

# ふおあ・すまいる No.11

岩城  
陽くん  
(小学二年生の頃の作品)



「銀河鉄道の夜」

欠陥住宅被害全国連絡協議会(欠陥住宅全国ネット)

2004年4月28日号

代表幹事 上野 勝代

幹事長 吉岡 和弘

事務局長 岩城 穂（あべの総合法律事務所）

〒545-0051 大阪市阿倍野区旭町1-2-7

あべのメディックス202

TEL 06-6636-9361 FAX 06-6636-9364

E-mail [kekkan@abenolaw.jp](mailto:kekkan@abenolaw.jp)

<http://homepage2.nifty.com/kekkanzenkokunet/>

次回第17回高知大会(5月29日～5月30日)は、これまでの大会参加者の方々からの多くの要請がありました『具体的事例に則した実戦的なテーマ』をメインテーマとします。具体的事例をたたき台として、被害救済に役立つ経験交流を考えています。皆さま、奮ってご参加くださいますようよろしくお願ひいたします。

## 今号の目次

【第16回長野大会特集】	ページ
◎長野大会と甲信越ネットの活動報告 上條 剛（長野・弁護士）	2～3
◎長野のおそば 陳桐花（中国・東北大学留学生）	3～4
◎パネルディスカッション「欠陥住宅被害の根絶と建築士の役割～これからの建築士はどうあるべきか～」	
[1] パネルディスカッションの概要 吉岡和弘（仙台・弁護士）	5～7
[2] パネリストの寄稿 建築行政に携わる者から中間検査に対する私見 加藤哲夫（東京・建築指導課）	7～8
◎欠陥住宅被害全国連絡協議会 第16回長野大会アピール 欠陥住宅の撲滅と社会の発展のために、今こそ建築士は専門技術を活かそう	9
◎2つの最高裁判決(平成15年10月10日・平成15年11月14日)報告 田中 厚（大阪・弁護士）	10～15
◎欠陥住宅損害論の新展開および近時の二つの最高裁判決 松本克美（立命館大学大学院法務研究科教授）	16～17
◎良質な大工の養成について 大森健司（埼玉・宮大工・建築士）	18～22
◎勝つためのシックハウス訴状作成法～シックハウス部会からの報告～ 中島宏治（大阪・弁護士）	22～23
◎勝つための鑑定書づくり～シックハウス関連訴訟に必要な内容～ 木津田秀雄（兵庫・建築士）	24～25
◎勝訴判決・和解の報告	
[1] 土地の瑕疵を理由とした契約解除を認めた事例 河合敏男（東京・弁護士）	26
[2] 契約不適合部分を瑕疵と判断した事例 河合敏男（東京・弁護士）	27
[3] 取壊し建替えを内容とする和解 河合敏男（東京・弁護士）	28
[4] 控訴審で一審認容元金を上回る金額で和解 田中 厚（大阪・弁護士）	29～32
[5] 売主の建替え費用全額負担などで示談 田中 厚（大阪・弁護士）	33～34
[6] 仮差押えが奏効し建替え費用相当額で調停成立 田中 厚（大阪・弁護士）	34～36
[7] 床下リフォーム工事につき消費者契約法違反で提訴し和解 武井共夫（神奈川・弁護士）	37
[8] 「売買代金相当額の返金を命じた事例 田辺保雄（京都・弁護士）	38～40
◆高知大会にご参加を！ 島田晴江（高知・建築士）	40
◆連載 欠陥住宅訴訟と建築士③ 混構造3階建て住宅の事例 平野憲司（大阪・建築士）	41～43
◆事務局だより	44

# 長野大会と甲信越ネットの活動報告

甲信越ネット事務局長 弁護士 上 條 剛（長野）

1 昨年11月29・30日の両日にわたり長野市で第16回全国大会が開催されました。全国から大勢の皆さんにご来場いただき熱心な討論がなされたことが思い起こされます。この紙面をお借りして、遠路はるばる長野の地までお越し頂いた全国の皆さんに感謝申し上げます。なお、大会参加人数は128名でした。

2 大会は当初予定されていた開催要領のとおりに進行し、全ての課題を滞りなく終えて無事閉幕となりました。簡単ではありますが、少しだけ振り返ってみることにします。

1日目は吉岡和弘幹事長の基調報告に引き続き、「欠陥住宅被害の根絶と建築士の役割～これから建築士はどうあるべきか」のテーマでパネルディスカッションがおこなわれました。パネリストにはトム亀井氏(元カリフォルニア州構造エンジニヤ協会副会長)・小倉善明氏(JIA副会長)・宮本忠長氏(日本建築士会連合会会長)・加藤哲夫氏(千代田区役所建築指導課)が就かれ、吉岡幹事長がコーディネーターを務められました。4名のパネリストからは建築士の制度や実態が説明され、今の建築士制度は欠陥住宅が作り出されることに有効に機能せず、大部分の建築士が本来の役割を果たしていないことが明らかになりました。続いて最高裁判所平成15年10月10日判決の意義が解説され、その後、松本克美立命館大学法学部教授から、欠陥住宅による損害賠償額から居住利益や建物減価を控除することを認める損害調整論や慰謝料否定論についての講演がなされました。

2日目は、良質な大工の養成について(大森健司建築士)、勝つためのシックハウス訴状作成法(中島宏治弁護士)、勝つための鑑定書づくり(木津田秀雄建築士)と実践的な報告がされ、その後河合敏男弁護士と田中厚弁護士から勝訴



判決・勝利和解の報告がなされました。各報告者の皆さんには大変にご苦労さまでした。

3 全国大会に先立ち欠陥住宅甲信越ネットの設立総会が会場の別室で開かれました。甲信越ネットの活動エリアは山梨県・長野県・新潟県の三県で、会員は今のところ28名です。28名の内訳は、研究者1名、弁護士16名、建築士9名、一般2名で、地域的に見ると、山梨県2名、長野県20名、新潟県6名となっています。しかし、甲信越地方といつても面積的には相当広い上に地域的に離ればなれなので28名の会員数では全く足りず十分な活動ができません。また、三県の会員数にアンバランスがあり、これを解消することも重要な課題となっています。甲信越地域にお住まいがあり欠陥住宅に関心のある弁護士、建築士その他の方をご存知でしたら是非ともご紹介ください。

4 1月24日には長野県弁護士会館で甲信越ネットの拡大幹事会を開催し、15名の会員が集まりました。そこでは次のとおり決まりました。なお、三県が離れているので頻繁に会議をすることができないことが大きな悩みです。

- ① 甲信越ネットのホームページを開設することになり、渡辺建築士に検討をしていただきました。ホームページから相談のアクセスができるようにしたいと思います。
- ② ホームページとは別に三県の各地に相談受



付窓口を設けることにしました。甲信越ネットには専用電話がないので、当面は法律事務所の電話を窓口にし、山梨は小笠原弁護士、長野は山崎泰正弁護士と上條、新潟は金子弁護士が窓口となることにしました。

- ③ 相談者の相談ルートを確立することを検討しました。
- ④ 学習会を開催することにしました。ネットを立ち上げたとしても、弁護士も建築士も欠陥住宅への対処法に十分精通しているとは言えないので残念ながら実情です。欠陥住宅の問題に取組む以上、住宅の何たるかを知らなければ役に立ちません。そこで、会内の学習会を旺盛にやろうということになりました。予定は4月10・11日の両日を予定し、一晩泊まりで信州安曇野の温泉で甲信越ネットの総会を兼ねて開催することにしたものです(ただし、この報告が出るころには終わっていることでしょう)。学習会の内容としては、裁判の規範となっている公庫仕様書をテキスト

にして、建物がどのようにつくられているのか、標準的な工法はどのようなものであるか、典型的な欠陥としてはどのようなパターンがあるか、どの程度のものが欠陥・瑕疵と言いうるかなどを建築士から講義していただき、ディスカッションすることにしました。仕様書としては、建物が多いと認められる木造在来工法に関するものを取り上げようと考えています。また、学習会会場の近所に手頃な建築中の建物があれば、その現場まで赴いて構造見学会をすれば理解に資するとも考えて対象を物色中です。

- ⑤ 総会は学習会とセットで、一泊二日で開催することにしました。今のところ参加予定者は13名となっています。総会前の3月17日に幹事会と懇親会を長野市で開きます。
  - ⑥ 欠陥住宅とシックハウスの相談について具体的な対応が始まっています。会員による集団の英知で取組みたいと考えています。
  - ⑦ 大村代表幹事が主宰している市民講座「第9回家族の命と暮らしを守る住まいセミナー～シックスクールから子どもを守るために基礎知識」の協賛団体となることが承認されました。
- 5 全国大会を契機にして甲信越ネットが誕生しましたが、生まれたてのホヤホヤです。先駆的なネットに学びながら活動を充実化していくつもりですので、よろしくお願ひいたします。

長野大会参加者である中国の留学生陳桐花さんから次のような感想文がよせられました。

## 長野のおそば

東北大学法学部319号研究室 陳 桐花

11月29日午前9時20分、1ヶ月前から期待していた長野によく旅立ちました。

12時14分に長野駅に着きました。

駅の出口に立てられた「第16回欠陥住宅被害全国連絡協議会」の看板は、とても目立っていました。地元の方に歓迎される喜びをかみしめつつ、私達

一行5人、駅前のおそば屋さんで昼食をすませ、急いで会場に向かいました。急いだせいか、長野の名物お蕎麦は特別なお味がしなかったようです。

12時50分、弁護士、建築士、学者、行政官、被害者などを中心とする会場はすでに満員でした。会場内外、名刺交換している初対面の人がいれば、何人

か集まって愉しそうに会話している旧識のような方もあります。私のように、きょろきょろしながら、何につけ興味津々の輩はいないようです。

13時ちょっと前に全員続々と着席し、13時、会議の幕が開かれました。私も視線を一点に集中させて静かに会議内容に耳を傾けはじめました。

欠陥住宅被害者に有利な最高裁判決の登場、アメリカと日本の住宅建築事情の相異点の分析から、JLAの「登録建築家」制度試行の構想、「建築資格制度」の創設および建築行政の現状まで、日本の住宅建築制度の中に実在している問題点とそれに対応する改善策が、弁護士、外国建築士、JLA、日本建築士会、建築行政のそれぞれの代表によって報告されました。

このような問題意識に基づいて、欠陥住宅被害を根絶するため、建築士のあるべき姿をめぐって議論が行われました。このとき、一人の建築士さんが、「私は、建築士の良心を持って欠陥住宅を作らない」と胸を張って発言しました。この頗もしい発言のせいか、会場は非常に熱くなりました。そして、「建築士自身が自主規律すべきだ」、「建築士資格制度自体に問題がある」、「注文主のための建築制度を作っていない」、「建築行政上の手続の不備」などなどの質問や意見が活発に出されました。私自身知らない制度、仕組みではありますが、発言者の熱意、責任感、正義感に感銘を受け、心に抑えきれない暖流が力強く流れしていくのを感じました。

続いて、学者による法律論の構築、弁護士実務家達による司法的救済、建築士による建築工法の練磨など、それぞれ問題解決の一環として詳しく報告されました。問題解決に向かって詳細な理論分析を行い、具体的な解決手法を工夫し、おかげで、熱弁で沸騰している会場も、少し熱を冷ました。

留学している5年間、ずっと、求め続けていた大切な「宝物」が、ここで見つかりました！

一人の人間はけっして強いものではありません。

「宝物」をつねに大切に守るのもけっして容易ではありません。むしろ、社会の流れにしたがって流されていくほうが簡単で楽かもしれません。でも、彼らが「宝物」を堅く守り、この社会に対して、一人一人が自分なりの責任を持ち、堂々と歩いています。遠い昔日本のサムライのように。

世界の国、民族はトイレに行くような小さいことから、人々の言行举止、考え方のような大きいことまで、それぞれ違ってくると思いますが、信頼できる仲間、暖かい人間関係は、国・民族を異ならず、誰でも心から求めているに違いがありません。無秩序の競争社会が人間関係の破壊を招来し、その修復は秩序のある協同社会にしか頼れないと思います。学者・法律実務家・建築士達は被害者救済を図り、力合わせて協同社会を作ろうと頑張っている姿を目の前にみて、ここでは、秩序のある「協同社会」がすでに現れている気がしました。

この協同社会の中で、日本の欠陥住宅の被害者は、泣き寝入りをせず、直ちに自己の権益を主張でき、救済を受ける希望をもつことができるでしょう。この意味では、日本の欠陥住宅の被害者は、必ずしも不幸とも言えません。これに対して、落ち着かない社会になった中国にいる私の父母兄弟、知人友人は、いつ、このような秩序のある協同社会で暮らせるようになるでしょうか。ふっと、私は、自分に課せられた重い責任を感じ、その夜は眠れませんでした。

翌日、善光寺でおみくじをひいたら「末吉」でした。それでも、「末吉」を松にむすび付けました。「素敵な仲間が見つかったことが末吉だったら、これからはどのぐらい量れない「大吉」が待っていてくれるだろう」。

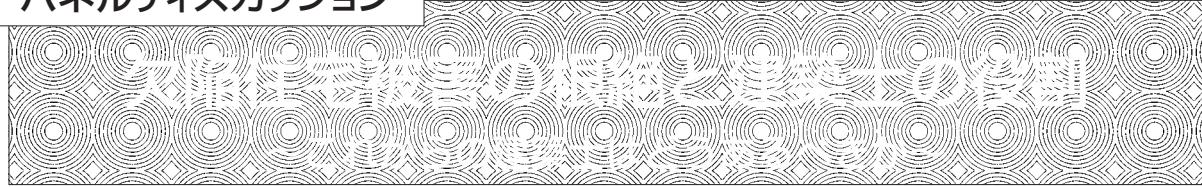
長野と別れる前に、もう一度善光寺前のおそば屋さんでお昼食を済ませました。長野のおそばは、本当においしく、忘れられない味になりました。

2003年12月22日 冬至

## 「ふおあ・すまいる」に掲載する写真やイラストを募集します

今回の表紙題字下のイラストは全国ネット事務局長の岩城穰弁護士の次男の「岩城 あきら陽」くんの小学2年生の頃の作品です。

作品は返却いたしますので事務局までお送りいただきますようお願いいたします。



### [1] パネルディスカッションの概要

弁護士 吉 岡 和 弘（仙台）

#### 1 問題の所在

「建築士がしっかりと建物の設計をして施工を監理さえすれば欠陥住宅被害は根絶できるはずなのにどうして欠陥住宅被害が発生し続けるのか、建築士に適切な工事監理を期待するのは無理なのかを徹底議論をしてみよう」というのが長野大会のメインテーマを決めるにあたって事務局で議論した要点だった。一方、JIAは建築家法の制定構想、建築士会は専攻建築士制度の立上げ構想を提示し、建築士のあるべき将来像を模索している状況下で、これら建築士側からの意見をお聞かせ願い、私たちと意見交換をする中で、消費者のための家造りの方策等を見出すことはできないかという問題意識もあり、パネリストとして、建築士側から日本建築家協会（JIA）副会長の小倉善明氏、日本建築士会連合会会長宮本忠長氏をお招きし、併せて日頃、良質な建築行政に奮闘されている千代田区役所建築指導課の加藤哲夫氏をお招きし、また、アメリカからは元カリフォルニア州構造エンジニア協会副会長のトム亀井氏のご出席をいただき、私（吉岡）を進行役として、それぞれの立場から上記問題について議論を展開していただいた。

#### 2 トム亀井氏（元カリフォルニア州構造エンジニア協会副会長）の発言要旨

（トム亀井氏は、アメリカで生まれ12歳で渡日、学校卒業後アメリカへ帰り、構造エンジニアとして40年以上の実務経験を持つ方である。）

15年ほど前に買った伊豆高原の別荘を売却しようと考えて不動産業者に相談したところ、日本の住宅は20年が寿命で建物の価値はない、土地の値段でしか売れないといわれ失望と驚きの念を抱いた。

最近の材料・工法からすれば戸建住宅でも50年～100年は使えるようにすることを望みたい。アメリカでは建築確認申請時に厳格な審査をすること、その際、建築主事と徹底した議論をすること、詳細な図面を作成し施工業者は図面どおりに施工することが常識になっている。日本の最高裁が30センチ柱を要望したのに25センチしかなかったことについて判断したというが、アメリカでは図面に反した施工は契約違反であることは明らかで議論の余地はなく、そもそも裁判になどならない。設計変更の場合は、きちんと図面を作り直し建築主事の承認をもらって初めて変更が可能のこと、インスペクター（筆者注・検査官）は要所要所で中間検査をなし、図面に反する施工には赤紙が貼られてやり直しを命じられる仕組がとられていること、違反には厳罰をもって望むことなどを紹介したうえ、我が国の建築法制について、建築士の専門分野を明確にすること、インスペクションを徹底すること、事前チェックによる事前予防を是非充実させてほしいこと、職人の質の向上が大切であると考える。

#### 3 小倉善明氏（JIA副会長）の発言要旨

建築家・弁護士・医師は三大プロフェッショナルといわれている。しかし、医師法や弁護士法と違って、建築家には倫理規定を定めた法律がなかった。建築士法はあるが、昭和26年、戦後復興を早めるために作られた法律であり、先進国とならぶレベルまで復興すれば、欧米と同様の建築士法に改正すべきということになっていた。建築士は技術的専門家であることだけで、職能としての建築家について特に定めていないかった。そこで、資格制度を作ろうという動きになり、昨年12月1日から登録建築家の審査の受付を始めている。優れ

た芸術性・技術性をもった設計ができるかを国際的基準で審査し、それをクリアした人が倫理規定を満たしているかを判断する。資格者は更新の要件として継続教育を義務づける。そして、登録建築家の写真、経歴、考え方、得意分野等をホームページで公開することで一般人がこれらの情報にアクセスできることにする。こうした資格制度の創設の直接の目的は消費者保護にある。この資格制度は消費者のための資格制度だと考えている。1つ1つの建築は良くても街全体としては良くない場合がある。依頼者は発注者とパブリックという視点が大切である。建築家は施主のために働くということと併せ、街並みをどのように構成するかという意識が日本でははっきりとしていない。ハウスメーカーやゼネコン、デベロッパーにも建築士がいる。直接のクライアントもいるが会社もある。会社の利益を取るのか、発注者の利益を取るのか。発注者と施工者と設計者との役割を文書で明確化することが重要だ。クライアントはあまりにも建築の勉強をしていない。食や衣については勉強があるのに、住に関する勉強の機会がなかった。どのような図面が必要か、市民教育も大切な。依頼者と建築家がそれぞれの役割を理解することが欠陥住宅をなくすことにつながると考える。

