

	手摺り・目隠し板塵払い	1回／1日
四 外階段	床掃き拭き ゴミ拾い 手摺り塵払い	適宜 適宜 適宜
五 外階段踊り場	ゴミ拾い、除塵	適宜
六 管理員(管理人)室	床掃き拭き、 ゴミ箱・備品除塵、 ドア・ガラス拭き、金属部分磨き	適宜 適宜 適宜

●管理員(管理人)業務「やむを得ない業務」の業務内容

○共用部

- ・ 漏水・停電・火災など突発的事故時の対応
- ・ 台風や集中豪雨後の水かき・降雪時の雪かき・春秋の落葉掃除など、自然現象への対応(夜間の階段の作業は除く)
- ・ 引越しや排水管清掃・防災訓練など、休日時に行うマンション内行事の立会い(ただし、段取りのみを行い、全工程の立会いは行わない)
- ・ 必要に応じての、理事会・総会への出席
- ・ 犯罪が発生する可能性(警察から通知のあった時期・近隣で凶悪事件が発生した時など)がある期間の夜間見廻り。なお、不審者発見時の注意・通報などの対処方法は、管理員(管理人)の判断による。
- ・ 不審者への対応(ただし、集合ポストへのチラシ投函者への対応は除く。)
- ・ 共用部機器の不調で、機器の運転確認が必要な時期の夜間見廻り。
- ・ 居住者が管理員(管理人)の勤務時間に窓口に来訪できない場合の時間外の対応(ただし、事前に電話連絡を行う)
- ・ 自動火災報知器発報時の対応
- ・ ゴミ置場前の不法投棄物への対応(ただし、気がついた場合のみ)

○専有(住戸)部内

- ・ 漏水・停電などの突発的事故時の対応・・・ただし、業者を手配するまでの対応とする。
- ・ 専有(住戸)部内トラブル(騒音・異臭など)で、その現象が管理員(管理人)の業務時間と合わない場合の対応。

○例外事項

- ・ 原則として、22時から翌朝6時までには管理員(管理人)の休養時間とさせて下さい。漏水・火災・犯罪・急病などの緊急事態を除く対応はコンタクトセンターにて行います。(コンタクトセンターより、フロント担当者へ連絡が入り、フロント担当者が対応する。)

- ・ 時間内外問わず、私用(専有部分《住戸》内の管球類の交換、専有部分《住戸》のゴミ出しなど)は一切業務外となりますのでご理解下さい。

●業務外とする具体例

- ①個人宛の宅配荷物の受け取り
- ②急病などでの病院の手配
- ③個人的なスーカー行為への対応
- ④サラ金業者などの取り立てに対する対応
- ⑤専有(住戸)部内リフォームの立会い

〔共用と共有〕

「専」と「共」、「有」と「用」の組み合わせ表現について

4条2項

「専」と「共」、「有」と「用」という文字は、それを組み合わせることで、「専有」、「専用」、「共有」、「共用」ができます。

この四つの語は「専有」は特定の者の「所有」を、「専用」は特定の者の「使用」を、「共有」は複数の者の「所有」を、「共用」は複数の者の「使用」をそれぞれ意味すると考えてよいでしょう。

そこでこの用語の相互の関係を考えてみますと、「専有部分(住戸)」が「専用部分」なのだというところは当然ですが、専用で使用できる「専用部分(住戸)」は、例えば、ベランダ・バルコニー等のように、管理組合同規約(規約)で「共用部分」としたものを専用的に使用することがありますので、当然に「専有部分(住戸)」なのだとは限りません。

又、同様に、「共用部分」が「共有部分」になることは当然ですが、「専有部分(住戸)」の共有の場合のように「共有部分」が当然に「共用部分」になるとは限りません。このような関係から、建物(分譲建物《分譲マンションを含む》)の一定部分を正確に定義する必要があるため、1棟の建物(マンション)のうち区分所有権(住戸所有権)の目的たる建物(マンション)の部分を「専有部分(住戸)」といい、専有部分(住戸)以外の建物(分譲建物《分譲マンションを含む》)の部分を「共用部分」と定義されています。

〔補足〕

第4条2項の内容 訳・説 法第66条では準用されていません。団地関係の共用部分については、67条1項で改めて規定しています。(管理組合同規約《規約》で決めて初めて効果が生じ、集会《総会》では決めることのできない事項)

「分譲建物(分譲マンションを含む)」の区分所有権(住戸所有権)の対象となりうる専有部分(住戸)及び「分譲建物(分譲マンションを含む)」本体から独立し共有(準共有の権利を含む)となっている附属の建物は、管理組合同規約(規約)で決めることによって初めて、「共用部分」とすることができ、管理組合同規約(規約)でそのように決められたときに「共用部分」となります。管理組合同規約(規約)できめられた「共用部分」なのだとすることを区分所有者(住戸所有者)以外の人たち(第3者)に対抗(証明)するには、「共用部分なのだとこの旨の登記(表題登記)」をしなければなりません。これらは、『管理組合同規約(規約)で共用部分とされた部分(規約共用部分)』と呼ばれます。

この『管理組合同規約で共用部分とされた部分(規約共用部分)』は、管理組合同規約(規約)で決めることによって「共

用部分」となるのであって、団地共用部分と違い全区分所有者(住戸所有者)の共有となっている必要はなく、一部の区分所有者(住戸所有者)のためだけの共用部分も存在します。

いずれも、管理組合同規約(規約)で決めればその効力は区分所有者(住戸所有者)に対しては有効ですが、登記をしなければ区分所有者(住戸所有者)以外の人たち(第 3 者)に対しては無効です。なお、専有部分(住戸)内にある附属物だけを管理組合同規約(規約)によって「共用部分」とすることはできません。又、専有部分(住戸)の一部だけを構造上の独立性を与えないで管理組合同規約(規約)によっても「共用部分」とすることはできません。

「これらに関する権利を含む。」とは準共有物に対する権利のことです。

※共有と準共有の違い

「共有」とはある物が皆の物なのだということです。

※ 複数の者が一つの物の所有権を有する場合を共有といいます。多数の者が独立した所有権を持っていて、その所有権の目的物が一つのような型。その他に講学上の分類として、「総有」と「合有」があります。

「準共有」とは、ある物を皆で借りているだけで、皆の物(共有物)ではないことです。

※ 民法が定める所有形態の一つ。数人で所有権以外の財産権(借地権等)を有する状態で、特別の規定がない限り共有の規定が準用されます。

ちなみに、広辞苑によると

「共有」・・・二人以上が、一つの物を共同して所有すること。

「準共有」・・・所有権以外の財産権の共有。地上権・抵当権・債権(土地賃借権・地上権)・特許権などに生じます。

※準共有と共有の関係

民法第 256 条(準共有): この節の規定は、数人で所有権以外の財産権を有する場合について準用する。ただし、法令に特別の定めがあるときは、この限りでない。

※「これらに関する権利を含む。」とは

「これら」とは、敷地や附属施設(「区分所有建物については共用部分ではない」との条件付)を指し、「関する権利」とは、準共有の権利を指します。すなわち、ある物に対する単独の所有物としての権利だけでなく、ある物を皆で借りている権利、すなわち準共有の関係の権利を含めるということです。それらが準共有の場合にも共有と同様に、管理組合の管理対象となることを示しています。

※準共有関係の具体例

具体的な例としては、土地の地上権や土地賃借権(登記されていないものを含む)。さらには、皆で借りているものなら何でもよいのです。管理組合が借りている集会所・マンションの住戸、さらに、他の団地との共同の高架水槽なども、準共有物になる場合があると考えます。そして、防犯カメラをマンション管理組合がリースしている場合(現実にあるかどうかは判りませんが)なども、皆で借りているという意味では、準共有の関係にあるといえます。

※「土地等(これに関する権利を含む。)」とは

「これに関する権利を含む土地等」とは、まさに、皆で借りているだけで、皆のものではない「土地の地上権や土地賃借権(登記されていないものを含む)」を指し、土地等らに関する準共有という権利の一つです。

※「附属施設(これらに関する権利を含む。)」とは

附属施設とは、建物に附属する一切の施設をいい、「建物の附属物」、「附属の建物」又は「工作物」とされています。すなわち、「これらに関する権利を含む附属施設」とは、「附属の建物」の敷地が地上権や土地賃借権(登記されていないものを含む)の場合だけではなく、「附属の建物」が借家となっている場合も含まれると考えます。「建物の附属物」としての設備が管理組合としてのリースなどの借用物の場合や「工作物」が管理組合の借用物の場合は、それらは準共有物であり、附属施設に関する準共有という権利の一つです。

※規約共用部分・団地共用部分は準共有となり得るのでしょうか

区分所有建物については、規約共用部分が共有部分なのだということが謳われていますが、規約共用部分となりうる専有部分(住戸)も管理組合として借用する場合はあり、準共有となりうる対象物もあると考えます。又、団地共用部分は、区分所有建物の法定共用部分と異なり、全て、共有を前提とした対象物ですので、全てが準共有となりうる対象物もあると考えます。

※規約敷地は、準共有となり得るのでしょうか

規約敷地は、規約で定めれば規約敷地とすることができるのであり、当然、準共有関係の地上権や土地賃借権(登記されていないものを含む)の設定された土地も規約敷地になると考えます。

共用部分とはされず共有(準共有)部分のままの物も、広義の管理(処分以外の保存・日常管理(狭義の管理)・変更)の対象

21条

——法第21条は、区分所有者の共有(準共有…注)物に対する管理についての規定——

法第21条で「建物の敷地又は共用部分以外の附属施設(これらに関する権利(注…準共有)を含む)」が区分所有者の共有(準共有…注)に属する場合」として、「共用部分以外の」とのただし書きを付けた意味は、「共用部分ではない」あるいは、「規約で共用部分とされていない」といった意味です。

すなわち、分譲建物(分譲マンションを含む)の共用部分も区分所有者(住戸所有者)間の共有(準共有)物なのだということが前提となり、ただ、区分所有者(住戸所有者)の共有(準共有)物の一部で共用部分とされたものと、規約で共用部分とされた物があります。「共用部分以外の」とは、共用部分とはされず区分所有者(住戸所有者)の共有(準共有)部分のままの物があるということです。

そして、そういった区分所有者(住戸所有者)の共有(準共有)部分のままの物は、共用部分と同様に、法第17条から第19条までの規定が準用(共用部分で準用される法第13条から16条は除く)されるとしているのです。

なお、敷地は共有(準共有)部分です。何故なら、区分所有者(住戸所有者)の共有(準共有)物で共用部分とすることができるのは、分譲建物(分譲マンションを含む)本体の一部分なのだという事が必要であり、敷地は分譲建物(分譲マンションを含む)本体の一部分ではないために、区分所有者(住戸所有者)間

の共有(準共有)部分のままであり共用部分にはならないのです。

又、敷地に関しては分譲建物(分譲マンションを含む)の敷地と規約で敷地とみなされる規約敷地があります。しかし、規約敷地は、規約共用部分の対象ではありません。分譲建物(分譲マンションを含む)の敷地は区分所有者(住戸所有者)間の共有(準共有)物なのだという事が前提ですが、規約敷地は、あくまで規約で敷地とされるため、区分所有者(住戸所有者)間の共有(準共有)の必要はありません。したがって、規約敷地は区分所有者(住戸所有者)間の共有(準共有)の場合以外は法第 21 条の管理対象ではありません。 ※ 法第 21 条については、p106.「共有(準共有)物も管理組合(法第 3 条の団体)の管理対象となります」でも記述しています。

※「実践 区分所有法」の記述で、「共有(準共有)」と表記した理由

正規法文の第二章の団地編では、敷地が借地なのか所有権のある敷地なのかに関して、69 条では、(これに関する権利を含む)や(当該団地建物所有者の共有に属するものに限る)とされ、70 条では(…これに関する権利を含む)や(これに関する権利を除く…)として著されています。

第一章では、敷地や附属施設が準共有関係(借地あるいは借家等を複数で共有)にある場合は、(これらに関する権利を含む)との括弧書きが添えられています。それ以外のものについてはこの区別はされていません。一般に、準共有物については民法の規定を生かせばよいとの判断と思われます。しかし、この「実践 区分所有法」の記述では、共有関係にあるものは、同時に準共有関係にあると判断し、あえて、「共有(準共有)」といった表記をしています。

【補足】

第 21 条の内容…30 ページ参照

規約共用部分は、例外的に、準共有の場合もあるのではないのでしょうか

11 条 1 項・3 項

——法第 11 条 1 項・3 項「共用部分」の解釈の疑問——

① 法第 11 条 1 項で、「共用部分は、区分所有者全員の共有に属する。」とされていることについて、「このことは、法律の力(法定)で『共用部分』とされた部分が管理組規約(規約)で共用部分とされた部分(規約共用部分)であるかは問わない。」「コンメンタールマンション区分所有法」p74)と記述され、規約共用部分も「区分所有者全員の共有に属する」と理解できる記述となっています。

しかし、規約共用部分の対象物には、準共有物の借家(専有部分を含む)も含まれるのであり、解説では、「区分所有者全員の共有に属する」事についての例外があることを説明する必要があるのではないのでしょうか。

② 法第 11 条 3 項で「民法第 177 条の規定は、共用部分には適用しない。」とされ、登記の必要性を否定しています。すなわち、ここでの共用部分は、法定共用部分に限定されるのであり、登記の必要性のある共有(準共有)の規約共用部分(法第 4 条 2 項)は、例外となります。

このように、法第 11 条 1 項と第 11 条 3 項の共用部分は、原則として区分所有者全員の共有に属する」のであり、法定共用部分ではない規約共用部分は、例外的に、準共有の場合もあり、かつ、登記が必要なのだと解釈されるべきなのではないのでしょうか。

〔補足 1〕

第 11 条 3 項の内容・・・8 ページ参照

〔補足 2〕

第 11 条 1 項の内容 訳・説 法第 66 条では準用されていません。本文は、67 条 3 項にて団地共用部分に読み替えて適用します

廊下、階段室など全ての専有部分(住戸)に通じている「共用部分」は全体共用部分として、原則として、区分所有者(住戸所有者)全員の共有となります。ただし、一部の専有部分(住戸)にのみ通じている「共用部分」は、それを共用すべき一部の区分所有者(住戸所有者)のみの共有となります。これを一部「共用部分」といいます。

このことは、法律の力(法定)で「共用部分」なのだと言われた部分か管理組合理約(規約)で共用部分とされた部分(規約共用部分)かは問いません。

共用部分とは

2 条 4 項・4 条 2 項

一棟の分譲建物(分譲マンションを含む)本体には、区分所有者(住戸所有者)が排他(独占)的に属する専有部分(住戸)と区分所有者(住戸所有者)の共有(準共有)の「共用部分」しかありません。専有部分(住戸)以外は全て共用部分であり、建物の附属物も共用部分に属している限り共用部分となります(法第 2 条 4 項)。それらの「共用部分」は区分所有法上当然に共用部分となるで、「法定共用部分」と称されています。規約によって共用部分となる「規約共用部分」があります。

「規約共用部分」は、一棟の分譲建物(分譲マンションを含む)本体の部分と附属の所有権登記の出来る倉庫や集会所など建物を規約で「共用部分」としたものです(法第 4 条 2 項)。

「共用部分」とされた共有(準共有)物については、変更(処分を除く)についても、民法の共有の規定ではなく、区分所有法の多数決の決まりだけで縛ることができるのです。

なお、敷地は、分譲建物(分譲マンションを含む)本体の部分ではないので、「共用部分」とはされず、共有物のため所有権登記はできますが、附属の倉庫や集会所など建物とは違いますので「規約共用部分」にすることもできません。

又、「規約共用部分」は、所有権登記のできる分譲建物(分譲マンションを含む)本体の部分や附属の倉庫や集会所など建物ですので、附属施設とされる「共用部分に属する建物の附属物」、「附属の建物」は、規約共用部分とすることができますが、それ以外の「工作物」や植栽などの附属施設については、共有物ではあっても共用部分にすることができないと考えます。

〔補足〕

第 2 条 4 項の内容・・・27 ページ参照、第 4 条 2 項の内容・・・79 ページ参照

「共有」と「共用」の関係 ——区分所有者(住戸所有者)間および区分所有者(住戸所有者)と第三者の場合——

区分所有法で共用部分とは、共有(準共有)部分のことですが、分譲建物(分譲マンションを含む)本体の一定部分での「共有(準共有)部分」についてです。敷地は分譲建物(分譲マンションを含む)本体の一定部分ではありませんので、共有(準共有を含む)関係であっても共用関係ではないことに注意してください。分譲建物(分譲マンションを含む)本体の一定部分の「共有(準共有)部分」について、その特殊性から、

「共用部分」という決まりを設けて、民法の共有の決まり事を修正して別の決まりを設けているのです。

なお、分譲建物(分譲マンションを含む)本体の一定部分が、分譲建物(分譲マンションを含む)関係の人々同士の間での共有(準共有)物の場合は、変更(処分を除く)は区分所有法の決まり事の多数決の考え方が生きてきますが、分譲建物(分譲マンションを含む)関係以外の人との間での共有(準共有)物の場合は、あくまで処分(変更を含む)を含めた民法の共有の決まりが適用されるのです。

区分所有者(住戸所有者)間の共有(準共有)部分に対する意思決定だけに区分所有法の多数決原理が採用され、その結果が区分所有者(住戸所有者)間の意思とされ、第三者との最終意思決定は、民法の共有の規定が適用されます。すなわち、第三者が複数の場合は、処分(変更を除く)については区分所有者(住戸所有者)全員と第三者全員の意思の一致であり、変更については、区分所有者(住戸所有者)間の特別決議の4分の3の多数決で決定された意思と第三者全員との一致が必要な事は変わりません。そして、「日常管理(狭義の管理)」の意思決定は、民法では、各共有者の持分の価格の過半数による決議決定ですが、区分所有者(住戸所有者)間の意思については、区分所有者(住戸所有者)の頭数と議決権(持分権)の両方の過半数により決定されます。

「共用部分以外の共有部分」

11条1項

分譲建物(分譲マンションを含む)本体は区分された専有部分(住戸)と階段や共用廊下等のような共有部分とで成り立っていますが、区分所有法では、分譲建物(分譲マンションを含む)本体の階段や共用廊下等のような共有関係にある共有部分のことを「共用部分」と称しています。したがって、区分所有法で「共有部分」とは、「共用部分以外の共有(準共有)部分」のことになります。すなわち、分譲建物(分譲マンションを含む)本体の敷地などは、「共用部分とされなかった共有(準共有)部分」あるいは、「共用部分とすることができない共有(準共有)部分」ということになります。

なお、区分所有法では原則として、「共有部分」の処分(変更を除く)などについては民法の規定通り全員一致が必要ですが、「共用部分」の変更(処分を除く)などについては多数決の論理が通用するとされています。このことが、「共有部分」と「共用部分」とに分ける意義なのです。そして、マンションの中(区分所有法の通用する世界)だけに「共用部分」の存在が認められ、「共用部分」の変更(処分を除く)などについては多数決が通用することになるのです。

【補足】

第11条1項の内容・・・83ページ参照

同じでもあり、同じでもない共有物と共用部分

12条・13条・17条1項・18条1項・21条

「民法の共有(準共有)関係は、いつかは必ず単独所有になるだろうことを前提とした一時的な共有(準共有)関係を規律するのに対して、区分所有法においては、分譲建物(分譲マンションを含む)が存する限りその共有(準共有)関係が当然に継続する事を予定するものであり、同じ共有(準共有)でも性質上の差異があります。」(「コンメンタール区分所有法」)

区分所有法では共有(準共有)物は二種類あります。共有(準共有)物ではありませんが、区分所有法

で「共用部分とされた共有(準共有)物」と「共用部分とはされなかった共有(準共有)物」あるいは、「共用部分とすることができない共有(準共有)部分」とです。

区分所有法では、建物本体(敷地を除く)あるいは附属物の区分所有者全員の共有(準共有)物を「共用部分とされた共有(準共有)物」すなわち「共用部分」としています。

それ以外の区分所有者(住戸所有者)全員の共有(準共有)物は、「共用部分とはされなかった共有(準共有)物」あるいは、「共用部分とすることができない共有(準共有)部分」であり、共有(準共有)物のままです。

民法において共有(準共有)物の日常管理(狭義の管理)については、その持分(価格)の過半数で決めます(民法第 252 条)が、処分(変更を含む)については、持ち主の全員一致(民法第 251 条)で決めなくてはなりません。そして、共有(準共有)物の使用方法については、共有物の全体をその持分に応じて使用することができるとしています(民法第 249 条)。

「使用方法については、共有(準共有)物の全体をその持分に応じて」の具体的な例として、乗用車の例がわかりやすいと考えます。自動車を 2 人で共有(準共有)するとして、半々の資金を出し合って買ったとします。この場合は、自動車の持分(価格)は半々ということになります。「使用方法については、共有(準共有)物の全体をその持分(価格)に応じて」ですから、自動車の使用時間も持分(価格)の半分ずつです。すなわち、午前中と午後で共有者同士の使用時間を分けるというようなことが考えられます。そしてこのような使用方法については実際にも可能なことです。

したがって、「共用部分とされなかった共有(準共有)物」あるいは、「共用部分とすることができない共有(準共有)部分」については、原則としては、民法の規定通りの「日常管理(狭義の管理)」に対しては持分(価格)の過半数で決まり、処分(変更を含む)については全員一致で決める」はずですが、例外として、区分所有法では、民法の「変更」を「処分」と「変更」に分けた上で、区分所有者(住戸所有者)同士での「共用部分とされなかった共有(準共有)物」あるいは「共用部分とはできなかった共有(準共有)物」であり管理組合(第 3 条の団体)の広義の管理対象となっている敷地や附属施設については、「処分」以外は、法第 21 条で、共用部分と類似して法第 17 条から 19 条が準用するとしています。そして、共有(準共有)物について民法の原則がそのまま採用されるのは、区分所有者(住戸所有者)と第三者との共有(準共有)物に限定されます。なお、区分所有者(住戸所有者)同士での「共用部分とされなかった共有(準共有)物」あるいは、「共用部分とすることができない共有(準共有)部分」の処分(変更を除く)については、民法の原則の全員一致の原則が採用されます。

※民法では、処分と変更を合わせて「変更」と表記しています。すなわち「変更」は、「処分」を含むとされています。

「共用部分とされた共有(準共有)物」については、民法の規定のままではありません。又、民法の規定のままでは困るのです。共用部分とされた共有物の具体例は、マンション本体の共用廊下や階段です。これらについては、自動車のように、その持ち主の持分(価格)が半々だからとして、共用廊下や階段の半分だけしか歩いたり使ったりしてはいけなくすることは出来ません。

あるいは、共用廊下や階段の共有者間の使用時間を午前中と午後で分けるわけには行かない

からです。そこで区分所有法では、共用部分の日常管理(狭義の管理)について多数決で決めることは民法と変わりありませんが、民法の「持ち主の持分(価格)」だけの多数決とは違い、その「そのものの本来的目的・性質・用途により定まった使用方法(用法)」(法第 13 条)を前提として、「持ち主の持分(議決権)」と区分所有者(住戸所有者)の頭数の両方の多数決によって決議できるようにしたのです(法第 18 条)。さらには、変更についても、処分と変更に分け、処分については、民法の規定通り全員一致が必要ですが、変更については多数決で実施できるようにした(法第 17 条 1 項)のです。

このために、民法の規定を修正して適用する区分所有法の定め(法第 12 条)を設け、共有部分を「共用部分」と定義しなおしたのです。このように、原則として、「共用部分とされた共有物」については、民法の規定を一部修正しています(法第 12 条)。

なお、「共用部分とされなかった共有物」あるいは「共用部分とはできなかった共有(準共有)物」についても、区分所有法での広義の管理対象となるものについては民法の規定を修正した例外をもうけて、区分所有法の多数決で実施できるものもあります(法第 21 条)。又、1962 年区分所有法当時は法第 21 条の規定はありませんでしたから、敷地等については、民法の共有の規定が採用されていましたが、1983 年改正区分所有法以来、例外的な扱いを受けるようになりました。

※ 共有物の持分処分に、何故、全員一致が必要かについて、「共用部分の変更(特別決議事項)」のコーナーの p311.「民法では『共有物の処分(変更を含む)は全員一致が必要』とされたものが、区分所有法では変更については多数決とされた理由」で記述しています。

〔補足〕

第 12 条の内容・・・97 ページ参照、第 13 条の内容・・・101 ページ参照、第 17 条 1 項の内容・・・99 ページ参照、第 18 条 1 項の内容・・・11 ページ参照、第 21 条の内容・・・30 ページ参照

多数決で決まる共用部分の管理

第 17 条 1 項・第 18 条 1 項・第 31 条 1 項・第 62 条 1 項

共用部分の管理は、広義では三つに分けられます。①保存(維持)行為(法 18 条 1 項ただし書き)②外観や構造又は其の機能や用途を著しく変える場合すなわち区分所有法で「変更」と定義しているものです(法第 17 条 1 項)。③保存行為や「変更」以外の日常管理(狭義の管理)です(法 18 条 1 項本文)。

なお、日常管理(狭義の管理)については大規模修繕なども含まれます。又、区分所有法では、「変更」に対するものとして日常管理を「管理」(狭義)とも称しています(法第 18 条 1 項)。

保存(維持)行為については、原則として議決は必要なく、区分所有者(住戸所有者)の誰もが自分の判断で実施できます(法 18 条 1 項ただし書き)。しかし、共用部分の「変更」や「変更」以外の日常管理(狭義の管理)については、原則として多数決で決めますが、議決方法が異なります。

②の「変更」については、区分所有者(住戸所有者)の頭数と議決権(共用部分の持分=専有部分《住戸面積》(法第 14 条 1 項))の両方が 4 分の 3 以上の賛成している事を必要とします。特別決議と称されています。ただし、状況によっては、区分所有者(住戸所有者)の頭数だけは、規約でその過半数まで減ずることができます。しかし、その場合でも、議決権(共用部分の持分=専有部分《住戸面積》(法第 14 条 1 項))については、4 分の 3 以上の賛成が必要で、この数値は、規約でも減らす事ができません(法第

17条1項)。

③の日常(狭義)管理については、原則として、区分所有者(住戸所有者)の頭数と議決権(共用部分の持分=専有部分《住戸》面積《法第14条1項》)の両方の過半数の賛成が必要です。普通決議と称されています。ただし、この定数は規約でどのようにも変更することができます。

具体的には、区分所有者(住戸所有者)の頭数と議決権(共用部分の持分=専有部分《住戸》面積《法第14条1項》)のどちらかだけの過半数の賛成だけで良いとすることもできます(マンション標準管理規約では議決権だけの過半数とされています)(法第18条)。

補足的に説明しておきますが、区分所有法では、多数決の種類が普通決議と特別決議に分けられ、さらに、特別決議は議決要件の違いで種類があります。どの決議方法を採用するかはそれぞれ法定されています。規約の設定や改廃については、区分所有者(住戸所有者)の頭数と議決権(共用部分の持分)の両方の4分の3以上が賛成している事が必要(法第31条1項)であり、このどちらの定数も変更することはできません。そして、建替え決議については、区分所有者(住戸所有者)の頭数と議決権(共用部分の持分)の両方の5分の4以上が賛成している事が必要(法第62条1項)となり、この場合もこのどちらの定数も変更することはできません。

なお、共用部分や共有(準共有)物の処分(変更を除く)については、区分所有法には規定が無いために、民法の規定が適用されますので、区分所有者(住戸所有者)の全員一致が必要となります。

【補足】

第14条1項の内容…101ページ参照、第17条1項の内容…99ページ参照、第18条1項の内容…11ページ参照、第31条1項の内容…129ページ参照、第62条1項の内容…195ページ参照

所有関係を示す「専有部分(住戸)」と「共用部分」、そして「共有部分」との用語について

「専有部分(住戸)」と「共用部分」の違いを理解しようとしてまず陥る混乱は、所有関係を示す「専有部分(住戸)」に対応して、使用関係を示している「共用部分」との用語が使われているからなのだと考えます。すなわち、異なる範疇の用語を同列に比較するかの如く用いられていることが混乱原因の一つの様です。

この二つの用語の使われ方の理由について、「マンション管理組合テキスト」p22に、大変興味深く、かつ、これなら理由と違いが判るといった解説がなされていました。以下に紹介します。

「その理由は、1棟の建物(本体…注)の中で、『専有部分(住戸)』以外の部分を『共用部分』といい、そこは区分所有者(住戸所有者)の共有となるということは、規約で規定(?…注)する。

又、区分所有者(住戸所有者)は、自分の専有部分(住戸)を所有するために、敷地に関する権利として『敷地利用権』を持っているが、この『敷地利用権』もマンションでは規約によって(?…注)共有とされているのが普通である。このように、マンションの所有形態は、専有部分(住戸)と共用部分、及び敷地利用権の共有という内容になっている。

したがって、『専有部分(住戸)』に対して『共有部分』という用語を対比させると建物と敷地利用権の両方を含んでしまって複雑のなるため『共用部分』という用語を対応させている。」とされています。

す。又、この説明の中で、『共用部分』という用語が、建物(本体…注)の一部分を指しているのであって、敷地を含んでいないことを示していることにも、注意すべきでしょう。

共用部分って共有部分のことですか？

4条1項

そうともいえません。但し、共用部分は共有部分の一部分です。共用部分は、分譲建物(分譲マンションを含む)本体の一部分であって、かつ、共同して使う部分だけを指します。したがって、分譲建物(分譲マンションを含む)の共有部分の全てではありません。又、「共用部分」が「共有部分」なのだということは当然ですが、「専有部分(住戸)」の共有の場合があるように「共有部分」が当然に「共用部分」なのだとは限りません。なお、一部共用部分は、一部の区分所有者(住戸所有者)の共有となっている共用部分であって、共有となっている共用部分の一部分という意味ではありません。

区分所有法では、分譲建物(分譲マンションを含む)本体を正確に定義する必要があるため、1棟の分譲建物(分譲マンションを含む)本体のうち区分所有権(住戸所有権)の目的たる分譲建物(分譲マンションを含む)の部分を「専有部分(住戸)」といい、分譲建物(分譲マンションを含む)本体の専有部分(住戸)以外の部分を「共用部分」と定義しました。一棟の分譲建物(分譲マンションを含む)本体を、区分所有者(住戸所有者)が排他的(独占的)に属する専有部分(住戸)と区分所有者(住戸所有者)の共有となっている「共用部分」とに分けているのです。

あくまでも、分譲建物(分譲マンションを含む)本体の一定部分の何処が共用部分なのだとは具体的特定はしないで、あくまでも建物本体が目的で、専有部分(住戸)以外は「共用部分」となるとしています。

分譲建物(分譲マンションを含む)本体の部分以外の物は、共用部分の対象ではありません。すなわち、分譲建物(分譲マンションを含む)本体の敷地などは、区分所有者の共有(準共有)物であっても、共用部分ではありません。

区分所有法上当然に共用部分となる「法定共用部分」と、規約によって共用部分となる「規約共用部分」があります。そして、共有物でもある共用部分を「変更(処分を除く)」する場合には、本来は、民法の規定での所有者の全員一致でなくては出来ませんが、区分所有法では多数決によってできるようにしています。

分譲建物(分譲マンションを含む)とは別個の所有権登記の出来る倉庫や集会所などや分譲建物(分譲マンションを含む)本体の特定の専有部分(住戸)を規約で管理組合の管理対象の「共用部分」とする(法第4条2項)ことによって、それらが共有(準共有)の場合にも、区分所有法の多数決の決まりで縛ることができるようにしています。

なお、分譲建物(分譲マンションを含む)本体の管理上から、分譲建物(分譲マンションを含む)(敷地内を含む)本体の共用部分とはされていない共有(準共有)部分についても、『変更(処分を除く)』について、『変更』以外の管理について、そして、敷地等共有(準共有)物の費用負担及び利益の分配については共用部分と同じ扱いとなります(法第21条)。

したがって、区分所有法では、民法の規定にはない[共用]という用語を使うことによって、あらたな、一部分(原則として建物本体)の共有部分について区分所有法上「共用部分」の概念を設定し

ましたのだと考えています。そしてなお、団地共用部分には法定共用部分という概念が無いことが特徴です。

〔補足〕

第4条1項の内容 訳・説 法第66条では準用されていません。団地関係の共用部分については、67条1項で改めて規定しています。

数個の専有部分(住戸)に通ずる廊下又は階段室等のように、全て、あるいは限られた(一部)区分所有者(住戸所有者)の共同の使用目的にしかならない部分は、全て、あるいは限られた(一部)区分所有者(住戸所有者)の共用部分にしかかなり得ないために、登記もする必要はないし、管理組合同規約(規約)や集会(総会)の決議によっても区分所有者(住戸所有者)の個人所有とすることもできません。これらの「共用部分」は「法定共用部分」と呼ばれます。

「共用」という言葉の意味の国語辞典と区分所有法の使い方の違い

——共有の意味は両者が共通——

〔広辞苑〕

共用：共同して使用すること

共有：①二人以上が一つの物を共同して所有すること。②共同所有の一形態で、数人が同一物の所有権を量的に分有する状態。

広辞苑からは、共用部分と共有部分の関係は、二人以上が一つの物を共同して所有する部分(共有部分)を、共同して使用する部分(共用部分)。ということになりそうです。

国語辞典の「共用」の意味は、「共同して使用すること」であって、対象物(使用する物)が共有物か、共有物ではないかの区別はありません。「共同して使用」さえできれば、共有物でも共有物でなくてもどちらでも良いのです。区分所有法の「共用」の意味は、「共同して使用すること」では国語辞典と変わりはないですが、対象物(使用する物)が共有物なのだということか必要です。したがって、区分所有法では、「共有物である共用部分」といった表現が使用されることがあります。

国語辞典の「共用の部分」は、その対象物(使用する物)を「共同して使用すること」だけが条件であり、その対象物(使用する物)が何処にあるかについての制約はありません。

区分所有法の「共用部分」は、その対象物(使用する物)が建物本体に係る事が前提であり、建物本体ではない敷地は、共有物ではあっても共用部分とはされません。ただし、建物本体になくても、建物の付随物については共用部分の範疇に入ります。

なお、「共有」の意味は、両者に共通であり、「二人以上が一つのものを共同して所有すること」(広辞苑)とされています。

「一部の区分所有者(住戸所有者)だけの共用とされることが明らかな共用部分」(以下「一部共用部分」とします。)

3条

法第3条(区分所有者《住戸所有者》の団体)は、1983年改正区分所有法で新設されたものですが、「一部の区分所有者(住戸所有者)だけの共用とされることが明らかな共用部分」の文言は、既に、1962年区分所有法の第4条で採用されており、1983年改正区分所有法・2002年改正区分所有

法の第 11 条で、「一部共用部分」の文言で引き継がれています。「この主旨は、元来、各区分所有者(住戸所有者)ないしその専有部分(住戸)と共用部分との関係は、位置関係、使用度、必要性等さまざまであるが、これらの関係の濃淡、態様を細かに権利関係に反映させることは困難であり、相当でもなく、むしろ、建物全体の保全を、全区分所有者(住戸所有者)の利益の増進、法律関係の複雑化の防止等のため、ある共用部分が構造上機能上特に一部区分所有者(住戸所有者)のみの共用に供されるべきことが明白な場合に限ってこれを一部共用部分として、それ以外の場合は全体共用部分として扱う事を相当とする。」(東京高判昭 36《1984》.11.29)として一部共用部分と全体共用部分の区別をおこなっています。(参照判例: 東京地判平 21《2009》.1.30)

【補足】

第 3 条の内容…51 ページ参照・第 11 条 1 項の内容…83 ページ参照

法定「共用部分」の範囲について

4 条 1 項

イ. 一棟の分譲建物(分譲マンションを含む)本体のうち専有部分(住戸)以外の部分は「共用部分」なのだとしており、何が共用部分かの範囲については、区分所有法では明確には決められていません。したがって、管理組合同規約(規約)によってその範囲を明確にしておく必要があります。

ロ. 古い分譲建物(分譲マンションを含む)などで、専有部分(住戸)の排水枝管が下の階の天井裏に配管されている場合があります。このような場合、その下の階の天井裏に配管された排水管(天井裏の空間部分ではありません)については、共用部分とするという最高裁判決(平 12《2000》. 3.21)があります。なお、同様な配管がされている水道管や他の配管については、裁判の判例はありません。いずれにしても管理上の問題から、規約で共用部分なのだという事を明確にしておく必要があります。

ハ. 敷地については共有(準共有を含む)部分であり、共用部分としての定義に含まれていません。

【補足】

第 4 条 1 項の内容…89 ページ参照

性質上の共用部分は管理組合同規約(規約)によって専有部分(住戸)とすることができるか

4 条 1 項

本来、共用部分は廊下や階段のように、構造上の一定の床面積があるものを示すと考えられますが、そうでないもの、「性質上の」と表現されるものも、共用部分とすることができるようです。

ただ、「性質上」という意味が正確には理解できませんが、どうやら、「床面積の無いもの」で「性質上共用部分として扱えるもの」といった意味のようです。

「構造上の共用部分は管理組合同規約(規約)によっても専有部分(住戸)とすることはできませんが、性質上の共用部分(例えば、専有部分《住戸》たる各室の開口部の玄関扉外側部分)については、管理組合同規約(規約)によって専有部分(住戸)とすることはできます。

各室の玄関扉外側部分などのように、構造上の理由ではなく他の理由によって共用部分とされたものについては、別個の取扱いが可能であり、管理組合同規約(規約)によってこれを専有部分(住戸)とすることは許されると考えるべきです。」「コメンタールマンション区分所有法」p36)とされています。

〔補足〕

第4条1項の内容・・・89 ページ参照

玄関の錠は共用部分か専用部分(住戸)か

4条2項

マンション標準管理規約では「玄関扉は、錠及び内部塗装部分を専有部分とする。」とされ、規約で定めるならば、既存の錠の取替えなどは専有部分(住戸)として区分所有者(住戸所有者)単独で扱ってよいようです。しかし、防犯のために、錠を一つ増設するような場合には、玄関ドア本体は本来の共用部分との認識があるため、区分所有者(住戸所有者)単独で扱えないとの考えもあります(「18年度版マンション管理の基礎知識」p50)。

錠の増設について管理組合理約(規約)で何らかの取り決めをしておくべきですが、取り決めがない場合、共用部分か専用部分(住戸)かの理論上の問題として捉えるのではなく、防犯の為に専有部分(住戸)の保存(維持)行為として、区分所有者(住戸所有者)単独で扱えると考えます。

※p375.『玄関扉の錠の防犯を目的とする増設は許される』との規約の提案」参照

〔補足〕

第4条2項の内容・・・79 ページ参照

「共有部分」を規約で「共用部分」とした場合としない場合の違い

4条2項・21条

「共用部分」とすることができるのは、当然に共用部分でしかない法定共用部分(法第4条1項)と規約で共用部分(法第4条2項)としたものだけです。規約で「共用部分」とすることができるものは、建物の本体の共有部分と共有の附属の建物だけです。共有物でも規約で共用部分することができるものと、できないもの、さらには共用部分としないで共有物のままにしておくことも許されるものがあります。いずれにしても、敷地は「共用部分」とすることはできません。

「共用部分」の共有持分(規約共用部分を含む)は、区分所有法の適用をうけ、専有部分(住戸)と一体となった扱いを受けるため、単独での所有権登記は必要ありません。ただし、規約共用部分は表題登記して初めて第三者に対抗(主張)できます。又、「共用部分」の管理に関しては、区分所有法の多数決の原理が働きます。「共有部分」は、原則として、民法の共有(準共有)の規定が適用されます。各自の持分は全て登記できるようになり(登記するかしないかは自由)、持分の処分や分割請求も民法の共有の規定にしたがいます。

ただし、区分所有者(住戸所有者)の共有となっている敷地および附属施設等は、管理については例外とされており、区分所有法の第17条から第19条までが準用され(法第21条)、広義の管理(保存・日常管理・変更)事項や共有部分の負担に応じ共有部分から生ずる利益を受け取ります(法第21条)。

〔補足〕

第4条2項の内容・・・79 ページ参照、第21条の内容・・・30 ページ参照

規約で「共用部分」とする実益

4条2項

通常、マンションの分譲に際しては、集会室や管理員(管理人)室等は区分所有者(住戸所有者)全員

の共有(準共有)に属するものとされ、その共有(準共有)持分も同時に分譲されます。

しかし、共有(準共有)持分については、民法上の共有(準共有)のままにしておくと、共有者(準共有)全員の名義を登記しなければならないこととなります。しかも、区分所有者(住戸所有者)が多い大規模マンションほど、登記手続が大変です。

又、「各自の専有部分(住戸)に対する区分所有権(住戸所有権)」と「区分所有者(住戸所有者)が共有(準共有)する共用部分や建物に対する持分」とは別々の権利ですから、「区分所有権(住戸所有権)」を譲渡(売買等)をする場合には、同時に「共有の共用部分や建物(準共有の権利を含む)」も譲渡(売買等)をしなければならず、「二重の登記手続き」が必要となります。

この点、規約により共用部分とすると、これらの不都合を回避できるのです。そしてその実益としては、以下に掲げる内容となります。

1. 規約共用部分なのだということの旨を登記すると、分譲建物(分譲マンションを含む)の表示の登記にその旨が記載されるだけで、規約共用部分に関する所有権等の登記は一切必要なくなります。
2. 各自の専有部分(住戸)に対する区分所有権(住戸所有権)と規約共用部分に対する共有持分権が一体化され、区分所有権(住戸所有権)の譲渡(売買等)によって規約共用部分に対する共有持分権も一緒に譲渡(売買等)がされます。

なお、全く同一の実益が、団地共用部分の場合もあります。

【補足】

第4条2項の内容・・・79 ページ参照

「共用部分」は、規約で決められて初めて「共用部分となる」との主張に対する反論 2条4項・4条2項

「要は、『共用部分』や専有部分(住戸)の範囲は、規約共用部分を除いて、規約によって決定されるものではなく、建物の構造及び当該部分の機能から決定されるものです(「コンメンタールマンション標準管理規約」p40)」。すなわち、「共用部分」は、規約で決められて「共用部分となる」のではないのです。

ただ、区分所有法では専有部分(住戸)以外は共用部分なのだとか規定されていないため、分譲建物(分譲マンションを含む)本体の各部分が専有部分(住戸)なのか否かが明確でないため、法定共用部分なのだとか断定できないものもあるのです。そのために、区分所有者(住戸所有者)間の解釈の相違から生じるトラブルを未然に防ぐために、管理組合格約(規約)で共用部分の範囲を明確にすることが推奨されているのです。

そして、廊下、階段等の共用部分は、当然に共用部分(法定共用部分)なのだと考えられますが、規約で共用部分(規約共用部分)とされた部分は、外部から共用部分なのか否かを簡単に判断できないため、第三者に共用部分なのだということを対抗(主張)するためには、共用部分なのだということの旨を表題登記しなければならないとされているのです。

法第2条(定義)4項で「この法律において『共用部分』とは、専有部分(住戸)以外の建物(分譲建物)

管理組合側(管理者)の便宜ですが、集会(総会)の招集通知の発送や催告、配当の交付等を行う際に、組合員名簿上の区分所有者(住戸所有者)に対して発送・交付を行えばよいと考えられます。

仮に、マンション内に居住していても、マンション外に移転していても、現に、管理組合に届けられている名簿に記載・記録されている氏名・名称・住所に基づいて事務処理を行えば、管理組合側(管理者)は、債務不履行や法令違反の責任から免れることができます。

なお、賃借人に対する集会(総会)の招集通知に限っては、掲示により知らせればよいとされています(法第44条2項)ので、名簿による必要性はありません。

自治会での記録ですが、孤独死を防ぐために名簿が決定的な役割を果たしたケースがいくつもあるとして、名簿が作れないと悩んでいる自治会では、「個人情報の問題があるから」と最初からあきらめていないでしょうかとの問いかけとともに、どのような名簿を作っているか、そしてその名簿がどのように役立つかについて、次のように述べられています。

「地域の防災とともに、防犯にも力を入れています。防災力と防犯力の両面を強化することが、住民の安全を守ることに繋がると考えているからです。

その基本となっているのが、全住民の基礎データを登録した自治会名簿です。家族の氏名、家族構成、連絡先に加えて、自転車を含む保有車両、飼育している動物などの登録もお願いしています

現在ではこれに加えて、さらに二種類の名簿を作っています。

一つは高齢者名簿、現在 900 人ほどいる 65 歳以上の高齢者について、いざという時の連絡先を記しています。特に独居者 290 人については、必ず親族の連絡先などを記して、民生委員とも、すぐに連絡を取れるようにしています。

もう一つは、子供達の名簿です。自宅の外で子供に何かあったとき、何処に住んでいるのかを把握しておかなければ対応することが出来ません。平日の夜や土・日に何かが起こる場合もありますから、学校だけでは対応できない部分を自治会でフォローできればと考えています。

この3本立てで住民の情報を管理し、万が一、災害や犯罪に巻き込まれた時には、すぐに対処できるように備えています。

又、ご主人が認知症で奥さんが介護されている世帯、足が不自由で歩けない方、聴覚障害の世帯など、どの方がどのような障害をもっているのかなどの情報も記載しています。

もちろん、これらは重大な個人情報ですから、外に漏れないよう、細心の注意を払っています。他の人が見ても意味が判らないように記号で記しており、自治会の三役だけが把握しています。」

(「命を守る東京都立川市の自治会」p118)

No.4

管理者(に擬制された理事長)・理事会・役員

委託と委任は中身が違います。

委託という用語は、「標準管理委託契約書」として使われています。しかし、委任(民法第643条)契

約とか請負(民法第 632 条)契約といった典型契約としての法律用語はあっても、「委託契約」という法律用語はありません。法律で特定の名称が定められていない契約方式のため、無名契約あるいは不典型契約とされています。そして、「標準管理委託契約書」については、委任と請負が混じり合った契約形態のために、法律上は、混合無名契約の範疇となります。

厳密にいうならば、委託(いたく)とは、取り扱いや実行などを、人に頼んで代りにしてもらうことです。委託と委任そして請負の関係では、委任(民法第 643 条)は、法律行為の委託。準委任(民法第 656 条)は、法律行為以外の事務の委託。請負(民法第 632 条)(寄託、運送、信託、問屋、仲立、手形)は、特定の行為の他人への委託。ということになります。

したがって、「委託契約書」としている「委託」の用語は、法律用語としてではなく、委任と請負の両方を委託するといった「取引上の用語」として使われているのだと考えます。

しかし、委託する業務が管理事務の場合又は管理事務を含む管理組合業務全般にわたる(請負を含む)場合の管理委託契約は、委任契約なのだ(「平成 23 年度マンション管理士法定講習テキスト」p348)解されています。標準マンション委託契約書は、委任契約として民法委任の規定に則っています。

しかし、「委託契約書」としているために、委託契約内容が、委任か請負かすなわち、①責任はどうか、②仕事の完成を約束しているかどうかということを中心に判断し直さなければならなくなり、かえって混乱が起こってしまいます。

むしろ、明確に委任関係の契約なのだとの事を明確にして、その内容で契約すれば混乱がなくなります。そして、清掃などの請負部分については、そのことを明確にして契約すべきなのだと考えます。

「標準管理委託契約書」などは、「標準管理委任契約書」としたほうが、その契約形態が、管理組合と管理業者の関係が法律上の委任の規定なのだとのことを明確にすることができ誤解を防ぐ意味でもよいと考えています。設計委託契約書なども同じだと思います。

善管注意義務とは

善管注意義務という用語は、「善良な管理者としての注意」から「善・管・注意」と略されて使われている用語です。法第 28 条(委任の規定の準用)では、管理者(に擬制された理事長)との義務権利関係として民法第 644 条を準用していることから認識されています。

民法第 644 条(受任者の注意義務) 受任者(管理者)は、委任の本旨に従い、善良な管理者としての注意をもって、委任事務(管理者としての業務)を処理する義務を負う。

善管注意義務とは、委任を受けた人の職業、地位、能力等において取引上一般に要求される程度の注意を意味し、比較的高度な注意義務。「職務上知り得た個人情報漏らさない」という「守秘義務」も含まれます。ただし、マンションなどで、管理の専門家ではない管理者(に擬制された理事長)のような場合には、裁判所は、通常人以上の注意義務は求めています。

したがって、法律としての「善管注意義務」は、「特別の影響」と同様に一般条項といわれるもの

の一種であり、解釈の余地の大きい漠然とした必要条件を持った規定のことで、民法は、第1条2項の信義則、第1条3項の権利濫用、第90条の公序良俗などが有名です。すなわち、「善管注意義務」の絶対的な基準は無いといえます。

善管注意義務とは、「委任を受けた人の職業、地位、能力等において取引上一般に要求される程度の注意」としたように、区分所有者(住戸所有者)のために、たまたま集会(総会)で管理者(に擬制された理事長)として選ばれたような通常人の管理者(に擬制された理事長)に、その人の職業、地位、能力等で備えているもの以上の特別な知識や見識が問われるわけではなく、基本的には、通常人としての世間一般の常識から考えて、まじめに、正直に(善良に)、そして過ちの無いよう(注意して)に、区分所有法で決められた管理者(に擬制された理事長)としての義務と権利を果たしてくれれば良いといったところなのだと考えます。

したがって、一般人の区分所有者(住戸所有者)でしかない管理者(に擬制された理事長)とマンション管理士の資格の持ち主の管理者(に擬制された理事長)では、おのずと、マンション管理士の資格の持ち主の管理者(に擬制された理事長)の「善管注意義務」のレベルは高くなるということです。

「善管注意義務」の基準とは、この程度のことなのだとということです。もちろん、一般人の区分所有者(住戸所有者)でしかない管理者(に擬制された理事長)とはいえども、管理者(に擬制された理事長)になったからには、一生懸命区分所有法などの知識を修める努力をすることは、管理者(に擬制された理事長)となった一般人としての努力義務の一つであり、「善管注意義務」の一つであろうとは考えます。

なお、マンション標準管理規約では、「善管注意義務」なる用語は使われていませんが、民法第1条(信義則)2項の「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。」に基づき、管理規約第37条で「役員等の誠実義務等」として「役員は、法令、規約及び使用細則その他細則(以下「使用細則等」という。)並びに総会及び理事会の決議に従い、組合員のために、誠実にその職務を遂行するものとする。」とされています。

そして、マンション管理適正化法第70条では、「マンション管理業者は、信義を旨とし、誠実にその業務を行わなければならない。」とされていますが、厳密な意味では「善管注意義務」とは異なるものかもしれませんが、意図は同じようなものなのだと考えます。

さらには、「忠実義務」と用語が会社法(第355条)などで使われていますが、善管注意義務の内容を具体的かつ注意的に規定したにとどまり、両者の内容は、同じものなのだと解されています。

なお、民法では注意義務を二つの段階に分けています。一つの段階は、無報酬で物の保管を引き受けた者は、その物の保管について「自己の財産におけると同一の注意をなす義務」を負い(民法第659条)、親権者は子の財産を管理するにあたっては、「自己のためにすると同一の注意をなす義務」を負います(民法第827条)。こういった軽い配慮(注意)義務に対して、一ランク上位の配慮(注意)義務の位置付けとして、管理者(に擬制された理事長)は、他人のための責任ある仕事をするのですから、より真面目に誠意を持って(善良に)、自分の技量の最大限の配慮(注意)義務をしなくて

はなないとして、そのことを「善管注意義務」と表現しています。

いずれにしても相対的なものであり絶対的な基準でもなく、世間の常識的なルールを守りなさいといった取り決めには過ぎないと考えます。

役員欠員の場合の対処方法は、マンション標準管理規約では定まっています

—規約改正への提案—

役員欠員の場合の対処方法については、法第 25 条は「管理者は、規約に別段の定めがない限り集会(総会)で選任する。」とされているだけです。規約上の機関の理事会の理事についての規定はありません。したがって、役員(規約上の理事)の補充は、集会(総会)で選任するか、補充方法を規約で決めておくしかありません。

しかし、マンション標準管理規約第 35 条 2 項では「理事及び監事は、〇〇マンションの組合員のうちから、総会で選任する」としか定められていません。又、マンション標準管理規約第 36 条関係コメントでは、「役員が転出、死亡その他の事情により任期途中で欠けた場合、補欠の役員を理事会の決議で選任できると、規約で規定することもできる」とされているだけで、それ以上の「役員に欠員が生じたとき」の、特別な規定はありません。

したがって、役員(規約上の理事)欠員の場合の対処方法については、法第 25 条の「規約の別段の定め」として、「役員を理事会の決議で選任」できるとしておく必要があります。具体的には、管理規約第 36 条関係コメントのように、規約で「役員が転出、死亡その他の事由で任期途中で欠けた場合、補欠の役員を理事会の決議で選任することができる。」と規定しておくべきなのだと思います。この規約の定めがない場合、あるいは、現在の規約がマンション標準管理規約と同じ規定でしかない場合には、「役員(規約上の理事)に欠員が生じたとき」には、早急に臨時集会(総会)を開いて、理事会で提案して補充役員(規約上の理事)を選任しなければなりません。しかも、集会(総会)で追認されるまでの間、「補充された役員(規約上の理事)」の身分は役員(規約上の理事)と呼べないこととなります。まずはありえないことですが、集会(総会)で否決されたら、集会(総会)までの間、理事会を開催し、「補充された役員(規約上の理事)」も含めたメンバーで決議したことは、遡って無効になります。

又、マンション標準管理規約のように、理事の人数が定められている場合には、規約で定められた人数が不足した場合は、臨時集会(総会)を開いて役員(規約上の理事)を補充しなければなりません。又、役員(規約上の理事)に欠員が生じたときは、理事会で補充したとしても、直近の臨時集会(総会)で追認しなくてはなりません。

このための対策としては、規約を「理事及び監事の定数をそれぞれ〇名以上〇名以内とする」としておけば、任期の途中で役員(規約上の理事)数が減ったとしても、最低人数を下回らなければ、改めて臨時集会(総会)を開く必要はなくなります。

このように規約を定めておけば、役員(規約上の理事)が死亡した場合や転出して区分所有者(住戸所有者)でなくなって、役員(規約上の理事)資格そのものが喪失してしまった場合や、役員(規約上の理

事)を辞任した場合に委任規定に基づき引き継ぐべき役員(規約上の理事)が決まるまでは、現状の任務を果たさなくてはならないという拘束に縛られる問題点も解消されるでしょう。

なお、理事長が辞任するような場合には、管理規約で副理事長は「理事長が欠けたときは、その職務を行う」となっていれば、一時的には問題がないでしょうし、理事長・副理事長・会計担当理事については「理事の互選により選任する」となっていれば、理事長等については、改めて理事の互選で選出すれば、臨時集会(総会)を開催する必要はないでしょう。

管理者と「管理員(管理人)」はどう違うのでしょうか

マンション等で、管理組合(法第3条の団体)の管理者を管理人、管理員、管理主任等と称して、その職務についても、管理者(に擬制された理事長)に「管理員(管理人)」相当の職務を押し付けて、管理者(に擬制された理事長)の職務と「管理員(管理人)」の職務の区別の認識がない事例があります。ここで、「区分所有法入門 改訂新版」p107 を参照して、管理者と「管理員(管理人)」の違いについて明確にしておこうと思います。

※「管理員(管理人)」は管理作業に従事する者

管理人、管理員、管理主任など(以下「管理員」といいます。)の名称で呼ばれるマンションの管理に携わる専門的職業があります。

この管理員の名称で呼ばれる者は管理業務の受託者の管理会社などを補佐して、マンションなどにおける日常的な管理作業に従事する者をいいます。区分所有法の管理者(に擬制された理事長)と混同されがちですが、「管理員」は直ちには管理者(に擬制された理事長)ではありません。

「管理員」は、一般に管理者(に擬制された理事長)、管理組合(法第3条の団体)又は管理会社などに雇用されて、一定の労働力を供給する専門的勤労者です。

管理者(に擬制された理事長)や管理組合(法第3条の団体)が雇用している場合は区分所有者(住戸所有者)側の雇用者であり、管理会社が雇用している場合は、一般的には管理業務の受託者の1員です。

このように、大別すると「管理員」には、区分所有者(管理組合)(法第3条の団体)に雇用されて業務に従事している者と管理業務受託者の一員としてそのマンションに派遣される業務に従事している者の二種類のどちらかといえます。

前者の場合は、管理組合(法第3条の団体)なり管理者(に擬制された理事長)がその「管理員」に対して、業務内容、方法などを指示することになります。

後者の場合は、管理業務受託をしている管理会社などが、受託業務の範囲内で一定の職務権限を与えて、そのマンションの管理作業に従事させることになりますので、その管理会社などの指示によることになります。

したがって、管理会社から派遣されている「管理員」については、その「管理員」の人件費などを区分所有者(管理組合)(法第3条の団体)が実質的に負担しているとしてもその「管理員」の選任、監督については管理会社などが責任をもっており、区分所有者(管理組合)(法第3条の団体)は、万が一

その「管理員」を不適當なのだとも考えても、直接「管理員」に指示するのではなく、管理会社などを通じて行うのが原則です。

※「管理員(管理人)」の業務

「管理員」の業務は、マンションなどの日常的な管理作業全般にわたるのが通常です。

いずれのマンションでも、管理者(に擬制された理事長)又は管理組合(法第3条の団体)の役員は、そのマンションの管理業務に専従的に従事することは困難なため、日常的な管理作業については「管理員」に負うところが多く、又、管理会社などに管理業務を委託している場合でも、現地での日常的作業は「管理員」に任されていることが多いです。

日常的な管理作業は、通常、管理員(管理人)室又は管理事務所などと呼ばれる場所を提供されて行うことが多く、又、区分所有者(住戸所有者)に雇用され場合でも、管理会社から派遣される場合でも、勤務時間などの労働時条件が定められ一定の報酬が約束されています。

又、マンションの規模等とか管理手数料の高低等によって、そのマンションへの住み込み型のものと巡回型のもの等の勤務形態の違いも生じ、管理方法に差が出てくることとなります。

いずれにしろ、「管理員」は区分所有者(住戸所有者)の単なる私的な雇用人ではなく、独立した一定の職務遂行者であり、その待遇などのあり方などによって日常管理(狭義の管理)の質も向上させることができるといっても良いでしょう。

区分所有法で管理者の選任が強制されていない理由

3条

マンション等の分譲建物にあっては、その共用部分や敷地及び附属施設等の維持管理に必要な行為で共同の利益に関するものについては、本来、全ての区分所有者(住戸所有者)自らが共同して行うのが原則ですが、このような管理行為を共同でなすことは、理論的には可能なのだとしても、まことに煩雑であり、実際問題として極めて困難です。

そこで、分譲建物(分譲マンションを含む)の諸施設の保存(維持)や管理を円滑に行うために、あらかじめ管理者、すなわち常時その建物・施設等の管理を行うべき者を定めておくとともに、その者に一定範囲の行為をなし得る権限を与える方法を管理制度として法定しています。

ただ、場合によっては、管理者を選任するまでもなく区分所有者(住戸所有者)自らが共同で十分な管理行為を行うことができる場合もあります(区分所有法上は、区分所有者《住戸所有者》が2人いれば区分所有法対象の分譲建物となり得ます。)し、そもそも分譲建物(分譲マンションを含む)の管理は本来区分所有者(住戸所有者)の自治に委ねられるべき事項ですので、管理者を選任して共用部分等の管理を行わせるか否かは区分所有者(住戸所有者)の自由に任せています。

したがって、法第3条でも、「…、及び管理者を置くことができる」として、管理者を置くことは任意とされています。

実際に、区分所有者(住戸所有者)が6人のマンションでは、管理者が決められていませんでしたが、マンション管理運営では、全員での話し合いがすぐできるので支障は無いということでした。

理論的には、区分所有者(住戸所有者)が2人いれば区分所有法対象のマンションとなり得るので

あり、そのような場合には、管理者は必要ないかもしれません。

※「理事長」は規約上で管理者に擬制されているため、あえて、区分所有法上の「管理者」に限定して記述。

〔補足〕

第3条の内容・・・51 ページ参照

管理者と理事長は異なる役職、しかし、理事長は管理者(判例)

25条1項

区分所有建物(分譲建物)の管理についての区分所有法の趣旨は、このような区分所有建物(分譲建物)の管理は、区分所有者(住戸所有者)全員を構成員とする団体の管理組合(法第3条の団体)が主体となって行うものであり、その管理組合(法第3条の団体)の管理業務の執行者として管理者を置くものとしていると解されます(法第3条)。

すなわち、管理者は管理の主体の管理組合(法第3条の団体)の業務執行者であり、対外的には管理組合(法第3条の団体)を代表する者として位置付けられているものと解されます。

「管理組合の理事長を選任することは、管理組合規約(規約)に特別の定めがあるとか、集会(総会)において管理者を別途定めるべき事情が窺えるほどの特段の事情がない限り、法第25条(管理者《に擬制された理事長》の選任及び解任)にいう管理者を選任する趣旨と解して妨げないというべきである(東京高判平2(1990)5.28)」とされています。なお、規約で理事長を区分所有法上の管理者と擬制している場合がありますが、この判例は、本来は、管理者と理事長は異なる役職であり、管理組合の理事長は管理者とは別個に選任できる事が前提にあると考えます。したがって、管理者には区分所有者(住戸所有者)でない管理会社あるいはマンション管理士等もなれます。

そもそもが、規約で、権利能力なき団体の管理組合の代表者として理事長を選び、それが、結果として、法第3条の団体(管理組合)の管理者としての役割も兼務しているに過ぎません。

すなわち、管理会社等が管理者であっても別途に権利能力なき団体の管理組合の理事長を選ぶこともできるのです。

そして、対外的な任務は管理者が行い、対内的な面は理事長の任務とすることも可能です。判例は、現実には、理事長を管理者として選任している現状を承認したものとと言えます。

なお、横浜市まちづくり調整局住宅部の作成した、区分所有法に定める管理者を理事長とはせず、管理組合とマンション管理業者とは異なる第三者を管理者と位置づけることが可能な管理規約として、「理事長を管理者としないことが可能な管理組合規約モデル」があります。その別表には、「理事長と管理者の役割分担」という記述もあります。このモデル規約は、インターネットで、「小規模マンション対応型モデル管理規約」で検索すると出てきます。

又、管理組合に理事長のなり手がいない事を逆手にとって、「マンションの新たな管理ルールに関する検討会」(2012年度)が検討している「管理者管理方式」、「信託活用方式」といわれる方式があります。独断的な判断ですが、この方式は、管理所有(受託)方式の変形したものではないかと思っています。すなわち、管理業者が管理者となって管理所有(受託)者となり、共用部分の管理一切を取り仕切る方式ではないかとの判断です。

そこには、マンション管理についての区分所有者(住戸所有者)の自主的になす管理という一面を否定して、理事会の存在を否定するところに特徴があると考えています。

その事に対抗(証明)したものではありませんが、「理事長を管理者としないことが可能な管理組合規約モデル」(横浜市まちづくり調整局住宅部)などは、理事会という制度を守りながら、理事長の負担をどのように減らして行けるかに配慮した規約として大いに参考になるのではないのでしょうか。

第25条1項の内容 訳・説 第66条にて団地関係の一部読み替えて適用します。(原則以外は、管理組合規約《規約》でしか決められない事項)

区分所有者(住戸所有者)が管理者(理事長等)を選ぶか否かは自由ですが、管理者(理事長等)を選ぶことや辞めさせることは、集会(総会)の普通決議によって行うことができます。

又、管理者(理事長等)を選ぶ(例えば、各区分所有者《住戸所有者》が年度ごとに順番に管理者となる決まりや、管理者は集会《総会》の決議によって区分所有者《住戸所有者》のうちから選ばれるといった決まり)・辞めさせる方法について管理組合規約(規約)で決めておくこともできます。さらには、規約で、特定の者を管理者(理事長等)と決めて置くこともできます。

管理組合規約(規約)で、管理者(理事長等)の選出方法を決めておらず、又、特定の者を管理者(理事長等)と決めていない場合には、集会(総会)の普通決議(原則としては、区分所有者《住戸所有者》の頭数と議決権《持分権》の各2分の1以上の決議)によって管理者(理事長等)の選出を行います。

なお、特定の者を管理組合規約(規約)で管理者(理事長等)と指名している場合には、辞めさせることは管理組合規約(規約)の変更(改正)となりますから、全区分所有者(住戸所有者)の頭数及び議決権(持分権)の各4分の3以上の賛成が必要となります。

又、管理者として選ばれる者は、区分所有者(住戸所有者)の必要はなく、特に、選ばれる資格は制限されませんが管理組合規約(規約)に定めて選ばれる資格を制限することはできません。

そして、管理者(理事長等)として選ばれる者は、法人でも個人でも良いし、1人でも複数でもかまいません。管理者(理事長等)が複数選ばれたときは、各管理者(理事長等)は、単独で管理者(理事長等)としての職務を行うこととなります。

しかし、代表の管理者(理事長等)を決める等、複数の管理者(理事等)間の権限の制限や職務の分担等については、管理組合規約(規約)又は集会(総会)の普通決議でその方法について決めておく必要があります。

ただし、集会(総会)の普通決議で部外者が管理者になる場合はもちろん、区分所有者(住戸所有者)が規約や集会(総会)で管理者(理事長等)に選ばれた場合であっても、当然に管理者(理事長等)になるのではなく、その就任の承諾によって初めて管理者(理事長等)となります。

すなわち、区分所有者(住戸所有者)と管理者(理事長等)の関係は、民法第643条の委任者と受任者の関係であり、権利義務関係においては、民法の委任の規定に従うこととなります。

さらに、法人格のない管理組合(第3条による団体)の管理者(理事長等)には任期の法律上の期限の決まりはありません。

※ マンション標準管理規約では、理事長を管理者と擬制しています。ただし、規約上の理事長と区分所有法上

の管理者の権利・義務については微妙な相違が生じています。

マンション管理の適正化法における管理者は法人の理事、管理者等には、マンション管理業者も含まれます(マンションの管理の適正化の推進に関する法律関連の通達(平成 13 年 7 月 31 日国総動第 51 号)
管理者等の定義(マンション管理適正化法第 2 条第 4 号)

(1) 区分所有法第 25 条 1 項の規定により選任された管理者又は区分所有法第 49 条 1 項の規定により置かれた理事であること。

(2) マンション管理業者が管理組合から委託を受けて管理受託契約を締結するにあたっては、マンション管理業者が管理組合との関係では、通常、外部の第三者として管理受託契約を締結することを想定しているものであるが、マンション管理業者が管理者等に選任された場合においても本法(マンション管理適正化法)が適用されることとなる。

この場合において、マンション管理適正化法第 2 条第 7 号に規定する「管理組合から委託を受けて」の解釈については、管理者等が行使する共用部分の管理権限は、団体としてなされた意思決定に基づく団体としての委任契約の申込みの意思表示と、これに対する管理者の承諾の意思表示との合致により成立した共用部分の管理についての委託を内容とする契約に基づくものと解されるため、この場合においても「管理組合から委託を受けて」に該当し、当該管理業者についても、重要事項説明等本法(マンション管理適正化法)の規定は当然に適用となる。

【補足】

マンション管理適正化法第 2 条(定義) この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号の定めるところによる

四 管理者等 区分所有法第 25 条 1 項(法第 66 条 において準用する場合を含む。)の規定により選任された管理者又は区分所有法 49 条 1 項(法第 66 条 において準用する場合を含む。)の規定により置かれた理事をいう。

七 マンション管理業 管理組合から委託を受けて管理事務を行う行為で業として行うもの(マンションの区分所有者等が当該マンションについて行うものを除く。)をいう。

区分所有法には「理事会」という制度はありません

25 条 1 項

皆さんは、管理規約の理事会方式の規定が管理組合運営の原則なのだと思っではないでしょうか。しかし、区分所有法には法人の場合も含めて、「理事会」という制度はありません。従って、理事長という職務もありません。これらは全て、規約で決められているものなのです。

区分所有法では、第 47 条以下で管理組合法人の事を決めています。そこで決められているのも管理者に相当するものとしての「理事」についてだけです。「理事会」という制度は決められていません。したがって法人管理組合の場合も、理事長という法律(区分所有法)上の役職名はありません。法律(区分所有法)としては、法人ではない一般的な管理組合には、「理事」の制度も決められてはいません。理事会制度を設けているのは、「規約作成の参考」として国土交通省で公表しているマンション標準管理規約です。その中でマンションを管理する方法として、理事会やその代表と

して理事長という役職を作っているのです。多くの管理組合がこの制度を真似しているのです。法人ではない管理組合の「理事」という役職はマンション標準管理規約上の名称です。

マンション標準管理規約上では、理事会という制度を設けて、集会(総会)で選ばれた理事が、理事会を構成し、物事の実質的な管理執行機関は理事会とし、理事会を構成する理事の互選で理事長を選任しています。この理事長が、区分所有法の実質的な管理執行機関の管理者としての役割をもつように規約で擬制されています(マンション標準管理規約第38条2項)。

したがって、理事長は理事会の決議事項を代表者として実行する義務がありますので、理事会の決議に拘束されます。そして、理事長の業務や理事会として行う業務については、規約で決められています。同時に、管理者としての義務と権利は区分所有法で定められています。

