

欠陥住宅 関西ネット 通信 VOL.42

2012年7月14日号
発行 欠陥住宅関西ネット
代表幹事 岩城 穰
事務局長 脇田 達也
太平洋法律事務所
〒530-0054 大阪市北区南森町 1-2-25
南森町 i s ビル4階
TEL 06-6365-7292
FAX 06-6365-7293
<http://www.kekkan.net/kansai/>

平成24年3月24日（土）の第15回関西ネット総会にて、田中厚弁護士が事務局長を退任され、脇田達也弁護士が新事務局長に就任されました。両氏よりご挨拶を頂いております。

事務局長退任の挨拶

弁護士 田中 厚

2012年3月24日に行われた前回の第15回総会で事務局長を退任し、後任の脇田達也弁護士にバトンタッチしました。振り返ると、就任が2002年ですから、10年間やってきたこととなります。前任の重村弁護士がわざわざ私の事務所を訪れて後任にとの打診があり、その意気を感じてお引き受けすることにしたことを思い出します。

当初は、年配の建築士の方も参加する幹事会に緊張して臨みました。欠陥住宅被害の個別救済のために、2か月に1度の定例個別相談会を始めました。その他にも従来から行われていた欠陥住宅110番とそのフォローのための個別相談会、判例研究会、鑑定事例研究会、大阪市や大阪府の関係部局との協議会、年1回の総会・シンポジウム、新人歓迎会等々事務局員の協力を得て行事を実施しました。また、これは関西ネットそのものの活動ではありませんが、関西ネット所属の弁護士で弁護団を結成し、鑑定意見書を担当した木津田建築士とともに、シックハウスマンションの集団訴訟を

闘い、勝利的和解を勝ち取ることができました。私自身も多くの欠陥住宅事件を手がけ勝訴判決や勝利和解を得ることができました。多くの行事に追われている感じでしたが、その分事務局メンバーとは親密になり楽しく過ごせた関西ネットの10年間でした。



今の心境は、重責を下ろしてホッとすると同時に一抹の寂しさを感じています。退任した総会では花束をいただき感激しました。後任の脇田弁護士は私と同じ事務所（太平洋法律事務所）で担当事務員も引き続き当事務所の岡田ですので事務の引き継

ぎは円滑に行われると思います。私も一役員として今後も関西ネットの活動に協力していく所存です。

この間、関西ネットの活動を継続してこ

れたのも会員の皆様のご支援ご協力のおかげです。最後に、この場をお借りしてお礼を申し上げたいと思います。本当にありがとうございました。

事務局長就任の挨拶

脇田でございます。この度、欠陥住宅関西ネット事務局長に就任いたしました。どうぞよろしくお願いいたします。



思い返すに、同期の弁護士に誘われるまま、今一歩なにをする団体なのかも分からずに関西ネットに参加し、その同期が結婚して福岡に引っ越す際に「あんた私の代わりに事務局に入れといたから」と言われて知らぬ間に事務局員になり、その後私が独立する際には前事務局長の田中厚先生から、「パートナーが一人独立しちゃって席が余ってるんだけど、来ない？」と言われて太平洋法律事務所に参加し、そしてこの度、事務局長という大任を仰せつかることとなりました。

このように来し方を振り返ってみますと、人の縁の不思議といえますか、人生はどこに落とし穴が潜んでいるかわかりません。皆様

事務局長

弁護士 脇田 達也



もお気をつけください。

さて、私が関西ネットに参加した平成14年当時は、確認申請と全く違う建物がそこにあるといった事案がまだまだ少なくありませんでしたが、その後、中間検査の導入が効を奏したためか、あるいはそもそも住宅の着工件数が減っているためか、案件は減少しています。

しかし、東日本大震災、また先の総会でも詳しくお話いただきました来るべき南海地震を考えると、やはり日本の住宅に欠陥は許されないとの思いを強くします。また、老朽原発（炉心融解した1号炉は福島第1第2原発で一番古く1971年製）の事故をみるに、今後は、高度成長期に大量に建築されたマンションや、大阪に多い既存不適格建物について、その安全性を高めていく必要があります。これらは法の手続には乗りにくい問題ですが、建築士と弁護士が協働する関西ネットにこそ、果たしうる役割があると考えています。

今後は、具体的案件のスキルを磨くことはもちろん、実質的な住宅の安全をも目指して、活動していく所存です。形式的な挨拶ではなく本当に、ご指導ご鞭撻のほど、お願いいたします。

