

### 13 建築家は設計・監理にミスがあった場合には建築主・

#### 第三者・施工者に対しどのような責任を負うのか

#### — 建築家の責任 —

- 一 建築家の注意義務
- 二 設計・監理の瑕疵(ミス)
- 三 責任の態様

#### 一 建築家の注意義務

建築家については、近時専門的職業人(プロフェSSIONナル)として、医師、弁護士、公認会計士などとならんで、依頼者の特別な信頼を受けてその分野の専門的な知識、技術、経験などを駆使して的確な業務を遂行すべき者であるとされ、それに対応して高度な注意義務を要請される傾向にある(18項参照)。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って、善良な管理者の注意義務を負うべきと解されるが(民法六四四条参照)、建築家については、さらに専門家として要請される注意を払うべきことが必要になり、それを欠く場合には、責任を追及されることになる。もっとも、わが国のこれまでの実際は、建築家の責任と考えられるものでも、施工者がこれを負担してしまい、建築家の責任があいまいになる傾向があったと指摘されている。

建築家の注意義務に関連して、建築士法一八条は、建築士は誠実に業務を行い、設計物の質の向上に務めなければ

ならないこと、設計は法令の定める基準に適合するようにしなければならないこと、工事監理においては、工事が設計図書どおりに実施されていないときには、工事施工者に注意を与え、従わないときには建築主に報告すべきこと、を定めている。この場合の業務を誠実に行うとは、個々の建築家の能力に依拠してということではなく、建築家が専門家として社会通念上一般に有するとみられる能力に基づき高度のものが期待されているが、その技術水準は、行為當時を基準にすればよい(宮崎地判昭和六年三月二六日判タ六六三三〇二二三頁参照)。この建築士法の規定の性格については、単に建築家の業務執行にあたっての心構えを示すに過ぎない倫理規定ないし訓示規定かどうか問題となるが(訓示規定とするものに山梨県弁護士会編『建設請負契約の諸問題』九四頁、これに対し建築主の権利ないし保護規定の性格を有するものの中井築雄・法時五二巻七号二二九頁)、次の判例は、この規定はいわゆる手技工事防止のために建築家に課せられた業務執行責任を定めたものであって、単なる倫理規定ではないとし、これを怠れば、戒告等の懲戒処分が課せられるだけでなく、不法行為あるいは債務不履行として損害賠償責任を負うべきことになっている(同旨、大阪地判昭和五三年一月二日判時九三四号八一頁、福岡高判昭和六年一〇月一日判タ六三八号一八三頁)。この建築家の業務執行上の責任は、建築家としての職務に基づくものであるから、設計・監理に関する契約(設計契約、監理契約、設計監理契約)の当事者が個人の建築家ではなく、会社組織の建築設計事務所の場合であっても変わりはなく、建築家に責任が生ずることになる。

#### 〔判 例〕

\* 建築士法一八条は、建築士の業務執行についての単なる倫理規定ではなく、手技工事防止のために建築士に課せられた業務責任に関する規定であるとしたもの

「それは建築士法一八条は建築士の業務執行についての倫理規定にすぎない旨主張するが、右はいわゆる手放工事の防止のため建築士に課せられた業務責任と解すべきである。すなわち建築士が工事監理をも委託された場合においては、設計どおり工事が進行していないと認めるときの工事施行者に対し注意を与える義務、工事施行者が従わないとき建築主にこれを報告する義務は、建築士法一八条によって建築士に課せられた業務責任というべく、建築士の右義務違背の結果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当事者……に対し、右契約責任を問うるほか、建築士個人……に対しても、その責任を追究しうるものと解せられる。」として、契約当事者ではない建築士に対する不法行為責任を認めた（名古屋地判昭和四八年一〇月三日判タ三〇二号一七九頁）。

右のような建築家の高度の注意義務は、その受領する報酬の多寡とは関係がない（大阪地判昭和五三年一月二日判時九三四号八一頁）。

## 二 設計・監理の瑕疵（ミス）

設計・監理の義務を履行する場合について、それが不完全であった場合、その建築家ないし建築設計事務所は、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負うことになる。その態様はおよそ次のとおりである。

### 1 設計の瑕疵

(1) 構造計算に間違いがあるような、設計そのものに瑕疵があった場合に責任を負うことは当然である（山口地裁国支判昭和三六年二月二〇日下民集一二巻二号三三〇頁、同昭和四二年八月一六日訟務月報二巻二号一三三七頁参照）。この点で問題になるのは、建築基準法令との関係である。建築主は建物を建てて使用することを最終目的として設計を依頼するのであるから、建築基準法令に適合しないために建築確認を得られず、そのために着工できず、また、着工し

ても竣工検査も通らないために使用もできないようでは、目的を達成することはできない。したがって、特段の事情が認められないかぎり、建築基準法令に適合しない設計には瑕疵があるというべきである（大阪地判昭和五九年一月二六日判タ五四八号一八一頁）。もともと、法の最低基準に適合していれば、つねに瑕疵がないというわけではなく（東京地判昭和五二年三月一八日判時八三八号六六頁）、契約の趣旨、目的からみて、最低基準を上回る設計が予定されている場合や（福岡地判「建築基準法に反する設計は瑕疵になるか」日経アーキテクチャ一三四号七三頁）、建築物の具体的な使用目的との関係で、構造や資材の選択に誤りがあれば、やはり瑕疵があるということになる（福岡地判昭和四六年七月二二日判時六四九号七〇頁参照）。法的解釈につき、見解がわかれているような場合には、直ちに瑕疵があるとはいえないであろう。

(2) 設計の瑕疵について、判例上直接具体的にあらわれたものとしては、①建築基準法の最低基準に適合していない例（東京地判昭和四七年二月二九日判時六七六号四四頁）、②構造計算書が作成されていない例（高松高判昭和四八年八月八日判時七二二号七二頁）、③現地を十分調査し、基礎構造をよく検討して設計すべきなのに、これを怠って誤った設計をし、不同沈下させた例（大阪地判昭和五三年一月二日判時九三四号八一頁、大阪地判昭和六二年二月一八日判タ六四六号一六五頁）、④サウナ浴場を設計するには浴室の周囲に不燃材を使用すべきであるのに、可燃性のベニヤ板を使用する設計をした例（東京高判昭和五七年四月二七日日経アーキテクチャ一六六号一三六頁）、⑤日本軽量鉄骨建築協会作成の軽量鉄骨建築指導基準およ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鉄骨を使用する設計をした例（大阪地判昭和五七年五月二七日判タ四七七号一五四頁）などがある。そして実際の設計の瑕疵の例には、施工の瑕疵が競合している場合が多いといわれている（嶋富士夫『建築設計事務所の業務』一三七頁。なお、建築物の欠陥は設計の瑕疵に基づくものが圧倒的で、純然たる施工の瑕疵に基づくものは、きわめてわずかであるとの指摘がある（栗井八太郎『建設請負契約論』七

四九頁)。なお、建築請負契約において、鬼門を舊俗的な禁忌として便所を鬼門の方角に設置したことをもって原則として瑕疵にあたるとしたものがあるが(名古屋地判昭和五四年六月二日判タ三九七号一〇二頁)、この趣旨を推及すれば、設計の瑕疵ということにもなろう(その他の設計の瑕疵の事例については、荒井・前掲七五〇頁以下参照)。

## 2 調査義務違反

設計の瑕疵に関連して、設計をするに先立って、いくつかの基本的条件となる事項について、建築家がどこまで調査の義務を負い、それを怠って設計した場合、責任を追及されるのかの問題がある。これについては、土地の境界、測量、地質検査などが問題になるが、判例には、①建築設計事務所は、敷地の境界や範囲については、格別の争いがない場合には、建築主の指示提供する図面などに基づき、現実に敷地にあたるなどして、その範囲を実測確定する程度で足り、厳密な境界の調査確認の義務はなく、境界の確認ができないときは、建築主の協力を求めて、できるかぎりその範囲を確定して委任の趣旨にそうよう努力すれば足りるとしたもの(東京地判昭和五〇年二月二〇日判時七九四号八九頁)、②建築士法一八条二項、建築基準法施行令三八条一項により設計をするにあたり、現地の地質を十分調査して、基礎構造を十分検討すべき注意義務があったもの(大阪地判昭和五三年一月二日判時九三四号八二頁)、③一般建築士として設計図書の作成にあたり、法令等の基準に適合させなければならないのだから、誤った地耐力を設定しないよう建物の基礎構造を設計するについて敷地の地盤調査をして基礎構造の不等沈下が生じないようにする注意義務があったもの(大阪地判昭和六二年二月一八日判タ六四六号一六五頁)などがある。そして、近時は、近隣との関係で、日照、通風などの侵害が生じないように、十分な調査、検討が行われるべきかどうかの問題となる(東京地判昭和六一年九月五日判時一二四三号四四頁・判タ六四六号一九〇頁参照)。

