

区分単位の合意形成——専有部分の共有と売渡請求

〔建替えにおける令嬢形成・その2〕

山野日章夫

る（三五条二項、四〇条）のみならず、

実際上も遺産共有や夫婦の共同所有などの仕方でみられるところである。

一序說

う建替えの合意が成立することにより、その実行の法律的な前提が調う。そして、この建替えの合意は、六二一条に基づく建替え決議ののも、六三條四項により建替え非参加者に対するその専有部分の売渡の請求がなされることを経て成立する。

2 専有部分の共有という問題

ものであるか、被災地においては、この売渡請求に関連して、専有部分が共有の目的である場面について、いくつかの法律上の問題が提起されている。そのような場面は、法律の想定するところであ

物区分所有法制に特徴的な事態ではない。ただし、区分所有建物全体について区分所有者のあいだに団体的規律が働くこととの関連で、微妙な配慮をしなければならない問題は残る。本稿が考察を試みる。

但書)である。専有部分の共有は、これらの民法上の準則の普通の適用を受けると考えるのが基本であり、その意味で建物区分所有法制に特殊な事態ではない。

二項・三四条の一項・四項

建物の決議に賛成しなかつた区分所有者の有する専有部分が数人の共有に属する場合、催告は、共有者の一人に対してすれば足りる。根拠は、三五条二項括弧書の類推解釈に求めるべきである。その

(1) 「建替え決議の内容により建替えに参加するか否か」は、「共有物ノ管理ニ関スル事項」(民法二五二条本文)に当たると解すべきである。民法起草者は共有物の変更について「田畠ヲ宅地トスル」とことを例示しており、建替えも物の

のは、そうした問題にほかならない

二 催告とそれへの対応

理由は、共有の目的である専有部分が関係する場合における団体意思形成の円滑を考慮する必要がある点では、三五条二項の場合と同じであることに求められる。

全面的改変である意味では変更である。しかし、第一に、六三条一項の場合、建替えをすることは既定の事項であり、それへの参加が問題になっているにとどまる、第二に、建替えは、単に多数決で決まつたことではなく、過分な費用の出損を避けるという客観的な必要の下での、かつ、「使用目的を同一とする建物」への改変であり（六二条一項）、通常の意味での変更に比べ、随意性・裁量性が小さい、第三に、かりに参加回答をなすことをもって共有物の変更であると解するとする、参加反対者の一方的意志により、参加希望者に対し、売渡請求を受け取るおそれのある法律上の地位を押しつけられる」となるが、これは妥当な結論であるとは考えられない。

(2) 過半数を制した共有者らは、共有者ら全員のために、回答を実行することができると解される。共有物を目的として民法五四四条一項の適用が排除されるとする判例⁽²⁾と同様の考え方に基づく。

4 回答の撤回

いつたん回答がなされた場合の、その効力の評価は、意思表示に関する一般準則に従う。意思の欠缺に当たる事由があれば、その回答は無効であり（民法九十三条但書・九五条など）、また、瑕疵ある

意思表示であると評価されるときは、回答をした区分所有者は、これを取り消すことができる（同法九六条）。回答が当然に無効であり、または取り消され無効になった（同法一二一条）という場合には、当該区分所有者は、回答をしていないものと扱われ、六三条三項の適用が問題となる。微妙な問題であるのは、これら無効・取消の事由が何らないとき、いちどした回答を撤回できるか、である。相手方ある意思表示の一方的な撤回は、相手方の法律上の立場を不安定にするから許されないという従来の法律解釈上的一般原則に依拠しつつ、建物区分所有における団体的意思形成に特有の事情を組み合わせて考慮することにより、場合を分けて考察する必要がある。

(1) まず、建替えに参加する旨の回答を撤回することは、許されるべきでない。相手方を害し、団体として合意した建替えの実行を阻害するからである。

(2) 建替え不参加の回答を單純に撤回する（撤回するだけで新しい回答はしない）ことは、六三条三項に鑑みると法律的意味に乏しく、許されるべきでない。

この意思表示は、一般には、有效であると解される。その者に対する売渡請求の必要がなくなるなど、団体で合意した建替

いものと推進に資することによる。なお、すでに売渡請求がなされていた場合には、それができる（同法九六条）。回答が当然に無効であり、または取り消され無効になった（同法一二一条）という場合には、当該区分所有者は、回答をしていないものと扱われ、六三条三項の適用が問題となる。いちどした回答を撤回できるか、である。相手方ある意思表示の一方的な撤回は、相手方の法律上の立場を不安定にするから許されないという従来の法律解釈上的一般原則に依拠しつつ、建物区分所有における団体的意思形成に特有の事情を組み合わせて考慮することにより、場合を分けて考察する必要がある。

