

# 第201号

NPO法人建築Gメンの会  
〒154-0001  
東京都世田谷区池尻 2-2-15-201  
発行責任者：理事長大川照夫  
TEL 03-6805-3741  
FAX 03-6805-3719  
E-Mail jimukyoku@kenchiku-gmen.or.jp  
Homepage URL  
<http://www.kenchiku-gmen.or.jp/>



- 2020年年頭のごあいさつ …… 1
- 法律家と建築士の相互理解の深化を目指して …… 2
- 事務局からのお知らせ …… 4

## 2020年 年頭のごあいさつ

理事長 大川照夫

新年明けましておめでとうござ  
います。

皆様方には、ご健勝で新年をお迎え  
になられたことと存じ、お慶び申し  
上げます。

私事で恐縮ですが、関東に住む私  
は、元旦に海岸道路に車を走らせ、  
伊豆大島の左の海から昇ってくる  
初日を見て、2日昼前に国道に出て、  
隣近所の人たちと新しい年のあい  
さつをしながら箱根駅伝を見ると  
いう年の初めのお決まり事を済ま  
せて新年を迎えました。

12月28日が土曜日で、その日から  
9日目の日曜日まで、年末年始はい  
つになく穏やかな日に恵まれてほ  
んやりと過ごすことができました。  
今年一年が健やかであれと思った  
次第です。

しかし、南半球のオーストラリア  
では、大規模な森林火災が起こって、  
日本の国土の半分ほどがすでに焼

失したと報じられています。最大の  
原因は環境破壊による異常気象が  
原因と言われていますが、わが国で  
も現象の違いこそあれ、強大な台風  
に見舞われたり、集中豪雨で大規模  
な土砂崩れや水害が多発するなど、  
地球規模での温暖化の影響が拡大  
しているのを、恐怖心をもって感じ  
ることが多くなっています。

改めて風水害への備えが必要であ  
ることを感じざるを得ません。  
もとよりわが国は地震国でもあつ  
て、過去30年を振り返ってみても、  
阪神、中越、東日本、熊本、胆振と  
震度7級の大きな災害をもたらし  
た大地震が立て続けに起こつてい  
ます。

また、東南海地震など、超の付く大  
型の地震の発生が高い確率をもつ  
て予測されています。  
これらの災害に、私達建築Gメンは、  
建物の備えを確実にするように呼  
び掛け、新築やリフォームに際して  
耐震性や耐風性を確保することへ  
の技術支援を惜しみなく提供する  
主体であり続けたいと思います。

私たちの建築Gメンの会は、2000年

(平成12年)3月の設立総会を経て  
活動を開始し、今日に至っています。  
建築Gメンの会は、わが国から欠陥  
建築をなくし、欠陥建築で悩む人を  
救うことを目的として掲げ、講演会  
や相談会を開催して、いかにして欠  
陥のない安心して暮らせる家を確  
保すべきかを消費者に伝え、又、消  
費者の求めに応じ、家づくりの相談  
に乗り、確実な施工ができるよう検  
査(第三者検査)をし、すでに完成  
した建物の問題点(欠陥)を調べ、  
問題の本質を明らかにした上で対  
処法について提言をするといった  
活動を続けてきています。

よりよい住まいを求める消費者の  
強い味方であり続けることを信念  
として、更なる研鑽を重ね、活動を  
続けてまいりたいと考えます。また、  
私たちの活動をより多くの方に知  
っていたただくことの重要性を意識  
して、当会の活動に関する情報発信  
も併せて積極的に実施したいと考  
えます。

会員の皆様の奮闘をお祈り申し上  
げる次第です。  
本年もどうぞよろしくお願い申し  
上げます。

〈法律家と建築士の相互理解の深化を目指して〉

文責 三澤太雅 一般会員 (弁護士)

1 総論

建築争訟は難しい、とよく言われます。裁判所や弁護士が、建築を理解して

いないからだ、といわれることもあります。そうかもしれません。

当たり前のことかもしれませんが、法律家にとつて建築は決して簡単に理解できるものではありません。建築士の先生からすれば、法律家に建築について説明することは、子供に数学を教えるような難しさを感じられることがあるかもしれません。

そして、これを逆転して考えてみると、もしかしたら、建築士の先生におかれても、法律用語や判例については、わかりにくいと思われる方もいらっしゃるかもしれません。法的な事項のより深い理解があれば、よりの確な報告書が作成

できるかもしれません。

そこで、本論考では、弁護士の立場から、建築争訟における重要な法的事項を、ご説明できればと思います。

2 瑕疵つてなんだろう

(1) 改正民法

建築争訟では、「瑕疵」の有無が争われます。民法570条(売買)や同法634条(請負)に瑕疵担保責任が規定されています。そして、本年4月施行の改正民法では、「瑕疵」という文言が民法から消え、「契約不適合」という概念に置き換わります。