学説には、境界が不明確で敷地の範囲が確定できない場合には、建築主に問題を指摘して、できるかぎりの調査

助言等をすべきだとするものがある(大森文彦「建築設計の法律空間」東洋法学三巻一・二合併号一五四頁)。

## 3 監理の瑕疵

工事の監理を依頼されているにもかかわらず、建築家として払うべき注意を怠って、設計図書に反する工事がなされているのを看過したり、その他委託された事項の履行を怠れば、監理に手落ちがあることになる。具体的には、①隣地建物に対する工事の影響を考えずに、いかなる被害予防措置がとられようとしているかについて注意を払わなかった場合(横浜地判昭和三八年八月二九日下民集一四巻八号一六六九頁)、②基礎工事中に一度も現場を見に行かず、誠実に監督しなかったために手技工事を発見できなかった場合(大阪地判昭和五三年一月二日判時九三四号八二頁)などに建築家の責任が認められている。なお、設計と監理が分離され、別の者が担当する場合、工事と設計図書を照合する作業は、設計図書に誤りがないことが前提であるから、監理者が設計図書の誤りに気づかず業務を遂行した場合に生ずる損害は、設計者の負担となるとの見解があるが(対馬英輔「建築の監理」『不動産法大系V(改訂版)』一四二頁)これに対し、監理者が置かれている場合には、たとえ設計に瑕疵があっても、建築物の瑕疵については、原則としてまず第一に監理者が責任を負うべきだとの見解もある。つまり、監理者に設計者以上の地位を認めるのである(日向野弘毅「建築家の責任をめぐる日独比較法的研究」『慶応義塾大学大学院法学研究科論文集二八号八三頁)。

## 二 責任の態様

建築家に設計・監理を依頼する形態としては、およそ①建築家個人に依頼する、②営業者である建築士事務所の開設者あるいは建築士事務所が法人であれば当該法人に依頼する、③建設業者で建築士事務所を開設している者に施工とともに依頼する、にわけられるところ(対馬英輔「建築の設計・確認」『不動産法大系V(改訂版)』一三〇頁、野村好弘は

か「増補新版不法行為法」一〇七頁）ここでは、①と②の契約責任および不法行為責任について、主として建築家を中心に扱うことにする。

## 1 建築主に対する責任

### ア 契約責任

建築家は前記のように専門的職業人として依頼者から信頼されて業務を委託されるのであるから、単に依頼者の指示に従って処理するのではなく、委託の趣旨に則って、依頼者にとって最善の利益を図るべき高度の注意義務を負っているところ、そのために積極的に助言忠告し（高橋弘「建築家（設計監理技師）の法的地位」法時四三卷二号五九頁）、また依頼者の指示が適切でない場合には、右注意義務の内容として依頼者に再考を求めるなどの義務があるとされている（新美智文「専門的職業人の責任」判タ四八四号三五頁、石田 稔「民法Ⅴ（契約法）」三四一頁）。

建築家の建築主に対する契約責任は、設計・監理に關する契約の法的性質を請負とみるか、あるいは委任とみるかによって（一項参照）、責任の性質が異なってくる。なお、建築家の履行補助者（三項参照）の行為について、その建築家が責任を負うのは当然である。

#### (1) 請負とみれば

(i) 瑕疵担保責任の問題となり、建築家は自己の責に帰すべき事由がない場合でも責任（無過失責任）を負わされるが、その責任の内容は、修補（設計契約における設計図書の修正）と損害賠償であり（民法六三四条）、そしてもし瑕疵があることによつて建築主が本来の目的を達しないときには、契約を解除され、既に受領している報酬の返還や損害賠償をしなければならない（民法六三五条・五四五条）。瑕疵担保責任を負わない旨の特約も有効ではあるが、建築家が瑕疵があることを知って告げないときには免責されない（民法六四〇条）。

## 〔判 例〕

### ■ 建築基準法の最低基準に適合しない設計は仕事の目的物に瑕疵があるとした事例

「建築基準法は建築物の構造設備等に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もつて公共の福祉の増進に資することを目的とし（同法一条）、建築主に一定の建築物につき着工前にいわゆる確認を義務づけ（同法六条）、建築主に対し完工後建築主事から検査済証の交付を受けて後その使用を許容し（同法七条、特定行政庁は法定の基準に違反した建築物につきその建築主、請負人に対し工事の施行の停止又は違反の是正のため必要な措置をとることを命じることができ（同法九条）、法定の基準に違反した建築につき関係者に刑罰が科される（同法九八条ないし一〇二条）のである。また建築士法一八条は建築士が設計を行なう場合においては、これを法令又は条例の定める建築物の基準に適合するようにつきべき旨を定める。しかしながら、建築基準法所定の最低基準に達しない建築設計工事等の請負契約はその部分につき無効であり、その場合において無効となつた部分は同法に定める最低基準による旨の規定（労働基準法二三条参照）は存しない。それにしては建築主は建築基準法の定める最低基準に達しない建築設計につき着工前記建築確認を得られず、又同様の建築工事につき完工後検査済証の交付を受けられず、その使用を許されないものであるから、かような設計および工事によつては、設計請負契約、工事請負契約をした目的を達することはできない。従つて建築主は自らその専門家でない限り、専門家として建築基準法等に通じた建築士に設計等を請負わせ同じく登録建築業者に工事を請負わすのである。

このような次第で、設計請負契約、工事請負契約において、請負人が建築士（建築士法一八条参照）、登録建築業者であり、しかも契約の目的、内容等諸般の情況に照らし、契約当事者がとくに建築基準法の定める最低基準と異なるような設計、工事を契約したと認められるような特段の事情のない限り、契約当事者は同法所定の最低基準による意思を有したと推認するのを相当とする。」と判示して瑕疵を認めた（東京地判昭和四七年二月二十九日判時六七六号四四頁）。

## b 構造計算書が作成されていないことは設計の瑕疵になるとした事例

「本件設計図には建築確認申請に必要な構造計算書がついていないことは当事者間に争いがなく、この点が請負人たるXの仕事の完成に対しいかなる影響をもつかが問題となる。証人Aの証言によると、構造計算は書面に作成されたか否かにかかわらず設計の前提として必ずなされるものであり、本件においても一級建築士である右Aが設計に関与し、同人において構造計算を行ったものであって構造計算書という書面の作成は建築確認申請の段階で作成されることも普通に行なわれていることが認められるので、構造計算書の作成自体は建築設計においては付随的、派生的な仕事と考えられること、また……当事者間においては本件設計図の作成、引渡をもつて、その当時、仕事の完成があったものとして取扱っていたことが認められることの各点からみると、構造計算書が作成されていないことは、建築設計請負の全体からみて仕事の瑕疵となる……。」(高松高判昭和四八年八月八日判時七二二号七二頁)

(四) もつとも、請負とみても、建築主から示された設計条件につき建築主が満足するような設計がなされなかった場合に、債務不履行が問題になる(大森・前掲一四六頁)。特に、特殊なイメージに基づく設計については、債務不履行があったといえるか否かが争いとなり、次のような判例もある。

なお、イメージのデザイン化に関し、債務不履行の成否に触れる判例として、店舗内装設計契約に関する東京地判昭和六二年五月一日判時二二七二号一〇七頁参照。

## 判例

## \* 教会堂建築の設計監理を請け負った建築事務所が債務不履行はないとした事例

教会堂建築の設計監理を依頼されたX建築事務所が、基本設計図としてA案ないしB案を作成したが、教祖の気に入らず、そのうちに教祖の意に合う設計図を作らず、かつ設計を依頼してから相当期間が経過しているのに、まだ建物の

外観も決まっていない状態にあることを理由に契約を解除された事案につき、「通常建物の設計は、建築主の建物の階数、間取り、外観についての希望ないし意見を最大限に考慮すべき性質のものであるが、本件の如き宗教上の建物は、とくに建物の象徴となるべきその外観について建築主が最終的に選択してこれを決すべき要素の強いものであるから、建築家は出来得る限り建築主の希望に添って建築設計すべき義務があるが、反面又建築主について、建築基準法に定められた建ぺい率、容積率、斜線制限等の制約があり、建築主と雖も設計者のかかる法的に規制された基準に準拠しつつ、しかもなお設計者の専門的な技術を尊重してその仕事を協力すべき義務があると言わねばならない。そうすると、本件のような請負契約の遂行は、建築設計者と建築主の前記双方の義務が密接不可分に結びついてその円滑な相互協力のもとになされるものと言うべきであるから、前記認定の経過並びにX代表者が提案したA案からB案の内容に鑑み判断するならば、本件建物の建築設計者たるX代表者は、建築主のY教祖の希望に基づきそれに添った設計図の作成に努力していったものと認定するのが相当であるから、Yが希望する外観の建築設計図を作成しないとするY主張のような債務不履行はないと言うべきである。」と判断した(東京地判昭和五〇年四月二四日判時七九六号六三頁)。

