

桜上水住宅団地（東京都世田谷区・69年入居、404戸）の管理組合は、「建物の区分所有等に関する法律」（以下、区分所有法）70条に基づく建物の一括建替え決議を区分所有者に諮り決議したのを受け、「マンションの建替え円滑化等に関する法律」（以下、円滑化法）9条1項に基づく建替組合（原告X）を設立した。同決議に反対し建替えに参加しない旨回答した被告Yらに対し、Yらの区分所有権及び敷地利用権は円滑化法15条1項に基づく売渡請求により既已取得したとして、本件建物につき、明渡し及び、所有権移転登記手続、賃料相当遅延損害金を求めたところ、すべて建替組合である原告Xの主張通り認容された事例

法学部非常勤講師 竹 田 智 志

東京地方裁判所民事一部 平成24年12月27日判決

平成22年（ワ）第38641号 建物明渡等請求事件（控訴）

判時2187号51頁、LEX/DBインターネットTKC法律情報データベース 文献番号25498700

1. 事案の概要

東京都世田谷区に所在する桜上水住宅団地の管理組合は、平成21年9月12日に区分所有法70条1項に基づく団地内建物の一括建替え決議を区分所有者に諮り承認を受けたことから、円滑化法9条1項に基づく建替組合の設立認可を東京都に申請。平成22年7月20日に認可を受けた。本件建替え決議にあたって反対し、本件団地内建物の建替えに参加しない旨を回答した区分所有者であるYら（当初は13世帯17戸、昨年10月までに12世帯16戸が和解）に対し、XはYらの区分所有権及び敷地利用権を円滑化法15条1項に基づく売渡し請求の意思表示を平成22年8月31日に行い、同年9月1日、Yらに到達。さらにXは、占有移転禁止の仮処分及び処分禁止の仮処分を平成22年8月6日、非参加者であって本件団地の各区分所有建物を占有している者（Yら）に対し行い、東京地方裁判所は、同月27日、上記各申立てについてこれを認める決定をした。Xは当該売渡し請求による売買契約又は本件建物の区分所有権等に基づいて、本件建物につき、建物明渡しを請求し、売買を原因とする所有権移転登記手続及び明渡し済みまでの賃料相当遅延損害金の支

払を求めた。建替え工事は今年4月に着工し27年8月完成予定である。

なお、本件建替え決議は4度目であったが、団地内建物（全体）の区分所有者及び議決権（敷地の持分割合による。）の各5分の4以上の多数で、かつ、各団地内建物毎（4階建て16棟、5階建て1棟計17棟）の区分所有者の3分の2以上の者であって、議決権（本件管理組合の平成20年5月25日変更による現行規約（以下「本件管理組合規約」という。）により1住戸1議決権である。）の合計の3分の2以上の議決権を有する者が賛成し、一括建替え決議の特別多数決の要件（区分所有法70条1項）を満たしたものとして成立した。内訳は次の通りである。

①団地内建物（全体）

395名のうち332名 404票のうち340票（いずれも約84%以上）。

②各団地内建物

1号棟 24名のうち16名（24票のうち16票）、2号棟 23名のうち17名（24票のうち18票）、3号棟 24名のうち19名（24票のうち19票）、4号棟 24名のうち16名（24票のうち16票）、5号棟 15名のうち10名（16票のうち11票）、6号棟 20名のうち16名（20票のうち16票）、7号棟 32名のうち32名（32票のうち32票）、8号棟 32名のうち27名（32票のうち27票）、9号棟 23名のうち18名（24票のうち18票）、10号棟 24名のうち24名（24票のうち24票）、11号棟 24名のうち23名（24票のうち23票）、12号棟 24名のうち22名（24票のうち22票）、13号棟 24名のうち19名（24票のうち19票）、14号棟 23名のうち20名（24票のうち21票、15号棟 15名のうち15名（16票のうち16票）、16号棟 24名のうち22名（24票のうち22票）、17号棟 24名のうち20名（24票のうち20票）。※組合員の承認数（議決権の承認数）。

さらにXは、平成22年10月14日、Yらに対し、本件訴訟又はこれと同内容の訴訟を提起するとともに、同人らに対する売渡し請求に基づく売買契約の売買代金として合計10億2,424万6,560円（そのうちYに対する売買代金は5,885万8,180円）を受領拒絶を理由として供託し、平成22年11月1日、権利変換手続開始の登記手続を申請。平成23年2月12日、権利変換計画を決定し、同年5月19日、権利変換計画の認可を申請した。同年7月26日、東京都知事により権利変換計画の認可を受け、権利変換期日は同年8月10日とされた。またXは、平成23年6月14日、建築確認を申請し、同年7月15日、建築確認がなされた。本件建替え決議に賛成した区分所有者及び本件催告を受けて建替えに参加する旨を回答した区分所有者のほとんどが、平成23年8月31日までに、本件団地内建物の一括建替えのため本件団地から退去した。一方、YはXに対し、本件訴訟の平成23年9月13日付け被告準備書面で再売渡し請求（区分所有法70条4項、63条6項）の意思表示をし、同意意思表示は同月13日までにXに到達した。XとYら（12世帯16戸）の間では、平成24年10月10日、訴訟上の和解が成立。Yらは、平成25年5月末日までに本件団地から退去することとなっており、Xは、同年4月1日から、Yらの生活に支障がないよう配慮した準備工事に着手することができることとなった。ところで、本件住宅団地から退去して仮住居での生活を送っている建替え参加者のうち14名は、平成24年10月26日、Yに対し、損害賠償請求訴訟を提起した。Xは、平成24年10月31日、本件供託金のうち、XがYに対して本件訴訟において支払を求めている本件建物の賃料相当損害金のうち平成22年10月15日から平成24年10月14日までの分として263万5,200円を仮に差し押さえた。Yは、同年11月15日までに、本件供託金のうち上記仮差押部分を除く5,622

万2,980円について還付請求し、これを受領した。

同住宅団地の敷地面積は約47,900㎡（1世帯当たりの共有持分の平均値は約120㎡弱）。建替えプランは6階建てから14階建ての中高層住棟9棟全878戸を建設。住戸面積は平均で約79㎡で、首都圏の平均住戸面積72㎡を上回る。指定建ぺい率・容積率は60%・200%であるものの、使用建ぺい率・容積率は41%・161%。等価交換方式を採用し、従前の住戸面積58㎡・66㎡分は無償による交換となる^{1)、2)、3)}。

