



法と経済学研究

Law and Economics Review

Aug 2018 14卷1号

法と経済学会

Japan Law and Economics Association

目 次

◆ 法と経済学会・第 16 回全国大会講演報告

□ シンポジウム (校正作業中)

『 独占禁止法による市場介入の論点 - 企業統合時に地方銀行統合等を素材として 』

問題提起 小田切 宏之 (一橋大学名誉教授)
浜田 宏一 (イエール大学名誉教授)
木村 武 (日本銀行審議役)

パネルディスカッション

小田切 宏之 (一橋大学名誉教授)
川濱 昇 (京都大学教授)
神田 秀樹 (学習院大学教授)
木村 武 (日本銀行審議役)
根岸 哲 (神戸大学特命教授)
浜田 宏一 (イエール大学名誉教授)
福井 秀夫 (政策研究大学院大学教授)

□ 会長講演 (校正作業中)

神田 秀樹 (学習院大学教授)
司会 宇佐美 誠 (京都大学)

□ 法と経済学会・関西大学ソシオネットワーク戦略研究機構共同開催シンポジウム (校正作業中)

『 行動経済学と法 』

コーディネーター 村松 幹二 (駒澤大学経済学部教授)
パネリスト 飯田 高 (東京大学社会科学研究所准教授)
川西 諭 (上智大学経済学部教授)
川村 哲也 (日本経済大学経営学部講師)
西内 康人 (京都大学 大学院法学研究科准教授)
本西 泰三 (関西大学経済学部 教授
・ 関西大学ソシオネットワーク戦略研究機構長)
森 知晴 (立命館大学総合心理学部准教授)

《投稿論文》

法解釈の誤り事案に見る指定確認検査機関の責任と建築確認制度改善策

1

富田 裕（TMI 総合法律事務所・弁護士）

法解釈の誤り事案に見る指定確認検査機関の責任と建築確認制度改善策

Remedy to malfunctioning building certification system judging from error cases of the law interpretation

弁護士 富田 裕

Yu Tomita: Attorney at law

要旨

建築確認の審査において、指定確認検査機関が法解釈を誤って建築確認を行い、後になって建築確認が取り消される例が見受けられる。

ここでは、指定確認検査機関が確認審査を行うに際し建築基準法の解釈について明確に判断できない場合、特定行政庁への照会義務があり、照会を怠った場合、責任を負うものであることを述べるとともに、法解釈の誤りによる建築確認の取り消しを防ぐために建築基準法の法解釈が分かれうる部分を政省令に明示すべきことを述べる。

キーワード

建築確認、法解釈の誤り、過失

1 はじめに

建築確認の審査において、指定確認検査機関、建築主事等の審査機関が法解釈を誤って建築確認を行い、後になって建築確認が取り消される例が見受けられる。

例えば、東京地判 2015 年 6 月 19 日¹は、建築基準法施行令（以下、「施行令」という。）126 条の 6 第 2 号の解釈に関し、旧建設省事務連絡による解釈と東京都事務連絡による解釈という異なった解釈が存在している中で、指定確認検査機関が東京都事務連絡によって解釈を行い、建築確認を下したが、後に世田谷区建築審査会が旧建設省事務連絡に基づいた解釈により当該建築確認を取消し、建築主に設計変更に必要な費用等約 9000 万円の損害が発生した事案である。

刑法の分野では、事実の認識に誤りがある場合を事実の錯誤、事実の認識に誤りはないが、規範についての認識に誤りがある場合を法律の錯誤という。

審査機関の建築確認の誤り事案についても、事実の錯誤に対応する事実の見落とし事案と、法律の錯誤に対応する法律の認識に誤りがある事案に分類できそうである。

例えば、審査機関が事実を見落としした事案としては、実際には、設計図書の柱、梁、基礎等の主要構造部に構造耐力不足があつたにもかかわらず、審査機関がこれを見落としした例をあげられる。横浜地判 2012 年 1 月 31 日²の事案、静岡地判 2012 年 12 月 7 日の事案³

¹ 東京地判平 2015 年 6 月 19 日判例タイムズ 1422 号 317 頁

² 横浜地判 2012 年 1 月 31 日判例時報 2146 号 91 頁、判例タイムズ 1389 号 155 頁

³ 静岡地判 2012 年 12 月 7 日判例時報 2173 号 62 頁

は、実際には建築基準法が要求する建物の耐力がないにもかかわらず、建築確認の審査担当者が耐力があるものと誤信して建築確認を行った場合において、審査担当者の過失が認められ、審査機関の国家賠償責任が認められた例である。

実際には建築基準法が要求する建物の耐力がないにもかかわらず、審査機関が耐力があるものと誤信し建築確認を行った場合については、最判 2013 年 3 月 26 日⁴がどのような場合に審査機関の責任が認められるかに関する規律を明示した。すなわち、同最判は、「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。

これに対し、東京地判 2015 年 6 月 19 日の事例は、審査機関が法律の認識を誤った事案ということができる。これ以外に審査機関が法律の認識を誤った事案としては、東京都建築安全条例 4 条 3 項の解釈に関し区長が安全上支障がないとした法解釈の裁量逸脱の違法が認定され建築確認が取り消された東京高判 2009 年 1 月 14 日⁵、建築基準法 56 条の 2 第 3 項、施行令 135 条の 12 の解釈に関し指定確認検査機関の法解釈が裁判所によって否定され、建築確認が取り消されたさいたま地判 2014 年 3 月 19 日⁶の事案をあげることができる。

指定確認検査機関の法解釈の誤り事案については、今のところ、どのような場合に審査機関が責任を負うかについての最高裁の判断はない。

そこで、本稿では、東京地判 2015 年 6 月 19 日の裁判例をもとに、指定確認検査機関の法解釈の誤り事案において指定確認機関はどのような場合に責任を負うかについて考察する。そして、指定確認検査機関の法解釈の誤りを予防するための制度構築について考察・提案する。

