

## 【講演録 26】

## 「震災復興の二つの焦点」

## 集合住宅の復興と住宅の共同化

東京大学社会科学研究所教授

稲本 洋之助

震災から既に10ヶ月を経過しましたが、被災地においては、震災復興のために多くの専門家が日夜活動されています。私は、そのような方々が当面されている問題について相談を受けたり、また調査研究をさせて頂いていますが、だからといって私自身は専門家ではありません。したがって、震災復興問題について皆様の前でお話する資格があるのかと思うのですが、本日はテーマをかなり限定して住宅の復興に関する法律問題を中心にお話をさせていただきます。

## 1. 社会科学の観点から見た震災復興

1月の震災発生後、東京大学のいくつかの学部や研究所の先生方は、すぐに現地へ行きました。地震研究所、工学部土木学科の先生方、それに続いて建築学科、都市工学科など都市の機能・整備等に関する学問をされている方がたでした。それらは、どちらかというところ理科系で、ソフトよりはハードにウエイトをおいた学問を専攻される方であったと思います。これに対して、私たち法律学や経済学に従事している、いわゆる社会科学の分野の人間から見ますと、震災が起きたということは厳然たる事実ですが、一体何を見ればよいのか、何を研究すればよいのか、さらには専門家として問われるならば、どのように問題に答えればよいのか、逡巡し、また大変悩みました。

しかし、幸いなことに、私には二つの学問上の組織がありました。ひとつは日本不動産学会です。この学会には、法律学、経済学、工学の三つの分野の学者が多く、単に自然科学だけでなく、社会科学の観点から震災の問題を議論することができました。

もうひとつは、「都市的土地利用研究会」です。都市における土地利用はどうあるべきかということを考える社会科学を中心とした研究会です。組織としての大小の違いはありますが、このような二つの場で、私たちは、大震災が問うているものはなにかを改めて議論をしました。

このような場における議論を通じて、私たちは、震災によって何が失われたかということを確認すること、そしてそれに対して何をどのように復興すべきかを明確にす

ることが社会科学に課せられた重要な課題であるという認識に至りました。

### (1) 震災によって何が失われたか

震災によって何が失われたか。私たちの問題関心からすれば、やはり「住まい」と「まち」であろうかと思えます。「住まい」と言っても、構造物としての家屋、建物というよりは、「住まう」ことであり、「ハウス」というよりは「ハウジング」ということだろうと思えます。

被災地の現実を見ると、そこでは人々の住宅が軒並みなくなっているのですが、それでは、かつてどのようなものがあつたか、人々はどのように住んでいたか、それが震災によってどう失われたかと考えていくと、どうも「住まう」ことへの権利がはなはだ多様であつたことがわかってきます。まず、土地を所有し、かつ、建物を所有して住んでいる人たちがいます。また、他人から土地を借りて建物を所有し、住んでいる人たちがいます。第三に、他人の建物を借家契約によって借りて居住している多くの人たちがいます。これらの人々は、法律上も、特定の建物に住まうことについて権利があるのです。

いや、正確に言えば、その建物が消滅してもひきつづき権利を有する人と建物と共に自分の権利が喪失したという人々とは同じではありません。土地所有者や借地権者は、自分の建物を失っても土地所有権ないし借地権は変わらずにあるわけですが、借家人ということになると、建物がなくなった以上、借家契約も法律論当然に消滅するため、借家権を失うことになりませんが、法律上どのような立場に立つかという点ではそれなりに明確です。

ところが、住んでいたのは、法律上の立場が明確な人たちだけではないのです。いかえれば、法律上の権利なくして住んでいた人がかなりいたということです。権利はないけれどもそこにいることが周りから認められているという社会的関係があつたのです。私は震災の数年前から神戸市において調査をしてきましたが、長田区や兵庫区、また東灘区辺りには、すでに東京では失われた昔の住まい方があつたと思えます。たとえば、玄関の部分の構えが真ん中で二つに区切られた棟割二戸建ての住宅があります。一戸を二戸に分けたのではなく設計・施工の段階から二戸一棟の戦前からの住宅が長田区にはたくさんありました。宅地周りの道路もほとんど未整備の状態、道路というよりは通路という程度のものしかない街区もありました。このような「住まい」というか「住まい方」が震災によって突然に失われたのです。

これを「まち」の喪失という観点からみれば、住宅・店舗・工場・事務所・公共施設等の複プレックスとしての街区が崩壊し焼失した、つまり物理的喪失ですが、より社会的にみれば地域としてのコミュニティーの喪失です。「コミュニティー」ということばは、日本ではかなり広義に使われていますが、この英語の原義はかなり限定されていて、不動産のあり方によって作り出され、維持されている社会関係というものです。

例えば、ある場所に人々が集まっていて、そこに何らかの共同の目的や共同の雰囲気があるとしても、それは「コミュニティ」ではありません。一群の不動産が連担して存在し、それらの不動産にそれぞれ関わっていることによって形成される人々の間の社会的関係、というようにお考えいただきたいと思います。

そのような本来の意味における「コミュニティ」も、不動産そのものではありません。これまで、建物を中心とした不動産のあり方が社会的関係を形成し、神戸の「まち」をつくってきたのですが、震災によってそれが失われました。

