

# 不動産と製造物責任

松本 克美\*

## 目 次

- I はじめに
- II 不動産の安全性瑕疵責任をめぐる判例の到達点
- III 製造物責任法の不動産への拡張の必要性・妥当性
- IV おわりに

## I はじめに

### 1 現行製造物責任法における不動産の製造物からの除外

製造物責任法は、製造業者等が、その引き渡した製造物の欠陥により他人の生命、身体又は財産を侵害したときには、それによって生じた損害を賠償する責めに任ずることを規定した（同法3条）。その製造物責任法が1994（平成6）年に制定されてから現在までに20年以上が経過し<sup>1)</sup>、既に製造物責任法を適用した裁判例も2014年5月31日時点で約260件以上が知られている<sup>2)</sup>。

ところで、製造物責任法が適用される「製造物」は「製造又は加工された動産」と定義され（同法2条1項）、土地や建物などの不動産（民法86条1

---

\* まつもと・かつみ 立命館大学大学院法務研究科教授

- 1) 消費者法学会では製造物責任法施行20年を記念して、第7回大会シンポジウムテーマを「制定20周年を迎える製造物責任法の現状と課題」とした。筆者も不動産の安全と製造物責任の問題を中心に簡単にコメントを行った（消費者法7号（2015年）35頁以下参照）。
- 2) 製造物責任法適用の裁判例については、PL オンブズ会議・伊藤崇作成の「製造物責任法に係る判決・和解状況一覧参照」現代消費者法24号（2014年）50頁以下参照。なお、この中には提訴後和解で決着した事案も相当数含まれている。

項）は除外されている。製造物責任法が立法化される過程で公表された立法案では、不動産を製造物に含める案もあった<sup>3)</sup>。にもかかわらず、製造物責任法の適用対象である製造物から不動産が除外されたのは、立法過程で動産と同一の基準で製造物責任として規律することの妥当性への次のような疑問が提起されたことが大きい。

すなわち、不動産は、① その紛争の大部分が契約当事者間における目的物自体の補修や損害賠償等に関するものであり、契約責任で対応が可能である、② 第三者に対する被害については、土地工作物責任により被害者の救済が図られている、③ 製造物責任法が妥当する分野としては、大量生産・大量消費という形態が当てはまる最終製品たる動産が一般に考えられており、EC 諸国でも不動産は製造物責任の対象とはされていない<sup>4)</sup>。④ 更には、不動産は耐用年数が長く、その間の劣化や維持・補修を十分に考慮する必要があること<sup>5)</sup>も挙げられる。

こうして現行法上は、不動産の欠陥の問題は、製造物責任法の適用外の問題とされ、主として売買契約や請負契約上の瑕疵担保責任の問題、第三者に生じた被害との関係では土地工作物責任の問題とされてきた。

## 2 不動産への製造物責任法の拡張論

しかし、製造物責任法の制定施行後も、これらの除外理由の妥当性に疑

---

3) 日弁連「製造物責任法要綱」（1991年3月）は、製造物とは「流通におかれたすべての物をいう」として不動産も含めている（同要綱2条1号。条文案は加藤雅信編『製造物責任法総覧』（商事法務研究会、1994年、929頁以下参照）。また、加藤雅信を責任者としたPL立法研究会の「立法提案・製造物責任法」（1993年）も、製造物につき同様な定義を置いている（加藤・同前書40頁以下）。なお、1975年に発表された学者グループの「製造物責任法要綱試案」も製造物を「流通過程におかれたすべての物」とする（加藤・同前書901頁）。

4) 国民生活審議会消費者政策部会「製造物責任制度を中心とした総合的な消費者被害防止・救済の在り方について」（1993年12月）（加藤編・前掲注(3)973頁）。

5) 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編『逐条解説製造物責任法』（商事法務研究会、1994年）59頁。

問を呈し、製造物責任法を不動産にも拡張すべきではないかという見解が主張されてきている。<sup>6)</sup>(以下、不動産に適用範囲を拡張した製造物責任法を現行法と区別して拡張製造物責任法と呼ぶことにする)。筆者も製造物責任法20年をシンポジウムテーマとした消費者法学会でのコメンテーターとして不動産への適用拡張論を支持する見解を述べている<sup>7)</sup>。本稿は、この問題に関して、不動産の瑕疵をめぐる判例の到達点をふまえつつ、適用拡張の必要性と妥当性を論じるものである。

なお本論に入る前に次の3点について注記しておく。

#### ① 製造物責任法の対象となる不動産

不動産の欠陥は建物その他の土地工作物(門柱、擁壁、石垣等)の欠陥と造成した地盤の欠陥に大別できる。製造物責任法の対象となる動産は、「製造又は加工された動産」であり、加工されていない自然産物は含まない(2条1項)。不動産を製造物責任法の対象に拡張する場合も、動産にならって「製造又は加工された不動産」とするならば、建物がこれに含まれることは当然であるが、何ら人為的な操作がなされていない土地は拡張製造物責任法の対象外となろう<sup>8)</sup>。これに対して造成された土地は拡張製造物責任法の適用対象となり得よう。

