

ふぉあ・すまいる No.30



ネクサス百道 M棟

欠陥住宅被害全国連絡協議会（欠陥住宅全国ネット）

2013年11月15日 発行

代表幹事 伊藤 學

幹事長 吉岡 和弘

事務局長 平泉 憲一

〒541-0041 大阪市中央区北浜2-5-23 小寺プラザ7F

片山・黒木・平泉法律事務所

TEL 06-6223-1717 FAX 06-6223-1710

<http://www.kekkan.net/>

今号の目次

	ページ
◆欠陥住宅被害全国連絡協議会（全国ネット）福岡大会 基調報告 吉岡和弘（弁護士・仙台）	2
◆事案報告	
[1] マンションの（集合住宅）の騒音問題（被害報告） 小原恭子（弁護士・東京）	5
[2] マンションリフォーム請負におけるフローリングの遮音性能欠陥事件 脇田達也（弁護士・大阪）	7
[3] 遮音性能に関する判決報告 吉岡和弘（弁護士・仙台）	9
◆大川平一郎氏（工学博士、株式会社住環境総合研究所代表取締役所長）による 特別講演「集合住宅の音環境」をお聞きして 平泉憲一（弁護士・大阪）	11
◆建築紛争事件と時効・排斥期間 脇田達也（弁護士・大阪）	13
◆特別講演「建築瑕疵の不法行為責任と除斥期間～現行法の問題点と民法改正作業の現状について～」 松本克美（立命館大学大学院法務研究科教授）	14
◆大会アピール 民法（債権関係）改正に関する中間試案に対する意見	19
◆入門講座「裁判外での解決方法」	
①「裁判外の紛争解決手法を考える」のご報告 中村映利子（欠陥住宅京都ネット入門講座PT 弁護士・京都）	20
② 国民生活センターの紛争解決委員会による仲介・仲裁手続 河合敏男（弁護士・関東）	23
③ 弁護士の紛争解決センターを利用した解決法 柘植直也（弁護士・愛知）	25
④ 寝技の極意 風呂橋誠（弁護士・広島）	28
◆勝訴判決・和解の報告	
[1] サミング耐震偽装事件の控訴審判決 幸田雅弘（弁護士・福岡）	30
[2] 別府マンション事件の第3次上告審判決の報告 幸田雅弘（弁護士・福岡）	31
[3] がけ地上の建売物件についての建築士の責任 今泉麻衣子（弁護士・愛知）	32
[4] 建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵に該当しないとされた不当判決を覆した和解 浅井勇希（弁護士・滋賀）	36
[5] 鉄骨の溶接不良の瑕疵が認められた事件 鳥川慎吾、向山知（弁護士・大阪）	39
◆日弁連・消費者問題対策委員会・土地住宅部会 活動報告 平泉憲一（弁護士・大阪）	42
◆學先生の米寿を祝う！ 島村美樹（弁護士・大阪）	44
◆地域ネット報告 29 ◆横浜大会のご案内（関東ネット） 43 ◆事務局だより 41	

【写真説明】 ネクス百道 M棟 マイケル・グレイブス 設計

1989年に開催されたアジア太平洋博覧会に向けてつくられた集合住宅。

ももち南2街区には、世界中から有名建築家を招いて設計された集合住宅が建ち並んでいます。

2013年5月25日～26日に行われた第34回全国大会（福岡大会）の報告を掲載したふぉあ・すまいる30号ができあがりましたので、お届けいたします。

福岡大会の一日目は、マンションの「音」をめぐる紛争を取り上げました。関東ネット会員で実際に被害を体験された小原恭子さんをはじめ、弁護士からも被害事例の報告をいただいた後、株式会社住環境総合研究所代表取締役所長である大川平一郎様に、「集合住宅の音環境」についてご講演いただきました。

さらには、被害の顕在化まで時間を要する建築紛争事件にはよく争点となる「時効・除斥期間」について脇田弁護士に報告いただき、まさにその点が問題となった仙台市の被害者の方のお話とともに、松本克美先生に「建築瑕疵の不法行為責任と除斥期間」についてご講演いただきました。

これら時効等の問題については、現在進行中の民法改正作業に対するアピール案を皆で協議・採択し、関係各所へ送付いたしました。

大会二日目は、恒例となりました「入門講座」として「裁判外での解決方法」について、各ネットから様々な秘策をご披露いただきました。中でも、風呂橋弁護士による「寝技」のお話は、百戦錬磨の体験に裏打ちされた奥深いお話でした。

その他たくさんの勝訴判決の報告など充実した大会となりました。

ご講演、ご報告、ご参加いただきました皆さま、ありがとうございました。

次回大会は、2013年11月30日～12月1日、横浜市での開催を予定しております。多くの皆さまのご参加をお待ちしております。

欠陥住宅被害全国連絡協議会(全国ネット)福岡大会 基 調 報 告

幹事長 吉 岡 和 弘（仙台）

第1 震災関連

1 東日本大震災による建物損壊に対し業者側から不可抗力論が繰り返されている。

- (1) 神戸地裁平成10年6月11日判決（欠陥住宅判例第1巻320頁）は、「新耐震設計の建物の中、大半の建物が地震により滅失したわけではないから未だ不可抗力とは言えない」（同339頁）と判示する。不可抗力の抗弁が成立する前提は、「大半の建物が地震により滅失

した」などの要件が必要になる。不可抗力論なるものの要件事実の吟味が必要となる。

- (2) 東日本大震災の際、震度5強の揺れで東京杉並のマンションの排水管が破損し水漏れが生じたのに保険会社が保険金支



払い拒否の理由として地震免責の主張をした事案で、東京地裁平成23年10月20日判決は、「震度5強程度の揺れは社会的に通常想定されている」と判示する。裁判所が「震度5強程度の揺れは社会的に通常想定されている」とした点は重要である。

- (3) 東日本大震災で、いわき市は震度6弱の地震に見舞われ、商業施設のホール天井に吊下げていたフレーム5基が照明器具ごと落下し女性が死亡した件で、同吊りボルトは、建設省監修・「懸垂物安全指針・同解説」の規準に違反する設計だったとして、福島県いわき中央警察署は、2013年3月、強度不足の吊りボルトで設計した会社の設計部長ら3名を業務上過失致死罪で書類送検した（朝日新聞3月29日朝刊。日経アーキテクチャー2013.4.25 12頁）。震度6弱の地震による被災であっても指針違反があれば設計者の刑法上の過失を問い得るとする事案であり、同警察署が「震度6弱程度の揺れで照明器具が落下する筈もないことが我が国の共通認識となっていることを示した」ものとして、地震被災と瑕疵担保責任を検討するに際し、参考になる。

- (4) 東日本大震災で、東京・町田市の大型量販店の駐車場スロープが震度5弱の揺れで崩落し2人が死亡、8人が重軽傷を負った事案で、警視庁は建物本体とスロープの構造が異なり異なった揺れが生じ接合部が破断する構造設計をした1級建築士4人を業務上過失致傷罪で書類送検する方針を固めた（朝日新聞2013年2月16日朝刊）。

- 2 地盤と重要事項説明義務に関し日弁連は本年3月6日「我が家の地盤は大丈夫？」～東日本大震災後の地盤情報開示のあり方を考える～シンポジウムを開催した。

- (1) 土地購入時に地盤についての情報が全くなかった。地盤調査をして土地を購入したにもかかわらず今回被害に遭った。地盤情報は市民に届いていなかった。
- (2) 地盤情報は、国交省、防災科学研究所、神戸JIBANKUNなど公的機関をはじめ、事業

者らにも相当程度が存している。

- (3) 地盤に関する資格として、技術士（文部科学省）、建築士（国土交通省）、宅地造成等規制法に基づく設計者（国土交通省）、民間資格として、地質調査技士（（一社）全国地質調査業協会連合会）、シビルコンサルティングマネージャー（RCCM）（（社）建設コンサルタンツ協会）、被災宅地危険度判定士（被災宅地危険度判定連絡協議会）、地盤検査技士（（一社）地盤保証検査協会）、住宅地盤（主任）技士（NPO住宅地盤品質協会）、学会認定資格として、土木学会認定土木技術者（（公社）土木学会）が存する。
- (4) 地盤情報を市民に届けるために、日弁連は、「地盤の許容応力度・土質等の性状、過去の土地形状・利用状況等の土地の性状に関わる来歴情報、及びハザードマップ掲載情報を始めとする各種災害を想定した地形情報につき、宅地建物取引業者が説明義務を負う重要事項の項目として明文化し、宅地購入者らに正確な情報を伝えること」との提言意見書（2012・3・15）をした。
- (5) 日弁連3・6シンポでは、宅建業者の説明義務の内容として、地盤工学会が立ち上げを検討している「地盤判定士」制度により得た情報を用いることにより、地盤の専門家の知見を消費者に伝えることが可能になるのではないか、今後、宅建業界の理解と協力を取り付ける必要があることなどが議論された。

第2 耐震偽装関連

- 1 横浜地判平成24年1月31日は、分譲マンションの建築確認に際し、民間確認検査機関ERIは構造計算書中、鉄筋不足等の過誤を発見し、これを指摘し訂正を求めたのに同訂正が適切かを確認しないまま確認許可をした結果、同マンションの保有水平耐力比は0.64でしかなかった事案で、ERIと設計事務所に対し、連帯し14億円余の支払いを命じたが、横浜市の責任は否定された。取り壊し建替え費用、慰謝料1戸当たり200万円を認めるなどほぼ全面勝訴（現在、双

方から控訴中)。

- 2 静岡地判平成24年12月7日は、分譲マンションの構造計算書中、杭頭接合部補強筋の本数が不足するなどの過誤があり、保有水平耐力比が0.61~0.73となり、これを補強するには、杭の増設、基礎免震、階数低減、柱・間仕切り壁の炭素繊維補強等の必要があるところ、「同補強工事は社会通念上困難で解体は止むを得ない」として損害8億7000万円につき設計事務所とその取締役は連帯し、建築主事が所属する静岡市には3割の過失相殺を認め6億7000万円の範囲で連帯し、支払いを命じ、施工業者は設計図書に従い施工し、杭頭接合部補強筋の本数不足を知り得なかったから注意義務違反はないとした。
- 3 最判25年3月26日判決は、耐震偽装を看過した建築主事の責任につき、「建築主事が職務上通常払うべき注意義務を持って確認申請書類の記載を確認すれば建築基準関係規定への不適合を発見できたか」との判断基準を示したうえ、民間確認検査機関の責任を否定した。また、同判決は、京都と愛知のホテル経営者が発注者であったため、補足意見では、虚偽の確認申請書を作成した建築士を依頼した発注者が果して国賠請求できるかを問題にしている。そして、最決25年5月14日は、GSマンション2棟の住民が「申請書類を中央部で差し替えており一体の書面でないことは見ればわかること、エラーメッセージもでていることから職務上通常払うべき注意義務を持って確認すれば不適合を発見できた」といえる事案であったが、同上告を棄却、

受理しない旨の決定をした。

第3 建築士不祥事関連

- 1 国交省は、2013年3月26日、大阪府警の交番建物の確認申請をする際の構造計算安全証明書に1級建築士として記名した者に、建築士資格がなかったと公表した。
- 2 その他、これまでに28人のにせ建築士が発覚している。

第4 本福岡大会について

- 1 本日は、遮音問題、除斥期間問題を主たるテーマで議論したい。遮音問題は難しい。身近な人・好きな人の発する音は気にならず、他人の音は殺人事件にまでなる。安全で快適な居住空間を確保することが基本的人権だとして、音の問題をどのようにとらえればいいのか。永年、遮音問題に取り組んでこられた大川先生のご講演に期待したい。
- 2 東日本大震災で、造成地の地すべり、マンション損傷等の被災が生じたが、20年を経過した事案が多々存在し、責任追及を諦める被災者が多く存在した。造成業者、建築業者の責任、除斥期間、時効の問題等について、「続・時効と正義」を発刊なされた松本教授から示唆に富むご講演を期待したい。

以上、今日と明日正午まで、実り多い議論等が展開されることを期待する。

事 案 報 告

[1] マンションの(集合住宅)の騒音問題(被害報告)

関東ネット 小 原 恭 子 (東京)

私が購入したマンションの騒音問題の被害について、報告いたします。

1 物件は、東京都荒川区鉄筋コンクリート建ての1階部分(37㎡)です。契約時に狭いところに建っているので防音のことを販売業者に聞きました。「他の家の迷惑にならないように作ってあります。」との説明を受け、大手住宅会社であり信用して買いました。

入居してみればまるで間借りをしているように話し声や生活騒音が聞こえ、しかもどの部屋から聞こえてくるのかわからず、両隣を含めていろいろな部屋の音が聞こえてきました。(建物が四方より囲まれていることもあり)話し声、廊下の足音、テレビ、包丁の音などで寝ていてもおこされ、1年半をすぎる頃にはもうこのままでは住めないと思いました。

3年目にとうとう病気になりました。仕事もきつかったこともあり、顔面マヒ、しばらくして頸椎、腰椎のヘルニアになり、15分程度しか歩けなくなり、リハビリ勤務を含め2年余り休みました。家で毎日ストレスをかかえ、安心できる場休める場ではなかった為しらずしらずのうちに病気になっていました。

2 私も手をこまねいていたわけではないが、これでは困る、なんとかしなければと思い、よく考えると、自分の感覚ではない、建物が悪いのだ。騒音の記録をし、建主、売り主である会社に1年半住んだ頃に「お金を出すので修理してほしい」と言いに行きました。

しかし「気持ちで聞こえるのだ」と言う。「騒音が気持ちで聞こえるのか、いったいそれ何だ」と思ったが、一貫して態度はかわらなかつ



た。区役所から測定器をかり、調査や聞き取りを行い、社長宛に手紙、会社に何度も出向いたがそれ以上の回答は得られなかった。真摯に問題に向き合わない、このままでは困る、とにかくなんとかしたいと思い、相談できるところはどこでも行った。特に親切だったのは区役所、国民生活センター、騒音防止協会、大林組、建設省(当時)でした。

騒音問題はむづかしいので、弁護士、建築士、調査会社を探すのに、本当に苦労した。弁護士14名、建築士6名にみてもらう。そうしているうちに建物の騒音をやりたいという建築士に出会う。調査会社もピカーだった。(後でわかったことだが) 弁護士は、最後にたどりついたのは、吉岡先生でした。吉岡先生は、次々に書面を出してくれ、裁判で和解することができた。ありがとうございました。

3 本件は、マンションの騒音自体のストレスはもちろんですが、この被害を回復する為に道程が非常に大変でした。自分の意志を通すには、裁判しかない。会社が真摯に向き合わない以上、自分だけでやっても解決はできないと決心

しました。裁判は立証責任が問われ、自分なりに騒音測定、聞こえる騒音の記録をとり、聞きとり、調査会社にての調査、両隣の壁、サッシの遮音性能、2階の床等の3ヶ所調査、部屋を借りなければならず、3回、2年にわたる遮音性能、重量衝撃音の調査結果と、私の調査はやり方が違うが、やっぱり私の言ってることが正しかったという確信をもつ結果となりました。

4 裁判をおこす。

裁判は本当に進まない。相手方も裁判所も口を開くのが損というごとく誰かが口を開くまで待っている。問題がむづかしいので口を開かないのか？

怒っているのは私ばかりである。裁判所は方向を示してほしい。話を聞いてほしい。裁判をしようと思っている人へ、問題に対して客観性を持つ、持たないと負ける。機会があるごとに伝えていく、そのうち道筋が見えてくる。一番は専門家を探し出し相談する、後大切なことは、意志を貫くにはお金がいる。貯金というものは、こういう時のものだ。

