

●●●●●震災と財産・契約・裁判

被災区分所有建物の再建・復旧等

同志社大学法学部教授

吉田眞澄

一 問題の所在

阪神・淡路大震災は、想像を絶する甚大な被害をもたらしたが、分譲マンションなどの区分所有建物もその例外ではなかった。社団法人高層住宅管理業協会災害対策本部の緊急調査では、同協会の会員会社が管理を受託している兵庫県下二七五八棟中回答のあった二一七一棟のマンションのうち、取壊しの必要なものが二七棟（二・二％）、大規模復旧の必要なものが二一三棟（九・八％）、戸数にすると二万一〇〇〇戸強あるとされているし、周辺領域に若干範囲を拡大しても、兵庫県災害対策本部の調査では、被災地のマンションやアパートなどの民間集合住宅約四万六〇〇〇棟の一三・九％が立入禁止の「危険」、二〇％が立入

りできるが住めない「要注意」とされ、また、神戸市の調査では、神戸市営住宅一三八二棟のうち、八棟が至急解体が必要、二六棟がいずれ解体が必要、一六二棟が構造体の補強を含む大規模補修が必要とされるなど（兵庫県と神戸市の調査については、読売新聞平成七年二月一〇日朝刊）、調査によって数字に違いはあるものの、いずれの調査も、区分所有建物を含め集合住宅の被害が甚大であることを示している点で大同小異と見ることができ（調査・分類の基準が他と異なるので正確に對比することはできないものの、兵庫県災害対策本部の調査で被害集合住宅の比率が高いのは、古い木造賃貸アパートなどが含まれていることによるのではないかと思われる）。その結果、神戸・芦屋・西宮の三市など兵庫県南部地域を中心に、非常に多くの区分所有

者が、区分所有建物の再建や建替え（両者の区別については後に触れた）、建物の復旧といったような困難な問題に直面しているのである。

ところで、再建は措くとして、区分所有建物の建替え・復旧等は、基本的には建物の区分所有等に関する法律（以下では区分所有法と略記する）にしたがって進められることになるが、分譲マンションなど区分所有建物がわが国で普及しだしてからそれほど年月を経過していなかったこともあり、同法の制定された昭和三七年においてはもとより、建替えなどの規定が新設された昭和五八年の大改正の時点においても、それらの問題は、まだほとんど顕在化・現実化しておらず、実証的検討がでなかつたことに加え、諸外国にも例を見ない制度であったこともあり、さまざまに異なった事情をかか

える多数の区分所有者の関係するそのような大事業に十分対応できる規定であるかどうか疑問の持たれるところであった⁽¹⁾。

実際上も、ごくわずかの例外を除き、建替えなどに成功した分譲マンションは、ほとんど見られないのであり⁽²⁾、それだけでも、現行の区分所有法の下で、建替えなどの事業が、いかに困難で多くの課題をかかえているかを理解できるであろう。本稿では、現行の区分所有法における建替えや復旧などの規定を概観したうえで、今回の大震災における被害の実態などをふまえ、現行法のどこにどのような問題があるかを指摘し、どうすればそれを改善できるか、その改善は区分所有法の改正によるべきか今回限りの特例措置にすべきか、区分所有法に関するもの以外にどのような措置を講ずる必要が

あるか、といった諸課題につき簡単に検討することにしよう（法律以外の問題については、それを指摘する程度にとどめたい）。

二 区分所有法・特別措置法とその問題点

私的自治・所有権絶対など私法上の原理・原則から考え、区分所有者全員の合意がありさえすれば、建物の再建を含め、どのような事業をもしなうるのは当然のことであり、その点につき特に異論はない(3)（共有物の変更に関する民法二五一条はこの理を示し、また、旧区分所有法は、三五条一項に定める例外的場合を除く建替えや復旧などの大事業を進めるにつき全員一致を原則としていた。さらに、現行区分所有法との関係でも、同法に規定されていない大事業（たとえば区分所有建物の再建）につき、この原則的考え方によるべきである、とする見解は少なくない(4)。

この考え方は、一見合理的であるように思われるが、事業を進めるかどうかにつき、区分所有者間の意見がわかれ、全員一致の合意を見ない場合（阪神・淡路大震災後の報道を見ても、区分所有建物の再建などにつき全員一致の合意が実際上ほとんど不可

