

共用部分に係る損害賠償請求権等の行使の円滑化に関する法 改正を求める意見書

2023年（令和5年）5月11日

日本弁護士連合会

第1 意見の趣旨

区分所有建物の共用部分に係る損害賠償請求権等の行使の円滑化について、以下のいずれかの方法により、共用部分に関する契約不適合に基づく修補費用相当額の損害賠償請求権について、管理者等が一元的に行使すべきものとする立法措置を講じるべきであり、法制審議会区分所有法制部会は、建物の区分所有等に関する法律改正の中間試案において、以下の2つの方法も採り得る案として示した上で、パブリック・コメントの手續において広く意見を求めるべきである。

- 1 区分所有建物の共用部分について生じた損害賠償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、譲渡人に帰属する損害賠償請求権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。
- 2 区分所有建物の共用部分について生じた損害賠償請求権の発生後に区分所有権が譲渡された場合には、損害賠償請求権は当然に譲受人に移転し、かつ、譲受人は個別に損害賠償請求権を行使することはできないとする旨の規律を設ける。

第2 意見の理由

- 1 区分所有法改正へ向けた近時の議論状況と本意見書の位置付け
 - (1) 「規制改革実施計画」（2020年7月17日閣議決定）を受け、2021年3月、近時の社会経済情勢の変化を踏まえ、建替決議の在り方や関連する区分所有法制の課題について、その論点や考え方等を整理することを目的とする区分所有法制研究会が発足した。同研究会は、有識者に加え法務省、国土交通省及び最高裁判所の関係者を参加者として、2022年9月までに計19回の会議を行い、同月30日、「区分所有法制に関する研究報告書」（以下「研究会報告書」という。）を取りまとめた。
 - (2) 2022年9月12日の第196回法制審議会は、法務大臣の「区分所有法制の見直しに関する諮問第124号」について、新設の「区分所有法制部

会」に付託して審議することとした。

(3) 以上の経緯は、「規制改革実施計画」（2022年6月7日閣議決定）において定められた「法務省及び国土交通省は、「区分所有法制研究会」（2021年3月立上げ）において、引き続き、区分所有法制の見直しに向けた論点整理を進め、2022年度中できるだけ早期に取りまとめを行い、速やかに法制審議会への諮問などの具体的措置を講ずる」との方針に沿うものであり、法制審議会では、研究会報告書の取りまとめた論点について議論が行われている。

(4) 研究会報告書は、「共用部分に係る損害賠償請求権等の行使の円滑化」を論点として挙げているが、これについては、当連合会が既に2002年の建物の区分所有等に関する法律（以下「法」という。）の改正時に指摘していたものである。

また、第2項において述べるとおり、実務上の不都合が極めて大きいため、当連合会は中間試案の取りまとめに先立ち、パブリック・コメントに供されるであろう内容について、意見を述べるものである。

なお、この論点は、契約不適合（瑕疵）や不法行為によって価値を毀損された区分所有マンションの再生の円滑化の問題であって、老朽化マンションや被災建物の再生の円滑化と通底する課題であると言い得る。

2 実務上の不都合

(1) 実際に債権譲渡を受けることが極めて困難な事例が多数存すること

東京地方裁判所平成28年7月29日判決¹（以下「平成28年裁判例」という。）は、管理者が区分所有建物の外壁の契約不適合に基づく損害賠償請求訴訟を提起した事案において、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、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って、規約又は集会の決議により、管理者が区分所有者全員の利益のために訴訟追行することを認めたものと解するのが相当とし、一部の転得者が損害賠償請求権を譲り受けていなかったことを理由に、管理者たる原告は区分所有者全員が各請求権を有することを前提とする授權決議を得ていないとして、その訴えを却下した。

¹ 東京地方裁判所平成27年（ワ）第26740号（D1-Law.com判例体系29019359）

この裁判例は、転得者は譲渡人（以下「元区分所有者」という。）から契約不適合に基づく損害賠償請求権の債権譲渡を受ければ足りると考えているようであるが、このような解釈は、以下のとおり実際には不可能を強いるものといわざるを得ない。