人々が住まうことについての社会的な承認、つねに問題をはらみながらも事実としては互いに認めあってきた居住の関係、これがここでいう「コミュニティ」ですが、それが失われました。ここでコミュニティをどのように再生させるか、これが社会科学の観点から見た震災復興の課題だということになります。

## (2) 震災前の神戸の「住まいとまち」

震災前の神戸の「住まいとまち」はどうであったか。震災復興土地区画整理事業が行われた結果、縦横ほぼ100メートルの大きな街区ができているところが多いのです。長田区を見れば、その全域ではありませんが、2号線を中心に挟んで北側も南側もそのように整備されています。したがって、私たちが2号線や南北の幹線道路を自動車を通る限りでは、外観上整然とした町ですが、この100メートル間隔で区切られた区画の中に入ると、先にも述べましたが、ほとんど道路らしい道路がないという状況でした。

長田区に限りませんが、神戸市は山が迫っているために、既成市街地の部分は人口という点でも経済活動という意味でも過密です。また、零細な地場産業の施設と住宅が混在している地域が多い。

現在、土地区画整理事業を進めるために、どのくらいの規模の住宅があったかを神戸市で調べたところ、震災の被害が大きかったところでは、戸建または平屋の長屋で1戸分の敷地が45平米というようなことでした。このような過小な土地に老朽化した狭小な住宅が密集していたのです。土地建物の権利関係も非常に輻輳していたと思います。

## (3) 復興についての考え方

このような「まち」と、その「まち」における人々の住まい方が、震災によって失われたということがほぼ確認されますと、それでは何を復興すればいいかということになります。復興についての考え方は、いろいろと分かれましたが、ほぼ次の三つに整理されるように思います。

第一は、「復元的復興論」です。これは私が勝手に付けた名前ですが、震災直後から3月の都市計画決定のころまでは、あちこちでこういう議論がありました。一言で言うと、今回の震災は自然災害というよりは人災であるので、これまでなすべきこと

をしてこなかった神戸市の責任は重大であるという観点から、行政はあらゆる努力を傾けて被災地を元通りにせよというものです。

私は現地で聞くこのような意見には、実現は難しいだろうけれども耳を傾けるべきだと思います。つまり、行政の責任はあらゆる機会に問われてしかるべきですが、やはり大事なことは、行政はどうあるべきかという積極的な提案をすることではないか、その前提として「行政の責任」についてどのように考えるかを明確にすることではないかと思います。これに対して、学者やマスコミの一部に見られた「人災論」「復元論」には具体的な提案につながるものがなかったため、やがて被災地ではほとんど議論されなくなっていました。

第二は、再編的復興論と私が仮に名付けるものですが、できる限り被災地において住宅と商工業の施設を再建するものとし、そのために都市計画事業を実施すべきだとする意見です。今まで道路が未整備のまま戸建の住居や作業所が密集し超過密状態にあった地域において人々が暮らしを取り戻すには、区画内道路の整備と建物の共同化が不可欠となり、そのためには土地区画整理事業等の都市計画事業が必要となるというのです。被災者が町内からあまり出ずに町を取り戻すには、従前とは異なった土地・建物の配置とその利用の合理化を考えなければならないという考え方です。神戸市は、早くから基本的にこのような考え方に立ってきました。市当局は、これまでかなり高いレベルにあった人口と経済活動が震災によって分散してしまうことを非常に恐れています。この神戸市の考え方は、第三の、被災地の人口を後背地に分散して、転出させたらという意見と正面から対立することになりました。

第三は、私が「転出的復興論」と名付けた考え方で、震災後しばらくの間、兵庫県が取ろうとしていた立場はこれに近いものでした。兵庫県は、一方では国の考え方を代弁し、他方では、兵庫県下で被災を免れた後背地の市町村とのバランスを考えていたものと思います。

このような意見の対立がありましたが、結局のところ被害が集中した神戸市、芦屋市、西宮市がほぼ一致して第二の考え方をとったことによって議論は決着したと見てよいと思います。それぞれが被災地で新しい計画に基づいて住まいとまちを復興しようという考え方ですが、そのためにはインフラ整備のための土地区画整理事業等の都市計画事業が必須となります。また、同じ土地区画整理事業でも戦災復興区画整理事業とは異なり、直接に住宅や商工業施設などの建築物の実現を盛り込んだ新しい形の計画事業でなければなりません。

これまでお話したことから、今回の講演会のテーマに「震災復興の二つの焦点」と標記したことの意味をおおよそおわかりいただいたと思います。一方では住まいの復興の問題、他方ではまちの復興の問題です。いずれも従前と同じものを復元することは不可能であり、非合理的です。しかし、だからといって全く別の場所に新天地をもとめて転出することも人々の考えに馴染みません。従前の地において、しかし新しい住まい方を考え出し、新しいコミュニティを形成することです。住まいの復興とまち

の復興は密接な関係がありますが、お話を進める上では二つに分け、住まいの復興という観点からはマンションの建替え・再建という集合住宅の復興の問題を、まちの復興という観点からは特に今回の特別措置法で定められた復興共同住宅区という新しい制度を軸にして、土地区画整理事業を進めるにあたってのいろいろな問題に触れたいと思います。これをキーワードのようにして並べると、「集合住宅の復興と住宅の共同化」となるとご理解くだされば幸いです。

