

共用部分に係る「修補に代わる損害賠償請求権」

～当然分割説への疑問～

幹事 中野明安

第1 共用部分を譲渡した原始取得者は損害賠償請求権を単独行使できるのか

1 マンション共用部分の瑕疵／契約不適合につき、買主側の選択肢は3つある。

- ① 売主に追完請求権を行使し、現実の修補をさせる。
- ② 売主に修補に代わる損害賠償を請求し、回収金で別業者に補修させる。
- ③ 売主から回収した賠償金を（補修に充てず）区分所有者間で分配する。

2 総会決議で①が選択された場合、譲渡済の元区分所有者（原始取得者）は、修補に代わる損害賠償を請求（いわば③の単独行使）できるか？

修補請求権と修補に代わる損害賠償請求権は選択債権であり、両立しえない。かつ、総会決議は反対者も拘束する（東京地判平成28年7月29日同旨）。

にもかかわらず、もし「反対者は単独で③を行使できる」というのであれば、その法的根拠は何か。また、当然分割説が「①は原始区分所有者の全員一致でなければ選択できない」というのであれば、その法的根拠は何か？

なお、「総会決議で①や②を選択した場合には、元区分所有者による③の単独行使はできない」とすれば、「原始区分所有者の権利を保護する必要」とは机上の空論に過ぎず、譲渡契約で権利留保特約を設けても無意味である。

3 現実の紛争事案では、デベロッパーへの不信感等から、②が選択されている。

修補は、瑕疵あるマンションの販売主ではなく、それ以外の信頼できる業者に行わせたいという区分所有者の意向は、社会通念上、十分首肯できるものであり、②を選ぶ権利ないし利益を保護する必要がある。

ところが、当然分割説を前提にすると、区分所有権が一戸でも譲渡されたマンションでは、十分な損害賠償金が確保できず、事実上、③しか選択の余地がなくなってしまう。

4 そもそも転売で区分所有権を失った元区分所有者にも修補請求権が分属し、保有し続けている、という事態を想定すること自体、不自然極まる¹。

また、修補請求か修補に代わる損害賠償かは管理組合総会で決定され、反対者も決議に拘束されるにもかかわらず、総会に加わることもできない元区分所有者が単独で損害賠償請求を行使できるとすることは背理ですらある。

翻って、区分所有権の原始取得者たる買主としての権利は、区分所有という特殊な関係によって既に変容しているのであり、さればこそ、原則的な民法理論からすれば分属しているかに思われる瑕疵担保ですら、単独での修補請求はできないのである。つまり、区分所有という特殊な関係にかかる権利²であるが

¹ 大木満教授は「追完に代わる損害賠償請求権のようにその行使を団体的拘束に服させるべきものについては妥当しない考えである」と批判する（「分譲マンションの共用部分の契約不適合をめぐる問題」鎌野邦樹先生古希記念論文集 p 138）。

² 花房博文教授は、「追完請求と追完に代わる損害賠償請求権は同一性を有し、個別契約から生じる請求権ではなく、区分所有関係を前提とした共有部分物に付着した請求権であ

ゆえに団体的一元的行使しかできないのである³。

したがって、これが転化した損害賠償請求権も本質的に不可分債権である。

第2 共同相続された預金債権は当然分割されないとする最高裁判例との整合性

1 最高裁は、遺産分割の調整に役立つ等の理由で、共同相続された預金債権は当然分割されないとした（最高裁大法廷決定平成28年12月19日）。

2 ところで、共用部分の修補に代わる損害賠償請求権は、相当高額であり、かつ、その大部分が修補のために抛出されない限り、修補は事実上不可能になるという意味において、一体不可分性がある。また、区分所有の共有関係は、マンションが存続する数十年の長期に渡って継続することが予定されている。

他方、共同相続による共有関係は、遺産分割の協議・審判によって短期間で解消されることが予定されている。また、預金債権の場合、たとえば1億円が10人の共同相続人に1000万円ずつ分割されても経済的価値が損なわれることはないという意味において、一体性はない。

