

建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵

—最高裁平成19年7月6日判決の再上告審判決—

（最判平成23年7月21日裁時1536号1頁、
判時2129号36頁、判タ1357号81頁）

新井 弘明

1. 事実の概要

Aは、昭和63年10月19日、被告Y1との間で、代金3億6660円で本件建物（鉄筋コンクリート造り陸屋根9階建てのA棟と3階建てのB棟を接続した構造となっている。）の建築を目的とする請負契約を締結し、その設計及び工事監理を被告Y2（以下、Y1とY2を併せて「Yら」という。）に委託した。

X1及びX2（以下、併せて「Xら」という。）は、本件建物の完成後の平成2年5月23日、Aから、本件土地を代金1億4999万1000円、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（本件土地及び本件建物の各持分割合は、X1が4分の3、X2が4分の1とされた。）。しかし、本件建物には、廊下、床、壁のひび割れ、はりの傾斜、鉄筋量の不足、バルコニーの手すりのぐらつき、排水管の亀裂及び隙間等の瑕疵があった。

そこで、Xらは、Y1に対しては、瑕疵担保責任に基づく瑕疵修補請求若しくは損害賠償請求又は不法行為に基づく損害賠償請求として、Y2に対しては、不法行為に基づく損害賠償請求として、X1につき3億9375万円及び遅延損害金、X2につき1億3125万円及び遅延損害金の各支払を求めて訴訟を提起した。

第1審（大分地判平成15年2月24日民集61巻5号1775頁）は、AのY1に対する本件請負契約上の瑕疵担保責任履行請求権については、Xらに譲

渡され、Y2もこれを承諾したとしながらも、本件請負契約において定められた期間内に権利行使がなされていないとして当瑕疵担保責任履行該請求権の譲渡を否定したが、「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」とし、債務不履行責任と不法行為責任とは、「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」とした上、「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…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」として、Xらの請求を一部認容した。

そこで、Xら及びYらがそれぞれ控訴した。

第1次控訴審(福岡高判平成16年12月16日民集61巻5号1769頁、判タ1180号209頁)は、AからXらへの瑕疵担保責任を追及し得る地位の譲渡を否定するとともに、「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。）。」とした上、「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り、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。」として、Yらの責任を否定し、Xらの控訴をいずれも棄却した。

そこで、Xらは、第1次控訴審判決を不服として上告受理申立てをし、最高裁がこれを受理した。

第1次上告審（最高裁平成19年7月6日第二小法廷判決民集61巻5号1769頁、裁時1439号258頁、判時1984号34頁、判タ1252号120頁）は、「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りながらこれを前提として当該建物を買収し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。」

「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、建物の基礎や構造く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、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、建物の基礎や構造く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。」として、Xらの不法行為に基づく損害賠償請求に関する部分を破棄し、福岡高等裁判所に差し戻した。

第2次控訴審（福岡高判平成21年2月6日判時2051号74頁、判タ1303号205頁）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。」とし、Xらの「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」の意義につき、建築基準法やその関連法令に違反する瑕疵をいうとの主張、及び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の主張をいずれも採用せず、本件建物が1審係属中に競売により他に売却されていることから、X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、その売却日までに、「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が必要であるとした上、「『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。」とし、「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」として、再度Yらの責任を否定し、Xらの請求をいずれも棄却した。

そこで、Xらは、第2次控訴審を不服として上告受理申立てをし、最高裁がこれを受理した。

2. 判決要旨

最高裁（第2次上告審）は、原判決を破棄し、再度福岡高等裁判所に差

し戻した。その理由は、次のとおりである。

「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、外壁が剥落して歩行者の上に落下したり、開口部、バルコニー、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。」

3. 研究

【1】瑕疵ある建物の建築に関与した設計者、施行者及び工事監理者（以下「設計・施行者等」という。）は、不法行為法上、直接契約関係のない建物所有者及び居住者等の第三者に対し、どのような注意義務を負うのかについて、第1次上告審判決⁽¹⁾は、最高裁として、初めての判断を示した。本判決⁽²⁾は、この第2次上告審判決となるもので、第1次上告審判決を具体化・明確化した判断を示したものとして意義を有するものである。

