

## 一級建築士により構造計算書に偽装が行われていた建築物の計画についての建築主事による建築確認が国家賠償法1条1項の適用上違法となるとはいえないとされた事例

渡邊 拓

最高裁第三小法廷判決平成25年3月26日上告棄却(裁判集民事243号101頁、裁判所時報1576号8頁)

### 【事実関係】

(1) 上告人は、京都府京丹後市峰山町新町所在の土地に、ビジネスホテルとして、鉄筋コンクリート造8階建、高さ23.2m、延べ面積1918.26平方メートルの建物（以下「本件建築物」という。）を新築することを計画した。本件建築物は、一級建築士の設計によらなければ新築工事をすることができないものであるところ（建築基準法5条の4第1項、建築士法（平成14年法律第45号による改正前のもの。以下同じ。）3条1項）、上告人は、平成13年8月24日、A一級建築士事務所の一級建築士を代理人として、京都府峰山土木事務所に所属する建築主事（以下「本件建築主事」という。）に対し、本件建築物の計画につき、建築基準法6条1項の確認の申請書を提出した。

また、本件建築物は、建築基準法6条1項3号に掲げる建築物であり、建築

基準法施行令（平成 14 年政令第 191 号による改正前のもの。以下同じ。）第 3 章第 8 節所定の基準に従った構造計算によって確かめられる安全性を有するものでなければならぬところ（同法 20 条 2 号）、上記申請書に添付された構造計算書（以下「本件構造計算書」という。）は、上記建築士から依頼を受けた一級建築士 B（以下「B 建築士」という。）が、当時 100 種類以上存在していた建設大臣又は国土交通大臣の指定ないし認定を受けたプログラム（以下「大臣認定プログラム」<sup>1)</sup> という。）の一つ（以下「本件プログラム」という。）を用いて、同法施行令 82 条所定の許容応力度等計算として、構造耐力上主要な部分ごとに同条 2 号の式によって計算した長期及び短期の各応力度がそれぞれ同法施行令第 3 章第 8 節第 3 款による長期に生ずる力又は短期に生ずる力に対する各許容応力度を超えないこと、同法施行令 82 条の 3 第 1 号の式によって計算した各階の剛性率（地震荷重に対して求められる層間変形角の逆数を各階の層間変形角の逆数の全階にわたる平均値で除した比率）がそれぞれ 10 分の 6 以上であることなどを確かめたものとして、作成したものであった。

(2) 上告人は、平成 13 年 9 月 10 日、建築基準法 6 条 4 項に基づき、本件建築主事から、本件建築物の計画が同条 1 項所定の建築基準関係規定（以下単に「建築基準関係規定」という。）に適合するものであることについて確認を受け、確認済証の交付を受けた（以下、建築主事が同条 4 項に基づいてする確認を「建築確認」といい、本件建築主事がした上記の確認を「本件建築確認」という。）。上告人は、その後、本件建築物につき本件建築主事による中間検査及び完了検査を受けた。

(3) 平成 17 年 12 月、上告人が同年 11 月に新聞社から受けた B 建築士のいわゆる耐震強度偽装事件に係る連絡を契機として本件構造計算書に偽装がされていることが判明し、被上告人は、本件建築物は震度 6 以上の地震により倒壊するおそれがあるとして、上告人に改修計画の作成及び改修工事の実施を要請し、上告人は、これを実施した。

(4) 本件構造計算書には、次のような偽装がされていた。

ア 本件建築物の2階以上の梁間方向の有開口耐震壁については、現実の力の加わり方に近い形で、つなぎ梁形式の2枚の耐震壁としてモデル化して応力の計算がされるべきであり、その計算の方法によれば、開口部が広くつなぎ梁がぜい弱であるため、必要な強度が保たれないことが明らかになったはずであるのに、本件構造計算書では、1枚の有開口耐震壁としてモデル化して応力の計算をすることによって、耐震壁としての強度が偽装されていた。

イ 本件建築物のうち少なくとも1階の剛性率は10分の6以上ではなかったのに、全ての階の剛性率が10分の6以上とされていた。

ウ 本件プログラムによる応力解析結果では2階部分の耐力壁に加わるせん断力（部材等の断面に作用する応力のうちその断面の両側を相互に逆方向にずれさせるように働く力）の数値が198.3となっているから、耐力壁の断面の検討においても設計用せん断力として上記数値が用いられなければならないのに、何の根拠もない80.8という数値が用いられていた。なお、本件プログラムは、標準仕様では、応力解析で得られた数値が耐力壁の断面の検討のために自動的に入力されず手作業で入力しなければならないものであり、本件構造計算書の作成の際に上記検討を自動化するための追加機能は付されていなかった。

## 【判旨】

(1) 建築士法によれば、一級建築士を含む建築士は、建築又は土木に関する知識及び技能を有するものとして所定の要件に該当する者を対象として、設計及び工事監理に必要な知識及び技能について行われる試験（12条から15条まで）に合格し、国土交通大臣又は都道府県知事の免許を受けた者であり（2条1項から4項まで、4条1項、2項）、その業務を誠実に行之、建築物の質の向上に努めなければならないほか、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もの

とされている（18 条 1 項、2 項）。そして、同法 3 条から 3 条の 3 までによれば、各条に定める建築物の新築等をする場合には、それぞれ当該各条に規定する建築士でなければその設計及び工事監理をすることができず（違反した場合の罰則につき同法 35 条 3 号参照）、建築基準法 5 条の 4 によれば、それらの建築士の設計及び工事監理によることなくその工事をする 것도できないものとされている（違反した場合の罰則につき同法 99 条 1 項 1 号参照）。これらの規定の趣旨は、建築物の新築等をする場合におけるその設計及び工事監理に係る業務を、その規模、構造等に応じて、これを適切に行い得る専門的技術を有し、かつ、法令等の定める建築物の基準に適合した設計をし、その設計図書のとおりにより工事が実施されるように工事監理を行うべき旨の法的責務が課せられている建築士に独占的に行わせることにより、建築される建築物を建築基準関係規定に適合させ、その基準を守らせることとしたものであって、建築物を建築し、又は購入しようとする者に対し、建築基準関係規定に適合し、安全性等が確保された建築物を提供することを主要な目的の一つとするものである（最高裁判平成 12 年（受）第 1711 号同 15 年 11 月 14 日第二小法廷判決・民集 57 巻 10 号 1561 頁参照）。

次に、建築基準法によれば、建築主は、同法 6 条 1 項各号に掲げる建築物の建築等の工事につき、あらかじめその計画が建築基準関係規定に適合するものであることについて建築主事の審査及び建築確認を受けなければ、上記工事をするることができないものとされており（同条 1 項、4 項、6 項）、これは、建築基準関係規定に違反する建築物の出現を未然に防止することを目的とするものであるところ（最高裁判昭和 58 年（行ツ）第 35 号同 59 年 10 月 26 日第二小法廷判決・民集 38 巻 10 号 1169 頁参照）、同条 1 項及び建築基準法施行令 9 条によれば、建築主事による審査の基準となる建築基準関係規定とは、同法並びにこれに基づく命令及び条例の規定その他同条各号に掲げる各法律の規定並びにこれらの規定に基づく命令及び条例の規定で建築物の敷地、構造又は建築設備に係るものをいうと具体的に定められている。また、同法 6 条 7 項によれば、

建築確認を受けようとする建築主が提出すべき確認の申請書は、所定の様式によって作成すべきものとされ、その様式は、同項の委任を受けた建築基準法施行規則（平成13年国土交通省令第128号による改正前のもの）1条の3において、添付すべき図書の種類並びに申請書及びこれらの図書に記載すべき事項を含めて具体的に定められており、同法6条3項によれば、申請に係る計画が建築士法3条から3条の3までの規定に違反するときは、建築主事は申請書を受理することができないものとされている。そして、建築基準法6条4項、5項によれば、建築主事は、同条1項1号から3号までに掲げる建築物の計画について申請書を受理した場合には、これを受理した日から21日以内に、その計画が建築基準関係規定に適合するかどうかを審査し、適合すると認めたときは確認済証を、適合しないと認めたとき又は申請書の記載によっては適合するかどうかを決定できない正当な理由があるときは、その旨及びその理由を記載した通知書を、それぞれ申請者に交付しなければならないとされている。このように建築主の確認の申請に対する応答期限が設けられたのは、建築確認制度が建築主の建築の自由に対する制限となり得ることから、確認の申請に対する応答を迅速にすべきものとし、建築主に資金の調達や工事期間中の代替住居・営業場所の確保等の事前準備などの面で支障を生じさせることのないように配慮し、建築の自由との調和を図ろうとしたものと解される（最高裁昭和55年（オ）第309号、第310号同60年7月16日第三小法廷判決・民集39巻5号989頁参照）。

(2) ア 建築確認制度の根拠法律である建築基準法は、建築物の構造等に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資することを目的としており（1条）、上記（1）のような規制も、この目的に沿って設けられているところである。しかるところ、建築士が設計した計画に基づいて建築される建築物の安全性が第一次的には上記（1）のような建築士法上の規律に従った建築士の業務の遂行によって確保されるべきものであり、建築士の設計に係る建築物の計画についての建築主による建築

基準法 6 条 1 項に基づく確認の申請が、自ら委託（再委託を含む。以下同じ。）をした建築士の設計した建築物の計画が建築基準関係規定に適合することについての確認を求めているものであるとはいえ、個別の国民である建築主が同法 1 条にいう国民に含まれず、その建築する建物に係る建築主の利益が同法における保護の対象とならないとは解し難い。建築確認制度の目的には、建築基準関係規定に違反する建築物の出現を未然に防止することを通じて得られる個別の国民の利益の保護が含まれており、建築主の利益の保護もこれに含まれているといえるのであって、建築士の設計に係る建築物の計画について確認をする建築主事は、その申請をする建築主との関係でも、違法な建築物の出現を防止すべく一定の職務上の法的義務を負うものと解するのが相当である。以上の理は、国民の社会生活上の重要な要素としての公共性を有する建築物の適正を公的に担保しようとする建築基準法の趣旨に沿うものであり、建築物の適正を担保するためには専門技術的な知見が不可欠であるという実情にもかなうものといえることができる。

