

Title	建築家の不法行為責任：ドイツの裁判例・学説を中心として
Sub Title	Die Deliktshaftung des Architekten : 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	1992
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.65, No.6 (1992. 6) ,p.84- 100
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=AN00224504-19920628-0084">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19920628-0084</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

建築家の不法行為責任

——ドイツの裁判例・学説を中心として——

日向野 弘毅

- 一 序
- 二 ドイツにおける建築家の業務
- 三 ドイツにおける建築家の不法行為責任
- 四 ドイツにおける建築家の社会生活上の義務
  - (一) 裁判例
  - (二) 学説
  - (三) 小結
- 五 結語

一 序

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>(1)</sup>建築家の民事責任は従来あまり問題とされなかった。従って、

建築家の不法行為責任をめぐる議論も充実しているとはいえない状況にある。しかし、近時、<sup>(2)</sup>建築家の不法行為責任を認める裁判例も、徐々に現れてきており、今後、その増加が見込まれる。そこで、本稿では、この問題に関するドイツの法状況を概観し、我が国におけるこの問題領域をめぐる議論に何らかの指針を提供したいと思う。

二 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」及び「建築指揮」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使用される用語である。特に、

「建築指揮」という概念は、ライヒ裁判所 (Reichsgericht) が作りだしたものであり、次に述べる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>(4)</sup>

GOA (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 ないし e)、「最高指揮」 (同一九条一項 f 及び g) 及び「現場監督」 (同一九条四項) を規定していた。<sup>(6)</sup>

設計業務は、「基本計画」 (GOA一九条一項 a)、「基本設計」 (同一九条一項 b)、「建築確認申請書類」 (同一九条一項 c)、「材料計算及び工事費計算」 (同一九条一項 d) 及び「実施設計」 (同一九条一項 e) から成る。<sup>(7)</sup>

「最高指揮」は、「芸術上の最高指揮」 (GOA一九条一項 f) 及び「技術上及び事務上の最高指揮」 (同一九条一項 g) から成る。前者は、造形の細目に関する建築物の建築の監督であり、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。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・検査及び正確性・契約適合性に基づくすべての計算書の査定から成る。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>(11)</sup>

一九七七年一月一日に、GOAに代わり、HOAI (建築家・技師業務報酬規程) が施行された。<sup>(12)</sup> HOAIでは、建築家の業務は次のように規定されている。すなわち、「基本調査」 (HOAI一五条二項一号)、「基本計画」 (同一五条二項二号)、「基本設計」 (同一五条二項三号)、「建築確認申請書類の作成」 (同一五条二項四号)、「実施設計」 (同一五条二項五号)、「委託の準備」 (同一五条二項六号)、「委託への協力」 (同一五条二項七号)、「現場監督」 (同一五条二項八号) 及び「巡回・点検及び記録」 (同一五条二項九号) である。<sup>(13)</sup>

### 三 ドイツにおける建築家の不法行為責任

ドイツにおいて建築家の不法行為責任が問題となるのは、特に、次の三つの場合である。すなわち、社会生活上の義務違反 (BGB八二三条一項)<sup>(15)</sup>、越境建築による所有権侵害 (BGB八二三条一項) 及び保護法規違反 (BGB八二三条二項)<sup>(16)</sup> の各場合である。本稿では、このうち、特に、多くの問題を孕む社会生活上の義務違反の場合について、裁判例及び学説を概観する。

### 四 ドイツにおける建築家の社会生活上の義務

社会生活上の義務 (Verkehrssicherungspflicht) とは、交通

を開設し、あるいは危険源を創造した者は、第三者をありうべき危険の影響から保護するために、期待可能な範囲で必要な措置を施さねばならないという、BGB八二三条一項から引き出される一般原則の典型的な表現である。<sup>18</sup> 社会生活上の義務の意義は、不運の領域に属する事件を不法の領域に取り込むという点に認められる。

建築関係者以外の人々（通行人など）に対する関係では、建築主がまず第一に社会生活上の義務を負うが、建築主は、専門知識を有しかつ信頼における建築請負人に建築工事を委託することにより、一応、自らの社会生活上の義務を果たしたことになる。今度は、建築請負人の社会生活上の義務が決定的に前面にでてくる。<sup>20</sup> 建築請負人は、建設地で現実交通を開設し、それにより危険源を創造していることから、これは明らかである。ところが、建築主が建築家に現場監督を委託した場合、建築家の社会生活上の義務と建築請負人のそれとの関係が問題となる。つまり、建築家は、建築現場で交通を開設してもいなければ、危険源を創造してもいないので、建築家にも建築請負人と同様の意味での社会生活上の義務が課せられるのかどうかという問題である。これに関して、裁判例及び学説においては、建築家に本来の意味での社会生活上の義務を課すことを認める見解と、「二次的な」社会生活上の義務を認めるにすぎない見解とに分かれて対立している。それでは、次に、建築家の社会生活上の義務に関する裁判例・学説をみていくことにする。

## （一）裁判例

本節では、以下、建築家の社会生活上の義務に関する裁判例を年代順に概観し検討する。

1 フランケンタール地方裁判所一九五七年一〇月一六日判決  
(LG Frankenthal VersR 1958, 811)

本判決は、初めて建築家の社会生活上の義務を扱った判決である。<sup>21</sup> 事案は以下のとおりである。Y（被告、建築家）は、体育館の暖房設備の設計、最高指揮及び現場監督を委託された。X（原告）は、広場を横切ろうとしたところ、そこに（体育館には足場が組まれていたが、その足場から約一五メートル離れたところに）積まれていた石油暖房用の管に躓いて怪我をした。事故当時、建築現場には特別の照明もなければ、その他の安全上の措置も施されていなかった。そこで、XはYに損害賠償を請求した、という事案である。

