HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	報告　日本における建築者の責任　[討論]
Author(s)	瀬川, 信久
Citation	北大法学論集, 48(5), 177-202
Issue Date	1998-01-16
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15750
Type	bulletin (article)
File Information	48(5)_p177-202.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

報告

日本における建築者の責任

瀬川信久

はじめに

ペリネ＝マルケ教授は、フランスの建築者の責任について説明されました。私は、同じ建築者の責任が日本ではどうなっているかをお話しして、比較の材料を提供したいと思います。報告を二つに分けて、前半では、日本民法典の規定とそれを前提とする裁判例を、フランスと比較しながら概観します（第一部）。後半では、裁判所の外に視野を広げて、建築者の責任がどのように問題になっているのかを見てみます（第二部）。

なお、フランスで建築者（constructeurs）という言葉は、施工請負人（entrepreneurs）のほかに、建築家（architectes）、技術者（techniciens）、建物の販売業者なども含みます。日本の民法では使わない言葉ですが、同じ意味で用いることにします。

第一部　民法典・裁判例における建築者の責任

ここでは、建築者の責任の基本的な枠組みと、実際の裁判例とに分けて見てみます。

A　責任の枠組み――フランス法との比較で

建築者の責任に関するわが国の民法は、フランスと随分違います。違いは、大きく二点にまとめることができます。

第一に、フランスでは、建物の建築という問題に即してルールが作られているのに対し、日本では、請負契約一般の中で規定されています。まず、フランス民法典では、建物建築に関して、請負契約の最後の部分に一四ヵ条まとまった規定がありますが、日本の民法典では、「建物其他土地ノ工作物」の請負契約について、解除を制限する六三五条但書と、担保責任の期間を長くする六三八条があるだけです。次に、建築者の責任について見ますと、フランス民法典は、建物建築に関与する者は、施工請負人・建築家だけでなく、売主や売主の代理人のような者も「建築者」とし、これらの者について特別の責任を規定しています（一七九二条―一）。建築材料の供給者の責任についても、一定の場合にこれらの建築者と連帯責任になる旨を規定しています（一七九二条―四）。これに対し、日本の民法典は、施工業者の責任は請負契約の担保責任で、売主の責任は売買契約で、仲介業者、設計士の責任は委任契約ないし準委任契約でというように、古典的な契約類型ごとに考えています。ですから、施工業者の責任のうち注文者に対する下請負人の責任は、契約関係がないので不法行為責任です。部品供給者は、製造物責任法ができたので製造物責任を負います。最後に、責任を発生させる欠陥についても、フランスでは建築物に即していくつかに分類して規定していますが、日本民法典は、建築物以外の請負と一括して、「目的物ノ瑕疵」としています。

違いの第二は、日本民法典には、専門家の責任とか、消費者保護の発想がないことです。それから、損害保険・責任

保険の制度とも結びついていないことです。

ところで、現在はこの二点で大きく違いますが、この違いは、フランスの戦後の立法、とくに一九七八年法によって作り出されたものです。これ以前に遡りますと、日本とフランスの枠組は非常に類似しています。すなわち、一九七八年法以前のフランスでは、建築士や施工者は請負契約に基づいて一〇年責任を負いましたが、日本の建築請負人の担保責任は大体これに相当しているのです。少し詳しく見てみます。

まず、責任の内容ですが、日本民法典六三四条以下の請負人の担保責任は、三つの請求権を認めています。①瑕疵修補請求（六三四条一項）と、②損害賠償請求（六三四条二項）と、③解除請求（六三五条）です。ただし、①瑕疵修補請求と③解除請求にはいくつかの制限があります（六三四条一項但書、六三五条但書）。フランス民法典一七九二条は、一〇年責任について「責任を負う」と言うのみで、その内容を具体的に規定していません。しかし、判例・学説は、裁判官が最も適切な賠償形態を決定できるとし、状況に応じて、欠陥の修補、金銭賠償、契約解除・建築工事の撤去を認めています。[1] したがって、日本の担保責任と同じです。

次に、日本の担保責任も、以前のフランスの一〇年責任も、無過失責任です。また、責任の存続期間は他の請負契約の場合よりも長く、日本では建物の構造により五年または一〇年です（フランスでは一〇年）。具体的には、普通の木造建物の場合は引渡しから五年、石造、土造、煉瓦造、金属造の場合は引渡しから一〇年です（六三八条一項）。

最後に、重要なのは、日本でもフランスでも、これらの責任は、建物の完成、引渡し、あるいは受領により、債務不履行責任を追及できなくなったときに、それに代わるものとして考えられていることです。

このように、この部分の日本民法典の規定が一九七八年以前のフランス法に似ているのは、ボアソナードを通してフランス民法を継受したからです。[2] そして現在、日本民法がフランス法と違うのは、フランスでは一九六七年と一九七八

年の法改正があったのに、日本ではそのような改正がなかったからです。ただ、日本でも、一九七八年以前のフランスと同じ枠組の中ですが、最近の裁判例には新しい動きがあります。次にそれを一瞥しておきたいと思います。

B　裁判例における新しい動き

裁判例では、施工者の請負契約に基づく責任が中心に議論されてきました。そこで以下では、まず、施工者の場合を取り上げて、建築請負人の責任の内容を概観します。その後で、建築施工者以外の者の責任を見ることにします。

(1)責任の内容――建築施工者の場合

建築施工者について、その責任の内容を三点に分けて見てみます。

第一は責任の要件についてですが、請負人の瑕疵担保責任は無過失責任だとされています。しかし、過失は要らなくても、瑕疵がなければなりません。その瑕疵はどのような場合にあるとされるのか。裁判例の一般論では、まず契約内容が設計図書・了解事項等によって明らかな場合にはそれによって判断されます。それが明らかでないときは、建築基準法の基準、さらには、社会通念上の期待などが基準になります[2b]（東京高判昭和四四年二月一〇日高裁民集二二巻一号一〇六頁、東京地判昭和四四年三月八日判時五六四号五六頁、東京地判昭和四七年二月二九日判時六七六号四四頁、大阪地判昭和五七年五月二七日判タ四七七号一五四頁、福岡地判昭和六一年七月一六日判タ六三七号一五五頁、神戸地判昭和六三年五月三〇日判時一二九七号一〇九頁など）。

