

## 区分所有建物の共用部分から生じる 損害賠償請求権の行使

渡邊 拓

### 目次

I 区分所有建物における契約不適合責任	79
II 共用部分から生じる債権の行使	81
III 区分所有権の譲渡があった場合の債権の行使	86
IV 東京地判平成 28 年の検討	90
V 補論（立法論的解決）	106

### I 区分所有建物における契約不適合責任

#### 【設例】

Yは区分所有建物であるマンション甲の区分所有権をXらおよびAに分譲した。ところが甲には共用部分である外壁のタイルに施工不良があり、タイルが剥落する恐れがあることが判明した。XらはYに対して修補に代わる損害賠償請求権を行使しようと考えたが、Aはすでに自己の区分所有権をBに譲渡していた。

区分所有建物の専有部分に契約不適合があれば各区分所有者が自らの請求権を行使すれば足りるのであるが、設例のように共用部分に契約不適合が存在する場合には請求権が誰に帰属しているのかが問題となる。

建物の区分所有等に関する法律（以下「区分所有法」という）の 11 条には、「共用部分は、区分所有者全員の共有に属する」と規定されている。

そして、この共用部分に契約不適合が存する場合に、当初買主である各区分所有者（現区分所有者と元区分所有者両方を含む。設例の場合の X らおよび A）が売主に対して民法（平成 29 年法律第 44 号による改正後のもの）562 条に基づいて修補を請求する場合には、この修補請求権は性質上不可分のため、民法 428 条により、当初買主に不可分に帰属する不可分債権と解される。そして、不可分債権は民法 428 条、432 条により「各債権者は、全ての債権者のために全部又は一部の履行を請求することができる」とするため、理屈の上では、当初買主である現区分所有者または元区分所有者の各人が分譲業者に対して修補を請求することは可能である<sup>1)</sup>。

これに対して、修補に代わる損害賠償請求権は、金銭債権であるため、民法 427 条により、分割債権となり、当初買主である各区分所有者に持分に依じて帰属していることになる<sup>2)</sup>。

---

1) もっとも、建物の大規模修繕にあたるような場合には、区分所有法 17 条が適用され、集会決議において区分所有者及び議決権の 4 分の 3 以上の賛成が必要であり、通常の修繕のような共有物の管理に該当する場合であれば、同法 18 条が適用され、集会決議において過半数の賛成が必要であり、実際に、各区分所有者が修補請求できるのは、応急処置のような保存行為に該当する場合のみである。この点に関しては、富田裕「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」日本不動産学会誌 33 卷（2019 年）1 号 57 頁以下も参照。

2) この点に関して、改正前民法においては 570 条が独立して瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権を規定していたため、買主は当初から損害賠償請求権を有していたことに問題はなかったが、改正民法においては、修補に代わる損害賠償請求権についての要件について明文の規定は存在しないため、修補請求権がいつ修補に代わる損害賠償請求権に変わるのかという問題があり得る（この問題については、さしあたり田中洋「改正民法における「追完に代わる損害賠償」(3)」N B L 1176 号（2020 年）28 頁以下を参照）。修補に代わる損害賠償請求権について、民法 415 条 1 項に基づいて請求可能であるという立

そうすると、設例のような共用部分から発生した金銭債権を行使するにはどのような方法があるのであろうか。この点については、次のような最高裁判例が存する。

## Ⅱ 共用部分から生じる債権の行使

◎最高裁平成27年9月18日判決（民集69巻6号1711頁。以下「最判平成27年」という）

### 【事実関係】

Yは、平成9年5月、Aとの間で、本件マンションのうちYの専有部分並びに共用部分である塔屋及び外壁等を、賃料を月額28万2000円と定めて賃貸する旨の賃貸借契約（以下「本件賃貸借契約」という。）を締結した。本件賃貸借契約はAの携帯電話基地局を設置する目的で締結されたものであり、アンテナを制御するための機器等はYの専有部分に、アンテナの支柱、ケーブルの配管部分等は共用部分にそれぞれ設置された。本件賃貸借契約の賃料のうち共用部分の使用の対価に相当する部分は月額12万2000円である。

本件マンションの管理規約には、要旨次のような定めがある。

ア 各住戸及び事務所に接する共用部分であるバルコニーについては、各バルコニーに接する建物部分の区分所有者に無償で（ウの管理等の費用を除く。）専用させることができる（9条1項）。

---

場に立てば、実質的には改正前と同様に、買主は引渡時から損害賠償請求権を有していることになる。これに対して、415条2項が新設された趣旨に鑑みて、何らかの形で追完の優位性を承認すべきであるという立場に立てば、契約不適合がある目的物の引渡しを受けた買主には、まずは、抽象的に追完請求権が帰属しており、追完が不能であれば不能時から、追完拒絶があれば拒絶時から、追完の見込みがないことが明白な事情があればそのような事情があった時から、追完の催告をした場合には催告期間経過後から、修補に代わる損害賠償請求権に転化したと解すべきであろう。

イ 塔屋、外壁及びパイプシャフトの一部については、事務所所有の区分所有者に対し、事務所用冷却塔及び店舗・事務所用袖看板等の設置のため、アと同様に無償で使用させることができる (9 条 2 項本文)。

ウ 区分所有者が無償で使用するア、イの部分の修理、保守及び管理の費用は、各使用者が負担し、その他の共用部分の修理、保守及び管理は、管理者において行い、その費用負担は他の条項の定めによる (12 条 1 項)。

本件マンションの区分所有者の 1 人である X は、「Y は上記イの定めという事務所所有の区分所有者であるが、上記のアンテナの支柱、ケーブルの配管部分等はこの定めという事務所用冷却塔及び店舗・事務所用袖看板等に当たらない。したがって、Y は、本件賃貸借契約に基づき共用部分を第三者に賃貸して賃料を得たことにより、法律上の原因なく上告人の持分割合相当額の利益を受け、そのために X に損失を及ぼしたことになり、同額について不当利得が成立する」として、Y が本件マンションの共用部分を第三者に賃貸して得た賃料のうち共用部分に係る X の持分割合相当額の金員及びこれに対する遅延損害金の支払を求めた。

原審は、区分所有建物の共用部分の管理は団体的規制に服するから、本件マンションの区分所有者であるからといって X が上記の不当利得返還請求権を行使する余地はないなどとして、X の請求を棄却すべきものとした。

## 【判旨】

一部の区分所有者が共用部分を第三者に賃貸して得た賃料のうち各区分所有者の持分割合に相当する部分につき生ずる不当利得返還請求権は各区分所有者に帰属する (下線部筆者。以下同じ) から、各区分所有者は、原則として、上記請求権を行使することができるものと解するのが相当である。

他方において、建物の区分所有等に関する法律は、区分所有者が、全員で、

建物並びにその敷地及び附属施設の管理を行うための団体(区分所有者の団体)を構成する旨を規定し(3条前段)、この団体の意思決定機関としての集会の招集手続並びに決議の方法及び効力等や、この団体の自治的規範としての規約の設定の手続及び効力等を規定している(第1章第5節)。また、同法18条1項本文及び2項は、区分所有者に建物の区分所有という共同の目的があり、この共同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、共用部分の管理に関する事項は集会の決議で決するか、又は規約で定めをする旨を規定し、共用部分の管理を団体的規制に服させている。そして、共用部分を第三者に賃貸することは共用部分の管理に関する事項に当たるところ、上記請求権は、共用部分の第三者に対する賃貸による収益を得ることができなかつたという区分所有者の損失を回復するためのものであるから、共用部分の管理と密接に関連するものであるといえる。そうすると、区分所有者の団体は、区分所有者の団体のみが上記請求権を行使することができる旨を集会で決議し、又は規約で定めることができるものと解される。そして、上記の集会の決議又は規約の定めがある場合には、各区分所有者は、上記請求権を行使することができないものと解するのが相当である。

そして、共用部分の管理を団体的規制に服させている上記のような建物の区分所有等に関する法律の趣旨に照らすと、区分所有者の団体の執行機関である管理者が共用部分の管理を行い、共用部分を使用させることができる旨の集会の決議又は規約の定めがある場合には、上記の集会の決議又は規約の定めは、区分所有者の団体のみが上記請求権を行使することができる旨を含むものと解される。

これを本件についてみると、本件マンションの管理規約には、管理者が共用部分の管理を行い、共用部分を特定の区分所有者に無償で使用させることができる旨の定めがあり、この定めは、区分所有者の団体のみが上記請求権を行使することができる旨を含むものと解すべきであるから、上告人は、前記2(3)の不当利得返還請求権を行使することができない。