フランケンタール地裁は、これに対して、まず、建築家自身は原則として建築現場の安全対策に責任を負わないとし、建築家が設計及び最高指揮を委託されたにすぎない場合には特にこの原則が当てはまるとする。その理由としては、たんに設計者としての建築家は、具体的な建築計画及び個別的の工事につき全く為すべきことがなく、従って、建築現場の安全対策に配慮する必要はないことを挙げる。また、最高指揮を委託された建築家も、建築計画を一般的に監督すればよく、建築現場に常に居合

わけて監督する必要は直ちには生じないとする。従って、最高指揮を行う建築家は、第三者の保護のための建築現場の安全に対する責任を負わないとする。これに対して、建築家が現場監督を委託された場合は別であるとし、次のようにいう。すなわち、たとえ、現場監督者が建築現場の安全対策に共同責任を負っている場合でも、安全措置を常時検査し、建築材料及び器具が安全措置の施された場所に置かれ、あるいは、電灯をもつて十分に照明されているかどうかを毎晩確認することを現場監督者に直ちには要求できるものではない。というのは、この任務は、まず第一に、建築請負人及び建築職人に適したものであるからである。それにもかかわらず、広範な指図義務及び監督義務が、その限りでは自己の責任に基づいて、現場監督者に課せられる。現場監督者は、その監督上の地位に基づき、建築関係者に対して、第三者の保護のための適切な安全措置の実施を督促し、少なくとも、定期的な検査によって、自分の命令が遵守されているかどうかを確かめねばならない。Yはこの義務を怠った、と。

本判決で、フランケンタール地裁は、建築現場の安全確保は、まず第一に建築請負人の義務であると述べつつも、また同時に、現場監督を委託された建築家の義務でもあるとして、最低限、建築家に、その命令の遵守を確認するために、定期的に建築現場を点検することを要求する。

本判決で重要と思われるのは、設計及び最高指揮を引き受け

た建築家は社会生活上の義務を負わないが、現場監督を委託された場合にはこれを負うとしていることである。

本判決は、建築家の社会生活上の義務について初めて言及した判決であるが、その後、この問題をめぐる議論はさらに深化し、論者により、建築家の社会生活上の義務の範囲について初めて普遍的に述べたと評価されている。<sup>(23)</sup>連邦通常裁判所一九七七年三月一〇日判決<sup>(24)</sup>へと至るのである。そこで、本判決以後、一九七七年判決に至るまでに下された若干の裁判例とその後<sup>(25)</sup>の裁判例を次にみていくことにする。

2 中庭転落事件 (連邦通常裁判所一九六三年一〇月二九日判決。BGH VersR 1964, 279)

被告Y<sub>1</sub>所有の新築住宅には、使用検査前に既に、賃借人が入居していた。事故当日の時点では、まだ、職人の若干の工事が残っており、例えば、階段の吹き抜きのペンキ塗装は終了していなかった。階段の吹き抜きの階段の湾曲部には窓があり、その窓は、階段の段にまで達しており、高さ一・三三メートル、幅〇・七六メートルであった。賃借人Aは、知り合いのBに三階にある自分の住居を見せようとして、ある夜、Bを先導して、照明のある階段の吹き抜きに入り、階段を上って行ったところ、Bは吹き抜きの窓から中庭に転落し死亡した。その窓には、本来、鉄格子が取り付けられていたが、事故当時は、塗装のために取りはずされていた。X(原告、保険業者)は、死亡したBの未亡人に保険金を支払った。そこで、Xは、保険代位により、

Y<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>（建築家）に損害賠償を請求した、という事実である。連邦通常裁判所は、Y<sub>1</sub>は所有者として住宅の建築上の状態に由来する危険に対して責任を負わねばならないとして、Y<sub>1</sub>が社会生活上の義務を負うことは認められたが、Y<sub>2</sub>については、現場監督を引き受けた建築家にも、ある種の社会生活上の義務が課せられるかもしれないとしつつも、現場監督者に課せられる社会生活上の義務はいずれにせよ、大部分完成した住宅に入居がなされた後の、すでに入居した賃借人の保護のための夜間の巡回点検を含まないと、Y<sub>2</sub>の責任を否定した。

本判決で、連邦通常裁判所は、現場監督を行う建築家にはある種の社会生活上の義務が課せられるとするが、その義務の内容については明らかにしていない。

### 3 屋根陥没事件（連邦通常裁判所一九六四年一〇月二〇日判決。BGH VersR 1964, 1250）

一九五五年に、A社の所有地上にある調理ホールの屋根が陥没し、落下してきた梁と天井により、X（原告）その他の調理ホールの従業員が死傷した。調理ホールの建っている土地は、一九五一年に、B社からA社に売却されたものであった。B社は、戦争で破壊された調理ホールを一九四五年に再建した。その際に、建築家S（被告Yはその相続人）は最高指揮及び現場監督を行った。

Xは、Yに損害賠償を求めて訴えを提起した。Xは以下のよう主張する。すなわち、Sは建築指揮を行う建築家としての

義務を怠った。Sは、いわゆるライプチヒ天井を備える鉄骨構造に関する構造計算が行われているかどうか、及び、天井と梁の間に筋かいが取り付けられているかどうかを確かめなかった。これに対して、Yは、天井の陥没の原因は鋼鉄の梁が錆びていたことに帰せられる、と主張した。

連邦通常裁判所は、天井の陥没は鋼鉄の梁の錆びのみでなく、設計ミス及びこれを看過した建築家Sの監督ミスに原因がある。鉄骨構造は、ライプチヒ天井の重量負担ではなく、重量のより軽い、最初に定められていた天井を考慮して設計されていたのである。として、構造計算のミスを認めた上で、このミスが看過したとする。そして、さらに、たとえライプチヒ天井を採用したとしても、補強措置により鉄骨構造の負担を緩和させれば、天井の陥没は防止しえたのにもかかわらずSはこれを怠ったとした。