なお購入ないしその建築、造成等を注文した不動産の欠陥に起因する損害に対する損害賠償請求は、これまでの裁判例においても瑕疵ある地

---

6) そもそも製造物責任法制定直後からも、不動産に製造物責任を拡張すべしとする議論が展開されている(松本恒雄「製造物の意義と範囲」ジュリスト1051号(1994年)24-25頁、加藤雅信「新『製造物責任法』概説」加藤編・前掲注(3)19-20頁など)。また近時、山野目章夫は、「製造物責任法を改正し、端的に建物を製造物とすることが適当である」と提言している(山野目章夫「不動産に関する製造物責任の成立可能性」『社会の発展と権利の創造——民法・環境法学の最前線』(有斐閣、2012)536頁)。また、山本雄大弁護士も不動産への適用拡大を提案する(山本雄大「製品別にみる製品安全の制度と被害救済」現代消費者法24号(2014年)38頁)。

7) 松本・前掲注(1)38頁。

8) 前掲の日弁連案は「なんらの加工もせずに販売される不動産を含まない」(日弁連案・加藤・前掲注(3)929頁)と規定する。

盤の上に建築された建物が地盤の不同沈下や崩壊により被害を受ける事案<sup>9)</sup>や、宅地造成の瑕疵により大雨や台風を契機に地盤が崩壊し、隣地の住民に被害を与える事案<sup>10)</sup>などがある。

## ② 「欠陥」責任

現行製造物責任法は次のような「欠陥」を責任の成立要件とした欠陥責任を規定している。すなわち、「『欠陥』とは、当該製造物の特性、その通常予想される使用形態、その製造業者等が当該製造物を引き渡した時期その他の当該製造物に係る事情を考慮して、当該製造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいう。」（同法2条2項）

本稿では、不動産にも適用対象を拡大した拡張製造物責任法にも、この「欠陥」要件が適用されることを前提に検討を進める。

## ③ 対象となる損害

製造物責任法は、責任の対象となる損害につき、「その損害が当該製造物についてのみ生じたときは、この限りでない」（同法3条ただし書き）としている。その趣旨は、その損害が「当該製造物についてのみ」生じたときは、売買契約や請負契約の瑕疵担保責任で処理すれば足りるという点にある<sup>11)</sup>。従って当該製造物自体の損害とともに拡大損害も生じた場合は、「当該製造物についてのみ」損害が生じた場合ではないので、当該製造物自体の損害についても製造物責任が成立すると解されている<sup>12)</sup>点は注意を

---

9) 名古屋高判 2014（平成26）・10・30 消費者のための欠陥住宅判例（以下、単に欠陥住宅判例と略す・第7集106頁、京都地判 2004（平成16）・12・10 欠陥住宅判例・第4集・4頁、東京地判 2004（平成16）・5・27 同・378頁以下など。

10) 広島地判 1967（昭和42）・8・22 判時506・52（造成地が水害により崩壊し、下流地域の他人の庭園を埋没させた事案）、横浜地判 1963（昭和38）・3・25 下民14・3・444（盛土により造成した高台地が隣地上に崩落した事案）など。

11) 経済企画庁編・前掲注(5)101頁以下。

12) 立法担当部局はこの点を次のように説明している。「いったん拡大損害が発生した場合には、仮に拡大損害は欠陥責任により、欠陥製品自体の損害は契約責任等により処理するということになると、請求の相手方、主張・証明の対象となる責任要件等がそれぞれ異なることとなり、被害者の負担が過大になるおそれがある。この場合には、不法行為制度の基本原則に従い、製造物自体の損害も賠償の対象とすることとしたものである。」経済省

要する。実際の裁判例でも、製造物の欠陥によって拡大損害が生じた場合には、欠陥ある製造物自体の時価相当額を製造物責任法に基づく損害賠償として認めた裁判例がある<sup>13)</sup>。

とりあえず本稿では、拡張製造物責任法においても対象となる損害は、現行法と同様であると前提しておく。

## Ⅱ 不動産の安全性瑕疵責任をめぐる判例の到達点

### 1 欠陥不動産の所有者の損害

#### (1) 欠陥ある不動産自体の損害

従来不動産の欠陥をめぐる訴訟は建築物の瑕疵をめぐる建築瑕疵訴訟<sup>14)</sup>として展開してきた。建物の瑕疵に対する損害賠償の主たる内容は、瑕疵ある建物の所有者である建物買主や建築施工の注文者が被った修補費用ないし建替費用相当額の賠償請求である<sup>15)</sup>。これは拡張製造物責任法でいえば、欠陥ある不動産それ自体の損害である。ところで買主や注文者が原告となる建築瑕疵訴訟では、瑕疵ある不動産自体の損害だけでなく、その瑕疵により生命、身体、瑕疵ある目的物以外の財産の侵害に対して損害賠償がなされることがある。このように拡大損害も生じる場合には、前述のように、欠陥ある物自体に生じた損害の賠償も、製造物責任法が適用さ

