

# マンション共用部分から区分所有者の1人に 生じた損害に対する管理組合の責任

——東京地判令和4・12・27判時2591号21頁を契機として——

和田 真 一\*

## 目 次

はじめに

I 東京地判令和4・12・27判時2591号21頁による責任肯定

II マンション管理組合の工作物責任に関する議論

III 民法717条1項の責任主体に関する議論

結びに代えて

## はじめに

マンション共用部分の瑕疵による漏水により損害を受けた区分所有者の1人が、717条1項の土地工作物責任に基づき損害賠償請求する場合、マンションの管理組合は占有者として責任主体となるのか。本稿副題の判決では、従来から議論されているこの論点に、責任肯定の判断をした。そこで本稿では、いくつかの論点を含むこの判決のうちマンション管理組合の責任主体性の問題に対象を限定して検討することとしたい。

---

\* わだ・しんいち 立命館大学大学院法務研究科教授

## I 東京地判令和 4・12・27判時2591号21頁による責任肯定

### 1 本件マンションの瑕疵

本件は、本件マンションの203号室の区分所有者(X)が、302号室(Y1が区分所有者)からの漏水事故によって損害を被ったとして、Y1と、Y2(本件マンションのすべての区分所有者を構成員とする管理組合)とを相手取って損害賠償請求した事件である。

区分所有建物の漏水事故に関しては、まずその原因が何なのか、そして専有部分に所在するのか、共有部分に所在するのかが問題となる。本件において、瑕疵の存在については以下のように認定された。「本件寝室の北西側隅の天井には、遅くとも平成27年(2015年)10月3日までに、目視可能な大きさの亀裂が複数生じており、同日に実施された後記の散水試験により、上記亀裂のうち少なくとも4か所から、本件寝室内で漏水が発生した。……203号室の査定価格は3000万円～3050万円であるが……瑕疵に係る告知義務が存在することから、実際の査定価格は上記金額から約30%減額して、2100万円～2135万円程度となる。……203号室においては、合計4回の漏水事故があり、これらを原因として白華現象が生じている。なお、白華現象とは、クラックなどからの雨水の侵入により、コンクリート内の炭酸カルシウムが流出して、白い結晶状の物質が付着し、白く跡が残る現象をいう。……本件事故における浸水箇所は、本件バルコニーのうち、給湯器裏の外壁と認めるのが相当であり、当該外壁のコンクリート躯体部分に雨水などが侵入できる隙間ないし亀裂があつて、その隙間ないし亀裂から本件建物内に侵入した雨水等が3階床下のスラブ部分(2階天井のスラブ部分)に到達し、当該スラブ部分の隙間ないし亀裂を通じて本件寝室に漏水したものと推認することができる。……本件事故の原因は、本件バルコニーに面した302号室の北側外壁のコンクリート躯体部分に隙間ないし亀裂が生じていたことによるものであり、本件建物内への雨水などの侵入を防ぐ機能を有するは

ずの外壁躯体部分にそのような雨水等の侵入が可能な隙間ないし亀裂が生じていたことは、民法717条1項本文の「瑕疵」に該当するといふべきである。」

## 2 Y2の賠償責任をめぐる当事者の主張と裁判所の判断

### (1) Y2の工作物責任

#### (a) Xの主張

「本件の浸水箇所はいずれも共用部分である。共用部分については、区分所有者全員が占有及び所有（共有）するものであり、民法717条1項本文又は同項ただし書に基づく損害賠償債務も区分所有者全員に総有的に帰属するところ、そのような場合には区分所有者全員で構成されるY2に上記債務に関する訴訟の当事者適格が認められる。」

#### (b) Y2の主張

「浸水箇所を排他的に使用・占有しているのはY1である……損害賠償債務の当事者適格については争う。」

「原告主張の浸水箇所は、いずれもY1の専用使用権付共用部分であるところ、共用部分は、区分所有者全員の共有に属するものである。したがって、当該浸水箇所はY2が所有するものではないから、Y2は、民法717条1項ただし書に基づく損害賠償義務を負わない。」

### (2) 管理規約違反

#### (a) Xの主張

「本件浸水箇所である外壁の躯体部分は共用部分であり、本件規約20条本文及び31条(1)、(2)からすれば、Y2が管理義務を負うことになる。Y2は、本件浸水箇所の設置又は保存の瑕疵によって本件事故を引き起こしたものであるから、上記管理義務違反に基づく改正前民法415条又は民法709条の責任として、Xに生じた損害を賠償すべき義務を負う。」

(b) Y2の主張

「本件規約20条、31条は、「建物区分所有に関する法律」3条の団体の目的及び機能を定めた規定に過ぎず、管理組合と個々の区分所有者との間の権利義務関係を定めたものではない。したがって、Y2がXに対し管理義務を負うことはない。」

(3) 裁判所の判断

まず、総論的に、「本件建物の北側外壁のコンクリート躯体部分は、本件建物の区分所有者全員が占有しているものであり、その部分に存する隙間ないし亀裂を放置している以上、占有者である本件建物の区分所有者全員に保存の瑕疵があるものと言わざるを得ない。そうすると、本件建物区分所有者全員が、Xに対し、不真正連帯債務の形で民法717条1項本文に基づく損害賠償債務を負うべきものというべきである」と述べる。

