〈不動産取引紛争事例等調査研究委員会（第 277 回）検討報告〉

区分所有建物において共用部分である地中躯体壁の瑕疵も売買目的物の瑕疵に該当するとされた事例

（原状回復当請求事件）
◎東京地裁平成20年３月27日判決
平16（ワ）14779 （一部認容　　確定）
ウエストロー・ジャパン

調査研究部委員会
（担当：石川　卓弥、金子　寛司、齊藤　智昭、河内　元太郎）

はじめに

第277回の委員会では、中古の区分所有建物の売買において、共用部分に瑕疵があり漏水が発生したことから、買主が売主とマンション管理組合に対し損害賠償を求めた事例（東京地裁平成20年３月27日判決）を取り上げた。

当事案は、中古の区分所有建物（建物内地下１階に所在）を購入した買主が、エステ店舗兼住宅として使用を開始したところ、大雨の際、収納部分、壁面からの漏水が発生。売主や管理組合に原因調査と修理を要請したが、すぐに対応をしてもらえず、その後９か月の間に数回、同様の浸水被害が発生した。この為、買主が売主に対して、主位的請求として瑕疵担保責任による契約解除を、予備的請求として瑕疵担保責任、債務不履行又は不法行為による損害賠償を求め、また、マンション管理組合には管理義務違反による損害賠償請求を求めた事案である。

本判決では漏水の原因を、共用部分である地中躯体壁の破損部分からの地下水浸水と、売主が本件区分所有建物内部を改装した際、建物の内壁面に施されていた防水塗装を除却した後に再度防水処置を行わなかったことの２点にあるとし、これらの状況を売買目的物の隠れたる瑕疵にあたるとした。但し、当漏水自体は、対策工事を行うことで、防止可能であり契約目的が達せられないとは言い難いとして、契約解除の主張は認めず、売主及びマンション管理組合に対する損害賠償のみ認容した。

委員会では、主に共用部分の瑕疵が売買目的物の瑕疵といえるかについて議論され、売買契約書上に目的物と記載されていなくとも、共用部分の瑕疵については売買目的物の瑕疵であるとの考えに異論は出なかったが、共用部分に関わる全ての瑕疵を無制限に売買目的物の瑕疵として認めることには、疑問が呈される等有意義な意見交換が行われた。詳細は「委員会における指摘事項」を参照にしていただきたい。

また、委員会に先立ち行われたワーキンググループ（不動産事業者、行政等で構成）において、共用部分の瑕疵に関するトラブル事例や調査における留意事項等が報告されたの

で一部紹介する。

○　買主が、共用部分の欠点（防水不十分、クラックの存在等）を理由に、売主に対し損害賠償を求めてくる例もある。この場合、仲介業者に対しても調査不足を申し立ててくることが多い。

○　共用部分の瑕疵は、専有部分との距離やその性質によって対応が異なる。雨漏り等、個別の問題を辿ることで、共有部分の瑕疵に到達するケースもあり、媒介時にはその様な事項を調査・説明することでリスクヘッジしている。

○　瑕疵の調査をする媒介業者は、マンション管理組合にとっては第三者であり、また、瑕疵の判明によるマンション価値の低下を懸念し調査を嫌がる組合員もいるため、調査が進まないこともある。

○　売買契約書上の記載に関わらず、実際には共用部分を使用する権利も取引対象となっている。近年は共用部分に付加価値のついた物件が多くなっており、共用部分に関する説明の重要性が増していると感じているが、説明すべき範囲の明確な線引きには至っていない。

○　マンションで漏水原因を特定することは難しい。買主の要請により個別に調査を行ったが原因特定に至らず、その時点では修繕できなかった事例もある。最終的には、半年後に予定されていた大規模修繕に合わせて、管理組合が外壁全体を調査し、原因が特定できれば管理組合の負担で修理し、専有部分で生じた損害は売主が賠償することとなった事例がある。

本件では、地中躯体壁と当該区分所有建物の位置関係（隣接していること）や、地中躯体壁の瑕疵が当該区分所有建物の利用に支障を及ぼしている点を考慮した上で、漏水原因の一つである共用部分たる地中躯体壁の瑕疵も売買目的物の瑕疵にあたると認めた。

委員会においても、共用部分の瑕疵と当該専有部分の距離や、その瑕疵が専有部分に与える影響（利用に及ぼす支障のみならず、専有部分の交換価値に対する影響を含む）を判断材料とし、無制限に認めるべきではないとの意見があったことを踏まえると、本判決は同様のトラブルの解決にあたり参考となる事例と思われる。

なお、本誌RETIO89号において「中古住宅の価値と市場整備の方向」というリポートを掲載しており、その中で瑕疵担保責任制度の概要をまとめているので、そちらも参考として頂きたい。

〔事務局〕

1　委員会資料

＜概要＞

マンションの地下一階に位置する区分所有建物の買主が、大雨の際に浸水事故が発生したとして、売主事業会社に対して瑕疵担保責任に基づく損害賠償を、マンションの管理組合に対して管理義務違反に基づく損害賠償を、それぞれ求めた事案において、浸水は地中躯体壁（外壁）の損傷と当該マンション内壁面の防水不全を原因とするものであるが、区分所有建物においては共用部分である地中躯体壁の瑕疵も本件売買の目的物の瑕疵に該当するなどとして、売主事業会社に対する請求を一部認容し、また、管理組合には地中躯体壁の修理を怠った管理義務違反があるなどとして、管理組合に対する請求を全部認容した事例。

＜事実関係＞

⑴　事業会社Ｙ１（売主　被告）は、本件マンション（地下１階付３階建）の地下１階

部分に位置する本件建物を、平成14年２月20日、訴外Ａ設計事務所からを買い受け、成14年10月30日、個人Ｘ（買主　原告）に、代金2700万円で売り渡した。

その後、平成15年の大雨の際、本件建物への浸水事故が生じた。

⑵　本件建物の内部は２層構造となっており、風呂場及びトイレ部分の下には、外部からの出入口も本件建物内部からの出入口もないピット（以下、「本件ピット」という）がある。（「参考資料④図面」参照）

本件マンションは昭和49年にＡの設計により建築されたものであり、本件マンションの地下１階部分すなわち本件建物部分は、本件マンション完成後、施主からＡが購入して所有していた。

なお、本件建物を含む本件マンションを設計したＡは、単なるデッドスペースであった本件ピットについて、本件建物の専有部分ではなく共用部分であると認識していた。

また、本件マンションの地中躯体壁（コンクリート外壁）には特段の防水措置は施されておらず、本件建物を含む本件マンションを設計したＡは、地中湧水の本件建物への漏水防止は、本件建物内部の壁面や床面に防水のためのバンデックス塗装を施すことによって図ることとし、建築の際にバンデックス塗装を施した。

⑶　Ａは、平成14年２月20日に、Ｙ１との間で本件建物の売買契約を締結したが、その少し前に、トイレ部分に外壁からの漏水があったため、その部分に再びバンデックス塗装を施して、漏水を止めたことがあったので、上記契約の際に、その旨をＹ１にも話した。

なお、Ａが本件建物を所有していた約30年間には、上記のほかには本件建物に漏水が生じたことはなく、また、バンデックス塗装を施し直したこともなかった。

⑷　Ｙ１は、本件建物購入後の平成14年５月頃、壁面や床面など室内の全域にわたって本件建物を改装した。しかし、その際、壁面や床面に改めてバンデックス塗装を施すなどの防水措置を講じることはしなかった。

⑸　Ｘは、平成14年10月30日に、Ｙ１から、本件建物（共用部分の持分付き）を購入し、本件建物をエステ店兼住居として使用していた。

ところが、平成15年８月15日の大雨の際、本件建物の玄関下の収納部分の天井から漏水し始め、壁面からも漏水し、床面からも漏水し、玄関下の収納部分の天井からは水がザーザーと流れ落ち、遂には本件建物の床上15cmの高さまで浸水するに至った。

Ｘは、平成15年８月15日の浸水事故の後、管理組合Ｙ２（被告）及びＹ１に浸水事故が発生したこと等を告げたが、原因調査や修理は直ぐには行われなかった。

その後、同年10月13日、11月25日、11月29日、翌16年５月20日及び21日の大雨の際にも、本件建物に浸水事故が生じた。

そして、Ｘは、同年７月12日に本件訴訟を提起した。

⑹　平成16年10月頃に、ＸがＣサービス株式会社に依頼して排水管の調査を行ったところ、本件マンションの屋外汚水配管、雑排水管、雨水排水管には、多量の水が流れ出るような大きな破損箇所は無かった。

同年12月頃に、ＸがＤ建設株式会社に依頼して原因調査を行ったところ、同社は、本件マンションの駐輪場側に降った多量の雨水が地中に浸透し、地中部分の外壁から本件建物内に漏水したものと考えられる旨の調査結果を出した。

平成17年12月頃に、再度、ＸがＤ建設株式会社に依頼して原因調査を行ったところ

ろ、同社は、給水経路を確認するため本件建物の風呂場及びトイレ部分の床スラブを一部解体してみると、床下に本件ピットがあり、そこに水が溜まっていたこと、排水すると、本件ピット内の外側のコンクリート壁に損傷箇所があり、そこから地中湧水が漏水していたこと、その漏水は翌日には本件ピット内に７～10cmの水位増加（通常地下水位で１日に約0.37立方メートル）をもたらすものであったこと、本件ピットは旧受水槽や本件建物(ロフト下リビング)とほぼ同レベルにあることなどからすると、本件マンションの地中躯体壁から本件ピット内に地下湧水が漏水し、大雨で地下水位が上昇して本件ピット内が満水となり、本件建物内や旧受水槽等に流出したものと考えられ、その余の地中壁や床からも地下湧水が浸入している可能性が高いと考えられる旨の調査結果を出した。また、この調査の際、本件ピット内を通っている給排水管類は著しく腐食していること、排水管は本件ピット内からコンクリート壁を貫通して本件建物内へ通っていること、この配管貫通部のコンクリート壁には破損が生じていることなども分かった。

