

建替費用の損害賠償と損益相殺

Claims for damages equivalent to rebuilding costs and offset of profits and losses

及川 健一郎（神奈川県弁護士会不動産法研究会）

第1 はじめに

1 建物建築請負契約に基づいて、請負人が建築した建物について、構造上の安全性を欠く等の重大な欠陥があり、修補が不可能である場合で、その欠陥が請負人の施工ミス等の過失による場合は、注文者は、請負人に対して、債務不履行に基づく損害賠償（民法第415条）として完成建物を解体して、再建築するまでの費用その他の損害（本稿では、解体から再建築に至るまでの費用・損害を総称して「建替費用」という）を請求することができる。

2 一方で、完成建物の契約不適合の問題は、直ちに判明するものとは限らず、特に構造上の欠陥については、注文者が建物の完成引渡を受けて、使用を開始してから、しばらくして建物の変形や傾斜等の物理的な現象が現れて、ようやく詳細な調査が行われて明確になることも多い。

また、重大な欠陥によって、建替の要否が問題となる事案では、賠償額も莫大となり、請負人側も容易に責任を認めようとはせず、紛争が長期化することも多い。

そのような場合、注文者は、係争中建物の使用を継続し、居住の利益ないし、これを賃貸する等して現実の収入を得る場合がある。

3 特に本稿において検討するのは、注文者が係争中に建物を賃貸して賃料収入を得ることができた場合に、建替費用相当の損害賠償請求権と損益相殺をすることができるのか、という点である。

第2 建替費用と居住利益の損益相殺に関する最高裁判例

1 最判平成14年9月24日（裁判集民297号289頁、判時1324号320頁）は、請負契約の目的物である建物に建て替えを要する瑕疵（契約不適合。本稿では、過去の判例・学説の引用の都合上、「瑕疵」の表現を用いる。）がある場合に、建替費用相当額の損害賠償請求が認められるか否かについて、積極説を採用し、建替費用相当の損害賠償を認めた。

2 建替費用相当額の損害賠償請求を認める積極説に対しては、i 注文者が建替費用相当額の賠償を受けるまでに瑕疵のある建物を使用していた場合には、使用利益を得ることになるから、瑕疵のある建物の賃料相当額を不当に利得することになる（使用利益論）、ii 新築建物は経年によって減価するはずなのに、建替費用相当額の賠償を認めた場合には、注文者は新しく建物を建築し直すことになるから、当初の建物の引渡しから5年も10年も経過してから全く新しい建物を取得できることになり、かつ、それだけ耐用年数の延びた建物を取得することになって、その分不当に利得を得ることになる（経年減価論）との批判（消極説）があった。

3 以上の批判に対しては、積極説からは i 建替を要する瑕疵がある建物の使用は利益とは言えない、ii 注文者から引渡しを受けた建物は瑕疵のある建物であるから、瑕疵のない建物の引渡しを受けた場合と同視できない等と反論されていた。

4 このような議論があるなか、前掲最判平成14年9月24日の原審（高裁判決）では、建物の使用利益として600万円が控除されていたところ、前掲最判では、その判断の

是非については、審理の対象となっていなかったため、同判例が出た後も、建替費用相当の損害から使用利益・建物の耐用年数が伸長することの利益を控除できるか否かの問題が残った。

- 5 最判平成22年6月17日（民集64巻4号1197頁、判例時報2082号55頁。以下本項において「平成22年最判」という。）は、建物の買主が、工事施工者等に対して、不法行為に基づく建替費用相当の損害賠償請求をした事案について、「売買の目的物である新築建物に重大な瑕疵があり、これを建て替えざるを得ない場合において、当該瑕疵が構造耐力上の安全性にかかわるものであり建物が倒壊する具体的なおそれがあるなど、社会通念上、建物自体が社会経済的な価値を有しないと評価すべきものであるときは、上記建物の買主がこれに居住していたという利益については、当該買主からの工事施工者等に対する建て替え費用相当額の損害賠償請求においては損益相殺ないし損益相殺的な調整として損害額から控除することはできない」とした。

また、以下のとおり裁判官宮川光治の補足意見が付された。

「建物の瑕疵は容易に発見できないことが多く、また瑕疵の内容を特定するには時間を要する。賠償を求めても売主等が争って応じない場合も多い。通常は、その間においても、買主は経済的理由等から安全性を欠いた建物であってもやむなく居住し続ける。そのような場合に、居住していることを利益と考え、あるいは売主等からの賠償金により建物を建て替えると耐用年数が伸長した新築建物を取得することになるとして、そのことを利益と考え、損益相殺ないし損益相殺的な調整を行うとすると、賠償が遅れば遅れるほど賠償額は少なくなることになる。これは、誠意なき売主等を利するという事態を招き、公平ではない。重大な欠陥があり危険を伴う建物に居住することを法的利益と考えること