この点、フランスでは、一九七八年以前は、日本と同じように、「瑕疵」を要件としていました。判例は、この瑕疵の内容を積極・消極の二つの側面から捉えていたようです。まず、瑕疵とは、建物あるいはその構成要素の堅固さを危殆化したり、建物を用途・目的に不適切にするような損害がある場合だとしました。他方で、「外的な事情（causes étrangères）」による場合は瑕疵でないとしていました。外的な事情というのは、具体的には、不可抗力（force majeure）、

第三者の行為、建主の行為の三つです。一九七八年法は、「瑕疵」という用語をやめ、この判例の内容を明文化しました（民法典一七九二条一項、二項）[3]。したがって、一九七八年前後で法文の文言は変わりましたが責任要件の実質は同じです。

そこで、責任要件の実質を比べると、日本の裁判例は、フランスとそれほど違いませんが、請負人が責任を負う場合が少し狭いようです。まず、公表裁判例では瑕疵を認めて責任を肯定したものの方が否定したものより沢山あります。具体例をあげると、居宅の建築で便所を鬼門の方角に設置したことが瑕疵になるとしたものがあります（名古屋地判昭和五四年六月二二日判タ三九七号一〇二頁）。

しかし、フランスだと免責事由である「外的な事情」を制限して責任を負わせる場合でも、日本では責任を否定しています。例えば、フランスでは、自然力の場合に不可抗力をほとんど認めないのですが[4]、日本では、台風により建物が損壊した場合に、不可抗力だから瑕疵でないとしたものもありますが（東京地判昭和五五年三月一三日判タ四二四号一四二頁）、瑕疵としたものもあるのです（東京地判昭和四四年三月八日判時五六四号五六頁）。また、フランスでは、協同している他の請負人の行為は第三者の行為ではあるが免責事由にならないとされ、他の請負人の指示や材料に欠陥があったときでも施工者は責任を負いますが[5]、日本では、材料の欠陥について請負人の責任を否定したものがあります（東京地判昭四七年五月三〇日判時六六八号四八頁、京都地裁福知山支判昭和六二年五月二八日判時一二六二号一二一頁）[6]。最後に、防音措置の欠陥について、日本には請負人の責任を否定したものがありますが（東京地判昭和五一年九月二九日判時八二九号二七頁）[7]、フランスでは法律が原則として建築者の責任であることを明言しています。

このようにわが国では、請負人が責任を負う場合が少し狭いのですが、しかし他方には、消費者保護、専門家責任の発想を示す裁判例があります。例えば、民法六三六条は、瑕疵が注文者の指示により生じたときは請負人は賠償責任を

負わないと規定していますが、少なくない裁判例が、「注文者ノ与ヘタル指図ニ因リテ生シタル」を厳格に解し、建築施工者が工事の不適切なことを知っていた場合は、瑕疵があり賠償責任を負うとしています（東京高判昭和五三年七月一九日東高民時報二九巻七号一四九頁、東京地判平成三年六月一四日判時一四一三号七八頁、京都地判平成四年一二月四日判時一四七六号一四二頁。名古屋高判昭和五七年六月九日判時一〇五一号九九頁も参照。）。

第二に、賠償される損害を拡大する傾向があります。現在、裁判実務で、建物の欠陥による損害は、瑕疵による建物価値の減少分なのか、それとも、建て替え費用や建て替えのための引越費用・代替建物の賃借料まで賠償請求できるかという問題が議論されています。この問題については、民法六三四条一項但書が過分の費用を要するときは修補請求できないとし、六三五条但書が建物・土地工作物の場合に注文者からの解除を否定しています。それで、建て替え費用の賠償は修補や建物の撤去を前提にするから請求できない、という裁判例がありました（東京高判昭和四八年九月二一日東高民時報二四巻九号一七〇頁、神戸地判昭和六三年五月三〇日判時一二九七号一〇九頁、判タ六九一号一九三頁、東京地判平成三年六月一四日判時一四一三号七八頁、判タ七七五号一七八頁）。しかし、建物が未完成の場合は解除できるとか、瑕疵の修補が建て替えによるしかないからと言って、建て替え費用の賠償を認める裁判例が増えています（大阪高判昭和五八年一〇月二七日判時一一一二号六七頁、大阪地判昭和五九年一二月二六日判タ五四八号一八一頁、大阪地判昭和六二年二月一八日判タ六四六号一六五頁、大阪高判平成元年二月一七日判時一三二三号八三頁、東京高判平成三年一〇月二一日判時一四二一号一〇九頁、神戸地判平成七年一月三〇日判時一五三一号九二頁、判タ八八三号二一八頁、福岡地判昭和六一年七月一六日）[8]。フランスでも同じです[9]。

このほか、欠陥住宅の損害賠償ではしばしば慰謝料や弁護士費用を認めています（横浜地判昭和五〇年五月二三日判タ三二七号二三六頁、前掲大阪高判昭和五八年一〇月二七日、前掲大阪地判昭和六二年二月一八日、前掲神戸地判昭和

六三年五月三〇日など。これに対し、福岡地判昭和六一年七月一六日判タ六三七号一五五頁は慰謝料請求を却けている。)。

第三に、責任の期間ですが、先ほど述べた日本民法典の規定によりますと、木造の場合は五年で、フランスの原則一〇年の半分ですが、五年以内に裁判外で行使すればそれから一〇年になりますので(福岡地判昭和六一年一〇月一日判時一二三三号一二三頁)、その差は大きくありません。さらに実務と約款では、木造の場合でも、軀体構造部分は引渡しから一〇年、その他は一年あるいは二年、設備機器・室内装飾・家具などは六ヵ月とされています。(10)

(2)責任主体——設計監理者と販売者

以上が、裁判例を通して見た建築施工者の責任の内容です。ところで、建築行為には設計監理と施工工事がありますが、従来はこの二つを一括して施工業者に請負わせ、問題が起こると設計監理についても施工工事についても施工業者を追及するのが普通でした。(11) しかし、近時は、設計監理の責任を施工工事の責任とは別に追及する事例が現れています。

まず、従来と同じように、設計監理と施工工事を一括して施工業者が請負う場合ですが、この場合でも、建築確認との関係では、建築士の資格を持つ者が個人として設計監理をします。そこで、設計監理については、施工会社とは別に建築士個人の不法行為責任を追及する例が少なくありません。そして、裁判例は、すべて建築士が施工会社の代表者である事案ですが、建築士個人の責任を肯定しています(神戸地判昭和六三年五月三〇日判時一二九七号一〇九頁、判タ六九一号一九三頁、東京地判平成三年一二月二五日判時一四三四号九〇頁)。