マンション標準管理規約では、理事長は区分所有法の管理者にも擬制されているために、理事長の役割は、規約上での理事長としての理事会決議で拘束される一面と管理者として区分所有法で定められている独自の業務を行う義務と権利をもち区分所有法の拘束も受ける一面との二面性を持つことになります。

理事長が管理者と擬制されているために、規約上の理事長や理事会の権利義務と管理者としての独自の権利義務との間にずれが生じています。しかし、管理者(に擬制された理事長)独自の法律上の義務と権利を理事会が否定することは出来ません。

たとえば、マンション標準管理規約42条4項では、「理事会の決議を経て、いつでも臨時総会を招集できる」とされて、さも、「理事会の決議を経て」ないと臨時総会を招集できないように規定されていますが、区分所有法では、管理者(に擬制された理事長)としての単独でもやらなくてはならない義務と権利として、臨時総会を招集する権限が与えられています(法第34条1項)。したがって、臨時総会を招集するにあたり、理事会には、臨時総会招集を拒否する決議をする権限はない事になります。すなわち、法定された管理者(に擬制された理事長)独自の義務と権利を理事会が否定することは出来ません。このことが、規約上の制度の理事会制度と、区分所有法の管理者制度との関係が法で定められていないことから理解の仕方によっては矛盾点となりやすいことなのです。この点については、区分所有法を正しく理解して規約の運用を間違えないようにしないと問題が生じることになります。

なお、本来、管理組合の理事長とは、規約上の役職であり、区分所有法の管理者とは、本質的に異なる役職なのだと認識は必要なのだと考えます。

したがって、区分所有法の管理者は、現にマンションに居住していなくても、又、区分所有者(住戸所有者)でなくてもなれます。そして、個人でも法人(会社)でもなれます。又、選任は、集会(総会)で決めることも、規約で特定の人や法人(会社)を管理者と決めることもできます。

さらに、規約で決めるなら、管理者については区分所有者(住戸所有者)でなくてはならないとかマンションに住んでいる人でなくてはならないとすることもできます。

又、規約で決めるならば、区分所有法で定められた管理者とは別に、区分所有者(住戸所有者)団

体すなわち管理組合の代表者としての理事長職を設けることはできます。

この場合の理事長は当然のこととして区分所有者(住戸所有者)の中から選ぶこととなります。そして、実質的なマンション管理の実務を行うのは、理事長とは別に区分所有法で定められた管理者とすることもできるのです。

法人の「理事」の資格については、特に規定がありませんが、その性質上法人(管理会社、区分所有者の法人等)を理事とすることは出来ない(昭和 32 年 10 月 25 日民事甲 2088 号民事局長回答参照)とされています(「マンション管理法入門」p55)。このことは、法人ではない管理組合でも同様に考えるべきなのだと考えます。したがって、当然、管理会社や区分所有者(住戸所有者)の法人(会社)等は理事にはなれませんから、理事の互選で選ばれる理事長などにもなれないこととなります。

法律(区分所有法)的には管理者には資格制限がありませんから、法人でない管理組合では、管理者などに管理会社などの法人(会社)がなれるのに、マンション標準管理規約では、理事会制度を設けているために、管理会社などの法人(会社)が理事にはなれず、結果として理事の互選で選ばれる理事長などになれなくなることは制度的な矛盾が生じています。

なお、法人管理組合等で理事なれないのは「区分所有者(住戸所有者)である法人(会社)」であって、「区分所有者(住戸所有者)である法人(会社)」の代理人の法人(会社)の社長・役員等は、理事となれます。

最後に、原則として、理事会は管理者と同様に、執行機関であって意思決定機関ではないということです。意思決定機関はあくまで集会(総会)です。

したがって、原則として、集会(総会)で決議することなく、新規の事業(管理会社の変更、共用部分の変更など)を理事会単独で実行することはできません。この点が、大きな裁量権を与えられている会社の取締役会とは異なる所です。そしてこのことは、法人の場合も同様です。

もっとも、「～に関する詳細は理事会に委任する」という集会(総会)決議がなされ、あるいは、管理組合規約(規約)で定められていれば(法第 18 条 2 項)、「理事会の裁量は大きくなる」(「すぐに役立つマンション管理ガイド」入門編 p34)ということです。

※ 規約上の理事長の権利義務と管理者としての独自の権利義務とのズレについては、p177.「『Q』臨時集会は理事会の反対があると開けないのでしょうか」の記述を参照してください。

〔補足〕

第 25 条 1 項の内容・・・257 ページ参照

理事会が設置できる根拠

25 条 1 項

管理組合(法第 3 条の団体)では、集会(総会)で決議された事項を執行する機関として、理事で構成される理事会を設置するのが一般的となっており、マンション標準管理規約でも、理事会が設置されています。

「区分所有法は、区分所有者(住戸所有者)が全員で管理を行うための団体(法第 3 条の団体)を構成する事を明確に規定した上で、分譲建物(分譲マンションを含む)の敷地や分譲建物(分譲マンションを含む)

の維持管理のために必要となる事項や、区分所有者(住戸所有者)の円滑な共同生活のために必要となる事項について、それぞれ最小限の事項を規定していますが、さらに必要となる分譲建物(分譲マンションを含む)等の管理又は使用に関する区分所有者(住戸所有者)相互間のルール(規約)を設けるかどうかについては、あくまで区分所有者(住戸所有者)の自由な意思に委ねています。

区分所有者(住戸所有者)の団体(法第 3 条の団体)が理事会等の執行機関を設けることも自由な意思に委ねていますから、当然ながら、区分所有法では理事会等については規定していません。

唯一、明文規定とは言えませんが、管理組合(法第 3 条の団体)が法人の場合には、区分所有法に規定された一定の重要な事項を除き、規約に定めをあげば管理組合法人の業務について理事やその他の役員によって意思決定することができる旨の規定(法第 52 条 1 項)があります。

この規定の「その他役員」という部分については、管理組合法人に理事会や評議会のような機関を設けた上、その機関に法人の業務を委任することができるという意味に解釈されています。いずれにしても、理事会とは、規約の定めによって設置された機関(規約上の機関)ということになります。

法人でない管理組合(法第 3 条の団体)の場合、法第 30 条(管理組規約《規約》で決めることのできる事項)1 項において、分譲建物(分譲マンションを含む)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(住戸所有者)相互間の事項は、区分所有法に定めるもののほか、規約で定める旨を規定しています。したがって、まず、この規定に基づき、管理組合(法第 3 条の団体)の管理対象部分の敷地や共用部分等の管理又は使用に関する区分所有者(住戸所有者)相互間の業務を執行するにあたり、具体的な意思決定を行う機関(執行機関=理事会)を設置する旨の規約を定めることができます。

次に、法第 30 条(管理組規約《規約》で決めることのできる事項)1 項でいう分譲建物(分譲マンションを含む)又はその敷地若しくは附属施設の「建物」には、本来、管理組合(法第 3 条の団体)の管理の対象とならない専有部分(住戸)も含まれます。これにより、専有部分(住戸)の設備のうち、共用部分と構造上一体となった部分の管理を共用部分の管理と一体として行う必要があるときは、管理組合(法第 3 条の団体)がこれを行うことができる旨や、専有部分(住戸)におけるリフォーム工事やペット飼育に関するルール(使用に関する事項)などを広く規約に定めることが可能になるとともに、それに附帯する業務等を理事会が行う旨の規約を定めることが可能となるのです(「マンションの価値を上げる管理の超実践読本」p.108。)とされています。

ただし、注意しなくてはならないのは、理事会とはあくまでも規約で定められた執行機関ですので、その権限も全て区分所有法上規約で定められる範囲の事項にしか及ばないことであり、理事会名で権利を有したり義務を負ったりすることはないことです。したがって、区分所有法で定められている管理者(に擬制された理事長)としての義務や権利は、理事会として制約できない場合があるということなのだと考えます。

【補足】

区分所有者(住戸所有者)は理事会を傍聴する権利はないのでしょうか

25 条 1 項

区分所有者(住戸所有者)には、原則として、理事会を傍聴する権利があると考えます。自分達の所有物である共用部分の管理が、理事会でどのようになされているかを傍聴する権利は、すべての区分所有者(住戸所有者)にはあると考えます。又、通常、管理規約に区分所有者(住戸所有者)が理事会議事録を閲覧できることが定められていることも根拠とすることができると考えます。

このことは、管理組合(法第 3 条の団体)の民主的運営という立場からも、規約で、原則として、一般区分所有者(住戸所有者)の理事会傍聴を認めておくべきなのだと考えますし、規約で定められていない場合でも、理事会の承認議決・拒否根拠の明示といった一定の制約の基で一般区分所有者(住戸所有者)の理事会傍聴は認められべきなのだと考えます。

理事会の議事については「公開の必要性があり、理事会の議事について区分所有者(住戸所有者)に周知することは、管理組合(法第 3 条の団体)運営の透明化に寄与し、開かれた民主的なものとするに役立つこととなります。その周知は、理事会が区分所有者(住戸所有者)の信頼の下で選任されている理事によって構成されるので、理事会が区分所有者(住戸所有者)のため、誠実に職務を遂行している事を報告する意味合いを持つことになるとも言える。」「マンション管理の知識」平成 18 年度版より」との見解が有ります。

この傍聴する権利問題が生じるのは、管理者(に擬制された理事長)あるいは、理事が、一般の区分所有者(住戸所有者)に理事会の議事を傍聴される事を嫌がる場合です。管理組合(法第 3 条の団体)運営において、管理者(に擬制された理事長)あるいは、理事が絶対権力を持っているがごとき運営がされ、理事会傍聴拒否の表向きの理由の一つが、理事会の守秘義務をあげる場合が多いようです。しかし、理事会のすべての議事が守秘義務を守るものではないはずで

管理者(に擬制された理事長)あるいは、理事は、集会(総会)で管理組合(法第 3 条の団体)から委任された立場であり、区分所有者(住戸所有者)全体を代理する立場です。管理者(に擬制された理事長)あるいは、理事は、区分所有者(住戸所有者)の代理人であり、理事会運営が区分所有者(住戸所有者)と利害の対立する立場ではないはずで

理事会といえども、区分所有者(住戸所有者)の皆さんに直接関係のある議事について討論するのであり、そこに、区分所有者(住戸所有者)に秘密にする理由はないからです。

法第 26 条(管理者《に擬制された理事長》の職務権限《権利・義務》)2 項の管理者(に擬制された理事長)が区分所有者(住戸所有者)の代理の意味は、代理人が本人(区分所有者《住戸所有者》)のために相手方に対して独立して意思表示を行うことなのだとされています。そしてその代理人の行為は、本人(区分所有者《住戸所有者》)の行為と同等のものだと判断されます。管理者(に擬制された理事長)あるいは、理事は、区分所有者(住戸所有者)から特別な権限が与えられているのではなく、あくまで本人(区分所有者《住戸所有者》)の意向に合わせた行為をする義務があることとなります。したがって、理事会傍聴完全拒否の運営は、この代理権限逸脱なのだという事になります。

又、理事会は運営上の決定機関ではありません。あくまで、理事会としての結論に基づき集会(総会)で討論して欲しい議題(議案を含む)を提案する機関です。その提案に基づき、最終決定をする権限は、原則として、集会(総会)にしかありません

このことは、会社などの経営陣などの重役会議などで、会社経営上の大きな責任と裁量権、場合によっては会議の内容の守秘義務を負わされている会社の取締役会などとは本質的に異なる所です。

したがって、傍聴者の理事会における発言についても、理事長の許可(マンション標準管理規約第52条2項議長)もしくは、理事会での承認を得て発言できると考えます。ただし、理事会の議事運営上から、理事以外の発言に制約を設ける等は許されると考えます。

なお、WEB にのっているような、大きなマンションでは、「理事会の傍聴ができる。」「原則として理事会の傍聴が出来る。但し、特段の事情により、理事長が傍聴を認めなかった場合はこの限りではない。」等、理事会のオープンな運営をめざしつつ、議事の進行を妨害する等、「困った」区分所有者(住戸所有者)対策、あるいは、理事会としての議題が、例えば、滞納問題のような、区分所有者(住戸所有者)のプライバシーに関わるような場合等には傍聴を認めないといった余地を残しているようです。

〔補足〕

第25条1項の内容・・・257ページ参照

「議事は出席理事の3分の2以上で決する。」の規約について

26条1項

時々見かけるのが「議事は出席理事の3分の2以上で決する。」とされている規約です。さも、民主的であり、管理事項の決定に慎重な印象を受けますが、果たして、理事会決定方法をそこまで厳密にする必要があるのでしょうか。

区分所有法では、重要事項については、全て最終的には集会(総会)で決定する仕組みになっており、理事会に任された事項の決定については、決議のための必要条件を特別に重くする必要はなく、又、理事会が有効に機能するには、意思決定方法も「出席理事の過半数で決する」といった簡易なものにしたほうが良いと考えます。なお、区分所有法も、集会(総会)での4分の3以上の議決を必要とする特別決議については、理事会での決定権はなく、集会(総会)決議でしか決議できません。

さらには、理事会の事務に関してではないですが、区分所有法の法人の規定の中の法第49条2項で、「理事が数人いる場合において、規約に別段の定めがないときは、管理組合法人の事務は、理事の過半数で決する」とされていることは、参考になりましょう。

〔補足〕

第26条1項の内容 訳・説 第66条にて団地関係に一部読み替えて適用します。(原則以外は、管理組規約《規約》でしか決められない事項)

管理者(に擬制された理事長)は、「共用部分」や共有の分譲建物(分譲マンションを含む)の敷地並びに分譲建物(分

譲マンションを含む)の区分所有者(住戸所有者)の共有になっている分譲建物(分譲マンションを含む)附属の建物と分譲建物(分譲マンションを含む)の附属物(これらに関する準共有の権利を含む)(「共用部分」並びに「共有《準共有》の敷地」及び「共有《準共有の権利を含む》の附属施設」の三つを含めて、次項及び法第 47 条第 6 項・8 項において「共用部分等」という。)の保存(維持)・集会(総会)決議の実行・管理組合同規約(規約)で決められている業務を実行に移すことは、職務権限であり義務でもあります。敷地が借地(準共有)の場合も同様です。

従って、管理者(に擬制された理事長)が職務権限の一つの共用部分等(「共用部分」並びに「共有《準共有》の敷地」及び「共有《準共有の権利を含む》の附属施設」)に対して適切な保存(維持)行為をしない場合は、区分所有者(住戸所有者)は管理者(に擬制された理事長)にそれを求めることができ、管理者(に擬制された理事長)がこれを行わないときは、その責任を問うことができます。管理者(に擬制された理事長)の職務権限としては、共用部分等(「共用部分」並びに「共有《準共有》の敷地」及び「共有《準共有の権利を含む》の附属施設」)の『変更』(外観や構造又は其の機能や用途を著しく変える場合)や共用部分等(「共用部分」並びに「共有《準共有》の敷地」及び「共有《準共有の権利を含む》の附属施設」)の管理等の管理組合同規約(規約)や集会(総会)の決議に基いた決議内容を具体的に執り行うことも含まれており、管理者(に擬制された理事長)が管理組合同規約(規約)や集会(総会)の決議を実行しない場合は、区分所有者(住戸所有者)は、管理者(に擬制された理事長)に管理組合同規約(規約)や決議の実行を求めることができ、管理者(に擬制された理事長)がこれを行わないときは、その責任を問うことができます。

逆に言うならば、管理者(に擬制された理事長)のこれらの権限は、集会(総会)決議によっても規約によっても区分所有者(住戸所有者)は否定できないということです。

さらに、管理組合同規約(規約)に、共用部分等の保存(維持)行為と法第 17 条の「変更」以外の全部又は特定の管理行為を集会(総会)の決議によることなく管理者(に擬制された理事長)に委ねるとの決まりがある場合には、管理者(に擬制された理事長)がこれらの行為を実行しない場合には、区分所有者(住戸所有者)は、管理者(に擬制された理事長)にその実行を求めることができ、管理者(に擬制された理事長)が実行しないときは、その責任を問うことができます。

理事会への代理出席の可否

26 条 1 項

「理事に事故があり、理事会に出席できないときは、その配偶者又は 1 親等の親族に限り、これを代理出席させることができる」旨を規定した管理組合同規約(規約)があれば、それに基づいて配偶者を理事会に代理出席させることは可能としている判決(最判平 2《1990》.11.26)があります。

この判例を前提に、「区分所有法には、理事の代理についての規定はありません。理事と管理組合(法第 3 条の団体)及び各区分所有者(住戸所有者)との関係は、委任ないし準委任契約です。そこで、当事者の信頼関係を破壊しないような場合であれば、管理組合同規約(規約)に規定がなくても、理事の代理出席は認められるとの見解があります。

株式会社の場合、取締役の代理出席は認められていません。これは取締役が人的信頼関係を基礎にした会社法で定められた機関であって、会社は取締役の経験、経営手腕等に着目して、経営のプロとして取締役に就任させているからです。しかし、管理組合(法第 3 条の団体)の理事の場合、通常、マンション管理に素人の区分所有者(住戸所有者)が就任することになるので、取締役と同

列に論じることが出来ません。「マンショントラブル法律 Q&A」p17」との見解があります。

※同様な見解として、

「理事は、同居の親族(配偶者等)に代理委任することは可能なのだと考えます。一般には理事は自己の地位を包括的に他人に代理させることは禁止されますが、管理組合(法第3条の団体)の場合にはその目的の範囲が明確で一般に区分所有者(住戸所有者)であれば特に資格や資質を問わず就任できる地位となることや、区分所有者(住戸所有者)とその同居の親族ではその資質はもとより当該分譲建物(分譲マンションを含む)の管理に関して利害関係が共通していることから、区分所有者(住戸所有者)と一定の関係にあるものとの間で地位の互換性が肯定でき、且つこの地位の互換が実質上の本人たる他の区分所有者(住戸所有者)の信頼を裏切らない特別の事情が肯定できると思われる。管理組合規約(規約)にそのような代理の規定が明記された事例(最判平 2《1990》.11.26)で肯定的な判例があり、管理組合規約(規約)で明記することが望ましいことは確かですが、管理組合規約(規約)になくとも同様に扱うことができると考えられます(「区分所有法解説フレーム」)。との見解です。

※コメント(二つの見解に対する反論として)

「マンショントラブル法律 Q&A」・「区分所有法解説フレーム」の二つの見解での共通点は、規約での定めがなくても、理事の代理出席を認めていることであり、制限を設けているようで、明確な基準が無いことです。しかも、これらの二つの見解では、少なくとも、常に代理出席することが常態のような場合は問題があると考えます。

マンション標準管理規約でも、「理事に事故があり、理事会に出席できない場合には、その配偶者に限り代理出席を認める旨の規約を定めることができるとされており(同規約コメント第53条関係)、これは、理事に事故がある場合に認められるものですし、規約の定めも必要なのだとされている事を考えれば、一部の理事が正当な理由もないにもかかわらず、恒常的に理事会を欠席するような場合に、単純に、規約に定めがない場合でも、理事の代理出席ができるとすることには問題があると考えます。したがって、原則的には、マンション標準管理規約と同様の規約を設けるべきなののだと考えます。

そもそもが、正当な理由もなく、恒常的に理事会を欠席しているケースを、事故があった場合と同一視していることに疑問があります。代理出席しなくてはならないような状況の際には、理事会での承認を前提とすべきでしょうし、理事会での決議の結果によっては、事後の区分所有者(住戸所有者)の了解を得るとするぐらいの管理組合(法第3条の団体)運営が必要なのではないでしょうか。

なお、理事の代理出席者が議決権(表決権)を行使できるのは、委任の趣旨に照らし、あらかじめ理事会の議案として代理を依頼した理事本人に通知された議事に限るべきなののだと考えます。

又、恒常的に理事会を欠席するような理事の場合は、本人に辞任を求めるか、当該理事を集会(総会)で解任し、新しい理事を選任すべきなののだと考えます。

【補足】

Q&A 区分所有者の理事の奥さんが理事会に代理出席できますか。

個人の選挙人名簿は「区分所有者(住戸所有者)」の名前になっています、当選された「区分所有者(住戸所有者)」以外の人物が理事として理事会に出席は可能でしょうか。

「区分所有者(住戸所有者)」: 世帯主 理事会出席者: 妻のような場合です。

A:

選挙人名簿が「区分所有者(住戸所有者)」の名簿となっているとのことですが、少なくとも、規約が理事になれる人たちを区分所有者(住戸所有者)として限定している限り、区分所有者(住戸所有者)以外の第三者が理事にはなれません。

又、このような限定が規約で定められていない場合に限り、区分所有者(住戸所有者)ではなくても、賃貸人でも理事にはなれます。ただし、そのことも規約で定めるか、集会(総会)の選出決議が必要です。

「理事会出席者: 妻のような場合」とのことですが、基本的に理事会に恒常的に代理出席することは認められていません。それは、理事は特定の人間に絞って集会(総会)で選ばれるのですから、選ばれた後、よほどの事情が無ければ代理人を理事にすることはできないとされています。

このことは裁判にもなり、「理事に事故があり、理事会に出席できないときは、その配偶者又は一親等の親族に限り、これを代理出席させることができる」の規約が許されるかどうか最高裁まで争われましたが、一定の限度のなかでなら、その代理人を理事会に出席されることができるとの判決(最判平 2《1990》.11.26)が出ています。

判決要旨

裁判所は、上告を棄却し、やや限定的な表現ながらも、理事会への理事代理人の出席を認めた。「法人の意思決定のための内部的会議体における出席及び議決権(表決権)の行使が代理人に親しむかどうかについては、当該法人において当該会議体が設置された趣旨、当該会議体に委任された事務の内容に照らして、その代理人が法人の理事に対する委任の本旨に背馳するものでいかどうかによって決すべきものであり、管理組合についてみると、規約によって理事会における出席及び議決権(表決権)の行使についての代理の可否、その必要条件及び被選出者の範囲を、定めることも、可能というべきであって、本件条項は、理事会への出席のみならず、理事会での議決権(表決権)の行為の代理を許す事を認めたものと解されるが、理事に事故がある場合に限定して、被選出者の範囲を理事の配偶者又は親等の親族に限って、当該理事の選任に基づいて、理事会への代理出席を認めるものですから、この条項が管理組合の理事への新任関係を害するものということとはできず、民法第 55 条、法第 49 条 7 項に違反するのではなく、他の本件事項を違法とする理由はない。」

この判例は、「わかりやすい マンション判例の解説 第 2 版」北九州マンション問題研究会・福岡マンション問題研究会編 民事法研究会 3,900-+税 p.202 及び「マンション判例で見る標準管理規約」升田純著 大

成出版社 3,200-+税 p.213 そのほかにも、管理組合同規約の解説書ではよく事例として記述されています。

Q&A 区分所有者の奥さんが監事役で会計監査は許されますか

区分所有者(住戸所有者)でない人が監事役になっています(選挙人名簿は区分所有者ですが区分所有者の奥さん)。決算書「協同組合」と「管理組合」の監査意見書の承認欄に区分所有者(住戸所有者)でない奥さんの名前が監事として表記されています。奥さんを理事として認めている理事会も問題ですが、決算書に奥さんの名前で書かれているのは、決算書として無効ではないでしょうか。ご意見をお聞かせ下さい。

A:

「監査意見書の承認欄に区分所有者(住戸所有者)でない奥さんの名前が監事として表記」との事ですが、結論から申し上げて、そのような状況でしか管理組合運営ができないのであれば、規約でそのような規定を設けるべきであり、規約の定めもないままに、そのような運営がされているとすれば、無効かどうかということよりも、管理組合運営として、おおいに問題なのだと考えます。

より早急に改善されることが管理組合としての責任ではないでしょうか。そして、そのような提案をされることを提案します。

なお、無効かどうかとの問いかげに、真正面から回答していないことに、不満をお持ちかもしれませんが、その理由は下記にも示したように、管理組合全体で実情に合わせた体制にできるかどうかの問題であり、単に理事会だけの責任ではなく、そのような理事会の運営を認めている管理組合全体の問題でもあり、単純に白黒と決着できる問題ではないと考えるからです。

又、失礼ですが、「決算書として無効」と主張されたいようですが、その結果として求める成果は何なのでしょう。正常な手段ではないにしても実施された決算書の承認が間違っていることを証明しようとしているのでしょうか。それとも手続き的に問題があることを指摘して、そのような状況を無くして行こうとするために、無効なのだと主張をされようとしているのでしょうか。

貴管理組合は法人だっと思います。したがって、監事は区分所有法で定められた役職です(法第50条)。

監事を理事としてご理解されているようですが、時々、法人ではない管理組合で、監事が理事の互選で選ばれている場合があるのでお尋ねしますが、監事はどのようにして選ばれているのでしょうか。

区分所有法では、監事は原則として、集会(総会)でしか選ぶことはできません。集会(総会)では数人の理事を選び、その理事の互選で理事長や会計担当を決める場合があります(マンション標準管理規約第35条3項)が、その場合でも、監事は理事の互選で選べるようにはなっていません。法人ならばなおさら、監事は原則として、集会(総会)でしか選べません。

もしも監事が集会(総会)で選ばれていなかったとすれば「奥さんを理事として認めている理事会も問題ですが」とされていますが、問題なのは、理事会だけではなく、区分所有者の集会(総会)での

決議も問題なのだといえる場合があります。

又、総会で特定の区分所有者(住戸所有者)が監事に選ばれた場合、総会の意向を無視して、かつ規約の定めも無いままに、選ばれた区分所有者(住戸所有者)以外の方が監事としての役割を果たしているとすれば、やはり管理組合運営として問題なのではないでしょうか。

ただ、現在、区分所有者(住戸所有者)の配偶者などが実質的には管理組合活動の主体となっている実情を反映してマンション標準管理規約は以下のような条文を加えることが検討されています(2011年の改正では削除された)。是非検討されることを理事会などに提案されてはいかがでしょうか。

※マンション標準管理規約改正案第 35 条(役員) 管理組合に次の役員を置く。

2. 理事及び監事は、〇〇マンションに現に居住する組合員のうちから、総会で選任す

3. 前項の規定により役員に選任された組合員は、あらかじめ総会の承認を経て、その配偶者又は一親等(いずれも〇〇マンションに現に居住する者に限る。次項において「配偶者等」という。)の親族に、役員の職務を当該組合員に代わって行わせることができる。

4. 前項の場合において、組合員は、当該組合員に代わって職務を行った配偶者等の行為について責任を負わなければならない。

※マンション標準管理規約案第 35 条関係コメント(2011年の改正では削除されました)

⑧ 3 項の規定は、組合員がマンションに現に居住していない場合やマンションに現に居住していても実際に役員業務を行うことができないような特別な事情がある場合などにおいて、総会の承認を経ることによって、現にマンションに居住する配偶者等に役員の職務を組合員本人に代わって行わせることを認めるものである。このように、本項は、組合員が自らに代わって配偶者等に役員の職務を行わせることを前提に役員に就任することを、総会における当該組合員の役員の選任決議において、その旨について併せて決議を得ておくことによって認めるものであるが、組合員が、役員就任後、転勤等により自ら役員の職務を行うことができなくなった場合において、当該組合員の配偶者等が本人に代わって役員の職務を引き継いで行うことも本項にもとづく総会の承認を得ることによって可能となる。

なお、3 項の規定は、組合員の配偶者等が本人に代わって役員の職務を行うことを総会において事前に包括的に承認する手続を定めた規定であり、役員の突発的な事故によって理事会に出席できない場合に、総会の承認によらずにその配偶者等に代理出席を認める場合(第 53 条関係コメント参照)とは適用場面が異なることに留意が必要である。

● 理由は明確にされていませんが、2011 年の正式な規約改正では、採用されませんでした。

**理事会において、他の理事を代理人とすることや書面による議決権行使を認めることは出来ませ
か**

26 条 1 項

理事について、一般に代理人や書面による議決権行使を認めることは出来ません。区分所有者(住戸所有者)は、理事を個人的に信頼して、職務遂行を依頼して集会(総会)で選んでいると考えられるため代理人は馴染みません。又、本来、理事会は、議案の決議が目的ではなく、複数の理事

による検討が目的ですので、そういった検討行為もなく、議決権行使のためだけに、理事会に代理出席する行為は理事会運営には馴染みません。

〔補足〕

第 26 条 1 項の内容・・・263 ページ参照

理事長・理事会(管理者)は何を決定できるのでしょうか

区分所有法で定められている独任制の管理者による管理システムとは別個に、理事会の合議制による管理システムがマンション標準管理規約によって定められており、多くの管理組合では、理事会制度の管理システムが採用されています。多くの部分では、この二つのシステムの相違が問題を生じさせることは少ないとは思いますが、管理者システムが独任制なのに対して、理事会制度が理事による合議制であり、集会(総会)で選ばれた理事で構成される理事会で、理事の互選で理事長が選出され、その理事長は、理事会の決定に拘束される立場にも関わらず、規約によって、独任制の区分所有法の管理者に擬制されているために、管理者として理事会の決定に拘束されないの独自の権限も持たざるを得ない状況が生じるという問題点を抱えています。

したがって、区分所有法とマンション標準管理規約を比較して、管理者と理事長及び理事会の役割分担とその判断基準を明確にしておきたいと考えました。

管理者の区分所有法で定められた職務上の権限(役割)と義務は、法第 26 条 1 項・2 項・4 項及び第 27 条、第 28 条、第 33 条 1 項・2 項、第 34 条 1 項、第 34 条 2 項、第 43 条、に定められています。理事会や理事長の権限と義務は、規約(マンション標準管理規約)で定められた範囲です。両者の同一性と相違点について、一覧表にしてみました。

管理者(に擬制された理事長)	理事会の代表としての理事長	理事会
※ 区分所有法によって特に定められた管理者の職務上の権限との相違		
<p>法第 26 条(管理者の権限)1 項 管理者(に擬制された理事長)は、共用部分並びに第 21 条に規定する場合における当該建物の敷地及び附属施設(次項及び第 47 条第 6 項において「共用部分等」という。)を保存し、集会(総会)の決議を実行し、並びに規約で定めた行為をする権利を有し、義務を負う。</p>	<p>規約 38 条(理事長)1 項 理事長は、管理組合を代表し、その業務を統括するほか、次の各号に掲げる業務を遂行する。</p> <p>一. 規約、使用細則等又は総会若しくは理事会の会議により、理事長の職務として定められた事項。</p> <p>二. 理事会の承認を得て、職員を採用し又は解雇すること。</p>	<p>規約 38 条(理事長)1 項 理事長は、管理組合を代表し、その業務を統括するほか、次の各号に掲げる業務を遂行する。</p> <p>一. 規約、使用細則等又は総会若しくは<u>理事会の会議</u>により、<u>理事長の職務として定められた事項</u>。</p> <p>二. <u>理事会の承認</u>を得て、職員を採用し又は解雇すること。</p>

※ 管理者(に擬制された理事長)としては、単独でも、集会(総会)の決定や規約を守る義務と権利があります。これらについては、理事会の代表としての理事長の職務上の権利義務である事に変更はありません。又、管理者(に擬制された理事長)としては単独でも、共用部分や区分所有者(住戸所有者)の共用部分以外の共有物を保存する義務と権利があります。

理事長としては、これらと規約で理事長の職務として定められるものが含まれます。なお、すでに規約で定められた理事長の職務として二号の「理事会の承認を得て、職員を採用し又は解雇すること。」があります。

法第 26 条(管理者の権限)2 項
 管理者(に擬制された理事長)は、その職務に関し、区分所有者(住戸所有者)を代理する。
 第 18 条第 4 項(第 21 条において準用する場合を含む。)の規定による損害保険契約に基づく保険金額並びに共用部分等について生じた損害賠償金及び不当利得による返還金の請求及び受領についても、同様とする。

規約第 24 条(損害保険)2 項
 理事長は、前項の契約に基づく保険金額の請求及び受領について、区分所有者(住戸所有者)を代理する。

※ 理事長単独の業務

※管理者(に擬制された理事長)の職務上の単独権限として、区分所有者(住戸所有者)を代理します。代理する内容を含めて、理事長の権限も同一です。すなわち、管理者=理事長=単独

法第 26 条(管理者の権限)4 項
 管理者(に擬制された理事長)は、規約又は集会(総会)の決議により、その職務(2 項後段に規定する事項を含む。)に関し、区分所有者(住戸所有者)のために、原告又は被告となることができる。

規約 60 条 3 項(管理費等の徴収)
 理事長は、未納の管理費等及び使用料の請求に関して、理事会の決議により管理組合を代表して、訴訟その他法的措置を迫行することができる。

規約 58 条 2 項(管理費等の徴収)
 理事長は、未納の管理費等及び使用料の請求に関して、理事会の決議により管理組合を代表して、訴訟その他法的措置を迫行することができる。

規約第 54 条(議決事項) 理事会は、この規約に別に定めるもののほか、次の各号に掲げる事項を決議する。

七 第 60 条 3 項に定める未納の管理費等及び使

	<p>規約 67 条 (理事長の勧告及び指示等)3 項 区分所有者等がこの規約若しくは使用細則等に違反したとき又は区分所有者等若しくは区分所有者等以外の第三者が敷地及び共用部分等において不法行為を行ったときは、理事長は、理事会の決議を経て、次の措置を講ずることができる。</p> <p>一 行為の差止め、排除又は原状回復のための必要な措置の請求に関し、管理組合を代表して、訴訟その他法的措置を迫行すること</p> <p>二 敷地及び共用部分等について生じた損害賠償金又は不当利得による返還金の請求又は受領に関し、区分所有者のために、訴訟において原告又は被告となること、その他法的措置をとること</p>	<p style="text-align: center;">用料的請求に関する訴訟その他法的措置の迫行</p> <p>規約 67 条 (理事長の勧告及び指示等)3 項 区分所有者等がこの規約若しくは使用細則等に違反したとき又は区分所有者等若しくは区分所有者等以外の第三者が敷地及び共用部分等において不法行為を行ったときは、理事長は、<u>理事会の決議を経て</u>、次の措置を講ずることができる。</p> <p>一 行為の差止め、排除又は原状回復のための必要な措置の請求に関し、管理組合を代表して、訴訟その他法的措置を迫行すること</p> <p>二 敷地及び共用部分等について生じた損害賠償金又は不当利得による返還金の請求又は受領に関し、区分所有者のために、訴訟において原告又は被告となること、その他法的措置をとること</p> <p>規約 54 条 (議決事項) 理事会は、この規約に別に定めるもののほか、次の各号に掲げる事項を決議する。</p> <p>八 第 67 条に定める勧告又は指示等</p>
<p>※管理者(に擬制された理事長)は、規約又は集会(総会)の決議のいずれかにより、原告又は被告</p>		

となることができることが法定されています。

規約の定めで理事長(管理者)は原告又は被告となれますが、現在の規約では未納の管理費等及び使用料の請求に関してと区分所有者(住戸所有者)等がこの規約若しくは使用細則等に違反したとき、又は区分所有者(住戸所有者)等若しくは区分所有者(住戸所有者)等以外の第三者が敷地及び共用部分等において不法行為を行ったときに限定されています。さらに、規約では、理事長が原告・被告となる場合には理事会の決議を経ることが義務付けられています。

法第 26 条(管理者の権限)5 項
管理者は、前項の規約により原告又は被告となったときは、遅滞なく、区分所有者(住戸所有者)にその旨を通知しなければならない。この場合には、第 35 条 2 項から第 4 項までの規定を準用する。

規約 67 条(理事長の勧告及び指示等)6 項
理事長は、3 項の規定に基づき、区分所有者のために、原告又は被告となったときは、遅滞なく、区分所有者にその旨を通知しなければならない。この場合には、第 43 条 2 項及び 3 項の規定を準用する。

※ 理事長単独の業務

※管理者(に擬制された理事長)の通知義務と理事長の通知義務は同一です。ただし、理事長の通知の場合は、総会開催の通知と同様のマンション内の専有部分(住戸)に発するか、所定の掲示場所への掲示であることが明記されています。

法第 27 条(管理所有)1 項
管理者は、規約に特別の定めがあるときは、共用部分を所有することができる。

※ 規定無し

※ 規定無し

※管理所有は規約で定めれば実施は可能ですが、規約で定められていないため実施はできません。

法第 34 条(集会の招集)1 項
集会(総会)は、管理者(に擬制された理事長)が招集する。

規約第 42 条(総会)4 項
理事長は、必要と認める場合には、理事会の決議を経て、いつでも臨時総会を招集することができる。

規約第 44 条((組合員の総会招集請求権))1 項
組合員が組合員総数の 5 分の 1 以上及び第 46 条 1 項に定める議決権総数の 5 分の 1 以上に当た

規約第 42 条(総会)4 項
理事長は、必要と認める場合には、理事会の決議を経て、いつでも臨時総会を招集することができる。

	<p>る組合員の同意を得て、会議の目的を示して総会の招集を請求した場合には、理事長は、2 週間以内にその請求があった日から 4 週間以内の日（会議の目的が建替え決議であるときは、2 か月と 2 週間以内の日）を会日とする臨時総会の招集の通知を発しなければならない。</p>	
<p>※ 区分所有法では、臨時と定期の選別はしていません。集会(総会)の招集は、管理者(に擬制された理事長)の職務権限です。したがって、「理事会の決議を経る」事は任意規定なのです。</p>		
<p>法第 34 条(集会の招集)2 項 管理者(に擬制された理事長)は、少なくとも毎年一回集会(総会)を招集しなければならない。</p>	<p>規約第 42 条(総会)3 項 理事長は、通常総会を、毎年 1 回新会計年度開始以後 2 ヶ月以内に招集しなければならない。</p>	<p>※ 理事長単独の業務</p>
<p>※「毎年一回集会を招集」は管理者(に擬制された理事長)の区分所有法上の権限であり、義務です。しかし、開催時期については、規約でだけで決められています。</p>		
<p>※ 区分所有法によって特に定められた管理者の職務上の義務との相違</p>		
<p>法第 43 条(事務の報告)管理者(に擬制された理事長)は、集会(総会)において、毎年 1 回一定の時期に、その事務に関する報告をしなければならない。</p>	<p>規約 38 条(理事長)3 項 理事長は、通常総会において、組合員に対して、前会計年度における管理組合の業務の執行に関する報告をしなければならない。</p> <p>規約 58 条 1 項(収支予算の作成及び変更) 理事長は、毎会計年度の収支予算案を通常総会に提出し、その承認を得なければならない。</p> <p>規約 58 条 2 項(収支予算の作成及び変更) 収支予算を変更使用とするときは、理事長</p>	<p>規約 54 条(議決事項) 理事会は、この規約に別に定めるもののほか、次の各号に掲げる事項を決議する。</p> <p>一 収支決算案、事業報告案、収支予算案及び事業計画案</p> <p>六 第 58 条 3 項に定める承認、又は、不承認</p>

	<p>は、その案を臨時総会に提出し、その承認を得なければならない。</p> <p>3. 理事長は、第 56 条に定める会計年度の開始後、1 項に定める承認を得るまでの間に、以下の各号に掲げる経費の支出が必要となった場合には、理事会の承認を得てその支出を行うことができる。</p> <p>一 第 27 条に定める通常の管理に要する経費のうち、経常的であり、かつ、1 項の承認を得る前に支出することがやむを得ないと認められるもの。</p> <p>二 総会の承認を得て実施している長期の施工期間を要する工事にかかる経費であつて、1 項の承認を得る前に支出することがやむを得ないと認められるもの。</p> <p>4. 理事長は、前項に定める支出を行ったときは、1 項に定める収支予算案の承認を得るために開催された通じよう総会において、その内容を報告しなければならない。この場合において、当該支出は、その他の収支予算とともに承認されたものとみなす。</p>	
<p>※「事務に関する報告」は、管理者(に擬制された理事長)の職務上の義務です。同一の義務を理</p>		

<p>事長も負っていますが、その報告は理事会の代表者としての義務となります。したがって、報告内容は理事会の決議が前提となります。</p>		
<p>法第 33 条(規約の保管及び閲覧)1 項 規約は、管理者(に擬制された理事長)が保管しなければならない。ただし、管理者がないときは、建物を使用している区分所有者又はその代理人で規約又は集会の決議で定めるものが保管しなければならない。</p>	<p>規約第 72 条(規約原本等)2 項 規約原本は、理事長が保管し、区分所有者又は利害関係人の書面による請求があったときは、規約原本の閲覧をさせなければならない。</p>	<p>※ 理事長単独の業務</p>
<p>※管理者(に擬制された理事長)の職務上の義務と理事長の義務が同一。 管理者=理事長単独</p>		
<p>法第 33 条(規約の保管及び閲覧)2 項 前項の規定により規約を保管する者は、利害関係人の請求があつたときは、正当な理由がある場合を除いて、規約の閲覧(規約が電磁的記録で作成されているときは、当該電磁的記録に記録された情報の内容を法務省令《法施行規則第 2 条》で定める方法により表示したものの当該規約の保管場所における閲覧)を拒んではならない。</p>	<p>規約第 72 条(規約原本等)2 項 規約原本は、理事長が保管し、区分所有者又は利害関係人の書面による請求があつたときは、規約原本の閲覧をさせなければならない。</p>	<p>※ 理事長単独の業務</p>
<p>※管理者(に擬制された理事長)の職務上の義務と理事長の義務が同一。 管理者=理事長単独</p>		
<p>※その他</p>		
<p>法第 35 条(招集の通知)1 項 集会(総会)の招集の通知は、会日より少なくとも 1 週間前に、会議の目的たる事項を示して、各区分所有者(住戸所有者)に発しなければならない。ただし、この期間は、規約で伸縮することができる。</p>	<p>※「会議の目的たる事項」の作成は、理事会の業務</p>	<p>規約 54 条(議決事項) 理事会は、この規約に別に定めるもののほか、次の各号に掲げる事項を決議する。</p> <p>二 規約及び使用細則等の制定、変更又は廃止に関する案</p> <p>三 長期修繕計画の作成</p>

		又は変更に関する案 四 その他の総会提出議案
※管理者(に擬制された理事長)の職務上の義務と理事会の義務が同一。 管理者=理事会		
法第 37 条 (招集の通知) 集会(総会)においては、第 35 条の規定によりあらかじめ通知した事項についてのみ、決議をすることができる。	※「総会の決議事項」の執行は、理事会の業務	規約 54 条 (議決事項) 理事会は、この規約に別に定めるもののほか、次の各号に掲げる事項を決議する。 九 総会から付託された事項
※管理者(に擬制された理事長)の職務上の義務と理事会の義務が同一。 管理者=理事会		
法第 41 条 (議長) 集会においては、規約に別段の定めがある場合及び別段の決議をした場合を除いて、管理者(に擬制された理事長)又は集会(総会)を招集した区分所有者(住戸所有者)の 1 人が議長となる。	規約第 42 条 (総会)5 項 総会の議長は、理事長が務める。	※ 理事長単独の業務
※管理者(に擬制された理事長)の職務上の義務と理事長の義務が同一。 管理者=理事長単独		
法第 42 条 (規約の保管及び閲覧)5 項 第 33 条の規定は、議事録について準用する。	規約第 49 条 (議事録の作成、保管等)3 項 理事長は、議事録を保管し、組合員又は利害関係人の書面による請求があったときは、議事録の閲覧をさせなければならない。この場合において、閲覧につき、相当の日時、場所等を指定することができる。 規約第 49 条 (議事録の作成、保管等)4 項 理事長は、所定の掲示場所に、議事録の保管場所を掲示しなければならない	※ 理事長単独の業務
※管理者(に擬制された理事長)の職務上の義務と理事長の義務が同一。 管理者=理事長単独		

	<p>規約第 64 条(帳票類の作成、保管) 理事長は、会計帳簿、什器備品台帳、組合員名簿及びその他の帳票類を作成して保管し、組合員又は利害関係人の理由を付した書面による請求があったときは、これらを一覧させなければならない。</p> <p>この場合において、閲覧につき、相当の日時、場所等を指定することができる。</p>	<p>※ 理事長単独の業務</p>
<p>※管理者(に擬制された理事長)の職務上の義務と理事長の義務が同一。 管理者=理事長単独</p>		
<p>法第 57 条(共同の利益に反する行為の停止等の請求) 1 項 区分所有者(住戸所有者)が第 6 条 1 項に規定する行為をした場合又はその行為をするおそれがある場合には、<u>他の区分所有者(住戸所有者)</u>の全員又は管理組合法人は、区分所有者(住戸所有者)の共同の利益のため、その行為を停止し、その行為の結果を除去し又はその行為を予防するため必要な措置を執ることを請求することができる。</p>	<p>規約 67 条(理事長の勧告及び指示等) 1 項 区分所有者若しくはその同居人又は専有部分の貸与を受けた者若しくはその同居人(以下「<u>区分所有者等</u>という。’)が、法令、規約又は使用細則等に違反したとき又は対象物件内における共同生活の秩序を乱す行為を行ったときは、理事長は、<u>理事会の決議を経て</u>その区分所有者等に対し、その是正等のため必要な勧告又は指示若しくは警告を行うことができる。</p>	<p>規約 67 条(理事長の勧告及び指示等) 1 項 区分所有者若しくはその同居人、又は、専有部分の貸与を受けた者若しくはその同居人(以下「<u>区分所有者等</u>という。’)が、法令、規約又は使用細則等に違反したとき又は対象物件内における共同生活の秩序を乱す行為を行ったときは、理事長は、<u>理事会の決議を経て</u>その区分所有者等に対し、その是正等のため必要な勧告又は指示若しくは警告を行うことができる。</p> <p>規約 54 条(議決事項) 理事会は、この規約に別に定めるもののほか、次の各号に掲げる事項を決議する。</p> <p>八 第 67 条に定める勧告又は指示等</p>

※管理者(に擬制された理事長)の職務上の義務と理事会の義務が同一。 管理者=理事会代表としての理事長

このほかにも、共用部分の管理に関する普通決議事項や保存行為について、原則は、集会(総会)の決定によるとされていますが、その広範囲な決定を、規約で定めることによって理事会(管理者)権限・義務に含ませることができるものがあります。

マンション標準管理規約では、管理費滞納等の訴訟は、理事会の決議により理事長が原告又は被告になれます

26条4項・2項

本来は、管理者(に擬制された理事長)は、法第26条4項: 管理者は、規約又は集会の決議により、その職務(2項後段に規定する事項を含む。)に関し、区分所有者のために、原告又は被告となることができる。とされていることにより、管理者としての職務の損害保険契約に基づく保険金額並びに共用部分等について生じた損害賠償金及び不当利得による返還金の請求及び受領(2項後段に規定する事項)に関し、区分所有者(住戸所有者)のために、原告又は被告となることができます。したがって、法第57条2項～第60条までの義務違反者に関する訴訟以外では、集会(総会)の決議によるか規約で定めておくことにより、理事長が原告又は被告となることができますが、マンション標準管理規約で定められているのは、未納の管理費等及び使用料の請求に関して、少なくとも、区分所有者(住戸所有者)が規約又は使用細則違反した時や敷地及び共用部分等で不法行為をしたとき(「第三者については、異論があるため削除。参照 p140「区分所有者(住戸所有者)相互間以外の第三者だけを拘束する規約は定めることはできないのでは」)であり、それ以外の事項については定められていません。

マンション標準管理規約第60条3項: 理事長は、未納の管理費等及び使用料の請求に関して、理事会の決議により、管理組合を代表して、訴訟その他法的措置を追求することができる。

マンション標準管理規約第67条3項: 区分所有者等がこの規約若しくは使用細則等に違反したとき又は区分所有者等若しくは区分所有者等以外の第三者が敷地及び共用部分等において不法行為を行ったときは、理事長は、理事会の決議を経て、次の措置を講ずることができる。

- 一 行為の差止め、排除又は原状回復のための必要な措置の請求に関し、管理組合を代表して、訴訟その他法的措置を追求すること
- 二 敷地及び共用部分等について生じた損害賠償金又は不当利得による返還金の請求又は受領に関し、区分所有者のために、訴訟において原告又は被告となること、その他法的措置をとること

したがって、マンション標準管理規約上では、理事長が原告又は被告となることができるのは、「未納の管理費等及び使用料の請求に関して」と「区分所有者(住戸所有者)が規約又は使用細則違反した時や敷地及び共用部分等で不法行為をしたとき」に限定されていることに注意が必要です。

なお、「区分所有者(住戸所有者)が規約又は使用細則違反した時や敷地及び共用部分等で不法行為をしたとき」については、法第 57 条 2 項～第 60 条までの義務違反者に関する訴訟とは異なるものかどうかについて、弁護士などの専門家の見解を聴くなどの慎重さが必要があり、第三者については、区分所有法上の規約では定めることができません。民法規定によるとの見解などがあります。又、この旨の規約の定めがない事項について、管理者(に擬制された理事長)が原告又は被告になるには、集会(総会)の決議が必要です。

このことに関しては、p387.「管理者(に擬制された理事長)が包括的に理事会決議を経て被告になれるためには、規約に追加規定が必要」の記述を参考にしてください。

「未納の管理費等及び使用料の請求に関して」と同等に、管理者に法第 57 条 2 項～第 60 条までの義務違反者に関する事以外の訴訟行為に対して包括的な訴訟追行権(原告・被告になること)を与えておくためには、以下の条文を追加しておかなくてはならないことになります。

規約第 38 条(理事長)5 項 理事長は、理事会の承認を受けて、その職務に関して、区分所有者のために原告又は被告となることができる。

6 項 理事長は、前項の規定により原告又は被告となったときは、遅滞なく、区分所有者にその旨を通知しなければならない。

〔補足〕

第 26 条 4 項の内容・・・14 ページ参照、第 26 条 2 項の内容・・・125 ページ参照

管理者(に擬制された理事長)が訴えられた場合、被告となるには集会(総会)決議が必要 26 条 4 項

その是非は別として、区分所有者(住戸所有者)が管理者(に擬制されている理事長)の行為に批判的となり、管理者(に擬制されている理事長)が被告として訴えられた場合、集会(総会)決議を経ることなく、当然の如くその管理組合側の弁護士費用を含めた裁判費用など支出した事例がありました。

しかし、一般的には、管理者(に擬制された理事長)が訴えられた(被告とされた)場合、集会(総会)の決議に基づいて被告として当事者適格を得る必要があります。

当事者適格: 個々の訴訟において、当事者として訴訟を進行し、判決などの名宛人となることにより、有効な紛争解決をもたらすことができる地位をいう。原告についての当事者適格のことを原告適格、被告についての当事者適格のことを被告適格ともいう。

法第 26 条 4 項では、「管理者は、規約又は集会の決議により、その職務(2 項後段に規定する事項を含む。)に関し、区分所有者(住戸所有者)のために、原告又は被告となることができる。」とされています。しかし、標準管理規約と同様の規約が定められている場合、管理者(に擬制されている理事長)が原告あるいは被告となって訴訟を進行(応訴権)できるのは、未納の管理費等及び使用料の請求に関してと、少なくとも、区分所有者(住戸所有者)が規約又は使用細則違反した時や敷地及び共用部分等で不法行為をしたとき(「第三者については、異論があるため削除。’)であり、それ以外の事項については定められていません。

集会(総会)においては、通常、管理者(に擬制された理事長)の行為について正当性がありとして、

管理者(に擬制された理事長)が被告となることについて、議決することになります。

もし、管理者(に擬制された理事長)が被告となることについての集会(総会)の議決がされていない場合には、裁判所は、管理者(に擬制された理事長)を被告とした当該訴訟について、管理者(に擬制された理事長)に被告適格がないとして訴状を却下することになります。なおこの場合、管理者(に擬制された理事長)が欠席判決で敗訴することになるわけではありません。

そのような場合は、管理組合には、集会(総会)の決議を経なくても、当事者適格があるとみとめられていますので、管理組合は、当然に被告となります。したがって、原告としては、被告を管理組合として訴状を出しなおすことになります。なお、いずれにしても、理事会自体は、被告として訴えられる能力がありません。理事会自体は、当事者能力がないとされています。

※ 問題は弁護士費用の問題です。

①管理組合が被告とされた場合、管理組合が、被告代理人弁護士への弁護士費用を、当然に管理費から支出できるというわけではありません。集会(総会)の決議で、被告代理人弁護士費用を管理費から支出することについて議決することが必要です。

裁判では、弁護士を付けることが義務付けられていませんから、議決されなければ、管理組合代表者(理事長)が、一旦は自腹で支出することになります。

管理組合代表者(理事長)が勝訴した場合には、当該訴訟が不法行為に基づくものであることを理由として、自らが負担した弁護士費用分を、原告に対し損害賠償請求する方法があります。

②管理者(に擬制された理事長)が被告とされた場合、集会(総会)の決議で、被告代理人弁護士の弁護士費用を管理費から支出することについて議決する必要があります。管理組合が、被告代理人弁護士費用を、当然に管理費から支出できるというわけではありません。

もし、集会(総会)の決議で、管理者(に擬制された理事長)が被告とされた場合の弁護士費用の管理費からの支出が認められなかったときは、管理者(に擬制された理事長)側が勝訴した場合には、当該訴訟が不法行為に基づくものであることを理由として、自らが負担した弁護士費用分を、原告に対し損害賠償請求する方法があります。

〔補足〕

第26条4項の内容・・・14ページ参照、

賃借人等(占有者)も理事長になれます。ただし、

25条1項

管理規約で、賃借人等(占有者)も役員や理事長になれるとすることは可能ですが、理事長は組合員に限定することが必要と考えます。

一般に、「規約で理事長を区分所有法の管理者とした場合、管理組合の業務執行機関として区分所有法の責任を問われる場面も考えられなくはないので、一般のマンションにおいては、理事長は、区分所有者(住戸所有者)から選任するのが適当であろうと思われます。(会計担当理事なども理事長に準じて考える必要があります)」「新版 マンション標準管理規約の解説)」とされています。又、管理組合の中には、役員を組合員の同居家族などから選任できる旨を規約で決めている例も多いよう

す。このように、規約で明文の決まりがあれば、組合員の同居人を役員に選任することも可能です。ただし、同居人といっても、実質的に組合員と一体と考えられるような関係にある者でなければならぬと考えます。例えば組合員の伴侶、組合員の両親、兄弟等が考えられましよう。又、成年に達している者なのだという必要でしょう。

ただ、「組合の役員は、最終的には組合業務の執行機関として区分所有法の責任を負うことになる場合もありますから、役員のうちでも重要な役職、たとえば理事長、会計担当理事などは区分所有者(住戸所有者)から選任することが適当でしょう。(「マンション紛争の上手な対処法」より)」とされており、「役員が組合員であることを必要とするのは、所有者が財産管理に最も関心が高く、自覚も高いと考えられるからです。(最新「区分所有法の解説」改訂版)」とされています。

【補足】

第 25 条 1 項の内容・・・257 ページ参照

占有者(=賃借人)を理事長に選任できる規約(再考されるべき規約の実例)

第〇〇条(選任) 役員は、現に居住する組合員又は**占有者**(これらの者の同居の親族を含む。以下「組合員等」という。)の中から総会(集会)の決議により選任する。

2. 理事長は、理事の互選により選任する。

※ この管理規約では、占有者(=賃借人)も理事長になれる決まりですが、理事長は組合員に限定すること等が必要と考えます。

※ 「理事長は、規約で区分所有法の管理者とした場合、管理組合の業務執行機関として区分所有法の責任を問われる場面も考えられなくはないので、一般のマンションにおいては、区分所有者(住戸所有者)から選任するのが適当であろう。(会計担当理事なども理事長に準じて考える必要があります)(「新版 マンション標準管理規約の解説」)」とされています。

法人は管理組合(法第 3 条の団体)の役員にはなれないのか

26 条 1 項

※ **法人関係者の役員資格について**

分譲建物(分譲マンションを含む)などで区分所有権(住戸所有権)を所持しているのは法人の場合があります。すなわち、法人でも、区分所有者(住戸所有者)にはなれます。

しかし、一般社団・財団法人法第 65 条で役員の資格として、法人が役員になれないと規定しています。其の時、法人が区分所有権(住戸所有権)を所有していても、管理組合法人の理事には、立候補する権利はないというような法解釈が成り立つのでしょうかという問題です。

現実には、法人そのものの「〇〇株式会社」としては管理組合法人の理事にはなれないでしょうが、「〇〇株式会社」の意見を表明、あるいは代表できる自然人が管理組合法人の理事になる資格はあると考えるべきではないのでしょうか。ただし、「意見を表明、あるいは代表できる自然人」は、「〇〇株式会社」から任務として指名された特定の自然人の必要があると考えます。「〇〇株式会社」に所属する自然人であれば誰でも良いということではないと考えます。

事実、国土交通省のマンション標準管理規約第 35 条関係コメントでも、「法人関係者が管理組

合(法第3条の団体)役員となる場合には、管理組合(法第3条の団体)役員任務に当たる事を法人の職務命令として受けた者に限定する等の方法を規約として決めておく必要があります。」とされ、法人の代理人として、意見を表明できる自然人の法人関係者が管理組合(法第3条の団体)役員の理事になる資格はあるとされています。

又、「代理人は区分所有者(住戸所有者)に限る」というような規約があった場合、区分所有者(住戸所有者)が株式会社等の法人なのですから、その会社の社員とか取締役を代理人にすることは、規約上許されないのかについては、商法についてのものですが、この問題について最高裁判決(最判51《1976》.12.24)が社員等を代理人にする事を認めています。これと同様に解して、区分所有者(住戸所有者)が法人の場合はその会社の社員を持って代理人にできると考えます。

※ 理事となれる資格(東京地判平21《2009》.2.24…直接の聞き取り)

一般の管理組合(法第3条の団体)においても、会社などの法人関係者の管理組合(法第3条の団体)集会(総会)などへの参加資格をどうするかなどの課題があるように考えられますが、その事に対する回答というべき判例に接することができました。

ア. 原告両名は、本件管理規約第36条4項、同第30条及び民法第52条の解釈を理由に、理事は組合員の資格を持っている自然人であることが必要であると主張し、被告理事らが組合員の資格を持っている自然人ではないことから、被告理事らには「職務を行うに適しない事情」が存在すると主張している。

イ. そこで、本件管理規約によれば、第35条2項は、「理事は、組合員のうちから、総会で選任」と規定し、同第36条4項は、「役員が組合員でなくなった場合には、その役員はその地位を失う」と規定している他、同第30条は、「組合員の資格は、区分所有者(住戸所有者)となったときに取得し、区分所有者(住戸所有者)でなくなったときに喪失する。」と規定している。したがって、これらの規定を総合すれば、理事は、区分所有者(住戸所有者)であることが必要である。

ウ. ところで、本件建物(マンション)は、個人の住居及び法人等の営業のため使用されているいわゆる複合型の集合住宅であるから、その管理運営を担う管理組合法人の理事には、個人の居住者を代表する者も、法人の営業者を代表する者も、平等に理事として選定されることが必要である。

この点について、国土交通省が発表している管理規約のモデル書式「マンション標準管理規約(単棟型)(平成16年1月23日改正後のもの。)」の第35条2項では、理事の資格は、明示的に「現に居住する組合員」に限定されているのに対して、本件管理規約第35条2項及び同36条4項では、理事の資格を「組合員」と定めているだけで、「現に居住する組合員」であることを明示的な必要条件としてはいない。そうすると、被告管理組合法人においては、「組合員」であれば、個人に限らず、法人も理事になれることが許容されていると解するのが相当である。

そして、法人も理事になることが許容されているのであれば、理事としての実際の職務は、抽象的な法人ではなく、法人によって法人を代理する者として指名された自然人が担当する他ないか

ら、法人によってその代理者として指名された者も被告管理組合(法第 3 条の団体)の理事に就任することができるかと解すべきである。

※ 判例からの判断

この判例は、法人の管理組合で且つその分譲建物(分譲マンションを含む)が複合マンションの場合に、その管理組合の理事に法人関係者がなっていたことに対する判例です。

法人は区分所有権(住戸所有権)を持てる事を前提とし、区分所有権(住戸所有権)者の法人の意思表示の方法についての判断を示したものと考えます。

このことは、一般の分譲建物(分譲マンションを含む)でも言えることであり、法人が分譲建物(分譲マンションを含む)の専有部分(住戸)を事務所等としてではなく社員寮などとしていた場合に、誰を管理組合(法第 3 条の団体)の集会(総会)などに参加させるかという問題に対して、「マンション標準管理規約(単棟型)」の第 35 条関係のコメント③において「法人が区分所有する専有部分(住戸)があるマンションにおいては、当該専有部分(住戸)をどのように利用している場合に、2 項の「現に居住する組合員」が存在するとみなして法人関係者から役員になる事を認めるか、法人関係者が役員になる場合には、管理組合役員の任務に当たる事を当該法人の職務命令として受けた者に限定する等どのような資格を持っている者が実際に役員業務を行うことができるかについて、あらかじめ規約や細則に定めておくことが望ましい」とされている理由でしょう。

※ 法人格のない管理組合(法第 3 条の団体)の「理事」について

なお、「理事」とは、区分所有法では、法人の場合の用語であり、法人格のない管理組合(法第 3 条の団体)での「理事」は規約上の機関です。したがって、理事・監事は自然人でなければならないと解釈されるのは、管理組合(法第 3 条の団体)が法人の場合であり、法人格のない管理組合(法第 3 条の団体)には、この制約はないと考えます。法人格のない管理組合(法第 3 条の団体)にあつては、理事・監事は自然人の必要はなく、法人であってもよいことにはなりますが、そのような場合でも、管理組合規約(規約)で、区分所有者(住戸所有者)が法人の場合には、「理事・監事は自然人でなければならない」とし、代理人を選出してもらえるようにすべきであろうと考えます。

〔補足〕

第 26 条 1 項の内容・・・263 ページ参照

監事は、集会(総会)で選ばれた理事の互選では選べません

25 条 1 項

区分所有法では、管理組合法人は、監事を選ばなくてはなりません(法第 50 条)が、法第 3 条の団体(一般に、管理組合とされています。)に、牽制機能が働き不正への抑止力となるような機能が求められる監事の選任の規定はありません。権利能力なき社団に該当する管理組合においては理事会と同様に、規約で作られた役職です。多くの管理組合では、自主的に監事を選んでいるようです。

一般的に、監事の役割は、お金のチェックだけではないのです。理事さんたちがまじめに区分所有(住戸所有者)達のために仕事をしているかをチェックし、集会(総会)でその結果を報告する役目もあるのです。マンション標準管理規約では、監事の仕事として

マンション標準管理規約第 41 条 1 項: 監事は、管理組合の業務の執行及び財産の状況を監査し、その結果を総会に報告しなければならない。

2 項: 監事は、管理組合の業務の執行及び財産の状況について不正があると認めるときは、臨時総会を招集することが出来る。

3 項: 監事は、理事会に出席して意見を述べることができる。

とされています。

監事も役員だし、同じ区分所有者(住戸所有者)の間でもあるとの認識から、「監事は、理事会での互選する」ということでもいいではないと考えている方も多いようです。現実には、「理事会で互選する」とする規約を定めている管理組合も見かけます。

理事長や理事は、監事から業務監査や会計監査を受ける立場です。「監事は、理事会での互選する」ということは、悪い表現ですが、より判り易いならば、「泥棒集団が自分達を監視する警察官を選ぶ」というのと同じ意味を持ちますから、監査機関としての監事の「独立した機関」としての機能が期待できなくなってしまいます。したがって、「監事は、理事会での互選する」とする事はすべきではありません。

管理組合規約(規約)で、監事は、理事も交えて互選とすると決めても、区分所有法では管理組合(法第 3 条の団体)における民法の私的自治の問題で、自由ということになり有効となると考えますが、理事長や理事に横領等の不正が発覚する等の事件が発生したとき、集会(総会)の総意で選任されたなら「集会(総会)にて選任してくれた皆に責任を負っている」という意識になりますが、理事の互選で選ばれたなら「理事によって選ばれたのだから、選んでくれた理事に対して不義理はできない」というような意識になり、監事が誰に対して責任を担っているのかという責任の所在が曖昧になってしまい、不正の温床にもなりかねないですので、まともな規約とはいえないと考えます。

管理組合規約(規約)での別の決まりがない限り、理事役員は集会(総会)にて選任し、別途監事についても集会(総会)にて選出すると定めることが適法な手続きなのだと考えます。

マンション標準管理規約でも、第 35 条 3 項「理事長、副理事長及び会計担当理事は、理事の互選により選出する」とされており、理事の互選で選べるメンバーに監事は含まれていません。

むしろ、マンション標準管理規約第 35 条 2 項で、「理事及び監事は、組合員のうちから、総会で選出する。」とされているだけです。

※ 監事の他の職務への考察として、p294「管理規約で、『監事は、管理者に解任すべき事情があると認めるときは管理者の解任を目的とする臨時総会(集会)を招集することができる。』と定めることができるのでしょうか」があります。

【補足】

第 25 条 1 項の内容・・・257 ページ参照

管理組合(法第 3 条の団体)役員に対する報酬について

28 条-適民法第 648 条

管理組合(法第 3 条の団体)の理事又は理事長等に定期的に報酬を支払うような場合は、管理組
合規約(規約)などで、その事を決めておく必要があります。

そもそもが、管理者(に擬制された理事長)と区分所有者(住戸所有者)との権利義務関係は、民法の
委任に対する決め事により処理されます。委任関係では原則として特約がなければ、報酬を請求
する正当な権利はありません。ただし、この決まりがなければ、「報酬を請求する正当な権利はな
い」ということであって、業務を依頼して、そのための報酬を支払うことを禁止しているわけではあ
りません。

なお、報酬の支払い時期については、「管理費」のコーナーの p128.「区分所有者(住戸所有者)の
管理費支払いは、前払い」で記したように、特約がない限り、任務の終了時です。

【補足】

**第 28 条の内容 訳・説 第 66 条にて団地関係に一部読み替えて適用します。(管理組合規約《規約》で決めて初
めて効果が生じ、集会《総会》では決めることのできない事項)**

管理者(に擬制された理事長)と区分所有者(住戸所有者)との権利義務関係は、区分所有法及び管理組合規約(規
約)に決められています。それ以外の事項は、民法の委任に対する決め事(民法第 643 条～第 656 条・商法第 512
条等)に従って処理されます。

なお、その際の管理者(に擬制された理事長)の権利義務は、個々の区分所有者(住戸所有者)に対して負っている
ものではなく管理組合(法第 3 条の団体)に対して負っているものです。

民法第 648 条(受任者の報酬): 受任者(理事又は理事長等)は、特約がなければ、委任者(法第 3 条の団
体)(管理組合)に対して報酬を請求することができない。

管理会社が管理者の場合の報酬について

28 条-適商法 512 条

委任の規定には、商法第 512 条の条文が修正して適用されるため、管理会社を管理者に選任
した場合には、報酬についての決まりがなくても、管理会社は、当然に相当の報酬の請求をする
ことができます。

【補足】

商法 512 条: 商人がその営業の範囲内において他人のために、ある行為をなしたときは、相当の報酬を請求す
ることができる。

※ 商人に対しては、この商法 512 条の条文が民法に優先して適用されるため、管理会社を管理者に選任した場
合には、報酬についての決まりがなくても、管理会社は、当然に相当の報酬の請求をすることができます。

役員報酬に対しては、源泉徴収の手続きが原則(インターネット「住宅ねっと相談室」)28 条-適民法第 648 条
あるマンションで、「役員報酬に対して少額でも税金を納めなくてはならないのか」と聞かれ、イ
ンターネット「住宅ねっと相談室」に問かけた回答です。

「給与所得の源泉徴収は、1 力所からの支給の場合で 87,000 円未満は、その必要なし。2 力所
目からは、必ず源泉徴収が必要です。この役員報酬以外に給与のない人は、源泉徴収が不要、
他に給与所得のある人は、5%の源泉徴収が必要です。

ただし、税金を徴収するためのコストが、徴収できる税金より大きくなるとは、意味がありません。この部分は税務署の判断、裁量ですから、今後の手続きを含め、所轄税務署でご相談すべきでしょう。

給与所得は、雇用契約に限定していません。例えば、国等の各種委員会(審議会、調査会等)の報酬は、給与所得です。管理組合(法第 3 条の団体)の場合、規約に則り、定額で支払うわけですから、給与所得と判断すべきでしょう。」

【補足】

第 28 条の-適民法第 648 条内容・・・285 ページ参照

役員解任によって生じた損害を賠償とは

28 条-適民法第 651 条

管理者(理事長・理事)に報酬などの決まりがある場合、役員解任等によって生じた損害賠償は、決められた残期間の報酬を支払うことです。

東京地判平成 15(2003). 5.21 の判例で、期間の定めのある有償契約をしていた管理会社との契約期間途中での管理組合(法第 3 条の団体)の解約を有効とし、管理組合(法第 3 条の団体)の損害賠償責任を否定して、本条項の[不利なる時期]とは、その委任の内容の事務処理自体に関して受任者が不利益を被るべき時期とし、不利益な事務処理とは従業員の配置を見直したり従業員を解雇することであり、事務処理とは別の報酬の喪失は含まれないと解されるとした上、本件の解約は不利なる時期の解除に当たらないとしています。

この判例解説において、民法第 651 条 2 項の規定の微妙な解釈を介して、管理組合(法第 3 条の団体)の解除の自由を保障し、管理組合(法第 3 条の団体)を保護したことに重要な価値があるとされています(「マンション判例 155」p293)。

なお、この判例は、管理会社との管理契約についてのものであり、管理者(理事長・理事)に報酬などの決まりがある場合、決められた残期間の報酬を支払うことが、損害賠償となるとの見解は正しいようです。

判例で管理会社については、管理組合(法第 3 条の団体)の損害賠償責任を否定されたのは、管理会社にとっては、従業員に、特定の管理組合(法第 3 条の団体)の委託業務には限られず、管理組合(法第 3 条の団体)の委託業務を行なわせることそのものが日常的な業務であり、業務範囲の一つの管理組合(法第 3 条の団体)から契約を解除されたからといって、他の管理組合(法第 3 条の団体)からの委託業務がなくなるわけでもなく、契約を解除した管理組合(法第 3 条の団体)の管理会社の担当者は、別の管理組合(法第 3 条の団体)の担当者になればよいだけで、その担当者が損失を受けるわけではないといったことのようにです。

【補足】

第 28 条の内容 訳・説 第 66 条にて団地関係に一部読み替えて適用します。(管理組合規約《規約》で決めて初めて効果が生じ、集会《総会》では決めることのできない事項)

管理者(に擬制された理事長)と区分所有者(住戸所有者)との権利義務関係は、区分所有法及び管理組合規約(規

約)に決められています。それ以外の事項は、民法の委任に対する決め事(民法第 643 条～第 656 条・商法第 512 条等)に従って処理されます。

なお、その際の管理者(に擬制された理事長)の権利義務は、個々の区分所有者(住戸所有者)に対して負っているものではなく管理組合(法第 3 条の団体)に対して負っているものです。

民法第 651 条(委任契約を解除する場合): 委任(契約)は、各当事者(管理組合・管理者)がいつでもその解除(解約)をすることができる。

2 当事者の一方(管理組合あるいは管理者)が、相手側(管理組合あるいは管理者)に不利な時期に委任(契約)の解約したときは、その当事者の一方は、相手側(管理組合あるいは管理者)の損害を賠償しなければならない。

ただし、(解約しなければならないという)やむを得ない事由(理由)があったときは、この限りでない。

管理者(に擬制された理事長)を集会(総会)以外で単独で解任する方法

25条2項

管理者(に擬制された理事長)は法第 25 条(管理者《に擬制された理事長》の選任及び解任)1 項により集会(総会)の決議で解任することが可能ですが、集会(総会)は多数決原理で運営されるため、仮に管理者(に擬制された理事長)に不正行為その他地位にそぐわない行為があっても解任決議が可決されるという保証はありません。

又、管理組合(法第 3 条の団体)が機能していない場合にはその集会(総会)の招集さえも行われないうちも有り得ますから、管理者(に擬制された理事長)を集会(総会)以外の方法で区分所有者(住戸所有者)による解任ができる必要性があります。法第 25 条 2 項は、問題(区分所有者《住戸所有者》)にとって悪質な影響を受けると限定した方がいいかもしれません)のある管理者を集会(総会)の決議を経ることなく、区分所有者(住戸所有者)が一人でも、裁判に訴えることができる例外的な手段です。ただし、裁判に訴えることができるのであって、問題があるか否か、辞めさせるべき管理者(に擬制された理事長)なのか否かの判断は、裁判の判決によります。

等価交換などで、全区分所有権(住戸所有権)の半数以上を持っている区分所有者(住戸所有者)が管理者(に擬制された理事長)になっているような場合、その管理者の不正や行為や職務を行うに適しない事情があっても、その管理者(に擬制された理事長)が議決権(表決権)の半数以上を持っているため集会(総会)の普通決議の多数決では解任させられないような場合に、この法第 25 条(管理者《に擬制された理事長》の選任及び解任)2 項の「集会(総会)の決議を経ることなく、単独で、その管理者(に擬制された理事長)を辞めさせる事を地方裁判所に訴えることができます。」の規定によって、管理者(に擬制された理事長)を解任する事は可能となります。なお、管理者(に擬制された理事長)を解任する事が可能となるだけです。結果は、裁判を経由しての慎重な判断が前提となります。

何故なら、必ずしも区分所有者(住戸所有者)の解任要求が正しいとはいえないことや、管理組合(法第 3 条の団体)の執行機関であり代表機関でもある管理者(に擬制された理事長)の解任は区分所有者(住戸所有者)の全員に重大な利害関係が有るため、区分所有者(住戸所有者)の請求の正当性を裁判所に判断させることにより相互の利益調整を図っているとされています。

それだけ、管理者(に擬制された理事長)の役職による管理組合構成員の多数の区分所有者(住戸所有者)への影響力を配慮しているといえると考えます。

この解任要求の裁判は管理組合(法第3条の団体)と管理者(に擬制された理事長)との委任契約ないし委任に近い契約を解除する効果を形成するものですから、形成訴訟となり、その判決の効力は管理組合(法第3条の団体)と管理者との両者に及ぼす必要があり、管理組合(法第3条の団体)と管理者(に擬制された理事長)の両者を被告としなければならない必要的共同訴訟となります。原告側の区分所有者(住戸所有者)は特に規定がないので一人でも複数人でもかまいませんが、複数人の場合には全員に同じ裁判の効力を及ぼす必要がありますからいわゆる類似必要的共同訴訟となります。

形成訴訟．．． 既存の法律関係の変更又は新たな権利関係の発生を判決によって求める訴訟。形成の訴え。

類似必要的共同訴訟．．． 全員が共同訴訟人として訴えを提起することが不可欠なわけではなく、一部の者のみで訴えを提起することも許されるが、各共同訴訟人と相手方に訴訟が係属した以上同一人に対する判決の効力の衝突を避けなければならない法律的な要求のゆえに個別訴訟は許されず、必要的共同訴訟の審判原則が適用される共同訴訟であり、各共同訴訟人が受けた判決効が他の共同訴訟人にも及ぶ場合です。

なお、この裁判は、区分所有法で定められた「管理者」を解任するための手続きの一つです。したがって、規約上の「理事長」を解任するための手続ではないことです。しかし、多くの管理組合は、規約で理事会制度を設け、理事の互選で理事長を選任し、規約で理事長を区分所有法の管理者に擬制しています。このことから、以下のような矛盾が生じています。

独任制の管理者ならば、管理者の解任の判決によって、当該管理者から、管理者としての権限や職務の剥奪が可能となり、管理から完全に手を引かすことが可能となります。

しかし、管理者に擬制された「理事長」の場合には、理事長が管理者に擬制された立場は失わすことが出来たとしても、規約で定められた「理事長」としての役職は、理事会による委任を解消したの解任手続がなされるか、自発的な理事長の辞任がない限り残留できることとなります。

そして、「理事長」の管理機関の一員としての理事の役職も、集会(総会)決議で解任されない限り残留出来る余地を残します。(参照:p289.「『理事長を辞めさせたい』その真意は、解任なのか解雇なのか」)

【補足】

第25条2項の内容 訳・説 **第66条**にて団地関係の一部読み替えて適用します。

管理者(に擬制された理事長)が不正な行為、善管注意義務に違反して区分所有者(住戸所有者)の全員又は一部に損害を蒙らせる故意による行為、その他管理者(に擬制された理事長)としての職務を行うに不適しい事情があるときは、各区分所有者(住戸所有者)は、集会(総会)の決議を経ることなく、単独で、その管理者(に擬制された理事長)を辞めさせる事を地方裁判所に訴えることができます。辞めさせるための議案が集会(総会)で否決された場

合でも、個々の区分所有者(住戸所有者)は、辞めさせる事を管轄の地方裁判所に直接訴えることができます。

この裁判に勝訴したときは、全区分所有者(住戸所有者)に対して、その裁判に要した費用(弁護士への報酬を含む)を管理に要する費用として請求することができます。

その負担割合は、管理組合理約(規約)に別の決まりがない限り、内側計算による各専有部分(住戸)の床面積割合(第14条1項・2項・3項)によります。

この場合に、床面積のある一部共用部分があるときは、これを共用すべき各区分所有者(住戸所有者)の専有部分(住戸)の床面積の割合により配分して、それぞれその区分所有者(住戸所有者)の専有部分(住戸)の床面積に加えて計算する割合(第14条1項・2項・3項)となります。

なお、この裁判は、区分所有者(住戸所有者)の解任請求の訴えだけで解任が認められるわけではなく、裁判所の解任を認める判決の確定があって初めて効力が生じます。

したがって、状況によっては、裁判所の解任を命じる判決が確定するまで、その管理者(に擬制された理事長)の職務執行を一時的に停止し、その間の職務執行を行う代行者を選任する事を裁判所に求めることができます。

管理者(に擬制された理事長)の不正な行為、その職務を行うに適しない事情とは 25条2項

「管理者(に擬制された理事長)の不正な行為」とは、保険金の個人としての使い込みのように管理者(に擬制された理事長)の忠実義務に違反し、区分所有者(住戸所有者)に損害をこうむらせる故意による行為を指し、「その職務を行うに適しない事情」とは、管理者(に擬制された理事長)は、事務処理につき善良な管理者(に擬制された理事長)の善管注意義務を要求されますが、それに反したり、又、それを尽くすことが不可能な事情をさす(4版「マンションの法律1」p248)のであって、管理者(に擬制された理事長)の管理組合(法第3条の団体)運営への単なる不満から、その解任を裁判所に請求したとしても、このような訴えは認められないと思われます。

【補足】

第25条2項の内容・・・288ページ参照

「理事長を辞めさせたい」その真意は、解任なのか解雇なのか?

