

マンション管理の諸問題

日本にマンションが誕生して60年以上。一般的にはコンクリートの寿命（壁厚310ミリ程度の建造物の場合）は約60年と言われている。現在分譲マンションのうち、築40年以上のマンション戸数は、全国に約1割弱存在する。マンションは老朽化し、居住者の高齢化も進む。マンションを維持するにせよ、再生させるにせよ、居住者の合意形成に基づくその実施は、困難を極めよう。

本特集では、第1論文（渡辺晋）において、マンションの現代的課題として、ソフト面での利用方法の多様化、ハード面での劣化・陳腐化が検討され、その上でマンション管理の法律問題が展開されている。

第2論文（神田元）では、管理組合の現代的展開として、マンションの第三者管理の必要性が論じられている。第3論文（梶浦明裕）では、災害により被害を受けたマンションの救済・対策が論じられている。総じて、現在のマンション問題の全体が俯瞰できる特集となっている。ご高覧を期待したい。

（味岡 康子）

CONTENTS

- 1 マンション管理の現代的課題と弁護士との関与 … 2頁
- 2 マンション第三者管理について … 10頁
- 3 マンションの被災と復興のための制度 … 14頁

論文 1

マンション管理の現代的課題と弁護士との関与

第一東京弁護士会会員 渡辺 晋 (44期)



はじめに

分譲マンション（以下、本稿では「マンション」という）が新たな住居様式として登場してから60年以上、一般大衆の住宅として大量に供給されるようになってから50年以上、それぞれ経過した*1。マンションは、年平均12万戸以上供給され続けて社会インフラとして整備蓄積され、平成28年末時点でストック総数633万5000戸に及んでいる。

マンションは現代人のライフスタイルとして定着し

ており、マンションの法律問題も、人々の日常生活に直接にかかわる重要なテーマである。弁護士が取り扱わなければならない分野であることは、いうまでもない。しかし、マンションの法律問題、特にマンション管理の分野については、現時点では、弁護士がニーズに対して十分に答えることができているかどうか、疑問がないとはいえない。

本稿では、弁護士がマンション管理に関する実務に携わるに際して理解をしておくべき現代的課題として、利用方法の多様化とマンションの劣化・陳腐化

*1：わが国の集合住宅の分譲は、東京都が昭和28年に販売した渋谷の宮益坂アパートが最初とされている。民間事業者によるものとしては、昭和31年の日本信販による四谷コーポラスの販売がある。

の問題を論じ、これらの課題を踏まえたうえで、マンション管理の法律問題への弁護士の関与について検討を加える。

第1 現代的課題

1 利用方法の多様化

(1) 専有部分の使用制限

マンションの専有部分は1個の物の一部ではあるが、所有権の対象である。区分所有者にはこれを自由に使用する権利がある（区分所有法2条1項・1条）。他方で、区分所有法は、「管理又は使用に関する区分所有者相互間の事項」を、「規約で定めることができる」と定め（同法30条1項）、規約で専有部分の用途や用法の制限を認めている。マンションを所有し、あるいは、マンションに居住する人々には、多様な価値観や考え方があり、これらを調整するために規約を設定し、規約を適正に運用することは、マンション管理の根幹をなす。

ところで、マンションについては、その普及拡大の過程では、あるべき姿として、区分所有者が自ら家族とともに生活するための住居として使用する形が想定されてきた。マンション標準管理規約*2にも、「区分所有者は、その専有部分を専ら住宅として使用するものとし、他の用途に供してはならない」と定められている（同規約12条）。

これに対し、現実には、店舗やオフィスなどとして使用されるマンションも多く*3、住居専用とされる標準

的なマンションで、学習塾や趣味の教室を開いたり、知人を顧客とする商品販売を行うことが、規約に違反するかどうかの問題にされることもある。一応の目安として、マンション標準管理規約には、「住宅としての使用は、専ら居住者の生活の本拠があるか否かによって判断する。したがって利用方法は、生活の本拠であるために必要な平穏さを有することを要する」とのコメントが付されているが（同規約12条コメント）、住宅がどのような状態を指す概念かは、必ずしも明確ではなく、個別の状況を勘案し、住宅であるか否か（規約違反があるかどうか）を判断することになる。

(2) 民泊サービス

専有部分の使用制限に関する最新の問題として、民泊サービスの問題がある。民泊サービスという言葉は、一般に、住宅（戸建住宅、共同住宅等）の全部または一部を活用して行う宿泊サービスの提供を意味する用語として使われている（「民泊サービスと旅館業法に関するQ&A」厚労省ウェブサイト <http://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000111008.html>）。外国人旅行客を受け入れるための施設の提供という社会の必要に対応して推進するべきであるとの考え方がある一方、住宅に不特定の旅行客を宿泊させることには多くの弊害を伴うという意見もあり、そのあり方が社会的に高い注目を集める中で、平成29年6月、住宅宿泊事業法が制定された。

加えて、同年8月には、マンション標準管理規約が改正され、専有部分における民泊サービスについて

*2：国土交通省から管理規約のモデルとして、マンション標準管理規約が公表されている（昭和57年5月国交省が「中高層共同住宅標準管理規約」として策定、平成16年1月に「マンション標準管理規約」に名称変更。近年では、平成23年7月および平成28年3月に改正されている）。多くの管理組合がこれを参考にして、それぞれのマンションの規約を作成している。

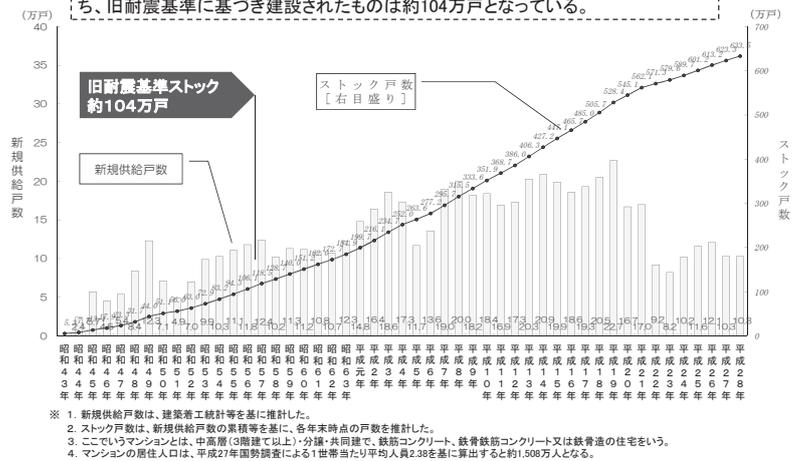
*3：マンション標準管理規約は、マンションの低層階が店舗やオフィスとして使用されるマンションを想定し、複合用途型の規約モデルも準備している。

