

# 不動産取引紛争事例等調査研究委員会の 事例検討報告

調査研究部

敷地の特定に欠け、敷地利用権の処理が明らかにされていないとして、マンション建替え決議が無効とされた事例（平成20年12月2日開催第244回委員会議題）

マンション管理組合が、その臨時総会において、建物の区分所有等に関する法律62条所定の建替え決議が成立したとして、区分所有者に対し、同法63条4項所定の売渡し請求をし、これにより、売買契約が成立したとして、同契約に基づいて区分所有建物の明渡しと所有権移転登記手続を求め（第1事件）、当該区分所有者が、建替え決議の無効確認を求めた（第2事件）事案について、敷地の特定がされていなく、敷地利用権の処理が明らかでなく、また、共同して建て替えると目される第三者との権利関係が不明であるとし、当該建替え決議が無効とされた事例。

東京高判 平成19年9月12日 控訴棄却・  
上告、上告受理申立（後上告棄却・上告不受理（後再審申立））

東京地判 平成19年1月24日

判例タイムズ1268号186頁

判例集未登載

X 控訴人（管理組合代表者：第1事件原告）

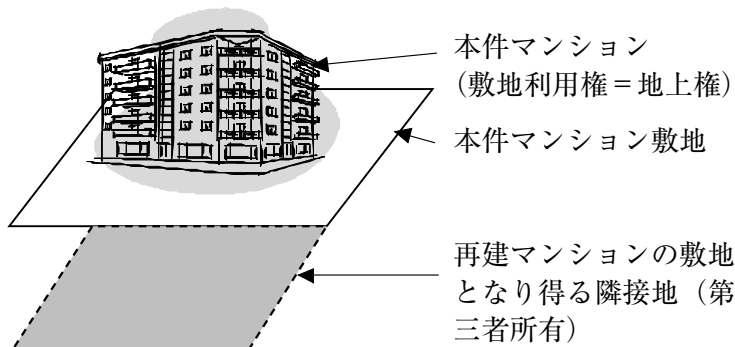
Y 被控訴人（区分所有者：第1事件被告兼第2事件原告）

組合 本件マンション管理組合（控訴人、第2事件被告）

<H16.4 区分所有法62条所定の建替え決議>

<H16.11 組合→Y 区分所有法第63条1項に基づく催告>

<H17.3 X→Y 区分所有法第63条4項に基づく売渡し請求>



## 1 事案の概要

(1) 東京23区内にあるAハイツ（以下「本件マンション」という。）は、昭和36年に完成した建物で、その概要は下記のとおりである。

### 記

敷地面積 600.49平方メートル（登記簿上）  
 延床面積 3,535.73平方メートル  
 （登記簿上）  
 構造 鉄骨鉄筋コンクリート造陸屋根  
 地下1階付11階建

なお、本件マンションの敷地は地上権であり、所有者は、B株式会社であり、昭和35年に期限60年の地上権が設定されている。

(2) Aハイツの管理組合法人（以下「控訴人組合」という。）は、平成16年9月2日、本件マンションの一室（以下「本件区分所有建物」という。）を所有するYを含む各区分所有者に対し、建替え決議のための臨時総会（以下「本件総会」という。）の召集通知に議案要領を付して発し、また、同日、このための説明会の招集通知を発した上で、同月24日、説明会を開催した。

(3) 平成16年11月4日に開催された管理組合の臨時総会（本件総会）において、区分所有法62条に基づき、区分所有者及び議決権の各5分の4以上の賛成多数で、本件マンションを建て替える旨の下記内容の建替え決議（以下「本件建替え決議」という。）がされた（ただし、本件建替え決議の有効性については争いがある。）。

### 記

建築面積 562.00平方メートル  
 延床面積 13,872.64平方メートル  
 構造 鉄骨鉄筋コンクリート造  
 階数 地上27階、地下1階、搭屋1  
 用途 住居118、事務所1、変電所1、

### 立体駐車場42台

(4) Yは、本件建替え決議に賛成の意思を表明しなかったところ、控訴人組合は、平成16年11月15日、区分所有法63条1項に基づき、Yに対し、建替え決議の内容により、参加するか否かを回答すべき旨を書面で催告し、同書面は、同月16日、Yに到達した。

(5) 平成17年3月1日、控訴人組合の代表者理事であるXは、区分所有法63条4項に基づき、Yに対し、本件区分所有建物の区分所有権及び敷地利用権を時価で売り渡すべきことを請求（以下「本件売渡し請求」という。）した。

(6) Xは、本件売渡し請求により、Yとの間で売買契約が成立したとして、同契約に基づいて、本件区分所有建物の明渡し及び所有権移転登記手続を求め、Yが、控訴人組合に対し、本件建替え決議の無効確認を求めたところ、地方裁判所は、本件建替え決議は無効であると判断し、Xの請求を棄却し、Yの請求を認容した。これを不服として、Xと控訴人組合が、それぞれ控訴した。

## 2 裁判所の判断

- (1) 建替え決議に、違法事由があるか否か  
 ア 建替え決議では、次の事項を定めなければならないこととされている（区分所有法62条2項）。
- 1号 新たに建築する建物（再建建物）の設計の概要
  - 2号 建物の取壊し及び再建建物の建築に関する事項
  - 3号 前号に規定する費用の分担に関する事項
  - 4号 再建建物の区分所有権の帰属に関する事項