5 これから購入しようと思っている方へ、人としてあたりまえの思いであるが、一つの選択肢ですべてではない。買う時はプラス、マイナスをよく考えて、建物の質、地盤の状態など建物の問題のみならず、家余り、職の不安定、事故、病気、重いローンなどキリがない。買いたい気持ちが膨らんでしまい、その延長線上で建物をみたり、販売員の話の聞いたりする。特に女性はライフサイクルが読めない、介護等で住めなくなる可能性が大きい、私も長く住めなかった。でもほしい。建築士に相談。中古であれば住んでいた方に話を聞く。第三者と一緒に見る、また、質がよく売れる物件（一生住む可能性は？ だから）

6 その他、行動したこと、色々と勉強になりました。集合住宅であり、自分の家であって自分の家にあらず、近隣からの騒音の苦情もあり、

生活実態、騒音、管理組合への要望のアンケート3回とりました。管理組合もよくやってくれました。会社への要望など。騒音の問題は、加害者、被害者となりうる。一個人の問題として、とらえるべきではない。中には足を引っばる人もいるが、賛同してくれる人もいる。そして、知り合った人達と「集合住宅騒音問題を考える会」の勉強もし、10年間やりました。自分の問題を解決に向けて行動する、建物に対して客観性をもつ等がねらいでした。

7 最後に、いくら会社と言っても聞く耳を持たず、それならば株主に考えてもらおうと行く。総会では社員が「異議なし」と連呼する。この会社は古すぎる。しかし、株主はやさしそうな方々で、300人程度いた。私の発言にヤジをとばさず静かに聞いてくれた。2回目さすが連呼はなかったが、15分程度で終わっていたそうだが、2時間にのびた。2回目からは、発言者も倍になり行ってしゃべったことが刺激になったのか。「頑張れよ」といつてくれるが出てき、「貴社の社会的意義はなんですか」と毎回くさいことばかり言ってきたが、社会的意義をつらぬかぬ企業など、とうたされる、私って本当にいい株主でした。しかし、建物の問題で最後まで残るのは、音の問題だと思います。ぜひ、専門職の方は研究、技術を進めて下さい。

8 東日本大震災、どなたもそうであったように、これを期に処分しようという決心する。全部はがしてやりなおしをするということで、〇〇会社に売る。それにあたって裁判のことはきちんと話をした。それで終わりとなる。

かかった費用

購入代金	3780万
裁判、建物調査	450万 + a
和解金	680万
売買代金	625万

9 全国ネットに期待すること

欠陥住宅の被害者は本当に苦しい。ほっとできる場が一番安心できない場となっている。これが長く続くと、知らず知らずのうちに病気に

なっている。消費者は買っただけなのに、情報も少ない場におかれ、なぜ一番重い責任を負わなければならないのか、不条理を感じる。また、裁判では立証責任が問われる。誰が建てたのだ、政府はもっとまともな住宅のことを考えてほしい。建物は社会のストック（富）であるという視点を強く持ってほしい。

消費者は相談するところも少なく、住宅政策（持ち家政策、公的住宅を建てない政策）のひ

ずみを個人がすべて引き受けて疲労する。消費者は情報も少なく、日々の労働の為、勉強する暇もない。賢くなれと言っても無理、そんな消費者に寄り添って解決へと導いて下さい。これからも会の発展を心より願っております。

消費者の皆様、なにか参考になることはありましたでしょうか。

あきらめずに進んでいって下さい。

[2] マンションリフォーム請負における フローリングの遮音性能欠陥事件

大阪地方裁判所 平成24年 8 月 3 日和解

弁護士 脇 田 達 也（大阪）

整理番号 -

報告日：平成25年 5 月25日 福岡大会

報告者：㊦ 脇 田 達 也

I 事件の表示（通称事件名：フローリング遮音性能事件）

和 解 日	大阪地方裁判所 平成24年 8 月 3 日和解		
事 件 番 号	大阪地方裁判所 平成23年（ワ）第131号（訴訟）		
	大阪地方裁判所 平成24年（メ）第 4 号（建築調停）		
裁 判 官	（大阪地裁第10民事部）		
代 理 人	脇田達也、加藤智子	担当建築士	

II 事案の概要

建物概要	所 在	京都府枚方市		
	構 造	RC造	規 模	215戸
	備 考	1983年築の分譲マンション		
入手経緯	契 約	リフォーム請負	引 渡	平成22年 3 月 1 日
	代 金	507万1500円		
	備 考			
相談（不具合現象）		リフォーム請負代金を請求されているが、施工が悪いので、払いたくない		

Ⅲ 主張と判決の結果（○：認定 ×：否定 △：判断せず）

争点 (相手方の反論も)		① マンション管理規約に違反すれば、瑕疵となるか ② 規約が基準とならない場合でも、通常の施工水準により、瑕疵となるか ③ 遮音性能のある旧フローリングに、遮音性能のないフローリングを貼り付けた部分（旧洋室部分）について、遮音性能があるか。（なお、旧和室部分は、遮音性能がないことは明らか） ④ 補修方法、金額 ⑤ マンションの一室をモデルルームとした場所でリフォームを勧誘した場合、クーリングオフの要件を満たすか。
欠陥		I フローリングの遮音性能不足 II その他、主に美観上の瑕疵
損害 (万円)	合計	-200／-129（認容額/請求額）
	④代金	／-467 相手方からの請負残代金請求額
	⑥修補費用	／ 338 当方が主張した瑕疵修補に代わる損害賠償額
	⑦転居費用	／
	⑧仮住賃料	／
	⑨慰謝料	／
	⑩調査鑑定費	／
	⑪弁護士費用	／
	⑫その他	／
責任主体と法律構成	①売主	
	②施工業者	瑕疵担保責任
	③建築士	
	④その他	

Ⅳ コメント

第1 マンション管理規約に違反すれば、瑕疵となるか

1 問題の所在

瑕疵判断の基準には、『建築訴訟（第2版）』によれば、設計図書、法令、建築工事標準仕様書（JASS）、住宅工事仕様書、住宅性能評価書に記載された性能、代金額、社会通念などがあげられている。

ここで、マンションリフォームにおいて、マンション管理規約が瑕疵判断の基準となるか、問題となる。なお、マンション管理規約が瑕疵判断の基準となるかについて、直接に論じた裁判例、文献は見つけることができなかった。

2 前提となる事実

請負人（原告、相手方）は、マンションの一

室をリフォームしたうえでモデルルームとし、当該マンションの他の住民にリフォームを勧誘していた。注文者（被告、当方）は、この勧誘に応じて、リフォーム請負契約を締結した。

請負人は、リフォームにおいて、遮音性能のないフローリングを施工した。ところが、当該マンションの管理規約は、「フローリングを施工する場合はL値45以上の防音性を有する仕様材に限る」と規定している。

3 当事者の主張



請負人は、遮音性能のないフローリングの型番が見積書に記載されており、金額から考えても遮音性能のないフローリングが合意されており、また、管理規約の話になったことは一度もない、として、管理規約は規準とならないと主張した。(なお、実際のところ、注文者は、上記のマンション管理規約を、あまり意識していなかった。)

これに対して注文者は、相手方は、本件マンションをモデルルームとしていたのであり、マンション管理規約に反しないことが請負契約の当然の前提となっていた。また、一般人である注文者は、見積書を見ても遮音性能がないことを認識できないと主張した。

4 調停委員が示した和解案

調停委員（中心は齋藤毅裁判官）は、請負残代金467万円の請求のうち、200万円のみ認めるという和解案を示した。267万円を減額しており、これはフローリングの全面貼り替えが必要であると判断しているものである。明言されたわけではないものの、調停委員は、マンション管理規約が瑕疵判断の基準となることを認めたものと考えられる。

5 私見

本件では、請負人が当該マンションにモデルルームを作って勧誘していたので、マンション管理規約が瑕疵判断の基準となることは、当然とも思われる。

なお、本件を離れ、モデルルームを作っていな

かったとしても、私見によれば、マンションリフォーム請負契約においては、マンション管理規約は瑕疵判断の基準となると解すべきである。なぜなら、請負人は事業者であってマンションリフォームにおいてマンション管理規約が問題となることは当然に承知しているはずであり、また、注文者はマンション管理規約に違反すれば他の区分所有者から責任追及をされるおそれがあるのであるから、特段の事情がなければ、マンション管理規約に違反しないことが、リフォーム請負契約の前提となっていると考えられるからである。また、マンション管理規約は、区分所有法46条2項によって占有者に対して効力が及ぶなど、区分所有者以外にも一定の効力が及ぶものである。

6 注意

マンションにおいては、専有部分の修補を現に行う場合、理事長や理事会の承認が必要となる場合があるので、当該マンションの管理規約を確認する必要がある（標準管理規約17条参照）。

本件マンションのように、フローリングの遮音性能を具体的に規定しているものも多い。

第2 ケーリングオフの可否

マンションの一室をモデルルームとしてリフォームを勧誘する場合、特商法26条5項1号の適用除外にあたらないとする裁判例がある（『建築設計・施工クレーム対応マニュアル』311頁参照）。

[3] 遮音性能に関する判決報告

弁護士 吉 岡 和 弘 (仙台)

遮音問題に関し、私が関与した事件について、以下に報告させていただきます。

1 東京高判平成23年10月27日（判例集未搭載）

(1) ホテルの界床と界壁の各施工に手抜きがあり、界壁が2ないし3級、界床は軽量衝撃3級、重量衝撃3級外（等級外）しかなかった事案につき、東京地裁民事22部（単独裁判官）は、遮

音不良を解消するための補修費については全く言及しないまま、「手抜きした床と壁の厚さ分の材料費差額176万円のみ」を認める判断を示したのに対し、東京高裁は、「原審の判断は理由が十分であるとは言えないから、損害の発生の有無及びその額について更に審理判断させるのが相当である。従って、原判決中、この点に関する部分を取り消した上、更に弁論をする必要があるので、本件を東京地方裁判所に差し戻して上記の点につき改めて審理判断を行わせることにする」と判示した（差し戻し審で和解が成立）。

- (2) 原告は、遮音不良の判断基準として、日本建築学会の「建築物の遮音性能基準と設計指針（第2版）」を用いて、界床の重量衝撃音は「等級外」の酷さであると主張・立証したにもかかわらず、材料費の差額を損害と認めた原審の判断の不当性は明らかだったが、東京高裁が「差し戻し」という異例の判断をして東京地裁に差し戻したのは画期的判断と言える。

2 仙台地判平成21年2月17日（判例集未搭載）

- (1) マンション（267戸）の遮音不良の事案である。販売パンフレットには、「フローリング床材の等級がL-40という高い遮音等級をクリアした床材を採用し、…との記載があり、その下にはL-40について…「気兼ねなく生活できる」、「殆ど聞こえない」などと記載されている…」ところ、本件上下階の界床の遮音性能はL-40を満たしていなかった。仙台地裁は、「コンクリート床スラブが290mmであることについては、本件建物の構造について説明したもの

から本件売買契約の内容になるというべきである。しかし、それ以上、「気兼ねなく生活できる」、「殆ど聞こえない」などといったことはL-40という遮音等級の説明資料であって本件建物の遮音性能について説明した者ではない。…本件建物の構造は、フローリングの床材の等級がL-40であること、コンクリート床スラブが290mmであること等の本件売買契約の上記内容を満たしているものと認められるから…債務不履行の事実とは認めがたく…瑕疵とは認められない。…原告は、本件建物の現実の遮音性能について説明して販売すべき…と主張するが、本件267戸の全ての遮音性能について調査し把握することは、およそ非現実的だから、被告には現実の遮音性能について調査する義務もなく、その上で説明する義務もないというべきである」とし、原告の請求を棄却した。

- (2) マンションの販売パンフレットの内容が売買契約の内容になると判示した点は評価できるが、本件上下階の界床の遮音性能がL-40を満たしていなかった事実を無視し、「フローリングの床材の等級がL-40」という理由をもって現実の遮音不良の事実に目を瞑る判断をしたこと、及び、「全ての遮音性能について調査し把握するのは非現実的だから調査義務も説明義務もない」と判示する点は首をかしげるばかりである。

- 3 裁判官に遮音不良の深刻さが理解されていない現実がある。遮音不良についての主張・立証を深化させ、遮音不良問題を軽視する裁判官の姿勢を正していかなければならない。

大川 平一郎氏（工学博士、株式会社住環境総合研究所代表取締役所長）による 特別講演「集合住宅の音環境」をお聞きして

弁護士 平 泉 憲 一（大阪）

欠陥住宅全国ネットの大会において住宅の「音」の問題を取り上げたのは、今回がはじめてです。日頃、弁護士として住宅に関わる相談を受けるなかで、マンションの音を巡る紛争は少なくありませんが、実際に法的に解決できるかという点と簡単ではないのが「音」の問題だと思います。

福岡大会では、工学博士であり株式会社住環境総合研究所代表取締役所長の大川平一郎氏に、「集合住宅と音環境」というテーマで貴重なご講演いただきましたので、ご報告させていただきます。

ご講演内容は、①集合住宅の音環境を構成する要因、②集合住宅の基本的音響性能、③集合住宅の音響設計と入居者からの苦情、④入居者からの苦情についてのお考え、についてお話をいただきました。

1 ①の「集合住宅の音環境を構成する要因」については、「騒音源」を、「外部騒音源」（鉄道、自動車等）と「内部騒音源」（生活音）に分け、「生活音」の音源も、「床衝撃音系」「開口衝撃音」「空気伝播音系」と分けた上で、さらに細かく音源を分類していくというもので、一口に「音」といっても、多様な音（音源）に分類できることがわかりました。そして、これら多様な生活音は、入居者が聴いただけでは音源を特定することが難しいとのことでした。実際、私たちが相談を受ける生活騒音問題も、まさにそのとおりと実感しました。

また、音の大きさ（レベル）が小さくとも放尿音の場合は苦情になるし、共用設備（給水ポンプ、排水ポンプ、エレベータ等）の稼働・作動による発生音は、ある程度聞こえるものだという考え方が成り立たない（聴えないことを前

提としている）から聴えれば苦情になるとのお話は印象に残りました。

2 ②の「集合住宅の基本的音響性能」については、設計時に検討される基本的音響性能と設計目標値をお話いただきました。

ここでは、隣接住戸間の遮音性能には、「空間性能」と「部位性能」があり、（社）日本建築学会基準の空間音圧レベル差で表される評価基準は空間性能であり、建築基準法で規定されている界壁の音響透過損失という評価量は部位性能であり、両者は異なることを説明いただきました。そして、事業者、設計事務所等で社内基準として用いているのは、学会基準であるとのことでした。

いずれにしても、われわれが紛争において当該建物の遮音性能を確認する際には、上記の区別を念頭においた上で、瑕疵判断をする必要があると思われます。

3 ③の「音響設計と入居者からの苦情」については、外周壁や界壁の遮音設計の考え方や考慮事項についてご説明いただきました。私のような素人には、当日の資料の数式から理解することはできませんが、実際にお話を伺うと理解できた（？）ように思います。



生活音にかかわる苦情については、浴室内の洗面器等の落下音・蓋の開閉、歩行音、台所での家事作業音、子供室での玩具落下音、ハンガーを掛ける音、扉・引戸等の開口衝撃音、共用部からの床衝撃音、設備機器（ポンプ、変圧器、ガス熱源機、空調室外機、管路関係）からの音と、多くの音と事例をご紹介いただき、大変参考になりました。

- 4 ④の「入居者の苦情についてのお考え」では、入居者が、都市生活での住戸の高集積化・高密度化・プライバシー確保の要求の高度化のなかで、「静かな住まい環境で生活をしたい」「自由に音を出したい。気兼ねなく生活をしたい」という相反する要求があり、これを実現することは現状の技術では不可能ではないが、他方で、経済的合理性や利便性確保に難があります。そこで、全く聴えないことを前提とするのではなく、ある条件下では音が聴えることを、一定の音響性能が担保されていると前提条件として理解し、「向こう三軒両隣」「遠くの親戚より近くの他人」という近隣との付き合い方を踏まえて、集合生活を考えることが重要であるとのことでした。