分譲マンションストック戸数

○現在のマンションストック総数は約633.5万戸（平成28年末時点）であり、そのうち、旧耐震基準に基づき建設されたものは約104万戸となっている。

図 分譲マンションストック戸数

出典：国土交通省ウェブサイト
<http://www.mlit.go.jp/common/001184494.pdf>



※ 1. 新規供給戸数は、建築着工統計等を基に推計した。
 2. ストック戸数は、新規供給戸数の累積等を基に、各年末時点の戸数を推計した。
 3. ここでいうマンションとは、中高層（3階建て以上）・分譲・共同建て、鉄筋コンクリート、鉄骨鉄筋コンクリート又は鉄骨造の住宅をいう。
 4. マンションの居住人口は、平成27年国勢調査による1世帯当たり平均人員2.38を基に算出すると約1,508万人となる。

のモデル条項が設けられた。届出を行って営む同法2条3項の住宅宿泊事業について、「使用することができる」、あるいは、「使用してはならない」として使用可と使用不可の両方の案文が示され（同規約12条）、「可能か禁止かを明記することが望ましい」とのコメントが付されている。現在、管理組合において、民泊サービスに対してどのように対応するかが、喫緊の課題となっている*4。

(3) 不在組合員からの住民活動協力金の徴収

マンション標準管理規約では、かつて（平成23年7月改正以前）は、役員は居住者でなければならぬとされていた（居住要件）*5。役員資格に居住要件を求めるマンションでは、役員就任が求められる居住者と、役員就任を免れる非居住者との間で不均衡が生じるので、不公平感からトラブルになることがある。

区分所有法には、「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べきときは、その承諾を得なければならない」と定められており（同法31条1項後段）、「特別の影響を及ぼすべきとき」とは、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の受忍すべき限度

を超える認められる場合をいうものとされている（最判平成10.10.30，判時1663号56頁）。

最判平成22.1.26は、居住者と非居住者との不公平感を背景にして、非居住者（不在組合員）だけに住民活動協力金という名目で金銭負担を課する規約を設定したマンションにおいて、非居住者だけが金銭負担を課されることは特別の影響を受けるものであって、規約の設定には非居住者の承諾が必要であるとの主張がなされたが、「不在組合員において受忍すべき限度を超えるとまではいえることができず、本件規約変更は、法66条、31条1項後段にいう『一部の団地建物所有者の権利に特別の影響を及ぼすべきとき』に該当しない」として、非居住者の主張は認めなかった*6。

2 劣化・陳腐化

(1) 物の劣化・陳腐化

物には寿命があり、物が物理的に劣化することは自然の摂理である。マンション管理でも、建物が新しいうちは日常的に生じる事象への対処だけを扱っていけばよいが、時間が経過するとともに、物理的な劣化への対策を顧慮しなければならなくなる。

また、物は人のくらしに資する役割を担うところ、

* 4：現在は民泊サービスはトラブルの塊の様相を呈している。既に多くの訴えが提起されているようだが、法律問題の顕在化はまだ始まったばかりである（公表されている裁判例として、民泊営業が不法行為に該当するとして東京地判平成29.1.13，2017WLJPCA01136008）。

* 5：平成23年7月改正によって居住要件が外された。現在のマンション標準管理規約のもとでは、居住していなくても、役員になることが可能であるが、居住要件が残されたままのマンションも多い。

* 6：最判平成22.1.26は団地に関する問題として争われたために、判決では、団地に関する区分所有法66条を引いている。

時間が経過すれば、技術が進歩し、人のくらし方も変化することから、物の機能が人のくらしに適合しなくなっていくことも避けられない。このことが、陳腐化といわれる*7。5階建てでありながらエレベータが設置されていない、あるいは、室内に洗濯機置場のない状況などが、マンションにおける陳腐化の例である。

マンションの劣化、陳腐化に対応するには、①大規模修繕工事、②建替え、③マンション・敷地売却という3つの選択肢がある。どれを選択するかは、管理組合において、区分所有者がマンションに対して何を望み、これからどのように利用したいかという希望を踏まえながら、具体的には、まずは、大規模修繕工事のための工事費用と建替えための費用等を算出して、これらを比較衡量することによって、方針を選択することになる。

(2) ①大規模修繕工事

大規模修繕工事の方針が採用された場合には、集会で決議をして、実施を決定する*8。

大規模修繕工事は、一般に共用部分の変更にあたる。区分所有法は、共用部分の変更について、決議における取扱いを2つに分けており、「形状又は効用の著しい変更を伴わないもの」であれば普通決議、「形状又は効用の著しい変更を伴わないもの」以外は特別決議となる（同法17条1項）。この場合の特別決議は、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である*9。

なお、大規模修繕工事、建替え、マンション・敷

地売却のいずれを選択するかを検討は、大規模修繕工事実施の検討と表裏の関係にある。そのために、従前積み立てられた修繕積立金は、これらのいずれを選択するかを検討費用に充てることができるかと理解されている。マンション標準管理規約28条1項4号にも、「建物の建替え及びマンション敷地売却に係る合意形成に必要となる事項の調査」に修繕積立金を取り崩すことができる旨が定められている。

(3) ②建替え

建替えの方針が採用された場合には、説明会を実施したうえで（区分所有法62条7項）、建替えの実施を、集会で決議して、建替えを決定する（建替え決議）。建替え決議には、区分所有者および議決権の各5分の4以上の賛成が必要である（同条1項）。

建替えを実現するためには、決議がなされた後、建替え工事を実施するために、さまざまな事柄を具体的に決めていく必要がある*10。区分所有法によって多数決で決められるのは建替えを行うことだけであり、事業実施の主体が多数の区分所有者のままならば、さまざまな事柄すべてを全員一致で決めなければならない。しかし、それでは、事務処理は煩雑になり、合意形成に支障が生じた場合には、対応に苦慮せざるを得ない。

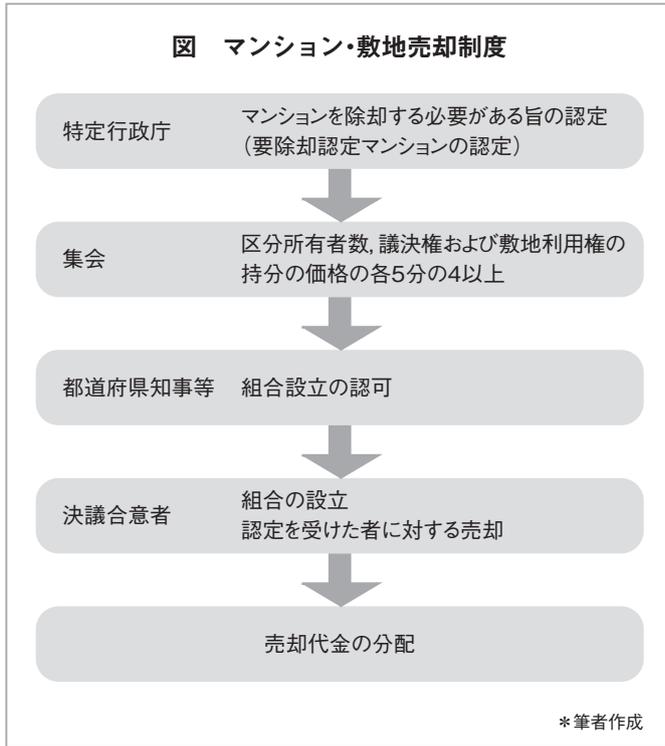
そこで、建替え決議後の建替え事業を実施するために、平成14年6月にマンションの建替え等の円滑化に関する法律（以下、「建替え等円滑化法」という）が制定された（同年12月施行）。建替え等円滑化法を