及び建物には交換価値がないのに建て替えれば耐用年数が伸長するなど考えることは、いずれも相当でないと思われる。」

第3 建替費用と賃料収入の損益相殺の可否について

- 1 平成22年最判は、建て替えを要する瑕疵がある建物に「居住したことによる利益」と建替費用相当の損害の損益相殺を否定したものはあるが、建て替えを要する瑕疵がある建物を賃貸して賃料収入を得ていた場合に、建物所有者が取得した賃料収入そのものを損益相殺の対象とできるか否かについては、判断したものではない。
- 2 平成22年最判は、判決理由において「社会通念上、建物自体が社会経済的な価値を有しないと評価すべき場合」に、「建物に居住していたという利益」を損益相殺の対象とすることはできないと判示したのであって、直ちに使用利益全般についての損益相殺までを否定したものとは解せないであろう。
- 3 もっとも、平成22年最判は、「社会通念上、建物自体が社会経済的な価値を有しないと評価すべき場合」の例として、「当該瑕疵が構造耐力上の安全性にかかわるものであるため建物が倒壊する具体的なおそれがある」場合をあげている。

この規範によれば、建物の重要な部分に構造上の瑕疵が認められ、その補修が不可能で倒壊の恐れが認められるとされると、「社会的経済的価値を有しない建物」であって、その使用利益は、賃料収入が生じている場合も含め、およそ損害から控除できないとの考え方もあり得る。

一方、その考え方によったとして、仮に構造上の瑕疵が存在し、修復が困難な場合でも、直ちに倒壊する具体的な危険があるとは言えないような場合は、当該建物の社会経済的価値を有しないとは言えな

いことから、賃料収入の利益の控除を認めるという結論も導きうるものと思われる。

4 もう一つの議論として、そもそも、実際に賃料収入が生じている建物について、構造上の瑕疵が存在し、安全性を欠いていて、修復不能であるとしても、「社会経済的価値」が存在しないと言えるかという問題がある。

これまでの議論では、使用利益の控除を認める積極説において、居住の利益に関しては、安全性を欠く建物であっても、一応雨露を避けることができ、また、住居についての賃料負担を免れているのだから、事実上の使用利益は存在するため、使用利益の控除を認めるべきと主張されてきたのに対して、控除を認めない消極説は、i 建物の引渡を受けて居住する者は、建物の安全性について不安を抱きながらやむを得ず居住していること、ii 争いが長引けば、請負人が賠償すべき損害が減少し、建替に必要な費用が補填されなくなることが解決として相当でないこと等と主張されており、この消極説の主張は、相応の説得力を持つものとする。

しかし、問題は、現に賃料収入が生じている場合には、単なる「事実上の使用利益」とは異なり、損益相殺又は損益相殺的な調整の対象とすることが、むしろ、損害の公平な分担という損害賠償制度全体の趣旨に適うのではないかの点である。

5 なお、平成22年最判の最高裁判例解説（平成22年民事編（上）393頁）においても「本判決は、建替費用相当額の賠償が認められる場合にはおよそ使用利益の控除は許されないことをいうものでもない。本判決のいう『社会経済的価値を有しない』と評価すべき場合の具体的内容については、今後の検討に委ねられた課題である。」として、今後の事例の集積によって、平成22年最判の射程範囲が画されるものとしている。

第4 使用利益（居住利益・賃料収入）の損益相殺を認める見解の問題点

1 居住用建物について、建物の安全性を損なう構造上の瑕疵が存在し、建替を要する場合について、その建物の引渡しを受けた注文者が、当該建物に居住できずに、仮住まいを強いられた場合、その仮住まい費用（賃料等）は、請負契約の瑕疵担保責任（契約不適合責任）による損害賠償請求が認められることには異論が無いものと思われる。

そうすると、居住利益の控除を認める積極説によれば、我慢して瑕疵物件に居住した者は、その居住の利益を損益相殺によって控除されるが、仮住まいを選択した者は、仮住まい費用の賠償を受けられることとなり、同じ瑕疵物件の引渡しを受けた者の間で、被害者の対応によって賠償額が大きく異なることになるという問題が生じる。

前掲平成22年最高裁判決が指摘した点に加え、上記の不均衡の問題からも、居住利益控除説を採用することは難しいと言えよう。

2 一方、賃料収入が生じる収益物件である場合はどうであろうか。

賃貸マンションに建物の安全性を損なう瑕疵が存在し、その瑕疵が修復不可能で建て替えを要する場合に、その物件の引渡しを受けた注文者は、請負人に対し、賃貸できずに賃料収入が得られない期間について、逸失利益の損害賠償を求めることになる。