また、建物の設計・施工上の音響的瑕疵があるか否かの判断の基本的考え方として、次のように述べられておられました。

- ・設計者・施工技術者が実際に手にすることが出来る設計・施工技術体系の中で、計画される建物の音響性能が標準以上の水準に設定され、建物竣工後の測定によってそれを充足していることが明らかにされている場合は、入居者の苦情は同人の個人的属性ないし住まい

方により、設計者等に帰責出来ない。

- ・音響性能設計の対象とされていない、設計対象の考えさえもなかった音響的要因によって生じたものは、現在の設計・施工技術体系の中で、設計時あるいは施工時に予測しえたものかどうかによって決まり、それが予測しないものであるならば、設計者等に帰責できない。

われわれ弁護士が音の問題に関わった場合に参考にさせてもらうべき考え方かと思いました。

- 5 大川先生、貴重なお話ありがとうございました。本誌において厚く御礼を申し上げます。

大川氏のご講演の資料（76頁に及ぶ詳細な資料です）は、福岡大会資料に含まれており、欠陥住宅全国ネット事務局にも、若干の残部がございますので、ご要望の方には実費にてお送りしますので、ご連絡ください。



建築紛争事件と時効・排斥期間

弁護士 脇田 達也 (大阪)

関西ネット所属の脇田でございます。関西ネットでは事務局長を務めています。平成25年5月25日の全国ネット福岡大会において、「建築紛争事件と時効・除斥期間」を発表しましたので、報告いたします。

弁護士として建築紛争の相談を受けた場合、時効および除斥期間は、最も誤ってはならないポイントです。また、期限が近そうであれば、正確性よりも迅速性を重視して早急に内容証明を送送することも検討すべきです。そこで、発表では、少なくとも形式面を誤らないようにという観点から、条文を中心にまとめてみました。

もっとも、実際の事件では、形式面だけでは当然足りませんし、また、そもそも個別の事案ごとの特約が問題となることが多いでしょう。発表では、権利濫用等の適用や、特約の解釈についても、いくつか裁判例を紹介しましたが、より深く、かつ事案に応じた検討が必要なところです。

ここに発表の内容を全て記載することはできませんので、以下、特に注意が必要であると当職が感じる部分を列挙することとします。

- 1 滅失または損傷したときから1年の除斥期間
工作物が瑕疵によって滅失または損傷したときは、その時から1年の除斥期間にかかる（品確法94条3項）。品確法の適用があっても1年なので注意が必要である。
- 2 リフォームと「建物その他の土地の工作物」
請負の除斥期間を定める民法638条1項の、「建物その他の土地の工作物」について、リフォームが同文言に該当するかについて、適当な裁判例も文献もみつけることができなかった。

増築を含むようであれば「建物その他の土地の工作物」に該当すると考えられるが、その他の場合は含まれないと考える。

3 商事時効に注意

（当職の印象では、一般住宅の事件においては、商事時効はあまり抗弁として主張されていないように思うものの、）商事時効の適用範囲は広い。特に商法3条1項（「当事者の一方のために商行為となる行為については、この法律をその双方に適用する。」）に注意が必要である。

すなわち、営業として請負または売買契約をした場合（商法502条）、および、請負人または注文者、もしくは、売主または買主が商人である場合（商法503条、同3条）は、商事時効の適用がある。

4 欠陥住宅事件と消費者契約法の取消

宅地建物取引の眺望や環境瑕疵については、多くの裁判例があるが、欠陥住宅事件では、消費者契約法の取消が意識されることは少ないように思える。しかし、パンフレットにうたわれている施工方法が実際にはとられていない場合や、性能表示住宅であるのに表示された性能がない場合などは、それが重要なものである場合には、不実告知等による取消がありうると思われる。

この構成をとる場合は、時効期間が6ヶ月と短いので、注意が必要である。



建築瑕疵の不法行為責任と除斥期間

～現行法の問題点と民法改正作業の現状について～

立命館大学 大学院法務研究科教授 松本 克美

I 問題の所在

2011年3月11日に発生した東日本大震災により被災した建物が、近隣の建物に比べて大きな被害を受けている原因が20年以上前になされた地盤の造成工事や建物の建築上の瑕疵（以上をあわせてここでは単に建築瑕疵と呼ぶ）によるものであることが判明した場合、建物の引渡しから20年以上も経ているため、売買契約や請負契約上の瑕疵担保責任は既に消滅している（売買について、最判平成13・11・27民集55・6・1311、請負について民法638条1項）、地盤造成業者や建設施工業者等に不法行為責任を追及することが考えられる。そこで、争点になるのが、民法724条後段の「不法行為の時から20年」という権利行使の期間（以下、20年期間と略す）制限の問題である。

II 民法724条後段の20年期間の性質と起算点

1 20年期間の性質

判例は、この20年期間の法的性質を除斥期間とする（最判平成元・12・21民集43・12・2209—米軍不発弾処理事件）。その理由は、民法724条の規定の趣旨は「不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定」を意図する点にあり、20年期間は、前段の3年期間と異なり、「被害者側の認識のいかんを問わず一定の時の経過によって法律関係を確定させるため請求権の存続期間を画一的に定めたもの」で、また、除斥期間は時効と異なり当事者の援用を要しないので、被告の主張が信義則違反又は権利濫用であるとの判断もあり得ないという。

しかし、立法者は、もともと20年期間を明確に時効として規定しているし（したがって、前段の

3年期間が「時効ニ因リテ消滅ス」という文言を受けて、後段も「亦同シ」と規定された）、日本民法典に大きな影響を与えたドイツ民法典も長期期間（ドイツ

では30年）を時効とし、その後の判例・通説もそのような解釈を維持してきた。日本でも、ながらく長期時効説が通説であった。あの民法の神様と言われた我妻榮も、戦前は、20年期間を「長期の消滅時効」と明言している（同『事務管理・不当利得・不法行為』1937年、復刻版1988年、日本評論社、214頁）。にもかかわらず20年期間が時効でなく除斥期間であるというのが「通説」であるかのように教科書で論じられるようになったのは、1970年代になってからであって、そのもともとの淵源は、吾妻光俊が1930年に書いた論文である。吾妻は、民法の規定する二重期間のうち長期期間の方は時効でなく「法定期間」（いまでいう除斥期間）と解した方が法律関係の不安定の除去と公益に資するのではないかという主張をし、その中で、不法行為の場合の長期期間も「甚だ大胆なる憶測」ではあるが「法定期間」と解すべきではないかと控え目に主張したのである。その後、家族法の大家である中川善之助が1941年の論文で、この20年期間を除斥期間と解した方が「理路甚だ明徹である」と声高に主張し、これらの学説がどうやら我妻説を戦後、時効説から除斥期間説に改説させ、それがまた学界に影響を与えたい。これらの学説動向には、現実の紛争の解決にあたり



20年期間を除斥期間と解することが妥当であるのかという点を検討した様子がうかがえない。全く観念的な机上の空論であって「甚だ大胆なる憶測」に過ぎず、「理路甚だ不明徹」としか言いようがない。

1960年代、70年代の労災・職業病や公害訴訟で、加害行為から20年以上を経て提訴される事案が現実に現れ、増加していく中で、下級審裁判例は時効説と除斥期間説に分かれ、学説も時効説が勢いを盛り返していた。そのような中で、前述の最判平成元年判決が、除斥期間説で判例を統一しようとしたのである。しかし、学説は、むしろ、信義則や権利濫用の一般条項も一切受け付けられないような硬直的な除斥期間説に反発を示し、以後、時効説が有力化したといわれる。今日では、むしろ除斥期間説の方が少数説であると言ってよい（この期間の性質論の詳細については、後掲の参考文献を参照されたい）。

2 「不法行為の時」

さて、20年期間の法的性質とは別に、20年期間の起算点である「不法行為の時」とはいつなのかについて、学説は加害行為時説と損害発生時説とに分かれて争ってきた。加害行為時説は、民法の文言が「不法行為」となっている以上、損害の発生をまたずに加害行為と解すべきだとする。しかし、これに対して、私見を含め損害発生時説は、724条前段は「加害行為の時」と規定しておらず、「不法行為」は加害行為によって損害が発生して初めて成立するのであるから、「不法行為」とは「不法行為責任の要件を充足した時、すなわち、加害行為だけでなく損害の発生した時」であると反論してきたのである。私も原告側意見書を書いた筑豊じん肺訴訟の福岡高裁判決（福岡高判平成13・7・19）は、損害発生時説にたち、20年期間の経過を否定して、原告の請求を認容した。その上告審である最判平成16・4・27民集58・4・1032（以下、最判平成16年と略す）は、加害行為から相当期間を経て損害が発生する場合における「不法行為の時」とは、「損害の全部または一部が発生した時」であるとして、原審と同じ結論をと

った（なお「損害の全部または一部」という趣旨は、当該事案で問題となったじん肺症は、じん肺法上の管理区分二、三、四の通知を受けるごとに、当該管理区分に応じた損害が発生し、その損害賠償請求権の消滅時効ないし除斥期間が進行していくという判例法理を前提にしたものと思われる—最判平成6・2・22民集48・2・441—長崎じん肺訴訟）。注目すべきは、その理由づけである。最判平成16年は次のようにいう。

「なぜなら、このような場合に損害の発生を待たずに除斥期間の進行を認めることは、被害者にとって著しく酷であるし、また、加害者としても、自己の行為により生じ得る損害の性質からみて、相当の期間が経過した後に被害者が現れて、損害賠償の請求を受けることを予期すべきであると考えられるからである。」

不法行為責任に基づく損害賠償請求権は、損害が発生しなければ成立せず、従って行使もできない。「不法行為の時」とは損害発生時であることを明言した最判平成16年は、20年期間が除斥期間だとしても、客観的な権利行使可能性なしに損害賠償請求権の除斥期間の進行を認めることは背理であり、損害発生時を起算点とすることが当事者の公平の観点からも妥当であることを示しており、合理的な起算点解釈と言える。

Ⅲ 建築瑕疵の不法行為責任と20年期間

1 最判平成16年の射程距離

さて、最判平成16年は、粉じん発生職場（石炭採掘現場）で作業中に粉じんを吸入した労働者が罹患する職業病、健康被害の事案であった。本報告で問題としているような建築瑕疵による財産的被害の場合にも、その射程距離は及ぶのであろうか。学説の中には、最判平成16年は加害行為に遅れて生命・健康被害が発生するような場合に損害発生時説をとったものであって、財産被害には及ばないとする見解（否定説）もあるが、私見は、財産的被害にもその射程距離は及ぶと解す（肯定説）。

注目すべきは最判平成16年を掲載した最高裁判事判例集（民集）の判示事項と判決要旨のまとめ

方である。「判示事項」は「加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合における民法724条後段所定の除斥期間の起算点」であり、「判決要旨」は、「民法724条後段所定の除斥期間は、不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時から進行する」とまとめられている。すなわち、判示事項にも判決要旨にも「潜在的な健康被害の場合には」というような限定がされていないのである。このことは、最高裁の意図として、本件は健康被害の場合だが、本判決の判示は、それ以外の被害類型にも及び得ることを示唆しているのではなからうか。少なくとも、財産被害の場合には本判決の射程距離が及ばないというような示唆はされていないのである。

2 建築瑕疵損害における「不法行為の時」

(1) 最判平成16年における「損害発生の時」の意義

さて、それでは、冒頭にかかげたような事例の場合、20年期間の起算点である「不法行為の時」とはいつであろうか。私見は、この場合も最判平成16年の射程距離を及ぼして、「不法行為の時」とは損害の発生した時と考える。それでは、損害の発生した時とはいつか。ここで重要なのは、最判平成16年がいう「損害の発生した時」とは、被害者にそれが加害者の不法行為の結果である損害だと認識可能な状態で損害が発生することであって、すなわち損害の発生＝損害の顕在化と捉えるべき点である。なぜなら筑豊じん肺訴訟の場合、被害者には息切れがする、だるいなどの症状があらわれていたとしても、その時点が損害の発生の時とされているのではなくて、じん肺法上の管理区分の通知を受けた時をもってその管理区分に対応した損害が発生した時と認定されているからである（これは前掲・最判平成6・6・22の長崎じん肺最高裁判決以来のじん肺症に関する確立した判例法理である）。つまり、時効や除斥期間の起算点

との関係では、何らかの症状の発症の時期を損害発生の時としているのではなく、加害行為の結果としての症状であることが客観的に認識可能な時点をもって損害の発生時と解しているのである。

(2) 建築瑕疵損害における「損害発生の時」の意義

同様に、建築瑕疵損害の場合も時効や除斥期間の進行との関係で問題となる損害の発生時とは、損害の顕在化時と捉えるべきである。確かに、手抜き工事や不適切な施工、造成により建築瑕疵による損害（それらの瑕疵を修補すべき費用が発生したという損害）はその時点で発生しているともいえる。しかし、そのような損害が顕在化しない段階では、損害の発生が客観的にも認識できないわけであるから、不法行為責任による損害賠償請求権の行使のしようもないのである。このような段階で20年期間が進行すると解することは、筑豊じん肺訴訟と同様に、「被害者に酷」であり、加害者は自ら与えたそのような損害の性質からして、長期間を経て損害賠償請求されることを「予期すべき」である。従って、冒頭の事例では、民法724条後段の20年期間の起算点たる「不法行為の時」とは、早くても、東日本大震災の結果、被災して被害が顕在化した時点と解すべきであろう。

Ⅳ 民法（債権）改正議論における20年期間

1 20年期間が時効であることの明記

現在、法制審議会で民法（債権関係）の改正議論が続けられている。本年（2013年）2月には、「中間試案」が発表され、パブリックコメントに付されている（法務省の法制審議会HP、別冊N B L 143号参照）。

「中間試案」では、不法行為責任に基づく損害賠償請求権の20年期間については、「時効によって消滅する」と明記することが提案されている（第7消滅時効4）。私見の時効説からすれば当然の提案ということになろう。なお、起算点は、現行法を維持し「不法行為の時」とされている。これも上述のような判例動向を踏まえれば、長期間

を経て損害が発生する場合は損害発生時と解されよう。どの時点をもって損害発生時と解すべきかは、個々の事例での判例の展開に委ねるという趣旨であろう。時効であれば、時効の援用が信義則違反、権利濫用と判断される可能性もあり得ることになる。

2 財産的被害軽視の危険性

他方で、「中間試案」は、一般の債権の消滅時効期間につき現在の10年（民法167条）を維持しつつも、債権者が債権の発生原因及び債務者を知った時から3年ないし5年の短期時効が進行するという二重期間案も提案している。そして、現行の民法724条を廃止し、不法行為の場合も、この一般債権の消滅時効規定に統合するが、生命・健康侵害等による損害賠償請求権が10年で消滅時効にかかるのは短かいので、上限として長期の長期時効期間（20年とか30年など）を設けるなどの提案もされている。

生命・健康という法益を重視することは良いとしても、その反面で、不法行為による財産権の侵害についての損害賠償請求権の長期消滅時効期間が、現在の20年の半分の10年などになって良いのであろうか。とりわけ、本報告で問題としたような建築瑕疵損害の場合を考えると、建物の引渡しから10年以上を経ていて売買契約ないし請負契約上の瑕疵担保責任は追及できないが、不法行為責任なら追及できるという時効メリットが、中間試案のような時効期間の統一化・短期化では奪われてしまうことになるが、果たして妥当なことなのであろうか。法制審議会の議論全般に言えることであるが、今回の改革は現実には生起している問題をふまえて改革の提案がされているというよりも、「こうした方が簡明で良いのではないか」というような観念論が先行しているように思える。もっと社会の実態、紛争の実態をふまえた改正論議をしてほしいものである。

