

# 新築住宅供給契約における地盤に係る瑕疵担保責任について

平成 22 年 9 月

本稿では、新築住宅の供給契約の主力である、請負契約と売買契約において、住宅敷地の地盤に係る瑕疵担保責任がどのように取り扱われるのかについて整理する。また、この問題について触れた、平成21年4月21日(衆)決算行政監視委員会第四分科会における佐々木審議官答弁の検討を試みる。

## 1. 民法上の瑕疵担保責任と地盤

### (1) 請負

住宅建設請負に係る瑕疵担保責任については、民法 638 条 1 項が「工作物又は地盤の瑕疵について……担保の責任を負う。」と明確に規定している。

したがって、請負契約で特段に特約していなければ、請負人は「工作物」と「地盤」の双方の瑕疵について瑕疵担保責任を負うことになる。

<p><b>民法</b> <b>第 638 条</b> 建物その他の土地の工作物の請負人は、その工作物又は地盤の瑕疵について、引渡しの後五年間その担保の責任を負う。ただし、この期間は、石造、土造、れんが造、コンクリート造、金属造その他これらに類する構造の工作物については、十年とする。</p> <p><b>2 略</b></p>
--

なお、この 638 条の本旨は、瑕疵担保期間の存続期間(以下「瑕疵担保期間」という。)の特例規定というところにある。

即ち、民法 637 条は、請負契約の瑕疵担保期間を「引渡から1年」と規定しているので、土地の工作物の請負契約については、この 638 条によって、長期の瑕疵担保期間があることになる。

なお、この期間は、契約で短縮することが可能と解されているから、実際の建物請負市場では2年などとされている例が多い(住宅品確法の制定前は、その対象部分も同様であった。)。住宅品確法は、住宅の特定部分(構造耐力上主要な部分等)については、この瑕疵担保期間を構造に限らず引渡後 10 年間とし、かつ、短縮できないとしている法律である。

### (2) 売買

売買契約については、請負のように工作物に特化した規定は存在しない。民法 570 条に規定する「売買の目的物」に「地盤」が含まれれば、瑕疵担保責任を負うことになる。

<p><b>民法</b> <b>第 570 条</b> 売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第五百六十六条の規定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。</p>
---

新築住宅に係る売買契約の目的物は、土地・建物の所有権であるが、「土地の所有権は、法令の制限内において、その上下に及ぶ。」(民法第 207 条)とされている。

土地の地下の地盤は、売買の目的物である「土地」に含まれることになり、その瑕疵につい

ては、売買の瑕疵担保責任を問うことができることとなる。

## 2. 地盤の瑕疵と住宅の売買・請負契約の関係

住宅を取得する際の契約は、種々のものが考えられる。土地については、地盤改良、造成、その設計、建物については設計、施工監理などがある。これらを実施する主体は、行政、土木業者、建築業者、設計業者など様々である。また、建築・土木業界は、重層的な下請構造を有しているので、実際の契約関係は非常に複雑なものとなる。

住宅の瑕疵による損害について、不法行為責任による賠償を考える場合は、契約関係は必要ないから、これらの者の全てを念頭に置くことになる。しかし、瑕疵担保責任は契約がなければ生じないから、契約の相手方だけを考えればよい。

### 民法

(不法行為による損害賠償)

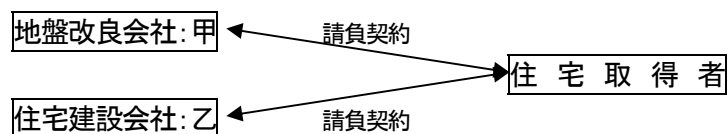
**第七百九条** 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

1. で見たように、地盤の瑕疵と住宅の瑕疵(土地の瑕疵と工作物の瑕疵)に係る瑕疵担保責任は、契約の相手方である請負人又は売主に問うことになる。そして、多くの場合、これは1人(1つの法的主体)である。