3 すなわち、普通預金が共同相続された場合の法律関係は、その性質上、マンション共用部分の修補に代わる損害賠償請求権よりも、当然分割になじむ程度が遥かに高いのである。

共用部分に係る「修補に代わる損害賠償請求権」は当然分割されるという見解は、この確立した最高裁判例との整合性をどのように説明するのか⁴

第3 区分所有法改正の基本理念との抵触

修補に代わる損害賠償請求権の単独行使は、前記第1の3のとおり、マンション共用部分の修補を妨げるものであり、マンションを社会経済上、できるだけ長期間存続・維持させようとする区分所有法改正の理念に明らかに違背する。

以上

るとの性質決定が求められるであろう」という（「マンション共有部分等における共有関係と管理主体の特殊性についての再検討」鎌野邦樹先生古希記念論文集 p 119）。

³ 平野裕之教授は「区分所有者の損害賠償請求権は、…共用部分の管理費用に充てられるべきである」とい意味で団体的拘束を受けているため、管理組合による修補の前であっても、区分所有権の譲渡による分離は許されず、その譲渡に随伴する」という（「マンションの共用部分をめぐる債権の帰属と行使」鎌野邦樹先生古希記念論文集 p 63）。

⁴ 大木満教授も「追完に代わる損害賠償請求権についても同様に各人への分割帰属を否定する余地もあろう」という（「分譲マンションの共用部分の契約不適合をめぐり問題」鎌野邦樹先生古希記念論文集 p 131）

〔別紙〕

＝設例 1＝

50人が区分所有するマンションの北側外壁タイルに浮きや剥がれの瑕疵が発見された。管理組合が補修見積りをとったところ、北面の補修費としてA社は3000万円、B社は2000万円と見積もった。その直後、同瑕疵の存在を知った同マンションの区分所有者甲は同区画を他に譲渡し、同マンションから退去した。

その後、同じマンションの南面、西面、東面の外壁タイルにも浮きや剥がれの瑕疵が発見された。同箇所のタイル瑕疵補修費はA社1億2000万円(=3000万×4)、B社8000万円(=2000万×4)と見積もった。

同マンションの区分所有者らは、瑕疵を作出した業者に補修請求をしたところ、同業者は任意に同瑕疵を補修した場合という場合と、同業者が補修を拒み裁判が提起され裁判所はA社、B社いずれの補修費も否定し、各外壁面の補修費を1500万円(東西南北全体の補修費を6000万円(1500×4=))と認め同裁判は確定した場合とで以下の問いにどう回答し得るか。

【問 1】

甲が譲渡時点では北側外壁タイルの瑕疵のみしか認識されていなかったとしても、客観的には同マンションの四週全体にタイル瑕疵が存在したのだから、甲譲渡時の客観的マンション補修費は1億2000万円。となると、甲は客観的には240万円(1億2000万円÷50=)の損害賠償請求権を保有していたというべきか、それとも、甲の譲渡時には北側外壁タイルの瑕疵のみしか認識されていなかったのだから、甲の賠償請求権は60万円がいいとなるのか。更には裁判所が認容した30万円なのか。

→つまり、甲の譲渡時点では正確な損害賠償額など確定出来ず、従って、甲が譲渡時に設定した賠償請求額の正しい数値は設定できないのではないか。

【問 2】

甲は、譲渡時に北面の補修費をA社の3000万円を前提にして甲の損害額を60万円(3000万円÷50=)と算定し、譲渡に際して同額分を減額して譲渡したが、裁判所は北面の補修費を1500万円と認定した。その場合、甲は30万円(1500万円÷50)を不当に利得したとして甲から譲渡を受けた区分所有者は甲に対し30万円の返還を求め得るのか。