次に、Y2の責任について次のように述べる。「区分所有建物の区分所有者が、区分所有者全員からなる組合を構成する目的には、区分所有建物の共有部分の管理・修繕のみならず、権利関係が複雑化することを防ぐべく、共用部分の使用により生じる権利義務関係の処理を組合に一本化することにあると考えられ、当該目的を達成するために、区分所有建物の区分所有者は、集会での真決議や組合の管理規約において、その方法や範囲を定めるものであると解される。そうすると、区分所有建物の区分所有者全員からなる管理組合の管理規約に、同組合が共用部分を管理し、その修繕を同組合の負担において行う旨の定めがあるときには、この定めは、区分所有者全員が、同組合に対し、共用部分の保存の瑕疵により第三者が損害を被った場合に発生することとなる民法717条1項に基づく損害賠償債務について、それを履行する権限を付与するという趣旨を含むものと解するのが相当である。

前記認定事実によれば、本件規約31条は、Y2がその管理する共用部分の修繕を行うものとし、20条は、共用部分の管理をY2がその負担においてこ

れを行う旨を定めていることが認められるところ、これらの定めによれば、共用部分の管理・修繕は、Y2の負担においてこれを行うものとされ、負担の時期及び負担額に制限を設けていない。以上からすれば、被害者が本件建物の区分所有者に対して共用部分の土地工作物責任に基づく損害賠償債務の履行を求めた際に、Y2が当該債務全額を履行する権限を付与されたものと認められることができる。そうすると、Xは、区分所有者全員が占有する共用部分の設置管理の瑕疵により生じた本件事故に関し、Y2に対して民法717条1項本文に基づく損害賠償請求をすることができるものと解すべきである。

そして、前期の通り、本件事故の原因は共用部分であるコンクリート躯体部分の隙間ないし亀裂であり、保存の瑕疵があったということができるところからすれば、Y2は、Xに対し、民法717条1項本文に基づいて、本件事故と相当因果関係のある損害につきその賠償義務を履行する義務を負う者というべきである。」

### 3 Y1の賠償責任をめぐる当事者の主張と裁判所の判断

#### (1) Y1の工作物責任

##### (a) Xの主張

「本件の浸水箇所は、いずれもY1の専用使用部分に当たり、実体としてもY1の支配に属するものであるから、Y1の占有に属する。また、本件の浸水箇所の利用がY1の専用使用部分に当たらないとしても、共用部分は、区分所有者全員の占有に属することになるから、Y1は占有者の1人に当たる。……本件浸水箇所について、占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしていたとしても、本件の浸水箇所は、Y1は単独所有又は本件建物の他の区分所有者との共有に属するものであるから、Y1は所有者として民法717条1項ただし書に基づき、本件事故によって生じた損害を賠償する義務を負う。」

(b) Y1の主張

「302号室の区分所有者である Y1には、浸水箇所である給湯器裏の外壁部分に係る専用使用権は存在しない。また、視認困難である上に、一見してその外観から浸水が危惧されるような状況は窺われなかったことからすれば、Y1は、本件事故の発生を防止することが期待される者であるということとはできないから、民法717条1項本文にいう「工作物の占有者」には該当しない。……仮に、Y1がこれに該当するとしても、Y1は、Y2が実施した漏水調査及び漏水防止作業に協力し、又はその実施を阻害したこともないから、損害の発生を防止するのに必要な注意をしたというべきである。……共用部分については、X 自身も共有者であり、文言解釈上、X はそもそも717条1項にいう「他人」にも明らかに該当し得ない。……浸水箇所である給湯器裏の外壁部分は共用部分であるから、Y1は、浸水箇所の所有者には該当しない。」

(2) 裁判所の判断

「瑕疵が認められる部分の占有者は、当該部分を共有する本件建物の区分所有者全員であるといえる……仮に同壁面部分が Y1の専用使用部分であって単独占有が認められるとしても、その範囲は同壁面の表面部分だけであり、同壁面のコンクリート躯体部分に及ぶものではない。……民法717条1項本文に基づく区分所有者全員の損害賠償債務は不真正連帯債務であるところ、本件のように区分所有建物の保存の瑕疵に基づく損害賠償請求がなされるとき、請求者が当該建物の区分所有者である場合には、その者は、債権者であると同時に不真正連帯債務者という立場におかれる。このような場面は、連帯債務者が一旦全ての債務を履行し、他の連帯債務者に対して求償権を行使する場面と類似するから、当該請求者から他の区分所有者に対する上記債務の請求は、当該他の区分所有者の負担割合（持分）の限度でなすことができるにとどまるものと解するのが相当である。」<sup>1)</sup>

#### 4 本判決の考え方

瑕疵は Y1の専用部分ではなく共用部分で生じたと認める。その上で、管理組合 Y2の責任については、Y2の目的には共用部分の使用により生じる権利義務関係の処理を管理組合に一本化することにあるという考えの下に、Y2への請求を認める。そして、717条1項の占有者に該当するかを物権法上の占有の要件を満たす者かではなく、Y2には管理規約上の管理、修繕義務があり、それが履行されていないことを理由に717条1項の占有者責任が認められている。管理規約は対世的な管理義務を定めているものではないが、区分所有者が共同して引き受けている義務を管理組合が併存的に負担するという考え方であろう。