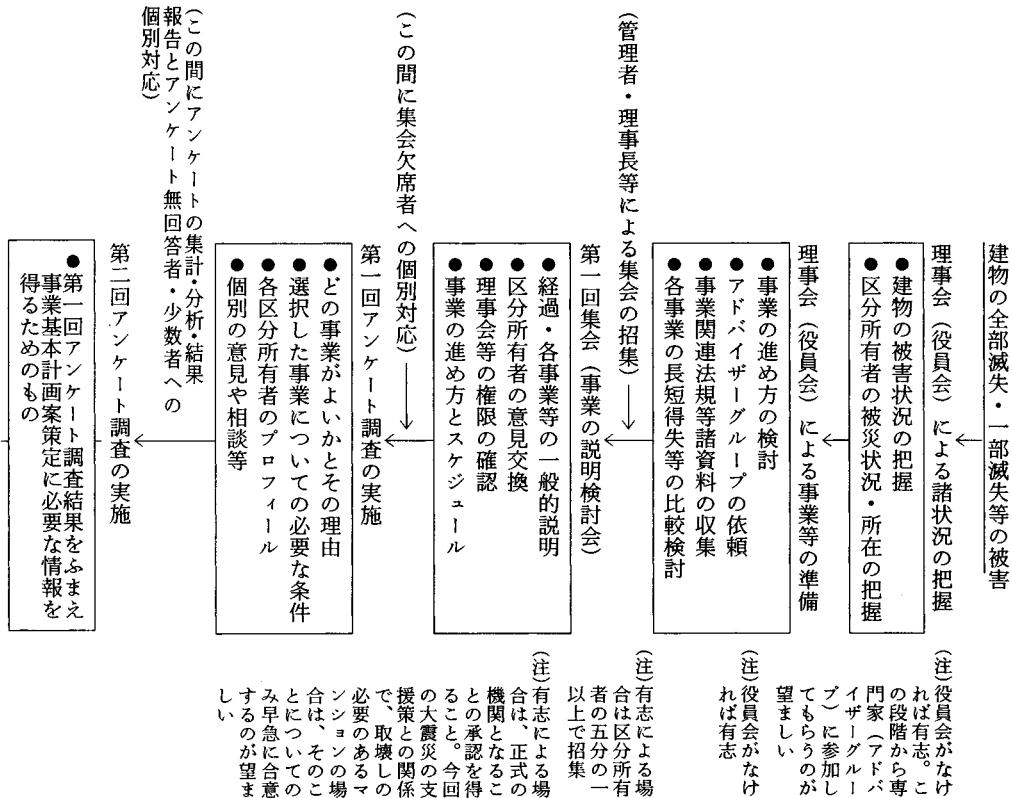
能に近いものであることがわかる）には、事業に反対している側を擁護する結果を導き、特に極少数の区分所有者のみが反対しているにすぎないようなときでさえ全員一致の合意がないから事業が進められないというのでは、その合理性・妥当性に大きな疑問が生じる。昭和五八年の大改正に際し、全員一致の合意がなければ進められない事業の範囲を大幅に縮小し、建替えや復旧につき多数決の原理を導入したのは、そのような疑問に答えるためであった、といえる。このように、現行区分所有法は、全員一致という考え方と、それを修正する多数決の原理の相互調整によって成り立っている、とみるこ

とができるのである(5)。
そこで、次に、現行区分所有法のもとで、区分所有建物の再建、建替え、復旧等がどのような手続を通じてなされるかを概観してみよう。

〔再建〕

区分所有建物が、地震や火災などによって全部滅失（全部滅失かどうかは、物理的状況を中心に社会常識に基づき決められることになろう）してしまったとき、その敷地上に区分所有建物を再度建築することを区分所有建物の「再建」というが、現行区分所有法六一条一項が「建物の価格