理事長を「解任」させたいと希望した時、単に理事長を解任させたいのか、理事資格を含めた理事長を解雇したいのかを明確にする必要があります。

解任: 任務を解くこと。職務をやめさせること。免職と違って、本質的な身分には異動のないことが多い。(デジタル大辞泉)

解雇: 当該記述では、「理事資格を含めた理事長を辞めさせる」という意味で使っています。

※ 法第25条1項の「管理者を・・・又は解任することが出来る」の解任は、管理者としての資格だけを失わせることを示していると考えます。区分所有者(住戸所有者)が管理者となっていた場合は、区分所有者(住戸所有者)としての資格は失いません。

多くのマンションでは、規約で作られる理事会制度を設けています。そもそも、理事会制度は区分所有法にはなく、あくまで規約で作られたマンション管理のための執行機関です。

したがって、マンション標準管理規約で定められている理事会と理事長の関係や理事長(理事を

含む)の権利義務については、区分所有法には規定がないため、民法の規定が直接準用できません。理事長(理事を含む)の委任関係についても同様です。

しかし、理事長に選任された後のマンション標準管理規約で管理者に擬制された理事長については、法第 28 条に基づき、管理者に対する、民法の委任の規定が準用されます。

マンション標準管理規約に拠れば、理事は組合員のうちから総会(集会)で選任され(マンション標準規約第 35 条 2 項)、理事会は理事をもって構成し(マンション標準規約 51 条 1 項)、そして理事長は、理事の互選によって選任(マンション標準規約第 35 条 3 項)されます。

すなわち、管理組合集会(総会)(区分所有者)が、理事(理事長候補)を選任することにより、管理組合が委任者であり、理事が受任者という委任関係となります(これが民法での第一の委任関係です。)

そして、集会(総会)で選任された理事は、理事会を構成し、理事長を互選により選任することにより、理事長に一定の権限を委託することになり、理事長以外の理事が委任者、理事長が受任者という委任関係となります(これが民法での第二の委任関係です。)。なお、理事も理事長も選任に際しては、民法第 643 条にもとづき本人の承諾が必要となります。

そして、総会(集会)で選任された理事(役員)を解任するには、総会(集会)の決議が必要とされています(マンション標準管理規約第 48 条 13 号)。このことは、理事会が理事(注・・・理事長ではない)を解任することは、集会(総会)の理事(注・・・理事長ではない)選任の権限を侵犯することになり、許されないことを意味します。さらに、理事長は、規約によって区分所有法の管理者である(マンション標準管理規約第 38 条 2 項)と擬制されています。最も、判例でも理事長は管理者として扱ってよいとされています。

互選: 構成員の中から互いに選挙して選ぶこと。構成員は、同資格、同地位を前提。

選任: 複数人中から選んで、その任務に就かせること。複数人は同資格、同地位を前提とせず。選ぶ場所は総会(集会)など。

そこで「理事長の解任」についてですが、単に理事長を解任させたいのか、理事資格を含めた理事長を解雇したいのかが曖昧となります。

理事長を解任させたいだけなら、理事会決議で理事長を理事の互選によって選出し直せばよいだけのことです。すなわち、民法の委任関係だけで解決できますので、理事長の解任については、理事会内における理事長以外の理事と理事長との間の委任関係(第二の委任関係)の解除の問題となります。したがって、理事長解任について規約での定めを必要としないことになります。そのために、改めて理事の互選で理事長を選出しなくてはなりません。

なお、当然、理事長の理事の資格は残ります。したがって、マンション管理には理事として関わり続けることはできます。その際、理事長が自発的に理事の辞任を申し出たならば、理事会としては受け入れればよいだけです。理事長が自発的に理事の辞任しないために、理事資格を含めた理事長を解雇したいのなら、理事長の理事資格を集会(総会)で解任しなくてはなりません。その際、理事資格を含めた解雇を求められた理事長が、管理者に擬制された権限に基づいた集会(総会)招集権を盾に自発的に集会(総会)招集をしないようなら、区分所有者(住戸所有者)独自による臨時

集会(総会)招集(法第 34 条 3 項)によることとなります。あるいは、法第 25 条 2 項による管理者(に擬制された理事長)解雇の裁判所への請求となります。

単に理事長を解任させたいのか、理事資格を含めた管理者(に擬制された理事長)を解雇したいのかの選択は、其の時の状況によるでしょう。単に意見が違うだけ等なら、理事長を解任させるだけで済む場合もあるでしょう。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ような場合には、理事資格を含めた管理者(に擬制された理事長)の解雇を求めることになるでしょう。

なお、監事による臨時集会(総会)招集によって、管理者(に擬制された理事長)解雇ができると主張される方がありますが、監事にできるのは、管理者(に擬制された理事長)に業務の執行などに不正がある場合にその報告を目的とした臨時集会(総会)招集までです。監事には限定された目的の集会(総会)招集権はありますが、管理者(に擬制された理事長)解雇等の議案提案権はないと考えます。

マンション標準管理規約第 41 条 2 項「監事は、管理組合の業務の執行及び財産の状況について不正があると認めるときは、臨時総会を招集することができる」とされているだけです。したがって、議案提案権については理事会にあり、執行機関ではない監事にはありません。

理事長の業務の執行についての不正がある場合にも、その報告までが監事の業務であり、管理者(に擬制された理事長)を解任にするかどうかについては、監事の報告を受けた理事会の決議で理事長を解任し、理事会が管理者(に擬制された理事長)の解任を目的とした臨時集会(総会)の招集を理事長に請求するか(果たして、理事長が要請に応えるか?)、区分所有者の頭数の 5 分の 1 以上で議決権(持分権)の 5 分の 1 以上を有する者が管理者(に擬制された理事長)の解任を目的として臨時集会(総会)の招集を請求するかして議決するしかありません。

※法第 25 条 1 項条文修正の提案

法第 25 条(選任及び解任)で「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。」とされています。管理者の解任については、「規約の別段の定めがない限り」を、原則として削除するべきなのだと考えます。そして、単に「集会(総会)決議でしか解任できない」と明確にすべきなのだと考えています。「原則として」としたのは、規約で管理者氏名を特定した場合を「規約の別段の定め」に含めるとすると、管理者の解任は規約の改正手続を経る必要があるとの規定は残す必要があると考えるからです。

「管理者の選任及び解任」に関しては、特別法の区分所有法が一般法の民法より優先した適用となります。法第 28 条(委任規定の準用)での「この法律及び規約で定めるもののほか」の中の「この法律」との用語には、法第 25 条(管理者の選任及び解任)の規定が含まれていますので、法第 28 条の管理者の権利義務についての民法の委任規定での選任及び解任の規定は除外されるはずですが。

したがって、区分所有法で定めた「管理者の選任及び解任」の規定が、原則として、一般法の民法に優先することになります。そして、「管理者の選任及び解任」には、区分所有法と「規約の別段の定め」が適用対象となり、法第 28 条(委任規定の準用)の民法規定は、選任に際しては、民法

第 643 条にもとづき本人の承諾が必要となるように、補充・補完的に適用されることとなります。

区分所有法の規定は管理者制度が前提とされているため、管理者を解任したいと考えれば、区分所有法の規定に基づき、管理者の任を解けばよいだけであり、その後は新たに区分所有法の規定に基づき、管理者を選任すればよいだけです。すなわち、解任された管理者は、マンション管理の業務から解放してしまい、マンション管理に関わりを持つ権利も義務もなくなります。

しかし、理事会制度の場合には、理事長が民法の委任規定により選任されているため、理事長解任の最終的な決着は集会(総会)決議でしかなし得ないにもかかわらず、単に理事長を解任させたい場合と、理事資格を含めた理事長を解雇させたい場合とに分けて考える必要があり、区分所有法の規定が理事会制度に対応しておらず、「規約に別段の定め」があるがごとき規定をしているために、区分所有法解釈に混乱をきたしています。その最たる事例は、「独断的理事長を解任したいのですが？」の問いかけに対して、「一般には、理事会が理事長を互選するという条項があれば、理事会で理事長職を解任することができると考えられています。」との回答です。

しかし、この回答では、「理事資格を含めた理事長を解雇」と勘違いをさせ、集会(総会)決議がなくても、理事資格を含めた理事長を解雇することが出来ると思わせてしまいますが、実際には、管理機関の一員としての理事の資格を剥奪するには、集会(総会)決議が必要なことです。

区分所有法の規定に、管理者の規定しかないことと、中途半端に「規約に別段の定め」なる概念が入り込んでいるために、理事会制度に直接適用される民法の委任規定の互選の解釈を前提に、理事長を解任させることと、理事資格を含めた理事長を解雇することは別の事項であり、解任できるのは、直接適用される民法の委任規定により互選された理事長職でしかなく、管理機関の一員としての理事の資格までは解任できないにもかかわらず、そのことが明らかにされていないことです。

そしてそのことは、「互選する」という条項の規約があれば、それが、「規約に別段の定め」として、規約で解雇の規定を定めていることと同じなのだと思わせてしまうことにもなっています。

※ 理事会の代表としての理事長を、管理者と擬制することの問題点

区分所有法では、理事長は、管理者です(判例によっても・マンション標準管理規約によっても)。理事会は規約でできた執行機関であり、民法の直接適用の委任規定により選ばれた理事長は、規約でできた理事会を代表するものではありませんが、同時に、マンション標準管理規約では区分所有法の管理者に擬制されています。

したがって、理事会では、民法の直接適用の委任規定により選ばれた理事会の代表としての理事長を辞めさせることが出来得るとしても、区分所有法の管理者を辞めさせることはできないこととなります。すなわち、理事会で理事長は交代させ得るとしても、管理者でもある理事長は「規約の別段の定め」か、集会(総会)の決議でしか辞めさせることはできないこととなります。

この場合、もし、管理者(A)の解任のための集会(総会)招集請求がなされなかったり、集会(総会)招集請求がなされたものの集会(総会)において管理者(A)の解任が決議されなかった場合には、問

題解決の方策がなくなることになります。

以上のことは、理事会で理事長を選び直すという一見もっともらしい考え方をとった結果、管理者(A)の理事長としての職を解きながら管理者(A)という資格は従前どおり有するとして理事長・管理者を分離し(分け)、新たな理事長を選任しながら、管理者がA・Bの2名になるか、新たに選任された理事長は、選任されながら管理者(B)の資格がないという問題が生じることになります。

このまどろっこしさは、管理者制度と理事会制度を並列させて、2段階の手続きで理事長を解任せざるを得ない方法の欠陥であり、この欠陥の生じた基には、理事長と管理者の分離の(分ける)考え方があると考えます。

したがって、理事長は、規約上で区分所有法の管理者でもあるため、理事会で現理事長の理事長職を解き、新たに理事長を選び直すことができるとする考え方について重大な矛盾を抱えたままです。

この二つの段階を踏む解任方法が、区分所有法の管理者制度に対して、民法での規制対象となり得る規約上で理事会制度を設け、その整合性に対する対策が示されていないことから、現在の区分所有法の問題点でもあると考えます。

法第25条1項の規定の仕方が、管理者の特殊性から来る規約上(民法)の理事長の役割と区分所有法上の管理者の役割の調整を一切取っていないために、解釈上の問題が生じています。

そういった意味では、問題点が多い規定であり、理事会制度との整合性を持った条文にすべきなのだと考えます。

※ 区分所有法には理事の選出・解任の規定がないことでのもう一つの問題点

理事(役員)については、規約上の役職であり、区分所有法上で何らも定められていないことから多数の矛盾が吹き出します。

法第25条で原則、集会(総会)での選出・解任とされ、規約の別段の定めとして選出・解任の条件を定めることができるとされているのは、管理者についての規定でしかありません。したがって、理事の選出・解任については、何ら区分所有法の制約がない中で、区分所有法における管理者の選出・解任に準ずる方法(民法)が採用されていると考えられていると思われます。

しかし、マンション標準管理規約での理事の選出・解任については、第48条13号において、総会(集会)決議を必要として、「役員を選任及び解任並びに役員活動費の額及び支払い方法」とされ、それを受けて、マンション標準管理規約第35条2項で、「理事及び監事は組合員のうちから、総会(集会)で選出する」とされています。

なお、これらは規約での定めでしかないため、区分所有法の管理者の選出・解任規定を準用し、理事の氏名が規約で定められる場合以外の規約の別段の定めも考えられます。

この場合、選任(注…解任ではありません)方法については、受任者の承諾を前提としていることもあり、幅広く認められても、それほど問題はないと考えます。

理事会を構成する理事が組織もされていない理事会で理事を互選するなどといった方法は取り

得ませんが、例えば、「団地などで階段室ごとに輪番制で理事を決める」といった方法等は、氏名が規約で定められる場合に近い方法であり認められると考えます。

しかし、規約の定めとはいえ理事の解任方法に「規約の別段の定め」を無制限に定めることには多くの問題を生じさせると考えます。

そういった意味では、マンション標準管理規約で、「役員の解任については総会(集会)決議を必要としている」ことは、重要な意義をもつと考えるときにも、区分所有法では、管理者の解任(注…選任ではありません)が集会(総会)決議でしか効果を示さないのですから、規約上の取り決めとはいえ、「規約で理事氏名を指定した場合の規約改正による解任方法以外に集会(総会)決議以外の手段で解任(注…選任ではありません)できるとの取り決めをすることは矛盾があります。したがって、区分所有法では、何らかに手段で、この矛盾の解消すなわち、「規約で理事氏名を指定した場合の規約改正による解任方法以外、理事の解任(注…選任ではありません)は集会(総会)決議でしかできない」とされるべきなのだと考えます。なお、マンション標準管理規約第 48 条の「役員の選任及び解任は、総会決議による」とされている規定は、民法の委任規定を除外するための区分所有法の確認規定でしかないと考えています。

そして、区分所有法で規定されている「規約での特定の理事長(管理者)の選任解任」以外の条件は、マンション標準管理規約でも、別段の定めとしての、選任についての条件は規定していますが、解任の条件については、何も規定していないために、民法の委任の規定が生きてきます。

さらには、「規約での別段の定め」としての「規約の設定・変更」以外の「理事(役員)の解任(選任ではありません。…注)は、集会(総会)決議以外でできる」とされ方法について、どのような方法があるのかが具体的に示され、解説されたものは、公判されている書籍を読んで見落としがない限り、一冊もありません。

管理規約で、「監事は、管理者に解任すべき事情があると認めるときは管理者の解任を目的とする臨時総会(集会)を招集することができる。」と定めることができるのでしょうか

※アドバイザーの見解

マンション標準管理規約第 41 条第 2 項は、「監事は、管理組合の業務の執行及び財産の状況について不正があると認めるときは、臨時総会を招集することができる。」と定めます。

しかし、監事が招集した臨時集会(総会)において、監事は管理組合の業務の執行及び財産の状況について不正があると認める事実を報告することができるだけで、管理者が不正行為を行なった場合でも、当該管理者(に擬制された理事長)の解雇をすることができるとはされていません。

そこで、管理規約で、「監事は、管理者(に擬制された理事長)に解任すべき事情があると認めるときは、管理者の解雇を目的とする臨時総会を招集することができる。」と定めることができれば、監事が管理者(に擬制された理事長)の解雇決議を目的とした臨時集会(総会)招集し、監事は管理組合の業務の執行及び財産の状況について不正があると認める事実を報告するとともに、管理者(に擬制された理事長)の解雇の議案を提案することができ、2 度手間をとらずに、管理者(に擬制された

理事長)を解雇ができるのではないかとの考えが生じます。そこで、はたして、管理規約で、上記のような定めをすることができるか、また、上記のような定めをした場合、その規約の効力が問題となります。

※検討

1 管理組合における役員のうち、理事は、理事会を構成し管理組合の業務の執行とそのための審議を行い、監事は理事会の業務執行を監査する立場にあります。このことは、管理組合法人については、明文の規定があります(区分所有法第50条3項)。また、法人格のない管理組合については、マンション標準管理規約第41条に同じ定めがあります。

2 ところで、集会(総会)の招集には、法第34条における①管理者による招集、②少数区分所有者(住戸所有者)による臨時集会(総会)招集請求とともに、マンション標準管理規約第41条第2項の監事による臨時総会(集会)招集請求がありますが、①と②では、会議の目的たる事項に何らの制限がないので、管理者の解任を請求することを目的とする議案を含むこととなりますが、監事による臨時集会(総会)招集請求では、「管理組合の業務の執行及び財産の状況について不正があると認める事実を報告すること」に限定されているため、管理者の解任請求を含むことはできません。(管理組合法人における法第50条第3項の定めは、法人格のない管理組合の場合にも類推適用されます。)

すなわち、区分所有法は、監事による集会(総会)招集の権限を認めるものの、その目的については「管理組合の業務の執行及び財産の状況について不正があると認める事実を報告すること」に限定されるものであり、それ以上に管理者の解任を目的とする集会(総会)招集の権限を認めるものではないと解されます。

3 また、法第50条において、「規約で別段の定めをすることを妨げない。」との規定がないことも、監事の集会(総会)招集の目的を上記の報告に限定することを裏付けるものです。

なお、民法の法人に関する規定廃止に伴う一般社団・財団法人法第99条以下に定める監事の権限においても、監事による理事の解任を目的とする理事会招集の請求をできるとの規定はありません。

また、会社法第381条以下の監査役の権限においても、同様に取締役が不正の行為をし、若しくは当該行為をするおそれがあると認めるときは、取締役に報告しなければならないと定め、必要があると認めるときは取締役会の招集を請求することができるとしていますが、取締役の解任を目的とする取締役会招集の請求をできるとの規定はありません。

4 さらに、実質的な根拠としては、監事は、本来、理事の業務執行を監査することにより、理事の適格性を監査する任務を有するものではないことにあります。もし、監事が理事の解任を目的とする総会(集会)招集権限を有することになると、監事の権限が業務執行者の理事の権限を凌駕し、管理組合の役員間の権限のバランスを欠くことになるからです。

5 但し、一般社団・財団法人法第103条及び会社法第385条には、監事(監査役)による理事(取締役)の行為の差止請求の権限が規定されていることから、区分所有法及びマンション標準管理

規約の改正事項として、監事による理事長の行為の差止請求の権限を規定することについて検討される余地があると考えます。

三 結論

よって、管理規約で、「監事は、管理者に解任すべき事情があると認めるときは、管理者の解任を目的とする臨時総会(集会)を招集することができる。」と定めることはできず、たとえ上記のような規約の定めをしたとしても、その部分の規約は無効というべきです。

※編者コメント

監事としては、現在の区分所有法の定めから、「管理者に擬制されてる理事長の解任」や「監事による理事長の行為の差止請求の権限を規定すること」を集会(総会)議案とすることはできず、規約でそのような規定を設けることも許されないようです。

ただ、区分所有法の改正を前提として、「管理者に擬制されてる理事長の解任」の議案までは無理としても、規約で「監事による理事長の行為の差止請求の権限を規定する」ことの余地はありそうです。ただし、この場合でも、最終的な「理事資格を含めた理事長を辞めさせること」は集会(総会)決議に拠るしかなさそうです。

〔補足〕

「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律(一般社団・財団法人法)」

第 103 条 (監事による理事の行為の差止め): 監事は、理事が監事設置一般社団法人の目的の範囲外の行為その他法令若しくは定款に違反する行為を又はこれらの行為をするおそれがある場合において、当該行為によって当該監事設置一般社団法人に著しい損害が生ずるおそれがあるときは、当該理事に対し、当該行為をやめることを請求することができる。

会社法

第 385 条 (監査役による取締役の行為の差止め): 監査役は、取締役が監査役設置会社の目的の範囲外の行為その他法令若しくは定款に違反する行為をし又はこれらの行為をするおそれがある場合において、当該行為によって当該監査役設置会社に著しい損害が生ずるおそれがあるときは、当該取締役に対し、当該行為をやめることを請求することができる。

管理者制度と理事会制度の矛盾点の解消を求めて

——規約によって理事長が区分所有法の管理者との擬制が根本矛盾——

現在の管理者制度と理事会制度の矛盾点の解消を求めて、理事会を管理者会と考える(名称は理事会としておいても結構です)ことを提案します。

現在の規約上の理事会が規約上の理事(原則として総会《集会》で選ばれます)によって構成され、その代表者として理事長が理事の互選で選任され、その理事長が規約によって区分所有法の管理者と擬制されています。

それに対して、管理者会(名称は理事会としておいても結構です)を設け、複数の管理者(原則として集会《総会》で選ばれます)によって構成し、規約によって管理者(原則として総会《集会》で選ばれます)の互選

で選任した代表管理者(名称は理事長としておいても結構です)を設置することが出来るようにします。この代表管理者(名称は理事長としておいても結構です)が、当然に、区分所有法の管理者でもあります。

理事会と管理者会の根本的な違いは、理事長が規約によって管理者と擬制されていないことです。理事長の役割の二面性すなわち、規約上の理事会の長であり、区分所有法の擬制された管理者の二面性がないことです。

※矛盾解消点

①代表管理者(名称は理事長としておいても結構です)の解任は、民法の委任の規定により、選び直しは可能であり、代表管理者(名称は理事長としておいても結構です)の解任は管理者会(名称は理事会としておいても結構です)で行えます。ただし、管理者を解任するには区分所有法の原則どおり集会(総会)決議が必要です。

したがって、代表管理者(名称は理事長としておいても結構です)を解任させられることによって管理者の代表としての立場は解任されますが、マンション管理への関わりは今まで通りできます。

管理者としてマンション管理に関わること自体が問題となれば、管理者を解任する必要があります。

なお、この代表管理者(名称は理事長としておいても結構です)の解任は、規約で定めておくこともできますが、管理者を解任する場合は、原則として集会(総会)決議だけです。

② 区分所有法で決められている管理者としての権利義務は各管理者が持ちますが、規約で管理者会(名称は理事会としておいても結構です)の権限と義務とすることが出来、管理者会(名称は理事会としておいても結構です)の権利と義務は、代表管理者(名称は理事長としておいても結構です)が代表して実行します。なお、このことは、現在では規約となりましようが、区分所有法として法律化されていくべきなのだと考えます。

③以上によって、規約上の理事長長でありながら擬制されて管理者となることによって生ずる問題点が解消されます。

イ. 理事長の解任問題などが起きたとき、理事長職の解任なのか、管理者としての解任なのかを明確にすることが出来ます。すなわち、代表管理者(管理者の互選により選任されます)だけの解任で、管理者としてマンション管理に引き続き関わっていくことを認めるのか、管理者としての解任でマンション管理に関わることの解任なのかが明確になります。

そのことによって、「理事長を理事会で解任できる」といった規約が作れるといった、「解任」の定義や区分所有法解釈の曖昧さがなくなります。

ロ. 規約上の理事長長でありながら区分所有法の管理者と擬制されている事からくる矛盾点が解消されます。

例えば、法第34条1項・2項では、管理者の義務・権利として集会(定期・臨時)を招集する権利と定期集会を毎年1回招集する義務を定めています。これは、管理者独自の権利義務です。

しかし、マンション標準管理規約で定められた理事会の理事長としては、規約で管理者として擬制されているために、この権利と義務を独自に持つことが要求されているにも関わらず、「理事会の決議を経て、いつでも臨時総会を招集することができる(「できる」とされているため任意なのだとは思いますが)」といった理事長の単独権限ではない規定が設けられる矛盾が生じています。規約上の理事長を管理者と擬制させないことによって、この矛盾が解消されます。

※実務上の留意点

① 代表管理者の選任・解任が管理者会の中だけで行なわれることにより、事実上、区分所有者(住戸所有者)の権限としては、集会(総会)で管理者を選任することだけとなり、管理組合の運営が現行の理事会制度より一層管理者任せになってしまう恐れがあると考えられます。

これを避けるためには、不適任な管理者を解任する集会(総会)招集請求をやすくするため、少数者による集会(総会)招集請求の必要条件を5分の1から(例えば)10分の1に緩和することも必要と考えます。もっとも、「5分の1から(例えば)10分の1に緩和」の件は、この問題を理由にするだけではなく、基本的に緩和する方向(構成員の下限数を設定する必要があるかもしれません)が必要なのだと考えます。

② 区分所有法では、管理者の資格の必要条件として区分所有者(住戸所有者)でなくてはならないことが求められていないため、集会(総会)が複数の管理者を選任する際、管理会社、分譲業者などが管理者となり、「マンションの新たな管理ルールに関する検討会」《国土交通省》で話題となっていることを考えると、さらに代表管理者となって、管理組合を牛耳る恐れがないかの点を考慮する必要があります。これを避けるためには、管理者の資格の必要条件を区分所有者(住戸所有者)に限定することも必要と考えます。

インターネットの回答は、「理事長は理事会決議では、解任できない」の見解が主流

※マンションコミュニティ掲示板…インターネット詮索

マンション標準管理規約では、理事会は互選で理事役員を選任するだけで、理事長他役員の解任決議は出来ない

匿名さん 2011-02-22 10:56:41

管理組合に理事長、副理事長、会計担当理事、理事、監事を置く(管理規約第35条1項)。

総会で選任された理事達は互選で理事長、副理事長及び会計担当理事を選任する(35条3項)。

総会の決議を経なければならない事項の中に、役員を選任及び解任並びに役員活動費の額及び支払方法が規定されている(管理規約第48条13号)。理事会の決議事項の中に理事長他役員の解任は含まれていない、あるのは総会提出の為の理事長他役員の解任決議(案)のみである。理事会決議事項以外の他条で規定されている理事会の決議事項は、管理規約第35条3項(前述)、第38条1項1号及び2号、第38条4項、第40条1項、第42条4項、第43条8項に規定されているが、理事長他役員の解任は含まれていない。

以上の様に、理事長他役員の解任は総会の決議事項であり、理事会では決議出来ない事項

である。

※相談に寄せられた法令問題(事例 4)・・・インターネット詮索

役員を選任と解任について

法第 25 条(選任及び解任)の取り扱いについて

昨年、9 月にある非法人の管理組合からの相談で「理事長が理事会で解任されました。その理由は審議の進行が拙く運営に支障が出ている。法令では規約にどのように規定されているのが問われていると思います。当管理組合の規約はマンション標準管理規約を採用しているので、選任の規定はありますが、理事長の解任の規定はありません。従って、理事長の解任は、法令に規定されているように総会(集会)の解任決議しかできないと思いますが、どうでしょうか」というものでした。

さて、法第 25 条では管理者(この管理組合では理事長を管理者と規定している)の選任と解任は「区分所有者(住戸所有者)は、規約に別段の定めがない限り集会(総会)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」とあり、2 項は「管理者に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、各区分所有者(住戸所有者)は、その解任を裁判所に請求することができる。」と規定されています。

それでは相談のあった管理組合の例で、当該管理組合の規約は「役員の規定で 2 項理事及び監事は、組合員のうちから総会(集会)で選任する。3 項は理事長、副理事長及び会計担当理事は、理事会の互選により選任する」となっております。※2011 年の改正マンション標準管理規約と同一内容・・・注

従いまして、当該管理組合の場合、規約に選任方法は規定されていますが、解任方法が規定されていなく、法令にある「規約に別段の定めがない限り集会(総会)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」を援用(主張)することになり、理事会で解任することはできません。

基本法コンメンタールマンション区分所有法では「管理者の解任について」つぎのように説明されています。

管理者は、規約で定めた方法又は集会(総会)の決議で解任することができます。この場合の集会(総会)の決議は、規約で別段の定めをしていない限り、区分所有者(住戸所有者)及び決議権の各過半数で足りる。しかし、規約で定められた管理者は、集会の解任決議によって解任することはできず、規約変更の手続きにより、区分所有者(住戸所有者)及び決議権の各 3/4 の以上の多数による集会(総会)決議が必要である(もっとも、規約自体に集会の決議により解任することができる旨の規定があるときはそれによる)。規約に任期の定めがある場合でも、解任の決議の必要条件について規約に別段の定めがないときは、集会(総会)の決議により期間途中で解任することができます。もっとも、期間途中で解任するについてやむを得ない事由がある場合を除いて、区分所有者(住戸所有者)に損害賠償責任が生ずる場合があります。

又、管理者に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、各区分所有者(住

戸所有者)は固有の権限として、管理者の解任を裁判所に請求することができます。不正な行為とは、管理者の忠実義務に違反し、区分所有者(住戸所有者)に損害を被らせる故意行為「その他その職務を行うに適しない事情」とは職務の遂行に直接又は間接に影響を及ぼす事実が存在し、それが重大なものと解されている。

※ 理事会で互選により委任された理事長は、規約での解任の規定が無くても、民法上の委任の規定から互選し直すことは可能なのだとの解釈は、念頭に無い様です。区分所有法の規定通りの解釈と思われます。理事会での理事長の解任については、一切書かれていません。・・・注

保存(維持)行為は、まずは管理者(に擬制された理事長)の役割なのではないでしょうか 26条1項

保存(維持)行為は区分所有者(住戸所有者)が誰でもできる(法第18条1項ただし書き・第21条)とされ、管理規約で別の定めをする事が認められていますが、管理者(に擬制された理事長)が選任されていて、管理規約での別の定めがない場合は、保存(維持)行為は管理者(に擬制された理事長)の権限となる(法第26条1項)ので、まず管理者(に擬制された理事長)に職務の遂行を要請し、それでも管理者(に擬制された理事長)が動かない場合に初めて区分所有者(住戸所有者)が単独で出来ると理解すべきなのではないでしょうか。

もともと、これはあくまでも、区分所有法の解釈の問題であり、緊急時などに保存(維持)行為を最初から区分所有者(住戸所有者)が単独でやることなどは、何ら問題がないと考えます。

〔補足〕

第26条1項の内容・・・263ページ参照

議長・議事録

議長には議事整理権と議場の秩序維持権があります 41条

区分所有法やマンション標準管理規約にも明文化されていませんが、議長には、議事進行の順序を決め、出席者の発言を許し、審議を尽くしたと判断したときに採決を行うなどの権限の議事整理権や整然とした会議が可能となるように、不規則発言を制止し、議事を混乱させる者を退場させ、あるいは、出席資格の有無を判断する秩序維持権があります。その根拠となる参照条文として、会社法第315条1項・2項があります。

会社法315条(議長の権限): 株主総会の議長は、当該株主総会の秩序を維持し、議事を整理する。

2 株主総会の議長は、その命令に従わない者その他当該株主総会の秩序を乱す者を退場させることができる。

〔補足〕

第41条の内容 訳・説 第66条にて団地関係の一部読み替えて適用します。(決め方は、管理組規約・細則《規約》でも集会《総会》決議でもよい事項)

規約に別段の定めがない場合、あるいは、集会(総会)での決議により議長を選ばない限り、集会(総会)の議長は、管理者(に擬制された理事長)あるいは集会(総会)を招集した区分所有者(住戸所有者)の1人が議長となります。

いずれにしても、規約の定めや集会(総会)の決議が優先しますが、集会(総会)の決議に基づく選出が最優先になります。したがって、法第 34 条 3 項によって、区分所有者(住戸所有者)の頭数の 5 分の 1 以上で議決権(持分権)の 5 分の 1 以上を有するものが、管理者に対する不信などから、会議の目的たる事項を示して、集会(総会)の招集を請求することによって開かれる集会(総会)の議長は、規約に別段の定めがない場合、あるいは、集会(総会)での決議で議長を選ばない限り、招集者の管理者(に擬制された理事長)が議長になります。

又、管理者(に擬制された理事長)が臨時集会(総会)招集請求に応じなかったような場合の集会(総会)(法第 34 条 4 項)や管理者(に擬制された理事長)がいないときの集会(総会) (法第 34 条 5 項)は、規約に別段の定めがない場合、あるいは、集会(総会)での決議で議長を選ばない限り、集会(総会)招集者の区分所有者(住戸所有者)の 1 人が議長になります。

議長不信任決議が出せる場合

41 条

議長には議事整理権と議場の秩序維持権として、具体的な内容についての記述とともに議長の議長不信任決議ができる場合についての記述がありました。一般的には、書かれていない内容なので転記してみました。

※議事整理権の逸脱

1. 発言の希望者に一切の発言の機会を与えない。
2. 出席無資格者の発言許与と決議関与
3. 正当な提案や動議の不採用・無視
4. 審議を全くなさず又は不十分な審議段階での採決への移行
5. 提案理由の省略
6. 質問に対する回答拒否・応答拒否

※議場の秩序維持権の逸脱

1. 議場の審議ができない程度の混乱
2. 騒擾の放置
3. 集会(総会)無資格者の集会(総会)への参加
4. 有資格者の入場拒否
5. 正当な理由のない退場命令

(改訂新版「マンション管理組合総会運営ハンドブック」より)

〔補足〕

第 41 条内容・・・261 ページ参照

欠席者に対しても何らかの書面報告をすべきではないでしょうか

43 条

法第 43 条(管理者の集会(総会)での業務内容の報告義務)によって、集会(総会)に出席しない区分所有者(住戸所有者)に対しても、法第 28 条(区分所有者(住戸所有者)と管理者(に擬制された理事長)の関係についての民法の委任の決め事の修正をしての適用)に決められている民法第 645 条の「受任者による報告義務」は、果たすことにはなりますが、実務上は、欠席者に対しても何らかの書面報告がなされるべき

であろうと思われます。具体的には、集会(総会)議事録の配布などが考えられます。管理標準指針では、管理組合の「標準的な対応」として、「議事録を戸別配布している」としています。

〔補足〕

第 43 条の内容・・・174 ページ参照

議事録作成の目的と署名捺印の意義

42 条 3 項・42 条 4 項

議事録作成の目的は、後日、集会(総会)の結果が問題になったときに、会議の経過と結果を正確に証明するための証拠を残しておくことです。以下に、署名捺印の効果の違いについて列記します。なお、議長以外の捺印する組合員は、理事でも理事以外でもかまいません。最低 2 人であれば、その客観性は強くなるでしょう。

1.議長・組合員両方の署名捺印を欠く場合

区分所有法や管理組合同規約(規約)で決められた議事録と判断することはできず、仮に議長が作成したものとしても、それは備忘録なものに止まり、議事録としての正確性はまったく保証されておらず、裁判等での立証手段としての効用(つかいみち)は大変弱いものとなります。

2.議長のみ署名捺印の場合

「議長の作成した」議事録とはみなされますが、組合員の署名等を欠く限度で、正確性は弱くなります。

3.組合員のみ署名捺印の場合

議長の作成した議事録とはみなされず、備忘録なものに止まります。

4.署名のみで捺印がない場合

議長・出席組合員の自署であれば、正規の議事録に準じた証明力がああります。ただし、署名者が議長ないし組合員との証明が必要となります。

法律の世界では、押印が無くても署名だけで有効とされています。日本人の場合(中国人も?)印鑑が押されていないと正式な署名にはならないといった認識が強いですが、外国ではサインがそのまま署名として認められており、日本でも署名だけで、署名押印と同様の価値があるとされているようです。従って、委任状や議決権投票の書面に、署名だけで印が押されていなくても、法律的には「有効扱い」と考えられます。しかし、区分所有法では押印を求めています(法第 42 条 3 項)。

なお、規約などで理事長を議長とすることは許されています(法第 41 条)が、その際の捺印は個人の印にする必要はなく、個人が特定できる理事長印でも構いません(H.24 マンション管理士試験より)。

いずれにしても、シャチハタはただの”ゴム印”なので、受け取りや、閲覧のサイン程度しか使えません。法律的なものでは、印章と認められません。朱肉を使用する印鑑が必要です。1000 円のゴム印より 105 円の印鑑の方が良いということのようです。

〔補足 1〕

第 42 条 3 項の内容・・・9 ページ参照

〔補足 2〕

第 42 条 4 項の内容 訳・説 **第 66 条**にて団地関係に一部読み替えて適用します。(法律と異なった考え方ややり方は許されない事項)

集会(総会)議事録が電磁的記録(フロッピーディスク・CD-ROM 等)で作成されているときは、当該記録(フロッピーディスク・CD-ROM 等)に記録された情報については、議長及び集会(総会)に出席した区分所有者(住戸所有者)の内の 2 人が行う法務省令(施行規則第 4 条)で決める署名捺印に代わる電子署名の措置をとらなければなりません。

このことは、管理組合理約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決め事をすることはできません。別の決め事をして、その決め事は無効です。

法施行規則第 4 条(署名捺印に代わる措置): 法第 42 条第 4 項に規定する(決めてある)法務省令で定める(決める)措置は、電子署名及び認証業務に関する法律(平成 12 年法律第 102 号)第 2 条 1 項の電子署名とする。

電子署名及び認証業務に関する法律第 2 条(定義)1 項: この法律において「電子署名」とは、電磁的記録(電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。以下同じ。)に記録することができる情報について行われる措置であって、次の必要条件のいずれにも該当するものをいう。

- 一 当該情報が当該措置を行った者の作成に係るものであることを示すためのものであること。
- 二 当該情報について改変が行われていないかどうかを確認することができるものであること。

役割を果たさない規約の実例(2 人の署名捺印の欠如)

第〇〇条(議事録の作成、保管等) 総会の議事については、議事録を作成しなければならない。

2 議事録には、議事の経過の要領及びその結果を記載し、議長がこれに署名「押印」しなければならない。

※ この規約には、誰が議事録を作成しなくてはならないかが決まられていません。区分所有法では、議長が議事録を作成する責任者になる事が明確に決められています。(法第 42 条 1 項)

※ 署名捺印が議長だけとなっています。最低二人の署名捺印が必要です。(法第 42 条 3 項)これらがなければ、正式議事録としての客観的な価値が低くなります。

※ この規約の内容は、1962 年区分所有法の決まりと同じです。

1983 年改正区分所有法では、議事録の記載が正確なことを作成者以外の者に確認させるために、集会(総会)に出席した区分所有者(住戸所有者)の 2 人の署名捺印を要する事としました。(法第 42 条 3 項)したがって、事例のような規約では、議事録が議長の作成したのかどうかもはっきりしませんし、出席組合員 2 名の署名捺印(押印)の欠く議事録は、その内容の客観性が疑問視されてしまいます。なお、議事録への署名捺印(押印)の時期については、区分所有法に特に規定

はありません。真実議長が作成し、出席組合員がその内容を確認したものであれば、後日、時期に遅れて署名捺印(押印)したとしても、適法な議事録となります。(「マンション管理紛争解決マニュアル」より。)

※ 議事録の作成名義と最終責任は議長にあります。実際には、管理会社が議長の代わりに作成するのが一般的で、議長及び集会(総会)に出席した組合員 2 名が署名・捺印(押印)します。(「マンション管理はこうして見直さない」)

記載と記録の違い

42 条 3 項

区分所有法では、「記載」と「記録」という用語を使い分けています。どうやら、書面に記録することは「記載」とし、電磁的記録で記録する場合は、「記録」としているようです。

したがって、法文の理解のためには必要な知識のようですが、一般の著書などでは、両者を厳密には区別せず、「記録」あるいは「記録等」とする場合もあるようです。

〔補足〕

第 42 条 3 項の内容・・・9 ページ参照

議事録作成の目安は 2 週間

42 条 1 項・42 条 3 項・42 条 5 項

議事録の作成についての、作成者のことや時期などについては、だいたい共通の認識で、改訂「コンメンタルマンション標準管理規約」・「マンション管理はこうして見直さない」・「マンション管理紛争解決マニュアル」等で記述されています。それらを纏めてみました。

議事録への署名捺印(押印)の時期については、区分所有法に特に規定はありません。法律上、議事録の作成時期の制限はありません。しかし、議事録は、管理者が保管して、保管場所を掲示するとともに利害関係人の閲覧に供しなければなりません。集会(総会)には、欠席者も予想されること、又、関係者の閲覧に供すべきとされていること等からすればなるべく速やかに作成することが望まれます。望まれる作成時期の目安として、法人の場合は、登記すべき事項は組合等登記令によります(法第 47 条 3 項)。組合等登記令 3 条によりますと、登記事項に変更が生じたときは、本店所在地においては 2 週間以内に登記すべきものとされています。

そうすると、変更登記に必要な集会(総会)議事録等も、少なくともこの 2 週間以内に作成することが要請されていることとなります。管理組合(法第 3 条の団体)場合も、団体の公示の制度の会社法の登記の制度がまったく同様の規定を設けています。会社法の規定を守る必要性はありませんが、公示すべき事項の手術期間の一つの目安としてこれと同様に考えることが良いと考えます。

実際には、管理会社が議長の代わりに作成するのが一般的ですが、議長や出席組合員 2 名がその内容を確認し、それぞれが後日、時期に遅れて署名捺印(押印)したとしても、適法な議事録となります。いずれにしても、議事録作成の最終責任は議長にあります(法第 42 条 1 項)。しかし、議事録の保管責任は管理者(に擬制された理事長)にあります(法第 42 条 5 項)。

〔補足 1〕

第 42 条 1 項の内容 訳・説 第 66 条にて団地関係の一部読み替えて適用します。(法律と異なった考え方や)

り方は許されない事項)

集会(総会)の議事については、議長は、議事録の作成責任者として書面又はフロッピーディスク・CD-ROM等により、議事録を作成しなければなりません。

議長が議事録の作成責任者として議事録を作成せず又は議事録に記載・記録(フロッピーディスク・CD-ROM等)すべきことを記載・記録(フロッピーディスク・CD-ROM等)せず、若しくはウソの記載・記録(フロッピーディスク・CD等)をしたときは、金銭罰が適用(法第71条3号)されます。

このことは、管理組規約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決め事をすることはできません。別の決め事をして、その決め事は無効です。

なお、議長の代理として、議事録の作成のために書記などが選出される場合がありますが、議長は、議事録の作成責任者としての最終責任をおいます。

〔補足2〕

第42条3項の内容・・・9ページ参照・第42条5項の内容・・・237ページ参照

議事録の添付書面も契印を!

42条3項

「不動産登記法施行細則第39条 申請書力数葉ニ涉ルトキハ申請人ハ毎葉ノ綴目ニ契印スヘシ但登記権利者又は登記義務者力多数ナルトキハ其一人ノ契印ヲ以テ足ル」とあります。

議事録が2葉以上になるときは、署名捺印をした者はそれぞれ契印をなすべきです。又、議事録本文で引用した添付書類がある場合も議事録と一体をなすものとして契印すべきです

契印... 数枚から成る同1書類の継ぎ目にまたがらせて捺しその接続していることを証する
印→割印

〔補足〕

第42条3項の内容・・・9ページ参照

共用部分の変更(特別決議事項)

同じ「変更」という用語でも、法第17条と第31条では意味が異なります。

17条2項

区分所有法では「変更」という一つの用語を二つの意味で使い分けています。一つは、法第17条(「共用部分」の変更)の「共用部分の変更」であり、二つ目は法第31条(管理組規約(規約)の設定、変更(改正)及び廃止の決議必要条件)の「規約の設定、変更(改正)及び廃止」です。

改正前の法(1983年改正区分所有法)では、法第17条(「共用部分」の変更)の「共用部分の変更」は、「改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用の用(要)しないものは除く」とされており、原則として、「改良」は「変更」ではありませんが、改良でも「著しく多額の費用の用(要)するものは変更」とされていました。すなわち、改良を目的としても、多額の費用のかかる共用部分の大規模修繕(改良)工事は全て「変更」の範囲でしたが、現在の法(2002年改正区分所有法)では、多額の費用のかかる大規模修繕(改良)工事は二つに区分し、「外観や構造又はその機能や使い道を大きく変更する」大規模修繕(改良)工事を「変更」とし、費用のかかる大規模修繕(改良)でも外壁塗装のような外観や構造又はその機能や使い道を大きく変更しない限り、「変更」ではないとしています。「変更」は4分の3の

特別決議、「変更」ではない場合は、原則として普通決議となります。

ただし、法第 17 条(「共用部分」の変更)の「変更」は、「外観や構造又はその機能や用途を著しく変える場合」としか規定されていません。したがって、修繕工事(改良)以外の物も含まれます。対して、法第 31 条(管理組合理約《規約》の設定、変更《改正》及び廃止の決議必要条件)の「変更」は、規約の改正を指しています。その意味するところは大きく違います。したがって、この記述では、共用部分の「変更」と規約の「変更(改正)」を使い分けています。

【補足】

第 17 条 2 項の内容 訳・説 第 66 条にて団地関係の一部読み替えて適用します。

分譲建物(分譲マンションを含む)の「共用部分」の『変更』(外観や構造又は其の機能や用途を著しく変える場合)についての決議をする場合に、その決議が特定の専有部分(住戸)の「使用」に特別の影響(支障)がでるような場合は、その特定の専有部分(住戸)の所有者の承諾を得なければなりません。このことは、管理組合理約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決め事をすることはできません。別の決め事をして、その定めは無効です。

なお、利用等の「使用」に特別の影響(支障)を受ける特定の専有部分(住戸)の所有者の承諾が得られない場合には、前項の特別決議で決定されても、分譲建物(分譲マンションを含む)の「共用部分」の『変更』(外観や構造又は其の機能や用途を著しく変える場合)は認められません。

しかし、分譲建物(分譲マンションを含む)の「共用部分」の『変更』(外観や構造又は其の機能や用途を著しく変える場合)によって、特定の専有部分(住戸)の所有者が利用等の「使用」に特別の影響(支障)を受けるのが一時的で確定的でない場合又は、その程度が軽微な場合には、その特定の専有部分(住戸)の所有者は、承諾を拒むことはできず、又、そのような場合には、その特定の専有部分(住戸)の所有者の承諾を得ていなくても、1 項の特別決議で決定されれば分譲建物(分譲マンションを含む)の「共用部分」の『変更』(外観や構造又は其の機能や用途を著しく変える場合)はできることとなります。

2002 年改正区分所有法で大規模修繕等は普通決議でよいことになった変更必要条件変更の意義

17 条 1 項

1962 年区分所有法は「共用部分の変更は、共有者全員の合意がなければ、することができない。ただし、共用部分の改良を目的とし、かつ著しく多額の費用を要しないものは、共有者の持分の 4 分の 3 の多数で決することができる」(第 12 条)と規定し、これについて「規約で別段の定めをすることを妨げない。」(第 8 条)とされていました。

これは、共有(準共有)物の変更については共有(準共有)者全員の合意を必要とする民法第 251 条を基礎としながら、改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用を用(要)しない変更については、持分の多数による決定(3/4)を容認したものです。これに対し、1983 年改正区分所有法は、三つの点で改正をおこないました。

1. 共用部分の変更(改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用を用しないものを除く。= 改良を含めて著しく多額の費用を用(要)するもの)を共有者全員の合意によってではなく、集会(総会)の特別決議(3/4)をもって決することとしました。

2. 多額の費用を用(要)しない軽微の変更(改良)であれば普通決議(1/2)でよいことにしました。
3. 原則として、規約による別段の定めをすることを認めないこととしました。

1983年改正区分所有法の変更の定義は「改良を含めて著しく多額の費用を用(要)するもの」とされていまして、これでは分譲建物(分譲マンションを含む)の維持・保全の観点から定期的に実施されることが予定されている大規模修繕(改良)についても、著しく多額の費用のかかる場合には、特別決議を必要とすることとなり、この決議が得られない場合には必要な修繕(改良)を実施することも出来なくて、分譲建物(分譲マンションを含む)の適正な維持管理に支障をきたす問題点が残されました。

このように、2002年改正区分所有法以前は、「改良を目的としていても、著しく多額の費用を用(要)するもの」については特別決議により実施し、その他のものについては集会(総会)の普通決議で実施するものとされていました。

そのため、マンションを維持・保全するために適時行う必要のある共用部分の修繕(改良)工事について、その規模が小さい場合には、「著しく多額の費用」を用(要)しないため普通決議により実施できるものの、その規模が大きい場合には、「著しく多額の費用」を用(要)するものとして特別多数決議によらなければ実施できませんでした。

しかし、マンションを維持・保全するための共用部分の修繕(改良)工事は必要に応じて速やかに実施する必要がある為、その規模の大小にかかわらず、普通決議によって機動的に実施する必要があります。又、「著しく多額の費用」という必要条件是抽象的なため、特別多数決議を要するかどうかの判断が困難でした。

そこで、2002年改正区分所有法においては、特別多数決議が必要となる共用部分の変更の定義について、「改良を含め、著しく多額の費用を用するもの。」という必要条件を「形状又は効用(つかいみち)の著しい変更を伴うもの」という必要条件に変更したのです。このように、2002年改正区分所有法では、定期的な修繕については規模の大小、費用の多寡を問わず普通決議事項として、分譲建物(分譲マンションを含む)の維持管理に支障がないようにしたという経緯があります。これにより、マンションを維持・保全するための共用部分の修繕工事については、その規模の大小又は工事に要する費用の大小にかかわらず、全て普通決議により実施できるようになりました。

結果として、マンションを維持・保全するための共用部分の修繕工事以外でも、「形状又は効用(つかいみち)の著しい変更を伴うもの」でさえなければ、特別決議は必要なくなり(18条1項)。

〔補足〕

第17条1項の内容…99ページ参照、第18条1項の内容…11ページ参照

1962年区分所有法の軽微変更決議は「持分だけ」での4分の3の特別決議でした

---1962年区分所有法～2002年改正区分所有法への変更(改正)内容の変遷---

※1962年区分所有法の軽微変更の決議は、持分の4分の3

1962年法第12条1項では、著しく多額の費用を要しない変更(軽微変更)の決議は、多数決議とはいえ共有者の「持分の」4分の3以上とされ、区分所有者(住戸所有者)の頭数は含まれていませ

んでした。すなわち、この規定は、変更には全員の合意を要すると規定する民法第 251 条の必要条件をわずかに緩和したものでした。

しかも、1962 年区分所有法における「共有者の『持分の』4 分の 3 以上」の多数決で決議できる軽微変更については、著しく多額の費用を要しない改良工事とする事が求められていました。その上、専有部分(住戸)の使用に特別の影響(支障)がある場合は、その専有部分(住戸)の区分所有者(住戸所有者)の了解を得られなければ決議できないとされていました。

民法第 251 条(共有物の変更): 各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、共有物に変更を加えることができない。

1962 年区分所有法第 12 条: 共用部分の変更は、共有者全員の合意がなければ、することができない。ただし、共用部分の改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用を要しないものは、共有者の持分の 4 分の 3 以上の多数で決することができる。

2 前項の場合において、共用部分の変更が専有部分の使用に特別の影響を及ぼすときは、その専有部分の所有者の承諾を得なければならない。

※1983 年改正区分所有法の「著しく多額の費用を要しない軽微変更」は、過半数の決議

1983 年改正区分所有法により、変更に関する取り扱いが、全員一致から 4 分の 3 の特別決議になると同時に、軽微変更(改良)に関する取扱も大きく変更されました。「著しく多額の費用を要しない改良である」軽微変更の定義は 1962 年区分所有法と変わりはないのですが、その決議は、4 分の 3 以上の多数決から過半数の決議に緩和されました。すなわち、軽微変更(改良)は日常管理(狭義の管理)と同様に考えられ、区分所有者(住戸所有者)の共有部分の持分ではなく、集会(総会)における区分所有者(住戸所有者)の頭数及び議決権(持分権)の各過半数により決議できるようになりました。ここで重要なのは、変更の場合の専有部分(住戸)の使用に特別の影響(支障)についての配慮規定は変わりありませんが、著しく多額の費用を要しない軽微変更(改良)の場合も普通決議事項に含まれることとなり、その上、区分所有者(住戸所有者)の頭数を含めた集会(総会)決議とされ、決議に反対する少数者の意見表明の機会が広げられたことです。

※ 2002 年改正区分所有法では、定期的な大規模修繕は、普通決議でよいことになりました。

2002 年改正区分所有法以前は、建物の維持・保全のために定期的にすることが予定されている外壁、屋上の大規模修繕(改良)工事については、軽微変更ではなく通常の「変更」であり 4 分の 3 の決議が必要とされていました。

しかしながら、定期的な大規模修繕工事に特別多数決議が必要となると、議決必要条件が厳しすぎ、建物の適正な管理に支障がきたす場合があると指摘されるようになりました。そのために、2002 年改正区分所有法では、定期的な大規模修繕は、軽微変更であり日常管理(狭義の管理)と同様に扱うべきなのだとの考えに立ち、これを単純多数決の普通決議により行えるようにしました。

具体的には、変更の定義を「改良を含め、著しく多額の費用を用するもの」から「その形状又は効用の著しい変更を伴う変更」と変えました。

このように変更の定義を変えたことにより、「変更」について費用面を考慮する必要がなくなり、形状又は効用の著しい変更を伴うか否かだけが判断基準となったために、大規模修繕工事を含む共用部分の改良工事については費用の多寡を問わず、日常管理(狭義の管理)と同様の決議必要条件で行うことができるようになりました。

※「変更の範囲」の変更の留意点

ここで注意すべきなのは、変更の範囲の変更は、当初の分譲建物(分譲マンションを含む)の保全のための管理運営上、「定期的な大規模修繕工事をよりやりやすいようにする」ために軽微変更にするとの目的が、大規模修繕(改良)に限定されたものではなく、結果として、軽微変更の対象範囲をより広げた結果を生んでいることです。

そのために、「軽微変更ではあっても金銭の多額の負担は少数者の所有権の使用・収益・処分自由の侵害を及ぼす危険性を孕み、通常の管理以上の配慮が必要であると考えます。(『所有法と団体の交錯』p142)」との指摘がされています。

こういった、変更定義の変遷を正しく捉え、管理組合の運営上「形状又は効用の著しい変更を伴わないもの」は、全て普通決議でよいと捉えるのではなく、金銭の多額の負担を必要とするもので普通決議で行えるのは「定期的な大規模修繕工事又はそれと同等に考えられるもの」と狭く捉え、その他のものについては、極力、多数の賛成あるいは特別決議で行うようにすべきなのだと考えます。

※参照:p321.『「変更」か『日常管理(狭義の管理)』かの判断基準』

「変更」の定義改正後の大規模修繕の決議必要条件は、特別決議か普通決議か

17条1項・18条1項

——「本条に反する規約の定め(決まり)は効力(ききめ)を失う」の記述の間違い——

1983年改正区分所有法の「変更」の定義は、2002年改正区分所有法によって大きく変更されました。そのために、原則として普通決議によって大規模修繕(改良)工事が可能となりました。

問題となるのは、現在の規約が、1983年改正区分所有法の「変更」の定義の「改良を含め、著しく多額の費用を用するもの」に基いて決められている場合です。

1983年改正区分所有法の「変更」の定義の「改良を含め、著しく多額の費用を用するもの」に基いて決められている管理組合同規約(規約)(旧マンション標準管理規約)については、現行法(2002年改正区分所有法)下においても効力を持ちますが、管理組合同規約(規約)が、現行法(2002年改正区分所有法)と合致したものに改正されなければ、現行法(法第17条)と合致した管理組合同規約(規約)とはならないのです。

なお、新たな管理組合同規約(規約)によって、変更の定義について1983年改正区分所有法と同様の決まりに基づいた管理組合同規約(規約)とすることも許されると考えられています。

「別冊法学セミナー基本コンメンタール 第3版マンション法」水本浩/遠藤浩/丸山英気編 日本評論社 p37における東京理科大講師大野秀雄氏の記述において、『なお、本法(2002年改正区分所有法)施行以前に定めた規約(管理組規約)で、本条(法第17条)に反する規約(管理組規約)の定め(決まり)は、本法(2002年改正区分所有法)施行と同時に、当然にその効力(ききめ)を失う(附則9Ⅱ)』との記述がありますが、その根拠を「附則9Ⅱ」に求める点で間違いだと考えます。引用されている附則9Ⅱは、1983年改正区分所有法のものであり、2002年改正区分所有法のものではないからです。したがって、2002年改正区分所有法のもとでは、本条(法第17条)についての1983年改正区分所有法の附則9Ⅱに相当する決まりはありません。

※ さらに、注意すべきなのは、「一問一答 改正マンション法」法務省民事局参事官 吉田徹編著 p23において、2002年改正区分所有法のもとでは、1983年改正区分所有法の附則9Ⅱに相当する決まりはないにもかかわらず、「法の意味解釈」にて、1983年改正区分所有法の附則9Ⅱに相当する強行規定としての解釈をしていることです。

すなわち、「前記マンション標準管理規約(旧マンション標準管理規約)は、その規定振りから、法で特別決議事項とされているものを確認的に明らかにした趣旨にすぎないものと考えられますから、区分所有者の意思解釈からいって、今回の改正後も、こうした規定の効力がそのまま維持されると見るのは無理があるでしょう。……前記マンション標準管理規約(旧マンション標準管理規約)のような規定がある場合(大規模修繕の決議必要条件を4分の3以上の特別の多数と決めてある場合も同様と考えられます。)でも、一般的には、改正法施行後は、普通決議で大規模修繕を実施できるものと考えられます。」と記述されていることです。

この1983年改正区分所有法「附則9Ⅱに相当する解釈」が、法律的な手続の決まりを無視して、一介の法務省民事局参事官による解釈だけによって「強行規定」となされていることには大いなる疑問が生じると同時に、この著作の影響力に危惧を感じます。

「別冊法学セミナー基本コンメンタール 第3版マンション法」の記述の間違いも、「一問一答 改正マンション法」の見解の権威(法務省官僚)に対する無批判な採用によるものなのだとしたら、何をか況やなのだと思います。この「法の意味解釈」が実務的な裁判において通用するとは思えません。

したがって、区分所有法としては、大規模修繕(改良)は普通決議で可能となりましたが、1983年改正区分所有法の変更の定義に基づいた規約がある管理組合では、2002年改正区分所有法の変更の定義に基づいた規約に変更されなくては、大規模修繕(改良)工事は普通決議では実施できないと考えます。

※ 規約が変更されなくても、大規模修繕工事は普通決議で実施可能の見解に対する、穏やかなる批判

指摘した「一問一答 改正マンション法」の記述に対する穏やかなる批判として、「コンメンタールマンション区分所有法」稲本洋之助/鎌野邦樹著 日本評論社 p98において「この説明は現実

に修繕工事の円滑な実施を意図したものであろうが、立法担当者が改正法制定以前にこの点に気付いていたとしたら1983年改正区分所有に際して同改正区分所有法附則第9条2項を定めたのと同じ配慮をした物と思われるが、この点について事前に特段の注意が払われたとはいえない。このいわば《規約上の空白》が立法担当者の事後の説明(法的意思解釈)によって埋められるとも考えにくく、出来れば追加的に立法上の手当てがなされることが望まれる。」と記されています。

又、「立法上の手当て」とは別に、この「一問一答 改正マンション法」の中で、「規定の効力がそのまま維持されると見るのは無理」としていながら、「新たな管理組合理約(規約)によって、変更の定義について1983年改正区分所有法と同様の決まりに基づいた管理組合理約(規約)とすることも許されると考えらる」事に、いったん否定された事が、理由なしに、肯定されているような違和感を覚えます。

〔補足2〕

第17条1項の内容…99ページ参照、第18条1項の内容…11ページ参照、

民法では「共有物の処分(変更を含む)は全員一致が必要」とされたものが、区分所有法では変更については多数決とされた理由 —— 共有物の処分(変更を含む)は全員一致の理由 —— 17条1項

まずは、共有物とは何かということが判っているようで完全には理解していない所からこの疑問が生じ始めます。

まず、個々の共有者には、共有物に対する個々の持分があるということです。この「個々の持分」がキーワードです。この持分の割合は様々です。区分所有法のように、住戸面積割合であったり、そのような決め事がなければ共有者全員で均等と推定されます(民第250条)。

いずれにしても、「共有物」にはどの部分と特定されていませんが個々の持分があるのです。すなわち共有物とは、個々の私的所有物の集まりなのだともいえると考えます。原則として私的所有物をどう扱うかは個々人の自由です。誰かに指図されたり拘束される必要はありません。

そこで、共有物の変更や売買などの処分行為は、割合は別としても個々の私的所有物の形状を変えたり売買することと同じとなります。その際、個々の持ち分としての私的所有物を他人の多数決の意思で決められてはかありません。自分の持ち分をどうしようと他人にとやかく言われる理由はないからです。

