

建築物瑕疵に係る裁判上の認定を対象とした研究 ——建築請負における瑕疵分類に係る裁判例(JASS基準・ 公庫基準に反する設計施工)を中心に——

法学研究科私法学専攻博士前期課程 1 年

斎藤 雅幸

1. 建築紛争事件における瑕疵

建築紛争事件は、医療紛争事件とならんで、その解決のために専門的知識が必要となる典型的な一類型である。なかでも、瑕疵の有無が問題となる事案が多く、建築に関する専門技術的な事項が争点となることが多い。ここ近年、建築関係事件においては、過去とは異なり、訴訟関係者が複雑で、より高度で専門的な技術論を伴う紛争が見受けられる。この傾向は、従前は主に個人住宅などで建築瑕疵紛争があったことに対し、集合住宅や公共施設などの大型建築物についての紛争が多くなってきたことに起因している。このように、複雑化している建築関連の訴訟が社会的に広がっていく状況において、技術的な解釈において判決が左右される場面が少なくない。

以下、本論文として、建築請負における瑕疵に関する分類に係る裁判例（仙台地判平成15年12月19日：JASSの基準に反する設計施工が瑕疵にあたらないとされた事例、仙台地判平成23年1月13日：JASSの基準に反する設計施工が瑕疵にあたるとされた事例）を中心に議論を展開する。

2. 請負契約における瑕疵概念について

裁判例の検証に入る前に、本稿が扱う問題の所在を明確にするために、請負契約における瑕疵概念（主に瑕疵判断基準）を巡る議論の概要を簡単に確認する。

2-1. 請負契約における瑕疵の判断基準

瑕疵判断の基準については、請負契約ではなく、主に売買契約において議論されてきた。我妻は従前（大正から昭和初期）の判例を踏まえ「(1)一般には、その種類のものとして通常有すべき品質・性能を標準として判断すべきである。然し、(2)売主が、見本により、または広告をして、目的物が特殊の品質・性能を有することを示したときは、その特殊の標準によっ

てこれを定むべきである。」と提示した¹⁾。

1960年代、柚木は当時の学界が瑕疵と認める場合を、①「取引上一般に期待される品質・性能をかくこと」、②「当事者が契約上予定した使用に対する適正を消滅または減少せしめるような欠点」、③「売主が特に保有すると保証した性質を欠く場合」、の三点に整理し、①を「客観的欠点」、②を「主観的欠点」を提示している²⁾。

80年代まで、多くの教科書等は我妻の考えを受け継ぎ、客観的瑕疵・主観的瑕疵の語を用いていなかったが、90年代になると契約責任説の学説が客観的瑕疵・主観的瑕疵の語を頻繁に用いるようになり³⁾、瑕疵の意義、学説の分析については諸説があるものの、『その種類のものとして通常有すべき品質・性能を欠いていることとする客観的瑕疵概念』と、『当該売買契約において予定された品質・性能を欠いていることとする主観的瑕疵概念』の認識が定着したものと思われる⁴⁾。

一方、請負契約上の瑕疵の判断基準において、我妻は「目的物に瑕疵があるとは、完成された仕事が契約で定めた内容通りでなく、－使用価値もしくは交換価値を減少させる欠点があるか、または当事者が予め定めた性質を欠くなど－不完全な点を有することである。」と提示した⁵⁾。

売買契約の場合と異なり、この初期の学説上の定義から、瑕疵の概念の捉え方として必ずしも意識的な議論が尽くされているわけではなかったのだが、判断基準に着目して、客観説（取引において一般に期待される場所の、その種類のものとして通常有すべき品質・性能を基準に判断すべきであるとする説）と主観説（具体的契約内容と関連づけて捉えられるものであって、契約当事者が契約において予定した使用適性の欠如を基準に判断すべきであるとする説）との対立構図が見受けられるようになる⁶⁾。

主観説について論述がなされる際に参照される判例として、最判平成15年10月10日集民211号13頁（以下250mm鉄骨判例と称す）がある。この判決は、「契約の重要な内容になっていたにもかかわらず、建築請負業者が、注文主に無断で、前記約定に反した施工をした案件で、居住用建物としての安全性に問題のないものであったとしても、瑕疵にあたる」としたものである。250mm鉄骨判例が提示される以前は、民法634条の「瑕疵」概念について、客観説と主観説とが学説上対立しているなか、下級審では建築請負契約における契約内容の不明確性を根拠とした主観説的な理解をしているものがあつたが⁷⁾、250mm鉄骨判例以降は、客観説と主観説は相反する基準ではなく、併用される基準であるとの考えが一般的になっていると思える。

即ち、請負契約における「瑕疵」の判断基準としては、一次的には、合意内容が明確である場合にはそれにより（約定違反型）、二次的に、合意内容が不明確である場合には合理的な意思解釈を行うが、その際に、最低限度の基準としての建築基準法等が基準となること（法令違反型）が近年において定着することとなったということである。

2-2. 請負契約における瑕疵の分類

請負契約における瑕疵の判断基準（主観説／客観説）の論争とは別に、実務的には、建築関係事件を念頭に置いた具体的・類型的考察へと重点が移行し、四会連合協定、工事請負契約約款の整備や建築関係の整備や建築関係訴訟の裁判例の蓄積等を背景に、主に実務家による、具体的類型的考察がなされるようになった⁸⁾。これは、実際の建築紛争は初期のころより、建築生産における品質基準に係る技術的側面あるいは技術的契約内容（例えば設計図書や請負契約約款など）が密接に関連していたためであると思われる。