#### 4 宮本忠長氏(日本建築士会連合会会長)の発言要旨

現在、建築士は、1級・2級・木造の各建築士を合計すると、推計で96万人と言われている。しかし、登録更新制度がないため、現在、何名の建築士がいるのかわからない現状にある。元気に働いている人は60万人ほどかと思われる。連合会で業務の実態調査を行ったが、建築士会に入っている会員は有資格者のうち約2割にすぎず、約8割が野放しになっている実態がある。建築士会としてショックを受けた。建築士法は資格法であり職能法ではない。業務独占に甘えて問題を起こしている。

そこで、現在、建築5団体、即ち、日本建築士会連合会、日本建築家協会(JIA)、日本建築士事務所協会連合会、日本建築学会、日本建築業協会で専攻建築士制度の導入を検討するための協議を行っている。その目的は、消費者が住宅を建てた

いときにどの建築士を選定すべきかその情報がない。誰のための業務独占かという視点から消費者保護を念頭に置いている。

欠陥住宅をなくすという視点からは、設計と工事監理の重要性が決定的だが、3回や4回程度現場に行くだけで家が建つと考えることは大間違いである。設計図は記号であり監理者は欠かせない。法律的に工事監理を何回すればいいかなどといっているのは許されない。

#### 5 加藤哲夫氏(千代田区役所建築指導課)の発言要旨

鉄骨建築の不良施工問題に長年取り組んできた。その結果、中間検査制度の導入が不可欠と考えた。阪神大震災後、中間検査制度が改正建築基準法に盛り込まれたが、どんな建物にどの範囲で実施するかは自治体の選択に委ねられたため、現段階では木造3階以外の戸建住宅につき中間検査を実施する自治体は少ない状況にある。この範囲を拡大して中間検査を充実すべきと考える。一般国民の木造戸建建築を放置していくいいのかという問題だ。しかし、一方で中間検査をするスタッフも不足しているし、国は時限立法だと言っている。阪神大震災では、住宅金融公庫の融資を受けていた木造建築の被害がそうでないものに比べて少なかったという事実がある。

また、規制緩和により民間に検査を開放したが、民間の確認検査機構が本当に消費者の視点に立ってやっているか検証を要する問題だ。

#### 6 会場討論

では、どうやれば欠陥住宅を防げるのか。会場の参加者とパネリストから熱心で白熱した様々な議論が出された。要約すると以下のようなものであった。

- ① そもそも工事監理とは何か、とりわけ戸建住宅の監理とは何か、その定義が建築士によって認識がバラバラなのではないか。改めて戸建住宅における工事監理の意味をしっかりと把握する必要がある。
- ② 代願と名義貸しが横行している実態にメスを入れるべきだ。ここを正さないと高邁な監理概念を議論しても無駄だ。

- ③ 現場に張りついて監理をするに等しい程度の監理をすべきだという意見に対し、建築士の経済的安定を保障する仕組が必要との意見もあった。
- ④ 建築確認申請書の工事監理者欄が空白でも申請を通す行政に問題があるとの意見もあった。
- ⑤ 建築士に対する懲戒や罰則を強化することで建築士の襟を正させるべきだ。併せて主務官庁や建築士会らは違反した建築士の氏名公表をすべきだ（トム亀井氏からはアメリカの自治体広報誌に違反建築士の氏名が掲載されている記事の紹介とその広報誌を提供頂いた）。
- ⑥ 裁判所の慰謝料が低すぎる。違反者に対し高額の慰謝料を認めさせることが大切だ。
- ⑦ 裁判にかかわる建築士（鑑定人、調停委員）が欠陥を容認するかのような意見を述べることが違反者をのさばらすことになる。鑑定人や調停委員の質の向上が緊急の課題だ。
- ⑧ 設計・監理をした人が資格者なのか確認する方法がないというのは問題だ。登録番号さえ分からぬ。台帳もないという。名簿整備の必要がある。
- ⑨ 完了検査さえ満足に行われていない現状が問

題だ。東京都の場合、木造・非木造含め確認交付50970件、中間検査5266件、完了検査申請19493件となっている。完了検査の数字が低いことは明らかだ。

- ⑩ 建築士団体に加盟しない建築士が多い。強制加入のようにならないのか。
- ⑪ 我々、全国ネットや消費者側から、『消費者が望む建築士』を公表してはどうか。登録建築家制度、専攻建築士制度と矛盾しないのではないか。
- ⑫ アメリカでは消費者擁護のため、アーキテクトやエンジニアは社会に役立っていることを証明しなさいとされている。日本でも参考になろう。

## 7 おわりに

以上の議論を踏まえて、今後、全国ネットとしてどのような取り組みをするのか、引き続き検討していくことにして、取り敢えず本日の議論を終了することにした。

（なお、本記事は当日の議論の要約であり、また、要約内容の責任は全て原稿をまとめた吉岡にありますことをお断りしておきます。）

## [2] パネリストの寄稿 建築行政に携わる者から中間検査に対する私見

千代田区役所まちづくり推進部建築指導課 加藤 哲夫（東京）

兵庫県南部地震で施工上欠陥のある建築の多くが壊れることを受けて建築基準法が改正されて5年近く経ちました。この改正の特長のひとつが、これまで法令上工事竣工時に行う完了検査しか規定されてこなかったものを建築の構造物の特定工程の中間検査を法文に盛り込んだことです。さらに政府の規制緩和方針に添って建築確認審査や特定工程の中間検査、完了検査が民間開放されました。

この中間検査を実施するかどうかは特定行政の判断です。鉄骨構造専門誌が全国の特定行政を調査したところ全国の都道府県のうち13県で中間検査が実施していないことが報告されています。さらに政令指定都市を除き多くの特定行政で中間検査が実施されていない実態があります。また実施されていても、国民の最も関心が高く

かつ望まれていた木造住宅（3階建てを除く）は、堺市や横浜市など一部の行政を除いてほとんどの行政で当初から除外されました。

### 法的に位置付けられた中間検査の重要性

私はこれまでの建築行政の経験から、欠陥建築や不良施工を防ぐ大きなポイントのひとつに工事途中の検査を適切に実施することであると確信しています。しかし、中間検査の法的規定は時限立法で国交省は5年ぐらいで廃止することを考えています。私は中間検査を充実させることはあっても廃止することには反対です。

住宅金融公庫融資を受けた物件は、中間検査が義務づけられていて行政による中間検査を受けて合格しないと住宅融資が受けられない仕組みで

す。構造仕様も住宅金融公庫独自の厳しい基準がありそれをクリアすることが条件です。この制度の効果で兵庫県南部地震では木造住宅の被災率は、住宅金融公庫の融資を受けたものとそうでないもので大きく差が現れた実態があります。このような事実からも第三者による中間検査を実施することの意義とその効力は計り知れないものがあります。

そこで、官民間を問わず金融や保険機関と行政が協力して中間検査を実施する第三者検査機関の検討など新たな仕組みをつくる必要があると考えます。

## 見直される中間検査

現在、特定行政庁に於いて中間検査の見直しが検討されています。平成16年度から実施が予定されていますが、その検討されている中身は現行どうり木造3階建てと3階以上かつ500m<sup>3</sup>を超えるものを対象としているもの、木造を対象からはずすもの、これとは反対に木造建物のみを対象にするものやこれを機会に中間検査そのものを廃止しようとしている特定行政庁等様々です。

私の所属する千代田区建築指導課では現在法的に定められた対象建築物の特定工程の中間検査以外に建築基準法12条3項の報告制度を活用して可能な限り中間検査を実施しています。

これは、1975年の中小鉄骨の不良施工の実態をあらわにした「千代田レポート」や90年代はじめ読売新聞紙上で報道された不良施工や検査会社の不正など様々実態を知ることで建物の構造品質を確保するには第三者による中間検査が大変重要であることを肌身で感じているからです。

中間検査を強化し積極的に対応しようと考える行政庁もありますが、しかし、確認事務や特定工程の中間検査が民間開放され、特定行政庁で確認される件数が大幅に減少される中で建築確認事務に携わる職員が大幅に減員され、実態としてその対応が非常に難しくなってきている事実が一方であります。

## 指定検査機関の問題

今年指定検査機関の一部が国交省の立ち入り検査を受け営業停止されるという不祥事が発覚しま

した。これは資格の無いものが中間検査に携わっていることが発覚して処分されたものですが、これまで一部の検査機関にゼネコンから派遣された社員によって確認図書の審査を受けたり中間検査を受けたことがあったようです。確認申請図書の審査や特定工程の中間検査は設計者でもなく施工者でもないいわゆる第三者によってなされてはじめて効力が発するものであると考えます。したがって、指定検査機関の中立性が十分に担保されることも大変重要なこと考えます。その為の仕組を早急に確立させる必要があります。

現在、東海地震や東南海地震など巨大地震がいつ発生してもおかしくない時期に入っていると言われています。6000人を超える人命を失った9年前の兵庫県南部地震の大災害の記憶はすでに薄れ、相も変わらず欠陥建築や不良施工問題がおきています。

最近も、建築の業界とは直接関係はありませんが日本を代表する大企業で大事故がつぎからつぎと起きています。この現象の底流で起きていることは共通性があり、それはコスト優先であり品質管理の軽視であります。長引く経済不況はこのことをさらに深刻なものにしています。今こそ原点に立ち返り、「安全はすべてに優先する」ことを肝に命じる必要があります。

## 建築基本法の制定

いま一部の建築設計者、技術者、研究者、学者やジャーナリストが発起人となり「建築基本法」を制定しようとする動きがあります。建築基本法制定準備会の設立趣旨によると『建築規制関連法規が建築の質を無視した政治と経済の力関係により立法化され、その意図が国民から見えにくくなっている現状を1日も早く改めるための行動をおこすべきである。新しい建築へ向けて、われわれの住環境をより価値あり豊かなものにするため、真の公共の福祉考えて、それにふさわしい「建築基本法」の原案を検討し、その立法化の行動を通して、建築基準法、建築士法、都市計画法等の抜本的改定の際の理念形成のための出発点とする。』と唱えています。

21世紀を真に人間性が尊重された豊かな社会にするために私たちは今こそ行動するときです。

## 「欠陥住宅の撲滅と社会の発展のために、今こそ建築士は専門技術を活かそう」

1. 欠陥住宅は、阪神淡路大震災を契機に社会問題となっていますが、元をたどれば、欠陥住宅を生み出した大きな要因は戦後の持家政策にあります。特に、高度経済成長期に住宅は商品としての高価格性、高付加価値性、関連産業の裾野の広さ等が注目され、住宅産業が登場し、やがて宅地・都市開発などを担うディベロッパー業の整備、住宅金融に関わる銀行資本の参入などがなされ、これらが一体となって、巨大な住宅市場が形成され、住宅の商品化、すなわち持家社会が形成されました。

住宅の商品化は欠陥住宅を生み出す要因を内在しています。

2. 多くの建築士は、高度経済成長期以後、巨大な住宅市場に組み込まれ、住宅の供給に大きな役割を果たしてきました。

しかし、残念ながら今日の欠陥住宅を生み出す要因の一つに建築士の関与があります。虚偽の確認申請書を作成する建築士、工事監理を放棄する“名義貸し”建築士、現場管理が甘い施工業者の建築士。また、近隣の日照、プライバシーを侵害して居住環境を悪化させるマンションの計画・設計に関与する建築士も然りです。

3. 今日、建築士の関与による欠陥住宅に対して各地で訴訟が起き、厳しい判決が出されています。

最高裁は2002年9月24日、「建築請負の仕事の目的物である建物に重大な瑕疵があるために建て替えざるを得ない場合には、注文者は、請負人に対し、建物の建て替えに要する費用相当額を請求することができる」という判断を示しました。

また、最高裁は2003年11月14日、“名義貸し”的建築士に対し、「損害賠償を請求できる」とする判断を示しました。

さらに国立市では、景観を破壊するマンション建設に対し、居住環境の環境権を認めて、一部取り壊しの判決も出されました。

4. 建築士はこれらの判決を直視するとともに、前向きにとらえることが大事です。

注文者は請負人に対し、重大な瑕疵がある建物の建て替えに要する費用相当額を請求することができるという判決は、建築士の技術的工場と職能倫理を求めています。また、“名義貸し”的の判決は、建築士法を社会的に実行あるものにすべきことを求めています。さらに、マンションの一部取り壊しの判決は、これから建築が環境づくりを無視して存在し得なくなることを示しており、建築士は地域貢献のスタンスを視野に入れることを求めています。

これらの判決は、建築士が本来求めている住まいづくりの社会的規範を示すものであり、建築士の社会環境が整備される展望を示しています。

5. 当会の設立後、欠陥住宅被害の相談、調査・鑑定、証人尋問等に積極的に参画する建築士が増え、建築士の専門技術が訴訟に活かされ、優れた判決を勝ち取る成果を上げてきました。

しかし、一方で欠陥住宅訴訟で加害者側に立つ建築士も増えています。そのため、法廷で建築士同士が高度な専門技術で争うこと多く、裁判が長期化したり欠陥住宅の被害者が敗訴するケースもみられます。

6. 欠陥住宅の撲滅と社会の発展のため、今こそ建築士は専門技術を活かすべきではないでしょうか。すべての各建築士及び建築関係諸団体が、以下の立場で建築の専門技術を活用されるよう、要望するとともに、私たちもいっそその努力をすることを宣言します。

- 1) 国民のための安全・快適な住宅建設を目指すこと。
- 2) 欠陥住宅問題を消費者運動の発展とつながりの中で正しく捉えること。
- 3) 消費者、弁護士、建築士等の交流を図り、相互理解を深めて欠陥住宅の諸問題の解決に努めること。

2003年11月29日

欠陥住宅被害全国連絡協議会  
第16回長野大会 参加者一同

# 2つの最高裁判決(平成15年10月10日)報告

弁護士 田 中 厚 (大阪)

平成15年10月10日判決

～請負契約における約定に反する太さの鉄骨が使用された建物  
建築工事に瑕疵があるとされた事例～

## 1 事案の概要 (第1審判決より)

Xは、Yからワンルームマンションの新築工事を請け負い、これを完成、引き渡しを了したとして、Yに対し、当初の請負代金(8500万円)の残金1597万6000円と延床面積増加に伴う工事代金増加分(640万1829円)及びその他の追加、変更分の工事代金(485万9400円)に消費税282万7116円を加えた合計金3006万4345円の工事代金の支払いを求めた。

Yは、

- ? 延面積増加の工事は当初の契約内容とされていた、
- ? X主張の「その他の追加変更分の工事」は、当初の契約内容に含まれるものであるか、Xの施工上の瑕疵に基づくやり直し、手直し又は残工事であって、原告が負担すべきものではない、
- ? Yは瑕疵修補に代えた損害賠償請求権を有するので相殺する旨主張して争った。

## 2 第1審判決

(神戸地方裁判所・平成13年9月11日判決)

### 結論

ローテーションキーの代金1万7510円以外は請求棄却(Yの勝訴)

### 理由

- ? 本件契約代金8500万円の算出根拠となった図面はX主張の契約図面(Xが建築確認を受けやすいように一方的に見積書添付図面を修正して作成したもの)ではなく、見積書添付の図面であること、Xのいう延べ床面積増加は、見積書添付の図面を基準にすれば、延べ床面積は何ら

増加していないし(一旦減らしたものと、また増やしただけである)、床面積増加に伴う工事代金の増加もあり得ないこと、XYの合意により、施工図面が確定された後の平成7年11月30日に、本件工事請負契約が締結されたことに照らせば、床面積の増加変更に伴う工事代金の増額をいうXの主張は理由がない。

- ? 散水栓、外流し台の追加・変更工事費用6万円、別注のローテーションキーの代金1万7000円については認容すべきであるが、Xのその他の追加、変更分の工事代金請求はいずれも理由がない。
- ? Yは、Xに対し総工事代金に対する消費税239万1080円に、当初の本件請負工事残代金1597万6000円と散水栓・外流し台の追加、変更工事費用6万円を加算した合計金1852万7080円の請負工事残代金を支払う義務がある。

これに対してYは下記瑕疵修補に代わる損害賠償請求権を有している。

- ① 主柱コラムの寸法についての瑕疵 330万円
- ② 基礎地中梁及びベースパックの損壊 425万円
- ③ 3階南・北棟の東部分の軒出し不足 45万円
- ④ 各階廊下床面と各戸玄関ドア下との間隔が極端に少なく、ドア下がコンクリートにつかえて擦る状態になっている 140万円

- ⑤ 2・3階ベランダ、廊下の防水工事の瑕疵 100万円

(Xは本件請負工事代金から194万9000円を差し引き請求減縮)

- ⑥ 各階廊下通路等の床面及び2・3階ベランダ床面に発生した亀裂 360万円・221万4240円  
(Xは本件請負工事代金から194万9000円を差し引き請求減額)

⑦ 内装工事の不備	65万円・25万5000円
⑧ 2・3階の廊下手摺り及びベランダ手摺りの各笠木の取り替えないし手直し工事	72万2000円、67万8320円
⑨ ガレージ床面の排水勾配不良	9万円
⑩ エントランス部分のタイル貼り替え	156万8200円
⑪ 手摺りの上に存する垂れ壁の水切り工事の欠損	57万6000円

以上によれば、YはXに対して少なくとも合計2076万3760円の反対債権を有している。Xが自認して代金請求を減額ないし撤回した194万9000円を差し引いてもなお、YはXに対して1881万4760円の反対債権を有することになる。