分譲マンション再建等の事業のフローチャート



〔注〕役員会がなければ有志。この段階から専門家（アドバイザー）に参加してもらおうが望ましい。

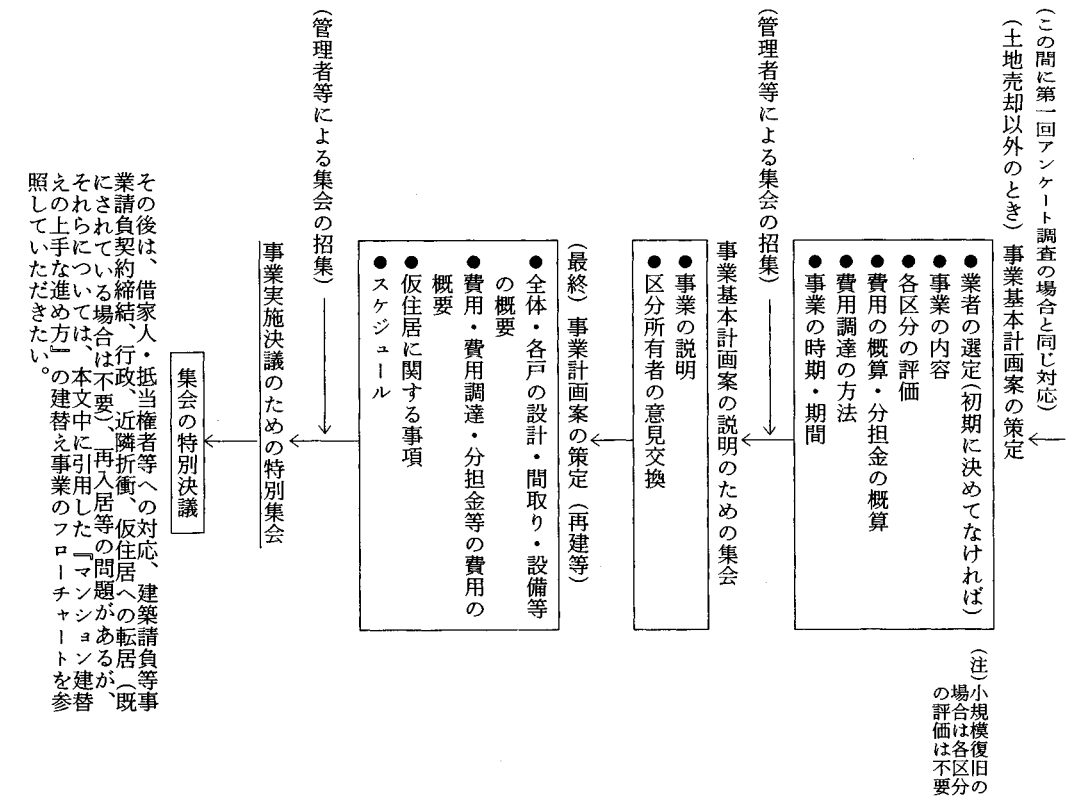
〔注〕有志による場合は区分所有者の五分の一以上で招集

〔注〕有志による場合は、正式の機関となることと承認を得ること。今回の大震災の支援策との関係で、取壊しの必要のあるマンションの場合、そのことについてのみ早急に合意するのが望ましい。

の二分の一以下に相当する部分が滅失したとき」、同条五項が「第一項本文に規定する場合を除いて、建物の一部が滅失したとき」、六二条一項が「老朽、損傷、一部の滅失その他の事由により、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し、又は回復するのに過分の費用を要するに至ったとき」とし、復旧や建替えの客観的・実質的要件である一部滅失等については明文上規定しているのに、全部滅失については、「敷地の権利関係が残るだけですから、あとの処理については区分所有法で特別の手当てをする必要はありません」という昭和五八年の区分所有法大改正の立案担当者による解説⁶⁾に見られるような理由から、明文上なんらの規定もされていません。その結果、区分所有建物の再建をどのような手続きによってなそうのかにつき疑義が生じ、「更地となった敷地を再建建物の敷地として利用するかどうかは、所有物の『管理』に関する事項として、共有者の過半数によって決することができる、この過半数決があれば、反対者を除外して一部の者のみの区分所有建物の再建が可能になる」とか、全部滅失の場合に「再建の動きがあるとすれば、それは『建替え』に類比し

うると考えて、六二条以下を類推するのが、穩当ではあるまいか」といった考え方も示されているが、立案担当者を含め、多くは、建物全部が滅失・朽廃したときは「建替え」とはいえないので、民法二五一条に定める共有物の変更として区分所有者（敷地共有者）全員の合意がなければ建物の再建はできない、と考えている⁷⁾。

今回の大震災で、建物全部が滅失し、再建の必要な区分所有建物は少なくないが、もし、多数の考えるように区分所有者全員の合意がなければ再建できないとすると、實際上、再建にまでこぎつけることはほとんど不可能であるように思われる。敷地共有者の議決権の五分の四以上の多数決によって再建の決議ができる旨などを定めた「被災区分所有建物の再建等に関する特別措置法」が制定されたのは、そのような不都合を回避し、実際上も再建を可能にするためである（なお、区分所有法六二条一項が、建替えの手続的要件に關し、区分所有者及びその議決権として、区分所有者という語が除かれている。その結果、たとえば、二五分の一の持分を有する区分所有者五名（A・B・C・D・E）と二五分の二



○の持分を有する者(F)とで共有している場合においてFだけでは区分所有者の五分の四以上という要件を充足しないので建替えの決議はできないが、その要件が除かれている再建の決議はできることになる。また、特別措置法による場合は、全員一致の合意がある場合のように、どのような事業もできるというのではなく、建替えと同様、主たる使用目的を同じにする建物の再建に限定されることになる。

なお、特別措置法の下での再建の手続きは、多少異なるところはあるものの、基本的には「建替え」の手続きに準じたものであり、議決権の五分の一以上を有する者によって分割請求がされるなど再建の決議を不可能にする顕著な事情がないかぎり、三年間は個別の区分所有者からの分割請求を認めず(五分の一を超える議決権を有する区分所有者が分割請求をすることはできる)、その間に、議決権の五分の四以上の多数によって再建の決議ができるのである。ここで今一つ注意すべきことは、建物価格の二分の一以上が滅失した場合の復旧や建替え決議との関係では買取請求権の行使が長くても一年間(区分所有法六一条八項では六ヶ月とされているのが特別措置法で一年に延伸されている)制限されている

