

# 欠陥住宅事件報告

整理番号 \_\_\_\_\_

報告日：平成23年11月27日

報告者：Ⓜ 神 崎 哲

## I 事件の表示 (通称事件名：伏見マンション事件)

判決日	京都地方裁判所 平成23年10月20日判決		
事件番号	平成19年(ワ)第891号 損害賠償請求事件		
裁判官	瀧華聡之、梶山太郎、高橋正典 (京都地裁第3民事部)		
代理人	木内哲郎 & 神崎哲	担当建築士	藤津易生、池田忠安基

## II 事案の概要

建物概要	所在	京都市伏見区小栗栖		
	構造	RC造7階建	規模	敷地 m <sup>2</sup> 、延面積 2525.35m <sup>2</sup>
	備考	総戸数35戸の分譲マンション		
入手経緯	契約	平成9年5月～9月 新築分譲(売買契約)	引渡	平成9年5月～10月
	代金	不詳		
	備考	売主は施工業者と同一。		
相談(不具合現象)	外壁クラック、雨漏れ、外構土間の沈下等			

## III 主張と判決の結果 (○:認定 ×:否定 △:判断せず)

争点 (相手方の反論)	ア	瑕疵担保責任の権利行使期間経過主張が信義則違反か	→×
	イ	修補請求による瑕疵担保責任保存の有無	→×
	ウ	悪意による瑕疵担保免責排除(民572)の有無	→×
	エ	権利行使期間経過後の新たな瑕疵修補契約の成否	→×
	オ	「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」の存否	→○
		① 安全性瑕疵の解釈×、② 侵害される「財産」の解釈△、③ 安全性瑕疵の存否	
欠陥	ア	建物内外のコンクリート・クラック	→○ 1545/ 5565 (認容額 / 請求額)
	イ	北側擁壁の施工不良	→○ 928/ 928
	ウ	外構土間の沈下、西側擁壁のズレ	→× 0/ 840
	エ	エキスパンション・ジョイントの施工ミス	→○ 369/ 369
	オ	7階共用廊下における防水工事の未施工	→○ 296/ 296
	カ	消防用避難通路の支持ボルトの径不一致	→× 0/ 28
	キ	屋上の勾配の不良	→× 0/ 433
損害 (万円)	合計	3953 / 10353 (認容額 / 請求額)	
	①代金	/	
	②修補費用	3138 / 8460 (設計監理料含む)	
	③転居費用	0 / 96	
	④仮住賃料	0 / 75 (仮住まい補償50+駐車料・駐輪場料金25)	
	⑤慰謝料	0 / 350	
	⑥調査鑑定費	455 / 552 (提訴時275+結審前拡張277)	
	⑦弁護士費用	360 / 916	
	⑧その他	/	
責任 主体 と 法律 構成	①売主	売主の瑕疵担保責任 →×	
	②施工業者	不法行為責任 →○	
	③建築士	不法行為責任 →○	
	④その他	売主(施工業者)の代表者の責任(会社法429 I) →×	

## IV コメント

### 1 判決分析(意義・射程・問題点等)

- (1) 本件は品確法適用前に売買契約がなされた新築分譲マンションのクラック等の欠陥に関する訴訟で、裁判所の従前の訴訟指揮から、瑕疵担保責任が否定されて不法行為責任が主戦場になると予想された。

口頭弁論終結(H23.7.14)の直後に出た別府マンション事件最判H23.7.21判決が、本判決に直結した。

良くも悪くも、下級審における「**建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵**」(以下「**安全性瑕疵**」)の適用例が見られるので、不法行為構成事件を検討する際の「傾向と対策」として活用して頂きたい。

- (2) **売主の瑕疵担保責任**に関する主張をことごとく排斥した裁判所の姿勢は、確信犯的とすらいえる。

ア 瑕疵担保責任を引渡日から2年間とする契約書記載につき、《軽微な瑕疵に限定解釈すべき》旨主張したが、判決は、当該主張につき何ら判断を示さず、請求権行使の除斥期間の規定と不当な認定。