*7：一般に老朽化といわれる現象は、物理的な劣化と機能的な陳腐化の総体である。

*8：大規模修繕工事に関しては、国土交通省が、「改修によるマンションの再生手法に関するマニュアル」（平成16年6月、平成22年7月改訂）を公表している。

*9：共用部分の変更についても、専有部分の使用に特別の影響を及ぼすべきときは、その専有部分の所有者の承諾を得なければならない（同法17条2項）。

*10：建替えに関しては、国土交通省が、「マンション建替え実務マニュアル」（平成17年8月、平成22年7月改訂）を公表している。



活用すれば、建替え事業を行う建替組合に法人格が付与され、建替え事業を、多数決によって円滑に進めることができるようになる（同法5条、6条、9条1項・2項、13条、7条）。

(4) ③マンション・敷地売却

マンションの劣化・陳腐化への対策としての大規模修繕または建替えを行うためには、いずれも多額の費用を要する。容積率に余剰があり、床の売却によって建築資金を捻出できる建替えのケースは格別^{*11}、多くのマンションでは、区分所有者が相当な額を費用負担しなければ、修繕工事や建替え工事を実施することは叶わず、しかも、その費用は区分所有者全員が負担しなければならない。これまで十分な修繕積立金が準備されていた管理組合であれば、積み立てられた金額の範囲内で工事を実施することはできるが、それを超えて区分所有者全員が多額の費用を負担することも現実的ではなく、劣化・陳腐化が改善されずに放置される状況も生じている。

また、現在では、マンションの居住者は高齢化が

顕著である。平成25年国土交通省のマンション総合調査^{*12}では、マンションの世帯主は60歳代以上が50.1%、70歳以上19.2%という結果が公表されている。少なからぬ高齢者が、マンションを再生して所有することよりも、処分して換価し、年齢にふさわしい暮らしを望んでいる。

さらに、近年わが国では大地震による甚大な被害が繰り返されており、マンションにおいても、安全対策が必須である。現在のマンションストック633万5000戸のうち、旧耐震基準に基づいて建設されたものが104万戸に及んでいるが、このうち約60万戸は、いまだ新耐震基準をみたしていないとみられている^{*13}。耐震性が不足し、これを除去しなければ、居住者や周辺住民の安全な生活が脅かされるようなマンションが存在することは、社会的にみても、あってはならない。

これらの状況に鑑みて、平成26年6月に、建替え等円滑化法が改正され、劣化・陳腐化に対する第3の方法として、マンションおよびその敷地を売却するための特例（マンション・敷地売却制度）が創設された^{*14}。

マンション・敷地売却制度では、まず、特定行政庁に、マンションを売却する必要がある旨の認定（要売却認定マンションの認定）をすることができる権限が付与された（同法102条1項・2項）。そのうえで、本来は区分所有者の全員合意がなければ、マンションおよび敷地を売却することはできないところ、要売却認定マンションの認定がなされたマンション（要売却認定マンション）では、集会でマンションおよびその敷地の売却を行う旨を決議することができると定めら

* 11：これまでに実現した建替えの多くは、容積率に余剰があるマンションの建替えであった。

* 12：マンション総合調査は、国土交通省が5年に1回、マンションに関する事項の全般にわたり行っている調査である。平成26年4月23日公表。

* 13：「耐震性の不足するマンションの解消に向けて－マンション建替え円滑化法の改正－」国土交通委員会調査室，中村いづみ，56頁。

* 14：国土交通省から、平成26年10月に「耐震性不足のマンションに係るマンション敷地売却ガイドライン」が公表されている。

れた。決議には、区分所有者数、議決権および敷地利用権の持分の価格の各5分の4以上の多数の賛成が必要とされる（同法108条1項）。

決議合意者は、都道府県知事等の認可を受けてマンションおよびその敷地の売却を行う組合を設立し（同法120条1項・2項）、組合から認定を受けた者（同法108条3項、109条1項）^{*15}に対して、売却がなされる。組合が受領した売買代金を、それぞれの区分所有者に分配することとなる。

第2 弁護士の関与

1 弁護士ニーズの広がり

マンション問題に関する弁護士の活動分野は、かつては販売方法や預り金管理に対する購入者・区分所有者の利益保護など多くが対外的な法律関係であり、区分所有者同士の対内関係を扱うとしても、地権者と購入者の不均衡が顕在化して係争となるなどの場面に限られていた。上級審にもちこまれたケースとして、青田売りにおける販売業者の説明義務に関する大阪高判平成11.9.17（判タ1051号286頁）、管理費や修繕積立金を原資とする管理会社名義の定期預金の帰属に関する東京高判平成12.12.14（判時1755号65頁）、駐車場使用料金の増額決議の有効性に関する最判平成10.10.30（判時1663号56頁）がある。

これに対し、現在では、マンションの日常管理の難易度が高まり、対外関係や係争発生場面だけではなく、居住者の平穏な日常生活の確保や管理組合

の適正な運営、大規模修繕の意思決定への関与や建替えなどにも、弁護士が必要とされるようになった。対内的な事柄、または、係争の生じていないマンションの日常管理にも、弁護士の専門性が求められている。

2 法的検討における専門性

(1) 法令の解釈・運用

マンション管理では、区分所有者において、規約という自立的なルールを作成し、これを自立的に運用しなければならない。どのようなルールが望ましいかを検討し、これを文字に起こすことは、法的な専門性が求められる作業である。

また、日常的な出来事は規約でまかなうにしても、区分所有者の利害調整の最終的な場面は、区分所有法に依拠することになる。ところが、区分所有法における重要な規律としては、共同の利益に反する行為の禁止（同法6条）、特別の影響（同法17条2項、18条3項、31条1項）など、一般条項が置かれているにすぎない^{*16}。共用部分変更のために必要な集会決議についてみても、「形状又は効用の著しい変更」を伴うかどうかによって特別決議の要否が決まるところ、その該当性は実際の工事において、変更を加える箇所・範囲、変更の態様・程度等を総合的に勘案したうえでの個別の判断がなされる。

