

構造計算書偽装問題と専門家の責任

国土交通委員会調査室 やまだ ひろし
山田 宏

マンション、ホテル等の構造計算書偽装問題は、偽装を行った建築士のみならず、建築物の設計の元請や工事監理を行った建築士、建築確認を行った建築主事や指定確認検査機関(確認検査員)、マンション販売業者(宅地建物取引主任者)、建築コンサルタントなど専門家と呼ぶべき者の責任が問われることとなった。このため建築士の業務の適正化と罰則の強化を含む「建築物の安全性を確保するための建築基準法等の一部を改正する法律案」(以下、「改正案」という。その概要については、本号の法案紹介を参照)が国会に提出されており、さらに建築士制度の抜本的見直し等についての検討が社会資本整備審議会建築分科会基本制度部会(以下、「基本制度部会」という。)において引き続き進められている。

そこで以下では、医師、弁護士等の典型的な専門家と比較しつつ、建築関係の専門家の資格要件やそれに伴う刑事上、民事上及び行政法上の責任について、その現状を整理するとともに、建築関係の専門家が責任を果たしていくための課題について見ていく。

1. 専門家の特性と資格要件

専門家と言えば医師、弁護士、公認会計士、税理士、弁理士、司法書士等がその典型と考えられ、建築・不動産関係では建築士、不動産鑑定士、土地家屋調査士等が挙げられる。専門家についての法律上の定義はないが、一般的には次のような特性を有するものと考えられる。

- 1) 職業上の高度な知識、技術や経験を有し、合格が困難な国家試験等によりその資格が得られる。
- 2) その資格がないとその業務ができないという業の独占が認められている。
- 3) 他者から業務上の指示を受けず、自己の責任で独立して業務を行う。
- 4) 依頼者との契約関係に基づきその利益の確保に努めるだけでなく、専門分野を通じた公益の実現にも責任を負う。
- 5) 比較的高い報酬が得られ、社会的地位も高い。

以下では、典型的な専門家とされる**医師、弁護士、公認会計士、税理士、弁理士及び建築士**について、その資格要件や責任を法令ではどのように規定しているか見ていく。

資格試験、実務経験及び登録

専門家としての高度な知識や技術の有無については、次表のように、国家試験等により判定し、合格者の登録により資格が付与されるというのが一般的な仕組みである。その際、試験で確認される知識等に加えて、実務経験や研修が求められる例が多い。

医師	医師国家試験に合格し、厚生労働省に備えた医籍に登録することにより免許を受けなければならない(医師法2・5・6条)。診療に従事しようとする医師は、2年以上、大学病院等において臨床研修を受けなければならない、修了した旨は医籍に登録される(16条の2、16条の4)	7,568人, 89.1%
弁護士	司法試験(司法試験法1条)に合格し、司法修習生(裁判所法66条)の修習を終えた者等が資格を有し、日本弁護士連合会に備えた名簿に登録することによって弁護士となる(弁護士法4・8条)	1,464人, 3.7%
公認会計士	公認会計士試験に合格した者であって、業務補助等の期間が2年以上であり、かつ、実務補習修了の確認を受けた者が資格を有し、日本公認会計士協会に備えた名簿への登録により公認会計士となる(公認会計士法3・17・18条)	1,053人, 6.9%
税理士	税理士試験に合格し、租税又は会計に関する事務に2年以上従事した者は、日本税理士会連合会に備える名簿への登録により税理士となる(税理士法3・18・19条)	9,717人, 17.3%
弁理士	弁理士試験に合格し、日本弁理士会に備える登録簿への登録により弁理士となる(弁理士法7・17条)	711人, 7.8%
建築士	建築士試験に合格し、建築士名簿に登録することにより国土交通大臣又は都道府県知事の免許を受けなければならない(建築士法4・5条)。実務経験を有することが受験資格とされ、例えば一級建築士では、大学で正規の建築又は土木の課程を修めて卒業した後、建築に関し2年以上の実務経験等を要する(14条)	5,548人, 11.1% (一級建築士)

- (備考) 1. 右欄は、平成17年の国家試験の合格者数及び合格率。司法試験及び公認会計士試験については、二次試験受験者に対する比率
2. 公認会計士については、平成18年より実施される制度
3. 以下、誤解が生じるおそれがない場合、士(師)法名は省略する。

国家試験の難易度をみると、医師国家試験を除き、いずれも合格率は低く、かなりの難関である。特に司法試験、公認会計士試験及び弁理士試験は、合格率が低い上に合格者数も少ない。医師国家試験の合格率は高いが、その受験資格となる大学の医学部の入学試験が難関とされる。

試験に合格した者以外にも、当該分野での教授等の経験や博士の学位を有する者、他の専門資格を有する者あるいは国・地方公共団体において当該業務に関連する業務に従事した経験を有する者等にも資格が認められる例がある¹。このため、弁理士及び税理士については、特許庁又は税務署等での業務経験に基づき資格を取得した者の割合が高く、また、公認会計士の多くが税理士業務も行っているとされる。