当方は、引渡当初からの事実関係を立証し、《期間経過の主張は信義則に反する》旨主張したが、判決は、1年点検・2年点検時に区分所有者からクラック、雨漏れ等のクレームがあり、売主が点検・補修を約束した事実を認定しておきながらも、「クレーム対応や点検補修工事の実施及びその継続の意思表示が…瑕疵担保責任の存在を前提としたものと認めるに足りる証拠はなく(なお、民法上、売買契約における瑕疵担保責任の内容として、瑕疵の修補は含まれていない)、かえって…担当者…が工事…代金額の見積書を送付した際、…負担できる金額は工事費の1割である旨通知したことからすれば…」等として、「期間経過の主張が信義則に反するとはいえない」と不当な認定。

イ 「権利行使期間…までに…区分所有者が、担当者立会の下、各部屋の不具合について打ち合わせたことは認められるものの、これを越えて、瑕疵に基づく損害賠償請求をする旨を表明したり、請求する損害額の算定の根拠を示すなどして、…担保責任を問う意思を明確に告げたりした事実は…認めるに足りる証拠がなく、…瑕疵担保責任が…保存されたということとはできない」と不当な認定。

ウ また、《施工業者でもある売主は、明らかな手抜きである本件欠陥につき悪意又は少なくとも(悪意と同視すべき)重過失があるから民法572条により免責されない》旨主張したが、判決は「瑕疵の存在について善意であった場合には、知らなかったことに重過失があるとしても…期間の経過により瑕疵担保責任を免れる」とし、「被告(具体的には代表者又は担当者)が、本件売買契約締結の際、…瑕疵の存在を知っていた事実を認めることはできない」と不当な認定。

エ 権利行使期間経過後の新たな瑕疵修補契約についても、「区分所有者が…クレームを述べ、被告が…管理組合に対し、点検補修工事の不行を謝罪し、残存工事の終了を誓約したり、…建物現況・劣化の調査費用を負担した事実は認められるものの、それらの事実からは、被告が…いかなる瑕疵について、いかなる内容の補修工事を、いかなる趣旨…で行うかは何ら明らかとはならず…瑕疵修補に関する契約が黙示的に成立したものと評価することはできない」と不当な認定。

- (3) 「**建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵**」の解釈については、被告が主張する以前から、別府マンション事件差戻審判決のような見解を示す裁判所と大論争になった。判決では、平成23年最判の規範の表現をそのまま引用して説示し、それ以外については次のような判断を示した。

「原告は…「**建物としての基本的な安全性**」について、建物が建築基準法令や標準的技術基準を遵守し、かつ、社会通念・取引通念上、建物として通常有すべき品質・性能を備えることをいい、建築基準法令、標準的技術基準を遵守していなかったり、社会通念・取引通念に照らし建物として通常有すべき品質・性能を欠如している建物は、**建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵**を有する旨主張する。

しかしながら、…建物としての基本的な安全性が、建築基準法令や標準的技術基準に違反することにより直ちに損なわれると解することはできず、また、建物が社会通念・取引通念上通常有すべき品質・性能を備えていることは、取引の客体について瑕疵の有無を判別する基準となり得ることは格別、不法行為における違法性の根拠としての建物としての基本的な安全性を基礎付けるものとはいえない。」

- (4) 「**建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵**」のあてはめ

ア 建物内外のコンクリート・クラック

前提として、「上記(1)イにおいて説示した観点(注・平成23年最判の規範そのもの)からは、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」としてのクラックは、…建築物の耐力あるいは耐久性を低下させた

り、漏水現象を引き起こすものに限定される」と判示。

その上で、外壁クラックについて、「クラックの幅が0.2mm以上である場合には、現に漏水が生じていなくとも、それらを放置することにより、漏水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いうべきであり、それらのクラックは、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」に当たるというべきである。また、0.2mm未満のクラックであっても、当該クラックが、エフロレッセンス、塗膜の浮き、錆汁の流出等を伴っている場合には、当該部分の中性化や鉄筋の腐食の事実を推認することができ、それらのクラックは、建物の耐力・耐久性を低下させるものとして、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」に当たるというべきである」と判断。