→つまり、やはり正確な損害賠償額は確定出来ないのではないか。そもそも、甲は譲渡に際し、後日、損害賠償金の返還を受けることなど想定もしていなかったのではないか。

【問 3】

仮に、甲が譲渡後、瑕疵を作出した業者は監理組合からの修補請求に応じて同瑕疵を任意に補修した場合、そもそも修補に代わる損害賠償請求権は発生しないことになるのだから、甲が譲渡時に想定した240万円ないし60万円の損害賠償請求権

なるものは、そもそも存在しなかったことになるのか。それとも、同請求権は理論的には一応存在した後に消滅すると解するのか。その場合の理屈如何。

→つまり、この場合の損害賠償請求権は「修補に代えて」生じる債権であり瑕疵があれば直ちに賠償請求権が発生する性質の債権ではない。修補がなされれば損害はなくなり、そもそも譲渡時に甲に損害はなかったのではないか。

【問 4】

甲が譲渡後、他の区分所有者らが瑕疵修補に代えて損害賠償請求訴訟を提起し、同裁判費用を負担した場合、既に存在しない甲に対しても同裁判費用の負担を求め得るのか。甲が同裁判費用の負担を拒否した場合、裁判で賠償請求が認容されたときに甲には賠償金が支払われるのか。甲が裁判費用の負担を拒否した場合、裁判費用の支払い請求訴訟を提起する理論的根拠如何。

→つまり、譲渡した甲には後日何らの請求をされる意思などなく、また、甲に賠償金の一部がもらえとの意思などないのではないか。

＝設例 2＝

1 当該マンションは、築 8 年、14 階建て、L 字型で、南北に細長い A 棟と東西に細長い B 棟が南西の 1 階エントランス部分でのみつながっている。住戸数は、A 棟が 40 戸、B 棟が 60 戸である。

2 2023 年 1 月に A 棟の最上階で雨漏りが発見され、調査したところ、屋上の防水施工に問題があり、雨水が断熱層に達しているため、屋根裏全体の補修が必要で、補修費用は、8000 万円という見積もりが出た。

B 棟の最上階は、4LDK 3 戸であったが、そのうちの 2 戸の所有者は外国人で、同年 1 月はいずれも不在であった。そのうち 1 名は連絡が取れず、他の 1 名は住戸内での立ち入り調査を拒否したため、住戸内への雨漏りの有無の確認はできず、日本人が居住する他の 1 戸には雨漏りが見られなかったことから、B 棟については、それ以上の調査は当面行わないことにした。

→【設問の意図】外国人が区分所有者である場合は、不在であることも多く、区分所有者全員が速やかに問題に対処することはできず、瑕疵ないし契約不適合の有無の調査すら迅速にはできないことも多い。

3 管理組合は、2 月末に臨時総会を開催し、①売主に対して修補請求をする、②売主に対して、修補に代わる損害賠償をして、その賠償金で別の業者に修補させる、③売主に対して、修補に代わる損害賠償請求をするが、修補はしないで、損害賠償金を分配する、という 3 つの案を議題とした。B 棟の中層階の区分所有権を分譲時に取得した X は、譲渡を予定しており、A 棟を修補しても自己の所有戸に利益はないと考えて、③に賛成したが、臨時総会の時点で、分譲後に区画を譲り受けた住戸は 4 戸にとどまり、分譲当時から所有している所有者 96 戸のうちの約 9 割が②に賛成し、②案が議決された。

→【設問の意図】共用部分に瑕疵ないし契約不適合がある場合は、居住の利便が考慮されて、通常は、①か②の選択がなされるはず。譲渡を予定していて、居住の

利便を無視し、自己の利益を優先して③案に賛成し、否決された者の利益をなぜ尊重しなければならないのか？

4 Xは、同年3月、自己の区画を売りに出した、重要事項説明書に「A棟には屋根部に瑕疵があるが、B棟には瑕疵は見つからない」と記載した。

間もなく、購入希望者が現れ、Xは、契約書に「売主は瑕疵担保責任を負わない」と記載して、譲渡した。販売価格は、前記瑕疵を考慮せず、近隣の瑕疵が見つからないマンションと同等のものにした。