(7)　Ｄ建設株式会社は、Ｘに対し、上記調査結果を踏まえ、漏水対策工事として、本件ピットの旧受水槽側の壁に穴を空けて連通管を設置した上、旧受水槽内に排水ポンプを新設して、本件ピット内に水が溜まらないようにする案（Ａ案。費用は226万0650円)、Ａ案に加えて、本件建物のロフト下リビングを二重壁にして外周部から浸入してくる湧水を集水した上、本件建物内にも簡易排水ポンプを設置して排水管に放流する案（Ａ＋Ｂ案。費用は515万7915円)、Ａ案に加えて、本件建物のロフト下リビング全体を二重床にして全てピット化した上、本件建物内にも簡易排水ポンプを設置して排水管に放流する案（Ａ＋Ｃ案。費用は556万9200円）を提案した。

(8)　Ｘは、平成18年９月頃、Ｄ建設株式会社に依頼して、上記Ａ案に基づく排水ポンプ設置等の工事を行った。

なお、その後は、従前のような本件建物の床上に水が溜まるほどの浸水は生じないようになった。

＜判決の要旨＞

東京地方裁判所は、次のように述べ、Ｘのｙ１に対する請求の一部と、管理会社Ｙ２に対する請求の全部を認容した。

１　浸水原因について

本件建物の風呂場及びトイレ部分の床下に本件ピットが存在し、そこに本件マンションの地中躯体壁の損傷箇所から地中湧水が多量に漏水して、本件ピット内に水が溜まっていたこと、もともと本件建物の内壁等には防水のためのバンデックス塗装が施されていたが、Ｙ１が本件建物を壁面や床面を含めて全体的に改装した際には防水対策を施さなかったこと、本件ピットの本件建物側のコンクリート壁には配管貫通部があり破損も生じていたことなどを考え併せれば、本件浸水事故すなわち床上に水が溜まるほどの多量の漏水は、主として、本件マンションの地中躯体壁（外壁）の損傷箇所から地下湧水が漏水し、大雨の際には本件ピット内が満水となり、水圧が上昇して本件建物側のコンクリート壁に浸透して本件建物内に漏水したり、水が配管貫通部（配管の周囲）を伝って本件建物内に漏水したりして生じたものと推認するのが相当である。

そして、本件ピット内の給排水管類の著しい腐食状態などからすれば、本件ピット内に多量の水が溜まる状態は相当以前（Ａの所有当時）から生じていたものと考えられるもの

の、Ｙ１が本件建物の全体的な改装を行う以前には、床上に水が溜まるほどの漏水は生じていなかったこと、及び、Ａ案に基づいて排水ポンプを設置するなどして本件ピットに水が溜まらないようにした後は、従前のような床上に水が溜まるほどの漏水は生じないようになったことを照らし併せれば、地中躯体壁の損傷がなく本件ピット内に多量の水が溜まることがなければ、例え本件建物内の壁面に防水措置が講じられていなかったとしても、本件建物への多量の漏水が生じることはなかったものと推認でき、また、本件建物内の壁面に防水措置が講じられていれば、例え地中躯体壁に損傷があり本件ピット内に水が溜まったとしても、本件建物への多量の漏水が生じることはなかったものと推認できる。したがって、本件浸水事故の主たる原因は、地中躯体壁に損傷が生じていたことと本件建物内の壁面に防水措置が講じられていなかったことの両者にあると認めるのが相当である。

２　Ｙ１に対する請求について

(1)　Ｙ１の責任について

上記のとおり、本件浸水事故の主たる原因は、地中躯体壁に損傷が生じていたことと本件建物内の壁面に防水措置が講じられていなかったことの両者にある。

そして､建物が地下に位置する場合は､その性質上、地中からの漏水対策が不可欠であるところ、本件建物については、地中外壁や床面からの漏水対策として、本件建物内において、例えば壁面や床面にバンデックス塗装を施すなどの防水措置を講じることが予定されていたといえるから、Ｙ１が本件建物を全体的に改装した後、本件建物内の壁面や床面に防水措置が講じられていない状態にあったことは、本件建物として本来備えているべき性状ないし設備を欠いたものであり、瑕疵にあたるというべきである。また、区分所有建物においては専有部分と共用部分の持分との分離処分が原則として禁止され（区分所有法15条）、本件売買契約においても本件建物と共用部分の持分が売買目的物とされていたことに加え、本件建物と地中躯体壁は共に１棟の建物の一部で、両者は隣接した位置にあり、地中躯体壁の瑕疵は直ちに本件建物の利用等に支障を来たすこととなることに照らせば、共用部分である地中躯体壁の瑕疵（漏水が生じる損傷）も、本件売買契約の目的物の瑕疵にあたるというべきである。

したがって、Ｙ１は瑕疵担保責任を負う。

(2)　瑕疵担保責任に基づく契約解除について

Ｘは、瑕疵担保責任に基づく本件売買契約の解除を主張するが、前記認定事実によれば、本件建物への浸水は、漏水対策工事を行えば防止可能であると認められ、本件売買契約の目的を達することができないとまではいい難いから、Ｘの上記主張は採用できない。

(3)　瑕疵担保責任に基づく損害賠償について

ア　Ｘは、本件浸水事故により、本件建物内部の内装及び家具備品に合計621万3483円の損害が生じた旨主張するところ、本件建物への浸水状況に照らせば、本件建物内部の内装全般及び家具備品が毀損して相当程度の損害が生じたであろうことは容易に推認できる。しかし、Ｘ主張の上記損害額は本件浸水事故以前にＸが購入したときの価額であって、内装の補修費用額や家具備品の時価（実損額）ではないことが窺われることや、個々具体的な毀損状況まで明らかにされている

わけではないことを考え併せれば、本件証拠上は、上記各瑕疵を主たる原因とする本件浸水事故により、本件建物内部の内装及び家具備品に、少なくともＸ主張額の２割程度である120万円相当の損害が生じたとはいえるが、それを超える損害が生じたとまではいえないといわざるを得ない。

イ　また、Ｘは、本件浸水事故による損害として、調査費用121万4100円、漏水対策工事費用226万0650円を主張するところ、証拠（甲11、15の１、18、乙ハ１）及び弁論の全趣旨によれば、Ｘは、本件浸水事故の原因を調査するための調査費用として合計121万4100円を負担し、本件建物への浸水を防止するための漏水対策工事費用として226万0650円を負担したことが認められ、これらは、いずれも必要かつ相当なものであるといえる。

⑷　Ｘの請求について

ア　主位的請求について

Ｘは、主位的請求として、①契約解除に伴う代金返還、②内装及び家具備品の損害賠償、③調査費用相当の損害賠償を求めているところ、前記で判示したところによれば、①は理由がなく、②は前記の限度で理由があり、③は理由がある。

よって、Ｘの主位的請求は、上記②及び③の合計241万4100円及び内120万円に対する本件訴状送達日の翌日である平成16年７月27日から、内121万4100円に対する追加的変更申立書送達日の翌日である平成18年４月５日から、各支払済みまで民法所定の年５分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があるが、その余は理由がない。

イ　予備的請求について

Ｘは、予備的請求として、②内装及び家具備品の損害賠償、③調査費用相当の損害賠償、④漏水対策工事費用相当の損害賠償を求めているところ、②及び③のうち認容できる部分については主位的請求において認容済みである。

よって、Ｘの予備的請求は、上記④の226万0650円及びこれに対する追加的変更申立書送達日の翌日である平成18年４月５日から支払済みまで民法所定の年５分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があるが、その余は理由がない。

３　Ｙ２に対する請求について

⑴　Ｙ２の責任について

ア　前記のとおり、本件浸水事故の主たる原因の１つは、地中躯体壁に損傷が生じていたことにある。

そして、区分所有建物においては、専有部分以外の建物の部分は共用部分であること（区分所有法２条）、本件マンションの地下１階のうち構造上及び利用上の独立性を有する部分（本件建物の専有部分）は、本件ピットの上にある風呂場及びトイレ部分及びロフト下リビング部分であるとみるのが自然であり、コンクリート壁及び床スラブで遮断・隔離され出入口もない本件ピット部分が本件建物の専有部分であるとみることは困難であること、本件マンションの地中躯体壁（外壁）は、本件マンション全体の存立・安全に不可欠な基礎的構造部分であって、構造上、当然に共用部分となるべきものと考えられること、本件建物を含む本件マンションを設計したＡが、本件ピット部分は本件建物の専有部分ではなく共用部分であると認識していた以上、本件マンションの建築や建築後の区分所有登記も、当然、本件建物の専有部分は上記の

範囲であることを前提として行われたものと推認できることなどに照らせば、本件ピット部分及びその外側の損傷の生じている地中躯体壁は、本件マンションの共用部分であると認められる。

したがって、地中躯体壁の損傷については、Ｙ２が管理して必要な修理を行うべき義務を負い、この管理義務違反によってXに生じた損害について賠償責任を負うものと認められる。