他方、内部のクラックについては、「建物内部のクラックは、外壁部分のクラックと異なり、風雨にさらされるわけではないことから、雨水の浸入によるコンクリートの劣化のおそれは低いといえ、クラックの幅が大きいことのみから直ちにそれが…建築物の耐力あるいは耐久性を低下させたり、漏水現象を引き起こすということとはできないが、当該クラックがエフロレッセンス、塗膜の浮き、錆汁の流出等を伴っている場合には、当該部分の中性化や鉄筋の腐食の事実を推認することができ、それらのクラックは、建物の耐力・耐久性を低下させるものとして、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」に当たるというべきである」と判断。

被告の経年劣化による旨の反論に対しては、「被告らは、本件…クラックは、コンクリートの経年変化により生じたものであり、構造耐力不足等構造的問題に起因するものではないから、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」に当たらない旨主張する。一般に、コンクリートの経年劣化として考え得るのが…中性化であることから、その発生は耐用年数経過後に生ずるのが自然である(甲45)ところ…本件…クラックは、コンクリートのクラック補修の耐用年数(これは当初打設したコンクリートの耐用年数と同視できる。)である10~15年を経過する前に発生したものであるから、経年変化として発生したものということとはでき(ない)」と当方の主張・立証どおりの認定がなされた。

また、損害額認定においては、以上の基準に沿って当方が主張したクラックを全て検討し、「外壁部分のクラック317か所のうち312箇所(98%)及び建物内部のクラック430か所のうち49か所(11%)が、被告…の不法行為により生じた瑕疵といえる」と認定し、これに基づき、①直接仮設費588万+②外壁補修工事費624万×98%+③内壁補修工事費1195万×11%+共通仮設費140万=1471万円(税抜)を認容(請求額は5300万円)。

#### イ 北側擁壁の施工不良

本件マンションは、北が高く南が低い傾斜地に階段状に建築されており、北の山手側にはドライエリアが設けられているところ、その山手の土留め擁壁(建物の一部を構成)の施工に配筋ミスがある(過大かぶり、鉄筋量不足)という構造欠陥の問題である。

判決では、「上記…のとおり、北側擁壁は、少なくとも2点において構造耐力上の問題を有しているといえるところ、…各所にクラックやエフロレッセンスが生じていることも併せ考えれば、上記の構造耐力上の問題は、これを放置した場合には、土留め壁の倒壊等により、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状態であるといわざるを得ない」として安全性瑕疵を認定。

なお、被告が《必要鉄筋量が11%不足しているとしても、安全率は1.5から1.335までしか低下しない》旨反論した点については、「安全率は、一般に、建築行為に伴って発生する各種の誤差を前提としても、なお安全性を確保できるようにするための数値であるところ、…当該側壁にはクラックやエフロレッセンスが生じていること、土留め壁の倒壊等により、居住者等の生命、身体又は財産に対して生ずる危険の程度が大きいことも考慮すると、上記安全率を下回っている場合には、上記各種の誤差の存在と相俟って、耐力の不足から破壊や崩壊が生ずる危険性を軽視することはできず、上記被告らの主張を根拠には採用できない」と排斥。

#### ウ 外構土間の沈下、西側擁壁のズレ

平成15年12月に調査がなされ、その際、①西側擁壁に幅10mm程度のクラック、②同擁壁の接合部で57mm程度のズレ、③西側擁壁と受水槽基礎の取合に45mm程度の隙間、④受水槽の下部地盤(西側擁壁と建物の間の地盤で、擁壁設置のために掘削後埋め戻された地盤)に47mm程度の沈下等が確認され、④の補修(水平回復)のため、平成17年8月1日にグラウト注入工事が施工された経緯がある。

当方は、沈下・ズレが進行すれば擁壁倒壊等の危険性もあると主張。

判決では、「平成15年12月時点で…外構土間の沈下並びに西側擁壁のクラック及びズレが存在したものの、それらは、平成17年8月以降進行していないから、これらを放置した場合に、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ということとはできない」として安全性瑕疵を否定。