イ そこで、建築主事が負う職務上の法的義務の内容についてみるに、上記（1）のとおり、建築士の設計に係る建築物の計画について建築主事のする確認は、建築主からの委託を受けた建築士により法令又は条例の定める基準に適合するように設計されたものとして当該建築主により申請された当該計画についての建築基準関係規定との適合性の審査を内容とするものであり、建築士は建築士法に基づき当該計画が上記基準に適合するように設計を行うべき義務及びその業務を誠実に行之建築物の質の向上に努めるべき義務を負うものであることからすると、当該計画に基づき建築される建築物の安全性は、第一次的には建築士のこれらの義務に従った業務の遂行によって確保されるべきものであり、建築主事は、当該計画が建築士により上記の義務に従って設計されるものであることを前提として審査をすることが予定されているものというべきである。このことに加え、上記（1）のとおり申請書及び法令上にこれに添付すべき図書（以下併せて「申請書類」という。）の記載事項等がこれらの様式や審査

期間を含めて法令で個別具体的に規定されていること等に鑑みると、建築主事による当該計画に係る建築確認は、例えば、当該計画の内容が建築基準関係規定に明示的に定められた要件に適合しないものであるときに、申請書類の記載事項における誤りが明かで、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（なお、建築主事がその不適合を認識しながらあえて当該計画につき建築確認を行ったような場合に同項の適用上違法となることがあることは別論である。）。

ウ もっとも、上記イに示した場合に該当するときであっても、建築確認制度は建築主が自由に建物を建築することに対して公共の福祉（建築基準法1条）の観点から設けられた規制であるところ、建築士が設計した計画に基づいて建築される建築物の安全性は第一次的には上記（1）のような建築士法上の規律に従った建築士の業務の遂行によって確保されるべきものであり、建築主は自ら委託をした建築士の設計した建築物の計画につき建築基準関係規定に適合するものとして建築確認を求めて建築主事に対して申請をするものであることに鑑みると、その不適合に係る建築主の認識の有無又は帰責性の程度、その不適合によって建築主の受けた損害の性質及び内容、その不適合に係る建築主事の注意義務違反の程度又は認識の内容その他の諸般の事情に照らして、建築確認の申請者である建築主が自らの申請に応じて建築主事のした当該計画に係る建築確認の違法を主張することが信義則に反するなど認められることにより、当該建築主が当該建築確認の違法を理由として国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求をすることができないものとされる場合があることは否定できない。



（3）ア これを本件についてみるに、本件建築物の 2 階以上の梁間方向の耐震壁が 1 枚の有開口耐震壁としてモデル化されていた点については、本件建築確認当時の建築基準関係規定には建築物のモデル化の在り方や内容に関する定めはなく、本件建築物の計画が建築基準関係規定に明示的に定められた要件に適合しないものであるとはいえない。

イ 次に、本件建築物の 1 階の剛性率が 10 分の 6 以上とされていた点については、建築士によって作成された申請書類には、適切な入力データに基づき大臣認定プログラムにより計算された結果として記載されていたものであるところ、本件建築物の 1 階は 2 階以上と比べて耐震壁が大幅に少ないことが申請書類の記載内容から看取されるところ、そのことから直ちに、1 階の柱などの設計内容いかににかかわらず 1 階の剛性率が 10 分の 6 以上となることがあり得ないとはいえないから、申請書類の記載事項における誤りが明らかであったとはいえず、本件建築主事が 1 階の剛性率及びその基礎となる入力データの各数値の適否につき疑問を抱き、申請者に他の資料の提出を求めてそれらと符合するか否かを確かめるなどしなかったことをもって、当該事項の審査を担当する者として職務上当然に照合すべきであったにもかかわらずその照合がされなかったともいえない。

ウ さらに、耐力壁の断面の検討における設計用せん断力に虚偽の数値が用いられていた点については、建築士によって作成された申請書類には当該数値が上記イと同様の方法による計算に基づくものとして記載されていたところ、本件プログラムは標準仕様では応力解析で得られた数値が耐力壁の断面の検討のために自動的に入力されず手作業で入力しなければならないものであり、本件構造計算書の作成の際に上記検討を自動化するための追加機能は付されていないが、大臣認定プログラムは 100 種類以上あってその種類や追加機能の有無によって手作業で入力すべき項目の範囲等は多種多様であるため、建築主事が個々のプログラムについて耐力壁の断面の検討のために手作業で入力すべき項目の有無や範囲等を逐一把握するのは所定の審査の期限を考慮すると困



難である上、本件プログラムの出力結果が膨大なものであり手作業で入力された数値も相当多岐にわたることは記録上明らかであるから、申請書類の記載事項における誤りが明らかであったとはいえず、本件建築主事が手作業で入力された各数値の適否につき疑問を抱き本件プログラムの出力結果から必要なデータを抽出してそれらのデータと符合するか否かを逐一確かめるなどしなかったことをもって、当該事項の審査を担当する者として職務上当然に照合すべきであったにもかかわらずその照合がされなかったともいえない。

エ 以上によれば、上記アないしウの各点のみから、本件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本件建築物の計画の建築基準関係規定と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ものとは認められず、他にそのように認められるべき事情もうかがわれないから、本件建築確認が国家賠償法1条1項の適用上違法となるとはいえない。

以上に説示したところによれば、本件建築確認が国家賠償法1条1項の適用上違法であるとはいえないとした原審の判断は、前記3(1)の点については是認することができないが、同(2)の点については以上と同旨をいうものとして是認することができる。したがって、結局、論旨は採用することができない。

## 【検討】

### 一 問題の所在

本件はいわゆる一連の耐震強度偽装事件に属するものである。本件では、訴外B建築士の作成した構造設計書において耐震強度偽装が行われていたことを見抜けなかった建築主事は、建築主に対して国家賠償法上の賠償義務を負うのか、という点が争われた。

本件の主たる争点は、次のようなものである。

- ①建築主事は建築確認においてどのような職務上の義務を負うのか。
- ②本件において耐震強度偽装を見抜けなかった建築主事には上記職務上の注義務違反があったといえるか。

さらにこれと関連して、次のような問題も存する。

- ③本件は、建築確認を申請した建築主が建築確認を行った建築主事を訴えた事件であるが、偽装を見逃したことによって耐震性に欠ける建物建築されたことにより、そのような欠陥住宅を購入した住民らが建築主事や建築確認を行った者を訴えた場合にはどうなるか。
- ④本件とは異なり建築確認を建築主事ではなく指定確認検査機関が行った場合には、国家賠償法上の賠償義務者は誰になるのか。

以下では上記①②の点について、これまでの下級審裁判例を整理した上で、本判決（以下「平成 25 年最判」という）の判断枠組みについて検討し、さらに、③の点に関連して、田原補足意見と寺田・大橋補足意見の論争を検討する。そして、④の論点についても、本件とは異なり、偽装がなかったにもかかわらず構造計算書のミスを指定確認検査機関が見過ごし、市が建築確認を出したことにより、耐震強度不足のマンションが建築され、それを購入した住民が建築士、指定確認検査機関、市を訴えた、横浜地裁平成 24 年 1 月 31 日判決を素材として併せて検討する。

## 二 建築主事の責任

### 1 平成 25 年最判以前の下級審裁判例

平成 25 年最判以前に、耐震強度偽装事件に関して建築主事の責任が問題となった下級審裁判例としては次のようなものがある。

## ①名古屋地判平成 25 年 1 月 22 日（判例時報 2180 号 76 頁）

「上記趣旨に照らせば、建築確認の制度は、建築主や建築業者の建築物に対する所有権の保護を目的として制定されたものではなく、また建築確認が建築主等に対し当該建築物の安全性を保証するものでないことも明らかである。しかし、法が、脆弱な建築物が建築されて、これが地震等の際に倒壊するなどして、関係者に被害が発生することを防ぐ趣旨で制定され、また、法一条は「この法律は、建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資することを目的とする。」と規定していて、保護の対象者を限定する趣旨とはうかがわれず、さらに、建築主にとっては、確認審査を受け、確認済証の交付を受けなければ、当該建築物の工事に着手することができないという負担を負うことに照らすと、建築主の当該建築物に関する財産的利益が保護の対象から全く除外されているものと解することは困難である」として、「建築確認制度においては、建築主の財産的利益を保護することも目的としており、建築主事は、建築主に対して職務上の法的義務を負担しているものであって、これに違背した場合には、国家賠償法上違法となるというべきである」としつつも、具体的注意義務違反については、「建築確認審査は、そもそも、当該建築計画を建築基準関係規定に当てはめて、その要件充足の有無を判断するという裁量性の乏しいものであるところ、審査事項が上記のとおり多岐にわたり、かつ、審査の期間も制約されていることからすると、法は、建築主事に対し、全ての申請書類を、民間図書等で示される工学的知見をもって厳密に逐一審査することまでは求めてはいないものというべきである」として、「建築主事には本件建築確認審査に当たり本件構造計算書の確認を怠った義務違反を認めることができない」として責任を否定した。

