

# 欠陥建売住宅について建設業者・二級建築士の 不法行為が認められた事件

—— 大阪地判平成10年7月29日金融・商事判例1052号40頁 ——

A case in which the tort of a construction  
industry company and the second class registered  
architect was accepted about the defective ready-built house

—— Osaka District Court July 29, 1998 ——

真野博美  
Hiromi Mano  
松川実  
Minoru Matsukawa

## 目次

〈事実の概要〉

〈判旨〉

〈解説〉

### 〈事実の概要〉

平成元年2月21日、Xは不動産の売買・賃貸等を業とする被告Y<sub>1</sub>から土地付の木造瓦葺二階建建売住宅を、代金4,250万円で購入した。しかし、本件土地の擁壁や本件建物の基礎などに瑕疵があったとしてY<sub>1</sub>に対しては債務不履行ないしは不法行為に基づき損害賠償を請求した。また、本件建物を建築した建築工事を業とする被告Y<sub>2</sub>には、主任技術者が右現場監理を怠ったため本件土地建物に欠陥が生じたとして、民法715条に基づき、さらに本件建物の設計者兼工事監理者である二級建築士Y<sub>3</sub>に対しては、本件建物の工事監理をなすに当たり監理者としての注意義務を怠りY<sub>2</sub>に欠陥工事をなさしめたとして、不法行為に基づき、それぞれ6,136万300円の損害賠償を求めた。

原告の請求に対して、Y<sub>1</sub>は特定物売買においては、特定物である本件土地及び本件建物を現状のまま引き渡せばよいのであって、債務不履行責任を負う余地はないと反論した。Y<sub>2</sub>は、本件建物は住宅金融公庫融資住宅木造工事共通仕様書（以下「公庫仕様書」という）通りに施工し、県

知事及び建築主事による中間検査・完了検査にも合格しており、欠陥の多くは平成7年1月17日に発生した兵庫県南部地震の影響を受けて後発的に発生したものであり、不法行為責任を負わないと反論した。Y<sub>3</sub>はY<sub>2</sub>から建売金融公庫付確認申請一式と検査の申請及び立会いを請け負ったに過ぎず、工事監理するという義務までは負っていないと主張した。

### 〈判旨〉

売主であるY<sub>1</sub>に対する債務不履行ないしは不法行為に基づく損害賠償請求は棄却、Y<sub>2</sub>及びY<sub>3</sub>に対する不法行為に基づく損害賠償請求はほぼ認容した。

#### (1) 欠陥・瑕疵の有無

本件土地のコンクリート擁壁については「南西側で7.2センチメートル（角度11度）、南東側で16センチメートル（角度2.5度）回転移動しており、壁面には多くの亀裂が走っていることが認められ、右事実によれば、本件コンクリート擁壁に瑕疵が

生じているというべきである」とした。

本件建物の基礎構造については「被告らは、公庫仕様書どおり、厚さ15センチメートル以上、幅60ないし65センチメートル以上の底盤を施工していれば、型枠施工でなくても基礎の強度に違いない旨主張するが、本件建物の基礎底盤は、厚みが5から15センチメートルと不均質であって(中略)、公庫基準(厚さ12センチメートル以上)を満たしておらず、また、型枠施工しなくても強度の面で差異がないことを示す証拠もない。したがって、本件建物の基礎構造には、瑕疵が存するものというべきである」とした。また、本件建物の軸組構造についても「本件建物の軸組構造には、次のとおり、多くの欠陥があることが認められる。①小屋束に接ぎ木をしている部分がある、②梁と小屋束の間にズレや隙間がある、③梁と小屋束の仕口が加工されていない部分があるほか、金物補強されていない部分もある、④母屋の継手が束位置で継がれている部分がある、⑤梁と桁の仕口が、何ら加工されていなかったり金物補強されていない部分がある、⑥壁筋かいと桁の接合が、ほとんどの場所でずれたり隙間が空いたりしている、⑦仮設施工したと思われる木材を小屋筋交に使用している部分がある、⑧一部の垂木や小屋梁に、不良材を使用している、⑨公庫仕様書の基準よりも小さい補強金物が使用されている。⑩火打ち梁が梁及び桁に突き付けでボルト接合しているだけで、その断面の寸法も公庫基準より小さい。以上を総合すれば、本件建物の軸組構造は、施行令及び公庫仕様書による基準を満たしておらず、瑕疵があると認められる」とした。

## (2) 不法行為等の成否

### (ア) 売主 Y<sub>1</sub> の過失の有無について

判決では Y<sub>1</sub> のような不動産業者について「顧客に対して土地・建物を販売する場合、売買契約に付随する義務として、その安全性について調査すべき義務を負っているというべきである」としながらも、「しかし、都市計画法や建築基準法に基づいて公的機関が検査すべきものとされている場合は、土地・建物について専門家による安全調査が実施されているのであるから、不動産業者としては、特段の事情がない限り、公的機関による検査の実施の有無について調査すれば足り、これ

に加えて、その安全性について独自に調査することまでは必要でないというべきである」と述べ、本件土地建物はそれぞれ県知事・建築主事の完了検査検査済証が交付されており、被告 Y<sub>1</sub> は調査義務を尽くしていると認められ、過失はないとされた。

