

環境と正義

Environment and Justice

2022 年度論文集 (第 229 号)

はじめに 特集「司法は、気候危機にどう向き合うか」にあたって (池田直樹)

特集 司法は、気候危機にどう向き合うか

- CO2の大量排出を争う気候変動訴訟と課題 —— 神戸製鋼石炭火力発電所事件を通じて (杉田峻介) 3
- エジプトCOP27の成果 最新報告と日本の課題 (浅岡美恵) 10
- 気候変動がエネルギー供給システムに突き付ける課題 (千葉恒久) 14
- 国際司法の状況：近時の気候変動訴訟における動向を中心に (一原雅子) 18
- オーストラリアの気候変動訴訟のトレンド (嶋田亜由美) 23
- 寒すぎる日本の住宅と、法律家の役割 (只野 靖) 28
- 再生可能エネルギー開発と森林保全を両立させるために (室谷悠子) 36

寄稿 昆明モンリオール生物多様性世界枠組みの採択とその意義 (道家哲平) 43

寄稿 SDGsについて考えよう (市川守弘) 46

おわりに (和田重太) 50



特集:司法は、気候危機にどう取り組むか?

寒すぎる日本の住宅と、法律家の役割¹

弁護士 只野 靖(第二東京弁護士会)

1. なぜ、日本の住宅は寒いのか?

エネルギー起源の二酸化炭素の排出量を「産業」「業務」「家庭」「運輸」「エネルギー転換」の5つの部門別にみると、このうち家庭は全体の約15%、業務(事務所等)は約20%を占めている。そして、家庭と業務(事務所等)で使うエネルギーの大半を占めるのが暖房と給湯である。