賃貸マンションを建築する場合、契約前に建物完成後の収支計画が注文者・請負人・設計者で共有されているケースも多く、また、少なくとも注文者が当該建物を賃貸して相場賃料程度の収入を得ることを目的としていることは請負人も認識していることから、一般的には、請負人は、建物完成引渡し後の賃料収入の内容について予見できる立場にあると言って良いであ

ろう。

そうすると、注文者が引き渡しを受けた賃貸マンションが、瑕疵によって賃貸できない場合の逸失利益についても、相当因果関係のある損害として賠償が認められるものと考ええる。

具体的には、引渡しから瑕疵物件の解体・建て替えを経て、その後の賃貸開始に至るまでの賃料収入について、損害賠償の対象になるものと考ええる。

そうだとすると、瑕疵物件の引渡しを受けた者が、賃貸しなかった場合は、損益相殺の問題は生じず、むしろ、逸失利益の賠償を受けられるが、賃貸した場合は、その賃料収入が、損益相殺の対象となってしまうが、これは、建替費用相当の損害から居住利益の控除を認める積極説について先に指摘したのと同様の不均衡が生じているものといえよう。

- 3 そもそも、損益相殺とは民法に明文の規定がないものの、加害行為により、被害者が不利益を受けると同時に、利益を受ける場合に、不利益から利益分を控除した残額が、賠償を要する損害になる、あるいは、不法行為の被害者が、損害を被ったのと同ーの原因によって利益を受けた場合に、公平の見地から、その利益の額を賠償額から控除する法理である等と説明される（奥田昌道編・新版注釈民法（10）Ⅱ504頁、内田貴・民法Ⅱ（第3版）447頁）。

瑕疵のある建物から生じた賃料収入は、建物の引渡を受けた者が第三者との間で賃貸借契約を締結したことによって生じたものであって、建物に修復不能な構造上の欠陥がある建物の引渡を受けたことによって生じた収入ではない。

そうだとすると、注文者が賃料収入を得たとしても、不法行為ないし債務不履行により損害を被った者が、「同一の原因によって利益を受けた場合」には該当しないものとして、損益相殺の対象とはならないと説明することができそうである。

- 4 ただ、居住利益の控除の場合と異なるのは、注文者が実際に収入（利益）を手にしており、その意味では、請負契約の目的が一部実現されているという点である。その場合でも、損益相殺ないし損益相殺的調整が全くなされないということが、果たして公平妥当かという点である。

- 5 損益相殺を「債権者が債務不履行を契機として利得をしてはならない」とする理念（利得禁止の理念）と結びつけられた制度と捉え、「損害賠償法が原状回復（＝権利の価値の回復）の理念と結びつけて『損害』要件のもとで考慮しようとしていたのとは異質の観点からの規範的な評価」であると整理する見解がある。

この見解は、損益相殺の対象となる債権者の利益について、①債務不履行を契機として債権者が得た「利益」ではあるものの、債権が有する価値を体現していないものを債権者が保持することが正当化されるか否かの判断と、②その「利益」保持が正当化されない場合に、これを「損害」からの「利益」控除（＝損益相殺）の方法により債務者に移転することの正当性が肯定されて初めて、損益相殺の対象となる利益であることが認められるとする（奥田昌道編・新版注釈民法（10）Ⅱ512頁）。

このような見解からは、注文者が得た賃料収入相当の利益が瑕疵物件を引き渡した請負人（債務者）に移転することを正当化する理由を見出し難いと指摘されるであろう。

- 6 以上の検討によれば、やはり、賃料収入相当額を損益相殺ないし損益相殺的調整の対象とすることは難しいと言えよう。

- 7 なお、仙台地判平成27年3月30日（判例秘書搭載）では、注文者がマンションを約17年間賃貸し、月額賃料238万円、月額駐車場使用料20万円の収入を得ていたが、前掲平成22年最判の判旨を引用し、賃料収入に相当する使用利益の控除（損益相殺）を認めなかった。この裁判例では、建替費用

等の損害と賃料収入との損益相殺を認めない理由について、詳細な検討はなされていないが、「その他の使用収益の利益についても、賃借人との間の清算の可能性などに鑑みれば、居住の利益と同様に解するのが相当」と指摘している。

これは、倒壊の危険のある建物を賃貸して賃料収入を得ていたとしても、後日危険な建物を使用していたことを知った賃借人から賃料相当額について不当利得返還請求がなされる可能性があることから、原告の賃料収入の利益は確定的なものではないということを指摘したものと思われる。