### (イ) 建設業者 Y<sub>2</sub> の不法行為の成否について

本件コンクリート擁壁は Y<sub>2</sub> が本件土地を購入した際にすでに訴外 Z によって築造されていたものである。その後建物を建築するにあたって Y<sub>2</sub> が違法なブロック擁壁を本件コンクリート擁壁上に設置したのか、それとも建物が完成した後に X が設置したのが争われた。判決は「本件建物は、建築主事による建物の中間・完了検査に合格しているが、その際に、本件ブロック擁壁が問題となった形跡はない。しかし、これらの検査は、建物の基礎や軸組構造等建物自体の点検を主として行われるものであり、その検査時間も20から30分程度であったにすぎず、建築主事による中間・完了検査に合格していることから直ちにその当時本件ブロック擁壁が設置されていなかったと認められるわけではない」とした。そして、その他の状況をふまえて、建物を建築する前にすでに Y<sub>2</sub> により本件ブロック擁壁は設置されていたと判断された。その上で、本件土地に建てられた本件建物の検査に合格しているという事実はあったとしても、「本件コンクリート擁壁の上に本件ブロック擁壁を設置し盛土することは、宅地造成規制施行令5ないし7条に違反する行為である。以上によれば、被告 Y<sub>2</sub> は、過失によって本件コンクリート擁壁の回転移動を生じさせたものというべきである」として Y<sub>2</sub> の不法行為を認めた。

本件建物の基礎及び軸組み構造についても、「わずか震度四程度の揺れによって建物の軸組構造に影響が生じたのであれば、被告 Y<sub>2</sub> による本件建物の設計・工事・監督自体に問題があったことを示しているというべきである」として被告 Y<sub>2</sub> の、「兵庫県南部地震の影響を受けて後発的に発生したものであり、当初から本件建物自体に瑕疵があったわけではない」という主張を退けた。

### (ウ) 監理建築士 Y<sub>3</sub> の過失の有無について

Y<sub>3</sub> は「本件建物の中間・完了検査の申請及び立会いを請け負ったにすぎず、本件建物を誠実に設計し工事監理するという義務までは負っていない」と主張したが、判決は「建築基準法5条の2

及び建築士法3条の3第1項は、延べ面積が100平方メートルを超える木造建物を建築する場合、必ず一級又は二級建築士でなければ設計及び工事監理をしてはならず、これらに違反した工事をしてはならない旨規定している。これは、延べ面積が100平方メートルを超える新築木造建物の安全性を確保するために設けられた強行規定であるから、一級又は二級建築士は、建物の設計及び工事監理をする意思もないのに設計者・工事監理者として届け出ること許されないのであって、右建物の設計者・工事監理者として届け出た以上は、その業務を誠実に遂行すべき義務を負っているというべきである（建築士法18条1項参照）」とした上で、本件建物は105.98平方メートルであるから「二級建築士である被告Y<sub>3</sub>は、本件建物の設計者及び工事監理者として届け出た以上、その業務を誠実に行うべき義務を負っていたというべきである。しかるに、被告Y<sub>3</sub>は本件建物の設計及び工事監理を怠り、この結果、本件ブロック擁壁や本件建物には、前記一ないし三のような瑕疵が生じた。したがって、被告Y<sub>3</sub>には、過失によって右瑕疵を生じさせたというべきである」として、Y<sub>3</sub>の過失を認めた。

### (3) 損害

「本件土地及び本件建物には、右のとおり、敷地の擁壁、建物の基礎、軸組といった主要部分にまんべんなく瑕疵が存在しており、もはや部分的な補修によっては安全性を回復することは不可能であるから、これらを取り壊したうえ、擁壁や建物を作り直すほかないというべきである。」として、取壊し・再築費用、造園費用、これまでに支払った建具補修費用及び雨樋補修費用、建築士の調査鑑定費用、地盤調査費用、引越し費用、代替建物の賃料、登記費用、慰謝料並びに弁護士費用を含めた6,002万4912円を認めた。

### 〈解説〉

本件は敷地の擁壁、建物の基礎、軸組といった主要部分にまんべんなく瑕疵が存在した土地建物が、平成7年に発生した兵庫県南部地震（阪神淡路大震災）によって、部分的な補修によっては安全性を回復することが不可能な程に崩壊したとして、取壊し再築費用が損害賠償として認められた

事件である。本判決は建設業者に名義貸しをした二級建築士に不法行為責任を認め、売買代金額を上回る取壊・改築費用など約6,000万円の損害賠償を当該建築士に命じた事件として注目される。

### (1) 売主の責任

本件原告は、欠陥住宅等につき、建売住宅の売主に対して債務不履行責任ないしは不法行為責任を請求したが、本判決では売主である不動産販売業者には過失がないとして損害賠償義務を否定した。本判決は、確かに一般論としては不動産販売業者に、売買契約に付随する義務として、土地建物の安全性を調査すべき義務を認めているが、都市計画法や建築基準法に基づいて公的機関の専門家によって安全検査が実施されている時には、不動産販売業者は、特段の事情がない限り、そのような検査が実施されていることを調査すれば足り、さらにその安全性について独自に調査することは必要でないと判断している。本件土地建物はそれぞれ県知事・建築主事の完了検査済証が交付されていたため、被告Y<sub>1</sub>は調査義務を尽くしていると認められ、過失はないとされた。