2. 判旨

全部認容。

Xの主張・本訴請求には理由があるからこれを認容することとし、訴訟費用の負担につき民法61条を、仮執行宣言につき同法259条1項を、それぞれ適用し、仮執行免脱宣言については、Yの違法占有をこれ以上継続させることは相当でないと断じ、Yの主張については、その余の判断をするまでもないとして斥けた。

権利濫用につき具体的には、Yは、供託所に対して供託を受諾する旨の意思表示をした上、仮差押さえ部分を除く本件供託金5,622万2,980円について還付請求をしてこれを受領した。ただしこれは、Xに対しては、建替え参加者のうち14名が別件訴訟を提起しXがこれと共謀。Xに対する不法行為に基づく慰謝料請求権と損害賠償請求権の一部として仮差押部分を除く本件供託金の還付請求をし、これを受領した旨の通知をしたことを認めることができる。例外的に、供託原因について留保付きで還付請求をすることが正当でありこれが許される場合があることも否定できないが、本件売渡し請求の有効性と直接関連性を有しない別個の損害賠償請求権の一部として受領することは、供託金の例外的事例とは異なる。このような留保付きの還付請求が許されるとすれば、還付請求をする者が供託原因と何ら関係ない原因を主張して還付請求を自由になし得ることになり、供託原因を特定して供託をしてこれによって債務者がその供託を免れるという供託制度の趣旨に反し、供託者の利益を著しく害することになる。また仮に、本件のような留保付きの還付請求が許されるとすれば、本件のようなマンション建替え手続を巡る紛争において、建替えに反対する区分所有者が、一方で、売渡し請求に基づく売買代金の供託金を何らかの請求権に仮託して還付請求することによりこれを受領して自己の利益を確保しつつ、他方で、居住を続けて建替えを事実上阻止しながら建替えに賛成する区分所有者の犠牲のもと裁判上建替え手続の有効性を争い得る状況を容認することとなり、著しく正義に反するというほかない。Yの仮差押部分を除く本件供託金の受領は、本件売渡し請求及びその前提である本件建替え決議が有効であることを前提とする行為であって、被告が本件訴訟において本件建替え決議及び本件売渡し請求の有効性を争うことは、権利を濫用するものであって許されないと解すべきであるとする。

また、Yによる再売渡し請求・予備的主張については、まず、本件建替え決議は、平成21年9月12日に成立した。また、本件建替え決議の日から2年後の平成23年9月12日時点において、Xは本件団地内建物の取壊し工事に着手しなかったとする事実を認めることができたとした上で、当時、本件団地内建物全17棟のうち11棟にはYら（17戸）が居住していたが、その他の棟の中には、

居住者全員が退去している住棟や、Xが従たる事務所としてのみ使用している棟があった。Yらは、本件建替え決議及び本件売渡し請求の効力を争い、本件売渡し請求を受けた後も各専有部分の明渡しを拒んでいたものである。これに対しXは、本件訴訟等を提起して、その明渡しを求めていたが、判決を得て強制執行をしない限り明渡しを実現できない状況にあった。YはXに対し、上記2年後の日から6か月以内である平成23年9月13日、本件再売渡し請求をした。再売渡し請求の制度（区分所有法70条4項、63条6項）は、売渡し請求権を行使して建替えに参加しない旨を回答した区分所有者の区分所有権等を強制的に買い取ったまま、いつまでも建替えの実行に着手しないで放置することを許容することは衡平を欠き、建替えの実現を可能にするという売渡し請求の制度趣旨に合致しないために設けられたものである。ただし、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かったことにつき正当な理由があるときは、再売渡し請求権は発生しない（同項ただし書）。するとXが本件団地内建物の取壊し工事に着手することができなかったのは、Yらが本件建替え決議及び本件売渡し請求の効力を争って本件団地内建物全17棟のうち11棟に点在する各専有部分に居住して明渡しを拒んでいたため、判決を得て明渡しを実現する必要があったためであるから、Xが一括建替えが不能である状況下で物理的に取壊しが可能な一部の建物の取壊しに形式的に着手しなかったことは、再売渡し請求の制度趣旨に照らし、Xが建替えを放置したものとはいえず、建物の取壊し工事に着手しなかったことにつき正当な理由があるものと解するのが相当であるとし、YはXに対して、本件再売渡し請求をすることはできないと結論付ける。

3. 争点

- (1) 本件建替え決議が無効であることにより、本件売渡し請求は無効であるか。
- (2) 本件売渡し請求自体が無効か。
- (3) (Yにおける) 権利濫用

Yは平成24年11月15日までに、仮差押部分を除く本件供託金の還付請求をし、これを受領した。さらにYは、本件訴訟において、本件建替え決議及び本件売渡し請求を無効であるとして争っているが、Xが本件売渡し請求に基づく売買代金として供託した本件供託金を受領したことによって、本件売渡し請求の有効性を認めたというべきである。Yが本件供託金を受領によって完全な満足を受けながら、更に本件売渡し請求の有効性を争うことができることは、本件団地から退去して自費で仮住居での生活をしながら建替えを待ち続けている参加者の犠牲の上に、被告自身は何らリスクを負わずに、本件訴訟を引き延ばすことができることになり、Yが本件建替え決議及び本件売渡し請求の有効性を争うことは権利の濫用であり、認められないとする。また、別件の訴訟は、Yが主張するような恫喝訴訟でもないし、Xとの共同不法行為でもないとした。これに対し、Yは、別件訴訟は恫喝訴訟であり、別件訴訟においてYが請求されている損害賠償請求権を被保全債権とする追加の仮差押えを回避するための緊急避難として、仮差押部分を除く本件供託金の還付請求し、これを受領したのだとする。争点（3）についての権利濫用について

は認容する。

(4) 本件再売渡し請求について

Yは、Xに対し、Xが本件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かったから、本件再売渡し請求の意思表示をした（区分所有法70条4項、63条6項）のであって、Yが現在、本件建物の区分所有権等を有しており、Yらが各専有部分に居住していたとしても、居住者のいない区分所有建物の取壊しに着手することは可能であったのだから建物の取壊しの工事に着手しなかったことにつき正当な理由（同項ただし書）はないとする。これに対しXは本件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かったのは、Yらが、本件建替え決議の有効性等を争って本件団地内建物全17棟のうち点在する11棟の17戸に居住を続けているためであり、一括建替え決議の場合、一部の建物を取り壊しても計画は進行せず、時間、労力及び費用がかかり、近隣住民に対する工事の影響も増加する一方、Xは、Yらが退去すれば取壊しに着手でき、そのため、同人らに対する本件訴訟等を提起したのであり、Xが取壊しの工事に着手しなかったことにつき正当な理由があり、Yは再売渡し請求ができないとする。

