物の損傷部分の復旧についてフランスと同様の結論に至っている。ひとつの重要な例外は、被災建物の所有者の過半数が建物の復旧を決議した場合には、必ず、建物の全ての所有者は共用部分の復旧のみの費用を負担する義務を負い、区分所有者は各自、自分自身の建物部分について復旧する義務を負う。

(2) オランダ法(11)

オランダ法においては、建物の再建及び区分所有関係の解消に関して裁判所の関与を広く認めている。すなわち、地方裁判所が区分所有関係の終了を命ずることは、区分所有者全員の合意を理由とする場合だけでなく、建物が著しく損傷したとき又は全部若しくは一部滅失したときに建物の再建が合理的な期間内に期待できない場合にも、可能である、という。

(3) スペイン法(12)

スペイン法では、反対の同意がない限り、区分所有関係は建物の滅失によって終了する。再建費用が、滅失の時点の財産の価値の五〇パーセントを超える場合で、かつ、費用の五〇パーセント以上を保険で支弁できないことを条件に、滅失があったものと考えられる。この規定は、事故による建物損傷の場合（例えば、火災、爆発、戦争、洪水など）にのみ適用されることが明示されている。

建物がその価値の五〇パーセント未満滅失した場合には、区分所有者は建物の復旧を実施する義務がある。また、それ以上の滅失があった場合に、所有者が全員で建物の復旧の実施を合意したときも、同様である。

(4) ギリシャ法・イタリア法・ポルトガル法(13)

ギリシャ、イタリア、ポルトガルの法律は、建物が全部又はその価値の四分の三以上滅失した場合に、区分所有の終了を企図している。

ギリシャ法は、大規模滅失と小規模滅失を区別する。大規模滅失の場合、すなわち建物がその価値の四分の三以上滅失した場合には、区分所有関係は当然に終了する。他方、建物がその価値の四分の三未満滅失した場合には、建物の復旧がなされる。四分の三未満滅失した場合で、かつ、再建を望まない場合には、区分所有者は、土地及び建物を処分することができる。また、売却代金及び保険若しくは損害賠償金の利益を区分所有者の間で共同財産の持分に応じて分割することができる（大規模滅失のときの区分所有の当然の終了による場合も同様）。

建物が全部又はその価値の四分の三以上滅失した場合、イタリアでは、各区分所有者は、

反対の合意のない限り、競売により土地及び設備の売却を請求することができる。ポルトガルでは、各区分所有者が、集会で売却を合意することを請求できることを認めている。

建物がその価値の四分の三未満滅失した場合、イタリア法やポルトガル法では、それぞれ区分所有者の過半数によって、又は、区分所有者及び建物に投資された資本の過半数によって復旧決議はなされなければならない。

これら三国の法律によると、各区分所有者は、共同財産の持分に応じて復旧の費用を負担する義務を有する。イタリアとギリシャの法律では、損傷に対する保険金や損害賠償金は、まず第一に建物の復旧のために使用されなければならない。建物の再建（復旧）に参加を望まない区分所有者は、その権利を他の区分所有者の集団又は任意の所有者に対し、合意した価格若しくは裁判所で定めた価格で（ポルトガル）、又は専門の証拠により定めた価格で（ギリシャ）、譲渡しなければならない。

（５）トルコ法（14）

建物の一部滅失があった場合に、トルコ法は、区分所有関係に至るまで次のようなプロセスを定めている。すなわち、一九六五年のトルコ法は、建物の一部滅失の場合、滅失後二年以内に区分所有者が建物を従前の状態に復旧することを認めている。これが達成できない場合には、所有者の団体又は各区分所有者は、建物の損傷部分を自らへ譲渡することを申し立てることができる。譲渡がなされると、区分所有者は、再び二年以内に建物を復旧することが認められるが、この間に復旧されない場合には、区分所有関係は当然に解消する（なお、右の点については特に後掲の一覧表には記載していない）。

注

（５） 住居所有権法の日本語訳については、法務省民事局参事官室「一九五一年付 住居所有権及び継続的居住権に関する法律（住居所有権法）」民事月報三四巻一〇号参照。同法の概説としては、丸山英気「ドイツの区分所有法—住居所有権法」水本浩・遠藤浩・丸山英気編『基本法コンメンタールマンション法〔第二版〕』一五一頁以下、日本評論社、一九九九年。本稿のテーマに関する論文としては、藤井俊二「ドイツにおける住居所有権住宅（マンション）の復旧・建替え制度」早稲田法学七四巻三号五六一頁以下、一九九九年。

（６） Niedenfuehr / Schulze, Handbuch und Kommentar zum Wohnungseigentumsgesetz, 5. Auflage, 2000, S. 120. Baermann / Pick / Merle, Wohnungseigentumsgesetz, 7. Auflage, 1997, S. 687. 同書は、住居所有権者は、二条三項を根拠に過半数で区分所有関係の解消を決議することもできるし、住居所有権者が、二条四項を根拠にその解消を請求することもできると言う。

（７） Heinz Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 1991, S. 212.

（８） 同法の日本語訳については、稲本洋之助教授によるもの（『中高層共同住宅管理問題に関する調査研究—諸外国の管理制度について』財団法人日本住宅総合センター（一九八三年）所収）及び小沼進一教授によるもの（民事月法三四巻一一号五四頁以下）がある。本稿では、基本的に前者によった。同法の概説としては、原田純考「フランスの区分所有法—所有関係と管理システムの法制度的特徴を中心として」前掲『基本法コンメンタールマンション法〔第二版〕』一五六頁。

同法についての主要文献として、F. Givord, C. Giverdon, P. Capoulade, LA COPROPRIETÉ, 1992, n. 674 E. KISCHINEWSKY — BROQUISSE, LA COPROPRIÉTÉ DES IMMEUBLES BATIS, 1989, n. 203. 参照。

(9) したがって、老朽化した建物の建替えを区分所有者の決議によって行うことはない（この点に関し、一九九八年一〇月九日に都市的土地利用研究会（日仏法学会共催）で行われたストラスブール第三大学法学部長フィリップ・シムレール教授の講演（小柳春一郎教授翻訳）において、同教授は、老朽化による建替えは全員一致でなければならぬと述べ、第一に、フランスでは建物は壊さない、第二に、不衛生で住むに耐えない住宅に関しては公共団体がその旨を認定して公用収用して再び居住させるという方式があると述べた）。仮に、ここで決議がなされうるとしたら、その決議は、の非建替え・非復旧・非修繕の決議、すなわち、区分所有関係の解消の方向を目的とする決議であろう。

- (10) 前掲 VAN DER MERWE, 5—309, 312.
- (11) 前掲 VAN DER MERWE, 5—309.
- (12) 前掲 VAN DER MERWE, 5—310, 312.
- (13) 前掲 VAN DER MERWE, 5—310, 312.
- (14) 前掲 VAN DER MERWE, 5—311, 312.

第3節 英米法

1 はじめに

以下では、アメリカ法とニュージーランド法を中心に英米法圏の区分所有法（コンドミニアム法）を見ていくことにする。その他、カナダ法、オーストラリア法、及びイギリス法が重要であると思われるが、これらについては今後の調査対象としたい（イギリス法については後に若干言及する(15)）。

2 アメリカ法

(1) 統一コンドミニアム法（一九八〇年）の関連規定

一九七七年に統一州法全国委員会は、従来の各州のコンドミニアム特別法の問題点を検討し、その成果として、各州の模範となるべき統一コンドミニアム法 UNIFORM CONDOMINIUM ACT を策定した（その後、一九八〇年に改定された(16)）。一九九九年三月末現在で、統一コンドミニアム法を採用している州は、合計一七（メイン、ミネソタ、ミズリー、ネブラスカ、ニューハンプシャー、ニューメキシコ、ノースカロライナ、ペンシルバニア、ロードアイランド、テキサス、ヴァージニア、ワシントン）であるという(17)。以下では、まず、その関連条文を掲げよう。

第二一一一八条（コンドミニアムの終了）

(a) 収用権によりすべての専有部分が収用される場合（一一一〇七条）を除いて、コンドミニアムは、専有部分所有者団体の議決権の八〇パーセント以上又は宣言文書で定

めるそれ以上の割合の者の合意のみによって終了させることができる。コンドミニアムの専有部分のすべてが専ら非居住用の用途に限定されている場合には、宣言文書により、この割合を減ずることができる。

(b) 終了の合意は、捺印証書と同様の方式の終了合意書又は終了承諾書の作成によって証明しなければならない。終了合意書には日付を記載しなければならない。その日の経過後の合意はその日以前に登録されていない限り無効とする。終了合意書及び全ての終了承諾書は、コンドミニアムの部分が所在するすべての〔郡〕において登録しなければならない。これらの書面は、登録のみによって効力を生ずる。

(c) 宣言文書において、水平の境界をもつ専有部分のみで構成されるコンドミニアムの場合には、終了合意書で、終了の後にコンドミニアムのすべての共用部分と専有部分を売却すべきことを定めることができる。合意によって、終了の後にコンドミニアムの各不動産を売却する場合には、終了合意書に売却の期限を定めなければならない。

(d) 宣言文書において、水平の境界をもたない専有部分が含まれているコンドミニアムの場合には、終了合意書で、終了の後に共用部分を売却すべきことを定めることはできるが、専有部分を売却すべきことを定めることはできない。ただし、宣言文書で当初から別段の定めが登録されている場合や、専有部分の所有者が全員で合意する場合は、この限りでない。

(e) 専有部分所有者団体は、専有部分所有者を代理して、コンドミニアムを構成する不動産の売却のための契約を締結することができる。ただし、その契約は、(a) 項及び(b) 項の規定に基づき承認されるまでは、専有部分所有者に対して拘束力を有しない。コンドミニアムの終了の後これを構成する不動産が売却される場合には、その不動産の権利は、終了と同時に、専有部分についてのすべての権利の保有者のために信託的に専有部分所有者団体に帰属する。この場合において、専有部分所有者団体は、売却を実施するために必要かつ適当なすべての権限を有する。売却が完了し、かつ、売却代金が分配されるまでは、専有部分所有者団体は、終了前に有していたすべての権限をもって存続する。売却代金は、(h) 項の定めるところにより各専有部分所有者の権利の割合に応じて、専有部分所有者及び知られている物的担保権者に分配されなければならない。終了合意書に別段の定めがない限り、各専有部分所有者及びその権利承継人は、専有部分所有者団体が不動産の所有権を保有する間は従前の自己の専有部分であった不動産の部分を排他的に占有する権利を有する。その占有期間中、各専有部分所有者及びその権利承継人は、本法又は宣言文書によって専有部分所有者に課されるすべての賦課金その他の債務について責任を負う。

(f) コンドミニアムの終了の後これを構成する不動産が売却されない場合には、共用部分の権利（宣言文書において水平の境界をもつ専有部分のみで構成されるコンドミニアムの場合には、コンドミニアムのすべての不動産の権利）は、コンドミニアムの終了と同時に、(h) 項の定めるところにより各専有部分所有者の権利の割合に応じて、専有部分所有者の共有財産として各自に帰属する。専有部分の上の物的担保権は、専有部分所有者に帰属する権利の上に移転する。各専有部分所有者及びその権利承継人は、共有財産が存続する間は従前の自己の専有部分であった不動産の部分を排他的に占有する権利を有する。