なお、Ｙ２は、本件浸水事故の主たる原因の他の１つ（本件建物内に防水措置が講じられていなかったこと）についてまで責任を問われるものではないが、前記のとおり、地中躯体壁の損傷（管理義務違反）がなければ本件浸水事故が生じることはなかったものと認められる以上、上記管理義務違反による損倍賠償責任を免れることはできない。

イ　この点につき、Ｙ２は、本件ピット部分やその外側の地中躯体壁は本件マンション建築後にAが勝手に増築したものであるとして、専有部分とすべきである旨主張するが、本件証拠上、そのような事実を認めるに足りる証拠はないし、仮にそうであったとしても、本件マンションの基礎的構造部分であり法定共用部分であるというべき地中躯体壁を区分所有の目的（専有部分）とすることはできない（区分所有法４条）から、Ｙ２の上記主張は採用できない。

⑵　管理義務違反に基づく損害賠償について

ア　上記のとおり、本件浸水事故の主たる原因の１つである地中躯体壁の損傷については、Ｙ２が管理して必要な修理を行うべき義務を負うのであるから、また、本件浸水事故が生じた以上、建物（本件建物を含む本件マンション）のどこかに瑕疵があることは明らかであるところ、その瑕疵は共用部分にあると推定される上（区分所有法９条）、地中に位置する本件建物への浸水事故について、地中外壁に問題があるのではないかとの疑いを抱くことは特に困難な事柄ではないのであるから、Ｙ２は、上記管理義務の内容として、自ら原因調査を行って原因が地中躯体壁の損傷にあることを究明した上、本件建物への浸水防止のために必要な措置を講ずべき義務があったといわざるを得ない。しかるに、Ｙ２は、自らはそれらを行わなかったのであるから、Ｙ２には上記管理義務違反があるというべきであり、前記のとおり、Xが負担した調査費用合計121万4100円及び漏水対策工事費用226万0650円について、損害賠償義務を負うというべきである。

イ　よって、XのＹ２に対する請求（上記合計347万4750円及びこれに対する追加的変更申立書送達日の翌日である平成19年10月12日から支払済みまで民法所定の年５分の割合による遅延損害金の支払請求）は、理由がある。（なお、上記の調査費用及び漏水対策工事費用についてのＹ１の損害賠償債務とは、不真正連帯債務の関係に立つものと解される。）

2　論点（事務局より提示）

1　某団体制定の標準契約書では、「不動産の表示」は「一棟の建物の表示」「専有部分の建物の表示」「敷地権の目的たる土地の表示」の欄からなっており、共用部分には言及されていないが、東京地裁平成20年３月27日判決事件（以下、「本件判決」とい

う。）の売買契約書では「売買物件の表示」に「共有持分及び付属設備」という項目を設け、共用部分を列挙して表示している。「共用部分の持分が売買目的物とされていたこと」を重視して共用部分の瑕疵担保責任を認めたとみることはできるか。

また、当標準契約書のように共用部分を明示しない場合、共用部分の瑕疵担保責任が認められないことは考えられるか。

※参　考

［標準契約書と本件判決の契約書における共用部分に関する記載の比較］

標準契約書の「不動産の表示」は共用部分に言及していないが、本件判決の売買契約書は「売買物件の表示」に「共有持分及び付属設備」という項目を設け、共用部分を列挙（※の通り）して表示している。

※「共用の玄関・廊下・階段室・機械室・共用衛生排水設備・電気設備・管理設備・その他の施設で専有部分以外の部分及びその他の付属設備」と記載

［本件判決より］

『区分所有建物においては専有部分と共用部分の持分との分離処分が原則として禁止され（区分所有法15条）、本件売買契約においても本件建物と共用部分の持分が売買目的物とされていたことに加え、本件建物と地中躯体壁は共に１棟の建物の一部で、両者は隣接した位置にあり、地中躯体壁の瑕疵は直ちに本件建物の利用等に支障を来たすこととなることに照らせば、共用部分である地中躯体壁の瑕疵（漏水が生じる損傷）も、本件売買契約の目的物の瑕疵にあたるというべきである。』

［東京地裁　平成13年11月14日判決］

『区分所有建物の場合、漏水の原因が専有部分の構造ではなく、１棟の建物の外壁等の共用部分にあるような場合にあっては、そもそも、当該部分は区分所有建物の売買契約の目的になっていないことはもとより、区分所有権者はその漏水の原因となった構造部分の管理につき、管理組合法人の機関としての立場を別にすれば、何らの権限もないのである。そうであるとすると、売買契約において、当該部分の性状の瑕疵について、売り主に対して担保責任を負担させる根拠は存在しないものと言わなければならない。

以上によると、区分所有建物の売買契約にあっては、共用部分の構造等に由来する欠陥は、建物の瑕疵に該当しないものというべきである。

そして、本件の場合、前記⑵において認定した事実によると、本件建物に発生した漏水は、一棟の建物について屋上防水工事を施した時点で発生しなくなったことが認められるのであるから、その原因は屋上部分ないしはその他の同建物外壁部分の防水構造に由来することが推認され、その意味で、漏水の原因は専有部分以外の部分の構造にあるものと認められる。

したがって、本件建物に発生した前記漏水は本件契約における本件建物の瑕疵に該当しない。』

2　本件判決に関して、売主が専有部分を全面改装したにもかかわらず内壁の防水工事をしなかったのは問題であるとしても、隣接する共用部分（ピット）の外側の地中躯体壁の破損まで、売買契約の目的物の瑕疵

とするのは売主にとって重すぎる部分はないか。

※参　考

［東京地裁　平成25年３月18日判決］

『当該サッシが本件マンションの共用部分に属することは当事者間に争いがないが、当該サッシの瑕疵が本件建物部分の使用収益に直接影響を与えるものである以上は、本件売買における目的物の瑕疵として売主である被告Ｙ１社が瑕疵担保責任を負うべきものと解される。』

［東京地裁　平成25年３月11日判決］

『ルーフバルコニーは、本件マンションの共用部分であって、本件建物そのものではないけれども、規約上、玄関扉、窓ガラス等と同様に、区分所有者である本件建物所有者がその専用使用権を有することが承認されていることに照らせば、本件建物に付随するものとして、本件売買の目的物に含まれるというべき。』

3　共用部分に瑕疵がある場合、買主は、瑕疵担保責任が認められない場合に備えて、債務不履行又は不法行為責任も追及すると考えられるが、売主は、例えば雨漏り等の事実を知った場合、共用部分についても調査し、告知しなければならないか。

また、この場合、より高度な能力を有するとされる媒介業者は共用部分について調査し、説明しなければならないか。

※参　考

［本件判決における原告の主張より］

『Ｙは、本件建物の売主として、降雨時に漏水が生じるなど建物の居住性に影響を及ぼす著しい欠陥があることを知り又は容易に知り得たときは、買主であるＸに対し、これを告知すべき信義則上の義務を負う。』

［東京地裁　平成13年１月29日判決］

『被告（売主）は、宅地建物取引業者として、一般購入者に対し、中古マンションを売却する場合には、対象物件に雨漏り等隠れたる瑕疵がないか否か確認・調査すべき義務を負っているものというべきである。』

4　本件判決においては、「本件浸水事故の主たる原因は、地中躯体壁に損傷が生じていたことと本件建物内の壁面に防水措置が講じられていなかったことの両者にあると認めるのが相当である」とされている。根本的な原因は地中躯体壁の損傷にあると考えられるが、売主は、損害賠償に応じた上で、その費用を改めて管理組合に請求できるか。売主と管理組合の損害賠償負担割合はどうなるか。

※参　考

［本件判決において認められた賠償額（遅延損害金除く）］

⑴　Ｙの賠償額

①調査費用　121万4100円

②漏水対策費用　226万0650円

⑵　管理組合の賠償額

①調査費用　121万4100円

②漏水対策費用　226万0650円

③内装及び家具備品　120万円

※Ｙと管理組合に対する①調査費用と②漏水対策費用は不真正連帯債務の関係に立つものと解される。

5　本件判決における瑕疵は物的な瑕疵であ

るが、心理的な瑕疵、法律上の瑕疵等、瑕疵の種類・内容によって共用部分の瑕疵担保責任の判断が分かれるか。

※参　考

［東京地裁　平成23年５月25日判決］

『本件事故は、人の死亡という結果は生じているものの、飽くまで建設工事中の事故であって、殺人事件などと同視できないものである上、原告の専用部分となるべき本件建物内で発生したものではなく、本件建物から相当程度離れたフロアの、共用部分で発生したものであること、本件事故の直後にはニュース等で報道され、現在でもインターネット上で本件事故の情報を取得することができることが推認されるが、全証拠及び弁論の全趣旨によっても、それ以上に本件事故に関し本件建物や本件マンションの住み心地の良さに重大な影響を与えるような情報やそれらの価値を貶めるような情報が流布しているなどといった事実も認められないことに照らせば、本件建物に、社会通念に照らし、上記のような瑕疵が存在すると認めるに足りない。』

［東京地裁　平成24年12月21日判決］

『前記１⑺ア㈦に認定のとおり、本件各売買契約当時、本件マンションの北東側外階段は、180番31の土地に越境していた。

一般にマンションを含め、建物の売買においては、建物に敷地利用権があることを契約の内容とするのが通常であるところ、取引の対象となった建物が、隣地に越境し、その土地利用権がない場合には、当該越境部分について、隣地所有者から撤去請求がされるなどしてその利用が妨げられる可能性がある。この場合は、当該越境部分は、建物として通常有すべき品質を欠いたものというべきであるから、瑕疵の存在が認められる。』