さらに、訴訟手続きを行うにしても、訴え提起にあたっての集会決議の要否について法律も判例も存在しないなど（東京地方裁判所プラクティス委員会第一小委員会「マンションの管理に関する訴訟をめぐる諸問題(1)」判タ1383号31頁）、定型的な所作

*15：決議に係るマンションを買い受けようとする者は、決議前にマンションに係る買受計画を作成し、都道府県知事等の認定を受ける必要がある。

*16：「共同の利益に反する行為にあたるかどうかは、当該行為の必要性の程度、これによって他の区分所有者が被る不利益の態様、程度等の諸事情を比較考量して決すべきものである」とされている（東京高判昭和53.2.27（下民31巻5～8号658頁））。

ではなく、法的な素養に基づく柔軟な対応が要求される。

これらの場面で、具体的な状況を確認して一般条項などの抽象的な概念に当てはめて法的効果を導くこと、また、訴訟に関する状況を勘案したうえで適切な手続きを履践していくことは、まさしく法律家としての訓練を経てはじめてないうる術である*17。

(2) 管理費等の滞納への対応

素人集団である管理組合において、管理費・修繕積立金（以下、「管理費等」という）*18の滞納への対応は、深刻な悩みの種である。平成25年度マンション総合調査によると、3か月分以上の滞納者がいるマンションの割合は37%*19、うち半数のマンションでその割合が1%を超えている。この数字は、たとえば、200戸規模のマンションが10棟あれば、そのうち2棟に3か月以上の滞納者が2人、2棟に3か月以上の滞納者が1人いることを意味する。

管理費等の滞納による悪影響は、収入減にとどまらない。滞納者は、滞納があっても管理業務による利便性を享受するし、一般区分所有者の積み立てた修繕積立金の増加による財産的利益を得るのであり*20、滞納者の存在は、多くの区分所有者に不公平感を生じさせる。また、滞納管理費等の請求は、このような作業に不慣れな人々にとっては手間のかか

る心の重い仕事となる。

住戸が売却されれば、買主が滞納している管理費等の支払義務を承継するので（区分所有法8条・7条1項、マンション標準管理規約5条1項）*21、売却によって管理費等の滞納分が精算されることも多いが、座して売却を待っては、滞納が積み重なるだけである。管理費等の時効消滅期間は、現行民法のもとでも5年間とされており（最判平成16.4.23、民集58巻4号959頁）、滞納者との任意の交渉がまとまらず、支払いがなされない場合には、早期に訴えを提起し、債務名義を得て強制執行をしなければならぬ。

もっとも、管理費等滞納者への対応策としては、区分所有法59条の競売請求（以下、「59条競売請求」という）が考えられる。すなわち、同法は、債務名義の取得という段階を経ず、①共同利益違背行為による共同生活の著しい障害、および、②ほかの方法によっては共同生活上の障害を取り除くことができないという補充性を実体的な要件として、直接に区分所有者の区分所有権及び敷地利用権の競売を請求することを認めている（同法59条1項）。競売手続は無剰余の場合には取り消されるが（民事執行法188条・63条）、59条競売は、区分所有者の区分所有権の剥奪を目的とし、配当を予定していないことから、民事執行法63条は不適用とされる（剰余が生ずる見込みがなくても、競売手続は取り消されない。東京高判

* 17：一般条項への当てはめの難易度が高いことを示す例として、マンション内店舗の営業時間の制限が特別の影響を及ぼすものかどうかの議論がある。東京高判平成15.12.4（判時1860号66頁）は、午前10時から午後10時までに制限することについて、これを否定した（同意なく集会決議で制限可能）が、東京地判平成19.10.11（2007WLJPCA10119003）は、早期4時までであった営業時間を午後10時までに制限することについて、これを肯定した（同意なければ集会決議での制約は不可）。

* 18：管理費、修繕積立金という用語は、いずれも法律用語ではないが、一般に、管理費＝日常的に必要な経費、修繕積立金＝特別の管理に要する経費に充当するために積み立てられる金銭、という意味で使われている（マンション標準管理規約27、28条）。

* 19：2か月以下の滞納者は、データをとるまでもないほど、どこの管理組合にも存在する。

* 20：修繕積立金は、マンションの将来価値をストックするもので、すべての区分所有者にとっての資産の一部をなす。マンションの評価において、管理組合にどれだけの修繕積立金が蓄えられているかがその重要な要因となっていることは、不動産取引における常識に属している。

* 21：A→B→Cと権利が移転して、現所有者がCである場合、Aの滞納管理費等について、中間取得者Bが責任を負うかどうかについても議論があったが、現在の裁判実務では、肯定することが確立している（大阪地判平成21.3.12、判タ1326号275頁など）。

平成16.5.20, 判タ1210号170頁)。現在では、管理費等の滞納に59条競売請求が頻繁に使われるようになってきている。

ただし、59条競売請求は、要件が厳しく、難易度が高い。加えて、最判平成23.10.11（裁判所ウェブサイト）では、「建物の区分所有等に関する法律59条1項の競売の請求は、特定の区分所有者が、区分所有者の共同の利益に反する行為をし、又はその行為をするおそれがあることを原因として認められるものであるから、同項に基づく訴訟の口頭弁論終了後に被告であった区分所有者がその区分所有権及び敷地利用権を譲渡した場合に、その譲受人に対し同訴訟の判決に基づいて競売を申し立てることはできない」とされている。59条競売請求による対応は極めて専門性が高い手法である。

3 弁護士費用の問題

マンション管理への弁護士の関与が広がらない理由のひとつに、弁護士費用の問題がある。管理組合や区分所有者からみると、専門家に費用を支払うことへの躊躇があり、弁護士の立場からみると、高いスキルを要する課題に多大な労力をかけながら、報酬額が僅かにすぎないことが、業務としての関与を躊躇わせていると思われる。

しかし、管理業務の複雑化高度化に対応し、マンション管理の法律問題に専門性が求められることへの理解は浸透してきた。マンション標準管理規約も、「各分野の専門的知識を有する者に対し、管理組合の運営その他マンションの管理に関し、相談したり、助言、指導その他の援助を求めたりすることができる」と定め（同規約34条）、また、管理費等を請求するための弁護士費用を通常の管理に要する経費と明記する

