特集【論説】 不動産のマネジメント 第一部 不動産のマネジメントと不動産学

不動産マネジメントの法学的課題

—賃貸住宅及びマンションの長寿命化と住生活向上のためのマネジメント—

The Legal Issue of Housing Management

Kuniki KAMANO : Professor in Law School at Waseda University

鎌野 邦樹*

I はじめに

近年の住宅政策は、資源の有効利用、環境負荷の低減、および少子高齢化・人口減少といった社会背景の下で、「量」から「質」への転換、および「スクラップ&ビルド」から「ストック重視」への転換を図っている（2006年の住生活基本法、2008年の長期優良住宅普及促進法等）。その基本理念は、新築住宅については、市場を通じて、①長期にわたって循環利用できる質の高い住宅ストックを形成し、②これを個人の財産として住宅価値を維持するとともに、③社会全体の資産として承継していくというものであり（「200年住宅」）、既存住宅については、①まずは、適切にその「長寿命化」を図り、②建替え後には、「超長寿命住宅」（「200年住宅」）に切り替えるべきものと理解されよう。

本稿では、特に、後者の①の問題すなわち既存住宅について、個人のレベルで、如何にして適切に「長寿命化」を図り、その過程において如何にして「住生活の向上」を実現するかに絞って法学的（私法的）視点から検討を加えたい。そして、既存住宅のうち、いわゆる「戸建て・持家住宅」の「長寿命化」および「住生活の向上」については専ら住宅所有者の意思と資力にかかっており、特に法的問題は生じないと思われる。これに対して、「賃貸住宅」および「マンション（居住用区分

所有建物）」の「長寿命化」については、私法上の権利の調整が必要であり、それなしには、「長寿命化」および「住生活の向上」は円滑に進まない。すなわち、「長寿命化」等について、賃貸住宅では賃貸人と賃借人との間において、マンションでは区分所有者の間において、利害ないし権利の調整が必要となる。以下では、不動産マネジメントに関して、この両者について法的問題点を指摘した上で、それぞれにつき法的提言を試みたい。

II 賃貸住宅の「長寿命化」と「住生活の向上」

1. 現行制度とその課題

現行の法制度の下において、建物賃貸人は、賃貸建物につき必要な修繕をする義務を負っている（民法606条1項。ただし、合理的な範囲内で特約によって賃貸人は同義務を免れることができると解される）。しかし、建物賃貸人は、賃貸建物について、保存に必要な行為をする権利はあるが（民法606条2項）、積極的に「長寿命化」を図ったり賃借人の「住生活の向上」に資することは義務付けられていない。これを建物賃借人の側から見れば、賃借人は、賃貸人に対して、当該建物の現状ないし契約の目的から見て「必要な」修繕を請求することはできるが、それを超える請求をすることはできず、また、自らで建物の「長寿命化」や

「住生活の向上」のための改良や改築を行うことはできない（民法616条、594条1項。借地借家法33条は、借家の造作について賃貸人の同意を前提としている）。ただし、賃借人が賃貸建物について必要費または有益費を支出したときは、賃貸人にその償還を請求することができる（民法608条）。そして、賃借人が賃貸建物の改良のために支出した有益費については、その価格の増加が現存する限り、賃貸人の選択に従い、その支出した金額または増加額を賃貸借終了時に賃貸人に対して償還請求することができるとされている（民法196条2項）。

少なくない賃貸住宅において、賃借人は長期の居住を望み、法（借地借家法）もその賃借人の存続保護を図っているが、現状では、賃貸人の側から積極的に「長寿命化」を図ったり建物の改良がなされない限り、建物の「長寿命化」や建物の改良による「住生活の向上」は実現できない。賃貸人としても、これらのための資金の投入が現に居住する賃借人の賃料に反映（賃料増額）されない限り、これらを実施することは現実には躊躇されることになる。また、上記のように、賃借人による賃貸建物の改良については、現行法上、「有益費の償還」により賃貸人と賃借人との間の利益の調整が図られているとは言っても、現実には、同規定が示す資本投下による「価格の増加が現存」すること、（賃貸人が選択するであろう）「増加額」が必ずしも事前には明確にならないことから、賃借人は「住生活の向上」のための改良を躊躇し、他方、仮に賃借人からのこのような申出があったとしても、改良の内容や方法への懸念と共に償還すべき「増加額」の不明確性のために、その申出を拒絶する方向に働くことになる。

