

不動産の所有権をめぐる トラブルと解決法

民法をはじめよう
——震災・「オウム」を素材に

阪神大震災をめぐってさまざまな法律問題が起きている。ここではそのうちで、土地や建物の所有権に関する三つの問題を取り上げて、これから民法を勉強しようとしている読者諸君に民法への関心を深めてもらおうと思う。

●●● もし権利証や登記簿が なくなってしまうたら

登記とは何か

土地や建物（両者をあわせて不動産という）については、「登記」が非常に大事であるということくらいは、諸君も聞いたことがあるだろう。登記簿

は、登記所に備え付けられた帳簿で、各登記所の管轄下にある不動産について、所有権などの物権の取得や設定（まとめて「物権の変動」という）が行われたことが記載される。登記簿に記載すること、あるいは、そのような記載そのもの（ことを登記と呼ぶ。不動産を扱うとする人などは、登記簿を見て（誰でも閲覧できる）、誰が所有者であるか判断できる。また、登記を行うと、登記されたことを証明する証書（登記済証）が交付される。世間一般で権利証と称しているのはこの登記済証のことである。

今回の阪神大震災では、登記所もかなりの被害を受けたが、幸いにして登記簿自体が滅失するには至らなかった。しかし、家が倒壊したり燃えてしまったり、登記済証がなくなった例は相当数ある。もし登記済証や登記簿がなくなった場合はどうなるのだろうか。この問題を手がかりに、登記の役割を考えてみよう。

登記のない物権 （変動）は弱い

所有権を代表とする物権は、誰に対しても主張できる強力な権利である。そして、物権を

移転したり設定するには、当事者の意思表示だけで足りる（民法一七六条の意思主義原則）。しかし、これだけでは、ある不動産の現在の所有者が誰であるかがわからず、代金を支払って引渡しまで受けていても、それよりずっと前に同じ不動産を買ったという人が出てくれば、所有権が取得できずに思わぬ損害を被るおそれがある。そこで、民法は、契約などによる物権変動の時間的な先後ではなく、登記の先後によって、優先関係を定めることになっている（民法一七七条の對抗要件主義）。すなわち、売買契約によって不動産の所有権を獲得しても、不動産登記法の規定にしたがってその登記をしておかないと、たとえば、売主から同じ不動産を買った者やその不動産を差し押さえた売主の債権者など正当な利害関係を持つ競争者に対しては、買主は、所有権を取得したことを主張できないのである。

このように登記は、物権変動を第三者に主張する力（対抗力という）を得るための要件としてきわめて重要であり、登記のない物権（変動）の効力は弱く、特定の人（債務者）に対してしか主張できない債権とほとんど変わりがないとさえいわれる。

登記は物権 （変動）の名札

しかし、一方で登記は、不動産上の物権（正確には物権変動）を公に知らせるいわば名札であって、権利そのものではない。たしかに建物が倒壊するなど目的物が滅失してしまえばその所有権もなくなり、名札

には意味がなくなる。しかし、逆に、登記簿がなくなると名札が失われても、不動産自体が存在するがぎり、権利自体が消えてなくなるわけではない。また、登記簿が滅失すれば、たしかに権利の所在がわかりにくくなり、その結果、第三者が思わぬ損害を被るおそれもある。しかし、権利者はいったん登記を行えば、やるべきことはやっていたのであり、登記簿が滅失したのは権利者の責任ではないから、この場合も登記の対抗力は失われない。民法一七七条も、対抗要件が必要なものは「物権ノ得喪及ヒ変更」であって、物権の存続については対抗要件を必要としていないのである。

登記済証をなくした場合にも不動産を処分できるか

登記済証は、登記がなされたことの証明であって、名札としての意味を失わない。登記済証をなくしても権利自体が失われるわけではなく、権利者は不動産を自由に処分できる。ただ、新たに登記をするには、通常、登記済証を添附することが必要である。たとえば不動産の売買契約では、売主と買主が共同で登記申請をしなければならず（不動産登記法二六条の共同申請の原則）、特別に約束しなくとも、売主は、買主が登記をするのに必要な書類を整えるなど登記申請に

