

## 本書作成関係委員会

### ●建築法制委員会 (2015年度～2016年度)

委員長 杉山 義孝

幹事 有田 智一 飯田 直彦 小川 富由 加藤 健三  
桑田 仁 西野加奈子 平野 吉信

委員 (略)

### ●建築法制委員会 (2017年度～2018年度)

委員長 加藤 仁美

幹事 小川 富由 加藤 健三 桑田 仁 五條 渉  
中西 正彦

委員 (略)

### ●建築生産関係者と法規範を巡る論点に関する基礎的研究小委員会

(2015年度～2018年度)

主査 小川 富由

幹事 杉山 義孝

委員 五條 渉 菅谷 朋子 竹市 尚広 西野加奈子  
日置 雅晴 平野 吉信 松本 光平

## 執筆者一覧

小川 富由 (住宅保証機構<sup>(株)</sup>)

五條 渉 ((一財)日本建築防災協会)

菅谷 朋子 (弁護士, 聖橋法律事務所)

杉山 義孝 ((一財)日本建築設備・昇降機センター)

竹市 尚広 (㈱竹中工務店)

西野加奈子 ((一社)建築・住宅国際機構)

日置 雅晴 (弁護士, 神楽坂キーストーン法律事務所)

平野 吉信 (広島大学名誉教授)

松本 光平 (明海大学名誉教授)

(2018年8月現在, 五十音順)

# はじめに

## 研究の目的

本書は、日本建築学会建築法制委員会に設けられた「建築生産関係者と法規範を巡る論点に関する基礎的研究小委員会」での成果をまとめたものである。この小委員会では、建築生産に関する現行法制度が、発注者や受注者らの建築生産関係者に対して、生産実態や法意識などの点でどのような作用を及ぼしているかを研究課題として2015(平成27)年から分析を行った。現行法制度は、建築生産での基本となる関係者間の契約等の行為を律している民法を中心とした私法、および公共の福祉を確保する観点から建築物に関して一定の要求を行っている建築基準法等の行政法から構成される。ここでは、現行法制度の基本的考え方を整理するとともに、現行法制度が実態上建築生産関係者間の関係をさまざまに規定し調整している点に着目し、判例や行政府による解釈文書等を基に、現行法制度の法解釈の到達点について調査し、明らかになっている点、いまだに明らかになっていない点について整理することにより、建築生産における各種行為とその関係者に対して法的規制や法的保護などが作用する実態を明らかにすることを試みた。

建築物については、大規模なものから小規模なものまで、また用途の違いによって関係する法制度が対象によって異なってくるとともに建築物の生産に携わる人々も多様で、それぞれの人々が日々現場で扱っている事象も相当に多様であるが、建築生産関係者が共通の認識として持ちえる課題に絞って分析・考察を行っている。

## 具体的な問題意識

建築は、多数の関係者によって生産され、設置されて管理される。この過程には利害や能力が異なる多数の関係者が参加する。このことにより関係者間でさまざまな問題や紛争が起りやすい。例えば、建築の発注者は一定の経済力を基に一定の機能を発揮する建築物を求めても、機能の発揮を検証する技術的能力に不足する場合が多いため、出来上がった建築物と発注意図との(客観的あるいは主

観的)齟齬などに起因する紛争が生じやすい。当然それは金銭の支払いや権利関係の移転などの紛争に反映する。また、建築の生産や管理に当たってはさまざまな専門領域の異なる者がさまざまな過程に参加しており、責任能力をめぐってこれらの紛争に巻き込まれることになる。

具体的な類型としては、まず設計契約の不適合に関する紛争が起りやすい。建築の設計者は、発注者の求めに応じた建築物を設計するが、そこには専門家(建築士)としての設計者の意図も反映する。設計行為において従うべき条件についての解釈ないし設計条件と設計意図との関係、あるいは設計結果についての責任の考え方も多様で、設計行為が請負であるか委任であるかで議論があるなど一様ではない。また、工事監理については、さらに実態と建築士法等との法制度との間では乖離があることが指摘されている。

また、設計内容や施工内容が、公共の福祉の確保など社会的規範と合致しているかを検証する過程(建築確認・検査)においては、合致すべき規範(基準)をどう解釈しどう判断するかについての議論がある。この議論は、基準の在り方や作成過程の在り方にも波及するが、建築生産過程における経済効率性の要請と判定者責任との狭間で十分な収束をみていないと見受けられる。

建築物を構築する者(施工者・請負者)は、多数の専門家・専門職能者を組織して設計内容の実現を図り、多くの場合、契約不適合(瑕疵)については一義的に責任を負うと考えられているが、与えられた設計図書と不適合との関係や組織した関係者間での責任の分担に関する認識が一般化されていないと思われる。

