

タイトル	共同住宅・店舗として建築された建物には、建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があるとして、建物の買受人の設計者、施工者、工事監理者に対する不法行為に基づく損害賠償請求が認められた事例
著者	大滝，哲祐；OTAKI, Tetsuhiro
引用	北海学園大学法学研究，50(2)：457-475
発行日	2014-09-30

〈判例研究〉 共同住宅・店舗として建築された建物には、建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があるとして、建物の買受人の設計者、施工者、工事監理者に対する不法行為に基づく損害賠償請求が認められた事例

平成二四年一月一〇日福岡高裁判決、平成二三年（ネ）第七六四号、損害賠償請求控訴事件、原判決変更、拡張請求棄却、判例タイムズ一三八七号二三八頁、判例時報二一五八号六二頁

大 滝 哲 祐

I. 事実の概要

本件は、第一審から第三次控訴審（本判決）という経緯をたどる。⁽¹⁾ 次の1(1)で事実の概要を示し、各審の判決内容をまとめる。⁽²⁾

1. 第一次上告審

(1) 事実の概要

Y1は建築設計及び企画並びに工事監理を目的とする会社であり、Y2は土木建築を目的とする会社である。Aは、昭和六三年八月八日、本件土地を買い受け、同年一〇月一九日、

Y2との間で工事代金を三億六一〇〇万円（ただし、後に五六〇万円が加算された）とする建築請負契約を締結した。Y1は、本件建物の建築について、Aから設計及び工事監理の委託を受けた。

本件建物は平成二年二月末日に完成し、Y2は、同年三月二日、Aに対し本件建物を引き渡した。Xらは、平成二年五月二三日、Aから、本件土地を代金一億四九九万九一〇〇〇円で、本件建物を代金四億一二〇〇万九二七〇円で、それぞれ買い受け、その引渡しを受けた（なお、原告のXらは親子であったが、親が第二次控訴審中に死亡し、Xが相続によりその地位を承継した。以下、単にXと表記する）。

本件土地上に建築された鉄筋コンクリート造り陸屋根九階建ての建物であり、九階建て部分（A棟）と三階建て部分（B棟）とを接続した構造となっている。

A棟は、一階が駐車場となっており、二階から九階までが各階六戸の賃貸用住居で、各住居にバス、トイレ、台所が設置されている。各住居の南側にはベランダがあり、北側には共用廊下がある。A棟西側にはエレベーターが設置されている。B棟は、一階が店舗、二階が事務所となっており、三階はやや広い賃貸用住居二戸となっている。

Xらは平成六年二月頃から本件建物に住み始めたが、六月頃、Y2に対して、本件建物を本件建物には建物のひび割れ、バルコニーの手すりのぐらつき、排水管の亀裂やすき間等の瑕疵があると指摘し、これらの瑕疵も含めて本件建物に瑕疵が存在すると主張して、立替え等の要求をしたが、Y2はこれに応じなかった。平成八年七月、Xは、本件建物設計及び監理をしたY2に対しては不法行為に基づき、その施工をしたY1に対しては、Aから請負契約の地位の譲渡されたことを前提に瑕疵担保責任に基づく瑕疵修補費用又は損害賠償とともに、不法行為に基づき、補修費用、営業損害、調査費用など五億二五〇〇万円の賠償を求めて提訴した。なお、本件建物及び土地は、第一審継続中の平成一四年に抵当権の実行による競売により第三者に売却されている。

(2) 第一審判決

第一審は、Xの主張する建物の瑕疵が一部認められるとした上で、XのY2に対する瑕疵担保請求権について、AとXとの売買契約上の特約によりXに譲渡され、Y2もこれも承諾したが、本件請負契約約款二三条の規定に基づき、Y2に各瑕疵の発生に故意又は重大な瑕疵があるとは認められないとして、Y2の瑕疵担保責任を否定したが、不法行為責任に

つては、請負人として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^③とし、Y2とY1の不法行為責任を肯定した。そして、「建物に瑕疵を生じさせたことによって負う不法行為に基づく損害賠償責任は、当該瑕疵によって生じた損害を賠償するものであるから、その損害額は、原則として当該瑕疵の補修費用相当額であるが、その補修費用相当額が当該瑕疵によって生じた建物の価値減損額を上回る場合には、その価値減損額をもって損害額とすることになる。」として、建物のひび割れ等の補修費用相当額として七三九三万円余の支払いを命じた。

(3) 第一次控訴審判決

第二審は、XはAから瑕疵担保責任を追求できる契約上の地位の譲渡を受けていないとして、XからY2に対する瑕疵担保請求を認めなかった。Yらの不法行為責任については、「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ふべきである。」として、本件ではそのような強度の違法性は認められないと判示した。

Xは、建築行為における不法行為の成立は「建物が建築基準法令の個体性能規定や仕様変更規定に違反し、社会的にみて許容しがたい建物であるか否か」を判断基準にすべきである等を主張して上告受理申立てをした。