本判決は、共用部分から生ずる損害賠償請求権や不当利得返還請求権の帰属形態については、分割的帰属説（個別行使可能説）を前提としながら、区分所有法の構造等に鑑み、団体的意思決定によって本件請求権の個別行使を制限することができるとの立場に立つものである、と理解されている<sup>3)</sup>。

本判決の射程に関しては、あくまで区分所有者間の侵害利得返還請求権に関する事例判断に過ぎないという見方もあるが<sup>4)</sup>、本稿で検討する共用部分の契約不適合に基づく請求権にもその射程は及ぶとする見解もある<sup>5)</sup>。私見も、区分所有法が、共用部分の管理を団体的規制に服させていることを前提として、共用部分を第三者に賃貸することは共用部分の管理に関する事項に該当し、そして、本件不当利得返還請求権は、その収益についての損失を回復するものであるから、共用部分の管理と密接に関連する請求権であるとして、その行使についても団体的規制に服させるという、この最判平成 27 年のロジックからすると、共用部分の契約不適合から生じる損害賠償請求権についても、当然、共用部分の管理と密接に関連する請求権に該当するといえることができ、この最判

---

3) 齋藤毅「判解」最判解民事篇平成 27 年度（下）416 頁。

4) 松岡久和「共用部分に関する不当利得返還請求権の行使—最二小判平 27. 9. 18 の検討—」金法 2095 号（2018 年）91 頁。本判決の調査官解説も、「本判決は、共用部分等について生ずる損害賠償請求権や不当利得返還請求権一般について当然に同様の制限をすることができる旨を判示したのではなく、どのような権利について同様の制限をすることができるかは今後に残された課題というべきである」と述べる（齋藤・前掲判解 420 頁）。

5) 佐藤元「マンションの共用部分等について生じた不当利得返還請求権の帰属と行使」市民と法 98 号（2016 年）37 頁、藤巻梓「マンションの共用部分の契約不適合」ジュリ 1532 号（2019 年）39 頁。共用部分の契約不適合に関しては、修補が可能な場合にはその請求権の行使は団体的制約に服するが、修補が不能の場合には、実質的には代金の減額を意味し、請求権の行使を団体的制約に服させる必要はない、とする説もある（山口敬介「区分所有建物の共用部分から生ずる金銭債権の法的性質」立教法学 101 号（2020 年）456 頁以下）。

平成 27 年の射程は及ぶと解する。

このように、最判平成 27 年の射程が設例のように共用部分に契約不適合がある場合にも及ぶと解するのであれば、X 区分所有者は、区分所有法 26 条 4 項に従い、管理組規約に共有部分についての団体的規制について規約があればその規約の定めに従って、又は、集会決議によって、管理者に請求権の訴訟追行権を付与し、管理者が原告となって Y に対して、共用部分の契約不適合に基づく修補に代わる損害賠償請求権を行使すればよいことになる<sup>6)</sup>。

---

6) もっとも、この点に関して、最判平成 27 年の調査官解説では、共用部分から発生した区分所有者以外（第三者）に対する損害賠償請求権の行使については、区分所有法 30 条 4 項に従って、規約又は集会決議による制約を第三者である債務者（設例の場合の Y）に対抗できず、第三者の側から規約又は集会決議の効力を否定し、個別の区分所有者に対して損害賠償の支払いをすることも可能であるとする見解が述べられているが（齋藤・前掲判解 429 頁。ただし、第三者は規約又は集会決議の効力を認めて、団体のみに支払うことも可能であるとも述べている）、共用部分の管理と密接に関連する請求権の行使を管理者に委ねる集会決議や規約は、必ずしも第三者である債務者の権利を害するものとはいえず、同法 30 条 4 項の適用はないのではないであろうか。なお、第三者である元区分所有者（設例の場合の A）の権利行使を規約又は集会決議で制約することは確かに権利を害することになるが、元区分所有者が共用部分から生じた請求権を取得した時点で規約又は集会決議の制約を受けていた場合には、区分所有権を譲渡した後であっても、権利行使については、同法 30 条 4 項にかかわらず、依然として規約又は集会決議の制約を受けると解することも可能なのではないであろうか。他方で、請求権を取得した時点では、権利行使に団体的制約を課す規約又は集会決議が存在していなかった場合には、その後に区分所有権を譲渡して、元区分所有者となった後でも、買主としての権利は保持している場合には、その権利行使を制限することは、区分所有法 30 条 4 項との関係では難しくなる。しかし、前述したように、区分所有権を譲渡し、もはや共用部分についての利害関係を有さなくなった元区分所有者について、共用部分の管理と密接に関連する請求権の行使を認めることは、最判平成 27 年の法理を前提とすれば、信義則で制限すべきではないであろうか。このような事態を防ぐためにも、後述の立法的手当では必要なものと思われる。

### Ⅲ 区分所有権の譲渡があった場合の債権の行使

しかし、契約不適合に基づく損害賠償請求権は、契約に基づく請求権であり、設例の場合、売主 Y に対する損害賠償請求権はその買主にのみ帰属していることになり、Y に対して修補に代わる損害賠償請求権が発生していたとしても、それは、Y からの買主である X らおよび A にのみ帰属していることになる<sup>7)</sup>。設例の場合に、A が共有持分から発生する債権も含めて B に譲渡していれば問題は無いが、特にそのような合意がなかった場合には、共用部分についての A の持分から発生している修補に代わる損害賠償請求権は依然として A に帰属しており、B は共用部分の自らの持分については Y に対する修補に代わる損害賠償請求権は有していないことになる。

このような場合における管理者の訴訟追行権について、近時、東京地裁が興味深い判決を出している<sup>8)</sup>。

#### ○東京地裁平成 28 年 7 月 29 日判決（LLI/DB 判例秘書登載【判例番号】L 07133997。以下「東京地判平成 28 年」という）

---

7) 請負契約の事例において、「請負契約ニ於ケル瑕疵修補ノ請求権ヲ有スルカ為メニハ単ニ請負契約ノ注文者タル資格ヲ有スルヲ以テ足り注文者カ現ニ目的物ノ上ニ所有権又ハ占有権其他ノ権利ヲ有スルコトヲ必要トスルモノニ非ス」と判示した大審院判例がある（大判大正 4 年 12 月 28 日民録 21 輯 2295 頁）。

8) 東京地判平成 28 年については、佐藤元「タワーマンションは第三者管理がよいのか？」齊藤広子ほか編『タワーマンションは大丈夫か？』（プロGRESS、2020 年）198 頁以下、花房博文「区分所有法 26 条 4 項に規定される管理者の当事者適格」マンション学 66 号（2020 年）118 頁以下、同「マンション共用部分の一元的管理の必要性と訴訟担当制度について」消費者法ニュース 131 号（2022 年）115 頁以下、鎌野邦樹「マンションの共用部分等の管理と管理者の訴訟追行権のあり方」消費者法ニュース 131 号（2022 年）112 頁以下を参照。

## 【事実関係】

原告Xは、本件管理組合の理事長である。本件管理組合の理事長は、その規約により、区分所有法における管理者となるとされている。被告Y1は、不動産の仲介及び売買等を目的とする株式会社である。

Y1は、本件マンションの建築をAに発注し、Aは、平成22年9月17日、本件マンションを完成させた。本件各区分所有権は、平成22年末頃、Y1を売主、被告Y2を販売代理として販売が開始され、平成24年末頃、全ての区分所有権（84戸）の販売が完了した。本件マンションは、本件口頭弁論終結時まで、全84戸のうち9戸の区分所有権が転売され、区分所有者が変動した。当初の各区分所有者から転得者たる各区分所有者に上記区分所有権が転売された際、両者の間で当初の各区分所有者のYらに対する請求権を譲渡する旨の合意はされていない。本件管理組合は、平成25年9月29日、第2回臨時総会を開催し、本件マンションの共用部分である外壁に生じたタイル等の浮き、はく落、欠損及びひび割れ等につき、Yら及びAに対し、補修及び損害の賠償等を求める訴訟を提起し、本件管理組合の理事長にこの訴訟の訴訟追行権を付与する旨の決議（以下「本件授權決議」という。）を行った。なお、本件管理組合の規約には、集会の決議によらずに管理者がその職務に関し、区分所有者のために原告又は被告となることのできる旨の条項はない。本件訴訟が係属後本件口頭弁論終結時まで、本件マンションの区分所有権につき、上記転売された9戸の当初の各区分所有者10名中8名は、Yらとの売買契約に基づき発生するYらに対する一切の請求権を当該区分所有権の買受人に譲渡したことを報告する書面を裁判所に提出したものの、残り2名は同書面を提出せず、今後上記請求権を上記区分所有者に譲渡する見込みも乏しい。

