

〔建替えの事業方式・その1〕

被災マンションの建替え事業

戎 正晴

一 はじめに

阪神・淡路大震災から九三年が経過し、建替えにふみきつた被災マンションが昨春秋以来次々と竣工している。しかし、他方、全体から見ればごくわずかのマンションではあるが、建替え決議後のマンションにおいて、建替え決議後のを争う訴訟が相次いで提起されるに至っており、改めて区分所有法六二条以下に基づく建替え事業の困難性が指摘されている。そこで、本稿では、被災マンションの建替え事業の各段階に存する法律上の問題点を紹介することとしたい。なお、本稿では、復旧手続きとの選択が問題とならない全部滅失マンションの再建事業を論述の対象としていない。また、建築計画上の諸問題や権利変換計画等に

おける評価の問題には触れていない。

二 被災時のマンション建替え事業の特色

まず、被災時のマンション建替え事業が有する平常時の建替え事業とは異なる特色として次の諸点が指摘できよう。

第一に、被災という事実から出発することである。少なくとも損傷(六二条一項)は存在するから、そもそも老朽か否かを議論する必要はない反面、被災個所およびその程度が多くなると、被災個所が偏在するので、住民間で意識の差を生じ、その結果合意形成が困難なものとなる。また、平常時の建替えにあつては住民が日常生活を送りながら合意形成ができるのに対し、被災時の建替えにおいては、多くの住民が当該マンションに居住

できなくなっている(集会の開催にも支障を来す)中での合意形成を強いられる。

第二に、時間が限定されているということである。復興を急がねばならないという一般的要請のほかに、後に述べる復興支援制度・事業に期限が付されているため短期間で結論を出す必要がある。このことは、一般的には合意形成を促進する要素となるが、反面、焦りから勇み足的な復興の進め方をもたらしたり、権利調整の場面で必要以上の譲歩を強いられる(いわゆる「ゴネ得」)要因にもなる等、合意形成を阻害する要素にもなりうる。

第三に、平常時の建替えにはない特殊な支援がなされることである。今般の震災においても、震災復興型総合設計制度²⁾、いわゆる公費解体、優良建築物等

整備事業の要件緩和や補助率の引き上げ³⁾、災害復興融資等の有利な融資制度および復興基金からの利子補給⁴⁾、公社等の準公的機関による事業参加の各種支援制度が設けられた。

三 合意形成段階

——建替え決議まで

1 基礎的条件の調査

マンション復興の第一歩は、まずそのマンションの基礎的な条件を調査・確認することから始まる。①敷地面積、建築面積、建物概要、用途(住居専用か否か等)、形態(単体・連棟棟・団地)、住戸数、共有物件の数、賃貸率等の基本的データ、②容積率、日影、高さ等の各種建築規制、③管理組合の有無、規約・規則の内容、運営の実態、管理会社、修繕積

立金等の有無と額等管理体制および管理の状況等の基礎的条件についてである。設計図書等の資料が消失し、その後の復興に支障を来す例も見られた。

2 建替え(復興)方針決議

被災の程度が一見して軽微であれば、元施工会社による調査↓費用の見積り↓補修決議↓補修工事というプロセスが選択される。逆に、建物が全体として居住不能であれば再建特別措置法による再建事業が開始されることになる。問題は、復旧(六一条)と建替えの双方の可能性があり、意見が大きく二分しているマンションにおける合意形成である。このようなマンションでは一回の決議で復旧か建替えかを決めることは通常できない。建替え決議は設計概要等最低限四つの事項を決議する必要がある(六二条二項)が、これらの事項を決議が可能なレベルにまで高めていくためには専門家ないし事業者(コンサルタント、ディベロッパー等)の関与が必要になるので、まずマンション(管理組合)としてこれらの専門家ないし事業者の協力下に建替えの方向も検討していくのか否かの方針を決議し(具体的な事業計画は議案として提示されない)、その可決後に十分な建替え計画を立案した上で法定の建替え決議を

