

Title	建築設計監理契約の法的性質：ドイツの判例・学説を中心として
Sub Title	Die Rechtsnatur des Architektenvertrages -unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Rechtsprechungen und Lehren-
Author	日向野, 弘毅(Higano, Koki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1991
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.64, No.5 (1991. 5) ,p.48- 59
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	研究ノート
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910528-0048">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910528-0048</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

研究ノート

建築設計監理契約の法的性質

——ドイツの判例・学説を中心として——

日向野 弘 毅

一 序

二 我が国の裁判例及び学説

三 ドイツにおける建築家の業務

四 ドイツの判例及び学説

(一) 設計のみから成る建築家契約

(二) 設計及び建築指揮から成る建築家契約

(三) 建築指揮のみから成る建築家契約

五 結 語

一 序

私はすでに別稿<sup>(1)</sup>で、建築設計監理契約の法的性質に関する我

が国の裁判例及び学説について論じた。そこで述べたように、建築設計監理契約を請負または準委任のいずれと解するかにより法的効果に大きな相違が生じるだけではなく、建築物の瑕疵に対する建築家の契約責任を追及する際に、建築主の証明上の負担に重大な影響を及ぼす。

我が国では、建築家の職能が確立していないなどの理由から、<sup>(2)</sup>建築家の民事責任は従来あまり問題とされておらず、それゆえに、裁判例及び学説において建築設計監理契約の法的性質をめぐる議論は充実しているとはいえない状況にある。しかし、<sup>(3)</sup>近時、建築家の民事責任を認める判決も次第に増加する傾向にあり、<sup>(3)</sup>建築設計監理契約の法的性質をめぐる議論も今後ますます重要性を帯びてくるものと思われる。そこで本稿では、この

問題に關してすでに数十年間も議論を続けてきたドイツの判例及び学説の状況を概観し、それをふまえたうえで、建築設計監理契約の法的性質を如何に解すべきかにつき私なりの見解を述べてみたい。

## 二 我が国の裁判例及び学説

建築設計監理契約<sup>(4)</sup>の法的性質に關する我が国の裁判例及び学説についてはすでに別稿<sup>5)</sup>で詳細に論じたので、本稿では簡単にこれを概観するにとどめる。

まず、設計契約、すなわち設計のみから成る契約について、裁判例は、これを請負契約と解するものとして、東地判昭四七・二・二九(判例タイムズ二八六号二六一頁)、高松高判昭四八・八・八(判例時報七二二号七二頁)、東高判昭五八・一二・二〇(判例タイムズ五三三号一六〇頁)があり、準委任契約と解するものとして、東高判昭五九・一二・一一(判例時報二一四〇号八一頁、判例タイムズ五五二号一七六頁)、大阪地判昭六二・二・一八(判例タイムズ六四六号一六五頁)がある。学説は概ね、設計契約を請負契約と解するものと準委任契約と解するものに分かれている。<sup>(6)</sup>  
設計・監理契約、すなわち設計及び監理から成る契約について、裁判例は、これを請負契約と解するものとして、東地判昭五〇・四・二四(判例時報七九六号六三頁)、東地判昭五八・六・八(判例タイムズ五一六号一三五頁)があり、準委任契約と解する

ものとして、山口地岩国支判昭三六・二・二〇(下民集一二卷二号三二〇頁)、横浜地判昭三八・八・二九(下民集一四卷八号一六五一頁)、東地判昭五〇・二・二〇(判例時報七九四号八九頁)がある。学説は概ね、設計・監理契約を請負契約と解するもの、<sup>(8)</sup>請負と準委任との混合契約と解するものに<sup>(9)</sup>分かれる。

監理契約、すなわち監理のみから成る契約について、裁判例は、これを準委任と解するものとして福岡高判昭六一・一〇・一(判例タイムズ六三八号一八三頁)があるが、設計及び監理から成る契約のうち監理の部分のみを切り離してその部分を準委任と判断しているという点をふまえておかねばならない。学説は、監理契約を請負契約と解するものと、<sup>(10)</sup>準委任契約と解するもの<sup>(11)</sup>とに分かれる。

以上みたように、設計、設計・監理、監理のいずれの類型を問わず、我が国の裁判例及び学説において建築設計監理契約の法的性質は未だ明確には定まっていけないといえよう。

## 三 ドイツにおける建築家の業務

ドイツにおける建築家の中心的業務は、「設計」(Planung)及び「建築指揮」(Bauleitung)から成る。いずれも法律(業務報酬規程)上の概念ではないが、ドイツの文献でしばしば用いられる便宜上の用語である。特に、建築指揮という概念はライヒ裁判所(Rcichsgericht)が生み出したものであり、<sup>(12)</sup>後述するGOA