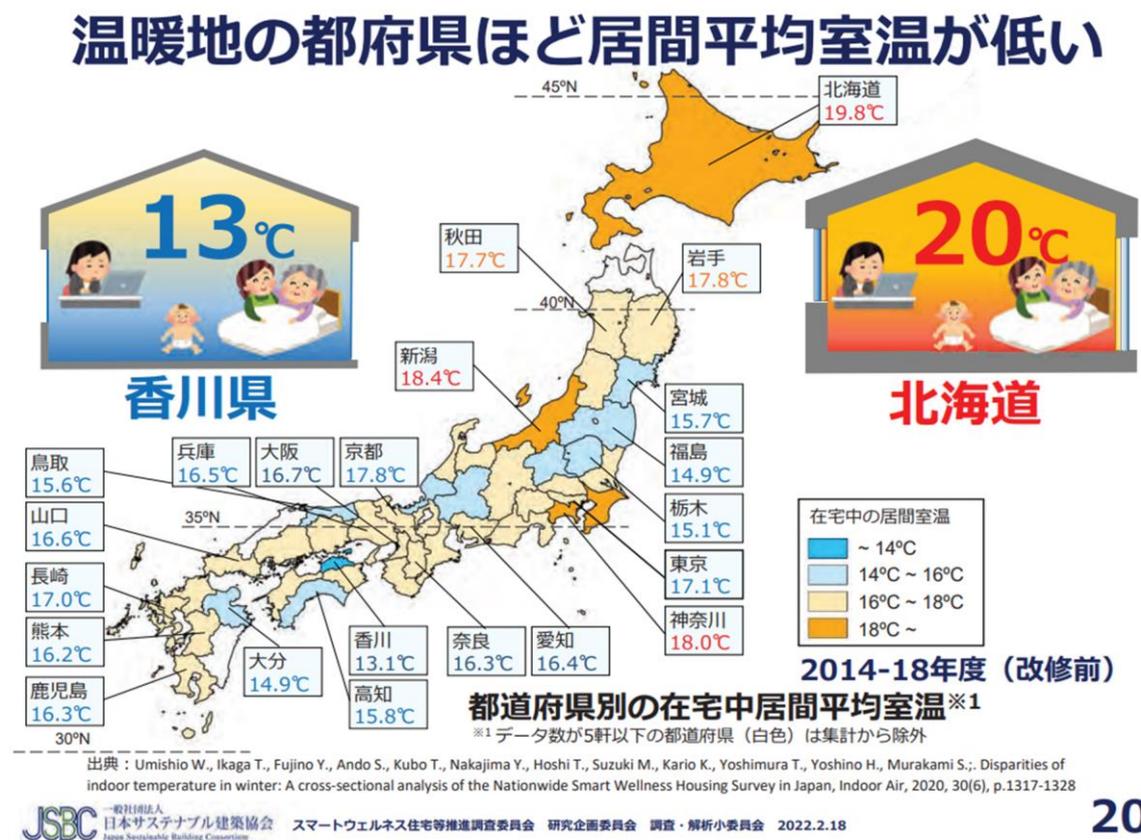
2021年10月の「地球温暖化対策計画」では、

2030年目標を、2013年比で業務部門は51%削減、家庭部門は66%削減とされ、目標が引き上げられている。しかし、2050年にはこれを0にするというのであるから、この程度の目標は、文字通り通過点にすぎない。

こう言われると、「これは、暑さや寒さを我慢しなければならないということか」と思われる。しかし、日本は、現状でも、暑さや寒さをかなり我慢している国である。

WHO世界保健機関は、「住宅と健康ガイドライン」(2018年11月)において、冬の住宅の室内の温度について、最低でも18度以上にすることを強く勧告している。

しかし、国土交通省の委託調査によれば、日本で



(一社)日本サステナブル建築協会「住生活空間の断熱性向上が居住者の健康に与える影響を検証する全国調査」第6回報告²

¹ 本稿は、日本弁護士連合会2022年第64回人権擁護大会・シンポジウムの基調報告書の筆者が担当した論稿(28頁~38頁)に大幅に加筆したものである。

https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/event/year/2022/kicho_houkokusho_64_dai1.pdf

これを満たしているのは、北海道（19.8度）、新潟県（18.4度）、神奈川県（18.0度）、千葉県だけである。反対に、平均室温が最も低いワースト第1位は香川県（13.1度）、ワースト第2位が福島県と大分県（14.9度）、その後、栃木県、群馬県、宮城県、鳥取県、高知県（15度台）などが続いている（ただし、データが少ない青森県などは除外されている）²。

このような現状から、「日本の住宅は寒すぎる。寒すぎる住宅は健康を害する危険がある。健康のためにもっと住宅を温めよう」と、耳にするようになってきた。たとえば、2023年1月17日（火）、NHK「クローズアップ現代」「実は危ない！ニッポンの“寒すぎる”住まい」³においては、寒すぎる家は血圧の上昇やヒートショック、さらには呼吸器系の病気を招きかねないことが指摘されている。さらに、同月19日（木）、同じくNHKの「今日の健康」「入浴・サウナ ここに注意！冬のお風呂・サウナが危険！死亡事故につながるヒートショックとは？」⁴は、特に入浴時のヒートショック事故について取り扱っている。これらで指摘されていることについては、筆者も全く異存はない。

しかし、なぜ、全国で最も寒さが厳しいはずの北海道や新潟県の住宅が、全国で最も暖かいのか。なぜ、瀬戸内海の温暖な気候の香川県や大分県が、全国で最も寒いのか。北海道や新潟県のような寒い地方では、エアコンや石油ストーブの暖房を惜しみも無く使用しているからか。しかし、それなら、これらに準じて寒いはずの東北地方や北関東の住宅が寒いのはなぜなのか、暖房を我慢しているからか、それとも古い時代に建築された住宅が多いからか。そんなはずはない。

ここで重要なのは、なぜ寒い住宅が建築されているのか、その原因に迫ることである。結論を先取りすれば、北海道や新潟県の平均室温が高いのは、断熱性能（設計）が高く、かつ、気密性が高い（住宅の隙間が少ない）からである。

暑さ寒さを我慢して健康を害しては本末転倒である。そもそも、暑さ寒さを我慢すること無しに、すなわち健康を害する危険性をおかすことなく、省エネを実現することは可能である。そして、住宅、ビルなどの建物については、簡単に実現できる（だからこそ、目標が引き上げられている）。本稿では、そのための方法と法律家の役割を提示する。キーワードは、高気密・高断熱であり、さらに、相当隙間面積（C値）である。

2 エネルギーの使用の合理化に関する法律（「省エネ法」）

(1) 建築物（住宅）を含むエネルギー使用の全般の省エネに関しては、2度のオイルショックを経て、1980年にエネルギーの使用の合理化に関する法律（「省エネ法」）が制定・施行された。省エネ法は、以下のとおり改正が重ねられ、この結果、建築物（住宅）についても、徐々に省エネ性能の強化が図られてきた。