---

、企画序編・前掲注(5)102頁(傍点引用者。以下断りのない限り同様)。

13) ダイムラー・クライスラー社の日本法人が輸入した自動車運転中に炎上し、当該車両が全廃となり、運転者も負傷した事案で、東京地裁は、製造物責任に基づき炎上した自動車の当時の時価相当額の損害賠償請求を認めた(東京地判2003(平成15)・5・28判時1835号94頁)。この判決については、神田桂「欠陥化と損害論」現代消費者24号(2014年)29頁、小林秀之・判解・消費者法判例百選(別冊ジュリスト200号、2010年)200頁参照。

14) 建築瑕疵訴訟全般の現状、法的問題点については、松本克美・齋藤隆・小久保孝雄編『専門訴訟講座2 建築訴訟・第2版』(2013年)、小久保孝雄・徳岡由美子編『リーガル・プログレップ・シリーズ14 建築訴訟』(青林書院、2015年)など参照。欠陥住宅判例・第7集484頁以下には、第1集から第7集までに収録された裁判例一覧表が収録されている。

15) 松本克美「欠陥住宅被害における損害論」立命館法学280号(2002年)1頁以下。

れることになる。

## (2) 拡大損害

① 生命・身体損害 購入ないし注文した建物に欠陥があり、その結果、売主や注文者ないしその家族などの生命・身体に損害が生じた場合には、拡張製造物責任法によりそれらの生命・身体損害に関する損害賠償請求が認められることになる。これは欠陥類型により、「物理的損傷型」欠陥（従来の裁判例であれば地震を契機とした被害発生の場合でも建物に設置・保存の瑕疵があることにより民法717条の所有者の土地工作物責任に基づく損害賠償責任を認めた例<sup>16)</sup>、外壁のタイルの取り付けが不十分でそれらが崩落し買主、注文者等が死亡したり負傷した場合<sup>17)</sup>、手摺りの設置・保存の瑕疵による転落死傷事故<sup>18)</sup>、雨漏りや漏水による家財、設備、備品等に対する被害<sup>19)</sup>、配電の不備による漏電などの火災被害<sup>20)</sup>、「化学物質型」欠陥（建材に含まれた化学物質の室内中への

16) 神戸地判1998(平成10)・6・16判タ1009・207(1995年発生の阪神淡路大震災時のホテルの倒壊による宿泊客の死亡事故)、神戸地判1999(平成11)・9・20判時1716・105(阪神淡路大震災時の賃貸マンションの倒壊によるマンション住民の死傷事故)など。

17) 京都地判2009(平成21)・11・10欠陥住宅判例・第6集・282頁以下は、医師である原告が被告らに建築工事を発注した自宅兼内科医院用建物の中庭に面した外壁の壁面化粧材が剥離・落下した事案である。幸い、負傷者はいなかったが、同判決は、「外壁にタイル等の外壁材を張り付ける場合、その剥離に伴い歩行者等への直撃事故や駐車中の車の破損など、居住者等の生命、身体又は財産を危険にさらすおそれがあるから、外壁材が剥落しないことは、建物の基本的安全性に係わる事柄」であるとして、建築施工業者には「施工方法が原因で外壁材が剥離・落下することのないように施工すべき義務」があり、この義務に違反した結果、施工方法を原因とした外壁材の剥離・落下が生じた場合には、施工業者は、居住者等に対し、不法行為上の責任を負うとする。なお当該事案では、被告らに原告に対する補修費用、弁護士費用合計約340万円の損害賠償が認められている。

18) 東京地判1997(平成9)・12・24判タ991・209(友人の賃貸マンションの窓からの転落死につき、マンション所有者の賃貸人の土地工作物責任を肯定)、東京地判1987(昭和62)・1・26判タ652・182(飲食店3階の窓からの酔客の転落死につき、建物の占有者(賃借人)の土地工作物責任を肯定した事例)など。

19) 横浜地判1982(昭和57)・1・28判時1046・100(建物地下の受水槽からの溢水により建物賃借人であるパチンコ店に生じた被害につき、建物所有者の土地工作物責任を肯定)。

