

# 建築設計者、施工者及び監理者の法的責任 (1)

永 岩 慧 子

## 目次

- 一 はじめに
- 二 建築請負契約上の責任
- 三 建築士の責任 (以上、本号)
- 四 設計者、施工者及び監理者の不法行為責任
- 五 具体的検討
- 六 おわりに—今後の課題

## 一 はじめに

従来、建築瑕疵の問題は、請負契約に基づく債務不履行責任や瑕疵担保責任を中心に論じられてきた<sup>(1)</sup>。しかし、近時、建物の設計者、施工者及び工事監理者の不法行為責任を肯定する最高裁判決（最判平 19・7・6 民集 61 卷 5 号 1769 頁、及び第二次上告審である最判平 23・7・21 判時 2129 号 36 頁。以下、単に最判平成 19 年、最判平成 23 年とする）が出されたことから、建築瑕疵に関する責任について新たな問題が投げかけられている。

これまで、一般に建築請負人たる施工者と建築士<sup>(2)</sup>たる設計者及び監理者は、その責任について別個に論じられることが多かった<sup>(3)</sup>。これは、契約の法的性質の違いや<sup>(4)</sup>、建築士による設計及び監理業務の専門性を理由とする。一方で、設計者、施工者及び監理者（以下、施工者等とする）は、行うべき業務の内容は異なるが、同一の建築物の完成に向けて密接な関係を有してお

---

(1) 後藤勇『請負に関する実務上の諸問題』（判例タイムズ社、1995）108 頁、原田剛『請負における瑕疵担保責任 [補訂版]』（成文堂、2009）226 頁等。

り、建築物に生じた瑕疵についても共同して責任を負う場合がある。最判平成19年が、これらの者の注意義務を一律に論じたことから、建築請負人たる施工者の責任と、設計及び監理を行う建築士の責任を併せて検討することが有用であると考ええる。

また、上記最高裁判決は理論上の問題を残しており、建築瑕疵に対する責任追及手段として不法行為責任構成によること自体の妥当性に関する指摘もある<sup>(5)</sup>。この点、施工者等に課せられる注意義務の内容を明確にし、注文者にとって望ましい責任追及手段を探るためには、現状の契約責任のあり方を再考する必要があると考ええる。施工者等の責任内容を明確にすることは、救済法理としての意義だけでなく、予防的効果として、建築物の安全性確保

---

(2) 建築物の設計・監理を行う専門家の名称として、この業務のみを行う独立の職業人たるアーキテクトを「建築家」とする場合がある。ドイツにおいても、設計 (Planung)・監理 (Bauleitung) を行う者は、統一的に Architekt と呼ばれる。なお、ドイツでは、設計・施工・監理についていずれも請負契約と解されているが、施工者は、Bauunternehmer と称される。日本とドイツの建築士の職業における違いについて、高橋弘「建築家（設計監理技師）の法的地位」法時43巻12号55頁、高橋寿一「建築士の責任」川井健編『専門家の責任』（日本評論社、1993）404頁、森島昭夫「建築家の専門家責任」専門家責任研究会編 [別冊 NBL28号]『専門家の民事責任』（商事法務研究会、1994）88頁、花立文子『建築家の法的責任』（法律文化社、1998）14頁等を参照。

我が国の建築生産システムにおいては、設計者、施工者及び監理者の関係として多様な形態が考えられ、それぞれの契約関係が請負であるか、準委任であるかなども統一的でない。したがって、本稿では、その業務内容による区別として、設計者、施工者、監理者と表記するほか、設計者及び監理者については、これが原則として資格を有する建築士によって行われることから、法律上建築士とされる者を指して、「建築士」という名称を用いた。

(3) 大西邦弘「判批」広島法学32巻1号（2008）90頁。

(4) より正確には、施工者との間では請負契約が締結される場合が多いのに対し、建築士と注文者の間に直接の契約関係がない場合も多い。設計、施工及び監理の形態として、①設計・監理契約+施工契約型、②設計・施工・監理独立型、③設計・施工契約+監理契約、④設計施工監理一貫契約のいずれの形態が採られるかにより、これらの置かれる法的位置づけは一様ではない。

に資すると思われる。

そこで、本稿では、建築請負人たる施工者の注意義務並びに建築士たる設計者及び監理者の注意義務、また、施工者等に課されるべき契約責任と不法行為責任の関係<sup>(6)</sup>という視点から問題の検討を行いたい。

具体的に以下の順で検討を行う。まず、第一に、建築瑕疵に対する建築請負契約上の責任を整理する。ここで、周知のように、現在わが国の民法は、債権関係規定の抜本的改正を予定している。平成 27 年 3 月 31 日に国会に提出された「民法の一部を改正する法律案」(以下、改正案とする)は、契約責任を再構成し、不完全履行に関する新たな方向性を示すものであり、請負における変更も重要である<sup>(7)</sup>。したがって、施工者等の責任内容及びそれらの責任関係を整理するうえで、民法改正の動向をみておく必要がある。

第二に、従来から専門家としての責任が論じられてきた建築士の注意義務及び責任内容を整理する。

第三に、施工者等の不法行為責任について、上記最高裁判決と、最高裁判決以降の下級審判決の状況を中心に整理し、問題状況を明らかとする。

以上の整理に基づき、設計者、施工者及び監理者の責任内容と、これらの者の契約責任と不法行為責任の関係について検討を行う。

(5) 平野裕之「判批」民商 137 卷 4・5 号 (2008) 455 頁、大澤逸平「建物の基本的安全性の瑕疵に関する不法行為について—最判平成 19 年 7 月 6 日及び同平成 23 年 7 月 21 日を契機として—」専修ロージャーナル 7 号 (2012) 110 頁等。原田・前掲注 (1) 227 頁にもこの点の指摘がある。また、後述する点ではあるが、専門家責任の領域でも契約責任と不法行為責任の関係について若干の議論がある。

(6) 契約責任と不法行為責任の関係は、法条競合説と請求権競合説など民法全体における重要なテーマであるが、本稿は、これらの重要な議論を前提に、建築瑕疵における施工者等の責任に絞って検討を行う。

(7) 改正案における条文について、商事法務編『民法(債権関係)改正法案新旧対照条文』(2015)によった。

## 二 建築請負契約上の責任

### 1. 瑕疵の意義

請負の仕事の目的物に瑕疵があるとは、完成された仕事が契約で定められた内容通りでなく、使用価値もしくは交換価値を減少させる欠点があるか、または、当事者が予め定めた性質を欠くなど不完全な点を有することであると解されている<sup>(8)</sup>。物の瑕疵については、従来、主観的瑕疵概念と客観的瑕疵概念について見解の対立があったが<sup>(9)</sup>、当事者の合意を基準として主観的に「瑕疵」の有無が判断されるとした上で、契約内容が明確でないような場合には、契約の目的に照らし、どのような品質・性能を期待していたかという観点で合理的に判断するというのが現在の有力な見解である<sup>(10)</sup>。また、判例は、建築基準法の基準を満たし、一般的な安全性を備えている場合でも、当事者間で合意された約定に反する施工について瑕疵を認めており、主観的瑕疵概念を支持する立場を採る（最判平 15・10・10 裁判集民 211 号 13 頁）。

なお、建築請負契約は、内容が複雑多岐にわたり、仕事の具体的内容が明示的に定められている場合は少ない<sup>(11)</sup>。一般に、建築工事請負契約を締結する際には、工事請負契約書が作成され、これに工事請負契約約款と設計図・仕様書が添付され、仕様書等には作業の順序や使用材料の品質、数量や施工方法が記載される。そこで、建築された建物に瑕疵があるかどうかは、設計図・仕様書等を中心として判断されることになる<sup>(12)</sup>。しかし、契約書や設計図書