4. その他の争点と裁判所の判断

傍論部分における争点は、大変多岐にわたっている。

(1) 本件建替え決議・一括建替え決議の適用要件充足性について

要件①団地内建物の敷地が団地内建物の区分所有者の共有に属することについては、団地内建物の一括建替え決議の制度は、団地内建物の区分所有者が建物について権利を有すると同時に敷地の共有者でもあり、専有部分と敷地利用権は分離処分が原則禁止されるなど強い一体性を有しているところ、団地全体でみれば圧倒的多数の区分所有者が建替えに賛成していても、ごく一部の建物について建替え決議が成立しないことにより、団地全体の合理的な建替えができなくなるという不都合を避けるために設けられたものである。この一括建替え決議の制度趣旨から、団地内の敷地（その利用権を含む。）が団地内建物の区分所有者全員の共有に属していれば、その特別多数決による決議によって当該区分所有者全員に効力が及ぶ一括建替えができるとされているのであり（区分所有法70条1項）、その共有者の中に区分所有者以外の者が含まれている場合でも（当該区分所有者全員の持分の合計が一に満たなくとも）、要件①を満たすものと解される。なぜなら、このような事態は、上記分離処分の原則禁止が区分所有法の改正によって定められたことから、容易に起こり得ることである一方、この場合であっても、当該区分所有者全員の利益状況は変わらないのであり、団地内の敷地（その利用権を含む。）が団地内建物の区分所有者全員の共有に属しているといつて妨げがないからである。ただし、区分所有者以外の者が敷地の共有者である場合は、この者については、一括建替え決議とは別個に建替えについて同意を得る

必要がある（建替えの実施に当たっての問題であり、一括建替え決議の適用要件充足性の問題ではない。）。本件建替え決議当時、本件団地の敷地について、区分所有者全員がその共有持分を有していたほか、区分所有者ではない者が共有持分808分の1を有していた（これは、本件団地の〇〇号棟◇◇◇号室の区分所有者（敷地の共有持分404分の1）であった同人の亡父Qが、専有部分と敷地利用権の分離処分が原則禁止される法改正前の昭和56年11月10日に、妻Rに対してこれを分離処分し（区分所有権及び敷地の共有持分808分の1の贈与）、区分所有者ではない者が、平成12年5月17日に亡父Qから残余の上記共有持分を相続したためである。本件建替え決議に係る建替えについて同意した。）。本件建替え決議当時、本件団地は、要件①を満たしていた。

(2) 要件②団地管理組合において、団地管理規約が定められていることについて

一括建替え決議の適用要件のうち、要件②の団地管理規約を定めるには、その団地全体集会における区分所有者及び議決権の各4分の3以上の決議に加えて、各棟別集会における同各4分の3以上の決議が必要である（区分所有法70条1項、68条1項（1号を除く。）、66条、30条1項、31条1項）。同法68条、66条、31条1項は、昭和58年法律第51号による改正による規定であるところ、同改正法施行の際（昭和59年1月1日）に現に効力を有する規約には、同改正法附則9条1項が適用され、改正後の同法68条、66条、31条1項により定められたものとみなされる。本件団地においては、団地管理規約の内容を含む本件管理組合の規約が、昭和40年2月1日に設定された。その後、昭和59年5月13日、本件管理組合の規約が変更され、同月14日から施行された。なお、同規約には、昭和40年2月1日の規約を廃止する旨の記載もあるが、その実質は規約の変更（区分所有法31条1項）に過ぎないものと解される。すなわち、本件管理組合は、本件管理組合の総会の議案書や総会の開催通知（組合ニュース）には組合規約改定の件と記載するなど、規約の変更と規約の廃止及び設定との法的な意味（同項）を区別して上記の改定や廃止などの用語を記載したとまでは認められず、また、仮に、これが規約の設定であれば、各棟別集会における区分所有者及び議決権の各4分の3以上の決議も必要であるのに、これを欠き、従前の規約が廃止される一方で、新しい規約も施行できなくなることになるが、本件管理組合や本件団地の区分所有者らが、あえてそのような手続を採用したものとは考えられない。本件管理組合規約は、昭和59年に変更された規約を更に変更したものである。本件管理組合の規約について、各棟別集会における区分所有者及び議決権の各4分の3以上の決議がされたことはない。改正法施行の際（昭和59年1月1日）に現に効力を有する昭和40年2月1日設定の本件管理組合の規約には、同改正法附則9条1項が適用され、改正後の同法68条、66条、31条1項により定められたものとみなされ、その後数次の規約の変更を経て、本件建替え決議当時、団地管理規約の内容を含む本件管理組合規約が存在していたと認めることができる。本件建替え決議当時、本件団地は要件②を満たしていた。

(3) 本件建替え決議・議決権行使の無効について

① △号棟▲▲▲号室のDについて

Dは、昭和53年に△号棟▲▲▲号室の区分所有権等を取得し、同室には昭和56年から同人の息子Eが居住していた。Eは、長野県諏訪市に居住するDから、本件建替え決議に関し、代筆して賛成の議決権行使をするよう依頼を受け、Dから郵送された議決権行使書に賛成である旨を記入し、D名義で代筆（署名）して押印した上、これを提出した。なお、Eは、昭和59年5月から1年間、本件管理組合の事務長に請われて同理事に就任したことがあり、その際に、組合員であるという形式を整えるため、便宜上、Eが△号棟▲▲▲号室を実質的に所有し、Dから管理上の権限の一切を委任されている旨の文書を作成し、組合ニュースにもEが本件管理組合員になった旨の記載がされたことがあったが、Eが同号室の区分所有権等を取得した事実はない。△号棟▲▲▲号室の区分所有者であるDは、Eの代筆により議決権行使書を作成して、議決権を行使したものである。また、本件全証拠によっても、本件建替え決議の議決権行使書について代筆によることが無効であるとは認められない。Dの議決権行使が無効ではないとする。

