

持家集合住宅建替の方策

玉田 弘毅

一 持家集合住宅の都市住宅における位置・役割

中高層分譲共同住宅、つまり、いわゆるマンションは、先般発表された建設省住宅局の調査報告書によると、昭和五十五年十二月末で全国推計約九三四、〇〇〇戸に達することである（建設省住宅局『中高層分譲共同住宅の管理システムのあり方について——中高層共同住宅総合調査報告書』二三頁、昭54）。全国レベルで平均すれば、そのような持家集合住宅の各種住宅中に占める比率はごくわずかで二％にすぎないが、大都市圏とくに首都圏にあっては、その比率は割合高くなっており、しかも年々歳々増大する傾向にある。上記報告書によれば、東

京都の場合、昭和五十三年住宅統計調査では、持家、借家を合わせた中高層共同住宅は、それら以外の各種住宅に対し二一・六％もあるとのことである（同報告書四頁）。しかし、これまでのところ、大都市圏における中高層分譲共同住宅の目的をしぼった確実な計数的資料はないようである。

したがって、以上のことから、持家集合住宅がいまや都市住宅として欠くことができない存在となり、都市住民の住宅所有意欲を満足させ、生活の安定に少なからず寄与していることは間違いない。しかしながら、ひるがえって考えてみると、中高層の持家集合住宅、わけても相当大規模なその計画的な大量建設供給は、大体において、ここ二、三十年來の

ことであるといつてよく、この点は、わが国のみならず、多くの諸外国でもほぼ同様の状況にあるといえよう。もちろんそのような持家集合住宅も集合住宅の一種である以上、建築技術的にはすでにかなりの蓄積があり安定している面も相当あるものようであるが、それ以外の権利関係、つまり、いわゆるソフト面では蓄積が必ずしも十分でなく、歴史的検証を経た安定したものとなっていない点が少ないことは否定しえない。この意味において、持家集合住宅が都市住宅として大都市圏を中心に、わが国社会のなかで名実ともに定着するに至ったといえるかどうかに関し、危惧の念を表明する向きがあるのももつともであって、同感を禁じえないものがある。

- 一 持家集合住宅の都市住宅における位置・役割
- 二 持家集合住宅の都市住宅としての長所・短所
- 三 大規模修繕・建替えに関する現行制度の問題点・限界
- 四 大規模修繕・建替えに関する新しい制度の確立とその提言
- 五 あとがき

しかしながら、冒頭で述べたように、すでに相当多数の持家集合住宅が建設供給され、さらになお毎年少なからぬ新規持家集合住宅が建設供給されている現実をみると、たとえ近代建築技術・生産技術を駆使した相当大規模な持家集合住宅なるものが未だ一種の実験段階にあるにしても、とにかく、そのソフト面での難点を解決し、都市住宅として完全に定着させなければならないことだけは確かであり、現下の関係者に課された最重要命題である。

そこで、本稿では、持家集合住宅の都市住宅としての長所・短所を明らかにし、後者について、それを止揚する方策を検討してみたい。

二——持家集合住宅の都市住宅としての長所・短所

ところで、都市住宅には、住棟形式からみて集合住宅（共同住宅、連続住宅）、戸建て住宅があり、所有形式からみて持家、貸家、給与住宅があるが、ここでは、本稿の題目との関係上、都市住宅として持家集合住宅、賃貸住宅（集合住宅、戸建て住宅）、戸建て持家の三つをとりあげ、それらの対比を通じて持家集合住宅の長所・短所をみることにする。

①—持家集合住宅と賃貸住宅との対比

持家集合住宅を賃貸住宅（集合住宅、戸建て住宅の両方を含む）と比較した場合の長所として、西ドイツでは、①家賃を支払う代わりに財産形成できること、②貸家主から独立していること、③安全確実な財産投資であることが挙げられている（公営建築貯蓄金庫『西ドイツの区分所有権付き住宅』住宅金融公庫外国住宅事情研究会訳四頁、昭53）。わが国でも一般に、①安心して住め、資産となり生活が安定すること、②家賃を払うより経済的であること、③処分でき利益を得ることが可能であることが挙げられている（この点に関し、日本住宅公団の建設供給にかかる集合住宅を賃貸住宅と分譲住宅との対比により計数的に明らかにした

論文として、海老塚良吉「公団賃貸住宅と公団分譲住宅の経済性の比較」土地住宅問題七六号、昭55）。

以上で明らかのように、持家集合住宅の賃貸住宅に対する長所として、従来、一般に指摘されていることは、いずれも主として経済的側面に関してであって、法律的側面に関してはない。