全国ネット和歌山大会のご案内

来る2012年（平成24年）11月17日（土）、18日（日）に、和歌山市立あいあいセンター（和歌山市小人町29番地）にて、全国ネット和歌山大会が開催されます！ぜひご予約おきください。

「建築訴訟」研究会(第11回)

平成24年3月1日(木) 午後6時～
於：大阪弁護士会館



弁護士
荻原 星治

この度、立命館大学法科大学院松本克己教授の論文「建築請負目的物の瑕疵と同時履行の抗弁権」(立命館法学2011年1号(335号)283頁)を教材として、建築請負目的物に瑕疵が存在する場合における、請負人からの同時履行の抗弁権の主張の可否等について、発表させていただきましたので報告いたします。(今回は、民事法研究会発行「専門訴訟講座②建築訴訟」の輪読を1回お休みして、論文を研究しました。)

第1 問題の所在

民法(以下「法」といいます。)633条本文では、「報酬は、仕事の目的物の引渡しと同時に、支払わなければならない。」と規定されています。また、請負目的物に瑕疵が発生した場合について定めた法634条では、同条第2項本文において「注文者は、瑕疵の修補に代えて、又はその修補とともに、損害賠償の請求をすることができる。この場合においては、第533条の規定を準用する。」となっています。

この規定からすれば、請負契約の目的物である建物が一応完成したが瑕疵がある場合に、注文者が請負人に対し建物の引渡しと瑕疵の修補に代わる損害賠償を請求したのに対して、請負人は請負代金の支払いがなければ引渡しをしないとして同時履行の抗弁権を主張できるようにも思えます。

これに対し、松本教授は、現行民法の起草過程等を根拠に、以下のとおり、請

負人からの同時履行の抗弁権の主張を否定しておられます。

第2 松本教授の主張

1 法633条の起草過程

現行民法起草過程における法典調査会では、法633条の規定を置く趣旨について、①請負人の仕事完成義務が先履行義務であることから、請負人は報酬を支払わなければ仕事をしないような抗弁は主張できないこと、②請負人は仕事を完成したとしても目的物の引渡しをしない限り、報酬支払を請求できないということに重点を置いた議論がなされていました。

このことから、松本教授は、法633条が通常の上記の同時履行の抗弁権を認めたものと単純に考えるべきではなく、注文者の報酬支払拒絶権を認めたものと考えられるべきであると主張されます。

2 法634条第2項における法533条の「準用」の趣旨

法典調査会では、請負契約の瑕疵修補に代わる損害賠償請求の規定において、契約総則の規定である法533条を直接適用せずに、わざわざ法634条第2項において「準用」する理由について、①瑕疵修補に代わる損害賠償は契約より生じる債務でないため、法533条の同時履行の関係にある双務契約上の債務には直接あたらないこと、②裁判で係争中に報酬支払い時期が到来し、注文者が先に報酬を支払った後

で損害賠償を請求しても、請負人が無資力に陥っている危険があるので、同時履行の関係とすることで、お互いに支払いを拒絶でき、最終的には相殺して代金を減額させることができることにあるとされていました。

このことから、松本教授は、法634条2項における法533条の「準用」は、注文者にとっての報酬支払債務の履行拒絶権を認めたものであり、請負人からの同時履行の抗弁を許すことは、当事者の公平の観点から許されないと主張されます。

- 3 松本教授は、上記のような法633条及び法634条第2項の起草過程からすれば、請負人が、報酬支払請求権との同時履行の抗弁権を主張して、瑕疵ある目的物の引渡や、修補に代わる損害賠償を拒絶することは許されないと主張されます。

この点については、請負契約が双務契約であることからすれば請負人からの同時履行の主張を否定することは難しいのではないかという指摘がありました。

第3 請負人からの相殺の主張の可否

「建築訴訟」研究会(第12回)

平成24年4月24日(火)午後6時～

於：大阪弁護士会館

先日行われました「建築訴訟」研究会の発表を担当しましたのでご報告いたします。今回は民事法研究会発行「専門訴訟講座②建築訴訟」の第4章第4節「建築訴訟の争点と審理の特質」の続きからです(521頁～)。

請負目的物に瑕疵が存在する場合、請負人の側から、報酬支払請求権を自働債権、瑕疵修補に代わる損害賠償請求権を受働債権とした相殺ができるか否かということも問題となります。

この点についても、松本教授は、法634条第2項における法533条の「準用」による同時履行の抗弁権の意味が、「注文者からの履行拒絶権」であることを理由に請負人からの相殺を否定されま