専門家による業の独占

上述の専門家には、高度な知識、技術や経験を有することに鑑み、次表のように、その資格がないとその業務ができないという業の独占が法律上認められている。

医師でなければ、医業をなしてはならない(17条)	3年以下の懲役若しくは100万円以下の罰金、又はこれの併科(31条1項1号)
弁護士又は弁護士法人でない者は、報酬を得る目的で訴訟事件、非訟事件…その他一般の法律事件に関して鑑定、代理、仲裁若しくは和解その他の法律事務を取り扱い、又はこれらの周旋をすることを業とすることができない(72条)	2年以下の懲役又300万円以下の罰金(77条3号)
公認会計士又は監査法人でない者は、法律に定めのある場合を除く外、他人の求めに応じ報酬を得て第2条第1項に規定する業務[財務書類の監査又は証明をすること]を営んではならない(47条の2)	2年以下の懲役又200万円以下の罰金(50条)
税理士又は税理士法人でない者は、この法律に別段の定めがある場合を除くほか、税理士業務を行ってはならない(52条)	2年以下の懲役又は200万円以下の罰金(59条1項3号)

弁理士又は特許業務法人でない者は、他人の求めに応じ報酬を得て、特許、実用新案、意匠若しくは商標若しくは国際出願若しくは国際登録出願に関する特許庁における手続・・・を業とすることができない(75条)	1年以下の懲役又は100万円以下の罰金(79条)
一級、二級又は木造 建築士 について当該建築士でなければ設計又は工事監理ができない建築物が規定されており(3条～3条の3)、当該建築士でなければ、規定された建築物の設計又は工事監理をしてはならない(建築基準法5条の4)	1年以下の懲役又は30万円以下の罰金(建築士法35条3号)

2. 専門家の行為規範と刑事上の責任

専門家は、高度な知識、技術や経験を有し、また、業の独占が認められていることから、その責任を明らかにするため、行為規範が法令に規定され、これらの規定に違反した場合の罰則が定められている例が多い。

専門家は、個人として業を営むばかりでなく、監査法人など当該専門家のみを社員とする特別の法人の社員として業務を行ったり、公的医療機関、医療法人、建築士事務所等の法人等に雇用されている場合も多い。しかし、雇用されている場合であっても、専門家としての業務については雇主からの指示を受けず、自己の責任で業務を行うことが求められ、雇主である法人等の責任とは別に専門家としての責任を負うことになる。

専門家の職分・使命と責務・職責

まず、専門家の公的な役割である公益の実現について、次表のように、**職分**や**使命**として規定する例が多い。

職分	医師 は、医療及び保健指導を掌ることによって公衆衛生の向上及び増進に寄与し、もって国民の健康な生活を確保するものとする(1条)
使命	弁護士 は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする(1条1項)。弁護士は、前項の使命に基き、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない(同条2項)
	公認会計士 は、監査及び会計の専門家として、独立した立場において、財務書類その他の財務に関する情報の信頼性を確保することにより、会社等の公正な事業活動、投資者及び債権者の保護等を図り、もつて国民経済の健全な発展に寄与することを使命とする(1条)
	税理士 は、税務に関する専門家として、独立した公正な立場において、申告納税制度の理念にそつて、納税義務者の信頼にこたえ、租税に関する法令に規定された納税義務の適正な実現を図ることを使命とする(1条)

また、こうした職分や使命を実現するためにも、専門家自らを律するものとして、次表のように、**責務**や**職責**が規定されている。

責務	医師 等の医療の担い手は(医療の)理念に基づき、医療を受ける者に対し、良質かつ適切な医療を行うよう努めなければならない(医療法1条の4第1項)
職責	弁護士 は、常に、深い教養の保持と高い品性の陶やに努め、法令及び法律事務に精通しなければならない(2条)
	公認会計士 は、常に品位を保持し、その知識及び技術の修得に努め、公正かつ誠実にその業務を行わなければならない(1条の2)
	弁理士 は、常に品位を保持し、業務に関する法令及び実務に精通して、公正かつ誠実にその業務を行わなければならない(3条)
-	建築士 は、その業務を誠実にを行い、建築物の質の向上に努めなければならない(18条1項)

建築士について、改正案では、「建築士は、常に品位を保持し、業務に関する法令及び実務に精通して、建築物の質の向上に寄与するように、公正かつ誠実にその業務を行わなければならない」(2条の2の追加)との職責の規定が設けられ、上表の規定は、そこに吸収されている。

さらに、規律を保持するための禁止行為として、**信用失墜行為**や**汚職行為**の禁止を規定している例もある。

信用失墜行為の禁止	公認会計士 は、公認会計士の信用を傷つけ、又は公認会計士全体の不名誉となるような行為をしてはならない(26条)	-
	税理士 は、税理士の信用又は品位を害するような行為をしてはならない(37条)	-
	弁理士 は、弁理士の信用又は品位を害するような行為をしてはならない(29条)	-
汚職行為の禁止	弁護士 は、受任している事件に関し相手方から利益を受け、又はこれを要求し、若しくは約束してはならない(26条)	5年以下の懲役(76条)
	会計監査人(公認会計士 又は監査法人)が、その職務に関し、不正の請託を受けて、財産上の利益を収受し、又はその要求若しくは約束をしたときは、(右欄の刑罰)に処する(会社法967条1項3号)	5年以下の懲役又は500万円以下の罰金