協力する契約上の義務を負い、登記申請に必要な書類の中には登記済証が含まれている。そのため、登記済証がなくなった場合には、これに代わるものとして、間違いなくこの人が権利者であるという保証書を添附することによって、登記申請ができることになっている（不動産登記法四四条）。

燃えた登記簿を再生するには

登記簿が滅失した場合、法務大臣は三カ月以上の期間を定め、その期間内に登記の回復の申請をすれば、滅失した登記簿上の権利の順位を確保できることを告示しなければならぬ（不動産登記法二三条）。具体的には、滅失した登記の名義人（登記権利者という）が、登記済証などを添えて単独で申請することができる（不動産登記法六九〇七一条）。登記済証もなくなっていた場合については規定がないが、登記簿謄本や市町村長の証明書など権利を確認できる書面で代用することができると思われる。この申請を行わずに期間を過ぎて初めて、対抗力が失われる。

滅失回復期間内でも取引は止められない

期間中は登記簿がまだ再生されておらず新しい登記はできないが、不動産の新たな取引までは止められず、対抗力を確保する必要がある。そこで、期間

中は、申請書編綴簿をいわば仮の登記簿として使用し、編綴のときに登記がなされたと同じ扱いをし、滅失回復登記に次いで、期間経過後に再生された登記簿に書き写す仕組みになっている（不動産登記法七二〇七七条）。

倒壊しかかっている隣の建物の取り壊しを求めることは？

災害対策基本法六四条は、公的機関が応急措置として危険な建物などを撤去できる場合を定めており、この場合には取り壊し費用は国や自治体が負担する。これは公法上の問題なので、以下では、民法が適用されない場合の私人同士の関係を考えてみよう。

所有権は誰に対しても主張できる

所有者は、所有物を自分の意のままに自由に使用・収益・処分することができる（民法二〇六条）。物に対するこのような支配が妨げられた場合には、所有者は、侵害者に対して所有権の内容の完全な実現を求めることができる。所有権以外の物権にもそれぞれの権利内容にそって同種の権利が認められており、まとめて「物権的請求権」という。民法典には物権的請求権に関する明文の規定がないので、その根拠につ

いてはさまざまな考え方があがるが、次のような三種の形態のものが認められることについては争いが無い。すなわち、所有者は、自分の物を返せ（返還請求権）、使用のじやまになる妨害をやめろ（妨害排除請求権）、妨害のおそれがあるからそうならないようにせよ（妨害予防請求権）、と主張することができるのである。

侵害者の故意や過失は必要ない

物権的請求権は、物権の内容の実現が現に妨げられているかそのおそれがある、という客観的な状態があれば認められる。そのような状態の出現が侵害者の故意や過失によることを要しない点で、不法行為を理由とする損害賠償請求権（民法七〇九条）とは異なる。したがって、建物が倒壊しかかっている妨害のおそれが客観的にみても明らかであれば、それが建物の構造上の欠陥や隣人の維持・管理のまずさによるものでなくもっぱら地震のせいであっても、請求は可能である。

具体的にはどういう請求ができるか

建物が倒壊し、地・建物の所有権が妨害されるというおそれがあるならば十分である。一方で、隣人の建物所有権も尊重しなければならぬから、妨害のおそれを取り除くのに合理

的な必要最低限度の措置を求めることになる。倒壊防止工事で妨害予防が可能ならば、取り壊しまでは請求できない。隣人が音信不通でその意思がわからない場合には、隣人のために隣人に代わって予防措置を行うことも可能である（民法六九七条。事務管理という）。しかし、隣人が、倒壊のおそれはない、などと争っているときに、自らが工務店などに頼んで勝手にそのような措置をとることはできず、隣人が応じない場合には、裁判をしなければならぬのが原則である。勝訴判決を得ても隣人が応じない場合に初めて、強制的な実現が可能となる（民法四一四条二項・民事執行法一七一条の代替執行）。回りくどいようであるが、隣人にも言い分があるわけだし、公的な手続によらずに権利を表現する（自力救済という）ことを許せば、実力行使が横行して平和な秩序を保てないのでやむをえない。隣人の意思に逆らって自分で適当な措置をとれるのは、正当防衛や緊急避難（民法七二〇条）が成り立つか、違法な権利侵害に対して現状を維持することが不可能か著しく困難な緊急やむをえない特別の事情があり、自力救済が必要最小限度で許される場合など、きわめて例外的である。これらの例外や事務管理が成立する場合を除いて、勝手に建物を取り壊したりすると、建物所有権を侵害した不法

