

マンションの再生における信託的機能の活用について

早稲田大学大学院法務研究科教授 鎌野邦樹

一 目 次

- | | |
|-------------------------------|-------------------|
| 1. はじめに | 4. 解消における信託的手法の活用 |
| 2. 建替えにおける信託的手法の導入（試論） | 5. 結び |
| 3. 被災マンションにおける解消制度の導入
(試論) | |

1. はじめに

(1) 基本的な問題意識

わが国では、現在、老朽化（経年劣化）マンションが少なからず存在し、それは、今後、累積的に増大していく状況にある。また、近年において阪神・淡路大震災（1995年）および東日本大震災（2011年）を経験したが、近いうちに高い確率で起こるとされる大震災によって多くの「被災マンション」が発生することが予測されている。このような状況にあって、現行の法制度（区分所有法に基づく「変更」、「復旧」および「建替え」）のみによってマンションの迅速・円滑な「再生」が実現できるかは大いに疑問である。筆者は、このような問題意識から、国民にとって最も重要な財産である住宅の多くを占めるマンションについて、その「再生」のためには信託的手法の導入を考察すべきではないかという問題意識から研究を行った。本稿は、その研究成

果の一部である⁽¹⁾。

(2) 前提となる検討項目と検討結果

（ア）本研究における上記の考察（信託的手法の導入）にあたり、前提としていくつの点を検討して確認をしておこう。検討すべき項目は、①現行の法制度（区分所有法）上、マンションの「維持」は、区分所有者の義務または権利であるのか否か、②それとの関連で、「維持」（管理）と「再生」とは、法的にどのような関係にあり、その中で「老朽化」や「被災」をどのように位置付けるのか、③わが国の実状を踏まえた場合に、「再生」の一つとしての「変更」（法17条）や「復旧」（法61条）の具体的な内容について検討すべき点はないか、④わが国の現行制度での終局的な「再生」は「建替え」のみであるが、広義の「再生」制度として「解消」制度の導入を検討すべきではないか、⑤「解消」制度の導入に関し、外国の立法例は、信託制度との関連でどのような制度を用意しているか、という諸点

である。

(イ) 上記の各検討項目について検討した結果は、以下のとおりである。

まず、①については、現実を踏まえた場合には、相当な期間において、各区分所有者には区分所有建物を適正に維持・管理して「長寿命化」させる（建設当時の建物の効用をできるだけ長く維持し、かつ、敷地を含めた住環境において年月の経過に伴う「落ち着きと風格を増進」させる）ことが重要であると考えられるところ、法的にも、区分所有者には、本来、建物等に対する適正な維持・管理の相互の権利および義務が存在し、各区分所有者は、他の区分所有者ないし管理者に対して、「適正維持管理請求権」を有するものと考えるべきである。そして、同請求権には、適切な耐震措置を講すべきことの請求も含まれると解すべきである。ドイツの「住居所有権法」においてはこのような請求権に関する規定が存在するが、わが国では法文上はこのような規定は存在しない。「適正管理」は、各区分所有者の当然の権利・義務ではなく、集会での具体的な決議を通じてはじめて実現されるというのが一般的な理解であろう。わが国の現行法の下でも、「適正維持管理請求権」が条理上存在すると考えるべきであり、望ましくは、このような請求権を明文上明確化ないし創設すべきであると考える⁽²⁾。

②については、欧米の立法には存在しない「建替え」制度を認めるわが国の法制においては、区分所有者の権利・義務として「適正維持管理請求権」を基本としつつも、他方で、適宜、団体的に、「老朽化」または「被災」等を理由として多数決議によって建替えまたは「超改良」・「リモデリング」（次の③参照）による「再生」をはかることが認めるべきである。法制上、建物の「維持」と「再生」とは併存するものであり、現実には前者を基本としつつも、終局的には、前者は、後者の団体的な決定に従うべきである。

③に関しては、「再生」のひとつとしての

「変更」（法17条）について、高齢居住者等にも配慮した「福祉・減築型」の変更（エレベーターの設置、立体駐車施設の廃止等）をも視野に入れるべきであり、また、立法上の手当を要しようが、専有部分と共用部分・共用施設との一体的な改良（「超改良」ないしリモデリング）を多数決議により認めるべきである。なお、「復旧」については、「一部復旧」（後述）も現行制度の下で許されるべきである。

④に関しては、建物の老朽化等を理由とする建替えおよび被災による復旧（特に大規模一部滅失による復旧〔法61条1項・5項〕）においては、共に、一般的に多額の費用を必要とすることから、少なくない区分所有者にとっては費用負担の点で建替えや復旧の決議に賛成することができず、したがって、特別多数決議（建替えの場合の5の4以上、復旧の場合の4分の3以上の賛成を要する。）が成立することは至難であると思われる。といって、従前どおりに建物を維持していくためには過分の費用を要する。ここに、新たな建替え制度の導入、および解消制度の導入を模索する必要が生ずる。

⑤に関しては、「解消」について、イギリスのCOMMONHOLD ACTにおけるTermination制度（43条以下）が大いに参考になるものと考える。同法の定めるところによると、コモンホールドの終了（Termination）については、(a)同組合が構成員の80%以上の賛成による終了宣言決議（同決議では、組合が各区分所有者の不動産権を取得した後に同不動産を第三者に一括売却することの提案とそれによって得られた組合の資産の分配方法について決議される。）を経た上で、(b)これまた構成員の80%以上の賛成による清算決議がなされ、(c)さらにその後、決議に反対する少数区分所有者に不利益がないか否かの審査が裁判所によってなされる。裁判所の審査後の終了確定命令がなされた後3ヶ月以内に登記所に終了申請をしてコモンホールドは終了する⁽³⁾。ここで、注目すべき

は、権利の移転につき信託的手法が使われ、それが「多数決議」によりなされる点、および少数区分所有者の権利の保護につき裁判所の審査がある点である。

以下では、以上の①～⑤の検討結果を前提にし、特に、④で指摘した新たな建替え制度の導入（2.）および解消制度の導入（後記3.、4.）を信託的手法の活用との関連で述べることにする。