するという二段階の手続が行われるようになった。

第一段階の決議を実務上「建替え(復興)方針決議」と呼んでおり、通常四分の三以上五分の四近くの多数の賛同をもって可決している。もちろん法定決議ではなく、一定の方針を採択したにすぎないので、同決議が可決成立したからといって建替えが決定するものではないが、第一段階で建替え希望者が四分の三にも満たない場合には専門家等の関与が正当化されえず、かつ建替え計画を立案しても成立の見込みがないことおよび兵庫県・神戸市のコンサルタント派遣制度との運動からこのような実務が定着したのである。なお、この段階で、修繕積立金を取り崩して建替え議案作成のための諸費用を支出できるかが問題となるが、この点積極に解した裁判例がある。

3 建替えの前提条件の調査と確認

(1) 客観的要件の調査および確認
多数決による建替えは、客観的要件を具備する場合すなわち「建物の効用の維持・回復に過分の費用を要する場合(一般に、「費用の過分性」と呼ばれる)に限り許される(六二条一項)。そこで、建替え計画立案の前提として(実際には同時並行的に行われる)、「費用の過分

性」に関する調査と資料の収集が必要になる(当然、これらの資料は将来訴訟において決議の効力が争われた場合の重要な証拠となる)。

① 損傷状況の調査
ゼネコン等による一般的な調査だけではなく、必要に応じて構造専門の設計事務所や大学等の学術機関等へ依頼したケースが多い。上部構造はともかく基礎杭の調査はかなり多額の費用を伴うことが多いので主として費用の面から十分には実施されないのが通例である(数本のみについて調査をし、全体的な損傷状況を推測するしかないが、結局は「回復のための費用」がいくらなのかの問題を残したままの決議となり、決議の効力が争われる遠因になる)。

② 復旧費用の算定
「費用の過分性」が認められる場合は、被災後の建物価格と効用の回復に要する費用すなわち復旧費用(将来必要になる費用も含む)とを比較して、前者の価格しかない建物に後者の費用を投ずることが相当でない社会的に判断される場合をいうとされる。したがって、理論上比較すべき復旧費用が適正なものであることが肝要となる。復旧費用の客観性を担保するために、前記の構造専門家等の調査結果を踏まえた補修方針に基づく見積りを依頼す

ることや、さらに補修方針の策定そのものを第三者的な専門機関に依頼し、その方針に基づいてゼネコン等が補修金額を見積る等の手段を講ずることが望ましい。

③ 滅失度判定の依頼
建替えが検討される程度に被災したマンションでは、復旧決議をした場合に買取請求権(六一条七項・八項)が発生する場合か否かを確認するため、「建物価格の二分の一を超える部分が滅失した」かどうかの判定(実務上「滅失度判定」と呼んでいる)を不動産鑑定士に依頼するのが通例である。右の判定は、不動産鑑定協会カウンセラー部会が平成八年二月に公表した基準に基づくものであるが、被災前建物価格、被災建物価格等のデータが示されており、費用の過分性に関する判断資料としても実務上極めて有用である。しかし、滅失による価格の目減りを復旧費用に置き換え、これを被災前建物価格と比較して判定するため、あてはめるべき復旧費用によって結論が異なることになる。したがって、判定の信頼度を増すためにも復旧費用の客観性を担保しておく必要がある。

(2) 事業性の調査

事業計画を立案しても区分所有者が費用面で参加できないのでは意味がない。

そこで、計画が果たして事業として成り立つ前提があるかを調査する必要がある。

①担保状況の把握 事業手法として等価交換事業類似のいわゆる全部譲渡方式を採用した場合にはディベロPPERへの土地持分譲渡に際して住宅ローン等の抵当権設定登記を抹消することが必要となる。そのため、マンション全体の担保設定状況を把握することが事業遂行の可能性の観点から不可欠の作業となる。

②区分所有者の居住および経済状態の把握 年齢、年収、家族構成、既存債務額（無担保債務の額や抵当債務の実額は登記簿からは判明しない）等をアンケートや個別ヒアリング等によって把握する。これらの作業によって、融資条件を満たすか否か等事業成立の前提条件が調査されることになる。

