

区分所有権の買取請求

山野目章夫

一九九六年の三月二三日を迎えたこと
 によって、被災区分所有建物の復旧問題
 には、克服すべき新しい課題が加わっ
 た。建物の区分所有等に関する法律（こ
 れからあとには区分所有法と略称する）
 は、ふたつの種類の買取請求の制度を設
 けており、ひとつは、復旧の決議が成立
 した場合において、この決議に賛成しな
 かった者が、賛成した者に対し区分所有
 権の買取を請求できる（区分所有法六
 一条七項。以下は法律名を附さないで引
 用する）。もうひとつは、復旧と建替の
 いずれの決議も成立しない場合におい
 て、一定期間経過後に他の区分所有者に
 対してなしうる買取請求である（同条八
 項）。いうところの一定期間が経過した
 のが、本年三月二三日にほかならない
 （被災区分所有建物の再建等に関する特
 別措置法五条。二三日当日までは買取請
 求ができない意味である）。買取請求を

めぐる法律上の諸論点については従来の
 判例・学説が乏しく、早急に論議を深め
 ることが必要である。本稿では、二種類
 の買取請求の機能を確かめることから始
 め、主要な論点について試論を展開して
 みたい。

一 買取請求の制度に期待さ れる機能

1 六一一条は、右にも紹介した通り、
 ふたつの種類の買取請求制度を用意して
 おり、期待される機能は、それぞれに応
 じて若干異なる。

(1) 同条七項の買取請求は、大規模滅
 失の場合における建物区分所有関係の將
 来の解決として復旧を選ぶことを欲しな
 い区分所有者が、区分所有者の団体の意
 思形成に参画する権利を放棄するかわり
 に、復旧事業に要する費用を清算して爾

後の負担を免れることを可能ならしめる
 制度である。

(2) 同条八項の買取請求は、被災後一
 定期間が経過したにもかかわらず復旧・
 建替などのうちいずれか一つの将来的解
 決を選択決定できるだけの多数派が形成
 されていない場合を前提とする。この買
 取請求は、一方において、買取請求権を
 行使する者からみれば、そのような紛糾
 した建物区分所有関係から離脱する機会
 を保障するとともに、他方、残留する区
 分所有者らの側からみれば、特定の将来
 的解決を志向する区分所有者に複数の専
 有部分を集約して帰属させることにより
 多数派の形成を間接に促す作用をもつ。

2 適法な買取請求があった場合、請
 求を受けた相手方には時価を代金として
 支払う義務が発生し、これと対価関係に
 立つものとして買取請求をした側は、引
 渡と所有権移転登記をなす義務を負う。

法律理論上は、ここにいる時価は客観的
 に定まり、また、両当事者が義務を履行
 すべき時機は、同時履行（民法五三三
 条）を基本として定まる。実際上の処理
 の円滑を期するため、まず時価につい
 ては、これを迅速・的確に見定める手法が
 考案されるべきである（後述九参照）。

また、買取請求をなす区分所有者は、引
 渡の提供をなす用意の調う時期を申し添
 えて買取請求をなすこと（民法五七三条
 も参照）が望まれる。

二 買取請求権が行使された 場合の法律関係に関する 従来の考え方

1 買取請求権は形成権であり、その
 行使は、買取請求権を行使する者を売主
 とし、買取請求の相手方を買主とする売
 買契約を成立させる、というのが、今日

までにおいて一般的になされてきた説明である。この点は、六一条の七項と八項のいずれの買取請求であるかにより異なる。そして、このような買取請求権の基本的理解は、いまこれを改める必要はないと考えられる。

2 問題は、買取請求に係る区分所有権が移転する時期はいつか、である。この点については、従来において必ずしも解釈が確立していない。ひとまず、おおづかみな考察の枠組は、特定物売買における所有権の移転時期に関する一般論の本場面への適用ということになる。そして、この点については、つぎの諸点が確認されるべきである。

