特集 建築確認の瑕疵を巡る事例分析及び制度設計に関する諸考察【論説】**耐震強度偽装事件その他の建築確認取消事例から見る
建築確認制度改善策**

Remedy to malfunctioning building certification system judging from earthquake-resistance strength disguised cases or other building certification cancellation examples

Yu TOMITA : Attorney at law

富田 裕*

1. はじめに

平成25年3月26日、姉齒秀次元建築士による耐震強度偽装事件の最高裁判決がなされた¹。

耐震強度偽装事件は、設計者が故意で構造耐力を偽装し、審査機関が構造耐力不足を見過して建築確認を行い、建物の建て替えを余儀なくされたホテルのオーナーや構造耐力不足の建物を購入したマンションの区分所有者等が損害賠償請求を行った事件である。この事件では、設計者が構造計算書に巧みな偽装を行っていたため、審査機関が構造計算書の偽装を発見するのは容易ではなかった。

これに対し、最近では、審査機関による構造計算の瑕疵の発見が容易であったがこれを見落としと思われる事案、審査機関の事実認識に見落としはないが法解釈に明らかな誤りがあった事案等が多発している。

ここでは、これらの事件には、①審査機関、設計者の事実認識に見落としのあった場合（事実の見落とし）と②審査機関が法解釈を誤った場合（法解釈の誤り）があることを述べる。

その後、それぞれについて、誰が、どのような場合に責任を負担すべきか、その責任の規律が異なるべきか等について、経済学の視点も交えて考察する。そして、判例の規律がこれに沿ったもの

かを検討する。

さらに、事例検討を踏まえ、建築確認制度改善策として、設計者保険制度の充実、指定確認検査機関を指定した国の単純保証責任の定め、特定行政庁を建築確認申請窓口とし特定行政庁が指定確認検査機関に建築確認事務を再委託する制度の可能性、解釈統一のための制度的担保の必要を提案する。

2. 最近の建築確認取消事例**(1) 耐震強度偽装事件の最高裁判決**

耐震強度偽装事件については、平成25年3月26日に最高裁判決がなされた。耐震強度偽装事件は、設計者が故意で構造耐力を偽装し、建築物が完成した後に構造耐力が足りないことが発覚し、マンションやビジネスホテルなどの建築物の建て替えを要することとなり、マンションの区分所有者やホテルのオーナーから、設計者、ディベロッパー、審査機関に対して損害賠償請求がなされた事件であり、数多くの判決がなされている。

一連の判例では、設計者の民事責任は全て認められているが、建築確認をした審査機関の責任は名古屋地判平成21年2月24日以外認められていなかった²。

平成25年3月26日の最高裁判決は、審査機関の責任が認められる場合として、「申請書類の記載事

富田 裕*（とみた ゆう）正会員・弁護士

¹ 最判平成25年3月26日裁判所ウェブサイト、裁判所時報1576号8頁、最高裁判所裁判集民事243号101頁

項における誤りが明らかで、当該事項の審査を担当する者として他の記載内容や資料と符合するか否かを当然に照合すべきであったにもかかわらず、その照合がなされなかったなど、建築主事が職務上通常払うべき注意をもって申請書類の記載を確認していればその記載から当該計画の建築基準関係規定への不適合を発見することができたにもかかわらずその注意を怠って漫然とその不適合を看過した結果当該計画につき建築確認を行ったと認められる場合に、国家賠償法1条1項の適用上違法となるものと解するのが相当である。」とした。

この基準からすると、設計者が故意で巧妙に構造計算書を偽装した場合、審査機関が職務上通常払うべき注意をもって申請書類の記載を確認していたとしても耐震偽装に気づくことはできないから、一連の耐震強度偽装事件の場合、審査機関が責任を負うことはありえない。

(2) 最近の問題となっている事案

これに対し、最近問題となっている事案には、審査機関にとって瑕疵の発見が容易であったがこれを見落とししたと思われる事案や審査機関の法解釈に明らかな誤りがあったと思われる事案がある。

そして、これらの事案をみると、審査機関が「事実を見落としした事案」と「法解釈を誤った事案」に分かれることがわかる。以下、事例を示す。

ア 事実を見落としした事案

事実の認識を誤った事案として、横浜地判平成24年1月31日の事案と静岡地判平成24年12月7日を紹介する。これらの事件では、審査機関に数億円の損害賠償責任が認められている。

横浜地判平成24年1月31日の事案は、分譲マンションの区分所有権を購入した者Xらが、意匠設計事務所Y1、意匠設計事務所の代表者Y2、建築確認審査ミスをした指定確認検査機関Y3、指

定確認検査機関を監督する横浜市Y4に損害賠償請求をした事案である。判決は、指定確認検査機関Y3、意匠設計事務所Y1、意匠設計事務所の代表者Y2に14億円の損害賠償責任（解体、建替えを前提）を認めた³。

この事案は、意匠設計事務所Y1の下請けの構造設計事務所が構造耐力の足りない耐力壁を構造耐力の最も強いランクの耐力壁として建築確認申請したところ、審査担当者が耐力壁として十分な強度がないことに気づいて指摘し、構造計算書の訂正を指示した事案である。