2. 建替えにおける信託的手法の導入（試論）

（1）「信託」決議

上記④で述べた現行の建替え制度の費用面での問題を解消し、可能な限り、費用負担が困難な区分所有者も「建替えに参加できる」ために、同制度において信託的手法を導入することを提案したい。そこでは、次のような「信託」決議を、「建替え」（現行制度）または「超改良」決議（前述）および「解消」決議（後述）と並存させて、立法上導入することを提唱したい。その概要は次のとおりである⁽⁴⁾。なお、以下については、その事業性や実際の金銭授受の方法など検討を要する点が多くあるが、それらについては後日、別稿において検討したい。その意味で、以下の提案は、筆者の試論である。

①区分所有者（委託者）は、集会において、区分所有者および議決権の各5分の4以上の特別多数決により、第三者（受託者）が提示する「再生」事業計画に賛成して、建物および敷地に関する全区分所有者の権利を第三者（受託者）に移転する旨の「信託」決議をすることができるものとする。なお、第三者の提示する「再生」事業計画については、現存建物全部の躯体を取り壊す「建替え」と、これを維持しつつ実施する「超改良」（リモデリング）との間に実質的な差異はなく、費用負担に応じてより大多数の意向が反映できる柔軟な「再生」事業が可能となる（「再生」

を前記①②③の延長上の事業として位置付けることが可能となる）。

②「信託」決議においては、受託者が、「再生」計画に基づく「再生」（「建替え」または「超改良」）を行った後に、委託者たる区分所有者に対して、決議時における各区分所有者の申出に応じて、(a)受託者に移転された権利の代価の支払い（受託者に移転された権利を第三者に売却し〔第三者が「再生」建物の区分所有権等を取得する〕、その代価を委託者たる区分所有者に受益させる。）、(b)「再生」建物の区分所有権等の移転、または、(c)「再生」建物の賃借権の移転（受託者に移転された権利を第三者に「再生」建物の借家権の負担付きで売却し〔第三者は「再生」建物の区分所有権等を取得し、建物賃貸人として賃料による収益を得る〕、その売却の代価を委託者たる区分所有者に形式上受益させる。）の、いずれかを行う旨が決議されるものとする。なお、賃借権の内容（普通借家か定期借家か、賃料の前払いを行うか否か等）についてはいくつかの選択肢があろう。

③同決議に賛成しない区分所有者に対して、受託者は、催告後に、売渡請求権行使ができる。なお、受託者は、売渡請求権に基づきその相手方に給付すべき代金（同請求権行使時の時価）の拠出を決議賛成者に対して前もって請求することができる。ただし、信託決議（信託契約）において、同拠出金については、後記⑤の受託者から委託者に対する受益の給付の際に清算する旨の特約をすることができる。

④受託者は、信託財産たる不動産（従前の建物および敷地）について、信託目的に従つて「再生」（「超改良」または「建替え」）をして、上記(a)、(b)、または(c)の方法により信託利益の給付（およびそれに伴う清算）を受益者（兼委託者）たる区分所有者に対して行う。端的に言えば、(a)金銭、(b)区分所有権、または(c)区分賃借権のうちのいずれかの給付である。

⑤上記④の信託利益の給付に関しては、信託契約（信託決議）の内容によるが、基本的には、(a)においては、当該区分所有者の権利について、信託決議成立当時等を基準とした価額かまたは再生後の価額が（再生後に）金銭でもって支払われ（信託の目的財産がその所有権から金銭に変わる。）、(c)においては、再生建物についての区分所有権の対象である特定の専有部分の賃借権をもって給付される（信託の目的財産がその所有権から賃借権に変わる）。

⑥上記④、⑤については、「委託者（受益者）の団体」による受託者に対する監視・監督権が存する。

⑦受託者は、基本的には、(b)の申出をした区分所有者の拠出金によって「再生」事業を行うことになろうが、必要に応じ信託契約（信託決議）によって、(a)および(c)の申出をした区分所有者に対しても拠出金の定めができるよう。いずれにしても、これらについては、区分所有者間の衡平を害さないような信託内容とすることが重要である。実際上、区分所有者間の衡平を害せず、かつ、各区分所有者にとって相応の受益が期待されるような信託内容でないと、5分の4以上の賛成を得ることはできないと思われる。

⑧上記②における権利の第三者への売却の可能性、および⑦における拠出金の額によって、「再生」事業の可否および内容（「建替え」か「超改良」か等）が決まる。

⑨受託者は、所定の信託報酬を得る。

以上の①～⑨を内容とする「信託」決議を導入することにより、先の問題、すなわち費用負担の点で「再生」に参加できない問題、また、「再生」の結果やむなく他の地に住居等を求めなければならない区分所有者が出現せざるを得ない問題に対して、そのような者も、相応の費用負担で「再生」に参加し、現在の敷地上に住居等を確保することが可能となる。また、「再生」について(a)、(b)、(c)のいずれかの立場で賛成する区分所有者（およ

びその議決権）が5分の4以上であれば（現在のそのままの状態を望み、(a)、(b)、(c)のいずれにも賛成しない者が5分の1を超えないれば）、「信託」決議による「再生」は可能となることから、「再生」の実現性は高くなると思われる。

「信託」決議においては、現行の建替え制度と異なり、上記(b)の者だけではなく、(a)および(c)の者も建替えを含む「再生」の賛成者および参加者となることができる。

(2) 「信託」決議の必要性

— 「なぜ信託か？」 —

それでは、なぜ上記において信託的手法を導入し、「信託」決議をする必要があるのか。別の観点から述べてみよう。

(ア) まず前提となることを確認しておこう。現行法上の「建替え」制度において、従前の建物を取り壊して従前の敷地上に建物を再建するためには、売渡請求権の行使により《反対者（非賛成者）を排除して》建物と敷地が《建替え参加者全員の所有》という状態をつくり出し（63条）、また、建替え参加者全員の《合意の擬制》が必要である（64条）。建物を取り壊して新たな建物を建築するためには、売渡請求権を行使しないために従前建物の所有者の中に取壊しと再建に賛成しない所有者を存続させたままだと、建替えの事業を実現することはできない。