そこで、都市計画法や建築基準法に基づいて行われる公的な安全検査が適切な検査であるかが問題である。なぜなら、一連の建築工事の各段階で、順次、立入検査がなされ、十分な精査がなされていけば、欠陥住宅という社会問題は生じていないはずであるからである。現実には、この種の安全検査は本件のような二階建ての木造住宅であれば、公的機関による検査は建築中に1回、そして建物建築が完了した時点で1回程度しか行われぬ。さらにその完了時の検査も、完了検査申請時に建築士が提出する簡単な工事監理報告書に基づいて形式的に行われるに過ぎない。行政改革のあおりで、建築行政に携わる公務員の数も削減させられ、公的な検査はますます形式審査にならざるを得ないようである。

確かに、公的機関としては提出書面に署名された建築士の検査結果を信頼したのであるから、住宅に欠陥があっても、それはその欠陥を見逃した建築士の責任であるという論理も成り立ち得る。そうであれば、公的機関による安全検査という制度がそもそも必要なのかという問題にもなるだろう。

わが国憲法は25条で国民の生存権を保障し、国は国民の福祉に積極的に関与する義務を負っている。公的機関が安全検査をしても、国民の生存に不可欠である住居の安全性を確保できないならば、それは憲法25条に抵触するだろう。それ故、本判決の判断からすれば、公的機関の安全検査に瑕疵があった場合には、その首長ないしは建築主事が国家賠償法上ないしは行政上の責任を負うことになる。

唯一大阪市では、建築確認書受付時に工事監理を担当する建築士が必ず記名押印することを求めているという。確かに、専門家である建築士に正確な検査をさせ、住宅の安全性を万全に確保するという意図があるだろう。しかし、仮に住宅に工事上の欠陥が存在したとしても、地方の行政庁にはその欠陥に対する責任を回避ないしは建築士に転嫁するという意図が見え隠れする。

建売住宅とは、売主が自ら住宅を建築したり、あるいは他の建設業者に住宅を建築させ、それを買主たる消費者にその土地とともに売却される住宅をいう。新築建売住宅の場合には、コスト削減のために、一定の区画で複数の同一規格の住宅が同時に建築されるという場合が多い。確かに同一区域内に同じ販売業者が同種、同価格の複数の建売住宅を販売している場合にも、買主はその立地、日当たりなどの個性に着目し、自らが好む物件を選択して購入するのが通常であるから、このような契約は特定物売買契約と考えることができる。

それ故、特定物売買契約においては、売主は民法上その契約の対象物の引渡を為すべき時の現状にて引き渡すことを要し、またそれをもって足りる(民法483条)。通説もこれを「特定物のドグマ」として追認している(柚木馨『売主瑕疵担保責任の研究』有斐閣〔1963年〕)。特定物であるから、仮に取引対象物に瑕疵があっても、債務はすでに履行されているので債務者には新たな債務は発生しないことになる。しかし、それでは契約当事者間の公平に反するため、通説によれば、法が特別に債務者に瑕疵担保責任を認めたと解している(民法570条)。

民法570条の解釈に関しては見解の争いがある。従来通説のように、これを法定責任と捉える立場(法定責任説)と、特定物であっても瑕疵のある物の給付は完全な債務の履行にはならず、債務

不履行責任が成立するとする立場(契約責任説)がある。本件の原告は契約責任説に基づき、本件欠陥住宅の引渡は売主の完全な債務の履行とはならず、売主の債務不履行責任を主張したが、本判決は法定責任説を採用し、売主の損害賠償責任を認めなかった。但し、本判決では、売主の付随義務として、土地・建物の安全性を調査すべき義務を認めている点が特徴である。そこで売主の安全性調査義務と瑕疵担保責任の関係が問題となる。

従来通説の法定責任説では、安全性調査義務違反は、瑕疵担保の問題ではなく、あくまで債務不履行責任の問題ということになる。それに対し、契約責任説では瑕疵担保と同様、債務不履行責任の一環となり、瑕疵担保責任の中に含めて一括して処理される可能性がある。例えば、神戸地判昭和61年9月3日(判時1238号118頁)の判決では、欠陥住宅の売主は瑕疵担保責任だけでなく、保証責任も負うとの判断を下したが、それに対し、このような立場は瑕疵担保責任に関して「法定責任説と契約責任説の折衷的な立場である」という指摘がある(平野裕之『契約法』信山社(1996年)242頁)。

しかし、この「折衷的な」とはどのような意味かは必ずしも明らかでないが、仮に売主による欠陥住宅の売却を保証義務の不履行と捉えても、その法的効果である損害賠償請求、不完全な(欠陥)部分の修補請求ないしは解除の主張が、民法570条の適用によって、瑕疵を知ってから一年に限定されてしまうことがあれば、それは買主の利益に合致するかどうか疑問である。

契約責任説によれば、売主の債務不履行責任を主張する場合、売主には過失が存在しなければならない。しかし、瑕疵担保責任については売買の目的物に瑕疵があればよく、損害賠償のほか、契約の目的を達することが出来ない場合には契約の解除も認められる(民法570条及び566条1項)。売主の瑕疵担保責任の除斥期間は、その瑕疵を発見してから一年以内と短い、買主にとっては、この売主の瑕疵担保責任は必ずしも不利といえない。例えば、建物の引渡を受けて10年経過した後に瑕疵が発見された場合にも、発見から一年以内であれば、買主は売主に対して瑕疵担保責任を追及できるからである。

