

〈不動産取引紛争事例等調査検討委員会(第259回)検討報告〉

居住利益を損害額から控除することはできないとされた事例

(最高裁第一小法廷平成22年6月17日判決)

調査研究部

はじめに

第259回の委員会では、欠陥住宅による損害賠償請求事件について、一定の要件のもと、買主の居住利益を損害額から控除することはできないとした最高裁判決をとりあげた。

不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものであることから、被害者が不法行為によって同時に利益を受ける場合には、原則として、その利益の額を損害額から控除することによって損益相殺的な調整を図るところ(最判H5.3.24)、欠陥住宅による損害賠償請求事件においては、裁判例や学説においても、利益控除を認めるべきという見解と、認めるべきではないという見解が分かれていたところである。

今回の最高裁判決においては、購入した新築建物に「重大な瑕疵がありこれを建て替えるを得ない場合において、当該瑕疵が構造耐力上の安全性にかかわるものであるため建物が倒壊する具体的なおそれがあるなど、社会通念上、建物自体が社会経済的な価値を有しないと評価すべきものであるとき」には、利益控除をすることはできないとしたものであり、欠陥住宅について、一定の要件を示し、居住利益控除ができない場合を認めた最高裁判決として注目すべきものである。

本判決については、建物の社会経済的価値がゼロであることから、その居住利益もゼロであると理解すると、その論旨は適当なものと考えられるが、他方で、具体の事案にかんがみると、本件のように実際には居住できていた事例において、居住利益の控除を一切認めないという判断については、委員会でも議論があったところである。この点から、今後、本判決で示された「社会通念上、建物自体が社会経済的な価値を有しない」ものという要件の具体的な認定基準について、裁判例の集積等による明確化が必要であると考えられる。

また、本判決は新築の欠陥住宅に関する不法行為による損害賠償についてのものであるが、上記のように控除すべき利益がゼロであるという理解によると、中古住宅についても、また、瑕疵担保責任や債務不履行責任における損害賠償についても、同様に、居住利益の控除が認められないと判断される場合もあることとなるものと考えられ、今後の不動産取引において留意が必要であると思われる。

〔事務局〕

1 委員会資料

購入した新築建物に構造耐力上の安全性にかかわる重大な瑕疵があり、倒壊の具体的なおそれがあるなど建物自体が社会経済的価値を有しない場合、居住利益を損害額から控除することはできないとされた事例(最高裁第

一小法廷平成22年6月17日判決)

<概要>

新築建物を購入した買主らが、当該建物には構造耐力上の安全性を欠くなどの瑕疵があると主張して、その設計、工事の施工等を行った業者らに対し、不法行為に基づく損害賠償等を求める事案において、購入した新築建物に構造耐力上の安全性にかかわる重大な瑕疵があり、倒壊の具体的なおそれがあるなど建物自体が社会経済的価値を有しない場合、買主から工事施工者等に対する建て替え費用相当額の損害賠償請求においてその居住利益を損害額から控除することはできないとされた事例

<事実関係>

- 1 事実関係の概要等は、次のとおりである。
- (1) 上告人（一審被告、控訴人）Y 1 は、上告人Y 2 との間で、鉄骨造スレート葺3階建ての居宅である建物（以下「本件建物」という。）の建築を目的とする請負契約を締結した。その工事の施工は上告人Y 2 が、その設計及び工事監理は上告人Y 3 及び上告人Y 4 が行い、本件建物は平成15年5月14日までに完成した。
- (2) 被上告人（一審原告、被控訴人）X らは、平成15年3月28日、上告人Y 1 から、代金3700万円で、持分を各2分の1として本件建物及びその敷地を購入した。被上告人らは、同年5月31日、本件建物の引渡しを受け、以後これに居住している。
- (3) 本件建物には、柱はり接合部に溶接未施工の箇所や、突合せ溶接（完全溶込み溶接）をすべきであるのに隅肉溶接ないし部分溶込み溶接になっている箇所があるほか、次のような構造耐力上の安全性にかかわる重大な瑕疵があるため、これを建て替えざる