② □号棟■ ■ ■号室のFについて

本件管理組規約には、「住宅が数人の共有に属するときは、当事者間で議決権を行使する者を1人定め理事会の定める書面により組合に届けなければならない。」(26条3項)と規定されている。本件管理組合の理事会は、従前から、区分所有者が死亡して相続が開始した後の遺産分割未了の間に、相続人（共有者）らが議決権行使をする場合には、相続人間による協議で議決権を行使する者を選び、同人から代行者選任届（代行者の署名押印のあるもの）を提出させることを決めていた。同理事会は、第1回建替え決議前の平成17年9月頃から、遺産分割等を経て確定的な共有者となった場合には、可能な限り共有代表者選任届（共有者全員の署名押印のあるもの）を提出させることにし、ただし、家庭内の問題でもあり、この提出が困難であると主張された場合などには、代行者選任届の提出をもって足りるものと決めていた。□号棟■ ■ ■号室の区分所有者であるFは、平成21年6月8日に死亡した。同人の妻Gは、同月17日、Fの遺産分割が未了であったため、共有代表者選任届ではなく、Gを代行者とする代行者選任届を作成して提出した。その際、他の相続人全員であるH及びJは、Gが本件建替え決議の議決権行使の代行者となることを承認していた。Gは、同年9月3日、代行者として、議決権行使書により本件建替え決議の議決権を行使した。なお、G、H及びJは、事後的に本件管理組合から依頼され、同年12月10日、共有代表者選任届にそれぞれ署名して押印した。なおGは、本件管理組合の理事会の定めた方法に従い、代行者選任届を提出した上で、本件建替え決議の議決権を行使したものである。Gの議決権行使が無効とはいえない。

③ □号棟● ● ●号室のKについて

Kは、□号棟● ● ●号室の共有持分2分の1を有し、同人を同号室の共有者の代表者する共有代表者選任届が提出されていた。Kは、平成20年11月に脳梗塞を発症し、右半身不随となったものの、以後、平成21年9月17日に死亡するまで、意識はしっかりしており、会話も可能であった。Kは、同人の息子Lに対し、本件団地内建物の建替えに関する説明会への出席や議決権行使を依

頼するようになった。Lは、Kから、本件建替え決議に関し、代筆して賛成の議決権行使をするよう依頼を受け、議決権行使書に賛成である旨を記入し、Kの名義で代筆（署名）して押印した上、これを提出した。Kは、Lの代筆により議決権行使書を作成して、議決権を行使したものである。本件全証拠によっても、Kが本件建替え決議の議決権行使時に意思無能力であったとは認められない。また、本件全証拠によっても、本件建替え決議の議決権行使書について、代筆によることが無効であるとは認められない。Kの議決権行使が無効とはいえない。

④□号棟◆◆◆号室のMについて

本件管理組合同規約には、「議決権は、書面で、又はあらかじめ理事会が認めた代理人によって行使することができる。」（26条4項）と規定されている。本件管理組合の理事会では、従前から、上記書面として代理者選任届を提出させていたが、代理権授与に変更があった場合に改めて変更の届出をさせることになっており、総会の度に提出させてはいなかった。□号棟◆◆◆号室の区分所有者であるMと同人の妻Nは、□号棟◆◆◆号室に40年以上居住していた。Mは、第1回建替え決議（平成18年4月16日）について、時期尚早との意見であったため、Nとも相談の上、同決議の投票を棄権した。Mは、第2回建替え決議（平成19年12月24日）について、Nから資料に基づいて説明され、相談されたことに対して反対せず黙示的に承諾したため、NがMの名義で代筆（署名）して賛成の議決権行使書を作成して議決権を行使した。Mは、平成20年初め頃までは意識のはっきりしている時間が多かったが、次第に、そうではない時間が増えてきた。そのため、Nは、第3回建替え決議（平成21年3月21日及び同年4月5日）の前に代理者選任届を作成しようと考え、Mの調子が良く、意識のはっきりしている時に建替え問題を含め区分所有者としての権限について自分がMの代理人になる旨を説明し、Mはこれに反対せず黙示的に承諾した（この頃、Mは、自らが嫌なことには強く拒否反応を示すようになっていた。）。これを踏まえ、Nは、平成21年1月16日、Mの名義での代筆（署名）及び自らの署名をして自らをMの代理人とする代理者選任届を作成して提出した。Nは、同年8月29日、Mの代理人として、議決権行使書により本件建替え決議の議決権を行使し、同月31日、これを提出した。Nは、同年7月23日、Mの成年後見の申立てをし、東京家庭裁判所は、同年9月8日、成年後見開始の審判をし、娘婿であるPをMの成年後見人に選任した（同月29日審判確定）。Pは、平成23年6月22日、念のため、Nの代理によるMの本件建替え決議の議決権行使を追認した。

ア. 被告が他者の議決権行使が無権代理であると主張することの可否

本件建替え決議が成立することにより、被告を含む本件団地の区分所有者らは、同決議に拘束され、自己の有する区分所有権等について、権利変換を受けたり、売渡し請求を受けたりすることになる。したがって、Yは、他の議決権行使者の議決権行使が無権代理により無効であることを主張する法的利益を有するものといえ、その無効主張をすることができる。

イ. MによるNへの代理権授与の有無

Mは、平成21年1月頃、Nに対し、建替え問題を含め区分所有者としての権限について代理権を与えたものといえる。財産権に関する事項の委任として、上記のような代理権の授与は、許されるし、区分所有法上又は本件管理組合同規約上も、代理権の授与が特定の総会の特定の議案ごとになされなければならないとの定めもないから、Mによる上記の代理権の授与は有効である。また、

Mが、上記の代理権を授与した時に、意思無能力であったと認めるに足りる証拠はない。なお、Mについては、同年7月23日に成年後見開始の申立てがされ、同年9月8日、成年後見開始の審判がされているが、仮に、Nの議決権行使書作成時の同年8月29日、同書面提出時の同月31日又は本件建替え決議時の同年9月12日にMが意思無能力であったとしても、既に有効に代理権が授与されているから、代理人であるNが行った議決権行使の効力には影響を及ぼさない。Nの議決権行使が無効とはいえない。以上のとおり、本件建替え決議における△号棟及び□号棟の賛成票中に無効票があるものとは認められない。したがって、△号棟及び□号棟においても、区分所有法70条1項が要求する特別多数決の各棟別要件を満たしており本件建替え決議が無効とはいえない。