訂正を指示された構造設計事務所は、耐力壁の鉄筋量だけを増やした訂正を提出した。

しかし、審査担当者は訂正内容をチェックせずに建築確認を下ろした。

判決は、耐力壁は鉄筋量を増やすだけで耐力が増すわけではなく、それ以外に軸力、コンクリート強度等も検討しなければならないことは構造設計の常識であったとして、構造設計事務所の訂正内容をチェックしなかった審査担当者の過失を認定し、指定確認検査機関ERIの国家賠償責任を認めた。

静岡地判平成24年12月7日は、耐震強度不足が発覚した静岡市内の分譲マンションのディベロッパーXが設計者Y1、下請け構造設計者Y2や建築確認審査をした特定行政庁静岡市Y3を相手取り、約10億円の損害賠償を請求した裁判である。判決は、設計者Y1と下請け構造設計者Y2に約9億6000万円の賠償を命じるとともに、このうち約6億7000万円について、これら2者と特定行政庁である静岡市Y3が連帯して支払うよう命じた⁴。

この事案は、静岡市内のディベロッパーのXが建設した分譲マンション（鉄筋コンクリート造の地上10階建て、全36戸）について、元請け設計事務所の下請けの構造設計事務所が最終頁を抜いた

² 名古屋地判平成21年2月24日判例時報2042号33頁、判例タイムズ1301号140頁

³ 横浜地判平成24年1月31日判例時報2146号91頁、判例タイムズ1389号155頁。なお、同事件は、控訴審において、平成25年9月9日に指定確認検査機関ERIから住民に対する6億6500万円の支払いで和解が成立している。

⁴ 静岡地判平成24年12月7日判例時報2173号62頁

構造計算書を元請け設計事務所に提出し、元請け設計事務所が最終頁の欠けていることに気付かず、不備のある構造計算書を添付した建築確認申請を提出した事件である。

市の構造審査担当者は、構造計算書の最終頁がないことに気づき、構造設計事務所に最終頁の提出を求めた。これを受けて、構造設計事務所は最終頁を提出したが、市の構造審査担当者は、最終頁とその前の頁との連続性について、単に利用者番号、ソフトのバージョン番号、頁数を確認したのみで、前の頁に記載されていた建物の各階のX方向のフレームせん断力、Y方向の壁せん断力の数値と追完された最終頁に記載されている同数値が一致していることを確認しなかった。

その結果、建築主事は建物の保有水平耐力が不足しているにもかかわらず建築確認済み証を交付し、マンションが竣工した。その後、耐震強度不足が明らかとなり、建て主のディベロッパーのXは、分譲済みだったマンションの全住戸の買い取りと、解体を余儀なくされた。

静岡地裁は、構造計算書の最終頁の欠落を「頻繁にあるとは通常考えがたい事態」と判断し、既に提出されていた計算過程と新たに提出された最終頁との連続性を慎重に確認しなかったことは職務上の注意義務違反に当たり、国家賠償法上の違法に当たると結論付けた。

これらの2つの事案について、今年3月26日の最高裁判決の規律より審査機関の責任が認められるか否かを考えてみるに、両方の事案において審査機関の責任が認められると思われる。

最高裁の規律は、「他の記載内容や資料と符合するか否かを当然に照合すべきであったにもかかわらず、その照合がなされなかった」場合に審査機関も責任を負うとする。

この点、横浜地裁の事案も静岡地裁の事案も、審査担当者が申請書類の問題点を指摘し、申請者

側がこれを直して再提出した事案であったが、再提出を受けた審査担当者が、申請者側が問題点を是正したか否かを確認しなかった点で共通する⁵。

通常、審査担当者が問題点を指摘した以上、この点を直した再提出を受けたなら、同審査担当者は、自らが問題と指摘した箇所がちゃんと直されているかくらいはチェックすべきであっただろう。これらの事案は、審査担当者が、「当然に照合すべきであったにもかかわらず、その照合をしなかった」事案ということができ、最高裁の規律からしても、審査機関が責任を負う場合に当たるものと思われる。

イ 法解釈を誤った事案

法解釈を誤った事案は、今のところ判例として明示されたものはない。そこで、筆者が関わった事案をあげると、以下の共同住宅の玄関ポーチの容積率緩和が問題となった例がある。

共同住宅については、建築基準法上、「共用の廊下」(建築基準法52条6項)の床面積不算入が定められている。共同住宅では、各住宅の入口部分の玄関ポーチ部分が低い門扉で仕切られていることがあるが、この部分は、その住宅の住人しか入ることが予定されていない点で「共用の廊下」ではないと評価できそうでもあるし、共用廊下の延長である点で「共用の廊下」の一部であると評価することもできそうである。

本件において、設計者は、共同住宅の玄関ポーチの部分について、「共用の廊下」に当たり床面積不算入が認められるものとして建築確認申請を行い、建築確認を得た。その後、建築工事中に近隣住民が建築確認取消の審査請求を行い、近隣住民は、当該共同住宅の玄関ポーチは「共用の廊下」に当たらないから床面積不算入は認められないと主張した。建築確認をした指定確認検査機関は、玄関ポーチ部分は「共用の廊下」であること

⁵ ただし、静岡地判平成24年12月7日の事案については、最終頁の欠缺とその追完だけの問題ととらえると、審査担当者が構造計算書の頁数の連続性を確認しただけで審査担当者としての義務を果たしたと考えることも可能である。しかし、構造の審査担当者である以上、頁数だけではなく、容易にわかる内容の連続性くらいは確認するべきと思われる。