(4) 第一次上告審判決^⑤

最高裁は、次のように述べて、原判決を破棄し、本件を原審に差し戻した。「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ころに、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受け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。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ところはない。」

「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、建物の基礎や構造く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。」

2. 第二次上告審

(1) 第二次控訴審判決

『建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵』とは、建物の瑕疵の中でも、居住者等の生命、身体又は財産に対する現実的な危険性を生じさせる瑕疵をいうものと解され、建物の一部の剝落や崩落による事故が生じるおそれがある場合などにも、『建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵』が存するものと解される。」と判示した。

Xの「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」について、建築基準法やその関連法令に違反する瑕疵に含まれるという主張については、「建築基準法やその関連法令は、行政庁と建物の建築主や設計・施工者等との関係を規律する取締法

規であり、これに違反したからといって、それだけでは直ちに私法上の義務違反があるともみられない。また、ささいな瑕疵について、設計・施工者等が第三者から不法行為責任の追及を受けるというのも不合理である」と判示した。

次に、本件建物は、平成一四年六月一七日、競売によりXから第三者に売却されているが、Xらに対する不法行為責任が発生するためには、「少なくとも、同日までに、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」が存在していることを必要とすべきである。なぜならば、一審原告が請求する不法行為に基づく損害賠償請求は、財産権侵害であり、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」が存在することによる瑕疵補修費用相当額を損害と観念するものであるから、一審原告らが所有権を有している間に、瑕疵補修費用相当額の損害が発生していることが必要と解されるからである。」。そして、『建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵』の存否については、現実の事故発生を必要とすべきではないが、一審原告らが本件建物の所有権を失ってから六年以上経過しても、何ら現実の事故が発生していないことは、一審原告らが所有権を有していた当時にも、建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」が存在していなかったことの大きな間接事実である

というべきである。」と判示した。

Xは、第二次控訴審判決は、民法七〇九条の解釈を誤った違法があるなどとして、上告受理申立てをした。

(2) 第二次上告審判決⁽⁶⁾

第二次上告審判決は、次のように述べて、原判決を破棄し、再び本件を原審に差し戻した。「第一次上告審判決にいう「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」とは、居住者等の生命、身体又は財産を危険にさらすような瑕疵をいい、建物の瑕疵が、居住者等の生命、身体又は財産に対する現実的な危険をもたらしている場合に限らず、当該瑕疵の性質に鑑み、これを放置するといずれは居住者等の生命、身体又は財産に対する危険が現実化することになる場合には、当該瑕疵は、建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵に該当すると解するのが相当である。」

「建物の所有者は、自らが取得し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る場合には、第一次上告審判決にいう特段の事情がない限り、設計・施工者等に対し、当該瑕疵の修補費用相当額の損害賠償を請求することができるものと解され、上記所有者が、当該建物を第三者に売却するなどして、その所有権を失った場合であっても、その際、修補

費用相当額の補填を受けたなど特段の事情がない限り、一旦取得した損害賠償請求権を当然に失うものではない。」

II・判旨

Xは、「建物に対する不法行為責任の成立について、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おり、これに反した建物の建築については不法行為となる旨主張するが、上記最高裁の判示によれば、法規の規準をそのまま当てはめるのではなく、基本的な安全性の有無について実質的に検討するものが相当である。」とした上で、瑕疵が争われている箇所について詳細な検討の結果、①床スラブのひび割れ、②バルコニーの手すりのぐらつき、③屋内立配管の漏れ、パイプスペースの配管が垂直でないこと及び立配管接続部の隙間、④自動火災報知機の設置、に建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があると判示した。

く体及び設備関係の補修費用（損害）については、瑕疵担保の基づく請求の場合と同様に、不法行為に基づく請求の場合も請求時を基準とすべきであるが、Xは、「同人において、主張する瑕疵について未だ補修に着手し、その費用を支出して

いるものではないこと（弁論の全趣旨）並びに公知の経済状況及びM鑑定……によれば補修費用は下落傾向にあることからすると、損害の公平な分担という不法行為に基づく損害賠償制度の趣旨に鑑み、M鑑定が示す補修費用のうち平成一四年時点の費用を基礎とするのが相当である。」と判示して、Y1に対し九七三万円余及びYらに対し連帯して二八四八万円余並びにこれらに対する平成六年七月一日以降年五分の割合による遅延損害金の支払いを認容した。^①

III・本判決の意義

第一審判決は、建物の購入者に対する設計・施工者等の不法行為責任の成立及び損害賠償の範囲について、請求権競合を理由として不法行為の成立を認め、損害賠償の範囲は修補費用相当額になると判示した。第一次控訴審判決では、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のみに成立するとし、設計・施工者等の不法行為責任の成立を認めなかった。第一次上告審判決では、建物の建築に携わる設計・施工者等は、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