ここでは、念のために、この2つの瑕疵に係る瑕疵担保責任を、それぞれ別の者(別の法的主体)に問えるケースには、どのような場合があるのか、を整理しておく。

第一に「請負契約」が2本に分割されている場合である。

本節では「地盤の瑕疵」を問題にしているので、「地盤改良工事」を例にとる。「地盤改良工事」を甲、「住宅建設工事」を乙、のように、それぞれ別個の業者と請負契約を締結して住宅の建設をする場合には、地盤改良工事の瑕疵は甲の責任となり、住宅建設工事の瑕疵は乙の責任となる。このような分割型の契約形態は、現実には、「設計・施工監理」と「住宅建設工事」の間で比較的多く見られる。



民法 638 条1項(「工作物の請負人は地盤の瑕疵について担保責任を負う。」)は任意規定であるから、「住宅建設工事」の請負契約書で「地盤の瑕疵については瑕疵担保責任を負わない。」旨を明文で特約しておけば、その適用はなくなる。しかし、このような明文の特約がない場合でも、地盤改良工事の瑕疵であることが明らか(現実にはそのような例が少ないかもしれない)である場合、このような複数の契約をした経緯によっては、甲単独の責任と解される可能性はある。

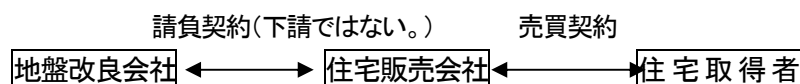
ただし、問題となるのは、まさにこのような分割型の契約をした経緯である。住宅取得者の自由な意思に基づいて業者選択がなされるから、分割型になるのであり、設計においては、そうしたケースも少なくないであろう。

しかし、「地盤改良工事」の場合には、住宅取得者が、そのみをわざわざ別業者に請負に出すのは特殊な例ではないだろうか。

現実には、住宅建設工事を請負った住宅建設会社が、下請関係にある地盤改良会社を住宅取得者に紹介し、地盤改良工事だけの請負契約を別個に締結するような例もある。住宅建設工事の請負契約には「地盤に係る瑕疵担保責任を負わない。」旨の特約条項が存在する。

このような契約では、分割型の契約形態は形式であって、実質は一つの請負契約と判断される可能性もあるだろう。

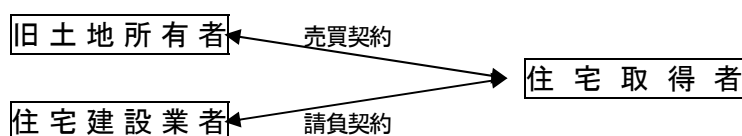
第二に「売買契約」であるが、まず、通常の「建売り」の場合は、1. で見たとおり、売主が「地盤」についても責任を負う。売主が地盤改良業者に地盤改良工事を発注しており、その施工に瑕疵があった場合でも、買主は売主に対して瑕疵担保責任を問えば足りる。地盤改良業者とは契約関係がないのであるから瑕疵担保責任の問題にはならない。瑕疵担保責任を問われた売主は、地盤改良業者に対し、発注者としての立場で地盤改良業者に瑕疵担保責任を問うことが可能である(下図)。したがって、「建売り」については、ここでの問題にはならない。