## ②東京高判平成 23 年 2 月 23 日（判例タイムズ 1356 号 156 頁）

「建築確認の制度は、建築主や建築業者の建築物に対する所有権の保護を目

的として制定されたものではなく、また建築確認が建築主等に対し当該建築物の安全性を保証するものでないことも明らかである」としつつも、「しかし、法が、脆弱な建築物が建築されて、これが地震等の際に倒壊するなどして、関係者に被害が発生することを防ぐ趣旨で制定され、また、法 1 条が「この法律は、建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資することを目的とする。」と規定していて、保護の対象者を限定する趣旨はうかがわれず、さらに、建築主や建築業者にとっては、確認審査を受け、確認済証の交付を受けなければ、当該建築物の工事に着手することができないという負担を負うことに照らすと、建築主や建築業者の当該建築物に関する財産的利益が保護の対象から全く除外されているものと解することは困難である」として、一般論としては建築主事の責任が成り立ちうることを認めたが、「建築確認審査は、そもそも、当該建築計画を建築基準関係規定に当てはめて、その要件充足の有無を判断するという裁量性の乏しいものであるところ、審査事項が上記のとおり多岐にわたり、かつ、審査の期間も制約されていることからすると、法は、建築主事に対し、すべての申請書類を工学的知見をもって厳密に逐一審査することまでは求めているものというべきである」として、「建築主事として通常払うべき注意を尽くしたものである」として、具体的事案における過失については否定した。

### ③東京地判平成 22 年 11 月 25 日（判例時報 2108 号 79 頁）

「建築主事は、建築主から建築確認の申請書を受理した日から二日（ただし、同条一項四号の建築物については七日）以内に申請に係る計画が建築基準関係規定に適合するか否かを審査し、審査の結果、建築基準関係規定に適合することを確認したときは、建築主に対し、確認済証を交付しなければならないとされており（同条四項）、建築確認申請書には、意匠設計図（各階平面図、立面図及び断面図）、構造設計図（基礎伏図、各階床伏図、小屋組図、軸組図

及び構造詳細図) 及び構造計算書が添付され(建築基準法施行規則[平成12年1月31日建設省令第19号による改正前のもの。以下「施行規則」という。]1条の3)、上記添付図面等をもとにして、構造計算書以外の図面(意匠図・設備図、構造設計図等)の相互の整合審査、建築基準関係規定と添付図書等の記載事項との照合等、多数の確認事務を処理しなければならないのであるから、建築主事が建築確認審査においてすることができる審査の程度には、おのずから限界があるといわざるを得ない」として、具体的事案においても建築主事の注意義務違反を否定した。

#### ④名古屋高判平成22年10月29日(判例タイムズ1363号52頁)

「建築確認制度は、建築士に対する信頼を前提とし、一定の技術的能力を有する建築士がその責任において計画した設計内容について、建築主事において当該建築計画を建築基準関係規定に当てはめ、建築基準関係規定に適合していない点がないかを確認するものであり、建築士による計画の策定と建築主事による審査の両者が相俟って建築基準に適合しない建築物を建築させないようにする制度である。そして、建築主事の建築確認審査は21日間で行うように定められていたこと(法6条4項)も併せると、法は、建築主事には審査項目の網羅的な審査は要求しておらず、審査の程度にも自ずから限界があることを前提としているといわざるを得ない」として、建築主事の注意義務の程度については、「建築基準関係規定に直接定める審査項目であれば、建築主事は職務上必要な注意義務をもって審査すべきであるが、上記規定が直接定めていない事項については、審査は原則として不要であり、ただ、それらに関連して上記規定に定める審査事項違反となるような重大な影響がもたらされることが明らかな場合において、建築主事が、これを故意又は重過失によって看過したときには注意義務違反となるというべきである。したがって、建築主事による審査の違法を理由とする建築主からの国家賠償請求の判断に当たっては、建築基準関係規定に直接定めのある項目についての審査の違法を理由とするものであるか

否かで区別し、前者に該当する場合には、時間的制約等、当時の建築基準関係規定が定めていた審査基準を基礎とし、建築主事の注意義務違反の有無を判断すべきであり、反対に後者、すなわち建築基準関係規定に直接定められていない事項についての審査の違法を理由とする場合であれば、それらに関連して上記規定に定める審査事項違反となるような重大な影響がもたらされることが明らかなのにそれを故意又は重過失により看過して確認処分をした場合でない限り、注意義務違反の責任は問われないというべきである」として、具体的事案における建築主事の過失については否定した。

⑤京都地判平成 22 年 10 月 28 日（公判判例集未搭載）<sup>2)</sup>

「もとより、建築の専門家である建築主事においても建築基準関係規定適合性を確認するわけであるから、建築主事も建築物の安全性について責任を負うべき立場にあるとはいえるが、前記のとおり、建築基準法上は、建築物というものが、その建築物内にいる者、その近隣に居住する者、通行人などの利益を侵害する危険があるものなので、特に規制をしているというべきであり、その保護の対象もそれらの者の利益であると考えられるのである。これとは別に、特に建築物に限ってだけ、その所有権という私権を、建築主事又はその属する地方公共団体が、後見的に保護しなければならない理由は見いだせない。国家賠償法 1 条との関係でいうならば、建築主のその建築物の所有権については、建築基準法が直接保護の対象としていない以上、建築主事が建築基準関係規定適合性の判断を誤っても、原則として違法とは評価できないことになる」として、具体的事案における過失の有無を検討することなく原告の請求を棄却した。

⑥大阪高判平成 22 年 7 月 30 日（公判判例集未搭載）平成 25 年最判の  
控訴審

「建築主の個別的利益に属する財産権は、建築主事が建築確認審査において依拠すべき行為規範の保護範囲には含まれず、本件建築確認審査において本件



建築主事が建築主である控訴人個人に対して職務上の法的義務を負うものとは認められない」として、さらに「建築確認制度は、あくまでも、建築士に対する一定の信頼を前提とし、一定の技術的能力を有する建築士がその責任において定めた設計内容について、その実体規定への適合性を確保するための手段であって、建築物の計画が実体的に適法であることを公権的に確定する制度ではなく、ましてや、建築主事が、申請者に対し、当該建築物の適法性を保証するための制度でないことはいうまでもない。のみならず、建築主事が建築確認審査においてなすべき審査の程度には、自ずから限界があるといわざるを得ず、また、本件建築確認がなされた当時においては、建築士の過誤はあり得るにしても、建築士によって意図的な偽装行為がなされるような事態は全く想定されていなかったのであるから、建築主事が本件のような意図的な偽装行為を看過したからといって、直ちに建築主事に注意義務違反があったとすることは相当ではない。建築確認審査が、既に述べたとおり、その性質上、当該建築計画を建築基準関連規定に当てはめて、その要件充足の有無を判断するという裁量性のない形式的なものである上、前記のとおり建築確認審査には時間的制約があること等からすると、建築主事に注意義務違反があるか否かは、当該建築確認審査当時の建築基準関係規定が求めていた水準を基礎とし、その審査が上記求められていた事項を履践していたか否かによって判断するのが相当である。そして、大臣認定プログラムは、通常、一貫計算プログラム（データの入力から結果の出力まで人為を介さず自動的に計算を行うプログラム）であり、当初の入力データさえ正しければ計算過程に誤りはないものであること（なお、大臣認定プログラムを使用した場合には、構造計算書の添付を一部省略することができるものとされていた〈平成15年国土交通省令第16号による改正前の建築基準法施行規則1条の3第14項〉。）からすると、本件建築確認審査当時、構造計算ソフトとして大臣認定プログラムが用いられている場合には、建築主事としては、構造計算自体については、構造計算の基礎となる当初の入力データ（より正確には、入力データリストとして出力された値や条件）の適否だけを

審査すれば足りたものと解するのが相当である」として、建築主事の職務上の注意義務違反を否定した。

⑦京都地判平成 21 年 10 月 30 日（判例時報 2080 号 54 頁）平成 25 年最判の一審

「もとより、建築の専門家である建築主事においても建築基準関係規定適合性を確認するわけであるから、建築主事も建築物の安全性について責任を負うべき立場にあるとはいえるが、前記のとおり、建築基準法上は、建築物というものが、その建築物内にいる者、その近隣に居住する者、通行人などの利益を侵害する危険があるものなので、特に規制をしているというべきであり、その保護の対象もそれらの者の利益であると考えられるのである。これとは別に、特に建築物に限ってだけ、その所有権という私権を、建築主事又はその属する地方公共団体が、後見的に保護しなければならない理由は見いだせない。国家賠償法 1 条との関係でいうならば、建築主のその建築物の所有権については、建築基準法が直接保護の対象としていない以上、建築主事が建築基準関係規定適合性の判断を誤っても、原則として違法とは評価できないことになる。」…「もっとも、建築確認を経たことによるその建築物の安全性への建築主の信頼が全く保護の対象とならないともいえないとすると、建築主事が建築基準関係規定適合性につき故意に虚偽の判断をしたり、誤った判断をしたことにつき建築主事に重過失があったような場合には、故意や重過失のない建築主との関係で、国家賠償法 1 条との関係でも違法と評価されることがないとはいえないというべきである。」として、具体的事案においても建築主事の責任を否定した。

⑧東京地判平成 21 年 7 月 31 日（判例タイムズ 1320 号 64 頁）

「建築確認審査にあたる建築主事等には、当該建築計画が建築基準関連規定に適合するかを審査するについて、専門家として一定の法的注意義務があるものというべきである」としつつも、「建築確認手続の制度は、あくまでも、建

