

建築家の名義貸しと建築物の瑕疵責任との関係 ： 複数関与者の責任との関係

花立, 文子

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

法学志林 / 法学志林

(巻 / Volume)

99

(号 / Number)

1

(開始ページ / Start Page)

115

(終了ページ / End Page)

141

(発行年 / Year)

2001-11-20

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00003550>

建築家の名義貸しと建築物の瑕疵責任との関係

— 複数関与者の責任との関係 —

花立 文子

- 一 はじめに
- 二 建築確認申請における名義貸し
- 三 建築確認申請契約
- 四 建築物の瑕疵に対する責任
- 五 むすびにかえて

一 はじめに

一定規模以上の建築物の工事を開始するには、確認済証を要する。この建築確認を申請する場合には、設計図書にその作成者名を記し、工事監理を行う建築家が工事監理者欄に記名押印することになっている。ところが、確認申請に名義を貸しただけで、実際には建築物の監理を行わない建築家もいる。近時、このような名義貸しをした建築家が、

建築家の名義貸しと建築物の瑕疵責任との関係（花立）

建築物の欠陥や瑕疵を理由に、建築物取得者から瑕疵責任を追及される裁判例がみられるようになってきた。⁽¹⁾

阪神淡路大震災以降、欠陥住宅問題が大きく取り上げられ、建築家の設計のみならず監理の重要性が広く認識されるようになってきた。また、経済状況の変化に伴う請負業の倒産や事業の悪化から、請負人の損害賠償金の支払能力を期待できず、請負人以外の建築関与者を相手として、瑕疵による損害を確保しようとする傾向もある。さらに名義貸しは、結果として欠陥住宅や違法建築を生み出す温床になっている。⁽²⁾ また實際上、建築家の名義貸し行為を問題として、一九九八年五月二日一級建築士八名に対する行政処分申し立てが、弁護士からなされている。⁽³⁾ これらのことが、建築家の名義貸しに係る裁判例の増加の背景の一因になっていると考えられうる。

名義貸し関係の裁判例では、建築家の責任の認容如何について、肯定否定の両方がみられ、未だ定まっている状況にあるとはいえない。⁽⁴⁾ 多くの事例は、瑕疵の程度があまりにも重大で、再築法による修補や、売買の解除を認められたものもある。また、認容された損害賠償額が多めで、建築家のみならず請負人、不動産仲介人、または売主という建築関与者にとって、増大する遅延損害金を含めた賠償金の支払いが困難に思われるほどである。いいかえると、建築物取得者が、判決で損害賠償請求権を認容されたとしても、修補費用等を確保できないおそれがある。賠償金が確保されない、傾斜したり、安全性に欠けた状態で建築物が存続することになる。建築損害の発生は、個人のみならず社会、経済的にも大きな損失となることから、予防法的にも、建築家の名義貸し責任を検討することは意義があるものと思われる。

そこで本稿は、一つの建築に係る複数関与者の責任との関係で、実際に工事監理を行わなかった建築家の名義貸し責任について検討する。なお本稿では、請負の注文者のみならず売買の結果当該建築物を取得したエンドユーザーを

も対象とすることから、「建築物取得者」という用語を用い、確認申請について必要な場面では「建築主」を用いることとした。

二 建築確認申請における名義貸し

1 建築確認申請

(a) 建築工事と確認済証

建築士法第三条から第三条の三までに規定する一定規模以上の建築物を建築する場合には、建築主は、当該工事に着手する前に、確認申請書を提出しなければならない。そして建築主事から、その計画が建築基準関係規定に適合するものであることの確認を受け、確認済証の交付を得ることとされている（建築基準法第六条第一項）。これに違反した場合には、建築主は罰金三〇万円を科される（同法第九十九条第二号）。

建築物の工事は、この確認済証の交付を受けた後でなければ行うことができない（同法第六条第六項）。もし、これに違反して工事を行った場合には、工事施工者が罰金三〇万円に処せられる（同法第九十九条第四号）。

このように、建築工事には建築物ごとに確認済証を要する。そこで、工事に着手するためには、建築主はまず建築確認申請の⁽⁵⁾手続を踏まなければならないことになる。

(b) 建築確認申請と建築家

ところで、この申請を要する建築物の建築については、規模に応じて一級、二級または木造建築士による設計を要する（建築士法第三条の三、建築基準法第五条の四第一項）。これに違反した工事を行うことはできないし（建築基準法第五条の四第三項）、違反した工事施工者には、三〇万円の罰金が科される（同法第九十九条第一号）。また、建築家による設計図書でなければ、建築主事は、建築確認の申請書を受理できないものとされている（同法第六条第三項）。そしてさらに、その工事を行う場合には、建築主は、工事監理者を定めなければならない（建築士法第三条の三、建築基準法第五条の四第二項）。

このように、建築確認申請に際しては、規模に応じて一級、二級または木造建築士による設計図書および工事監理者名を記載した申請書等を要するのである。原則として、建築家の関与なしに、確認済証を得ることはできない仕組みになっている。

しかし、申請時に、未だ工事監理者が選任されていないこともある。この場合には、工事監理者を着工時まで決定するものとして、未定と記入して申請することができる。確認済証受領後決定したときに、選任した工事監理者を再申請する。また、建築物は、確認済証の条件で建築される。この条件に違反する建築物については、特定行政庁は施工の停止や建築物の除去、修繕、使用禁止等の必要な措置をとるよう命ずることができる（建築基準法第九条第一項）。本条の法意および工事監理の目的から、工事監理途中で交替した場合にも届け出ることになる。建築家を要する建築工事においては、工事監理者となる建築家を行政に届け出ることとされており、それは建築主の義務である（建築士法第三条の三、建築基準法第五条の四第二項）。

