

マンション管理制度の日中比較

The Japan and china comparison of the apartment management system

権 承文

QUAN Chengwen

要旨 中国の物権法における建物区分所有権制度では、区分所有建物の管理に関しては、「区分所有者は自ら建物及び附属施設を管理することができ、管理会社及びその他の管理人に委託して管理させることもできる」とし、「集会」を開催し、「規約」を定め、「管理者」を選任するものとしている。このような中国の状況を踏まえて、あるべきマンションの管理制度を模索するために、本稿においては、日本と中国のマンション管理制度を比較した上で、中国におけるマンション管理制度の本質を明らかにすることを目的とする。

一、はじめに

中国における建物区分所有権制度は、近年、民法典制定の重要な一環である物権法が起草された際に取り上げられたものである。中国は改革開放による経済体制改革、特に計画経済から市場経済の転換によって、急速な経済成長を見せてきた。都市における現代化の進展に伴って都市部への人口集中が顕著に示され、土地使用制度改革、いわゆる国有土地に対しての期限付きの有償使用制度を認めつつ、住宅制度改革による住宅の商品化によって、中国の不動産市場は、先例のない大ブームを迎えるに至った。これに伴い、中国の都市では中高層マンションが急激に普及し始め、現在も増加、拡大の一途にある。ここで重要なことは、住宅の商品化に伴って、住宅の所有権化が進み、重大な岐路を示しつつあることである。中国国民は従来の公的住宅の賃借人から、住宅所有者に变身したと見ることができるのである。こういった流れのなかであって、区分所有建物が現れ、区分所有関係が発生した。中高層マンションの増加に伴って、マンション問題は様々な形で表面化する。その一環として、管理問題がひとつの大きな課題としてクローズアップされ、なかでも問題点として、例えば、法律関係の明確性に関わる問題を取り上げるならば、区分所有者間の関係、区分所有者と管理会社の関係、区分所有者組織とその他組織との関係等がそれに属し、もうひとつは、管理委員会の性格に関わる問題も生じている。管理委員会に対しては、その監督がないため、管理委員会は多数区分所有者の利益を代表することができず、区分所有者の利益または区分所有者の共同利益に損害を与える場合もある。住宅福祉制度に慣れてきた区分所有者は、有償サービス概念が確立できなかったため、契約を履行し、義務を負うという概念が薄い。規約は区分所有者の共同の行為規則であるが、区分所有者はこれを守らない。管理基金を分譲会社や管理会社が管理し、区分所有者の意思によらないため、共用部分、諸設備の修繕及び更新が影響を受ける。これらの問題を概観して見ると、中高層建物の法律関係の複雑さによって、区分所有者全員によって共同使用される共用部分の管理・使用面から生ずる問題についての法的規則の問題といえる。これらの問題は、区分所有法上の管理者、規約、集会などに関わる問題であって、従来のいくつかの行政の規定によって解決するには無理があろう。

このような背景を踏まえて、本論文は、中国物権法における区分所有権制度の法理論を考察する上で、区分所有建物の管理制度にあたる管理者、規約及び集会に焦点を絞って検討を行い、そして、中国物権法における建物区分所有権制度の問題点を明らかにし、その整備方法の提案を試みることを目的とする。

二、日本法

周知の通り日本の区分所有法は、昭和37年に制定され、昭和58年、平成14年の2回の大改正を経て現在に至っている。2回の改正とも、分譲マンションの増加に伴って、管理をめぐって生じる様々な紛争を解決するために、管理制度を充実させることをひとつの大きな改正要件とした。いわば、管理制度を充実させ、区分所有建物の円滑、かつ、適正な管理の実現を図るために、改正が行われたと言ってもよい。日本の区分所有法の管理制度を概観することは、中国物権法における建物区分所有権法制度にすれば、重要かつ、重大な意義がある。また、中国建物区分所有権法の管理制度の整備にも示唆を与えることになると思われる。

（一）管理者の位置づけ

1. 管理者制度の趣旨

区分所有建物において、その専有部分は各区分所有者が単独所有し、共用部分、敷地および附属施設は、区分所有者全員で共有している。そのため、建物並びに敷地及び附属施設の管理を区分所有者全員によって行われるのが原則であるが、実際にはそれが困難である。区分所有建物の管理を円滑に行うために、特定のものに一定の範囲内で行為をなす権限を与え管理行為を行わせる管理者制度を設けている。管理者制度の趣旨は建物の区分所有の場合には、建物、敷地及び附属施設についての管理は、区分所有者が共同して行わなければならない。しかし、これらの行為をいちいち共同して行うのは、煩瑣であるばかりでなく、区分所有建物の規模が大きいときはきわめて困難である。区分所有法の目的は、そうした状況で管理を円滑に行うための方策として、常時その建物の管理を行うべきものを定めておき、その者に一定範囲の行為をなす権限を付与すること⁽¹⁾である。また、「区分所有建物の管理の対象や事項が多岐にわたってきているほか、附属施設等における設備の高度化・複雑化に相俟って、管理についての専門的知識や経験を必要とされることもまれではなくなっている。その点からいえば、区分所有建物の規模の大小に問わず、必ずしも管理に必要な専門知識を有しているわけではない区分所有者による共同管理は容易なことではない」⁽²⁾という指摘がある。