X（損害全額の請求権者であると同時に区分所有者として連帯債務者の1人）の漏水部屋の区分所有者 Y1への請求については、X が全額の支払いをした後の連帯債務者の1人への求償の場合に類似するとし、Y1の負担割合（部分）の限度でのみ求償を認めるが、妥当な判断と言えよう。

## Ⅱ マンション管理組合の工作物責任に関する議論

### 1 学 説

#### (1) 責任否定説

濱崎恭生は、共用部分の占有者は区分所有者の全員であり、管理組合ではなく、各区分所有者が不真正連帯債務を負うとする。これは管理組合責任否定説のベースとなる考え方である<sup>2)</sup>。

伊藤栄寿は後出【2】判決の評釈において、「本判決は、「1983年法〔区分所有法－引用者追記〕の立法担当者の見解を採用し、本件建物の共用部分の占有者は管理組合ではなく、区分所有者全員であるとした。共用部分は、区分所有者全員の共用に属すること（法22条）からすれば、当然ともいえる。管理組合が占有者であるとの有力な見解は、共用部分から生じる賠償責任が管理に含まれるべきである、という実質的観点から、「管理責任が

あるところに占有がある」とし、管理組合が占有者であるとしているに過ぎない。管理組合は共用部分を所有しているわけではないし、占有意思があるともいえない。もちろん、規約において、管理組合が共用部分から生じる賠償責任を対外的に負うことが定められている場合には、管理組合が第三者（区分所有者も含む）に対して責任を負う。ただ、この場合も、あくまで規約に基づいて責任を負うに過ぎない。」と述べる<sup>3)</sup>。管理組合の占有者性を否定しつつも、管理規約による責任は認めるので、Iの東京地判の考え方もこれにより肯定されうる。ただし、「管理組合を責任主体とする見解は、管理業者や管理者なども責任主体になるのかを明らかにする必要がある。他方、管理組合を責任主体としない見解は、区分所有者のみが占有者となり、その範囲は非常に明確といえる」とも述べ、責任主体の範囲の曖昧性を問題指摘する<sup>4)</sup>。

## (2) 責任肯定説

否定説とは逆に、肯定説は管理組合が修繕管理をすべき立場にあることを前提とし、またそう考えることで被害者の損害賠償請求が容易に実現されると考える。稲本洋之助＝鎌野邦樹は、「民法717条1項が土地工作物の瑕疵による責任を最終的には所有者に負担させているが、一時的には占有者に責任を負担させているのは、占有者が損害の発生を防止するに必要な注意を直接に払うことができる地位にあるためであると解すると、区分所有建物にあっては管理組合法人や法人格なき社団がこのような地位にある（区分所有者は、これらをして共用部分の管理をなさしめている）と考える余地がある。また、共用部分の瑕疵によって生じた損害の具体的な賠償請求の場面においても、これをいきなり区分所有者全員の不真正連帯債務と考えるよりも、団体（法人格なき社団または管理組合法人）の一次的責任としたうえで（原告はこれを被告とすることができる）、（区分所有法－引用者追加）29条1項または53条が類推適用されると解する方が実際上の解決として妥当である」と述べる<sup>5)</sup>。



鎌野は、管理組合が第一次賠償責任者となるべきことについて次のようにも説明している。「管理組合の「共用部分の管理責任」（（区分所有法－引用者追記）3条）には、区分所有者が共用部分の管理を団体的意思に基づいて決定し、それを団体的に執行する（17条、18条、26条）だけでなく、共有部分の瑕疵に起因する損害が他人（特定の区分所有者を含む）に生じた場合には、区分所有者が、その瑕疵を団体的に補修し、また損害を団体的に賠償することも包含すると解するべきである。民法717条1項が第一次的に占有者に賠償責任を負わせているのは、占有者が当該工作物に起因する損害を最も防止しうる地位にあるからである（その証左として同項ただし書は、占有者がそのための注意義務を尽くしたときは所有者が賠償責任を負うとする）。区分所有建物にあって共用部分は、区分所有者全員が占有（かつ所有）するものであるが、共有部分に起因する損害を防止するための管理は区分所有者が管理組合により団体的に行っているのであるから、共用部分に起因する損害が発生した場合にも、管理組合がその賠償責任を負うべきものと解される。「管理責任あるところに賠償責任ある」といえよう。もっとも、共用部分に起因する損害の賠償責任は第一次的には管理組合にあるとしても、その最終的な責任は共用部分の占有者兼所有者である各区分所有者にある（無限責任）と解される（19条、29条第1項参照）」<sup>6)</sup>。

金丸義衡も、「管理団体は区分所有者全員で構成する団体であり、最終的には区分所有者全員が責任を負担することになるため、終局的な責任負担者という点での結論に違いはないが、管理団体に第一次的責任を認める場合には、損害賠償に対して管理団体の財産を引き当てとする（各区分所有者の財産は補充的にのみ引当となるが、管理団体が権利能力なき社團であるときには区分所有法を類推適用して各区分所有者に不足分を請求できるかも問題となる）ことができるのか、それとも管理団体の財産を経由することなく、直接的に区分所有者全員の持分割合を負担部分とする連帯債務とするのか（個々の区分所有者を訴訟の相手方とするのか）という違いがある……区分所有建物における占有者は、土地工作物責任の占有者概念と同様に、当該工作物につい