建築士についても、改正案では、「建築士の信用又は品位を害するような行為をしてはならない」(21条の4の追加)として、信用失墜行為を禁止している。

専門家の業務の特性に応じた行為規範と罰則

さらに、それぞれの専門家の業務の特性に応じて、士(師)法や専門家の行う業務に関連する法令により、次表のように行為規範と罰則が定められている。

1)業務拒否の禁止	診療に従事する 医師 は、診察治療の求があった場合は、正当な理由がなければ、これを拒んではならない(19条1項)	-
2)依頼者への説明義務	医師 等の医療の担い手は、医療を提供するに当たり、適切な説明を行い、医療を受ける者の理解を得るよう努めなければならない(医療法1条の4第2項)	-
	建築士 は、設計を行う場合においては、設計の委託者に対し、設計の内容に関して適切な説明を行うように努めなければならない(18条3項)	-
3)業務上の虚偽行為等の禁止	医師 は、自ら診察しないで治療をし、若しくは診断書若しくは処方せんを交付し、自ら出産に立ち会わないで出生証明書若しくは死産証書を交付し、又は自ら検案をしないで検案書を交付してはならない(20条)	50万円以下の罰金(33条の2)
	有価証券報告書等であって、重要な事項について虚偽の記載があるものを提出した者は、(右欄の刑罰に処する)(証券取引法197条1項1号) [監査証明を行った 公認会計士 についても共同正犯(刑法60条)とされた例がある]	5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金、又はこれを併科 *
4)名義貸し等の禁止	弁護士 は、弁護士又は弁護士法人でないにもかかわらず法律事務を行う者等から事件の周旋を受け、又はこれらの者に自己の名義を利用させてはならない(27条)	2年以下の懲役又は300万円以下の罰金(77条1号)
5)依頼者への不正行為の示唆等の禁止	税理士 は、不正に国税若しくは地方税の賦課若しくは徴収を免れ、又は不正に国税若しくは地方税の還付を受けることにつき、指示をし、相談に応じ、その他これらに類似する行為をしてはならない(36条)	3年以下の懲役又は200万円以下の罰金(58条)

6)依頼者等による不正行為等の防止義務	税理士 は、税理士業務を行うに当たつて、委嘱者が不正に国税若しくは地方税の賦課若しくは徴収を免れている事実、不正に国税若しくは地方税の還付を受けている事実又は国税若しくは地方税の課税標準等の計算の基礎となるべき事実の全部若しくは一部を隠ぺいし、若しくは仮装している事実があることを知つたときは、直ちに、その是正をするよう助言しなければならない(41条の3)	-
	建築士 は、工事監理を行う場合において、工事が設計図書のとおり実施されていないと認めるときは、直ちに、工事施工者に注意を与え、工事施工者がこれに従わないときは、その旨を建築主に報告しなければならない(18条4項)	-
7)関係法令の遵守義務	建築士 は、設計を行う場合においては、これを法令又は条例の定める建築物に関する基準に適合するようにしなければならない(18条2項) 建築物 は、自重、積載荷重、積雪、風圧、土圧及び水圧並びに地震その他の震動及び衝撃に対して安全な構造のものとして、技術的基準に適合するとともに、特定の建築物については構造計算によって確かめられる安全性を有しなければならない(建築基準法20条)	左記に違反する 建築物の設計者 は、50万円以下の罰金(101条1項6号)

(備考) 3)の下段の罰則を10年以下の懲役又は1000万円以下の罰金に強化する証券取引法の改正案が国会に提出されている。

建築士について、改正案では、以下のとおりとしている。

- 3)業務上の虚偽行為等の禁止については、「構造計算によって建築物の安全性を確かめた場合においては、遅滞なく、・・・その旨の証明書を設計の委託者に交付しなければならない」(20条2項の追加)とし、「構造計算によって建築物の安全性を確かめた場合でないのに、・・・証明書を交付した者」について1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処すとしている(35条5号の追加)。
- 4)名義貸し等の禁止については、無資格で建築物の設計又は工事監理を行う者等に「自己の名義を利用させてはならない」(21条の2の追加)とし、名義を貸した者は1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処すとしている(35条6号の追加)²。
- 5)依頼者への不正行為の示唆等の禁止については、「建築基準法の定める建築物に関する基準に適合しない建築物の建築その他のこの法律若しくは建築物の建築に関する他の法律又はこれらに基づく命令若しくは条例の規定に違反する行為について指示をし、相談に応じ、その他これらに類する行為をしてはならない」(21条の3の追加)としている(罰則はなし)。
- 7)関係法令の遵守義務については、上表中の罰則を、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金(小規模な建築物については、それぞれ1年以下、100万円以下)と強化している(98条1項2号、99条1項5号の改正)。

3. 違法・不正な行為に対する懲戒処分

高度な知識、技術や経験を有し、業を独占し、行為規範が法定されている専門家については、前述のように特別な刑事上の責任が負われているほか、違法あるいは不正な行為に対して、資格の停止・取消等の懲戒処分が定められている。懲戒処分は、上述の刑事罰と比べて聴聞手続等は必要としても、その適用範囲は広く、短期間で執行でき、

経済的・社会的な制裁効果も大きい。懲戒処分は、主務大臣等の行政処分によるのが一般的であるが、弁護士については所属弁護士会又は日本弁護士会連合会によるとされている(56条2項、60条)³。