例えば、元区分所有者から債権譲渡を得ようと代理人弁護士が書面で依頼を行っても、突然弁護士からの書面を受け取った元区分所有者にとっては、事実関係が不明であるため、発信元の弁護士に問合せ等を行うことなく依頼を放置することが多く、依頼文書が開封すらされていなかったという事例も存する。

また、典型的に元区分所有者から債権譲渡を受けることが極めて困難な事例も存する。例えば、元区分所有者が競売で所有権を失った場合に任意の協力を得られることは、まれである。さらに、デベロッパーは、マンションの分譲開始後相当期間が経過しても売れ残りが存する場合等には、自社や関連会社、施工下請業者等にこれを買取らせることがあり、その従業員が元区分所有者となるケースが散見されるところ、同人らから、デベロッパーへの契約不適合責任の追及についての協力を得ることはおよそ期待できない。それだけでなく、近年増加傾向にある在外の外国人がマンションを所有・転売するケースでも、現在の住所地を探し出し、国際郵便を利用して任意の協力を得られることも極めて少ない。

また、元区分所有者に相続が発生し、共同相続人が多数である場合も、全相続人から協力を得ることはやはり困難である。

以上のとおり、元区分所有者全員から債権譲渡を受けることは事実上不可能である。

(2) 管理者が修補費用相当額全額を行使することができなければ修補が実現しないこと

平成28年裁判例の不都合性は、管理者の訴訟追行権の点にとどまるものではない。管理者に訴訟追行権が認められたとしても、請求できる修補費用相当額の損害賠償額が元区分所有者の分だけ目減りするとすれば、賠償金を得ても修補工事費用全額を賄うことはできないこととなる。また、修補費用相当額全額を請求できたとしても、得られた賠償金の一部を、仮に区分所有関係から離脱した元区分所有者に引き渡さなければならないとすると、同様に賠償金を得ても修補工事費用全額を賄うことができない。

この点、実務上圧倒的に多いのは、現に損害賠償金を得なければ修補工事を行うことができないケースである。欠陥マンション訴訟の実務においては、

構造耐力上の瑕疵のように、その瑕疵が重大であればあるほど、莫大な修補費用が必要となり、訴訟提起して損害賠償金を得ない限り修補はできないのが実情である。また、構造の瑕疵でなくても、例えば、近年多発している外壁タイルの剥離等の場合、修補に足場が必要となって相当高額の費用を要する。しかも、外壁タイルの剥落は区分所有者のみならず、近隣住民の安全にも関わることから、管理組合は、修補に代わる損害賠償金を現実取得する前に、借入れを行ってでも修補工事を先行させざるを得ないケースすらある。管理者が、転売した元区分所有者の分も含め、修補工事費用相当額全額を請求でき、かつ実際に修補に充てることができなければ、管理組合は資金繰りに窮し、十数年ごとに必要となる大規模修繕等にも支障を来すおそれがある。

(3) 不法行為と同時に訴訟提起する場合の当事者の混乱

最高裁判所平成19年7月6日判決は、建物の所有者は、自らが取得した建物に、その基本的な安全性を損なう瑕疵がある場合には、特段の事情がない限り、設計・施工者等に対し、不法行為に基づき当該瑕疵の修補費用相当額の損害賠償請求ができる旨を判示している。すなわち、区分所有権が転売され、転売後に建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵が発覚した事案では、転売後の現区分所有者が不法行為責任を追及できることとなる。

そして、建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵は、通常は契約不適合に該当することから、実務上は、デベロッパー等に対し、契約不適合責任と不法行為責任を同時に追及することが多い。

しかるに、契約不適合による損害賠償請求権が当初の区分所有者に帰属するとしつつ、他方で不法行為による損害賠償請求権は現区分所有者に帰属するとすると、両請求権の帰属主体が異なることとなるため、管理者に訴訟追行権がある場合でも、請求ごとに異なる者を代理することとなり、訴訟の場で混乱が生ずることとなる。