(1) 売買契約成立と同時に所有権が移転するとするのが判例の考え方であるといわれているが、そのような解釈を述べた個別の判例は、しばしば、必ずしも所有権の移転時期を決め手としなくても結論を導くことのできる事案に関するものであった。また、いずれにしても、このような判例理論は、民法一七六条の普通の適用場面において展開されているものであり、局面的性質に応じて実定法が所有権移転時期を特別に定めている場合(たとえば民事執行法七九条)に、それに従うべきことはもちろんである。

(2) 民法一七六条の「意思表示ノミニ因リ」という文言は、物権変動の原因を

指示するにとどまり、物権変動の時期に關するものではない、という理解が、近時は、むしろ浸透しつつある。とりわけ、いわゆる有償性説は、代金支払またはこれと同時に履行關係に立つ引渡もしくは移転登記がなされた時に所有権が移転するという原則論を提示し、あわせて特約や各局面的性質により別異の取扱をなすべき可能性を留保する。

(3) 特定の一時期を画して所有権が移転するとみるべきではないとする考え方もある。しかし、この考え方においても、所有権から派生する諸権能の全部または大部分が一時期を画して移転することを所有権の移転として観念し、説明することを妨げるものではないと考えられる。

三 買取請求に基づく区分所有権移転の基本的法律構成

1 買取請求権の行使により当事者間に区分所有権を目的とする売買契約關係が形成されると考えるべきところ、右売買契約に基づいて区分所有権が移転する時期を考究するにあたっては、所有権移転時期をめぐる従来の論議に加え、本場面に特有の事情に配慮をしなければならぬ。そうした諸事情を、二二(1)・

(2)・(3)の各見解との関連を意識しながら整理すると、左のようになる。

(1) 實際上、時価の算定など契約履行の諸準備は、買取請求の意思表示があつて初めて始まるであろうから、意思表示とともに直ちに所有者の交替が起こるとするのは、現実的でない。また、売主としての義務を履行する用意が調っていない区分所有者が安易に買取請求の意思表示をすることによりさまざまな費用負担を免れうる帰結も、避ける必要がある。

(2) 買取請求は、その相手方の意思とは無關係に当該相手方に区分所有権の帰属を強制する制度であるから、わざと右相手方が所有権移転を遅延させうる結果は、避けなければならない。もっぱら代金完済を待つて所有権の移転が生ずるといふ考え方は、この点において問題を残す。

(3) 買取請求は、一方において、その意思表示をした者が団体の意思形成に參與する権利を失い、他方において、復旧などの事業に伴う費用負担を免れる制度であり、これらの両面における主体の変動が同時に起こることを所有権の移転という概念で表現することは、有益な思考整理であると考えられる。

2 これらの諸点を考慮するならば、買取請求の目的である区分所有権の移転時期は、六一条の七項と八項のいずれの

場合であつても、つぎのように考えるべきである。すなわち、相手方が代金を支払った時に移転するのはもちろん、たとえ代金の支払がなくても、買取請求を認める六一条七項・八項の規定の趣旨に鑑み、買取請求により成立した売買契約に基づく法律關係が一定の段階に達した時には、所有権の移転を肯定することが相当であると考えられる。たとえば、買取請求の意思表示をした者が特別の留保を附するなど特段の事情のない限り、たとえ代金の支払がなくても、同人が引渡の提供をした時には所有権が相手方に移転すると解してよいというべきである。

3 このようにして所有権の移転が生じたのちにあつては、買取請求の意思表示をした者は、六一条八項の「他の区分所有者」には含まれない。たとえばA・B・Cが区分所有者である場合において、AがBに対し買取請求の意思表示をなし、かつBがAに代金を支払ったときは、Aの有していた区分所有権がBへ移転し、Aは「他の区分所有者」ではなくなっているから、CがAに対し買取請求をすることはできない(BからCへ、あるいはCからBへの同項の買取請求が可能であることは、いうまでもない)。

四 代金完済前に区分所有権の移転が生じた場合の法律関係

1 三に提示した解釈を前提に考察を進めることが許されるとすると、買取請求の意思表示をした者が引渡の提供をした際には、相手方が代金の支払をしないので引渡の履行を差し控えた場合（民法五三三条本文参照）であつても、売主が、とくに留保を添えない限り、区分所有権が、買主に移転すると解する余地がある。