2. 借家人による住宅の再生

このような状況にあって、近年、国土交通省の「既存共同住宅団地の再生に関する総合検討調査

委員会」（同委員会に筆者も参加した。）は、「居住者による公共賃貸住宅のインフィル改修方式」（同委員会報告書〔2009年3月〕221頁以下参照）を提案している。同方式は、賃貸人側が事前に賃貸建物の改良・改修の内容に関する選択肢を用意すると共に、経年に応じた賃貸人による具体の「買取価格」を予め明示するものである。このことにより、上で述べたような、賃貸住宅の「長寿命化」と「住生活の向上」とを阻む賃貸人側と賃借人側の各要因が解消されるものと考ええる。このような方式が、今後、公共賃貸住宅だけではなく民間の賃貸住宅にも普及することが望まれるが、そのためには、賃貸住宅の「長寿命化」と「住生活の向上」に資するような改良・改修の内容に関するさらなる技術開発と共に、経年に応じた賃貸人による具体の「買取価格」のさらなる適正化が図られ、その妥当性の確保が必要とされよう。法学的課題としては、このように当事者間で事前に償還されるべき有益費の価格を予定しておくこと（債務不履行について損害賠償額を予定する場合〔民法420条〕に類似する。）と、有益費償還請求に関する規定（民法608条2項、196条2項、703条、借地借家法33条）との関係をいかに解するかが問題とされよう（筆者の今後の課題としたい）。

Ⅲ マンションのマネジメント（管理）の課題

1. マネジメントシステム（管理体制）の問題

(1) 現行システム

(a) 「管理解怠」を容認するシステム わが国の現行法（区分所有法）システムの下では、具体的に、次のような問題に突き当たる（以下の記述は、筆者の「区分所有建物の維持管理義務の法的構造」日本マンション学会誌・マンション学33号16頁以下に依拠している）。例えば、あるマンションにおいて、長期修繕計画が定められていない場合や、この15年～20年間に一度も定期修繕工事がなされ

ていなかった場合に、特定の区分所有者は、管理者（管理組合の理事長等）に対して、これらの履行を求めたり、または、不履行の責任を追及することができるかといった問題である。もちろん、規約およびそれに基づく具体的集会決議がある場合は別だが、その旨の規約の定めがなかったり、具体的集会決議がないような場合には、そのような法的請求は認められないと解されよう（そもそも管理者が選任されていない場合には、請求のしようがない）。たとえ、標準管理規約に倣い、当該マンションの管理組合（および理事・理事会）の規約上の業務として、「組合管理部分の修繕」や「長期修繕計画の作成又は変更に関する業務」（単棟型32条2号・3号、40条）が定められていても、いわば「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」（同条15号）と同レベルの業務に留まり、それらが集会決議などを通じて、予算措置等を伴って具体化していない限りは、管理者に対して、そのような請求をすることは困難である。

また、現実問題として、管理費や修繕積立金に裏打ちされた「財源」がない限り、そのような請求自体が失当となろう。さらに言えば、素人である住人が、輪番制で、無報酬で理事長に就任した場合に、いわば「ご近所の世話人」の理事長たる管理者に対してそのような請求をすること自体が、社会的・情緒的・道義的に憚られるかも知れない。

(b)「共同責任は無責任」のシステム 現行システムの下では、建物等の適切な維持管理は、結局、管理者の責任というより、当該請求をする区分所有者を含む全区分所有者が、共同で、適正な規約を設定・変更し、または、それに基づいて適宜、集会において決議しなかったことについての自らの責任に帰着してしまう（「しっかりした管理組合は適切な管理ができるが、そうでない管理組合は適正な管理ができない」という議論だけに終わってしまう）。すなわち、特定の区分所有者が、区分

所有法上の個人の権利として、適正な維持管理の実現のために、適正な規約の設定・変更や集会の決議を求めて、他の区分所有者ないし管理組合または管理者に対して、法的に請求することはできず、そのような請求は、多数決に基づく、規約や集会決議を通じてのみ実現されるべきであるということになる。

現行法の構造は、建物に適合的な一般的な維持・修繕（「長寿命化」）についても、各区分所有者の当然の権利・義務とされているのではなく、共同で決定すべきものであるというのが、わが国の現行法のシステムである。このようにわが国の現行法システムは、やや図式的に、誇張して述べると、「共同責任は無責任」（誰が責任者であるか、だれに責任追及すればよいのかかわからない）の体制や、「何となく、あいまいにして、いきあたりばったりで切り抜け、そのうち問題となった時点で、皆で、または誰かが考えればよい」という態勢を容認ないし助長するものになりかねない。