- 8 そこで、収益物件については、建替費用相当の賠償を受けた場合、建て替えによって新たに新築建物の引渡を受け、当初計画よりも、長期間賃料収入が得られる物件を取得したのと等しい状況になることを利益と捉え、伸長された建物利用期間に相当する経年減価分について、損害からの控除を認めることで、公平妥当な解決が図れるのではないかとこの点について検討する。

第5 建物の経年減価の控除（損益相殺）の可否

- 1 平成22年最判は、「上告人らが、社会経済的な価値を有しない本件建物を建て替えることによって、当初から瑕疵のない建物の引渡しを受けていた場合に比べて結果的に耐用年数の伸長した新築建物を取得することになったとしても、これを利益とみることとはできず、そのことを理由に損益相殺ないし損益相殺的な調整をすべきものと解することはできない。」として、居住用建物の新築の事例について経年減価の控除の主張を排斥した。

2 経年減価控除説

経年減価控除説は、「修補に代わる損害賠償は、最初に修補ないし損害賠償を請求した時点を基準として算定されるところ、

本来の瑕疵のない建物が建築された場合であっても、引っ越し後、上記時点までに建物の価値は経済的に低下しており、またその耐用年数は、引き渡しから一定の年限に限られていたはずである。しかるに、引き渡し後相当期間が経過してから修補請求等があった場合に、損害算定の基準時に建物の建て替え・新築費用全額の賠償を認めると、上記の価値低下や耐用年数の経過を無視することになって妥当ではない。この場合には、建て替えに要する費用から、上記のような経済的価値の上昇や耐用年数の延長による利益を損益相殺するのが適切であろう。」とする（青山邦夫＝夏目明德「工事の瑕疵」（大内捷司編著『住宅紛争処理の実務』145頁）。

3 経年減価控除否定説

経年減価控除否定説は、i 建物を使用する者は、やむなく瑕疵がある状態のなか、使用を継続しており、倒壊の危険におびえて使用しているに過ぎない、ii 損耗減価を認めると、施工業者が争えば争うほど損害が減額されることになり、妥当ではないとして、建物の使用期間が延びることによる経年減価に相当する利益についての損益相殺を否定する。

平成22年最判の判例解説においても、経年減価控除説にいう「耐用年数の伸長」とは、瑕疵のない建物の引き渡しが遅れた結果生じるものにすぎないこと、当該建物が社会経済的価値を有しないと評価すべきものである場合には、その引渡しを受け所有権を取得したこと、すなわち当該建物を自由に使用収益できる地位を取得したことをもって損益相殺等の対象となる利益ということは困難であると指摘しており、経年減価控除否定説を支持している。

- 4 前述のとおり、居住利益・賃料収入のいずれについても、これらを建物の使用利益として注文者の損害から控除することを認める説（使用利益控除説）は、これまで指摘したとおり、債務不履行と同一の原因

によって生じた利益とは言えないのではないか、また、注文者（被害者）の対応によって賠償内容に不均衡が生じるのではないかといった問題があり、採用することは難しいものとする。

- 5 一方で、賃料収入を得るための収益物件については、建物の価値の一部を賃料収入ないし逸失利益の補填という形で注文者も得ていることから、建替費用相当の損害から経年減価分を控除することによって、注文者と請負人間の損害の公平な分担を図ることができるものと考えられないであろうか。

経年減価控除の否定説からは、経年減価の控除を認めた場合、裁判が長引けば、損害賠償額から控除される金額が増加し、請負人の責任が減少するのではないかとの批判がある。

しかし、賃貸による収益物件の建替費用相当の賠償が問題となる事案では、注文者が逸失利益の補償を受け、若しくは実際に賃貸収入を得る場合があることを考えると、補償ないし収入を得た期間については、注文者のあるべき財産状況と実際の財産状況の差額（損害）は生じないので、建物の使用期間による経年減価分の控除を認めたとしても、請負人の責任が不当に減少するとまでは言えないと説明することができる。

- 6 また、経年減価控除を認めた過去の下級審裁判例では、経年減価分を裁判所が公平妥当と考える金額、又は、建物価値の割合的な金額として算定し、その控除を認めている。これらの例を見ると、経年減価の控除は、個々の事案での公平性に配慮した柔軟な解決を図ることができる点で、語弊はあるが、使い勝手が良いようにも思われる。

- 7 なお、個人が住宅を新築した例については、消費者が住宅ローンと仮住まい費用の二重の負担を免れるために、やむを得ず瑕疵物件に居住し続けたという例も多いと

考えられることや、賠償を受ける際に、実際に建て替え可能な金額の賠償を受けられないと、当該消費者が危険な瑕疵物件に居住し続けなければならない状況に陥るので、前掲平成22年最高裁判決のとおり、経年減価については損益相殺を認めないことが妥当な事案が多いものとする。

今後の裁判例の集積により、平成22年最判の射程が明らかになることを期待したい。

以上