次に、従来とは違って、施工業者とは別の設計監理会社あるいは建築士が設計監理をすることがあります。これには二つの場合があります。一つは、施工業者から設計監理を依頼され、設計監理の報酬も、建主でなく施工業者から受けている場合があります。そのような場合に、名古屋地判昭和四八年一〇月二三日判タ三〇二号一七九頁は設計士の契約責任を肯定し、大阪地判昭和六二年二月一八日とその控訴審判決である大阪高判平成元年二月一七日判時一三二三号六

八頁は、注文者に対する建築士の不法行為責任を肯定しています。もう一つは、建主から直接、建築士が設計監理を受けた場合です。そのような場合に、大阪地判昭和五三年一一月二日判時九三四号八一頁は建築士の不法行為責任を認めています。(12)

このように少しずつですが、設計監理の責任を独立して考える傾向が見られます。しかし他方で、東京地判平成四年一二月二一日判タ八四三号二二一頁、判時一四八五号四一頁は、監理者の責任は建築請負人の責任に対し補充的なものだから、請負人の責任が約定の期間経過により消滅したときに同時に消滅するとして、監理者の責任の独立性を減殺しています。

以上は、設計監理者の責任ですが、欠陥建物の責任者としてはこの他に、売主・販売業者がいます。この売主・販売業者の責任を認める裁判例もあります（横浜地判昭和六〇年二月二七日判タ五五四号二三八頁など）。そして、神戸地判昭和六一年九月三日判時一二三八号一一八頁は、販売業者の責任とともに、買主と契約関係のない建設業者にも買主に対する不法行為責任を認めています。

以上のように、わが国でも、建物の建築と販売に関与した者に広く責任を負わせる傾向があります。ところで、このように複数の者が責任を負うときには、これらの責任の関係が問題になります。フランスでは、複数の建築者のフォートが損害の発生において切り離せない形で結合している場合には、不完全連帯の全部責任（不真正連帯債務に相当）とされています。(13) わが国では特には議論されていませんが、施工者と設計管理者とが責任を負うときには、両者ともに損害全額の賠償責任を負わせています。

第二部　裁判外での欠陥建築の紛争

以上のように、裁判所による解決の内容を見るかぎりでは、日本の状況はフランスとそれほど違うわけではありません。しかし、裁判の外に視野を広げると、大きな違いがあります。その一つは、建築者の責任の追求がフランスに比べて非常に少ないことです。もう一つは、建築者の責任が損害保険制度とも責任保険制度とも結びついていないことです。

A　欠陥建築をめぐる紛争の数

いくつかのデータによると、近年、欠陥建築をめぐる紛争が増えているようです。しかし、フランスと比べるとはるかに少ない状態です。

(1)裁判所での紛争

建築者の責任に関する裁判例は、一九七〇年代以後に増えています。判例体系の民法六三四条―六四〇条の箇所に建築請負人の責任に関する裁判例が八六件あげられていますが、そのうち戦前から一九六〇年代までのものはわずかに二五件で、一九七〇年代以後のものが七割以上を占めています。判決が公表されないものを含めた訴訟の数は、司法統計にも掲載がなく分かりません。建築請負紛争に関する調停事件も、公表されたデータはありませんが、相当数あると思われます。(14)

(2)建設工事紛争審査会での争訟

一九五六年に建設紛争審査会が設置された当時は、申請件数は極めて少ない状態でした。審査会の紛争処理方式（斡旋、調停、仲裁）のうち、データを入手できた仲裁の申請件数を見ますと、一九五六年から三年間に全国でわずか六件でした。その後少しずつ増えて、一九九五年には一年間で一六五件になっています。斡旋、調停、仲裁全体の申請件数

の変化は表のとおりです。これを見ると一九七〇年代に件数が増加しています。この数字は、建設工事に由来するいろんな種類の紛争（工事瑕疵、工事遅延、工事代金の争い、契約解除、下請け代金の争い、その他）を含んでいます。そこで工事の瑕疵に関する申請の数と割合を見てみますと、一九九四年度の申請件数は全体で二六一件、そのうち工事瑕疵に関するものは一三一件です。

審査会は、斡旋・調停・仲裁のほかに、単なる相談に応じる活動もしており、その件数は、一九九四年の場合、全体で六三三五件、工事の瑕疵に関しては二六八〇件でした。(15)

表　年平均の申請件数（全国）

一九五六～五九年	一九六〇～六五年	一九六六～七〇年	一九七一～七五年	一九七六～八〇年	一九八一～八五年
一一・五件	一七・六件	三七・四件	八三・六件	一九四・二件	二一三・八件

一九八六～九〇年	一九九一～九五年
二四〇・〇件	二六〇・二件

最初の一〇年間は、資料の関係から、五年ごとになっていない。

『全国建設工事紛争審査会連絡協議会会報』と、建設省経済局建設業務課紛争調整掛からいただいた資料によった。

(3)消費者相談での争訟

次に、消費生活センターなどで扱った建築紛争の数を見てみます。

一九九五年を見ますと、土地・建物・設備に関する相談件数は全国で一八、一一九件です。うち、土地・建物・設備の瑕疵に関すると思われる「安全・衛生」「品質・機能」「法規・基準」に関するものは、六、三八七件です。この中に

は単なる相談の場合があり、苦情に限った数値は公表されていません（この六、三八七件の一部ですが）。土地・建物・設備に関する苦情件数が一二、九九六件であることから推測すると、四五〇〇件前後だと思われます（一二、九九六件×（六、三八七件＋一八、一一九件）＝四、五八一件）[16]。

(4)宅地建物取引業者に関する紛争

このほかに、関係するものとして、少し古いデータですが、宅地建物取引業者に関する苦情・紛争を見てみます。苦情・紛争の数は、一九六三年には一九、八六九件でしたが、一九七七年には三〇、四六四件に増えています。このうちどれだけが宅地建物の瑕疵に関するのか分かりません。しかし、一九七七年度中に建設省と都道府県で取り扱った売買に関する紛争が全部で一一、五九八件ありましたが、その内の約一割、一、二三九件が瑕疵に関するものでした[17]。データがありませんが、おそらくその後相当に増加しているものと思われます。

