

最高裁主要判例解説 【その他 - 請負契約 / 建築業者等の責任】

建物の瑕疵と設計者・監理者・請負人の責任

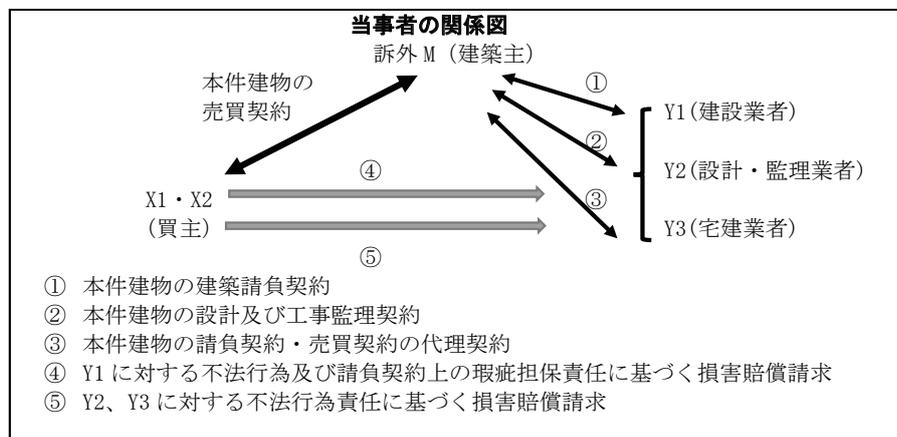
(平成19年7月6日最高裁第二小法廷判決)

(平成29年12月19日最高裁第三小法廷判決)

横浜市立大学大学院 都市社会文化研究科 客員教授 周藤 利一

判決のポイント

建物の建築に携わる設計者、施工者及び工事監理者は、建物の建築に当たり、契約関係にな
ない居住者を含む建物利用者、隣人、通行人等に対する関係でも、当該建物の建物としての基
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、これを怠ったために建
築された建物の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
を知りながらこれを前提として当該建物を買っ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されたこと（第1次上告審判決）
「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されたこと（第2次上告審判決）
建物の所有者は、自らが取得した建物の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とされたこと（第2次上告審判決）



1. 事案の概要

本件土地・建物は、訴外Mが本件建物を建築中にX1及びX2に譲渡した物件であり、持分割合はX1が4分の3、X2が4分の1とされた（X1及びX2を以下「原告ら」と称する。）

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、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おり、下層階を店舗、上層階を住宅として使用しているが、廊下、床、壁のひび割れ、梁の傾斜、鉄筋量の不足、バルコニーの手すりのぐらつき、排水管の亀裂や隙間等の瑕疵があることが判明した。

本件は、最高裁の判断が三度下されるほど、長期かつ複雑な過程を経た事案であるので、その経過を（表-1）にまとめた。

（表-1）本件の経緯表

昭和63年10月19日	訴外Mが本件土地を購入し、宅建業者Y3を代理人として建設業者Y1との間で本件建物を工事代金3億6,100万円(後に560万円追加)で建築する請負契約を締結
	本件建物の建築中、訴外Mは売却することとし、宅建業者Y3を代理人として、本件土地・建物を1棟売の賃貸物件として売却する広告を出した。
平成2年3月2日	建設業者Y1は訴外Mに本件建物を引渡し、建築設計・監理会社Y2の一級建築士Q立会のもと本件建物の工事完了検査を実施
平成2年3月26日	原告らが訴外Mの代理人Y3との間で本件土地・建物を購入する旨の協定書と売買予約契約を締結
平成2年4月25日	本件建物について大分県別府土木事務所建築主事が検査済証を交付
平成2年5月23日	Xらが訴外Mから本件土地を1億4,999万円、本件建物を4億1,200万円余で購入する契約を締結し、本件土地・建物と関係書類の引渡しを受けた。
平成6年2月1日	Xらが本件建物に居住を開始
平成6年6月ころ	XらがY1に対し、本件建物に亀裂、水漏れ、排水管のつまり、火災報知機の配線不備等の瑕疵を指摘し、建替えをするか、建物購入資金を返還するよう申入れ
平成8年7月2日	XらがY1、Y2、Y3を被告として瑕疵補修費用、損害賠償を請求する訴訟を大分地方裁判所に提訴
平成15年2月24日	大分地裁第一審判決
平成16年12月15日	福岡高裁控訴審判決（第1次控訴審判決）
平成19年7月6日	最高裁二小判決（第1次上告審判決）
平成21年2月6日	福岡高裁判決（第2次控訴審判決）
平成23年7月21日	最高裁一小判決（第2次上告審判決）
平成24年1月10日	福岡高裁判決（第3次控訴審判決）
平成25年1月29日	最高裁三小決定（第3次上告審決定）