(g) コンドミニアムの終了の後にコンドミニアムに属する不動産を売却した代金は、専有部分所有者団体の資産と共に、専有部分所有者、及び、専有部分上の知られている物的担保権者のために信託的に専有部分所有者団体が保有する。コンドミニアムの終了の前に〔登録〕〔記録〕された専有部分上の物的担保権を保有する（……略……）、専有部分所有者団体の債権者は、コンドミニアムの終了の後、通常の物的担保権者と同様の方法で、その物的担保権を実行することができる。専有部分所有者団体のその他の債権者は、コンドミニアムの終了直前に専有部分の上に完全な物的担保権を有したものとみなす。

(h) (e) 項、(f) 項及び (g) 項に規定する各専有部分所有者の権利の割合は、次の各号に定めるところによる。

(1) (2) 号に規定する場合を除き、各専有部分所有者の権利は、コンドミニアムの終了直前の専有部分、制限的共用部分及び共用部分に係る権利の正当な市場価格で、専有部分所有者団体によって選任された一人以上の独立不動産鑑定士が決定したところによる。独立不動産鑑定士の決定は、専有部分の所有者に通知されなければならない。この決定は、通知後三〇日以内に、専有部分所有者団体における議決権の二五パーセントに相当する専有部分の所有者が承認を拒否した場合を除き、終局的なものとなる。各専有部分所有者の権利の全員の権利に対する割合は、その専有部分所有者の専用部分及び共用部分に係る権利の正当な市場価格を、すべての専有部分及び共用部分の正当な市場価格の総和で除して算定する。

(2) 専有部分又は制限的共用部分が損壊した場合において、その損壊が損壊前のその正当な市場価格を鑑定することができない程度に至ったときは、すべての専有部分所有者の権利は、コンドミニアムの終了直前における各自の共用部分に係る権利による。

(i) 略

(j) 略

第三———三条（保険）

(h) 本条により保険の付保が要求されているコンドミニアムの部分が損害を受け、又は損壊したときは、専有部分所有者団体は、速やかに修繕又は取替えをしなければならない。ただし、コンドミニアムが終了したとき、修繕若しくは取替えが州若しくは地方の保健若しくは安全に関する法令若しくは条例に違反するとき、又は再建されない専有部分若しくはその制限的共用部分の所有者のすべてを含む専有部分所有者の〔八〇〕パーセントが再建しないことを決議したときは、この限りでない。修繕又は取替えに要する費用のうち保険金及び積立金を超える部分は、共同の負担とする（以下、略）。

右に見た統一コンドミニアム法の大筋について一細部については無視することとして一整理すると次のようになろう（ここでは日本法における用語を使って整理する。以下の州法についても同じ）。区分所有者の八〇パーセント以上の決議により、当該コンドミニアム（建物及び敷地）を所定の期限までに一括売却し、その売却代金を分配する方法によって区分所有関係を終了させることができる。売却ができない場合には当該コンドミニアムは区分所有者の共有となる（各自、分割請求が可能となる）。コンドミニアムの一部が滅失・損壊した場合には、区分所有者団体は、これを速やかに再建（修繕・復旧）する義務を負う。ただし、区分所有者の八〇パーセント以上が再建しない旨の決議をしたときには、

この限りでない。

(2) 若干の州法

以下では、右の統一コンドミニアム法を採用していない州法の例として、ニューヨーク州法（ニューヨーク州統合法・物的財産・「9—B コンドミニアム法」）、カルフォルニア法（カルフォルニア民法典一三五〇条～一三七六条）、及びマサチューセッツ法（マサチューセッツ一般法「第一八三A章 コンドミニアム」）を掲げる。

(ア) ニューヨーク州法

第三三九—t 条（本法の規定からの解放）

専有部分の数及び共用部分共有持分の八〇パーセント以上の賛成によって、又は、規約により専有部分の数と共用部分共有持分の一方若しくは双方の八〇パーセントを超える賛成を要する定めをしたときにはそれによって、コンドミニアムにかかる財産につき本法の規定の適用を受けない旨の決議をした場合には、その財産が共有にあるものとして、各専有部分所有者又は専有部分の物的担保権者は分割を請求することができ、その売却代金が各自の共有持分の割合に応じてすべての専有部分所有者に分配される。ただし、専有部分の上のすべての担保権について、売却代金全体からの当該専有部分所有者の分配金によって清算がなされるまでは、専有部分所有者への分配はなされない。コンドミニアムにかかる財産について本法の適用を受けないことは、本法の文言に従い本法の規定に事後的に服することを妨げるものではない。

第三三九—c c 条（修繕又は再建）

1 後に規定するところを除き、建物が損害を受け又は滅失した場合に、管理組合理事会 the board of managers は、直ちに修繕及び復旧を、その目的のために建物につき付保がされているときにはその保険金により実施するものとし、不足金については共同の負担とする。ただし、建物の四分の三以上が滅失又は重大な損害を受けた場合に専有部分所有者の七五パーセント以上が適切かつ迅速に修繕又は復旧を行うことを決議しないときには、財産又はそれに相当する価値は、各専有部分所有者若しくは物的担保権者の分割請求に服するか、又は、付保がなされているときは保険金全額と共に、売却財産全額が、共有財産として基金を構成し各自の共有持分の割合に応じてすべての専有部分所有者に分配される。ただし、専有部分の上のすべての担保権について、売却代金全体からの当該専有部分所有者の分配金によって清算がなされるまでは、専有部分所有者への分配はなされない。

2 略

右で見たニューヨーク州法の大筋を整理すると次のようになろう。区分所有者の八〇パーセント以上の賛成により、当該コンドミニアムについて売却代金の分配の形での分割を請求することができる。建物が滅失・損壊した場合には、管理組合理事会は直ちにこれを修繕・復旧する義務を負う。ただし、建物の四分の三以上が滅失又は重大な損害を受けた場合に、区分所有者の七五パーセント以上が迅速に修繕・復旧の決議を行わないときには、当該コンドミニアムについて分割又は売却代金の分配の形での分割を請求することができる。

(イ) カルフォルニア民法(18)

第一三五九条

(a) 本法に規定する場合を除き、コンドミニアムの共用部分については、不分割の状態で維持され、その分割を請求することはできない。ただし、本法は、コンドミニアムの共同所有 cotenancy の分割を禁止するものではない。

(b) コンドミニアムにおける専有部分所有者は、全専有部分所有者があたかもコンドミニアム全体について共用部分共有持分権と同一の割合で持分権を有する共有不動産権利者 tenants in common であるとして、コンドミニアム全体についての分割を請求することができる。裁判所は、その分割において、コンドミニアム全体の売却の方法によるのみ、かつ、次の各号の一の場合であることが立証されたときにのみ、分割を命ずるものとする。

(1) コンドミニアムが毀損又は滅失し、そのために建物の重要な部分について従前の使用に照らして不具合が生じ、基本的に毀損又は滅失前の状態に再建築又は修繕がなされずに訴訟の提起までに三年以上の期間が経過した場合。

(2) コンドミニアムの四分の三以上が滅失又は重大な毀損を受け、共用部分の合計五〇パーセント以上の持分権を有する専有部分所有者がコンドミニアムの修繕又は復旧に反対した場合。

(3) コンドミニアムが五〇年を経過して、老朽化し、かつ非経済的となり、共用部分の合計五〇パーセント以上の持分権を有する専有部分所有者がコンドミニアムの修繕又は復旧に反対した場合。

(4) 宣言文書に定めるコンドミニアムの売却の条件が具備された場合。

右で見たカルフォルニア民法の大筋を整理すると次のようになろう。すなわち、次の～のいずれかの場合には、裁判所は、分割の請求に基づき当該コンドミニアムについて売却代金の分配の形での分割を命ずることができる。滅失・毀損後、不具合が生じているにもかかわらず、修繕・復旧がなされないまま三年以上の期間が経過した場合。コンドミニアムの四分の三以上が滅失又は重大な毀損を受けたときに、区分所有者の五〇パーセント以上が修繕・復旧に反対した場合。コンドミニアムが建設後五〇年を経過して老朽化し非経済的となったときに、区分所有者の五〇パーセント以上が修繕・復旧に反対した場合。宣言文書に定めるコンドミニアムの売却の条件が具備された場合。

(ウ) マサチューセッツ州法

第一八三A章第一七条 (被災による損壊後の再建、再建決議がない場合の分割、決議に基づく修繕・復旧、非賛成者からの買取り)

(a) 火災その他の災害によって損壊があった場合に必要とされる共用部分及び共用設備の再建 rebuilding については、規約で定めるところに従い、再建のための共益費及び付保に基づく保険金を使用して、必要な維持、修繕及び取替えがなされるものとする。ただし、被災による損壊が被災前のコンドミニアムの価格の一〇パーセントを超える場合はこの限りでない。

(b) 被災による損壊が被災前のコンドミニアムの価格の一〇パーセントを超える場合で、かつ、

(1) 専有部分所有者の七五パーセントが被災の時から一二〇日以内に修繕又は復旧を行う旨の決議をしない場合には、すべての専有部分を含むコンドミニウムは、各専有部分所有者の請求によって分割されるものとする。この請求は、裁判所による売却の命令がなされる前までに、再建する旨の合意が適法になされたときには、却下される。売却代金の総額は、すべての共益費と共に、各専有部分所有者にその従前の共用部分及び共用設備の共有持分の割合に応じて分割される。この売却によって、コンドミニウムは、本章の規定の適用を免れる。

(2) 専有部分所有者の七五パーセントが必要な修繕又は復旧をする旨の決議をした場合には、使用可能な基金及び付保に基づく保険金を超えるコンドミニウム再建のための費用は、共同で負担する。ただし、この超過負担が被災前のコンドミニアムの価格の一〇パーセントを超えるときには、再建に賛成しない専有部分所有者は、コンドミニウムが所在する郡の上位裁判所に対し、裁判所によりなされる専有部分所有者団体への告示に基づき専有部分所有者団体がその者の専有部分を裁判所が定める適切な市場価格で買い取することを命ずることを請求することができる。この買い取りのための費用は、共同で負担する。第一八三A章第一九条（本章の適用からの離脱）

(a) 専有部分所有者の七五パーセント、又は、規約にそれを超える割合を必要とする旨の定めがあるときにはその割合以上の者の決議により、コンドミニアムのすべて又はその一部について、適正に登録された文書の効力によって本章の規定の適用を免れることができる。ただし、適正に登録された文書による、専有部分上の物的担保権者の同意がないときには、この限りでない。この本章の適用からの離脱によって、すべての専有部分を含むコンドミニウム又はその部分は、専有部分所有者によって共有され、また、専有部分所有者団体は消滅する。ただし、離脱に関する文書に別段の定めがあるときには、この限りでない。各専有部分所有者によって共有されている財産の不分割の権利の割合は、各所有者が共用部分及び共用設備について有する不分割の権利の割合と等しいものとする。

(b) 前項での離脱は、当該土地及び建物について後に再び本章の規定に服させることを妨げるものではない。

右で見たマサチューセッツ州法の大筋を整理すると次のようになろう。災害等によってコンドミニウムにつき損壊があった場合には、必要な修繕・復旧がなされなければならない。ただし、被災による損壊が被災前のコンドミニアムの価格の一〇パーセントを超える場合はこの限りでない。の場合に、区分所有者の七五パーセント以上の決議による修繕・復旧が被災から一二〇日以内に行われなときは、裁判所は、分割の請求に基づき当該コンドミニウムについて売却代金の分配の形での分割を命ずることができる。の場合に、区分所有者の七五パーセント以上の賛成による修繕・復旧決議行われたときは、使用可能な基金及び付保に基づく保険金を超えるコンドミニウム再建のための費用は共同で負担する。の場合において、超過負担が被災前のコンドミニアムの価格の一〇パーセントを超えるときには、再建に賛成しない区分所有者は、裁判所への訴えにより、区分所有者団体に対し自己の専有部分を裁判所が定める適切な市場価格で買い取することを請求することがで

