慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	日向野弘毅君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.7 (1993. 7) ,p.154- 161
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19930728-0154

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.

特別記事

日向野弘毅君学位請求論文審査報告

一　標記の論文は「建築家の責任と建築訴訟」と題するものであり、その内容は以下のとおりである。既発表の部分は雑誌名を下記に表記した。

「建築家の責任と建築訴訟」

第一章　我が国における建築家の責任
第一節　建築家の業務　判例タイムズ四八号二二―二九頁
第二節　建築設計監理契約の法的性質
第三節　設計ミスまたは監理ミスに関する裁判例
「法学研究」六五巻五号七一―一〇一頁
第二章　ドイツにおける建築家の責任
第一節　序説
第二節　建築家の業務
第三節　建築家契約の法的性質　「法学研究」六四巻五号四八―五九頁
第四節　建築家の契約責任
第一項　序説
第二項　設計ミス
第三項　建築指揮ミス
「法学研究」六五巻五号七一―一〇一頁
第五節　建築家の不法行為責任
「法学研究」六五巻六号八四―一〇〇頁
第三章　ドイツにおける建築家の責任追求訴訟における証明責任
第一節　序説
第二節　「客観的義務違反」と「過失」の証明問題
「法学研究」六五巻七号五五―七四頁
第三節　表見証明
第四節　証明責任転換
第五節　結語
終章

二　従来、わが国では、建築家の民事責任はほとんど問題にされてこなかった。その理由は、建築家と建築請負人との馴れ合い関係や建築家の職能に対する国民の認知度の低さに求められる。建築家の民事責任を正面から論じた文献は、従来、ほとんどみられなかったが、最近、これを論じるものが散見されるようになってきた。しかし、これらの文献は、建築家の民事責任をめぐる問題の一部を論じているにすぎず、これを包括的に論じたものは管見の及ぶ限り見当たらない。日向野君は、本論文で、建築家の民事責任をめぐる様々な問題について、ドイツの

裁判例及び学説を概観検討し、比較法的観点からこれを包括的に論じている。

三　以下内容を紹介する。

第一章では、我が国における建築家の責任について論じる。

第一節では、建築家の業務について論じ、その業務内容が、建築士法、建設省告示第一二〇六号、及び各種建築家団体の業務規定の各々により異なった形で把握されていることを明らかにしている。

第二節では、建築家契約（建築設計監理契約）の法的性質について論じている。建築家契約を便宜上、設計契約、設計・監理契約及び監理契約の三類型に分け、これらがいずれも裁判例・学説において請負契約であるのか準委任契約であるのか明確には定まっていないことを明らかにした上でその性質論を展開し、結論的には、建築家契約は上述の三類型のいずれを問わず、原則としてすべて請負契約であると解している。まず、設計契約については、設計図書の作成という仕事の完成を目的とするという点で、これを請負契約と解している。次に、監理契約については、監理は工事の確認、報告、指導監督など様々な無数の個別的給付からなっているが、これらの給付はすべて建築家を設計どおりに瑕疵なく建築せしめるという仕事の完成を目的としており、従って、監理契約を請負契約と解している。さらに、設計・監理契約については、設計、監理ともに相俟って建築物を設計どおりに瑕疵なく建築せしめるという仕事の完成が契約目的であるとし、請負契約と解している。かくして、建築家契約は上述の三類型のいずれを問わず、原則としてすべて請負契約と解している。また、建築家契約を請負契約と解する別の根拠として、証明上の問題も指摘しうるという。すなわち、建築家契約（設計・監理契約、監理契約を想定）を請負契約と解した場合、建築主が建築物の瑕疵に対して建築家の瑕疵担保責任を問う際には、建築家の「仕事」の瑕疵を証明する必要があるが、これを証明することはきわめて困難である。建築家の「仕事」はもちろん「物体としての建築物」ではないが、（「物体としての建築物」は建築家の「仕事」ときわめて密接な関係があるが、これはあくまで建築請負人の仕事であり、建築家は「物体としての建築物」の瑕疵に結果的に責任を負うにすぎない）、「物体としての建築物」の瑕疵を証明することにより、建築家の「仕事」の瑕疵が強く推認される。つまり、建築家の「仕事」の瑕疵の証明は、「物体としての建築物」の瑕疵の証明で足りるのである。これとは反対に、建築家契約を準委任契約と解すると次のような不都合が生じる。すなわち、建築家の準委任契約上の債務の不履行（不完全履行）を証明するためには、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措定し、これに反する具体的事実を証明しなければならないが、これは過失の証明と実質的に異なるところはなく、建築主に重大な証明上の負担を課すものである。そこで筆者は、建築主の証明上