2. 第一審判決・控訴審判決・第1次上告審判決

第一審判決

原告らは、訴外Mより購入した鉄筋コンクリート造9階建ての建物にひび割れや設備関係等の

瑕疵があるとして、本件建物の建築工事を施工した被告Y1に対し、不法行為及び注文主から譲り受けたと主張する請負契約上の瑕疵担保責任に基づき、また、本件建物の設計及び工事監理をした被告Y2及び本件建物の売買に関し宅地建物取引業者として訴外Mの代理をした被告Y3に対し、不法行為に基づき、損害賠償等を請求した。

第一審判決は、原告らが主張する本件建物の瑕疵について、その一部が認められるとした上で、訴外Mが有していたY1に対する請負契約上の瑕疵担保責任履行請求権は、訴外Mと原告らとの売買契約上の特約によって原告らに譲渡され、Y1もこれを承諾したものであるが、請負契約約款第23条の規定に基づき、Y1には各瑕疵の発生につき故意又は重大な過失があるとはいえないとして、Y1の瑕疵担保責任を否定する一方、Y1とY2の不法行為に基づく損害賠償責任を肯定し、Y3の不法行為責任を否定したものの、請求の一部を認容した（大分地裁平成15年2月24日判決、裁判所ウェブサイト）。

第1次控訴審判決

Y1及びY2が控訴したところ、控訴審は、原告らは訴外Mが有していたY1に対する請負契約上の瑕疵担保責任を追及できる契約上の地位を譲り受けていないとして、瑕疵担保責任に基づく請求を否定した。

また、Y1及びY2の不法行為責任については、建築された建物の瑕疵の「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」とした上、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して、Y1及びY2の不法行為の成立を否定した（福岡高裁平成16年12月16日判決、金融・商事判例1280号27頁、ウエストロー・ジャパン）。

第1次上告審判決

最高裁は、次のように判示した上、原判決（第1次控訴審判決）を破棄し、本件を福岡高裁に差し戻した（最高裁二小平成19年7月6日判決、民集61巻5号1769頁、判例時報1984号34頁、判例タイムズ1252号120頁、金融・商事判例1280号20頁）。

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ことはない。

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、建物の基礎や構造躯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。しかしながら、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り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、建物の基礎や構造躯体に瑕疵がある場合に限り不法行為責任が認められると解すべき理由もない。

3 . 第 2 次控訴審判決・第 2 次上告審判決・第 3 次控訴審判決・第 3 次最高裁決定

第 2 次控訴審判決

第 1 次上告審判決により本件事案を差し戻された福岡高裁は、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」について、「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壊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」とした上で、原告らが主張するひび割れ、屋上の塔屋ひさしの鉄筋露出、鉄筋の耐力低下、天井スラブの構造上の瑕疵、配管スリーブの梁貫通による耐力不足、設備関係の瑕疵について個別的な検討を加え、「本件においては、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」と判示して、Y 1 及び Y 2 の不法行為責任を否定し、原告らの請求を棄却した（福岡高裁平成21年 2 月 6 日判決、判例時報2051号74頁、判例タイムズ1303号205頁）。

第 2 次上告審判決

最高裁は、次のように判示した上、原判決（差し戻し後の控訴審判決）を破棄し、本件を福岡高裁に差し戻した（最高裁一小平成23年 7 月 21 日判決、裁判集民237号293頁、判例時報2129号36頁、判例タイムズ1357号81頁）。

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。

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。

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。

第3次控訴審判決

第2次上告審判決により本件事案を差し戻された福岡高裁は、第2次上告審の判断枠組みを用いて、本件建物にみられる不具合のうち、住戸2室の床スラブのひび割れ、片持ち梁上のスラブのたわみ、配管スリーブの梁貫通による耐力不足、バルコニーの手すりのぐらつき、事務所床の鉄筋露出、住戸内の配管の伸縮による不具合、外廊下に屋内仕様の自動火災報知器を設置したことは「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」に当たり、これらの瑕疵を生じさせたことについてYら（及びについては設計者のみ）に過失があったと判断して、補修費用、調査費用、弁護士費用の合計約3,822万円の賠償を命じた（福岡高裁平成24年1月10日判決、判例タイムズ1387号238頁）。