きる。この買取費用は再建に賛成しない区分所有者が共同で負担する。区分所有者の七五パーセント以上の賛成による決議により、区分所有関係を解消させて本法の適用を免れ、当該コンドミニアムを共有するものとするができる。

3 ニュージーランド法

ニュージーランドでは、区分所有に関し一九七二年制定の THE UNIT TITLES ACT が存在する。以下では、同法の区分所有関係の解消及び再建に関する規定を掲げる。なお、本稿のテーマとの関連では、その概要を示せば足りると思われるので、各条項の細かな手続的規定部分（各条二項以下）は省略する。

第四五条（区分所有者の申請に基づく区分所有関係の解消）（1）登記官は、区分所有関係にある全ての専有部分の所有者の申請に基づいて、区分所有関係を解消することができる。

第四六条（区分所有関係の解消命令を求める裁判所への申立て）（1）管理組合、管理者、又は、専有部分につき一人の区分所有者がいるときにはその者、二人以上いるときにはそのうちの一人が、裁判所に対し、区分所有関係に関してその解消を申し立てた場合において、裁判所が、管理組合の債権者、及び、専有部分又は敷地の全部若しくは一部について権利を有する者の権利を考慮して、管理組合を解散させ、区分所有関係を解消することが公正かつ衡平であると認めるときは、裁判所は、それを有効とする宣告をすることができる。

第四八条（滅失又は毀損の発生後のスキーム）（1）建物の部分又は敷地上若しくは建物内の附属物が損壊又は滅失した場合、裁判所は、区分所有関係が解消されるときを除き、管理組合、管理者、専有部分につき一人の区分所有者がいるときにはその者、二人以上いるときにはそのうちの一人、又は、専有部分上の登記済抵当権者の申立てにより、命令をもって、次の各号の規定を内容とするスキームを設定することができる。

（a） 当該建物又はその附属物の全部又は一部の復旧、又は、

（b） 共同財産の部分とするために、専有部分を他の専有部分所有者に譲渡すること。

第四九条（申立て請求の併合）本法の第四六条又は第四八条の規定に基づく申立ての係属中に、同一の区分所有関係に関して、これらの規定のうちの他方の規定に基づく申立てがなされた場合に、裁判所は、二つの申立てを併合して聴聞し決定することができる。

以上のことから、ニュージーランドの法制度を要約すると次のようになる。同国では、区分所有関係の解消が認められており、これを全員の合意でなす場合には登記（の解消）を申し立てることによって行う（第四五条）。区分所有関係の解消については、区分所有者等が裁判所に申し立てることができ、その申立ての理由は特に問題とされていない。解消の認否は、関係当事者の利益を考慮して公正性及び衡平性の見地から裁判所が決定する（第四六条）。区分所有関係の解消の場合と同様に、建物の滅失・損壊があった場合の復旧に関しても、すべて裁判の判断・決定に委ねられる（第四八条）。建物が滅失又は毀損した場合に、区分所有関係の解消か、それとも復旧かの選択が問題となるが、その判断・決定も裁判所に委ねられる。区分所有者等により両者の申立てが裁判所になされた場合に

は、これらは併合して審理され決定が下される。

ニュージーランドの法制度は、区分所有関係の解消及び建物の滅失・毀損後の措置について、すべて裁判所の判断にかからしめている点において比較法的観点から見て極めてユニークなものである。ここにおいては、「集会における多数決による決定」（「集会中心主義」）ないし「私的自治の原則」は見られない。

4 英米法のまとめ

以上、英米法としてアメリカ法とニュージーランド法をみてきた。アメリカにおける統一コンドミニアム法と右でみた州法にほぼ共通する点は、特別多数決（75%ないし80%以上）により、何らかの理由を必要としないで区分所有関係を解消できる点にある（ただし、カルフォルニア州のように、解消のためには一定の理由が必要な州もある）。この点がヨーロッパ大陸法との大きな相違点である。ヨーロッパ諸国（及びアメリカ以外の諸国）においては、建物の滅失・毀損（又は老朽化）等の理由なしに多数決（特別多数決）のみによって区分所有関係の解消を許容する法制は見られない。

アメリカでは、災害等により建物の（大規模な）滅失・毀損があった場合については、非再建のための多数決議がない限り再建（修繕・復旧）の義務がある法制（統一コンドミニアム法）と、再建（修繕・復旧）のための多数決議がない限り解消の方向へ移行する（分割を認める）法制（ニューヨーク州、カルフォルニア州、マサチューセッツ州）とに分かれている。

ニュージーランドは先に見たようにユニークな法制を有している。（通常の事項に関しては区分所有者の決議により決定されるにしても）最終局面においては、滅失・毀損があった場合の復旧の認否及び区分所有関係の解消の認否について裁判所の手に委ねている。

注

（15） カナダ法及びオーストラリア法に関しては、前掲 VAN DER MERWE, 5—314 以下にその概要が示されている。なお、イギリスにおいては本原稿執筆時点では、区分所有法（に相当する法）は存在していなかったが、その後、法律が制定された。この点については、本報告書の該当部分参照。

（16） 統一コンドミニアム法（一九七七年）の日本語訳としては、玉田弘毅「統一共同所有不動産法（一九七七年）」民事月報三六巻一号九五頁（一九八一年）がある。また、わが国の区分所有法についての立法的提案をするにあたって、アメリカのコンドミニアム法（統一コンドミニアム法を採用したメイン州のコンドミニアム法など）を比較的詳細に紹介・検討した論文として、小澤英明「アメリカのマンション法（上）（下）—建替えおよび復旧についてのヒント—」判例タイムズ九九七号八一頁、九九九号六六頁（一九九九年）及び同「建物区分所有関係の解消—建替え方式を廃止して売却方式を導入することについて—」日本マンション学会誌・マンション学九号八九頁（二〇〇〇年）がある。なお、アメリカのコンドミニアム法全般の概説としては、折田泰宏「アメリカの区分所有法」前掲『基本法コンメンタール マンション法〔第二版〕』一六五頁参照。

（17） 小澤・前掲・判例タイムズ九九七号八九頁。

（18） なお、ミシシッピー法（「9章 コンドミニアム」八九一九一三五条）も、本

条と同内容の規定を置いている。

第4節 アジア法及びその他の法

1 はじめに

以上においてヨーロッパ大陸法及び英米法を見てきたが、世界の区分所有法制—特に本稿のテーマである復旧・再建・終了に関する制度—は、これらに尽きるものではない。すなわち、西欧以外の諸国においては、これらの西欧法を必ずしも継受していない。その典型が日本法と、日本法を継受した韓国法である。台湾法は、立法にあたりかなり日本法を参考にしたが、日本法とは異なる規定を設けた。

その他、ユニークな法制を有している国が多い。以下では、韓国法、台湾法以外に筆者が不十分ながらも—それぞれ国の法制の断片的なものに過ぎないが—知ることができたいくつかの国（ブラジル、グアテマラ、シンガポール、南アフリカ、エチオピア、イスラエル等）の法制を簡単に紹介する。

2 韓国法

韓国における区分所有建物に関しては「集合建物の所有及び管理に関する法律」（一九八四年四月一〇日制定、一九八六年五月一二日改正。以下、区分所有法という。）が規律している。同法は、日本の区分所有法を基本的に継受した。建替え規定に関する規定についても同様である。以下では、「第七節 再建築及び復旧」のうち、建替えに関する第四七条、第四八条及び第四九条の規定を掲げる。なお、第五〇条に復旧に関する規定を置くが、これも日本法六一条と同内容の規定であり、この規定も以下で掲げる(19)。

(1) 関連規定

（再建築の決議）

第四七条 建物建築後相当な期間が経過し、建物が毀損、一部滅失その他の事情により建物の価格に比べ過大な修繕、復旧若しくは管理の費用を要する場合、又は付近の土地の利用状況の変化その他の事情により建物を再建築すれば、それに要する費用に比べ著しい効用の増加がもたらされる場合、管理団集会は、その建物を撤去してその敷地を区分所有権の目的となる新たな建物の敷地として利用すべきことを決議することができる。ただし、再建築の内容が団地内の他の建物の区分所有者に特別の影響を及ぼすときは、その区分所有者の承諾を得なければならない。

- 2 前項の決議は、区分所有者及び議決権の各五分の四以上の多数による決議による。
- 3 再建築の決議をするときには、次の事項を定めなければならない。
 - 一 新たに建築する建物の設計の概要
 - 二 建物の撤去及び新たな建物の建築に要する費用の概算額
 - 三 前号に規定する費用の分担に関する事項

四 新たな建物の区分所有権の帰属に関する事項

4 前項第三号及び第四号の事項は、各区分所有者間の衡平が維持されるよう定めなければならない。

5 第一項の決議のための管理団集会の議事録には、各区分所有者の決議に対する賛否を記載しなければならない。

(区分所有権等の売渡請求等)

第四八条 再建築の決議があったときは、集会を招集した者は、遅滞なく、その決議に賛成しなかった区分所有者（その者の承継人を含む。）に対し、その決議内容による再建築に参加するか否かを回答すべき旨を書面で催告しなければならない。

2 前項の催告を受けた区分所有者は、催告受領日から二月以内に回答しなければならない。

3 前項の期間内に回答しなかった場合、その区分所有者は、再建築に参加しない旨を回答したものとみなす。

4 第2項の期間が経過したときは、再建築の決議に賛成した各区分所有者、再建築の決議の内容による再建築に参加すべき旨を回答した各区分所有者（これらの者の承継人を含む。）又はこれらの者の全員の合意により区分所有権及び敷地使用権を買い受けることができる者として指定された者（以下「買受指定者」という。）は、同項の期間満了日から二月以内に、再建築に参加しない旨を回答した区分所有者（その承継人を含む。）に対し、区分所有権及び敷地使用権を時価で売り渡すべきことを請求することができる。再建築の決議があった後にこの区分所有者から敷地使用権のみを取得した者の敷地使用権についても、同様とする。

5 前項の規定による請求があった場合において、再建築に参加しない旨を回答した区分所有者が建物の明渡しによりその生活上著しい困難を生ずるおそれがあり、かつ、再建築の遂行に著しい影響を及ぼさないときは、裁判所は、その区分所有者の請求により、代金の支払い又は提供の日から一年を超えない範囲内において、建物の明渡しにつき相当の期限を付与することができる。

6 再建築の決議の日から二年以内に建物撤去の工事が着手されなかった場合には、第4項の規定により区分所有権又は敷地使用権を売り渡した者は、この期間の満了の日から六月以内に買主が支払った代金に相当する金銭をその区分所有権又は敷地使用権を現在有する者に提供して、これらの権利を売り渡すべきことを請求することができる。ただし、建物撤去の工事が着手されなかったことにつき相当な理由があるときは、この限りでない。

7 前項本文の規定は、同項ただし書きに規定する場合において、建物撤去の工事が着手されなかったことに関する相当な理由がなくなった日から六月以内にその着手をしないときに準用する。この場合において、同項本文中「この期間の満了の日から六月以内に」とあるのは、「建物撤去の工事が着手されなかったことに関する相当な理由がなくなったことを知った日から六月又はその理由がなくなった日から二年のいずれか早い時期までに」と読み替えるものとする。