き注意義務を負い、この義務を怠り建物に瑕疵が生じた場合に不法行為責任を負うと判示した。瑕疵の具体例として、バルコニーの手すりの瑕疵を挙げている。

第二次控訴審判決では、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」とは、居住者等の生命、身体又は財産に対する現実的な危険性を生じさせる瑕疵であるとし、X主張のひび割れ、屋上の塔屋ひさしの鉄筋露出や鉄筋の耐力低下について個別的な検討をし、いずれも現実的な危険性を生じさせる瑕疵はないと判示した。第二次上告審判決では、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」とは、居住者等の生命、身体又は財産に対する現実的な危険性を生じさせる瑕疵に限られず、これを放置するといずれは居住者等の生命、身体又は財産に対する危険が現実化することになる場合も含まれると判示した。そして、具体的に、鉄筋の腐食やコンクリートの耐力低下など建物の全部または一部の倒壊に至る構造耐力に関する瑕疵に限らず、ベランダや階段などの瑕疵により建物の利用者が転落して人身被害につながる危険があるときや、漏水、有害物質の発生等により建物の利用者の健康や財産が損なわれる危険があるときも「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」と判示した。一方で、建物の美観や居住者の居

住環境の快適さを損なう瑕疵にとどまる場合は、そのような瑕疵に該当しないと判示した。

第一次上告審判決と第二次上告審判決をまとめれば、不法行為の成立要件及び損害賠償の範囲は、①建物の設計施工等は、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こと、②建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵には、現実的危険性のみならず将来的危険性も含むこと、③損害賠償の範囲は修補請求相当額であること、といえる。本判決は、これらの基準を具体的にあてはめた点に意義がある。

一連の判決をこのように理解するならば、不法行為の成立要件として注意義務、瑕疵、保護法益及び損害賠償の範囲が問題となるが、Ⅳ以下でこれらの問題に関する判例・学説を検討する。

Ⅳ・研究

1. 下級審の動向

(1) 肯定判例

第一次上告審判決以前に建物の瑕疵につき不法行為責任を

肯定した裁判例には、①建売住宅が地盤沈下により傾斜したことに付き、「Yは地元の建売住宅の施工、販売業者であり、本件各土地がもと水田でYがこれを買取る直前まで半ば沼地の状態にあつたことをよく承知しており、従つてその地盤が軟弱なものであろうことは十分予想し得たのであるから、専門業者としても同地上に建売住宅を建築するには、予め地盤の地質調査を十分に行い、その結果判明した地質の状況に依り適切な基礎工事を施し、いやしくも土地が地盤沈下を生じその上に建築された建物がそのため傾斜するような結果を招来することのないよう注意し、建築請負業者に宅地を造成及び建物建築工事を注文する場合には請負人に対し右の点について適切な指示をなすべき義務があるものといふべきである。しかるに、……Yは右調査を行うことなく、極めて短期間のうちに簡単な盛土工事を行い、かつ請負業者のA及びその下請業者のBと協議の上基礎工事として摩擦杭を打込むこととしたのである。Yとしては、右のような工法で基礎工事が行われた場合、杭が埋土部分を越えて有機質土層にまで貫入し、地盤を破壊させるとともに軟弱地盤の圧密沈下との合成により、本件各建物が傾斜し沈下するであろうことを予測してこれを避け、他の適切な工法をとるようAもしくはBに

指示すべきであつたのであり、従つてこれをしなかつた点に過失があるものといわなければならない。」とし、YはXに対してこれらの過失によつて生じた損害を賠償する義務があるとした横浜地判昭和六〇年二月二七日判決⁽⁸⁾がある。

②建物の基礎構造や軸組構造の欠陥、排水処理施設の漏水につき、「本件建物の構造上の安全性能の有無を判断するについては、最低限の基準を定める建築基準法及び同施行規則に規定する建物構造に関する基準を用い、本件建物規模程度の一般的な小規模木造住宅に通常備わるべき構造上の安全性能が備わっているか否かにより、これを判断するのが相当である。」とした大阪地判平成三年六月二八日⁽⁹⁾がある。

また、③建物の構造性能や耐火性能の瑕疵につき、「本件瑕疵はYの建築工事によつて生じたものであるから、Yの不法行為によつてX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つ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。」とした大阪高判平成一三年一月七日などがある。^⑪

④第一次上告審判決後に、同判決を基に判決を下したものに、東京地裁平成二〇年一月二五日がある。同判決は、第一次上告審判決を引用した上で、「およそ住宅の性能として欠くべからざる事項は、構造的欠陥がないことと漏水のないことであり、こうした事項に関する瑕疵は、構造的欠陥による倒壊の可能性や漏水による水損を生じさせることになるから、原則として、建物としての基本的な安全性を損なうものと解するべきである。また、防蟻処理に関する瑕疵も、蟻被害により構造部分の朽廃を進行させ建物の倒壊の可能性を生じさせるものであるから、原則として、同様に建物としての基本的な安全性を損なうものと解するべきである。」と判示した。