設計の請負契約において、債務不履行になるかどうか問題になるものとして、工事予算額との関係がある。建築家は建築主が示した工事予算額に応ずる設計を依頼されたとみるべきではあるが、この段階ではまだ内容が流動的であるのだから、設計の見積額が工事予算額を超過すれば、直ちに債務不履行とするのは妥当ではない。学説には、一般的には債務不履行になるとしたりえて、二〜三割程度の超過までは許されるとするものがある(大森・前掲一三五頁)。下級審の判例には、設計の見積額が予定工事費を超過しても、債務不履行にはならないとするものが多い(千葉地佐原支判昭和四七年二月八日判時六七九号五七頁、高松高判昭和四八年八月八日判時七二二号七二頁)。なお、東京地判昭和五一年三月三日判時八三九号九七頁——判文は11項にある。このほか、いちがいに設計ミスということもできないとするものもある(東京地判昭和五四年六月二〇日無休集一一卷一三三三頁)。

また、債務不履行の事案ではないが、建物の設計を請け負った者が完成させた設計が、契約後の計画変更により、建築主との設計監理請負契約に基づく債務の履行にはあたらないとしたものがある（東京地判昭和五四年八月二七日判タ四〇〇号一七六頁）。

④ 請負においては、瑕疵のない仕事をするのが約定されているのであるから、一応仕事としては完了していても、瑕疵のある仕事が行なわれた場合には、債務の本旨に従った履行がされていないのであるから、瑕疵のある仕事は、理論上不完全履行そのものであることになる。したがって、瑕疵担保責任の規定は不完全履行の特別規定であり、不完全履行の一般理論は排除されると解するのが通説である（我妻 栄『債権各論中巻二』六三三頁、嶋山秀夫『債権各論』五八三頁、内山尚三『注釈民法(6)』一一一頁、後藤 勇「最近の裁判例からみた請負に関する諸問題」判タ三三五号五八頁、判例としては大阪地判昭和四二年四月四日判時四九五号七二頁、東京高判昭和四七年五月二九日判時六六九号四九頁、大阪地判昭和六二年二月一八日判タ六四六号一六五頁）。しかし、設計、施工、監理を一括して請け負った事案において、建物引渡し後に発見された瑕疵につき、不完全履行による責任を認めている次のような判例もある。

### 〔判 例〕

\* 軽量鉄骨造屋根三階建の建物の屋上等にひび割れが生じ、雨漏りが発生した欠陥につき、建築士の設計、施工、監理上の注意義務懈怠があったとした事案

「一般に軽量形鋼が運搬や建方中の変形、腐食などの点において構造耐力上の欠点を有し、板厚が減少するに従って構造上の耐力が減少することは異論のないところであり、右両基準が、これらの諸点を充分考慮に入れたりえ、建築物の安全性を確保する見地から遵守されるべき基準として作成されたもので、建築の分野において権威ある基準として是認されてきたことは、〈証拠〉から明らかであるから、右両基準を無視して三階建の建築物である本件建物の主要構造部に板厚一・六ミリメートルの鉄骨を採用したYの設計、それによる施工は、特殊な材料、構法を用いる等、右両基準に定

めるものと同等以上の耐力を確保していると認められる特段の事情がない限り、構造耐力上の危険を孕み、建築物が本来有すべき安全性に欠けるものと推認せざるを得ない。

Yは、本件建物に板厚一・六ミリメートルの鉄骨を採用して何ら差支えない旨主張するが、そもそも建築物がその使用と自然界の環境の変化に充分耐えうる耐性ないし安全性を備えていなければならないことは当然の要請であり、居住に供される建築物の場合右要請は一層強固なものと考えられるところ、この場合の耐性ないし安全性とは単に計算上の安全値をいうものではなく、経験則上これを認めることのできる資材の不均質や作業工程上の瑕疵等諸々の要因によって惹起される危険性をも充分考慮に入れたりえ、建築物が本来備えているべき機能に支障を来すことがないと考えられる程度の安全値をいうものでなければならないから、仮に、Yが本件建物の設計に際して行った構造耐力計算の過程に誤りがなく、その計算上板厚一・六ミリメートルの鉄骨を使用して差支えないとの結論を得たとしても、これをもって本件建物が安全であるということとはできないし、前記諸要因を無視して鉄骨の耐用年数をいうYの主張も採用の限りではない。

また、Yは、鉄骨の板厚を減らす代りに鉄骨の本数をふやして本件建物の安全性を確保したとも供述しているが、本件建物の鉄骨が特に多数であると認められる証拠はないし、板厚の薄さから惹起される前記欠点が鉄骨の本数を増すことで解消されるものでもない。

なお、本件建物に板厚一・六ミリメートルの鉄骨を使用することについてYから了解を得た旨のYの供述は、建築士としての職責を放棄してYに責任を転嫁する発言としが理解できないが、これが事実としても、そのことによつてYの責任に消長を来すものではない。

しかも、本件建物の場合には、前記鉄骨の板厚不足に加えて、間柱下に基礎がなく、壁面筋かい部分のトラスも屋下層で形成されていなかったことから、水平外力に対する耐性が著しく減少する結果となり、間柱の各階接合部に集結材が使用されていなかったことや追加変更契約時の設計変更による荷重の増加とも相俟つて、建物の剛性が不足し、不等

沈下や崖崩の危険が存する状態となっていたことは、……これを充分認識することができ、現に引渡後間もなく本件建物に雨漏りおよび割れが発生し、前認定の補修工事をするに至ったことを考え併せると、本件建物には瑕疵が存すると言わざるを得ない。……

以上の認定からも明らかとなり、本件建物の瑕疵は、Yが建築士としての設計、施工及び監理上の注意義務を怠った結果として惹起されたもので、本件工事請負契約上の債務の本旨に従わない不完全な履行によるものである。」(大阪地判昭和五七年五月二七日判タ四七七号一五四頁)

㉒ 建築家が設計業務を行うについて、注文者は建築家が設計にあたって依頼すべき必要な一切の情報を遅滞なく提供すべき義務があるところ(高橋・前掲五九頁)、その情報に誤りがあるなどして、それが設計の瑕疵の主な原因になった場合には、建築家はその誤りを知っていて告知しなかった場合を除き、建築家は責任を負わない(民法六三六条、野村・前掲一〇九頁)。

㉓ 建築家の設計上の瑕疵が建築物に引き継がれ、建築物の瑕疵として出現するときは、工事施工者が瑕疵を知って告げない場合を除き、建築家が責任を負う(高橋・前掲六〇頁、野村・前掲一〇九頁)。

㉔ 設計契約については、学説・判例が請負とみる傾向が強いところから、実務上無過失責任を免れるために、契約条項において、過失責任としておくことも考えられるが、その場合でも、建築家が専門家として自己に過失がなかったことを立証しなければ、責任を免れないとすれば、実質は無過失責任に近くなる(西島梅治「プロフェッションの法的責任」建築家二巻三号六一頁)。

㉕ 請負における瑕疵担保責任の存続期間は一年であり、仕事の目的引渡しを要するときは、引渡しの際から、要しないときは仕事終了の時から起算する(民法六三七条)。したがって、設計契約においては、設計図書を引き

渡した時からになり、建物完成の時ではない。この一年の責任期間は特約により伸長できる(民法六三九条)。

これに対し、それでは設計図書引渡し後一年以上たってから着工したり、建物が完成した場合、その時点以降に設計の瑕疵が明らかになっても、責任を追及できないという不都合が生ずるとして、民法六三八条に準じて五年あるいは一〇年と解する説もある(小野瀬有「設計に瑕疵があったとき」マンションの法律2(三版)三五五頁)。

## (2) 契約を委任とみれば

(i) 受任者として故意または過失によって、専門的職業人としての善良な管理者の注意義務を怠った場合には、債務不履行による損害賠償責任(民法四一五条)および契約解除(民法五四〇条以下)の問題が生ずる。

### 〔判例〕

#### 1. 設計監理の委任を受けた建築設計事務所の境界調査の義務につき債務不履行がなかったとした事例

「設計監理契約によって、Xは設計の一項として『敷地の現況調査及び整地計画』について義務を負うとされているのであるが、その具体的な内容については明細な記載は契約書にも記載されていない。この点について、Xは、敷地の現況を調査し、当該区域並びに隣接地との境界については、注文者の指示に従い、その敷地範囲を確定し、これに基づいて整地計画を立て、設計をするを怠るとするに對し、Yはこれに止まらず、隣地との境界についても、専門家として、独自に調査し、建築について支障がないよう隣地所有者の立会を求めると厳格に確定して設計すべきである、と主張する。よって、この点について検討する。