るだけなのに対し、再建決議との関係では、分割請求権行使が長ければ三年間も制限されており、この点でも、再建の方が建替えより多少容易になし得る点である。特別措置法による手当の結果、再建と建替えの系統的要件の難易度が本来のそれと逆転してしまっただけであるが、そのことについて明確な理由が示されていないことや、その妥当性などについては問題なしとしないが、それらについては後に触れることにしよう。

〔建替え〕

既存の区分所有建物を取り壊し、その敷地に主たる使用目的を同一とする建物を建築することを「建替え」といい、区分所有法六二条一項では「老朽、損傷、一部の滅失その他の事由により、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し、又は回復するのに過分の費用を要するに至ったとき」という客観的(実質的)要件を充足すれば、区分所有者および議決権の各五分の四以上の多数決(手続的要件)で「建替え」ができる、とされている。ただ、この「建替え」の客観的要件は、立案担当者の解説でも「この要件がどのような場合に満たされるかを具体的場合にあってはめて説明することはきわめて困難ですが、要

するに、その建物を維持すること自体が客観的に、かつ、全体的にみて不合理となった場合を指すのですから、社会通念により自らその判断が可能と思われず。そして、建物にどの程度の効用を期待するかは、相対的な価値判断の問題であり、まず第一的に区分所有者が判断すべきものですから、区分所有者の大多数がこの要件を満たすものと判断したということは、それ自体十分に尊重すべきものと思われず。すなわち、その判断が不合理であるといえない限り、その決議を有効と認めてよいのではないかと思われず」と

されている(10)ように、必ずしも明確でないことに加え、区分所有法六一条一項や五項に定められている「復旧」の客観的要件との間に重複する部分も少なくないので、「建替え」と「復旧」とは、どちらも流動的・弾力的に見るべきである。たとえば、今回の大震災ではこれといった被害がなかったのに、今なら大震災復興との関係で区分所有建物の建替えにつき特例的に認められる各種の援助システムがあるというので、それに便乗して建替えを進めようというように、客観的要件を充足しないことが明白である場合(この場合には、全員一致の合意がなければ「建

替え」はできない)を除き、「建替え」も「復旧」も一応は可能と見ることができよう。さらに付言すると、先に指摘したように、要件としてはかなり明確なはずの「全部滅失」という再建の客観的要件さえ、実際にはいろいろと不明確なところもあるので、再建、建替え、復旧のすべてが流動的・弾力的な要因を含んでいると考えるのが適当であり、実際上も、区分所有建物をどのようにして再利用できる状態にするかを考えるに際し、そのことをふまえるべきである。

〔復旧〕

建物の一部が滅失したとき、残った部分をそのまま利用して滅失前の区分所有建物の状態にもどすことを「復旧」といい、専有部分の復旧は、どのような場合にも、それぞれ専有部分の所有者自身で行うことになるが(区分所有法六一条一項本文・同条五項)、共用部分の復旧は、建物価格の二分の一以下の滅失(小規模滅失)の場合と二分の一を超えての滅失(大規模滅失)の場合に分け、前者については、規約に別段の定めがなければ通常の集会の過半数決議で復旧ができるし、そのような決議がされないときは各区分所有者も復旧ができる(この場合、復旧に

要した費用は共有持分の割合に依りて他の区分所有者に償還請求できる)のに対し、後者については、各区分所有者による復旧は認めず、加えて、特に今回の大震災との関係では区分所有法六一条八項に定められている最長六ヶ月の買取請求権行使の制限を特別措置法で一年に延伸し、その間に区分所有者および議決権の四分の三以上の多数による復旧の決議をすることににより復旧を認めるのである。

小規模滅失と大規模滅失の区別の基準となる建物価格の二分の一以下・超という要件は、一見明瞭なようであるが、実際にはかなりの幅を認めざるを得ない。どちらに該当するかによって、区分所有者各自で共有部分の復旧ができるかどうかなど非常に大きな差異をもたらすだけに、あまり安易に考えるべきではないが、どちらであるかが明確である場合を除き、流動的・弾力的にとらえ、最終的には、価格の評価を考慮しつつ区分所有者の判断を尊重する以外仕方がないように思われる。手続上も、そのようなことをふまえて進めるのが現実的かつ妥当なもののように思われる。

また、既に指摘したように、建替えなどとの関係でも要件上の統一性

が見られないので、そのことを十分にふまえて事業を進める必要があるのは当然である。

〔いくつかの問題点〕

区分所有法上の再建、建替え、復旧と、今回の大震災にともなう特別措置法上の手当の概要は以上のようなものであるが、その問題点や当否について若干検討してみよう。

第一に、特別措置法で定められた全部滅失の場合の再建についてであるが、これは、既に述べたように、全部滅失により区分所有関係は消滅するので民法二五一条との関係で全員の合意がなければ再建できないという昭和五八年の区分所有法改正の立案担当者や多数の学説を前提にして、再建の困難性を緩和すべく設けられたものである。既に述べたように、この問題につき学説に対立があることを考えると、再建の手続的要件を明確にした点は一応肯定的に評価できるが、今回の大震災後の状況を見ても理解できるように、多くの場合、区分所有建物の全部滅失後も一般の土地共有者よりもはるかに強い共同体的関係が存在するのであり、そのような実体を考えると、再建の可否を見定めるのに必要な一定期間(建替えと同じと考えてよい)、区分所有関係はその限度において存

