

令和3年11月17日

「この人に聞く」成熟社会と建築

大森 文彦 氏

プロフィール 1951年東京都生まれ。現在、弁護士、一級建築士、東洋大学法学部企業法学科教授。



1974年東京大学工学部建築学科卒業後、建設会社在籍時に一級建築士資格を取得。同社を退社後、弁護士資格を取得。1990年大森法律事務所開設。2010年より東洋大学教授。また、社会資本整備審議会委員（建築分科会官公庁施設部会長）、中央建設工事紛争審査会特別委員、民間（七会）連合協定工事請負契約約款委員会法律顧問を務める。『新・建築家の法律学入門』（大成出版社）、『建築工事の瑕疵責任入門・新版』（大成出版社）、『建築の著作権入門』（大成出版社）、『建築士の法的責任と注意義務』（新日本法規出版）、『民間（七会）連合協定工事請負契約約款の解説』（共著：大成出版社）、『四会連合協定建築設計・監理等業務委託契約約款の解説』（監修：大成出版社）など著書多数。

一級建築士の資格を持つ弁護士 大森文彦氏に、建築生産活動に携わる者の役割と責任について伺った。

■建築生産活動に携わる者

私は、建築生産活動の基本は設計と施工であると考えています。太古の昔は自分で考えて（設計）、自分でつくって（施工）いたものが、時代が進むにつれてこの行為を専門家に頼むようになり、分業化が進んで現在のような形になってきています。そして現代社会では、建築生産活動を支える法制度が整備されています。この法制度によって、設計、施工の役割が定められており、その他に工事監理、建築確認、建築検査なども想定されています。

また、これら法規制を受ける業務以外に、実務上必要とされるものに、設計の前段階の企画業務、調査業務や、維持管理業務、コンストラクション・マネジメント（CM）といった業務があります。中でも、私の実務上の感覚として近年重要性を増している役割がCMです。その理由は、根本的に発注者の役割が重要度を増してきているからで

す。今まであまり意識されてこなかったことですが、今後、建築業界に大きく影響していくものと捉えています。

■建築生産活動に携わる者の役割

我が国の民法における「契約自由の原則」に基づき、発注者である建築主と先ほど述べた業務の従事者とが、契約を交わして、それぞれの役割で事業が進められます。つまり、まずは契約ありきです。

それぞれ契約上の役割について説明しますと、まず、設計者の役割は、建築主の要求等に基づいて合理的に設計条件を設定し、当該設計条件に基づいて、合理的に設計解を出し、それを図書化すること、つまり設計図書の作成です。これには、建築士法上の建築士事務所登録等の縛りがあります。

次に、施工者の役割は、建築主との契約に基づいて、設計者により作成された設計図書に記載された建物を、自らの裁量のもとで選んだ方法によって工事して完成させることです。他にも様々な条件を契約でつけてもよいのですが、基本は工事請負契約により設計図書記載の建物を完成させることとなります。

また、工事監理者の役割は、建築主との契約に基づいて、その者の責任において工事を設計図書と照合し、それが設計図書のとおりを実施されているかを確認することです。「工事監理」とは、元々建築士法上の用語で、建築生産における本質的な業務とは言えないスタッフ的なものですが、それでも重要な業務です。

一方、建築確認、中間検査・完了検査については、民間確認・検査機関において建築主との契約に基づいて、設計図書どおりかが対象ではなく、建築基準関係規定に適合しているかどうかを検査します。よって工事監理とは役割が全く違います。端的に言うと、これらの検査は、発注者だけではなく、国民のためのものと言えます。

そして、コンストラクション・マネジメント（CM）に携わる者の役割ですが、これは近年重要度がかなり増してきています。CMの役割とは、米国で多く用いられている建築生産・管理システムの一つであり、建築主との契約に基づいて、コンストラクション・マネージャー（CMr）が技術的な中立性を保ちつつ、発注者の側に立って、設計、発注、施工の各段階において、設計や工事発注方式の検討、工程管理、品質管理、コスト管理などの各種のマネジメント業務の全部または一部を行うものとされています。最近重要度を増しているというのは、発注者の要求条件の整理、要求条件作成への助言が中心になって