②—持家集合住宅と戸建て持家との対比

持家集合住宅を戸建て持家と比較した場合の長所としては、西ドイツでは、④土地費用についての持分が僅少で済むことにより買得であり経済的であること、⑤大抵は市街に近く交通の便もよいところにあることが挙げられているが、その反面、短所として、⑥個人的に使用できない庭がないこと、⑦共同所有者としてみずから選択することができない隣人による侵害がありうることが挙げられている（公営建築貯蓄金庫・前掲書、邦訳四頁）。わが国でも、社団法人高層住宅管理業協会によって、マンション（中高層分譲共同住宅）と庭付き戸建て持家との相違点が一六項目にわたり指摘されているので（同協会『マンション管理読本——快適なマンション生活のために』一と三頁、昭56）、これを長所とそうでないものに分けると、大体、つぎのようなことになろう（見かたによつては、下記

の「そうでないもの」のなかに長所と認められるものも含まれているかも知れないが、ここでは、上記の西ドイツ公営建築貯蓄金庫・前掲書での長所・短所のわけ方に準じてわけた）。

すなわち、持家集合住宅を戸建て持家と比較した場合の長所としては、①立地条件は比較的便利なところが多いこと、②価格は一般に割安であること、③戸締りは簡単であること、④躯体は鉄筋コンクリート造りなどで、構造上、耐火性、耐震性ですぐれていることが挙げられる。これに対し、そうでないもの（短所のほかに、長所でもなく短所でもないものを含む）としては、⑤土地についての個人の所有権は持分で定められ、その場所は区画されないこと、⑥土地利用のための変形は法律の範囲内であっても、居住者の合意がなければできないこと、⑦建物自体の性質上、物音については若干の弱点を持っており、日常生活態度のいかんでは、上下左右の隣家に影響を及ぼしやすいこと、⑧共用部分の管理は自分たちでおこなうことになるわけであるが、一般的には専門業者に依頼するケースが多いこと、⑨共用部分にかかる諸費用は、すべて、「規約で定められた割合」によって居住者の共同負担となること、⑩居住者間でいろいろと合意を要することがあり、そうした合意のための組

織が必要であること、⑪共同生活のエンケットとともに住まい方のルールづくりがぜひとも必要であること、⑫共用部分と共用施設については、各個人があらかじめ計算された持分のみを有すること、⑬居住者共有の設備機器が多いこと、⑭専有部分は、他の居住者に影響を与えない範囲内でのみ改造、修理を自由にできること、⑮共用部分についてはぜひとも火災保険等に加する必要があること、⑯共用部分の大規模な修理計画などは、居住者の合意により立案、実施することが挙げられる。

以上で明らかのように、持家集合住宅の戸建て持家に対する長所として、従来一般に指摘されていることは、いずれも主として立地条件その他経済的側面であって、そうでないものとして指摘されていることの多くは法律的側面にかかわるものである。

③—法律的側面での特色の比較

持家集合住宅の賃貸集合住宅、戸建て持家に対する長所ないし特色のうちの、経済的側面については、上記①②で示したとおり、すでに一般に指摘されており、ここで、さらに付加すべきものはとくにないが、法律的側面については、従来、あまり指摘されていないようである。そこで、つぎに、その点に関し述べ

表一 1 住宅形態別法律的側面の比較

権利形態	譲渡	賃貸	抵当権設定	管理	使用	建物の一部滅失における復旧、再建	左近以外の復旧、再建、修繕
持家集合住宅	区分所有者 専有部分・共有 敷地 所有権・借地権の共有	(1) 専有できる	専有できる	専有部分・単独管理 敷地 共同管理	専有部分・専用 共用部分 共用 敷地	建物の滅失のほかに相当する部分滅失した場合、 本日の滅失した共用部分と自分の専有部分を復旧できる 上記以外の建物の一部滅失の場合、 建物の用途に照し、修繕しなければならぬ。 建物の滅失しないときは、各区分所有者は他の区分所有者に対し、 建築、修繕の権利を譲渡的に買収することができる	建物の滅失の上を越えて建築物の一部滅失した場合に準ずる しかつて、全員で修繕しなければならない。協議(合意) が成立しないと、各区分所有者は他の区分所有者に対し、 建築、修繕の権利を譲渡的に買収することができる
賃貸集合住宅	賃借人 建物 専有所有権 敷地 専有所有権・借地権	(2) 専有できる	専有できる	専用部分 日常的管理事務—賃借人 非日常的管理事務—賃借人 共用部分、敷地	管理の必要があれば、共用部分、 敷地を共用し、専用部分にその 敷地を併用して立入ることので きる	専有できる	専有できる。ただし、賃借人らを立てさせるこ とが必要
持家・賃貸住宅	持家・賃貸住宅 所有者 建物 専有所有権 敷地 専有所有権・借地権	(2) 専有できる	専有できる	専有管理	専用部分・専用 共用 敷地	賃借人には復旧、再建の権限はない	賃借人には復旧、再建、修繕の権限はない

