

共用部分等にかかる請求権の行使の円滑化に関する原案

(部会資料25) についての意見

2023 (令和5) 年12月20日

幹事 中野明安

部会資料25「区分所有法制の改正に関するたたき台(2)」で示された、共用部分等にかかる請求権の行使の円滑化にかかる改正案(以下、「原案」という)について、以下のとおり、意見を述べる。

第1 分割債権の原則(民法427条)に拘泥すべきでないこと

- 1 原案は、共有部分等に瑕疵があった場合の修補に代わる損害賠償請求権も金銭債権である以上、各区分所有者が単独行使することができる、という考えが前提にあると思われる。
- 2 しかし、我妻栄先生は、1964年に著した債権総論の代表的体系書において、「要するに、分割債権関係は多数当事者の債権関係における個人主義的思想の現れである。その長所も否定できないであろうが、その適用範囲に慎重な制限を加えないで漫然と多数当事者の債権関係の原則とすることは、不都合な結果を生じることを免れない」(我妻・債権総論377頁1行目以下)と指摘し、星野英一先生も、「最近の学者には、債権者・債務者が複数の場合に可分債権・可分債務とすることは債権の効力を弱めるものであって適当でない場合が多いから、個々の場合に応じ、できるだけ不可分債権・債務、連帯債務、合有債権・債務と解するのが妥当であるとする説が有力である。基本的に妥当と考える」(星野・民法概論148頁(二))と述べている。

また、令和債権法改正作業において中心的役割を担った潮見佳男先生も、「わが国では分割主義がローマ法以来の伝統であるといわれ、そこから分割主義を原則とする立場が主流をなしているものの、ヨーロッパを中心とする最近の国際的なモデル準則では、分割主義が原則とされているわけではなく、むしろ分割主義を原則としない観点からの体系的整理がされている」(潮見・債権総論571頁8行目以下)とし、「新法が分割主義を原則として採用していると断じることには、疑問がある。むしろ、複数の債務者・債権者が

いる場合、債務内容に即して、連帯債務か、分割債務か、不可分債務か、また、連帯債権か分割債権か不可分債権かをいずれを原則とするものでもなく並列しているとみたほうがよい。」（潮見・債権総論571頁3行目以下）としている。

3 つまり、民法学上も比較法上も「分割債権の原則」に拘泥すべき理由はなく、個々の場合に依じて債権の性質上の可分不可分を判断すべきであり、まして、民法そのものではなく、特別法たる区分所有法にかかる議論なのであるから、その判断は、区分所有という特殊な法律関係の実態に沿ってなされるべきである。

4 しかるに、専有部分の修補請求権は、各契約当事者（原始買主）が単独で持っており単独で行使できるのに対して、共用部分の修補請求権は、各契約当事者（原始買主）が単独で持っているわけではなく、自分の分だけを単独で行使することはできないから、性質上不可分であることは明らかであると考ええる。

5 そのうえで、共用部分の瑕疵について「修補請求」か「修補請求に代わる損害賠償請求」かの総会決議が成立するまではどちらか決まってない以上、個々の区分所有者が「修補に代わる損害賠償請求権」を単独行使することができるとするのは実際においても不合理であると考えるのが条理にかなう。したがって、その考えに従えばこれも性質上不可分債権であるべきである。そして、総会決議において、「修補に代わる損害賠償請求」が選択されて初めて金銭債権として行使することが確定するが、修補に充てる金銭債権であるから、行使においても性質上不可分のままなのであって、各区分所有者が自己の分を単独で行使できる分割債権になるわけではない。

この点、相続預金債権を不可分とした最高裁判決につき、「具体的な遺産分割の方法を定めるにあたっての調整に資する財産であることが特に重視されているように思われる」と評価した潮見先生の解釈を前提にすれば（潮見・債権総論566頁末尾から5行目以下）、「修補を目的とする財産」たる「修補に代わる損害賠償請求権」も同様に性質上不可分のはずである。

にもかかわらず、原案は、共用部分に関する修補に関する決議の成立前でも個々の区分所有者が「修補に代わる損害賠償請求権」を単独行使できるとの前提に立っているが、このような考え方は、冒頭に指摘したとおり、金銭債権＝分割債権という前提に基づくものであり、区分所有の共用部分という特殊な法律関係の性質を検討せず結論づけられてしまっているものと言わざるを得ない。

