マンションの共用部分の瑕疵の補修費用の損害賠償請求の問題点と立法的解決の考察

Consideration of obstacles of the claim for damages for repair cost of defects in common part of apartment and legal solution to these obstacles

富田 裕 弁護士
Yu TOMITA Attorney at Law

1 はじめに

マンションのタイル剥離や躯体の耐震性不足などマンションの共用部分に瑕疵がある場合において、マンション管理組合の管理者や管理組合法人（以下、管理組合法人については管理者と同様に考えられるので管理者について述べる。）が区分所有者を代理して、マンションの売主に対し売買の瑕疵担保責任（民法570条）に基づき補修請求や損害賠償請求を行おうとする場合、不法行為責任に基づき共用部分の補修費用の損害賠償請求を行おうとする場合（管理者につき建物の区分所有等に関する法律（以下、「区分所有法」という。）26条4項、管理組合法人につき同法47条8項）、マンションの共用部分は区分所有者全員の共有であることから（区分所有法11条1項）、区分所有者の間において意見がまとまらず、結果的に、管理者から売主に対する損害賠償請求、ひいてはマンションの共用部分の瑕疵の補修に支障をきたすことがある。

経済学の分野では、私人間の自由な取引や契約締結に委ねることで自然と社会全体の効率的な資源配分が達成されるものとされるが、複数当事者が存在することから当事者間の合意による意思決定が阻害される場合、社会全体の効率的な資源配分のできない場合があるとされ、複数当事者間において契約や取引が成立しないことによる社会的コストのことを取引費用という¹。経済学の分野では、このような例外的な場合には私人の自由な契約や取引に委ねるのではなく、政府が介入して合意が成立しやすい仕組みや合意を擬制する仕組みを設けることも是認されるとされている。マンションの区分所有者が多数存在するため区分所有者間の合意が形成できず管理組合としての意思決定ができない問題も一種の取引費用の問題といえ、政府の介入による解決も考えられるところである。

ここでは、マンションの共用部分の瑕疵がある場合において、①管理組合の管理者が売主に対し訴えを提起し損害賠償請求をする場合、区分所有者全員の請求権を代

理できる必要があるか、②売主に対する補修請求権や損害賠償請求権の行使主体は管理組合の管理者に限定されるのか、それとも、個々の区分所有者も補修請求や損害賠償請求をできるのか、③区分所有者が自己の区分所有権を売却した場合、管理者は売主に対し補修費用の全額につき瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求をできるのか、につき、多数の共有者が存在することによる合意形成や意思決定の阻害の観点から考察し、合意形成や意思決定の阻害を補充するための立法的解決の可能性を考察する。

2 管理組合の管理者が訴訟において売主に対し補修費用の損害賠償請求をする場合、区分所有者全員の代理をすることが必要か

(1) 東京地判2016年7月29日

東京地判2016年7月29日²は、共用部分である外壁の瑕疵につき、管理者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、管理者が区分所有者の全員の代理をできないことを理由に請求を却下する判断を行った。

判決は、不法行為、債務不履行、瑕疵担保責任ともに、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。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

¹ マンキュー（2012）286頁は、「取引費用とは、当事者たちが契約に合意し、それを遂行する過程で負担する費用」とし、「利害関係のある当事者の数が多いと、全員の調整に費用がかかるため、効率的な契約に到達することはきわめて難しくなる」と述べている。

² ウェストロー・ジャパン 文献番号 2016WLJPCA07298010

代理できる場合に限り、訴訟追行をできる、とした。そして、本件の場合、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請求を却下した。

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、マンションの共用部分に瑕疵があっても損害賠償請求をできないことになる。転得者には前主に損害賠償請求権の譲渡を受けてもらわないといけなくなると、これら数多くの委任契約や債権譲渡契約を全て締結するのは大変困難なこととなり、この取引費用は膨大で、事実上、管理組合の管理者が売主に對し損害賠償請求をすることは不可能となる。

判決は、理由として、①区分所有法26条4項は管理者に全員のための訴訟追行を認めて一元的解決を図る趣旨であること、②区分所有者は各自又は全員の名で訴訟追行する方法があること、③区分所有者の1人又は数名が選定当事者となればよいこと、を挙げている。

しかしながら、①の区分所有法26条4項は管理者に全員のための訴訟追行を認めて一元的解決を図る趣旨であることについては、区分所有者の全員が請求権を有していないなら却下とすると、却っていつまでも紛争解決できないことになる。