2 名義貸しの問題点

(a) 申請書への不実の記名、押印

地域によっては、行政指導により工事監理者を定めて申請しなければならぬ所もある。この要件を充足するために、工事監理者が決定しているわけではないのに、便宜上建築家の名義を使用して申請することがある。また、建築家が申請手続代行のみを受託して、実施設計図書を作成する意思もないのに、申請用に設計図書を作成したり、工事監理を行う契約がないにもかかわらず、工事監理者欄に記名押印する例がある。中には、確認済証を得ることのみが目的で建築家の名義を借り、工事監理なしに施工する場合もある。

これらが、いわゆる「名義貸し」といわれているものである。そして、建築主に代わって建築家が建築確認の申請手続を行い、確認済証を受領する行為は「代願」といわれている。

(b) 代願

建築家の行う代願自体は、それが正当なものである限り違法行為でない。建築士法第二〇条によれば、建築家は、業務として、建築に関する法令または条例に基づく手続の代理等の業務を行うことができる。また、建築士事務所について登録を受ければ、報酬を得て手続代行業務を行うことができる（同法第二三条第一項）。このように適法行為である以上、契約自由の原則により、当事者間で申請手続と確認済証の受領を内容とする契約を締結することができる。

ところが代願は、工事監理者を定めないうまま施工を進めるための隠れ蓑として、つまり役所関係のわずらわしさや、

建築家に支払われる監理費用の縮減を目的に悪用されることもあるという。⁽⁶⁾このことから、代願業務に際して、違法の名義貸しが行われることがある。

このような不正代願の背景には、代願でのみ必要とされる建築家の社会的地位の低さがあるといわれる。⁽⁷⁾設計、監理を求める建築物取得者は少ないが、他方で代願の依頼は安定的にある。また代願は効率のよい仕事であり、ここに収入を求めざるを得ない状況があるともいわれている。⁽⁸⁾

具体的には、工務店の伝える間取りを確認申請図面にまとめて申請し、図面修正などで三〜四回役所に足を運ぶ等、一週間ほどの業務で報酬約二〇万円を受け取り、その後その建築にほとんど関与しない例がある。⁽⁹⁾そのような代願申請の場合には、申請図面と異なる建築物が建築され、その多くは違法建築や欠陥建築となるという。⁽¹⁰⁾

このように代願業務自体は適法行為であるものの、虚偽ないしは不実の名義貸しという違法行為が、代願業務の中⁽¹¹⁾でなされうる状況がある。不正代願を防止するためにも、不正代願が違法であること、および名義貸しをした場合の責任内容を明確にしなければならない。

(c) 名義貸しの問題点

名義貸しがなされた建築において、建築物に瑕疵が発生した場合には、建築家の責任がどこまで及ぶのが問題となる。請負人が設計図書に基づかないで施工し、その結果建築物に瑕疵が発生したというのが、名義貸しにおける事案に多くみられる。

工事監理が行われると、設計図書に基づく工事を行うよう請負人に注意することができから、工事監理がなされることで、瑕疵の発生を回避しうる。このことから、工事監理が必要な建築において、工事監理がなされなかった

であれば、それを怠ったことが瑕疵の発生原因の一つと判断されることになる。そこで、工事監理を行う者として名前を掲げた建築家の工事監理を行う義務如何が、問題となるのである。

三 建築確認申請契約

1 建築確認申請契約

既に述べたように、代願は違法行為でなく、建築家は業務としてそれを行うことが法律上認められている。また、事情により設計者や工事監理者が途中で交替することも予測されうることから、必ずしも申請手続を行った建築家が、着工後なお継続してその建築に係わらなければならないということはないであろう。代願自体の問題性は別として、契約自由の原則により建築確認申請手続を内容とする契約締結が可能であるとともに、代願が適法である以上、その契約は無効とならない。實際上、請負人の依頼を受けて建築家が申請手続を行った場合には、両者間に建築確認申請契約自体が成立したといえることから、名義貸し上工事監理を行う意思の点が問題となる。そこで次に、確認申請から確認済証の受領までの手続を行うことを内容とする契約が締結された場合の建築家の義務内容について検討する。

2 工事監理義務

(a) 確認済証と建築家

確認済証では、建築家が作成した設計図書に基づいて建築工事が行われ、特定の建築家が設計図書のとおりに行われているのかを監理するものとなっている。ところが実際には、建築家は、確認済証の交付を受けるための設計図書を作成したにすぎない。また工事監理を行うつもりもないし、監理契約も存しない。

(b) 建築家の意思

名義貸人の建築家の意思からすると、そもそも建築家は確認済証の交付を受けるためにのみ、すなわち確認済証の交付を受けるまでの間当該建築に係わったにすぎない。明確なことは、確認済証の交付を受ける業務を行うことを請負人との間で約束した、ということである。その約束の時点では、建築家には工事監理を行う意思がなく、しかも監理契約も締結されておらず、工事監理を行う義務は生じない。監理を行う義務がない以上、工事監理をしなかったことによる責任が、建築家に生ずることはない。したがって、工事監理なしに建築工事が行われたとしても、その工事で生じた建築物の瑕疵損害について、建築家が責任を負うことはない、という結論に至る。

他方、外観上では、当該建築家が、設計図書のとおりに行われているかどうかを監理したことになっている。信頼すべき公文書に記載され、しかもその記載によって確認済証が交付されたという確認済証の外観からみて、工事監理を実際に行わなければならなかった、とみられても止むを得ない。また、建築家自身が、工事監理者として記名し押印した、という重い事実がある。つまり、自らの意思で、工事監理を行うとの外観を作出したのである。この外

