

〔論 説〕

区分所有建物の共用部分の 共有と管理者の直接訴権

平 野 裕 之

- I はじめに——本稿の検討課題
- II 共用部分の共有の特殊性
 - 1 個人主義的共有とは異なる共有
 - 2 共用部分の共有の特殊性とその根拠付け
- III 共用部分についての債権（その1）——従前の議論
 - 1 平成14年（2002年）区分所有法改正
 - 2 残された問題点(1)について
 - 3 残された問題点(2)について
- IV 共用部分についての債権（その2）——立法論議
 - 1 法制審議会（区分所有法制部会）の中間試案
 - 2 「区分所有法制の見直しに関する要綱案」
 - 3 私見の提示
- V おわりに

I はじめに——本稿の検討課題

本稿の検討課題は2つである。①1つは、区分所有建物における共用部分の共有の特殊性を分析・整理すること、②もう1つは、①の分析成果により、共用部分の損害賠償請求権等をめぐる問題の解決を図ることができるのか、それとも別の根拠を模索する必要があるのかを検討することである。従前、②については、共用部分の共有が団体主義的共有であり、解消型共有ではなく存続型共有であるといった

共有論に関連付けて検討をする傾向がみられた。それはある意味正しいが、全てを説明するには足りず、筆者は更に「担保」という観点から補完される必要があると考えている。まず、①の問題点について、問題意識を敷衍して説明しよう。

(1) 区分所有建物の共用部分は「互有」

(a) 共用部分の規定は民法に由来 相隣地の境界上に設置された囲障等の共有（民法229条）のは特殊な共有である。これは、学理上「互有」といわれ、民法257条により分割請求権が否定されている。民法257条の当初規定には、区分所有規定である民法208条1項の共用部分も掲げられていたが、民法208条と共に削除された。現在では、区分所有建物の共用部分の規律は建物の区分所有等に関する法律（以下、「区分所有法」と略し、「法」で引用する）に移されているが、共用部分の共有が互有であることはこの沿革から容易に分かる。

(b) 互有も共有だが特則あり 共同所有は、共有・合有・総有に分類される。では、「互有」という概念を認めるならば、共有・合有・総有・互有と4分類がなされるべきなのであろうか。しかし、この点は、合有は「特殊の理由に基づくもので、共有の性質を変更するほどのものではあるまい」と評される⁽¹⁾。従って、合有は共有に含められ、共有は、個人主義的共有（解消型共有）——通常共有と遺産

(1) 我妻栄・有泉亨補訂『新訂物権法』（岩波書店・1983）319頁。共同所有は、①共有（通常の解消型共有と存続型共有たる互有）と、団体主義的共有（総有及び合有）とに類型化されることになる。

共有——と互有（存続型共有）とに分かれることになる。区分所有法は共用部分を区分所有者の「共有」と規定しつつも、民法の共有規定に対する特別を規定している（法12条）。

(2) 共用部分の共有の特殊性は互有だけによるものではない

(a) 専有部分と共用部分 区分所有法は、区分所有建物の専有部分に単独の所有権を認め、建物のその他の部分を共用部分として区分所有者の「共有」としている（法11条1項）。「専有部分以外の建物の部分、専有部分に属しない建物の附属物及び第4条第2項の規定により共用部分とされた附属の建物」が共用部分であり（法2条4号）、共有の敷地も共用部分と同様の扱いを受ける（法21条、22条）。

(b) 共用部分の特殊性

① 1つの建物の立体的相隣関係 当初の民法では棟割長屋の共通の壁が共用部分として想定されていたが、区分所有建物の高度化に伴い、専有部分を核とした立体的相隣関係の共用部分が問題になり、共用部分の問題は益々重要かつ複雑になっている。区分所有者には、1つの建物をめぐる運命共同体的な結びつきがある。区分所有建物がある限り、これと一体として共用部分の共有は存続すべきものである。共用部分の特殊な扱いを導く原因としては、【図1】のような諸事情に整理できる。

② 区分所有者「団体」による管理 ところで、区分所有建物では、区分所有者による「団体」

が成立し、共用部分につき団体的管理がされる。そのため、区分所有を、専有部分の所有権、共用部分の共有持分権、そして団体の構成員権という「三位一体」⁽³⁾構成として理解する主張もされている。区分所有建物をめぐる⁽⁴⁾は、区分所有法の昭和58年改正により区分所有者「団体」の当然の成立を認める規定が置かれてから（法3条）、共用部分の管理行為については、団体が強調されるようになる。

【図1】共用部分をめぐる特殊性

①建物を共通にする多数の区分所有者がいるため、「立体的相隣関係」⁽⁴⁾になる。

②共用部分は、建物全体に関わるという「構造」的な特殊性がある（①②は1つにしてもよい）。

③共用部分の共有は立体的相隣関係の「互有」である。

④多数の区分所有者による「団体」的管理がされる。

(3) 本稿の構成

本稿は、①以上のような特殊性を持つ区分所有建物における共用部分の共有につき、いかなる根拠からどのような特殊な扱いが導かれるのかを分析し（→II）、①発展問題として共用部分についての損害賠償請求権の区分所有者による個別行使や処分

- (2) 共用部分の法律関係については、鷹巢信孝『財産法における権利の構造』（成文堂・1996）175頁以下参照。なお、異説として、石田稔『物権法』（信山社・2008）405頁は、「共用部分と敷地利用権は、原則として、両者が全体として区分所有権者の合有に属すると解すべきである」という。また、鷹巢教授は、互有を合有の一形態とし、共用部分につき管理・利用共同体が形成され、持分の出資が擬制され、団体の所有に帰していると解している（前掲書197頁以下）。
- (3) 丸山教授は、マインツ大学のベアマン教授の三位一体論を参考にして、区分所有という制度を、①専有部分に対する所有権、②共用部分に対する共有権（日本では+③敷地利用権）、④構成員権の「複合的権利」として位置付ける（丸山英氣『区分所有法（第2版）』（信山社・2023）13頁以下（以下、丸山で引用））。
- (4) ①制約として、「区分所有者は、建物の保存に有害な行為その他建物の管理又は使用に関し区分所有者の共同の利益に反する行為をしてはならない」とされ（法6条1項）、②拡大として、「区分所有者は、その専有部分又は共用部分を保存し、又は改良するため必要な範囲内において、他の区分所有者の専有部分又は自己の所有に属しない共用部分の使用を請求することができる。……」（同2項）と規定されている。

限、区分所有権譲渡の場合の処理を検討したい（→Ⅲ、Ⅳ）。結論を先にいうと、④だけで⑥を十分に根拠付けることはできず、⑥については④を補強する根拠付けが必要になり、これを債権担保という観点から探ってみたい（→Ⅳ）。

Ⅱ 共用部分の共有の特殊性

1 個人主義的共有とは異なる共有

共有論においては、1804年のフランス民法典における、社会生活において経済活動の足かせになり速やかに「解消されるべき共有」を念頭においた個人主義的共有論が出发点になる。他方で、法人所有に匹敵する権利関係を実現するための合有や総有は、団体がある限り存続するものである。ところが、互有は同じ共有でありながら、①主たる権利関係のための従たる権利関係であり、②主たる権利関係がある限りそれを支えるものとして存続する存続型共有である。⁽⁵⁾

(1) 個人主義的共有論の特色

(a) 処分・管理について フランス民法では、当初は、共有者全員が所有権（持分権）を有するため、共有物の処分だけでなく管理も全員一致が必要であると考えられていた。しかし、それでは不便極まりないので、2006年の改正により、持分の3分の2で管理事項は決められることに変更された。日本民法は、初めからこの点の手当を講じており、管理については持分の過半数で決まることができ（民法252条1項）、また、保存行為は各共有者が単独でできる（同5項）。

(b) 解消・離脱の保障 共有は自由・円滑な

財産の管理・処分の支障になるものであり、経済社会の円滑な発展の足かせになるものとして嫌悪され、速やかに解消されるべきものと考えられた。そのため、①共有関係から離脱すること（持分譲渡）、②共有関係を解消すること（共有物分割請求）とが保障されることになる。