つまり、連邦通常裁判所は、最初に定められていた天井に代わって、より重いライプチヒ天井が採用された以上（その経緯は明らかではない）、構造計算がそれに見合う形で行われているかどうかを確かめるのを怠った点と、補強措置の実施に配慮するのを怠った点に、最高指揮及び現場監督を行う建築家の社会生活上の義務違反を認めているのである。

### 4 児童ガラス衝突事件（連邦通常裁判所一九六八年一月三〇日判決。BGH VersR 1968, 470）

X（原告、当時九歳）は国民学校の三年生であった。Xの学

校では、当時、増築工事が行われており、建築家Y（被告）が設計及び建築指揮を委託されていた。事故当時、旧校舎と新校舎（増築部分）の間の通路にある両開きのドアも、新校舎の階段吹き抜きに通じるドアも閉鎖されていなかった。また、新校舎の階段吹き抜きから校庭へ通じるガラス製のドアにも、ドアの両側のガラス壁にも、ガラスに誤って衝突するのを防止する措置は何も施されていなかった。また、ガラス面にも目印はつけられていなかった。Xは、休憩時間が始まるとすぐに、担任教師の指示を守らずに、教室のある旧校舎から新校舎の中を走って行き、その階段吹き抜きから校庭に出ようとして、校庭に通じるドアの左側のガラス壁に衝突し、重傷を負った。Xは、ガラスに目印がついていないので、その存在に気づかず、そこを通り抜けようとしたのだった。そこで、XはYに損害賠償を請求した。

連邦通常裁判所は、おおよそ次のように判示する。すなわち、校庭に通じるドアの左右にある、安全措施が施されていないガラス壁は、きわめて危険であった。地面まで達しているガラス面には縁取りもなく、ガラスの存在を示す目印もなかった。成人でさえ、このガラス壁の存在に気づかずに、そのまま通り抜けようとして怪我をする可能性は十分にあった。Yは、責任ある建築指揮者として、第三者をこの危険から保護する義務を負っていた。Yは、必要十分な安全対策として、ガラス壁に目印を付けることによって一例えば、ガラス職人がガラスを取り付

ける際に、チョークで十字の印をつけるようにガラスの存在を明確に示すことができたはずである。Yは、階段吹き抜きに通じるドアを常時閉鎖しておくように命じたとの理由で、ガラス壁に安全対策を施すという原則的な要請を免れていなかった。校庭に通じるドアの両側の、安全対策を施されていないガラス面は重大な危険源であり、Yは、児童達がそこを通過して校庭に出ようとすることを考慮してガラス部分に目印を付ける義務を負っていたにもかかわらず、これを怠った、と。

本判決は、重大な危険源であったガラス壁に、チョークで十字をつけることによって児童がガラスの存在に気づかずに衝突するのを防止する義務をYが負っていたとし、この義務をYの責任ある建築指揮者としての地位から導き出す。しかし、責任ある建築指揮者<sup>(26)</sup>という概念は、元来、公法上のものであり、連邦通常裁判所が建築指揮者を行う建築家のことを指すものとしてこの概念をたんに用いたのか、それともまさに公法上の概念として用いたのかは必ずしも明らかではない。

5 平屋根転落事件（ハム高等裁判所一九六八年一月一六日判決。OLG Hamm MDR 1970, 589）

本件の事実関係は必ずしも明らかではないが、判決要旨及び判決理由から推測すると、おおよそ以下のとおりである。Y（被告、建築家）は、ガレージの建築につき、設計及び建築指揮（現場監督を含む）を委託された。そのガレージの平屋根は、隣接している斜面から容易に到達しうるものであり、また、ガ

レージの舗装された前庭に転落するのを防止する措置は何も施されていなかった。X（原告、当時四歳）は、遊んでいる際に、ガレージに隣接する斜面からその平屋根の上にあがり、そこから前庭に転落し怪我をした。そこで、Xは、Yの社会生活上の義務違反を理由に損害賠償を請求した。

ハム高裁は、おおよそ次のように判示する。住宅間の斜面に接している平屋根のガレージの設計・施工により、第三者に対する危険源が作出された。生活経験上、その斜面の上で子供達が遊び、その際に、斜面にじかに接しているガレージの平屋根に足を踏み入れ、屋根から舗装された前庭に転落する危険が存在した。従って、ガレージは、すべての人に認識しうる一般的な危険源であった。建築家は、その職業、専門知識及び契約上の地位に基づき、建築物の設計・施工から生じる危険を回避し防止する義務を公共に対しても負っている。Yは、ガレージの平屋根に保護さくを設置するように業者に命じただけで、適時に設置されるべく注意はしなかった。

本判決は、直接的には、ガレージの平屋根からの転落防止措置（保護さくの設置）を業者が適時に行うように注意するのを怠った点に建築家の現場監督のミスを認めているようであるが、住宅間の斜面がガレージの平屋根にじかに接している点に設計ミスがあることをも示唆しているものと思われる。いずれにせよ、本判決は、安全措置の施されていないガレージの平屋根から生じる危険を防止するのを怠った点に、建築家の社会生活上

の義務違反をみとめている。

6 足場倒壊事件（ケルン高等裁判所一九六九年三月一八日判決。OLG Köln VersR 1969, 810）

X（原告）は、建設会社Aの責任保険業者であり、Yら（被告）は、故B・C（ともに建築家）の相続人である。市は、劇場とコンサートホールの新築工事につき、技術上・事務上の最高指揮及び現場監督をB・Cに委託した。コンサートホールの漆喰工事はA社に委託された。この工事のために、A社の従業員であるDが責任者として、ハンブルク建設同業組合の足場建設のマニユアルに従って足場を組み立てた。その際に、Dは、足場の個々のはしごの間の距離を、マニユアルで規定された三メートルではなく、三・三メートルにした。漆喰工事中に足場が倒壊し、職人頭及び作業員五人が死傷した。Xは、死者の相続人及び負傷者に保険金を支払い、保険代位により、Yらに損害賠償を請求した。