---

(8) 我妻栄『債権各論中巻（二）』（岩波書店、1962）631頁、星野英一『民法概論Ⅳ』（良書普及会、1976）264頁等。

(9) 柚木馨＝高木多喜男編『新版注釈民法（14）』（有斐閣、1993）354頁以下〔柚木・高木〕等。

(10) 潮見佳男『基本講義 債権各論Ⅰ』（新世社、2005）72頁。

(11) 遠藤浩＝小川英明編『注解不動産法2』（青林書院、1988）1039頁。

(12) 岩崎脩『建築工事請負契約の研究』（清文堂、1993）150頁、後藤・前掲注（1）61頁。

が使用されなかった場合や、その内容が不明確である場合には、注文者が期待し、請負人が引き受けた仕事の内容を確定する必要がある、この場合には、建築関係法令、日本建築学会基準や公庫基準等の客観的基準、代金額、社会通念等が判断基準となる<sup>(13)</sup>。

以上のように、建築請負契約においては、契約当事者間によって合意された性質だけではなく、建築物が、「安全性」という客観的な性能を有していることが当然に予定されている。これは契約関係にある者だけではなく、社会的に要請される性質であり、建築請負契約においては、この客観的な価値判断が存在するという点に一つの特徴がある。そして、建築の知識や技術を有する施工者等と、一般に素人である注文者との間で、契約の内容及び瑕疵の概念がどのように把握されるのかということについては、特別な判断が必要となる場合がある。つまり、建築請負人には、建築物の安全性に関する一定の品質を確保する義務があり、注文者の意思に反する場合でも、法令に適合する建築物を施工する必要がある<sup>(14)</sup>。建築物の安全性に対する社会的要請は、建築瑕疵に関する議論において常に考慮される点であり、後述する建築士の注意義務、施工者等の不法行為責任に関する議論においても重要となる。

## 2. 請負契約における瑕疵担保責任

---

(13) 中山実千代「建築請負における瑕疵概念について」同志社法学 60 卷 7 号 (2009) 457 頁。契約の内容が不明確な場合に、建築基準法令違反を基準として瑕疵判断を行った裁判例として、神戸地判昭 63・5・30 判時 1297 号 109 頁、東京地判昭 47・2・29 判時 676 号 44 頁、福岡地判昭 61・7・16 判タ 637 号 155 頁等がある。また、日本建築学会の基準に照らし、これに違反するものを瑕疵と認めたものとして、大阪地判昭 57・5・27 判タ 477 号 154 頁、大阪地判昭 62・2・18 判時 1323 号 68 頁等、公庫基準に違反するものを瑕疵としたものとして、大阪地判昭 59・12・26 判タ 548 号 181 頁、長崎地裁大村支部判平 12・12・22 判タ 1109 号 166 頁等。以上、山口康夫『判例にみる請負契約の法律実務』（新日本法規、2006）を参照。

(14) なお、注文者や設計者の指示との関係については、民法 636 条、過失相殺などで対処されることになる。

### （1）債務不履行責任との関係

請負の仕事の目的物に瑕疵があるとは、完成した仕事に不完全な点を有することであり、理論上、不完全履行そのものと解することができる。したがって、債務不履行の一般原則（415条等）の適用が考えられる。しかし、現行民法は、請負規定において、売買と同様に瑕疵担保責任を置いており、これについて、売買の担保責任に関する第559条の特則であるとともに、債務不履行（不完全履行）責任の特則であるとするのが近時までの通説的見解であった<sup>(15)</sup>。そして、瑕疵担保責任を負う時期については、請負人が仕事を完成したときを基準として、仕事完成後は債務不履行責任の適用はないとした<sup>(16)</sup>。判例も、通説と同様の立場を採り、仕事の完成基準を、予定の工程を終了したときとする東京高判昭36・12・20判時295号28頁が、リーディングケースとされてきた<sup>(17)</sup>。

以上の従来通説・判例の立場に対して、債務不履行責任及び瑕疵担保責任を再構成する見解が近時有力となっており<sup>(18)</sup>、現在進められている民法改正において転換が図られている。

### （2）修補請求権

請負人の瑕疵担保責任の内容として、注文者は、相当の期間を定めて、瑕疵の修補を請求することができる（634条1項本文）。しかし、実際の建築瑕疵紛争において、裁判上、請負人に対して瑕疵修補請求がなされる事案はほとんど見受けられず、修補に代わる損害賠償請求（634条2項）による責任追及が圧倒的に多い状況にある<sup>(19)</sup>。瑕疵修補に代わる損害賠償と、修補請求権の関係について、その選択は注文者の自由と解されており（最判昭52・2・28金商520号19頁）、瑕疵の修補が可能な場合であっても、修補請求をすることなく直ちに修補に代わる損害賠償請求をすることができる<sup>(20)</sup>とされている

---

(15) 鳩山秀夫『増訂 日本債権法各論（下巻）』（岩波書店、1924）584頁、我妻・前掲注（8）633頁等。

(16) 我妻・前掲注（8）633頁。

(最判昭 54・3・20 判時 927 号 184 頁)。

(3) 損害賠償請求権

(17) この見解を支持する学説として、幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法(16)』(有斐閣、1989) 119 頁 [内山尚三]、後藤勇「最近の裁判例からみた請負に関する諸問題」判タ 365 号 (1978) 50 頁等。しかし、建築請負契約において仕事の完成を判断することは實際上困難な場合も多く、瑕疵担保責任が適用されることの不都合性(契約の解除、責任存続期間等)を回避するための流動的な解釈が裁判例上見受けられる。予定の工程終了説以外の基準を採る裁判例として、外形上の完成に加えて建築基準法上適法であるかによって判断するもの(東京地判昭 48・7・27 判時 731 号 47 頁)、瑕疵が重大で本来の効用を有しない場合を未完成であるとしたもの(大阪高判昭 59・12・14 判タ 549 号 187 頁)など、仕事の内容によって判断するものがある。

以上の状況に対して、基準の相対性・流動性を指摘する見解として、塩崎勤・判例タイムズ主要民事判例解説 1184 号 (2005) 50 頁。また、仕事の完成・未完成による区別に異論を付すものとして、石外克喜「判批」判例評論 404 号 (1992) 169 頁、北川善太郎『債権各論(民法講要Ⅳ)第 3 版』(有斐閣、2003) 81 頁等。そのほか、仕事完成以外の基準を検討する見解については、山本重三・五十嵐健之「建築請負契約における瑕疵担保責任」中川善之助＝兼子一監『建築・鑑定・管理[改訂版]不動産法大系第 5 卷』(青林書院、1975) 207 頁以下、石田穰『民法Ⅴ 契約法』(青林書院、1982) 333 頁、大村敦志『基本民法Ⅱ 債権各論[第 2 版]』(有斐閣、2005) 136 頁、三宅正男『契約法(各論)下巻』(青林書院、1988) 900 頁、潮見佳男『契約規範の構造と展開』(有斐閣、1991) 247 頁を参照。

(18) 来栖三郎『契約法』(有斐閣、1974) 470 頁、高木多喜雄・久保宏之『不完全履行と瑕疵担保』(一粒社、1980) 97 頁 [高木]、下森定『債権法論点ノート』(日本評論社、1991) 37 頁、潮見・前掲注(17) 239 頁等。債務不履行責任と瑕疵担保責任の関係は、主に売買において議論されてきた民法上の重要な争点の一つであり、請負もそれらの議論に付随して論じられてきたが、「仕事の完成」基準の妥当性など、売買における議論とは別に、請負における通説には批判があったといえる。