(2) 否定判例

不法行為責任を否定したものには、⑤建物の防水・排水設備の瑕疵につき、「本件建物に瑕疵があることは前述のとおりであるが、請負人が瑕疵ある建物を建築した場合、それが請負人の責めに帰すべき事由による場合であっても、請負人は民法六三四条以下に規定された瑕疵担保責任を負うにすぎず一般の債務不履行責任を負わないと解するのが相当であるこ

とからすれば、請負人が注文者や第三者に対し不法行為責任を負うのは、注文者やその後の建物取得者の権利や利益を積極的に侵害する意思で瑕疵ある建物を建築した等の特段の事情がある場合に限られると解すべきである。」と判示した神戸地判平成九年九月八日がある。^⑫

⑥建物の二階の居間及び台所の床の傾き(瑕疵①)、二階台所の勝手口サッシの堅枠の傾斜(瑕疵②)、二階洗面所の片引き戸の堅枠の傾斜(瑕疵③)、が請負契約上の瑕疵担保責任のみならず、不法行為責任をも生じさせるかについて、「一般に、請負人が、その建築に係る建物に瑕疵を生じさせたことが、請負人の故意による場合や、あるいは、過失による場合であっても、その瑕疵が居住者の健康に重大な影響を及ぼすようなものである等、当該瑕疵を生じさせたことの反社会性ないし反倫理性が強い場合には、請負人は、瑕疵担保責任のみならず、不法行為責任をも負うものと解するのが相当である。」「しかし、本件において、控訴人が瑕疵①ないし③を生じさせたことが、右に判示するような反社会性ないしは反倫理性の強いものであると認めるに足りる証拠はないから、このことが不法行為を構成するということではできない。」と判示した福岡高判平成一一年一〇月二八日がある。^⑬

⑦建物の構造性能や耐火性能の瑕疵につき、施工者Y1に対しては、「不法行為が成立する」というためには、当該行為により生命・身体・健康、所有権及びそれに準ずる法律上保護に値する利益（いわゆる完全性利益）が侵害されたといえることが必要であり、単に、契約に従った目的物の給付を受ける利益（債務者の行為を通して債権者が獲得しようとしている利益）のような契約法上の利益が侵害されたというだけでは、詐欺行為等があった等特段の事情がない限り、不法行為が成立する余地はなく、右契約法上の利益侵害による損害賠償は、契約法上の責任として処理すべきである。」とし、設計者Y2に対しては、「Y2が、工事監理者となる契約を締結したことを認めるに足りる証拠はないし、建築士法は行政法上の取締法規に過ぎない上、Y2が同被告を工事監理者として届け出ること即ち名義を貸すことに同意したことによって、直ちに建築確認申請の際の設計とは全く異なる建物が建築されることになるとは限らないと考えられるので、この場合ににわかに工事監理者となった場合と同等の不法行為法上の責任を負うことになるとする確たる根拠はないと考えられる。また、……単に契約目的物に瑕疵・欠陥があるため目的物自体の価値が低いというのみでは、原則として不法行為は成立

しないと解されるところ、本件全証拠によっても、Y2が本件売買契約締結の際、……他のYと共謀の上でことさらに本件不動産の購入を勧誘したというような特段の事由は認められないから、Y2はXに対して不法行為責任を負わない。」と判示した大阪地判平成二年九月二七日¹⁵⁾がある。

(3) 分析

平成一九年判決以前の下級審判決は、建物の瑕疵に対する不法行為の成立について肯定するものと否定するものに分かれていた。肯定する下級審判決では、①判決は、請負の瑕疵担保責任との関係について特に言及することなく不法行為の成立を肯定し、②③判決は設計者等の建築基準法違反を理由に不法行為の成立を認めた。特に③は、建築基準法の趣旨を詳細に検討して不法行為の成立を認めた。平成一九年判決後の④判決は、第一次上告審判決を根拠に、具体的に漏水や蟻被害による建物の倒壊の可能性が「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」に該当すると判示した。

否定する裁判例では、⑤判決では、「注文者やその後の建物取得者の権利や利益を積極的に侵害する意思で瑕疵ある建物を建築した等の特段の事情がある場合」、⑥判決では、「瑕疵が居住者の健康に重大な影響を及ぼすようなものである等、

当該瑕疵を生じさせたことの反社会性ないし反倫理性が強い場合」、⑦では、「詐欺行為等があつた等特段の事情」がある場合のみ不法行為が成立するという。

V・学説

1. 不法行為の成立に関する学説

(1) 肯定説

①建築士の設計・監理に瑕疵があつた場合、第三者(例、瑕疵ある建物によって受傷した者、瑕疵ある建物を注文者から買い受けた者)は、当該建築士に対して不法行為責任を問うことができるかについて、建築士法では、建築士は、業務の誠実履行義務、設計に関しては法令適合義務、監理に際しては指導・監督義務、報告義務など負うとされており(法二条、一八条)、これらは建築士の心構えを示す単なる倫理上の義務でなく、建築士の果たすべき法律上の義務であるから、建築士がこれらの義務に反して第三者に損害(経済的損失を含む)⁽¹⁶⁾を加えた場合は、不法行為責任を負うという学説がある。