建築士に対する一定の信頼を前提とし、一定の技術的能力を有する建築士がその責任において定めた設計内容について、その実体規定への適合性を確保するための手段であって、建築物の計画が実体的に適法であることを公権的に確定する制度ではなく、ましてや建築主事等が、申請者に対し、当該建築物の適法性を保証するための制度でもないことはいうまでもないところであるばかりか、建築主事等が建築確認審査においてなすべき審査の程度には、自ずから限界があるといわざるを得ず、まして、本件各建築確認がなされた当時においては、建築士の過誤はありうるにしても、意図的な偽装行為がなされることまでが、建築主事等の一般的な理解となっていたとは認められないところであるから、建築主事等がこれを看過したからといって、直ちに建築主事等に注意義務違反があったとすることは相当ではない」として、具体的事案における過失についても否定した。

#### ⑨前橋地判平成21年4月15日（判例時報2040号92頁）②事件の一審

「法は、建築物の建築によって、当該建築物の居住等利用者や当該建築物の周辺住民を含む国民一般の生命、健康、財産を保護するため、建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定め、もって、公共の安全、平穩を確保し、公共の福祉を実現することを目的とするものであり（1条）、当該建築物の所有者による建築物に係る利用価値又は資産価値を内容とする財産上の利益を保護したり、又は当該建築物所有者から建築工事を請け負った工事業者の業務上の利益を保護したりすることを目的とするものではないのである。そうすると、本件においては、仮に本件建築確認の事務を遂行すべき本件建築主事の行為について職務上の義務を尽くさなかった違法があったとしても、法が保護しようとする者以外の者である原告らとの関係では、国家賠償法1条1項の「違法」を構成するものではないと解すべきである」として、さらに「また、不正な本件構造計算書により本件申請を行ったのは原告X1の代理者であるC

の D であり、しかも、F 建築士に本件構造計算書の作成を依頼したのは、原告会社から本件建物の設計・管理業務を受託した C であることからすれば、原告らは、本件構造計算書の作成に係る不正行為と無関係な立場にあったとはいえない。そうすると、原告らが、本件構造計算書の作成、提出について無責・無関係な者と同様に、本件構造計算書が虚偽であることを看過したとして本件建築確認の違法性を主張し、その責任を追及するのは相当でない。したがって、この点からしても、原告らは、国家賠償法上の保護を享受し得ないものというべきである」として、一般論として建築主事の責任を否定したが、念のため具体的事案における過失も検討しつつ結論として責任を否定した。

⑩名古屋地判平成 21 年 2 月 24 日（判例タイムズ 1301 号 140 頁）④

事件の一審

「建築確認制度に関わる関係者の役割を踏まえると、建築主とその他の者とは、建築の専門家であるか否かという点で明らかな差異があり、法令上、建築士の関与が義務づけられている建築物に関する限り、法は建築基準関係規定適合性の確保について、第一次的責任を負う建築主のみならず、建築士及び建築主事に相当の期待を寄せていることを十分に看取し得る。また、建築士と建築主事の各役割を比較すると、建築士は、敷地、周囲の環境その他種々の条件的制約を受けつつ、建築計画に込められた建築主の要望をできる限り実現し、併せて建築基準関係規定適合性を満たすという諸要素の衡量の中で、時には困難な選択的判断を迫られるのに対し、建築主事は、申請に係る建築計画について、専ら建築基準関係規定適合性という観点のみから検討を加えることで足りるのであって、加えて、自ら設計事務を行うのではなく、専らその審査事務を行うことにより、職務上、多数の設計についての経験を蓄積することができる立場にあることを踏まえると、建築基準関係規定適合性に関しては、建築主事が建築士よりも、より深く検討し、より適切な判断をなし得る立場にあることは明白であって、建築主事及びそのつかさどる建築確認審査事務は、申請に係る建

築計画について建築基準関係規定適合性を確保し、危険な建築物を出現させないための最後の砦と言っても過言ではない。建築主事の検定の受験資格について、一級建築士の試験の受験資格よりも厳しい条件を設けていることは、上記のような観点からも理解し得るものである。したがって、違法な建築物の出現によって被害を被るおそれのある近隣住民だけでなく、建築確認申請の主体である建築主においても、自身の建築計画について、建築基準関係規定適合性に関する限りは、自身が設計を依頼した建築士よりも建築主事に対して、より高い信頼（建築主事が建築確認をした建築計画又は建築物は構造設計上安全であるとの信頼）を寄せたとしても何ら不合理ではなく、そのような信頼は法的にも正当なものと評価すべきである。以上からすると、建築主事は、そのつかさどる建築確認審査事務に関し、これに高い信頼を寄せて建築確認を申請する個々の建築主に対して、その信頼に応えるべく、専門家としての一定の注意義務を負うことがあるものというべきである」として、具体的事案においても建築主事に過失があるとして賠償責任を認めた。

## 2 下級審裁判例の分析

上記の下級審の判断を分析してみると、いくつかの類型に分類できる。

### (1) 建築主事の行動の専門性に着目するもの

建築主事の高度な専門性およびそれに対する信頼から、建築主事に高度の注意義務を課し、結論として建築主事の責任を認めるもの（⑩判決）

### (2) 建築基準法における保護法益からのアプローチ

建築基準法の目的は建物の安全性を確保し、周辺住民の安全を守ることにより、建築主の個人的な財産権を守るとは建築基準法の目的ではないとして、建築主事とその職務上の義務を行ったとしても国家賠償法1条1項との関係では違法とはならないとして、責任をそもそも否定するか、もしくは故意・重過

失などがあった場合に限定するもの（⑤⑥⑦⑨判決）

### （3）建築確認手続における建築主事の役割の限界論からのアプローチ

一般論としては、建築基準法は必ずしも建築主の個人的な財産権を保護するものではないと言い切ることはできず、建築主事の過誤が国家賠償法上の違法性を構成する場合があります。これを認めるが、建築確認業務における建築主事の役割から、建築主事の行いうる審査には限界があり、その審査は形式的審査に限られるとして、注意義務違反が認められる範囲を故意・重過失に限定したり、明白な過誤に限ったりするなどして、責任の成立の範囲を事実上限定するものも（①②③④⑧判決）。

## 3 平成 25 年最判の判断枠組み

平成 25 年最判において最高裁は、まず、建築基準法の趣旨から、「建築確認制度の目的には、建築基準関係規定に違反する建築物の出現を未然に防止することを通じて得られる個別の国民の利益の保護が含まれており、建築主の利益の保護もこれに含まれているといえるのであって、建築士の設計に係る建築物の計画について確認をする建築主事は、その申請をする建築主との関係でも、違法な建築物の出現を防止すべく一定の職務上の法的義務を負うものと解するのが相当である」として、下級審では一部みられた、建築基準法の保護目的に建築主の財産権は入らないという立場には立たず、一般論としては、建築主事も違法な建物の出現を防止する法的義務を負うとしている。

しかし、違法な建物の出現の防止は、まず「第一次的には建築士のこれらの義務に従った業務の遂行によって確保されるべきものであり、建築主事は、当該計画が建築士により上記の義務に従って設計されるものであることを前提として審査をすることが予定されているものというべきである」として、具体的には、「申請書及び法令上これに添付すべき図書（以下併せて「申請書類」という。）の記載事項等がこれらの様式や審査期間を含めて法令で個別具体的に



規定されていること等に鑑みると、建築主事による当該計画に係る建築確認は、例えば、当該計画の内容が建築基準関係規定に明示的に定められた要件に適合しないものであるときに、申請書類の記載事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」として、枠組みとしては、実質的には、先の下級審の分析の(3)の建築主事の役割の限界論からのアプローチに近いものがあるといえる。

さらに平成25年最判では、まず建築主事の行為が違法であるかを判断しそのあとに過失の有無を認定するといういわゆる過失・違法性二元論的構成を取っておらず、「漫然と不適合を看過」したことが「国家賠償法1条1項の適用上違法」となると表現していることから、いわゆる、過失・違法性一元論的構成（いわゆる職務行為基準説）を採っているものといえる<sup>3)</sup>。

なお、平成25年最判は更に傍論として、違法な建築物の出現の防止について第一次的な義務を負う建築士に対して建築を依頼するのは建築主であるという関係から、「その不適合に係る建築主の認識の有無又は帰責性の程度、その不適合によって建築主の受けた損害の性質及び内容、その不適合に係る建築主事の注意義務違反の程度又は認識の内容その他の諸般の事情に照らして、建築確認の申請者である建築主が自らの申請に応じて建築主事のした当該計画に係る建築確認の違法を主張することが信義則に反するなど認められる」場合には、信義則上、国家賠償法上の損害賠償請求が出来ないという留保をしている。この傍論をめぐっては、後に見るように、田原補足意見と寺田・大橋補足意見が興味深い論争を繰り広げている。

### 三 平成 25 年最判の射程—平成 25 年最判が実務に与える影響について

平成 25 年最判はあくまで本件建築確認における建築主事の過失の有無を判断したものであり、その意味では事例判決にとどまるものといえる。しかし、建築確認制度において建築主事が建築主に対して負うべき法的義務についての判示部分や、建築主事の注意義務の水準に関する部分などは、事例判断を越えて、今後の同種の事件にも影響を与えるものと思われる。

建築主事の法的義務に関する判断は、後述の、田原判事と、寺田・大橋判事の補足意見ともかわるが、国家賠償法 1 条 1 項における違法性とは何かという点において重要な問題提起を含むものといえる<sup>4)</sup>。さらに建築主事の注意義務の水準に関する点については、建築確認における建築主事の役割をかなり限定的にとらえているものといえる。この点は、建築主事だけでなく、指定確認検査機関のような民間の機関に建築確認事務を委託した場合にも同様の判断がなされるかどうか今後の判断が注目される<sup>5)</sup>。