さらに、『コンメンタールマンション区分所有法』（稲本洋之助・鎌野邦樹編日本評論社以下コンメンタールと略す）によれば、「管理を円滑に行うためには、一定の範囲の管理行為については特定のものに権限を与えて管理を行わせる。このような趣旨から〔この法律の定めるところにより、・・・管理者を置くことができる〕と定めた」⁽³⁾という。

「管理者」とは、区分所有建物の共用部分、敷地及び附属施設を保存し、集会の決議を実行し、または規約で定めた行為を行い、これらの職務に関して区分所有者を代理する職務を行うものである⁽⁴⁾。日本の区分所有法3条は「区分所有者は、全員で、建物並びにその敷地及び附属施設の管理を行うための団体を構成し、この法律の定めるところにより、集会を開き、規約を定め、及び管理者を置くことができる」と定め、管理者による、区分

所有建物の管理を認めた。

「新しいマンション法」によれば、「区分所有法に何らの規定がなくとも、民法の委任契約等により特定のものに建物の管理をさせることも可能とし、実際にも、管理組合や管理者を置かず、マンション管理会社と契約し、建物の維持管理を委ねている例も見受けられる。しかし、管理者の地位が委任契約等単なる契約に基づくものであれば、管理者を置くには区分所有者全員の合意（またはその全員との契約）が必要となるし、また区分所有者が一人でも変わると、改めてその特定承継人の同意を取り付ける必要も生じる。またその権限が法定されていないため、外部に対する関係で仕事がやりにくいという欠陥もある。そこで区分所有法では、管理者の制度を設け、その選任を容易にするとともに、その地位の安定と権限の明確化を図っている」⁽⁵⁾としている。

2. 管理者の選任及び解任

区分所有法25条1項は、「区分所有者は、規約に別段の定めがない限り集会の決議によって、管理者を選任し、又は解任することができる」と規定した。この定めから見ると、管理者の選人や解任は、区分所有者が任意で行うことができるし、その方法は、規約に別段の定めがない限り、集会の決議によってなされる。

(1) 管理者の選任

「新しいマンション法」によれば、「管理者の選任は、規約に別段の定めがない限り、集会の普通決議ですることになる」⁽⁶⁾。管理者は規約の定め又は集会の決議で選任される(25条1項)。管理者は、規約に別段の定めがない限り、集会の決議によって選任される。集会によって管理者を選任する場合は、規約に議決要件について、特別定めがない限り、普通決議によって行われる(39条)。規約に管理者の選任に関して定めがある場合は、その定めに従って管理者を選任する。規約及び集会によって管理者が選任されても、被選任者が就任の承諾をしない限りそのまま管理者になることはできない。平成14年法の改正によって、区分所有者全員の書面または電磁的方法による合意があった場合には、集会の決議があったものとみなされる(45条2項)ため、管理者は、書面決議等によっても選任される⁽⁷⁾ことになる。

(2) 管理者の解任

管理者の解任も選任と同じように、規約の定めあるいは集会の決議によって行われる(25条1項)。管理者の解任は規約に別段の定めがない限り、集会の普通決議によって行われる(39条)。規約に特定の者を管理者とする特別の定めがある場合は、管理者の解任は、規約の変更になるため、集会の特別決議によって行う(31条1項)。管理者は、集会の決議によっていつでも解任することができる。規約に任期の定めがある場合は、任期の満了を持って退任するのが原則であるが、その場合でも、任期の途中で集会の普通決議によって解任することができる。ただし、途中で解任した場合は、やむを得ない事由があるときを除き、損害賠償責任が生じる(28条、民651条2項)⁽⁸⁾。

また、管理者の解任に関しては、管理者に「不正な行為その他の職務を行うに適しない事情」があるときは、区分所有者はこの要件をもって、裁判所に管理者の解任を請求することができるとしていた(25条2項)。「管理者は、不正な行為その他その職務を行うに適しない事情があるときは、その解任を命ずる裁判によっても解任される。この裁判による解任の請求は、各区分所有者がなし得るのであって、それは、株式会社の取締役の解任の

請求（商法257条第3項）等と同様、通常の訴訟によってするのである。管理者が一部の区分所有者の利益を顧みないような場合に実益のある規定である」⁽⁹⁾。

「不正な行為」とは管理者の充実義務に違反し、区分所有者に損害を被らせるような故意による行為をいい、「その他の職務を行うに適しない事情」とは、職務の遂行に直接または間接に影響を及ぼす事実の存在を意味し、例えば、健康上の理由などがこれにあたる、とされている⁽¹⁰⁾。

3. 管理者の職務権限

管理者の職務権限に関しては、各区分所有者との関係における対内的職務権限と、それ以外の者との関係での対外的職務権限とに分けることもできるし⁽¹¹⁾、また、管理者が区分所有法により当然に行使することができる権限を「法定権限」と、規約また集会の決議による授権により付与された権限を「特別権限」と名付けて、分ける方法⁽¹²⁾、区分所有法により、管理者の職務とその職務を行うにあたって必要となる権限に分ける方法⁽¹³⁾等がある。いずれにしても管理者の職務権限は、①共用部分等の保存行為、②集会の決議及び規約に定めた事項の実行、③集会の招集、事務の報告、④規約及び集会議事録の保管・閲覧、⑤代理権、⑥訴訟追行権、⑦委任契約による権利義務を上げることができる。