が明らかであると主張したが、建築審査会の裁決では、玄関ポーチは低いとはいえ門扉で仕切られていて他の住民が入ることは予定されていないことから「共用の廊下」とは評価できないとして、建築確認を取り消したため、工事が中断された。その後、ディベロッパーは指定確認検査機関に対して損害賠償請求訴訟を提起した。

このような法解釈を誤った事案については未だ判例がないため、どのような規律で処理されるか今のところ明らかではない。

以下、審査機関が事実を見落とした事案、法解釈を誤った事案の順に損害負担のあり方、事案から導かれる制度改善策を考察する。

3. 「事実を見落とした事案」の処理及び事案から見える建築確認制度改善策

審査機関が事実を見落とし、建物の建て替えや是正が必要となった場合において、その建て替え工事費用や是正工事費用等の損害を最終的に誰が負担すべきか。ここでは、経済学の視点も交えつつ、誰がどのようなルールで損害を負担すべきか、判例がこれに従ったものといえるか、事案から導かれる制度の改善策を考察する。

(1) 誰がどのようなルールで損害を負担すべきか

ア 偶発的不法行為責任になじみ、損害負担ルールの設定が大切となること

これらの建築確認取消に伴う損害賠償請求事件は、建築主が設計者に設計を依頼し、建築主が審査機関に対して建築確認審査を依頼するというように、建築主と設計者、建築主と審査機関との間で委託契約関係が存在している。

そうであれば、建築主は、予め委託する設計者や審査機関との間で事故が生じた時の損害負担に

ついて取り決めをしておけば最適資源配分を達成できるようにも思える。

しかし、建築主は、自らが依頼した建築物の建築確認が後に取り消されることを全く予定していないし、仮に予想するにしてもどのような事態が生ずるか予想不可能であるから(例えば、どの部分が違法かによって、建て替えまで要するか、改修で足りるかや改修の部位、方法等が異なるため、事前に損害の内容を予測するのは不可能である。)、これらの当事者の間で予め建築確認取消がなされた場合の損害負担の取り決めがなされることはない。

建築確認取消に伴う損害負担に関する規律の事前の取り決めは契約の取引費用が非常に大きく、事実上不可能であるから、建築確認取消に伴う損害賠償事件は、一種の偶発的不法行為に近い。実際、これらの紛争の多くは、不法行為に基づく損害賠償請求で争われている⁶。

そうであれば、被害者である建築主と加害者である設計者、審査機関との間で事前の取引が成立しないことを前提に、事故が発生した場合の事後的処理として、法律、判例等でいかなる損害分担ルールを定めておけば社会的費用を最小化させ、最適資源配分を実現することができるかを考えねばならない⁷。そこで、以下、最適資源配分を実現するための損害分担ルールを考察していく。

イ 無過失責任ではなく過失責任が望ましいこと

製造物責任では製品に瑕疵があれば製造者の無過失責任が認められる。請負契約でも完成物に瑕疵があれば、請負人に無過失責任が認められる。

では、建築確認取消に伴う損害賠償請求事案において、設計者、審査機関に無過失責任が認められるべきか。

この事案の場合、被害者たる建築主も、加害者

⁶ 福井秀夫「ケースからはじめよう 法と経済学 法の隠れた機能を知る」(2007年 日本評論社) 89頁は、構造計算偽装事件について契約責任の領域というよりも偶発的不法行為責任の領域に近いとする。

⁷ 福井秀夫「ケースからはじめよう 法と経済学 法の隠れた機能を知る」(2007年 日本評論社) 89頁は、「当事者間の取引費用が大きい場合には、損害負担について予め契約に盛り込みにくいため、法による事後の損害負担のルールがきわめて重要な意味を持つ。」としている。当事者間に取引が成立する場合、コースの定理により当事者間の取引に委ねることと最適資源配分を達成できるが、取引が成立しない場合、当事者間の初期権利配分のあり方がそのまま社会全体の効用に反映することとなるから、社会全体の効用を最大にする初期権利配分を定めねばならないということである。

と同様、損害の発生を回避できる立場にある（予防の双方性）。すなわち、建築設計を依頼する建築主は、単なる被害者ではなく、例えば慎重な設計者を探すこと、構造耐力上余裕のある設計をするように指示すること、法令上の床面積規制と比べ余裕のある床面積の設計を指示することで損害の発生をある程度回避できる。

この場合に加害者が無過失責任で建築主は常に損害全額の賠償を受けることができるとすると、被害者たる建築主側が損害回避措置をとるインセンティブがなくなる。具体的にいうと、建築主側からの慎重な設計者を選任しようというインセンティブがなくなり、建築主の側からの損害の発生予防を期待できなくなる。

そうであるから、この事案の場合、加害者たる設計者、審査機関は、無過失責任ではなく、過失責任を負うべきである。

ウ 被害者の建築主も損害回避しうる立場におり、過失相殺になじむこと

イで述べた理由により、建築確認取消に伴う損害賠償請求の事案では、被害者も損害回避をできる立場にいる。そうであれば、被害者が過失相殺される余地がないとすると、被害者による損害回避のインセンティブがなくなるため不適切である⁸。

これらの事案には、なるべく広い床面積を実現しようとする建築主の要望の結果、建築主が法律の制限ぎりぎりの設計を行う設計者を選択し、結果として床面積不算入の緩和規定の適用が認められなかった事案、鉄筋量を減らして建築コストを抑えたいという建築主の要望の結果、構造計算上のミスが発生した事案が存在する。

