
種 別： 判例研究

タイトル： 売買の目的物である建物の建て替え相当額の賠償請求と居住利益控除の可否

著 者： 竹村 壮太郎

所 収： 『上智法学論集』第 54 卷 3-4 合併号（平成 23 年 3 月）123-134 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

判例研究

売買の目的物である建物の建て替え相当額の賠償請求と居住利益控除の可否

竹村壮太郎

最高裁平成 22 年 6 月 17 日第一小法廷判決—上告棄却

(平成 21 年 (受) 第 1742 号：損害賠償請求事件)

民集 64 卷 4 号 1197 頁、判タ 1326 号 111 頁、判時 2082 号 55 頁

【事実の概要】

$X_1 \cdot X_2$ (X ら)らは不動産の売買などを業とする Y_1 から平成 15 年に本件土地と建物を買受けて、同年居住を始めた。この建物は Y_1 が建物の設計等を業とする Y_2 の一級建築士 Y_3 の設計、施工のもと、土木工事等を行う Y_4 (Y_4 は全て Y_3 に下請けさせて施工させた) を施工業者として建築したものである。しかしながら、その建物は、柱はり接合部の溶接未施工の箇所や、突合せ溶接(完全溶込み溶接)をすべきであるのに隅肉溶接ないし部分溶込み溶接になっている箇所があるほか、次のような構造耐力上の安全性にかかわる重大な瑕疵があったために、その修補を行うには再築する以外方法がないようなものであった。(ア) 1 階及び 2 階の柱の部材が小さすぎるため、いずれも柱はり耐力比が制限値を満たしていない上、1 階の柱については応力度が許容応力度を超えている。(イ) 2 階の大ばりの部材が小さすぎるため、応力度が許容応力度を超えている。(ウ) 2 階及び 3 階の大ばりの高力ボルトの継ぎ手の強度が不足している。(エ) 外壁下地に、本来風圧を受けない間仕切り壁の下地に使用される軽量鉄骨材が使用されているため、暴風時などに風圧を受けると、大きなたわみを生じ、外壁自体が崩壊するおそれがある。(オ) 基礎のマットスラブの厚さが不足しており、その過半で応力度が許容応力度を超えている。

そこで X らは、重大な瑕疵ある建物を建築、販売したとして、 Y らに対し

て不法行為に基づく新築費用等の損害賠償を求めた。

第一審は損害として建物の新築費用相当額等の賠償請求を認めたものの、次のように述べて、Xらはその建物での居住の利益を享受していたとして、附帯請求で出されていた口頭弁論終結時までの遅延損害金との損益相殺を認めた。「少なくとも本件口頭弁論終結時まで5年4カ月余の期間にわたり、本件建物に居住し、使用について目立った障害もなく、使用を継続し、居住の利益を享受しているところ、かかる原告らが享受した居住の利益は、少なくとも、原告らの附帯請求である遅延損害金に見合う程度に達しているものと推認されることからすれば、衡平の原則に照らし、本件口頭弁論終結時までの遅延損害金との損益相殺を認めるのが相当である」。

Y1らの控訴に対して原審は、同じく新築費用相当額等の損害賠償請求を認めたが、次のように述べて居住利益の損益相殺を否定した。「被控訴人らは、本件売買代金を完済した上で本件建物に居住しているものであることや……本件建物の瑕疵の内容、部位、程度等は、前示のとおり、構造耐力についての建築基準法上の基準に適合しない重大なものであり、本件建物は、安全性を欠いた欠陥住宅であるといえるから、被控訴人らは、やむなくこれに居住しているものと推認できること……等の本件の事実関係の下においては、被控訴人らが本件建物に居住していることにつき、損益相殺の対象とすべき利益(居住利益)があるとすることはできない」。

これに対してYらが、本件建物に居住していた利益や本件建物を建て替えて耐用年数を伸長した新築建物を取得するという利益は、損益相殺の対象として、建て替えに要する費用相当額の損害額から控除すべきとして上告した。