法令違反等に対する一般の懲戒

専門家に、次表のような士(師)法その他の法令等の違反やその他不正な行為があった場合、懲戒処分をすることができる。

医師	医事に関し犯罪又は不正の行為のあった者等に該当し、又は医師としての品位を損するような行為があったとき(7条2項、4条)	免許の取消し又は期間を定めた医業の停止(7条2項)
弁護士	弁護士法又は所属弁護士会若しくは日本弁護士連合会の会則に違反し、所属弁護士会の秩序又は信用を害し、その他職務の内外を問わずその品位を失うべき非行があつたとき(56条1項)	戒告、2年以内の業務の停止、退会命令又は除名(57条1項)
公認会計士	公認会計士法若しくは同法に基づく命令に違反したとき、又は内閣総理大臣による指示に従わないとき(31条)	戒告、2年以内の業務の停止又は登録の抹消(29条)
税理士	税理士法又は国税若しくは地方税に関する法令の規定に違反したとき(46条)	戒告、1年以内の業務の停止又は業務の禁止(44条)
弁理士	弁理士法又は同法に基づく命令に違反したとき(32条)	戒告、2年以内の業務の停止又は業務の禁止(32条)
建築士	建築士法若しくは建築物の建築に関する他の法律又はこれらに基づく命令若しくは条例の規定に違反したとき、又は業務に関して不誠実な行為をしたとき(10条1項)	戒告、1年以内の業務の停止又は免許の取消し(10条1項)

虚偽証明等に対する特別の懲戒

虚偽の証明や書類の作成等について、特別の懲戒が定められている例がある。

公認会計士が「故意に、虚偽、錯誤又は脱漏のある財務書類を虚偽、錯誤及び脱漏のないものとして証明した場合」には、2年以内の業務の停止又は登録の抹消の処分をすることができる(30条1項)。「相当の注意を怠り、重大な虚偽、錯誤又は脱漏のある財務書類を重大な虚偽、錯誤及び脱漏のないものとして証明した場合」には、戒告又は2年以内の業務の停止の処分をすることができる(同条2項)。

税理士が申告書に添付する書面に虚偽の記載をしたときは、上述の一般の懲戒の対象となる(46条)が、「故意に、真正の事実と反して税務代理若しくは税務書類の作成をしたとき」、又は脱税相談等の禁止の規定に違反する行為をしたときは、1年以内の業務の停止又は業務の禁止の処分をすることができる(45条1項)。また、「相当の注意を怠り、前項に規定する行為をしたとき」は、戒告又は1年以内の業務停止の処分をすることができる(同条2項)。

4. 専門家のみを社員とする特別な法人と建築士事務所の責任

弁護士、公認会計士、税理士又は弁理士は、当該専門家のみを社員とする特別な法人である**弁護士法人**、**監査法人**、**税理士法人**又は**特許業務法人**をそれぞれ設立することができる。これら法人については、専門家に準じた行為規範とともに、法人としての懲戒

が規定されている⁴。

一方、建築士法にはこれらとは異なり、建築士でなくとも開設できる**建築士事務所**に関する規定がある⁵。すなわち、建築士又はこれを使用する者は、「他人の求めに応じ報酬を得て、設計、工事監理、建築工事契約に関する事務、建築工事の指導監督、建築物に関する調査若しくは鑑定又は建築に関する法令若しくは条例に基づく手続の代理を行うことを業としようとするとき」は、建築士事務所を定めて登録を受けなければならない(23条)、登録を受けないで、業として他人の求めに応じ報酬を得て、設計等をおこなってはならない(23条の9、1年以下の懲役又は30万円以下の罰金(35条4号の3))。

建築士事務所を管理する又は属する建築士が懲戒処分を受けたときや建築士事務所の開設者がその業務に関し不正な行為をしたときなどは、都道府県知事は、建築士事務所の開設者に対して戒告を与え、1年以内の期間を定めて当該事務所の閉鎖を命じ、又は登録を取り消すことができる(26条2項)。

なお、改正案では、建築士事務所の開設者についても、「自己の名義をもって、他人に建築士事務所の業務を営ませてはならない」(24条の2の追加)として名義貸しを禁止している(1年以下の懲役又は100万円以下の罰金(35条10号の追加))。

5. その他の建築関係の資格要件と責任

建築士の他にも建築関係の資格は多いが、ここでは構造計算書偽装問題にも関係する宅地建物取引主任者、建築主事・確認検査員及び主任技術者・監理技術者の資格要件と責任について見ておく。

宅地建物取引主任者

宅地建物取引業者は、その事務所等ごとに専任の**宅地建物取引主任者**を置かなければならない(宅地建物取引業法15条1項)。そして、宅地・建物の売買等の相手方等に対して、その者が取得等しようとしている宅地・建物に関し、その売買等の契約が成立するまでの間に、宅地建物取引主任者をして重要事項を記載した書面を交付して説明させなければならない(35条1項)、説明及び契約の締結等の際に交付する書面には宅地建物取引主任者が記名押印しなければならない(35条4項、37条3項)。

宅地建物取引主任者資格試験に合格し、2年以上の実務経験を有する又は指定された講習を修了した者等は、宅地建物取引主任者として都道府県知事の登録を受けることができる(16条、18条)。平成17年の宅地建物取引主任者試験の合格者数及び合格率は、31,520人、17.3%であった。