第4 まとめ

発表後のディスカッションでは、請負人が零細企業であることが多いので、請負人からの同時履行の抗弁権の主張を認めると、注文者が報酬を支払った後で損害賠償を請求しても請負人が倒産しているリスクがあるといった話や、請負契約の遅延損害金は年率14%以上になるので、請負報酬債権と損害賠償請求権を相殺されると厳しいといった話など、松本教授の主張をふまえた上で、さらに実際的な指摘もいただきました。

今まで考えたことのない問題について深く考えさせられ、大変有意義な研究会となりました。



弁護士
難波 泰明

- 1 監理の落ち度が問題となる事案
まず監理者に対する責任追及をする際の問題点等についてです。
監理者に対しては施工者と共に責任追及がされることが多いようですが、そもそも両者が施主に対して負っている債務の性質・内容が異なるため、責任原因と

なる行為も共通のものではなく、監理者固有の責任原因となる行為を特定して主張しなければなりません。そこで、実際の審理においては、施工者に対する場合と同様に、瑕疵一覧表を活用するなどして監理者に求められている具体的義務内容とその履行の有無を対照させ、主張整理をする方法が採られているようです。

そこで、監理者の債務内容を具体的に特定することが必要となります。これについては、建築士法2条7項において監理業務の定義規定が置かれています（現実には、個別の契約における約款が同様の機能を果たしている場合も多い。）が、そこからさらに進んで具体的な監理方法についても主張する必要があります。監理方法については、重点監理、常駐監理、書面監理などの監理体制については契約で合意されていることが多いようですが、更に個別具体的な、工事項目ごとの監理方法については明確な基準が存在しないのが現状で、この点が責任原因行為の特定を困難にしている要因ではないかと思えます。また、監理方法の丁寧さという監理義務の程度との関係では、やはり監理報酬の多寡も検討の対象となるだろうとの意見もありました。これとの関係で、当事者の合意によってどこまで建築士の監理義務を軽減させることができるのか、書面監理は建築士法との関係でそもそも適法な監理と言えるのかという疑問も呈されました。

2 契約内容が問題となる事案

追加変更工事があった場合の報酬請求権の存否の判断の前提として、契約内容が問題となることがあります。

本書によれば、追加変更工事があった場合の報酬請求権の存否については、概ね「①本工事の内容に当該工事が含まれているか、②追加変更工事の施工の合意が成立しているか、③有償の合意が成立

しているか」という3段階で判断するとされています。

しかし、追加変更工事が問題となる事例を経験した会員からは、実際の訴訟においては、当該工事が「追加・変更」であると認定された時点で（①）、経験則によって、事実上有償の合意（②・③）まで認められることが多く、合意の成否は特に問題視されていないのではないか、という意見が多く出されました。

追加変更工事を巡っては、当初は低廉な価格で工事を請け負いつつ、注文者に明確な合意を取らないまま追加変更工事を行い、高額な施工費用を請求する業者も多いとの指摘があるところですので、裁判実務としては、このような悪質な契約実態を助長しないためにも、むしろ合意の有無に重点を置いた判断がされるべきではなかろうかと思えます。

3 工事の完成の有無が問題となる事案

工事の完成については、最終工程終了説（工事が予定された最後の工程まで一応終了しているかを工事の完成の基準とする考え）で実務はほぼ固まっています。実際の訴訟においてこの点が重点的に争われるケースは少ないということでした。

4 出来高の算定が問題となる事案

工事が何らかの原因で中断した場合であっても、請負人は完了部分に対する報酬を請求することができます。この、一部分の報酬額をどのように算定すべきか、という問題が出来高の問題です。

出来高の算定方法については、既施工部分にかかる費用を積算していく方法、請負代金全額から未施工部分を完成させるための費用を控除する方法、全工事に対する既施工部分の出来高割合を算出する方法などがあります。これらの算定方法については、出来高割合の算定の困難さ、未施工部分を別業者に発注した場合

に費用が割高になることなど、避けられない命題が存在し、明快な算定方法が確立していないのが現状です。

この点に関連して、別業者に発注した場合の増加費用の問題を出来高の問題と

混同して議論を設定するのではなく、増加費用については請負人に対する損害賠償請求の問題として別立てて考えた方がより現実に即した解決が図れるのではないかと、という指摘もありました。