4 事業計画の作成

建替え決議に必要な、①設計の概要、②事業費用の概算、③費用の分担、④区分所有権の帰属の各事項を確定していく作業である。

①建築計画 基本設計レベルまでの作業を建替え決議までに終えておくのが通例である。

②事業費の試算 基本設計に基づき

ゼネコン等に建築費の試算を依頼し、事業同意^①が得られた場合の補助金額等を試算し、総事業費の概算額を算出する。

③費用分担金の試算 ②の概算額をもとに各区分所有者の分担金を算出することになるが、従前建物と再建建物とが形状や容積等において大きく異なる場合には、従前従後の物件の評価に關し問題（階層の効用比をどのように考えるか等）を生ずる。

④住戸位置決め 建替え決議前に全員の区分所有権が確定しているのが理想であるが、従前建物と容積や形状が異なる場合には位置決めルールのみを合意し、決議後に各区分所有者の希望や能力に応じて決定される例が多い。

⑤事業手法・事業体制の検討および決定 すでにここまでの段階で事業代行者（ディベロPPER）や建設会社が予定者として関与していることも多いが、事業体制の確立と同時並行で、全部譲渡方式等の事業手法についても決定される。

⑥専用使用権の交換計画 マンションによっては、敷地ないし共用部分に駐車場、トランクルーム等のいわゆる専用使用権が設定されていることがあるが、これらの権利が建替え後のマンションに引き継がれるかが問題となる。理論上専用使用権は旧来の区分所有関係（そして

規約）に基づくものであるから旧来の区分所有関係の消滅とともに消滅することになるが、「分譲」形態の専用使用権は駐車場などでは場所によっては数百万円というような高額で独立した取引の対象とされている現実があるため、金銭もしくは新マンションにおいて一定の優遇措置を講ずることにより精算することが一般的となっている。

5 建替え決議

(1) 決議事項の厳密性

建替え決議（実務上、「本決議」と呼んでいる）には前記のとおり最低限四つの事項を決議しなければならないが、これらの必要決議事項が議案の段階でどこまで厳密なものでなければならぬかが問題となる。特に、費用分担と区分所有権の帰属に關しては「概要」や「概算」というような文言もないため、制度の変更によって変動する補助金額や時間の経過や経済情勢によって変動する建築費等の不確定要素をどこまで厳密に決議しなければならないか（費用負担があまりに漠然としていれば漠然性の故に決議が無効とされる場合がある）、あるいは区分所有権の帰属は位置決めルールの承認（例えば、「希望制にし希望住戸が重複する場合には抽選による」という

ようなもの）で足りるか等の争いが生ずる余地がある。

(2) 転出を前提とした賛成票の取り扱

い
法文からすると、法は、建替え決議への賛成者すなわち建替え事業への参加者であると考えているようにも読める。そこで、決議前からディベロPPERへ区分所有権と敷地持分権を売却して転出する区分所有者の賛成票を五分の四にカウントすることは許されないと主張がなされることがある。しかし、「補修してまて住む意思はない。建替えには賛成するが、自分は参加しない（あるいはできない）」という区分所有者の存在は当然に予想されるところであり、決議後に気が変わって区分所有権等を第三者に譲渡して転出することは何ら禁止されていないこととの対比からも、法がそこまで決議時の内面的な意思を問題にしていると解することはかえって多数決建替えを認めたる法の趣旨を没却することになる。詳論する余裕はないが、賛成者の真意がどうであれ、そのような一種の心裡留保は決議の効力に何ら影響を及ぼさないと解すべきである。

6 団地における合意形成^①

団地内の一部の棟が建て替えられる場

合には、従前と全く同じ建物でない限りは、六六条の存在にもかかわらず、建替え計画に対する団地建物所有者の団体（六五条）の四分の三以上の承認決議が必要であると解される。この承認は、全体敷地の利用の変更（二二条・一七条）に該当するという理由以外に、敷地共有持分の割合（建替え棟の区分所有者の持分のみ）が変化することや新たな管理事項が生ずる等の事情から通常団地管理規約の変更（三一条）が必要になるためである。なお、建築計画によっては日照等の問題で隣接する棟の区分所有者との協議が必要となる場合がある。