②の区分所有者は各自又は全員の名で訴訟追行する方法があることについては、共用部分の補修を行うのはあくまで管理組合であり、個々の区分所有者が賠償金を受け取っても補修工事をすることができないから、個々の区分所有者が訴訟追行できればよいというものではない。

③の区分所有者の1人又は数名が選定当事者となればよいことについては、共用部分の補修を行うのはあくまで管理組合であり、選定当事者による裁判で区分所有者らが賠償金を受け取っても、区分所有者らによる補修工事を期待できないから、選定当事者が訴訟追行を行えばよいというものでもない。

同判決に関わった鈴木拓磨裁判官は、斎藤繁道編(2017)409頁以下で、「管理者が区分所有者の一部を代理して訴訟追行をすることができるとすると、請求権を有しない区分所有者(転得者)の意向で管理者による訴訟追行が決定され、その判決の効力は権利を有する区分所有者に及ぶことになるが、各区分所有者が損害賠償請求権を行使できることを考えると不合理」と述べている。

しかしながら、共用部分の瑕疵の補修については、区分所有法39条1項により、区分所有者及び議決権(区分

所有法14条1項により専有部分の床面積の割合で定められる)の各過半数の集会決議で決定される³。そうすると、転得者も区分所有者として瑕疵の補修の決定に関与するから転得者も訴訟追行の決定に加わってもよいと考えられることも可能と思われる。

(2) 区分所有者の過半数の決議による訴訟追行が望ましいこと

区分所有法26条4項は「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)と規定しており、「区分所有者全員のために」と規定してはいない。

そうだとすると、区分所有者に転得者がいる場合であっても、少なくとも分譲会社から直接購入した区分所有者を代理して損害賠償請求ができてしかるべきである。

3 売主に対する補修請求権や損害賠償請求権の行使主体は管理組合の管理者に限定されるのか、それとも、個々の区分所有者も補修請求や損害賠償請求をできるのか

(1) 現行法上の請求権行使主体

瑕疵担保責任に基づく請求と不法行為責任に基づく請求の順に考察する。

ア 瑕疵担保責任に基づく請求

瑕疵担保責任は、売買契約に基づく責任である。分譲会社との間で売買契約を締結した区分所有者は、共用部分の瑕疵により損害を受けたということが出来るから、単独で補修請求ができるとともに、自己の持分の割合に応じて補修に代わる損害賠償請求をすることができる(民法427条)。管理組合の管理者(法3条、25条)が補修請求や損害賠償請求をできるかについては、区分所有法は、このような場合の立法的手当として、2002年の法改正により、管理組合の管理者が個々の区分所有者を代理し分譲会社に対し瑕疵担保責任に基づく賠償請求権を行使できる定めを設けている。すなわち、区分所有法26条2項が「管理者は、その職務に関し、区分所有者を代理する。第18条第4項の規定による損害保険に基づく保険金並びに共用部分等について生じた損害賠償金及び不当利得による返還金の請求及び受領についても、同様とする。」(下線は改正部分)と規定しているとおり、管理組合の管理者は、共用部分の瑕疵に関する損害賠償請求及び損害賠償金の受領について、法律に基づいて区分所

³ 区分所有法17条1項により、形状又は効用の著しい変更を伴う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事項とされ、同法18条1項により、形状又は効用の著しい変更を伴わない変更は区分所有者及び議決権の各過半数以上の多数による集会の決議事項とされ、保存行為は区分所有者単独でできるとされている。また、マンション標準管理規約(単棟型)47条によると、共用部分の変更は、議決権総数の議決権総数の半数以上を有する組合員の出席のもと出席組合員の議決権の過半数で決するとされ、形状や効用の著しい変更を伴う共用部分の変更は、組合員総数の4分の3以上及び議決権総数の4分の3以上で決するとされている。

有者を代理している。そして、組合の管理者は、区分所有法26条4項により、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。

これにより、マンション管理組合の管理者は、マンションの共用部分の瑕疵があった場合、マンション分譲会社に対して売買の瑕疵担保責任に基づく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。

以上から、瑕疵担保責任に基づく補修請求権、補修に代わる損害賠償請求権は個々の区分所有者に帰属し、個々の区分所有者はかかる権利を行使できるとともに、管理組合の管理者も区分所有者を代理してかかる権利を行使することができる。この場合、両者による権利行使の関係が問題となる。