ですので、本年4月以降の売買や請負契約においては、「瑕疵の有無」が争われるのではなく、「契約に適合しているか否か」が争点になります。

(2) 瑕疵(契約不適合)とは

判例上、瑕疵とは、「通常有すべき性状を欠く」ことであるとされています。ここでは「通常有すべき性状とはどのような内容か」と「当該性状を欠いている事実」の立証が求められることになります。自動車の

エンジンがかからないということであれば、エンジンがかかるのが通常有すべき性状だということは簡単ですが、建築上通常有すべき性状とは必ずしも簡単ではありません。

ここで、建築争訟上の瑕疵とは、建築基準法令(以下、「基準法令」ということがあります。)や文献等に照らして有すべき性状を欠く場合と、特に契約上定められた性状(基準法令や文献上は問題ない場合を含む)を欠く場合の二種類があると、通説的に理解されています。

本年4月からは契約不適合責任(建築物が、売買契約や請負契約の内容に適合していないことによる責任)に移行するわけですが、この場合も、売買や請負の対象とされた建物に基準法令違反があれば、最低限の基準である基準法令は契約上も厳守すべき最低限の性状として合意されていたとみるべきで契約不適合責任が生じますし、特に契約上定められた事項に反すれば当然に契約不適合責任が生じると考えられますので、改正後も改正前と考

え方に大きな違いは無いと理解し

ておいてよいと思います。

(3) 瑕疵の報告書への記載方法についての個人的な考え

建築士の先生が作成される報告書について、個人的な感覚としてですが、「瑕疵がある」「責任がある」という文言は、司法作用の結果としての法的判断であるため、個人的には、報告書で用いることは必ずしもお薦めできるとはいえません。ともすると、例えば、専門家ではない法律家が建築の是非を論じるような形に見えかねず、趣旨不明瞭になりかねないからです。

それではどのような文言を用いるべきでしょうか。ここは、「基準法令や文献によれば、施工は最低限このようになっていなければならぬ」として、現地調査の結果、実際の施工はあるべき水準に達していない」というように報告書を作成することが考えられます。この方が、瑕疵や責任の有無を論じる場合に比し、報告書に記載すべき事項も明確になるような気がします。その分、もしかしたら報告書の作成にこれまでより手間がかかる場合もあるかもしれません。

そして、この報告書を証拠に、弁護士が、この点が瑕疵である、とか、契約に適合していない、そして、民法〇条の責任が有る、と主張し、裁判所がその是非を判断することがシンプルではないでしょうか。

### 3 立証責任ってなんだろう

#### (1) 立証責任の定義等

立証責任を大まかに説明すると、訴訟当事者が、それぞれ自己に有利な事実について証明できなければその事実が無いものとされる負担をいいます。

欠陥建物について、買主や発注者が、売主や請負人に対し、損害賠償請求をする場合、通常有すべき性状である「瑕疵」の立証責任は、被害を訴えている原告に有ります。

(2) 何を立証しなくてはならないか

このように、建物所有者に瑕疵(ないし契約不適合)の立証責任があるということは、被害者である原告が、「本来あるべき施工はどのようなものか」について、基準法令上の規定や建築文献上の一般的知見を示し、証明する必要があるという

こととなります。

これに成功できた場合、被害者たる原告は、「立証したあるべき施工との対比において、建物の現実の性状が、有るべき施工の水準に達していない」ことを、立証できれば、瑕疵(ないし契約不適合)が認められ、原告の勝訴がみえてくることになります。

(3) 「あるべき施工」の立証とは 裁判官も弁護士も、建築士の先生とは違い、建築の専門家ではありません。ですので、例えば、どこにどれくらい筋交いや耐力壁が必要なのか、どこにどのような金物を設置すべきなのか、どのような地盤改良が必要であるのか、どのような設備を設置すべきか、基礎のコンクリートかぶり厚さは何のため必要なのか、専門的には知らないというのが実情となります。

そして、争訟においては、当事者双方がそれぞれ建築士の意見を持ち寄るなどし、原告が主張するあるべき施工を、被告が否定してきます。専門家でない裁判官には、どちらの言い分に道理があるのか、判然とはしません(東京地裁では建築士の

調停委員が付されることが通常であり、裁判官は、事実上その意見に耳を貸すわけですが、判決となれば調停委員の意見ではなく法令や文献等の証拠に基づく必要があります。)

そこで必要になるのが、基準法令や告示の規定によればどのような施工しなければならぬのか、また、建築文献等に記されている一般的な建築的知見からすればどのような施工しなければならぬのか、といった点になります。