(1) まず、建替えに参加する旨の回答を撤回することは、許されるべきでない。相手方を害し、団体として合意した建替えの実行を阻害するからである。

(2) 建替え不参加の回答を單純に撤回する（撤回するだけで新しい回答はしない）ことは、六三条三項に鑑みると法律的意味に乏しく、許されるべきでない。

この意思表示は、一般には、有效であると解される。その者に対する売渡請求の必要がなくなるなど、団体で合意した建替

いものと推進に資することによる。なお、すでに売渡請求がなされていた場合には、それができる（同法九六条）。回答が当然に無効であり、または取り消され無効になった（同法一二一条）という場合には、当該区分所有者は、回答をしていないものと扱われ、六三条三項の適用が問題となる。

5 不統一回答の許否

複数の専有部分を有する区分所有者の不統一回答は、認められるべきでない。五〇二号室と五〇三号室とを所有する区分所有者は、両方に合一的な参加または不参加の回答のみをなさると解すべきである。

(1) このように解すべき理由は、つぎの諸点に求められる。まず、不統一回答は、建替えに向けての法律関係の処理を徒らに複雑にする。また、不統一行使が認められている株主の議決権の場合には、異なる者から株式の信託を引き受けているといった実際上の背景がある（商法二三九条ノ二第二項参照）けれども、区分所有者の回答について類似の事情は、ふつうには考えにくい。また、株主の議決権行使には手続上の制約がある

答があつたと解すべきである。この場合に、あとで五〇二号室の参加回答がなされたときに、それは、五〇二号室についての参加回答の撤回に当たるが、五〇三号室の不参加を維持しますと趣旨であるとするならば、全体として不統一な回答となり、無効と解されるから、六三条三項の適用が問題となる。

(同条一項後段）に対し、建物区分所有の場合には、こうした仕組が用意されていない。なお、集会における議決権行使において、複数の専有部分を有する者は一人の区分所有者と数えるものと解さ

れる（⁽³⁾）ことも、参考になる。

(2) このような解釈を前提とする際に実際に起つてることが予想される事態の解

決は、つきのようになる。まず、五〇二号室については参加、五〇三号室については不参加という回答が同時に到達した

場合は、これらの回答は、内容不確定を理由に無効と解すべきである。つぎに、五〇二号室についての参加の回答のみが先行してなされた場合は、手段の事情がない限り、五〇三号室についても默示の参加回答をしたものと解すべきであり、その後で五〇三号室についてする不参加の回答は、参加回答の撤回になるから、許されない（⁽⁴⁾）。また、五〇三号室の不参加回答が先行してなされた場合にも五〇二号室についての默示の不参加回答があつたと解すべきである。この場合に、あとで五〇二号室の参加回答がなされたときに、それは、五〇二号室についての参加回答の撤回に当たるが、五〇三号室の不参加を維持しますと趣旨であるとするならば、全体として不統一な回答となり、無効と解されるから、六三条三項の適用が問題となる。

三 売渡請求

1 売渡請求のしくみ

建替えに参加する区分所有者(①)および買受指定者(②)は、建替えに参加しない区分所有者(③)に対し、区分所

有権と敷地利用権を時価で売り渡すべきことを請求できる(六三条四項)。①には、建替え決議に賛成の投票をした者のほか、六三条一項の催告に対し参加の回答をした者を含む。②は、次述四で検討する。③には、同項の催告に対し実際に不参加の回答をした者のほか、同条三項で不参加の回答を擬制される者を含む。

