

2021年（令和3年）3月15日

衆議院議長 殿
参議院議長 殿
国土交通大臣 殿
法務大臣 殿
経済産業大臣 殿
消費者庁長官 殿
内閣府消費者委員会委員長 殿

第二東京弁護士会

会長 岡田理樹

区分所有建物の共用部分の契約不適合に基づく損害賠償請求権に関する意見書

第1 意見の趣旨

1 建物の区分所有等に関する法律（以下「区分所有法」という。）による区分所有の対象となる建物（以下「区分所有建物」という。）の共用部分に関する契約不適合責任及び不法行為責任に基づく修補費用相当額の損害賠償請求権について、区分所有法を改正して、下記の規律を設けるべきである。

記

区分所有者が区分所有権を譲渡したときは、区分所有者が有する共用部分に関する契約不適合責任及び不法行為責任に基づく修補費用相当額の損害賠償請求権は、譲受人に承継される。

2 上記の「区分所有者が有する共用部分に関する契約不適合責任及び不法行為責任に基づく修補費用相当額の損害賠償請求権」には、新築住宅の売主の契約不適合責任の特例として、住宅の品質確保の促進等に関する法律第95条

があり、同法に基づく場合も含むものである。

第2 意見の理由

1 はじめに

日本弁護士連合会は、2002（平成14）年5月9日、『建物区分所有法改正要綱中間試案』に対する意見書において、本意見と同様の意見を主張していた。その内容は、「区分所有権が譲渡されることは応々に行なわれる。そうすると本来共用部分に関する請求権が行使できない場合が生じるので、実効あらしめるため区分所有者に変更が生じても前区分所有者の諸権利を承継者に承継させる必要がある。」ことを理由に、「管理者は、共用部分並びに法第21条に規定する場合における当該建物の敷地及び附属施設について生じた修補請求又は損害賠償請求等及び不当利得による返還請求等とその金員の受領等並びに敷地の境界確定等に関し、区分所有者を代理するものとする（法第26条第2項関係）。ただし、前記請求に関し、区分所有者の変更が生じても前区分所有者の諸権利を特定承継人は承継するものとする。」と試案の条項を変更すべきであるというものであったが、残念ながら改正には至らなかった。

しかしながら、以下に述べる通り、現在でもその改正の必要性は失われておらず、むしろ高まっている状況にあるため、改めて意見を述べるものである。

2 現行法の問題点（改正の必要性）

（1）現行法上の損害賠償請求権行使主体

区分所有建物の共用部分に契約不適合または瑕疵（契約違反の場合、契約不適合であり、不法行為の場合、瑕疵となるが、以下、ここでは、両者併せて「瑕疵」という。）が存する場合、以下のとおり、売主の契約不適合責任に基づく請求、不法行為責任に基づく請求のいずれかを問わず、管理者は修

補費用相当額の損害賠償請求をすることができる。

ア 売主の契約不適合責任に基づく請求について

買主たる区分所有者が、分譲業者に対し、共用部分の契約不適合について売主の契約不適合責任に基づいて修補費用相当額の損害賠償請求をする場合（なお、新築住宅の売主の契約不適合責任の特例として、住宅の品質確保の促進等に関する法律第95条）、金銭債権は分割債権となる（民法427条）と解されているため、請求額は、当該区分所有者の共有持分に応じた金額に限られることになる。

そして、管理者（区分所有法3条、25条）は、個々の区分所有者を代理して分譲会社に対し損害賠償請求権を行使でき（区分所有法26条2項）、規約又は集会の決議により、訴訟の当事者となることができる（区分所有法26条4項）。

これにより、管理者は、区分所有建物の共用部分に契約不適合があった場合、分譲会社に対して売主の契約不適合責任に基づいて損害賠償請求訴訟を提起し、賠償金を受け取ることができる。

イ 不法行為責任に基づく請求について

区分所有者が、設計・施工者に対し、共用部分に建物としての基本的安全性を損なう瑕疵があることを理由として不法行為に基づく損害賠償請求をする場合（最判平成19年7月6日（民集61巻5号1769頁））も、管理者が瑕疵修補費用相当額の損害賠償請求をすることができること、請求額が当該区分所有者の共有持分に応じた金額に限られることについて上記アと同様である。