以上のように、土地建物の欠陥をめぐる紛争は近年確実に増えています。それには、製造物責任立法や阪神大震災での欠陥建物の倒壊によってこの問題が注目されるようになったという面があると思いますが、それだけでなくて、もっと一般的な背景があると思われます。

このように紛争は増えていますが、ペリネ＝マルケ教授の報告にありましたフランスの状況と比べると微々たるものです。日本の方が人口や建築戸数が多いことを考えると、その差は歴然としています。しかし、建築欠陥について紛争が少ないことは、一概に非難すべきことではありません。ひよっとしたら、日本では欠陥住宅がフランスより少ないのかも知れません。紛争が少ない原因を明らかにして検討する必要がありますが、データがないので、差し当り問題の指摘に止めておきます。

B　建築責任保険

ところで、フランスでは建築者の責任は、強制的な責任保険、損害保険と結びついています。日本では、そのような強制保険はありません。あるのは、建築家責任保険という建築士のための任意の責任保険だけです。最後にそれを一瞥しておきます。(18)

この保険は一九七一年に発売されており、専門家責任賠償保険の中では、一九六三年の医師責任保険についで早いものです。その内容ですが、カバーするのは建築士の業務の中でも建築工事の設計業務だけです。監理業務は除外し、土木工事は一切カバーしません。保険される事故は保険期間中に発見された事故です。発生事故方式、請求事故方式ではなくて、発見事故方式ということです。塡補されるのは、損害賠償金、損害防止軽減費用、緊急措置費用、争訟費用です。なお、普通は一定の免責額を決めて、少額の保険金請求を排除しているようです。最後に、保険者が代位取得する被保険者の履行補助者・被用者に対する求償権は行使されないことになっています。

この建築家保険がどの程度利用されているのか、包括的なデータは見つかりませんでした。ただ、新日本建築家協会に加盟している三八〇〇事務所について、一五〇〇が責任保険に加入しているとのことです。なお、全国には一二五、〇〇〇の建築士事務所があります。

おわりに

フランスと比べますと、日本では立法よりも判例で解決している点に特徴があります。しかし最大の違いは、欠陥建築について、建築施工者、設計監理者の責任を追及しないこと、責任保険、損害保険の制度がないことです。その原因はどこにあるのでしょうか。

木造と石造といった建築形態の違いに因るようには思えません。あるいは、建築事業の主体が設計監理者よりも施工者であるなどの建設業界のあり方によるのかも知れません。しかし、最も大きいのは、専門家責任・専門家責任保険一般における日仏の違いであるように思います。フランスでは、戦前に専門家責任が重くなり、戦後の一九五〇年代から六〇年代に責任保険制度が整備されました（建築者責任保険制度のほかに、公証人については、一九三四年、一九五五年、一九五六年の法律による集団的保証の制度、代訴士については、一九四五年のデクレによる職能団体の集団的履行確保措置、弁護士については、一九五四年のデクレによる損害担保契約の強制、一九七一年の法律による賠償責任保険の強制など[19]）。この問題を考えるためには、社会の中での専門家の位置付けについて、立ち入った検討が必要だと思います。

(1) J.-B. Auby et H. Périnet-Marquet, Droit de l'urbanisme et de la construction, 4e éd. (1995), n°.1357.

(2) 例えば、請負人の担保責任の期間に関する六三九条は、ボアソナードがフランス民法典の一律一〇年というのを、建物の種類によって二年、五年、一〇年に分け、現行民法典の起草者がそれを簡略化したものである（Boissonade, Projet de Code civil pour l'Empire du Japon, accompagné d'un commentaire, t.III, n°. 843,『法典調査会議事速記録 四』（商事法務研究会）五六六頁）。しかし、いくつかの点では起草の最初からフランス民法典と違っていた。第一に、フランス民法典は、債務不履行責任か担保責任かを、仕事の結果の受領の前後で分けているのに対して、日本民法典は仕事の完成で分けている。現行民法典の起草者はフランス法における「受領」の重要性に気付いていなかったように思われる（前掲『速記録 四』五四五頁以下、五六三頁、五六五頁参照）。第二に、現行民法典が担保責任として、損害賠償請求、解除請求のほかに修補請求を考えたのは、フランス法からというよりも、債務の効果の分析からである（前掲『速記録 四』五四五頁以下、梅謙次郎『民法要議 巻之三』七〇七頁）。

(2b) この点については、内山尚三・山口康夫「住宅建設と消費者」消費者法講座6巻三七頁を参照。

(3) Auby et Périnet-Marquet, op.cit., nos 1216,1232,1342
(4) Auby et Périnet-Marquet, op.cit., n° 1343. 後掲の討論におけるペリネ＝マルケ教授の説明も同趣旨である。
(5) Auby et Périnet-Marquet, op.cit., nos 1362,1344.
(6) ただし、東京高判昭和五二年九月二〇日判タ三六六号二三九頁は、監理技師の設計図の欠陥を知っていた施工業者の責任を肯定している。
(7) Auby et Périnet-Marquet, op.cit., n° 1246.
(8) この問題については、岡孝「建物建築請負契約において瑕疵修補に代えて賠償請求しうる損害額は瑕疵による建物の交換価値の減少を基準とすべきであり、建替費用相当額ではない」判タ六九八号二二頁、池田恒男「いわゆる欠陥住宅と建築請負人の責任」判タ七九四号三八頁、山口康夫「住宅建設における消費者法の課題」私法五五号二〇一頁を参照。
(9) Auby et Périnet-Marquet, op.cit., nos 1355 et s.
(10) 安藤次男・小泉光男「住宅建築請負の瑕疵担保責任」企業法学 1992, Vol.1 一三八頁。
(11) 花立文子「建築設計・監理契約に関する一考察」法学志林八六巻三・四号九四頁以下（一九八九年）。日本建築家協会は、一九六八年に建築設計監理業務法案が提案されたときに設計と施工の分離を主張したが、大手の建設会社の反対により実現しなかったという経違がある（森島昭夫「建築家の専門家責任」別冊ＮＢＬ No.28『専門家の責任』八八頁）。
(12) このような場合でも、東京地判昭和五〇年二月二〇日判時七九四号八九頁は注意義務違反がないとして、福岡高判昭和六一年一〇月一日判タ六三八号一八三頁は欠陥工事をした施工業者を注文者が指定したことを理由に、建築士の設計監理の責任を否定している。
(13) Auby et Périnet-Marquet, op.cit., n° 1370.
(14) 高木新二郎「建築請負関係調停」判タ九三二号一四一頁（一九九七年）によると、一時期は東京地裁の調停事件の四分の一が建築請負関係事件であったとされる。その中には、請負代金請求事件が多いが、瑕疵を理由とする損害賠償請求・修補請求の事件も少なくなかったようである。
(15) 以上は、建設工事紛争研究会『中央建築工事紛争審査会仲裁判断集』、全国建設工事紛争審査会連絡協議会会報による。建設工事紛争審査会における紛争処理については、内山・山口「前掲」四九頁以下、山口「前掲」一九八頁をも参照。