(1) 区分所有者は各専有部分について1人、賃借人は1人、賃借人は各専用部分について1人、所有者は1人である場合を想定してある
 (2) ただし、敷地の権利が賃借権である場合には、これを譲渡するには賃借人の承諾が必要であつて、承諾が得られないときは、裁判所の許可が必要

てみたい。もちろん、ここでは、法律といつても、私的所有、管理のレベルでの比較であるから、専ら民法を中心とする私法の趣旨である。

右側の表は、三者の法律的側面を比較対照したものであるが、それらのなかでは、戸建と持家が権利形態、処分、賃貸管理、使用その他あらゆる面で最も単純明快であり、居住者(Ⅱ所有者)の権利

の自由度が大きい。これに対し、持家集合住宅と賃貸集合住宅は、権利形態、処分、賃貸、管理、使用その他の面で、いずれが居住者(Ⅱ区分所有者、賃借人)の権利の自由度が大きいかは、にわかに断定し難いものがあるが、総体的には、持家集合住宅の方が賃貸集合住宅よりも大きいということがいえようか。やや詳言すれば、つぎのとおりである。

すなわち、持家集合住宅にあっては、居住者(Ⅱ区分所有者)は、戸建て持家における居住者(Ⅱ所有者)と同様、その所有権(Ⅱ区分所有権(共用部分)に関する権利、敷地に関する権利を含めて)を自由に譲渡し、賃貸し、抵当権設定できるのに対して、賃貸集合住宅にあっては、居住者(Ⅱ賃借人)は、その賃借権を自由に譲渡し、賃貸(Ⅱ転賃)することは

許されず(民法六一二条)、また、抵当権の設定も認められない(同法三六九条参照)。また、持家集合住宅にあっては、居住者(Ⅱ区分所有者)は、戸建て持家における居住者(Ⅱ所有者)ほどではないが、これにはほぼ近似する程度にまで、その専有部分(Ⅱ住戸)についての管理、使用、改造、修理の自由が認められるのに対し、賃貸住宅にあっては、居住

者（Ⅱ賃借人）は、その賃借物件（Ⅱ住戸）について日常的な管理をなし、使用することができるが、これらはいずれも、具体の賃貸借契約、目的物件の性質によって決まり、また改造は許されず、修理も本来は賃貸人のなすべきことであり、概していえば、賃借人のそれらについての自由度はゼロであるか、あるいはきわめて小さい（民法六一六条―五九四条一項・三項）。さらに、持家集合住宅にあっては、居住者（Ⅱ区分所有者）は、復旧、再建、建替えに関し、戸建て持家における居住者（Ⅱ所有者）ほどには単独で自由におこなうことはできないが、しかし、賃貸集合住宅における居住者（Ⅱ賃借人）のように、全くそのような権利がないというわけではなく、両者の中間に位いするものであるといえよう。というのは、建物の価格の二分の一以下に相当する部分の滅失にあっては、

その滅失した共用部分と自分の専有部分（Ⅱ住戸）を単独で復旧することができ上記以外の滅失にあっては、その建物の再建に関し区分所有者全員で協議して決めることになっており（建物区分所有法三五条）、建替え時期の到来による建替えについても区分所有者全員の協議で決めることになるものと解されるからである。ただし、復旧は各自単独できるといっても、共用部分の復旧費用は一時的

にせよ全額を負担することになる点で、実際には、単独で復旧することは困難であり、結局、区分所有者全員の協議によることにならざるをえないであろう。以上述べたとおり、持家集合住宅にあっては、その管理、使用、復旧、再建、建替えについて、その居住者（Ⅱ区分所有者）が各自単独でおこなうわけにはいかず、共同でおこなわなければならない点で、實際上、容易ならぬものがあり、これが持家集合住宅の短所（少なくとも長所とはいえないという意味で）ともいえるわけである。

そこでつぎに、項を改めて、それらうちでもとくに、問題性のある大規模修繕、および、建替えに焦点をしばって検討することにしよう。

三 大規模修繕・建替えに関する現行制度の問題点・限界

持家集合住宅（以下、単に、集合住宅とよぶ）の大規模修繕を適切な時期に適切な方法でおこなうことは、その集合住宅の建替え時期を繰り延べることにになり、この意味で、大規模修繕と建替えは密接不可分な関係にあるということができる。しかし、大規模修繕と建替えとは、制度的枠組みが法律上（建物区分所有法）異なっているので、こ