イ そこで、本件建替え決議についての違法性の有無を検討する。

(ア) 建替え敷地の特定について

本件総会で、本件建替え決議の対象とされた議案（以下「本件議案」という。）には、新たに建築する建物の設計の概要において、建築面積等の事項が記載され、同建物の各階の平面図が付されているが、建替え敷地についての記載はされておらず、また、同議案の他の箇所をみても敷地についての記載は見当たらない。説明会における質問の回答書（以下「本件回答」という。）にも敷地については言及されておらず、敷地については審議されなかったものと認められる。

建替え決議は、建物を取り壊し、「当該建物の敷地若しくはその一部の土地又は当該建物の敷地の全部若しくは一部を含む土地」に新たに建物を建築する旨の決議である（区分所有法62条1項）から、再建建物の敷地は決議事項そのものであって、建替え決議に際して、敷地が特定されている必要がある。区分所有法62条2項に規定する建替え計画は、実現可能性があるものでなければならず、かつ、区分所有者がこの点について判断できるだけの具体性がなければならないというべきである。さらに、同項1号の「再建建物の設計の概要」は、建築に要する費用の算定等の決定が可能な程度に設計の内容の特定が必要なところ、敷地が特定されなければ、再建建物の建ぺい率、容積率、日影規制、高度制限などの諸規制の適用関係が明らかではなく、再建建物の建築面積、延床面積、地上階数等も具体的に定まらないことになるから、建替え計画の実現可能性の検討も、建築に要する費用の算定も困難である。

以上によれば、本件議案は、再建建物の敷地の特定がされていない点において、区分所有法62条2項1号の要件を満たしていないものというべきである。

(イ) 地上権の処理について

本件マンションの敷地利用権は地上権であるから、同敷地上にマンションを建築する場合には、建替えに際して、その際の更新料、承諾料、更新後の地代、又は更新せずに権利変換等により地上権を解消し、新たな敷地利用権等を取得するとすれば、その具体的な手法及び費用等を明らかにしない限り、建替え計画の実現可能性の検討も、建築に要する費用の算定も困難であり、本件議案は、これらの点について定めていない点において、区分所有法62条2項1号の要件を満たしていないというべきである。

(ウ) 第三者との共同関係について

本件議案によれば、再建建物の1階の床面積は、本件マンションの現在の敷地面積を大幅に超えるとされていることからすると、現在の敷地に隣接する相当広範な周辺土地をも敷地とする計画であることが窺えるが、本件議案には、これら周辺敷地の権利者が誰で、この者との権利関係をどのようにするかについての記載がない。

このように周辺第三者との権利関係が生じることが見込まれるにもかかわらず、この第三者の再建建物における権利関係が不明であることからすると、本件マンションの区分所有者において、再建建物の区分所有権の持分割合等も不明であるというほかなく、本件建替え決議は、区分所有法62条2項4号の再建建物の区分所有権の帰属に関する事項の要件を満たさない重大な瑕疵があるものというべ

きである。

(2) 以上によれば、本件建替え決議には、敷地の特定がなされていない点において、区分所有法62条1項及び2項1号の要件を満たさない重大な瑕疵が、地上権の処理について明らかにされていない点において、同号の要件を満たしていない重大な瑕疵が、第三者との権利関係が不明である点において、同項4号の再建建物の区分所有権の帰属に関する事項の要件を満たさない重大な瑕疵がそれぞれあるので、本件建替え決議は無効であるというべきである。

(3) Yが、本件建替え決議の無効を主張することは、権利の濫用には当たらないというべきである。

(4) 本件建替え決議は無効であるから、これを前提とする本件売渡し請求権は発生していないものというべきである。

以上によれば、Yの請求は理由があるから認容し、Xの請求は理由がないからいずれも棄却すべきであり、これと同旨の原判決は相当であって、Xらの本件控訴はいずれも理由がないから、これを棄却することとする。

## <論点>

本判決は平成14年改正後の区分所有法62条に基づく建替え決議が無効とされた事案であるが、本件建替えは、(1)平成14年改正で可能となった隣接地を利用する建替えであり、(2)敷地利用権が地上権であるマンションの建替えであるという特色を有している。本判決は、それらの特色ゆえに生ずる問題点を理由として建替え決議が無効とされた最初の裁判例(本判決原審を除く。)と思われるが、この判決が確定した場合、マンションの建替え実務に大きな影響を与えると考えられる。

本判決は、本件建替え決議において、

- ・再建建物の敷地が特定されていないこと。
- ・敷地利用権たる地上権の処理の具体的な手法及び費用が明らかにされていないこと。

から、区分所有法62条2項1号「再建建物の設計の概要」の要件を満たさず、

- ・周辺第三者の再建建物における権利関係が不明であること。

から、同項4号「再建建物の区分所有権の帰属に関する事項」の要件を満たさないことが建替え決議の違法事由とされているところ、

1 敷地利用権たる地上権の処理の具体的な手法及び費用を明らかにするとは、建替え決議の時点で、建替えを行うことに加えて、再建建物に係る地上権の地代その他の借地条件につき底地権者の同意が必要という趣旨に解すべきか。

建替えの実施又は建替え後の借地条件について底地権者の同意が得られない場合、区分所有者が借地借家法17条2項所定の増改築の許可の裁判を得て、底地権者の同意に代えることは不可能か。なお、円滑化法に基づく権利変換計画についても底地権者の同意が必要とされている(同法57条)。

2 本件のような隣接地を利用する建替えにおいて、再建建物の敷地を特定するためには建替え決議段階で隣接地が再建建物の敷地となることが担保されていることが必要であると考えられるが、その担保はどのようなものである必要があると考えるべきか。

- ・建替え決議前に隣接地を取得するとすれば、取得の主体は管理組合、区分所有者中特定の者、事業協力者(ディベロッパー、ゼネコン等)等、いずれが考えられるか。
- ・建替え決議後の隣接地取得又は円滑化法