続する、と考えるのが妥当であろう。再建と建替えの区別の基準が明確でないことや、事業としては現存建物の取り壊し分だけ建替えの方が大きい(建替え、大規模復旧、小規模復旧を見ると、大規模事業ほど手続的要件も加重されている)ことなども、その考え方の妥当性を補強することになる。このように考えるなら、特別措置法で手当がされなかつたとしても、建替えの規定を再建に準用ないし類推適用することが可能であった、といえるのである。また、再建は、なにも今回の大震災に固有の問題ではなく、今後、区分所有の一般の問題になることはいうまでもないので、今回の特別措置は、とりあえずの措置としてやむを得ないものであったとしても、将来的には、区分所有法中に「朽廃、全部焼失に至ったときは、建替え決議に準じて再建の決議をすることができ、」旨を定めるべきであろう。

第二に、再建には議決権の五分の四以上、建替えには区分所有者および議決権の五分の四以上、大規模復旧には区分所有者および議決権の四分の三以上の多数決が必要であるとされているが、これに対しては、今回の大震災直後、それらの大事業を進めるのに大きな障害になるので、

もう少し要件を緩和すべきであるとの意見ないし希望が少なくないようであった。たとえば、再建や建替えについて五分の四以上を三分の二以上というように、手続的要件を緩和すれば、それぞれの決議が容易になることは否定できないが、他方で、もしそれを認めるとなると、その分だけ自分の意思に反して区分所有関係から離脱せざるを得ない区分所有者が多く出ることになり、その点で問題が生ずることは、既に指摘したところから明らかであろう。加えて、区分所有権等の売渡し請求の相手方(つまり、区分所有関係から離脱する者)が多くなる分、事業に参加する者の負担も増加するので、区分所有者以外に適当な買受指定者(事業に参加する者全員の合意により離脱者の権利を買い受けることが認められた者)を指定することもなければ、多くの場合、資金面で非常に困難な問題を生じることになる。そのようなことを考えると、当初の多くの意見や希望にかかわらず、この手続的要件を緩和しなかつたのは、全体的にとらえるとすれば適当なものとして積極的に評価してよいように思われる。

第三に、特別措置法では、全部滅失の場合の分割請求権行使を三年間

認めず、また、一部滅失の場合の買取請求権行使の制限期間を区分所有法の六ヵ月から一年に延伸しているのであるが、そのことは、事業を進めようとする者にとっては好ましい措置であるといえよう。今回の大震災においても、現在に至るまで将来の方向を定められないでいるところが多いことを考えると、必要な措置であったといえよう。しかし、他方で、事業に参加しない少数の区分所有者にとっては、その権利を処分して対価を獲得できる時期がそれだけ延伸されることを意味し、不利益なものであることはいうまでもない。それも、事業に参加しようと思えばできるのに自分の意思で参加しないことを決めた者の場合はともかく、主として資金的な問題から参加したくてもできない者にとって、事態は非常に深刻である。大震災という異常事態の中において、声の大きい多数の者の考えに沿う措置が講じられるのはよくあることであり、今回の大震災にもなる措置のうち私法の領域のものに限定しても、罹災都市借地借家臨時処理法の施行を認めたこと（執筆担当分野ではないので詳述は避けるが、今日の国や社会の経済的力量などとの関係で、震災による災害をこのような形で地主や家主に負

担させるのが適当かどうか、もう少し議論されてしかるべきであったし、元の場所で居住・営業させるのがねらいであるとしても、地主や家主の負担に對してそれを補うなんらかの手当がされてしかるべきものと思われる）や、再建などの要件を緩和したことなどは、その一例と見ることができ、声の小さい少数者だからといって、ただ切り捨てるのではなく、適切な手当をする必要があるのはいうまでもないことである。

三 区分所有法以外の課題

特別措置法は、区分所有法以上に再建等の事業を進めやすくしたが、それだけでは限界があることも否定できない。今回の大震災後の実情を見ても、区分所有法にかかわるものよりも資金などの方がはるかに大きな問題になっているのであり、そのような問題について適切な処置がされなければ、再建等の事業を進めることは非常に難しいように思われる。勿論、資金面での問題となる

と、他の多くの災害被害との関係などから被災者に対する支援の枠組のようなものもあり、それを超える支援をするのであれば新たな枠組形成について国民的合意が必要である。将来的には、そのための議論が必要であるように思われるが、今回の大震災への対応ということになると、そこまで踏み込んだ議論をするのは時間的に無理があるように思われるので、本稿でも、現在の枠組を念頭において考えることにしよう。

