

## 第6

## マンションの区分所有と賃借

## 1 マンションの売買契約

## Q122

マンションの一室の購入契約をして手付金を支払いましたが、今回の地震で壁に亀裂が入ってしまったので契約を解除したいと思います。手付金は戻ってくるでしょうか。

## A

(1) 震災による損壊の程度が、壁の亀裂だけでなく、床・天井が抜け落ち修復が不可能な場合（履行不能の場合）と、その程度に至らないが修繕が必要で、売主が約定の履行日に引き渡すことができない場合（履行遅滞の場合）が考えられます。

しかし、地震によって、履行不能又は履行遅滞となっても、それは売主・買主のいずれの責任に基づかない不可抗力によるものです。したがって、買主は、売主に対し、契約違反を理由に契約を解除することはできず、売買代金は支払わなければならないというのが原則です（民法534条）。

しかし、売買代金を決済する時点又は移転登記時点を境にして、

それ以前の不可抗力による危険は売主が負担し、それ以後の危険は買主が負担するとする契約書の方が多いので、契約書をよく見て下さい。このような契約では、今回の地震による損失は売主が負担し、修復不能で契約の目的を達することができないときに、買主は契約を解除して、既払いの手付金の返還を求めることができます。

(2) しかし、損壊の程度にかかわらず、買主が単に買うのをやめたいと思った場合でも、相手方が「履行に着手」するまでは、手付金を放棄して解除することが可能です（手付流し）。

① 民法は、別段の約定がない限り、手付の授受があると解除権が留保されたものと認めています（解約手付。民法557条1項、宅建業法39条2項）。手付と明示されず、手金・保証金・約定金などの名目で授受されていても、原則として解約手付であると解されます。なお、手付が解約手付以外の趣旨で交付されたことを主張する場合、自ら立証する必要があります（最高裁昭和24年10月4日判決・民集3巻10号437頁）。

② したがって、買主は手付を放棄して、売主は手付の倍額を買主に返してそれぞれ契約を解除することができます。

しかし、手付による解除は、相手方が契約の履行に着手した後はすることができません。履行に着手した相手方が損害を被ることを防止する趣旨です。

履行の着手とは、「客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部を行い、又は履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をした場合」をいいます（最高裁昭和40年11月24日判決・民集2019頁）。

③ 手付流しによる解除の場合には当然、既払いの手付金は返還し

てもらえません。

(3) 最近の不動産売買契約書中には、ローンに関する特約条項が入っていることが多いようです。

ローン特約条項も、大別して、買主が契約を解除することができるもの（解除権の留保）とローン不成立の場合契約は効力を失うとするもの（解除条件）とする二つのケースがあります。

買主が指定されたローンを申し込み、実現のため誠実に努力したにもかかわらず、今回の地震が原因でローンが不成立となったとしましょう。前者の場合は解除の意思表示によって、後者の場合は当然に契約が終了します。

ローン契約不成立により契約が終了した場合には、買主は、売主から、既払いの手付金又は代金の一部を返還してもらうことができます（昭和48年2月12日付建設省計宅業発第4号の1建設省計画局不動産業室長通達参照）。

## 2 地震を原因とする事故と損害賠償責任

### Q123

地震によりマンションの私の部屋のパイプが折損して水が溢れ、階下の人の家財道具その他に損害を与えたような場合、損害賠償の責任がありますか。

A

(1) 民法709条の不法行為責任と同法717条の工作物責任の問題です。地震による第一次災害による被害は、不可抗力に

基づくものとして賠償責任が否定されることが多いと思います。しかし、水道本管が復旧した後開栓したところ、水漏れが発生したという第二次災害による場合は、責任を問われるおそれがあります。

### (2) 分譲マンションの場合

水道管は、本管の分岐点（普通は専用メーター部分）から専有部分内の配管までの枝管は専有部分です。それ以外の水道管は共用部分です。

以下、水漏れが、専有部分からか、共用部分からか、に分けて考えます。

#### ① 専有部分に属する水道管の水漏れの場合

ア 地震によって水漏れが間断なく続いていて素人でも容易に見え、元栓の閉鎖などによって水漏れを容易に回避しえた場合とか、避難の際に蛇口を開け放しのままだったために水漏れしたような場合には（復旧後の二次災害）、その居住者は水漏れの危険を予見できたので、過失ありとして損害賠償責任を負うことがあります（民法709条）。

なお、マンションの給水管からの漏水事故につき、階下居住者が右給水管の点検修理のための立入りを求めたのに、階上居住者が拒絶したケースで、損害賠償責任を認めた事例があります（大阪地裁昭和54年9月28日判決・判時960号82頁）。