敷地の境界・範囲について格別争のない通常の場合においては、設計監理の受任者は、その事務の内容からみて、常に進んでY主張の点まで敷地に調査確定させて設計する義務があるとはいえず、受任者の指示・提出する図面等にもとづき現実に敷地に当るなどしてその範囲を実測確定し、高低差を含め敷地の現状を調査すれば足りると解されるが(ち

なみに、……財団法人日本建築家協会制定の『建築家の業務及び報酬規程』に、『建築主は、設計業務の時期に応じて建築家の必要とする正確な次の資料を提供する。——敷地に関する調査資料——敷地の所有権・借地権及び地上権に関する資料・敷地測量図及び地積調査書、敷地に関する給排水・ガス等の施設の現状を示す資料——』と記載されており、又本人等間もその主張に添う供述をしている。できるだけ正確な設計を行うため、専門家として、その必要とする限度で、相応の注意をもって調査を行う必要がある。境界の不明な敷地の範囲が確定できない等の事情があるときは、委任者の協力を求めるなどして、法的な解決はともかく、できるだけその範囲を確定のうえ、可及的に正確な調査を基に設計を行い、紛争の態様によってはこれを考慮して委任者に不利益を及ぼさないよう配慮し、委任の趣旨に添うよう努めべき義務があるのであって、常に単に委任者から指示、提示された図面のみにもとづいて処理すれば足りるものとはいえない。

本件土地においては、契約当時から隣地との境界不明その他の紛争が生じていた形跡は証拠上認められないから、当初から明示して隣地との境界の紛争を前提として、問題の余地を残さない程正確な調査確定までも明示して委任したものとみられず、敷地の調査を含め包括的に設計監理を委任したとしても、当然Y主張のような義務を含め契約が明示もしくは黙示になされたとはいえず、前記一般的な範囲で敷地の調査・確定義務を負っていたと認めるのが相当である。……

Xは右契約に際し、Yから実測図面（Yが昭和三年訴外Aから買受けた際の実測図）の交付を受け、Yの側から現地の案内指示を受けたので、右図面の境界標識（四個）および測量点の杭を一応現場に当たつてみて右実測図は、本件土地東側の道路に接する幅一メートルの道路敷地を含んでいるが、この部分を除き、当時の土地の現況に符合すると判断し、B測量事務所に依頼して実測図（甲第三号証）及び高低差図を作成し、これを基にして六棟の建物の建築設計を行い、建物の建築工事を請負ったC建設は右設計に従って五棟まで建築工事を行った。六棟目にかかる際にいたって本件土地の西側に接する道路の使用権を主張するD組代表者から右敷地について異議申立がなされ紛争が生じたので、財務

局横浜出張所、藤沢市土木課、道路を隔てた隣地所有者、X・Y、C建設の関係者らが立会って論議されたが結論を得るに至らなかった。右隣接の道路部分についてはX・Yの契約以前から道路としての明瞭な状態をしていなかったため、X・Yともこれに気付いていなかったが、公図等にはこれとつながりがあると推定される敷地敷らしき表示が本件土地のほぼ中央を斜に横断するような表示があったので、Xは建築確認申請の際藤沢市の係官に尋ねたところ、現在は使用されていないので、妨げにならないといわれ、確認申請は受理され、建築許可を受けて前記建築にかかったものである。右紛争後はそのまま六棟目の建築工事をすることができず、Yの依頼したE工務所の作成した右道路部分といわれる部分を除いた実測平面図にもとづいて、Xにおいて拡大した実測図を作成し、これを合せて建物の建築位置を変更した建物配置図を作り直し、請負業者を通じXの意思を確認したが、Yの了解を得られず、やむなく五棟に止めることになり、その施工を完了するまで監理を行ったものである。……

右認定の事実によれば、Xとしては、右境界紛争は当初から予想していなかったものであり、Y提示の図面をもって境界標識測量点を確認し、道路部分を除外して実測図を作成して設計監理を行ったが、右過越においても、それらしい形跡は全く認められず、六棟目にいたって急に生じたものとみられ、右紛争を予想しなかったことについて格別の不注意・遺漏があったとは認め難い。もっとも、前掲甲第三号証によれば、契約当初B測量事務所において作成した実測図に註記として、『隣地・境界立会ヲ要ス』との記載がみられるが、現実に具体的紛争が起きていた形跡はなかったことは前記のとおりであって、特にこの点が重要な事項として指摘されていたとはみられない。又前記のように、公図上に示された道路敷の表示の問題について、藤沢市に尋ねて建築許可を受けており、この部分について現に後に格別の問題が生じた形跡はなかったものであるから、これについて問題とする点はなかったと考えられる。ただ右道路が本件土地の西側に接する部分において注意して検討するときは公図等上ややあいまいになっているように見えるので、この点を明確にしよとすれば、更に公図を調べ、隣地所有者の立会を求めて確認するなどの措置を取つたとすれば、その際これに関連して本件土地の境界についても、前記紛争が明らかになったであろうことが考えられないではないが、前記のと



おり敷地範囲を一応確定して格別疑問を持たず、予定通り五棟まで建築工事を設計監理してきたXとしては、その点まで予想して隣地所有者の立会を求めて厳格な調査・確定をすべきであつたと直ちにいうことはできない。そして……、後に前記境界の紛争が生じ、確定的な解決をみるにいたらなかったので、紛争の部分約四八平方メートルを除外して改めて作成された実測図により新たに建物配置図を作成し、請負業者を通じXの意思を確かめようとし、結局格別の行き違いもなく五棟の建物を建築するに止めることで工事を終つたのであるから、Xとしては敷地の現状調査、設計については右委任の義務を一応尽くしたと認めるのが相当である。」(東京地判昭和五〇年二月二〇日判時七九四号八九頁)

#### b 監理契約の履行につき信義則上債務不履行(報告義務違反)があつたとはいえないとした事例

(1) 本件請負契約(請負代金一五〇〇万円)が締結される前に、一旦は、YとXとの協議のうえ、設計監理者であるXが納得のゆく見積価額(一八〇〇万円)を提示し、かつ、信頼関係のある別の業者を選定していたところ、Yが突然、Yの取引銀行からの要請にに応ざるをえないとして、Aを工事請負人としてXに事後的に了解を求めてきたので、Xとしては、右Aにつき請負価格が安すぎる点及び信頼関係の点で不安があり、必ずしも納得できなかったものの、やむなくこれを了解した。

(2) Xは、Yから本件設計監理契約に基づき、報酬として金一〇〇万円の支払を受け、本件工事現場に週一、二回位いの割合で赴き、工事監理をしていたが、前示①のとおり、本件建物の棟上時に、Aが庇の持ち出し梁に本件設計(設計図書には、軽量鉄骨を使用すべき旨の記載がある)と異なる重量鉄骨(H型鋼)を使用していることに気づき、Aの現場責任者に是正するよう指示したが、これが容れられなかつたため、Yに対し、その旨を告知したところ、かえつてYは、Aからの求めに応じてH型鋼の使用を承諾し、Xの右進言を聞き入れなかつた。

(3) Aは、その後も事前に設計監理者であるXの了解を得ずに前示②のとおり、欄のジョイント部分にエキスパンションジョイントを使用せず、また、前示③のとおりシinglesの貼り付けの防水工事の際に、のり付けと釘打ちを一部

併用するなど、設計図書に反する粗雑な施工をなしたが、Xは、Aの右②、③の工事ミスを経過した結果、いずれもその旨をYに報告せず、そして、本件建築工事の竣工検査に立ち合つたうえ、右工事の引渡を容認した。……

(4) 以上認定の事実によれば、Xの監理契約に基づく債務不履行(報告義務違反)としては、Aの前示①ないし③の施行ミスのうち、Xが報告義務を尽くしたことが認められる前示①の重量鉄骨使用の点を除いて、②のエキスパンションジョイントの不使用並びに③の釘打ちを一部併用した点につき報告していないことが一応問題となる。