観作出の意思に照らせば、工事監理を行うとの表示の方が重視され、工事監理を行うつもりはなかったという意思は退けられるべきであろう。そうであれば、工事監理を行う義務を負っていたのに、それを怠ったことになる。したがって、工事監理を怠った義務違反を理由に、それを怠ったことによって生じた瑕疵について責任を負う、という結論に至る。

(c) 工事監理義務

名義貸しをした場合には、右に述べたように、工事監理を行うつもりがないという建築家の意思と、工事監理を行うと表示した外観とのいずれの方に重きをおくべきか問題となる。結論から述べると、外観を重視すべきであると考ええる。すなわち、建築家には、表示どおりに工事監理を行う義務があったと解すべきである。次に、その理由を示すこととする。

① 工事監理のない施工の危険性

そもそも工事監理者として名義を掲げることは、その建築における工事監理者として、設計図書どおりの建築物の完成をめざす役割を担う、ということを意味している。工事監理の重要性は、瑕疵のない建築物の完成に欠くことのできないものとして一般に理解されてきたところである。ましてや国家資格を有する建築の専門家である建築家には、工事監理なしに施工を進めることの違法性、重大性、危険性が十分に理解されている筈であり、その重要性がより一層認識されていると考えられる。

また、行政法上名義貸しは、国家資格自体の保護の他、危険回避、安全な建築物の確保の面からも禁止されているといえよう。民事上にあってもまた、工事監理のない施工上生ずる危険の回避、および安全な建築物の確保は、建築

に係る契約上の義務として位置づけられるべきものである。このことから建築家は、民事上、工事監視のない施工の危険性に配慮すべき義務を負うと解される。

つまり工事監視のない施工の危険性につき、建築家は十分に認識しているといえる⁽¹²⁾。したがって工事監視を行う意思がないのであれば、工事監視なしに施工される危険性に配慮して、その名義を貸してはならないし、交替する等の努力を要する筈である。少なくとも、建築家には、その不法状態を放置することは許されないし、かつその状態につき対策をとることが可能であり、その機会もある。

そうであるにもかかわらず、名義を貸したまま放置し、積極的に必要な対策を取らなかった場合には、建築家には工事監視を行う意思があり、義務があったものと推認すべきである。すなわち、虚偽の名義のまま放置し、あえて工事監視を行わなかったことから生じた危険については、建築家が負うべきものであり、その場合にまで建築家を法的に保護する必要はない。もし法が保護するのであれば、虚偽ないしは違法行為者に手厚い保護を与えず、妥当でない。名義貸しの結果については、それを行なった建築家が負うとすべきである。

② 虚偽の外観作出

名義貸しの建築家は、自らの意思で虚偽の外観を作出している。自らを、当該建築の工事監視者であると公に示したのである。しかも、この虚偽の外観を放置していた。このような虚偽の外観を自ら作り出した者は、作出者として申請書に表示された行為、つまり工事監視を現に行う義務を負うとすべきであろう。工事監視を行うつもりがない、という真意よりも、作出された外観を尊重すべきである。

外観と建築家の真意が異なることによって、つまり、工事監視を行わなかったことによってもっとも損害を受ける

おそれがあるのは、当該建築物取得者である。そこで、虚偽の外観を作出した建築家の意思よりも、外観を作出しながら工事監理を行わなかったことよって損害を被った当該建築物取得者の保護を要する。つまり建築家の名義貸しについては、まずは建築物取得者の保護が重視されるべきである。この点から民法第九四条第二項但書の趣旨が参考になる。

商法第二三条は、名板貸人の責任として、名義人を営業主と誤認して取引から生じた債務について名義を借りた人と連帯して弁済の責を負うものと規定している。本条の趣旨から、名義貸人の連帯責任を認めた例がある。

たとえば信販会社が保証人となるローン提携販売取引で、ローン契約名義を貸した者の責任が問題となった例がある。名義貸人が、信販会社からの確認に異議を述べず、また信販会社に対して名義を貸した旨述べた場合には、名義貸しについて許諾していたものであり、この場合には名板貸人として、商法第二三条の法意により販売業者とともに連帯して責任を負うと判断している。¹³⁾ また、電気販売店のために、信販会社に名義を貸した者が、信販会社の確認に対して電気販売店との取引を認め、また自ら契約書に署名したことを認めていた場合には、自ら債務を負担する意思がないとしても、立替金を詐取した販売の違法行為に加担した者として損害賠償責任を負うとした例もある。¹⁴⁾ 建築家は工事監理を行うものと誤信させる外観を作出しており、商法第二三条の趣旨を、業として設計・監理を行う建築家の名義貸し責任に類推して適用することも考えられうる。

他方名義貸し事案ではないが、事件の受任でなく、法律相談を受けたつもりで手形訴訟のアドバイスを三回行い、うち二回分の報酬として一万円を受領した弁護士について、相手方と「手形に関して適切な法律的助言を行うことを内容とする委任契約が締結されていたとみるのが相当である」と判断した。そして委任契約に基づく説明、指示義務

違反の結果損害が発生したとして、手形回収が不首尾に終わったことによる損害一六〇〇万円と五分の遅延損害の賠償責任が認容された例がある。⁽¹⁴⁾ここでは、弁護士との法律相談に応じた意思よりも、手形等の資料を預かったことや、手形回収につき指示したことなどの外観から、委任契約締結を判断している。この点からみると、建築家が工事監理を行うものと自ら作出した外観があり、工事監理契約が締結されたものと推認しうるであろう。