行為（民法七〇九条）だとして、隣人から損害賠償責任を問われる。

費用の負担が問題

妨害予防が請求できるとして

も、建物の大修繕や除去には大きな費用がかかる。この費用をどちらが負担するかについては、明文の規定がないこともあって考え方が対立している。すなわち、判例や通説は、侵害者たる相手方の費用で相手方に妨害の除去を求めることができるとする（行為請求権説）。これに対して、あくまで請求者の側が自己の負担で妨害除去行為を行うべきで、相手方にはそれを甘受するよう求められるにすぎないとする考え方（認容請求権説）や、妨害やそのおそれが相手方の故意・過失など責に帰すべき事由に起因する場合には行為請求権が認められるが、それ以外は認容請求権しかないとする考え方（責任説）、さらには、両当事者に責任がない場合には費用の折半を主張する考え方など、さまざまな見解がある。私には、建物の倒壊は建物所有する者が当然負担すべき危険であるので、行為請求権説でよいと考える。ただ、民法の問題を外れるが、災害対策基本法六四条に該当しない場合にも、被災者救済の一環として、費用の一部公的補助などを強化するべきではないかと思う。

分譲マンションが壊れたら

大震災によって建物が大きな損傷を受けた場合、修繕にとどめるか、取り壊して新築するかが問題になる。修繕・新築の資金をどうするか、残った住宅ローンやローンを担保するために設定された抵当権をどうするか、建物が建てられたときより現在の建築基準法の規制が厳しくなっていて元通りの大きな建物が建てられない場合（既存不適格という）どうすればよいか——このような問題も、きわめて深刻で重要であるが、これらは一戸建ての場合にも共通するので、以下では、分譲マンションに特有の問題に焦点を当ててみよう。

マンション特有の問題点

物理的に一棟の建物については一つの所有権しか成立しないというのが原則で、分譲マンションのように一棟の建物の一部（一〇一室・二〇二室など）で表示される各住戸（に所有者（区分所有者と呼ぶ）が認められるのは、「建物の区分所有等に関する法律」（以下、区分所有法と略す。マンション法とも呼ばれる）による例外である。各住戸部分は専有部分と呼ばれ、区分所有者は、普通の一戸建て住宅の所有者と同じよ

うに独占的に使用・収益・処分ができ、地震による壁の補修などは自分の判断と費用で行えばよい。しかし、マンションには、専有部分以外に複数の区分所有者が共同で使う廊下・階段・屋根・外壁などがあり、これらは共用部分と呼ばれる。区分所有者は、専有部分を単独所有するほかに、共用部分および敷地を他の区分所有者と共有する関係にあり、ここから一戸建てと異なる特有の問題が生まれる。

小規模な一部減失の復旧するには

壊れた部分がマンションの価格の半分以下なら、区分所有者の集会の過半数で共用部分の復旧を決議して管理組合が施工するが、決議がなければ各人が施工することもできる。各区分所有者単独でも復旧ができるのは、民法の共有の規定（民法二五二・二五三条）の趣旨と変わらない。そして、原則として共有部分の持分の割合に応じて最終的には全員が分担する（区分所有法六一条一〜三項）。復旧による恩恵は全員が受けているのであるから、反対者からも費用は徴収できる。

大規模な一部減失の復旧では

壊れた部分がマンションの価格の半分以上を越えるときには費用がかなり高額になるので、復旧するためには、集会で区分所有者および議決権（専有部分の床面積の割合

で算出される)の四分の三以上の賛成による特別多数決が必要となる。費用を負担しきれないなどの理由で復旧に反対の者は、賛成者に自己の権利(専有部分と共用部分および敷地の共有持分)を時価で買い取ることを請求できる。買取請求をしなければ、反対者も費用を分担することになる。また、一部滅失から六カ月以内に復旧決議も、次に述べる建替決議も行われない場合には、各区分所有者は、他の区分所有者に同様に買取請求ができる(区分所有法六一條五項以下)。