## 2. 「住まいの復興」の焦点——マンションの建替え・再建

私は、ここでマンションの「建替え」と「再建」という二つの言葉を使っています。これは法律上違う概念なので表題としてはこのように並べて書くことにはなりますが、まとめて言うときはマンションの復興という言葉を用いたいと思います。もっとも、建替えでも再建でもない「復旧」という概念もあって、これも含めて復興という言葉を使うこともあります。

さて、「マンションの復興」にとって欠くことのできないことが四つあります。そのうちの一つでも欠ければ、マンションの復興は不可能か、または遠い先のこととならざるを得ないというほどの必須の条件だと考えてください。

列挙しますと、第一は「合意の形成」、第二は「資金の調達」、第三は「専門家の関与」、第四は「行政基準への適合」です。このうちのひとつを欠いても、マンションの復興はできないのです。

まず「合意形成」についてですが、これはマンションに限らずあらゆるところで問われる根幹的な条件であると思います。最初に述べたように、住まう権利があった人でもその権利がなくなった場合、また権利はなかったが住まうことを認めてもらっていたという場合、さらにはそういう了解もないままに現に住んでいたという場合に、失われた住まいを自分だけで取り戻すことはできません。権利を有していた人であっても、また現に有している人であっても、利害関係を有する人々との合意なしには住まいの復興はできないということを、私たちは改めて知りました。

戸建の住宅の所有者も、頭を悩ませています。それは、隣家との境界が地震によらずれている可能性があるので、住宅を再建するとしても境界の確認は不可欠ですが、隣の人がいまどこにいるかわからないということもあれば、道路との区分について確認手続きを行う人手が市役所にないということまで、あらゆる面で境界確認の手続きが滞っています。そこでやむなく便宜的に線を引いて家を建て始めると、周囲の土地所有者から相談がなかったという苦情がでてきます。戸建ですらそうですから、集合住宅の場合の「合意」の重さは計り知れないものとなります。

ここで、先に触れたマンションの「復旧」「建替え」「再建」の三つの概念について一言述べておきます。それぞれ法律上の制度であって、意味内容が違います。

まず、建物の一部が滅失した場合と全部が滅失した場合とを分けます。建物の一部が滅失した場合の対処の仕方として、復旧と建替えの二つがあるのです。「復旧」と

という言葉よりも現場では「補修」という言葉のほうがよく用いられています。同じ意味なのですが、「補修」というと程度が軽いというニュアンスもあるようです。

建物の一部が滅失した場合をさらに二つに分けます。被災によって建物の価格がどれほど減少したかということに着目し、建物価格の2分の1以下が滅失したに過ぎない場合と価格において2分の1を超える部分が滅失した場合の二つに分けています。いずれの場合でも「復旧」をするにあたっては合意が必要ですが、その取り扱いが法律上異なります。滅失が建物の価格の2分の1以下にとどまる場合には、区分所有者及びその議決権の2分の1以上をもって決定することができます。これに対して建物価格の2分の1を超える滅失であるということになれば、議決権の要件が「2分の1以上」から「4分の3以上」に高められるのです。なぜこのように議決要件を厳格化するかと言えば、復旧の費用のうち、共用部分の復旧費用は区分所有者がその持分に応じて分担することを義務づけられるからです。費用を負担してまで滅失部分の復旧をしたくないという人が仮に4分の1以上いる場合には、建物の価格の2分の1を超える被害があったマンションの「復旧」はできないということになります。

ところで、「復旧」というのは建物の滅失部分を旧に復して建物としての効用を回復することですが、しかし、そのような復旧の工事に大変にお金がかかる場合には、残存部分を除去して新しいマンションを建築した方がよいと考える人が多くなるでしょう。このように「復旧」に過分の費用を要するといえる場合には、「建替え」すなわち残存する建物を除去して新しい建物を建てることを多数決で決めることを法律で認めています。ただし、この場合には、区分所有者及びその議決権の「4分の3以上」ではなく、「5分の4以上」、80パーセント以上の同意が必要です。以上のように復旧と建替えは復興の方策として大きく異なりまかず、それらに共通しているのは、「一部の滅失」という状況です。

これに対して、建物の全部が滅失したらどうなるでしょうか。「滅失」と言っても「倒壊」した場合だけでなく、外見は被災していないように見えても、内部は壊滅状態で建物としてはもう使えないという場合には全部の滅失ということになります。つまり建物の外形は残っていても、建物として機能することは確定的に不可能だといえる場合には、もはやそれは建物ではなく瓦礫でしかないのです。

ここでひとつ法律上の問題が出てきました。多数決によって合意を形成する法律上の根拠が存在しないという問題です。

建物の区分所有という特別の関係、すなわち人々がそれぞれの専有部分を集合的に所有しているという関係があるときに、建物区分所有法が適用されて、多数決による決定が認められます。区分所有法の理論では、そこに団体が存在すると考えています。人々が専有部分を集合的に有しているということから団体が形成されているものとみなし、そこから団体的拘束ないし強制が導き出されるのです。