上で提案した「再生」事業の実現（建物の全部または一部の取壊しと新たな建物の再建）のためにも、同じく従前建物の所有者の中に「再生」に賛成しない所有者が一人も存在しない状態を同事業の実施前につくり出す必要がある。そこで、「信託」決議の場合においても、「再生」賛成者の各所有権は「再生」を実施する受託者に自らの意思により移転されると共に、非賛成者の所有権も団体的制約に服してその代価の支払いと引き換えに強制的に移転されることによって（この点で、現行の売渡請求権の行使の場合と基本的に変わ

るところはない。）、このような状態がつくり出される必要がある。すなわち、「信託」決議のみによって、当然に非賛成者を含む全区分所有者の権利が受託者に移転するわけではない。

(イ) 「信託」決議においては、再生建物の区分所有権の取得を望む者、再生建物の「区分賃借権」の取得を望む者、および「再生」を契機に「解消」（分割ないし離脱）を望み金銭補償を望む者の3者を結合して、5分の4以上の多数派を形成する必要はあるが、必ずしも「再生」建物の区分所有権の取得を望む者のみでの5分の4以上の多数を形成する必要はない。この点が、現行制度と大きく異なる点である。

すなわち、現行の建替え制度の場合は、5分の4以上の従前の区分所有者を核にした建替え参加者が、あらかじめ「建替え非参加者」を排除して、新たな建物を再建して、再建建物の区分所有権を分配し取得するというものであり、上記の再生建物の「区分賃借権」の取得を望む者や、「再生」を契機に離脱して金銭による補償を望む者は、「建替え非参加者」としてあらかじめ排除される。排除しないと、建物の取壟し（所有権の処分ないし剥奪）を前提とする建替え事業が行えないからである。これに対して、信託的手法を活用する場合には、再生建物の「区分賃借権」の取得を望む者も、「再生」を契機に離脱して金銭による補償を望む者も、「再生」事業を望む同事業の参加者である。これらを含む参加者はすべて、区分所有権等の従前の権利を一律に信託目的の下に受託者に移転する。信託目的実現のために建物の取壟しが前提である場合（建替えの場合）に、委託者は、建物等の所有者となった受託者による建物の取壟しについて当然に認めることになる。

(ウ) 現行の建替え制度についても建替え参加者である区分所有者によって建替え事業が実施されるためには、その円滑な団体的決定のために建替え円滑化法に基づく建替組合

が用意されたように、上記の制度においては、従前の区分所有者の3つの異なる受益の意向を実現するために、「再生」事業の実施の円滑性がいっそう促進されるような手法が必要とされる。この制度では、現行の建替え制度のように権利変換前においては参加者に従前の権利を留保させつつ（建替え円滑化法71条参照）建替組合の構成員である参加者による団体的決定が行われるのではなく、当初から参加者の従前の権利を受託者に移転させ、受託者が、「信託」決議（信託契約）の内容に従って、参加者による多数決議を経ることなく「再生」事業を実施することができる（委託者の意向は、「信託」決議（信託契約）の内容に反映され、また、委託者の受益はその範囲に限定される）。この点に、信託的手法を活用する最大の意味がある。

(エ) なお、「信託」決議の成立のための「5分の4以上」という要件は、現行の建替えの場合と同じである。思うに、「再生」によって目的不動産につき現状維持より大きな受益を得ることができるとの判断の下で目的不動産を著しく変更することについては、その判断に至る理由が問われないことから、一方では、「相当な程度の多数の者および割合」の賛成が必要であり、他方では、元来、団体的拘束に服るべき団体構成員たる非賛成者に対しても相当な補償がなされることから、全員の合意（またはそれに近い者の合意）を得ることは不要であると解される。また、理論的にも現実的にも、従前の建物の規模および専有部分数とそれ程違わない建物を再建するのが一般的であると思われることから、「再生」に賛成する区分所有者によって「相当数」を超える非賛成区分所有者の売渡請求に応じることは通常は不可能であると思われる。「相当な程度の多数の者および割合」並びに「相当数」、特に後者を勘案すると、現行の建替えの場合と同様に、「5分の4以上」という要件が適当であると考えられる。

(3) 「区分所有」から「一体所有」へ、そして、 再び「区分所有」へ

元来、区分所有建物は分譲業者の「一体所有」であったものを分譲の段階で購入者の「区分所有」としたものである。老朽化や被災等によって従前のような団体的な「管理」ができなくなった時点では、再び、区分所有者の大多数の意向に従い、各区分所有者に最大限の受益を与えるために、そのための専門的能力を有する受託者の下に「一体所有」とした上で、その後に、再度、新たな「区分所有」に組み替える必要があると思われる。このことにより、区分所有建物の持続可能性（「解消」しつつ「再生」を図る）が確保でき、区分所有の法システムが維持できることとなる。信託的手法の導入は、そのためのものである。以上の点は、地域全体から見れば、一括売却による解消の方法と比べると、「家並み」「町並み」「地域の用途」の承継がなされ得る。また、信託的手法により、一括売却による解消の方法では得られがたい、事業者の経済合理性に重点を置くような（当該土地の最有効利用）「再生」ではなく、従前の区分所有者（住民）主体の「再生」が働くことになる。

なお、今後の課題として、上記の信託的手法を活用した「再生」事業は、立法的措置を要することは当然として、「多数決議」による「信託」が認められるという理論的問題と共に（ただ、この点は、区分所有法制上の場面での「信託的手法」の導入ということで、必ずしも信託法の根幹に関わる問題と考える必要もなく、現行の区分所有法制上の延長線上の問題と考えることもできよう。）、最大の課題は、その事業性の問題（受託事業として成り立つかどうか、成り立つための実務上の工夫）であろう。また、現存マンションにおける抵当権者や賃借人に対する措置も検討すべき課題である（なお、同措置を信託決議（信託契約）に基づき受託者の業務とすることもできよう）。

3. 被災マンションにおける解消制度の導入（試論）

筆者は、別稿において、被災マンションの解体・解消に関する法制度のあり方について論述した。以下では、解消制度における信託的手法の提案の前提として、その概要を示しておこう⁽⁵⁾。