(19) 請負人に対し瑕疵修補が請求されない理由について、「訴訟まで持ち込まれた事件にあっては、当事者の信頼関係が破壊されて、注文者としては、再び同じ請負人に工事させることを好まないものと想像される」と指摘するものとして、定塚孝司「建築工事に伴う訴訟」鈴木忠一・三ヶ月章監修『実務民事訴訟法講座(10)』(日本評論社、1970) 271 頁。この点、ドイツ民法では、請負契約の瑕疵に対する注文者の権利について、第一次的な手段として追完請求が位置づけられている(BGB634 条以下)。

上述したように、建築請負契約においては、請負人の責任追及として損害賠償請求がなされることがほとんどである。この損害賠償請求については、瑕疵修補請求権と同様に無過失責任と解するのが通説の立場である<sup>(20)</sup>。瑕疵担保責任における損害賠償の範囲について我妻博士は、履行利益の賠償と解するのが妥当であるとする<sup>(21)</sup>。

建築請負契約における損害賠償請求権に関しては、いわゆる建替え費用相当額の損害賠償の可否の問題が重要であり、第635条ただし書における解除制限の趣旨との関係で議論されてきたが、最判平14・9・24裁判集民207号289頁が、建替え費用賠償を肯定する見解を示したことにより、一定の帰結が得られた状況にある<sup>(22)</sup>。上記最高裁は、建物に重大な瑕疵があり、建て替えるほかない場合に、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あるとする。さらに、主に建替え事例で問題とされていた居住利益控除の問題について、最判平22・6・17民集64巻4号1197頁が、建替えが必要となるような危険な建物に居住することについて利益はないとして、損益相殺ないし損益相殺的な調整を否定する見解を示した。以上のように、請負契約に基づく損害賠償責任に関しては、近時、重要な最高裁判決が出されており、いずれも建築請負人の責任を厳格に解する立場を採っている。

また、第634条2項は、建替え費用賠償を含む修補に代わる損害賠償のほ

---

(20) 鳩山・前掲注(15) 588頁、我妻・前掲注(8) 632頁等。

(21) 我妻・前掲注(8) 632頁。なお、近時、信頼利益と履行利益の概念を見直す見解として、高橋眞『損害概念論序説』（有斐閣、2005）があり、参考となる。

(22) 建替え費用相当額の損害賠償に関する議論について、岡孝「民法判例レビュー（契約）」判タ698号（1989）22頁、青野博之「判批」法時61巻9号（1989）106頁、高橋弘・私法判例リマークス6号（1993）54頁、池田恒男「民法判例レビュー（不動産）」判タ794号（1992）35頁、花立文子「建築請負契約における瑕疵担保責任」森泉章編『続現代民法学の基本問題』（第一法規、1993）273頁、遠藤浩編『基本法コンメンタール債権各論I（契約）〔第4版〕』（日本評論社、1995）186頁〔中井美雄〕等を参照。

かに、修補と共にする損害賠償について規定している<sup>(23)</sup>。瑕疵担保責任に基づく損害賠償の範囲について、裁判例は、仕事の瑕疵との相当因果関係を比較的柔軟に解しており、調査鑑定費用<sup>(24)</sup>、弁護士費用<sup>(25)</sup>、慰謝料<sup>(26)</sup>のほか、建替えや修補を行う間の代替建物の賃料、その際の引越費用、登記費用等についても、瑕疵と相当因果関係のある損害として認めている<sup>(27)</sup>。

#### (4) 契約の解除

請負の仕事の目的物に瑕疵があり、そのために契約の目的を達することができない場合には、注文者は契約を解除することができる<sup>(28)</sup>とされているが(635 条本文)、仕事の目的物が建物や土地の工作物の場合には、契約解除は認められない(635 条ただし書)。従来、これを強行規定と解し、どのような場合であっても解除は認められないとするのが通説的見解であった<sup>(28)</sup>。解除制限規定の趣旨としては、請負人の損失が過大とならないようにする点と、

---

(23) 修補と共にする損害賠償について、我妻博士は、「瑕疵の修補とともにする損害賠償を請求することのできるのは、修補をしても一仕事の完成が遅延したことや修補によっても完全なものとならないことなどにより一なお修補されない損害があるときである」と述べる。我妻・前掲注(8) 637 頁。

(24) 大阪高判昭 58・10・27 判時 1112 号 67 頁、神戸地裁姫路支部判平 7・1・30 判タ 883 号 218 頁等。

(25) 長崎地裁大村支部判平 12・12・22 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』(民事法研究会。以下、欠陥判とする) 第 2 集(2002) 294 頁、京都地判平 13・10・30 欠陥判第 2 集 344 頁等。

(26) 大阪高判昭 58・10・27 判時 1112 号 67 頁、大阪地判昭 62・2・18 判時 1323 号 68 頁、神戸地裁姫路支部判平 7・1・30 判タ 883 号 218 頁、福岡高判平 11・10・28 判タ 1079 号 235 頁等。瑕疵の修補またはこれに代わる損害賠償だけでは回復し得ない場合、これに対する補充的機能として慰謝料が肯定される傾向にある。また、建築瑕疵に関する慰謝料について、欠陥住宅が社会問題として顕在化するようになるにしたがって、認容される裁判例が増加傾向にあり、金額も高額化しているとの指摘として、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) 811 頁以下。

(27) 大阪地判昭 59・12・26 判タ 548 号 181 頁等。

社会経済上の損失を生じさせないようにするという二つの点が指摘されてきた。上述したように、第 635 条ただし書の解除制限規定は、建替え費用の議論において重要であったが、上記平成 14 年の最高裁判決が示した結論を踏まえて、改正案では、第 635 条ただし書を削除し、解除に関しても債務不履行規定に一元化する案が示されている。

なお、建築請負契約における解除については、現行民法において債務不履行解除が認められる場合であっても、請負工事が可分であり、その給付について当事者が利益を有するときは、すでに完成した部分については解除をすることができず、未完成部分につき一部解除をなしうるにすぎないという見解が一般に採られている（最判昭 56・2・17 裁判集民 132 号 129 頁）。建築請負契約の性質上、未完成工事に対しても、一定の報酬を支払うことが合理的である場合が少なくないからである<sup>(29)</sup>。したがって、既施工部分が構造上の安全性を欠くなど価値を有しない場合にのみ、契約の全部解除が認められることになる<sup>(30)</sup>。

#### (5) 責任期間

権利または物の瑕疵、数量不足による担保責任に基づく権利について、民法は存続期間の規定を置き、短期で消滅するものとしており、この期間の性質は、除斥期間であるとされる<sup>(31)</sup>。民法が特別に短期の存続期間を置いた趣旨として、長期間が経つことにより瑕疵の判定が困難になるという点と、請負人を長期間不安定な地位に置くことの不都合性回避という点が挙げられる<sup>(32)</sup>。請負人の担保責任の存続期間は、原則として 1 年とされているが、土

---

(28) 鳩山・前掲注（15）582 頁、末広嚴太郎『債権各論』（有斐閣、1918）714 頁、我妻・前掲注（8）640 頁、幾代＝広中・前掲注（17）152 頁〔内山尚三〕等。

(29) 川島武宜・渡辺洋三『土建請負契約論』（日本評論社、1950）91、92 頁。

(30) 東京高判平 3・10・21 判時 1412 号 109 頁、東京地判平 16・5・27 欠陥判第 4 集（2006）378 頁、大阪地判平 17・10・25 欠陥判第 4 集 500 頁等。

(31) 我妻・前掲注（8）642 頁。

地の工作物については特則が設けられており、普通の工作物または地盤の瑕疵は 5 年、石造・土造・煉瓦造または金属造の工作物（鉄筋コンクリート建、ブロック造もこれに含まれる）は 10 年とされる（638 条 1 項）。その起算点は、仕事の目的物の引渡しを要する場合には、引渡し時であり、引渡しを要しない場合には、仕事の終了時となる（637 条）。

