

最高裁主要判例解説 【売買に関する判例 瑕疵（土地・建物・権利・制限・他）】

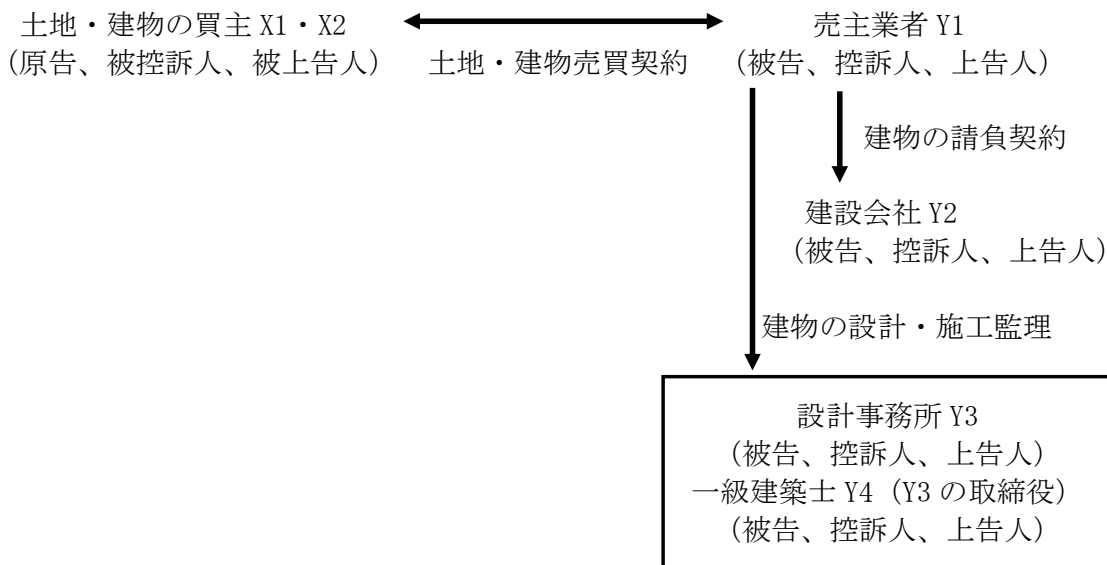
瑕疵ある建物の買主が売主業者等に対して建替え費用相当額の損害賠償を請求する場合の居住利益・耐用年数伸長利益控除の可否  
（平成22年6月17日最高裁第一小法廷判決）

明海大学不動産学部教授 周藤 利一

判決のポイント

新築建物に重大な瑕疵があり建替えが必要な場合において、社会通念上、建物自体が社会的な価値を有しないと評価すべきときは、買主からの売主業者・工事施工者等に対する建替え費用相当額の損害賠償請求において居住利益や耐用年数伸長利益を控除することはできないとされたこと。

当事者の関係図



1 . 事案の概要

土地・建物の買主 X 1 ・ X 2 （原告、被控訴人、被上告人）は、平成15年 3 月28日、売主業者 Y 1 （被告、控訴人、上告人）から代金3,500万円で本件土地・建物を購入し、同年 5 月31日に引渡しを受けて居住している。

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、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過ぎるため、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過ぎるため、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。

X1らは、本件建物には、柱はり接合部を除いても、明らかな欠陥があって、建物の構造耐力が不足しており、これらの瑕疵をすべて修補するためには本件建物の建替えが必要であるとして、Y1らに不法行為に基づく新築費用等の損害賠償を求める訴えを提起した。請求内容は、本件建物の取壊費用、本件建物の新築費用(2,343万円余)、工事期間中の仮住まい費用、引越費用、登記手続費用、調査費用、慰謝料、弁護士費用であり、慰謝料は、建物の安全性に不安を抱きながら、崩壊のおそれと背中合わせに日々暮らしていることの精神的苦痛に対するものとされている。

X1らの主張するY1らの損害賠償責任の根拠は次のとおりである。

Y1は、住宅の品質確保の促進等に関する法律第88条1項(現95条1項。以下「品確法」)による瑕疵担保責任に基づき瑕疵修補に代わる損害賠償責任を負う。また、Y1は、建売住宅の販売に当たっては、専門業者として、建物が通常有すべき構造上の安全性を備えた建物であることを確認して販売する義務があるにもかかわらず、故意又は過失によりその確認を怠ったものであり、不法行為による損害賠償責任を負う。