2 そうすると買主は、所有権を取得したことによる負担を課せられる（一九九条参照）にもかかわらず、目的区分所有権の果実を収取できない（民法五七五条）。したがってまた占有利用を続ける売主に対し賃料相当額の不当利得返還請求をすることもできない」という事態が生じうるが、これは、買主自身の代金不払が招いた事態である。買主には、代金を提供して、または六一九項に基づく裁判所の期限の許を得たうえで代金を提供しない（民法五三三条但書参照）引渡を求める途が残されるにとどまる。

3 代金の支払を受けていない売主には、つぎの二つの対処が考えられる。

(1) 売買契約を解除し（民法五四一

条）、あらためて別の区分所有者に対し買取を請求するか、あるいは買取請求を断念する。

(2) 代金の支払を強制する。そのための具体的な手段としては、売買の目的である専有部分の競売を申し立てることが考えられる。その際、売主に認められる先取特権（民法三二八条）が所定の保存登記（同三四〇条）を経由している場合には、売得金から優先弁済を受けうる（が、これは理論上の確認であるにとどまり、実際上この先取特権が機能することとは稀であると思われる）。

4 なお、買主の側が代金を提供したにもかかわらず、売主が引渡に応じないなど売主の側に債務不履行がある場合に、買主が、売買契約を解除でき、または、債務の履行を強制できることも、もちろんである。

五 買取請求をした者の集会への参加

1 買取請求の意思表示をし、かつ、すでに相手方に区分所有権を移転した者は、区分所有者ではないから、同人は、集会において議決権を行使することはできず、また、同人に対しては集会の招集通知を発しなくてもよい。

2 とはいえ、買取請求に基づく所有

権の移転があつたことは、外部からは判然としないことが多い。また、前述四三(1)または四四によりなされる解除に伴い区分所有権の帰属的な移転が生じたかどうかについても、同様である。そうすると、招集通知を発しなければならぬ者に招集通知を発しないで集会を開いたり、実体上の区分所有権の変動に照応しない議決権の行使がなされることが起りうる。これらのことは、原則として集会決議の無効原因になると解されるから、区分所有者の団体の意思形成の円滑を害する。この問題に対する法律的対処としては、つぎの諸点が考えられてよい。

(1) 区分所有権の移転があつたことは管理者または理事に通知をしなければ区分所有者の団体に対し主張できない旨を規約で定める場合、この定めは有効であると解すべきである。

(a) その理由としては、このような定めが当事者に過重な負担を強いるものではなく、また、団体の規律の運用上必要かつ相当な措置であることが指摘されるべきである。補充的な理由として、区分所有法が特に禁じていないことのほか、類似の問題処理を必要とする株主総会におけるような手当（商法二〇六条・二二四条・二二四条ノ二）を法律が用意していないことを挙げておく。

(b) このような規約の定めを従前には置いていなかった場合は、規約を変更して定めを設けることが必要となる。このことは、すでに四分の三の多数派が形成されている六一七項の場合には、実際上も容易に実現可能である（三一一条一項と六一条五項を照合せよ）。

(2) これに対し、六一八項の場合には、規約の変更も実際上困難であることが予想され、厄介な問題が残る。もっとも、たとえ規約に定めがない場合であっても、管理者または理事が区分所有権の変動を通知するよう各種の通知や掲示などにおいて繰り返し要請したなどの事情が認められるような場合には、信義則上、集会招集手続ないし集会決議の瑕疵を主張できないと解すべきである。

(3) また、かりにこれらの瑕疵を主張できる場合にも、その主張ができるのは、瑕疵により法律上の不利益を受ける者に限られるべきである。無関係な他の区分所有者に主張適格を認めるべきではない。商法二五一条のような柔軟な処理を、ここではなしえないことにも留意をしておく。

3 なお、買取請求をして相手方に所有権を移転したのちも専有部分を占有する者は、区分所有者とのあいだの債権契約関係に基づいて占有をしている点で四四一条一項の占有者に似る。そこで、同項

の類推解釈により、買取請求の意思表示をした者が、集会において意見を陳述する権利は、認められるべきである。前述四三(1)の解除の可能性がある場合には、この意見陳述権は、実際上の意義も大きい。