(2) 転売が行われると管理者は転得者分の損害賠償請求ができない不都合

もっとも、損害賠償請求権の承継を受けていない転得者がいる場合、以下に述べるとおり、区分所有建物の管理者が分譲業者に対して請求できる共用部分にかかる契約不適合の修補に代わる損害賠償請求権は転得者に対応す

る部分について減額されてしまうという不都合がある（不法行為に基づく補修費用の損害賠償請求も問題点は基本的に同じなので、以下では売買の契約不適合責任に基づく補修費用の損害賠償請求につき述べる。）

区分所有者からの転得者は、分譲会社との間で売買契約が存在しないため、分譲会社に対する損害賠償請求権を有しない。

そして、仮に管理者は区分所有者全員を代理する必要はないと解しても、上記（１）で述べた通り、契約不適合責任に基づく損害賠償金は上記のとおり分割債権と解されているため区分所有者に可分的に帰属し、共用部分についての区分所有者の共用持分は、「専有部分の床面積の割合による」（区分所有法 14 条 1 項）から、組合の管理者からの損害賠償請求は、「全損害額×分譲会社から直接購入した区分所有者の床面積／全区分所有者の床面積」により求められる金額の限度で損害賠償請求をすることができるにとどまる。

例えば、管理者が分譲会社に対し損害賠償請求をした場合において、区分所有者の 2 割が当初の区分所有者と異なる事態を想定すると、管理者は、訴訟において、全損害の 8 割までは填補されるが、残りの 2 割については填補されず、結果として、確定判決により損害賠償請求が認められても予定していた共用部分の契約不適合の補修工事を行うことができない事態となる。

一般の売買契約の場合、契約不適合責任に基づく損害賠償請求権の承継は区分所有権の売買契約の売主、買主の当事者間で承継の特約をしなかった場合、特約を締結しなかった買主の自己責任であると考えられることも可能である。

これに対し、区分所有建物の区分所有権の売買の場合、共用部分には多数の共有者が存在し、特定の区分所有者間の売買契約により売買契約の当事者以外の区分所有者が不測の損害を被る関係にある。具体的には、分譲会社から A、B、C、D が区分所有権を直接購入し、A が E に転売した場合、共用部分の契約不適合の修補に代わる損害賠償請求権は、4 分の 3 に減縮されるが、これにより損害を被るのは、B、C、D という売買契約の当事者ではな

い区分所有者である。B、C、Dは、売買契約の当事者でないのに損害を被ることになり、B、C、Dはこれを防ぐ手立てを持っていない。このように、区分所有建物の場合、区分所有権が売却されてしまうと、売買契約の当事者ではない残った区分所有者において、共用部分の価値の維持をできなくなってしまう点で、一般の売買契約における瑕疵担保責任と異なる。そして、区分所有権が売却されればされるほど、残った区分所有者は共用部分の価値の維持をできなくなってしまう。

(3) 共用部分について生じた損害賠償請求権の個別譲渡が困難であること

(2) で述べた不都合を回避するためには、区分所有権の売主と買主（転得者）の売買契約の際、買主（転得者）に契約不適合責任に基づく請求権を移転させる債権譲渡契約を締結すべきことになる。

しかし、実際にはこの方法は困難である。その理由は、転得者は区分所有建物の購入時点で共用部分に契約不適合がある場合の対策についてまで十分に考えて対応していないこと、売買の当事者に債権譲渡により共用部分について生じた損害賠償請求権を譲渡できることに関する法的な知識が十分に備わっていないこと、後に共用部分について生じた損害賠償請求権の譲渡を受けようとしても売主の所在が不明であったり相続によって当事者が不明瞭になり事実上できなかつたりする場合があること等である。

また、管理者から個々の区分所有者に対し、区分所有権の売買契約において、契約不適合責任に基づく請求権の債権譲渡が行われるように周知することも考えられるが、区分所有建物においては複数の区分所有者が存在し、当事者間の特約に委ねる以上、全てのケースでそのような債権譲渡が行われる保証はない。