Y2は、建設業者として、建築基準法に定める基準に従い、構造上の安全性を備えた建物を建築する義務を当然に負っている。本件建物には重大な瑕疵があり、建物として通常有すべき基本的な安全性さえ欠如している。かかる瑕疵が生じるについては、元請であるY2において故意又は過失があったことは明らかであり、不法行為による損害賠償責任を負う。

Y3は設計事務所として、Y4は、Y3の取締役であるとともに、Y3の一級建築士として、Y2から本件建物の設計及び施工監理を請け負うとともに、建築確認申請を代理したものであるところ、本件建物には重大な瑕疵があり、建物として通常有すべき基本的な安全性さえ欠如している。かかる瑕疵が生じるについては、設計及び施工監理を行ったY3及びY4において故意又は過失があったことは明らかであり、不法行為による損害賠償責任を負う。

## 2. 第一審判決・第二審判決

### 第一審判決

第一審は、Y1らの不法行為による損害賠償責任をそれぞれ認め、本件建物の取壊費用228万9千円、本件建物の新築費用2,184万円、工事期間中の仮住まい費用120万円、引越費用100万円、登記手続費用12万6,930円、調査費用133万3,500円、慰謝料100万円、弁護士費用250万円の総額3,128万9,430円を認めた。

その一方で、X 1らは平成15年5月31日に本件建物に入居し、以後、少なくとも本件口頭弁論終結時まで5年4か月余の期間にわたり、本件建物に居住し、使用について目立った障害もなく、使用を継続し、居住の利益を享受しているところ、かかるX 1らが享受した居住の利益は、少なくとも、遅延損害金に見合う程度に達しているものと推認されることからすれば、衡平の原則に照らし、本件口頭弁論終結時までの遅延損害金との損益相殺を認めるのが相当であると判示した。(平成20年11月6日名古屋地裁判決、消費者法ニュースNo.79、251～254頁)

### 第二審判決

Y 1らが控訴、X 1らが附帯控訴したところ、控訴審は次のように判示して、第一審判決が命じた金額に加え、遅延損害金797万5,808円の支払いも命じた。

X 1らは、売買代金を完済した上で本件建物に居住しているものであることや、本件建物の瑕疵の内容、部位、程度等は、構造耐力についての建築基準法上の基準に適合しない重大なものであり、本件建物は安全性を欠いた欠陥住宅であるといえるから、X 1らはやむなくこれに居住しているものと推認できること(X 1らが本件売買契約を解除しないからといって、この判断が左右されるものではない)等の本件の事実関係の下においては、X 1らが本件建物に居住していることにつき、損益控除の対象とすべき利益(居住利益)があるとはできない(平成21年6月4日名古屋高裁判決、消費者法ニュースNo.82、264～266頁)。

### 3. 最高裁判決

Y 1らがX 1らの居住利益あるいは耐用年数伸長利益の損益相殺等を求めて上告したところ、最高裁は次のように判示した(平成21年6月17日最高裁一小判決、民集64巻4号1197頁、判例時報2082号55頁、判例タイムズ1326号111頁)。

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。

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伸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ができず、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。

裁判官宮川光治の補足意見：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伸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伸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。

#### 4. 解説

本件事案における問題の所在

本件事案は、次のような諸問題を抱えている。

- ・ 損害賠償の範囲（建替え費用が損害として認められるのか、代金以上の損害賠償額が認められるかなど<sup>1)</sup>）
- ・ 不法行為責任と契約責任との関係（両者の異同は何か）
- ・ 損益相殺又は損益相殺的調整
- ・ 契約が解除された場合との関係（原状回復の可否や範囲など）

これらの全てを解説することは紙幅の都合から避け、以下では、本件最高裁判決の判示事項である損益相殺又は損益相殺的調整の問題に絞って論じる。

新築住宅の重大な瑕疵と責任

建替え費用相当額の損害賠償責任

新築住宅に重大な瑕疵が存在するため、建て替えるほかはない場合、建替え費用相当額の損害賠償を請求できる。

建築請負契約により新築された住宅に関し、最高裁平成14年9月24日判決集民207号289頁は、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できると判示しており<sup>2)</sup>、このことは売買契約の場合にも同様であると解されている。