(16) 以上は、国民生活センター編『国民生活統計年報』、同編『消費生活年報』による。消費生活センターにおける紛争処理については、内山・山口「前掲」三〇頁、山口「前掲」一九八頁をも参照。

(17) 以上は、福丸容吉「宅地建物取引業の現状と最近の苦情・紛争の実態について」NBL一九八号二七頁以下による。

(18) 田辺康平「建築家の責任と保険」田辺・石田編『新損害保険双書 3 新種保険』二〇六頁、西嶋梅治「『専門家の責任』と保険」川井健編『専門家の責任』一九九頁以下、落合誠一「専門家責任保険」前掲別冊NBL No.28 一一三頁以下、弥永真生「『専門家の責任』と保険法論の展望」法時六七巻二号一二頁以下などによる。

(19) 須永醇「フランス法における専門家の責任」川井編『前掲』一六二頁以下、鎌田「フランス」前掲別冊NBL No.28 四二頁以下。

〔後記〕 本稿は、シンポジウムで報告したものを補充したものである。報告の大枠は変えていないが、細部には大幅に手を入れている。

討論

吉田克己（北海道大学、司会）　それでは討論に入ります。特に項目を立ててということにはいたしませんが、たぶん最初は、質問から始めた方がやりやすいと思います。どなたからでもお願いします。

松久三四彦（北海道大学）　二つお尋ねしたいのですけれども、第一点は、損害保険会社の査定に不満の場合には、どういうふうにするのかということです。

ペリネ＝マルケ　その場合の方法は二つあります。損害保険会社に対して別の鑑定をせよという要求をだすということは、もちろんして構いませんが、実際には難しいです。そこで、裁判所に別の鑑定人を選ぶよう訴えをだします。

松久　直接に、責任保険会社か、あるいは、請負人の方に訴えるということは可能なのでしょうか。

ペリネ＝マルケ　講演の中では、簡単にするために省きましたが、建主が損害保険にはいっていない場合があると言いました、その場合と同じことになります。したがって、その時には、直接、責任のある請負人とその責任保険者に対して訴えることができます。ただ、責任保険者の方は一定期間に対応しなきゃいけないということがありません。これに対し、損害保険者は、九〇日以内に回答しなければならないという期限があります。それで、建主は、損害保険に入っているときは、実際には常に損害保険者に請求します。施工請負人やその責任保険者に直接請求する意味がないからです。

松久　二つ目はですね、瀬川先生のご報告で、賠償される損害の範囲ですが、フランス法は建て替え費用を認めているという話でしたが、これは、フランスの民法の損害賠償の範囲の原則の枠内なのか、それとも建物建築の場合の特別な取扱いなのか、その点をお聞きしたいんです。

ペリネ＝マルケ　フランスの民法では、完全賠償が原則です。完全賠償の原則の中で裁判官が裁量で判断するということになっています。それで、裁判官が新しく建て替えることがその場合の完全賠償だと考えると、建て替え費用を認めることになります。

松久　もう一点お聞きしたいのですが、責任保険の保険料率というのでしょうか、先ほど損害保険の話では、本来は一・五％だが、実際には競争が激しくて〇・五％なっているということでしたが、責任保険の方はその数字がどういうものなのか、ちょっと、教えていただきたいのですが。

ペリネ＝マルケ　責任保険の保険料率は、非常にバラバラです。それにはいろんな要因が働きます。例えば、その企業の規模、その企業が良いとか悪いという評判、過去に保険事故があったかなかったという実績です。実際の保険料率は、〇・五％から三％で、平均は二％くらいでしょうか。〇・五％というのは非常に少なくて、優良の企業で一％でしょうか。それから、建築業者のリスクがあまり大きいときには、保険会社が責任保険を拒否します。拒否した場合については、法規がありまして、保険料率決定委員会（Bureau Central de Tarification）という機関が、保険会社に保険を引き受けることを義務付けます。このときには、その保険料率算定委員会が保険料率を決めます。

松久　ありがとうございました。

東海林邦彦（北海道大学）　ちょっと一般的すぎる質問で恐縮なんですけれども、フランスにおける建築者責任の民事責任としての特質についてお聞きしたいのですが、他のフランスにおける専門家責任とこの建築者責任はどういう点が違うのでしょうか。違うとすれば、それはどういう背景に起因するのでしょうか。

ペリネ＝マルケ　フランスには強制保険を伴っている専門家責任は、たしかに沢山あります。まず、弁護士、公証人、その他あらゆる法律業務。それから、医者はもちろん、不動産仲介業者もです。このようにフランスには強制保険制度が八〇種ほどあります。しかし、重要な違いは、弁護士、公証人、医者の場合は現在のところ、強制保険は過失による責任をカバーしているということです。ですから、強制保険が適用されるためには過失を証明しなければなりません。これが手段債務というものです。ただ、これは現在のところであって、医師については少しずつ結果債務の方へ移っています。ところで、建築者の場合には、先ほど言いましたように、無過失責任の保険であり、過失を証明する必要がありません。この点で、建築者責任の強制保険はフランス法でも特殊なものです。

ただ、フランス法における無過失責任の強制保険としてもうひとつ、自動車責任の場合を付け加えておきます。というのは、一九八五年から、自動車運転者の責任は無過失責任になり、それが強制的に保険に入れられるからです。

吉田（司会）　東海林先生、よろしいですか。それでは他の方いかがでしょうか。

花立文子（札幌大学）　瀬川先生の御報告にありましたが、フランスでは戦前に専門家責任が重くなり、それを受けて戦後に保険制度が充実したということでした。この専門家責任が重く