2 指定確認検査機関が法解釈を誤った事例

(1) 東京地判 2015 年 6 月 19 日

東京地判 2015 年 6 月 19 日は、施行令 126 条の 6 第 2 号の解釈が問題となった事案である。

施行令 126 条の 6 第 2 号の「道」に「面する」の解釈に関し、旧建設省事務連絡は、道から建物の非常用進入口等までの距離は 20 メートル以下でなければならないとするのに対し、東京都事務連絡は、東京都では旧建設省事務連絡のいう道から非常用の進入口等まで

⁴ 最判 2013 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

⁵ 東京高判 2009 年 1 月 14 日裁判所ウェブサイト、ウエストロー・ジャパン文献番号 2009WLJPCA01149002

⁶ さいたま地判 2014 年 3 月 19 日判例時報 2229 号 3 頁

の距離を 20 メートル以下とするという要件は適用されないとしている。

具体的にいうと、施行令 126 条の 6 第 2 号の規定、旧建設省事務連絡、東京都事務連絡は以下のとおりである。

施行令 126 条の 6 建築物の高さ 31 メートル以下の部分にある 3 階以上の階（不燃性の物品の保管その他これと同等以上に火災の発生のおそれの少ない用途に供する階又は国土交通大臣が定める特別の理由により屋外からの進入を防止する必要がある階で、その直上階又は直下階から進入することができるものを除く。）には、非常用の進入口を設けなければならない。ただし、次の各号のいずれかに該当する場合には、この限りでない。

一 第 129 条の 13 の 3 の規定に適合するエレベーターを設置している場合

二 道又は道に通ずる幅員 4 メートル以上の通路その他の空地に面する各階の外壁面に窓その他の開口部（直径一メートル以上の円が内接することができるもの又はその幅及び高さが、それぞれ、七十五センチメートル以上及び一・二メートル以上のもので、格子その他の屋外からの進入を妨げる構造を有しないものに限る。）を当該壁面の長さ 10 メートル以内ごとに設けている場合（下線部、筆者）

1993 年 12 月 13 日付け旧建設省事務連絡

次の基準に適合する場合には、路地状敷地に建築される建築物についても、非常用の進入口等が「道又は道に通ずる幅員 4 メートル以上の通路その他の空地に面する」としてと解することとし、基準として、「道から非常用の進入口等までの延長が 20 メートル以下であること」をあげている。

1993 年 12 月 20 日付け東京都事務連絡

東京都においては、旧建設省事務連絡の「道から非常用の進入口等までの延長が 20 メートル以下であること」については特に規制していないことが記されている。

建築確認申請がなされた本件マンションは、図 1 のとおり、旗竿状の敷地の奥に計画され、道路から非常用進入口に代わる代替進入口（以下、「本件代替進入口」という。）まで 31 メートル程度の距離があったが、指定確認検査機関は、東京都事務連絡により、道路から代替進入口までの距離が 20 メートル以上あってもよいと解釈し、建築確認をした。

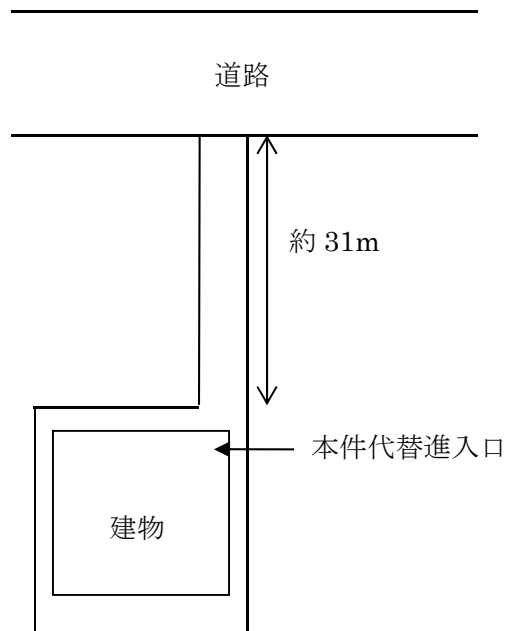


図1 本件マンションの計画

しかしながら、後に、世田谷区建築審査会は、旧建設省事務連絡に基づいた解釈により、本件代替進入口は道から20メートル以上離れているとして建築確認を取り消した⁷。

建築主は、本件マンションを非常用進入口の設置が義務付けられる3階建てから非常用進入口の設置が義務付けられない2階建てに設計変更し、分譲した。その後、建築主は、建築確認を下した指定確認検査機関に対し、設計変更に要した費用等9012万円の支払いを求める債務不履行に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。

判決は、以下を述べている。

(i) 被告指定確認検査機関の建築確認の適法性について

⁷ 判決では触れられていないが、周辺住民が建築確認取消を求める審査請求において本件の建築計画が建築基準法の単体規定である施行令126条の6第2号に違反する旨を主張することは、「取消訴訟においては、自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として取消しを求めることができない。」とする行政事件訴訟法10条に反するのではないかは問題となると思われる（政策研究大学院大学福井秀夫教授より指摘）。この点、東京地判2008年4月18日（ウエストロー・ジャパン文献番号2008WLJPCA4188004）は、原告適格の有無の判断の局面であるが、建物の延べ面積に応じて敷地の接道幅や道路の幅を規定する東京都建築安全条例4条1項、2項は、火災が発生した場合における避難、消火及び救助活動を迅速かつ適切に行うための規定であるとしつつ、同条3項が「建築物の周囲の空地の状況その他土地及び周囲の状況により知事が安全上支障がないと認める場合」に同条1項、2項を適用しないとしているのは、建物が火災により炎上した場合に隣接する建物やその居住者等に重大な被害が及ぶことのないようにするためであるとし、同項は周辺住民の個別的利益を保護する趣旨を含むとしている。施行令126条の6は、建物居住者の避難、消火及び救助活動の円滑のための規定であるが、消火活動により建物の炎上を防ぐことができ、これにより隣接する建物への延焼を防ぐことができるという点で、隣接する建物の居住者の法律上の利益にも関わることといえ、行政事件訴訟法10条1項の主張制限にはかからないものと考えられる。

まず、判決は、本件代替進入口は、施行令 126 条の 6 第 2 号の「面する」との要件を充足していないとまではいえない、とした。建築審査会の裁決では、本件代替進入口は旧建設省事務連絡を満たさないとして建築確認が取り消されたが、判決では、本件代替進入口は施行令 126 条第 2 号を充足しており建築確認は適法と判断されたことになる⁸。