【判旨】

上告棄却。

「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るため建物が倒壊する具体的なおそれがあるなど、社会通念上、建物自体が社会的な価値を有しないと評価すべきものであるときには、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損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として損害額から控除することはできないと解するのが相当である。

前記事実関係によれば、本件建物には……構造耐力上の安全性にかかわる重大な瑕疵があるというのであるから、これが倒壊する具体的な恐れがあるとい

うべきであって、社会通念上、本件建物は社会経済的な価値を有しないと評価すべきものであることは明らかである。そうすると、被上告人らがこれまで本件建物に居住していたという利益については、損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として損害額から控除することはできない。

「また、被上告人らが、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」。

なお、本件判決には、宮川光治裁判官の以下の補足意見が付されている。

「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」。

〔研究〕

一 建築請負契約で建てられた建物に重大な瑕疵があり、建て替える以外に方法がない場合、建て替え費用相当額の損害賠償を請求できることは、既に最高裁判所平成14年9月24日判決⁽¹⁾が示した通りである。ただその場合に、被害者がその瑕疵ある建物に居住していたという利益の控除、ないしは建物を建て替えることによって耐用年数の延びた新築建物を取得することになる利益、いわゆる経年減価分の利益が損害賠償額から控除されるかどうかという問題が指摘されることがある。平成14年判決の原審は居住利益の控除を肯定してい

(1) 最判平成14年9月24日集民207号289頁、判時1801号77頁以下、判タ1106号85頁以下。建築請負契約によって建てられた建物に強度や安全性が欠けていたなどの事情があった事案である。

たところである。

本判決は、建物の安全性に重大な欠陥があるなど、建物が社会経済的な価値を有しない場合に、建て替え費用相当額の損害賠償に際しての居住利益、経年減価分の利益の控除を否定する判断を示した。本件は建築請負契約によってではなく売買契約によって取得した建物の瑕疵が問題となっているが、居住などの利益をいかにして扱うかという問題の本質は、請負と売買で異なるものではない。この問題についての最高裁判例はこれまでになかったことからして、本判決は今後の議論において重要な意義を有するものといえることができる。

二 本判決で問題となったものは、当該建物に口頭弁論終結時まで居住していたという居住利益の控除と、経年減価分の利益の控除の2つである。Yら被告(上告人)が2つをどのような関係で主張しているのかは必ずしも明らかではないが、何らか利益に損益相殺の理由を求めたものであろうと思われる。

このうち、まずは前者について検討を行う。

(1) 居住利益の控除の問題を扱った最高裁判例はこれまでになかったが、下級審裁判例ならば、いくつか散見することができる。

a) 居住利益控除を肯定する裁判例

①京都地方裁判所平成12年11月22日判決⁽²⁾は、建築請負契約によって建てられた建物に、軸足の長さの不足等構造耐力上の欠陥があった事案において、損害を原告の求めた建て替え費用ではなく建物の代金と客観的価値との差額と捉えたうえで、「本件建物は、……その価値は零に近いというべきであるが、完成以来今まで約6年9か月にわたって倒壊、大きな傾き等の重大な支障なく原告の居宅としての役割を果たしてきたことに鑑みると、少なくともその使用利益相当額の価値を有していたと認めるのが相当である」として、建物の客観的価値から使用利益相当額を控除した。②京都地方裁判所平成16年2月16日判決⁽³⁾は、建築請負契約によって建てられた建物に鉄骨と梁の溶接部分の不良個所が多数見つかるなど、構造耐力上危険な状態にある欠陥があった事例において、瑕疵による損害について、「原告は、……13年間の間、本件建物を飲食店の店舗等として現実に使用し、営業を継続してこれにより収益をあ