②建築基準法一条の「国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もつて公共の増進に資すること目的」として、「建築物

の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準」を定めており、第一次上告審判決のいう「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」には、建築基準法の「最低の基準」が当然に含まれることから、そのような安全性に欠けることがないように配慮する義務が設計・施工者等に課されるとする学説がある⁽¹⁷⁾。

③建物の売買契約では、建物購入者の建物に隠れた瑕疵がないことへの信頼を、売主が保証を通じて法的に保護されることになるが、これを不法行為上の法益としての「信頼利益」と措定し、第一次上告審判決の「設計・施工者等は、不法行為の成立を主張する者が…：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ひ受けていたなど特段の事情」がある場合は、買主に信頼利益がないため、権利・利益侵害要件を満たさず、不法行為に基づく損害賠償請求権が発生しない⁽¹⁸⁾。そして、第一次上告審判決は、この特別の事情をもつて、「信頼利益」という法益の存在を暗に前提としている⁽¹⁹⁾。しかし、第一次上告審判決の法益は「信頼利益」に限られず、これをベースとして、建物としての「基本的な安全性」に対する買主の信頼や期待を「安全性信頼利益」とし、その利益の侵害につき、予見可能性および結果回避義務違反が認められるか

ぎり、これによって生じた損害である修補費用等を賠償する責任を負うとする学説がある⁽²⁰⁾。

(2) 一定程度制限する説

④第一次上告審判決を請負契約と売買契約が連鎖している連鎖的契約関係にあり、この場合は、まず目的物の瑕疵による事故が発生し注文者ないし買主の生命、身体、財産が侵害され拡大損害が生じた場合なのか、瑕疵のために目的物を使用できないことによる逸失利益や瑕疵の修補費用といった積極的損害が生じた場合なのかを検討する必要がある⁽²¹⁾。その上で、中間者である売主が倒産した場合における買主(第三者)の保護を検討すべきとし、後者の場合は、建物の建替えのための費用のように、経済的損失が発生する可能性があることから、拡大損害としての不法行為の成立を正当化することができず、欠陥住宅であることないし建築されることについて故意または重過失があるのに、それを秘して買主、注文者に契約をさせたという違法性が強い場合に限り、売主や請負人に不法行為が成立するに過ぎないという学説がある⁽²²⁾。

⑤「債務者の責に帰すべき事由(故意、過失)による一般の債務不履行の場合でも、当該債務不履行により、給付の目的物以外の債権者の一般法益(生命、身体等の人格的利益や所

有権等の財産権)を積極的に侵害した場合でない限り、債務者は単に債務不履行責任を負うに過ぎず、不法行為責任を負うようなことは、原則としてないのではなからうか」として、請負人の不法行為責任を限定する学説がある⁽²³⁾。

2. 検討

第一次上告審判決以前の肯定判例は、加害者が建物の設計者等であることから、建築基準法等を根拠に肯定していた。否定判例は、被害者の生命・身体へ重大な影響や被害など一定の場合に制限した。これは、本件のような被害者(買主)が建物の瑕疵について責任追及すべきは売主であることを前提している。学説もこの点を意識し肯定説と制限説が登場する。肯定説は、不法行為の成立の根拠として、建築基準法や「建物としての基本的な安全性」に対する被害者の信頼を保護法益として承認することなどを挙げる。制限説は、原則が売主に対する契約責任であり、例外が加害者(建物の設計者等)に対する不法行為であり、不法行為となる場合を加害者(建物の設計者等)に強度の違法性がある場合に限定する。

第一次上告審判決の「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」について、そのような瑕疵がないことの被害者の期

待ないし信頼を不法行為の保護法益として承認して不法行為が成立しても良からうと考えられる（具体的には、そのような法益に対して建物の設計者等は注意義務を負い、義務違反の結果として瑕疵が存在するにならう）。なぜなら、近年の建物の安全性に対する社会的関心の高まりや、第二次上告審判決が「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」には、現実的危険性のみならず将来的危険性も含むとして、不法行為成立の範囲を広めたことは、判例自身もそのような社会的要請に応えようとする姿勢の表れであると考えられるからである⁽²⁵⁾。また、肯定説が根拠の一つとして挙げる建築基準法なども「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」の中に読むことも可能であろう。そのように解すると、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」に対する損害賠償の範囲が問題となる。損害が生命・身体・財産などの完全性利益の損失ではなく、純粹な経済的損失だからである⁽²⁶⁾。この問題に関しては、不法行為と相当因果関係のある損害の賠償による解決が一つの方向性として考えられよう⁽²⁷⁾。この点、本判決が、瑕疵を詳細に検討し補修費用を損害賠償として認めたことは参考にならう⁽²⁸⁾。