これに対して、ケルン高裁は、現場監督を行う建築家は自ら危険源を開設していないので、施工から生じるあらゆる危険に関する一般的な社会生活上の義務を負わず、従って、建築現場の安全性、特に労災の防止には、危険源を開設した建築請負人が責任を負うとする。しかし、現場監督を行う建築家は、建築請負人が建築現場の危険回避に関して十分な専門知識を有していないか又は信頼できないという理由がある場合には、必要な安全措置の実施を監督するか又は自ら安全措置を施さねばなら

ず、また、危険源を認識したとき、これに即座に対処する義務を負っているとし、これを限定的二次的な社会生活上の義務と解している。そして、ケルン高裁は、本件の場合に建築家が社会生活上の義務を負うのは、建築家が足場の安全性の欠如を知っていたか又はA社が足場の建設に対して十分に専門知識をもっていないかあるいは信頼できないとみなされうる場合に限られるとした上で、いずれの事実の存在も認められないとし、建築家の責任を否定した。

本判決は、建築現場の安全、特に防災防止の責任は建築請負人にあるとし、その理由として、危険源を開設した者は建築家ではなく、建築請負人であることを挙げる。そして、現場監督を行う建築家は、一般的な社会生活上の義務を負わず、限定的二次的な社会生活上の義務を負うにすぎないとするのである。その義務の内容としては、建築請負人が建築現場の危険回避のための専門知識を有していないか又は信頼できない場合に介入すること及び危険源を認識したときに即座に対処すべきことを挙げるが、危険源を認識すべき義務はその内容に含めていない。

7 らせん階段転倒事件（連邦通常裁判所一九七〇年一〇月六日判決。BGH NJW 1970, 2290）

X（原告）は、一九六四年に自宅のらせん階段で転倒し、重傷を負った。Y（被告、建築家）は、一九五九年に建築されたXの住宅につき設計及び建築指揮（最高指揮は委託されていた

が、現場監督をも委託されていたかどうかは明らかではない。）を行った。一四段から成る階段は、一階と二階を結びつけており、二か所で九〇度らせん状に曲がっていた。そのため、階段の踏み板は、外側よりも、手摺りのある内側の方が狭まっていた。建築請負人Aが階段の本体を建築し、Bがその上に合成分を張った。Xは、「Yの階段設計にはミスがあった。いずれにせよ、Yは階段の工事を監督せず、階段を注意深く検査しなかった。従って、階段の瑕疵ある状態につきYには過失がある」として、Yに損害賠償等を請求した。

連邦通常裁判所は、まず、階段の瑕疵についておおよそ次のように判示する。すなわち、この階段は、階段建築のあらゆるルールに違反している。それ自体すでにきわめて急勾配であり、二か所でらせん状になっている階段の勾配（階段の踏み板の幅と段の高さの比）が段から段へしばしば飛躍的に変化しており、その不規則性は、下から四番目と六番目の段との関係での五番目の段で一すなわち、Xがそこで転倒した、上から二番目のらせん状に曲がっている領域で一特に著しかった。段の高さはほぼ同じであるが、段の幅は、中心部ではそれぞれ、二一・五一―一七・五一―一五センチメートルであり、手摺りの近くではそれぞれ、一三・五一―一〇―一四センチメートルであった。階段の踏み板の幅のこのような不規則性は、階段を一定の歩調で通行しようとする者が突然支えを失い転倒する危険を生ぜしめており、恒常的な危険源を形成していた、と。

そして、同裁判所は、階段の瑕疵に対する責任については、

次のようにいう。Xの事故の原因となった危険な場所を作出したのは、瑕疵ある階段を建築した建築請負人である。建築請負人は、階段の踏み板の幅に関し、設計図書に従わなかったので、階段の瑕疵に対してまず第一に責任を負う。一方、Yは、建築指揮者として、階段が設計どおりにかつ階段建築のルールに適合して建築されるように配慮する義務を負っていた。Yは、誠実な建築家が注意深く検査すれば認識しえたであろう瑕疵についてのみ責任を負わねばならない。Yはすべての細目を測り直す必要はなかったが、階段の踏み板の幅は手摺りの近くで一つまり、手摺りにしつかりつかまろうとすれば通行せざるをえない場所で一四センチメートル（第二段）と一〇センチメートル（第五段）の間で上下していたのであり、このような差異は、注意深く検査すれば、測り直さなくともYの注意を引いたに違いないからであらう。階段は全体的にきわめて急勾配で、二か所であらう曲がっていたので、注意深い検査は特に必要であった。

本判決は、階段の瑕疵については、まず第一に建築請負人が責任を負うとしながら、同時に建築家の責任をも認めている。そして、建築家が設計及び最高指揮の他に現場監督をも委託されていたかどうかを問題とすることなく、建築指揮者（ここでは、おそらく、公法上の「責任ある建築指揮者」を指しているものと思われる。）としての地位から建築家に社会生活上の義

務を課している。

8 窓穴転落事件（ツェレ高等裁判所一九七四年一月三〇日判決。OLG Celle VersR 1977, 479）

X（原告、当時五〇歳）は、一部未完成の新築建物の中に店舗を賃借していたが、ある夜、店舗の裏口から出た時に、出口のすぐそばにある深さ五〇センチメートルの地下室の窓穴（事故当時、覆いがなかった。）に転落し怪我をした。そこで、Xは、Y（被告、建築家）に社会生活上の義務違反を理由に損害賠償を請求した。