て実質的に危険を管理する可能性のある者とすべきである。すなわち、共用部分の管理を実質的に行う管理団体が、当該事故を生じさせた危険を実質的に支配しうる占有者として、第一次的に責任を負うと考えられる。もちろん、管理団体が存在することのみをもって、個々の区分所有者の占有者性が否定されるわけではないが、個々の区分所有者が積極的に共用部分の管理を行うような特段の事情がない限り、共用部分については管理団体が第一次的に管理の責任を負うとすべきであろう。これとは反対に、建物の維持管理に強い関心と具体的な利益を有する区分所有者の場合、実質的に見てなお管理可能性を有していると言えるので、管理団体が占有者性を失うわけではないが、区分所有者も実質的な占有者と評価しうる」と述べる<sup>7)</sup>。

安則亮介も、管理組合は物権法的な意味では共用部分の占有者とは言えないし、責任肯定説も最終的には区分所有者の財産が原資となっているから相違はないとしつつ、損害賠償金の回収可能性について否定説によれば区分所有者全員の不真正連帯債務となり被告の選択が煩雑となるから、管理組合自身が土地工作物責任を負うと考える方が被害者救済に資する。「また、確定判決後に強制執行に至るケースは多くないと思われ、実際上は、いずれが責任主体となる場合であっても、「共用部分の管理に関する事項」(建物区分18条1項本文)として、総会の決議により修繕積立金を取り崩して損害の賠償に充て(規約28条1項2号・48条6号)、あるいは賠償責任保険による支払がなされることにより履行が図られるものと考えられる」と述べ、管理組合、区分所有者いずれにしても実質的責任負担は変わらず、損害賠償請求の相手をシンプルにし、被害者を救済する利点を強調する<sup>8)</sup>。

肯定説はいずれも、管理組合が占有者かどうかではなく、管理規約の趣旨から、区分所有者の管理義務を引き受けた義務者として共用部分の瑕疵について責任を負うこと、そうすることが、被害者が個々の区分所有者に請求することに比べ損害賠償請求権の行使を容易にすることを重視するのである。

## 2 判 例

従来の判例は下級審しかない。【1】福岡高判平成12・12・27判タ1085号257頁は、マンションの共用部分であるバルコニーの排水溝が目詰まりにより溢水した事故で、管理規約23条ただし書によりバルコニーの管理のうち通常の使用に伴うものについてはバルコニーの専用使用権を有する各住戸の区分所有者が責任を負うとしても、本件事故の発生した台風接近時に排水溝の目詰まりを防ぐことは、通常の使用による管理義務を超えており、管理組合が管理責任を負うべきであると述べた。管理組合が占有者か否かというより、事故原因の管理義務が誰にあるかが問われている。これに対し、【2】東京高裁平成29・3・15判時2384号3頁は、建物3階から5階までの区分所有者であるホテルが経営不振のため管理費を滞納したので管理組合が支払いを求めて訴えたのに対し、被告ホテルが漏水事故により取得した損害賠償請求権により相殺の主張をした事件である。漏水事故に対して管理組合はすでに業者に7階通路の防水工事をさせていたため、管理組合は建物共用部分の建築者でもなければ修繕義務者でもなく、建物が瑕疵のない状態にあるべき責任を、個々の区分所有者に対して負うべき立場にないので、管理組合にはホテル側が主張するような賠償責任はないと述べる。管理組合の義務違反を肯定するか否かで結論は異にするが、いずれも管理組合の管理義務が問われているのであり、管理組合が占有者か否かといったことが争点となっているわけではないと思われる。【2】も、管理組合の責任を否定するが、それは占有者でないからではなく、管理組合としての義務を尽くしているからであると思われる。

## 3 小 括

管理組合の工作物責任を否定する立場は、共有部分は区分所有者の共有であって、管理組合に物権法にいう占有はないということである。これに対して、肯定説は、占有者は管理義務者であるという。そして、管理義務は誰が追うのかについて、マンション管理組合では管理規約から導かれる。

どのような義務を負うのか、区分所有者の義務は併存するかしらないかは、管理規約の内容によることになる。

区分所有者全員の連帯債務責任と考える時に、被害者が誰を被告として損害賠償請求するかという問題の解決も肯定説が重視するところである。否定説は触れるところがないが、肯定説が主張する上記の問題点を無視してまで重視されるべきことではないということであろう。しかし、被害者救済はもちろん、そもそも特定の区分所有者が全損害について賠償責任を負うというのの不都合と考えられ、さらに区分所有建物が大型化、タワーマンションのように巨大化し区分所有者の人数が極めて多数となることがあること、また投機目的の区分所有者なども現れ区分所有者の実体が多様化していることを考え合わせると<sup>9)</sup>、原則的に、管理組合を区分所有者に代わってまたはそれと併存的に管理義務を負う考えていく意義はあると思われる。

