



住宅に関する  
相談事例を考える



第6回

木村 孝 Kimura Takashi  
丸ビル総合法律事務所

弁護士。住宅問題に加え、日弁連コンピュータ研究委員会委員長を歴任するなど、技術をめぐる法律問題に長く取り組んでいる。

# 住宅の瑕疵をめぐる 最高裁の考え方（前編）

## はじめに

1995年1月17日に発生した兵庫県南部地震（阪神・淡路大震災）は、建物の安全性についての社会の意識を大きく変えました。ほぼ毎週、テレビで「欠陥住宅」の特集が組まれ、「不同沈下」というコトバが社会にも広く知れ渡り、それまで自分の家に無頓着だった人も基礎や壁のひび割れに目を凝らし、建て付けの不良に注意を払うようになった結果、建築の瑕疵（欠陥）をめぐる裁判は増加の一途をたどりまし

た。東京と大阪の地方裁判所では建築にかかわる事件を専門に取り扱う部所（建築専門部）を設けたり、調停委員、専門委員として建築士や大学教授などの建築専門家が裁判手続に関与するしくみを整備するなど、建築に関係する事件に対応する体制が作られ、今日に至っています。

それら事件のうち何パーセントかは、高等裁判所の判決を経て最高裁判所（以下、最高裁）に上告<sup>\*1</sup>された結果、それまでの論争に終止符を打ったり、高等裁判所や地方裁判所（以下、下級審）の見解を大きく修正する重要な判決が次々と出されるようになりました。

これから2回にわたって、これらの判決の意義や背景事情などについて、やや詳しく解説していきたいと思います<sup>\*2</sup>。これらの判決にほぼ共通していえることの1つは、施工者、設計者など、建物の安全を確保しなければならない「建物を建てる」立場の人々の責任を極めて重視しているところにあるといえます。これは、

震災によって、建物の瑕疵が人身の安全に直結していることが、誰の目にも明らかになったことが大きな要因になっていると思われます。

## 1 遅延損害金の発生時期

第三小法廷 平成9年2月14日判決

『最高裁判所民事判例集』51巻2号337ページ / 『判例時報』1598号65ページ / 『判例タイムズ』936号196ページ

請負代金や売買代金を完済しないうちに補修できる程度の瑕疵が見つかったとき、住宅の取得者側が補修を求めた場合には、その補修が終わるまでは残代金の支払いを怠ったことにはならず<sup>\*3</sup>、通常なら期日に支払うべきお金を支払わなかったときに付加して支払わなければならないペナルティーのお金（遅延損害金）を支払う必要はありません。

従前は、補修費用などを損害賠償として請求する場合で請求金額を残代金が上回るような場合には、残代金についての遅延損害金を少しでも減らそうと、取得者側が相殺を主張することも多かったのですが、その場合でも民法の原則に従うと、相殺が可能となった時期、つまり、通常は残代金を支払うべき時期から、その差額について遅延損害金を支払う必要があります<sup>\*4</sup>。

この遅延損害金については、契約で年14.6%といった比較的高い利率が定められていることも多いですし<sup>\*5</sup>、契約に定めがないとしても年



6%の利率<sup>\*6</sup>となるため、相殺後の残代金の額が大きい場合、せっかく長い時間をかけて裁判で闘い、瑕疵が認められても、トータルしてみると、かえって大きな損失を被っていた、という結果にもなりかねませんでした。

このような事態となるのを救済し、また、現実の補修を求めた場合とのバランスがとれるように配慮したのが、この判決です。

この判決では、このような場合、補修請求の場合とのバランス上、原則として補修費用と残代金のどちらか一方が支払われるまでは他方についても支払い時期とならない、つまり、相殺が行われぬ限り、残代金についても、欠陥にともなう損害賠償金についても、遅延損害金は発生しないものとしています<sup>\*7</sup>。

## 2 損害賠償額の「上限論」の否定

第三小法廷 平成14年9月24日判決  
『最高裁判所裁判集民事』207号289ページ/  
『判例時報』1801号77ページ/『判例タイムズ』1106号85ページ

手に入れた住宅に安全性を欠く重大な瑕疵があって、その補修ができない、あるいは、補修できるとしても莫大な費用が必要な場合、建売など売買によってそれを取得したのであれば、買主は契約を解除、つまり、最初から契約が無かったことにして、住宅を売主に返して、支払った代金などの返還を求めることができます<sup>\*8</sup>。

しかし、いわゆる注文住宅、つまり請負契約<sup>\*9</sup>によって取得した場合は、民法635条但し書きでは、建物など土地の工作物については、たとえ瑕疵があるために契約をした目的を達することができない場合であっても契約を解除することができないとされています<sup>\*10</sup>。