なったことに何か背景があるのでしょうか。それから、もうひとつ質問があります。専門家としていくつかの職種があげられていますが、わが国では専門家にどういう職業が含まれるかが議論されています。この専門家という概念をどういうふうにとらえられていらっしゃるんでしょうか。教えていただきたいと思います。

ペリネ＝マルケ　なぜ専門家責任を段階的に設定してきたかという最初の質問ですが、第二次大戦前から、労働災害などで、被害者の賠償を最大限に図るようになりました。その基礎にあるのは、被害者に起こった事故で被害者自身に責任がないものについては、金銭的補償がされなければならないという考えです。もはや偶然の危険（l'aléa du risque）を甘受させておくべきでないという考えです。この考えから出発して、そのような偶然の危険を作り出した者に対しその行為による危険をすべてカバーするよう要求するようになったのです。それは、消費者主義（consumérisme）の一つです。

もう一つの、専門家という観念をどうとらえるかについては、フランスでも定まった考え方がありません。これついては、二つの問題を区別しなければなりません。一つは、保険によってカバーされなければならない専門職とは何かというここでの問題です。この問題に対する回答は常に問題ごとに個別的です。類別ごとに見てゆかなければなりません。専門的職業人一般について保険を考えることはできません。建築士について、あるいは医者について考えるのです。専門家についてのもう一つの観念は、消費者と対置された専門家です。現在フランスには消費者について特有の立法、特に、消費者が結んだ契約を保護する立法がありますが、そこでの消費者の定義は、その人の専門職業の枠外で活動する人ということです。このように、専門家を定義しないで、消費者を定義し、それとの対比で専門家というものを考えているのです。

花立　ありがとうございました。

東海林　今の質問にも若干関連することになるかと思いますが、この建築者という概念についてです。一九七八年法の民法の一七九二条の一に、アルシテクトというのが建築士、それからアントルプルヌールの請負人、それからテクニシャンというのがありますが、私の質問はですね、日本でいう一級建築士とか二級建築士とかとアルシテクトというのはだいたい同じような職能の人達なのかという点です。御存じかと思いますけれども、日本ではいわゆる建築士は、施工業者、請負人である大きな建築会社に雇われている場合が多くて、いわゆる建築士が独立し

て責任を問われるという、訴えられるというケースはあまりないのが、特に外国との対比でいわれているわけです。その点ではフランスでは、かなり独立したものとして、この建築家責任を問われているのでしょうか。

ペリネ＝マルケ　フランスの建築士（architecte）について言いますと、それは本質的に自由専門職（profession libérale）です。医師、公証人と同じで、従業員であるのは珍しいことです。自由専門職であり、自分たちで団体（sociétés libérales）を作っています。いくつか付け加えますと、まず、建築士は、早くに責任保険を強制された自由業の一つです。その責任保険は、第二次大戦中の一九四三年に遡り、それは建築士のすべての責任をカバーしていました。このために、建築士の責任保険が最初にあげられるのです。他方で、現在の建築士の地位について言いますと、非常にバラバラです。一方では非常にたくさんのお金を儲けている大変な建築士がいます。パリの大きな建築士の顧問弁護士を知っているのですが、その弁護士の話によると、大きな建築士の中には、個人的に一日一万五千フラン〔約三〇万円〕使っているとのことです。しかし、他方では、建築士の半分はほとんど失職状態です。

吉田（司会）　今、フランスのアルシテクトについての説明がありました。東海林先生の方から、それを聞いた上で日本との比較で何かございますか。

東海林　いや、施工業者との関係はだいたいわかりました。

五十嵐　建築家が専門家であることは全然異論がないと思うのですけど、建設業者が専門家なのか。それが専門家なら、物を作ったり売ったりするのは、みんな専門家になるのじゃないかという意見が、日本でもよくあります。先ほどからの議論の延長ですが。

ペリネ＝マルケ　施工業者（entrepreneur）が専門家かという質問ですが、専門家ではありません。プロフェッションという言葉にはいくつかの意味があります。施工業者は一般に言う素人ではありませんが、その専門能力から言うと素人に近い。フランスには面白いことがあって、郊外の戸建て（pavillon）で、階段と天井の間が一メートル一〇センチしかなく、膝をついて這って登るしかないような建物を建てる施工業者がいますが、これなんかは素人というべきです。施工業者は、建築士のような自由専門職ではありません。施工業者は現実を見ると商人（commerçant）です。職人（artisan）とか商人という身分です。英語でいうプロフェションではありません。

瀬川　日本とフランスの違いは、日本の建築士は施工業者にい

わば包み込まれているのに対し、フランスでは建築士が独立していることでしょうか。建築士は、たとえ失職していても、施工業者から独立している自由業であると。

ペリネ＝マルケ　そうです。それから、フランスだけでなく多くのヨーロッパの国では、建築士を、単なる設計図の製図家とは考えていません。ほとんど芸術家のような職業、創作家と考えています。そして、建築士の描いた設計図は、フランスでは、知的所有権の対象になっているのです。この点で、小説家が小説に対し権利を持つのと同じです。施工業者ではこういうことはありません。ですから建築士はフランスでは、社会的プレスティージ、芸術家としてのプレスティージを持っているのです。

吉田（司会）　アルシテクトを建築士と訳すか建築家と訳すかについては議論はありうるかもしれません。日仏の比較ということでいろいろでていますけども、この点に限ってどなたか。もしなければ、先ほどちょっと途中で打ち切ってしまった感じがありましたけれども、損害保険を強制することの理由などについて、五十嵐先生、あれでよろしかったでしょうか。

五十嵐　一応わかりました。

藤原正則（小樽商科大学）　責任保険の方が、倒産の危機にさらされるということは解らないわけではないんですけど、損害保険の方は責任保険会社に求償できるわけですよね。だから、どうしてそんなに経済状態が悪くなるのかよくわからないんです。それから、社会保障と同じだとおっしゃいました。たしかに消費者保護を目的としていることはわかるんですけれども、先生が先程おっしゃった自動車の強制保険の場合には、たとえば過失相殺を原則的に廃止したけれどもうまくいっていると聞いているんです。それで、建築保険の場合に特にうまくいかなかった理由がよくわからないんです。そこのところを教えていただければ幸いです。