しかしながら、……右②は、雨樋の接ぎ方として常識を無視した工法であり、③も防水工事としては常識外れの不完全な工法であつて、しかも工事現場に常駐していないX側において、容易に発見することが困難な工事部分における瑕疵であることが認められること、本件工事の請負業者選定にあたり、Xは、見積価格や施工能力を充分吟味する機会のないまま、Yにより予算等の関係から、Aが一方的に選定されたものであること、Xは右④の施工ミスを描漏してYに報告し、右工事の是正方を警告したにも拘らず、Yにおいてこれを無視して設計図書に反する右工事を許諾し、そして、このことが本件雨漏りを生ぜしめた重要な原因をなすものと考えられること、②については、本件工事完成後、間もなく、Xが雨漏りの原因調査をした際にこれを発見し、Aに対して手直しを要求したが、同人は工事費が赤字であることを理由に拒んだこと、さきに述べた本件請負業者選定に至つた経緯に、前記①の施工ミスにつき、YがXの報告を無視したこと、及びその後、予算面を重視して手直し工事に消極的なYの態度をあわせ考えると、Yは、仮に右②③の工事ミスについてXから報告を受けたとしても、右④の場合と同様に、これを無視する態度に出たであろうことが容易に推察されること、また、Aが犯した前示①ないし③の施工ミスの結果に伴う不利益は、かかる粗雑な施工を行つた業者を選定したYの責任として、Yにおいてこれを甘受すべきのものであつて、これをXに転嫁することは衡平に反し妥当でないこと、以上の諸事情を総合勘案すると、本件事案のもとでは、Xにおいて右④の報告義務を尽くした以上、その後生じたAの右②③程度の実行ミスについては、信義則上、これを報告しなかつたことをもつて、直ちに本件監理契約に基づく債務不履行を構成するとはいえない、といふべきである。」(福岡高判昭和六一年一月一日判タ六三八号一

なお、前掲名古屋地判昭和四八年一〇月三日判タ三〇二号一七九頁参照。また、日経アーキテクチャ一〇号三四頁には、監理の債務不履行により欠陥工事を発見できなかった事案につき損害賠償を認めた判決が報告されている。

(四) 建築家が監理業務を行うについて、工事施工者に不適切な指示を与え、あるいは適切な指示、検査などを怠ったために、建築物に瑕疵が生じた場合には、工事施工者がその指示などの不適切なことを知りながら通知せず、あるいは施工につき、故意または重大な過失があるときを除き、建築家が責任を負う(四会連合協定・工事請負契約約款四一条四項、五項参照、高橋・前掲六〇頁)。

#### イ 不法行為責任

(1) 請負にせよ委任にせよ、建築主に対する建築家の契約に基づく責任が認められる場合、これが同時に建築家の故意または過失による不法行為の要件(民法七〇九条以下)をも備えている場合には、競合してその責任を負うことになる。もっとも、契約当事者が法人組織の建築設計事務所である場合には、契約上の責任は会社が負うことになるから、その所属員である担当建築家の責任は、次の民法七〇九条のみの責任となる。

#### 【判例】

\* 不同沈下による木造建物につき、建築事務所とともに担当の建築士の建築主に対する設計・監理上の過失による不法行為責任を認めた事例

建築主たる乙が建築設計事務所乙に設計監理を依頼し建築士乙が担当者となったところ、完成した木造建物が、不同

沈下しておられるように変形した欠陥につき、

#### (一) 設計上の過失について

(1) 建築士法一八条二項は、建築士は、設計を行う場合においては、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するようにならなければならない旨規定し、建築基準法施行令三八条一項は、建築物の基礎は、建築物に作用する荷重及び外力を安全に地盤に伝え、かつ、地盤の沈下又は変形に対して構造耐力上安全なものとしなければならないと規定している。

したがって、乙は、一級建築士として設計にあたり、現地を十分調査し、敷地上に完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があるというべきである。

(2) 乙は、本件土地が造成地であり切土と盛土の硬軟両質の地盤で構成されていることを認識していたから、建築位置と基礎構造を十分検討しないと不同沈下がおこり、本件建物がひびひ危険があることを容易に予見できたのに、地盤の状態をまったく無視して基礎構造を初め本件建物の設計図を作成したから、設計にあたり、敷地調査義務を十分に尽さなかった過失がある。

(3) もっとも鑑定人Aの鑑定の結果によると、本件報酬に照らすと敷地の調査はいわゆる予備調査で足りるときれているが、前記認定の本件設計監理報酬決定の経過に照らすと右報酬額をもって直ちに本件の場合にも予備調査で足りるとすることはできない。さらに、乙は設計にあたり、本件建物のような木造建物ではそもそも地盤調査は不要と考え、これをしなかったのであり、しかも、本件の場合には、費用のかかる本調査をするまでもなく、乙は本件土地が盛土と切土から構成されていることを認識しており、容易に大東土地に造成の事情を確認でき、その障害もなかったのにこれをしなかった。そうすると、本件の場合、乙は本調査をしなくても不同沈下のおこる危険性を容易に認識できたというほかはないから、予備調査の義務しかないことを理由に過失を免れることはできない。

#### (二) 監理上の過失について

(1) 建築士法二条五項は、この法律で『工事監理』とは、その者の責任において、工事を設計図書と照合し、それが設計図書のとおりを実施されているかいないかを確認することをいうと規定し、同法八条三項は、建築士は、工事監理を行う場合において、工事が設計図書のとおりを実施されていないと認めるときは、直ちに、工事施工者に注意を与え、もし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しなければならないと規定している。

したがって、Y<sub>2</sub>は、一級建築士として監理にあたり、設計図とおりに工事が施工され、いやしくも手抜き工事が行なわれぬように工事施工者であるBを指導監督すべき注意義務があったといふべきである。

(2) Y<sub>2</sub>は、基礎工事中一度も現場に行かなかつたため、基礎工事の欠陥を発見できなかったし、誠実に監督しなかつたため、木工事の手抜き工事を発見できなかったから、監理者として工事施工者に対する指導監督義務を怠つた過失がある。

3 本件建物の欠陥は前記認定のとおり、不同沈下と施工不完全にその原因があるところ、Y<sub>2</sub>が一級建築士として誠実に設計監理義務を尽していたなら不同沈下の発生をまげることができ、施工の不完全も是正できたと見える。

従つて、Y<sub>2</sub>の過失と本件建物に欠陥が生じたことの間には相当因果関係があるから、Y<sub>2</sub>は民法七〇九条に基づき、本建物に欠陥が生じたことによつてXの被つた損害を賠償する責任がある。

4 Y<sub>1</sub>は、従業員であるY<sub>2</sub>に本件設計監理を担当させたから、民法七一五条に基づきXの被つた損害を賠償する責任がある。」と判示した(大阪地判昭和五三年一月二日判時九三四号八二項)。

(判例評釈)中井義雄・法時五二巻七号二二六頁。

(2) 建築主に対する責任であっても、責任を追及される者と建築主との間に契約関係がない場合には、不法行為責任となる。建築家個人については通常民法七〇九条によるが、建築家が法人化した建築設計事務所の役員であれば、商法二六六条ノ三、有限会社法三〇条ノ三によることもできる。建築家の使用者たる法人については、民法七一五条

の使用者責任、行為者が法人の代表者たる建築家であれば民法四四一条一項(商法七八条二項・一四七条・二六一一条三項、有限会社法三三條)の法人の不法行為責任となる。

## 〔判例〕

a 設計・監理を委託された建築設計事務所の管理建築士に建築主に対する監理業務不履行による不法行為責任を認めた事例

Xは工事請負業者Aを介して建築設計事務所たるY<sub>1</sub>と設計監理契約を結び、管理建築士たるY<sub>2</sub>が監理を行った本案につき、「請負契約に基づきAが着工した建物は昭和四五年二月頃外形上一応完工したが、右建築物は設計図に反し北側側面外壁工事が不完全であり、北側側面が地上から垂直に建ち上げなければならないのに、最上部(一四・六四メートル)においては、一〇・四センチメートル北側に傾むくような傾斜をなしていた。……Y<sub>1</sub>の一級建築士であるY<sub>2</sub>は建築士法一八条により設計及び監理につき業務執行の義務あること明らかであり本件建築工事の瑕疵はA及びその下請業者の工事施工に基因するとはいへ、一級建築士であるY<sub>2</sub>が設計どおり工事が進行しているか否かにつき監理義務を尽しておれば、本件工事の瑕疵は直ちに発見でき、Aに注意を与えることにより是正できたものと解せられるから、Y<sub>2</sub>は監理業務の不履行につきその責を免れえないものといふべきである。」と判示した(名古屋地判昭和四八年一月二三日判タ三〇二号一七九頁)。

b 請負人から建築確認申請手続およびこれに伴う設計図書の作成を委任された建築設計事務所およびその代表者たる建築士に基礎構造の欠陥に基づき不等沈下により傾斜した瑕疵につき建築主に対する不法行為責任を認めた事例

XからY<sub>1</sub>が設計・施工を請け負い、Y<sub>2</sub>はY<sub>1</sub>から建築確認申請手続およびこれによつて設計図書の作成を委任されて代表者である建築士Y<sub>3</sub>が設計したA・B二棟の建物に不等沈下が発生した事案につき、「Y<sub>3</sub>は実際の地質調査をすることな