近時においては具体的類型的考建築関係訴訟の事件数の増大・複雑化、技術的基準の整備などに伴い、より精緻に展開されるようになってきている。そして、学説上の建築請負における瑕疵の類型については諸説あるところではあるが⁹⁾、大きく①合意内容に違反する「約定違反型」、②建築基準法等の公法上の規定に違反する「法令違反型」、③その他、求められる技術水準等に適合しない「技術水準不適合型」に分けることができると思われる¹⁰⁾。

①約定違反型

前掲の最高裁判例（250mm鉄骨判例）は、約定違反型の典型例である。この事案では、請負人の施工に構造計算上の問題はなかったにもかかわらず、約定違反の瑕疵を認めている。ただし、この事案は、請負契約締結の時期が平成7年1月17日に発生した阪神・淡路大震災の直後であり、注文者が建物の安全性の確保に神経質となっており、耐震性を高めるため当初の設計内容を変更して当初より太い鉄骨を使用することを求め、請負人がこれを承諾したという事情を前提とした判断であり、単純に一般化することはできない。当事者間の合意内容に違反すれば直ちに瑕疵に該当するというものではなく、軽微な約定違反などは瑕疵と評価されないこともある。

②法令違反型

設計図書で建築基準法に従う旨が明示されていなくても、特段の合意がない限りこれに従うことが黙示に合意されているといえ、契約内容となっていることが合理的であるとされている。裁判例でも、構造安全性能（建築基準法20条1項）や防火安全性能（同法21条以下）等を定めた単体規定は、建物利用者等の安全を確保するための最低基準であり、契約上特段の明示がなくてもこれを守るべき黙示の合意があるものとされている。

③技術水準不適合型

実際の施工内容が通常の施工として許容することができないものであるか（社会通念に照らして相当性を逸脱しているか）という点が判断される。内部建具の隙間、フローリングの歪み、壁紙の剥がれ、塗装の色違いなどがこれに該当しうると考えられる。

2-3. 問題の所在

従前の建築請負契約は実務上、その対象建築物の詳細内容が必ずしも明確にならない状況においても、実際の工事を実施することが行われる場合があった。その点、近年における一連の建築瑕疵紛争の経験を踏まえ建築士法や建設業法の改正が行われ、建築請負契約の締結時においては、一定程度の契約内容の明確性が図られることとなった。しかしながら、請負契約上の締結時における契約内容の確定と建築生産技術における施工内容の確定は、大きく乖離されていることも認識しうるとされる。

本稿では、そのような請負契約上の締結時における契約内容にて提示されていない、公法上に定められた基準（建築基準法等）以外の一般的な技術基準が、「瑕疵」の判断基準として、どのように介在しているかを確認するものである¹¹⁾。

3. 仙台地判平成 15 年 12 月 19 日及び仙台地判平成 23 年 1 月 13 日

上記の課題を検証するうえで、仙台地方裁判所での2つの裁判例、仙台地判平成15年12月19日¹²⁾（以下平成15年判決を称す）及び仙台地判平成23年1月13日¹³⁾（以下平成23年判決を称す）を引用する。この2つの裁判例は「日本建築学会建築工事標準仕様書」及び「建築学会が提示する手引書」が定める基準（以下JASS基準を称す）に適合しない施工に関する判断を提示している。

3-1. 平成15年判決における事実の概要と判示事項

本件は、XらがY会社との間で請負契約（木造瓦葺2階建建築請負契約及び外構工事請負契約）を締結したが、引渡しを受けた建築物について瑕疵があり、補修費用その他合計3068万円の損害を被ったとして、(1)Y会社に対して不法行為責任ないし債務不履行責任に基づく損害賠償を、(2)工事の監理を行ったYに対して不法行為責任に基づく損害賠償（ただし、いずれについても、原告らの建物持分割合に応じた額によるもの。）を求めた事案である

本裁判では、①建物の瑕疵の有無を認定するための判断基準、②個々の瑕疵の有無、③被告らの責任原因、④損害が争点として争われた。裁判所は瑕疵の認定基準につき、「建物建築工事の施工につき瑕疵があるか否かは、その施工が、契約で定められた内容を充足しているか否か、施工当時の我が国における現在の標準的な技術水準に照らして、通常の建築物であれば備えているべき構造・機能・安全性等が確保されているか否かという見地から判断すべきである」とし、XのY会社に対する請求の一部は認容した。また、被告らの責任原因については、不法行為に基づく損害賠償責任を認めつつ、「請負目的物の瑕疵については、債務不履行の特則である瑕疵担保責任の規定が適用され、債務不履行責任の規定は適用されない」と判示した。

3-2. 平成23年判決における事実の概要と判示事項

本件は、XがY1会社に本件建物（5階建自宅兼賃貸マンション）の築造を請け負わせたが、その引渡しを受けた本件建物には設計図書や建築基準法に違反する瑕疵があるとして、Xは、(1)請負人Y1会社に対して瑕疵担保責任又は不法行為に基づく損害賠償を、(2)本件建物工事請負契約書に監理者として記名押印のあるY2に対しては債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償を、(3)本件建物の建築確認申請書における工事監理者Aの使用者であるY3会社に対して民法715条に基づく損害賠償を求めた事案であり、損害賠償額（約8998万円とこれに対する利息）を原告に対し連帯して請求した事案である。