こでは、各別に、それらの現行制度上の問題点、限界を指摘し論及することにする。

① 大規模修繕

集合住宅の大規模修繕には、専有部分（Ⅱ住戸）の大規模修繕と共用部分の大規模修繕の二つがある。前者は、各専有部分の所有者つまり区分所有者各自がみずから決定しその責任においておこなうべきものであって、その費用はもちろん自分で負担すべきであり、他に転嫁することができない性質のものであることは多言を要しない。ただ、その大規模修繕が「建物の保存に有害な行為その他建物の管理又は使用に関し区分所有者の共同の利益に反する行為」（建物区分所有法五条一項）に当ることがないよう注意すればよく、これ以外に格別の問題はな

い。これに対し、後者は単純ではない。というのは、共用部分は区分所有者らの共有に属し、共有法理による共同管理に服するものだからである。その結果、意思決定→実行→費用負担は、つぎのようなことになる。すなわち、①共用部分の大規模修繕は、原則として、区分所有者の共有持分の過半数で決し、おこなう（建物区分所有法一三条一項本文）、②た

るときは、区分所有者全員の合意のもとにおこなう（同法一二条一項本文）、③しかし、共用部分の変更であっても、それが改良に当り、かつ、著しく多額の費用を要しない場合には、区分所有者の共有持分の四分の三以上の多数決でおこなうことができる（同法一二条一項但書）、④共用部分の大規模修繕が共用部分の保存行為に当るときは、各区分所有者が単独でおこなうことができる（同法一三条一項但書）、⑤共用部分の大規模修繕に要する費用は、区分所有者各自がその共有持分に応じて負担する（同法一四條）、⑥上記の共有持分は、区分所有者各自の専有部分の床面積の割合による（同法一〇条一項）、というのである。

以上で明らかとなっており、共用部分の大規模修繕は、それが共用部分の変更になるか、変更でも著しく多額の費用を要しない改良に当るか、保存行為に当るか、あるいは、それらのいずれにも当たらないかによって、区分所有者間の費用負担に差異が生じないが、意思決定→実行のルールに差異があって、上記①ないし④のいずれに当るかの判断が容易でないことが実際上少なくないであろう。のみならず、②にあっては、区分所有者全員の合意をとりつけることは事実上至難のことであり、①③④にあっては、共用部分の大規模修繕に反対の区分所有者に対し

費用を割当て支払わせることは裁判によっても強行する覚悟がなければ実際上は難しいのではないかと思われる。

このように、共用部分の大規模修繕であっては、意思決定→実行→費用負担のルールが単一化されておらず、そのいずれを適用するかで紛糾するおそれがある。適切な時期に適切な方法で大規模修繕を実施することができず、共用部分の荒廃を招き、建物全体の耐用年数を縮める結果となることが少なくないのではないかと思われる。したがって、そのようなことにならないようにするためには、意思決定→実行→費用負担のルールをもつとスッキリしたものにするともに、費用負担については、少なくともその何分の一かは予め特別修繕積立金として積立てておいて、これを共用部分の大規模修繕の費用に充てることにし、その不足分については一時金として区分所有者全員から臨時徴収するか、あるいは、金融機関からの借入金でまかない、なしくず的に返済していくこととして、意思決定→実行を容易にする工夫が必要である。

建物区分所有法では、建物・敷地・附属施設の管理・使用に関する区分所有者間の事項について規約を定めることができることになっているが（同法二三条）、共用部分の大規模修繕は規約事項である

ことから（同法八条但書）、最近では、具体の規約で、共用部分の大規模修繕に関する意思決定をすべて集会の多数決議事項とし、また、その実行を管理組合の理事長または管理者の職務権限として集約化するとともに、費用負担についても、特別の積立金制度を設け毎月積立ることによって、これで大規模修繕に要する費用のかなりのパーセンテージをまかない、あとの不足分についてのみ一時金の徴収とか金融機関からの借入をおこなう、借入金についてはなしくず的に返済していくという方法がとられている事例が増加してきている。

その反面、まだ規約でそのような定めがなく特別の積立金制度を設けてない集合住宅が依然として存在することも事実である。そればかりでなく、特別修繕積立金制度について現行法制上直接の明文規定がないため、その法的性格がいまいで、区分所有者相互間とはともかく、対外的つまり第三者との関係では、その特別財産性ないし目的財産性をどこまで徹底させることができるかについては問題なしとしない。また、共用部分の大規模修繕に要する費用に関し、管理組合がその名において金融機関から融資をうけることは現行法制上、理論的には可能なはずであるが、実際上は、管理組合に法人格がないことを理由に金融機関から融資

を拒否されているとのことで、これまでのところ融資をうけた事例はほとんどないようである。金融機関が管理組合に融資を拒否する真の理由が奈辺にあるのかもかくとして、現行法制のもとでは、管理組合がその名において金融機関から共用部分の大規模修繕費用として全員を借入れることは事実上、不可能に近いことだけは確かである。