このように考えると、当事者間の契約における対応で区分所有権の売買の際、共用部分について生じた損害賠償請求権が必ず移転するように措置することはほとんど困難であり、区分所有建物の管理者が売主に対し損害賠償請

求をすることは事実上不可能となる。

(4) 区分所有権が転売された場合に共用部分の契約不適合についての損害賠償責任追及を否定する裁判例

さらに、東京地判平成 28 年 7 月 29 日は次の通り実務上多大な影響を与える判断を行った。

東京地判平成 28 年 7 月 29 日¹は、マンションの共用部分である外壁の契約不適合につき、当該マンションの管理者（区分所有法 25 条 1 項）が売主の分譲会社に対し不法行為、債務不履行、瑕疵担保責任に基づき 9170 万円の損害賠償請求を行った事案であるが、区分所有権の転得者が売主（分譲会社からの直接の買主）の瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権、債務不履行責任に基づく損害賠償請求権、不法行為に基づく損害賠償請求権を承継しておらず、管理者が区分所有者全員を代理することができないことを理由に訴えを却下する判断を行った。

同判決は、不法行為、債務不履行、契約不適合責任ともに、損害賠償請求権は、分譲会社との売買契約を締結した買主に帰属する請求権である、とした²。そして、分譲会社から区分所有権を購入した区分所有者からの転得者たる区分所有者は、分譲会社から区分所有権を購入した区分所有者から不法行為、債務不履行、瑕疵担保責任等の損害賠償請求権の債権譲渡を受けない限り、分譲会社に対する損害賠償請求権を有しないから、管理者は転得者たる区分所有者を代理することはできない、とした。そして、区分所有法 26 条 4 項の「管理者は、規約又は集会の決議により、その職務に関し、区分所有者のために、原告又は被告となることができる。」（下線部、筆者）の「区

¹ ウエストロー・ジャパン 文献番号 2016WLJPCA07298010

² 東京地判平成 28 年 7 月 29 日の事案では、原告が、不法行為責任の内容を「瑕疵のない建物を取得させるべき注意義務を怠り、（中略）瑕疵のある建物を本件各買主に取得させた」と売買契約の締結に関して加えられた不法行為として構成して主張していた。

分所有者のために」とは「区分所有者全員のために」と解釈すべきであるから、管理者は、区分所有者全員を代理できる場合に限り、訴訟追行をできる、とした。そして、本事案の場合、分譲会社から直接購入していない転得者がいて管理者は全員の代理をしていないから管理者は原告適格を欠くとして訴えを却下した。

この判決によると、区分所有権の転売が行われた場合、管理者は、転得者が分譲会社から区分所有権を直接購入した区分所有者より損害賠償請求権を譲り受けない限り原告適格を欠くこととなり、区分所有建物の共用部分に契約不適合があっても損害賠償請求することができないことになる。

(5) 小括

以上より、区分所有建物の場合、組合の管理者が共用部分の瑕疵について瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求、不法行為に基づく損害賠償請求を行う場合、損害賠償請求の額は、「全損害額×分譲会社から直接購入した区分所有者の床面積／全区分所有者の床面積」により求められる金額の限度で損害賠償請求をすることができるにとどまる。そのため、区分所有権が売却されればされるほど、残された区分所有者において、共用部分の価値の維持を図ることが困難になるという問題がある。

さらに、東京地判平成 28 年 7 月 29 日は地方裁判所の判決ではあるが、この判決によると、組合の管理者による瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求や不法行為に基づく損害賠償請求がほぼ不可能となると思われる。すなわち、この判決を前提に組合の管理者が請求をしようという場合、区分所有権の売却があった全ての場合において、区分所有権の売主から買主（転得者）に対する損害賠償請求権の債権譲渡が必要となるが、このようなことはほぼ不可能だからである。

また、同判決が出たことを意識してか、他の裁判体においても、瑕疵の存否という実体審理に入る前に訴訟要件として「債権譲渡があったか否か」を

延々審理するような例も見られ、ただでさえ審理が長期化しがちな建築訴訟類型においてさらに訴訟を遅延させる要因となりかねない状況である。

そこで、区分所有建物の管理者が共用部分の契約不適合の修補費用全額についての損害賠償請求をできるようにするためには、立法により、区分所有権の売買と同時に前区分所有者の有する共用部分の契約不適合に基づく修補費用相当額の損害賠償請求権が区分所有権を購入した転得者に移転する強行規定を設けるべきである。