イ 水道管や排水管は、民法717条の工作物に当たります。

建物内の水道管が土地工作物に該当するかについて判例は見当たりません。配水管については、下級審判例は、肯定例（大阪高裁昭和49年1月18日判決・判時744号61頁）と否定例（東京地裁昭和48年10月22日判決・判時736号61頁）に分かれています。

建物内の水道管も工作物に当たると考えた場合、瑕疵のある水道管が水漏れの原因であれば、上の階の居住者は損害賠償義務を負うこととなります（なお、配管設備の設置・構造に関する規制につき建基令129条の2参照）。

## ② 共用部分の水道管の水漏れの場合

ア 管理者（建物の区分所有等に関する法律25条。以下単に「区分所有法又は法」といいます）は、共用部分である水道管の管理義務を負います。その義務違反によって水漏れが生じた場合、管理者が損害賠償責任を負います（民法709条）。しかし、実際上水道管の管理は困難で、管理責任者に過失を認定するのは難しい場合が多いでしょう。

イ 瑕疵が認定できるケースは少ないと思いますが、第一次的に責任を負うべき占有者とは誰かが問題となります。

この点については、大別して二つの考え方があります。

一つは、共用部分を共有している各区分所有者全員が「占有者」であるとする考え方で、この場合、各区分所有者が被害者に対し負担する責任の範囲については、各区分所有者が被害者に対し全額の損害賠償責任を負うとする説が有力です（不真正連帯債務）。その結果、自己の負担部分を超えて被害者に賠償した区分所有者は、他の区分所有者に対しその持分に応じて求償することになります。

二つ目は、管理組合（法3条）と区分所有者全員が重疊的に占有者であるとする考え方です。この場合は、両者間あるいは各区分所有者相互間の責任分担関係は、管理組合は当然全部の責任を肯定していいでしょうが、区分所有者については、その持

分に応じた範囲で管理組合と連帯して責任を負うとの説が有力です（一部不真正連帯債務）。

なお、水道管の水漏れ箇所が不明な場合は、相手方が特定できず、被害者が不利益を受けることになるので、建物の設置・保存の瑕疵により他人に損害を生じたときは、その瑕疵は共用部分の設置・保存にあるものと推定されます（法9条）。

## Q124

地震でマンションが倒壊したり、外壁が落ちて被害を与えた場合、その責任を追及されることがありますか。

A

この問題は、民法717条に基づく土地の工作物の設置・保存の瑕疵による不法行為責任の問題です。この点については「第8 不法行為関係」のQ144の説明を参照して下さい。ただし、土地工作物責任が生ずる場合、外壁は性質上構造上の当然の共用部分ですので（法4条1項）、マンションの各居住者に責任を追及することができます。

## Q125

周辺のマンションはさほど被害を受けていないのに、同時期に建った私のマンションだけが損壊又は損傷を受けている場合、売主や施工業者に損害賠償又は瑕疵担保責任を追及できますか。

A

これと同じ問題が「第8 不法行為関係」のQ148で説明されています。

ただし、今回の震災では、埋立地で液状化による地盤沈下現象が確認されています。近年ウォーターフロント開発では、埋立地盤そのものを改良する工法の重要性が指摘されており、今回の震災では、地盤の瑕疵に関してこの点を検証する余地があるでしょう。

## Q126

マンションを購入しましたが、今回の地震で壁に大きな亀裂が入りました。私の知合いでは倒壊したそうです。このような場合の責任追及は可能でしょうか。

A

(1) 宅地の地盤が沈下・流出したため建物が倒壊した場合の責任は、Q125と同様に考えられます。

(2) 地盤は安定していたが、マンションの外壁にX型の亀裂が入ったり、ひどく雨漏りがする場合の責任

① マンションの専有部分の瑕疵としては、通常、内装工事の欠陥や建具・備付器具の欠陥（戸棚、風呂釜、ガス器具、冷暖房器具）などの軽いものから、給排水・衛生工事の欠陥、電気工事の欠陥などが問題となります。共用部分の瑕疵としては、躯体部分の欠陥や屋外工事の瑕疵などです。

ただし、今回の震度6～7の地震により生じたマンションの一部破損が瑕疵に基づくといえる場合は稀でしょう。

瑕疵と認められた場合、売主に対し責任を追及することができるのは、共用部分の瑕疵については、管理者、管理組合又は区分所有権者であり、専有部分の瑕疵については、その部分の区分所

有権者です。

(3) 法律は、瑕疵あるマンションの買主のために、買主の契約解除権と損害賠償請求権を認めています（民法570条）。

確かに、所要の鉄筋が入っていなかったり、塩分を多量に含む海砂をコンクリートに使用していて強度が極端に弱かった場合など構造上の瑕疵に基づく場合には、契約解除、損害賠償により解決せざるをえない場合でしょう。しかし、これで買主の保護を十分に図れるものではありません。