ツェレ高裁はおおよそ次のように判示する。すなわち、建築家は一般に、建築現場の社会生活上の安全性に関する二次的な監督義務のみを負い、一方、建築請負人は一次的に社会生活上の義務を負う。しかし、建築請負人がこの義務を果たしていないことを建築家が認識し、又はそれを建築家が当然に認識している場合には、建築家も、建築関係者及びその他の第三者のために安全措置を講じる義務を負う、と。

本判決で、ツェレ高裁は、建築家は二次的な監督義務を負うとするが、建築請負人が一次的な社会生活上の義務を果たしていないことを建築家が当然に認識しうる場合に第三者に対する安全措置を施す義務を課している。つまり、間接的にであれ、危険源を認識すべき義務を建築家に負わせているのであり、だとすれば、このような建築家の「二次的な監督義務」と建築請負人の「一次的な」社会生活上の義務との限界は必ずしも明確

ではないといえよう。

以上によって、フランケンタール地裁判決（1の判決）以後の若干の裁判例を概観したが、建築家に何らかの意味で生活上の義務を認めるという点では、いずれも同地裁判決の基本的立場を踏襲している。建築家の負う社会生活上の義務を、2の判決、6の判決は、それぞれそれを「ある種の」、「限定的二次的な」社会生活上の義務であるとし、8の判決はそれを「二次的な監督義務」であるとす。しかし、それらの義務の内容については必ずしも明らかではない。また、4の判決及び7の判決は、建築家の社会生活上の義務を、公法上の「責任ある建築指揮者」としての地位から引き出しているようである。

次に紹介する連邦通常裁判所の判決は、建築家の社会生活上の義務を「二次的」なものに限定する見解を排斥し、建築家に課せられる本来の意味での社会生活上の義務について初めて普遍妥当的に述べたものである。

9 連邦通常裁判所一九七七年三月一〇日判決 (BGHZ 68, 169)

事実関係は以下のとおりである。Y (被告) は、計算センタ1の建築に際し、Xら (原告、建築家) に現場監督を委託し、さらに、建築申請で建築指揮者に指定した。Xらは、現場監督の他に、州建築法上の建築指揮を行ったことを理由に、後者の報酬の支払いをも求めて訴えを提起した。

連邦通常裁判所は、おおよそ次のように判示する。建築家は

通常、施工に由来する危険の間接的な起因者としての建築主に課せられる社会生活上の義務のみを果たす必要がある。というのは、まず第一に、建築請負人が建築現場の安全性に配慮すべき社会生活上の義務を負っているからである。それにもかかわらず、現場監督を委託された建築家は、建築請負人がこの点に關して十分に専門知識をもっていなかったり信頼できないという根拠が存在する場合、危険源を認識した場合、又は注意義務を誠実に尽くしたならば危険源の存在を認識したであろう場合には、自ら社会生活上の義務を負う。つまり、現場監督を行う建築家は、ある種の危険に気づかねばならず、あらゆる責任危険を回避するために目を閉じてはならないのである。もちろん、この現場監督を行う建築家の社会生活上の義務は、建築物の建築の基準となる技術水準及び当局の諸規定の遵守が問題となる場合にだけ存在する。

連邦通常裁判所はこのように判示したうえで、結局、「二次的な」社会生活上の義務と「二次的な」監督義務との区別は、さほど有用ではないとする。

本件では、建築家の社会生活上の義務が争点になったのではなく、建築家が、現場監督の他に公法上の建築指揮を引き受けた場合に、特別な報酬が建築家に与えられるのかどうかという点が問題となったのであるが、連邦通常裁判所は傍論で、建築家の社会生活上の義務について明確に判示したのである。同裁判所は、「二次的な」社会生活上の義務と「二次的な」それとの区

別に実益を認めず、現場監督を行う建築家が社会生活上の義務を負う場合を列挙する。すなわち、(ア)建築請負人が建築現場の安全性に関して十分な専門知識を有していないか又は信頼できない場合、(イ)危険源を認識した場合、(ウ)注意義務を誠実に尽くしたならば危険源を認識しえたであろう場合である。

(フ)及び(イ)については、既に、従来の裁判例においても示されていたが、(ウ)については本判決で明確に提示されたものである。すなわち、危険源を認識すべき義務を負わせることによって、本来の意味での社会生活上の義務を建築家に課すことを認めているのである。

最後に、本判決以後のものとして、もう一件、裁判例を紹介する。

10 商品損傷事件（連邦通常裁判所一九八六年一〇月二八日判決。BGH NJW 1987, 1013）

一九七五年から一九七九年にかけて繰り返し修理がなされたにもかかわらず、ショッピングセンターの屋根と駐車フロアーから、センター内に店舗（その建築につき、Aが建築家として労務を提供した。）を賃借している家具店とデパートの内部に雨水が入り込み、その商品と備品に損害を与えた。ショッピングセンターを経営するB会社の責任保険業者であるX（原告）は、上記損害を上記賃借人に賠償した。そこで、Xは、浸水の原因は、Aの実施設計のミス及び現場監督のミスにあるとして、B会社のYに対する求償請求権に基づき訴えを提起した。

連邦通常裁判所は、まず、建築物に由来する危険が健康及び所有権を脅かしうる場合、その危険を防止する社会生活上の義務が建築家に課せられるとし、建築家は、その設計または現場監督のミスに起因する身体損害及び物的損害に対して不法行為責任を負わねばならない、とする。その上で、同裁判所は次のようにいう。賃借人の物に対する危険は、建築物それ自体に直接に由来しておらず、むしろ、降雨により惹起されたものである。社会公共は、原則として、建築物がそのような天候の影響からも保護されることを信頼できる。というのは、建物は、まさに天候の峻厳さからも、その居住者を保護すべきだからである。それゆえに居住者は自分自身のみならず、自分の持ち物をも建物の保護に委ねるのである。従って、居住者に対する危険は、そもそも天候によってではなく、建物の安全に対する居住者の信頼によって惹起されるのである。そして、このことから、建物の安全に対して責任を負う者の社会生活上の義務を生ぜしめる。社会公共はその者の有する専門知識に信頼を置いているのである。