裁判所は、XのY1会社及びY3会社に対する請求の1部は認容したが、Y2に対する請求及びその余の請求はこれを棄却した。その理由によると、Y1会社はXより本件建物築造工事を請負い、これを完成しXに引渡したが、右工事には判決別紙の瑕疵一覧表記載のうち一部（瑕疵一覧表15項目のうち13項目）の瑕疵について認め、請負人であるY1会社はXに対して、これらの欠陥につき瑕疵担保責任に基づく損害賠償責任を負うこと、次にY3会社の責任については、本件工事の監理者である建築士Aが工事監理を怠ったため欠陥を生じたものであるから、Aの使用者である工事監理会社のY3会社は、Xに対して民法715条に基づく損害賠償責任を負うこと、しかし、Y2はY1会社の常務取締役で、Y1会社代表者等から本件工事担当者として、差し当たって本件請負契約書に工事監理者としてサインを求められ、また、Y1会社とXとの間で工事監理はY1会社が担当することが合意されており、Y2が本件建物の工事監理者としての義務を負担することが予定されていなかったことから、本件建物の瑕疵につきY2にはその責任はないと判示した。

4. 両判決における「JASS基準」の位置づけ

両裁判例（平成15年判決及び平成23年判決）において、当該建物の「瑕疵」については、その瑕疵該当性を立証する判断基準として、「JASS基準」¹⁴⁾を取り上げている部分がある。以下、該当部分についての判示事項を提示し、両者の違いを検討するものとする。

4-1. 平成15年判決における「JASS基準」の位置づけ

平成15年判決において争点となった「瑕疵の判断基準」について、裁判所は、「一般に、建物建築工事の施工につき瑕疵があるか否かは、その施工が、契約で定められた内容を充足しているか否か、施工当時の我が国における現在の標準的な技術水準に照らして、通常の建築物であれば備えているべき構造・機能・安全性等が確保されているか否かという見地から判断すべきである」とした。

具体的には、①契約締結に際して作成された設計図書等に従って施工されているか否か、②建築基準法及び施行令並びに同施行令に基づいて定められた建設省ないし国土交通省の告

示に従って施工されているか否か、③通常の建築物であれば備えているべき構造・機能・安全性等が確保されているか否か、④公庫融資を受けることが予定されている建築物については公庫仕様書（ただし、参考として添付された図面を除く。）に記載された内容に従って施工されているか否か、という観点から検討されるべきである」と判示したうえで、「原告らは、JASS基準も瑕疵の判断基準とされるべきであると主張するが、同基準が、通常の建築物であれば備えているべき基準として定められたものであることを認めるに足りる証拠はないから、JASS基準に違反しているというだけで、直ちに瑕疵に該当するとはいえないというべきである。」と判示している。

4-2. 平成23年判決における「JASS基準」の位置づけ

一方、平成23年判決において争点となった「本件建物の瑕疵の有無」について裁判所は、「請負契約における仕事の目的物の瑕疵とは、一般に、完成された仕事が契約で定められた内容を満たさず、目的物について、使用価値若しくは交換価値を減少させるような欠点があるか、又は当事者間で予め定められた性質を欠いているなど、不完全な点があることをいうものと解される。

これを建物の建築工事請負契約に即してみると、建物としての機能や財産的価値の大きさなどに照らし、目的物である建物が最低限度の性能を有すべきことは、請負契約上当然に要求される内容といえるから、最低限度の性能について定めた建築基準法令（国土交通省告示、日本工業規格、日本建築学会の標準工事仕様書（JASS）等を含む。）に違反する場合や、そのような違反がなくても当該建物が客観的にみて通常有すべき最低限度の性能を備えていない場合には、目的物について、契約で定められた内容を満たさず、使用価値若しくは交換価値を減少させるような欠点があるものとして瑕疵があるというべきである。」と判示している。

4-3. 「JASS基準」に係わる両判決判示の比較

瑕疵判断基準としての根拠概念を、平成15年判決は「通常の建築物であれば備えているべき構造・機能・安全性等が確保されているか否か」としているところ、平成23年判決は「建物としての機能や財産的価値の大きさなどに照らし、目的物である建物が最低限度の性能を有すべきこと」としている。平成23年の判決は、建物の財産的価値に言及している面が目される。

一方で、具体的な瑕疵判断して引用する文献の採用根拠として、平成15年判決は「JASS基準」が通常の建築物であれば備えているべき基準として認識しておらず、平成23年判決は「JASS基準」は最低限度の性能について定めた基準として認識している。この点において、両者は相反する見解であると思われる。

5. 具体的争点と「JASS基準」の関係

しかしながら、両判決において、原告が主張する具体的な「瑕疵」と「JASS基準」の関係については、上記の瑕疵判断基準として引用する基準の考え方から、それぞれ一定の範囲で乖離していると筆者は考えるのである。

5-1. 平成15年判決における具体的「瑕疵」に係わる技術的争点と「JASS基準」の関係

平成15年の判決において原告は、本件建物の敷地の地盤な軟弱な地盤であるため、「JASS基準」に基づき、地盤改良するか基礎につき杭地業等の補強が必要であったと主張するところ、裁判所は、「①本件土地が軟弱地盤であったとは必ずしもいうことができないとし、また、②本件建物の不同沈下が被告らの行った基礎施工のあり方に起因するものであるか否かは、証拠上明らかでない」と判示した。