六 担保物権または差押の目的となつている区分所有権の買取請求

1 抵当権などの担保物権や差押の目的となつている区分所有権であっても、これを目的として買取請求の意思表示をし、それにより売買契約を成立させることに法律上の障害はない。ただし、担保物権や差押が対抗力を有するものである場合、競売により買取請求の相手方が区分所有権を失うおそれがあるから、相手方は、民法五七七条・五七六条により代金の支払を拒むことができるというべきである。

2 担保権の実行競売または強制競売により買取請求の相手方が区分所有権を失ったときは、相手方は、買取請求により成立した売買契約を解除できる(民法五六七条・五六一条)。

七 民法上の共有の目的である区分所有権の買取請求

1 区分所有権が民法上の共有の目的となつている場合、各共有者が持分のみの買取請求をなすことは、六一条の七項と八項のいずれの場合であるを問わず、できないと解される。買取請求の相手方に対し、共有者らのあいだの錯綜した内部関係への参画を強いるのは、適当でないからである。

2 したがって、買取請求は、区分所有権の全体について不可分一体的になされるべきであるが、これは、区分所有権に係る処分行為であるから、共有者らの全員一致を要する。他の共有者の反対を不満とする共有者には、終局的には、共有物の分割を請求する途が開かれるにとどまる。

八 買取請求の目的とされた区分所有権の終局的帰属先の予定

1 大規模滅失の場合の復旧の決議のなかで、六一条七項の買取請求の相手方として特定の者を指定することは、許されない。文理解釈上、同項は、相手方を広く復旧「決議に賛成した区分所有者」

としており、また、六三条四項のような買受指定者の制度の明文の定めがないからである。

2 しかし、復旧事業の円滑性・機動性を確保するうえから、復旧事業の具体的な遂行方法の一要素として、つぎのことを復旧決議で定めることは、許されてよい。すなわち、復旧決議に賛成した者が買取の請求を受けて一旦は同人が取得した区分所有権を特定の者が再び買い取るべきことの定めである。たとえばA・B・C・Dが、それぞれ三〇一号室・三〇二号室・三〇三号室・三〇四号室の各専有部分を所有する場合に、A・B・Cのみが賛成して成立した復旧決議において、買取請求に係る専有部分の終局的な帰属先としてAを指定することは有効であると解すべきである。

(1) この場合において、にもかかわらずDがCに対してなす三〇四号室の買取請求は、六一条七項の解釈上、有効であるといわなければならない。この場合、復旧決議の定めに従い、三〇四号室をAがCから買い取ることとし、CがDに支払うべき代金をAが弁済し(民法四七四条参照)、これによりAがCに対し取得する求償債権と、CのAに対する代金債権が相殺されるならば、Cは、金員を現実に調達する事実上の負担を免れる。

(2) これらの法律関係処理を円滑に進

めるため、Dからなされる可能性のある買取請求に係る事務について、BやCがAに代理権を与えておくことも考えられる。

(3) このようにしてAに帰属することとなる三〇四号室を、そのあとで規約を変更し共用部分とすることも、法律上可能である(四條二項)。

3 なお、似た問題は、六一條八項の買取請求についても生ずる。2の例を用いて説明すると、Dから三〇四号室の買取請求を受けたCが、同項に基づいてAに対し三〇四号室のみの買取請求をする(つまり三〇三号室はCに留保される)ことは、可能であると解される。おそらく立法者の想定しなかつた事態であると目されるが、これを認めてよい理由として、まず、文理解釈上、妨げるべき理由を見出し難い。同項は、買取請求をなす者が、その有するすべての専有部分を不可分に買取請求の目的とすることを明示に指示する文言にはなっていないからである。また、実質的にも、すでにAは復旧を進めるべきであるとの意見を表明し、潜在的な多数派の形成に成功しつつあるが、Cは未だ去就を決めていないというときに、このような買取請求を許容する意義が見出される。なお、可分の買取請求を禁ずる解釈を採ったとしても、いったん区分所有者でないEへCが