の「最高指揮」及び「現場監督」を包括する上位概念と解されている<sup>(13)</sup>。

GOA (Gebührenordnung für Architekten = 建築家業務報酬規程) は一九五〇年一月一三日に制定され、建築家の業務として、

設計業務 (GOA一九条一項 a 乃至 e)、「最高指揮」(Oberleitung) (同条同項 f 及び g) 及び「現場監督」(Bauführung) (同条四項) を規定して<sup>(14)</sup>いた。

設計業務は、「基本計画」(Vorentwurf) (GOA一九条一項 a)、「基本設計」(Entwurf) (同条同項 b)、「建築確認申請書類」(Bauvorlagen) (同条同項 c)、「材料計算及び工事費計算」(Massen- und Kostenberechnung) (同条同項 d) 及び「実施設計」(Ausführungsszeichnungen) (同条同項 e) から成る<sup>(15)</sup>。

「最高指揮」は「芸術上の最高指揮」(Künstlerische Oberleitung) (GOA一九条一項 f) 及び「技術上及び事務上の最高指揮」(Technische und Geschäftliche Oberleitung) (同条同項 g) から成る<sup>(16)</sup>。前者は造形の細目に関する建築物の製作の監督であり、後者は建築物の技術的施工に関する一般的な監督・必要な諸契約の準備・見積の査定・見積額及び終局的な工事費の確定をその内容とする<sup>(18)</sup>。これに対して、「現場監督」は現場における建築施工の監督であり、技術面において建築家の図面・指示・命令と工事が一致しているかどうかの監督、技術準則・諸法規の遵守、工事・建築資材の受領、決算に必要な測定の見査及び正確性・契約適合性に基づくすべての計算書の査定から成る<sup>(19)</sup>。現場監督

は、建築現場を時々訪れるだけで十分な最高指揮とは対照的に、建築現場との絶えざる接触、つまり建築現場の継続的集中的な監督を必要とする<sup>(20)</sup>。

一九七七年一月一日に、GOAに代わり、HOAI (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure = 建築家・技師業務報酬規程) が施行された<sup>(21)</sup>。HOAIでは建築家の業務は以下のように規定されている<sup>(22)</sup>。すなわち、「基本調査」(Grundlagenermittlung) (HOAI一五条二項一号)、「基本計画」(Vorplanung) (同条同項二号)、「基本設計」(Entwurfsplanung) (同条同項三号)、「建築確認申請書類の作成」(Genehmigungsplanung) (同条同項四号)、「実施設計」(Ausführungsplanung) (同条同項五号)、「委託の準備」(Vorbereitung der Vergabe) (同条同項六号)、「委託への協力」(Mitwirkung bei der Vergabe) (同条同項七号)、「現場監督」(Objektüberwachung) (同条同項八号) 及び「巡回・点検及び記録」(Objektbetreuung und Dokumentation) (同条同項九号) である。

GOAとHOAIそれぞれに規定されている建築家の業務内容を比較すると、GOA一九条一項 a は HOAI一五条二項一号及び二号に、GOA一九条一項 b は HOAI一五条二項三号に、GOA一九条一項 c は HOAI一五条二項四号に、GOA一九条一項 d は HOAI一五条二項六号及び七号に、GOA一九条一項 e は HOAI一五条二項五号に、GOA一九条一項 f は HOAI一五条二項五号及び八号に、GOA一九条一項 g は HOAI一五条二項六号乃至八号に、GOA一九条四項は HOAI

A I一五条二項八号及び九号にはほゞ対応する<sup>(23)</sup>。  
 以上のように、ドイツにおける建築家の業務内容は複雑に分かれてはいるが、本稿では論述の便宜上、ドイツの文献におけると同様に主として「設計」及び「建築指揮」という用語を使用することにする。

#### 四 ドイツの判例及び学説

我が国の建築設計監理契約に相当するものをドイツでは建築家契約(Architektenvertrag)というが、これはドイツ民法(BGB)に定めのない非典型契約である。実務においてもまた、一義的な建築家契約というものは存在しない<sup>(24)</sup>。それ故に、判例及び学説は、建築家契約が請負契約法の領域(BGB六三一条以下)あるいは雇傭契約法の領域(BGB六一一条以下)のいずれに属するかをめぐり、数十年間にわたり論争を続けてきた(ドイツ民法において委任は無償であるので問題とならず、我が国のように請負が準委任かという形での争いは起こらない)。建築家契約を請負契約あるいは雇傭契約のいずれと解するかにより、次に述べるような本質的相違が生じる。すなわち、請負契約の場合には、結果すなわち仕事の完成が義務づけられるのに対し、雇傭契約の場合には労務だけが義務づけられるにすぎない点、その他、責任、請求権の消滅時効及び告知の可能性が異なる点がこれである。