(4) 本件建替え決議・議題又は議案の提案権の有無について

区分所有者は全員で、建物並びにその敷地及び附属施設の管理を行うための団体を当然に構成する（区分所有法3条）。管理組合法人は、これらの管理を円滑に実施するため、上記団体に法人格が与えられたものである（同法47条）。管理組合法人の事務は、区分所有法に定めるもののほか、すべて集会の決議によって行うものであるところ、団地内建物の一括建替え決議は集会の決議で決するとされている（同法52条1項、70条）。管理組合法人が、上記集会において、団地内建物の一括建替え決議の議題又は議案を提案すること（管理組合法人としてどの機関の行為によるべきかは別論である。）は、集会の決議に必要な手続であり、建替えが建物の管理の延長線上に位置する事柄である以上、規約等（集会の決議）の定めの有無にかかわらず、区分所有法上、当然に許されるものと解すべきである。本件管理組合が提案した本件建替え決議が無効とはいえない。

(5) 本件建替え決議・著しく不透明かつ不公正な手続について

① 事前投票について

本件管理組合は、投票票を1度で行うことは時間的に困難である上、形式的不備による無効票を減らし、集計作業を分散化して投票作業の正確性を確保するため、本件建替え決議において当日投票だけでなく事前投票も実施し、平成21年8月28日及び同年9月9日に事前投票を行った。事前投票は本件管理組合の事務所において行われ、これに立ち会ったのは、本件管理組合の理事長、副理事長、建替え担当の理事2、3名、監事2名、顧問並びに顧問弁護士であり、他の一般の本件管理組合員の立会いは認めなかった。事前投票においては、あらかじめ事前開封可との意思を示した区分所有者の議決権行使書については、形式的不備により無効票とならないよう、住所、氏名及び押印の記載漏れがないか等を確認し、形式的不備がある場合には、議決権行使者にその補正を促すなどした。事前投票の結果については、一覧表に記入し、監事ら及び顧問弁護士が確認の上、署名した。なお、他の建替え決議の事案においても事前投票は広く利用されている。建替えに賛成する区分所有者らのグループが作成した文書には、平成21年8月26日現在で議

決権行使書の提出が半数であり、議決権行使書を提出してほしい旨が記載されている。本件管理組合が事前投票を採用したのは、投票を1度で行うことは時間的に困難である上、形式的不備による無効票を減らし、集計作業を分散化して開票作業の正確性を確保するためである。本件管理組合は、団地内建物の建替えの可否という区分所有者にとって重要な事項であるから、区分所有者らの真意をできるだけ反映させるべきであるとの目的で事前投票を採用し、形式的不備がある場合に議決権行使者にその補正を促すなどしたというものであり、その目的及び態様には一定の合理性が認められる。したがって、事前投票を採用したことは、本件管理組合の裁量の範囲を逸脱するものとはいえない。区分所有法上又は本件管理組合規約上、集会の決議の開票に関して、議決権行使者に立会権がある旨の定めはない。したがって、一般に公正な開票手続が確保されている限り、議決権行使者に開票作業の立会いが認められなくとも、当該決議が、著しく不透明かつ不公正な手続によるものであるとして無効であるとはいえない。本件建替え決議においては、本件全証拠によっても、事前開票において公正な開票手続が確保されなかったものとは認められないから、一般の本件管理組合員の立会いを認めなかったとしても同決議が無効であるとはいえない。建替えに賛成する区分所有者らのグループが作成した事前開票以前の時点での議決権行使書の提出が半数である旨等が記載された文書は存在するが、これをもって事前開票の結果についての情報が建替えに賛成する区分所有者らに漏洩されたものとは認められないし（事前情勢の分析に基づく推測等によっても作成可能なものである。）、他にこれを認めるに足りる証拠はない。また、決議当日の立会いについて一般に公正な開票手続が確保されている限り、議決権行使者に開票作業の立会いが認められなくとも、当該決議が、著しく不透明かつ不公正な手続によるものであるとして無効であるとはいえないことは、前記認定判断のとおりであり、これは本件建替え決議の当日の立会いについても同様である。なお、本件建替え決議当日の開票時には被告も含め建替えに賛成ではない区分所有者らも立ち会っており、受付時に立会いを拒否されたと認めるに足りる証拠はない。執拗なアプローチ及び買収工作並びに戸別訪問について、区分所有者や建替えに関連するゼネコン、ディベロッパーの従業員等が、区分所有者に対し、建替えの方向又は反対の方向で働きかけをすること自体は基本的に許される。個々の働きかけが社会通念上相当な範囲を逸脱した場合には、その働きかけ自体が違法と判断されることになるが、それが直ちに決議の無効につながるとはいえない。本件建替え決議には、本件全証拠によっても、同決議が無効となるような違法な働きかけがあったものとは認められない。共有代表者選任届の徴収については、本件管理組合が、平成18年10月17日以降、共有代表者選任届を提出する煩わしさからこれを提出せずに棄権する者を減らすため、共有代表者選任届を徴収しなかったとの被告の主張事実を認めるに足りる証拠はない。また、共有代表者選任届を徴収しなかったことが、議決権行使の有効性の問題と別個に決議の無効の問題につながるものともいえない。議事録等の開示の遅れについて、決議後の議事録等の開示が遅滞したとしても、そのことにより、決議が無効となるものではない。以上によれば、本件建替え決議は、著しく不透明かつ不公正な手続によるものであって無効とはいえない。

(6) 本件建替え決議・事業計画の違法について

本件全証拠によっても、本件事業計画が都市計画法等の法令に違反するものであり、また、都市計画法上必要とされる切土・盛土に係る開発行為の許可を受けていないものとは認められず、本件事業計画を内容とする建替え決議が違法であって無効とはいえない。

(7) 本件売渡し請求自体が無効かについて

本件売渡し請求・催告の遅滞については、建替え決議の内容により建替えに参加するか否かを回答すべき旨の催告は、遅滞なくされなければならないが(区分所有法70条4項、63条1項)、「遅滞なく」とは建替え決議があった以上は建替え事業が遅延することなく進むよう、建替え決議に賛成した区分所有者の利益に配慮した訓示的な文言である。同項の趣旨からすれば、本件催告が平成21年12月2日にされていても(本件建替え決議は同年9月12日である。本件催告が同項に違反するものとして無効となるものではない。