そこで、判例・学説とも、マンション売買における買主の売主に対する瑕疵修補請求権を認めることでは一致しています。なお、マンションの建設業者が売主である注文者に対して修補義務を負う場合でも、買主が売主をとばして、直接、建設業者に修補請求ができるわけではありません。

契約書の特約で、修補義務を明定し、あるいは、修補義務を負うことを前提とした定めがある場合もありますので、契約書を一度見て下さい。

(4) 中古マンションの場合は、経年変化により一般的に品質・性能が低下していることなどを考慮して売買価格が決定されています。この意味で瑕疵があると認められる場合はきわめて少なく、この場合は瑕疵の修補請求は認められません。

(5) なお、売買契約書上、瑕疵担保責任についてはさまざまな特約があるので、契約書をよくチェックして下さい。

## 3 マンションの修理と建替え

Q127

マンションが倒壊したり一部損壊した場合、建替えや修理はどうしたらいいのでしょうか。

- A** (1) 今回の阪神・淡路大震災による建物被害の中でも目につくのは、マンションの倒壊、1階又は中間層の崩壊、マンション建物の基本的躯体部分(共有部分に属する部分)の損壊でした。
- (2) 昭和58年に改正された区分所有法は、このようなマンションが損壊した場合に備えていくつかの規定を置いています。今回の震災のもたらした被害マンションの問題解決に有効に機能できるのかと不安を抱かざるをえません。マンション全体の崩壊事故などは今回初めての経験です。その撤去費用や立替費用の負担、資金の調達方法、利害が対立する多数関係者間での意見調整の困難、共有土地の一括売買など、これから、現実に対応し、克服しなければならない問題が山積しています。

Q128

分譲マンションが地震でひどく損壊しました。修理に関する基本的な定めはどうなっていますか。

**A** 区分所有法は、マンション建物の損壊の程度を小規模滅失と大規模滅失に分けて、61条以下で復旧に関して次に掲げるとおり定めています。

- 1 小規模滅失の場合(建物の価格の1/2以下の滅失)
- (1) 専有部分の復旧=修繕は、区分所有者が各自の負担で復旧しなければなりません(法61条1項)。
- (2) 共有部分は、集会における復旧の決議により(同条3項)、次の二通りがあります(同条1項)。
- ① 管理組合が施工する場合  
その費用の拠出方法・時期は、集会の決議によりますが、負担は、原則として、共有部分の持分の割合によります。
- ② 各自が施工する場合  
出捐者が他の区分所有者に共用部分の持分の割合に応じて償還請求することになります(同条2項)。ただし、諸般の事情にかんがみ、直ちに全額の償還に応じることができない場合に備えて、裁判所は、その償還につき相当の期限を許与できるとしています(同条9項)。
- 2 大規模滅失の場合(建物の価格の1/2を超える滅失)
- 大規模滅失の場合には、その復旧が大事業になるため、その復旧と区分所有関係の解消の二つの方法を定めています。専有部分の復旧が各自負担であることは同じです。

Q(1) 復旧について説明して下さい。

**A** 区分所有者及び議決権の各4分の3以上の多数で、共有部分を復旧する旨の決議をする必要があります(同条5項)。この

場合、費用負担に耐えきれないなどの理由で決議に賛成しなかった区分所有者は、賛成した区分所有者の任意の1人又は数人に対し、時価で買取りを請求する形成権を有します(同条7項)。この買取請求の価格に争いがあるときには、訴訟により裁判所が判決しますが、代金の支払につき相当の期限を許与することができます(同条9項)。

一部滅失した日から6カ月以内に、復旧決議も建替決議もない場合には、各区分所有者は、他の区分所有者に対して、時価で買取請求することができます(同条8項)。この場合、理論的には、次々と区分所有者数が減って行き、最終的には1人にまとまることになるわけです。

Q(2) 大規模滅失と小規模滅失は、どう区別するのですか。

A

(1) 区分所有法61条は、1項本文で、「建物の価格の2分の1以下に相当する部分が滅失したとき」(小規模滅失)、同条5項で、1項本文以外の場合で「建物の一部が滅失したとき」(大規模滅失)と場合を分けています。

大規模滅失、小規模滅失のいずれに該当するかは、共用部分は個別復旧か否か、集会における復旧の議決要件、復旧決議に不賛成の区分所有者の買取請求権の有無が分かれますから、重要な問題です。

(2) しかし、その区別の基準は、滅失部分の滅失前の価格が建物価格の2分の1以下か否かですから、判定に困難な場合もあるでしょう。

「滅失」した部分の解釈に当たり、共用部分の滅失部分を局所的に特定して評価するのは妥当ではありません。たとえば、専有部分には一見滅失がない場合でも、共用部分の一部滅失により専有部分の経済的価値が失われたとみられる場合は、当該専有部分も滅失したと評価されるべきでしょう。