したがって、請負契約によって住宅を取得し

た建築主は、請負人に補修を求めるか、補修に要する費用の請求をするしかないのですが、住宅に重大な瑕疵がある場合には、結局は住宅を全部建て替えたほうが安い場合が多く、そのときは、新しい住宅の建築費用に加え、瑕疵のある住宅の解体費用、工事期間中の仮住まいの家賃や仮住まいとの間の往復の引っ越し費用などが損害に当たるとして、その支払いを請求することになるので、通常、その総額は当初の請負代金の額を大幅に上回ることになります。

そうすると、見方によっては、請負人にとって、請負契約を解除されるよりも大きな負担ともなるので、前記の民法635条但し書きとのバランス上、損害賠償額は当初の請負代金額などに制限されるのではないかと、といった考え方が、学説や下級審裁判所の一部にありました。

この最高裁の判決では、

- 民法635条但し書きは、建物に「何らかの利用価値があっても請負人は土地からその工作物を除去しなければならず、請負人にとって過酷で、かつ、社会経済的な損失も大きい」ため設けられたものである
- しかし、建て替えるしかないような重大な瑕疵のある建物を取り壊したとしても社会経済的な損失は大きいとはいえず、また、請負人にとっても、重大な瑕疵を発生させたのだから、契約した以上、当然に負うべき責任であるとして、そのような考え方を明確に否定し、請負人に取り壊し建て替え費用などの賠償を命じた下級審の判決をそのまま是認しています。

そもそも、民法が制定された1896年（明治29年）には、建築基準法はおろか、その前身の市街地建築物法<sup>\*11</sup>もなかったのですから、その当時は、どんな問題のある建物でも、ともかくも建っている以上は<sup>\*12</sup>、この判決のいう「何らかの利用価値がある」のが、むしろ原則だったといえます。

しかし、1950年の建築基準法制定後は、原則

としてわが国のすべての建物（と、主要な工作物）は、建築基準法令を遵守して設計・建築される必要があることになったのですから\*13、これを遵守せず大きな瑕疵を抱えた建物は、建物としては「何の利用価値もない」こととなります。

この判決によって、民法635条但し書きが、事実上「空文」になったのですが、それも「時代の流れ」の当然の帰結といえます。



### 3 基準法には適合するが契約に違反する場合も欠陥と認める

第二小法廷 平成15年10月10日判決  
『最高裁判所裁判集民事』211号13ページ/  
『判例時報』1840号18ページ/『判例タイムズ』1138号278ページ

震災から6年が過ぎたこのころになると、住宅の欠陥をめぐる数多くの判決が出され、その中で定着したのが「建築基準法令、とくに建物の安全性にかかわる単体規定\*14に違反している場合は、原則として欠陥といえる」という考え方が定着したことです\*15。

しかし、この考え方が定着したことから、建築基準法令を重視する余りに生じた一種の逆作用も現れていて、この判決はその典型ともいえる例です。

この事案では、震災の年の11月、神戸市に鉄骨造の学生用マンションを建築しようとした建築主は、震災時に多くの学生が下宿の強度不足から命を失ったことから、建物の強度を十分頑強なものとするため、建築業者と打ち合わせて、建築基準法令の要求する強度を満たすだけならば1辺25cmの正方形の断面をした鉄骨柱を使えば足りるのに、あえて、1辺30cmの鉄骨柱を使うことに決めて契約しています。しかし、業者はその約束を守らず、一辺25cmの鉄骨柱を使って建築したという事例です。

これを瑕疵とする建築主の主張について高等裁判所では、前記のように一辺25cmの鉄骨柱でも、建築基準法令の要求する安全性を満たしていることを理由に、要約すれば「建築基準法令に違反していないのだから瑕疵でない」としたため建築主が上告した事件です。最高裁は、契約までの経緯からみて、一辺30cmの鉄骨柱とすることは「契約の重要な内容になっていた」のだから、その約定に違反して、一辺25cmの鉄骨を使用した工事には、瑕疵があるとして、それを前提に建築主の損害額を算定させるために、高等裁判所に事件を差し戻しました。

もともと瑕疵というのは、この事件の高等裁判所が基準とした「法令」だけでなく、「契約」さらには「社会通念」などに照らして、目的物が通常備えるべき品質を欠いていることをいうのですから、この判決は、従前からの基本的な考え方からみて、むしろ「当たり前」のことを指摘しているだけといってよく、その意味では、本編で取り上げている他の判決に比べれば、重要度は低いともいえるかもしれません。



### 4 「名義貸し」をした建築士の責任

第二小法廷 平成15年11月14日  
『最高裁判所民事判例集』57巻10号2562ページ/  
『判例時報』1842号38ページ/判例タイムズ』1139号73ページ

建売住宅はもちろんですが、注文住宅でも建築業者である工務店や住宅メーカーに、建築工事だけでなく、その設計などを含めて一括して依頼することが多いので、住宅の取得者とこれを設計する建築士との間に直接の契約関係がないのがむしろ一般的ともいえます。