第3次上告審決定

Y1及びY2が上告したところ、最高裁は、上告審として受理しない旨決定した（最高裁三小平成25年1月29日決定、ウエストロー・ジャパン）。

**（表－2）本件建物の瑕疵に関する第3次控訴審判決の判断
（建物としての基本的な安全性の有無）**

	項目	瑕疵の認定	責任の所在			裁判所の判断のポイント
			設計者	施工者	工事監理者	
1	コンクリートの品質	×	—	—	—	問題は認められない
2	A棟廊下・バルコニーの平行ひび割れ	×	—	—	—	構造耐力は必要な数値を下回っていない
3	A棟居室①床スラブのひび割れ	×	—	—	—	構造耐力の不足は指摘されていない
4	A棟居室②・③床スラブのひび割れ	○	—	○	○	構造耐力不足。施工者：過大なかぶり厚の確認せず。工事監理者：遠隔地であることは理由にならず
5	A棟その他の居室の床スラブのひび割れ	×	—	—	—	構造計算規準解説に示すひび割れ幅0.3mmの存在のみをもって瑕疵や不法行為に該当しない
6	A棟廊下・バルコニーの平行ひび割れ	×	—	—	—	室内外の温度差によるひび割れ
7	A棟廊下・バルコニーの平行ひび割れ	×	—	—	—	1mmを超えるが、証拠不十分

8	A棟廊下・バルコニーの平行ひび割れ	×	—	—	—	乾燥収縮によるもので故意過失の証拠なし
9	A棟塔屋ひさしの鉄筋露出	×	—	—	—	コンクリート剥離はあるものの、場所的に重要でもなく、部分的であり、基本的な安全性を損なわない
10	鉄筋の耐力低下	×	—	—	—	故意過失の内容不明、施工不良についての証拠なし
11	片持ち梁上の床スラブのたわみ	○	○	—	—	上端筋不足、あばら筋間隔不足の設計について構造計算で確認すべき注意義務を設計者が怠った
12	B棟配管スリーブの梁貫通部分の耐力不足	○	○	—	—	配管スリーブの中心間距離、また、配管スリーブ周辺の鉄筋補強が不十分であり、構造計算で確認すべき注意義務を設計者が怠った。施工者には当該瑕疵に気づくことが可能とは言えず、故意過失は認定できない
13	バルコニーの手すりのぐらつき	○	—	○	○	バルコニー厚を設計より圧縮するなどの施工上の注意義務を怠ったことにより施工者の不法行為責任が、またその確認をする監理義務に違反として工事監理者の不法行為責任を認めた
14	B棟事務所床の鉄筋露出	○	—	○	○	錆が生じている鉄筋が露出しており、そのまま放置すれば鉄筋の腐食による構造耐力を低下させるものであるから、基本的な安全性を損なう瑕疵に当たる
15	エキスパンションジョイントの接合不良	×	—	—	—	エキスパンションジョイントからの漏水原因についての注意義務が不明
16	屋上防水不良・居室押しれ天井の雨漏り	×	—	—	—	防水シート破損の原因についての証拠がないことから故意過失が認められず
17	電気配管からの漏水	×	—	—	—	漏水の原因は不明であり、故意過失が認められず
18	屋内配管の設置不良・継手方法	○	○	○	—	配管の伸縮について伸縮継手等の検討を設計者は設計段階で怠り、また県下大手の施工会社が不適切な継手でありながら設計者に告げなかったことは過失と認定
19	全居室のユニットバスの取り付け不良	×	—	—	—	基本的な安全性を損なう瑕疵に該当しない
20	A棟全館の漏電	×	—	—	—	漏電はあるものの原因が不明であり、故意過失が認定されず
21	各室のコンセント裏の錆	×	—	—	—	納戸内に設置されたコンセント裏の錆の原因は納戸を居室として利用していたことによる人体からの水蒸気であり、設計又は施工上の瑕疵には該当しない
22	A棟各階外廊下の自動火災報知機の設置	○	○	○	—	風雨の吹き込む外廊下に屋外型機器の設置しなかったことは設計上の過失であり、施工者もそのことを確認しなかったことは過失があると認定
23	屋外の受水槽ポンプに屋内用モーターの設置	×	—	—	—	設計では屋外仕様となっているにもかかわらず、屋内用のものを施工者が設置しているが、不具合の存在がないことから瑕疵の認定がされず
24	A棟外壁タイルのコーキング	×	—	—	—	コーキングのはがれがあるものの、基本的な安全性を損なう瑕疵に当たるとは認められない

