

被災区分所有建物の復旧・建替え・再建²

阪神・淡路大震災にかかる法律相談のメモランダムから

稻本洋之助

目次

- 一 法律の状況
- 二 団体的関係が成立する範囲
- 三 区分所有建物の復旧に関する問題（以上、前号）
- 四 区分所有建物の建替えに関する問題
- 五 区分所有建物の再建に関する問題
- 六 権利都市借地借家臨時処理法の適用に関する問題（以下、次号）
- 七 定期借地権の活用

四 区分所有建物の建替えに関する問題

1 建物の価額と費用の過分性

区分所有建物に損傷または一部滅失が生じているため補修または復旧の対象とすることはできるが、被災建物であるためにすでに市場価値はなく補修または復旧しても変わらないという場合には、区分所有者および議決権の五分の四以上の多数によって建替えの決議をすることができる。

区分所有法上の特別多数による建替えは、「建物の価額その他の事情に照らし、建物がその効用を維持する。」

し、又は回復するのに過分の費用を要する」とことを要件としている。ここでいう建物の効用はその市場価値ではなく利用価値の存否・程度によって測られるから、当該補修または復旧によって建物としての利用が可能となる限り効用の維持回復にあたるといえるが、その費用の過分性を測る基準は「建物の価額」であつて、これについては建物の市場価値が考慮されることになる。なお、利用価値維持回復費用「a」と比較考量されるのは、建物の現況市場価値「b」であつて、修復・復旧による市場価値増ではない。

「a」と「b」についてはいずれも客観的な見積りないし評価が可能であるが、「a」が「b」に比して過分であるかは社会的相当性の判断として総合的になされるべきである。つまり、被災建物であるがゆえにすでに市場価値がないという場合にもなおその利用価値の維持・回復に費用を投ずることを相当とする一定の範囲があると考えるべきで、費用の過分とはそれを超えて「著しく不相当」といえる場合である。そのような場合に特別多数による建替えの決議が可能となる。

2 いわゆる効用増による建替えの可否

損傷または一部滅失した建物の補修または復旧に要する費用が上記の意味で「建物の価額」に比して過分でない場合であつても、建て替えることによつて建物としての効用が著しく増大することが明らかなどきは、区分所有者および議決権の五分の四以上の多数によつて建替えの決議をすることができる。

区分所有法は、このような場合に、五分の四以上の特別多数をもつてしても、少数者に建替えを強制することはできないという判断に立つていて、建物の効用

を増大するために建替えを行うには、それが任意の建替えであること、すなわち全員の同意を得ることを必要とする。この点については、すでに立法過程で議論があり、「効用増」を理由とする建替え決議を認めないこととした経緯がある。

このように、法律概念上、結論は明確である。それは、ここでいう「効用増」が厳密には「建物の効用」ではなく「土地の効用」の増大であつて、本来、共用部分の共有関係に由来する団体的法理を土地の共有関

係一般に無条件に拡張することはできないということによる。区分所有法が建替えの決議を効用維持回復費用の過分性に係らしめたのは、そのような「拡張」をあくまでも例外的な解決として承認する趣旨からである。

3 敷地の同一性と議決要件

法六二条以下によって建替えを行う場合には、敷地の同一性が要求される。区分所有者全員の合意があり、かつ、建替え後の土地・建物の権利関係について争いがない場合を除いて、敷地の同一性の要件を充足しなければならない。

敷地の一部を売却して面積・形状を変更する場合には、そのことについての区分所有者全員の合意を必要とする。隣接地の追加取得、隣接地との一部交換等についても同様であるが、隣接地を賃借して建築面積を増大することは管理行為の範囲にあり、その承認を論理的前提とする建替え決議が五分の四以上の議決によつてなされる場合には、問題がない。