（同規約60条5項・27条）など、費用をかけて弁護士を活用することは、一般的な理解を得つつある。

裁判所の見方としても、かつては管理費を回収するための法的手続のための弁護士費用について、滞納者負担とする集会決議の効力を否定した裁判例もあったが（東京高判平成7.6.14）、東京高判平成26.4.16（金融・商事判例1445号58頁）では、滞納者に対して弁護士費用を負担させる旨の管理規約の定めについて、「合理的なものであり、違約金の性格は違約罰（制裁金）と解するのが相当である。したがって、違約金としての弁護士費用は、上記の趣旨からして、管理組合が弁護士に支払義務を負う一切の費用と解される」として、判決の時点では未実現である成功報酬部分の報酬金をも含めて、全面的に効力を肯定する判断がなされ、東京地判平成24.5.29（2012WLJPCA05298008）では、弁護士費用を滞納者に請求できるとする規約が訴え提起後に新設された場合の規約の効力が肯定されている。

第3 まとめ

マンションは、区分所有者や居住者にとって、豊かな日常生活を営む場であって、そこで求められる法的サービスには細やかさが求められる。都市部を中心にして建設されていることから、資産価値においても、重要性は高い。

現在では、マンション管理の法律問題に取り組む弁護士も増え、区分所有者や管理組合に対する法的なサービスも充実しつつあるが、いまだ端緒にすぎないばかりである。弁護士は、633万5000戸に1500万人が居住するマンションについて、その法律問題に対して、社会的にこれを担う責任があることを、再確認するべきである。

マンション第三者管理について

弁護士業務改革委員会マンション管理適正化プロジェクトチーム事務局長 神田 元 (54期)



1 マンション第三者管理とは？

マンションにおける管理の主体は言うまでもなく、区分所有者等で構成される管理組合である（建物の区分所有等に関する法律3条、以下「区分所有法」という）。マンションの区分所有者等は、管理組合の一員としての役割を十分認識し、管理組合の運営に関心を持ち、かつ積極的に参加することがその役割として望まれている。従い、基本的には、管理組合の理事長、理事、監事などの役員等についても当該マンションの区分所有者から選任されるべきである。平成28年3月に改正されるまでの国土交通省策定のマンション標準管理規約35条においても、「理事及び監事は、組合員のうちから、総会で選任する」と規定されていたのは、この基本的考えを表すものであったと言えよう。（さらに言えば、マンションにおける良好なコミュニティの形成が防犯等の観点から重要であることに鑑みるならば、管理組合においても良好なコミュニティの形成に取り組む必要上、居住者でありかつ区分所有者から管理組合の役員等が選任されることが自律的運営の観点から望まれることは言うまでもない。平成23年7月改正マンション標準管理規約には、「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…」と、「居住」要件まで規定されていた。まさに自分たちが住むマンションを自分たちで管理していこうというのが本来あるべき姿だったのであろう。）実際のところ、平成25年度ではマンションの88.2%において、区分所有者の中から理事長が選任されている（国土交通省「平成25年度マンション総合調査結果 I. 平成25年度マンション総合調査結果からみたマンションの居住と管理の現状」、以下「平成25年度調査結果」という、7頁3. (1)）。

しかしながら、マンションというものが1950年代か

ら築造開始され、都市部における持ち家としての居住形態として完全に定着した今日まで既に半世紀が経過している。建物としての老朽化が進むとともに、区分所有者の高齢化も進んでいるのである（平成25年度調査1頁1. (1)参照）。また、区分所有者が死亡してその相続人が既に別の場所で生活の拠点を確立している場合などは、相続の対象となった区分所有権を賃貸に回すという事態も生じていることなどから、マンションにおける賃貸率も高い水準となっている（平成25年度調査結果1頁1. (2)）。何よりも、投資用物件として当初から賃貸に回されている物件も多く存在する。さらには、昨今のタワーマンションを外国人が購入しているという現象に象徴されるように、同じ屋根の下といいながら“隣は何をする人ぞ”という状況にもなっており、区分所有者間のコミュニケーションの維持が難しくなっている。高齢化により、区分所有者は役員等を務める体力・気力がなくなり、賃貸化により、住んでもいないマンションの運営に興味なくなり、人的関係の希薄化により、コミュニケーション形成・調整がより難しくなることで、管理組合の役員等のなり手がいなくなっていくということに対する危機感が顕著になった。

そこで、国土交通省は、平成28年3月、「マンションの管理の適正化に関する指針」を一部改正し、外部専門家の活用及びその場合の留意事項を明記した。すなわち、同指針「マンションの管理の適正化の基本的方向」において、外部専門家活用及びその場合の留意事項を、“マンションの状況によっては、外部の専門家が、管理組合の管理者等又は役員に就任することも考えられる。”“その場合には、マンションの区分所有者等が当該管理者等又は役員の選任や業務の監視等を適正に行うとともに、監視・監督の強化のための措置等を講じることにより適正な業務運

営を担保することが重要”と記載した。加え、同指針「マンションの管理の適正化の推進のために管理組合が留意すべき基本的事項」において、外部専門家を活用する際の留意事項を“(発注等の適正化)管理業務の委託や工事の発注等については、利益相反等に注意して、適正に行われる必要。とりわけ外部の専門家が管理組合の管理者等又は役員に就任する場合においては、マンションの区分所有者等から信頼されるような発注等に係るルールの整備が必要。”と記載した。

同指針の改正に伴い、「マンション標準管理規約」についても、外部の専門家の活用として、理事長を含む理事及び監事について、これまで区分所有者からの選任に限定していたものを、選択肢として外部の専門家も就任可とし、利益相反取引の防止、監事の権限の明確化等の所要の規定を措置したものである(マンション標準管理規約(単棟型)第35条)。

ここにおいて初めてマンション標準管理規約に区分所有者以外の第三者が役員等に就任すること、すなわちいわゆる「第三者管理」が規定されたのである。もちろん、現行の区分所有法においても、「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」(同法25条1項)と規定されており、規約に定めれば第三者管理も可能ではあったが、実際には平成25年度で区分所有者以外の第三者が管理者になっているマンションはわずか6.0%に過ぎず(平成25年度調査7頁3.(1))、やはり、現存するマンションのほとんどが準拠している国土交通省のマンション標準管理規約に第三者管理が可能な建付けを明示したことは、既存のマンションのみならず、新築のマンションにおいても大きなインパクトがあると言えよう。

国土交通省「マンション標準管理規約コメント第

35条関係」においては、“必要に応じて、マンション管理に係る専門知識を有する外部の専門家の選任も可能とするように当該要件を外すことも考えられる。”“この場合の専門家としては、マンション管理士のほか弁護士、建築士などで、一定の専門的知見を有する者が想定され、当該マンションの管理上の課題等に応じて適切な専門家を選任することが重要である。”と規定され、弁護士についても“マンション管理に関わる専門知識を有する外部の専門家”の具体例として列挙されているのである。

2 第三者管理の類型

では、「第三者管理」には、どのような類型があるのか。法的な定義はないが、国土交通省「標準管理規約全般関係コメント③及び別添1」で示されている「外部専門家活用の主要3パターン」が参考となる。すなわち、