(4) その他検討すべき事項

具体的な立法措置の検討に当たっては、前述の実務上の不都合を回避できるか否かが十分に検討されなければならない。

また、立法措置に密接に関連する事項として、共用部分の契約不適合について、各区分所有者に損害賠償請求権の個別行使を認めたままでよいか否かについても、検討すべきである。

さらに、具体的な立法措置により、既存マンションの契約不適合について、法改正により、かえって現在よりも修補の実現が困難となるような事態は避けなければならない。

以上の観点から、次項にて、研究会報告書に記載された各案について検討を行い、第4項にて、研究会報告書以降の法制審議会区分所有法制部会での議論を踏まえた検討を行う。

3 研究会報告書の各案の検討

(1) 【A案】について

【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。

① 【A案】によれば、管理者は修補費用相当額全額について代理・訴訟追行が可能である。

また、研究会報告書も指摘するとおり、現行法下でも、法26条第2項及び第4項の「区分所有者」について、請求権が発生した時点での区分所有者と解すれば、元区分所有者の代理・訴訟追行が可能であると解することとなる。【A案】を、かかる解釈を確認する注意規定として法文化するのであれば、その改正により既存マンションについて悪影響が及ぶことはない。

② この【A案】に対しては、現行法制において前述代理権や訴訟追行権が与えられているのは、管理者が区分所有者の団体の執行機関と位置付けられているからであるとして、かかる団体から脱退した元区分所有者の有する請求権についてまで代理権・訴訟追行権を与えてもよいのかとの指摘がある。

しかし、まず、区分所有者は「共用部分の管理のため」に、当該債権の処理を区分所有者の団体に委ねていると解すべきである。その理由は、

(i) 共用部分から生じる債権（契約不適合に基づく損害賠償請求権、不法行為に基づく損害賠償請求権、不当利得に基づく利得金返還請求権）については、同債権が、建物の区分所有の継続とそれと不可分の共用部分の管理のためという共通目的のもと団体的に制約され得ること（法3条、17条、18条）、(ii) 民法の共有物から生じた債権とは異なり、共有物分割ができない「継続を前提とした共有関係の対象である共用部分」から生じた債権であること、(iii) 区分所有建物の継続を前提とする限り、共用部

分から生じた金銭債権は一体として区分所有者の団体による処理に委ねることが最も適切であること、(iv) 区分所有法は管理費滞納等の債務が特定承継人にも承継される（法8条）として、継続に向けた共有関係を前提とする規律を設けていること、(v) 共用部分でさえも専有部分との一体処分が要請されているため、そこから生じた債権も本来的に区分所有権と分離して考えることができない性質のものとみることができ、(vi) 区分所有者が個々の持分に基づいて共有部分から生じた債権を個別行使することは極めてまれであること、及び (vii) 「規制改革実施計画」（2022年6月7日付け閣議決定）も、「区分所有権は、戸建ての建物所有権とは異なる団体的制約を受け得るものであること」に留意すべきと指摘していること、に求められる。そして、区分所有者は、当該債権の発生時に、その処理を区分所有者の団体に委ねている以上、団体から脱退した後も同様に債権の処理を団体に委ねており、管理者に代理権・訴訟追行権を与えることに問題はないと解される。

- ③ また、【A案】に対しては、区分所有権が譲渡された後に工事がされたケースでは、元区分所有者を代理して受領した損害賠償金は元区分所有者に引き渡さなければならないことから、共用部分等に生じた損害の回復の費用に用いることができないにもかかわらず、元区分所有者の損害賠償金の請求・受領についての代理権を一律に管理者に与えてよいかとの指摘もある。