25	A棟屋上・外階段の手すりの高さ	×	—	—	—	設計上、手すりの高さは建基法で定められた1.1mとなっているにもかかわらず、施工者が70～80cmの手すりを設置しているが、居住者等の通常使用による落下の危険性があると認めがたく、現に事故も起きていないことから日常的な安全性を損なう瑕疵に該当しない
26	A棟各室の木製建具の不具合	×	—	—	—	基本的な安全性を損なう瑕疵に該当しない
27	A棟各室のユニット吊戸棚の不具合	×	—	—	—	同上
28	駐車場のアスファルト舗装の不陸	×	—	—	—	同上

(資料) 椋周二氏作成資料に基づき作成した。

4. 解説

専門家責任

「弁護士、司法書士、公認会計士、公証人、宅地建物取引業者のような職業的専門家の民事責任が問われる事例が裁判例の中でも次第に増大している。」¹

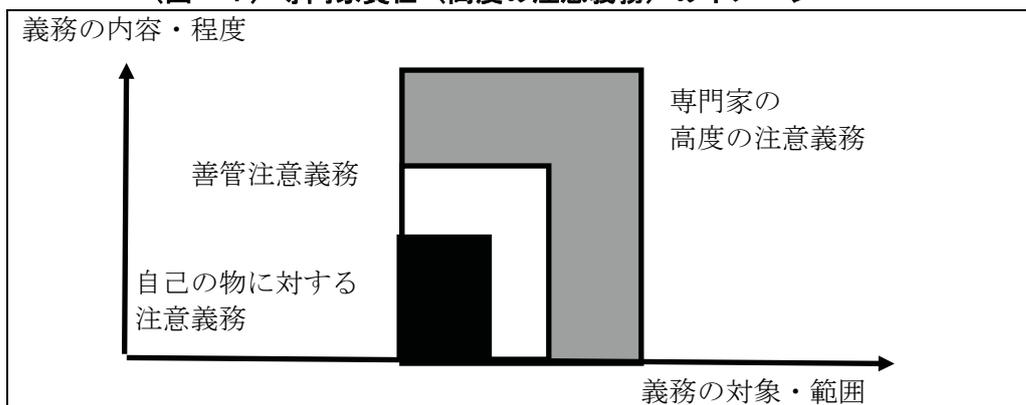
不動産に関する専門家の種類は多いが、一般的な責任として正の効果・影響をもたらす不動産を形成・利用・流通させる責任と、負の効果・影響をもたらす不動産の形成・利用・流通をさせない責任があると言えよう。このうち、前者は一般的・抽象的な責務であり、具体的な法律上の義務や責任に直ちに結びつくものとは言い難い。

これに対し、後者の責任に関しては、契約責任や不法行為責任が認められ、その違反に対し法的サンクションが加えられる場合がある。つまり、専門家としての責任を果たすための高度の注意義務が認められる場合が存在し、その違反に対しては法律上の責任が発生する²。

ここで、専門家に対し高度の注意義務が課される根拠については、まず、人の生命・健康に関する業務を営む専門家の場合、命という最も重い対象を取り扱うことゆえに、他の業務を営む専門家より加重された責任を負うべきである点に求められる。また、財産に関する専門家の場合、他人の財産について専門的な知見を有することを根拠として（資格によっては業務独占的に）取り扱うことにより報酬を得ることを業として営む以上、当該財産の安全・安定的な生成・利用・流通に対し重い責任を負うと解される。

そして、このような高度の注意義務が認められる対象・範囲は、専門家との間で契約関係に立つ者（顧客）のみならず、直接の契約関係にない第三者にまで及ぶ場合がある。つまり、契約責任のみならず、不法行為責任までも負うのである。本件は、まさにその点が問題となった事案である。

(図-1) 専門家責任 (高度の注意義務) のイメージ



設計・施工者等の第三者に対する責任

瑕疵がある建物の建築に関与した設計者、工事監理者、施工者（設計・施工者等）は、設計契約、工事監理契約、工事請負契約といった契約関係にある建築主以外の者、つまり、居住者を含む建物利用者、隣人、通行人等の第三者に対していかなる内容の注意義務を負うのか、また、いかなる瑕疵を生じさせてはならない義務を負うのかという論点については、従来、最高裁の具体的・明確な判断は示されておらず、下級審の裁判例においても、必ずしも一致した判断が示されているわけではなかった³。