2 建替え参加区分所有者の側の共有

と売渡請求

売渡請求をしようとする区分所有者の有する専有部分(かりに一〇一号室とする)が数人の共有(たとえばA・B・Cの共有)に属する場合、売渡請求は、A・B・Cの全員からしなければならない。A・B・Cが全員でなす売渡請求の効果は、その目的である専有部分(かりに一〇二号室とする)をA・B・Cの三人の共有とする、ことである。一〇二号室場合には、Aを買受指定者とする手続をとらなければならない。その手続がなされないまま、Aが、BおよびCの意思とは無関係に単独で売渡請求をなし、結果としてAが一〇一号室の共有持分と一〇二号室の単独の区分所有権を有すること

となる事態は、認められるべきでない。

六三条四項の「建替え決議に賛成した各区分所有者」という文言は、議決権行使の一体性(四〇条)を前提とする、

A・B・Cの総体を指示するものであつて、共有持分権者にすぎないA・B・Cの一人一人を指示するものではないと解される。なお、A・B・Cのうち一人が、売渡請求権を保全するための仮処分命令の発令を単独で申し立てることは、可能である(民法二五二条但書)。

3 売渡請求の具体的なありかた

売渡請求をする区分所有者の有する専有部分または売渡請求の相手方である区分所有者の有するそれが数人の共有に属する場合の売渡請求のありかたは、つきのように考へるべきである。

(1) 売渡請求をなす区分所有者の有する専有部分が数人の共有に属する場合、売渡請求は、共有者らの全員でしなければならない。一部の共有者が、その意思に反して代金債務を負わされることにはや、その合意を撤回できないと妥当ではないからである。

(2) 売渡請求を受ける区分所有者の有する専有部分が数人の共有に属する場合、三五条二項の類推解釈により、売渡請求の意思表示は、共有者の一人に対しこれれば足りる。これは二二と同一の趣旨に基づく。

買受指定者となるが、半面、同人は、売渡請求を実行する義務を負わない。

四 買受指定者

(2) 買受指定者を定める合意は、建替え参加者が全員でする不要式の法律行為である。六三条四項の法文は「全員の合意」とするのみで特段の手続上の制約を課していないから、建替え参加者らの集

助けて建替え事業を推進する主体の一「」であり、「建替え参加者だけで不参加者の権利を賣い取ることが資力の点で無理がある場合」などへの配慮として考えられた制度である。実際にも、建替え事業を受託する事業者が買受指定者となる事例がほとんどであるが、事業者の選定をめぐって建替え参加者のあいだに意見の不一致がある場合や、いったん選定した事業者との関係が後で円滑を欠くに至った場合には、法律上解決を要する問題が生ずる。

(1) 建替え受託事業者と買受指定者は、実際上同じであることが多いとして、も、それぞれの選任は、法律上は、別個独立の法律行為として行なわれる。建替え受託事業者は、建替え組合とのあいだの委任契約により事業を受託するが、買受指定者は、六三条四項にいう「全員の合意」をした建替え参加者らの側からすれば、 A_1 が自身の所有する専有部分をXに譲渡したというときに、全体として持ち回りの手続が社会通念上同一の機会であると評価できる時間の幅のうちに進められたものである限り、あらためてXの同意を得る必要はない。 A_{50} の合意が得られ

さえすれば、Xが反対しても「全員の合意」となる。なお、五〇戸の専有部分のなかに、数人の者らが共有するものがある場合に、それら共有者の全員の合意を得る必要はない。この問題は共有物の管理に関する事項に準じて扱うべきである

と考えられるから、共有者のあいだで過半数を制した者らの意向に従って、当該専有部分についての、いわば議決権が行使されると考えるべきである。

(3) いつたん定めた買受指定者を解任することはできるか。買受指定者である事業者と建替え組合との意思疎通が円滑を欠くに至るような場合には、これを認める事務がある。建替え組合の内部的意思形成と買受指定者である事業者に対する対外的関係に分けて考えよう。まず、後者の点は、買受指定者は売渡請求をなしうることについて固有の利益を有するものではないから、撤回が相手方を害するとはいはず、許されてよい。かりに、すでに売渡請求を実行していることなどに伴う損害がある場合には、建替え組合において、その損害を賠償すべきである(民法六五一条二項本文類推)。つぎに、内部的意思形成における買受指定者の定めの撤回の可能性については、これについて六三条三項は何ら述べるところがないが、条理上、全員の合意で撤回できる