仮に建築主には全く過失相殺が認められず、損害賠償請求により損害の全部をカバーされるとす

ると、建築主側に損害を回避するインセンティブがないことになり、事故の発生を十分予防することができない。

この意味で、これらの事案は、建築主にも過失相殺が認められることが適切である。

エ 設計者、審査機関では設計者の方に重い注意義務が課されること

偶発的不法行為において誰に損害を負担させるか、どの程度の注意義務を課すかについては、グイド・カラブレイジによる損害負担のルールが有名である。

同ルールは、社会的費用は、損害の予防費用、損害が発生した場合の事故費用（事故発生確率×事故損害）の和であるとし、損害の負担者を誰にするか、加害者にどの程度の注意義務が求められるかは、社会的費用を最小化の観点から定められるとする⁹。

社会的費用＝予防費用＋事故費用＝予防費用＋事故発生確率×損害

そして、同ルールは、社会的費用が最小である者（これを最安価損害回避者という。）に損害を負担させるべきであるし、要求される注意義務のレベルは社会的費用最小化の観点から設定すべきとする。

次頁図1で、予防水準を上げると、それだけ予防費用が増えるが、予防水準を上げただけ事故費用は減少する。そうすると、予防費用が増えたと事故費用は減少するから、両者の和である社会的費用には最低のポイントがある。ここで、加害者が社会的費用を最小化するXの水準以下の注意しか払わない時に事故が発生した場合にその加害者は損害賠償責任を負うことにすると、その加害者

⁸ ロバート・D・クーター、トーマス・S・ユエーン「法と経済学」(1997年 商事法務研究会) 376頁は、予防の双方性（加害者も被害者も損害発生の予防に寄与できる場合）がある場合には加害者だけでなく、被害者にも予防へのインセンティブが働く仕組みが適切であるとする。

⁹ 正確には、カラブレイジはこれに運用費用を足したものが社会的費用であるとするが、ここでは議論を単純化するために運用費用は省いて考える。

はXのレベルの注意を払うことになるから、これにより社会的費用の最小化、ひいては、効率的資源配分の実現を期待できる¹⁰。

図1 社会的費用を最小化する予防水準

次に、設計者と建築確認を行う審査機関とを比較した場合、実際に法令を見ながら一つ一つ設計していく設計者の方がより少ない予防費用で高い予防水準を達成できる。

そうすると、両者の予防費用の曲線は、下の図2のように異なったものとなると思われる。この場合、設計者にX1の水準の注意義務を課し、設計者に責任を負わせれば、予防費用ないし社会的費用の最小化を実現できると考えられる。この意味で、設計者は、最も安い費用で損害を回避できる最安価損害回避者であり、設計者に損害賠償責任を負担させることで効率的資源配分の実現を図ることができると思われる。

そして、確かにこの下の図2からすると設計者にX1のレベルの注意義務を課しさえすれば、社

図2 社会的費用を最小化する予防水準

会的費用の最小化を図ることができ、審査機関に注意義務を課すことは審査機関の予防費用がかかる分、社会的費用を増加させて却って好ましくないとも思える。

しかし、現実には、設計者によっては過失責任を課しても損害回避のための注意を払おうとしない者もいるし、設計者が故意で違法設計をする場合には設計者に注意義務を課すだけでは損害を回避することは不可能である。

また、審査機関の建築確認審査における注意と設計者の設計における注意とは質的に異なり、予防水準のレベルという形で単純に大小を比較できない面がある。例えば、審査機関の担当者は設計者がよく誤りやすいポイントを重点的に審査することがあるし、設計者と比較して法適用の限界について熟知しているのが通常である。

そうであるならば、設計者にX1の水準の注意義務を課せば十分というのではなく、審査機関にもX2の水準の注意義務を課し、審査機関がX2の注意水準を下回る状態において事故が発生した場合、審査機関にも損害賠償責任を負わせることにすることで審査機関にX2の水準の注意を払うことを期待することができ、結果として社会的費用の最小化を期待できる。

この意味で、設計者と審査機関には異なったレベルの予防水準が要求されると考える。

オ 審査機関を監督する公共団体は自らの監督過失以外の責任を負わないこと

建築確認事務は、地方公共団体の自治事務（地方自治法2条8項）に当たる。そこで、建築確認は、建築基準法6条1項により、市町村長、都道府県知事などの特定行政庁の建築主事が行うこととされている。さらに、平成10年の建築基準法改正により、行政事務負担の軽減のため国土交通大臣又は都道府県知事が指定した指定確認検査機関が建築確認を行えることとされ、指定確認検査機

¹⁰ ロバート・D・クーター、トーマス・S・ユーエン「法と経済学」（1997年 商事法務研究会）354頁は、社会的費用を最小化する予防水準を下回る注意しか払わなかった加害者に損害賠償責任を負わせるべきであるとする。

関の建築確認は建築主事による建築確認とみなされている（建築基準法6条の2第1項）。そして、特定行政庁は、指定確認検査機関が建築基準法に適合しない建築確認を行った場合、建築基準法6条11項により指定確認検査機関の建築確認を失効させることができるとともに、建築基準法77条の31第2項による指定確認検査機関の事務所への立入り検査権限を有している。