VI・結びに代えて

本件は、第一次上告審判決と第二次上告審判決の示した基準を具体的にあてはめた点に意義がある。特に、損害賠償の範囲について、本件の瑕疵を詳細に検討し補修費用をしたことは今後の実務にとって参考になると思われる。本件に残る問題として、契約責任との関係や「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」の具体化及び類型化の検討であると思われる。

(1) 第一審（大分地判平成一五年二月二十四日（民集六一卷五号一七七五頁））

第一次控訴審（福岡高判平成一六年二月一六日（民集六一卷五号一八九二頁））

第一次上告審（最判平成一九年七月六日（民集六一卷五号一七六九頁））

第二次控訴審（福岡高判平成二二年二月六日（判例時報二〇五一号七四頁））

第二次上告審（最判平成二三年七月二一日（裁判集民事二三七号二九三頁、判時二二一九号三六頁）、判タ一三五七号八一頁）

第三次控訴審（本判決）

(2) なお、第三次上告審の判決（最判平成二六年一月二九日判決（ウエストロー・ジャパン）（文献番号 2013WLJP-CA01296003））が出されているが、上告及び上告受理申立てが棄却されているため、本稿では検討しない。

(3) 「瑕疵担保責任等の契約責任は、契約の目的を達成するため
の制度であるのに対し、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って、両者はもともと制度趣旨が異なる上、瑕疵担保責任は、瑕疵が存在すれば過失の有無を問わない無過失責任であり、違法性を具備する必要もなく（瑕疵の程度や瑕疵発生の原因等によつては、不法行為の違法性を備えない場合がある）、瑕疵によつて損害が発生しなくともその責任を追及できるので、通常は瑕疵を原因として成立する不法行為責任よりもその適用範囲が広く、その権利行使期間は、不法行為の消滅時効期間とは異なり、しかも、本件のように、特約によつてこれを短縮したり、「故意又は重大な過失」等の成立要件を付加することもできて、その場合には、瑕疵を原因として成立する不法行為責任よりもその適用範囲が狭くなるが多く、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、両請求権と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つて、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。そして、不法行為は、その損害発生時に成立することによつて、損害賠償請求権が発生するものであるから、注文者が当該建築物を第三者に売り渡す前に瑕疵を原因として損害が発生した場合は、注文者が、その発生した損害についての不法行為に基づく損害賠償請求権を取得することになるが、当該建築物が第三者に売り渡された（ただし、瑕疵があることを前提として売り渡された場合を除く。その場合は、買主に当該瑕疵を原因とした損害は発生しない。後に瑕疵を原因として損害が発生した場合は、買主である第三者が、その発生した損害についての不法行為に基づく損害賠償請求権を取得することになり、その場合は、施工業者あるいは設計・工事監理人の不法行為に基づく損害賠償債務と売主の瑕疵担保責任に基づく損害賠償債務とは真正連帯債務の関係に立つといえる。」と判示している。

(4) 第一次控訴審判決は、不法行為責任と瑕疵担保責任と関係について、「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、民法六三七条、六三八条は、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五年ないし一〇年）、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延長させたり（同法六三九条、責任そのものを免除すること（同法六四〇条）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、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（本件も、請負の目的物の買受人が請負人に対して不法行為責任を追及した事案である。）」と判示した。

（5） 解説ないし評釈として、高橋譲「建物の設計者、施工者又は工事監理者が、建築された建物の瑕疵により生命、身体又は財産を審がされた者に対して不法行為を負う場合」最高裁判所判例解説民事篇平成一九年度（下）四九九頁、円谷峻「建物の設計者等が当該建物の瑕疵により生命、身体又は財産を侵害された者に対して不法行為責任を負う場合」ジュリスト一三五四号八九頁、高橋寿一「建物の設計者、施工者または工事監理者が、建築された建物の瑕疵により生命、身体、または財産を侵害されるおそれのある者に対して不法行為責任

を負う場合」金融・商事判例一二九一号二頁、鎌野邦樹「建物の瑕疵についての施工者・設計者の法的責任」NBL八七五号四頁、畑中久彌「建物の設計者、施工者又は工事監理者が、建築された建物の瑕疵により生命、身体又は財産を侵害された者に対し不法行為責任を負う場合」福岡大学法学論叢五三巻四号四六三頁、田口文夫「建物の瑕疵による生命・身体又は財産の侵害と当該建物の設計・施工者等の不法行為責任」専修法学論集一〇六号二九三頁、平野裕之「建物の設計者、施工者又は工事監理者が、建築された建物の瑕疵により生命、身体又は財産を侵害された者に対し不法行為責任を負う場合」民商法雑誌一三七巻四・五号四三八頁（二〇〇八年）、花立文子「建物の設計者、工事監理者または施工者と不法行為責任」私法判例リマックス三七号四八頁、荻野奈緒「建物の設計者、施工者及び工事監理者が当該建物の瑕疵により生命、身体または財産を侵害された者に対して不法行為責任を負う場合」同志社法学六〇巻五号四四三頁、などがある。