### 四 田原補足意見、寺田・大橋補足意見の検討

#### 1 寺田・大橋補足意見

寺田・大橋裁判官はその補足意見において、建築主との関係でも建築主事は国家賠償法上の責任を負いうるという法廷意見には同調しつつも、「ただ、そうであっても、建築確認制度の適正な運用によって保護される利益という観点からは、もともと建築確認制度の規制を受ける側にあり、建築士の委託者に当たる建築主と瑕疵ある建築物によって被害を受ける第三者とでは、利益を主張し、賠償請求をするにつき異なる立場にあることもまた否定できない」として、「国家賠償法の制定以前からの解釈論の進展を前提に、被侵害利益の種類・性質と侵害行為の態様との相関関係を中心として判断されてきた一般不法行為法

上の「違法性」を、権利を含めた法律上保護された利益の侵害と客観的様相を深めた行為義務違反としての過失とを総合的に判断する契機として捉えることができる」とすると、このような注意義務を総合的に判断する契機としての「違法性」の枠組みの中では、本来、基準に適合する建物であることを確保すべき義務を負っている建築士への委託者であり、建築主事の審査について申請人の立場にある建築主と基準に適合し損なった建築物によって被害を受けた第三者とでは被侵害利益の種類・性質において意味のある違いがあるから、賠償を求めるについての相手方行為者の注意義務の内容・レベルにおいて両者の間に差を見いだすことにさほど困難があるとも思えない」とされる。

## 2 田原補足意見

これに対して田原裁判官は、「国家賠償法は一般不法行為法の特別法として位置付けられるものである以上、その後の一般不法行為法に関する学説、判例法理の進展の影響を受けるのは当然であって、現時点において同法の解釈をなすに当たっても、現在の一般不法行為法において認められている法理を踏まえた上で考察すべきものというべきである」とされ、寺田・大橋補足意見のいわゆる違法性の人的相対性のような考え方については、「到底賛同し難い」とされる。「その違法性の有無は、その対象となる建築物の計画そのものが法令上の要件を満たしているか否かであり、その確認申請を行った当事者の人的属性の如何は全く問われていないのであって、その意味で「対物的な処分」ということができるものである」とされ、寺田・大橋補足意見によれば「建築確認処分という一つの処分行為について、建物の建築主との関係で適法（注意義務違反がない）とされた建物であっても、その建築主から第三者に所有権が移転された場合には、違法性が問題になる余地がある（違法性の人的相対性）と解するものと理解されるが、かかる見解には到底左袒し難い」とされる。

### 3 両補足意見の議論の整理

この寺田・大橋補足意見と田原補足意見の論争には二つの異なる問題が含まれているように思われる。すなわち、異なる保護法益の問題と注意義務違反の内容および注意義務の水準の問題である。そして、異なる保護法益の問題は、法益の異なる者の間での不法行為法理による救済の必要性の差の問題とも言え、注意義務違反の内容および注意義務の水準の問題は、加害者が「何をしたのか」という問題と「何を為すべきであったか」という問題と言い換えることも出来る。このような視点からこの問題をみてみると、やはり、設計を建築士に依頼し建築確認を申請する側の建築主と当該建物を購入した第三者とでは、不法行為法理による救済の必要性は自ずと異なるものといえる。田原補足意見も引用する最高裁平成 19 年 7 月 6 日判決（民集 61 巻 5 号 1769 頁）のような事例においても、設計・施工を依頼した注文者と、瑕疵によって損害を被る居住者等では、その不法行為法理による救済の必要性は自ずと異なっており、設計・施工を依頼した者は、不法行為法理ではなく、むしろ第一次的には契約法理によって救済されるべきものという見解も有力である<sup>6)</sup>。もっとも、不法行為法理による救済の必要性は、原告（被害者）の法的地位（本件の場合では建築確認を申請した建築主という立場）のみに基づいて判断されるわけではなく、さらに、個別具体的な原告（被害者）の行為態様も考慮して判断されることになる。さらに、これに加えて、被告（加害者）の注意義務違反の内容、すなわち、被告（加害者）の行為態様（加害者が「何をしたのか」）も考慮することで、全体として法益の異なる者ごとに違法性の判断が異なり、不法行為責任の成否に影響を与えることも有り得る。このような意味での違法性の人的相対性ということはあるところである。この点を端的に表すのが、法廷意見の「不適合に係る建築主の認識の有無又は帰責性の程度、その不適合によって建築主の受けた損害の性質及び内容、その不適合に係る建築主事の注意義務違反の程度又は認識の内容その他の諸般の事情に照らして、建築確認の申請者である建築主が自らの申請に応じて建築主事のした当該計画に係る建築確認の違法を主張

することが信義則に反するなど認められることにより、当該建築主が当該建築確認の違法を理由として国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求をすることができないものとされる場合があることは否定できない。」という部分であるといえる<sup>7)</sup>。

これに対して、注意義務の水準の問題はこれと同列に論じることはいできない。例えば、本件のような事例において、建築主に対する建築確認とは別に、耐震強度偽装が発覚した後に、耐震強度不足の建物に対する是正勧告が懈怠された場合のように別の行為によって第三者が被害を受けたような場面では、建築主に対する関係と第三者に対する関係とでは建築主事の注意義務の水準も自ずと異なるといえる。このように、異なる法益を持つ者に対する複数の行為が存在する場合には、注意義務の水準が異なりうることはありうるといえる。しかし、本件のように、一つの行為が複数の異なる法益を持つ者に対して損害を与える可能性がある場合であっても、その注意義務の水準は一義的に定まるはずである。なぜなら、理論的に、法益ごとに注意義務の程度が異なったとしても、加害者が作為（もしくは不作為）時に直面する規範は一つのはずだからである。たとえ、行為者が一つの行為について、高度と低度の注意義務の存在を認識し得たとしても、行為者が従うべきは高度の注意義務のみのはずだからである。これを本件に当てはめてみると、建築主事が建築主に対して負う注意義務が、建築物の居住者に対して負う注意義務よりも程度が低いとしても、建築主事として建築確認を行う以上は、最も高度の注意義務を負担しなければならないのは当然である。本件では、建築主事が建築確認時に「何を為すべきであったか」は一義的に定まっていたといえる。

以上のように、両補足意見の論争については、寺田・大橋補足意見は、保護法益の差による不法行為法理による救済の必要性の違いを注意義務の内容の評価も含めた意味で、違法性の人的な相対性という言葉で表現しているとみることができ、これに対して、田原補足意見は、注意義務の水準の問題まで違法性

論のレベルで議論することに対する危惧が述べられていると整理することができるのではないと思われる。

## 五 残された問題

建築主事の審査が形式審査に限られるとしても、具体的に明白な過誤があったとえる場合とはどのような場合か。また、田原補足意見が指摘するように、仮に、本件マンション購入した住民が国家賠償法上の責任を追及してきた場合にも、同様の判断がなされるのかどうか。さらに、本件とは異なり、指定確認検査機関が建築確認を行い、その際に過誤があった場合については、指定確認検査機関の注意義務の水準は平成 25 年最判における建築主事におけるそれと同程度なのか、そしてその場合には地方公共団体の責任はどうなるのかという点については残された問題といえる。

次に、この点について主たる争点となった横浜地裁平成 24 年判決を概観することによって、残された問題についても若干の示唆を得たい。

## 六 横浜地裁平成 24 年 1 月 31 日判決との比較

### 1 横浜地裁平成 24 年 1 月 31 日判決（判例タイムズ 1389 号 155 頁）<sup>8)</sup>

本件は、分譲マンション「□□」の各区分所有権を購入した原告らが、建築基準法上の指定確認検査機関として同マンションの建築確認を行った被告 Y1 株式会社（以下「被告 Y1」という。）に対し、被告 Y1 が構造計算書の過誤を指摘し、その訂正を求めたにもかかわらず、これを受けてされた訂正方法が適切であったかどうか確認しないまま建築確認をしたことなどの過失があるとして、損害賠償を請求するとともに、被告横浜市も被告 Y1 が行った建築確認について責任を負うとして、被告横浜市に対し、国家賠償法（以下「国賠法」と



いう。) 1 条 1 項に基づき、損害賠償を請求し、また、同マンションについて設計及び工事監理業務を受託した被告有限会社 Y2 事務所（受託当時は株式会社 Y2' 事務所。以下「被告 Y2 事務所」という。）に対して、民法 715 条 1 項、会社法 350 条に基づく損害賠償を請求し、被告 Y2 事務所の代表者である被告 Y3（以下「被告 Y3」という。）に対し、不法行為及び旧商法 266 条の 3 第 1 項に基づく損害賠償を請求した事案である。

本件の争点は以下の通りであった。

(1)：被告 Y1 の従業員であった F が E に対して、構造計算書に記載されている本件安全率の数値が 1 を下回っており、これを是正するよう指示をしたかどうかなど、上記 1 (5) の手書き修正に関連して、F が本件マンションの強度不足及びそれに関連する事項を指摘したかどうか及び被告 Y1 が不法行為責任を負うかどうか。

(2)：被告 Y1 が行った建築確認について、被告横浜市は、国賠法上の責任を負うかどうか。

(3)：B 株式会社から設計を依頼され、意匠設計を行った被告 Y2 事務所及びその代表者である被告 Y3 は、D 研究所が行った構造計算について、責任を負うかどうか。

(4)：原告らの損害

裁判所は、争点 (1) については、証拠から、「本件手書き修正は、被告 Y1 の従業員である F の指摘に基づいてされたものと認められる」と認定し、「本件手書き修正は本件安全率の逆数倍の量に鉄筋量を増加するとの判断に基づくものであるところ、その判断内容に照らすと、本件手書き修正の目的は、本件安全率を 1 以上とすることにあったと認められる。この事実、被告 Y1 の従業員である F が指摘して本件手書き修正がなされた事実（上記 (2)）を総合すると、被告 Y1 の従業員である F は、本件安全率が 1 を切っていることを発