イ 不法行為責任に基づく請求

不法行為に基づく損害賠償請求についても、瑕疵担保責任に基づく請求と同じく考えることができる。

すなわち、共用部分の瑕疵により、個々の区分所有者が損害を受けることになるから、個々の区分所有者は、自己の持分の割合に応じて不法行為責任に基づき補修費用の損害賠償請求をする権利を有している（民法427条、709条）。管理組合の管理者は、区分所有法26条2項により不法行為責任に基づく損害賠償請求権の行使に関し区分所有者を代理しており、区分所有法26条4項により規約又は集会の決議により訴訟を提起して不法行為責任に基づく損害賠償請求をすることができる。瑕疵担保責任同様に、この場合も両者による権利行使の関係が問題となる。

(2) 現行の規律の問題点

(1)では、法律上、瑕疵担保責任、不法行為責任に基づく請求権を行使できる主体について述べたが、この規律が望ましいかは別途検討されてよいと思われる。

区分所有法の対象となるマンションは専有部分と共用部分から構成され、専有部分とは区分所有権の目的となる建物の部分、共用部分とは専有部分以外の建物の部分をいう（区分所有法2条3項、4項）。具体的には、専有部分は各区分所有者の所有する住戸部分、共用部分は共用廊下、階段、躯体等を指す。

マンションの共用部分の改修に関する規律は、区分所有法上、表1のとおりである。形状又は効用の著しい変更を伴う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事項とされ、形状又は効用の著しい変更を伴わない変更は区分所有者及び議決権の各過半数以上の多数による集会の決議事項とされ、保存行為は区分所有者単独でできるとされている。ここで、保存行為とは、一般に緊急を要するか、または、比較的軽度の維持行為とされている⁴。

表1 共用部分の変更、管理の規律

共用部分の変更、管理	規律
形状又は効用の著しい変更を伴う変更	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（区分所有法17条1項）
変更（上記以外）	区分所有者及び議決権の各過半数（区分所有法18条1項、39条）
保存行為	単独でできる（区分所有法18条1項ただし書）

区分所有法の規律からすると、マンションの共用部分に瑕疵がある場合において、個々の区分所有者が保存行為を行うことはあるとしても、補修工事の内容は集会の決議により決定され、実際の補修工事は集会の決議を経て管理組合の管理者の主導のもとに行われる。

補修の内容の決定は、集会の決議により決定されるから、個々の区分所有者が独自に補修の内容を特定し、補修請求をすると、区分所有者ごとに異なる補修請求がなされた場合には収拾が付かなくなる。共用部分の団体的管理の観点から見て、個別の区分所有者がまちまちの補修の請求ができるという仕組みは、実質的にみて合理性がない仕組みといえる。

また、補修工事は分譲会社から受け取った損害賠償金をもとに行うことになるから、個々の区分所有者が自己の区分所有権に対応する補修に代わる損害賠償請求権を独自に行行使することも、共用部分の団体的管理の観点からはやはり合理性がない。仮に個々の区分所有者が損害賠償請求権を行使できるとすると、例えばAという区分所有者が損害賠償請求訴訟を提起し、Aが自己の区分所有権に対応した損害賠償金を受領し、賠償金を費消してしまい、実際には、共用部分の補修工事が行われないという事態も想定される。

さらに、個々の区分所有者が補修を請求するか、補修に代わる損害賠償請求をするかを選択できるとすると、区分所有者の1人が補修に代わる損害賠償請求を行い、他の区分所有者が共用部分全体の補修請求をするという事態も想定される。瑕疵担保責任を負う分譲会社にとっては、この場合、矛盾した請求に直面する事態となる。

このように考えると、現行法上、区分所有者は自己の区分所有権の割合に応じて補修費用の損害賠償請求をすることができるとしても、これを個々に行使させることは、マンションの団体的性格に鑑み、適切な管理が達成されなくなりかねず、好ましくないとと思われる。個々の区分所有者が損害賠償請求権を行使することを認めることが合理的である場合としては、補修が技術的物的にきわめて困難であって、当該瑕疵に対応して固有にマンション管理者にとって必要となる補修費用が発生せず、個々のマンションの資産価値低下があるような場合など、相当程度例外的な場合に限られると思われる。

この問題は、マンションの共用部分が多数の区分所有

⁴ 稲本・鎌野（2004）107頁

者の共有となっていることから、区分所有者間の統一的意思決定ができず、マンション全体としての効用の最大化を実現できない状況である点で、取引費用が莫大となっている状況ということもできる。