57条に基づく権利変換計画についての隣接敷地所有者の同意を前提として、設計の概要において隣接地を再建建物の敷地に取り込むことは不可能か。

3 建替え決議において周辺第三者の再建建物における権利関係を明らかにするためには、建替え決議成立後のマンション建替事業実施段階で確定する事項、たとえば、円滑化法に基づく建替事業においては、

- ・権利変換計画において定めるべき、隣接施行敷地に設定される再建建物のための敷地利用権（円滑化法70条2項）及びその対価として隣接施行敷地所有者に支払われる補償金の額（円滑化法75条2号）
- ・隣接施行敷地の所有者が建替組合の参加組合員となった場合において、隣接施行敷地の所有者が権利変換計画で定めるところにより取得する再建マンションの区分所有権等（円滑化法58条1項12号）
- ・建替事業の施行者が所得した区分所有権等（保留床）及び保留敷地の隣接敷地所有者に対する優先分譲（円滑化法89条）等の事項が区分所有法に基づく建替え決議段階で確定していることが必要と解すべきか。

4 建替え決議の実効性について、

- ・円滑化法に基づく権利変換計画の認可を知事に申請するには原則として底地権者及び隣接敷地所有者の同意が必要とされていることからすれば（円滑化法57条2項本文）、建替え決議段階で事実上の同意が取り付けられなければ、建替え決議の実効性が損われることになるのではないか。
- ・2002年の区分所有法改正で建替え決議の客観的要件を撤廃した際、区分所有者が

建替えの必要性に関して合理的な判断をするのを担保するため、建替え決議までの手続規定が整備された経緯があることも、建替え決議段階で要求される事業熟度に反映されるべきではないか。

5 建替え決議の濫用防止に関し、

- ・昭和58年に5分の4の特別多数決による建替えが導入された時点から、あくまでも「建替え」の目的のために特別多数決による区分所有関係解消を認めるのが法律の基本的な考え方であり、建替え決議が建物取壊しの目的に悪用されないことが重要。そのためにも建替え決議の時点で相当具体的な建替え計画が必要であると解することはできないか。

## 委員会における指摘事項

1. 建替え決議の内容及び手続の熟度（論点1～3）

- ・判決のような解釈をとると、重大な障害になる。法文の解釈上も実際に契約締結まで必要ではなく、計画の段階で足りるはずである。マンションの建替えを進めるには、いわば「勢い」が必要であり、少数の反対者がいても、まず建替え決議をすることが必要。隣接地所有者から建替えについての具体的な同意を取り付けてから建替え決議をするなどは非現実的で、それを要求すれば建替えが不可能になる。
- ・区分所有法に基づく建替え決議の段階では建替えをする旨の合意があればよく、建替えの具体的内容は円滑化法段階で決めていくのが制度設計のはずである。
- ・本判決の理由の中には出てこないが、建替え決議に至る合意形成のプロセスに問題が

あり、その事情が裁判所の心証形成に反映された可能性があるのではないか。

## 2. 建替え決議の実効性（論点4）

- ・建替え決議が決議内容のとおり建替えの実現を担保するものである必要性はない。決議の内容と異なる形でしか建替えの実施が可能でないことが明らかになれば、建替え決議を改めてやり直せばよい。
- ・その場合、建替え決議のやり直し前に行使された売渡し請求権（区分所有法63条4項）の効力はどうになってしまうのかという難しい問題があるが、この点については、決議をやり直せば、売渡し請求は遡及的に無効となると解さざるを得ないのではないか。
- ・区分所有法63条6項は、建替え決議の日から2年以内に建物の取壊しの工事に着手しない場合には、同条4項の売渡し請求権の行使により売渡しをした者（元区分所有者）に買戻し請求権が発生すると規定している。建替え決議後に建替え後の具体的な絵姿をじっくり検討することを念頭においた制度とはなっていないようにも思われる。

## 3. 建替え決議の濫用防止（論点5）

- ・その問題はそれほど大きな論点ではないと思われる。どのような場合に特別多数決による区分所有権の解消が認められるべきかについても、昭和58年改正後に濱崎判事が解説を書かれた時点と今日では、法律の内容も、マンションを取り巻く社会経済情勢も大きく変化しており、立法者意思も変化しているというべきである。

## 4. 本判決の読み方と実務への影響

- ・隣接敷地利用型の建替えは、容積率の制約による事業採算性の隘路を打開する重要な手法。

- ・判決では建替え敷地が特定されていないことを決議違法事由としているが、敷地の特定は地番・地積の特定で足り、その権原を取得することまでを要求しているとは解されないのではないか。
- ・区分所有法62条2項1号の「設計の概要」も、資格を有する建築士等が作成した図面によることを要求しているわけではない。
- ・ただし、「周辺第三者の再建建物における権利関係」が不明であることを決議違法事由としている点をクリアするには、建替え決議段階での何らかの形での隣接敷地所有者の同意が必要となる可能性もあるのではないか。
- ・理論的解決方法の一つとして、隣接敷地所有者の同意又は隣接敷地の取得を停止条件とする建替え決議をすることは可能であるが、現実的には、建替え決議は可能でも、停止条件付の決議に基づき区分所有法63条4項の売渡し請求権を行使するのは厳しいかも知れない。

## WG議事メモ

### 1. 平成14年の区分所有法改正、円滑化法制定後のマンション建替えの動向

円滑化法に基づく建替え成功例は各社とも1件程度。小規模なマンションでは全員合意を前提とする等価交換による建替えも行っているが、それを含めても各社2～3件程度である。