品確法による責任

品確法は、94条1項及び95条1項において、請負人も売主も引渡し後10年間、構造耐力上主要な部分又は雨水の浸入を防止する部分について民法634条1項及び2項前段に規定する担保の責任を負う旨を規定しているため、建築請負契約であれ、売買契約であれ、損害賠償請求できることは同様である。

そして、新築住宅で建て替えざるを得ない重大な瑕疵とは、社会通念上、住宅に要求される基本的な機能が著しく欠けるとともに、修補によっては回復させることが不可能な状態をもたらす瑕疵であって、そうした瑕疵は、建物としての安全性に関わる構造耐力上主要な部分又は生活の場所としての使用性能に関わる雨水の浸入を防止する部分に生じることが通常であると考えられる<sup>3)</sup>。

したがって、新築住宅で建て替えざるを得ない重大な瑕疵が発生した場合には、建築請負契約であれ、売買契約であれ、品確法に基づき建替え費用相当額の損害賠償請求ができると言える。

不法行為責任

建て替えざるを得ない重大な瑕疵が存在する新築住宅の買主や注文主は、上述した契約上の責任追及と並行して、あるいはそれに代えて契約の相手方である売主や請負人の不法行為責任とし



て建替え費用相当額の損害賠償請求ができる。

また、新築住宅の買主や注文主との間で直接の契約関係に立たない設計・施工監理者や施工者も不法行為責任を負う場合がある。

この点は、最高裁平成19年7月6日判決民集61巻5号1769頁が判示したところであり、本件判決もこれに従い、施工者Y2、設計・施工監理者Y3、Y4の責任を認めた。

### 居住利益の控除問題

#### 問題の所在

新築住宅に重大な瑕疵が存在するため、建て替えるほかはない場合、建替え費用相当額の損害賠償請求に対し、買主や注文主が新築住宅の引渡しを受けて、一定期間そこに居住している事実があるときは、買主や注文主はその住宅への居住から一定の利益を受けたとみることも可能である。

そこで、この利益を居住利益として金銭評価して、損害賠償額と損益相殺又は損益相殺的調整の対象とすることができるのではないかというのが居住利益の控除問題である<sup>4</sup>。

この問題については、学説・下級審判決は分かれている。

#### 肯定説

居住利益控除肯定説は、買主・注文主が当初引渡しを受けた建物に居住するなどして、これを使用してきたという利益（使用利益）に着目し、買主・注文主は改めて新築建物を取得することができるのに加え、使用利益をも享受することになるから、衡平の原則によりその利益分を損害額から控除すべきという<sup>5</sup>。

#### 否定説

これに対し、居住利益控除否定説は、1)買主・注文主は倒壊等の危険にさらされながら瑕疵のある建物をやむなく使用しているのであって、これを利益とみることはできないこと<sup>6</sup>、2)控除肯定説によれば、売主・請負人が長期間にわたって争えば争うほど賠償額が低くなり、公平でないこと<sup>7</sup>、3)買主・注文主の使用はその所有権に基づくものであって当然の権利であり、売主・請負人の不法行為によって得た利得ではないことなどを挙げて<sup>8</sup>、控除すべきではないとする<sup>9</sup>。

### 耐用年数伸長利益の控除問題

#### 問題の所在

新築住宅に重大な瑕疵が存在するために建て替えた場合、建替え後の住宅の耐用年数の末期は、当初新築した住宅に瑕疵がなく、通常に居住した場合の耐用年数の末期より遅くなると考えることができる。

そこで、買主・注文主が当初想定した耐用年数よりも長い期間の耐用年数を獲得することになる点に着目し、耐用年数の延長分を利益として評価して、損害賠償額から控除することができるのではないかというのが耐用年数伸長利益の控除問題である。

#### 肯定説

耐用年数伸長利益控除肯定説は、建物は経年によって減価するはずであるところ、建物を建て

替えることによって買主・注文主は結果的に耐用年数が伸長した新築建物を取得することができることに着目し、当該経年減価分を控除すべきとする<sup>10</sup>。