(再建築に関する合意)

第四九条 再建築の決議に賛成した各区分所有者、再建築の決議の内容により再建築に参加する旨を回答した各区分所有者及び区分所有権又は敷地使用権を買い受けた各買受指定

者（これらの者の承継人を含む。）は、再建築の決議の内容により再建築に合意したものとみなす。

（建物の一部滅失の場合の復旧）

第五〇条 建物価格の二分の一以下に相当する建物部分が滅失したときは、各区分所有者は、滅失した共用部分及び自己の専有部分を復旧することができる。ただし、共用部分については、復旧の工事に着手するまでに第四七条（再建築の決議）第一項の決議又は共用部分の復旧に関する決議があったときは、この限りでない。

2 前項の規定より共用部分を復旧した者は、他の区分所有者に対し、第一二条（共有者の持分権）の持分割合に応じて復旧に要した費用の償還を請求することができる。

3 前2項の規定は、規約で別段の定めをすることを妨げない。

4 第1項本文に規定する場合を除いて、建物が一部滅失したときは、管理団集会は、区分所有者及び議決権の各五分の四以上の多数で、滅失した共用部分を復旧する旨の決議をすることができる。

5 第四七条（再建築の決議）第5項の規定は、前項の決議がある場合に準用する。

6 第4項の決議があったときは、その決議に賛成した区分所有者（その承継人を含む。）以外の区分所有者は、決議に賛成した区分所有者（その承継人を含む。）に対し、建物及びその敷地に関する権利を時価で買い取るべきことを請求することができる。

7 第4項に規定する場合において、建物の一部が滅失した日から6月以内に同項又は第四七条（再建築の決議）第1項の決議がないときは、各区分所有者は、他の区分所有者に対し、建物及びその敷地に関する権利を時価で買い取るべきことを請求することができる。

8 第2項、第5項及び第7項の場合には、裁判所は、償還又は買取りの請求を受けた区分所有者の請求により、償還金又は代金の支払いにつき相当の期限を許与することができる。

（2）修繕・復旧及び建替え

右に掲げた各条項を見て明らかなように、韓国法は、基本的に日本法をそのまま採用したものである。ただし、日本法との重要な相違点として、建替えの実質的要件の一つとして、「付近の土地の利用状況の変化その他の事情により建物を再建築すれば、それに要する費用に比べ著しい効用の増加がもたらされる場合」（四七条一項）を認めた。このいわゆる「効用増」の要件については、日本における昭和五八年（一九八三年）の法改正の際に議論のあった点であったが、最終的には採用を否定した要件である(20)。

ところで、日本法と韓国法のマンション建替え法制を比較する場合に看過できない点は、韓国には「住宅建設促進法」（一九七七年制定、最近の大きな改正一九九九年）が存在し、現実には公法で事業法である同法と私法である区分所有法とが一体となって機能していることである。すなわち、区分所有法によって、建替え決議がなされた後、売渡請求を経て建替え参加者団体（組合）が成立すると、住宅建設促進法に基づき、行政庁により当該組合の認可がなされ、その後に事業承認を受けることで建替え事業が実施される。同法により、建替え事業が円滑に実施されることが担保される。このような法制の下で韓国では築後二〇年程度の団地マンション（韓国のマンションの多くは団地形式のもの）の建替えが一建替え後の増加住戸を売却することで少ない負担で建替えを実施できる方式を利用する

ことにより一大量になされているという(21)。

3 台湾法

台湾（中華民国）における区分所有建物に関しては「公寓大廈管理條例」（一九九五年六月二八日）が規律している。本稿のテーマに関連する規定は、第一〇条、第一一条、第一三条、第一四条、第三一条及び第三四条である(22)。

(1) 関連規定

(修繕等)

第一〇条 専有部分又は約定専用部分の修繕、管理及び維持は、各区分所有権者又は約定専用部分を使用する者が行い、かつ、費用を負担する。

2 共用部分又は約定共用部分の修繕、管理及び維持は、管理者又は管理委員会が行う。その費用は、公共基金から支出されるか又は区分所有権者がその共有持分の割合に応じて分担する。但し、その修繕費用が（特定の）区分所有権者の責に帰することのできる事由で生じた場合には、当該区分所有権者の負担とする。

3 前項の共用部分又は約定共用部分の管理及び維持の費用については、区分所有権者会議の決議又は規約に別段の定めがあるときはそれに従う。

(共用部分等の重大修繕等)

第一一条 共用部分及びその関連施設の撤去、重大な修繕又は改良は、区分所有権者会議の決議によってなさなければならない。

2 前項の費用は、公共基金から支出されるか又は区分所有権者がその共有持分の割合に応じて分担する。

(建替え)

第一三条 マンションの建替えは、区分所有権者及び敷地所有者、地上権者又は不動産質権者（典権人）の全員の同意を得なければならない。ただし、次の各号に該当する場合は、この限りでない。

- 一 建替えが都市更新計画に合致する場合
- 二 著しい毀損、傾斜、朽壊及び公共の安全を害する虞れのある場合
- 三 地震、水害、風害、火災又はその他重大な事変によって公共の安全に危害を与えるに至った場合

(譲渡請求)

第一四条 マンションが前条第二号又は第三号に該当する場合、区分所有権者会議において第三一条の規定により建替えの決議をしたときに、決議に同意せず、かつ区分所有権を譲渡しない区分所有権者、又は同意後その義務の履行につき決議に従わない区分所有権者に対して、管理者又は管理委員会は、その区分所有権及び敷地所有権につき有する持分の譲渡を命ずることを裁判所に訴えることができる。

2 前項の譲受人は建替えに同意したものとみなす。

3 建替えの建築免許の申請について、その名義は、区分所有権者会議の決議によるものとする。

(特別多数決)

第三十一条 区分所有権者会議の決議は、次の各号の事項に関しては、区分所有権者の三分の二以上及び区分所有権の割合の三分の二以上の出席を必要とし、出席者の四分の三以上及び出席者の区分所有権の四分の三以上の賛成を得て行使しなければならない。

- 一 規約の設定及び変更
- 二 マンションの重大な修繕及び改良
- 三 マンションに第一三条第二号又は第三号の状態の一つがある場合の建替え
- 四 住戸の強制退去及び区分所有権の強制譲渡
- 五 約定専用又は約定共用に関する事項

2 略

(管理委員会の職務)

第三十四条 管理委員会の職務は次の通りである。

- 一 共有部分及び共用部分の清掃保持、保存、修繕及び一般の改良
- 二～六 略
- 七 区分所有権者会議の決議事項の執行
- 八～一〇 略
- 一一 その他規約に定める事項

(2) 修繕及び建替え

台湾法は、建物部分の修繕の規定(一〇条、一一条)とともに建替えの規定(一三条、一四条)を設けている。日本法(及び韓国法)のように、一部滅失の場合の復旧に関する規定は特に設けていない。復旧に関しては、次に述べる「重大な修繕又は改良」に含まれると考えているのであろう。同法によると、通常の「修繕」で済む場合には、管理委員会(又は管理者)がこれを行い(一〇条二項)、「重大な修繕又は改良」を必要とする場合には、区分所有権者会議において、三分の二以上の出席を必要としたうえで、出席者の四分の三以上の決議によって、これが可能となる(一一条一項、一三条一項二号)。「建替え」については、通常の場合には全員の一致を必要とするが、一三条の一号～三号に定める特別の事情があれば多数決議(一号の定める場合は普通決議、二号及び三号に定める場合にはと同様の特別多数決議(一三条一項三号))で行うことができる。

日本法(及び韓国法)では、建替えの要件として、六二条一項において、客観的要件(「過分の費用」要件)と議決要件(「五分の四以上」要件)を定めており、当該建物の効用の減退を前提として、特別多数決による建替えを認めている。これに対して、台湾法は、建物の効用の減退とは別に、又はこれに加え、「建替えの都市更新計画への合致」(一三条一号)、「公共の安全を害する虞れ」(同二号)、「公共の安全に危害を与えるに至った場合」(同三号)を多数決による建替えが認められる要件としている。この要件が具備されない限りは、多数決による建替えは認められない。その意味で、一方では(結果的に)区分所有者の過半数による建替えを認めてはいるが、区分所有者個人の財産権保護については日本法よりも徹底していると言えよう。

なお、台湾法においては、日本法(及び韓国法)と同様に、多数決議による区分所有権の解消の制度は設けられていない。建物が著しく老朽化した場合や滅失・毀損した場合に区分所有者が多数決議で共同決定できることは、修繕ないし復旧か建替えのみである。

4 ブラジル法

ブラジルでは、区分所有に関し一九六四年制定のコンドミニアム法が存在する。以下では、同法の区分所有関係の解消及び再建に関する規定を掲げる。本稿のテーマとの関連では、その概要（仮訳・抄訳）を示せば足りると思われるので、細かな手続的条項は省略した。なお、各規定の見出しは筆者が付けたものである(23)。

(1) 関連規定

第一四条（災害による滅失の場合） 大きな災害の発生により建物の三分の二以上が滅失した場合には、区分所有者は、集会において、敷地共有持分の過半数により、再建又は敷地等の売却を決議することができる。

(1) 再建案が否決された場合には、区分所有者は、同一の集会又は別の集会において、敷地共有持分の過半数により、敷地に関する措置を決議し、また、区分所有者間での保険金の配分を確定する。

(2) 再建案が可決された場合には、再建は、建物の従前の用途、様式、及び配置を維持しなければならない。

(3) 前項の場合において、再建に賛成しない者は、再建への参加が義務づけられることはなく、裁判所が鑑定により評価した価額により補償を受ける。

第一七条（公益的理由がある場合及び老朽化した場合） 区分所有者は、区分所有者及び議決権の各三分の二以上の多数並びに敷地及び共用設備の共有持分の各八〇パーセントの多数により、建物を取り壊して建て替える旨、又は、敷地等を売却する旨を決議することができる。ただし、建物について、景観上若しくは建築上の理由又は安全上若しくは衛生上の理由がない場合には、この限りでない。

(1) 決議に賛成しない者は参加が義務づけられることはなく、第一五条の定める手続によって裁判所が評価するところによりその権利について補償を受ける。

(2) 経年により建物の各専有部分が老朽化し、不動産全体の価値が減少した場合、区分所有者は、区分所有者及び議決権の各三分の二以上の多数並びに敷地及び共用設備の共有持分の各八〇パーセントの多数により、敷地等を売却する旨を決議することができる。

(3) 略

(2) 修繕・再建（復旧・建替え）及び終了

右に規定するところから、ブラジル法は、次のように整理できる。事故（災害）による建物の滅失があった場合には、区分所有者の決議（普通多数決）により、一方では被災建物の再建（復旧、建替えを含むと解される）、他方では売却による区分所有関係の解消が可能である。安全上、衛生上等の公益にも係わる理由がある場合には、区分所有者の決議（特別多数決）により、一方では建替え、他方では売却による区分所有関係の解消が可能である。老朽により建物の効用が減退した場合には、区分所有者の決議（特別多数決）により、売却による区分所有関係の解消が可能である。