建築物を使用し管理する者については、建築物を購入した者である場合は発注者と同様の問題が発生する。また、建築物を一定の状態に保つことで事故等を防止する管理者責任の遂行とそれを助ける点検や修理等保全の専門家との関係体制の構築については未だ行政法の枠の中では十分には明確となっていない分野と考えられる。このような状況のなか、検証すべき論点としては、例えば、建築物をめぐる関係者間での以下のような論点と、それに関する法規範について、基本的考え方がどうとらえられ理解がされているかがあげられる。

- ・現行法制度の原論的整理：民法や行政法からなる現行法制度の仕組みはなぜそうなっているか、相互にどのような関係にあるのか
- ・建築の生産過程をめぐる論点：発注、設計、確認、監理、検査などの過程は何を目的とし、どんなことが法的に期待されているのか
- ・建築設計や施工での契約をめぐる論点：実態からみて設計や施工での契約や法

適用では何が課題となっているのか

- ・建築生産における責任論：建築生産での事故や瑕疵の責任はどう分担され、解決されているのか
- ・維持管理における論点：維持管理での管理者責任の実態や規制の実態はどうなっているのか

これらの論点について、法的枠組みの発展経緯と現状、枠組みの中で派生した紛争の事例と争われた論点、判例、実務者の認識、識者の主張などを踏まえて整理することにより、選定された論点についての現時点での建築実務における共通認識、あるいは共通認識として共有されることが望ましい事実認識をまとめ、建築生産関係者をはじめ広く一般に提供することを目的として分析・論考が作成されている。

なお、本小委委員会は「基礎的」と銘打っているように、関係者間で認識を共有すべき基本的事項の解明に重点を置くものであって個別具体の事案に深く立ち入るよりもむしろ、個々の事案に共通する社会制度や契約等の基本的・基礎的考え方を抽出することに力点を置いている。もとより、建築物は現場一品生産であるため、生産過程に参加する関係者がそれぞれの過程に対して共通の認識や見識を持つことは、ほかの製造物と比べて難しい。戸建住宅も美術館も高層ビルも建築物であるが、それぞれの建築に携わる建築生産関係者に見える生産の風景は大幅に異なっている。設計図書の内容、生産体制、発注者との関係など建築生産を取り巻く環境はさまざまである。また、発注者、受注者、販売者、購入者といった立場の違いが、建築生産過程を眺める視点に影響を及ぼしやすい。このため、例えば同じ「設計」という言葉を使っても、その意味するところ、意図するところは、実は関係者の置かれている状況によって大きく異なっている。同じ建築関係者でも同床異夢的なところがあり、それぞれが見ている、経験している建築生産過程等を踏まえて発言、主張していることが多いし、違いがあることを前提に議論を修正するというはなかなか行われにくい。京のカエルと大阪のカエルの昔話のように自らの経験というフィルターを通した議論に陥りやすい。ましてそれぞれの専門性が強まれば、いまさらほかの領域ではどうなっているのか聞けないということもあるだろう。このような状況を踏まえて、本研究では建築生産過程等で共通する法制度にかかわる課題について基本的・基礎的考え方を整理している。

論考は、① 建築物と民法や行政法（法規制）に関する原則、② 建築の発注・

設計・監理・確認・検査をめぐる原則，③ 建築設計や施工の実務と契約・法適用をめぐる論点，④ 建築生産における各関係者の責任分担，⑤ 建築物の維持管理における論点の五つのグループに分けて整理し，現行法制度の基本的考え方や施行にあたっての考え方などの整理・解説，判例などに基づく現時点での法解釈の到達状況の整理，現行法制度の適用で課題のある点の指摘などを行っている。それぞれの設問に対して，その意図を説明するとともに，設問に対する答えを記述している。建築の初学者にとっては，建築生産過程で直面するかもしれないさまざまな紛争などの課題に対して全体像をあらかじめとらえることができるであろうし，現在，建築生産に関する紛争などに直面した場合は，該当箇所を見ることで少なくとも法的なとらえ方など大局的な見方を得ることができると考えられる。いずれにしても，建築物の生産は，その建築物が何であれ社会的な行為であって，その関係者は法的枠組みから逃れることは難しい。それを踏まえて生産行為と法との関係性を理解していただければ幸いである。なお，本文で引用されている法令はおおむね2018(平成30)年4月時点で施行されている法令に基づいているのでご注意願いたい。