YはXに対して平成11年7月5日に相殺の意思表示をした。

そうすると、Yの反対債権は少なくとも27万7680円残存するが、Xの本訴請求債権（ローションキーの代金請求を除く）は、上記相殺により全部消滅した。

Xは判決を不服として大阪高等裁判所に控訴

### 3 第2審判決

（大阪高等裁判所・平成14年10月15日判決）

#### 結論

YはXに対して680万5660円及びこれに対する平成8年7月24日から支払い済みまで年6分の割合による金員を支払え

YはXからローションキーの引き渡しを受けるのと引き換えに、Xに対し1万7510円を支払え

#### 理由

? Yの支払うべき請負工事代金

当初の請負工事代金	8500万円
追加変更工事代金	47万1000円

Xが請求を撤回した代金

工事未了分	7万5000円
廊下・ベランダの補修・防水工事分	194万9000円
消費税	250万2900円

YはXに対し8344万7000円に消費税250万2900円を加えた8594万9900円を支払うべきところ、既に6700万円を支払っていることは当事者間

に争いがないから、残額は1894万9900円となる。

? 瑕疵修補に代わる損害に関する判断を以下のとおり変更

#### 主柱コラムの寸法についての瑕疵

「……本件契約を締結する際、Yは重量負荷を考慮して、特に南棟の主柱を300ミリ×300ミリにすることを求め、Xの承諾を得たこと、しかし、Xは、一度は承諾しながら、構造計算上安全であったため、南棟の主柱も当初の計画どおり250ミリ×250ミリで施工したことが認められる。」

「……南棟の主柱が250ミリ×250ミリであっても、構造計算上、居住建物としての安全性に問題のないことが認められ、……この契約違反が瑕疵であると認めることはできない。」

#### 基礎地中梁及びベースパックの損壊

「……損害は、……300万円が相当である。」  
各階廊下通路等の床面及び2・3階ベランダ床面に発生した亀裂

「……損害は100万円が相当である。」

手摺りの上に存する垂れ壁の水切り工事の欠損  
56万8720万円

瑕疵の修補に代わる損害賠償請求権は

合計 1112万7240円

? 慰謝料

「Yは、控訴人の工事の遅延、瑕疵ある工事等、特に本件建物の安全性に大きく影響する基礎地中梁等の損壊により、多大の精神的苦痛を受けたものと解され、その慰謝料は100万円が相当である。」

? YがXに支払うべき金額

XのYに対する債権  
請負代金等の残額 1893万2900円

YのXに対する債権  
瑕疵に代わる損害賠償請求 1112万720円

慰謝料 100万円

XはYに対して差し引き680万5660円及びこれに対する平成8年7月24日から支払い済みまで年6分の割合による遅延損害金の請求を求めることができる。

Yが上告（上告受理申立）

## 4 最高裁判決

(最高裁第2小法廷・平成15年10月10日判決)

### 結論

原判決破棄、大阪高裁に差し戻し

### 理由

? 南棟の主柱に係る工事の瑕疵に関する点について

「上告人は、平成7年11月、建築等を業とする被上告人に対し、神戸市灘区内において、学生、特に神戸大学の学生向けのマンションを新築する工事(以下「本件工事」という。)を請け負わせた(以下、この請負契約を「本件請負契約」といい、建築された建物を「本件建物」という。)。

上告人は、建築予定の本件建物が多数の者が居住する建物であり、特に、本件請負契約締結の時期が、同年1月17日に発生した阪神・淡路大震災により、神戸大学の学生がその下宿で倒壊した建物の下敷きになるなどして多数死亡した直後であつただけに、本件建物の安全性の確保に神経質となっており、本件請負契約を締結するに際し、被上告人に対し、重量負荷を考慮して、特に南棟の主柱については、耐震性を高めるため、当初の設計内容を変更し、その断面の寸法300×300の、より太い鉄骨を使用することを求め、被上告人は、これを承諾した。

ところが、被上告人は、上記の約定に反し、上告人の了解を得ないで、構造計算上安全であることを理由に、同250×250の鉄骨を南棟の主柱に使用し、施工をした。

本件工事は、平成8年3月上旬、外構工事等を残して完成し、本件建物は、同月26日、上告人に引き渡された。

原審は、上記事実関係の下において、被上告人には、南棟の主柱に約定のものと異なり、断面の寸法250×250の鉄骨を使用したという契約の違反があるが、使用された鉄骨であっても、構造計算上、居住用建物としての本件建物の安全性に問題はないから、南棟の主柱に係る本件工事に瑕疵があるということはできないとした。

しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

前記事実関係によれば、本件請負契約においては、上告人及び被上告人間で、本件建物の耐震性を高め、耐震性の面でより安全性の高い建物にするため、南棟の主柱につき断面の寸法300×300の鉄骨を使用することが、特に約定され、これが契約の重要な内容になっていたものというべきである。そうすると、この約定に違反して、同250×250の鉄骨を使用して施工された南棟の主柱の工事には、瑕疵があるものというべきである。これと異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。」

? 遅延損害金の起算日について

「記録によれば、上告人は、被上告人に対し、平成11年7月5日の第1審第3回弁論準備手続期日において、本件建物の瑕疵の修補に代わる損害賠償債権2404万2940円を有すると主張して(なお、上告人は、原審において、その主張額を増額している。)、この債権及び慰謝料債権を自働債権とし、被上告人請求の請負残代金債権を受働債権として、対当額で相殺する旨の意思表示をした。

原審は、上記相殺の結果として、上告人に対し、上告人の請負残代金債務1893万2900円(ただし、ローテーションキー2個との引換給付が命じられた1万7510円を除いた金額である。)から瑕疵の修補に代わる損害の賠償額1112万7240円及び慰謝料額100万円の合計1212万7240円を控除した残額680万5660円及びこれに対する被上告人が上告人に送付した催告状による支払期限の翌日である平成8年7月24日から支払済みまで商事法定利率年6分の割合による遅延損害金の支払を命じた。

しかしながら、原審の遅延損害金の起算点に係る上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

請負人の報酬債権に対し、注文者がこれと同時履行の関係にある目的物の瑕疵の修補に代わる損害賠償債権を自働債権とする相殺の意思表示

示をした場合、注文者は、請負人に対する相殺後の報酬残債務について、相殺の意思表示をした日の翌日から履行遅滞による責任を負うものと解すべきである（最高裁平成5年（オ）第2187号、同9年（オ）第749号同年7月15日第三小法廷判決・民集51巻6号2581頁）。

そうすると、本件において、上告人は上記相殺の意思表示をした日の翌日である平成11年7月6日から請負残代金について履行遅滞による責任を負うものというべきである。これと異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが

明らかな法令の違反がある。」

? 「以上によれば、論旨は、上記の各趣旨をいうものとして理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、瑕疵の修補に代わる損害賠償債権額について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 北川弘治、裁判官 福田 博、裁判官 亀山継夫、裁判官 梶谷 玄、裁判官 滝井繁男）」

## 平成15年11月14日判決

――――――――――――――――――――――――  
| ~建築確認申請書に自己が工事監理を行う旨の実態に沿わない  
| 記載をした一級建築士が建築主に工事監理者の変更の届出を  
| させる等の適切な措置を執らずに放置した行為が当該建築主  
| から瑕疵ある建物を購入した者に対する不法行為になるとさ  
| れた事例~  
――――――――――――――――――――――

### 1 事業の概要

(控訴審判決の判例タイムズの解説より)

Aは一級建築士であり、設計事務所であるY会社の代表取締役であるが、建築請負業者であるBの依頼で、建売業者である本件建物の建築について、建築確認申請の代理と確認申請図面の作成を引き受けた。しかし、工事監理までは引き受けなかった。ところで、建築基準法上は、確認申請の時に工事監理者を定めておく必要はないが、当市ではこれを定めるよう指導されていて、そうしないと事実上建築確認を得ることができない。そこで、Yでこの仕事を担当したAは、確認申請書の工事監理者名欄に、一級建築士の肩書きを付したAの氏名を記載し、かつ、Aが工事監理することを承認する旨記載して署名押印した「建築基準法5条の2の規定による工事監理者の選定(変更)について(届)」と題する書面を添付して、これらを建築主に提出し、Bのため建築確認を得た。その後Bは、Aの工事監理がないまま本件建物を建築して、建売住宅としてX(原告・控訴人)に販売したが、右建物には著しい欠陥があったため、Xは、売買契約を解除して、Bに対して支払い済

み代金と損害賠償を請求し、先に訴訟上これが認められたが、Bには資力がない。

Xは、Aは建築士法18条1行の義務に違反した等と主張して、Yに対して、損害の賠償を求めた。

### 2 一審判決

(大阪地裁・平成11年6月30日判決)

Xの請求棄却。

Xは大阪高等裁判所に控訴。

### 3 二審判決

(大阪高裁・平成12年8月30日判決)

判例タイムズ1047号221頁

### 結論

Yは、Xらに対し、いずれも245万円を支払え。

### 理由

(判例タイムズの解説)

Aは、自らが工事監理者となることを表明して建築確認を得させたのであるから、Bが工事監理者なしに工事をし危険な建物を建築することのないよう配慮すべきであり、その配慮を欠く場合には、建築士法18条1項の誠実に業務を行う義務に違反したというべきである。Aはこのような配慮

をすることなく、工事監理関係について放置したのであるから、右義務に違反したものというべきであり、Aを代表取締役とするYは、Aが右義務を怠った結果Xが被った損害について、右義務違反と相当因果関係にある限度でこれを賠償する義務がある。

(判決引用)

「そこで、右損害の範囲について検討すると、控訴人らの損害は栄光企画の著しい手抜き工事により発生したものであるが、前記認定ほどの違法工事が行われることはあまり例のない事態であり、必ずしも容易に予見できたとまでは言い難いことと、工事監理者の変更は栄光企画限りででできるところであり、山崎が栄光企画において正当に変更の手続をして工事をしているのであろうと考えたとしてもある程度やむを得ない面がないとはいえないこと、及び山崎の義務違反の性質に照らすと、山崎の前記注意義務違反は、控訴人らが被った損害を2455万5460円として、その1割は、それぞれ、245万円になる。」

Yが上告

#### 4 最高裁判決

(平成15年11月14日第2小法廷判決)

##### 結論

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

##### 理由（全文引用・下線部報告者）

1 原審の適法に確定した事実関係の概要は、次のとおりである。

? 上告人は建築、土木工事の設計及び監理を目的とする有限会社であり、その代表者であるAは一級建築士である。

? B株式会社は、大阪市東成区内において建売住宅を建築し、販売することを計画し、平成6年5月30日、上告人に對し、建築予定の本件建物につき、建築確認申請に用いるための設計図書の作成を依頼するとともに、建築確認申請手続の代行を委託した。本件建物の建築工事は、建築基準法(平成10年法律第100号による改正前のもの。以下「法」という。)上、その規模、構造から、一級建築士又は二級建築士の設計及び工事監理によらなければ、することができないものであった(法5条の2)。

? Aは、上記設計図書を作成し、平成6年6月2日、これらを添付図書として、B株式会社のために本件

建物の建築確認申請(以下「本件建築確認申請」という。)を行った。その際、Aは、建築確認申請書の工事監理者欄に一級建築士の肩書を付した自己の氏名を記載するとともに、Aを工事監理者とする旨の選定届(Aが工事監理をすることを承諾する旨の記載及びAの記名押印のあるもの)を作成し、これを上記建築確認申請書に添付した。

大阪市は、建築基準法施行規則上、建築主が工事着手前にすべきものとされている工事監理者の届出について、建築士による工事監理を義務付ける法的規制を実効性のあるものとするため、建築確認申請の段階において、建築主に対し、申請に係る建築工事の工事監理者を定め、これを建築確認申請書に記載すべきことを指導していた。Aがした上記の記載等は、B株式会社が、本件建築確認申請において、大阪市の上記の指導に対処するため、Aに対し、工事監理者は未定であるが、建築確認申請書にはAを工事監理者として記載しておいてほしい旨要請し、Aがこれに応じて作成したものであった。当時、両者の間には、工事監理契約が締結されておらず、将来、締結されるか否かも未定であった。

? 建築主事は、同月24日、本件建築確認申請につき、添付された上記設計図書及び工事監理者選定届等に基づき、建築物の計画が建築基準関係規定に適合するものであるとの確認をした。上告人は、上記設計図書の作成及び建築確認申請手続の代行の報酬として、B株式会社から116万8000円の支払を受けた。

? その後、上告人又はAとB株式会社との間で、本件建物の建築工事につき工事監理契約が締結されることなく、Aが、本件建物の建築工事につき工事監理に当たることもなかった。Aは、本件建物の建築工事の開始時までに工事監理の依頼がない場合には、B株式会社がその従業員の中の有資格者を工事監理者とするなどして工事を実施するものと考えており、また、建築確認申請の際の届出と異なる者に工事監理をさせる場合には、工事着手前に建築主が変更の届出をすれば足りる取扱いであったことから、建築の確認がされて以降、本件建物の建築工事に関し、B株式会社に上記の変更の届出をさせる等の措置を何ら執ることなく、放置した。

? B株式会社は、建築主兼施工者として本件建物の建築工事を行ったが、その際、建築確認を受けるために用いた上記設計図書を使用せず、これとは異なる施工図面に基づき、しかも、実質上、工事監理者がいない状態で建築工事を実施した。そのため、上記設計図書によれば、1階部分の柱として断面の寸法200mm×200mmの角型鉄骨を、2階及び3階部分の柱として同150mm×150mmの角形鉄骨を、それぞれ使用すべきものとされているのに、実際には、いずれについても同148mm×100mmのH型鋼を使用したり、基礎工事についても、べた基礎とし地中はりを施工すべきものとされているのに、地中はりを施工せず、独立基礎としたりするなど、重要な構造部分において建築確認を受けた建築物の計画と異なる工事が実施され、その結果、本件建物は、法が要求する構造耐力を

- 有しないなど、重大な瑕疵のある建築物となった。
- ? 被上告人らは、同年9月1日、B株式会社から本件建物をその敷地と共に購入し、代金4420万円を支払った。ところが、本件建物は、新築であるにもかかわらず、車両通行時の振動が大きいこと、外壁に多数の亀裂が生じたことなどから、被上告人らは、その安全性に疑問を抱くようになった。被上告人らは、平成8年2月1日、B株式会社に対し、本件建物に瑕疵があるとして、本件建物及びその敷地の売買契約を解除する旨の意思表示をした。
- 2 本件は、被上告人らが、上告人に對し、Aは建築士法(平成9年法律第95号による改正前のもの。以下同じ。)18条1項に基づき、建築士としてその業務を誠実に遂行すべき義務を負っているのにこれを怠ったことにより、被上告人らが損害を被ったと主張して、不法行為に基づく損害賠償を求める事案である。上告人は、B株式会社との間では本件建物の建築工事についての工事監理契約を締結していないのであり、本件建物に係る建築確認申請書にAを工事監理者とする旨の記載をしたからといって、これにより上告人が被上告人らに對して賠償責任を負うものとはいえないなどと主張した。
- 3 建築士法3条から3条の3までの規定は、各規定に定められている建築物の新築等をする場合においては、当該各規定に定められている一級建築士、二級建築士又は木造建築士でなければ、その設計又は工事監理をしてはならない旨を定めており、上記各規定に違反して建築物の設計又は工事監理をした者には、罰則が科せられる(同法35条3号)。法5条の2の規定は、上記規制を前提として、建築士法の上記各規定に定められている建築物の工事は、当該各規定に定められている建築士の設計によらなければ、することができないこと、その工事をする場合には、建築主は、各規定に定められている建築士である工事監理者を定めなければならず、これに違反した工事はすることができないことを定めており、これらの禁止規定に違反した場合における当該建築物の工事施工者には、罰則が科せられるものとされている(法99条1項1号)。そして、建築士法18条の規定は、建築士は、その業務を誠実に行い、建築物の質の向上に努めなければならないこと(同条1項), 建築士には、法令又は条例の定める建築物の基準に適合した設計をし、設計図書のとおりに工事が実施されるように工事監理を行るべき旨の法的責務があることを定めている(同条2項, 3項)。
- 建築士法及び法の上記各規定の趣旨は、建築物の新築等をする場合におけるその設計及び工事監理に係る業務を、その規模、構造等に応じて、これを適切に行い得る専門的技術を有し、かつ、法令等の定める建築物の基準に適合した設計をし、その設計図書のとおりに工事が実施されるように工事監理を行るべき旨の法的責務が課せられている一級建築士、二級建築士又は木造建築士に独占的に行わせることにより、建築される建築物を建築基準関係規定に適合させ、その基準を守らせることとしたものであって、建築物を建築し、又は購入しようとする者に対し、建築基準関係規定に適合し、安全性等が確保された建築物を提供することを主要な目的の一つ

とするものである。このように、建築物を建築し、又は購入しようとする者に対して建築基準関係規定に適合し、安全性等が確保された建築物を提供すること等のために、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の特別的地位が与えられていることにかんがみると、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。

このような見地に立って、本件をみると、前記の事実関係によれば、上告人の代表者であり、一級建築士であるAは、前記1?記載のとおり、建築確認申請書にAが本件建物の建築工事について工事監理を行う旨の実体に沿わない記載をしたのであるから、Aには、自己が工事監理を行わないことが明確になった段階で、建築基準関係規定に違反した建築工事が行われないようにするため、本件建物の建築工事が着手されるまでに、B株式会社に工事監理者の変更の届出をさせる等の適切な措置を執るべき法的義務があるものというべきである。ところが、Aは、前記1?及び?記載のとおり、何らの適切な措置も執らずに放置し、これにより、B株式会社が上記各規定による規制を潜脱することを容易にし、規制の実効性を失わせたものであるから、Aの上記各行為は、上記法的義務に過失により違反した違法行為と解するのが相当である。そして、B株式会社から重大な瑕疵のある本件建物を購入した被上告人らは、Aの上記違法行為により損害を被ったことが明らかである。したがって、上告人は、被上告人らに對し、上記損害につき、不法行為に基づく賠償責任を負うというべきである。

4 そうすると、上告人の損害賠償責任を認め、被上告人らの請求の一部を認容した原審の判断は、以上の趣旨をいうものとして、是認することができる。論旨は採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 亀山継夫、裁判官 福田 博、裁判官 北川弘治、裁判官 梶谷 玄)

## 5 参考判例

なお、名義貸建築士に、欠陥住宅の取壊し建替えに必要な工事費用全額の賠償責任を認めた判例として、大阪高等裁判所平成13年11月7日判決(判タ1104・216)('消費者のための欠陥住宅判例2'にも所収)(上告されなかつたため確定)がある。

# 欠陥住宅損害論の新展開及び近時の二つの最高裁判決

立命館大学大学院法務研究科教授 松 本 克 美(京都)

## 1 はじめに

一昨年の秋に最高裁は、請負人の瑕疵担保責任に基く建替費用相当額の損害賠償請求を最高裁として初めて肯定する画期的判決を下した(最判2002(H14)・9・24判時1801・77)。今後は、その原審(東京高判02・1・23)がとったようなく建替費用相当額認容+居住利益控除+慰謝料否定)というワンセット論の妥当性の批判が課題となろう。