宅地建物取扱主任者が「他人に自己の名義の使用を許し、当該他人がその名義を使用して取引主任者である旨の表示をしたとき」やその事務に関し不正又は著しく不当な行為をしたときなどは、1年以内の期間を定めて事務を行うことを禁止することができる(68条2項)、その情状が特に重いときは、登録が消除される(68条の2第1項)。

建築主事及び確認検査員

建築確認等の事務を行う**建築主事及び確認検査員**は、個人として独立して業務を行うものではなく⁶、地方公共団体や指定確認検査機関に雇用され、その長や代表者の指揮監督の下に事務を行っている。

建築士の設計に係る建築物が建築基準関係規定に適合するかどうかを判定するために必要な知識及び経験を有するかについて**建築基準適合判定資格者**検定が行われている(建築基準法5条1項)。その受検資格は、一級建築士試験に合格した者であって、建築行政又は指定確認検査機関における確認検査の業務等で2年以上の実務経験を有する者とされる(同条3項)。検定に合格した者は、建築基準適合判定資格者として国土交通大臣の登録を受けることができ(77条の58)、**建築主事及び確認検査員**は、**建築基準適合判定資格者**でなければならない(4条6号、77条の24第2項)。平成17年の同検定の合格者数及び合格率は、348人、43.8%であった。

建築基準適合判定資格者が**確認検査業務**規程に違反し、又は**確認検査**の業務に関し著しく不適切な行為をしたとき⁷は、国土交通大臣は、1年以内の期間を定めて**確認検査**の業務を行うことを禁止し、又はその登録を消除することができる(77条の62第2項)。

また、指定確認検査機関及びその職員(確認検査員を含む。)であって、**確認検査**の業務に従事するものは、刑法その他の罰則の適用については、法令により公務に従事するものとみなされる(77条の25)。

主任技術者及び監理技術者

建設業者は、一般建設業及び一定額(3,000万円、建築一式工事の場合は4,500万円)以上の下請契約を締結して工事を行う特定建設業に区分されるが、いずれも営業所毎に**専任の技術者**を置かなければならない(建設業法7条2号、15条2号)。また、請負工事を施工するときは、工事現場における建設工事の施工の技術上の管理をつかさどる**主任技術者**を置かなければならず、特定建設業者にあって下請契約の請負代金の額が一定額(上述に同じ)以上になる場合には、**監理技術者**を置かなければならない(26条)。

一般建設業の営業所に置かれる**専任の技術者**や**主任技術者**は、一定の学歴・実務経験等を要するが、試験や登録は不要である(7条2号、26条1項)。特定建設業の営業所に置かれる**専任の技術者**や**監理技術者**は、一級建築施工監理技士等の資格を得るための技術検定(27条)の合格者や一級建築士等の免許を受けた者等であり、さらに公共工事に従事する**監理技術者**については資格者証の交付と講習の受講が必要となる(26条2項、15条2号、26条4項)。一級建築施工監理技術検定の合格者数及び合格率は、平成17年度の学科試験で15,217人、59.0%、実地試験で5,232人、25.3%であった(両試験に合格する必要がある。)

「主任技術者及び監理技術者は、工事現場における建設工事を適正に実施するため、当該建設工事の施工計画の作成、工程管理、品質管理その他の技術上の管理及び当該建設工事の施工に従事する者の技術上の指導監督の職務を誠実に行わなければならない」(26条の3第1項)とされるが、違反者に対する罰則や懲戒処分の定めはない。

典型的な専門家の資格要件や責任との相違

これら建築関係の資格の要件や資格に伴う責任は、前述の医師、弁護士等の典型的な専門家の資格要件や責任と比べて次のような点で異なる。

- 1) 資格要件については、建築主事や確認検査員のように一級建築士の資格が要件であるものは別として、その他の資格については、取得が特に困難というものではない。
- 2) その資格がないと業務の遂行はできないが、自ら個人事業者として業を営むのではなく、雇用者として雇主たる事業者の指示に基づき業務を行っている場合がほとんどである。したがって、業務上の責任についても、資格を有する者自身ではなく、それを雇用する事業者に対して問うという規定になっている例が多い。
- 3) 資格自体は公益の実現に寄与すべく設けられたものであるが、必ずしも高い報酬や社会的地位を伴うものではない。

6. 専門家の民事上の責任⁸

専門家が依頼者との契約関係に基づき業務を履行したが、その内容が不完全あるいはそれに欠陥があった場合、専門家は瑕疵担保責任や損害賠償責任を負う。また、専門家の業務の実施に起因して第三者の利益が侵害された場合、専門家は不法行為による損害賠償責任を負う。

契約関係に基づく瑕疵担保責任と損害賠償責任

専門家と依頼者との契約が**請負契約**であれば、仕事の目的物に瑕疵があるとき、依頼者は専門家に対し、その瑕疵の修補又は(及び)損害賠償を請求でき(民法 634 条)、契約の解除もできる(同 635 条)。しかし、専門家による業務の目的物は、有形物ではなくサービスの提供と考えられる場合がほとんどであり、瑕疵の修補によって責任を果たすことは困難な場合が多い。

一方、専門家と依頼者との契約が**委任契約**又は**準委任契約**⁹である場合については、依頼者は専門家に対し債務不履行として完全履行を請求することもできるが、通常は損害賠償を請求することになる(同 415 条)。医師、弁護士、公認会計士、税理士、弁理士及び建築士との契約は、ほとんどが委任又は準委任契約であると考えられる¹⁰。委任の受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務(善管注意義務)を負う(同 644 条)。