そもそも、マンションの共用部分の補修は、集会の議決に基づき、管理組合の管理者によって統一的にのみ行われることが想定されている事項である。そして、賠償金として受け取った補修費用も、これにより瑕疵の補修を行うための原資であるから、補修に代わる損害賠償請求が個々に行使されて、個々に使途を決める前提では、マンションで想定される共用部分の管理を適切に行うことは不可能になるといわざるをえない⁵。

したがって、分譲会社に対する瑕疵担保責任に基づく補修請求権、補修に代わる損害賠償請求権、不法行為に基づく補修費用の損害賠償請求権については、実体上の請求権自体が個々の区分所有者に帰属しているとしても、その請求権の行使に関しては、団体的管理の観点から、管理組合の管理者が統一的に行使することとしなければ、実質的にマンションの機能を適切に維持するための共用部分の管理は成り立たなくなる⁶。

(3) 小括-管理者が請求権を統一的に行使すべき

(2)において、分譲会社に対する瑕疵担保責任に基づく補修請求権や補修に代わる損害賠償請求権、不法行為に基づく補修費用の損害賠償請求権については、保存行為の限度で区分所有者に行使を認める余地があるとしても、原則として管理組合の管理者が統一的に行使するのがふさわしいことを述べたが、(1)のとおり、現行法では、個々の区分所有者が個別にこれら請求権を行使できる建前となっている。

そのため、分譲会社に対する瑕疵担保責任に基づく補修請求権や補修に代わる損害賠償請求権、不法行為に基づく補修費用の損害賠償請求権については、保存行為の限度で区分所有者に行使を認める余地があるとしても、管理組合の管理者が統一的に行使することとし、個々の区分所有者からの請求を禁じる定めを区分所有法に明記することが望ましいと思われる。

この点に関して、平野（2010）24頁は、管理組合が瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権を一括行使すべきであり、個々の区分所有者は損害賠償請求権を行使できない立法とすべきこと、その理由として、共用部分の管理は排他的団体管理に服するべきことを述べているが、妥当である。もっとも、平野（2010）24頁は、不法行為責

任に基づく損害賠償請求の行使主体については論じておらず、個々の区分所有者が保存行為の限度で損害賠償請求や補修請求を単独行使することに関しても言及はない。

しかし、不法行為責任に基づく損害賠償責任についても管理組合の管理者に一元的に行使させる定めを設けるべきであるし、保存行為の限度では個々の区分所有者の単独行使を認める定めを置く必要があると思われる。

4 区分所有者が交替した場合において、管理者からマンション分譲会社に対し損害の全額の賠償請求が認められるべきか

次に、管理組合の管理者が個々の区分所有者のマンション分譲会社に対する瑕疵担保責任に基づく請求権を行使するとしても、区分所有者が交替した場合において、管理組合の管理者は転得者の分の損害賠償請求権も行使して損害の全額の賠償請求が認められるべきか。

(1) 現行法上、管理者は転得者分の損害賠償請求をできない

各区分所有者のうち、分譲会社から直接購入した区分所有者は、分譲会社に対する損害賠償請求権を有するものの、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（図1）。

図1 転得者はマンション分譲会社に対する損害賠償請求権を有しない

そして、瑕疵担保責任に基づく損害賠償金は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。

確かに、区分所有権が売却されている場合、組合の管理者から前区分所有者に連絡し、転得者が前区分所有者

⁵ 平野（2010）20頁は、「どうして損害賠償請求が管理行為の領域に属するかという点は疑問になろうが、受けた賠償金を用いて瑕疵の補修を図るという関係が認められるからである。補修請求権の行使が管理に関わる事項であることは疑いなく、少なくとも補修に代わる損害賠償請求は管理に関わる問題に属するといえる。」としている。

⁶ 平野（2010）23頁、24頁は、区分所有権について、財産の帰属の問題と管理の問題とに分け、管理権限・権利行使については団体的拘束を認めることにより問題が解決されるべきであるとしている。そして、損害賠償請求権又は補修請求権は一括して管理組合法人や管理組合の管理者により行使されるべきであるとする。

から瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権の債権譲渡を受け、管理者が転得者の損害賠償請求権を代理して行使することが考えられる（図2）。

しかし、実際に債権譲渡を求めようとしても前区分所有者の所在が知れない場合や、同人がこれに応じない場合もある。

例えば、組合の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補修工事を行うことができない事態が生じうる。

また、転得者が、前区分所有者に対する瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権を被保全債権とし、前区分所有者の分譲会社に対する損害賠償請求権を債権者代位権（民法423条）に基づき代位行使できるかどうか、という論点もある。しかし、債権者代位権は責任財産保全のための制度であり債務者の無資力を要件とするから、この方法も普遍的に活用しうるものとは言えない。