そこで、宅地建物取引業法は40条において、宅

地や建物の販売を業とする者を保護するために、瑕疵担保責任の期間を特約によって引渡の日から2年以上とすることができると規定している。従って、瑕疵担保責任を2年とする特約があれば、売主は引渡から2年を経過した後に発見された瑕疵については瑕疵担保責任を負わなくてもよいことになる。一般消費者が宅地建物取引業者を介して締結する売買契約では、ほとんどの場合この特約が附されている。

しかし、本件においては、このような特約が存在したかどうかは不明である。仮に、宅地建物取引業協会の作成した土地建物売買契約書の雛形を利用して契約書を作成していれば、本件でも、土地建物の引渡から瑕疵の発見までに6年以上が経過しているため、瑕疵担保責任は追及できないことになる。仮にそのような特約が存在しなかった場合には、一般法である民法の規定が適用され、民法570条によって瑕疵の存在を発見してから1年以内であれば、瑕疵担保責任を問うことができた。しかし、本件では訴訟記録から必ずしも明らかではないが、兵庫県南部地震の発生によって瑕疵が発見されてから、すでに1年以上経過していたために、買主は売主に対し民法570条に基づく瑕疵担保請求も請求することができなかったものと思われる。

この瑕疵担保責任の期間については、平成12年に施行された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）によって見直しが図られている。つまり、品確法によれば、請負・売買を問わず瑕疵担保責任は、住宅の構造耐力上主要な部分等に隠れた瑕疵がある場合には引渡の日から10年間と規定された。本法が適用されるのは、本法施行後に締結された住宅の請負・売買契約である。仮に本件が品確法施行以降に契約が締結された事件であったならば、恐らく瑕疵担保責任の追及が可能であつたらう。

従って、本判決が売主の責任を否定していることは不当である。なぜなら、売主の付随義務としての安全性調査義務は、公的機関による形式的な書面審査によって免責されるべきではなく、また、安全性調査義務違反による損害賠償義務も本訴提起の段階ではまだ10年の消滅時効に掛かっていないと解せられるからである。この点、瑕疵担保責任に関する契約責任説でも、契約上の付随義務違

反による責任は、隠れたる瑕疵による責任とは別個の責任であり、法定責任説では、そもそも契約上の付随義務違反は民法570条の射程範囲内ではない。

## (2) 建設業者の責任

建設業者とは、建設業法によれば、国土交通大臣または都道府県知事の許可を受けて建設業を営むものをいう（建設業法2条3項）。宅地若しくは建物の売買、または売買の代理・媒介を業として行う者（宅地建物取引業法2条2号）は、国土交通大臣または都道府県知事の免許を受けた宅地建物取引業者でなければならない（宅地建物取引業法3条1項）。

建売住宅は宅地建物取引業者が自ら売主となる場合と、宅地建物取引業者が売主の代理・媒介業者として販売を行う場合とがある。宅地建物取引業と建設業は兼業が可能であるから、建設業者が宅地建物取引業の免許を受けている場合には建設業者が宅地建物取引業者として売主になることもある。

しかし、本件のように建設業者と売主である宅地建物取引業者が同一でない場合は、居住者と建設業者の間には直接契約関係がない。それ故、本件のように建売住宅に欠陥があつた場合、買主が建設業者に法的責任を追及するには、不法行為の規定を根拠にすることにならざるを得ない。

建設業法では、建設業者は施工技術の確保に努めなければならないとされている（建設業法25条の25第1項）。さらに建設業者は、請負った建設工事を施工するときは、建設工事の施工の技術上の管理をつかさどる主任技術者を置かなければならない（建設業法26条1項）。不法行為責任を適用するにあたっては、不法行為をした者が注意義務を果たさなかつたという根拠法条の摘示が必要となる（澤田和也『欠陥住宅紛争の上手な対処法』民事法研究会（1996年）100～103頁参照）。建設業者が不法行為者となる場合、仮に、建設工事に欠陥があれば、それは建設業者の施工技術確保義務違反である。同時にそれは、主任技術者の施工管理義務違反でもある。そのような場合に建設業者と主任技術者はそれぞれ民法709条の不法行為責任を負い、両者は共同不法行為（民法719条）の関係に立つ。さらに、主任技術者の不法行為責

任に対しては、建設業者は民法715条に基づく使用者責任を負うことになる（日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『欠陥住宅被害救済の手引き』民事法研究会（1997年）38頁）。

本件で買主は建設業者に対し民法715条に基づく使用者責任を追求している。しかし、本判決はブロック擁壁の違法な設置や、手抜き工事によって欠陥を発生させたことに不法行為責任を認めたが、その根拠条文を明示していない。「わずか震度四程度の揺れによって建物の軸組構造に影響が生じたのであれば、被告Y<sub>2</sub>による本件建物の設計・工事・監督自体に問題があったことを示しているというべきである」との判示からすれば、本判決はおそらく建設業者Y<sub>2</sub>にたいし使用者責任ではなく、直接に民法709条の不法行為を認めたものと解される。

住宅の欠陥は様々な要因により発生するが、実際に欠陥となる工事を施工するのは現場で施工を担当する建設業者である。注文住宅の場合、注文者と建設業者の間には工事請負契約が交わされる。このような場合、注文者が建設業者に施工技術上支障があると思われる違法な指示をなした場合には、建設業者は工事請負契約と施工の専門知識に基づいて指示を拒絶することができる。