## 2 居住利益控除論

### ?? 控除判決

前掲の東京高判と合わせて3件の肯定判決がある(東京高判1994(平6)・5・25判時874・204(欠陥マンション売買)、京都地判2000(平12)・11・22欠陥住宅判例(以下「欠陥」と略)2・314請負)。いずれも、欠陥住宅であっても居住していたのであるから利益があるとする。

### ? 控除否定判決

これに対して控除を否定した判決として、神戸地判1986(昭和61)・9・3判時1238・118(売買)、大阪地判1998(平10)・12・18「欠陥」1・84頁(売買)、大阪地判1999(平11)・6・30「欠陥」1・62頁(瑕疵担保責任による売買契約解除)がある。理由は、「不当利得返還請求権発生の要件についてなんら主張・立証をしない。」(大阪地判)などである。

### ? 学説

控除説の代表は、後藤勇元大阪高裁判事で、居住利益を控除しないと、瑕疵ある建物を全く無償で住居等に使用し、建替えにより新しい建物を取得した原告が利益を得すぎであるとする。これに対して否定説を全面展開してきたのは、欠陥住宅訴訟のパイオニアであり本ネットの会員である澤田和也弁護士である。控除説は「まさに手抜き業者に好都合な論理」としてこれを厳しく批判し、

所有者が自らの所有権に基づいて使用しているのだから、不当な利得ではない、欠陥住宅に好きこのんで居住しているわけではなく、やむなく被害者はそこに居住している等と主張する。

### ?? 私見

私見も控除否定説である。第一に、欠陥住宅への居住は「利益」ではなく、むしろ「不利益」を継続的に被ったと評価すべき問題である。第二に被害者は自分の不動産に居住している。以上から、そこに、法律上の原因のない「不当利得」はない。なお控除説は売買契約の場合に目的物の使用利益の返還を肯定した最判1976(昭51)・2・13民集30・1・1を判例として引用するが、この事案は、中古自動車の他人の物の売買における担保責任の問題(民561)であり、目的物は通常の性質を有するので、欠陥住宅の場合と同一に論ずることはできない。従ってこの最高裁判決の「判例」としての射程距離は欠陥住宅問題には及ばないと解すべきである。

## 3 建物減価控除論

大阪地判1998(平10)・12・18「欠陥」1・84(売買)は、「原告が本訴提起時において耐用年数の伸張した建物を取得することは瑕疵のない建物価額の回復以上の利益を取得することになり、本来あるべき減価分は控除されるべき」として、9年500万円分の減価を控除した。判決例として知りえた肯定例はこれ1件のみであるが、近時、青山邦夫・夏目明徳「工事の瑕疵」『住宅紛争処理の実務』(判例タイムズ社、2003)が、「建替えに要する費用から、上記のような経済価値の上昇や耐用年数の延長による利益を損益相殺するのが適切であろう」(145頁)としている点に注意を要する。学説は肯定説(後藤)、否定説(澤田)があるが、私見は否定説である。欠陥のない住宅を引き渡すべ

き義務を負う注文者、売主が、修繕や建替えに応することなく長年にわたって争えば争うほど賠償額が低くて済むことになるのは不公平である。本来、居住すべきいわれもない欠陥住宅に長年にわたり住み続けざるを得ないという継続的な不法行為、債務不履行が存在するのであって、事故で中古車が毀損したり、火事で建物が焼失したというような一回的な不法行為、債務不履行とはわけが違うのである。

#### 4 慰謝料論

##### ?? 判例動向

これまでに欠陥住宅訴訟で慰謝料が認容された事例は知り得た限りで49件あり、慰謝料請求事例のうち認容率は73%である。分析の結果、①慰謝料認容裁判例は年代ごとに増加してきていているとまでは言えず、慰謝料棄却裁判例も相変わらず存在する。②但し慰謝料を認容する裁判例においては、慰謝料額が高額化する傾向を見て取ることができる。③財産的損害を多く認定した裁判例が慰謝料を認めず、財産的損害を少なくしか認定しなかった裁判例が慰謝料を認容率が高いという傾向はない。むしろ逆に、財産的損害を多く認定している裁判例の方が、慰謝料認容率が高い。このことは、欠陥住宅訴訟における被害の本質に対する捉え方が、財産的損害の算定や慰謝料認容にも反映されているのではないかと推測される。

##### ? 慰謝料算定要素

判例を分析すると、? 被害の特質・程度 (? 不快・不安な生活の継続、? 瑕疵の程度、? 安全性、? 瑕疵の残存可能性、? 安心して快適で平穏な生活を送る期待の侵害、? 夢の破壊、? 親との同居予定)、? 加害行為の悪質性、? 売主・請負人等の対応の悪さ、? 証明されない財産的損害の補充などの慰謝料斟酌要素を析出できる。

##### ? 損害調整論との関係

欠陥住宅被害で慰謝料を認容する裁判例は、欠陥住宅への居住自体が安全で快適な居住生活を送る利益の継続的な侵害であり、精神的苦痛を日々もたらす生活利益の侵害、居住権の侵害であるこ

とを明確化している。欠陥住宅への居住は「利得」「利益」として損害額から控除すべき性質のものではなく、むしろ、それとは正反対に、慰謝料を認容し、増額する要素として位置づけるべきである。また、引渡しから年数がたっているということは、それだけ欠陥住宅への居住という不利益の継続年数が長いということであり、欠陥「建物に居住し、不快で非健康的な生活を送ってきたことによる慰謝料」(神戸地判2002(平14)・11・29未登載。1年100万、合計700万円の欠陥住宅居住不利益の慰謝料を認容)の増額要素であろう。

#### 5 近時の二つの最高裁判決

- (1) 最判2003(平15)・10・10は、請負契約における約定に反する太さの鉄骨が使用された建物建築工事に瑕疵があるとされた事例である。従来学説は、「瑕疵」の中に、主觀的瑕疵(契約上の品質を欠く場合)と客觀的瑕疵(通常の品質を欠く場合)の両者を含むとしてきた。今回の判決は前者についての妥当な判決である。
- (2) 最判2003(平15)・11・14は、下級審裁判例で肯定、否定判決のせめぎあいが続いていた名義貸建築士の不法行為責任を肯定する画期的判決を下した。原審(大阪高判2000(平12)・8・30判タ1047・221)は、名義貸建築士の責任は損害額全体の「1割程度について相当因果関係」があるとしたが、今後は責任の割合問題が課題となろう。私見は、被害者との関係での対外的責任は全部責任、責任者内部間では、最終的責任は実際に施工した建設業者が負い、名義貸建築士が賠償した場合はその分、求償できるというのが基本的考え方である。

なお以上の私見の詳細については、「欠陥住宅と建築士の責任」立命館法学271・272号(2001)、「欠陥住宅被害における損害論」立命館法学280号(2003)を参照されたい。立命館大学法学部のホームページ上からオンラインで閲覧・プリント可能である。

<http://www.ritsumei.ac.jp/>

acd/cg/law/lex/ririndex.htm#rits

# 良質な大工の養成について

宮大工・一級建築士 大 森 健 司 (埼玉)

URL <http://www2.tba.t-com.ne.jp/oomori-kida/>  
E-mail [oomori-kidakumi@tbh.t-com.ne.jp](mailto:oomori-kidakumi@tbh.t-com.ne.jp)

## ◆ 造り手の教育が急務です

私は「木造伝統技術伝承教室」を平成12年9月より開校して、丸3年がたちました。大工の棟梁を育てたく、また、奈良薬師寺で学んだ技術を伝承すべく、賛同者に工学博士 太田博太郎氏、工学博士 櫻井敏雄氏、その後、工学博士 伊藤延男氏、工学博士 初田亨氏がご指導くださっております。「木造伝統技術伝承教室」では、縮尺1:10、1:5、1:2、1:1の図面を手で書いて学んでいます。

大学の建築学科では木造の建物を教えず、設計事務所や工務店に就職してもお手本となるものが悪く本質を学ぶことができないのが現状です。

大工は設計図・施工図が書けない、読めないのです。設計士は木を組むこと、木の本質がわからないのです。

良質な大工、設計士を育てるには基本となる基礎工事・木工事・屋根工事について述べたいと考えます。

## ◆ 基礎工事について

設計者は基礎に対する考え方を変えるべきである。例えば盛土した所に根入れの浅い(住宅金融公庫適合仕様)ベタ基礎を造れば、不同沈下が起こらないと思っている設計者や施工者が沢山いる。更に、配筋やコンクリート強度などについても無関心である。以上のことを考慮して、施主は自ら現地へ行って自分の目で確かめることが必要となる。又、地域の人の話も聞いてみることが大切である。例えば敷地の以前の状態や水が出やすい所、地震で土砂崩れがあったか、風が強い所か、戦争中の防空壕がある所等々。

近年は住宅地が適さないような軟弱な地盤にも

住宅を建てるようになったが、木造住宅でも地盤調査業者にボーリングや載荷試験を依頼しなければならない場合がある。更に「品質保証を付けるからには杭を打ったほうがいい」と業者にいわれ、最近基礎にお金がかかって仕方がない」という意見を聞くが、造成経過を考慮して、判断しなければ長寿命の住宅を造ることはできない。地盤や基礎について適切な判断を養い、木造住宅だからこのくらいで大丈夫という安易な考え方を改めなければならない。

### 布基礎

<住宅金融公庫適合仕様>

1. 布基礎の構造は一体の鉄筋コンクリート造とする。
2. 地面から布基礎の立上がり高さは400mm以上とする。
3. 布基礎の立上がりの厚さは120mm以上、150mmを標準とし、底盤の厚さ150mm以上、幅は450mm以上とする。又、根入れの深さは地面から240mm以上とし、かつ建設地の凍結深度よりも深いもの、もしくは凍結防止するための有効な措置を講ずるものとする。

このように書かれているのだが、建設地の地盤の条件などは無関係に、立上りの高さ、厚さ、幅はmm以上とあるところが、いつの間にかmm以上が消滅して数値のみ一人歩きしている。更に根入れの深さも数値までで、凍結深度より深くなど学んでいないのが現状である。

建設地の役所に問い合わせれば、凍結深度の数値を教えてもらえるので参考にして設計すること。

### ベタ基礎

<住宅金融公庫適合仕様>

筆者はこの形式のベタ基礎は本来のベタ基礎(根入れの深い)と違っているのでベタ基礎とは呼

ばない。

1. ベタ基礎の寸法及び配筋について、建設敷地の地盤状況を勘案の上、構造計算により決定すること。

2. 1階床下地面は建物周囲より5cm以上高くする。

このような注意事項があるが、現状はどうであろうか。盛土した土地に造成経過時間も考慮せず、公庫仕様のベタ基礎が構造計算もせずに造られている。

この形式の基礎を考えたのはたぶん、建設敷地から根切した土をたくさん出さないように考えたものとみる。残土を処分するにも費用がかかり、又、埋め土するにも敷地内に保管場所がなければ、お金を出して買って来なくてはならないからである。公庫仕様より丈夫な形式だという井桁に梁を配した案でも本来のベタ基礎の姿ではない。

ベタ基礎は大切な建物を永くもたせる本来のベタ基礎の上に建物を建てたい。筆者は「船の上に建物がのっているような考え方ですよ。」と言っている。

### 設計の注意点

根入れは地下水が出ない限り、深く入れたい。底盤部分(ベース)の厚さは250mm以上とし、配筋は縦・横筋D13を250mm間隔のダブル配筋とし、幅止めD10を1000mm間隔で配する。

根入れが深くなり立上り部分が900mmを超えたら立上り部の幅を180mm以上に変更したい。配筋も主筋はD13以上の梁配筋としたい。

床下部は屋内の設備配管や保守点検もしやすくなる利点があり、更に床下収納も広く取ることができる。このベタ基礎を利用して雨水を貯めて、水洗トイレの洗浄水や庭などの水撒きにも使用できる。

### 施工上の注意点

#### ① 根切の余堀を必ず行なうこと。

余堀を怠ると根切側壁の土が割栗石をおいて目潰し砂利を敷きこんで転圧した時に割栗の上に崩れる。又、作業スペースの確保にも必要である。

#### ② 根切底の確認

施主本人が根切底で飛び跳ねる。水が出ていないか、木の根があるか、木片がはいっていない

いか、ガラやゴミがないかを確認する。

#### ③ 捨てコンクリート地業を必ず行なうこと。

建物の位置を決定する通り芯の墨だしには捨てコンクリート地業が必要である。更に、基礎の位置、鉄筋のかぶり厚さ、底盤の厚さが不均等にならないようする。捨てコンクリートは全く役に立たないのではなく、役に立っている。

割栗地業をせずに捨てコンクリート地業を200mm以上の厚さに打って換える方法もある(栗コンという)。

#### ④ 鉄筋の配筋について

鉄筋の端部にはフックを付ける。底盤部分の横に配する鉄筋の端部は90度に曲げる。立上り部分の縦方向の立上り鉄筋の端部は180度に曲げる。

住宅の施工現場を見ると、全部といってよいほど鉄筋の端部は曲げていない。このような施工は決してしてはいけない。しかし、これが現場の常識になっている。

隅角部の鉄筋の納まりは重ね継手(継手長さ35d)でおこなう。例えば横筋D13とすれば、 $13 \times 35 = 455\text{mm}$ が得られ、この部分の鉄筋の重ね継手長さとする。

公庫仕様注釈で

「隅角部では各横筋を折り曲げた上に直交する他方の横筋に300mm以上重ね合わせる。」とあるが、D13を使用の場合は不適である。

#### ⑤ コンクリート打設について

底盤部分と立上り部分を一度にコンクリートを打設しているが、基礎の底盤と立上り部分を別に打設する。底盤部分を打設して養生期間3~4日程度おいて立上り部のコンクリートを打設する。打設するコンクリートは固練りのコンクリートを使用する。スランプ12~15?までがよい。

底盤を打設後、立上り部分の鉄筋にコンクリートが付着していたら、清掃後にコンクリートを打設する。コンクリートが付着したまでは、良質な鉄筋コンクリートの基礎ができない。

コンクリート打設後の養生は必ず行う。

[養生の一例]

全体をシートで覆う。

夏季は水で冷やす。冬季は暖める。

関東地方（筆者は埼玉県）ではコンクリート打設後、養生シートをかけるよう指導するが、養生することすら知らない。新潟県新発田市での設計監理実績では、「夏でも冬でもコンクリート打設後直ぐに養生シートを全面にかぶせるのが、通例です。」という。コンクリートのことによく理解している技術者でした。

木工事・屋根工事について述べます。

## ◆木工事について

### 設計図

2階床伏図や梁伏図は設計者が一番理解しにくく、書けない図面である。

胴差や桁は継手を設けずに長尺材を使用することが望ましい（継手は弱くなり、下手な大工が造ると手間ばかりかかるので）。見積する上で、どのような部材の断面寸法になるか、長尺の一本物で納めるか、材木を継ぐのか、継手はどこに設けるか、その種類は？など見積内容の材料費と大工手間が得られ、ユーザーにとっても大事な図面である。

大工が仕事していく上で大切な図面で墨付け及び加工するための板図を書くのに必要なものである。

### 材木検査

製材した木材を製材所で検査する。等級・死に節・あて・ねじれ・割れ・くされ・虫くいの有無を確認（材木検査）する。その後、工務店に搬入して加工する。加工後、加工検査をして合格のみ現場に搬入する。この材木・加工検査ができない。

### 主要軸組

#### ① 隅通し柱と隅管柱と土台

隅通し柱と隅管柱は直接基礎上端から建てると丈夫な建物となる。

#### ② 柱と土台

柱のホゾは長ホゾコミ栓打ちとし、ホゾ長さは土台成より2mm位長くして、基礎上端と接する。木材は纖維方向には強いが、纖維と直交方向には弱いのでめり込む。これを助けるために

ホゾを長くする。

#### ③ 通し柱と胴差、胴差と管柱

胴差は通し柱から通し柱までの一本物とする（12mまで長尺材がとれる）。

胴差には管柱を長ホゾコミ栓打ちとする。

#### ④ 通し柱と桁、桁と管柱

桁は通し柱から通し柱までの一本物とする。桁には管柱を長ホゾコミ栓打ちとする。

#### ⑤ 間柱

間柱ほど寸法がいい加減に取り扱われる部材はない。たとえば厚さ27~30mm×105mmを多用しているが、本来は柱の半分以上の厚さ(75mm×105mm)を必要とする。

#### ⑥ 各部材寸法について

現在は経済コストばかりに力点をおいている（小さい断面や定尺材の使用）。

長尺材や形状の太いものを使用する。

#### ⑦ 耐力壁と水平構面について

##### ？ 筋違や火打ちは効かない（有効でない）。

柱芯々910mmの幅に、土台～胴差、桁までが2700mm～3000mmの高さの箇所に筋違を入れても効かない。また、長さ900mmの火打ちも効かない。

##### ？ 望ましい耐力壁と水平構面

###### 1. 耐力壁

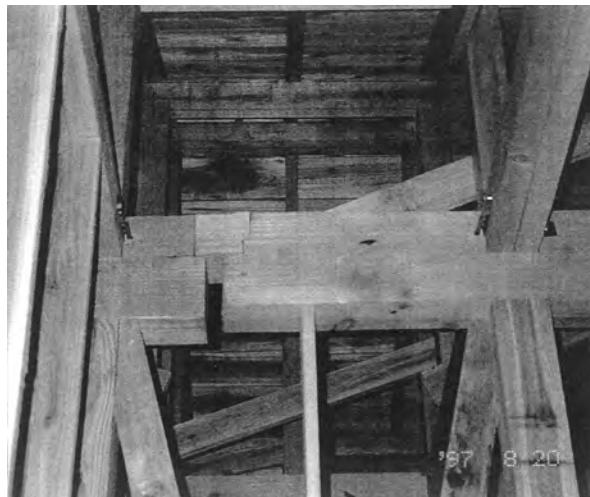
柱と柱の間にたて材と横材を格子状に組入れる。その方法は柱に縦胴縁（和室は54mm×65mm、洋室は54mm×120mm）を打ちつけ、間柱（和室は65mm×75mm、洋室は75mm×120mm）と縦胴縁とを横胴縁（和室は54mm×65mm、洋室は54mm×120mm）でつなぐ。また、土台上端、胴差下端と上端、桁下端にも横胴縁を打ちつける。横胴縁の割付は土台下端より455mm間隔に入れて格子状（組込みとする）に作り、構造用合板厚さ15mmを両面張りとし、ステンレスビス45mmを10mm間隔で打ちつける。縦胴縁や横胴縁は厚さ、幅を一定とする。

