

建物の瑕疵と建築施工者等の 不法行為責任

最高裁 2007(平19)・7・6 判決の意義と課題

松 本 克 美

- 一 問題の所在
- 二 建物の瑕疵と不法行為責任をめぐる問題状況
- 三 7・6 判決の事案と判旨
- 四 7・6 判決の意義と課題

一 問題の所在

建物の瑕疵をめぐる民事訴訟における近時の判例動向の進展はめざましい¹⁾。いずれも、請負契約上の建築物の瑕疵に対して損害賠償を請求する注文者の請求を認める判決である。

近時の判例動向を特徴付ける第一の判決は、最判 2002(平14)・9・24 判時 1801・77(以下、9.24 判決と略す)と言えよう。この判決は、注文者が請負人の瑕疵担保責任に基づき建替費用相当額の損害賠償を請求できるかという、従来、下級審判決の判断が分かれていた問題について、「建築請負の仕事の目的物である建物に重大な瑕疵があるためにこれを建て替えざるを得ない場合には、注文者は、請負人に対し、建物の建て替えに要する費用相当額を損害としてその賠償を請求することができる」として、これを肯定する判断を最高裁として初めて示す画期的判決を下した²⁾。

更に、その翌年の最判 2003(平15)・10・10 判時 1840・18 は、建物の通常の品質に欠けないものの、阪神・淡路大震災を経験した注文者が、耐震性を高めるため、請負契約上とくに重要な内容としていた300ミリ×300

ミリの柱を主柱に使用せずに、250ミリ×250ミリの柱を使用した点が、仕事の目的物の瑕疵にあたるかが争われた事件で、これを瑕疵と認定する判断を示した。請負契約における瑕疵担保責任は、いわゆる主観的瑕疵がある場合にも成立することを最高裁として初めて認めたのである³⁾。

また、同年翌月には、最判 2003（平15）・11・14 民集57巻10号1561頁が、建築確認申請のためにのみ名義を貸し、実際には必要な建築監理をしなかった、いわゆる名義貸建築士について、判決要旨として「建築確認申請書に自己が工事監理を行う旨の実体に沿わない記載をした一級建築士が建築主に工事監理者の変更の届出をさせる等の適切な措置を執らずに放置した行為が、当該建築主から瑕疵のある建物を購入した者に対する不法行為になる」と要約された、これまた画期的判断を下すにいたったのである⁴⁾。

このような判例動向の中で、最高裁は、本年の7月に、またもや建築瑕疵について建築施工者、建築設計・監理者（以下、建築施工者等という）の厳しい責任を認める判断を示した（最判 2007（平19）・7・6 最高裁 HP 掲載⁵⁾ 以下単に7.6 判決と略す）。事案は、賃貸マンションビル（以下本件建物と略す）の建築途中から、売買交渉を進め、建物完成から3ヶ月後に本件建物を購入した原告ら親子が、その後、本件建物に壁のひび割れや床のたわみ、雨漏り、配水管の不備など多数の瑕疵があることを発見し、建築を請け負っていた Y₁ 施工業者、Y₂ 建築設計・監理会社、本件建物の売買契約を仲介した Y₃ 不動産仲介業者を相手取り、不法行為責任等に基づく損害賠償を請求した事案である。1 審は、Y₃ の不法行為責任を否定したものの、Y₁、Y₂ の不法行為責任を認め、総額約7400万円近い損害賠償請求を認容したのに対して、原審は、注文者は建物の買主に対して著しい違法性がない限り不法行為責任を負わないとして、請求を棄却した。これに対して本件最判は、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵がある場合には、不法行為責任が成立すると解すべきであって、違法性が強度である場合に限り不法行為責任が認められると解すべき理由はない。」として、原審を破棄差戻したのである。

7.6判決は、翌日の朝刊でトップ記事として取り上げられた。例えば、朝日新聞の7月7日朝刊は、「欠陥住宅の救済幅拡大」「安全損なえば責任」「最高裁初判断」「不法行為の敷居下げる」などの見出しで、この判決が欠陥住宅被害の救済にとっても画期的な意義を強調している⁶⁾。

7.6判決は、上述のように、建築瑕疵について建築施工者等の厳しい責任を問うてきた近時の判例動向の中で、不法行為責任をめぐる新判断を示した重要判決として位置づけられる。結論を先取的に述べれば、本判決は、原審の狭すぎる不法行為責任成立の判断枠組みを広げ、特に建物の瑕疵が居住者や近隣住民、或いは訪問者、通行者などの生命、身体、財産にいわば拡大損害を与えた場合に、建築施工者等の不法行為責任が成立し得る点を正面から認めた点で画期的な意義を有する。しかし、他方で、その判断基準の解釈・運用次第では、建物自体の損害についての建築施工者等の不法行為責任の成立を不必要に狭めるおそれも含んでいるように思われる。こうした7.6判決の意義を課題を検討すること、これが本稿の課題である。

二 建物の瑕疵と不法行為責任をめぐる問題状況

ところで、7.6判決の事案と判決の特徴を把握するために、従来、建物の瑕疵をめぐる不法行為責任はどのように論じられてきたのを概観しておこう。

1 請求権者による分類

(1) 注文者賠償請求型訴訟

従来の訴訟で、注文者から請負人に対して、請負契約上の瑕疵担保責任とともに、あるいは、単独で不法行為責任が追及される場合が相当数存在した。その大きな理由の一つが、建替費用相当額の損害賠償を請求する場合に、下級審の中には、民法635条但書が、建物の瑕疵の場合には請負契

約の解除を認めていなことを理由に、それと同等以上の法的効果をもたらす建替費用相当額の損害賠償請求を否定するものがあったため、不法行為責任構成でこの問題点を回避するというものであった。

下級審裁判例の中には、次のように判示して、不法行為責任の成立も否定するものがあった。長崎地判 1990（平 1）・3・1 欠陥住宅判例集¹⁷⁾・250 は次のように判示している。

「原告は、被告会社の損害賠償責任につき不法行為、債務不履行および瑕疵担保の3通りの根拠を主張しているが、本件は請負契約当事者間の債権債務関係に係わるものであるから不法行為の規定が適用される場合には該らず、本件建物は当初の請負契約およびその後の変更契約に基づいて建築工事が完成し、引渡も完了しており、また、民法上請負契約における請負人の担保責任の規定は債務不履行の特則をなすものであるから債務不履行（不完全履行）の一般規定は適用がなく、専ら民法634条以下の瑕疵担保責任の規定により処理されるべき事案である。」（傍点引用者。以下同様）

すなわち、この判決は、請負契約上の瑕疵については、請負契約の瑕疵担保責任が特別の規定をおいているのであるから、この規定のみが適用され、不法行為責任や債務不履行責任は排除されることを明言している。請負契約上の瑕疵担保責任では、建替費用相当額の損害賠償が否定されるとする考えをとった場合に、これを回避するために不法行為責任を利用することは認めないという思想は、次のような後藤勇元判事の論稿で色濃く出されており、これが下級審裁判官に一定の影響を与えてきたものと思われる。

後藤は、次のように論じていた。「請負人が瑕疵ある建築物を建築した場合でも、注文者の権利を積極的に侵害する意思で瑕疵ある建物を建築した場合等の特段の事情のない限り、請負人は、不法行為責任を負うものではないと解すべきではなからうか。」⁸⁾

しかし、上述のように、最判 9.24 は、建替えざるを得ないほど重大な

瑕疵がある場合には、請負契約上の瑕疵担保責任に基づき建替費用相当額の損害賠償を請求できることを認めるにいたったので、この問題を回避するための不法行為の補充的利用の必要性は、その主たる役割を終えたと評価できよう。

(2) 買主賠償請求型訴訟

建物の瑕疵について建設業者の不法行為責任が追及される場合として、今ひとつの訴訟類型が、建物の買主から建築施工者等への不法行為責任が追及されるタイプの事案である。これらの訴訟では、従来から、建築施工者等は建築した建物が流通して、注文者以外の転得者が現れることを予見できるのであるから、そのような第三者に対しても瑕疵ある建築をしないよう注意する義務を負っていることを根拠に、不法行為に基づく損害賠償責任が肯定されてきた。