(2) 1つの建物の互有という点（【図1】①～③）

——存続型共有

(a) 互有概念の承認 境界線上の囲障、界標等の設置物は「共有」と推定されているが（民法229条）、分割請求が制限されている（民法257条）。これは「互有」と理解される。⁽⁶⁾ フランス民法では互有（mitoyenneté）として共有とは別の名称が採用され（CC653条）、旧民法も「互有」と称し詳細な規定を置いていた（旧民法財産編249条から256条）。

(b) 互有の法律関係——主たる権利関係と一体不可分の従たる権利関係 隣接する土地の相隣関係の規制に関わる規定であり、土地所有が中心的権利関係であり、それと別個独立に共有関係があるわけではない。相隣接する土地所有権の調整のための従たる権利関係であり、一体不可分の関係になる。

①分割請求ができないことは規定がある（民法257条）。規定はないが、②持分を土地と離れて譲渡できず、また、③土地が譲渡された場合には、互有たる境界標、囲障等の持分も一体として移転する。

(c) 解釈による互有の承認——多様な互有 更に規定はないが、互有は明文規定なしに認められると考えるべきである。当事者が合意で創設するのではなく物権法定主義に抵触しない。例えば、分譲

(5) 山田誠一「共有の法律関係(1)～(4)・完」法協101巻12号（1984）1855頁、102巻1号（1985）41頁、3号（1985）492頁、7号（1985）1292頁、同「共有者間の法律関係」私法47号（1985）178頁以下、同「建物の区分所有等に関する法律と共有物の管理」『特別法からみた民法 民商法雑誌 第93巻 臨時増刊号 2（創刊五十周年記念論集 2）』（有斐閣・1986）158頁参照。

(6) 鈴木禄弥『物権法講義〔5訂版〕』（創文社・2007）74頁は、「一種の法定組合関係といえることができる」と評する。

地の土地所有者が私道を共有して使用する場合（共同私道）などで互有が解釈上認められる⁽⁷⁾。隣接する2つの土地の調整と異なり、多数の土地所有者が登場する。区分所有建物の共用部分の共有も互有に属するが、隣接する土地所有者2人の互有には団体という要素はなく、互有も多様である。

(3) 団体的帰属関係（【図1】④）——合有・総有

(a) 共有法理の排除1——持分譲渡、共有物分割禁止 組合財産でいうと、帰属先を組合員全員に求めつつも「合有」とし、1つの所有権が組合員全員に帰属するという構成により、独立した財産帰属が作り出されている。組合員の債権者は、組合財産につき差押えをすることは許されない（民法677条）。財産は実質的に組合に帰属する。団体における「総有」も同様である。

(b) 共有法理の排除2——団体による管理・処分 組合でいえば、組合財産の管理、処分は、組合の業務執行により行われることになる。代表者がいれば、代表者が組合を代表して管理・処分し、被用者を雇ったり、組合員が組合の業務執行や常務については、組合の業務執行として管理・処分ができる。組合員の共有持分に基づく権利行使は認められない。ただし、常務については、各組合員が行える（民法670条5項、670条の2第3項）。

(c) 団体の特殊性——共用部分の管理 団体区分所有者の団体は、共同事業を行うわけではなく、区分所有建物の管理を行うだけであり「組合」

ではない。他方で、団体は団体の「目的」が設定されればよいので（その他の要件充足はもちろん必要）、緩やかな団体とは言える。そうはいても、共用部分が団体財産であるわけではなく、区分所有者等の共有財産であり、それを団体的に管理するに過ぎない。このように、団体といっても二重の意味で特殊である。⁽⁸⁾

2 共用部分の共有の特殊性とその根拠付け

(1) 民法の共有規定と区分所有法の規定の比較

(a) 特則規定あり 区分所有法12条は、「共用部分が区分所有者の全員又はその一部の共有に属する場合には、その共用部分の共有については、次条から第19条までに定めるところによる」と規定し、民法の共有規定に対して特則を置いている。その特則が【図1】①～④のどの根拠から導かれるのかを検討しよう。

(b) 共用部分の使用

(ア) 特別の制約 区分所有法は、「各共有者は、共用部分をその用方に従つて使用することができる」と規定する（法13条）。他方で、民法では、「各共有者は、共有物の全部について、その持分に応じた使用をすることができる」と規定している（民法249条1項）。民法との差異は、区分所有法では、「全部」とされていないこと（使用できない部分もある）、②特に「その用方に従つて」という制限がされていること、③「持分に応じた」という制限がないことである。これらは共用部分さらには区

(7) 玉田弘毅「共有類型化論への一つの接近——民法229条の共有の検討を通して」法曹時報43巻4号（1991）1頁以下、山田誠一「共有者間の法律関係（4・完）」法協102巻7号（1985）138頁。吉田克己『物権法I』（信山社・2022）540頁は、「互有法理に連なる性格を持っている」と評する。岡本詔治『隣地通行権の理論と裁判（増補版）』（信山社・2009）60頁は合有という。

(8) 鈴木・前掲書75頁は、「共同所有関係が成立する場合には、おおむね、共同所有者相互間の広義の団体的関係が成立する」という（鈴木椋弥「共同所有の状況の多様生について（上・下）」みんけん483号12頁、484号11頁〔1997〕参照）。河上正二『物権法講義』（日本評論社・2012）297頁は、「帰属主体の団体的特徴に重心を移した問題の捉え方を指向」する「方向こそが共有論の分析に採って有意義であろう」と評する。団体と組合については、法人所有と並行な権利関係を実現するための借用理論として合有・総有は認めてもよいが（石田穰・前掲書367頁以下は、総有を否定し合有のみを認めており、傾聴に値する）、それをこえて「団体」であることを過度に強調することには違和感がある。

分所有建物の特殊性による（【図1】①②）⁽⁹⁾。

(イ) 単独使用について 民法上は、共有では、共有者の1人が共有物を占有している場合に、他の共有者は明渡を請求できないが（最判昭41.5.19民集20巻5号947頁）、「明渡を求める理由を主張し立証」すれば別とされている。法13条は、共用部分の使用を「その用方に従」った使用に限定し、管理についての合意があればそれに従う。共用部分の用法に従った使用でなければ「明渡を求める理由」が認められ（【図1】①②）、管理者が管理行為として、明渡しや利用の停止、妨害排除を求めることになる（【図1】④）。

(c) 共用部分の持分の割合——専用部分に連動「各共有者の持分は、その有する専有部分の床面積の割合による」（法14条1項）。1つの建物を部分的に所有しているので、その所有割合に応じて、建物全体の管理費用を負担させるのが公平である。1つの建物における専有部分の従たる共有（互有）ということから導かれる扱いである（【図1】①②③）。

(d) 共用部分の持分の処分——専有部分と一体不可分 「共有者の持分は、その有する専有部分の処分に従う」（法15条1項）、「共有者は、この法律に別段の定めがある場合を除いて、その有する専有部分と分離して持分を処分することができない」（2項）。専有部分と共用部分は1つの建物の一体不可分な構造になっており、それぞれの権利も同様に一体不可分の関係になる（【図1】③の互有の帰結である）。

(e) 共用部分の変更

(ア) 民法は全員一致 民法は、共有物の変更を、区分所有法を参考にして「その形状又は効用の著しい変更を伴わないものを除く」と括弧書きで定義規定を置き（2021年改正で導入）、共有者の全員一致が必要なことを規定している（民法251条1

項）。ただし、共有者不明又は共有者の所在不明の場合は、裁判所の許可を得てそれ以外の共有者全員の同意で共有物の変更が可能である（同2項）。

(イ) 区分所有法による修正

① 全員一致を持分の3/4による決定に修正

①形状又は効用の著しい変更を伴わない変更は、管理の原則により持分の過半数で決定できる。②「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で決する。ただし、この区分所有者の定数は、規約でその過半数まで減ずることができる」（法17条1項「議決権は持分に従う」）。③「共用部分の変更が専有部分の使用に特別の影響を及ぼすべきときは、その専有部分の所有者の承諾を得なければならない」（2項）。