否定説

耐用年数伸長利益控除否定説は、1) 減価償却は欠陥のない建物を前提とする概念であるところ、買主・注文主は取り壊して建て替えるほかにない欠陥住宅の給付を受けて居住していたのであって、欠陥のない完全な建物の給付を受けて使用していたわけではないので控除は問題とならないという説<sup>11</sup>、2) 減価分の控除を認めると、年数が経過するほど価値控除分が大きくなって、被害者は多大な出費を余儀なくされる一方で、加害者は修繕や建替えに応じることなく長年にわたって争うほど控除によって賠償額が低くて済むことは公平ではないとする説がある<sup>12</sup>。

下級審の裁判例

本件判決以前の下級審判決では、居住利益と耐用年数伸長利益の控除の可否について、いずれも否定するものや、いずれも控除しないものもあれば、いずれかを肯定するものもあって、判断が分かれている。これらの利益に対する判断を一括してまとめると、表の通りである。

表 本件判決以前の下級審判決

	契約	居住利益控除	耐用年数伸長利益控除
大阪高判昭 58. 10. 27 判タ 524・231	請負	控除せず <sup>13</sup>	控除せず
大阪地判昭 59. 12. 26	請負	控除せず	控除せず
神戸地判昭 61. 9. 3 判時 1238・118	売買	否定 ※理由は示さず	控除せず
神戸地姫路支判平 7. 1. 30 判タ 883・218	請負	否定 ※(3)③の理由	肯定 ※(4)②の理由
大阪地判平 10. 12. 18 欠陥住判 1・82 <sup>14</sup>	売買	否定 ※(3)③の理由	肯定 ※(4)②の理由
京都地判平 12. 11. 22 欠陥住判 2・314	請負	肯定 ※(3)②の理由	控除せず
東京高判平 14. 1. 23 <sup>15</sup> ウェストロージャパン	請負	肯定 ※(3)②の理由	控除せず
京都地判平 16. 2. 16 <sup>16</sup> 欠陥住判 3・446	請負	肯定 ※(3)②の理由	否定 ※使用利益の控除に加えて、更に控除する必要はない
名古屋地判平 17. 12. 26 欠陥住判 4・286	請負	控除せず	控除せず
名古屋地判平 20. 11. 6 本件第一審	売買	肯定 ※(3)②の理由	控除せず
名古屋高判平 21. 6. 4 本件第二審	売買	否定 ※(3)③の理由	控除せず

(注)「控除せず」とは、当事者が居住利益・耐用年数伸長利益の控除に関する主張をせず、裁判所が建替え費用相当額から控除しなかったものである。

## 検討

### 居住利益の控除の可否

居住事実と居住利益とは当然異なる。居住事実に対し、居住利益を認める論理の一つとして、他人所有の住宅に居住する場合には、使用貸借のような例外を除き、対価としての家賃を支払うのが通常であるところ、自宅については家賃を支払う必要がないので、その分だけ利得を得ているという帰属家賃の考え方がある<sup>17</sup>。この帰属家賃は市場家賃データ、すなわち現実に賃貸借されている住宅の使用価値をベースに算定されているから、そこには社会経済的な価値を有する住宅に居住することが前提とされていると考えざるを得ない。そうすると、本件事案のように社会経済的な価値を有しない住宅に居住している事実に対し居住利益を認めるという論理には整合性がないと思われる<sup>18</sup>。

そもそも、持家であれ、借家であれ、住宅に居住するという事実に対し利益を認める根拠は、その住宅が提供する効用（安全・安心な住生活を全うできること、住宅内での活動を円滑・円満に行えることなど）を居住者が通常期待することができる範囲内で必要かつ十分に受けられることに求めることができよう。そして、借家の場合、借家人はこの効用に対する対価として家賃や返還されない一時金を支払うわけであるから、借家の居住利益を金銭評価すると、第一義的には家賃等であるということになる。これに対し持家の場合、現金支出はされないが、同種・同等の借家の家賃等に相当する金額を帰属家賃とし、これが居住利益の金銭評価であると観念することになる。ところが、本件事案のように社会経済的な価値を有しない住宅が上記の効用を發揮しているとは言えない以上、重大な瑕疵のある住宅に何らかの事情により居住せざるを得ない事実をもって居住利益をストレートに認めることは首肯し難い。