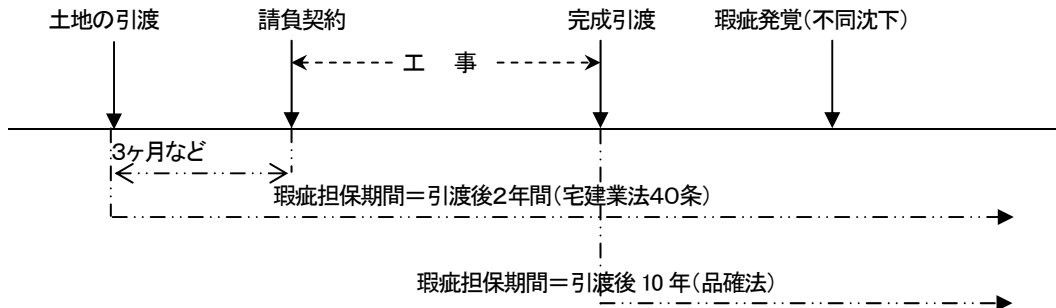
そこで、第二に問題になり得るのは、自己所有地に住宅を請負契約で建てる場合であり、かつ、土地の売買契約における瑕疵担保期間が継続している場合、即ち、売買による土地取得から期間が経過していない場合である。この場合に限って、「土地」即ち「地盤」の瑕疵を土地の売主に問うことが考えられるだろう。

例えば、市場でよく見られる「建築条件付土地売買契約」は、土地の売主である宅建業者が指定する建設業者(旧来は宅建業者自身であった。)と土地の買主の間に、一定期間(3ヶ月など)内に建築請負契約が成立することを条件とする土地の売買契約であり、土地売買から建築請負契約まで時間がないから、この例に該当する。

土地売買契約の瑕疵担保期間は、民法の原則では「(損害を)知ったときから1年」(民法 570条の準用する 566 条3項)であるが、特約は可能であるので、私人間売買の場合は通常短縮されるようである(「なし」、「引渡後1年間」など)。しかし、宅地建物取引業者が売主の場合には、宅地建物取引業法40条の規制があるので、通常の場合「引渡後2年間」と特約されるのが慣行であるから、「建築条件付土地売買契約」では、下図のように、旧土地所有者である宅建業者と住宅建設業者の双方に瑕疵担保責任を問うという可能性が生ずることになる。



時間軸で図示すると以下ようになる。



このような場合には、通常、土地の販売後に地盤調査が行われる実状にあるようである。そうすると、住宅建設業者は、土地の状況について調査のうえ、土地の状況に応じた適切な基礎の設計・施工をすることが求められるだろう。

このような実態に鑑みれば、住宅建設業者も地盤の瑕疵に係る瑕疵担保責任を免れることはできないだろう。したがって、住宅所有者は地盤の瑕疵についての請求を両者に対して行い得ると考えられる。

### 3 住宅品確法の瑕疵担保責任の対象と地盤

瑕疵担保責任に関して、住宅品確法が規定している内容は、以下の2項目である

なお、規制の適用対象は、「構造耐力上主要な部分」と「雨水の浸入を防止する部分」に限定されており、

#### 1) 売買契約にも請負契約の瑕疵担保責任を適用すること

非常に大まかには、住宅品確法の適用がある部分については、売買契約でも、瑕疵担保責任の履行方法として「瑕疵修補」があるということである。

#### 2) 瑕疵担保責任の存続期間が最低10年間となる(売買・請負とも)。

住宅品確法は、瑕疵担保期間を10年間と規定した上で、これよりも住宅取得者に不利な契約条項は無効とした。例えば瑕疵担保期間を5年間とする約定は無効とされ、法律の規定が適用されて瑕疵担保期間は10年間となる(住宅品確法 94・95)。

なお、こうした片方当事者に不利な契約条項のみを無効とする効果を<sup>へんめんてき</sup>持つ規定を「片面的強行規定」という。

#### 住宅の品質確保の促進等に関する法律 (95条は省略。)

(住宅の新築工事の請負人の瑕疵担保責任の特例)

**第94条** 住宅を新築する建設工事の請負契約(以下「住宅新築請負契約」という。)においては、請負人は、注文者に引き渡した時から十年間、住宅のうち構造耐力上主要な部分又は雨水の浸入を防止する部分として政令で定めるもの(次条において「住宅の構造耐力上主要な部分