四 事業遂行段階

——決議の執行

1 参加者の確定

(1) 催告および売渡請求
多数決建替えにおいては、三条の団体と建替え賛成者の集団とが一致しない。そこで、両者を組織的に切断し、その関係を法的に整序するための手続が必要になる。再考のための催告（六三条一項）および非賛成者を区分所有関係から強制的に離脱させるための売渡請求権（同条四項）の各制度がそれであるが、二ヶ月という催告期間およびその満了から二ヶ月以内という売渡請求権の行使期限は、

実務の感覚ではあまりにも短い期間であるといわざるをえない。催告や売渡請求通知をしようにも非賛成者の協力は期待できないから、相手方の区分所有権等が共有であつて、共有者の一人の所在が不明であるなど相手方の住所の特定等に手間取ることも多い。また、いわゆる買受指定者の選定に関しては、全員同意が要件とされているため売渡請求権の行使期限までに選定手続が完了しないことも起こりうる。さらに、売渡請求権の行使をめぐっては、複数の買受指定者選定の可否、買受指定者選定後の区分所有者の売渡請求権行使の可否、買受指定者たる地位の譲渡の可否および要件等買受指定者制度をめぐる問題も生じている。なお、売渡請求の「時価」に関しては、敷地共有持分および建物を鑑定評価した金額を示すのが通例であるが、売渡請求権の行使にあつて一定の時価を明示することは必ずしも要件ではなく、また、明示したとしても拘束されない。

(2) 売渡請求関連訴訟

売渡請求後、相手方が任意に売渡しに応じればよいが、そうでない場合には売渡請求訴訟（代金額の支払いと引き換えに明渡しと所有権移転登記手続を求め）が提起されることになる。参加者の側からは、同訴訟に先立ち、売渡請求権を被保全権利とする処分禁止・占有移転禁止の仮処分が申し立てられることが通例であり、荷物だけが残されており現実に居住していないような場合には明渡断の仮処分を得た後、解体工事に踏み切つた例もある。また、反対者の側から売渡請求の提起をまたずして積極的に管理組合を被告とする建替え決議無効確認訴訟が提起される例も増加している。詳論する余裕はないが、このような訴訟の判決の対世効、建替えの客観的要件の立証責任と立証すべき対象などの訴訟上の論点や弁護士費用を管理組合から支出できるか（実質的には建替え決議の実行の場面である）という問題がある。

(3) 参加者の団体

前記のような一連の手続きを経て参加者のみの団体ができることになる（六四条）が、法人格取得の途もない組合類似の関係にある、法的な基盤を欠いた極めて脆弱な団体であり、建替え事業の主体としてはまことに心細い。実務上、建替え決議後従来の管理組合と併存する参加者団体を「再建準備組合」、建物解体後の参加者団体を「再建組合」と呼んで區別しているが、建替え決議後にほとんど住民が退去した後、どこまで管理レベルを下げるかが許されるか（エレベーター等のサービスの供給停止）等の問題が未解明のままである。

(4) 事業手法

法は純粹の私法であることから建替えをどのような法的枠組みで実行するのかについて沈黙している。そこで、自主再建方式、建設型事業代行方式、信託方式等さまざまな事業手法が考案されてきたが、現在では、前記の再建主体の脆弱性をカバーし参加者一人一人に生ずる事由（相続・破産等）の影響を受けず安定した法的状態の下での事業推進が可能な等価交換事業類似の全部譲渡方式（ディベロッパーが一旦土地共有持分全部を買受けマンションを建設して再度元住民等に分譲する方式）が一般的になった。しかし、法が事業遂行面について何らの規定も置いていないために、全部譲渡方式は区分所有法の精神に反し違法であるという主張までが訴訟において展開される事態を招いている。

2 第三者との調整

(1) 抵当権者との調整

一般的に被災マンションの建替えについては、金融機関が建物の解体に異議を唱えることはほとんどなく、全部譲渡方式採用時の抵当権登記一時抹消の問題についても参加者の側に関する限り特殊な