そして、滅失部分の面積比率、建物全体の中の滅失部分が占める重要性、全体の建物価格と滅失部分の復旧費との比率なども勘案すべきです。また、復旧決議に反対した者にも復旧費用を強制的に負担させることが妥当かという視点も必要です(反対は、結局は復旧費用の額の大小によります)。

Q(3) 建替えを行う場合の手続は。

A

- (1) 「建物がその効力を維持し、又は回復するのに過分の費用を要する」ときは、区分所有者及び決議権の各5分の4以上の決議で建替えをすることができます(法62条1項・2項)。
- (2) 建替えに賛成の者は、建替えの決議の後、2カ月以内に建替えに参加しない旨回答した者及び無回答の者に対して、時価にて売渡しの請求をすることができます(法63条4項。これは形成権で、相手方の承諾を要しない権利です)。その売渡請求権の行使期間は、建替えに参加するか否かの2カ月の催告期間の満了した日から2カ月間です。
- (3) この売渡請求権の行使は、それぞれ単独又は共同でできますが、実務上は行使する者を決めておくべきでしょう。
- (4) 2カ月の催告期間が経過したときは、建替え決議に賛成した区分所有者及び建替えに参加する旨を回答した区分所有者の全員の合意により、区分所有権及び敷地利用権を買い受けることができる者を指定することができます(買受指定者)。
- (5) 当事者間に時価についての協議が整わないときには、訴訟にて裁判所が判決することになることは、前の場合と同様です。
- (6) この建替え決議は、専有部分上の抵当権者や賃借人には何ら影響を及ぼしません。したがって、これらの第三者との協議が整わない

ときは、売渡請求権者はこれらの負担付のまま所有権を取得したうえで、抵当権については滌除手続により、また、貸借権については正当事由に基づく明渡請求により解決することとなります。

- (7) 建替え決議後、建替えが実行されないときには、買戻しをすることができます(同条6項)。
- (8) マンションの2分の1以上が滅失した場合で、集会で大規模復旧の決議がなされた場合には、反対者には時価での買取請求権が認められていましたが(法61条7項)、建替えの場合には、建替え事業を遂行する側からの売渡請求権が認められているだけで、反対者からの買取請求権は認められていません。したがって、反対者は、反対したうえで、建替え遂行側からの売渡請求を待つほかありません。

## Q129

マンションの建替えについて、その概要と問題点を教えてください。

- A** (1) 「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」ときは、区分所有者及び議決権の各5分の4以上の決議で建替えをすることができます(法62条1項)。

したがって、建物としての効用を維持できる場合には、単に高層ビルやテナントビルにするという目的では、この建替え決議はできません。これらの目的による建替えをするには、区分所有者全員の同意が必要です。

- (2) 建替え決議に賛成した区分所有者、建替えに参加する旨の回答をした参加者又はこれらの者全員の合意により区分所有権及び敷地利

用権を買い受けることができる者として指定された者(買受指定者)は、建替え決議に賛成しなかった区分所有者及び建替え決議後2か月以内に建替えに参加しない旨を回答した者や無回答の者に対して、時価にて区分所有権及び敷地利用権を売り渡すべきことを請求することができます(法63条4項)。

これが「売渡請求権方式」といわれるものです。大規模滅失の場合の共用部分の復旧決議の反対者が、賛成者に対して、買取請求権を与えられているのとは異なるところです。すなわち、建替え決議がされた場合には、反対者は、買取請求権はなく、建替え事業を推進する側からの売渡請求を待つという消極的立場におかれます。

- (3) 買受指定者の制度は大いに利用されるべきです。そうでなければ、建替え決議に賛成しようと考えても、従来の住宅ローン債務と再築マンションに要するローン債務に加えて、さらに不参加者の区分所有権及び敷地利用権を買い取る負担を背負うことになり、その負担に耐えられないと考える人は建替えに反対せざるをえなくなるからです。

この買受指定者として、ディベロッパー、建築会社、地方自治体や公社・公団が考えられています。しかし、公社・公団も独立採算制がとられていますから、これらに対する大幅な資金援助が必要となります。これら買受指定者に対する資金補助は、建替えの促進に不可欠の制度として早急に確立を図る必要があります。

- (4) 買受けの「時価」とは、建替え決議がされたことを前提として、区分所有権と敷地利用権を一体的に評価した客観的価格をいいます。

これは、建替え計画の中で明らかにされるのが一般です。そのう

えで、当事者間で協議することになりますが、この協議が整わないときは、裁判により確定しなければなりません。しかし、裁判による確定にはかなりの長期間を要し、この間に、経済情勢も変わり、建替え決議そのものの有効性が問題になる可能性すらあります。したがって、裁判による確定は現実的ではなく、当事者間で合意を成立させる努力をすべきです。