右の例では、表意者の意思よりも外観の方が重視されている。相手と通じて外観を作出した場合には、それ以外の者は、一般的にはその外観を信ずるであろう。ましてや建築家の名義貸しの場合には、申請書という信頼すべき公文書上示された外観である。名義貸しを依頼した者と名義貸人以外の者にとって、名義貸人の意思が外観と異なることは通常計りえない。しかも、建築確認申請手続における申請書の位置づけ、名義貸しの違法性を十分に理解している者が、あえて虚偽の記名・押印をしたという事情がある。このような事情の下に外観を作りだした者が、リスクを免れて建築物取得者に損害を負担させることは公平でない。外観作出者がリスクを負うことになるのは止むを得ない、すなわち工事監理義務があるという帰結に至る。

③ 誠実義務

建築士法第一八条第一項に、「建築家は、その業務を誠実に行い、建築物の質の向上に務めなければならない」として、誠実義務が規定されている。誠実義務の目的は、行政法上安全な建築物の完成と、それによって社会的損失の発生を抑制させることにある。そこでこの建築家の誠実義務が、私法上にも及ぶのが問題になる。

建築家が、自ら工事監理者であることを表示しながら、実際に工事監理を行わなかったことは、契約上履行すべき義務を果たさなかったということである。契約において、誠実に義務を履行しなければならないことは信義則上も求

められることである。また、建築工事において、建築家は、建築の素人である建築主に代わって、設計図書と異なる建築がなされて建築物に瑕疵が生じることのないように工事監理を行う。工事監理を通して、無用の瑕疵が発生しないように建築主の利益を保護することが、工事監理の目的である。この目的に沿って誠実に対処することは、契約上約束された建築家の負うべき本来的給付義務内容の一つである。

また、安全性を欠く建築物は、建築物所有者以外の第三者の身体・生命・財産に影響を及ぼすおそれがある。これを回避するために、建築に、専門家である建築家が加わることを法律が要請している。すなわち建築家は、瑕疵のない安全な建築物を社会にもたらすという公益上の責任を負っている。

このことから、契約上の工事監理の性質、内容上、第一八条第一項規定が私法上にも及ぶかの議論をまたずに、誠実義務自体は、建築固有の特殊性を持つ契約上生ずる建築家の本来的義務である。他方で公益上の責任から、同条の誠実義務は当然に私法にも及ぶと解すべきである。したがって建築家は、工事監理を行う意思もなく、確認済証の交付を得るために虚偽の外観を作出してはならないのである。そのような行為は、誠実義務に反するものといえる。表示した以上、工事監理を履行することが、契約上の義務であり、それを怠れば義務の不履行として損害賠償責任が生ずる。

④ 建築確認申請と建築物取得者

そもそも行政上の建築確認申請は、計画された建築を進めてもよいかどうかの確認であり、建築物取得者が主体となつて行うものである（建築基準法第十六条第一項）。そして当然ながら、確認済証受領の効力は申請主体の建築物取得者に帰属する。

建築家の作出した虚偽の外観は、建築物取得者が当該建築家を工事監理者として定めた、という建築状態を示すものである。確認済証は、建築計画が適法であることの確認であり、特定工程に係る中間検査、完了検査でも無視しない。もし、確認済証と異なる建築が行なわれる場合には、再申請してその旨を届け出なければならない。たとえば、工事監理者が交替する場合には、当初の確認済証と条件が異なってくるので、変更届けの手続をとらなければならないと考えられる。また、完成後の紛争において、建築物が契約に合致しているか否かの判断は、特に変更の合意がない限り、確認済証交付時の設計図書他添付書類が基準となる。このことから、変更がある場合には放置してはならない。つまり、たとえ虚偽でもいいから確認済証の交付を受ければそれでよい、という性質のものではない。

不正代願は、工務店等の請負人から依頼されて建築家が行うのが一般的である。請負人の無理な早期着工のため、工事監理のない施工のため、監理料の縮減のため、または短期に収入を確保するために不正代願が行われてはならない、かつ虚偽の外観を作出してはならないのである。代願自体は、決して請負人や建築家に有利に取り計らうたものではない。

建築家は、建築物取得者に代わって申請するのであるから、建築物取得者の希望や考えを入れた、適法かつ安全な建築物の建築計画を申請しなければならない。もし建築物取得者から、違法建築計画の提案がなされた場合には、建築の素人、または建築に理解の浅い者に対する専門家の義務として、申請の目的等や問題点を十分に説明および助言し理解に務めるべきである。請負人から依頼された代願でも、申請上の建築物自体について請負人には裁量権がない。請負人の裁量権の範囲は工事内容に限定される。したがって建築家は、法律効果の帰属する建築物取得者と連絡を取りつつ、申請状況を報告し、説明・助言しなければならない。建築申請契約に含まれるこのような義務に鑑みても、

虚偽の外観をあえて作出することで、建築物取得者に損害を与える結果をもたらしてはならない。

(d) まとめ

工事監理を行うつもりがない建築家の真意と、工事監理を行うと表示した外観とのいずれの方に重きをおくべきかの問題について、外観を重視すべきであるとの結論とその理由を述べてきた。工事監理のない施工の問題性を十分に認識していながら、虚偽の外観を作ることは不法であり、また虚偽の外観作出を意思をもって行った以上その責任はいしはリスクを負うことになるかと解すべきである。建築に関与する者として、誠実に建築確認申請手続に寄与しなければならぬのである。虚偽の名義を記載したということは、外観のとおりにより工事監理者として工事監理を行うべき義務を負ったものと解され、その義務を怠った結果損害が発生した場合には、その損害を賠償しなければならない。