4. 日本の管理方式

区分所有法は、区分所有建物の管理に関しては、区分所有者全員で建物の管理を行うための団体を構成し、この団体が規約を定め、集会を開き、管理者を選任するものとした⁽¹⁴⁾。いわば、管理の方式に関しては、管理者を集会によって一人を選任し、その管理者による管理方式を想定している。しかし、実際は「集会で複数の理事を選任し、その理事をもって理事会を構成し、理事の一人を理事長としている場合が多い。そして、理事長を区分所有法上の管理者と規約で定めているが、管理者の業務は理事会によって行われており、さらに、個別具体の業務については、管理業者に委託している場合が多い」⁽¹⁵⁾というのである。区分所有建物の管理方式には、ドイツ、フランスのような、主に区分所有者以外の専門家によって管理を行う管理者方式と、アメリカのような区分所有者による理事会方式がある。日本の場合は、区分所有法上では管理者方式を採用しているが、実際には理事会方式を採っている⁽¹⁶⁾。これに対して「すべての区分所有建物の管理を管理組合方式で行うことは無理で、専門家である管理者に管理を委託する方式が考えられるべきであろう」⁽¹⁷⁾という指摘もある。

(二) 日本の区分所有法における規約及び集会

1. 規約の意義及び性質

(1) 規約の意義

区分所有建物は、複数の区分所有者が一棟の建物に共同で生活していて、その建物の適切な維持管理、及び共同生活の円滑化を図るためには、区分所有者相互間に守るべき共同のルール・規則の設定が必要となる。区分所有法は、区分所有者全員で建物並びにその敷地および附属施設の管理を行うための団体を構成し、その規約を定めることができるとした（3条）。

(2) 規約の事項

規約で定めることができる事項は、区分所有法で個別的に定める事項のほか、建物又は

その敷地若しくは附属施設の管理又は使用に関する区分所有者相互間の事項である⁽¹⁸⁾。規約で個別的に定める個別事項と、その他の一般事項である。一般的規約事項は、建物又は敷地若しくは附属施設の管理又は使用に関する区分所有者相互間の事項である。建物は一棟のマンション全体を指しているのも、共用部分のみならず、専有部分も含まれる。もっとも、専有部分は各区分所有者の意思によって、管理及び使用するものであるのも、それに関して規約で定めることができるのは、その管理や使用が他の区分所有者に影響を及ぼすものに限られる。具体的には、マンション全体の使用目的に照らして共同生活の妨げとなるような営業行為をすることを禁止するとか、室内での動物の飼育禁止、ピアノを弾くことについての相当な制限、また、専有部分に属する配管等を共同で定期的に点検、補修行うこと等は、規約で定めることができる事項である⁽¹⁹⁾。これに対して、建物の共用部分、敷地、及び附属施設の管理又は使用に関する事項は、広い範囲に規約で定めることができる。具体的には、共用部分の維持や使用方法に関する事項、建物等の管理費・修繕積立金の負担に関する事項、区分所有者の団体の組織・運営に関する事項、駐車場、倉庫等の敷地及び附属施設の使用に関する事項等が規約事項となる⁽²⁰⁾。

建物等の管理又は使用に含まれない事項は、規約に定められても効力がない。専有部分の譲渡その他の処分を禁止することを規約で定めても規約としては効力がない。

区分所有法は、個別的に規約で定めることができる事項について数多くの規定を設けているが、個別的規約事項は、規約によらなければ定めることができない絶対的規約事項と、規約以外の方法によっても定めることができる相対的規約事項とがある。絶対的規約事項には、規約共用部分・規約敷地に関する事項、共用部分に関する事項、敷地利用権に関する事項、管理者に関する事項、集会に関する事項、建物普及に関する事項等があり、相対的規約事項には、先取特権、管理者の訴訟追行権等の事項がある⁽²¹⁾とされる。

(3) 規約の性質

規約は、区分所有者団体の最高の自治規範である⁽²²⁾。区分所有法は、規約の効力を区分所有者に限定されたわけではなく、一定範囲内の第三者や管理者にも及ぶ（46条、26条1項）としている。その意味では、規約には単なる自治規範に上の特別の意義と効力が付与されているといえる⁽²³⁾。区分所有法は、規約の設定・変更・廃止を集会の特別多数決議によって行うことにし（31条1項）、規約と集会の決議一般に同等の効力を付与している。これによって、規約と集会の決議差は減少している。それでも規約を設けることの意義は、「区分所有者が区分所有法の定める一定の事項（絶対的規約事項）について同法の規定と異なる定めをするための特別の法形式であること、及びその他の事項（相対的規約事項）についてもその改廃を集会の特別多数決議によるべきものとするための法形式となること」⁽²⁴⁾である。日本の区分所有は、区分所有者団体の私的自治を認めて、規約を設定するかどうか、いつ設定するか等は、区分所有者の自治に委ねる（3条）。しかし、規約の重要な意義から見ても、少なくとも一定規模の区分所有建物においては、むしろ規約の設定は建物の良好な維持管理のために實際上必要不可欠であるといえる。そこで、実際に規約を設定するにあたっての標準モデルとしての「中高層共同住宅標準管理規約」が示されている⁽²⁵⁾。