見し、その改善を E に指摘し、同指摘に基づき、E は本件手書き修正を行ったものと認められる」として、「本件手書き修正が誤りであることは、構造設計の基本ともいべき事項であって、通常、構造設計者がこのように誤りをすることはあり得ないことからすると、建築確認の審査業務を行う F は、上記指摘に基づき、E が行った本件手書き修正が適正なものであり本件安全率の数値が 1 以上となっていたかどうかを確認し、耐力壁の種別を WA として計算するのが適切かどうかを確認する義務があったところ、F は、本件手書き修正の誤りを修正せず、本件安全率の数値が 1 以上となっているかどうかを確認しないまま建築確認を行ったのであるから、上記義務を怠った過失があると認められる」として、被告 Y1 の過失を認定した。

争点（2）については、「指定確認検査制度は、建築確認等の事務の主体を地方公共団体から民間の指定確認検査機関に移行したものであって、指定確認検査機関は、自ら設定した手数料を収受して、自己の判断で建築確認業務を行っており、その交付した建築確認済証は、建築主事が交付した確認済証とみなされるものである。そうすると、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ものであって、指定確認検査機関の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ものと解するのが相当である」として、原則としては指定確認検査機関が第一次的に責任を負うものとしつつ、「特定行政庁においても、一定の監督権限は与えられているから、特定行政庁が同権限の行使を怠った場合には、特定行政庁が属する地方公共団体も、国賠法上の責任を負うものと解される」として、行政庁が監督責任を怠った場合には責任を生じるとする。そして、本件事案においては監督責任を怠った事実はないとして被告横浜市の責任を否定した。

争点（3）については結論として、「本件マンションに耐震強度が不足し、建物の基本的な安全性を欠いていることは明らかであるから、被告 Y3 は、過失によって本件マンションの耐震強度不足を引き起こしたものとして、原告らに

対し、不法行為による損害賠償責任を負い、被告 Y2 事務所も、原告らに対し、会社法 350 条により損害賠償責任を負うというべきである」として、建築士の責任を認めた。

争点 (4) については、原告は本件建物は建て替えるしかない建物であり立て替え費用相当額の賠償を求めるが、被告 Y1 は補強工事で足りるとして補強工事案を提出している。この点について裁判所は、「証拠 (甲 24、証人 J) と弁論の全趣旨によると、本件補強工事案は、建物の外部に補強のフレームを入れるため、日照の範囲が狭くなること、災害時に隣戸へ移るために設けられたバルコニーの隣戸との境界にある板 (非常時に突き破ることができる。) の高さが現在の約 2250 mm から約 1000 mm に減少するため、高齢者などの避難時に支障が生じ得ること、一部の窓の範囲が半分程度にまで狭まること、内部に柱や梁、壁を増設することにより天井の高さが約 200 mm 低くなること、収納スペースが減少すること、台所からサービスバルコニーに出るための出入口の約上半分がふさがれてしまい、同バルコニーの使用に支障を来すこと、屋内の駐車スペースが 2 台分減少することが認められる。前記前提となる事実 (1) 及び (3) によると、原告らは、本件マンションを新築マンションとして購入したのであって、既に述べたとおり構造設計の基本ともいえるべき事項についての誤りを看過したことにより損害賠償責任がある被告 Y1、被告 Y3 及び被告 Y2 事務所との関係において、原告らが上記の支障を甘受しなければならない理由は見い出せない」として、「本件マンションは、実質的にみて価値のない建物であり、耐震強度不足という建物の基本的な安全性を欠如した建物であり、このままでは原告らが安全に生活していくことのできない建物である。また、上記イのとおり、本件マンションの耐震強度不足を是正する本件補強工事案が相当であるとは認められない。そうすると、原告らの損害を回復するためには、建替えを行う必要があるというべきであって、建替え費用は、被告 Y1、被告 Y3 及び被告 Y2 事務所の行為と相当因果関係のある損害ということが出来る」として、結果的に、Y1 と Y2 および Y3 に対して、総額 14 億円あまりの損害

賠償を命じた。

## 2 指定確認検査機関の注意義務違反

横浜地裁平成 24 年判決は、平成 25 年最判の前に出されたものであるが、平成 25 年最判の提示した、建築主事の過失判断についての枠組みは、指定確認検査機関の過誤のケースにも同様に妥当するのであろうか。

平成 9 年 3 月 24 日付の建築審議会の「民間企業が、建築確認・検査を行政に代わって行う仕組みを構築し、行政による直接的な対応を中心とする仕組みから、監査や処分 of 厳正な実施等の間接コントロールにより制度の適正な運営を確保する方式へと移行すべきである」との答申<sup>9)</sup>を受けて、従来は、建築基準法に定められている建築確認を行うのは、建築主事であったが、建築確認業務も民間に開放されることになり、国土交通大臣や都道府県知事が指定が民間の確認検査機関が建築計画について、検査および確認を行えるようになり、建築基準法 6 条の 2 によって、指定確認検査機関の行った建築確認は、建築主事の確認とみなされるようになった。このような指定確認検査機関が置かれた趣旨およびその役割からすると、建築確認手続きにおいて、指定確認検査機関は建築主事に代わって建築確認を行う機関として位置づけられているといえる。

以上のような指定確認検査機関が置かれた趣旨からすると、指定確認検査機関はまさに従来の建築主事の役割を担うものとして位置づけられているといえることができる。そうすると、平成 25 年最判は「当該計画に基づき建築される建築物の安全性は、第一次的には建築士のこれらの義務に従った業務の遂行によって確保されるべきものであり、建築主事は、当該計画が建築士により上記の義務に従って設計されるものであることを前提として審査をすることが予定されているものというべきである」と述べて、建築主事は二次的責任主体として位置づけていることからすると、指定確認検査機関も建築確認業務の中では二次的に責任を負うにとどまるということになろう。

そうすると、「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本件建築物の計画の建築基準関係規定と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」した場合には過失があるとする、平成 25 年最判の過失の判断枠組みを横浜地裁平成 24 年判決の事案に当てはめてみると、横浜地裁の認定した事実によれば、本件はそもそも偽装がされた事案ではなく、また、一旦は、指定確認検査機関の従業員が誤りについて手書きの修正を加えたにもかかわらず、その後の検証を怠ったことからすると、横浜地裁平成 24 年判決の事案では、いかに指定確認検査機関が第二次的責任を負うにとどまるとはいえ、過失は免れ得ないのではないと思われる<sup>10)</sup>。

### 3 国家賠償法上の指定確認検査機関と公共団体の責任

指定確認検査機関が建築確認を行う場合には、指定確認検査機関の検査員が実際に検査を行い、確認を出すことにより、この確認が建築主事の確認とみなされる。この場合、建築主事や特定行政庁は、その実際の検査業務には一切関与せず、事後的に、建築概要報告書の提出を受けるのみで、構造計算書や設計図書の提出を受けることもない。

この場合に、検査員の過誤で誤った建築確認が出された場合に、国家賠償法上の問題を考えると、①実際の検査を実施する指定確認検査機関の検査員、②建築確認を出す指定確認検査機関、③報告を受ける特定行政庁、の 3 つの主体のうち、どれが、「公権力の行使に当たる公務員」と責任主体である「公共団体」に該当するのか問題となる。

この点については、大きく分けて、②が公務員にあたり、③が公共団体であるという考え方と、①が公務員で、②が公共団体にあたるという見解がある<sup>11)</sup>。

この点に関して、次に紹介する最高裁平成 17 年決定および平成 19 年判決は重要な判断を行っている。

（1） 最高裁平成 17 年 6 月 24 日決定（判例タイムズ 1187 号 150 頁）  
（以下「平成 17 年決定」）

本件は、大型マンションの建築計画に対して、周辺住民が建築確認の取消を求めた取消訴訟であったが、建物が完成し、完了検査も終了したため、訴えの利益がなくなったため、国家賠償を求める訴えに変更することの許可を求めたが、行訴法 21 条 1 項の規定により処分の取消しの訴えを公共団体に対する損害賠償の訴えに変更するためには、変更後の訴えの被告である公共団体が、変更前の訴えにおいて取消しの対象となっていた処分に係る事務の帰属する公共団体でなければならないため、被告横浜市が、指定確認検査機関の行った建築確認事務についても、その事務の帰属する公共団体に該当するかどうか争われたものである。

最高裁は、建築基準法の定めから、指定確認検査機関の行う確認は、建築主事の確認と見なされ、また、指定確認検査機関が確認を行った場合には、特定行政庁に報告しなければならない、特定行政庁は、その報告に不適合がある場合には、その旨を通知して確認の効力を失わせるという形で、指定確認検査機関に対して是正監督権限を有していることから「そうすると、指定確認検査機関による確認に関する事務は、建築主事による確認に関する事務の場合と同様に、地方公共団体の事務であり、その事務の帰属する行政主体は、当該確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体であると解するのが相当である」として、訴えの変更を認めた。もっとも賠償責任自体はその後の差戻審で否定されている。

（2） 最高裁平成 19 年 1 月 25 日判決（民集 61 巻 1 号 1 頁）（以下「平成 19 年判決」）

事案は、被告 Y（社会福祉法人）は児童福祉法 41 条の児童養護施設である A 学園を設置運営していた。原告は児童福祉法 27 条 1 項 3 号に基づく入所措置により A 学園に入所した。原告は、同施設の職員が目を離した隙に、同施



設に入所していた者たちから暴行を受け、高次脳機能障害の後遺症をおった。原告が、本件職員の上記過失によって被った損害について、A 学園の施設長及び職員による入所児童の養育監護行為は被告県の公権力の行使に当たるから、被告県は国家賠償法 1 条 1 項に基づき賠償責任を負い、被告県が同賠償責任を負う場合も、被告 Y は A 学園の職員等による不法行為につき民法 715 条に基づき使用者責任を負うと主張して、被告らに対し、それぞれ損害賠償を求めた。