敷地を別の土地と任意に交換して建て替える場合には、建替えの規定の適用はない。土地の交換についてだけでなく、建物の除去ないし処分についても全員の合意を必要とする。

土地区画整理事業によって換地が行われる場合は、換地上に従前の建物が存在したものとして法六二条以下による建替えが可能である。

4 同一敷地上の建物の位置等

敷地が同一であれば、その敷地内における建物の位置、方位等を変更することも、建築面積を変更するこ

とも、建築基準法等の制限に反しない限り、建替えの決議において自由に定めることができる。

ただし、数棟の区分所有者が敷地を共有する団地の場合には、個別の建物の単位ごとに建替えの決議をすることができるものの、それによって敷地上の建物の位置や建築面積を変更することはできない。当該建物の建替えにとって必要な敷地利用の変更については、団地全体として法一七条に準じ同一条項の区別に従つて議決ができる。建替えの議決は、この団地レベルの議決を停止条件としてなされるべきである。

敷地利用の変更の結果として、土地共同有持分および共用部分共同持分に変更をもたらしうるかについては、二一(2)で述べたところによる。

5 建物の使用目的の同一性

建替えにおいては、建物の主たる使用目的を変更することはできない。住居専用から業務住居混在型に変更する建替えは、五分の四以上の多数で建替えの決議を可能とした法の趣旨に沿うものではないが、他方、建物の用途は法令の規定に反しない限り区分所有者の規約で定めることができることから、被災後に四分の三以上の多数による議決によって規約を改正し、その後に五分の四以上の議決によって業務住居混在型への建替えを実現することは阻止できない。なお、住居に若干の業務用専有部分を付加するという程度問題については、適宜判断されればよい。

6 法六二条三項の衡平条項違反の効力

建替え決議において費用の分担および再建建物の区分所有権の帰属について定めるにあたっては、各区分

所有者の衡平を害することができない。この規定に反する建替え決議がなされた場合にも、決議自体は、団体的行為としてその効力を維持すると解すべきである。ただし、特定の区分所有者が建替えの費用として負担する額と、取壊しによって失う権利の価額と再建

建物について取得する権利の価額の差額との割合が他の区分所有者のそれに比して明らかに均衡を失する場合には、負担額の変更を求めうることは否定できず、建替えの決議をもって抗弁とするとはできないと考慮するべきである。

7 議事録における賛否の記載の欠如

建替え決議について各区分所有者の賛否を議事録に記載することが義務づけられているが、この記載を欠いた場合にも建替え決議の効力にはなんら影響を及ぼさない。この記載は、売渡し請求権の行使の当事者適格についての資料であり、記載を欠いた場合には、各区分所有者から集会の議長および議事録署名人に対してその更正を請求することができる。更正の請求があったときは、その手続きを経由するまでは、集会の招集者は、六三三条一項の催告をすることができず、したがって催告の期間も進行しない。

8 建替え不参加を予定した建替え決議の効力

被災建物がいわゆる「既存不適格」建物である場合に、区分所有者の一部が建替えに参加しないことを予定して建替えの決議をすることができるか。

区分所有法は、建替えの決議に賛成する者は建替えに参加する者であると単純に割り切つており、その例

外を認めていない。賛成した特定の区分所有者がのちに個別的に建替えの事業から離脱することは妨げないが、建替えに参加しない者が建替えに賛成することは許していない。建替えの客観的な必要を認めが自らは参加しないという選択があつて不自然でないにかかわらずそれを法律上認めないと、建替え決議を成立させて少數者を排除しながら自らは建替えに参加しないとすることを被排除者との関係で信義則に反するものとみて、建前上禁止すべきものとしたことによる。

このような法律上の制限があるために、①不特定一定数の区分所有者が建替えに参加しないことを条件としてなされた建替え決議は、議決内容の瑕疵によつて無効である。②特定一定数の区分所有者が建替えに参加しないことを明らかにしてなされた建替え決議は、議決要件を満たさないがゆえに不成立（否決）となる。