3 建築家のその他の義務

(a) 建築物取得者に対する義務

そもそも建築確認申請は、建築主が主体である（建築基準法第六八条第一項、九九条第二号）。それゆえ建築家による代願の効果は、建築主に帰属する。したがって、請負人との間で申請契約を締結したとしても、明示・黙示に、その契約には建築主も当該関係者として加わるものと考えなければならぬ。このことから、建築家は、直接的依頼者である請負人のみならず、建築物取得者に対しても、説明、助言、報告、告知、確認済証の引渡および配慮義務等を負うと解される。

代願は、建築主に代わって申請する行為であり、その主体、および法律効果の帰属が建築主であることから、代理

規定の適用の可能性もある。しかし代理権を行使する場面があるとしても、裁量権の範囲はかなり狭いといえよう。建築物は、その取得者の意向に沿ったものであり、かつ建築物自体が近隣の住人や建築物との関連の中で存在する。個人のものでありながら、他者と無関係なものでありえない。このような建築の特殊性から、建築主の意向を汲み入れつつ地域性等に配慮した設計でなければならない。そこで建築家は建築主に対して、設計内容について、説明や助言をしつつ理解に務め、個々に確認し承諾を要する。そうして、申請について、建築物取得者に報告、助言または告知し、確認済証の交付を受けたときには確認済証を引き渡さなければならない。

(b) 契約終了時の建築家の義務

① 契約関係

先にもたように請負人に依頼されて建築家が代願を行うとしても、建築主が必然的にその契約に加わってくる。建築主の代わりに申請行為をするのであるから、請負人と建築家との申請契約を通して、建築家と建築主との間にも自動的に契約的關係ないしは契約類似の關係が生ずる。

そこで、一旦一つの建築物に係る建築に關与した者として、契約的關係ないしは契約類似の關係上、工事監理を行う意思がない、または工事監理者を降る場合には、自ら工事監理をする場合と同様に、適正な工事がなされるよう配慮すべき義務を負う。つまり、確認済証の条件と異なる施工がなされないように、それに係る事項に、積極的に取り組む配慮義務を負うと解すべきである。そしてその義務を怠った場合には、虚偽の外観を作り出した者として、建築物取得者に対して結果につき責任を負うことになる。

② 契約終了時の義務

工事監理が終了したときは、建築家は直ちに国土交通省令で定めるところにより、その結果を建築主に報告しなければならぬ（建築士法第二〇条第二項）。したがってもし、建築家が工事監理を行わないのであれば報告が不可能であるから、申請契約上公文書に掲載された工事監理名義人の義務として、工事監理を行わないことを建築主に速やかに告知しなければならぬ。そして、建築主に工事監理者を選任し、届け出るよう助言しなければならぬ。その際、当該建築物には工事監理が必要であり、工事監理者をおかないで工事を行ったときは違法建築になること、違法建築については施工の停止命令もあること、および工事監理のない施工の危険性等を説明しなければならぬ。

もし選任せずに工事を続けているのであれば、建築家はそれを行政に届け出なければならぬ。確認済証の条件に反する場合には建築基準法違反の工事となる。建築基準法違反の建築物については、特定行政庁が、当該工事の施工の停止命令などの措置をとることになっている（建築基準法第九条第一項）。建築物の質の向上、安全性という公益を図るために、職業選択の自由を制限し設計・監理の独占的行使を建築家に認めているのであるから、建築家は、当該確認済証と実際とが異なることを放置してはならない。それゆえ、建築家には、当該建築の工事監理者が自分ではないこと、工事監理者を選任しないまま工事がなされていることを、行政に届け出なければならぬ。かつ建築主、および請負人に対しても、契約上その旨を報告、説明する義務を負う。

四 建築物の瑕疵に対する責任

次に、建築家の責任の法的性質について検討する。拙著で、一つの建築事象に係る者の間に、契約的關係ないしは

契約類似の關係が生ずること、そしてそこに生ずる特殊法的責任關係から、損失を被った者が複数の者に対して同時に全額の賠償責任を追及することが可能になること、および建築関与者の中の一人への責任の集中を回避しうることを等を検討してきた。⁽¹⁶⁾ これまでの検討に際しては、複數関与者として請負人、建築家、および注文者という三者間を対象にしたが、本稿ではそれを發展させて、建築關係者全体を視野に入れて検討する。

1 建築上の共同体

一定規模以上の建築工事を行うには、建築物取得者、建築家、材料供給者、工事請負人、設備技術者等さまざまな技術者が関与しなければならない。さらに、建築物を中心にして、売主および仲介業者も関与する。

建築において、これらの全ての者が、建築物の最終取得者と個別に契約を締結しているわけではない。これら建築関与者は、一つの建築物を中心にして集合する。しかも、不特定多数の者が關係するのではなく、建築物に係る特定の者が集合する。建築関与者は、その集団のいずれかの者と何らかの契約關係を有しており、その關係の下に当該建築に加わってくる。そして、直接的な契約關係の有無に係わりなく、建築関与者間で当該建築について確認しあいつつ、建築完了時まで一つの集団が存続する。

すなわち、一つの建築物を中心に個々の關係を構築し、それが集まって一つの建築集団が形成される。そして集合した者が建築に共同して関与することから、この集団を建築上の共同体ととらえることができる。つまり一つの建築物を中心にして、建築固有の共同体が作られるといえる。

2 契約的關係ないしは契約類似の關係

このような建築固有の共同体においては、そこに加わった者どうしが、建築上必要に応じて互いに関与しあう。同じ共同体の領域内で関与しあう場面では、それぞれ個別に契約關係を有する場合もあれば、契約關係のない場合もある。