(2) 現行システムの転換

(a) 適正維持管理義務と適正維持管理請求権

それでは、現行法システムをどのような法システムに転換すればよいのか。基本的には、次の2点においての転換が必要であると思われる。第一に、建物等を適正に維持・修繕・管理すること（そのための適当な費用の負担を含む）は、区分所有者の相互の義務であることを法定化する（区分所有法3条関連の改正〔2項の新設〕）。すなわち、区分所有者間の契約によらなくても、区分所有関係に入る以上は、このような義務を相互に負うことを法文上明確にする。言い換えると、建物等を適正に維持・修繕・管理することは、規約の定めや集会の決議がなくても、当然に、各区分所有者の権利であり、それは、他の区分所有者ないし管理組合（その代理人としての管理者）に対して請求できるものであるということである。

第二に、管理者が、建物等の適正な維持・修繕・

管理をする権限を有すると共に、実施・執行についての義務を負うものとし（区分所有法26条1項関連の改正）、各区分所有者は、管理者に対して、その義務の履行を請求できるものとするを法定化する（区分所有法26条関連の改正〔6項の新設〕）。なお、何が「適正な」維持・管理であるかについては問題となり得るところ、その具体的な内容（長期修繕計画の内容やその計画に基づく修繕積立金の額等）は、基本的には規約の定めや集会の決議に照らして決定されることになるだろうが、そもそも長期修繕計画や修繕積立金に関する規約の定めや集会における決議がないような場合には、各区分所有者は、管理者に対して、それらを設定または決議するための集会の招集および原案（議案）の作成を請求することができものとすべきである。

上記の第一および第二の点を法定化することによって、適正な維持・修繕・管理のための規約（長期修繕計画〔耐震補強等の計画も含み得る〕の策定や適切な修繕費用の積立等の負担に関する定め等）の設定・変更が実質的に担保され、また、集会における時宜に合った決議が実質的に保障されることになるを考える。現行法制の下での建物等の維持・修繕・管理に関する管理適正化指針や標準管理規約の定めを実質化し実効性を持たせるためには、積極的な法的な権利・義務として区分所有法内に取り込むことが必要である（行政庁の所管の点からは、法務省と国土交通省の協働を必要とする。なお、これらについてはドイツの立法例が大いに参考となる）。

(b) 例外措置の許容 上記の第一の点を法定義務化する意味は、各区分所有者が当該マンションを所有するに至ったのは必ずしも相互の意思によるものではないが、区分所有関係に入った以上は、各区分所有者は、相当の期間、言い換えれば当該建物に適合した適正な維持・修繕をすれば存続するであろう期間にわたり（「寿命」が尽きるに至る

まで）、建物等を維持・修繕・管理する相互の義務（ないし権利）があることが基本であることを明確化することである。ただし、このような原則に対しては、「適正な維持・管理」や「相当な期間」については一義的に明確でないこと、また、将来の様々な状況に応じて、より多くの区分所有者の意思により、「原状」を基準とした維持・修繕について「現状」に合わせて修正（建物の改良等）をしたり（区分所有法上の「変更」）、あるいは「延命」を断念すること（「建替え」等）を認めるのが妥当であると考えられることから、そのような措置が許容されることは言うまでもない。なお、このような例外措置は、区分所有者の判断（集会決議）に基づくものであり、それ自体は管理者の業務（権限および義務）には含まれない。

(c) 「新たな管理者方式」 上述のようなシステムの転換を図るについては、そのシステムに「適合理的な管理者」および「新たな管理者方式」を検討する必要があるだろう。私見としては、現在、標準型とされている理事会方式（および管理業者委託方式）を生かしつつ、それに「第三者管理者」（マンション管理士等）を組み込んだ「第三者管理者・理事会方式」が妥当であると考えている（土地総合研究17巻2号〔2009年春号〕3頁以下〔2009年5月〕参照）。なお、現行システムの下において、築後年数を重ねたマンションの増加、それに伴う区分所有者の高齢化や賃貸率・空室率の増加（不在区分所有者の増加）等によって理事・理事長のなり手が不足し、そのことがマンション管理の形骸化や管理不在を招くことが懸念されている現状においても、マンション標準管理規約に示され現実に普及している「理事会方式」に代わるものとして、このような「第三者管理者・理事会方式」を導入する意義は高いと言えよう。