- ア 昭和55年（1980年） 旧省エネ基準
- イ 平成4年（1992年） 新省エネ基準
- ウ 平成11年（1999年） 次世代省エネ基準

(2) その後、平成12年（2000年）に施行された、住宅の品質確保の促進等に関する法律（「品確法」）第3条第1項に基づき、平成13年（2001年）には日本住宅性能表示基準が制定された。品確法及び日本住宅性能表示基準は、これらの各基準をおおむね、以下のとおり、省エネルギー等級に取り込んだ。

- ア 昭和55年（1980年）旧省エネ基準 等級2
- イ 平成4年（1992年）新省エネ基準 等級3
- ウ 平成11年（1999年）次世代省エネ基準 等級4

このように、住宅の省エネ性能は、次世代省エネ基準（省エネルギー等級4）が目標とされた。これらの基準は、建築基準において義務化までされたものではなかったが、長期優良住宅制度（税制面の優

² https://www.jsbc.or.jp/document/files/220218_event_doc.pdf

国土交通省は、平成26年（2014年）度から、「スマートウェルネス住宅等推進事業」として、（一社）日本サステナブル建築協会に、「断熱改修を予定する住宅を対象として、改修前後における、居住者の血圧や身体活動量など健康への影響を検証する」ための調査検証を委託して行ってきた。この調査検証の結果は、2017年から2019年までは「住宅の断熱化と居住者の健康への影響に関する調査の中間報告」として、2020年以降は「住生活空間の断熱性向上が居住者の健康に与える影響を検証する全国調査」として、毎年1月に、報告会が開催されている。

³ <https://www.nhk.or.jp/gendai/articles/4739/>

⁴ https://www.nhk.or.jp/kenko/atc_1480.html

遇)及びフラット3S(住宅ローンの優遇)では、次世代省エネ基準の適合が条件とされるなどの方法により、徐々に普及してきた。その結果、2011年には、新築住宅の半分が、次世代省エネ基準をクリアするに至っている。

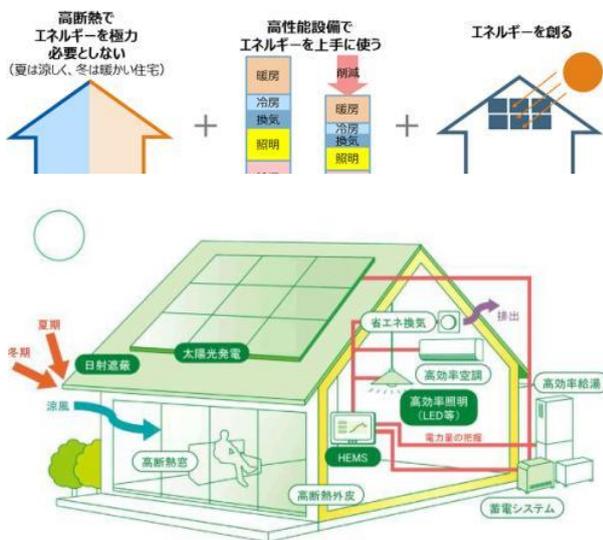
(3) さらに、2013年には、改正省エネルギー基準によって、これまでの建物の断熱性能に加えて、住宅の暖冷房、換気、照明、給湯、家電などの一次消費エネルギー量と、太陽光発電などによるエネルギー導入量が評価されるようになった。

そして、こうした省エネルギー基準は、2017年に大型の建物から徐々に義務化が進み、戸建て住宅においても、紆余曲折があたったが、2025年には義務化されることが決まった。

3 ZEH・ZEB

今、住宅の新築を考えている方であれば、ZEH(ゼッチ)という単語を耳にしたことがあるはずだ。ZEH(ゼッチ:ネット・ゼロ・エネルギー・ハウス)は、「外皮の断熱性能等を大幅に向上させるとともに、効率的な設備システムの導入により、室内環境の質を維持しつつ大幅な省エネルギー実現した上で、再生可能エネルギーを導入することにより、年間の一次消費エネルギー消費量の収支がゼロとすることを目指した住宅」と定義されている。