本件は、建築主から新築建物を買った者が、不法行為に基づき、契約関係にはない当該建物の施行・設計者等に対し、その損害の賠償を求めた事案であった。本件のように、設計・施行者等が、直接契約関係のない建物所有者及び居住者等の第三者に対し、不法行為責任を負うかについては否定的な考えもある⁽³⁾。本件の第1次控訴審判決も、「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

-
- (1) 第1次上告審の判例評釈等としては、鎌野邦樹「判批」NBL875号（2008年）4頁、平野裕之「判批」民商137巻4号（2008年）438頁、大西邦弘「判批」広島法学32巻（2008年）87頁、荻野奈緒「判批」同志社法学60巻5号（2008年）443頁、秋山靖浩「判批」法セミ637号（2008年）42頁、幸田雅弘「判批」法セミ638号（2008年）18頁、高橋寿一「判批」金商1291号（2008年）2頁、新堂明子「判批」NBL890号（2008年）53頁、山口成樹「判批」判評593号（2008年）23頁、田口文夫「判批」専修法学論集106号（2009年）293頁、畑中久彌「判批」福岡大学法学論集53巻4号（2009年）463頁、原田剛「建物の瑕疵に関する最近の最高裁判決が提起する新たな課題」法と政治59巻3号（2008年）48頁、松本克美「建物の瑕疵と建築施行者等の不法行為責任」立命館法学313号（2007年）774頁、同「建築瑕疵に対する設計・施行者等の不法行為責任と損害論」324号（2009年）313頁、橋本佳幸「不法行為法における総体財産の保護」法学論叢164巻1＝6号（2009年）391頁、花立文子「建築関係者の不法行為責任—最高裁判所平成19年7月6日判決を契機として—」國學院法学46巻2号（2008年）112頁、高橋讓「判解」法曹時報62巻5号（2010年）215頁などがある。
- (2) 本件判例評釈等として、松本克美「建物の安全性確保義務と不法行為責任—別府マンション事件・再上告審判決（最判2011（平成23）・21）の意義と課題—」立命館法学337号（2011年）1373頁、笠井修「判批」NBL963号（2011年）42頁、石橋秀起「判批」速報判例解説（民法【財産法】No.52）TKCローライブラリー（2011年）などがある。
- (3) 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」判タ725号（1990年）13頁

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」として、不法行為の成立については否定的な判断を示した。しかし、第1次上告審判決は、強度の違法性がある場合に限定して不法行為責任を肯定した第1次控訴審判決の考えを否定し、「建物の建築に携わる設計者、施行者及び工事監理者(以下、併せて「設計・施行者等」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」とし、設計・施工者等と直接契約関係のない建物所有者及び居住者等の第三者に対する関係において、建物の安全性に対する配慮に向けた一般的な注意義務を措定した上、「設計・施行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・施行者等は、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」とした⁽⁴⁾。請求権競合論を前提とする限り、条文上要件とされていない強度の違法性を、不法行為成立の要件とすることの根拠を見出すことは困難であろう。したがって、不法行為の成立を限定して捉える第1次控訴審判決の考えを否定した第1次上告審判決は、妥当なものといえた⁽⁵⁾。

(4) 第1次上告審判決について、荻野・前掲注1・448頁は、「本判決は、行政上の取締法規とは直接的には無関係に設計・施行者等の注意義務を導いている点、及び、専門家責任の観点から注意義務を導いたとは考えにくい点が特徴的である。」と指摘する。

(5) 松本・前掲注2・1394頁は、本判決について、「請求権競合説の立場から、不法行為の成立要件を充たすならば当然不法行為が成立するという言い方もしていない点が注目される。」とする。本判決は、第1次上告審が「建物は、そこに居住する者…道路等が存在している」と判示している点などからみて、建物を社会との関わりの深い公共財として、一般的な動産などとは異なるものであるという観点から、不法行為の成立要件にも違いがあるものと考えているように思われる。したがって、建物以外には本判決の射程は当然には及ばないであろう。