しかし、修補工事前に区分所有関係から離脱した元区分所有者は、修補費用の負担義務を負わないのであるから、実質的に何らの損害も損失も被っていない。また、前述②のとおり、そもそも元区分所有者は、区分所有権の譲渡前においても、契約不適合責任に基づく共用部分の修補費用相当額の損害賠償請求権の処理を団体に委ねていたというべきであるから、個別に同請求権を行使することや、団体が損害賠償金を得た場合でも当該賠償金について分配を受けることはできないと解すべきである。すなわち、損害賠償請求権の処理を団体に委ねていた元区分所有者には、不法行為における損害及び不当利得における損失がなく、管理者は、元区分所有者に対し受領した損害賠償金を引き渡す義務はないと解すべきである。

もっとも、かかる見解に対しては、共用部分に外形上明らかな契約不適合等がある場合には売買代金を値引きせざるを得ないケースも考えられ、このようなケースについてまで元区分所有者に損失がないと考えてよいか疑問であるとの指摘もある。

しかし、例えば共用部分に自動車が衝突した等、外形上明らかで即時に修補しなければならないような事態が生じた場合は、実務上は管理組合が修繕積立金等によりこれを修補するのが通常である。十分な修繕積立金がない場合でも、管理組合が借入れを行って修補することとなるものであり、これらの場合は、実質的には損害や損失は管理組合に生じている。また、後述（(4)④）のとおり、このような場合、元区分所有者と譲受人（以下「新区分所有者」という。）との間では、損失や損害の額を正確に反映させた値引きを行うことは極めて困難である。実務上は、共用部分の契約不適合について損害賠償請求訴訟係属中の転売ですら、かかる事情により訴訟における請求額に相当した額の値引きはなされていないのが実際である。

これらの事情からすれば、仮に何らかの値引きをせざるを得ないケースが存するとしても、これを殊更に類型化して対処するまでの必要はなく、個別具体的事情に応じて、転売の当事者である元区分所有者と新区分所有者との間で精算を行えば足りると解するのが妥当である。また、このように解しても、元区分所有者に風評被害等の固有の損害が生じている場合は、元区分所有者は個別にこの部分については損害賠償請求権を行使し得るのであるから、元区分所有者を不当に害することにはならない。

- ④ さらに言えば、そもそも【A案】は、共用部分の契約不適合に基づく修補費用相当額の損害賠償について、当初の各区分所有者は団体にその処理を委ねていることを根拠とすべきものである。したがって、団体に処理を委ねている以上、各区分所有者において、かかる請求権を個別行使することを立法で禁止するのが一貫すると考える。
- ⑤ 前述の理解を前提とする以上は、【A案】は、現在生じている実務的な不都合を解消できる立法措置であり、妥当である。

そして、具体的な改正の在り方としては、法26条2項後段に「(区分所有権が譲渡された場合に元区分所有者の下で発生した権利を含む)」等の文言を追加することが考えられる。また、これらの権利の個別行使を禁止する旨については、法19条に2項を追加し、「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については、各共有者は、その持分に応じて個別にこれを請求及び受領することはできない」旨を定めるとともに、法19条3項として、「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については、各共有者は、法55条1項1号又は2号を原因とする解散による精算前には、その分割を求めることができない」

旨を追加するのが妥当である。

また、かかる立法措置を採る場合には、既存のマンションにも適用する旨を附則等で注意的に定める必要がある。

(2) 【B案】について

【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。

【B案】は、平成28年裁判例の不都合性について、当事者適格の面だけを解消する案である。管理者が請求できる損害額が、元区分所有者の分だけ目減りすることとなり、実務上の不都合は回避できない。

(3) （注1）について

（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1）は、規約に個別行使を禁止する定めがある場合は、管理者が修補費用相当額全額を代理行使できるとする案である。当初より個別行使が禁止されている以上、管理者が受領した損害賠償金を元区分所有者に引き渡す必要も存しないものとされている。

この案では、国土交通省所管のマンション標準管理規約にその旨が定められれば、今後新築される多くのマンションでは、原始規約にその旨の定めが置かれることが多くなり、その限度で実務上の不都合性が解消される。