関連する事案として、建築士の注意義務について、建築士法及び建築基準法等の規定を根拠として、「建築物を建築し、又は購入しようとしている者に対して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等のために、建築士には・・・専門家として特別の地位が与えられていることにかんがみると、建築士は、・・・その規制の実効性を失わせるような行為をしてはならない法的義務があるものというべきである」と判示した判例がある（最高裁二小平成15年11月14日判決、民集57巻10号1561頁）。

ただし、この事案は、工事監理者が不存在であるにもかかわらず、建築確認申請書に自己が工事監理を行う旨の記載をした一級建築士が、建築主に工事監理者の変更届出を提出させるなどの適切な措置を執らずに放置したために、建物の瑕疵が発生したケースであり、発生した建物の瑕疵との関係において建築士が負うべき義務の内容を具体的に説示しているわけではなく、また、第三者に対して不法行為法上いかなる責任を負うのかについては、問題が残されていた。

そして、下級審にあっては、2. の控訴審判決のように、不法行為責任が成立する要件として強度の違法性を要求するもの⁴、このような要件を要求せず、建築士法第18条第1項に規定する建築士としての業務を誠実に遂行すべき義務の違反を不法行為成立の根拠とするもの⁵、建築基準法に違反する瑕疵がある場合には不法行為法上の違法があるとするものなどがあった⁶。

学説に関しては、1) 2. の控訴審判決のように、建築主の権利を積極的に侵害する意思があるなど特別の事情のない限り、不法行為責任の成立を認めがたいとする説⁷、2) 上記の下級審判決のように、建築士について建築士法第18条に規定する義務に違反して第三者に損害を与えた場合には不法行為責任を負うとする説⁸、3) 建設業者について建設業法第25条の25に基づき施工技術確保義務を負っていることを理由として、瑕疵ある工事をしたことが不法行為責任の根拠となり得るとする説など⁹、異なった考えが示されていた。

本件判決は、この論点に対する最高裁としての判断を示したものである¹⁰。

建物としての基本的な安全性

第1次上告審判決は、不法行為責任が生じる場合と、契約責任（瑕疵担保責任）が生じる場合とを区別し、不法行為責任が生じる余地のある瑕疵を限定する意味で、瑕疵が建物としての基本的な安全性を損なうものであることを要するとした。

建物としての基本的な安全性は一般概念であるから、個別の建物に求められる基本的な安全性の内容と程度を網羅的・具体的に示すことは困難であり、実際に存在する建物の不具合が基本的な安全性を損なうか否かといった瑕疵該当性の判断基準もまた明らかではない。

この点に関し、第2次控訴審判決は、「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」と判示して、拡大損害発生危険との時間的近接性を要求した。しかし、この考えに従うと、瑕疵を放置した場合に拡大損害が発生する危険があるにもかかわらず、危険が現実化するまでは修補のための費用を請求することができないということになり、明らかに妥当ではない。

第2次上告審判決は、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ような性質の瑕疵がこれに当たることを明らかにした。

瑕疵と損害

建物に瑕疵（契約不適合）が存在するとき、建築主や買主が請負人や売主に対して契約責任を問う法的手段は複数認められているが、修補請求を選択する場合は、その費用はもちろん、瑕疵により被った損害額を示す必要はない。

これに対し、建物の設計・施工者等に対し不法行為責任を問う場合、建築主・買主は損害額を立証しなければならない。

この点について、不法行為法上請求することができる財産上の損害の範囲はどこまでかという問題がある。

まず、瑕疵を修補するのに必要な費用相当額を損害として認定することに異論はないだろう（直接損害）。これに対し、雨漏りにより家具が汚損した場合や、シックハウス症候群に罹った場合の治療費、さらには、シックハウス症候群により就業できず収入が減少した場合のように、瑕疵を基因として拡大損害が発生した場合に、どこまでを請負人や売主の法的責任の範囲内とすべきかという論点がある。判例・通説は、相当因果関係にある拡大損害については損賠賠償責任の範囲内であり、債務不履行における損害賠償の範囲を規定する民法第416条は相当因果関係論に立つ条文であって、かつ、不法行為における損害賠償責任についても適用されるとする¹¹。