② 緩和の必要性

民法の予定している共有とは異なり共有者が多数であるため、全員の同意を得ることは至難の業であり、必要な大修繕ができず建物の資産価値が下がることは、区分所有者には耐えがたい。当初は、著しく多額の費用を要しない変更にかぎられていたが、一定の時期毎に必要な大修繕が、全員一致が必要であるため少数の反対により実行できないことは問題であることから、平成14年改正で現行法のように変更されたのである（【図1】①②）。また、形状又は効用の著しい変更を伴わない変更は、持分の過半数で決定できるが、この点は民法が追随している（民法251条1項括弧書）。

(f) 共有物の管理——団体的意思決定が必要

① 区分所有法の確認

区分所有法では、①「共用部分の管理に関する事項は、前条の場合を除いて、集会の決議で決する」、②「ただし、保存行為は、各共有者がすることができる」（法18条1項）、③「前項の規定は、規約で別段の定めをすることを妨げない」（2項）、④共用部分の管理が専有部分の使用に特別の影響を及ぼすべきときは、その

(9) 専有部分と共用部分の「構造上の一体性」については、花房博文「マンション共用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」『鎌野邦樹先生古稀記念論文集 マンション区分所有法の課題と展開』（日本評論社・2023）110頁以下参照。

専有部分の所有者の承諾を得なければならない（3項）、と規定されている（【図1】④）。

② **意思決定手続の特殊性** 民法では、共有物の管理に関する事項は、各共有者の持分の価格の過半数で決することになっており、区分所有法でも議決権は持分によるので（法38条）、結論に変わりはない。ただし、集会の決議によるという手続的要件を踏むことが必要である（①）。これは「団体」を形成するが故の特殊性である。保存行為は各共有者が行える点は同じである。管理者を選任できる点も変わらない。

(g) **共用部分の負担及び利益取収——差はない**

① **持分に応じた負担** 「各共有者は、規約に別段の定めがない限りその持分に依りて、共用部分の負担に任じ、共用部分から生ずる利益を取収する」（法19条）。民法も「各共有者は、その持分に依りて、管理の費用を支払い、その他共有物に関する負担を負う」（民法253条1項）と規定する。民法では、「共有者が一年以内に前項の義務を履行しないときは、他の共有者は、相当の償金を支払ってその者の持分を取得することができる」（同2項）、これは区分所有法にはない規定である。

② **債務の特定承継人への承継** 民法は、共有物についての債権につき、「共有者の一人が共有物について他の共有者に対して有する債権は、その特定承継人に対しても行使することができる」と規定する（民法254条）。区分所有法では、共用部分につき他の区分所有者に対して有する債権について、「債務者たる区分所有者の特定承継人に対しても行うことができる」（法8条）と規定する。この点も両法に差はない。

(2) 特則についての根拠付けの整理

以上まで見たように、【図1】③の互有というこ

とから導かれる特則は多くない。すなわち、互有という性格付けからは、存続保障や専用部分と共有持分との一体性が導かれるに過ぎない。殆どが【図1】①②を根拠としており、「団体」という【図1】④からは、決定手続や、団体の管理者など団体的運用が導入されているのである。

(a) **1つの建物をめぐる権利関係（【図1】①②）**

① **変更の全員一致の修正** 大修繕など変更に関与する共有の全員一致の要件を守ると、1人でも賛成が得られないと行えなくなり管理不全を引き起こしかねない。多数の区分所有者を抱える1つの建物の管理という「構造」上の特殊性から、既述のように全員一致要件が2/3の特別多数決に緩和されている。

② **持分に依りたる当然の使用権は不適切** 互有また互有類似の共有関係も、境界標、共用の私道とは異なり、建物の専有部分以外全てであり、主たる権利関係たる専有部分との関連性、必要度が区分所有者によって異なる。そのため、持分割合に応じた使用と割り切ることができない。

(b) **互有（【図1】③）** 同一建物における複数の専有部分の区分所有権があり、それが共通の共用部分により支えられており、これを全区分所有者の共有として共同で管理する一体不可分の従たる権利関係である。この互有ということから以下の結論が導かれる。①共用部分の持分は、区分所有権と切り離して譲渡することはできず、区分所有権を譲渡すれば、共有部分の持分権も移転する、②区分所有権が中核であり、持分割合は専有部分の床面積に対応する、③速やかに解消されるべき関係ではなく、建物の区分所有関係が続く限り、共用部分の共有関係は存続すべきであり、共用部分の分割請求は許されない。

(c) 団体による管理（【図1】④）

(ア) 団体財産の管理ではない 確かに、区分所有者は「団体」を構成する（法3条）⁽¹⁰⁾。①しかし、共用部分は区分所有者団体の財産ではない。⁽¹¹⁾あくまでも各区分所有者の共有持分は個人財産にすぎない。②また、団体といっても、区分所有者団体は建物の管理を超えて（共有財産管理団体）、共用部分の出資を受けてこれを団体財産として、公益活動等の共同事業を行う団体ではない。

(イ) 区分所有者団体

① 奇妙な規定 「奇妙な規定」と評されている⁽¹²⁾区分所有法3条は、「区分所有者は、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を構成し、この法律の定めるところにより、集会を開き、規約を定め、及び管理者を置くことができる。……」⁽¹³⁾と規定する。「……団体を構成し」で一度切れるので、「団体を構成」する「ことができる」とはつながらない。従って、団体は当然に成立するが、「集会を開き、規約を定め、及び管理者を置く」かどうかは自由である。

② 設立、加入は自由 当然に団体が成立するというのであれば、当然に構成員になるはずである。しかし、区分所有者は加入を強制されるわけではないが、ただ、加入の有無を問わず管理費は徴求

されるといわれる。管理費は、共用部分などの管理の対価だからである⁽¹³⁾。管理者だけ選任して管理させることもでき、それは区分所有者全員を代理するものであり団体の代表者ではなく、共有物の管理者（民法252条の2）と変わることはない。⁽¹⁴⁾

③ 意思決定 団体としての共同事業の目的がありそのために業務執行をする訳でもないので、組合のように頭数で議決をするのではなく（民法670条1項）、共有持分の割合で議決権を持つ（法38条）。共有という側面が優勢である。団体を構成するという点は、意思決定手続についての特則を導くのみである。

(ウ) 「団体」はある——多数者による管理の一元化の要請

① 管理組合法人を設立できる 区分所有法は、管理組合を法人化することを認めているが（法47条以下）、法人化せず管理者だけ選任してこれに管理を任せることができる。いずれの場合でも、団体財産の管理ではなく、区分所有者らの共有財産（個人財産）を団体的管理手続で管理することになる。債権も、後述【図5】のβ債権は団体の債権（法人債権・総有債権）であるが、α債権は区分所有者個人の債権にすぎない。

② 団体的意思決定・規律が許容される 通常

- (10) 管理組合については、山田誠一「区分所有建物の管理組合の法的性格」『経済社会と法の役割——石川正先生古稀記念論文集』（商事法務・2013）676頁、丸山英氣『マンションの管理組合とは何か』（信山社・2022）、吉原知志「区分所有法における権利行使主体としての『団体』（1）-（6・完）」論叢183巻1号43頁、6号62頁、184巻4号65頁、185巻1号20頁、6号30頁、186巻2号58頁（2018～2019）参照。
- (11) 最判昭26・4・19民集5巻5号256頁は、網干場等として共同で管理してきた事例で、組合の成立を否定する（鷹巣・前掲書52頁は組合と認める）。管理組合は「団体」であるが、共用部分の管理をしているだけで、共同事業を営んでいるわけではない。しかし、東京高判昭58・2・28判時1075号121頁は、「組合的色彩の濃厚な団体」といい、大阪地判昭57・10・22判時1068号85頁は、「原告管理組合は、団体としての組織を持ち、代表者の定め、各区分所有者の意思決定機関である集会の運営等団体としての主要な点は確定しており、かつ現実に管理業務を行っているものであるから、権利能力なき社団として、当事者能力を有する（民訴法46条）」という。大野武「区分所有者団体の法的性質と対外的効力」明治学院大学法科大学院ローレビュー11号（2009）10頁は、権利能力なき社団という。
- (12) 丸山27頁。法人化された場合の管理組合法人の規定はあるが（47条以下）、法人化していない場合（これが普通）の「管理組合」の規定はないし、管理組合という言葉さえでない（丸山101頁）。
- (13) 丸山27頁。ただし、区分所有者は当然に「団体を構成し」とあるので、当然に管理組合が成立し、設立手続を義務付けられ、全区分所有者は加入を義務付けられるという理解もされている。そこまでの義務を負わせるには、その旨の明確な規定が必要だと思われる。共有者「団体」を超えるものではないので、義務付けることは憲法に違反せず可能だと思われる。
- (14) この問題につき、丸山324頁参照。