洋室では外部、内部も土台下端から張る。和室は床を張ってから耐力壁を建てこむが、洋室は耐力壁を造ってから、床を造る。

###### 2. 水平構面

###### ？ 1階の床組

幅、奥行、高さが18cmのコンクリート製



約9mの桁に5本もの端材を使って、その継手はいいかげんに施工している。筋違いの有る壁の中で15cm程の飼木(?)を設けているが、大きな断面の材は連続していない。これでは力に対して筋違いが有効に働くかない。

のブロック材を基礎部のコンクリート底盤の上に設置し、その上に束材を建てる。

束材と大引は長ホゾコミ栓打ちとする。大引と土台はアリ落としとして組む。土台には根太掛けを打ちつけて、構造用合板厚さ15mm(ノンホールムアルデヒドタイプ)を打ちつける。根太(54mm×75mm)は303mm間隔に配置する。大引の上には根太コロビ止メを入れる。その上に洋室は構造用合板厚さ15mmを打ちつけ、仕上材として杉材厚さ45mmで仕上げる。また、和室は杉材厚さ30mmを打ちつけ、タタミ下地とする。

(大引、根太、根太掛けの厚さ、幅を一定とする。)

1階床は主要構造材でないと言って大引と束を納めるのに、大引にホゾ穴を掘らず、束にもホゾを作らずに束の上に大引をのせているだけでカスガイ止めや釘打ちとし、束の振れ止めもしていないのが現状である。これは望ましいことではない。

1階部分だからといって安心しないこと。重い本やピアノなどが入る部屋全体の大引や根太間隔は細かく計画するのも大切なことである。

? 2階の床組

2階の床組にも枠組壁工法の剛床の考えを取り入れている。

胴差、梁、小梁の上端は一定にし、根太彫りして根太(60mm×120mm)を303mm間隔

に配置し、根太コロビ止メを910mm間隔に入れる。その上端をそろえて、そのうえで根太の上端、下端に構造用合板 厚さ15mmを両面張りとする。下屋の小屋梁の全面にも胴縁(60mm×120mm)を455mm間隔に入れ、格子状に組み、構造用合板 厚さ15mmを両面張りとする。

(胴差、梁、小梁、根太、胴縁の厚さ、幅を一定とする。)

? 小屋組、屋根

軒桁、梁、小梁の上端は一定にし、胴縁(60mm×120mm)を455mm間隔に入れ、格子状に組み、構造用合板 厚さ15mmを両面張りとする。一部登り梁の箇所は野垂木下端に構造用合板 厚さ15mmを張る。

(軒桁、梁、小梁、母屋、棟木、胴縁、野垂木の厚さ、幅を一定とする。)

## ◆屋根工事について

地震の後、壊れた屋根を見ると棟瓦はくずれ、平葺き部分も大きくくずれている。くずれていないう部分は屋根の軒先と端部(けらばだけで凹の字の如しである。これは屋根瓦を銅釘又は、銅線で留めていないのが原因である棟瓦も同様である)。

一般的には瓦棧は横瓦棧(18mm×18mm)のみであるが、縦瓦棧も入れることができる。縦瓦棧を入れることで瓦が屋根に安定して留まる。瓦種類53Aでは横・縦瓦棧の寸法は横瓦棧が15mm×30mm、縦瓦棧が20mm×40mmで下地ができる。その上に瓦

を葺くが、瓦を留める間隔は2枚から3枚おきとすると瓦のずれがなく、地震が来てもずれる度合いが少ない。

### ◆理想を示して提案する

今まで表記した基礎、軸組、床、梁、小屋について、理想に近い部分もあるが、最初から「坪いぐら」と施主に話をすすめていくのではなく、まず、「安全な家はこのようなことでお金がかかる」と説明し、それでは、A案、B案の工法が夫々いくらかかるということをユーザーに説明できるようにする。その時主要部分を構成する材の大きさは変更できないが、例えば、構造用合板であれば、厚さ15mmを12mm、9mmに変更できる。間柱と横胴縁の組合せであれば、壁下地を工場製作としてコストを低減することも可能である。このようなことを一つ一つチェックしていくばトータルで安くなっていく。まず、理想があって、そこから現実にもっていくことが技術の使い方だと思う。

### ◆古代建築から学ぶこと

筆者もいきなりこのような考えに到達したわけ

ではない。失敗を繰り返しながら、ユーザーが育ってくれた。奈良薬師寺へ行ったことで古代の基礎(版築)にも触れられ、造り方も学んだ。薬師寺東塔の重量600トンが載っても1250年以上健在であることを考えて基礎を学んできた。又、妻 和江が構造設計者なのも大きな刺激を受けた。

軸組では古建築からたくさんのこと学び、恩師 浅野 清博士より、「建物の設計する上の注意ごととして、つくってから、ああだ、こうだと思う前に設計図で精査して正寸図まで責任を持つように」と育てられた。又、西岡 常一棟梁からは建築の復原痕跡の見方、調べ方を教わり、育てていただいた。

自分が学ぶという姿勢が大切で、そのような点を大切にする人間をいろいろな指導者は喜んで育てくれたと思っている。

私の話をお聞きくださる方がおられました  
ら、全国どこにでも行きます。交通費と宿泊  
代(安い宿か、泊めてくださる方の家)で。  
お気軽にご連絡ください。

## 勝つためのシックハウス訴状作成法 ～シックハウス部会からの報告～

弁護士 中 島 宏 治 (大阪)

### 1 はじめに

欠陥住宅全国ネットがシックハウス問題に本格的に取り組み始めたのは、2003年に入ってからである。同年5月に開催された札幌大会(第15回)において、シックハウスを中心テーマとして取り上げ、基調報告等の現状分析がなされた。

同年11月に開催された長野大会(第16回)では、より一歩つっこんで、シックハウス問題において

「勝つための訴状作成法」「勝つための鑑定書づくり」の検討がなされた。本稿は、そのうち「勝つための訴状作成法」に関する報告である。

### 2 訴状構成案

長野大会においては、シックハウス訴状ひな形をコピーして配布した。弁護士は、ひな形があれば急に仕事がはかどる人たちである。もちろん、改善すべき点は多数あると思われる。今後の検討

をふまえて、より精度の高い訴状ひな形を作成していくみたい。

今回は、紙面の関係上全文を載せることができない。構成案だけを示し、次章の論点整理のところでポイントについて触れていくみたい。

#### (シックハウス訴状構成案)

##### 第1 事案の概要

##### 第2 当事者

##### 第3 シックハウス問題について

1 シックハウス症候群とは

2 シックハウスの社会問題化

3 具体例

##### 第4 ホルムアルデヒド等の規制について

1 シックハウス症候群とホルムアルデヒド

2 ホルムアルデヒドに関する規制等の流れ

3 厚生省の指針値

4 その他の指針等

5 建築基準法の改正

##### 第5 本件建物におけるシックハウス問題

1 本件建物の建築概要

2 原告の入居状況

3 シックハウス問題の発覚および交渉経緯

4 室内空気測定結果

5 北里研究所病院による検査結果

6 室内空気汚染の原因

##### 第6 本件建物の欠陥ないし瑕疵

1 「瑕疵」「欠陥」の定義と本件建物の欠陥

2 厚生省指針値違反

3 設計施工ガイドライン違反

4 住団連指針違反

##### 第7 被告の責任

1 瑕疵担保責任

2 債務不履行責任

3 不法行為責任

##### 第8 損害について

1 シックハウス被害による損害とは

2 損害項目

1) 補修費用

2) 仮住まい費用

3) 引越し費用

4) 調査費用等

5) 特別対策費等

6) 欠陥に基づく慰藉料

7) 医療費等

8) 交通費等

9) 休業損害等

10) 健康被害慰藉料

11) 弁護士費用

##### 3 損害論まとめ

##### 第9 結語

### 3 論点整理

#### 1 被害論

被害論は、被害者がシックハウス症候群あるいは化学物質過敏症に罹患しているのかという形で争点とされる。現段階では、北里研究所病院の診断書ないし検査所見によって立証しているケースが多い。

#### 2 因果関係論

因果関係論は、被害の原因が住宅以外にあるのではないかという形で争点とされる。

#### 3 責任論

責任論は、被害者がシックハウス症候群あるいは化学物質過敏症に罹患することを予見し、結果を回避できたかどうかという形で争点とされる。結果回避可能性については、予見可能性が認められればさほど責任をみるとめるに支障はないだろう。予見可能性に関しては、平成9年6月にホルムアルデヒドに関するガイドラインが設定された時期、遅くとも平成10年3月に設計施工ガイドラインが出された時期には、化学物質過敏症あるいはシックハウス症候群が発生することが十分予見できたと言えるのではないかと考えるが、裁判例でこの点の明確な認定がなされるに至っていない。

### 4 今後の課題

被害論、因果関係論については、ある程度到達点が見えてきた。今後は、責任論でどこまで勝負できるかが問題である。欠陥住宅全国ネットでも、今後情報を集約し、主張レベル、立証レベルでの議論を深めたい。

# 勝つための鑑定書づくり —シックハウス関連訴訟に必要な内容—

胡桃設計代表 一級建築士 木津田 秀 雄（兵庫／関西ネット）

## 問題化学物質の解明

健康被害を受けた原因の化学物質は何か、またその化学物質はどこから来たのかなどを調べることになるが、様々な化学物質が世の中には存在しており、それぞれについて放散の特性、健康リスクが異なるため難しい。

どのような化学物質を対象にするのかについては、問題の大きな物質（社会的影響として）から考えることになる。まずホルムアルデヒド、クロルピリフィオスについては、2003年7月の建築基準法改正で規制がなされた。次には、厚生労働省が指針値として出している13物質、さらに健康住宅研究会が提言した「3物質3薬剤」の順になる。「3物質3薬剤」の3物質は、ホルムアルデヒド、トルエン、キシレンであり厚労省の指針値に含まれるが、3薬剤については、木材保存剤、可塑剤、防蟻剤となっており具体的な化学物質名ではない。それらの一部は厚労省の指針値になっているが、すべてを網羅しているわけではない。さらに広げると、WHOガイドラインやPRTR指定物質となり数百種になってしまい、それを全て調査することは不可能に近い。

## 問題建材の特定

健康被害の状況からはその原因となった化学物質を特定できないことや、指針値のない化学物質をどのように評価するかなどの問題は残るが、原因となった化学物質が特定できれば（複数の場合もある）その発生源を特定できた方がよい。ホルムアルデヒドなどは様々な建材に含まれており、低濃度の建材であっても総量が増えるとやはり全体の濃度は高くなる。特定の建材に絞り込むことができれば、販売者、設計者、施工者だけでなく、建材メーカーをも相手にして交渉することが可能になる。

## 訴訟に関する問題点

シックハウス関連訴訟に関しては、判例が少なく、難しい問題が山積みである。まずシックハウス症候群という言葉に明確な定義がない。

（注：その後厚生労働省が2004年2月末に見解を発表している）

化学物質過敏症については、北里研究所病院が診断の基準を公表しているが、病気として医師のあいだで了解されていない（2004年3月の公演では、北里研究所病院の坂部医師は、これからは低用量化学物質暴露症候群と改名するべきとの意見であった）。このような状況下において、北里研究所病院などが中心となってその発生機序が解明されつつある。

このような状況から、シックハウス訴訟については、医師の協力が必須であり、診断書の他、検査報告書や意見書などが必要になる。北里研究所病院は、診断数も多く、シックハウス事件ではその知見も高く評価されているため、健康被害のある場合は受診されることをお勧めする。

## 建築士が係わる調査内容

シックハウス問題が生じた際に、建築士が係わる調査としては次のような事が考えられる。

1. 建材・施工材料の調査（特に接着剤などは、施工者への事情聴取が必要）
2. 室内空気測定（場合によっては、床下・壁内・屋根裏などの特定箇所）
3. 建材・施工材料自体の測定（サンプリング）
4. 本人確認（健康状態の時系列的な整理、建材の確認）
5. 医師との調整（診断書・検査報告書・意見書など）

建材について、少なくとも内装に使用されてい

る建材のメーカーや接着剤については把握しておきたい。これらの建材の成分を知ることで、そこから放散される健康被害を及ぼす可能性が指摘されている化学物質を予測し、測定を行うという順序になる。しかしながら、MSDS(製品安全データシート)を取り寄せてても建材に含まれる全成分が判明することは少ない。さらに問題を複雑にするのは、含まれている化学物質そのものではなく、何らかの反応を起こして別の化学物質に変更されて放散されているケースがあることである。可塑剤のDOPが加水分解することにより、2エチルヘキサノールが大量に発生して、シックハウス症候群を起こしたとの報告もある。

室内空気測定については、どの化学物質を測定するかという絞り込みが非常に重要である。当たり前だが、測定しない化学物質は、多いのか少ないのかも判断することができない。最低でもホルムアルデヒドの測定は行っておく必要がある。空気質の改善のためのリフォームなどを行う予定があれば、その前後で測定を行うことが望ましい。

### 補修費用の算定について

このように、問題となる建材が特定できれば、その建材を取り除いて、問題のない室内空気環境をつくる必要がある。その際に問題となる点は、どこまでの補修が必要と考えるのかという事である。シックハウス症候群や化学物質過敏症に罹患した人は、通常の室内でも耐える事ができない状態のケースもあり、元々施工時に、当時として問題のない建材を使用して補修したとしても反応する可能性もある。そのような場合に、その人への特別な対策が必要になるわけであるが、それについては、交通事故の後遺障害における補助具のように考える。

### 厚労省の指針値とは何かを定義する必要がある

厚労省は指針値を発表しているが、その定義について、明確な説明がなされていなかった。指針値は、臨床試験の結果定められたシックハウス症候群にならない数値ではなく、動物実験などを含めて検討した結果の指針値である。

さらにホルムアルデヒドは短期暴露による指針

値とされているが、その他の12物質については、一生涯暴露しても健康への有害な影響を受けない量とされており、その取扱が異なる。ホルムアルデヒドについて、夏季については指針値を超えるが、冬季には気温が下がることにより指針値を超えないとの主張がなされることがあるようだが、ホルムアルデヒドについては、短期暴露の影響についての評価であるため、夏季だけでも問題があり間違った主張である。

### 予見可能性の整理(物質により異なる)

予見可能性については、化学物質毎にその危険性がどの程度世の中で評価されていたかと言うことによる。ホルムアルデヒドについては、既に昭和45年当時から家具では問題になっており、当時においても室内濃度として0.1ppm程度が必要との意見もあった。

他には1998年の健康住宅研究会が「3物質・3薬剤」を公表しており、これらに注意が必要であることが示されている。その後には、多くの指針値が厚労省より発表されている。いわゆる化学物質が室内空気汚染による健康被害の原因になっているということは、早くから指摘されており、その中の物質レベルでは、年代によって予見可能性については異なるということになる。

### 測定&指針値－絶対主義への批判

今現在の状況を測定しても、入居当初の空気濃度を知ることはできない。また測定結果が指針値を下回っていることと発症しないことは別の話であることにも注意が必要である。また化学物質の放散は、気温に左右されるので、気温による補正をどう行うかも重要なことである(ただしホルムアルデヒド以外は未解明)。

ホルムアルデヒドについては、夏季(28度、50%)の状態での放散量を規定した建築基準法の考え方を踏襲する必要がある。

シックハウス問題については、測定結果や指針値にあまりに縛らない態度が必要である。実際に居住環境が原因で罹患している被害者がいる限り、その被害救済への道を検討すべきである。

# 勝訴判決・和解の報告

## [1] 土地の瑕疵を理由とした契約解除を認めた事例

釧路地裁帯広支部（平成15年3月31日〔判決〕）

弁護士 河合 敏男（東京）

水はけの著しい悪い地盤であり、また公道に接していない土地上の建売住宅について契約解除を認めた事案

### 1 事件の概要

本件は、被告が分譲開発して建築し売却した約20棟の建売り住宅について、原告が居住の目的を達することができないとして売買契約を解除し売買代金及びその他の損害賠償を求めた事案です。欠陥は、大きいところは次の2つです。

- ① 本件開発地は、元釣り堀があったところを埋め立てて造成した土地で、水はけが悪く融雪時期や多量の降水時に敷地及び周辺私道に水が上がりってきて、建物は床下浸水する。
- ② 原告らは、本件各建物敷地の前面が公道に接しているとの説明を受けて（重要事項説明書にも公道に接すると明記）購入したが、実際は被告個人所有の私道に接しているだけで公道には接していない。そのため公道に至るまでの道路（私道）につき町による公的除雪作業を受けられない。

### 2 訴訟の経緯

被告は、水はけが悪いことについては、各戸の浸透枠を繋いで、浸透能力の大きい集合枠へと導いて処理させる補修を行った結果、解消されたと主張しました。公道に接していないことについては、町と交渉し将来公道化される余地があること、確かに重要事項説明書に公道に接するとの間違った記載はあるが、公道に接することは契約の内容とはなっていない、などと反論しました。

### 3 判決

裁判所は、「居住用土地建物としての目的を達することは不可能である」として、土地建物の売買契約解除を認める判決を下しました。判決理由は、①本件道路が公道であることについて、被告会社の担当者が虚偽の説明をし、実際、本件道路が公道でないことにより除雪に関する不都合も生じているとして、法的な瑕疵を認め、②物的瑕疵については、「本件各建物が居住用の土地建物であることに鑑みれば、通常の生活雑排水や汚水を不都合なく処理できることは、当然備えるべき基本的性能であるというべきであり、災害時は別としても、融雪時には毎年のように冠水・浸水するというのも、住宅地として不適切であることは明白である。毎年一定時期に水が上がってきたり、日常的に排水があふれて悪臭や衛生上の問題を惹起するような状態が、建売住宅を購入した買主が甘受すべきものとは到底認められないものであり、居住用土地建物としての目的を達することは不可能であることは多言を要しないものである」と述べています。

本件は、土地建物の建売住宅の事案であるため、欠陥住宅問題として取り上げましたが、本件の主要な争点も判決理由の重点も、建物よりもむしろ土地自体の瑕疵というべき事案です。これまで、土地の瑕疵ということは、十分に論じられてきませんでしたが、土地の瑕疵という概念は理論上も实际上も問題となり得るのだということを再認識した事件でした。契約解除ができるための条件は「居住目的を達することができない」という要件が必要ですが、その一例として参考になると思います。