［ワーキンググループ］

契約後、引渡前に工事用のエレベーターで死亡事故があった例では、施主と対応を協議し、契約者全員に説明したことがある。結果的には50戸中３、４戸がこれを理由に解約を申し出て白紙解除となった。それ以外にも、工事期間中に第三者が侵入し自殺した事例、放火された事例もあり、同様の対応を行ったが、こちらは解約者は出なかった。

3　委員会における指摘事項

⑴　共有部分は売買の目的物とされてないことについて

・添付された平成13年の判決に関し、共有部分が売買の目的物とされていないという判断に疑問を感じる。契約書上、共用部分が売買対象として記載されてないと、専有部分から分離されるという考え方は、通常ありえないのではないか。

・目的物に共有部分が記載されないのは区分所有法の考えが影響していると思われる。区分所有法11条に「共用部分は区分所有権者全員の共有に属する」と、また、同法４条に「共用部分は区分所有権の目的とならない」との条文があり、共用部分は区分所有者間で独占的な共有状態になるという前提であるので、売買契約書上は専有部分と敷地利用権のみが対象として記載されているのではないだろうか。共用部分のこの考え方は、あえて例えると入会権の考え方に似ている。

⑵ 共用部分の瑕疵について

・共用部分の瑕疵といっても様々な場合があり、専用部分に影響のある場合（利用権の侵害）と、影響が共用部分にとどまる場合（共有持分権の侵害）とは分けて考える必要がある。前者の場合は、専有部分の売買時の瑕疵として考えることに違和感はないが、後者のような場合でも、専有部分の売買時の瑕疵を主張できるとすると際限がなくなる。

⑶ 共用部分の修復と負担について

・一義的には共用部分の修繕責任は管理組合が負っており、管理組合の費用負担で修繕することとなるが、区分所有法の世界においては、特定の区分所有者に原因がある場合を除いて、費用は全員負担とするのが原則であり、最終的にはその費用負担は区分所有者の負担となる。とすると、売買直後に多額の修繕費用の支出があり、各戸に応分の負担が求められるような事態になった場合、買主が瑕疵を主張することも考えられる。認められるか否かは、各事案の内容によるが、区分所有建物の売買の際には費用の追加徴収可能性の有無についても調査説明するのが望ましいと思われる。

・共用部分は総有の対象であり、従って共有部分自体の瑕疵についての賠償請求は、個々の共有者名義で行うことはできないとの判例が出ている。もちろん、共有部分に瑕疵があった結果、専有部分に損害が生じた場合には、専有部分に生じた損害に関する賠償請求は個人名義でも行うことができるが。

⑷ 売買契約書上の記載による違い

・共用部分の瑕疵か否かの判断にあたっては売買契約書に売買対象として共有部分が記載されているか否かについては、さほど大きな要因ではなく、実際に専有部分が物理的又は経済的な悪影響を受けているか否かに重点が置かれるべきである。専有部分にほとんど影響がないような事項にまで瑕疵の対象を広げることには違和感がある。但し、最近は共用部分の施設に付加価値をつけたマンションもあり、その利用価値が価格に反映されている場合もあるので、この点十分に留意すべき。

⑸ 宅建業者とのかかわりについて

・中古マンションを非業者が売却する場合には、契約書で免責又は限定することで瑕疵担保責任を回避又は制限することができるが、宅建業者の場合宅建業法との関係でこのような規定を置くことができない。宅建業者が売主となる場合、より一層慎重な調査が必要となる。

4 参考資料（委員会資料を本稿用に修正。）

【参考資料①】 参照条文等

○建物の区分所有等に関する法律

（昭和三十七年四月四日法律第六十九号）

（定義）

第二条　この法律において「区分所有権」とは、前条に規定する建物の部分（第四条第二項の規定により共用部分とされたものを除く。）を目的とする所有権をいう。

２　この法律において「区分所有者」とは、区分所有権を有する者をいう。

３　この法律において「専有部分」とは、区分所有権の目的たる建物の部分をいう。

４　この法律において「共用部分」とは、専有部分以外の建物の部分、専有部分に属しない建物の

附属物及び第四条第二項の規定により共用部分とされた附属の建物をいう。
5　この法律において「建物の敷地」とは、建物が所在する土地及び第五条第一項の規定により建物の敷地とされた土地をいう。
6　この法律において「敷地利用権」とは、専有部分を所有するための建物の敷地に関する権利をいう。

（共用部分）
第四条　数個の専有部分に通ずる廊下又は階段室その他構造上区分所有者の全員又はその一部の共用に供されるべき建物の部分は、区分所有権の目的とならないものとする。
2　第一条に規定する建物の部分及び附属の建物は、規約により共用部分とすることができる。この場合には、その旨の登記をしなければ、これをもつて第三者に対抗することができない。

（建物の設置又は保存の瑕疵に関する推定）
第九条　建物の設置又は保存に瑕疵があることにより他人に損害を生じたときは、その瑕疵は、共用部分の設置又は保存にあるものと推定する。

（共用部分の共有関係）
第十一条　共用部分は、区分所有者全員の共有に属する。ただし、一部共用部分は、これを共用すべき区分所有者の共有に属する。
2　前項の規定は、規約で別段の定めをすることを妨げない。ただし、第二十七条第一項の場合を除いて、区分所有者以外の者を共用部分の所有者と定めることはできない。
3　民法第百七十七条 の規定は、共用部分には適用しない。

（共用部分の持分の割合）
第十四条　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。
2　前項の場合において、一部共用部分（附属の建物であるものを除く。）で床面積を有するものがあるときは、その一部共用部分の床面積は、これを共用すべき各区分所有者の専有部分の床面積の割合により配分して、それぞれその区分所有者の専有部分の床面積に算入するものとする。
3　前二項の床面積は、壁その他の区画の内側線で囲まれた部分の水平投影面積による。
4　前三項の規定は、規約で別段の定めをすることを妨げない。

（共用部分の持分の処分）
第十五条　共有者の持分は、その有する専有部分の処分に従う。
2　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。

（管理所有）
第二十七条　管理者は、規約に特別の定めがあるときは、共用部分を所有することができる。
2　第六条第二項及び第二十条の規定は、前項の場合に準用する。

【参考資料②】裁判例

1　福岡高裁　平成18年３月９日判決
平16（ネ）581号（変更、一部認容）
（ウエストロー・ジャパン）
売主：分譲会社、買主：個人

新築マンションの共用部分の外壁タイルに大規模な補修工事を要する瑕疵がある場合に、補修によりその機能上の問題が解消された後においても、その瑕疵に起因して一般的に受ける不安感・不快感が認められることなどにより、区分所有権の交換価値が低下しているなど判示の事情の下では、区分所有者は、売主の瑕疵担保責任に基づき交換価値の低下分について損害賠償を請求することができるとした事例。

（概　要）
第３　当裁判所の判断
2　争点（控訴人らの損害の有無及び額）について
⑴　財産的損害について
ア　前提事実のとおり、被控訴人が新築した本件

マンションの外壁タイルに、その後剥離・剥落という瑕疵が存したことや控訴人らが被控訴人から本件マンションの各室を購入したことは、当事者間に争いがない。そして、前提事実及び事実関係で認定したとおり、控訴人らが本件マンションの各室を購入したのは、いずれもその竣工後間もなくであり、これらはいわゆる新築物件であること、本件外壁タイルの剥離・剥落は、既に本件マンションの竣工前である平成10年11月ころから見られ、その後も継続、拡大したものであること、被控訴人は、控訴人らに対する各室の販売の際、この外壁タイルの剥離・剥落を知っていた可能性がうかがわれること、控訴人らが入居して１年ないし２年足らずで、大規模な本件補修工事に至ったこと、本件マンションの外壁タイルは、高級感や意匠性が重視されていたものであるところ、本件補修工事は、施工方法につき、新築時の工法と異なり、目地の仕上げを浅く変更したり、一部アンカーピンニング工法を採用するなどして、完全な意味での回復を図ったものではないことは明らかである。そうすると、まず、本件マンションの上記瑕疵により、控訴人らが購入した各室の経済的価値が、いずれもその購入時において、上記瑕疵がない場合のそれと比較して低下していることは否定しがたいところである。すなわち、本件マンションの売主である被控訴人は、売主の瑕疵担保責任として、瑕疵の存在を知らずに合意した売買代金額と瑕疵を前提にした目的物の客観的評価額との差額に相当する、この経済的価値の低下分について、損害賠償義務を負わなければならないことになる。そして、本件補修工事によって上記瑕疵が修復された結果、外壁としての機能上の問題は今のところ解消されたということができようが、本件マンションの外観上の完全性が回復されたということはできない。すなわち、本件マンションの上記瑕疵が顕在化したことから一度生じた、本件マンションの新築工事には外壁タイル以外にも施工不良が存在するのではないかという不安感や新築直後から本件マンションの外壁タイルに対して施工された大規模な本件補修工事から一般的に受ける相当な心理的不快感、ひいてはこれらに基づく経済的価値の低下分は、本件補修工事をもってしても到底払拭しがたいといわなければならない。そして、いわゆるマンション分譲における各室の購入者は、その経済的価値としては、各室の使用価値とともに交換価値（資産価値）にも重大な関心を有していることが一般である。実際、903号室に関する不動産競売手続において、外壁タイルの剥離・剥落をもって減額要素の１つとして評価されているのである。かかる事情からすれば、本件補修工事後においても、なお、控訴人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ことは否定できない。そして、本件では、外壁タイルの施工不良が新築直後から顕在化していることからしても、この瑕疵による各室の交換価値の低下分を売主の瑕疵担保責任でもって填補する必要性は大きいといわなければならない。このように、この各室の交換価値の低下分をもって売主の瑕疵担保責任における財産的損害とする以上、外壁タイルの剥離・剥落が専ら共用部分に生じたものであっても、その共用部分を共有する建物区分所有者たる控訴人らの損害賠償請求が否定される理由はないことになる。したがって、上記瑕疵が本件マンションの共用部分に存することを理由に、控訴人らによる個別の売主の瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求を認める余地はない旨の被控訴人の主張は、採用できない。