## 【判旨】

区分所有法26条4項は、管理者に区分所有者のための訴訟追行権を認めているが、これは、①例えば管理組合が共用部分について第三者と修繕契約の締

結等の取引をした場合の第三者との法律関係や管理費の支払を各区分所有者に対して請求する場合の法律関係など、区分所有者全体に団体的に帰属する法律関係について、管理組合がいわゆる権利能力なき団体の要件を満たすか否かにかかわらず、管理者による区分所有者全員のための訴訟追行を認めて一元的に法的解決を図るのが適当であると考えられること、また、②共用部分の共有持分権に基づく権利や共用部分について生じた損害賠償請求権など、各区分所有者に権利が帰属し、本来的には各区分所有者において行使すべき権利についても、その権利に係る訴訟追行の結果が区分所有者全員の権利に影響するものは、区分所有者全員を代理する立場にある管理者が区分所有者全員のために訴訟追行することを認めるのが、建物の適正な管理及び紛争の一元的解決に資すると考えられることから、創設的に規定されたものである。

また、【判示事項①】 管理者が規約又は集会の決議により原告又は被告となった場合のその訴訟追行による判決の効力は、勝訴、敗訴を問わず区分所有者全員に及ぶところ（民事訴訟法 115 条 1 項 2 号参照）、これは、共用部分等について生じた損害賠償請求権等の実体的権利を有する区分所有者全員から管理者に対し、規約又は集会の決議により訴訟追行権限を授与されていることがその前提とされているものと解される。

以上述べたところによれば、区分所有法 26 条 4 項の「区分所有者のために」とは「区分所有者全員のために」と解釈すべきであり、本件のように各区分所有者に個別的に発生し帰属する請求権に係る訴えについては、区分所有者全員に当該請求権がそれぞれ帰属し、管理者が区分所有者全員を代理できる場合に限り、規約又は集会の決議により、管理者が区分所有者全員（規約の設定又は集会の決議における反対者を含む。）の利益のために訴訟追行をすることを認めたものと解するのが相当である。

なお、このように解しても、【判示事項②】 共用部分について生じた損害賠償請求権等が帰属する区分所有者は、各自又は全員の名で訴訟を進行することができるし、区分所有者のうちの一人又は数名が選定当事者（民事訴訟法 30 条）

となって訴訟追行することもできるから、管理者に区分所有者の一部の者についても訴訟追行権を認めなければ上記区分所有者の権利の実現が困難になるものではない。また、区分所有法 26 条 2 項後段によれば、管理者は共用部分について生じた区分所有者の損害賠償金等の請求等につき区分所有者の一部の者を代理できるものと解されるが、同条 4 項による訴訟の追行は、上記のとおり結果として区分所有者全員に対する既判力を伴うものであり、訴訟外の代理行為と同列に論じることはできない。

本件においては、前記第 2 の前提事実 (4) 及び (6) のとおり、本件口頭弁論終結時において、本件各請求権は本件マンションの区分所有者全員に帰属してはならず、管理者は、本件マンションの区分所有者全員が本件各請求権を有することを前提とする区分所有法 26 条 4 項の授權決議を得ていない。したがって、本件管理組合の管理者たる原告が区分所有者全員を代理することはできないから、原告は、本件各請求権に係る本件訴えの原告適格を欠くといわざるを得ない。

以上のとおり、東京地判平成 28 年は、一部の区分所有権が転売された本件では、「各請求権は本件マンションの区分所有者全員に帰属してはならず、管理者は、本件マンションの区分所有者全員が本件各請求権を有することを前提とする区分所有法 26 条 4 項の授權決議を得ていない。したがって、本件管理組合の管理者たる原告が区分所有者全員を代理することはできないから、原告は、本件各請求権に係る本件訴えの原告適格を欠く」として、訴えを却下した<sup>9)</sup>。

この判決に対しては、「共用部分等について損害賠償請求権等が生じた後に、一部の区分所有権が転売されるなどして、現在の区分所有者の一部（新区分所

---

9) 本件について、原告は控訴・上告をしたが、いずれも棄却されたとのことである（熊谷聡「マンション管理組合と建築訴訟」岸日出夫ほか編『Q&A 建築訴訟の実務』（新日本法規、2020 年）667 頁（注 15））。

有者）が損害賠償請求権等を保有していないこととなった場合には、管理者は、事実上、区分所有法第 26 条第 4 項に基づいて訴訟を進行することができず、区分所有権を譲渡していない他の区分所有者まで個別に当該損害賠償請求訴訟を提起しなければならないこととなってしまう、規定の趣旨が没却される」などの懸念が示されている<sup>10)</sup>。

#### IV 東京地判平成 28 年の検討

##### 1 区分所有法 26 条 4 項の授権を受けた管理者の原告適格

東京地判平成 28 年は、後述の区分所有法 26 条 4 項の立法趣旨を前提として、【判示事項①】において、「管理者が規約又は集会の決議により原告又は被告となった場合のその訴訟進行による判決の効力は、勝訴、敗訴を問わず区分所有者全員に及ぶところ（民事訴訟法 115 条 1 項 2 号参照）、これは、共用部分等について生じた損害賠償請求権等の実体的権利を有する区分所有者全員から管理者に対し、規約又は集会の決議により訴訟進行権限を授与されていることがその前提とされている」ため、「区分所有法 26 条 4 項の「区分所有者のために」とは「区分所有者全員のために」と解釈すべきであり、本件のように各区分所有者に個別的に発生し帰属する請求権に係る訴えについては、区分所有者全員に当該請求権がそれぞれ帰属し、管理者が区分所有者全員を代理できる場合に限り、規約又は集会の決議により、管理者が区分所有者全員（規約の設定又は集会の決議における反対者を含む。）の利益のために訴訟進行をすることを認めたものと解するのが相当である」と判示している。

要するに、民事訴訟法 115 条 1 項 2 号の「他人のため」という要件を、区分所有法 26 条 4 項に当てはめれば、「区分所有者全員のため」ということになり、

---

10) 区分所有法制研究会「区分所有法制に関する研究報告書」51 頁、法制審議会区分所有法制部会・部会資料 1「区分所有法制の見直しに当たっての検討課題」3 頁。

管理者が授権を得て訴訟を進行すれば、区分所有者全員に民事訴訟法 115 条 1 項 2 号に基づいて判決効が拡張されるため、区分所有者全員が訴訟担当の被担当資格者としての資格、すなわち権利主体である状態で、管理者に授権がなされている必要がある、ということである<sup>11)</sup>。

そうすると、結局、問題の本質は、区分所有法 26 条 4 項の「区分所有者のために」の文言の解釈と民訴法 115 条 1 項 2 号の判決効の拡張にあるということになる。

## 2 区分所有法 26 条 4 項による管理者の訴訟進行

区分所有法 26 条 4 項は、管理者に任意的訴訟担当を認めたものであるとされている<sup>12)</sup>。

そして、通常の任意的訴訟担当においては、権利主体による訴訟担当者に対する訴訟進行権の授与が要件となっており、権利主体が複数いる場合は、当然、全員からの訴訟進行権の授与が必要であり、民事訴訟法 115 条 1 項 2 号に基づいて判決効も権利主体全員に及ぶ<sup>13)</sup>。

---

11) もっとも、この点に関して、東京地判平成 28 年は、区分所有者が権利を有していなければならないのはどの時点と解しているのかは判然としない。区分所有者が実体的権利を有していることが管理者への授権の前提であるという表現からすると、授権の時点で権利を有していなければならない、かつ、それで足りるように見えるが、民訴法 115 条 1 項 2 号による判決効の拡張も理由に挙げているところからすると口頭弁論終結時点で権利主体でなければならないようにもみえる。実際の事案でも、口頭弁論終結時までに譲渡を受けた旨の報告があった区分所有者については権利帰属を認めているようである。

12) 高柳輝雄「建物区分所有法等の改正の概要（上）」手形研究 342 号（1983 年）12 頁、稲本洋之助ほか編『コンメンタール マンション区分所有法〔第 2 版〕』（日本評論社、2004 年）155 頁。

13) 垣内秀介「任意的訴訟担当における授権をめぐって」高田裕成ほか編『民事訴訟法の理論』（有斐閣、2018 年）233 頁は、「授権要件の機能として従来から想定されてきたのは、①実体法上の権限設定機能と②判決効拡張の正当化機能の二つであった」としている。