20) 東京地判1965(昭和40)・12・22判時451・45(建物所有者が経営する建物1階の工

放散による、いわゆるシックハウス症候群や化学物質過敏症への罹患<sup>21)</sup>など)などに分類できる。

② 欠陥ある不動産以外の財産損害 欠陥ある不動産を利用できないことにより生じる営業損害、休業損害、代替不動産の取得費、賃貸料等は欠陥ある不動産以外の財産に生じた損害<sup>22)</sup>であるから、これらの損害も拡張製造物責任法の適用対象となろう<sup>23)</sup>。

### (3) 売主の瑕疵担保責任の法定責任説的理解と賠償範囲の限定

欠陥不動産の買主が売主に瑕疵担保責任に基づく損害賠償を請求する場合に問題となるのが、この責任の性質を法定責任として理解し、賠償範囲を信頼利益に限定する信頼利益限定説による賠償範囲限定論である。信頼利益限定説にたつと、拡大損害は信頼利益の賠償範囲の対象外であるとしてその賠償が否定されたり、重大な欠陥があって建替が必要な建物についての建替費用相当額の賠償請求も認められないという懸念が生じる<sup>24)</sup>。

---

ㄨ場から漏電により失火し、2階の建物賃借人のアパート住民が焼死した事故で、民法717条の所有者の土地工作物責任を肯定)。

- 21) 東京地裁 2009(平成21)・10・1 消費者法ニュース82号267頁は、購入した新築マンションによってシックハウス症候群、化学物質過敏症に罹患した買主が不法行為責任等を理由に売主に対してこの健康被害等に対する損害賠償を請求した事案で、請求を一部認容した。この種の健康被害について建物の売主の不法行為責任を認めた初めての判決である。この判決の検討として、松本克美・判批・現代消費者法8号(2010年)77頁以下。
- 22) 現在の建築瑕疵損害賠償訴訟における損害費目の内容、算定については、松本・齋藤・小久保編・前掲注(14)875頁以下(濱本章子執筆)、小久保・徳岡編・前掲注(14)209頁以下(齋藤毅執筆)等参照。
- 23) 製造物責任法を適用して営業損害に対する賠償を認めた事例として、東京地判 2001(平成13)・2・28 判タ1068・181(イタリアから輸入した瓶詰めオリーブのオリーブを調理に使ったところ客が食中毒にあい店が賠償金を払うとともに、営業停止となり営業損害を被ったとしてその損害も請求し一部認容された事例)。
- 24) 信頼利益概念について検討したものとして、高橋眞『損害概念論序説』(有斐閣、2005年)1頁以下、59頁以下、116頁以下、難波譲治「瑕疵担保の損害賠償範囲」野澤正充編『瑕疵担保責任と債務不履行責任』(日本評論社、2009年)139頁以下等。この点についての欠陥住宅裁判例の検討として、松本克美「欠陥住宅被害における損害論」立命館法学280号(2001年)1580頁以下。

これに対して建築を注文した建物に欠陥があった場合の損害賠償を請負契約上の瑕疵担保責任に基づき請求する場合には、売買契約の瑕疵担保責任のような法定責任説による賠償範囲の限定論はなく、賠償の範囲は債務不履行責任に基づく損害賠償の範囲を決めた民法416条によって定まることになる。ただし、請負契約上の瑕疵担保責任は、通常の債務不履行責任と異なり過失責任主義ではなく、無過失責任である。そこで、無過失責任による損害賠償の範囲は、拡大損害には及ばないなどという見解<sup>25)</sup>も存在する。なお住宅の品質確保促進法が適用される新築住宅の構造耐力上主要な部分等の隠れた瑕疵には、民法上の売買の瑕疵担保責任の規定だけでなく、請負人の瑕疵担保責任も規定も適用されるので（品確法95条1項）、この場合は、信託利益限定論による制約はなくなる点に注意を要する。

実際の訴訟では、売主や請負人に対して瑕疵担保責任の契約責任を追及するばかりでなく、不法行為責任を追及する場合も多い<sup>26)</sup>。不法行為責任が成立するならば、売主の瑕疵担保責任に関する法定責任説による信託利益限定説の問題点は回避できるが、他方で、原告となった買主が売主の過失を証明しなければならなくなる。また、欠陥を作出したのが売主ではなく、それと別の建築施工者である場合には、この建築施工者等に不法行為責任を追及することも考えられるが、この点は後述する。

#### （4）民法の一部改正案

なお2015年3月31日に国会に提出された民法の一部改正案<sup>27)</sup>では、現行法の売買契約上の瑕疵担保責任、請負契約上の瑕疵担保責任における「瑕

---

25) 潮見佳男『契約規範の構造と展開』（有斐閣、1991年）241頁。

26) 建物の瑕疵をめぐる不法行為責任追及事案については、松本克美「建物の瑕疵と建築施工者等の不法行為責任——最高裁2007（平成19）・7・6判決の意義と課題——」立命館法学313号（2007年）776頁以下で事案類型ごとに分析した。