すなわち、判決は、施行令 126 条の 6 は、災害時において、公共消防による建築物内の人々の救出及び消火活動が円滑に行えるよう直接屋外から屋内に進入することができる開口部（非常用の進入口）を外壁面に設置することを義務付けた規定であり、同条ただし書は、非常用の進入口の機能を十分代替し得る設備が設けられている建築物であれば同条本文の要件を緩和するとの趣旨で設けられた規定であり、その代替的な具体的設備として非常用エレベーター又は代替開口部を予定しているものとした。そして、判決は、代替開口部が施行令 126 条の 6 第 2 号の「道」に「面する」か否かを判断するに当たっては、接面する道と代替開口部との距離、代替開口部の設置位置、形状といった事情のほか、当該建築物の規模・形状、敷地の形状、周囲の建築物の立地状況及び道の敷設状況、公共消防の整備状況、消防活動上の具体的な支障の有無等の諸事情を総合勘案し、非常用の進入口が設置された場合と同等に円滑な消防活動の実現という立法目的を達成することが可能かどうかといった実質的な見地から検討することを要すると解するのが相当であるとした。

そして、判決は、施行令 126 条の 6 第 2 号所定の代替開口部に該当するか否かは非常用の進入口が設置された場合と同等の円滑な消防活動の実現を図り得るかといった実質的な見地から検討すべきものであるから、道と代替開口部との距離が同号の「面する」との要件該当性を判断する上で重要な事情の一つとなるとしても、当該事情のみをもって同号の要件該当性の判断されるものではないとした。

そして、判決は、世田谷消防署が本件代替進入口の設置位置、形状、道路からの距離等を斟酌した上で建築基準法上の建築物の防火に関する規定に違反しないと判定して消防同意を行っている事情等をあげ、円滑な消防活動の実現という立法目的の達成可能性の見地から検討しても、本件代替進入口は、施行令 126 条の 6 第 2 号所定の「面する」との要件を充足していないとまではいえないとした。

(ii) 仮に建築確認が違法である場合の指定確認検査機関の注意義務違反の有無

次に、判決は、仮に本件代替進入口の施行令 126 条の 6 第 2 号の要件該当性が否定され、建築確認が違法だった場合について、被告指定確認検査機関に確認検査契約に係る注意義務違反があるか否かを検討している。

この点、判決は、まず、被告の債務不履行の有無に関し、建築確認の申請をした建築主

⁸ かかる結論からすると、建築主側は建築審査会の裁決を違法であるとして裁決の取消訴訟を提起していたならば、建築確認取消しの裁決が取り消されて建築確認の適法が確定し、建築主は 3 階建ての建物を建てられたことになる。建築主が取消訴訟を提起しなかったため土地の高度利用といった正の外部性が減少したことを考慮すると、行政訴訟に対して奨励金を出すなど正の外部性に対応したピグー補助金を与え、違法は正機能の発揮を奨励することも考えられる（政策研究大学院大学福井秀夫教授からの聴取による）。

とそれを引き受けた指定確認検査機関との関係は、民法上の報酬支払特約付き準委任契約（建築確認検査業務委託契約）であり、指定確認検査機関がなした確認に関する事務に過誤があった場合、指定確認検査機関は債務不履行に基づく損害賠償責任を負うとした。

次に、判決は、指定確認検査機関は、確認審査を行うに際し、建築基準関係規定はもとより、国土交通大臣及び特定行政庁等からの指示・連絡等に係る文書のほか、建築基準関係規定の解釈等について特定行政庁が公表している情報又は発行している資料を参考にし、また、これらにより建築関係規定の解釈、都市計画に関する状況等を明確に判断できない場合は特定行政庁への照会を行うなどして、当該建築計画が建築基準関係規定に適合するか否かについて判断する債務を負うとした。

しかし、判決は、世田谷区は確認審査時に被告が東京都事務連絡によって解釈していることを知りながら、被告に対し非常用進入口が建築基準法 126 条の 6 に適合しないとの意見を明示していないこと、世田谷区は被告から確認審査報告書の提出を受けた後も被告に対し建築基準法 6 条の 2 第 11 項（現行法の 6 項）に基づき本件建築計画が建築基準関係規定に適合しないと認める旨の通知（不適合通知）をしなかったこと、世田谷区は本件確認処分に先立って東京都の事務連絡は適用されない旨を公表していなかったこと等を考慮し、被告が東京都事務連絡によって旧建設省事務連絡の適用が排除されていると考えたことには合理的な理由があるといえ、被告が本件確認処分をするに先立ち特定行政庁である世田谷区に東京都の事務連絡の適用の有無について問い合わせをしなかったとしても、それをもって受任者としての善管注意義務を怠ったとはいえないとした。

判決では、被告指定確認検査機関による建築確認自体が違法とまではいえないと判断されたため、そもそも指定確認検査機関の責任が認められる余地はない。

もっとも、判決の後段では、指定確認検査機関による建築確認が違法であることを前提に指定確認検査機関の過失の有無が検討されている。そこで、以下、仮に指定確認検査機関の建築確認が違法であるとした場合に指定確認検査機関に過失があるか否かについて検討する。

（２） 事件の背景

事件の背景としては、2000 年の地方分権一括法（地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律）により、建築確認事務は、国の機関委任事務から地方公共団体の自治事務とされ、特定行政庁には建築基準法の解釈権限が与えられ、特定行政庁ごとに異なった解釈が行われるようになったことをあげることができる⁹。判決も、建築確認が地方自治体の自治事務に該当すること（地方自治法 2 条 8 号）から、東京都が旧建設省事務連絡と異なる事務連絡を定めることも許されるとしている。

⁹ 阿部泰隆「行政法解釈学 I」（有斐閣、2008 年）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。

また、事件の背景としては、従前、建築確認は、特定行政庁の建築主事によって行われていたが、1998 年の建築基準法改正により民間の指定確認検査機関でも行えるようになったことをあげることができる。