- (5) すでに述べたように、建替え決議には、区分所有者及び議決権の各5分の4の決議を要します。

しかし、今回の大震災の場合、集会を開こうにも多くの人が避難していて連絡をとることすら困難です。時間をかければ全員に連絡をとることも可能でしょうが、マンションには、老人から若者まで、住宅ローンの多い人から負担のない人まで、高収入者から年金生活者までとさまざまな人々が居住していますから、5分の4以上の決議は容易なことではありません。

そこで、この決議要件を、2分の1以上か、3分の2以上とかに緩和すべきであるとの意見があります。5分の4以上の決議を要するというのは現実的でないとする立場からの意見です。しかし、2分の1以上の決議で足りるといのは、大きな金銭的負担を伴うことを考えるとやや安易にすぎます。3分の2以上の決議で足りるとすべきとの意見の方が实际的でしょう。

- (6) 次に、専有部分を数人で共有する場合、たとえば、今回の大震災で区分所有者が死亡し、数人の相続人が共同相続して遺産分割協議ができていない場合に、区分所有者の数をいくつとすべきでしょうか。

この場合は、共有者全員で1人の区分所有者と扱うべきです。一

つの所有権を数人で共有しているのですから、その数人で一つの区分所有者・議決権と考えることとなります。また、法律は専有部分が共有の場合、議決権行使者を1人決めなければならないと定めますが(法40条)、これは数人で一つの区分所有者・議決権として扱うことを示しています。

- (7) 建替え決議に賛成することは、従来の住宅ローンの負担に加え、再築建物に関するローンも負担することを意味します。この経済的負担に耐え切れず建替え決議に反対せざるをえないことも予想されます。

現在、住宅ローンの金利減免や相当期間の支払猶予などが提言されています。しかし、元本免除などの徳政令的な方法は、公平の見地から新たな不公平をもたらすと賛成する者は少ないようです。

従来の住宅ローンの返済期間の大幅延長(償還期間を25年から50年にするなど)、2世代型住宅ローンへの変更、金利の低減、復興基金からの利子補給制度などが考えられています。また、建替えを容易にするためには、反対者が公団・公営住宅などの公的な賃貸施設に入居できるようなフォローが必要なことはいまでもありません。

また、建替えを容易にするために、建築基準法上の容積率の緩和も必要です。容積率が緩和されれば、建替えにより増えた戸数を売却し、売却利益で従来の区分所有者の負担を軽減することができます。さらに、新築マンションの方が建替え前のマンションより狭いというのでは、建替え決議は困難といわなければなりません。



## Q130

私の住むマンションは隣接して3棟ありますが、1棟は取り壊して建て替えるしかなく、残りの2棟は修理すれば大丈夫と専門家に判定されました。管理組合は3棟あわせて一つですが、これから復旧・建替え計画を具体化するのに、どのような問題点があるのでしょうか。

A

(1) ご質問のマンションは区分所有法第2章の「団地」に該当し、団地全体の管理組合により一元的に管理している場合です。

区分所有法は、基本的に、1棟の建物を単位としていますが(法1条)、複数棟の建物が一つのまとまりを構成している場合には、棟全体(団地)をまとめて管理の方が合理的なこともあります。そこで、区分所有法は、団地単位の管理を認め、1棟単位の管理などに関する規定を準用しています(法65条、66条、68条)。

ところが、第1章第8節の復旧及び建替えに関する規定は、団地に準用されていません。復旧・建替えは、棟単位で判断すべき問題と考えられ、当該の棟の集会の議決に委ねるのが妥当と考えられるからです。

(2) その復旧・建替えに要する費用の捻出方法です。まず、復旧棟の復旧には修繕積立金を取り崩すこととなります。他方、規約上修繕積立金を建替棟の建替え費用に使えるかという問題があります。しかし、復旧棟との権衡から、「修繕」という文言に拘泥して使用できないとすることは妥当ではありません。しかし、これも、団地の全体

集会で決議するので、復旧棟と建替棟の区分所有者で取崩し方法及び配分について相違が出て、決議まで難航することが予想されます。

今回のような大震災において、復旧棟の協力が得られない結果、建替えに修繕積立金を使用できないというのはいかにも不合理です。このような場合には、事情変更などの一般原則に基づき、建替棟の管理組合が、団地管理組合から離脱して、建替棟の区分所有者が積み立てた修繕積立金を建替えに使用することができると考えるか、あるいは、建替棟の管理組合が、団地管理組合を相手として建替棟の区分所有者が積み立てた修繕積立金の返還を請求することができると考えられないでしょうか。