一方、建築請負契約約款においては、通常、民法における担保責任の存続期間が短縮されている。民間工事において広く利用されている「民間（旧四会）連合協定工事請負契約約款」では、木造の建物については 1 年、石造、金属造、コンクリート造等の建物については 2 年の瑕疵担保責任期間とされている。この約款による短期期間制限の問題性から、平成 12 年施行の住宅の品質確保の促進等に関する法律（以下、「品確法」という）により、新築住宅の請負契約または売買契約においては、建築物の構造耐力上主要な部分又は雨水の浸入を防止する部分の瑕疵について、引き渡しから 10 年の瑕疵担保責任期間が設けられている（法 94 条、95 条）。しかし、品確法による責任期間の修正は、その対象が限定されていることから、これに該当しない部分の瑕疵については、民法の規定ないし約款による責任存続期間が適用される。短期期間制限による不都合を避けるために、債務不履行責任ないし不法行為責任を追及する事案も裁判例上見受けられ、瑕疵担保責任の短期期間制限は、施工者等の不法行為責任との関係でも重要となる<sup>(33)</sup>。

### 3. 民法（債権関係）改正との関係

現在、我が国の民法の債権関係の規定について、同法制定以来の社会・経済の変化への対応を図り、国民一般に分かりやすい規定とすることを目的として、約 120 年ぶりの抜本的な改正が進められている。改正案によると、請

(32) 幾代 = 広中・前掲注 (17) 155 頁 [内山]。

(33) 不法行為責任の追及を可能とすることについて、短期の瑕疵担保責任期間の合意を実質的に排除する解釈上の努力が行われてきたとの指摘として、澤田和也『実務のための住宅品質確保法の解説』（民事法研究会、2002）30 頁。

負に関する規定も重要な変更がなされている。改正提案の内容及び部会審議の経緯について詳細な考察が必要なところではあるが、ここでは、建築瑕疵に対する契約責任の内容に係る部分を中心に整理を行う。

#### （1）担保責任の債務不履行への一元化

改正案では、現行民法で請負人の瑕疵担保責任を規定している第634条、第635条は削除されている。そして、仕事の目的物の「瑕疵」という文言は条文上から消え、「種類又は品質に関して契約の内容に適合しない仕事の目的物」（契約不適合<sup>34</sup>）という文言に変更されている。これは、売買における変更に従うものであり、売買契約及び請負契約における従来からの担保責任は不要とされ、債務不履行の一般的規定が適用されるという枠組みが採用されたものである。したがって、請負の瑕疵担保責任について、鳩山・我妻説からの通説であった、瑕疵担保責任の無過失責任性、また、債務不履行の特則であるとともに、売買における瑕疵担保責任の特則であるという考え方は採り得ないことになる。同時に、「仕事の完成」の前後によって債務不履行責任と瑕疵担保責任の適用範囲を画する必要も生じない。そして、契約の目的物に契約不適合がある場合は、これを債務不履行とする点で、売買契約か請負契約かによる相違はない。売買契約に基づく場合には、債務不履行の特則として、請負契約に基づく場合には、売買の規定の準用により、債務不履行の一般的な規定の適用を受ける。改正案によれば、売買及び請負の規定における特則の持つ意味は、報酬減額請求権と、契約不適合に関する責任の期間制限規定にのみ残されている。

#### （2）注文者の具体的権利

---

(34) 債務の本旨に従った履行がなされたかどうかは、契約内容を離れた観点（いわゆる客観的瑕疵概念）ではなく、「当該契約内容」に照らして判断されとする。つまり、判例において採用された主観的瑕疵概念を、「契約適合性」という形で改正案においても採用したといえる。潮見佳男「売買・請負の担保責任－契約不適合構成を介した債務不履行責任への統合・一元化」NBL1045号（2015）10頁を参照。

仕事の目的物の種類・品質に関する契約不適合に対する具体的な救済として、改正案は、①追完請求権、②報酬減額請求権、③損害賠償請求権、④解除権を置く。債権者に与えられる権利についてみると、①追完請求権は、契約に基づいて生じる履行請求権の一態様と捉えられるが、契約不適合に対する債権者の権利として、損害賠償請求権、代金減額請求権、解除権と並んで位置づけられている。②代金減額請求権は、現行の民法には置かれていない規定であり、改正によって新設された。また、債務不履行の一般規定ではなく、売買及び請負における特別な救済手段である。③損害賠償請求権については、債務不履行の規定が準用される。ここで、債務不履行による損害賠償について、過失主義から離れ、損害賠償責任からの免責が許されるかどうかは当該契約の内容に即して判断されるとの立場を採用した点が重要となる。改正案によると、「その債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるとき」(改正案 415 条ただし書)は、債務者は免責される。この規定について、債務不履行による損害賠償について過失責任主義を採用したと誤解すべきではなく、「債務者の責めに帰することのできない事由」=「無過失」という考え方を採用するものではないと説明される<sup>(35)</sup>。潮見教授によれば、「債務者の責めに帰することのできない事由」が認められるのは、いかに結果の実現を保証しているとはいえ、当該契約の内容から判断すれば結果不実現のリスクを債権者に負担させるのは不相当である場合に限られるという<sup>(36)</sup>。④解除についても債務不履行の規定が準用される。改正案によると、債務不履行による解除には債務者の帰責事由は必要ではなく、契約目的が達成不能でない場合でも催告解除の余地が認められる。無催告解除は改正案第 542 条の要件に従う。債務不履行による解除権に関する重要な転換に加えて、請負にお

(35) 民法(債務関係)部会資料 68A・6 頁、潮見佳男『民法(債務関係)改正法案の概要』(金融財政事情研究会、2015) 60 頁を参照。

(36) 潮見・前掲注(34) 16 頁。

いては第 635 条の削除も重要であり、以上の解除権の規定は請負の仕事の目的が土地工作物であるかによって異なる。

### （3） 責任期間

以上の請求権については、期間制限の点で売買及び請負に特則が残されている。改正案第 566 条及び第 637 条によれば、買主ないし注文者が契約不適合を知ってから 1 年以内に売主ないし請負人に通知をしなければ、上記の請求権を行使することができない<sup>(37)</sup>。ただし、悪意・重過失の売主や請負人に対しては適用されない。この期間が過ぎると、上述にした権利を主張することができないものとされる（失権効）<sup>(38)</sup>。

## 4. 小括

以上、建築請負人の契約責任について、現行民法の枠組みを整理し、改正案における請負契約の仕事の目的物に瑕疵（改正案によれば契約不適合）があった場合の注文者の権利を中心にみてきた。現行民法においては、建築瑕疵に対する注文者の権利について、最高裁による建替え費用賠償の肯定と居住利益控除の否定がなされ、また、建築請負人が負うべき損害賠償の範囲が慰謝料や弁護士費用等に拡大している点から、建築請負人の責任の厳格化が指摘できる。これは、近時、建築瑕疵による被害の重大性から、注文者の消費者的性格と、これに対する保護の必要性が認められた結果であると思われる。

次に、債権法改正については、瑕疵担保責任と債務不履行の関係における転換が重要であり、建築請負に関する議論においても変化が予想される。従来の通説のように、債務不履行責任と瑕疵担保責任の適用を「仕事の完成」

---

(37) なお、売買については、数量と権利に関する契約不適合は対象とされない。

(38) この規定によって、債権の消滅時効に関する適用が排除されるわけではない（民法（債権関係）部会資料 75A・24 頁）。したがって、制限期間内の通知によって保存された注文者の権利の存続期間については、消滅時効の一般原則が適用される（民法（債権関係）部会資料 75A・38 頁）。