(1) 理事・監事外部専門家型または理事長外部専門家型

後述する「外部専門家の活用ガイドライン」で主に想定する方式である。その内容として、

- 理事会は存続する。
- 管理者イコール理事長となる。
- 外部専門家は「役員」(理事(理事長=管理者を含む)又は監事)に就任。

このケースの場合は、区分所有法25条1項に規定される「管理者」と、マンション標準管理規約35条1項に規定される「役員」が一致することになる。

(2) 外部管理者理事会監督型

- 理事会は存続する。

- 管理者イコール理事長ではない。
- 外部専門家は役員ではない。
- 外部専門家は「管理者」に就任。

このケースの場合は、区分所有法25条1項に規定される「管理者」の選任と、マンション標準管理規約35条1項に規定される「役員」の選任は別のものとなり、両者は一致しないこととなる。

(3) 外部管理者総会監督型

- 理事会は無し（総会のみ存在）。
- 理事長がいない。
- 外部専門家は役員ではない。
- 外部専門家は「管理者」に就任する。

このケースの場合は、区分所有法25条1項に規定される「管理者」の選任のみが行われ、マンション標準管理規約上の「役員」は選任しないこととなる。

3 国土交通省

「外部専門家の活用ガイドライン」

「マンションの管理の適正化に関する指針」の一部改正および「マンション標準管理規約」改正に当たってのパブリック・コメントにおいて、「外部専門家による誠実義務違反や利益相反を防ぐための方策、資格・財産的基礎を担保するための要件、事故があった場合の措置等について、より具体的な例示や、ガイドライン等を示すべき」等の意見が寄せられたことから、国土交通省から、外部専門家である役員の適正な業務運営を担保するための措置の具体例を示す「外部専門家の活用ガイドライン」が平成29年6月に策定された。

「外部専門家の活用ガイドライン」において、選定する主体となる管理組合のために「2. 外部専門家の

進め方について」「3. 候補者の選定について」「4. 外部専門家の業務内容・契約書等」が規定されているが、第三者管理者（候補者含む）に対する規範として「5. 外部専門家の適正な業務遂行の担保・組合財産の保護のための措置」が規定されていることに注意が必要である。

同章においては、外部専門家による管理組合財産の損害を未然に防ぐための措置や、事故・事件により管理組合財産に損害が発生した場合の保護措置が整理されている。

同章における未然防止策としては、(1)外部専門家による独断専横的行為・利益相反等の防止と、(2)多額の金銭事故・事件の防止が挙げられている。(1)については、区分所有者等によるチェック体制の確立が重要な予防策である。特に第三者管理者としては、自らが利益相反等行為を行うことが無いように、襟を正しておく必要がある。平常時の管理業務においては、管理会社との付き合い、また、大規模修繕工事、建替えなどの多額の金銭が動く工事等においては、施工業者等との付き合いにおいて、リベートの受領、接待などの供応を受けたりなどの利益相反行為があってはならないのは言うまでもない。また、(2)については、特に弁護士だけを名宛人にしたものではないものの、昨今の成年後見人の横領行為などの不祥事が本章の規定につながっていることは否めないところである。同項においては、①口座の適切な管理（特に修繕積立金等の保管口座のように多額の金銭が集中する財産についての厳格な管理が求められている）、②出納業務の不実施（外部専門家は元から金銭にタッチしないことが望ましいと言えよう）、③適切な財産管理状況の把握（常に組合財産について適切な報告ができる体制を整えることがひいては不祥事防止につながる言えよう）が規定されている。

同章は、万が一にも事故・事件が起きてしまった場合の組合財産の保護措置についても規定している。①保険・補償制度の活用、②紛争解決手続の活用、が規定されているが、①について、過失による損害は、専門職業人賠償責任保険等でカバーされる余地があるものの、特に弁護士の場合、弁護士賠償保険が第三者管理者としての業務までカバーされているのかは、確認が必要となろう。また、当然というべきか故意・重過失による損害については、専門職業人賠償責任保険等ではカバーされないものであり、今後弁護士が第三者管理者として関与していく場合の“手当”を検討していく必要があると思料される。

4 マンションPTの活動と 「マンション管理相談窓口」設立

当会の弁護士業務改革委員会は、平成26年4月、マンション管理業務の適正化に関する研究を深め、ひいてはマンション管理業務に関わる弁護士としての業務分野拡大の可能性を検討するために「マンション管理適正化プロジェクトチーム」を設立し、活動を開始した。以来、多数回の内部勉強会を重ねると同時に、マンション管理業務に通暁した外部識者（マンション管理会社、デベロッパー、管理組合理事長、建築士など多分野にわたる）を招聘し、講演会を開催してきた。平成28年7月、平成29年7月には、当会夏期合同研究において2年連続して、当PTとしてマンション管理業務に関わる発表を行っている。

2年にわたる当PT内での研究・検討の結果、平成28年4月のマンション標準管理規約の改正を踏まえ、当PTとして第三者管理者や専門家アドバイザーを、それを必要とする管理組合に紹介できるのではないかという結論に達し、最終的に第三者管理者らの紹介

を目指すためのマンション管理業務に関わる法律相談窓口を設置するという会内稟議を経たうえで、平成29年5月に「東京弁護士会マンション管理相談窓口」を設立し、相談業務を早速開始している。本窓口の“売り”としては、相談員全員が弁護士資格と共に、マンション管理士資格を併有しており、マンション管理業務に関わる複雑な案件であっても、専門家相談として十分対応できるものと自負するものであり、実際、本窓口開設以来相当数の相談が寄せられている。

「東京弁護士会マンション管理相談窓口」を運営する当PTとしては、管理組合に対する直接のアプローチもさることながら、マンション行政を司る国土交通省、東京都市整備局とも連携し、加えマンション管理会社、マンションデベロッパーというマンション管理業務を実際に下支えしている組織にも本窓口の周知を図っていき、以ってマンション管理業務の適正化の実現に微力ながら貢献していく所存である。なお、当窓口にご興味のある方、相談員としてまたはPTメンバーとして参加を希望される方は、気軽に業務課程由当PTにコンタクト頂ければ幸甚である。

（参照）

- * 国土交通省HP「マンションの管理の適正化に関する指針」（平成28年3月14日国土交通省告示第490号）
(<http://www.mlit.go.jp/common/001122894.pdf>)
- * 国土交通省HP「マンションの管理の適正化に関する指針及び標準管理規約の改正の概要」(<http://www.mlit.go.jp/common/001122805.pdf>)
- * 国土交通省HP「マンション標準管理規約（単棟型）」(<http://www.mlit.go.jp/common/001202416.pdf>)
- * 国土交通省「平成25年度マンション総合調査結果 I. 平成25年度マンション総合調査結果からみたマンションの居住と管理の現状」(<http://www.mlit.go.jp/jutakukentiku/house/torikumi/tenpu/so-11.pdf>)
- * 東京弁護士会HP「東京弁護士会マンション管理相談窓口のご案内」(<https://www.toben.or.jp/bengoshi/center/madoguchi/apartment.html>)