2. 規約の設定変更または廃止

(1) 立法の趣旨

昭和37年区分所有法は、規約の設定、変更または廃止は、区分所有者全員の書面による合意によってすると規定し、また、規約で別段の定めをすることを妨げない（37年法24条1項・3項）とした。このような全員合意を原則としたのは、立法の担当者の説明によると「規約で定めることができる事項は、区分所有者の権利義務に関する比較的重要な事項が多いので、規約の設定、変更または廃止は、原則として、その全員の合意をようすることとしたとされている」⁽²⁶⁾。これに対し、昭和58年区分所有法は、立法担当者の説明によると「管理の団体的処理の方向の推進、多数決主義、集会中心主義の考え方に基づき、規約の設定、変更及び廃止は、一部の区分所有者の権利を著しく害することないようにとの制約を付しつつ、集会の特別多数決議によってすることとしたとされる」⁽²⁷⁾。

(2) 規約の設定、変更または廃止の要件

区分所有法は、規約の設定、変更または廃止は、区分所有者及び議決権の各4分の3以上の多数による集会の決議によってしなければならないと規定した（31条1項前段）。規約の設定等の要件は、特別多数決議と、集会の決議である。特別多数決議とは、区分所有者の数と議決権のそれぞれの4分の3以上の多数であることを意味する。規約の設定、変更または廃止に関する定めは、特別多数の定数を規約によって増大することも減少することもできないという特別の制限を強行法的に受けているものと解すべきである⁽²⁸⁾。また、この多数決議による規約の設定などは、集会の決議によって行わなければならない。規約の設定、変更または廃止は、区分所有者にとって、重要な事項であるため、現実に集会を開いて決議するのが妥当である。平成14年法は、集会において決議すべき場合において、集会を開催しないで書面または電磁的方法による決議をすることができる（45条1項）とし、また、書面または電磁的方法による決議は、集会の決議と同一の効力が認められる（45条3項）。これに関して、平成14年改正法の関係者は、「区分所有建物の管理の充実を図る観点から、簡便な意思決定の方法として、集会の開催を前提としない、書面または電磁的方法による決議を新たに認める。書面または電磁的方法による決議を行う場合には、討議を省略することによって各区分所有者に不利益が及ぶおそれがないように、区分所有者全員の承諾を必要とすることにした」⁽²⁹⁾と説明している。

(3) 特別影響を受ける者の承諾

日本の区分所有法は、「規約の設定、変更又は廃止が一部区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすべきときは、その承諾を得なければならない」と規定した（31条1項後段）。この規定に関して立法担当者は、「規約で定めることができる事項の範囲は、きわめて広範であり、規約の設定、変更又は廃止を多数決で決するものとする、多数者の意思によって少数者の権利を害するおそれが生ずる。この弊害を除去し、規約の設定等によって区分所有者全般の受ける利益とこれによって一部の区分所有者が影響を受ける利益との調和を図るためである」⁽³⁰⁾と説明した。もし、その影響が区分所有者全員に公平で及ぶときにはその必要はない。ここでいう「特別の影響」とは、立法担当者の説明によれば、「規約の設定、変更等の必要性及び合理性とこれによって受ける当該一部の区分所有者の不利益とを比較して、区分所有関係の実態に照らし、当該一部区分所有者が受忍すべき程度を超える不利益を受けると認められる場合をいうものと解すべきである」とする⁽³¹⁾。一部区分

所有者の権利に特別影響を及ぶかどうかは、管理費等の負担割合等の問題、専有部分の使用方法の問題、専用使用権の問題の場合である。

上述したように、日本の区分所有法は、規約について、区分所有者が集会を開いて、特別多数決議によってこれを設定することになっている。しかし、マンション管理の実態においてもこれと同様であるか。実際には、分譲時に分譲会社（または管理会社）があらかじめ作成した規約案（原始規約案）を各区分所有者に対し書面で提示して、区分所有者全員の承諾を得るという形で設定される場合が多い。区分所有法は、全員の書面による合意を集会での決議とみなして（45条2項）、このような方式の規約の設定を認めている⁽³²⁾ものである。

3. マンション標準管理規約の概説

日本の場合は、区分所有者による規約の設定等に当たって参照されるべきモデルとして、マンション標準管理規約がある。マンションはひとつの自治体のようなものであり、管理規約はこの自治体における憲法のようなものである⁽³³⁾といった見方がある。確かに法律ではないが、この側面は重要かつ重大である。区分所有法は、区分所有者間の権利義務、管理運営上の基本的枠組みを構成し、管理規約が、マンションという共同住宅における共同生活を営むための、実情にあった共通のルールであるという点からすると、実際のマンションの管理運営上に占めるウエートはかなりのものになる。以下においては、管理規約の変遷をたどりつつ、マンション管理規約を概観し、前規約との若干の比較を試みしながら、新規規約の位置づけを行うことにする。

(1) マンション標準規約の特徴

2004年1月に改正された標準管理規約は、その名称を「マンション標準管理規約」（以下標準管理規約）と改め、区分所有建物の権利関係や管理運営の基本原則である区分所有法を踏まえ、比較的歴史の浅い居住形態であるマンションの管理運営を組織的かつ合理的に行い、良好な共同生活秩序を維持していくために、マンションを取巻く様々な状況を考慮しながら策定されたものである。従来の標準管理規約と大きく異なるところは、これまでは、その対象をマンションの新規供給に携わる分譲業者或いは管理会社に向けての業務指針であったのに、今回の改正では、既存マンションいわゆる管理組合を対象としている点である。