を得ない。

- ア 1階及び2階の柱の部材が小さすぎるため、いずれも柱はり耐力比が制限値を満たしていない上、1階の柱については応力度が許容応力度を超えている。
- イ 2階の大ばりの部材が小さすぎるため、応力度が許容応力度を超えている。
- ウ 2階及び3階の大ばりの高力ボルトの継ぎ手の強度が不足している。
- エ 外壁下地に、本来風圧を受けない間仕切り壁の下地に使用される軽量鉄骨材が使用されているため、暴風時などに風圧を受けると、大きなたわみを生じ、外壁自体が崩壊するおそれがある。
- オ 基礎のマットスラブの厚さが不足しており、その過半で応力度が許容応力度を超えている。

- 2 原審は、上告人らの不法行為責任を肯定した上、本件建物の建て替えに要する費用相当額の賠償責任を認めるなどして、被上告人らの請求を各1564万4715円及び遅延損害金の支払を求める限度で認容すべきものとした。

そこで、上告人は、被上告人らがこれまで本件建物に居住していたという利益や、被上告人らが本件建物を建て替えて耐用年数の伸長した新築建物を取得するという利益は、損益相殺の対象として、建て替えに要する費用相当額の損害額から控除すべきであるとして上告した。

<判決の要旨>

最高裁は、下記の理由で、Yの上告を棄却すべきであるとした。

- (1) 売買の目的物である新築建物に重大な瑕疵がありこれを建て替えざるを得ない場合において、当該瑕疵が構造耐力上の安全性にかかわるものであるため建物が倒壊する

具体的なおそれがあるなど、社会通念上、建物自体が社会経済的な価値を有しないと評価すべきものであるときには、上記建物の買主がこれに居住していたという利益については、当該買主からの工事施工者等に対する建て替え費用相当額の損害賠償請求において損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として損害額から控除することはできないと解するのが相当である。

前記事実関係によれば、本件建物には、構造耐力上の安全性にかかわる重大な瑕疵があるというのであるから、これが倒壊する具体的なおそれがあるというべきであって、社会通念上、本件建物は社会経済的な価値を有しないと評価すべきものであることは明らかである。そうすると、被上告人らがこれまで本件建物に居住していたという利益については、損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として損害額から控除することはできない。

- (2) また、被上告人らが、社会経済的な価値を有しない本件建物を建て替えることによって、当初から瑕疵のない建物の引渡しを受けていた場合に比べて結果的に耐用年数の延長した新築建物を取得することになったとしても、これを利益とみることはできず、そのことを理由に損益相殺ないし損益相殺的な調整をすべきものと解することはできない。

※なお、次のような宮川光治裁判官の補足意見がある。

建物の瑕疵は容易に発見できないことが多く、また瑕疵の内容を特定するには時間を要する。賠償を求めても売主等が争って応じない場合も多い。通常は、その間においても、買主は経済的理由等から安全性を欠いた建物であってもやむなく居住し続け

る。そのような場合に、居住していることを利益と考え、あるいは売主等からの賠償金により建物を建て替えると耐用年数が延長した新築建物を取得することになるとして、そのことを利益と考え、損益相殺ないし損益相殺的な調整を行うとすると、賠償が遅れば遅れるほど賠償額は少なくなることになる。これは、誠意なき売主等を利するという事態を招き、公平ではない。重大な欠陥があり危険を伴う建物に居住することを法的利益と考えること及び建物には交換価値がないのに建て替えれば耐用年数が延長するなど考えることは、いずれも相当でないと思われる。

2 論点

- 1 本最高裁判決の評価如何。
- 2 本判決は、不法行為における損害賠償請求において損益相殺的な調整が判断された事例であるが、本事例と同様の事例で、債務不履行あるいは瑕疵担保責任により契約解除され、原状回復で売買代金を返還する場合も、同様に居住利益の控除はできないと判断されると考えられるか。
- 3 居住利益の控除が認められない場合としては、本件のように建物が倒壊する具体的なおそれがあり、建て替えざるを得ない構造耐力上の安全性にかかわる瑕疵がある場合に限られず、他にも「社会通念上、建物自体が社会経済的な価値を有しないと評価すべきものであるとき」（土地についても想定される）として、どのような場合が想定されるか。

また自殺等の心理的瑕疵により契約解除が認められた場合に、居住利益の控除がで

きないと判断されることもあり得るか（ないとした場合、そのような瑕疵では経済社会的な価値を有しないと判断されないからか、あるいは自殺に気づいた後の「住み心地」の悪さが瑕疵と判断されるからか）。