の共有であれば、共有者による会議を開いて議決をするといった手続は必要ではない。ところが、区分所有では、多数の区分所有者がいるため、集会を開催しその議決が必要になる。区分所有者全員の合意形成が円滑にできるように集会手続等の規定を整えようとしたものである⁽¹⁵⁾。しかし、共有物の管理なので頭割の議決権ではなく持分割合による。

③ 管理者による行使への一元化 「多数の」

区分所有者がおり、共用部分にかかる請求権をバラバラに行使するのは効率的ではなく、効率的な権利行使を可能とするために、管理者を選任し、管理者の権利行使に集約することが許容される。また、1つの建物という運命共同体に属し、建物全体の利益に関わることも、先に見たようにこの扱いを正当化する補強事由となる。

(3) 共用部分についての損害賠償請求権等をめぐる問題との関係

共用部分についての損害賠償請求権等については、共有物に関わる権利関係であるが、共有物の管理そのものではない。しかし、その管理の原資になるものであり、共有物管理と無縁ではなく、修補ないし修繕（以下、「修補」と表記する）費用の債権回収に関わる問題として考えるべきである。この債権については、以下の要請がある。

【図2】共用部分についての損害賠償請求権等についての好ましい規律

- ①分割帰属する各区分所有者による権利の個別行使や処分を制限する
- ②区分所有権が譲渡されても共用部分の損害賠償請求権につき管理者が取立権を持つ

共用部分の損害賠償請求権は、共有者たる各区分所有者に帰属するが、賠償金は共用部分の不適合や損傷を修補する費用の原資とされることが保障されるべきである。これは共用部分の管理、それはとりも直さず「建物」の保存の問題となる⁽¹⁶⁾。また、「団体」ということから管理者による一元的権利行使が正当化できる。これらは、【図1】③の互有ということによってではなく、【図1】①②そして団体的手続きや拘束は【図1】④により正当化されることは先に見たところである。しかし、【図2】①②を根拠付けるのにはこれだけでは充分ではなく、更なる決め手が、後述の法務省の説明に対する関係が必要になる。この問題については既に論じたことがあり⁽¹⁷⁾、本稿では債権担保という観点から前稿の根拠づけを補強したい。

(15) 花房・前掲論文（鎌野古稀）113頁。しかし、大人数の区分所有者による共用部分の管理の円滑化のためであって、団体ではあっても、決して管理組合が組合や社団になるわけではない。

(16) なお、坂口甲「債権の準共有と共同債権に関する序論的考察」潮見佳男先生追悼論文集（財産法）刊行委員会編『財産法学の現在と未来』（有斐閣・2024）300頁は、「共有物の損傷について第三者に対する損害賠償債権が成立する場合に、賠償金が損傷それ自体の回復を目的としているときは、損害賠償債権は性質上不可分であるというべきだろう。なぜなら、個々の共有者に分割して支払われると、共有者の1人が保存行為として共有物の管理をすることができなくなるおそれがあるからである」という。そして、この場合の債権関係を「債権管理の容易さの観点からみれば、共有者間では全員の利益のために給付を請求する権限が各自に与えられているとみることが共有者の合理的な意思に合致しており」、「共同債権β」が成立するとして、債務者は全債権者の利益のために給付をしなければ債務を免れない」ため、債権者に受領に協力しない者がいる場合には、供託ができるという。

(17) 拙稿「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1402号（2010）15頁、「マンションの共用部分をめぐる債権の帰属と行使」前掲鎌野邦樹先生古稀記念論文集43頁。

Ⅲ 共用部分についての債権（その1） ——従前の議論

1 平成14年（2002年）区分所有法改正

(1) 1つの共同購入契約による権利ではない—— 別個の販売契約上の権利

区分所有建物の分譲の場合には、共用部分を区分所有者全員で共同の1つの売買契約により買い取るのではなく、各区分所有者がそれぞれの専有部分を買い取るに際して、従たる権利として共用部分の持分の譲渡を受けることになる。格別な売買契約の権利が問題になるに過ぎず、権利行使は各人が自由に行なえそうであるが、それでよいのかが検討課題である。また、共用部分の損傷による損害賠償請求権についても問題になる。

(2) 平成14年（2002年）区分所有法改正

(a) 管理組合法人が成立している場合 平成14年改正により、管理組合法人の代理権の範囲につ

いて、法47条6項は「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」を付け加えている。また、管理組合法人は、規約または集会の決議により、この請求について訴訟の原告または被告になることができることも規定された（法47条8項）。ただし、實際上、管理組合法人が設立されることは殆どみられない。

(b) 管理者が置かれている場合 管理者についても平成14年に改正され、⁽¹⁸⁾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（第21条において準用する場合を含む。）の規定による損害賠償契約に基づく保険金額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」と改正された。⁽¹⁹⁾下線部分が新たに追加された部分である。⁽²⁰⁾原始的な不適合についての売買契約上の損害賠償請求権が含まれることは、立法の経緯からして疑いない。⁽²¹⁾また、規約または集会決議があれば、管理者は原告または被告となることができる

(18) 区分所有者全員に分割債権として帰属する損害賠償請求権について、管理者に代理権を認める平成14年（2002年）の改正（法26条2項）は、創設の規定であると評価されているが、疑問も提起されている（植木哲「管理組合と第三者との間の債権債務関係」丸山・折田編・前掲書533頁）。福岡高判平18・3・9高民集59巻1号3頁は、マンション外壁の瑕疵により外壁が剥がれ落ちて修補がされた事例で、「Xらが購入した本件マンションの各室については、その共用部分である外壁タイルの瑕疵に起因する経済的価値の低下が存続している」として、各区分所有者が専有部分の区分所有権の価値が下がっていることを理由に損害賠償請求を認めている。

(19) 管理者の代理権は「区分所有者が共用部分の共同管理のための団体を構成し、「管理者」がその団体の行う管理業務の執行者であることを前提とすれば、右にいう代理とは、個別的代理ではなく、団体の代理を意味し、その効果は、団体を構成する区分所有者全員に合有的又は総有的に帰属すると解すべきである」とした下級審判決がある（東京高判平12・12・14判時1755号65頁）。

(20) 立法担当者により、吉田徹「建物の区分所有等に関する法律の一部改正法の概要（上）」金法1664号70頁（2003）は、「共用部分等について生じた損害賠償請求権については、各区分所有者が権利行使をしたとしてもその額が少額にとどまることが多いこと、受領した損害賠償金は共用部分等に生じた損害の回復の費用に振り向けられるべき場合も少なくないこと等から、管理者等が各区分所有者を代理して一元的に請求し、また受領することができるものとした方が、建物の適正な管理に資するものと考えられたのである」（保険金請求や妨害排除請求とのバランス論も理由とされる）と説明されている（吉田徹、和田澄男、一場康宏、佐伯千種「建物の区分所有等に関する法律の一部改正法の概要(1)」NBL754号11頁（2003）も同様）。

(21) 不法行為に基づくしる、契約に基づくしる、共用部分について生じた損害賠償金がここに含まれ、415条、570条、709条等を根拠とする損害賠償請求権が例として挙げられており、契約当事者については特に限定がされていない（吉田徹編著『一問一答改正マンション法』[商事法務・2003]30頁、三上威彦「管理者」丸山英気編『区分所有法改訂版』[大成出版社・2007]177頁）。渡辺晋『最新区分所有法の解説4訂版』（住宅新報出版・2009年）22頁以下も、建築工事に瑕疵があった場合の担保責任を例の1つに挙げる。

