５　瑕疵担保責任と契約解除

当社は、お客様の依頼により、住宅を建築し引き渡しました。ところが、引渡し後、お客様より、数々の施工ミスが指摘されました。

お客様は、こんな建物には住んでいられないと言って、当社に対して契約の解除を主張しています。

当社はこれに対して、補修には応じるが、解除に応じるつもりはないと回答しています。しかし、お客様は、契約は解除するので、工事代金を返金し、建物を直ちに撤去するよう要求してきています。

当社は、これに応諾する必要があるのでしょうか。

判断のポイント

建物の建築工事請負契約においては、瑕疵があった場合でも、工事が完成している場合には解除が認められません。ここでいう「完成」とは、最終工程の終了をいい、施工に不具合があっても「完成」していなかったということにはなりません。

この場合、注文者は、建築会社に対し、瑕疵の修補又は瑕疵の修補に代わる損害賠償請求をすることができます。いずれによって解決するかは、注文者が決めることができるものとされています。

したがって、工事代金返還、完成建物の撤去請求に応じる必要はありませんが、注文者が損害賠償や補修を請求した場合には、これに応じる必要があります。

解　説

１　建築工事請負契約と瑕疵担保責任に基づく解除の可否

民法635条は、請負契約の仕事の目的物に瑕疵があるために、契約の目的を達成できないときは、注文者は請負契約を解除し得ることを定めています。もっとも、そのただし書において、「建物その他の土地の工作物については、この限りでない。」と定めています。それゆえ、建物の建築工事請負契約においては、建物が完成した後は、たとえ建物に瑕疵があったとしても、注文者としては、瑕疵修補請求をなすか、修補に代わる損害賠償請求をなし得るにとどまり（民634）、請負契約を解除することはできないとされています。

これは、建築工事請負契約において、建物完成後の解除を認めると、解除の結果、建築会社は土地からその工作物を取り払わなければならないことになり、建築会社にとって過酷であるばかりでなく、社会経済的にも損失が大きいという理由によるものと一般的に説明されます（幾代通・広中俊雄編集『新版注釈民法⑯』152頁〔内山尚三〕（有斐閣、1989））。

２　仕事の完成

ところで、瑕疵が重大かつ多数にわたる場合に、果たして建物が完成したといえるのかという疑問が生じます。

この点、東京高裁昭和36年12月20日判決（判時295・28）は、仕事が未完成なのか、仕事が完成し瑕疵が存する場合なのかの判断基準について、「工事が途中で廃せられ予定された最後の工程を終えない場合は工事の未完成に当るものでそれ自体は仕事の目的物のかしには該当せず、工事が予定された最後の工程まで一応終了し、ただそれが不完全なため補修を加えなければ完全なものとはならないという場合には仕事は完成したが仕事の目的物にかしがあるときに該当するものと解す

べきである。」と判示しており、建物に瑕疵が存するとしても、建物建築の工程が全て終了していれば、建物が完成したということになります。

３　本事例の検討

本事例では、住宅を建築し引き渡した後に、注文者から多数の施工ミスを主張されていますから、建物建築工事の最終工程は完了していると判断され、建物の完成は認められると思われます。

したがって、本事例における注文者の建築会社に対する請負契約の解除及びこれを前提とした支払済みの工事代金の返還請求や、建物の撤去請求は認められないと考えられます。

MEMO

◇民法改正と請負契約の瑕疵担保責任に基づく解除権

ところで、最高裁平成14年９月24日判決（判時1801・77）を受けて、平成25年３月に、法務省民事局参事官室が公表した「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」の第40・２⑵において、現行民法635条ただし書は撤廃が検討されています。同条に関する中間試案の補足説明は以下のとおりです。

「民法第635条ただし書は、仕事の目的物が土地の工作物である場合には、瑕疵があるために契約目的を達することができない場合であっても解除することができないことを規定している。その趣旨として、土地の工作物が目的物である場合に解除を認めると請負人の負担が大きくなることが挙げられるが、裁判例には、建築請負の目的物に重大な瑕疵があるために建て替えざるを得ない場合に建替費用相当額の損害賠償を認めたもの（最判平成14年９月24日判時1801号77頁）があり、これは、瑕疵の程度によっては、請負人が解除を認めたのと同様の負担を負うべき場

合があることを前提したものであると言える。また、同条ただし書の趣旨として、解除を認めて土地工作物を撤去することは社会経済的に損失であることも挙げられるが、注文者の下に、契約目的を達することができない程度に重大な瑕疵がある工作物があったとしても、それが有効に利用されることを期待することは現実的ではない。〔筆者注：下線筆者〕このように、同条ただし書は必ずしも合理的な規律ではない。