改正省エネルギー基準が、建物の最低限の基準とされつつあるのに対して、ZEHは、さらにそのはるか上をいく、省エネ住宅だ。(資源エネ庁HP)



また、これをビルで実現しようというのが、ZEB(ゼブ、ネット・ゼロ・エネルギー・ビル)である(建物の規模が大きいので、住宅ほど簡単ではないが)。

新築の住宅、ビルは、すでに、ネット・ゼロ・エネルギーを実現できるところまできているのである。

これらは建物の新築の例であるが、中古の住宅・建物でも、断熱・気密性能を向上させることはできる。たとえば、中古住宅において、熱がもつとも逃げていくのは窓周りである。そこで、中古住宅で

| ゼブ ZEB Oriented | ゼブ ZEB Ready | ニアリー Nearly ZEB | ゼブ ZEB |
|--|---|---|---|
| <p>基本値に対する 一次エネルギー消費量削減率</p> <p>オフィス・学校・工場 40%以上 ホテル・病院・飲食店など 30%以上</p> <p>● 延床面積が10,000㎡以上 ● 一次エネルギー消費量を30%以上または40%以上削減を実現している建物 ● 未評価技術の導入</p> | <p>基本値に対する 一次エネルギー消費量削減率</p> <p>50%以上</p> <p>● 一次エネルギー消費量の50%以上削減を実現している建物</p> | <p>基本値に対する 一次エネルギー消費量削減率</p> <p>75%以上</p> <p>● 一次エネルギー消費量の50%以上削減+創エネで75%以上削減を実現している建物</p> | <p>基本値に対する 一次エネルギー消費量削減率</p> <p>100%以上</p> <p>● 一次エネルギー消費量の50%以上削減+創エネで100%以上削減を実現している建物</p> |

も、内窓を付けるだけで、省エネ性能はあがる。

このような取り組みによって、家庭、業務(事務所)における主たるエネルギー使用量は大幅に削減できるところまできている。

4 実際の施工品質を表す、相当隙間面積(C値)

(1) ただし、ここまで述べてきた省エネ性能(高气密・高断熱)は、すべて設計における性能である。設計においては、たとえば、断熱材としてグラスウールを使うのかスタイロフォームを使うのか、それとも吹付とするのか、断熱材の厚さは10cmとするのか20cmとするかによって、省エネ性能が変わってくる(もちろん、工費も変わる)。

(2) しかし、現実の省エネ性能は、設計だけでは決まらない。実際の施工の良し悪し(丁寧さ)によって、大きく左右される。建物は、自動車や家電のように工場で画一的に製造されるような工業製品ではない。1棟1棟、現場で建築されるものであり、建築の品質確保は、現場監督や大工の腕(というよりも丁寧さ)に大きく左右されるからである。

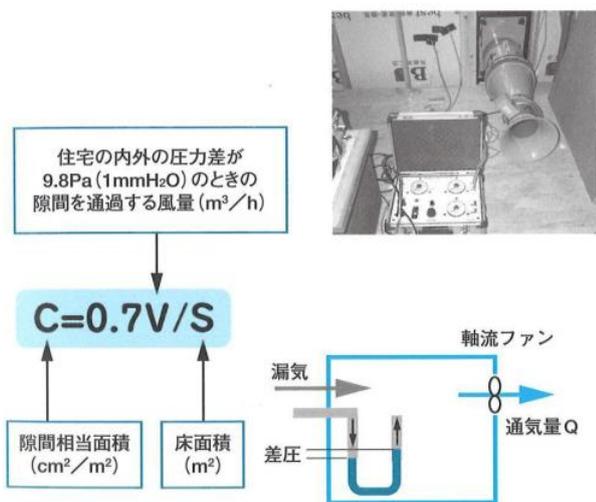
ここで、省エネ性能(高气密・高断熱)の実際の

品質を確保するのに大きな指標となるのが、相当隙間面積（C値）である。相当隙間面積（C値）は、床面積1平方メートルあたり、建物にどのくらいの隙間があるかを示す数値である。

建物は様々な材料の組み合わせで建築されており、床と壁の取り合いの隙間、給排水、ガス、電気などの各種配管の貫通部、コンセントなど、大小さまざまな隙間が発生することは避けられない。せっかく高断熱（性能の高い断熱材）設計をしたとしても、実際の施工において隙間が大きければ、そこから熱が失われてしまう。