以上の点をふまえたうえで、ドイツの判例及び学説において建築家契約の法的性質が如何に解されているかみていくことにする。なお、便宜上、建築家契約を三類型に分け、それぞれについて説明する。

##### (一) 設計のみから成る建築家契約

建築家契約が設計のみから成る場合についてライヒ裁判所は次の判決でこれを請負契約と解した。

① ライヒ裁判所一九一九年十一月七日判決(BGZ 97, 122)

Y(ドミニコ会修道女)が療養所を建設するにあたり建築家に設計を委託した。この建築家から報酬請求権を譲り受けたXがYにその支払いを請求したところYが消滅時効の抗弁を提出した、という事案で、ライヒ裁判所は、設計図書の内容とする契約は請負契約であるとして短期消滅時効(雇傭契約と解した場合)はBGB一九六条一項七号により二年の時効にかかる)の抗弁を排斥し、Xの請求を認容した。

この判決の立場はその後モライヒ裁判所及び下級裁判所により踏襲され、学説においても通説となった<sup>(25)</sup>。連邦通常裁判所(BGH)も次の判決でライヒ裁判所の見解を受け継いだ。

② 連邦通常裁判所一九五九年十一月二六日判決(BGHZ 31,

224)

Y(建築主)は住宅の建設に際し、X(建築家)に設計、最高指揮及び現場監督を委託した。XがYに約定の報酬を請求したと

ころ、YはXの契約違反により損害を被ったと主張した、という事案である。

本判決の事案は建築家が設計及び建築指揮を委託された場合であるが、連邦通常裁判所は傍論で設計のみから成る建築家契約についても触れ、設計図書それ自身が請負契約上の仕事であることは疑いがなく建築家の頭脳労働は特に設計図書の中に具現されるとして、これが請負契約であることを示唆した。

この判決の立場はその後も連邦通常裁判所に踏襲され、学説においても通説<sup>(27)</sup>となっている。

### (一) 設計及び建築指揮から成る建築家契約

建築家契約が設計及び建築指揮から成る契約の法的性質についてライヒ裁判所が判断を下す以前にすでにこの問題に取り組んだ判決二件をまず紹介する。

③ リューベック上級控訴裁判所一八五〇年十二月二二日判決 (OAG Lübeck, Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, Bd. 10, Nr. 256)

本判決の事案は必ずしも明確ではないが、判決理由などから推測するとおおよそ以下の如くなる。X(老人ホームを管理するフランクフルトの官庁)が老人ホームの建設に際し、Y(建築家)に設計及び工事の監督を委託した。建物完成後、傾斜が生じ、大規模な修繕が必要となった。そこでXは、Yが瑕疵ある建築法すなわち架構構材(Gesprengtes Gebälk)を使用したことが建

物傾斜の原因であるとしてYに損害賠償を請求した。これに対してYは、建物傾斜の原因は建築請負人の施工の瑕疵にあるとして争った。

本判決において、リューベック上級控訴裁判所は、Yは建物の建設全体を総額で引き受けたのではなく、むしろ建設は個別的にXの計算において行なわれ、Yはただ単にその労務と引き換えに定額の報酬を受け取ったにすぎないとし、XY間に締結された契約は請負契約(locatio conductio operis)ではなく、雇傭契約(locatio conductio operarii)または委任(mandatum)であると判断した。

④ヴォルフエンビュッテル最高裁判所一八七七年七月三日判決 (OG Wolfenbüttel, Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, Bd. 33, Nr. 297)

本判決の事案は明らかではないが、判決理由などから推測するとおおよそ以下の如くである。Y(建築主)は別荘の建築に際しX(建築家)に設計及び工事監督を委託した。Xの報酬は建築費用の3%であった。Xが報酬の支払いを請求したところ、YがXの瑕疵ある労務により損害が生じたとして、損害賠償請求権で相殺するとの抗弁を提出した。

本判決でヴォルフエンビュッテル最高裁判所は、XY間には請負契約は成立しておらず、Xは建築物(opus)の建造を引き受けたのではなく、報酬と引き換えに労務(opera)を提供しただけであると判断した。