によって区別する必要がなくなり、仕事の完成の意味についての判断も生じない。また、不法行為責任との関係でいえば、請負人の責任期間についての変更と、債務不履行責任における過失責任主義の不採用が重要であると思われる。改正案によれば、注文者が瑕疵に気づかないままに責任追及可能な期間が徒過するケースに一定程度対応できる可能性がある<sup>(39)</sup>。さらに、契約不適合の場合の損害賠償請求権について、契約に違反した債務者が、その債務不履行が債務者の責めに帰することができない事由によるものであることを主張立証しなければならない点が明確に示される。

### 三 建築士の責任

#### 1. 設計契約及び監理契約の法的性質

建築士は、建築士法によって認められた、建築物の設計、工事監理等を行う技術者としての資格であり、原則として、建築士でなければ建築物の設計及び工事監理を行うことはできないとされている（建築士法 2 条、3 条等）。

設計とは、設計図書（建築物の建築工事実施のために必要な図面（現寸図その他これに類するものを除く。）及び仕様書）を作成することをいう（同 2 条 5 項）。また、工事監理とは、工事を設計図書と照合し、それが設計図書のとおり実施されているかいないかを確認することをいう（同 2 条 7 項）。建物の建築においては、設計、施工、監理という異なる三つの段階が不可欠であるとともに、安全な建築物完成のための相互チェック機能を有している。設計と監理については、これが分離されている場合と、一括で契約する場合

---

(39) しかし、通知義務について、注文者に大きな負担を課すもので、知ったときから 1 年以内に通知をしたかどうか争点となると指摘するものとして、松本克美「建物の安全と民事責任」立命館法学 350 号 (2013) 1784 頁。注文者の「不適合の認識」がどのように判断されるのか必ずしも明確ではないため、これをどう解釈するのが重要になるとと思われる。

とがあるため、実際の契約においては、①設計契約、②監理契約、③設計監理契約に分類することができる。建築士の行う設計及び監理契約の法的性質は必ずしも明らかでない場合が多く、我が国においては主に、請負契約もしくは委任契約（準委任契約）について対立がみられるが<sup>(40)</sup>、学説・判例上の見解は一致していない<sup>(41)</sup>。契約締結時、その性質を明らかとしていない場合も多く、このとき、建築士の責任をどのように構成すべきか問題となる。設計及び監理契約の法的性質が請負契約か準委任契約かによって、瑕疵に対する責任追及の点で違いが生じるからである。契約の法的性質いかんによる効果を簡単に整理すると、以下のようになる。

請負契約とされた場合、設計ミスないし監理ミスの責任は、仕事の完成以降においては請負契約に基づく瑕疵担保責任によるが<sup>(42)</sup>、仕事の目的物が土地工作物でないため、解除も可能である（635条）。しかし、責任の存続期間は目的物の引渡ないし仕事の終了から1年となる（637条1項）。一方、委任

---

(40) 一方、ドイツでは、請負契約か雇用契約かにおいて対立があったが、現在の判例・学説は、建築家契約は請負契約であるとする。ドイツにおける議論について、日向野弘毅『建築家の責任と建築訴訟』（成文堂、1993）61頁以下を参照。

(41) 学説及び判例の状況について、花立文子「建築設計・監理契約に関する一考察（一）」法学志林 86 卷 3 = 4 号（1989）109 頁以下、日向野・前掲注（40）10 頁以下、高橋寿一・前掲注（2）407 頁、安藤一郎「建築設計監理契約の成否と法的性質」塩崎勤 = 安藤一郎編『新・裁判実務大系 2 建築関係訴訟法』（青林書院、2009）11 頁以下等を参照。また、裁判例上明らかなものを挙げると、設計契約について請負契約とするもの（東京地判昭 47・2・29 判時 676 号 44 頁、横浜地判昭 63・4・28 判時 1302 号 129 頁、東京地判平 6・11・18 判時 1545 号 69 頁等）、準委任契約とするもの（東京高判昭 59・12・11 判時 1140 号 81 頁、京都地判平 5・9・27 判タ 865 号 220 頁等）がある。監理契約に関しては、請負契約とする裁判例は見受けられないが、準委任契約としたものがある（東京高判平 9・2・19 判時 1619 号 71 頁）。また、設計監理契約について、請負契約とするもの（東京地判平 8・6・21 判タ 938 号 147 頁）のほか、設計施工監理一貫形式の場合に、これを一括して請負契約とするもの（東京地判平 3・12・25 判時 1434 号 90 頁）がある一方で、委任とするものがある（東京地判平 3・6・27 判時 1413 号 87 頁）。

(準委任) とされた場合には、債務不履行責任となるが、債務者の責めに帰すべき事由を必要とする<sup>(43)</sup>。そして、責任期間は、消滅時効の一般規定により、10 年 (167 条。商行為なら商法 522 条により 5 年) となる。

また、設計施工監理一貫契約など、そもそも注文者と建築士との間に直接の契約関係が締結されていない場合も多く、このときの責任追及手段として不法行為責任構成が採られる状況がある。設計契約及び監理契約の法的性質自体が裁判上問題とされるケースは少なく、現実には設計ないし監理に瑕疵があった場合、建築士は契約責任 (債務不履行責任、瑕疵担保責任) あるいは不法行為責任を追及される。建築士の責任追及の現状としては、契約関係がない場合はもとより、何らかの契約関係にある場合であっても、不法行為責任構成が採られることが多い状況にある<sup>(44)</sup>。

## 2. 建築士の注意義務

### (1) 建築士の専門家責任

建築士は、医師や弁護士等と並ぶ、いわゆる専門家であるとして、その「専

(42) このとき、瑕疵担保責任における修補請求権の行使が可能であるか、それ自体実効性があるかという点は、建築士の負う責任の範囲として、すでに建築物に移行した瑕疵を修補させることができるかに関係する。花立・前掲注 (2) 215 頁以下で詳細な検討がなされている。

(43) 議論のあるところではあるが、伝統的な通説・判例は過失責任主義に立つ。我妻栄『新訂債権総論』(岩波書店、1964) 100 頁以下等。この点に関する改正案の理解について上述したところである。近時の有力説の詳細は、潮見佳男『契約責任の体系』(有斐閣、2000) 等を参照。

(44) 契約関係が存在するにも関わらず、不法行為責任が追及されることは、建築士の責任に限らず、請求権競合が現在の通説・判例であり、不法行為責任の柔軟性が指摘される我が国においては珍しくない。能見善久「専門家の責任」専門家責任研究会編・前掲注 (2) 5 頁も、いわゆる専門家と依頼者間に契約関係が存在するにも関わらず、不法行為責任が追及されることが多いと指摘する。このような状況に加えて、建築士と依頼者との間の契約関係の不明確性が、建築士の不法行為責任追及の理由にあるものと解することができる。この点、鎌田薫「わが国における専門家責任の実情」専門家責任研究会編・前掲注 (2) 65 頁も参照。

「専門家責任」が従来から議論されてきた<sup>(45)</sup>。一般に、信頼を受けて仕事を依頼された者は、依頼の趣旨に従い、善良な管理者の注意義務を負うが（644条）、専門家の責任は、専門的な知識を有する者と、これを有しない者との関係として、民法が前提とする対等な当事者間とは区別して扱われる<sup>(46)</sup>。専門家は、専門家であるために、依頼者からその専門的知識・技術・経験に信頼を寄せられており、依頼者の指示に従って業務を行うだけでなく、公的資格を有する専門家として要請される高度な注意義務を負うとされる<sup>(47)</sup>。

以上のような専門家に建築士が含まれることは、学説・判例においてほぼ異論がないようである<sup>(48)</sup>。また、専門家責任は、契約関係にある当事者間の問題を前提としているが、建築士に注意義務違反ありとされた場合には、債務不履行責任だけでなく、不法行為責任が生じる場合があることが実際の裁判例において肯定されている<sup>(49)</sup>。建築士の責任に関しては、設計者、施工者及び監理者に関する契約形態が多様であり、いずれかの責任を認めるものもあれば、建築関係人すべての責任を認めるものもある。また、契約責任と不法