## [2] 契約不適合部分は瑕疵と判断した事例

長野地裁松本支部(平成15年9月29日[判決])

弁護士 河 合 敏 男(東京)

基礎の施工不良や、図面どおりに施工されていない瑕疵等につき損害賠償を認めた事案

### 1 事件の概要

本件は、木造2階建て注文住宅（延べ130m<sup>2</sup>）の事案です。注文者Yは、建築士の資格のない者に、そうとは知らずに設計依頼し、その設計者の紹介の工務店X1に建築を依頼しました。ところが、契約後の着工が遅れたばかりか、建築中職人全員が他の現場に行ってしまったり、労働基準監督署の立ち入りを受けるなどによって、現場を1ヶ月以上も放置されること等が何度もあり、施工も遅れて建築を依頼してから完成まで1年2ヶ月を要しました。また、ゴミ、廃材、釘などが敷地内に散乱したままであったり、隣地にゴミを投げ込む、職人が近隣物置内の物を盗むなど、でたらめな管理状況でした。完成建物は、①基礎の欠陥（基礎と土台がずれている。捨てコン無し。底盤の幅と厚みの不足）、②図面どおり施工されてない（庇がない、窓の位置や大きさが違う。柱の太さが小さいなど）、③数々の杜撰施工（床の不陸、建て付け不良等、意匠仕上げに関する瑕疵）が多数あり、また、最終金の請求書も、根拠のない増工事分が入っていたり、減工事分が引かれていななど、極めて杜撰でありました。

X1はYに対し、残金及び追加工事代金（合計1671万円）請求の訴訟を提起し、Yは同工事代金について相殺するとともに、X1及びその代表者兼監理者X2に対し、工事遅延による損害金と建物瑕疵による損害賠償金の相殺後の残金として合計1891万円の支払いを求めて反訴を提起しました。

### 2 訴訟の経緯

X1は、基礎の瑕疵について、基礎と土台がず

れても、構造計算上、耐力的に問題ない、基礎が薄くても、構造計算上、強度は十分である、基礎底盤を打つときに、セメントペーストが割り栗石（碎石）に染み出すことによって、その部分がコンクリート状になるため、かぶり厚さが確保されたと同じ状態となる、などと反論しました。契約と異なる施工については、Yの了解を得て施工したものと主張しました。

### 3 判決

裁判所は、X1の残代金請求を棄却し、反訴については、X1及びX2に対して、連帯して1116万5739円の支払いを命ずる判決を下しました。

本判決の特徴は、欠陥の判断基準についてY側の主張を全面的に採用し、判決理由の冒頭で判断基準を明確に述べていることです。以下、その部分を引用します。「①契約の内容に適合しない部分があるときは、これを瑕疵として、その補修または損害賠償の責任を負う。②建築基準関係法令に適合した住宅を建築することも契約内容になっているというべきである。③また、住宅金融公庫の融資を受けたものであることが認められ、これらの事実によれば、公庫仕様に従うことも契約の内容になっていたものと認められる。④更に、住宅工事において、日本工業規格、日本農林規格、日本建築学会の設計基準または標準工事仕様書（JASS）、公庫仕様等確立された権威ある建築団体による標準的技術基準に適合しない場合にも、注文者がこれらの技術基準に達しない建物の建築物を希望するとは考えられないで、その建築物に瑕疵があるものと認められる。」



### [3] 取壊し建替えを内容とする和解

さいたま地裁川越支部(平成15年6月2日〔和解〕)

弁護士 河 合 敏 男 (東京)

木造3階建て建売住宅で、法定の壁量が足りない等の構造欠陥のある建物について、取り壊し建替を内容とする和解が成立した事案

#### 1 事件の概要

本件は、木造3階建て建売住宅で、法定の壁量が足りない、筋交いの繋結不良等、軸組に関する構造欠陥のある建物で、契約解除して売買代金返還及び損害賠償請求を行った事案です。これに対して、被告らは、第1回口頭弁論において、請求原因事実をほぼ全部認める旨の陳述をし、被告ら自身の施工によって取り壊し建替工事を行うことを内容とする和解解決を希望しました。原告はこれを受け入れることとし、和解が成立しました。

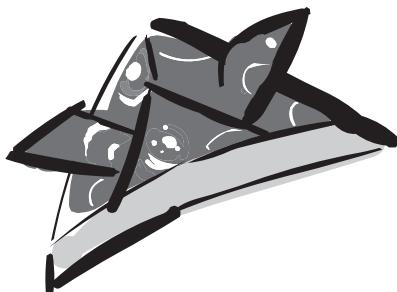
#### 2 和解条項（骨子）

和解条項の骨子は下記のとおりです。第1項では、確認申請及び着工から完成引渡まで、期限を定めて、履行すべき点や原告の指定する監理者の指示に従うべきことなどを記載しました（紙数の関係で省略）。この和解条項の特徴は、建て直し義務の履行を怠ったときは、金銭賠償に切り替えることができるというところにあります（8～10条）。

- 1 本件建物を取り壊して、別紙設計図面の建物（以下「新築物」という。）を再築する。履行方法は以下のとおり。（以下省略）
- 2 新築物の所有権は、完成未完成を問わず、原告にあることを確認する。
- 3 建て替え諸経費その他損害金として金\*\*\*円を支払う。
- 4 建て直し期間中及びその前後1ヶ月ずつの仮住居を提供する。
- 5 被告が次の1に該当したときは、被告は当然

に新築物の占有を喪失し、直ちに原告がこれを占有することを認める。

- ? 手形不渡りその他支払停止に至ったとき
- ? 破産、民事再生、会社更生の申し立てがあったとき
- ? 差押え、仮差押え、仮処分、滞納処分があったとき
- ? 建築工事が1ヶ月以上中断したとき
- 6 新築物が第1項? の期限までに完成かつ引渡しに至らないときは、被告は原告に対し、完成かつ引渡しに至るまで1日につき1万円の遅延損害金を支払う。
- 7 被告は原告に対して、新築物について、民法その他法律の定める瑕疵担保責任を負う。
- 8 被告が第1項、第3項、第4項の各義務に違反したとき、第5項の事由が発生したときは、原告は、被告との間の本件土地建物建物売買契約を解除することができる。
- 9 前項の解除の意思表示は、原告が被告に対して解除の意思表示を発信した時に効力を生ずる。
- 10 第8項の場合において、被告は原告に対して、\*\*\*円及びこれに対する前項の契約解除の日から支払い済みまで年5%の割合による金員を支払う。
- 11 利害関係人A及び同Bは原告に対して、前項の支払義務について連帯保証し、第8項の解除後直ちに前項の金員を支払う。



## [4] 控訴審で一审認容元金を上回る金額で和解

大阪高裁(平成15年6月16日(和解))

弁護士 田 中 厚 (大阪)

整理番号

報告日：平成15年11月30日長野大会

報告者：④田中 厚 & ③

### I 事件の表示 (通称事件名：生駒M邸事件)

和解日	平成15年6月16日		
事件番号	大阪高等裁判所・平成14年ネ第2251号		
裁判官	井垣敏生、神山隆一、加藤智樹		
代理人	岩城穰、田中厚		

### II 事案の概要

建物概要	所在	奈良県生駒市辻町		
	構造	木造スレート葺(枠組壁工法)2階建	規模	敷地206m <sup>2</sup> 、延床面積162m <sup>2</sup>
	備考	傾斜地を造成業者が宅地造成後、別の建築業者が地盤改良工事を施工したうえ建設		
入手経緯	契約	昭和62年11月14日 請負契約	引渡	昭和63年4月30日
	代金	建物請負代金2500万円、(土地造成請負代金1550万円)		
	備考	敷地については、原告は父が所有していた土地を相続。造成は父の代に行われた。		
相談(不具合現象)	建物の不同沈下。亀裂等の損傷。			

### III 主張と和解の結果

争点 (相手方の反論も)	第1審判決報告参照		
欠陥	第1審判決報告参照		
損害 (万円)	合計	2800 / 2727十遅延損害金(1435) (和解額 / 請求額)	
	代金	別紙「和解について」参照	
	修補費用	同上	
	転居費用	同上	
	仮住賃料	同上	
	慰謝料	同上	
	調査鑑定費	同上	
	弁護士費用	同上	
	その他	同上	
責任	売主	請負契約のため売主はいない	
主体	施工業者	不法行為責任(和解金1400)	
と	建築士	もともと被告とせず	
法律構成	その他	土地造成業者も不法行為責任(共同不法行為)(和解金1400)	

### IV コメント

#### 1 和解結果分析

1 審勝訴元金1903万円+平成6年(被害を認識

した時点)からの遅延損害金888万円にほぼ等しい金額(合計2800万円)の和解金を獲得できた。これによって原告は、建替工事費用2055万円、弁護士費用、建築士費用などの訴訟関係費用のほかに慰

謝料 65 万円を確保することができた。

## 2 主張・立証上・和解交渉上の工夫

造成請負業者と、建物建築請負業者の 2 者を共同不法行為として被告としたことが、被告同士が責任追及をしあう展開となり、訴訟進行上、有利に働いた。

1 審判決には仮執行宣言が付されていたため、被告両者は 1700 万円ずつ供託して執行停止決定をとった。控訴審で勝訴した場合には供託金を差し押されればよいので現実の回収の心配はなくなった。

1 審段階では徹底的に争ってきた建物請負業者

が、控訴審では一転して和解に積極的となり、最後は、当方、裁判所の 3 者で、控訴審段階で裁判所の再鑑定を申請し和解を済む造成業者を説得して、1 審勝訴元金を上回る和解を獲得できた。

別紙のとおりの文書(下段参照)で、希望する和解金額の根拠を示して、裁判所と相手方らを説得した。

1 審の判決直前の和解協議では、2000 万円程度の和解案が裁判所から出されたが、和解金額がやや低いため、和解に応じず思い切って判決をもらい、控訴したことが、よりよい結果をもたらした。

(別紙)

## 和解について

### 結論

1 審原告は、遅延損害金も含めて金 2800 万円以上での和解を希望します。

### 理由

原判決の認定した元金 1903 万 9558 円に、昭和 63 年 4 月 30 日から平成 15 年 5 月 31 日までの遅延損害金 1435 万 9000 円を加えると、3339 万 8558 円となります(但し 1 審被告三和建設は昭和 62 年 2 月 10 日からですので約 100 万円増額されます)。これが双方控訴棄却で終わった場合に 1 審原告が獲得する金額となります(支払日が 5 月 31 日から先に延びますと、更に 1 年につき 5 分の金利約 95 万が加算されます)。

1 審原告の建物は和解後直ちに補修しなければなりませんが、補修費用、転居費用、仮住まい費用として 2055 万円を要する見込みです(控訴人訴状、控訴理由書参照、原判決はこれを不当に減額しています)。

これに、1 審原告が、本件訴訟で要した実費(訴訟印紙代等、弁護士費用、建築士鑑定費用)約 680 万円を加えると、2735 万円となり、2800 万円を受領しても、長年の精神的苦痛に対する慰謝料として手元に残るのは、わずか 65 万円となります。仮に 2700 万円の和解金では、慰謝料分はなく赤字となります。

以上により、1 審原告が和解条件として譲れるぎりぎりの線は、2800 万円となります。

なお、遅延損害金の起算点を、1 審原告が被害を確認した平成 6 年(法的には不法行為日すなわち原判決が認定したように欠陥擁壁・住宅を引き渡した昭和 62 年 2 月 10 日・昭和 63 年 4 月 30 日ですが)として、原判決の元金を基準とすると、平成 15 年 5 月 31 日の時点で、元金と併せて 2792 万円となります。

## (参考・1 審判決報告)

建物の不同沈下について宅地造成業者と建物建築業者に連帶して約 1900 万円の賠償を命じた判決

(ふおお・すまいる第 9 号[2003 年 4 月 30 日発行]より転載)

## I 事件の表示（通称事件名：生駒M邸事件）

判決日	大阪地方裁判所 平成14年6月27日判決	
事件番号	平成10年(ワ)第6077号 損害賠償請求事件	
裁判官	塙本伊平（裁判長）、上杉英司、小山恵一郎	
代理人	岩城穂、田中厚	

## II 事案の概要

建物概要	所在	奈良県生駒市辻町	
	構造	木造スレート葺（枠組壁工法）2階建	規模 敷地206m <sup>2</sup> 、延床面積162m <sup>2</sup>
	備考	傾斜地を造成業者が宅地造成後、別の建築業者が地盤改良工事を施工したうえ建設	
入手経緯	契約	昭和62年11月14日 請負契約	引渡 昭和63年4月30日
	代金	建物請負代金2500万円、（土地造成請負代金1550万円）	
	備考	敷地については、原告は父が所有していた土地を相続。造成は父の代に行われた。	
相談（不具合現象）	建物の不同沈下。亀裂等の損傷。		

## III 主張と和解の結果

（○：認定 ×：否定 △：判断せず）

争点 （相手方の反論）	①不同沈下の原因は宅地造成の瑕疵及び地盤改良工事の瑕疵が相まって発生したか （造成業者は建築業者の地盤改良工事のみが原因であると反論し、建築業者は、造成工事の瑕疵＝擁壁の設置工事の瑕疵・盛土の締め固め不足のみが原因であると反論） ←○	
	②補修には、建物を一時的に移設した上、柱状改良体による地盤改良工事をやり直す ことが必要（建設業者は建物を移設せずに鋼管圧入工法によるべきと反論）←○	
欠陥	擁壁が設計どおりの支持力のある地盤に設置されていないために沈下←○ 柱状改良体の支持層への不到達のために建物も沈下←○ 判決ではこのほかに盛土の転圧不足を認定	
損害	合計	1904 / 2728 (認容額 / 請求額)
	（万円）	/
	修補費用	1367 / 1904
	転居費用	40 / 40
	仮住賃料	100 / 110
	慰謝料	100 / 300
	調査鑑定費	124 / 124
	弁護士費用	173 / 250
責任 主体 と 法律 構成	その他	/
	売主	本件は請負契約のため売主はない
	施工業者	○不法行為責任 △瑕疵担保責任 △債務不履行責任
	建築士	当初から被告とせず
	その他	○土地の造成業者（不法行為責任） 施工業者と造成業者は共同不法行為責任（連帯賠償責任）

## IV コメント

### 1 判決分析（意義・射程・問題点等）

建物の不同沈下の原因及び被告らの責任について、原告の主張をほぼ全面的に認め、宅地造成業者と建物建築業者の双方に施工上の過失を認め、共同不法行為により、全損害につき連帶して損害

賠償を命じたものであり、被害救済判例として意義がある。

補修方法についても、原告の主張を全面的に認めた点は評価できる。

損害論については、被告の具体的主張も裁判所からの釈明もなかったのに判決でいきなり、①補修費用のうち「内外装補修工事費」を本件建物の

建築後の経過年数を加味して415万円を150万円に減額したこと、②工事原価のほかに「諸経費」を要することは当然であるのに、「具体的に必要となる根拠があきらかでない」として否定したことは、判決内容としても、手続的にも問題(審理不尽、釈明義務違反、弁論主義違背)である。感謝料についても、原告らが「生活の本拠たる建物の不同沈下のために瑕疵ある住宅に居住することとなつたこと並びにその長期間にわたる解決のため被告らとの交渉及び訴訟をせざるを得なくなつたこと」を認定しながら、100万円しか認めなかつたのは不十分である。

## 2 主張・立証上の工夫

当初の依頼者の相談は、建物建築業者に対する責任追及であったが、平野建築士の鑑定の結果、擁壁の設置の瑕疵も一因であることが判明したため、両社間での責任転嫁を防ぐため両社の責任を共同不法行為として構成して、提訴した。訴訟の進行において各当事者はそれぞれ私的鑑定を提出したが、被告両社の間で相手方の過失を主張・立証し合う展開となり、双方の責任を主張・立証すべき原告にとっては、訴訟を有利に進めやすい流れとなった。

最初の裁判官は、当事者から私的鑑定が提出された段階で、被告両社に過失があることを前提に和解を勧告したが、被告が強く反発し、その後裁判官が転勤により交替となり、交替後の裁判官は建築紛争がよく分からないとのことと、強引に付調停とされた。しかし調停では、建築士の調停委員の見解に問題があつたこと、被告が徒に現地調

査の継続を主張するため、打ち切りを求めて訴訟手続に戻し、判決を追求したのが結果的に良かった。

本件では、被告建築業者の柱状改良体が支持層に到達していないために建物の地盤沈下が生じたと原告が主張したのに対して、被告建築業者はこれを激しく争い、柱状改良体は支持層に到達していたが造成業者の盛土の転圧不足のために圧縮沈下が起こりその際の負の摩擦力により柱状改良体が破損したため沈下が生じた旨主張して、これが最大の争点となっていた。被告建築業者の上記主張を裏付けるために出廷した技術者証人に対する当方の反対尋問にあたり、協力建築士(平野憲司建築士)と技術的・専門的事項についても十分打ち合わせ、検討をして、負の摩擦力の大きさの計算根拠について突っ込んだ反対尋問をした結果、同証人が、被告の主張に沿った結論となるように負の摩擦力が働く中立点までの距離や、摩擦応力度の数値設定をして鑑定書を作成した経過が明らかになり、被告の前記主張が排斥された。

判決では損害額をやや減額されたが、造成工事・建築工事が終了して引き渡した昭和62年、63年を不法行為時としてそこから年5分の遅延損害金を請求していたため、これを合わせる認定された損害の7割増しとなる。このように建築後年数が経っていて、過失が明らかな場合は不法行為構成の方が十分な賠償が得られるのでよい場合もある。

## 3 所 感

双方控訴により現在大阪高等裁判所で控訴審の審理中であるが、よりよい高裁判決を得て確定させるよう引き続き努力したい。

? 関西ネット

<http://member.nifty.ne.jp/kansainet/index.html>

? 京都ネット

<http://www.joho-kyoto.or.jp/~house-s>

? 中国四国ネット

<http://www.pref.hiroshima.jp/kyouiku/gakushu/center/>

## [5] 売主の建替え費用全額負担などで示談

(平成15年8月19日(示談))

弁護士 田 中 厚 (大阪)