なお、以上の法理は、少數者の保護を理由としているのであるから、全員の同意によって建替え賛成後の一
部不参加を明示的に定めることは妨げない。

9 売渡し請求の場合の区分所有権および敷地利用

権の「時価」

売渡し請求の場合の区分所有権および敷地利用権の「時価」はどのようにして評価すべきか。

この場合の区分所有権および敷地利用権の価格は、取壊し前の被災した状態における建物と土地の価格ではなく、建替えによって実現される区分所有権と敷地利用権を一体として評価した客観的な価格であるべきである。再建後の区分所有建物と敷地権の価額から再

建に必要な諸経費（分譲業者に帰属する利益を含む）を控除した額と、敷地の更地価格から取壊し費用を控除した額を関連づけて決定する。

業務用建物については、営業権の市場価値を考慮すべきである。つまり、再建建物において同種の営業を行うことにより一般的に得ることができる付加的な利益を考慮した時価評価がなされ得る。

これに対して、開発利益はすでに当該地域の地価に反映しているので、特別に考慮する必要がない。移転費用についても、売渡しがその性質上継続的契約関係の終了ではなく、区分所有権と敷地権の譲渡であることから、特別の事情がない限り考慮する必要がない。

ただし、建替えの決議が偽装的に行われた場合には、詐欺による合同行為として決議参加者はその賛否の別を問わずその取消しによる無効を主張することができる。

建替えの客観的な必要を認めが自らは参加しないといふにかかわらずそれを法律上認めないと、建替え決議を成立させて少數者を排除しながら自らは建替えに参加しないとすることを被排除者との関係で信義則に反するものとみて、建前上禁止すべきものとしたことによる。

このような法律上の制限があるために、①不特定一定数の区分所有者が建替えに参加しないことを条件としてなされた建替え決議は、議決内容の瑕疵によつて無効である。②特定一定数の区分所有者が建替えに参

加しないことを明らかにしてなされた建替え決議は、議決要件を満たさないがゆえに不成立（否決）となる。

なお、以上の法理は、少數者の保護を理由としているのであるから、全員の同意によって建替え賛成後の一
部不参加を明示的に定めることは妨げない。

10 売渡し請求権不行使の効果

建替えへの参加催告の期間満了後二ヶ月以内に非参加者に対し売渡し請求をすることは参加者の権利であるが、同請求権が非参加者の全員に対して期間内に適法に行使されなかつたときは、建替えの合意は成立しなかつたものとなり、建替え決議自体も目的不達成によって失効する。従前の区分所有者は、建替え決議への賛否および売渡し請求権の行使の如何にかかわらず、従前の権利を回復する。

11 建物取壊し工事不着手の効果

建替えの決議から二年以内に取壊しの工事に正当の事由なく着手しなかつた場合には、売渡し請求によつて自己の権利を譲渡した者は、その再売渡しを請求することができる（六三条六項）。建て替えるべき建物が現存する方が原状回復の要件であつて、建物の取壊しがすでに行われていれば、建物の再建がなされな

12 建替え決議後の管理費等の支払義務

建替え決議後も建替えに参加しない区分所有者に対する売渡し請求権の行使が完了しない限り、建替え参加者はもとより、いまだ売渡し請求を受けていない非参加者も従前の区分所有者の団体の構成員として、規約および集会の決議に拘束され、管理費等の支払の義務を負う。ひとり売渡し請求によつて自己の権利を譲渡した者のみがこの義務から解放される。

売渡し請求権の行使が完了して建替え賛成者のみ残つたときに建替えの合意が成立し、以後建替えを目的とする別個の団体を形成する。団体の事務等に要する費用は、建替えの費用の一部として改めて合意される必要があり、消滅した従前の管理費は別に清算されなければならない。

13 建替え決議後の管理組合の消長と管理者の業務

従前の区分所有者の団体である管理組合は、特別の事情がない限り、売渡し請求の完了によつて建替え不参加者がなくなり、建替えの合意が成立したとみなされるときに消滅する。管理者（理事長）の業務も清算事務を除いて終了する。