なお、本判決のような借地権設定型マンションの建替え又は隣接地活用型のマンション建替えを手がけたことはない。

## 2. マンション建替えが平成14年の法改正後も進んでいない要因

高齢者世帯の多いマンションでは、建替え期間中の仮住まい、引越しなどが苦痛で建替えの合意形成が困難といった問題もあるが、基本的には建替え事業の採算性の問題である。

### (1) デベロッパーの営業戦略における優先順位

デベロッパーの立場からすれば、建替えマンションの保留床も新築マンションも一定の需要に対して市場で供給する商品であることには変わりがない。

そうすると、権利関係が複雑で合意形成が困難な既存マンションの建替えよりも、新築マンションの用地取得の着手を優先することになる。

再開発コーディネーター等が入って区分所有法の建替え決議に漕ぎ着けた後でないと事業参加しない方針のデベロッパーもある。その場合、建替え組合のコンペに参加するなどの方法がある。

### (2) 都市計画との関係

最近、市町村レベルでは高度地区の指定を抑制するなど、都市計画の運用が厳しくなっており、余剰容積率がない既存マンションが多くなっている。

### (3) 不動産市況の悪化

保留床が想定した価格で処分できず、建替えの事業採算性が悪化しつつある。少し前まで市況が良かったところに、建替えによる利得を狙って老朽マンションを積極的に購入した投資家があったが、市況の悪化により建替えが目論見どおり進まなくなり、物件を紹介した業者とトラブルになっている例も聞いている。

る。

### (4) 建替えの成功例

200～300戸の大型マンションの建替え事例では、余剰容積率を活用して2倍近い戸数のマンションに建替えることができた。このケースでは、建替え決議段階での管理組合理事長とデベロッパーの意思疎通がうまくいった。

他の事例では、管理組合と管理会社が大規模修繕について真剣な検討を行った末に、建替えの方がメリットが大きいとの共通認識が形成され、管理組合系列のデベロッパーが事業参加したケースもあった。

## 参考

### 1. 平成14年の区分所有法改正・円滑化法の制定

#### (1) 背景

平成に入ってから全国のマンション着工戸数はバブル崩壊直後の平成4年、5年に10万戸強となったものの、それ以外の年は概ね20万戸前後で推移している。マンションのストックは平成16年末に約466万戸（うち、三大都市圏で約414万戸、東京圏で約125万戸）に達している。

このうち、首都圏で見ると、平成16年末の時点で築30年超のストックが約8800棟、32万9千戸、築40年超のストックが約550棟、1万2千戸存在しているが、築30年超のマンションストックは平成20年末には50万戸を突破し、平成26年末には100万戸を突破して急速に増加することが見込まれているが、これらについてはいずれ建替えが必要になるものと想定される。

このため、建替えが必要となったマンションの建替えを円滑に進めるための法制度の整備が急務となり、区分所有法が改正されるとともに、マンションの建替えの円滑化等に関する法律（以下「円滑化法」という。）が制定された。

- (2) 区分所有法の改正（出典を明示した資料のほか、内田貴司会「座談会 区分所有法等の改正と今後のマンション管理」ジュリスト1249号 2003年、福井秀夫司会「マンション建替えの課題を探る」都市住宅学40号 2003年を参考とした。）

ア 建替え決議における費用過分性要件の廃止

決議の客観的要件としての費用過分性要件（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）を廃止し、区分所有者及び議決権の各5分の4の特別多数決のみにより建替え決議ができるものとされた（区分所有法第62条第1項）。

昭和58年の区分所有法改正で導入された特別多数決による建替え決議制度は、区分所有関係の継続が著しく不合理となった場合に、何らかの方法で、その関係を整理するための措置を伴うことが不可欠であり、一定の要件を満たすときは、特別の多数決をもって建替えの決議をすることができるようにする制度として創設された（濱崎恭生「建物区分所有法の改正」法曹会 1989年 P 378）。

しかし、費用過分性要件の内容が抽象的で紛争の種になっており、その要件充足は、最終的には裁判所の判断に委ねられることになるが、その訴訟の帰趨を事

前に予見することが難しいので、それが一つの法的リスクとなって建替えの手續が止まってしまう。その結果、建替え決議が全員一致の議決によらない限り、実際上建替えが難しいという批判があった。

他方、費用過分性要件に代わるものとしての、明確性がある、なおかつ合理的な説明がつく客観的要件が見つからず、建替え決議の手續の整備（区分所有法第62条第4項から第8項まで）と相俟って、5分の4の特別多数決を要求すれば、決議内容の社会的・経済的合理性が担保される蓋然性が高いとして、費用過分性要件は廃止され、特別多数決のみによって決議が可能となるよう改正された。

イ 敷地・目的の同一性要件の緩和・撤廃（区分所有法第62条第1項）

改正前は、「建物の敷地に新たに主たる使用目的を同一とする建物を建築する」旨の建替えを決議することとされていたのを、敷地同一性要件を緩和し、建替え後の新しい建物の敷地が一部でも従来の建物の敷地と重なっていれば可とし、かつ、目的同一性要件を撤廃し、従来と全く違う使用目的の建物に建て替えることが可能となった。

この改正により、容積率が超過している既存不適格マンションで、敷地の制約により、既存のマンションより小さい建物にしか建て替えられないケースでも、隣接地を建替え後の敷地に取り込むことで、住戸規模の縮小を伴わずに建替えが可能となり、また、住戸専用マンションを建替えてその一部を商用とすることで建替え資金を確保することも可能となった。



ウ 団地内のマンションの建替えに関する  
手続の整備（区分所有法69条、70条）（団  
地内のマンションとは、団地内で、各区  
分所有建物の敷地が全ての区分所有建物  
の区分所有者の共有となっている状態に  
あるマンション群をいう。）