ここで、指定確認検査機関に過失があり、建築主に損害が発生した場合、指定確認検査機関を監督する特定行政庁たる地方公共団体が責任を負うか。

この点、指定確認検査機関がある建築計画の建築確認を行った場合、特定行政庁は、当該建築計画の建築面積、延べ面積等の数字と配置図が記載された建築計画概要書しか受け取らないことになっており、平面図、立面図、断面図、構造図、構造計算書などを受け取ることはない。そうすると、特定行政庁は、建築計画概要書だけでは建築確認審査にミスがあるか否かについて到底判断できない状態にあるから、特定行政庁は、いくら予防費用をかけても予防水準を上げることができない。そうであるから、特定行政庁が属する公共団体は、基本的に責任を負うべきでなく、当該公共団体に属する特定行政庁が指定確認検査機関の監督過失を有している場合のみ責任を負うべきである。

(2) 判例の規律は(1)の損害負担ルールに沿ったものか

そして、以下からすると、判例の規律は、(1)で述べた損害負担のルールに従った適切なものと思われる。

ア 設計者、審査機関の責任

建築確認の違法が発覚した事案の処理に関し、判例は、全ての事案で設計者の過失を認定している。

一方、審査機関については、最判平成25年3月26日によると、「申請書類の記載事項における誤りが明らかで、当該事項を審査する者として他の記載内容や資料と符合するか否かを当然に照合す

べきであったにもかかわらず、その照合がなされなかった」場合に限定して過失を認定し、国家賠償責任を認めている。

(1)で述べた考察から考えた場合、一番少ない予防費用で損害を回避できるのは設計者だから設計者が第一次的に責任を負うのは肯定される。そして、設計者が故意で耐震偽装をしている時や設計者が無責任な者である時など設計者に責任を負わせるだけでは予防できないことがあること、設計者と審査機関とはチェックにおいて得意とする場面が異なることからすると、審査機関が容易に建築確認申請の誤りを発見できる場合（予防費用が少なく済む場合）に審査機関に損害を負担させることも肯定できる。

したがって、判例の規律は(1)で考察したルールに沿うものである。

イ 建築主への過失相殺

次に、建築主側が過失相殺されるかについて、静岡地判平成24年12月9日は、依頼した設計者との間では過失相殺をしていないが、審査機関との関係では3割の過失相殺をしている。審査機関との関係では、建築主が適切な設計者を選定し、設計者に適切な指示をしていれば損害を回避できた面もあるので、過失相殺が認めるのは是認される。一方、設計者との関係では、設計者の選択を所与の前提とすると、建築主には設計者の選択以外に損害回避の方法はないので、過失相殺されないのも適切である。

ウ 監督する公共団体の責任

監督する公共団体の責任に関しては、横浜地判平成24年1月31日が、監督官庁たる特定行政庁の属する地方公共団体の責任について、指定確認検査機関への監督上の過失だけを問題としている。同判決は、指定確認検査機関が特定行政庁たる横浜市長に対して行う報告には建築計画概要書しか添付されておらず、構造計算書が添付されていないから、横浜市長は監督権限の行使を怠ったと認められないとして、横浜市の責任を否

定している。この判決は、公共団体が損害発生回避のための手段を有していないことから肯定できる。

なお、最決平成17年6月24日は、近隣住民Xから指定確認検査機関Yへの建築確認取消訴訟を指定確認検査機関Yを監督する地方公共団体に対する国家賠償請求に変更することを認めた¹¹。行政事件訴訟法21条1項は「取消訴訟の目的たる請求を当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国または公共団体に対する損害賠償その他の請求に変更」することを認めているところ、本決定は、指定確認検査機関を監督する立場の地方公共団体は、行政事件訴訟法21条1項の「当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」に当たるとし、当該地方公共団体への国家賠償請求を認めたものである。

本決定については、指定確認検査機関が審査ミスをした場合において、指定確認検査機関を監督する地方公共団体が必ず国家賠償責任を負うとした決定であるにとらえる見解もある¹²。

しかしながら、本決定は、指定確認検査機関に過失がある場合に公共団体が必ず責任を負うとしたものではなく、公共団体に対する国家賠償請求への訴えの変更を認めたものにすぎないと理解できる。後の横浜地判平成24年1月31日は、「指定確認検査機関は、行政とは独立して公権力の行使である建築確認業務を行っているのであって、指定確認検査機関が行った建築確認に瑕疵がある場合には、その国賠法上の責任は指定確認検査機関自身が負う」とし、監督する地方公共団体は、「特定行政庁が監督権限の行使を怠った場合」にのみ

国賠法上の責任を負うとしている。同判決からは、最高裁判決をこのように解するのが整合的である¹³。このように理解することは、実際に指定確認検査機関が公共団体から独立して建築確認審査を行い、事故発生を予防できる立場に在るのに対し、監督する地方公共団体は監督する術をほとんど有していない点からとも認される¹⁴。

(3) 事案処理から導かれる今後の課題と制度改善策 ア 情報の非対称対策としてのモニタリングー構造計算適合性判定制度

建築確認制度については、建築主、設計者の間の情報の非対称、瑕疵が明らかとなった場合の損害が莫大性から、市場の失敗の是正のための政府の介入として合理的であるといわれている¹⁵。