(2) 京都地判平成12年11月22日欠陥住宅被害全国連絡協議会(編)『消費者のための欠陥住宅判例[第2集]』(民事法研究会・2002)314頁。

(3) 京都地判平成16年2月16日欠陥住宅被害全国連絡協議会(編)『消費者のための欠陥住宅判例[第3集]』(民事法研究会・2004)446頁。

げてきたもので、原告が実際にこのように本件建物の使用利益を得たことは、当事者の衡平の観点からも、損害の評価として考慮せざるを得ない」として、建物の使用利益を損害額から控除した。

b) 居住利益控除を否定する裁判例

③神戸地方裁判所昭和 61 年 9 月 3 日判決⁽⁴⁾は、建売住宅を購入したところ、その基礎部分に瑕疵があり建物の不等沈下等生じたという事例において、原告が建替えまでその建物に居住していたことをもって賃料相当額の控除をすべきとする被告の主張を、特段理由を述べてはいないが、採用の限りではないとして排斥している。④神戸地方裁判所姫路支部平成 7 年 1 月 30 日判決⁽⁵⁾は、建築請負契約によって建てられた建物に、構造耐力を欠く構造上の瑕疵などがあった事案において、被告が建物を営業や賃貸に使用していた分の利益の控除をすべきとする原告の主張を、その賃料等の利益は「本件建物の瑕疵の有無にかかわらず、被告が本件建物の所有権を取得したこと由来する使用収益権限から認められるものであって、原告の不法行為によって得られた利益ではないのであるから、これを損益相殺の対象となる利益と解することはできない」として退けた。⑤大阪地方裁判所平成 10 年 12 月 18 日判決⁽⁶⁾は、購入した建物に基礎構造の欠陥等があった事案において、「本件建物の売買契約が解除されていない本件にあっては、原告らの居住は本件建物の所有権に基づくものであり、右利益を被告らに返還すべきものと立論は採用できない」とする。⑥名古屋地方裁判所岡崎支部平成 14 年 2 月 26 日判決⁽⁷⁾は、建築請負契約によって建てられた建物に基礎コンクリートの強度不足等の瑕疵があったという事案において、原告が現在に至るまで新築建物に居住しているから賃料相当額の不当利得をしているという被告の主張を、「原告は請負代金を支払って引渡を受けているから、所有権に基づく居住であって、法律上の原因が存在するから、被告の主張は採用できない」として退けた。

(2) 建て替え費用相当額の損害賠償から欠陥住宅に居住していた居住利益を控除できるかについては、学説は分かれている。

a) 居住利益控除を肯定する立場

建替えをしなければならぬと主張しながら居住を続けることは自分の不動

(4) 神戸地判昭和 61 年 9 月 3 日判時 1238 号 118 頁。

(5) 神戸地姫路支判平成 7 年 1 月 30 日判時 1531 号 92 頁、判タ 883 号 218 頁。

(6) 大阪地判平成 10 年 1 月 18 日欠陥住宅被害全国連絡協議会（編）『消費者のための欠陥住宅判例〔第 1 集〕（民事法研究会・2000）82 頁。

(7) 名古屋地岡崎支判平成 14 年 2 月 26 日前掲注（2）398 頁。

産であっても衡平に適うとは言えない、として居住利益をもつての損益相殺を肯定する見解や⁽⁸⁾、公平の観点からは、事案ごとに存する個別事情を総合して算出される居住利益分を控除することは認めてよいのではないかと考えられるとするもの⁽⁹⁾がある。その他、取り壊して再築する以外にないような建物であっても、倒壊等の危険や不快感、嫌悪感に悩まされながらも代替家屋を借りることなく居住を続けた場合は、それによって一定の利益を得たと見るのが常識に適うとするもの⁽¹⁰⁾や、また、建物注文者は建て替え費用の賠償を受けるまで、何年間も、無償で瑕疵ある建物に居住し、ないし営業を営んで、少なくともその建物の賃料相当額は利得していると考えられるものもある⁽¹¹⁾。

b) 居住利益控除を否定する立場

建て替えるほかない建物でも使用、居住しようと思えばそれはできるが、使用、居住することは代金を支払って所有権が注文者に帰属した当然の結果であるとして、その建物の使用利益は損益相殺の対象とはならないとする見解⁽¹²⁾がある。また、欠陥住宅への居住は利益ではなく、継続的な不利益を被っているものと評価すべきとして、居住利益の控除を否定するものや⁽¹³⁾、瑕疵ある建物については、代替建物が容易に得られない場合には危険を承知でも使用し続けなければならないから、それを使用し続けたことをもってただちに価値があったということは導けないとするもの⁽¹⁴⁾もある。