2018年8月

日本建築学会

# 目 次

## 第1章 建築物と民法や行政法（法規制）に関する原則

1

- Q<sub>1</sub> 建築物に対してなぜ法規制が必要であると考えられているのか……………2
- Q<sub>2</sub> 建築基準法による建築規制には、どのような種類の規制があり、それぞれどのような機能等があると整理されているのか……………6
- Q<sub>3</sub> 法規制に対する建築生産の各関係者の基本的立ち位置は  
どうなっているのか……………9
- Q<sub>4</sub> 法規制の内容は、どの程度まで建築生産関係者に  
理解されているのか……………13
- Q<sub>5</sub> 法規制を担保する建築確認・検査は、建築生産関係者にどう  
理解されているのか……………17
- Q<sub>6</sub> 規制基準の構成や技術的助言、工業標準などの位置づけは  
どうなっているのか……………21
- Q<sub>7</sub> 規制基準はどのように策定されるのか……………25
- Q<sub>8</sub> 規制基準はなぜ複雑で難解になっていくのか……………28
- Q<sub>9</sub> 建築規制の実施主体は誰か……………32
- Q<sub>10</sub> 規制の適用の原則（その1） 実体規定と手続規定とは……………36
- Q<sub>11</sub> 規制の適用の原則（その2） 遡及適用と既存不適格とは……………40

## 第2章 建築の発注・設計・監理・確認・検査をめぐる原則

45

- Q<sub>12</sub> 規制での最小限の要求が、発注者の最大限の要求に転化する  
背景とは……………46

Q13	「良い建築」をめぐる、建築主と設計者の間で共通認識が育ちにくい背景とは	49
Q14	建築物の性能決定における建築主の役割と責任とは	53
Q15	建築設計の法的定義はどうなっているのか	57
Q16	設計図書(設計図・仕様書)で建築物の生産に関する情報は過不足なく伝達できるのか	60
Q17	建築設計は委任行為なのか、また、委任と請負の違いは何か	64
Q18	工事監理とはなにか、その実態はどうなっており、実効性は確保されているのか	67
Q19	建築確認とはなにか、建築確認の法的意味を説明するとき出てくる羈束行為とは何か、裁量行為とどう違うと認識されているのか	70
Q20	中間検査、完了検査の法的定義はどうなっているのか、その効果は何か	73
Q21	建築生産のプロセスにおいて建築確認が効力を持つのはいつまでか	76
Q22	検査済証のない建築物は、どのように取り扱われるのか	79

### 第3章 建築設計や施工の実務と契約・法適用をめぐる論点 83

Q23	建築主との建築設計契約はどのような形で結ばれることが求められているのか	84
Q24	設計図書の法・契約上の位置づけと現場の認識とでは乖離があるのではないか	88
Q25	実務では、着工後に設計や施工で生じた変更のフィードバックはどうしているのか	92
Q26	設計変更の発生原因は何か、付随した契約変更の必要性はどう意識されているのか	95
Q27	現在における建築士の法的責任はどのように整理されているのか	99

Q28	施工契約において用いられる請負契約の原則はなにか	102
Q29	施工契約において用いられる請負契約での瑕疵担保責任とは	106
Q30	なぜ日本の契約書は薄いのか	110

#### 第4章 建築生産における各関係者の責任分担

115

Q31	各建築生産関係者の責任の原則(その1) 公法上の責任とは	116
Q32	各建築生産関係者の責任の原則(その2) 私法上の責任とは	119
Q33	各建築生産関係者の責任の原則において留意すべき点は何か	123
Q34	建築主から建築生産者に対する責任追及の仕組みは どうなっているか	126
Q35	関係者が多数の場合の責任分担の考え方には どのようなものがあるのか	129
Q36	第三者が損害を被った場合の救済手段としては どのような方法があるのか	132
Q37	建築主責任として問われる可能性があるのはどこまでか	135
Q38	建築確認で誤りが見過ごされた場合、 建築士や建築主事らの責任はどうなるのか	139

#### 第5章 建築物の維持管理における論点

145

Q39	建築物の所有者らの管理責任にはどのようなものがあるか	146
Q40	建築物の所有者らは、注意義務を尽くせば責任を負わないのか	149
Q41	既存不適格を原因とする事故・災害が起こった場合の 管理責任とは	152
Q42	改修等で事故等が起こった場合の責任は、 設計・施工者の態様によって変わるのか	155
Q43	瑕疵の発現と生産者責任の実態はどうなっているか	159

Q44	実際に事故等で建築物の所有者または管理者の責任が 問われたケースはあったのか、その場合はどの程度の責任が 問われたのか	162
Q45	維持管理時点での建築規制違反の発生プロセスとその防止策は どうなっているのか	166
Q46	維持管理時点における建築規制違反の覚知と是正手続での 課題とは	170

