

# 「設計・施工者等」の不法行為責任の要件である 「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」の意義

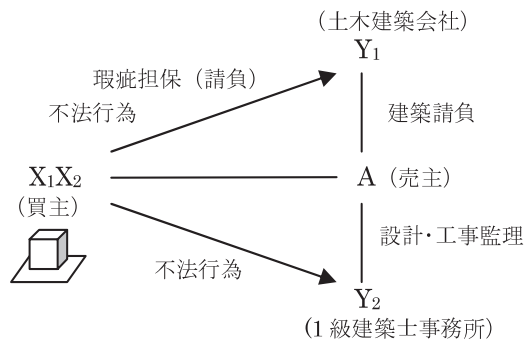
—最一判平成23年7月21日裁時1536号1頁—

法政大学大学院博士後期課程 明石真昭

## I. 最一判平成23年7月21日

### 【事実の概要】

Aは、昭和63年8月に本件土地を買い受け、同年10月にY<sub>1</sub>（土木建築会社）との間で本件建物（9階建ての共同賃貸用住宅・店舗）につき建物建築請負契約（工事代金は3億6000万円）を締結し、またY<sub>2</sub>（1級建築士事務所）に対し設計および工事監理を委託した。本件建物は、平成2年2月に完成し、同年3月にAは引渡しを受けた。X<sub>1</sub>、X<sub>2</sub>（以下「Xら」）は、同年5月にAから本件建物を本件土地と共に買い受け、引渡しを受けた。



平成8年に至り、Xらは、本件建物には、外壁・床等の各所のひび割れや鉄筋の耐力低下等の瑕疵があると主張して、Y<sub>1</sub>に対しては、本件建物の施行につき請負契約上の地位の譲受けを前提として瑕疵担保責任に基づく瑕疵修補費用または損害賠償を請求するとともに、不法行為に基づく損害賠償請求を、Y<sub>2</sub>に対しては、本件建物の設計および工事監理につき不法行為に基づく損害賠償請求をした<sup>1</sup>。なお、第1審係属中の平成14年6月17日、本件建物は、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。

### 【審級関係】

#### (1) 第1審（大分地判平成15年2月24日民集61巻5号1775頁）：請求認容

第1審判決は、①AからXらへの請負契約上の地位の譲渡については否定し、②AからXらへの瑕疵担保責任履行請求権の譲渡については肯定するも、AとY<sub>1</sub>との間で特約されていた請負契約約款23条<sup>2</sup>所定の2年の除斥期間が経過しているとした。一方、③Yらの不法行為責任については、「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」とし、両責任は競合するものと判示した上で、Yらへの請求を認容した。

(2) 第1次控訴審(福岡高判平成16年12月16日民集61巻5号1892頁):請求棄却

第1次控訴審判決は、①AからXらへの請負契約上の地位の譲渡、②AからXらへの瑕疵担保責任履行請求権の譲渡のいずれも否定した。さらに、③Yらの不法行為責任についても、次のように判示して否定した。すなわち、「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」ず、「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」。そして本件では、「違法性が強度である場合、即ち請負人であるYらが本件建物の所有者の権利を積極的に侵害する意図で瑕疵を生じさせたという場合や、当該瑕疵が建物の基礎や構造躯体に関わり、それによって建物の存立自体が危ぶまれ、社会公共的にみて許容しがたいような危険な建物が建てられた場合に限って、Yらについて不法行為責任が成立する可能性があるものというべき」であるが、このような「強度の違法性」は認められないとしてXらの請求を棄却した。

(3) 第1次上告審(最判平成19年7月6日民集61巻5号1769頁):破棄差戻

第1次上告審判決は、第1次控訴審判決の③の判断については是認できないとして、以下のよう判示した。すなわち、「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、契約関係の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って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・

「設計・施工者等」の不法行為責任の要件である「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」の意義

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は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。

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」、原審に差し戻した。なお、X<sub>1</sub>は平成20年7月22日に死亡し、X<sub>2</sub>が相続し、訴訟を承継した。

(4) 差戻控訴審（福岡高判平成21年2月6日判時2051号74頁）：請求棄却

差戻控訴審判決（第2次控訴審判決）は、まず、第1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」について次のように判示した。すなわち、「上告審は、建物は、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、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旨判示し、さらに、例示として、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旨判示している」。「このような上告審の判示からすると、『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、建物の一部の剥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」。

次に、瑕疵の存在時期について、Xらが所有権を有している間に「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と判示した。

その上で、本件では「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ものということとはできない」として第1審判決を取り消し、Xらの請求を棄却した。