27) 改正法の条文案については商事法務編『民法（債権関係）改正法案新旧対照条文』（商事法務、2015年）、その概要については、潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』（金融財政事情研究会、2015年）参照。



疵」概念を、「契約の内容に適合しない」（以下、契約内容不適合と略す）という概念に置き換え、契約内容不適合な目的物によって生じた損害賠償については、債務不履行に基づく損害賠償と統合することが提案されている<sup>28)</sup>。従って、この改正案が実現すれば、売買契約上の瑕疵担保責任の法定責任説的理解による信頼利益賠償限定論の問題点は回避されることになる。

他方で、従来の「瑕疵」概念は、当該目的物が通常備えるべき品質を欠く場合の客観的瑕疵と契約でとくに定められた品質を欠く場合の主観的瑕疵の両者を含むと解されてきたこととの関係で、「契約の内容に適合しない」かどうかを基準にすると、客観的瑕疵概念が、そこまで契約で定めていないなどとして相対化され、従来よりも損害回復にとって後退してしまう懸念もある<sup>29)</sup>。

#### (5) 建築施工者等の不法行為責任

前述したように欠陥ある建物を建築した建築施工者等に不法行為責任に基づき損害賠償請求する例も多数蓄積されている。請負契約上の請負人に担保責任とは別に不法行為責任が追及されることがある。建物の売買契約では、建売住宅のように、売主自身が建築施工会社である場合は、売主に対して瑕疵担保責任と不法行為責任が追及されることもある。また、売主以外の者が建築施工者等である場合は、その者に不法行為責任（民709条）を追及することになる。

無過失責任と解されてきた担保責任とは異なり、民法709条の不法行為責任は過失責任主義にたつ。従って、損害賠償を請求する原告が被告の過失を証明しなければならないのが原則である。しかし、建物の買主や注文者自身が建築施工過程を観察しているわけでもなければ専門的知識もない

---

28) 改正案562条とその有償契約（請負契約も含む）への準用（改正案559条）。

29) この点については、松本克美「建物の安全と民事責任——判例動向と立法課題——」立命館法学350号（2013年）1782頁以下で指摘した。

のであれば、被告にどのような注意義務違反があったのかを原告が証明することは困難である。この点、従来の裁判例では、建築物の瑕疵が認められる場合には、そのような瑕疵ある建物を建築したことの過失を、瑕疵の原因の特定と具体的な注意義務違反を認定することなく、瑕疵ある建物を建築しないように注意する義務の違反という抽象的な注意義務違反のレベルで過失を認める裁判例<sup>30)</sup>もあった。これは建築物の瑕疵という結果から遡って、そのような瑕疵があるのは何らかの建築施工上の注意義務違反があったからであるとして、瑕疵から過失を事実上推定していることになる。

この点で重要なのが、建築施工者等の不法行為責任を論じる上で画期をなすと評価すべき後掲の最判2007(平成19)・7・6民集61巻5号1769頁である。この判決は、建物の購入者や注文者だけでなく、その他の第三者に建築瑕疵から生じた損害を被った場合に妥当する判決なので、項を改めて検討しよう。

## 2 欠陥不動産の非所有者に生じた損害

### (1) 責任原因

欠陥不動産の賃借人やその不動産で労務に従事している労働者、隣人、歩行者等が欠陥不動産の一部の崩壊等により、生命、身体、財産に損害を被ることがある。

賃貸借契約の目的物である不動産に欠陥があり、そのために賃借人に損害が発生した場合には、賃貸人に瑕疵担保責任を追及する<sup>31)</sup>（民599条、

---

30) 大阪地判 1998（平成10）・12・18欠陥住宅判例集・第1集・82頁。この判決については、松本・前掲注(26)778頁でも紹介した。

31) 名古屋高裁金沢支判 2006（平成18）・10・16（同民集123頁以下参照）はビルを賃借した原告が被った漏水被害に対して、原告がビルの所有者で賃貸人である被告に賃貸人の瑕疵担保責任ないし修繕義務の不履行による債務不履行に基づく損害賠償を請求した事案である。同判決は、瑕疵担保責任に基づく物損の損害賠償と修繕義務不履行の債務不履行責任に基づく休業損害を認めた。上告審（最判 2009（平成21）・1・19民集63・1・97）

570条), 賃貸借契約上の安全配慮義務により債務不履行責任を追及することなどが考えられる<sup>32)</sup>。また, 労災事案では, 労働現場の不動産の欠陥について使用者の雇用契約上の安全配慮義務違反の債務不履行責任を追及することが考えられる<sup>33)</sup>。