さらに、かつては、建築士が、例えば建築業者の設計に自分はまったく関与していないのに



建築確認申請のために自分の名前を設計者として記載する、あるいは、まったく工事の監理\*16をする意思がなく、もちろん、実際にも行わないのに、建築確認申請書に監理者として記載することを承諾することで「名義貸し料」をもらうという不正行為も横行していました。しかも、このような場合について、一部の建築士の間では「設計や工事に問題があっても、直接は契約関係がない建築主に対して責任を負うことはない」という「俗説」が流布していただいたのです。

この「ハンコを押すほかには何もしないのに、責任は取りたくない」といった虫の良い考え方を真っ向から否定したのが、この判決です。

建築士法では、一定規模以上の建物については、規模に応じて資格のある建築士が、設計をし、かつ、工事を監理する必要がありますし\*17、また、2階建て以下の小規模な木造住宅でも、建築士が設計したり、工事を監理する建物については、建築確認や完了検査に当たる特定行政庁などによるチェックの範囲が大幅に限定されている\*18など、建築物の設計や施工が適正に行われるために、国家資格を持つ建築士は重要な役割を担うことになっています\*19。

この事件の場合、建売住宅用の鉄骨造なので、建築士による設計と監理が法律上不可欠なところ、設計を担当した建築士は、監理をする意思がないのに、建築確認申請に必要だったという理由で、発注者である建売業者の求めに応じて自分が監理者となるかのような書類を作成して提出しています。そして、この建築士は実際にも工事を監理することなく、また、工事のほうも、建築確認を受けた設計に比べて、脆弱な鉄骨を使用し、基礎も大幅に手抜きされるなどしたため、建築基準法令の要求する強度に満たない重大な欠陥のあるものとなってしまいました。

その結果、この建売住宅の購入者がそれらの欠陥によって損害を受けたとして、この建築士に、その賠償を求めた事件です。

最高裁は、建築士側の主張する、先に述べたような「俗説」を「建築士は、その業務を行うに当たり、新築等の建築物を購入しようとする者に対する関係において、先に述べたような建築士の監理を必須とする建築士法や建築基準法による「規制の潜脱<sup>せんだつ</sup>を容易にする行為等、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り」これを怠ったために「損害を被った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」として退けました。

- \* 1 厳密にいうと、高等裁判所の判決について、本来の「上告」として取り上げることのできる理由は極めて限られているので、ほとんどは、同時に「上告受理申立」という手続が取られている。
- \* 2 ここで取り上げる判決は、最高裁のホームページ <http://www.courts.go.jp> の「裁判例情報」で全文を見ることができる。
- \* 3 「同時履行の抗弁」あるいは「引換給付の抗弁」という（民法533条）
- \* 4 民法506条2項
- \* 5 現に、この判決の事例では、年36.5%であった。
- \* 6 商法514条、同502条5号
- \* 7 この判決は、双方の金額のバランスや瑕疵の軽重なども考慮すべきものとしており、民法の原則どおりに残代金について遅延損害金の支払いが必要と判断されることも有り得ることになる。残代金がある状態で欠陥を主張して争う場合には、できるだけ早い段階で、欠陥の程度や補修費用について建築専門家の調査と助言を受けたいという方針を立てることが不可欠である。
- \* 8 民法570条、566条1項
- \* 9 住宅を取得する契約の形態については、本誌2012年11月号20ページの「Column」参照。
- \* 10 この規定は、将来の民法の改正に向けた検討では、廃止する方向で議論が進んでいる。
- \* 11 本誌2012年8月号28ページ「Column」参照。
- \* 12 さらに脆弱で、倒れたり潰れてしまったような場合は、損害賠償を求めればよいという考え方であった。
- \* 13 建築基準法2条1号、同3条1項参照。なお、建築確認手続が不要な建物でも、建築基準法令は遵守する必要がある。
- \* 14 本誌2012年8月号28ページ「Column」参照。
- \* 15 かつては、法律論として「取締法規違反の私法上の効力」という、なかなか難しい問題をかかえていたが（吉村良一「民法から見た公法と私法の交錯・協働」立命館法学2007年2号参照）、建築基準法令が、突き詰めると「人命を守るための最低限のルール」であるとの認識が定着したため解消された。
- \* 16 工事が設計図書どおりに行われているかどうかをチェックする業務（建築士法2条7号）。工事の施工そのものを「管理」する工事管理（建設業法26条1項参照）とは異なる。
- \* 17 建築基準法5条の4
- \* 18 設計について建築基準法6条の3第1項3号、監理について同法7条の5
- \* 19 建築基準法と建築士法は、まったく同じ1950年に制定された、わが国の建築にかかわる法制度の「車の両輪」といえる法律といえる。

本誌2012年12月号21ページ上の「図1」に「腰掛け蟻継ぎ」となっていますが「腰掛け蟻掛け」に訂正いたします。