判例も、管理組合が負う管理義務の有無を問題にしており、このような判断構造は管理組合の責任を認める学説に親近性がある。そして、この考え方は、717条1項の占有者解釈としても受け入れられるものである。

### Ⅲ 民法717条1項の責任主体に関する議論

#### 1 学 説

##### (1) 問題の所在

717条1項は第一次的に土地工作物の占有者、占有者が免責されるときには所有者が責任を負うと規定している。しかし、例えば借家人が占有者として建物の瑕疵に対して責任を負う場合、建物所有者の責任を追及できないか、という疑問が現れるようになった。賠償能力のある所有者への賠償請求を認めるためである。この必要性には、二つの方向で議論が進んだ。

まず、占有者には間接占有者も含まれるという解釈である。この間接占有者としての所有者の責任に関しては、所有者の第1次責任を717条1項は

排除していないという新たな解釈も現れている<sup>10)</sup>。もう一つは、717条1項が占有者を第1次責任者としたのは、占有者が土地工作物をより直接的に管理しているからだという理解から、717条1項の占有者とはそのような管理義務を負う者だとする解釈である。

## (2) 物権的占有者説

717条の占有者はかつては物権法で占有の要件を満たす占有者と考えられていた<sup>11)</sup>。このこと自体は、民法の体系的整合性という点から当然ありうる解釈である。しかし、この立場をとる者であっても、工作物責任の責任主体という観点からは、占有者が免責された場合にのみ所有者が責任を負う問題性が指摘されてきたところである。例えば、加藤一郎は、「占有者は、工作物を事実上支配する者で、一般の占有理論によって決められる（民180条）」<sup>12)</sup>としつつも、「現行規定では、資力のない占有者が注意義務を怠った場合には所有者の責任は生じないことになり、被害者保護の見地からみても、中途半端な規定である。他方、工作物の瑕疵の修補をなしうる可能性のまったくない所有者（たとえば、相続された財産につき何も知らない相続人、違法に占有を奪われた者、長期間占有物返還訴訟を続けている者）にも責任を認めることは酷ではないか」という疑問もある。また、被害者の側から見ても、占有者・所有者のいずれに請求してよいか判断に困る場合もありうる。立法論としては疑問の余地のある規定であり、具体的なケースにおいては、法の機械的な適用を避けなければならないであろう」と述べていた<sup>13)</sup>。幾代通（徳本伸一補訂）も、同様に物権的な占有者解釈を取りつつ<sup>14)</sup>、立法論としてはという留保をつけつつも、占有者を第一次、所有者を第二次責任者とすることには疑問を呈していた<sup>15)</sup>。

## (3) 管理義務者説

これに対し、前田達明は、占有者とは「工作物を現実に支配管理し瑕疵ある場合に独自の権能に基づいてその瑕疵を修補しうるまたは修補すべき

地位にある者」と述べる<sup>16)</sup>。この見解は後述の判例の展開とともに、学説でも支持を受けることになる。すなわち、澤井裕も「占有者であるか否かは物権法上の概念であるが、ここでは、損害の公平な負担という賠償法上の視点を欠くことができない。「工作物を事実上支配し、その瑕疵を修補して損害の発生を防止しうる関係にある者」である。基本的には瑕疵の認識可能性と修補権限を重視すべきである。」<sup>17)</sup>、吉村良一は「危険物の管理による責任という本条の趣旨に基づいて独自の判断が必要なことがある。具体的には、まず、直接占有者＝「工作物を事実上支配し、その瑕疵を修補しえて損害の発生を防止しうる関係にある者」が本条に言う占有者にあたる」<sup>18)</sup>、潮見佳男も「危険源としての工作物の支配・管理の主体という観点から「占有者」を捉え、工作物を支配管理すべき地位にある者という意味で理解するならば、間接占有者も直接占有者と並んで第一次的責任を負うとすべき」<sup>19)</sup>と述べる。

このような管理義務者説への流れを受けて、平井宣雄は、「占有者の負う責任の性質を過失との関連において把握するならば、被侵害法益の重大さ及び危険の源を創出・支配・管理する者であることに帰責の根拠が求められるべきであり、物権法上の占有概念による帰結が右のような地位と両立する場合にのみ、それに従うべきである」とし、その結果、占有機関が責任主体となりえないことについては通説と同じくするが（占有機関たることを認めつつ危険を支配・管理する地位にあると判断すべきではないから）、所有者については、間接占有者か否かにとらわれることなく、先の帰責根拠によって判断すべきであると述べる<sup>20)</sup>。これに対しては、管理義務違反者を責任主体とみるとときには、被害者は717条1項本文に基づいて被告の結果回避義務違反を主張立証することになり、それが立証されたなら、被告は同項ただし書に基づいて、必要な注意をしたことを免責立証することになってしまうという問題点も指摘されている<sup>21)</sup>。