【判旨】破棄差戻し

〔(1) 第1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。

(2) 以上の観点からすると、当該瑕疵を放置した場合に、鉄筋の腐食、劣化、コンクリートの耐力低下等を引き起こし、ひいては建物の全部又は一部の倒壊等に至る建物の構造耐力に関わる瑕疵はもとより、建物の構造耐力に関わらない瑕疵であっても、これを放置した場合に、例えば、外壁が剥落して通行人の上に落下したり、開口部、ベランダ、階段等の瑕疵により建物の利用者が転落したりするなど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には、建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵に該当するが、建物の美観や居住者の居住環境の快適さを損なうにとどまる瑕疵は、これに該当しないものというべきである。

(3) そして、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1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. 若干の検討

### 1. はじめに

購入した建物に隠れた瑕疵が存在していた場合、買主は売主に対して契約責任を追及することができる。では、その瑕疵をもたらした、直接契約関係のない設計者・施工者等に対して不法行為責任を追及することはできるであろうか。本件の第1次上告審判決である最判平成19年7月6日民集61巻5号1769頁は、これを肯定した。すなわち、設計・施工者等は、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のないように配慮する注意義務を負い、これを怠ったため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、これによって居住者等の生命、身体又は財産が侵害された場合には、これによって生じた損害について不法行為による損害賠償責任を負うとした。

本判決の意義は、まず、第1次上告審判決が示した「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」を明らかにした点にある。次に、基本的な安全性を損なう瑕疵がある場合には、建物所有者は修補費用相当額の損害賠償を請求できると判示した点にある。最後に、建物所有者は、所有権を失った場合でも、特段の事情のない限り、いったん取得した損害賠償請求権を当然に失うものではない、と判示した点にあると思われる。



「設計・施工者等」の不法行為責任の要件である「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」の意義

## 2. 建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵

差戻控訴審判決は、第1次上告審判決の示した「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」の具体的な内容につき、「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」であるとした。この見解に対しては、「差戻後控訴審判決によれば、現実的な危険という要件は実際の権利侵害とほとんど変わらなくなるであろう」として、建物の瑕疵による不法行為の成立範囲が狭くなりすぎるという批判がなされている<sup>3</sup>。

これに対し、本判決は、「第1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」として、差戻控訴審判決の見解を明確に否定した上で、これを広く解している。本件第2次上告審判決のこのような判示に対しては、本件のような広い具体化は、建物が長期にわたって存続しその間に多様な利用者に影響を及ぼす一種の社会的な存在であることの反映とみることができ、そのような前提のもとで中古建物の安定した流通を支持するという政策的判断としては相応の説得力を持つ、と学説は概ね肯定的に受け止めているようであるが<sup>4</sup>、一方で、責任追及の可能期間の長期化や、責任原因につき困難な照明の問題を生じるとの指摘もなされている<sup>5</sup>。

## 3. 建物修補費用について

第1次上告審判決は、設計・施工者等は、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のないように配慮する注意義務を負い、これを怠ったため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、これによって居住者等の生命、身体又は財産が侵害された場合には、これによって生じた損害について不法行為による損害賠償責任を負う旨判示し、そのような瑕疵の有無および損害の有無につき審理を尽くさせるため原審に差し戻している。しかし、この「損害」に瑕疵修補費用相当額の損害が含まれるかどうかは判決文からは明確ではなかった。学説は、「『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<sup>6</sup>」、というように、その曖昧さを指摘し<sup>7</sup>、問題視していた。

これに対して本判決は、「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1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」と判示して、この点を明確にした。

#### 4. 所有権を喪失しても損害賠償請求権は当然には消滅しないという点について

上述した通り、本判決の第三の意義は、建物の所有者は、「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」と判示した点にある。

事案の概要にある通り、第1審係属中の平成14年6月17日に、本件建物は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。そして、YらはXらが本件建物の所有権を失ったから、本件建物の瑕疵についての損害賠償請求権は消滅したとの主張をしていたのであるが、この主張を、上記判示をもって明確に排斥している。

この点につき、本件における損害を建物の安全性侵害によるものと捉える立場から、次のような指摘がなされている<sup>8</sup>。すなわち、建物買受人Xのもとで瑕疵が現れ、X自らがその修補をした場合には、修補代金相当額の損害が生じたものと見ることができ、②Xのもとで瑕疵が現れたが、Xがそれを第三者に売却した場合、さらに③売却した第三者のもとで瑕疵が現れた場合に、Xの損害が修補費用相当額と言い得るであろうかという指摘である。加えて、本件のような瑕疵概念を広くとらえると、瑕疵のある建物が、危険が現実化する前に転々流通し、かつて居住した建物の瑕疵を理由に施工者等の責任を追及する可能性のある当事者が複数登場することもあり得、これらの各当事者の請求権につき、相互の関係をどのように整序するかについて問題が残ると指摘されている<sup>9</sup>。このような問題に対処しようとするならば、損害の顕在化に注目することがポイントとなるように思われる<sup>10</sup>。