② 建替え

集合住宅の建替えにあつては、専有部分（住戸）のみならず共用部分をも含めた一棟の建物全体についての建替えが問題となるが、これについては、建物区分

所有法その他の現行法制上、特別の明文規定はない。ただわずかに、建物の一部滅失の場合における復旧再建に関し、つぎのような規定があるにとどまる。すなわち、①建物の価格の二分の一以下に相当する部分が滅失したときは、区分所有者各自が滅失した共用部分および自分の専有部分について復旧することができる、共用部分を復旧した区分所有者は他の区分所有者に対し復旧に要した金額を共有持分割合（専有部分の床面積比）に応じた償還すべきことを請求することができるが、裁判所はその償還について、他の区分所有者からの請求により、相当の期限を許与することができる（建物区分所

有法三五条一項・二項）、②建物の価格の二分の一を越えて建物が一部滅失したときは、区分所有者は建物の再建に関し協議をしなければならず、協議ができなるときまたは成立しないときは、各区分所有者は他の区分所有者に対し、建物およびその敷地に関する権利を時価で買取すべきことを請求することができるが、裁判所は、他の区分所有者からの請求により、代金の支払いについて相当の期限を許与することができる（同法三項・四項）、③以上①②に関し、規約で別段の定めをすることを妨げない（同法五項）というのである。

集合住宅の建替え時期に到来して建替えるのは、建物の一部滅失による復旧再建とは本来、異なるが、しかし考えてみるに、建替え時期が到来しているということは、その建物の物理的耐用年数はまだ経過していないにせよ、すでに経済的ないし機能的耐用年数を経過しているということであり、したがって、少なくとも、建物の経済的ないし機能的価値は失なわれているということができ、この意味において、建替え時期の到来による建替えは、建物の価格の二分の一を越えて建物が一部滅失した場合における復旧再建に類比されてしかるべきであろう。以上のような理由から、私は、建替え時期の到来した集合住宅の建替えに関し

ては、現行建物区分所有法の上記②の規定が類推適用されるべきであるとするものである。したがって、集合住宅を建替えるかどうかについて区分所有者間で協議し、建替えることに協議（合意）が成立すれば、区分所有者全員が建替えのことになるが、協議が成立せず、または協議ができなければ、結局、建替え賛成区分所有者がわが建替え反対区分所有者がわの区分所有権（共用部分に関する権利、敷地に関する権利を含む）を買取って建替え賛成区分所有者だけで建替えをするほかない。この場合、③建替え反対区分所有者が建替え賛成区分所有者に対しその区分所有権（共用部分に関する権利、敷地に関する権利を含む）の買取請求権（形成権）行使ができることと解すべきではないか、と考えるものである。

それら、一般には、消極に解されることになるのではないかと思われる。私は、建替え賛成区分所有者が建替え反対区分所有者に対しその者の有する区分所有権（共用部分に関する権利、敷地に関する権利を含む）の買取請求権を行使するかどうかについて相当の期間を定めて催告したうえで、なお、その期間内に買取請求権を行使しない場合にのみ、建替え賛成区分所有者から建替え反対区分所有者に対する区分所有権（共用部分に関する権利、敷地に関する権利を含む）の買取請求権（形成権）行使ができることと解すべきではないか、と考えるものである。しかし、それにしても、上記の買取請求権は、②においては、その行使の相手方は建替え賛成区分所有者であればなんびとでもさしつかえなく、また、③においても、その行使者は建替え賛成区分所有者であればなんびとでもさしつかえなく、また、④にない関係上、実際の集合住宅の建替えにおいては、建替え賛成区分所有者と反対区分所有者らとの間における買取請求権行使の先後関係が錯雑し収拾のつかない混乱状態におちいることがおこりうるのではないか、と思われ、さらに、買取価格をめぐって紛糾することも少なくないであろうことなどを考えると、集合住宅の建替えに関し、現行建物区分所有法

の規定、つまり、上記②を類推適用するだけでは到底不十分であるといわざるをえない。

のみならず、建替えの実行については、建物区分所有法上依拠すべき格別の規定がなく、したがって、関係区分所有者つまり建替え賛成区分所有者全員が共同して実行することになるが、これでは、「船頭多くして舟山に上る」のたえではないが、實際上、事は容易に運ばないであろう。また、建替え費用に関しても格別の規定はなく、したがって、区分所有者各自がその共有持分割合（専有部分の床面積割合）に従って拠出することになるが、問題は、その円滑な拠出を果して建替え賛成区分所有者全員に期待することができるのかどうかであって、建替えに要する費用の分担拠出を、みずからの手持資金によるにせよ、金融機関などからの借入金によるにせよ、実際上、きわめて容易ならぬ事態が予想される。いずれにしても、現行法制のもとでは、集合住宅の建替えは、理論的にはともかく、事実上はおそらく不可能に近いのではなからうか。これまでのところ、建替えが実現した事例は二件しかないのとであるが（玉田弘毅「編」『新訂マンションの法律 上』二四八頁～米倉喜一郎『朝日ジャーナル三巻九号二二頁～三四頁（木村準一）、朝日新聞昭和五十五年十

