

〔はじめに〕

マンションの復興と建替え制度

稲本洋之助

一 被災マンション復興の 現況

株式会社東京カンテイが昨年一二月に行った兵庫県下被災マンション復興状況調査¹⁾では、被災した五四四棟のうち五四〇棟において合意が形成され、復興事業が進められている。事業態様にみれば、補修四二二棟、建替え一〇四棟（竣工済み三五、工事中五八、着工待ち一）、再開発・区画整理九棟（工事中二、着工待ち七）、処分（土地売却）六棟である。一九九七年七月の前回調査の時点では一四棟において協議未了であった²⁾が、うち一〇棟において協議が調い、今回は四棟を残すだけとなった。

この数字から見れば、震災から三年を迎えようとする時点で、被災したマンションの復興はほぼ達成されたといえることができる。この共同研究でくわしく検討するように、マンションの建替えは一般に極めて難しい課題であり、震災の非常事態がその困難をさらに増大させたことを考えると、被災した区分所有者がこの三年間に民間・公共の事業者、行政、諸分野の専門家等の支援を得ながら傾けた努力、味わった苦勞がいかに大きかったかを改めて思わざるを得ない。

また、建替えではなく補修を選択したことによって全員の合意に到達したマンションも少なくない。前記の調査において被害状況を「大破」と認定したマンションは、物理的には建替えを相当とするものであるにもかかわらず、八三棟中一二棟において補修の道を選んだ。その多くは容積率規制との関係で「既存不適格」の建物（建設後に定められた容積率との関係で容積が超過している建物）であったため、補修以外に選択肢がなかったのであるが、それがすべてではなく、費用負担との関係で区分所有者全員から建替えへの同意を得る見込みがないというケースも少なくなかった。

このほかに、建替えへの同意が区分所有者および議決権の五分の四を上回ると見込まれながらも、少数の反対者の存在を重視して「多数による建替え」ではなく「全員による補修」を選んだマンションがあり、その数は一般に想定されるよりも多いようである。

したがって、復興の態様を「建替え」に絞れば、それはかなりの数のマンションにおいて多数の意向にかかわらず達成されず、または回避されている。このことから判断すれば、「建替え」の困難は、復興の進展にかかわらず、問題として重く存在しているといえるべきであろう。

集計されたデータを見て少なくとも言えることは、「（全員の）協議が調い」ということが復興の決め手となっているということである。全員といっても、従前の区分所有者の全員ではなく、復興後の建物について区分所有者であろうとする者の全員ではあるが、しかし、そのなか

いのである。「協議未了」の四件は、いずれもそのような決断を経たのちに深刻な紛争に立ち至った事例である。

二 建替え事業と区分所有法

被災マンションの復興事業についての以上のような觀察からは、①マンションの復興は順調に進んだ、②復興は区分所有者の全員一致によって進められた、③それ以外の少数事例では深刻な紛争となっている、という見方が導かれやすい。そのうえで、多数決による建替えを定めた区分所有法六二条以下の規定はなんら役立っていないという議論（法律不全論。一九九五年六月フジテレビ放映「あなたのマンションは「資産」ですか」）がともすればなされがちである。これに對して、法律学者の側の回答はおおむね「六二条の多数決条項は、所定の多数要件が満たされると推量される場合にはその余の者を賛成へと誘導し全員一致に至らせる働きをするのであって、かりに同条項がなければ全員一致に至ることとは少ないであろう」ということであり、区分所有法の建替え規定があつてはじめて協議による建替えが可能となるという考え方をとっているように思われる。私もそのような考え方を是としてい