この改正の中での大きな特色は、①建替えに関する規定の整備②未納管理費の請求に関する規定の充実等を奉げることができる。具体的には建物の建替えに際して同意が必要となる事項の調査を管理組合の業務と位置付け、その資金面の裏づけを明確にしたことや、未納管理費等の請求を理事会決議により、理事長が組合を代表し訴訟その他の法的措置を迫行できる規定を設けたといったところである。これらは区分所有法を超えない範囲で、管理運営面についての迅速性かつ緻密な規定がなされた点が画期的である。さらには、マンション管理における専門的知識を有するものの活用、決議要件や電子化に関する規定の整備、管理組合の業務としてのコミュニティ形成に関する規定、環境・防犯問題への対応の充実等、マンション法体系の充実と伴に情勢の変化を踏まえた改正がなされているという点であろう。なお、平成9年に登場した「単棟型」「団地型」「複合用途型」に分けられた標準管理規約のスタイルは今回も同様に踏襲されている⁽³⁴⁾。

（2）管理規約の変遷

中規模の住居専用マンションをモデルに、管理組合役員、消費者団体、分譲会社、管理会社等からの意見をまとめ、管理規約を定める場合の指針として「中高層共同住宅標準管理規約コメント」が作成され、公表されたのが82年5月のことである。このコメントは当時の建設省に、住宅地審議会から答申される形で出来たものである。その後約一年間を経て、区分所有法の大改正に基づき、改正法に新たに定められた事項の追加、改正法に抵触する部分の修正を目的に、83年10月「中高層共同住宅標準管理規約及び中高層共同住宅標準管理規約コメント（改定版）」登場し、97年2月に「中高層共同住宅標準管理規約及び中高層共同住宅標準管理規約コメント（単棟型）（団地型）（複合用途型）」が公表されてきたわけである⁽³⁵⁾。

83年規約が約15年間機能してきているが、実際のマンションの現場ではどのような問題点を抱えていたのだろうか。共用部分、規約の設定、改廃については、昭和58年区分所有法が、その17条1項で昭和37年法による全員一致の原則をはずしたが、17条2項で「共用部分の変更が専有部分の使用に特別な影響を及ぼすべきときは、その専有部分の所有者の承諾を得なければならない」とした。これは、既得権者の承諾がない限り規約の設定も変更も出来ないということであり、場合によっては全員の合意と変わらないという指摘もある⁽³⁶⁾。さらに、特別の影響とは、理論上、規約の設定、変更の必要性、合理性と、当事者が被る利益の程度との比較衡量によって判断することになるだろうが、既得権者とその他の区分所有者間に、この比較衡量が可能かについて疑問視しているのである。具体的事例としては、ある等価交換マンションにおいて、元地主の費用負担割合が一般分譲を受けた区分所有者と比較し格段に下げて設定されていた場合、この不都合をどう解決するかということである。

83年規約に対し97年の規約は、マンションにおける居住水準を維持し、建物としての効用を維持していくため、計画的な外壁改修、屋上防水、ベランダ防水工事等大規模修繕工事を適切に実施していくことを問題視している。大規模修繕を円滑に進めていく上での前提となる長期修繕計画の作成、変更に関する業務を管理組合の業務として規約に位置付けた。駐車場の使用、専有部分のリホーム等によるマンションドラブルの増加を踏まえ、区分所有者の公平性を確保し管理の適正化を図るため規約に新たな規定を設ける等の見直しがなされた。複数の建物で構成されるマンション、住宅や店舗が併存する形式のマンション等急速な普及に伴って、従来の規約をそのまま適用することはできないため、単棟型、団地型、複合用途型について、規約をそれぞれ新たに作成することを目的とし⁽³⁷⁾改正された。しかし、丸山英気の指摘によれば、①これから譲渡される場合の規約の基準②既に譲渡され規約が存する場合の基準について検討の必要性を指摘している。具体的には①については、97年規約と異なる規約が、既に設定されていた場合の効力上の問題である。事実上ディベロッパーによって規約が作られ、区分所有者が承認するというプロセスを得ている場合、ディベロッパーと区分所有者間の利害が対立するような規定の効力をどうするかという指摘である。駐車場専用使用権の設定、ディベロッパーによる管理費の未負担等である。また②については、既存の規約の効力と解釈の問題である。区分所有者の多数にとって不利益な規約で改正が必要な場合、規約改正に必要な議決権の過半数が旧土地所有者に帰属しているような場合⁽³⁸⁾については、若干の問題点を包含している。

4. 集会の招集

日本の区分所有法は、集会を区分所有者団体の最高意思決定機関として位置付けている。規約の設定・変更、管理者の選任・解任、共用部分・敷地の管理に関する事項など、建物等の管理に関する重要な事項は、すべて原則として集会の決議によって定めることにし、集会を、建物等の管理を行う区分所有者の団体、すなわち管理組合の中心的、かつ最高の意思決定機関として位置付けている⁽³⁹⁾。集会の招集権者は、管理者又は管理組合法人の理事がいる場合には、管理者又は管理組合法人の理事になっており、少なくとも毎年一回を招集しなければならないと規定した（34条1項・2項、47条12項）。集会を開く必要があるにもかかわらず管理者又は理事が集会を招集しない場合において、日本の区分所有法は、区分所有者の5分の1以上で議決権の5分の1以上を有するものは、管理者又は理事に対して、集会招集の請求をすることができると定めた。このとき、集会の目的たる事項を示さなければならない。また、この5分の1という定数は、規約で引き下げることができるとした（34条3項）。管理者がいない場合は、区分所有者の5分の1以上で議決権の5分の1以上を有するものが、集会を召集することができると定めた。この場合にも、5分の1というこの定数は、規約で引き下げることができる（34条5項）。