ペリネ＝マルケ　損害保険が困難に陥った原因は保険技術の問題で、非常に複雑であり今日的な問題ではないので、詳しい話は控えますが、こういうことです。制度が作られた最初の数年間は、損害保険制度を、事前賦課方式（répartition）によって運営しましたが、その後、かなり複雑な準備金積立方式（capitalisation）に移行しました。つまり、一九七八年から八四、五年頃までは、建築保険制度全般を年払いの保険料で運営していましたが、これだと、建築損害保険のために、建主は一〇年の間、毎年保険料を払わなければなりません。それで、簡単化しました。というのは、建主は一〇年間支払い続けるのが嫌で、またしばしば支払いを忘れたので、最初の一回で払うこ

とにしたのです。これだと一回払えば後は安心です。保険者も一度にもらえば安心です。しかし、これによってなかなか難しい制度になりました。それまでの保険事故（sinistres antérieurs 予想損害額）をどのように管理計算しようとしていたかを想定しなければならなくなったからです。年払いで始めた人が、残りの期間については一回で払わなければなりませんが、その際に、この人達に請求する額の計算を間違えたのです。請求した額が少なすぎ、赤字の結果になりました。

それからもう一つ事情がありました。それは、損害保険会社が求償権を持たない場合があるということです。特に、損害保険会社は、建主が建築物を受領する前に建築者が倒産したときには、受領以前の建築の障害を保険しなければなりません。建築者の責任保険は受領の後に始まるので、損害保険者が責任保険者に求償できないのです。

藤原　受領前に建設業者が倒産したという場合には、たしかに保険金を責任保険会社が払ってくれないでしょうからとれないかもしれない。でも、それはものすごく例外的な場合じゃないんですか。それとも、いま料率の計算とか、保険技術が難しいという話をされたんですけれども、フランスではすごく小さい建築業者が沢山あるということでしょうか。引渡し前に倒産しちゃう建築会社が結構あるということは、小さな建築会社が多い、そして建築の質もすごく悪いということを前提にしなければならない。

ペリネ＝マルケ　まず、受領前に倒産するケースは結構あります。それから、フランスでは建築業界は基本的に、従業員も一〇人以下の小企業です。小さな戸建てを造るそういう小さな企業は職人達がつくっています。この職人達はすぐ倒産しやすいのです。

さらに、ここ五年ほど前から、特に建築数が非常に減っていまして、具体的にいうと一〇年ほど前は一年間に、ちょっと間違ってないと思うんだけども、一年間に三七万戸建築していたのに、今は二五万戸以下です。それで競争がひどくなり、請負業者は儲からなくてもとにかく仕事を受けてしまう。費用をカバーしない代金で引き受ける。

藤原　ありがとうございました。イメージが少しできました。責任がなんでこんなにきついのか。きっと日本より戸建ての住宅を建てるときの施工業者がもっと小さいんですね。

吉田（司会）　日本より小さいかどうかはわかりませんが、小さいことは間違いないと思います。

ペリネ＝マルケ　それから、自動車保険との比較についてです

が、第一に、自動車事故では建築事故よりも、損害を予測しやすい。第二に、一九八五年以降、交通事故による死亡・傷害の数が減っていますから、〔保険〕リスクが低下する傾向にあります。それに対して、建築については逆に、リスクは増大傾向です。第三に、保険料を払う人が自動車の場合には建築の場合よりもはるかに多いので、リスクをより容易に分散できます。でも、最も大きい理由は一番目だと思います。

瀬川　いまの二番目の理由などを聞いていると、建築事故というのは、単なる物理的な事故ではなくて、景気状態などいろんな経済的なファクターが作用して発生する点で、自動車事故とは違うような気がしますね。

藤原　だんだんイメージできてきました。ありがとうございました。

吉田（司会）　保険の話がいろいろ議論されていますけれども、山本さん、何かありましたら。

山本哲生（北海道大学）　今日の話からすると少し瑣末な求償の話なんですが、日本だと別にこの建築保険の話に限らず、求償するというのは、基本的に相手の責任保険会社とまた裁判でもめたりしますので、あまり実際には働かないというのが一般的になっているのですが、その辺はフランスの建築保険に関してはうまくいっているんでしょうか。

ペリネ＝マルケ　求償については、建築保険でも他の保険でも、大部分の場合は全然問題ありません。特に建築保険の場合は、非常によく考えられたシステムがあるからです。建築保険決済協定（Convention de Réglement Assurence Constructions）、略してクラック（CRAC）という決済協定があります。この協定によって、分担率が合意されます。求償請求は自動的になされ、裁判官の前に出されることもありません。保険者は、自分たちの機構の内部で合意に達するので、問題が生じません。ただし、非常に大きな事故の場合は別で、問題が生じますが。

吉田（司会）　よろしいですか。今まで保険などを中心に議論してきたと思いますが、責任自体については、あまり議論していないように思います。この問題に関連して何かありましたら。

松久　二つあるいは三つ、時効についてお聞きしたいんですけど。最近フランスでは不法行為の訴権の期間制限を一〇年にしました。けれども、そこで、最も参考にされた規定があったのか。ひょっとして、その一つとして、建築者の一〇年責任というのが根拠、あるいは、参考にされているのかどうか。それをひとつお聞きしたい。

ペリネ＝マルケ　時効期間を一〇年に縮めたのは建築者の一〇

年責任とはまったく関係がありません。この建築者の担保責任は中世に遡るもので、それから示唆を受けたということはありません。そのうえ、存続期間も、外観に反し、同じではありません。不法行為責任（responsabilité civile）の一〇年は損害の発生から一〇年です。これに対し建築者の責任の一〇年は受領の時からです。ですから、たとえば、受領から一一年目に損害が発生した場合、不法行為責任だとそれから一〇年間行使できるわけです。ですから、まったく性質がちがうものです。

どうして不法行為責任の期間を一〇年に縮めたのか。訴権の期間を短くしようというのは、フランス法の非常に一般的な強い重い傾向です。というのは、常識で判断すると、損害が重大であれば、賠償を請求するのに二五年間も待つことはないからです。さらに言いますと、契約責任も、将来、三〇年以下、おそらく一〇年になっても驚きではありません。不法行為と契約について存続期間が単一であれば随分簡素になると思います。