るが、その論証はなお必要であろう。

区分所有法の建替え規定には存在理由がありそれが現実建替えを進めるために機能しているとひとまず考えざるも、六二条以下の建替えの制度が現実建替えを進めていくうえで障害となつていないかは別の問題である。被災マンションの復興事業は、この点について期せずして重要な経験の機会となつた。端的に言つて、建替え制度を組み立てている要件・効果の内容や手続、建替え不参加者の権利義務に関する法律構成は機能不全さらには事業障害というべき問題をいくつも含んでいることが次第に明らかになりつつある。それらが被災マンションの建替えに特有の事情ないし必要にかかわるものか、それとも老朽マンションの建替え一般にも当てはまる問題であるかをみるとき、後者に属するものが多いことに気づくのである。とすれば、マンションの建替えに関する区分所有法のあり方を改めて吟味するとき、被災マンションの復興から学ぶところは極めて大きいというべきである。以下に、問題点の若干を挙げよう。

①区分所有法は、区分所有者の団体の多数決によって建替えを決定し、反対者を除外して建替えを行うものとしていた。したがって、建替えに参加して新た

な区分所有者となる者と従前の区分所有者とは連続性がなく、その結果従前の団体と建替えに参加する者の団体とも連続性がない³⁴。このことは、「多数による建替え」という命題からの論理的な帰結であつてこれを異とする必要はないが、他方で建替え不参加者が建替え決議に賛成することが法律上閉ざされていることは妥当か。立法の趣旨を推量すれば、建替え決議に賛成して決議を成立させ建替え反対者の権利を（売渡請求権によって）消滅させるに至る者は、建替えに参加する義務を反対者に対して負うと考えられたようである。

しかし、建替えに参加しないが建替えに協力するという選択（消極的賛成）が現実の一つの選択肢たりうることは明らかであり、さらに全員合意による建替えを最良とする（日本的な）慣行においてはそのような選択を認める効用は一層大きい。これに對して、賛成者と反対者を二分して一方の権利（売渡請求権）に義務（建替えの遂行）を伴わせる（西歐的な）構成は、建替え事業を困難にしかねない。②このような選択を許さない一方で、建替え決議賛成者が工事実施のため自己の有する権利（土地共有持分など）を事業者に譲渡することを拒むという場合に、それを不許とする仕組みが存在しな

い。決議賛成者といえども自己の権利を譲渡する以上その対価や条件について交渉する権限があることは当然であつて、譲渡の拒否もそのような交渉の手段としては認められてしかるべきであろう。ここで問題となるのは、本来の建替え反対者が決議に賛成して建替えに参加し建替えを不首尾に終わらせることを制度上阻止できないことである。売渡請求権を決議賛成者に向けることは想定されていないのである。

③区分所有法は、一棟の建物に構造上区分された数個の建物があるという状況を前提としてつくられているが、その第一章でそのような「建物の区分所有」について規定した後、第二章「団地」で「一団地内に数棟の建物があつて、その団地内の土地又は付属施設がそれらの建物の所有者の共有に属する場合」（六五条）について定めている。このような定め方自体に明らかのように、土地等を共有する数棟の（戸建の）建物があることを想定して、そのような建物の間でも「建物の区分所有」に準じた法的取扱いがなされるものとしていたのである（六六条）。この場合のイメージは数棟のマンションが共同の敷地に存在するいわゆる「団地型マンション」でないことは明らかだが、他方そのような場合も含まれ

ることは六五条に（ ）内で添記されている。ところで、建替えに関する六二条以下の規定は六六条において「団地」には準用されていないので、団地に所在するマンションの一部または全部の棟の建替え決議等を団地の単位で行うことはできない⁵⁾。この点については法律上明確であり問題は存在しないが、震災直後に性急に行われた建替え等の決議にこの点の初歩的な誤解があつて混乱が生じたという苦い経験がある。

重要な問題はその先に存在した。数棟からなるマンション群が渡り廊下・エレベータ等の共用施設や耐震目的のジョイントエキスパンションなどによつて接合されたうえ一個の建物として登記されている場合等において、建替え決議の人的・物的要件をどのような範囲において満たすべきかという問題(連棟の問題)である。他方では、一団地内の数棟のマンションのうち一部の棟についてのみ建替えの必要がある場合に、その棟について行われる建替えの法律上・事実上の影響が他の棟に及ぶことがある(特に一団地認定のもとに行政的規制に服している場合など)。このような場合に、建替えの規定には団地への準用が認められないという前記の消極的ルールだけではなにも解決することができない。区分所有法に導