これに対して, 単なる当該欠陥建築物の隣人や歩行者等は建物所有者や建築施工者, 使用者等と直接の契約関係にない。そこで建物の所有者, 占有者への土地工作物責任(民717条)の追及, 建築施工者等への民法709条の不法行為責任の追及が考えられる(次項以下参照)。

## (2) 土地工作物責任

建物の欠陥による損害の発生につき土地工作物責任を追及する場合, この責任は無過失責任である点で, 民法709条の一般的不法行為責任に比して被害者(側)に有利な責任規定である。逆に, 問題点としては, 下記の

---

ゝでは, いわゆる損害軽減義務に基づき原告の損害賠償請求の範囲を限定した。

32) 盛岡地判2011(平成23)・3・4判タ1353・158は, ホテルの浴場での客の転倒負傷事故につき, 設置・保存の瑕疵はないとしてホテルの所有者・占有者としての土地工作物責任を否定しつつ, ホテルの客に対する安全配慮義務違反の債務不履行責任に基づく損害賠償請求を認めた事案である。賃借人が入居した建物に人体に有害な吹付けアスベスト(石綿)が使用されていたことから, 後にアスベスト疾患(悪性胸膜中皮腫)に罹患して, 余命がいくばくもないと医師に診断されたのを契機に自死した事に対して, 遺族が賃借人に土地工作物責任, 賃貸人の安全配慮義務違反の債務不履行責任等に基づく損害賠償を請求した事案では, 賃貸人の所有者としての土地工作物責任を認めた裁判例がある(大阪地判2009(平成21)・8・31判時2068・100, 控訴審・大阪高裁2010(平成22)・3・5, 上告審・最判2013(平成25)・7・12判時判例時報2200・63, 差戻審控訴審・大阪高判2014(平成26)・2・27判タ1406・115。1審判決については, 松本克美「建物吹付けアスベストと建物賃貸人の土地工作物責任——大阪地裁2009(平成21)・8・31近鉄事件判決の検討を中心に——」立命館法学327・328号(2010年)2304頁以下, 上告審判決については, 松本克美・判批・法律時報88巻11号(2016年)を参照されたい)。

33) 福岡地判1993(平成5)・3・26判時1459・60は, 炭坑内の炭じん爆発事故により一酸化炭素中毒に罹患した労働者やその遺族が, 坑道が安全性を欠き土地工作物の設置・保存の瑕疵があったとして使用者に土地工作物責任ないし使用者としての安全配慮義務違反の債務不履行責任に基づく損害賠償を請求した事案である。判決は土地工作物責任による損害賠償責任を一部認容した。

点を指摘できる。

① 被害者が当該土地工作物の「占有者」である場合の適用否定論

民法717条の土地工作物責任は、「土地の工作物の設置又は保存に瑕疵があることによって他人に損害を生じたとき」に成立する責任である。裁判例の中には、当該土地工作物の占有者である賃借人等は、設置・保存の瑕疵に第一次的責任を負うものであるから、土地工作物責任によって損害賠償請求できる「他人」にあたらな<sup>34)</sup>として、「占有者」に土地工作物責任に基づく所有者への損害賠償請求の原告適格を否定する裁判例がある<sup>34)</sup>。

② 資力の問題

土地工作物責任によって当該欠陥建物の「占有者」ないし「所有者」の損害賠償責任が認められた場合でも、とくにこれらの者が個人である場合には、賠償資力に限界があることも考えられる。

③ 最終責任者の責任が過失責任であることの問題性

民法717条3項は、「損害の原因について他にその責任を負う者があるときは、占有者又は所有者は、その者に対して求償権を行使することができる」旨を規定している。しかし、土地工作物責任によって被害者に損害賠償をした占有者ないし所有者が欠陥ある建築物を施工した建築施工者等に不法行為責任を追及しようとしても、その建築施工者等と直接の契約関係がなければ、民法709条の一般的不法行為責任を追及するしかない。ここで、過失責任主義による過失立証の壁が立ちはだかることになる。

---

34) 賃借人は土地工作物の「占有者」だから、土地工作物責任を追及できる「他人」でないとして所有者への土地工作物責任の追及を否定した例として、東京地判 1969（昭和44）・11・17 下民20・11＝12・800（賃貸ビルの漏水被害）、賃借人の同居人は建物の占有補助者であり、717条の「他人」ないし「被害者」と言えないとして所有者への土地工作物責任の追及を否定した例として、東京地判 1981（昭和56）・10・8 判時 1041・82。このような見解は合理性を欠く点については、松本克美「土地工作物責任における〈第一的所有者責任・第二次的占有者責任論〉の可能性」立命館法学321号（2008年）1814頁以下を参照されたい。

