

〈不動産取引紛争事例等調査検討委員会(第266回)検討報告〉

瑕疵ある建物の施工業者等の買主に対する不法行為責任の判断
において、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」には、
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瑕疵も含まれるとされた事例

(最高裁平成23年7月21日判決)

調査研究部

はじめに

第266回の委員会では、瑕疵ある建物の施工業者等の買主に対する不法行為責任について判断された最高裁判決（最一判平成23年7月21日裁判所ウェブサイト）を取り上げた。

本事例は、資料にもあるとおり、最二判平成19年7月6日判タ1252号120頁の差戻審である福岡高判平成21年2月6日判タ1303号205号（施工業者等の不法行為責任を否定）について判断したものである。

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、「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、具体例として「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」とした。

委員会では、本事例程度の瑕疵について、「いずれは……危険が現実化」する点を踏まえ、施工業者等に対し損害賠償責任が認められる可能性があるという判断は疑問があるという意見があり、また、現在の建物所有者でない者について何を「損害」として認めているのかについての議論もあった。本判決の適用の有無も議論となるようなマンションのタイルが剥がれてくる欠陥がある事例も紹介された。

売買の対象物である建物に欠陥があった場合については、売主の瑕疵担保責任を追及することが通常であるが、売主の倒産、無資力等の場合や、瑕疵担保責任の期間が過ぎてしまっている場合があり、最高裁の平成19年判決及び本判決は、買主の救済手段を広げたものの、あるいは施工業者等による優良・安全な建築物の供給を一層方向付けるものと評価できる面もあるが、他方で、「建物としての基本的な安全性」という抽象的な要件を採用していることから、個々の裁判における具体の認定が合理的に行われるよう、その要件の具体化・明確化が必要であると考えられる。その意味で、最高裁の判断を受けた差戻審の判断も引き続き注視が必要である。〔事務局〕

1 委員会資料

<概要>

建物の建築主から、当該建物を購入した買主等が、建物にはひび割れや鉄筋の耐力低下等の瑕疵があると主張して、その設計・工事監理業者及び建築工事施工業者に対し、不法行為に基づく損害賠償として、上記瑕疵の修補費用相当額等を請求する事案において、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」には、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、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瑕疵も含まれるとされた事例

<事実関係>

本件は、9階建ての共同住宅・店舗として建築された建物（以下「本件建物」という。）を、その建築主から、Aと共同で購入し、その後Aの権利義務を相続により承継した上告人が、本件建物にはひび割れや鉄筋の耐力低下等の瑕疵があると主張して、その設計及び工事監理をした被上告人Y1並びに建築工事を施工した被上告人Y2に対し、不法行為に基づく損害賠償として、上記瑕疵の修補費用相当額等を請求する事案である。なお、本件建物は、本件の第1審係属中に競売により第三者に売却されている（平成14年6月）。

主な事実関係は、下記のとおりである。

- (1) 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る。Y2は、土木建築業を目的とする会社である。
- (2) Bは、昭和63年8月8日、本件土地を買い受け、同年10月19日、Y2との間で本件建物につき工事代金を3億6100万円（ただ

し、後に560万円が加算された。）とする建築請負契約（以下「本件請負契約」という。）を締結した。

- (3) Y1は、本件建物の建築について、Bから設計及び工事監理の委託を受けた。
- (4) 本件建物は平成2年2月末日に完成し、Y2は、同年3月2日、Bに対し本件建物を引き渡した。（なお、本件建物建築中にBが本件建物を売却することとなり、上告人らが購入することが決まっていた。）
- (5) 上告人らは、平成2年5月23日、Bから、本件土地を代金1億4999万1000円で、本件建物を代金4億1200万9270円で、それぞれ買い受け、その引渡しを受けた。
- (6) 本件建物は、本件土地上に建築された鉄筋コンクリート造り陸屋根9階建ての建物であり、9階建て部分（A棟）と3階建て部分（B棟）とを接続した構造となっている。

A棟は、1階が駐車場となっており、2階から9階までが各階6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、1階が店舗、2階が事務所となっており、3階はやや広い賃貸用住居2戸となっている。

- (7) 本件建物には、次のとおりの瑕疵がある。（本件建物に平成6年2月から居住し始めた上告人らが平成6年6月ころ、瑕疵を指摘した。）

- 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
- 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
- ウ A棟1階駐車場ピロティのはり及び壁のひび割れ

- エ A棟居室床スラブのひび割れ及びたわみ
- オ A棟居室内の戸境壁のひび割れ
- カ A棟外壁（廊下手すり並びに外壁北面及び南面）のひび割れ
- キ A棟屋上の塔屋ひさしの鉄筋露出
- ク B棟居室床のひび割れ
- ケ B棟居室内壁並びに外壁東面及び南面のひび割れ
- コ 鉄筋コンクリートのひび割れによる鉄筋の耐力低下
- サ B棟床スラブ（天井スラブ）の構造上の瑕疵（片持ちばりの傾斜及び鉄筋量の不足）
- シ B棟配管スリーブのはり貫通による耐力不足
- ス B棟2階事務室床スラブの鉄筋露出