建物の滅失の程度によって異なる費用の負担を考えて、議決要件も「2分の1以上」、「4分の3以上」、「5分の4以上」というように分けていますが、建物全体

が瓦礫と化し、建物でなくなると、当然に専有部分もなくなるので、専有部分を集合的に所有している関係つまり区分所有の関係もなくなり、団体もないということになります。団体がない以上、団体的拘束を及ぼすことはできないので、「5分の4以上」をもってしても全部滅失の建物を、新たに建て直すことはできないのです。

しかし、区分所有法はこのような建物の全部滅失の場合を二重の意味で想定していませんでした。ひとつは、区分所有法は、常に専有部分が集合的にあることを前提とし、それ以外の想定をしていなかったこと、もうひとつは、震災を想定していなかったことです。震災が発生した後で、区分所有法では手当てができない問題があるということがわかりました。

そこで、あらためて被災区分所有建物の再建等に関する特別措置法という法律を作りました。それによると、全部滅失の場合にも5分の4以上の同意によって、建物を再建することができます。

### (1) 合意形成

さて、ここで本題に入ります。合意形成に関して、これまでどのような事柄が争われてきたかを説明したいと思います。第一は復旧について決定する議決要件についてです。

一部滅失の場合に多数決で復旧を決定することができますが、滅失の程度によって議決要件が変わります。建物の価格の2分の1を超えの滅失の場合には、4分の3以上の同意を必要とします。このことは先程お話ししました。

建物の滅失はいわば物理的な現象ですから客観的に判断が付き、議決要件が自動的に決まるように思われますが、建物の価格の2分の1を超えて失われたかどうかという判定は実は大変難しいのです。不動産鑑定士、特にカウンセラー部会の方々に現地で何回も会合をしていただきました。そして数人の不動産鑑定士の方のご努力によって、約半年をかけて簡易な判定方法を考案してもらいました。

第二は、「補修」(復旧)か「建替え」かということです。復旧には過分の費用を要するかどうかが決め手となるのですが、費用が過分であるか否かはむしろ主観的に決まるものであるということです。つまり区分所有者の多数が「そんなにお金をかけるのは、やめよう」と言えば過分であり、「そのくらいかけても直しましょう」と言えば過分でないということになる。要するに結論が決まってから要件が決まるような話で、はなはだ法律論には馴染みにくいのです。厳格に言って「過分」であるかによって対応が決まるのではなく「5分の4以上」の人が建替えを望むかどうかによって決まるのですが、ここで厄介なのは補修でよいという人と、建て替えたいという人の考え方の向きが多少違うのです。

ある程度直せば居住可能の状態になるという場合に判断が分かります。補修を希望する人は自分の住まいを確保することを第一と考えていますが、建替えを希望する人はマンションの資産価値を回復することに関心があります。そして、ほとんどすべて

の人がこの二つの考え方を多かれ少なかれしているのです。したがって、建替えを決定するために5分の4以上の同意を徴するのは大変難しいことです。通常は意見が纏まらず建替えを断念することが多いと思います。国や自治体からの補助は建替えなら出るが補修には出ないということがあり、総合的な判断として建替えを決定したというところもいくつかあります。この点で大切なことは専門家の助言を受けることだと考えます。人々の心の中にある二つの動機のうち、最終的にどちらをとるかは、専門家にとっても悩みの多いことであります。

もうひとつは、団地や連担棟において棟ごとの被災の程度が異なることによる不一致です。一筆の土地に数棟のマンションが建っている場合、つまり土地は全員の共有物で、管理組合もひとつだが、建物はいくつにも分かれているという場合です。

区分所有法を見ると、第1章は「建物の区分所有」、第2章は「団地」となっており、団地については原則として第1章の規定が準用される仕組みになっています。しかし、復旧・建替えに関する61～64条の規定は例外で、団地には準用しないということになっています。もっとも、「準用しない」と直截に規定しているのではなく、準用する条項を定めるにあたって、復旧・建替えに関する61～64条を列挙していないという定めかたなので分かりにくいのです。

このため、法律の規定についての誤解が随所で見られました。一棟だけ倒壊した団地でその「再建」を図ろうとしたが全員の5分の4以上の賛成が見込めないので断念したという話も聞いたことがあります。

また、建物としては別々ですが、エレベーター棟、エントランス、集会室、電気室、屋内駐車場などが共通であって複合的な構造物になっているという場合があります。これを連担棟型マンションといいます。

この連担棟型マンションにおいて、四つの棟のうちの一つはほぼ壊滅状態、他の3つは補修で済むという状況下で区分所有者が集会したとします。まず、被害についての判断ですが、一棟が倒壊しても全体としては2分の1以下の滅失だと考え、全四棟の2分の1以上の賛成で「補修」として決議したというところがあります。倒壊した一棟については現実には建替えが行われるのですが、それを含めて「補修」として決めたのです。

その後、二つの異論が出てきました。被害の程度が軽い棟の人たちからは、建替えとなる一棟の費用をなぜ共同で持分割で持たなければいけないのかという意見と、全壊した一棟だけが新築になり、資産性を回復するが他の棟との関係で不公平だという意見がでてきたのです。今回補修で済ませる棟も早晚老朽化し建替えが必要となるでしょうが、その時に今回建替えた棟の区分所有者やその譲受人が賛成するかどうか保証がありません。このような複雑な問題が表面化してきているケースもあります。