指定確認検査機関による建築確認を導入した 1998 年の建築基準法改正は、1997 年 3 月 24 日付けの建築審議会による「二十一世紀を展望し、経済社会の変化に対応した新たな建築行政の在り方に関する答申」¹⁰を受けてなされた。この答申では、建築確認の民間開放の趣旨として、行政側の十分な体制整備を期待することが困難であること、民間による多様なサービスの提供が期待できることがあげられている。

指定確認検査機関の制度の創設について、立法担当者である建設省住宅局建築指導課・市街地建築課監修による「改正建築基準法のポイント」では、「民間においては、建築関係専門技術者の充実を背景に、住宅の性能保証事業の一環として建築計画の審査や施工検査を実施したり、あるいはコンピューター技術・情報通信技術を駆使して柔軟かつ迅速に審査を実施するなど、多様なサービスの提供が可能となっている。このような状況を踏まえ、二一世紀を見据えて官民の役割分担の見直しを行うこととし、建築主においては、民間による多様なサービスの活用の途を開き、自主的な建築物の安全性の確保を促進するとともに、行政においては、違反是正等本来行政でしか行い得ない業務にその能力を集中させることにより、建築規制の実効性の確保を図ることとした。」（下線部、筆者）と述べられている¹¹。

この民間の審査機関を設けたことで、行政の事務負担の軽減が図られ、中間検査、完了検査などの実施率が飛躍的に向上したが、一方で、指定確認検査機関のそれぞれが建築基準法の法解釈を行うことにより、審査機関ごとに異なる法解釈が生じやすくなった。

指定確認検査機関は特定行政庁の監督下において建築確認業務を行っているから指定確認検査機関は特定行政庁の法解釈に従って建築確認事務を行わねばならないものであるが（最判 2005 年 6 月 24 日¹²）、全国的に活動する指定確認検査機関にとって、個々の特定行政庁の個別の法解釈の相違を全て把握することはほとんど不可能であり、指定確認検査機関が特定行政庁の解釈と異なった解釈で建築確認を行うことが多々あるものと思われる。

このような背景から、建築確認の際の建築基準法の解釈については、特定行政庁が異な

¹⁰ 建築審議会答申「二十一世紀を展望し、経済社会の変化に対応した新たな建築行政の在り方に関する答申」（1997 年 3 月 24 日）

http://www.mlit.go.jp/jutakukentiku/build/info_19970324_0.html

¹¹ 建設省住宅局建築指導課・市街地建築課監修「改正建築基準法のポイント」14 頁（株式会社ぎょうせい、1998 年）

¹² 最判 2005 年 6 月 24 日（判例時報 1904 号 69 頁）が「法は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」（下線部、筆者）とし、「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。」（下線部、筆者）としていることから、指定確認検査機関は地方公共団体に属する特定行政庁の法解釈のもとで建築確認を行うものと考えられる。

った解釈をすることが認められているだけでなく、指定確認検査機関が特定行政庁の解釈を知らないで建築基準法の解釈を行い、建築確認を行うため、指定確認検査機関が法解釈を誤る事例が生じていると推測される。

そして、特定行政庁が指定確認検査機関の建築確認における法解釈の誤りに気付いた場合、特定行政庁が建築主及び指定確認検査機関に建築基準法への不適合通知（建築基準法 6 条の 2 第 11 項）が出し建築確認を失効させる例や、建築審査会が建築確認を取り消し建築工事が中断する例が出てきている。

以下、指定確認検査機関が法解釈を誤り、建築確認が取り消された事案について、東京地判 2015 年 6 月 19 日の規律で指定確認検査機関の責任の有無を判断することに関し、① 先行する裁判例との整合性の観点、② 予見可能性に基づく結果回避義務違反の有無の観点、③ 法と経済学の観点から考察する。

3 指定確認検査機関が法解釈を誤った場合の損害負担ルール

(1) 先行する裁判例からの考察

指定確認検査機関の担当者が法解釈を誤った場合の過失の有無に関し、参考となるものとして、最判 1971 年 6 月 24 日¹³、最判 2004 年 1 月 15 日¹⁴、東京地判 1977 年 4 月 22 日¹⁵及びこの控訴審判決である東京高判 1979 年 9 月 27 日¹⁶がある。以下、これらについて述べる。

まず、最判 1971 年 6 月 24 日は、未登記立木の差し押さえの方法に関し、債権執行に準じ立木を伐採する権利の差し押さえによるべきものとし、有体動産としての立木の差し押さえによる方法を違法と判断したが、「ある事項に関する法律解釈につき異なる見解が対立し、実務上の取り扱いも分かれていて、そのいずれについても相当の根拠が認められる場合に、公務員がその一方の見解を正当としこれに立脚して公務を執行したときは、のちにその執行が違法と判断されたからといって、ただちに右公務員に過失があったものとすることは相当でない。」（下線部、筆者）とし、有体動産としての立木の差し押さえをした執行吏に過失はないとした¹⁷。

次に、最判 2004 年 1 月 15 日は、在留資格を有しない外国人である X が横浜市 の 区 長 に 対 し 国民健康法に基づき国民健康保険の被保険者証の交付を請求したところ、同法 5 条の「住所を有する者」に該当しないとして被保険者証の交付をしない処分を受けたため、区

¹³ 最判 1981 年 6 月 24 日民集 25 卷 4 号 574 頁

¹⁴ 最判 2004 年 1 月 15 日民集 58 卷 1 号 26 頁

¹⁵ 東京地判 1977 年 4 月 22 日下級裁判所民事裁判例集 28 卷 1~4 号 412 頁、判例時報 873 号 70 頁

¹⁶ 東京高判 1979 年 9 月 27 日判例時報 939 号 26 頁、判例タイムズ 403 号 97 頁

¹⁷ 政策研究大学院大学福井秀夫教授は、本最判は裁判所の実務上の取り扱いが分かれる場合において違法な取り扱いをした執行吏に過失がないとしたものであり、行政庁の解釈が分かれる場合にまで射程が及ぶものではないとする。そして、同氏は、誤った行政解釈に基づく違法な行政処分により私人が損害を被った場合において私人が提起した国家賠償請求訴訟で行政の過失が認められないとすると、私人の活動における取引費用が著しく高いものとなり資源配分が歪められるとし、本来、誤った行政解釈に基づく違法な処分により損害が生じた場合、当該処分をした行政に無過失責任を負わすべきであるとする（福井秀夫氏より直接聴取）。