（6） 解説ないし評釈として、米村慈人「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」民商法雑誌一四六巻一号一一五頁、笠井修「瑕疵ある建物の建築・流通と施工者等の所有者等に対する不法行為責任」NBL九六三三二頁、松本克美「建物の安全性確保義務と不法行為責任」立命館法学三三七号一三七三頁、円谷峻「最高裁判平成一七年（受）第七〇二号同一九年七月六日第二小法廷判決のいう『建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵』の意義」法の支配一六七号五八頁、など

がある。

- (7) なお、Xは、遅くとも平成八年一〇月七日の第一審における第二回口頭弁論期日までにYらの不法行為について認識していながら、それから三年以上が経過した同二〇年一〇月三〇日の第二次控訴審の第七回口頭弁論期日において初めて同六年七月一日よりも前の遅延損害金を請求するに至ったが、その間、遅延損害金について裁判上の催告を行うなど時効中断のための措置を執らなかったことが認められるとし、同六年七月一日以前の遅延損害金請求権は時効により消滅したと判示した。

- (8) 判タ五五四号二三八頁。

- (9) 判時一四〇〇号九五頁、判タ七七四号二二五頁。

- (10) 判タ一〇四号二一六頁。

- (11) 「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、この基準に違反する建築物が建築されないようにするため、建築工事前に建築主等に建築物がこれに適合するものであることの確認を受けさせ(法六条)、建築工事完了後に建築主事等これに適合するものであることの検査を受けさせる(法七条)のみならず、建築主に一定の資格を有する建築士を工事監理者として選任させてその工事の監理をさせることとし(法五条の四第二項)、しかも、これを実効あるものとするため、工事監理者となった建築士の氏名を建築確認申請書に記載しなければならぬものとし(建築基準法施行規則一条の三第一項第

二号様式(第二面)五)、建築主が工事監理者を選任せずに工事をすることはできないものとしている(法五条の四第三項)。したがって、建築確認申請書に工事監理者として記載された建築士は、建築基準法に適合した建築物が建築されるように監理をして、他人の生命、健康及び財産が侵害されないようにしなければならないのであるから、これに違反したために他人の財産が侵害され、損害を被らせたときには、工事監理者に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。」

- (12) 判タ一二六八号二二〇頁。

- (13) 判時一六五二号一一四頁、判タ九七四号一五〇頁。

- (14) 判タ一〇七九号二三五頁。

- (15) 判タ一〇五三号一三七頁。

- (16) 高橋寿一「建築士の責任」川井健(編)『専門家の責任』(日本評論社、一九九三年)四二～四一三頁。

- (17) 松本克美「建物瑕疵に関する設計・施工者等の不法行為責任と損害論」立命館法学三二四号二二頁(二〇〇九年)。

- (18) 石橋秀起「建築士および建築施工者の不法行為責任——判例の到達点と新たな法益の生成——」立命館法学三二四号六八頁(二〇〇九年)。

- (19) 石橋・前掲(脚注18)六八頁。

- (20) 石橋・前掲(脚注18)六八、七五頁。安全性信頼利益とは、

具体的には、「建物の安全性確保を前提に、それによってもたらされる建物の価値——ないし、これと代金との等価性——

に対する買主の信頼・期待を保護しようとするものである。そして、その損害は、買い受けた建物の瑕疵が生命・身体・所有権侵害の可能性を有し、かつ建物の価値の低下——厳密には、価値が期待に反して低いことが顕在化すること——をもたらしかぎりにおいて、広く肯定される」ものであるという（六九〇七〇頁）。

(21) 平野・前掲（脚注5）四四一頁。

(22) 平野・前掲（脚注5）四五〇頁。なお、買主の保護としては、フランス法に由来する法理である旧民法の複数の契約が連鎖している場合に契約関係にない者の間に契約上の請求を認め、転付命令のような排他的な債権回収を可能する制度である直接訴権を解釈により認めること、または、債権者代位権の転用の一類型として売主の請負人に対する損害賠償請求権を買主が排他的に行使することを認めることや、六五〇条二項の類推適用により中間者である売主の請負人への損害賠償請求権の行使を制限することにより図るべきであるという（四五三頁）。

(23) 後藤勇「請負建築建物に瑕疵がある場合の損害賠償の範囲——建て替え費用・慰籍料・弁護士費用について——」判例タイムズ七二五号一三頁。

(24) この点を指摘するものとして、円谷峻「建物の設計者等が当該建物の瑕疵により生命、身体又は財産を侵害された者に対して不法行為責任を負う場合」ジュリスト一三五四号九〇頁（二〇〇八年）がある。また、第一次上告審判決が出され