(1) 大規模一部滅失の場合の問題

被災したマンションについて現実に大きな法的問題が生じる場合は、その復旧のために多額の費用負担を必要とする大規模一部滅失の場合である（区分所有法61条5項）。小規模一部滅失の場合には比較的小額の費用負担で済むために復旧決議（過半数決議）が容易に成立し、また、全部滅失の場合には、被災マンション法に基づく特別多数決による再建決議が成立しないときでも、敷地共有者による敷地の分割請求により最終的な解決が得られる。これに対して、大規模一部滅失の場合には、上で述べたように費用負担の点で建替え決議も復旧決議も成立しないまま、被災マンションが管理されないまま放置されることになりかねない。この状態を脱するためには、現行制度の下では全員の合意による措置しかない。2011年3月11日の東日本大震災においては、被災の程度がこのような状況であったマンション（2棟～数棟）において「解体決議」が全員合意でなされた。このことを契機として、災害後の新たな選択肢として、多数決による「解体ないし解消制度」が設けられる必要があるのではないか、設けるとした場合のその方法はどのようなものかという問題提起がなされた。すなわち、大規模一部滅失の場合に復旧決議も建替え決議も共に成立しない可能性は少なくなく、そのときに建物の解体や建物と敷地の一括売却等について全員の合意がない限りこれらが実現できないことは、危険・有害な被災建物を存続させ、また、

大多数の区分所有者の財産が活用されないままの状態となるといった極めて不合理な結果を招来することから、多数決議によってこのような不合理な状態を解消させるべきであるというのである。

(2) 「一部復旧」決議の提案

すでに述べたように、大規模一部滅失の場合において、現実には、費用負担の点から復旧または建替えの決議が成立することは容易ではない。そうすると、復旧がなされないままとなり、実際上、相当数の区分所有者が当該建物を離れてしまうため、残りの区分所有者だけでは事実上当該建物の管理を行うことができなくなるおそれがある。そこで、当該建物からの離脱を防ぐためにも、「復旧」に準じた「一部復旧」を認めつつ、その上で以後も管理を継続していくことが求められる。

ここで言う「一部復旧」とは、「当面の基本的安全性を保持できる復旧」をいう。現行法制（区分所有法61条）における「復旧」は、一部滅失前の原状への全面的な回復を目指す「全部復旧」が想定されており、「一部復旧」については予定されていないと解される。思うに、帰納的に考えて、全部復旧ではなく一部復旧とせざるを得ないのはもっぱら費用負担等の問題からであるため、費用負担等の面から所定の多数決要件（区分所有者および議決権の4分の3以上）を満たしうる「復旧案」については、それが当該建物の基本的安全性の確保を満たすものでありさえすれば、たとえ復旧の程度が「一部復旧」であっても、区分所有法の大規模一部滅失の場合における復旧（区分所有法61条5項以下）に準じて扱い（したがって、費用面や復旧の程度等に反対する区分所有者に対しては買取請求を認める。）、これを解釈上承認すべきである。「一部復旧」決議について「基本的安全性の回復」を要件としたのは、当該復旧により建物等の基本的な安全性の回復を実現できないような場合には、各区分所有者の建物等の使用を実

際上不可能とし、また、以後、管理組合によって建物等の管理を実施するための基礎を欠くことになり、当該復旧決議自体が意味をなさないこととなるからである。その上で、費用負担の面で所定の多数決要件を超えてできるだけ多くの区分所有者が参加できる「復旧案」とすべきであると考える。

(3) 解消の正当性の根拠

被災マンションにおいて解消制度を導入するにあたり、その正当性の根拠は何に求められるか。思うに、管理が中止され被災建物・被災敷地が放置されたような場合においては、もはや当該建物等についての区分所有者による管理は不可能となる。区分所有建物については、区分所有者による団体的な管理以外の管理方法はあり得ないので、このような場合に至ったときに、各区分所有者の財産権（区分所有権、共用部分共有持分権、敷地（準）共有持分権）が清算されないまま放置されることは、各区分所有者にとって著しい不合理な状態を強いることになる。また、このような私権に係わる問題にとどまらず、大規模一部滅失をした建物をそのままの状態で永続的に放置しておくことは公益的見地（公共的安全性）からも許されない。以上の点に解消制度を設ける必要性および正当性があると考える。

(4) 「解消」の方法

それでは、どのような方法によって多数決議による解消がなされるべきか。その方法としては、①区分所有権を共有持分権に転換（ないしは専有部分を廃止）させて建物を共有関係にする方法（「区分所有関係解消決議型」）、②建物を取り壊して敷地のみを共有関係にする方法（「建物取壊し決議型」）、③建物と敷地を現状有姿のまま一括売買してその売買代金を建物と敷地の共有持分に応じて分配する方法（「建物・敷地一括売却決議型」）などが考えられる。

①の方法は、建物を共有関係にした後は、建物と敷地にそれぞれにつき各共有者が民法256条以下の規定に基づき共有物分割請求することを予定しており、②の方法も、敷地のみの共有関係にした後は、敷地の各共有者が民法256条以下の規定に基づき共有物分割請求（一般的には258条2項の競売による金銭分割）をすることを予定している。①および②の方法は、共に当該「解消」決議自体は簡便であるが、その後の共有物分割請求は全員を当事者としなければならず、多数の区分所有者が存在する場合には、これらの方針を採用することは現実には難しいであろう。また、②の場合には、当面の建物解体費用を伴う決議であるので、公的な補助が得られる場合を除き、その決議に必要な賛成を得ることは容易ではないであろう。

その点において③の方法は上記のような難はないが、売買には買主が必要であることから、迅速な売買が成立するかどうかという問題がある。それに加えて、売買代金が確定していない段階で決議に必要な賛成を得ることは容易ではないであろう。そこで、筆者は、当面の建物解体費用を伴う決議ではあるが、民法上の共有物分割が回避され、かつ、具体的な分割方法や分配額が決議の内容となる次のような方法（「取壊し決議・敷地措置決議2段階方式」）を提案したい。

(5) 解消制度の骨格案（「取壊し決議・敷地措置決議2段階方式」）

学説として、ただ単に、被災マンションに関する現行法制には不備があるとか、新たに解消制度を設けるべきであると述べるだけでは現実には一歩も進展しないので、以下では、叩き台となるべく骨格部分だけでも具体的に提示してみたい（巻末の図1「取壊し決議・敷地措置決議2段階方式」参照）。