同様に、主任技術者は施工の技術上の管理をつかさどるものであるから、現場で直接注文者から施工技術上支障があると思われる違法な指示がなされた場合にも、その指示を拒絶することができる。また、請負の瑕疵担保責任の例外規定（民法636条）により、請負人が注文者の指示が不適切であることを知っていて告げなかった場合には、それによって生じた瑕疵により契約をなした目的を達することができなければ、注文者は契約を解除できる。請負における契約の解除権は同635条により建物その他の土地の工作物については認められないとされている。しかし、だからといって請負人は施工技術上支障があると思われる違法な指示を容易に受け入れるべきではない。

建売住宅の場合、住宅の建設工事を注文する注文者とその住宅の居住者がほとんどの場合一致しない。なぜなら建売住宅は完成後に注文者が売主となって、居住者に売買契約を経て引渡す、売買の対象物だからである。建売住宅の中にも「売建」と呼ばれる形式のものがあるが、これは工事請負

契約に基づく注文住宅の範疇に入るものである。ここにいう建売住宅とは完成した住宅を売買するものをさす。これを踏まえて、建売住宅の注文者が例えば、①宅地建物取引業者が注文者となって、建設業者に住宅の建設を注文する場合、注文住宅と同様に工事請負契約が結ばれる。その場合には注文者である宅地建物取引業者から、仮に施工技術上安全性に問題のある注文が出されたとしても、工事請負契約と主任技術者の専門知識をもって、その注文を拒絶することが可能なはずである。しかし、②住宅の注文者である宅地建物取引業者と建設業者が同一の場合、注文者と建設業者の間には契約は成立しないが、売主である建設業者と主任技術者の間には雇用契約が成立している。

そのような場合、施工技術上安全性に問題のある注文が、雇主である建設業者から出されたら、従業員である主任技術者がその指示を拒絶するのは現実には困難であろう。

欠陥の発生原因はいろいろ考えられるが、一つには、建設業者の利潤追求が施工技術の確保に優先されがちであることが挙げられる。欠陥住宅を防止するためには、最終的に住宅を取得する住宅居住者の利益に適うように、専門家の立場で工事を監理する責任を負っている工事監理建築士が、その役目を適切に果たすことが求められる。

従って、本判決が、建設業者の責任を肯定したことは妥当である。

### (3) 建築士の責任

建築士法によれば、建築士とは、一級建築士、二級建築士及び木造建築士をいい、それぞれの名称を用いて設計、工事監理等の業務を行う者をいう（建築士法1条1項乃至4項）。

設計とは、建築士の責任において設計図書を作成することをいう（同条5項）。設計図書とは、建築物の建築工事実施のために必要な図面（原寸図その他これに類するものを除く。）及び仕様書を指す（同条5項）。工事監理とは、建築士の責任において、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否かを確認することをいう（同条6項）。

監理建築士とは、通常建物の工事監理をいう場合には建築基準法5条の4第2項に定められている工事監理者をさすが、建築士事務所における専

任の建築士（以下「管理建築士」という）をいう場合には建築士法24条に定められている建築士をさす。しかし、工事監理者は設計事務所の管理建築士を兼務する場合が多く、さらにこの建築士が建設業者の従業員であることも多い。このように監理建築士が建設業者の従業員である場合、工事監理が適切に行なわれる可能性はさらに低いといわれている。本件 Y<sub>3</sub> は建設業者 Y<sub>2</sub> が兼業する建築士事務所の建築士ではなかったが、適切な工事監理は行われず、違法な建設工事が見過ごされ、欠陥住宅が居住者に引渡された。

居住者が住宅を購入した後、不具合を発見しても、それが通常有すべき品質・性能を欠いた欠陥であることを立証するのは容易ではない。なぜなら、居住者は建築に対する専門知識を欠いているからである。

居住者が不具合を発見した時には、通常であれば住宅を建築した建設業者が修補し、不具合を解消することになる。しかし、建設業者が修補依頼に対応しなかったり、対応したとしても不具合が解消しない場合もある。そうなるとう居住者は自らの他の建設業者に修補を依頼したり、第三者に相談することもある。他の建設業者に修補を依頼するには工事費を居住者が負担しなくてはならない。損害賠償を請求するために訴訟を起すにしても、第三者である専門家（多くの場合、建築士）に不具合の原因や程度について調査を依頼する必要がある。また、このような過程を経るうちに瑕疵担保責任の除斥期間が経過してしまう恐れもある。

我が国においては「建築士事務所の中には、設計業務等のほかに建築施工を兼業したり、建設会社の設計部門としての建築士事務所である場合がかなりある」（高橋弘「建築家（設計監理技師）の法的地位」法律時報43巻12号（1971年）55頁）と言われる。建設業者が自社物件の設計・監理を、自社が事実上支配している建築士事務所の建築士にさせることに対しては、「そもそも施工者と対立関係にあるべき監理者がその同じ施工者に雇用されているという状態で適正な管理が行われるはずがなく、実態は名義貸しと同様、監理とは名ばかりでまったく実施されていない」（河合敏男「欠陥住宅紛争の現状と住宅品質確保促進法の概要」民事法情報165号3頁）という指摘もある。

建築士事務所は個人であっても法人であっても

開設できる。たとえ開設者が建築士の資格を持っていなくても、管理建築士を雇用することができれば開設することができる。つまり、建設会社が建築士の資格を持つ者を雇い入れれば、その者を管理建築士として、建築士事務所を開設することができることになる。現実にはそのような事例は非常に多い。しかし、建築士法18条に従い、建築士に適切な工事監理を行わせるには、施工と設計監理を分離しなければならない。