前述のとおり専門家には法令で定められた行為規範があることから見ても、一般の者とは区別される特別な契約上の責任があると考えられる。すなわち専門家は、善管注意義務を上回る最善ないし高度の注意義務を負うこと、信義誠実(同 1 条 2 項)より重い誠実義務を負うこと、あるいは大幅な裁量権が委ねられている故に助言・説明義務を負うことなどが指摘されている。ただし、これは専門家に共通する一般的な責任があるという意味ではなく、それぞれの専門家の資格や業務の内容に基づきその責任を判断すべきであるが、その際の準拠枠として考慮すべきというのが大方の見解である。

不法行為による損害賠償責任

専門家が故意又は過失によって第三者の利益を侵害した場合、専門家はこれによって生じた損害を賠償する責任を負う(民法 709 条)。例えば、設計の瑕疵に起因する欠陥マンションの購入者は、売主に対して瑕疵担保責任や損害賠償責任を追及できるとともに、直接の契約関係にはない設計者に対しても不法行為による損害賠償責任を追及できる。なお、第三者の利益を侵害した専門家が雇用されている場合には、その雇主も損害賠償責任を負う(同 715 条)。

契約責任と不法行為責任との競合的關係

専門家の契約責任については、請負契約や委任契約に関する民法の規定が不十分であることもあり、契約関係に基づく債務不履行等についても不法行為責任が追求される場合も多いとされる。契約責任の場合には、専門家に故意や過失があったことの立証を依頼者の側とする必要がなく、専門家の側で無過失であることを立証する必要がある。一方、不法行為責任の場合は、専門家に故意や過失があったことの立証を依頼者の側とする必要がある。したがって、前者の方が依頼者の側に有利とも言えるが、実際の訴訟においては大差はないとされる。

専門家の賠償責任についての特別な定め

専門家の損害賠償責任について法令に特別な定めがある場合がある。

会社法では、会計監査人(公認会計士又は監査法人)がその任務を怠るときは、株式会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負う(423 条 1 項)。また、その職務を行うについて悪意又は重大な過失があったとき、あるいは会計監査報告に記載し、又は記録すべき重要な事項について虚偽の記載又は記録をしたときは、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う(429 条 1 項、2 項 4 号)。

証券取引法でも、有価証券届出書や報告書のうちに「重要な事項について虚偽の記載があり、又は記載すべき重要な事項若しくは誤解を生じさせないために必要な重要な事実の記載が欠けている」ときは、その監査証明をしたことについて故意又は過失のある公認会計士や監査法人は、当該有価証券の取得者に対し、「記載が虚偽であり又は欠けていることにより生じた損害の賠償の責めに任ずる」(21 条、22 条、24 条の 4)。

7 . 構造計算書偽装問題の再発防止に向けた専門家の課題

改正案により建築士及び建築士事務所の行為規範とこれに違反した場合の罰則や懲戒は、弁護士、公認会計士等の典型的な専門家のそれとほぼ同程度のものとなると考えられる。これに加えて、基本制度部会の中間報告(平成 18 年 2 月)は、専門分野別の建築士制度の導入、建築士の資質・能力の向上、建築士事務所の業務の適正化、工事監理業務の適正化、元請・下請契約の適正化、報酬基準の見直し、建築士会及び建築士事務所協会等への加入の義務付けを引き続き検討すべき課題として挙げている。また、建築士や建築士事務所の損害賠償保険への加入の義務付けも残された課題となっている。

建築士制度の改善の方向としては、建築士をより高度な知識・技術等を有し、重い自己責任を有する専門家としていく**士法としての強化**の方向と建築士事務所あるいは建築設計・工事監理業としての義務や責任を明確にしていく**業法としての強化**の方向がある。前者は建築士法の弁護士法、公認会計士法等への接近、後者は宅地建物取引業法、建築業法等への接近とも言えよう。以下では、この二つの方向に分けて主要な課題について見ていく。

(1) 建築士法の士法としての強化

専門分野別の建築士制度

(社)日本建築士会連合会では、設計、構造、環境設備等の8分野において所定の実務経験年数、責任ある立場での実務実績及び研修等による能力開発の実績を有する建築士を審査に基づき認定、登録する**専攻建築士制度**を発足させている(平成17年9月で4,434人)。(社)日本建築構造技術者協会は、一級建築士で所定の実務経験を有する者に対して**建築構造士**の資格認定試験を実施している(17年4月で2,530人)。また、(財)建築技術教育普及センターは、建築士法20条4項に基づき建築設備の設計又は工事監理に関し建築士に意見を述べる**建築設備士**の資格試験を実施している(17年10月で35,228人)。

建築士の業務分野のうち、特に構造設計等の分野は専門性が高く、豊富な実務経験が必要とされることから、基礎的な建築士資格¹¹に加えて、上述の資格との調整を図りつつ、専門別の建築士資格を設け、一定規模以上の建築物や特定用途の建築物については、専門別の建築士がそれぞれ専門とする分野について設計・工事監理を行うことを義務付けることが考えられる。

なお、前述の医師、弁護士、公認会計士等については、業務の実態は別としても、資格は専門別とはなっていない。ただし、医師については、関係学会が専門医を認定しており、専門医であることの広告が認められている(17年10月末で36学会、181,723人)。