(1) 容積率等建築規制の緩和

今回の大震災を抜きにしても、いろいろと異なった事情をかかえる多数の区分所有者が、五分の四以上の多数決によって建替えなどの大事業を進めることは非常に困難である。財団法人マンション管理センターが把握している建替え成功事例^①は、わずかに三三例を数えるにとどまり、しかも、一、二の例外を除くと、容積率のあき枠を利用して建替え前よりも大きな建物を建て、そのことによって生じた増床分の一部で各戸の専有面積を増やすとともに、戸数をも増やしてその増加分を販売することによって建築費等の事業資金をまかなう（どの程度まかなえたかは不明）、といった極めて特異な

共通点を有するのである。建替えによって各自の専有面積が増えたと、それ程の費用を要しない、というのであれば、誰も建替えに反対しないはずであり、先の三三例は、すべて区分所有法六二条一項の客観的要件を充足しない全員一致の合意を要する建替えであるにもかかわらず、建替えに成功しているのである。その一事だけでも、区分所有建物の再建等の事業にとって容積率の及ぼす影響が大であるかがわかるのであり、国も自治体も、今回の大震災直後から、容積率を含め、各種の建築規制を緩和する方向で検討を進めていたようであり、その集約が、三月一七日の「阪神・淡路大震災による被害を受けた分譲マンション等の建替えに当たっての建築基準法の各種許可制度の適用等について」という建設省住宅局市街地建築課長通達（建設省住宅街発第二〇号）である。

この通達を受けて、兵庫県と神戸市など六市は、昭和四五年の建築基準法改正による容積率規制の強化・細分化（建築基準法五二条参照）以前の建築物であるため、改正後は同一規模の建築物の建築ができなくなった分譲マンションの再建等の事業促進をはかるべく総合設計制度（建築

基準法五九条の二に定められ、敷地内に広い空地を確保する建物について特例的に容積率を緩和する制度を拡充して容積率をいっそう緩和する特別措置を決定し、それによって対象とされる分譲マンション等八八棟(約四八〇〇戸)中の七八棟(約四一〇〇戸)について同一規模での再建等の事業が可能になる旨の報道がされている(日経新聞一九九五年四月一三日夕刊等各紙が報じている)。この措置は、積極的に容積率のあき枠を作り出すためのものでなく、現在の基準に達しないため再建等が困難である建物の再建等を促進するためのものであるが、その程度の緩和とさえ、それなりの効果を期待できるのである(ただ、實際上、数字に示された建物全部の再建等ができるかどうかはいまのところわからない)。文頭の社団法人高層住宅管理業協会災害対策本部は、その後も各種調査を継続しており、再建・建替えを要するものやその方向に進みつつあるマンションについて容積率を試算したところ、増加するものが二棟、減少するもの一二棟、不明が一五棟あると報告している。このことから、容積率をどうするかが、いかに重要な課題であるかがわかる。

このように、容積率緩和という方

法は、数字を動かすだけで特に財向上の処置などをしなくても、区分所有者が自分達でそれを利用すればよいというものであるから、経済的にはあるが、周辺や街全体の住環境等に多大の影響を及ぼすため、慎重に検討しなければならないことはいうまでもない。特に、阪神間は住民の権利意識が高く、特に住環境については非常に厳しい目を持っているので、そのことを十分考慮して対応しなければならぬであろう。今回の大震災後のこの点についての措置は、先にも指摘したように、あまり規模の大きいものでなく、現在までのところ適切な範囲内におさまっているものと思われるが、一方では、容積率緩和の措置をさらに拡大しなければならぬかどうか、その必要性や可能性の有無をさぐる必要があるし、他方では、再建等の具体的な計画が出される段階で、区分所有者の希望を考慮しつつそれぞれの地域・場所等にも十分配慮して適切に対応しなければならぬであろう。この措置を生かせるかどうかは、具体的な計画にかかっているといっても過言ではないので、区分所有者、周辺居住者、行政が、地域の良好な環境形成という共通の目標に向かって相互に協力すべきことはいうま

もない。容積率以外の規制についても、同様の視点から検討する必要がある。

(2) 資金面の支援

今回の震災後、区分所有建物の再建等の事業を進めるうえで、資金面の問題が大きな障害になっていることは周知の事実である。甚大な被害

を見るにつけ、資金面でも可能なかぎりの支援をすべきものと考えられるが、現在までの災害被害者に対する資金面での支援との関係などから、公的なものについてはある程度限界があるように思われる。勿論、それだけの支援ができるかは、その時々国力や民力などに深くかわるので、いつまでも同じままであるはずはなく、今回の大震災を契機としてその基本的枠組を変更することも考えられなくはないが、広く国民全般にかかわる重要な問題であるだけに、国民的合意が必要であるように思われる。そのためには、かなりの時間が必要であるように思われるので、今回、それができるかどうか、現状では明確な見通しは立てられない。そこで、とりあえず、従来の支援の基本的枠組をくずさない範囲での可能な支援を、少なくとも元本そのものの返済は借主自身ですること