5. 集会の決議

集会の決議事項は、特別決議事項と普通決議事項がある。特別決議事項には、共用部分の変更（17条1項本文）、区分所有者の共有に属する敷地又は附属施設の変更（21条、17条1項）、規約の設定、変更又は廃止（31条1項前段）⁽⁴⁰⁾等がある。特別決議事項は、すべて集会の決議によって決する必要があるが、規約によっても、これを集会の決議以外の方法で決するものとするとはできない。普通決議事項には、共用部分に関する事項（変更及び保存行為を除く）（18条1項本文）、区分所有者の共有に属する敷地または附属施設の管理に関する事項（変更及び保存行為を除く）（21条）、管理者の選任及び解任（25条1項）等⁽⁴¹⁾を列挙することができる。集会の多数決要件は、特別決議事項のうち、建替えの決議は、特別に区分所有者及び議決権の各5分の4以上の多数による。それ以外の決議は、すべて、区分所有者及び議決権の各4分の3以上の多数による。多数決の基準として区分所有者の人数と議決権の割合とを併用しているのは、区分所有者の利害が各区分所有者の有する区分所有権の大きさ（この大きさは議決権の大きさに反映される）に比例する一面があると同時に、区分所有関係が一つの共同生活関係である（構成員の数を考慮すべき）ことを考慮したものである。区分所有者の人数と議決権割合のそれぞれにおいて、4分の3（又は5分の4）以上の多数の賛成を必要とする。集会に出席した区分所有者の人数と議決権を基準とするのではなく、全区分所有者のそれを基準とする⁽⁴²⁾。日本の区分所有法は、共用部分の変更について、区分所有者の定数を規約で過半数まで減ずることができる（17条1項但書）。普通決議事項については、原則として、区分所有者及び議決権の各過半数で決すると定めた（39条1項）。この普通決議事項の決議においても、集会に出席した区分所有者の人数と議決権の各過半数ではなく、全区分所有者のそれが基準となる。

平成14年改正法は、集会において決議すべき場合において、区分所有者全員の承諾があるときは、集会を開催することなく、書面または電磁的方法による決議をすることができるとした（45条1項）。

6. 規約及び集会の決議の効力

一般に、合意の効力は、当該行為をした当事者及びその包括承継人にも及びるのが原則である。この原則からすれば、規約及び集会の決議は、区分所有者相互間の事項について区分所有者のみの意思によって定めたものであるから、区分所有者以外のものにはその効力が及ばないことになる。しかし、区分所有者の特定承継人は、区分所有権を取得する当然に当該区分所有者の団体の構成員となることから（3条）、その団体の規範たる規約及び特定承継の時に効力を有する既往の集会の決議に拘束される。また、区分所有者以外の専有部分の占有者は、区分所有者の団体（3条）の構成員ではないが、建物等を占有し使用する以上、その使用方法については規約または集会の決議で定める規範に従う必要がある⁽⁴³⁾とし、この理由から規約及び集会の決議がこれらのものに効力を及ぶとした。

上述した日本の区分所有法における管理制度について概観してみると、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。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⁽⁴⁴⁾。このように、区分所有建物の管理を行う主体、管理の中での規約の位置づけ、集会の位置づけ、集会決議や規約の定めを実施する執行機関について概観してみたわけであるが、国際比較という観点からすると、日本法自体、独自の法意を示すものと受け止められる。

三、マンション管理制度における日中比較

（一）区分所有権法制度における日中比較の意義

社会主義と資本主義は、政治体制や経済体制において別の制度である。したがって、その法制度も異なることには異論がない。特に経済体制における資本主義市場経済と、社会主義計画経済がその要であると思われる。

周知の通り、現代中国の従来の経済体制は社会主義計画経済であって、その民法理論も公有制形式と計画経済体制に適合する、旧ソ連の民法理論を承継して形成された。しかし、改革開放政策により中国の経済体制も根本的な変化があった。「社会主義市場経済」という新しい経済制度の導入により、経済体制は計画経済から市場経済に転換した。正常な市場活動は法により保障される。特に、経済領域において、「市場」、「契約」、「所有」という順から見ても、市場に対する法の役割は大きいのである。したがって、市場経済に適した法律を制定しなければならない。なぜならば、従来の計画経済に基づいた社会主義法だけでは市場をコントロールできなくなるし、それにより生じる問題にも対応できなくなるからである。社会主義体制下での市場活動を支援するために、私有財産権をめぐる物権法が現代中国で初めて制定されたことが、これを十分証明してくれる。

このような状況からみると、中国の法現象を検討する場合、従来の社会主義法だけではなく、市場経済に基づいた資本主義の法原則を勘案して、又その法原理を適用することは十分可能なことであり、その意義も大きいと思われる。