本件事案は、建物に瑕疵が存在すること自体による損害である修補費用相当額等の損害の賠償が請求されたものであり、原告らは建物の瑕疵によって生じた拡大損害の主張はしていない。つまり、損害の範囲問題は本件では対象となっていないが、第1次上告審判決についての判例評釈の多くは、この問題を取り上げており、瑕疵修補費用相当額の損害賠償を認めたものとする見解と¹²、拡大損害が賠償の対象とされたとする見解がある¹³。

これに関し、高橋調査官は「設計・施工者等の注意義務違反により基本的な安全性を損なう瑕

疵が生じた場合には、そのことにより、少なくとも建物の補修費用相当額の損害が生じているとみられるのであって、必ずしも、その瑕疵によって現に誰かが傷害を負ったということが損害賠償請求の要件として求められているものではない」とされる¹⁴。

建物が譲渡された場合

第1次上告審判決は、「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たなど特段の事情がない限り」としつつ、「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」と説示した。

この点に関し、建物が転々譲渡された場合、誰が不法行為に基づく損害賠償を請求できるかという問題が指摘されていた。

第2次上告審判決は、「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の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。

これらを併せ読むと、建物が譲渡された場合の損害賠償請求権の所在については、(表-3)の通り整理することができよう。

(表-3) 建物が譲渡された場合の損害賠償請求権の所在

建物の所有者	建築主の場合	買主の場合	転得者の場合
不法行為に基づく 損害賠償請求権者	建築主	原則として買主	原則として買主
		第1次上告審判決の特段の事由がある場合は建築主	第2次上告審判決の特段の事由がある場合は転得者

- (注1) 第1次上告審判決の特段の事由としては、買主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って受けたことが例示されている。
- (注2) 第2次上告審判決の特段の事由としては、買主が修補費用相当額の補填を受けたことが例示されている。
- (注3) 当初の売買契約又は転売契約において損害賠償に関し有効な特約が結ばれている場合には、その特約の定めるところに従うと解される。

5 . 本件判決の意義

設計・施工者等の第三者に対する不法行為責任

第1次上告審判決は、設計・施工者等が第三者に対して不法行為責任を負う場合について、下級審や学説で様々な考え方が示されていた問題に対し最高裁が初めて明確に判断を示した点で意義を有する。

同判決は、建物は、建物利用者、隣人、通行人等の生命・身体・財産を危険にさらすことがないような安全性(建物としての基本的な安全性)を備えていなければならないから、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、契約関係にはない建物利用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した。

これは、建物利用者等には、建物の基本的な安全性の確保によって守られるべき一般的な保護法益が存在することを承認し、そこから建物の設計・施工者等が建物利用者等の第三者に対して

負うべき注意義務を導き出したものであり、不法行為における違法性の根拠を建物としての基本的な安全性の確保に配慮すべき注意義務に違反することに求めたといえる¹⁵。

建物としての基本的な安全性

第1次上告審判決において最高裁が示した「建物としての基本的な安全性」という概念は、一定の幅を持つものである。

第2次上告審判決は、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」の意義について、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ような性質の瑕疵がこれに当たることを明らかにした上で、こうした瑕疵について具体的に例示した点で意義を有する¹⁶。

とはいえ、個別の事案において実際に問題とされた具体的な瑕疵が建物としての基本的な安全性を損なうものであるか否かについては、その都度の判断が求められるものであり、実務において有用な判断基準を見出すためには、今後の事例の蓄積に俟つほかはない。

損害賠償の範囲

建物の瑕疵が人の生命・身体・財産に対する危害（それによって生じる損害としての拡大損害）を及ぼす原因となる場合、そのような侵害が現実に生じていないときであっても、損害賠償を請求できるかという損害賠償の範囲の問題がある。第1次上告審判決に関し不法行為に基づき請求することができる損害の範囲の問題について学説は分かれた¹⁷。すなわち、賠償の対象となるのは拡大損害に限られるのか、建物自体の損害（瑕疵修補費用相当額の損害）についても賠償が認められるのかという論点である。

そもそも、建物に瑕疵があったために拡大損害が発生した場合に、不法行為責任を認めることについては、第1次上告審判決を俟つまでもなく、特段の異論はなかったであろう¹⁸。

第2次上告審判決は、学説の理解の対立があることを踏まえ、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賠償を求めることができる損害の範囲に関し、第1次上告審判決にいう特段の事情のない限り、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ことを明示的に判示した点で意義がある。