- 4 本判決の考え方からすると、賃貸住宅において本件と同様の危険性（建物に構造耐力上の安全性にかかわる重大な瑕疵があり建物が倒壊する具体的なおそれ）がある場合に、賃借人に家賃支払義務はないといえるか。

3 委員会における指摘事項

- (1) 居住利益の控除に関して、不法行為制度は被害者に生じた現実の損害を賠償するものであることから損益相殺するという基本的考え方と、最近では、ヤミ金、架空投資話に係る不法行為の損害賠償請求において民法708条（不法原因給付）の趣旨から被害者が受けた利益の損益相殺ができないという扱い（最判平20.6.10、同20.6.24）もある。本判決については、悪質な行為であるとして後者の考え方に沿ったものにとらえることもできるかもしれないが、前者の考えをベースに控除すべき利益がゼロと判断したものにとらえることができるのではないかという意見があった。（なお、この点に関しては、判決の「買主がこれに居住していたという利益」という文言が居住利益ありと認定しているか否かという点でも議論もあった。）
- (2) 本件では新築住宅の事例について要件を厳格に認定し、慎重に判断しているという印象があるという意見があった。他方、今回の考え方は新築に限らず中古でも当ては

まるのではないかという意見もあった。

- (3) 本件のように実際は居住できている事例において、居住利益の控除を一切認めないという結果については、しっくりせず、むしろ心理的不安として慰謝料を多く認めるなどの柔軟な解決が考えられたのではないかと、という意見があった。同様の意見として、賃貸住宅において使用収益が全部不可能な場合においては賃料全額の支払いを拒絶できるとされているが、本件では居住できている点で、居住利益の控除を一切認めないという点は如何なものかという意見があった。他方で、住み続けられない場合に仮住居費用の請求が認められるかという点も考慮して検討する必要がある、そうだとすると現実に住んでいたという点でなく、客観的に居住に適していたか否かという点で判断すべきという考え方もあるのではないかと、という意見があった。

また、仮に買主が本件物件を賃貸していた場合に賃借人からの賃料の全額返済請求が認められるか否か（認められるなら利益控除される買主にとっては厳しい結果となる）という点も関連して検討する必要があるという意見があった。

この点から、今後は「社会経済的価値を有しない場合」の要件検討も必要という意見があった。

- (4) 上記に関連して、仮に居住利益の控除が認められないとして、それは欠陥が判明した以降の居住利益の控除が認められないのか、その前の居住利益の控除も認められないかという点も検討が必要である、特に自殺等で住み心地が悪いという瑕疵の点については（仮に居住利益が考慮された場合も）前者に近いのではないかと、という意見があった。
- (5) 本件において不法行為の請求している点

については、売主だけでなく施工業者等の責任も追及している点や、土地は必要で土地建物の契約全体は解除しないという事情があったのではないかと考えられるが、請求内容は特異であるという印象があるという意見があった。また、不法行為が認められるような事案であることから、居住利益の控除を認めないという点は理解できるといふ意見もあった。

- (6) 居住利益の控除という考え方は、公共事業の損失補償で財産価値の償却を考慮するという点と同様の考え方で整理できるのではないかという意見があった。
- (7) 損益相殺をどこまで認めるかについては最近議論がされているところであり、特に保険金等につき損益相殺として取り扱わない見解も出ている。
- (8) 英米法の不法行為では、居住利益の控除という扱いはなく、本件のような場合は他の住居を用意する費用を賠償すべきということになると考えられる。
- (9) 本件のような経済的価値がないとされた建物を第三者が壊した場合に、損害賠償請求が認められるかという点も検討事項として考えられるという意見があった。

4 参考資料

(委員会資料を本稿用に修正している。)

<判例>

1 不法行為における損益相殺的な調整

- ① 最判H5.3.24民集47巻3039頁、判タ853号63頁、判時1499号49頁

〔1 不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価

し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものである。

- 2 被害者が不法行為によって損害を被ると同時に、同一の原因によって利益を受ける場合には、損害と利益との間に同質性がある限り、公平の見地から、その利益の額を被害者が加害者に対して賠償を求め損害額から控除することによって損益相殺的な調整を図る必要がある、また、被害者が不法行為によって死亡し、その損害賠償請求権を取得した相続人が不法行為と同一の原因によって利益を受ける場合にも、右の損益相殺的な調整を図ることが必要なときがあり得る。このような調整は、前記の不法行為に基づく損害賠償制度の目的から考えると、被害者又はその相続人の受ける利益によって被害者に生じた損害が現実^に補てんされたということが出来る範囲に限られるべきである。