V おわりに

なお、私見のように、20年期間の起算点は、損害の顕在化時と解した場合に、不法行為責任によ

る損害賠償請求権の遅延損害金の起算日はどう解すべきか。これまで建築瑕疵の分野では、建築物を引き渡した時点で、建築瑕疵による損害（瑕疵修補費用相当額の損害）は発生しているのだから、その時点が遅延損害金の起算日であるとする下級審裁判例が積み重ねられてきた。私見もそのような解釈に賛成である（建築瑕疵訴訟における遅延損害金の起算日の問題については、今回大会で東海ネットの今泉麻衣子弁護士から詳細な報告があったので、参照されたい）。

ただ、建築や地盤造成から20年以上を経て損害が顕在化する事案類型においては、被害者は、20年期間の起算点については、「不法行為の時」とは損害の顕在化時である、そこから20年を経ているから、20年期間は経過していないと主張することになる。その際、遅延損害金の起算日の方は、損害が顕在化していないとしても潜在的に損害が発生していたのだから、瑕疵ある建物の建築時ないし引渡し時が起算点であるとして、20年以上前に起算点を置いた場合に、20年期間の起算点としての損害発生時と、遅延損害金の起算点としての損害発生時とが20年以上ずれることになる。これをどう解すべきであろうか。

ひとつの考え方は、過去に遡った遅延損害金の起算日を主張すると、被告側から、その時が損害の発生だと言うなら、そのときに20年期間の「不法行為の時」と解すべきで、原告の損害賠償請求権は20年の除斥期間により消滅しているとの反論を招きかねないので、遅延損害金の起算日は、債務不履行責任に基づく損害賠償請求の場合と同様、訴状送達の日翌日としておくというものである。建築瑕疵の事例を含め、加害行為から20年以上を経て不法行為責任に基づく損害賠償を請求する事案では、多くの場合、このような訴状送達の日翌日を遅延損害金の起算日とする主張が原告の方から出されているのは、遅延損害金を多くとろうとてかえって本体の請求権自体の除斥期間消滅の判断を下されてしまうという〈元もこもなくなってしまうかねない無用なリスク〉を回避するためであろう。むろん、これは訴訟戦術上の判断に基づく選択であって、上記のように、20年

期間の起算点が問題とならない事案で遅延損害金起算日を建物引渡し時とする見解を否定するものではない。その意味で20年期間の起算点が争点となる事案で、不法行為責任に基づく損害賠償請求権の遅延損害金の起算日を訴状送達の日翌日とすることは、いわば、被害者側からの「おまけ」に過ぎないとも言えよう。

(参考文献) 私見の詳細は次の文献に譲るので、関心のある方は参照されたい。

- ① 松本克美『時効と正義—消滅時効・除斥期間論の新たな胎動』(日本評論社、2002)
- ② 同『続・時効と正義—消滅時効・除斥期間論の新た

な展開』(日本評論社、2012)

- ③ 同「民法724条後段の『不法行為の時』」馬奈木昭雄 弁護士古希記念出版編集委員会編『勝つまでたたかう 馬奈木イズムの形成と発展』300頁以下(花伝社、2012)
- ④ 「建築瑕疵の不法行為責任と除斥期間」立命館法学 345・346号(2013年3月) 3834-3862頁
→ <http://www.ritsumeai.ac.jp/acd/cg/law/lex/ritsumeikanhogakuindex.htm>からダウンロード可能
- ⑤ 「財産の安全と消滅時効」先物取引被害研究40号(2013) 1頁
- ⑥ 「民法724条後段の除斥期間と正義」清水誠先生追悼記念論集(日本評論社、2013年8月刊行)

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(現在、登録者数約440名)。積極的なご参加をお願いします。

参加ご希望の方は、事務局長宛にFAX(06-6223-1710)で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。

全国ネット・地域ネットのホームページをご覧ください

- | | |
|---|---|
| • 全国ネット
http://www.kekkan.net/ | • 北海道ネット
http://www.kekkanhokkaidonet.jp/ |
| • 甲信越ネット
http://www8.ocn.ne.jp/~tomuken/ | • 関東ネット
http://kjknet.jpm.ne.jp/ |
| • 東海ネット
http://www.tokainet.com/ | • 京都ネット
http://www.kekkan.net/kyoto/ |
| • 関西ネット
http://www.kekkan.net/kansai/ | • 中国四国ネット(広島欠陥住宅研究会)
http://www9.ocn.ne.jp/~hironet/ |

大会アピール

民法（債権関係）改正に関する中間試案に対する意見

今般、法務省法制審議会民法部会は、民法（債権関係）改正に関する中間試案を発表し、本年6月17日までのパブリックコメントを募集している。

当協議会は、従前、平成21年12月5日付「民法（債権法）改正に反対するアピール」において、重大な消費者問題である欠陥住宅被害の予防と救済の観点から、民法（債権法）改正に断固反対する、との決議を挙げているので、今回も意見を表明する。

まずもって、個別の論点たる各論の問題を検討する以前に、そもそも立法事実としての改正の必要性が乏しく「壊れていないものを直す必要はない」という根源的な問題や審議会人事等をめぐる手続的公正性に対する疑念、さらには基本法の全面改正がもたらす市民社会に与える影響の重大性に照らして白紙撤回すべきである、との声があることを指摘しておく。現行法は、確かに制定から110年以上を経ているが、たとえば欠陥住宅被害について民法635条但書を限定解釈することで実質的な建替請求を認めた最高裁H14.9.24判決のように、長年にわたる判例学説の積み重ねの上に、生きた法規範として適正な方向へ成長してきた歴史がある。しかるに、今回の改正論議は、いわば「スクラップ＆ビルド方式」による机上の空論に過ぎず、あまりに拙速である。

また、個別の論点についても問題が多い。なかんずく、「第7 消滅時効」に関して、職業別短期消滅時効を削除して時効期間を単純化・統一化することを大前提とした上で、そのために時効期間が長期化することを避けるために、現行法の「権利を行使することができる時」から「10年」という原則的時効期間を商事債権にならって「5年」に短縮するという【甲案】や、長短2種類の時効期間を定める不法行為債権にならって「権利を行使することができる時」から「10年」という長期時効とは別に「債権発生の原因及び債務者を知った時」から「3年」という短期時効を創設するという【乙案】が示され、さらなる調整手段として、2002年改正のドイツ時効法にならって生命又は身体に生じた損害に係る損害賠償請求権についてだけは20年や30年といった超長期時効を創設するといった案も提示されている。

しかし、短期消滅時効という例外的な規定を削除する代わりに、原則的な一般消滅時効を短縮するという発想自体、角を矯めて牛を殺すに等しい愚考である。

実際、欠陥住宅や宅地被災の被害者が気づいたときには20年以上経っていたという事案も多く、現行制度でさえ時効の壁は大きく立ちはだかっているのである。

この点、生命・身体を害する拡大損害（瑕疵結果損害）の発生を前提とする超長期時効が創設されたとしても、通常、単なる財産的損害にとどまるにすぎない瑕疵そのものによる損害（瑕疵損害）については救済されない。「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」とは「居住者等の生命、身体又は財産に対する現実的な危険をもたらしている場合に限らない」とした最高裁H23.7.21判決に照らしても、取り返しのつかない人身被害が起きる前に補修費用相当の損害請求が認められなければ、「基本的な安全性」は確保されないことは自明であって、拡大損害を重視する余り、財産に対する通常損害を軽視してはならない。

以上のとおり、民法改正中間試案は、依然として、被害の実態を省みず、むしろ、その救済を困難にするものであって、消費者保護を蔑ろにする「改悪」以外のなにものでもない。我々は、このような欠陥だらけの「中間試案」を前提とした民法（債権法）改正に、断固反対する。

2013年5月25日

欠陥住宅被害全国連絡協議会 第34回福岡大会 参加者一同

「裁判外の紛争解決手法を考える」のご報告

欠陥住宅京都ネット入門講座PT 弁護士 中 村 映 利 子（京都）

1 はじめに

民事上の紛争は、まずは当事者間で行われる交渉で解決が図られるのが一般的である。しかし、それでは解決できない場合には、訴訟や調停等の第三者機関を用いた解決に進むことになる。現在、欠陥住宅関連の紛争解決手続は多数用意されているが、各手続の趣旨や利用条件を正確に把握するのは難しく、いずれの手続を選択すべきか迷うことが多い。

そこで、今回の入門講座では、各手続の利用条件や、メリット・デメリットを俯瞰し、どの場面ではどの手段選択が適当であるかを検討することとした。

欠陥住宅京都ネットでは「入門講座PT」を結成し、民事訴訟、民事調停、住宅紛争審査会、紛争解決センター、建築工事紛争審査会、国民生活センターADR、事務所協会ADR、宅建業保証協会ADRの各手続きについて、取扱対象事件、手続費用、管轄、期日の持ち方（場所、回数、紛争処理担当者の人数、構成等）、現場見分等実施の可否、法律効果の有無（時効中断効、執行力）等を一覧表にまとめた。福岡大会の資料集に「入門講座 資料②」として編纂されているものである。お役立て頂ければ幸いである。以下、一覧表を補足する形で特徴的な点を述べる。

2 主な紛争解決手法

民事訴訟

最も著名な紛争解決手続である。執行力と時効中断効が認められる点が、他の手続と大きく異なる点である。

解決方法としては、相手方が話し合いに応じな

くても何らかの結論がくだされるので、相手方が瑕疵や責任を争っていたり、まったく話し合いに応じようとしなかったりする場合には適当な手続と言える。



しかし、相手方が話し合いに応じない状況下で生成された結論（判決）を、相手方が任意で履行する可能性は低い。このため、行為を請求する事件、例えば修補そのものを相手方に求めたい事件などでは、執行できないので実効可能性は低い。金銭支払いを求める事件であっても、相手方の財産が発見できなければ結局のところ回収可能性は低い。

また、訴訟における立証のルールは複雑かつ厳格である。このため時間がかかり、かつ、専門家（弁護士）に委任しなければ対応が困難であることが多いので費用もかさむ。特に住宅関連紛争は専門性と複雑の程度が高く、時間と費用の負担はいわゆる一般民事事件よりも重くなりがちである。以下に述べる各種裁判外紛争解決手続の利用を検討したうえで、それでは不足である場合には訴訟手続を選択することが、当事者にとって利益であろう。

民事調停

訴訟と同じく裁判所を利用して行われる手続であり、時効中断効（但し一定要件あり）と執行力がある。

訴訟との違いは、和解により解決する点であり、したがって成立後の任意の履行も相対的に期

待がもてる。瑕疵や責任について大きな対立のないケース、相手方が話し合いの土俵に乗る意思があるケースであれば、この方法が適当であろう。また、費用が印紙代のみという点もメリットである。

但し、(少々乱暴な言い方をすれば、)当事者双方が合意をすればそれでよしとする機関であり、必ずしも精確性を指すものではない。調停委員の進行方法次第で最終結論に差異が生じうることもある。また調停委員が建築専門家である保証はない。

加えて、裁判所手続である以上、迅速柔軟な対応は期待できない。例えば、管轄の拘束があるし、期日も裁判所の混み具合では1ヶ月以上先になることも珍しくない。後述する弁護士会ADRのように現場で仲裁委員と双方当事者が立ち会いながらの期日開催も難しい。民事調停を利用する場合には、これらの点をよく理解したうえで選択する必要がある。

紛争解決センター（弁護士会ADR）

各単位会弁護士会に設置された、裁判外紛争解決機関（ADR）である（大阪のみ公益法人化している）。原則取扱事件に限定はなく、各種民事事件の一つとして住宅関連の紛争も取り扱う。解決方法としては、和解あっせんまたは仲裁判断であるが、実際行われているのは大多数が和解あっせんである。

この機関の最大の特徴は、手続の柔軟性にある。期日開催場所、建築士その他専門家の関与、進行方法等は、あっせん人の裁量で選択することができる。

住宅関連の紛争解決に当たっては、現場立会いが必要であることが多く、また双方一定の譲歩をしても良いから早期に解決したいと考える当事者も少なくない。その意味で、弁護士会ADRは非常に有益な解決手段であると言える。

また、法務大臣の認証を受けている機関であれば時効中断効がある。弁護士会によってこの点は異なるので確認すべきである。

デメリットとしては、紛争の価額に拘わらず申

立手数料が一律1万円（税別）であり、事案によっては訴訟や調停より高額となる。和解成立時には成立手数料が必要（単位会弁護士会による）であり、この点も費用がかさむ。また、和解による解決には執行力がない。

住宅紛争審査会

各単位会弁護士会に設置された、住宅品質確保促進法に基づく裁判外紛争解決機関である。解決方法としては、和解あっせんまたは仲裁判断である。（あっせん人の人数によって「和解あっせん」、「調停」と呼び方が異なるが、以下いずれも「和解あっせん」とする。）解決機関として携わるのは、弁護士又は建築士である。時効中断効と執行力はない（仲裁は別）。

特徴としては、取扱事件が限定されている点、その表裏として、証拠調べがスムーズに行われ、かつ費用が低廉な点である。

すなわち、この手続を利用できるのは、①評価住宅（品確法上の住宅性能表示制度を利用して建設住宅性能評価書が評価機関から発行されている住宅）または、②保険付住宅（特定住宅瑕疵担保責任履行保険に加入している住宅）に関する事件に限られる。そして、これら住宅については、性能評価機関が必ず建築工事資料を保全しているので、住宅紛争審査会の方から性能評価機関に対して資料提出を求めたり、追加で説明を求めたりして証拠調べを行ってくれる。費用に関しては、性能評価機関と連携して運営されている関係上、成立手数料は無料であり、鑑定も無料で実施してくれる。対象事件に該当するのであれば、この手続の利用が有益であろう。

建設工事紛争審査会

各都道府県及び国土交通省に設置された、建設業法25条に基づく裁判外紛争解決機関である。解決方法は、和解あっせんと仲裁判断であり、解決機関として携わるのは弁護士の他、学識経験者は建設業界関係者等である。

取扱事件は請負契約に限定されている。例えば元請下請間のトラブル等の紛争解決に適した機関

である。都道府県設置の都道府県審査会と、大臣設置の中央審査会の二種類あり、業者が無許可業者かどうか、許可業者である場合は大臣許可か知事許可かによっていずれかに決まる。

他の紛争解決機関と異なり、仲裁判断の利用可能性の高さが特徴的である。すなわち、請負契約書に民間連合約款や標準請負契約約款を利用している場合、約款の中で予め仲裁合意がされている場合が多い。そこで、和解あっせんではうまく進行しない場合には、仲裁手続を利用することが選択肢として考えられるのである。仲裁手続においては、仲裁委員の裁量で、現場等への立入検査をしたり、文書提出を求めたり、これを拒んだ場合には自白したとみなしたりすることができる（建設業法25条の20以下）。

相手方の非が明らかであるのに、相手方の対応が悪く和解の成立が見込めない場合などには、この手続が有益であろう。

国民生活センターADR

国民生活センターに設置された裁判外紛争解決機関である。和解あっせんと仲裁判断を行っており、あっせん人等には当該紛争の専門家が選任される。開催場所は基本的には同センター所在地の東京ということになるが、遠隔地の事案については、電話会議や現地期日開催を積極的に行ってくれる。

同センターは他でもない消費者保護を目的とした独立行政法人である。このうち重要消費者紛争（被害多数で被侵害利益が重要である等の要件がある）に当たれば同センターのADRが利用可能である。申立手数料は無料、鑑定も無料である。事案によっては紛争処理結果が同センターのホームページ上に公表され、将来の紛争防止に資する。和解内容に相手方が応じない場合には、同センターが履行の勧告を行い、和解不成立のために訴訟移行する際は資料提供もしてくれる。以上の通り、極めて消費者保護の観点が強い機関であ