関西ネット第15回総会の報告

平成24年3月24日（土）午後0時30分～
於：大阪弁護士会館

先日開催されました関西ネット第15回総会の模様を報告いたします。



午後0時30分からの総会の部につき、午後1時からのシンポジウムの部が開催されました。岩城穰代表幹事の開会挨拶の後、平泉弁護士から、東日本大震災の被害報告がなされました。

津波に遭い、宮城県石巻市立大川小学校でお子さんを亡くされたご遺族からのビデオレターが放映されました。文字にすると伝えきれないのですが、「災害に対しては、大げさなくらいに対処したり、臆病なくらいに逃げるのが丁度いい。」「『行ってきます。』と出かけていった子供が『ただいま。』と帰って来ないことほど辛いことはありません。」といった言葉に心を揺さぶられました。避難する時間も方法もあったのに、できないまま被災するという悲劇が、ここ大阪でも起こらないとは限りません。

続いて、大阪市立大学大学院理学研究科の原口強准教授から特別講演をいただきま

弁護士 向山 知

した。原口氏の主なご専門は地質工学で、今回のご講演のテーマは「もし南海地震が起きたら… ～水都大阪の備え～」です。

東日本大震災の分析（これまで予測されていなかった海溝部の動きによって破壊的な津波が生じたことや、木造家屋の被害に直結する周期1～2秒前後の応答が比較的小さかったために揺れによる建物の倒壊被害が少なかったことなど）に加え、地震で地盤が下がったために（1m下がった場所もあった）ために、3m、5mといった高い堤防を作っている津波は越えてきてしまったことや、我々が震災直後にテレビなどで見ていた津波の映像を、被災者は電気がないので見られなかった、一番見ないといけない自治体の危機管理課などでも全く見られなかったといった問題点についてもお話しいたしました。



原口氏は、平安時代に東北地方で起きた「貞観（じょうがん）津波」の痕跡が、宮城県と福島県だけでなく、岩手県にまで広

がっていることを発見され、2007年10月に発表されていたそうです。当時の新聞報道では「東北の太平洋沖合にある日本海溝付近を震源に発生が予想される大地震の被害想定にも影響を与えそうだ。」とされていたのですが、結果としては生かされなかったことがたいへん悔やまれます。

また、原口氏ご自身が震災後に東北の各地で調査された結果についても詳しくお話しいただきました。ここ大阪については、「過去には利用しなかった谷や軟弱地盤、低地を絶えず改変して住めるようにしてきた。」「普段は気づいていないが、堤防や地下河川など様々な社会資本に24時間護られている場所。日本の都市は殆どそうだが、大阪は特にそれがひどいところ。とんでもない場所に住んでいることをまず意識しなければならない。」と、ショッキングな警告をされました。

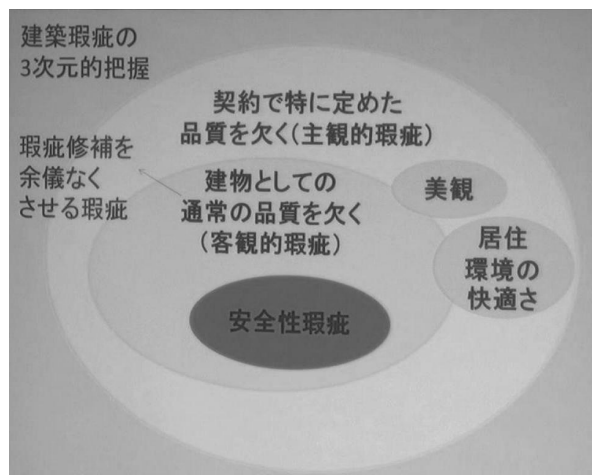
そして、「地震が発生し揺れている間に、次にどう行動するかイメージし、自分の身を守るために適切な動きをとること。」が被害を避けるために重要であり、「生存の基本は一人一人が自立して対応することだ。」とお話しされました。

日本列島は、今まさに地殻変動の活動期にあるのだそうです。「災害のシナリオはある程度予測することができるので、それを防ぐ費用を削ってはいけません。」という原口氏の提言を忘れてはいけませんでしょう。



次に、北九州ネットの越川佳代子弁護士

から別府マンション事件の事案の中身を説明していただき、続いて、立命館大学法科大学院の松本克美教授に、同事件の第2次差戻審判決（福岡高裁平成24年1月10日判決）を中心にご解説いただきました。なお、松本氏には、関西ネット第12回総会（2009年）でも、同事件の第1次差戻審判決（福岡高裁平成21年2月6日判決）についてご講演いただいております。