以上、二件の判決を紹介したが、これらの判決は理由づけはともかく、少なくとも結論においては次に紹介するライヒ裁判所の判決と軌を一にするものである。Rumelinも両判決を引用し、これらの判決の結論に賛意を表している。<sup>(28)</sup>

ライヒ裁判所は、次の判決で初めて、設計及び建築指揮から成る建築家契約の法的性質について判断を下し、これを雇傭契約であると解した。

⑤ ライヒ裁判所一九一四年十二月一日判決(RGZ 86, 16)

本判決の事案は以下のとおりである。Yは医療活動を行なうために建物の改築を計画し、X(建築家)に設計及び建築指揮を委託した。Xの報酬として建築費用の8%が約定された。Xは報酬の一部の支払いを求めて訴えを提起したところ、Yは訴えの棄却を求め、請求の一部については特に消滅時効の抗弁を提出した。ライヒ裁判所は判決理由中で次のように述べる。

「建築物の建設のための設計図書が完成が目的である場合には、建築主にとってはもちろん、建築物の施工に役立つ設計図書の獲得が問題である。しかし、通常そのような場合には、設計図書の作成は、最終結果、つまり建築物の建設に向けられた諸行為の連鎖の一部を形成するにすぎない。この場合、設計図書に独自の意義は認められず、その価値はまさに、それが建築物の施工の基礎として役立つ、施工を可能にする点にのみ存する。このことは本件のように、建築家が設計図書の作成と同時に建築施工の指揮をも委託されており、それ故に建築家の労務が、努力して得られる最終結果、すなわちまさに建築物の建設をもたらすことのために统一的に利用される場合

にはなおさら妥当する。建築指揮と比較した場合に設計図書の作成が本契約の請負契約としての性質をただちに決定する要因であるとすることは承認できない。設計図書は建築家の後の労務を準備するつまり、この場合―設計図書の作成だけが目的である場合には異なる―設計図書には独自の意義は認められない。むしろ、建築指揮が本契約の本来の目的である。」

このようにライヒ裁判所は、設計は建築指揮との関係では主たる給付を準備する労務にすぎず、建築家契約の法的性質を決定する契約の本来の目的は労務給付としての建築指揮であるとして、この契約を雇傭契約と解した。

しかし、この見解に対して複数の理由から批判が加えられた。まず第一に、建築家契約を雇傭契約であるとする、建築主はBGB六二七条により契約をいつでも重大な理由なしに告知することができ、その結果、建築主にはBGB六二八条により、その給付した労務に対応する報酬の部分が支払われることにならるが、他方、これを請負契約と解すると、建築主は約定の報酬全部を支払った場合にのみ、まだなされていない建築家の給付に關しても契約を告知できる。ただし、建築主は、建築家が節約した費用及びその労働力を他に用いたことよって取得したものは故意に取得を怠ったものを報酬から差し引くことができる。このように法律効果に大きな差異があり、雇傭契約と解した場合には建築家に不利な点が批判された。<sup>(30)</sup> 第二に、雇傭契約と解すると、建築家の報酬請求権はBGB一九六条一項七号により

二年の短期消滅時効にかかるが、これは建築家にとって不利であると批判された。<sup>(31)</sup> 第三に、当時の建築家・技師業務報酬規程では設計業務に報酬全体の七五パーセントが配分されているのに、何故、設計業務に副次的な意義しか与えられないのか理解できないという批判が加えられた。<sup>(32)</sup> 第四に、より本質的な理由からの批判があった。例えば、Pattisは、ライヒ裁判所は建築指揮を一連の継続的な労務とみなし、建築指揮の最も重要な部分とはいえない現場監督にきわめて大きな意義をみとめているとしてこれを批判する。<sup>(33)</sup> Pattisによれば、建築指揮は理念を物質に転換する芸術的労務であり、従って、設計及び建築指揮を包括する建築家契約は物質としての建築物に具現される芸術作品の製作を目的とする請負契約と解される。つまり、芸術作品としての建築物は建築請負人の物質的な仕事であると同時に建築家の非物質的な仕事であるということになる。<sup>(34)</sup> また、Ehlersも、ライヒ裁判所が設計のみから成る建築家契約だけを請負契約と解している点を批判して、設計及び建築指揮から成る建築家契約も請負契約であるとし、その場合、建築指揮を引き受けることにより建築家には設計図書によって定められた形態を建築物に与えるという任務が課せられ、そのために建築家は頭脳労働を提供し、建築請負人及び職人がその技術的給付によってこれを実施に移さねばならない、<sup>(35)</sup> と説く。Kromer=Christofelは、設計及び最高指揮から成る建築家契約については、これを請負契約とみなしているが、この場合の建築家の仕事を