平成21年福岡高判の「現実的危険性論」は平成23年最判で否定されたが、代わりに登場したのが、「潜在的危険性論」を曲解した「危険が現実化しない論」で、「現実的危険性論」の亡霊的残滓とも呼ぶべき同根の発想が見て取れる。

#### エ エキスパンション・ジョイントの施工ミス

マンションの南棟と北棟との接続部施工において、目隠し板とエキスパンション・ジョイント金物が両棟ともに固定されているという欠陥施工に関して、判決では「これを放置した場合には、…ジョイント金物は、軽度の地震によっても建物の振動により破損することが予想され(る)」として、安全性瑕疵を認定。

#### オ 7階北側共用廊下における防水工事の未施工

当該廊下に溜まった雨水がクラックから階下の居室玄関に漏水した事故が発生し、被告会社がクラック表面補修と雨降り込み防止のアルミ屋根設置という応急補修をした事実経過がある。

判決では、「防水工事が、その施工箇所によって程度を異にする合理的な理由はないことからすれば、結局、上記の防水工事によっては、雨水等の階下への流出を防止することはできず、これを放置すると階下への漏水を生じ、カビ等による健康被害や家財道具などの腐敗など、階下の居住者等の身体又は財産に対する危険が現実化するといふべきである」として、安全性瑕疵を認定。

#### カ 消防用避難通路の支持アンカーボルトの径不一致

「4つの支持ボルトのうち、2つずつ2種類の径の支持ボルトが用いられていた場合に、それが統一されていた場合と比べて許容せん断力が低下すると認めるに足りる証拠はない」として、安全性瑕疵を否定。

#### キ 屋上の勾配の不良

「屋上の勾配状況は…ドレイン位置から離れた部分が低くなっている箇所があり、雨水がドレインにスムーズに流入せず水溜まりができやすい構造となっている。もっとも、上記の水溜まりのできやすい構造は部分的なものにすぎない上、部分的にできた水溜まりであれば、それが屋上に存在することから、日光による蒸発・乾燥を通じて、一定期間経過後には消失するものといえる。また、上記のような部分的に水溜まりができやすい構造が直ちに屋上の防水機能を低下させると認めるに足りる証拠も存在しない」として、安全性瑕疵を否定。

この点は、正に安全性瑕疵における安全性を、《建物が通常有すべき品質》よりも狭く捉えた結果、導かれた結論であり、建築界の常識や社会通念上の建物のあり様からすれば、極めて異常である。

### (5) 「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」により侵害される「財産」の解釈

平成19年最判の表現があたかもPL法のごとく拡大損害発生を成立要件としたように見えたことから、そのような穿った見方から生じた論点で、(被告が主張していないのに)裁判所から「財産に建物自体が含まれるのか」という形で問題提起(この問題の立て方自体がそもそもおかしいのだが…)。

これを受けて被告は《平成19年最判の文理として「建物は、居住者等の生命、身体又は財産を危険にさらすことがないような安全性…」と言っている以上、「財産」に主語の「建物」が含まれるとは読めない》、《補修を要する瑕疵が存在するだけで不法行為が成立してしまい、広汎に失する》と主張。

当方は、《平成19年最判の規範は、所有者に関する瑕疵損害とそれ以外の者に関する瑕疵結果損害とに区分すべきで、居住者等のうち所有者には、建物に瑕疵が存すれば、それだけで直ちに、少なくとも瑕疵修補に費用を要するとか建物の価値が低下するなどといった財産的不利益が発生している以上、財産が侵害されたといえる》と主張。

判決は、安全性瑕疵のあてはめの後に当該問題に触れ、「**「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」**により侵害される財産にその建物自体が含まれるかどうかについては、原告と被告らとの間で見解の相違があるが、仮にこの点を積極的に解するとしても、本件において、上記ア、ウ、カ、キで「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」に当たらないとされた点が、それ自体を侵害の対象としてみたときに保護さ