マンションの被災と復興のための制度

第二東京弁護士会会員 梶浦 明裕 (56期)



1 はじめに

筆者は、2014年にマンション管理組合の理事長を経験したことをきっかけにマンション管理の分野に積極的に取り組むようになり、縁あって、昨年2016年以降、同年4月に発生した熊本地震により被災した現地マンションの支援に携わらせていただき、現時点でも度々熊本を訪れている。

周知のとおり、熊本地震は、4月14日の本震を含め16日までの間に最大震度6弱から7が6回発生、2017年10月16日現在、死者249名、建物の全壊は8674棟の被害が報告されている（内閣府・非常災害対策本部）。このうちマンションについては、熊本市内のマンション722棟を調査した結果、無被害は約24%に留まり、東日本大震災の無被害約51%を上回る被害を受けたことが報告されている（2017年7月31日株式会社東京カンテイの発表）。

ところで、熊本地震に限らず、震災（地震）を始めとする災害（以下では、主に「震災」を念頭に説明する）による「被害」を受けた場合、これを救済し、復興を容易にするための法律や制度は、複数存在する。このことは、区分所有建物であるマンション（以下では区分所有建物を指して「マンション」という）に限定するものではないが、マンションの場合、建物の区分所有等に関する法律（以下「区分所有法」という）ないし区分所有法の特別法である被災区分所有建物の再建等に関する特別措置法（以下「被災マンション法」という）の適用を受けるため、この2つの法律についても理解する必要がある。

震災後に被害救済や復興を目指すにあたっては、特に被災者をサポートする専門家が、複数存在する被害救済や復興のための法律や制度自体をまずは認識すること、その上で、当該法律や制度の目的（趣旨）

や効果、その区分（基準）を正しく理解し、遅滞なくサポートする必要があると痛感している。

しかし、実際のところは、（必ず起こるが）いつ起こるかは分からないという震災の特殊性（我が身に起こってから調べれば足りるという性質が少なからずあること）や、法律又は制度が複数存在すること自体、さらには、それら法律や制度の目的も効果も「被害」の区分（基準）も区々であるといった現状から、被災者の方々はもちろん、専門家であってもスムーズに法律や制度を使いこなすことを困難にしているように思われる。

そこで、本稿では、まず、被害救済又は復興のための複数の法律ないし制度ごとに、その根拠（法令等）、目的、効果、区分（基準）等を表で整理し（2項）、その上で、筆者が実際に被災マンションの現場の視察を経験させていただいた立場で、どのような順序でどのような法律ないし制度を使っていけばよいかといった視点や、各法律ないし制度ごと、有益であったり留意する点はないかという視点から、実務的ないし政策的な考察を加えたい（3項）。

2 5つの法律ないし制度

震災による被害を救済ないし復興するための法律ないし制度は、15頁掲載の表のとおり5つも存在する。

表からも明らかなおとおり、「被害」の程度を表す5つの区分（基準）は、よって立つ法律等によって一律ではなく、そもそも存在する制度自体の目的（趣旨）や、当該区分に該当することによって生じる効果も異なるが、このこと自体を把握しておくことが何よりも重要であると考えている。

表 震災による「被害」を救済ないし復興するための法律ないし制度

種類	根拠	目的	対象	区分	判断(実施)主体	調査員
① 区分所有法 被災マンション法	区分所有法	建物等の管理	被災建物全般	全部滅失・ 大規模一部滅失・ 小規模一部滅失	区分所有者	(建築士等)
	被災マンション法	被災マンションの 復旧等	政令指定地震により 被災した建物・敷地			
② 応急危険度判定	災害対策基本法 (自治体の防災計画)	2次災害防止	被災建物全般	危険・要注意・ 調査済	自治体 (市区町村)	応急危険度判定士 (1級,2級,木造建築士)
③ 被害認定 (罹災証明)	災害対策基本法	罹災証明書発行	住家	全壊・大規模半壊・ 半壊・半壊には至らない	自治体 (市区町村)	市区町村職員
④ 被災度区分判定	(日本建築防災協会)	被災度の把握・ 継続使用のための 復旧要否の判定	被災建物全般	倒壊・大破・中破・ 小破・軽微	所有者	建築構造技術者 (1級,2級,木造建築士)
⑤ 地震保険	地震保険に関する 法律 (各約款)	被災者の生活の 安定・震災時の 修復等	加入した 居住用建物	全損・大半損・ 小半損・一部損	損保会社	(建築士等)

*筆者作成

3 考察(実務的・政策的に)

(1) 時系列に沿った制度

時系列を意識して各制度を整理すると、次のとおりとなる。

すなわち、まずは2次被害防止等のため自治体(実際にはボランティアの応急危険度判定士)により緊急かつ暫定的に応急危険度判定(②)がなされ、市町村による被害認定(罹災証明)(③)に基づき被災者が各種の支援政策を受けることができ、続いて、復旧の要否とその程度を判定するため震災復旧被災度区分判定(④)が必要に応じて(②に続いて)なされ、建築士等の鑑定人の調査を経て地震保険(⑤)の給付がなされ、その上で、区分所有法又は特別法である被災マンション法(政令指定された場合、それまでは民法も視野)(①)により建物自体の復旧や敷地売却がなされることになる。

(2) 重要な制度は何か

被災者の目線で見ると、何が重要な(どれも重要であるが現実的に被災者にとって利害が大きく絡む)制度かといえば、被害認定(罹災証明)(③)、地震

保険(⑤)、区分所有法(特別法である被災マンション法)(①)の3つであろう。

すなわち、被災者が現実的に自治体から各種の支援政策(給付, 融資, 税の減免・猶予, 現物支給)を受けることは極めて重要であり、これを可能にするのが罹災証明書(③)であり、地震保険(⑤)に加入していれば保険金が支払われるか否かは被災者の生活の安定や復興にとって重要であり、さらには、建物(一部滅失の場合)又は敷地(全部滅失ないし取壊しの場合)といった所有物を区分所有法又は被災マンション法(場合によっては民法)(①)によりどのように復旧させ又は処分するかは所有者にとっては最終的かつ最重要ともいえる関心事だからである。

他方で、応急危険度判定(②)は暫定的な2次被害防止のためのものに過ぎないことや、被災度区分判定(④)も所有者が任意に有償で行うものである上に区分所有法又は被災マンション法の特定の条文を適用して復旧を進めるために不可欠ではないことから、相対的には、重要度は下がるであろうし、熊本地震の現場を視察させていただいた実感もまさにそのとおりである。