①政令で指定した大規模災害による区分所有建物の大規模一部滅失の場合については、一定の期間以内（例えば、政令指定の日から

起算して3年以内）に、集会において、区分所有者および議決権の各5分の4以上の多数で、「建物を取り壊し、その取壊し後、前記期間以内に、その敷地に建物を再建するか、または、その敷地を売買をするか、もしくは競売の申立てをするかのうち、いずれかを決する決議（「第2決議」）を行う旨」の決議（「第1決議」）をすることができる。

②第1決議においては、当該集会の前に説明会を開催して、建物の取壊しに要する費用の概算額およびその費用の分担に関する事項とともに、建物の滅失の状態、復旧（「一部復旧」も含む。）が行われるとした場合の費用、建替えが行われるとした場合の費用、決議時における修繕積立金の金額等が説明されなければならない。

③第1決議においては、建物の取壊しに要する費用の概算額およびその費用の分担に関する事項を定め、また、決議の内容により業務を行うための業務執行者を選任しなければならない。

④業務執行者は、第1決議の非賛成者に対し、第1決議の内容の事業に参加するか否かの催告をしなければならない。

⑤第1決議の各賛成者もしくは催告後の各参加回答者または買受指定者（前2者の全員の合意により区分所有権およ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）は、第1決議の非参加者に対し、区分所有権および敷地利用権について時価（解体費用控除後の時価か？）による売渡請求ができる。

⑥第1決議の各賛成者、各参加回答者、または区分所有権および敷地利用権を買い受けた各買受指定者は、第1決議の内容を実行する旨の合意をしたものとみなす。

⑦第1決議に基づく第2決議は、⑥に定める者を構成員とする集会において、敷地共有者等議決権の5分の4以上の多数をもつてする。

⑧第2決議における再建決議においては、

再建建物の設計の概要、再建費用とその分担に関する事項、再建建物の区分所有権の帰属に関する事項を定めなければならない。

⑨第2決議における再建決議が成立した後は、区分所有法62条から64条までの規定に準ずる。

⑩第2決議における売買決議においては、売買の相手方および売買価額等の売買に関する事項を定めなければならない。

⑪第2決議における売買決議においては、⑥に掲げた各者を売買の相手方とすることができます。ただし、売買の相手方となる者は、売買決議において議決権を行使することはできない。この場合の第2決議は、売買の相手方となる者を除いた者の敷地共有者等議決権の5分の4以上の多数をもってする。

⑫第2決議における売買決議においては、建物が現に取り壊わされていないときは、買主の申出に応じて、現状有姿にて売買することができる。

⑬第2決議における売買決議が成立した後、業務執行者は、売買決議に賛成しない者に対して、その敷地共有等持分権を⑩に定める売買価額に基づく価格で売り渡すべきことを請求することができ、その代金の支払いについては、⑭に定める清算手続において行うことができる。

⑭第2決議における売買決議が成立した場合には、区分所有法55条3項に準じて清算手続がなされなければならない。

⑮第1決議の成立後に第2決議をすることがないと認められる顕著な事由がある場合、または、①に定める一定の期間以内に第2決議が成立しない場合は、業務執行者は、直ちに、裁判所に競売を申し立てなければならない。

なお、以上の提案に関し、(ア)なぜ大規模一部滅失に限るのか（上掲提案①関連）、(イ)なぜ大規模災害における大規模一部滅失に限るのか（提案①関連）、(ウ)なぜ2段階の決議としているのか、また、なぜ建物を

取り壊さなければならないのか（提案①関連）、(エ)第2決議の内容として、なぜ売買以外に競売申立てや再建を認めるのか（提案①関連）、(オ)第2決議における集会・多数決・非賛成者に対する措置はどのようなものか（提案⑦、⑬関連）および(カ)敷地売買決議における売買の相手方は誰か（提案⑪関連）については、前掲の別稿を参照されたい。

4. 解消における信託的手法の活用

上で提唱した震災によるマンションの大規模一部滅失の場合の解消制度については、特に区分所有者の間で大方、現状有姿での売却の方向が明確である場合においては、円滑な事業執行（被災からの復興）という点において必ずしも十分なものではない。そこで、これと併存する別の選択肢として、信託的手法を活用した次のような方式を提案したい（巻末の図2参照）。ただ、これについても、先の解消制度の提案と同様に試論の域を出ず、今後、特に実務的な検討を要する事項が少なくない。

①政令で指定した大規模災害による区分所有建物の大規模一部滅失の場合については、一定の期間以内（例えば、政令指定の日から起算して3年以内）に、集会において、区分所有者および議決権の各5分の4以上の多数で、「建物とその敷地を売却する事業を実施する者」（受託者）に、建物および敷地に関する全区分所有者の権利を移転する旨の「信託」決議をすることができるものとする。ここでは、大多数の区分所有者が円滑な事業執行（被災からの復興）を望む場合を想定して、先の一般的な解消制度における決議内容（2段階決議）とは異なり、決議内容たる信託目的を、被災区分所有建物とその敷地の一括売却とその売却代金の委託者（区分所有者）への給付とする。

②「信託」決議においては、当該集会の前に説明会を開催して、建物の取壊しに要する

費用の概算額およびその費用の分担に関する事項とともに、建物の滅失の状態、復旧（「一部復旧」も含む。）が行われるとした場合の費用、建替えが行われるとした場合の費用、決議時における修繕積立金の金額、先の一般的な解消制度に関する事項、当該「信託」決議に基づく事業が実施された場合の諸事項等が説明されなければならない。

③「信託」決議においては、上記の信託の目的および内容の概要、受託者となる者、建物とその敷地等の売却見込み額、売却の代金を各区分所有者に配分する方法、信託報酬の概算額等が定められなければならない。受託者となる者は、建物とその敷地等の売却の可能性、解体等に要する費用、売却見込み額、各区分所有者に配分される金額、専有部分についての抵当権や賃借権の状況等を総合的に考慮して、当該事業が成り立つかどうかを判断し、受託者となるか否かを判断することとなる。受託者となる者がいない場合に、この制度が活用できないことは言うまでもない。