(8) 本件売渡し請求・売買代金の支払能力について

売渡し請求につき、その請求時に売買代金の支払能力は要件とされておらず(区分所有法70条4項、63条4項)、本件売渡し請求について、その請求時に売買代金の支払能力がないことを理由として無効となることはない。なお、Xは非参加者に対し、平成22年9月1日頃、売渡し請求をし同年10月14日、Yらに対する売渡し請求に基づく売買代金として、合計10億2,424万6,560万円を供託しており、売渡し請求時に支払能力がなかったとも認められないし、他に支払能力がなかったと認めるに足りる証拠はない。

(9) 本件売渡し請求・権利変換手続開始の登記の遅滞について

区分所有法上、売渡し請求時に権利変換手続開始の登記があることは要件とされておらず、本件売渡し請求が権利変換手続開始の登記がないままされていても売渡し請求が無効となるものではない。以上のとおり、本件売渡し請求及びその前提となる本件建替え決議が無効であるとの被告の主張は、いずれも採用することができない。Yは本訴において、その他種々の主張もするが、それらの主張を踏まえても、この結論は変わらないとしてYの主張を悉く退けた。

5. 分析

本件住宅団地においては、平成元年以前から本件団地内建物の修繕及び増築又は建替えについての検討が始められ、平成6年頃から建替えについての本格的な検討が始められた。本件団地管理組合法人の総会において、平成15年7月には建替え推進決議が成立。平成16年11月には事業計

画案策定作業開始の決議がなされ、その後、本件建替え決議以前に複数回の建替え決議の賛否が問われたが（第1回：平成18年4月16日、第2回：平成19年12月24日、第3回：平成21年3月21日及び同年4月5日）、いずれも成立の要件をクリアできなかった。

筆者による25年ほど前の現地調査で驚異だったのは、その時点まで（これまでもを含んで）ほとんど住戸の処分が無く、中古市場に出回らないということ。区分所有者の変更のほとんどは相続等によるもの、買増しであったことである。また、その当時、不動産バブル期の頂点にあって、建替えそのものに反対する声というのは、さほど大きいものとはいえないが、建替え計画上、費用負担を極力抑え、従前よりも住戸数を増やす等価交換方式を採用しての建替えプランには違和感があったとした考え方が根付いていたことであった。建替え計画を進めて行くにあたって、費用負担が不可能であれば退去せざるを得ない区分所有者との調整が将来的な課題点であると危惧された⁴⁾。

EVを持たない当時の中層住宅の一般的傾向からすると、同住宅団地における高齢化の進展は切実であり、震災対応という観点からも建替え計画への傾斜は理解できる。とはいえ、建替え計画が実現に結びつくまでにほぼ25年を要したとなるとあまりにも長期間過ぎる。建替え着手まで建替え推進決議から数えても10年であり、決議後は、決議無効、建替組合の許認可、行政関連等訴訟に次ぐ訴訟を展開。建物明渡では13件に及ぶ訴訟を抱え5年を経過、併せて、建築基準法上の「一団地」の枠組みの廃止につき4年かかったとなると、平成14年の区分所有法の改正、円滑化法の導入によるマンション建替え制度の創設は、余りに機能しきれていないのではないだろうか。一方では、更なる規制緩和によってこれをクリアとする流れも垣間見られるが、他方、緩和することにより訴訟が増加するものも否めないと思われる⁵⁾。

6. 検討

最近の報道によると、政府は古いマンションの解体や売却をしやすくするため規制緩和の検討に入ったとする。要件面では、所有者全員の合意から8割合意に緩和し、対象を、昭和56年以前に建築された旧耐震基準のマンションとし、様々な助成制度、容積緩和等優遇措置を検討、併せて耐震性の向上、防災力の向上、不動産市場の活性化に繋がるとするのである⁶⁾。マンション建替えは現行、区分所有者、議決権の80%の合意で決議できるが、建替え後は原則、従前居住者が戻る前提でデヴィエロッパーの自由度が制限されるとする。古いマンションの解体、売買をしやすくするための規制緩和とは、「解消制度」の導入に他ならない。

また、老朽化マンション対策会議（会長・椎名武雄日本IBM名誉相談役）も、解消制度の導入を提言し、建替え決議要件の緩和（3分の2）等、建替えと修繕しかない選択肢の拡大を謳う⁷⁾。そして、区分所有法62条の平成14年改正で改めた客観的要件（旧法は費用の過分性要件）の削除を一切裁量性のない客観的基準とすることで復活させるとする。本件との関連からすれば、手続的要件への整備は、訴訟の増加を促し検討時期の長期化を招いたとするものであろうか。客観的要件としての過分性要件が判りづらいという理由で手続的要件に改正され、ここにきて客観的要件の再導入を提言する。改正の検討時は、判りやすい客観的要件の整備が喫緊の課題であったは

ずであった。一切の裁量性の無い基準とは何か注目される。

7. 私見

まず、判旨における東京地裁の判断に賛成である。二重線部分の判断については、供託金の還付請求があって、なお再売渡請求を行うにつき当該訴え自体、権利濫用とするのは些か強力過ぎる判断のようにも取れるが、決議無効請求から始まる一連の訴訟を鑑みると、この強力すぎる判断も頷けるように思われる。

マンションの建替えはそもそも、1. それを現実面から見た場合、その最重要課題は、建替えのための費用をどう捻出するかという点にあると言える。この点については、既に現場においては熟知されているものと思う。83年法の制定過程でも、この点が問題点のひとつとして議論されたが、83年法での改正の基本的立場は、建替えを区分所有者の私的自治の範囲内の問題として捉えること以上に出なかったため、これについて、区分所有法そのものの問題としてはもとより、税制・公的融資制度その他においても、何らの手当でもなされなかった。今日における見解の中には、住宅における中高層分譲共同住宅のもつ「政策的意義」と「公共性」を鑑みるならば、係る消極的対応は強く批判されるべきであり、標準管理規約の整備や都市計画法制、都市再開発法制等の整備とともに、マンションへの公的支援が今後の大きな課題である⁸⁾とするものもあるが、基本的立場についての指摘は肯けるが、税制、公的融資での手当という面になると、俄かには賛成できない。