大阪地判平成 10・12・18 欠陥住宅判例集・1・82

「被告 Y₂ は認可を受けた建設業者であり、居住用建物の建築が一般市場における商品として流通することを前提に本件建物を建築したのであるから、法令の規定を遵守し、いやしくもこれに違背した瑕疵ある建物を建築しないようにする注意義務があるところ、前記認定事実によれば、故意または過失により、これに違背して建て替え同然の補修を要する建物を建築したからには、これにより本件建物を取得した原告らの被った損害を賠償する責任がある。」

大阪高判平成 13・11・7 判タ 1104・216

「一審被告 Y₂ は、一審被告 から注文を受けて、本件建物を建築したものであるところ、本件瑕疵は一審被告 Y₂ の建築工事によって生じたものであるから、一審被告 Y₂ の不法行為によって一審原告の財産を侵害したと認めることができる。なぜならば、建築基準法は、国民の生命、健康及び財産の保護を図るため、建築物の構造等に関する最低基準を定めているところ（法一条）、およそ建築物を建築する

者は建築基準法に従って建築物を建築して、他人の生命、健康及び財産を侵害しないようにしなければならないのであるから、これに違反して他人の財産を侵害し、損害を被らせたときには、不法行為に基づきその損害を賠償させるのが相当である。」

東京地判平成 14・6・17 欠陥住宅判例集 3・142頁

「建設業者は施工技術の確保に努める義務に負うところ（建設業法^(ママ) 25条の25）、本件のように、建設業者において、建築した建物が他に販売されることを知りながら、注文主の注文に基づくとはいえ敢えて建築基準関係法令に違反する建物を建築した場合には、第三者が当該建物を購入することによって損害を被ることを予見することが可能なのであるから、当該建物の購入者に対して不法行為責任を負うものと解するのが相当であり、本件においても、被告 Y₂ 建設は、原告らに対し不法行為責任を負うものと解するのが相当である。」

ところで建物の買主の場合、売買契約上の瑕疵担保責任に基づいて売主に損害賠償を請求することも可能である。にもかかわらず、直接契約関係のない建築請負業者に不法行為責任を追及する独自の意義は、次のような点にあると考えられる。

第一に、売買契約上の瑕疵担保責任における損害賠償の範囲は、瑕疵担保責任の法的性質に関する法定責任説にたち信頼利益に限られるとする考え方があり⁹⁾、この考え方に従えば、建替費用相当額の損害賠償請求が認められないため、建築施工者の不法行為責任を追及して、この問題点を回避するという意義。

第二に、売買契約上の瑕疵担保責任は、除斥期間が経過しているため、建築施工者の不法行為責任を追及するという意義。

第三に、売主だけでは賠償の資力が不安であるので、建築施工者も相手とするという意義。

2 請求の相手方による分類

(1) **建築施工者に対する不法行為責任の追及** 建物の瑕疵についての不法行為責任の追及は、上記裁判例のように、そのような瑕疵ある建物を建築した建設施工者に対して、行われるのが通常である。

(2) **建築設計・監理者に対する不法行為責任の追及**

ただ、建物の瑕疵が、そもそも設計や工事監理上の過失に起因して生じている場合は、施工者と別に建築設計者の不法行為責任が成立し得る¹⁰⁾。また、建築確認申請に必要な建築士としての名義を貸しただけで、実際には工事監理を行っておらず、そのことが建物瑕疵の発生と因果関係がみとめられるような場合にも、建築監理者の不法行為責任が成立し得る¹¹⁾。このような、いわゆる名義貸し建築士に対して不法行為責任を追及する事案が相当数存在し、上述のように最判11・14はこれを肯定したわけであるが、建築士に対して不法行為責任を追及する主な理由は、資力の確保だと思われる。すなわち、バブル経済後の経済不況の中で請負人であった建設業者の業績が悪化して、すでに廃業していたり、あるいは存続していても資力に不安がある場合には、被告を増やしてリスクを分散することが求められ、その結果、建築士も不法行為責任が追及される事例が増えていると思われる。

(3) **その他** その他、瑕疵ある建物の売買を仲介した不動産仲介業者に対する不法行為責任の追及や瑕疵ある建物についての金融機関に対する不法行為責任の追及を行う事案もあるが、ここでは省略する¹²⁾。

3 小 括

以上のように、従来からも、建設施工者や設計・監理者に対する不法行為責任が追及されてきた。このうち、請負契約上の瑕疵担保責任に基づき建替費用相当額の損害賠償を請求するための補充的手段としての不法行為責任構成は、上述のように9・24判決の出現により、主たる役割を終えたといえる。他方で、建物の買主が売主に瑕疵担保責任を追及しようとして

も権利行使の期間が過ぎているとか、損害賠償の範囲として売買契約上の瑕疵担保責任では、建替費用相当額の賠償が認められるか定かでないとか、あるいは資力の点で、売主だけでなく、建築施工者や設計・監理者もあってどって損害賠償を請求する必要がある場合などには、今後とも不法行為責任訴訟が活用されるものと思われる。その点で、いかなる場合に、建築施工者や設計・監理者が不法行為責任を負うのかは、理論的にも実務的にも重要な論点であることが確認できるのである。

さて、いよいよ本論の7・6判決の検討にうつろう。

三 7・6判決の事案と判旨

1 事案

この発端は1988（昭63）年にさかのぼる。バブル経済の真っ只中のことである。大分でAはY₃不動産仲介業者の仲介で、本件土地を購入し、そこでY₃に紹介されたY₁建設会社との間で本件土地上に9階建のA棟と3階建のB棟とを連結させた賃貸用マンション（以下、本件建物と略す）の建築を行う請負契約を締結した（1988（昭63）・10・19）。工事請負代金は3億6100万円（後に追加工事代金として560万円）であった。設計・監理には、Y₂会社があたることとなった。1990（平2）年2月末には工事は竣工することになったが、竣工間際に、Aは本件土地と建物の売却の仲介をY₃に依頼し、大阪に在住のX₁X₂親子が、購入を決めるところとなった。X₁X₂とAとの間で売買契約が締結されたのは、竣工から3ヵ月後の1990（平2）年5月23日であり（本件土地の代金1億4999万1000円、本件建物代金4億9000円。消費税1200万270円。合計5億6200万270円）、同日、本件土地・建物と関係書類一切の引渡がなされた。

X₁らは、本件建物の引渡を受けたのちも、しばらくは従来の住居であった大阪府池田市に居住していたが、1994（平6）年2月1日から本件建物に居住し始めた。同年6月ころ、X₁らは、Y₁施工会社に対して、本

件建物に亀裂、水漏れ、配水管のつまり、火災報知器の配線不備等の瑕疵があることを指摘して、建て替えをするか、建物購入資金を返還するよう申し入れたが、それが実現せず、結局、本件建物引渡から6年以上経過した1996(平8)年7月2日に、 Y_1 、 Y_2 、 Y_3 を相手取り、 Y_1 にはAから譲り受けた請負契約上の注文者の地位に基づく請負契約上の瑕疵担保責任および不法行為責任、 Y_2 、 Y_3 には不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提訴した(総計5億2500万円・損害額6億1600万円余のうち内金5億円および弁護士費用2500万円。内訳は後掲別表1参照。遅延損害金の起算日は、 X_1 らが Y_1 に対して1994(平6)年6月頃に瑕疵修補を請求したことから、同年7月1日として請求)。