→【設問の意図】当然分割説は、瑕疵ないし契約不適合がある場合は、必ず譲渡価格に反映されるはずだと考えているのではないか。しかし、2項の不在外国人が居るような事情がある場合は、B棟の販売価格は、瑕疵ないし契約不適合がない通常の市場価格で譲渡されるのではないか。

→個人が売主の場合は、瑕疵担保責任ないし契約不適合責任を負わない旨の特約が付けられることが多い。譲渡人は、譲受人に対して責任を負わず、他方で通常の市場価格で譲渡でき、しかも損害賠償請求権も取得することになる。

5 同年5月、B棟の最上階の外国人所有者が来日したところ、2戸いずれも、雨漏りが発見された。そこで、B棟の屋根部分について詳細な調査をしたところ、A棟と同様の瑕疵が明らかとなり、補修費用は1億2000万円という見積もりが出た。

6 管理組合は、同年7月、再度臨時総会を開催し、前回と同様に3つの案を提示したところ、②案への賛成書が8割を超え、②案が可決された。

7 管理組合は、同年8月、分譲業者を被告として、補修費用2億円を請求する訴訟を提起した。被告は、瑕疵を否認し、予備的主張として、Xを含めた5名については、登記簿上、分譲後に区分所有権を取得しているので、修補請求権を譲受人に譲渡した旨の通知書を被告に送付しなければ、賠償には応じられないと主張した。

→【設問の意図】東京地裁の判決を前提にすると、このような主張が成立する。

8 Xは、自己が有していた持ち分からすると、修補費用2億円のうちの1%（100分の1）に当たる200万円を取得したいと考えて、債権譲渡通知をすることを拒否した。他の4戸の所有者は、何年も前に譲渡した住戸の問題であり、何らかのトラブルになることを懸念して、何も対応しなかった。

→【設問の意図】区画を譲渡した区分所有者は、損害賠償金の取得を意図して債権譲渡通知を拒否するか、何もしないかであって、債権譲渡通知が円滑に行われることなど、およそ期待できない。

→5戸の区分所有者には200万円の支払い義務はあるか。瑕疵ないし契約不適合はないという前提で、市場価格で購入した区分所有者が修補費用を負担しなければならないとすれば、不当である。

→Xから区分所有権を買い受けたYは、管理組合に200万円を支払い、Xに対して、瑕疵担保を負わない旨の特約は無効だとして、200万円を請求した。Yの請求は認められるか。当然分割説の論者は、特約は公序良俗に反するなどとして無効にするのか、それとも、特約は有効として、Yの請求を否定するのか？

→Yの請求が認められず、Xが200万円を最終的に取得できるとした場合、瑕疵

を前提とせず、相場価格で売却できたにもかかわらず、修補に代わる損害賠償金を取得することを正当化する根拠は何か？当然分割説は、譲渡人の権利を保護する必要があるとするが、これは正当な利益とは言えず、不当な利得ではないか？

9 同年12月、判決が出た。瑕疵および修補費用は全面的に認容されたが、分譲後に譲渡され、債権譲渡通知が出されなかった5戸の分については、請求が認められず、認容額は1億9000万円となった。

→【設問の意図】東京地裁の判決を前提にすると、このような結果となる。

10 翌年2月、管理組合は補修工事を行った。不足する工事代金1000万円は、修繕積立金を担保にして、同積立金の預金先の銀行から借り入れた。管理組合は、工事終了後の同年7月、分譲後に譲渡された5戸の区分所有者に対し、各200万円を請求した。

→【設問の意図】管理組合としては、売主から損害賠償金全額を取得できなかった以上、請求が認められなかった5戸の区分所有者に対して負担を求めるよりほかない。

以 上