(d) 「長寿命化」の後の措置 上記の適正維持管理請求権に対応する管理者の責任は、直接的には原建物の「長寿命化」に係わる事項についてであ

る（管理者の責任の範囲の限定）。「長寿命化」の後、すなわち建物の「寿命」が尽きた場合の措置については、管理者は、助言者とはなり得るが、その判断（「寿命」の判断も含む）を主導的に行うのは、前述のように、区分所有者である。実際には、そのための準備を相当前から共同して決定しておくことになろうし、それが望ましい。ただ、現行の法システムでは、そのための準備としての共同決定（多数決議）の選択肢は、管理を放棄して建物等を放置する以外は、建替えしかない。原建物を全面的に改良する「超変更」（「準建替え」）や「リモデリング」は認められていないし、解散（解消）決議も認められていない。「長寿命化」後、または、区分所有者の判断で「寿命」を終えさせた後についての「新たな解消・再生制度」を構築する必要がある。例えば、団地型マンションについては、《修繕存置棟、（超）改良棟、建替え棟等を内容とする再生》を「一括決議」により行うことができるなどの制度設計も検討に値しよう。（これら点に関して、「マンションの『再生』と『解消』」丸山英氣先生古稀記念論文集67頁参照〔プログレス、2009年3月〕）。

2. 管理組合の経営の可能性と法的限界

(1) 管理組合の経営的マネジメント能力

今日、管理組合がその業務として経営的な業務をどこまで行うことができるかについては、特に、「長寿命化」のための適切な維持管理（修繕を含む）を実施するための資金の獲得や「住生活向上」のひとつとしての高齢の区分所有者等に対する福利厚生サービスの提供を目的として共有敷地や共用部分を有効に活用することとの関連で問題となる。まずは2つの事例を次に掲げ、以下では、管理組合の経営的マネジメント能力について検討してみよう（以下の記述は、科学研究費助成研究（2005—2008年度）「ホリスティック・アプローチによる分譲集合住宅団地の減築・再生技術の開発」（研究

代表者・小林秀樹）における筆者の研究分担部分に依拠している）。

【第1例：共用部分・敷地の賃貸経営】管理組合（特に団地管理組合）が建物の維持管理費用を捻出するために、建物の共用部分（共用部分たる施設を含む）を区分所有者以外の者にも使用させて使用料を徴収したり、共有の敷地の一部を駐車場等として区分所有者以外の者にも賃貸して賃料を徴収したりすること。

【第2例：住戸の購入および付属建物の建築】管理組合が空住戸を購入して、これを規約共用部分とした上で（これを専有部分のままにしておくと、当該専有部分につき区分所有者全員の民法上の共有となり分割請求の対象となってしまう。）、ないしは管理組合法人名義の登記を経た上で、維持管理費用を捻出すること等のために、居住用住居として第三者に賃貸すること。さらに、管理組合が共有敷地上に建物を建築して、それを特定の他の区分所有者または第三者（福祉事業者を含む）に賃貸すること又は売却すること。

(2) 標準管理規約および標準管理委託契約書における「経営的部分」

マンション標準管理規約において管理組合の業務とされているもの、および、マンション標準管理委託契約書において委託（受託）業務とされているものの大部分は、共用部分等の管理に関するものである。つまり、管理組合の共用部分等の「維持管理」業務に係わるものである。ただ、マンション標準管理規約またはマンション標準管理委託契約書においても、共用部分等の「維持管理」（共同財産の静的管理）の範囲を超えて、区分所有者にとっての人的利益に資すると思われる事項、収益の増進を目的とする事項、ないし共用部分等の活用（動的管理）に関する事項も少なからず含まれている。

マンション標準管理規約（単棟型32条）においては、①敷地及び共用部分等の運営（9号）、②修

繕積立金の運用(10号)、③風紀、秩序及び安全の維持に関する業務(12号)、④防災に関する業務(13号)、⑤連絡業務(14号)、⑥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(15号)などが、これらに該当する可能性がある。たとえば、①に関しては、敷地の一部を区分所有者以外の者の使用に供するために駐車場として賃貸すること、⑤に関しては、非居住区分所有者のための(有償の)連絡業務なども含み得ると思われる。マンション標準管理委託契約書においては、管理員業務における受付等の業務(宅配便の預かり・引渡し等(同・別表第2, 2, (1))などが該当する可能性がある。