区分所有法 26 条 4 項の立法趣旨及びその解説によれば、区分所有法 26 条 4 項の「区分所有者のため」とは、原告又は被告となりうる区分所有者全員のために訴訟を進行すべきことを意味し、一部の区分所有者のためにのみ管理者が訴訟進行をなすことはできない。区分所有者以外の第三者との間の訴訟では、区分所有者全員のためにすることになる。例えば未払いの管理費の請求訴訟等、区分所有者の一部に対して訴訟を提起するときは、被告となる区分所有者を除く他の区分所有者全員のために訴訟を提起することになるところから、「区分所有者全員のために」との表現が用いられていないに過ぎない、と解されている<sup>14)</sup>。

そうすると、東京地判平成 28 年のいうように、区分所有者の全員に民訴法 115 条 1 項 2 号によって判決効が拡張される以上、区分所有者の全員が被担当者としての資格、すなわち権利主体でなければならないということになりそうである。

### 3 訴訟要件と本案判決

しかし、実務的には、管理者が区分所有法 26 条 4 項の授權を得て訴訟当事者となった場合には、民事訴訟法規則 15 条により、訴訟行為をするのに必要な授權を証明する書面として、①規約の写し、②管理者選任についての資料（集会議事録の写し等）、③訴え提起につき授權がされたことを示す資料（集会議事録の写し、集会の招集通知の写し等）を提出する必要がある、かつそれで足

---

14) 法務省民事局参事官室編『新しいマンション法——問一答による改正区分所有法の解説一』（商事法務、1983 年）168 頁以下、青山正明編『区分所有法〔注解不動産法第 5 卷〕』（青林書院、1997 年）146 頁以下（田原睦夫）。「区分所有者のために」とは、「判決の効力が合一に確定し、その効力が及ぶ区分所有者全員のために」と解するものもある（香山仙太郎「管理者の選任・解任」塩崎勤編『裁判実務大系 第 19 卷 区分所有関係訴訟』（青林書院、1992 年）325 頁）。

り、と解されている<sup>15)</sup>。

ところが、東京地判平成 28 年の立場に立てば、これに加えて、全区分所有者が権利主体であること、すなわち訴訟物としての請求権を有していることを証明しなければならないことになる。

具体的には、例えば、X 1～X 100 まで、区分所有者がいた場合、①規約の写し、②管理者選任についての資料、③訴え提起につき授権がされたことを示す資料に加えて、区分所有者 100 人分について、その全員が請求権を有していることを明らかにしなければ、管理者は原告適格を得ることはできないことになる。そして、事実審の口頭弁論終結時まで、区分所有者の一人でもその請求権を有していないことが明らかになった時点で、その訴えは却下されることになる<sup>16)</sup>。

しかし、そもそも訴訟要件とは、「裁判所が本案判決の言渡しを行うための要件」であり、したがって、「訴訟要件は、本案判決の対象である実体法上の権利関係の要件とは区別される」のに対し<sup>17)</sup>、「本案とは、原告が訴えによって主張する権利義務、言い換えれば、訴訟物の存否の問題を指し、…これについての判断を示すのが、本案判決であ」り<sup>18)</sup>、「理論的に訴訟要件に関する判

---

15) 志田原信三ほか「マンションの管理に関する訴訟をめぐる諸問題 (1)」判タ 1383 号 (2013 年) 33 頁以下。

16) 訴訟要件の判断の基準時は、原則的に、事実審の口頭弁論終結時である。したがって、「訴え提起時に訴訟要件を具備していても、事実審の口頭弁論終結時にそれが失われていれば、訴えは却下されるし、逆に、訴え提起時には訴訟要件を具備していなくても、事実審の口頭弁論終結時にそれが具備されていれば、本案判決をすることになる」(三木浩一ほか『民事訴訟法 第 3 版 (Legal quest)』(有斐閣、2018 年) 392 頁 (垣内秀介))。もっとも、前述したように、東京地判平成 28 年が、管理者への授権の時点で全区分所有者が権利を有した状態であれば有効な授権が可能であるという立場であれば、その後区分所有者が何らかの事情で権利を喪失しても原告適格は認められることになる。

17) 伊藤真『民事訴訟法 第 7 版』(有斐閣、2020 年) 174 頁。

18) 前掲・『民事訴訟法第 3 版 (Legal quest)』342 頁 (垣内秀介)。

断が訴訟物に関する判断の前提となるということができ、裁判所による審理の進め方の順序としても基本的には訴訟要件が先行すべきものである」とされている<sup>19)</sup>。そして、「給付訴訟においては、原則として、自己の給付請求権を主張する者に原告適格があり、その義務者と主張されている者に被告適格があることは、異論のないところである。原告が真に給付請求権者であるか、被告がその義務者であるかは、本案審理の結果として判断されることであるから、訴訟要件＝本案判決要件である当事者適格としては、給付請求権を主張する者、義務者と主張されている者というように、原告の主張自体で決めるしかないのである」とされている<sup>20)</sup>。

通常の任意的訴訟担当においても、権利主体による授権の存否は訴訟要件の問題であったとしても、訴訟物たる被担当者の請求権の存否は本案の問題であり、口頭弁論終結時までに訴訟物たる請求権が存在しないことが明らかとなったとしても、それで訴えが却下されるわけでもない<sup>21)</sup>。民訴法 115 条 1 項 2 号によって、勝訴・敗訴を問わず、訴訟担当による判決効は被担当者に及ぶのであるが<sup>22)</sup>、「敗訴＝被担当者に訴訟物たる請求権が帰属していなかった」ということを意味しており、被担当者に訴訟物である請求権が帰属していることを訴訟要件とすることは、民訴法 115 条 1 項 2 号が敗訴判決の効力も被担当者に及ぶことを認めている点と論理的に矛盾することは明らかである。青木教授

---

19) 笠井正俊「講座 流れをつかむ民事訴訟法 第 5 回 訴訟要件総論」法教 502 号 (2022 年) 92 頁。

20) 徳田和幸「給付訴訟における当事者適格の機能について」高田裕成ほか編『企業紛争と民事手続法論』（商事法務、2005 年）116 頁。

21) 八田教授は、任意的訴訟担当における「権利義務主体」とは、正確には「権利義務主体と主張する者／される者」と、定義されている（八田卓也「任意的訴訟担当論の現況についての一考察」神戸 60 卷 3・4 号 (2011 年) 255 頁）。

22) 三宅省三ほか編『注解民事訴訟法Ⅱ』（青林書院、2000 年）493 頁（稲葉一人）。

も、「訴訟担当の資格については、主張するだけではなく、それを証明しなければならないが、給付請求権が被担当者に帰属することは本案の問題である」<sup>23)</sup>、「例えば、選定当事者（民訴 30 条）が、給付訴訟の原告として給付請求権について選定者への帰属を主張する場合、その当事者適格は、当該特定の給付請求権についての選定者による選定（授権）に基づくものであり、給付請求権が選定者に帰属するかどうかにより左右されない」と述べておられる<sup>24)</sup>。

東京地判平成 28 年は、【判示事項①】において「管理者が規約又は集会の決議により原告又は被告となった場合のその訴訟追行による判決の効力は、勝訴、敗訴を問わず区分所有者全員に及ぶところ（民事訴訟法 115 条 1 項 2 号参照）、これは、共用部分等について生じた損害賠償請求権等の実体的権利を有する区分所有者全員から管理者に対し、規約又は集会の決議により訴訟追行権限を授与されていることがその前提とされている」と判示しているが、前述したように、民訴 115 条 1 項 2 号によって拡張される判決効には「実体法上請求権が帰属していないことを確定する判決＝請求棄却判決」も含まれているのであり、判決効拡張の前提として区分所有者全員に実体法上請求権が帰属していることを要求することは、民訴 115 条 1 項 2 号と明確に抵触する。「実体的権利を有するか否か」がまさに本案の問題なのであり、それを本案についての判断を裁判所に求めるための管理者への授権の前提条件とするというのはまさに論理矛盾であり<sup>25)</sup>、かつ、「訴えが本案判決をするのに値するかどうかを振り分けるという訴訟要件の本来の機能」<sup>26)</sup>をも没却するものである。