このように、のいずれの場合でも、売却による区分所有関係の解消決議が可能である。その上で、の事故の場合には、再建（復旧、建替えを含むと解される）の選択肢も認めて

いる。ここにおいては、相当な期間の区分所有関係の存続を予定している区分所有者にとって不測の事態が発生したのであるから、再建を認めたものと解せよう。これに対して、の老朽化の場合には、区分所有者にとってこのことは想定できることであるので、相当な期間の経過後には再建（復旧、建替え）を認めずに区分所有権の解消決議のみを認めたものと解することができる。そして、の場合には、の場合とは異なるから、再建のうち建替えのみを認めたものと解することができる。復旧では、建物についての景観上若しくは建築上の問題又は安全上若しくは衛生上の問題が根本的に改善されないと考えたためであろうか。

建物の滅失・損壊といった不測の事態においては、「復旧の延長」と考えることで、また、「費用対効果」の点で、建替えを認め、他方、老朽化という当初より想定できる事態については、「当該建物の使用を終えた」ものとして、区分所有関係の解消（終了）のみを認めて建替えを認めないというような立法は、かなり合理性があろう。わが国における立法論を考えるにあたって、この点は大いに参考とすべきであり、その意味でブラジル法に関するさらに詳細な調査・研究が必要とされよう。

5 その他の法及びまとめ

以上、韓国、台湾、ブラジルの法制を見てきたが、これらを先に示したヨーロッパ大陸法及び英米法と同様の基準で一覧表において整理しよう。そして、さらに、いくつかの国（ブラジルを除くラテンアメリカ諸国、シンガポール、南アフリカ、エチオピア、イスラエル）の法制について簡単に紹介した上で、これらも同一の一覧表に追加しておこう。

(1) ラテンアメリカ法（ブラジルを除く(24)）

ラテンアメリカ諸国では、区分所有関係は、区分所有者間の合意、又は、西欧法及び英米法と同様に、建物の損傷若しくは滅失によって終了しうることを認めている。いくつかの国では、建物の老朽を理由とする区分所有関係の終了に関する規定を設けている。終了が正当化される損傷・滅失の程度・割合、また、終了により敷地・設備の一括売却まで認めるのか、それとも区分所有者の間での財産分割までに止めるのか等については、各国により異なっている。

(ア) グアテマラ法（一九五九年制定） まず、同法は、三分の二以上の多数の合意により区分所有関係を終了させることができるとす（25）
る。この場合において、少数反対者に対して、区分所有関係の終了を望む多数区分所有者の建物部分を取得する先買権を認めている。

次に、同法は、区分所有関係は建物が滅失又は損壊した場合に終了するものとし、ただし、区分所有者が事故後二か月以内に再築を決定し、事故後六か月以内に再建を開始したときはこの限りでない、と定める。区分所有者が再建の合意ができないときには、当該財産及び保険金は各区分所有者にその持分に応じて共有的に帰属する。なお、建物が老朽・朽廃し、居住者の生命・健康を危うくする場合には即時に区分所有関係は終了する旨定めている。

(イ) アルゼンチン法・ウルグアイ法 両法においては、全財産の価値の四分の三以上（ウルグアイ）又は三分の二以上（アルゼンチン）毀損又は滅失した場合に、各区分所

有者は財産の売却を請求することができる。ただし、区分所有者の過半数が売却に反対したときには、各区分所有者は裁判所に司法上の救済を請求することができる。

ウルグアイでは、建物の損害が建物の全価値の四分の一を超えない場合は再建は義務ではない。ただし、区分所有者の数及び議決権の四分の三以上によって、再建を合意することができる。ここにおいて、再建に反対する区分所有者は、再建のための費用の負担をするか、又は、裁判所又は専門家が定めた価格で自己の権利を再建に賛成する区分所有者に対し売却するかが義務づけられる(26)。

アルゼンチンも同様の規定をもつ。すなわち、建物の価値の三分の二以下の滅失の場合、議決権の過半数により区分所有者は再建を決議できる。再建に反対する少数区分所有者が再建のための費用負担を強制されることはないが、裁判所の鑑定評価額により少数区分所有者の権利は再建に賛成する区分所有者に買い取られる(27)。

そして、両法とも、建物が老朽化した場合には区分所有権の過半数の決議により建物を壊して土地を売却することができる(28)。

(ウ) ベネズエラ法 同法においては、全財産の価値の四分の三以上が毀損又は滅失した場合に、各区分所有者は財産の分割を裁判所に請求することができる(29)。ただし、この場合に、議決権の四分の三以上を有する区分所有者が、少数者に対し専門家の鑑定価格で財産を売渡すことを請求することによって分割を回避することができる。

(2) シンガポール法・南アフリカ法(30)

シンガポール法は、区分所有者の全員の合意によって区分所有関係を終了できる旨を定める。この決定が通知されることにより、登記所は区分所有の登記を解除する。そして、区分所有者は、総会において管理組合の諸事項を結了させ、資産を分配するために清算人を選任しなければならない。南アフリカ法では、区分所有者が全員の合意によりすべての共同財産を譲渡する旨の決議をした場合に区分所有関係が終了するとする。

さらに、両法では、利害関係人の申立てに基づく裁判所の決定によって区分所有関係が終了する規定を設けている。シンガポール法によれば、裁判所が「正当かつ衡平」と判断した場合には、区分所有関係は終了する。南アフリカの裁判所は、建物が「滅失していると判断」することが「正当かつ衡平」であるときに終了の決定ができる。

シンガポール法では、損傷又は滅失の場合に、利害関係人は建物の再建を裁判所に申し立てることができる。裁判所が再建の命令を下さなかった場合には、申立ては区分所有関係の終了の申立てとみなされる。

南アフリカ法は、建物が物理的に滅失した場合、区分所有者が全員の合意により滅失ありと決議した場合、又は裁判所が建物につき滅失したとみなすことが「正当かつ衡平」と認める場合に、建物は「滅失している」と判断される。建物が「滅失している」と判断された場合、区分所有者は、全員の合意によって再建しない旨の決議をすることができ、区分所有関係は終了する。このような決議が成立しない場合には、区分所有者は、全員の合意によって建物の一部又は全部の再建を決議することができる。このような決議が成立しない場合には、区分所有者は、裁判所に対して再建の命令を求めることができる。

両国の法律は、共に、明示的には建物の老朽を理由とする区分所有関係の終了又は再建に関して規定を設けていない。しかし、両国の裁判所において、区分所有関係の終了の申

立てを認めることも、また、建物が老朽により滅失しているとの判断の決定をすることも妨げられていない。

(3) エチオピア法(31)

エチオピア法では、建物が火災その他により全部滅失した場合には、各区分所有者は、土地及び建物の設備を競売により売却することを申し立てることができる。一部滅失の場合には、区分所有者の団体は、建物を再建するかどうかを決議しなければならない。再建（復旧）しない旨の決議があった場合には、土地及び建物の設備が競売により売却され売却代金が各自の持分に依りて区分所有者に分けられる。再建（復旧）決議が団体によりなされた場合には、各区分所有者は、自らの建物部分が滅失又は損傷したかどうかにかかわらず、滅失・損傷部分の再建（復旧）又は修繕のための費用を共有財産の持分に依りて負担しなければならない。

(4) イスラエル法(32)

イスラエル法は、どのような原因であれ、コンドミニアムが全部又は一部滅失した場合には、区分所有者は、共用部分の共有持分の四分の三以上を有している者の賛成により建物の再建（rebuild）又は修繕を決議することができる。この場合、各区分所有者は、自らの専有部分の修繕のために費用を負担しなければならない。また、持分に依りて共用部分の修繕のための費用の負担をしなければならない。しかし、各区分所有者は、建物の再建又は修繕の参加を拒む機会が与えられている。再建を望まない所有者がいる場合に、監査人 Inspector は、再建を望む者の申請に基づき、かつ、残された建物部分のみを再建することは実用的ではないという要件を満たしたときには、再建を望まない区分所有者に対して、六か月以内の定められた期間内にコンドミニアムの自己の持分を、区分所有者によって指定された者、再建を望む区分所有者、又は、監査人に譲渡することを命ずることができる。譲渡人に支払うべき代金額について合意に至らない場合、最終的な決定は監査人に委ねられる。

注

(19) 韓国法の日本語訳については、周藤利一氏によるものがあり（都市的土地利用研究会第一六回全体集会「区分所有法制の比較法的検討」資料集九七頁以下）、本稿では基本的に同書に依拠して右の各条項を掲げた。

(20) この点につき、濱崎・前掲書三八四頁、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』三二七頁、日本評論社、一九九七年参照。ところで、韓国法の規定にはあり、日本法の規定にはない文言として、四七条一項但書の「ただし、再建築の内容が団地内の他の建物の区分所有者に特別の影響を及ぼすときは、その区分所有者の承諾を得なければならない。」があるが、この点は、日本でも同様に解される。なお、韓国法では、大規模一部滅失の場合の復旧のための議決要件は五分の四以上である（五〇条四項）。

(21) 一九九九年までの累計で、建替え組合としての認可は組合数一一六三（組合員数一七万六七一五名）であり、建替え事業の承認は、組合数七〇八（組合員数九万九五八四名）であるという（韓国建設交通部・住宅都市局『住宅業務編覧 2000』一四三頁）。

なお、わが国のこれまでの建替え件数等については後に掲げる。

(22) 台湾の区分所有法の日本語訳及び日本法との比較については、鎌野邦樹・郭銘鑑「台湾のマンション法(一)(二・完)」千葉大学法学論集一三巻三号一八九頁・四号八九頁(一九九九年一月・三月)および鎌野邦樹「日台比較・マンション法」日経アーキテクチュア1999.10.18号一四六頁参照。

(23) 同法に関する解説として、AGNALDO CELINO DE SOUZA, CONDOMNIO EM EDIFICIOS, 1998参照。

(24) 前掲VAN DER MERWE, 5-319~323.

(25) キューバ、ドミニカ共和国及びメキシコの方法は、区分所有関係を合意により終了させるためには、全員の合意が必要であるとする(前掲VAN DER MERWE, 5-320)。

(26) メキシコ法においてもほぼ同様である(前掲VAN DER MERWE, 5-322)。

(27) エルサルバドル法も同様の規定をもつ(前掲VAN DER MERWE, 5-322)。

(28) エルサルバドル法及びメキシコ法についても同様である(前掲VAN DER MERWE, 5-323)。

(29) ポリビア、チリ、コロンビア、エクアドル、メキシコ、パナマにおいても同様である。なお、サルバドル法(一九六一年)は、建物の価値の三分の二を超えて損壊した場合には財産の分割が認められるとするが、ただし、性質上、分割が区分所有者に不利となる場合には、一括売却を請求できるとする(前掲VAN DER MERWE, 5-321)。

(30) 前掲VAN DER MERWE, 5-327~330.

(31) 前掲VAN DER MERWE, 5-329.

(32) 前掲VAN DER MERWE, 5-329.