2. マンションの建替えについては、基本的に私有財産に関わる事項であるとして、基本的には区分所有者ないし管理組合自らが対処すべきであるという立場に立った場合には、建替えのための費用負担は、各区分所有者自らが現実に拠出するか、または、建替えによって余剰床（新たな専用部分）を産み出し、その売買代金により従前の各区分所有者の費用に充当するという方法が考えられる。既に述べたように、一般的に、後者の方法によることは、単棟型マンションでは難しく、団地型マンションでのみ可能である。しかも、団地型マンションにあっても販売可能な余剰床の創出という点から、立地条件に恵まれたものに限定されることになる。このようなことから、老朽化マンションについて区分所有法の建替え制度およびマンション建替え円滑化法による建替え事業制度が、現実機能するのは、ごく限定された場面にしか過ぎない。多くの老朽化マンションについての現実的な対応の選択肢は、それをできるだけ修復・維持させ、延命化を図ることのみが用意されているということができよう。すなわち、現実を直視した場合に、区分所有法の建替え制度及びマンション建替え円滑化法の建替え事業制度は、主として、震災や原始的構造瑕疵等というような「災害」ないし「事故」を起因とする場合において機能するものであり、老朽化に起因する場合はむしろ例外的であると見る方が適切であろう。

3. 老朽化マンションの建替えの必要性は、修繕・修復工事を行うことだけではもはや居住の継続が困難であったり、建て替えなければ居住の水準を保ちえることが困難であったりする状況を迎えたときに、言い換えると、建物の維持に「過分の費用」を要するに至ったとき、または、建物が「危険・有害」な状況に至ったときに、最も鮮明に現れるであろう。上で述べた「災害」

ないし「事故」に準じたこのような状況を多数のマンションが迎えたとき「建替え問題」がクローズアップされるものとする。ただ、このような状態にまで至った老朽化マンションにおいては、純粋な「災害」ないし「事故」の場合のように、各区分所有者が自ら建替え費用を捻出する方法を選択するかと言うと、その方法の選択は難しいと考える。それは、このような選択を指向しないと言うより、主として、多くの区分所有者の高齢化及び経済的理由により、選択できないというより状況が広がっているからである。少なくないマンションで、このような状態が訪れる時期が迫っている。

4. 筆者が行ってきた80年代後半から直近までの建替え検討を含む事例等の現地調査からすると、老朽化を理由とする団地型マンション建替えの出発点としての検討段階において、多額の費用捻出⁹⁾を従前の区分所有者に課すことを予定した、換言すれば、再建にあたって新しい建物の建設費を従前の区分所有者が多く負担することを予定する事例は殆どない。その理由は、私的自治の範囲内で、建替えに取組むコンセンサス形成の過程から、多額の費用捻出を区分所有者に強いる建替え計画がそもそも合意形成の組上には上らないということである¹⁰⁾。各区分所有者の多額の費用負担ということだけで、多数の区分所有者から建替えに取組む誘因を奪ってしまい、たとえ建替えについて抽象的な関心事とはなり得たとしても、現実には、全体の合意を形成していこうという流れにはならないというのが事実である。これまでの建替え成功事例というのは、その殆どが、「宇田川住宅団地シンドローム」に基づきながら、それが多少変化しつつも、実現されたものばかりである。区分所有者に限らず、ディヴェロッパーもまたこの症状を抱え込み、これを不透明な合意形成を着実なものとする手段として活用してきた。すなわち、①現有専有床面積以上を新しく取得するところでも無償で取得可能なもの、またはそれに近いもの、②大多数の区分所有者の入居時の地価と比較し現在もある程度の上昇分を保持するもの、③現行の指定容積率と比較し、使用容積率が極端に押さえられているもの、④建替え時の仮住戸の手当てが少なくなくて済むもの、といった諸条件をクリアしたものに限って事業に参画している。本来マンション建替えが社会問題として取り上げられる状況は、①から④の諸条件を兼ね備えたものだけに留まるものだけではないはずであるが、事例からすると、先の①から④の4つの条件を備える、つまり、費用の低負担、立地条件、未使用容積率、住宅規模といったコンセプトを容易にクリアしたもののみが建替え事業として成立するに過ぎないのである。

5. しかし、マンションが都市的居住形態として定着した中で、ある一定の地区・地域に限定されたもののみが建替えられることになりはしないだろうか。そうすると、費用の過分性といった客観的要件を廃止した平成14年改正法における建替え決議の変容は、むしろ、建替え可能な特定の地域にあるマンションにおいては、その時代的要請に伴って、常に過度に建替えを意識した管理となりはしないか。筆者としては、客観的要件を具体に持つことで逆に混乱を防げると考えるのである。さらに、現地調査から明らかとなった点を付け加えると、建替え計画と合意形成の進行過程が余りにも長期に及ぶことが挙げられ、その結果、建替え適時¹¹⁾の時間的幅は縮小される見込みが立たない。もう一点は、建替えを実施・実現する機会は、合意形成の進捗によって左右され、事業面で不確実性、並びに不透明性を助長する傾向がある。

6. 繰り返しの感はあるが、やや言葉を換えて、上で述べたことを確認しておくと83年法にお

ける立法担当者は、その改正に伴って、いわゆるマンションの建替えに対する公的な介入や援助等の措置が併せてとられていないと認めた上で、この建替え制度の新設は、将来その建替えをめぐる紛争が一般化するであろうことを予測し、かつ、この制度が所有権に対する制限という性格を色濃く帯びることに鑑みると、その紛争が一般化した段階でこれを立法化することは著しく困難になると考えられるため、未だそれが一般化していない現段階においてこそその立法化を実現しておくべきである、との考えの下に実現されたものである。これに対し、この問題に対する社会政策的な諸施策は、民事立法と異なり、この問題が社会的な問題となった時点で検討されても、遅くない¹²⁾と述べる。この点につき、公的な介入、援助、社会政策的な諸施策となると、それは必要最小限に押さえる、ないし留めるべきで、俄かに賛成できることではない（このことは既に述べた）。現在の状況からすれば、立法担当者の想定通りの観としてあらためて認識されるが、建替え制度は、耐震偽装事件¹³⁾、復興型建替え¹⁴⁾については、少なからず機能するものではあるが、老朽化マンションについてまでの汎用性がどれほどあるかについては甚だ疑わしい。