売渡し請求の完了によって従前の区分所有者の団体が消滅したのは、建替え参加者の全員の合意によつて建替え決議と異なる建替え計画を新たに定めることができる。

14 建替え参加者の団体の法的性格

特別の法的根拠によつて法人格を取得しない限り、民法上の組合を設立したものと考えるべきであるが、組織性（構成員の資格、意思決定機関の存在、代表者の選出と代表権の付与、等）を有し、固有の資産を保有するなど団体としての実体を具える場合には権利能力なき社団として、一定の範囲で法的地位を認められ、またそのようなものとして課税関係が発生する余地がある。

建替え参加者が団体として請負契約、融資契約等の当事者となるために株式会社等の當利法人を設立することも考えられるが、出資に關して課税関係が生じる。

民法上の組合の方式による場合には、建替え参加者の全員で組合を設立し、区分所有権および敷地利用権を出资して共有の組合財産とし、業務執行組合員として理事長を選出し、組合財産の分割請求を禁止し、脱退および持分の譲渡を制限し、理事長に各種事業者および金融機関との間で請負契約、雇用契約、金銭消費貸借契約、担保権設定契約等を約定する権限を付与し、目的達成による組合の解散と清算について定め、その他必要な諸般の合意を行うこととなる。

実務的には、業務執行組合員たる理事長に権限と責任を集中させることが望ましいが、平時の管理業務と異なり、区分所有者の中からその任に当たる適任者を

見出すことは常にできるとは限らない。専門的な知識、経験を要求され、また常勤的な執務が必要となるからである。そのため、信用のある適任者を外部に求めて組合の業務執行態勢をつくることが検討されるべきである。

業務執行組合員（理事長）は、従前の区分所有者である必要はない。第三者がこれに当たる場合には、労務出資によつて組合員となるが、土地・建物について持分を有しないものとすることができる。より現実的な方法としては、公共・民間の事業者を、組合設立に際して業務執行組合員に選任することを予定して建替え参加者全員の同意によつて買受指定者に指定し、不参加者の権利の買取りを委ねることが考えられる。

敷地利用権が借地権である場合の建替えの手続を進めるに際して土地所有者の同意等を必要とする局面がある。

(1) 借地契約に増改築禁止の特約がある場合に、建替えについて土地所有者の承諾を得られない場合には、抵当権は、目的を喪失して消滅する。ただし、抵当権の目的が敷地権の表示を登記した建物であるときは、敷地権に及んだ抵当権の効力は、建物の滅失によつても消滅せず、抵当権の登記が土地登記簿にそのまま順位を保全して転写される（不動産登記法九十三条第一項）。建物の一部が滅失した場合には、その状態で建物および敷地権に対する抵当権の効力が存続する。

抵当物件たる被災建物について損害保険が付保された場合には、抵当権者はは物上代位によつて保険金請求権を差し押さえることができる。同様に、抵当物

は建替え決議に従つて行われる建替え参加者および買受指定者への借地権準共有持分の譲渡のすべてについて一括して与えられるべきであり、土地所有者の承諾がない場合には、その承諾に代わる裁判所の許可（借地法九条ノ二第一項）を一括して請求することができると解すべきであろう。

(3) 土地所有者の承諾またはそれに代わる裁判所の許可を得て建て替える新規の建物が借地権の残存期間を超えて存続すべきものである場合には、借地権の存続期間は、滅失の日から起算して三〇年（堅固の建物の場合）となるが、土地所有者が遅滞なく異議を述べた場合には、存続期間の延長は生じない（借地法七条）。なお、敷地借地権が平成四年八月一日以降に設定されたものである場合には、借地借家法七条、一七条、一九条および四一条以下の定めところによる。