仮に、社会経済的な価値を有しない住宅に居住している事実に対し居住利益を認めるのが相当な事案が存在するとした場合であっても、居住者たる住宅所有者が帰属家賃を獲得している根拠は自己の所有権の行使であり、売主・請負人の不法行為・債務不履行の結果として利得するものではないから、損益相殺の対象となる不法行為による利得と認めるのは無理であろう<sup>19</sup>。

### 耐用年数伸長利益の控除の可否

耐用年数伸長利益を認める前提として、耐用年数が伸長したことを認定する必要があると考えられるが、その場合、伸長の始期と終期を何時とすべきかという問題がある。

本件第一審判決は「入居後口頭弁論終結時まで5年4か月余の期間」とし、上記表の東京高判平14.1.23は「入居から現在に至るまでの5年余りの間」、平14最高裁判決の原審京都地判平12.11.22は「6年9か月にわたって」、京都地判平16.2.16は「瑕疵担保責任の主張を始めるまで9年間が経過し、引渡しを受けてから13年間収益を上げてきた」とし、裁判例は一貫していない。

また、これら裁判例は具体的に何年から何年に伸長したかは示していない。しかし、損害賠償額から控除できる具体的な法的利益があるとするからには、当初の期間と伸長後の期間という具体的な期間について判断すべきではないかとの疑問が生じる。

そもそも、住宅の耐用年数について理論的に統一した定義は存在せず、建築技術上も新築住宅が何年間通常使用に耐えるかを確定的に保証することはできず、特定の期間通常使用に耐える住宅を建築する技術も存在しない<sup>20</sup>。

制度的にも、税法上の耐用年数や不動産鑑定評価に用いられる耐用年数などは、それぞれの制

度の目的に即して設定されたものであり、現実は何年間の通常使用に耐えるかという観点によるものではない。結局、少なくとも現状では住宅の客観的・一義的な耐用年数を見出すことは困難である<sup>21</sup>。

住宅が新築された当時の建築施工技術の水準に照らし、社会通念上期待される通常使用可能期間と比較して、無視し得ない程度の期間の伸長が認められる場合に、その結果として居住利益をより多く獲得したと観念し、これを無償で買主・注文主に帰属させることが衡平の観点から見て明らかに不当である場合に限り、その控除が認められると解すると、理論上も実態上も住宅の耐用年数を客観的・一義的に決定することが困難である以上、控除が実際に認められる事例は極めて例外的なものである。

上記の下級審判決で示された数字は、住宅の寿命を30～40年程度と観念すれば、確かに無視し得ない期間である。しかし、長期優良住宅は100年以上と観念されており<sup>22</sup>、これと比較するとそれほどの長さとは言えないだろう。

仮に、耐用年数伸長利益を認めることが相当な場合があるとすると、当初の住宅の引渡し日から建て替えられた住宅の引渡し日までの期間のうち、訴訟に要した期間を除いた期間が伸長の最大値であると考えられるが、これが10年を超えることは稀であろう。そうすると、瑕疵が存せず、法令に違背しなかったとしても性能が低い住宅のような事例を除き、実際に耐用年数と比較して明らかに伸長期間が認められる事例は極めて限定的と言わざるを得ない<sup>23</sup>。

さらに、上記表の京都地判平16.2.16が説示するように、居住利益の控除が認められる場合には、当該利益の控除に加えて、更に耐用年数伸長利益を控除するのは不合理である。二重控除の問題が生じるからである<sup>24</sup>。

#### 修補に代わる損害賠償額からの控除の問題

本件は、新築住宅を建て替えざるを得ない事案であるが、建替えの必要は認められないものの、瑕疵の修補が必要な新築住宅の場合、修補に代わる損害賠償額から耐用年数伸長利益を控除するという問題は、理論的には観念できる（後掲の図のD2）<sup>25</sup>。相当量の部材や設備を交換した場合、それらは新品に置き換わるので、住宅全体の寿命が伸長したり、将来の修繕費用が節減できる可能性があるからである。売主・請負人の立場からは、特に損害賠償額が高額になると、かかる主張をせざるを得ないだろう。