昭和25年の建築士法の立法に際して、当時のGHQ案では施工は建設業者の専業、設計監理は建築士の専業として分離されていた。これに対して当時の参議院議長で鹿島建設の元会長、鹿島守之助が抵抗を示したといわれている。それは設計施工が日本の伝統であり、設計と施工を分離するよりもよい建物ができ、なおかつ注文者は設計監理費用を別に払わなくて良いので安上がりであるからとされた。その理由の妥当性はともかくとして、この鹿島見解に一部の建築家たちは異議を唱えたが、最終的には折衷案として施工業者が建築士事務所を併設することが認められた（澤田・前掲50～54頁参照）。これにより、建築士はその独立性を要求されながら、現実には建設業者に従属し、ずさんな工事監理が行われることを許す結果となってしまった。そして、この制度は現在においても法律上改正されていない。

本件ではいわゆる監理建築士の名義貸しが問題となった。つまり、監理建築士は建設業者の従業員ではなく、独立した建築士事務所を開設して工事監理を行っていたが、単に建築確認を得るために監理建築士の名義を貸していたにすぎない。本件ではこの名義貸しに対して、厳しい賠償責任が課せられた。

同様の事件において下級審の判決は見解を異にする。つまり、名義貸しの場合にも監理建築士の責任を認めない（否定説）例として、①大阪地判昭和62年2月18日（判時1323号68頁）、②長崎地判平成元年3月1日（欠陥住宅被害全国連絡協議会『消費者のための欠陥住宅判例〔第一集〕』民事法研究会（2000年）250頁）、③大阪地判平成10年12月18日（欠陥住宅被害全国連絡協議会『消費者のための欠陥住宅判例〔第一集〕』民事法研究会（2000年）82頁）、④大阪地判平成11年6月30日（欠陥住宅被害全国連絡協議会『消費者のため

の欠陥住宅判例〔第一集〕』民事法研究会（2000年）60頁）などがある。

それに対し、肯定説には、①名古屋地判昭和48年10月23日判決（判タ302号179頁）、②大阪地判昭和53年11月2日（判時934号81頁）、③大阪地判平成12年6月30日（ジュリスト1192号216頁）、④大阪高判平成12年8月30日（判タ1047号221頁）などがある。

まず、否定説に立つ①大阪地判昭和62年2月18日は、「名義貸し」をした一級建築士である監理建築士について、建築確認を得るため便宜上名義を貸していたにすぎないことが窺われるので、工事監理を引受けたものではないと解し、被告監理建築士が原告らに対し、建物の工事監理についてその責任を負う義務はないと判示した。この住宅は工事請負契約に基づく注文住宅であり、建築士は独立した建築士事務所の代表者である監理建築士であった。その判決によれば、確認申請のために名義を貸したにすぎないことが明白な場合は、監理建築士として建築主事に届けられている建築士であっても、工事監理責任を負わなくてよいということになる。ただし、この事件の建設業者は本件請求の提訴前に破産しており、被告建築士事務所はこの建設業者の確認申請業務の代理を専属的に行っていたようである。このため、判決では監理建築士と建設会社の従前の関係からみて、単に建築確認を得るために名義を貸していただけではないとして、建築士の責任は結局は免れなかった。

②長崎地判平成元年3月1日では、建設業者の従業員であった監理建築士の責任が追求された。本判決では、建設会社の履行補助者として誠実に工事監理をなすべき職務上の義務を負っていたということは認められたが、従業員である被告建築士が第一次的に義務を負うのは雇用者たる建設会社に対してであるとされた。このような場合には注文者は工事をなした建設業者に請負契約に基づく瑕疵担保責任の履行を請求することができる。そのため、その履行が不能、または不能であることが確実であると認められない限り、被告建築士は原告注文者との間には直接の債権債務関係がないので、注文者の損害との間に相当因果関係がないとした。この事件では建築確認申請の監理者欄に当初名前を記載されていたのは別の従業員建築

士であり、本件被告建築士は工事着工後に監理者の変更手続を経て工事監理者となった者であった。

③大阪地判平成10年12月18日では、鉄骨造3階建て建売住宅の工事監理者欄に名前を記載した一級建築士の損害賠償責任は棄却された。本件の建築士は構造図や構造計算書を作成し、建築確認申請業務の委託を受け、報酬として28万3,000円を受け取っている。

しかし、確認申請の都合上監理建築士として名義を貸しただけであり、実際に監理契約を締結して監理業務を行ったものではないと認定された。そして、原告の主張した建築士法18条に基づく職務責任違反については、建築士として脱法行為に加担することの当否は問題であるが、これを根拠に損害賠償義務を負担させることは困難であると判示した。

④大阪地判平成11年6月30日でも、建売住宅の確認申請の工事監理者欄に記載された一級建築士は、建設業者との間に工事監理契約を締結していなかった。工事監理者は通常確認申請時には定まっていなくてもよく、仮に申請書に監理建築士が記載されたとしても、確認申請が下りた後に建築主が単独で監理建築士を変更することが可能である。大阪市の場合は確認申請時に監理建築士を記載するように行政指導が行われていた。そのため、この事件の被告建築士は、設計と確認申請代行業務のみを請負っていたにすぎなかったのであるが、監理建築士が未定であったため、申請書に自己の氏名を記入した。これが、後になっても変更されなかったため、実際には工事監理をしていない被告建築士が欠陥住宅の監理建築士として損害賠償を請求されたのである。本判決では、確認申請提出時に行政指導に従ってとりあえず工事監理者欄に名前を記載することを許したという建築士の主張が認容された。それ故に、工事監理者の欄に記載された建築士であっても、工事監理者として誠実に業務を遂行する義務を負わなくともよいとされた。

