主　　文

１　本件控訴を棄却する。

２　控訴費用は控訴人の負担とする。

事実及び理由

第１　控訴の趣旨

１　原判決を取り消す。

２　被控訴人は，控訴人に対し，２９５７万１７１２円及び平成１３年７月１日から控訴人自宅建物（名古屋市昭和区a町b－c所在，鉄筋コンクリート造３階建，居宅）の引渡し済みに至るまで1か月５万２０００円の割合による金員を支払え。

３　訴訟費用は，第１，２審とも，被控訴人の負担とする。

第２　事案の概要

事案の概要は，次のとおり加除・訂正するほか，原判決の事実及び理由欄の「第２　事案の概要」に摘示のとおりであるから，これを引用する。なお，控訴人は，当審において請求を減縮したものである。

(1)　原判決２頁１２行目冒頭から同１３行目末尾までを削る。

(2)　同１５行目及び同１９行目の各「発注者」を「注文者」とそれぞれ改める。

(3)　同１９行目の次に行を改めて次のとおり加え，同２０行目の「(2)」を「(3)」と改める。

「(2)　本件請負契約によって完成した建物（以下「本件建物」という。）を契約者に引き渡しているか。

（被控訴人の主張）

被控訴人は，平成１２年１０月２１日までに，本件建物を完成して，契約者であるAに引き渡した。

（控訴人の主張）

控訴人は，被控訴人から本件建物の引渡しを受けていない。本件建物には６４か所の瑕疵があるので，控訴人としては本件建物の引渡しを受ける意思はない。」

(4)　同２２行目冒頭から同２３行目末尾までを次のとおり改める。

「本件建物には多数の瑕疵があるため，契約の目的を達することができない。その結果，控訴人は次のような損害を被った。」

第３　当裁判所の判断

１　本件契約の注文者について判断する。

(1)　甲１，３，４，６，７号証，乙８号証並びに原審における証人Aの証言及び控訴人本人尋問の結果によれば，本件請負契約書における発注者欄，着工時に支払う代金についての被控訴人の請求書の宛先，建築確認申請における建築主欄には，いずれも控訴人とAの２名の名前が記載されており，本件請負契約の代金は，控訴人名義の銀行口座から支払われ，控訴人とAとは夫婦であり，本件建物は家族の居住用建物として建築されたものであることが認められる。

上記認定事実によれば，本件請負契約の注文者は，控訴人とAの２名であると認めるのが相当である。

(2)　これに対し，乙１ないし３号証及び原審における証人Aの証言によれば，被控訴人との本件請負契約の交渉は全てAが行い，本件請負契約書の発注者欄の控訴人の氏名もAが代筆したが，工事着工後に控訴人が被控訴人の施工する工事にいろいろと口を出すようになり，工事進行の妨げとなったため，Aは，控訴人との間の一切の問題は自分の責任と負担において処理する旨の確約書や確認書を被控訴人宛に差し入れ，平成１２年１０月ころ本件請負契約書の発注者欄の控訴人の氏名押印を抹消したことが認められる。また，証人Aは，原審において，本件請負契約の建築資金は，Aが以前経営していた浴場及び駐車場の賃料によって得た資金から支出したものである旨証言している。

(3) しかしながら，Aと控訴人が夫婦であることからすれば，一方が他方に契約交渉を基本的に委ね，署名の代筆を承諾することは不自然ではないので，実際の契約交渉をAが行い，契約書の作成においてAが控訴人の氏名を代筆したからといって，Aのみが注文者であるとはいえない。また，本件請負契約成立後に，Aにおいて契約書の発注者欄の控訴人の氏名押印を抹消しても，控訴人の同意がない限り，注文者がAのみに変わるものではないところ，控訴人がこれに同意したとは認められない。建築資金の出所についてのAの証言は，仮にそうであるとしても，控訴人名義の銀行口座から請負代金が支払われている以上，全てAの特有財産と見るのは相当でなく，夫婦の共有財産から支払われたということにすぎず，Aのみが請負代金を支払ったとは認められない。

(4) そうすると，本件請負契約の注文者は，控訴人とAの2名であると認められる。

2 控訴人は，本件建物には多数の瑕疵があって契約の目的を達することができないことを理由として，被控訴人に対し，本件請負契約代金相当額その他の損害賠償請求をしているものである。

ところで，目的物の引渡しを要する請負契約において瑕疵が存在した場合に，注文者が有する瑕疵の修補に代わる損害賠償請求権は，注文者が目的物の引渡しを受けたときに発生すると解するのが相当である。なぜならば，民法637条1項によれば，この損害賠償請求権は，目的物の引渡しを受けたときより1年以内に行使しなければならない旨定められているので，目的物の引渡しを受けたときに請求権が発生すると解するのが自然であるし，実質的にも，瑕疵による損害は注文者が目的物の引渡しを受けることによって初めて現実化するものであるからである。

本件請負契約は建物の建築を内容とするものであるから，目的物の引渡しを要する請負契約である。そして，原審における証人Aの証言及び控訴人本人尋問の結果によれば，控訴人は未だ本件建物の引渡しを受けていないことが認められ，今後も引渡しを受ける意思がないと主張しているのであるから，控訴人の被控訴人に対する本件建物の瑕疵の存在を理由とする損害賠償請求権は，未だ発生していないというべきである。

したがって，本件建物の瑕疵の有無について判断するまでもなく，控訴人の本訴請求は理由がないことになる。

3 よって，これと結論を同じくする原判決は相当であり，本件控訴は理由がないからこれを棄却することとし，主文のとおり判決する。

名古屋高等裁判所民事第4部

裁判長裁判官　小　川　克　介

裁判官　黒　岩　巳　敏

裁判官　永　野　圧　彦