建替え承認決議：団地内の区分所有建  
物について、建替え決議又は区分所有者  
全員の同意があるときは、団地内の全て  
の区分所有建物の区分所有者の議決権の  
4分の3の特別多数決による建替え承認  
決議により、建替え決議等があった区分  
所有建物を建替えることができることと  
された。これによって、従来は、建替え  
ようとするマンションの敷地の共有持分  
が当該マンションの区分所有者以外の者  
にも帰属している場合に、共有敷地上の  
建物の建替えが共有物の変更に該当し、  
共有者全員の賛成が必要（民法第251条）  
とすれば、団地内の区分所有者全員の賛  
成がなければ団地内のマンションの建替  
えは不可能になってしまう隘路が打開さ  
れた。

一括建替え決議：団地内の全ての区分  
所有建物の区分所有者及び議決権の各5  
分の4以上の特別多数決により、団地内  
の全ての区分所有建物の建替えの決議  
（一括建替え決議）を行うことができる。  
ただし、各区分所有建物ごとに、区分所  
有者及び議決権の各3分の2以上が一括  
建替え決議に賛成することが必要。これ  
によって、個々の区分所有建物の建替え  
に着手する前に、団地全体の建替えに関  
するマスタープランを一括建替え決議の  
中でオーソライズすることが可能となっ  
た。

(3) 円滑化法の制定（栗島明康「マンション

建替え円滑化法」ジュリスト1231 2002年  
を参考とした。）

ア 制定の趣旨

区分所有法には建替えの実施主体、事  
業の仕組みに関する具体的な定めがなく、  
区分所有法に基づく建替え決議がな  
されても、建替えを進める上で必要な意  
思決定を行い、契約行為をし、従前マン  
ション上の権利を再建マンションに移行  
させる上で支障があり、建替えを円滑に  
進める支障となっていた。

イ 建替組合（円滑化法第5条から第44条）

区分所有法第62条に基づく建替え決議  
に基づく建替事業を実施することを目的  
とする法人として、建替え決議の内容によ  
り建替えを行う旨の合意をした者によ  
り、都道府県知事の認可を経て設立され  
る。

ウ 権利変換計画（円滑化法第57条から第  
78条）

建替え事業の実施主体である建替組合  
又は個人施行者（円滑化法第45条から第  
54条）が都道府県知事の認可を受けて定  
める権利変換計画に定めるところによ  
り、従前マンションについて区分所有権、  
敷地利用権又は借家権を有していた者  
は、再建マンションについての区分所有  
権、敷地利用権又は借家権を取得する。

エ 円滑化法に基づく建替え事業における  
権利変換と、都市再開発法に基づく第一  
種市街地再開発事業における権利変換と  
の相違点

マンション建替え事業における権利変  
換はあくまでも区分所有権、敷地利用権  
及び借家権が対象であり、第一種市街地  
再開発事業における権利変換において施  
行地区内の宅地が施設建築敷地の所有権  
に変換される（都市再開発法第76条）の

と異なり、底地権は権利変換の対象とならない。

再建マンションを所有するための敷地利用権が権利変換により設定されることとなるため、円滑化法に基づく権利変換計画は底地権者の同意が要件となっている（円滑化法第57条第2項）。

## 2. 本判決の意義及び争点

### (1) 区分所有法第62条の建替え決議に関する過去の裁判例

ア 平成14年の改正前の区分所有法に基づく建替え決議の要件である「老朽」、「過分の費用を要する」の意義については、大阪高判平成12.9.28において、「区分所有法第62条第1項の「老朽」とは、建築後の年数の経過による建物としての物理的効用の減退を指すと解するのが相当であり、建物としての効用が損われたかどうかは、建物の躯体部分だけでなく、設備等を含めた全体としてみるべきであるから、仮に劣化の程度が構造躯体に影響を及ぼさない程度のものであったとしても、建物としての効用が損われていると見るべき場合があり得る。区分所有法第62条が設けられた趣旨は、建物が建物としての社会的効用を果たすために保持すべき社会通念上要求される一定の性能が、老朽、損傷、一部の滅失その他の事由により損われた場合に、その効用を維持し、又は回復するのに要する費用が、建物の価値その他の事情に照らし、相当の範囲内であれば、補修をして建物の使用を継続すべきであるが、その範囲を超えて過分の費用を要する場合には、建替えをして、その敷地の利用価値を回復するのが合理的であるからである。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るから、建物の効用の維持、回復にどの程度の補修工事をするか、どの程度の費用を投じるかは、物理的な建物の老朽化の程度その他の要素を勘案して判断することになり、この点はまずもって区分所有者が判断すべきことであると解されるから、大多数の区分所有者の判断は、それが不合理といえない限りは、これを尊重せざるを得ないものと解される。」とされている。

イ 区分所有法第63条第4項所定の売渡し請求における「時価」の意義について、平成14年の区分所有法改正後の建替え決議に関する判決である東京高判平成16.7.14において、次のように述べられている。「建替え決議による建替えの制度は、複数の区分所有者の意思が集約されないことで老朽化したり一部が滅失した区分所有建物及びその敷地のもつ社会経済的価値の有効利用が著しく妨げられることを防ぐことを目的としたものであり、個々の区分所有者の私的権利の保護に尽きるものではなく、建物の区分所有という制度自体の合理性を維持して限られた社会資源の有効利用を図るという公益的、社会政策的観点をも包含する。時価とは、その建物について建替え決議がなされていることを前提として、区分所有権と敷地利用権を一体として評価した客観的な評価額をいい、時価は、①建替えが完成した場合における再建建物及び敷地利用権の価額から建替えに要した費用を控除した額、又は、②再建建物の敷地とすることを予定した敷地の更地価格から現存建物の取壊し費用を控除した額に、対象となる区分所有部分及び敷地利用権の配