と考えてよい。問題として残るのは、全員の合意が得られない場合である。ある事業者が建替え受託事業者であつて同時に買受指定者である場合には、建替え参

加者の過半数の賛成を得ることにより建替え事業の委託を解消することはできる(民法六七〇条一項・六五一一条一項)けれども、全員の合意が得られない限り、その事業者は、買受指定者でありつづけられる。この場合には、この事業者に対して、同人が売渡請求により取得した専有部分の売渡請求をすること(3)(3)により局面の打開を図るほかない。なお、従前の事業者への事業委託を解いたあと別

の事業者に建替え事業遂行を委託する」とになるであろうが、その場合には、従前事業者を買受指定者としたままで、新しい事業者を追加的に買受指定者に定めることになる。このような追加的指定も、法律的に可能であると解される。一般に、複数の買受指定者を置くことが可能であると解されているからである。

3 買受指定者の変更
いつたん定めた買受指定者を変更することはできる。

(1) この場合に、従前の買受指定者のなしていた売渡請求に基づいて成立した売買契約については、従前の買受指定者が、その有していた買主である契約上の地位を、新しい買受指定者または建替えに参加する区分所有者に譲渡することができる。契約上の地位の譲渡に関する一般的なれば、それには契約の相手方の承諾がなければならないが、ここで問題としている場面では、相手方の承諾を要しないと解してよい。六三条四項により売渡請求をなすことができるとされる者であれば誰でも売渡請求をなすことができたのであるからには、売主たる区分所有者には、もともと買主となる相手方を選択する余地はなかったからである。

4 売買の効力に関する一般原則
売買指定者を定める「全員の合意」をなす時期には、六三条六項・七項の適用が問題となる可能性という面から事實上

の制約はあるにしても、法律上特段の制限はない。同条二項の二月の期間が経過したのちに買受指定者を定めてもよい。

5 売買の成立
売買の効力に関する一般原則
売買請求の意思表示により売買契約が成立し、そこでの法律関係は、原則として通常の売買の準則に従う。

6 議決権を行使できる地位の移転
売買請求を受けた区分所有者が集会における議決権を行使できるなど、その法律上の地位は、六一条七項・八項の買

たのちには、売渡請求をすることができないから、買受指定者を定める合意をするこの意義は失われる。

ただし、同条四項の二月の期間が経過したのちには、売渡請求をすることができないから、買受指定者を定める合意をするこの意義は失われる。

受指定者である特定の者の支払意思・支払能力を信頼して先履行に応じた売主に不測の不利益をもたらすおそれがあるからである。

(3) なお、従前の買受指定者が売渡請求の目的である区分所有権の移転を既に受けている場合、新しい買受指定者または建替えに参加する区分所有者は、当該区分所有権の売渡請求ができると解すべきである。建替え非参加者に対し売渡請求権を行使した者が建替え事業を遂げず、これに關与しないこととなつた点で、ここで問題とする事態は、六四条六項と局面が類似する。従前の買受指定者に対する売渡請求は、右六項を類推して、同人が支払った代金に相当する金銭を提供してなすべきである。

五 売買の成立

1 売買の効力に関する一般原則

買受指定者を定める「全員の合意」をなす時期には、六三条六項・七項の適用が問題となる可能性という面から事實上

の制約はあるにしても、法律上特段の制限はない。同条二項の二月の期間が経過したのちに買受指定者を定めてもよい。

7 議決権を行使できる地位の移転
売買請求を受けた区分所有者が集会における議決権を行使できるなど、その法律上の地位は、六一条七項・八項の買

取請求がなされた場合⁽⁸⁾と同じである。

3 果実收取権の移転

果実收取権の移転は民法五七五条に従う。管理費など負担の時期的区分も、同条の趣旨を推及して引渡の前後をもつて画すべきであろう。

(1) したがつて当事者の内部関係においては、たとえば甲から乙への売渡がなされる場合、乙の占有開始が六月一五日であったときには、六月分の管理費を甲と乙の両者が折半することになる(民法八九条二項の類推解釈)。