(法26条4項)⁽²²⁾。

(c) 残された問題点 このような一括行使は、1つの建物の管理のための多数の区分所有者の法律関係の簡明化の必要性により根拠付けられる。しかし、改正後も問題は残されており、それは次の2点である。2ではこれまでの議論状況を一瞥しておきたい。

②譲渡人に残った場合の管理者の権利 ①について、損害賠償請求権は譲渡人に残ることを認めるとしても、管理者にその行使の代理権が認められないか。⁽²⁴⁾

【図3】平成14年（2002年）区分所有法改正に残された問題

1. 残された問題点(1)——権利の帰属・譲渡

①権利の帰属 共用部分の損害賠償請求権は、各区分所有者に分割的に帰属するのか、合有的に帰属する、不可分的に帰属するという理解はできないか。

②各区分所有者の権利行使、譲渡 損害賠償請求権が各区分所有者に分割的に帰属するととしても、各区分所有者の行使や処分は自由なのか。⁽²³⁾

2. 残された問題点(2)——区分所有権が譲渡された場合

①当然の移転 区分所有者が区分所有権と共用部分の持分権を譲渡した場合、損害賠償請求権も当然に移転するか。

2 残された問題点(1)について

(1) 債権の帰属（残された問題点(1)①）

新田教授は、「マンションの共用部分から生ずる金銭債権は、原則として……管理に必要ないし有益な行為として、一体としてその管理団体の管理者により処理されるべきであり、共有者である区分所有者に分属することはない」と述べる。⁽²⁵⁾また、大木教授は、共用部分の修補に代わる損害賠償請求権について、「各区分所有者に追完に代わる損害賠償請求権の分割取得を認めるべきではなく、「当然に各人に個別に分割帰属するわけではなく、単独では行使できない（……行使においても必然的に団体的拘束を受け、共同してでないと行使できない）と解すべき」であるという。⁽²⁶⁾しかし、平成14年改正の立法担当者は、損害賠償請求権や不当利得返還請求権が分割債権となること（427条の適用）を当然視し、また、学説も同様である。⁽²⁷⁾

(22) 区分所有法26条4項の管理者が「原告又は被告となる」とは、管理者が区分所有者全員のために訴訟当事者になることを意味するものであり、訴訟代理人となるというわけではないと考えられている（稲本洋之助・鎌野邦樹『コンメンタールマンション区分所有法（第3版）』[日本評論社・2015]157頁、水本浩はか編『基本法コンメンタール マンション法 [第3版]』[日本評論社・2006]56頁〔澤野順彦〕参照）。

(23) 「この規定は損害賠償請求権が各区分所有者に分割して帰属することを前提とするのであって、各区分所有者の個別の損害賠償請求権の行使を排除するものではないからである。それゆえ、共用部分の修補のために一元的に費消されるべき資金が散逸する結果を必ずしも防ぎえないのである。また、一部の区分所有者からは損害賠償請求がされた後に、他の区分所有者が修補請求をするという、瑕疵責任を負う者にとり対応が困難な状況も想定されよう」と指摘がされている（藤巻梓「区分所有建物の共用部分の瑕疵をめぐる権利関係」『丸山英氣先生古稀記念論文集—マンション学の構築と都市法の新展開』[プログレス・2009年]159頁）。

(24) 鎌野邦樹・折田泰宏・山下知裕編『改正区分所有法と建替事業法の解説』（民事法研究会・2004）30頁以下〔中村仁〕参照。

(25) 新田敏「マンションの共用部分から生ずる金銭債権の性質」杏林社会科学研究18巻2号（2002）44頁。

(26) 大木満「分譲マンションの共用部分の契約不適合をめぐる問題——契約不適合責任等を契機として」前掲鎌野古稀論集130頁。

(27) 吉田編著・前掲書30頁。鎌野・折田・山下編・前掲書28頁〔中村仁〕等も、分割債権であることは当然視している。

(2) 分割帰属する債権の行使（残された問題点(1)
②)

(a) 団体的拘束の提案 各区分所有者が権利行使できることには疑問が提起されており、松本教授は、「損害賠償と修補請求については、区分所有建物の特質からも、法的安定性の面からも、管理組合による団体的権利行使が望ましい」と述べる。⁽²⁸⁾近時、「区分所有建物の共用部分について生じた金銭債権についても、民法の共有法理による処遇とは異なる解決の必要性が考慮されるべきではなかるうか」という主張がある。⁽²⁹⁾

(b) 債権を分けて考える必要性 山口教授は債権を分けて議論しており、大木教授また私見と同様である。①拘束が必要な債権、②拘束が疑問な債権、③拘束が不要な債権とに分けて、①につき、「共用部分の瑕疵に基づく損害賠償請求権」は、「瑕疵が修補可能なかぎり、その修補にあてられるべき性質を持つ」、「その修補に関する決定を各区分所有者の自由に委ねることは妥当でない。……この種の金銭債権については、団体のみに行使権限を認める（さらには、取得した金銭を修補費用等に充当する）必要性は高く、規約をその旨を認める方向で柔軟に解釈する必要性も（相対的に）高い」という。⁽³⁰⁾

3 残された問題点(2)について

(1) 改正論議を巻き起こした裁判例——譲渡を受けていない区分所有者の問題

東京地判平28・7・29LEX/DB25536804は、甲マ

ンションの区分所有者全員で構成される管理組合の管理者であるXが、本件マンションの区分所有権を分譲したY1及びその販売代理をしたY2に対し、区分所有法26条4項に基づき、①不法行為、②債務不履行または③瑕疵担保責任に基づく損害賠償金及びこれに対する遅延損害金の支払を求めた事案である。本判決は、管理者が原告適格を認められるためには区分所有者全員を代理するの必要があり、損害賠償請求権を譲り受けていない区分所有者がいることを理由に、Xに原告適格を認めず請求を却下する。

(2) 黙示の債権譲渡による提案

花房教授は、「各区分所有者が有する個別の請求権であっても、共用部分の一元的管理が求められる場面において、規約または集会決議によって団体自治に服する合意がある場合には、その団体自治帰省が団体の存在目的屋管理者の職務権限の範囲の権利行使と認められるときは、一種の共益的な要請によって、個別の権利行使は制約される」。「このような団体自治に服していた区分所有者が、当該区分所有権を第三者に譲渡した場合にも、同趣旨から、当該個別の請求権については、特段の事情のない限り、管理組合の構成員となる譲受人に譲渡する旨の黙示の合意があったものと理解すべきである」⁽³¹⁾という。譲渡するかどうか自由であることが前提とされている。⁽³²⁾

(28) 松本恒雄「分譲マンションの瑕疵と分譲業者・建築業者の責任」法雑34卷3.4号457頁（1988）457頁。また、個々の区分所有者の損害賠償請求と修補請求との関係については、「共用部分の瑕疵も修補によって最終的な是正がなされるものであるから、修補請求を瑕疵担保の第一次的な内容とし、修補不能またはきわめて高額のコストがかかるような場合に損害賠償を許し（民法634条1項の類推）、その場合の請求は管理組合によるものと解すべきではないかと思う」とも述べる（前掲論文97頁）。

(29) 藤巻・前掲論文182頁。

(30) 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）456～457頁。

(31) 花房博文「マンションの共用部分をめぐる紛争当事者」現代消費者法47号（2020）66頁。

(32) 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）127頁は、「転得者がいる場合でも、管理者等は、当初の区分所有者が有する売主に対する売買契約に基づく損害賠償請求権を有していない転得者を除き、反対者を含めて、原告となり得べき区分所有者全員のために訴訟を担当する権限を有する」という。