これに対して、 Y_1 は、本件建物の瑕疵の存在を争うとともに、Aから X_1 らへの請負契約上の地位の譲渡を否定し、また、仮に X_1 らが Y_1 に請負契約上の瑕疵担保責任を追及できるとしても、本件請負契約で使用した四会連合協定工事請負契約約款(昭和56年9月改正版)によれば、瑕疵担保責任の除斥期間は本件建物引渡から2年であり、本件では除斥期間が経過している、不法行為責任については、「そもそも、注文主から売買によって取得した第三者に対し、施工業者が不法行為責任を負うという理論は、不法行為責任の法理を無限定にし、本来担保責任等の契約責任で処理されている領域に不法行為責任を持ち込むことになり、契約責任法理を無にすることになるから、上記第三者が不法行為責任を追及することは許されない。」、仮に不法行為責任があるとしても、 X_1 らは1990(平2)年8月には、 Y_1 に対して、多数のひび割れが本件建物に入っていることを連絡しているから、このとき「損害および加害者を知った」のであり、それから3年以上経ているから損害賠償請求権は消滅時効により消滅している(民法724条前段)などと主張した。また、 Y_2 、 Y_3 もそれぞれ過失がないとして不法行為責任を否定した。

2 1 審（大分地判 2003（平15）・2・24・LEX/DB28081741）

一部請求認容（合計7393万7805円。認容率14%）。後述のように、Y₃不動産仲介業者の不法行為責任は否定したが、Y₁ 施工会社、Y₂ 設計・監理会社の不法行為責任を認めた。

(1) Y₁ 施工会社の責任の一部認容

請負契約上の地位の譲渡の否定

「本件建物の所有権はAを經由して原告らに移転しており、本件建物の引渡しも被告 Y₁ からAになされた後にAから原告らになされていて、本件請負契約の報酬も原告らから直接被告 Y₁ に支払われていないことからすると、本件請負契約の注文主は、本件請負契約の終了まで、終始Aであったというべきであり、その途中で注文主たる地位の移転があったとは認められない。」

請負契約上の瑕疵担保履行請求権の譲渡を肯定

「しかしながら、本件売買予約契約の際に本件建物の修理・補修について上記のとおり、被告 Y₁ も責任を持つ旨規定され、その際、従前から補修は被告 Y₁ の方で対処する旨言っていた被告 Y₁ の担当者が異議を言わず、本件売買契約の際には本件建物の竣工図書類一切が引き渡され、本件建物引渡後も、被告 Y₁ は原告ら側からの直接の連絡・苦情に応じて補修をしたり、調査をしていたことからすると、原告らとAは、本件売買予約契約で予約されていたように、本件売買契約において、黙示的に、原告らがAに対し本件売買契約上の瑕疵担保責任履行請求権を行使できるとともに、原告らが直接被告 Y₁ に対して本件請負契約上の瑕疵担保責任履行請求権をも行使できることを約したものと認められ、被告 Y₁ も、上記のような対応をしていたことからすると、これを了承していたものと認められる。以上によれば、Aの有していた被告 Y₁ に対する本件請負契約上の瑕疵担保責任履行請求権は、本件売買契約の特約によって、原告らに譲渡され、被告 Y₁ もこれを承諾したものと認められる。」

瑕疵担保履行請求権の除斥期間

ただし、「本件請負契約約款23条には、瑕疵担保責任について前記前提事実(4)記載の各事項が規定されているから、……本件及び地盤の瑕疵については、2年以内に原告らが権利行使をしたことを主張・立証していないので、被告Y₁に故意又は重過失がある場合にのみ、本訴で被告Y₁の瑕疵担保責任を追及することができるものと認められる。

そして、被告Y₁に上記重過失が認められるか否かは、瑕疵の重大性、瑕疵を防止すべき注意義務の公然性・明白性、建築請負業者としての基本的注意義務か否か、防止措置の容易性、義務違反の程度等を総合考慮して、各瑕疵毎に判断すべきである。」

不法行為責任の肯定 i) 請求権競合の肯定 「建築請負人並びに設計・工事監理の委任ないし請負契約を締結した受任者又は設計・工事監理請負人は、それらの契約に基づいて、請負人としての瑕疵担保責任や受任者としての債務不履行責任を負うが、同時に、これらの者の行為が一般不法行為の成立要件(違法性・故意又は過失・損害の発生・因果関係)を充たす限り、不法行為に基づく損害賠償請求権が発生し、これは、請負契約ないしは委任契約の目的である建築物に瑕疵があり、これを原因として損害が発生した場合でも同様であると解される。」

「結局、両者は、その適用範囲並びに権利行使期間と消滅時効期間が様々に異なってくるものであるから、両請求権をともに併存させる必要性があり、明文の規定がないにもかかわらず、敢えて、担保責任等の契約責任で処理されている領域では不法行為責任を追及することはできないと解することは相当でなく、瑕疵を原因とした施工業者の注文主に対する不法行為責任が成立する領域においては、瑕疵担保責任と不法行為責任とが請求権競合するものであり、このことは、設計・施工監理人についても同様であって、請負人として

の瑕疵担保責任あるいは受任者としての債務不履行責任と不法行為責任とが請求権競合するものといえる。」

- ii) 両責任の異同 「瑕疵担保責任は無過失責任であるから、補修を要するひび割れが発生した場合、請負人が、建築基準法等の諸法令の定める基準や当時の一般的な技術水準に達する施工をし、このようないび割れを発生させることにつき無過失であって不法行為責任は成立しないような場合であったとしても、このようないび割れを発生させた場合は、やはり当該建築物が通常備えるべき品質・性能を有していないというべきであるから、瑕疵に当たり、請負人には瑕疵担保責任があることになる。」

「これに対し、不法行為責任は、発生した損害の公平な分担を図る制度で、契約の目的とは無関係であるから、設計で決められた安全率の強度に達しない施工をして瑕疵に当たったとしても、建物の耐久性に支障がない程度の強度であったなら、被害者において補強をすることを余儀なくされるとはいえないので、不法行為上の損害は発生せず、瑕疵担保責任では請求できる補強工事代につき不法行為に基づく損害賠償請求はできないことになる。」

短期消滅時効の完成の否定 確かに、1990（平2）年8月にX₁らは、Y₁に本件建物の壁のひび割れなどを指摘したが、Y₁の担当者の「Oから、同ひび割れがコンクリート造建物に必然的に発生するクラックであって、心配する必要はないし、補修の必要もない旨言われて、それを信じ、そのままにしておいたことが認められる。そうすると、上記認定事実によれば、原告X₁は、上記ひび割れが瑕疵に当たるとの認識を有していなかったものと認められるので、原告らが当時、民法724条の『損害』を知ったとはいえない。」

瑕疵について 本件建物のひび割れ等の瑕疵として、本件建物のA棟の2階ないし9階の北側共用廊下の床スラブの幅0.2 mmから0.45 mmのひび割れの散在、2階から9階までの9室の床スラブの

幅 0.1 mm から 1.4 mm の多数のひび割れ，A 棟外壁の廊下手摺りの内側，外側に 0.2 mm 以上の多数のひび割れ，A 棟屋上の棟屋庇の鉄筋露出など12種類の瑕疵を認定した。また，本件建物の設備関係の瑕疵として，B 棟2階の片持梁の，クリープによる長期のたわみ，A 棟のうち15室のバルコニーに手摺のぐらつき，A 棟屋上の防水シートの破損による漏水，屋内配水管の漏れや亀裂の発生，A 棟廊下各階の自動火災報知器の錆，漏水による腐食による作動不能のおそれなど11種類の瑕疵を認定した（後掲末尾の別表2参照）。

Y₁ の不法行為責任

以上の瑕疵のうち，その内容・程度から Y₁Y₂ のいずれの過失も認定できないとされたもの（A 棟907号室の外壁北面及び南面に長さ 3 cm から 6 cm，幅 0.2 mm 以上の 4 本のひび割れ，ユニットバス不良，各室のコンセントの裏の錆等 7 種類の瑕疵）及び，Y₂ の設計上の過失に起因し，Y₁ の施工上の過失がないとされた瑕疵（A 棟北側共用廊下及び南側バルコニーの建物と平行したひび割れ建物と直交したひび割れ，A 棟廊下手摺のひび割れ，B 棟2階の片持梁の長期たわみ）を除き16種類の瑕疵について Y₁ の施工上の注意義務違反による過失を認定した（別表2）。

(2) Y₂ 設計・監理会社の不法行為責任の一部認容

Y₂ には，上記の瑕疵のうち，上述の Y₂ の建物のひび割れ対策指針違反の設計上の過失による瑕疵及び Y₁ の施工上の過失について容易にその過失を発見できたのに是非正しなかった点の監理上の過失に基づく瑕疵（A 棟各階室のバルコニー手摺のぐらつきなど）についての損害についての不法行為責任を肯定した（別表2）。