具体的にいえば、敷地などが共有の場合に、その敷地の持ち分を持ち主本人の意思とは関係なく売買(処分)されてはたまりません。たとえ、どんなに共有者の多数意見が多いからとはいえ、持ち主本人の意思とは関係なく売買(処分)されてはたまりません。又、この敷地を宅地から畑などに変えられる(処分)のも持ち主本人の意思が必要です。

そこで民法は、個人の持ち物はその持ち主の自主的な意思決定が必要ということから、個人の持ち物の集合体の共有物については、「処分(変更を含む)」の場合には全てのその持ち主の自主的な意思決定が一致しなくてはならないとしているのです。

しかし、区分所有法では、分譲建物(分譲マンションを含む)の区分所有者(住戸所有者)の管理対象の敷

地を含む共有(準共有を含む)物(共用部分・規約共用部分を含む)については、分譲建物(分譲マンションを含む)管理という特殊性のために、民法の「変更」を「処分」と「変更」に分けて、「変更」については、民法の管理の多数決の考え方(民法第 252 条)を採用し、その内容の一部を修正した上で、意思決定は多数決で決めてよい(法第 17 条・第 21 条)としているのだと考えます。

すなわち、「変更」については、法第 17 条が適用され、他の共有者全員の合意は必要なく、区分所有者(住戸所有者)の頭数と議決権の両方の 4 分の 3 以上の賛成で変更できるようにしました。

従って、区分所有者(住戸所有者)の共有物の「変更」については区分所有者(住戸所有者)の 4 分の 3 の特別決議での意思を決めることができます(法第 17 条)が、特定の区分所有者(住戸所有者)が特別の影響(支障)を受けるときは、「変更」もできません。「変更」より影響力の強い「処分」については、民法の原則どおりの全員の意思の一致が必要です(民法第 251 条)。

又、区分所有者(住戸所有者)と他の区分所有者(住戸所有者)以外の個人との共有(準共有)の関係にあるものについては、民法の原則どおり、区分所有者(住戸所有者)と個人との意見の一致を見なくては「変更」もできません。その際の区分所有者(住戸所有者)の意思は、管理組合(法第 3 条の団体)の 4 分の 3 の特別決議です。

又、異なる管理組合(法第 3 条の団体)が共有(準共有)する共有(準共有)物を「変更」しようとするときは、それぞれの管理組合(法第 3 条の団体)の 4 分の 3 の特別決議での意思が一致しなくてはならないのです。もちろん、共有(準共有)物の「処分」場合は、全区分所有者の意思の一致が必要です。

【補足】

第 17 条 1 項の内容・・・99 ページ参照

共有のマンションの住戸(専有部分)を第三者に賃貸する場合は、全員の合意が必要? 17 条 1 項

マンションで一つの住戸(専有部分)を共有している場合は、「民法の共有」関係にあります。このマンションを売却するなど処分するためには、全員の合意が必要ですが、通常の「管理」については、各共有者の持分(割合)の過半数で決めます。

しかし、「マンション法案内」p49 では、「マンションの住戸(専有部分)を第三者に賃貸する場合には、変更と理解(「管理」に当たるとする見解もありますが、基本的に「変更」と解すべきでしょう)し、全員の合意が必要です」とされ、なお、「民法での『変更』ですから、区分所有法とは異なり、全員の合意の対象物です(民法第 251 条)」との見解が示されていますが、この見解はなんとなく腑に落ちません。「マンションの住戸(専有部分)を第三者に賃貸する場合は」は利用行為と解釈され、「共有物の管理に關することがら(利用行為、改良行為がこれにあたる。)(「口語民法第 252 条」p142)」とされるのが一般的なのではないかと考えるからです。

もともと、民法第 252 条は任意規定でしょうから、この問題を、共有者が変更(民法第 251 条)として捉えるか、管理(民法第 252 条)として捉えるかは、共有者自身の問題なのかもしれません。

【補足】

第 17 条 1 項の内容・・・99 ページ参照

復旧工事などは「変更」の範疇だが、増築などの改良工事は全員の一致が必要

17条1項

共用部分以外の増築とか専有部分(住戸)の形状変更を含む専有部分(住戸)の改良工事などについては、区分所有法の「変更」の対象外でありかつ、区分所有法にも明確な規定はありません。

NPO 法人全国マンション管理組合連合の「マンション再生法(仮称)制定の提言」において、「区分所有法では専用部分(住戸)が対象となる建替えなどは、分譲建物(分譲マンションを含む)の解体を必要条件として多数決の原理が働き、復旧工事などは解体を必要条件にせず、復旧を必要条件にして多数決の原理が働きますが、現在の区分所有法の解釈では増築とか専有部分(住戸)の変更を含む改良工事などは、区分所有法での特別の規定がないため、その一部だけの解体を含み、実施の際には、全員の一致が必要である」とされています。(参照:p429.『「マンションの増築は全員一致が必要」との見解」NPO 法人全国マンション管理組合連合会)

【補足】

第17条1項の内容・・・99ページ参照

変更の定義は、「形状又は効用(つかいみち)のいずれかの著しい変更」が該当するのでは？

17条1項

法第17条(「共用部分」の変更)の「その形状又は効用(つかいみち)」についての区分所有法の解釈としては、「その形状或いは効用(つかいみち)」ではなく、「その形状且つ効用(つかいみち)」と解釈すべきなのだとされているようです。すなわち、「形状と効用(つかいみち)のいずれかを著しく変える」ではなく、「形状と効用(つかいみち)の両方を著しく変える」場合が変更なのだとの見解です。

その立場に立つと、「ケーススタディーと判例で語るマンション実務」p344で「大規模修繕工事などで『ITに対応できるマンションにすること』は、工事方法については『形状の著しい変更』ではないことがあっても、工事の目的は『著しい効用(つかいみち)の変更』であるはずです」として、法務省民事局参事官吉田徹編著『一問一答改正マンション法』p25の「変更の定義の、『形状又は効用(つかいみち)のいずれかの著しい変更』の内の、『形状の著しい変更』だけを判断材料として特別決議を必要とする『変更』ではなく、普通決議でできる管理行為だとしていること」を批判していますが、この批判は的を得ていないものとなります。

すなわち、「変更」の定義が、「その形状且つ効用(つかいみち)」の著しい変更なのだとすれば、「効用(つかいみち)の著しい変更」か「形状の著しい変更」のどちらか一方を著しく変えるのであれば、変更の定義に含まれないこととなります。

【補足】

第17条1項の内容・・・99ページ参照

「変更」の場合、何故、区分所有者(住戸所有者)の頭数だけは、過半数とすることができるのですか

17条1項

変更の決議必要条件を規約でなら、「区分所有者(住戸所有者)の頭数だけは、過半数とすることができる」との規定は、1983年改正区分所有改正法で取り入れられたもので、2002年改正区分

所有法でも変わっていませんし、この規定は、一人の区分所有者(住戸所有者)が多数の専有部分(住戸)を持っているような非常に特殊な場合を想定したものです。

1983年改正区分所有法当時は、マンション建設が大衆化し、等価交換マンションが多く作られ、旧地主が専有部分(住戸)の相当戸数を所有しているというケースが多く見られ、デベロッパーなどの要求から出て、旧地主への優遇政策として受け入れられたとの経過があるようです。

すなわち、管理組規約(規約)の設定、変更(改正)等の他の決議対象と異なり、共用部分の変更は、共有物の処理に関する事柄ですから、区分所有(住戸所有)関係における持分の大きさを重視する必要が大きいために、持分の大きい区分所有者(住戸所有者)の頭数の4分の3以上を要求することは、専有部分(住戸)を多く持つ者の参加権を持分の大きさに比較して著しく弱小化させることになるからとされています。

〔補足〕

第17条1項の内容…99ページ参照

変更の決議必要条件を規約で5分の4といった、4分の3以上の数値にすることは許されるとの見解を支持します

17条1項

※ **許されないとの見解** 1962年区分所有法は「共用部分の変更は、共有者全員の合意がなければ、することができない。ただし、共用部分の改良を目的とし、かつ著しく多額の費用を要しないものは、共有者の持分の4分の3の多数で決することができる」と規定し、これについて「規約で別段の定めをすることを妨げない。」とされていましたが、1983年改正区分所有法で、共用部分の変更を共有者全員の合意によってではなく、集会(総会)の特別決議をもって決することとし、その際に、「規約で別段の定めをすることを妨げない。」との規定をはずしたのですから、原則として、規約による別段の定めをすることを認めないことにしたと解釈できるとされています。

※ **反論としての「許されるとの見解」** 「許されないとの見解」の根拠となっている解釈はあまりにも杓子定規ではないでしょうか。改正の意図は、「共用部分の変更は、共有者全員の合意」を否定すること、4分の3の数値を小さくすることを否定することにあるのではないのでしょうか。

「許されるとの見解」として、規約の設定・変更(改正)・廃止の議決の必要条件に関する法第31条(管理組規約《規約》の設定、変更《改正》及び廃止の決議必要条件)の規定が、規約によっても別の定めをすることができない(4分の3の数値を小さくすることも大きくすることもできない…注)事を前提にして、議決の必要条件を区分所有者(住戸所有者)の頭数と議決権の両方の5分の4以上と定めた場合でも、その後これを不当と判断するようになった場合には、規約を区分所有者(住戸所有者)の頭数と議決権の両方の4分の3以上に変更(改正)すればよいとの反論(「コンメンタールマンション区分所有法」p104)があります。実務上の問題として、「許されるとの見解」を支持したいと考えます。

〔補足〕

第17条1項の内容…99ページ参照

変更による「使用に」特別の影響(支障)

17条2項

変更による「使用」に特別の影響(支障)とは、当該変更行為の必要性・有用性と当該区分所有者(住戸所有者)の受ける不利益とを比較衡量して、受忍すべき範囲を超える程度の不利益をいいます。変更工事中専有部分(住戸)への出入りが不自由になるとか、変更の結果ある専有部分(住戸)の採光・通風が悪くなるといった場合がこれに相当します。

要は、被害を蒙る立場のものと加害者となる立場者との利害のバランスの軽重の判断をすることが「使用」に「特別な影響(支障)」があるのかどうかの判断基準であり、そのことを両者が争い主張し、その判断を裁判所が行うということなのだと考えます。

※ 「特別な影響(支障)」については、p362「法第 31 条(規約の設定、変更《改正》及び廃止)後段の規約と『権利の』特別な影響(支障)とは」の以降の記述を参照してください。

【補足】

第 17 条 2 項の内容・・・306 ページ参照

「受忍限度」とは何んぞや(横浜地判平 6《1994》. 9.9 の判例)

17 条 2 項

「受忍限度」という表現が判例などで頻繁に出てきますが、その意味が曖昧でなかなか理解することが出来ませんでした。以下に引用した判例は、その具体的内容を大変理解し、附に落ちるものでした。

「ところで、本件のようにいわゆるマンション形式の集合住宅では、相互に居住者の生活空間が接しており、それぞれの居住場所での生活が相互に他に影響しやすくなっているばかりか、それぞれの部屋に行くためなどには共用の通路等を歩行しなければならないのであるから、このような生活空間に居住し、これを利用する住民は相互に他の利用者に迷惑をかけないように生活をするということが最低限のルールである。そして、このように密接した生活空間に居住する者は、騒音、振動、臭気等についてはそれぞれが発生源となり得る関係にある以上、それが多少の物である限り、いわば『お互い様』という言葉をもって表現されるように、相互に我慢し合うということが必要ですが、これが、一定の許容限度を超えるならば、それは区分所有法律 6 条 1 項所定の『区分所有者(住戸所有者)の共同の利益に反する』として、このような使用方法が許されなくなるというべきである。そして、これを判断する際には、当該行為の性質、必要性の程度、これによって他の住民らが受ける不利益の態様、程度等の事情を十分比較して、それらが住民らの受忍の限度を超えているかどうかを検討するのが相当である。

このことは、本件規約(管理組規約)の文言の解釈に当たっても、同様であり、単に、一定の行為を禁止する規約(管理組規約)があるからといって、形式的にこれに該当する行為をすべて一律に禁止することは相当ではなく、その規約(管理組規約)の趣旨、目的を集合住宅の居住者同士という観点から検討して、その当否を判断すべきであり、本件規約(管理組規約)20 条も、区分所有者(住戸所有者)がその建物を居住専用不使用しないことで、組合員共通の利益が侵害され、良好な住環境が維持できなくなる事を禁じているものと解される。

そこでこのような見地から検討すると、前記の各事実によれば、被告 Y2(病院経営者)の経営する

本件病院の運営については、看護婦等の確保のために保育施設を持つてすることが必要であり、それが確保されないと人員確保ができず、ひいては地域社会にとって必要な施設で、その意味では公共性が高い施設である病院が運営できなくなるおそれがあるところ、被告(病院経営者)らが本件建物を本件病院の看護婦の子供の保育施設として利用するに至ったのは、以前他のマンション等においても同様の目的で利用していたが住民の反対があったためであると認められるが、従前の保育施設の設置経過、本件部屋が保育施設となった経緯からすれば、被告 Y2(病院経営者)は、他に保育用の施設を設置しようとするれば本件病院の敷地内等に設置するなど、他に方法がないわけではないのに対し、本件マンションの住民らが前記被害を避けるため他に転居しようとしても、経済的理由等により困難であることは容易に推認できるから、結局、被告(病院経営者)らは、本件病院の公共性、人員確保の必要性等の理由があるとしても、本件マンションの区分所有者(住戸所有者)の負担において、本件建物を保育施設にすることにより病院経営が成り立つという経済的利益を得ていることになる。

__そうすると、被告(病院経営者)らは、他の住民らの一方的不利益により受益を得ていることになる。

なお、被告(病院経営者)らは、本件建物を保育室として使用することは、大家族の場合と違いないと主張するが、大家族の場合は、その家族も他の居住者の生活騒音等を受忍していることになり、その意味では『お互い様』と言い得るが、本件では、保育に当たっているのは、本件病院の職員であり、その部屋を生活の場としている者と職場にしている者とを同列に扱うことは相当でないから、この点からも右主張は採りえない。

以上によれば、被告(病院経営者)らが本件建物を保育室として利用することについては、本件病院の公共性、人員確保の必要性等の理由があるとしても、それにより本件マンションの所在地の環境が比較的閑静であること、被告(病院経営者)らの右利用により、右住民が一方的に不利益を受けるのに対して、被告(病院経営者)らは病院経営による経済的利益を得ること、被告(病院経営者)らには他の代替手段がないわけではないこと等を考慮すれば、住民らにおいてこのような使用を受忍すべきであるということとはできないといわざるを得ない。したがって、本件においては、被告(病院経営者)らが本件建物を保育室として使用することは、本件規約(管理組合規約)第 20 条 1, 2 項に反し、しかも、それにより他の区分所有者(住戸所有者)に被害を与えるから、他の区分所有者(住戸所有者)の共同の利益に反する使用方法であるというべきである」

〔補足〕

第 17 条 2 項の内容・・・306 ページ参照

「処分」と「変更」の線引きは何処で？

17 条 1 項

民法は、処分と変更は一纏めにされ、「変更」とされていますが、区分所有法では、「処分」と「変更」は範囲を分けています。この違いは、民法適用事項か、区分所有法の適用事項かの違いとなって現れます。

すなわち、民法適用され、区分所有者(住戸所有者)の全員一致の合意が必要な事項か、区分所有法が適用され、頭数と議決権の両方の4分の3以上の賛成が必要な事項かということです。しからば、その線引きはどのようにされているのでしょうか。判断基準として実例を列挙しました。

イ. 最新「区分所有法の解説」改訂版

区分所有法での全員一致の必要な処分とは法律行為としての処分であり、売買、贈与や抵当権設定です。事実上の処分とは、建物を取り壊すこと等であり、全員一致は要求されていません。

法律行為... ※ 法律上の効果を発生させようとして行う行為のことです。契約、単独行為(遺言がその例)、合同行為(会社の設立がその例)の3種類がありますが、契約が中心と考えると良いです。

※ 法律効果を生ぜしめるためになされる意思表示。

法律効果... 法律的な権利義務の発生(広辞苑)。法律に従って発生する結果(翻訳語としての日本の法律用語)

事実行為... 人の意思に基づかないで法律効果を発生させる行為です。例えば他人の動産を加工した場合は原則的に、その加工物の所有権は加工者でなく材料の所有者が取得するという法律効果を生じます(民 246)。この法律効果は加工者の意思のいかんにかかわらず発生しますので、加工は事実行為となります。

ロ. 区分所有(住戸所有)関係に入る時と、区分所有(住戸所有)関係から出る行為は民法が適用されません。

※ 区分所有(住戸所有)関係に入る時の具体的な例として、管理組合(法第3条の団体)が集会所として使用するため隣接する土地及び建物を購入しようとする場合は、購入について、特別決議では認められません。なぜなら、新規の不動産購入は、土地の共有(準共有)持分等に変更が生じる(入る)ため、区分所有法の変更行為を超えた行為となり、民法の共有(準共有)物の変更の適用で全員の合意が必要とされます。

※ 区分所有(住戸所有)関係から出るときの例として、

1. 老朽化したマンションを取り壊して、平面駐車場にする旨の決議は、全員の合意が必要です。

何故なら、区分所有法では「建替え決議」の必要条件として、新たに「分譲建物(分譲マンションを含む)」が建築されないといけません。壊して平面駐車場にすることは、区分所有法の規定から外れます(出る)ので、民法の変更の適用で全員の合意が必要とされます。(H. 18 マンション管理士試験より)

2. 法定共用部分を専有部分(住戸)とする場合には、これについて、その共有者全員の合意が必要です。

法定共用部分(廊下、階段室など)を専有部分(住戸)とするのは法定共用部分でなくする(出る)意味で、区分所有(住戸所有)関係から出るときに相当し、今までの共有持分が減少又は

消滅するため、各区分所有者(住戸所有者)の財産権を変更する処分行為であり、区分所有法の共用部分の変更行為から外れ、民法の全員の合意が必要となります。(H. 16 マンション管理士試験より)

ハ. 携帯電話の基地局設置のための屋上の賃貸借について地裁と高裁での異なる判決。

札幌地裁平成 20(2008).5.30 では、携帯電話の基地局設置のための屋上の賃貸借については、マンション標準管理規約第 16 条 2 項の第 3 者の使用ではなく、民法第 602 条の期間(3 年)を超える賃貸借の設定は処分行為であり、共有者全員の合意が必要との判決がされましたが、控訴審判決の札幌高裁平成 21(2009).2.27 では、普通決議でよいとの判決がなされ、むしろこの判決が支持されている(「新版マンション判例で見る標準管理規約」p141)ようです。ただ、札幌地裁判決と札幌高裁判決では、同一の論点についてまったく相反する判断を示したものであり、判決の予測が相当に困難なために、訴訟においては様々な観点からの検討が必要なのだとされています。

札幌高裁平成 21(2009).2.27: 区分所有法は、区分所有関係が成立している建物の共用部分を対象とする限りにおいては、民法の特別法に当たるから、共用部分の賃貸借につき、民法第 602 条の適用は排除され、同条に定める期間内でなければならないものではない。

法第 17 条によれば、共用部分を第三者に賃貸して使用させる場合に必要な決議は、第三者に使用させることにより、「敷地及び共用部分の変更(その形状又は効用の著しい変更を伴わないものを除く。)」をもたらすときは特別決議、これをもたらさないときは普通決議であると解される。……以上によれば、本件設備等を本件建物の屋上に設置する工事によって、共用部分に「形状又は効用(つかいみち)の著しい変更」が生ずるとは認められない。したがって、本件設備等を本件建物の屋上に設置して共用部分を控訴人に使用させるに当たり必要な決議は、普通決議で足りると解される。

なお、この裁判以前に、特に、一定の使用料を徴収する場合は、永久的な権利を設定するわけではありませんが、屋上の利用が制限され、又、分譲建物(分譲マンションを含む)全体の外観に大きく影響(支障)する事柄だからです(マンションの法律 100 章)p22)。として、「屋上は、一部の例外を除いて法定共用部分に属し、広告塔を設置することは、共用部分の変更に当たります。」(マンション管理の基礎知識 p92)との見解がありました。

二. 新たな専用使用権の設定は「変更」事項との見解

区分所有法には専用使用権についての規定はありません。しかし、専用使用権の設定は、管理の域を超える「使用に関する事項」であり、集会(総会)の決議で決することはできず、区分所有者(住戸所有者)の合意事項としての規約でのみ決することができる事項です。このことは、規約によって集会(総会)の決議で決する旨定めることも許されると解されています(「新しいマンション法」)。とされており、ほとんどの著作で同一の見解です。

しかし、「共用的部分の全部又は一部に特定の区分所有者(住戸所有者)あるいは第 3 者のための

新たな専用使用権の設定は、共有部分の変更となり区分所有者(住戸所有者)の集会(総会)での特別決議が必要です。なぜなら、本来は、この共用的部分は、「その用法に従って」各区分所有者(住戸所有者)が利用できるものが、他の区分所有者(住戸所有者)はその部分を利用できなくなるからです。」との見解とともに「もっとも有力な反対説もあります。(『マンションの法律 1』第4版 p283 より)」とされています。

実務的には、「新たな専用使用権の設定は『変更』事項」との見解があるにしても、規約で定めるにしても特別決議を求めていることに変わりはなく、又、敷地については、区分所有者(住戸所有者)の共有に属する場合は、共用部分と同じく集会(総会)の決議により管理を行い(法第21条、第18条1項)又規約によって、敷地の管理に関することを定めることもできますから、トラブルなく実施するためには、集会(総会)での特別決議で決め、その内容を規約だ定めておけば良いということなのではないでしょうか。

ただし、規約により、敷地の空地に第三者のための排他的な使用益権を設定することは可能ですが、特定の区分所有者(住戸所有者)に対し特に有利な条件で排他的に使用収益する権利を設定する場合には、その集会(総会)の決議に当たり、他の区分所有者(住戸所有者)全員の承諾を得なければならない。(H. 17 マンション管理士試験《処分について》)との見解があります。

ホ. 共有(準共有)の別棟集会所を除却することは「処分」ではなく「変更」との見解。

「区分所有者(住戸所有者)全員が共有(準共有を含む)するマンションの敷地内の別棟集会所を除却すること」は法第21条(共有部分に関する民法の適用除外)の「附属建物の変更」に該当するか否かが問題となります。

別棟集会所を除却は、規約共用部分たる附属建物から単なる敷地上の空間(共用部分)に変更することなのだと考えられます。

規約共用部分を専有部分(住戸)に変えるような「共用関係の廃止」ではなく「附属建物の変更」なのだと考えられますから、法第21条(共有部分に関する民法の適用除外)、及びこれに準用される法第17条(「共用部分」の変更)の「共用部分の(重大)変更」の規定が適用されと考えられます。

したがって、「区分所有者(住戸所有者)の頭数及び議決権の4分の3以上の多数による集会(総会)の決議」により行うことができます。(H. 16 マンション管理士試験)

しかし、共有者全員の合意の必要とする「処分」や「廃止」と共有者の区分所有者(住戸所有者)の特別決議で済む「変更」の区別について、「共用部分の形状や用途・効用を確定的に変える事が変更ですが、変更といえるためには、形状や用途・効用が、変更前と変更後とで共用部分自体としては同一性を保っていることが必要です。改造工事によって共用部分でなくなってしまうたり、改造前と改造後とで同一性が失われるような工事は、変更ではなく、廃止あるいは処分です。」(『5訂版 最新 区分所有法の解説』p166)との見解があります。

その具体例として「共用部分である廊下を改造して専有部分(住戸)としたり、屋上にさらに1階を増築して造築部分を専有部分(住戸)とする場合などは、共用部分である廊下や屋上の空間を廃止

することであり、共用部分の変更ではなく、共用部分の廃止となります。又、専有部分(住戸)とした増築部分を分譲することは、共用部分の処分です。」とされています。

この見解と「H.16 マンション管理士試験の「マンションの敷地内の別棟集会所を除却することは、『附属建物の変更』である」とする解答との間に、何か腑に落ちないものを感じます。

それだけ、処分と変更の境目は慎重に判断しなくてはならないということなのかもしれません。

へ. ベランダの横の樺の伐採は処分行為それとも管理行為

樹木の伐採ということについては、区分所有者(住戸所有者)の中にもさまざまな意見があるところと思います。したがって、樹木の伐採という場合には、共用部分の変更(軽微変更)に当たるものとして、集会(総会)決議が必要と考えます。

その場合、樹木の伐採が、『その形状又は効用(つかいみち)の著しい変更を伴う』か否かにより、決議必要条件に違いが出てきますが、通常は、『その形状又は効用(つかいみち)の著しい変更を伴わないものに該当すると考えますので、普通決議となると考えます。

ト. 日照が阻害されるとして大きな二本の木の伐採は普通決議

分譲建物(分譲マンションを含む)の敷地内の二本の木は共用部分となる余地はあります。これを伐採することは、これによって日照を享受し得るという意味においては、分譲建物(分譲マンションを含む)の「効用(つかいみち)の変更」をすることとなるように思えますが、日照阻害を除去したことが「著しい効用(つかいみち)の変更」に該当するとは考えられませんので、法第 17 条(「共用部分」の変更)1 項の適用はなく、法第 18 条(「共用部分」の日常管理(狭義の管理))1 項の普通決議で足りると考えます(改訂新版「マンション管理組合総会運営ハンドブック」)。ただし、分譲建物(分譲マンションを含む)の敷地の一部にある樹木を伐採し、駐車場として隣接する分譲建物(分譲マンションを含む)に賃貸し使用とする場合は、区分所有者(住戸所有者)の頭数及び議決権(持分権)の各 3/4 以上の多数による集会(総会)の決議を得なければなりません。(H. 17 マンション管理士試験)

【補足】

第 17 条 1 項の内容・・・99 ページ参照

No.5

日常管理(狭義の管理)事項

管理組合(法第 3 条の団体)の管理対象について

18 条 1 項

法第 18 条(「共用部分」の日常管理(狭義の管理))は、管理組合(法第 3 条の団体)の、区分所有法で定められた管理対象(共用部分)について示す決まりです。したがって、専有部分(住戸)は、共用部分ではないため当然の管理対象とはなりません。

例えば、床下配管についてみると、共用部分に属する場合と専有部分(住戸)に属する場合とがあり、原則的には、共用部分に属するときには管理対象となり、専有部分(住戸)に属するときには管理対象とはなりません。

【補足】

「変更」か「管理(日常管理(狭義の管理))」かの判断基準 —— 特別決議か普通決議か —— 18 条 1 項

2002 年改正区分所有法で、「変更」(法第 17 条)の定義が「改良を含め、著しく多額の費用を用するもの。」から、「その形状又は効用(つかいみち)の著しい変更を伴うもの。」に改正されたことから、区分所有法の解説書などでは、大規模修繕の場合が、「費用の掛かるものでも、大幅な形状変更でない」具体的な例として説明され、「大規模修繕」がやりやすくなったことだけが強調され、今回の改正がそのことだけを目的としているがごとき説明がされていますが、実際の管理組合運営においては、「変更」(法第 17 条)か「管理(日常管理(狭義の管理))」(法第 18 条)かの判断基準が曖昧なままに、大規模修繕以外でも「その形状又は効用(つかいみち)の著しい変更を伴わない」のであれば「日常管理(狭義の管理)」(法第 18 条)との判断が当然のごとくなされ、区分所有者(住戸所有者)の生活上に大きな影響(支障)を及ぼすような場合にも、「変更」に該当しないとして、過半数決議でよいとされている場合があるようです。

実際の管理組合(法第 3 条の団体)運営に際しては、緊急に処理しなくてはならない場合はやむを得ないとしても、区分所有者(住戸所有者)の生活上に大きな影響(支障)を及ぼすような場合には、より多くの組合員の合意を得る努力がなされたかどうかの判断が大切なのだと考えます。管理組合(法第 3 条の団体)運営において、現に戒めなくてはならないのは、区分所有法の決まりがあるからといって、4 分の 3 以上の多数が確保されればよい、あるいは 2 分の 1 以上の多数が確保されたからよいという姿勢なのだと考えます。

大切にしたいのは、4 分の 1 或いは 2 分の 1 の反対者がいるということです。過半数の決議とするか特別決議とするかは慎重な対応とともに、このことへの配慮が必要なのだと考えます。

解説書などでは、法第 17 条(「共用部分」の変更)の改正によって、大規模修繕工事が「日常管理(狭義の管理)」の対象となったことだけが強調されていますが、法第 18 条(「共用部分」の日常管理(狭義の管理))の対象となるものには、大規模修繕工事以外の改良を目的とし、かつ、著しく多額の費用を要するものは多数あり、管理組合で実施しようとしているマンション維持管理に関わる当該行為が「変更」(著しい変更)に当たるのか、それとも「通常管理」(軽微変更を含む)に当たるのかといった問題ですが、その判断はより慎重にすべきなのだと考えます。

法務省立法担当者の著作の「一問一答改正マンション法」でも、共用部分の変更が「形状又は効用(つかいみち)の著しい変更」にあたるか軽微変更(形状又は効用(つかいみち)の著しい変更を伴わないもの)にあたるかについては、変更を加える箇所及び範囲、変更の態様及び程度等を勘案して判断されると述べるに過ぎず、変更(特別決議)か管理(普通決議)かについての判断は、慎重さを要求しているように思います。(参照:p309.「※『変更の範囲』の変更の留意点」)

【補足】

なんとなく判っているようで、正確には理解していないテーマのようです。該当工事が「確認」を必要とするかどうかの問題でもあり、正しい認識が必要なのだと考えます。

「大規模修繕」と「大規模の修繕」の違いについての説明を、「マンションの法律第3版 2」p155」と「20 世界で一番やさしいマンション大規模修繕 p20」を引用して行いました。

「計画修繕における、外壁塗装、屋上防水工事、給排水管工事、等及び突発的の事故にもとづく大修理などを、一般に「大規模修繕」と呼ぶことが多いですが、この用語は必ずしも建築基準法第2条14号にいう建築確認申請を必要とする「大規模の修繕」と同義ではありません。

建築基準法第2条14号は「大規模の修繕」として「建築物の主要構造部の一種以上について行う過半の修繕をいう。」と規定し、主要構造部については同法第2条5号で次のように定めています。

主要構造部 「壁、柱、はり、屋根又は階段をいい、建築の構造上重要でない間仕切壁、間柱、付け柱、揚げ床、最下階の床、廻り舞台の床、小ばり、ひさし、局部的な小階段、屋外階段その他これらに類する建築物の部分を除くものとする。」とされ、品確法の瑕疵補修対象ともなっています。

建築基準法第2条14号にいう「大規模の修繕」に関しては、「確認」申請が必要であり(建築基準法第6条)、又、一級建築士による設計、工事監理が必要となります(建築士法第3条2項) (「マンションの法律第3版 2」p155)。

しかし、「大規模修繕工事」の場合、一般的には主要構造部に触れませんし、増築や改築、用途変更などを伴わない限り、確認申請は不要です(20 世界で一番やさしいマンション大規模修繕 p20)。

【補足】

第18条1項の内容…11 ページ参照

ご存知でしたか。大規模修繕工事にも「住宅瑕疵担保責任保険」と同様のものがあることを

皆さんは、新築工事についての瑕疵問題の解決のために施工業者や販売会社が強制的に加入或いは供託しなくてはならない保険制度があることはご存知でしょうか。住宅瑕疵担保履行法第19条1号に基づく保険＝住宅瑕疵担保「責任」保険のことです。

住宅瑕疵担保履行法という法律は、新築の欠陥建築工事だけに対するものではなく、新築工事ではない場合でも瑕疵担保保険が掛けられるような規定を設けているのです。

すなわち、新築工事に対するのと同じような目的の、リフォームや大規模修繕工事等にも付けられる「任意」保険があるのです。

事業者が国土交通大臣が指定した「住宅瑕疵担保責任保険法人」の保険に「任意加入」する(代理をする保険会社もあるようです)ことによって、リフォームや大規模修繕工事等に瑕疵があった場合に、補修等を行った事業者に、保険金が支払われ、被保険者(業者)が倒産などの事由により瑕疵担保責任を履行できない場合には、発注者(管理組合等)に対して直接保険金が支払われる保険(住宅瑕疵担保履行法第19条2号に基づく保険＝住宅瑕疵担保責任「任意」保険)です。

保険対象は、保険会社によって細部の契約内容は異なるようですが、基本的には、リフォームや大規模修繕工事等を実施した全ての部分です。

保険金支払額＝(修補費用等－10万円)×80%。業者倒産時など発注者に対して支払う場合は100%となります。

ただこの任意保険を扱えるのが国から指定を受けた「住宅瑕疵担保責任保険法人」に限定されたために、住宅瑕疵担保履行法による法定強制保険と誤解されがちですが、全く異なった保険です。強制ではなく、あくまでも、事業者の任意加入の保険です。したがって、基本的なものは同じでも、契約内容には、各法人によって微妙な違いが見られます。又、「大規模修繕工事瑕疵保険」は、全ての「住宅瑕疵担保責任保険法人」が扱っているわけではないようです。

大規模修繕工事業者と契約する際には、その事業者(或いは協力業者)がこの「大規模修繕工事瑕疵保険」に加入しているかどうかを、一つの判断基準とするのも一考であり、その際にも、契約内容については確認しておくことが必要ようです。

特定住宅瑕疵担保責任の履行の確保等に関する法律＝住宅瑕疵担保履行法

(業務)

第19条 保険法 人は、次に掲げる業務を行うものとする。

- 一 住宅建設瑕疵担保責任保険契約及び住宅販売瑕疵担保責任保険契約(以下「住宅瑕疵担保責任保険契約」という。)の引受けを行うこと。
- 二 民法第634条1項若しくは2項 前段又は同法第570条において準用する同法第566条1項に規定する担保の責任の履行によって生じた住宅の建設工事の請負人若しくは住宅の売主の損害又はこれらの規定に規定する瑕疵若しくは隠れた瑕疵によって生じた住宅の建設工事の注文者若しくは住宅の買主の損害をてん補することを約して保険料を収受する保険契約(住宅瑕疵担保「責任」保険契約を除く。)の引受けを行うこと。

民法第634条(請負人の担保責任)1項: 仕事の目的物に瑕疵があるときは、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その瑕疵の修補を請求することができる。ただし、瑕疵が重要でない場合において、その修補に過分の費用を要するときは、この限りでない。

民法第634条2項: 注文者は、瑕疵の修補に代えて又はその修補とともに、損害賠償の請求をすることができる。この場合においては、第533条の規定を準用する。

民法第570条(売主の瑕疵担保責任) 売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第566条の規定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。

民法第566条(地上権等がある場合等における売主の担保責任)1項: 売買の目的物が地上権、永小作権、地役権、留置権又は質権の目的である場合において、買主がこれを知らず、か

つ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の解除をすることができないときは、損害賠償の請求のみをすることができる。

専有部分(住戸)内の水道枝管更新工事を水道本管更新工事と一緒にすることを拒否した場合、その後の事故責任は当事者にあります

一般的な水道配管(個別の専有部分《住戸》内だけで配管処理されている)の場合には、赤錆の発生で共用部分の水道本管だけではなく、専有部分(住戸)の枝配管と一緒に工事することが集会(総会)で決議された場合、個々の区分所有者(住戸所有者)には、専有部分(住戸)の工事を拒否する権利は残されます。この決議を守る義務は決議賛成者だけにあると考えます。

又、工事費用も修繕積立金から支出することが決められた場合、専有部分(住戸)の工事については拒否する区分所有者(住戸所有者)に対して、工事相当分の金銭を支出(返却)することは許されると考えます。少なくとも専有部分(住戸)については、工事をするかどうかについての絶対的な権限が区分所有者(住戸所有者)側にあると考えるからです。

工事をしないことによって、他の区分所有者(住戸所有者)が迷惑を被った場合には、その責任は当該工事を拒否した区分所有者(住戸所有者)にあります。まさに、洗濯機の漏水問題と同一の問題なのだと考えます。このことと、工事相当分の金銭の支出(返却)とは別の問題なのだと考えます。

そして、下の階の区分所有者(住戸所有者)に被害を与えた区分所有者(住戸所有者)が組合を通して個人賠償保険などに入っていれば、その保険で賠償はなされてしまうと考えます。

個人保険に加入しておらず、損害賠償もされないとすれば、損害賠償の請求は個人として漏水をさせた区分所有者(住戸所有者)にする事になると考えます。

共用部分水道枝管と専有部分(住戸)水道枝管の更新工事の扱いについて

※問題提起

ある古い築年数の経過した団地で、水道管の枝管がスラブを貫通して下の階の天井裏配管されている状況がありました。最高裁判決で、共用部分配管とされた汚水排水枝管と同様の状況です。そして、その団地管理組合(理事会)では、漏水などの危険を防ぐために、専有部分(住戸)の水道配管を露出配管とすることによってスラブ貫通している水道管配管を使用しなくて済む状況にしてしまおうと考え、専有部分(住戸)への直接接続できる共用部分の本管工事と共に、専有部分(住戸)の枝管の水道管の更新工事を行う事を集会(総会)で決議しました。その際、専有部分(住戸)の水道工事は露出更新工事とする事を多数決で決議したのです。

その根拠となった規約(マンション標準管理規約と同一内容)条文は、第 21 条 2 項「専有部分(住戸)の設備のうち共用部分と構造上一体となった部分の管理を共用部分の管理と一体として行う必要があるときは、管理組合がこれを行うことができる」というものです。

この問題を考えるとき、この団地のように専有部分(住戸)に配管された水道枝管がスラブ貫通し

て下階の専有部分(住戸)の天井裏を経由して本管につながっている場合、専有部分(住戸)に配管された水道枝管と下階の専有部分(住戸)の天井裏を経由して本管につながっている水道枝管は、両方ともに共用部分といえるか(規約では明確な定めはありません)の問題があります。

※「専有部分(住戸)の水道配管も共用部分である」との理事会の判断

今回の場合、理事会としての判断は「両方ともに共用部分である」との判断です。そしてその理由は、「最高裁では、当該団地の水道管枝管と同じような状況で配管された排水管については共用部分であるとの判断がされている。今回の専有部分(住戸)の水道枝管についても、共用部分の水道枝管と連続してつながった一体のものであるから最高裁で判断された排水管と同じに考えてもよい。したがって、今回の専有部分(住戸)の水道枝管も共用部分と構造上一体のものである。」というものです。

規約第21条2項では、「専有部分(住戸)である設備のうち共用部分と構造上一体となった部分の管理を共用部分の管理と一体として行う必要があるときは、管理組合がこれを行うことができる」とされているのだから、当然に、「集会(総会)決議で専有部分(住戸)内の配管工事を行うことについても多数決決議が許され、その決議が通れば、全ての区分所有者(住戸所有者)は、その集会(総会)決議に従う義務がある」との判断です。したがって、この理事会の判断からすれば、集会(総会)決議で決まった専有部分(住戸)内の露出更新工事に反対することは、区分所有者(住戸所有者)として許されない行為なのだとの判断です。

※専有部分(住戸)の水道枝管は共用部分となり得るのでしょうか

私の考え方としては、「両方ともに共用部分である」との判断は間違なのだと考えています。

何故なら、「スラブ下の水道管枝管は共用部分」なのだとしても、専有部分(住戸)はあくまで区分所有者(住戸所有者)の所有権の範疇であり、専有部分(住戸)内にある水道配管は共用部分ではないと考えるからです。したがって、本人の専有部分(住戸)の水道配管更新工事をしたくないという意思を無視することは許されないと考えます。

規約「第21条(敷地及び共用部分等の管理)2項の解釈は、専有部分(住戸)にあるものでも、場合によっては共用部分として扱うことが「できる」ということであって、共用部分であると断定した、最高裁の判断理由とは異なると考えます。

最高裁の判断は、排水枝管が下の階の専有部分(住戸)の天井空間内にあって、その排水枝管が共用部分と認定されている場合、この排水管そのものを管理組合が修理あるいは更新工事することは、必然性と義務があるとされているのだと考えます。したがって、共用部分の工事として管理組合で行うことが「できる」との任意的な判断と同一ではないと考えます。

又、共用部分の排水枝管と水道配管を同一視することはできないと考えます。排水管工事については、全てが共用部分の工事となるのに対して、今回の水道枝管工事の場合には、対象が共用部分の工事の問題だけではなく、専有部分(住戸)内の工事についても含まれた問題なので、最高裁の判断とはまったく違った認識に立つ必要があると考えます。

※今回の問題をどのように扱うべきでしょうか。

今回の水道枝配管の全てが共用部分でしかないとの判断の前提にあるのは、専有部分(住戸)と共用部分とを經由して配管されている水道枝管が、排水管と同様に専有部分(住戸)と共用部分で、一切、切断分離(分けることが)できないとの前提に立っていることです。この前提が、専門家を通して確認されていたかの問題でもあります。その結果について、区分所有者(住戸所有者)に説明されていたのかということです。水道枝管は一切切断分離(分けることが)することができないことが、客観的に証明されていたのなら、本来は水道枝管は専有部分(住戸)の範疇ですが、「共用部分の水道枝管と分離(分けることが)できないので、規約の規定の「共用部分の管理と一体として行う必要があるときは、管理組合がこれを行うことができる」通り、専有部分(住戸)と共用部分の水道管更新工事を一体のものとして進めたいとの提案は認められる客観性を持つと考えます。

専有部分(住戸)と共用部分の水道管更新工事を一体のものとして進めなくてはならない必然性が確認されない限り、あくまで専有部分(住戸)と共用部分の水道管は別個ものであり、別の扱いが成されなくてはならないと考えます。

※専有部分(住戸)の更新工事がなされない場合の対応

共用部分の管理については、集会(総会)の決議が通用し、全ての区分所有者(住戸所有者)を拘束できる理屈としては、専有部分(住戸)と共用部分の水道管更新工事を一体のものとして進めなくてはならない必然性が確認された場合であり、決議内容が大多数の区分所有者(住戸所有者)に何らかの影響(支障)を与えるような場合のことも必要なのだと考えます。しかし、専有部分(住戸)内の露出更新工事に反対し、既存の水道配管を使用していたために漏水などが生じたために与える影響(支障)は、下階の区分所有者(住戸所有者)に限定されます。したがって、この区分所有者(住戸所有者)の所有権の問題と下の階の区分所有者(住戸所有者)への影響(支障)の問題が解消されれば、他の大多数の区分所有者(住戸所有者)には何らかの影響(支障)もないこととなります。まさに、先に述べた洗濯機の漏水問題と同一の問題なのだと考えます。

端的に言えば、理事会としては、専有部分(住戸)内の露出更新工事に反対する区分所有者(住戸所有者)に対しては、漏水等で万が一下の階の住居に影響(支障)を与えた場合には、自分で解決しなさいと通告すれば済むことです。下の階の住民としては、漏水させた上の住民に損害賠償を請求すれば済むことです。したがって、万が一漏水事故が起きても、一旦は、専有部分(住戸)内の露出更新工事のチャンスを与えた管理組合(理事会)には、何らの責任も生じないと考えます。

※遠回りでも、区分所有者(住戸所有者)の納得と了解を求めるべきです

さらには、この理事会の今回の管理組合運営での間違いは、一方的に理事会での判断を区分所有者(住戸所有者)に押し付けようとしたことであり、それも、専有部分(住戸)内の露出更新工事をしない区分所有者(住戸所有者)は、集会(総会)決議違反なのだと認識に立ち、直ちに彼らを義務違反者としたことです。(参照:「義務違反」コーナーp390.「管理組合理事会が義務違反者についての認識を間違った事例」)

この認識は、そもそもが、工事内容を露出配管と限定し、他の選択技を一切認めない姿勢とともに、近い将来において専有部分(住戸)を模様替えして、露出配管ではない更新工事をするといった区分所有者(住戸所有者)の権利の「どのように変更するかを選択技」を集会(総会)決議の多数決で奪えとの発想と通じるものであり、区分所有法の精神とはまったく相違するものなののだと考えます。同時に、この問題を生じさせた管理組合の姿勢は、管理組合側に今回の工事についての説明を求める臨時集會(総会)の開催請求を「報告の為の臨時団地集會(総会)を招集してほしいとの要望でもありますが、団地集會(総会)は議案に対する決議をする場所であり、報告会の名目では団地集會(総会)は開けませんのでご了承ください。」として、所定の多数決さえ確保すれば、それに従わない区分所有者(住戸所有者)を法第 57 条以下の義務違反者と同一視してしまう姿勢です。

やはり、当所は賛成した人たちも含めた多数の区分所有者(住戸所有者)が疑問を投げかけた管理組合の行為に対しては、遠回りでも、再度説明会等を開き、区分所有者(住戸所有者)の納得と了解を求めるべきなのだと考えます。さらには、この問題を考えるとき理事会のとるべき姿勢として次のことが言えるのではないのでしょうか。

- ① 今回の水道管更新工事の必要性について、専門家による調査を行ったのか。そしてその結果について組合員全員に知らせたのか。結論は水道管更新工事の必要性が認められたのか。そしてその緊急度はどの程度だったのか。
- ② 水道管更新工事の方法は、専有部分(住戸)での露出配管工事の選択技しかなかったのか。他の選択技はなかったのか。選択技がないとすればその理由は。
- ③ 共通工事範囲と専有部分(住戸)工事範囲を明確に分けることはできなかったのか。
- ④ 共通工事と 専有部分(住戸)工事を同時に行う場合と、専有部分(住戸)工事を後日行う場合との選択は許されないのか
- ⑤ その場合の費用負担について検討されたのか。
- ⑥ 共通工事範囲と専有部分(住戸)工事範囲が同時に行わなくてはならないとしても、その必要性について何処まで組合員に説明したのか。
- ⑦ すでに、水道管更新工事を済ませている住戸に対しての費用負担について検討はなされたのか。
- ⑧ 専有部分(住戸)の露出水道管更新工事を共通工事範囲と同時に行わなくてはならない客観的な状況があったとして、その工事をあくまで拒否した区分所有者(住戸所有者)に対して、何処まで説明をしきったのか。

不要となったダストボックスの撤去は「共用部分の管理(日常管理(狭義の管理))に関する事項」(H. 20 マンション管理士試験より)

18 条 1 項

したがって、普通決議で決めます。この試験問題の解答は、マンション標準管理規約第 47 条関係コメント⑤カにあります。

マンション標準管理規約第 47 条関係コメント⑤カ) その他、集会室、駐車場、駐輪場の増改築

工事などで、大規模なものや著しい加工を伴うものは特別多数決議により、窓枠、窓ガラス、玄関扉等の一斉交換工事、既に不要となったダストボックスや高置水槽等の撤去工事は普通決議により、実施可能と考えられる。

〔補足〕

第 18 条 1 項の内容・・・11 ページ参照

「工事をしない代わりに金をよこせ」の主張にどのように対応できるのでしょうか

18 条 1 項

大規模修繕工事などで、専有部分(住戸)の範囲のものを共用部分と同様に扱って管理組合(法第 3 条の団体)で実施する事を集会(総会)決議する場合があります。そのようなときに、「工事をしない代わりに、工事相当分の金銭をよこせ」と主張される方がいます。もちろん、管理組合(法第 3 条の団体)としてやることのメリットやその必要性についての説得が必要なことはいまでもありませんが、それでも拒否されたら、管理組合(法第 3 条の団体)としては、原則として、専用部分(住戸)内の工事相当金については、返却する必要があると考えます。ただし、その返却額については、単純な頭割り額より経費などを考慮すれば、当然少ない額となるでしょう。

管理組合(法第 3 条の団体)として工事相当金を返却する必要性は、専有部分(住戸)における権利は、専有部分(住戸)の所有者の絶対的な権利であり、他の区分所有者(住戸所有者)が強制できるものではないと考えます。従って、当該区分所有者(住戸所有者)が工事をしないことにより、当該専有部分(住戸)の工事費用を使わなかった分だけ、不公平が生じていると考えるからです。

しかし、共用部分については別です。工事対象の共用部分が専有部分(住戸)内にある場合において、或いは外壁に面するサッシュのように、共用部分ですが専有部分(住戸)と接続しているような場合です。このような場合に、「工事をしない代わりに金をよこせ」の要求に対しては、二つの理由から拒否できると考えます。

- イ. 共用部分の工事については、区分所有者(住戸所有者)は集会(総会)での決議に従う義務があり、工事をすべきかどうかを、区分所有者(住戸所有者)各自が勝手に判断することは許されない。
- ロ. 「工事をしない」あるいは「工事をさせない」との主張は、自分から工事をしてもらう権利を放棄したことであり、金銭の見返りがなくとも、自業自得の行為です。

又、このような主張をする区分所有者(住戸所有者)に対しては、工事をさせる事を要求して訴訟を起こす必要もあるかもしれませんが、後から当該区分所有者(住戸所有者)だけがその専有部分(住戸)内或いは接続している共用部分の工事する場合には、管理組合の承認を必要として、さらに、管理組合に工事を依頼する場合には、当初の分担工事費相当額よりも増額する費用を含んだ工事費を支払うべき事を要求できると伝えるべきなのだと考えます。

〔補足〕

第 18 条 1 項の内容・・・11 ページ参照

損害賠償金について管理者(に擬制された理事長)が一元的に請求できるようになった法第 26 条 2 項 26 条 2 項

現在は、法第 26 条 2 項の規定で、損害保険契約の締結は、共用部分の「管理に関する事項」とされており、集会(総会)の普通決議に基づいて管理者(に擬制された理事長)が締結するのを原則とされています。

しかし、1983 年改正区分所有法以前には、損害保険契約の締結は区分所有者(住戸所有者)全員にとって必要不可欠なものとして保存(維持)行為とも考えることもでき、保存(維持)行為なのだとすれば、管理者(に擬制された理事長)等の判断で締結が可能でした。

そこで、1983 年改正区分所有法では、損害保険契約を「管理に関する事項」か保存(維持)行為かを明確にするために、これを共用部分の「管理に関する事項」とみなしました。そして、規約で損害保険契約を保存行為といった定めをすることができないことにした経緯があります。

しかし、2002 年区分所有法改正前は、損壊行為等の不法行為や建築工事の瑕疵等により共用部分等に損害が生じた場合の管理者(に擬制された理事長)の損害賠償金の請求及び受領については、損害保険契約に基づく保険金額の請求及び受領に限定されていました。

したがって、損壊行為等の不法行為や建築工事の瑕疵等により共用部分等に損害が生じた場合の損害賠償請求権は「金銭債権かつ可分債権」であり、各区分所有者(住戸所有者)に「分割的に帰属するもの」とされ、これらの損害賠償請求金の請求及び受領は、管理者(に擬制された理事長)の権限には含まれず、管理者(に擬制された理事長)が各区分所有者(住戸所有者)を代理してその権利を行使することや自ら当事者として訴訟を進行することは認められていませんでした。

しかしながら、この場合における各自の持っている請求権は少額にとどまり、各債権を訴訟上個別に行わせることは極めて細々と煩わしく訴訟コスト等の観点から、實際上困難な場合があります。

又、これらの損害賠償金は共用部分の復旧費用等の原資に充てられる場合が多いにもかかわらず、共用部分等の保存(維持)は管理者(に擬制された理事長)の権限とされていたことから、「不法占拠者に対する明け渡し請求等」は管理者(に擬制された理事長)による訴訟追行(遂行)が可能とされているが、「不法占拠者を原因とする損害賠償請求」については管理者(に擬制された理事長)が訴訟追行(遂行)することができないため、実質的には同一の紛争なのに、管理者(に擬制された理事長)が統一的な処理に当たることができない矛盾が生じていました。これらの点から、管理者(に擬制された理事長)等が各区分所有者(住戸所有者)を代理して一元的に請求し又は受領することができるものとした方が、建物の適正な管理に役立つものと考えられました。

そこで、2002 年改正区分所有法第 26 条 2 項の後半部分の「並びに共用部分等について生じた損害賠償金及び不当利得による返還金」という条文の追加による改正によって、当該管理組合(法第 3 条の団体)が、権利能力なき社団なのか、民法の組合なのかを問わず、共用部分等について生じた損害賠償金及び不当利益による返還金の請求及び受領に関しても、各区分所有者(住戸所

有者)個々ではなく、管理者(に擬制された理事長)が、全区分所有者(住戸所有者)を代理して行うことができるようになりました。

すなわち、保険事故が発生した場合に、保険金が区分所有者(住戸所有者)が各々受け取ってしまうと、保険金が共用部分の修復等に利用されずに、散逸してしまう恐れがありますが、管理者(に擬制された理事長)に保険金の請求・受領の権限を与えたことにより、保険金が共用部分の修復等に使われることを保障しています。

なお、この場合の訴訟追行(遂行)については、集会(総会)の決議によることもできますが、規約によりあらかじめ包括的に又は事項を限定して管理者(に擬制された理事長)に授權して置く事もできます。そうした場合には、訴訟追行(遂行)権の授權は共同の利益に反する行為の差止め訴訟等のように個々の事案ごとに集会(総会)の決議による必要はありません。

ただし、保険事故が発生した場合に、本来は、保険請求権は、区分所有者(住戸所有者)が各々保険会社に対して請求することができる権利は残されていますから、そのことを防ぐためには、規約などで一定の期間については、区分所有者(住戸所有者)が保険会社に直接請求すること制限するようにしておくべきでしょう。(参照:p383.「区分所有者(住戸所有者)自身は、保険会社に対して保険金額取立ができます。」)

ただし、管理組合同規約(規約)上の制限を設けても、管理組合同規約(規約)は、区分所有者(住戸所有者)以外の第三者の権利を害することはできないので、例えば、第三者が個々の区分所有者(住戸所有者)の保険金請求権の差押えをされてきた場合には、それを防ぐ手段はありません。

【補足】

第 26 条 2 項の内容・・・125 ページ参照

管理者(に擬制された理事長等)に損害賠償を請求出来るのは管理組合(法第 3 条の団体)

28 条-適民法第 647 条

管理者(に擬制された理事長等)が、管理費を自己の用途に消費した(使った)場合、管理組合(法第 3 条の団体)として損害賠償責任を追及することになります。

管理者には、集会(総会)決議を経て管理組合(法第 3 条の団体)が委任しているため、受任者の管理者(に擬制された理事長等)に対して損害賠償を請求できるのは、委任者の管理組合(法第 3 条の団体)であって、各区分所有者(住戸所有者)が個々ではないというのが判例の立場です。

【補足】

第 28 条の内容 訳・説 第 66 条にて団地関係の一部読み替えて適用します。(管理組合同規約《規約》で決めて初めて効果が生じ、集会《総会》では決めることのできない事項)

管理者(に擬制された理事長)と区分所有者(住戸所有者)との権利義務関係は、区分所有法及び管理組合同規約(規約)に決められています。それ以外の事項は、民法の委任に対する決め事(民法第 643 条～第 656 条・商法第 512 条等)に従って処理されます。

なお、その際の管理者(に擬制された理事長)の権利義務は、個々の区分所有者(住戸所有者)に対して負っている

ものではなく管理組合(法第3条の団体)に対して負っているものです。

民法第647条(受任者の金銭の消費についての責任) 受任者(理事又は理事長等)は、委任者(法第3条の団体)(管理組合)に引き渡すべき金額、又は、その利益のために用いるべき金額を自己のために消費したときは、その消費した日以降の利息を支払わなければならない。この場合において、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う。

① 損害賠償を請求をする相手

管理者(に擬制された理事長等)が、管理費を自己の用途に消費した場合、管理組合(法第3条の団体)として損害賠償責任を追及することになります。

管理者(に擬制された理事長等)に対して各区分所有者(住戸所有者)が個々に損害賠償を請求することはできないというのが判例の立場です。

個人賠償責任保険(特約)契約もマンション総合保険と同様に集会(総会)決議で行えるとする見解

個人賠償責任保険(特約)契約は、規約で定めることができる建物等の管理又は使用に関する区分所有者(住戸所有者)間の事項(法第30条)にあたることと考え、マンション標準管理規約第32条(業務)15号の「地域コミュニティにも配慮した居住者間のコミュニティ形成」の範囲と考えることもできるとの見解や同じような見解として、本来、個人賠償責任保険(特約)は各家庭(個人)が加入すべきものであり、管理組合として加入する目的は建物維持管理という目的ではなく、マンション住人が過失により第三者(含む共用部分)の財物及び身体に危害を加えた場合、住人同士が少なくとも経済的理由によるトラブルを回避する目的として加入し、賠償事故が発生したときの理事役員の負担軽減や住人のコミュニケーション維持、すなわち、マンションの日常管理(狭義の管理)事項として、個人賠償責任保険の加入目的と理解すべきですとの見解もあります。

さらには、法第18条(共用部分の管理)4項では、「共用部分につき損害保険契約をすることは、共用部分の管理に関する事項とみなす。」とされ、同26条2項にて、「管理者は、……並びに共用部分等について生じた損害賠償金及び不当利得による返還金の請求及び受領についても、同様とする。」とされ、そのことを根拠に、参考資料としてのマンション標準管理規約第24条(損害保険)でも、「区分所有者(住戸所有者)は、共用部分等に関し、管理組合が火災保険その他の損害保険の契約を締結することを承認する。」2項「理事長は、前項の契約に基づく保険金額の請求及び受領について、区分所有者(住戸所有者)を代理する。」とされている事を根拠に、区分所有法やマンション標準管理規約の「共用部分等」の中には、個人賠償責任保険(特約)も含まれるとの見解に立ち、個人賠償責任保険(特約)契約もマンション総合保険と同様に集会(総会)決議で行えるとする見解があります。

いずれの見解もその根拠とするところは異なりますが、いずれにしても、保険業者を含めて、集会(総会)での普通決議があれば管理組合との個人賠償責任保険(特約)契約は行えるとする見解では一致するところのようです。

保険業者が「被保険者が保険金の請求者であり保険金の受取になるのは、これは保険の基本

中の基本」として捉えている事については、共用部分のマンション総合保険については、管理組合規約で「保険事故発生後一定の期間は、各区分所有者(住戸所有者)は、保険金を取り立ててはならず、保険金請求権の売買・贈与等その他の処分をしてはならない。」と定めておくことで一定の解決が図れ、個人賠償責任保険(特約)については、その保険の特殊性から、その規約対象から外しておくことも必要かもしれません。

※個人賠償責任保険(特約)とは

- ①この保険は単体での販売はない
- ② 保険料ですが、保険金額 1 億円で火災保険などに特約で加入する場合は一世帯 170 円/月(1912 年 9 月現在)位です。(加入者数による割引があります)
- ③ 家のご主人などが加入していれば、ほとんどのケースで家族全員をカバーすることができます。ただし、家族保険が強制されるわけではありません。
- ④保険対象
 - ・マンションで洗濯機の排水ホースが外れて階下に水漏れをした。
 - ・買い物に行った際誤って商品を落として壊してしまった。
 - ・子供がおもちゃのバットを振り回して誤って友達をケガさせた。
 - ・自転車で駅に向かう途中、人にぶつかってケガをさせた、止まっていたクルマにこすってボディにキズつけた。
 - ・子供がキャッチボールをしていて人の家の窓ガラスを割ってしまった。
- ⑤ 保険金請求手続の際は、加害者・被害者で示談書を手交するなどが必要ですが、示談に保険会社が立ち会わないというのが一般的です。保険会社が示談代行して、被害者への直接支払ができるという「完全商品」は自動車保険だけです。
- ⑥ 単独の契約はなく、必ず何らかの保険の特約とされます。自動車の自賠責保険の特約であったり、クレジットカードの特約であったりする場合があります。

付保する... 建物などに損害保険を「付ける」ことを短縮して「付保」といいます。生命保険は「掛ける」というのが一般的ですが、物の保険(火災保険など)は「付ける」といいます。

個人賠償責任保険契約の保険金の請求者は管理組合(理事長)ですか個人ですか—岸本 明彦—

マンション管理組合向けの保険には、主契約の火災保険に特約として、施設賠償責任保険特約、個人賠償責任保険特約等を付保することが一般的に行われています。これらの保険料は管理組合がまとめて支払っているのですから、通常、保険事故が発生して修理を行った場合、管理組合が保険金を請求・受領し、負担した修理費用に充当します。手続きとしては、規約の通り「理事長が保険金の請求及び受領につき区分所有者を代理する」こととなります。

共用部分等に被害を受け、被保険者が管理組合(区分所有者全員)の場合は、理事長が管理組合の管理者(に擬制された理事長等)として共用部分の修理(保存行為)も行えるのですから、「修理費

用に保険金を充当する」という考え方に問題ないでしょう。

※ 法第 26 条 2 項で「管理者は、その職務に関し、区分所有者を代理する。第 18 条第 4 項(第 21 条において準用する場合を含む)の規定による損害保険契約に基づく保険金額並びに共用部分等について生じた損害賠償金及び不当利得による返還金の請求及び受領についても、同様とする」とされ、その事を具体化したマンション標準管理規約第 24 条 2 項で「理事長は、前項の契約に基づく保険金額の請求及び受領について、区分所有者を代理する。」と規定されています。

しかし、個人賠償責任保険包括特約における被保険者は専有部分(住戸)に居住する各個人であり、賠償責任保険の給付を受けるべき者は、本来、事故の加害者の専有部分(住戸)の居住者個人なのと言えます。この場合、たとえ保険料を管理組合が支払っていても、保険契約上、保険給付を受け、どう使用するかは権利は被保険者の居住者個人にあります。当該保険金を理事長が代理で受領しても、共用部分に損害を受け管理組合が被害者のような場合は別として、その保険金の用途は被保険者の意思に従うべきと考えられます。現に、個人賠償責任に関する保険事故が発生した場合は、保険会社から、被保険者名での事故報告書、保険金請求書(請求書の中に保険金支払先口座の指定欄等あり)、及び、被害者と加害者(被保険者)との示談書等を必要書類として要求されます。

こうしたことを考慮すると、法第 30 条に基づき、個人賠償責任保険の保険金の処理については、「被害を受けた共用部分或いは専有部分の修理金代金に充当する」等、あらかじめ規約に定めておく方が良いのではないかと考えます。

但し、被害者が同マンション内の区分所有者(住戸所有者)・居住者ならば良いのですが、個人賠償責任保険の保障範囲は広く、被害者がマンションと関係ない外部の人間の場合も保険の対象となるため、その場合は、管理規約の効力の及ばないこととなります。

なお、個人賠償責任保険包括特約は、マンション内の専有部分(住戸)から共用部分或いは他の専有部分(住戸)に対する漏水事故への迅速な対応等、その趣旨・目的はマンション生活者全員のためのニーズから生まれた保険商品ですが、個人の賠償責任は各個人が負担すべきで管理組合が保険料を負担すべきではないという意見も多少存在するため、合意形成に留意が必要です。

個人賠償責任保険は賃貸人(区分所有者)ではなく、賃借人(占有者)だけにメリットを与えているでしょうか? ——賃貸人の区分所有者(住戸所有者)は、個人賠償責任保険の対象外——

管理組合として、普通決議で個人賠償責任保険に加入できるかとの問いかけに対して、その必要性は認めるが、対象が個人のために、全員一致が必要といった意見も有ります。

このことは、管理費を個人賠償責任保険のために使用できるかの問題も含め、区分所有法でも明確にはされていません。「規約で定めて個人賠償責任保険に加入」の提案が「コンメンタールマンション標準管理規約」p85 でなされています。そのことの紹介と普通決議で決議できる可能性について考えを述べてみます。

「本条(規約第 24 条…注)に追加して、個人賠償責任保険の付保を明記し管理費から保険料を充

当することができるかという問題がある。マンションが古くなると、漏水等の事故が頻発し、トラブルの原因となるからである。個人賠償責任保険は、漏水、ベランダからの落下物等、居住者の責任に係る事故による損害を賠償するもので共用部分に限定されているものではなく、又、賃借人等の占有者の責任による事故等も含まれるので問題が多いので、管理費からの充実に反対する考えもある。しかし、トラブルを防止し、適正な管理を実施するという観点から、規約に明記すべきことおよび関連条文の改正等を条件に、これを肯定したい。」

この記述で、「又、賃借人等の占有者の責任による事故等も含まれるので問題が多い」とされていますが、この記述を理解するキーポイントは、「保険約款で、契約者は管理組合で、被保険者は居住者と定められていますので、マンション居住者ではない賃貸人の区分所有者(住戸所有者)は、保険の対象外」なのだということです。すなわち、区分所有者(住戸所有者)ではなく、賃借人(占有者)だけにメリットを与えていると思われるところが問題視されるとされているのです。

このことは事実なのだと思います。それなるが故に、個人賠償責任保険への加入は全員一致といった見解も生まれてくるのだと考えます。

※① 一般的には、管理組合様を対象としたマンション総合保険には、賃借人も自動的に補償の対象に含めるものがありますので、管理組合様で加入のマンション総合保険の個人賠償責任保険で対応できると思います。

※② 賃借人さんが加入される際は、家財を火災保険の目的として、オプションで個人賠償責任保険を付けることができます。

※③ 賃借人さんに対し、家主さんのとの賃貸契約を結ぶ際に②の方法で加入しないと賃貸契約を行わないとされているところもあります。(保険会社への問い合わせ結果)

しかし、「区分所有者(住戸所有者)ではなく、賃借人(占有者)だけにメリットを与えている」との見解に対して、この見解を承認することはできません。

確かに、賃借人(占有者)が加害者となったとして、賃貸人の区分所有者(住戸所有者)が民法の不法行為の加害者となったとしても被保険者ではないので保険金はもらえないでしょう。

賃貸人の区分所有者(住戸所有者)は、管理組合で保険料を払っているにもかかわらず、直接に保険のメリットを受けません。しかし、この保険は、賃借人(占有者)の加害者が直接保険金を受領するわけではなく、実質的には、被害者に対する損害賠償金を受領するに過ぎないことです。

すなわち、賃貸人は区分所有者(住戸所有者)の一人として、賃借人(占有者)の代わりに保険金を支払っていることとなります。そして、間接的には、自分が貸している部屋(専有部分)の賃借人(占有者)がマンション内でトラブルを起こさずに済ましていると思えば、特に損をしている訳でもないと考えられるのです。又、他の区分所有者(住戸所有者)としても、管理費から加入金は支払われるのですから、保険金を支払わないのに利益だけを受けている区分所有者(住戸所有者)がいるわけではありません。残るのは、直接保険金を払わないのに利益だけ受ける人(賃借人)がいることに対するやっかみにも近い感情の問題なのだと思います。しかし、そのような感情を持つ人々でも、保険に入る

ことにより、上階の漏水などの加害者が賃借人(占有者)であっても、個人賠償責任保険加入のメリットはあるのです。

まったく別の問題でしょうが、賃貸人の区分所有者(住戸所有者)が賃借人に対して、個人賠償責任保険料を別途請求することは、当事者間の契約の問題として自由です。

したがって、この記述にある「トラブルを防止し、適正な管理を実施するという観点から、規約に明記すべき」との見解に賛同するものであり、同時にこの加入決議は、普通決議で良いと考えますが、場合によっては、ある1点の問題を解消する必要があるかもしれません。

その1点は何かということですが、被保険者がマンションの外で自転車事故等で他人にけがをさせた場合でも個人賠償責任保険の対象となることです。その為の保険料を管理組合が負担しても良いのか？という問題が残るのです。逆にいうならば、賃貸人は、管理組合を通して、個人賠償責任保険の加入金を支払っているにもかかわらず、個人賠償責任保険の対象とはならないということなのです。

この問題を解決する方法としては、個人賠償責任保険の契約約款を、対象範囲をマンション内に限定する(保険会社にそのような個人賠償責任保険約款を認めてもらう)ことであり、そのことを前提として、区分所有法としては、法第26条2項と同様に、原則として個人賠償責任保険への加入も管理の問題と位置付けることなのではないでしょうか。

火災保険その他の損害保険の付保方法

26条2項

火災保険等の付保については、事前に、何社かの保険内容を検討して選択する必要があると考えますが、その基本的な考え方が、「最新改正 区分所有法のすべてが本当にわかる本 上巻」に書かれていました。参考になると考えます。

1. 共用部分を含む建物全体を区分所有者(住戸所有者)全員で一括付保する方法。
 2. 専有部分(住戸)については各区分所有者(住戸所有者)が付保するが、共用部分は区分所有者(住戸所有者)全員で一括付保する方法
 3. 各区分所有者(住戸所有者)がその専有部分(住戸)及び共用部分の共有持分の上に個別的に付保する方法。
- 1.、2.の方法はローンの担保に役立つようにするという面では不便ですが、共同の修復等の費用に充てるためには適切な方法です。

しかし、3.の方法は、各区分所有者(住戸所有者)が自己の権利の上に個別的に付保する方法ですから、保険に付するかどうかは各自の判断によることになり、保険金の受領権も、保険契約者たる各区分所有者(住戸所有者)が個別的に持っていることになってしまいます。

しかも、この方法は、保険金請求権をマンション購入資金のローンの担保に役立つようにするためには便利ですが、共用部分の修復等を区分所有者(住戸所有者)が共同して行うための費用に充てるという面からは不十分なのだという問題点があります。

したがって、法第26条4項で「管理者」に保険金額の受領代理権を付与しているのですから、

1. ないし 2.の方法で付保した場合には、管理者は、規約の特別の定めが無くても、又、区分所有者(住戸所有者)から個別に授權を受けなくても、当然に区分所有者(住戸所有者)を代理して保険金を請求し、これを受領することができることになり、問題の少ない付保の方法といえます。