分率を乗じて算定する。」なお、この判決は最判平成16.11.25（上告棄却）により確定している。

ウ 平成14年の改正後の区分所有法第70条に基づく団地内のマンションの一括建替え決議において要求される再建団地内敷地（同条第1項）の特定の程度について、大阪地判平成19.10.30において、次のように述べられている。「区分所有法第70条第1項が一括建替え決議の前提として再建団地内敷地の特定を要求する趣旨は、一括建替え決議をするにあたって、区分所有者が所有する敷地がどのように利用されるかを表示することによって、敷地利用に関する基本的な情報を区分所有者に対し提示させる点にあると解される。再建団地内敷地の特定としては、区分所有者をして、従前資産として保有していた敷地のうち建替え後の団地の敷地となる部分の所在、地番、概算面積及び基本的形状並びに建替え後の敷地上の団地の配置の概要等が明らかにされていれば足りると解するのが相当である。区分所有法第70条第1項は、敷地の範囲を特定することを求めているのであって、敷地から外れる部分の処理を示すことまでは要求していない。」

## (2) 本判決の意義

借地権設定型のマンションの建替えのための建替え決議が底地権の扱いに関する理由により無効とされた裁判例は見当たらない。

また、平成14年の区分所有法の改正によって可能となった隣接地を活用する建替えのための建替え決議についても、隣接地を取り込んで構成される再建マンションの敷地に関する理由により無効とされた裁判例は本判決の第一審判決を除いては見当たらない。

そのような意味で、本判決は一定の先例性を有するものと考えられる。

## (3) 本判決の論点

以下、国土交通省が策定した「マンション建替え実務マニュアル」（平成17.11.16公表）を「マニュアル」と表記する。

### ア 再建建物の敷地の特定

この点は、平成14年の区分所有法改正で敷地同一性要件が緩和されて可能となった隣接地を活用する建替えに固有の問題である。

本判決においては、次のように述べられている。「建替え決議は、建物を取り壊し、「当該建物の敷地若しくはその一部の土地又は当該建物の敷地の全部若しくは一部を含む土地」に新たに建物を建築する旨の決議であるから、再建建物の敷地は決議事項そのものであって、建替え決議に際して、敷地が特定されている必要がある。控訴人らは、本件議案添付の図面等からすれば、再建建物の敷地は、十分に明らかであると主張するが、同図面は、再建建物の1階平面図であって、方位や道路等は記載されていないものの、同図面からは、敷地の地番や正確な範囲は判明しないから、同図面が添付されていることをもって、本件建替え決議において、敷地が特定されているということとはできない。」

敷地の特定に関し、建替え決議段階での敷地の特定に関し、マニュアルでは次のように記されている。「建替え決議の前提となる計画が隣接施行敷地を含んだものであれば、建替え決議前に一体の敷地として利用できることを法的に担保しておくことが必要となる。（中略）管理組合が、建替え決議前に建替えを前提と

して隣接地を購入又は借地することについては、「建物並びにその敷地及び付属施設の管理」を行うことを目的とする管理組合の本来の業務外の行為であり許されない。したがって、もっとも望ましいのは隣地所有者から建替えに協力する合意を得た上で、建替組合設立後に権利変換計画により隣接施行敷地として取り込む方法である。(中略)しかし、建替え決議が成立する前に隣地を取得することはリスクが高く、事業協力者であるデベロッパーなどの協力を得ることは難しい。したがって、次善の策としては、権利者有志や事業協力者が隣接地所有者と建替え決議の成立を停止条件とした売買契約や覚書を締結し、建替組合の設立後に権利変換により隣接地所有者に補償金を支払い、再建マンションの敷地とする法方が考えられる。」マニュアルP180～P181

また、マンション問題に関する有識者、実務家等が参加した「不動産セミナー(第13回)分譲マンションをめぐる諸問題(上)」ジュリスト1309号 2006年では、次のような議論が展開されている(発言者名省略)。

「管理組合つまり区分所有法3条の団体で、隣地を建替えのために買い取る、あるいは建替えのために一部を売却することが、そもそもできるのかということが問題になるわけです。3条の団体はあくまでも管理の団体ですが、3条の「管理」は建替えを含む最広義の「管理」ですから建替えを決めるところまではいいのでしょうかけれども、建替えのために敷地を取得するとか、敷地を売却することになると、それは既に実行レベルの話になりますから管理組合ではできな

いことになるわけです。(中略)やれるとすれば、例えば、隣地所有者との間であらかじめ売買を事実上合意しておいて、それを前提とした建替え計画を作成し、それを62条決議して売渡請求等の処置が全部終わってから、すなわち全員賛成者状態になった時点以降に買取りを実行していくということはできないことではなかろうと思います。円滑化法を用いれば、建替組合設立後に権利変換で隣接施行敷地として取り込むことも可能です。」

「62条2項では、建替え決議では新たに建築する建物の設計の概要を定めなければいけないですよ。そうすると当然、隣接地も含んだ敷地の上に建物を建てるのだったら、そういう建物であるという設計の概要も、決議しなければいけませんよね。そうすると、何らかの形でその敷地の利用権を取得しなければいけませんよね。」