れる価値のある財産であるとはいえないから、上記の点についてはこれ以上判断しない」と判示し、議論を避けた乃至すり替えた感がある。

実は、この点は、安全性瑕疵の「安全性」の解釈に影響を与える根本的な問題を含んだ論点である。すなわち、建物取得者(所有者)の関係では、瑕疵があれば修補費用や財産価値下落等の財産的不利益が発生して財産侵害が認められる以上、補修を要するような品質・性能の欠如があれば、安全性瑕疵による不法行為が成立することになる。とすれば、ここでの「安全性」は、社会通念上、建物に要求される品質全般を指すことになる、という論理も十分に成り立ちうる。

なお、所有者以外の居住者等の関係では、かかる瑕疵があっても、瑕疵に起因する生命・身体・財産の侵害による損害(瑕疵結果損害)の発生で絞れるから、不法行為の成立が広汎に失することはない。

ただ、この論理を突き詰めていくと、所有者とそれ以外で瑕疵が相対化するのではないかという疑問も生じるが、それは平成19年最判が、不法行為責任について法的に成立要件とされていない安全性瑕疵という概念を持ちだし、かつ、居住者等という広範囲な法益主体を持ち出したために招いた結果であり、要件事実的にシンプルに考えれば、事案毎に、当該請求者(被害者)との関係において、その者の生命・身体・財産が危険にさらされる事態が生じているか否かを検討すれば足りることである。

## 2 主張・立証上の工夫

(1) まずもって、複数弁護士受任が非常に意義深いと実感できた事件。

(2) 区分所有マンション特有の問題

ア 管理組合における意思形成のため、管理会社と連携して住民説明会を開催したり、理事会や総会に出席したり、そのための議案書・議決書を作成するというような業務があった。

イ 管理組合が法人でないマンションにおいて、原告適格・損害算定(共用部分に関する請求権は、区分所有者に可分債権として帰属)等で問題を生じさせないように、区分所有者全員(35戸)から委任状を取り付けたうえ、区分所有法26条2項・4項に基づき理事長を原告として訴訟提起(任意的訴訟担当ないし訴訟信託。但し、訴状には、別紙で「区分所有者一覧表」を添付)。

### 区分所有法第26条

2項 管理者は、その職務に関し、区分所有者を代理する。…共用部分等について生じた損害賠償金…の請求及び受領についても、同様とする。

4項 管理者は、規約又は集会の決議により、その職務に関し、区分所有者のために、原告または被告となることができる。

ウ 欠陥論・立証責任の範囲からは瑕疵担保構成が有利、期間制限の問題・損害の範囲からは不法行為構成が有利とみて、選択的に両請求権を主張したが、瑕疵担保責任に関して、転売を受けた区分所有者(10戸)には、原始区分所有者から債権譲渡通知書を出してもらい、現区分所有者全員が瑕疵担保責任に基づく請求権を有している状態にした。

(3) 欠陥の立証については、構造のスペシャリストである藤津建築士と調査のプロ(調査会社代表)である池田建築士がペアになって、構造上の理論的立証(鑑定意見書)と調査による実証的立証(調査結果報告書)を徹底的に行ったことが極めて奏功した。特にクラックと北側擁壁には非常に注力した。

クラックについては、池田建築士が交渉段階の調査から関与していたため数年前の調査結果データも把握・保有されており、全てのクラックにつき写真・測定データに基づき、各立面図で位置・形状・幅・長さ・深さ(貫通の有無)を図面的に再現できたことは、裁判所の認定を容易にしたと思われる。

北側擁壁の構造欠陥については、当初、過大かぶりや設計と異なる配筋、クラックやエフロの発生等を主張・立証していたところ、被告側から《構造計算による危険の立証がない》旨の反論を受けた。当方から設計時の構造計算書の提出を求めたが、被告側は提出せず、現況について構造検討書を提出してただけであるため、その矛盾点・不合理性を徹底的に指摘した意見書を数次に亘り提出し、審理後半のメイン争点となった。