いて、これが今日的なCMの有意義性の一番のポイントだと考えるからです。そして、発注者のニーズに沿うべく、建設工事に際して発注者が必要と思われることすべてを引き受けるという形にさらに少しずつ多様化しています。

このように、すべての建築生産活動におけるそれぞれの役割が、原則として契約に基づいているのです。

■建築生産活動に携わる者の責任

建築生産活動に携わる者の責任建築生産活動に関するそれぞれの役割が、契約に基づくわけですから、まず契約上の責任があります。契約の責任というのは契約で定めた責任です。民法では、契約自由の原則を採用していますので、契約で自由に決めればよい。国は口出しをしませんし、当事者同士で好きなように決めてよいわけですが、設計、施工、工事監理、建築検査、CMそれぞれの役割を依頼された者は、発注者と契約で結んだことを全うする責任があるということです。

契約責任とは別に、不法行為という責任があります。これも近年重要度を増しています。私の印象では、契約責任がようやく皆さんの意識に上ったかなと思いつつも、その裏にあるのが不法行為責任です。この責任は捉えにくく、民法に書いてあるものの、契約にはどこにも出てこない責任です。ただ、知らずにこのルールを踏み外すと損害賠償責任を負わされますので、非常に厄介です。

実は、現在、最高裁の判例が出ていまして、建物としての基本的な安全性を損なわないように配慮すべき注意義務が、設計者、施工者、工事監理者に携わる者にこの義務が課されているというのが最高裁の見解です。もちろん、役割、立場に応じて、この注意義務を果たしなさいという意味です。これは国からの要求です。これに違反すると損害賠償義務を負うこととなります。契約内容に関わらず、不法行為というのは、自分以外のありとあらゆる人との関係で、こういう義務を負っているのです。さらに、契約責任は大体10年ですが、不法行為責任は20年ですから、非常に注意が必要です。

また、建築士法上の不利益処分、建築基準法上の処分、罰則規定を受けることもあるし、人身事故になれば、刑法上の業務上過失致死傷罪といった責任も負わされることもあります。いずれにしても、建築生産活動のどの役割においても、基本的な安全性を損なわないよう配慮する注意義務を負っていることとなります。

■発注者の役割と責任

我が国では、「建築自由の原則」のもと、発注者は自由に建築物をつくることができます。民間の建築の多くは、発注者の利益にかなうことが発注の基準になっており、これは民間なら当然のことと言えます。一方、公共建築は、税金を使うわけですから、国民の利益にかなうように発注しなくてははいけない。ここに民間建築と公共建築とで圧倒的な違いが出ます。民間は私的な利益、公共はやはり公的な利益が基準となります。そこで、すべての建設生産活動を担う業界を健全にすることが国民の利益になるという観点からすると、公共建築の役割が大きいのは当然です。

具体的に国民の利益とは、目的に応じた品質価格の設定がなされていることであり、目的としては、全国民のための万が一の備えを考えている建物であること、そして、もう一つ重要なのが、建築生産全体の合理化を図ることと言えます。民間建築でそれを実現するのは難しくそれができるのはやはり公共建築であると考えられるのです。

発注者の役割、特に公共建築の場合、全国民の利益に資する建築物を提供する、これに尽きます。また発注においては要求条件をまとめることが求められますから、建築の技術的能力が当然に必要です。残念ながら技術的能力を持つ人がいない地方公共団体などはCMを活用するべきで、これがCMの存在意義とも言えます。CMの存在意義が上がっているのは、実は、発注者の役割が非常に重要度を増しているからです。現在、官庁営繕を始め、様々な関係部署で尽力されて、よい建築物ができていますけれども、まだまだ改善できる点はたくさんあります。

発注者の責任は、民間の場合、私的利益追求はやむを得ませんが、公共の場合、法的責任は当然として、建築の存在意義も含めて建築すべてを決める権限を持っていますから、発注者の所為、姿勢が今後の日本の建築業界を決めてしまうと言っても過言ではありません。ただ、民間でそれを当然求められない分、公共でリードしていく必要があります。民間は、公共での成功事例に追随しますから、公共建築が先導的な役割を担うのが望ましいわけです。また、それを国民に理解してもらおう努力も必要です。公共建築が建築生産システムの先導的役割であることを国民に知ってもらわなければいけない、ここが最後の課題です。公共建築の存在意義を国民にしっかりと伝える努力をする必要があります。