建築物と考えており、建築家が最高指揮に加えてさらに現場監督を引き受けた場合には現場監督の部分については雇傭契約と解すべきだとする。<sup>(37)</sup>

しかし、これらの批判にもかかわらず、下級裁判所の裁判例及び通説は、第二次大戦後も、ライヒ裁判所の見解を、その結論及び理由づけともに支持し、連邦通常裁判所もこの見解に従っていた。<sup>(38)</sup> ところが、デュッセルドルフ高等裁判所は一九五八年五月一六日の判決でこのような判例の展開に反対し、現場監督をも包括する建築家契約を請負契約であると判示したのである。そしてついに連邦通常裁判所も次の判決でデュッセルドルフ高裁の見解に従い、設計及び建築指揮から成る建築家契約を請負契約と判示するに至った。

② 連邦通常裁判所一九五九年十一月二六日判決（BGHZ 31, 224）

本判決の事案は既に紹介してあるので、判決理由の該当部分のみを取りあげる。

「まず第一に、建築家が作成した設計図書は、それ自体を考えると、BGB六三一条（請負契約規定—筆者注）の意味における仕事であるということは疑いがない。建築家の頭脳労働は特に設計図書の中に具現される。設計図書の意義は、建築家がそれを実施に移し、そのために必要な労働を指揮し監督する場合にも失われるものではない。設計図書は建築家の本来の給付すなわち建築指揮の準備をするにすぎないというライヒ裁判所の見解は、建築家の創造的労務の重大さを見誤っている。（中略）建築家の設計及び建築指揮上の労務



は同一の結果（BGB六三二条二項）をもたらすことすなわち建築物の建設に資するものである。確かに最高指揮及び現場監督をも委託された建築家の仕事は物体としての建築物ではないが、義務づけられている多数の個別的給付によって建築物が設計どおり瑕疵なく「発生し」完成するという結果をもたらさねばならない。（中略）。

これらすべての労務（建築指揮上の労務―筆者注）は設計図書に具現された知的な仕事の実現に資するものであり、従って、建築主に義務づけられた結果すなわち建築物の瑕疵のない建設をもたらさねばならない。それ故に、これらの労務は総合契約（設計及び建築指揮から成る建築家契約―筆者注）の枠内においてはBGB六一一条以下の意味での労務給付と評価することはできない。」

本判決の意義は次の二点に集約できる。すなわち、設計と建築指揮を対置してそのいずれかに重点を置いて契約全体の法的性質を決定しようとする点ではライヒ裁判所以来の判例の見解と軌を一にするが、従来の判例が設計よりも建築指揮に重点を置いて契約全体を雇傭契約と解していたのに対し、本判決では設計に重点が置かれている点である。さらに、設計も建築指揮も建築物の瑕疵のない完成という同一の結果をその目的としているとし、建築家の仕事をいわず非物質的な建築物と解している点である。

本判決の見解はその後、確固とした判例となり、建築家の瑕疵担保義務がその設計業務だけではなく、請負契約上の結果として義務づけられた建築物にも及ぶという結論は確定的に認められるようになった<sup>(40)</sup>。本判決は学説においても圧倒的に支持さ

れ<sup>(41)</sup>、その見解は通説<sup>(42)</sup>となっている。

### (三) 建築指揮のみから成る建築家契約

建築家契約が建築指揮のみから成る場合について、ライヒ裁判所は一九〇六年五月一八日の判決(BGN 3:30)でこれを雇傭契約であると判示した。すなわち、建築家が設計及び費用見積を除く建築指揮業務のみを委託された事案で、ライヒ裁判所は、建築家の建築指揮上の労務はBGB六一一条（雇傭契約規定）の意味での労務すなわち特に継続的な労務としてのみ特徴づけられるとした。連邦通常裁判所も一九五九年十一月二六日の判決(BGHZ 31, 221 前掲②判決)で、「建築指揮（最高指揮を指しているものと思われる―筆者注）及び現場監督の双方または一方が建築家契約の唯一の目的である場合には他の判断（雇傭契約と解すること―筆者注）が妥当しよう」と述べて、建築指揮のみから成る建築家契約が雇傭契約であると示唆し、さらに、一九六〇年四月二一日の判決(NJW 1960, 1198)ではこれを明確に雇傭契約であると判示した。