本判決で、連邦通常裁判所は、建築家は建築物に由来する危険を防止する社会生活上の義務を負うとし、その根拠を、専門知識を有する職能家としての建築家に対する社会の信頼に置く。本件の場合、建築物の瑕疵の原因が建築家の設計ミスまたは現場監督のミスのいずれにあるかは明らかではないが、いずれの原因によっても、建築家は社会生活上の義務を負うということの

ようである。

## (二) 学説

以上述べたように、フランケンタール地裁が建築家の社会生活上の義務について初めて判示して以来、幾多の裁判例を経て、ついに、連邦通常裁判所が一九七七年三月一〇日の判決で、右義務について初めて普遍妥当的に判示するに至った。そこで、次に、建築家の社会生活上の義務に関する諸学説を紹介し、検討する。

### 1 Garten の見解

Garten は、建築家の社会生活上の義務についておおよそ次のような見解を有している。<sup>(28)</sup> すなわち、通説によれば、建築家には、「二次的な」損害回避義務のみが課せられ、直接の「一次的な」義務は課せられない、つまり、建築家は、原則として、建築物及び建築現場の安全性に一般に配慮する義務を負わず、個々の場合に危険源の存在に気がついたときに、指摘義務及び配慮義務を負うということである。この区別を一般に行うことができるかどうかは全く疑わしい。建築家は、認識した危険に對して責任を負うべきであるが、認識の必要性から必ずしも免れることはできない。原則として、建築家には、建築主及び建築請負人に妥当する原理と異なる原理が妥当するものではない。一般的な配慮義務も、社会生活上の彼らの地位に実質上対応している領域で、彼らすべてに課されている。建築家は、建築指揮

上の措置から生じる危険と同様、設計から生じる危険を初めから避けねばならず、あるいは、その危険が損害をもたらさないように制御しなければならない。社会生活上の義務は、建築家の職務義務の流出物として、「二次的に」建築家に課せられる。つまり、当然に、社会公共は、建築家の組織領域及び指揮領域に危険がないことを信頼している。設計は、建築家の根源的かつ本来的な任務であり、建築主のみならず、社会公共も、建築家が期待可能な社会生活上の義務を果たしていることを信頼している。現場監督を行う建築家にも社会生活上の義務が課せられる。つまり、認識した危険状態の解消のみ甘んじてはならないのであって、建築現場の基礎的な諸問題について具体的な危険防止の必要性を気かけねばならないのである。というのは、建築家は、建築工事の諸関係の全貌をより良く把握できるからである。

このように、Garten は、まず、建築家は二次的な社会生活上の義務を負うにすぎないという通説を否定し、建築家は、認識した危険を除去するだけでなく、危険を認識して排除すべき義務をも負うべきだとして、一次的な社会生活上の義務を課す。そして、この一次的な義務は、建築家の職務義務に由来するとし、また、建築家に対する社会公共の信頼に基づくものであるとする。その上で、Garten は、設計者には、設計に由来する危険を初めから回避しあるいは制御する義務を、建築指揮者には、建築指揮上の措置及び設計に由来する危険を回避し制御する義

務を課す。つまり、Gantzen は、「一次的」「二次的」という社会生活上の義務の区別を排し、設計、建築指揮のいずれを行おう建築家にも、本来の意味での社会生活上の義務を課すことを認めるのである。

## 2 Wusow の見解

Wusow<sup>(29)</sup> は、建築家の社会生活上の義務についておおよそ次のようにいう。すなわち、建築工事の際に、関係者の各々に、一次的とみられる義務が課せられ、その一方で、その他に、二次的な監督義務が課せられる。一次的な義務は、契約で引き受けた任務の注意深い履行に存し、二次的な義務は、全く一般的に目を開いておくこと、関係者が施工の際に認識したものを検査すること、及び、何か瑕疵を発見した折りに、安全措置が施されるべく配慮することに關係している。建築家は、原則として、契約、建築家としての学術教育及び一般社会通念により課せられる任務のみを履行すればよいが、他の関係者たちの諸任務に關する二次的な監督義務をも負う、と。

このように、Wusow は、まず、各建築関係者は、一次的な義務を負うと同時に、二次的な監督義務を負うという一般論を展開し、その後で、建築家について述べ、建築家に、一般社会通念等により課せられる任務の履行義務及び二次的な監督義務を課す。この一般社会通念等により課せられる任務の履行義務の内容は必ずしも明らかではなく、あるいは、一次的な社会生活上の義務を意味しているのかのごとく解せるが、「一次的な義務」

の内容は「契約で引き受けた任務の注意深い履行」であるともいっていることからみて、一次的な社会生活上の義務とは別のものを指しているものと思われる。従って、Wusow は、建築家は、二次的な監督義務、すなわち二次的な社会生活上の義務を負うにすぎないと考えているようである。

## 3 Bindhardt の見解

Bindhardt は、先に述べた Wusow の見解に賛意を示した上で、建築家は一次的には社会生活上の義務を負わないが、二次的にそれを負うことはありうる、という原則を立てる。Schmalzl は、この Bindhardt の原則は、多少形式的に聞こえるが、実務では抛り所として比較的有用であることが実証されているとし、また、建築現場の状況を最も適切に考慮しているように思われると述べる。<sup>(32)</sup>