<裁判の経緯>

第1次一審は原告らの請求を一部認めたが、第1次控訴審は、建築請負の目的物である建物に瑕疵がある場合、請負人について、瑕疵担保責任の成否以外に、当然に不法行為責任が生ずるものとはいえず、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を生じさせたという場合や、瑕疵の内容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、不法行為責任が成立する余地があるとした上で、本件ではそのような強度の違法性があるとはいえないとして、原告らの請求を棄却すべきものと判断した。

第1次上告審は、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、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上記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ら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って、このことは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との判断をし、第1次控訴審判決のうち同請求に関する部分を破棄し、同部分につき本件を原審に差し戻した（以下「第1次上告審判決」という。）。

これを受けた第2次控訴審である原審は、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、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、被上告人らの不法行為責任が発生するためには、本件建物が売却された日までに上記瑕疵が存在していたことを必要とするとした上、上記の日までに、本件建物の瑕疵により、居住者等の生命、身体又は財産に現実的な危険が生じていないことからすると、上記の日までに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存在していたとは認められないと判断して、上告人の不法行為に基づく損害賠償請求を棄却すべきものとした。

<判決の要旨>

裁判所は、次のように述べ、原判決を破棄・差戻した。

「(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。」

2 論点

- 1 本判決についての評価如何。
- 2 本判決については、「中古建物の安定した流通を支持する」一方、「かなり長期（民法724条）にわたり、……施工者等に対する不法行為責任追及の可能性をもたらす」、「長期間の放置後に瑕疵が危険なものとなると、それは施工者等の工事に原因があったのか、居住者等の利用形態に由来するものか、時間的な劣化によって必然的に生じたものかにつき困難な証明の問題が生じる」との評論があるが(参考資料②参照)、本判決の不動産取引に与える影響をどのように考えるか。
- 3 本判決では、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」として、差戻前上告審判決で例示された「バルコニーの手すりの瑕疵」に加え、「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」が例示されているが、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」の範囲はどのようなものまで含まれるか。

また、本判決では、「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、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」に該当しないとされているが、そのような瑕疵については、(「建物としての基本的な安全性」とは別としても)法的保護に値する利益として買主が施工業者等に不法行為責任は問える対象となるか

(参考資料③参照)。

3 委員会における指摘事項

- ・ 本事例程度の瑕疵について、「いずれは……危険が現実化」する点を踏まえ、施工業者等に対し損害賠償責任が認められる可能性があるという判断は疑問があるという意見があった。
また、「いずれは……危険が現実化」することが損害とすると、本事例の消滅時効の起算点はいつになるのかという意見があった。
- ・ 本判決では、現在の建物所有者でない者について何を「損害」として認めているのかについて、議論があった。第三者への危険性も言及している点も踏まえると、工作物責任を追及される危険性を踏まえて補修する費用が損害としてみとめられているか、ただし現在の所有者でない点も踏まえると、転得者から瑕疵担保責任を追及される場合の損害か、競売で取得しているが物件報告書等で瑕疵を認識していたら瑕疵担保責任の請求は理由とはならないのではないかな等の意見があり、また判決は建物の製造物責任を認めたような形となっている、製造物責任（その物自体の損害は対象とされない）でいう拡大損害的な部分も含め判断しているものかな等の意見があった。
- ・ 最高裁の判断を受け、差戻審の判断も引き続き注視が必要である。
- ・ 別の事例で、マンションのタイルが剥がれてくる欠陥があり、（売主が倒産していることもあり）最高裁平成19年判決も踏まえ、施工業者に請求している事例を聞いたことがある。その中で、施工業者は基本的安全性の確保であれば吹きつけ等の費用で

足りる、買主はタイル壁であること自体に価値があるのでタイル壁前提の補修費用が必要との対立があり、また高さ1.5m以下の部分については落下しても危険がないので損害はないという議論もあるようだ。

- ・ 仮に今回のXの損害賠償が認められた場合、Xは補修して転売していないので、転得者においても、Yに損害賠償請求をすることが可能となるとすると、Yとしては賠償ではなく補修しないとリスクがなくなることとなるのではないかという意見があった。
- ・ 買主からすれば救済手段が広がった、また優良・安全な建築物を供給しないといけないという方向付けをしたという評価もできるという意見もあった。
- ・ アメリカ法では契約責任と不法行為責任は峻別されている、本件のような請求はアメリカでは認められないだろう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。）