④受託者は、「信託」決議の非賛成者に対し、同決議の内容の事業に参加するか否かの催告をしなければならない。

⑤受託者は、「信託」決議の非参加者に対し、区分所有権および敷地利用権について時価による売渡請求をしなければならない。

⑥受託者は、専有部分に抵当権や賃借権が設定されている場合には、当該抵当権者および賃借人との間で当該権利に関する調整を行うものとする。調整に要する費用は、当該抵当権または賃借権の設定者が負担する（後に、売却代金の配分時の清算することもできる）。おそらく現実には、受託者にとってこの点が最も重要な業務となろう（換言すれば、この点に難航が予想される被災マンションにおいては受託者が得られず、この制度の活用は難しいであろう）。

なお、受託者は、建物等の所有権を取得することから、土地工作物責任（民法717条）

を負うことになり、当該建物の倒壊防止措置などを講ずる必要がある。

⑦受託者は、建物とその敷地等を第三者に売却して、その売却代金を各区分所有者に配分する。その際に、清算の必要があれば、区分所有者との間で清算をする。また、抵当権者または賃借権者への一定の金銭の給付が必要な場合もある。

⑧受託者は、信託決議（信託契約）の定めに従い、一定額の信託報酬を得ることができる。

⑨なお、信託決議（信託契約）の内容として、善管注意義務を尽くしたにもかかわらず、一定の期間内に、一定の売却代金での売却ができない場合には、信託契約は解消されるなどの特約を付することも許される。

5. 結 び

結びとして、以上で述べてきたことをまとめると共に、マンションの再生における信託的手法の活用の今後の課題等を述べておく。

(1) 本研究のまとめ

本研究においては、次の点を明らかにした。

(ア) 区分所有建物の管理および再生においては、次のことを前提とすべきである。区分所有者には「適正維持管理義務」および「適正維持管理請求権」があり、それとの関係で、管理組合には建物の耐震性等の安全性の確保および長寿命化の促進が義務付けられる。他方で、区分所有者は、適宜、団体的に「老朽化」または「被災」等を理由として多数決議によって建替えまたは「超改良」・「リモーデリング」による「再生」をはかることが認められる（「再生」の理由や時期は区分所有者の多数の判断に委ねられる）。法制上は、建物の「維持」と「再生」とは併存するものであり、現実には前者を基本としつつも、終局的には、前者が後者の団体的な決定に従う。

(イ) 建物の老朽化等を理由とする建替え

および被災による復旧（特に大規模一部滅失による復旧〔法61条1項・5項〕）においては、両者とも一般に多額の費用を必要とすることから、特別多数決議（建替えの場合の5分の4以上、復旧の場合の4分の3以上の賛成を要する。）の成立は容易ではない。そうかといって、従前どおりに建物を維持していくためには過分の費用を要するため、建物が老朽または被災のまま放置される虞がある。このことから、立法上、「新たな建替え制度」の導入および「解消制度」の導入が要請される。

（ウ）筆者が提唱する「新たな建替え制度」とは、信託的手法を用いた次のようなものである。区分所有者（委託者）は、集会において、区分所有者および議決権の各5分の4以上の特別多数決により、第三者（受託者）が提示する「再生」事業計画に賛成して、建物および敷地に関する全区分所有者の権利を第三者（受託者）に移転する旨の「信託」決議をすることができる。受託者の提示する「再生」事業計画には、建物全部の躯体を取り壊す「建替え」と、建物を維持しつつ専有部分と共に部分の一体的な変更を行う「超改良」（リモデリング）とがあり、費用負担の程度に応じて、より大多数の意向が反映できる内容とすることができます。「信託」決議においては、受託者が、「再生」計画に基づく「再生」（「建替え」または「超改良」）を行った後に、委託者たる区分所有者に対して、決議時における各区分所有者の申出に応じて、(a)受託者に移転された権利の代価の支払い（金銭給付）、(b)「再生」建物の区分所有権等の移転、または、(c)「再生」建物の賃借権の移転（第三者が「再生」建物の借家権の負担付きで区分所有権を取得）の、いずれかの給付を行う旨が決議される。

以上のような「再生」事業を迅速かつ円滑に実施するためには、参加者の従前の権利を留保しつつ事業の展開に応じて参加者が再生の具体的な内容を多数決議により決定していく方式（「建替え円滑化法モデル」）ではなく、

当初から参加者の従前の権利を受託者に移転させ、受託者が、「信託」決議（信託契約）の内容に従って「再生」事業（同事業において建替えと超改良（リモデリング）とは再生内容の差に過ぎない。）を実施することが必要である。ここに信託的手法を活用する意味がある。

（エ）筆者が第2に提唱する「解消制度」とは、政令で指定した大規模災害による区分所有建物の大規模一部滅失の場合に、一定の期間以内（例えば、政令指定の日から起算して3年以内）に、集会において、区分所有者および議決権の各5分の4以上の多数で、「建物を取り壊し、その取壊し後、前記期間以内に、その敷地に建物を再建するか、または、その敷地を売却するか、もしくは競売の申立てをするかのうち、いずれかを決する決議（「第2決議」）を行う旨」の決議（「第1決議」）をすることができるとするものである。その後、同決議において選任された業務執行者が、売渡請求権の行使によって非賛成者を排除し、基本的には建物を取壊した後に、売買、競売、または再建のいずれかの決議（第2決議）に基づいて、そのいずれかを実施するものであり、このことによって、区分所有関係を解消する制度である。このような解消制度は、現行の被災マンション法の改正を念頭に置くものであり、また、「建替え円滑化法モデル」と同様に、解消事業への参加者が最後まで自己の権利を留保しつつ解消に向けて段階的に共同決定を行っていくものである。

（オ）上で提唱した大規模一部滅失の場合の解消制度は、特に区分所有者の間でおおかた現状有姿での売却の方向が固まっているときには、事業執行（被災からの復興）の迅速性という点で難がある。そこで、同制度と並存させて、本稿では、信託的手法を活用した次のような制度を提唱した。政令で指定した大規模災害による区分所有建物の大規模一部滅失の場合に、一定の期間以内（例えば、政令指定の日から起算して3年以内）に、集会

において、区分所有者および議決権の各5分の4以上の多数で、「建物とその敷地を売却する事業を実施する者」(受託者)に、建物および敷地に関する全区分所有者の権利を移転する旨の「信託」決議をすることができるものとする。大多数の区分所有者の再生(復興)の意向が目的不動産についての金銭分割の方向でほぼ固まっている場合には、先の一般的な解消制度の場合のように2段階の決議を行う必要はないと考えられるからである。