(2) ただし、区分所有者の団体とのあいだの対外的関係の取扱は別論であり、所有権移転登記がなされるまでは売主は債務を免れないと解される。管理組合にては、不法占拠建物の登記名義人は収去義務を免れない旨を判示する近時の判例が参考になる。かりに移転登記がなされていないとする、管理組合は、六月分の管理費を甲に対しても乙に対しても全額請求できる。なぜならば、(1)甲に六月前半分を請求できるのは甲・乙の内部関係においてもそうであるからであり、(2)甲に六月後半分を請求できるのは上記解釈が根拠であり、(3)乙に六月前半分を請求できるのは八条に基づき、ま

た、(4)乙に六月後半分を請求できる理由は(5)同じである。

4 売買代金である「時価」の意義

時価については、つきの点に留意すべきである。

(1) 時価は客観的に定まる。区分所有者が売渡請求の意思表示をなすにあたっては、具体的な代金額を掲げることがあるとしても、それは、参考であるにどまる。実際上、六三条四項の定める二月の期間内に、鑑定により具体的な数額を得ることは、難しいと思われる。

(2) 時価は「建替え決議の存在を前提としての時価」であるところ、建替え決議の延長上で行なわれる売渡請求による建替え非参加者の排除により区分所有者の団体は消滅し、区分所有者は残余財産分配請求権を取得するから、「時価」には、残余財産分配請求権の評価額を含む。実際の経過においては、建替えが行なわれず、したがつて、この請求権が発生しないこともありうるが、にもかわらず上記評価額を含むことが妥当である理由は、「建替え実現のために不参加者の権利を強制的に買い取るものであることを考へると、衡平上、この点「建替えがなされない」となる可能性」

(3) 売買に基づいて生ずる代金債権

は、売買の目的である不可分の物の給付に対する対価である性質をもつから、債務者の側が複数である場合には、代金債務は不可分債務になると解される。反対に、売渡請求の目的物である専有部分が数人の共有に属する場合には、共有物の処分に伴い、共有者らの取得する債権に関する従来の判例の取扱に準ずるならば、代金債権は分割債権となる。

(4) 目的専有部分が抵当に入っていることは売渡請求の障害とはならない。この場合の法律関係は民法五七六条ないし五七八条に服する。これらの規定が借地人のする買取請求により成立する建物の売買に適用があることは、確立した裁判実務であり、売渡請求とのあいだに利益状況の差異はあるものの、形成権行使により成立する売買の扱いという点では参考になるであろう。

頁)。

(10) 最判平成六年二月八日民集四八卷二号三七三頁。鎌田薰・判例解説・ジュリスト三〇六八号(一九九五年)六九一七〇頁参照。

(11) 稲本・鎌野・前掲書における六三条の注釈[8](三四四頁)。

(12) 稲本・鎌野・前注所掲同所。

(13) 最判昭和五二年九月一九日判時八六八号二九五頁。

(14) 東京高判平成八年七月三一日判時一五七八号六〇頁など。

(15) (やまのめ・あきお 中央大学教授)

のではないか、とする意見があつた。

(5) 稲本・鎌野・前掲書における六三条の注釈[5](三四二頁)と、その引用する濱崎恭生『区分所有法の改正』(一九八九年)三九八頁。

(6) 実務上も、合意は、各区分所有者から書面で個別に得ることが行われている。

(7) 稲本・鎌野・前出注(5)所掲同所(三四二一三頁)。

(8) 山野目「区分所有権の買取請求」法時六八卷七号(一九九六年)一八頁。

(9) なお、不動産売買契約研究委員会『不動産売買契約の標準契約書式のあり方に関する報告と提言』その二(一九九七年三月、不動産適正取引推進機構)の区分所有住宅の売買の部の一一条とその注釈(三三三頁)。

(10) 最判平成六年二月八日民集四八卷二号三七三頁。鎌田薰・判例解説・ジュリスト三〇六八号(一九九五年)六九一七〇頁参照。

(11) 稲本・鎌野・前掲書における六三条の注釈[8](三四四頁)。

(12) 稲本・鎌野・前注所掲同所。

(13) 最判昭和五二年九月一九日判時八六八号二九五頁。

(14) 東京高判平成八年七月三一日判時一五七八号六〇頁など。

(15) (やまのめ・あきお 中央大学教授)