免許の更新制と更新時の講習

建築士の免許は、更新制がとられておらず、現時点で実際に業務を行っている建築士の数は不明である。また、「建築士は、設計及び工事監理に必要な知識及び技能の維持向上に努めなければならない」(22条1項)とされているが、最新の技術や法改正についての知識を欠く者がないとは限らない。

このため登録を例えば5年毎の更新制とし、更新の際、最新の技術や法改正についての講習の受講を義務付けることが考えられる。弁護士、公認会計士等については登録の更新制はとられていない¹²が、宅地建物取引主任者については、取引主任者証の有効期間が5年で更新制がとられており、更新の際、講習の受講を義務付けている(22条の2第2・3項、22条の3)。上述の専攻建築士制度においては、5年毎の登録更新の要件として、更新前5年間に於ける所定の研修及び実務経験を求めている。

建築士会への加入の義務付けと機能強化

弁護士、公認会計士、税理士及び弁理士はそれぞれ弁護士会、日本公認会計士協会、税理士会又は日本弁理士会への加入が義務付けられ¹³、登録名簿も日本弁護士会連合会等に備えられ、さらに弁護士については所属弁護士会等に懲戒処分の権限がある。建築士についても、**建築士会及び建築士会連合会**が法定されているが、加入の義務付けはなく、その目的も「建築士の品位の保持及びその業務の進歩改善に資するため会員の指導及び連絡に関する事務を行うこと」(22条の2)に限られている。このため、建築士会への加入を義務付け、実態に合った登録や自治原則に基づく会員の規律の確保等を行わせることが考えられる¹⁴。

(2) 建築士法の業法としての強化

管理建築士の要件・責任等の明確化

建築士事務所は、建築士でなくとも開設できるが、専任の建築士が管理しなければならず、事務所を管理する建築士(**管理建築士**)は、事務所の業務に係る技術的事項を総括し、事務所の開設者に対し、技術的な観点からその業務が円滑かつ適正に行われるよう必要な意見を述べるものとされる(24条)。これは、建設業者が建築士事務所を兼営するなどの実態を反映したものと考えられるが、管理建築士は、技術的な観点から意見を述べるのみで、事務所の開設者にそれを尊重させ、実施させる手段を欠いている。そこで、管理建築士に講習の受講を義務付けたり、専門分野別の建築士の一分野とすることによりその資質を向上させるとともに、責任と権限を明確化することが考えられる。また、建築士事務所の開設者を建築士に限定したり、さらには建築士事務所を弁護士法人や監査法人のような専門家のみを社員とする特別の法人として、行為規範や罰則を定めることも考えられる。

元請・下請の責任等の明確化

建築物の設計業務においては、構造設計や設備設計を外注することが常態化している。このこと自体は、構造設計や設備設計の高度化、専門化からして不可避な面もあろうが、下請契約書にその業務内容や責任を明確に記述し、建築主や施工業者にも開示すること、一括下請を禁止すること等を規定することが考えられる。

なお、建築士事務所の開設者が建築主から設計や工事監理の委託を受けたときは、その内容を示した書面を建築主に交付しなければならないとされる(24条の5)が、改正案では、委託者を建築主に限定していない。このため建築士事務所から下請として委託を受ける場合も、元請の事務所に書面を交付しなければならないことになるので、その内容を建築主や施工業者にも開示することが望まれる。また、建設業法には、一括下請負の禁止(22条)、注文者による下請負人の変更請求(23条)、元請負人による下請負人の意見の聴取(24条の2)、元請負人である特定建設業者による下請負人に対する指導等(24条の6)などの規定があり、参考となる。

指定法人への加入の義務付けと機能強化

国土交通大臣は、建築士事務所の業務の適正な運営等を図ることを目的とする法人を指定することができ(27 条の 2)、(社)日本建築士事務所協会連合会が指定を受けている。しかし、その業務は、契約の内容の適正化その他設計等を委託する建築主の利益の保護を図るために必要な建築事務所の開設者に対する指導、勧告等、建築主等からの苦情の処理、事務所開設者に対する研修等に限られており、全ての建築士事務所の加入が義務付けられているわけでもない。

そこで建築士会について述べたのと同様に、その加入を義務付け、実態に合った登録や自治原則に基づく会員の規律の確保等を行なわせることが考えられる。また、上述のように建築士事務所を特別の法人化することになれば、弁護士法人、監査法人等がそれぞれ弁護士会、日本公認会計士協会等に入会しているのと同様に、建築士会と組織を統合することも考えられる。

(3) 賠償責任保険への加入の義務付け

建築士や建築士事務所による設計・工事監理業務に関して生じた損害賠償請求に対応するための保険が建築士賠償責任補償制度、建築家賠償責任保険、建築士事務所賠償責任保険等として建築士関係団体を契約者とする団体保険等として販売されている。業務の依頼者からすれば、全ての建築士や建築士事務所が加入するとともに、建築士の故意や重過失による損害についても補償されることが望ましいが、加入率はさほど高くないとされ、また、建築士の故意等による損害は免責となっている。もっとも、故意による損害まで補償するとすれば、保険料の上昇や建築士のモラルハザードを招くおそれがある。したがって単に加入を義務付けるだけではなく、上述のような手段を通じた建築士全体の資質の向上や設計・施工のチェック体制の強化が不可欠となる。なお、専門家に賠償責任保険加入を義務付けている例はないが、改正案では、建築士事務所の開設者は、「設計等の業務に関し生じた損害を賠償するために必要な金額を担保するための保険契約の締結その他の措置を講じている場合にあっては、その内容を記載した書類」を、業務を委託しようとする者に閲覧させなければならないとしている(24 条の 5 第 3 号の追加)¹⁵。