学説においてもこの契約は概ね雇傭契約と解されていたが、<sup>(43)</sup>判例の見解に異論を唱える者として、例えば von Norderfvent<sup>(44)</sup>は、建築指揮から成る建築家契約の目的は継続的な労務の給付ではなく、統一的な仕事すなわち建築物を建造せしめるという非物質的な結果であるとし、最高指揮及び現場監督、あるいは最高指揮のみから成る建築家契約を請負契約と解する。しかし、

von Nordendycht は、現場監督は最高指揮との関係ではその  
 独自性を失うとして、現場監督のみから成る建築家契約につい  
 てはこれを雇傭契約と解する。また、Neumann-Duesberg<sup>(45)</sup> は、  
 建築指揮を行なう建築家が同時に設計をも委託されているよう  
 いまいとそれは建築物の建造にとって重大なことではなく、設  
 計及び建築指揮から成る建築家契約の法的性質と建築指揮(最  
 高指揮及び現場監督の双方あるいは一方のみ)のみから成る建築家  
 契約のそれとを同一に解すべきだとしてこれを請負契約と解す  
 る。

このような批判にもかかわらず、建築指揮のみから成る建築  
 家契約が雇傭契約であるとの見解はその後も連邦通常裁判所の  
 諸判決で確認されていたが、<sup>(46)</sup> 同裁判所は次の判決で従来の判例  
 を変更し、これを請負契約であると判示した。

⑥ 連邦通常裁判所一九八一年一月二二日判決(BGHZ 82,

100)

Y<sub>1</sub> 会社(Y<sub>2</sub>はその社員)が保養所の建設に際しXに現場監督を  
 委託し、Xが建築家A及びBを使用してこの仕事を行なわせた  
 という事案で、連邦通常裁判所は判決理由中で次のように述べ  
 てる。

「現場監督(GOA一九条四項)のみを目的とする建築家契約は請  
 負契約である。(中略)。現場監督のみを委託された建築家は無数の  
 個別的給付によって建築物が設計どおりに、すなわち許可された設  
 計図書に従って瑕疵なく成立するという結果をもたらさねばならな

い。もちろんこのような建築家に期待されるのは、建築物を彼自ら  
 建設することではなく、建築物が設計どおりに瑕疵なく完成するよ  
 うに建築請負人及びその他の建築関係者の労働を指揮し調整し監督  
 することである。建築指揮のみを行なう建築家もその限りでは、設  
 計を行なう建築家、建築請負人及び場合によっては投入される特殊  
 専門家と並んで建築物の実現に貢献しなければならぬ。この貢献  
 は建築物に結実するが、それは設計を行なう建築家の貢献以下のも  
 のでは決してない。設計図書に一致すること及び瑕疵がないことは、  
 現場監督を行なう建築家に義務づけられた結果でなければならな  
 い。」

このように、連邦通常裁判所は建築指揮のみから成る建築家  
 契約をも請負契約と解し、今やすべての建築家契約が請負契約  
 と判示されることになった。<sup>(47)</sup> 学説も概ね連邦通常裁判所の見解  
 を支持している。

## 五 結 語

以上みたように、我が国においては建築設計監理契約の法的  
 性質は、裁判例及び学説において、設計、設計・監理、監理の  
 いずれの類型をとわず、請負か準委任か明確に定まっていな  
 のに対し、ドイツの判例においては設計、設計及び建築指揮、  
 建築指揮のいずれの類型をとわず、すべての建築家契約が請負  
 契約と解されており、学説も判例に追随している。

確かに、我が国においては建築設計監理契約は請負か準委任

## 建築設計監理契約の法的性質

かが問題となるのに対し、ドイツでは請負か雇傭かという形の問題となることに代表されるように、ドイツの議論を我が国に直ちにもちこむことは妥当ではない。しかし、ドイツでなされてきた本質的な議論、つまり建築家契約の目的は何かという問題を提起し、その結果、建築物を設計どおりに瑕疵なく完成させることであるという結論を導き出すに至った議論の過程は、我が国においても十分に参考に値するものである。そこで、このようなドイツの判例・学説の考え方を念頭においたうえで、建築設計監理契約の法的性質に関する私見を述べてみたい。