もっとも、この規定の新設については、平成 14 年の区分所有法改正の際にも検討されたが見送りになった経緯がある。

しかしながら、平成 14 年の区分所有法改正の検討の際には、区分所有権の売却が行われれば行われるほど残された区分所有者において共用部分の価値の維持が困難になる状況について議論された形跡はない。また、全員の転得者が当初の区分所有者から損害賠償請求権を譲り受けない限り、管理者の請求が却下されてしまうという東京地判平成 28 年 7 月 29 日の判断はなかった。

近年、分譲マンションの区分所有権を購入する国民が増えているにも関わらず、区分所有建物の管理者が共用部分の契約不適合に基づく修補費用相当額の損害賠償請求権を行使できないと、区分所有建物の価値の維持に困難をきたすこととなるが、これは看過できない問題である。

そして、共用部分の契約不適合の修補は、区分所有建物の管理の問題として、集会の決議により管理者が行うのであるから、その原資の獲得も、管理者が全区分所有者を代理して修補請求、損害賠償請求をできるようにする必要がある。

このような経緯から、区分所有法を改正して、区分所有者が区分所有権を譲渡したときは、区分所有者が有する共用部分の契約不適合に基づく補修費用の損害賠償請求権は、譲受人に承継される旨の規定を設ける必要性が改め

て生じている。

3 改正の許容性

(1) 区分所有法の趣旨に沿うものであること

ア 区分所有法による民法の一般原則の修正

区分所有者が区分所有権を譲渡した場合、区分所有者が有する共用部分の契約不適合に基づく修補費用相当額の損害賠償請求権が当然に譲受人に承継される旨の規定の新設は、損害賠償請求権（債権）の譲渡は当事者間の合意があつて初めて効力が生じるという民法の一般原則の例外を認めることになる。

もつとも、区分所有法では、当然に区分所有者が管理のための団体を構成するとされているうえ（区分所有法3条）、建物の区分所有という共同の目的達成の手段として共用部分が区分所有者全員の共有に属するものとされているという特殊性に鑑みて、共用部分の共有関係について、以下のとおり、民法の一般原則とは異なる規律を設けている。

- 共用部分の分割請求は認められない。
- 共有持分の放棄は認められない。
- 共用部分の持分を専有部分と分離して処分することができない（区分所有法25条2項）。
- 共用部分の変更は区分所有者及び議決権の各4分の3以上の多数による集会の決議による（区分所有法17条1項。民法では全員の同意を要する。）
- 共用部分の管理に関する事項は、区分所有者団体の集会の決議又は規約の定めによる（区分所有法18条1項、2項。民法では、共有持分の価格の過半数で決する。）。
- 区分所有者や管理者が共用部分等につき他の区分所有者等に対し

て有する債権は、区分所有者の特定承継人に対しても行うことができる（区分所有法7条1項、8条）。

特に、区分所有法7条1項、8条は、管理費の滞納がある区分所有者が区分所有権を譲渡した場合において、区分所有権の譲受人が管理費支払債務を承継することを定めている。かかる規定は、区分所有建物の管理者が共用部分の管理を全うするため、区分所有者の債務の承継を認めたものである。

このように、区分所有法においては、その特殊性から民法の一般原則とは異なる規律が設けられており、区分所有建物の譲渡の際、区分所有者が有する債権を承継する定めの新設も、同様に区分所有建物の管理を全うするために必要であることから、区分所有法の趣旨に沿い、許容されるものと考えられる。

イ 小括

現行区分所有法及び判例上、区分所有建物の共用部分が区分所有者の共有であることに鑑み、民法の一般原則とは異なる団体的規律が存在する。区分所有者が有する共用部分の契約不適合に基づく修補費用相当額の損害賠償請求権を譲受人に承継される旨の定めを設けることは、区分所有法が民法の一般原則を修正し、管理のために団体的規律を優先した趣旨に沿うものであることから、許容されると考えられる。