契約責任と不法行為責任の競合

第1次上告審の第一審判決は、特約により契約上の瑕疵担保責任が買主（原告）に引き継がれたとして契約責任と不法行為責任の競合を認め、控訴審判決は契約責任を否定した。

第1次上告審判決は、契約責任との間において広く競合関係を認めるとともに、不法行為法の適用が及ぶ範囲について、保護される利益の種類・性質に基づく枠を設けていない点に意義がある。

要保護利益の枠

で建物利用者等には、建物の基本的な安全性の確保によって守られるべき一般的な保護法益が存在することが承認されたと記したが、第1次・第2次上告審判決をまとめて読むと、被侵害

利益の要保護性の程度・範囲に即した専門家の高度の注意義務を考える上で、どのような利益を法律上保護すべきかという判断枠組みについて判例の姿勢は柔軟であると言えよう¹⁹。

本件判決の射程（その1）

一般的に、建物の瑕疵に起因する人の生命・健康・財産に対する危険が現実化する前に建物が流通する可能性は常に存在する。そこで、かつて所有・利用・居住した建物の瑕疵を理由として設計・施工者等の責任を追及する者が複数出てくる可能性もまた存在する。

このような場合、各当事者の請求権の有無や相互の関係などをどのように解するかという問題がある。（表 - 3）で建物が譲渡された場合の損害賠償請求権の所在について簡単に整理したが、第1次・第2次上告審判決それぞれにいう「特段の事情」を具体的にどのように解するかという課題は残されている。

つまり、本件の二つの判決は、この問題の一部についてのみ判断を示したに過ぎないので、この点は理論上も実務上も困難な問題が残されたといえる。

本件判決の射程（その2）

本件においては、原告らは、もっぱら瑕疵の修補に焦点を当てて損害賠償請求を行ったので、裁判所の判断も当然それに対するものであった。

そこで、修補費用だけでなく建物それ自体の価値の減損額も損害として評価できるかという解釈問題が残されたとの指摘がされている²⁰。

また、4. で解説したように、拡大損害の扱いについても論点が残されている。

これらの問題についても、今後の理論的検討と裁判例の蓄積に委ねられているといえよう。

6. 宅建業者としての留意点

代理業者としての留意点

本件においては、当初から宅建業者が代理人として請負契約や売買契約に関与していた。この事案では当該宅建業者の責任は問われなかったが、この結果を一般化してはならないだろう。すなわち、瑕疵ある建物の取引に代理人として関わった宅建業者は、責任を問われないものと誤解してはならない。

例えば、代理業者としての説明義務に欠けるところがあれば、少なくとも契約責任を免れることはできない²¹。

また、第三者に対する危険を覚知できる状況にあったにもかかわらず、これを等閑視したまま代理業務を遂行したような場合、第三者に対する不法行為責任が発生する余地もあろう。

媒介業者としての留意点

白アリらしき虫の死骸を発見した媒介業者の責任が問われた事例に見られるように²²、媒介業者には不動産取引の専門家として建物の基本的安全性に対する注意義務がある。

そして、で述べたのと同様、取引の具体的状況によっては第三者に対する不法行為責任が発生する余地もあろう。

前掲の(表 - 2)は、建築実務、不動産流通実務に携わる者にとって大いに参考になるものと考えられる。

7. 本件判決に関する評釈

- ・高橋謙「時の判例」ジュリスト1379号102頁
- ・高橋謙「判例解説」法曹時報62巻5号226頁
- ・高橋謙「最判 解説」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇平成19年度(下)』514頁
- ・円谷峻「平成19年重要判例解説」ジュリスト1354号89頁
- ・松本克美『立命館法学』313号774頁
- ・松本克美『立命館法学』324号313頁
- ・石橋秀起「新・判例解説Watch」『法学セミナー増刊・速報判例解説』10号65頁
- ・秋山靖浩『法学セミナー』637号42頁
- ・幸田雅弘『法学セミナー』638号18頁
- ・鎌野邦樹『NBL』875号4頁
- ・平野裕之『民商法雑誌』137巻4=5号438頁
- ・高橋寿一『金融・商事判例』1291号2頁
- ・山口成樹「判例評釈593号」判例時報2002号23頁
- ・花立文子『判例リマークス2008(下)』48頁
- ・畑中久彌『福岡大学法学論叢』53巻4号463頁
- ・大西邦弘『広島法学』32巻1号87頁
- ・永岩慧子『広島法学』38巻2号1頁
- ・橋本佳幸「過失の意義」別冊jurist196号160頁
- ・谷村武則「建築士の法的責任とその範囲」判例タイムズ1244号42頁
- ・田口文夫『専修法学論集』106号293頁
- ・荻野奈緒『同志社法学』60巻5号443頁
- ・野澤正充『ジュリスト』1440号84頁
- ・大澤逸平「建物の基本的安全性の瑕疵に関する不法行為責任について」『専修ロージャーナル』7号103頁
- ・新堂明子『NBL』890号53頁
- ・笠井修『NBL』963号42頁
- ・丸山昌一『NBL』991号93頁
- ・加藤新太郎『NBL』1135号105頁
- ・金融・商事判例1280号21頁
- ・判例時報1984号34頁
- ・判例時報2051号74頁
- ・判例時報2129号36頁
- ・判例タイムズ1180号209頁
- ・判例タイムズ1252号120頁