(3) Y₃ 不動産仲介業者の不法行為責任の否定

Y₃ は「本件建物の瑕疵を本件売買契約当時から知っていた，ないしは，瑕疵を疑うべき事情を知っていたと認めるに足りる証拠はなく，……（中略）単に被告 Y₃ が本件建物の設計及び施工作業の内容等を知り得る立場

にあったというだけで、被告 Y_3 が、本件売買契約において瑕疵のない建物を原告らに取得させる注意義務を負うものとは認められない。

ウ よって、被告 Y_3 は、原告らに対し、本件建物の瑕疵に関して不法行為責任を負うとはいえず、被告 Y_3 に対する原告らの請求は全て理由がない。」

(4) 損害について（後掲別表 1）

認定した損害と損害額

Y_1Y_2 の不法行為と相当因果関係のある損害として、上記の多数の瑕疵についての瑕疵修補・器具取替え等の費用（総額6543万7805円）、瑕疵の調査費用100万円、慰謝料80万円（ X_1 に60万円、 X_2 に20万円）、弁護士費用（670万円）の合計7393万7805円の損害額を認定し、このうち、 Y_1Y_2 双方の過失に基づく瑕疵に対する改修費用等、 Y_1Y_2 が連帯して損害賠償責任を負う額として、3888万5883円、 Y_1 施工会社が固有に賠償責任を負う分として、2725万7058円、 Y_2 設計・監理会社が固有に賠償責任を負う分として779万4864円を認容した。

否定した損害

- i) 営業損害 X_1 らが主張した営業損害については、建物完成当時は満室であった本件建物の入居率は、平成6年には一桁の空室数を出し、その後増減を経ながら、平成13年5月には38室の空室を出すに至っていることは認めれるとしながらも、一般的な経済状態の悪化や、平成6年には X_1 らによる管理の終了など建物管理の不十分、家賃設定の高さなどもあったから、本件建物の入居率の低下と本件建物の瑕疵と間の相当因果関係を認めるに足りる証拠はないとして、これを否定した。
- ii) 引越費用 上述のように、本件建物の入居率の減少が本訴で Y_1 Y_2 が責任を負うべき瑕疵によるものとまでは認められない以上、賃貸収入が減少したことによって、借入金の返済が不能となって抵当権を実行され、原告らが本件建物の所有権を失ったとしても、そ

れによって生じた引越費用について、 Y_1Y_2 が責任を負うべき瑕疵と相当因果関係があるとはいえないとした。

以上の1審判決に対して、 Y_1Y_2 が不法行為責任の成否を争い控訴。

(別表1)

原告主張の損害	原告主張金額	認 容 額	認 容 率
瑕疵修補費用	¥ 265,919,086	¥ 65,437,805	24.6%
営業損害	¥ 335,604,254	¥ 0	0
調査費用	¥ 3,440,760	¥ 1,000,000	29.1%
引越費用	¥ 2,000,000	¥ 0	0
慰謝料	¥ 10,000,000	¥ 800,000	8%
損害額合計	¥ 616,964,100	¥ 67,237,805	10.9%
弁護士費用	¥ 25,000,000	¥ 6,700,000	26.8%
合 計	¥ 641,964,100	¥ 73,937,805	11.5%
請 求 額	¥ 525,000,000	¥ 73,937,805	14.1%

3 2審(福岡高判2004(平16)・12・16判タ1180・209)

2審は、1審が認めたAから X_1 らへの請負契約上の瑕疵担保履行請求権の譲渡を否定するとともに、請負人が請負契約の相手方である注文者以外の第三者に不法行為責任を負うのは、違法性の程度が大きい場合に限り、とされ、本件における違法性はそこまで大きくないので、不法行為責任は成立しないと見て、 X_1 らの請求を棄却した。

(1) 請負契約上の瑕疵担保履行請求権の譲渡の否定

Aと X_1 らとの間の売買予約契約の際の協定書には、「本件建物のアフターサービス基準は、(中略)工事請負契約約款に基づき行うものとする。」と書いてあるが、「その言わんとするところは、要するに、アフターサービスの内容や施工方法、更にはサービス期間等について本件請負契約約款の規定を準用することを規定したものと解するのが自然であって、その限りにおいて本件請負契約約款上の瑕疵担保の規定が準用されることはあるものの、それ以上に、一審被告 Y_1 がアフターサービスの範疇を超え

て瑕疵担保責任を負うことを規定したものは解せられない。」

（2）不法行為責任の判断枠組み

「確かに不法行為責任は、瑕疵担保責任等の契約責任とは制度趣旨を異にするが、本来瑕疵担保責任の範疇で律せられるべき分野において、安易に不法行為責任を認めることは、法が瑕疵担保責任制度を定めた趣旨を没却することになりかねない。」

「即ち、民法637条、638条は、瑕疵担保責任の存続期間を定めており（本件のような建物建築の瑕疵については、その存続期間は原則として引渡後5年ないし10年）、さらに契約当事者間の特約によって、責任の存続期間を一定の限度で伸長させたり（同法639条）、責任そのものを免除すること（同法640条）も認められている。」

「しかし、この問題に不法行為責任の追及を持ち込むときは、いかに不法行為の成立要件として請負人の故意ないし過失を要するからといって、法が瑕疵担保責任の存続期間について契約法理に見合った様々な規定を置いた趣旨を没却し、請負人の責任が無限定に広がるおそれを生ずる。また、請負人が不法行為責任を負うべきものとすると、請負人が責任を負担する相手方の範囲も無限定に広がって、請負人は著しく不安定な地位に置かれることになる。」

「瑕疵ある目的物の買受人は、請負人に対して責任を追及できなくとも、売主に対して債務不履行責任又は民法570条所定の瑕疵担保責任等を追及することができるのであるから、その保護に欠けることはないのである」

「請負の目的物に瑕疵があるからといって、当然に不法行為の成立が問題になるわけではなく、その違法性が強度である場合、例えば、請負人が注文者等の権利を積極的に侵害する意図で瑕疵ある目的物を製作した場合や、瑕疵の内容が反社会性あるいは反倫理性を帯びる場合、瑕疵の程度・内容が重大で、目的物の存在自体が社会的に危険な状態である場合等に限って、不法行為責任が成立する余地が出てくるものというべきである。」

これに対して、X₁らは、建築基準法及びその関連法令が明記している規制の内容や基準の内容が、建物の財産性の最低基準を形成しているのであり、建物の瑕疵における不法行為の成立につき、建物の基礎や構造躯体など構造耐力上主要な部分に限った原判決の判断は明らかに誤っており、また、瑕疵の内容を安全性に限定した点や、瑕疵の程度が社会公共的にみて許容しがたいような危険な建物に限って不法行為が成立するなどとしている点は不法行為の成立範囲を不当に制限するものなどとして上告した。

4 判 旨

破棄差戻し。

原審の不法行為責任の判断枠組みを否定し、次のように判示した。

(1) 前提となる建物の安全性に関する建設施工者等の注意義務と不法行為責任の成立

「建物は、そこに居住する者、そこで働く者、そこを訪問する者等の様々な者によって利用されるとともに、当該建物の周辺には他の建物や道路等が存在しているから、建物は、これらの建物利用者や隣人、通行人等(以下、併せて「居住者等」という。)の生命、身体又は財産を危険にさらすことがないような安全性を備えていなければならない、このような安全性は、建物としての基本的な安全性というべきである。そうすると、建物の建築に携わる設計者、施工者及び工事監理者(以下、併せて「設計・施工者等」という。)は、建物の建築に当たり、契約関係にない居住者等に対する関係でも、当該建物に建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき注意義務を負うと解するのが相当である。そして、設計・施工者等がこの義務を怠ったために建築された建物に建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があり、それにより居住者等の生命、身体又は財産が侵害された場合には、設計・施工者等は、不法行為の成立を主張する者が上記瑕疵の存在を知りながらこれを前提として当該建物を買収していたなど特段の事情がない限り、これによって生じた損害について不法行為に