…

⑵　慰謝料請求について

ア　控訴人らが請求する慰謝料は、主に外壁タイルの剥離・剥落の補修として施工された本件補修工事による精神的苦痛に対するものであることは、その内容からして明らかであり、通常、本件のような外壁タイルの剥離・剥落そのものは、特段の事情がない限り、控訴人らの慰謝料請求を相当とする事情とは言い難いものである。そこで、この控訴人らの慰謝料が本件マンションの外壁タイルの瑕疵による損害といえる

のか、すなわち、上記瑕疵と本件補修工事による控訴人らの精神的苦痛との間に相当因果関係があるかが問題となる。そこで、検討するに、本件マンションの外壁タイルに上記瑕疵があったことは、既に説示のとおり当事者間に争いがない。そして、上記瑕疵は、そもそも被控訴人が発注した本件マンションの新築工事の施工不良に起因するものである。そうすると、その補修の必要性があることは当然であり、そのための本件補修工事の費用等が売主の瑕疵担保責任としての損害に含まれることに異論はないと思われる。そして、本件補修工事について、本件マンションの各室を購入したにすぎない控訴人らに何らの責任もないことはいうまでもない。仮に本件補修工事によって控訴人らに不利益が生じたときは、それは被控訴人が負うべきである。それ故、本件補修工事の施工そのものは、本件マンションの他の居住者とともに控訴人らも受忍しなければならないが、本件補修工事から受ける騒音、粉塵等による生活被害についてまでその負担を強いられるものでない。これらの生活被害は、本件マンションの各室の売主である被控訴人の負担でもって回復されるべきである。すなわち、本件補修工事による控訴人らの上記生活被害についても、本件マンションの外壁タイルの剥離・剥落という上記瑕疵に基づく損害に通常含まれるものとして、被控訴人が賠償しなければならないと解するのが相当である。この意味において、上記瑕疵と控訴人らの慰謝料は、上記瑕疵による損害というべきである。

…

⑶　弁護士費用について

控訴人らが本訴提起のために本訴訟代理人らに訴訟委任したことは、当裁判所に顕著な事実である。ところで、本件のようないわゆるマンション分譲における売主の瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求訴訟は、その責任や損害の有無及び損害額に関する主張、立証について、一般的に極めて難しい問題を含んでおり、交通事故訴訟や医事関係訴訟と同様、訴訟の中でも極めて専門性ないし難度の高い部類に属するものであることに異論はないと思われる。本件のような訴訟をいわゆる本人訴訟によって適切に遂行することは、ほとんど不可能に近いといわなければならない。したがって、特段の事情がない限り、売主の瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求訴訟における弁護士費用は、交通事故訴訟や医事関係訴訟と同様、相当因果関係のある範囲において、売主の瑕疵担保責任による損害に含まれると解するのが相当である。そして、本件においては、上記特段の事情を認めるに足りる証拠はない。

…

2　東京地裁　平成13年11月14日判決
平11（ワ）29270号（請求棄却）
（裁判所ウェブサイト）
売主：個人、買主:個人

漏水の原因となる区分所有建物の外壁などの共用部分の欠陥は、建物の瑕疵に当たらないとして、売主に対する瑕疵担保責任、仲介業者の責任がいずれも否定された事例

（概　要）
第３　裁判所の判断
１　本件建物の性状の瑕疵の存在について
⑴　本件契約の成立及びその後引渡に至るまでの経過に関する事実

証拠、証言、本人尋問の結果及び弁論の全趣旨によると、以下の各事実を認めることができる。

１）本件契約以前に、Ｙ１らが本件建物を購入して居住していた当時、本件建物には雨漏りは発生していなかった。

２）しかし、本件建物のトイレの壁の上部には一部に、壁紙が剥がれている箇所が存在し、Ｙ１らもその事実には気がついていたものの、Ｙ１らはその原因は室内の湿気によるものであるかあるいは壁紙の張替工事を行った際の不手際によるものではないかと漠然と考えていた。

３）Ｙ１らは本件建物を売却することとし、平成９年９月ころまでに、Ｙ２ほか２社に対して売却の媒介を依頼した。

Ｙ２の担当者Ａは、本件契約に先立ち、本件建物を訪れて、本件建物の現況、設備状況等の見分を行うとともに、Ｙ１らからの聴取を行った。

原による本件建物の見分は、各室について、外形上、なんらかの不備等があるかどうか、設備等の欠落があるかどうかについて行われ、Ａは前記トイレの壁紙の剥がれについても気がつくことなく見分を終わった。他方、Ｙ１らは、その際、Ａに対して、現状で雨漏りの発生はないことを説明した。

４）また、Ａは登記簿謄本等により本件建物の権利関係等の確認を行い、その結果と上記３）の見分ないし聴取結果とを併せて、Ａは「付帯設備表及び物件状況報告書」を作成したが（その告知の名義は売り主であるＹ１らとなっていた。）、その中には、「雨漏り」と題する項目については、「現在まで雨漏りを発見していない」とする記載がなされた。

５）他方、Ｘらは、本件契約以前から本件一棟の建物に住んでいたが、より広い建物を探索していたところ、本件建物が売却されることを知り、購入しようとし、Ｙ２に対して仲介を依頼した。

６）本件契約以前に、Ｘらは１度だけ本件建物を訪問して見分したことがあるが、その際には、トイレ等は見分しておらず、壁紙の剥がれに気がつくこともなかった。

７）そして、平成９年10月14日、契約締結の手続がされたが、その際、Ｙ２からＸらに対して、上記４）により作成された付帯設備表及び物件状況報告書が提示され、売り主（告知人）であるＹ１ら、買い主（被告知人）であるＸらは、それぞれ、これに署名し、他方で同人ら及びＹ２は本件契約の契約書を作成した。

８）その後、平成10年１月29日の引渡の日まで、Ｘらは本件建物の見分等は行っていない。

９）Ｙ１は、平成10年１月20日ころ、本件建物の１階のトイレの壁紙が剥がれていること、また、その部分に水漏れの痕跡があることに気がつき、これを防災センターに連絡をした。

管理防災センターは同月22日に本件建物の現場実査を行ったが、その際には、上記の１階トイレ部の天井裏まで実見し、その結果、同箇所に水が流れたと思われる痕跡が発見された。この段階では、この痕跡が雨漏りによるものであるかどうかについては、確認されていない。

10）そして、平成10年１月29日、本件建物の引渡と代金残額の決済が行われたが、その際、Ｙ１らはＸらに対して、１週間ほど前に、トイレの壁紙が剥がれていることに気づいて管理防災センターに連絡したこと、管理防災センターからは雨漏りが原因であるとは確認できないとの説明を受けたこと、管理防災センターに対しては引き続いて調査を行うとともに今後は原告らと連絡を取るように依頼したことをそれぞれ説明し、ＸらはＹ１らの上記の説明を了解した。

11）上記の引渡の時点では、鍵の受渡については、いったん、Ｙ１らからＸらに鍵の引渡が行われたものの、Ｙ１らは引渡の後に本件建物を掃除したいという希望があったため、その場で鍵１本を借り受けて、引渡の２日後くらいに本件建物の掃除を行って、その当日に上記借り受けた鍵をＸらに返還した。

⑵　引渡以後の経過について

証拠、各本人尋問の結果及び弁論の全趣旨によると以下の各事実を認めることができる。

１）Ｘらは前記本件建物の引渡の翌日である平成10年１月30日に、管理防災センターに対して問い合わせをしたが、この段階では、管理防災センターは特段の調査等を行っていなかった。

２）平成10年２月中旬ころ、Ｘらは内装工事を施工するために本件建物を見分し、その際に、初めて、本件建物のトイレの壁紙が高さ約15センチメートル、幅約50センチメートルくらいにわたって、波を打って浮き上がっているのを発見した。

また、同年３月１日までの段階で、その日までに降った雨のために本件建物のトイレの壁が濡れたために、Ｘらは管理防災センターに連絡をしてＸらが引越をするまでに防水工事をしてもらいたいとの申し入れをした。

３）そして、平成10年３月７日、管理防災センターによる本件建物の調査が行われ、その結果、本件建物のトイレ及び物入れに水漏れがあるこ

とが確認されるとともに、その原因は、屋上の壁のクラックが原因であるものと推測された。

4）他方、Xらも平成10年3月12日と同月18日ころに、上記管理防災センターによる調査とは別に、本件建物の調査を行い、上記物入れの天袋部分にも水漏れの痕跡を発見し、そのことを同センターに通報した。

5）管理防災センターでは、この間の平成10年3月13日に屋上の壁のクラックの防水工事を行った。

6）その後、Xらは平成10年4月5日に本件建物に転居をしたが、同月8日ないし9日ころの降雨によりトイレに雨漏りが発生したため、同月12日にXらはそのことを管理防災センターに連絡し、同センターにおいては、応急の対策として2階部分の外壁にシートをかける措置をしたうえ、同年5月1日までに外壁のクラックに防水処理を施した。