を前提にした建物再利用のための資金貸付支援、返済方法上の支援、担保・保証上の支援、利息支援などとらえ、その範囲内で可能なかぎりの支援がされることを期待し、本稿では、再建等の事業に固有の問題に対する支援について、ごく簡単に触れてみよう。

第一に、建物完成前の融資実行を考えなければならないのはいうまでもないこととして、他方で、マスタープラン作成の諸費用、建築請負契約にともない契約締結時や工事の中間に注文者である区分所有者が支払わなければならない費用などを工事完成(通常の融資システムの下でも融資を受けられる時期)まで猶予するような形で信用供与がされれば、再建等の事業を進めるうえで大きな支援になるであろう。一部では既にディベロッパーやゼネコン等が支援策として利用し、効果を発揮している支援策であり、今後、さらにその範囲を拡大する方向で検討されるべきものと考えられる。

第二に、再建等の事業を進めるうえで、その間の仮住居をどのように確保するかも大きな課題であり、特に、一般の民間住宅を利用するとなると、その費用はかなりの額に達するであろう。この点については、仮

設住宅の活用、公的住宅の空部屋の活用等、公的住宅をできるかぎり積極的・効率的に利用できるように配慮する必要があるのはいうまでもないが、民間住宅を利用しなければならぬとすれば、その費用支援も検討する必要がある。今回の大震災の場合には、再建等の事業を進めるために仮住居を必要とする区分所有者がかなりの数にのぼると予想されるので、そのような区分所有者間のバランス等いろいろと困難な問題も生じようが、必要な支援の一つであるように思われる。

第三に、事業からの離脱者や個別区分の賃借人などとの関係で、権利の買取りや立退きの費用負担をとまなうことも予想され、それらについてはさまざまな場合が予想されるので必ずしも一概にいうことはできないが、場合によっては、それらの費用の支援とその方法を検討することが必要であろう。

以上のような支援以外にも、たとえば、抵当権の処理にとまなう資金上の問題、事業からの離脱者の権利評価の費用等、さまざまな問題があるが、前者については別稿があり、後者については後に触れることとし、それ以外については紙数などとの関係上、ここでは触れないでおき

たい。

(3) 権利の売買・交換システムの確立

区分所有法や特別措置法では、事業の対象とされる建物の区分所有者は、もともと有していたままの権利の割合で事業に参加するかしらないかという選択が認められているに過ぎないのであるが、それだけでは必ずしも十分ではないように思われる。

たとえば、もともと夫婦と子供二人の四人で居住していたが、二人の子供が独立し老夫婦二人になったのもう少し小さな区分でよいと考える者もいようし、反対に、子供が学齢期に達したのもう少し大きな区分を希望する者もいよう。また、資金的な問題から、もう少し小さな区分であればなんとか事業に参加できるが現在の上ままであれば離脱せざるを得ない者もいようし、反対に、資金面では手当が可能なので、せっかくな機会であるからもう少し大きな区分がほしい者もいよう。このような問題は、同じ区分所有建物内で生じることもあれば、異なる建物の区分相互間で生じることもあろう。さらに、新たに事業の各段階から参加して区分所有者になることを希望する者もあろう。普通であれば、このよ

うなことは、あまり多くは考えられないが、今回の大震災による被害戸数の多さを考えると、このような問題がかなり多く生じるように思われる。そこで、まだ実際に建物が建築される前の段階から完成するまでの間にも権利の売買や交換を安心してできるようにするためのシステムを確立する必要があるように思われる。それによって、再建等の事業が一層進めやすくなるように思われる。

なお、そのためには、適切に均等な基準に基づく権利の価格評価、資料や情報の統一化と一括管理など公的機関の関与が必要であると考えられるので、そのようなことをも含め、システム全体について早急に検討を進める必要があるように思われる。少なくとも実体法上は、それを進めるについて障害になるような問題はなないように思われる。

(4) 事業の進め方

この点については、今回の大震災のような場合を必ずしも念頭に置いてはいないが、財団法人マンション管理センター編の『Q&Aマンション建替えの上手なすすめ方』（清文社）という詳細な単行本が刊行されているし、また、今回の大震災との

関係では、近畿弁護士会連合会編の地震に伴う法律問題Q&Aの一二六頁以下に簡単な解説もされているので、それを参照してもらいたい。かつて集会その他マンション管理の問題で苦労した経験をふまえ、多少考えてみたい。マンションで事業を進めるについては、それ程大きな問題でなくても、細心の注意を要するが、本稿のような大事業となると、非専門家集団である区分所有者だけで対応することはまず不可能であり、建築、法律、行政等の専門家の支援が必要で、そのためのシステム作りを早急に行う必要がある。