〔補足〕

第 26 条 2 項の内容・・・125 ページ参照

共有している専有部分(住戸)が被害を受けたとき、共有者の一人が、加害者に対して、全額の損害賠償請求ができるのでしょうか。

26 条 2 項

原則として、共用部分の損害賠償金は、個々の区分所有者(住戸所有者)の持分割合の分割請求しか認められませんが、一括して管理者(に擬制された理事長)が請求できるように、2002 年改正区分所有で修正されました(法第 26 条 2 項)。

しかし、この原則は生きており、専有部分(住戸)に対する債務であっても、共有物に対する所有権は、その持分にしか及ばないため、「各共有者は、それぞれの共有持分の割合に応じた請求しかできない(最判昭 51《1976》.9.7)」とされています。したがって、共有の専有部分(住戸)が被害を受けたとしても、各自の持分に相当する範囲しか請求できないので、共有者全員が意思表示をしないと、全体を修復するための損害賠償の請求はできないことになります。

〔補足〕

第 26 条 2 項の内容・・・125 ページ参照

マンションの駐車場での事故については、免責契約がされていなくても、責任はないです

---マンション駐車場利用契約は賃貸借契約に過ぎない---

マンションの駐車場(平置き)における駐車中の盗難事故や当て逃げなどで破損事故が生じた場合、管理組合の責任は問われるのか。

駐車場における管理責任については、原則として、駐車場の利用・管理に関する契約の内容によって左右されることになります。

通常は、駐車場使用に当たり、管理組合と使用者の間で「駐車場利用契約書」を取り交わしており、その中の免責条項によって管理組合としての責任を問われないようにしてあると考えます。

すなわち、一般的には、「天災、地変、火災、盗難、その他の被害など甲(管理組合)の責に帰すべからざる事由によって乙(使用者)の自動車その他の物件に損害が生じても、甲は一切その責を負わない」という「免責事項」が入っていると思われます。

駐車場の利用場所で判断する場合、通常、マンションの駐車場の構造は門扉・困障等が無く路面に白線が印されているだけで出入り自由であり、駐車時の車の鍵は車の保有者自身が保管しているなどの事情の場合には、駐車によって自動車の管理・支配がマンションの管理者(管理組合)に移転したとは解されず、又、管理者(管理組合)には、駐車場(平置き)の利用について保管の約束があったと見ることはできず、利用者は自己の危険負担(責任)において、その場所を利用している関係に過ぎない(寄託契約ではない)と解されます。そのため、免責契約がされていなくても、管理者

の解釈と同じになります。

つまり、区分所有者(住戸所有者)だけが組合内部者に該当し、マンションの住戸又は店舗の賃借人は外部の第三者に該当します。このため区分所有者(住戸所有者)を通さずに、賃借人自らが直接管理組合から賃借する場合には、その賃借人は法人税法上、外部の第三者に該当します。」

※ その他の納税義務が生ずる場合

法人税法上管理組合は人格のない社団等に、管理組合法人はみなし公益法人に該当しますので、収益事業といって、黙っていても入ってくるような収入がある場合には、法人税を納税する義務が生じます。以下に、納税義務が生ずる場合を列記してみます。

- イ. マンションの中に、ゲストルームや集会室があり、組合員以外の方が利用でき、使用料を徴収している場合。
- ハ. マンションの屋上に広告塔を設けたり、携帯電話通信業者の基地局を設置してあり、場所の使用料をもらっている場合。
- ニ. マンションの敷地に電力会社の電柱が設置してある等、土地の使用料をもらっている場合。
- ホ. 資源ごみの処分奨励金が地方自治体などから支払われている場合。
- ヘ. マンションに公衆電話やコインランドリーが設置してあり、利用者から利用料を徴収している場合。
- ト. マンションの入口付近に自動販売機を設置して、設置した業者から売り上げに応じた手数料をもらう場合。

規約

マンション管理規約はマンション生活での憲法といわれる理由

よく、管理規約は、マンションの憲法なのだといわれます。その理由は、管理規約はマンション住人が絶対的に守り遵守しなければならないルールだからなのだとされているようです。

しかし、憲法が、多数決をもってしても人権侵害は許されないという制約を課すところに最高法規としての根本があるといわれることを考えると、その崇高さを比較した時何か疑問を感じますが、形態としての憲法と法律の関係は、規約と細則の関係に似ているように思われます。そんなところにも、規約を憲法と擬す発想があるのかもしれませんが。

「憲法」はその目的(人権保障)のために、時代にそぐわなくなった規定を改正する必要があるといった点では、法律と異なることは無いとされています。

そうはいつても、法律と同じ程度の労力で改正出来るのであれば、「憲法」の効力は法律と同位なのだという事になり、憲法の最高法規性を維持するのは難しくなります。そこで憲法改正手続は、通常法律の改正手続と比べて厳しい必要条件が課せられているとされています。

日本憲法の場合は、改正手続として、各議院の3分の2以上の賛成で国会が発議し、国民に提案してその承認を得る必要があります。国民の承認は、特別の国民投票又は国会の定める選挙の際に行われる投票において、その過半数の賛成が必要です。そして、法律については、基本

的に両院における過半数の賛成で成立します。

これらの説明を規約と細則に当てはめてみました。憲法が、目的(人権保障)のためにとしているのは、規約の目的がマンション管理を適正に行うことであり、憲法の権威付けの理由と同様に、「規約」が細則と同じ程度の労力で改正出来るのであれば、「規約」の効力は細則と同位なのだという事になり、規約の最高法規性を維持するのは難しくなります。

従って、規約改正手続も、通常の細則の改正手続と比べて厳しい必要条件が課せられており、マンション管理規約の場合は、全区分所有者(住戸所有者)の頭数と議決権の両方の4分の3以上の賛成が要求されており、細則は、総会での普通決議とされています。

細則を「法律」と言い換えれば、「憲法」が通常の「法律の改正手続と比べて厳しい必要条件が課せられ」ている理由と同じです。

「憲法」や「法律」を「規約」や「細則」と言い換えても、形式的な意味は通じます。こんな所が、マンション管理規約を「憲法」と同一視(?)する一つの根拠となっているのかも知れません。

区分所有法と「規約」との関係について

30条1項

——マンション標準管理規約と区分所有法の相関関係——

区分所有法で「規約」と表記されている規約の範囲と「〇〇マンション管理組規約」の規約の範囲は違うのです。区分所有法でいう「規約」には、四つあります。

①区分所有法で、「規約」として定めていなくては区分所有者(住戸所有者)等を拘束できないとされているものです。実例としてはマンション標準管理規約第43条3項「1項の通知は、対象物件内に居住する組合員及び前項の届出のない組合員に対しては、その内容を所定の掲示場所に掲示することをもって、これに代えることができる。」です。これは、法第35条(集会《総会》招集の方法)4項の確認規定であり、「規約」に「掲示して知らせる」との定めがない場合は、掲示による通知は無効となります。というものです。「訳・説」で(管理組規約《規約》で決めて初めて効果が生じ、集会《総会》では決めることができない事項)(絶対的規約事項①)としている条文の一つです。

②区分所有法で原則が決められており、その原則と違う事を定めるには、「規約」として定めなくてはならないとされているものです。実例としてはマンション標準管理規約第43条(招集手続)「総会を招集するには、少なくとも会議を開く日の2週間前(会議の目的が建替え決議であるときは2か月前)までに、会議の日時、場所及び目的を示して、組合員に通知を発しなければならない。」というものです。これは、法第35条(集会《総会》招集の方法)1項の「規約で伸縮することができる。」との規定により、区分所有法の原則とされている一週間を変更(改正)して「規約」で2週間としているものです。この2週間は、10日とすることも変更の範囲です。「訳・説」で(原則以外は、管理組規約《規約》でしか決められない事項)(絶対的規約事項②)としている条文の一つです。

③分譲建物(分譲マンションを含む)の管理・使用をより円滑に進めるため、集会(総会)によって決議しても効力が生じますが、あらかじめ「規約」として決めておくものです。

実例としては、法第41条(集会《総会》の議長)の「規約に別段の定め」によってマンション標準管理

規約第42条(総会)5項「総会の議長は、理事長が務める。」や同第44条(組合員の総会招集請求権)3項「前2項により招集された臨時総会においては、第42条第5項にかかわらず、議長は、総会に出席した組合員(書面又は代理人によって議決権を行使する者を含む。)の議決権の過半数をもって、組合員の中から選任する。」とされているものです。「訳・説」で(決め方は、管理組合規約・細則《規約》でも集会《総会》決議でもよい事項)(相対的規約事項)としている条文の一つです。

④区分所有法では何も定めていないが、区分所有者(住戸所有者)相互間の分譲建物(分譲マンションを含む)又は共有(準共有)敷地若しくは共有となっている分譲建物(分譲マンションを含む)の付属物と附属の建物(準共有の権利を含む)の「管理」か「使用」のいずれかに関する限りは、区分所有法の趣旨に反しない限りで、新たに「規約」で定めることができたとされているものです。

実例としては、マンション標準管理規約第51条「理事会は、理事をもって構成する。」です。そもそも、理事会という制度は区分所有法にはなく、規約で作られた機関です。この①～④の範囲までが区分所有法で表記されている「規約」の範囲です。

そのほかに、既に、区分所有法で守らなくてはならないものとして決められているものがあります。これは、俗に、強行規定と称されるもので、規約によっても、法律の規定以外の別段(別の)の定め(決まり)をすることができない(仮に全員の合意で区分所有法と別段《別の》の定め《決まり》を置いても無効です)とされているもので、「規約」としての定めがなくても、区分所有者(住戸所有者)等が守らなくてはならないとされている区分所有法の決まりです。「訳・説」で(法律と異なった考え方ややり方は許されない事項)している条文です。

この強行規定の内容は、区分所有者(住戸所有者)等を拘束するものであり、この決まりに違反する「規約」が決められていても、その「規約」は拘束力が無いとされるものです。ただし、この強行規定の範囲内での細則を決めることができます。

したがって、管理組合規約の規定(決め事)を適宜修正しようとする場合は、まず、その規定(決め事)が区分所有法のどのような規定となっているかを確認する必要があります。

「絶対的規約事項①」であれば、規約で定めておくことに意義があります。したがって、定めておく必要があるかどうか判断基準です。

「絶対的規約事項②」であれば、変更できる範囲を理解しておく必要があります。強行規定であって、管理組合規約(規約)中に確認的に掲げたもの場合には、内容の変更はできませんし、削除する意味はありません。

マンション標準管理組合規約として書面で公表されているものは、これら①～④の範囲と強行規定を含めて「規約」として作られているのです。なお、この強行規定部分は、覚書的なものから、全ての区分所有者(住戸所有者)が区分所有法を完全に理解しているようであれば、改めて「規約」として書き込む必要はないものです。

無効の意味... 「この規約は守る必要はない。」ということなのです。したがって、区分所有法の決まり通りにすればよいこととなります。

〔補足〕

第 30 条 1 項の内容・・・68 ページ参照

規約で定めることのできる専有部分(住戸)の管理の範囲

30 条 1 項

区分所有法第 1 章の「建物」という用語は、1 棟の分譲建物(分譲マンションを含む)本体を指します。共用部分だけでなく専有部分(住戸)も含まれます。もっとも、専有部分(住戸)は各区分所有者(住戸所有者)の所有物なので、専有部分(住戸)について規約で定めることができるのは、区分所有者(住戸所有者)相互間において専有部分(住戸)の管理又は使用を調整するために必要な事項に限られ、その管理又は使用に関するすべての事項ではありません。

区分所有法第 2 章の団地関係の場合には、「建物」には、分譲建物(分譲マンションを含む)本体や戸建住宅そして賃借マンションといった個人所有の建物も含まれます。しかし、団地管理組合の管理対象となる「建物」は、「専有部分(住戸)のある建物」と表現される「分譲建物」(分譲マンションを含む)だけです。

〔補足〕

第 30 条 1 項の内容・・・68 ページ参照

規約で専用部分(住戸)の使用目的を住宅に限定することは許されず

30 条 1 項

専用部分(住戸)の使用目的を住宅に限定することに対しては、本来は所有権は絶対であり、所有者が自由に所有物を使用、収益、をなす権利があるはずであり(民法第 206 条)、それを制限することは問題があるとする見解もあります(参照:「新しいマンション法」p107、p197)。

しかし、所有権は絶対的な機能を認められているとはいえ、それも法令の範囲内で認められるとの条件が付けられており、その「法令」の中には、民法の特別法たる区分所有法、借地借家法や商法等があり、「特別法は一般法たる民法に優先」します。さらに、又、売買契約締結に伴う管理規約の記名捺印行為は、一つの限られた制約を承認して契約を交わしたとも見られ、「契約は守らなくてはならない」という契約支配の原理が働いていると見ることもでき、使用用途制限は当事者間では有効であり、それに反する行為は契約違反なのだとすることもできます。

そのように解釈しないと、集合住宅としてのマンションの統制が取れず、各自が好き勝手に使用できるようになりますと、商業地域内にある複合ビルと変わらない存在となってしまう、居住者は安心して生活ができなくなります。したがって、多少無理な理論構成かもしれませんがやむを得ないと思われ(「マンション管理実務パーフェクトマニュアル」p348)。なお、「専用部分(住戸)の使用目的を住宅に限定する」ことは、法第 30 条 1 項の「建物・・・の管理又は使用に関する区分所有者相互間の事項は、この法律に定めるもののほか、規約で定めることができる」を根拠として上げ、区分所有建物(分譲マンション)が住居専用であるか否かは、各区分所有者(住戸所有者)にとって、「建物・・・の管理又使用に関する区分所有者間の事項である」として、「専用部分(住戸)の使用目的を住宅に限定する」規約を定める事は許されるとの見解があります。(「コンメンタールマンション標準管理規約」p.33)

〔補足〕

規約設定の際の当然の前提とされている二つの事項

30 条 2 項

法第 30 条 2 項では、「区分所有者(住戸所有者)全員の利害に関係しない事項で、且つ、区分所有者(住戸所有者)全員の規約によって定められていない事項は、一部の区分所有者(住戸所有者)の規約で定めることができる」とだけ規定されていますが、規約によって定めることのできる事項としては、「区分所有者(住戸所有者)全員の利害に関係する事項は、区分所有者(住戸所有者)全員の規約によって定める」事と、「区分所有者(住戸所有者)全員に関係しない事項でも、建物全体の管理を円滑に行うための事項を区分所有者(住戸所有者)全員の規約によって定めることができる」事も当然の前提とされていると考えます。

【補足】

第 30 条 2 項の内容 訳・説 団地関係において準用されされていません。(法律と異なった考え方ややり方は許されない事項)(管理組合理約(規約)で決めて初めて効果が生じ、集会(総会)では決めることのできない事項)

イ. 区分所有者(住戸所有者)全員に関係ある事項については、当然に、区分所有者(住戸所有者)全員の管理組合理約(規約)で決めます。

区分所有者(住戸所有者)全員に関係ある事項を一部区分所有者(住戸所有者)の「規約」で決めることはできません。

又、ロ. 一部「共用部分」の管理又は使用などについて、区分所有者(住戸所有者)全員の利害に関係しない事項でも、区分所有者(住戸所有者)全員の管理組合理約(規約)で決めることができます。この管理組合理約(規約)がある場合には、一部「共用部分」の管理は区分所有者(住戸所有者)全員で行います。

そして、ハ. 区分所有者(住戸所有者)全員の利害に関係する事項以外の事項(「どの区分所有者(住戸所有者)の利害にもおよそ無関係なもの」という意味ではない。)でかつ、区分所有者(住戸所有者)全員の管理組合理約(規約)で定められていない事項だけは、それらの一部区分所有者(住戸所有者)だけの集会(総会)において、当該一部共用部分を共用すべき一部の区分所有者(住戸所有者)の団体の「規約」として、決めることができます。

ただし、一部区分所有者(住戸所有者)が「規約」として決めた事項について、区分所有者(住戸所有者)全員の管理組合理約(規約)でこれと別の決め事をする事もでき、一部区分所有者(住戸所有者)が「規約」として決めた事項と矛盾する部分については全員の管理組合理約(規約)が優先します。

これらのことは、管理組合理約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決め事をすることはできません。別の決め事をして、その決め事は無効です。

2002 年改正区分所有法で追加新設された、著しく不衡平な内容の規約の判断基準

30 条 3 項

1983 年改正区分所有法でも、著しく不衡平な内容の管理組合理約(規約)は、民法第 90 条の『公序良俗』に反する場合に無効とされることとなりますが、民法第 90 条にいう『公序良俗』の概念は抽象的なため、どのような場合に管理組合理約(規約)が無効と判断されるのかが明確でないという指摘もありました。

他方、管理組合理約(規約)などのように、集会(総会)において決議すべき事項について、区分所

有者(住戸所有者)全員の書面による合意があつた場合には、集会(総会)の決議があつたものとみなして、区分所有者(住戸所有者)全員の書面による合意に集会(総会)の決議と同じ効力が認められている(法第45条2項)ため、分譲マンションの場合には、分譲会社等が原始規約の案を作成し、分譲マンションを購入した区分所有者(住戸所有者)全員がこの案に書面により合意することにより、管理組合規約(規約)を設定するという方法が多く取られています。

しかし、このような方法で設定された管理組合規約(規約)の中には分譲会社や等価交換方式により区分所有者(住戸所有者)となった元地主等が駐車場等を無償で使用できるというような不衡平な規定が定められているものもあり、それらが原因となって、これまで、管理組合規約(規約)の適否をめぐる数多くの紛争が争われており、管理組合規約(規約)が著しく衡平を欠いているか否かを判断するにあたり考慮すべき要素は、多くの裁判例を通じて相当程度具体化されてきています。

そこで、管理組合規約(規約)の衡平性を判断する考慮要素を列挙し、それらを総合的に考慮して、区分所有者(住戸所有者)間の利害の衡平が図られるよう管理組合規約(規約)を定めなければならないこととする規定が新設されました。

この条項は、2002年改正区分所有法以前に決められている管理組合規約(規約)や、分譲建物(分譲マンションを含む)分譲業者等が原案を作成し、分譲建物(分譲マンションを含む)分譲時に購入者全員からこの原案に対する承諾書(合意書)などを要求するなどの方法で設定された現段階での管理組合規約(規約)にも適用があります。(法付則第2条1項本文)。

※規約の衡平性の判断基準

1. 専有部分(住戸)の床面積や外形的形状・容積等の違いにより共用部分の負担割合等につき差異が設けられる場合があります。

例えば、各戸の議決権の割合を、その専有部分(住戸)の床面積の割合とまったく同じではなく、端数を除いた一定の数として決めて議決の賛否の判断を容易にしている場合では特に問題はありませぬ。しかし、わずかな面積の差しかないのに議決権が2倍以上も違うという決め事は本条に違反するでしょう。2倍以上の差があれば単純に2票の議決権を付与すれば足りるし、その事によってことさらに実務上の支障をもたらすとは考えられないからです。

※参照: p204.「床面積に2倍以上の差があるのに『1戸1議決権(表決権)』とする規約の単純化は無効となるのでしょうか?」

2. 1階の専有部分(住戸)の区分所有者(住戸所有者)についてのみ敷地の一部を専用庭として使用する権利が認められる場合があります。マンション標準管理規約では、公平性を保つため別途専用使用料の徴収を行うようにしています。

3. その用途・使用目的が商業用とされた専有部分(住戸)について住宅用とされた専有部分(住戸)とは異なった管理費等の負担割合を決めることは、必ずしも不衡平とはいえないでしょう。

4. 特定の共用部分(例えば、エレベーターやエスカレーター)の具体的な利用状況のあり方を各専有部分(住戸)の位置関係等とあわせて勘案して、その持に要する費用負担に差異を設ける場合があ

ります。

5. 一部の区分所有者(住戸所有者)に専用使用権が設定されている場合に、当該区分所有者(住戸所有者)がそれに相応する対価を支払っているかどうか、その管理組規約(規約)の決まりの衡平性を判断する重要な要素となります。
6. 特定の区分所有者(住戸所有者)が、何らの対価も支払わずと特別の利用をしているような場合には、本条によって直ちに衡平に反するとして無効とされますが、一定の対価を支払っている場合には、さらに、その対価がどの程度か、対価の支払先が管理組合(法第3条の団体)かそれとも分譲会社か、使用料がいくらかなどが衡平性の判断において重要です。

すなわち、ここでの対価は利用料の先払いとも評価できる所、特定の区分所有者(住戸所有者)が対価を管理組合(法第3条の団体)に支払っている場合には、通常予定される利用料との比較で先払い期間として認められる範囲での利用(相当期間…大阪地判平4《1992》.9.16)は衡平を害さないとも考える余地もありますが、対価が分譲業者に支払われている場合には、平成10年の最高裁判決がある(最判平10《1998》.10.22・最判平10《1998》.10.30)にせよ、衡平を害すると判断される可能性は高いものです。(「マンション紛争の上手な対処法」p74)

7. 「その他の事情」については、特に、分譲業者の作成した管理組規約(規約)原案への同意書面により原始管理組規約(規約)が設定された場合などには、その管理組規約(規約)の設定にいたる経緯(分譲業者が購入者たる区分所有者《住戸所有者》に対して管理組規約(規約)の内容につき十分な説明をしたかどうかなど…宅建業法での重要事項の説明義務)も判断基準に含まれます。

【補足】

第30条3項の内容 訳・説 第66条にて団地関係の一部読み替えて適用します。(法律と異なった考え方ややり方は許されない事項)

区分所有者(住戸所有者)全員の管理組規約(規約)や一部の区分所有者(住戸所有者)の「規約」が、イ. 専有部分(住戸)若しくは口. 「共用部分」又は「分譲建物(分譲マンションを含む)の共有敷地」、ハ. 共有の分譲建物(分譲マンションを含む)の附属物と附属の建物(これらに関する準共有の権利を含む)につき、著しく衡平を欠いているか否かの判断をするに当たり、以下に列挙されている衡平性の判断要素を総合的に考慮して、「区分所有者(住戸所有者)」間の利害の衡平が図られるように決めなければなりません。

1. これらの床面積や容積その他の外形的要素、
2. 専有部分(住戸)と共用部分の位置関係 専有部分(住戸)を商業用や居住用に決める場合等における用途の決め方。
3. 共用部分等の具体的な利用方法並びに頻度
4. 特定の区分所有者(住戸所有者)が共用部分を専用使用する権利の設定をうけるなど、その利用について特別の利益を得ている場合には、これに関連して対価が支払われていることが少なくなく、こうした対価の有無し及びその多寡について。
5. 1. ~4. までに掲げた要素以外の区分所有者(住戸所有者)及び分譲建物(分譲マンションを含む)に関する諸々の

事情。

このことは、管理組合理約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決め事をすることはできません。別の決め事をして、その決め事は無効です。

なお、既存の管理組合理約(規約)や一部の区分所有者(住戸所有者)の「規約」が区分所有者(住戸所有者)間の利害の衡平が図られないもの場合には、各区分所有者(住戸所有者)は管理者(に擬制された理事長)を被告として、当該管理組合理約(規約)や一部の区分所有者(住戸所有者)の一部「共用部分」についての規約の無効確認の裁判への訴えをすることもできます。さらには、2002 年改正区分所有法の附則には、この規定に関する移行経過措置が特に規定されていませんから、改正前に設定されていた規約にも本規定が適用されます。それらの事を証明する責任は、原告たる「区分所有者」(住戸所有者)側にあります。

裁判所は、規約を尊重して、無効としない傾向があります

30 条 3 項

判決をみると、裁判所が集会(総会)決議によって成立した規約を必要以上によく守る傾向がある様に見受けます。その理由と根拠となるかと思われる主張が「実務マンション法」p16 にありました。規約というものの性質の本質を表現しているとも考えられるため、以下に書き出しました。

「規約は、区分所有法が認める自治規範で強力な効力を持っているものですから、その力は極めて広く大きいですが、それは区分所有法の範囲内のものですから、規約に定めれば何でもできるというものではないことはもちろん、区分所有法の諸規定の趣旨によく目を配るとともに、区分所有権(住戸所有権)尊重と共同の利益との比較衡量などにも十分留意する必要があります。」

又、規約は、区分所有者(住戸所有者)団体の集会(総会)の決議により設定された同団体の自治規範ですから、仮に、その規約の有効性が議論される場合には、これが集会(総会)決議によって成立した自治規範なのだということ、区分所有法は規約の無効確認を求める事を予定していないこと、規約を安易に無効とするとき、区分所有者(住戸所有者)の多数意思により成立した団体決議の無視につながりかねないことなどに鑑み、裁判所としては、集会(総会)決議を経て設定された規約を基本的に尊重すべきであって、裁判所が規約を無効とするのは、当該規約は明らかに特定の区分所有者(住戸所有者)に不利益を強いて著しく不合理な場合に限定しているという、謙抑を持って臨み、軽々にこれが無効なのだ判断すべきではないと考えます。」

謙抑(けんよく):へりくだって自分を抑えること。(広辞苑)

※ペット問題の判決も同様な傾向

ペット問題の東京地判平(1996).8.7.5 を見ると、ペット飼育の問題をその必要性から判断するのではなく、そして、ペットを飼うことが実害を与えているかどうかではなく、管理規約などのルールを守っているかどうかという判断を基礎とされているようです。

〔補足〕

第 30 条 3 項の内容・・・358 ページ参照

法第 30 条 5 項は、電磁的方法による管理組合理約(規約)の作成方法について明文化 30 条 5 項

2002 年改正区分所有法で、電磁的方法による管理組合理約(規約)の作成方法について明文化

がされました。1962年区分所有法では、「管理組合理約(規約)の設定、変更(改正)又は廃止は、区分所有者(住戸所有者)全員の書面による合意によってする」とされていましたが、1983年改正区分所有法においては、特に管理組合理約(規約)の作成方式に関する明文規定は存在しませんでした。書面による事が前提とされていたと思われます(集会の議事録の作成は義務付けられていました)。

これは、2002年改正区分所有法により、管理組合理約(規約)を電磁的記録により作成することを認めることに伴い、法第30条(管理組合理約(規約)で決めることのできる事項)5項において「書面又は磁気・光ディスク・電子方式等の電磁的方法のいずれかの方法」と明文化されたものです。従来の書面による方式と併せて、管理組合理約(規約)の作成方式を定めたものです。

【補足】

第30条5項の内容 訳・説 第66条にて団地関係の一部読み替えて適用します。(法律と異なった考え方ややり方は許されない事項)

これらの管理組合理約(規約)は、書面又は磁気(磁気ディスク・フロッピーディスク)・光ディスク(CD-ROM)・電子方式(ICカード・ICメモリー)等の電磁的方法のいずれかの方法により作成しなければなりません。

いずれの方法によるかは、集会(総会)の決議でも管理組合理約(規約)で決めておいてもよく、又、これらの決まりがない場合には、管理者(に擬制された理事長)が自由に決めてもよいです。

ただ、いずれかの方式を選ばねばならず、両方の方式を採用した場合には、どちらを原本とすかを決めておかなければなりません。

このことは、管理組合理約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決め事をすることはできません。別の決め事をして、その決め事は無効です。

分譲前の公正証書規約(規約)を作成設定しないと生じる問題点

32条

1. 規約で共用部分とする部分(規約共用部分)を決める「規約」(法第4条2項の規約):共用部分らしきものは、共用部分と明確に定めておかないとトラブルが生じる場合があります。
2. 敷地以外の土地を規約敷地とする「規約」(法第5条1項の規約):法定敷地以外の庭、通路、駐車場等の土地がある場合に、管理組合理約(規約)で決められた敷地(規約敷地)としておかないと、敷地は、法定敷地だけとなり、後になって、区分所有者(住戸所有者)の集会(総会)の特別決議による管理組合理約(規約)で決めなければならなくなります。
3. 「敷地利用権(共有敷地持分権)」の割合を各専有部分(住戸)の床面積の割合と異なる割合にする「規約」:
 - ① 各分譲建物(分譲マンションを含む)に対応する敷地利用権(共有敷地持分権)の割合は、専有部分(住戸)の床面積割合によるため、複雑な数字になるほか、超高層のマンションの場合などは、価格割合によることが求められる場合があります。
しかも、床面積を修正した場合、敷地利用権(共有敷地持分権)割合の訂正は、手続上、極めて難しいものとなります。
 - ② 管理組合理約(規約)で共用部分とされた専有部分(住戸)(規約共用部分)にも敷地利用権(共有敷

地持分権)が床面積の割合によって割り当てられてしまうことになります。

4. 「専有部分(住戸)」と「敷地利用権(共有敷地持分権)」を別々に処分(売買等)することができる旨の「規約」(法第 22 条 1 項但し書き《同条 3 項において修正をして適用する場合を含む》)の管理組合理約)

- ① 小規模分譲建物(分譲マンションを含む)のように専有部分(住戸)とその専有部分(住戸)に係わる敷地利用権(共有敷地持分権)を一体化する必要が少ないものでも、専有部分(住戸)と敷地利用権(共有敷地持分権)が一体化してしまいます。
- ② 団地型のように、一筆の土地の上に数棟を建設し、1 棟の建設が完了する都度分譲するという場合、一筆の土地の所有権の一部を将来建設予定の他の棟のために留保することができなくなります。

公正証書とは

法律の専門家の公証人が公証人法・民法などの法律に従って作成する公文書です。訴訟において強い証拠力を持ちます。両当事者・公証人が署名捺印し、印紙を貼った 1 通しかない「原本」は、公証役場の金庫にしまわれ「門外不出」です。公証人は裁判官、検事、法務局長などの経験者の中から、法務大臣により任命された公務員です。

私文書(例えば単なる私人間の契約書など)の場合、裁判になったときには、その文書が正しく作成されたことを証明しなければ、証拠として使えません。しかし、公正証書は公文書ですから裁判官は直ちにこれを証拠として、採用できるのです。公正証書は厳格な手続きによって作成され、その内容の適法性、有効性が公証人によって確認されているからです。

【補足】

第 32 条の内容 訳・説 法第 66 条では準用されていません。団地の場合は、67 条 2 項で別の規定が定められています。(法律と異なった考え方ややり方は許されない事項)

「分譲建物(分譲マンションを含む)」の区分所有権(住戸所有権)は成立したが、その専有部分(住戸)がまだ個々の区分所有者(住戸所有者)のものになっていない最初の段階で、1 人あるいは数人の者が「分譲建物(分譲マンションを含む)」の全部を持っている場合にのみ、規約で共用部分とする部分(規約共用部分)と敷地の権利関係に関する、下記に列記する四つの管理「規約」に限って、公正証書によって単独で設定することができます。

なお、これらの四つの事項は、分譲建物(分譲マンションを含む)の買主にとって定まっていることが望ましい事項でもあります。

1. 規約で共用部分とする部分(規約共用部分)を決める「規約」(法第 4 条 2 項の規約)
2. 分譲建物(分譲マンションを含む)の所在する敷地以外の土地を管理組合理約(規約)で決められた分譲建物(分譲マンションを含む)の敷地(規約敷地)とする「規約」(法第 5 条 1 項の規約)
3. 「専有部分(住戸)」と「敷地利用権(共有敷地持分権)」を別々に処分(売買等)することができる旨の「規約」(法第 22 条 1 項但し書き《同条 3 項において修正をして適用する場合を含む》)の管理組合理約)
4. 「敷地利用権(共有敷地持分権)」の割合を各専有部分(住戸)の床面積の割合と異なる割合にする「規約」。

なお、この「規約」は、公正証書が法律に決められた方法で作成された段階で、成立します。

これらのことは、管理組合理約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決め事をすることはできません。別の決め事をして、その決め事は無効です。

なお、この公正証書による規約の拘束力は、集会(総会)の決議等によって成立した管理組合理約(規約)と異なることはなく、「分譲建物(分譲マンションを含む)」関係の生じた後には、集会(総会)の決議等の一般の手続に従って変更(改正)又は廃止することができます。

管理組合理約(規約)原本と保管者

33条1項

区分所有者(住戸所有者)が管理組合理約(細則を含む)(規約)案文に直接署名し、あるいは、管理組合理約(細則を含む)(規約)案文への同意書に署名捺印しているときは、署名捺印した書面が管理組合理約(細則を含む)(規約)の原本になります。集会(総会)で管理組合理約(細則を含む)(規約)設定の決議をした場合には、その集会(総会)の議事録(決議承認された規約を添付)が管理組合理約(細則を含む)(規約)原本となります。

又、最初に署名捺印の方法で管理組合理約(細則を含む)(規約)を作成し、その後集会(総会)決議で変更(改正)されていれば、最初の署名捺印のある書面と集会(総会)の議事録(決議承認された規約を添付)とが併せて管理組合理約(細則を含む)(規約)の原本となります。

マンション標準管理規約(第72条3項)では、「規約(管理組合理約)が規約(管理組合理約)原本の内容から総会(集会)決議により変更(改正)されているときは、理事長は、一通の書面(又は電磁的記録)に、現に有効な規約(マンション管理組合理約)の内容と、その内容が規約(管理組合理約)原本及び規約(管理組合理約)変更(改正)を決議した総会(集会)の議事録の内容と相違ないことを記載(又は記録)し、署名捺印(又は電子署名)した上で、この書面(又は電磁的記録)を保管する」とされています。

そして、同マンション標準管理規約第72条4項で「区分所有者(住戸所有者)又は利害関係人の書面(又は、電磁的記録)による請求があったときは、理事長は、規約(管理組合理約)原本、規約(管理組合理約)変更(改正)を決議した総会(集会)の議事録及び現に有効な規約(管理組合理約)の内容を記載した書面(又は電磁的記録)(以下「規約(管理組合理約)原本」という)の閲覧をさせなければならない。」としています。

しかし、これらの規定は、裁判などでの証拠書類としての厳密さから、保管しておくべき規約書類については考えられますが、現実に関覧などに供するあるいは組合員の区分所有者(住戸所有者)などに配布されているものが、最新の規約策定期日の明記された規約集となっている限り、その規約集が、実務上での規約原本として扱ってよいと考えます。

〔補足〕

第33条1項の内容・・・239ページ参照

法第31条(規約の設定、変更(改正)及び廃止)後段の規約と「権利の」特別の影響(支障)とは 31条1項

法第31条(規約の設定、変更(改正)及び廃止)後段の条文に、「規約の設定、変更又は廃止が一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすときは、・・・」とされていますが、この条文の「権利の」特別の影響(支障)とは、区分所有(住戸所有)関係における全体の利益と個々の利益との調整

のあることにかんがみ、規約の設定、変更(改正)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(住戸所有者)不利益とを比較して、区分所有(住戸所有)関係の実態に照らし、当該一部の区分所有者(住戸所有者)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(濱崎恭生「建物の区分所有等に関する法律の改正について」法曹時報 37 卷 8 号)を指します。

一般に建物の区分所有者(住戸所有者)は、建物の保存(維持)に有害な行為やその他建物の管理・使用に関し共同の利益に反する行為をしてはならない義務を負います。

なお、最判平 10(1998).10.30 において「特別の影響(支障)を及ぼすとき」を定式化して、「規約の設定、変更等の必要性及び合理性と、これによって一部の区分所有者(住戸所有者)が受ける不利益とを比較衡量し、区分所有(住戸所有)関係に照らして、その不利益が区分所有者(住戸所有者)の受忍すべき限度を超えると認められる場合を言う」としています。

【補足】

第 31 条 1 項の内容・・・129 ページ参照

「特別の影響(支障)」には三種類あります ——使用に・・・、権利に・・・、建替えに・・・——

「特別の影響(支障)」の対象となるものには三種類あります。法第 17 条 2 項・第 18 条 3 項の「使用に特別の影響(支障)を及ぼすべきとき」、法第 31 条 1 項の「権利に特別の影響(支障)を及ぼすべきとき」であり、そして、法第 69 条 5 項の団地一括建替えにおける「建替えに特別の影響(支障)を及ぼすべきとき」がある場合です。それぞれの条文で、「特別の影響(支障)」の対象が異なることに注意が必要です。※p506 に「特定建物の『建替えによって特別の影響(支障)』を及ぼすときとは」の記述があります。

法第 17 条 2 項: 前項の場合において、共用部分の変更が専有部分の使用に特別の影響(支障)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。

法第 18 条 3 項: 前条(第 17 条)2 項の規定は、1 項本文の場合に準用する。

第 17 条 2 項: 前項の場合において、共用部分の変更が専有部分の使用に特別の影響(支障)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。

1 項本文: 共用部分の管理に関する事項は、前(第 17)条の場合を除いて、集会の決議で決する。

法第 31 条 1 項: 規約の設定、変更(改正)又は廃止は、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する。

この場合において、規約の設定、変更(改正)又は廃止が一部の区分所有者の権利に特別の影響(支障)を及ぼすべきときは、その承諾を得なければならない。

法第 69 条 5 項(強行規定): 1 項の場合において、建替え承認決議に係る建替えが当該特定建

物以外の建物(以下この項において「当該他の建物」という。)の建替えに特別の影響(支障)を及ぼすべきときは、次の各号に掲げる区分に応じてそれぞれ当該各号に定める者が当該建替え承認決議に賛成しているときに限り、当該特定建物の建替えをすることができる。

1 項: 一団地内にある「団地内建物」の全部又は一部が専有部分のある建物であり、かつ、その団地内の「特定建物」の所在する土地が「団地建物所有者」の共有に属する場合においては、次の各号に掲げる区分に応じてそれぞれ当該各号に定める必要条件に該当する場合であつて当該土地の共有者である当該団地内建物の団地建物所有者で構成される同条に規定する団体又は団地管理組合法人の集会において「建替え承認決議」を得たときは、当該特定建物の団地建物所有者は、当該特定建物を取り壊し、かつ、当該土地又はこれと一体として管理若しくは使用をする団地内の土地に新たに建物を建築することができる。

1. 当該特定建物が専有部分のある建物の場合 その建替え決議又はその区分所有者の全員の同意があること。

2. 当該特定建物が専有部分のある建物以外の建物である場合その所有者の同意があること。

1. 当該他の建物が専有部分のある建物である場合 1 項の集会において当該他の建物の区分所有者全員の議決権の4分の3以上の議決権を有する区分所有者

2. 当該他の建物が専有部分のある建物以外の建物である場合当該他の建物の所有者

「特別の影響(支障)」の絶対的な基準はありません

すでに記したように、区分所有法で規定する「特別の影響(支障)」には 3 種類あります。法第 17 条・第 18 条の「使用に特別の影響(支障)」と第 31 条の「権利に特別の影響(支障)」、そして、法第 69 条 5 項の「建替えに特別の影響(支障)」です。

いずれの「特別の影響(支障)」にも、法律的な絶対的な基準はなく、相対的な基準(一般事項)でしかありません。極端にいうならば、裁判官が特別な影響(支障)が「ある」と判断すれば、「特別な影響(支障)」がある事になり、裁判官が特別な影響(支障)が「ない」と判断すれば、「特別な影響(支障)」がない事になります。現在の状況で、どのような場合と条件では特別な影響(支障)がある、或いは、無いとされるかについては、判決を知った第三者が、現在の社会状況の中で、その判決にな

んとなく納得できる必要性及び合理性をもった説得力があると判断できるかどうかでもあると考えます。したがって、現在の段階での私達の判断基準は、既存の判例しかないように思われます。

最高裁判例(最判平 10《1998》.11.20)では、「特別の影響(支障)」というのは、「規約の設定、変更(改正)等の必要性及び合理性とこれによって一部の区分所有者(住戸所有者)が受ける不利益とを比較衡量し、当該区分所有関係の実態に照らして、その不利益が区分所有者(住戸所有者)の受忍すべき限度を超えると認められる場合をいう」としています。

したがって、この判断は相対的な面を強く持ち、同じような状況でも、或いは、その時代背景によっても異なった結論が出る場合があると考えます。ある場合は「特別な影響(支障)」があるとされ、ある場合には「特別な影響(支障)」がないとされられると思われれます。

「特別の影響(支障)」についての裁判例

31条1項

1. 管理費の負担

面積割合に比べて低額であった管理費を、専有部分(住戸)及び専用使用部分の面積割合に応じた金額に変更することは、「特別の影響(支障)を及ぼすべきとき」には該当しない。(東京高判平 5《1993》.3.30)

2. ペット飼育禁止

管理組合同規約(規約)を改正して、ペット飼育を禁止する場合でも、従来からペットを飼育していた区分所有者(住戸所有者)に対して、特別の影響(支障)を与えるものではない。(東京高判平 6《1994》.8.4)

3. 駐車場の使用権

有償の駐車場使用に関する使用料増額について、増額の必要性及び合理性が認められ、かつ、増額された使用料が区分所有(住戸所有)関係において社会通念上相当な額であると認められる場合には、使用料の増額に関する管理組合同規約(規約)の設定等は、特別の影響(支障)を及ぼすものではない。(最判平 10《1999》.10.30)

他方、無償の駐車場使用に関する専用使用権について、これを消滅させることは特別の影響(支障)を及ぼすものであって、区分所有者(住戸所有者)の承諾のないままになされた管理組合同規約(規約)改正決議は効力がないと判断(東京高判平 13《2001》.1.13)。

ただし、無償の駐車場使用に関する専用使用権について有料化することは許され、近隣の賃借料よりも低い金額を社会通念上相当な使用料とされています。(東京高判平 13《2001》.1.13)

〔補足〕

第31条1項の内容・・・129ページ参照

特別の影響(支障)を受けることにより承諾を要するとされる区分所有者(住戸所有者)は、全ての区分所有者(住戸所有者)の場合もあり得るのでしょうか

——「新しいマンション法」法務省民事局参事官室編 (社)商事法務研究会 批判——

「新しいマンション法」の「ただし、特定の区分所有者(住戸所有者)に有利な条件で専用使用させる

ことは、他の区分所有者(住戸所有者)の権利を害することになりますから、その承諾(結局は全員の合意)が必要になります」p107 との記述や「専有部分(住戸)は専ら住戸として使用するものとし、他の用途に供してはならない」というような規制をすることは、所有権に対するきわめて重大な制限なので、すでに自己の専有部分(住戸)を営業用に使用している者のもとより、営業用に使用するつもりで購入した者に対しても「権利に特別の影響(支障)」を及ぼすものといわざるを得ないでしょう。したがって、このような規約は、「事実上、全員の合意がある場合にのみ設定することが出来るものと考えられます。」p197 の記述において、区分所有者(住戸所有者)が特別の影響(支障)を受ける場合は、「区分所有者(住戸所有者)全て」の承諾(全員一致)と理解できる記述がなされていることについて、この見解は、「特別の影響(支障)」についての大きな誤解を生むものなのだと考えます。

そもそもが承諾を受けなくてはならない「特別の影響(支障)」との判断は、絶対的なものではなく、個々の区分所有者の判断に任されている相対的なものなのだと考えます。そしてその判断に一致が見られないような場合は、裁判などでの最終判断が下されるものなのだと考えます。

区分所有法で共用部分の管理・変更、規約の設定・変更(改正)、建替えなどについての「特別の影響(支障)」についての規定があります。

法第 17 条 2 項では、「共用部分の変更が専有部分の使用に特別の影響(支障)を及ぼすときは、その専有部分の所有者の承諾を得なければならない。」

法第 18 条 3 項では、「共用部分の管理に関する事項は(使用に)特別の影響(支障)を及ぼすときは、その専有部分の所有者の承諾を得なければならない。」

法第 31 条 1 項においても、「規約の設定、変更(改正)又は廃止は、区分所有者(住戸所有者)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する。この場合において、規約の設定、変更(改正)又は廃止が一部の区分所有者(住戸所有者)の権利に特別の影響(支障)を及ぼすときは、その承諾を得なければならない。」とされており、

法第 69 条 5 項: 1 項の場合において、建替え承認決議に係る建替えが当該特定建物以外の建物(以下この項において「当該他の建物」という。)の建替えに特別の影響(支障)を及ぼすときは、次の各号に掲げる区分に応じてそれぞれ当該各号に定める者が当該建替え承認決議に賛成しているときに限り、当該特定建物の建替えをすることができる。

1. 当該他の建物が専有部分のある建物である場合 1 項の集会において当該他の建物の区分所有者全員の議決権の 4 分の 3 以上の議決権を有する区分所有者
2. 当該他の建物が専有部分のある建物以外の建物である場合当該他の建物の所有者

それぞれ決議必要条件が満たされても、建替えに特別の影響(支障)を及ぼす区分所有者(住戸所有者)或いは戸建住宅等所有者(以下「区分所有者(住戸所有者)等」と記す。)がいれば、その承諾を得なければ決議は成立しないと定めています。たしかに、建替えに「特別の影響(支障)」を及ぼされる区分所有者(住戸所有者)等」全員が承諾し、決議必要条件が整えば、決議は成立します。

しかし、ここには、区分所有者(住戸所有者)等の全員の承諾についての必要条件は一切ありません。原則として、決議の必要条件は特別決議か普通決議であり、いずれも多数決議です。

なお、法第 31 条の「一部の区分所有者(住戸所有者)」の「一部」の範囲は、普通決議の際には、2 分の 1 未満、特別決議の際には 4 分 1 に相当する数の区分所有者(住戸所有者)及び議決権(持分権)なのだと考えます。したがって、「全員一致」の決議となる可能性は、特別の影響(支障)を受ける区分所有者(住戸所有者)が普通決議の際には、2 分の 1 未満、特別決議の際には 4 分 1 に相当する数の区分所有者(住戸所有者)の場合で、その特別の影響(支障)を受ける区分所有者(住戸所有者)の全員が賛成した場合に限定されることとなります。

なお、普通決議の際には、2 分の 1 未満、特別決議の際には 4 分 1 未満に相当する数の区分所有者(住戸所有者)等の中に一人でも特別の影響(支障)を受けて、決議に反対する区分所有者(住戸所有者)等が存在すれば、その「特別の影響(支障)を受けて決議に反対する区分所有者(住戸所有者)等の賛成」がなくては、決議は成立しないでしょうし、特別の影響(支障)を受けてかつ決議に反対する区分所有者(住戸所有者)等全員が決議に賛成しても、全員一致となるとは限らず、特別の影響(支障)を受けていないが決議そのものに反対する区分所有者(住戸所有者)等が存在しても、普通決議の際には、2 分の 1 以上、特別決議の際には 4 分 3 以上に相当する数の決議があれば、その決議は可決されるのだと考えます。

したがって、「特別の影響(支障)」を受ける場合に、その事項について決議するには全員一致が必要との「新しいマンション法」の p107 の記述の見解は、間違いなのだと考えます(参照:p318、「二.新たな専用使用権の設定は『変更』事項との見解」)。

さらに、「新しいマンション法」の p197 の記述と p107 の記述は、同一の見解と思われます。新しいマンション法 p197 の記述は、規約改正では、全員に特別の影響(支障)を与える場合があり、そのような「特別の影響(支障)を与える場合」には、その特別の影響(支障)を受けた一部の区分所有者(住戸所有者)の賛成だけではなく、全員の合意が必要との見解に通じるようにも思われます。

しかし、規約の設定・改廃から生じる影響(支障)が全ての区分所有者(住戸所有者)に公平に及ぶ時には、必ずしも個々の区分所有者(住戸所有者)の承諾を得る必要はないとし、その例として、「専有部分(住戸)は専ら住居として使用するものとし、他の用途に供してはならない」との規約を掲げています(「基本法コンメンタール」マンション第 3 版 p72 参照)。

とくに、「営業用に使用するつもりで購入した者に対しても、」の記述は、本来、承諾を得なければならない当事者は当該営業用に使用している区分所有者(住戸所有者)のみであり、現に住居用に使用している区分所有者(住戸所有者)が、将来もしかすると専有部分(住戸)を営業用に使用するかもしれないということを考慮して、現在は専有部分(住戸)の使用に特別の影響(支障)を受けていない区分所有者(住戸所有者)の承諾を得なければならないとするものであり、「特別の影響(支障)」の解釈を誤り、正しい解釈とは考えられません。(参照:p355「規約で専有部分《住戸》の使用目的を住宅に限定することは許されます。」)

アドバイザーからのアドバイス

1 特別の影響(支障)とは

規約の設定・変更(改正)・廃止、共用部分の変更・管理は、多かれ少なかれ、区分所有者(住戸所有者)の利害に影響(支障)を及ぼすこととなります。しかし、影響(支障)を及ぼす場合の全てについて、影響(支障)を受ける区分所有者(住戸所有者)の承諾を得なければならないことにすると、区分所有者(住戸所有者)全体にとっての必要性・合理性ある利益が得られなくなる。そこで、区分所有法は、民法第 251 条の共有物の変更についての全員一致の規定を修正し、多数決主義を採っています。

他方、影響(支障)を受ける区分所有者(住戸所有者)の利益を確保するため、区分所有者(住戸所有者)の受ける利益と一部の区分所有者(住戸所有者)の受ける不利益とを比較して、一部の区分所有者(住戸所有者)の受ける不利益が受忍限度を超える場合には、特別の影響(支障)があるとして、一部の区分所有者(住戸所有者)の承諾を要するものとしています。(最判平 10《1998》.10.30)

2 区分所有法本文の規定では

法第 31 条 1 項(規約の設定・変更(改正)・廃止)では、「一部の区分所有者(住戸所有者)」、法第 17 条 2 項、同第 18 条 3 項(共用部分の変更・管理)では、「その専有部分(住戸)の所有者」と規定し、いずれも、特別の影響(支障)を及ぼす場合の当事者は、「一部の区分所有者(住戸所有者)」とし、無限定に「区分所有者(住戸所有者)」としていません。

3 ペット飼育禁止の事例で考えてみると

すでにペットを飼育している区分所有者(住戸所有者)が存在し、かつ、区分所有権購入時点においては、「ペット飼育禁止」の規約が存在しなかったところ、新たに規約を設定(改正)して、「ペット飼育禁止」にする場合、ペットを飼育している区分所有者(住戸所有者)にとっては、ペットは家族の一員であり、ペットを手放さなければならないことは生きがいをなくすことから、精神的に重大な影響(支障)を受けることになる。この場合においても、特別の影響(支障)を受けるか否かは、すでにペットを飼育している区分所有者(住戸所有者)についてのみであり、将来もしかしたらペットを飼育することになるかもしれない区分所有者(住戸所有者)のことを考慮して、区分所有者(住戸所有者)全員の合意を必要とすると考えることは、誤りと考えます。

なお、判例では、すでにペットを飼育している区分所有者(住戸所有者)が存在し、かつ、区分所有権(住戸所有権)購入時点において「ペット飼育禁止」の規約が存在しない場合でも、新たに、「ペット飼育禁止」の規約の設定(改正)をすることは、ペットを飼育している区分所有者(住戸所有者)に特別の影響(支障)を及ぼさないとして、当該区分所有者(住戸所有者)の承諾を要しないとしています。

4 駐車場の専用使用権の事例で考えてみると

すでに駐車場の専用使用権を有する区分所有者(住戸所有者)が存在している場合、新たに駐車場の専用使用権を消滅させる規約の設定(改正)をする場合、判例は、すでに駐車場の専用使用権を有する区分所有者(住戸所有者)の権利に特別の影響(支障)を及ぼすとして、当該区分所有者(住戸所有者)の承諾を得なければならないとしています。他方、無料の駐車場の専用使用権について、当該

専用使用料を有料(相当額の範囲内)にすることについては、当該駐車場の専用使用権を有する区分所有者(住戸所有者)に特別の影響(支障)を及ぼさないとして、承諾を要しないとしています。

いずれにしても、特別の影響(支障)を及ぼすか否かの当事者は、当該駐車場の専用使用権を有する区分所有者(住戸所有者)のみであり、将来もしかしたら規約を設定(改正)して、駐車場の専用使用権を有する区分所有者(住戸所有者)になろうとする区分所有者(住戸所有者)のことを考慮して、区分所有者(住戸所有者)全員の合意を要するとするのは、これまた、現に特別の影響(支障)を受けていない区分所有者(住戸所有者)の承諾を得なければならないとするものであり、「特別の影響(支障)」の解釈を誤り、区分所有法の趣旨を理解しないものといわなければなりません。すなわち、承諾を要する区分所有者(住戸所有者)とは、すでに区分所有者(住戸所有者)として存在し、新たな規約の設定(改正)により、その使用に特別の影響(支障)を受ける者に限定されるというべきであり、区分所有者(住戸所有者)全員が承諾を要する区分所有者(住戸所有者)となることはありえないと考えます。

5 分譲時の規約の場合

これから区分所有者(住戸所有者)となろうとする者は、当然、購入するに際し、原始規約を承諾の上、購入することになります。この場合、確かに、購入者全員の合意がある場合に該当することになりますが、法第31条1項(規約の設定・変更(改正)・廃止)、法第17条2項、第18条3項(共用部分の変更・管理)は、区分所有者(住戸所有者)の団体が構成された後において適用される定めであり、原始規約の例をもって、特別の影響(支障)を及ぼす場合に全員の合意を必要とする場合があると根拠づけるのは無理があると考えます。

なお、分譲時に「専有部分(住戸)は専ら住居として使用するものとし、他の用途に供してはならない。」との原始規約が存在する場合、当該定めは、「新しいマンション法」にいうように、「区分所有者(住戸所有者)にとって所有権に対するきわめて重大な制限である。」として、無効とすべきでしょうか。原始規約について購入者全員の合意がある以上、原則として、当該(原始)規約は有効とすべきであり、「新しいマンション法」も、そこまで、「所有権に対するきわめて重大な制限である。」として無効と主張するものではないと考えます。

そうなのだとすれば、「新しいマンション法」の、「専有部分(住戸)は専ら住居として使用するものとし、他の用途に供してはならない。」との定めについて、「区分所有者(住戸所有者)にとって所有権に対するきわめて重大な制限である。」とするのは、誤解を招くものといえます。

6 区分所有者(住戸所有者)全員の合意があればいかなる内容の規約の設定・変更(改正)・廃止も可能なのでしょうか

「ペット飼育禁止」、「ピアノの演奏制限」など、主に専有部分(住戸)の使用方法についての禁止・制限については、「特別の影響(支障)を及ぼさない」、あるいは、「特別の影響(支障)を及ぼすが、当該区分所有者(住戸所有者)の承諾を得た」として、規約の設定・変更(改正)・廃止が可能です。それでは、全員の合意があれば、どんな内容でも、規約の設定・変更(改正)・廃止ができるか考えてみます。すなわち、規約で、専有部分(住戸)の使用方法として、生活時間(食事時間・就寝時間等)の定

めをすることは可能かということです。これは、かりに区分所有者(住戸所有者)全員の合意があるとしても、区分所有者(住戸所有者)の基本的な人権を侵害するものとして無効とすべきものといえます。

それでは、専有部分(住戸)を賃貸することを禁止するとの規約の設定・変更(改正)・廃止の定めをすることは可能かということです。

これは、原則として、所有権に対する重大な制限なのだと、無効とすべきです。但し、特別に人間関係に基づいて構成された区分所有(住戸所有者)関係であれば、区分所有者(住戸所有者)全員の合意があれば有効とすることもありえないことではないと考えます。

それでは、区分所有権を譲渡(売買等)することを禁止するとの規約の設定・変更(改正)・廃止の定めをすることは可能かということです。これは、明らかに、所有権に対するきわめて重大な制限なのだと、無効とすべきものといえます。

上記のとおり、規約による基本的な人権に対する制限は可能か、規約による所有権に対する制限が可能か否かは、対象によって、又、方法によって、異なるものがあり、一律に所有権に対する制限にあたることを理由とする無効論は避けたいものです。

7 団地内の建物の建替え承認決議に関して

なお、法第69条第5項2号(団地内の建物の建替え承認決議)の場合、当該他の建物の建替えに特別の影響(支障)を及ぼすときは、専有部分(住戸)のある建物以外の建物(戸建て建物等)の場合当該他の建物の所有者の承諾を要するとしている条項をもとに、全員の合意を要する必要があることを根拠づけようとするのは、専有部分(住戸)のある建物(分譲建物《号棟分譲マンションを含む》)を含む団地内の建物という観点からすると、一部の所有者の承諾とみることもでき、無理があるといわざるを得ません。

したがって、この規定から、規約の設定・変更(改正)・廃止、共用部分の変更・管理の場合に、区分所有者(住戸所有者)の全員の承諾を要する必要があることの根拠とすることは正しくないと考えます。

(編者追)

「新しいマンション法」は、法務省民事局参事官室編 (社)商事法務研究会が、1983年改正区分所有法の解説書として著されたものであり、内容的にも、大変判り易く書かれた素晴らしい著作なのだと考えていますが、今回指摘した記述の「全員の合意」を「特別の影響(支障)を受ける区分所有者(住戸所有者)全員の合意」と限定的に理解すべきなのかと考えましたが、他の法律の専門家の見解も、基本的には当方の見解と同一であり、事実、後半の記述で、マンション標準管理規約の第12条について、マンション標準管理規約で住宅としてしか使えないとする規約について正当とするがごとき記述もあり、著者が多数(16人)に及んでいるための見解の相違かと思われる部分もあり、記述の一貫性に疑問も持ちます。

当方の解説書の読解力に根本的な間違いがないとすれば、古い著作とはいえいまだに影響を与えているだろうと思われる「新しいマンション法」の影響力を考えると大きな危惧を抱きます。

原始規約発効以前の管理費の支払い義務者を最終購入者からとする規約の設定方法の提案

31条1項

「管理規約の成立時期は、原始規約の承認書を提出した時点が最初の購入者か最終購入者か」も大きなテーマでしょうが、裁判では、原始規約発効以前の管理費の支払い義務は、分譲会社や管理会社と交わした売買契約書、重要事項説明書、管理費委託契約書で取り決めた契約によって免除されていると判断され、管理組合(法第3条の団体)側の控訴もこれを理由に棄却され、確定していることの方が、現実には起こりうる問題であり、解決策を検討すべきテーマなのだと考えます。そういった意味で、管理組合(法第3条の団体)はすでに区分所有法上存在していることを前提として、原始規約の発効を待つまでもなく、管理組合(法第3条の団体)が集会(総会)決議で管理組合規約(規約)を設定する方法による解決策が提案されています。

未販売住戸の管理費等の支払義務は最初の購入者が承認書を提出して成立している原始規約によって免除されているとする分譲会社に対して、管理組合(法第3条の団体)が管理組合規約(規約)の成立時期は最終購入者が売買契約を締結し、原始規約を承認書を提出した時点ですから、未販売住戸がある間は管理組合規約(規約)が成立していないのだから、規約の管理費支払義務免除の規定にも当然効力はないとして、管理費の支払を求めた裁判で、裁判所は、「管理組合規約(規約)の設定は、一種の合同行為だから、最終購入者が原始規約の承認書を提出した時点で、法第45条(集会(総会)を招集しないでの書面又は電磁的方法での決議方法及び合意)にいう区分所有者(住戸所有者)全員による書面での行為がなされ、管理組合規約(規約)が設定されたものというべきである」(大阪高判昭63(1988).11.22)と判断して、管理組合(法第3条の団体)の主張を支持しました。

合同行為... 数人が共同して同一目的に向かってする意思表示の結合によって成立する法律行為。協定行為ともいいます。

ただ、売買契約や重要事項説明書にも分譲会社の管理費免除が盛り込まれていたため、裁判全体では結局、規約発効以前の管理費の支払義務はこれらの契約によって免除されていると判断され、管理組合(法第3条の団体)側の控訴もこれを理由に棄却され、確定しています。

すなわち、一般の新築分譲マンションのように購入者全員の書面合意で原始規約を設定する場合には、未販売住戸が残っているうちは当然ながら全員の承諾を取ることができないので、管理組合規約(規約)は成立していないことになります。

分譲建物(分譲マンションを含む)が完成して最初の入居者が現れてから全戸が完売するまでの間は、管理組合(法第3条の団体)はあっても管理組合規約(規約)のない中途半端な状態に陥ってしまいます。この間に効力を持っているのは、各区分所有者(住戸所有者)が分譲会社や管理会社と交わした売買契約書、重要事項説明書、管理委託契約書で取り決めた内容です。

もし、この間に管理費を支払っているとすれば、管理組合規約(規約)ではなく、区分所有法の定めもしくは契約書によって支払っていることとなります。こういった管理組合規約(規約)の成立していないことでの不安定さを解決する方法として、原始規約の発効を待つまでもなく、管理組合(法第

3 条の団体)が集会(総会)決議で管理組合同約(規約)を設定する方法があります。

法第 31 条(管理組合同約《規約》の設定、変更《改正》及び廃止の決議必要条件)1 項は前段で、「管理組合同約(規約)の設定、変更(改正)又は廃止は、全区分所有者(住戸所有者)の頭数及び議決権の各 4 分の 3 以上の多数による集会(総会)の特別決議によつてのみすることができます。」と定めていますから、全住戸と全共有持分のそれぞれ 4 分の 3 以上の購入者が決まった時点で集会(総会)を開き、決議して管理組合同約(規約)を定めればよいのです。

この場合、規約の内容は原始規約どおりでも良いし、分譲会社に有利な内容があればその部分を修正したものでも良いわけです。

ちなみに、管理組合同約(規約)が発効すれば、その内容は売買契約書や重要事項説明書に優先し、区分所有者(住戸所有者)を拘束します。つまり、全区分所有者(住戸所有者)が管理費を納めるといふ管理組合同約(規約)が発効した場合は、例えば売買契約書に支払義務免除規定があつたとしても、管理組合同約(規約)の発効時点から分譲会社にも支払義務が生じることになります。

この決議の際に、分譲会社が「区分所有者(住戸所有者)である我々の権利に特別の影響(支障)を及ぼすから、我々の承諾が必要だ」と主張した場合はどうなるでしょうか。

たしかに、法第 31 条(管理組合同約《規約》の設定、変更《改正》及び廃止の決議必要条件)1 項は後半で「管理組合同約(規約)の設定、変更(改正)又は廃止が、特定の区分所有者(住戸所有者)の権利に特別の影響(支障)を及ぼすときは、特別の影響(支障)を受ける区分所有者(住戸所有者)全員の承諾が必要となります」と定めています。

しかし、ここでいう「特別の影響(支障)」は一般的に「合理的理由もないのに、特定の区分所有者(住戸所有者)が受忍すべき限度を超える不利益を被ること」と解されています。

元来、管理費の支払義務は区分所有者(住戸所有者)全員にあり、分譲会社もその例外ではありませんから、分譲会社を含む区分所有者(住戸所有者)全員に管理費支払義務があるとする管理組合同約(規約)の規定は合理的な内容であり、分譲会社がこれによって受忍すべき限度を超える不利益を被る」と主張しても、認められることはないと考えられます。(マンションライフ法律相談 p146)

〔補足〕

第 31 条 1 項の内容・・・129 ページ参照

1962 年区分所有法では、規約の設定、変更(改正)又は廃止は、「区分所有者(住戸所有者)全員の書面による合意」でした。

31 条 1 項

1962 年区分所有法では、

24 条(規約の設定、変更(改正)又は廃止)

1 項 規約の設定、変更(改正)、又は、廃止は、区分所有者(住戸所有者)全員の書面による合意によつてする。

2 項 一部の区分所有者(住戸所有者)のみの共用に供される共用部分に関する規約の設定、変更(改正)又は廃止は、それらの区分所有者(住戸所有者)のみの書面による合意によつてすることがで

きる。この場合において、他の区分所有者(住戸所有者)の権利に特別の影響(支障)を及ぼすときは、その承諾を得なければならない。

3項 1項及び前項前段の規定は、規約で別段の定めをすることができる。

とされていて、管理組規約(規約)の設定、変更(改正)又は廃止については、原則として、「区分所有者(住戸所有者)全員の書面による合意」ですが、管理組規約(規約)で、「区分所有者(住戸所有者)及び議決権の各4分の3以上の多数による集会(総会)の決議」といったものにすることも可能でした。

1983年改正区分所有法で現在の規定のように、管理組規約(規約)の設定、変更(改正)又は廃止については、「区分所有者(住戸所有者)及び議決権の各4分の3以上の多数による集会(総会)の決議」となり、同時に、「規約で別段の定めをすることができる。」の規定は削除され、2002年改正区分所有法でも変更(改正)はありません。

したがって、法第31条(管理組規約(規約)の設定、変更(改正)及び廃止の決議必要条件)の規定は、「規約で別段の定めをすること」は絶対にできず、この数値を各2分の1以上といったように小さくすることは勿論のこと、5分の4とかといった可決条件の厳しい数値にすることもできません。

なお、規約の設定、変更(改正)等の手続き又は必要条件について1983年改正区分所有法施行前に規約に定めがあっても、1983年改正区分所有法に矛盾する内容を決めたものは、その部分につき、当然に失効となります(1983年改正区分所有法51号の付則第9条2項)。すなわち、この部分については、1983年改正区分所有法の効力が最優先します。

〔補足〕

第31条1項の内容・・・129ページ参照

原始規約の行方不明の場合の判例

33条2項

原本が紛失しても、区分所有者(住戸所有者)が規約として認めているものがあれば、その規約どおりに長年管理がされてきていて、住民からは特に異議も出ていなかったなら、黙示的に規約が成立したとみなすという判例があります。(京都地判 平9(1997)(ワ)第1044号)。

〔補足〕

第33条2項の内容・・・242ページ参照

細則

管理規約で定めた場合と、細則で定めた場合で、どのような違いがあるでしょうか？

——細則は集会(総会)で決議されるからこそ拘束力をもつ——

規約と細則での区分所有者(住戸所有者)等への拘束力の効果の違いはないと考えます。「規約」は管理組合の最高自治規範と位置付けられています。それなるが故に、「規約」の改廃は4分の3以上の集会(総会)での特別決議によらなくてはなりません。

「細則」については、区分所有法に特に規定はされていませんが、「細則」とは、「ハウスルール」ともいわれます。ある事項について「規約」を補うために体系化して整理され、区分所有者(住戸所有者)等が守らなくてはならない事項として、集会(総会)の普通決議事項であり、集会(総会)で決議す

るからこそ、その使用細則は集会(総会)決議としての拘束力を持つのです。したがって、特別決議は不要となる一方、理事会で決めることはできないと考えられています(最新「標準管理規約の解説」p61)。そして、「規約」か「細則」かの違いは、その決議必要条件が特別決議か普通決議かの違いであり、その決議の内容が本質的に大きく異なりますが、「規約」も「細則」も集会(総会)で決議されるが故に、区分所有者(住戸所有者)に対する拘束力を持つことになる事では変わりはないものです。

集会(総会)決議として定められた事項は、区分所有者(住戸所有者)は当然として、法第46条1項で「規約および集会の決議は、区分所有者(住戸所有者)の特定承継人に対しても、その効力が生ずる」とされ、同2項で「占有者は、建物又はその敷地若しくは附属施設の使用方法につき、区分所有者(住戸所有者)が規約又は集会(総会)の決議に基づいて負う義務と同一の義務を負う。」とされ、特定承継人には全面的に、賃借人等(占有者)に対しては使用方法に限定して、効力が及びます。同様のことがマンション標準管理規約第5条(規約及び総会の決議の遵守事項)で定められています。

したがって、集会(総会)の決議としての「細則」として定めたことと「規約」として定めた場合の効果については、区分所有者(住戸所有者)や特定承継人及び賃借人等(占有者)が遵守すべきものなのだという点では同じと考えられます。

又、細則は集会(総会)での決議で決められるからこそ、「区分所有(住戸所有者)者等が遵守すべきもの」となるのであって、理事会で決めたりしてもその効果はないこととなります。

しかし、法第18条(「共用部分」の日常管理(狭義の管理))2項に基づいて、普通決議事項については集会(総会)決議ではない方法、たとえば「理事会で決める」との規約を決める事もできる余地もありますが、おおいなる疑問を持ちます。むしろ、細則などを定めるについては集会(総会)決議だけが認められると明確に区分所有法で定めるべきなのだと考えます。

なお、先にも述べましたが、区分所有法では「規約」についての規定はありますが、「細則」についての規定はありません。したがって、集会(総会)で決めた「規約」も「細則」も区分所有者(住戸所有者)等が遵守すべき事項なのだとし、その集会(総会)での決め方についてもルールが定められており、区分所有法で「規約」として決めなくてはならない事項については、あくまでも集会(総会)の特別決議で決めることが必要であり、「細則」は普通決議で決めることができますが、「規約」事項を集会(総会)の普通決議で定めても、その効果はないということになります。

規約と細則の関係については、特別決議と普通決議の性質の重みの違いを反映し、区分所有者(住戸所有者)の権利に係わるような重要事項であり、かつ、基本的なことは規約として特別決議で定め、その規約の具体的な詳細な部分については、普通決議で決議できる細則で定めることとなります。例えば、ペット飼育に関する事項です。ペットの飼育の可否は規約で定めるべきであり、許される場合には、飼育の条件や手続き、遵守事項などを、普通決議によって細則で定めると考えます。 ※ハウスルール 身内だけや一部の地域でしか通用しない非公式なルールのこと。