もっとも、耐震強度偽装事件当時、構造計算書の審査について、建築確認制度はほとんど機能していなかった。構造計算書の審査は内容が膨大でしかも多くの専門的内容を含んでいることから、構造計算書を作成した大臣認定ソフトのメーカーや認定番号のチェックだけが行われ、中身のチェックがほとんど行われていなかったようである。この意味で、構造計算書の審査は一種のブラックボックスであり、情報の非対称が極大化していた状況があったといえ、だからこそ、構造計算書の偽装の横行、いわば逆選択の状況が生じていたものといえる。

耐震強度偽装事件では構造計算書審査が機能していないことがわかり、制度改正の結果、容易に偽装できない大臣認定プログラム、別の構造設計者による構造計算のチェック（構造計算適合性判

¹¹ 最決平成17年6月24日判例時報1904号69頁

¹² 山本隆司「判例から探求する行政法」(有斐閣、初版、2012年)604頁は、本決定について処分に係る損害賠償責任を「事務の帰属する公共団体」に負わせたものととらえる見解を紹介している。

¹³ 山本隆司「判例から探求する行政法」(有斐閣、初版、2012年)604頁、612頁は、本決定について事務の帰属を判断しただけであり、国家賠償義務を負う主体に関して説示していないと読む見解を紹介している。

¹⁴ 福井秀夫「ケースからはじめよう 法と経済学 法の隠れた機能を知る」(2007年 日本評論社)95頁、99頁は、事故の予防措置を講じることができない地方公共団体に指定確認検査機関の責任を負わせることに疑問を呈するとともに、直接検査に当たる審査機関の方が容易に損害を予防できるとして審査機関に第一次的責任配分をすべきとしている。

¹⁵ 福井秀夫「ケースからはじめよう 法と経済学 法の隠れた機能を知る」(2007年 日本評論社)88頁は、建築確認制度は情報の非対称による市場の失敗を是正するための政府介入として専門家が建築物の品質チェックを行うものであるとしている。

定制度。ピアチェックとも呼ばれる。)等、新たな情報非対称対策としてのモニタリング制度が設けられた。

このような制度改正は、予防水準の上昇のための予防費用の増加といえるが、損害発生確率をかなり低減させ、事故費用をかなり減少させていると思われる。

筆者が数人の構造設計者に問い合わせたところ、現行の構造計算適合性判定制度のもとでは、姉歯元建築士のような偽装することは至難とのことであった。制度改正後、今のところ耐震強度偽装事件が起これなくなったことからすると、社会的費用全体の低減につながっているものと思われる¹⁶。

他方、構造設計のチェック以外の部分に関しては従前と比べて厳しくなっており、審査機関が事実を見落とす事例は少なくないものと思われる。審査機関は、限られた時間で審査することを義務付けられているから、予防費用の増加の割には予防水準を上げることはできない。また、もともと注意力が不足する設計者の注意力を高めることも容易ではない。そうであれば、将来的には、住宅瑕疵担保履行法で新築住宅の施工者に保険加入を義務付けるとともに保険会社に工事中の現場検査をさせることとしたのと同様、住宅以外の用途も含め設計者に建築物ごとに保険加入を義務付け、保険会社に図面の審査をさせる制度を検討すべきと思われる。この場合、保険会社は瑕疵が生じた場合に補修費用を負担することになるから入念に設計図面の審査を行うものと思われ、かかる制度により設計図面の建築基準法適合性に係る情報の非対称解消を図ることができるものと思われる。

イ 損害填補のための設計者、指定確認検査機関の保険制度
仮に法律、判例が適切な損害負担ルールを定め

ているとしても、損害を負担する設計者や審査機関に支払能力がないなら、損害負担ルールは機能せず、建築主の損害を填補できない。

そこで、建築主に損害が発生した場合の損害を填補する保険制度が大切となる。

この点、判例の規律では、建築確認の誤りがあった場合、設計者は必ず過失を認定され、審査機関は明らかな誤りがない限り責任を負わない。

そこで、建築主は設計者からの損害賠償で損害の填補を図るしかなく、設計者の保険加入が期待されるが、現状の保険は、建築物に「滅失又は毀損」がある場合にだけ保険が下りただけとなっており、建築物に構造設計上の瑕疵や法律的瑕疵がある場合には保険が下りない。また、日本建築士事務所協会連合会の建築士事務所賠償責任保険は、平成26年4月よりオプションとして構造設計ミスによる構造基準未達の補償、建築基準法における基準未達の場合の補償の追加が行われる予定であるが、この保険も設計者が加入した補償プランにより支払限度額が異なるだけでなく、加入は任意であるからどこまで設計者の保険加入を期待できるか疑問である¹⁷。

将来的には、アで述べた図面の審査と一体化した保険制度により損害の填補及び情報の非対称解消のためのモニタリングを図るべきであろう。

一方、指定確認検査機関については、建築基準法77条の20第3号、指定資格検定機関等に関する省令17条1項、2項を受け、多くの機関が賠償保険に加入している。今後の対応としては、加入の強制や賠償額の増額が考えられる。

ウ 指定確認検査機関が無資力の場合の国の単純保証責任の定め

指定確認検査機関に審査ミスがある場合でも、指定確認検査機関が破産した場合、建築主は損害

¹⁶ なお、構造設計の審査に関しては、今日、適合性判定機関により審査能力がアップしたことで、個々の審査において、特段費用をかけないでも高い予防水準を達成できているから、逆に審査機関に要求される注意義務は上昇していると思われる。例えば現在の構造計算適合性判定機関の審査能力をもってすれば姉歯元建築士レベルの偽装は見破れて当たり前であるから、逆に見破ることのできなかった場合、審査機関の過失が認められる可能性がある。