建物区分所有権制度に関しては、中国も日本も不動産私的所有権として、物権的構成に

よって保護している。また、中国の物権法は立法の際に、諸外国（資本主義国家）の立法例を参考にした。これらの状況を勘案すると、機能的に比較が必要かつ可能な領域のひとつとすることができる。したがって、中国建物区分所有権制度の整備にも示唆的意義があると思う。

（二）区分所有建物の管理制度の日中比較

本論文の主な趣旨から以下においては、日本と中国の区分所有建物の管理制度の比較考察を行う。日本と中国のマンション管理制度を主に文献（法文）によりマクロ的な比較研究を試みる。区分所有建物の管理の実態の考察も大変重要であるが、中国物権法における建物区分所有権は、採択されたばかりである（2007年10月1日から施行）。その実態の考察については今後の研究課題のひとつとして進めて行きたい。

本稿では、日本の区分所有法と簡単に比較して、管理の主体、規約、集会、執行機関などに関して、中国物権法における建物区分所有権の本質を明らかにしたい。

1. 管理の主体

区分所有建物については、専有部分が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、区分所有は共用部分を共有することから、必然的に、建物及びその敷地の管理を必要とする。それらの共同管理については、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（団体性は希薄）と、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（団体性は強い）と考えられる。言い換えれば、区分所有者の集合体に法人格を認めない法制と、これに当然法人格を認める法制がある⁽⁴⁵⁾。

日本区分所有法は、その法規定からみてもわかるように、区分所有者が区分所有者団体の構成員になるのは、法律上当然なことであって（日本法3条）、この団体の法人格を認めるか否かは、区分所有者の選択に委ねる（日本法47条1項）と規定している。そのため日本法は、中間法制ともいわれる⁽⁴⁶⁾。

中国物権法は、区分所有建物及びその附属施設の管理について、区分所有者が自ら管理を行うことができるし、また管理業者及びその他の管理者に委託することもできる（81条1項）と規定している。管理主体については、区分所有者が他と協力して行っていくといった法制を採っている。日本法上の「区分所有者団体」に関する規定もないし、したがって、団体性も希薄である。区分所有者の集合体も法人格を有していない。

2. 規約

区分所有建物においては、区分所有者による管理を必要としている。これは必然的なことであって、そのための根本規則が必要とされる。区分所有者の数が少ない区分所有建物の場合は、これを必ずしも必要としないが、そのほかの区分所有建物の場合は、管理のための根本規則たる規約は不可欠なものであろう⁽⁴⁷⁾。規約の設定が法的に義務付けられている法制度と義務付けられていない法制度がある。日本の区分所有法は、規約の設定が義務付けられてはいないが、規約を設定できると定めている（日本法3条）。法は規約の存在を想定している⁽⁴⁸⁾。

規約の設定について日本区分所有法は、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（日本法31条1項）。しかし、実態においては、規約

の設定が区分所有建物の分譲者によって分譲のときになされている場合が大部分であり、区分所有法もこれを排除していない⁽⁴⁹⁾。規約の変更については多数決議（4分の3）で可能としている。

中国物権法は、区分所有建物の管理において規約の存在は想定しているが、法には明確な規定を設けていない。区分所有者の共同決定事項のひとつの内容に止まったといえる。当然規約の設定は法にも義務付けられていない。中国でも規約の設定が、区分所有建物の分譲者により、分譲のときになされていることが一般である。区分所有関係の成立後に区分所有者大会において設定されることを想定しているともみえる（76条2項2号）。規約の変更については区分所有者及び議決権の過半数で可能としている。

3. 集会

区分所有建物の管理に関する決定には、その財産権の所有者である区分所有者の全員が関与できなければならない。これは集会による多数決議により実現される。多数決議においてその決議の単位について日本法は、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（日本法39条1項）。集会の成立のための定足数は設けていない。集会の多数決議の種類に関して日本法は、過半数決議、4分の3決議、5分の4決議の数種の多数決議を設けている。

中国物権法は、多数決議においての決議の単位について、共有持分を要素としながら、区分所有者の頭数も要素とする（76条2項）。集会成立のための定足数は設けていない。集会の多数決議の種類に関しては、過半数決議と3分の2決議が設けられている。

4. 執行機関

区分所有建物の管理を行うためには、規約の定めを実行し、集会の決議を実施する執行機関が存在しなければならない。執行機関には、管理者方式と、理事会方式に分けられる。管理者方式においては、区分所有者以外に管理業者や管理を業とする専門家などのものも管理者になりうる。管理者方式は、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恐れがある。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が設けられている。理事会方式は、区分所有者から理事を選出して、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。ただし、理事会方式においても具体的な管理業務を、管理業者に委託することを法は認め、現実の多くはそうにされている⁽⁵⁰⁾。日本の場合は、区分所有法上は、管理者方式を採っているが、実際において多くは理事会方式を採っている。

中国物権法は、管理者方式を採っていると想定される。

四、終わりに

上述したように、区分所有建物の管理を行う主体、規約の位置づけ、集会の位置づけ、集会の決議や規約の定めを実行する実行機関などの視点からマンション管理制度の比較法的考察を行った。区分所有建物の管理の法制度として、国によってそれぞれの方式と方向性がある。どちらの方向が望ましいかは、簡単に決めることはできないが、管理のあり方として、建物全体を長期間できるだけ良好な状態で維持・管理し、かつ、区分所有者の権利を尊重しつつ管理をめぐるダブルをできるだけすくなくするには、どのような法制度が望ましいかをこれからの中国の課題として、立法的に検討をしていく必要があると思わ