第2 実際上の不都合性

- 1 瑕疵が発覚すると譲渡が困難になるため、実際の譲渡事例の大半は、瑕疵発覚前の譲渡であるが、その場合、瑕疵は考慮されず、瑕疵がないことを前提とする価格で譲渡される。

また、譲渡人が個人の場合、瑕疵担保責任については期間が引渡から1～3か月と短かったり、免除特約が付されたりすることが多く、ほとんどの場合、譲渡人は譲受人に対して瑕疵担保責任を負わない。

にもかかわらず、瑕疵修補に代わる損害賠償請求権については、区分所有権の譲渡時に、別途、債権譲渡の手続を取らない以上、譲渡人の下に留まるものとし、かつ、これを個別に行使することが可能とするなら、譲渡人は、これを行使して賠償金を得ることもできてしまうが、瑕疵なき前提での価格で区分所有権を譲渡した者にそのような二重利得を許すのは、著しく不当である。

しかるに、原案が採用され、世間に周知されると、このような著しく不当な権利行使が横行することになり、これは、区分所有建物を適切に管理して長く利用しようとする区分所有法の理念に明らかに反する結果を招来する。

- 2 他方、瑕疵発覚後には安価で区分所有権を譲渡せざるを得なくなることがあるとしても、当該譲渡者の保護は、「瑕疵が修補されるか、修補に代わる損害賠償義務が履行された場合には、代金額を見直す」旨の特約を付すことで回避可能である。

ここでの問題の本質は、譲渡契約における代金の調整であり、そのような譲渡当事者間の利益調整は、専ら当事者間の合意でなされるべきである。

この点、瑕疵物件を安価で譲り受けて修補ないし賠償金回収後に高値で転売する買取ビジネスの跋扈を懸念することも重要であるが、分譲主等に対する責任追及が奏功する保証等がないというリスクに鑑みれば、実際に社会的に問題になることは考えにくいのではないか。

- 3 なお、管理不全のマンションが存在することは確かであるが、だからといって各区分所有者の瑕疵修補に代わる損害賠償請求権の単独行使を認めると、マンション管理の重要性の自覚がますます薄れるという悪循環に陥り、今回の部会での改正議論（特に管理に関する区分所有者の義務（区分所有者の責務））の中では本末転倒の事態を招きかねない。

- 4 この問題の本質は、共用部分に瑕疵があった場合に区分所有者が修補を実現しやすくするために必要な法制度は如何にあるべきか、である。

にもかかわらず、修補に代わる損害賠償請求権は金銭債権であるから分割債権であり、区分所有権が譲渡されても原則として譲渡人に留保される、という考え方に基づくと、適切な管理にならない、という観点での検討がなされないでいると思われる。繰り返しなるが、このようなことでは、「瑕疵の修補をで

きる限り円滑にして、マンションの長期保存を図る」という区分所有法改正の目的を達することはできないのではないかと危惧をするものである。

第3 まとめ

- 1 民法の分割債権を定める規定を改正すべきであるというのではなく、区分所有法という特別法において、かつ、修補に代わる損害賠償請求権という特定の債権について、分割性を否定し、修補のために不可分一体的に行使されるべき権利であるとする見解（原案に反対する説）は、比較法の見地からも、わが国の民法学説からも、十分な根拠がある。
「遺産分割の方法を定めるにあたっての調整に資する財産であること」を特に重視して預金債権の分割性を否定した最高裁に照らせば、修補に代わる損害賠償請求権についても、性質上不可分と評価すべきである。
- 2 そして、何より、原案は、「瑕疵修補に代わる損害賠償請求権は区分所有権が譲渡されても譲受人に移転しないこと」を正面から認めるものであり、瑕疵を前提とせずに、通常の価格で譲渡できた者に、瑕疵修補に代わる損害賠償請求権の行使を許すという著しく不当な結果を招くものである。
- 3 したがって、原案は、「修補に代わる損害賠償請求権が性質上不可分であることを前提とし、同請求権は区分所有権の譲渡によって当然に譲受人に移転する」という方向で見直す必要がある。

以上