る。消費者被害事案であれば、利用するメリットがかなり大きいので、重要消費者紛争に該当するかどうか、トライしてみる価値はある。

事務所協会ADR

建築士事務所協会に設置された、建築士法に基づく苦情解決機関である。上述の各種紛争解決機関とは異なり、建築士又は建築事務所に対する苦情相談を無料で受けつけ、相談者にアドバイスをしたり建築士に指導したりする。和解あっせんや仲裁判断という手続が用意されているわけではないが、必要があれば、建築士を呼び出して話し合いの場を設けることもある。和解成立を目指すというよりは、苦情受付窓口としての役割が強い。但し、都道府県によって実施内容は区々である。利用の際は当該事務所協会に問い合わせるべきであろう。

全国宅地建物取引業保証協会ADR

宅地建物取引業（以下、「宅建業」）保証協会による、宅建業法に基づく苦情解決機関である。宅建業保証協会に加入する宅建業者に対する宅建業取引におけるトラブルが対象である。従って請負契約は対象外である。

協会が苦情相談を無料で受けつけ、必要があれば指導による調停解決が行われる。協会の相談員が調停委員となり、相談を含めて2～3回程度の解決が目指される。

この手続の最大の特徴は、弁済業務保証金にある。これは、「建業法上の取引によって生じた債権」については、調停解決ができなかった場合であっても本部の認証を受けられれば、宅建業保証協会から上限1000万円（原則）の支払を受けることができるという制度である。但し、この支払は苦情相談受付による順位の早い者が優先され、認証審査に時間がかかる。とは言え、回収可能性が低い宅建業者の故意過失が明らかな事案などにおいては、トライする価値は高いであろう。

国民生活センターの紛争解決委員会による 仲介・仲裁手続

弁護士 河合 敏 男（関東）

1 設置の趣旨

国民生活センターは、これまでも消費者紛争のあっせんを行ってきましたが、事業者が事実関係の調査を拒否したり、合意内容を実行しないこと等により解決できない案件が生じていました。このような場合、最終的には裁判によることとなりますが、紛争の当事者である消費者と事業者との間には情報量や交渉力において構造的格差があり、また被害金額が少額であることなどから、裁判を行うことが躊躇される場合もあり、裁判のみでトラブルを解決するには限界がありました。

消費者基本法（第19条第3項）には、国等はこうした紛争が専門的知識に基づいて適切かつ迅速に解決されるようにするために必要な施策を行うよう努めるべきことが明記されています。そこで同法の要請を実現すべく、裁判ではなく、迅速、安価にトラブルを解決することができる仕組みを国民生活センターに整備するため、2008年5月、「独立行政法人国民生活センター法」の改正により、紛争解決委員会が設置されました。

2 実施の内容

1) 紛争解決委員会は、重要消費者紛争について、「和解の仲介」や「仲裁」を行います。現在、委員15名、特別委員35名で行っています。

「重要消費者紛争」とは、消費生活に関して消費者（消費者契約法に規定する差止請求を行う適格消費者団体も含む）と事業者との間に生じた民事上の紛争（消費者紛争）のうち、被害状況や事案の性質に照らし、その解決が全国的に重要であるものをいいます。

2) 重要消費者紛争は、具体的には、以下1～3のいずれかと定められています。

① 同種の被害が相当多数のものに及び、または

及ぶおそれがある事件に係る消費者紛争

② 国民の生命・身体・財産に重大な危害を及ぼし、または及ぼすおそれがある事件に係る消費者紛争

③ ①・②に掲げるもののほか、争点が多数であり、または入り組んでいるなど事件が複雑であることその他の事情により紛争解決委員会が実施する解決のための手続によることが適当であると認められる消費者紛争



3 手続

手続は非公開で実施されますが、紛争解決委員会は、必要があると認めるときは結果の概要を公表することができることとされています。また合理的な理由なく仲介に応じないような場合は、事業者名も含めて公表できることとされています。申請費用は無料です。

4 実施状況

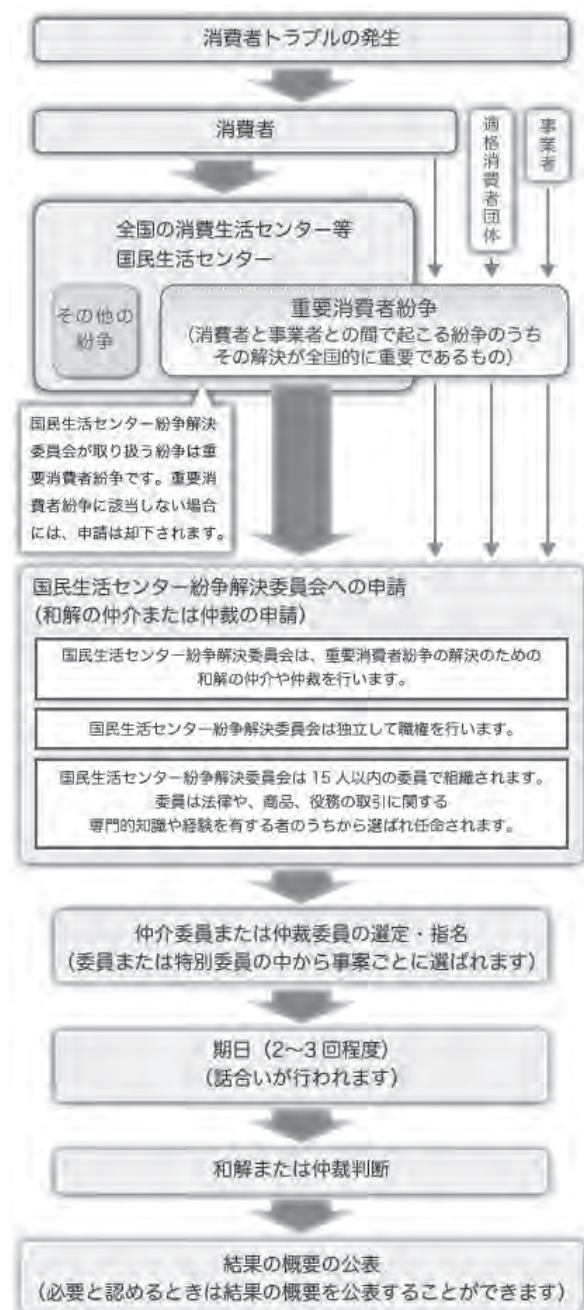
平成25年7月末日までの申請件数は592件（今年度48件、平成21年度106件、平成22年度137件、平成23年度150件、平成24年度151件）です。この内、手続実施中は42件、手続終了は、550件（和解成立310件、和解不成立172件、取下等68件）と

5 結果の概要の公表

- 1) 原野商法の二次被害に関する紛争
- 2) タレント養成スクールの解約に関する紛争
- 3) 注文住宅の不具合に関する紛争
- 4) カンボジア不動産使用权に係る売買契約の解約に関する紛争(1)(2)
- 5) カンボジアの高齢者向けアパートメント不動産売買契約に関する紛争
- 6) 着物等の過量販売に関する紛争
- 7) 音楽スクールの中途解約に関する紛争
- 8) 不動産付会員権の解約に関する紛争
- 9) 医療保険の特定部位不担保特約に関する紛争
- 10) 不動産仲介に係る説明違反に関する紛争
- 11) 情報商材の短期育成講座に関する紛争
- 12) 社債の特別譲渡に関する紛争
- 13) 靴のソール貼り付けに関する紛争
- 14) 投資信託の解約に伴う返還金等に関する紛争
- 15) 盗難クレジットカード不正利用による損害の補償に関する紛争(6)
- 16) 生命保険契約の特約の説明に関する紛争
- 17) 折りたたみ椅子の不具合による事故の損害賠償請求に関する紛争
- 18) レンタカー利用による自損事故に係る補償に関する紛争
- 19) サプリメントの解約に関する紛争(1)(2)
- 20) 転院に伴う入院給付金の支払停止に関する紛争
- 21) 共済保険における入院共済金の請求に関する

22) 告知義務違反による保険契約解除に関する紛争

23) 新築分譲マンションの眺望・日照等に関する紛争(1/2)



弁護士会の紛争解決センターを利用した解決法

弁護士 柘 植 直 也（愛知）

1 愛知県弁護士会紛争解決センターの手続

愛知県弁護士会では、全国の中でも、弁護士会が運営するADRである紛争解決センターが比較的機能している単位会として知られていますが、建築紛争に関しても結構使われており、利用価値のある制度になっていますので、紹介します。

(1) 受理件数等

平成23年の受理件数は203件でこのうち相手方が応諾し、手続に出席された件数は139件、和解が成立した件数は79件です。受理件数のうち請負契約をめぐる紛争は19件でした。平成24年の受理件数は229件、応諾件数は152件、和解件数は83件です。受理件数のうち請負契約をめぐる紛争は23件でした。

(2) 申立費用等

申立の際に必要な費用は10,500円で、比較的低廉な費用で申立が可能です。しかし、和解が成立した場合には、和解金額に応じて別途、成立手数料が掛かります。これを基本的に当事者双方で折半して負担します。この部分は、調停等と比べ負担になるところです。

(3) あっせん・仲裁人

事件ごとに選任されるあっせん・仲裁人は、原則弁護士1名（弁護士経験10年以上）ですが、建築紛争では、弁護士会のADR調査室や弁護士のあっせん・仲裁人の判断で、専門家（一級建築士）のあっせん・仲裁人を1名選任するのが普通です。また、当事者からも専門家のあっせん・仲裁人を選任するよう意見を述べることもできます。

(4) 審理に掛かる期間

申立てをすると、およそ1か月後に第1回の

期日が入ります。

そして、あっせん・仲裁人によって計画的に審理を進められ、数回の期日を経て、和解に至るか、和解できない場合は、取

下げかあっせん・仲裁人の終結宣言により終了します。審理期間は、平成23年のデータで平均154日です。最も早く和解に至るケースは、欠陥住宅関係の事件では、2回目の期日で現地に行き、3回目に和解成立ということになります。

(5) 利点、特徴

あっせん・仲裁を利用した欠陥住宅事件の解決の手続の利点、特徴としては、以下のものが挙げられると思います。

① 第三者の専門家あっせん・仲裁人（一級建築士）の技術的知見を活用して解決に臨む。

あっせん・仲裁を主催する第三者に専門家が入ることにより、業者に対する指導力を発揮して解決に臨むことが期待できます。

② 弁護士あっせん・仲裁人の適切な審理計画と指揮のもと、審理を進める。

審理計画や手続の進行については、専門家あっせん・仲裁人との協議のもと、弁護士のあっせん・仲裁人が適切に審理計画を立て、その指揮のもと審理を進めることが期待できます。裁判所の調停の場合には、弁護士の調停委員が1名選ばれるとは限りませんので、この点は、あっせん・仲裁のメリットだと思います。



③ 早期に現地で期日を設ける。

早期の段階で現地で期日を開くことができる等、手続を柔軟に運営することができる点が最大のメリットといえることができます。このことにより、争点が複雑でない事件では、早期の解決が可能になります。

④ 専門家あっせん・仲裁人の知見を活用した解決案の提示

解決案の提示に際しても、専門家あっせん・仲裁人の技術的知見を活用することができます。

大まかにいって、このような特徴を備えている手続ですが、特徴を活かしてうまく進めることができるかは、あっせん・仲裁人の力量に係っているといっても過言ではありません。まず、弁護士のあっせん・仲裁人が的確な審理計画や方針をもって主導することが必要です。また、建築士のあっせん・仲裁人がはっきりと意見を述べる必要があります。あっせん・仲裁人が右から左に伝えるだけでは時間の無駄となってしまいます。審理が適切に進められない場合には、申立代理人からも、進め方について意見を述べ、あっせん・仲裁人を説得する必要があります。

(6) 時効の中断効

愛知県弁護士会の紛争解決センターはADR法による認証を受けているので、当事者間に和解が成立する見込みがないことを理由にあっせん手続が終了した場合、当事者がその旨の通知を受けてから1か月以内にあっせん手続の目的となった請求について訴を提起すれば、あっせんで請求が特定されたときに時効が中断されたものと見なされます。

(7) 執行力

あっせんでの解決は、和解契約書を結ぶだけなので、それ自体には執行力はありません。しかし、愛知県弁護士会の紛争解決センターでは、弁護士会からの名古屋簡易裁判所への申入れがなされていることにより、和解に併せて、即決和解の申立をすることにより、和解成立日にあっせん・仲裁人立会で簡裁で即決和解をす

ることができる運用がされています。業者側による履行に不安がある場合には、これを活用することにより執行力が確保できます。私の経験でも、即決和解をしたことが功を奏し、執行により履行を確保できたことがあります。

2 あっせん・仲裁の活用の仕方

(1) 事件を選ぶ

あっせん・仲裁の特徴を活かし、欠陥住宅事件に利用するためには、適した事件を選ぶ必要があります。適した事件を選ばずにむやみに申し立てると、時間だけを浪費するという悲しい結果になってしまいます。特徴を正しく理解して事件を選んで解決すれば、相当高い解決率が得られると思います。大まかに言えば、次の特徴を備えた事件が適していると思います。

- ① 争点が複雑多岐にわたらない事件
- ② 相手方にも解決に向けての誠意ある前向きな姿勢が見られる事件
- ③ 相手方の資力に不安があり、解決に時間が掛けられない事件
- ④ 依頼者が完全な勝訴よりも早期の解決を希望する事件
- ⑤ 依頼者が相手方業者の補修による解決を希望する事件

(2) 手続を進める場合の注意点

あっせん・仲裁事件だからといって、勿論手を抜くことはできません。ちゃんとした解決ができるためには、労力を惜しんではなりません。協力一級建築士の調査報告書としては、訴訟を起こすのに準ずる程度の調査報告書を準備する必要があります。また、申立書は、訴状を書くのと同様の要領で具体的に書く必要があります。場合により、瑕疵一覧表を活用することもある場合があります。加えて、期日には、状況に応じて、協力一級建築士の同席を得て、専門家あっせん・仲裁人と協議することにより審理を進めていくと有効な場合もあります。

3 あっせん・仲裁手続の活用例

私が担当した事件の中から、いくつか簡単に紹介します。

(1) 隣地解体工事による外壁モルタルの亀裂発生事件

隣地の解体工事のため、築15年の住宅の外壁モルタルに亀裂が発生するという被害を受けた事件です。欠陥住宅の事件ではありませんが、建築関係の事件ですので、ご参考に紹介します。

この事件を平成24年8月受任した際には、既に、亀裂の状況を中心とした一級建築士の意見書が作られていました。また、相手方工事業者は損害保険の契約をしていることも確認していました。しかし、業者側は工事によって亀裂が生じたことを認めていませんでした。私は、同月末、相手方（施主（不動産業者）、工事業者、解体業者）へ通知書を発送して、損害賠償を請求したところ、9月、相手方（工事業者）代理人弁護士より、拒否回答がありました。そこで、私は、同月中旬にあっせん・仲裁を申立てたところ、10月末に第1回期日が開かれました。そして、第2回期日は当方の協力建築士、工事業者の保険会社立会で現地で行うことにし、11月下旬に現地での期日が実施されました。この期

日に、専門家あっせん・仲裁人から明確な意見が述べられ、あっせん・仲裁人より相手方及び保険会社に金額の提示が求められました。そして、期日間に相手方から金額が提示され、12月中旬に和解が成立し、解決しました。

(2) 建売住宅の不同沈下の事案であっせん・仲裁手続で和解し、相手方が補修したケース

これは10年程前の事件ですが、築10年近く経つ建売住宅で地盤の不同沈下により建物が大きく傾いたケースであっせん・仲裁を利用して解決しました。申立から和解まで1年6か月、期日にして12回掛かりましたが、当方の協力一級建築士も立会の上、当事者双方同席での期日を重ね、弁護士のあっせん・仲裁人の的確な審理計画と専門家あっせん・委員による的確な技術的意見のもと、その間の沈下状況の測定、地盤調査等も踏まえ、補修案を作り上げ、補修工事の内容、工程、仮住居の条件、費用負担、工事中のトラブルへの対処、完成後の定期的検査、解決金の合意も含めた和解に至りました。あっせん・仲裁で当事者双方同席で手続を進めた経験はこの件しかありませんが、両当事者に解決への意欲があり、技術的知見により議論をして解決案を煮詰めていくことにより、適切な解決ができた例として紹介します。