しかし、そもそも、問題となる管理義務が被害者の権利侵害や損害を発生させない注意義務に限られるかどうかは検討を要する。少なくともマン

ション管理組合の管理義務は、被害者に対する直接的な注意義務ではなく、管理組合の構成員である区分所有者との関係での義務の負担と考えられるからである。

## 2 管理義務者の範囲

### (1) 学説での疑問の提示と例示

管理義務者説のように考えると、（直接）占有者か所有者（間接占有者）かは、問題ではない。それらはせいぜい管理義務を考える時に考慮される一要因であろう。しかし、占有者を管理義務者と一般的に解釈するとしても、具体的にどのような者がそこに含まれるのかは問題である。物権法の所有者、占有者概念と異なり、誰が管理義務者であるのかはケースごとの実質的判断となる。四宮和夫は、「瑕疵ある工作物の修補を期待すべき関係者が複数存在し、かつ、工作物を事実上支配管理する者だけに責任を負わせるのでは被害者の救済に不十分であると考えられるような、社会現象の出現」に対処する必要を認める。そして、後出【4】判決を例示し、占有者とは、「事実上管理支配している者」のほか「被害者との関係で管理支配すべき地位にある者」を指すとしつつも、土砂採取現場の崩壊事故につき、土砂採取業者のほか土地所有者・採取あつせん者をも占有者に加えたことに対して、「かような「占有者」概念の拡大を無条件に肯定すべきかは問題である」という。そして、「被害者に対する関係で管理支配すべき地位にある者」にすぎない者には、保証人的責任を課するのが適当であるように思われる」とし、被害者救済の観点も含めて義務違反が認められる占有者については、直接の占有者と責任は併存するが保証人的立場<sup>22)</sup>であるとしている<sup>23)</sup>。これは占有者に代わってまたは併存的に責任を引き受ける者という考え方である。被害者に対する関係でというが、被害者の損害発生を回避すべき地位にあるというよりは、被害者救済の必要性からという趣旨であろうか。【4】判決は、マンション管理組合に関し管理規約があるのと異なり、責任負担に関する規約や約定がないため管理規約のような約定を責任

の根拠とできない事例である。そのほか占有者拡大の例示としては、近江幸司は、「ビルのオーナーから転賃を条件に一括してビルを借り受けている不動産会社は、間接占有者として717条責任を認めるべきである。ただし、この場合に、直接占有者（テナント）が第一次占有者責任を負い、直接占有者が免責された場合に第二次的占有者責任を負うという説もあるが、しかし、ともに占有者である以上は、共同して占有者責任を負うべきである。」<sup>24)</sup>と述べ、併存的責任を負う間接占有者の例としてサブリース契約の例を挙げている。

## (2) 判 例

次に、学説を先導するような形で占有者概念の変容を進めてきた判例は、どのような事案について、どんな根拠で直接の占有者以外の責任を認めてきたのか確認しておきたい。

まず、間接占有者に責任を認めた【3】最判昭和31・12・18民集10巻12号1559頁である。原審（東京高判昭和29・9・30民集12巻2号1567頁）の「民法第717条にいわゆる工作物の占有者とは工作物を事実上支配し、その瑕疵を修補し得て損害の発生を防止しうる関係にある者を指すものであって、同条の規定はこのような関係にある者をして工作物の設置保存の瑕疵による損害を賠償することを目的とするものと解すべき」との判示には言及することなく、所有者から建物を借りて進駐軍に使用させていた国（賃借人・間接占有者）の占有者性を認め、損害賠償責任を肯定した。進駐軍（直接占有者）は賠償責任を負わないという特殊な前提の下、被害者救済に出た判決であるため、判決の射程には疑問を呈する向きも少なくないが、賃借人には転賃をしたとしても賃貸人に対する管理義務は残っていると考えられる。これは被害者に対する義務ではないが、瑕疵ある物の占有者、所有者に対して世的一般的な管理義務を認めるというより、ここでも直接占有者に代わりまたはそれと共に管理義務を引き受ける者が責任を負うという考え方が妥当しているように思われる。



次に、先に四宮により引用されていた【4】福岡地判昭和53・3・28判時898号75頁の事故の概要は次の通りである。Y1所有の甲土地の埋め立てのため、Y2所有の乙土地の土砂を使用することになり、Y1はその工事をY3に請け負わせ、さらにY3がY4に下請けさせた。Y4はY1の指図に従い工事を進めていた。乙土地には土砂が積み上げられており、そこに遊びに入っていた子供Aら2名が土砂崩れにより窒息死し、父母Xらが717条に基づいて損害賠償請求した事件である。判決は一般論として、717条の占有者には工作物を事実上支配している者が入るのは当然であるが、そのほか「被害者に対する関係で管理支配すべき地位にある者」も含むとする。その理由は、「被害者に対する関係で管理支配すべき地位にある者こそとりもなおさず瑕疵ある工作物を修補すべき地位にある者と言えること、現代社会においては法律関係は錯綜して複雑であり、所有者即占有者および所有者と占有者の二者間の法律関係にとどまらず、所有者と事実上の占有者との中間に複数の人が介在していることが数多くみられること（本件の場合もそうである）、占有者として責任を負うべきものを瑕疵ある工作物を事実上管理支配している者だけに負わせるだけでは被害者の救済には不十分であり、被害者に対する関係で管理支配すべき地位にある者をも含ましめることによって初めて被害者の救済が十全なものに近づくこと、これはまた責任回避だけを計りながら利益だけは獲得しようとする中間の介在者を許さない社会的正義に通ずること、その結果瑕疵ある工作物を社会からできる限り放逐し、安全な社会生活が現実化する契機になることなど」であると述べる。そして、下請人Y4は事実上の占有者として、元請人Y3は管理支配すべき地位にあるものと推定され、Y1も工事に指示をし、近隣から苦情があったときにも工事の一時中断などさせていたことから、事故現場を事実上管理支配していたものと言え、Y2も、Y1が土砂採取の専門家でないこと、Y3、Y4が安全な工法施行という点から見て十分信頼に値する業者であるといえる証拠がないことを勘案すれば、管理支配する地位にあった者と評価せざるを得ないとした。