(4) 瑕疵担保責任をめぐる事実関係の立証も、以前の管理会社に記録が残されていなかったものの、交渉途中から変わった管理会社の記録や、同社の協力のもと区分所有者に不具合アンケートを採ったり、1・2年目点検時のやりとり文書が残っていたものをかき集めたり、被告会社を退職した担当部長か

ら聴き取りを行う等、考えられることは片端から行っていったと思う。

判決も、法的判断では確信犯的に瑕疵担保責任を否定したものの、肯定要素となりうる事実関係自体は認定せざるを得なかったものであり、その限りでは、控訴審で戦えるだけの材料となりうる事実の立証に成功したと言えるのではなかろうか。

- (5) 主張面では、上記立証を活かすための主張はもちろん、瑕疵担保責任における期間制限の問題と、不法行為責任における平成21年福岡高判の「現実的危険性論」の問題があり、被告というより裁判所との論争であった。

すなわち、本件の裁判所は、長期間経過という事実を責任減免方向に考慮する偏向性が著しかった(これもまた、平成21年福岡高判で垣間見られる発想と同じである)。

例えば、①手続の早期段階で、「瑕疵担保責任が除斥期間で問えない場合にまで、不法行為責任が成立するのは問題ではないか」という趣旨の発言があったり、②付調停手続の中で、「本件マンションは大規模修繕の時期にさしかかっており、外壁等ほどのみち塗装等の修繕工事が為されるはずだから、補修費用の半額なりを負担することはできないのか」といった提案があったりした。

穿った見方をすれば、このような裁判所の発言の根底には、例えば、居住利益控除論や金融取引被害における過失相殺と同類の損害調整に向けた発想が予断として存在していたのではないかと、そして、それが損害調整をしやすい不法行為構成を採るべく、瑕疵担保責任に関するあらゆる主張をことごとく否定する確信犯的姿勢に繋がったのではないかと考えられなくもない。

- (6) 当方からの「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」に関する主張については、別府マンション事件弁護団における上告受理申立理由補充書面の議論がまさに活用できた。この準備書面の骨子は、第29回北九州大会の「勝つための準備書面づくり」でご紹介した準備書面案に反映されている。大会資料p89、ふおあすまいるNo.25 p21に詳しいのでご参照されたい。

- (7) 相手方から執拗に私的鑑定意見書が出され、それが証人尋問後にも続いていたため、それに対して徹底的な反論意見書の作成・提出を余儀なくされたことに関する抗議の意味も込めて、口頭弁論終結間際に、追加調査・鑑定費用として277万円の請求拡張申立を行った結果、合計552万円となったが、これに対する判決での認容額が455万円となった。

こういう部分もきちんと請求しておいた方がよいのだと再認識した次第である。

- (8) なお、口頭弁論終結(H23.7.14)後に平成23年最判の言い渡しがなされたが、上記のような裁判所の態度から警戒心を抱いていたため、念のため、「原告主張補充書」という形で、平成23年最判を踏まえた本件瑕疵へのあてはめについて主張補充を行っておいた。

裁判所の心証に対しどの程度の影響を与えたかは不明であるが、最後の一押しまで徹底する当方の姿勢は伝わったのではないかと。

- (9) 他方で、会社代表者の責任について、事実関係の立証の中で多少の関与は示していたものの、判決では主張・立証不足として否定されてしまった点は、主張・立証での力配分の問題もあろうが、反省材料ではある。

### 3 所 感

当方としては、区分所有者が多数いる中で訴訟手続が長期間かかっており(提訴から4年半)、大規模修繕の時期にさしかかっていることや、債権回収に対する不安といった問題等もあることから、管理組合としては、当方から控訴することには消極的であったが、被告らから控訴がなされたため、更に、控訴審で戦ってゆくことになった。

売主の瑕疵担保責任の点、被告代表者の責任が否定された点、不法行為責任において安全性瑕疵が否定された瑕疵項目がある点などについて、附帯控訴して主張・立証をしてゆく予定である。

以 上