れる。特に、区分所有者団体にあつて、規約はどのようなものかという課題で今後の研究を進めていきたい。

(ごん・しょうぶん 社会文化科学研究科博士後期課程)

注

- (1) 法務省民事局参事官室編・『新しいマンション法』(商事法務研究会、昭和58年) p.154
- (2) 丸山英気編・『区分所有法』(大成出版社、1984年〔原田純孝〕) p.135。
- (3) 稲本洋之助・鎌野邦樹編『コンメンタールマンション区分所有法』(日本評論社、1997年) p.131。以下においては、コンメンタールと略していうことにする。
- (4) 稲本洋之助・鎌野邦樹編『コンメンタールマンション区分所有法』(日本評論社、1997年) p.133。
- (5) 法務省民事参事局編・前掲 p.154。
- (6) 法務省民事局編・前掲 p.156。
- (7) 鎌野・山野目編・前掲 p.84。
- (8) 法務省民事局編・前掲 p.157
- (9) 川島一郎・「建物の区分所有に関する解説(下)」法曹時報14巻8号 p.1239。
- (10) 丸山編・前掲 p.144。
- (11) 丸山編・前掲 p.146。
- (12) 法務省民事局編・前掲 p.157。
- (13) 鎌野・山野目編・前掲 p.85。
- (14) 鎌野邦樹ほか「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、第17巻2号) p.73。
- (15) 鎌野・山野目編・前掲 p.9。
- (16) 鎌野邦樹ほか・前掲 p.145。
- (17) 丸山英気編・『都市の法律学』(悠悠社、2000年) p.53。
- (18) 稲本・鎌野目編・前掲 p.161。
- (19) 法務省民事局編・前掲 p.179。
- (20) 鎌野・山野目編・前掲 p.97。
- (21) 同上。個別的規約事項に関しての詳しい内容は、稲本・鎌野編・前掲 p.162以下を参照して見る。
- (22) 丸山編・前掲(2)p.174。
- (23) 鎌野・山野目編・前掲 p.99。
- (24) 丸山編・前掲(2)p.175。
- (25) 鎌野・山野目・前掲 p.100。
- (26) 川島・前掲(14)p.1244。
- (27) 濱崎恭生編・『建物区分所有法の改正』(法曹会、平成元年) p.242。
- (28) 稲本・鎌野編前掲 p.168。
- (29) 吉田徹編『改正マンション法』(商事法務、2003年) p.53。
- (30) 濱崎編・前掲 p.243。
- (31) 同上。
- (32) 鎌野・山野目編・前掲 p.8。
- (33) 丸山英気・遠藤浩・水本浩編「基本コンメンタール第二版／マンション法」日本評論社
泰宏著「注釈 中高層共同住宅標準規約」p.245。
- (34) 拙稿「マンション管理六法全書」恒星出版2004 p.1参照。
- (35) マンション管理センター「標準管理規約解説」1998 p.2参照。
- (36) 丸山英気編「マンション法読本」三嶺書房1984 p.262-263参照。
- (37) マンション管理センター「標準管理規約解説」1998 p.3参照。
- (38) 前掲(45)のp.245参照。
- (39) 法務省民事局編・前掲 p.212。
- (40) 特別決議事項の詳細の列举は、鎌野・山野編・前掲 p.116-117を参考。
- (41) 普通決議事項の詳細の列举は、鎌野・山野編・前掲 p.118-119を参考。
- (42) 法務省民事局編・前掲 p.229。
- (43) 稲本・鎌野・前掲 p.218。
- (44) 鎌野邦樹前掲(23)p.73
- (45) 鎌野邦樹ほか「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」第17巻2号) p.144

-
- (46) 鎌野邦樹前掲(45)の p.144
 - (47) 鎌野邦樹前掲(45)の p.144
 - (48) 鎌野邦樹前掲(45)の p.144
 - (49) 鎌野邦樹前掲(45)の p.144
 - (50) 鎌野邦樹前掲(45)の p.146

参考文献

- (1) 法務省民事局参事官室編『新しいマンション法』（商事法研究会、昭和58年）
- (2) 丸山英気編『区分所有法』（大成出版社、1984年）
- (3) 丸山英気編『都市の法律学』（悠悠社、2000年）
- (4) 丸山英気編『マンション法読本』（三嶺書房、1984年）
- (5) 稲本洋之助・鎌野邦樹共著『コンメンタールマンション区分所有法』（日本評論社、1997年、2004年第2版）
- (6) 鎌野邦樹・山野日章夫編『マンション法』（有斐閣、2003年）
- (7) 玉田弘毅編『建物区分所有法の現代的課題』（商事法務研究会、昭和56年）
- (8) 高柳輝雄編『改正区分所有法の解説』（ぎょうせい、昭和58年）
- (9) 濱崎恭生編『建物区分所有法の改正』（法曹会、平成元年）
- (10) 吉田徹編『改正マンション法』（商事法務、2003年）
- (11) 量慧星編『中国物権法草案建議稿』（社会科学文献出版社、2000年）
- (12) 王利明主編『中国物権法草案建議稿及説明』（中国法制出版社、2001年）
- (13) 陣華彬著『建築物区分所有権研究』（法律出版社、2007年）
- (14) 胡康生主編『中華人民共和國物権法積義』（法律出版社、2007年）