建替をするには 建物の効用の維持や回復に過分の費用を要するに至ったときには、集会で区分所有者および議決権の五分の四以上の賛成による特別多数決によつて、建替をすることができると。逆にいうと、マンションが右の場合ほど大きな損傷を受けていない場合には、全員の合意がないと建替はできない。特別多数決は、共有物の変更について、民法の全員一致の原則(民法二五二條)を緩和したものである。

反対者に対しては、建替に参加するか否かを尋ね、建替参加者が、参加しない者にその権利を時価で売り渡すことを請求できる。大規模滅失による復旧の場合には、反対者に買取請求権が与えられているが、これでは権利を行使しない不参加者が残って建替ができ

ない。そこで、建替の場合には、逆に、参加者側に売渡請求権を与えているのである。なお、従来の区分所有者だけでは資金の問題があるので、参加者全員の合意で、建設会社・地方自治体・公社などを買受指定者にも認められている。このような売渡請求権の行使によって、結局は参加者だけが残り、全員の合意で建替をすることになる(区分所有法六二〜六四條)。

数棟で成り立っているマンションの一棟だけの損傷が大きい場合 管理を合理的化するため各棟の管理組合のほかに、数棟で一まとりの団地(区分所有法六五條以下)として一つの管理組合が成り立っている場合がある。この場合、一棟だけが大きな損傷を受けたとすると、復旧・建替に関する規定が団地の場合に準用されていないことから、復旧・建替の決議自体は一棟単位で行えるが、費用を全体で負担することには、他の棟の区分所有者の同意が得にくい。最終的には、問題の棟の管理組合を団地管理組合から分離・独立する方法も考えられるが、団地内にある全体の集会所などの共有建物(団地共有部分)をどうするかなどの問題が残る。

完全に壊れたマンションの再建 マンションが全壊すれば、区分所有権がなくなり、

管理組合も消滅する。区分所有の特殊性に依じた共有の特別なルールも基盤を失なって、敷地は民法上の単純な共有になると考えられる。そうすると、マンションの再建には五分の四ではなく全員一致が必要となる(民法二五二條)一方で、各共有者は敷地の分割請求ができることになり(民法二五六條)、敷地が狭くなってマンションの再建がますます困難になってしまう。そこで、一九九五年三月二十四日に国会は新たに「被災区分所有建物の再建等に関する特別措置法」を制定し、同日の政令によって同法が今回の大震災に適用された。この法律は、適用後三年間共有物の分割を禁止することも、建替の場合に準じて、敷地の共有持分の五分の四以上の賛成による再建決議と反対者に対する売渡請求権を定めている。なお、再建をせずに共有敷地を売却する場合には、同法の適用がないので、民法の原則に帰って、共有者全員の一致が必要となる。

問われているのは共生の意識と自治能力

法の規律の概要は右に述べたとおりだが、問題は、どのようにしてできるだけ多くの区分所有者の合意を取りつけるかである。これまで、マンションの居住者は往々にしてお互いの人間関係が希薄で共生の意識が乏しく、管理も人まかせですませてきただけに、今回

の大震災のように深刻な共同決定が必要となる場面では、利己的な主張によって收拾がつかない事態も起きている。私の知人のマンションでも、自己の専有部分に損傷が少ないことから多額の費用を要する補修に反対の者がいる一方、資産価値の維持・向上を狙って高齢者世帯などがとうてい負担できないような建替を強硬に主張する者もいて、なかなか合意ができない。集合住宅であるからこそ便利な都心に比較的安く住めるのであるから、共用部分に関する危険の共同負担は、集合住宅を成り立たせる前提である。専有部分のみに目を奪われた利己的な主張は、この前提を見失っている。一方、弱者や少数者を切り捨てようとする雰囲気は、とうてい人間的に快適なものとは思えない。大震災後、復旧・建替が速やかに進んだマンションは、小規模のものが多いとはいえず、住人の人間関係が密で、全員の合意が得られているようである。法の適用以前に、人間関係が大きな鍵であり、そのうえで、マンションに共生しているという意識と、合意に基礎づけられた自治的決定を行う能力が問われているのである。

(まつおか・ひさかず)