(2) 管理者が瑕疵担保責任に基づく請求権を損害の全額について行使できる仕組みの考察

ア 契約により損害賠償請求権を承継させるのは取引費用が莫大で困難

図3のように区分所有者がB、C、Dの3人しかいないマンションを想定し、BからEに区分所有権が転売されたとする。この場合、区分所有者Bからの転得者Eは瑕疵担保責任に基づく請求権を有しないため、マンション管理組合の管理者から売主Aに対して損害賠償請求をする場合、管理者は補修費用の3分の2（C、Dの損害に対応）しか請求できない。これにより、マンションの共用部分を補修ことができなくなり、区分所有者C、Dは不利益を受けることになる。

このように、BからEへの区分所有権の転売によりC、Dが不利益を受ける可能性があるが、各共有者は本来的に共有持分権の譲渡を自由に行うことができるから、これを避けるためにC、Dや管理組合の管理者がBと交渉

を行い、未然に不利益を回避するには交渉の時間、労力といった取引費用が不可欠となる。

図3 マンションの区分所有権の売買

具体的にいうと、管理者が瑕疵担保責任に基づく請求権を行使する方法として、区分所有権の売主と買主（転得者）の売買契約の際、同時に買主（転得者）に瑕疵担保責任に基づく請求権を移転させ、管理組合の管理者が転得者の瑕疵担保責任に基づく請求権を代理行使する方法が考えられる。

転得者にマンション分譲会社に対する損害賠償請求権等を移転させるには、直接の購入者と転得者の間で瑕疵担保責任に基づく請求権を債権譲渡する契約を締結（民法466条1項）し、直接の購入者（債権の譲渡人）から分譲会社に対し、債権譲渡の通知を行えばよい（民法467条1項）。この場合、管理組合の管理者は転得者の瑕疵補修請求権、補修に代わる損害賠償請求権を代理して行使することができる⁷。

しかし、実際には、区分所有権の売主、買主がそのような手続をとることは通常行われていない。

その理由としては、転得者はマンションの購入時点で共用部分に瑕疵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瑕疵担保責任に基づく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等が考えられる。

この点、管理組合の管理者から個々の区分所有者に対しかかる情報を周知させることで、区分所有権の売買契約において、瑕疵担保責任に基づく請求権の債権譲渡が行われるようになることも考えられるが、当事者間の特約に委ねる以上全部のケースでそのような債権譲渡が行われる保障はない。

また、管理組合の決議又は管理規約により、区分所有者が転売する際には瑕疵担保責任の譲渡を義務付ける余地もある。

しかし、予め管理組合の決議や管理規約により義務付けが定められるとは限らないし、仮に決議や管理規約により区分所有権の売却時に瑕疵担保責任に基づく請求権の移転の義務付けが定められたとしても、区分所有者が

⁷ 横浜弁護士会編（2014）286頁は、「瑕疵担保責任に基づく分譲会社に対する損害賠償請求について、売買等により区分所有者が変わった場合、現在の区分所有者は分譲会社に対する損害賠償請求権を有しないため、管理者は当然にこの請求をすることはできない。この場合、実務的には、債権譲渡等を受ける方法により現在の区分所有者が瑕疵担保請求権を承継した上で代理権の付与を受けること等が考えられるが、この点については注意が必要である。」と述べる。

自己の区分所有権を売却するに際し、このような義務を遵守し、瑕疵担保責任に基づく請求権を移転させるとは限らない。決議や管理規約で義務付けを行ったとしても、その履行は個々の区分所有者と買主（転得者）の間の合意の内容に委ねられるからである。そして、義務付けが履行されたか否かのモニタリング、履行されなかった際にいかに履行させるか、さらなる転得者への義務の継承をいかに図るか等、いずれもきわめて多大な労力、時間、費用を要することが見込まれるため、現実にはこのような仕組みが機能することは困難と思われる。

また、分譲会社と直接購入者との間の契約において、区分所有権を転売した場合、転得者に瑕疵担保責任に基づく請求権は移転しない旨の特約が存在しており、瑕疵担保責任に基づく請求権の移転ができないことも考えられる。債権の譲渡禁止特約は有効であるから（民法466条2項）、転得者は瑕疵担保に基づく請求権の債権譲渡を受けることができない。このような事態は、瑕疵担保責任を転得者に対しても負うことが利益とならないという分譲会社の立場、それに伴うインセンティブ、分譲会社が専門家として自己に有利な法的な対応について熟知しているという特性などに鑑みれば、十分予想される。