15 敷地利用権が借地権である場合の建替えの手続

敷地利用権が借地権である場合には、建替えの手続を進めるに際して土地所有者の同意等を必要とする局

(1) 抵当権の効力等　抵当権の目的が震災など不可抗力によつて滅失した建物の区分所有権である場合には、抵当権は、目的を喪失して消滅する。ただし、

抵当権の目的が敷地権の表示を登記した建物であるときは、敷地権に及んだ抵当権の効力は、建物の滅失によつても消滅せず、抵当権の登記が土地登記簿にそのまま順位を保全して転写される（不動産登記法九十三条第一項）。建物の一部が滅失した場合には、その状態で建物および敷地権に対する抵当権の効力が存続する。

抵当物件たる被災建物について損害保険が付保された場合には、抵当権者はは物上代位によつて保険金請求権を差し押さえることができる。同様に、抵当物

件である区分所有権が売渡請求によつて譲渡される場合には、抵当権者は、売渡代金請求権を差し押さえることができる（売却代金への代位はこのよな場合に認める利益がある）（民法三七二条、三〇四条）。

民法上では、不可抗力による抵当物件の滅失は債務についての期限の利益の喪失事由ではない（民法一三七条）。しかし、抵当権設定契約において目的物の滅

失を期限の利益喪失事由とする特約条項を入れている場合には、残債務の全部について弁済を求められるこ

とになる。

実務上は、債権者（金融機関）との協議によつて、担保の保全が図られることが多い。抵当権の目的が敷地権の表示がない建物であった場合に土地または建替えによって取得すべき区分所有権への抵当権の設定が、また敷地権の表示のある建物であつた場合にも建替えによつて取得すべき区分所有権への抵当権の設定が求められる（ただし、建替えの費用を新規の借入によつて賄う場合には、新規債務のための抵当権が先順位で設定されるのが通例である）など、担保の付替えないし増担保の差入れが問題となるが、そ

れらの義務が生じるのはその旨の特約がある場合に限られる。

建て替えるべき建物の取壊しにあたつては、債権者との協議を経て取壊し前に抵当権の登記の抹消を行うことになるが、その手続きを経ないで一部滅失建物を取り壊した場合に抵当権侵害となるかはなお問われよう。

建物の滅失（取壊しを含む）後引きつき抵当権が存続する土地に新規の建物を築造することは、土地共有者の自由である。土地の抵当権は、新規の建物にはなんら及ばない。

(2) 建替えのための抵当権の処理 建替えは、法律上、一部滅失建物についての抵当権の除去を除いて上記のように土地共有者の自由であるが、実務上は区

分所有建物の建替えに固有な抵当権の処理の問題が存在する。建替え工事にあたる事業者は、事業の安全を図るため、土地所有権をいったん事業者に移転し、建物竣工後土地共有持分付きで区分所有建物を譲渡する方式を望むことが多く、その場合には当然の前提として土地上の抵当権の除去を求める。住宅金融公庫を含

めて金融機関はローンなどの残債がある限り抵当権登記の抹消に応じることはないので、建替えを進める土地共有者としては、事業者への土地売却代金等をもつて残債を返済し、かつ、新規区分所有建物を土地共有持分付きで取得するための資金調達を新たにローン等によって図らなければならない（この点に関する定期借地権の活用については、七で述べる）。このような

建替えに伴う抵当権の取扱いは、現下の最重要問題の一つである。その一体的処理を可能とする合理的な方法が探求され、また、弁済、つなぎ融資、債権保全等一連の事務処理にあたる第三者機関の創設の可否が議論されているが、ここでは紙幅の制限から、他で詳しく検討する機会に譲ることとする。

17 行政・財政上の問題

被災建物の建替えに関しては、これまでに述べた私法上の問題のほかに、行政上「既存不適格」とされる建物（建築後に建築基準が変更されたため現行の容積率等を超えている建物）の建替えの可否に関する問題と、財政上利用可能な公的資金（補助・融資）の整備

に関する問題が重要であるが、ここでは取り上げない。

(1) 都市の土地利用研究会『マンションの復旧・建替え・再建 法律相談ハンドブック』二五二三頁の記述に譲る。

五 区分所有建物の再建に関する問題 (再建措置法関係)