7）その後、Xらからの雨漏りの申告に基づいて、管理防災センターの依頼により、A建設において平成10年5月28日に水張り試験を実施したところ、漏水が確認された。

8）そして、平成10年6月から10月にかけて、A建設により、何度か外壁のクラック等に対してコーキングを施すなどの防水のための工事が実施されたが、同年10月7日に実施された再度の水張り試験においても、本件建物及びそれ以外の他の区分所有建物部分にも漏水が発生した。

9）以上の経過を経て、本件一棟の建物の管理組合の決議に基づいて、平成10年12月に、A建設はその屋上防水工事（防水層として塩化ビニールシートを新設する工事）を施工し、その結果、本件建物の漏水はなくなった。

以上のとおりに認めることができる。

⑶　瑕疵の存否について

1）上記⑴及び⑵で認定した事実によると、少なくとも平成10年3月7日の段階で管理防災センターによる調査の結果、本件建物のトイレ及び物入れに漏水が発生していることが確認されていること、更に、その後平成10年5月28日に実施された水張り試験の結果、本件建物に漏水が発生していることが明らかである。

上記のような漏水の現象が、Y1らからXらに対する本件建物の引渡がなされた平成10年1月29日以降に新たに発生したものであるとは考えにくいものというほかはなく、また、同月22日の段階で本件建物のトイレの壁紙の一部に剥がれが生じていたことは明らかなのであるから、結局、同日時点壁紙の剥がれの原因は本件建物に対する漏水によるものと判断せざるを得ないものである。

また、上記⑴において認定した事実によると、Y1らは本件契約の締結以前から本件建物のトイレの壁紙の一部に剥がれがあることは気がついていたというのであるから、この壁紙の剥がれも上記引渡時点での壁紙の剥がれと同様に漏水により発生したものである可能性が高いものというべきである。

以上によると、本件契約の締結時点において、本件建物のトイレ及び物入れ部分には漏水の現象が生じていたものと判断できる。

2）そこで、更に、上記のような漏水現象の存在が本件建物の瑕疵となるかどうかについて検討する。

一般的には、建物の売買において、壁面からの漏水は建物の住居としての使用に影響を及ぼすものであるから、漏水はそれ自体瑕疵に該当するものというべきである。

しかしながら、本件建物のように区分所有建物の場合、漏水の原因が専有部分の構造ではなく、1棟の建物の外壁等の共用部分にあるような場合にあっては、そもそも、当該部分は区分所有建物の売買契約の目的になっていないことはもとより、区分所有権者はその漏水の原因となった構造部分の管理につき、管理組合法人の機関としての立場を別にすれば、何らの権限もないのである。そうであるとすると、売買契約において、当該部分の性状の瑕疵について、売り主に対して担保責任を負担させる根拠は存在しないものと言わなければならない。

以上によると、区分所有建物の売買契約にあっては、共用部分の構造等に由来する欠陥は、建物の瑕疵に該当しないものというべきである。

そして、本件の場合、前記⑵において認定し

た事実によると、本件建物に発生した漏水は、本件一棟の建物について屋上防水工事を施した時点で発生しなくなったことが認められるのであるから、その原因は屋上部分ないしはその他の同建物外壁部分の防水構造に由来することが推認され、その意味で、漏水の原因は専有部分以外の部分の構造にあるものと認められる。

したがって、本件建物に発生した前記漏水は本件契約における本件建物の瑕疵に該当しない。

⑷ 以上によると、そもそも、本件建物については、前記認定のような漏水現象の存在が認められるとしても、それにより、売主Ｙ１らにつき瑕疵担保責任の成立を認めることはできない。

3 東京地裁 平成13年１月29日判決
平10（ワ）29851号（一部認容）
（ウエストロー・ジャパン）
売主：宅建業者、買主：個人

中古マンションの雨漏りにつき、錯誤無効、隠れたる瑕疵を理由とした解除は認められなかったが。売主には隠れたる瑕疵がないか否か確認・調査すべき義務を負っているとして、損害賠償請求が一部認められた事例

（概 要）
第三 当裁判所の判断
二 争点１について
１ 原告は、本件売買契約は、錯誤により無効である旨主張する。

確かに、一般に、雨漏りがすることを知りながらそのようなマンションを購入する者はおらず、原告自身も本件売買契約締結時において、本件マンションが雨漏りがするものとは考えていなかったことは明らかであるから、本件マンションに雨漏りが発生したことに関して、原告に錯誤が存したことは間違いがないというべきである。

しかし、錯誤により契約が無効であるといえるためには、その錯誤が法律行為の要素に錯誤があることを要するところ、本件マンションは昭和五二年一二月建築の中古マンションであり、相応の経年変化が存することは予想される上、一般に、雨漏りは補修工事をすることによってこれを止めることができることから、それが存在することのみをもって、直ちに契約の効力に影響を及ぼすほどの内容の錯誤とまでは認められない。

…

三 争点２について
２ 前記一、１において認定した事実によれば、原告は、平成八年七月八日に初めて雨漏りの事実を知ったものと認められるが、当初は、簡単に補修できるものと考え、深刻なものとは考えていなかったことが窺えるのであるが、その後も雨漏りが繰り返し起こったというのであるから、遅くとも原告自身で内装工事を行った後にも雨漏りが生じたという平成九年六月には、隠れたる瑕疵としての雨漏りの「事実ヲ知リタル」というべきである。そうすると、それから一年が経過した平成一〇年六月には除斥期間が満了しており、本件訴えを提起した平成一〇年一二月にはすでに瑕疵担保を理由とする売買契約の解除権は消滅しているものと認めるのが相当である。

…

四 争点３について
１ 被告は、宅地建物取引業者として、一般購入者に対し、中古マンションを売却する場合には、対象物件に雨漏り等隠れたる瑕疵がないか否か確認・調査すべき義務を負っているものというべきである。このことは、被告が、本件マンションを第三者に対する転売目的で裁判所による売却処分により取得したものであり、その保有期間がわずか四、五か月程度であったとしても、何ら変わらないものというべきである。
２ 本件マンションには原告に引渡後間もなく雨漏りが発見されていること、和室の押入上部には雨漏りの跡らしい古いシミが存在すること、被告が原告に引渡前にリフォーム工事を行っていること（甲一五、二五、検証の結果）に照らせば、雨漏りは、原告に引渡後に初めて生じた

というわけではなく、従前から発生していた可能性が極めて高く、専門業者である被告がわずかな注意を払い必要な調査を行っていたならば、容易にその事実を発見することが可能であったものと認められる。それにもかかわらず、被告が、右事実を発見することがないまま、雨漏り、水漏れを発見していない（甲五）ものとして、本件マンションを原告に売却したのであるから、本件売買契約の売主として、少なくとも過失が存するものと認めるのが相当である。

３　したがって、被告は、原告に対し、本件売買契約に伴う債務不履行により、原告が被った損害について賠償する責任を負担すべきものというべきである。

…

4　東京地裁　平成25年３月18日判決
平22（ワ）32663号
（ウエストロー・ジャパン）
売主：事業者、買主：個人

売主の内装工事を前提に区分所有マンションを購入した買主が、同建物に瑕疵があったために損害を被ったなどと主張して、売主、仲介会社の説明義務違反、売主の内装工事の債務不履行、瑕疵担保責任に基づき損害賠償を求めた事案において、売主が予定している内装工事について事実と異なる説明を行った仲介会社には、自らが説明した内容が事実と異なることについて調査説明すべき信義則上の義務があった、サッシからの浸水について瑕疵担保責任を認め、請求を一部認容した事例。

（概　要）
第三　当裁判所の判断
２　争点⑵（瑕疵担保責任ないし債務不履行責任）について
⑵　争点⑵オ（瑕疵担保責任）について
ア　民法570条にいう瑕疵とは、売買契約の目的物が契約の趣旨に照らして通常有すべき品質性能を欠いていることをいうものと解されるところ、本件建物部分は、本件売買時点で建築後約30年が経過していた中古マンションの区分所有建物であったのであるから、その通常有すべき品質性能を欠いていたか否かについては、このような中古マンションであることを前提に判断されるべきものである。もっとも、本件売買は、本件仕様書及びこれを前提とする本件覚書に従って被告Ｙ１社が内装工事を行った後の本件建物部分を引き渡すことを内容とする契約であったことが認められるから、内装工事部分に関しては、新築建物と同様に通常有すべき品質性能を欠くものであるか否かが判断されるべきものである（なお、被告Ｙ１社と原告との間で、スケルトン状態から内装工事を行うことに関する合意がされたものとは認められないことは前記判断のとおりであるから、これを前提とする原告の主張は採用できない。）。

イ　一覧表①、②及び⑫について
㈠　本件売買時点において、降雨があった場合に、本件建物部分のうち書斎及び居間にルーフバルコニー側から浸水する状態にあったこと、書斎及び居間のサッシの隙間から細かい落ち葉が室内に入る状態にあったことは当事者間に争いがない。

原告は、このような状態を生じた原因が書斎及び居間のルーフバルコニー側に設置されたサッシの老朽化である旨を主張しているところ、このサッシが設置された時期を特定できる証拠はない。ところで、被告Ｙ１社は、本件売買に基づき本件建物部分を原告に引き渡した時点において、前記サッシには交換を要するような老朽化は認められなかったと反論しているが、この反論は、当該サッシの老朽化の程度も築後30年の経年劣化によって通常生ずる程度のもので、原告は、本件建物部分が、築後約30年が経過した建物であることを前提に本件売買をしていることに鑑みれば、それが通常有すべき品質性能に欠けるものではないとの主張と理解することもできる。

しかし、当該サッシからの浸水が室内の絨毯や畳の交換を要する程度に及んでいることに照らせば、当該サッシの老朽化の程度は、その経年劣化を考慮しても、通常有する品質性能を欠