蛇足ですが

名称が「協定」、「細則」などとされていても、集会(総会)の特別決議で定められたものは、全て

区分所有法の「規約」です。名称が「協定」、「細則」などとされていても、集会(総会)の特別決議で定められたものの改廃は全て特別決議が必要となります。

共有(準共有)持分の割合は、使用細則等において決めることはできません

14条4項

法第14条(「共用部分」の持分の割合)4項「前3項の規定は、規約で別段の定めをすることを妨げない」とされており、原則(前3項の規定)と違う共有持分の割合は、区分所有者(住戸所有者)の頭数と議決権の4分の3の必要条件を必要とする「規約(規約)」で決めなくてはならないとされています。

したがって、管理組規約(規約)で、「区分所有者(住戸所有者)の共用部分の共有持分の割合は、別に定めるところによる」と定めて、管理組規約(規約)以外の使用細則等において「共有(準共有)持分の割合を決める」とした場合には、定めるのが特別決議による「規約」ではなく、普通決議による「使用細則」となりますから、効力を生じません。

【補足】

第14条4項の内容・・・98ページ参照

規約改正への提案

「玄関扉の錠の防犯を目的とする増設は許される」との規約の提案

18条1項

玄関扉の錠前の増設(多重ロック化)が、防犯のための保存行為なのだとするならば、集会(総会)での決議は必要ないはずです。そもそも、多重ロック化は集会(総会)決議を必要とするような行為なのではないでしょうか？

「写真は、専有部分の扉にディンプルキーを追加して二重ロックとしている。開錠に時間がかかれば、窃盗犯は犯行を諦めるというので、多重ロック化は防犯に有益といえる。しかし、個人の裁量で出来ない場合もあるので注意が必要だ。いくら防犯のためとはいえ、勝手にカギを新設することはできないことがある。ご存知のように、マンションの利用方法は、たとえ区分所有者であっても、管理規約で制限されている。まず、共用部分は個人で変更することができない。又、たとえ専有部分であっても使用方法に制限がある場合も同様だ。玄関扉の場合、カギの変更は許されても、カギの増設は玄関扉の外観を変更するものなので、個人の判断だけではできない。玄関扉そのものの交換も”御法度”である。」この記述は、「あなたのマンションは狙われている!」神園良輔著 同友館 p107 からの抜粋です。

ここでは、「錠の増設は玄関扉の外観を変更するものなので、個人の判断だけではできない。」とされています。すなわち、玄関扉は、共用部分のために、その外観の変更となる錠の増設は集会(総会)での決議が必要で、個人が出来る保存行為ではないとの判断です。

防犯のために、錠を一つ増設するような場合には、玄関ドア本体は本来の共用部分との認識があるため、区分所有者(住戸所有者)単独で扱えない(「マンション管理の基礎知識」p50)とされています。しかし、本当にそうなのでしょうか。錠の増設について管理組規約(規約)で何らの定めもない場合、共用部分か専有部分(住戸)かの理論上の問題として捉えるのではなく、防犯の為の共用部分の保存行為として、区分所有者(住戸所有者)単独で扱える(法第18条1項但し書)と考えてよいのではな

いでしょうか。錠の増設によって、「玄関扉の外観を変更」などと建前論を主張する実質的な意味があるのでしょうか。「外観の変更」に著しい変化が生じるとは考えられないのですから、防犯体制について、民法の自分の財産を守る権利と自由を、公式に認めてもよいのではないのでしょうか。

※アドバイザーのアドバイス

今回の「玄関扉の錠の防犯を目的とする増設は許される」との規約の提案について、同感です。

そして、神園良輔氏の「あなたのマンションは狙われている」における、玄関扉は共用部分であり、その外観を変更する錠の増設は許されないとする考え方は誤っていると考えます。

その理由は、次のとおりです。

1. 玄関扉外側が共用部分ではありますが、玄関扉が防犯の目的を持つ以上、玄関扉の錠の防犯を目的とする増設は、共用部分の保存行為というべきものです。

そして、区分所有法は、共用部分の保存行為については各区分所有者(住戸所有者)がことができると定めています。(建物の区分所有等に関する法律第18条1項但し書)

2. 又、通常の玄関扉の錠の増設による玄関扉の外観の変更が、共用部分の変更に該当するということができないと考えます。

但し、玄関扉の錠の増設といっても、著しく装飾性の高いもの(大きすぎたり、派手すぎるもの)は、共用部分の変更に該当するものとして、集会(総会)の決議を要することになると考えます。

3. しかしながら、各区分所有者(住戸所有者)が、玄関扉の錠を増設することができることと、その費用負担の問題は別に考えるべきことであり、玄関扉の錠の増設が専ら当該区分所有者(住戸所有者)の利益(安心して暮らせる利益)にある以上、応益負担の原則に従い、当該区分所有者(住戸所有者)の費用負担とすべきものであり、管理組合が費用負担するのは全区分所有者(住戸所有者)について玄関扉の錠の増設をする以外は、すべきものではないと考えます。

4. その趣旨で、管理規約に、ア 各区分所有者(住戸所有者)は玄関扉の錠の増設をすることができること、イ 増設する玄関扉の錠は、防犯を目的とし、その目的を逸脱しないものとなっていること、ウ 玄関扉の錠の増設費用は各区分所有者(住戸所有者)の負担になることを定めると良いと考えます。

〔補足〕

第18条1項の内容…11ページ参照

管理費等の滞納対策としての管理組合格約(規約)の提案

19条

管理費等の滞納対策は、管理組合としても最重点課題の一つなのだと考えますが、その具体的な対策として、規約で定めておくことでの具体的な提案がありました。参考になると考えます。

役員の精神的な負担が少なく滞納金を回収する方法の一つとして、滞納金が出たときの処理方法(マニュアル)に、以下のような管理組合(法第3条の団体)の規約を明記しておく方法があります。「滞納期間が3ヶ月になった場合は、管理組合(法第3条の団体)名で内容証明を発送する。それでも支払がない場合は、督促の手続きか訴訟手続きを取り、最終的には強制執行を実施する」この

ように、具体的な期間と手法を定め、強制執行の手続きまでもマニュアルとして規約に組み込んでおくのです。マニュアルがあれば、事務的に事を進めることができますし、規約で定めるので滞納予備軍への抑止力になることも期待できます。(マンションライフ法律相談 p161)

内容証郵便は、「配達証明付」のものが有効なようです。そうすることによって、例えば相手方が内容証明郵便(配達証明付)の受取りを拒否しても、受取拒絶の紙が付いた内容証郵便自体が裁判などでの到達の証拠になるからです。最も、不在により返還される場合もあり得ますので、本人以外の家族等の受け取る可能性を求めて、再度発送してみる必要はありそうです。

なお、「マンション管理実務のためのマンション管理適正化法」p177において、付郵便送達(かきとめゆうびんにふするそうたつ)のことが紹介されていますが、この方法は、相手が居住しているのに、裁判所からの郵便物(特別送達郵便)を受け取らない場合等、裁判所が書類等を郵送したことを証明するための方法であり、この方法の採用の必要は無いと考えます。(参照:p186「『発(発信)する』とは」)

【補足】

第 19 条の内容・・・37 ページ参照

意見の集約の制度化のための理事会への集会議題提案権・集会(総会)への事前議題提案権の提案

35 条 1 項・37 条 1 項・34 条 3 項

個々の区分所有者(住戸所有者)が、理事会で討論し、理事会としての集会(総会)議題の一つとして欲しいことや、理事会として提案されない事項でも、集会(総会)議題として取り上げて討論したり、決議して欲しいと思うことを、何らかの方法で事前に区分所有者(住戸所有者)に知らせる方法があれば、「事前に知らされた議案でなくては決議できない」(法第 37 条 1 項)というハードルを越えて、動議的な、集会(総会)への議案提案ができることとなります。その方法の一つとしての提案です。

理事会などでの議題や集会(総会)での議題(議案を含む)について、区分所有者(住戸所有者)の意見は、どのように集約されているのでしょうか。

理事会側から区分所有者(住戸所有者)の意見を聞き取ったり、アンケートを取ったりする方法以外にも、組合員と理事会とのコミュニケーションを促進し、集会(総会)を活性化するため、区分所有者(住戸所有者)側からの議題や議案のより簡便な提案方法は無いのでしょうか。

定期集会(総会)や臨時集会(総会)での討議では、「第 35 条の規定によりあらかじめ通知した事項についてのみ、決議をすることができる。」(法第 37 条 1 項)とされ、集会(総会)決議事項については、事前に、管理者あるいは、規約上の理事会が決めた議案しか決議できないように制限されています。したがって、区分所有者(住戸所有者)側からの議案提案権等は、34 条 3 項の区分所有者(住戸所有者)の一定数による臨時集会(総会)招集の方法しかありません。しかも、この方法は、区分所有者(住戸所有者)等の数が多いほどハードル高いものになっており、実際に機能しないことは知られているところです。

又、定期集会(総会)や臨時集会(総会)での討論議題(決議事項以外)に関しては、事前に知らされていなくてはならないとの正式な制約はないにしても、実際に集会(総会)で問題提起することはできな

いのが実際ではないでしょうか。

会社法では、株主に総会に対する「議題提案権」や「事前議案提案権」が認められ、同様な内容ものとして、「一般社団・財団法人法」では、社員(組合員)が理事長に、総会での議題とすることを求める権利や総会への社員(組合員)提案議題を事前に社員(組合員)に知らせる権利が認められています。

これらと同様のものが、管理組合運営の場合にも採用され法制化されても良いと考えます。あるいは、当面の課題としては、規約化されてもよいのではないのでしょうか。

今回の議題(議案を含む)提案方法は、既成の 5 分の 1 の区分所有者等による議題(議案を含む)を限定した臨時集会(総会)の開催を求めるもの(34 条 3 項)ではなく、定期集会(総会)や臨時集会(総会)が開催されるタイミングに合わせての事前の議題(議案を含む)提案であり、「事前に知らされた議案でなくては決議できない」という区分所有法で定められている事項をクリアした動議的な一面を持つ議題(議案を含む)提案方法なのだと考えます。

今回の提案は、「一般社団・財団法人法」では、構成員の社員が理事会や総会に対して、会社法では、株主が取締役や取締役会に対して株主総会に向けて、議題や議案を事前に提案することができるようになってきている事の応用的な提案です。

提案説明のためには、「一般社団・財団法人法」や「会社法」の独特の日数の規定や用語は、管理組合に合わせています。法文を直接読んで内容を理解したい方は、「一般社団・財団法人法」第 43 条《社員提案権》～第 45 条、「会社法」第 304 条～第 305 条を参照してください。

①理事会への議題提案権の内容

1. 組合員(区分所有者)は、理事会(理事長)に対し、一定の事項を議題(目的)とすることを請求することができます。
2. この請求を受けた理事長は、請求受領から 3 週間以内に理事会を開催しなければなりません。
※ 二つの参考法例では、提案する組合員の数に非常に緩やかな一定の制限(議決権の 30 分の 1 以上の議決権を有する社員に限り)をもうけています。実際の規約化においても、一定の制限は必要かと思われます。
3. 提出された議題提案を理事長は理事会にて討議し、理事会において行使必要条件の不備、提案内容の適法性を判断することが求められます。そのうえで適法な議題、議案であれば、理事会の議題とし、あるいは、定期集会(総会)への提案議題とするか、臨時集会(総会)での提案議題とすることを決定します。
4. 理事会への提案議題については、その提案内容とその討議の結果について広報などで公表することを義務付けます。

②集会(総会)への事前議題提案権の内容

1. 組合員(区分所有者)は、集会(総会)において、一定の事項を集会(総会)の議題(目的)として提出

することができる。その提出した議題(議案を含む)の要領を組合員(区分所有者)に通知することを請求することができます。

2. この場合において、その請求は、理事長に対し、定期総会の日の 3 週間前(臨時集会(総会)の場合は 10 日前)までに行うものとします。

※ 二つの参考法例では、提案する組合員の数に非常に緩やかな一定の制限(議決権の 30 分の 1 以上の議決権を有する社員に限り)をもうけています。実際の規約化においても、一定の制限は必要かと思われます。

※ 請求日については、定期集会(総会)と臨時集会(総会)に分ける必要があるかも知れません。マンション標準管理規約によれば、定期集会(総会)や臨時集会(総会)の開催が組合員(区分所有者)に知られるのが開催日 2 週間前の通知の発信です。

したがって、定期集会(総会)などは概ねの開催日が予想されるため、開催日 3 週間前といった日数にしても良いかもしれません。そうすることによって、提案議題を開催通知とともに発することができます。

しかし、臨時集会(総会)については、二週間前に通知が来てはじめて開催日を知ることがあると考えます。それを受けて、「10 日前までに請求し」、との特例を設けても良いのかと考えました。理事会としては、集会(総会)に議題提案とすることを臨時集会(総会)開催の一週間前(法定日数)までに、区分所有者(区分所有者)全員に通知するものとします。

3. 提出された議題提案を理事長は理事会にて討議し、理事会において行使必要条件の不備、提案内容の適法性を判断することが求められます。そのうえで適法な議題、議案であれば、定期総会・臨時集会(総会)の提案議題としなくてはなりません。同時に、提案内容についての事前の通知が理事会に義務付けられます。

ただし、当該議案が区分所有法若しくは規約に違反する場合又は実質的に同一の議案につき集会(総会)において総組合員(区分所有者)の議決権の 10 分の 1 以上の賛成を得られなかった日から 1 年を経過していない場合は、この限りではありません。

4. 集会(総会)への事前議題提案(事前に通知されている議題)については、集会(総会)において、組合員(区分所有者)の議決権の 10 分の 1(さらに低い数値にするかについては検討の余地あり)以上の賛成があれば正式な集会(総会)議題・議案提案として、当事者が議題・議案を説明し、討議或いは決議することになります。

〔補足 1〕

第 35 条 1 項の内容・・・17 ページ参照、第 37 条 1 項の内容・・・172 ページ参照、第 34 条 3 項の内容・・・171 ページ参照

〔補足 2〕

「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律(一般社団・財団法人法)」

第 43 条(社員提案権): 社員は、理事に対し、一定の事項を社員総会の目的とすることを請求することができる。

2 前項の規定にかかわらず、理事会設置一般社団法人においては、総社員の議決権の 30 分の 1(これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合)以上の議決権を有する社員に限り、理事に対し、一定の事項を社員総会の目的とすることを請求することができる。この場合において、その請求は、社員総会の日の 6 週間(これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間)前までにしなければならない。

第 44 条 社員は、社員総会において、社員総会の目的である事項につき議案を提出することができる。ただし、当該議案が法令若しくは定款に違反する場合又は実質的に同一の議案につき社員総会において総社員の議決権の 10 分の 1(これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合)以上の賛成を得られなかった日から 3 年を経過していない場合は、この限りでない。

第 45 条 社員は、理事に対し、社員総会の日の 6 週間(これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間)前までに、社員総会の目的である事項につき当該社員が提出しようとする議案の要領を社員に通知すること(第 39 条第 2 項又は第 3 項の通知をする場合にあっては、その通知に記載し又は記録すること)を請求することができる。ただし、理事会設置一般社団法人においては、総社員の議決権の 30 分の 1(これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合)以上の議決権を有する社員に限り、当該請求をすることができる。

2 前項の規定は、同項の議案が法令若しくは定款に違反する場合又は実質的に同一の議案につき社員総会において総社員の議決権の 10 分の 1(これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合)以上の賛成を得られなかった日から 3 年を経過していない場合には、適用しない。

会社法

第 303 条(株主提案権) 株主は、取締役に対し、一定の事項(当該株主が議決権を行使することができる事項に限る。次項において同じ。)を株主総会の目的とすることを請求することができる。

2 前項の規定にかかわらず、取締役会設置会社においては、総株主の議決権の 100 分の 1(これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合)以上の議決権又は 300 個(これを下回る数を定款で定めた場合にあっては、その個数)以上の議決権を 6 箇月(これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間)前から引き続き有する株主に限り、取締役に対し、一定の事項を株主総会の目的とすることを請求することができる。この場合において、その請求は、株主総会の日の 8 週間(これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間)前までにしなければならない。

第 304 条 株主は、株主総会において、株主総会の目的である事項(当該株主が議決権を行使することができる事項に限る。次条第一項において同じ。)につき議案を提出することができる。ただし、当該議案が法令若しくは定款に違反する場合又は実質的に同一の議案につき株主総会において総株主(当該議案について議決権を行使することができない株主を除く。)の議決権の 10 分の 1(これを下回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合)以上の賛成を得られなかった日から 3 年を経過していない場合は、この限りでない。

第 305 条 株主は、取締役に対し、株主総会の日の 8 週間(これを下回る期間を定款で定めた場合にあっては、その期間)前までに、株主総会の目的である事項につき当該株主が提出しようとする議案の要領を株主に通知すること(第 299 条第 2 項又は第 3 項の通知をする場合にあっては、その通知に記載し又は記録すること)を請求することができる。ただし、取締役会設置会社においては、総株主の議決権の 100 分の 1(これを下回る割合を定款

で定めた場合にあつては、その割合)以上の議決権又は300個(これを下回る数を定款で定めた場合にあつては、その個数)以上の議決権を6箇月(これを下回る期間を定款で定めた場合にあつては、その期間)前から引き続き有する株主に限り、当該請求をすることができる。

理事会は、理事が直接開催できる手段も講じられているべきなのは。 ——規約への提案——

マンション標準管理規約で定める「一定数以上の理事からの理事会招集請求」がなされても、理事長が理事会を招集しなかった場合、どうすればよいか?という問題です。

理事長が理事(役員)からの理事会招集請求に応じないような場合は、理事長が不正を行っているような場合が考えられます。

このような場合、監事が理事会を招集することも可能なのだと考えます。なぜなら管組合活動の不正常的な状況を正すのも監事の役割の一つなのだ考えるからです。しかし、理事の理事会の招集請求に理事長が応じないような場合には、理事が直接理事会を招集できるシステムを規約化しておく必要があると考えます。

マンション標準管理規約第52条1項では「理事会は、理事長が招集する」とされており、本来は、理事長が理事会を招集しなければならない義務を規定しています。

その上で、理事会開催の必要があるのに、理事長が理事会を招集しなかった場合をおもんばかって、マンション標準管理規約第52条2項では、「理事が〇分の1以上の理事の同意を得て理事会の招集を請求した場合には、理事長は速やかに理事会を招集しなければならない。」として、一定数以上の理事(役員)からの理事会招集請求が出来るようにもしています。

しかし、この規定の仕方は不十分なものだと考えます。何故なら、「一定数以上の理事(役員)からの理事会招集請求が出来る」と定められていても、理事長が招集を拒否した場合の手立が示されていないからです。すなわち、理事長が理事会を招集しない事が問題なのに、理事会を招集するのは、理事長自身のままであり、他の方法が定められていないからです。

規約作成の際の参考として、会社法第366条3項の規定は参考になりましょう。

会社法第366条3項 前項の規定による請求があつた日から5日以内に、その請求があつた日から2週間以内の日を取締役会の日とする取締役会の招集の通知が発せられない場合には、その請求をした取締役は、取締役会を招集することができる。

すなわち、「理事会の目的事項を示して理事長に理事会の開催を請求しても取締役会の招集の通知が発せられない場合には、その請求をした理事は、理事会を招集することができる。」ことをルール化した規定です。管理組合の場合には「請求があつた日から1週間以内に理事会を招集の通知が発せられない場合」には「その請求をした理事は、理事会を招集することができる。」としても良いと考えます。

なお、会社法(第367条)には、株主(区分所有者)が理事会を招集できるシステムでもあることは注目に価すると思えます。

管理組合同規約で「閲覧」としか明記されていない部分について「閲覧」と「謄写」の併記を提案

33条2項・42条5項

管理組合における規約や議事録の閲覧などについては、秘密性を守る必要はなく、むしろより公開されることを求められているものなのだと考えます。又、名簿などのように、状況によっては一定の秘密性を求められる書類であっても、その使用が許可された限りは、「閲覧」と「謄写」のいずれを選択してもよいとすべきではないでしょうか。

本来は区分所有法改正をすべきですが、当面は、管理組合同規約で「閲覧」としか明記されていない部分について「閲覧」と「謄写」の併記を提案したいと考えます。

法第33条(管理組合同規約(規約)の保管及び閲覧)2項においては、規約を保管する者に対して、利害関係人からの閲覧請求に応じることを義務付けていますが、何故、「閲覧」に限定し、「謄写」を併記をしていないのか疑問です。

そして、ともすると、管理組合理事会の判断の中には、許されるのは「閲覧」までであり「謄写」は許さないとの考え方が存在し、その根拠となるのが、条文で、「閲覧」という用語しか使用されておらず、「謄写」という用語が使用されていないことを理由とされています。

マンション標準管理規約第64条や第72条2項でも、「閲覧」させなければならないとしか明記されておらず、「謄写」は併記されていません。このことが、管理組合運営において、管理組合と区分所有者(住戸所有者)間において、「謄写」をさせろ、させないのトラブルとなる場合があります。法解釈では、閲覧の中には当然謄写を含めているとの見解があります。しかし、法律家などに言わせると閲覧と謄写は本来は別のものなのだとの見解もあります(閲覧と謄写の役割分けている判例があります)。法第42条(集会(総会)議事録の作成及び記載事項)5項で第33条(管理組合同規約(規約)の保管及び閲覧)の規定が議事録にも準用されていることから、規約と同様に、議事録に対しても「閲覧」しか認めないと主張する管理組合も存在します。

なお、会社法では、監査役設置会社・委員会設置会社以外の会社では、取締役会という公開をするには危険が伴う取締役会議事録でも、株主に限定されますが、その権利を行使する必要があるときは、会社の営業時間内は、いつでも閲覧・謄写(コピー)が出来ます(会社法第371条2項)。又、株主総会議事録については、株主・会社債権者ともに、「会社の営業時間内は、いつでも閲覧・謄写が請求出来ます」(会社法第318条4項)と法で定められています。

会社の議事録については、企業の秘密が書かれている可能性が高い書類でも、会社法で「閲覧」や「謄写」が許されていることは、管理組合のような、秘密を持つ必要のない組織では、一定の書類については、組合員に限定するなどの何らかの制約を設けるとしても、基本的には書類・議事録などは公開が原則であり、「閲覧」だけでなく「謄写(コピー)」も許されると考えるべきなのだと考えます。

会社法第125条などでは、株主名簿や定款(規約)について「当該書面の閲覧又は謄写の請求」として、「閲覧」と「謄写」といった用語を併記しています。

さらには、「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」第 14 条 1 項では「行政文書の開示は、文書又は図画については閲覧又は写しの交付により……」とされています。

〔補足〕

第 33 条 2 項の内容…242 ページ参照・第 42 条 5 項の内容…237 ページ参照

書面やインターネットによる議決権(表決権)行使(書面投票)が許されている場合、全ての議題(議案を含む)要領の事前配布が適当です 39 条 2 項

現実にも、書面による議決権(表決権)行使(書面投票)やインターネットによる議決権(表決権)行使を認めるのなら、条文でも全ての議題(議案を含む)について要領の事前配布を前提とすべきことを明文化すべくであろうと考えます。又、そのことが認められないなら、正式に、書面投票(電子投票を含む)における棄権の有効性を明記すべきではないでしょうか。それらの条件の無い現状では、規約で「全ての議題(議案を含む)について要領の事前配布」を明記すべきなのだと考えます。

表題の提案の、「議題(議案を含む)一般についてもその要領を通知すること」は、区分所有法には明定された規定はありませんが、会社法第 301 条 1 項・第 302 条 1 項においては、書面による議決権(表決権)行使(書面投票)やインターネットによる議決権(表決権)行使が許されている場合には、決議案件の内容が詳しく分るための参考書類の交付が義務付けられている事を根拠としています。

1983 年改正区分所有法解説書の、「新しいマンション法」p217 でも同様の記述があり、2011 年のマンション標準管理規約改正案の第 46 条関係コメントで「総会の招集通知において議案の内容が予めなるべく明確に示されることが重用」とされていました。

2011 年のマンション標準管理規約改正で何故削除されのかは判りませんが、いずれにしても、このことの必要性は認識されているようですので、自主的に規約で明記すべきであると考えます。

〔補足〕

第 39 条 2 項の内容…21 ページ参照

区分所有者(住戸所有者)自身は、保険会社に対して保険金額取立ができます。 26 条 2 項

—規約改正への提案—

管理組合が保険料を支払っているのですから、保険金は管理組合が受領し、必要な修理金額を管理組合が被害者に支払うべきであり、保険会社が被害者に直接支払うのはおかしいのではないかという疑問が生じます。

しかし、法第 26 条(管理者《に擬制された理事長》の職務権限《権利・義務》)2 項で「管理者は、その職務に関し、区分所有者(住戸所有者)を代理する。法第 18 条 4 項の規定による損害賠償契約に基づく保険金額並びに共用部分等について生じた損害賠償金及び不当利得による返還金の請求及び受領についても、同様とする」とされ、その事を具体化したマンション標準管理規約第 24 条 2 項で「理事長は、前項の契約に基づく保険金額の請求及び受領について、区分所有者(住戸所有者)を代理する。」と規定されています。

すなわち、マンション保険や個人賠償責任保険の被保険者は区分所有者(住戸所有者)であり、管理組合(理事長)が区分所有者(住戸所有者)を代理しているに過ぎないため、管理組合(理事長)が保険料を支払っていても保険金を受領できるということにはならないのです。

従って、保険会社が保険金額を直接被害者に支払っても何ら問題はなく、被害者は保険金額を受領した以上どう使おうと自由であり、受け取った保険金額で修理しても修理しなくてもいいということになります。

法人格なき社団としての区分所有者(住戸所有者)の団体(管理組合)は保険契約者として、管理者(に擬制された理事長)をその代表として保険契約等を締結する権限と保険金額等の受領代理権(法第26条2項)を持ちますが、この場合でも、共用部分等の所有権は、区分所有者(住戸所有者)の共有に属する(区分所有者《住戸所有者》の分割共有持分)のであって団体的に帰属するものとはいえませんし、個人賠償責任保険の被保険者は区分所有者(住戸所有者)であり、その保険契約等は他人のためにするものであり、保険金等の請求権は、各区分所有者(住戸所有者)に帰属することになるものと解されますので、各区分所有者(住戸所有者)は、本人として、保険者(保険会社)に対して保険金額の支払いを請求することができ、さらに、保険請求権の譲渡(売買等)その他の処分をすることができますので、保険会社が保険金額を直接被害者に支払っても何ら問題はなく、被害者は保険金額を受領した以上どう使おうと自由であり、受け取った保険金額で修理しても修理しなくてもいいということになります。

しかし、本来の保険付保の目的を達成するために、区分所有者(住戸所有者)の保険金額の取立、保険金請求権の譲渡(売買等)、その他の処分を禁止する必要があります。

区分所有法ではそこまでの手当てはしていません。そこまで規制するかどうかは「区分所有者(住戸所有者)の自治」に委ねるのが相当と考えられているため、管理組合としての対策としては、管理組合規約で「保険事故発生後一定の期間は、各区分所有者(住戸所有者)は、保険金を取り立ててはならず、保険金請求権の売買・贈与等その他の処分をしてはならない。」と定めておくことが問題点を少なくすることになると考えます。

〔補足〕

第26条2項の内容・・・125ページ参照

招集手続きの瑕疵に対処する規約の提案

35条4項

集会(総会)招集手続きや決議の方法に瑕疵があった場合の手続きについての規定が区分所有法にはありません。以下のような提案がされています。

会社法(第831条)では「決議の日から3ヶ月を経過するとその決議の取消請求はできない」ことになっていますが、この会社法の定めをそのまま利用するわけには行かないかもしれませんが、例えば集会(総会)招集手続き等に瑕疵があったときに、何時までもその決議の効力を不安定なままにしておくのは、妥当ではありませんので「管理組合規約(規約)」で、例えば、「集会(総会)招集手続きや決議の方法に瑕疵があった場合、決議の日から3ヶ月を経過したときは、その決議の無効確

認又は取り消しを求めることはできない」と定めておくことも必要なのではないのでしょうか。(マンション管理組合総会運営ハンドブック p105)

〔補足〕

第 35 条 4 項の内容・・・191 ページ参照

損害賠償請求権の譲り渡し(無償でも可)の提案

26 条 2 項

損壊行為等の不法行為や建築工事の瑕疵等により共用部分等に損害が生じた場合の損害賠償金の請求及び受領については、損害賠償請求権が可分債権であり、各区分所有者(住戸所有者)に分割的に帰属するものなのだからということから、2002 年改正区分所有以前の区分所有法では、管理者(に擬制された理事長)等の権限に含まれないものとされており、管理者(に擬制された理事長)等が各区分所有者(住戸所有者)を代理してその権利を使うことや、自ら当事者として裁判を進めることが認められてはいませんでした。法第 26 条(管理者《に擬制された理事長》の職務権限《権利・義務》)2 項によって、「並びに共用部分等について生じた損害賠償金及び不当利得による返還金の請求及び受領についても、同様とする。」の条文が追加されたことによって、管理者(に擬制された理事長)が、「共用部分」等について生じた損害賠償金及び不当利益による返還金の請求及び受領に関しても、管理組合規約(規約)又は集会(総会)の普通決議により、区分所有者(住戸所有者)のために原告又は被告となって裁判を進めることができるようになりました。

ただし、「共用部分」等に原始的な瑕疵があった場合の分譲建物(分譲マンションを含む)販売業者に対する損害賠償金の請求権は区分所有者(住戸所有者)から買受けた等の特定承継人については認められていません。

この請求権は、区分所有権(住戸所有権)購入時での区分所有者(住戸所有者)と分譲建物(分譲マンションを含む)販売業者との個別的な契約によるものですから、管理組合(法第 3 条の団体)の構成員のうち、区分所有者(住戸所有者)から買受けた等の特定承継人に対しては、分譲建物(分譲マンションを含む)販売業者は、瑕疵担保責任としての損害賠償金の支払責任は負っているとはいえないためです。

本質的には、区分所有法の改正の問題ですが、さしあたっての手段として、「管理組合(法第 3 条の団体)」としては、管理組合規約(規約)にて、「売買に際しては、損害賠償請求権の譲り渡し(無償でも可)につき、売主は買主に譲渡(売買等)証書を作成し交付すること」さらに「交付証書の控えを管理組合(法第 3 条の団体)に提出すること」といった決まりを設けることも検討すべきです。

なお、ここで記したのは、あくまでも「損害賠償責任」についてです。すなわち「賠償金請求」の問題です。

したがって、屋上からの雨漏りなど、共用部分に瑕疵がある場合、分譲業者から購入した各区分所有者(住戸所有者)は、共用部分の保存(維持)行為として、単独で瑕疵補修請求ができます。

この瑕疵補修請求は、本来共用部分が備えるべき機能を回復する行為であり、管理者(に擬制された理事長)の職務内の範囲と言えますから、管理者(に擬制された理事長)も区分所有者(住戸所有者)に代わって裁判を起こし、その裁判を進めていくことができます。ただし、これは、区分所有者(住戸所

有者)から売買契約の相手となる分譲会社に対してです。

分譲建物(分譲マンションを含む)建設業者と買主とは直接の契約関係に立たないため、分譲建物(分譲マンションを含む)建設業者に対して契約上の責任となる瑕疵担保責任を問うことは出来ません。

しかし、債権者代位権(民法第 423 条)によって、分譲業者が建設業者に対して持っている請負契約に基づく瑕疵担保請求権を分譲業者に代わって請求する方法があります。分譲業者が倒産していたり、支払い能力がない場合には、建設業者の責任追及が考えられます。

又、建設業者に故意に手抜きがあったような場合には、建設業者に対して不法行為責任(民法第 709 条・第 715 条)を追求することも考えられます

【補足】

第 26 条 2 項の内容・・・125 ページ参照

意見陳述権を持つ賃借人等(占有者)には、議決権(表決権)を与えるべきではないでしょうか

44 条 1 項

集会(総会)での議案が「建物又はその敷地若しくは附属施設の使用法」については、賃借人等(占有者)にも、議決権(表決権)行使できる規約設定の提案です。

法第 46 条 2 項において、「占有者(賃借人等を含む)は、建物又はその敷地若しくは附属施設の使用法につき、区分所有者(住戸所有者)が規約又は集会(総会)の決議に基づいて負う義務と同一の義務を負う。」とされ、法第 44 条 1 項において、「区分所有者(住戸所有者)の承諾を得て専有部分(住戸)を占有する者は、会議の目的たる事項につき利害関係を有する場合には、集会(総会)に出席して意見を述べることができる。」とされています。しかも、法第 44 条 1 項の規定は、「意見を述べることができる。」に留まり、「議決権(表決権)の行使」は認めていません。

このように、区分所有法によれば、賃借人等の占有者に対しても、当該マンションを維持して、マンションにおける共同生活を形成する義務を負わせています。

しかし、賃借人等の占有者に対して義務を負わせるだけであり、そのための権利を認めておらず、ただ、形式的に集会(総会)に出席して意見を述べることを認めているだけで、議決権(表決権)行使は認めていません。このように賃借人等に対して一方的に、マンション管理や規約厳守のための義務だけを要求して、見返りとしての権利を認めないのに、マンション管理や規約厳守に対する関心を求めるのは衡平さに欠け、間違っているように思えるのです。

「賃借人をマンション管理から排除してきた理由は、区分所有法の規定ばかりではなく、『自分の財産でない人が、真面目にマンションの管理などやるわけがない』という考え方も大きく手伝っていた。しかしこの考え方は『区分所有者であっても住まない人の部屋はどんどん悪くなっていて、そういう部屋の多いマンションは結果的に管理の悪いマンションになってしまう。』という現実の前にもろくも打ち消されてしまう。」「(マンション管理組合テキスト)p70)との見解があるように、マンションが古くなってくると、賃借人が増えてくる傾向がありますが、不在区分所有者(住戸所有者)のマンション管理や責任に対する意識は希薄であり、その上、賃借人等としても、マンション管理・維持して

いくための管理組合の構成員にはなれず、規約を定めることも集会(総会)の決議等に参加することも義務ではありませんから、当然にマンション管理については無関心でいられることになります。しかし、マンション管理から賃借人等を排除する必然性はないと考えます。

このことを解決するためにも、賃借人等が集会(総会)に出席して意見を述べることの価値を積極的に作り上げる必要があると考えます。その一つが、会議の目的たる事項につき利害関係を有する場合との制約があるにしても「議決権(表決権)の行使」であり、そのような権利が与えられていけば、賃借人等が管理組合運営に積極的に参加していく意義も生じてくるのではないのでしょうか。そして、一定の条件の基で、役員などになる意義も生じてくるのではないのでしょうか。ただ、賃借人に「議決権(表決権)の行使権」を与えとしても、どのような条件で実施するかについては検討を要するとは思われます。例えば、決議するものを普通決議に限定するとか、頭数は問題ないとしても議決権の必要条件をどのようにするか、集会(総会)定足数をどのようにカウントするか等。

【補足】

第 44 条 1 項の内容・・・114 ページ参照

集会(総会)決定事項の通知義務についての提案

42 条 5 項

区分所有法には、組合員(区分所有者)に対する集会(総会)の決定事項の通知を義務付ける規定はありません。組合員(区分所有者)には議事録の閲覧権が認められおり、組合員(区分所有者)の権利保護としてはそれで十分なのだという考え方に基づくものようです。

しかし、集会(総会)で決定した事項を組合員(区分所有者)に周知徹底する必要性は大きく、理事長が集会(総会)の議事の結果を文書又は掲示の方法により組合員に通知する事を、規約上義務付けることも方法の一つとして考えるべきなのだと思います。

【補足】

第 42 条 5 項の内容・・・237 ページ参照

管理者(に擬制された理事長)が包括的に理事会決議を経て被告になれるためには、規約に追加規定が必要

26 条 4 項

マンション標準管理規約で決められている理事長が区分所有者(住戸所有者)のために、原告又は被告(主として原告)となることのできるその職務は、「未納の管理費及び使用料について」(マンション標準管理規約第 60 条 3 項)と、「区分所有者(住戸所有者)等が規約若しくは使用細則等に違反したとき又は区分所有者(住戸所有者)等若しくは区分所有者(住戸所有者)等以外の第三者が敷地及び共用部分等において不法行為を行った時の措置」(マンション標準管理規約第 67 条 3 項)の場合だけです。

なお、区分所有法第 57 条から第 60 条までの規定に基づいた措置については、集会(総会)決議でしか許されていません。

しかし、マンション標準管理規約と同じ規約の場合には、理事長が管理組合の代表者として、マンション標準管理規約第 60 条 3 項や第 67 条 3 項で定められている規定以外のことで原告として訴訟を行うような場合や被告として訴えられた様な場合に裁判を進めるためには、集会(総会)決議

を経なくてはなりません。マンション標準管理規約では、理事長がその職務について、包括的に理事会決議を経て原告・被告になれるとはされていないからです。

区分所有法第 26 条 4 項では、「管理者は、規約又は集会の決議により、その職務に関し区分所有者のために、原告又は被告となることができる」とされてます。

従って、規約で、理事長に包括的に理事会決議を経て原告・被告になる権限を与えておいて、集会(総会)決議を経ることなく訴訟その他法的措置を迫ることができるようにするためには、マンション標準管理規約第 38 条 4 項の次に、次の条文を追加する必要があります。

5 項 理事長は、理事会の承認を受けて、その職務に関して、区分所有者のために原告又は被告となることができる。

6 項 理事長は、前項の規定により原告又は被告となったときは、遅滞なく、区分所有者にその旨を通知しなければならない。

〔補足〕

第 26 条 4 項の内容・・・14 ページ参照

No.6

義務違反

法第 57 条 1 項の「区分所有者全員」とはどういう意味か

57 条 1 項

法第 57 条 1 項の条文で、「義務違反者が第 6 条第 1 項に規定する行為をした場合又はその行為をする恐れがある場合には、他の区分所有者の全員又は管理法人は、・・・必要な措置を取ることを請求できる」とされています。

すなわち、この規定は、「他の区分所有者の全員又は管理法人は」背反行為をする特定の区分所有者(住戸所有者)や特定の区分所有者(住戸所有者)がそのような背反行為が行うおそれがある場合には、訴訟以外の方法で、それも、区分所有者(住戸所有者)の場合はその全員で、法人の場合は、法人そのものが差止め請求が出来ると定めています。したがって、区分所有法での訴訟以外の方法での差止め請求は、保存行為に該当しなければ、それぞれの区分所有者(住戸所有者)個人が行行使できる権利とされているのではないのです。

しかし、このことは、区分所有者(住戸所有者)が個人として持っている自分達の権利を守る行為を禁止しているものではない事も当然ではあり、背反行為をする区分所有者(住戸所有者)に対して、個人的に訴訟を起こすことを禁止している規定ではありません。

なお、区分所有者の全員又は管理法人が行う訴訟以外の方法での差止め請求の方法は、区分所有法で具体的な定めはありません。したがって、特に、「区分所有者の全員」の場合、区分所有者(住戸所有者)全員の名前でする必要はなく、区分所有者(住戸所有者)全員の意思によるものと判断できる方法であればよいことになります。

したがって区分所有者(住戸所有者)に管理を委任されている立場である管理者(に擬制されている理事長)が行うことも、区分所有者全員の意志を擬制する集会(総会)決議で差止め請求を行うなどの方

法は許されると考えます。

〔補足〕

第 57 条 1 項の内容…10 ページ参照

法第 6 条の決まりは、区分所有者(住戸所有者)全員が団体的ないし、集団的に持ち、かつ、実施すべき権利

6 条趣旨

イ. 法第 6 条(区分所有者《住戸所有者》の権利義務等)1 項に対応する権利は、区分所有者(住戸所有者)全員が団体的ないし集団的に持ち、かつ、区分所有者(住戸所有者)全員の共同の利益のために実施すべき権利なのだという事を示しているに過ぎません。

この権利の実施の方法については、法第 57 条・第 58 条・第 59 条・第 60 条にて決められています。したがって、個人的な権利の実施を否定するものでもありません。

ロ. 法第 6 条(区分所有者《住戸所有者》の権利義務等)の決まりは「法律(区分所有法)の決まり事以外の決まりは許されない事項」であり、管理組合同規約(規約)又はその他の合意によって変更(改正)し又は排除することは許されませんが、逆に、「共同の利益に反する行為」を管理組合同規約(規約)等によって具体的に決め、其の違反に対する制裁措置も併せて決めることは許されます。

〔補足〕

第 6 条趣旨の内容

区分所有者(住戸所有者)間の基本的権利・義務として、区分所有(住戸所有)関係を基本的には個々の所有権の集合と見て私的所有権の自由を前提としたうえで、1 項で、各区分所有者(住戸所有者)に対して、共同の利益に反する行為を禁止し、2 項において、分譲建物(分譲マンションを含む)の保存(維持)・改良に必要な範囲内で他の区分所有者(住戸所有者)に専有部分(住戸)等を一時的に使用される事を認める義務を課しています。3 項では、1 項と 2 項で定めたことが、区分所有者(住戸所有者)以外の占有者(賃借人等を含む)も守る事を義務付けています。

①本条の決まりについて

イ. 当該第 6 条 1 項に対応する権利は、まず、区分所有者(住戸所有者)全員の共同の利益のために、区分所有者(住戸所有者)全員が団体的ないし、集団的に持ち、かつ、実施すべき権利でもあります。この権利の実施の方法については、法第 57 条・第 58 条・第 59 条・第 60 条にて決められています。

ロ. 管理費の支払義務は分譲建物(分譲マンションを含む)に関するもっとも基本的な義務であり、著しい管理費の不払いは、共同の利益に反する行為に当たると判断(大阪高判平 14《2002》.5.16)されています。ただし、「一時使用禁止の訴え」については否定されています。

ハ. 本条の決まりは「法律の決まり事以外の決まりは許されない事項」であり、管理組合同規約(規約)又はその他の合意によって変更し又は排除することは許されませんが、逆に、「共同の利益に反する行為」を管理組合同規約(規約)等によって具体的に決め、其の違反に対する制裁措置も併せて決めることは許されます。

共同の利益に反するような仕方を使用する行為とは

6 条 1 項

法第 6 条 1 項で示されている区分所有者(住戸所有者)の利益とは、所有物(資産価値、使用価値と交換価値の双方を含む。)を維持し、これを自由に使用・利益を求め処分できることと考えることができ

ます。

次に、この利益に反する行為は①「積極的にこの利益を侵害する行為」と②「消極的にこの利益を守らない行為」に分けることができ、前者①はさらにイ. 所有物たる分譲建物(分譲マンションを含む)を毀(こわ)したりして、その価値を減少させる行為とロ. 他人の所有権の実施を妨害する行為に分けることができます。後者②の「消極的にこの利益を守らない行為」は、区分所有者(住戸所有者)として負担する諸義務の履行を怠る行為のことで。

①のイ. の例は、壁を壊すなど建物を物理的に毀(こわ)したり汚損する行為、看板を出すなど美観を毀(こわ)したりする行為等により分譲建物(分譲マンションを含む)の交換価値や使用価値を減少させる行為です。

①のロ. の例は、ピアノやステレオの騒音、振動等により他人の「住戸」の円滑な使用を妨害したり、「共用部分」に物品を廃棄・放置する等により他人の使用を妨害する行為等がこれにあたります。

②の「消極的にこの利益を守らない行為」例は、管理費等の負担の支払義務、用法違反、その他、管理組合同規約(規約)や使用細則に決められた義務の違反行為が広くこれに該当すると思われます。

「共同の利益に反するような仕方で使用する行為」には、「仮に分譲建物(分譲マンションを含む)の保存(維持)に有害でないとしても」「分譲建物(分譲マンションを含む)の管理又は使用に障害を発生させるおそれがある行為」も含まれるとの判例(札幌高判平 9《1997》.12.25)があります。

【補足】

第 6 条 1 項の内容・・・62 ページ参照

管理組合(法第 3 条の団体)理事会が義務違反者についての認識を間違った事例

6 条 1 項

ある管理組合(法第 3 条の団体)で、理事会の業務に異議を申立てた区分所有者(住戸所有者)が、管理組合同規約の「円滑な共同生活を維持するため、この規約、使用細則その他の細則(以下「使用細則等」という。)及び総会の決議を誠実に遵守しなければならない。」に違反するとして、理事立候補の申出を拒否された事例があります。

この問題は、管理組合(法第 3 条の団体)理事会が、義務違反者についての認識を間違った事例です。以下の内容は、この理事会の認識の不当性について、理事立候補の申出を拒否された人達を相手に話したものです。なお、この事例では、理事立候補を拒否された区分所有者(住戸所有者)からの理事の選挙についての裁判所への差止めの仮処分申請がなされました。

その際の陳述書と理事会側のニュースに出された理事立候補者不受理の理由の文面は、番外編に p538「参考資料」として添付してあります。

※ 「義務違反者」とはどのような人々を指すのでしょうか。

義務違反者の定義は、法第 6 条(区分所有者《住戸所有者》の権利義務等)です。この定義に基づいて、より具体的な対処方法について、すなわち、法第 6 条(区分所有者《住戸所有者》の権利義務等)が区

分所有者(住戸所有者)の共同の利益を守るための団体的権利を決めたものなのだという事を前提とした上で、その団体としての権利の行使方法を法第 57 条(共同の利益に反する行為の停止等の手続)から法第 60 条(占有者《賃借人等を含む》)に対する明け渡しの裁判所への訴え)で決めているのです。

ある特定の区分所有者(住戸所有者)の相当悪質な行為については、皆さんの全員の意思として理事長(理事会)を通して注意すること等は認められています(法第 57 条 1 項)。

その程度では納まらないような悪質な行為の場合は、集会(総会)決議で、その特定の区分所有者(住戸所有者)を裁判にかけろ事を決めたり(法第 57 条 2 項)、それでも相手が懲りないような特定の区分所有者(住戸所有者)なのだとすることならば、分譲マンションからの一時的な退去(法第 58 条)や競売(法第 59 条)といった手続での分譲マンションから追出すことができるとしているのです。

もっと簡単に言えば、犯罪者的な行為をするような、共同生活ができないような人たちを義務違反者として定義していると考えてもよいと考えます。このような分譲マンションの仲間として共同生活ができないような人々には、管理組合(法第 3 条の団体)運営の参加を拒否することは許されているのだと考えます。今回の理事会側の理事立候補者不受理の理由は、こういった犯罪者的な区分所有者(住戸所有者)と今回の皆さんが同類なのだとしているのと等しいということです。

皆さんも、自分達の意見と違うというだけで、このような認識を持つ事が、まったく的的外れなものなのだと感じられると思いますが、区分所有法の解釈としてもあり得ないものです。

※実際は団地管理組合での出来事ですが、敢えて、一般の管理組合での出来事として記述しています。

【補足】

第 6 条 1 項の内容・・・62 ページ参照

「損害賠償」と「償金を支払う」では、中身の意味が違います

6 条 2 項

広辞苑によれば、償金とは、「損害の賠償として支払う金銭」とされていますが、法第 6 条(区分所有者《住戸所有者》の権利義務等)2 項の規定は、適法行為による損害のため、民法の違法性を伴う意味が含まれている「損害賠償」と異なるということで、区分所有法では、あえて「償金を支払う」という表現を使っているようです。

【補足】

第 6 条 2 項の内容 訳・説 法第 66 条では準用されていません。(法律と異なった考え方ややり方は許されない事項)

各区分所有者(住戸所有者)は、その専有部分(住戸)又は「共用部分」の現状を保存(維持)し又は改良するため必要な範囲内に限定して、自分の共用部分は勿論のこと、他の区分所有者(住戸所有者)の専有部分(住戸)又は共有持分を持っていない一部区分所有者(住戸所有者)の「共用部分」等の一時使用を当然に請求できます。

しかし、この各区分所有者(住戸所有者)の使用請求権が認められるのは、専有部分(住戸)又は共用部分の現状保存(維持)・改良のために必要な範囲での使用についてであって、共用部分の大規模修繕等については普通決議(法第 18 条)を必要とし、「変更」については特別決議(法第 17 条)を経る必要があります。

このような状況で使用を請求された相手側は、拒否することはできません。応じないような場合は、裁判に訴

え、承諾に代わる判決を得て、その確定を待って、相手側の専有部分(住戸)等の使用ができるようになります。

この使用によって相手方が損害を受けた場合は、その損害の賠償として償金を支払わなくてはなりません。この場合の賞金の支払いは無条件にしなくてはなりません。共用部分についての償金の支払は、原則として、その共用部分の共有者全員が区分所有法で定められた負担割合にて負うこととなります。

ただし、負担割合について管理組規約(規約)に区分所有法とは違う取り決め事がある場合はその取り決めによります。

このことは、管理組規約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決め事をすることはできません。別の決め事をして、その決め事は無効です。

なお、占有者(賃借人等を含む)には、当該専有部分(住戸)の所有者の区分所有者(住戸所有者)と同等に「共用部分」等の一時使用を請求する権利はありませんが、他の区分所有者(住戸所有者)の使用は認めなければなりません。賃借人等(占有者)が自分の占有している専有部分(住戸)の現状を保存(維持)し又は改良する必要が生じたときは、賃借人(区分所有者《住戸所有者》)を通して処理しなくてはなりません。

このことは、管理組規約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決め事をすることはできません。別の決め事をして、その決め事は無効です。

民法の決まりとは異なる他人の住戸立入り使用請求権

6条2項

原則としては、民法第209条ただし書き「ただし、隣人の承諾がなければその住家に立ち入ることができない」の解釈では、隣人の住家に立ち入ることは、隣人の承諾がない限り裁判の判決によっても許されないとされています。しかし、法第6条の規定が定められたことにより、民法第209条の但し書きは類推されず、その者の承諾がなければ承諾に代わる判決を得て立ち入ることができるかと解すべきとされています。

差止め請求の相手方である違反区分所有者(住戸所有者)に限定されていますが、「その者が不在で、しかも急を要する場合には、あらかじめの同意ないし承諾が無くても、同人の専有部分(住戸)に立ち入ることができますとされています。このことは、法6条3項で区分所有者(住戸所有者)以外の専有部分(住戸)の占有者(以下「占有者」という。)に準用されることとなります(新しいマンション法)p273・p281。」マンション標準管理委託契約書第13条では条件を限定しての管理業者の他人の住戸立入り使用請求を認めていますし、法第6条の規定により一定の範囲での立ち入りは認められるとの見解はされているようです。

判例でも、「階上の給水管からの漏水事故について階下居住者が給水管の点検・修理のために住戸に立ち入る事を階上居住者が拒絶した場合には、不法行為となり損害賠償責任が生ずる」(大阪地判昭54《1979》.9.28)とされています。したがって、相手側が使用を拒否するときは、使用許諾の意思表示を命ずる判決を求め、勝訴判決が確定したときには、使用許諾の意思表示があったものとみなされ、一時使用ができることとなります。

この判決にもかかわらず相手側が使用を拒否するときは、一時使用の妨害行為禁止を命ずる判決を得て履行の確保を図るという2段階の手続をとらざるを得ません。いずれにしても、区分所

有法での「住戸立入り使用請求権」については、専有部分(住戸)又は「共用部分」の現状を保存(維持)し又は改良するため必要な範囲内に限定して民法の規定を緩和したものであり、分譲建物(分譲マンションを含む)の特殊性を配慮した非常に限定されたものだと考えます。

なお、一定の条件を付けているにしても、2011年のマンション標準管理規約改正案の第25条4項の新設条文において、判例等では認められている「住戸立入り使用請求権」の範囲を大きく超えた規定が提案されましたが、パブリックコメントにて「管理を行うもの」の定義の曖昧さとともに、「立入りの手続・判断基準の明確化、原状回復の範囲の整理、立ち入らなかった場合の責任の整理、民法で定める緊急避難や警察官職務執行法及び消防法に定める立入権など他の法律との整理をすべき。」との見解が出され、国土交通省の見解としても、「ご指摘の点を踏まえ、緊急時の専有部分(住戸)等への立入りむ規定については、その手続や判断基準の明確化等について、他法令との関係も含め、更に具体的に検討することとします。」とされ、今回の改正からは見送られました。

すでに、民法の立入り禁止規定を超えた現在の区部所有法の特別規定を更に超える規定が規約という方式で許されるのかという問題なのではないかと考えます。状況によっては、区分所有法の改正を待ってから実行できる規約改正事項となると思われます。

マンション標準管理規約改正(案) 第25条4項 1項の規定にかかわらず、管理を行う者は、地震、台風、突風、集中豪雨、落雷、噴火、ひょう、あられ等の災害又は火災、漏水、破裂、爆発、物の飛来若しくは落下若しくは衝突、犯罪等の事故等の事由により、区分所有者のために緊急に行う必要があり、かつ、同項に定める立入り請求を行いその同意を得る時間的余裕がないときは、必要な範囲内において、他のものが管理する専有部分等に立ち入ることができる。この場合において、管理を行う者は、立ち入った専用部分等に係る区分所有者及びその所有する専有部分の占有者に対し、事後速やかに、報告をしなければならない。

〔補足〕

第6条2項の内容…391ページ参照

専有部分(住戸)の占有者(賃借人等を含む)とは

6条3項

区分所有法での「占有者」とは、専有部分(住戸)を使っている(占有している)者のことで、所有権の有り無しとは関係ありません。

専有部分(住戸)の賃借人、使用借人(ただで借りている者)のように区分所有者(住戸所有者)からその承認を受けて専有部分(住戸)を使っている(占有している)者と専有部分(住戸)の不法占拠者、無断占拠者のように区分所有者(住戸所有者)からの承認を受けずに専有部分(住戸)を使っている(占有している)者までを含みます。

したがって、賃貸借契約が終了したけど善意で専有部分(住戸)を使っている賃借人(占有者)、あるいは、賃貸借契約切れの無効を賃貸人と争っているような賃借人(占有者)等であっても、専有部分(住戸)を使っている(占有している)限りは、占有者としての義務を負うことになります。

なお、区分所有者(住戸所有者)と併にその専有部分(住戸)に同居する家族や家事使用人は、区分所有者(住戸所有者)の占有補助者であって、専有部分(住戸)を独立して使っていないので、占有者に該当しませんが、むしろ、区分所有者(住戸所有者)と同様の義務があります。

又、敷地や共用部分のみの占有者は、本項(法第6条3項)の「占有者」には含まれません。法第6条3項では、「専有部分(住戸)の占有者」とされているために、分譲建物(分譲マンションを含む)の共用部分や敷地は「専有部分(住戸)」ではないからです。

敷地や共用部分のみの占有者による区分所有者(住戸所有者)の共同の利益に反する行為に対しては、規約で対処したり、民法の物権的請求権や不法行為に基づく損害賠償請求権などで対処することになります。したがって、法第6条(区分所有者《住戸所有者》の権利義務等)3項に限らず、区分所有法では、「占有者」とは、「専有部分(住戸)の占有者」に限定されると考えます。

※「賃借人等(占有者)」と「占有者(賃借人等を含む)」と、表記を違えています。

この記述では、「占有者」の対象者の違いを明らかにする為に、賃借人や区分所有者(住戸所有者)からタダで専有部分(住戸)を使う事を認められている居住者等は「賃借人等(占有者)」とし、正当な権限を持っていない居住者と賃借人や区分所有者(住戸所有者)からタダで専有部分(住戸)を使う事を認められている居住者の両方を指す場合は、「占有者(賃借人等を含む)」と表記しています。

【補足】

第6条3項の内容 訳・説 法第66条では準用されていません。(法律と異なった考え方ややり方は許されない事項)

専有部分(住戸)の賃借人等(占有者)、タダで使用している者(占有者)又は間借り人(占有者)さらには、専有部分(住戸)を不法に使用している者(賃貸契約終了後も居住しているような賃借人)等は、区分所有者(住戸所有者)と同様に①「分譲建物(分譲マンションを含む)」の保存(維持)に有害な不当に物をこわす行為やその他、②「分譲建物(分譲マンションを含む)」の管理又は使用に関し「分譲建物(分譲マンションを含む)」所有者の共同の利益に反する不当な使用行為を絶対にしてはいけません。

義務違反者に対する「停止等の請求」と実際の実務

57条1項

法第57条(共同の利益に反する行為の停止等の手続)1項の「区分所有者(住戸所有者)全員の」とは、区分所有者(住戸所有者)全員の団体的又は集团的権利となる事を意味するだけで、差止め請求権の裁判外での行使必要条件を定めているものではありませんから、区分所有者(住戸所有者)全員で行使する事を原則とし、当該違反者以外の区分所有者(住戸所有者)全員の署名による要請も考えられますし、集会(総会)で注意する事を普通決議(決議されれば全員の意思として扱われる)し、その実行は管理者(に擬制された理事長)等が行うという方法が禁止されているわけではないと考えます。

実際問題として、注意に素直に従わない義務違反者に対する、理事会ないし管理者(に擬制され

た理事長)の対応方法としては、日常的な共同利益背反行為(イ. 不正駐車・駐輪、ロ. 共用部分の私物の放置、ハ. バルコニー等の不正使用、ニ. ペット不正飼育、ホ. 生活騒音発生、ヘ. 専有部分不正リフォーム、ト. 住居専用型マンションにおける非住戸使用、チ. 管理費等の滞納)については、それを禁止する関連規定を規約に設けておけば、管理者(に擬制された理事長)は、規約を拠り所に、管理者(に擬制された理事長)の権限として(法第 26 条 1 項は、管理者は「規約で定めた行為をする権利を有し、義務を負う」と規定します。)、義務違反者に対して、「規約義務違反行為」として、「共同利益背反行為」の停止等を請求できると考えてよいと思います。。

しかし、これらの規約が定められていない場合には、管理者(に擬制された理事長)の権限として停止等を請求できませんので、法第 57 条(共同の利益に反する行為の停止等の手続)以下の規定の手続に従うほかありません。

なお、マンション標準管理規約第 67 条 1 項では、「理事長は、理事会の決議を経てその区分所有者等に対し、その是正等のための必要な勧告又は指示若しくは警告を行うことができる」と定めています。

しかし、規約の定めに基づいて、義務違反者をマンションから強制的に排除すること等(法第 58 条、第 59 条、第 60 条)はできません。「共同利益背反行為」に該当しない単なる「規約違反者」に対して強制排除等が可能となる旨の規定を規約でもうけることは許されないと解されているからです。

義務違反者に対して、管理者(に擬制された理事長)が義務違反行為の停止等を裁判外で請求(申入れ)をしたにもかかわらず、義務違反者が任意にそれに応じない場合には、管理者(に擬制された理事長)は、結局、訴訟を提起して強制的にそれを実現するしかありません。

「規約義務違反者に関しては、管理者(に擬制された理事長)が訴訟を提起することができる旨が規約に定められていれば(マンション標準管理規約第 67 条 3 項)、管理者(に擬制された理事長)は、集会(総会)を開催してその決議を経なくても、理事会の決議に基づいて訴訟を提起することができます。その場合、当然に、区分所有者(住戸所有者)全員に対しての事後報告は必要です(法第 26 条 5 項・マンション標準管理規約第 67 条 6 項)。

〔補足〕

第 57 条 1 項の内容・・・10 ページ参照

法第 6 条と第 57 条の関係について

57 条 1 項・57 条 2 項

法第 6 条(区分所有者《住戸所有者》の権利義務等)と第 57 条(共同の利益に反する行為の停止等の手続)の関係については、法第 6 条(区分所有者《住戸所有者》の権利義務等)で規定されているのは、「区分所有者(住戸所有者)や占有者(賃借人等を含む)が建物の保存(維持)に有害な行為(不当毀損行為)その他建物の管理又は使用に関し区分所有者(住戸所有者)の共同の利益に反する行為(不当使用行為)をしてはならない」として、いわゆる背反行為全般についてであり、そのうちの区分所有法や規約違反については法第 26 条(管理者《に擬制された理事長》の職務権限《権利・義務》)で集会(総会)の決議か、規約で定めるならば管理者(に擬制された理事長)の権限として訴訟を追行(遂行)できるとしており、法第 57

条(共同の利益に反する行為の停止等の手続)1項では、区分所有法や規約で定められていないどちらかという背反行為の程度の低い内容のものにたいして、その行為を停止し、その行為の結果を除去し又はその行為を予防するため必要な措置を執ることを請求(申入れ)することを区分所有者(住戸所有者)全員が団体的ないし、集団的に、実施する方法について決められています。

そして、法第57条2項では、それらのことが「請求(申入れ)する」程度では問題が解決しないような状況で、裁判に訴えざるを得ないような場合には、裁判へ訴えを集会(総会)での普通決議で実行できることを定めています。なお、この規定は、賃借人等(占有者)に対しても、区分所有者(住戸所有者)とまったく同様に扱われます(法第57条4項)。

【補足】

第57条1項の内容…10ページ参照 第57条2項の内容…404ページ参照

「原告又は被告となる。」とは

26条4項

裁判などでよく使われる用語に「原告」とか「被告」があります。管理費滞納請求の裁判(少額訴訟等)等では、訴えを起こした理事長が「原告」となり、訴えられた管理費滞納者が「被告」として裁判が続けられます。

「原告」とは、裁判(第1審)などにおいて、裁判を要求する側(訴える側)を指し、「被告」とは、裁判などで訴えられる立場に立つ者を指すに過ぎません。ともすると、理事長が善玉、管理費滞納者が悪者といった連想から、「原告」とは善玉、「被告」とは悪玉といったイメージで捉える方がいます。すなわち、「被告」という立場を罪人といった認識で捉える人がいますが間違いです。

したがって、「原告又は被告となる。」とは、裁判手続の当事者になることに限られるのではなく、起訴前の和解や支払督促の申立て(原告)をしたり、仮差押、仮処分の申請(原告)をし又はその相手(被告)となることができるのはもとより、民事執行あるいは民事調停の当事者(原告又は被告)となることもできる事を意味しているにすぎません。

原告 訴訟法(特に民事訴訟法)上の用語、概念であり、大まかに言えば、訴えを提起した当事者(第一審の民事訴訟で訴訟を提起する者)を指します。「被告」の反対語です。

被告 一般的には訴訟における訴えを起こされた側の当事者(原告の相手方)を言い「原告」の反対語です。したがって、犯罪者の事を指す言葉ではありません。

被告人 犯罪の嫌疑を受けて公訴を提起(起訴)された者をいいます。「被告人」と「被告」は異なる用語です。

被疑者 犯罪の嫌疑を受けている者をいいます。起訴後は、被告人といいます。マスコミ用語では容疑者です。

※ 「原告」・「被告」とは、当事者を特定するための呼称ですが、控訴審(高裁)では、控訴をしたものが「控訴人」、控訴された者が「被控訴人」と呼ばれ、上告審(最高裁)では、上告した者が「上告人」、上告された者が「被上告人」と呼ばれています。

【補足】

区分所有者(住戸所有者)が原告・被告となることもできます

26 条 4 項

管理者(に擬制された理事長)によって共用部分の修繕契約が締結されたが、相手方がその履行をしない場合や、一部の区分所有者(住戸所有者)が管理費を滞納しているような場合、あるいは、共用部分等について生じた損害賠償金及び不当利得による返還金の請求及び受領について管理組合同規約(規約)や集会(総会)の決議があった場合は、管理者(に擬制された理事長)は、原告及び被告となって裁判を進めていかなければなりません。

「管理組合(法人)規約(規約)」で「管理者(に擬制された理事長)は、未納の管理費等及び使用料の請求に関して、管理組合(法第 3 条の団体)(法人)を代表して、裁判等その他法的措置を進めることができる」等の決まりがある場合には、集会(総会)の決議を経ずして、管理者(に擬制された理事長)が管理組合(法第 3 条の団体)(法人)を代表して、原告および被告となって裁判等その他法的措置を進めていけます。

なお、マンション標準管理規約では、理事長が管理者を擬制していますが、原告および被告となって裁判等その他法的措置を進めていくためには、理事会決議が必要とされています(規約第 60 条 3 項・第 67 条 3 項)。又、管理者(に擬制された理事長)以外の区分所有者(住戸所有者)も、集会(総会)あるいは規約で定めるならば原告・被告となることも可能なことが、「管理組合同規約(規約)や集会(総会)において指定された区分所有者(住戸所有者)が共用部分に発生した損害について、当事者を除く全区分所有者(住戸所有者)を代理して、損害賠償を請求する裁判を進めていくこともできます」として、コンメンタールマンション区分所有法 p156 にて、記述されています。

〔補足〕

管理者(に擬制された理事長)は民事訴訟法・区分所有法どちらによっても訴訟が起こせません

26 条 4 項

管理組合の管理者(に擬制された理事長)は訴訟をする場合、民事訴訟法を根拠にして訴訟をすることも、区分所有法を根拠にして訴訟をすることもできます。

「民事訴訟法第 29 条により、代表者あるいは管理者を決め、管理組合同規約(規約)を定め権利能力なき社団として認められる管理組合の場合には、代表者あるいは管理者が管理組合の名で訴訟を進行(遂行)する当事者能力を認められています(「区分所有法とマンションの法律相談」p39・「コンメンタール民事訴訟法 I」p300 より)」。但し、民事訴訟法第 29 条は、「権利能力なき社団として認められる管理組合の場合」に限定して、管理者(に擬制された理事長)の訴訟当事者能力を認めているのです。2002 年改正区分所有法(1983 年改正区分所有法でも)では、明確に管理者(に擬制された理事長)が区分所有者(住戸所有者)に代わって訴訟を進行(遂行)できるとされ(法第 26 条 4 項)、訴訟できる団体は、「権利能力なき社団として認められる管理組合の場合」に限定されていません。

しかも、区分所有法で認められている団体は、「権利能力なき社団として認められる管理組合の場合」に該当しない団体も含まれています。したがって、区分所有法を根拠にするならば、「権

利能力なき社団として認められる管理組合の場合」に該当しない法第 3 条の団体(通称「管理組合」を含む)の場合でも、管理者(に擬制された理事長)が裁判を進めていくことが可能となっています。

その結果、「権利能力なき社団として認められる管理組合(通称)の場合」には、民事訴訟法と区分所有法で認められている「区分所有者(住戸所有者)のために、原告又は被告となること」のいずれの法律上の選択的活用も可能となっています。

〔補足〕

第 26 条 4 項の内容・・・14 ページ参照

規約による制裁措置

26 条 4 項

規約をよく守らない者に対して一定の制裁措置を加える旨の管理組合(法人)規約(規約)の定めは認められていますが、どのような定めを採用するかについては、慎重な姿勢が必要なようです。以下に具体的な注意点を掲げます。

1. **専有部分(住戸)の一時使用禁止:** これは別に一時使用禁止の請求制度(法第 58 条 1 項)があるので、その旨の規約の定めは無効です。
2. **共用部分の使用禁止:** 違反者の専有部分(住戸)の使用に直接障害とならないような共用部分の使用禁止(例えば、屋上の一定の期間の使用禁止、ただし緊急避難は除く)などは認められますが、そうでない共用部分の禁止(例えば階段・エレベーターの使用禁止)などは許されません。
3. **電気・ガス・水道の供給停止:** これらは生活上欠くべからざるものですので、その供給の停止は人権擁護上からも許されません。
4. **除名又は村八分:** 除名は法第 6 条の規定上から認めることは出来ません。村八分は公序良俗違反で無効です。
5. **違約金の請求:** 暴利行為と見られない限り許されます。特に管理費等の支払遅延につき損害賠償金を加算して徴収する方法等は合理的な制裁措置といえます。又、裁判での弁護士費用の請求等も違約金として位置づけることができると考えられています。

〔補足〕

第 26 条 4 項の内容・・・14 ページ参照

団地関係では義務違反者についての法第 57 条から第 60 条が準用されていませんが、制限、禁止等の事項を団地管理規約に定めることは可能です。

規約によって各棟を管理対象としている場合、団地全体の管理の観点から共同の利益に反するとされる場合には、団地建物等の管理又は使用に関し、法第 57 条から第 60 条以外の共同の利益を確保するための制限、禁止等の事項を団地管理規約に定めることは可能(法第 66 条で準用する第 30 条 1 項・マンション標準管理規約《団地型》第 77 条)ですから、一定の範囲での措置は認められます。ただし、義務違反者対処の法第 57 条(共同の利益に反する行為の停止等の手続)から第 60 条(占有者《賃借人等を含む》)に対する明け渡しの裁判所への訴え)は、団地内の号棟分譲建物(分譲マンションを含む)本体の管理の単位では対象となりますが団地管理の範囲では対象とされていません。

したがって、各号棟分譲建物(分譲マンションを含む)内においては、区分所有者(住戸所有者)が相互に密接な関係を持たざるを得ないという事を根拠にして、法第 57 条(共同の利益に反する行為の停止等の手続)から第 59 条(区分所有権《住戸所有権》の競売の裁判所への訴え)、および、第 60 条(占有者《賃借人等を含む》)に対する明け渡しの裁判所への訴え)は適用され、義務違反者に対してその者の専用部分(住戸)の一時使用禁止や区分所有権の競売まで請求できる(占有者に対しての明け渡し請求を含む)としています。しかし、この規定を団地内の他の「区分所有者(住戸所有者)群」間にまで及ぼすのは適当でないとの判断から、団地管理には準用されていません(法第 66 条)。

義務違反者への対応としての法第 57 条 1 項、第 58 条 1 項、第 59 条 1 項の関係 57 条 1 項

区分所有者(住戸所有者)の義務違反者に対する対応として、厳密な意味での 3 段階(法第 57 条・第 58 条・第 59 条)のステップを踏まなくてはならないという問題ではないと考えます。