つまり、「JASS基準」を採用する前提条件としての本件土地の「軟弱（地盤）性」を認定するには至らないとし、また、「不動沈下」と「基礎施工のあり方」との因果関係についても立証されないとしている。上記の事象は、瑕疵判断として「JASS基準」を採用するか否かの問題ではなく、技術上の技術的認定問題（軟弱地盤の認定）と、不具合の原因の特定における技術的立証問題（不動沈下の原因の特定）として捉えられることができる。

仮にこの2点の問題について原告の主張が認められた場合につき、実際に、「JASS基準」を採用しなかったことが「瑕疵」として判断されるか否かが争われる場面になるのだが、平成15年の判決においては、そのような判断がなされていないと解する。

5-2. 平成23年判決における具体的「瑕疵」に係わる技術的争点と「JASS基準」の関係

他方、平成23年の判決において「JASS基準」は、原告が主張する「屋根の水勾配の欠如」の判断基準として判決文にて引用されている。

「建築工事標準仕様書・同解説（JASS8）においては、1/100から1/50の水勾配が必要であるとされているところ、」本件では、「五階屋根の水勾配は1/112ないし1/200、五階屋根の底部分は1/212ないし1/312であることが認められるから、本件建物五階屋根及び五階屋根の底部分の水勾配の欠如は、法令等に定める最低限度の性能を欠くものとして、瑕疵に該当するというべきである。」と判示する。

つまり、「JASS基準」にて設定している水勾配が1/50～1/100に対して、現状の水勾配は1/112～1/200なので、「JASS基準」に適合しない（判決文では「法令等に定める最低限度の性能を欠くものとして」と記載している）ものとして当該部分の瑕疵判断を行っている。平成15年の判決と比較して、「JASS基準」が最低限度の性能基準であることを前提に、その施工管理値と現状の定量的な状況を直接に適用していることが特徴として挙げられる。

しかしながら、単純にその施工管理値（1/50～1/100）¹⁵⁾に対して、実際の施工状況が2

倍の値（1/112～1/200）となっていることについて、どのように評価するかは技術的な問題となる。筆者は、この状況を「JASS基準」の管理値に単に適合しないというよりも、「JASS基準」の管理値と比較して一般的な技術基準として許容できない状況であり、即ち、当該建物が客観的にみて通常有すべき最低限度の性能を備えていない場合に該当すると解するのである。

6. 私見の展開：「建築基準法の基準」と「JASS基準」の法的性質の検証

両裁判例の判示事項（「JASS基準」に関する判断）について建築基準法と対比させることにより、「請負契約における瑕疵判断基準」という領域における法的性質を再検証する。

6-1. 両基準における目的について

建築基準法第一条において「この法律は、建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もつて公共の福祉の増進に資することを目的とする。」と記載する。建築基準法は文字通り、本国における「最低の基準」と公法上の機能を担っている。

一方、日本建築学会建築工事標準仕様書は序文¹⁶⁾において「標準仕様書を作成することは、施工基準を決めようとするのであります。即ち合理的で経済的な施工の一定基準を定め、これが普遍化を期待し、それによって一般建築物の質の向上を図ろうとするのが、その目的であります。」と記載する。標準仕様書は「合理的で経済的な施工の一定基準の普遍化」を図る機能を担っている。

6-2. 両基準における制定と適用について

また、建築基準法の制定又は改正については、一定の法的手続きが必須であり、しかしながら、標準仕様書は、制定又は改正については、法的手続きを必要としない¹⁷⁾。

適用に関して、建築基準法の法的効果は本国における建築行為に等しく適用されるものであるが、標準仕様書は、国または幾つかの建築関連団体が発行しているものであり、どの仕様書を適用するかにおいて、利用者（施工者）に自由な選択肢があることも鑑みて、「JASS基準」に記載された内容が、本国における建築行為に等しく適用されるものであるとまでは言えないと認識する。

6-3. 適用の限界における仮想事案の検証と私見

例えば、「JASS基準」の内容に一部適合し一部不適合の場合で、その不具合箇所について不可分な状況である場合や¹⁸⁾、「建築基準法」にて規定している内容に違反していない場合で、「JASS基準」の内容に適合しない場合は、どのように瑕疵の判断を行うことになるのだろうか

か¹⁹⁾。これらの点においては、両判決は異なる結論を導きだす判旨を示しているかにも思えるものの、具体的な不具合を瑕疵判断の基準に当てはめる作業の中では、前述した通り、これらの問題に対して必ずしも明確な提示を提供できないものと認識する²⁰⁾。

しかしながら、筆者は、「JASS基準」の法的性質（基準の目的、制定の背景及び適用の自由性）を鑑みて、平成15年判決における「JASS基準」の瑕疵判断基準を一部修正したものに従うものとする。