寝技の極意

弁護士 風 呂 橋 誠（広島）

1、欠陥住宅問題における「立ち技」と「寝技」

互いに立ち技で一本をとりに行く柔道は、勝敗がハッキリしていて心地よい。一方、寝技の攻防ではどちらが優勢なのか、そこにどのような技が仕掛けられているのか、素人にはよくわからず、すっきりしない。

これまで全国ネットで報告された勝訴事例は、やはり「立ち技」によるきれいな「一本勝ち＝勝訴判決」が多かったように思う。

そうした華やかな結末の陰で、「長年苦しめて、ようやく勝訴したのに、相手が倒産してしまった…」、「勝訴判決と言っても不十分で、裁判費用を引いたら瑕疵の補修ができない…」、「裁判の間、欠陥住宅に住み続けて病気になり、離婚してしまった…」など、裁判解決におけるリスクが顕在化してしまった例も少なくない。

他方、「寝技」とも言うべき示談交渉には強制力がなく、専門的かつ被害が重大な欠陥住宅紛争では交渉が困難な場合も多い。しかし、裁判によらない示談交渉で早期円満解決を実現することができるならば、時間的にも費用的にも、また精神的にも、被害者のためになるはずである。

欠陥住宅問題を示談交渉で早期に円満解決するためには、どのように「寝技」を仕掛けていけばよいのか……そのための創意工夫が「寝技の極意」である。

2、「寝技」のノウハウ

示談交渉の進め方には、事件ごと、場面ごと、相手方の対応などに応じて、様々なバリエーションが考えられる。

例えば、分譲マンションの欠陥についての住民に対する説明会、双方立ち会いで行う瑕疵の確認作業、和解後の補修工事の監理や検査のあり



方など、それぞれの場面で、どのようなやり方を採用すべきかは、すべて異なってくる。ただし、いずれの場面においても、早期円満解決に最も有効な方法はどれか、という明確な目的意識を常にとって取り組むことが重要であることは、言うまでもない。

なお、事例ごとの詳細なノウハウは、福岡大会で説明したとおりであり、ここでは都合により省略する。

3、「努力」こそ「寝技の極意」

弁護士は法律という道具を用いて紛争を解決していくプロだが、道具の使い方は常に意識して取り組まなければ向上しない。

例えば、「どこに住んでいるのか？」と尋ねられて、最初に「東京」と答え、「東京のどこ？」とさらに問われて「練馬」と答えれば、相手の印象は「なんだ、東京と言っても田舎じゃないか」となるのに対して、最初に、「田舎ですよ」と答えて、「田舎ってどこ？」と問い詰められて、「練馬」と答えれば、「それでも東京23区内じゃないか」と正反対の印象を与える結果になる。このように、同じ情報でも言葉の選び方や伝える順序を変えるだけでも、相手に与える印象が異なる（これを「練馬の理論」と

呼ぶ)。

欠陥住宅の示談交渉においても、その表現の仕方一つで、早期円満解決に向けた協議が可能となるか、相手方の警戒心や敵対心を強めて協議すらできないことになるかが決まってしまうこともある。

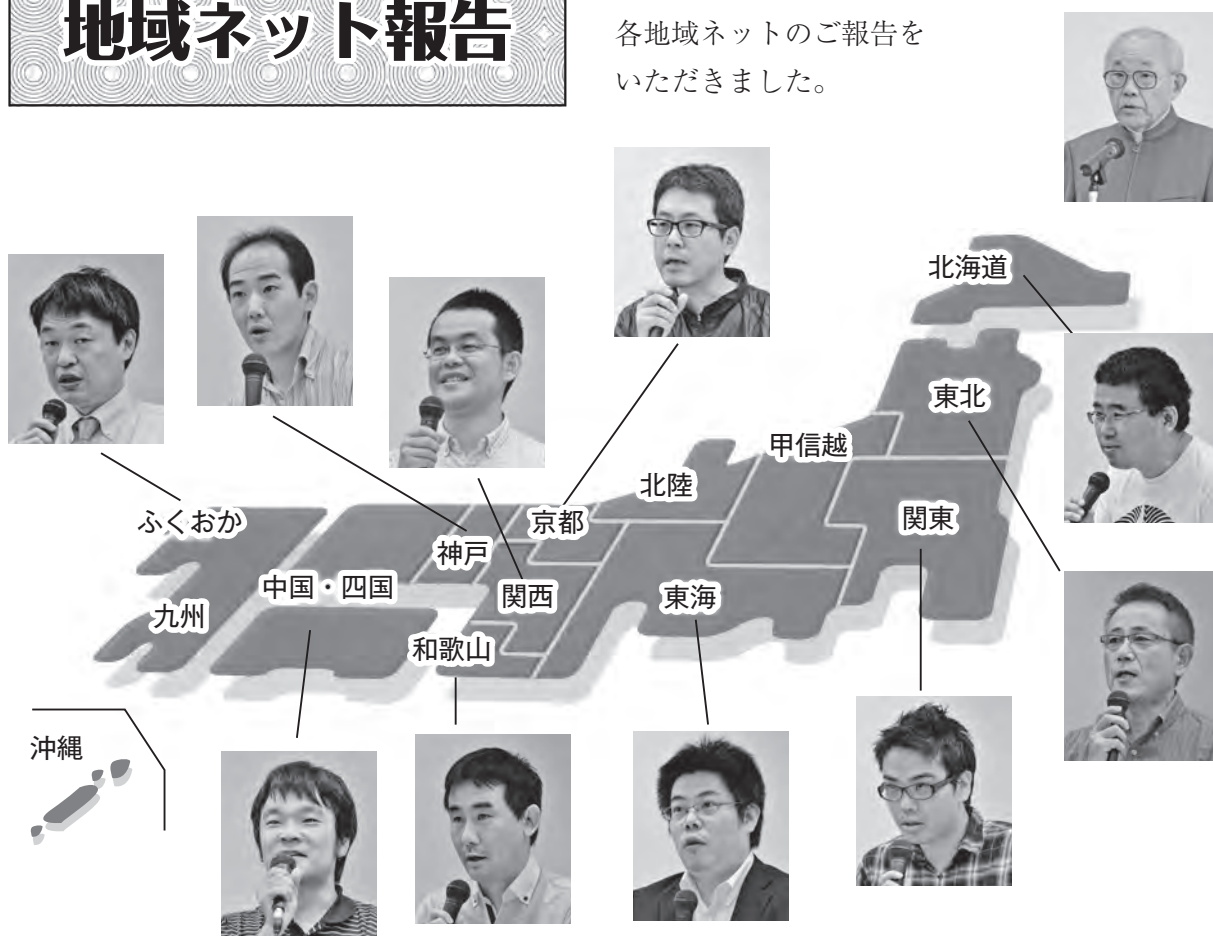
このように、常に意識して情報伝達の手法を磨く努力こそが「寝技の極意」そのものなので

ある。「練馬の理論」のように、最初に「東京」と言って相手の対抗意識に火をつけるのか、あるいは「田舎」と言って冷静な判断を促すのか、自分の説明が相手にどのように受け止められるのかを常に意識できるようになれば、欠陥住宅の示談交渉の進捗は違ったものになるはずである。

「寝技の極意」…是非、お試しを！

地域ネット報告

各地域ネットのご報告をいただきました。



勝訴判決・和解の報告

[1] サムシング耐震偽装事件の控訴審判決

弁護士 幸 田 雅 弘 (福岡)

1 福岡市の分譲マンションについて構造安全性が欠如していることを理由に、管理組合が構造計算の設計者を相手に損害賠償を求めた事件で、平成25年2月27日、福岡高裁は、構造計算を担当した設計士に賠償を命じた1審判決を支持する判決を言い渡した。

2 構造計算を担当したサムシングの仲盛氏は、当初より、「構造計算の方法には設計士の裁量的判断部分があり、本件建物は計算方法によって安全性が確認できる」と主張して争った。

1審で構造計算の適否について鑑定が行われ、許容応力度計算法で再計算したところ、サムシングの構造計算書では建物荷重を通常より少なめに計算し、1次設計で多数の柱や梁の耐力が不足していること、2次設計では東西方向の1～2階の保有水平耐力が0.62（基準は1.00）しかないことが判明した。

3 平成23年3月24日、1審判決は、「本件構造計算書は、建物の重量が大幅に少なく計算された結果、その分小さな応力で部材が設計され、またその分小さな必要保有耐力に対する判定をしている」とし、「建築基準法令に従って許容応力度計算により適切に構造計算をすべきであるのに、誤った構造計算を行ったというべきであるから、本件マンションに建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき注意義務を怠ったものと認められる」と判示した。補修費用については、「限界耐力計算を採用して補修することが現実的に可能であり、かつ当該補修費用が建て替え費用より低額となる場合には、損害の公平な負担という観点

からの当該補修費用をもって損害と認めるのが相当である」と判断し、限界耐力計算法による補修計画に基づく補修工事費用1億6842万円（平成12年当時に換算済）及び引越費用、代替住居費用、調査費用など、1億7554万円余の支払いを命じた。



4 控訴審では、仲盛氏は、許容応力度計算法に基づいた新たな計算書を提出して、「積載荷重はたわみ計算以外でも学会指針の300Nで足りる」「エントランスホールの屋根など建物の細部の荷重は安全側に考慮して計算するもので必ずしも必要ない」「梁に架かる雑壁（完全スリット）の重量は考慮しないでもいい」と独自の工学的判断をし、「層せん断力係数の割り増しをしてもしなくても本件建物の保有水耐力は同じである」などと自己流の弁解を展開して争ったが、新しい構造計算書のどこがもとの計算書とどのように違うのかについては、「その説明は構造計算書を文章で説明するのと同じで膨大なものになる」と言うばかりで説明はしなかった。

5 控訴審判決は、荷重の設定の誤りや荷重の拾い落ちなどについて仲盛氏の弁解をことごとく排斥し（層せん断力係数の割り増しによる計算の必要性については「法令の要求ではない」という主張は認められた）、「控訴人が行った構造

計算は、1次設計及び2次設計ともに適切なものとは言えず、上瀧鑑定によれば、本件マンションは、その地盤が1種地盤であることを前提に考えても、大規模な地震により崩壊、破壊等を生じる危険性をはらんでいるものと認められ、建物としての基本的な安全性を欠くというべきであり、そのような安全性を欠く構造計算を行った控訴人には過失があるというべきである。」と判示した。

控訴審は、補修方法については許容応力度計算法によるべきだと判断し、建て替え費用の6億7889万円以上は費用がかかることは明らかで、1審の1億7554万円以上の損害が認められるとして控訴を棄却した。

6 弁護団は、構造計算の偽装（構造計算書に一貫性がないこと）が正面から認められなかったことや、平成11年当時、福岡県においては「東京都指針」に従って層せん断力係数を1.25に割増して構造計算するのが当たり前であり、高さが21mを超え31m未満のすべての建築物のすべてがこの基準を満たしていたのであるから、この基準は建物の基本的な安全性の基準となるべきであるのに、これを認めさせることができなかった点で不十分さは残るが、従来「ブラックボックス」であった構造計算に光を当てることができたこと、構造計算の設計士の責任を明確にできたことは大きな前進だと捉えている。

[2] 別府マンション事件の第3次上告審判決の報告

弁護士 幸 田 雅 弘（福岡）

- 1 本件は、賃貸用マンションの購入者（オーナー）が、通路やバルコニーの耐力不足、床スラブのひび割れなどの瑕疵について、契約関係にない第三者の建築会社や設計会社に対して不法行為責任を追及した事件で、「別府マンション事件」と呼ばれる。
- 2 この事件は2度最高裁の判断を仰いでいる。第一次の最高裁は、平成19年7月6日、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があり、それにより居住者等の生命、身体及び財産が侵害された場合には、設計・施工者等は、…これによって生じた損害について不法行為による賠償責任を負うべきである」と判示した。

第2次の最高裁は、平成23年7月21日、「建物の瑕疵が、居住者等の生命、身体又は財産に対する現実的な危険をもたらしている場合に限らず、当該瑕疵の性質に鑑み、これを放置するといずれは居住者等の生命、身体又は財産に対

する危険が現実化することになる場合には、当該瑕疵は、建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵に該当すると解するのが相当である」と判示して、事件を福岡高裁に差し戻した。

- 3 福岡高裁は、平成24年1月10日、建物の基本的な安全性の判断基準について、「一審原告は、建物に対する不法行為責任の成立について、建築基準法及びその関連法令が明記している規制の内容や基準の内容が建物の財産性の最低基準を形成しており、これに反した建物の建築については不法行為となる旨主張するが、最高裁の判示によれば、法規の基準をそのまま当てはめるのではなく、基本的な安全性の有無について実質的に検討するのが相当である」と判示した。その上で、「本件における一審原告の請求は、瑕疵担保ではなく不法行為を理由とする請求であるから、瑕疵のほか、これを生じるに至った一審被告らの故意過失についても立証が必

要であり、過失については、損害の原因である瑕疵を回避するための具体的注意義務及びこれを怠ったことについて立証がなされる必要がある」と判示した。

具体的には、床スラブのひび割れのうち鑑定で安全性の欠如が明らかとなった2部屋だけ基本的な安全性を損なう瑕疵と認める一方、廊下やバルコニーに走る建物と並行したひび割れについては原審の鑑定で3つの原因を指摘しているだけでは過失を認めるに足りないとして責任を否定した。

- 4 しかし、コンクリートのひび割れの原因である型枠・支柱の早期撤去があったのか否か、コンクリート強度が確保される前に強度以上の荷重がかかったのか否かについては後になっては明らかにしようがない。施工に関与していない建物所有者に瑕疵の発生原因を特定させ、さらには、個々の発生原因について施工者等の具体的過失の内容を主張立証することなどおよそ不可能である。その他にも、外部階段の手摺の高さについて、「高さ71cm以上は確保されており、そこを通行する居住者らの通常使用による落下の危険性があるものと認めがたい」という、建

物の基本的な安全性を損なっているかどうか判示する部分には不合理な部分が多数ある。計算間違いもある。

- 5 第3次訴訟は3度目の上告・上告受理申立てを行った。ところが、平成25年1月29日、最高裁第三小法廷は、本件の上告を棄却し、上告受理申立てについても「受理しない」と決定した。

瑕疵ある建物の不法行為責任を問うには、瑕疵の存在だけではなく、瑕疵を作り出した故意・過失を個別具体的に主張立証しなければならない。建物の基本的な安全性が損なわれたか否かについては、建築基準法などの基準をそのまま当てはめるのではなく、基本的な安全性の有無について実質的に検討するというが、結局は建築をよく知らない裁判官の心証によって判断されることになるだろう。「建物内の柱の漏水は建物の基本的な瑕疵にあたるが、玄関ポーチの独立柱の雨漏りは建物の基本的な安全性を損なっているとは言えない」と判断した東京地裁平成20年1月25日判決のような判決が出てこないだろうかと心配である。

[3] がけ地上の建売物件についての建築士の責任

名古屋地裁平成24年12月14日判決

弁護士 今 泉 麻 衣 子 (愛知)

1 本件建物の状況について

本件で問題となった建物は、崖地に擁壁が2段に設置された上に建築されており（次頁写真右側）、南西方向に不同沈下しています（この写真は、南側から撮影。）。

平成24年5月25日（提訴後）の時点で、1階和室の西側で20.2/1000、2階西側居室西側で21.6/1000、南側が低くなっていました。

また、本件建物の基礎部分は、擁壁の役割も兼ねたものですが（以下、「擁壁兼基礎」といいます。）、擁壁兼基礎部分は、南側に傾いています。裁判所に求められ、訴訟係属中に、基礎の天端でのレベル