まず、設計契約については、設計図書作成という仕事の完成がその目的であることは取引社会の常識からいって明白であるから、これは請負契約と解すべきである。

次に、設計・監理契約、及び監理契約については以下に述べる理由から、これも請負契約と解すべきである。すなわち、まず第一に、これらの契約はいずれも建築物を設計どおりに瑕疵なく建築せしめるという無形の結果をその目的としていると考えられる。第二に、これらの契約を請負ではなく準委任と解すると、建築物の瑕疵に対する建築家の契約責任を追究する場合、建築主は監理の個々の段階での建築家のなすべき義務を指定し、これに反する具体的事実を立証しなければならぬが、これは実質的に過失と異なるところはなく、建築主に重大な立証上の負担を課す。これに対し、請負と解するならば、建築主は建築物の瑕疵を立証すれば足りる。こう解したからとて、建築家に

とって必ずしも大きな負担を課すことにはならない。蓋し、建築家は建築物の瑕疵が不可抗力あるいはそれに準ずる事由により生じたことを立証すればその責を免れるからである。例えば、監理契約については、建築家が建築物の当該瑕疵が通常的能力を有する建築家が発見できない設計の瑕疵に基づくことを立証すればその責を免れることになるからである。第三に、建築物を社会公共に終局的に送り出す役割を担う監理者としての建築家には少なくとも設計者と同等の責務が課せられていると考えられる。そうであるとするならば、監理者としての建築家にこの役割を期待するためには、準委任契約よりも請負契約の方がよりふさわしい。以上の理由から、設計・監理契約、及び監理契約はともに請負契約と解すべきである。

従って、私は、原則としてすべての建築設計監理契約を請負契約と解すべきものと考えらる。

- (1) 拙稿「建築家の民事責任―設計監理契約の法的性質を中心として」判例タイムズ七四八号二二頁。
- (2) 前掲・拙稿判タ七四八号二二頁。
- (3) 建築家（設計監理法人、設計監理部門を有する建設会社を含む）の設計監理上のミスによる契約責任を認めたものとして、名古屋地判昭四八・一〇・二三（判例タイムズ三〇二号一七九頁、大阪地判昭五七・五・二七（判例タイムズ四七七号一五四頁）、大阪地判昭五九・一二・二六（判例タイムズ五四八号一八一頁）、津地伊勢支判平二・一・一九（未登載、昭五八（三九号））があり、同じく不法行為責任を認めたものとして、東地判昭五一・三・一八（判

- 例時報八三八号六六頁）、大阪地判昭五三・一一・二（判例時報九三四号八一頁、判例タイムズ三八七号八六頁）、東高判昭五七・四・二七（昭五五（外）一〇四四号、同（外）二六一号、昭五六（外）一四七四号）、大阪地判昭五九・一二・二六（判例タイムズ五四八号一八一頁）、大阪地判昭六二・二・一八及びその控訴審判決である大阪高判平元・二・一七（いずれも判例時報一三三三三号六八頁に掲載）がある。
- (4) 建築士法によれば、「設計」とは、その者の責任において設計図書を作成することをいい（同法二条五項）、「工事監理」とは、その者の責任において、工事を設計図書と照合し、それが設計図書のとおりを実施されているかいないかを確認することをいい（同法二条六項）、建築士は、工事が設計図書のとおりを実施されていないと認めるときは、直ちに、工事施工者に注意を与え、工事施工者がこれに従わないときは、その旨を建築主に報告しなければならぬ（同法十八條三項）。
- (5) 前掲・拙稿判タ七四八号二二頁。
- (6) 松山雅昭「設計委託契約」遠藤浩・成田頼明編「建築の法律相談」（有斐閣、昭四五）二二六頁。安藤一郎「建築設計監理契約の法的性質と建築家の責任」NBL二二五号（昭五一年一月）二五頁。岩崎脩「建設工事請負契約の研究」（清文社、昭六二）二二六頁。中村綱次郎「建設工事請負契約要論」（清文社、昭四九）二〇一頁。同「建設工事における注文者の責任と請負人の責任」（鹿島出版会、昭五二）四四二頁。福田晴政「建築マニュアル予防のための法律知識」建築知識一九八一年五月号（二三巻二七二号）五六頁。
- (7) 大森文彦「建築設計の法律空間―民法を中心として―」東洋法学第三二巻第一・二合併号一三三頁。
- (8) 中村・前掲「建設工事における注文者の責任と請負人の責任」四四二頁。
- (9) 安藤・前掲二五頁。福田・前掲六一頁。
- (10) 中村・前掲四四二頁。岩崎・前掲一二六頁。
- (11) 大森文彦「工事監理業務内容の法的解析―民法法の観点から―」東洋法学第三二巻第二号二七七頁。安藤・前掲二五頁。福田・前掲六一頁。
- (12) Kromer/Christofel, Das Architektenrecht, 1955, S. 84.
- (13) Vgl. Hess, Die Haftung des Architekten für Mangel des errichteten Bauwerks, 1966, S. 26, Anm. 34.
- (14) Vgl. Ludwigs/Ludwigs, Der Architekt, 1964, S. 255.
- (15) Vgl. Dies., a. a. O., S. 317 ff.
- (16) Vgl. Dies., a. a. O., S. 317 ff.
- (17) Vgl. Dies., a. a. O., S. 318.
- (18) Vgl. Dies., a. a. O., S. 318.
- (19) Vgl. Dies., a. a. O., S. 320.
- (20) Werner/Pastor, Lexikon des Baurechts, 4. Aufl., 1980, S. 69 ff.
- (21) Werner/Pastor, Rechtsfragen beim Bauen 7. Aufl., 1989, S. 127.
- (22) Vgl. Locher/Koebke/Frik, Kommentar zur HOAI, 5. Aufl., 1989, S. 21 ff.
- (23) Vgl. Hesse/Korhion/Mantschaff, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, 2. Aufl., 1983, S. 344.
- (24) Werner/Pastor, a. a. O., S. 122.
- (25) Vgl. Hess, a. a. O., S. 40.
- (26) Vgl. Ders., a. a. O., S. 40.
- (27) Palandt/Thomas, BGB, 49. Aufl., 1990, Einführung vor § 631 Anm. 5; Soergel/Mühl, BGB, 11. Aufl., 1980, vor § 631