IV 共用部分についての債権（その2） ——立法論議

1 法制審議会（区分所有法制部会）の中間試案

(1) 中間試案前の立法提案

(a) 債権の当然承継案

(ア) 2002年改正時の提案 2002年（平成14年）改正に際して、日本弁護士連合会「『建物区分所有法改正要綱中間試案』に対する意見書」（2002年5月9日）は、「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、「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」という改正案を提示していた。

(イ) 中間試案前の提案 ①「欠陥住宅被害全国連絡会議（欠陥住宅ネット）第50回大阪大会参加者一同」による「区分所有建物の瑕疵の法的責任について法制度の見直しを求めるアピール」（2021年10月16日）、②第二東京弁護士会の2021年3月15日の意見書、③京都弁護士会の2022年5月25日づけの意見書は、損害賠償請求権も譲受人に当然承継されるものとする立法を求める。

(b) 区分所有法制研究会『区分所有法制に関する研究報告書』（2022年9月） 区分所有法制研究会は、表記報告書において以下の提案をしている。

【A案】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。

【B案】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。

（注1）【B案】を基礎としつつ、規約に、各区分所有者が損害賠償請求権等を行行使することができない旨の特別の定めがある場合に限り、管理者が元区分所有者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るとする考え方があ

る。（注2）本文とは別に、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、損害賠償請求権等は、当然に譲受人（以下「新区分所有者」という。）に移転するものとする規律を設けるという考え方もある。

(c) 学説により複数の可能性が提示された 花房教授は、①共用部分をめぐる請求（権）については、団体に総有的に帰属すべきものと捉える構成、②当然承継する旨を規定した上で、管理者による一元的行使を優先させて、各区分所有者の個別行使に一定の制限を加える構成、③当然承継する旨のみを規定し、後は現行法26条各項に委ねる構成の3つの立法論の可能性を示す。⁽³³⁾

鎌野教授も、①共用部分等から生ずる利益の取捨及び損害賠償請求権等は、管理組合の機関である管理者にのみ認める（ドイツやフランスの立法）、②規約により①のように決められるという規定を置く、③区分所有権の譲渡と共に利益取捨権等も移転させるという3つの立法論の可能性を示す（②と③

(33) 花房博文「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）117頁。

は順序を逆にした⁽³⁴⁾。

(2) 法制審議会（区分所有法制部会）の中間試案
——「共用部分等に係る請求権の行使の円滑化」

(a) 中間試案 法制審議会区分所有法制部会は、2023年6月8日の中間試案において、区分所有法26条2項、4項及び5項について次のような改正案を提示した⁽³⁵⁾。

- ①管理者は、区分所有法第18条第4項（第21条において準用する場合を含む。）の規定による損害保険契約に基づく保険金額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（以下「共用部分等に係る請求権」という。）の請求及び受領について、共用部分等に係る請求権を有する者（区分所有者又は区分所有者であった者（以下「前区分所有者」という。）に限る。以下同じ。）を代理する。
- ②管理者は、規約又は集会の決議により、①に規律する事項に関し、共用部分等に係る請求権を有する者のために、原告又は被告となることができる。
- ③①及び②の規律は、管理者に対して別段の意思表示をした前区分所有者については、適用しない。
- ④管理者は、②の規約により原告又は被告となったときは、遅滞なく、共用部分等に係る請求権を有する者にその旨を通知しなければならない。管理者が②の集会の決議により原告又は被告となった場合において、共用部分等に係る請求権を有する者が前区分所有者であるときも、同様とする。

⑤④前段の場合において、共用部分等に係る請求権を有する者が区分所有者であるときは、区分所有法第35条第2項から第4項までの規定を準用する。

（注1）本文とは別に、共用部分等に係る請求権の発生後に区分所有権が譲渡された場合には、管理者は、⑦原則として、その請求又は受領について、現在の区分所有者を代理し、規約又は集会の決議により訴訟追行することができることとし、①⑦の例外として、共用部分等に係る請求権は管理者のみが行使し、各区分所有者は共用部分等に係る請求権を個別に行使することができないものとする規約又は集会の決議がある場合には、現在の区分所有者及び区分所有者であった者を代理し、規約又は集会の決議により訴訟追行することができるとする規律を設ける考え方がある。

（注2）本文に加え、共用部分等に係る請求権の発生後に区分所有権が譲渡された場合には、別段の合意がない限り、当該共用部分等に係る請求権は、譲受人に移転するものとする規律を設ける考え方もある。

(ア) 本案について 中間試案本案は、区分所有権の譲渡があっても、共用部分についての債権を譲渡するかどうかは自由ということを前提とし、債権譲渡がされない場合にも、管理者の代理権の存続を認め、また、規約又は集会の決議により原告又は被告となることができることにした。ただし、前区分所有者が管理者に別段の意思表示をしたときはこの限りでないことにしている（区分所有法制研究会案のA案である）。

(34) 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）113頁以下。森友隆成「マンション管理者が単独で訴訟追行権を有するために」消費者法ニュース131号（2022）111頁も、①②等の立法が考えられるという。その他、渡邊拓「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」横浜法学31巻2号（2022）111頁は、区分所有法15条に「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ることを提案している。

(35) 中間試案及びその補足説明は、月刊登記情報編集室編『「区分所有法制の改正に関する中間試案」の解説』（金融財政事情研究会・2023）に所収されている。

(イ) 代替案(注1)について 中間試案代替案は、管理者に前区分所有者の請求権についての当然の代理権を否定し、共用部分等に係る請求権は管理者のみが行使し、各区分所有者は共用部分等に係る請求権を個別に行使することができないものとする規約又は集会の決議ができ、その場合には、前区分所有者の債権についても適用する(区分所有法制研究会案のB案である)。必ず規約又は集会の決議を必要とし、その反面、この場合には、全区分所有者は別段の意思表示はできない。

(ウ) 当然の移転という構成(注2)を採用しなかった理由

① 法務省の説明 債権の当然承継を認める規定の採用を見送ったことについては、法務省は「共用部分等に係る請求権は、請求権が発生した当時の各区分所有者に分属し、各区分所有者自身がその請求権を処分することも可能という建前を採りながら、区分所有権が譲渡された場合には法律上当然にその請求権が区分所有権の譲受人に移転することを整合的に説明することは困難である」と説明する(「中間試案の補足説明」48頁)。

② 大木教授の批判・対案 大木教授は、①追完に代わる損害賠償請求権と②追完とともにする損害賠償請求権とを区別する既述の立場から、中間試案は、この2つ違いに着目せず一律に同様に扱っている点で問題であると批判する。そして、この立場から、①は分割帰属せず各区分所有者は単独で行使できず、区分所有権の売主はこれを有していても意味がないため、これを「譲渡する意思であったと扱い、原則として当然に承継される」が、②は個別に権利行使ができ、必ずしも譲渡する意思があるとはいえず、当然には承継されない」と主張する⁽³⁶⁾。

(b) 中間試案に対する意見

(ア) パブコメとして出された意見 中間試

案に対する意見募集に対し、多くの意見が出されている⁽³⁷⁾。一般に公表されたものとしては以下のものがある。

① 日弁連意見書 日本弁護士連合会「区分所有法制の改正に関する中間試案に対する意見書」(2023年8月)29頁は、「本文の提案に反対しないが、共用部分等に係る請求権は、各権利者が個別に行使できず専ら管理者のみが行使できるとし、①及び②の規律を設けつつ、③と④及び⑤を削除すべきである」という。(注1)は反対、(注2)については、「別段の合意がない限り」を除いて、賛成する。

② 東弁意見書 東京弁護士会の「「区分所有法制の改正に関する中間試案」に対する意見書」(2023年7月)37頁も、「1 いずれも賛成する。」「2 (注1)に反対する。」「3 (注2)の考え方も引き続き検討することに賛成する」という。

③ 日本マンション学会意見書 日本マンション学会「「区分所有法制の改正に関する中間試案」に対する意見書」(2023年8月)は、「本文①につき、その趣旨が、「請求権を有している者が、前区分所有者か現区分所有者かという点にこだわらず、管理者が団体的に一元的に請求権を行使できる」というものであれば、賛成である(その限りで②及び④には賛成)。そのような趣旨でない限り反対である」という。また、「本文③は反対」、「(注1)及び(注2)には反対である」という。