このように考えると、区分所有権の売買の際、瑕疵担保責任に基づく請求権が必ず移転するように、当事者の契約における対応で措置しておくことはほとんど困難であり、交渉によりこれを確実に実現することは、取引費用が莫大となって、事実上不可能であるということが出来る。

イ 売買とともに瑕疵担保責任に基づく請求権を転得者に移転させる定めを設ける方法

では、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瑕疵担保責任に基づく請求権を、区分所有権を購入した転得者に対し移転させる定めを設け、管理組合の管理者が転得者の有する瑕疵担保責任に基づく請求権を代理行使できるようにする方法はどうか。

以下、立法によりマンションの場合に区分所有権の売買と同時に瑕疵担保責任に基づく請求権の移転する定めを設ける正当性について考察する。

① 戸建住宅売買との相違—不利益を受ける第三者の存在、マンションの性能維持の問題

買主Bが建売業者Aから建売の戸建て住宅を購入し、買主BがCに対し当該住宅を転売する場面を想定する（図4）。

図4 戸建て住宅の転売事例

住宅に瑕疵がある場合、買主Bは、建売会社Aに対し売買の瑕疵担保責任に基づく瑕疵の補修請求権、補修に代わる損害賠償請求権を有するが（品確法95条1項、民法634条1項、2項）、この請求権がBとCの間の住宅の売買とともに転得者Cに当然に移転することはない。ただ、転得者Cは、かかる請求権を保全したいと思った場合、売主Bとの契約で瑕疵担保責任に基づく請求権を譲り受ける債権譲渡契約を締結する必要がある（民法466条1項）。仮にCが債権譲渡契約を締結しなかったため、後にAに対する瑕疵担保責任に基づく請求権がないことによる不利益を被ったとしても、債権譲渡契約を締結しなかった転得者Cの自己責任といえる。また、転得者Cが、仮に瑕疵担保責任に基づく請求権を譲り受けない場合であっても、購入の時点で当該住宅の瑕疵の内容が明らかだったならば、それに応じて住宅への付け値を下げて購入すればよい。

このように、戸建て住宅においては、当事者がきわめて限定されているために、当事者間における取引費用は小さく、多くの事後的なリスクに対して、当事者の判断で対処することが容易である。

これに対して、マンションの区分所有権の売買の場合、共用部分については持分権の譲渡となるため、必ず売買契約の当事者以外の共有者たる区分所有者が当該売買契約の影響を受ける。

具体的には、図5で、分譲会社Aが区分所有者B、C、Dに区分所有権を売却し、区分所有者Bが転得者Eに区分所有権を売却した場合において、BからEへ瑕疵担保責任に基づく請求権の債権譲渡が行われなかった場合、C、Dは、売主Aに対して瑕疵担保責任に基づき共用部分の瑕疵の補修費用の損害賠償請求を行い、勝訴したとしても、賠償金としては、自己の責任では如何ともしがたい事由によって補修費用全体の3分の2しか賄えない事態となる。

既に3(3)において、瑕疵担保責任に基づく補修費用の損害賠償請求権は各区分所有者に可分的に帰属するが、賠償金として受け取った補修費用はこれにより瑕疵の補修を行うものであるから補修費用の損害賠償請求も共用部分の管理に関わる問題として、管理組合の管理者の一括行使が望ましい旨述べたが、ここでも権利の帰属と管理の分離の問題が生じている。

図5 マンションの区分所有権の転売事例

このように、マンションの転売事例の場合、戸建て住宅の転売事例の場合と異なり、共用部分については共有持分権の譲渡となるから、区分所有権売買の売主、買主

(転得者)以外の共有者たる区分所有者(図5のC、D)らが自己の責任でいかに注意深く対処したとしても、当事者にとっては如何ともしがたい事由により不測の不利を受けることが避けられない。

戸建て住宅の売買の場合と異なり、分割のできない共有関係であるマンションの区分所有権の売買においては、共有者の1人が共有持分権を売却した際に瑕疵担保責任に基づく請求権を転得者に移転させないとすると、残りの共有者らが共有部分の瑕疵の補修費用の全額の損害賠償請求をできないという不合理な結果を強いられてしまう。

また、共用部分に原始的瑕疵がある場合に瑕疵担保責任に基づく請求をしても補修費用の一部しか賄えないとすると、マンションの性能を維持できる可能性も小さくなるといわざるをえない。