-
- (8) 堀井敬一「修補と建て替え」中野哲弘・安藤一郎(編)『新・裁判実務大系 27 住宅紛争訴訟法』(青林書院・2005) 207頁参照。
- (9) 松本克美ほか(編)『専門訴訟講座② 建築訴訟』(民事法研究会・2009) 838頁(濱本章子)参照。
- (10) 半田吉信「判例評釈(最判平成14年9月24日)」判時1818号(判例評論533号)196頁参照。
- (11) 後藤勇「請負に関する実務上の諸問題」(判例タイムズ社・1994) 86、87頁参照。
- (12) 澤田和也『欠陥住宅紛争の上手な対処法』(民事法研究会・1998) 137頁以下参照。所有権を理由とする見解に、原田剛「判例評釈(最判平成14年9月24日)」成城法学71号(2004) 202、203頁もある。
- (13) 松本克美「欠陥住宅訴訟における損害調整論・慰謝料論」立命館法学289号(2003) 810頁参照。松本教授は自分の不動産に居住していたから不当利得はしていないということも主張されている。これと同種の見解には、例えば岡孝「判例評釈(最判平成14年9月24日)」リマークス28号(2004) 56頁。
- (14) 笠井修「判例評釈(最判平成14年9月24日)」NBL764号(2003) 72、73頁参照。同種の見解に、錢偉榮「建物に重大な瑕疵がある場合における注文者の権利—建て替え費用等の賠償請求権の検討を中心として—」小林一俊博士古希記念『財産法諸問題の考察』(酒井書店・2004) 408、409頁がある。

(3) 本判決は居住利益の控除を否定しているのであるが、ではそれはいかなる理由に基づいていると考えることができるであろうか。

判旨を一見すると、「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には、……居住していたという利益については、……損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として損害額から控除することはできない」とあるから、居住する利益はあるがそれは損益相殺の対象とはならないと読むことができる。宮川裁判官の補足意見のように法的利益とはならないことが述べられていれば態度は明快なのであるが、本判決はそこまで明示的でない。さらに、後に挙げる経年減価分の利益控除が「損益相殺ないし損益相殺的な調整をすべきものとは解」せないとされている一方、居住利益はその「対象」とはされていないという判断の仕方がなされていることから、そのように解する余地がある。ただ、居住利益はあるが損益相殺の対象とならない理由が建物に社会経済的な価値がないからだというのは、後に挙げる損益相殺の要件をどのように考えたとしても、成り立ちがたいのではないかと思われる。

そこで、むしろ本件にあっては、居住の利益が認められなかったと解する方が妥当であるように思われる。なぜならば、ここでいう「社会経済的価値」が、建て替え費用相当額の損害賠償を認めた平成14年判決が建築請負契約の解除の制限を定めた民法635条の趣旨とした「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……社会経済的な損失も大きい」という部分をどうしても想起させており、そうであれば、ここでいわれる社会経済的な価値がないとは、利用価値、すなわち、利益がないということを指しているものと考えることができるからである。また、居住利益というときの「利益」には、事実的な利益と法的な利益が考えられ、どのレベルで把握するかによって利益の有無が変わりうることも意識されてよい。欠陥住宅であってもある程度の雨風はしのいできたのだとすると、法的に利益と考えられないとしても、事実としては利益があるとも考えることも難しくはない。しかも本件のように、重大な瑕疵の発覚までなんらの支障も出ていなかったような場合であると、瑕疵の発覚後に振り返って、あの生活は継続的な不利益であったと考えられるとしても、居住ということからすれば事実的な利益があったことは否定できない。このような利益のレベルに二面性がありうることを考えれば、居住する利益があるのかどうか不鮮明である判旨の内容も、利益の捉え方の問題として把握することが可能である。したがって本判決は、居住していたという事実的な利益はあるにしても、建物が社会経済的な価値を有しないものであるため、その利益は結局、損益相殺の対象となるような法的に意味のある利益では