さらに、【5】最判平成 2・11・6 判時1407号67頁は、土地のコンクリート面にビスで固定された気化器にガスボンベから高圧ゴムホースおよび導管によって接続される構造の液化石油ガス消費施設は、高圧ゴムホースを含め土地の工作物に当たるとしたうえ、液化石油ガスの供給者が自らが専ら保守、管理及び操作を行うとの合意の下にその所有するガス消費設備を被供給者に貸与して液化石油ガスを供給し、ガスボンベ取り換えのため被供給者の包括的な許諾を得て定期的にその建物の敷地内の設置箇所に入入りしていたという事実関係においては、供給者はガス消費設備について717条の占有者に当たるとした。

【3】は建物賃借人が第三者に使用収益させるケースであり、賃借人にも管理義務を認められ得るケースである。転貸借、サブリース型である。【4】は、土地の所有者（直接占有者）のほか、土砂採取工事に発注者（埋立地所有者）、工事請負人、その下請負人が共同的に従事していると見て、これらの者全員に事故を防止する管理支配を認め、全員を717条の占有者としたものである。判決理由中にも述べられているように、所有者と直接の占有者以外に複数人が関与しているケースであるが、共同不法行為の関連共同性判断のような発想を織り込んだ「共同占有者」論のようにも取れる。【5】は、建物所有者（直接の占有者）とガス供給者との契約において、管理義務をガス供給者が負うとされていた。契約上の管理義務があることは、【3】と同様に明白である。これらの場合に、直接の占有者が717条1項ただし書の免責が認められるなら単独に、併存するならば連帯責任が認められるのが妥当とされている。管理義務を負う者と言っても、瑕疵ある工作物の直接の占有者の管理義務の引き受けを認めていると言える。その意味では、管理義務者は無限定なものではなく、「不法行為責任の責任負担者は不法行為法上の考慮によって定めることが適切であり、大枠では物権法の概念と一致するとしても、細部まで常に一致するとは限らない」程度の範囲にあるということもできよう<sup>25)</sup>。

## 結びに代えて

717条における占有者の解釈は、物権法的な占有者から管理義務者へと変容してきているとみられる。しかし、そのような直接占有しているがゆえに管理義務が認められる以外の責任主体として学説で例示されるのは、サブリース契約や転貸借契約における賃借人・転貸人であり、判例ではこれと同様の例のほか、土地の所有者（占有者）と共同作業により工作物を管理する者、工作物の所有者（占有者）と管理契約を締結している者が占有者として第一次的責任を負う者とされている。いずれも、契約上のまたは事実上の管理義務の引受があると思われる場合であり、その範囲で占有者に代わってまたは占有者と共に責任が認められ得るとみるべきではないだろうか。

マンション管理組合の建物の瑕疵から区分所有者の1人に発生した損害に対して管理組合が責任を負うかどうかの判断も、717条のこの意味での管理義務者の一例として位置づけることができる。そこでは、管理組合が占有意思を持つかといった物権法の占有要件を満たすかは問題ではなく、管理規約等から管理組合にどのような管理義務が区分所有者に対して発生しており、それが履行されているかどうかが責任判断根拠である。東京地判令和4・12・27も同様の判断で管理組合の工作物責任を肯定するものとみられる。

管理義務者としての717条の占有者、管理組合の義務違反は、709条の過失要件の判断としても構成し得なくはないから、かりに717条の責任主体となり得ないといった議論を貫くとすれば、管理組合への損害賠償請求が被害者にとって合理性のある方法であることは間違いなく、717条の占有者、所有者と並んで、管理義務者の709条責任を認める傾向に考えていくことになる。しかし、土地工作物の瑕疵から発生した損害の賠償責任が問題なのであり、一般条項に組込むよりは、717条の占有者概念の解釈により対処するのが妥当なように思われる。本稿も、占有者として管理義務者と定義