く、地耐力が一平方メートル当り五トンあるものとして本件の設計を行い、Y<sub>1</sub>もまた実際の地質調査を実施することなく、右の設計図書に基づいて本件工事を施工したが、実際には設計図書どおりの地耐力がなく、そのため不等沈下を生じさせ、X<sub>1</sub>らに損害を生じさせたのである。ところで、Y<sub>1</sub>の当面の任務は建築確認を得るところであり、また、右の設計図書は直接には建築確認を得るために作成されたものと認めることができるが、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>さらにはY<sub>3</sub>の従前からの関係、本件の経緯等からすると、右の設計は建築確認を得るためのものにとどまらず、実際の工事施工のためのものでもあったと認めるのが相当である。そして、Y<sub>1</sub>は、一級建築士として、設計図書を作成するに当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(建築士法二条五項、一八条二項)ところ、右各建物の基礎構造を設計するに際し敷地の地盤調査を怠り誤った地耐力を設定して、前記認定のとおり基礎構造の不等沈下を生じさせたのである。従って、Y<sub>1</sub>は少なくとも過失によりX<sub>1</sub>らの財産権を侵害したことになるから民法七〇九条に基づき、Y<sub>1</sub>は代表者であるY<sub>2</sub>がその職務を行うにつきなした右不法行為につき法人として民法四四条に基づき、各自右設計上の瑕疵によりX<sub>1</sub>らが被った損害を賠償する責任がある。Y<sub>1</sub>は、Y<sub>2</sub>は、本件基礎構造を設計するに際し前提とした敷地の地耐力は予備調査の結果として大阪市担当官の指導に従ったものであるし、Y<sub>1</sub>からは、本調査については設計図書の作成とは無関係に同社の責任でこれを実施し基礎構造の適正化を図るとの申入れがなされていたから、本件設計上の瑕疵につき責任がない旨主張する。しかしながら、いわゆる予備調査とは、付近の建物の基礎設計条件や地勢等を調べその敷地内の地層の概況、強さ等を推定して基礎構造の計画を立て、それに適した本調査の方法を定めるためのものにすぎない(前示甲第一号証六九頁参照)から、本件地耐力の設定が予備調査にかかる大阪市担当官の指導に従ったにせよ、本調査を欠く以上これに基づき基礎構造の設計が法令(法二〇条、三六条、同法施行令三六条、三八条、九三条)に適合しないことは明らかである。また、地質調査に関するY<sub>1</sub>の申入れについては、Y<sub>1</sub>本人は、Y<sub>1</sub>からそのような申入れを受けた旨供述するが、かりにそのような申入れがあったとしても、もともと予算の制約で設計前の地質調査ができなかったという前記の経緯からすると、特段の事情のない限りその後地質調査がされうという可能性は乏しいと考えられ

るし、現にY<sub>1</sub>は地質調査をしていないのであるから、Y<sub>2</sub>がその申入れを値したとすれば、専門家として軽率であったといわざるをえないのである。」と判断した(大阪地判昭和六二年二月八日判タ六四六号一六五頁)。

- 。 工事請負人である有限会社の代表者たる二級建築士を監理技師として有限会社法三〇条の三による責任を認めたる事例
- Xを注文者、有限会社たるY<sub>1</sub>を請負人とし、Y<sub>1</sub>の代表者の二級建築士であるY<sub>2</sub>を監理技師とする請負契約が、XとY<sub>1</sub>間に締結されたとしたうえで、「Y<sub>2</sub>は、Y<sub>1</sub>の代表取締役であるのみならず、前認定のとおり二級建築士の資格を有し、本件請負契約において工事監理技師の立場にあつたものであるから、前記認定のような工事瑕疵、即ち、建物の構造上、性状上及び日常の生活上からして補修することが不可欠な欠陥、各所に建築基準法違反の点がみられるうえ施工精度が低劣であるなどの瑕疵は、反証のない以上、Y<sub>2</sub>において、本件請負契約を履行するにつき少なくとも重大な過失があつたために生じたものと認めるのが相当である。従って、Y<sub>2</sub>は、有限会社法三〇条の三に基づき、Y<sub>1</sub>と不真正連帯の関係で、Xに対し、…損害を賠償すべき義務がある。」と判断した(福岡地判昭和六一年七月一六日判タ六三七号一五五頁)。

## 2 第三者に対する責任

(1) 設計・監理の瑕疵(ミス)により、建築中あるいは建築物完成後に建築に直接関係のない第三者に、社会生活上要請される受忍限度を超える損害を与えた場合、建築家に第三者に対する関係でも職業的専門人としての過失が認められれば、その建築家は不法行為による損害賠償責任(民法七〇九条)を負わなければならない。特に問題となるのが、地盤沈下により隣接建物へ与える損害や、工事中の騒音、振動等による被害である。この場合、施工方法が建築法規上は適法であっても、それは別論である。判例集登載の判例で、第三者から直接建築家個人ないし建築設計事

務所の責任を追究した例としては、①受忍限度内として認容されなかったが日照被害に関するもの（後掲東京地判昭和六一年九月五日判時一二四三号四四頁・判タ六四六号一九〇頁。もっとも、設計施工を依頼された建設会社の設計によって生じた日照被害につき、建設会社に損害賠償を命じた例はある〔東京地判昭和五六年六月一七日判タ四四九号一七四頁〕）、②特別なものとして、建物の壁面の著作権侵害に関するもの（後掲東京地八字支判昭和六二年九月一日判時一二四九号一〇五頁・判例地方自治三九号四四頁）がある。このほか、第三者から直接建築家個人あるいは建築設計事務所の責任を追究したのではないが、③建築設計事務所の工事施工者に対する指図に過失があったとして、第三者から建築主に対する民法七二六条による損害賠償請求を認めたものがあり（後掲横浜地判昭和三八年八月二十九日民集一四卷八号一六六九頁）また、④設計・工事監理を依頼された建築設計事務所の管理代表者である建築家が、その監理業務を怠った結果建物が傾斜し、第三者に損害を与え、その損害につき建築主が第三者に賠償した事案について、建築主から建築家に対する同額の損害賠償を認めたものもある（後掲名古屋地判昭和四八年一〇月三日判タ三〇二号一七九頁。右の③④の判例は、いずれも建築家に過失があれば、法律上第三者から直接建築家への責任追究ができることを前提とするものである（なお、日経アーキテクチャ一六六号七九頁には、サウナ風呂に入浴中に火災が発生して客が死亡した事案での設計の瑕疵による設計者の責任を認めた東京高裁の判決が紹介されている。もっとも、この判決が設計の瑕疵とサウナ客の焼死との間に相当因果関係を認めたことについては、監理者が監理の段階で瑕疵を除去できたはずであったと批判する見解がある〔日向野弘毅「西ドイツにおける建築家の不法行為責任」慶応義塾大学大学院法学研究科論文集二七号一三四頁〕。また、設計施工を請け負った建設会社につき、民宿の宿泊客が入浴中に浴室のプロパンガスの不完全燃焼による一酸化炭素中毒で死亡した事案での使用者責任を追究した判決〔東京地判昭和五二年三月一八日判時八三八号六六頁〕がある。

## 〔判例〕

3. 設計監理を依頼された一般建築士に対する行政指導および工事停止命令を無視して建築された建物による第三者の日照被害が受忍限度を超えるものとは認められなかった事例

YはY1から設計監理を依頼され、地下駐車場を設けるために土盛りすることを計画したところ、近隣のXらから日照被害を理由に土盛り撤去等が訴求された事案につき、「建築基準法五六条の二の規定は建築物が隣接土地に生じさせる日影を規制するものであり、同法五八条の高度地区の北側斜線制限に関する規定も隣接土地の日照等を保護することを目的とするものであるから、公法上の規制ではあるが、これらの規定に違反しているかどうかは、私法上の受忍限度を超えているかどうかを判断するについても、考慮されるべき重要な要素であると解される。

ところで、本件建物について、建築指導事務所が、建築確認の際の平均地盤面（前面道路から三五センチメートルの高さ）を基準にすると北側庇部分で高さが六〇センチメートル北側斜線制限に違反しているとしたことは前認定のとおりであり、この判断の正当性を疑うべき根拠はないから、右の平均地盤面を基準とした場合には本件建物には右のような違反があるものと認められる。もっとも、前面道路から三五センチメートルの高さを平均地盤面とすべき旨の行政指導がどのような根拠に基づいて行われたのか、証拠上明らかではない。しかし、土盛り工が行われた場合に、その土盛りの程度あるいはその合理性、必要性のいかんを問わず、建築基準法上の地盤面は常に土盛り後の新地盤面をいうと解するのは、明らかに相当ではない。もしもそのような解釈を認めるならば、建築基準法上の建築物の高さ等の規制が容易に踏破される結果となるからである。従って、平均地盤面を土盛り後の地盤の高さとせず、これを従前の地盤から一定の高さにとどめるといふ考え方もそれなりの合理性がないとはいわれない。建築基準法の趣旨に反するものとはいえないのであって、本件における行政指導を直ちに合理性を欠き不当であるとするすることはできない。そして、もしもYらが右の行政指導に根拠がないと考えたとするならば、法律に定められた手続に従ってその是正を図るべきものである。ところが、Yはこの行政指導に従う態度を示して建築確認を得ておきながら、実際には工事停止命令も無視して当初意図し