④ 京都弁護士会意見書 京都弁護士会は、次のいずれかの規定を置くべきであり、それ以外の改正案を採用すべきではないという。

- | |
|---|
| <p>1 本文に示された案について、①及び②のみとし、③乃至⑤を削除したうえ、<u>共用部分等に係る請求権は管理者のみが一元的に行使するものとする条件を付加した改正。</u></p> <p>2 共用部分等に係る請求権の発生後に区分所有</p> |
|---|

(36) 大木・前掲論文(鎌野古稀)138~139頁。

(37) 「「区分所有法制の改正に関する中間試案」に対して寄せられた意見の概要」(区分所有法制部会参考資料12)40頁~45頁に出された意見の概要がまとめられている。

権が譲渡された場合には、当該共用部分等に係る請求権は、譲受人に当然に移転し、管理者が一元的に行使することを内容とする改正。すなわち、「(注2)」に示された案について、「別段の合意がない限り」を削除し、「譲受人に移転するものとする」を「譲受人に当然に移転し、管理者のみが一元的に行使するものとする」に修正した改正。

(3) 法制審における中野弁護士意見書

(a) 中野意見書 法制審幹事の中野明安弁護士より、法制審議会区分所有法制部会第16回会議(2023年12月21日開催)に提出された意見書は、原案に反対し以下のように述べる (同意見書4頁)。

「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」。「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」。

(b) 法務省の回答 中野幹事は法制審でもこの主張を行うが(法制審議会区分所有法制部会第16回会議議事録14～16頁)、これに対して、望月千広幹事(法務省民事局民参事官)は、以下のように説明する(同16頁)。

① 帰属・財産権処分まで法律で決めるのは困難「法律でこの請求権の帰属、これを法律で強制的に決めてしまうというところまでできるだけ事情があるかという、そこは難しいのではないかという

のが前回、前々回の議論でも出ていたところかと思(38)います」。現在問題とされている点は今回の改正で解消が図れるものと考えております。「その上で、更に帰属の場面まで、財産権処分に関わる場面まで、別途の規定を設けて法律で一つのルールを決めてしまうというところまでできるかという、そこがなかなか難しいのではないかと前回、前々回の議論を伺って考えていたところでございます」す。

② 権利行使の手当で対処できる 「今回解消しようとしていたところは、正に帰属の面ではなくて行使の場面で、これまで管理者が代理して行使できるという制度があったのに、誰か一人が転売をしてしまうということが起きた場合には管理者による一元的な行使を認めませんと、こういう裁判上の扱いがされているということが問題視されていた」が、「この点については今回の改正で十分クリアになっていて、転売等がされた場合でも管理者による代理行使が可能になっている」。「引き続き従前の提案の方を維持させていただいている」。

(c) 法務省の回答に対する疑問 債権の帰属先を団体にしたり、区分所有者の不可分債権とすることができないという理解は容認できる。権利「帰属」ではなく権利「行使」レベルの手当で解決ができるのでそれでよいという点は、区分所有者でなくなった譲渡人の権利について管理者に代理権を認めることの根拠付けが十分ではない。また、他人のための代理権であれば、管理者が回収した損害賠償金は区分所有者に渡さねばならず、修補費用に使用できないはずである——管理者に対する引渡請求権であり、管理組合は相殺できない——。この点、筆者は債権回収、担保という観点から補強が必要であると考えている。

(38) 法制審議会区分所有法制部会第14回会議(2023年11月21日)議事録1頁から13頁にわたって、大桐委員、佐久間会長、齋藤委員、沖野委員、水津委員、加毛幹事により議論がされている。また、法制審議会区分所有法制部会第15回会議(12月7日)議事録2頁～23頁にわたって詳細に、加毛幹事、中野幹事、佐久間委員長、大桐委員、沖野委員による議論がされている。

2 「区分所有法制の見直しに関する要綱案」

(1) 要綱案の公表——「共用部分等に係る請求権の行使の円滑化」

法制審議会区分所有法制部会第17回会議（令和6年11月16日）において、「区分所有法制の見直しに関する要綱案」が決定され、要綱案によると区分所有法26条2項、4項及び5項が次のように改正される。中間試案の本案が採用されたものである。⁽³⁹⁾

- ①管理者は、区分所有法第18条第4項（第21条において準用する場合を含む。）の規定による損害保険契約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（以下「保険金等」という。）の請求及び受領について、保険金等の請求権を有する者（区分所有者又は区分所有者であった者（以下「旧区分所有者」という。）に限る。以下同じ。）を代理する。
- ②管理者は、規約又は集会の決議により、①に規律する事項に関し、保険金等の請求権を有する者のために、原告又は被告となることができる。
- ③①及び②の規律は、管理者に対して書面又は電磁的方法により別段の意思表示をした旧区分所有者には適用しない。
- ④管理者は、②の規約により原告又は被告となったときは、遅滞なく、保険金等の請求権を有する者にその旨を通知しなければならない。管理者が②の集会の決議により原告又は被告となった場合において、保険金等の請求権を有する者が旧区分所有者であるときも、同様とする。

⑤④前段の場合において、保険金等の請求権を有する者が区分所有者であるときは、区分所有法第35条第2項から第4項までの規定を準用する。
(注) 管理組合法人に関する区分所有法第47条においても、本文の「管理者」を「管理組合法人」として、同様の規律を設ける。

(2) 要綱案の問題点

【図3】残された問題点(1)①②については、依然として手当がされておらず、最判平27・9・18により、集会決議又は規約で禁止しない限り分割帰属し個別に行使ができることになる。区分所有権と共に債権を譲渡しなければ、譲渡人（旧区分所有者）がこれを保持することになる。それでも、要綱案では依然として管理者はこの権利について、旧区分所有者を代理できる。この場合、損害賠償請求権は旧区分所有者に帰属するので、管理者は回収した賠償金から旧区分所有者の分は旧区分所有者に渡さなければならない。後述【図5】でいうと受領した管理者への引渡請求権は②→④債権なので（②→③債権ではない）、②←③債権とは相殺適状になく、管理組合が相殺をして回収することはできない。そうすると、譲渡人の α 債権についても管理者に代理権を認めても、管理組合の β 債権の回収には役立たないことになる。なお、旧区分所有者は管理者に別段の意思表示ができるが、規約又は集会の決議により別段の意思表示を否定できるのであろうか。

(39) 要綱試案公表後も、依然として当然承継という構成が主張されている。森友隆成「区分所有建物共用部分の瑕疵修補相当額の損害賠償請求権行使——原告は誰か——」現代消費者法65号（2024）146頁は以下のように主張する。解釈論としても主張するものといえようか。

「旧区分所有者は区分所有建物の維持管理から離脱するのであり、補修費用相当額の損害賠償請求権を所有し続ける実益はない。」「共用部分の欠陥の補修費用相当額の損害賠償請求権は、共用部分の欠陥の修補にあてられるべきであり、その性質上団体的行使が必要であって、団体（管理組合）の構成員の資格条件たる区分所有権と切り離せない権利である。よって、その性質から、区分所有権に随伴して当然に移転すると解することは合理的である。また、売買当事者も、共用部分に欠陥が存在した場合の補修相当額の損害賠償請求権は、共用部分の維持管理から離脱する旧所有者から、新たに維持管理の主体となる転得者に移転すると考えるのが通常であろう。」

3 私見の提示

(1) 直接訴権またその代用としての管理者の取立権限

この問題については、共有物の修補費用の確保（担保）という観点からアプローチがされるべきであり、その観点からは債権を【図4】の2つに分けるべきである。①では共用部分の修補は問題にならず、管理組合の区分所有者に対する費用分担請求権は問題にならず、区分所有権が譲渡されても承継人が債務を負担することはない、これが①②の大きな差異である（いわば被担保債権の有無）。

【図4】区分所有者の共用部分をめぐる債権

①共用部分の修補の原資となる権利は管理者が確実に管理費用に充てられることを保障すべきであり、個別行使またこれだけの譲渡も許されず、持分と共に当然に移転し特約で留保はできない。