一月二十三日「マンション相談室」など参照）、これらはいずれも、集合住宅の建替えが現行法制下ではいかに困難であるかを物語るものといえよう。

四 大規模修繕、建替えに関する新しい制度の確立とその提言

以下では、上記三をふまえて、集合住宅の大規模修繕、建替えに関し、これから、どのような制度（法制面のみならず運用面も含めて）が用意されるべきであるかについて述べることにする。

① 大規模修繕

(1) 修繕計画の決定・実施の義務づけ

集合住宅について大規模修繕が適切な時期に適切な方法でおこなわれるようにするには、なによりもまず、それぞれの集合住宅に適合する大規模修繕の計画が用意されることが必要であり、さらに、それが的確に実施されなければならない。したがって、そのような修繕計画の決定および実施を各集合住宅の区分所有者全員、つまり、管理組合に義務づけるべきである。具体的には、管理組合の執行機関（理事会）が建築専門家などの助力を得て修繕計画案を作成し、議決機関（総会）の多数決決議を経て決定された修

繕計画に従って、その集合住宅の修繕を実施することになるが、上記修繕計画の立案、決定に資料が必要であることはもちろんであって、これには、その集合住宅の建設当時における設計図書（設計図、仕様書）、積算書その他の関係書類がある。これらの書類は、本来、その集合住宅の分譲事業者ないし工事請負業者のもとにあるわけであるが、これらをすべて分譲事業者の責任で分譲後遅滞なく譲受人（区分所有者）全員を構成員とする管理組合に交付し、管理組合で保管し利用できるようにすべきである。

(2) 特別修繕積立金制度の創設と積立の義務づけ

上記(1)の修繕計画を実施するにはそれ相応の費用を要するが、これらをすべて区分所有者（組合員）全員からの臨時徴収による一時金でまかなうことは、修繕計画の実施に必要な区分所有者間の意思形成、つまり、組合総会の多数決議の成立を困難ならしめるおそれが少なくなく、したがって、修繕計画の実施を円滑にするには、これに要する費用（修繕費）をある程度まで積立てておくことが必要であるのみならず、この程度の積立金は継承性ある特別財産、目的財産として確保されていることが必要であって、そのためには、上記(1)の修繕計画による修繕その他一定の場合以外には取りくず

せないものとすべきである。それとともに、特別修繕積立金に対し組合員の債権者や組合の債権者が差押えすることを禁止・制限し、上記(1)の修繕計画に基づく修繕工事請負人の請負代金債権について特別修繕積立金からの優先弁済が認められるべきである。したがって、当然のことながら、組合員（区分所有者）がその区分所有権を他に譲渡するに当り、既払い修繕積立金の払戻請求を許すべきでなく、また、その譲受人に譲渡人の滞納修繕積立金の支払い義務を承継させるべきである。

(3) 特別修繕積立金の共同管理・運用

上記(2)の制度による特別修繕積立金の管理、運用を各集合住宅の管理組合が単独でおこなうよりも、地域別、住宅種別ごとに管理組合連合を組織して、そこに集中することによって管理、運用の安全性が確保され、またスケールメリットが得られるようにすべきである。それとともに、この連合組織に加入している管理組合は、それぞれの修繕計画に基づいて修繕をおこなう場合には、連合組織からその預託金の返戻をうけることができ、さらに、その不足工事費については、連合組織を通じ、加入組合間でその預託積立金を相互に融通し合うことができるような仕組みが考えられてしかるべきである。

したがって、以上の点から、各集合住宅の管理組合およびそれらの連合組織にはそれぞれ法人格付与の途が開かれていることが当然の前提となる。のみならず、上記(1)ないし(3)の多くは、直接、間接の立法措置を必要とするわけで、その場合、建物区分所有法の改正も含めて全般的な法制の見直ししい整備がなされなければならないであろう。