しかし、実務的には、団地集会にて復旧棟の区分所有者に建替えについて十分に説明し、多数の同意を得られるように努めることがまず必要です。とくに、新棟が旧棟より底地・容積が増加する場合には、復旧棟の区分所有者の敷地持分権との関係で微妙な問題がありますからなおさらです。ただし、これは、民法の共有物の利用に関する一般理論で処理できる問題でしょう。

なお、復旧・建替えに要する費用は、修繕積立金では不足でしょうから、復旧・建替えそれぞれに必要な不足金はそれぞれの棟の区分所有者が負担することになります。

## Q131

マンションの建替えをしたいのですが、区分所有法固有の問題以外に多くの問題があると聞きましたが。

**A** 実際に建て替えるとなると、ローン負担という経済的問題のほかに、多くの問題を視野においておく必要があります。

(1) まず、容積率です。容積率とは、建築物の各階の床面積合計の敷地面積に対する割合をいいます。たとえば、200%の容積率とは、敷地面積が300m<sup>2</sup>の土地に建物を建てる場合、各階の床面積合計が600m<sup>2</sup>までしか建築できないということを意味します。

昭和45年までは、建築基準法上、住居地域・近隣商業地域・商業地域・準工業地域・工業地域の5区分で、住居地域の容積率はおおむね300%でした。ところが、昭和45年の法改正により、住居地域が第1種と第2種の各住居専用地域・住居地域に分かれ、容積率が80, 100, 150, 200, 300%と細分化されました。したがって、300%の容積率が認められていた時代に建築されたマンションが崩壊した場合、再建しても容積率の関係で小さなマンションしか建たないということが十分考えられます。

(2) 次に、高度地区制限や日影規制の問題があります。昭和50年代の半ば、日照を確保する目的で建築基準法が改正されたのを受けて、多くの都市で日照権に関する条例が成立しました。したがって、再築マンションは、これらの規制も受けますので、前と同規模のマンションができる保障はありません。

(3) 用途地域の見直しの問題もあります。5年ごとに用途地域が見直されますが、旧マンション時には準工業地域であったのに、その後マンションが増えて住居地域に変更になることがあります。このように、用途地域の変更があると、それに伴い、容積率も日影規制も変更になります。

(4) マンションの再築の場合には、専門家に事前に調査してもらう必

要があります。阪神間のマンションのうち70%のマンションは、既存不適格（建築当時は法律に適合していたが、その後の法改正により現在の法律では違法の建物）といわれているくらいです。このような問題は、今回の震災に特有の問題ではなく、旧マンションを再築する場合に常に生じる問題です。

したがって、既存のマンションを再築する場合に限って、容積率など従来と同一条件で建築することを認めるべきとの提言が従来からありましたが、建築基準法の根幹にかかわる問題であるとして単なる提言で終わっていました。今回の震災を機会にもう一度見直す必要があると考えます。

### Q132

マンションが傾いて倒れそうな場合、解体・撤去するにはどのような手続が必要でしょうか。

### A

- (1) 今回の阪神・淡路大震災では、マンションの倒壊や1階部分の損壊が多数発生し、ご質問のようなマンションが多数存在するに至っています。区分所有法に大規模滅失による建替えに関する規定があることは前に述べたとおりです。しかし、第二次災害を招きかねないマンションの解体・撤去の問題は、建替えの問題ではなく、実は区分所有法にも規定がありません。
- (2) この場合も、建替えに準じて5分の4以上の決議があれば解体ができるという考え方もあるでしょう。
- しかし、建替えの場合は、従来と同一目的をもった建物が建築さ

れるのに対して、解体は単に取り壊しです。解体後、前と同一目的の建物が建築されるのか、全く別の建物が建築されるのか(居住用マンションを商業用テナントビルとする場合など)、更地にして売却するのか明らかではありません。

区分所有法でも、建替え決議は「主たる使用目的を同一とする建物」に限定されていることから考えても(法62条1項)、解体の場合には適用ないし準用すべきでないと考えべきです。

したがって、解体の場合は、共有の一般原則に戻り、全員一致を要すると考えざるをえません(民法251条)。

- (3) しかし、今回の大震災では、マンションの住民は各自で避難したり、死亡した人すらおられます。このように第二次災害が発生する危険性が高い場合でも、原則に戻り全員一致を要することは非現実的です。

一方法として、災害が発生し、又はまさに発生しようとしているときは、災害の発生を防御し、又は災害の拡大を防止するために必要な措置を速やかに実施しなければならないと定める災害対策基本法62条を利用することが考えられます。また、民法720条2項に定める緊急避難としての解体も考えられます。これらの規定を活用して、全員一致がなくても取壊しをすることができると考えられます。