即ち、法第 6 条(区分所有者《住戸所有者》の権利義務等)で規定している行為のうちの、区分所有法違反あるいは規約違反については、法第 26 条(管理者《に擬制された理事長》の職務権限《権利・義務》)にて集会(総会)で対処方法を決めるなり、規約で定めるなら集会決議を経ずに、管理者(に擬制された理事長)が直接裁判等による方法も含めて、対処することが出来るようになっていきます。

同程度のそれ以外の問題について、或いは、マンション敷地や共用部分での不法行為に対する対応として、二つの選択技が定められています。

第一段階としては、法第 57 条(共同の利益に反する行為の停止等の手続)1 項では、区分所有者(住戸所有者)全員が団体的ないし、集団的に実施する方法としての注意或いは勧告にとどめ、それでも解決できないようであれば、次のステップの第 2 段階としては、法第 57 条(共同の利益に反する行為の停止等の手続)2 項では集会(総会)の普通決議で訴訟に持ち込んでいくことが規定されています。

もっとも、この場合に、普通決議で訴訟に持ち込む前、かならず、注意或いは勧告にとどめなくてはならないということではなく、問題によっては最初から集会(総会)の普通決議で訴訟という選択技を否定するものではありません。

そして、規約や区分所有法違反といった範囲に限定することなく、法第 26 条(管理者《に擬制された理事長》の職務権限《権利・義務》)での対処や法第 57 条(共同の利益に反する行為の停止等の手続)での対処では解決しないような背反行為に対しては、集会(総会)での特別決議に拠る法第 58 条(専有部分《住戸》一時使用禁止の裁判所への訴え)に対処すべき問題か法第 59 条(区分所有権《住戸所有権》の競売の裁判所への訴え)に対処すべき問題かを選べるようにしていると考えます。

法第 58 条(専有部分《住戸》一時使用禁止の裁判所への訴え)に対処するか法第 59 条(区分所有権《住戸所有権》の競売の裁判所への訴え)に対処するかについては、法第 58 条(専有部分《住戸》一時使用禁止の裁判所への訴え)で解決する場合もあるでしょうし、いったん法第 58 条(専有部分《住戸》一時使用禁止の裁判所への訴え)の方法で対処してそれでも問題が解決しない場合は、法第 59 条(区分所有権《住戸所有権》の競売の裁判所への訴え)に対処するといった手立となる場合もあり、最初から法第 59 条(区分所有権《住戸所有権》の競売の裁判所への訴え)の方法でなくては対処できない問題もあるので、どちら

の方法で行うかは、状況のケース・バイ・ケースで判断していくことになると思います。

なお、義務違反者である賃借人等(占有者)に対する、専有部分(住戸)明渡については、法第 60 条で定められています。

〔補足〕

第 57 条 1 項の内容・・・10 ページ参照

標準管理規約には義務違反者対象の裁判での弁護士費用請求の規定はありません 57条1項

マンション標準管理規約第 67 条(理事長の勧告及び指示等)は、義務違反者についての、法第 57 条から第 60 条までの規定を規約化したものではなく、法第 26 条(管理者《に擬制された理事長》)の職務権限(権利・義務)の規定を規約化したものでしかないと考えます。

法第 57 条(共同の利益に反する行為の停止等の手続)から第 60 条(占有者《賃借人等を含む》)に対する明け渡しの裁判所への訴え)までの義務違反者についての規定を規約化しているのは、マンション標準管理規約第 66 条なのだと考えます。そのために、マンション標準管理規約第 66 条には、同第 67 条 4 項のような違約金としての弁護士費用の規定が無く、法第 57 条から第 60 条までの区分所有者等の不法行為となれば、規約で定めなくても、判決で裁判官の裁量の範囲で損害賠償の一部として認められるためなのだと考えます。

マンション標準管理規約第 67 条(理事長の勧告及び指示等)では、「理事長は、理事会の決議を経て、」訴訟行為ができる」とされています。これは、法第 26 条(管理者《に擬制された理事長》)の職務権限(権利・義務)4 項の「管理者(に擬制された理事長)は、規約又は集会の決議により、その職務(2 項後段に規定する事項を含む。)に関し、区分所有者(住戸所有者)のために、原告・被告となることができる。」とされていることによるものなのだと思います。

管理費滞納以外についても、区分所有者(住戸所有者)が規約若しくは使用細則等に違反したとき又は区分所有者(住戸所有者)が敷地及び共用部分等において不法行為を行った時(敢えて、「区分所有者以外の第三者」の文言を外しています。参照:p140.「区分所有者《住戸所有者》相互間以外の第三者だけを拘束する規約は定めることはできないのでは」)等の場合に、マンション標準管理規約第 67 条 4 項「前項の訴えを提起する場合、理事長は、請求の相手方に対し、違約金としての弁護士費用及び差止め等の諸費用を請求することができる。」として弁護士費用(制裁金)の請求が可能なが規定がされています。このマンション標準管理規約第 67 条 4 項の規定が、法第 57 条から第 60 条までの規定での義務違反者についての事項を対象としていないことが、2010 年のマンション標準管理規約改正案の新設された「規約第 66 条関係コメント」(2011 年改正では削除された)において、「規約第 66 条(義務違反者に対する措置)は、法第 57 条から第 60 条までに定められる措置について、このマンション標準管理規約においても確認的に規定したものである。」とされ、「規約第 67 条関係コメント」(2011 年改正では削除された)においても、請求の相手側は、「区分所有者(住戸所有者)等が規約若しくは使用細則等に違反したとき又は区分所有者(住戸所有者)等若しくは区分所有者(住戸所有者)等以外の第三者が敷地及び共用部分等において不法行為を行った時の措置であり、規約第 66 条に定める法

第 57 条から第 60 条までの規定に基づいた措置とは異なる」として明らかにされています。

しかも、法第 57 条(共同の利益に反する行為の停止等の手続)から第 60 条(占有者《賃借人等を含む》に対する明け渡しの裁判所への訴え)では、義務違反者に対して訴訟行為を行うには、いずれの場合も集会(総会)決議が前提です。

そして、管理者(に擬制された理事長)でも区分所有者(住戸所有者)でも、集会(総会)の決議で原告・被告になることができます。このことは、規約で変更(改正)できない強行規定の決まり事です。同時に、このことは、訴訟行為のときの当事者が誰かの問題でもあります。法第 57 条 2 項から第 60 条までの規定に基づいた訴訟行為の当事者は、集会(総会)で選ばれた区分所有者(管理者を含む)でなくてはならないのに対して、規約第 67 条での訴訟行為の当事者は、管理組合を代表する管理者(に擬制された理事長)となっていることです。この区別は、訴訟実務においては当事者適格の問題として大切な認識です(コンメンタールマンション区分所有法 p156 で、「管理者以外の区分所有者《住戸所有者》も原告・被告となることも可能」とされているのは、集会《総会》決定に拠っててあり、規約ではないと考えます。

※ 2010 年マンション標準管理規約改正 案 第 67 条関係コメント(改正では削除されました)

① 規約第 67 条 3 項 1 号に定める措置は、区分所有者等が規約若しくは使用細則等に違反したとき又は区分所有者等若しくは区分所有者等以外の第三者が敷地及び共用部分等において不法行為を行った時の措置であり、規約第 66 条に定める法第 57 条から第 60 条までの規定に基づいた措置とは異なるものであり、管理組合は、理事会の決議を経て、訴訟その他法的措置を追究(遂行)することができることを規定したものである。

又、個別具体的な事案について規約第 66 条の規定を適用すべきか、規約第 67 条を適用すべきかという判断に当たっては、事前に弁護士に相談することが望ましい。

【補足】

第 57 条 1 項の内容・・・10 ページ参照

法第 26 条と第 57 条～第 60 条の違い

法第 26 条(管理者《に擬制された理事長》の職務権限(権利・義務))は、管理者(に擬制された理事長)として区分所有者(住戸所有者)等に契約上の債務(集会《総会》決議・区分所有法・規約を守る義務)違反等をさせない権利と義務を持っていることから、それらに限定して訴訟行為等も管理者(に擬制された理事長)が行える事を定めています。

法第 57 条(共同の利益に反する行為の停止等の手続)から第 60 条(占有者《賃借人等を含む》に対する明け渡しの裁判所への訴え)では、契約上の債務(集会《総会》決議・区分所有法・規約を守る義務)違反だけではなく、法第 6 条(区分所有者《住戸所有者》の権利義務等)に定められている区分所有者(住戸所有者)の共同の利益のため、不法行為とも言えるその行為を停止し、その行為の結果を除去し又はその行為を予防するため必要事項の全てを含んでその対処方法を定めています。

その中でも法第 57 条 1 項は、契約上の債務(集会《総会》決議・区分所有法・規約を守る義務)違反だけではなく、法第 6 条(区分所有者《住戸所有者》の権利義務等)に定められている区分所有者(住戸所有者)

の共同の利益のため、不法行為とも言えるその行為を停止し、その行為の結果を除去し又はその行為を予防するために、訴訟という方法ではなく、区分所有者(住戸所有者)全員の団体的又は集团的権利として、これらの行為を止めるように請求(申入れ)或いは勧告が出来る事を決めているのなのだと考えます。

その程度の方法では解決しないような場合に備えて、2項において、法第26条(管理者《に擬制された理事長》の職務権限《権利・義務》)での管理者(に擬制された理事長)の訴訟という方法とは別に、集会(総会)の普通決議で訴訟を行う事を決めることもできるとされていますと考えます。

さらに悪質な契約上の債務(集会《総会》決議・区分所有法・規約を守る義務)違反や不法行為とも言える背反行為については、集会(総会)での特別決議を経て、法第58条の「専有部分(住戸)一時使用禁止の裁判所への訴え」や法第59条の「区分所有権(住戸所有権)の競売の裁判所への訴え」を選択できるようにしてると考えます。そして、占有者(賃借人等を含む)については、法第60条(占有者《賃借人等を含む》)に対する明け渡しの裁判所への訴え)の定めを設けています。

そして、集会(総会)で決めた訴訟行為については、原告或いは被告となる者は、集会(総会)で決めることとして、管理者(に擬制された理事長)でも、区分所有者(住戸所有者)でもなれるとしています。

これらのことから、マンション標準管理規約第67条(理事長の勧告及び指示等)は、法第57条(共同の利益に反する行為の停止等の手続)から第60条(占有者《賃借人等を含む》)に対する明け渡しの裁判所への訴え)までの義務違反者についての規定を規約化したものではないといえると考えます。

例外的に敗訴の当事者に弁護士費用の請求ができる場合があります

※原則は敗訴の当事者に弁護士費用の請求は認められていません。

民事訴訟法第61条 訴訟費用は、敗訴の当事者の負担とする。とされており、この訴訟費用の範囲は民事訴訟費用等に関する法律2条に列挙されていますが、その中には、弁護士費用は含まれていません。その理由として、「わが国では、弁護士強制主義がとられていないため、弁護士に対する訴訟委任は当事者の自由な委任によると考えられているため。」とされています。そのために、原則として、弁護士費用は敗訴者に負担させられない(請求できない)こととなります。

ただし、例外があります。相手の不法行為等によって裁判をせざるを得なかった場合に、弁護士費用の請求が認められている条文(民事訴訟法第62条)があります。

※弁護士費用の請求できる二つのパターン

敗訴の当事者に弁護士費用の請求ができるのは二つの場合だけです。すなわち、違約金(制裁金)としての弁護士費用の請求が規約で定められている場合と、例外的に、規約で定めていなくても弁護士費用の請求が認められる場合です。

弁護士費用の請求ができるのは、基本的には、規約の定めで、違約金(制約金)としての弁護士費用の請求を認めている場合だけです。従って、規約での約束事をしていないで、裁判を起こすことを前提とした集会(総会)等で急遽、損害賠償として相手に対する弁護士費用の請求をすることを決議しても認められません(東京地判平7《1995》.6.14)。

なお、訴訟費用としての弁護士費用は認められていない(民事訴訟費用等に関する法律 2 条)ために、あくまで違約金(制裁金)として規約(マンション標準管理規約第 60 条 2 項・第 67 条 4 項)で位置付けている(「コンメンタールマンション標準管理規約」p212)とされています。規約の定めとして違約金(制約金)としての弁護士費用請求を規定しておくことは、その額が違約金(制約金)としての標準的なものしか認められないとしても、全体として弁護士費用請求が認められる傾向にあるとされています。ただし、いまだ、正面から認められるわけではない(福岡地小倉簡判平 6《1994》.8.4)一面もある様です。

規約での定めがなくても弁護士費用の請求が認められる場合とは、民事訴訟法第 62 条の対象となる場合で、管理組合に対し訴訟提起を挑発するような言動をし、被控訴人が弁護士に依頼して本件訴訟を提起せざるを得なくしたことが認められる。不法行為と因果関係のある場合(東京地判平 4《1992》.3.16)です。この場合は、裁判官の裁量の範囲で弁護士費用が認められます。

※義務違反者の裁判では、弁護士費用請求は裁判所の判断

マンション標準管理規約では、第 60 条 2 項と第 67 条 4 項で、弁護士請求の規定が設けられていますが、この規定は、法第 57 条から第 60 条までの規定に基づいた裁判での弁護士費用請求は対象としていません。

すでに、何らかの理由から 2011 年 7 月の改正では削除されてしまいましたが、2010 年の規約改正案の新設された「マンション標準管理規約第 67 条関係コメント」において、請求の相手側は、「区分所有者(住戸所有者)等が規約若しくは使用細則等に違反したとき又は区分所有者(住戸所有者)等若しくは区分所有者(住戸所有者)等以外の第三者が敷地及び共用部分等において不法行為を行った時の措置であり、マンション標準管理規約第 66 条に定める法第 57 条から第 60 条までの規定に基づいた措置とは異なる」として明らかにされています。

したがって、法第 57 条 2 項から第 60 条に規定されている必要条件での裁判では、裁判所で不法行為として判断されて初めて、違約金(損害賠償請求)としての弁護士費用請求と額が決まるのであって、最初から、管理組合として当然に違約金(損害賠償請求)としての弁護士費用とその額の請求が出来るわけではないと考えます

区分所有者(住戸所有者)が集会(総会)決議を経ずに訴訟を起こした場合には、勝訴しても、その裁判費用は管理組合(法第 3 条の団体)に請求できないとの判例に対する批判の見解 57 条 2 項

区分所有者(住戸所有者)は、集会(総会)決議によらなくても個人で共同利益侵害者に対して物権的請求権の行使として、差止めの裁判を起こすことができますが、その際の裁判費用については、集会(総会)決議によるもの又は管理組合(法人)規約(規約)の定めがない限り、管理費からの支出は認められないとの裁判結果(東京地判昭 55《1980》.7.7)に対する反論が実務法律選書「マンションの法律」p93 に有りました。こういった訴訟問題理解する上で、参考になると考えました。

「つまり、集会(総会)の決議により初めて差止請求訴訟が管理者(に擬制された理事長)の業務になるのであって、その決議がない場合には、区分所有者(住戸所有者)の個人的な権利行使ですから、区分所有者(住戸所有者)団体(管理組合)(法第 3 条の団体)に対する求償を認めないとするものよ

うです。

しかし、これをそのまま認めると、集会(総会)において過半数を得られないときは、各区分所有者(住戸所有者)は分譲建物(分譲マンションを含む)の維持管理に過大な費用負担を強いられることになり、多数の横暴がまかり通る(地上げ屋に専有部分《住戸》を買占められたような場合)ことになりかねません。

区分所有法が差止め訴訟に集会(総会)決議を要求した趣旨は、分譲建物(分譲マンションを含む)利用の団体性に鑑み、とりあえず共同利益違反の認定を集会(総会)に委ねたものとすれば足り、それ以上に集会(総会)決議を費用負担の必要条件と捉え、個人の持っている共有物保存(維持)請求権を事実上否定するような機能を持たせるべきではありません。

そして、個人の行った保存(維持)行為が他の区分所有者(住戸所有者)全員の利益となるものであり、裁判所によってその共同利益性を認定できるのであれば、集会(総会)の決議のあるなしにかかわらず、各区分所有者(住戸所有者)ばかりでなく、区分所有者(住戸所有者)の団体(管理組合)(法第3条の団体)に対しても求償請求を認めるべきです。」

この批判は、東京地判昭 55(1980).7.7 をベースにしたものであり、現在も通用する批判なのかは疑問です。法第26条2項に「共用部分等について生じた損害賠償金及び不当利益による返還金の請求及び受領についても、」の文言が追加されたことによって、損害賠償金請求が可分債権と断定されない事によってどのように変化するのかと考えます。

〔補足〕

第57条2項の内容 訳・説 (集会《総会》でしか決議できない事項)(法律と異なった考え方ややり方は許されない事項)

区分所有者(住戸所有者)が法第6条1項に決めてある『「分譲建物(分譲マンションを含む)」の保存(維持)に有害な行為その他「分譲建物(分譲マンションを含む)」の管理又は使用に関し区分所有者(住戸所有者)の共同の利益に反する行為』(共同利益背反行為)をした場合に、管理組合(法第3条の団体)(法人)として裁判に訴える場合(行為停止訴訟・仮処分・調停等)に限っては、集会(総会)の普通決議によらなければなりません。

このことは、管理組合(法人)規約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決まりをすることはできません。別の決め事をして、その決め事は無効です。

なお、この差止め請求権等を裁判によって行うには、集会(総会)の決議を経た事を議事録により裁判所に対して証明する必要があります。

又、裁判によって差止め請求権等を訴えられる区分所有者(住戸所有者)は、集会(総会)に出席し決議に参加し、発言もできますから、改めて、その区分所有者(住戸所有者)に対して弁明の機会を与える必要はありません。

しかし、当該条項では差止め請求権等を裁判によって行うことを求める際には、相手に弁明の機会を与えなくてはならないとは定められていませんが、賃借人等(占有者)については、会議の目的に利害関係があるときは、集会(総会)に出席して意見を述べられることになっています(法第44条1項)ので、賃借人等(占有者)を差止め請求権等で裁判に訴える場合には、賃借人等(占有者)に集会(総会)での意見陳述をする機会を与えなくてはなりません。

裁判における管理者(に擬制された理事長)と区分所有者(住戸所有者)の関係

26条2項

管理者(に擬制された理事長)が管理組合同規約(規約)又は集会(総会)決議に基づき、区分所有者(住戸所有者)のために原告となって訴訟を提起すると、各区分所有者(住戸所有者)は訴訟を提起できなくなりますが、管理者(に擬制された理事長)とは委任関係にあり、管理者(に擬制された理事長)が善管注意義務に違反した場合には、損害賠償責任を問うことができます。

区分所有者(住戸所有者)は、共同訴訟的補助参加人としての地位を持っていると考えられています。共同訴訟的補助参加人については、民事訴訟法における明文の規定はありませんが、判例上認められています。

補助参加人とは、他人間(管理者《に擬制された理事長》対義務違反者)に訴訟が係属中であり、訴訟の結果について利害関係のある第三者(各区分所有者)の場合に、自己の利益を守るために、一方当事者(管理者《に擬制された理事長》)の勝訴のために訴訟に参加する者をいいます。

共同訴訟とは、一つの訴訟手続において当事者の一方又は双方の側に複数の者が存在する場合をいいます。

区分所有者(住戸所有者)には、訴訟担当者としての管理者(に擬制された理事長)と共同訴訟人に近い地位が付与されていると考えられています。したがって、区分所有者(住戸所有者)は、自己の利益を守るために、一方当事者(管理者《に擬制された理事長》)の勝訴のために訴訟に参加することができます。

したがって、管理者(に擬制された理事長)に訴訟追行(遂行)権があっても、区分所有者(住戸所有者)が不利益を受ける可能性はほとんどないといえると解されています。

なお、裁判における管理者(に擬制された理事長)と区分所有者(住戸所有者)の関係について、「ケーススタディと判例で語るマンション実務」p361にて「さらに、管理者には、共同の利益に反する行為の停止等の請求、一時使用禁止の請求、区分所有権の競売の請求、占有者(賃借人等を含む)に対する引渡し請求について、代理権及び訴訟追行(遂行)権が認められています。」との説明がありますが間違いです。

共同の利益に反する行為の停止等の請求(法第57条2項)、一時使用禁止の請求(法第58条)、区分所有権の競売の請求(法第59条)、占有者(賃借人等を含む)に対する引渡し請求(法第60条)については、規約によってでも、最初から管理者(に擬制された理事長)に代理権及び訴訟追行(遂行)権が認められるわけではなく、訴訟を提起することは、「集会の決議によらなければならない」(57条2項)、「集会(総会)の決議に基づき」(法第58条1項・第59条1項・第60条1項)と規定されており、事例ごとの集会(総会)の決議によって初めて提起出来るのです。

そして、原告となって区分所有者(住戸所有者)全員の代理権及び訴訟追行(遂行)権を行使するのが、管理者(に擬制された理事長)あるいは集会(総会)で選ばれた区分所有者(住戸所有者)のどちらにするかを定めるのも、事例ごとの集会(総会)決議によります(法第57条3項・第58条4項・第59条2項・第60条2項)。

したがって、最初から、管理者(に擬制された理事長)に、「共同の利益に反する行為の停止等の請

求、使用禁止の請求、区分所有権の競売の請求、占有者(賃借人等を含む)に対する引渡し請求について、代理権及び訴訟追行(遂行)権が認められている。」わけではありません。

これらの訴訟を提起することも、誰を原告として裁判を進めて行くかについても、すべて、事例ごとに集会(総会)決議を経なくてはなりません。

管理者(に擬制された理事長)となっていることで代理権が認められるのは、その職務の損害保険契約に基づく保険金額並びに不当利益による返還金の請求及び受領についてです(法第 26 条 2 項)。管理者(に擬制された理事長)は、規約又は集会(総会)の決議により、区分所有者(住戸所有者)のために原告や被告になれ(管理者に選任されることにより、当然になれるものではない。)る(法第 26 条 4 項)であり、規約で決めることによって、管理者(に擬制された理事長)が代理権及び訴訟追行(遂行)権が認められる具体的な規定例が、マンション標準管理規約第 60 条 3 項の「理事長は、未納の管理費等及び使用料の請求」であり、第 67 条 3 項の「区分所有者(住戸所有者)等が規約若しくは使用細則等に違反したとき又は区分所有者(住戸所有者)等若しくは区分所有者(住戸所有者)等以外の第三者が敷地及び共用部分等において不法行為を行った時」の場合です。そして、この場合には、管理者(に擬制された理事長)が訴訟を追行(遂行)していても、区分所有者(住戸所有者)には、訴訟担当者としての管理者(に擬制された理事長)と共同訴訟人に近い地位が付与されていると考えられ、区分所有者(住戸所有者)が不利益を受ける可能性はほとんどないと解されているのです。

〔補足〕

第 26 条 2 項の内容・・・125 ページ参照

賃借人等(占有者)に対する意見陳述権に対する相対立する見解

57 条 4 項

先に「規約改正への提案」のコーナー p386。「意見陳述権を持つ賃借人等(占有者)には、議決権(表決権)を与えるべきではないでしょうか。」では、「意見陳述」と「議決権(表決権)」との関係について述べましたが、今回は、法第 57 条(共同の利益に反する行為の停止等の手続)では明定されていない、賃借人等(占有者)に対する集会(総会)の決議による訴訟提起の際、賃借人等(占有者)に意見陳述権を与えるのか否かのテーマです。

法第 57 条(共同の利益に反する行為の停止等の手続)2 項による集会(総会)の決議による訴訟提起の際に、賃借人等(占有者)に対する意見陳述権については、認めないとする見解(「建物区分所有法の改正」p280)と認めるとする見解(「コンメンタールマンション区分所有法」p305)がありますが、不法占有者等を裁判にかけることもこの条文の対象であり、不法占有者等が集会(総会)に出席して意見を述べる権利は認められませんが、賃借人等(占有者)には、法第 44 条(賃借人等《占有者》が集会《総会》に出席して意見を述べる権利)において集会(総会)に出席して意見を述べる権利が認められていることから、賃借人等(占有者)には集会(総会)に出席して意見を述べる権利は、当然あると考えます。

又、この場合に、賃借人等(占有者)が出席を拒否すれば、自らその権利を放棄したものとして、そのまま手続を進めてかまわないと考えます。

〔補足〕

第 57 条 4 項の内容 訳・説 (集会《総会》でしか決議できない事項)(法律と異なった考え方ややり方は許されない事項)

1 項(裁判によらず、その行為を中止させ、その行為の後始末をし又はその行為を予防するため必要な警告等の手立を取る事)・2 項(裁判をする場合に限っては、集会《総会》の普通決議によらなければならない。)・3 項(集会《総会》の普通決議によってだけ、原告となり、他の区分所有者《住戸所有者》の全員のために裁判等を進めること)の決まり事は、賃借人等(占有者)が法第 6 条 1 項に決めてある「分譲建物(分譲マンションを含む)」の保存(維持)に有害な行為その他「分譲建物(分譲マンションを含む)」の管理又は使用に関し区分所有者(住戸所有者)の共同の利益に反する行為(共同利益背反行為)をした場合及びその行為をする恐れがある場合に適用します。

このことは、管理組合(法人)規約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決まり事をすることはできません。別の決まり事をして、その決まり事は無効です。

なお、占有者(賃借人等を含む)を相手とする裁判(調停等を含む)を進める事について集会(総会)で決議しようとする場合には、当該賃借人等(占有者)には集会(総会)に出席して意見を述べる機会を与えなければなりません。しかし、不法占有者等にはその必要はありません。又、当該賃借人等(占有者)には議決権(表決権)はありません。

一時使用禁止の相当な期間としては 3 年間の判例

58 条 1 項

(法文では「使用禁止」としか表記されていませんが、記述では実態に合わせて、「一時使用禁止」と表記します) 法第 58 条(専有部分《住戸》一時使用禁止の裁判所への訴え)の「相当な期間」とは、共同生活の維持を図るため当該区分所有者(住戸所有者)による専有部分(住戸)の使用を禁止することが必要かつ相当と客観的に認められる期間です。この期間は、原告の請求の範囲内において判決によって確定されます。専有部分(住戸)を暴力団事務所として使用していた区分所有者(住戸所有者)に対して 3 年間の使用禁止を命じた判決があります。(福岡地判昭 62《1987》.5.19)

【補足】

第 58 条 1 項の内容 訳・説 団地関係では準用されていません。(法律と異なった考え方ややり方は許されない事項)

法第 6 条 1 項に決められている「分譲建物(分譲マンションを含む)」の保存(維持)に有害な行為その他「分譲建物(分譲マンションを含む)」の管理又は使用に関し『区分所有者(住戸所有者)の共同の利益に反する行為』(共同利益背反行為)をした場合及びその行為をする恐れがある場合で、前条(法第 57 条)のような注意や裁判等の手立では、その障害を無くして共用部分の利用の確保その他の区分所有者(住戸所有者)の共同生活の維持を図ることが困難なときは、共同利益背反行為をした者を除く他の区分所有者(住戸所有者)の全員又は管理組合法人は、集会(総会)の決議によってだけ、裁判に訴えることによって、相当の期間の当該行為に係る区分所有者(住戸所有者)による専有部分(住戸)の使用の禁止を要求することができます。このことは、管理組合(法人)規約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決まり事をすることはできません。別の決まり事をして、その決まり事は無効です。

しかし、このことが、当初から前条(法第 57 条)による手続では、共同生活の維持を図ることができないと認められるときは、前条(法第 57 条)の注意や裁判(調停等を含む)に訴えることなく、直ちに、専有部分(住戸)の一時使用禁止の裁判を進めることは認められます。

なお、専有部分(住戸)の使用が禁止されることに伴って、「共用部分」や附属施設の使用も一時禁止され、かつ、家族や使用人(占有補助者)及び区分所有者(住戸所有者)の指図にしたがって区分所有者(住戸所有者)のために専有部分(住戸)を所持するにすぎない者による使用も一時禁止されます。しかし、専有部分(住戸)を第三者に売買したり、賃貸し、あるいはタダで貸すことはできません。

又、専有部分(住戸)が共有の場合は、一時使用禁止の判決を受けた区分所有者(住戸所有者)のみが、専有部分(住戸)の使用の一時禁止をされるだけです。このことは、管理組合(法人)規約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決まり事をすることはできません。別の決まり事をして、その決まり事は無効です。

なお、滞納管理費の回収のために、専有部分(住戸)の一時使用禁止を裁判で請求することは、その結論が、一種の教育罰的な意味しか持たない所から、本条の対象範囲ではありません。

一時使用禁止判決の範囲と対象者に共有者ではない配偶者・子供も含まれるとの見解に対する疑問

58条1項

一時使用禁止の判決を受けた場合に、専有部分(住戸)を複数の区分所有者(住戸所有者)が共有している場合には、一時使用禁止の判決を受けた区分所有者(住戸所有者)の使用のみが一時禁止されます。

したがって、当該区分所有者(住戸所有者)が配偶者と専有部分(住戸)を共有している場合のその配偶者は、当該専有部分(住戸)を継続して使用できます。

しかし、一時使用禁止の判決を受けた区分所有者(住戸所有者)や当該区分所有者(住戸所有者)の指図にしたがって当該区分所有者(住戸所有者)のために専有部分(住戸)を所持するにすぎない者による一時使用禁止は当然なのだとしても、区分所有法としては、その家族(共有者ではない配偶者・子供)や使用人等(占有補助者)による使用も一時禁止されるとの解釈されることには疑問があります。

このような場合には、「居住」という生活・生存の基盤としての住宅の「使用」について、何ら共同利益背反行為のない家族(共有者ではない配偶者・子供)についてまで一時的にしる「居住権」ないし「居住の利益」を奪うことは問題となりますし、一時使用禁止の判決を受けた区分所有者(住戸所有者)が、専有部分(住戸)を第三者に売買したり、賃貸し、あるいはタダで貸すことが許されるとの解釈からすれば、当該区分所有者(住戸所有者)からその者以外の家族等同居者(占有補助者)への使用貸借があるとみなして、家族(共有者ではない配偶者・子供)等同居者(占有補助者)への居住の継続を認めるべきではないでしょうか。

もっとも、区分所有法としては、共有者ではない配偶者・子供も占有補助者とみなされ、使用が一時禁止されるようですが、実務上では、共有者ではない配偶者が離婚ないし別居状態にあるとして、当該義務違反者の区分所有者(住戸所有者)から賃借し、あるいはタダで貸りているという方便が使われているようです。

なお、当該専有部分(住戸)における倉庫代わりの物品の保管については、「使用の有無は当該専有部分(住戸)の占有即ち事実上の支配の有無により判断されることとなりますから、倉庫代わりに物品の保管も使用となるでしょう。」とし、一時使用禁止判決を受ければ、倉庫代わりに物品の

保管をすることも許されないとの見解とともに、区分所有法の「当該区分所有者(住戸所有者)による専有部分(住戸)の使用」を自己使用として捉え、禁止行為の態様に依拠して判断すべきなのだとし、禁止行為の内容が騒音を出す事だったような場合には、専有部分(住戸)に家具等を置いておくことは、自己使用には当たらないとする見解(「区分所有改正法の解説」高柳輝雄著 p170)もあります。

〔補足〕

第 58 条 1 項の内容・・・407 ページ参照

管理費等の滞納を理由での専有部分(住戸)の一時使用禁止の訴訟はできません

58 条 1 項

法第 58 条(専有部分《住戸》一時使用禁止の裁判所への訴え)による専有部分(住戸)の一時使用禁止請求について、管理費等の滞納の場合に適用があるかを検討すると、同条の規定(決まり)は、共同の利益に反する行為をする区分所有者(住戸所有者)に対し、相当の期間、専有部分(住戸)の使用を禁止することにより、区分所有者(住戸所有者)が滞納管理費等を支払うようにするという関係にあるわけではなく、他方、区分所有者(住戸所有者)は管理費等の滞納という形で共同の利益に反する行為をしているにすぎないのですから、専有部分(住戸)の使用を一時禁止しても、他の区分所有者(住戸所有者)に何らかの利益がもたらされるというわけではありません。

そうすると、管理費等の滞納と専有部分(住戸)の一時使用禁止とは関連性がないことは明らかであって、管理費等を滞納する区分所有者(住戸所有者)に対し専有部分(住戸)の一時使用禁止を認めることはできないと解するのが相当です。(大阪高判平 14《2002》.5.16)

〔補足〕

第 58 条 1 項の内容・・・407 ページ参照

法第 58 条の一時使用禁止決議は、決議必要条件を緩和したり厳しくしたりすることができるのでしょうか

58 条 2 項

「コンメンタールマンション区分所有法」の中で、決議必要条件の変更が出来ないのは、法第 31 条(管理組規約《規約》の設定、変更《改正》及び廃止の決議必要条件)の規約の変更(改正)決議の必要条件だけなのだと記述がありますが、異なる理由から、結論的には、法第 58 条(専有部分《住戸》一時使用禁止の裁判所への訴え)の決議は、決議必要条件を緩和することも、厳しくすることもできないと考えます。「専有部分(住戸)の一時明け渡し」(一時使用禁止)の決議は、本来の絶対的な権利としての所有権を一時的にしろ奪う事を決める重要な決議ですから、決議必要条件を一定の厳しい条件にしておくことは必要なことなのだと考えます。

同時に、極端に厳しい条件とすることは、実質的に決議そのものが出来ないようになってしまうことになり区分所有法の目的を逸脱することになると考えます。

したがって、現状の区分所有者(住戸所有者)の頭数と議決権の両方の 4 分の 3 以上という決議必要条件は緩和することも厳しくすることもできないと考えます。なお、このことは、法第 59 条(区分所有権《住戸所有権》の競売の裁判所への訴え)及び第 60 条(占有者《賃借人等を含む》)に対する明け渡しの裁判所への訴え)の場合も同様であると考えます。

〔補足〕

第 58 条 2 項の内容 訳・説 団地関係では準用されていません。(集会《総会》でしか決議できない事項)(法律と異なった考え方ややり方は許されない事)

前項の「一時使用禁止」を裁判で請求する決議は、全区分所有者(住戸所有者)の頭数及び議決権(持分権)の各 4 分の 3 以上の多数で決議しなくてはなりません。

多数決の数値を引き上げる場合以外は、管理組合(法人)規約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決まり事をすることはできません。別の決まり事をして、その決まり事は無効です。なお、義務違反者も決議に参加することができます。

又、占有者(賃借人等を含む)については、本条の対象ではなく、法第 60 条の「占有者(賃借人等を含む)」に対する明け渡しの裁判所への訴えが適用されます。

法律用語としての「弁明」と「聴聞」の違い

58 条 3 項

弁明： 説明して事理を明らかにすること。自分の立場や事情をはっきり述べる(広辞苑)。とされていますが、手続的には、単に弁明書を出す機会を与えることでもよいと考えられています。

なお、行政手続法第 29 条(弁明の機会の付与の方式)でも、「弁明は、行政庁が口頭であることを認めるときを除き、弁明を記載した書面(以下「弁明書」という。)を提出してするものとする。」とされて、原則は書面でもよいとされています。

「新しいマンション法」p314 でも、「『弁明』は必ずしも集会(総会)の場でさせる必要はありません。状況によっては、集会(総会)の前にあらかじめ聴取して区分所有者(住戸所有者)全員に伝達する方法でも足りる」とされています。

聴聞： 弁明と違って、書類の提出だけではなく、聴聞の場に出頭して、相手側と生のやり取りを行うこと。

聴聞は、「弁明」よりもハイグレードな意見陳述の手続とされ、行政手続法第 20 条(聴聞の期日における審理の方式)でも、被処分予定者(当事者)と行政庁の職員とが口頭でやりあう手続とされています。

〔補足〕

第 58 条 3 項の内容 訳・説 団地関係では準用されていません。(法律と異なった考え方ややり方は許されない事項)

1 項の「一時使用禁止の裁判所への訴え」の決議をするには、あらかじめ、当該区分所有者(住戸所有者)に対し、弁明する機会を与えなければなりません。弁明の機会を与える方法は、集会(総会)の場でもよいし、事前に聞いておいて集会(総会)で報告するといった方法でもよいです。

このことは、管理組合(法人)規約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決まり事をすることはできません。別の決まり事をして、その決まり事は無効です。

一時使用禁止の裁判を求めることのできる事例

58 条 4 項

「新しいマンション法」p307 に、一時使用禁止の裁判を求めることのできる事例が列挙されていました。こういった事例なら一時使用禁止の裁判の対象となりうるのかの参考になると考えます。

イ. 一度ガス爆発事故を発生させ、再度その怖れが強い場合。

ロ. 専有部分(住戸)を売春行為、賭博の開帳等犯罪行為や著しい公序良俗違反の行為に使用している場合。

ハ. 騒音、悪臭を発する等他の区分所有者(住戸所有者)に著しく迷惑を及ぼす営業行為を行い、再三の警告にも係わらず、違反行為を止めない場合。

ニ. 性格異常者が他の区分所有者(住戸所有者)に刃物を突き付ける等、他人に危害を及ぼし又は及ぼすおそれのある行為をする場合。

ホ. 暴力団構成員が専有部分(住戸)をその事務所として使用し、他の区分所有者(住戸所有者)に恐怖を与える等の顕著な振る舞いがある場合。

ヘ. 駐車中の車のタイヤの空気を抜く等他の区分所有者(住戸所有者)の使用等に対して悪質な妨害行為を繰り返す場合。

〔補足〕

第 58 条 4 項の内容 訳・説 団地関係では準用されていません。(集会《総会》でしか決議できない事項)(法律と異なった考え方ややり方は許されない事項)

管理組合(法第 3 条の団体)においては、共同利益背反行為をした者を除く他の区分所有者(住戸所有者)の全員の名において裁判を進めることとなりますが、それは実際上著しく大変ですので、裁判に訴えるべき場合ごとに、集会(総会)の普通決議によって原告となる事を指名された管理者(に擬制された理事長)又は区分所有者(住戸所有者)が他の区分所有者(住戸所有者)全員のために裁判を進めることができます。ただし、管理組合法人の場合は、理事(又は理事長)が法人を代表して法人の名で裁判を進めることとなります。

このことは、普通決議の多数の数値を引き上げる場合以外は、管理組合(法人)規約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決まり事をすることはできません。すなわち、規約で管理者(に擬制された理事長)を訴訟追行(遂行)者としておくことはできますが、個別の事案ごとに集会(総会)の普通決議で原告となる権利を与えなければならない、管理組合(法人)規約(規約)であらかじめ一括して原告となり裁判を進める権利を与えておくことはできません。別の決まり事をして、その決まり事は無効です。

管理費及び修繕積立金等滞納に対する競売判決(千葉地判松戸平 15《2003》2.5)

59 条 1 項

区分所有者(住戸分所有者)が平成 8(1996)年 4 月から平成 14(2002)12 月までの管理費及び修繕積立金等合計約 54 万円を滞納し、今後発生する管理費等についても凡そ支払う意志が認められない場合は、同人が今後もマンションに居住し続けると結局は他の区分所有者(住戸分所有者)の負担により補足するか、それが不可能であれば管理の質を落とし修繕積立金を脆弱にする等の措置を取らざるを得ず、同人の存在が区分所有者(住戸所有者)の共同生活上に著しい障害を及ぼす。

よって法第 59 条(区分所有権《住戸所有権》の競売の裁判所への訴え)に基づき同人が持っている区分所有権(住戸所有権)等について競売を請求することができる。(被告欠席による判決)

被告出席による管理費滞納に対する競売判決が福岡地判平 16(2004).3.30(インターネット:「管理費等の長期滞納者に関する判例紹介」)があります。

〔補足〕

第 59 条 1 項の内容・・・413 ページ参照

実質的な金銭的な支払がされる可能性がない場合でも競売に掛ける事は認められます 59 条 1 項

管理組合が先取特権(自己の債権の弁済を他の債権者に先立って受ける権利)に基づき競売申立てをすると余剰主義(実質的な金銭的な支払がされる可能性がないと競売が出来ない)が適用(民事執行法第 63 条)されますが、6 年半分総額約 54 万円の管理費滞納を理由とする法第 59 条(区分所有権《住戸所有権》)の競売の裁判所への訴え)競売請求を認容した東京高判平 16(2004).5.20 において、競売について、同条(法第 59 条)は「当該区分所有者(住戸分所有者)の区分所有権(住戸所有権)を売却することによって当該区分所有者(住戸所有者)から区分所有権(住戸所有権)を剥奪することを目的として、競売の申立人に対する配当を全く予定していないものですから、同条(法第 59 条)に基づく競売においては、そもそも、配当を受けるべき差押債権者が存在せず、競売の申立人に配当されるべき余剰を生ずるかどうかを問題とする余地はない」として民事執行法第 63 条 2 項による無剰余取消決定をした千葉地裁松戸支部の決定を取消して、法第 59 条(区分所有権《住戸所有権》)の競売の裁判所への訴え)に基づく競売には消除主義が適用され、競売にかけることによって、実質的な金銭的な支払がされる可能性がない場合でも競売をする事は認められることを明確にしました。

この判例は、法第 59 条(区分所有権《住戸所有権》)の競売の裁判所への訴え)の競売には、民事執行法第 59 条 1 項に決めている消除主義が適用されることを明確にした事例ともいえます。

したがって、先取特権(自己の債権の弁済を他の債権者に先立って受ける権利)に基づいて滞納者の所有マンション(区分所有権)を競売にかけ、その代金から回収をはかる方法によって回収の実があるのは、そのマンションに抵当権が設定されていない場合か、設定されているとしても債権額がそのマンションの時価額を下回る場合に限られますが、法第 59 条によつての競売は、判決や先取特権(自己の債権の弁済を他の債権者に先立って受ける権利)に基づく競売と違って、マンションの抵当権付債権の金額が時価額を上回っても競売手続が取消されることなく最後まで行われます。

消除主義... 先順位の負担も売却によりすべて消滅するものとし、買受人に負担のない不動産を取得させる考え方

〔補足〕

第 59 条 1 項の内容・・・413 ページ参照

競売請求する前にまずは、先取特権(自己の債権の弁済を他の債権者に先立って受ける権利)を行使

59 条 1 項

悪質で高額な管理費未納の場合の法第 59 条(区分所有権《住戸所有権》)の競売の裁判所への訴え)競売請求でも、先取特権(自己の債権の弁済を他の債権者に先立って受ける権利)の権利を行使しても抵当額が大きく、管理費の回収が望めない事を確認してからではないと、裁判での勝利は期待できま

せん。裁判所では、条文の「他の方法では、障害をなくして」の部分をついへん重視しているようです。

すでに、1983年改正区分所有法の段階で「『他の方法によっては、……困難』という必要条件を満たすためには、その先取特権(自己の債権の弁済を他の債権者に先立って受ける権利)の実行又はその他の財産に対する強制執行によってもその債権の満足を得ることができない場合である事を要するものといわなければならない」(建物区分所有法の改正)とされている事を実証するような、他の方法として、先取特権(自己の債権の弁済を他の債権者に先立って受ける権利)の行使を前提にしている判例(平成20(2008)6.20 東京地裁参照(2008.7.15 マンション管理新聞より))があります。すなわち、先取特権(自己の債権の弁済を他の債権者に先立って受ける権利)の強制執行によって管理費が回収できるような条件がある場合には、競売請求する前にまずは、先取特権(自己の債権の弁済を他の債権者に先立って受ける権利)を行使しろという判断です。

この手続きを満たしていない場合は、たとえ相手が争わない「欠席裁判」でも管理組合(法第3条の団体)側が敗訴する可能性があります。…平成20.6.20(2008)東京地裁参照(2008.7.15 マンション管理新聞より)とされていますが、実際には、支払い能力があるのに管理費を滞納しているという状況はむしろまれであろうと考えます。むしろ、滞納額が大きく、さらに、区分所有権(住戸所有権)等が抵当に入っていることの方が実態に近いと考えます。

そのような場合で抵当額が大きく、競売を行っても管理費の回収ができないような場合でも、区分所有法による競売の手続は進められると理解されています(東京高決平16(2004)5.10)。

滞納管理費を割り引いたりして、新たに競売にて購入して区分所有者(住戸所有者)となった特定承継人から、管理組合(法第3条の団体)は、管理費の滞納分を徴収することができます。

なお、競売の手続が進められた場合、滞納管理費の存在を裁判所にはどうやって知らせるのかに疑問がありました。『マンション法ハンドブック』p163に、以下のように書かれていました。

「本来、競売で落札した新たな区分所有者(住戸所有者)には、滞納管理費等の管理組合(法第3条の団体)に対する債権を支払う義務がありますが、調査官は現地調査を行いますが、調査から落札までには少なくとも数ヶ月の開きがありますし、場合によっては数年経っている場合もあります。

滞納管理費が競売手続に正確に反映されるためには、何時競売で落札されたかに注目して、適宜、上申書等を裁判所に提出することによって、現在の滞納額を競売手続に反映してもらえるようにしておくべきです。」

〔補足〕

第59条1項の内容 訳・説 団地関係では準用されていません。(法律と異なった考え方ややり方は許されない事項)

法第6条1項で決めてある『「分譲建物(分譲マンションを含む)」の保存(維持)に有害な行為その他「分譲建物(分譲マンションを含む)」の管理又は使用に関し『区分所有者(住戸所有者)の共同の利益に反する行為』(共同利益背反行為)をした場合及びその行為をする恐れがある場合に区分所有者(住戸所有者)の共同生活上の障害が著しく、『共同

の利益に反する行為の停止等の手続』(法第 57 条)・『専有部分(住戸)一時使用禁止の裁判所への訴え』(法第 58 条)を含めて他の方法ではもはや、障害をなくして「共用部分」の利用の確保その他の区分所有者(住戸所有者)の共同生活の維持を図ることが困難なときで、民事上の他の法的手段を講じても目的が達成できない場合には、管理組合(法第 3 条の団体)又は管理組合法人は、集会(総会)の決議によってだけ、裁判をもつて、当該行為に係る「区分所有者」(住戸所有者)の区分所有権(住戸所有権)及び敷地利用権(共有敷地持分権)の競売の請求の裁判を進めることができます。このことは、管理組合(法人)規約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決まり事をすることはできません。別の決まり事をして、その決まり事は無効です。

しかし、このことが、当初から『共同の利益に反する行為の停止等の請求』(法第 57 条)・『専有部分(住戸)一時使用禁止の裁判所への訴え』(法第 58 条)を含めて他の方法では、共同生活の維持を図ることができないと認められるときは、『共同の利益に反する行為の停止等の請求』(法第 57 条)・『専有部分(住戸)一時使用禁止の裁判所への訴え』(法第 58 条)の手続を経ることなく、直ちに、競売の請求の裁判を進めることは認められます。又、悪質な滞納管理費の回収についても、この決まり事は対象範囲となります。

なお、区分所有者(住戸所有者)の違反行為が犯罪行為を構成するような場合に、刑事訴訟法による告訴又は告発等により、あるいは警察官職務執行法による警察官の職務執行を促すことにより事実上違反行為の除去という所期の目的を達することが出来る場合や、変質者が刃物を振り回して他の区分所有者(住戸所有者)に対して危害を加えるような場合に、都道府県知事に対し精神衛生法による入院措置を求めることによって同様に目的が達成できるような場合にも、本条の競売請求はすることはできます。

「他の方法によっては・・・困難」な必要条件での競売は無意味でしょうか

59 条 1 項

区分所有法で区分所有権や敷地利用権の法第 59 条(区分所有権《住戸所有権》の競売の裁判所への訴え)の競売をすることができる条件としている「他の方法によっては・・・困難」とは、その先取特権(自己の債権の弁済を他の債権者に先立って受ける権利)の執行又はその他の財産に対する強制執行によってもその債権の満足を得ることができない場合となっている事が必要となります。

区分所有者(住戸所有者)の違反行為が犯罪行為を構成するような場合や変質者が刃物を振り回して他の区分所有者(住戸所有者)に対して危害を加えるような場合にも法第 59 条(区分所有権《住戸所有権》の競売の裁判所への訴え)の競売の手続を打つことはできるとされています(「建物区分所有法の改正」p360、「新しいマンション法」p309)が、いわゆる管理費、修繕積立金等の管理経費の不払いが、分譲建物(分譲マンションを含む)の管理に関し共同の利益に反する行為に該当し、法第 59 条による競売の請求の原因となるかについては、理論的には、その不払いの程度が著しく、分譲建物(分譲マンションを含む)の管理上重大な支障となっており、将来とも改善の可能性がないような場合には、請求の原因となると考えてよいとされています。この場合にも、他の区分所有者(住戸所有者)の全員又は区分所有者(住戸所有者)の団体(管理組合)が当該不払いの区分所有者(住戸所有者)の区分所有権(住戸所有権)の上に先取特権(自己の債権の弁済を他の債権者に先立って受ける権利)を有している場合には、その実行として競売をすることが前提となります。

先取特権(自己の債権の弁済を他の債権者に先立って受ける権利)の執行又はその他の財産に対する

強制執行によってもその債権の満足を得ることが困難な場合には、法第 59 の規定により競売をしようとしても、区分所有権(住戸所有権)の剰余価値はほとんど無い場合であり、しかも、競売による買受人は、未払いの管理費等の支払義務を承継するから、買受人が現れることは期待し難く、その実効性に疑問が生じます。しかし、他の区分所有者(住戸所有者)又は区分所有者(住戸所有者)の団体(管理組合)が上記のような負担を覚悟してあえて買受けることによって、事態を解決することも考えられますから、法第 59 条(区分所有権(住戸所有権)の競売の裁判所への訴え)の規定の適用を肯定することは、まったく無意味ではないようです。

〔補足〕

第 59 条 1 項の内容・・・413 ページ参照

「区分所有者(住戸所有者)の計算において・・・」の意味

59 条 4 項

法第 59 条 4 項において「区分所有者(住戸所有者)の計算において・・・」との用語が使われていますがこの意味は、第三者が自分の名を使って買受けの申し出をするのがもっぱら当該区分所有者(住戸所有者)のための場合を言い、その者が、買受代金を買受申出人に提供したり、あらかじめ買受申出人から転売の約束を受けている等、実質的な買受人が区分所有者(住戸所有者)の場合です。

〔補足〕

第 59 条 4 項の内容 訳・説 団地関係では準用されていません。(法律と異なった考え方ややり方は許されない事項)

判決に基づく競売においては、競売を申し立てられた区分所有者(住戸所有者)又はその共同利益背反行為をした区分所有者(住戸所有者)のために区分所有権(住戸所有権)・敷地利用持分権(共有敷地持分権)の買受を申し出ようとする第 3 者、すなわち、実質的な買受人が義務違反者の場合は、買受けの申出をすることができません。

このことは、管理組合(法人)規約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決まり事をすることはできません。別の決まり事をして、その決まり事は無効です。

暴力団・不良入居者等の排除責任の規約例

26 条 4 項

マンションの一室を暴力団事務所として使用することは、区分所有法の「共同利益背反行為」(法第 6 条 1 項・3 項)に該当する事は、判例・学説上でも認められており(「民事介入暴力対策マニュアル」、マンション管理規約に「暴力団排除条項」を盛り込むことは、区分所有者(住戸所有者)が、マンション専有部分(住戸)を使用収益するにあたって負うべき責務を、暴力団排除の観点からより具体化する意義を持ちます。

又、賃借人についても、分譲建物(分譲マンションを含む)の使用に関する限り、区分所有者(住戸所有者)が規約に基づいて負う義務と同一の義務を負担する(法第 46 条 2 項)とされていることから、管理組合規約として具体化された規約上の責務に拘束されることは当然となります。

しかし、規約の参考とされているマンション標準管理規約には、この「暴力団排除条項」は盛り込まれていません(注・・・2012 年 7 月現在、検討されている様です。)。そこで、「民事介入対策マニュアル

第4版」p92に記載されている、標準管理規約第20条に続く条項としての「書式13:管理規約暴排条項例」と「マンション管理組合の実務ノウハウ」p202の規約例を比較引用してみました。

※マンション標準管理規約第20条1項に続く条項(「民事介入対策マニュアル 第4版」p92)

区分所有者(住戸所有者)は対象物件について、その価値および機能の維持増進を図るため、常に適正な管理を行うよう努めなければならない。

2 区分所有者(住戸所有者)は、その専有部分(住戸)を第三者に譲渡(売買等)又は貸与する時は、暴力団、暴力団構成員(準構成員・周辺等の関係者を含む)、暴力団企業、団体又はその関係者、その他の反社会的勢力(以下「暴力団等反社会勢力」)に譲渡(売買等)又は貸与してはならない。

3 管理者(に擬制された理事長)が円滑な管理運営を行うため、区分所有者(住戸所有者)は、その専有部分(住戸)を第三者に譲渡(売買等)又は貸与する時は、事前に署名捺印した「専有部分(住戸)譲渡(売買等)・貸与予告届」を理事長に届け出なければならない。(※ 「マンション管理組合の実務ノウハウ」p202には無い手続)

4 理事長は、前項の予告届を検討し、必要に応じて調査を行った結果、譲渡(売買等)又は貸与の相手方が暴力団等反社会的勢力であって本マンションの区分所有者の共同の利益に反する行為又は共同生活の秩序を乱す行為をする恐れがある者に該当すると判断した場合は、理事会の決定により、当該区分所有者(住戸所有者)に対し、譲渡(売買等)又は貸与の中止を勧告することができる。(※ 実質的な「譲渡(売買等)又は貸与」判断を、管理組合側が請負っている傾向がある。又、「中止の勧告」迄でよいのか)

5 3項に定める手続きを怠って入居しようとした場合又は入居した場合は、管理組合は、当該区分所有者(住戸所有者)に対して、当該入居(予定)者の入居を拒否し又は排除を求めることができる。(※ 同じ事を「マンション管理組合の実務ノウハウ」4項・5項の方が、より具体的に規定している。)

6 区分所有者(住戸所有者)は、その専有部分を第三者に貸与する場合において、3項に定める手続きを遵守せずに貸与を行ったことによって、貸与したものが区分所有法、規約等に違反し、本マンションの区分所有者(住戸所有者)の共同の利益に反し又は共同生活を乱す行為を行った場合、その排除と賠償について、次の各号の責任を負う。(※ 同じ事を「マンション管理組合の実務ノウハウ」1項が、より具体的に規定している。)

- (1) 賃貸借契約の解除(※ 実質的に同じ事を「マンション管理組合の実務ノウハウ」3項が規定している。)
- (2) 共同利益背反行為等の排除並びに当該違反行為により生じた損害賠償(※ 同じ事を「マンション管理組合の実務ノウハウ」4項に規定している。)
- (3) 管理組合が共同利益背反行為等の排除のために行った法的措置に要した諸費用(弁護士費用を含む)の支払い。(※ 同じ事を「マンション管理組合の実務ノウハウ」6項に規定している。)

※第〇条(暴力団・不良入居者等の排除責任)(「マンション管理組合の実務ノウハウ」p202)

区分所有者(住戸所有者)は、共同生活環境が侵害されるおそれがある者又は暴力団若しくはその構成員及び準構成員にその専有部分(住戸)を譲渡(売買等)又は貸与してはならないとともに、自ら

暴力団の構成員又は準構成員となり、その専有部分を暴力団事務所として使用し、若しくは次の各号に列記する行為をし又はさせてはならない。

1. 本マンション内への暴力団の組織、名称、活動等に関する看板、名札、写真、絵画、提灯、代紋、その他これに類する物件の掲示又は搬入。
 2. 本マンション内に暴力団構成員、同準構成員を居住させ又はこれらの者を反復継続して出入りされる行為。
 3. 本マンション内又は本マンションに近接する場所において暴行、傷害、脅迫、恐喝、器物損壊、逮捕監禁、凶器準備集合、賭博、売春、ノミ行為、麻薬覚醒剤、銃砲刀、火薬類等に関する犯罪の実行又は賃借人等(占有者)におけるこれらの犯罪の実行。
 4. 本マンション内又は本マンションに近接する場所において粗野又は乱暴な言動をして、他の居住者、管理者(に擬制された理事長)、出入者等に迷惑、不安感、不快感等を与える行為又は賃借人等(占有者)におけるこれらの行為。
 5. 本マンション内又は本マンションに近接する場所において、街宣車を使用する等社会的相当性を欠く政治活動、強制的な宗教団体への勧誘寄付等社会的な相当性を欠く宗教活動、無限連鎖講防止法、訪問販売等に関する法律に違反する経済活動の実行又は賃借人等(占有者)におけるこれらの行為。
 6. その他、本マンション内又は本マンションに近接する場所において、前各号に規定する以外の一切の公序良俗に反する行為の実行又は賃借人等(占有者)におけることの実行。
- 2 区分所有者(住戸所有者)は、その専有部分を第三者に貸与する場合、借受人が暴力団若しくは構成員又は準構成員であることが判明したとき又は前項各号のいずれかに該当する行為をしたときは、何ら催告(呼びかけ)を要せずに当該貸借契約は当然解除となり、借受人は本物件を明け渡さなければならない旨を明記した貸借契約書を取り交わし、その賃貸借契約書の写しを理事長宛に提出しなければならない。
- 3 前項により契約を解除された場合、借受人は解除の翌日から明渡し完了までの日割り計算による家賃の2倍に相当する金員を、賃貸人である区分所有者(住戸所有者)に支払うものとする。
- 4 区分所有者(住戸所有者)又は賃借人等(占有者)が1項又は2項の規定に違反したときは、当該区分所有者(住戸所有者)はこの排除と被害者に対する賠償の責に任じなければならない。
- 5 区分所有者(住戸所有者)又は賃借人等(占有者)が1項又は2項の規定に違反したときは、他の区分所有者(住戸所有者)全員は、集会(総会)の決議に基づき訴えをもって、当該区分所有者(住戸所有者)に対してその専有部分(住戸)の全面的使用禁止を請求することができる。
- 6 前項の決議は、区分所有者(住戸所有者)及び議決権の4分の3以上で決する。
- 7 第5項に関する費用は、訴訟に伴う弁護士費用を含め一切当該区分所有者(住戸所有者)の負担とする。

〔補足〕

認められた、事前の暴力団対策に対応する規約の正当性

暴力団排除のための規約作成の参考資料として以下の判決を紹介します。

ともすると、区分所有権(住戸所有権)は物権であり(所有権登記ができます)、区分所有者(住戸所有者)が誰に賃貸・売買するかは自由であり、管理組合としても拘束できないと考えがちですが、この判決では、義務違反者対策あるいは暴力団対策としての、予告届や誓約書の提出も合理性が認められ、かつ、区分所有者(住戸所有者)全体の利益となる行為であれば、財産管理という狭い範囲に限定されずに管理組合としての制約が出来ることが認められています。

※最高裁は、平成 21(2009)年 11 月 10 日

管理組合が行った管理規約の改正について、次の点が無効なのだとして、一区分所有者(住戸所有者)の福岡市内のA不動産業者が起こした訴訟の上告について、最高裁は、平成 21(2009)年 11 月 10 日、「本件上告を棄却する。本件を上告審として受理しない。」(福岡地裁・福岡高裁の言い分を認める)との決定を下しました。

※A不動産業者が無効なのだとしていた管理規約の改正内容の一部

- ① 専有部分(住戸)を第三者に譲渡(売買等)・貸与(賃貸し等)する場合は、20 日前までに理事長に予告届を出すこと。
- ② 管理組合は、予告届を検討の結果、譲渡(売買等)・貸与(賃貸し等)の相手方が暴力団等共同の利益に反する行為や共同生活の秩序を乱す行為をするおそれがあると判断したときは、譲渡(売買等)・貸与(賃貸し等)の中止勧告ができること。
- ③ 区分所有者(住戸所有者)が②の中止勧告に従わなかったり、無届出、虚偽(うそ)の届出をした場合に、譲渡(売買等)・貸与(賃貸し等)を受けた者が共同の利益に反する行為等をしたときは、区分所有者(住戸所有者)は損害賠償等の責任を負うこと。
- ④管理組合が本マンションの福祉(高齢者・障害者等)に関する業務を行うと定めたこと。

※A不動産業者がこの規約を無効なのだとする理由

その理由は、修繕等の届出は、財産権の使用、収益(賃貸し)、処分(売買等)を制限するものなのだとすること。区分所有者(住戸所有者)に連帯責任を負わせるのは無過失責任をおわせるものである。居住者と非居住者の差別なのだとすること。福祉は管理組合の目的外の業務なのだとすること。さらに特別の影響(支障)を受ける者の承諾がない等というものでした。

※裁判所(福岡地裁・福岡高裁)の言い分

- ① 予告届や誓約書の提出も合理性がある。
- ② 譲渡(売買等)の届出は、専有部分(住戸)の使用・管理に係る共同利益違反行為を防止するものであり、建物の使用・管理に関するものである。
- ③ 改正規約はすべての者に等しく及び、一部の区分所有者(住戸所有者)の権利に特別影響(支障)を及ぼすものではない、福祉は区分所有者全体(住戸所有者)の利益となる。

④ 管理規約の正当性が認められる。

京滋マンション管理対策協議会のマンション標準管理規約では、区分所有者(住戸所有者)の「暴力団の排除責任」を定めているとともに、マンションに入居してからの暴力団対策ではなく、事前の暴力団対策に対応する規約として、不動産業者の斡旋に対しても「暴力団若しくはその構成員又は準構成員に斡旋しない旨の文言を含めた受諾届けを要求」をしています。これらの考え方が正式に認められたものと考えます。

明渡し請求の占有者の対象は、専有部分(住居)の占有者(賃借人等を含む)

60条1項

法第60条(占有者《賃借人等を含む》)に対する明渡しの裁判所への訴え)での対象となる占有者は、あくまでも、専有部分(住居)を占有している者です。したがって、共有部分の敷地や共用部分の建物等を占有している者に対しては、区分所有法の対象ではなく、管理組規約あるいは、刑法等での不法占拠者に対する刑事責任の追求の対象となると考えます。

【補足】

第60条1項の内容 訳・説 団地関係では準用されていません。(法律と異なった考え方やり方は許されない事項)

占有者(賃借人等を含む)が法第6条1項に決めてある『分譲建物(分譲マンションを含む)』の保存(維持)に有害な行為その他『分譲建物(分譲マンションを含む)』の管理又は使用に関し『区分所有者(住戸所有者)の共同の利益に反する行為』(共同利益背反行為)をした場合及びその行為をする恐れがある場合に、区分所有者(住戸所有者)の共同生活上の障害が著しく、『共同の利益に反する行為の停止等の請求』(法第57条)に決められているのと同様な、その行為を中止させ、その行為の後始末をし又はその行為を予防するため必要な話し合い・裁判等の手立を取る事を要求する方法によっては、その障害をなくして「共用部分」の利用の確保その他の区分所有者(住戸所有者)の共同生活の維持を図ることが困難なときは、管理組合(法第3条の団体)又は管理組合法人は、集会(総会)の決議によってだけ、裁判をもつて、当該行為に係る賃借人等(占有者)が賃借等をしている専有部分(住戸)の使用を賃貸契約の解除によって、その専有部分(住戸)の明け渡しを要求することができます。この裁判は、賃貸契約の解除を求めるものなので、賃貸人たる区分所有者(住戸所有者)と賃借人等(占有者)の両方を一緒に被告とする裁判となります。なお、相手方が専有部分(住戸)を使用できる権限を持っていない不法占拠者等の場合は、専有部分(住戸)の引渡しのための請求となり、当該占有者のみを被告とすることになります。

明渡し請求の占有者には、正当な権利のない賃借人も含まれます

60条2項

法第60条(占有者《賃借人等を含む》)に対する明け渡しの裁判所への訴え)で規定されている「占有者」には、賃貸借契約が終了したけど善意で専有部分(住戸)を占有している賃借人あるいは、賃貸借契約切れの無効を賃貸人と争っているような賃借人、そして、不法占有者等も含まれると考えます。したがって、この条文の占有者を区分所有者(住戸所有者)の承諾を得た賃借人に限定する解釈はできないと考えます。

又、条文(法第60条)でも法第44条(賃借人等《占有者》が集会《総会》)に出席して意見を述べる権利)のような明文での「区分所有者(住戸所有者)の承諾を得て占有部分を占有する者」との規定はありません。

したがって、悪質な不法占有者・不法占拠者には「弁明の機会」を与える必要はありませんが、悪質な不法とまではいけない賃借人等(占有者)には弁明の機会を与える必要があると考えます。

〔補足〕

第 60 条 2 項の内容 訳・説 団地関係では準用されていません。(集会《総会》でしか決議できない事項)(法律と異なった考え方ややり方は許されない事項)

管理組合(法第 3 条の団体)においては、賃貸人以外の区分所有者(住戸所有者)の全員の名で裁判を進めることになりませんが、それは実際上著しく大変ですので、裁判に訴えるべき場合ごとに、集会(総会)の普通決議によって原告となる事を指名された管理者(に擬制された理事長)又は区分所有者(住戸所有者)が他の区分所有者(住戸所有者)全員ののために裁判を進めることができます。

ただし、管理組合法人の場合は、理事(又は理事長)が法人を代表して法人の名で裁判を進めることになります。

なお、占有者(賃借人等を含む)に対する明け渡し要求の裁判にかけるとの決議は、全区分所有者(住戸所有者)の頭数及び議決権(持分権)の各 4 分の 3 以上の多数で決議しなくてはなりません。

これ等の事については、管理組合(法人)規約(規約)で多数決の数値を引き上げる場合以外は、管理組合(法人)規約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決まり事をすることはできません。別の決まり事をして、その決まり事は無効です。なお、『占有者(賃借人等を含む)に対する明け渡し要求の裁判にかける決議』をするには、当該占有者(賃借人等を含む)に対してのみ弁明する機会さえ与えればよく、賃貸人(住戸所有者)にはこの弁明する機会を与える必要はありません。

又、弁明の機会の知らせは、掲示では足りず、当該違反占有者(賃借人等を含む)に対して、あらかじめ、集会(総会)の日時、場所、議題(議案を含む)及び当該違反行為の概要等が確実に知れるような方法(たとえば、内容証明郵便)で通知しなくてはなりません。

これらのことは、管理組合(法人)規約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決まり事をすることはできません。別の決まり事をして、その決まり事は無効です。

義務違反者の賃借人等(占有者)に対しては、本来は貸主による賃貸借契約の解除 60条1項

一般にマンションの賃貸借契約においては、賃借人等(占有者)は善良な管理者の注意を持って賃借物を保管する義務を持っています(民法第 400 条)。

本来は、賃貸人の区分所有者(住戸所有者)は、賃借人等(占有者)が契約内容をよく守り、他の区分所有者(住戸所有者)に迷惑をかけていないか監視をし、もし、賃借人等(占有者)が他の区分所有者(住戸所有者)に迷惑をかけているときには、賃貸借契約に基づき、賃借人等(占有者)のそのような行為を止めさせるようにはしなければなりません。

賃借人等(占有者)が、賃貸人の請求にもかかわらず、これに応じないときは、賃貸人は賃貸借契約を解除して明け渡しを求めることができる(「マンション管理の手引き」p18)とされています。

しかし、賃貸人が賃借人等(占有者)に対して適切な処置が取れるとは限りません。1983 年改正区分所有法で、法第 60 条(占有者《賃借人等を含む》)に対する明け渡しの裁判所への訴え)や第 46 条(管理組合理約《規約》及び集会《総会》の決議は包括承継人・特定承継人にも及ぶ)2 項を追加新設したことで賃貸

人に依拠することなく、賃借人等(占有者)に対して、管理組合(法第 3 条の団体)として独自の対応ができるようになりました。

すなわち、法第 46 条(管理組合同規約《規約》及び集会《総会》の決議は包括承継人・特定承継人にも及ぶ)2 項では、「占有者は、建物又はその敷地若しくは附属施設の使用方法につき、区分所有者(住戸所有者)が規約又は集会(総会)の決議に基づいて負う義務と同一の義務を負う。」とされました。その理由は、区分所有者(住戸所有者)以外の専有部分(住戸)の賃借人等(占有者)は、区分所有者(住戸所有者)の団体(法第 3 条)の構成員ではないが、(区分所有)建物等を占有(使用)する以上、その使用方法については規約又は集会(総会)の決議で定める規範に従う必要があり、又、賃借人等(占有者)は、区分所有者(住戸所有者)が(区分所有)建物等の使用方法について受けている制約に自らも服することを前提として占有(使用)している(すなわち、区分所有建物にあつては、占有者は、区分所有者《住戸所有者》が建物等を使用できる範囲でしか占有権限を有しない)と見るべきですから、この者にも(区分所有)建物等の使用方法についての規約又は集会(総会)の決議の効力が及ぶと考えるべきだからです。

区分所有法文に依拠して、マンションによっては、規約や集会(総会)の決議によって賃借人等(占有者)の義務を定めているものもあるようです。

1983 年改正区分所有法で法第 60 条が新設された意義について、「新しいマンション法」p323 で、次のように説明されています。「法第 60 条(占有者《賃借人等を含む》)に対する明け渡しの裁判所への訴え)での対象となる賃借人等(占有者)に対しては、本来は賃貸人による賃貸借契約の解除が前提なのだと考えますが、それ以外の手段についての明確な規定がありませんでしたが、1983 年改正区分所有によつて、賃貸人が違反行為を理由に賃貸借契約を解除できる場合であっても法第 60 条(占有者《賃借人等を含む》)に対する明け渡しの裁判所への訴え)の請求(裁判)ができる様にした規定です。」