三〇四号室を譲渡したこととし、そのうえでEがAに同室の買取を請求するという脱法行為的な事態を實際上避けえないことを、補充的な理由に挙げておく。

九 残された課題

ここまでの考察は、六一條が定める買取請求の法律制度上の論点に関するものであるが、じつは、この買取請求の現実的機能を見定めるうえで、これと並んで重要な意味をもつのが、買取の対価としての「時価」の算定方法である。不動産鑑定理論の協力を待たなければならぬ主題であるから、本稿では立ち入らないが、七項と八項の場合を比べると、復興の方針が定まっていらない八項のほうが難しい問題を含んでいることを指摘しておく。

(1) 本稿では、区分所有権の買取請求という表現を便宜上用いる。厳密に言えば、買取請求の対象には、共用部分の共有持分や敷地利用権を含むし、また、買取請求に係る専有部分が滅失している場合は、区分所有権そのもの(=専有部分の所有権)は買取請求の目的とならない。これらを考慮して法文は、「建物及びその敷地に関する権利」と表現している。

(2) 升田純ほか・登記先例解説集三五巻二号(一九九五年)二六頁、山野目「震災復興の時を刻む」白門四八巻二号(一九九六年、中央大学通信教育部)で諸々の特例措

置の期限を整理しておく。

(3) 丸山英気「区分所有建物の法律問題」(一九八〇年)三〇九頁、法務省民事局参事官室編「改正区分所有法の概要」別冊NBL二二号(一九八三年)四七頁。

(4) 所有権の移転時期をめぐる一般的論議を組上に置くことは、本稿の課題ではない。したがって、判例および諸説の典拠文献を、いちいち掲記することはしない。最判昭和三年六月二〇日民集二二巻一〇号一五八五頁とその滝沢幸代教授による解説『民法判例百選I』(第四版)のみを挙げておく。

(5) たとえば、前注所掲解説一〇二頁の一で紹介されている論議、参照。

(6) 広中俊雄「物権法」(第二版増補、一九九二年)五二頁参照。

(7) 売買契約成立と同時に所有権が移転するという一般論を述べた従来の判例理論との関係においては、その内在的検討からしてすでに、この一般論に対する例外が許容される余地がある、ということが認識されるべきであり、このこととの関連において次の二点が指摘されてよい。第一に、所有権の移転が純粋に私法契約の原因として生ずる場合については、注(4)に掲げた昭和三年判決が「所有権の移転が将来なされるべき約旨に出たものでないかぎり」という留保を添えることにより、特約上の別異の処理が可能であることを示唆する。第二に、必ずしも当事者の意思によらない所有権移転の場面については、たとえば民事執行法制定前の任意競売による所有権の移転は、代金納付時であるとされていた(最判昭和四〇年九月二四日民集一九巻六号一六八九頁、竹下守夫「発言」ジュリスト増

刊「民事執行セミナー」(一九八一年)一五三頁)。区分所有権の買取請求という本稿課題場面は、一方的な意思表示を原因として所有権の移転が生ずるところは後者に近いが、形成権行使の効果が発買契約という私法契約に仮託して説明されるという側面も有する。

(8) 他の株主との関係における手続の瑕疵を主張できるとした最判昭和四二年九月二八日民集二二巻七号一九七〇頁の意義づけをめぐっては、二五一条の立法推移に関連して論議がある。岩崎稜ほか「セミナー商法」(一九九六年)一八〇—一頁(岩崎山手正史)。

(9) そうはいっても、このことは実際上買取請求をめぐる当事者の折衝にさまざまな障害をもたらすであろう。ローン残債の問題を抱える事例が少なくないことを考えると、なおさらである。弁護士などの専門家の調整により可能な限り和解決の解決が図られることが望まれる。売渡請求の場面における類似の問題の指摘が、玉田弘毅「災害被災地におけるマンションの建て替え」『書斎の窓四〇号』(一九九五年)三六頁にある。

(10) 区分所有法も想定している事態であり(四〇条参照)、共同相続などを契機として起こる。なお、駐車施設を専有部分としたうえで共有の目的としている場合には、特別の考察を要する論点がないではないが、本文に述べることを大きく改める必要はないと考えられる。

(やまのめ・あきお 中央大学教授)