の負担を軽減するという観点からも、建築家契約を請負契約と解することが妥当であるとしている。

第三節では、設計ミスまたは監理ミスに関する我が国の裁判例を検討している。まず、監理ミスに関する裁判例について、建築家の監理義務の範囲画定基準は存在するのか、存在するとすればそれはいかなる基準か、という点を中心に検討することを目標としたが、わずかに一件の裁判例が、建物の瑕疵が「建築物として重大かつ基礎的な」ものである場合には、これに対して建築家は責任を負うべきであると判示したにとどまる旨指摘している。そして、その他の裁判例は、いずれも建築家と建築請負人の責任分担領域を画定する基準を示すことなく、建築請負人の施行ミスを直ちに建築家の監理ミスに結び付けており、これらの裁判例をみる限り、建築家の監理義務の範囲画定基準は未だ明確には定まっていないといえる、としている。設計ミスに関する裁判例については、特に、どのような場合に設計ミスが認められるのか、つまり、建築法規や建築技術水準を遵守していさえすれば設計ミスなしと判断されるのか否かという点を中心に検討している。その結果、一般的な傾向として、建築家は建築法規などを遵守しただけでは設計上の注意義務を尽くしたことにはならず、いわば一般常識をも考慮して設計業務を行わなければその責を免れないということを明らかにしている。

第二章では、ドイツにおける建築家の責任について論じた。第二節では、建築家の業務について論じ、第三節では、建築家契約の法的性質について論じ、判例学説においてすべての建築家契約が原則として請負契約と解されていることを明らかにしている。すなわち、判例においては、設計契約はライヒ裁判所時代以来、請負契約と解されてきたが、設計建築指揮契約については、ライヒ裁判所がこれを雇傭契約と解していたのに対し、連邦通常裁判所は一九五九年一一月二六日判決をもってこれを請負契約と解したとする。建築指揮契約については、ライヒ裁判所も連邦通常裁判所も長年にわたり、これを雇傭契約と解してきたが、連邦通常裁判所はついに一九八一年一〇月二二日の判決でこれを請負契約と解するに至ったとする。このように、ドイツの判例では、建築家契約は、設計、設計・建築指揮、建築指揮のいずれの類型を問わず、原則として、請負契約と解されており、学説も判例に追随している状況である旨を紹介している。

第四節では、建築家の契約責任について論じている。第二項では、設計ミスについて論じ、その第二目では、設計ミスの判断の基準時について論じ、裁判所はこれを建物の引渡時あるいは事実審の口頭弁論終結時としているのに対し、学説はこれを設計時とするものもあれば、建物の引渡時あるいは事実審の口頭弁論終結時と解するものもあり、一定していない状況であることを紹介している。第三目では、設計ミスに関する裁判例を概観しているが、単に建築技術水準や建築法規に違反するがゆえに設計ミスが認められた事例ではなく、それ以外の場合で設

計ミスが認められた事例を取り上げている。第三項では、建築指揮ミスについて論じている。これを建築家の契約責任のなかできわめて重大な意義を有するものであるとし、建築指揮のミスによる建築家の責任の問題を、建築家の建築指揮義務の範囲、つまり、建築指揮義務が建築請負人のどの仕事に及びどの仕事には及ばないのかという点に求めている。既に、第一章で取り上げているところであるが、我が国の裁判例においては、この問題は何ら明確な基準なしに、些か恣意的に判断されているようである。そこで、本項では、この問題につきドイツの裁判例を概観し、如何なる基準により建築指揮義務の範囲が画定されているのかを究明している。建築家の建築指揮義務について言及する裁判例は多数あるが、本項では、それらのうち重要と思われるもののみを取り上げ、次の基準のもとに分類して概観し、検討している。すなわち、(一) 建築指揮義務の範囲を示すもの、(二) 建築指揮義務の時間的側面を論じるもの、(三) 建築指揮義務の程度が増大する場合について言及するものがこれである。裁判例をこのように (一) (二) (三) に分類して検討を加えた結果、以下の点を明らかにしている。