(3) 一般的不法行為責任

このように土地工作物責任が成立しない場合や、それが成立しても、最終的な責任負担者である建築施工者等に責任を追及しようとするとなれば民法709条の不法行為責任の追及という法的手段が最終的に問題となる。この点で重要な意義を有するのが、最高裁として初めて建物としての基本的な安全性瑕疵論を展開した、最判2007(平成19)・7・6民集61巻5号1769頁である<sup>35)</sup>。

この判決は次のように言う。

「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。」

ところで、この判決が指摘する「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」(ここでは単に安全性瑕疵と呼ぶ)という概念は、民法709条の文言に

---

35) 本判決の詳細については、松本・前掲注(26)参照。

ない概念である。そこでこの安全性瑕疵は、民法709条の規定する一般的不法行為責任の成立要件のどこに位置づけられべきかという問題が生じる<sup>36)</sup>。私見は、安全性瑕疵概念は建築施工者等の安全性確保義務違反の過失を推定する機能を実質的に営むと解している<sup>37)</sup>。なお原判決は当該事案で原告となっているような建物の買主と契約関係にない建築施工者等が建物の瑕疵について不法行為責任を負うのは、違法性が著しい場合に限り得るとして、1審判決が認めた瑕疵修補費用相当額の損害賠償請求を否定した。その上告審判決である本判決は、この点の原判決の判断を次のように否定する。「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り得るとして、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得て不法行為責任が認められると解すべき理由はない。」

ここでは次の点を指摘しておきたい。

第一に、本判決は、「違法性が強度である場合に限り得て不法行為責任が認められると解すべき理由はない」としているのであるから、安全性瑕疵は、それがあってによって違法性が強度であるとは評価できない場合にも認められる瑕疵である。

第二に、本判決が違法性が強度な場合の例としてあげているのは「建物の基礎や構造く体にかかわる瑕疵」があり「社会公共的に見て許容しがたいような危険な建物」なのであるから、そのように違法性が著しいことを

---

36) この点についての私見の詳細は、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23）・7・21）の意義と課題——」立命館法学337号（2011年）1415頁以下を参照されたい。

37) 松本・前掲注(36)1418頁。

要しない安全性瑕疵とは、建物の基礎や構造く体にかかわる瑕疵ではなく、許容しがたいほど危険であるとまで言えないような瑕疵を含むことになる。

第三に、以上を前提にすれば、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」とは、「建物として通常有すべき安全性を損なう瑕疵」(客観的瑕疵)を広く含むものと言えるのではないか。すなわち被害者と直接契約関係のない建築施工者等は、契約で特に定めた品質を欠く主観的瑕疵については、契約関係のない者に不法行為責任を負わないが、建物としての基本的な安全性を欠く瑕疵(客観的瑕疵)については、契約関係のない者にも不法行為責任を負うことと示したものと言えるのではないか。

だとすれば、本判決の安全性瑕疵概念は、製造物責任法が定義する欠陥概念である「当該製造物が通常有すべき安全性を欠いていること」に限りなく近いと評価できよう。

### Ⅲ 製造物責任法の不動産への拡張の必要性・妥当性

#### 1 必要性

以上検討してきたように、現行法上も不動産の欠陥については、売買契約や請負契約上の瑕疵担保責任、不法行為責任などにより損害賠償責任の追及をなし得る。しかし、瑕疵担保責任は契約関係のある相手方にしか追及できず、また、売買契約上の瑕疵担保責任については裁判官の一部に見られる法定責任説的理解による信頼利益賠償限定論という制約を回避することが必要となる。不法行為責任は契約関係のない相手方にも追及できるが、民法709条によれば過失責任主義による被害者側の証明困難という問題がつきまとうし、準無過失責任、無過失責任である土地工作物責任の場合は、「他人性」「賠償資力」と言った問題が、最終的責任負担者である建築施工者等に求償権を行使しようとする民法709条の過失責任主義がネックとなる危険性がある。

そこで、製造物責任法を不動産にも拡張して、当該不動産が「通常有すべき安全性を欠いている」場合には、「欠陥」を責任要件とした製造物責任を認める必要性を指摘できる。

## 2 妥 当 性

### (1) 契約的処理の限界

不動産に製造物責任を認めない立法趣旨の大きな論拠の一つは契約当事者間では、契約的処理をすれば良いというものであった。しかし、契約当事者間において瑕疵担保責任を追及し得る場合でも、賠償範囲については見解の相違もあり、製造物責任が追及できたとしたら大きなメリットが生じる。また、動産の場合には、瑕疵担保責任による賠償範囲の限定論は回避できるのに、不動産の場合にはその回避をしないのはバランスに欠ける。