おわりに	175
索引	177

## こぼれ話

羈束行為と解釈	31
建築物の定義とキワモノ建築	44
建築確認制度の限界	52
大使館と建築基準法	66
建築行政の日米比較	91
遊戯施設はなぜ建築基準法対象？	114
時々「炎上」する建築基準法違反事件	138
長屋とはなんでしょう 共同住宅とどこが違うの	143
建築基準法 2つの「適用しない」第3条, 第38条	144
工事監理をめぐる現実	174

# 第1章

## 建築物と民法や 行政法(法規制)に 関する原則

建築物の生産のほとんどは私人間の契約に基づき行われている。建築物を発注したり、設計や施工したりという行為を成立させるためには契約が必要である。生産に参加する私人は個人であったり法人・企業であったりするが、発注者と受注者の関係を基本として契約によって生産活動が分担されて行われる。発注者と受注者の関係は、仕事に対して対価を約束する債権関係を伴う契約関係であって、その基本は民法で示されている。

一方、建築物の持つ、現場一品生産という生産の特殊性や空間を形成して人間活動の拠点として機能するという特性から、建築物は安全性などについての社会的要請に応えるために建築基準法を中心とした行政法(公法)の制限(法規制)を受けている。

ここでは、民法と行政法の関係、建築の法規制の考え方と建築生産関係者の受け止め方、建築基準法での規制基準の策定、建築基準法の規制をめぐる基本的考え方などの原則を整理している。

# Q1

## 建築物に対してなぜ法規制が必要であると 考えられているのか

建築物は地上等において、常に人間の生活や生産活動とともに建設設置されてきたものであり、今日において建築物は所有や売買、賃貸等の対象となる普遍的財である。歴史的に我が国では建築物は所有の対象であってその処分等は自由であり、建築物の取り扱いの自由が人権尊重の確保や市民社会の安定とともに経済活動発展の根幹的基礎となってきた。しかしその自由は公共の福祉に反しない限りにおいてである。公共の福祉に反すると考えられることが、一定の蓋然性を持って起こることが予測できる場合、予防のために行政法によって規制することが必要となり、規制することが認められよう。それは建築物の有する本来的な特徴に基づくものに起因することであるが、建築物の持つ本来的特徴とは何かをここでは考察する。

# A1

建築物はすべからず財産として価値のあるものである。ほとんどの場合、私有財産、あるいは公的な機関の所有物であるので、民法上の契約によって建てられて取引されるものであるが、こうした財に対して、なぜ行政が介入し、一定の規制を加えるのかという疑問を持つ者もいると思われる。これは「建築物の財としての特徴」からくるものだとされている。つまり、建築物はパソコンとか、自動車とか、工場で生産され、市場で流通している生産物とは違う側面があるということである。そして公共の福祉に反する存在として影響を及ぼす可能性があり、そのために事前にその影響を軽減する、ないしなくするために行政法による規制が必要となるものである。

### ● 私益（建築主の利益）と公益（公共の福祉）とは必ずしも一致しない

建築物については、建築主の利益と公共の福祉とは必ずしも一致しない場合があるという特色がある。「建築の自由（財産権）」と「公共の福祉のための建築の制限の必要性」とはしばしば対立する。建築主には、「自分の安全は自分の必要な範囲で確保する」ことだけでなく、「周辺の市民や建築物内の利用者である不特定多数の者の安全を確保する」ことも考えてもらわなければならない。建築主の建物であっても、公共性の観点からも考慮すべき点があるという特色がある。

とりわけ建築物は個々人の財産であるとともに社会の生産・生活を支える基盤となっているものでもある。災害により広範に被害を受けた場合、社会としても地域経済が成り立たなくなったり、コミュニティが崩壊するなどの回復が難しい損傷を受けたりする場合もある。したがって、建築の生産プロセス自体は民法上の契約関係の積み重ねによるわけであるが、この契約関係にすべて委ねてしまうと、出来上がった建築物としての安全性、あるいは公益性が確保されるとは限らないので、生産過程において公法上の規制が必要となってくる。

### ● 建物利用者らの安全性の確保（単体規定）

建築物の利用に関しては、建物所有者はもちろんであるが、そのほかの者も含めて建物利用者の安全を確保しなければならないという考え方である。特に、劇場、デパートのような不特定多数のさまざまな人が集まって利用する建物は、建築基準法上、特殊建築物と定義されている。このような建物に加わるさまざまな外力から建物の内部空間を利用する人の安全を確保することが重要である。建物に加わる外力や荷重としては地震力、風力、自重、積雪荷重などが想定されている。それから、災害時等には建物倒壊の可能性もあるので、当然、その建物の周辺への影響も配慮しなければならない。したがって、建物所有者のことだけ考えるのではなくて、その建物の持っている社会性、公益性も考える必要があるということであろう。