## (2) 資金調達

第二は、資金調達の問題です。まず、区分所有者の経済的条件の差異がかなり大き

いということに注意しなければなりません。区分所有者の年齢、職業、保有する資産、または相続の可能性を考えると財政的な面での条件は大きく違うのです。

また、そのマンションの購入時のローンが残っている場合があります。今回、大きな被害があったのは築後15年とか20年という古いマンションであり、建築基準等が変わった比較的新しいマンションでは被害が少なかったということを見ると、ローンの残債が多額に残っているというケースは比較的少ないかも知れません。しかし、問題はそういう中に、最近に中古で購入してほとんどが未返済だという人がいる場合です。そのような中古取得者が数人でもいると、つまり同じ条件で建替えに参加してもらうことが事実上できないことになりがちです。

このような場合に、資金負担を低減させるための手法として定期借地権の利用が考えられます。もはや他から借りることもできず、自己資金もないという場合に、やむにやまれずこれを選択するという定期借地権の利用方法です。これは、他でもなく自分が持っている財産の一部を売却してその代価を再建の費用の一部にあてるということです。

マンションの建物部分が滅失した後に残るのは土地の共有持分です。区分所有者が全員で持っているこの土地に、自己借地権としての定期借地権を設定して、底地権をデベロッパーや自治体、住宅公団や公社に売却し、その代金を定期借地権による建物の建設費の一部に充てるという方法です。

### (3) 専門家の関与

第三にマンションの建替え・再建には専門家の関与が不可欠です。しかし、この問題で相談できるコンサルタントが不足しています。もちろん、震災復興のコンサルタントというのはもともと存在していませんし、被災マンションの復興をどう進めるかということについて経験の蓄積がないままに関係業種の人たちの支援活動が始まったとあってよいでしょう。しかし、10ヶ月が経過した現在ではかなりの力量をもったグループができてきました。それでも、需要は際限なくあって、人手が足りません。

専門家の関与といってもスペシャリストとしての協力ではありません。むしろ、合意形成、資金調達、行政手続きのすべてにおいて的確な助言をすることができるジェネラリストが求められているとあってよいと思います。

私が特に感じたのは、マンションの建替え・再建について頼れる弁護士が必要なのですが、その数は率直に言って多くありません。区分所有法を正しく理解し、法律に沿いながらそれに過大な期待を抱かせずに区分所有者の合意を形成していく、そのような役割を弁護士に果たしてもらいたいものだと考えています。

### (4) 行政基準への適合

第四は、行政基準への適合という問題です。一言で言えば、いわゆる「既存不適格」建築物の建替えをどう進めるかということです。震災後、一定の範囲で現行基準

の見直しがおこなわれ、それによってかなりのマンションが建替え可能となりましたが、しかし、どのように工夫をしても従前の容積に近いものを建てることができないマンションがあることは間違いないのです。規模の縮小に加えて4分の1ほどの人に出てもらおうとしてもなお現行基準を満たせないというところもあります。時間が限られているので、この問題はこの程度にしておきます。

#### (5) 罹災都市借地借家臨時処理法の援用による混乱の回避

最後に、罹災都市借地借家臨時処理法の援用による混乱の回避が重要だということをつけ加えておきましょう。この法律は、大正13年に関東大震災対策として作られた法律を、昭和21年に戦災復興のために焼き直して作ったものです。戦災復興が終わったのちも、政令によって大震災、大災害に適用することができるしくみとなっています。かつて山形県酒田市の大火のときに同法が適用され、相応の効果をあげましたが、今回の阪神・淡路大震災は震災の規模が非常に大きく、かつ、地方都市というレベルではない大都市を襲ったことから、この法律の適用が逆にさまざまな問題を生じています。レジュメに「罹災都市借地借家臨時処理法の援用による混乱の回避」と書きましたが、これは、同法を援用して混乱を回避しようというのではなく、逆に同法を援用することによって生じる混乱を回避しようという趣旨であります。

資料として配布した法文の第14条を見てください。「罹災建物が滅失し、又は疎開建物が除却された当時におけるその建物の借主は、その建物の敷地又はその換地に、その建物が滅失し、又は除却された後、その借主以外の者により、最初に築造された建物について、その完成前賃借の申出をすることによって、他の者に優先して、相当な借家条件で、その建物を賃借することができる。」つまり、罹災建物が滅失した当時の建物の借主は、滅失後最初に築造される建物についてその完成前に申し出れば、優先して借家をすることができるということです。「優先借家権」と呼ばれるもので、その性質は形成権です。このような申し出があった場合に、その土地に建物を建てた人はそれを拒否することができないかということ、例外的に貸さなくて済む場合があります。それは第2条第3項で言う「土地所有者は、建物所有の目的で自ら使用することを必要とする場合、その他正当の事由があるのでなければ、その申出を拒絶することができない」場合に準じる事情がある場合です。