ていたおりの建築工事を進行したものである。X本人はその理由として、法的手続をとる時間的余裕がなかったと供述しているが、もとよりこのような理由によってその行為を是認することはできない。Y側のこのような不当な行為は、本件建物による日照被害が受忍限度を超えるかどうかを判断するについて、看過することができないものである。

しかし、右の違反によって日照被害がどの程度増大しているかを確定するに足る証拠はなく、本件建物のうち北側斜線制限に違反している部分がわずかであることからして、この違反によってXらの日照被害が加重されている程度もわずかであるものと推測することができる。また、盛土によって地盤面が人為的に変更された場合に、平均地盤面をどの高さとするべきかについては、建築基準法上明確な規定はないから、解釈の余地のある問題であり、一義的に決定することは困難である。従って、前面道路から三五センチメートルの高さであるとする本件における行政指導が唯一の正しい解釈であるとはいえないから、本件建物がそもそも北側斜線制限に違反するかどうか、違反するとしてどの部分が違反することになるか、必ずしも明白ではない。

次に、本件土地を含む周辺の地域が、第一種住居専用地域に属し、容積率が八〇パーセント以下と規制されていること及び第一種高度地区に属することは、前記のとおりであるから、建築基準法五六条の二及び東京都の条例（東京都日影による中高層建築物の高さの制限に関する条例）によると、本件土地上の建物は、冬至日の午前八時から午後四時までの間に、平均地盤面から一・五メートルの高さの水平面に、取地境界線からの水平距離が五メートルを超え一〇メートルの範囲内に三時間以上、一〇メートルを超える範囲内に二時間以上の日影となる部分を生じさせてはならないとの規制がされているところ、……本件建物によって生じる日影は、建築確認の際の平均地盤面を基準として、その面から一・五メートルの高さの水平面で測定すると、右規制の範囲内であることが認められる。そして、本件のX、Y及びXの日照被害のうち、一番被害の大きいX宅においても午前十一時ころから日照が回復し始め、午後一時半ころには完全に日照が回復するという程度のものであることは前認定のとおりである（なお、これは前面道路の高さを平均地盤面とし、それより一・五メートル高い水平面で測定した結果であり、建築確認の際の平均地盤面を基準として、それより

一・五メートル高い水平面で測定するならば、より日照被害は軽微であると解される。また、X本人尋問の結果によれば、X宅でも、朝のうち全く日照が得られないわけではなく、一階では朝九時ころまでは日照が得られることが認められる。

以上のとおり、Yの行為はとうてい是認することができないものであり、非難に値するものというべきであるが、人為的に土盛をした場合の平均地盤面についての考え方には解釈の余地があること、仮に本件建物が北側斜線制限に違反するとしてもその程度は軽微であること、Xらの日照被害の程度等右認定の事実を総合して判断すると、Xらの日照被害はなお受忍限度の範囲内であると解するのが相当である。

従って、Xらの日照被害を理由とする損害賠償の請求は、理由がない。」と判断した（東京地判昭和六一年九月五日判時一二四三号四四頁・判タ六四六号一九〇頁）。

b 市庁舎建築に際し庁舎の壁画を製作するにつき建物の設計・監理を依頼された設計事務所に対し著作権を侵害したとして損害賠償責任を認めた事例

「Y設計は、本件壁画の製作を含むX市新庁舎建築工事の設計・監理に当たっていたものであるから、A市壁画に似た壁画を製作しようとするに際しては、その著作権を侵害しないよう十分注意検討すべき義務があるのに、これを怠り、右著作権を侵害しないものと軽信してA市壁画の写形物たる本件壁画を製作させたものであるから、右の点に過失があるというべきである。」として損害賠償責任を認めた（東京地八王子支判昭和六二年九月一八日判時一二四九号一〇五頁・判例地方自治三九号四四頁）。

c 監理を委任された建築設計事務所は、高層建築を行うために隣接建物に近接して相当の地下掘削をする場合、隣接地の地盤沈下による地上建物の損傷と適切な補強工事の必要性を予見すべきであって、工事施工者のとらうとしている概

害予防措置に注意を払わなかったときは、建築設計事務所の工事指図に過失があり、したがって建築主は注文者として責任を負うとし、第三者から建築士に対する損害賠償請求の可能性を認めた事例

新築工事において、隣家の建物と一尺五寸はなれたところで境界線二間にわたってシートパイルを打ち込んだところ、地盤が軟弱で土留固定法がとれず、掘削にともなう地下水の漏出を防ぐため、山留工事をしたが湧水を防げず、隣家の地盤が沈下し、建物が傾斜、損傷した。隣家の所有者又は、建設会社Yと注文者Xに損害賠償の請求をした。Yは、Y<sub>2</sub>に損害予防の指示をし、専門家である設計事務所Aに監理を委嘱し、万全の注意を払っているので責任はないと主張した事案につき、「およそ隣接建物に近接して高層建築工事に伴う相当規模の地下掘さくをする場合、地盤が特別に堅固であれば格別然らざる場合は、屢々隣接土地の地盤が沈下しそのため地上建物に傾斜損傷が生ずるであろうこと、また地盤沈下が生じて、地上建物について事前に適切な補強工事を施しておけば、地盤沈下に伴う建物の傾斜損傷を未然に防止し得るであろうことは、特に建築についての専門的知識経験をまったくなく何人も容易に予見することができる。

本件にあつても、附近一帯の地盤が前認定のとおり軟弱なものであつて、その工事規模及びX建物と地下掘さく場所との位置関係よりして、地階根伐工事の進捗に伴いX建物敷地に地盤沈下が生ずるであろうこと、その故に建物に対する事前の補強措置が必要であつたことは、Y等において当然これを予見していたものと言ふべきであり、仮りに予見していなかつたとしたらその点において過失を免れない……。

従つてY等としては、仮りに本件の地盤沈下が不可避的なものであつたとしても、何故X建物に対し事前の補強措置を講じなかつたのかについて自己に故意過失がなかつたことを主張立証しない限り、工事注文者、施工者として本件工事によつて生じたX方被害についてその責を免れないものと言ふべきである。……

YとAとの関係は本件工事の設計監理を委任(単委任)したものであり、且つ右B〔注、監理担当者〕の証言によれば右事務所は本件ビルディングの設計にあたり地下室左側の壁の中心線をX建物敷地より一米四〇離すことによつてX建物に対する影響は避けられるものと堅信し、施工者たるYが地下掘さくにあたりX建物について具体的に如何なる被

害予防措置をとりまたは採ろうとしているかについて何等の注意をも払わなかつたことが明らかであるから、これはまさしく代理人たるAの工事指図についての過失であり従つてまた本人たるYの過失である。」と判示した(横濱地判昭和三年八月二十九日下民集一四卷八号一六六九頁)。

d 完成した建物が設計図に反し北側に傾斜したために、北側の建物所有者兼居住者から建築主に対し土地侵犯の除去を求め調停が申し立てられ、建築主が支払った損害賠償金につき、管理建築士に対する同額の損害賠償請求が認められた事例

「前記認定の本件工事の瑕疵により訴外Aより申し立てられた調停の結果Xが同訴外人に支払った金三〇〇〇〇〇〇円については、Yの建築士としてなすべき建築士法上の監理義務不履行と右Xの損害との間に相当因果関係が認められるから、監理につき委託契約を受けたYにおいても契約責任にもとづき監理不履行の責を負うべきであり、Y両名は各自右Xの損害につき賠償義務あるものといふべきである。」(名古屋地判昭和四八年一月二三日判タ三〇二号一七九頁)

なお建築家に關する事例ではないが、ガス風呂入浴中に一酸化炭素中毒により死亡した事故につき、日本住宅公団から委託を受けて建築工事を注文し、監理した県公営企業管理者につき、「県の監督員としては、一般第三者に対する関係において、請負人の工事施行が注文どおり行われぬかもしれないあらゆる場合を予測し、それらのすべてについて逐一細部にわたり検査すべき注意義務を負うものとはいえず、特に第三者に対し危害を生ずる可能性の強い工事につき、請負人が注文と異なる工事をする蓋然性の高いと予測される事項について、これを監理し、検査する義務を負うに過ぎないものと解するのが相当である。」と判示するものがある(長崎地判昭和五五年一月二四日判タ四一五号一四二頁)。

(2) 建築物が相邻関係違反の建物の設計において、注文者たる建築主のみが事実を知っていて、建築家は建築主が与えた資料に基づいて設計することが相当であると認められるような場合には、第三者に対して建築主が責任を負い、建築家に責任を問うべきではないとの見解がある（山梨県弁護士会編『建設請負契約の諸問題』八〇頁）。