---

23) 青木哲「給付訴訟における権利能力のない社団の当事者適格と本案の問題について」高橋宏志ほか編『民事手続の現代的使命』（有斐閣、2015 年）17 頁。

24) 青木・前掲 21 頁注（34）。

25) 例えて言うならば、健康診断を受けに行ったのに、受付で健康であることの証明書を出させられるようなものである。

このように、区分所有法 26 条 4 項による管理者への授権の場合においても、各区分所有者に請求権が帰属しているかどうかの問題は、訴訟物たる請求権の金額の算定の問題と同様に、本案の問題であり、訴訟要件の問題ではない<sup>27)</sup>。たとえ、口頭弁論終結時点で、区分所有者の中に請求権を有していない者がいたとしても、その時点で、その区分所有者は請求権を有していなかったということが既判力をもって確定されるだけで、何ら訴訟要件を欠くことにはならず、民訴法 115 条 1 項 2 号にも抵触しない。

#### 4 区分所有法 26 条 4 項の規約又は集会決議による授権

結局、区分所有法 26 条 4 項に基づいて管理者に訴訟追行権を授権するためには、規約又は集会決議がなされることで足りるといえる。

しかし、この点に関して、東京地判平成 28 年の左陪席裁判官でもあった鈴木裁判官は、「仮に管理者が区分所有者全員を代理できない場合にも区分所有者の一部（分譲業者に対する請求権を有する区分所有者の全員）を代理して訴

---

26) 前掲・『民事訴訟法 第 3 版 (Legal quest)』342 頁 (垣内秀介)。

27) 全区分所有者に権利が帰属していることが管理者への授権の前提条件であるのであれば、少なくとも授権の時点で、全区分所有者に確実に権利が帰属していたことが訴訟要件の充足として裁判所によって確認されなければならないはずである。しかるに、東京地判平成 28 年は、区分所有権の転売があったケースについては、「一切の請求権を当該区分所有権の買受人に譲渡したことを報告する書面を裁判所に提出した」ことをもって、請求権が買主である区分所有者に帰属していると認めているようであるが、区分所有権の転売がない当初からの区分所有者に権利が帰属していることの確認手段については何も述べていない。仮に、東京地判平成 28 年の事案において、区分所有権の転売を受けた区分所有者の全員が権利の譲渡を受けた旨の報告文書を提出した場合には、残りの転売のなかった区分所有者にも権利が帰属していることはどのようにして確認するのであろうか。本来であれば、原告の方で、共用部分に契約不適合があり損害賠償請求権が発生しているところから主張・立証しなければならないはずであるが、繰り返しになるが、それはまさに本案で審理すべき事柄ではないであろうか。

訟追行することができる」とすると、上記請求権を有しない区分所有者の意向(決議)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という場合が生じ得ることとなるが、上記請求権は本来各区分所有者に帰属し、同人が権利行使をし得るものであることに照らすと、余りに不合理な結果となる」と述べている<sup>28)</sup>。

これについては、区分所有法の昭和58年改正の国会審議における政府委員の答弁によれば、「この規定につきましては、講学上はいわゆる任意的訴訟担当というようなことが言われておりますけれども、本来の権利義務の帰属主体の承認のもとに行われる訴訟担当、それを法律が認めたものであるというふうに申し上げたいと思います。類似のものといたしましては、民事訴訟法47条の選定当事者の制度があるわけでありまして、選定当事者の場合には、選定者の全員が授権をするということが必要になっております。それに対しまして管理者の場合には、訴訟の目的である権利義務が集団的なものであるということから、この授権も集団的にと申しますか、規約または集会の決議によってすることができるというふうにしたものであります」と述べ、選定当事者制度と対比して多数決による授権である旨の説明がされている<sup>29)</sup>。

このように、集会決議による授権は、あくまで多数決による決議によるのであり、また規約による授権は各区分所有者の賛否を問わない。そうすると、自らに帰属する請求権について管理者に訴訟追行させることに反対する区分所有者がいたとしても規約又は多数決による授権決議が為された場合には、その意思に反して、当該区分所有者も被担当者となることが制度上求められているということができよう<sup>30)</sup>。

---

28) 鈴木拓磨「マンションの共用部分に関する請求に係る原告適格」齋藤繁道編『最新裁判実務大系 第6巻 建築訴訟』(青林書院、2017年)412頁以下。

29) 第98回国会参議院法務委員会議録第7号5頁(中島政府委員)。前掲『新しいマンション法』169頁以下も参照。

そして、全区分所有者は、問題となっている請求権の帰属の有無にかかわらず、区分所有法 26 条 4 項の授権の決議に際しては、そもそも、その管理者を原告として訴訟を起こすこと自体が適切なのか、弁護士費用を含めた訴訟費用が区分所有者全員の負担である場合には、そのような費用をかけてまで訴訟をすることが適切なのかどうかなどについて、決議に参加する利害関係を有しているものであり、請求権を有していると「自覚していない」(訴訟法的に請求権が帰属していることの証明はこの段階ではできないはずである) 区分所有者だからといって有効な授権決議ができないなどということはないはずである。区分所有法 26 条 4 項の管理者に対する授権は、区分所有権者という地位に基づいて法が当然に認めているものなのである<sup>31)</sup>。

また、鈴木裁判官は、前述のとおり、請求権を有しない区分所有者の意向で訴訟追行が決定されると不合理な結果になる、と述べているが、すでに再三にわたって詳述しているとおり、訴訟法上、請求権を有しているかどうかは本案の審理を経なければ明らかとはならないはずであり、管理者に授権する段階で、その区分所有者が真に請求権を有しているかどうかなど誰にも確定できないはずである。そうすると、管理者への授権の段階では全区分所有者が自らに請求権が帰属している(とあって)決議をしたが、裁判所での審理の結果、一部の区分所有者は請求権を有しないことが明らかとなった時には、その区分所

---

30) 立法担当者の解説によれば、区分所有法 26 条 4 項の管理者による訴訟追行は「授権に基づく点で任意的訴訟担当の一種と考えられるが、管理者の地位に基づき、かつ規約による一般的授権が認められる点で、法定訴訟担当的性格を有する」とされている(濱崎恭生「建物の区分所有等に関する法律の改正の概要」ジュリ 795 号(1983 年)15 頁)。この点については、花房・前掲 121 頁も参照。

31) これは、本人が有する(と思っている)権利について、他人に代理権を授与して行使させる場合に、本人が実際に権利を有していなかったとしても、代理人の行為が無権代理行為となるわけではない(代理権は本人が有する権利から生じるのではなく、本人の権利能力から生じるものである)ことと同じである。

有者の意向を決議に反映させたことは不当であったということになるのであろうか。また、後述するように、本案の審理の結果、契約不適合が存在しないことが明らかとなった場合には、結局、管理者に授権する段階で、区分所有者の誰も請求権を有していなかったことになるが、そのような請求権を有していなかった区分所有者からの授権に基づいて管理者に訴訟追行を認めたことは、誰のためにもならない全く無駄な訴訟追行であったということになるのであろうか。

これに対しては、訴訟において最終的に区分所有者の一部が請求権を有していないことが明らかとなった場合には、結局は、管理者は「一部の区分所有者のために」訴訟追行を行ったことになり、区分所有法 26 条 4 項の趣旨に反するのではないかという批判があり得る。

しかし、区分所有法 26 条 4 項は、「その職務に関し」管理者に訴訟追行を認めているのであり、その「職務」とは同条 1 項、2 項に定められているように、区分所有者全体の利益にかかわるものである。そうすると、区分所有法 26 条 4 項の管理者の訴訟追行が「区分所有者全員のため」のものであるとしても、それは、区分所有者全員が請求権を有しているかどうかによって判断すべきではなく、そのような請求権を行使することを管理者に委ねることが「区分所有者全体の利益」に適うかどうかによって判断すべきである。そして、管理者にその行使を委ねることが「区分所有者全体の利益」に適うかどうかの基準の一つとなりうるのが、最判平成 27 年の「共用部分の管理と密接に関連するものである」かどうかという基準である。設例のような、共用部分の契約不適合から生じた損害賠償請求権は、「共用部分の管理と密接に関連するものである」ことは明らかであり、管理者に訴訟追行を委ねることが「区分所有者全体の利益」にかなう請求権であるといえることができる<sup>32)</sup>。