しかし、この案では、現在既に分譲済みのマンションについて、広く現在生じている実務上の不都合を解消することができない。むしろ、規約に頼るのではなく、端的に、立法で各区分所有者が損害賠償請求権を行使できない旨を定めることが検討されるべきである。具体的には、【A案】の検討で述べたとおり、法19条に個別行使禁止の条項を追加する改正が考えられる。かかる立法による個別行使禁止をした場合は、【B案】も【A案】と同様の結論となる。

また、かかる立法措置を採る場合には、改正法施行時に存在するマンショ

ンにも改正法を適用する旨を附則等で同時に定める必要があり、かつ、その方が妥当である。なぜなら、このような個別行使禁止の条項は、瑕疵又は不適合のあるマンションを十全に修補することができる方向での合理的な規律であって、そのような合理的な規律は改正法施行時に存在するマンションにも適用するべきであるからである。

(4) (注2) について

(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。

① 従前の当連合会意見との関係について

法の2002年改正時に当連合会が提言した案である²。

② (注2) を採用した場合の帰結について

新区分所有者に契約不適合責任に基づく損害賠償請求権が移転しているため、管理者は、新区分所有者を代理して、契約不適合責任に基づく修補費用相当額全額につき、損害賠償を請求し、訴訟迫行することが可能である。不法行為に基づく損害賠償請求権も新所有者に帰属するため、帰属主体の齟齬は生じない。

また、確認規定として債権が移転する旨が立法化された場合は、既存マンションについても、前述した実務上の不都合がより解消されやすくなるので、その旨の規定を設けるのが妥当である。

③ 管理者が受領した損害賠償金について

(注2) に対しては、管理者が共用部分について生じた損害賠償金を受領した場合には、各区分所有者にその持分に応じて金銭を引き渡さなければならず、管理者において共用部分の修繕に充当できるとは言えないとの指摘がある。

この点、(注2) を立法化する際には、権利が移転する旨を定めるだけで

² 2000年6月16日付け「区分所有法の改正に関する意見書」において、「売買契約に基づく瑕疵担保請求の行使については、契約当時の区分所有者しか請求できないという問題を解決するために、建物共用部分、敷地に関する請求権は区分所有権の売買において区分所有権とともに当然随的に債権譲渡されたものとみなされるものとするを立法化しておく必要がある」と提言した。

また、2002年5月9日付け『建物区分所有法改正要綱中間試案』に対する意見書において、「区分所有権が譲渡される（中略）と本来共用部分に関する請求権が行使できない場合が生じるので、実効あらしめるため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」と指摘した。

は不十分であり、同請求権を各区分所有者が個別行使することを禁止する旨をも立法化する必要がある。

すなわち、契約不適合責任に基づく修補費用相当額の損害賠償請求は、契約不適合部分の修補請求（追完請求）と同じ目的に向けられているものであって、団体的一元的に行使されるべきものと解するのが妥当である。仮に、各区分所有者が損害賠償請求権を個別に自由に行使して、それぞれ自身のために費消できるということになれば、契約不適合のある共用部分が修補できないまま存続してしまうことになるからである。

なお、個別行使禁止まで法定することは、法19条の利益収取権を否定するに等しいとの指摘があり得る。しかし、同条は共用部分から生じる「利益」について定めた規定であるところ、共用部分の契約不適合にかかる損害賠償金は、本質的に修補に充てるべきものであるから「利益」には該当せず、法19条とは無関係であると考えられる。

④ 不測の損害論等について

（注2）に対しては、区分所有権と瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権とは法律上は別個の権利であること、及び区分所有権の売買に当たって契約当事者間で瑕疵の存在を織り込んで売買価格を決定する場合も考えられることを踏まえる必要があるとの指摘がある。