(3) 現行法の下での基準

それでは、管理組合の「経営管理」について、現行法の下でどこまでが可能であり、また、その基準は何か。管理組合(区分所有者の団体)の目的は、「共用部分等」の「管理」であり、その具体的な方法については、基本的に区分所有者の多数決議によって決定され、その決定の効力が反対者や区分所有者の特定承継人にも及ぶこと(当該管理に関して義務を負うことにもなり得る。)を考慮すると、管理組合で行うことができるか否かについては、おおよそ次の点が基準となるものと思われる。(a)「共用部分等」の「管理」、及びこれに準ずるもの(現にある共用部分等の活用等)であり、これを超えるもの(以下、「管理外」という。)は、原則として認められない。(b)「管理外」のものであっても、区分所有者の共同の利益となり得、かつ、そのことによって特別の不利益を特定の区分所有者に与えないものについては、認められる。

これらの基準に照らすと、まず掲掲【第2例】については、「現にある共用部分等の活用」の範囲を超え、「管理」以外の事由で区分所有者に負担を強いること(残存管理費や修繕積立金による支出も含む)になるから、(a)の基準に照らし、管理組合は行うことができないと解せよう(次記(4)②の

場合において、もし管理組合が費用を負担して(有償で)空住戸を賃借したり購入したりする場合については、同様であると解せよう。)。これに対して、【第1例】は、(a)(b)の基準に適合することから許容されよう。

(4) 管理組合の経営的管理としての業務

【第1例】のほかこれに類するものとしては、次の①～⑤が考えられる(ただ、業務の内容によっては関連法令との調整を図る必要があり、この点についてはなお検討を要する)。管理組合が自ら事業を行う場合(区分所有者等を雇用することもあり得る)のほか、業務の全部または一部を第三者(業者)に委託する場合も考えられる。

①空住戸の「賃貸取り次ぎ」事業 マンションにおいて、空住戸は、防犯や防災上好ましいものでなく、事実上、管理費・修繕積立金等の滞納を生じさせ、また、役員(理事)のなり手の不足にも繋がる。もちろん、区分所有者自らが当該住戸に居住しない場合に、その住戸を賃貸するか否かについては当該区分所有者の判断に委ねられるが、他の区分所有者にとって、当該住戸を賃貸しないまま空住戸としておくことは、上記の理由から好ましいものではない。そこで、管理組合が、区分所有者から委託を受けて、他の区分所有者や第三者(他の区分所有者の親族を含む)への賃貸を「取り次ぐ」業務を行うことが考えられる(宅建業法等との関連で検討を要すると思われるので「取り次ぐ」という表現を用いた)。管理組合が「取り次ぐ」ことで、賃貸人たる区分所有者の側(例えば自らが「貸したい人」(「同じ団地内の知り合い」)に貸せること等)、賃借人となる側(例えば同じ団地内で借家を見つけたいこと等)の双方にとってのメリットも少なくないと思われる。

②空住戸の共用部分(規約共用部分)化 管理組合が空住戸を無償で取得して(使用貸借、贈与、死因贈与、遺贈等による)、それを規約共用部分とした上で(ただし、使用貸借の場合は除く)、

区分所有者の福利厚生（談話室・ゲストルーム等）のために利用することも考えられる。

③一人暮らしの高齢者等のための見守り・配食・清掃・買い物等のサービス事業。

④子育て・日常家事（ベビーシッターの派遣、学童やペットの預かり、空住戸の管理、リフォームの取り次ぎ）等の生活支援サービス事業。

⑤自動車等のレンタルサービス事業（区分所有者の全部又は一部で自動車を共有する場合も含む）。

上記①～⑤については、(b)に照らし、区分所有者の共同の利益となり得、かつ、そのことによって実際には具体的な利益を受けない区分所有者に対して費用負担を求めるなどの特別の不利益を与えることはないために、管理組合の「経営管理」

として許容される可能性があろう（ただ前述したように関連法令との調整が必要であり、なお検討を要する）。ここにおいて、管理組合がサービス等の対価等の利益を得た場合には、管理費などに充当されることになろう（その旨の規約の定めが必要である（区分所有法19条参照））。ただ、ここにおいては、管理組合が当該「経営管理」事業において債務不履行ないし不法行為による責任を負った場合には、問題が生ずる。結局は、各区分所有者が責任を負担することになると解せよう（区分所有法29条1項参照）が、管理組合の「経営管理」の具体的な範囲を検討する場合には、なお、この点（保険によって対応すること等）も視野に入れる必要がある。