最高裁は、A 学園における入所児童の養育監護行為が被告県の公権力の行使に当たるかという問題については、児童福祉法は「保護者による児童の養育監護について、国又は地方公共団体が後見的な責任を負うことを前提に、要保護児童に対して都道府県が有する権限及び責務を具体的に規定する一方で、児童養護施設の長が入所児童に対して監護、教育及び懲戒に関しその児童の福祉のため必要な措置を採ることを認めている。上記のような法の規定及び趣旨に照らせば、3 号措置に基づき児童養護施設に入所した児童に対する関係では、入所後の施設における養育監護は本来都道府県が行うべき事務であり、このような児童の養育監護に当たる児童養護施設の長は、3 号措置に伴い、本来都道府県が有する公的な権限を委譲されてこれを都道府県のために行使するものと解される。したがって、都道府県による 3 号措置に基づき社会福祉法人の設置運営する児童養護施設に入所した児童に対する当該施設の職員等による養育監護行為は、都道府県の公権力の行使に当たる公務員の職務行為と解するのが相当である」と判断した。

さらに、被告 Y が 715 条の使用者責任を負うかという点については、「国家賠償法 1 条 1 項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を与えた場合には、国又は公共団体がその被害者に対して賠償の責めに任ずることとし、公務員個人は民事上の損害賠償責任を負わないこととしたものと解される（最高裁昭和 28 年（オ）第 625 号同 30 年 4 月 19 日第三小法廷判決・民集 9 卷 5 号 534 頁、

最高裁昭和 49 年（オ）第 419 号同 53 年 10 月 20 日第二小法廷判決・民集 32 巻 7 号 1367 頁等）。この趣旨からすれば、国又は公共団体以外の者の被用者が第三者に損害を加えた場合であっても、当該被用者の行為が国又は公共団体の公権力の行使に当たるとして国又は公共団体が被害者に対して同項に基づく損害賠償責任を負う場合には、被用者個人が民法 709 条に基づく損害賠償責任を負わないのみならず、使用者も同法 715 条に基づく損害賠償責任を負わないと解するのが相当である」と判断した。

### （3） 下級審

上記 2 件の最高裁判決は、直接的には指定確認検査機関と自治体の責任を扱ったものではないが、下級審にはこの問題を直接的に取り上げているものがある。

#### ① 横浜地裁平成 17 年 11 月 30 日判決（判例地方自治 277 号 31 頁）

本件は、被告株式会社東京建築検査機構（以下「被告検査機構」という。）が、参加人に対し、建築基準法 6 条の 2 第 1 項、同法 6 条 1 項に基づき、横浜市（A）区（b）町（c）丁目に位置する斜面地におけるマンション建築計画について平成 14 年 10 月 23 日付けで建築確認処分（以下「本件建築確認処分」という。）をし、さらに平成 15 年 3 月 5 日付けで建築計画変更確認処分（以下「本件変更確認処分」といい、本件建築確認処分と併せて「本件各確認処分」という。）をしたところ、上記斜面地の周辺に居住する原告らが、本件各確認処分は、上記建築計画が、第 1 種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制（法 55 条）ないし高度地区内の高さ規制（法 58 条）、容積率規制（法 52 条）及び日影による中高層の建築物の高さ規制（法 56 条の 2）（以下「本件各規制」という。）等に違反しているにもかかわらずされたもので違法であるとして、被告検査機構に対して本件各確認処分の取消しを求めるとともに、同処分に基づく建築物の建築によって精神的、経済的な損失を被ったとして、当該建築確認事務が帰

属するとする被告横浜市に対して国家賠償法1条に基づき損害賠償を求めた事案である。

裁判所は横浜市の責任については、建築基準法が「建築物の計画が建築基準関係規定に適合するものであることについての確認に関する事務を地方公共団体の事務とする前提に立った上で、指定確認検査機関をして、上記の確認に関する事務を特定行政庁の監督下において行わせることとした」ということができる。そうすると、指定確認検査機関による確認に関する事務は、建築主事による確認の事務の場合と同様に、地方公共団体の事務であり、その事務の帰属する行政主体は、当該確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体であると解するのが相当である（最高裁判所平成17年6月24日第二小法廷決定参照）。そうすると、指定確認検査機関による建築確認処分は、当該確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体の公権力の行使であるといえるから、当該地方公共団体は、指定確認検査機関による建築確認処分に係る事務の違法それ自体を理由として、国家賠償法1条1項の「公共団体」として賠償責任を負うと解するのが相当である」としたが、具体的過失については否定した。

## ② 東京高裁平成21年3月25日判決<sup>12)</sup>（判例集未搭載）

本件は、本件建築物について、指定確認検査機関が建築確認を行ったが、本件建築物の周辺に居住する控訴人ら6名が、本件各確認処分には建築基準法、都市計画法及び東京都建築安全条例に違反する違法事由があり、それによって控訴人らが損害を受けているとして、被控訴人東京都及び同建築主に対し（被控訴人建築主に対する関係では主位的請求として）共同不法行為による損害賠償請求権（民法719条、被控訴人東京都の関係では国家賠償法1条1項）に基づいて、控訴人らが被ったという多大な不安と恐怖に対する慰謝料を請求するとともに、本件建築物自体にも上記建築関連法令等に反する同様の違法があり、仮にそうでないとしても本件建築物が控訴人らの日照権、災害時の円滑な消火

及び救助活動を受ける利益その他控訴人らの生活にかかわる法益を侵害しているとして、彼控訴人建築主に対し(予備的請求として)、不法行為による損害賠償請求権(民法 709 条)に基づいて、上記と同額の慰謝料を請求した事案である。

本件では、指定確認検査機関が行った違法な建築確認に基づいて、東京都にも国家賠償法上の責任を問うことができるかどうかについても争われたが、この点について東京高裁は、「従来行政機関が行っていた建築確認検査事務を民間組織がこれに代わって適切に行うという仕組みを構築し、建築に関する規制に対する行政の直接的な関与から間接的なコントロールに移行させ、行政機関は本来的に行政でしかできない業務にその精力を集中するとにより全体として建築規制の実効性を確保しようとしたものということができる」という建築基準法改正の趣旨から、「建築センターの行う建築確認検査事務に係る行為が、国家賠償法 1 条の適用に関して被控訴人東京都の公権力の行使であるとする控訴人ちの主張は全く法的根拠も有しないものといわざるを得ない」とし、さらに「事務の帰属先いかんという観点から直ちに本件における公権力の行使主体が論理的に導き出されるわけではない」として、東京都の責任を否定している<sup>13)</sup>。

#### (4) 学説

##### ①塩野説

塩野教授は「民間の法的主体が公権力を行使するには、当該事務は本来、統治団体としての国又は地方公共団体に帰属していることが当然の前提であるので、事務論だけでは、国家賠償法上の具体的責任主体を判断することはできない」とされ、その意味で、「指定機関について提示した基準(当該公権力の行使を自己の権限として、自己の計算によって行う)は、他の場合にもこれを当てはめることができると解される」として、「この基準を勘案すれば、指定確認検査機関事件の行為は、当該機関に、児童養護施設事件については、委託応

諾義務、費用負担の点からして委託元の地方公共団体が賠償の責めに任ずることになる」と結論づける<sup>14)</sup>。

## ②米丸説

「旧機関委任事務のように指定確認検査機関の建築確認についても事務の帰属を地方公共団体として国賠責任ありとの解釈をするのか、そうした権限委任の関係はなく、もともとの建築主事の確認権限に加えて、民間参入が認められ、民間業務が創出されたとみて、その過誤については、基本的には指定確認検査機関が損害賠償責任（ここでは公権力の行使に関するものとして国賠責任）を負うのか」という問題について、平成 17 年決定は前者の立場であるが、私見は後者の立場であるとして、「国土交通大臣の指定を受けて業務を営んでいる指定確認検査機関に対して、特走行政庁として何らかの事務委任または権限委任がなされていると見ることは困難であ」り、ただ、「建基法上は、指定確認検査機関の建築確認については、特定行政庁に報告され審査を受ける手続が法定されているので、特定行政庁がこの手続で取消を行わなかった審査の過誤については、地方公共団体が国賠責任を負うと解される」とされる<sup>15)</sup>。

## ③金子説

平成 17 年決定を前提とすると、指定確認検査機関がミスをした場合でも、国家賠償法上の責任主体は公共団体ということになり、そうすると、平成 19 年判決によれば、指定確認検査機関は直接責任を負わず、故意・重過失のある場合にのみ、公共団体から求償を受けることになる。しかし、実際問題として、監督権限をほとんど有しない公共団体にのみ責任を負わせるのは不合理ではないかとされ、「指定確認検査機関は、地方公共団体とは別個の法的主体であり独自に企業活動を営んでいるので、通常の企業が許認可を得て企業活動を営んで不法行為をはたらいた場合と同程度の不法行為責任は負うべきであろう。指定確認検査機関は、一定の経理的基礎を有しているので相対的に公務員より財

政的に安定しており、損害賠償に耐えうることが多いといえ」、平成 17 年決定は「訴訟係属中に建築物が完成し、取消訴訟の訴えの利益が消滅した場合に地方公共団体を被告とする国家賠償請求訴訟に訴えを変更する申立てに対して、これに応えて、地方公共団体を被告とすることを認めただけである」ので、結論として、「指定確認検査機関を被告として、民法 709 条に基づいて、直接、指定確認検査機関を被告とする損害賠償請求訴訟を提起することまでもが否定されることはない」と解されるのではなかろうか」と述べる<sup>16)</sup>。