¹⁷ 日本建築士事務所協会連合会HP。http://www.njr.or.jp/insurance/

の填補を受けることができない。

しかし、指定確認検査機関制度が行政事務負担軽減のために行政の一部を私人に委託させることを認めた制度であり、指定確認検査機関も建築主事と同じ行政の立場で建築確認を行っていることからすると、指定確認検査機関に確認申請した場合に建築主が同機関の無資力のリスクを負担しなければならないのは、違法な公権力行使について国又は公共団体が代位して責任を負うこととし、国民の損害填補を図る国家賠償の趣旨に反する。

この点、山本隆司「判例から探求する行政法」(有斐閣、初版、2012年)616頁は、「公共団体が負うのは私的組織の国家賠償義務を当然に単純保証する責任である」とし、指定確認検査機関が無資力の場合、指定確認検査機関を指定(建築基準法6条の2第1項参照)した国又は都道府県が単純保証責任を負うとする。

しかしながら、指定確認検査機関を指定した国が単純保証責任を負う法令上の根拠はなく、この主張にはやや無理がある。ただ、立法論としては指定確認検査機関を指定した国又は都道府県が単純保証責任を負う定めを設けるべきである。

4. 「法解釈を誤った事案」の処理及び建築確認制度の改善策

(1) 誰がどのようなルールで損害を負担すべきか

ア 法を運用する行政は法の内容を明確にする制度構築の義務を負うこと

この問題は、法が定める建築主の権利内容が不明確であり、ある条項Aの解釈としてaという解釈とbという解釈が可能である場合において、行政の公式解釈はaであるにもかかわらず、行政処分をした行政庁が誤ってbという解釈を行い、建築主に損害が発生した場合の損害負担者の問題である。

この点、法とは、法の要件に事実をあてはめ、事実が要件に適合するなら効果が生じるという形で適用される。そして、法の要件の内容を明確にするのは、第一次的に立法・行政の役割であり、

法の適用を受ける私人の役割ではない。行政に対して許可を申請する私人は、行政が法の要件を明確に定めたことを前提に、事実を認識してあてはめる役割を担う。

そうであれば、行政は、制度構築、運用の段階で、法の要件を明確にできる制度を構築する義務を負う。そして、行政は、行政が容易に法解釈の誤りを回避できる制度、すなわち、行政が最安価損害回避者となる制度を構築しなければならない。

そして、現状の制度を前提とした場合でも、損害負担ルールは設計者と審査機関でどちらが安いコストで損害予防措置をとれるか(どちらが最安価損害回避者か)だけでなく、審査機関が容易に損害予防できる体制を構築したかをも考慮して、過失の認定をしてもよいはずである。この意味で、法解釈の誤りの事案は事実の見落とし事案と異なり、行政による法内容を明確にするための制度構築の観点から、誰を最安価損害回避者とすべきか、どのような損害負担ルールとすべきかを考察すべきである。

イ 法解釈が問題となった場合、指定確認検査機関には特定行政庁への照会義務

現行の建築確認制度では、特定行政庁とともに、民間の指定確認検査機関が審査機関となっている。同じ管内で特定行政庁の建築主事と複数の指定確認検査機関が同時に審査を行っているため、複数の法解釈による審査が行われがちである。

もっとも、一つの特定行政庁の管内では、自治事務として建築確認業務を行う特定行政庁の法解釈によって建築確認業務を行うものとされている。そして、指定確認検査機関は、特定行政庁の建築確認事務を代行して建築行政を行う立場にいるから、特定行政庁と同じ解釈で法律を解釈適用しなければならない。

そうだとすれば、指定確認検査機関は、特定行政庁の法解釈に精通し、特定行政庁の解釈で建築確認事務を行う体制を作る責務を負っている。

したがって、指定確認検査機関がそのような体

制の構築を怠り特定行政庁の公式解釈とは異なる法解釈を行った場合、原則として指定確認検査機関は過失を認定され、国家賠償責任を負うものと考えられる。

このことは、社会的費用最小化の観点からでも是認される。すなわち、一級建築士であるだけでなく建築基準適合判定資格者検定を受けた（建築基準法5条3項）指定確認検査機関の担当者は、設計者よりも建築基準法の解釈をよく知っている。また、指定確認検査機関から特定行政庁への照会については、建築基準法77条の32第1項が、「指定確認検査機関は、確認検査の適正な実施のために必要な事項について、特定行政庁に照会することができる。」と規定している。

そうであるから、指定確認検査機関は、設計者との間で特定の条項の法解釈が明示的に問題となった場合、特定行政庁に解釈を照会して極めて容易に損害を回避することができる立場にいる。そうであるならば、指定確認検査機関が法解釈を誤った場合、指定確認検査機関の過失が認定されるべきである。

例えば、先にあげた例では、審査請求が提起され、玄関ポーチが「共用の廊下」に当たるかが争点となった際、処分庁たる指定確認検査機関が特定行政庁への法解釈の照会さえしないで、玄関ポーチは「共用の廊下」に該当するから床面積に不算入であると主張し、審査会の裁決で玄関ポーチは「共用の廊下」ではないと判断された場合、法解釈を誤った審査機関は責任を免れないものというべきである。