### ● 接地性＝外部波及効果（集団規定）

建築物の持つ接地性という特色である。建築物は、土地に定着して建てられるので、ほかの財のように財自体が自力、他力を問わずそのものが移動するということはないものである。建築物は、単体で効果や意味を持つわけではなくて、その空間が利用されるに当たっては道路、電気、ガス、水道、下水道などさまざまなインフラとの接続関係が整備されて初めて価値を有するものである。それから、建築物は日影とか高さとか、ほかの建物との相隣関係にも影響してくる。これらのインフラや相隣関係との調整という意味において、建物に対する公的規制が必要という考え方が出てくる。特に、相隣関係については、民法の規定にもあるが、建築基準法の規定は、あらかじめ予測可能な領域についての補完ないし特別と理解されている。

## おわりに

建築生産活動やその後の管理において、建築生産関係者が心配するのは何らかのトラブルの発生である。建築物はさまざまな関係者の協働によって作られ運営されていくが、その間に紛争、事件、事故などが発生すると、関係者はおのずと巻き込まれていく。そうなると好むと好まざるとにかかわらず法的な視点が求められる。建築生産や管理における法的な視点の基本的なものについて問立てをし、それに答える形で考察したものが本書であるが、問立ては全体を網羅的かつ系統的にとらえたというよりはむしろ、現実に出現するトラブルを踏まえて基本的な考え方や判例などでの解釈をピンポイントで押さえるようなかたちで行っている。

各考察は、それぞれ執筆者が異なることから、引用条文など考察の内容に重複したものがあることはご容赦願いたい。また、委員会では執筆者の原稿に対して、「あるべき論」ではなく現況を出来るだけ偏りなく解説することを方針として修正意見を加え、それらを取り入れた形で整理している。したがって、法制度をめぐるいろいろな考え方のあるものについては、できるだけ両論を紹介するよう心がけた。また、執筆者が建築界での一般的な状況や意見として見聞きしたことをもとに記述している点もあるが、当然ながら側聞の域を出ていないものも多い。表現には配慮しているつもりであるが、客観的な裏付けに欠けるのではないかと、との批判は甘んじて受け今後の実態究明に期待したい。

なお、現行の法制度の骨格を形作る要素についての今後の議論の方向について、雑駁ではあるがまとめると、①行政法の基盤となっている法適合性判断が羈束行為とされていることを踏まえたうえでの基準（特に技術的基準）の有り方や作られ方に関するもの、②資格制度も含めた法制度と生産活動との関係（技術等の変動に応じた設計・監理・施工活動を行政・資格制度や契約などで法的に支える仕組みの有り方など）に関するもの、③建築ストック対応、④司法的判断と行政のダイナミズムのあり方に関するもの、などが考えられる。このように、今後とも法制度と建築生産や管理の実態との関係のなかで検討すべき課題は多い。生産過程に参画する関係者が共通に持つべき法知識のプラットフォーム的なものは

まだまだ実現に至っていないのが実情であり、本書の試みなどを端緒として法建築学といったものが構築されていくことを期待したい。

建築生産関係者と法規範を巡る論点に関する基礎的研究小委員会

## 建築生産と法制度

建築主，設計・監理者，施工者のための Q&A

定価はカバーに表示してあります。

2018年8月20日 1版1刷発行

ISBN 978-4-7655-2607-4 C3052

編 者 一般社団法人日本建築学会  
発 行 者 長 滋 彦  
発 行 所 技報堂出版株式会社  
〒101-0051 東京都千代田区神田神保町 1-2-5  
電 話 営 業 (03)(5217)0885  
編 集 (03)(5217)0881  
F A X (03)(5217)0886  
振 替 口 座 00140-4-10  
U R L <http://gihodobooks.jp/>

日本書籍出版協会会員  
自然科学書協会会員  
土木・建築書協会会員

Printed in Japan

© Architectural Institute of Japan, 2018

装丁 ジンキッズ 印刷・製本 昭和情報プロセス

落丁・乱丁はお取り替えいたします。

**JCOPY** <出版者著作権管理機構 委託出版物>

本書の無断複写は著作権法上での例外を除き禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、出版者著作権管理機構（電話：03-3513-6969，FAX：03-3513-6979，e-mail：info@jcopy.or.jp）の許諾を得てください。

書籍のコピー，スキャン，デジタル化等による複製は，  
著作権法上での例外を除き禁じられています。