人の服装の場合でいえば、せっかくダウンジャケットを着ていても、背中に穴が開いていたのでは、効果が失われてしまうのと一緒である。

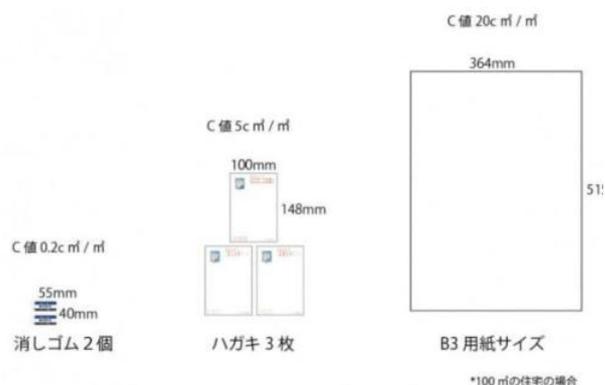
そこで、設計性能を確保するためには、住宅の隙間をできるだけ少なくすることが、必要となる。この隙間面積は、設計によって決まるものではない。実際の施工を、どれだけ丁寧に行うかによって決まる。そして、隙間面積を把握するためには、室内から空気を強制的に排出し、外から入ってくる空気との差を、実際に測定して把握する必要がある。



(南雄三「断熱・気密のすべて」)

たとえば、床面積100平方メートルの一般的な住宅において、隙間の合計面積が500平方センチメートルあったとすると、相当隙間面積（C値）は5となる。500平方センチメートルは、葉書3枚分の大きさである。

高気密・高断熱の住宅を目指し、相当隙間面積（C値）の小ささを競っているトップ工務店の相当隙間面積は0.2である。これは、わずか消しゴム2個分のサイズであり、こうなるとほとんど隙間が無い建物となる。



(<https://wellnesthome.jp/> 242 ウェルネスホームHP)

繰り返すが、たとえ、設計上の省エネ性能（高気密・高断熱）が同じであっても、現実の施工において隙間の面積には大きな違いが出る。そして、隙間が大きければ、設計上の省エネ性能は実現できないのである。

この隙間を塞ぐという施工は、建設現場での施工であり、手間のかかるものであり、職人の地道な地味な努力が求められる。しかし、手間をかければかけただけ、それだけ隙間は小さくなる。相当隙間面積の小ささは、建物の性能に直結する。

このことは、大手ハウスメーカーだろうが、地域密着の工務店だろうが、全く変わらない。

このことを知っている施主や工務店は、計測して隙間を塞ぐことを何度か繰り返して、建物の性能を向上させているのである。

(3) 我が国では、かつて、相当隙間面積（C値）に着眼した定量的基準が、建築基準法令に導入されていたことがあった。「あった」と過去形であるのは、現在は、この定量的基準が廃止されてしまっているからである。

「住宅に係るエネルギーの使用の合理化に関する建築主の判断の基準」（平成11年3月30日通商産業省・建設省告示第2号「建築主の判断の基準」）では、「2. 地域の区分に応じた相当隙間面積の基

準」が、地域の区分に応じて、以下のとおり定められていた⁵。

I 地域（北海道）及びII 地域（青森県、岩手県、秋田県）

1 平方メートルにつき2平方センチメートル以下
III 地域～VI 地域（上記以外）

1 平方メートルにつき5平方センチメートル以下

さらに、「住宅に係るエネルギーの使用の合理化に関する設計及び施工の指針（平成11年3月30日建設省告示第998号「設計及び施工の指針」）では、「建築主の判断の基準」の実施を確保するため、「3. 躯体の断熱性能等に関する基準」において、「(1) 躯体の設計に関する基準、(2) 断熱材の施工に関する基準、(3) 気密層の施工に関する基準」が定められていた⁶。

そして、(2) 断熱材の施工に関する基準においては「断熱材は、必要な部位に隙間なく、かつ、気密材（気密性の高い材をいう。以下同じ）に密着して施工すること」⁷、(3) 気密層の施工に関する基準においては、「気密層の施工に当たっては、次のイからハまでに定める基準に従い、相当隙間面積を、地域の区分に応じ、判断基準（注：建築主の判断の基準）2の(1)の表に掲げる基準値以下となるようにすること」が定められていた⁸。