ウ 法解釈に疑問を持った場合、設計者も特定行政庁への照会義務

設計者は、法解釈に疑問がある場合、容易に特定行政庁に問い合わせを行うことができ、これにより法解釈の誤りを容易に正すことができる。

そうすると、設計者は、特定の条項の法解釈に

疑問を持ったにもかかわらず、特定行政庁にその解釈の照会を行わなかった場合、基本的に過失があるというべきである。

ただし、設計者が法解釈に全く疑問をさしはさまない場合もある。このような場合、設計者に予防費用をかけさせても予防水準は上がらない。

そうだとすれば、設計者が法解釈の幅の存在について気づくことをおよそ期待できない場合、設計者は責任を負わないとすべきである。

エ 小括

以上から、指定確認検査機関も、設計者も、法解釈の問題に気づいた場合、特定行政庁に解釈を照会する義務を負うものと考えられ、これを怠った場合、双方ともに過失に基づき損害賠償責任を負うものと解される。

(2) 「法解釈を誤った事案」から導かれる今後の課題と制度改善策

ア 法解釈統一のための制度的担保の必要性

現状では、指定確認検査機関という民間の審査機関を設けたことで、各審査機関が独自の解釈を行い、解釈の不統一が生じている。また、建築確認制度が地方分権により自治事務となったことで、特定行政庁間の解釈の相違も目立ち、法解釈の混乱状況が生じている¹⁸。

指定確認検査機関の導入は行政事務の軽減のために導入されたものだが、これにより法解釈が不安定となり建築主側に被害が生じるのは避けなければならない。

特定の法律の一つの文言については一つの解釈であることが国民の予見可能性を担保する。

そうであるから、法律を所管する国土交通省において、法解釈の分かれそうな点については、積極的に解釈を明示した技術的助言を提示すべきである。

この点、確かに、特定行政庁と指定確認検査

¹⁸ 阿部泰隆「行政法解釈学Ⅰ」(2008年、有斐閣)445頁は、地方公共団体の自治事務に関する法令解釈権限について、「2000年改革後の自治事務と法定受託事務は地方公共団体の事務で、その執行に当たっては、国法の解釈も必要であり、その権限も与えられていると解される。」としている。

機関で構成される日本建築行政会議（JCBA）は、「建築確認のための基準総則・集団規定の適用事例」といった冊子をまとめ、発行することで法解釈の統一を図っている。しかし、構成メンバーの特定行政庁間で解釈が異なる場合、どちらの解釈で統一するかという問題が生じ、十分に解釈の統一を図れているとはいいがたい¹⁹。やはり法律を所管する国土交通省が主導権をもって技術的助言をしていくべきと思われる。

また、国交省が解釈を明示しない場合や特定行政庁間での統一解釈がない場合、すなわち、全国的な統一解釈がない場合においては、特定行政庁がHPその他の媒体を使って管内における解釈を明示すべきである。

そして、特定行政庁とその管内の指定確認検査機関とは常に協議をして解釈の統一を図るべきである。

イ 特定行政庁を申請窓口とし特定行政庁から指定確認検査機関に審査委託する可能性

指定確認検査機関は、建築主から有料で委託を受け、建築確認事務をサービスとして提供している。建築主はより緩い法解釈の指定確認検査機関を選別するから、指定確認検査機関は顧客サービスとしてより緩い法解釈を行いがちとなる。

一方、指定確認検査機関は、国民の生命健康財産の保護という警察行政の立場から特定行政庁を代行して建築確認事務を行っている。

しかし、この二つの立場は、本来的に矛盾している。顧客の立場に配慮して床面積の算定を緩く解すると結果として周辺環境の悪化という害悪が増大するし、建築コスト削減のための鉄筋量削減を認めると建物の安全性が損なわれる。取り締ま

りをするはずの審査機関が建築主によって選択される立場にいと、どうしても取り締まりが緩くなる。

そこで、建築主は特定行政庁に建築確認申請をするものとし、特定行政庁が指定確認検査機関に建築確認審査を再委託する制度を検討すべきである。

この場合、指定確認検査機関は、建築主への顧客サービスとしてではなく、特定行政庁の監督のもと特定行政庁から委託を受けて確認審査を行うから、特定行政庁の法解釈を指定確認検査機関に行き渡らせることが容易となる。指定確認検査機関は特定行政庁からの委託を継続させるため、特定行政庁の解釈を積極的に学ぼう。

さらに、この場合、特定行政庁は建築主から一旦建築確認申請書類全てを取得するから、指定確認検査機関への監督もやりやすくなり、特定行政庁の監督懈怠による国家賠償責任も問いやすくなるだろう。

4. まとめ

以上、最判平成25年3月26日をきっかけに、審査機関が「事実を見落とした事案」と「法解釈を誤った事案」に分け、社会的費用最小化の観点から事案の処理と建築確認制度改善策について考察した。

結果として、判例の処理は概ね是認されること、今後の制度改善策として、設計者の保険制度の充実、指定確認検査機関無資力の場合の指定者たる国又は都道府県の単純保証責任の定め、特定行政庁を申請窓口とし特定行政庁から指定確認検査機関に審査委託する制度、解釈統一のための制度的担保の必要を得ることができた。

以上

¹⁹ 日本建築行政会議「建築確認のための基準総則・集団規定の適用事例」(2009年、財団法人 建築行政情報センター)