もっとも、できるだけ大勢の所有者の同意を得るため、理事会の開催や知りうる限りの所有者の同意取付けの努力は必要です。また、現状の写真やビデオで撮影をしたり、緊急の程度について1級建築士など専門家の意見を聞くことが望ましいことはいうまでもありません。

- (4) この問題に関して、解体決議は区分所有者及び議決権の過半数でできるなど決議要件を緩和すべきであるとの立法論的提言があります。今回の大震災による現状を踏まえての提言です。

確かに、災害対策基本法や緊急避難の規定の活用により対応することはむしろ例外的ケースで、具体的場合には、これらの規定が適用されるほど緊急性があったのか否かが問題とされる場合の方が遙かに多いと思われます。しかし、マンションの解体は他人の所有財産権を侵害することを意味し、慎重に対応する必要があります。少なくとも3分の2以上の同意を必要とすべきとの見解があるのはこのためです。

法務省は、この点に関し、区分所有者の全員の同意ではなく、多数決(たとえば5分の4以上)で解体できるよう法律を改正する方向で検討しています(平成7年2月18日朝日新聞)。

- (5) 建物の解体・瓦礫の処理費用は、地方自治体が公費負担をしてくれることになりましたが、最低限、その解体・瓦礫処理に要した見積書・領収書、写真などを保存するほか、事前に地方自治体に通知しておく必要があります。

### Q133

マンションが全壊しましたが、管理組合はなくなるのでしょうか。区分所有法62条に基づく再築決議はできないのでしょうか。

A

- (1) 管理組合はまさにマンションの管理をするための組合であり、マンションが全壊すれば管理組合は当然消滅するの

ではないかと考えられます。この問題は、マンションの再築決議をせず解体をした場合にも生じます。

(2) マンションが存在しなくなれば管理組合は消滅するとする見解があります。

区分所有法55条1項1号は、管理組合法人の解散事由として、建物の全部滅失を規定しています。解釈論としては、法人化した管理組合に限定して適用される規定ではなく、その他の管理組合にも適用されるべきものです。実質的に建物が全部滅失すると区分所有権がなくなりますから、区分所有者を構成員とする管理組合は消滅すると考えることとなります。

そうすると、区分所有法62条に基づく再築決議はすることができなくなるのか。同法62条を見ますと「老朽、損壊、一部の滅失その他の事由」の場合に再築の決議をすることができる」と規定し、全壊の場合は規定されていません。

区分所有法の成立の過程では問題になったようですが、法律で規定しなかったことを考えると、立法者は全壊の場合は同法62条の適用を否定したとも考えられます。

(3) そうなると、区分所有者の法律関係をどう考えるかです。

① 一つは、民法の共有関係が残り共有規定に従って処理されるとする見解です。土地上の建物が全壊したのですから敷地だけが残り、敷地を共有しているのだから、以後は共有の規定に従って処理されるとする考え方です(民法249条以下)。

更地上にマンションを建築することは土地の利用改良行為である管理行為として、マンションの再築は過半数の決議があればできることとなります(民法252条本文)。

この場合、反対者は、共有物の分割請求を求めることができ(民法256条)、分割協議が整わない場合は裁判によることとなります(民法258条1項)。この場合は、現物＝敷地の分割又は競売によることとなります(同条2項)。民法の共有規定では、価格の償還、つまり、反対者からの共有持分を買い取ることは予定されていません。

しかし、現物の分割は、敷地面積が狭くなって容積率などから従来よりかなり小さなマンションしか建築できなくなります。

② そうすると、元に戻り区分所有法の適用があると考えられないかです。

建物が全壊したり、建物を解体したとしても、管理組合の仕事は残っています。たとえば、管理費未納の組合員からの徴収、組合の借入金の返済などです。そうだとすると、管理組合が当然消滅すると思える必要はなく、少なくとも清算の範囲内では団体性は存続すると思えるべきです。

商法の規定を考えても、解散決議後も清算の範囲内では法人格は存続します(商法404条、417条以下)。また、商法406条によれば、解散事由の発生又は解散決議後も特別決議により会社を継続することができる」とされています。

この考え方からすれば、マンションの解体後に建替えの決議をすることも十分に可能と考えられます。建替えは清算とは異なるという反対が予想されますが、元来区分所有法に規定が欠如しているのであり、一般団体法理で考えるほかありません。したがって、マンションの全壊又は解体後に区分所有法62条に基づく建替え決議をすることは可能であると考えます。