「はい。ただ、それは将来取得してしまえばいいわけです。」

「それはいつ取得する必要があるのですか。」

「建替え決議があって反対者がいない状態、全員合意状態になったときです。というのは、事業に取り掛かる前にディベロッパーが敷地を全部確保する必要がありますから。」

「全部確保する必要というのは、何との関係で出てくるのですか。」

「ディベロッパーの事業の安定性です。」

「決議の段階では要らないというわけですよ。」

「決議の段階で確実にそこが取得できることが決まっていなくてまずいのではないですか。」

「ええ、それが担保されていないと問題ですが、それはディベロッパーが契約で縛っておくことになります。それで、隣接地の取得もこのように合意されているので建替え決議が成立すれば、隣接地も含めた形でのこの建替え計画は実行できますという話になります。」

イ 地上権の処理の具体的方法及び費用

この点は、平成14年の区分所有法改正とは無関係であり、借地権設定型のマンションの建替えには常に伴う問題である。

本判決では次のように述べられている。「本件マンションの敷地利用権は地上権であるから、同敷地上に再建建物を建築する場合には、建替えに際して、地上権を更新するのか否か、更新するとすれば、その際の更新料、承諾料、更新後の地代、又は更新せずに権利変換等により地上権を解消し、新たな敷地利用権等を取得するとすれば、その具体的な手法及び費用等を明らかにしない限り、建替え計画の実現可能性の検討も、建築に要する費用の算定も困難であり、本件議案は、これらの点について定めていない点において、区分所有法62条2項1号の要件を満たしていないというべきである。」

建替えに関する底地権者との調整につき、マニュアルでは次のように記されている。

「建替え事業を進めていく上では計画の検討段階から底地権者と十分な協議を行いつつ、建替えについての基本的な同意を得て事業化検討を行うことが必要である。なお、建替えに関して底地権者との間で調整・協議が必要となる主な合意内容は以下の3点であるが、実質的には建替えについて包括的な承諾を得られる

かどうかにかかっている。①施行マンションの建替えに係る現行借地契約の解約と新たな借地契約設定の同意、②権利変換計画内容についての同意、③未賛同者に対し売渡し請求を行う場合の建替組合等が借地権を取得することについての同意」マニュアルP178～P179

区分所有法においては、建替え決議段階での地上権の処理、底地権者の関与につき何の規定も置かれていない。他方、円滑化法に基づく権利変換計画に定めるところにより、権利変換期日において、従前マンションの敷地利用権は失われ、再建マンションの敷地利用権が権利変換計画で定めるところにより再建マンションの区分所有者に与えられる（円滑化法70条1項）。なお、都市再開発法に基づく第一種市街地再開発事業における権利変換とは異なり、権利変換に際して底地権者の同意を前提としている（円滑化法57条2項）、敷地利用権に係る地代額を決定する都市再開発法103条に相当する規定は円滑法には置かれていない。

よって、本判決にいう「地上権の処理の具体的方法及び費用」とは、建替え後のマンションのために設定される地上権の地代その他の借地条件及びそれを前提に権利変換計画につき底地権者の同意を取付けるための反対給付であり、

- ・底地権者を建替組合の参加組合員とした上で（円滑化法17条）、権利変換計画で定めるところにより保留床を原始取得させる（円滑化法58条1項12号）。
- ・建替組合に帰属した保留床を底地権者に特定分譲する（円滑化法89条）。

も反対給付提供の手法の一つである。

ウ 再建建物における第三者（隣接施行敷地所有者）の地位

この点も、平成14年の区分所有法改正で敷地同一性要件が緩和されて可能となった隣接地を活用する建替えに固有の問題である。

本判決では次のように述べられている(なお、この箇所は第一審判決をそのまま引用している)。

「本件議案によれば、(中略)現在の敷地に隣接する相当広範な周辺土地をも敷地とする計画であることが窺えるが、本件議案には、再建建物の敷地についての記載がないだけでなく、これら周辺敷地の権利者が誰で、この者との権利関係をどのようにするかについても全く記載がない。(中略)このように周辺第三者との権利関係が生じることが見込まれるにもかかわらず、この第三者の再建建物における権利関係が不明であることからすると、本件マンションの区分所有者において、再建建物の区分所有権の持分割合等も不明であるというほかなく、本件議案に基づく本件建替え決議は、区分所有法62条2項4号の再建建物の区分所有権の帰属に関する事項の要件を満たさない重大な瑕疵があるというべきである。」

区分所有法においては、隣接施行敷地に関する規定は置かれていない。隣接施行敷地所有者の同意(円滑化法57条2項)を得て定められる権利変換計画においては、隣接施行敷地は権利変換の対象外であるが、権利変換期日において、隣接施行敷地の所有権又は借地権は、失われ、又はその上に施行再建マンションの敷地利用権が設定される(円滑化法70条2項)。この場合において、隣接敷地所有者に対しては、失われる権利又は設定される敷地利用権に見合う補償金が支払われる(円滑化法75条2号)

## エ 小括

平成14年の区分所有法改正、円滑化法の制定以降、マンションの建替えに関する法手続きは、区分所有者間の建替えに関する団体意思形成のための区分所有法所定の建替え決議と、従前マンションに関する権利を再建マンション上に移行させるための円滑化法所定の権利変換計画との二本立てとなっている。

借地権設定型マンションの建替え及び隣接地を活用するマンション建替えにあつては、建替え決議に段階では底地権者及び隣接敷地所有者は関与せず、決議によって区分所有者の団体意思が形成された後、権利変換計画を策定する際に底地権者及び隣接敷地所有者の同意を必要とする制度となっている。なお、建替え決議後に建替えの実施主体として建替組合が設立される際、底地権者及び隣接敷地所有者を参加組合員とすることもオプションとして可能である。