測定も行っています（建物西端で、南に22.41／1000の割合の傾き）。

2 原告らの主張について

原告らは、

- ・建物の沈下の原因は、擁壁兼基礎の沈下である、
 - ・擁壁兼基礎の沈下の原因は、その底版の下の地盤に十分な地耐力がないことや、下段擁壁との関係を考慮せずに設置したためである、
- と主張しました。

しかし、擁壁兼基礎の底版の下の地盤の地耐力については、間接的な証拠での立証しかできない状況でした。間接的な証拠としては、擁壁兼基礎と家を加えた荷重が相当なものであること、下段擁壁と擁壁兼基礎の位置関係（30度ラインが守られていない）、下段擁壁の傾き及び膨らみ等を指摘しました。

3 被告らの主張について

被告のうち、売主とその代表者は、本人で訴訟対応をし、擁壁兼基礎については施工当初から傾いていた、建物を建てる際には擁壁の傾きを前提に水平を取り直したなどと述べました。

設計・監理をした建築士は、建物の傾きがあるとしても、

- ① 建物は床だけが傾いている、
- ② 発覚時期が遅すぎるため、不同沈下ではあり得ない、
- ③ 本件建物の建築後、建物所在地では、震度1以上の地震が53回起こっているのに、本件建物には倒壊の兆しもないから、地震による倒壊の具体的危険性はなく、本件建物に「建物としての基本的安全性を損なう瑕疵」は存在しない、
- ④ 仮に瑕疵が存在するとしても、原告らは、本件建物の擁壁兼基礎が当初から傾斜していることを認識し、かつ、了解した上で本件建物を購入しているのであるから、最高裁平成19年7月6日判決にいう「特段の事情」がある、などと述べ、責任はないと主張しました。



4 判示内容～建物の沈下の原因について

判決は、本件建物の床の傾きについて、売主かつ施主である被告の証言（本件建物を建築する際、本件擁壁兼基礎の南面が傾いていたので、南面及び西面の上端にコンクリートを追加して打設し、各上端が水平になるように調整した上、本件建物を建築した）や、原告らから入居当初に建物に傾きがあるとの訴えがなかったことから、本件建物に現に生じている傾きは、本件建物の建築後に生じたと推認することができるとしました。

そのうえで、本件建物の全体の傾きの傾向が、本件建物の基礎の南辺と西辺における傾きの傾向と概ね一致していること、本件建物の基礎の南辺と西辺は、本件擁壁兼基礎の南面及び西面の上端に追加して打設されたコンクリートに載せられていて、本件擁壁兼基礎の南面及び西面が南側に傾けば、本件建物の基礎の南辺及び西辺も当然に南側に傾く関係にあることから、「本件擁壁兼基礎が本件建物の建築後に南側に傾いたことにより生じたものといわざるを得ない」とし、「本件建物の北側の外周部分では、本件建物の基礎とその周縁部に打設された土間コンクリートとの間に約1cmの隙間が生じており、かつ、施工時には本件建物の基礎と土間コンクリートが接していた部分が、約3cmの高さで露わになっていること」をも勘案すれば、「本件建物に生じている南方向への傾きは、本件建物の建築後、本件擁壁兼基礎が南側に傾いたことを原因」としました。

5 判示内容～擁壁兼基礎の沈下の原因について

判決は、「擁壁兼基礎の底版直下の地盤の地耐力については、これを直接に認定することができる的確な証拠はない。」としたうえで、次のように述べて、擁壁兼基礎の南西方向への傾きは、擁壁兼基礎の底版直下の地盤の地耐力が不足していることに、下段擁壁がその背面部の土（本件擁壁兼基礎との間の土）を十分に支えられないことが相まって、不同沈下を生じたことが原因であると推認することが相当と結論づけました（被告からは、不同沈下の発生順序と矛盾するとか、雨水による地盤の溶脱であるなどとの主張がなされましたが排斥されています）。

① 付近のボーリング調査の結果

（盛土が地表から-0.9mまで、その下は-1.35mまで軟質地盤（N値約3））

② 被告らの主張によっても、擁壁兼基礎の底版はその半分以上の部分が地表直下にある軟弱地盤に位置しているとされている

③ 擁壁兼基礎の直下では1平方メートルあたりの荷重が建物単体の場合と比べきわめて重い

④ もとの地形からして西側が低かったと窺われるが、底版が水平であれば、西側がより浅い位置になるため、より地盤が軟質になる可能性が高い

⑤ 下段擁壁から本件擁壁兼基礎までの空間の大部分は盛土である

⑥ 下段擁壁に南側に120/1000ないし153/1000の傾きがあり、その上端が直線ではなく墓地側に膨らんでいる

6 判示内容～本件建物に生じている瑕疵の程度について

そして、本件建物に生じている瑕疵については、「住宅紛争処理の参考となるべき技術的基準」（建設省告示1653号）において、「木造住宅の壁又は柱、床について、6/1000以上の勾配の傾斜がある場合には、構造耐力上主要な部分に瑕疵が存する可能性が高い」とされ、また、「小規模建築

物基礎設計指針」（日本建築学会）が、「17/1000の傾斜角は生理的な限界値」としていることについて、「これらは、本件建物の建築当時には明らかにされていなかった基準や指針であるが、これと全く異なる緩やかな基準が妥当していたことを認めるに足りる的確な証拠がないことからすると、本件建物についても、その瑕疵の程度を評価するための一般的な基準として通用し得るものと解される」としました。

そして、本件建物については、「床については最大21.6/1000、柱については最大17.5/1000、外壁については15/1000程度の傾きがあることからすると、その瑕疵は極めて大きいといわざるを得ず、加えて、本件建物が崖地の途中に建築されており、本件建物が崖地の下方に向かって傾いていること、この傾きの原因が、本件建物を支える本件擁壁兼基礎の不同沈下等に由来することをも勘案すれば、現時点では、本件建物の傾きの進行が概ね止まっており、実際に生じた震度4程度の地震では倒壊に至らなかったことを考慮したとしても、本件建物には、『建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵』があると解することが相当」としました。

7 判示内容～責任

建築士及び同建築士が代表取締役を務める会社について、擁壁の設計に際し、近傍に擁壁がある場合の基礎の設計に関する注意義務違反があり、民法709条又は会社法429条1項に基づいて賠償責任を負うとしました（なお、工事監理に関する注意義務違反については認められませんでした。）。また、売主かつ施主（会社）の代表取締役及び同会社につき、建築基準法施行令38条1項の注意義務違反があるとして、民法709条又は会社法429条1項に基づいて賠償責任を負うとしました。

8 判示内容～損害論

原告らからは、建物の取壊及び再築が必要と主張し、予備的に、擁壁兼基礎の下部の地盤を補強し、建物を水平にする工事（アンダーピニング工事）を行った上で、建物の建具を補修する工事に

よることを主張しました。

裁判所は、原告らが予備的に主張した方法での工事が可能であるから、その費用が原告らに生じた損害と認定し、原告らにおいて提出した見積の工事金額を損害と認めました。

なお、遅延損害金の起算点については、原告らが建物の傾きに気付いたのが平成19年3月頃（遅くとも同月31日）であることを理由に、この日に遅滞に陥ったとしています。

9 判示内容～消滅時効

被告らは、原告らが購入時（平成12年1月）から建物の傾きを認識していたとして消滅時効の成立を主張していましたが、裁判所は、消滅時効の起算点である「損害を知ったとき」を、被告である売主かつ施主（会社）に建物の傾きのことを伝え、かつ、業者に依頼して建物の床レベル測定を行った平成19年3月とし、訴訟提起が平成21年9月30日であることからすると、消滅時効は完成していないとしました。

10 現在の状況

- (1) 被告である建築士・同建築士が代表取締役を務める会社から控訴され、当方も、8において記載した、遅延損害金の起算点について附帯控訴しています。

高等裁判所では、裁判所から、鑑定を行うことを考えているとの話がありました。主として、沈下の原因や補修方法等について、専門家の見解を伺いたいとの意向のようです。当方としては、一審の段階から専門家の意見を提出しており、不要との意見を述べておりますが、一審被告は申請の意向を示しておりますので、行われる可能性が高い状態です。

- (2) 遅延損害金の起算点について、若干の補足説明をいたします。

最高裁第3小法廷昭和37年9月4日判決（以下、「昭和37年判決」といいます。）は、不法行為に基づく損害賠償債務につき、「損害の発生と同時に、なんらの催告を要することなく、遅滞に陥るものと解するのが相当」と判示してお

り、上記民法412条3項の規定の存在にかかわらず、不法行為に基づく損害賠償債務が催告なしに遅滞に陥ることについては、確立した判例法理となっています。

昭和37年判決によると、損害発生時が遅延損害金の起算点ということになりますが、いかなる場合に「損害の発生」と評価することができるかについては、昭和37年判決には言及がないため、問題となります。殊に、本件のような、建物の所有権取得後、数年を経て建物の瑕疵が発覚した事案において、問題が顕在化します。

建築瑕疵訴訟では、現に欠陥現象が生じていなくても、建築基準法等の法令違反が存在する場合には瑕疵が存在するとされており、これに基づく損害賠償請求が認められています。この場合には、仮になんら欠陥現象が生じていないとしても、瑕疵のある建物の引渡を受けた時点において「損害の発生」が認められるというべきです。

また、実際に欠陥現象が生じている事案でも、建物の引渡・所有権移転等により、買主（施主）が占有を取得した時期と、欠陥現象の発現の時期とがずれることがままあります。この場合でも、欠陥現象の原因は、欠陥現象が発現した時期に突如発生したのではなく、施工の段階で既に生じているもので、買主（施主）が占有を取得した時点では既に欠陥現象の原因が建物には存在していたことになりますから、やはり、この場合も、瑕疵のある建物の引渡を受けた時点において「損害の発生」が認められるというべきです。

判例（最高裁平成22年6月17日判決（民集64巻4号1197頁））も、「不法行為の結果が発生するのは、被控訴人らが瑕疵ある本件建物の所有権の移転を受けた時となる。」として、不法行為による損害賠償請求の遅延損害金の起算日を所有権移転を受けた日としています。同旨の下級審裁判例も多数あります。

大阪高等裁判所 平成24年12月25日判決

整理番号 —

報告者：④ 浅井勇希

和解日	大阪高等裁判所 平成24年12月25日判決		
事件番号	平成24年（ネ）第1346号 損害賠償請求控訴事件		
裁判官	泉薫		
代理人	田中彰寿、畑中宏夫、浅井勇希、木内哲朗、神崎哲、草地邦晴、岡田一毅、上田敦、秋重実、長谷川正明	担当建築士	井上高志

建物概要	所 在	滋賀県草津市野村		
	構 造	木造（SCS-40工法）3 階建	規 模	敷地85.1㎡、延面積120㎡
	備 考			
入手経緯	契 約	平成 8 年 9 月22日 請負契約	引 渡	平成 9 年 3 月30日
	代 金	1993万3281円		
	備 考			
相談（不具合現象）		外壁の波打ち・ひび割れ等		

争点 (相手方の反論も)	(I) 「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」該当性 (II) 消滅時効
欠陥	① 1 階x方向の構造用面材の不足 ② 押し入れ間口あたりのホールダウン金物の折れ曲がり ③ アンカーボルトが定められた位置に施工されていない ④ アンカーボルトのねじ山がナットから出していない ⑤ 外壁材が木造軸組に直張りされ通気層が施工されていない ⑥ 基礎立上り部コンクリートが配管工施工により一部欠損している ⑦ 浴室周りに断熱材が施工されていない

損害 (万円)	合 計	3,300,000円／5,612,500円（認容額/請求額）
	①代 金	／ 円
	②諸 費 用	3,000,000円 + a ／3,895,500円
	③固定資産税	／ 円
	④仮 住 賃 料	／ 500,000円
	⑤慰 謝 料	／ 500,000円
	⑥調査鑑定費	／ 217,000円
	⑦弁護士費用	／ 500,000円
	⑧そ の 他	／
責任 主体 と 法律 構成	①売 主	
	②施 工 業 者	瑕疵担保責任、不法行為責任
	③建 築 士	不法行為責任
	④そ の 他	

Ⅳ コメント

1 経過

経過概要

年月日	出来事
H 8. 9.22	請負契約締結
H 8.10.25	工事監理・建築確認申請等の委任契約
H 8.10.30	確認申請
H 8.11.21	確認通知
H 9. 3.30	引渡し
H10. 2.12	瑕疵④⑤につき滋賀県建設工事紛争審査会に対して調停申立
H10. 7.13	調停成立（瑕疵⑤は取下げ）
H13頃	瑕疵⑤につき施主と施工業者で話し合い
H21頃	瑕疵⑤につき施主と施工業者で話し合い
H22. 5.24	初回相談
H22. 7.15	建築士により欠陥調査報告
H22. 8.11	甲賀簡易裁判所に対して調停申立（平成22年（ノ）第16号）
H23. 3. 2	調停不成立
H23. 3.14	大津地方裁判所に訴え提起（平成23年（ワ）第203号）
H24. 3.28	大津地方裁判所判決言渡
H24. 4. 5	大阪高等裁判所に控訴提起（平成24年（ネ）第1346号）
H24.12.25	大阪高等裁判所で和解成立

争点経過

ア 調停（甲賀簡易裁判所平成22年（ノ）第16号）

A 受任前の当事者同士の交渉状況、消滅時効の論点等を検討し、調停申立を選択。

B 調停では、最判平成19年7月6日の規範的意義は争点とならず、調停委員は本件建物の

瑕疵を認める。

→相手方が申立人に300万円支払う内容の提案があったが、調停不成立。

イ 第1審（大津地方裁判所平成23年（ワ）第203号）

A 不法行為の要件につき、被告らは、福岡高判平成11年10月28日（強度の違法性を要求）、福岡高判平成21年2月6日（軽微な瑕疵では不法行為責任は負わず、長期間現実の事故が発生していないことは重要な間接事実である）を援用。

B これに対して、原告は、上記高裁判決をいづれも否定した、最判平成19年7月6日（建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵がある場合、不法行為責任を負う）、最判平成23年7月21日（居住者等の生命、身体又は財産を危険にさらすような瑕疵）を援用して反論。

C 第1審で、当該不具合が「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」に該当しないことについての被告らからの具体的反論も、こ



の点に関する裁判所の訴訟指揮もなし。

D 第1審判決は、調査報告書通りの瑕疵を認定したにもかかわらず、いずれの瑕疵についても「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」には該当しないとし、原告の請求を全面的に棄却したが、第1審判決には様々な論理の飛躍や矛盾が見られた。

ウ 控訴審（大阪高等裁判所平成24年（ネ）第1346号）

A 和解期日→第1回口頭弁論期日→第2回口頭弁論期日（弁論終結）→和解期日（和解成立）という進行で行われた。

B 控訴理由書及び準備書面において、地域の風速に関する気象統計や、建築基準法令等の趣旨・内容について詳細に追加主張することにより、本件建物の倒壊危険性や最判平成23

年7月21日が長期間現実の事故が発生していないことを重要な間接事実とする福岡高判平成21年2月6日を否定した趣旨を論証。

C 当初の和解期日では、受命裁判官が、請負瑕疵担保責任よりも不法行為責任の方が成立要件は厳しく、本件は軽微な瑕疵なので不法行為の成立は困難との心証を開示し、100万円程度の解決金による和解を提案した。

D 弁論終結後の和解期日では、控訴審は、本件建物は大型台風により倒壊する危険性があり、他方、被控訴人らによる的確な反証はないとして、表記載の通りの心証を開示し、瑕疵①～③につき、瑕疵修補費用及び遅延損害金程度として、3000万円＋α程度での和解を提案した。