裁判例として、修補部分が新築同様になるという理由で控除を肯定した事例がある<sup>26</sup>。

これに対し、部分的な修補については、耐用年数の伸長等は通常想定し難く、控除は建替えを肯定する場合の特有の問題であるとして、この場合の控除を否定する説もある<sup>27</sup>。

## 5 . 本件判決の意義

### 最高裁としての初めての判断

本判決は、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、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、建替え費用相当額の損害賠償額から居住利益・耐用年数伸長利益を損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として控除することはできないことを最高裁として初めて示した点で意義がある。

### 売買と請負の関係



本件判決は売買に関する事案であるが、請負に関する事案である平14最高裁判決を踏まえると、同じ状態の新築住宅であれば、売買も請負も同様に控除が否定されることを明らかにしたと言える。

不法行為責任と瑕疵担保責任

本件判決は不法行為に基づく損害賠償請求について判断したものであるが、瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求についても同じ判断となると言える<sup>28</sup>。

本件判決の射程（その1）

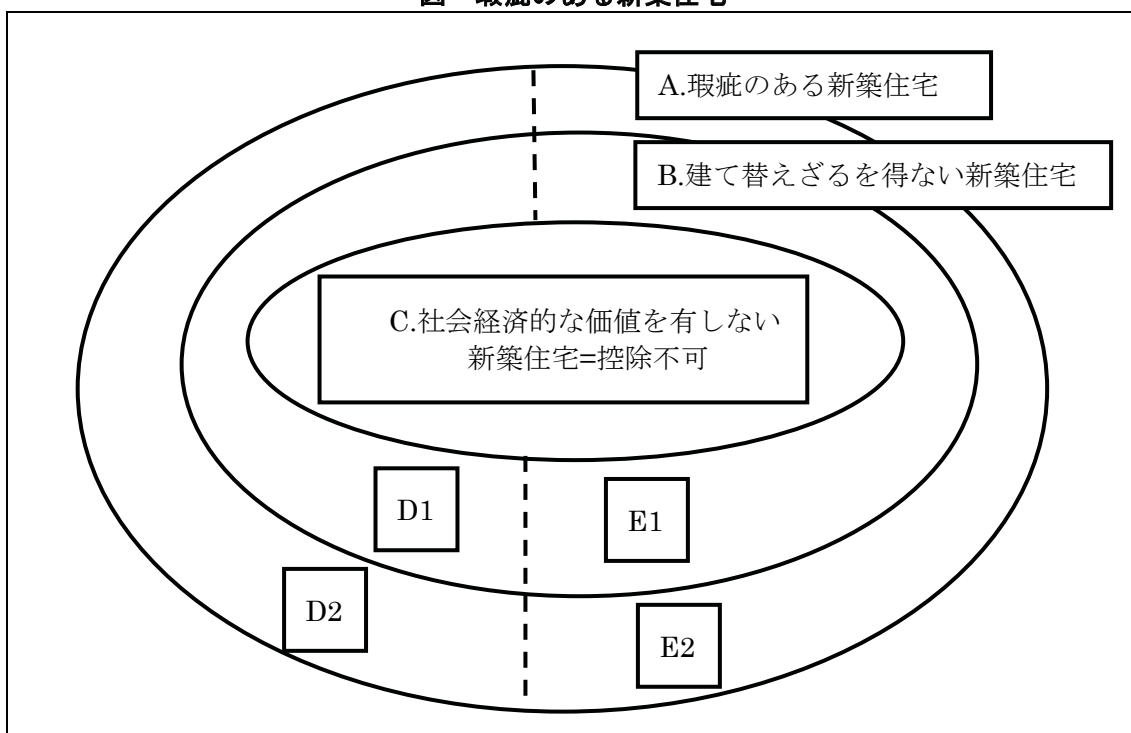
他方、本件判決は、建て替えざるを得ない新築住宅の全ての場合について控除を否定したものではない。