(4) 士法と業法のバランスが重要

建築技術の高度化等を背景として建築士単独ではなく共同して設計・工事管理等の業務を遂行していくことが常態化していることからすれば、建築士法の士法としての強化のみでは建築物の安全性等を確保していくことは困難であり、建築士法の業法としての強化が不可欠である。しかし一方で、建築物にはそれぞれ固有の意匠や機能が求められており、これを創り出す専門家としての建築士の責任ある業務を保証していくためには、士法としての充実も併せて必要であろう。

また、建築士法以外の建築物に関わる専門家に関する法令、例えば宅地建物取引業法や建設業法については、逆に士法としての強化を図り、宅地建物取引主任者や主任技術

者・管理技術者の権限と責任を強化していくことが消費者等の保護につながると考えられる。

いずれにしても専門家が公益に適った業務を遂行していくためには、建築に限らず、他の分野でも土法と業法のバランスが重要となっている¹⁶。

【参考文献】

川井健・塩崎勤編『専門家責任訴訟法』（青林書房 平 16.1）

¹ 弁護士については最高裁判所の裁判官の職にあった者（6条）等、公認会計士については試験科目に関連する教授等の経験や博士の学位を有するなどして試験科目の全部を免除された者（3・9・10条）、税理士については弁護士、公認会計士の他、試験科目に関連する教授等の経験や博士の学位を有する又は官公署における税務事務に所定の期間以上従事するなどして試験科目の全部を免除された者（3・8条）、弁理士については弁護士資格を有する者や特許庁において審判官又は審査官として審判又は審査の事務に通算7年以上従事した者（7条）も資格を有する。

² これまでも建築士の名義貸しについては、建設省の通達（平成11年12月）により業務停止3月の懲戒処分とするとされており、最高裁（平成15年11月14日）も工事監理者の名義貸しによる欠陥住宅について建築士の損害賠償責任を認めている。

³ 弁理士についても、「弁理士会は、経済産業大臣の認可を受けて、弁理士会の秩序又は信用を害するおそれのある会員を退会させることができ」（61条）、弁理士会へは全員加入である（60条）ことから、業務停止と同様の効果を持つ。

⁴ 法人の設立については、それぞれ30条の2、34条の2の2、48条の2、37条。また、法人に対する懲戒については、それぞれ56条、34条の21第2項、48条の20、54条。

⁵ 弁護士には法律事務所（20条）、税理士には税理士事務所（40条）の規定があるが、専門家のみが設立でき、また、事務所の管理等については規定していない。

⁶ 確認検査員が個人として又は法人の役員として確認検査機関の指定を受けることはできる。

⁷ 改正案では、国土交通大臣による指針に従わずに確認審査等を実施したときを処分事由に追加している。

⁸ 以下の議論は、主として参考文献の第1～5・8・11～14・17章による。

⁹ 契約の締結等の法律行為の委託に対して、法律行為でない事務の委託を準委任といい、委任の規定が準用される（民法656条）。専門家の業務契約の多くは、準委任契約と考えられる。

¹⁰ 日本建築士事務所協会連合会、日本建築士会連合会、日本建築家協会及び建築業協会（設計部会）による建築設計・監理業務の標準約款は、委託契約と称しているが、準委任契約と考えられる。

¹¹ 現行の建築士試験では、一級、二級、木造の各建築士とも、建築法規、建築計画、建築構造及び建築施工についての学科試験と建築設計製図試験が課されており、これら建築全般にわたる知識、技術を有する基礎的な建築士資格は、専門別の建築士にとっても必須と考えられる。

¹² 医師については2年毎に住所など所定事項の届出義務があり（6条3項）、公認会計士は、毎年度、日本公認会計士協会が行う資質の向上を図るための研修を受けるものとされる（28条、内閣府令1条）。

¹³ 弁護士会及び日本弁護士会連合会、日本公認会計士協会、税理士会及び日本税理士会連合会並びに日本弁理士会は、それぞれの土法に基づき設立（31条、43条、49条、56条）され、全員加入（36条1項、46条の2、49条の6第1項、60条）とされる。医師会については、法定ではなく、加入の義務付けもないが、母体保護法等には医師会に関する規定がある。

¹⁴ 全員加入組織の場合、上述の建築士会の目的に加えて、会員の監督に関する事務及び登録に関する事務が規定されることになる（例えば、公認会計士法43条2項）。

¹⁵ 改正案では、宅地建物取引業者による重要事項説明と書面交付（宅地建物取引業法35条1項13号、37条1項11号）や建設工事の請負契約（建設業法第19条1項12号）についても同様な規定を追加している。

¹⁶ 例えば、前述のように有価証券報告書等の虚偽記載についての刑事責任は、公認会計士には問えるが、監査法人には問えないこと等について、金融審議会公認会計士制度部会での検討が開始されている。