しかし、法は、区分所有という特殊な法制度を実現するため、区分所有者は当然に「管理を行うための団体を構成」し（法3条）、共有持分の処分は専有部分の処分に従い、分離処分は許されず（法15条1項・2項）、区分所有者の管理費滞納等の債務は特定承継人にも承継される（法8条）など、民法の一般原則とは異なる規律を設けており、法律上別個の権利であるという形式論のみを過大視するのは妥当でない。

また、瑕疵の存在を織り込んで売買価格を決定する場合が考えられるとの指摘は、以下のとおり現実的でないと思われる。すなわち、瑕疵を織り込んで売買価格を決定すると言っても、瑕疵に関する請求訴訟が確定するか、実際に修補を実施するまでは、瑕疵の金額を正確に査定することは極めて困難である。また、取壊建替えが問題になるような重大な瑕疵の場合等では、本来であれば価値はゼロになると考えられることから、どのように価格決定すれば「瑕疵を織り込んだ」ことになるのかははっきりしない。結局、「瑕疵を織り込んで売買価格を決定」することは極めて困難であり、これを行ったと当事者が考えている場合でも、実際には、決定された価格が結果的に不相当であることが多い。

むしろ、(注2)を採用し、契約不適合責任に基づく修補費用相当額の損害賠償請求権が新所有者に移転する旨を法定すれば、今後は、理論上、瑕疵なき物件としての価格で取引するしかなくなり、予測可能性が担保され、前述のような「不測の損害」の発生が防止されると考えられる。

⑤ 理論的許容性について

前述のとおり、契約不適合責任に基づく修補費用相当額の損害賠償請求権は、その性質上、団体的・一元的に行使すべきものである。

また、元区分所有者は、区分所有権を譲渡すると、共用部分についての修補請求権を失うものと考えられる。物の修補請求権は物に付着する請求権であるから、物を失った以上、もはや請求できないと考えられるからである。そうすると、修補に代わる損害賠償請求権も、修補に代わるとの点で物に付着するものとして、新区分所有者に移転すると考えることも可能であろう。

あるいは、修補費用相当額の損害賠償請求権は、その債権の性質上、物が形を変えたものであり、損害賠償請求権が共用部分の一部を構成していると考えられるとして、共用部分の一部を構成する債権も、不可分のものとして新区分所有者に移転すると考えることもできよう。

また、法8条に鑑みれば、区分所有権の承継取得者は、その前主の区分所有者としての地位を承継取得するのであるから、共用部分の修補費用相当額の損害賠償請求権を新所有者が取得すると解することも可能であろう。

さらに、法8条は、法制度としての合理性の観点から債務引受を定めた規定であるところ、この観点からは、共用部分の修補に関する事項は現実に共用部分を利用している現在の区分所有者が解決することとし、元区分所有者の保護は、元区分所有者と新区分所有者との間での不当利得の問題として精算するのが合理的といえる。そのために、一般に債務引受よりも要件が緩やかとされる債権譲渡を定める立法は許容されると解すべきである。

⑥ まとめ

以上のとおり、(注2)は、実務上の不都合を解消できる妥当な案である。

具体的な改正としては、法15条第1項の「共有者の持分」の後に、「(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権を含む)」と定めることが考えられる。なぜなら、共用部分について生じた不法行為に基づく損害賠償請求及び不当利得に基づく利得金請求権も、契

約不適合責任の場合と同様、建物の区分所有の継続とそれと不可分の共用部分の管理のためという目的に向けられた債権であることから、同様に処理するのが妥当であるからである。また、【A案】の検討において述べたとおり、法19条に2項及び3項を追加し、共用部分から生じた債権の個別行使を禁止する旨を定める必要がある³。

また、かかる立法措置を採る場合には、前述(3)と同様の理由から既存のマンションにも適用する旨を附則等に定める必要がある。

4 法制審議会での議論状況について

2023年5月12日に開催された法制審議会区分所有法制部会第8回会議では、「共用部分等に係る請求権の行使の円滑化」の議題について議論がなされ、配布資料（部会資料15、以下「部会資料15」という。）においては、以下のように考え方が示されている。