たとえば、建築物取得者と請負人、請負人と設備技術者間に契約關係があるものの、建築物取得者と設備技術者との間に契約關係はない。しかし建築物取得者と設備技術者との間で、打ち合わせや説明をし承諾や確認を得るといような場合である。また、売主と建築物取得者間、売主と請負人、請負人と建築家間にそれぞれ契約關係があっても、建築物取得者と請負人、建築家と売主、建築家と建築物取得者間に契約關係はない。しかし、契約關係になくとも建築物取得者と建築家、建築家と売主、建築物取得者と請負人、売主と請負人間で、必要な場面で互いに連携し共同して建築が行なわれる。

しかも、これら直接的契約關係にない者どうしは、単なる補助者の立場で係わるのでない。建築の重要な内容について、説明、確認、助言および配慮等しながら連携し共同する、という特殊性を有している。このように、一つの建築上の共同体に加わった者それぞれが、連鎖關係をもちながら建築に関与する。このような契約的な連鎖と、共同して建築に係わるという繋がりがから成る共同体では、互いが一定の契約的關係ないしは契約類似の關係にあるとみることができると。つまり、一つの建築物を目的に形成された共同体内部の参加者全体の間、明示または黙示に契約關係に類似した關係が見いだされる。このような契約的關係ないしは契約類似の關係には、一定の特殊法的責任關係を認

めることができる。

3 共同体における責任関係の法的性質

このように建築固有の共同体内部には、契約的關係ないしは契約類似の關係に基づく特殊法的責任關係を認めうる。このことから、共同体内部の建築関与者間の紛争は、契約的關係ないしは契約類似の關係に基づき、主として契約規定によって解決をはかることになるということが出来る。

具体的には、建築家が建築確認申請手続上、虚偽の外観を作出した行為は、直接的には請負人との契約においてなされた行為であるが、建築物取得者との關係で、当該建築の共同体内部で行われた行為である。つまり、契約的關係ないしは契約類似の關係においてなされた行為であり、名義貸しをした建築家は、その内部の者に対して、一定の契約上の責任を負担する。すなわち、建築物取得者に対して、契約的關係上信義則に基づいて責任を負うのである。また、建築家は建築物取得者に対して、工事監理を受けずに施工したことで建築物に瑕疵を発生させた請負人と連帯して契約的關係から生ずる責任を負う。

さらには、建築家が請負人に依頼されて行う代願であっても、建築主が必然的に建築家と請負人との間に加わってくる。むしろ、建築主の代わりに申請行為をするのであるから、請負人との契約において、建築家と建築主との間にも、建築計画を通して自動的に契約關係ないしは契約類似の關係が生ずるといえる。

建築家は、一旦一つの建築物に係る建築に関与した者として、契約的關係ないしは契約類似の關係上、工事監理を行う意思がない、または工事監理者を降りる場合には、自ら工事監理をする場合と同様に、適正な工事がなされるよ

う配慮すべき義務を負う。つまり、確認済証の条件と異なる施工がなされないように工事監視者の交替を報告する等の配慮すべき義務を負うのである。そしてその義務を怠った場合には、外観上約束された工事監視者として損害を負担する。このように、契約的關係ないしは契約類似の關係を前提にすると、共同体の一員として、参加したことに よって生ずる一定の義務を想定しうる。

すなわち、一つの建築上の共同体の一員になったことによつて、明示・黙示に契約的關係ないしは契約類似の關係 上一定の義務が生ずるものと解される。なお、このような關係を認めると、特殊法的責任關係が一見際限なく拡大し、 建築関与者に大きな負担になりそうである。しかし、一つの建築物を目的とした共同体の建築関与者は通例ほぼ定 まっている。また、直接契約關係にある者のみに損害負担が集中することを回避することができるので、建築関与者 のみならず、建築物取得者をも保護することになる。さらに義務履行の証明については、履行の各段階で書面により 承認を得る等の対策が可能である。

4 不法行為責任と瑕疵担保責任

右でみたように、一つの共同体内部に契約的關係ないしは契約類似の關係が存するとみると、共同体における建築 関与者間の紛争は、主として契約規定によつて解決をはかることになる。このように契約的処理を前提にすると、生 命・身体の侵害等の特別な場合を除いては、瑕疵責任を不法行為責任でなく、建築固有の契約責任として処理するこ とが可能となる。

裁判例上、建築物の瑕疵についての責任に不法行為責任を認めるかどうかについては、未だ定まった状況にない。

たとえば、建築主が、建物請負工事契約の相手方である請負人に対して、建物の沈下の原因が地盤調査義務を怠ったことにあるとして、瑕疵損害につき不法行為責任を問うた裁判例がある。裁判所は、「本件においては、原告の主張を前提とする限り、同一の社会的事実について、不法行為による損害賠償請求権と債務不履行による損害賠償請求権が発生するとされる場合であり（被告が主張するように債務不履行による損害賠償請求権が発生するからといって、不法行為による損害賠償請求権が発生しないことにはならない）、そのような場合において、いずれの請求権を選択して訴訟物を構成するかは、原告の権能に属するものである」と判断した。つまり、どちらでも訴えることが可能だとして、建築主主張の不法行為責任を認めた。

他方で、請負人が建物の瑕疵を原因として不法行為責任を負う場合とは、「注文者やその後の建築物取得者の権利や利益を積極的に侵害する意思で瑕疵ある建築物を建築した等の特段の事情がある場合に限り」と解すべきである」とした裁判例もある。ここでは、積極的加害意思があった等特段の事情がない限り、原則として瑕疵担保責任を負うものとし不法行為の適用を制限した。