以上から、民法第635条を削除することとしている。」

前記のとおり民法改正がなされた場合には、今まで瑕疵担保責任では解除が認められていなかった建物その他の土地の工作物の建築工事請負契約についても瑕疵担保責任に基づく解除が認められる可能性があります（第２参照）。

3　漏水と瑕疵

34　屋根漏水に関する法的責任

当社は、建築工事請負契約を締結し、木造住宅を建築しました。ところが、建物引渡しから12年後、実は引渡し直後から屋根部分に漏水が発生しており、この漏水により、建物の構造材が腐食し、構造耐力上の安全性を確保できていないことが確認されました。

当社はそのお客様に対してどのような責任を負うのでしょうか。

判断のポイント

建築会社が施工した住宅の屋根部分に法的に瑕疵と評価される不具合が認められ、当該不具合に起因して漏水が発生していると評価される場合は、建築会社は瑕疵担保責任に基づく修補義務又は損害賠償義務、若しくは不法行為責任に基づく損害賠償義務を負う可能性があります。

解　説

1　問題の所在

住宅は、風雨を防ぎ、財産等を保護するために建築するものです。それゆえ、雨水が漏水した場合には、経年劣化等の事由、すなわち施工に不具合がないにもかかわらず漏水が生じた場合を除き、建築会社に法的責任が生じるのはもちろんのことです。

もっとも、施工に不具合があり雨水が漏水した場合でも、建築会社は、いつまでも法的責任を負うものではありません。

そこで、建築会社は、建物引渡しからの期間に応じて、どのような損害賠償責任を負うのかが問題となります。

２　品確法と不法行為責任

⑴　品確法上の法的責任

品確法94条１項は、住宅新築請負契約について、請負人が注文者に住宅を引き渡してから10年間、住宅の「雨水の浸入を防止する部分」の瑕疵について、民法634条に基づく瑕疵担保責任を負うと規定しています。「雨水の浸入を防止する部分」とは、住宅の屋根若しくは外壁又はこれらの開口部に設ける戸、わくその他の建具を意味するため（品確令５②一）、住宅の屋根部分は、「雨水の浸入を防止する部分」に該当します。

品確法94条１項は強行法規であり、同項に基づく瑕疵担保責任の存続期間を10年未満にする等、当事者間の合意によって注文者に不利となる取決めを行うことはできません（品確94②）。また、特約において合意した場合、品確法94条１項に基づく責任は、20年以内で延長することが可能です（品確97）。

ここでいう10年とは、瑕疵担保責任の権利行使期間であり、引渡しから10年以内に瑕疵現象が発生していても、10年以内に瑕疵担保責任を追及していなければ、権利が消滅してしまいます。

⑵　不法行為責任

ところで、設計者、施工者及び工事監理者は、建物の建築に当たり、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、これに違反し、建築した建物に漏水を含む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、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ています（最判平19・７・６判時1984・34、最判平23・７・21判時2129・36）（**事例９参照**）。

不法行為責任の存続期間は、瑕疵を知ってから３年、又は不法行為時から20年です（民724）。

⑶　品確法と不法行為責任の関係

なお、品確法94条は、民法634条の法的責任のうち、漏水に関する瑕疵について、特に10年に延長しているものです。そして、仮に、漏水に関する瑕疵を全て不法行為と考えるのであれば、一律に引渡しから20年の責任が生じることになり、品確法94条の趣旨に反することになります。

それゆえ、品確法94条の趣旨に鑑みると、漏水に関する瑕疵があっても、直ちに不法行為が成立するものと解するべきではないでしょう。

この点、最高裁平成23年７月21日判決（判時2129・36）によれば、「漏水」の瑕疵のうち、「建物の利用者の健康や財産が損なわれる危険性があるとき」には、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」があり、不法行為責任を負う可能性があるものとされています。

３　本事例の検討

本事例においては、建物の引渡しから12年が経過しており、既に品確法94条の責任は消滅したものといえます。

それゆえ、不法行為責任の成否が問題となります。この点、本事例では、漏水の結果、構造材の腐食が確認され、構造耐力上の安全性が確保できていないことが確認されています。したがって、建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があるとして、不法行為責任が生じる可能性が十分あるといえます。

42　サッシの不具合と瑕疵

当社とお客様は、住宅の建築工事請負契約を締結し、あるサッシメーカーが製造しているサッシを採用し施工しました。

ところが、建物の引渡し後、このサッシには、レールと滑車の部分に隙間が空いており窓を全開にした時には、その隙間部分から虫が入ってきてしまうという問題点があることが判明しました。