第5節 小括

1 本章のまとめ—国際比較と日本法の特徴—

(1) 国際比較にあたっての基本的視角

(ア) 大規模損傷・滅失等の場合

区分所有建物(マンション)においては原理的に次のように考えられよう。各区分所有者は、相当の期間にわたり当該建物に居住することを予定しており、その期間内においては、建物(共用部分)を共同で維持・管理し、もし期待される効用が妨げられる状態(不具合・劣化・損傷・損壊(毀損)・一部滅失)が生じた場合には、当該部分を修補(補修)・修繕・復旧するものと考えていると解せよう。この点は、規約等で具体的に明示されることが多いが、たとえ規約(の具体的定め)が存在しなくても、区分所有関係に入った以上は一反対の特約がない限り一区分所有者間において「黙示の契約」があるものと解すことができよう。

ただし、相当な期間が経過する前に不測の事故(震災・火災等)が生じ、特に多額の費用負担を要しない簡単な修補等で済む場合は別として、そうではない場合には問題が生ず

る。すなわち、一方では、右のこと（「黙示の契約」）から再建（基本的には修補（補修）・修繕・復旧であるが、それで済まない場合は建替えに至る）の要請が働くとも考えられるが、他方では、「事情変更の原則」により再建の要請が否定されることも考えられる。以下では、一既にこのような基準で各国の立法例についての一覧表を作成してきたが一右で述べた観点から、相当な期間が経過する前に事故（震災・火災等）が生じ、多額の費用負担を要し簡単な修補等では済まない場合（「前掲の一覧表では「大規模損傷・滅失等」（なお、ここでの「滅失」は一部滅失）とした。以下においてもこの用語を使用する）について、各国の立法例が右の二つの方向に対してどのような態度をとっているかを見ていきたい。なお、「大規模損傷・滅失等」をどのように考えるか―建物の損傷・滅失につきどの程度（の価値・価格の減少）に至ったらこのように考えるのか―についても立法例は多様であり興味深い点ではあるが、以下ではこの点は考察の対象とはしない（この点は既に個別には述べた）。

（イ）相当な期間が経過した場合・老朽化した場合

さて、建築後相当な期間内においては右に述べたところであるが、相当な期間が経過して当該建物が老朽化した場合については、どのように考えるべきか。「相当な期間」及び「老朽化」については具体的にどのように認定し、どの程度を言うのかについては議論であろう。建物（の材質・構造）によって、国や地域によって、人の考えによって具体的には異なるのであろうが、ここでは、抽象的に、当該建物がその耐用年数を経過するなどして、一般の人々がそれを将来にわたり維持することを考えないような程度に至った状態とでもしておこう。この点に関して各国の立法例がどのように定めているかについては興味深い点ではある（既に個別に見たように、ほとんどの立法例は具体的な定めをしていない）が、以下では、次の点に注目して考察を加えよう。すなわち、各国の立法例においては、先の「大規模損傷・滅失等」の場合と基本的に同様な扱いをしているのか、それともこの場合とは区別しているのか、また、老朽の状態に至ったときに再建（建替え）を指向するのか、それとも終了を指向するのかといった点である。

（2）国際比較・国際的傾向と日本法の特徴(33)

上で述べた基本的視角に基づいて、これまでに検討した外国の立法例から整理を試みると次のようになる。

建物が事故により損傷・滅失した場合において、ほぼ全ての立法例は、一定程度まで（「小規模損傷・滅失等」の場合）は再建（基本的には修繕・復旧）をする方向での規定をおく。ここにおいては、（ア）再建を義務づける立法例（ドイツ、スペイン、アメリカ・ニューヨーク州・マサチューセッツ州、台湾等）と、（イ）これを特に義務づけず決議（多くは過半数決議）によると定める立法例（日本、フランス、イタリア、ポルトガル、韓国等）とがある。

建物が事故により一定程度を超えて損傷・滅失した場合（「大規模損傷・滅失等」の場合）においては、（ア）再建（基本的には修繕・復旧であるが、それで済まない場合には建替えをすることを排除しない）の方向を定める立法例（日本、韓国、台湾、イスラエル）も存在するが、（イ）多くの立法例は、区分所有関係の終了の方向を定めている（ドイツ、スイス、オーストリア、ベルギー、オランダ、スペイン、ギリシャ、イタリア、ポルトガ

ル、アルゼンチン、ウルグアイ、ベネズエラ)。(ウ)また、再建と終了のうちのどちらかを決議等により決すべきであるとする立法例も多くある(フランス、アメリカ・統一コンドミニアム法、ニューヨーク州、カルフォルニア州、マサチューセッツ州、エチオピア、ブラジル、グアテマラ、ニュージーランド、シンガポール、南アフリカ。なお、最後の三か国は終了を裁判所の決定に委ねている)。右に見たように、全員の合意がない限り区分所有関係の終了を認めない日本のような立法例(右掲(ア))は少ない。

「大規模損傷・滅失等」の場合に区分所有関係の終了を認める立法例においては、(ア)終了(民法上の共有)ないし分割(の方向)のみを規定する立法例(ドイツ、スイス、オーストリア、フランス、ベルギー、オランダ、スペイン、マサチューセッツ州、ニュージーランド、シンガポール、南アフリカ、グアテマラ)と、(イ)一括売却(・競売又は売却代金の分割)まで規定する立法例(ギリシャ、イタリア、ポルトガル、アメリカ・統一コンドミニアム法、ニューヨーク州、カルフォルニア州、エチオピア、ブラジル、アルゼンチン、ウルグアイ、ベネズエラ)とがある。ただし、前者においても、実際には不動産を現物分割するのではなく後者の方向で処理ないし解決されることが多いと考えられるので、両者の区別は現実には余り意味を有するものではなかろう。なお、分割を認めた上で、一部区分所有者に建物の買取請求を認める立法例もある(スイス。なお、グアテマラ)。

建物が老朽化した場合の扱いについては、老朽化について特に規定を置かない立法例(スイス、オーストリア、フランス、ベルギー、オランダ、スペイン、ギリシャ、イタリア、ポルトガル、アメリカ統一コンドミニアム法、ニューヨーク法、マサチューセッツ州、ニュージーランド、シンガポール、南アフリカ、エチオピア、イスラエル、ベネズエラ)、(イ)基本的に「大規模損傷・滅失等」の場合と老朽化の場合とを同列に扱う立法例(日本、韓国、ドイツ、カルフォルニア、台湾)、及び、「大規模損傷・滅失等」の場合と老朽化の場合とを区別している立法例(ブラジル、アルゼンチン、ウルグアイ、グアテマラ)がある。の立法例において次の点は注目に値する。すなわち、ブラジルでは、滅失等の場合には過半数での再建又は売却の決議を認めるのに対し、老朽化の場合には三分の二以上での売却決議しか認めず、また、グアテマラでは、滅失等の場合には再建決議が可能であるのに対し、老朽によりその程度が生命・健康を危うくする場合には即時に区分所有関係の終了を認める点である。

老朽の状態に至った場合においては、(ア)再建(基本的には建替え)しか認めない立法例は少ない(日本、韓国、台湾)。多くの立法例は、(イ)再建と終了の双方を認めるか、又は再建を認めず終了のみを認めるかのいずれかである。(イ)の立法例としては、カルフォルニア州がある。なお、何らの理由を必要とせずに多数決議のみによって終了が認められる立法例(次述)を有している国も一応ここに分類できる。また、終了の決定を裁判所に委ねている立法例(ニュージーランド、シンガポール、南アフリカ)も一応ここに分類できる。(ウ)の立法例としては、ドイツ、フランス、ブラジル、アルゼンチン、ウルグアイ、グアテマラがある。なお、この場合に全員の合意があれば再建(建替え)が可能であることは当然である。

建物の滅失・損壊、老朽化、その他公益的理由がなくても、区分所有者の多数決議のみによって区分所有関係を終了(解消・廃止)させることができるかどうかについては、(ア)これを認める立法例(アメリカ統一コンドミニアム法、ニューヨーク州、マサチューセツ

ツ州、グアテマラ)と(イ)これを認めない立法例(本稿で対象とした諸国のうち(ア)以外の国。カルフォルニア州はこちらに分類できる。)がある。国際的には、(ア)の立法例を採用する国は少数である。なお、終了(及び再建)の決定を裁判所に委ねているニュージーランド、シンガポール及び南アフリカは、申立てにあたって終了のための事由を必要としないとしても、その判断を裁判所に委ねていることから、(イ)に分類できよう。

建物の滅失・損壊又は老朽化を理由として、現存の建物を取り壊して新たに建物を建築(建替え)することを区分所有者全員による合意がなくても行うことができるかについては、これを肯定する立法例は少ない(日本、韓国、台湾)。なお、フランス及びイスラエルでは、規定上、建物の一部滅失があった場合にのみ再建として建替えをも排除していないと解することができる。ブラジルでは、一部滅失や公益的理由がある場合にのみ建替えが認められようであり、老朽の場合には建替えは否定される。

(3) 日本法の特異性及び日本法への示唆

次に、以上の国際比較から、日本法の特色(特異性)を整理した上で、それに関連するいくつかのこと(雑感ないし覚え書き)を述べてみたい。

(ア) 日本法の特異性

わが国の区分所有法は、アメリカ法(統一 condominium 法及びいくつかの州法)等とは異なり、当該建物自体について何らの効用の減退も生じていないのに区分所有者の多数決議のみによって区分所有関係を終了させる制度を採用していない。この点は、ヨーロッパをはじめとする多くの外国の立法例と共通する(右記)。しかし、日本法は、次の二点において比較法的に見て極めてユニークである。

(a) 終了を認めず再建のみを認める制度 第一は、大規模損傷・滅失の場合及び老朽化の場合において、多数決により区分所有関係を終了させる制度はなく、特別多数決議による再建(復旧又は建替え)の制度しかない点である(右記)。この制度においては極めて精緻なシステムが構築されており、その精緻さは、アメリカ法の前述の「多数決議のみによる終了(一括売却・売却代金の分配)の制度」と並ぶものである(現実の場面での実効性の点はともかく、その論理的完璧性もあってか、韓国法にほぼそのまま採用された)。

(b) 老朽を理由とする建替えを認める制度 第二は、損傷・滅失(全部又は一部滅失)の場合にだけでなく老朽の場合においても、建替えを認めている点である(右記)。前述したように、原理的観点からは、相当な期間経過前の不測の事故による滅失の場合には再建のひとつとして建替えまで承認できると考えられるが、相当期間経過後(耐用年数経過後)の老朽の場合にまで建替えを認める合理性はそれ程ないようにも思われる。日本法が、建替えを採用したのは、政策的ないし現実的妥当性の点からであろう(この点については次に述べる(34))。

(イ) 日本法についての雑感ないし覚え書き

(a) 日本法の背景 まず、日本法の背景ないし基盤について考えてみたい。わが国では、法制上、土地と建物は別個独立の不動産であり、しかも伝統的には建物よりも土地を重視し、土地につきその利用よりも所有に力点を置いてきた。そして、戸建て住宅は伝統的には木造であり、また、近年になっての堅固なマンション等の建物にあっても経年劣化を避けられないコンクリート造が主流である。さらに、地震による建物の損壊の心配があ

る。このような法制上の基盤や文化的・社会経済的・自然的条件が、建物の比較的短い期間での更新（建替え）をも承認しうる日本法の背景にはあるものと思われる。また、日本法が建物の再建（復旧・建替え）のみを認め区分所有関係の終了を認めない背景には、「土地」「所有」中心の法観念ないし国民の意識と共に、居住に適する近隣代替地の取得の困難性（そのことからの「居住権の保護」の必要性）といった社会経済的条件や「郷里観念」といった社会文化的条件があるものと思われる。

これに対して、欧米においては、土地と建物は一体の不動産であり、「地上物は土地に属する」との法原則の下でも現実には「建物」のための「土地」の利用ないし所有であり「建物」に力点がある。そして、建物の区分所有にあっても、「建物」が存続する限りの土地と建物を媒体とした人々の関係であり、「建物」が全部又はそれに近い程度まで損壊・滅失した場合や耐用年数を経過して「老朽化」した場合は、その関係は終了するものと観念している。ただし、石造りを想定した建物にあっては、建物の存続期間は相当な長期間であり、その「再建」にあっては修復・修繕が基本であって建替えは基本的には観念されず、また、「終了」の時期についてもかなり長い年月が経過した後であると考えていると思われる(35)。このようなことが、欧米法の背景にはあるものと考えられる。

