

機関番号：13801

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2009～2010

課題番号：21730095

研究課題名（和文） 建物区分所有法制の基礎理論をめぐる比較法的研究

研究課題名（英文） Comparative Research on the theoretical basis concerning legislation on Unit Ownership of Building

研究代表者

藤巻 梓（FUJIMAKI AZUSA）

静岡大学・人文学部・准教授

研究者番号：70453983

研究成果の概要（和文）：

本研究は、建物の区分所有法制が、民法における共有法制との関係においていかなる法的位置付けを付与されているか、さらに区分所有権の法的位置づけが、実際の区分所有関係にどのような相違をもたらすのかについて、比較法的に考察することを目的とした。本研究では、日本法の母法となったドイツ法、およびドイツ民法典の影響を受けたスイス物権法における区分所有権の理解と、そこにおける建物の維持・管理および建替え（区分所有関係の解消）等に関する制度の概略を把握し、さらに理論的な考察を行った。

研究成果の概要（英文）：

Which position should be granted for the unit-ownership of the building in the total civil legal system, and which affects this positioning has on the practice of condominiums? This research aims to consider these questions, and especially the following points are focused; namely, how should be the concept of “unit-ownership” understood, how should be the buildings maintained, and how should be the buildings reconstructed. These points will be discussed mainly theoretical, according to German Condominium Law, which was the mother law for Japanese Condominium law, and Swiss Civil Code, which was also legislated under the influence of German Civil Code.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	900,000	270,000	1,170,000
2010年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,400,000	420,000	1,820,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：民法、建物区分所有、ドイツ住居所有権法

1. 研究開始当初の背景

近時、区分所有建物において、多様な問題が噴出している。そこでは、建物の老朽化という問題、さらに居住者の高齢化といった現実的な問題に対応する必要がある一方で、所

有権の一形態としての区分所有権という制度を、どのような法的構想の下で形成していくかという、普遍的な課題がある。そして、両者の共通項として、区分所有者が、その特殊な共同関係において、一定の施策をいかな

る要件の下で実施することができるか、その合意形成のあり方の問題がある。周知の通り、日本法は、区分所有建物の管理の充実と適正化を目的として、昭和 58 年および平成 14 年に二回の大きな改正を経ている。そして、これらの改正を通じて区分所有権はその団体的拘束を強化している。

他方、日本法の母法であるドイツ住居所有権法を見ると、ドイツ法が今般経験している転換は、これまでにない大きなものであるといえる。果たして、ドイツではどのような問題が生じていて、今般の急激な法の発展がどのような問題の解決に向けられたものであり、さらに法改正により、ドイツの区分所有建物を取り巻く状況はどう変化するのか。以上の点を踏まえて、ドイツをはじめとする諸外国における法状況および議論状況を考察することが必要であると考えた。

2. 研究の目的

本研究は、わが国における建物の区分所有法制のあるべき姿を探るために、外国の法制度との比較法的考察を行い、その検討から示唆を得ようとするものである。区分所有権の、生活の基盤である住居を対象とする、真正な所有権としての性格と、共同生活上回避しえない諸制限についての団体的法的処理の要請と調整は、区分所有法制を有する諸国に共通する課題である。

そこで本研究では、区分所有関係においてその存在が指摘される団体的法的性質の内容がいかなるものであるかについて、区分所有者の相互関係および区分所有者の団体的法的性質の検討を通じて考察する。具体的には、区分所有権（住居所有権）が区分所有法制の創設時にいかなる権利として構想されたのか、そしてその構想の下で、特に共用部分の管理において、区分所有者の団体（集団）がどのような意義および機能を有してきたのかという点を民法の共有法における理論まで遡って検討し、それを踏まえて、区分所有者の団体的・外部的法律関係に焦点を当てて考察する。日本の区分所有法の母法であるドイツ住居所有権法の最近の発展を検討し、また

それを基点としてスイスの階層所有権法制の検討を行うことにより、諸外国における区分所有法制の現状の分析を行い、そこから日本法への示唆を導くことを目的とする。特に、区分所有法制の理論的基礎、とりわけ民法の共有との関係に焦点をあてて考察を行う。

3. 研究の方法

本研究においては、予め文献により議論状況等を把握したうえで、ドイツおよびスイスの研究者を訪問し、インタビューを行った。ドイツ法については、ドイツ住居所有権法研究の第一人者である、元ベルリン自由大学教授で、現オーストリア・インスブルック大学教授のマーティン・ホイブライン教授を、22 年度にはインスブルックに、23 年度にはベルリンにおいて訪問し、直接議論をする機会を得た。また、スイス法については、スイス物権法に関する著書も多い、ベルン大学のヨルグ・シュミット教授を訪問し、スイスにおける区分所有法制の概要と、実務における諸問題について話を聞くことができた。

また、本研究においては、区分所有法のみならず、ドイツの土地・建物に関する法制度について、日本法との比較において、その概要を把握することが必要であり、文献調査のほか、ゲッティンゲン大学農業法研究所のヴォルフガング・ヴィンクラー名誉教授を訪問し、ドイツ及び日本の土地・建物に関する法制度について、様々な意見交換を行った。また、ヴィンウラー教授からは、フランスの共有についても、多くのご教示をいただいた。