即ち、基本的な「瑕疵判断」として、「建築基準法」にて規定している内容に違反している場合は、原則瑕疵に該当し、局所的な箇所における基準法違反が建物全体における影響が極小なものであり、経済的な損失が認められない欠陥について、例外的に瑕疵に該当しない判断をし得るものであるのに対し、「JASS基準」の内容に適合しない場合は、原則瑕疵に該当しないのだが、当該基準の社会的な役割と建築業界への貢献の沿革を鑑みて、技術的に許容しえない程、施工管理値が逸脱された部分については、瑕疵に該当するものであると解する。その逸脱する範囲については、当該基準の内容を個別具体的に判断されることを前提に、定量的なものではなく、不適合の施工結果の重要性、建築請負契約の状況（経緯や請負金額）、発注者や請負者の社会的立場、基準の内容がいつの時点制定されたのか（社会的基準の浸透状況）が影響するとして、瑕疵該当性が判断されるものと解する。

7. 瑕疵判断における「公庫基準」の位置づけの検証

「平成15年判決」は、「公庫基準」に適合しない施工についての裁判例でもある。この点において、どのような観点から「公庫基準」と「瑕疵」の関係を導き出したのかを確認することとする。

7-1. 平成15年判決における「公庫基準」の適用の法的性格について

「平成15年判決」は、「JASS基準」が「通常の建築物であれば備えているべき基準として定められたものであることを認めるに足りる証拠はない」とする一方で、「公庫融資を受けることが予定されている建築物の場合には、公庫仕様書に記載された内容に従って施工されていることが、契約の内容に通常含まれていると解される」と判示している。

即ち、「JASS基準」については、学説上の客観説の考え方を基本として適用の有無を検討しているのに対し、「公庫基準」は、学説上の主観説の考え方を基本として適用の有無を検討している。その結果、「契約当事者の締結する具体的契約内容において予定した仕様適正」＝「公庫融資の利用」＝「施工における公庫基準の遵守」の構造が当然に形成されなければならないところ、請負者が本建物施工において本構造について失念しているということになり、裁判所はその「瑕疵」を認定することとなった事案である。

7-2. 「設計施工請負一括契約」について

一般に小規模住宅の施工の場合、請負業者に発注する場合、多くの場合は、「設計施工請負一括契約」となると認識する。即ち、発注者は、どの様な住宅を要望するか、当該建物が建つ敷地の特徴・制約や、発注者の予算に応じて設計を進め、一定程度の建設される建物の内容と工事費が両者において確認された時点で、請負契約を締結することとなる。しかしながら、この一連の行為を細分化して検証すると、請負契約の締結前に、受注者は営業行為として、当該建物の「設計行為」を行い、その後、その営業行為²¹⁾として行った結果の「設計図書」と「工事費」をもとに、請負契約を締結することになる。そして、実際の工事を行ううえで「設計図書」に記載されていない詳細部分の施工内容を、適宜決定していくこととなる。

上記の背景が「平成15年判決」の案件でも認められるという想定のもとで論理展開するのであれば、営業行為として作成した「設計図書」が、公庫融資を受けることが予定されていたにもかかわらず、公庫基準を採用しない又は採用の有無について記載のない「設計図書」となっていたと思われる。あるいは、工事契約締結後に、公庫基準により施工を行うべきか否かの確認を行うことができたにも関わらず、その旨を確認せず、公庫融資を受けることができにない住宅が完成されたという経緯を経たものと推測できる。

「設計施工請負一括契約」においては、上記の一連の行為が、請負契約の内容に含まれるため、発注者の重要な関心事として「本建物の建築費用における公庫融資の利用」について、公庫基準を施工条件と認識しなかった請負者の責任は免れないものであり、「設計施工請負一括契約」の構造から鑑みても、「平成15年判決」の瑕疵判断として「公庫基準」を採用することは妥当であると解する²²⁾。

8. 両裁判例における判旨の検証と学説上のあてはめ

8-1. 両判決についての要旨

仙台地判平成15年12月19日：JASSの基準に反する設計施工が瑕疵にあたらないとされた事例、仙台地判平成23年1月13日：JASSの基準に反する設計施工が瑕疵にあたるとされた事例、についての検証要旨は以下の通りとなる。

- ① 注文者が請負人との間で建物建築工事の請負契約を締結するに際しては、契約締結に際して作成された設計図書等に従って施工されることのほか、建築物の構造、設備等に関する最低の基準を定めた建築基準法及び施行令並びに同施行令に基づいて定められた建設省ないし国土交通省の告示に従って施工され、かつ、通常の建築物であれば備えているべき構造・機能・安全性等が確保されていることが契約の内容に通常含まれていると解される
- ② 基本的な「瑕疵判断」として、「建築基準法」にて規定している内容に違反している

場合は、原則瑕疵に該当し、局所的な箇所における基準法違反が建物全体における影響が極小なものであり、経済的な損失が認められない欠陥について、例外的に瑕疵に該当しない判断をし得るものであるのに対し、「JASS基準」などの法令以外で定められている基準の内容に適合しない場合は、原則瑕疵に該当しないのだが、当該基準の社会的な役割と建築業界への貢献の沿革を鑑みて、技術的に許容しえない程、施工管理値を逸脱した部分については、瑕疵に該当するものであると解する

- ③ しかしながら、公庫融資を受けることが予定されている建築物についての建物建築工事の（設計業務を含めた）請負契約を締結する場合など、注文者の特段の事情が明確な場合については、該当する技術的基準（事例においては公庫仕様書に記載された内容）に従って施工されていることが、契約の内容に通常含まれていると解される。