〔参考資料①〕（原審判決等）

○差戻後控訴審：福岡高判平成21年2月6日判タ1303号205頁〔下線は事務局〕

〔(1) 上告審のいう「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」の解釈について

ア 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。

イ これに対し、一審原告は、「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をいうと主張する。

しかし、上告審の上記判示が建築基準法やその関連法令違反のことを示すのであれば、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」と、一定の幅を持ち、必ずしも一義的明確とはいえない概念を用いる必要はなかったし、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から、一審原告の上記主張は採用できない。

(2) 一審原告は、建物に瑕疵が存在するため建物の財産としての最低基準を満たしていない場合にも、財産に対する不当な侵害行為として不法行為責任が認められるべきであると予備的に主張する。

しかし、この場合、設計・施工者等は、瑕疵のない建物に比べて財産価値の低い建物を建築したというにすぎず、その建物を

購入するなどして所有権を取得した第三者の財産権を侵害するものではないから、一審原告の上記主張は採用できない。

(3) 次に、本件建物は、平成14年6月17日、競売により一審原告らから南浴に売却されているところ、一審原告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。

(4) 以上によれば、本件建物の「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」の存否につき、遅くとも平成14年6月17日までに存したか否かを検討すべきものである。そして、証拠によれば、南浴は、平成15年4月及び平成16年6月当時、本件建物につき殊更の不具合を感じていなかったことが認められ、また、本件全証拠によるも、上記平成14年6月17日から6年以上が経過した当審口頭弁論終結日である平成20年10月30日まで、本件建物において現実に事故が発生したとの事実は認められない。

思うに、「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6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。]

○差戻前上告審：最判平成19年7月6日判タ1252号120頁

〔(1) 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らながらこれを前提として当該建物を買い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。〕

(2) 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り、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。]

○差戻前控訴審：福岡高判平成16年12月16日判タ1180号209頁

〔(1) 請負の目的物に瑕疵（施工によるもののみならず、設計監理によるものを含む。）がある場合、注文者は請負人に対して民法634条所定の瑕疵担保責任を追及するにとどまらず、これとは別個に、不法行為責任をも追及することができるかというのは一個の問題である。さらに、その延長線上には、そもそも請負人は当該目的物の所有者等に対して不法行為責任を負うのかという問題がある。〕

この点につき、原審は、「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、両責任は請求権競合するものとしている。

(2) 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、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。）。一審原告らは、この点につき、「現代社会における建物は商品として建築・作出され、注文者の以後にも転々譲渡されることがあるから、（中略）一般国民に対しても（義務を）負っているというべきである」などと主張するが、そのよう

な事案においては、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。一審原告らの上記主張に左袒することはできない。

(3) 以上の考察に照らすと、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。最高裁は、建築士による設計監理が必要とされる建物の建築につき、建築確認申請手続を代行した一級建築士が、建築主の求めに応じ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、工事監理を行わないことが明確になった段階でも、建築主に工事監理者の変更届出をさせる等の適切な措置を取らずに放置し、そのため、工事監理者が実質上いない状態で建築された建物に重大な瑕疵が生じて、建築物の購入者が損害を被ったという事案において、当該建築士は建築物の購入者に対し不法行為に基づく賠償責任を負うと判示したが（最高裁平成15年11月14日判決、民集57巻10号1561頁参照）、これも、当該建築士の行為が、一定の建築物を新築等するに当たって、その設計及び監理業務を建築士をして独占的に行わせ、建築基準関係規定に適合し、安全性等が確保された建築物を提供することを主要な目的とした建築士法

の規制の実効性を失わせるという強度の違法性を帯びていることを理由に、建築物の購入者に対する不法行為責任を肯定したものと理解するべきである。

(4) このような見地に立って本件をみると、一審原告らの主張するような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ものではなく、その違法性が強度である場合、即ち請負人である一審被告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り、一審被告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（原審も、前記(1)のような一般論を展開しつつ、他方では「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生じ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」としているから、基本的な考え方においては、結局のところ当裁判所のそれと大差はないといえそうである。)

そうすると、一審原告らが主張する本件建物の不具合について一審被告らの不法行為責任が認められるためには、一審被告らの故意・過失といった一般的な不法行為の要件のほかに、上記のような特別の要件を充足することが必要であるということにな

るところ、一審被告らが本件建物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ような事情（一審被告らの害意）は証拠上認められず、また、同様に一審被告らの故意も問題にならないから、結局は、一審被告らの過失（主観的要件）の有無と、一審原告らの主張する本件建物の不具合が本件建物の基礎や構造躯体に関わるものであるといえるか否か、また、それによって本件建物が社会公共的にみて許容しがたいような危険な建物になっているといえるか否か（客観的要件）が検討されるべきこととなる。」