くものであり、本件建物部分の瑕疵であるというべきである（なお、当該サッシが本件マンションの共用部分に属することは当事者間に争いがないが、当該サッシの瑕疵が本件建物部分の使用収益に直接影響を与えるものである以上は、本件売買における目的物の瑕疵として売主である被告Ｙ１社が瑕疵担保責任を負うべきものと解される。)。

(ｲ) 原告は、サッシに関する瑕疵による損害として、それまで設置されていたものと同程度の品質性能を有するサッシとの交換に要する費用を超えて、室内の遮音性等を高めるためにより高い品質性能のサッシの設置費用や、サッシに庇様の付属物を設置し、床面の防水処理に要する費用等も損害として主張している。

しかし、本件建物部分の遮音性の低下等に関する原告の主張が採用できないことは後記ウで判断するとおりであり、本件において、当該サッシの交換について一般サッシの交換費用（甲20のうち「一般サッシ改修工事」として管理組合が負担する202万6500円）を超える部分については、これを損害と認めることはできない。また、サッシに庇様の付属物を設置する費用や床面の防水処理に要する費用については、サッシの瑕疵による損害とは認め難いし、そのような処理をしていないことが瑕疵であるともいえない。そして、当該サッシの交換に要する費用については、原告は、管理組合から「一般サッシ改修工事」費用として202万6500円の支払を受けたことを自認しているから、この点に係る費用について、被告Ｙ１社には損害賠償義務は認められない。

もっとも、居間の絨毯や畳の交換に要する費用については、当該サッシの瑕疵によって雨水の浸水が認められる場合には、絨毯や畳の交換が必要となることを被告Ｙ１社において予見することが可能であるというべきものであり、原告において、実際に絨毯及び畳を交換していることからすれば、この点の損害を賠償すべきものと解される。そして、絨毯及び畳の交換に要する費用としては、絨毯については31万2400円（乙３の２）の範囲で損害が認められ、畳については14万1625円（甲15）について交換に要する損害と認められる。

…

５　東京地裁　平成23年５月25日判決
平21（ワ）7116号（請求棄却）
（ウエストロー・ジャパン）
売主：分譲会社、買主：個人

建築中のマンションのエレベーターシャフト内で作業員の死亡事故があったことにより、売主は、最上級の安心感、高級感等の性能、品質等の引渡し義務を果たせなくなった等として、買主が手付金の返還等を求めた事案において、社会通念上、同マンションには買主がその目的を達せられないほどの瑕疵は認められず、また、市場価格が減少したともいえないなどとして、買主の請求を棄却した事例

（概　要）
第３　当裁判所の判断
１　請求原因１（主位的請求：債務不履行に基づく売買契約解除による手付金返還請求及び損害賠償請求）について
(2) 一般に、債務が不完全履行であり、不完全な部分が追完不可能となったかどうかは、履行不能の場合と同様、この不完全な部分の追完が、物理的又は社会通念上、もはや追完不可能となったかにより判断されるものであり、マンションの区分所有部分の引渡債務においては、物理的には引渡が可能であるが、社会通念上、買主が当該部分を買い受けた目的を達せられないほどの瑕疵がある場合（例えば、居住を目的として当該部分を買い受けた場合において、当該部分で凄惨な殺人事件が起こったなど、社会通念上、忌むべき事情があり、一般人にとっても住み心地の良さに重大な影響を与えるような場合のように重大な心理的な瑕疵がある場合など。）も含むと解され、単に買主が主観的に不快感等を有するためにそのような目的が達せられないというものではこのような瑕疵があるとはいえない。

そこで、本件について、このような瑕疵があるか検討するに、確かに、本件建物の属する本件マンションの共用部分において死亡事故があったものであり、本件建物を買い受けるに当たって主観的にこれを忌避する感情をもつ者がいないとはいえないものの、本件事故は、人の死亡という結果は生じているものの、飽くまで建設工事中の事故であって、殺人事件などと同視できないものである上、原告の専用部分となるべき本件建物内で発生したものではなく、本件建物から相当程度離れたフロアの、共用部分で発生したものであること、本件事故の直後にはニュース等で報道され、現在でもインターネット上で本件事故の情報を取得することができることが推認されるが、全証拠及び弁論の全趣旨によっても、それ以上に本件事故に関し本件建物や本件マンションの住み心地の良さに重大な影響を与えるような情報やそれらの価値を貶めるような情報が流布しているなどといった事実も認められないことに照らせば、本件建物に、社会通念に照らし、上記のような瑕疵が存在すると認めるに足りない。また、上記のようなことからすれば、本件建物の市場価値が減少したとも認めるに足りない。

6　東京地裁　平成25年 3月11日判決
平24（ワ）12463号（一部認容）
（ウエストロー・ジャパン）
売主：不動産業者、買主：個人

ルーフバルコニー付きの居住用マンションの１室の買主が、上階のバルコニーのアルミ手摺の縦格子がルーフバルコニーに落下し、また、落下するおそれがあったため、ルーフバルコニーを使用することができなかったと主張して、売主不動産業者に対し、主位的に瑕疵担保責任に基づく損害賠償として、予備的に債務不履行に基づく損害賠償として、1230万円及び遅延損害金の支払を求めた事案において、上階から落下物の危険があったことは本件ルーフバルコニーの瑕疵にあたり、本件ルーフバルコニーは売買の目的物に含まれるとして、売買価格におけるルーフバルコニーの割合と本物件の想定賃料から導いたバルコニー賃料を損害額として、23万1000円の支払いを認めた事例。

（概　要）
第３　当裁判所の判断
１　争点１（本件建物に隠れた瑕疵があったといえるか）について
(3)　前記(1)認定の事実を前提として検討するに、本件部材は長さ145センチメートル、幅3.5センチメートルのアルミ製の棒であり、落下の際にはコンクリート破片の落下も伴ったものであって、ルーフバルコニーに人がいた場合には身体への危険が及ぶものと認められ、また、本件建物の上階のバルコニーのアルミ手摺の部材には他にも一部緩み又はずれがあって落下する危険があったと認められるのであるから、本件建物に付属するルーフバルコニーは、通常備えるべき品質・性能を欠いていたものというべきである（以下「本件瑕疵」という。）。そして、ルーフバルコニーは、本件マンションの共用部分であって、本件建物そのものではないけれども、規約上、玄関扉、窓ガラス等と同様に、区分所有者である本件建物所有者がその専用使用権を有することが承認されていることに照らせば、本件建物に付随するものとして、本件売買の目的物に含まれるというべきである。したがって、ルーフバルコニーに本件瑕疵があったことについて、本件建物の売主である被告は、原告に対し、売買の目的物に隠れた瑕疵があったものとして、瑕疵担保責任を負うというべきである。
…

２　争点３（原告が被った損害の額）について
(1)　ア　前記１に判示したところに照らせば、本件瑕疵は、平成22年６月18日から平成23年１月18日までの約７か月間存在したものであり、本件建物の引渡しを受けた原告は、この間、ルーフバルコニーを安心して使用することができない状態にあったというべきである。
イ　そして、本件マンション分譲当時の販売価格表（乙10）によれば、上層階ほど価格が高くな

っており、… １階上は900万円ないし1000万円高く設定されているのに対し、６階701号室（109.39平方メートル）は１億9800万円、ルーフバルコニーのない７階801号室（109.39平方メートル）は１億9500万円とされ、１階上の方が300万円安く設定されていたことが認められる。これによれば、６階701号室の価格は、ルーフバルコニーがあるために、ない場合と比較して1300万円程度すなわち約6.6パーセントほど高く設定されていたものと認めるのが相当である。

そして、証拠（甲７）によれば、上記の期間において本件建物を賃貸した場合の賃料は月額50万円であったとするのが相当であると認められるから、その6.6パーセントに当たる月額３万3000円が、原告がルーフバルコニーを使用することができなかったために被った損害の月額であると認めるのが相当であるというべきである。

…

エ　したがって、本件瑕疵によって原告が被った損害は、イの月額３万3000円の７か月分に当たる23万1000円と認めるのが相当である。

…

７　東京地裁　平成24年12月21日判決
平21（ワ）42088号（一部認容）
（ウエストロー・ジャパン）
売主：事業会社、買主：個人

マンション購入者が、マンションに容積率超過、越境等の瑕疵があったとして、売主に対し瑕疵担保ないし不法行為に基づき、代理・仲介業者らに対し債務不履行ないし不法行為に基づき、各室の売買代金額と客観的価値との差額等の損害賠償を求めた事案において、購入者の主張する事実は瑕疵にあたらず、売主らの説明義務違反により購入者の主張する損害は生じないとして、請求を棄却した事例

（概　要）

第３　当裁判所の判断

３　争点⑵（法律上の瑕疵の有無及び被告らの責任）について

⑶　越境について

ア　前記１⑺ア(ウ)に認定のとおり、本件各売買契約当時、本件マンションの北東側外階段は、180番31の土地に越境していた。

イ　一般にマンションを含め、建物の売買においては、建物に敷地利用権があることを契約の内容とするのが通常であるところ、取引の対象となった建物が、隣地に越境し、その土地利用権がない場合には、当該越境部分について、隣地所有者から撤去請求がされるなどしてその利用が妨げられる可能性がある。この場合は、当該越境部分は、建物として通常有すべき品質を欠いたものというべきであるから、瑕疵の存在が認められる。