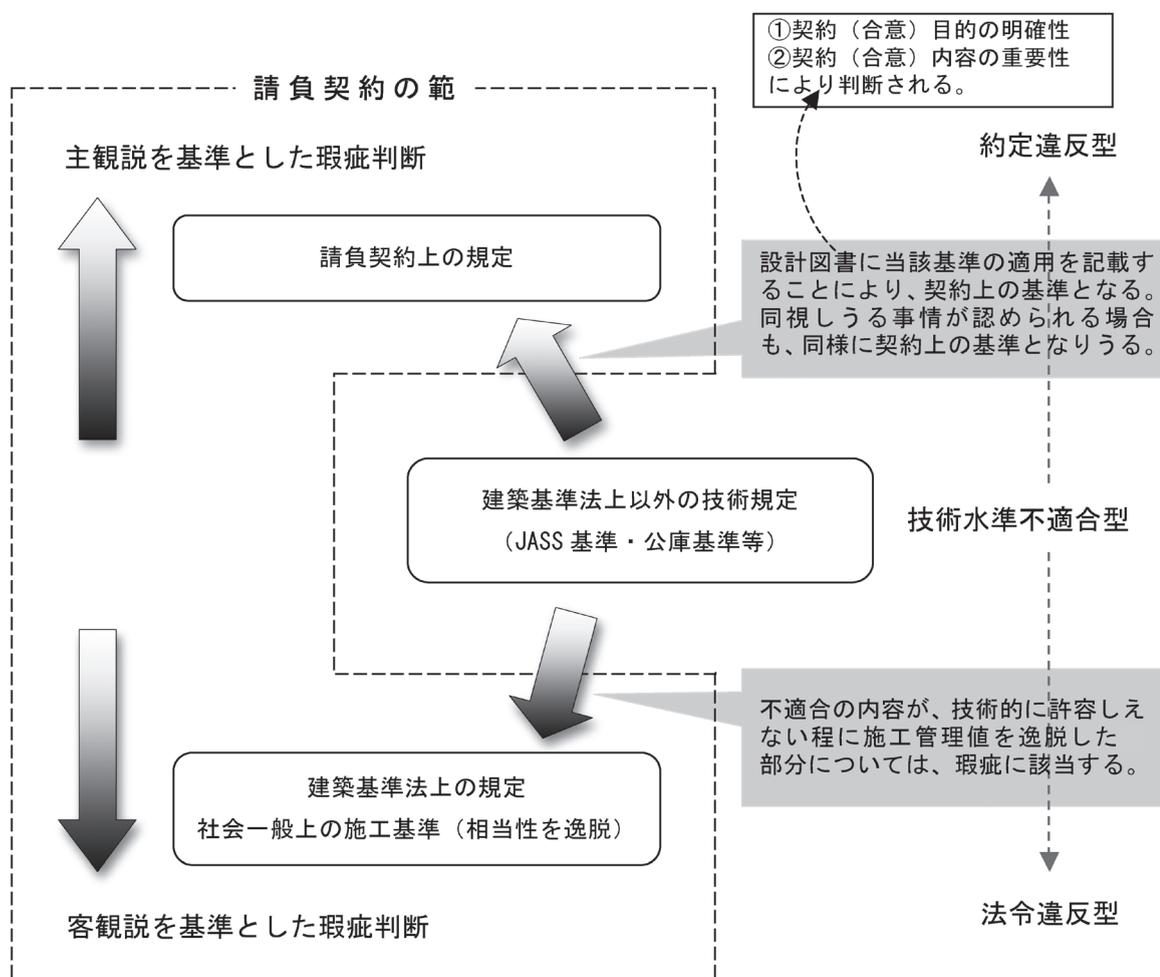
8-2. 学説へのあてはめ

前述したとおり、学説は瑕疵について、実質上客観説の内容を包含する「主観説」を基本として捉えている、この学説と技術的な分類としての瑕疵判断基準、すなわち、「約定違反型」、「法令違反型」と「技術水準津適合型」の関係性を、上記の要旨を踏まえて提示することを試みる。

一般的な見解としては、「主観説」に該当する類型として「約定違反型」があり、「客観説」に該当する瑕疵類型が「法令違反型」と「技術水準不適合型」に分類されると思われる。しかし、私見は、「主観説」と「客観説」の中間的位置づけとして「技術水準不適合型」があると考え。なぜならば、「技術水準津適合型」は、それ自身、特別な事情がなければ、直接に瑕疵の判断基準とならないが、以下の2つのケースにより、「技術水準津適合型」の任意の内容は、瑕疵判断基準として採用することが可能となるものであるからである。

一つは、紛争対象の不適合の内容が、社会通念状、技術的に許容しえない程に施工管理値を逸脱した部分については、「技術水準津適合型」の任意の内容が、「法令違反型」の性格をもつものとなるを考える。従前の学説がこれらの基準を「法令違反型」と考えた思考と類似するが、あくまで「社会通念状、技術的に許容しえない程に当該基準を逸脱」している場合に限るものが対象となる。

もう一つは、請負契約の合意形成の過程で、「技術水準津適合型」の任意の内容を契約に適用するという合意があれば、当然に「約定違反型」となる。また、意思表示がなくとも、その過程のなかで、意思表示と同視しうる事情があれば「約定違反型」となるを考える。この後者における「意思表示と同視しうる事情」を勘案する場合に、①契約（合意）目的の明確性、②契約（合意）内容の重要性が寄与すると考えるのである。その関係性を図表にて表してみたので参照願いたい。