1 区分所有建物の滅失

再建措置法の適用を受けるには、①敷地利用権が共有または準共有の関係にある区分所有建物で、②政令で定める災害によって、③その全部が滅失したことが必要である(一条)。震災によって一部滅失した建物を敷地共有者等が取り壊した場合には、これに当たらない。区分所有法六二条の建替えの決議が可能であれば、それで対処すべきこととなる。

建物の滅失とは、一2で述べたように、建物としての本来の効用を確定的に喪失した場合をいう。構造上不可分の一体をなす建物の一部がその利用に必要な共用部分を含めて本来の効用を喪失していない場合には「一部滅失」にとどまるが、被災建物については「滅失」の推定が働く。

2 再建の決議と再建の合意

(1) 建物の滅失によって法律上の建物の区分所有関係は消滅し、敷地利用権を共有する者のみが存在することとなる。敷地利用権を有しない区分所有者がいた場合には、その者は建物の滅失によって権利を喪失する。また、滅失した建物はもはや建物でなく、瓦礫と

同一視され、再建に参加する敷地利用権者が自己の権原(所有権等)によって除外することができる。再建不参加者は、滅失建物の除却について期限の許与を請求することはできない(区分所有法六三條五項の不準用。再建措置法三条六項)。

(2) 再建の集会は、このような敷地の共有者または借地権の準共有者(以下再建措置法に従つて「敷地共有者等」という)によって開かれる(二条一項)。区分所有者の団体はすでに存在せず、基本的には、特別措置法によって敷地共有者等が特別の効果を生じる行為(再建の決議)をすることが許されるにとどまる。

再建の集会は、議決権の五分の一以上を有する者が招集する。議決権は、敷地共有持分等の価格の割合による(二項、三項)。

政令の施行日(平成七年三月二十四日)から三年以内に、集会において、滅失建物の敷地に主たる使用目的を同一にする区分所有建物を再建することを議決権の五分の四以上の多数で決議することができる(三条一項、五項)。この決議の成立によって、決議に賛成した敷地共有者等もしくは再建決議の内容により再建に参加する旨を回答した各敷地共有者等またはその全員の合意によって「買受指定者」に指定された者は、再建に参加しない敷地共有者等に対して、その有する敷地共有持分等を売り渡すことを請求することができる(三条六項、区分所有法六三條)。

(3) この売渡請求の手続きが完了することによって、再建決議賛成者、再建参加者および敷地共有持分等を買い受けた買受指定者によって再建の合意がなされたものとされ(三条六項、区分所有法六四条)、それらの者によって再建組合(民法上の組合)その他の

再建のための団体が設立され、または再建に必要な授権がなされることとなる。再建の合意(売渡請求手続の完了)までの間は、上記のような敷地共有者等の共有関係のみが存在する。従前の管理組合は、建物の滅失によって目的を失い、その清算の事務を残して法律上消滅する。旧区分所有者全員の同意がない限り、従前の管理組合が、建物滅失後の敷地共有者等の権利義務を民法上の事務管理の範囲を越えて管理することはできない。

3 敷地の分割請求の禁止

政令の施行の日から一ヶ月を経過する日の翌日以降当該施行の日から三年を経過するまで(平成七年四月二十四日から平成一〇年三月二三日)は、敷地共有者等は、敷地の分割を(裁判所に)請求することができない(四条)。これに対する例外として、五分の一を超える議決権を有する敷地共有者等が請求する場合その他再建の決議をすることができない顕著な事由がある場合には、分割請求をすることができる。「その他再建の決議をすることができない顕著な事由」とは、たとえば、土地区画整理事業や市街地再開発事業に係わる都市計画決定によって従前の敷地に同一使用目的の区分所有建物を建築することができないことが確定している場合などを言う。

以上は、民法二五六条一項に定める共有物分割請求を一定期間禁止するものであつて、敷地共有者等の全員の合意によって敷地等の分割を行うことはもとより自由である。

(いなもと・ようのすけ 東京大学教授)