ないと判断しているものと考えるのが、整合的なように思われるのである⁽¹⁵⁾。なお、このように考えるとすると、後に扱う経年減価分が利益と見ることではできないとされているのは、事実的にも利益は存在しないことを意味しているものと理解することになる。

三 続いて、居住利益とともに問題となっている、経年減価分の利益控除に関して検討を行う。

(1) これまでに、経年減価を扱った下級審裁判例には、例えば次のようなものがある。

a) 経年減価を肯定する裁判例

居住利益控除否定の裁判例として挙げた④判決は、再施工費用の損害額算定において、耐用年数の延長した建物を取得することは建物の補修以上の利益をもたらすものだとし、使用期間相当分の減価を肯定した。同じく居住利益の控除を否定した裁判例として挙げた⑤判決は、建物再築費用の算定において、本来あるべき減価分は控除されるべきとして、経年減価を肯定した。また同じく居住利益控除否定の裁判例として挙げた⑥判決は、建て替え費用の算定において、耐用の延長した建物を取得することは過大な利益を与えることになり、損害の公平な分担の見地から相当ではないとして、経年減価を肯定した。

b) 経年減価を否定する裁判例

居住利益控除肯定の裁判例として挙げた②判決は、飲食店の店舗等として使用した利益の控除を認める一方、それに加えて建物の減価分の控除をする必要はないと判断した。

(2) 経年減価分の利益控除をめぐる学説には、例えば次のようなものがある。

a) 経年減価を肯定する学説

瑕疵のない建物が建築された場合でも、引渡し後に建物の価値はしだいに低

(15) なお、原審では居住利益控除否定説がいう所有権を理由とした控除否定の観点も加味された判断がなされていた。それがなぜ本判決になって触れられていないかは不明であるが、所有権を持ち出さないのも妥当性はある。なぜならば、その利益は所有権に由来するというだけでは、建売という解除のありうる売買契約の場合には、中古自動車の権利瑕疵による解除の事案を扱った最判昭和51年2月13日民集30巻1号1頁のごとく、その利益を返還しなければなくなる可能性があるからである。ここで積極的に利益の存在そのものを否定するとなると、それは解除の場合であっても居住の利益の返還は生じないと考えることにつながりうる。

下し、またその耐用年数は引渡しから年限が限られているため、建物の建て替えや新築費用全額の賠償を認めると、その価値の低下や耐用年数の経過を無視することになるとする見解⁽¹⁶⁾がある。

また、二で挙げたとおり、建て替え費用の賠償を認めるかどうかを直接扱ったものであるが、喫茶店を営むとか居住していた建物は利益がないとはいえず、そうした建物の建て替え費用の賠償を受けるとなると、耐用年数が延びた分を利得することになると解する見解⁽¹⁷⁾もここに挙げることができる。

b) 経年減価を否定する学説

もともと好んで欠陥住宅に住んでいて新たな立て直しを意図したものではないし、新築建物が年々古くなっていくというのは建て替える必要のない建物に妥当するものだとする見解⁽¹⁸⁾がある。また、経年減価が認められれば、長年にわたって争えば争うほど賠償額が低くなるし、欠陥建物を提供されて居住し続けなければならなかった不利益を考慮すれば、経年減価は不公平であるとする見解⁽¹⁹⁾もある。経年減価分を損害の公平な分担の見地から控除するという点は、不法行為責任で追及されると一見合理性はあるが、建て替え費用相当額の損害賠償は履行責任に応じるものであることなどからすれば疑問であるとする見解⁽²⁰⁾もここで挙げるができる。

(3) 本判決は居住利益の控除否定に続いて、経年減価分の利益の控除も否定している。その理由は、「社会経済的な価値を有しない建物を建て替えることによって、……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はでき」ないからだとされている。居住利益と違って、利益がないとされていることは明白である。居住利益についての本稿二で述べたように考えれば、この部分は、社会経済的な価値のない建物の建て替えにあっては、事実的にも耐用年数伸長分の利益は存在しないことを指すものと理解することができる。社会経済的な価値のない建物を建築、販売した場合、耐用年数の計算はそもそも始まらないといえるから、本件にあつて事実的にも利益がないのは当然のこのように思われる。