---

32) そもそも区分所有法 26 条 4 項は、「その職務（第二項後段に規定する事項を含む。）」

## 5 民訴法 115 条 1 項 2 号による判決効の拡張と各区分所有者の被担当者資格

そうすると、前述したように、被担当者に実体法上請求権が帰属しているかどうかは本案の問題に過ぎないのであって、区分所有法 26 条 4 項の管理者への授権の際には、区分所有法上は、実体法上の請求権が帰属しているかどうかにかかわらず、全区分所有者に被担当者となる資格はあるのであり、区分所有法 26 条 4 項に定める規約の拘束力又は集会の決議の効力を受けることによって、自らが権利主体であるかどうか、そして、権利主体であったとしても管理者に授権することに同意するかどうかにかかわらず、全区分所有者は、管理者の被担当者になるのである<sup>33)</sup>。

それによって、管理者についての原告適格は認められ、本案の審理において、被担当者である区分所有者の中に、訴訟物である請求権を有していない者がいることが明らかとなったとしても、口頭弁論終結時点で、その区分所有者は請求権を有していなかったということが既判力をもって確定され、それが民訴法 115 条 1 項 2 号によって、被担当者である当該区分所有者にも拡張されるということになるだけである。

東京地判平成 28 年の事案では、最終的には 2 名分の請求権の譲渡を受けられなかったことをもって、訴えが却下されているが、仮に、原告側が、区分所

---

という文言によって、共用部分等について生じた損害賠償金の請求も管理者の「職務」の範囲であることを明文で規定している（桐原明子「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」消費者法ニュース 128 号 (2021 年) 152 頁）。そうすると、共用部分の契約不適合から生じる損害賠償請求権についても、基本的に団体的制約に服する請求権であるということ、区分所有法自体が前提としているともいえる。

33) この点に関して、「転得者がいる場合であっても、転得者を除く他の区分所有者のために、管理者等は、損害賠償請求訴訟を提起できると解すべきである」と解する立場もある（谷合周三「マンションの共用部分の瑕疵（契約不適合）についての損害賠償請求訴訟の当事者適格」現代消費者法 52 号 (2021 年) 126 頁以下、桐原・前掲 152 頁も同旨）。

有法の解釈として、共用部分から発生した請求権は区分所有権の持分の譲渡に伴って何らの意思表示なく当然に売主から買主に移転するという見解に基づいて、全区分所有者が請求権を有しているという前提のもとに、規約又は集会決議によって管理者に授権した場合には、一応、有効に授権がなされていることになり、原告適格を否定することはできなかつたはずである<sup>34)</sup>。本案の審理の際に、裁判所は、共用部分から生じる債権に対してそのような解釈論をとらず、最終的に2名分については請求権が帰属していないことが明らかとなったとしても、それはあくまで本案の審理の結果であり、その2名分の請求権については損害の算定の際に控除され、口頭弁論終結時点において、その2名の区分所有者については、請求権が存在していなかったということが既判力をもって確定され、その判決効が民訴法115条1項2号によって拡張されるということに過ぎなかつたはずである。

そうすると、区分所有者の一部が訴訟物である請求権を有していないことを理由に訴えを却下した東京地判平成28年は、区分所有法・民事訴訟法の解釈を誤っていたと言わざるを得ない。

## 6 具体的帰結の妥当性

さらに、具体的帰結の妥当性として、例えば、東京地判平成28年の事案において、転買人たる区分所有者の全員が転売人たる元区分所有者から共有部分に係る一切の請求権を譲り受けた旨の報告書を提出でき、本案審理を行った結果、当該マンションに契約不適合は存在していなかったということが明らかとなった場合に、その終局判決はどのようなものになるのであろうか。通常であ

---

34) 前述したように、判例・通説は、「給付の訴えにおいては、自らがその給付を請求する権利を有すると主張する者に原告適格があるというべきである」と解している（最判平成23年2月15日判タ1345号129頁、徳田・前掲116頁）。

れば、契約不適合が存在していない以上、損害賠償請求は全部棄却されるはずである。しかし、当初からそもそも損害賠償請求権は発生していなかったものであり、管理者への授権の時点においても全区分所有者に損害賠償請求権が帰属していなかったことが明らかとなった以上、東京地判平成 28 年の立場に立てば、訴えは却下しなければならないはずである。逆に、東京地判平成 28 年によれば、区分所有法 26 条 4 項の授権を得て管理者が有効に訴訟追行し、本案判決に至るということは、全区分所有者に実体的権利が帰属していることが前提とされているため、全部棄却判決は（例外的な場合を除いて<sup>35)</sup>）論理的にあり得ないことになる<sup>36)</sup>。しかし、給付訴訟の終局判決において、全部棄却判決が出せないなどということがあり得るのであろうか<sup>37)</sup>。

また、全区分所有者に請求権が帰属していることが管理者の授権の前提条件であるとするならば、たとえ区分所有者の全員に請求権が帰属していたとして

---

35) これは、前述したように、東京地判平成 28 年が、管理者への授権時に、全区分所有者に権利が帰属しているという前提条件を満たしていれば足りるという立場であるならば、口頭弁論終結時までに、弁済・時効等によって全ての請求権が消滅している場合には、例外的に全部棄却判決はあり得ることになる。しかし、本文の場合で述べたような、そもそも契約不適合が存在していなかったというような場合は、損害賠償請求権の発生要件の不存在であるため、このような場合には論理的に全部棄却判決はあり得ないことになる。

36) この点に関しては、訴訟要件を欠く場合でも一定の場合には請求棄却判決を出すことができるとする有力説もあるが、通説は、訴訟要件の判断が本案についての判断に先行すると解している（伊藤・前掲書 174 頁以下）。

37) 本案審理で原告必勝の給付訴訟など本来はあり得ないはずである。これは、前述した、民訴法 115 条 1 項 2 号が敗訴判決の効力も被担当者に拡張されることを認めているにもかかわらず、被担当者に請求権が帰属していることを訴訟要件とすることの論理的矛盾の当然の帰結であるといえる。ちなみに、債権者代位訴訟では、被保全債権が原告に帰属していることは、当事者適格を基礎づける事実であり、訴訟要件に位置づけられているが（潮見佳男『新債権総論 I』（有斐閣、2017 年）653 頁）、被保全債権自体は訴訟物ではないことに注意を要する。

も、その中にどうしても管理者による訴訟追行に反対したい区分所有者がいた場合には、自らの請求権を放棄（債務免除）すれば、事実上、管理者に対する授権を阻止することが可能となってしまう。あるいは、相手方の切り崩し工作として、相手方に協力的な区分所有者に任意弁済を持ち掛け、その区分所有者が弁済を受領すれば、それだけで、区分所有法 26 条 4 項にもとづく管理者に対する授権を阻止することができる<sup>38)</sup>。しかし、これでは、区分所有者の一人の恣意的な行動や、訴訟の相手方によって、管理者への授権を阻止することができるようになってしまい、区分所有法 26 条 4 項が規約又は集会決議による授権によって管理者に訴訟追行を認めた法の趣旨を没却することにもなり妥当ではない。

このように、東京地判平成 28 年は、訴訟要件の問題と本案の問題を混同してしまっただけの結果、具体的な結論においても様々な問題が生じてしまうといえる。

## 7 最判平成 27 年との整合性

さらに、最判平成 27 年の法理によれば、区分所有者の団体の執行機関である管理者が共用部分の管理を行い、共用部分を使用させることができる旨の集会の決議又は規約の定めがある場合には、共用部分の管理と密接に関連する請求権についても、区分所有者の団体のみが行使することができ、各々の区分所有者は請求権を行使することはできなくなる。しかし、他方で、設例のように区分所有権の譲渡が行われ、現在の区分所有者の一部が共用部分から発生した請求権を有していない場合には、東京地判平成 28 年の【判示事項①】のロジックによれば、たとえ現区分所有者による区分所有法 26 条 4 項の授権を受けた

---

38) 最判平成 27 年が制限しているのはあくまで各区分所有者による請求権の「行使」であって、債務免除のような「処分」や、弁済受領による債権の「消滅」は制限されていないはずである。もし、各区分所有者による処分や弁済受領も制限されるのであれば、それはもはや分割債権とは呼べないであろう。

としても、管理者は原告適格を有さず、訴えは不適法となる。そうすると、共用部分の管理について団体的制約に服させる規約がある区分所有建物について (実際にはほとんどの管理規約に同様のものが存在していると言われて<sup>39)</sup>)、区分所有権の譲渡が行われた場合には、結果的に、共用部分から発生した管理と密接に関連する損害賠償請求権は、現在の区分所有者も管理者も誰も行使することができず、事実上、自然債務となってしまう。