- 3 ところで、不法行為と同一の原因によって被害者又はその相続人が第三者に対する債権を取得した場合には、当該債権を取得したということだけから右の損益相殺的な調整をすることは、原則として許されないものといわなければならない。けだし、債権には、程度の差こそあれ、履行の不確実性を伴うことが避けられず、現実に履行されることが常に確実であるということはできない上、特に当該債権が将来にわたって継続的に履行されることを内容とするもので、その存続自体についても不確実性を伴うものであるような場合には、当該債権を取得したということだけでは、これによって被害者に生じた損害が現実^に補てんされたものとい

うことができないからである。

- 4 したがって、被害者又はその相続人が取得した債権につき、損益相殺的な調整を図ることが許されるのは、当該債権が現実に履行された場合又はこれと同視し得る程度にその存続及び履行が確実であるということが出来る場合に限られるものというべきである。」

② 最判H20.6.10民集62巻6号1488頁、判タ1273号130頁、判時2011号3頁

「民法708条は、不法原因給付、すなわち、社会の倫理、道徳に反する醜悪な行為（以下「反倫理的行為」という。）に係る給付については不当利得返還請求を許さない旨を定め、これによって、反倫理的行為については、同条ただし書に定める場合を除き、法律上保護されないことを明らかにしたものと解すべきである。したがって、反倫理的行為に該当する不法行為の被害者が、これによって損害を被るとともに、当該反倫理的行為に係る給付を受けて利益を得た場合には、同利益については、加害者からの不当利得返還請求が許されないだけでなく、被害者からの不法行為に基づく損害賠償請求において損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として被害者の損害額から控除することも、上記のような民法708条の趣旨に反するものとして許されないものというべきである。なお、原判決の引用する前記大法廷判決は、不法行為の被害者の受けた利益が不法原因給付によって生じたものではない場合について判示したものであり、本件とは事案を異にする。

これを本件についてみると、前記事実関係によれば、著しく高利の貸付けという形をとって上告人らから元利金等の名目で違法に金員を取得し、多大の利益を得るといふ反倫理的行為に該当する不法行為の手段として、本

件各店舗から上告人らに対して貸付けとしての金員が交付されたというのであるから、上記の金員の交付によって上告人らが得た利益は、不法原因給付によって生じたものというべきであり、同利益を損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として上告人らの損害額から控除することは許されない。これと異なる原審の判断には法令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。」

2 欠陥住宅裁判例における損益相殺的な調整

（松本克美「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（2003）を参考に作成）

(1) 居住利益控除肯定例

① 東京高判1994（平成6）・5・25

欠陥マンションについて瑕疵担保責任に基づく契約解除を肯定した上で、受領した代金に受領のときからの利息を付して支払うことを要することとの均衡上、買主はその期間目的物を使用収益した利益を返還する義務を負うとした。

② 京都地判2000（平成12）・11・22

注文住宅に重大な瑕疵があるとして、注文者が建築請負人たる建設会社Y1に請負人の瑕疵担保責任、不法行為責任、Y1会社の代表取締役であるY2らに取締役の責任（商法266の3）等に基づき、建替費用相当額2262万円余、慰謝料200万円等を請求した事件において、損害として認められる交換価値の差額は、請負代金から使用利益相当額を控除した額であるとした。そして、「使用利益相当額の価値」として、本件建物の所在地付近で

本件建物と同規模の一戸建て居宅を賃借しようとするれば、少なくとも金10万円を下らない賃料を必要とすること、その賃料は建物の使用利益と敷地の使用利益によって構成されていると考えられるところ、本件建物敷地の面積、付近の土地の地価等に鑑みると、本件建物の使用利益はその2分の1である1か月金5万円を下回らないというべきであり、本件建物は、少なくとも81か月の使用利益相当額405万円の価値を有していたというべきであるとした。