(2) 実際上の不都合も乏しいこと

ア 契約不適合を折り込んで売買価格を決定する場合があるとの指摘について

平成14年の区分所有法改正の際には、区分所有権の売買に当たり契約当事者間で契約不適合の存在を折り込んで売買価格を安く決定する場合も考えられ、損害賠償請求権が一律に承継されるとすると、区分所有権の売主に不測の損害を与えかねないとの指摘がなされている。

しかし、共用部分の契約不適合に基づく修補費用相当額の損害賠償請求権の承継が法律上定められている場合には、売買契約当事者はこのことを前提に売買価格を決定することになるから、売買契約の売主が不測の損害を被ることにはならず、この指摘は問題とならない。

イ 分譲業者以外の一般人が譲渡した区分所有権が更に転売された場合に当該一般人が直接の買主以外の承継人に対しても売主としての契約不適合責任を負うことは不当に重いとの指摘について

工事業者やデベロッパー、分譲業者以外の一般人が譲渡した区分所有権が更に転売された場合に、その一般人は直接の買主以外の承継人に対しても、売主としての契約不適合責任を負うことになり不当に重い責任を負わせることになるとの指摘もある。

しかし、区分所有権が更に転売された場合、売主は、直接の買主及び承継人の双方に対して契約不適合責任を負うわけではなく、承継人に対してのみ責任を負うことになる。つまり、責任を負う相手方が変更されるだけであり、売主としての責任が加重されるものではない。

また、本改正案は共用部分に限定したものである。一般人たる売主の場合には通常1つの区分所有権の売買と考えられるが、その場合には、一般人たる売主が共有部分について責任を負うこととなったとしても、本書第2、1（1）アの理論によれば、共有持分割合に限定されることになり、不当に重い責任を負わせることにはならない。もし一棟売買をしている売主であれば、一般人であったとしても、不当に重い責任を負わせるということにはならないと考えられる。

ウ 売買とともに契約不適合責任は承継されない特約を害するとの指摘について

区分所有権の譲渡とともに共用部分の契約不適合に基づく修補費用相当額の損害賠償請求権が承継されるとすると、区分所有権の売買当事者間

における契約不適合責任を承継させない特約を害することになるとの指摘もある。

しかし、区分所有権の転売の際、共用部分の契約不適合に基づく修補費用相当額の損害賠償請求権も同時に移転する旨を法に定めることは、分譲会社にとっては、共用部分の契約不適合に基づく修補費用相当額の損害賠償請求権が転得者に移転しても当初の想定通りに引渡しから契約不適合責任期間が終了するまでの間、契約不適合責任が続くことを意味するに過ぎない。分譲会社にとって、このような定めを設けても特段の不利益が新たに生じるものではない。

エ 小括

以上のとおり、平成 14 年区分所有法改正の際に指摘されていた実際上の問題点についても特段不都合が生ずるものではなく、共用部分の契約不適合に基づく修補費用相当額の損害賠償請求権が区分所有権の購入者に承継される定めを設けることは許容されるものと考えられる。

(3) 本件改正案は区分所有法の趣旨に沿い、実際上の不都合にも乏しく許容されること

上記で論じた通り、本件改正案は、区分所有法の趣旨に沿うものであって、実際上の不都合も乏しいものであるから、改正にあたっての支障はない。

4 総括

以上より、区分所有建物の場合、区分所有権が売却されてしまうと、残された区分所有者において、共用部分の価値の維持を図ることが困難になるという問題がある。そして、東京地判平成 28 年 7 月 29 日は地方裁判所の判決ではあるが、この判決によると、組合の管理者による瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求や不法行為に基づく損害賠償請求がほぼ不可能となる。

また、平成 14 年の区分所有法改正時に懸念された点については、上記に

述べたとおり問題はないことが論証されている。

そこで、区分所有建物の管理者が共用部分の契約不適合の修補費用全額についての損害賠償請求をできるようにするため、立法により、区分所有権の売買と同時に前区分所有者の有する共用部分の契約不適合に基づく修補費用相当額の損害賠償請求権が区分所有権を購入した転得者に移転する強行規定を設けるべきである。

以上