図に示すように、A.瑕疵のある新築住宅のうちB.建て替えざるを得ない新築住宅の中で、C.社会経済的な価値を有しない新築住宅については控除が明確に否定されたが、BのうちCを除く部分について建替え費用相当額の損害賠償請求額から控除できるか否かに関しては、判断が示されていないので、依然として問題が残されている。

本件判決の射程（その2）

本件判決は、建替え費用相当額の損害賠償請求が認められる範囲を限定したものではない。したがって、この問題についても議論が残されている。

図 瑕疵のある新築住宅



(注) D1 と D2 は居住利益又は耐用年数伸長利益の控除が認められる場合、E1 と E2 はいずれの利益も控除が認められない場合

## 6 . 本件判決に関する評釈

- ・ 武藤貴明 『最高裁判所判例解説民事篇 (平成22年度)』 393頁
- ・ 武藤貴明 『法曹時報』 64巻 7号301頁
- ・ 小西洋 『判例タイムズ別冊』 32号136頁 (平22主要判例解説)
- ・ 武藤貴明 『ジュリスト』 1419号128頁 [時の判例]
- ・ 根本尚徳 『ジュリスト臨時増刊』 1420号108頁 (平22重要判例解説)
- ・ 渡邊力 『判例時報』 2099号182頁
- ・ 武藤貴明 『ジュリスト増刊』 (最高裁時の判例7) 188頁
- ・ 新堂明子 『法学協会雑誌』 129巻 7号1641頁
- ・ 北居功 『民商法雑誌』 143巻 3号358頁
- ・ 円谷峻 『法の支配』 162号62頁
- ・ Westlaw Japan 『新判例解説』 850号 (2010WLJCC121)
- ・ 杉山真一 『民事判例』 2号154頁
- ・ 石橋秀起 『現代消費者法』 18号63頁
- ・ 長友昭 『千葉商大論叢』 48巻 2号117頁
- ・ 阿部満 『現代消費者法』 10号96頁
- ・ 北居功 『法学教室別冊』 365号20頁 (付録・判例セレクト2010)
- ・ 山口学 『六甲台論集 (神戸大学大学院)』 58巻 1号85頁
- ・ 青野博之 『法律時報』 83巻11号78頁
- ・ 錦織成史 『私法判例リマークス』 43号62頁
- ・ 畑中久彌 『福岡大学法学論叢』 55巻 3・4号505頁
- ・ 竹村壮太郎 『上智法学論集』 54巻 3・4号123頁
- ・ 柳勝司 『名城法学』 60巻 3・4号39頁
- ・ 松本克美 『消費者法ニュース』 85号255頁
- ・ 中村肇 『法学セミナー』 672号122頁
- ・ 石川真司 『法学セミナー』 675号30頁
- ・ 古積健三郎 『法学セミナー増刊 (速報判例解説)』 8号123頁
- ・ 松本克美 『法律時報』 83巻 4号143頁
- ・ 竹田智志 『市民と法』 70号15頁
- ・ 新井弘明 『白鷗大学法科大学院紀要』 5号207頁
- ・ 竹田智志 『明治学院大学法律科学研究所年報』 28号405頁
- ・ 松本克美 『立命館法学』 350号189頁
- ・ 石川真司 『現代消費者法』 23号114頁

1 本件では、Y1らは損害賠償額は本件建物についての売買代金相当額の限度に限られる旨主張した。

2 この事案は、建替え費用相当額の損害賠償をすることが、建物その他土地の工作物を目的とする請負契約については目的物の瑕疵によって契約を解除することができないとする民法635ただし書の規定の趣旨に反して許されないかが争われた事案であり、また、品確法制定前の事案である。

3 本件はまさに構造耐力上の瑕疵が原因となった事案である。品確法に規定する責任以外の事由により新築住

宅を建て替えざるを得ない事例としては、例えば、特約により設置した特殊な設備が、施工の過誤により設計上想定した機能を発揮できないために、住宅としても機能できない（居住の用に耐えない）場合であって、修補によっては対応できない事例が考えられるが、極めて限定的な事例であろう。