吉田編著(2003)10頁は、2002年の区分所有法改正の際、区分所有権の転売により区分所有者の変更が生じた場合において、瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権が当然承継される定めを設けることについても検討されたが、区分所有権の売買に当たり契約当事者間で瑕疵の存在を折り込んで売買価格を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、契約当事者に不測の損害を与えかねないとの指摘があり、改正に盛り込まれなかった旨記述している。

しかし、仮に法で瑕疵担保責任に基づく請求権の承継が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と思われる。また、この指摘は、瑕疵担保責任に基づく請求権が承継しない場合に売買契約の当事者たる転得者以外の区分所有者(図5の区分所有者C、D)が不測の損害を被ることについての配慮が欠けているように思われる。

また、折田(2002)15頁は、区分所有権の転売の際に瑕疵担保責任に基づく請求権は承継しないことについて、「今回の改正で解決されないもう1つの問題は、分譲契約時から転売により区分所有者の変更が生じた場合は、契約に基づく瑕疵担保責任による損害賠償請求について、現在の区分所有者には管理者が代理すべき請求権がないということである。瑕疵担保による損害賠償請求権は、売買・贈与等とともに特定承継人が引き継ぐことを法制化しておく必要がある。ただし、これは区分所有法特有の問題ではなく、民法一般の問題であり、今後、欠陥住宅のPLの問題として実現に取り組む必要がある。」と述べている。

しかし、ここで検討したとおり、戸建て住宅の場合とマンションの場合では、売買契約の当事者以外の共有者(図5の区分所有者C、D)が不測の不利益を被るか否か、あるいはマンションの適切な機能維持が容易にできるかどうか、という点で重大な相違がある。

一般の売買契約の場合、瑕疵担保責任に基づく損害賠

償請求権の承継は売買契約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と考えることに合理性があるともいえるであろう。中古の一戸建て住宅を購入した場合、売主から分譲会社に対する瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権を承継しなかったとしても、それは買主が瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権の承継を契約しなかったことに問題があるといえることができる。

しかし、マンション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その他の区分所有者が不測の損害を被る関係にある。そのため、中古の区分所有権を購入した転得者本人には自己責任というとしても、この転得者の購入により被害を受ける他の区分所有者にとっては自己責任の問題ということとはできない。そうすると、特約をしない限り瑕疵担保責任の承継がないのはやむをえないと民法一般の問題として処理することはできず、やはり、共用部分につき多数の共有者が存在する区分所有権の問題として解決する必要がある。

② 取引費用対策

アで述べたとおり、この不利益を防ぐために現行法を前提とした契約による対処を行うことは、極端に複雑な行使コスト、モニタリングコストを必要とする労力を要する仕組みが求められるため、ほとんどの区分所有者が望むであろう合理的な結末に到達することは極めて困難である。

そうだとすると、マンションの区分所有権の売買の場合、管理組合が共用部分の瑕疵にかかる瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求において損害の全額の賠償請求をできる仕組みを設けることは、多くの区分所有者全員の合理的な意思を先取りするものであって、個別に契約や交渉を積み重ねる際に発生する多額の取引費用を避けるための合理的な仕組みであると言える。

③ 集団的意思決定コスト低減を趣旨とする区分所有法との整合

もともと、民法の共有の原則を大きく変更して、区分所有法によって多数決による管理を導入していること自体、マンションに固有に伴う集団的意思決定の優越を反映したものである。これは、経済学でいうところの取引費用の軽減に配慮した法的仕組みであると言える。区分所有法において、日々管理、修繕、建替え等に関して、一定の集団的意思決定が介在しており、単独の権利行使が相当程度制約されていることには、多くの区分所有者の望む法的な帰結を先取りして取引費用を軽減している、という側面がある。

この観点から言えば、マンションの共用部分の管理のため、特定の区分所有者の意思決定の自由を制限し、法により、区分所有権の売買とともに瑕疵担保責任に基づ

く請求権が以降の転得者に当然に移転する旨定めること、これに対する例外を許さない強行規定とすることには、マンションの権利関係に関する意思決定を円滑に進めるための取引費用対策として合理性がある。

④ 分譲会社にとって特段の不利益はない

区分所有権の転売の際、瑕疵担保責任に基づく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、瑕疵担保責任が転得者に移転しても当初の想定通りに引渡しから瑕疵担保期間が終了するまでの間、瑕疵担保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。