---

(45) 川井健「「専門家の責任」と判例法の発展」同編・前掲注（2）4頁によると、専門家とは、法律に基づいて一定の資格が認められており、契約の相手方である依頼者に対し、特殊領域の高度な情報を提供することを業とするものとされる。また、専門家の意義についての有力な見解として、西島梅治「プロフェッショナル・ライアビリティ・インシュアランスの基本問題」有泉亨監修『現代損害賠償法講座8』（日本評論社、1973）141頁以下は、専門家であることの要件は、①その業務について一般原理が確立しており、この理論的知識に基づいた技術を習得するのに長期間の高度の教育と訓練が必要であること、②免許資格制が採用されていること、③職能団体が結成されておりその団体につき自律性が確保されていること、④営利を第一目的とするのではなく、公共の利益の促進を目標とするものであること、⑤プロフェッションとしての主体性、独立性を有すること、という5点に集約できるとするが、「専門家」の定義は統一的ではない。

(46) 鎌田・前掲注（44）63頁。

(47) 専門家の注意義務及び責任については、必ずしも見解が一致しているわけではなく、これを巡る論争の詳細については、川井健「専門家責任の意義と課題」川井健＝塩崎勤編『新・裁判実務体系8 専門家責任訴訟法』（青林書院、2004）4頁以下を参照。

行為責任の一方だけではなく、両方を認める場合もある。そこで、以下では、建築士に課せられるべき注意義務の具体的な内容に着目して検討を行う。

## (2) 建築士の具体的な注意義務

建築士が負うべき義務が契約によって定められている場合は当然にこれに従うことになるが<sup>(50)</sup>、契約によって明らかでない場合にも、建築士は、設計を行う場合においては、設計に係る建築物を法令又は条例の定める建築物に関する基準に適合させる義務、また、設計の委託者に対して、設計の内容に関する適切な説明を行う義務があり、工事監理を行う場合においては、工事が設計図書のとおり実施されていないと認めるときは、直ちに、工事施工者に対して、その旨を指摘し、当該工事を設計図書のとおり実施するよう求め、当該工事施工者がこれに従わないときは、その旨を建築主に報告する義務があるとされる（建築士法 18 条）。また、建築士は、常に品位を保持し、業務に関する法令及び実務に精通して、建築物の質の向上に寄与するように、公正かつ誠実にその業務を行わなければならないとされている（同 2 条の

---

(48) 高橋寿一・前掲注（2）402、413 頁、高橋弘・前掲注（2）55 頁、森島・前掲注（2）87 頁、花立・前掲注（2）、小久保孝雄「建築設計監理者の責任」塩崎＝安藤編・前掲注（41）41 頁、大森文彦『建築士の法的責任と注意義務』（新日本法規、2007）等を参照。しかし、すでに述べたところではあるが、現在の建築物生産システムでは、建築請負施工を行う建築会社の指揮監督下で業務を行っている場合も多く、建築士の業務の独立性が現実に確保されている状況とはいえない。したがって、建築士の専門家としての責任は、その実態と理念にギャップがあるが、建築士の独立性や専門家としての知識や技能が欠けている場合でも、建築士に専門家としての高度な責任を課すべきだとされる。高橋寿一・前掲注（2）406 頁、森島・前掲注（2）92 頁等。

(49) 大阪地判昭 53・11・2 判時 934 号 81 頁、大阪地判昭 62・2・18 判時 1323 号 68 頁、大阪高判平元・2・17 判時 1323 号 68 頁、東京地判平 2・2・27 判時 1365 号 79 頁等。なお、専門家としての注意義務が高度であり、通常人に求められる注意義務の程度とは異なることから、契約責任、不法行為責任のいずれかによって注意義務の程度に差異が生じるわけではないとの指摘として、円谷峻「専門家の不法行為責任」川井＝塩崎編・前掲注（47）36 頁。

(50) 小久保・前掲注（48）49 頁。

2<sup>(51)</sup>）。

以上の建築士法において定められる建築士の義務について、建築士の業務執行についての単なる倫理規定ではなく、いわゆる手抜き工事防止のため建築士に課せられた業務責任に関する規定と解すべきであるとした裁判例がある（名古屋地判昭48・10・23判タ302号179頁）。建築士の責任を肯定する裁判例をみると、現地を十分に調査し、敷地上に安全な建築物が建築されるように基礎構造を十分検討して設計すべき注意義務、また、設計図どおりに工事が施工され、手抜き工事が行われぬように工事施工者を指導監督すべき注意義務を負うとしたもの（大阪地判昭53・11・2判時934号81頁）、その専門的知識と経験に基づいて適切な指導監督をなすべき義務があるとしたもの（大阪地判昭59・12・26判タ548号181頁）、建築士法2条5項、18条2項により、一級建築士として、設計図書を作成するに当たってはこれを法令又は条例の定める建築物に関する基準に適合させなければならないとしたもの（大阪高判平元・2・17判時1323号68頁、及び原審大阪地判昭62・2・18判時1323号68頁）、建築基準法上の設計者・工事監理者として、本件建築物の設計及び工事監理をなすにあたり、建築基準法所定の基準を満たした建築物を建築させるべき義務があるとしたもの（大阪地判平10・7・29金商1052号40頁）、建築士法における誠実義務があるとしたもの（大阪高判平12・8・30判タ1047号221頁）などがある。また、法令適合義務に関して、日本軽量鉄骨建築協会作成の軽量鉄骨建築指導基準及び日本建築学会作成の薄板鋼構造設計施工基準に達しない板厚の鉄骨を使用したことについて、安全性に欠ける瑕疵ありとしたものがある（大阪地判昭57・5・27判タ477号154頁）。

以上のように、建築士には、建築物の設計及び工事監理等の専門家として、

---

(51) 平成18年の建築士法改正において追加された条文であり、改正前は、建築士法18条1項で建築士の業務における誠実義務を定めていた。

建築基準法令等の具体的技術基準を満たすよう設計及び工事監理をなすべき法的義務を負うことになる<sup>(52)</sup>。そして、このような高度な注意義務は、建築物の安全性に対する社会的・一般的要請から導かれるものであり、建築士法や建築基準法令は、この社会的な要請に対する実効性を確保するための規定を置いていると考えられる<sup>(53)</sup>。この点、建築士について、その一般的注意義務を示したとされる最高裁判決がある。

### (3) 名義貸し建築士の責任

従来、建築士が、建築確認申請書に工事監理者として自己の記名押印あるいは署名捺印をし、実際には監理業務の委託を受けていないにもかかわらず、あたかも監理責任を負うかのような外観を作りだす名義貸しの問題について、これを行った建築士は、建築物に生じた瑕疵の責任を負うかということが問題となってきた<sup>(54)</sup>。最判平成 15 年 11 月 14 日民集 57 卷 10 号 1561 頁(以下、最判平成 15 年とする)は、「建築士は、その業務を行うに当たり、新築等の建築物を購入しようとする者に対する関係において、建築士法及び法の上記各規定による規制の潜脱を容易にする行為等、その規制の実効性を失わせるような行為をしてはならない法的義務があるものというべきであり、建築士が故意又は過失によりこれに違反する行為をした場合には、その行為に

---

(52) 裁判例上明らかなように、具体的には、法令適合義務、説明義務、調査義務、報告義務などが挙げられる。

(53) 裁判例においても、建築士の職務の重要性(大阪地判平 10・7・29 金判 1052 号 40 頁)、国民の生命、健康及び財産の保護を図るという建築基準法の趣旨(大阪高判平 13・11・7 判タ 1104 号 216 頁)などが指摘される。