以上

- 1) 我妻栄『債権各論中巻一』288頁（岩波書店、1957）
- 2) 柚木馨『売主の瑕疵担保責任の研究』311頁（有斐閣、1963）
- 3) 瀬川信久「『瑕疵』の判断基準について」瀬川信久ほか『日本民法学の新たな時代』653頁（有斐閣、2015）
- 4) 例えば山本敬三『民法講義Ⅳ-1』（有斐閣、2010）261頁
- 5) 我妻栄『債権各論中巻二』631頁（岩波書店、1962）
- 6) 山地修「判批」判タ1148号6頁（2004）
- 7) 東京地判昭和39年9月21日 定塚孝司『実務民事訴訟講座10』「建築工事に伴う訴訟」267頁（日本評論社、1970）、神戸地判平成13年11月30日裁判所ウェブサイトなどがある。
- 8) 山地・前掲注（6）、8頁
- 9) 山地・前掲注（6）、9頁
- 10) この点、山地・前掲注（6）、15～17頁において、近時の建築瑕疵における具体的類型的考察

を踏まえ、瑕疵の法的判断（法的当てはめ）に際して考慮されるファクターを、①約定違反型、②法令違反型と③施工精度型の3つに分類する。本稿においてもほぼ同様の理解をしているが、「施工精度型」という表現を、より技術的明確性を意識し、「技術水準不適合型」と修正している。各分類の内容については、井上治『不動産再開発の法務－都市再開発・マンション建替え・工場跡地開発の紛争予防』（商事法務 2017）337～380頁より引用。

- 11) 建築基準法以外の一般的な技術基準について、設計上の一般的な対応として、どの標準仕様書を当該工事に適用させるかは、設計図書の「特記仕様書」に記載される。その場合は、該当の標準仕様書の内容については、約定により定められた基準になるため、本レポートの問題とはならないことに留意願いたい。

一方で、このような対応（標準仕様書の採用についての契約書への記載）がとられない現状については、建築技術の細分化と深化により、標準の仕様書の全て内容を把握することが、相当程度困難になっており、大手の総合施工会社ならともかく、小規模の工務店の責任者に、そのものの専門外分野に関する、標準仕様の内容を正確に把握することを期待することが、一定程度不合理な状況になっている。

- 12) 『消費者のための欠陥判例 - 第3集』 368頁（欠陥住宅被害全国連絡協議会、2004）

- 13) 判時 2112号 75頁（2011）

- 14) 以下、建築基準法と標準仕様書の相違を提示する。

建築基準法は、「建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資することを目的とする。」とあり、工事の手順までを定めたものではないため、どのようにして建築物を造れば良いかまでは提示していない。

一方仕様書は、建築基準法には細かく記されていない「材料の選定や工事の方法を記したもの」で、建築基準法とは異なり、仕様書自体に法的な拘束力はない。内容が建築基準法から逸脱することは当然になく、建築基準法に沿った建築物を造るための、工事別の手順書という位置づけにある。

また、建築工事の仕様書は、日本建築学会が発行しているもの（建築工事標準仕様書；JASS）だけでなく、例えば、国土交通省官庁営繕部監修の「公共建築工事標準仕様書（民間工事にも適用されますし、最も使用されている）、住宅金融支援機構の「住宅工事仕様書」、JIA（日本建築家協会）の「共通仕様書」などがある

一般的に、これらのどれによって工事を行うかは、「設計図書に記載（特記）」され、「〇〇による」という風にかかれた時点で、当該仕様書の拘束力が発生するものである。

- 15) この点、JASS基準は2008年に改定がされ、平成23年判決における対象建物が設計された時点から、さらに施工管理値が厳しくなった。以下、JASS8の抜粋部分を提示する。

日本建築学会建築工事標準仕様書 JASS 8 防水工事（2008）抜粋

1 節 メンブレン防水工事

1.3 防水下地の基本要件

本仕様の防水層を適用する下地は以下による。

b. 下地の勾配と排水

(1) 屋根スラブ、室内の床などで、現場打ちコンクリート・コンクリート平板類・アスファルトコンクリート・砂利を防水層の保護とする場合は、その下地の勾配は 1/100 ～ 1/50 とし、防水層の仕上げを仕上塗料などあるいはなしとする場合には、その下地の勾配は 1/50 ～ 1/20 とする。

(2) 防水下地は水がたまることなく、すみやかに排水されること。

16) 『建築工事標準仕様書・同解説 JASS1 一般共通事項（1982 改定版）序文のうち「建築工事標準仕様書」（JASS）の発行に際して』より引用

「標準仕様書を作成することは、施工標準を決めようとするのであります。即ち合理的で経済的な一定標準を定め、これが普遍化を期待し、それによって一般建築物の質の向上を図ろうとするのが、その目的であります。

先ず、根本的方針としては、技術の進歩に即応し、新材料の利用、規格の尊重、新決定用語の採用によって、時代に適合し、しかも飛躍に過ぎることのない様、官庁といわず民間といわず、建築界全体を通じて使用される仕様書の決定版を得ようとするところに、目標を置いたのであります。」

17) 当然に国又は建築業界を代表する団体が作成した標準仕様書が社会一般に普及しているため、その影響力は絶大なものがあり、もはや、建築基準法と同等程度に遵守しうる基準になっている状況について否定するものではない。