## 4 Schmalzl の見解

Schmalzl は、建築家は、職務上、及び社会の信頼の要求に基づいて建築現場を適切な措置によって危険のない状態に置く義務を負うものであるとはいえないとし、Gantzen の見解に反対する。その理由としては、建築家が建築現場全体の社会生活上の安全に配慮するのは不可能である<sup>(33)</sup>ということを挙げる。そして、建築家が第三者に対して損害賠償義務を負うのは、損害を惹起する瑕疵が、建築家が現場監督に必要な注意を尽くせば当然に認識しえたであらう場合のみであるとし、建築家は建築現場においては原則として社会生活上の義務を負わないとする。<sup>(35)</sup>

Schmalz は、要するに、建築現場における建築家の社会生活上の義務のみを問題としており、建築家が、現場監督上の注意義務を誠実に履行したならば認識しえたであろう危険を除去しなかった場合にのみ社会生活上の義務違反を認め、それ以外の場合には建築現場に関して建築家の社会生活上の義務違反を問題としないとしているのである。しかし、これはあくまで建築現場に関しての話であって、それ以外の場合、つまり、建築物の完成・引き渡し後に当該建築物の瑕疵（建築家の設計あるいは建築指揮のミス原因とする。）により建築主あるいは第三者が損害を被った場合については考察の対象としていないようであり、この点で、Ganten の見解とは議論の前提が異なるといえよう。

##### 5 Loeher の見解

Loeher は、建築家が「一次的な」あるいは「二次的な」社会生活上の義務のいずれを負うのかという議論は実益のないものであるとし、Ganten の見解に賛同して次のようにいう。<sup>36</sup> すなわち、建築家は既知の危険源を除去するだけでなく、工事の進捗に伴う定型的な危険をも適時に認識し回避しなければならぬ。建築家は、設計をも相応に手直しし、自己の労務給付に由来する危険を回避し又は防止しなければならぬ。建築家は、危険が設計、調整又は施工のいずれに由来しようとも、その危険を支配しなければならぬ。建築家は、建築専門家として、施工の特別の諸問題に精通しているので、原則的な安全措置に

関する命令を行わねばならない。建築家は、個々の建築工事が相互に関連し合う場合に、建築上の措置の特別な危険内容を唯一専門的に判断しうる、と。

このように、Loeher は、Ganten の見解に従って、建築家に「二次的な」社会生活上の義務のみを負わせる説を排斥し、定型的な危険を適時に認識し回避する義務を建築家に課す。また、現場監督を行う建築家だけでなく、設計者としての建築家にも社会生活上の義務を課すことを認めているようである。

##### 6 Neuenfeld の見解

Neuenfeld<sup>37</sup> は、先の連邦通常裁判所一九七七年三月一〇日判決の見解はきわめて広範であるとして、これを非難し、建築請負人は一次的な社会生活上の義務を負うが、建築家はその任務と知識の範囲で、ある種の社会生活上の義務を負うにすぎないとした上で、建築家は、建築現場滞在中に危険状態を認識し又はこれを当然に認識しえた場合に右義務を負うとし、その場合に建築家は対応措置をとらねばならないが、これを怠り又は十分に断固として行わなかったときは損害賠償義務を負うとする。連邦通常裁判一九七七年判決が、建築請負人が建築現場の安全性に関して十分な専門知識を有していなかったり又は信頼できない場合にも建築家が社会生活上の義務を負うとしているのに対し、Neuenfeld はこの場合を明らかに排除している点が、両者の見解の大きな差異である。しかし、Neuenfeld は、建築現場の危険状態の認識の必要性を建築家に求めているのであり、

建築請負人の信頼度と右認識の必要性との間に関連性がないとすれば、同判決との相違は必ずしも明らかではない。だとすれば、「ある種の」社会生活上の義務といってみても、「一次的な」それとの違いは不明確であるといえよう。

以上、六者の学説を紹介したが、簡単にまとめると、Ganten及びLocherは、「一次的な」あるいは「二次的な」社会生活上の義務の区別を認めず、建築家に本来の意味での社会生活上の義務を課すことを認めるのに対し、Wussow、Bindhardt、Schmalz及びNeuenfeldは、建築家に「二次的な」あるいは「ある種の」社会生活上の義務のみを課す。

しかし、Wussowらの説は、建築現場の現在の危険状態のみを念頭に置いており（労災事故がその典拠例）、完成・引き渡し後の建築物から生じている危険については埒外に置いているようである。これに対して、Gantenらの説は、建築現場だけでなく、広く建築物についても考察の対象としており、従って、これらの説を単純に比較して論じることは不適切であるように思われる。

### (三) 小 結

本章では、建築家の社会生活上の義務に関する裁判例・学説を概観した。この問題に関しては、建築家に一次的な社会生活上の義務を課すべきか、それとも二次的なそれを課すだけでよいのか、という点で議論が対立している。裁判実務においては、フ

ランケンタール地裁判決を嚆矢として、何らかの意味で建築家が社会生活上の義務を負うことを認めていたが、その内容については必ずしも明確ではなかった。ところが、連邦通常裁判所は、一九七七年三月一〇日の判決で、現場監督を委託された建築家が本来の意味での社会生活上の義務を負うことを明言し、建築家がこの義務を負う場合を明らかにした。学説においては、依然としてこの点をめぐる対立は続いている。しかし、既に述べたように、建築家に二次的な社会生活上の義務のみを課す説にあつては、建築現場の現在の危険状態のみを念頭に置いており、完成・引き渡し後の建築物から生じる危険については考察の対象とはしていないようである。諸裁判例についても同様のことがいえるのであつて、建築現場における事故に関してのみ、建築家の「一次的」あるいは「二次的」な社会生活上の義務の区別をしており、また、その場合、いずれにせよ、現場監督を委託された建築家にのみ、社会生活上の義務を課している。これに対して、完成後の建築物については、「一次的」「二次的」という区別は問題とされておらず、従って、また、現場監督を行う建築家だけでなく、設計のみを委託された建築家の社会生活上の義務をも認めているのである。