③東京高判2002（平成14）・1・23

欠陥注文住宅につき請負人の瑕疵担保責任に基づく建替費用を認めた最高裁判決の原審判決であり、本件建物は建て替えるの必要があるとはいえ、被控訴人は、本件建物に5年あまりの間、家族らと本件建物に居住してきたものであって、本件建物の居住によって被控訴人が一定の利益を受けていることも否定し難いから、建て替えるに要する費用全額の賠償を認めるならば、被控訴人が損害の回復以上の利益を得ることになるとして、居住利益の控除を認めた。

【備考（事務局）】本判決については上告され、最判H14.9.24により基本的に容認されているが、上記の居住利益の控除部分については判断されていないものと考えられる。（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、建物の建て替える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いうべきとの判断をしたもの）

(2) 居住利益控除否定例

①神戸地判1986（昭和61）・9・3

売買契約に基づき売主の瑕疵担保責任が認められた事例において、被告の居住利得の控除云々の主張は、採用の限りでないとしたが、その理由は明示していない。

②大阪地判1998（平成10）・12・18

建売住宅の売主に瑕疵担保責任、建築業者に不法行為責任を認めた事例において、建物の売買契約が解除されていない本件にあっては、原告らの居住は本件建物の所有権に基づくものであり、居住利益を返還すべきものと立論は採用できないとした。

③大阪地判1999（平成11）・6・30

売主Y1の瑕疵担保責任に基づく契約解除による代金返還請求を認めた事例において、建物の使用料相当額の不当利得返還請求権発生要件についてなんら主張・立証をしていないとした。

3 契約解除の原状回復における損益相殺的な調整

○最判S51.2.13民集30巻1号1頁、判タ334号181頁、判時808号55頁

「売買契約が解除された場合に、目的物の引渡を受けていた買主は、原状回復義務の内容として、解除までの間目的物を使用したことによる利益を売主に返還すべき義務を負うものであり、この理は、他人の権利の売買契約において、売主が目的物の所有権を取得して買主に移転することができず、民法五六一条の規定により該契約が解除された場合についても同様であると解すべきである。けだし、

解除によつて売買契約が溯及的に効力を失う結果として、契約当事者に該契約に基づく給付がなかつたと同一の財産状態を回復させるためには、買主が引渡を受けた目的物を解除するまでの間に使用したことによる利益をも返還させる必要があるのであり、売主が、目的物につき使用権限を取得しえず、したがつて、買主から返還された使用利益を究極的には正当な権利者からの請求により保有しえないこととなる立場にあつたとしても、このことは右の結論を左右するものではないと解するのが、相当だからである。」

<学説>

(前掲・松本論文を参考に作成)

1 居住利益控除肯定説

<後藤勇>

瑕疵ある請負建築建物の建て替え費用の賠償を認めた場合には、注文者は、通常、その請求の時を基準とした請負建築建物と同一の建物を新築する代金の賠償を受けられることになるが、注文者は、右建て替え費用の賠償を受けるまで、何年間も、無償で該当瑕疵ある建物に居住し、右建物で営業を営んで、少なくとも当該瑕疵ある建物の賃料相当額(但し、右賃料相当額から地代相当額を差し引いた額)を利得していることになる。

2 居住利益控除否定説

<澤田和也>

下記の理由から、居住利益控除を否定。

- ・所有者が自らの所有権に基づいて使用しているのだから、不当な利得ではない。
- ・欠陥住宅に好きこのんで居住しているわけではなく、やむなく被害者はそこに居住しているのである。

- ・被害者は本来ならば完成引渡し時から完全な建物を使用し得たはずである。
- ・建築建物の請負人が誠意ある対応をして早期に賠償に応ずると多く支払わねばならないという不都合が生じ、「まさに手抜き業者に好都合な論理」である。

(なお、松本克美は、私見として、欠陥住宅に仕方なく居住していたことが「利益」や「不当利得」と法的に評価できるか疑問であるとし、居住利益の不当利得返還請求権自体が成立しないと考えるとしている。)

○判例タイムズ「判例紹介」 1326号111頁

「本判決は、不法行為に基づく損害賠償が請求された場合について判示したものであるが、その射程は請負人の瑕疵担保責任に基づき損害賠償請求をする場合にも及ぶことになろう。(中略)

本件のような場合以外に居住利益ないし使用利益を控除できるか否かについては、どのような場合に建て替え費用相当額の損害賠償を認めるべきかという論点とあわせて今後検討されるべき課題といえよう。」

(了)