18) 例えば、平成 23 年判決において、JASS 基準にて設定している水勾配が 1/50 ～ 1/100 に対して、現状の水勾配は 1/75 ～ 1/150 の場合、つまり、部分的に基準を逸脱する場合は、「瑕疵」の判断されるのだろうか。

19) 例えば、コンクリートかぶり厚さの規定において、外部仕上げ材を施工しない構造躯体部分が、2cm ～ 4cm の場合、発注者又は設計者の特段の指定がない状況として、建築基準法では、2cm 以上なので適法となるが、JASS5 基準においては、4cm を下回るのも不適合となる。つまり、一方の基準を満足するが、他方の基準を満足しない場合は、「瑕疵」として認定されるのか、されないのだろうか。

20) 請負契約ではないが、不法行為の場合にて、基準違反の不具合における瑕疵該当性を否定した裁判例がある。

別府マンション事件の再差戻控訴審（福岡高判平成 24 年 1 月 10 日消費者法ニュース 91 号 232 頁（2012）、判時 2158 号 62 頁（2012）、判タ 1387 号 238 頁（2013））では、「外階段の手すりの高さを施工段階で低くし、同手すりの高さが 1.1m 未満となったことは、施工の瑕疵

に当たるといふべきである」と提示したうえで、「基本的な安全性を損なう瑕疵に該当するものとは認められない」とした。

- 21) 契約前の設計行為について、契約に至らない場合の業務報酬が認められるか否かの裁判例（東京高判平成22年10月6日判タ1356号191頁）があるので参照願いたい。
- 22) しかしながら、この一連の行為が「設計施工請負一括契約」でなく、「設計施工請負分離契約」で行われた場合、いかなる問題あるいは結論においての異同が認められるか否かが問題となる。

設計業務の段階で、設計図書に「公庫基準」の適用が提示されていない場合、施工の契約段階において、上記の「公庫基準」の適用がない「設計図書」により請負契約を締結した場合、基本的には、「公庫基準」の適用がないことの「瑕疵」を認定できないと思われる。なぜなら、請負契約は、「当事者の一方がある仕事を完成することを約し、相手方がその仕事の結果に対してその報酬を支払うことを約することによって、その効力を生ずる」契約であり、一般的には、発注者が提示した「設計図書」は契約における「仕事の内容」となるからである。

もっとも、この点において、民法640条で規定する「知りながら告げなかった事実」に該当するかの論点が残されている。

Study of authorization on the trial about a building flaw —Focusing on a case which affects flaw classification in a construction contract (design and construction contrary to the JASS standard and the public corporation standard) —

SAITO, Masayuki

Abstracts of thesis

1. In this case Article social background and issues

A construction trouble event equals a medical trouble event and is the typical one type which technical knowledge is needed for the solution. There are also a lot of fact plans by which a presence of a flaw will be a problem at the inside. And an expertise-like matter about construction will be often an issue for that. Even when the in-depth contents of a building weren't clear in a construction contract, it was performed to put actual construction into effect. The thing is one of the causes which causes these construction trouble.

It was based on experience of a series of construction flaw trouble in recent years, and Registered Architect Law and builder law were revised. The positive of the contractual courage is going to be planned for at the time of a conclusion of a construction contract. However, we can recognize that the building contents in the contractual courage which can be put at the time of a conclusion on the contract and a construction manufacturing technique become estranged.

This paper asks about a gauge of "flaw" in a construction trouble event and asks about influence of a general technical standard in the case to which you don't show contractual courage at the time of a conclusion on the contract.

2. Inspection case

To inspect the above mentioned problem, refer to 2 case at Sendai district court, Sendai place size December 19, 2003 (It's called "judgment in 2003" the following.) and Sendai place size January 13, 2011 (It's called "judgment in 2011" the following.) by this paper. Judgments about building which doesn't fit in with "Japanese architectural

standard specification" and the standard "the manual meeting of architecture shows" sets (It's called "the JASS standard" in the following.) " is shown to "judgment in 2003" and "judgment in 2011". A judgment about building which doesn't fit in with "Housing loan government finance company financing housing common specification (It's called "the public corporation standard" in the following.) " is shown to judgment in 2003.

3. Classification about a flaw on the theory

A way of thinking of recent years' theory seems to be below about a gauge of "flaw" in 634 articles of civil law. When the agreement contents are clear, the agreement contents will be a gauge (the contract violation type) . When the agreement contents are indefinite, rational will interpretation is performed, but in the case, Building Standards Law as the standard of the floor will be a gauge (the law violation type) . There is going to be various views about the type of the flaw in a construction contract on the theory, but it seems possible to be divisible as follows.

- (1) The contract violation type which violates the agreement contents
- (2) The law violation type which violates a regulation on the public law by which it's for Building Standards Law
- (3) Additionally the technological standard nonconformity type which doesn't fit in with asked technological standard

4. Presentation matter in this paper

This paper is based on classification on the theory above-mentioned, and the following thing is shown. The contract violation type is relevant to a subjectivity opinion on the theory, and the law violation type is relevant to an objectivity opinion on the theory. When logic development of the "public corporation standard" as the logic development of "the JASS standard" and the flaw judgments in "judgment in 2003" as a flaw judgments in "judgment in 2003" and "judgment in 2011" is consulted, the technological standard nonconformity type is relevant to something intermediate of an objectivity opinion on the theory and a subjectivity opinion.