(3) 区分と基準が異なること

15頁掲載の表のとおり、各制度について、目的（趣旨）や効果はもとよりその根拠も異なること等に起因して、「被害」の程度を表す各区分ないし基準は異なる*1。

この点、罹災証明（③）、地震保険（⑤）、及び区分所有法ないし被災マンション法（①）の3つについてみると、まず、罹災証明（③）の「全壊」と地震保険（⑤）の「全損」は重なる部分もある。というのも、被災証明の「全壊」は、「損害基準判定」によれば、住家の主要な構成要素の経済的被害の住家全体に占める割合が50%以上であることをいい、地震保険の「全損」は、主要構造部（土台、柱、壁、屋根等）の損害額に着目すれば、同損害額が時価額の50%以上となった場合をいうから、ほぼ重なり合うといえる（ただし、調査・判定者が異なることや内部基準も異なることから、一方には該当するが他方には該当しないということもあり得る。重要なのは、区分や基準が同一ではないためずれる可能性があるということである）。

他方で、区分所有法ないし被災マンション法の「全部滅失」は、区分所有建物の主要な部分が消失し、社会的、経済的にみて、建物の全体としての効用が失われた場合をいい、「一部滅失」は、区分所有建物の一部について効用が失われたが、建物全体としてはなお効用を維持している場合をいう。この「一部滅失」のうち、「大規模一部滅失」は建物の価格の2分の1（50%）超に相当する部分が滅失した場合、「小規模一部滅失」は建物の価格の2分の1（50%）

以下に相当する部分が滅失した場合である*2。以上から明白なとおり、建物の価値の50%以上部分が滅失したとしても建物の全体としての効用が失われていない場合は、罹災証明基準では「全壊」となり、地震保険基準では「全損」となっても（区分所有法等よりそれらの制度では認定がされやすい基準となっているといえる）、区分所有法ないし被災マンション法上は「全部滅失」ではなく「大規模一部滅失」に留まることは、そもそもの区分と基準が異なることの帰結として理論上あり得る（むしろあることが前提である）。

また、区分所有法ないし被災マンション法の区分は、罹災証明（市区町村）や地震保険（保険会社）にいう第三者ではなく、当事者である区分所有者が第一次的に決めると解されている*3。その趣旨は具体的には、被災度区分判定をしていれば同判定を参考に、また、同判定をしていない場合は建築士等の専門家の意見を参考にしつつ、あくまでもオーナーである所有者が自らの所有物の最終的な処分方法を決することができる途を担保したことにあると思われる。

そのため、区分所有法ないし被災マンション法上の区分判定は、政策的な観点も加味して（もちろん基準の逸脱は反対者がいる場合訴訟で覆るであろう）決まることができるといえるから、その意味でも、罹災証明基準では「全壊」となり、地震保険基準では「全損」となっても、区分所有法ないし被災マンション法上は「全部滅失」ではなく「大規模一部滅失」となる可能性ないし余地はさらに広がるといえよう。

*1：区分の基準についての説明の詳細は紙面の関係で省略したが、梶浦明裕「『被害マンションにおける実務上の問題点、その解決策』平成28年度マンション適正化・再生推進事業：国土交通省」等を参照されたい。

*2：以上につき、稲本洋之助・鎌野邦樹著「コンメンタル マンション区分所有法 第3版」359～362頁参照。

*3：岡山忠広（前法務省民事局参事官）編著「一問一答・被災地借地借家法 改正被災マンション法」73頁等。

(4) 実務的・政策的にどのような進め方が得策か

まず、罹災証明(③)では「全壊」の認定により、地震保険(⑤)では「全損」の認定により、それぞれ最も手厚い保護を受ける訳であるから、これらについては「全壊」や「全損」という認定ないし判定が出た方が被災者保護に資することになる。

それでは、区分所有法ないし被災マンション法(①)についても同様に、「全部滅失」となる方が被災者保護になるかといえば、「否」であろう。

すなわち、区分所有法ないし被災マンション法上の「全部滅失」に該当する場合、建物の「全部」が「滅失」して建物が存在しない状態となる訳であるから、建物の存在を前提とした区分所有法は適用されず、管理組合も消滅し(管理組合法人は清算手続が必要であるが)、管理規約もその効力を失うことになる。そうすると、それまで区分所有法下で管理規約等に基づき団体的意思決定に基づく運営(規約に基づく運営、総会決議に基づく運営、理事会決議に基づく運営)をしてきた区分所有者としては、突然、区分所有者間の運用ルールを失うことになる。

もちろん、被災マンション法が政令指定により適用されれば同法に基づき管理者を選任し、集会を開いて運用をすることができるが(被災マンション法第2条)、そもそも区分所有法が適用されれば管理者(理事長)や理事会が存在するのに、管理者の選任や集会の招集(敷地所有者等の議決権の5分の1以上)から始めなければならない(被災マンション法第3条第1項等)のは非常に煩雑であるといえる。また、被災マンション法が適用されなければ、区分所有法が適用されない結果、民法によらざるを得ず、全員の同意(民法第251条)で進めなければならないのも非常に煩雑である。

要するに、管理組合が今まで行ってきたのと同様

に一定のルール(管理規約等や総会決議)に基づき団体的意思決定をしていくためには、建物が存在する前提の「一部滅失」として処理できた方が合理的である。

また、以上の運営の合理性の観点のほか、経済的観点からも「一部滅失」とした方が得策といえる面がある。具体的には、「大規模一部滅失」の場合の取壊し決議は、いわゆる公費解体として無償(所有者負担なし)で(一部部分は除く)解体を行った上で、改めて、その後の処理を決めることができる余地がある。

以上まとめると、実務的には、罹災証明(③)及び地震保険(⑤)では「全壊」ないし「全損」の認定を目指し、区分所有法ないし被災マンション法(①)では「(大規模)一部滅失」の認定を目指す「方向性」が、被災者保護の観点からはよいということになる。実際、熊本地震の被災マンションでも複数、罹災証明(及び地震保険)では「全壊」「全損」認定を受けているが、区分所有法ないし被災マンション法上は「大規模一部滅失」であることを前提に公費解体を視野に入れて取壊し決議を行っている。

区分と基準が存在する以上、それらを逸脱するような進め方が許されないことはもちろんであるが、他方で、区分と基準の枠内で、一定限度では政策的観点を加味することも許容されていると考える。例えば、地震保険の認定に際して、アンケートの実施などによって被害の程度の大きい部屋を探し、地震保険の査定の日に対応した事例もあるようである。また、区分所有法ないし被災マンション法の区分判断においても、専門家の意見はあくまでも参考であるから、(特に区分の分水嶺にある事例では)決定権者である区分所有者(オーナー)において最終判断することが許容されるであろう。