- Rdn. 66; Erman/Seiler, BGB, 8. Aufl., 1989, vor § 631 Rdn. 14; MünchKomm/Soergel, 2. Aufl., 1988, § 631 Rdn. 50; Jaernig/Schlechtriem, BGB, 5. Aufl., 1990, vor § 631 Anm. 4; Brox, Besonderes Schuldrecht, 16. Aufl., 1990, S. 162; Larenz, Schuldrecht, II/1, 13. Aufl., 1986, S. 343.
- (88) Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag, 1905, S. 155.
- (89) Hess, a. a. O., S. 26.
- (90) Ders., a. a. O., S. 27.
- (91) Ders., a. a. O., S. 27.
- (92) Ders., a. a. O., S. 26.
- (93) Patti, Der Architekt und sein Arbeitsvertrag, 1932, S. 31, 34.
- (94) Ders., a. a. O., S. 21.
- (95) Ders., a. a. O., S. 21, 30, 35.
- (96) JW (Juristische Wochenschrift) 1936, 3117.
- (97) Kromer/Christoffel, a. a. O., S. 84 f.
- (98) Hess, a. a. O., S. 29 f.
- (99) DB (Der Betrieb) 1958, 895.
- (99) Vgl., Hess, a. a. O., S. 34.
- (99) Vgl., Ders., a. a. O., S. 37.
- (99) Palandt/Thomas, BGB, 49. Aufl., 1990, Einführung vor § 631 Anm. 5; Soergel/Mühl, BGB, 11. Aufl., 1980, vor § 631 Rdn. 66 f.; Erman/Seiler, BGB, 8. Aufl., 1989, vor § 631 Rdn. 12; Jaernig/Schlechtriem, BGB, 5. Aufl., 1990, vor § 631 Anm. 4; MünchKomm/Soergel, 2. Aufl., 1988, § 631 Rdn. 51; Brox, Besonderes Schuldrecht, 16. Aufl., 1990, S. 162; Larenz, Schuldrecht, II/1, 13. Aufl., 1986, S. 343.
- (92) Vgl., Krukenberg, Der Architektenvertrag, 1967, S. 17.
- (94) von Nordenflycht, Leitfaden durch das Bau- und Architektenrecht, 1950, S. 74.
- (99) BIGBW (Blätter für Grundstückes-Bau- und Wohnungsrecht) 1963, 345.
- (99) Vgl., Werner/Pastor, Rechtsfragen beim Bauen, 7. Aufl., 1989, S. 124.
- (99) Palandt/Thomas, BGB, 49. Aufl., 1990, Einführung vor § 631 Anm. 5; Jaernig/Schlechtriem, BGB, 5. Aufl., 1990, vor § 631 Anm. 4; MünchKomm/Soergel, 2. Aufl., 1988, § 631 Rdn. 50; Brox, Besonderes Schuldrecht, 16. Aufl., 1990, S. 162; Larenz, Schuldrecht, II/1, 13. Aufl., 1986, S. 343.
- (99) 建築・監理契約の法的性質