よる賠償責任を負うというべきである。」

(2) 原審に対する批判

「原審は、瑕疵がある建物の建築に携わった設計・施工者等に不法行為責任が成立するのは、その違法性が強度である場合、例えば、建物の基礎や構造体にかかわる瑕疵があり、社会公共的にみて許容し難いような危険な建物になっている場合等に限られるとして、本件建物の瑕疵について、不法行為責任を問うような強度の違法性があるとはいえないとする。しかし、建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵がある場合には、不法行為責任が成立すると解すべきであって、違法性が強度である場合に限って不法行為責任が認められると解すべき理由はない。例えば、バルコニーの手すりの瑕疵であっても、これにより居住者等が通常の使用をしている際に転落するという、生命又は身体を危険にさらすようなものもあり得るのであり、そのような瑕疵があればその建物には建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があるというべきであって、建物の基礎や構造体に瑕疵がある場合に限って不法行為責任が認められると解すべき理由もない。」

(3) 結 論

「以上と異なる原審の前記3(2)の判断には民法709条の解釈を誤った違法があり、この違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである。論旨は、上記の趣旨をいうものとして理由があり、原判決のうち上告人らの不法行為に基づく損害賠償請求に関する部分は破棄を免れない。そして、本件建物に建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があるか否か、ある場合にはそれにより上告人らの被った損害があるか等被上告人らの不法行為責任の有無について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。」

四 7・6 判決の意義と課題

1 7.6 判決の意義

(1) **契約関係にない居住者等に対する建物としての基本的安全性への配慮義務の明言** まず、7.6 判決は、建築設計・施工者等は「当該建物に建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき注意義務を負う」ことを明言した。建物の安全性確保が建築設計・施工者等にとっての基本的な注意義務となることを認めたもので、重要な判示である。

しかも7.6 判決は、この義務が「契約関係にない居住者等に対する関係でも」建設施工者等が負う注意義務であることを明言し、かつ、「居住者等が当該建物の建築主からその譲渡を受けた者であっても異なることはない」ことを付言している。

原判決は、建築設計・施工者等が建物の瑕疵について不法行為責任を負わされるとすると、「契約法理に見合った様々な規定を置いた趣旨を没却し、請負人の責任が無限定に広がるおそれが生ずる」こと、「請負人が責任を負担する相手方の範囲も無限定に広がって、請負人は著しく不安定な地位に置かれることになる」ことを理由に、不法行為責任の成立を限定して考えていたのに対して、7.6 判決の契約関係にない居住者等に対する関係でも建設施工者等が負うとする安全性配慮義務論は、このような契約法理の優先を理由に、不法行為責任原則否定論を展開する原判決のような論理を否定したものとして位置づけられ、注目に値する。

(2) **違法性の大きな場合に限って不法行為責任を認める原判決の論理の否定** また、7.6 判決は、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵がある場合には、不法行為責任が成立すると解すべきであって、違法性が強度である場合に限って不法行為責任が認められると解すべき理由はない。」として、原審における不法行為成立の限定論、すなわち不法行為責任が成立するのは、「違法性が強度である場合、例えば、建物の基礎や構造く体

にかかわる瑕疵があり，社会公共的にみて許容し難いような危険な建物になっている場合等に限られる」を明確に否定している。

「建物としての基本的な安全性」にかかわる例として，7.6 判決は，「バルコニーの手すりの瑕疵」を挙げているが，確かにそこで指摘されているように，手すりの瑕疵は「建物の基礎や構造体」の瑕疵ではないが，その瑕疵により「居住者等が通常の使用をしている際に転落するという，生命又は身体を危険にさらすようなものもあり得る」のだから，手すりに瑕疵があり，それが建築施工者等の過失によるものであれば，不法行為責任の成立の余地がある。

(3) **建築した建物が流通することの予見可能性の不要化** また，本件事案は，建物完成前から A と X₁ らとの間で本件建物の売買契約の交渉がなされていた事案であり，建築施工者 Y₁ らもその事情を知っていた。前述したように，二で引用した下級審判決の中には，請負人の建物買主への不法行為責任の成立を認めるにあたり，建築施工者等が「一般市場における商品として流通することを前提に本件建物を建築した」（前掲・大阪地判 1998（平10）・12・18）とか，「建築した建物が他に販売されることを知りながら」建築した（前掲・大阪高判 2001（平13）・11・7）などを指摘しているものもあり，つまり，建築施工者等がなぜ請負契約の当事者ではない建物の買主に対して，建物の瑕疵に関する注意義務を負うかということの根拠の一つとして，請負契約の当事者である注文者以外の者が建物を取得することを予見しているからという事情を重視していたわけである。

ところが，本件事案は，そのように建設施工者等が，建物が注文者以外の第三者に取得されることを知っていた事例でありながら，7.6 判決は，あえてその点にふれていない。それどころか，7.6 判決の判示する「建物は，そこに居住する者，そこで働く者，そこを訪問する者等の様々な者によって利用されるとともに，当該建物の周辺には他の建物や道路等が存在しているから，建物は，これらの建物利用者や隣人，通行人等（以下，併せて「居住者等」という。）の生命，身体又は財産を危険にさらすことが

ないような安全性を備えていなければならない」という部分は、およそ建物である限り兼ね備えていなければならない基本的な属性としての「安全性」を指摘しているのであり、建築施工者等が建築する建物を注文者以外の第三者が取得するかどうかは、まったく問題にされていないのである。

(4) **建物の瑕疵により生命、身体、財産を侵害された者への賠償主体の拡大** ところで、このように建設施工者等が居住者等に負う建物としての基本的安全性の配慮義務論という考え方は、建物の瑕疵によって生命、身体、財産の安全を害される被害者の救済にとって大きな可能性を開くものである。

従来、建物の瑕疵をめぐる注文者以外に生じた被害の救済については、上述したように、建物の買主の建物自体に生じた損害についての不法行為責任が主であった。建物自体に生じた損害以外の、いわゆる拡大損害については、民法717条の土地工作物責任によって建物の所有者や占有者の不法行為責任の追及がされたり¹³⁾、あるいは賃借人に対する安全配慮義務違反の債務不履行責任の問題として賃貸人の責任が追及されることはあったが¹⁴⁾、そのような瑕疵ある建物を建築した建築設計・施工者等の不法行為責任が追及される事案はこれまで余りなかった。

しかし、7.6 判決の建物としての基本的安全性の配慮義務論は、こうした建物の瑕疵によって生命、身体、財産の安全について、いわば拡大損害を被った者が、建築設計・施工業者等を相手に不法行為責任を追及する道を明示したのものとして大いに注目に値する。

2 残された課題

(1) 「建物としての基本的な安全性」とは何か

本判決の不法行為責任論のキーワードは「建物としての基本的安全性」概念なのであるが、これは、民法上明文化されている概念でもなく、そもそもこの概念の含意するところは何かを明確化することは残された課題であろう。この点に関して、少なくとも次の点を指摘できよう。

(2) 「基本的な」安全性ということの含意

ただ建物の安全性というだけでなく、「建物としての基本的な安全性」というからには、およそ建物であれば、最低限備えておかなければならない安全性をさすものと解される。7.6 判決は、居住者等の「生命、身体又は財産を危険にさらすことがないような安全性を備えていなければならない」としているのだから、建物としての基本的な安全性とは、結局、居住者等の「生命、身体又は財産を危険にさらすことがないような安全性」ということになる。そして、本判決は原判決の「社会公共的にみて許容し難いような危険な建物」という基準は狭すぎると批判し、「建物としての基本的な安全性」にかかわる瑕疵として、バルコニーの手摺りの瑕疵をあげているのだから、ともかく、何らかの意味で「生命、身体又は財産を危険にさらすことがないような安全性」という広い意味であると考えられる。

この場合、とくに、シックハウスなど、建築によって健康被害が生ずるような場合に、本判決の「建物の基本的な安全性配慮」義務論がどのように活用できるのかは、検討に値する重要課題となろう¹⁵⁾。