等」という。)の瑕疵(構造耐力又は雨水の浸入に影響のないものを除く。次条において同じ。)について、民法第634条第1項及び第2項前段に規定する担保の責任を負う。

2 前項の規定に反する特約で注文者に不利なものは、無効とする。

3 略

ところで、上記2項目の規制の対象となる契約は、「住宅を新築する建設工事の請負契約」(住宅品確法94条1項)と「新築住宅の売買契約」(同95条1項)である。

そして、これらの規制の対象となる瑕疵は、「住宅のうち構造耐力上主要な部分又は雨水の浸入を防止する部分として政令で定めるものの瑕疵(構造耐力又は雨水の浸入に影響のないものを除く。)」である。また、「部分」については、住宅品確法施行令5条に、柱、梁などと、具体的に列記されている。

ここで、住宅品確法の「住宅」には、定義があり、「人の居住の用に供する家屋又は家屋の部分(人の居住の用以外の用に供する家屋の部分との共用に供する部分を含む。)」(住宅品確法2条1項)である。諸々の修飾を除くと「家屋」であるから、「地盤」が含まれないことは明らかである。

以上に明らかとおり、住宅品確法に規定する瑕疵担保責任の特例……①売買に請負の「瑕疵修補」を適用、②瑕疵担保期間は最低10年間……の適用がある「瑕疵」には、「地盤の瑕疵」は含まれない。

なお、具体的にみた場合、「構造耐力上主要な部分」として、住宅品確法施行令5条に規定されている「基礎」及び「基礎ぐい」(住宅品確法施行令5条1項)なのか、「地盤」なのか、が問題となるということになるが、「基礎」及び「基礎ぐい」も法文上「住宅」であり「家屋」なのであるから、論理的には「地盤」ではない。

#### 4. 住宅瑕疵担保履行法に規定する「住宅瑕疵担保責任保険(1号保険)」との関係

以上にみたとおり、売買・請負契約共に、地盤の瑕疵は、民法上は瑕疵担保責任の対象ではあるものの、住宅品確法の対象ではない。したがって、瑕疵担保期間は契約で自由に定めることができる(ただし、宅地建物取引業者自らが販売する場合は宅建業法の規制があるから、通常は「引渡後2年間」と約定される。)し、売買の場合には、瑕疵修補という責任追及方法はないということになる。

ところで、住宅瑕疵担保履行法に規定する責任保険、いわゆる1号保険の定義は、請負契約・売買契約の場合とも、要約すれば、「住宅品確法に規定する瑕疵」に係る損害を填補する保険である。

3. にみたとおり、「住宅品確法に規定する瑕疵」には、地盤の瑕疵は含まれない。したがって、「住宅瑕疵担保責任契約(1号保険)」の対象ではない、ということにならざるを得ない。

##### 特定住宅瑕疵担保責任の履行の確保等に関する法律2条5項

5 この法律において「住宅建設瑕疵担保責任保険契約」とは、次に掲げる要件に適合する保険契約をいう。

一 略

- 二 その引受けを行う者が次に掲げる事項を約して保険料を収受するものであること。
- イ 住宅品質確保法第九十四条第一項の規定による担保の責任（以下「特定住宅建設瑕疵担保責任」という。）に係る新築住宅に同項に規定する瑕疵がある場合において、建設業者が当該特定住宅建設瑕疵担保責任を履行したときに、当該建設業者の請求に基づき、その履行によって生じた当該建設業者の損害をてん補すること。
- ロ 特定住宅建設瑕疵担保責任に係る新築住宅に住宅品質確保法第九十四条第一項に規定する瑕疵がある場合において、建設業者が相当の期間を経過してもなお当該特定住宅建設瑕疵担保責任を履行しないときに、当該住宅を新築する建設工事の発注者・・・中略・・・の請求に基づき、その瑕疵によって生じた当該発注者の損害をてん補すること。

## 5. 平成21年4月21日(衆) 決算行政監視委員会第四分科会における佐々木審議官答弁について

標記衆議院の会議において、伊藤渉議員(公明党)から、地盤の瑕疵に関する質問があり、これに対し、佐々木基・国土交通省大臣官房審議官(住宅局担当)が、答弁を行っている。以下引用しつつ検討する。