つまり、借家人がいる建物が震災によって滅失したのち、その地主または借地人が新しい建物を建てても完成前に借家人が申し出ることによって再び住まうことができるが、建てた人がその建物を自ら使用することを必要とする場合など正当事由があれば、借家人の申し出を断ることができるという扱いです。ここで注意していただきたいのは、誰が建てるかということは一切問うていないことです。震災発生時の家主が建てた場合に、それまでの借家人に入居の権利があるという法律関係では全然ないのです。すなわち、旧来の借家関係が復活するという趣旨のものではなく、誰が建てても以前の借家人が申し出れば、借家ができるということです。これは、昭和20年代のように社会連帯の思想が背景にあったときであればよいのですが、今日におい

てはかなり問題があります。むしろこの条項を適用することによって争いが生じます。

例えば、いままでの建物所有者が借地人であって、借地上の建物を貸家として提供していた。今回、建物がなくなったので借地権を解消して地主に戻した。地主はその土地を誰か売り、買った人が自分で家を建てたら、前の借家人が入ってきたということになります。間を取りもった借地関係も借家関係もなくなっているにもかかわらず、かつての借家人が優先的に借家人という地位を形成できるということに問題があるのです。

第2条は、優先借地権に関する条文です。借家人が焼け出された後、新しい建物が建たないうちは、2年以内に限り、借家人がその土地の賃借の申し出をすることができるといふ趣旨の規定です。地主であり家主であった人が、建物を建てようと思っても、自分が具体的に計画を立てて建て始める前に、借家人のほうから「私に貸してくれ」ということになれば、敷地について旧借家人に借地権が発生するのです。これに抗弁するには、第2条第3項に定める正当の事由を援用する以外にないわけです。このようなケースは、稀なケースと思っていたのですが、実際に神戸地裁に出てきている件数は、二桁の数になっているそうです。いままでは借家人であったものが、震災を機に借地人になるのです。

裁判所の判断は不明ですが、これに対抗するには、先ほどの正当事由がある場合の他は、いかにして借地条件を厳しくし、かつ、権利金に見合うものを請求することかです。この件については今後の裁判所の対応に注目してみたいと思います。

この第2条の借地権の獲得を目的として、予備的に第14条の優先借家の申立てをするケースが散見されて一層混乱が生じています。弁護士は依頼者のために全力を尽くそうとするので、主たる請求に重ねていくつも予備的な請求をすることがしばしばあります。相手と和解に達する為にあれもこれもと手を打つのです。これは必ずしもいけないことではないのですが、震災からの復興という過程でそういう手法がとられると、さらに混乱が生じます。

### 3. 「まちの復興」の焦点……復興共同住宅区の活用等による住宅の共同化 さて、次に、復興共同住宅の活用等による住宅の共同化についてお話しします。

#### (1) 復興土地区画整理事業等

神戸市は、「まち」の復興のための最も強力な手段として、3月17日に都市計画決定をもって土地区画整理事業と市街地再開発事業の実施を決めました。市街地再開発事業は第2種事業で新長田駅の南と六甲道駅の南東の二つの地域で実施されます。土地区画整理事業は、新長田駅の北の地区、それと接続して鷹取東地区、六甲道駅の北・南の地区、森南地区、松本地区、御菅地区の5地区で行われます。今回は、通常の土地区画整理事業（普通法）ではなく、新たに制定された「被災市街地復興特別措置法」の適用によって復興土地区画整理事業という新しい枠組みのもとで実施されます。

財源の面では、道路特会の土地区画整理事業と一般会計のものがあります。これは事業を進める市、自治体にとっては大変頭の痛い問題です。一般会計で行うにあっても国等の特別の助成がなければ到底できません。道路特会から資金が出る場合はやりやすいですが、そのためには道路整備を主要な内容として盛り込まなければなりません。このようなことがあって、森南地区などでは住民との間に若干の軋轢が生じているのです。

また神戸市としても、幹線道路や防災公園などの都市施設については3月の都市計画決定によって決定しましたが、宅地回りの小規模な公共施設整備については住民サイドの提案を得て行なわざるを得ないと考えています。神戸市のあらゆる人手や能力をもってしても、これだけの広い地区の事業計画を同時にフォローするには限界があります。いかえれば、住民の協力が不可欠ですが、具体的で建設的な提案を行政が住民の側から引き出して話し合いを重ねることが必要です。またそれらの提案は、住民の多数の意向を反映するものである限り極力区画整理事業の枠内に収める必要があります。財政上の制約は厳しいとしてもそれらを受け入れながら進める以外に現実的な方策はないのです。このような状況下で、各地域の「まちづくり協議会」は、次第に大きな役割を果たし始めています。神戸市はかなり前から、「まちづくり条例」を独自に作ってきました。国の法律に直接の根拠のないものを条例で作るわけですから、相当議論を呼びましたが、今回の震災復興の過程ではこの枠組みがあったことが幸いしたと思います。

神戸市は、この「まちづくり協議会」とコンサルタントとそれぞれの地域に設けられた市の相談事務所の三つを、震災復興の三つの重要な要素と早くから位置付けて進めてきたように思います。