また7・6 判決は、原審が確定した事実関係を要約する中で、原審が認定した本件建物の13の瑕疵をリストアップした上で、それとは別に、原告が主張する瑕疵としてバルコニーの手すりのぐらつきと共に、「排水管の亀裂やすき間等の瑕疵」の主張をわざわざ明示している。排水管等に瑕疵があれば、そこから水漏れなどにより、建物以外の財産に拡大損害が生じ得るため、わざわざこの瑕疵の主張に注意を喚起しているであろうか。

(3) 財産の安全性と建物自体の損害

ところで生命、身体の安全性は建物の瑕疵により建物自体から生じた損害とは別の拡大損害ということになることは比較的容易に理解するが、ここで建物の基本的な安全性との関係で問題となる財産の安全とは何なのだろうか。

この財産の安全に建物自体の損害が含まれるとするならば、建物の瑕疵

は、少なくとも1審判決のいうような「被害者において補強をすることを余儀なくされる」ような瑕疵であれば、常に財産の安全を害していることにはならないのだろうか。ところで1審判決は、「設計で決められた安全率の強度に達しない施工をして瑕疵」にあたる場合に、それにより「建物の耐久性に支障」が出て、「被害者において補強をすることを余儀なくされる」場合には、「不法行為上の損害」が発生し、他の不法行為責任の成立要件を満たせば不法行為責任が発生することを前提としている。

一審が「建物の耐久性」を基準にしているのに、なぜ7.6判決は「建物としての基本的安全性」が損なわれているか否かを問題とするのか。

ここで7.6判決の「生命、身体又は財産を危険にさらすことがないような安全性」という文言について、生命、身体が建物の瑕疵にとっての拡大損害を意味するならば、ここでの「財産」もまた、建物自体の損害ではなくして、建物の瑕疵によって建物以外に生じた拡大損害を意味するのではないかという解釈の可能性が生じてくる。こう考えてくると、ある特別法が思い浮かぼう。すなわち製造物責任法3条である。

(4) 製造物責任法3条との異同

製造物責任法3条は次のように規定する。

「第3条(製造物責任)

製造業者等は、その製造、加工、輸入又は前条第三項第二号若しくは第三号の氏名等の表示をした製造物であつて、その引き渡したものの欠陥により他人の生命、身体又は財産を侵害したときは、これによって生じた損害を賠償する責めに任ずる。ただし、その損害が当該製造物についてのみ生じたときは、この限りでない。」

この規定の趣旨は、「製造物責任制度は、製造物が通常有すべき安全性を欠いていたため、その危険の発言によって他人『生命・身体・財産』に対する拡大損害が生じた場合に損害賠償責任を認めようとするものである。そこにいう『財産』には、当該製造物を含まないとする趣旨である。」と指摘されている¹⁶⁾。このように当該製造物自体に発生した損害を

含まないのは、製造物責任が沿革的にも、拡大損害のてん補を目的として生成発展してきたという歴史的な理由、及び、製造物自体の損害は、瑕疵担保責任や債務不履行責任など別の制度でカバーされているという法の役割分担が挙げられている¹⁷⁾。

だが製造物責任法は明文でこのような賠償すべき損害の限定をし、当該製造物自体の損害のみが発生したにすぎない場合は製造物責任法ではカバーされず、製造物の瑕疵に起因して拡大損害として生ずる財産損害が生じた場合のみ製造物責任が及ぶものとしている¹⁸⁾。しかし、仮に、建物の瑕疵に関する不法行為責任の成立要件の問題として、このような製造物責任法3条但書に類似した解釈を行うことは、第一に、民法には、そのように不法行為責任の成立を限界づける明文規定がないこと、第二に、製造物責任は製造物の欠陥を要件として成立する欠陥責任であり、無過失責任であるが、民法上の不法行為責任は過失責任主義なのであるから、なぜ過失責任を特別な場合に制限すべきなのかという法的妥当性の問題が生じよう。

(5) 建物としての基本的安全性以外の瑕疵と不法行為責任

なお、7.6 判決は、建物としての基本的な安全性にかかわる瑕疵について判示しているが、逆に、建物としての基本的な安全性にかかわらない瑕疵については、建設施工業者等の不法行為責任はどうなるのか。本判決は、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があり、それにより居住者等の生命、身体又は財産が害された場合」には、原則として施工業者等に不法行為責任が成立し得ることを論じているのであって、「建物としての基本的な安全性を損なわない瑕疵」の場合には、不法行為は成立しないことを積極的に述べているわけではない。従って、後者の問題には、なお本判決の射程距離は未確定と考えるべきではなからうか。

例えば、前掲の10・10判決で問題となったような契約で300 mm × 300 mmの太さの柱を使うことが契約の重要な内容となっていたにもかかわらず、250 mm × 250 mmの太さの柱を使用したことが仕事の目的物の瑕疵

にあたりとされた場合に、このようないわゆる主観的瑕疵が、注文者以外の建物取得者との関係で建設施工者等の不法行為責任を発生させるかという問題を考えてみよう。250 mm × 250 mm の柱を使ったことにより、建物の基本的な安全性が害されるような場合は、7.6 判決の基準によっても、建物取得者に対する不法行為責任が成立し得ようが、250 mm × 250 mm の柱であっても、耐震性が相対的に低くなることはあっても、通常の安全性に欠けるわけではない場合には、7.6 判決の 建物としての基本的な安全性配慮義務 論からは、いまだ不法行為責任の成立には至らないであろう。しかし、例えば、建築請負契約の注文者が、建設途中から、この建物は太さ 300 mm × 300 mm の柱を使った耐震性の優れた建物であることを重大な契約内容として完成後の建物の売却の交渉をし、当該建物の購入者はそれを前提として当該建物を取得することを当該建物の建設施工者等も知っている場合、あるいは注意すればわかる場合には、そうでない建物を完成することによって建物取得者の信頼を裏切り、価値の低い建物を取得することによって財産上の損害が発生することを予見できるのであるから、このような場合には建設施工者等に不法行為責任を負わせても、あながち不当とは言えまい。

このように考えることができるならば、7.6 判決は、建物の基本的な安全性が害される場合の建設施工者等の不法行為責任の成立について論じたのであって、それ以外の瑕疵について不法行為責任を否定するものではないと解すべきことになる。

五 おわりに

以上のように、今回出された最高裁 7・6 判決は、建物の瑕疵に関して建築設計・施工者等が負うべき不法行為責任の成立を、「違法性が著しく大きい」場合にだけ限定した原審の狭すぎる判断枠組みを否定し、それを広げた点に大きな意義を有する。しかし、問題は、それがどのような場合

に、どれだけ広げられたかという点にある。

私見によれば、第一に、7.6 判決は、こうした建物の瑕疵によって生命、身体、財産の安全について、いわば拡大損害を被った者が、建築設計・施工業者等を相手に不法行為責任を追及し得ることを、「建物の基本的な安全性への配慮義務」論を介して、明示したものととして大いに注目に値する。

それとともに、建物自体の損害については、果たして、このような居住者等への配慮義務論を介すことによって、不法行為責任の成立の余地が広がったのかといえ、むしろ、「建物の基本的な安全性」にまでかわらない瑕疵であるとして、不法行為責任の成立がこれまで以上に狭められてしまう可能性がある。しかし、本文で論じたように、本判決は、原審との関係で、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵がある場合には、不法行為責任が成立すると解すべきであって、違法性が強度である場合に限り不法行為責任が認められると解すべき理由はない。」ことを明らかにした点に判例としての意義があるのであって、「建物としての基本的な安全性」を損なう瑕疵でない場合には、設計・施工者等に一切不法行為が成立しないとまで積極的に判示しているわけではないことに留意すべきであろう¹⁹⁾。

いずれにせよ、本判決を契機に、従来、建物の瑕疵をめぐり、請負契約上、あるいは売買契約上の瑕疵担保責任を中心に論じられてきた問題に、建物の瑕疵と不法行為責任というテーマが更に新たな意味づけをもって付け加えられたと言えよう。