○伊藤(渉) 分科員 (前略) 次に、住宅瑕疵担保履行法、これの施行に当たって御質問をいたします。これは、本年十月一日よりスタートする、施行される法律でございますが、耐震偽装の事件以来取り組んできた施策のいわば締めくくりのような法律がスタートする、こういうふうにはとらえております。

保険に入る場合には、地盤の状況をチェックして、必要に応じて地盤の補強を行わなければ加入ができない、こうなっているわけです。

地盤の問題、従来から私、質問を重ねさせていただいておりました、昨年の十一月十九日の国土交通委員会での関連の質疑をさせていただいたときに、住宅局長の方からは、今後の保険の本格的導入にあわせて、保険法人において、地盤及び基礎について、設計、施工基準において現行の実務を十分考慮した適正かつわかりやすい内容を定めていきたいと考えている、また、既に保険法人があつてそういったことを決めている、以上のように、地盤調査に関しては、委員指摘の現場での混乱が生じないように保険法人を的確に指導していきたい、こういうふうにご答弁をいただいたわけでございます。

一方で、いわゆる住宅瑕疵担保履行法という法律に伴ってできた保険法人が販売する保険、これとセットにして、地盤保証というのがいっぱい出ています。料金も、正直申し上げてさまざまです。住宅瑕疵担保履行法、これに基づく保険への加入に当たっては、今局長からの答弁を紹介したとおり、地盤のチェックが行われて、必要に応じて補強が行われます。また、保険法人では、地盤及び基礎についての設計、施工基準において、現行の実務を十分考慮した適正かつわかりやすい内容が定められている、こういうふう聞いています。

そうすると、いわゆる地盤保証なるものでヘッジすべきリスクというのは一体何があるんだということが実はわからなくなります。つまり、住宅瑕疵担保履行法でほぼ地盤に起因する事故もヘッジできているんじゃないか、こういうふうには見ているわけです。そういう意味で、この住宅瑕疵担保履行法で担保できない地盤に起因する事故、こういうものは一体どういうものが想定されると考えておられるのか、まず答弁をいただきたいと思います。

伊藤議員の質問の大意は

- i 瑕疵保険の加入に当たっては、地盤のチェックや場合によっては補強も必要。設計・施工基準にも地盤・基礎が盛り込まれている。
- ii すると、地盤に起因する事故も瑕疵保険でヘッジできているのではないか。地盤保証というのが色々あるが、瑕疵保険でヘッジできない地盤に起因する事故は何か。ということである。

これに対する、審議官答弁は以下のとおりである。

●佐々木政府参考人 お答えいたします。 住宅の設計、施工に当たりましては、地盤の状況を調査した上で、地盤状況に応じた基礎の設計、施工をすることが必要になるわけでございます。こうした地盤調査や基礎の設計、施工が適切でないと、住宅が傾く、いわゆる不同沈下と言われる瑕疵が発生するわけでございます。

今、先生からお話ありましたように、不同沈下も住宅自体の瑕疵として瑕疵担保保険の対象としているわけございまして、そのため、地盤調査結果や基礎の施工状況等も保険法人による検査の対象としているところでございます。

ただし、適切な地盤調査によりましても把握困難な地質状況に起因する場合におきましては、不同沈下でありまして住宅瑕疵担保責任保険ではカバーされないということになるわけございまして、こうしたものにつきまして地盤保証では補われるということになると考えております。