長が依拠した同法 5 条の解釈通達を出した国に対し国家賠償請求をした事案である。判決は、被保険者証を交付しなかった処分には違法があるものの、「ある事項に関する法律解釈につき異なる見解が対立し、実務上の取り扱いも分かれていて、そのいずれについても相当の根拠が認められる場合に、公務員がその一方の見解を正当としこれに立脚して公務を執行したときは、のちにその執行が違法と判断されたからといって、ただちに右公務員に過失があったものとするは相当でない。」とした最判 1981 年 6 月 24 日を引用し、横浜市の担当者に過失があったとはいえないとした。

次に、建築確認にかかる法解釈の誤り事案の裁判例である東京地判 1977 年 4 月 22 日及びこの控訴審判決である東京高判 1979 年 9 月 27 日は以下のとおりである。

X は、1972 年 2 月 18 日、建築主事 A に対し建築確認申請をしたが、建築主事 A は X の建築確認申請の対象となる土地が隣地の共同住宅の建物が存在する敷地の一部を含んだものであったので、仮にこの建築確認申請に対して建築確認を行うと敷地の二重使用を認め、既に建った隣地の共同住宅の建物が容積率、建ぺい率等の建築基準法に違反することになるとして、1972 年 4 月 18 日、当該建築確認申請が建築基準法 6 条 4 項に適合しない旨の通知を行い（以下、「本件処分」という。）、建築確認を行わなかった。

しかし、X は、1972 年 5 月 15 日、本件処分の取り消しを求めて東京都建築審査会に審査請求を行い、東京都建築審査会は、1974 年 8 月 8 日、確認申請に係る建築物が建築されることによって隣地の共同住宅が違法建築物となるものではないとして本件処分を取り消す裁決をした。

その後、X は、建築主事 A の法解釈は、建築確認申請においては敷地単位で建築基準法適合性を判断すべきであるという原則の解釈を誤ったものであるとして、建築主事 A が属する東京都中野区 Y に対して国家賠償請求訴訟を提起した。

判決は、建築確認の審査は当該建築確認申請に係る建築物の敷地を単位として審査されるべきであり、敷地単位でみた場合、建築確認申請は法令に適合していたのであるから、建築主事 A による本件処分は違法であるとした。

そのうえで、判決は、建築主事 A に故意又は過失があったかに関し、「公務員が職務上通常要求される法律的知識、経験法則に基づいて争いある解釈のうちの一つの解釈に従ったときは、その解釈が十分な合理性を有するものである限り、後にそれが裁判所に採用されず違法な処分であるとされたとしても、公務員に処分の違法性について認識又はその可能性があったということとはできないから、故意または過失はないというべき」（下線部、筆者）とした。そして、本件に関し、建築確認にあたり敷地の二重使用が認められるか否かについては肯定的見解と否定的見解があること、確定した判例、学説がないこと、建築主事 A は上級庁である東京都首都整備局建築指導部に照会したが、同部内においても肯定、否定の両様の意見に分かれたこと等を認定し、建築主事 A に故意又は過失はなかったとした。

そして、控訴審判決は、さらに、建築確認申請に係る計画を容認することが国民の生命、健康、財産の保護を図るという建築基準法の目的に著しく違背する場合、建築基準法に不

適合との決定をすることは国家賠償法1条の違法な公権力の行使とならないとし、本件においても、本件処分が違法な公権力の行使と断ずることはできないとした。そのうえで、仮に違法な公権力の行使に当たるとしても、「ある事項に関する法解釈において、公務員がそのうちの一方の見解をとり、その見解に立脚して公務を執行したが、後になってその執行が裁判により違法であると判断されたとしても、これをもって直ちに公務員に故意又は過失があったものと認めるのが相当ではないことは、すでに判例¹⁸の示すところ」(下線部、筆者)として、建築主事Aの故意又は過失を否定した。

指定確認検査機関から建築確認を受け、確認済証の交付を受けたときは、当該建築確認は建築主事による建築確認と、当該確認済証は建築主事により交付された確認済証とみなされる(建築基準法6条の2第1項)。そうであれば、指定確認検査機関の担当者が法解釈を誤った場合の責任は、建築主事という公務員が法解釈を誤った場合の責任と同じく考えることができる。

そうすると、指定確認検査機関が法解釈を誤った事案である東京地判2015年6月19日においても、上記の判例及び裁判例と同様、複数の解釈がありうる場合において、そのいずれかの解釈に従って公務を執行した以上、指定確認検査機関には過失がないとされそうである。

もっとも、2(2)で述べたとおり、指定確認検査機関は、特定行政庁の監督下において特定行政庁の法解釈により建築確認事務を行っている。

そして、建築基準法77条の32第1項は、「指定確認検査機関は、確認検査の適正な実施のため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。この場合において、当該特定行政庁は、当該照会をした者に対して、照会に係る事項の通知その他必要な措置を講ずるものとする。」(下線部、筆者)と規定しており、指定確認検査機関は、複数の法解釈のうちどの解釈によるべきか判断がつかない場合、特定行政庁に照会をすることができる。

そうであれば、指定確認検査機関は、複数の解釈のうちいずれの解釈によるべきか判断がつかない場合において、いずれかの解釈によればそれでよいというものではなく、特定行政庁に照会する義務があると考えべきである。

東京地判2015年6月19日は、指定確認検査機関は、建築基準関係規定の解釈等について明確に判断できない場合は、特定行政庁への照会を行うなどして、当該建築計画が建築基準関係規定に適合するか否かについて判断する債務を負うとした。

この判断は、公務員は、複数の解釈がありうる場合、いずれかの解釈によればよいとしたものではなく、どの解釈に従ったらよいかわからない場合、特定行政庁に照会を行う義務があり、照会しない場合、過失ありとされる可能性がある点で、上記の判例及び裁判例と異なっているが、指定確認検査機関が特定行政庁の解釈に基づき建築確認を行う以上、