ところで、土地区画整理事業においては、かなりの土地を公共側が先行取得して実施しないと、減歩率が非常に高くなってしまいます。通常、市街地で土地区画整理事業を行う場合、減歩率は35~40パーセントですが、今回の被災地においては、それほどの大きな負担を期待することはできません。震災復興に地権者の協力を得るために、神戸市長はかなり早い時期に10パーセント以下に抑えるという公約を行いました。笹山市長は、御自身として長い間市の土地区画整理事業に従事してきたので、このあたりのことはよく知っています。

しかし、このような公約を守るためには現に有する公有地を提供しても土地は明らかに足りないのです。したがって、任意買収ということになります。具体的には市に売ってもよいという申出が約800件ほどありましたが、大半は事業に組み込めないような条件の悪い土地であったり、事業区域外の物件であったりしました。その中から選択して6月1日以降買収を始めましたが、今度はその価格設定に大変神経を使ったようです。

土地を売却して他の場所に移る人の気持ちに報いるためには、安価に買うことはできず、また残る人たちに対しても、自分たちの土地は震災によってもそれほど価格が下

落していないという復興への自信を持ってもらうという二重の意味で、安くなく買う政策的な必要がありました。というのも、当時すでに震災前の価格の3割減、4割減という値で土地の買ったたきがあったのです。

この買ったたきを鎮静させるため、5月末か6月初めに神戸市で特別のシンポジウムを開催し、マスメディアにも大きく取り上げてもらおうと考えていたのですが、偶然に、日本不動産研究所の調査結果が5月24日に発表され、市街地の地価が約15パーセント下がっているということが報道されました。

この調査結果に依拠して、神戸市の不動産評価審議会は、震災による減価を住宅地では約3～5%の範囲に収めたのです。1週間前の新聞で15パーセント下がったということが広まっているときに、神戸市が個別に提示する価格が数パーセント減であったということで、多くの地権者の納得を得られたのです。

しかし、それだけに財政負担がかかることは間違いないので、将来の開発利益からその一部を回収するという考えなければなりません。地権者の多くが震災でさまざまな犠牲を払っているので、一般の開発利益還元論をあてはめることはできないと考えています。

## (2) 過小宅地

次は、過小宅地の問題です。被災地では一般に宅地の規模が非常に狭小であり、または建物の外観は戸建であっても住宅の所有ということから見るとさらに分かれているものが少なくありません。これをそのまま復元することができないので、どのようにして同じ地区内で住宅の再建を図るかが検討されました。

神戸市はかねてからインナー長屋制度、協調建替えという手法を研究・開発し、実例もすでに何件かありました。最近、地区計画の中に街並み誘導型というのができましたが、アイデアとしてはこれに近いものです。今度の法律改正によって地区計画として定めることができるので、このインナー長屋制度は多少形を変えるかもしれませんが、大いに活用されると思います。従来は狭小な戸建の住宅が密集していた地区で協調建替えをするメリットは大きいのです。1戸1戸は一応別という建物であってもおおよそ3階建まで上に延ばして街並みを揃え、最低限の利便性または最低限の安全性を確保するというのを進めているのです。一方、戸建を集合住宅にするという共同建替は、インナーボーナス制度で容積率を増やす等の優遇措置を活用するという形で進められています。しかし、これは事業区域内、区域外を問わずに行われて然るべきで、これからお話をする復興土地区画整理事業とは別の枠組みです。

## (3) 復興土地区画整理事業

復興土地区画整理事業は、土地区画整理事業制度に長く携わってきた人々にとっては一歩の理想と言えます。どういうことかと言うと、これまで土地区画整理事業は土地の区画の平面的な変更修正であり、その上にどのようなものが実現されるかとい

うことは、構想としてはあっても、拘束力のある計画ではありませんでした。

すなわち区画整理事業というのは、良好な住宅地を作るということで行われるにもかかわらず、区画整理事業が行われたが故に、行われない地域よりも逆に空地率が多いという皮肉な現象を発生させてきました。

今回の復興土地区画整理事業は、これまでと異なり区画整理事業が終わる時にはほとんど上物が建っているという、上下一体というか複合型の土地区画整理事業です。土地区画整理事業と再開発事業を併せた効果をもつものですが、再開発事業そのものではありません。

どういう点がポイントかと言うと、まず事業区域の計画単位を仮に100×100mの区画とすると、そのうちの特定の部分は共同住宅を建てるゾーンとを決めます。たとえば、幅12mほどの道路に面している北側の道路沿いの部分にはマンション群を配置することとし（これを復興共同住宅と呼びます）、過小宅地の所有者には土地の共同持ち分への換地を勧めます。被災市街地復興特別措置法第11条は、そのような復興共同住宅を定めることができるものとし、第12条以下でより具体的な規定を置いています。

第12条第1項では、この事業区域内に宅地を所有する者で、その規模が共同住宅を建設するのに必要な地積の換地を定めることができる程度のもの（指定規模）である場合には、自己の土地の換地を復興共同住宅区内に指定してほしいと申し出ることができ、この申出があると、原則としてその意向に従って換地の指定をします。

次に第13条ですが、指定規模に満たない小さい土地の所有者も、数人の所有地を併せると指定規模になる場合には、復興共同住宅区内でマンションを建築するために共同で換地を申し出ることができます。指定規模に満たない場合でも共同で復興共同住宅区に換地を求めることができるという制度です。