もっとも、第1次上告審判決については、次のような疑問点ないし問題点が指摘され、解釈上の問題が残されていた。第1点は、「建物としての基本的安全性を損なう瑕疵」とは、いかなるものかという問題である。第2点は、不法行為に基づく賠償請求における財産上の損害の範囲は、どこまでかという問題である。第3点は、建物が譲渡された場合において、不法行為に基づく損害賠償請求権は誰が有するのかという問題である。

そこで、本稿においては、本判決にいう「建物としての基本的安全性を損なう瑕疵」の意義について、損害の範囲の問題に触れつつ検討し【2】、また、建物が譲渡された場合における損害賠償請求権の帰属について検討するとともに、残された課題について触れたい【3】。

【2】「建物としての基本的安全性を損なう瑕疵」の意義

1 第1次上告審判決は、本件において、民法709条では明文上要件とされていない、「建物としての基本的安全性を損なう瑕疵」という概念を不法行為の責任要件論に持ち込んだ。ただ、それは、上記のとおり、その内実は不明確で、解釈上の問題を残していた。そのような中、第2次控訴審判決⁽⁶⁾は、「建物としての基本的安全性を損なう瑕疵」の意義について、『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」としたのに対し、本判決は、『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。」とし、危険発生の時

(6) 本判決の評釈として、松本克美「判批」立命館法学324号（2009年）313頁、笠井修「判批」判評616号（2010年）192頁、荻野奈緒「判批」同志社法学337号（2009年）1325頁などがある。

間的な切迫性を求めている第2次控訴審判決の考えを否定した。この第2次控訴審判決が危険発生の時間的な切迫性を求めた理由は明確ではないものの、不法行為に基づき請求できる財産上の損害の範囲の問題と関連があると思われる。

2 上記のとおり、第1次上告審判決は、不法行為に基づき請求することができる財産上の損害の範囲について、解釈上の問題を残していた⁽⁷⁾。仮に、拡大損害に限定したものとすれば、瑕疵修補費用自体は、拡大損害ではないため、損害賠償の範囲外となる。この点は、本判決以前においては、大きな関心事となっていた。この点については、「『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…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』という第1次上告審判決の判示部分は、建物の瑕疵それ自体とは区別された拡大損害(ないし瑕疵惹起損害)が賠償対象とされることを意味するものであろう」⁽⁸⁾として、拡大損害に限定したものと解するもの、あるいは、拡大損害に限定されるかについて検討の上、「不法行為の成立要件について、その一般論は拡大損害を念頭に置いているような記述であり、原審に差し戻されても、そのような拡大損害は生じていないとして結局は請求棄却とされてしまう可能性が高い。」⁽⁹⁾と指摘するものもあった。

これに対し、「本判決の意義は、拡大損害が現実には発生する前であっても、建物の基本的な安全性を損なう瑕疵につき、建物所有者に不法行為にもとづく修補費用相当額の損害賠償請求権を認めた点にある。」⁽¹⁰⁾とし

(7) 松本・前掲注1・796頁は、「『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』という文言について、生命、身体が建物の瑕疵にわたる拡大損害を意味するならば、ここでの『財産』もまた、建物自体の損害ではなくして、建物の瑕疵によって建物以外に生じた拡大損害を意味するのではないかという解釈の可能性が生じてくる。」と指摘していた。荻野・前掲注1・449頁、松本・前掲注1・796頁も同様に拡大損害に限定した趣旨と解釈される可能性を指摘をする。

(8) 田口・前掲注1・301頁。

(9) 平野・前掲注1・456頁。

(10) 山口・前掲注1・186頁。

て、拡大損害に限定されないことを明確に示すものもあった⁽¹¹⁾。建物としての基本的安全性を損なう瑕疵がある場合における被侵害権利ないし利益については、当該瑕疵によって、建物の瑕疵の補修のために費用の支出が余儀なくされるという意味で、財産権ないし瑕疵修補費用の支出を余儀なくされない利益⁽¹²⁾であると解される。そうだとすれば、建物の基本的安全性を損なう瑕疵が存在すれば、生命・身体に対する侵害のみならず、財産権なし瑕疵修補費用の支出を余儀なくされない利益の侵害が認められれば、これをもって損害が生じているとみるべきであろう⁽¹³⁾。本判決も、拡大損害に限定されないことを明確に示した。妥当な結論であろう。