② 建替え

(1) 建替えに関する意思決定の合理化

集合住宅の建替え時期の到来による建替えは、その区分所有者全員が共同しておこなうことが最もものぞましいことであるにしても、実際上は、ほとんど不可能に近く、区分所有者のなかに建替えに反対する者、あるいは区分所有権（共同部分に関する権利、敷地に関する権利を含む）を売却して転出する者などが生ずることは避けられない。したがって、集合住宅の建替えについての区分所有者間の意思集約は全員合意主義でなく、多数決主義によるほかになく、そうすべきである。多数決主義による場合、少数反対者の権利がふみにじられる結果となるのである。権利がふみにじられる結果となるのではないかという反対論が予想されるが、しかし、これに対しては、少数反対者に、その区分所有権（共用部分に関する権利、敷地に関する権利を含めて）の買

取請求権を形成権として付与し、価值的に権利保護をはかることにすれば、とくに問題はないのではなからうか。

むしろ、問題なのは、この買取請求権行使の相手方であるが、これは、下記(2)の建築組合とすべきである。というのは、建替えに関する意思集約は管理組合ないしこれと同一性を有する建築組合に拠っておこなわれるべきであり、建替え事業は建替え賛成区分所有者全員が結集して建築組合を中心としながら推進されるべきだからである。したがって、建替え反対区分所有者は、建築組合に適正な価格で買取らせることによって建築組合から脱退することになる。建替え反対区分所有者が一定期間（これは、管理組合の建替え決議総会で決める）内に買取請求権を行使しない場合には、建築組合が相当の期間を定めて催告のうえ、建築組合から建替え反対区分所有者に対しその区分所有権（共用部分に関する権利、敷地に関する権利を含めて）についての買取請求権（形成権）を行使することによって適正な価額で買取ることができるようになるべきである。

上記の多数決決議の要件としてどの程度の多数決にすべきかは一個の問題であるが、管理組合の総会における建替え決議は、民法法人の社員総会における解散決議、株式会社株主総会における解散

決議、有限会社の社員総会における解散決議などに類比されるものであって、民法法人の社員総会における解散決議にあっては、総社員の四分の三以上の承諾を要件とし（民法六九条）、株式会社の株主総会における解散決議にあっては、発行済株式総数の過半数に当る株式を有する株主が出席しその議決権の三分の二以上に当る多数をもって決することになつており（商法四〇五条―三四三条）、有限会社の社員総会における解散決議にあっては、総社員の過半数以上で総社員の議決権の四分の三以上を有する者の同意を要件としていること（有限会社法六九条二項―四八条）などの均衡上、決議要件としては、区分所有者の頭数および議決権（専有部分の床面積比）の各過半数（建物所有法三一条一項）では不十分であつて、少なくとも、区分所有者の過半数が出席し、かつ、議決権の三分の二以上の多数をもって決するようにすべきである。

(2) 建替え事業の推進者

集合住宅の建替えは、その計画から実行に至るまで、そのすべてについて、管理組合ないしその延長としての建築組合が中心になつておこなうべきである。やや詳言すれば、つぎのとおりである。すなわち、管理組合の総会において、その集合住宅の建替えが決議されると、これ

によつて管理組合は組合（法人）としての同一性を維持しながら、これまでの集合住宅管理を事業目的とする管理組合から、集合住宅の建替えを事業目的とする建築組合に転換し、以後、建築組合として集合住宅の建替え事業（既存建物の取りこわし―新たな建物の築造）を推進することになる。

この建築組合は、建替え賛成区分所有者つまり権利を買取らせまたは売渡して区分所有権を失なつた者を除くその余の区分所有者（上記①の買取請求権によらずして任意に権利を買取つて区分所有者となつた者を含む）全員を本来の組合員とするが、このほか、住宅建設供給事業をおこなう地方自治体、公団、公社その他の公的機関ないしこれらに準ずる民間事業者も特別に組合員として参加することができるようにし、これらの事業者にも建替え後の新たな建物（集合住宅）に住宅を取得して賃借または分譲することを許すべきである。そうすることによつて、建替え事業の円滑化ははかられることになる。

(3) 建築基準法などの適用

集合住宅の建替えにも建築基準法その他の建築関係法規が適用されることはもちろんであるが、問題なのは、具体的集合住宅において、これに適用される建築基準法その他の関係法規が改正されてい

て、これを建替えとなると、従前の建築面積、階数を下廻る大きさの建物（集合住宅）しか建築できないことが少なくないことである。しかし、これは、管理組合が集合住宅の建替えを決議することをきわめて困難ならしめるものであり、したがつて、集合住宅の建替えにあっては、この点に関する特別的政策的配慮が必要であつて、建築基準法その他の建築関係法規で少なくとも従前と同程度の大きさの建物（集合住宅）を建築することができるようの特例措置を認めるほかないであろう。もし、そのような特例措置を不可とするのであれば、この程度の集合住宅については建替えは事実上不可能であるから、区分所有者集会で多数決による解散決議をなし、これによつて建物区分所有者関係を消滅させ、民法二五六条ないし二六二条が規定する共有物分割の方法によつて決着をつけさせるようにするほかあるまい。