#### ④山本隆司説

山本教授は、そもそも制度上、指定確認検査機関が行う建築確認について公共団体がダブルチェックを行うような体制にはなっておらず、また、公共団体が受ける報告書も限られたものであることなどから、「指定確認検査機関の行為と、建築主事の置かれた地方公共団体の権限・責任とが不可分とは言い難いと思われる。そうだとすれば、当該地方公共団体は、指定確認検査機関の行為につき国家賠償責任を負う理由がなく、あくまで自らの行為（監督の過誤懈怠等）につき責任を負うにとどまるのではないか」とされ、さらに試論として、平成 17 年決定の事案のように「私的組織（指定確認検査機関）が公共団体の権限・責任から可分な形で第三者私人（建築主）に対して公権力の行使を行うことが認められる場合には、当該私的組織が第三者私人に対して、公共団体と同様の水準で国賠法上の注意義務および国家賠償責任を引き受けていると解釈すべきではないか。言い換えれば、公共団体は私的組織が独立に公権力の行使を行うことを認める条件として、それだけの注意義務と損害賠償責任を引き受けられる組織体制を備えることを要求すべきではないか」とされ、結論として、「法律が私的組織に公権力の行使を認める趣旨が、あくまで公共団体の後見的な関与の権限・責任を留保することにとどまるとすれば、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（民 446 条以下）する責任であると、当該法律を解釈すべきではないか」とされる<sup>17)</sup>。



### ⑤小幡説

小幡教授は、平成 17 年決定については、「建築基準法の指定確認検査機関の建築確認については、個々の処分に対する地方公共団体の制度的関与が法的仕組みとして採られている特殊性が存するため、国家賠償の責任主体を地方公共団体とした上記最高裁決定の射程範囲は、現段階ではそれほど広いものではない」とされるが、公共団体の責任については、「翻って考えるならば、国民にとって法令に基づく法的効果を発生させる「公権力の行使」を行う主体として、国・公共団体だけでなく民間機関も存在している場合には、本来的にはいずれの機関が権限を行使するにせよ適法な処分がなされるべきであり、万一処分が違法になされたことによる国民の不利益・被害について、民間機関が処分を行った場合には、民間機関が賠償主体になることによって、賠償の資力について国・公共団体と大きな差が生ずるような事態は好ましくないと考えられる。とりわけ、建築確認のように、地方公共団体と民間機関が併存する形で狭義の「公権力の行使」を行っている場合には、地方公共団体が被害者たる国民に対して第一次的責任を負うとすることによって、処分を行う主体の差異による不利益を国民に帰せしめないようにすることが可能となる。ここでは、国民に対する関係で、国家賠償法は、一種の保険的役割を果たしているとみることもできよう」として、地方公共団体が第一次的責任を取るべきであるとされる<sup>18)</sup>。

### (5) 小括

平成 17 年決定によれば、確かに指定確認検査機関の建築確認は自治体の事務に帰属するということになり、その公権力の行使に違法があった場合には国家賠償法上は当該自治体が責任を負うということになりそうである。しかし、そうすると、平成 19 年判決を前提とすると、公共団体が責任を負う場合には、指定確認検査機関に責任を問うことはできず、公共団体からの求償も故意・重過失の場合に限定されししまう。指定確認検査機関に明白に過誤ある場合に、検査機関が全く責任を負わないという結論は妥当ではないであろう<sup>19)</sup>。



やはり、平成 17 年決定は、行訴法 21 条 1 項の訴えの変更の可否について事務の帰属の観点からのみ判断したものであって、指定確認検査機関の過誤が問題となる場合に重要なのは、公権力の行使を行ったのは誰なのかという点である。そう考えると、平成 25 年最判も述べるように、建築確認は公権力の行使である以上、やはり指定確認検査機関の検査員が「公権力の行使に当たる公務員」であるといわざるを得ない。平成 25 年最判の判示事項を前提とすると、第一次的に責任を負うべきは建築士であるなら、第二次的に責任を負うべきは指定確認検査機関ということになる。

しかし、この点に関しては、委託先の職員の過誤について自治体に責任を負わせた平成 19 年判決との関係が問題となるが、平成 19 年判決で事案では、原告は児童福祉法上のいわゆる 3 号措置によって強制的に入所させられており、また、児童福祉法上の措置自体も非常に公共性の高いものであり、民間の児童福祉施設はこのような公共性の高い事務を自治体に代わって行っているといえる。これに対して、指定確認検査機関における建築確認は義務ではなく、建築確認を求める手段の選択肢の一つに過ぎない。また、指定確認検査機関は自らの計算で経済的独立性<sup>20)</sup>を持って業として建築確認業務を行っているものであり、その事務の性格は児童福祉施設の例とはおのずと異なっているといえる。

そうすると、自治体は全く責任を負う余地はないのかということになるが、この点については、米丸教授が明確に述べているように、建築確認についての過誤自体については責任を負う余地はないが、報告を受けた後の取消等の措置を怠った場合にのみ責任を負うということになるのではないであろうか。

## 七 まとめ

平成 25 年最判は、耐震強度偽装事件における建築主事の責任について判断した初めての判決であり、その意義は少なくないと思われる。今後は、指定確認検査機関が過誤をした場合にも同じような判断枠組みをとることになるのか

今後の判例の展開が注目される。

## 【追記】

本稿は、2013 年 9 月の横浜実務民事法研究会ならびに神戸大学民法判例研究会における報告に基づくものである。研究会の席上では諸先生方より多くの貴重なご意見を賜った。ここに記してお礼に代えたい。

## 注

- 1) 構造計算書は昔は手書きで作成されていたが、近時はほとんどがコンピュータプログラムによる作成である。構造計算ソフトにはさまざまなものがあるが、その中で建設大臣又は国土交通大臣の指定ないし認定を受けたプログラムを使用した場合には、審査の日数が短くなる、手数料が安くなる、構造計算の過程を示す計算図書の提出を省略できるなどのメリットがあるといわれている。
- 2) <http://WWW.courts.go.jp/hanrei/pdf/20101209180151.pdf>
- 3) 新堂明子「いわゆる耐震強度偽装事件において、建築主事の建築確認が国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法となるとは言えないとされた事例についての覚書」NBL1009 号 36 頁。
- 4) 新堂・前掲 NBL1009 号 38 頁も、両補足意見の対立が不法行為責任と契約責任との競合問題について示唆を与えているとしている。
- 5) 下山憲治「本件判批」法学セミナー増刊速報判例解説 Vol. 13（新・判例解説 W A t c h）58 頁も同様の点を指摘する。
- 6) 新堂・前掲 NBL1009 号 38 頁もこの点を指摘する。
- 7) 新堂・前掲 NBL1009 号 36 頁以下は、この傍論部分について、「建築主の過失（相殺）まで違法に取り込むことをつけ加えた」ものとみる。
- 8) 本判決に対しては、原告および被告 Y1 の双方が控訴したが、平成 25 年 9 月 9 日付で、被告 Y1 が原告に対して 6 億 6500 万円を支払い、原告は被告横浜市に対する控訴を取下げることと和解が成立した（平成 25 年 9 月 9 日付日本経済新聞）
- 9) [http://WWW.mlit.go.jp/jutakukentiku/build/info\\_19970324\\_2.html](http://WWW.mlit.go.jp/jutakukentiku/build/info_19970324_2.html)
- 10) この点に関して、横浜地裁平成 24 年判決の事件において、もし仮に、手書き修正をせずに、最初から見逃していれば、平成 25 年最判の基準によれば「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」とまでは言えないため、過失の認定は難しかったかもしれない。そうすると逆に何もしない方が責任を負

わなくて済むということにもなりかねない。しかし、通常の審査手順に従って重要な誤りを発見してしまった以上は、その時点でその誤りを修正させる義務が発生するといえるため、その義務を果たさなかった以上は過失があると判断されてもやむを得ないものと思われる。

- 11) この点に関しては、新堂明子「指定確認検査機関の行った建築確認に瑕疵がある場合における指定確認検査機関と地方公共団体の損害賠償責任」現代民事判例研究会編『民事判例Ⅵ 2012年後期』138頁以下、板垣勝彦「耐震強度不足のマンションの建築確認をめぐる損害賠償請求事件」自治研究89巻6号143頁以下も参照。
- 12) 本判決に対しては、上告並びに上告受理申し立てがなされたが、最高裁によって上告棄却並びに不受理の決定がされ確定している。
- 13) この他に、東京地判平成23年3月30日（判例タイムズ1365号150頁）も「本件建物の建築確認に関し、イーホームズの確認検査員が、国家賠償法一条一項の適用において、被告墨田区の公権力の行使に当たる公務員であるとはいえず、被告墨田区は、原告ら等に対し国家賠償法一条一項に基づく損害賠償責任を負わない」として公共団体の責任を否定している。
- 14) 塩野宏『行政法Ⅱ〔第五版〕』（2010）304頁
- 15) 米丸恒治「指定確認検査機関がした建築確認の損害賠償責任主体」民商133巻4・5号864頁以下。
- 16) 金子正史『まちづくり行政訴訟』（2008年）415頁
- 17) 山本隆司「私人の行為による国家賠償（2）」法教343号94頁以下
- 18) 小幡純子「国家賠償法の適用範囲について（上）」曹時64巻2号259頁
- 19) もっとも、国家賠償法1条が適用される場合において、公務員の個人責任は問われなとする判例の考え方に対しては有力な批例もある（例えば、窪田充見『不法行為法』（2007）210頁以下）。
- 20) 建築基準法77条の20第3号では指定確認検査機関が「その者の有する財産の評価額（その者が法人である場合にあっては、資本金、基本金その他これらに準ずるものの額）が国土交通省令で定める額以上であること」を指定の要件としている。