そのことを前提に若干述べると、まず、事業の進め方は、事業内容とともに非常に重要であり、事業内容がいかによいものであっても、進め方に問題があるためにうまく行かない例が少なくないことに留意する必要がある。特に、本稿でとりあげている再建等の大事業については、五分の四とか四分の三以上の多数決が要求されているので、進め方にほんのわずかな問題があるために事業そのものがうまく進まない、ということも十分予想されるので、万全の策を講じ慎重に事業を進めなければならぬ。今回の大震災を念頭において注意しなければならぬ点を指摘す

ると、できるだけ多く区分所有者の意見・希望を聞きながら、公正・公平に事業を進めることにつきる。もう少し具体化すると、(イ)アンケート調査などにより各区分所有者の意見、希望、事業にかかわる客観的事情を十分に把握する、(ロ)各区分所有者の意見、希望等に対しては、採用、不採用にかかわらず誠実に応接する、(ハ)各区分所有者への説明等は、できるだけわかりやすくする、(ニ)重要な事項については、可能なかぎり集会を開き直接各区分所有者の意見を聞く、(ホ)アンケート無回答者、集会不参加者に対しては、個別に十分な対応をするとともに、アンケート集計結果や集会の内容をできるだけ詳細に知らせる、(ヘ)役員を選任、アドバイザーの選任等については、適正、公平、公正なものであるよう努める、(ト)集会その他の会議の内容は、できるだけ詳細に全員に知らせる、(チ)事業の内容は、できるだけ多くの区分所有者の意見・希望を反映したものであるとともに、各区分所有者に公平なものにする、(リ)事業の内容については、必要な資料を添えてできるだけ詳細に伝える、(ル)建設業者等の業者の選定にあたっては、公正に行うとともに、選定後もゆ着などの疑念が生じないように注意

する、(ロ)役員等の負担が集中しないよう工夫をするとともに、すべての区分所有者の参加・帰属意識を高めるため、すべての区分所有者に仕事を分担してもらおう……といった点に注意する必要があるし、現状からすると、各区分所有者の連絡先の把握、被害の状況把握、特別措置など必要な情報の把握といったことも必要であろう。そのような前提問題についての調査が不十分であると、区分所有者間にいらざる不信任が生じ、事態を混乱させるものにもなる。反対に、そのあたりの調査が十分であれば、強い信頼が生まれるのは当然である。

四 結語にかえて

区分所有建物の建替えや再建などの大事業は、長期にわたる計画をたてても困難な事業である。まして、今回の大震災のように、突然その必要性にせまられた場合の区分所有者の困難は、想像を絶するものがある。それを思うと、国や社会は、可能な限りの救済・支援をすべきことは当然であり、できるだけ早く被災者の人間としてふさわしい生活環境を回復する必要がある。区分所有法は、建替え等の大事業にも公的機関

等の関与は特に定めていないが、今回の大震災との関係では、さまざまな分野でその支援が期待されるし、それを離れても、事業の円滑化などは、今後、一般的な課題として検討すべきである。そのことを含め、建替えなどの事業と行政のかかわりについては、検討の余地があるように思われる。また、最近の報道では、今回の大震災を契機に(大事業の困難さが表面化したことなどから)、マンション購入者が大幅に減少したようである。関連業界にとっては死活問題であり、業界をあげて大事業への支援策を検討すべきであろう。マンションが都市の住居形態として必要なものであるとすれば、行政も、業界も真剣に対応すべきことはいくらまでもない。なお、敷地が借地権の場合、団地式分譲マンションについては、固有の問題もあるが、紙数の関係などから、本稿では割愛した。そのことを特に強調して筆を置きたい。

(1) そのあたりにつき、稲本洋之助「区分所有の法理——法構造の変化」法時五五巻九号八頁、荒川重勝「建物区分所有法の改正と建替え制度」立命館法学一七四号二頁以下参照。
(2) この点につき、マンション管理センター編・Q & Aマンション建替えの上手なすすめ方一二七頁以下参照。

(3) 法務省民事局参事官室編・新しいマンション法三二八頁、遠藤浩編・マンション四九〇頁(稲本洋之助)、石田喜久夫「建替え」法時五五巻九号三一頁などは、このことを当然の前提にしているものである。

(4) 遠藤編・前掲四九〇頁、四九三頁、マンション管理センター編・前掲二頁等参照。

(5) このあたりにつき、稲本・前掲論文一〇頁、石田・前掲二頁参照。

(6) 法務省民事局参事官室編・前掲三二八頁。

(7) 荒川・前掲二二一三頁。なお、丸山英気編・区分所有法二八六頁(荒川重勝)も同文。

(8) 石田・前掲三一頁の注(2)。

(9) いくつかは既に指摘しているもので、一々の参照は省略したい。

(10) 法務省民事局参事官室編・前掲三三九頁。

(11) 注(2)参照。

(よしだ・ますみ)