これに関して、前出の鈴木裁判官は、「仮に売主の瑕疵担保による損害賠償請求権について個々の区分所有者による権利行使を制限することが許容される場合があり得るとしても、それは、管理者又は管理組合法人に訴訟追行権が認められる場合 (区分所有 26 条 4 項・47 条 8 項) に限られるというべきである。なぜなら、管理者又は管理組合法人に訴訟追行権が認められない場合に個々の区分所有者による権利行使が制限されるとすると、誰も当該請求権を行使できないこととなり不合理な結果となるからである」と述べ<sup>40)</sup>、そして、「共用部分について生じた損害賠償請求権等が帰属する区分所有者は、各自又は全員の名で訴訟を進行することができる」と解している<sup>41)</sup>。

しかし、これは、共用部分の契約不適合から生じる損害賠償請求権の行使については、最判平成 27 年の射程は及ばないことを前提した議論である<sup>42)</sup>。私

---

39) 最判平成 27 年の調査官解説によれば、「本判決の考え方によれば、国土交通省が管理規約の標準モデルとして作成し、通達で示されているマンション標準管理規約 (単棟型) 16 条の規定は、団体的行使の定めを含むものと解されるのではないかと思われる」と述べられている (齋藤・前掲判解 419 頁)。

40) 鈴木・前掲 401 頁以下。

41) 鈴木・前掲 412 頁。しかし、東京地判平成 28 年のケースにおいて、後訴で損害賠償請求権を有している各区分所有者が自らの名で訴訟を提起した場合に、最判平成 27 年の法理が適用されて、各区分所有者の請求が全て棄却されないという保障はどこにもない。

42) 鈴木・前掲 400 頁は「売主の瑕疵担保による損害賠償請求権は、本判決 (筆者注: 最判平成 27 年) における不当利得返還請求権とは性質を異にするといえる。そして、売主

見は、前述したとおり、共用部分の契約不適合責任に基づく請求権は、まさに共用部分の管理と密接に関連する請求権にほかならず、最判平成 27 年の射程は及ぶと考えており、このような請求権の行使について、東京地判平成 28 年や鈴木裁判官が述べるように、区分所有者全員に損害賠償請求権が帰属していないことを理由に管理者による権利行使を認めないと、誰も権利を行使できないという、まさに鈴木裁判官が危惧する不合理な結果が生じることになり、東京地判平成 28 年の【判示事項②】の理由の理屈は立たなくなると考えている。

以上の理由から、私見は、この東京地判平成 28 年の論理は、区分所有法 26 条 4 項の解釈を誤っており、最判平成 27 年などの判例法理と整合していないと考える。

## 8 結論

以上のとおり、設例において問題となっている請求権は、共用部分の契約不適合から生じた損害賠償請求権であり、これは、共用部分の管理と密接に関連する請求権であると言え、このような請求権の行使を管理者に委ねることは区分所有者全体の利益に適うものであるといえる。よって、現区分所有者である Xらおよび B は、当該請求権について、自らに実体法上権利が帰属しているかどうかにかかわらず、規約もしくは集会決議によって、管理者に訴訟追行権を授与することができるのであり、規約又は集会決議の多数決によって有効に管理者に授権がなされれば、その賛否及び請求権の帰属の有無にかかわらず全区

---

の瑕疵担保による損害賠償請求権が売買契約により個別的に発生するものである点を重視する立場に立てば、集会決議又は規約により個々の区分所有者による権利行使を制限することは許されないと述べている。しかし、このような議論は、専有部分に生じた契約不適合には当てはまるとしても、共用部分に生じた契約不適合には当てはまらないように思われる。

分所有者（設例の場合にはXらおよびB）を被担当者として、管理者が原告となり、Yを被告として、損害賠償請求訴訟を提起できると解すべきである。そして、審理の結果、一部の区分所有者には請求権が帰属していないことが明らかとなったとしても、共用部分の管理と密接に関連する請求権について、区分所有法 26 条 4 項により、有効に管理者に授権がなされている以上は、一部の区分所有者のための訴訟追行とはならず、事実審の口頭弁論終結時において被担当者である全区分所有者の請求権についての判断（請求権自体の帰属についての判断も含む）が既判力をもって確定され、民訴法 115 条 1 項 2 号に基づいて、その判決効が全区分所有者に拡張されるということに過ぎない<sup>43)</sup>。

## V 補論（立法論的解決）

もっとも上記のような解釈によって、管理者による損害賠償請求権の行使は可能であると解したとしても、区分所有権の譲渡に伴って元区分所有者によって持ち出された損害賠償請求権については、区分所有法 26 条 4 項による授権はできないため、管理者による訴訟追行はできない<sup>44)</sup>。そうすると、区分所

---

43) このような解釈は、区分所有法研究会（きんざい）の議論の中で、「損害賠償請求権等の発生後に区分所有権が譲渡された場合には、管理者は、損害賠償請求権等を有する現在の区分所有者（以下「請求権を有する現区分所有者」という。）に帰属する損害賠償請求権等を代理して行使することができ、規約又は集会の決議により、請求権を有する現区分所有者のために原告又は被告となることができるものとする」という考え方が、立法提案のB案として提案されている（前掲・「区分所有法制に関する研究報告書」50頁）。本稿で検討したように、私見は、このような解釈は立法提案ではなくとも、現行法の解釈として十分成り立ち得るものと解している。

44) 桐原・前掲 152 頁。この点に関して、前出の区分所有法研究会の議論では、「損害賠償請求権等の発生後に区分所有権が譲渡された場合には、管理者は、譲渡人（以下「元区分所有者」という。）に帰属する損害賠償請求権等も代理して行使することができ、規

有権の譲渡が増えていくと、現在の区分所有者のほとんどが分譲業者に対する損害賠償請求権を有していないという事態も想定され、共用部分の管理に支障をきたすとの指摘もある<sup>45)</sup>。

区分所有建物の共用部分は、各住戸への給水設備やタワーマンションのエレベーターのように、区分所有建物の生活に必要な不可欠な設備も含まれている。また、設例のような契約不適合のある外壁のタイルが実際に剥落し、第三者に損害を与えた場合には、区分所有法9条により、「その瑕疵は、共用部分の設置又は保存にあるものと推定」されてしまい、同法19条によって各区分所有者は「共用部分の負担」に応じなければならず、事故発生時の区分所有者全員で民法717条の土地工作物責任を負うことになる<sup>46)</sup>。しかし、その中の一部の区分所有者が転得者であった場合には、民法717条の無過失責任という重い責任を負担しているにもかかわらず、分譲業者に対する民法562条以下の契約不適合責任に基づく請求権を有していないという極めて不公平な結果が生じてしまう<sup>47)</sup>。

また、区分所有建物の区分所有権の転売における共用部分から生じる契約不

---

約又は集会の決議により、損害賠償請求権等を有する現在の区分所有者及び元区分所有者のために原告又は被告となることができるものとする」という見解が、立法提案のA案として提案されている（前掲・「区分所有法制に関する研究報告書」50頁）。

- 45) 「区分所有法制研究会・研究会資料10」（一般社団法人 金融財政事情研究会）2頁。極端な例で言うならば、区分所有者が少数の区分所有建物では、現在の区分所有者の全員が転得者という場合もあり得、その場合には、区分所有者は分譲業者に対して、民法562条の修補請求権すら行使できないことになってしまう。
- 46) この問題に関しては、さしあたり、佐藤元「マンションの共用部分から生じた損害に関する責任」専門実務研究（神奈川県弁護士会、2022年）16号87頁以下を参照。
- 47) 東京地裁平成28年のケースにおいて、仮に、原告適格について裁判所で争っている間に、外壁のタイルが実際に剥落し、通行人にけがを負わせてしまった場合に、分譲業者に対する請求権を有していない区分所有者にも717条の無過失責任を負担させることが果たして妥当なのであろうか。

適合責任は、通常の不動産の転売契約とは異なり、当初売主である分譲業者が高い修補能力・十分な資力を有している場合が多く、当初買主である区分所有者が有する権利のみが強力であるのに比して、分譲業者ではない区分所有者は、売主としての責任を十分に負担できない場合が多いという特徴がある。

確かに、契約責任というのは契約当事者間でのみ生じる責任であり、転売契約があった場合でも、基本的には、契約当事者間でしか生じないのが原則である。しかし、夙に指摘されているように、すでに区分所有権を手放した元区分所有者は、もはや共用部分の使用収益については、積極的な利害関係を有していないことに加えて、権利自体が持分割合に応じて細分化されるため、権利行使のコストがベネフィットを大幅に上回り、元区分所有者には、権利行使についてインセンティブが発生しないのが通常である<sup>48)</sup>。