入された団体的配慮にはもとより大きな限界があるが、合意形成を重視せざるを得ないマンションの復興においてこの限界が二重に強く感じられるのがこのような団地および連棟のケースである。

④建替えへの合意形成という区分所有法上の重要な課題はまた、区分所有権の共有という別個の問題と衝突しがちであることが被災マンションの復興の過程で次第に明らかになった。マンションの専有部分はそれ以上に分解されない「戸」個の単位であるという前提で共用部分についてのみ特殊な共有関係が区分所有法で定められたが、現実においては専有部分に対する区分所有権が夫婦や共同相続人間の共有であることが多く、共有者間の意思形成のルールとその権利行使の方法について不明確な点が少なくない。区分所有法上ではこの点について四〇条に規定を置くだけであるため、たとえば売渡請求権の行使など利害の対立が顕著に表れる局面で混乱が生じかねないのである。

最後に、区分所有法の規定領域について。区分所有法は建替えについて規定をしながら、建替えにおける関係区分所有者の利益の保全と調整に重点を置いている反面、事業遂行上団体の内部・外部において求められるリスクの回避にはほと

んど関心を示していない。被災マンションの復興において事業の安定的な遂行の保障が強く求められたが、同様の必要は平時における老朽マンションの建替えにおいても存在している。これについては、区分所有法の事業法化という考え方と、区分所有法とは別の次元における事業推進法の整備という考え方があり、被災マンションの建替えから老朽マンションの建替えに問題の場を移して今後本格的に議論されるだろう。

三 共同研究の目的と検討事項

冒頭で述べたように、被災マンションの復興事業は、震災から三年を経てようやく終了の過程に入った。しかし、復興の方針についていまだ協議が調わない数棟のマンションがあるほか、建替えを望みながら諸般の事情から補修にとどめ建替えの課題を近い将来に残した多くのマンションがあることを考えると、いまだ、復興の課題は達成されたと言うべきではないかもしれない。私たちは、そのような留保をしながら、被災マンションの復興のための共同研究⁶⁾をとりまとめ、そこから引き出される多くの教訓を平常における老朽マンションの建替え事業に

兵庫県下における被災マンションの復興状況

調査時点	大 破				中 破				小 破			
	Jun-97	%	Dec-97	%	Jun-97	%	Dec-97	%	Jun-97	%	Dec-97	%
建 替 え	60	72%	61	73%	24	22%	29	27%	15	4%	14	4%
うち竣工済み	10	12%			3	3%			6	2%		0%
工事中	46	55%			16	15%			8	2%		0%
着工待ち	4	5%			5	5%			1	0%		0%
補 修	11	13%	12	14%	71	66%	73	68%	335	95%	336	95%
区画整理・再開発	2	2%	4	5%	3	3%	4	4%	1	0%	1	0%
処 分	3	4%	5	6%	0	0%	1	1%	0	0%	0	0%
協議未調	3	4%	1	1%	8	7%	1	1%	3	1%	2	1%
不 明	4	5%	0	0%	2	2%	0	0%	0	0%	0	0%
計	83	100%	83	100%	108	100%	108	100%	354	100%	354	100%

株式会社東京カンテイ調べ "Kantei eye" 1998より

取り入れ、集合住宅のあり方に関する思想と制度のあらたな展開に資するよう努力したいと考えている。

このような趣旨から、都市的土地利用研究会(代表・稲本洋之助)では、昨年一二月に東京で「マンションの建替え—震災から何を学ぶか」をテーマとす

るシンポジウムを開催し、そこにおける議論を踏まえて報告論文を作成することとした。今回の特集は、同シンポジウムの報告者である、戒正晴、大西誠、松岡直武、山野目章夫の諸氏と私の共同研究報告として企画されたものである。