¹⁸ 最高裁1969年2月18日第三小法廷判決、裁集民94号333頁、同庁1981年6月24日第一小法廷判決、民集25巻4号574頁

この結論は先行する判例や裁判例と整合する。

(2) 結果発生の予見可能性、結果回避義務違反の観点からの考察

過失とは、結果発生の予見可能性を前提とした結果回避義務違反であるといわれる¹⁹。

そこで、解釈が分かれる場合に、解釈の誤りの予見可能性があるか、解釈の誤りを回避するための行為義務たる結果回避義務があるかの観点から指定確認機関がどのような場合に責任を負うかについて考えてみる。

この点、指定確認検査機関は特定行政庁の監督下において建築確認を行っているから、仮に指定確認検査機関が建築基準法の法解釈に疑問をもったなら、建築確認を行う特定行政庁に解釈を尋ねることで建築基準法の解釈の誤りによる違法な建築確認を防ぐことができる。この場合、指定確認検査機関は、法解釈の誤りの予見可能性を前提に、特定行政庁に解釈を尋ねることで解釈の誤りを回避できる。

そうすると、指定確認検査機関は、ある条項に複数の解釈がある場合において、特定行政庁の解釈がどちらの解釈によっているか不明な場合、特定行政庁に照会する義務があることになる。

そうだとすると、東京地判 2015 年 6 月 19 日が、法解釈に関し明確な判断ができない場合に特定行政庁に照会を行う義務があるとしたことは適切な判断であったといえることができる。

(3) 法と経済学の観点からの考察

ガイド・カラブレイジによる損害負担のルールでは、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²⁰。

$$\text{社会的費用} = \text{予防費用} + \text{事故費用} = \text{予防費用} + \text{事故発生確率} \times \text{損害}$$

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り、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。

下の図 2 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、予防費用が増える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

¹⁹ 内田貴「民法Ⅱ 債権各論」（東京大学出版会、第 3 版、2013）年 337 頁は、過失とは心理状態（主観的過失）ではなく、すべきでない行為をしたという行為義務違反であり、損害の発生は予見可能であり、それを回避すべき行為義務があったにもかかわらずそれを怠ったこと（客観的過失）であるとしている。

²⁰ 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。

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、その加害者は損害賠償責任を負うことにすると、その加害者はXのレベルの注意義務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²¹。

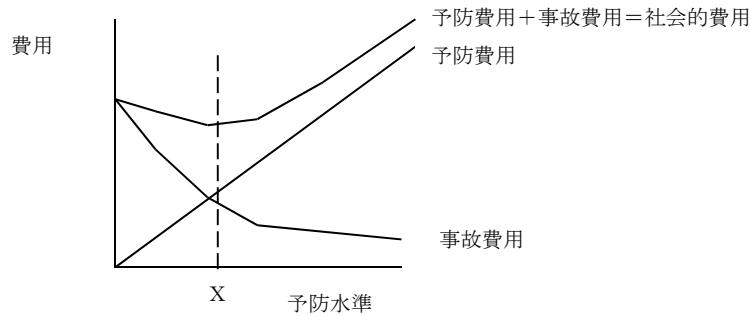


図2 社会的費用を最小化する予防水準

以下、この損害負担のルールに基づき、指定確認検査機関が法解釈を誤った事案において、(i) 誰が損害を負担すべきか、(ii) 過失責任ルールとすべきか、あるいは、無過失責任ルールとすべきか、(iii) 過失責任ルールの場合、加害者にどの程度の注意義務を課すべきか、について検討する。

まず、(i) 誰が損害を負担すべきかについては、誰に損害を負担させればより安い予防費用により事故費用を低減させることができるか(最安価損害回避者が誰か)が問われる。

この点、損害回避者としては、マンション開発業者である建築主、建築主が依頼した設計者、建築確認申請の図面を審査する指定確認検査機関、建築基準法の解釈を行う特定行政庁が考えられる。

そのうち、マンションの開発業者である建築主は、適切な設計事務所を選択し、設計事務所に対し、法令の解釈が分かれる場合に法令上認められ得る延床面積ぎりぎりの設計をするのではなく、法令上確実に認められる範囲の設計をするよう指示することで法解釈の誤りによる建築確認の取消を防ぐことができる。

次に、建築主が依頼した設計者は、建築士の資格を有しており、建築基準法の解釈の専門家である。そうであるから、特定行政庁に法解釈を照会してでも解釈の適法性を確保する義務を負っているといえることができる。

次に、指定確認検査機関は、建築基準法の解釈という点では設計者以上に専門家である。また、特定行政庁による建築基準法の解釈のもとで建築基準法の解釈を行う建築確認を行

²¹ ロバート・D・クーター、トーマス・S・ユーエン「法と経済学」(商事法務研究会、1997年)354頁は、社会的費用を最小化する予防水準を下回る注意義務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。

う義務を負っており、建築基準法 77 条の 32 第 1 項に基づき特定行政庁に対し法解釈を照会する権限も有している。そうすると、指定確認検査機関は安価に損害を回避できる者といえることができる。

次に、特定行政庁は、管内における建築基準法の解釈を行う権限を有する者である。しかしながら、特定行政庁は、指定確認検査機関に申請された個別の建築計画について建築確認審査を行うものではないので、指定確認検査機関に申請された建築確認審査の際に法解釈を行い、損害を回避できる立場にはない。

以上からすると、設計者と指定確認検査機関は安価に損害を回避できる者であるとともに、建築主も設計者に対し法令ぎりぎりの設計を指示するのではなく法令上確実に認められる範囲の設計をするよう指示することで法解釈の誤りを回避することができる。

そして、この三者の中では、指定確認検査機関が建築基準法に基づく確認審査の専門機関であり、特定行政庁に対する法令の照会権限も有していることから（建築基準法 77 条の 32 第 1 項）、指定確認検査機関が最も安価に損害を回避できると言える。