(4) 小括 - マンションの瑕疵担保責任に基づく請求権は買主に当然に移転させるべき

以上から見れば、区分所有法を改正し、マンションの売買契約において、売買とともに分譲会社に対する瑕疵担保責任に基づく補修請求権、損害賠償請求権がマンションの買主に移転する旨、さらに、転々譲渡があった場合にも当然にこれらの権利が買主に移転する旨の規定を定め、これらを強行規定とすることには正当性がある。

なお、新築マンションの分譲時において、分譲会社が直接の購入者との間で瑕疵担保責任に基づく請求権の譲渡禁止特約を締結する可能性がある、との趣旨が没却されるため、立法によりこのような特約は無効とする必要がある。

平野（2010）27頁は、「理想としては、区分所有法を改正して、区分所有権の譲渡により売買契約上の売主に対する担保責任に基づく補修請求権と損害賠償請求権が買主に承継されることを明記するのが望ましい。」と述べるが、妥当である⁸。

5 まとめ

マンションの共用部分に瑕疵がある場合、分譲会社に対し、瑕疵担保責任に基づき共用部分の補修請求、補修費用の損害賠償請求を行うこと及び不法行為に基づく損害賠償請求を行うことが考えられるが、この際の対処に関する本稿での提案の骨子は次のとおりである。

第一に、管理組合の管理者がこれらの請求権を訴訟において行使する場合、区分所有法上、これらの請求権を有している区分所有者全員の代理をできることを要するものではなく、管理者は、区分所有者及び議決権の各過半数の集会の決議によりこれらの請求権を行使できるとすべきである。

第二に、区分所有法上、これらの請求権行使の主体は、

保存行為にかかる請求を除き瑕疵担保責任に基づく補修請求、修補費用の損害賠償請求、不法行為責任に基づく損害賠償請求を問わず、管理組合の管理者の一元的行使に限定し、個々の区分所有者の個別の補修請求、損害賠償請求を禁じる定めを設けるべきである。

第三に、当初の区分所有者から区分所有権の転売が行われ、分譲業者と直接の売買契約の関係にない区分所有者が生じた場合、管理組合の管理者は売買の瑕疵担保責任に基づきマンションの補修費用の全額の損害賠償請求をできないという問題があることを踏まえ、この対策として、区分所有法上、区分所有権の売買とともに分譲業者に対する瑕疵担保責任に基づく補修請求権、損害賠償請求権が買主（転得者）に当然に移転する旨の規定を定めるべきであるとともに、当該規定を強行規定とし、当該規定に反する契約は無効とする定めを設けるべきである。なお、この論点について、従来の学説では、瑕疵担保責任に基づく請求権の承継は民法一般の問題と同様と捉えられてきたが、ここでは、マンションの共用部分が多数の区分所有者の共有であることから、契約当事者以外の第三者の損害や取引費用の問題が生じ、民法一般の問題として片づけられないことを述べた。すなわち、①マンションの区分所有権売買の場合、中古の戸建住宅売買と異なり、不測の不利益を受ける第三者（売買の当事者以外の他の区分所有者）が存在するとともに、マンション全体の性能の維持が困難となりうること、②管理者が交渉により瑕疵担保責任に基づく請求権を移転させることには莫大な取引費用がかかり、事実上不可能であること、③取引費用低減を趣旨とする区分所有法との整合性、といったことから、民法の一般的処理とは異なり、マンションの区分所有権の売買の場合に瑕疵担保責任に基づく補修請求権、損害賠償請求権が当然承継される定めを設けることの合理性があることを述べた。以上

参考文献

- 稲本洋之助・鎌野邦樹（2004）『コンメンタール区分所有法第2版』日本評論社
折田泰弘（2002）「区分所有法改正中間試案を振り返る」ジュリスト1225号
斎藤繁道編（2017）「最新裁判実務大系6 建築訴訟」（初版）青林書院
平野裕之（2010）「マンションの共用部分の瑕疵と区分所有者の交替」ジュリスト1402号
藤巻梓（2019）「マンションの共用部分の契約不適合」ジュリスト1532号
マンキュー・N・グレゴリー（2012）「マンキュー経済学Ⅰミクロ編」（第3版）東洋経済新報社
横浜弁護士会編（2014）『マンション・団地の法律実務』ぎょうせい
吉田徹編著（2003）『一問一答改正マンション法』商事法務

⁸ 平野（2010）27頁は、「理想としては、区分所有法を改正して、区分所有権の譲渡により、売買契約上の売主に対する担保責任に基づく補修請求権と損害賠償請求権が買主に承継されることを明記することが望ましい。」と述べる。