4 非住宅の場合も含めると使用利益と呼ぶが、本件判決は住宅の事案なので本稿では居住利益と表記する。

5 居住利益控除説に立つ学説として、半田吉信・判評533号196頁、松本克美ほか編『専門訴訟講座 建築訴訟』838頁〔瀧本章子〕、堀井敬一「修補と建替え」中野哲弘＝安藤一郎編『新・裁判実務大系 賃貸住宅紛争訴訟法』207頁がある。

6 後掲注9の澤田説。

7 本件判決の宮川補足意見。

8 後掲注9の松本説。本件控訴審判決が買主は売買代金を完済した上で本件建物に居住していると判示するのも同旨と考えられる。

9 控除否定説に立つ学説としては、澤田和也『法律実務家・建築関係者のための欠陥住宅紛争の上手な対処法』137頁以下、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289号69頁以下、笠井修・NBL764号72頁等がある。

10 経年減価控除説に立つ学説として、青山邦夫＝夏目明德「工事の瑕疵」大内捷司編『住宅紛争処理の実務』145頁がある。

11 前掲注9の澤田148頁、判例タイムズ1326号111頁。

12 前掲注9の松本72～73頁、本件判決の宮川意見。

13 本事案はビルであり、使用利益等について控除せず建替え費用相当額の損害賠償請求を認容した。

14 欠陥住宅被害者全国連絡協議会編『消費者のための欠陥住宅判例』第1集82頁。以下「欠陥住判」と表記する。

15 最高裁平成14年9月24日判決集民207号289頁の原審である。

16 貸店舗兼自宅の事案である。

17 GDP統計でも持家世帯の帰属家賃が個人消費支出の項目として推計されており、実体経済を把握する指標として明確に位置づけられている。

18 社会経済的な価値を有しない建物を使用している者につき使用利益を認めるのが相当な事案としては、土地収用法が適用される場合が考えられる。ただし、これは、損失補償の法理に基づくものであり、損害賠償とは異なる論理によるものであることは明らかである。

19 帰属家賃相当額の利益を認めることが可能であるとしても、危険な住宅に居住しているというリスク分を差し引くべきである。

20 ここで言う「通常使用」とは、前記の「その住宅が提供する効用（安全・安心な住生活を送れること、住宅内での活動を円滑・円満に行えることなど）を居住者が通常期待することができる」と同義で用いている。

21 国土交通省資料において日本の住宅の寿命が国際的にみて短いことを示す根拠として38年という数値が用いられる。これは、滅失住宅について竣工後の存続期間を統計的に集計したものであり、平均滅失期間を意味する数値であって、滅失事由が発生しなければ通常使用できるはずの期間、すなわち耐用年数とは明らかに異なる。

22（公社）日本不動産鑑定士協会連合会資料によれば、長期優良住宅の基礎及び躯体の「経済的残存耐用年数」はそれぞれ100年以上であり、一般の住宅は50年以上である。なお、戸建て住宅の新築戸数に占める長期優良住宅の割合は、東日本大震災後の平成22年度以降25%前後で推移している。ちなみに、長期優良住宅の普及促進に関する法律の立案当時は200年住宅という語が用いられていた。

23 不法行為の時効は最長20年であるから、法律上、20年を超えることはあり得るが、引渡し後20年近く経過してから請求する事例は、現実には極めて限定的であると考えられる。

24 両者を実際に算定する場合、居住利益は一日当たり利益×居住期間という計算方法、耐用年数伸長利益は経年減価額（の一日分）×居住期間という計算方法になると思われるが、理論上は経年減価の対象期間全体、すなわち、住宅の耐用年数を通じた居住利益の総額は建物価格（売買価格・請負代金額）に等しいはずであるから、結局、同じ数字で計算することになる。

25 建替えではないので、すなわち、当初の住宅にそのまま居住し続けるので、居住利益の控除は問題にならない。

26 東京地判平20.1.25判例タイムズ1268号220頁。

27 青山邦夫・夏目明德「工事の瑕疵」大内捷司編『住宅紛争処理の実務』判例タイムズ社、2003年、145頁。

28 小西洋『判例タイムズ別冊』32号136頁（平22主要判例解説）、根本尚徳『ジュリスト臨時増刊』1420号108頁（平22重要判例解説）、判例時報2082号55頁も同旨。