建替えに伴い底地権者及び隣接敷地所有者に生ずる利害関係は円滑化法所定の手続に入った時点で調整が図られるしくみとも見えるが、本判決の立場に従えば、底地権者及び隣接敷地所有者との利害調整を区分所有法の建替え決議の時点で実質的に了していなければ、建替え決議を適法に行うことができないことになるかと解されるが、その妥当性には疑問の余地がある。

## 3. 諸外国におけるマンション建替え法制概観

### (1) アメリカ

統一州法委員会全国会議が1980年にU C A Uniform Condominium Actを制定。各州はU C Aに準拠してマンションに関する州法を

制定（カリフォルニア州、ニューヨーク州では、民法典、財産法典の一部となっている。）

区分所有関係の解消手続（UCA § 2-118）：区分所有者は、全区分所有者の議決権の80%以上の賛成により、区分所有関係解消の決議をすることができる。この決議をするに当たり、老朽化等の客観的要件は不要。決議があったときは、専有部分及び共用部分の所有権は組合に帰属し、区分所有者の組合が売却する。売却代金は専有部分の価額（決議直前の市場価値の鑑定評価額に基づき決定される。）及び共用部分の共有持分の価額に応じて各区分所有者に分配される。

UCAには建替えに関する規定は存在しない。

## (2) 韓国

ア 集合建物の所有及び管理に関する法律（1984年4月10日）に基づく再建築の決議（第47条）

決議の要件：次のいずれかに該当することが必要。

- ・建物建築後、相当期間が経過し、建物の毀損、一部滅失その他の事情により建物の価格に比して過分の修理費、復旧費又は管理費用を要する場合
- ・近隣の土地の利用状況の変化その他の事情により、建物を再建築すれば、それに要する費用に比して著しい効用の増加がある場合

再建築の決議は、区分所有者及び議決権の各5分の4以上の多数を要する。

イ 都市及び居住環境整備法（2002年12月30日）に基づく、住宅団地を対象とする行政関与型の住宅再建築事業

- ・住宅再建築事業：整備基盤施設は良好であるが、老朽・不良建築物が密集した地域において居住環境を改善するた

めに施行する事業

- ・安全診断：住宅再建築事業を実施しようとする者は、市長・郡守に当該集合建物の安全診断を申請しなければならない。市長・郡守は、安全診断の結果、都市計画等を総合的に検討して、住宅再建築事業の施行の可否を決定する（第12条）。

- ・住宅再建築事業の実施主体を設立するためには、集合建物の所有及び管理に関する法律の規定にかかわらず、住宅団地内の共同住宅の各棟別の区分所有者及び議決権の各3分の2以上の同意並びに住宅団地内の全体区分所有者及び議決権の各4分の3以上の同意を得て、市長・郡守の認可を受けなければならない（第16条）。

ウ 再建築からリモデリングへの政策転換と住宅法（2003年5月29日）の制定

- ・リモデリング重視の背景：リモデリングとは、建築物の老朽化の抑制又は機能の向上等のための大修繕又は一部増築をいう（建築法第2条第10号）。築後20年を経過した共同建築が大量に再建築（建替え）されている現状に対し、資源の浪費を防止する観点から2001年に導入。

- ・既存共同住宅のリモデリング推進のため、使用検査日又は使用承認日から原則15年を経過した共同住宅における各住戸の住居専用面積の10分の3以内の増築に対し、容積率、高さ制限等を緩和する（住宅法施行令第4条の2、建築法第5条、建築法施行令第6条）。

- ・リモデリングが容易な構造の共同住宅の建築を促進するため、構造に関する一定の要件を満たす共同住宅の建築に対し、容積率、高さ制限等を緩和する

(建築法第8条、建築法施行令第6条の3)

(3) フランス

建物の区分所有権に関する法律(1965年7月10日)が区分所有制度に関する基本法。

ア 災害による建物の滅失に伴う再建・復旧(第38条)

災害により建物の全部又は一部が滅失した場合において、総会における議決権の過半数による議決により、滅失した建物の再建又は滅失した建物部分の復旧を決定することができる。

この場合において、滅失部分が建物の2分の1未満であるときは、専有部分が滅失した区分所有者の過半数が要求するときは、滅失した建物部分の復旧を行わなければならない。

イ 災害により滅失した建物が再建・復旧されない場合の区分所有関係の解消(第41条)

災害により建物の全部又は一部が滅失した場合において、総会における議決権の過半数による議決により滅失建物部分の再建又は復旧をしないことが決定された場合には、区分所有関係は解消され、専有部分が滅失した区分所有者に対して補償金が支払われる。

ウ 老朽化等による建替え等

老朽化等、災害による滅失以外の原因による建替え、区分所有関係の解消に関する規定はこの法律には存在しない。

(4) イギリス

区分所有制度は、2002年区分所有及び長期賃貸借改革法により最近創設され、従来からの長期賃貸借制度と並存している。

ア 従来からの長期賃貸借制度

原始分譲者(ディベロッパー)が専有部分の長期(99年~999年)賃借権を居住者のために設定し、居住者(実態は専有部分の所有者)は対価として権利金(実態は売買代金)を支払う。

共用部分の所有権は原始分譲者に留保され、居住者は地役権の設定を受ける。

建物の建替えは原始分譲者、居住者を含む関係権利者全員の同意が必要。

イ 区分所有関係の解消

区分所有組合が、区分所有者の80%以上の賛成により、専有部分の所有権の組合への移転及び組合の資産の区分所有者への分配に関する事項を定めた解消宣言を決議した後、組合により選任される管財人が倒産法所定の会社清算の手に準じて解消宣言の決議を執行する。

解消宣言の決議をするに当たって、老朽化等の客観的要件は不要。