(16) 青山邦夫・夏目明徳「工事の瑕疵」大内捷司（編）『住宅紛争処理の実務』（判例タイムズ社・2003）145頁参照。

(17) 後藤勇・前掲注（11）89頁以下参照。

(18) 澤田和也・前掲注（12）140頁以下参照。

(19) 松本克美・前掲注（13）815頁以下参照。

(20) 原田剛・前掲注（12）202頁参照。

四 本判決を二、三のように理解すると、本判決は居住利益も経年減価分の利益も、本件にあっては存在しないとしているものと考えられることになる。これまで居住利益や経年減価分の利益控除をめぐる学説や裁判例を概観したところでは、居住することなどに利益が存在するのかが大きな対立点であったといえる。本判決がこれらの利益を認めなかったとすれば、少なくとも本件類似の瑕疵を有する建物の建て替えに際しては、控除肯定の学説と裁判例は否定されたことになる。

ただ、なお問題がないわけではない。なぜならば、本判決は、建物に社会的な価値があれば、居住利益は損益相殺の対象になるかのように読みうるからである。そもそもそのような価値がある場合、平成14年判決にかんがみると、建て替え費用の賠償ができるかどうかは問題であるが、本判決は、重大な瑕疵があり建て替えざるを得ない場合と社会的な価値がないことをイコールとはしていないから、文理的にはそう解する余地がある。しかしながら、そもそも居住利益などの利益は損益相殺の考慮要素になりうるものなのであろうか。

損益相殺とは、一般的には、不法行為と同一の原因によって被害者が受けた利益を損害賠償額から控除する法理であるとされる。民法上規定はないが、公平の見地や利得禁止の理念から⁽²¹⁾、あるいは利益を控除したものが真の損害と考えられるという差額説的観点から⁽²²⁾認められている⁽²³⁾。最高裁判所大

-
- (21) こうした説明の仕方をする文献には、例えば次のものを挙げることができる。四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為(下)』(青林書院・1985)600頁以下、潮見佳男『不法行為法』(信山社・1999)326頁、澤井裕『テキストブック 事務管理・不当利得・不法行為(第3版)』(有斐閣・2001)248頁、内田貴『民法Ⅱ 債権各論(第2版)』(東京大学出版会・2007)423頁、近江幸治『民法講義Ⅵ 事務管理・不当利得・不法行為(第2版)』(成文堂・2007)203頁、中田裕康『債権総論』(岩波書店・2008)171頁、吉村良一『不法行為法(第4版)』(有斐閣・2010)171頁。
- (22) こうした説明の仕方をする文献には、例えば次のものを挙げることができる。我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』(日本評論社・1937)204頁、加藤一郎『不法行為[増補版]』(有斐閣・1974)245頁、幾代通・徳本伸一(補訂)『不法行為法』(有斐閣・1993)303頁、鈴木祿弥『債権法講義(四訂版)』(創文社・2001)96頁、加藤雅信『新民法体系Ⅴ 事務管理・不当利得・不法行為(第2版・補訂)』(有斐閣・2007)308、309頁。
- (23) なお、損益相殺はドイツ民法上の差額説の帰結であるから日本民法では当然の前提とはされないことなどを理由に、この法理を認めない見解もある。平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』(弘文堂・1992)145頁以下参照。その147頁以下では、損益相殺として扱われてきた問題は、損害額算定の準則や個別の法律関係の解釈に還元されることが指摘さ

法廷平成5年3月24日判決⁽²⁴⁾で、本判決のように、損益相殺的な調整という用語が使われたことがあるが、これと損益相殺とでどう違うかは判然としない⁽²⁵⁾。損益相殺はかつて、利益が不法行為と相当因果関係にある場合に生じるのだと理解されていたが⁽²⁶⁾、現在では、その利益が①不法行為と同一の原因によって生じ、②損害との間に同質性（填補関係）がある場合に生じるものとの理解が有力である⁽²⁷⁾。平成5年判決もこのような場合に損益相殺的な調整が生じることを明らかにしているから、調整とそうでないものの差は多少あるにしても、少なくともこれらに該当する利益が損益相殺の対象となるとみていいように思われる。