7. 比較法的観点からわが国の建替えに関する法制度を見た場合、わが国の区分所有法の特徴は、マンション管理の延長線上に建替えが登場する。すなわち、わが国の区分所有法は、管理組合の「最後の仕事（管理事項）」として「建替え決議」を位置付けている。比較法的に見るならば、あるいは、建物の共同管理の本来の在り方という側面から見れば、各区分所有者は、「現建物をできるだけ良好な状態で維持し存続（延命）させる」ことを相互に義務づけられる（そこまでは「管理事項」であり管理組合の仕事である）と言いうるが、そうは言っても現実には、一方では、不慮の「災害」や「事故」が発生する場合もあり、その場合には「再建」が必要とされ、そのための法制度が用意される必要がある。費用負担等の点から「再建」に参加できない少数区分所有者に対しては区分所有関係からの離脱を認めつつ、大多数の区分所有者の賛成を要件として「再建」がなされる。「再建」においては、そのための費用負担および「再建」によって産み出される価値を考慮して、「復旧」か「建替え」かが選択されることになる。どちらを選択するかは、区分所有者の意思（多数意思）に委ねられるが、両者は質的に異なるものではなく、「再建」の中での程度の差に過ぎない。このような「再建」の場面においては、「建替え」もまた「管理事項」の範囲に含まれ、管理組合の仕事であると言ってよいであろう。

それでは、マンションの建設から相当な年数が経過してマンションが老朽化し、多くの区分所有者が当該建物が寿命を迎えたと判断したときに、区分所有者が共同で決定する事項として、「再建」ということが本来的に登場してくるであろうか。ここで本来登場すべき制度は、すなわち、区分所有者の多数決議により共同で決定されるべき事項は、「再建」ではなく、Termination「終了」（区分所有者の団体＝管理組合の「解散」、または区分所有関係の「解消」と言い換えることもできよう）ではなかろうか。そして、共同で決定される「終了」という枠組みの中において、「終了」の方法として、①「建物・敷地を一括売却した上での金銭分割」、および②「従前の建物の再生（敷地利用、及び、専有部分をも含む建物の著しい改良）」と共に、③「建替え」という選択肢も出てくるのであろう。ここでは、「終了」と「終了」の方法としての3つの選択肢との関係が問題となるが、この点も含め、これより先の問題については今後の課題とした¹⁵⁾。なお、マンションが不動産バブル崩壊時から経済政策の空白期を経てなお年間20万戸に迫る供給を重ね

た結果、マンション再生とマンション放棄の問題が同時に浮上しよう。すると、マンションの終末事項の整備といった点の指摘に留まらず、国内の人口減を前提とする少子高齢化・縮小社会に向けた施策が要請される。マンションにおける賃貸化、空家化という状況を呈するところの増加、加えて放置、放棄といった状況への対処は、例えば民法は、所有権の放棄、特別法は区分所有関係の終了、建物を含んだ収用規定の導入（フランスにおける荒廃区分所有建物施策）、空き家の除去的施策と伴に、資源循環型社会システムの構築が急がれると考える。

(1) <http://www.proud-web.jp/mansion/sakurajosui/plan/index.html> 2013/09/23参照。

(2) 毎日新聞2013.07.30付朝刊11面参照。

(3) 週刊住宅新聞2013.09.16付11面参照。

(4) 拙稿「超高経年マンションの選択肢～再生か建替えか？！～ 調査及び解説」集合住宅管理新聞「アムニティ」創刊300号記念特集2007.07.05付 5、6面参照。

(5) 週刊住宅新聞2013.09.16付10面参照。

(6) 日本経済新聞2013.08.29付1面参照。

(7) <http://www.index-consulting.jp/roukyu/teigenkossil30910.pdf> 2013/09/23参照。

(8) 〔荒川重勝〕「建替え及び復旧」丸山英氣編「区分所有法」（大成出版社1984）308頁参照。

(9) 高山憲之・有田富美子「貯蓄と資産形成」（岩波書店1996）101－138頁参照。なお、第5章「高齢夫婦世帯の所得・消費・資産」から本稿と関わる点について要約すると、年金受給高齢者（60歳以上）夫婦世帯4743世帯の、年間収入の平均値は年金を含め年間430万円。消費支出月額平均は月額229,000円（単純計算による年間額は2748,000円）。消費支出の内訳は、「食料」31%、続いて「教養・娯楽」、「交通・通信」9%、次に「高熱・水道」7%、「被服」、「住居」、「家具」、「保健医療」が各5%で並び、残りが「その他」である。貯蓄分布はばらつきがあるものの平均で1,956万円で、通貨制預貯金が160万円。これはサラリーマン人世帯と比較し、著しく高い数値を示している。また、持家率は89%で正味資産は平均で7,797万円、内訳は土地及び住宅が64%を占め、金融資産が35%である。この結果からすると、高齢者は、かわいそう論は根拠薄弱でむしろストック・エコノミーの主役であるが、通貨制預貯金残高が高く、しかも、相当の富裕層でもない限り投資等への参加は行っていない。筆者としては、高齢者の世帯が持家があつてさらに、そこに投資するというような行動が活発に行われるというようなことは無いように判断される。

(10) 松本恭治「土地資産依存のマンション建替え方式の終焉を迎えて」（マンション学第15号2003）22頁参照。なお、この点について松本教授は、地価が下がった現状ではいくら土俵を整備しても殆どのマンションは土俵に上れないとする。筆者としては、概ね同様であるが、建替え検討はなされるが、建替え決議を諮る議案として成立しえないのではないかと考える。

(11) 〔鎌野邦樹〕「マンション建替えについての一考察」遠藤浩先生傘寿記念「現代民法学の理論と課題」（第一法規出版2002）223頁参照。

(12) 濱崎泰生「建物区分所有法の改正」（法曹会1989）379頁参照。

(13) 鎌野「耐震強度偽装問題とマンションの安全性の確保」（マンション学第25号2006）2－5頁参照、（同）田中峯子「マンションの安全性をどう確保するか」31－37頁参照、山岡淳一郎「マンション崩壊」（日経BP社2006）14－16参照。

(14) 日経アーキテクチュア編「甦る11棟のマンション」（日経BP社1996）134－136頁参照。

(15) ここでの記述中、特に、2、3、7の部分については、指導教授である鎌野邦樹教授との議論の中で多大の示唆を得たものである。