もちろん特別立法により解決するという方法もあります。

## 4 マンションの賃借

### Q134

マンション・アパートなどの賃貸集合住宅には、罹災都市法は適用されますか。

A

(1) マンション・アパートなどの賃貸集合住宅（以下単に「マンション」といいます）が全壊し、賃貸人がマンションを再築しない場合、マンションの各賃借人は、罹災都市法2条に基づいて、平成7年2月6日から2年以内に、敷地優先賃借権（借地権）を主張することができます。

問題は、借家人が複数存在することです。法律上は、複数の借家人はそれぞれ借地権設定の申出をすることができるし、各人が単独で行うこともできます。

(2) 複数の借家人が同時に又は異なった時に、上記の借地権設定の申出をした場合の法律関係については、「第3 罹災都市借地借家臨時処理法」のQ90からQ92までを参照して下さい。

### Q135

分譲マンションにおいて、一部の区分所有者がその専有部分を第三者に賃貸している場合と罹災土地法の適用について、説明して下さい。

A

- (1) 分譲マンションにおいて、ある人がその専有部分を第三者に賃貸している場合（分譲貸し）、そのマンションが全壊した場合の問題です。建替え決議がなされ、新たにマンションが再築されたときには、借家人は従来の賃貸人である区分所有者の専有部分について、罹災都市法14条に基づく建物優先賃借権を主張することができます。
- (2) そのマンションが解体されたままで、建替え決議がされず、新しいマンションが建築されない状態では、借家人は敷地優先賃借権を主張することができるのでしょうか。理論的には、当該専有部分の区分所有者の敷地権割合について借地権を有することになるでしょうが、現実的な解決ではありません。ごく一部の借家人がこの優先借地権の申出をした場合、専有部分の所有者（罹災都市法の土地所有者に該当します）が申出を拒否すると、拒絶の正当事由の有無の判定によって借地権の成否が決まります。借地権といっても、敷地権割合の上に成立し、それによって独自に建築することは不可能ですから、借地権の成立が認められるか否かは問題だと思われます。

## 5 マンション問題の今後の動向

### Q136

マンション問題を具体的に解決するための最近の動きと今後の見通しについて教えて下さい。

A

(1) 兵庫県災害対策本部の調査では、被災地のマンション・アパートなど民間集合住宅4万6610棟の13.9%が立入禁止(危険)、20%が要注意と判定され(平成7年2月10日読売新聞)、大阪府で1月30日から2月1日までの3日間調査したマンション・アパート5627棟のうち、豊中市・大阪市・池田市などで339棟が危険と判定されています(平成7年2月4日朝日新聞)。

このように、建替えが必至のマンションだけでなく、修理可能な物件でも建替えが望ましいものも多いと思われますので、今後はマンション建替えの協議が多く行われるものと思います。

(2) この点に関し、現在、大阪弁護士会、兵庫県・神戸市は、政府に対し、区分所有法上の建替え決議の要件を緩和するとともに、建替えを望まない区分所有権を住宅・都市整備公団や兵庫県・神戸市の住宅供給公社などの公的機関が買い取る特別措置を設けることを要請し、国がそのために必要な資金を公団・公社などに援助することを要望しています(平成7年2月14日朝日新聞)。

これを受けて、法務省も、全壊マンションの再建に伴う法的制限の緩和とともに、再建がより容易となるような法的措置を検討しているとのことです(平成7年2月15日サンケイ新聞)。

建設省も、マンション建替えを促進するための優遇措置として、区分所有権を住宅供給公社や建設会社などが買い取るほか、エレベーターなどの共用部分への建替え費用の補助(優良建築物などの整備事業として)の拡大や住宅金融公庫・地元自治体の融資制度(低金利融資)の拡充といった措置を検討しているとのことです(平成7年2月1日日本経済新聞)。

(3) 建替え費用の負担という関係者にとって頭の痛い問題があるほ

か、所有者の多いマンションになればなるほど5分の4以上の同意の取付けが困難であることは前に述べたとおりです。

現行法上、5分の4以上の賛成が得られたときは、賛成者全員の同意によって、不賛成の区分所有者の権利を買い受ける「買受指定者」を指定することができるかとされています(法63条4項)。現実には、この「買受指定者」の制度を活用し、公団その他の公的機関や第三セクター、ディベロッパーなどの民間企業の協力を得ながら、建替えに同意できない人の権利を買い取る方向で解決を図っていくべきでしょう。

さらには、現行法の枠を超えて、区分所有権買取りの団体を設けることによって、解決を図るべきであると考えます。

(4) 建替えを容易にするために、超低金利融資制度の提供や新マンション建築のための容積率や建ぺい率などの規制を個別的に緩和することも望まれます。

(5) 現在は区分所有者の探索すら困難な状態ですが、可能な限り連絡を取り合い、1級建築士、建設会社、ディベロッパーなどの専門家の意見をとり入れつつ、話し合いを根気強く継続すべきでしょう。