そこでその要件をふまえて本件を考察すると、本件のような事案にあっては、まず居住する利益は、そもそも不法行為を契機とした損益的な関係には立ちえないものといわなければならない。なぜならば、重大な瑕疵ある建物を建築、販売したことと、その建物に居住していたという利益は、全く関係がないからである。居住利益は当該不法行為があつてはじめて得た利益ではなく、不法行為がなく健全に建てられた場合も同じように（むしろ不法行為があった以上に）得られたはずの利益である。このような関係は、到底不法行為と同一の原因によって生じたものであるとはいえないから、その利益を損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象とすることは、公平の見地、衡平の理念を強調したとしても、そもそも理論的に不可能であると思われる。

このことは、経年減価分の利益があるとしても同じである。その利益は建物を建て替える場合にはじめて問題となるのであり、重大な瑕疵ある建物を建築、販売する不法行為によって生じたわけではないからである⁽²⁸⁾。

れている。

- (24) 最大判平成5年3月24日民集47巻4号3039頁以下。退職年金相当額の損害賠償に対して、将来の遺族年金が控除されるかどうかの問題となった事案である。
- (25) 岩村正彦「判例評釈（最大判平成5年3月24日）」ジュリスト1027号（1993）69頁参照。
- (26) かつては、損益相殺の対象となる利益は不法行為と相当因果関係があるものであると考えられていた。この見解を採るものには、例えば我妻栄・前掲注（22）204頁、加藤一郎・前掲注（22）245頁がある。
- (27) 法的同質性を要件とする学説の先駆けは、沢井裕「損益相殺（一）」関西大学法学論集8巻3号（1958）281頁以下である。これを支持する学説には、例えば四宮和夫・前掲注（21）602頁以下、吉村良一・前掲注（21）171、172頁がある。
- (28) 経年減価分の利益というものは、三で挙げた裁判例の多くがそうしているように、損益相殺ではなく、建て替え費用の算定において問題になるのではないかと思われる。な

五 本判決は、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で、その建物に社会経済的な価値がないときの判断である。したがって、建て替えざるを得ない場合すべてで損益相殺が否定されたわけではない。また、建て替えざるをえない場合で社会経済的な価値がある場合があるのかどうかという問題、建物が倒壊する具体的なおそれがある場合以外にどのような場合が社会経済的な価値を有しないと評価されるのかという問題も、どうしても意識せざるを得ないものとなっている。

このように残された課題は少なくはないが、ことに損益相殺に注目してみれば、今後は損益相殺の本質に迫りながら、問題となる利益の位置関係をその都度把握していくことが重要になる。本件のように居住の利益という抽象性の高い利益が問題となるときほど、損益相殺の法理に求められる論理性は高くなっていくからである。

(本学大学院博士後期課程)

せならば、経年減価は、建て替えることで修復する価値の評価をしようという段階においてはじめて問題となるものだからである。最近、潮見佳男「差額説と損益相殺」法学論叢 161 巻 1—6 号 (2009) 132 頁で、差額説 (不法行為前後の事実状態の差を損害と捉える) と損益相殺の関係を、侵害された権利、法益の価値の評価に不可欠なものは損害の評価の問題であり、その評価に不可欠ではないが、不法行為を契機として被害者に生じた利益は、利得禁止の理念から把握されることになるとの整理がなされている。これに従えば、経年減価分の利益は、侵害法益の評価に必須であるから、損害の評価の問題であると把握できることになる。

もともと、三で述べたとおり、社会経済的な価値のない建物を建築、販売されたことにより、事実的にも経年減価分の利益がない本件にあっては、仮に損害の評価の段階でその利益が扱われるとしても、まったく問題とならないといわなければならない。