それゆえ、区分所有権の転売があった場合には、共用部分の契約不適合から生じる権利についても、民法の原則通り、当事者間でのみ効力があるという原則を貫くと、分譲業者に対する有効な権利が次々と区分所有者の団体から持ち出され、しかも、持ち出された権利については行使のインセンティブがほとんど失われてしまうという極めて不都合な事態が生じる可能性が高く、やはり立法的な手当ては必要である<sup>49)</sup>。

---

48) 前掲・「区分所有法制研究会・研究会資料 10」2 頁、森友隆成「マンション共用部分の一元的管理の必要性と訴訟担当制度について」消費者法ニュース 131 号(2022 年) 111 頁。もし仮に、元区分所有者が持分割合に応じた損害賠償請求権を単独で請求しようとすると、(現在は居住していない)区分所有建物の共用部分に契約不適合が存在し、その修補に代わる損害賠償請求権が発生しており、その総額は〇〇円であるというところまで主張・立証したうえで、自らの持分割合に応じた賠償額の支払を請求しなければならず、請求額と比較してその訴訟コストは膨大なものとなる。

49) 平野教授も「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修補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」と述べておられる(平野裕之「マンションの共用部分

この点に関して、2002年の区分所有法の改正の際に、区分所有権が譲渡された場合には共用部分等の瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権についても譲受人に当然に承継されるものとすべきではないかなどの議論もあった<sup>50)</sup>。

しかし、国会審議における法務省立法担当者の説明によると、「問題は、瑕疵があって損害賠償請求権がある、それを買う人の立場から見ると、瑕疵があるものであれば瑕疵相当分を引いた値段でないと買いたくないというのが普通だろうと思います。そういう値段で買い受けた人が損害賠償請求権も来てしまうということになりますと、売った人は、瑕疵があって高く売れなかったその損害をだれにも請求できなくなってしまう」…「民法では、この点については当事者の話し合いに任せます、ですから損害賠償請求権も含めて買い主が行使します、こういうことであれば、売り主としてはその損害賠償請求権相当額も代金としてもらわないと売れない。それで、買う方とすると、逆に、いや、瑕疵のあるものはそんな高い金は払えないということになれば、損害賠償請求権は売り主に留保して、それで瑕疵のあるものとしてそれ相応の価格で買う。そういう合理的な判断を売買当事者の双方がそれぞれの事情を考慮して適切に判断していただく、これが民法の原則になっています。そういう民法の原則を、管理者に代理行使させるという必要性だけで簡単に覆していいか、これが非常に大問題で」あり、「確かにそうすれば便利なことは便利だけれども、その行使を考えて、損害賠償請求権もあわせて譲渡してそしてその通知をするという任意の方法は当然とり得るわけですから、そこはそれぞれの事情に応じて売買当事者が合理的に判断してもらうというしかないのではないか、法で強制しようと思うと検討すべき課題がさまざまなものがあるということから、今回は従来どおりの扱いにしようということになった」という経緯によって、立法化は

---

の瑕疵と区分所有者の交替」ジュリ1402号(2010年)27頁)。その他、富田・前掲61頁以下のように立法の必要性を訴えるものは多い。

50) 前掲・『コンメンタール マンション区分所有法〔第2版〕』152頁以下。

見送られたとのことである<sup>51)</sup>。

しかし、共用部分の契約不適合を理由に売買代金の減額が行われたとしても、それは、売主に損害賠償請求権が留保された対価とみるべきではなく、単に、共用部分の契約不適合が影響して専有部分の価値が減少したに過ぎないとみるべき場合がほとんどであろう。

すでに述べたように、最判平成 27 年の法理により、共用部分の管理と密接に関連する請求権について団体的制約が及び、個別行使が禁止される場合があり得ることを前提とすると、この場面で民法の原則を貫くことは困難であり、立法の必要性は依然として存在しているといえる。また、冒頭で検討したように、分譲業者に対する不可分債権としての修補請求権については、区分所有法 17 条、18 条によって団体的制約が及ぼされているであり、その修補請求権に代わる損害賠償請求権についても団体的制約を及ぼすことについて必ずしも立法的障害があるわけではない<sup>52)</sup>。

現在、区分所有建物についての法改正が検討されており、その中で、共用部分の契約不適合責任についても論点として挙がっており、「共用部分について生じた損害賠償金は、本来的に共用部分の修繕に充当されるべき金銭であり、これに係る損害賠償請求権は、共用部分の修繕費を負担する現区分所有者に帰属すべきものであるとの理解から、区分所有権の移転に伴って、損害賠償請求

---

51) 第 155 回衆議院国土交通委員会法務委員会連合審査会議録第 1 号 9 頁以下（房村政府参考人）。

52) さらに、例えば、マンションの区分所有権を譲渡する際に、そのマンションの共用施設が気に入って今後も使い続けたいと考えて、その持分は留保しつつ、その分、代金を減額して転売しようとしても、それは区分所有法 15 条 1 項に抵触し許されないのに対して、区分所有建物の維持に必要な、共用部分の契約不適合から生じた損害賠償請求権を留保したまま転売することは自由にできるのはバランスを失するようと思われる。

権が当然に新区分所有者に移転する」ものとする規律を設けることについて検討されている<sup>53)</sup>。

私見は、この点について、立法論的には、区分所有法15条が、共用部分に対する共有持分は専有部分と不可分の関係にあることから、共用部分の持分を専有部分と分離して処分することを禁じていることに鑑みて<sup>54)</sup>、同条に、さらに「共用部分の管理と密接に関連する請求権についても共用部分の持分と分離して処分できない」旨の規定を新たに設けてはどうかと考えている。

そして、このような立法論的解決を図った場合には、区分所有権の転売が行われた場合には、共用部分の契約不適合については、転売当事者間では、解除を除いて、民法562条以下の権利は行使できないと解するべきである。なぜなら、共用部分の契約不適合を理由とする新区分所有者(買主)の元区分所有者(売主)に対する損害賠償請求権や代金減額請求権の行使を許してしまうと、区分所有権の買主は、共用部分の持分権から生じた分譲業者に対する請求権の移転を受けているにもかかわらず、元区分所有者(売主)に対する請求権も行使できるとすると二重に填補を受けることになる可能性があるからである<sup>55)</sup>。私

---

53) 前掲・「区分所有法制に関する研究報告書」55頁。

54) 本条の立法趣旨について、昭和37年の立法審議の際に、平賀政府委員は「共用部分に対する共有持分は専有部分と不可分の関係にありますので、その処分においても、専有部分とともに処分され、専有部分と分離して処分するようなことは原則として許されないことを明らかにいたしました。」…「また、共用部分に対する共有持分のみを他人に譲渡することは、これは原則として許されないことになるわけであります」と説明している(第40回国会衆議院法務委員会議録第6号9頁)。

55) ただし、共用部分に契約不適合があることが専有部分の価値に影響を及ぼす場合には、そのことを理由に専有部分の買主(新区分所有者)が売主(元区分所有者)に対して代金減額請求権を行使することは妨げられない。この場合に、専有部分の減価を理由に代金減額請求権を行使したとしても、それによって、新区分所有者が共用部分の契約不適合についても救済を受けたことにならないのは当然である。

見の立法提案によれば、共用部分の契約不適合に基づく諸権利は、共用部分の持分と分離されずに、当然に買主である新区分所有者に移転するため、それによって、買主の売主に対する共用部分の契約不適合に基づく損害はそれによって填補されたと解すべきである。ただし、共用部分の契約不適合を理由に区分所有権の売買自体を解除する場合には、解除の原状回復により、共用部分の持分も譲渡されないことになるため、二重の利得の可能性はなく、買主による権利行使を認めても差し支えない。

設例の場合であれば、共用部分の契約不適合が専有部分の価値に影響を及ぼしていた場合には、BはAに対して専有部分の減価を理由に、損害賠償請求権もしくは代金減額請求権を行使することができるが、共用部分の契約不適合に基づく権利については、持分とともにAからBに当然に承継されるため、Aはこれらの権利を行使することはできず、BもAに対して、共用部分の契約不適合を理由とする売買契約上の権利を行使することはできない。ただし、Bが共用部分の契約不適合が重大であることなどの理由から売買契約自体を解除することは可能であり、その場合には、共用部分の契約不適合に基づく権利もAのもとに復帰することになる。

以上

#### 【追記】

本稿は、2022年6月の神戸大学民法改正合同勉強会（オンライン）における報告に基づくものである。勉強会の席上では、諸先生方より多くのご教示を賜った。ここに記して御礼に代えたい。