(b) 「修復・復旧」か「建替え」かの対立 ところで、日本法適用の現実の場面においては、災害等による損傷・滅失の場合も老朽化の場合にも、当該場面においては「修復・復旧」か「建替え」かという選択が決定的なものとなりう(36)

る。これは、先の(ア)で挙げた二点に関連する。すなわち、ひとつには「終了」の制度が対極に用意されていないからである。「終了」の制度があれば、「修復・復旧」と「建替え」とは「再建」という枠内での相対的・量的な差異にしか過ぎないことになり、どちらを選択するかは基本的には費用負担の効率性（「費用」（労力等も含む）対「効果」（非経済的な価値も含む）の問題に還元されることになる。もうひとつは、日本法では、損傷・滅失の場合に対してだけでなく老朽化に対しても「再建」（建替え）が用意されているからであろう。逆の見方をすれば、「建替え」の制度が用意されているから、実際の場面において「老朽化」に特別に着目するのであろう。

(c) 「修復・復旧」よりも「建替え」への指向 右で述べたことと関連して、日本法適用の現実の場面においては、震災等の災害後や建築後二〇数年を経過した時点で、相対的に「修復・復旧」よりも「建替え」を指向することが少なくない。震災による場合は別として、いわゆる「老朽化」を理由とする場合については、次の点が大きく関係していると思われる。すなわち、現存の建物自体が必ずしも長期間の使用に耐えられるようなものではないことが少なくない。十分な修繕計画が立てられていないか、修繕のための積立が十分でないか、または、十分な定期修繕がなされていない。各住戸の面積が狭く、時代の変化に伴う住まい方には適さなくなっており、また、高齢化に対応できるような設備がない。建替えにより保留床を生じさせることにより、少ない負担で建替えが実施できる、等の点である。特にこの点は大きな要因であり、後に示す今日までの「老朽化」を理由とする建替え事例のすべてがこれであるとのことである(37)

る。
なお、に関して、本稿のテーマとの関連で述べると、外国においては、修繕及び復旧を区分所有者の法的な義務としており、また、修繕積立てないし災害保険を法的に義務づけ

ているか又はそれに準ずる措置を講じている立法例が少なくない。わが国において、このような法的義務づけ又は手当がないことも「修繕・復旧」よりも「建替え」を指向させる要因となっているものと思われる。

(d) 「建替え」の非容易性 わが国におけるマンションの建替え件数はこれまで一七四件であり、そのうち、阪神・淡路大震災後の兵庫県内の被災マンションについてのものが一〇八件であり、その他の事例が六六件である。その他の一般事例六六件のうち五六件は全員合意による任意建替え事業、八件は第一種再開発事業である（残り二件については不明）。区分所有法に基づきいわゆる法定建替え（多数決建替え）の事例は確認されていない。他方、右の被災事例一〇八件のうち一〇三件は法定建替えであり、三件が全員合意による任意建替えである（残り二件については不明(38)）。

上で見たように、阪神・淡路大震災後の被災マンションについての建替えを除くと、建替えの件数は多くないと言えよう。そして、これらの建替えのすべてがいわゆる全く負担なしの又はわずかの負担の「等価交換」方式であることに着目すると、区分所有法が想定しているような、各自が応分の負担をして実施する多数決建替えは、このような資力の問題のほか区分所有者の労力及び高齢化の問題を考えると、必ずしも多くの選択がなされて盛んに実施されるものとは思えない。また、建替えの実施にあたっては、既存不適格の問題、抵当権の処理の問題、借家人との調整の問題、事業執行上の問題（建替え執行主体の脆弱さの問題）、団地マンションにおける団地内の権利調整の問題など解決を要する点も多い（しかし、解決ができない場合には社会的に大きな問題となるため、何とか解決がなされなければならない）。

(e) 現行法及びあるべき法に関する雑感あれこれ 現行法の下において「被災マンション」及び「老朽化マンション」の問題を解決できない場合には大きな社会的問題となることは右に述べたとおりである。まずは、「修復・復旧」なり「建替え」なりをできるだけ円滑に行えるような手だてを考え実施する必要がある。次に、現行法においては全員一致による以外は「終了」はできないのであるから最終的には「建替え」の問題を避けることはできず、その円滑な実施のための手法を考える必要がある。

それでは、あるべき法はどうか。今後は、建物のあり方として、長期間存続するようなもの（ただし、建物内の設備については更新が可能なもの）が目指されるべきであろう。スクラップ・アンド・ビルド方式のあり方は、社会・文化的にも資源・環境的にも望ましくない。このことを前提にすると、一方では、区分所有者が当該建物の耐用年数に至るまできちっとした維持・管理（修繕・修復）をして長持ちさせなければなら（39）

ず、他方では、耐用年数が到来したら当該建物を核として結び付いていた区分所有関係が円滑に解消されなければならないのではなかろうか。そのためには、前者については維持・管理に関する資金及び保険に関する制度並びに維持・管理を実施する組織が整備されなければならないであろうし、後者については「終了」のための制度を創設すると共に、区分所有関係の成立時において何らかの存続期間に関する「契約ないし取り決め」（外国においては「宣言文書」が制度化されている立法例が少なくない。なお、わが国における定期借地制度のいっそうの活用も検討の余地がある）が存在することが望ましい。すなわち、区分所有者がこのことを意識して区分所有関係に入るのである。ただし、区分所有者にとっての「コミュニティーの維持」「郷里観念」「居住の継続性」といった価値を考慮

すると、「終了」と「建替え」とを選択できる余地、あるいは「終了」後の同一敷地での「建替え」の可能性をも視野に入れた立法のあり方も大いに模索し検討すべきものと考え（今後の課題としたい(40)）。

2 本研究の今後の課題

本章の最後に、本研究の今後の課題に関して若干述べておきたい。

(1) 外国法研究

それぞれの国の法には、その自然的・社会的・文化的・経済的・法的背景があり、また、それぞれの法の論理がある。既に本稿で垣間見たように、区分所有法にあっては特に様々な背景や法の論理があることを多様な法制度の存在から実感させられた。大国一か国又は欧米二、三か国の法規定のみを見ただけで、安易に「グローバル・スタンダード（国際基準）」はこうであると言うことには慎重でなければならない。外国の立法例を調査するには、また、比較法研究をするためには、可能な限り、かつ、必要な限り、多くの国の立法を対象としなければならない。アメリカ、ドイツ、フランス以外にも、例えば、ブラジル（建物が滅失した場合と老朽化した場合とで法的対応が異なる）やグアテマラ（「終了」の制度と「再建」の制度とを併存させている）の立法にも参考になる点があろう。また、できるだけ当該区分所有法全体の理解の下に「修繕・再建・終了の制度」を認識する必要があるし、できたら当該立法の自然的・社会的・文化的・経済的・法的背景も探る必要がある。どれも容易なことではなく限界があることを認識しつつも、可能な限り今後の研究において努めたい（本稿では、各国の立法例について極めてラフなスケッチ一ひよっとするといくつが誤りのあるスケッチ一しか示せなかったが、今後は精度を高めていきたい）。

(2) 立法論の提示及び共有論の再構築

本稿の先にある本研究の主目的（最終目的）は、外国の立法例の認識や比較研究に尽きるものではなく、わが国のあるべき法を探り提示することにある。そのためには、外国の立法例や法の実際の運用を参考にしつつも、わが国の法体系全体（例えば土地と建物を別個の不動産としている点）、法の運用の実態（判例法や規約・集会決議等に現れた法慣行・法慣習）及び人々の意識などにより留意しなければならない（外国の立法例は、しょせん外国でのことに過ぎない）。

また、法理論上の問題として「共有論の再構築」といったテーマとの関係からも考察しなければならないようにも思われる(41)。これまでの共有論は、契約と言った当事者の意思や夫婦・相続といった身分関係を基礎として構築されてきた。これに対して、区分所有建物についての共有関係は、（特にわが国では）それ自体必ずしも当事者間の契約が基礎にあるものではなく、また、きわめて即物的な関係でありながら一種の「生活共同体」の関係でもある。

エピローグ

わが国の区分所有法では、大部分の外国の立法とは異なり、全員の合意がない限り区分所有関係は永続しその関係を終了させることはできない。建物をそのままに放置しておくことは法律上許される（社会的には許されない）が、どれだけお金がかかろうが、どれだけ労力を必要としようが、建物を復旧するか、建て替えるかして区分所有建物を再建していく選択肢しか用意されていない。各区分所有者が好むと好まざるとにかかわらず、区分所有者全体としては、「同一の土地」、入れ替わりはあるが「同一の共同体」、及び基本的に「同じ建物」に縛り続けられるのである(42)。ひとたびこの関係ができ上がると、誰かひとりが拒めば、何かを契機に又は頃合いを見計らって自分たちで幕を引くことはできない。プロローグはあるが、ここにはエピローグはないのである(43)。

注

(33) 以下で示す立法例における分類については暫定的・予備的なものである。より正確な分類は今後のより詳細な調査・検討を待って行いたい。

(34) 日本法の建替えの客観的要件である「費用の過分性」においては、「現存建物の価値」と「維持・回復費用」とを比べるが、この点についても、日本法が「建替え」を採用した理由と無関係でないと思われる。今後はこの点も検討してみたい。

(35) 不動産についての欧米のこのような伝統的な法観念と見られる考え方が、近年のコンクリート造のマンション等に対しても同様になお普遍的に妥当するものと考えているのかどうかについては興味深い問題であり、今後の検討課題としたい（欧米の法の具体的な適用場面について調査したい）。なお、欧米以外の外国の法観念がいかなるものかについても、可能な限り今後調査してみたい。

(36) 後掲(38)の裁判事例参照のこと。

(37) 注(21)に示した韓国での大量の建替え件数の要因は、この点にある（竹田智志「韓国における分譲マンション建替えの動向」住宅二〇〇〇年一〇号五八頁参照）。

(38) 各件数は建設省調べによる。なお、今日まで建替えをめぐる裁判は、阪神・淡路大震災による被災マンションで四件（うち一件についてのみ判決が出ている。神戸地判平成十一年六月二日判時一七〇五号一一二頁（なお、平成二二年に控訴審も出され、現在、最高裁に係属中）、それ以外で二件（東京地判平成九年一月二一日判タ九七〇号二八〇頁、大阪地判平成十一年三月二三日判時一六七七号九一頁（なお、その後控訴審も出され、現在、最高裁に係属中））ある。被災事例の四件及び一般事例の一件は、建替えの客観的要件（「費用の過分性」要件）が主たる争点となったものであり、一般事例の一件は、建替えにおける「敷地の同一性」が問題となったものである。

(39) ここにおいては、建物の一部分のみを改良・改築したり建替えをしたりする要求・必要があろうし、また、それを許容し促進する必要もあろう。この点に関しては、筆者が属している研究会（科学研究費補助研究「区分所有建物の部分建替えシステムの開発・整備」（代表者・近江隆教授、大西誠氏、小林秀樹氏））において教示された。

(40) なお、現状において単純に何の考慮もなく「終了」の制度を導入した場合には、建物の低質化、維持・管理の杜撰化、建物の短命化（スクラップ・アンド・ビルト化）をいたずらに招く虞もあることに注意する必要がある。