松久　先ほど、非居住建物について一〇年からもっと短く五年にして欲しいという保険会社等の要請があるといわれましたが、時効期間を短くした方がいいんじゃないか、あるいは時効の期間をもっと単純化した方がいいというのがドイツなんかで強いですけど、フランスでも、そういう動きというのは、こういう部分的なものなのか、同じような、つまり、期間を短く、それも、いろんな短期の時効期間をおくんじゃなくて、もっと単純化するという動きや考え方があるのでしょうか。

ペリネ＝マルケ　建築者の責任期間の短縮は、ここだけの問題で、他の期間短縮と関連していません。そして、実際に短縮されるとは思いません。設備省（Ministère de l'Équipement）は、一〇年責任の期間の短縮には反対しています。一番の証拠に、五年前のブルッセルでの議論の際に、フランスの大臣は、そういう結果になったら自分はそれに投票しないと言っておりました。産業用の建築については、期間短縮があるかも知れません。ただ、現在、議会というのは、日本もそうなのか知りませんが、フランスでは何をするかわからないところがあるので、なんとも言えませんが、たぶん提案すること自体が躊躇されるだろうと思います。

吉田（司会）　だいぶん時間も押し迫ってきました。あとお一人か二人ほど質問、議論がありましたら、出していただきたいと思うんですが。

高見進（北海道大学）　今の点なんですけれども、一〇年の責任を五年に縮める場合に、保険との関係でおっしゃったと思うんですが、実体法上の民法の責任は一〇年で、保険でカバーす

るのは五年というふうにすれば、保険の方の問題は解決するので、堅固なビルなんかが七、八年経って完全に崩壊した場合に建築者の責任が全然なくなってしまうという実体法上の規制はちょっとおかしいように思うんですが。

ペリネ＝マルケ　フランスではそういうことはまず考えられません。保険される期間だけを五年に縮めることはないと思います。というのは、フランスには二つの圧力団体、議会の強力なロビーがあります。一つは保険会社のロビー、もう一つは建築業者のロビーです。保険でカバーするのを五年にするときには、建築業者のロビーも五年に縮めることを要望するでしょう。でないと、建築者だけが莫大な責任を負う場合がでて、大変なことになります。

五年前に、パリでの事件ですが、パッシーにあるラジオビルの近くで、建物を建築しようとして穴を掘ったところ、丘が崩れてきて周りの建物が損害を受けました。ただちに、掘った穴を埋め戻して、建物を補強しましたが、それによる損害の大きさは二億フランかかったと評価されています。このような場合に、施工業者が建築士とともに責任を負いますが、保険なしというのは想像できません。

吉田（司会）　もう時間ですが、あとおひと方くらいありましたら。

石川恒夫（北星学園大学）　今日のお話は一〇年責任がだいたい中心で、それに関する保険との関係が多かったと思うんですが、二年責任についてもしもの話でうかがうんですが。と申しますのは、これは新築の場合に少々問題になろうと思いますが、建物の大改修のような場合に、それに伴って例えば水道管を取り替えたり、暖房あるいは冷房装置、その他を取り替えたりというようなことが当然でてると思います。そういう、新築ではないがかなり新築に近い大改修、あるいは新築とはちょっとちがう中改修がある場合に、それは一〇年責任の方に近づけるのか、二年責任の範囲にとどまるのか、そのあたりについて、問題がないのかどうかうかがいたい。

ペリネ＝マルケ　現在、二年責任はもはや、造作（menus ouvrages）という適用領域ではありません。そうだったのは六七年法です。七八年法では、施設の機能不全（mauvais fonctionnement d'un élément d'équipement）です。これについては多くの解釈論議がありますが、例えば、エレベーターが動かないとします。エレベーターは施設ですが、それが動かないときは一〇年責任になります。ということで、二年責任が適用される場合は非常に限定されています。装置（器具 appareil）が機

能しない、しかし、それが機能しないことが、建物不動産の用途・目的に影響しない場合に適用されるだけです。

石川　ということは、付帯の水道施設とか冷房施設とかが機能しなかったら一〇年責任なのですか。

ペリネ＝マルケ　普通はそうです。なぜなら、水道管がダメだと、暖房が動きません。暖房が動かないと、その不動産建物はその目的に適しません。したがって、一〇年責任です。

石川　ありがとうございました。

吉田（司会）　あとよろしいですか。それでは東海林先生、最後の質問ということでよろしくお願いします。

東海林　ペリネ＝マルケ先生の報告の最後のところで、EUの動きについても言及されたんですが、ワーキンググループに入っておられたということで、お聞きしたいのですけれども。作った案がお蔵入りになったと言われたんですが、それはなぜなのでしょうか。それから、これは建築家責任についてEUのディレクティブを作ろうという動きだと思うんですけれども、たとえば医師責任についても同じような動きがあるとちょっと聞いたことがあるんですけど、あるいはサービス、役務提供契約における欠陥の問題についての統一立法の動きみたいなものの一環なのでしょうか。

瀬川（通訳）　最初のお蔵入りになった理由は、先ほど説明されたのでいいでしょうか。それでもう一つの医師責任や役務の欠陥について、――役務の欠陥についてはヨーロッパ法の統一をやめちゃったということですが、――その辺とどういう関係しているかということを質問してみます。

ペリネ＝マルケ　これらの問題状況は、実質的には同じです。なぜなら、建築者責任に関する指令は、役務責任に関する指令から引き出されるべきものと考えられていましたから。すなわち、もともとは、役務提供者について一つの指令が考えられていたのを、後で、建築の分野を別に取り出し、結局二つの指令の策定が考えられたのです。しかし、現実には二つとも実現しませんでした。特に役務提供者の責任については、立法作業がパニックのようになりました。欧州議会に対し一五〇もの修正案が大雨のように出され、ブルッセルの欧州委員会は目的を達しないと考えて断念しました。各国の観点から見たら、指令案は行き過ぎていたのです。

　日本でもご存じかも知れませんが、法律の面では、ヨーロッパの統合は、今ちょっと故障で立往生しています。以前のようにうまく行っていなくて、欧州委員会は法律問題を解決するのに多くの困難に直面しています。

吉田（司会）　それでは時間もだいぶん経ちましたので、今日のシンポジウムはこれで終わりにしたいと思います。最後に、ペリネ＝マルケ先生に改めてお礼申し上げます。どうもありがとうございました。