すなわち、ドイツの裁判例においては、建築家の建築指揮義務は、特殊専門家または建築職人の固有領域には及ばず、また、建築家は、建築現場に常時立ち合う義務はない旨を明らかにしている。そして、例外的に、建築指揮義務の程度が高度になる場合の根拠として、1、建築請負人または建築職人の信頼度、2、建築部分の重要性、3、その他の特別の根拠の三要素を導きだしている。つまり、ドイツの裁判例においては、建築家の建築指揮義務の範囲及び程度は明確な基準により判断されていることを明らかにしているのである。これに対して、我が国の判例は、建築家の権利義務の範囲について何ら明確な基準を立てずに、些か恣意的に判断しているとの観点から、ドイツの裁判例にみられる建築指揮義務に関するこれらの基準は、我が国の義務の範囲を判断する際に、多少なりとも参考になるものと思われる、としている。

第五節では、建築家の不法行為責任について論じている。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、すなわち、社会生活上の義務違反（BGB八二三条一項）、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）の各場合であり、本節では、このうち、特に、多くの問題をはらむ社会生活上の義務違反の場合について、裁判判例及び学説を概観し、検討している。社会生活上の義務とは、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り、その意義は、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とする。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の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り、今度は、建築請負人の社会生活上の義務が決定的に全面に出てくるとする。そして建築請負人は、建設地で現実に交通を開設し、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説く。そこで、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を提起する。この点に関して、判例及び学説が、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課すことを認めるにすぎない見解とに分かれて対立していること、すなわち、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、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点を指摘している。さらに学説においては、依然として、この点をめぐる対立は続いている旨、建築家に二次的な社会生活上の義務のみを課す説にあっては、建築現場の現在の危険状態のみを念頭においており、完成・引渡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旨を指摘している。諸裁判例についても同様のことがいえるとして、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のに対して、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と説いている。

第三章では、ドイツにおける建築家の責任追求訴訟における証明責任について論じている。建築主の建築家に対する責任追求訴訟においてその勝敗を決するのは、請求権を根拠づける要件事実の証明責任の所在である。ドイツにおいて、建築家の設計あるいは建築指揮のミスにより建築物に瑕疵が生じ、それにより建築主が損害を被った場合、建築主が建築家の契約責任を追求する際には、BGB六三五条に基づく損害賠償請求権（瑕疵担保請求権）を行使するのが一般である。その場合、建築家の客観的義務違反、建築物の瑕疵、その瑕疵から生じた損害、それらの間の因果関係及び建築家の過失が、証明すべき要件事実として考えられる。そこで、本章では、このうち重要な意義を有する「客観的義務違反」と「過失」につき、ドイツの裁判

例及び学説がその証明責任の分配をどのように解しているのか、そしてまた、建築主の証明上の負担軽減措置である表見証明及び証明責任転換の問題を取り上げている。

まず、第一節では、BGB六三五条における「客観的義務違反」と「過失」の証明問題について論じている。「客観的義務違反」については、裁判例及び大方の学説は、その証明責任を建築主に課しているのに対して、唯一これと異なるHess説を紹介している。すなわち、Hessは、設計ミスの場合には「客観的義務違反」の証明責任を建築主に課すが、建築指揮ミスの場合にはこれを建築家に課すべきであるとする。つまり、実務では、建築指揮についての建築家の客観的義務違反の証明と過失の証明とは、通常、必ずしも区別できず、従って、前者の証明は後者の証明に匹敵するほど困難であり、建築主に過大な負担をかけるものである、と説く。Hessの指摘はまことに正鵠を得ているものの、客観的要件の証明責任を請求の相手方に負担させるという結論の理由づけが必ずしも十分とはいえない旨指摘している。

第二節では、「過失」について論じている。「過失」の証明責任の分配に関しては、裁判例及び学説において対立がみられること、圧倒的多数の裁判例は、積極的契約侵害について発展してきた危険領域説に従い、損害原因、すなわち仕事の瑕疵が建築家（請負人）の危険領域に由来する場合に、建築家の過失の証明責任を転換し、無過失の証明責任を建築家に負担させていること、学説の多くも危険領域説をとる判例の見解に与しているが、過失の証明責任の所在に関しては判例と同様に、これを建築家にあるとするものの、危険領域説には反対する学説もあること、これに対して一部の裁判例・学説は過失の証明責任を建築主に課していること等の諸点を指摘している。