それにそもそも契約関係がなければ契約的処理ができないのであるから、契約的処理をすれば良いという論拠は論拠として説得力を欠く。

### (2) 耐久性の長さ、維持・管理の必要性

確かに、一般的には、不動産の方が動産よりも耐久性が長く、維持・管理も必要かもしれない。しかし、動産であっても自動車のようにそれなりに耐久性にすぐれ、また、維持・管理が必要なものは多々あるのであって、動産と不動産とで截然と区別する合理性に欠ける。また拡張製造物責任法においても、「欠陥」判断にあたっては、現行法を維持するならば、「当該製造物の特性、その通常予見される使用形態、その製造業者等が当該製造物を引き渡した時期その他の当該製造物に係る事情」を考慮してなされるのであるから、その中で当該不動産の特性を考慮すれば足りよう。

### (3) 「安全性瑕疵」の「欠陥責任化」

前述のように最判平成19年は、主観的瑕疵ではなく、建物の安全性に関



する客観的瑕疵がある場合には、建築施工者は契約関係にない者に対して不法行為責任を負い得ることを明言した点に意義がある。また、建物に何らかの瑕疵が認められる場合には、そのような瑕疵が施工上の過失に因って作り出されたものであるという事実上の過失の推定がなされているのではないかとすることを指摘した。だとすれば、既に現行法上の解釈としても不動産の欠陥については、安全性瑕疵という実質上「欠陥」概念を責任の成立要件とする判例動向が形成されてきているのであって、これは、動産の欠陥について、製造物責任法成立以前にすでに『欠陥』責任が形成されてきた事態<sup>38)</sup>を彷彿させるものである。すなわち、製造物責任法が適用される製造物に不動産を加える法改正は、現行法と断絶するような法改正ではなく、むしろ現行法と連続し、それを発展させる法改正と位置づけられよう。

#### IV おわりに

前述したように2015年3月31日には債権関係を中心とした民法の一部改正案が国会に提出された。現在、学界では、次の法改正のターゲットとして、不法行為法の改正が狙上に上っている<sup>39)</sup>。債権法改正にあたっては、民法典の外に置かれた特別法、とりわけ消費者契約法などの消費者保護立法を民法典に取り込むべきか、或は特別法上の原則を民法典の原則規定に反映させるなども議論された<sup>40)</sup>。

---

38) 平野博之は製造物責任法制定以前の判例においても、「欠陥」概念を利用することによって、過失の証明を軽減させる機能が営まれたことを指摘する(平野博之『製造物責任の理論と法解釈』信山社、417頁)。同様の欠陥と過失に関する筆者の見解については、松本克美「欠陥責任と安全確保義務——製造物責任法解釈の規範的判断枠組みをめぐって」神奈川大学法学研究所研究年報第15号(1996年)133頁以下で論じたことがある。

39) 日本私法学会第79回大会シンポジウムのテーマは「不法行為法の立法的課題」であった。このシンポジウムについては、私法78号(2016年)3頁以下、同シンポジウムの報告のもととなった論稿については、現代不法行為法研究会編『不法行為法の立法課題』(別冊NBL155号、2015年)参照。

40) この問題については、「消費者法学会第2回大会シンポジウム『民法改正と消費者』

不法行為法改正にあたっては、民法典と特別法の関係をどのように整理すべきかは理論的な課題となろう。その際、近時、指摘されているように、民法典と特別法とで類似する概念がある場合のそれら概念相互間の異同、それらの概念の法的根拠、成立要件、法的効果などの異同についても検討を加えて行く必要がある<sup>41)</sup>。

本稿で検討してきたことは、民法典の解釈として展開してきた瑕疵担保責任の「瑕疵」論や民法717条の「瑕疵」論、近時の民法709条にかかわる安全性瑕疵論を、製造物責任法の不動産への拡張を通じて、その「欠陥」概念に取り込んで行くことに通じるものである。

最後に、本稿では独自に考察はしていないが、現行製造物責任法5条の期間制限について、次の改正案を提起しておきたい。

5条2項は引渡しから10年という製造物責任法上の損害賠償請求権の消滅時効期間の起算点につき、「身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害又は一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害については、その損害が生じた時から起算する」としている。しかし、不動産に製造物責任法を拡張した場合、建物や地盤の瑕疵は長期間発覚しにくいことから<sup>42)</sup>、この5条2項は、現行法のように人身損害に限定するのではなく、引渡しから長期間を経て欠陥が顕在化する損害一般に拡張すべきである。

---

「法」消費者法2号（2010年）4頁以下、後藤卷則『消費者契約と民法改正』（弘文堂、2013年）、河上正二「民法と消費者法」消費者法研究1号（2016年）1頁以下等参照。

41) 潮見佳男「製造物責任再考——不法行為法理論の深化を期して」NBL 1005号（2013年）1頁。

42) この問題についての私見の詳細は、松本克美「建築瑕疵の不法行為責任と除斥期間」立命館法学345・346号（2013年）3834頁以下を参照されたい。