また、不法行為が成立するためには、当該行為により生命・身体・健康、所有権及びそれに準ずる法律上保護に値する利益（いわゆる完全性利益）が侵害されたといえることが必要である。単に、契約に従って目的物の給付を受ける利益（債務者の行為を通して債権者が獲得しようとしている利益）のような契約法上の利益が侵害されたというだけでは、詐欺行為等があった等特段の事情がない限り、不法行為の成立する余地はない。建築物の瑕疵により、注文者やその後取得した第三者の完全性利益が侵害された場合とか、不当に誘導して建築物を購入させた等の特段の事由があれば不法行為責任が認められるとした裁判例もある。¹⁹⁾

このように、裁判例上建築物の瑕疵について、不法行為責任を肯定したものと、否定したものの両方存しており、その判断は統一されていないし、不法行為責任を認める場合の論旨も不統一である。このことから、瑕疵について、不法行為または契約不履行のいずれの責任を追及すべきか迷うところである。不法行為責任を問うたとしても、裁判所が肯定するの可否か予測が困難で、法的に不安定である。他方で、直接的契約関係のみで処理すると、十分な損害賠償を得られないおそれ強いという問題点もある。しかし建築における特殊な共同体で発生した問題については契約法上処理するものと解すと、一定の結果を予測できることになる。瑕疵発生の原因をもたらしした者が複数関与者である場合には、共同で責任を負うとすることで、建築物取得者の損害を回復しやすくなる。また既に述べたように、特定の者への責任の集中によって、損害が確保できない危険を低減させることも可能となる。

五 むすびにかえて

以上、建築家の名義貸し責任について検討した。名義貸しは、建築確認申請上工事監理者であると表示しても、それが確認済証の交付を受けるためにのみ名義を貸したにすぎない、というものである。本稿では、まず建築確認申請契約の成立如何について検討した。申請手続行為が法律上認められていることから、建築家は申請手続行為のみを受任することが可能である。ところが、申請手続上、工事監理を行うつもりがないのに工事監理者欄に名義を貸したのである。そこで、表示された名義と建築家の意思とのいずれを重視すべきなのかを検討した。そうして、建築確認申請の性質、建築家固有の建築物取得者に対する専門家としての役割、工事監理のない施工の危険性、自らの意思で虚

偽の外観を作成したこと、建築家の建築に関与する者として負うべき説明、助言、誠実、および配慮義務等に鑑みて、自ら表示した者としての結果責任を負担することになると結論づけた。

さらに、建築家の名義貸し責任として、工務店や施工業者から依頼され建築物取得者と契約関係のない建築家の、建築物取得者に対する責任内容を検討した。拙著で既に検討したように、建築においては、直接的契約関係のみの解決方法によると、特定の者に責任が集中し負担が大きすぎることも多いこと、かつ賠償確保が困難になるおそれがあること等の問題がある。そこで、建築の特殊性を鑑みると、一つの建築物に生ずる建築固有の共同体内部では、それに関与する者の間に契約的関係ないしは契約類似の関係が生じ、それぞれが特殊法的責任関係にあると解しうる。このことから、共同体内部の紛争は契約責任として処理することが可能であるとして、建築家の名義貸し責任の内容を検討した。

検討の結果、名義貸し責任を肯定することで、建築家の責任負担が増大するように思われる。しかし、契約規範の遵守、建築物の安全性に対する公益的責任、建築専門家としての建築物取得者保護他の役割論に鑑みれば、名義貸しから生ずる危険を回避する機会がありながら放置した責任を負うことになるのは当然の帰結であろう。

實際上建築士事務所は、建築士の資格を有していない者でも登録することで開設しうる。そして開設者は、資格を有する建築家を雇傭して建築家の業務を行わせ、経営することができる。事務所の中には、確認申請手続だけを代行するといいわゆる代願事務所も存する。⁽²⁰⁾ 建築家の名義貸し自体が違法行為として懲戒処分の対象であるにもかかわらず、名義貸しを行い、その結果瑕疵や欠陥のある建築物がもたらされることもある。名義貸しによる「無責任施工」を回避するために、実態改革の必要性も主張されている。⁽²¹⁾ そこで、安全な建築物を確保するために、建築士事務

所開設者を国家資格を有する建築家とする等の要件の見直し、建築主と建築家とが協力しなければならないような確認申請等の届け出とする等、名義貸しをさせないような手続の検討も要するであろう。

本稿で検討した名義貸し問題と関連して、建築家の報酬、請負人の倒産、請負の瑕疵担保責任における損害の範囲他も問題となるが、これについては今後の課題としたい。

- (1) ①大阪高判平元年二・一七判時一三三三三号（一九八九年）六八頁
- ②大阪地判平一〇・七・二九金商一〇五二号（一九八八年）四〇頁
- ③大阪地判平一〇・二・一八欠陥住宅被害全国連絡協議会編『消費者のための欠陥住宅判例』（民事法研究会、二〇〇〇年）八四頁
- ④大阪地判平一一・六・三〇欠陥住宅被害全国連絡協議会編『消費者のための欠陥住宅判例』（民事法研究会、二〇〇〇年）六二頁
- ⑤大阪地判平一二・六・三〇判例集未登載、松本克己「欠陥住宅と建築士の責任——建築確認申請に名義貸しをした場合」立命館法学第二七二号（二〇〇〇年）一五四七頁、同・判例研究「大阪地判一二・六・三〇」ジュリスト（二〇〇一年）二一九頁参照。
- ⑥大阪高判平一二・八・三〇判タ一〇四七号（二〇〇一年）二二二頁
- ⑦大阪地判平一二・九・二七判タ一〇五三三号（二〇〇一年）二三八頁他。
- ⑧大阪地判平一二・一〇・二〇判例集未登載、松本克己「欠陥住宅と建築士の責任——建築確認申請に名義貸しをした場合」立命館法学第二七二号（二〇〇〇年）一五四七頁、同・判例研究「大阪地判一二・六・三〇」ジュリスト（二〇〇一年）二一九頁参照。
- (2) 日経アーキテクチャー一九九八年一月二〇日号八八頁。
- (3) 日経アーキテクチャー一九九八年七月一三日号四五頁。
- (4) 学説上では、松本克己「欠陥住宅と建築士の責任——建築確認申請に名義貸しをした場合」立命館法学第二七二号（二〇〇〇年）一五三頁、同・判例研究「大阪地判一二・六・三〇」ジュリスト（二〇〇一年）二一六頁で、取り上げられている。管見しえた範囲では、研究は他にみあたらない。その中で裁判例を整理され、検討の結果建築家の責任を是認される。私見も建築家の責任を認めること