○差戻前第一審：大分地判平成15年2月24日
裁判所ウェブサイト〔下線は事務局〕

「(4) 被告K及び被告Iの不法行為責任（争点(1)のエ、オ）について

ア 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。

イ これに対し、被告Kは、注文者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ことは、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、と主張するが、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っては、不法行為の違法性を備えない場合がある。）、瑕疵によっ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、特約によっ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ことが多く、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って、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不真正連帯債務の関係に立つといえる。

ウ そうすると、本件の場合、前記前提事実によれば、本件建物は竣工前から原告らが購入することが決まっておき、本件建物は平成2年3月2日にMに対し引き渡され、工事完了検査が行われたものの、そのわずか約2か月半後の同年5月23日に、本件建物に瑕疵があることを前提とすることなく（弁論の全趣旨）本件売買契約が締結されて、本件建物が原告らに引き渡されたものであって、上記工事完了検査及びその後原告らに本件建物が引き渡されるまでの間に、本件建物に原告らの主張する瑕疵は発見されておらず、同瑕疵によってMに損害は発生していなかった（弁論の全趣旨）ところ、証拠によれば、原告らが本件建物を買い受けた後の平成6年に、本件建物に瑕疵が発見され、原告らとその補修をすることを余儀なくされる立場に置かれたものであるから、その時点において、本件建物の瑕疵を原因として原告らに損害が発生し、原告らは、同瑕疵発生につき被告らに故意又は過失が存する場合には、被告らに

対し、不法行為に基づく損害賠償請求権を取得するに至ったというべきである。」

〔参考資料②〕（評釈等）

○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－最一判平成23・7・21の意義」NBL963号〔下線は事務局〕
「第1次、第2次上告審……のような判断方法をとると、被侵害利益の要保護性の程度・範囲に即した注意義務（それ自体は不法行為法の要請するところと考えることができる）を措定することにより、不法行為責任の成立範囲を制御し得ることになるが、ここでは、どのような利益を法的に保護するのかということについての枠が柔軟で、その分、法政策的判断（たとえば、中古住宅の流通の安全をはかるという判断）を不法行為責任の成否に直接反映しやすい構造になっている。」46頁

「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵に関する……広い具体化（将来にわたる安全性）は、ひとまず、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る。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。」

ただ、この判断は、求める安全性の程度はともかく、その時間的範囲も大きく拡大するものであり、将来にわたる安全性をも広く不法行為責任の対象とすることには、やや躊躇を覚える面もある。つまり、上のように考えると、将来において初めて危険性を持つようなきわめて広い範囲の瑕疵が

これに含まれる可能性が生じ、かなり長期（民法724条）にわたり、契約法によるリスク分配をはるかに超えて、施工者等に対する不法行為責任追及の可能性をもたらす。そのこと自体の問題に加え、長期間の放置後に瑕疵が危険なものとなると、それは施工者等の工事に原因があったのか、居住者等の利用形態に由来するものか、時間的な劣化によって必然的に生じたものかにつき困難な証明の問題が生じることになる。」
48頁

「さらに、本判決の認める広い瑕疵概念と併せて考えると、危険が現実化する前に建物が転々流通する可能性があり、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よう。特に、瑕疵が、転売後の第2の買受人以降において露見した場合で、かつ、契約上の権利行使に関する期間制限があるときなど、前主に対する担保責任の追及に支障があるときは、第1の買主も第2以降の買主も施工者等に不法行為責任の追及を行う動機と可能性が生じてくる。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も、困難な課題として残されたものといえよう。」
49頁

〔参考資料③〕（評釈等）

○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－最二判平成19.7.6本誌1280号20頁－」金融・商事判例1291号2頁
〔下線は事務局〕

「判旨が「基本的な安全性」という場合、この「安全性」の外延は、どこまで及ぶであろうか。……建築基準法やその施行令等の建築基準関係規定で設けられている基準は、「安全性」の最低限の内容として、そこに含まれると解してよい。そして、本法およびその施行令においては、すべての建築物が遵守すべき規定として、(i) 構造耐力、(ii) 防火・耐火性、(iii) 耐久性・耐候性（腐食・腐朽・磨耗の防止）、(iv) 良好な環境衛生条件の確保（採光、便所等）、(v) 使用上・避難上の安全性（換気、階段、配管設備、避雷設備等）に関する詳細な規定が設けられている。

従来、「安全性」といえば、裁判例や学説においても、上記の (i) や (ii) を指すものとして理解されることが多かったが、建築基準関係規定では、(iii) (iv) (v) に関しても、瑕疵の経年的進行によって、建物の変形・崩壊が生じ、それによって建物利用者の生命・健康の侵害などを惹き起こすこともありうるので、「安全性」の概念の中に含まれている。本判決の言う「基本的な安全性」がこの中のどの範囲のものを指すのかは今後の判例の集積を待たなければならないが、その射程は、実際上かなりの範囲にまで及ぶものと考えらるべきであろう」5頁

(了)