次に、(ii) 過失責任ルールとすべきか、それとも、無過失責任ルールとすべきかについては、指定確認検査機関の他に誰が損害を回避できるかを検討する必要がある。

損害の予防が加害者に一方的に依存する場合を予防の一方性、損害の予防が加害者、被害者の予防行為に依存する場合を予防の双方性という。

予防の双方性の場合、加害者のみならず、被害者も損害を回避することができるが、加害者 1 人に無過失責任を負わせると、被害者による損害回避が行われなくなる。そのため、予防の双方性の場合、過失責任とし、被害者も損害を負担する余地を設けるのが望ましい。これに対し、予防の一方性の場合、加害者だけが損害を回避することができ、被害者は損害を回避できないから、加害者に無過失責任ルールを適用しても問題ない。

これに加え、英米法では、寄与過失 (Contributory Negligence) の抗弁を認める無過失責任という責任負担ルールがある²²。この責任ルールは、被害者の注意水準が相当の注意に満たなければ、被害者は損害に寄与する過失がある (contributorily negligent) とされ、自ら損害を負担しなければならないが、被害者の注意水準が相当の注意の水準に達しているときには、加害者が事故の損害を負担するルールである。このルールの場合、被害者は寄与過失を認められて損害を負担させられることを避けるために相当の注意を払うので、予防の双方性の場合であっても、加害者、被害者の双方による損害の回避を期待できる。

以上からすると、予防の双方性の場合には過失責任ルールや寄与過失の抗弁を認める無過失責任ルールが望ましく、予防の一方性の場合には無過失責任ルールを採用してよいことになる。

さらに、過失責任ルールと寄与過失の抗弁を認める無過失責任ルールの比較では、過失責任ルールの場合、加害者が相当の注意を払う限りにおいて自らの責任を免れることから、加害者の活動水準が過剰になるがらとなるのに対し、寄与過失の抗弁を認める無過失責任

²² スティーブン・シャベル「法と経済学」(日本経済新聞出版社、第 1 版、2010 年) 210 頁、217 頁。

ルールの場合、被害者が相当の注意を払う限りにおいて自らの損害負担を免れるから、被害者の活動水準が過剰になりがちとなるという相違がある。そこで、加害者の活動水準を制御する必要があるときには寄与過失の抗弁を認める無過失責任ルールが望ましく、被害者の活動水準を制御する必要があるときには過失責任ルールが望ましい。具体的には、加害者の活動が危険を伴う活動であるときには寄与過失抗弁を認める過失責任ルールが望ましく、加害者の活動がさほど危険を伴うものでないときは過失責任ルールで問題ない²³。

また、過失責任ルールと寄与過失の抗弁を認める無過失責任ルールの比較では、過失責任ルールの場合、加害者が相当の注意を払う限りにおいて被害者が損害を負担するから、被害者がリスク回避的な場合、この制度は被害者が活動水準を低下させ望ましくない。この意味で、過失責任ルールは、被害者がリスク中立的な場合に採用すべきである。一方、寄与過失の抗弁を認める無過失責任ルールの場合、被害者が相当の注意を払う限りにおいて加害者が損害を負担するから、加害者がリスク回避的な場合、この制度は加害者が活動水準を低下させ望ましくない。この意味で、寄与過失の抗弁を認める無過失責任ルールは、加害者がリスク中立的な場合に採用すべきである²⁴。

指定確認検査機関による法解釈の誤り事案の場合、設計者、建築主も損害の回避をすることができる。被害者である建築主も損害の回避をできるから予防の双方性の場合といえ、被害者も損害負担の余地がある過失責任ルールまたは寄与過失の抗弁を認める無過失責任ルールが望ましい。

そして、加害者である指定確認検査機関と被害者である建築主のどちらの活動水準を制御する必要があるかについて鑑みるに、指定確認検査機関による確認申請の審査業務は計画の法令適合性のチェック業務であり特段危険な活動とはいえないこと、確認審査業務は確認申請を受けて審査する受け身の立場であるから活動水準の制御になじみにくいこと、被害者である建築主の活動は、マンションを建てることには様々なリスクを伴い、ひとたびリスクが顕在化すると多くのマンション住民の生活に影響を与える点で（建物の瑕疵が発覚した場合における住民による補修工事の受忍、仮住まいへの引っ越し等）、活動水準を制御する必要があると考えられることを考慮すると、被害者である建築主の活動水準を制御する必要があるといえる。

また、被害者と加害者のどちらがリスク中立的かについて鑑みるに、マンション開発業者である建築主は、マンション開発事業、販売事業を行い大きな収益を上げているため、建物の補修費用等の損害が発生した場合でも損害額は収益に比してさほど大きなものとはならないのに対し、指定確認検査機関は、確認申請のあった建築計画を数万円から数十万円程度低額の審査料で数多くの件数審査する活動をしているが、ひとたび損害が発生するとその損害額は審査料の数百倍を超え得る点で、被害者たる建築主がよりリスク中立的と

²³ シャベル 230 乃至 236 頁。

²⁴ シャベル 293 乃至 305 頁。

いえる²⁵ 26。

以上から、指定確認検査機関による法解釈の誤り事案の場合、被害者の活動水準を制御する必要があり、被害者の方がリスク中立的であると考えられることから、寄与過失の抗弁を認める無過失責任ルールと過失責任ルールでは、被害者がリスク負担をする過失責任ルールが望ましい。

次に、(iii) 指定確認検査機関にどのような注意義務違反があった場合に過失があると認められるべきか。

予防費用と事故費用の和を最小にして社会的費用を最小限とする観点からすると、最初、ほんの少し予防費用を増加しただけで事故費用は大幅に下がり、両者の和である社会的費用が減少するが、ある程度以上注意水準が上がると、予防費用が増加する割に事故費用は減少せず、その和となる社会的費用は予防費用の増加により却って増加することになる。

そこで、予防費用と事故費用の和である社会的費用が最低のポイントに注意水準を設定することになる。

指定確認検査機関の法解釈の誤り事案について考えてみると、指定確認検査機関がある条項について複数の解釈があることを認識し、当該特定行政庁でそのどちらの解釈によっているか不明である場合、指定確認検査機関は、容易に（少ない予防費用にて）当該特定行政庁に対しどちらの解釈によっているかを照会し、事故費用を低下できる。この場合、指定確認検査機関が特定行政庁に照会をしなかったなら、過失ありとされることになる。