1) 近時の欠陥住宅訴訟に関する最高裁判決の動向の概観として、花立文子「建築における近時の最高裁判決動向」欠陥住宅被害全国連絡協議会編『消費者のための欠陥住宅判例 [第3集] 被害救済の新たな地平をめざして』(民事法研究会, 2004. 傍点部分で省略して引用する。以下同様) 494頁以下。筆者も、次の各論稿で、近時の判例動向を検討してきた。松本克美「欠陥住宅と建築者・不動産業者の責任」内田勝一・浦川道太郎・鎌田薫編『現代の都市と土地私法』302頁以下(有斐閣, 2001), 同「欠陥住宅と建築士の責任 建築確認申請に名義貸しをした場合」立命館法学271・272号900頁以下(2001), 同「欠陥住宅被害における損害論」立命館法学280号1頁以下(2002), 同「欠陥住宅訴訟における損害調整論・慰謝料論」立命館法学289号64頁以下(2003), 同「建築請

負契約の目的物の主観的瑕疵と請負人の瑕疵担保責任」立命館法学298号367頁以下(2005)。本稿はこうした欠陥住宅訴訟をめぐる筆者の一連の研究の一環である。

- 2) 本判決については、前掲注(1)松本「主観的瑕疵」274頁の他、岡孝・判批・私法判例リマックス28号54頁以下(2004)、加藤新太郎・判解・平成15年度主要民事判例解説(判タ臨増1154号)66頁以下、笠井修・判批・N B L 764号68頁以下(2003)、鹿野菜穂子・判比・民商法雑誌131巻2号315頁(2004)、古積健三郎・判批・法セミ580号112頁、杉本好央・判批・都立大法学会雑誌44巻1号451頁以下(2003)、花立文子・判批・法学教室272号106頁(2003)、半田吉信・判批・判例評論533号(判例時報1818号)11頁(2003)、原田剛・判批・成城法学71号175頁以下(2004)、松本克美・判批・法時75巻10号101頁以下(2003)、三林宏・銀行法務21・48巻6号84頁以下(2004)等参照。
- 3) 本判決については、松本・前掲注(1)「主観的瑕疵」の他、塩崎勤・判解・判タ臨増1184号50頁(2004)、原田剛・判比・月刊法学教室283号100頁以下(2004)、平野裕之・判比・法学教室294号別冊付録(判例セレクト2004)19頁以下(2004)、山地修・判例タイムズ1148号4頁以下、山田到史子・判比・民商法雑誌130巻3号194頁以下(2004)等参照。
- 4) 本判決については、松本・前掲注(1)「建築士」の他、大西邦弘・判比・広島法学28巻2号177頁以下(2004)、加藤新太郎・判比・N B L 790号111頁以下(2004)、鎌田薫・判解・平成15年度重要判例解説〔ジュリスト臨増1269〕87頁以下(2004)、小島彩・判比・法学協会雑誌122巻12号2118頁以下(2005)、角田美穂子・判比・法学セミナー49巻7号120頁(2004)、陳桐花・判比・法学69巻1号145頁以下(2005)、野口昌宏・判比・判例評論551〔判時1873〕186頁以下(2005)、宮坂昌利・判解・ジュリスト1264号122頁以下(2004)、同・判解・法書時報57巻11号271頁(2005)等参照。
- 5) 最高裁 HP (http://www.courts.go.jp/search/jhsp0030?action_id=dspDetail&hanreiSrchKbn=02&hanreiNo=34907&hanreiKbn=01) 2007.8.3 現在。
- 6) 朝日新聞2007年7月7日朝刊。
- 7) 欠陥住宅被害全国連絡協議会編『消費者のための欠陥住宅判例〔第1集〕』。この判例集は現在まで第4集まで発刊されているが、一般の裁判集に掲載されていない裁判例を中心に近時の欠陥住宅判例を掲載している。以下単に「欠陥住宅判例集」と略す。
- 8) 後藤勇「請負建築物に瑕疵がある場合の損害賠償の範囲」判タ725号13頁(1990)。
- 9) このような考え方の紹介と批判として、松本・前掲注(1)「損害論」12頁以下。
- 10) 建築士の設計ないし工事監理上の過失による責任を認めた例として、福岡地裁小倉支判1999(平11)・3・30「欠陥住宅判例集」1・290頁以下、大阪高判1999(平1)・2・17判時1323・68、大阪地判1987(昭62)・2・18判タ646・165、大阪地判1982(昭57)・5・27判タ477・154などがある。
- 11) 建築士の法的責任については、前掲注(4)掲載の文献の他、高橋寿一「建築家の責任」川井健編『専門家の責任』403頁(日本評論社、1993)、花立文子『建築家の法的責任』(法律文化社、1998)、日向野弘毅『建築家の責任と建築訴訟』(成文堂、1993)、伊藤學「建築士から見た欠陥住宅問題」自由と正義48巻2号122頁(1997)、大森文彦『建築士の法的責任と注意義務』(新日本法規、2007)等参照。
- 12) この点については、松本・前掲注(1)「責任」318頁以下で簡単に検討した。

建物の瑕疵と建築施工者等の不法行為責任（松本）

- 13) 東京地判 1981（昭56）・10・8判時 1041・82（賃貸アパートの手摺りが老朽化していて、賃借人の妻が手摺りから転落死した事件で、建物所有者に土地工作物責任（民法717）を追及したところ、妻は「占有者」の補助者だから、717条の責任を追及できる「他人」でないとして不法行為責任を否定）、京都地判 1998（平10）・1・16判時 1659号91頁（賃貸ビルの爆発事故につき、テナントの共同経営者から賃貸ビルの所有者に対する土地工作物責任の追及を認めた事案）など。
- 14) 札幌地判 2005（平17）・5・13判タ 1209・180（賃貸マンションのマンションに備え付けの湯沸し器と排気筒の瑕疵により一酸化炭素中毒により死亡した事故で、賃貸人の債務不履行責任を認めた事例）。
- 15) シックハウスの裁判例としては、横浜地判 1998（平成10）・2・25（判時 1642・117。賃借人から賃貸人への債務不履行に基づく損害賠償請求）、札幌地判 2002（平成14）・12・27（請負人から報酬債権の請求に対して、注文者が化学物質過敏症に罹患したことによる損害賠償を請求した事案）、東京地判 2003（平成15）・5・20（施工業者が取り付けしたシステムキッチンの修繕にかかわって塗布されたクレオソート油により化学物質過敏症に罹患したとして、注文者が請負人に損害賠償請求をした事案）がある（これらの事例については、中島宏治「シックハウス問題部会からの報告」欠陥住宅被害全国連絡協議会（全国ネット）機関紙・ふぉあ・すまいる12号（2004）25頁以下）。これらは、いずれも予見可能性がなかったとして責任を否定したが、近時、原告らが被告から購入したマンションは環境物質対策基準に適合した住宅との表示であったにもかかわらずいわゆるシックハウスであり、居住が不可能であるとして、売買契約上の瑕疵担保責任に基づき契約解除と損害賠償を請求した事案で、隠れた瑕疵があり、契約目的が達成不能であるとして、契約解除に伴う代金返還を損害賠償請求の一部を認容した画期的判決が出された（東京地判 2005・12・5判時 1914・107）。その他、シックハウス事例につき、井上雅雄編『シックハウスの防止と対策・シックハウス症候群にならないための25カ条』（日刊工業新聞社、2004）112頁以下など。
- 16) 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編『逐条解説製造物責任法』（商事法務研究会、1994）101頁以下。
- 17) 前掲注(16)102頁。
- 18) なお拡大損害が生じた場合には、当該製造物自体の損害についても製造物責任法上の責任が生ずると解されている（通商産業省産業政策局消費経済課編『製造物責任法の解説』財団法人通商産業調査会（1994）133-4頁）。こう解さないと、一つの事故で請求の相手方、主張・反証の対象となる責任要件等がそれぞれ異なることになり、被害者の負担が過大になり、被害者の救済を阻害するおそれがあるからだとなっている（同134頁）。
- 19) なお本件の一審継続中に、本件土地・建物をXらがAから購入する際に資金の融資を受けた銀行への返済が困難となり、本件土地および本件建物に設定されていた抵当権が実行され、2002（平14）年6月17日に、本件土地および本件建物は競売により第三者に売却され、その後も本件建物は賃貸マンションとして活用されているという。すなわち、Xらは1審途中からは、本件建物の所有者でも居住者でもないのであるが、このような事情が、裁判所の判断にどのような影響を与え得るのかも注目されることである。