これらの否定説に従った判決事件では、工事監理契約を交わしておらず、実際に工事監理もしていない建築士は、建築された建物に欠陥が生じたとしてもその責任は負わないことになる。つまり、「名義貸し」という行為自体に違法性が認められていない。



それに対し、「名義貸し」をした建築士に責任を認める（肯定説）の例としては、①名古屋地判昭和48年10月23日がある。この事件の被告は建築士事務所の開設者兼管理建築士である一級建築士であり、建物は工事請負契約に基づく鉄筋コンクリート造の賃貸ビルであった。この判決では建築士法18条は、業務執行についての倫理規定ではなく、手抜き工事を防止するために建築士に課せられた業務責任と解すべきであるとしている。建築士の業務責任に対する義務違反により建築主が損害を蒙った場合には、建築主は工事監理契約をなした建築士事務所と建築士個人に対しても責任を追究できるとされた。ただし、この事件では建物を建築した建設業者が倒産していることから、建設業者を被告としてはいない。損害賠償の額については、建物が傾斜したことによる隣家との調停で定められた原告の支払金額のみが認められた（30万円）。その他の改修費用等の損害は建設工事をなした建設会社が負うべきであるとされ、建築士事務所と建築士には支払い義務はないとされた。

②大阪地判昭和53年11月2日は工事請負契約に基づく注文住宅につき、注文者と建築士事務所との間で設計監理契約が締結され、同事務所の一級建築士が担当者となり工事監理者となった事例である。被告は雇い主である建築士事務所と、その従業員の一級建築士である。この判決では、建築士として建築士法に従って誠実に設計監理業務が尽されていたならば、欠陥の発生を避けることができたのに、これを怠り原告に損害を被らせたため民法709条に基づき損害賠償責任を負うとされた（賠償額465万円）。

また、③大阪地判平成12年6月30日では建売住宅の欠陥について、建設業者から設計と確認申請業務を請負った一級建築士の不法行為責任が認められた。この判決では工事監理業務の怠慢に関する責任について、建売住宅の買主のような第三者に対しても不法行為責任が成立するとされた。「名義貸し」については「建築主（建設業者）と意を通じて監理業務を怠る行為と比較しても、ほぼ同様の違法性があり、また、違法建築への寄与の程度もさほど異ならない」とし、「建築確認通知を騙し取った」とまで言及している（賠償額2679万円）。

④大阪高判平成12年8月30日（尚、本件は否定

説の中にあげた④大阪地判平成11年6月30日の控訴審）において、建築士の責任が認められる結果となった（賠償額245万円）。控訴審判決では、工事監理者として申請を代行し、建築確認を得させた一級建築士は、たとえ工事監理契約を締結していなくとも、工事監理者がいない状態で危険な建物が建築されないよう配慮しなければならないとされた。この配慮を欠く場合には、建築士法18条1項の誠実義務に違反したというべきであり、この配慮義務は建売住宅においては、違法建築がされた場合に損害を直接被る事になる住宅購入者に対して負担すべきであるとした。

肯定説では一様に「名義貸し」という行為そのものが、欠陥住宅を生み出す要因の一つであることを認めている。工事監理をしないことが、建築士の業務責任違反・注意義務違反であることを認めている。つまり、工事監理をなさず、確認申請のために「名義貸し」をした建築士に業務責任や注意義務を認めるということは、建築士には「専門家」としての厳格な資格責任があること認めることになる。

欠陥住宅訴訟において、建築士の厳格な責任を追究することが、建築士業界を単なる営利志向的体質やゼネコン依存体質から脱却させ、ひいては建築士の社会的地位を向上させることになる（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年）401頁（406頁））という指摘がある。建築工事においては、このような専門家による適正な工事監理がなされなければ、誤った工事や手抜き工事が発生し、それによって欠陥建築が生み出される危険性が高い。危険な建物が建築されれば、建築主だけではなく、社会とっても不利益である。そのため、建築士法は、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、公共の福祉の増進に寄与するために、建築士という専門家の資格を定め、その建築士に「建築物の質の向上に寄与」させることにした（松本克美「欠陥建売住宅の売主及び建築確認申請に名義貸しをした建築士の責任—大阪地裁平成12年6月30日判決—」ジュリスト1192号216頁（217頁））とされる。このような見解によれば、本判決事件のように、欠陥住宅が発生した場合に、建築士に高額な賠償金を課すことは肯定しやすくなるだろう。

専門家とは「資格を必要とし、当該専門家団体

による自主的な規律が行われていること・特殊な領域についての判断が仕事の内容とされ、顧客の信頼を受け高度の裁量が委ねられていること・仕事の対価が比較的高額であること・社会的地位が高い」職業とされている（鎌田薫「専門家責任の基本構造」山田卓夫代表・加藤雅信編『新・現代損害賠償法講座第3巻製造物責任・専門家責任』日本評論社（1997年）297頁）。