### 整理番号

—

報告日：平成 15年11月30日長野大会

報告者：田中 厚 & 田中 厚

### I 事件の表示 (通称事件名：都島区N邸事件)

和解日	平成15年8月19日 (裁判外の示談)
事件番号	なし
裁判官	なし
代理人	田中厚

### II 事業の概要

建物概要	所 在	大阪市都島区都島本通		
	構 造	鉄骨造スレート葺3階建		規 模 敷地 58.26m <sup>2</sup> 延床面積 90.72m <sup>2</sup>
	備 考			
入手経緯	契 約	平成11年5月14日 売買契約	引 渡	平成11年8月24日
	代 金	3960万円		
	備 考			
相談(不具合現象)		強風で家が揺れる。平成13年に施工業者に補修をしてもらったが、まだ揺れている。		

### III 主張と和解の結果

争 点 (相手方の反論も)	瑕疵担保責任による解除ができるか。  相手方は、欠陥については概ね認めたものの、依頼者が施工業者にしかクレームを付けていなかったため、これまで、問題が発生していたことは知らなかったと述べ、契約書に定める「引き渡してから2年」の瑕疵担保期間を経過しているので解除はできないのではないか、と主張。
欠 陷	①構造上の安全性の欠陥 鉄骨柱、鉄骨大梁の断面が不足。2階大梁の一部が柱間に接合されていない。大梁の一部が設置されていない。確認申請書どおりの施工になっていない。 ②耐火性能の欠陥（準防火地域） 1階柱の耐火被覆の未施工、外壁が準耐火構造に不適、屋根が不燃材料に不適、床、階段も同様。網入りガラスの未設置、防火ダンパー未設置。 ③小屋裏の天井高さが2メートルあるため4階建てとして耐火建築物とする必要 ④外壁開口部の変更により採光面積、換気面積、排煙面積が減少
損害 (万円)	合 計 换算 2700／解除 4500 (補修 2700) ( 和解額 / 請求額 )
代 金	解除前提で (3960万円+その他の損害) の概算合計4500請求
修補費用	補修前提で (以下の項目も同じ) 2035／2035
転居費用	40／40
仮住賃料	110／110
慰謝料	
調査鑑定費	75／75
弁護士費用	240／240

	その他	補修工事設計監理料 200／200
責任	売主	瑕疵担保責任による解除
主体	施工業者	
と	建築士	(不法行為責任)
法律構成	その他	

## IV コメント

### 1 和解結果分析

解除を前提とした請求は、相手方がそこまでの資力はない、ということで、獲得できなかつたが、土地、建物を保持したまま、取り壊し建て替え費用全額(概算)のほか、調査鑑定費用、弁護士費用相当額も交渉のみで短期間で獲得することができた(相談4月7日、予備調査報告書4月30日、内容証明発送7月10日、示談成立8月19日、2700万円入金8月29日、入居後3年半解決しなかつた事件が5か月足らずで全面勝利で解決)。

### 2 主張・立証上・和解交渉上の工夫

瑕疵担保責任期間の主張に対しては、売主の代表取締役が、本件建物の設計者、工事監理者として、建築確認申請書に記載されていたことから、仮に瑕疵担保期間を過ぎているとしても、社長個人の不法行為責任は免れないとして、私の獲得した平成13年11月7日大阪高裁判決を示して説得したところ、あっさり責任を認めた。施工業者に責任を転嫁しようともしていたが、買主に対しては全額の連帯責任である旨説得した。

その結果、解除請求に応じる資力はないが、補修に必要な費用は全額負担する旨の回答を得て示談し、スピード解決となった。

## [6] 仮差押えが奏功し建替え費用相当額で調停成立

大阪地裁(平成15年9月16日〔調停成立〕)

弁護士 田 中 厚 (大阪)

整理番号 —

報告日：平成15年11月30日長野大会

報告者：田中厚 & 田中厚

### I 事件の表示 (通称事件名：平野区S邸事件)

和解日	平成15年9月16日調停成立
事件番号	大阪地方裁判所・平成14年(ノ)第57号 ← 同年(ワ)8961号から付調停
裁判官	徳岡由美子
代理人	田中厚

### II 事業の概要

建物概要	所在	大阪市平野区西脇		
	構造	鉄骨造スレート葺3階建	規模	敷地 68.14m <sup>2</sup> 、延床面積 104.45m <sup>2</sup>
	備考			
入手経緯	契約	平成11年9月10日 売買契約	引渡	平成12年7月24日
	代金	4710万円		
	備考			
相談(不具合現象)	搖れ、建具の立て付けが悪い、床鳴り、遮音性、下水不良、内装不良			

### III 主張と和解の結果

争 点 (相手方の反論も)	<p>①本件建物には原告主張の構造上、耐火性能上等の瑕疵があるか。 相手方は、瑕疵の存在については概ね認めた。</p> <p>②上記瑕疵の補修方法としては取り壊し建て替えるしかないか。 相手方は、1階鉄骨の柱脚に30cm以上の根巻きをすることで補修可能と主張。 当方は、敷地境界一杯に建築されているので根巻きは不可能であるし、耐火性能の瑕疵は根巻きでは治癒しない、旨再反論。</p> <p>③上記瑕疵を理由として売買契約の解除は可能か。 相手方は、根巻きで補修可能であるので、解除できない旨主張。</p>
欠 陷	<p>①構造上の安全性の欠陥 水平プレースの欠如、建築確認申請や建築基準法例の基準より鉄骨のサイズが小さい、厚みが薄い、小梁間隔が大きい。</p> <p>②耐火性能の欠陥（準防火地域） 網入りガラスの未済、外壁耐火構造が不燃材料でない、鉄骨構造の耐火被覆未済、床・階段の耐火性の欠如</p> <p>③遮音性能の欠陥 天井内の配水管の防音処理の未済等</p>
損害 (万円)	合 計 補修2500／解除6179（補修3105） ( 和解額 / 請求額 )
代 金	0／4710
修補費用	2400／（補修2400）
転居費用	40／（補修40）
仮住賃料	60／（補修95）
慰謝料	0／300（補修300）
調査鑑定費	0／23（補修23）
弁護士費用	0／562（補修282）
そ の 他	0／不動産仲介料148、マンション仲介料36、税金・ローン金利等174
責任 主体	売 主 瑕疵担保責任による解除
と 建 築 士	施工業者 不法行為責任
法律 構成	建 築 士 不法行為責任（名義貸し） そ の 他 施工業者が仲介も行っていたので、仲介業者として債務不履行責任

### IV コメント

#### 1 和解結果分析

解除を前提とする請求での和解はできなかつたが、土地・建物を保持したまま、取り壊し建て替え費用に相当する2500万円の金額を獲得することができた。

#### 2 主張・立証上・和解交渉上の工夫

依頼者に経済的余裕が全くないため、できるだけ低成本で効果のある訴訟活動を行うよう工夫した。法律扶助、訴訟救助の活用(弁護士費用23万円、提訴時の訴訟印紙代なし)。私的鑑定は、本人が既に建築士に23万円で依頼して作成していた。ネット所属建築士ではなく、欠陥住宅調査鑑

定の専門ではないので、どの建築基準法令に違反するのか明記されておらず、私から要望して明らかにしてもらった。相手方の補修方法の問題点も上記建築士からは的確な助言が得られなかったが、私が自分で考えた反論が功を奏した。技術的な面で費用をかけられないので、提訴後、建築専門部の調停に回すことに同意した(建築士調停委員による事案の正確な理解と妥当な調停案を期待)。

相手方の対応は、訴訟外で300万円の提示、訴訟後調停段階で1000万円。私は、2000万円以下の和解には応じられない旨主張。裁判所も被告の補修方法は妥当とは考えられないと考え説得してくれたようで、2000万円を分割というところまで譲歩してきた。ところが、今度は原告本人が全く

資金的余裕がないので最低でも2500万円獲得しないと建て替えられない旨主張するので、その旨説明した和解についての意見書を裁判所と相手方に提出。相手方は最終的には2500万円を3回分割との回答であった。原告本人は2500万円でも、建て替えができるかどうか不安になり、更に増額を要求するも、これ以上の要求は、相手方も裁判所もこれまでの経過から受け容れず意見調整に苦労した。結局調停時に2500万円を一括で支払いを受ける条件で原告を説得したが、被告は資金繰りを理由に3回分割は譲らなかった。

この交渉の経過で、私は、勝訴の見込みはあるが6000万円もの請求金額の回収は非常に困難であるので、和解を考えた方がよい旨、原告に説得していた。原告は納得せず、被告の自社物件の売り出しを示す広告を持参してきた。そこで、6月16日、当該物件の仮差押えの申立をしたが、扶助協会が500万円しか担保金を援助しないことが判明し、対象物件が1億9000万円(但し1億円の抵当付き)であったため、裁判所は、この担保金では差押えはできない、とのことであった(担保金は対象物件の20%必要)。そこで、本人に親戚からの借り入れで更に500万円を用意させ、合計1000万円の担保金で、対象物件の建物だけについて、

6月30日に仮差押え決定を得た。しかしこのような資金繰りをしていたため、決定まで時間がかかってしまい、決定の6日前の6月24日に売却によって名義変更がなされていたことが判明し、仮差押えは空振りに終わり、取り下げざるを得なかった。

しかし、これであきらめず、7月28日に、原告が探してきた被告の他の売り物件(売り出し価格6480万円、3600万円の抵当付き)に再度仮差押えをかけたところ、今度は8月1日に決定を得て、8月4日に無事仮差押えの登記がなされた。原告もこの経過に満足して、2500万円を一括で支払ってもらえるなら和解に応じる旨了解した。

被告は和解協議の最中での仮差押えに怒り和解協議の決裂を一旦口にしたが、結局、当方の和解案に全面的に応じ、仮差押えを取り下げるに引き換えに2500万円を支払う(具体的な手順は、被告が被告代理人弁護士の預り金口座に2500万円を入金し、それを確認して当方は仮差押えを取り下げる。仮差押え取り下げ後速やかに被告は2500万円を原告代理人の預り金口座に送金する。送金しない場合にはペナルティとして500万円を別途支払う)ことを内容とする調停が9月16日に成立し、同日仮差押えが取り下げられ、翌日2500万円が入金された。

## メーリングリストへの参加を！

全国ネットの会員の弁護士・建築士によるメーリングリストが運営されています。積極的なご参加をお願いします。

参加ご希望の方は、事務局長のメールアドレス([kekkan@abenolaw.jp](mailto:kekkan@abenolaw.jp))宛にお申し込みください。

参加資格は原則として会員の弁護士・建築士ですが、それ以外の会員も所属地域ネット又は全国ネットの事務局長が承認すれば参加できます。



## [7] 床下リフォーム工事につき 消費者契約法違反で提訴し和解

横浜地裁(平成15年6月23日(和解))

弁護士 武 井 共 夫 (神奈川)

被害者は、58歳のやや明晰でない独身女性であり、82歳の老人性記憶障害の母と二人暮らしで、母は過去に何度か本件と同じ系統と思われる名前の床下工事業者の被害にあってい。業者は、横浜市内に本店のある床下工事業者で、同じ系統と思われる名前の同業者が何社かある。

13年7月初め頃、業者から消費者宅に電話があり、床下工事の勧誘を受けたが、消費者は断ったが、同月4日、消費者宅を業者の4人の男性社員が突然訪れ、消費者は不在で、82歳の消费者的実母しかいなかったにもかかわらず、強引に上がり込み、床下に潜り込むなどして床下工事が必要だと申し向けた。その後、消費者は、帰宅して業者社員に対し、頼んでいないのでお断りしますと言ったが、業者社員は、消費者に対し、執拗に湿気が多いのでもっとよい薬を散布する必要がある、風呂場下にカビが生えやすいので防止が必要である、床下の柱が5~6本くついていないので建築基準法違反である、換気口の鉄柵が腐っているのでステンレスに付け替えた方がいいなどと述べ立て、工事をやらないと駄目だと強調したので、消費者は押し切られてつい、お願ひしますと言ってしまったが、その時点では工事代金額も告げられておらず、工事終了後に初めて金額を知らされた。金額が高額だったこともあり、消費者としては納得が行かなかったものの、工事をしてしまったからと断り切れず、工事契約書に署名押印させられた上、業者社員の車で銀行に連れて行かれ、預金を下ろして現金で80万1000円を支払わされた。

後日消費者が専門家(以前に床下リフォーム工事をしてもらった大工さん)に床下を見分してもらったところ、業者社員が言うような工事の必要性は認められず、また支払った工事代金に相当するような工事がされた形跡はなかった。

9月28日付で、代理人弁護士が工事が不要なのに必要であると事実と異なることを告げられて消費者がその旨誤信して契約した(4条1項1号違反、不実告知)一度は断ったにもかかわらず、業者社員から強く迫られて契約した(4条3項1号違反、不退去)。

上記各消費者契約法違反を理由に取り消す旨の意思表示をし、支払済の80万1000円の返還を求める旨の内容証明郵便を出し、その後、14年2月27日に提訴した。

被告側の主張は、要するに契約してそのとおりの工事をしたのだから金額が高くても問題はないというに尽き、原告側は、提訴前に見てもらった大工さんの意見書の他JIA神奈川の建築士の意見書を提出。リフォーム会社から、同種代金の見積等を取り寄せて提出した。また、予備的に、不法行為に基づく損害賠償請求を追加した。

15年6月23日、被害額80万1000円と弁護士費用15万円を請求していたが、被告が全額の支払い義務を認め、うち60万円を和解期日に受領し、その余の請求を放棄するという内容で、和解成立した。

中心的な論点が、必要もないのに必要だと虚偽の事実を告知して契約させたので消費者契約法に基づき取り消すという点にあったところ、必要性が重要事項に当たるかどうかについては、否定する内閣府の見解もあるので、当たるとする正しい判決をとろうとの意気込みで臨んだが、相手の会社の経営が悪化してとれない可能性があること、万一にも悪い判決を出されると悪しき先例になってしまうこと、訴額が小さいので裁判官が和解を強く望んだことなどから、和解に応じた。

代理人としては、一応全額認めさせて大義を通し、現実的に和解成立のその場で60万円を支払わせたので、一応評価している。

## [8] 売買代金相当額の返金を命じた事例

京都地裁(平成15年9月3日〔判決〕)

弁護士 田辺保雄(京都)

整理番号

一

報告日: 平成15年11月29日長野大会

報告者: ⑨ 田辺保雄 & ⑩ 山本正道

### I 事件の表示(通称事件名: 北区Y邸事件)

判決日	京都地方裁判所 平成15年9月3日判決		
事件番号	京都地裁平成13年(ワ)第1829号 損害賠償請求事件		
裁判官	水上敏、加盟宏寿、尾河吉久		
代理人	田辺保雄		

### II 事案の概要

建物概要	所在	京都市北区衣笠氷室町		
	構造	木造(軸組工法)	3階建	規模 敷地50.49m <sup>2</sup> 、延面積85.86m <sup>2</sup>
	備考			
入手経緯	契約	平成10年6月18日 契約	引渡し	平成10年10月6日
	代金	合計3100万円(内訳なし)。追加工事291万9600円		
	備考			
相談(不具合現象)		壁面からの雨漏りが端緒		

### III 主張と和解の結果

争点 (相手方の反論)	①修補の可能性 ②責任原因(建築基準法違反を知っていたので瑕疵にあたらぬ) ③責任原因(確認申請を行った建築士) ④損害の範囲
欠陥	①壁量の不足 ②軸文各部材端部等の接合部の不適 ③ホールダウン金物の不存在 ④床面水平剛性の不足 ⑤過大な偏心率 ⑥基礎底盤の幅不足 ⑦既存外壁の防水性欠如
損害 (万円)	合計 3702万3096円/4378万9515円(認容額/請求額) ⑧代金 3391万9600円/3391万9600円 ⑨修補費用 / ⑩転居費用 / ⑪仮住賃料 / ⑫慰謝料 0円/300万円 ⑬調査鑑定費 68万2500円/68万2500円 ⑭弁護士費用 240万円/398万0865円 ⑮日割り税金 2万0998円/2万0998円 ⑯その他 0円/218万8252円
責任 主体 と 法律 構成	①売主 代表者の不法行為について商法261条3項、同法78条2項、民法44条1項 ②施工業者 代表者の不法行為について商法261条3項、同法78条2項、民法44条1項 ③建築士 なし ④その他 ①及び②の各代表者について不法行為責任

### IV コメント

#### 1 判決分析(意義・射程・問題点等)

? 売買契約の当事者(売主)についても、代表者の不法行為責任を媒介して、それが代表取締役の職務を行うについてされたものとして、上述

の法的構成により、責任を負わせた点に特色がある。

このように構成することにより、瑕疵担保による売買契約解除と同等の効果(売買代金相当額の返還)を持たせながら、居住利益の控除(解除により遡及的に所有権が売主に復帰し、買主

は、引渡時以降の賃料相当損害金の支払義務を求める)を免れることとなった。

- ? 修補可能性が唯一、争点らしき争点であったと思われる。しかし、被告らの主張によても、1365万円の費用がかかるということであり、またかかる修補を行っても、必要な基礎地耐力の確保が明確でないこと、1階駐車場部分に鉄骨フレームをいれて補強するという補修方法の主張があったものの、これでは、利便性が低くなること等が指摘され、社会通念上の修補不能が認められている。
- ? 集団規定違反について原告が知っていたことが被告らから指摘されたが、判決では、単体規定違反まで知っていたとは認められないと判断されている。
- ? 建築士については、本判決でも、監理者としての名義貸しがないことを理由に責任発生を否定された。しかし、本件は、敷地を広く偽って2階建ての建築確認を取得しており、この点、行為の悪質性があったと思われる。訴訟活動の中で、責任追及が甘かったのではないかと反省するところである。

## 2 主張・立証上の工夫

- ? 今回も京都ネットの山本正道建築士に多大のご協力を頂いた。構造耐力関係については、訴訟終盤に検討書が相手方から提出された。これによって、構造耐力の回復が図られるような内容ではあったが、そもそも、費用が多額にかかること、利便性が著しく損なわれること(判決中に指摘された駐車場の利便性低下以外にも、室内に耐力壁を設けるというものであり、間取りの点で、契約時の利便性が確保できない)は明白であった。
- ? 訴訟提起時には、構造耐力と防水性能の欠如のみについて建物の欠陥を指摘していた。しかし、訴訟中盤で、修補可能性について、被告らから具体的な反論が出た段階で、地盤調査を行い、基礎底盤の不足を指摘することができた。より修補の困難な瑕疵が判明するであろうとの見込みがあったからである。被告らからは、「既設基礎に後施工アンカーを打ち込」み、「こ