#### 5. おわりに

最高裁の判断の背景には、阪神・淡路大震災や耐震強度偽装事件等の社会的問題や、近年相次いで建築に係る最高裁判決を含め、建物の安全性確保への社会的な要請が背後にあると思われる。本判決は、このような近時の動向に沿うものであり、買受人の保護を図った点でも肯定的に評価できる。

ただし、不法行為の成立要件との関係では曖昧さが残っているだけでなく、本来、契約法が規律する領域に、不法行為法が介入するのは問題であるとの指摘がある。特に、「契約連鎖の状態において、所有者に設計・施工者等に対する不法行為にもとづく直接の損害賠償請求権を認めることは、設計・施工者等と建築主間の特約を無に帰して、所有者に建築主を介して間接的に期待できた内容以上の権利を得させることになりかねない」という指摘は重要であろう。これらの問題については今後の研究に委ねることとしたい。

---

1 幸田雅弘「判批」法セ638号18頁（2008年）によれば、本件マンションは建築途中から売りに出され、契約自体は完成後になされたが、Xらは完成直前から建築現場の進行状況の説明を受けるなど、建築会社から施主扱いされており、そのような経過から、売主ではなく建築会社等を直接訴えたというこ

「設計・施工者等」の不法行為責任の要件である「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」の意義

とである。なお、幸田弁護士は、控訴審より原告代理人を務めている。

- 2 契約の目的物に施工上の瑕疵があるときは、甲（発注者）は、乙（請負人）に対して、相当の期間を定めて、その瑕疵の修補を求め、または修補に代えもしくは修補とともに損害の賠償を求めることができる。ただし、瑕疵が重要でなく、かつ、その修補に過分の費用を要するときは、甲は修補を求めることができない（1項）。前項による瑕疵担保期間は、第22条(1)および(2)の引渡（＝工事完了後の監理者による検査合格後の引渡し）の日から、木造の建物については1年間、石造・金属造・コンクリート造およびこれらに類する建物、その他土地の工作物もしくは地盤については2年間とする。ただし、その瑕疵が乙の故意または重大な過失によって生じたものであるときは1年を5年とし、2年を10年とする（2項）。建築設備の機器・室内装飾・家具などの瑕疵については、引渡の時、丙（監理者）が検査してただちにその修補または取替を求めなければ、乙はその責を負わない。ただし、かくれた瑕疵については、引渡の日から1年間担保の責を負う（3項）。甲は、契約の目的物の引渡の時にアの瑕疵があることを知ったときは、遅滞なく書面をもってその旨を乙に通知しなければ、アの規定にかかわらず当該瑕疵の修補または損害賠償を求めることができない。ただし、乙がその瑕疵があることを知っていたときはこの限りでない（4項）。
- 3 笠井修「本件判批」NBL963号42頁。
- 4 笠井・前掲注(3)。この他、松本克美「建物の安全性確保義務と不法行為」立命館法学337号222頁（2011年（平成23年））。も同様に本判決の見解に賛意を表している。
- 5 笠井・前掲注(3)。
- 6 松本克己「建物の瑕疵と建築施工者等の不法行為責任」立命館法学313号100頁（2007年）。
- 7 秋山靖浩「第1次上告審判批」法セ637号42頁（2008年）、幸田・前掲注(1)、平野裕之「第1次上告審判批」民商137巻4号438頁（2008年）。
- 8 笠井・前掲注(3)。
- 9 笠井・前掲注(3)。
- 10 この点、石橋秀起「本件判批」速報判例解説民法（財産法）No.52（文献番号z18817009-00-030520696）3頁（2011年）は、「給付の対価的不均衡の顕在化」に着目した財産法益として「安全性信頼利益」を觀念し、そのような財産法益が本件判示に整合的であるとする。
- 11 幸田・前掲注(1)、鎌野邦樹「第1次上告審判批、花立文子「第1次上告審判批」私法判例リマークス37（2008年〈下〉）51頁。
- 12 山口成樹「第1次上告審判批」判時2002号185頁（判評593号23頁）、新堂明子「第1次上告審判批」NBL890号63頁。