→和解金330万円で和解成立。

裁判所の判断

瑕疵内容 (1審判決認定) 裁判所 程度 (調査報告書)			1審（大津地方裁判所）		控訴審（大阪高等裁判所）	
			(I)「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」該当性	(II)消滅時効	(I)「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」該当性	(II)消滅時効
①	1階×方向の構造用面材の不足	風圧力に対して構造耐力不足（設計図書、建築基準法20条）	×	—	○	未完成
②	押し入れ間口あたりのホールダウン金物の折れ曲がり	水平外力に対する抵抗力が低下（建築基準法20条）	×	—	○	未完成
③	アンカーボルトが定められた位置に施工されていない	水平外力を受けた場合、破損の危険性（建築基準法20条、住宅金融公庫仕様書）	×	—	○	未完成
④	アンカーボルトのねじ山がナットから出していない	緊結不足（建築基準法施行令42条、住宅金融公庫仕様書）	×	—	○	完成
⑤	外壁材が木造軸組に直張りされ通気層が施工されていない	結露、木材腐朽、カビが発生し、建物の耐久性低下（設計図書）	×	—	○	完成
⑥	基礎立上り部コンクリートが配管工施工により一部欠損している	鉄筋が腐食しやすく、強度低下を招く危険性（建築基準法施行令38条）	×	—	×	—
⑦	浴室周りに断熱材が施工されていない	居住性の低下（住宅金融公庫仕様書）	×	—	×	—

2 所 感

・施工業者からの反論は、従来瑕疵判断において

なされていたのと同じ議論（建築基準法令は行政取締法規にすぎない、現に建っているから安

全である等「欠陥住宅被害救済の手引（全訂三版）」103頁以下参照）を「建物としての基本的安全性を損なう瑕疵」該当性という別の要件に移し替えているにすぎないのではないかと感じる。

・最判平成19年7月6日が「建物の基礎や構造く体に瑕疵がある場合に限って不法行為責任が認められると解すべき理由もない」としているにもかかわらず、一部下級審では、基礎や構造く

体に瑕疵があることを「建物としての基本的安全性を損なう瑕疵」と解釈している向きがある。

・上記解釈がとられないにせよ、請負瑕疵担保責任よりも不法行為責任の成立要件を厳しく判断し、軽微な瑕疵を「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」から除外し、明確な根拠もなく当該瑕疵は軽微な瑕疵にすぎないと評価される危険性もある。

[5] 鉄骨の溶接不良の瑕疵が認められた事件

大阪地方裁判所 平成25年4月16日判決

弁護士 鳥川 慎吾、向山 知（大阪）

整理番号 -

報告日：平成25年5月26日 福岡大会

報告者：㊦ 鳥川慎吾 & ㊧ 橋本頼幸

I 事件の表示（通称事件名： ）

和解日	大阪裁判所 平成25年4月16日判決		
事件番号	平成21年（ワ）第5727号 損害賠償請求事件		
裁判官	齋藤 毅		
代理人	鳥川慎吾、向山知	担当建築士	橋本頼幸、藤原清貴

II 事案の概要

建物概要	所在	大阪市東淀川区		
	構造	鉄骨造3階建	規模	敷地48㎡、延面積86㎡
	備考			
入手経緯	契約	平成17年7月28日売買契約	引渡	平成17年11月2日
	代金	2850万円		
	備考			
相談（不具合現象）		建物が常時揺れている		

III 主張と判決の結果（○：認定 ×：否定 △：判断せず）

争 点 (相手方の反論も)		① パネルゾーンの溶接部において完全溶込溶接がなされていないことは瑕疵に当たるか ○ ② 瑕疵を是正するためには解体再築が必要か ○ ③ 監理建築士に過失責任が認められるか ×
欠 陥		パネルゾーンの溶接部における溶接不良
損害 (万円)	合 計	3440万4859円／3647万6859円 (認容額/請求額)
	④代 金	2850万円／2850万円
	⑤諸 費 用	171万8526円／ 171万8526円
	⑥固定資産税	38万6333円／38万6333円
	⑦仮 住 賃 料	/
	⑧慰 謝 料	0円／ 100万円
	⑨調査鑑定費	0 /
	⑩弁護士費用	300万円／ 340万円
	⑪そ の 他	/
責任 主体と 法律 構成	①売 主	瑕疵担保責任 (契約解除)、債務不履行責任、不法行為責任○
	②施 工 業 者	
	③建 築 士	不法行為責任×
	④そ の 他	

Ⅳ コメント

1 判決分析 (意義・射程・問題点等)

柱梁接合部 (パネルゾーン) の溶接につき、提訴前に行った超音波探傷検査 (UT) の結果、検査した34箇所中21箇所溶接きずが見つかり、不合格の判定が出た。被告らの要望により訴訟中に再度UTを行ったところ、検査を行った27箇所全てで溶接きずが見つかり、不合格の判定が出た。

被告らは、溶接きずがあれば直ちに瑕疵があるというのではなく、構造計算をすれば耐力に問題はない、また、仮に瑕疵だとしても補修ができると主張した。

上記UTで明らかとなった溶接不良が瑕疵に当たるかどうか裁判上の鑑定も行われ、それらは瑕疵に当たり、被告らが行った構造計算についても根拠がないと結論付けられた。

判決は、鑑定結果のとおり瑕疵があると判断し、補修可能性については、鑑定を待つまでもなく、上向き溶接の困難さや隣地建物との近接さから見て現実的に不可能であると認定した。

ただ、以上により契約の目的を達することはで



きないと判断しつつ、契約解除の主張には触れず、唐突に不法行為責任を認めた点が特異である。原告にとっては都合がよいものの理論的にしっくりしているのかどうかは疑問である。

2 主張・立証上の工夫

柱梁接合部において、完全溶け込み溶接がなされていないというだけで、瑕疵に当たり、構造計算には根拠がないとの主張を貫いた。提訴前に意見書を書いた建築士は、意見書において、仮に構造計算をしても不合格であるとの記載をしていたが、計算自体に問題点があり、書証としては意見書を提出したもののその部分は一切援用しなかった。

被告らが、訴訟において、再度のUTを要求し

たのは、原告側が提訴前に行ったU Tが信用できないという理由であったが、提訴前検査で不合格が出た17箇所を含む27箇所を検査したところ、27箇所全てで不合格が出るという結果となり、墓穴を掘った感があった。

3 所 感

訴訟の途中で裁判官が異動となり、新たに赴任してきた裁判官は、当初、建築的に安全であれば瑕疵だと言う必要はないと発言したりしていたが、建築時において上記U Tの結果が出ていれば当然工場から出荷できていないわけで、出荷できないはずのものが使用されて建物ができてしまえば適当な構造計算により安全が確認される、というような暴論が許されてはならない。

判決は、そのような暴論を認めなかったのですが、その点は良かったのだが、監理建築士の責任が認められなかったのは残念である。たしかに、工場出荷時においてもU Tがなされており、検査された箇所については不合格は出ていないので、建築士に責任を負わせるのは酷という意見もあるかもしれない。しかし、同じ接合部の中で出荷時にはC L、B U、B L部分のみの調査が行われていたところ、S UとS L部分を検査してみると不合格が出るなど、出荷時の検査の公正さはかなり疑わしい。鉄骨造においては、部材寸法と溶接部分のミが重要だと言っても過言はないわけで、工場出荷時のU Tの結果を信用しただけで十分と言えるのか、疑問である。

事務局だより

平成25年5月25日・26日に開催した福岡大会では100名を超える方々にご参加いただきました。ご参加いただいた皆様、ありがとうございました。

また、現地事務局をお引き受けいただいた「ふくおかネット」の皆様には、立ち上げて間もないお忙しい時期であったにもかかわらず、大会開催にご尽力いただき本当にありがとうございました。改めて感謝申し上げます。

さらには、大会でご講演・ご報告いただいた皆さまには、当日のみならず大会後もこの『ふぉあ・すまいる』の原稿をお寄せいただき本当にありがとうございました。大会も『ふぉあ・すまいる』も皆さまのご協力の賜物です。今後ともよろしくお願い致します。

さて、次回大会は、平成25年11月30日・12月1日に横浜市の「横浜ワールドポーターズ会議室イベントホールA」にて開催いたします。

大会では、1日目は、「雨漏れ」と「鉄骨造・RC造」の欠陥についての瑕疵判断の現状と課題を取り上げます。共に、よくある欠陥分野ですが、それだけにご参考になると思います。また、なぜ「雨漏り」と言わず「雨漏れ」というのか、皆様、わかりますか？（当日の報告にご期待ください）。

2日目は、入門講座第3弾として「設備関係の欠陥の基礎知識《換気設備》」をご説明いただきます。設備自体を取り上げたことは少ないので、ぜひこの機会に習得しましょう。

その他判決和解事例報告も満載です。ぜひ、ご参加ください。

皆さまに横浜でお会いできることを楽しみにしております。

日弁連・消費者問題対策委員会・土地住宅部会 活動報告

土地住宅部会 部会長、弁護士 平 泉 憲 一（大阪）

第33回和歌山大会（H24.11.17～18）後から現在までの当部会での活動をご報告いたします。

第1 シンポジウムの開催

平成25年3月6日、「わが家の地盤は大丈夫？」～東日本大震災後の地盤情報開示のあり方を考える～をテーマにシンポジウムを行いました。

このシンポは、東日本大震災では、津波による被害以外に、宅地の地盤が広い範囲で崩落したり（仙台市折立をはじめ3592件）、液状化現象による地盤被害（千葉県浦安をはじめ2万6914件）が発生したことから、発生した被害の現状を踏まえて、今後の被害防止のために地盤の情報はどのような情報が必要なのか、それはどのようにして開示されるべきなのかについて考える機会としように考えたことによります。

同シンポの基調報告、各専門家からのご発言、会場発言等を集約すると概要以下のとおりでした。

◎ 液状化被害

液状化被害は500万円～1000万円の被害が多く、他方で予防するための対策費として300万円～500万円かかり、現在の宅地所有者にとっては費用対効果で悩ましいが、宅地購入時には情報はきちんと伝える必要があるし、新設の宅地については情報を提供し予防することは重要である。

◎ 地盤情報の入手

地盤情報は、公共工事データ等国が保有しているデータや、民間（ガス、電力、その他の事業者の情報、個人が保有している情報）など様々なデータが、様々な精度で存在しており、入手できる情報もあれば、入手できない（公開を拒否される）情報もある。専門家が、各情報

をチェックし信頼性のある情報にすることが重要。

この点、神戸の地盤データベース「JIBANKUN」（地盤君）は、民間データは信頼度が不



明な点があったので使用せず、6000本以上の行政上のボーリングデータを基礎にしている。

◎ 開示する地盤情報

情報が入手集約されたとしても、これをどのような形で開示するのも問題となり（生のデータでは一般人が活用できる情報にはならないだろう）、現在、日本地盤工学会では、「地盤品質判定士制度」の創設を検討している。「地盤判定」とは、地盤を評価する（品質を判定する）ということや、今後の地盤調査の必要性・対策のアドバイスもすることも考えており、5年間で1000人くらいの資格者を作り、社会で活躍してもらいたいとのこと。

◎ 国交省では、いろんな情報をひとつのところがみれるようにしたい（ワンストップサービス）と考え「液状化関係情報ポータルサイト（仮称）」を作り、同サイトにこれからデータを入れていき精度を上げたいとのこと（住所を打ち込んだらあらゆる地盤情報が得られるのが理想）。

◎ 地盤情報開示の問題点

地盤情報は「国民の共有財産」であるが、他方「不利益情報」の側面もあり、地盤情報の開示は、双方を考える必要があるが、そもそも地盤情報は個人情報なのか、地盤被害は、個人で対処することができない被害であり、公共的

観点からの視点が重要ではないか。

地盤情報を、宅地建物取引における重要事項説明として説明義務を課す場合には、どのような情報をどの程度説明するのが問題となるので、地盤工学会が検討している「地盤品質判定士制度」の利用も検討されているのではないかと。また、情報がないという情報も情報で説明すればいいと思われる。

◎ 地盤情報と設計する建築士

建築士は真下に興味があるが、データベースが充実すると、地盤を広くみることができ、より安全度が高まるのではないかと。地盤は面で理解することが必要で、建築士の義務ではなく、より情報を活用するという視点でいいのではないかと。

第2 その他

上記シンポジウムの後、当部会が取り組んでい

る事項は次のとおりです。

◎ 「リフォームのトラブル相談Q & A（仮称）」の執筆

実際のリフォーム被害を踏まえた予防・救済を内容とするもので、来春の発行を目指して現在も作業を続けています。

◎ 住宅安全基本法（仮称）の立法提言に向けての検討

「住宅の安全」に特化・一本化した法律の制定を目指して検討しています。

◎ 既存不適格建築物解消を目指した具体的検討
既存不適格建築物解消については日弁連平成24年3月15付意見書にて提言しておりますところ、さらに解消を現実化すべく、様々な関係団体と協議等を重ねております。

◎ 民法改正作業における住宅関連条項に対する意見表明の検討

2013 第35回横浜大会のご案内

今回の全国大会は、2013年11月30日（土）、12月1日（日）に、横浜で開催させていただきます。

横浜での大会開催は、2001年11月、関東ネット設立時以来、12年ぶりとなります。

大会会場は、横浜バイエリアの、横浜ワールドポーターズ（神奈川県横浜市中区新港2丁目2番1号、<https://www.yim.co.jp/eventhall/index2.html>）です。

今回は、雨漏れ被害に関する事例報告と瑕疵及び損害に関する主張立証の報告、鉄骨造、鉄筋コンクリート造の瑕疵に関する最新の調査方法や瑕疵等の主張立証方法の問題、さらに、入門講座として「設備関係の欠陥の基礎知識」の報告など、盛りだくさんの内容で開催する予定です。

大会アピールは、民法改正問題について、欠陥住宅被害の救済と予防の観点から議論を行い、宣言を行う予定です。

1日目終了後の懇親会は、横浜中華街で行います。

みなさま、ぜひ、ご協力と多数ご参加のほど、よろしくお願いいたします。

関東ネット

學先生の米寿を祝う！

弁護士 島村 美樹（大阪）

本年5月25日、まさに全国ネット福岡大会の初日、当ネットの代表である伊藤學先生が数えて88歳となり米寿を迎えられたので、懇親会で盛大にお祝い会を行いました。學先生は、当日はお体の具合もあり、ご欠席でしたが、學先生の代わりにスペシャルゲストとして「ガクン」に登場してもらい、会場からやんやの拍手を受けました。ガクンの黒子は脇田達也弁護士が務めました。

まず、吉岡和弘幹事長がお祝いの言葉を述べられ、ガクンと一緒にお祝いのくす玉割りを行いました。

続けて、學先生とゆかりの深い方々からのお祝いのビデオメッセージを上映しました。一級建築士で日本建築家協会の会長も務められた大宇根弘司先生、同じく一級建築士で日本建築家協会の副会長も務められた河野進先生、そして、岩城穰事

務局長時代、全国ネットのお世話をして頂いた当時の事務局の長瀬（旧姓根本原）知子さんからメッセージを頂きました。会場からも、立命館大学法科大学院の松本克美教授をはじめ、皆さんからお祝いのメッセージを頂きました。

皆様には、お祝いの寄せ書きや、お祝いビデオレターの収録も行わせて頂きました。

このお祝い会の様子はDVDに収め、後日、全国ネット幹事会の席で、ガクンとともに、學先生に贈呈されました。

このお祝い会は、皆様のご協力のもと、大阪の向山知弁護士が中心になり、小職もお手伝いして準備しました。學先生にとっても喜んで頂き、会場も大変盛り上がったので、裏方としてもとっても嬉しかったです。學先生、これからもお元気で全国ネットの代表でいてくださいね！