(3) 越境建築において、その原因が建築家の設計・監理のミスによる場合は、建築家は民法七〇九条による不法行為責任を負う（高橋・前掲六三頁）。

(4) 建築家は、監理業務を建築主との関係では代理人として遂行するものと解せられるところ、その過程で第三者に故意または過失により損害を与えれば、不法行為として損害賠償責任を負わなければならない（民法七〇九条）。建築家の例ではないが、次のような判例がある（なお、横濱地判昭和三八年八月二十九日下民集一四卷八号一六六九頁参照）。

### 【判例】

\* 注文者の代理人として建築工事請負契約の締結、工事の監理にあつた者の第三者に対する責任を認めた事例

Yは建築主Aの代理人としてYがする建築工事の監理にあつて、建築工事を施工する過程で第三者Xの所有する建物に損傷を与えた事案につき、「本件工事の注文者はAであつて、Yはその代理人として右工事の注文など一切の交渉にあつてきたものであることは既に認定したとおりである。しかしながら代理人としての行為が本人に効果を及ぼすのは法律行為の範疇に属するものに限られ、不法行為については代理人自身がその責任を負わなければならないのであるから、Yの主張する如く本件工事の注文者がAであつてYはその代理人の立場にあつたとの一事をもってXが本件工事により蒙つた損害につきYがその損害を賠償すべき責任を免れることはできない。

そして民法第一六条但書は注文者の不法行為責任を規定しているが、右条項は自己の加害行為について損害賠償責任を負うことを定めた同法第七〇九条の一般原則を注意的に規定したものに過ぎないのであるから、注文者が注文または

指図に過失があつたため請負工事の施行にあたり第三者に損害を与えたとき自己の加害行為につき当然損害賠償の責任を負わなければならないと同様に、注文者の代理人がその注文または指図に過失があつたため請負工事の施行にあたり第三者に損害を与えたときも右一般原則により代理人自身が自己の加害行為につき損害賠償の責任を負わなければならないことは疑問を差し挟む余地のないところであつて、……。

Yは民法第七〇九条による不法行為責任があるかどうかにつき考察を進めるに、……Xは自己の建物に被害が現れはじめると即刻このことをYの現場担当者のみならずYに対しても通告し、Yは度々現場に臨みX建物が損傷を受けつつある状況を検分しており、そのまま工事を続行するときはX建物が甚大なる損傷を生じさせる虞れがあることを容易に知り得たにも拘らず、Yに対しこれが防止のための適切な指図を与えなかつたことが認められ、……。しかして通常建築工事の施行は請負人が自己の裁量で施工方法を選択し、注文者はそこまで関与しないのであるが、本件の場合のようにXより被害の模様を通告され警処を求められているときは注文者側としても請負人の注意を喚起し、工事の施行方法を問い直し、請負人をして損害防止のために必要なる万全の措置を講ずるよう指示すべきであるにも拘らず、Yは前記認定のとおりYに対し適切な指示をなした形跡がないから、少なくとも適切な指図をなさなかつたという点において指図に過失があつたものというべきであつて、このためXが本件工事により蒙つた損害を賠償すべき責任がある。」と判示した（大阪地判昭和三九年五月二六日判タ一六四号一八六頁）。

### 3 工事施工者に対する責任

建築家の設計・監理の瑕疵（ミス）があり、それによつて工事施工者に損害を与えた場合において、その設計・監理をする建築家が工事施工者との間に雇用、請負などの契約関係がある場合は、それに基づく責任あるいは不法行為責任が追及されるが、建築主が独自に施工者とは別に建築家を依頼した場合については、その建築家に過失が認めら



れば、施工者に対する不法行為による損害賠償責任(民法七〇九条)が生ずることになる。もともと、工事施工者も建築の専門家であり、高度の知識、技術、経験を有するのであるから、素人である建築主が建築家に寄せる信頼とは本質的に異なり、ときによっては工事施工者から建築家に設計の変更を申し入れる事態も考えられ、したがって、責任の範囲は限定されて軽減ないし免除されてしかるべき場合がある(新美・前掲三七頁)。なお、工事請負契約書に建築家が「監理者として責任を負うため」として記名押印することがあるが、これによって建築家と工事施工者との間にも契約関係が生ずるかは見解がわかれている(6項参照)。もし契約関係の成立を認めるとするならば、契約上の責任も生ずることになる。

## 〔参考文献〕

- 荒井八太郎『建築請負契約論』七四九頁(昭和四二年)  
 西島敏治『プロフェSSIONナル・ライアビリテイの確立——特に建築家の責任について』建築家二巻二号二頁(昭和四四年)  
 同『プロフェSSIONの法的責任』建築家二巻三号五八頁(昭和四四年)  
 高橋 弘『瑕疵担保——建築家の責任も加味して』法時四二巻九号三八頁(昭和四五年)  
 同『建築家(設計監理技師)の法的地位』法時四三巻二号五七頁(昭和四六年)  
 石村啓助『建築家の法的責任——とくにアメリカの判例を中心として』建築家五巻三号八三頁(昭和四七年)  
 中村綱次郎『現場責任者のための建設工事公事紛争処理の法律実務』九八頁、一二三頁(昭和四九年)  
 白石博三『建築設計における瑕疵責任』『建築関係法令の研究』五頁(昭和五一年)  
 中村綱次郎『建設工事における注文者の責任と請負人の責任』四三四頁(昭和五二年)

- 砂川幸雄編『裁判に見る建築トラブルの実態』五八頁以下(昭和五四年)  
 山梨県弁護士会編『建設請負契約の諸問題』昭和五四年度関東十員会夏季研修報告六九頁(昭和五四年)  
 中井英雄『不況況下による木造建物の変形と建築士の設計・監理上の過失』(民事判例研究)法時五二巻七号一二六頁(昭和五五年)  
 野村好弘ほか『プロフェSSIONナル・ライアビリテイ』『不法行為法』一〇七頁(昭和五五年)  
 新美實文『専門的職業人の責任』(民法判例レビュー 民事責任)判タ四八四号三一頁(昭和五八年)  
 西部明郎『設計監理の知識』一四六頁(昭和五九年)  
 嶋 隆士夫『建築設計事務所の実務』一三二頁(昭和六〇年)  
 五十嵐敬喜『裁かれる近代』八二頁(昭和六〇年)  
 社団法人日本建築士会連合会編『建築士法の解説』建設省住宅局建築指導課監修一四三頁(昭和六〇年)  
 東京都建築士事務所協会編『業務契約に伴う紛争予防の手引き』福田晴政監修三三頁(昭和六一年)  
 小野瀬有『設計に瑕疵があつたとき』玉田弘毅編著『マンションの法律』二二頁、三五四頁(昭和六一年)  
 社団法人日本建築士会連合会編『建築士のための指定講習会テキスト』(安藤一郎執筆)六七頁(昭和六二年)  
 日向野弘毅『建築家の契約責任——西ドイツの学説・判例を中心として——』慶応義塾大学大学院法学研究科論文集二六号一六三頁(昭和六二年)  
 同『西ドイツにおける建築家の不法行為責任——社会生活上の義務を中心として——』慶応義塾大学大学院法学研究科論文集二七号一九九頁(昭和六二年)  
 荒井八太郎ほか『建築の法律紛争』一九六頁(昭和六三年)  
 大橋文彦『建築設計の法律空間——民法法を中心として——』東洋法学三二巻一・二合併号一七頁(昭和六三年)  
 日向野弘毅『建築家の責任をめぐる日独比較法的研究』慶応義塾大学大学院法学研究科論文集二八号六七頁(昭和六三年)

# 判例年月日別索引・事項別索引

著者 紹介

安藤 一郎

1930年生まれ 中央大学法学部卒業 弁護士

<主な著書>

新版私道の法律問題(三省堂)

実務ノート・建築基準法——民法との接点(三省堂)

【実務法律選書】 相隣関係・地役権(ぎょうせい)

注解遺産法(共著・青林書院)

注解和議法(共著・青林書院)

注解会社更生法(共著・青林書院)

隣り近所(編著・法学書院)

他多数

【実務法律選書】

建築設計・監理・確認

——建築家をめぐる法律問題——

1988年11月20日 初版発行

定価 2,580円(本体 2,505円)

1992年 8月25日 三版発行

(送料 310円)

著者 安藤 一郎

発行所 株式会社 ぎょうせい

本社 東京都中央区銀座7の4の12

(郵便番号 104)

営業所 東京都新宿区西五軒町4の2

(郵便番号 162)

電話 代表 (3268) 2141

電報 口 東京4-10,000番

<検印省略>

\*組丁本・組丁本は社ととりかえします。印刷 行政学舎印刷所(ch) 製本 大口製本印刷(株)

ISBN 4-324-01445-0

(5102817-00-000)

© 1988 Printed in Japan