お客様は、当社に対して、請負契約に基づく瑕疵担保責任に基づき、このサッシを隙間がないものと全部取り替えるよう請求しています。

このサッシの問題点は、サッシメーカーの決定した仕様に問題があったことから生じたものであり、当社ではなくメーカーの責任ではないかと思うのですが、当社は取替えに応じる必要があるのでしょうか。

判断のポイント

建築会社は、建築した建物に施工したサッシに不具合があった場合でも、瑕疵担保責任を負うことになります。ただし、建築会社は、当該サッシを納品した商社等に損害賠償請求をすることが考えられるほか、メーカー保証等により、直接メーカーに補修を請求することができる場合もあります。

解　説

１　本事例の問題点

本事例は、採用したサッシに問題点があったものの、建築会社の施工自体には不具合が無かったという事案です。建築会社の施工の誤りによって隙間が発生したということであれば、建築会社に瑕疵担保責任が認められることは特に争いはありませんが（民634）、本事例のように、使用した製品それ自体に問題があった場合でも、建築会社に瑕疵担保責任が発生するのかが問題となります。

２　使用した製品自体に問題があった場合

建築会社が適切に施工していた場合であっても、施工した製品それ自体に問題があった場合には、製品そのものに起因して不具合現象が生じることがあります。このような場合、建築会社は、その不具合現象を生じさせたことについて過失がないということはできそうです。

しかし、請負契約における瑕疵担保責任は無過失責任と理解されており（幾代通・広中俊雄編集『新版注釈民法⑯』138頁〔内山尚三〕（有斐閣、1989））、建築会社の施工に過失がなかったとしても、製品に起因する不具合をもって、「仕事の目的物に瑕疵」があると認められれば、瑕疵担保責任を免れることはできません（民634①）。

裁判例においても製品に起因する不具合であっても、請負契約上の瑕疵となることを認めたものがあります。例えば、名古屋高裁昭和49年11月27日判決（判時774・80）においては、建築会社が新建材を使用して建築を進めたところ、その新建材に亀裂の発生などの不具合が発生したという事案において、「本件建物に取付けられたシポレックス〔筆者注：新建材を指します。〕に現存する前記亀裂（ヘヤークラック）の

発生は、その殆んどが材の耐久力および配筋鉄骨の防錆力の不足等材質に起因するものであり、被控訴人の施工した本件建物建築工事およびその補修工事に起因するものでないことが明らかである。しかるところ、控訴人は本件請負契約締結以前にすでに本件建物にシポレックスを屋根材および壁材として使用することを確定していたものであり、この方針にそって本件請負契約をなし、被控訴人は控訴人の右シポレックス使用の指定に基づき本件建物にこれを使用したものであることは当事者間に争いがない。してみると、本件建物に存するシポレックスの亀裂による前記瑕疵は、注文者である控訴人の指図によって生じたものというべきであり、被控訴人が右瑕疵について瑕疵担保責任を負担すべきものではない。」との判断を示し、結論としては、民法636条の適用によって建築会社の瑕疵担保責任を否定していますが、その前提となる瑕疵該当性の判断において、新建材の問題点に起因する不具合現象について、建築工事請負契約上の瑕疵に該当すると判断しています。

ただし、建築会社は、製品に起因する問題点について、注文者である施主に対して請負契約上の瑕疵担保責任を負担しますが、当該製品に製品としての瑕疵があったとして、商社やメーカーに売買契約上の責任追及をしていくことができ、建築会社が終局的負担をしないで済む場面も相当程度あると考えられます。また、場合によっては、メーカーより製品保証がなされており、メーカーが直接補修等に応じてくれる場合もありますので、これを活用することも考えられます。

3　本事例の検討

本事例の場合、注文者が指摘する不具合が「窓を全開にした時にレールと滑車の間に生じる隙間から虫が入ってくる」という些細なもの

であることから、瑕疵と評価されない余地も残ります。

もっとも、これが瑕疵と評価された場合には、建築会社は、注文者に対して、製品の問題点に起因する場合であっても、請負契約上の瑕疵担保責任を免れません。

また、瑕疵があると認められた場合でも、取替えに応じるべきか否か、すなわち補修方法については一考すべきです。瑕疵担保責任に基づく修補請求権で請求できるのは、最も合理的な補修であり、例えば、レールと滑車の間に生じる隙間を埋めることができる部材の施工等により、「虫が入ってくる」という不具合現象に対して対応可能なのであれば、直ちにサッシの交換に応じる必要があるとまでいえません。