松本氏は、不法行為責任の発生を「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」（安全性瑕疵）がある場合に限る根拠はなく（平成19年7月6日の第1次最高裁判決は「事例判決」であり、不法行為の成立を安全性瑕疵のある場合に限定する趣旨ではない）、安全性に直結しなくても建物として通常備えるべき品質を欠く場合は瑕疵（客観的瑕疵）であり、建物施工者の品質確保義務違反（過失）が認められなければならないのであるから、最初から安全性瑕疵か客観的瑕疵かを峻別して不法行為責任の成否を画するのは誤りであると解説されました。すなわち、施工者は、安全性は当然として、およそ建物として備えるべき品質を欠き、建物所有者が瑕疵修補を余儀なくされるような施工をしない注意義務を負っていると解すべきであるということです。そして、建築物は転々譲渡されることも当然に想定されている以上、ここにいう建物所有者には、施工者との直接の契約相手に限らず、建物の転得者も含めなければなり

ません。

また、安全性の最低基準を定める建築基準法令の違反がある場合には安全性瑕疵が存在し、安全性瑕疵の存在によって施工者の安全性確保義務違反（過失）が推定される（その結果、施工者が過失のないことを立証しなければならない）と判断の枠組みを採用すべきであることを指摘されました。

本件には注目すべき論点が多数含まれ、3度目の最高裁の判断が待たれます。

最後になりましたが、田中厚弁護士がこの総会をもって関西ネットの事務局長を退任されました。10年間という長きにわたって大任を果たされました。田中先生、たいへんお疲れ様でした。（本通信の冒頭にご挨拶をいただいております。）

活動報告と今後の予定

《前号以降の活動》

2012年（平成24年）

- 4月 7日（土）13:30～16:00 定例個別相談会（いきいきエイジングセンター）
- 4月 9日（木）19:00～ 役員事務局会議（太平洋法律事務所）
- 4月 24日（火）18:00～ 「建築訴訟」研究会（大阪弁護士会館）
- 5月 9日（土）・20日（日）全国ネット札幌大会
- 5月 29日（火）19:00～ 事務局会議（太平洋法律事務所）
- 6月 2日（土）13:30～16:00 定例個別相談会（いきいきエイジングセンター）
- 6月 5日（火）18:00～ 鑑定事例研究会（大阪弁護士会館）
- 6月 15日（金）19:00～ 役員事務局会議（太平洋法律事務所）
- 6月 28日（木）18:00～ 欠陥住宅110番事前研修会（大阪弁護士会館）
- 7月 7日（土）10:00～16:00 欠陥住宅110番
- 7月 14日（土）13:30～16:00 個別相談会（いきいきエイジングセンター）

《今後の活動予定》

- 7月 9日（木）18:00～ 「建築訴訟」研究会（大阪弁護士会館）
 - 7月 26日（木）19:00～ 事務局会議（太平洋法律事務所）
 - 8月 4日（土）13:30～16:00 定例個別相談会（いきいきエイジングセンター）
 - 8月 22日（水）18:00～ 勝訴・和解事例研究会（大阪弁護士会館）
 - 8月 31日（金）19:00～ 役員事務局会議（太平洋法律事務所）
 - 9月 27日（木）19:00～ 事務局会議（太平洋法律事務所）
 - 10月 6日（土）13:30～16:00 定例個別相談会（いきいきエイジングセンター）
 - 10月 26日（金）19:00～ 役員事務局会議（太平洋法律事務所）
 - 11月 21日（水）19:00～ 事務局会議（太平洋法律事務所）
 - 12月 1日（土）13:30～16:00 定例個別相談会（いきいきエイジングセンター）
 - 12月 21日（金）18:00～ 役員事務局会議（太平洋法律事務所）
- 2013年（平成25年）
- 2月 2日（土）13:30～16:00 定例個別相談会（いきいきエイジングセンター）
 - 4月 6日（土）13:30～16:00 定例個別相談会（いきいきエイジングセンター）

編集後記

関西ネットで定期的に研究会（輪読会）を開催している、民事法研究会発行の書籍「専門訴訟講座②建築訴訟」が品切れしているようです（民事法研究会のウェブサイトによれば「改訂中」とのことです）。Amazonでは新品は購入できず、中古品に1万5000円以上の値段が付いています（定価は税別7500円）。新たに研究会に参加される方が肝心の書籍を手に入れられずに困っておられます。増刷か改訂版の出版が待たれます。電子書籍版でもよいかもかもしれません。

〒530-0047 大阪市北区西天満 3-1-25-401
伊勢谷法律事務所 向山知