上記の審議官答弁を逐語的に分析していく。

①住宅の設計、施工に当たりましては、地盤の状況を調査した上で、地盤状況に応じた基礎の設計、施工をすることが必要になるわけでございます。

「施工」と答弁しているので、売買よりむしろ請負が念頭にある。「基礎の施工の請負」が念頭にあることになる。

②こうした地盤調査や基礎の設計、施工が適切でないと、住宅が傾く、いわゆる不同沈下と言われる瑕疵が発生するわけでございます。

地盤に関連する瑕疵事象の代表である「不同沈下」の原因について、「地盤調査」、「基礎の設計」及び「基礎の施工」3点の不適切を挙げている。基礎の設計と施工については「基礎の設計、施工」と一括りにしている。

※ここで、設計と施工が別契約＝別業者による場合の責任については整理が複雑である。ここでは、設計・施工を一業者が請け負うことを前提とする。この後の委員会の議論でも、設計・施工が別業者の場合についての議論はしていない。

一業者が住宅の設計・施工を請け負う場合、「地盤調査」、「基礎の設計」及び「基礎の施工」のいずれに原因があるとしても、生じた「不同沈下」については、前述のとおり、民法上は瑕疵担保責任を負う。ただし、これが、「地盤の瑕疵」と評価できるのか、「住宅(家屋)の瑕疵」と評価できるのかによって、住宅品確法及び住宅瑕疵担保履行法上の扱いが変わることになる。

③今、先生からお話ありましたように、不同沈下も住宅自体の瑕疵として瑕疵担保保険の対象としているわけございまして、そのため、地盤調査結果や基礎の施工状況等も保険法人による検査の対象としているところでございます。

この審議官答弁には、重要なポイントが含まれている。それは、「住宅自体の瑕疵として」という文言である。先にみたとおり、「瑕疵担保保険の対象」は、「住宅品確法の瑕疵＝家屋の瑕疵」であって「地盤の瑕疵」ではない。審議官答弁は、この趣旨を明確にしたものと考えらるべき



である。即ち、「不同沈下」が「住宅(家屋)の瑕疵」と評価できる場合に保険の対象となることを答弁していると考えらるべきである。

④ただし、適切な地盤調査によりましては把握困難な地質状況に起因する場合におきましては、不同沈下でありましては住宅瑕疵担保責任保険ではカバーされないということになるわけでありまして、こうしたものにつきましては地盤保証ではてん補されるということになると考えております。

この答弁は、上記③の趣旨を裏から表現したものと考えられる。「適切な地盤調査」だけを答弁しているが、設計・施工一括契約の場合は、②で掲げた他の2つの要因(「基礎設計」・「基礎施工」)が適切になされていなければ、瑕疵保険の対象となることは明らかであるので、これら2つが適切であることは前提と考えられる。

即ち、「地盤調査」、「基礎の設計」、「基礎の施工」とも適切であったのに、把握困難な「不同沈下」が生じれば「家屋の瑕疵」とはいえない。すると、発生している不同沈下は、「地盤の瑕疵」によるものとなり、住宅品確法にいう瑕疵でないから、住宅瑕疵担保責任保険ではカバーできない、との趣旨の答弁である。

この答弁を受けて、伊藤議員の質問は、地盤保証制度の管理監督の必要性の方向に進んでいくが、以下については省略する。

## 6. まとめ

- 1)、「地盤の瑕疵」については、民法上、売買・請負とも、住宅供給者が瑕疵担保責任を問われる。
- 2)住宅品確法に規定する瑕疵担保責任の特例の適用対象には「地盤の瑕疵」は含まれない。
- 3)住宅瑕疵担保責任保険の対象となる損害は、住宅品確法に規定する瑕疵だから、「地盤の瑕疵」は住宅瑕疵担保責任保険のてん補対象とはならない。
- 4)「平成21年4月21日(衆)決算行政監視委員会第四分科会における佐々木審議官答弁」も以上1)から3)を前提としており、変わるところはない。
- 5)むしろ、「不同沈下も住宅自体の瑕疵として瑕疵担保保険の対象としている」との答弁によって、住宅瑕疵担保責任保険のてん補対象は「住宅の瑕疵」、即ち「基礎の瑕疵」であることを明らかにしているものと考えらるべきである。