(2) マンション再生における信託的手法の活用の今後の課題

最後に、マンションの再生における信託的手法の活用の必要性を改めて確認した上で、今後の課題について述べておく。

(ア) 前述したように(2(3))、区分所有建物は、「一体所有」であったものを分譲段階で「区分所有」としたものであり、老朽化や被災等によって団体的な「管理」ができなくなった時点では、その円滑な「再生」や「終了」のために、再び、それらを適切に実施できる者(受託者)に、一旦は「一体所有」させる必要があると思われる。そのためには、信託的手法の活用が不可欠である。これなしには、区分所有という法システムは、持続可能な制度として生き残れないと言っても過言ではない。もちろん、「区分所有」のままで区分所有者による共同決定による管理が可能である限りにおいては、区分所有者の意向を区分所有建物等の管理に直接的に反映させることができるから、基本的には「区分所有」の状態での管理に委ねるべきである(ただ、本稿においては取り上げなかったが、通常の管理においても、部分的に信託的手法をとり入れることは有益であろう)。

(イ) 現行の建替え制度において建替え非賛成者の区分所有権等がその意に反して売渡請求権の行使を通じて移転する相手方は、実態はともかく基本的には当該団体内の他の区分所有者である。これに対して、信託的手法

を活用する場合における移転の相手方は、当該団体の外部の第三者たる受託者である。前者においては、非賛成者に対する「所有権の収奪」が団体的決定により相当な対価的補償の下に行われ、かつ、所有権の移転先も基本的には団体内部であることから、いわば最後まで団体による決定に基づいて団体的に事業が執行されるという方式が貫徹されている。したがって、建替え事業については、建替えのための理由を問題にしていないとも言える。これに対して、後者における非賛成者に対する「所有権の収奪」先は、当該団体の外部者である第三者である。非賛成者の側から見ると「なぜ、このような第三者に自己の意に反して自らの所有権を移転させなければならないのか」という疑問が生ずることから、信託的手法を導入するに際しては、この点についての正当性の根拠が用意される必要がある。

思うに、本稿での平時における「新たな建替え制度」に係る信託的手法の導入においては、「超改良」・「リモデリング」を含む「再生」事業においては、その事業参加者(委託者・受益者)を再生建物について区分所有権を取得する者に限定せずにその事業に賛成する者すべてを包含させ、所有権に変わる賃借権の取得という受益の選択肢も設けていることから、上に述べる正当性の根拠について相当な程度満たされるものと考える。次に、大規模一部滅失した区分所有建物を解消して復興を図る場面においての信託的手法の導入については、管理不能となった被災建物に関し、建物と敷地を一括売却することにより区分所有者についての迅速かつ円滑な復興を図ることに尽きよう。

(ウ) 外国の立法例においては、アメリカやイギリスのように、理由の如何を問わず多数決議(5分の4以上等)により区分所有関係を解消できるとして、建物等の所有権につき管理組合等の「一体所有」として一括売却しその売却代金を区分所有者で分配する制度

も存在する。今後、わが国においても老朽化した管理放棄マンションが少なからず出現するものと思われ、また、被災により放置されるマンションも存在すると予想されることから、これらに対する法的・制度的・政策的な措置が必要とされ、その際に、本稿で取り上げた範囲を超えて、どこまで信託的手法が活用しうるかが大きな課題となろう。そこにおいては、一方では、フランスの立法例に見られる、荒廃区分所有建物についての司法およ

び行政による措置（最終的には行政による収用）も検討に倣するが、できるだけ司法および行政の負担を軽減するために、「荒廃前区分所有建物」において市場を生かしての信託的手法の活用が大いに検討されるべきであろう。本研究および本稿は、前述したように試論の域を出ないが、そのための一里塚である。実務的観点も考慮しつつ、今後の継続的な研究が必要である。