第三節では、表見証明に関する裁判例を、第四節では、証明責任転換に関する裁判例を概観している。いずれも、建築家の責任追求訴訟において、建築主の証明上の負担軽減に資する手段として重要なものである。

四　以上述べたように、本論文は、我が国における建築家の民事責任、ドイツにおける建築家の民事責任及び責任追求訴訟における証明責任について論じている。まず、ドイツにおいて、建築家契約の法的性質は数十年の論争を経て、比較的最近の連邦通常裁判所の判決により、原則として一律に請負契約と解されることになり、学説も概ねこれに従っている。これに対して、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・学説ともに、これを準委任とするものもあれば請負とするものもあり、見解は分かれている。

次に、建築家の契約責任については、設計ミスの判断の基準時を何時と考えるのか、また、設計ミスはどのような場合に認められるかについて、ドイツの諸裁判例は参考になる点が多い。また、建築指揮ミスが認められる範囲、つまり、建築請負人の

施工ミスに対して建築家の建築指揮責任がどこまで及ぶのかという問題はきわめて重要であり、ドイツの裁判例においては、いくつかの基準をもとに明確に判断がなされている。これに対して、我が国の裁判例においては、この点につき何ら明確な基準はなく、些か恣意的に判断されているようであり、従って、この点でもドイツの裁判例から得るところは大きいのである。また、建築家の不法行為責任に関するドイツの諸裁判例も参考になる点を多く含んでいる。建築家の責任追求訴訟における証明責任については、我が国ではまだ問題とされるに至っていないが、建築家の説明及び助言義務違反による証明責任転換、表見証明及び証明妨害に関するドイツの裁判例は参考になる点が多い。特に事情をそれほど大きく異にするとはいえない我が国のこの法分野の学説の今後の形成に、右のドイツ法の判例・学説が与える影響は少なくないと考えられ、この点からみて、本論文の価値は高いものと評価することができる。

たしかに、本論文は、ドイツ法に関する部分が半分以上を占めているが、建築家の民事責任という問題領域は、我が国においてはまだ研究がほとんどなされておらず、従って、この問題にすでに長年取り組んでいるドイツの裁判例及び学説における議論を参照することは必要不可欠であり、また、実際にも得られるところは大きいと思われる。建築家の民事責任を問う訴訟の増加が将来見込まれることから、この問題領域の研究の重要性は増してくるのであり、今後ますますその研究を深化させていく必要があろう。

次に、ここで本論文のもつ若干の問題点を指摘しておきたい。第一は、判例の掲示の方法である。おおむね時代順に列挙したうえでこれを分析整理しているが、判例の列挙はその仕方そのものに問題意識があらわれるべき性質のものであるから、その列挙・分析の方法に配慮すべきではなかったかと思われる点である。第二に、証明責任に関する問題点を指摘しておきたい。すなわち、本論文は、建築家の責任追求訴訟に限定して証明責任論の検討をしているが、証明責任の基礎理論との関連での理論構成が望まれる。証明責任の基礎理論紛争が近時盛んであることは周知のとおりである。建築家の責任追求訴訟における証明責任の問題も右の基礎理論の一適用場面であるという点を認識し、証明責任論全体のなかで、それがいかに位置づけられるかという視点を明示することが必要であったと思われる。しかしながら、第一の問題点についていえば、列挙判例のしかるべき分析整理が欠けているというわけではないし、第二の問題点についていえば、建築家の責任追求訴訟という証明責任各論としては文献を網羅していることは間違いなく、証明責任の全体像における位置づけは今後の研究課題とすべき旨の希望を述べておくにとどめたい。

建築家の民事責任について、本論文はこれまで研究のきわめて少なかったこの分野のほとんど初めての本格的な研究であるといってよく、特にドイツ法の判例学説の収集は、ザールラン

ト大学滞在中同大学法経学部ギュンター・ヘン教授の指導の下になされたものであって、今後この分野を論じるにあたり、少なくとも本論文を参照しないわけにはいかないという程度に丹念になされたものといわなければならないことを指摘しておきたい。

五　以上に述べたとおり、総合的にみて、本論文は博士（法学、慶應義塾大学）の学位を授与するに相当なものと考える。

平成五年一月二十日

主査　慶應義塾大学法学部教授　法学博士　石川　明

副査　慶應義塾大学法学部教授　法学博士　内池慶四郎

副査　慶應義塾大学法学部教授　坂原　正夫