(4) 建替えに要する費用

建替えに要する費用は、建替え賛成区分所有者各自が共有持分（専有部分の床面積割合）に応じて分担拠出すべきであり、これには、建替え反対区分所有者の権利買取りに要する費用の分担金も含まれることはもちろんであつて、分担拠出金はすべて上記②の建築組合が所管することになるが、しかし、実際には、建替

え賛成区分所有者が分担拠出すべき金員の全部または一部を建築組合がその拠出をうけるまで、一時的にも建築組合の名において金融機関などから借入れの必要があることも少なくないであろうが、その場合には、上記②の参加組合員の直接、間接の支援が期待される。建替え後の建物（集合住宅）に参加組合員が住宅を取得することになる場合は、その参加組合員にも建替えに要する費用の分担拠出が義務づけられることはもちろんである。

また、建替えに要する費用の全部または一部を計画的に積立てるとか、その共同管理、運用を上記四①③の連合組織によつておこない、建替えに際し、その不足分をその連合組織を介して加入組合相互間で預託積立金を融通し合うということなども考えられてよいであろう。

(5) 税利面

集合住宅の建替えにおいては、建替え計画決定後の古い建物（取りこわし予定建物）および建替え後の新しい建物について一定期間、固定資産税の全部または一部の減免措置がとられ、また、建替え後の新しい建物について不動産取得税の全部または一部の減免措置がとられることなどが考えられてよいであろう。

(6) 建替えの強制

集合住宅を建替えるかどうかは、その区分所有者らの意思に委ねられるべき性

質のことからであって、本来、他者から強制されるべきものではあるまい。管理組合の總會において、建替えせずに建物区分所有関係を廃止する決議を多数決によりおこなうこともでき、この場合には、共有物分割の方法によって、法律関係の清算がはかられるべきである。問題があるとすれば、どの程度の多数決決議をようするのが適当かという点であるが、この点に関しては、四②(1)の建替え決議の場合の決議要件とパラレルにするのが妥当であろう。

とにかく、具体の集合住宅において、建替え時期が到来しているからという理由のみでその区分所有者らに建替え義務が法律上当然に生ずるとすることは不適当である。

しかしながら、その集合住宅が著しく、保安上有害であるとか、衛生上危険であるなどというような場合には、その区分所有者らに、法律上当然に建替義務

が生ずるとすることは、やむをえないものとして是認されよう。したがって、具体の集合住宅において、そのような義務を遂行することが、その区分所有者らにとって著しく困難な状況があるというのであれば、行改機関の介入によって、集合住宅の建替え事業を地方公共団体、公団、公社その他の公的機関ないしこれらに準ずる民間事業に代行させるとか、その集合住宅の買収による建替えをおこなわせるなどの措置が考えられてよいであろう。

⑥—支援体制の確立

以上の①②に共通する制度として行政レベル、民間レベルでの各種専門家、専門事業者集団による支援体制の確立が必要不可欠のことからである。具体的には、(1)地方公共団体、公団、公社などの公的機関での相談助言体制の整備であり、(2)民間分譲事業者、管理者ないし

それらの相談助言体制の整備である。上記(1)(2)は、各種住宅ごとの地域的な区分所有者団体連合、つまり、管理組合(さきに述べた建築組合も含めて)の連合組織と相まって、相互交流により集合住宅の大規模修繕、建替えを円滑におこなえるようにすべきである。

五—あとがき

本稿では、専ら持家集合住宅の大規模修繕、建替えを住宅法的側面から検討した。したがって、住宅法という独自の法領域の形成されていないわが国では、四で述べたことの多くは、直接、間接の立法をまたなければ実現できないものであり、しかも、その立法的に手当てすべき事項は、必ずしも建物区分所有法に属する事項とは限らず、宅地建物取引業法、建築基準法その他の既存の諸法律に属する事項であることあり、また、全く新たな

法律の制定をまたなければならぬ事項も少なくないであろう。しかしながら、本稿では、そのような、どの法律の所管事項であるかということについては一々論及することなく、要するに、各集合住宅の区分所有者全員が共同して大規模修繕、建替えをおこなうには、どのような制度的枠組みが必要であるかを主として法律面から素描したものである。なお、集合住宅の建替えについてその区分所有者全員(といっても建替え賛成区分しておこなうという方法が最善であるかどうかは、また別個の問題であるが、しかし、わが国では、これまで、大体において、そのような方法が専ら論議されてきており、また、わが国社会の人文的特質からすると、結局、これしかないのではないかと思われるので、本稿では、専ら、そのような視角からまとめてみたわけである。〈明治大学法学部教授〉