- ・判例タイムズ1303号205頁
- ・判例タイムズ1387号238頁

- 1 川井健「序論「専門家の責任」と判例法の発展」川井健編『専門家の責任』日本評論社、3頁。
- 2 最高裁昭和36年2月16日判決民集15巻2号244頁(輸血梅毒事件)は、いやしくも人の生命および健康を管理する業務(医業)に従事する者は、その業務の性質に照らし、危険防止のために実験上必要とされる最善の注意義務が要求されるとした。川井前掲論文6頁は、「この判決は、広義の専門家の責任、とりわけ人の生命・健康に関する業務を営む専門家の重い責任を認めたものとして、その後の判例に及ぼした影響は、はかりしれないほど大きいものがある」とする。
- 3 金融・商事判例1280号21頁。
- 4 神戸地裁平成9年9月8日判決(判例タイムズ974号150頁)、福岡高裁平成11年10月28日判決(判例タイムズ1079号235頁)、大阪地裁平成12年9月27日判決(判例タイムズ1053号138頁)。
- 5 大阪地裁平成10年7月29日判決(金融・商事判例1052号40頁)。
- 6 大阪高裁平成13年11月7日判決(判例タイムズ1104号216頁)。
- 7 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」判例タイムズ725号13頁。
- 8 高橋寿一「建築士の責任」川井健編『専門家の責任』413頁、齋藤隆編『建築関係訴訟の実務[改訂版]』300頁(河合敏男)。
- 9 齋藤隆編『建築関係訴訟の実務[改訂版]』300頁(河合敏男)。
- 10 第1次上告審判決の判断枠組みを、契約関係にある建築主と設計監理者との間において適用した裁判例として東京地裁平成20年1月25日判決判例タイムズ1268号220頁がある。
- 11 民法第416条(損害賠償の範囲)は、第1項で「債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。」とし、第2項で「特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見すべきであったときは、債権者は、その賠償を請求することができる。」と規定する。「民法第416条が相当因果関係を表わしたものだとするれば、それは損害賠償一般にあてはめるべき原則であって、不法行為の場合もそれによるべきだという判例、通説の態度は十分の理由がある」加藤一郎『不法行為[増補版]』有斐閣、1974年、154頁。
- 12 鎌野邦樹『NBL』875号4頁、山口成樹「判例評釈593号」判例時報2002号23頁、畑中久彌『福岡大学法学論叢』53巻4号463頁、新堂明子『NBL』890号53頁、高橋寿一『金融・商事判例』1291号2頁
- 13 田口文夫『専修法学論集』106号293頁。
- 14 高橋讓「時の判例」ジュリスト1379号104頁。
- 15 強度の違法性を要求する考え方や、建築士法や建築基準法といった個別法の個別規定に違法性の根拠を求める考え方とは異なるといえる。金融・商事判例1280号22頁。
- 16 笠井修『NBL』963号48頁は、「「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」に関するこのような広い具体化(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」とする。
- 17 この問題自体は本件以前から存在し、特に、構造計算書の偽装に起因する建物の安全性をめぐる重大な瑕疵が社会問題となったことを背景に活発な議論が展開されていた。
- 18 判例時報2129号37頁最下段の解説。
- 19 笠井修『NBL』963号46頁は、「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」とする。
- 20 高橋讓「最判 解説」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇平成19年度(下)』514頁。
- 21 ここでの契約責任には、代理契約の依頼主に対する責任と契約の相手方に対する責任の両方が含まれる。
- 22 大阪地裁平成20年5月20日判決、判例タイムズ1291号279頁、本誌74号132頁。