することを否定するものではない。ただ、管理義務者といってもそのなかには義務の引き受け構成で説明され得るものもある。マンション管理組合はそのような例の一つである。

- 1) Y1に対しては、本件誓約違反と管理規約違反に基づく責任も X は主張しているが、前者については、「本件誓約は302号室のリフォーム工事に際して、Y1が、Y2から委託を受けて本件建物の管理業務を代行している管理会社との間で取り交わされたものであって、その内容も、上記工事に隣接する住戸の住人や第三者に損害が生じた場合には、Y1の責任で紛争を解決することを被告組合及び本件建物の管理会社に対して誓約したにすぎないものと認められる」として、後者については、「本件規約19条は、各区分所有者の責務を一般的に定めたものであり、X と Y1 との間の権利義務関係を定めたものではない」として否定されているので、本文では取り上げていない。
- 2) 濱崎恭生『建物区分所有法の改正』（1989年・法曹会）141頁。
- 3) 伊藤栄寿・私法判例リマックス59号（2020年・日本評論社）117頁。
- 4) 伊藤栄寿「共用部分から生じる債務」・山野目章夫＝花房博文＝姜赫臣編著『マンション区分所有法の課題と展開』（2023年・日本評論社）172頁。
- 5) 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〕』（2015年・日本評論社）72頁。
- 6) 鎌野邦樹・新判例解説 Watch24号（2019年）97頁。
- 7) 金丸義衡『マンション判例百選』（2022年・有斐閣）51頁。
- 8) 安則亮介「case8 区分所有者の管理組合の占有者該当性」藤村和夫編集代表『複雑困難事件と損害賠償Ⅰ』（2023年・青林書院）188頁。法律実用書でも、肯定説を前提にした説明が見られる。例えば、「共用部分からの水漏れについては、共用部分を管理している管理組合が責任を負います。そこで、管理組合は、こうした場合に備える保険に入っておくとよいでしょう。」全国マンション問題研究会編『高菜美奈執筆』『Q&A マンション法実務ハンドブック〔第2版〕』（2022年・民事法研究会）94頁。
- 9) 「区分所有という制度は、その起源からすると、専有部分は自分で自由に使い、管理するが、共用部分（敷地も含めて）は必要に応じて使い、共同で管理しようとする素朴な制度であった。10戸ないし20戸のマンションでは、これでいけるが、その数が数百戸そして数千戸を超えるようなマンション（団地、超高層マンション）が出現すると、数万の株主を有する会社法に似てござるを得ない」（丸山永氣『区分所有法〔第2版〕』（2023年・信山社）281頁。）。今次の区分所有法改正もこのような区分所有建物の実体の変化によるものである（篠原永明＝北見宏介＝長谷川洋＝佐藤元「小特集 マンションの管理・再生の新局面」法時97巻8号56頁以下、佐久間毅＝大桐代真子＝齋藤広子＝杉田雅嗣＝望月千広＝吉原祥子「座談会 区分所有法等の改正の意義と今後の展望」ジュリ1614号14頁以下など参照）。
- 10) 松本克美「土地工作物責任における〈第一次的所有者責任・第二次の占有者責任論〉の可能性」立命館法学321＝322号（2008年）1814頁以下は、現行法の文理解釈から「占有者

が賠償責任を負う場合には、所有者はその損害を賠償しなくてよい」ことを明文規定しているわけではない（1817頁）。第一次的所有者責任の合理性として、第一に損害発生防止の観点をあげる。「占有者だけよりも、所有者も土地工作物責任を負うとした方が、建物所有者は、より一層、建物の安全性に配慮するようになる」。第二に賠償資力の確保を指摘する。「占有者に過失がある場合に、現在の判例・通説によると、所有者は「共同占有者」としてはともかく、「所有者」としては土地工作物責任を負わない。しかし、資力確保という観点からは、所有者の責任を二次的、補充的責任にとどめる合理性がない。」（同1838頁）。立法時に、所有者責任の法的根拠を危険な工作物の保持義務に求めているのだとすると、「建物に内在する危険性は、占有者が免責されたから生まれたわけではなく、むしろ、占有者の免責とは関係なく、設置の段階で、あるいは保存の段階で生じるのだから、占有者が免責されると所有者の保持義務が生じると捉えるのは背理」だと述べる（同1839頁）。

- 11) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（1937年・日本評論社）185頁。
- 12) 加藤一郎『不法行為〔増補版〕』（1974年・有斐閣）199頁。
- 13) 加藤一郎編『五十嵐清』『注釈民法09』（1965年・有斐閣）313頁。
- 14) 幾代通著＝徳本伸一補訂『不法行為法』（1993年・有斐閣）170条。
- 15) 前掲注04）173頁。
- 16) 前田達明『民法Ⅵ<sub>2</sub>（不法行為法）』（1980年・青林書院新社）164頁。【3】の原審である東京高判昭和29・9・30下民集5巻9号1646頁を引用し、単なる形式上の賃借人は含まれないという。
- 17) 澤井裕『事務管理・不当利得・不法行為〔第3版〕』（2001年・有斐閣）332頁。
- 18) 吉村良一『不法行為法〔第6版〕』（2022年・有斐閣）249頁。
- 19) 潮見佳男『債権各論Ⅱ不法行為法〔第4版〕』（2021年・新世社）166～7頁。
- 20) 平井宜雄『債権各論Ⅱ』（1992年・弘文堂）67頁。
- 21) 窪田充見『不法行為法〔第2版〕』（2018年・有斐閣）246頁。
- 22) 責任が併存し、補充的責任でないとすれば、連帯保証人か連帯債務者という方がより妥当であろう。
- 23) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（下）』（1985年・青林書院）745頁。
- 24) 近江幸治『民法講義Ⅵ〔第2版〕』（2007年・成文堂）231頁。
- 25) 大塚直編『米村滋人』『新注釈民法06』（2022年・有斐閣）252頁。