しかしながら、本件においては、前記認定のとおり、180番31の土地は、旧ｂビルの４階建て部分の借家人らが共同で所有するものであって、かつ、前記１⑶イに認定のとおり、同土地の所有名義人である被告Ｙ１は、同借家人らに対し登記名義を移転するまで同土地の使用を承諾していたものであるから、原告らは、越境した建物部分につき撤去義務を負い利用ができないということはない。

したがって、本件マンションの北東側外階段が180番31の土地に越境している事実は、瑕疵に当たらない。

…

⑹　越境に係る被告らの説明義務について

ア　被告Ｙ１及び被告Ｙ２について

前記１⑶イの認定によれば、被告Ｙ１及び被告Ｙ２は、180番11の土地に関する分筆の経緯を承知しており、180番11の土地と180番31の土地との境界の位置及び本件マンションの北東側外階段が180番31の土地に越境していることを、当然に認識していたものというべきである（この点、被告Ｙ１は、本人尋問において上記分筆の経緯について認識していなかった旨供述するが、採用できない。）。

そして、売買対象である建物の一部が他人の土地に越境しており、当該部分の土地利用権が

いかなるものであるかについては、売買契約締結に当たり買主が認識しておくべき重要な事項であることから、売主である被告Ｙ１及び本件Ｘ３売買契約に際し重要事項説明義務を負う被告Ｙ２は、上記越境の事実等を原告らに対して（被告Ｙ２については原告Ｘ３に対して）説明すべき義務を負っていたというべきであり、この説明をしなかった両被告の行為は、同義務に違反するものというべきである。

イ　被告長谷工について

被告長谷工は、上記越境の事実を認識していた場合には、それを原告らに説明すべき義務があり、また、認識をしていなかった場合にも、マンションの建物の敷地利用権に関する事項は重要事項として説明すべき義務があること（平成18年法律第92号による改正前の宅地建物取引業法35条１項５号の２）に鑑みると、上記越境の事実を調査した上で原告らにこれを説明すべき義務を負っていたというべきであり、この説明をしなかった被告長谷工の行為は、原告らに対する説明義務違反に当たるというべきである。

…

６　争点⑸（その他の説明義務違反の有無）について

⑴　使用承諾部分敷地等に関する説明義務

前記３⑹のア及びイに説示のとおり、180番31の土地の使用承諾に係る事実及び同土地が将来本件マンションの敷地として確保される予定であったことは、本件各売買契約の対象物件が含まれる一棟建物である本件マンションが越境している敷地の使用権原に係る事実であって、原告らが本件各売買契約締結に当たり認識しておくべき重要な事項であるというべきであり、被告Ｙ２は、これを原告Ｘ３に対して説明すべき義務を負っていたというべきであり、被告長谷工は、これを調査の上、原告らに対して説明すべき義務を負っていたというべきである。したがって、この調査及び説明をしなかった両被告の行為は、原告らに対する（被告Ｙ２については原告Ｘ３に対する）説明義務違反に当たるというべきである。

他方、180番30の土地（180番32を合筆前のもの）は、本件マンションが越境している敷地ではなく、本件各売買契約において敷地とされなかった土地であるから、被告らにおいて、同土地が将来確保される予定であったことを説明すべき義務があったとはいえない。

…

７　争点⑹（原告らの損害）について

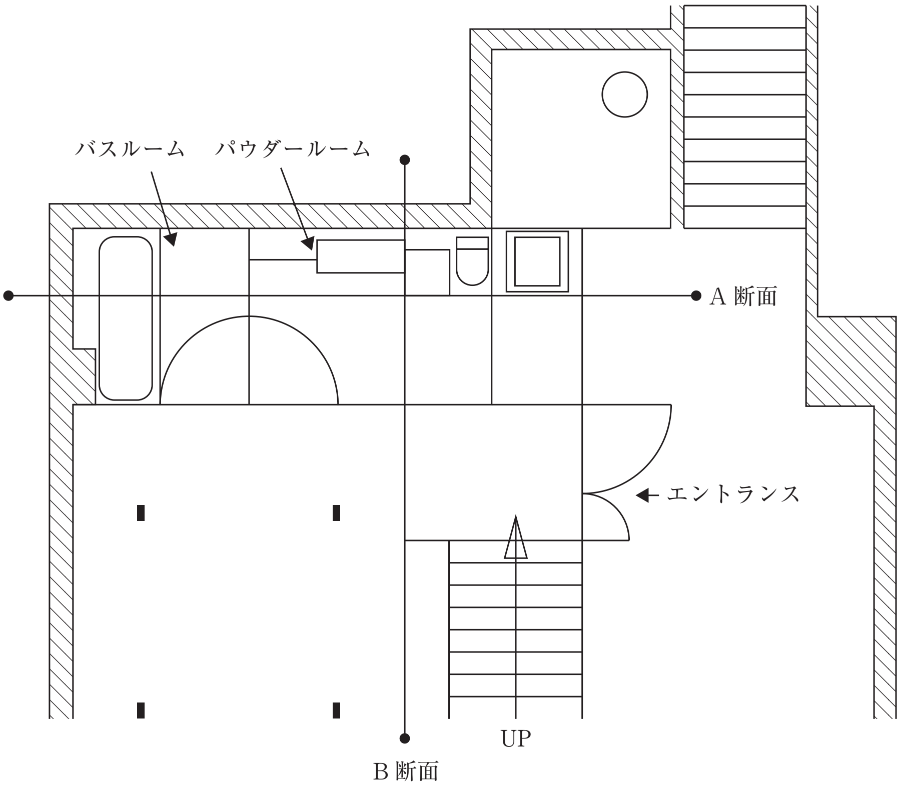
前記３⑹のア及びイ、６⑴に説示のとおり、被告らが、原告らに対し、180番31の土地に本件マンションの一部が越境している事実について、また、被告Ｙ２及び被告長谷工が、180番31の土地の使用権原に係る事項について、それぞれ説明しなかった義務違反が認められるものの、前記３⑶イに説示のとおり、上記越境部分について原告らが本件マンションの敷地として使用するについて妨げとなる事情はないから、同義務違反による原告らの損害は発生しない。

【参考資料③】時系列

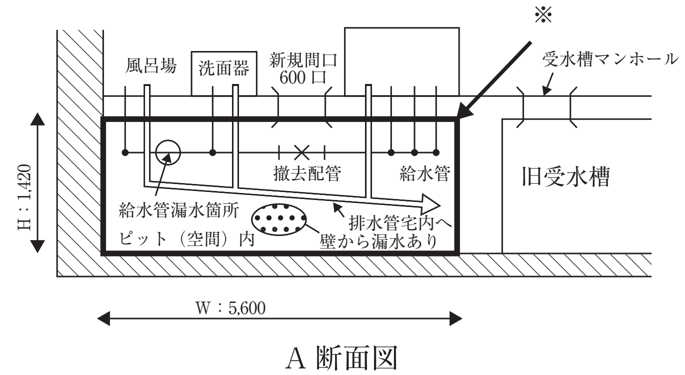
昭和49年
　本件マンション完成
平成14年２月20日より少し前
　トイレ部分に外壁からの漏水・防水処置
平成14年２月20日
　ＡからＹ１へ売買
平成14年４月頃
　Ｙ１による改修工事
平成14年10月30日
　Ｙ１からＸへ売買
平成15年８月15日
　浸水事故発生
平成15年８月
　Ｘより、Ｙ１及びＹ２に浸水事故について申告
平成15年10月13日
　浸水事故発生
平成15年11月25日
　浸水事故発生
平成15年11月29日
　浸水事故発生
平成16年５月20日

浸水事故発生
平成16年５月21日
浸水事故発生
平成16年７月12日
本件訴訟提起
平成16年10月頃
Ｘ依頼によりＣサービスが屋外排水管等調査
大きな破損箇所なし
平成16年12月頃
Ｘ依頼によりＤ建設が調査
結果）地下に浸透した雨水が地中外壁から漏水したと推定される。
平成16年12月頃
Ｙ１依頼によりＥ鑑定が調査
結果）地下に浸透した雨水が、現在使用されていない受水槽に浸入し、そこから溢れた水がコンクリート構造壁のクラック箇所から本件建物内に漏水したと推定される。
平成17年12月頃
Ｘ依頼によりＤ建設が再調査
結果）床下ピットの存在が判明
平成18年９月頃
排水ポンプ設置等の工事
（以降従前のような漏水は発生せず）

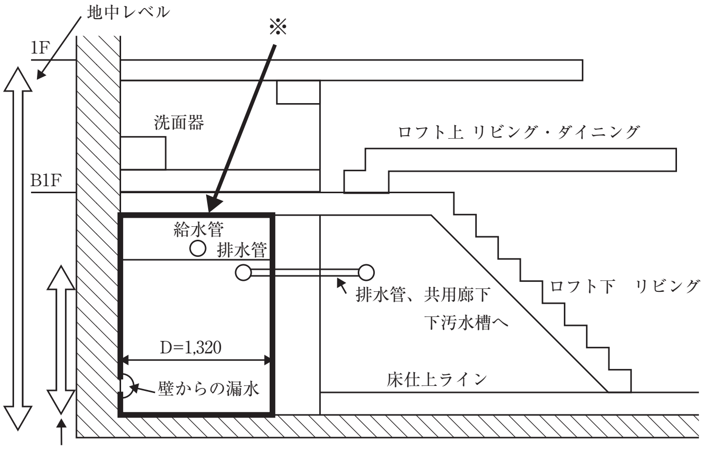
【参考資料④】 図面



間取図（一部）



A 断面図



B 断面図

各図
斜線部分（ ▨ ）：地中躯体壁

各断面図
太枠部分（※）：ピット