### 五 結 語

私は本稿で、ドイツにおける建築家の不法行為責任、特に、

社会生活上の義務を中心に論じた。建築家には一次的な社会生活上の義務が課せられるのか、それとも二次的なそれが課せられるのかという問題をめぐって裁判例・学説において対立がみられるが、連邦通常裁判所は、一九七七年三月一〇日の判決で、建築家が本来の意味での社会生活上の義務を負うことを認めた。それに対して、学説においては、この点につき、依然として対立がみられる。しかし、いずれにせよ、対立がみられるのは、建築現場の危険が問題となる場合であって、建築物に関する場合については対立がなく、設計あるいは現場監督のいずれを委託されていようと、建築家に社会生活上の義務を課すことに疑いはない。

我が国の裁判例においては、建築現場から生じた危険の防止を怠ったことを理由に建築家の責任が問題とされたことはほとんどないが、この点で、ドイツの議論は参考になるといえよう。

- (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(平成三年四月)二二頁。
- (2) 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不法行為責任を認めたものとして、東京地判昭五一・三・一八(判時八三八号六六頁)、大阪地判昭五三・一一・二(判時九三四号八一頁、判タ三八七号八六頁)、東京高判昭五七・四・二七(未登載、昭五五(分)〇四四号、同(分)一一六一号、昭五六(分)一四七四号)、大阪地判昭五九・一一・二六(判タ五四八号一八一頁)、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(いずれも判時一三三三三号六八頁

に掲載)がある。

- (3) Kromer/Christoffel, Das Architektenrecht, 1955, S. 84.
- (4) Hess, Die Haftung des Architekten für Mängel des errichteten Bauwerks, 1966, S. 26, Anm. 34.
- (5) Ludwig/Ludwigs, Der Architekt, 1964, S. 255.
- (6) Dies, a. a. O., S. 317 f.
- (7) Dies, a. a. O., S. 317 f.
- (8) Dies, a. a. O., S. 318.
- (9) Dies, a. a. O., S. 318.
- (10) Dies, a. a. O., S. 320.
- (11) Werner/Pastor, Lexikon des Baurechts, 4. Aufl., 1980, S. 69 f.
- (12) Werner/Pastor, Rechtsfragen beim Bauen, 7. Aufl., 1989, S. 127.
- (13) Locher/Koebke/Frik, Kommentar zur HOAI, 5. Aufl., 1989, S. 21 f.
- (14) Schmalz, Die Haftung des Architekten und des Bauunternehmers, 4. Aufl., S. 96.
- (15) BGB八二三条一項「故意又は過失により他人の生命・身体・健康・自由・所有権又はその他の権利を違法に侵害した者は、その他人に対し、これによって生じた損害を賠償する義務を負う。」樗寿夫・右近健男編「注釈ドイツ不当利得・不法行為法」(三省堂一九九〇年)七二頁の訳文を参照した。
- (16) BGB八二三条二項「他人の保護を目的とする法律に違反した者も、前項と同様である。法律の内容によれば過失がなくとも違反を生ずる場合には、賠償義務は過失があるときに限り生ずる。」前掲書七二頁の訳文を参照した。

- (17) 社会生活上の義務の指揮について von Bar, Verkehrspflichten-Richterliche Gefahrensteuerungsgebote im deutschen Deliktrecht, 及びその紹介による, 浦川道太郎「ノットマートン・ファン・ノール著「社会生活上の義務」を以て不法行為法に於ける裁判官により形成された危険防止命令」(1)(11)、早稲田法学五七巻1・2号「その」錦織成史「民事不法の二類型」(1)(11)(11) 法学論叢九八巻1・3・四号参照。
- (18) Schmalz, a. a. O., S. 97.
- (19) Locher, Das private Baurecht, 4. Aufl., 1988, S. 341.
- (20) Schmalz, a. a. O., S. 97.
- (21) Bindhardt/Jagenburg, Die Haftung des Architekten, 8. Aufl., S. 443.
- (22) Dies., a. a. O., S. 443.
- (23) Schmalz, a. a. O., S. 99.
- (24) BGHZ 68, 169.
- (25) 「責任ある建築指揮者」は、GOA一九条四項及びHOAI一五条一項八号の意味上の「現場監督」とは厳密に区別される。確かに、責任ある建築指揮者も、現場監督と同様、建築主によって任ぜられるが、前者の義務は公法上のものであり、諸州の建築法上の義務である。責任ある建築指揮者は、建築監督官庁に対して責任を負い、また、当該官庁に対する公的義務を履行することを建築主に対しても引き受ける。責任ある建築指揮者がその義務に違反したときは、第三者に対して不法行為に基づき、BGB八二三条一項により責任を負う。つまり、すべての第三者に対して社会生活上の義務を負うべきである。Vgl., Werner/Pastor/Müller, Lexikon des Baurechts, 5. Aufl., 1988, S. 494 f.
- (26) Schmalz, Die Verkehrssicherungspflicht des Architekten, NJW 1977, 2043.
- (27) Schmalz, Die Haftung des Architekten und des Bauunternehmers, S. 99.
- (28) Ganten, Gedanken zum Deliktsrisiko des Architekten, BaUR 1973, 148 (153 ff.).
- (29) Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, 12. Aufl., S. 89.
- (30) Bindhardt, Zur Verkehrssicherungspflicht des Architekten, VersR 1964, 462 (463).
- (31) Schmalz, a. a. O., S. 100.
- (32) Schmalz, Die Verkehrssicherungspflicht des Architekten, NJW 1977, 2041 (2042).
- (33) Ders., a. a. O., S. 2042.
- (34) Ders., a. a. O., S. 2042.
- (35) Ders., a. a. O., S. 2042.
- (36) Locher, a. a. O., S. 347.
- (37) Neuenfeld, Handbuch des Architektenrechts, Band 2 (Stand: Oktober 1987), S. 58.