れに新設基礎を施工し、両者を一体化する」との補修方法が可能であると主張がなされた。この点の証拠資料として、旭化成の「A R ケミカルセッター施工要領書」や理工図書発行の「耐震診断と補強法」が提出された。しかし、これらは、必要な底盤幅を有する既存の補強に関する資料であり、底盤幅が不足する場合の補修方法となりえないと感じた。結局、上述の通り、地耐力回復についての具体的な数値について立証がなかったのであるが、底盤幅が不足する場合の適切な補修方法については、疑問が残るところであった。

## 3 控訴審について

建築士の関係は、原審判決で確定し、それ以外の関係では、被告らから控訴がなされたが、控訴棄却の判決がなされ、確定した(大阪高裁平成16年3月9日判決)。

控訴人らは、従前の主張について補充をしたが、紙面の関係で、このうち2点だけをとりあげる。

第1に基礎修補が可能であるとの主張についてであるが、裁判所は、「控訴人らが主張する修補方法によっても1365万円もの費用を要すること、本件建物の基礎底盤の幅の不足について、控訴人らが主張する修補方法によって建築基準法令において必要とされる地耐力を確保することができるかどうかは明らかでないこと等の諸事情を総合すると、本件建物は社会通念上修補不能であるというべきである」と判示した。

第2に、土地に瑕疵はなく、建物にのみ瑕疵があるので、契約中、解除できるのは建物部分に限定されるべきとの主張に対し、「被控訴人らは、本件土地及び本件建物を一体として買い受けたものであり、本件建物の上記瑕疵によって本件売買契約全体が契約の目的を達することができないから、本件売買全体を解除することができるというべきである」と判示した。

その他、控訴審における新たな主張とそれに対する控訴審裁判所の判断は概略以下の通りである。

- ? 過失相殺

(控訴人らの主張)

建物が建築基準法に合致しないことを承知

していたのであるから、少なくとも3割程度の過失相殺をすべきである。

(裁判所の判断)

被控訴人らが、建坪率及び容積率の規定違反を知っていたからと言って、被控訴人らに過失があったとは言えない。

? 居住利益との相殺

(控訴人らの主張)

購入後の居住利益により不当利得返還請求権を控訴人らは有しており、これを対当額で相殺する。

(裁判所の判断)

不法行為に基づく損害賠償請求権を受働債権とする相殺は許されない(民法509条)。

? 引換給付の抗弁

(控訴人らの主張)

売買契約の解除において双務契約の牽連関係が認められることの趣旨は、不法行為の損害賠償請求権との関係においても維持されるべきである。

(裁判所の判断)

民法509条の趣旨に照らせば、同時履行の抗弁権を有していると解するのは相当でない。

## 高知大会にご参加を！

高知大会準備事務局 建築士 島田 晴江(高知)

先の阪神淡路大震災の際には、建築物の倒壊により、尊い多くの命を失いました。心よりご冥福をお祈りします。直接的には大きな被害の無かった高知でしたが、地震の余波は高知で震度3強、揺れた時間は20秒弱でした。僅か震度3ですら強い揺れで、僅か20秒でも、とてもなく長い時間のようでした。その時、世の中の全てが静まりながらギシギシメリメリと鳴り響きました。そして今高知は南海東南海沖地震が何時きてもおかしくない時間の周期の中にあります。そしてその震度は阪神大震災と同じ程度と予測され、同時に大きな津波で高知市内の平野部のほぼ50%は浸水すると予測されています。

地震は防げませんが、阪神淡路大震災のように、建造物を第一原因とする被害が南海、東南海沖地震で起きぬように、準備が急がれる高知です。そんな中、高知裁判所の建て替え工事は4年前の埋蔵物調査から始まりました。というのは、現在の位置はその昔高知城の内堀の中で中奥御殿と呼ばれた屋敷の跡地です。そういう手間暇かけてこの春立派にグランドオープンする新しい裁判所は高知では高層の現代的な立派な建築物になりました。高知城および高知公園の歴史的環境を第一に考えれば、この位置では、できれば3階までの低層の建造物であることが望まれますが、それは、逆な意味で贅沢なことでかなわないようです。建物からすると以前の方が威儀があって良かったと、私個人としては感じますが、場所柄というか、建物の用途柄というか、一度は行ってみたいと人に思わせない造りの方が、いいのかもしれません。

今年5月に開催されます欠陥住宅全国大会の会場は、この裁判所前の共済会館です。法曹界は今、明治以来日本が近代国家を目指してから初めてと言われるほどの大きな変革を迎えていると聞いています。聖書にある『新しい酒は新しい皮袋にいれよ』という言葉を裁判所の門出に送りたいと思っています。

5月末は高知では、梅雨の走りの季節ですが、私の名前に負けてきっと青空で皆様をお迎えできる予定です。全国の皆様高知へ集い大きな声を発信しましょう。

連載

## 欠陥住宅訴訟と建築士③

# 混構造 3階建て住宅の事例

一級建築士 平野憲司（大阪）

前回は、被告側主張をサポートする優れた建築士の「見解」を紹介しました。

「見解」には二つの問題点があります。一つは建築基準法(以下「法」という。)に定められた壁式鉄筋コンクリート造の仕様規定違反を容認する問題点です。具体的には、基礎梁の未設置、壁厚の不足、壁梁幅の不足、2階床版の未設置等の問題です。もう一つは不十分な構造計算、あるいは構造計算結果に対する評価の問題点です。

この2点は、本件訴訟の「見解」に限らず欠陥住宅訴訟における加害者側建築士の主張の特徴です。

### 1. 建築基準法の仕様規定違反を容認する加害者側建築士の問題

建築士が行う日常の構造設計は、法が定める構造方法で行います。その際、法が定める構造計算によって建築物が構造耐力上安全であることを確認すると共に、法が定める仕様規定に適合することを前提に構造設計を行います。

しかし、構造の仕様規定違反の欠陥住宅事件では法に適合する補修費用は高額になるため、加害者側建築士は構造計算によって構造耐力上の安全性を主張し、仕様規定違反を容認するのが特徴です。

この問題で大事なことは、建築基準法は第1条に定めているように建築物の構造に関する「最低の基準」である点です。つまり、法が定める構造の仕様規定は最低の基準であり、多くの実験や知見等によって、総合的見地から規定されたものです。

一方、加害者側建築士は、法の「ただし書」を根拠にして構造計算で安全性を確認すれば、建築物は安全だと主張します。しかし、法は加害者側建築士の主張を容認していません。具体的には、法第20条第2号は「次に掲げる建築物にあっては、前号に定めるもののほか、政令で定める基準に従った構造計算によって確かめる安全性を有すること」と定めています。「前号に定めるもの」とは「建築物の安全上必要な構造方法に関する政令で

定める技術的基準に適合すること」です。したがって、建築物の構造は政令で定めた仕様規定に適合しなければなりません。

法と加害者側建築士の主張のギャップは、建築物の安全性に対する判断の相違によるものです。

法は実験や知見等を通して総合的見地から、建築物の安全に関して最低の技術的基準を定めているのに対して、加害者側建築士は構造計算のみに限定して安全性を主張します。

法治国・日本の国家試験で取得した1級建築士が専門技術を社会的に用いる場合は、建築基準法に則ることが前提でなければなりません。

欠陥住宅訴訟では、加害者側建築士の主張に対して建築基準法を根拠に総合的に反論し、法が定める技術的基準の考え方を裁判官に正しく理解してもらうことが大事です。

### 2. 加害者側建築士の構造計算の問題

加害者側建築士が構造計算によって建築物の安全性を主張する場合は、以下の事項に注意する必要があります。

- 1) 構造モデルは妥当か。
- 2) 構造計算の使用プログラムは妥当か。
- 3) 確認申請書の設計荷重や材料強度が変更されていないか。
- 4) 法が定める構造計算が行われているか。
- 5) 確認申請書の計算ルートが変更されていないか。
- 6) 構造の瑕疵内容に応じた構造計算が行われているか。
- 7) 構造計算結果の評価は妥当か。
- 8) 震災時に被害がないことを根拠に建築物が安全であると主張していないか。

本件建物の場合、「見解」の構造計算は、

- 1) 確認申請書のコンクリート強度 $180\text{kg/cm}^2$ を根拠もなく $210\text{kg/cm}^2$ に変更している。
- 2) 構造耐力上主要な部分（壁梁、地中梁、基礎

床版) の許容応力度計算が行われていない。  
3) 異種構造接合部の構造計算が行われていない。等の問題がありました。構造計算の問題点が明らかになれば、問題点に焦点を合わせて反論することが大事です。

### 3. 判決及び「見解」に対する意見

本件訴訟は建替費用を求める損害賠償請求事件でした。

建替費用を求める事件では下記事項に注意して主張することが大事です。

- 1) 欠陥住宅の建築に至った事情
- 2) 建築物の欠陥の重大性
- 3) 建築物の補修の技術的経済的可能性

以下、本件訴訟における私の意見の概要を紹します。

#### 1) 欠陥住宅の建築に至った事情

本件建物が欠陥構造の建築に至った事情を、被告の陳述書及び証人調書を引用して以下のようにまとめました。

「本件建物の3階建て混構造の欠陥は、○○建設の下記の企業体質による低い技術力によって生み出されたものである。

- ① ○○建設は建築関係法令に規定された技術基準を遵守しない企業である。
- ② ○○建設は建築士を雇用しておらず、建築の専門技術を有しない企業である。
- ③ ○○建設は設計図を作成せず、経験則に基づく建築技術で工事を行う企業である。
- ④ ○○建設の経験則に基づく技術力は建築関係法令に規定された最低の技術基準を下回っている。」

#### 2) 建築物の欠陥の重大性

「見解」については概略以下の意見を述べました。

- ① 建設省住指発第113号(通達)は、通達の構造設計方法に適合する建築物については法第38条の規定に基づき令第3章と同等以上の構造耐力があるものと認めている。

また、通達は、鉄筋コンクリート造の構造部分については令第3章第6節および告示第1319号の規定によるとしている。

しかし、本件建物1階の壁式鉄筋コンクリート造は、基礎梁の未設置、壁厚の不足、壁梁幅の不足、2階床版の未設置が明らかであ

り、令第3章第6節及び告示第1319号の規定を遵守しない構造である。

- ② 「見解」が構造計算の根拠にしている「壁式鉄筋コンクリート造設計施工指針」には、「本告示(第1319号)に適合しない壁式鉄筋コンクリート造の建築物については、法第38条による建設大臣の認定を受けることとする。」と明記されている。

したがって、「見解」は一建築士の憶測ないし希望的観測に過ぎないものである。

- ③ 通達は、混構造の構造計算について、荷重及び外力、許容応力度計算、層間変形角の計算、剛性率・偏心率の計算、異種構造の接合部の構造計算の五つを定めている。

しかし、「見解」は構造耐力上主要な部分の許容応力度計算及び異種構造の接合部の構造計算が行われておらず、不十分な構造計算である。

また、現状の欠陥住宅訴訟では、仕様規定違反の立証だけでは瑕疵が認定されたとしても、妥当な損害費用が認定されないおそれが多くあります。そのため、欠陥の重大性を具体的に立証することが大事です。

本件建物では、躯体のひび割れ調査、コンクリートコアの採取と圧縮強度試験、及び壁・壁梁・基礎底版の現況実測と配筋調査を行い、現状の構造概略図を作成したうえで構造計算を行いました。

本件建物は以下の重大な欠陥が明らかになりました。

- ① 告示第1319号は壁式鉄筋コンクリート造のコンクリートの設計強度を $180\text{kg/cm}^2$ 以上と規定しているが、現状のコンクリート強度は $160\text{kg/cm}^2$ である。また、確認申請書の設計強度を下回っている。
- ② 基礎床版の鉄筋に対するコンクリートのかぶり厚さは $60\text{mm}$ 以上と規定しているが、現状のかぶり厚さは $12\text{mm}$ である。
- ③ 構造耐力上主要な部分は、構造計算によつて以下の耐力不足箇所があることを確認した。
  - a) 地中梁の曲げ耐力不足 2箇所
  - b) 基礎床版の耐力不足
  - c) 2階壁梁の曲げ耐力不足 3箇所
  - d) 1階壁の回転耐力不足 1箇所

なお、判決は、阪神・淡路大震災の本件建物への影響について「建築後10年以上にわたり（この間、阪神・淡路大震災等も発生し、本件建物にもその影響があったものと推認することができる。）、上記欠陥の影響が建物の安全性に関する何らかの形で表面化した形跡は、本件全証拠によっても全く窺うことはできないから（鑑定結果においても本件建物は、現在の構造体のままであっても、すぐに倒壊したり、崩壊することは考えにくいとされている。）、通常の台風や地震で影響を受けるほどの重大な欠陥があるとまでいえるか疑問である。」としています。これに対し概略以下の意見を述べました。

- ① 震災時の建設地の震度は4程度だと推定され、「気象庁震度階級解説表」によれば建物被害が通常発生しない地震力である。
  - ② 軀体調査の結果、本件建物は鉄筋コンクリート造の壁及び梁にひび割れが発生しており、ひび割れが地震による影響で表面化した形跡の可能性も否定できない。
  - ③ 「通常の台風や地震」がどの程度の風圧力や地震力を想定しているのか不明である。また、本件建物は構造の安全を確認する構造計算時の外力と同等の風圧力及び地震力をこれまで受けおらず、構造の安全性は検証されていない。
- 3) 建築物の補修の技術的経済的可能性

建物の損害について建替費用を請求する場合は、建物各部位の欠陥を除去する補修費用と解体撤去して新築する補修費用の比較と、補修後に残る建築技術的問題の双方から検討して、妥当な補修方法を明らかにすることが大事です。なお、構造の補修費用を算出する場合、構造計算結果による瑕疵補修と法が定める仕様規定違反の瑕疵補修を対象とします。

本件建物では、建物各部位の欠陥を除去する補修費用と解体撤去して新築する補修費用を詳細に算出したうえで、「本件建物の技術的経済的補修方法の考察」として以下の意見を述べました。

「本件建物の1階壁式鉄筋コンクリート造の欠陥箇所を除去する補修方法の費用は35,540,442円である。一方、1階壁式鉄筋コンクリート造を解体して新築する補修方法の費用は37,829,260円である。

したがって、欠陥箇所を除去する補修費用は、解体して新築する補修費用の93.9%に相当し、両者の補修費用の差額は約230万円と少額である。

また、1階壁式鉄筋コンクリート造の欠陥箇所を除去する補修方法は、以下の建築技術的問題が残る。

- ① 告示第1319号は壁式鉄筋コンクリート造のコンクリートの設計強度を $180\text{kg/cm}^2$ 以上と規定している。しかし、現状のコンクリート強度は $160\text{kg/cm}^2$ であり、告示の規定を下回る法令違反の問題がある。
- ② 基礎底版、地中梁、1階壁、2階梁、2階床版の補修コンクリートは打継ぎによるコールドジョイント（コンクリートの一体化の不十分な界面）の問題がある。
- ③ 1階内壁コンクリートに厚さ100mmの増し打ちコンクリートを打設する補修は、室面積の減少という現状の空間利用を損なう問題がある。

以上から、二つの補修方法の補修費用に大きな差額がないことと、残される建築技術的問題の重要性を総合的に判断すれば、本件建物の補修方法は既存建物を解体撤去して新築する補修方法が妥当である。」

#### 4. 訴訟経過

私は二審で「見解」の批判を中心に私的鑑定書を作成しましたが、二審での建築技術的サポートは一審で関与された建築士が対応しました。被控訴人の準備書面に対して、私が意見書を作成することもなく結審しました。

二審の判決は「被控訴人は控訴人に対し、700万円及びこれに対する平成8年8月7日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。」というものでした。損害額700万円の内訳は、欠陥調査・鑑定費120万円、慰謝料500万円、弁護士費用80万円です。慰謝料500万円は高額ですが、欠陥の存在を慰謝料算定における要素として考慮したためです。

判決は実質勝訴の内容ですが、損害額の認定が不十分です。現在、ここで紹介した内容の一部を補充した意見書を提出して上告中です。

良い結果を期待しているところです。

次回は、冷間成形角形鋼管を使用した鉄骨造の訴訟事例を紹介します。

# 会費納入のお願い

2004年度会費の納入時期となりました。

恐れ入りますが、同封の郵便振込用紙にて2004年度年会費のご送金をよろしくお願ひします。

なお、当協議会で分類分けしてお送りしておりますが、万が一、間違っている場合については、金額の訂正をしていただき、お振り込みください。

【注意】各地域ネットにご入会済みの方について

は、所属地域ネットに会費を納めていただき、同封の郵便振込用紙にてご送金されませんようにお願い申し上げます。

つきましては、全国ネット退会の際は、何らかのかたちで、所属ネットをご連絡いただけると幸いです。

## ① 個人会員

弁護士、学者・研究者	年額 5000円
建築士	年額 3000円
その他個人	年額 1000円

## ② 団体会員

年額 3万円

## 事務局だよ

1. 長野大会には120名という多数の方々にご参加いただき、大会は成功裏に終わりました。

開催現地の事務局の皆さま、甲信越ネット準備会の皆さまには心から御礼申し上げます。また全国からご参加いただきました皆さま、本当ご苦労さまでした。

次回大会は2004年5月29日(土)～5月30日(日)に高知共済会館で第17回大会が行われる予定です。次回大会も多くのご参加をお願いいたします。

### 2. 第16回長野大会後の活動報告

下記の内容で、会議を行ってきました。

記

- ①長野大会の総括
- ②次回高知大会の準備
- ③アピールの発送(合計755カ所)
- ④「ふおあすまいるNo11」発行
- ⑤全国一斉110番準備(7月1日(木)～7月3日(土))
- ⑥会議等

2004年1月27日 事務局会議(あべの総合L/O)  
〃 2月21日 全国ネット幹事会(長野県弁護士会館)  
〃 4月1日 事務局会議(あべの総合L/O)

3. 最後に、長野大会報告者の皆さまにはお忙しい中にもかかわらず、大会での報告をご提供いただき、今回もまた、大変充実した機関紙を発行することができました。ご協力いただきました関係者の皆さまに厚くお礼申し上げます。