区分所有建物の共用部分等に係る請求権の行使に関する区分所有法第26条第2項、第4項及び第5項につき、次のような規律を設けることについて、引き続き検討する。

- ① 管理者は、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。
- ③ ①及び②の規律は、共用部分等に係る請求権を有する者が区分所有者であった者である場合において、その者が別段の意思表示をしたときは、その者については、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。この場合において、共用部分等に係る請求権を有する者が区分所有

³ なお、管理者が損害賠償請求訴訟等の原告又は被告となって実際に訴訟提起をする場合には、別途法26条4項所定の「規約又は集会の決議」が必要となるものであり、この点は現行法と異なる。

者であるときは、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が発生した後に区分所有権が譲渡された場合には、管理者は、①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、②①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、各区分所有者は損害賠償請求権等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。

かかる部会資料15の3つの案を研究会報告書の各案と対照するに、本文①～④の案（以下「部会資料15案」という。）の部分の内、①②が研究会報告書【A案】に該当し、これに③④が付け加えられたものと思われる。また、部会資料15の（注1）が研究会報告書（注1）に、部会資料15の（注2）が研究会報告書（注2）に対応していると思われる。

この点、同部会の前回会議である、同年4月11日開催の法制審議会区分所有法制部会第7回会議で配布された部会資料10では、研究会資料【B案】が本文の1項、研究会資料（注1）が本文の2項として提案され、研究会報告書（注2）が（注）として記載されていた⁴。すなわち、部会資料10の段階では、

⁴ 法制審議会区分所有法制部会第7回会議で配布された部会資料10においては、以下の記載がなされていた。

- 1 2(1)の規約の定め又は集会の決議がない区分所有建物において、共用部分等（区分所有法第26条第1項の共用部分等をいう。）についての損害賠償請求権等（同条第2項に規定す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の請求権をいう。）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。
- 2(1) 規約又は集会の決議により、区分所有建物の共用部分等についての損害賠償請求権等は管理者のみが行使し、各区分所有者は損害賠償請求権等を個別に行使することができないものとする。
- (2) (1)の規約の定め又は集会の決議がある区分所有建物において、共用部分等についての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、請求権を有する現区分所有者だけでなく、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、請求権を有する現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。

研究会報告書【A案】について、一旦は部会資料への掲載が見送られたが、部会資料15で再度取り上げられるに至っている。前述第3項(1)で検討したとおり、【A案】は実務上の不都合を解消できる妥当な案であるところ、最終的に同部会の中間試案の取りまとめにおいて検討対象として明記し、パブリック・コメントの手続において広く意見を求めるべきである。

なお、部会資料15案には、【A案】と同旨の①②に③④が加わっているが、前述第3項(1)のとおり、共用部分の契約不適合に基づく修補費用相当額の損害賠償について、当初の各区分所有者は団体にその処理を委ねていることを根拠とする以上、各区分所有者において、かかる請求権を個別行使することを立法で禁止するのが一貫する。

また、本意見書の第3項(2)(3)において指摘している研究会報告書【B案】及び同(注1)の不都合は、そのまま部会資料10の本文1項、部会資料15の(注1)にも当てはまる場所である。部会資料10の本文1項の考え方では、修補費用相当額全額を請求することができず、前述第2項で指摘した実務上の不都合は解消されない。また、部会資料10の本文2項、部会資料15の(注1)の考え方では、現在既に分譲済みのマンションについて、広く生じている実務上の不都合を解消することができない。

他方、研究会報告書(注2)すなわち部会資料15の(注2)は、前述第3項(4)で検討したとおり、実務上の不都合を解消できる妥当な案である。中間試案の取りまとめでは、さらに請求権の個別行使を禁止する立法措置を行う旨を加えた上で、注記に止まらずより有力な検討すべき案として明記し、パブリック・コメントの手続において広く意見を求めるべきである。

以上

(注) 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。