例を除き金融機関の協力を得ることができている。しかし、反対者の抵当権については債務者である反対者の協力が得られないため、売渡請求による所有権移転後に交渉もしくは差除(民法三七八条)により抹消するほかはない。

(2) 借家人との調整

建替えの決議は借家人等第三者に対して何らの効力も有さず、建替え決議の成立は解約申入の正当事由にはならないと一般的には解されている。被災マンションの建替えにあつても基本的には同様であり、立退料の提供を含め話し合いで解決した事例がほとんどであつた。しかし、被災マンションの場合には、当該マンションの被災状況等によつては建替え決議の存在自体が正当事由を構成する場合もあると思われる。なお、借家部分が滅失した場合には罹災都市借地借家臨時処理法が適用されることになるが、同法が区分所有建物を念頭に置いていないため、幸い今般の災害では全く問題にならなかつたものの、かなり複雑な問題が生ずることになる。

3 いわゆる非協力的賛成者の問題

全部譲渡方式を採用した場合、各区分所有者は土地共有持分をディベロッパーに譲渡することになるが、譲渡金額が納

得いかないとして譲渡を拒絶するなど非協力的な態度に出る者がいる。決議への反対者であれば売渡請求権という形成権をもつて強制的に取得する手段があるが、決議賛成者への法律上の対処は用意されていない。これもまた、事業手法への沈黙(前述(4))という区分所有法の限界の現われであるといえる。

(1) 再建特別措置法(平成七年三月二四日法律第四三三号)二条一項参照。その解説として、升田純ほか・登記先例解説集三五巻五号(一九九五年)一六頁以下。

(2) 建築基準法五九条の二参照。政令で定める一定の敷地面積があり、同じく政令で定める一定割合以上の敷地内空地を確保する建築計画に対して、容積率等のボーナスを認める制度。阪神・淡路大震災では、既存不適格マンションの再建を支援する目的で、敷地面積要件の緩和、公開空地率の最低限度の引き上げ、容積率増限度の引き上げ等を盛り込んだ震災復興型総合設計制度が震災後三年間に限定して創設された。

(3) 厚生省「兵庫県南部地震における瓦礫等の災害廃棄物処理の取扱方針(平成七年二月二八日)」により市町村がその費用をもつて個人所有家屋の解体を行った場合に、その費用の二分の一について国庫補助の対象とされた。

(4) 優良建築物等整備事業適用の要件である敷地面積要件等を緩和し、かつ補助率を通常国・自治体各々三分の一ずつ合計三分の二のところを各五分の二ずつ合計五分の四に引き上げた。

(5) 財団法人阪神・淡路大震災復興基金が

住宅再建事業の一環として、公庫融資等に對し、当初五年間二・五%、六〇一年目公庫金利マイナス三%の利子補給を行うもの。

(6) 兵庫県住宅供給公社は、民間が尻込みしそうな案件にもディベロッパーとして積極的に参画しており、被災地ではその取組みが高く評価されている。

(7) コンサルタント派遣の要件として、原則的にこのような方針決議を要求している。

(8) 法三条の「管理」は建替えを含み、建替えの決定までは管理組合の業務であることを理由として積極に解した判例(神戸地決平成八・二・一〇判例集未登載)がある。

(9) 稲本洋之助「被災区分所有建物の復旧・建替え・再建」(法律時報六七巻九号八九頁以下)。

(10) 優良建築物等整備事業の補助申請には全員の印鑑証明書を付した同意書の提出が必要である。

(11) 団地と並び合意形成に困難があるのはいわゆる連棟棟であるが、これについては本特集の松岡論文と稲本洋之助・前掲論文(1)(法律時報六七巻八号六四頁以下)を見よ。

(12) 株式会社組織にしてこの点を克服したケースがある。日経アーキテクチャー編『甦る一棟のマンション』(日経BP社、一九九七年)。

(13) 戒正晴・井口寛司「建替え・再建と抵当権をめぐる諸問題」(法律時報六八巻七号二二頁以下)。

(14) 稲本洋之助・前掲論文(3)(法律時報六七巻二〇号三六頁以下)。
(えびす・まさきはる 弁護士)