確かに、建築士は建築士という公的な免許が与えられ、日本建築家協会という団体もあり、建築工事という領域において工事の適切性の判断が仕事の内容とされ、特に注文住宅の場合には居住者たる顧客の信頼を受けて、欠陥の予防・是正に高度の裁量が委ねられている。しかし、2000年における建築士免許登録数は全国総計950,532人である。その内訳は一級建築士が299,247人、二級建築士が637,850人、木造建築士が13,435人となっている（（財）建築技術教育普及センター監修・（社）日本建築士事務所協会連合会編集『建築士事務所の業務と経営第5版』（2001年）C-04）。約95万人の建築士の約8割は、前述のように、建築士事務所に雇用され建築士業務に従事する建築士といわれ、消費者である注文者との接触も少なく、注文者からの信頼を薄いと考えられる。このような建築士が所属する建設業者ないしは建築士事務所が担当した住宅に欠陥が多いのではないかという懸念もある。そして、報酬の面でも、建築士事務所に雇用された建築士は、一般の勤労者とほぼ同程度の収入しか得ていない。独立した建築士でも、年収はさほど高くないといわれている。それ故、一般的に建築士の社会的地位もそれほど高くないのではないかといわれている（高橋[寿]・前傾405頁）。このような現状から、建築士を、他の専門家、例えば弁護士や医師などと同様に、「専門家」と認めることには賛成できない（尚、反対説として、藤田弘「欠陥住宅防止のための工事監理改革論」阿部泰隆・根岸哲監修『法政策学の試み・法政策研究第3集』信山社（2000年）216頁）。

現在のわが国には、建築士の資格として一級建築士、二級建築士、木造建築士という3種類の資格があり、それぞれに扱える建築物の規模等が建築士法に定められている（建築士法3条、3条の2、3条の3）。建築士が扱う建築物の構造は木

造・鉄骨造・鉄筋コンクリート造等があるが、木造であったとしても、在来工法、ツーバイフォー工法、丸太組み工法等、多様な工法があり、工事監理を行うには、それぞれの工法について専門知識を必要とする。それ故、仮に一定の建築士の資格を有していたとしても、その者が、監理を法律上許された建築物についても全ての工法を監理ができるわけではない。一人の建築士が工事監理を確信を持って担当できる建築物は、それぞれが専門とする工法に限定されている。加えて、建築工事は地盤調査等の敷地調査から始まって、基礎工事・躯体工事・屋根工事・内装工事等、多くの工程を経て建物が完成するのであるから、一人の建築士が全ての工程で工事が図面通りに適切に行われているかどうかを監理することは困難だけでなく、一人の建築士が同時に何件もの工事監理を担当している場合には、なおのことそれは困難である。

設計・監理だけを専門に行う独立した建築士事務所の建築士は、確かに建設業者に雇われている建築士とは違って、利益確保のため、専門以外の構造・工法の建築物の監理を、同時に何件も引受けざるを得ないようである。これは建築士にとっては都合の良い収入確保の手段になり、建設業者にとっても工事中に様々な指示を出す監理建築士が実際には不在である方が都合がよいのであるから、いわゆる「名義貸し」が横行してきたようである。

本件で責任を問われた二級建築士は、損害賠償として6,000万円の支払を課された。前述したいくつかの判例では、本件のように高額な損害賠償が認められた事件はない。したがって、本件の損害賠償額は破格といえるかも知れない。建築設計・工事監理をする場合の建築士の報酬は工事請負金の5～6%といわれている（名古屋地判昭和48年10月23日判タ302号181頁参照）。請負金額が1,000万円の住宅の新築工事であれば、1件50万円程度である。

本件建物の売買代金は4,250万円で、建築士が得た報酬は9万700円であった。しかし、床面積が100平方メートルをこえる本件建物にあっては、建築士の設計工事監理費用として9万700円は通常の報酬額に比べて安価であると思われる。恐らく、本件の建築士は建築業者から設計のみを請負

い、工事監理契約を締結していなかったと思われる。工事監理契約を締結せず、工事監理を行わないにもかかわらず、建築確認申請欄に工事監理者として氏名を記入する行為は、確かに建築士の理念に反する。そのため、一定の損害賠償義務を負うことに反対するものではない。そこで問題は、6,000万円を超える損害賠償額を課するのが妥当であるかどうかである。

損害賠償の目的を、単に被害者に生じた財産の減少を填補することと理解すると、損害賠償額の算定の際に、加害者側の故意過失などの主観的要件あるいは加害者の資産状況などの事情を考慮すべきではない。しかし、わが国の損害賠償制度は損害の公平な分担を目的としている（我妻栄「損害賠償理論における『具体的衡平主義』」民法研究VI・有斐閣（1969年）236頁）ため、加害者側の諸事情も損害賠償額算定の際に斟酌してもよいはずである（慰謝料についてはあるが、大

判大正9年5月20日民録710頁，大判昭和8年7月7日民集1805頁参照）。そうであれば、本件建築士が名義貸しの報酬として9万700円しか得ていないにもかかわらず、約6,000万円という高額な賠償を課するのは均衡を失うと考えられる

（本件訴訟の関係者からの伝聞によると、本件被告の建築士が口頭弁論に出頭しなかったため自白の擬制〔民訴法159条3項〕によって、原告の主張がそのまま認容されたようである）。従って、高額な賠償額を認めた点について、本判決の先例としての意義は少ないものと思われる。

**追記** 本判例研究は、平成13年12月29日に開催された日本土地法学会中国支部研究会での報告をもとに修正加筆したものである。同研究会で貴重なご指摘を頂いた各先生方にこの場を借りて心より御礼を申し上げます。