建築家の名義貸しと建築物の瑕疵責任との関係（花立）

に賛成であり、その理由は大いに参考になる。

(5) 住宅金融公庫から融資を得た建築物の場合には、中間検査、および完了検査のみならず、二〇〇一年一〇月より工事開始時にも検査を行うことになり、その際確認済証を要するとされている。

(6) 日経アーキテクチャー一九九八年一月二日号八八頁。

(7) 日経アーキテクチャー一九九八年七月三日号四六頁。

(8) 日経アーキテクチャー一九九八年一月二日号八七頁。ちなみに、二〇〇〇年の設計事務所勤務者の年収調査結果によると、年齢四六歳の平均収入は六六九万円であり、半数近くが前年比減となっている。年収四〇〇万円未満が三・七％、四〇〇～六〇〇万円未満が二・六％、六〇〇万円～一〇〇〇万円未満が三九・四％、一〇〇〇～二〇〇〇万円未満が八・四％、二〇〇〇～四〇〇〇万円未満が二・一％、一四〇〇～一六〇〇万円未満が一・七％、一六〇〇万円以上が二・一％である。また九人以下の設計事務所では四〇〇万円未満が二九・一％、四〇〇～六〇〇万円未満が二四・三％である。一〇～九九人規模の設計事務所でも四〇〇万円未満が二・七％、四〇〇～六〇〇万円未満が八・七％という結果がでている。参照、日経アーキテクチャー二〇〇一年七月九日号四〇頁以下。

(9) 日経アーキテクチャー一九九八年一月二日号八六頁。

(10) 日経アーキテクチャー一九九八年一月二日号八七頁。澤田和也「最高裁が専門的知見を要するとして本案部からの移付をすすめている所謂移付調停における欠陥住宅紛争処理の実態」消費者法ニュース第四六号(二〇〇一年)四五頁。

(11) なお、アンケート結果によると、代願業務や名義貸しの経験のある建築家は、回答者全体の三二％であり、決して少なくない。そのうち、確認申請図書と異なる違法建築物の建築がなされ、行政上始末書を欠かされる指導を受けた、名義貸しを理由に損害賠償を求められた等のトラブルにあったのは一％であった。一九九八年八月、一四〇〇人の住宅設計者を対象にしたアンケートの四六五人(回答率三三・二％)の回答結果による(日経アーキテクチャー一九九八年一月二日号八六頁)。

(12) このような知識や理解を持ちながら、あえて行われる建築家の名義貸し行為は、建築関連規定に適合する安全な建築物を建築するという目的と乖離するものであり、虚偽、不実の建築確認申請をしたことになる。それゆえにこそ、名義貸しは、建築士法第一〇条第一項第三号の「業務に関して不誠実な行為をしたとき」にあたり、建築家がしてはならない行為として懲戒処分の対象となっている。しかも、名義貸しは重大な違反行為として、ランク6の重い処分に分類されている。このような建築家について、国土交通大臣又は都道府県知事は、業務停止三か月の処分を行い、繰り返した場合にはさらに重い行政処分をすることとされている(平成二一年二月二八日建設省指発第七八四号「建築士の処分について」)。

- (13) 名古屋高判昭五八・一一・二八判時一一〇五号一三八頁。
- (14) 水戸地竜ヶ崎支判昭五八・一〇・一四判夕五三〇号一九三頁。
- (15) 広島地判平七・七・一七日弁連法務研究財団『専門家責任』(一九九九年) 八七、九三頁。
- (16) 拙著「建築請負における請負人と建築士の責任の競合」明治学院大学 法律科学研究所年報第二二号(一九九六年) 一一三頁、『建築家の法的責任』(法律文化社、一九九八年) 一三四頁以下、「建築関係者の責任」沢野直紀・高田桂一・森淳一朗編『企業ビジネスと法的責任』(法律文化社、一九九九年) 三八九頁、「建築請負人の責任」私法第六一号(一九九九年) 二二五頁。
- (17) 福岡地判平一一・一〇・二〇判時一七〇九号(二〇〇〇年) 八一頁。
- (18) 神戸地判平九・九・八判夕九七四号(一九九八年) 一五八頁。
- (19) 大阪地判平一一・九・二七判夕一〇五三号(二〇〇一年) 二三八頁。なお、本件で述べられたことからすると、不当勧誘行為は、今後消費者契約法に依拠して解決されるであろうから、不法行為責任の成立余地は非常に狭いものになろう。
- (20) 澤田和也「最高裁が専門的知見を要するとして本案部からの移付をすすめている所謂移付調停における欠陥住宅紛争処理の実態」消費者法ニュース第四六号(二〇〇一年) 四五頁。
- (21) 松本克己「欠陥住宅と建築士の責任——建築確認申請に名義貸しをした場合」立命館法学第二七二号(二〇〇〇年) 一五三八頁。