そして、ここでは、

イ 各地域の区分に応じて、気密層の施工に当たって用いるべき部材を詳細に指定されており、

ロ 住宅の種類及び断熱材の施工法に応じて「連続した気密層を確保するよう施工すること」が求められており、

ハ 気密材の施工に当たって注意すべき事項が詳細に規定されていた⁹。

(4) ところが、これら相当隙間面積に着眼した定量的基準は、2009年（平成21年）の改正で削除されてしまった。

その削除理由について、国交省は、以下のとおり説明している¹⁰。

「気密性の確保に係る定量的基準の削除

これまで、漏気による熱損失量の削減、壁体内結露の防止の観点から、住宅の気密化について、相当隙間面積を規定していたが、施工技術・施工精度の向上、使用される建材・工法の変化（面材の多用等）により住宅構造形式にかかわらず一定程度の気密性が確保される状況にあること、また、住宅性能表示制度における特別評価方法認定の蓄積により、多様な方法による気密性の確保が可能であることが明らかになってきたことなどから、気密住宅に係る定量的基準については除外する。」

(5) しかし、ここにあるように「一定程度の気密性が確保される状況にある」ということは、定量的基準を削除する理由には全くならない。この削除理由は全く不合理である。

現に「建築主の判断の基準」を受け継いだ「住宅に係るエネルギーの使用の合理化に関する建築主等及び特定建築物の所有者の判断の基準」（平成18年経済産業省・国土交通省告示第3号、平成21年経済産業省・国土交通省告示第1号一部改正）では、「気密性の確保、防露性能の確保、室内空気汚染の防止などに十分配慮すること」、「室内に直接侵入する隙間風の防止による暖冷房負荷の削減、断熱材の断熱効果の補完及び的確な計画換気の実現のため、気密性の確保のための措置を講じるものとする」とされている。

引き続き気密性が確保されることが重要であることが明示されているのである。

しかし、現実には、この相当隙間面積の定量的基準が削除された結果、現実に建築されている住宅の中には、全国最低基準として設けられた相当隙間面積（C値）5を満たしていない住宅が多数建設され続けている。

前述したとおり、隙間を塞ぐという工事は、現場における手間のかかる工事である。大手ハウスメーカーが公表している相当隙間面積は決して小さくなく、性能が高いとはいえない。しかし、相当隙間面積を計測して公表している会社はまだましな方であ

⁵ 平成11年度改正「省エネ法」法令集（省エネルギーセンター、1999年）270頁

⁶ 同法令集・281頁

⁷ 同法令集・285頁

⁸ 同法令集・287頁

⁹ 同法令集・287頁～289頁

¹⁰ <https://www.mlit.go.jp/common/000030044.pdf>

る。テレビCMを通じて誰もが名前を知っている大手鉄骨系ハウスメーカーである旭化成ホームズ

(株)のヘーベルハウスは、C値を公表すらしていない。ヘーベルハウスでも、設計上は、省エネ性能は確保されていることになっている。しかし、2006年建築のヘーベルハウスの相当隙間面積(C値)を実際に測定したところ、測定器の測定限界(C値10)を超えていて、測定不可能だった例すら報告されている¹¹。

また、これも誰もが名前を知っている大手木造軸組みハウスメーカーは、一定以上のC値とすること(建築途中に実測し満たしていなければ、隙間を塞ぐこと)を、請負契約書に明記することを拒否している。

相当隙間面積の定量的基準が廃止された背景には、このような大手ハウスメーカーによる圧力があつたのではないともいわれている。

東京電力の福島原発事故の原因について、国会事故調査委員会は、規制する側であるはずの国が、規制される側であるはずでの東京電力と立場が逆転し、「規制の虜」となっていたと指摘した。建築基準の規制の現場でも、全く同じことが、指摘できそうである。