第13条第1項は、「換地を定めないで復興共同住宅区の土地の共有持分を与えるように定める」と書いてあり、換地に代わる他の物の給付という考え方が取られています。すなわち、復興共同住宅区への換地とは、共同住宅が建てられるだけの土地を持っている人しか申し出ることができず、それより規模の小さい人は、みんな集まって一定の規模に達したときに、それに代えてそれぞれが持分を取得するという構造になっているのです。

第15条は一言で言えば、換地に代えて清算金をもらうが、その清算金は住宅で下さいという制度です。第1項と第2項で取り扱いが違います。第1項は、宅地の一部を不換地とする。つまり、残りの部分は宅地として換地の指定をしてもらいますが、不換地にした部分の清算金は、それに代わる住宅でもらうという趣旨のものです。これは戸建住宅を想定した制度です。

第15条第2項は、従来の宅地のすべてを不換地として、そのすべての不換地に対する清算金を住宅とその住宅の敷地に関する権利でもらうものです。換地ではなくて換地に代えて清算金をもらい、その清算金をさらに物でもらう、特に住宅でもらうとい

う考え方です。

この制度の狙いは、もともと土地が不足しているのですから、10パーセントの減歩で再配分をしても大規模なものは建たない。過小の土地の場合には減歩率を掛けないという特別の取扱いをしますが、その場合にも、土地ではなく、住宅の形をとった清算金で処理をするというものです。これが共同建替えなどと組み合わせられて実施されると、「まちの復興」という点で効果を生じるでしょう。

また、第15条第3項では、宅地全部を不換地としたとき、その宅地上に借地権者がいる場合は、この借地人に対して、住宅をもって手当てをするという制度です。ただ、その場合の住宅とは、この事業計画区域の内・外を問わないのです。第16条で、事業の施行区域外において施行者が住宅を建設し、それに事業区域内の土地所有者または借地人にそれを給付するという制度を新設しています。

駆け足で説明しましたが、土地の区画変更と上物の整備とを一体として行う仕組みを土地区画整理法上で設けたというのが第一点です。

第二点は、その上物として共同住宅を重視していることです。すでに述べたように、共同住宅を建てるべき区域を事業区域内に定め、そこにどのように移っていくかという手順と要件をかなり詳細に定めています。過小宅地の場合、数人が集まって共同でそこへ移りますが、その場合はとくにマンションに入るよう誘導されます。戸建ての建物と土地とを持っていた人も、今度はマンションとその敷地の共有持分を取得するよう誘導されます。この制度は、神戸市で考えている復興の方針に沿っており、今後頻繁に使われると思われる。すなわち、最初に述べた復興についての3つの考え方のうちの、被災地において人と活動を復興させるが、その「まち」の形態は以前とは異なって然るべきだという考え方です。いままで戸建が並んで過密であった地域を、共同住宅化して土地を融通していく。このようにして公共施設用地も生み出していくということでありませう。

#### (4) 罹災都市借地借家臨時処理法の適用の回避

最後に、罹災都市借地借家臨時処理法の適用の回避についてです。適用による混乱の回避ではなく、適用そのものを回避することが可能であれば良いのですが、臨時処理法の適用は今回のような大震災では避けられないことでした。その結果、さまざまな混乱が生じているのです。

ただし、震災後に作られた被災市街地復興特別措置法においては、若干の手当てがなされていることがわかります。この点はあまり明確に説明されていない点なので申し上げておきましょう。

まず、次の二つのテクニックが使われています。ひとつは、換地をしないということです。罹災都市借地借家臨時処理法第2条第1項では、「その建物の敷地又はその換地に借地権の存しない場合には」となっています。つまり、換地であるということがひとつの要件となっています。第14条を見るとさらに明確です。今度は効果として、

「その建物の敷地又はその換地に最初に築造された建物について、その建物を賃借することができる」となっています。ですから従来型の土地区画整理事業で換地をすると、臨時措置法による優先借家権がそのまま付いてきますが、この特別措置法によると、換地をしないということになりますので、第14条も第2条も適用がなくなり、この問題は解決します。

もうひとつのテクニックは、「借家人の同意を得て申し出る」ということについても、この同意の内容について施行者、すなわち神戸市で審査するのです。審査する要点は、この借家人は新しい換地の建物に入りたいとは言わないという同意を得ることです。すなわち、換地の希望者は、従前の借家人との間で、保証金、または何らかの手当てをした後に申し出ているかということになります。ですから借家人の同意を得て、共同住宅区に申し出がある場合には、基本的に借家人は権利を主張しないことになり、既にその問題はクリアされていることになります。このような細かい配慮を加味したのですが、未だあまり知られていません。

実際に換地について臨時処理法の適用があるのは、指定規模以上の宅地を持っている個人が換地を申し出た場合で、その換地について臨時処理法第2条の優先借地権または第14条の優先借家権の適用の余地があることになりますが、指定規模以上でもその換地をしないで、それに代わる清算金さらには清算金に代わる住宅ということになれば、この論理的なつながりは切れてしまい、適用がなくなるということです。

時間が参りましたので、以上で本日の講演を終わらせていただきます。

◆第26回講演会 1995年11月8日 於：プラザホール