(41) この点に関し、区分所有法上の建替え制度と民法上の裁判分割についての近時の判例の動向との関連について考察した最近の論文として、新田敏「区分所有法六三条の売渡請求権」杏林社会科学研究所一五卷三号四七頁（一九九年）がある。

(42) 法形式上は、従前の区分所有者の団体（従前の管理組合）（Aとする）と、建替え参加者の団体（Bとする）及び建替え後の区分所有者の団体（Cとする）とは異なるが、建替え決議は、Aで行われ、Aの区分所有者の五分の四以上がBに加わり、最終的にCを構成することになる。

(43) 区分所有建物が大きく損壊・滅失したり、又は建物が物理的に劣化・朽腐するに至った場合において、これをそのままに放置しておくことは、個々の区分所有者の利益を脅かすだけでなく、区分所有という制度そのものの存続をも危うくする。このような状況に至った場合における再建又は解消に関する法規範は、一方の、財産の保有・利用の維持（財産権の保護）という区分所有制度本来の要請と、他方の、共同生活がもはや不可能になったときにはその関係を解消させるといった十分な柔軟性への要請とを調和させなければならない（この点につき前掲 VAN DER MERWE, P. 125 参照）。

区分所有建物の修繕・再建(復旧・建替え)及び終了制度に関する比較(大陸法)

	(ア)小規模損傷・滅失等	(イ)大規模損傷・滅失等	備 考
日 本 法	<ul style="list-style-type: none"> ①建物価格の2分の1以下の滅失 ②各自で復旧可 <ul style="list-style-type: none"> ・過半数で復旧決議 ・要件が具備すれば建替え可 	<ul style="list-style-type: none"> ①建物価格の2分の1を超える滅失 ②4分の3以上で復旧決議(不参加者に対しては買取請求) <ul style="list-style-type: none"> ・維持・回復に過分の費用がかかれば5分の4以上で建替え決議(不参加者に対しては売渡請求) 	<ul style="list-style-type: none"> ・通常の修繕は過半数決議(変更は4分の3以上) ・建物の老朽化を原因とする建替えも可能 ・解消決議は不可 ・全部滅失の場合は特別法による再建決議
ドイ ツ 法	<ul style="list-style-type: none"> ①秩序ある維持・修繕の出費の範囲内 ①建物価格の2分の1以下の滅失 ②過半数で修繕・復旧決議(各自請求可、管理者の義務) 	<ul style="list-style-type: none"> ①秩序ある維持・修繕の出費の範囲を超える場合 ①建物価格の2分の1を超える滅失(保険による補填も不可) ②修繕・再建(復旧・建替え)決議不可 	<ul style="list-style-type: none"> ・大規模滅失等の場合は、全員合意のときにのみ修繕・復旧等が可能 ・全員合意がないときは、解消へ
ス イ ス 法		<ul style="list-style-type: none"> ①建物価格の2分の1を超える滅失(再建には多額の費用負担) ②各自、解消請求可(ただし、存続希望者の補償により解消の阻止も可) 	<ul style="list-style-type: none"> ・老朽化に関する規定なし
オーストリア法		<ul style="list-style-type: none"> ・建物の滅失により、区分所有関係が解消 	<ul style="list-style-type: none"> ・一部滅失の場合の再建に関する規定なし
フ ラ ン ス 法	<ul style="list-style-type: none"> ①建物の損壊が2分の1未満 ②被災者の過半数の請求により原状回復 	<ul style="list-style-type: none"> ①建物の全部又は一部損壊 ②過半数で再建築・原状回復決議 <ul style="list-style-type: none"> ・過半数で非再建・非回復決議(数額決定・補償) 	<ul style="list-style-type: none"> ・老朽化に関する規定なし

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

	(ア)小規模損傷・滅失等	(イ)大規模損傷・滅失等	備 考
ベルギー法 (1974年の ドラフト)		①建物価格の4分の3以上の滅失 ②5分の4以上の出席で4分3以上の賛成により非再建決議（定数に満たない場合には再決議可能）	
オランダ法		①著しい損壊又は全部・一部の滅失 ②再建が合理的期間内に期待できないときは裁判所が終了命令	
スペイン法	①建物価値の滅失が2分の1未満 ②復旧の義務	①滅失により終了（滅失＝再建費用が滅失時の財産価値の50%超で、かつ、保険で費用の50%以上を支弁できない場合） ・事故による滅失に限定 ②全員の合意で復旧可	
ギリシャ法	①小規模滅失（価値の4分の3未満の滅失） ②復旧（非参加者は売渡義務） ・再建のない場合には、売却後に代金分割	①大規模滅失（価値の4分の3以上の滅失） ②当然に終了 ・売却後に代金分割	・復旧の非参加者の売渡価格は鑑定価格による
イタリア	①建物価値の4分3未満の滅失 ②過半数で復旧決議	①建物の価値の4分3以上の滅失 ②反対の合意のない限り競売請求	
ポルトガル	①建物価値の4分3未満の滅失 ②過半数で復旧決議	①建物の価値の4分3以上の滅失 ②売却請求	・復旧非参加者の売渡価格は合意又は裁判で決定

表中の①は、(ア)、(イ)に関する具体的規定、②は、①の場合の法的措置（以下の表においても同様）。

区分所有建物の修繕・再建(復旧・建替え)及び終了制度に関する比較(英米法)

	(ア)小規模損傷・滅失等	(イ)大規模損傷・滅失等	備 考
アメリカ 統一コンド ミニウム法	<p>②区分所有者の80%以上の決議により区分所有関係の終了(売却後、代金分割)を決議できる。</p> <p>②一部の損傷・滅失の場合には再建(修繕・復旧)義務 ・ただし、区分所有者の80%以上が非再建決議をした場合にはこの限りでない。</p>		終了決議には理由は不要
ニューヨーク 州 法	<p>②区分所有者の80%以上の決議により区分所有関係の終了(売却後、代金分割)を決議できる。</p>		終了決議には理由は不要
	<p>②一部の損傷・滅失の場合には再建(修繕復旧)義務</p>	<p>①建物の4分の3以上が滅失又は重大な損害</p> <p>②区分所有者の75%以上が迅速に修繕・復旧決議を行わないときは分割(又は売却代金分割)請求可</p>	
カルフォル ニア民法		<p>①滅失・毀損後、修繕・復旧がないまま3年以上が経過</p> <p>①4分の3以上が滅失・毀損した場合には、区分所有者の50%以上が修繕・復旧に反対</p> <p>①50年以上経過し老朽化し非経済的である場合に区分所有者の50%以上が修繕・復旧に反対</p> <p>②上記のときは分割(売却代金分割)請求可</p>	<p>宣言文書に定める要件を具備した場合も分割(売却代金分割)請求可</p> <p>ミシジッピー州法も同様の規定を置く。</p>

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

	(ア)小規模損傷・滅失等	(イ)大規模損傷・滅失等	備 考
マサチューセッツ州法	②修繕・復旧義務	①被災による損壊が価格の10%を超える場合に、 ②区分所有者の75%以上の決議で修繕・復旧（費用負担が大きいときには反対者は買取請求可） ③区分所有者の75%以上による修繕・復旧決議が120日以内に行なわないときは分割請求可	
	②区分所有者の75%以上の賛成により区分所有関係を解消して共有の状態（同法の適用除外）にすることができる。		
ニュージャージー州法	②申立てに基づき、裁判所が区分所有関係の解消を決定（申立てにつき理由は不要） ③建物の滅失・毀損があった場合、申立てに基づき裁判所が復旧を決定		両者の申立てがなされた場合には併合して審理

区分所有建物の修繕・再建(復旧・建替え)及び終了制度に関する比較(アジア法ほか)

	(ア)小規模損傷・滅失等	(イ)大規模損傷・滅失等	備考
韓 国 法	<ul style="list-style-type: none"> ①建物価格の2分の1以下の滅失 ②各自で復旧可 <ul style="list-style-type: none"> ・過半数で復旧決議 ・要件が具備すれば建替え可 	<ul style="list-style-type: none"> ①建物価格の2分の1を超える滅失 ②5分の4以上で復旧決議(不参加者に対しては買取請求) <ul style="list-style-type: none"> ・維持・回復に過分の費用がかかれば5分の4以上で建替え決議(不参加者に対しては売渡請求) 	<ul style="list-style-type: none"> ・通常の修繕は過半数決議(変更は4分の3以上) ・建物の老朽化及び効用増を理由とする建替えも可能 ・解消決議は不可
台 湾 法	<ul style="list-style-type: none"> ①特に規定せず ②修繕:管理者の義務、普通決議 	<ul style="list-style-type: none"> ①特に規定せず ②重大な修繕・改良として特別多数決議 ③効用減退・公益性を理由に特別多数決議で建替え可能 	<ul style="list-style-type: none"> ・原則として建替えのためには全員の合意が必要 ・解消決議は不可
シンガポール法 ・南アフリカ法	<ul style="list-style-type: none"> ②申立てに基づく裁判所の決定によって区分所有関係が終了 ②滅失の場合再建の命令を裁判所に申し立てることができる(命令がないときは終了)=シンガポール <ul style="list-style-type: none"> ・滅失の場合全員の合意により非再建決議(→終了)又は全員の合意により再建決議(不成立:裁判所に再建の命令の申立て)=南アフリカ 		<ul style="list-style-type: none"> ・全員合意によっても解消 ・老朽を理由とする終了又は再建の申立ても可能
エチオピア法	<ul style="list-style-type: none"> ①全部滅失の場合には、②競売の申立て ①一部滅失の場合に、 ②非再建決議があったときは競売後売却金の分配 ②再建決議があったときは、各自が費用を負担 		
イスラエル法	<ul style="list-style-type: none"> ①建物の全部又は一部の滅失 ②4分の3以上で再建(建替え・復旧・修繕)決議 <ul style="list-style-type: none"> ・各自が費用を負担 ・各区分所有者は再建を拒むことが可能(その者の建物部分を除いた再建は実用的でない場合には、監査人によりその指定した者に対しその部分の譲渡が命じられる) 		

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

区分所有建物の修繕・再建（復旧・建替え）及び終了制度に関する比較（南米法）

	(ア)小規模損傷・滅失等	(イ)大規模損傷・滅失等	備考
ブラジル法		① 3分の2以上の滅失 ② 過半数で、再建又は売却の決議 ③ 公益的理由がある場合には3分の2以上で建替え又は売却の決議 ④ 老朽化を理由とする場合は3分の2以上で売却の決議	・再建の場合には非賛成者に対して補償
アルゼンチン法・ウルグアイ法	① 右記以下の滅失・毀損 ② 過半数(A)・4分の3(U)以上で再建決議（反対者は買取請求）	① 4分の3(A)・3分の2(U)以上の滅失・毀損 ② 各自売却請求可能（過半数が反対した場合は売却不可） ③ 老朽の場合には過半数決議により売却可能	(A)はアルゼンチン、(U)はウルグアイ
ベネズエラ法		① 4分の3以上の滅失・毀損 ② 各自、裁判所に分割請求可・ただし4分の3以上により売渡請求できる	
グアテマラ法	② 3分の2以上の合意により区分所有関係の終了が可（この場合に少数反対者に対し先買権を認める） ① 滅失・毀損した場合は、 ② 区分所有関係は終了 ・ただし、事故後2か月以内に再建を決定し、事故後6か月以内に再建を開始したときはこの限りでない ① 老朽・朽廃の場合は、 ② 居住者の生命・健康を危うくするときは即時に区分所有関係は終了		