相当隙間面積に着眼した定量的基準を復活させる必要がある。

(6) 以上のように、法令は著しく不十分ではあるが、省エネ性能の高い住宅を求める声は徐々に大きくなっており、また、これに応えるべく全国各地の工務店が、相当隙間面積(C値)の小ささを競い、しのぎを削っている。相当隙間面積を小さくするためには、建物の隙間を徹底的に塞ぐことが必要である。その施工は、建設現場での施工であり、より手間のかかるものであり、職人の地道な地味な努力が求められる。そして、建設費用もその分だけ増加する。しかし、その費用は、地元の建築会社に支払われるものである。その反面、エネルギーの使用量、すなわち化石燃料の使用量は減り、地域外への富の流出がその分だけ減る。

建物は、人の生活の基本たる衣食住の一角を示す

重要なインフラであり、その需要は決してなくならない。建物の省エネ性能を高めることは、すなわち、地域社会を持続可能なものとするに、多いに貢献できるのである。

これから住宅を新築するために建物建築請負契約を締結する際には、設計においては、ZEH対応、長期優良住宅認定、HEAT20(グレード1~3)対応は、標準的な仕様となるはずである。

ただし、それに加えて、施工において、相当隙間面積C値はたとえば0.7以下とするとか、0.5以下とすることを、契約内容とすることが必要である。そして、これを確認するために行う隙間面積の測定は、建物に必要なすべての穴(各種配管、コンセント、エアコン等)を開けた後に行うこと、その結果、契約内容に満たなければ、さらに考えられる隙間を塞いだ上で再度実測にて確認することが必要である。また、建築された住宅がその契約内容を満たしていない場合には、速やかにその是正や損害賠償を行う必要がある。

5 裁判例

最後に、裁判例を確認しておく。

(1) 最高裁平成19年7月6日判決(判タ1252号120頁)は、「建物の建築に携わる設計・施工者等は、建物の建築に当たり、契約関係にない居住者等に対する関係でも、当該建物に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、設計・施工者等がこの義務を怠ったために建築された建物に上記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、設計・施工者等は、不法行為の成立を主張する者が上記瑕疵の存在を知りながらこれを前提として当該建物を買って受けていたなど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いうべきである」とした。

さらに、最高裁平成23年7月21日判決(判タ1357号81頁)は、上記平成19年最判が、瑕疵の内容について、「「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」とは、居住者等の生命、身体又は財産を

¹¹ https://www.youtube.com/watch?v=aX_ORHr9SEM

欠陥住宅告発チャンネル。なお、この調査には筆者も立ち会って行った。このような報道は、大手マスコミではまずお目にかからない。それは、こうした隙間の多い粗末な家を建築しているのが大手住宅ハウスメーカーだからであり、大手マスコミは、大手住宅ハウスメーカーのテレビCMなど多額の宣伝広告費を受け取っていることが影響していると思われる。

危険にさらすような瑕疵をいい、建物の瑕疵が、居住者等の生命、身体又は財産に対する現実的な危険をもたらしている場合に限らず、当該瑕疵の性質に鑑み、これを放置するといずれは居住者等の生命、身体又は財産に対する危険が現実化することになる場合には、当該瑕疵は、建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵に該当すると解するのが相当である。以上の観点からすると、当該瑕疵を放置した場合に、鉄筋の腐食、劣化、コンクリートの耐力低下等を引き起こし、ひいては建物の全部又は一部の倒壊等に至る建物の構造耐力に関わる瑕疵はもとより、建物の構造耐力に関わらない瑕疵であっても、これを放置した場合に、例えば、外壁が剥落して通行人の上に落下したり、開口部、ベランダ、階段等の瑕疵により建物の利用者が転落したりするなどして人身被害につながる危険があるときや、漏水、有害物質の発生等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きには、建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵に該当するが、建物の美観や居住者の居住環境の快適さを損なうにとどまる瑕疵は、これに該当しないものというべきである。」

(2) ここで最高裁判決は、居住者の居住環境の快適さを損なうにとどまる瑕疵は、建物としての基本的な安全性に該当しない、としている。

そして、下級審判例では、これを前提として、断熱性能の瑕疵は、建物としての基本的な安全性に該当しないとする判示がなされているものがある。

しかし、すでにみてきたとおり、寒すぎる住宅は、ヒートショックをもたらす。まさに、この問題は人の生命と健康がかかっている問題であり、建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵そのものというべきである。

(3) また、最高裁判決の克服には、別のアプローチも考えられる。

一般に、不法行為の成否は、法益侵害の内容・程度と侵害行為の態様（悪質性の程度）との相関で判断されている。たとえば、人の生命など、絶対的に保護されるべき法益を侵害した場合には、侵害行為の態様が故意・重過失でなく、軽過失によるものだったとしても、違法と判断されている。他方で、たとえば、ポケットティッシュ1個といった、財産的価値（法益）が必ずしも高いとはいえない場合であっても、それを窃盗したり横領したりした場合（故

意）は、侵害行為の悪質性が高いとして、違法と判断されている。このように、不法行為の成否は、その法益侵害の内容・程度だけで決せられてはならず、侵害行為の態様（悪質性の程度）との相関で判断されている。

上記2つの最高裁判決は、建物の瑕疵についての不法行為責任の成立について、法的侵害の内容と程度について、『建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵』が存在する場合には、侵害行為態様の悪質性、すなわち、瑕疵作出行為の内容及び程度に関わらず、不法行為責任を認めることとした点に意義がある。これは、たとえば、人の生命など、絶対的に保護されるべき法益を侵害した場合には直ちに違法と判断できるのと同様に、建物に生じた瑕疵が「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」であれば、その侵害行為の悪質性を問題としなくとも、すなわち、瑕疵作出行為について悪質性が強度でなくとも、不法行為責任が認められる旨判示したものと見える。

他方で、上記2つの最高裁判決は、建物の瑕疵の内容が「建物の基本的な安全性を損なう」ものでない場合、すなわち法益侵害の程度が必ずしも高くはない場合について、不法行為の成立をすべて排斥したものではない。2つの最高裁判決は、そのような判示をしていないし、不法行為の成否について、法益侵害の内容・程度と侵害行為の態様（悪質性の程度）との相関で判断すべきとされる一般原則が、修正されたものでもない。すなわち、建物の瑕疵の内容が「建物の基本的な安全性を損なう」ものでない場合、すなわち法益侵害の程度が必ずしも高くはない場合についても、その瑕疵の作出行為の悪質性が高くしたがって違法性が強度である場合に、不法行為の成立が否定されるいわれはない。

そして、建築においては、基礎や壁、天井など、隠れた場所において、過失ではなく悪質な故意の手抜き工事が横行している。これは、侵害行為の悪質性（違法性）が強度である場合として、不法行為の成立が認められるべきである。

(4) また、建築事件においては、しばしば一級建築士が「専門家」として関与するが、これら「専門家」の見解は、時に裁判の結果を大きく左右してきた。

たとえば、筆者が担当した鉄骨造の建物の断熱施工の瑕疵を争った事件では、そもそも、気密性能以

前の問題として、外壁に面する浴室において天井裏の断熱材の施工が欠落しており、施工不備は明らかであった¹²。

ところが、調停委員として関与した「専門家」（水津牧子一級建築士、村原靖子一級建築士）からは、以下のような見解が示された。

「原告は、日本建築学会標準仕様書 JASS24 等を指摘し、断熱層が連続しなければ意味がないと主張する。しかし、JASS24 等は断熱工法が採用された場合の標準であり、断熱工法が採用されない場合にも、設計士において連続的に断熱層が形成されるよう設計するべきとはいえない。」

この二人の一級建築士は、断熱施工の重要性につ

いて全く知見が欠落している。普段の業務においても、断熱施工をしていないのだろう。そうでなければ、このような見解が示されるはずがない

しかし、判決でも、この調停委員の意見書に沿って、判示がなされた¹³（熊谷聡裁判官）。

「日本建築学会標準仕様書 JASS24 等は、断熱工法が採用された場合の標準と認められ、断熱工法が採用されない場合にも、断熱材で建物を囲むようにくるみ連続性を保つように設計するべきとまではいえない。」

寒すぎる日本の住宅を克服するために課題は多く、法律家の役割は大きい。

¹² 施主は当該建物の引渡しを受けた直後にトイレで倒れていることが発見され、その後死亡が確認された。ヒートショック死が疑われたが、立証することはできなかった。施主が死亡したことにより、裁判での立証に限界があったことが残念である。

¹³ 平成 30 年 1 月 26 日東京地裁判決（事件番号平 27（ワ）35441 号）
ウエストロー文献番号 2018WLJPCA01268017 なお、同事件は控訴審で和解した。