この共同研究においては検討の対象を建替え事業に限定しており、その視点を「被災マンションの建替えから老朽マンションの建替えへ」のトレンドに置いている。したがって、被災マンションの復興に関してこれまで行ってきた法学的課題の検討との関係ではその一部に過ぎず、他方ではその範囲を越えていることをあらかじめ断っておきたい。

共同報告における分担課題は、二つに分かれる。一つは、被災マンションの建替え事業と老朽マンションのそれとの対比である。両事業に共通する手続の基本構造、前者(被災マンション)から後者(老朽マンション)に一般化して継承されるべき手法ないし教訓、両者それぞれに固有の問題などを明らかにすることがその目的であるが、戒正晴(神戸弁護士会)と大西誠(住宅・都市整備公団)がこの課題を分担した。

もう一つは、先に二で触れた建替え事業と区分所有法との対応に関する諸問題のうち、団地・連棟棟と区分所有権の共

有に関するところからの検討である。この二点には直ちには共通する論点を見出せないとしても、前者は区分所有法の標準的枠組み(一棟主義とも言うべきもの)を越えたところで団体自治のあり方が問われる問題であり、後者は区分所有法のもう一つの標準的枠組み(区分主義とも言うべきもの)において捨象された共有関係の処理が問われる問題であって、それらはいずれも、建替え事業において合意形成上の大きな障害となり得ることが明らかとなった。松岡直武(土地家屋調査士)と山野目章夫(中央大学)がこの二課題を分担するが、老朽マンションの建替えにおける団地・連棟棟の問題については、大西報告においても取り上げることとした。

(1) 株式会社東京カンテイ(関西事業部)では、震災の二ヶ月後に兵庫県下の全マンション五、三三二棟について被害状況の調査を行い、損傷がないか軽微にとどまるものを除く五四四棟(大破八三、中破一〇八、小破三三三)については半年ごとに復興状況の調査を行ってきた。この調査については、稲本洋之助「復興への合意形成と法律学・下」(法律時報六八巻八号)において紹介したが、今日県下全域に及ぶ調査で継続的に現況の追跡を行っている唯一の統計資料として重要な価値を有している。同社では、一九九七年二月の調査結果を定期刊行「Kantei eye」一九九八年一月号)に先立って私たちに提供されたの

で、その一部を同社の許可を得てここに掲載させていた(こととした(上表))。

(2) 「Kantei eye」一九九七年七月号七頁。

(3) 四件中二件は、上記調査における被災区分では物理的には建替えを必要としないと思定される「小破」のケースであった。このような場合に、補修ではなく建替えを選ぶことは法律上争いの余地(費用の過分性)など。後述一〇六、一一一頁)があるため、五分の四以上の多数をもって決議しても紛争となりやすいことが窺われる。

(4) 稲本・鎌野「コンメンタール マンション区分所有法」三三九頁以下、三三二頁。

(5) 稲本・鎌野 前掲書三六七頁、都市的土地利用研究会「阪神・淡路大震災復興マンションの復旧・建替え・再建 法律相談ハンドブック」一八頁。

(6) 都市的土地利用研究会では、震災直後から現在まで神戸市を中心として被災状況と復興事業に関する調査研究と支援協力の活動を行ってきた。マンションの復興に関しては、一九九五年六月に『阪神・淡路大震災復興 マンションの復旧・建替え・再建 法律相談ハンドブック』を刊行するとともに、『法律時報』(六七巻八〜一〇号)に「被災区分所有建物の復旧・建替え・再建」阪神・淡路大震災にかかわる法律相談のメモランダムから①②③を公表した。他方、日本不動産学会に研究分科会を設けて「阪神・淡路大震災復興の不動産学的研究」を行い、その取りまとめを『日本不動産学会誌』二二巻二号(一九九七年一〇月)に掲載している。(いなもと・ようのすけ 明海大学教授)