た翌日の読売新聞では、平成一九年判決について、欠陥住宅の「購入者側の救済範囲を広げたこの日の判決は、大きな影響を与えそうだ。」（二〇〇五年七月七日報一頁）、解説では、平成一九年判決の影響として、「今後は、シックハウスやひどい雨漏りなどにも賠償責任が認められる可能性がある。」（三八頁）という記事が掲載されている。そのほかに、朝日新聞、毎日新聞、日経新聞などでも同日の朝刊一頁に記事が掲載されていることから、本件事案が当時も社会的関心が高いものであった。

また、法益侵害につき、第一次上告審判決の建物の瑕疵による不法行為の判断では、（建物の持つ社会的性格をふまえて）直截に第三者のもとの「生命・身体・財産に対する建物の安全性」そのものが保護法益を構成すると理解すべきであろう（安全性の侵害も、「生命、身体又は財産が侵害された」場合を含めて考える）とするものがある（笠井・前掲（脚注6）四六頁）。

(25) ①建物に重大な瑕疵がある場合に、注文者は請負人に対して建物立替え費用相当額の損害賠償請求ができるとしたものの（最判平成一四年九月二四日（判時一八〇一七七七頁、判タ一一〇六号八五頁）、②請負契約における約定に反する太さの鉄骨が使用された建物工事に瑕疵があったとしたもの（最判平成一五年一〇月一〇日（裁判集民二一〇一三頁、判時一八四〇号一八頁、判タ一一三八号七四頁）、③名義貸しを行った建築士は、建物購入者に対して不法行為責任を負うとした

もの（最判平成一五年一月一日（民集五七卷一〇号一五六一頁）、④建築基準法に違反する違法建物の建築は著しく反社会性の強い行為であり、これを目的とする契約は公序良俗に反して無効としたもの（最判平成三年二月二六日（裁判集民二三八号二九七頁、判時二一九九号三頁、判タ一三六三号四七頁）、などの判決で、建物の安全性に関し厳しい態度を示している。

なお、①③と第一次上告審判決の特色につき、①は瑕疵修補に代わる損害賠償の範囲を拡大したこと、②は瑕疵の内容を主観的瑕疵に拡大したこと、③は名義貸しをした建築士への責任追及を可能し、責任主体を拡大したこと、第一次上告審判決は建物に基本的な安全性を損なう瑕疵があれば、建築士に不法行為責任が成立しうることと明確にしたこと、に特色があると分析するものがある（原田剛「建物の瑕疵に関する最近の最高裁判決が提起する新たな課題——追完の場合の利用利益返還問題および瑕疵ある建物の『権利侵害』性——」法と政治五九卷三号七二頁（二〇〇八年）。④については、建築基準法といういわゆる取締法規に違反する契約を私法上も無効したことに意義があると分析するものがある（大澤彰「建築基準法違反の建物の建築を目的とする契約の効力」民商法雑誌一四六巻二号七九頁）。

(26) この点を論じるものとして、新堂明子「契約と不法行為責任の衝突」NBL九三六号一七頁、同「契約と過失不法行為責任の衝突」北大法学論集六一巻六号三八六頁（二〇一一年）

がある。本事案に関しては、いわゆる契約締結上の過失の損害賠償が七〇九条で肯定されること、詐欺等の故意類型も過失類型をあわせて七〇九条で処理されることなどの日本法固有の事情を踏まえれば、少なくとも一部類型では純粹な経済損失の法益侵害性を肯定せざるを得ず、第一次上告審判決も「完全性利益」の侵害なく賠償責任を肯定したものと解されるとするものがある（米村・前掲（脚注6）一一八頁）。

(27) この点に関し、「わが国の場合、起草者の意思を探っても、純粹な経済的損失からも純粹な経済的損失を排除するという結論は導けない。そのために、わが国の実務では、加害行為と純粹な経済的損失との間に相当因果関係があれば、賠償が認められることになる。結論を導くのは、七〇九条という規範の目的でも、同条の構造でもなく、最終的には裁判官の裁量に委ねられる相当因果関係の有無なのである。」と説明するものがある（円谷峻「不法行為法・事務管理・不当利得——判例による法形成——」（第二版）（成文堂、二〇一〇年）四〇頁）。本件では、瑕疵の修補費用相当額の損害賠償を請求することができると肯定するのみで、補修費用に限られる理由につき具体的な理由はないことから、本判決の検討方法は参考になると考えられる。

(29) この点を論じるものとして、平野・前掲（脚注5）のほか、鎌野・前掲（脚注5）、新堂明子「建物の瑕疵の補修費用に関する建築請負人の建物買主に対する不法行為責任」NBL八九〇号五三頁、花立文子「建築関係者の不法行為責任」国学

院法学四六卷二号一頁(二〇〇八年)、などは、本件の問題を製造物責任法との関連性についても論じている。

*本判決の解説として、匿名であるが、「共同住宅・店舗として建築された建物を建築主から買い受けた者が、建物に瑕疵がある」と主張し、設計および工事監理者と建築請負人に対し不法行為に基づく損害賠償を請求したところ、建物に建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵が一部にあるとして、両者に対する損害賠償請求が一部認容された事例」NBL九九一号九五頁がある。