(54) 名義貸し建築士の責任に関する学説については、松本克美「欠陥住宅と建築士の責任—建築確認申請に名義貸しをした場合—」立命館法学 271 = 272 号(下)(2000) 1520 頁、花立文子「建築家の名義貸しと建築物の瑕疵責任との関係」法学志林 99 卷 1 号(2001) 115 頁、高橋弘・私法判例リマークス 24 号(2002 〈上〉) 55 頁等を参照。建築士の責任否定例として、大阪高判平元・2・17 判時 1323 号 68 頁、大阪地判平 10・12・18 欠陥判第 1 集(2000) 84 頁等。肯定例として、大阪地判平 10・7・29 金判 1052 号 40 頁、大阪地判平 12・6・30 欠陥判第 2 集 170 頁等。

より損害を被った建築物の購入者に対し、不法行為に基づく賠償責任を負うものと解するのが相当である」として、建築士の名義貸しについて不法行為責任を認めたものである。この問題は、設計ミスや監理ミスによって建築物に瑕疵が生じた場合と事情を異にするが、最判平成15年で示された建築士の注意義務は、建築士の専門家としての一般的な注意義務であると理解されている<sup>(55)</sup>。最判平成15年は、建築士の専門家としての注意義務に関して、従来の下級審判決と異なる見解を示したのではなく、最高裁としてその内容を明確に確認したものであると捉えることができる<sup>(56)</sup>。

### 3. 建築士の責任内容

#### (1) 建築物に生じた瑕疵

ここで、設計及び監理のミスにより、完成した建築物に瑕疵が生じた場合、建築士は、この建築物の瑕疵について責任を負うかという問題がある。これまでの裁判例によってすでに明らかなように、建築士による設計及び監理行為が、建築物と密接かつ不可分の関係<sup>(57)</sup>にあることから肯定される。設計及び監理のミスが、建築物の完成によって、すでに建築物に移行していることからすれば、設計及び監理ミスに起因する建築物の瑕疵について、建築士が

---

(55) 鎌田薫「判批」平成15年度重要判例解説〔ジュリスト臨増1269号〕87頁、角田美穂子・法セ595号（2004）120頁、加藤新太郎・NBL790号（2004）111頁、荻野奈緒「判批」同志社法学60巻5号（2008）2195頁。近時の耐震強度の偽装に関する裁判例においても、建築士の法的債務に関して最判平成15年を引用するものとして、名古屋高判平22・10・29判時2102号24頁、最判平25・3・26裁判集民243号101頁等がある。

(56) 本稿では、名義貸し事案に関する詳細な検討を行うものではないが、最判平成15年は、従来から学説・判例において見解の分かれていた名義貸し建築士の不法行為責任について肯定した点にまず意義があった。その後の下級審においては、この最高裁の理論を引用し、名義貸し建築士の責任を認めた裁判例が多数あり（京都地判平23・12・6欠陥判第6集（2012）20頁、神戸地裁姫路支部判平21・9・28欠陥判第6集124頁、佐賀地判平22・9・24欠陥判第6集176等）、平成18年の建築士法改正によって、名義貸しの禁止が条文化された（建築士法21条の2）。

(57) 花立・前掲注（2）266頁等。

責任を負うことは当然である。

## (2) 責任の内容

建築物に生じた瑕疵に対する建築士の具体的な責任内容は、設計及び監理契約の法的性質をどう解するかによって異なることにはなるが、修補（追完）請求権、解除権、損害賠償請求権の行使を受けることが考えられる。建築物の完成した後に瑕疵が発見された場合、設計及び監理における仕事のやり直し（設計図書の修正や監理のやり直し）を行うことや、契約の解除は意味をなさない場合が多いことなどから、建築士の責任追及としては損害賠償が請求されるのが通常である。この点、設計または監理の過誤から生じた建築物の欠陥について、建築士の修補義務を肯定するべきであるとの指摘があり<sup>(58)</sup>、修補請求が可能かどうかは、建築士の責任を契約責任で構成するか、不法行為責任で構成するかによって違いが生じるため、本稿の視点において重要な指摘である。

## (3) 損害賠償の範囲

設計者及び監理者が、債務不履行責任、瑕疵担保責任及び不法行為責任を負う場合、いずれの構成によっても、損害賠償責任が生ずる可能性がある。ここで、設計者及び監理者が損害賠償責任を負う場合、その損害の範囲が問題となる。上記最判平成 15 年の原審は、原告に生じた損害の一割程度について、建築士の行為との相当因果関係を認めている（大阪高判平 12・8・30 判タ 1047 号 221 頁）<sup>(59)</sup>。一方で、違法行為と相当因果関係のある損害全てを賠償する責任があり、不法行為に対する関与度や違法性の程度によって賠償す

---

(58) 花立・前掲注（2）266 頁以下。高橋寿一・前掲注（2）409 頁も、修補工事に際して必要な設計監理義務があると指摘する。下森定「専門家の民事責任の法的構成と証明」専門家研究会編・前掲注（2）106 頁、同「専門家の契約責任」川井健＝塩崎勤編・前掲注（47）25 頁は、注文者にとって望ましい手段は瑕疵の修補ないし追完請求であるとする。また、建築家の著作者人格権との関係で、追完請求権の行使の必要性がある場合を指摘する。

べき損害の範囲が限定されると解することはできないとして建替え費用全額について責任を負わせるとしたもの（大阪高判平13・11・7判タ1104号216頁）がある。ここで、名義貸し事案と、実際に行った設計・監理に過誤があった場合では事情が異なる点に注意が必要である。名義貸し事例の場合は、全く監理を行う意思がないにも関わらず、自己の名義を記載することを了承し、何ら適切な措置を取らずに放置したという行為が違法行為にあたりとされたものであり、特殊な事案といえる。そこで、実際に設計・監理を行っていた場合には、設計ミスないし監理ミスと建築物の瑕疵との相当因果関係の有無によって判断がなされるべきである<sup>(60)</sup>。

また、建築士に対しても、建築請負人と同様に、修補代金のほか、引越費用や弁護士費用といった損害の賠償が求められる場合があり<sup>(61)</sup>、建築士個人に慰謝料の賠償責任を認めるものもある<sup>(62)</sup>。従来、設計及び監理を行う建築士の責任については、責任追及例自体が少ない状況にあったが<sup>(63)</sup>、以上のようにより、建築士の損害賠償責任は拡大している傾向にある。一般に、設計費用

---

(59) 最判平成15年ではこの点は問題とされなかったため、結果として原審の判断が維持されている。

(60) 監理義務不履行と修補費用の支出との間の相当因果関係を否定したものとして、名古屋地判昭和48・10・23判タ302号179頁。また、名義貸し事例ではなく、実際に行った設計・監理にミスがあったとして、建築工事の請負代金に匹敵するほど多額の賠償責任が肯定された裁判例として、神戸地裁姫路支部判平7・1・30判タ883号218頁等がある。

(61) 施工者と連帯してではあるが、福岡地判昭61・7・16判タ637号155頁、大阪地判昭62・2・18判時1323号68頁、大阪地裁平10・7・29金商1052号40頁等。

(62) 大阪地判昭53・11・2判時934号81頁等。

(63) 建築士の責任が追及される事案が少ない理由については、いくつか考えられるが、①設計者の施工者に対する「生殺与奪の権」、②施工者のみずからの信用維持のため、③建築士が施工者に経済的に従属している、④建築士の職能に対する国民の認知度の低さといった点が指摘されている。高橋寿一・前掲注（2）403頁、花立・前掲注（2）10頁等を参照。

及び工事監理費用が工事費用全体に比して低額であることからすれば<sup>(64)</sup>、建築瑕疵が発生した場合に課される責任は、建築士にとって非常に厳しいものといえる<sup>(65)</sup>。