②修補の原資ではない、使用できなかった損害賠償請求権や不当利得返還請求権については、①のような制限を当認める必要はない。当然には移転せず、また個別の権利行使を認めてよい。

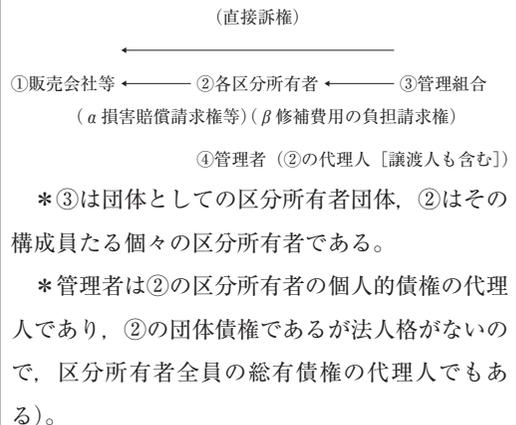
(a) 不当利得返還請求権 共用部分の不当利得返還請求権は、各区分所有者に分割帰属し、各人が行使できる。管理者に代理権が認められるが、区分所有者の権利行使は妨げられない。ただし、共用部分の収益を共用部分の管理費用に充てることが集会決議又は規約で決められている場合には、管理者のみが権利行使できる。管理費用に充てられるべきことが決められれば、その債権は管理費用に充てられるべきであり、①と同様の担保の関係が認められる。

(b) 損害賠償請求権——直接訴権の必要性

(ア) 共有物の管理費用負担の担保財産 他方で、共有部分の修補の原資に充てるべき、損傷についての損害賠償請求権（【図5】のa債権）につ

いては、区分所有者に支払われる賠償金は管理者に必ず渡されるべきである。賠償金は管理者に行き着くことが確保される必要がある。ところが、各区分所有者が受け取ると、管理者に渡されない危険がある。そのため、管理組合に販売会社等に対する直接訴権や、各区分所有者の損害賠償請求権等への先取特権を認める必要がある（【図5】参照）。

【図5】2つの債権の連鎖



(イ) 理想は直接訴権 先ず、【図5】a債権・β債権といった債権に連鎖があり、販売会社等の支払う賠償金は無傷で全額が管理組合に辿り着くべきである。それを実現する制度として直接訴権（直接請求権）の制度があり——先取特権は規定がない以上無理——、自賠法16条1項のような完全直接訴権（同15条の制限があるため）もあるが、民法106条2項、613条1項、644条の2第2項、658条3項の直接訴権は、2つの債権が同時に成立（【図5】でいうとa債権も成立）する不完全直接訴権である。区分所有法には直接訴権を認める規定がないが、もし解釈により管理組合の販売会社等に対する直接訴権を認めれば——管理組合は法人化していない限り法人格がないので、修補費用の負担請求権もそうであるが正確には全区分所有者の総有債権たる直接訴権——、これを管理者が代理人として行使で

きることになる。⁽⁴⁰⁾

(ウ) 管理者の債権取立代理権は担保として機能する

① 代理受領・相殺以上の保護をすべき しかし、(イ)のような解釈は解釈論として無理だとすると次善の策を考えねばならない。法26条2項の管理者の代理権（取立権）は、担保制度たる直接訴権の代用として機能することを考えれば、代理受領のように取立権を認め相殺による回収を保障すべきである。【図5】②←③の費用分担請求権の行使も法26条2項の代理権に範囲内であるとすると、管理者は、 α 債権を②の代理人として取り立て、③の代理人として β 債権の支払に充てることができ、これにより実質的に直接訴権同様の結果を実現できる。そのため、担保としての保護がされるべきである。まず、担保の確保という観点から、担保の対象である損害賠償請求権等（【図5】の α 債権）について、各区分所有者の権利行使また処分の制限を認めるべきである。

② 譲渡人が損害賠償請求権等を保持する場合 区分所有者の管理組合に対する債務は、区分所有者がその持分を譲渡しても譲受人が負担するだけでなく（民法254条、法8条）、譲渡した旧区分所有者も連帯して債務を負担したままである。⁽⁴¹⁾販売会社に対する損害賠償請求権が譲渡されず、譲渡人（旧区分所有者）がこれを保持していても、譲渡人は区分所有者としての債務を負担したままなので（【図5】の関係のまま）、区分所有者でなくなっても区分所有者についての拘束力を及ぼすことが許され、この観点から要綱案を正当化することができる。

(2) 追完請求権・代金減額請求権

追完請求権については、数量的給付を目的とするものではなく、給付が不可分であるため、それぞれ別々の売買契約により別々の契約上の債権となる原始的不適合についても、不可分債権となる。しかし、不可分債権のように、全ての債権者が自由に単独で行使できるのではなく、追完請求、代金減額請求、損害賠償請求のいずれによるかの選択という共用部分の管理の決定がされる必要がある、その上で初めて行使できるのであり、各区分所有者が個別に権利行使をすることはできない。

V おわりに

冒頭の検討課題に対する筆者の結論を最後にまとめておこう。共用部分の「互有」ということだけでは、共用部分の損害賠償請求権についての問題の解決を根拠付けることはできず、互有以外の根拠に着目する必要がある。しかし、それでも足りず、この問題に特殊な根拠づけが模索されるべきである。この点、【図4】①債権（【図5】の α 債権）は、共用部分の維持・保全のための原資とされるべき債権であり、債権担保・債権回収という観点からの考察がされるべきである。即ち、【図5】の β 債権たる区分所有者に対する共用部分の修補費用の分担請求権の回収のため、個々の区分所有者が有する α 債権たる損害賠償請求権の排他的・優先的回収を、管理者の代理権に担わせるべきである。いわば担保という観点から問題を解決すべきである。

管理者の代理権は担保機能を有し、直接訴権を認めるに等しく、各区分所有者が権利行使・処分をす

(40) 法26条2項の管理者の「区分所有者を代理する」権限には、【図5】の α 債権のように区分所有者の個人的債権と β 債権のような団体的な総有債権を含むものと考えられる。民法423条1項を転用すると、管理組合に総有的に帰属する債権者代位権を、管理者が代理人として行使することになる。

(41) 互有の場合にも同様のことがいえるのかは迷うところである。Aの甲地とBの乙地の境界に設置された互有の壁が、Cにより損傷されたとする。Aが100万円を修補したらAが持分1/2でもCに100万円の賠償請求できるのかは、Bに50万円償還請求できるので疑問である。Aが損害賠償を受ける前に甲地（また地上の建物）をBが壁の持分と共にDに売却しても、Aに対してBDは連帯して50万円の費用償還義務を負い（民法254条）、Cに対する損害賠償請求権をBが保持していても、AはBに対する債権に基づいてBのCに対する50万円の損害賠償請求権を代位行使できる（債権の関連性があるので無資力要件不要）。

ることは許されない。そして、区分所有権が共用部分の持分と共に譲渡された場合、共用部分の修補のための費用負担は譲渡人・譲受人が連帯して負担し、区分所有者として負担した債務であり、譲渡人が損害賠償請求権を保持しても区分所有者についての拘束が及んだままである。管理者が管理組合の区分所有者に対する債権担保として認められる代理権（債権取立権）が、損害賠償請求権を保持している譲渡人に対して認められるのは、このためである。管理者は、区分所有者の代理人として全区分所有者の損害賠償請求権を行使し、受領した損害賠償金を各区分所有者に渡すのではなく——本人のための代理ではなく担保としての代理——、管理組合（全区分所有者）の各区分所有者に対する費用分担請求権の回収に充てる、即ち、修補をするまたは既にした修補の費用の支払に充てることができる。

最後に私見と要綱案との関係について付言しておく。要綱案の内容は上記私見を排除するものではなく、寧ろ私見は要綱案を補強する根拠付けになる。要綱案による立法がなされても、上記私見は解釈として認められるものである。いわば要綱案による立法を先取りした解釈であるといつてよい。

