

建設請負契約の解除の可否

— 民法 635 条但書の解釈をめぐって —

流通経済大学法学部教授 山口 康 夫

1 問題の所在

建築請負の仕事の目的物である建物に重大な瑕疵がある場合、これをどのように解決すべきであろうか。いいかえれば、建物の建築工事を注文した X が、これを請け負った Y に対し、建築された建物には重大な瑕疵があって建て替えるほかはないとして、建て替えに要する費用相当額の損害賠償を請求することが、民法 635 条但書の規定の趣旨に反して許されるかどうかの問題である。

民法 635 条但書は、建物その他土地の工作物の請負契約については、契約解除ができないと規定する。そのため、条文上、建物建築請負などの注文者は、目的物に重大な瑕疵がある場合でも契約解除ができないと解されるために、実務的な問題を生じさせる。

2 最高裁判例の理論構成

このような問題に対して、最高裁判所は平成 14 年 9 月 24 日（判例時報 1801 号 77 頁）に、最高裁としての初めての判断を示した。

最高裁は、建築請負の仕事の目的物である建物に重大な瑕疵があるためにこれを建て替えざるを得ない場合には、注文者は、635 条但書にかかわらず、請負人に対し、建物の建て替えに要する費用相当額を損害として、その賠償を請求できると判示した。

3 判例の展開

すでに、下級審では、建物の主要構造部分に重大な欠陥があり、瑕疵の修補は建て替えによるしかないという事案で、瑕疵修補に代わる損害賠償として、建て替え相当分を請求できるとする判決がある（大阪高判昭和 58 年 10 月 27 日判時 1112 号 67 頁等）。これに対して、建物の瑕疵は全体として修補不能であるとしたうえで、瑕疵修補の請求ができない場合に、注文者が請負人に対して請求できる損害賠償の額は、一般的にあって、瑕疵を補修するために要する費用とはいえ、民法 635 条但書は強行規定と解されるのに、建て替え費用等を損害と認めることは、実質的に契約解除以上のことを認める結果になるなどとして、瑕疵修補の請求ができない場合の損害賠償の額は「目的物に瑕疵があるためにその

物の客観的な交換価値が減少したことによる損害を基準にして、これを定めるのが相当である」とする判決がある（東京地判平成3年6月14日判時1413号78頁等）。

4 検討

(1) 635条を強行規定とする通説の背景には、国家経済に占める建設の重要性、建設工事の大規模化の進展の認識があり、また、建設の現実において利用価値がなく目的を達成できないほどの瑕疵が生ずることはないであろうとの認識があると思われる。とくに、大規模工事では、設計・監理と施工が分離し、建設過程で注文者側の監理機能が働くために、決定的な瑕疵は生じえないであろうと考えられていた。そこで、通説は、完成した目的物はできるだけ維持することが双務・有償契約である請負契約の趣旨に合致し、公益にも合致するものと理解していたと思われる。

しかしながら、以上の理由は「消費者」を相手とする住宅建設では妥当しない見解である。ここでは一般に設計施工一貫方式がとられ、工事過程におけるチェック・アンド・バランスが保証されず、また、工事の専門化、技術化の進展、建築材料の複雑化にともない、非専門家である注文者にチェック機能をもたせるのは現実的に困難となっているからである。比較法的にみても、635条但書と同様の規定は、わずかにスイス債務法358条3項（現368条）にみられるにすぎない。

結局、「消費者」を発注者とする住宅建設紛争の解決では、635条但書が確保しようとする社会的利益（＝請負人の過大な損失の回避）と注文者の利益（＝目的物の客観的な価値、安全性）の比較衡量によることになる。そこで、社会的利益を強調することにより、他に転嫁すべき手段をもたない注文者に、合理的範囲を超えた受忍をもとめるのは公平ではないと考えられる。客観的な価値を喪失するほどの瑕疵があれば請負代金と目的物の間に対価＝等価の関係が完全に損なわれているわけであるから、この回復が修補請求にとどまるのは妥当ではない。また、建売住宅であれば売買と解され、契約の目的を達しえない瑕疵があれば解除できるから、これとの均衡の確保も重要であろう。完成した建物の瑕疵についてはできる限り統一的に解釈すべきであると考えられる。

(2) 最高裁判所は、635条但書は、請負契約の目的物が建物などである場合に、契約の解除を認めると、目的物に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、請負人に過酷な負担となり、社会経済的な損失も大きいので、これを避けるための規定であると判示している。そして、「請負人が建築した建物に重大な瑕疵があって建て替えるほかはない場合に、当該建物を収去することは社会経済的に大きな損失をもたらすものではなく、また、そのような建物を建て替えてこれに要する費用を請負人に負担

させることは、契約の履行責任に応じた損害賠償責任を負担させるもので」請負人に過酷であるともいえず、建て替えに要する費用相当額の損害賠償請求を認めても、民法 635 条但書の規定の趣旨に反するものとはいえないと判示した。妥当な見解であると思われる。

(3)なお、本件の上告理由は、客観的な交換価値の減少分を損害賠償の基準とすべきであると主張している。そうであれば、建物に重大な瑕疵があり無価値なものとなっていれば、その建物価格が損害賠償額の基準となると考えられ、交換価値がゼロになるという場合の基準が問題になるにしろ、結論的には一致する。そこで、問題は、現有建物の取壊費用や建替中の代替家屋調達費などをどちらが負担するかの方に帰着する。交換価値がゼロであるという場合であれば、瑕疵のない完全な仕事をするのが請負人の債務の内容であるから、請負人は瑕疵によって生じた損害を負担すべきであると解されるであろう。