本判決とは異なり、上記のように不法行為が成立するのは拡大損害が発生した場合に限定されると考えた場合には、瑕疵の存在を前提に、拡大損害としての生命・身体又は財産に対する侵害が必要となる。それでもなお瑕疵の存在と損害の発生との距離を縮めることを指向しようとするれば、拡大損害の前提となる、いわば第1次的侵害たる瑕疵自体に危険発生の時間的な切迫性を求めていくことになろう。第1次控訴審判決は、このような考えの下、「建物の基本的安全性を損なう瑕疵」概念に危険発生の時間的な切迫性を織り込んだ解釈をしたとも考えられる。

では、「建物の基本的安全性を損なう瑕疵」について、危険発生の時間的な切迫性までは必要でないとしても、危険の現実化の可能性として、どの程度のものが必要と考えるべきか。

この点に関して、本判決は、「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

(11) 高橋・前掲注1・6頁、畑中・前掲注1・474頁。

(12) 石橋・前掲注2・3頁。新たな法益を提唱するものとして、同・「建築士および建築施行者の不法行為一判例の到達点と新たな法益の生成一」立命館法学324号（2009年）38頁。

(13) 鎌野・前掲注1・14頁。

に該当する」としており、「放置するといずれは」との判示をしているように、危険の現実化の発生時期については明確ではない。学説では、現在具体的に発生している危険だけではなく、将来発生のおそれのある危険も瑕疵にあたるという立場がある⁽¹⁴⁾。しかし、耐用年数を超えてはじめて危険が現実化するにもかかわらず、それでも「建物としての基本的安全性を損なう瑕疵」があるとするのは、不法行為成立の要件を緩和しすぎるように思われるし、経済的な合理性もないであろう⁽¹⁵⁾。

3 また、本判決は、「建物としての基本的安全性を損なう瑕疵」については、「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」として、「建物としての基本的安全性を損なう瑕疵」を例示した。本判決で示された瑕疵の例示は、飽くまでも例示的列挙であって、制限的列挙と解すべきではない⁽¹⁶⁾。

【3】建物が譲渡された場合における損害賠償請求権の帰属等

1 本件においては、第1審係属中、本件建物は抵当権が実行され、競売により第三者に売却されており、損害賠償請求者であるXらは本件建物

(14) 花立・前掲注1・88頁、松本・前掲注2・1384頁。

(15) 荻野・前掲注6・1340頁も、耐用年数を一つの基準としているという意味で同趣旨と思われる。

(16) 松本・前掲注2・1386頁。

の所有権を喪失していた。そこで、損害賠償請求権が発生していたとしても、本件建物所有権の喪失によって、上記請求権を喪失しないのかという点が問題となる。

この点に関して、本判決は、瑕疵ある建物について瑕疵修補費用相当額の損害賠償請求権を取得した所有者は、その者が「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」として、損害賠償請求権を失わないとした。請求権として一旦発生し、権利移転の原因も認められない以上、当然の帰結であろう。

2 もっとも、建物が転々と譲渡され、その過程において「建物の基本的安全性を損なう」が発覚した場合、どの時点で損害賠償請求権が発生し、誰に帰属するのかという点については、結論とともにその理論的な説明は、なお残された問題となるであろう⁽¹⁷⁾。瑕疵の発覚前に建物を譲渡し、その後に瑕疵が発覚したような場合であれば、その発覚時において、瑕疵修補費用の支出を余儀なくされない利益の侵害があり、損害が発生しているものといえるので、瑕疵の発覚時における建物所有者が損害賠償請求権を取得することになる。

（本学法学部非常勤講師）

* 校正の段階で、野澤正充「判批」ジュリ1440号（2012年）84頁に接した。

(17) 石橋・前掲注2・3頁は、この点に関し、保護法益と関連させて検討を加えている。