図1 取壊し決議・敷地措置決議2段階方式

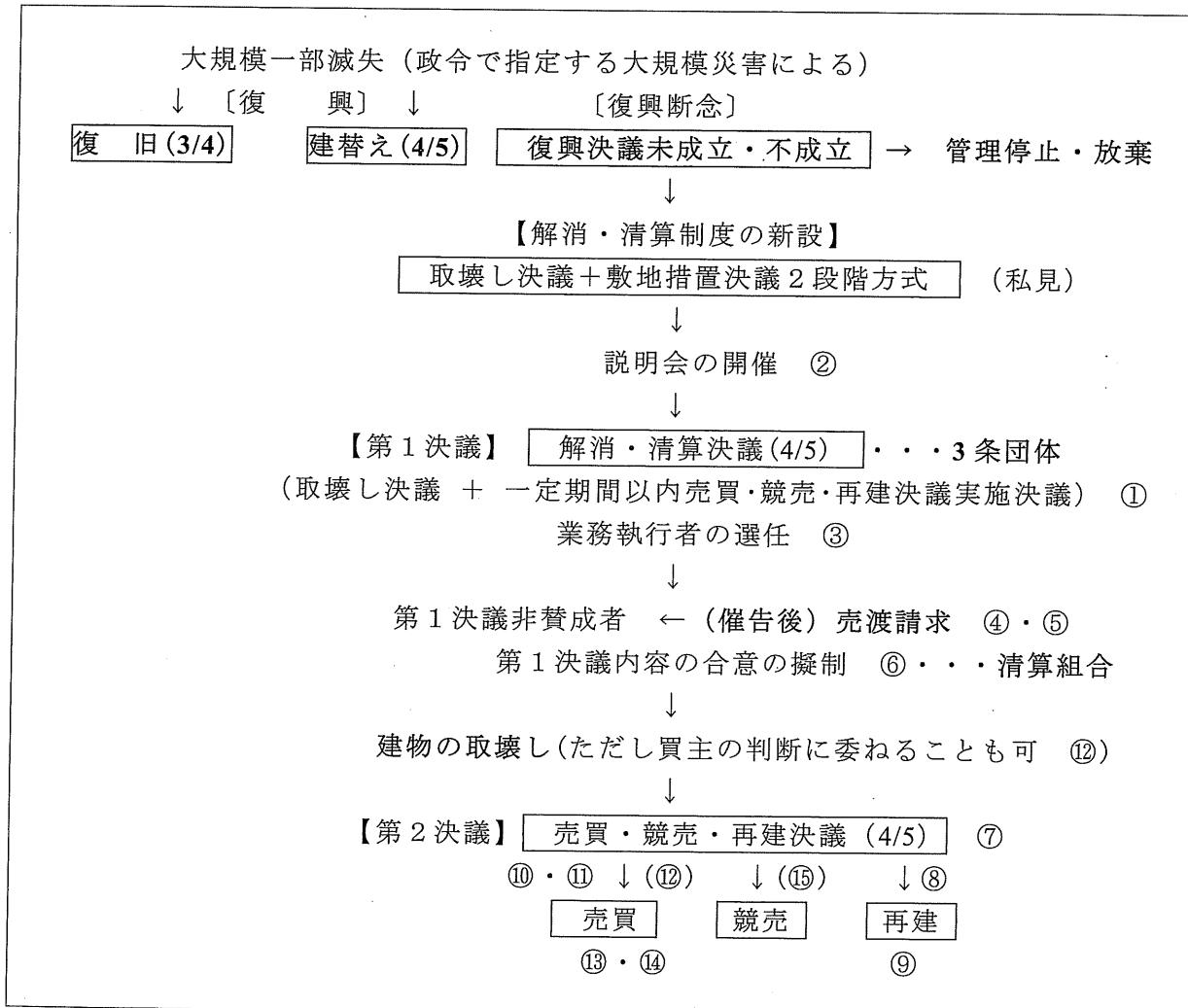
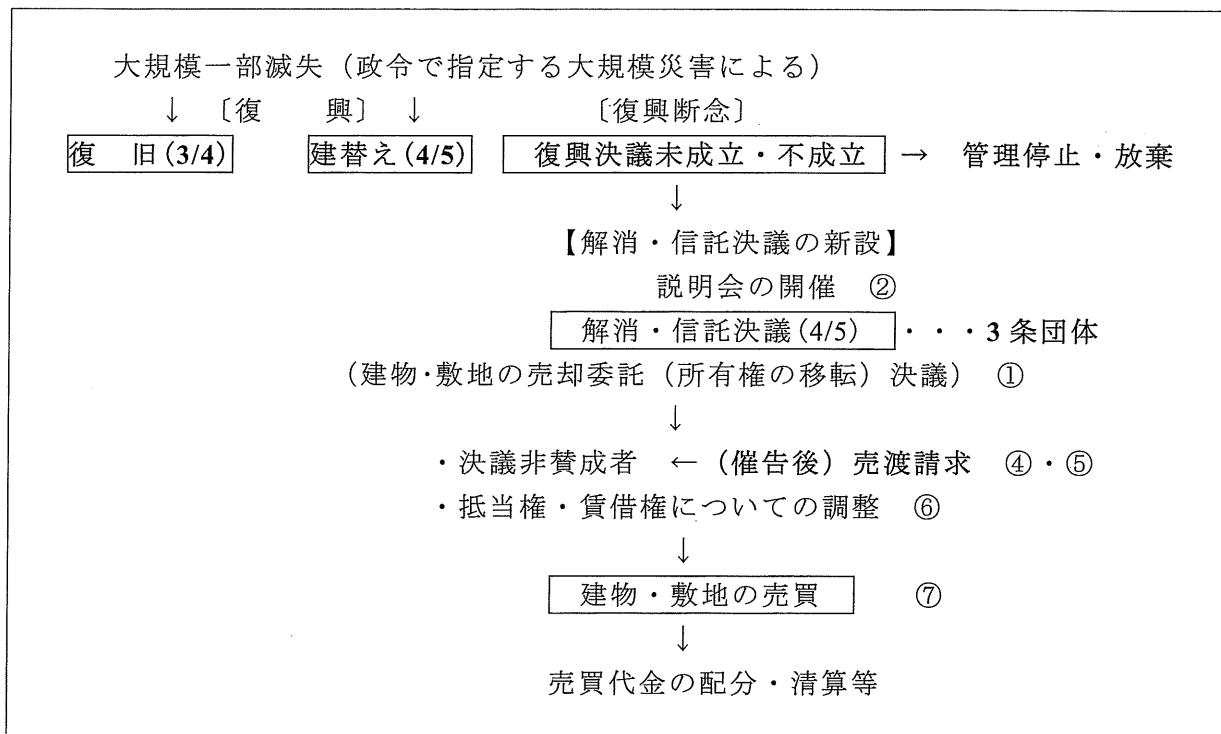


図2 解消制度における信託的手法の活用



【注】

- (1) 本稿は、信託研究奨励金研究「マンションの再生及び管理における信託機能の活用に関する研究」(研究期間：平成21年1月～平成22年3月)に基づくものであるが、本稿で取り上げるのは、もっぱら「マンションの再生における信託機能の活用」である。
- (2) この点に関しては、鎌野邦樹「区分所有建物の維持管理義務の法的構造－法律からみた長寿命マンションの課題」日本マンション学会誌・マンション学33号16頁以下、2009年参照。
- (3) 大野武「イギリス区分所有法の管理制度の考察」『都市と土地利用』pp.233-259 (稻本洋之助先生古稀記念論文集)、日本評論社、2006。なお、イギリスと並んで、「解消」を認める立法例として、アメリカの統一コンドミニアム法(及び各州法)があるが、同法制度の下での実態は、災害等を契機と

した現実の活用例は存在するが、「老朽化」に起因する同制度の活用件数はわずかであること、イギリスでは、まだ実績がなく専門家に対するヒアリング調査によると、相当価格での一括売却の見通しがない限り、コモンホールドの終了(Termination)の要件である組合構成員の80%以上の賛成を得ることが難しいであろうということであった(今後の「解消」制度の検討にあたり、以上の点は重要な課題である)。

- (4) この点に関しては、鎌野邦樹「マンションの「再生」と「解消」」『マンション学の構築と都市法の新展開(丸山英氣先生古稀記念論文集)』プログレス85頁以下、2009年参照。
- (5) この点に関しては、鎌野邦樹「被災マンションの解体・解消に関する法制度のあり方」日本マンション学会誌・マンション学42号7頁以下、2012年参照。