(別表2)

1番における瑕疵の認定	具 体 的 内 容	責 任		補修方法	認定損額
		Y ₁ (施工会社)	Y ₂ (設計・監理会社)		
(1) 本件建物のひび割れ等の瑕疵					
ア A棟北側共用廊下及び南側バルコニーの建物と平行したひび割れ	本件建物のA棟の2階ないし9階の北側共用廊下の床スラブに、幅0.2mmから0.45mmのひび割れが散在	(型枠及び支柱を早く除去し過ぎたなど)	×(常時現場に常駐して監理する義務でない)	エポキシ樹脂注入費用等	¥545,882
イ A棟北側共用廊下及び南側バルコニーの建物と直交したひび割れ	幅0.2mmから0.35mmのひび割れが多数存在	×	(ひび割れ誘発目地をつけなかった)	エポキシ樹脂注入費用等	¥1,687,172
ウ A棟1階駐車場ピロティ梁のひび割れ	幅0.2mmから0.35mmのひび割れが散在(40箇所以上)	(ひび割れ対策を怠った)	×	エポキシ樹脂注入費用等	¥530,882
エ A棟1階駐車場ピロティ梁のひび割れ	幅0.2mm以上のひび割れが計16.46m発生	(ひび割れ対策を怠った)	×		¥101,393
オ A棟居室床スラブのひび割れ及び床スラブのたわみ	2階から9階までの9室の床スラブに幅0.1mmから1.4mmの多数のひび割れが発生	(板下支柱を早く除去しすぎた等)	(ひび割れ対策指針違反の設計)	エポキシ樹脂注入費用等	¥14,702,520
カ A棟居室内の戸境壁のひび割れ	2階から9階までの9室の戸境壁に幅0.1mmから0.6mmのひび割れが多数存在	(ひび割れ対策を怠った)	×	エポキシ樹脂注入費用等	¥4,646,804
キ A棟外壁(廊下手摺り)のひび割れ	手摺の内側、外側に、幅0.2mm以上のひび割れが多数発生(総計150m)	×	(ひび割れ対策指針違反の設計)	エポキシ樹脂注入費用等	¥2,312,145

建物の瑕疵と建築施工者等の不法行為責任（松本）

ク	A棟外壁（北面及び南面）のひび割れ	A棟907号室の外壁北面及び南面に長さ3cmから6cm、幅0.2mm以上のひび割れが4本存在	×（過失なし）	×（過失なし）	工ボキシ樹脂注入費用等	¥0
ケ	A棟屋上の棟屋底の鉄筋露出	鉄筋腐食による、かぶりコンクリート部分のはく落	×（過失なし）	（鉄筋のかぶり厚さ確保義務違反等）	工ボキシ樹脂注入費用等	¥20,454
コ	B棟居室床のひび割れ	B棟308号、308号の床スラブに幅0.2mm以上のひび割れが多数発生	×（過失なし）	（ひび割れ対策を怠った）	工ボキシ樹脂注入費用等	¥352,941
サ	B棟居室内の壁のひび割れ	B棟308号、308号の内壁に、長さ70センチから216cmの幅0.2mm以上のひび割れが4本発生	×（過失なし）	（ひび割れ対策を怠った）	工ボキシ樹脂注入費用等	¥26,241
シ	B棟外壁東面及び南面のひび割れ	B棟外壁東面及び南面に、幅0.2mm以上のひび割れが多数発生	×（過失なし）	（ひび割れ対策を怠った）	工ボキシ樹脂注入費用等	¥595,275
(2) 本件建物の設備関係の瑕疵						
ア	B棟2階及び3階の片持梁の下がり並びに1階店舗及び1階店舗及び2階事務所のドアの開閉不良	B棟2階の片持梁に、クリープによる長期たわみの発生	×（過失なし）	（設計上の過失）		¥1,396,720
イ	A棟各階室のバルコニー手摺りのぐらつき	A棟のうち15室のバルコニーに、手摺柱脚部アンカーの施工位置がコンクリートの端に偏り、ひび割れ発生、鉄筋腐食による爆発、コンクリートの破壊の進行	×（過失なし）	（施工上の注意義務違反）		¥2,219,685

ウ	B棟2階事務所床の鉄筋露出	コンクリートのかぶり厚さの不足による鉄筋露出	(施工上の瑕疵)	(一見してわかる施工上の過失を看過)		¥92,115
エ	A・B棟接合部駅スパンシヨンジョイントの接合不良について	A・B棟の接合部のエキスパンシヨンジョイントからの漏水	(施工の際のコーキングの打ち方の過失)	× (過失なし)		¥54,115
オ	A・B棟屋上防水不良及びA棟903号室押入天井の漏水について	A棟屋上の防水シートの破損による漏水	(防水シート施工上の過失)	× (防水シートについての詳細な検査義務なし)		¥1,496,748
カ	A棟エレベーターホールの子レビ配線集口中からの漏水	漏水箇所を特定できず	×	×		¥0
キ	屋内立配管の漏れ	配水管の漏れや亀裂の発生	(施工上の瑕疵)	(設計の瑕疵)		¥10,707,912
ク	全居室のユニットバス不良について	ユニットバス内の照明器具の取付位置のずれ、傾き、化粧キャビネットの取付位置のずれなど	× (補修は容易で、損害も軽微)	× (過失なし)		¥0
ケ	A棟全館の漏電について	海岸から250mに位置する建物なので、防水型・防湿型の器具をしようすべきだったのにしなかったことに起因	(漫然と屋内型の器具による施工を行った)	(防湿型・防水型の器具の使用を指示しなかった)	取替え費用	¥1,393,150
コ	各室のコンセント裏の錆	納戸と指定されている部屋を居室として利用したことにより、人体からの水蒸気で結露が発生し、コンセント裏に錆	× (納戸として施工)	× (納戸として設計)		¥0

建物の瑕疵と建築施工者等の不法行為責任（松本）

サ	A棟廊下各階の自動火災報知器について	風雨の吹き込む外廊下に防雨対策のない屋内仕様の一般型火災報知器総合盤が設置されたため、錆が発生、漏水により腐食により機能しないおそれ	(漫然と施工) × (不具合は発生していない)	(防雨型の総合盤を設置しなかった)	取替え、繕 落とし費用	¥627,940
シ	受水槽屋外ポンプについて	設計図では屋外用なのに、施工段階で屋内用の妨滴型が用いられている	× (施工上の過失)	× (過失なし)		¥0
ス	A棟1階エントランスホールの天井及び床	A棟1階エントランスホールの逆勾配により、排水不良が発生	× (施工上の過失)	(管理上の過失)		¥56,423
セ	A棟メイン階段外壁のタイル部コーキング	コーキングはく離	× (耐用年数によるメンテナンスの問題)	× (過失なし)		¥0
ソ	A棟屋上及び外階段の手摺について	A棟外階段の手摺の高さは、設計図では1.1mとなっているのに、施工段階で、0.85m、一部で0.7mで施工	× (施工上の過失)	(管理上の過失)	改修費用	¥812,654
タ	A棟Aタイプ各室の木製建具について	フローリング床が施工されている50室のうち、21室に木製建具の隙間、11室に木製建具の開閉不良が存在	× (施工上の過失)	(管理上の過失なし)	補修	¥589,980
チ	A棟B、Cタイプ各室のユニット吊戸棚について	吊戸棚のある50室の居室のうち12室に吊戸棚の下がりがある	× (使用上の支障はない)	× (過失なし)		¥0
ツ	駐車場のアスファルト舗装について	駐車場のアスファルト舗装に不陸（隆起が存在し、ひび割れが発生）	× (施工上の過失)	× (設計、監理の過失なし)		¥645,091