したがって、法第 60 条(占有者《賃借人等を含む》)に対する明け渡しの裁判所への訴え)は、いわゆるワンルームマンションの例に見られるように、賃貸人が全く利殖目的で、賃借人等(占有者)に対する措置を怠り、賃借人等(占有者)の行為を放置しているような場合や賃貸人が暴力団と信頼関係があつて意図的に暴力団員に賃借させているような状況の場合に、賃貸人の区分所有者(住戸所有者)に依拠することなく管理組合(法第 3 条の団体)が独自に対応できるようにしたものなのだと考えます。

〔補足〕

第 60 条 1 項の内容・・・419 ページ参照

「占有者(賃借人等を含む)にだけ弁明する機会を与えればよいとの判決への疑義」への反論

60 条 2 項

マンション管理組合総会運営ハンドブック p351 において、「占有者(賃借人等を含む)に弁明の機会を与えれば、賃貸人の区分所有者(住戸所有者)に弁明の機会を与えなくても違法ではないとする判決(最判昭和 62《1987》.7.17)がありますが、所有者、賃借人(占有者)ともに暴力団員の特殊な事案であり、これを一般化することには疑問があります。」との記述があります。

その理由は、法第 60 条(占有者《賃借人等を含む》)に対する明け渡しの裁判所への訴え)2 項で法第 58 条(専有部分《住戸》一時使用禁止の裁判所への訴え)3 項「1 項の決議をするには、あらかじめ、当該区分所有者(住戸所有者)に対し、」を準用していますが、この条文の「区分所有者(住戸所有者)に対し、」を捉えて、占有者(賃借人等を含む)だけに弁明の機会を与えるだけで、「区分所有者(住戸所有者)に対し、」弁明の機会を与えないのはおかしいとの主張です。しかし、判例に疑義を持つことは、準用についての理解が間違っているようです。

なぜならば、法第 60 条(占有者《賃借人等を含む》)に対する明け渡しの裁判所への訴え)2 項で準用する対象となる者は、法第 58 条(専有部分《住戸》一時使用禁止の裁判所への訴え)3 項で違反行為をした当該区分所有者(住戸所有者)ではないという事です。

準用するとは、「異なる事項」への当てはめですので、法第 60 条の対象者は法第 58 条で特定した区分所有者(住戸所有者)その者ではなく、法第 58 条で特定した区分所有者(住戸所有者)とは異なる者、すなわち、違反行為をした当該占有者を示しているのです。蛇足ですが、区分所有者(住戸所有者)その者を対象とする場合は、「適用する」となるのでしょうか。

したがって、判決は準用についての正当な理解の上でなされたものであり、条文の解釈上も「占有者だけの弁明の機会」で正解であり、「区分所有者(住戸所有者)に弁明の機会を与えないのはおかしい」との見解を持つのは、マンション管理組合総会運営ハンドブックの著者の「準用」という用語に対する理解の仕方に間違いがあるのだと思われます。

又、「本件の事案において、区分所有者への弁明の機会の付与を欠いたとして(占有者の)明け渡しを認めないことがきわめて不当な結論を導く」として判例の解釈の仕方が正しいとの主張(「わかりやすいマンション判例の解説第 3 版」p354)もあり、それらの見解に納得します。準用と適用の意味については、記述 p7.「用語の説明(1)」中の「『適用する』と『準用する』」を参照してください。

【補足】

第 60 条 2 項の内容・・・420 ページ参照

裁判で勝利して引渡された専有部分(住戸)を、直ちに、本来の所有者に引き渡さないのは何故

60 条 3 項

占有者(賃借人等を含む)に対する明け渡しの裁判で勝利して引渡された専有部分(住戸)を、本来の所有者の賃貸人の区分所有者(或いは転貸し人)に対してではなく、一旦、原告に指定された区分所有者(住戸所有者)が受け取る理由について、「建物区分所有法の改正」p367 にて、以下のように説明されています。

法第 60 条(占有者《賃借人等を含む》)に対する明け渡しの裁判所への訴え)に関わるような事案においては、占有権原者(所有者或いは転貸し人)が当該占有者(賃借人等を含む)に対する引渡しの実行を求めない場合が予想されるため、一旦、原告が引渡しを受けた上、これを権原者(所有者或いは転貸し人)に引き渡す構成が採用されました。

【補足】

第 60 条 3 項の内容 訳・説 団地関係では準用されていません。(法律と異なった考え方ややり方は許されない事項)

『占有者(賃借人等を含む)に対する明け渡し要求』による判決にもとづき専有部分(住戸)の明け渡しを受けた原告としての管理者(に擬制された理事長)又は集会(総会)において原告に指定された区分所有者(住戸所有者)は、遅滞なく、その専有部分(住戸)を賃貸人(住戸所有者)に引き渡さなければなりません。

このことは、管理組合(法人)規約(規約)や集会(総会)の決議をもってしてもこれと別の決まり事をすることはできません。別の決まり事をして、その決まり事は無効です。

義務違反者の区分所有権を、多数決で競売にかけることができる根拠は何でしょうか

そもそもが、民法の規定に拠れば所有権なるものは絶対的なものではなく、多数決の理論が馴染まないはずなのに、区分所有法では何故、多数決によって、絶対的な個人の権利とされている所有権の区分所有権(住戸所有権)の剥奪ができるとされているのかについて、「その根拠となるものは、義務違反者とその影響を受ける区分所有者(住戸所有者)との衡平(バランス)の問題である」として、その歴史的な背景を含めて、明解な説明が「所有法と団地法の交錯」p168 に以下のように記されていました。この観点は、この後の建替え決議が多数決だけで決めることが出来るようになったことに対する批判的見解の根拠ともなるものでもあると考えます。区分所有権(住戸所有権)の競売請求制度(法第 59 条)は、一時使用禁止の請求制度(法第 58 条)、占有者に対する引渡し請求制度(法第 60 条)とあわせて、「区分所有関係からの排除の制度」として位置付けられています。

区分所有関係は、「きわめて密着した、かつ多人数の共同生活関係」であり区分所有者(住戸所有者)等が行う共同の利益に反する行為は、態様が極めて多様、かつ、影響が重大なため、差止め請求制度(法第 57 条)や規約の定めによる違約金請求等の個別的な防御方法だけでは、共同生活の破壊を防止できない場合があります。

したがって、区分所有者(住戸所有者)は共用部分及び敷地利用権(共有敷地持分権)を共有しており、この共有関係を解消することができませんので、義務違反者の区分所有者(住戸所有者)による区分所有権(住戸所有権)ないし共有持分侵害に対する妨害排除手段が必要となってきます。すなわち、競売請求等は、義務違反者の他の区分所有者(住戸所有者)に対する所有権の使用・収益・処分に対する侵害を防ぐための手段として必要となります。

現行区分所有法では、競売請求制度(法第 59 条)や、一時使用禁止の請求制度(法第 58 条)、占有者に対する引渡し請求制度(法第 60 条)が、義務違反者の行為による共同生活上の障害の著しさの程度に併せて、選択的に認められます。

このとき、競売請求(法第 59 条)は、一時使用禁止の請求(法第 58 条)、占有者に対する引渡し請求(法第 60 条)の決議に賛成する多数者(4分の3以上)の所有権の使用・収益・処分の自由が侵害されているため、衡平(バランス)の問題から、反対者となる義務違反者は所有権の使用・収益・処分の自由を主張することはもはや許されず、競売請求(法第 59 条)、一時使用禁止の請求(法第 58 条)、占有者に対する引渡し請求(法第 60 条)が、所有権を剥奪するものなのだと評価することはできません。

ん。さらに、この請求については、集会(総会)での特別多数決という正当な手続保証がなされており、客観的判断としての裁判所の判決が要求される点でも多数決による団体的拘束を正当化できます。

なお、この制度は、1962年区分所有法の段階では、義務違反をした区分所有者(住戸所有者)の区分所有権(住戸所有権)を競売し、強制的に専有部分(住戸)から立ち退かせる措置を認める規定をおくか議論されましたが、「日本的風土の下においては村八分的に悪用されるおそれがあること、公共の福祉に反するとはいえないのに所有権を剥奪することになる可能性がある」等の理由から見送られました。

1983年改正区分所有法改正時、区分所有権(住戸所有権)の剥奪は裁判を通して達成されることから、村八分的運用はを懸念する必要はないとされ、又、1962年区分所有法の先取りの立法時には、現実的には認識できなかった問題から、この制度の現実的必要性が生じたことから規定がおかれ、2002年改正区分所有法に引き継がれました。

競売請求(法第59条)は、一時使用禁止の請求(法第58条)、占有者に対する引渡し請求(法第60条)の最終結論は、裁判の判決によっても、請求が認められるかどうかは、義務違反者とその影響を受ける区分所有者(住戸所有者)との衡平(バランス)の問題であり、衡平(バランス)が崩れている程度が、絶対的権利とされる所有権を剥奪しなくてはならない程度なのかどうか判断基準となると考えます。

補足的な記述ですが、この結論から考えると、建替え決議が多数決だけで実質的な所有権の剥奪を可能としている正当な判断基準は何なのだろうかと考えてしまいます。

復旧

決議前から単独で共用部分の復旧工事をしていた場合

61条1項

「建替え決議前に既に復旧工事に着手していれば、区分所有者(住戸所有者)はそのまま復旧工事を続行して、これを完成させることができる」「これからのマンションと法」p582 月岡利夫との見解があります。小規模滅失でも大規模滅失の場合でも、その判断がつかない段階で独自に復旧工事を進めていたような場合に、集会(総会)決議前に区分所有者(住戸所有者)が既に復旧に着手していて、決議の当時、復旧工事が完成に近い状態にある場合や工事の性質上途中で中断することができないような場合には、決議があっても当該区分所有者(住戸所有者)がそのまま復旧を完成させることができると考えます。

しかし、そのような場合でもは、「建替え決議」・「一括建替え決議」があったときは、条理上復旧工事を中断すべきであり、復旧決議があったときも、その決議において定める復旧方法等に一定の拘束を受けるのはやむを得ない場合があると解すべきであろうと考えます。

【補足】

第61条1項の内容・・・13ページ参照

「価格の2分の1」の区分

61条1項

力があるかどうかについては、法人に作成を義務付けられている財産目録が根拠となります。

〔補足〕

第 53 条 1 項の内容・・・67 ページ参照

管理組合法人の財産の範囲

53 条 1 項

管理組合法人の財産の範囲は、交換価値を持っている管理組合法人の一切の積極財産とされ、管理組合法人が管理費、修繕積立金、組合費、専用使用料等の名目で区分所有者(住戸所有者)又は第三者から收受した金銭及びその法定果実(賃料・利息等)並びに法人が持っている不動産、動産その他の財産権とされています。

なお、「各区分所有者(住戸所有者)に属する専有部分(住戸)及び共用部分、区分所有者(住戸所有者)の共有に属する敷地、附属施設は、ここでの管理組合法人の財産ではありません。」「(「コンメンタールマンション区分所有法」p236)とされています。

この記述から判断できるのは、滞納管理費などの債務の処分すなわち放棄は、管理組合法人の管理業務として、集会(総会)の多数決によって決議できますが、区分所有者(住戸所有者)の共有に属する敷地すなわち、分譲建物(分譲マンションを含む)の敷地についての売買などの処分は、管理組合法人の管理業務として、集会(総会)の多数決によつての決議はできないと考えられます。

すなわち、分譲建物(分譲マンションを含む)の共有敷地の売買などの処分については、民法の共有の決まりどおり、共有者全員の合意が必要なのだということだと考えます。

〔補足〕

第 53 条 1 項の内容・・・67 ページ参照

原則として清算人は「理事全員」

55 条の 3

法第 55 条の 3(清算人)では、法第 49 条(管理組合法人の理事)5 項の代表理事或いは共同代表についての規定は準用されていませんので、「理事全員」が清算人となります。したがって、清算事務の統一を図るため「代表理事」のみを清算人にしたい場合には、あらかじめ規約又は集会(総会)の決議でその旨を定めることができます。

〔補足〕

第 55 条の 3 の内容 訳・説

管理組合法人が解散したときは、破産手続開始の決定による解散の場合を除き、理事がその清算人となります。ただし、清算人について、管理組合法人規約(規約)に違うことが決められていたり又は集会(総会)において理事以外の者を選んだときは、管理組合法人規約(規約)や集会(総会)の決議どおりとなります。

〔番外編〕

あなたは、管理業者からの重要事項説明書を見たことがありますか。

あなたは、現在の管理業者からの「重要事項説明書」を受け取ったことがありますか。管理業者は、契約更新時毎に、全区分所有者(住戸所有者)に現在の契約内容を明記した「重要事項説明

私のどの行為が違反していると判断されたのか、又、理事長が理事会に諮って、組合員の役員立候補の権利をどのような根拠でもって奪うことができるのかが不明です。

そこで、これらを質す文書を4月17日に理事長宛に送りました。しかし、理事長からは返答が5月15日現在ありません。

不受理とその理由

一方、5月8日付けの「管理組合ニュース19年度第17号」には、理事長が13名の役員立候補者を不受理としたことの記述とその理由が掲載されています。

そこには、「総会(集会)決議を誠実に遵守するどころかことごとく反対し、工事を妨げて管理組合に多額の損失をもたらした」とあります。

いままでのいきさつから、「総会(集会)決議に反対する」と理事会が主張しているのは、私たちが、●●工事の内容や理事会の工事の進め方に疑問をもち今後非常に不安を感じて、2回の団地総会(集会)の開催請求をしたことなのだと理解できます。

この団地総会(集会)の開催請求は区分所有法に則った正当な組合員の権利です。ところが、理事会は、「管理組合ニュースx年度第g号～k号」にわたって、「反対者」「妨害者」「悪質な嫌がらせ」「権利濫用」と記述したり、区分所有法の解釈を一方的に変えて、団地総会(集会)の請求必要条件として原本・自署・捺印が必要と断定して総会(集会)開催の引き延ばしを図ったり、さらには、工事についての疑問の解決を求める組合員の総会(集会)開催請求の行動を「(工事)妨害者の扇動」と決めつけて、議案の否決を呼びかけるなど、執行部としての立場をわきまえず、役員の実義務の片鱗さえもなく、理事長・理事会としてあるまじき言動です。

反論と議案を差し止め理由

私たちは、一貫して、理事会の透明性を求めて、情報開示と疑問点の説明を求めています。最初に開催請求した総会(集会)の議案は「●●工事に関する疑問や不安を解消するための情報開示と質疑応答のための総会(集会)」ですし、2回目も理事会が組合員の疑問に一向に答えずに一方的に工事を進めようとするので、具体的に①疑問点や不安が解消されるまでの工事の一時停止を求める。②業者の見積りの公開を求める。③●●工事の予定の明確な説明を求める。④理事長の話の聞くという、至って当然の議案を提出しています。

これをもって、「ことごとく(工事に)反対し、工事を妨げて管理組合に多額の損失をもたらした」と主張する理事長や理事会には怒りを越えて憐れみさえ感じます。

工事の遅れは、明らかに執行部理事会の工事監理に関する無能力と奢りからきています。工事の設計・監理に専門業者を使わず、素人の組合員がまともな知識もないままに杜撰な工事監理をしたために、電線を切断するなど事故を頻発させたり、粉塵・騒音対策もお粗末で、更に住民に十分な説明をせずに工事強行したために様々な苦情が発生し、想定外の対策が必要となり、当然の結果として遅れが発生しました。自分たちの無能力を棚に上げて、架空の工事妨害者を作り上げ責任転嫁を図るなど言語同断の行為です。

理事会が、不受理とした 13 名の立候補者とは別に 2 名の立候補者は受理していますが、その違いから、専有部分(住戸)の工事を認めたか否かで受理・不受理を決めたとも取れますが、これも議論以前の問題です。管理組合は、共有部分について管理をするのであって、専有部分(住戸)は明らかに区分所有者(住戸所有者)個人の財産です。それを、総会(集会)決議さえ通せば何でもできるとばかりに、横暴にも理事長は議案にして採決してしまいました。

事実、私は、専有部分(住戸)についても理事会に対して管理行為(調査・工事)を拒否していません。ただ、規約にしたがって、「管理行為後に原状復帰してください」と、誓約書を求めました。

ところが、「誓約書はありません」という返事でした。結果的に、彼らは調査・工事を未だにしています。もちろん、組合員の中には専有部分(住戸)の工事をしたいと管理組合に希望した人がいるのは知っていますが、それは総会決議とは別の申し出です。

本来、管理組合が取り扱えない事項の決議をして、それに沿わない行為を「反対」「妨害」と言い立てて、その挙げ句に役員立候補の権利を侵害するなど尋常な行動ではありません。

このような異常な事態を一刻も早く解消するために、良識ある組合員が役員とならねばなりません。そのために、今回理事長が総会(集会)議案として出した役員候補者名簿による役員選任の議案を差し止めていただきたいと思っています。

※管理組合ニュースに出された理事立候補者不受理の理由

×年度最後の定例理事会が開かれました。最初に理事長より、13 名の立候補不受理としたことについて、その理由を再三問うて来るという話がありましたので、先月掲載しました規約の 4 条及び 41 条を再掲致します。

・4 条(規約等の遵守義務):団地建物所有者は、円滑な共同生活を維持するため、この規約、使用細則、その他の細則及び団地総会(集会)の決議を誠実に遵守しなければならない。

・41 条(役員の誠実義務等):役員は法令、この規約、及び使用細則等、並びに団地総会(集会)及び理事会の決議に従い、誠実にその職務を遂行しなければならない。2 項以下略

団地に居住する者の義務として 4 条をないがしろにして総会(集会)決議を誠実によく守るどころかことごとく反対し、工事を妨げて管理組合に多額の損失をもたらしたことはよもお忘れではありませんまい。仮に、本人が忘れても、多くの組合員は決して忘れることはないでしょう。このような基本的なことをおろそかにする人たちが役員になっても 41 条を守れるとは到底考えられないので理事会では受理できないと決めた次第です。

反対を表明されていても、総会(集会)決議にしたがって行動された 2 名の方については、立候補届けを受理した事を申し添えて置きます。

※結果

裁判においては、正式なものになる前に、管理組合側が、非を認め取り下げられました。

2007 12 22

資格試験への招待(マンション管理士試験受験を通して)

中野 誠

ともかく、マンション管理士試験に挑戦しようと思う方、なんとなくマンション管理士の勉強をしてみ、資格を取ろうかなと思ひ始めた方、あるいは、宅建などの資格試験に挑戦してみようと考えている方々に対する、何らかの参考になれば幸いです。

解決方法は、人それぞれ。手だては千差万別。あらゆる方法がありましよう。暗記力で勝負できる人。暗記力は全くだめな人。そもそも勉強が好きの人、嫌いな人。時間をもてあましている人。忙しくてしょうがない人。ただ、全てに言える事でしょうが、「目的のための必要が困難を解消する」です。勉強方法については、最終的には、各自独自の方法を見付け出すしかないと思います。資格試験に合格したとしても、それは、たまたま、自分に適した「合格のための勉強方法」を見付けられただけかもしれません。いずれにしても、資格取得の勉強は、学問ではないと考えます。資格を取得する上での限られた狭い範囲の知識の集積でしかないのではないかと考えるからです。

重要なのは、資格を取得してから、何処まで、実践に生かせる知識を構築するかなのだと考えます。

1. ともかく易しい参考書をさがせ。

「知識ゼロからのマンション管理士入門」 二見書房

「1人で出来る簿記の基本がわかる本」 ぱる出版

この2冊が当方の資格試験勉強への出発点であり、大いに役立った本です。「知識ゼロからのマンション管理士入門」でマンション管理についての基本を学び、「1人で出来る簿記の基本がわかる本」で、初めて見る帳簿の何たるかを知りました。当方、マンション住まいの経験はありません。又、会計については、「複式」といった帳簿が「ある」といっただけの知識の持ち主です。その何たるかは全く知りません。一級建築士です。しかし、試験は、35年前に終わっています。試験の経験はないに等しい。いわんや、建築法規の課題については、施工の立場ただだけに、ほとんど知りません。都市計画法についての知識などは、ゼロです。民法なんぞは、工科系の間人です。当然、読んだことも、さわったこともありません。法律に関しては、せいぜい、安全衛生法ぐらいしか知りません。しかも、現在の法文を知る由もないです。

2. 基本的な姿勢

まずは、当方、いたって暗記には弱いのです。しかし、どうも、そうは言っていられないような感じでした。簡単にマンション関係の本を読んでも、3/4 だとか 4/5 だとか、2/3 だとか、30 日前だとか、2 週間前だとか、2 年とか、ともかく、試験に受かるためには目いっぱい暗記しなくてはならない数値がありそうです。しかし、当方自慢ではないですが、暗記にはからきし弱いのです。居直りです。暗記する気持ちは捨てるしかありません。暗記はしまい。ともかく理解しよう。この一念でした。最後まで、暗記をする努力をした記憶はありません。しかし、参考書に4回も5回も同じ事が書かれていれば、又、4回も5回も同じ参考書を読めば、知らぬうちに覚えていたということです。ある問題集に書いてあったことですが、意図的に暗記はする必要がない。問題集を解くうちに自然に覚えてしまう。と。当方の実感としても、同感です。暗記をしようと努力などしなくても、参考書

を読むうちに、問題集をやるうちに、自然に覚えていってしまったといった実感を持っています。要は、暗記よりも理解なようです。理解の努力をしていくうちに、必要な数値は自然に覚えてしまうようです。

3. 参考書について

ともかく易しい本で、基本の基本を理解する。たまたま、ま最初に読んだ参考書が理解できない程むずかしかったら、もつと易しい参考書はないかと探す事。それでも、読み出した参考書は、一応は、解っても、解らなくても、とにかく一旦はその参考書を読みきってしまったから次の解る本を探す。1日、20ページは必ず読みきるページ数とする。その参考書が、難しくても、解っても解らなくても、1日20ページは読みきる。665ページの本でも、約1ヶ月で読みきれる。1万分の1でも知った意味は大きい。時間がかかったことよりも、わずかでも、知った事の方が大事です。

最終的に、理解を進める上で読むべき本が決まったら、繰り返し、最低3回は読む。

当方の読んだ基本的な参考書は3冊。『知識ゼロからのマンション管理士入門』、『楽学マンション管理士』、『マンション管理の知識』です。最終的には、『知識ゼロからのマンション管理士入門』は、6回。『楽学マンション管理士』は、4回。『マンション管理の知識』は、3回です。

第1回目は、1ヶ月かかって読んだものでも、2回、3回と読み重ねていくと、読む早さも速くなってくるし、その1日に読む量も多くなります。どんなに易しい参考書でも、読み重ねる度に新しい発見があります。それだけ、あいまいな部分が少なくなっているのでしょう。先に上げた3冊の参考書は、それぞれ、ランクが上がっていている参考書です。繰り返し読む中で、当初、難しいと感じていた「マンション管理の知識」の内容も、易しく感じるようになってくるから不思議です。

4. 問題集について

問題集も、基本的な考え方は同じです。まずは、一冊の問題集を繰り返し解くことです。

問題集を解く事には、三つの目的があります。一つは、参考書で読んだ知識を何処まで理解しているかのチェックです。二つ目は、参考書に書かれていない知識の吸収です。そして、三つ目が、試験のテクニックの習得です。問題集は、出来ても出来なくても、まずは過去問を一通り解いてみる。問題によっては、感で解けるものもある。消却法で解ける問題もある。全く訳の解らない問題もある。初回の挑戦で、26点(100点満点中)取れれば御の字です。最終目的は、1問の内の4つ々の枝問一つ一つに正確な理解が出来たかどうかです。すなわち、50問の内、何問解けたかではないのです。50問×4枝問=200の枝問の内、何問正確な回答をしたかです。これに、90点を取れる事。すなわち、200問中、180問を正確に解けることが最終目標です。結果として正解でも、あいまいさがある枝問は不正解として数えます。一冊の問題集で、90点取れるまでは、何回でも挑戦です。90点取れれば次の新しい問題集への挑戦です。問題集としては、過去問を全て収録している物があります。この問題集を解く事が基本です。

5. 参考書と問題集の関係

まさに、インプットとアウトプットの関係です。目的は、試験に合格する事です。知識を学ぶことが

最終目的ではないのです。インプットした知識が、試験問題に対して何処まで通用するかの勝負です。試験問題で問われるのは、限られた知識です。決して、全般的な知識ではないのです。もう一つは、問題の騙し(引っ掛け)の挑発に何処まで対抗(反論)できる力を付けるかです。知識がいくらあっても、騙されれば、合格という目的は達成できないのです。この目的に合わせるためには、参考書で知識を仕入れ、問題集でその知識が必要充分かどうかを確かめ、知識が不足している部分があるようなら、もう一度参考書に戻って、知識をさらに必要十分な状態にする。何回もその参考書と問題集の繰り返しをする事によって、結果として、問題の騙し(引っ掛け)の挑発にも抵抗力が付いてくるのです。このとき参考書と問題集の関係が大事です。とにかく、参考書を何回も読んでから問題集に取り掛かろうと考える人たちは、参考書の中身がわからなくては、問題も解けないだろうと考えるようです。確かに、参考書を理解することは正しいです。問題集を解く前に、一定の基礎的な知識を知っておくことは大切です。参考書は、そういった意味で、問題集に挑戦する前に、一度は読んで理解しておくべきでしょう。しかし、参考書の中身を真に理解するためには、問題集を解くことなのです。こんな経験はないでしょうか。参考書の1章ごとの最後のページに問題がついている。参考書を一読して、さあ問題を解こうとしても、なかなか正解にならない場合が多い。当然です。参考書を一読したぐらいでは、決して参考書の内容を理解できるものではないのです。

問題が解けないならと、もう一度参考書を読み返してみると、結構回答が参考書の中に書かれているのです。そこで再度問題に挑戦してみると、前よりも正解率が高くなります。それではと、再度参考書を読み返してみると、今度は逆に、不正解であった問題が印象に残っているから、何だ、こんな所に正解の回答が書いてあるのかと気付きます。ある参考書に、合格経験者の比較として、参考書を何回も何回も読んでから問題集に取り組んだ人と、問題集中心にして参考書をサブ的に利用した人では、問題集を中心にしてサブ的に参考書を利用した人の方が短時間で合格したという話が載っていました。資格試験勉強の極意を示しているようで興味深いです。結論的には、問題集をやることによって、試験で覚えるべきポイントを学ぶということでしょう。「虎穴に入らずんば」の喩え(たとえ)あるいは、「敵に勝つためには敵情を視察せよ」の喩え話と同様です。

6. まさに、量的な積み重ねが質的な変化をもたらす。

問題集を解いている過程で、ある日突然に、問題が易しく感じてくる時期が来ます。こうなれば、最終目標の試験合格に限りなく近づいた状態と言えます。しかし、そこに辿り着くまでには、何回となく、一度理解したと思った内容に新たな疑問が生じてきて、知識の混乱が生じます。そして、問題の騙しに引っかかります。70点近く解けた問題が、それ以上上っとも点数が上がらない時期もあります。そんな時は、改めて、参考書にもどって、基礎の基礎から学び直せば良いのです。まさに、螺旋形の発展です。質への変化に達する迄には、何回となく同じような知識の不足を実感する時があるのです。いつか来た道に、また来たと思ってしまうことがあります。しかし、それはけっしていつか来た道とまったく同じ道ではないのです。少なくともいつか来た道の知識とは違う新たな道を歩いているのです。

しかし、その時点でも、今まで仕入れた知識を不十分にしか理解していなかっただけなのです。もう一度、知識を整理しなおせば良いだけの話です。そして、ときには、過飽和の状態で成果が上がらないときもありましょうが、参考書と問題集の繰り返しを繰り返す内に、一気に、結晶としての成果があがるのです。まさに問題集が易しく感じる時です。

7. 試験勉強の工程表の作成。

マンション管理士の試験は、11月の末の日曜日です。参考書は、1日何ページ読めるか、問題集は、1日を何問解くかを予想して日程を決め、試験予定日までに参考書と問題集のサイクルを何回繰り返すことができるかを決めればよいのです。当初の日程より早まればその時々修正していけば良いのです。当方、昨年度の5月末から試験勉強を始め、昨年は一月から始めました。約1年6ヶ月の勉強期間です。過去問題集と参考書は、5回のサイクルでした。

8. その他

法文は、参考書で引用されている法文が理解できなくても、とにかく一度は法文其のものを読むことです。インターネットで引き出せます(「法令データ提供システム」が便利です)。何回も見ている内に、理解できないまでも、なんとなくどのような事を書いているかは解ってきます。法文独特の言いまわしや文章も解ってきます。参考書と読み比べていくうちに解った様な気になってきます。少なくとも、法文を読むことへの抵抗感はなくなります。民法の参考書としては、「口語民法」(自由国民社)定価1700+税があります。問題集にも、間違いがあります。出版社に質問(FAX)をして回答を得る。的外れの指摘の場合もありますが、的を得て、出版社のインターネットで訂正されたものもあります。的外れの指摘でも、当方にとっては、理解を深めるのに大いに役立ちました。

9. 資格を取ることの意味を考えてみた。(「たかが資格」「されど資格」)

資格をとることは、即、その範囲の知識を網羅できたわけではありません。「たかが資格」です。その知識は、あくまで、資格試験に合格するための狭い範囲の知識でしかありません。当然、実践の世界での知識ではありません。言い換えるならば、戸羽口の知識でしかないのです。同時に「されど資格」でもあります。資格を取れたということは、一定の基礎知識を得たということです。ただし、この資格をとった後、この資格を取るために得た知識を基礎にして、知識を深めてゆく努力こそが必要なのです。ある「マンション管理士」の「資格者」と話す機会がありました。その人は、第1回の「マンション管理士」の資格試験に受かった人です。そういった意味では、先駆的な挑戦者として優秀なのかもしれません。そしてそのことを自負しているようでもありました。

しかし、その人と話していて驚いてしまいました。話が通じないのです。得々と過料の額について話してくれるのですが、過料の額が10万円という知識に留まっているのです。そして、管理組合法人になるには、組合員が30人以上必要なのだと説くのです。基本的な知識なのに、区分所有法改正による新しい知識が、資格試験当時の知識のままなのです。

現在は、ほとんどの過料の額は20万円です。10万円の過料ですむのは、管理組合法人でない管理組合が、その名称中に管理組合法人という文字を用いた場合だけです。又、法人になるため

の人数制限はありません。あるいは、マンションの建替えについても、規定が大きく変わっています。現在は、事前の説明会が義務付けられているし、建替える敷地の制限が、大幅に緩和されています。区分所有法は 2002 年に大幅に改正されているのです。

これでは、「マンション管理士」としての資格は持っているかもしれませんが、その価値は、現在には通用しない知識の持ち主としての「マンション管理士」でしかありません。まさに所詮「資格者でしかないといわれる」典型例です。このような知識しか持ち合わせない「マンション管理士」が、資格取得後の研鑽努力のない「マンション管理士」が、現実のマンション生活での多種多様なトラブルに対応できるはずもないと考えています。「資格」を取ったことだけで満足しては、その知識が必要ときに、正しい役割が果たせないのではないのでしょうか。

当方は、マンションには住んでいません。たまたま、なんとなく、マンションに興味をもっていただけでした。一級建築士の資格を持っているというだけで、マンションの管理のための相談を受ける機会があり、マンション管理の知識を得る必要性を実感したために資格を取ったのです。その後、ある数 10 件のマンション規約のチェックにかかわる過程で、あまりに多くの課題がマンション管理の実態の中にあることを知りました。そのことが、単にマンション管理士の資格試験のための知識以上の知識を学ぶ必要性を痛感する機会でもあったのです。そういった意味では、マンション管理士資格試験のための勉強は、マンションの実態を知るための突破口になったと同時に、マンションの実態を理解していくための基礎的な知識を得ていく上で、大いなる役割を果たしたといえます。

判例リスト

※CD…サポートネット CD

※CDNo.5…マンション管理判例集 Vol 5

※WEB…WEB 最高裁判例集

No.	表題		出典
No.1			
28	現在の専有部分(住戸)の定義	最判昭 56(1981).6.18	判時 1009-58 ※CD
30	車庫や倉庫が専有部分(住戸)となるための最高裁の判断基準	最判昭 56(1981).6.18 最判昭 61(1986).4.25	判時 1009-63 ※CD No.5 WEB
41	借地権(地上権・賃借権)の売買についての地主の承諾を取る必要があるのでしょうか?	最判平 20(2008).05.14	
42	借地上のマンションの借地料は、持分割合に応じて分割しての支払義務	東京地判平 7(1995).6.7	判タ 911-132(貝田守・判時 1579-192) ※CD No.5
53	共有者の一人が、その持分を放棄したとき又は死亡して相続人がないとき、共有(準共有)地の敷地利用権(共有敷地持分権)の行方	最判平 1(1989).11.24 第 2 小 法廷	民集 第 43 卷 10 号 1220 頁 WEB
63	「管理組合」とは	最判昭 39(1987).10.15 第 1 小法廷	民集 第 18 卷 8 号 1671 頁 WEB
69	管理組合(法第 3 条の団体)と自治会の相違	東京簡平 19(2007).8.7 最判平 17(2005).4.26 第 3 小 法廷	集民 第 216 号 639 頁 WEB
72	全員の賠償責任を負う場合の請求先は、管理組合	福岡高判平 12(2000).12.27	判タ 1085-257※CDNo. 5
93	「一部の区分所有者(住戸所有者)だけの共用とされることが明らかな共用部分」	東京高判昭 36(1961).11.29 東京地判平 21(2009).1.30	
94	法定共用部分の範囲について	最判平 12(2000).3.21 第 3	集民第 197 号 703 頁 判時 1715-20
104	規約共用部分は「背信的悪意者」には、登記がなくても対抗(主張)可能	最判昭 43(1968).8.2 東京高裁判平 21(2009).8. 6	民集 22 卷 8 号 1571 ページ
105	何処が一部共用部分なのかについての立証	東京地判平 10(1998).5.14	

	責任		
119	敷地利用権(共有敷地持分権)の共有(準共有)持分の帰属するのは、他の共有者が特別縁故者か—民法第 958 条の 3 と第 255 条の関係—	最高判平 1(1989).11.24 第 2 小法廷	民集 第 43 卷 10 号 1220 頁 WEB
No.2			
123	管理費の相殺は可能か(相殺の禁止)	東京高判平 6(1994).10.15	
124	管理費滞納は 5 年。普通の借金は 10 年の時効。	最高判平 16(2004).4.23 第 2 小法廷	民集 第 58 卷 4 号 959 頁 WEB
126	滞納管理費は、一部だけ支払われても、残りの滞納管理費の時効は進行する。	最高判平 16(2004).4.23 大判昭 16(1941).2.28	サポートネット CD
131	不在区分所有者(住戸所有者)に対する管理費以外の費用負担は許されるとの判決例 " "	平 17(2005).5.13 東京簡易裁判所 福岡地判 平 11(1999).9.30 最判平 22(2010). 1.26	サポートネット CD 判タ 1268-186 ※CD
132	管理費滞納と水道水やガスの供給停止の措置の是非	福岡地判平 10(1998). 12.11	サポートネット CD
134	「法人でない管理組合(法第 3 条の団体)の場合、管理費の放棄には全員一致が必要なのでしょうか」	東京高判平 11(1999).8.31 東京高判平 12(2000).12.14	判時 1684-39 ※CD 判時 1755-65 ※CD
148	先取特権(自己の債権の弁済を他の債権者に先立って受ける権利)の行使方法	東京地判平 18(2006).6.27	判時 1961-65
153	違約金としての弁護士費用を請求できるとする規約の正当性	最判昭 48(1973).10.11	
159	特定承継人を拘束するのは、規約で定められている内容に限定されます	最判平 9(1997).3.27 第一小法廷	集民 第 182 号 607 頁 WEB
160	売渡した区分所有者(住戸所有者)に対しての特定承継人の求償権の根拠	東京高判平 17(2005).3.30	判時 1915-32 ※CD
162	中間特定承継人も特定承継人の範囲	大阪地判平 11(1999).11.24 福岡地判平 13(2001).10.3 大阪地判平 21(2009).7.24. 大阪地判昭 62(1987).6.23	サポートネット CD サポートネット CD 判時 1258-102 判タ 1328-120 ※CD 判時 1258-102 ※CD

170	過去に殺人事件があった専有部分(住戸)も瑕疵の対象物	東京地判平 7(1995).5 横浜地判平 9(1989)	
175	不法行為責任の 20 年とされる瑕疵担保責任と隠れた瑕疵の 2 年の瑕疵担保責任の境目	福岡高裁平 16(2004).12.16 最判平 19(2007).7.6 第二小法定	WEB 第 61 巻 5 号 1769 頁 WEB
176	建物(賃貸マンション)における建築施工者・設計者の不法行為責任を認めた最高裁判決	最判平 23(2011). 7.21 第一小法廷	集民第 237 号 293 頁 WEB
177	販売業者との関係での瑕疵とアフターサービス	最判平 19(2007). 7. 6 第二小法廷 最判平 4(1992).20?	第 61 巻 5 号 1769 頁 WEB
180	失火とその責任について	最判昭 30(1955).3.25 第二小法廷	民集第 9 巻 3 号 385 頁
191	管理者(に擬制された理事長)は、区分所有者(住戸所有者)に個別に報告する義務はありません	東京地判平(1992).4.5.21 東京地判平 2(1990).5.31	判時 1488-137(平野克明・判時 1464-206) ※CD
No.3			
217	招集手続の瑕疵	東京高判.平 7(1995).12.18	判タ 929-199 ※CD
232	床面積に 2 倍以上の差があるのに「1 戸 1 議決権(表決権)」とする規約の単純化は無効か?	京都地判平 13(2001). 10.16	サポートネット CD
255	表決方法についての会社法の準用	東京地判平 14(2002).2.21	判例時報第 1789 号 157 頁
276	規約で定めて初めて効力を持つことになる帳票類の閲覧	東京高判平 14(2002).8.28	判時 1812-91※CD
277	閲覧の意味とカメラによる撮影は閲覧の範囲	東京地判平 21 (2009).3.23 東京高判平 23(2011).9.15	LL1 未確認 判例タイムズNo.1375
283	この設問に、皆さんは、どのような回答をなされますか。	東京地判平 20(2008). 9.24 未確認	
No.4			
290	管理者と理事長は異なる役職、しかし、理事長は管理者(判例)	東京高判平 2(1990).5.28	判時 1354-100※CD
296	理事会への代理出席の可否	最判平 2(1990).11.26 第 2 小法廷 WEB	民集 第 44 巻 8 号 1137 頁 WEB

引用書籍一覧とその寸評

〔区分所有法文献〕

①「**コンメンタールマンション区分所有法**」稲本洋之助/鎌野邦樹著 日本評論社 8,000-+税 2004.10

区分所有法の各条文ごとの本格的な解説書。多くの解説書や実務書には、この著作からの引用があります。なお、「コンメンタール」とは、「注釈書」との意味です。今回の区分所有法対比・説明の原本となるものです。

②「**マンション法案内**」鎌田邦樹 勁草書房 2,200-+税 2010.8

区分所有法についての初心者にとっても、既に一定の知識を持っている人にとっても大変素晴らしい解説書と感じます。初心者にとっては区分所有法を理解する上で素晴らしい導きの書であり、一定の知識を持っている人にとっては、改めて、論理的な知識の整理がされるのでないでしょうか。例えば、とかく戸惑いがちな区分所有法の共有と共用の関係などの記述内容などは、他の専門書にはないわかりやすく且つ明快な解説がなされています。

当方は、今までどうしても納得した理解の得られなかった「複数の専有部分を所有する区分所有者の敷地利用権の持分割合の考え方(法第22条2項)や「義務違反者に対する請求(法第57条1項)」について、初めて納得する理解が得られました。

③「**マンション法**」鎌野邦樹・山野目章夫編 有斐閣 2,900-+税 2003.11

④「**別冊法学セミナーNo.191 基本コンメンタール 第3版 マンション法**」水本浩/遠藤浩/丸山英気編 日本評論社 3,500-+税 2006.10

「コンメンタールマンション区分所有法」と同種の詳細な区分所有法の各条文ごとに対する「逐条注釈書」であり、著者の中には、同書の著者も含まれています。序説には、多くの学ぶべきものがあります。

⑤「**改訂版 区分所有法**」丸山英気編 大成出版社 5,400-+税 2007.3

区分所有法についての法律論的な観点からの解説書。区分所有法について、一定の知識を得ている者にとっては、区分所有法の全体構成からの総括的な理解を深めるのに最適な解説書です。

又、敷地利用権についての記述は、不動産登記法をベースにしており、他の区分所有法の解説書にない詳しさです。

ただし、記述の中に、改訂前の記述のままと思われるもの(p88「管理所有者の権限は、…著しく多額の費用を要しない行為に限られる。」、p239「閲覧の拒否は10万円以下の過料の対象となる」、p300「管理組合法人の登記事項は、政令に基いて登記されなければならない。もしこれを怠れば、その任にある者は10万円以下の過料に処せられる。」等)、すなわち、2002年改正区分所有法に対応していないものや、引用法文が間違っている部分もあり、又、1983年改正区分所有法を「新法」と表現し(p.221)、2002年改正区分所有法と紛らわしい表現がされています。それらについて注意しながらの理解が必要です。

⑥「**これからのマンションと法**」丸山英気・折田泰宏編 日本評論社 8,500-+税 2008.9

まさに「これからのマンション」及び「これからのマンションの法律」についての問題提起のための書籍です。法律関係者に限定することなく、マンションに関わるあらゆる分野の人々(36人)の見解を、それぞれの専門の立場から問題提起をしています。

マンションとその関連法律の現在抱えている問題点について、たいへん興味ある提言指摘がされています。国土交通省の答申「分譲マンションストック 500 万戸時代に対応したマンション政策のあり方について」(平成 21 年 3 月)の先取りの問題提起とも言えるかもしれません。

⑦「**区分所有建物の法律問題**」丸山英気著 三省堂 3,800-+税 1980.6

1980 年出版の専門書です。すなわち、区分所有法の第 1 回改正は 1983 年であり、この書籍は、1962 年区分所有法の解説書ということになります。内容的には、まさに学術論文であり、区分所有権そのものの考察や共用部分との分離(別々の)処分は禁止されていたが、敷地との分離(別々の)処分が禁止されていないことから来る問題点など、改正法への道筋が垣間見れる見解が多数書かれています。

又、区分所有法が具体的な解決を裁判で判断せざる得なかった要素をおおく持っていたために生じた法解釈上の問題が多数紹介されています。理解するためには、1962 年区分所有法が必要です。

⑧「**区分所有法の理論と動態**」丸山英気著 三省堂 4,000- 1985.11

1985 年出版の書籍です。最初の第 1 回法改正は 1983 年に行われており、濱崎恭生著の「建物区分所有法の改正」とともに、1962 年区分所有法がどのように改正されたのかが理解できる書籍です。

⑨「**コンメンタール区分所有法**」玉田弘毅編著 (財)マンション管理センター 2,800-+税 2005.12

区分所有法の各条文を、14 人の弁護士や大学関係者、マンション管理センター役員などによって、分担解説されたもの。市販はされておらず、(財)マンション管理センター(インターネット)での購入が可能。解説の仕方が難解のようにも思われるのですが。

⑩「**新しいマンション法**」法務省民事局参事官室編 (社)商事法研究会 3,000-+税 1997.8

大幅な第 1 回改正を行った 1983 年改正区分所有法改正当時の Q&A 方式の解説書。改正の背景や経緯、改正規定の趣旨等について、改正部分に限定されることなく、改正区分所有法全体の最上級に属する解説書。

1962 年区分所有法から 1983 年改正区分所有法の条文の改正の経緯を理解することは、現在の区分所有法を理解するうえで大いに役立ちます。かつ、2002 年改正区分所有法の改正点を理解している場合には、区分所有法そのものの詳細な解説書としての意義もあります。2002 年改正区分所有法の解説書の「**一問一答改正マンション法**」との併読を勧めたい。

ただし、p107 や p197 の「特別の影響」関連の記述には、大いなる疑問を抱かざるを得ません。

⑪「**一問一答 改正マンション法**」法務省民事局参事官吉田徹編著 (株)商事法 2,200-+税 2003.7

法務省区分所有法改正の担当者による、2002 年改正区分所有法の改正部分にポイントを絞って、その背景や経緯、改正規定の趣旨、内容等の解説書

⑫「**建物区分所有法の改正**」濱崎恭生著 (財)法曹会 4,120- 1989

前半部分の 1983 年改正区分所有法の改正での改正業務担当者によっての実務的経緯が記載されていることが現在の区分所有法を理解していく上で貴重であり、条文の解説においても、「新しいマンション法」法務省民事局参事官室編の解説とは大いに異なります。

又、1983 年改正区分所有に新設された条文について、改正業務担当者によって 1962 年区分所有法の改正

の経緯とともに逐条的に解説されている点では、区分所有法の理解を深めるのに大いに役立ち、理解の助けとなります。区分所有法を理解していくための学術書としては、「コンメンタールマンション区分所有法」と双璧をなすものなのだと感じます。

他の多くの区分所有法の解説書で「濱崎恭生」氏の著作として頻繁に引用されている原本というべき書籍でしょうが、最終段階で手にすることができました(インターネット書店でも購入できず)。

⑬**「実務マンション法」** 末永秀夫 日本加除出版株式会社 3,900-+税 2004.1

著者は、元検事であり、現在は弁護士であり、どうやら管理組合の理事も経験した方のようなようです。区分所有法に限定せず、マンション関連法について、全体的な視野から、言い換えるならば逐条的ではなく、区分所有建物(分譲建物)の所有関係とかマンションの管理といった主要テーマごとでの解説の記述です。記述に、解説的に添付された判例が多数に上るのも特徴的です。

⑭**「4訂版 マンション法の解説」**熊田祐介著 一橋出版 740-+税 2005.9

区分所有法解説のダイジェスト版。ページ数は少ないですが、判りやすい区分所有法の解説書の一冊です。一橋出版は倒産。

⑮**「マンション法の解説」**熊田祐介著 ネットスクール出版 900-+税 2011.10.1

2008年12月1日から改正施行された法人部分の最新の解説書とも言えますが、それ以外は、「4訂版 マンション法の解説」と中身は同じ。縦書きから横書きに変わっただけです。そして出版社が変わりました。

⑯**「区分所有法の改正に関する意見書」**2000年6月16日 日本弁護士連合会

インターネットによる検索。改正前における弁護士会の提案事項。多くは既に改正法或いは適正化法などで解決されていますが、まだ保留状態となっているものもあることが分かります。

⑰**「最新 区分所有法の解説 改訂版」**渡辺晋著 住宅新報社 2,400-+税 2004.7

現行区分所有法の解説書としては、非常にわかりやすい解説書の一つです。適切な判例も数多く記載されており、又、マンション標準管理規約と区分所有法の関連についても記述されており、現行区分所有法の初歩的な理解を得るためには適切な内容です。ただし、不動産登記法については、旧の不動産登記法によって記述されています。

新たな改訂版が出版されています。

⑱**「最新 区分所有法の解説 4訂版」**渡辺晋著 住宅新報社 2,400-+税 2009.1

新しい判例も多く引用されており、理解しやすい区分所有法の参考書の一つに数えられます。⑰**「最新 区分所有法の解説 改訂版」**の改訂版

⑲**「最新 区分所有法の解説 5訂版」**渡辺晋著 住宅新報社 2,400-+税 2012.4.5

相変わらず、マンション判例が豊富に掲載されているのは出色ですが、出典が新日本法規出版の「ウエストロー・ジャパン」という有料の総合オンラインインターネットサービスによるもの(国立図書館にもない)が多いため、出典確認ができないのはなんとも不合理さを感じさせます。

⑳ **区分所有法解説フレーム...** インターネット web

マンション管理士の「香川 利民」氏のブログです。インターネット web で、「目指せマンション管理士・管理業務主任者」を検索し、その画面の中の「超解説区分所有法」をクリックすると目的のものが開きます。毎年の各条文に相当するマンション管理士試験の解説がなされているのが特徴です。

21「**マンション法ハンドブック**」編著山上知裕 ぎょうせい 2,667-+税 2005.3

22 **逐条解説「マンションの法律(区分所有法)がよ〜くわかる本**」 不動産・建築行政法規研究会著 秀和システム 1,000+税 ※ 2009.8

⑩「4 訂版 マンション法の解説」に大変類似した逐条解説書。違いは、解説に条文を大変判り易く意識したものがあることです。いずれにしても、非常に簡便に理解しやすく記述されています。

23「**マンションの法律 100 章**」折田泰宏 鹿島出版会 1,600-+税 1989.3

著者の「管理組合の主体的な活動が現在の形骸化した日本の民主主義の活性化に果たしうる役割を持つ」という認識には共感を覚えます。さらに、「マンションの管理組合の地道な活動が民主主義の新しい核となりつつあるという現象は注目すべきことです」と記されています。

法律家によるマンション住民を対象とした判りやすいマンション問題の初期の解説書といった趣きです。

24「**実務法律選書 マンションの法律**」塩崎 勤編著 (株)ぎょうせい 3,398-+税 1993.12

マンションに関する区分所有法の範疇から賃貸マンションや登記そしてマンションの金融関係についての法律について、各専門家により概括的に記述されています。

まさに概括的であり、マンション関係の法律の全体の外観を理解する上では役立つという程度です。

25「**建物区分所有の構造と動態**」山野目章夫著 日本評論社 4,700-+税 1999.2

阪神大震災を境に、被災区分所有法やマンション建替え法が成立し区分所有法が改正されますが、そこへの道程とそれらの法律ができたあるいは改正された法的な背景が理解できます。

26「**注解建物区分所有法(1)**」玉田弘毅 第一法規 4,500- 1979.1

1979 年の出版です。第 1 回法改正は 1983 年です。すなわち、当初の区分所有法の解説書です。序説では、区分所有法がどのような背景で成立したかについての記述があり興味深いです。

27「**4 版 マンションの法律 1**」 玉田弘毅編著 一粒社 3,495-+税 1992.1

書名のごとく、マンションに関する全ての法律についての解説書です。決して区分所有法に限定されません。登記法や宅建法、等々あらゆる関係法律について、多数の各分野の専門家が分担して記述している、マンションについての総合解説書の全 3 巻のうちの一冊です。

28「**マンションの法律第 3 版 2**」 玉田弘毅編著 一粒社 2,900-+税

「4 版 マンションの法律第 1」の続編です。1 とは異なり「賃貸マンション」を中心に、区分所有法とは異なる次元で、マンションの修繕建替え、マンション紛争などの記述がされています。

29「**マンションの法律第 3 版 3**」 玉田弘毅編著 一粒社 2,900-+税

「4 版 マンションの法律第 1」の続編です。1、2 とは異なり、マンションの関する金融、マンションの防災防犯、鑑定評価、税務について、賃貸と分譲の両方について記述されています。

30「**区分所有法入門** 改訂新版」玉田弘毅編著 東京法令出版 3,000-+税 2002.6

出版が平成14年6月ですから、2002年改正区分所有法公布の直前の著作です。その限界がありますが区分所有法全体について、法の条文の順序にそれなりに適応しながら、しかも、条文を前面に出さずに、84のQに対して解説しながら回答をしているものです。

全体として、区分所有法の考え方が非常にわかりやすく解説されているといえるのではないのでしょうか

31「**区分所有建物の管理と法律**」区分所有建物管理問題研究会編 (財)商事法研究会 2,200- 1981.4

1981年の出版の書籍であり、第1編は、1983年の第1回法改正に向けての課題検討のための対談集です。第2編は、判例集です。対談集では、1962年区分所有法のどこにどのような問題点があるかを認識していたかが読み取れて興味深いですが、所詮、問題の指摘に終わっており、実質的な解決への提案はなされていません。

32「**区分所有建物の法的課題**」研究叢書第33冊 マンション法研究班著 関西大学法学研究所 値段不明 2006.3

マンションとシックハウスの関連についての論証は目新しいですが、全体の3分の1を占める、法第59条の競売についての規定についてのスイス法との関連についての論証は、当方にとっては、学術的過ぎ、不動産登記法との関連や区分所有法にいういわゆる団地関係の論文も学術的な装いを持った論文集であり、区分所有法を理解しようとする安易な立場からはちょっと難しすぎる書籍です。

33「最新改正 **区分所有法のすべてが本当にわかる本 上巻**」熊倉照男著 受験法律研究会 2,300-+税 2003.9

34「最新改正 **区分所有法のすべてが本当にわかる本 下巻**」熊倉照男著 受験法律研究会 2,200-+税 2003.10

上下巻とも、2002年改正区分所有法から9ヵ月後に出版された最初の逐条解説書なのだとことが売りのようです。そして、区分所有法についての受験参考書としての位置づけがされていますが、一般に、区分所有法の逐条解説書が、非常に専門的で難しい内容なのに対して、純粋に逐条的に解説している点に関して、大変判り易く理解しやすく記述されている点では、他の専門書にない優れた書籍なのだと考えます。

35「**マンション法徹底解説**」嶋本勝浩著 清文社 3,800-+税 2007.7

同じ著者の「ケーススタディと判例で語るマンション実務」と同じような内容の書籍であり、記述の重複と思われる部分もあります。

36「**実務区分所有法ハンドブック**」山畑哲世著 民事法研究会 3,400-+税 2008.6

マンション標準管理規約との対比を中心とした区分所有法解説書。

37「**改正区分所有法関係法の解説**」青山正明著 金融財政事情研究会 1,800- 1983年9月16日。

1983年出版の不動産登記制度改正の担当者による解説書。前半は、敷地に関する事項以外の1983年改正区分所有法での改正新設された条文とともに1962年区分所有法との比較で解説されています。後半は、1983年改正区分所有法の中心テーマであった区分所有法の改善された登記制度について細部まで、実務手続きを含めて判り易く丁寧に解説されています。なお、登記のされた賃借権と登記のされていない賃借権との相違について、明確な認識を前提とした記述がなされているのはこの書籍と「区分所有登記実務一問一答」他青山正

明氏の関係した書籍だけのようです。

38「改正区分所有法の解説」高柳輝雄著 ぎょうせい 1,500- 1983年10月20日。

1983年改正区分所有法に直接かかわった法務省民事局付検事による区分所有法1983年改正区分所有法の解説書。逐条的な解説ではなく、1983年改正区分所有法が公布されたが未施行の段階での臨場感をもった、法文の構成に併せて、個別の事項についての全般的な解説書です。

39「新版注釈民法(7)」川島武宜・川井 健 編集 有斐閣 9,450- 2007年9月10日

区分所有法について P398～p348 までの、川島一郎(登記法)、濱崎恭生、吉田徹(一問一答改正マンション法)、青山正明(改正区分所有法関係法の解説)、村松秀樹(法務省民事局付)、宮沢賢一郎(前法務省民事局付)を著者とする逐条解説書です。1983年改正区分所有法や2002年改正区分所有法に担当者として直接かかわり、区分所有法改正の歴史と背景を知った著者達による2007年出版の書籍であり、他の同様の区分所有法逐条解説書と比較して、疑問が生じやすいポイントについて、平易にかつ簡明に解説されています。

40「建物区分所有法の法理」小沼進一著 法律文化社 4,800- 1992年11月23日

日本の区分所有法の解説書ではありません。フランス区分所有法(1938年法・現行1965年法)についての書籍です。しかし、「区分所有建物においては、専有物でないものは、原則として共用物であり、その何れにも属さないものは存在しない」といった原則など、日本の区分所有法が参考にしたとも思える記述が多数見られ、大変興味深い書籍です。

41「マンガ はじめて建物区分所有法」植杉伸介著・井上のぼる画 住宅新報社 2,100-+税 2010.3.31

まさにマンガで描かれた区分所有法の解説書です。結構まとまっており、バカにできない解説書です。

42「マンション管理実務のための区分所有法」マンション管理士親泊 哲・日下部理絵 早稲田経営出版 2,800-+税 2012.3.30

逐条解説の区分所有法の解説書でありながら、本質をずらさず、ポイントを適格に、良くここまで優しくわかりやすく解説されたものなのだと感じました。学者などによるのではなく、実務者による逐条解説書なのだという点も、良い結果を生んでいるのかとも思います。又、他の参考書にもなく、当方の知識の隙間を埋めるような記述も多く、充実した読後感を持ちました。

【区分所有法 Q&A】

①「マンションをめぐる法律知識と Q&A」長瀬二三男著 法学書院 2,000-+税 2005.6

以外に簡便に、そして判り易く、区分所有法の全体像に対する解説書。そして、後半の Q&A によって、解説で得た区分所有法の知識を補完するといった構成です。初めて区分所有法を学ぼうとする人たちに対する、現在の段階では1番の推奨参考書です。

②「マンションの法律 Q&A」田山輝明・鎌野邦樹編 有斐閣 1,800-+税 2003.8

マンション管理の具体的な事例問題に対して、区分所有法がどのように関係するのか。まさに、実際に即した事例を Q とし、その事に対する回答を A として、区分所有法を判り易く解説しています。問答の内容も、他の Q&A の著作にない、それでいて、現実性のある内容であり、一読をすすめたい。

③「区分所有法とマンションの法律相談」 森泉 章・松島泰編著 学陽書房 2,600-+税 1987.9

1987年出版の専門書です。すなわち、区分所有法の第1回改正は1983年であり、この書籍は、区分所有法の第1回改正後の区分所有法の解説書ということになります。特に総論の部分では、1962年区分所有法がどのように改正されたかが詳しく説明されています。

④「マンション管理組合相談事例集 管理組合運営編」村井忠夫著 大成出版社 2,500-+税

管理組合運営上のまさにあらゆる具体的な事例に基づいて、非常に判り易く説得力を持って解説しています。相談集としては、一読に値します。

⑤「マンション管理組合相談事例集 生活ルール・大規模修繕工事編」村井忠雄著 大成出版社 2,500-+税

ペット飼育問題についての解答に学ぶべきものがあります。又、半分近くのページは大規模修繕工事についてのあらゆる問題についての解答です。

⑥「マンション管理組合 Q&A③ 修繕工事の実際をめぐる相談事例」村井忠夫著 住宅新報社 2,667-+税

①「マンション管理組合相談事例集① 管理組合運営編」、②「マンション管理組合相談事例集② 生活ルール・大規模修繕工事編」の姉妹編です。読後感としては、相談者の質問内容が実に曖昧な場合が多い事を実感させられます。したがって回答も、とかく一般的なものになるのもやむを得ないのかと感じます。

⑦「マンションライフ法律相談」九鬼正光著 日経 BP 社 1,800-+税 1999.1

やさしいというよりも、非常に判り易く書かれています。特に相談事例によっては、相談事例を理解しやすいように判例が紹介されており、その判例と事例との関係が実にわかりやすく説明されています。今までなんとなく理解していたものが、明確に理解できたものが幾つかあります。

⑧「Q&A マンションライフ 110 番」集合住宅管理組合センター編 民事法研究会 1,700-+税 2003.2

法律問題に対する解答より、マンション住民の素朴な疑問、「総会は誰が招集するのか」といった基本的な質問にも回答を寄せている非常に優しい問答集。

回答の多くに、参考書として「わかりやすいマンション判例の解説」(第一版)が引用されており、この参考書をより具体的に理解していくためにも、良い導きの書ともいえます。「わかりやすいマンション判例の解説」は、現在、第三版が出版されています。

⑨改訂新版「マンション管理組合総会運営ハンドブック」高層住宅法研究会編 大成出版社 4,067-+税 2005.3

総会の手引き書。区分所有法での総会についての詳しい指針が充分示されていない欠点を補うために、総会の議決権、総会の招集、その手続、総会の会日、会場の設定、総会の出席数、委任状、総会の議長、議案、会場整理、議事進行、議案の採決、決議の効力、総会の議事録、罰則について、一問一答方式で回答したものの。実務上ではたいへん役立ちます。なお、改訂新版はしがきで書かれている「本書が他に類を見ないと自負する点は、第一に財団法人マンション管理センター(以下「センター」と略称)及び社団法人高層住宅管理業協会(以下「協会」と略称)が長い間にわたり資料の収集、整理に努力していただき、私どもが考え付かないような問題点、疑問を提供していただいたことでもあります」といわれているように、まさに、実際に即した Q&A の回答となってい

ることです。

- ⑩「**区分所有登記実務一問一答**」法務省民事局第三課職員編 青山正明監修 (社)金融財政事情研究会
2,900- 1984.3.12

はしがきに、「改正法は非常に難解なのだというのが一般の定評です。確かに、今回の改正は実体法と手続法の両面にわたり、関係条文も多数に上っており、従来の法理論にこだわらないで発想の転換をしなければ正しい理解に到達し得ないような部分があることも否定することができない。」とされているように、今まで学んできた中で生じた、疑問点と疑問点の隙間を埋めるような回答を多く含んだ著作でした。もっと早く出会えたかったと思います。同時に 1983 年改正区分所有法のポイントとなっている登記の実務についての実践的な問題が網羅されている書籍です。

【判例関係】

- ①「**わかりやすい マンション判例の解説 第 2 版**」北九州マンション問題研究会・福岡マンション問題研究会編 民事法研究会 3,900-+税 2006.8

判決文は要約されていますが、最新判例が掲載されており、大変わかりやすい判例解説書。「**マンション紛争の上手な対処法**」の姉妹編

- ②「**わかりやすい マンション判例の解説 第 3 版**」全国マンション問題研究会編 民事法研究会 4,000-+税 2011.10

第 2 版と同じテーマも含まれていますが、記述は大きく変わったものも多く、全体により理解しやすい記述となっています。又、判例解説に終わらず、判決の正当性についても論評が加えられているのは学ぶ所が大きいです。

- ③「**マンション管理の判例&解説**」(財)マンション管理センター編 オーム出版局 3,000-+税 2002.10

判決文は要約され、判決の内容の解説に主眼を置いた著述。ただし、発行日が改正区分所有法直前のため、改正法に即していない記述も見られます。

- ④「**マンション判例 155**」 升田純著 学陽書房 3,800-+税 2009.9

平成 17 年度以降の判例も記載され、ほとんどのマンション判例が網羅されているようです。そして、要約の仕方が大変納得のいくものです。管理センター販売のマンション管理判例集 CD ともダブリますが、CD は平成 17 年度までの判例集であり、その後の判例を知る意味で役立ちます。

- ⑤「**ケーススタディと判例で語るマンション実務**」サン株式会社代表取締役 嶋本勝浩著 住宅新報社 3,000-+税 2007.4

設問に対して、あなたがマンション管理士ならどのように答えますかとして、その回答を判例などを参考にして回答しています。

しかし、「あなたがマンション管理士なら」ではなく、「あなたが理事長なら」と問いかけたことに対する回答であろうと思われる。いずれにしても、ちょっとハイグレードな Q&A といったところでしょうか。

- ⑥「**判例タイムズ No.1314**」

「マンションの規約共用部分を取得した者が背信的悪意者とされて専用部分としての登記をもって管理組合に対抗(主張)することができないとされた事例」の理解のために

- ⑦「**マンションの裁判例 第2版**」玉田弘毅・米倉喜一郎編 有斐閣 3,200-+税 1999.11.30
昭和44年2月から平成9年7月までの、判決内容が簡潔に要約されており、各判決ごとの判決の論点に対して、各執筆者の見解と解説が示されているのは判例の理解に大いに助かります。
- ⑧「**欠陥マンション・住宅での不法行為責任追求の最高裁判決**」インターネットWEBで「最高裁判例集」で検索。裁判年月日:平成19年7月6日をインプット。検索。「損害賠償正規請求」が目的のものです。
- ⑨「**マンション管理費時効5年の最高裁判決**」インターネットWEBで「最高裁判例集」で検索。裁判年月日:平成16年4月23日をインプット。検索。「管理費等請求事件」が目的のものです。
- ⑩「**不動産取引判例百選**」第3版 ジュリストNo.192 有斐閣 2,600-+税 2008.7.30
- ⑪「**裁判所判例 Watch**」YAHOO web 検索。但し、平成18年1月以降の判決なお、下級裁判所の判決のなかには、判例検索をかけても出てこない場合があります。
- ⑫**マンション管理サポートネット起動用 CD-ROM**
- ⑬**判例インターネット検索(有料)**・・・LLI判例検索システム、判例秘書、LexisNexis JP等、都立多摩図書館、都立中央図書館などで閲覧可能なものもあり。ウエストロー・ジャパン(新日本法規出版)は、国会図書館でも不可。排水管が共用部分なのだとされた最高裁判決、駐車場・倉庫が専有部分とされた最高裁判決、駐車場使用权についての二つの最高裁判決、ペット問題についての最高裁判決が記載されています。

〔トラブル〕

- ①「**マンション管理紛争解決マニュアル**」弁護士国重慎二・弁護士藤本博史共著 自由国民社 1,700-+税 2005.12
マンション管理組合の運営上で生じやすい疑問点や解決方法について、判例などを挙げながら実践的に解説した回答集。
- ②「**マンション紛争の上手な対処法 3版**」日本マンション学会法律実務研究会編 民事法研究会 4,800-+税 2006.5
実務上の実践的な立場から、具体的な事例に基づいてのマンション紛争の解決方法や区分所有法の問題点から建替え問題や不法占有者の問題まで、その解決への法律的な考え方をわかりやすく解説したものです。
- ③「**弁護士に聞きたい!マンションの紛争 Q&A**」馬場・澤田法律事務所編 中央経済社 2,800-+税 2008.6
Q&A関連の書籍としては、やさしい範疇に入るとでしょう。管理組合の債権放棄及び紛争解決の法的手続きの記述以外、他のQ&A関連の書籍とあまり変わり映えはしない様に思います。
- ④「**マンショントラブル絶対解決**」黒崎洋二・中村宏ほか著 新日本出版社 1,553-+税 1996.3
オールラウンドのQ&Aです。新聞「赤旗」のマンション相談の典型的な内容を集めたもの。区分所有法改正前の1996年の出版なのがちょっと気になります。
- ⑤「**マンショントラブル法律 Q&A**」弁護士吉田 朋・大村健共著 税務経理協会 1,800-+税 2003.6

- ⑥「マンション住人のためのトラブル解決法がわかる本」弁護士 岡田一毅著 かんき出版 1,500-+税※ 2007.4
至極一般的なマンションのための概略的な解説書といったところです。ただ、他の書籍にない部分としては、概略的ではありますが、マンションの売却と相続の仕方についての記述があります。
- ⑦改訂新版「マンション管理の法律とトラブル解決マニュアル」 弁護士 高橋裕次郎監修 三修社 1,600-+税 2007.3
マンションの管理組合を運営していくに当たって実際に生じたトラブルの解決方法についての Q&A。回答が区分所有法や関連の法律に基づいて説明されています。
- ⑧「マンションみんなの不安マンショントラブル 100 Q&A」NPO 法人 住宅ネットワーク編 (株)メディアファクトリー 1,000-+税
実録としているから何かと思えば、無料相談「マンションてどうよ?」の回答集でした。一つの質問に複数の専門家の回答が収録されています。内容は、「マンションてどうよ?」のとおり、マンション購入済あるいは予定者のための疑問やトラブルに対する回答集です。区分所有法関係の記述はありません。
- ⑨「Q&A マンション管理とトラブル解決の手引き」編集 第一東京弁護士会司法研究委員会 新日本法規 4,600-+税 2000
2002 年改正区分所有法直前の弁護士集団による記述なのだという事に特徴があります。本の構成として、前半は、消費者契約法、マンション管理適正化法、品確法、借地借家法に関連する記述であり、後半が、区分所有法関連の記述です。記述内容に今まで読んできた参考書と比較して、特別な新しいものはありません。しかし、基本的な認識と知識を平易で且つ簡便な形で整理し理解できる記述が多いです。
- ⑩「隣り近所の法律知識改訂版」 2003 年 12 月版 自由国民社 2,000-+税 2010.8
集合住宅関係の記述の中に区分所有法第 57 条 1 項の納得できる解説を発見しました。
- ⑪「2 階で子供を走らせるな! 近隣トラブルは『感情公害』」橋本典久著 光文社新書 740-+税 20087
動物の飼育問題や騒音問題についての解決策を探る上で又、マンション管理上の住民とのトラブルについて、たいへん貴重な示唆を与えてくれる一冊です。
- ⑫「近所がうるさい!」橋本典久著 ベスト新書 780-+税 2006.6
「2 階で子供を走らせるな! 近隣トラブルは『感情公害』」との併読を勧めます。
- ⑬「身近なトラブルを少額訴訟で解決する本」芥川 基著 かんき出版 1,500-+税 2006.7
少額訴訟手続の手引書。大変丁寧かつやさしく書かれており、手続の仕方が簡単に理解できます。
- ⑭「新マンション事情」赤旗」社会部 新日本出版社 980- 1985.9.20
新聞記者によって集められた体験トラブル集。解決がされたものもあり、現在継続中のトラブルもあり。マンションにはどんなトラブルが生じるのか。どんな風に解決して行っているのか。解決集ではなく、あくまでもその体験を赤裸々に記事にしたものです。
- ⑮「新マンション事情」朝日新聞社編 国際商業出版 980- 1980.12.15
同名の「新マンション事情」がマンション生活でのトラブルだけを扱っているのに対し、1976 年からの第 4 次マン