すなわち、建築士の先生が報告書をご作成になり、あるべき施工について結論をされる場合には、裏付けとして基準法令や文献の明示が必要となるわけです。これは、弁護士が法的見解を述べる場合に、その裏付けである法令を示して初めて信用されるのと似ています。医事争訟における医師の意見書も同様に、学会が作成しているガイドラインや専門誌の論文等が多数引用されます(そうでないと、医師である被告の反論にやられてしまいます。)。裁判では争いになっていきますから、当事者間に見解の相違が常にあ

ります。ですから、相手方の主張する建築的見解と、こちらが主張する建築的見解は異なるわけです。この場合、正しい裏付けを示すことができた認められる見解のみが裁判所により採用されることとなります。

原告が瑕疵(ないし契約不適合)の立証責任を負うことを前提に考えると、ある意味裁判の主役である原告は、被告の主張にどのように反論するかということの前に、原告が考える建築的知見が正しいことを、法令・告示や文献の裏付けにより証明出来て、初めて裁判に勝訴し得ることになります。

このように、報告書により、あるべき施工とはどのような施工であるかの立証が成功すれば、残るは、建物の現状が、証明されたあるべき施工の水準に達していないことを明らかにできればよいこととなります(構造耐力不足の瑕疵の立証の場合には、しばしば構造計算等の計算が必要になります。)

#### 4 省察

以上徒然と論考いたしました、

これを省みた上でまとめに入りたいと思います。

建築基準法令や告示は、我が国の法体系の一部ですが、内容は純粋に建築的なものが多いため、弁護士や裁判官がいくら読み込んだとしても、法の専門家なのだから解る、というように簡単にはいかないという難しさがあるのだと思います。また、建築的文献の所在も法律家は必ずしも詳しくありません。

他方、建築の専門家である建築士の先生におかれても、建築基準法令は、確認検査機関が知悉していることが求められるものの、実務的には必ずしもなじみが深いとまではいえないかもしれません。

そこで、建築士の先生と弁護士の協働により、訴訟において示されるべき「(司法が求める最低限の)あるべき施工」とはどのようなものがあるかを見出ししていくという過程が必要な場合がしばしばあるのだと思います。この点が、建築争訟の難しさの源泉のひとつではないかと思っています。

実際には、法令でも文献でも、最低限のあるべき施工というものが

明瞭になっていない部分があります。そうした点を、建築争訟の解決を通じて明らかにし、法的にも建築学的にも、より良い安全な建築が達成される世の中を實現することが、我々の使命であり願いであること、を改めて確認させていただき、本論考を終わりたいと思います。

**事務局からのお知らせ**

**□イベントのご案内**

**千葉グループ建築無料相談会の案内**

▽日時 2020年2月1日(土)  
13~16時

▽会場 船橋市勤労市民センター  
2階 小会議室

▽交通 JR船橋駅南口徒歩6分  
京成船橋駅東口徒歩4分

▽入場料 無料(要予約)

▽主催・問合せ先 建築Gメンの会  
千葉グループ(松下まで)

Tel 080・1365・1012

※同日11~16時、JR船橋駅前(京成船橋駅前)フェイスビル5階、ふなばし市民活動フェアにて、当会活動紹介と欠陥建築写真の展示をしています。



**編集後記**

当会の業務は、弁護士の先生方との協働は欠かせません。

我々の鑑定業務には、建築基準法・条例・告示等による立証は欠かせません。

しかし、建築法規上には表現されていない事柄も多々あります。

指導要綱や、各種協会の説明文等、建築技術者として厳守すべき事柄も多くありますが、すべて、法律で規制されているわけではありません。

建築被害者を救うためには、それらの立証が必要になります。

昨年末、ある新築住宅の第三者検査依頼が有りました。

施工の不具合や瑕疵について、検査し、報告する業務です。

この物件は、確認申請図書を確認したところ地質調査データに一部(二ヶ所)、1.0m~1.5m間に軟弱層(SS試験における矢じりが自重で沈む)があることが表記されてい

ましたが、耐圧盤150mmで基礎深度240mmの一般的なベタ基礎で図面化され、契約と同時に地業工事(碎石敷き込みと転圧)がなされていました。

設計図面には、床下断熱材がない・外断熱材の納まりと契約が違っている等や、エアコンの屋外機設置位置もブロック塀まで200mmのところを置くことになっており、いろいろと疑問点が出てきましたので、再検討と着手前に図面整合(設計と図面の相違をなくす)をされることをお勧めしましたが、施工者(設計・施工)は、何も問題ないと言って即、工事に入りたいと(依頼者に)伝えられました。

ただ単に、検査(依頼)項目を打ち合わせし、現場を見るだけでは、依頼者の「安心」を求める目的にそぐわないと思っています。

当会への第三者検査によって「安心」が提供できるよう、建築Gメンとして今後も努力したいと考えています。

(T・T)