なお、現地調査においては、文献調査によって得られた当該国の法制度の概要の知識についてその正確性を高めるよう努めたほか、新たに生じている問題や、今後の議論の展開等について質問を行っている。

4. 研究成果

本研究では、日本法とドイツ法が、区分所有権の理解に関して、その出発点である共有について異なる法的構成を採用していることが明らかとなった。さらに、土地と建物を一体として把握するドイツ法においては、区分所有権という権利の本質についても、建物と敷地を一体とする把握を前提としており、この点が、日独の法制度における解釈上の相違を導いていることが分かった。

わが国の区分所有法において、区分所有権とは建物の専有部分を目的とする所有権を意味し、文理上は共用部分に対する共有持分および敷地利用権を含まず、区分所有権、建物共用部分の共有持分、敷地利用権の三要素が構想されたうえで、三者の間の処分における一体性が認められるにとどまる。これに対してドイツ法は、議論はあるものの、土地および建物の共同財産に対する共有持分が住居所有権の基本的構成部分と理解されている。区分所有権の法的構成における日本法とドイツ法のかような基本的相違は、区分所有者の集団（団体）の法的性格の理解にも直接に影響を与える。加えて、共有者間の関係の把握に関しても、BGBの共有に関する規定が、日本民法のそれと基本的構造を異にすることも重要である。BGBにおける「共有」は、債務編に定められた債権上の共有である「共同関係」が物権関係に反映されたものであると説明され、より一般的に、ドイツ法においては、複数人の共同所有関係は所有の側面よりも主体間の共同関係に重点が置かれて説明されており、このように人法的な関係で共同所有を理解する点がドイツ法の特徴の一つであると指摘される。従って、ドイツ法において、住居所有者間に認められる団体的法的制約については、（共同関係の廃止が不可能であるという特殊性はあるものの）基本的にはBGBの規定する共同関係にその理論的根拠が置かれている。

これに対して、わが国の従来議論では、区分所有関係に必然的に生じる団体的拘

束を、原則である共有法理が関係の解消不可能を理由として「限定的に」修正された結果として把握するにとどまり、この団体的拘束が何を根拠として生じてくるのかの正面からの理由付けが欠けていた。このこと背景には、区分所有者の団体の団体性に関する問題が、従来、いわゆる「権利能力なき社団」の理論によって一定程度解決されてきたという事情がある。

しかし、権利能力なき社団論により区分所有者の団体の権利主体性が導かれない限り、権利能力なき社団概念を用いることに実体法上の意義を見出すことはできないのであり、区分所有法3条において区分所有者の団体の存在が明確にされた意義もまた限定的なものにとどまるのではないかと考える。他方で、区分所有者の団体に法主体性を認めるにしても、団体的意思形成を拡大することについては当然慎重となるべきであり、区分所有者の団体の有する「団体性」を無制限に強調することは妥当ではない。

本研究における考察から、今後日本法においても重要となるのは、ドイツ法と同様に、区分所有者の権利関係が物権法的秩序と団体的法的秩序のそれぞれ異なる規律を要する場面で現れることを認識し、両者の峻別を試みることであるとの結論を導いた。

これらの点についての分析の成果は既に論文として纏めており、近日中に公表したいと考えている。また、近時、区分所有権の放棄が可能であるかという問題が議論されつつあるが、この点に関するドイツ法の議論の展開は大変参考になるものであり、近く紹介したいと考えている。なお、これらの研究成果については、すでに研究会等で報告を行い、研究の継続的發展に努めている。

また、スイス法の区分所有法制については、日本法と異なり、建物全体を区分所有者の共有としたうえで、各住居について排他的な物権的利用権を認めるという、階層所有権の制度が採用されている。このような法制度は、一般的に、区分所有

者の管理に関する意識を高め、建物管理の実施を円滑にすると考えられている。しかし、他方では、スイス法における階層所有権の法的構成は、住居に対する排他的所有権ではなく、排他的利用権を認めるにとどまるものから、住民の持ち家意識が強い場合には、これに応えることができない。

そこで、日本やドイツにおける単独所有権としての構成を採る法制度と比較して、スイスの階層所有権制度が、実際にどのような相違を有するのかについて、インタビューを行った。そこでは、法的構成上は、階層所有権としての構成と、区分所有権としての構成とに、住民の権利意識や所有権としての処分の自由に大きな相違はないが、建物の管理については、日本法との間に相違があることが分かった。

研究の時機の問題から、公表を年度中に行うことができなかったが、スイス法については、近く改正法が施行される予定であり、それについての文献も新たに出版される予定であるから、この改正を含めた最新の議論状況を、近く公表したいと考えている。

さらに、本研究の期間はこれで終了するが、ドイツおよびオーストリアの研究者とともに、区分所有法および不動産関連法のドイツ語訳と、それを基礎とする共同研究の計画を企画中であり、本研究の成果を、今後の発展的な比較法研究につなげたいと考えている。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計2件)

① 藤巻梓 「ドイツ住居所有権法と消費者保護」、マンション学(日本マンション学会誌)、査読無、37号、2010、36 - 40

② 藤巻梓 (翻訳) 「ドイツにおける住居所有権法の改正」、マンション学(日本マンション学会誌)、査読無、34号、2009、64 - 71

6. 研究組織

(1) 研究代表者

藤巻 梓 (FUJIMAKI AZUSA)
静岡大学・人文学部・准教授
研究者番号：70453983