#### 4. 施工者の責任との関係

建築物に生じた瑕疵については、建築請負人と建築士の双方に責任がある場合が多く、注文者はこれらの建築関係人の責任を同時に追及するケースが裁判上見受けられる。建築物の瑕疵は、複数の関係人によるミスが重なって生じている場合も考えられる。ここで、すでに述べたように、施工者と注文者との契約が一般に請負契約とされるのに対して、設計契約及び監理契約の法的性質は明らかではなく、その責任内容や責任存続期間が異なる場合もある。設計及び監理が請負契約とされた場合には、目的物の引渡しや仕事の終了から1年であり、これを徒過した後は、施工者の責任しか追及できないことになる。一方、設計及び監理が準委任契約とされた場合、責任存続期間は10年であるため、建築請負人たる施工者の責任が短期期間制限によって追及できなくなった後に、建築士だけが責任を負うことになる。このような責任期間の差異について、不合理であり、統一的に考えるべきとの指摘もある<sup>(66)</sup>。これに関して、東京地判平4・12・21判時1485号41頁は、建築士（本事案では監理者）の責任は請負人の責任との関係において補充的責任たる性質を有するものであるとして、建物建築に関する監理業務契約上の債務不履行に基づく損害賠償請求権は、請負人の瑕疵担保責任が除斥期間の経過により消滅した場合には、同時に時効により消滅するとした。

---

(64) 建築士法 25 条に基づき、業務報酬の算定方法が示されているが、一般に、設計費用は工事費用全体の 10～15%、工事監理費用はその半分程度といわれる。

(65) これについては、実務上保険の介在を考えるべきという指摘がある。花立・前掲注(2) 176 頁。また、建築士に厳格な責任を追及させることが、建築士の社会的地位を向上させるとの指摘として、高橋寿一・前掲注(2) 406 頁。

(66) 花立・前掲注(2) 268 頁。

上記の裁判例が示しているように、設計者、施工者、監理者の行う仕事は、一つの建築物の完成を目的とする点で共通し、補充的性質を有するところもある<sup>(67)</sup>。一方で、密接な関係にある施工者と監理者の間で、施工のミスについて同時に監理を行った建築士が責任を負うとされるようであれば、建築士に対して過大な負担を課すとの指摘がある<sup>(68)</sup>。また、建築士に契約上監理の義務がある場合でも、建築士が誠実に監理をすれば常に瑕疵のない建築物が完成するというわけではなく、建築士の注意や指示が工事施工者に拒否あるいは無視され、瑕疵のある建築物が建築されている場合もあり<sup>(69)</sup>、一定の要件のもとに、完成した瑕疵ある建物についての責任を免除される場合が想定されていることから、監理者と施工者の責任は異なる内容・範囲のものであるとの指摘もある<sup>(70)</sup>。したがって、これらの者が行う業務の独立性を認識し、瑕疵が何に起因するものなのか、設計者、施工者及び監理者の個々の責任を検討するのが原則として妥当であると思われる。

## 5. 小括

上述したように、建築物の設計及び監理を行う建築士には、新築等の建築物を購入又は建築等しようとする者に対する関係において、建築基準関係規定の趣旨、目的を遵守して設計・工事監理をすべき法的義務があるとされ、その根拠は建築士の専門家責任及び建築基準法令の趣旨に求められる。ここで、注意義務の根拠を専門家責任に求めるかどうかは、その行為を行う者の態様によって注意義務の内容に違いが生じるかという点に関係する。この点、

---

(67) 建築上特殊関係性が存するという指摘として、花立・前掲注（2）38頁。

(68) 日向野・前掲注（40）2頁、53頁。

(69) 諸事情を勘案した結果、このような事情を認め、建築士が報告を行わなかったとしても信義則上債務不履行があったとはいえないとしたものとして、福岡高判昭61・10・1判タ638号183頁がある。

(70) 安藤一郎「建築家の専門家責任」平沼高明先生古稀記念論集刊行委員会編『損害賠償法と責任保険の理論と実務』（信山社、2005）275頁。

施工者等の不法行為責任を肯定した最判平成 19 年は、建築士の専門家責任や建築基準法令による規制の実効性確保に触れることなく、「建物の基本的安全性が欠けることがないように配慮すべき注意義務」という抽象的な概念を示している。したがって、その行為を行う者が私人か専門家かによって課される責任内容が異なるのか、それとも、その業務の性質ないし重要性から注意義務を導くのが問題となりうる。同時に、建築施工者の性質をどう解するかという問題もある。建築施工者については、これまで専門家としての責任を論ずる見解はあまり見受けられず、専門家とは言い難いとする見解<sup>(71)</sup>がある一方で、施工者の専門家としての性格を認める方向性も指摘される<sup>(72)</sup>。この点、建築請負契約に基づく責任として、施工者にも建築物の安全性に関する一定の品質を確保する義務や、法令に適合する建築物とする義務が認められていることからすれば、建築士について論じられてきた専門家としての注意義務と一定の共通性をみることができるようにも思われる。

また、建築士の不法行為責任が肯定されている現状について、この場合に建築士が義務を負う相手方の範囲は、必ずしも明らかではない。専門家責任は、従来、典型的には契約当事者間を想定して議論がなされてきたところであり<sup>(73)</sup>、例えば、建築士が施工者たる建築請負人との間で契約を結び、注文者との間に直接契約関係がないような場合であっても、建築士は注文者のためにその業務を行うのであるから、実質的ないし形式的に注文者との間に契約関係があれば、建築士は注文者に対して契約上の責任を負うとの指摘がある<sup>(74)</sup>。建築士に課される高度な注意義務は、契約に基づき依頼者に対して当

---

(71) 荻野・前掲注 (55) 2197 頁。

(72) 白石史子「建築工事請負人の不法行為責任」塩崎＝安藤編・前掲注 (41) 198 頁、野口昌宏「判批」判例評論 551 号 [判例時報 1873 号] 188 頁、花立文子・私法判例リマックス 37 号 (2008 <下>) 51 頁等がある。また、安藤・前掲注 (70) 271 頁は、施工者も、高度な知識、技術、経験を有する専門家であると説明する。

(73) 谷村武則「建築士の法的責任とその範囲」判タ 1244 号 (2007) 49 頁。

然に生じる一方で、最判平成15年が指摘するように、建築物は、注文者や所有者以外の第三者に対しての危険を生じさせる可能性を有しており、その安全性確保は社会的に要請されるものである。したがって、建築士には、契約当事者間における専門家としての適正な設計及び監理の実行に対する信頼だけでなく、公益上の期待が寄せられる。しかし、後者の信頼については、実際に第三者に損害が発生した場合は別として、高度な注意義務を根拠づける規範的な意味を有するものと解することができる。つまり、實際上、建築士の注意義務違反を主張する者は、上述したような実質的ないし形式的に依頼者と同視しうる者であるように思われる<sup>(75)</sup>。そして、法律的または社会的に密接な関係にある当事者間には、特別な信頼関係が存在し、そこでの多様な注意義務については、契約責任による解決の有用性が指摘される<sup>(76)</sup>。この点について、次章以降の施工者等の不法行為責任と併せて検討を行う。

---

(74) 森島・前掲注（2）92頁。また、裁判例においても、設計会社との間に委託契約があるとされた場合に、明示的でなくとも、会社の管理代表者たる建築士個人との間の契約関係が認められている。名古屋地判昭48・10・23判タ302号179頁等。

(75) 最判平成15年は、「新築等の建築物を購入又は建築等しようとする者に対する関係において」としており、契約の当事者関係に類似する者に限られることを意味するのにかについては明らかではないが、当該建築物に何ら権利を有しないという意味での第三者と、契約類似の関係にある者に対する注意義務とは区別されるように思われる。

(76) 下森・前掲注（58）『専門家の民事責任』105頁、花立・前掲注（54）137頁。能見・前掲注（44）5頁等。