一方、指定確認検査機関がある条項について複数の解釈があることを認識したが、当該特定行政庁でそのうちの特定の解釈によっていると考えることがしかなるべき場合、指定確認検査機関がこのような場合についてまで特定行政庁に対し照会しなければならないとすると、指定確認検査機関は、複数の法解釈がありうる場合の全てについて特定行政庁に照会をしなければならなくなり、予防費用が莫大となる割には事故が減少しない事態となる。このような場合についてまで指定確認検査機関に特定行政庁への照会義務を課すと、予防費用+事故費用で算定される社会的費用は非常に大きくなってしまうから、このような場合には照会義務はない、すなわち、過失はないとすべきであろう。

(4) 小括

以上、①先行する判例との整合性の観点、②結果回避義務違反の観点、③法と経済学の観点から、指定確認検査機関は、どのような場合に責任を負うべきかについて考察したが、指定確認検査機関は、ある条項に複数の解釈がある場合において、特定行政庁の解釈がどちらの解釈によっているか不明な場合、特定行政庁に照会する義務があり、照会を怠った場合、過失があるものと考えられる。

²⁵ シャベル 295 頁は、ある者の資産に対し損害が大きい可能性が高い場合、その者はリスク回避的になるのに対し、ある者の資産に対し損害が小さい可能性が高い場合、その者はリスク中立的になるとする。

²⁶ 指定確認検査機関が法解釈を誤った場合の建築主向けの損害保険はない反面、指定確認検査機関向けの賠償保険はかなり普及している。もっとも、指定確認検査機関向けの保険には限度額があり、賠償額が限度額を超えることも考えられることからすると、やはり指定確認検査機関の方がリスク回避的と思われる。

そうすると、東京地判 2015 年 6 月 19 日が、指定確認検査機関は、建築基準関係規定の解釈を明確に判断できない場合は特定行政庁への照会を行うなどして当該建築計画が建築基準関係規定に適合するか否かについて判断する債務を負うとした点は適切な判断であったといえることができる。

4 東京地判 2015 年 6 月 19 日の事案における過失の有無

もともと、東京地判 2015 年 6 月 19 日は、特定行政庁である世田谷区が東京都事務連絡によっていると考えることには合理的な理由があったとして、当該事案において、指定確認検査機関が世田谷区に照会を行う義務までではないとした。

しかし、東京地判 2015 年 6 月 19 日の事案が特定行政庁への照会を要さないほど特定行政庁の法解釈が明確であった事案といえるかは疑問である。

本件の事案における建築確認の審査過程は以下のとおりである。

- ・原告は 2009 年 10 月 18 日に被告に対し確認申請を行った。
- ・被告は確認申請を受けた後、被告が道路敷地関係調査票を世田谷区に提出したところ、世田谷区より旧建設省事務連絡に適合しないのではないかの指摘があり、世田谷区より、被告に対し、確認審査報告書のチェックリスト備考欄にこの点に関する被告のコメントを記入されたいとの指示がなされた。
- ・しかしながら、被告は旧建設省事務連絡を適用しない旨の東京都事務連絡が発出されていること、世田谷区消防署からも消防同意を得ていたこと、世田谷区も旧建設省事務連絡との不適合を指摘しただけであったことから、東京都事務連絡を適用することは特定行政庁である世田谷区も了解していると考え、本件代替進入口は令 126 条の 6 第 2 号に適合しているとの判断を変更しなかった。
- ・被告は 2009 年 11 月 8 日に建築確認処分を行った。
- ・被告は、同日、世田谷区に対し、東京都事務連絡を参考としたこと、道から代替進入口まで 20m を超えてはいるが、代替進入口は計画建物において道路から最も近い部位に設けられ、敷地内通路 (2m) に面していることを評価したこと等を記載した確認審査報告書を提出した。これに対し、世田谷区からは本件建築計画が建築基準関係規定に適合しないと認める旨の通知を受けなかったため、被告は、世田谷区は被告の見解を相当と判断したものと理解した。
- ・世田谷区は、当時、同区においては東京都事務連絡を採用しない旨の公表はしてなかった。

以上の経緯をみると、被告は、世田谷区より旧建設省事務連絡に適合しないのではないかの指摘を受けており、被告は旧建設省事務連絡、東京都事務連絡の両方が存在することを理解していたといえる。

そして、被告は、世田谷区が旧建設省事務連絡による解釈を行っているか、東京都事務連絡による解釈によっているかについて明確な判断をできないまま、東京都事務連絡をもとに法解釈を行い、建築確認を行っている。

そうだとすると、本件の場合、世田谷区がどちらの解釈によっているか明確に判断ができない場合であるから、被告たる指定確認検査機関は世田谷区に対し建築基準法 77 条の 32 第 1 項に基づき世田谷区の解釈を照会すべきであったといえ、そのような照会を怠った被告指定確認検査機関には過失があったというべきである。

5 「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

(1) 法解釈の誤りを防ぐための方策

3において、指定確認検査機関は、ある条項に複数の解釈がある場合において、特定行政庁の解釈がどちらの解釈によっているか不明な場合、特定行政庁に照会する義務があり、照会を怠った場合、過失があるものと考えられることを述べた。

もっとも、指定確認検査機関にとって特定の条項の解釈が複数存在することすらわからない場合、指定確認検査機関が特定行政庁に照会を行う契機がなく、指定確認検査機関には結果回避可能性がないとされる余地がないわけではない。

また、仮に指定確認検査機関に過失があり指定確認検査機関が損害賠償責任を負う場合でも、建築確認の取り消しによりいったんは建築主に建物の是正費用等の損害が生じる。この場合、建築主は、損害の填補を求めて損害賠償請求訴訟を提起しなければならないし、損害賠償請求で建築主に生じた損害が全て填補されるわけでもない。

そうすると、指定確認検査機関の解釈の誤りによる建築確認の取り消しを防ぐことが望ましいことは言うまでもない。そして、指定確認検査機関の法解釈の誤りを防ぐためには国や各特定行政庁の解釈が明示的に統一されていることが望ましい。

(2) 建築確認が自治事務であることとの関係

もっとも、2000年の地方分権一括法では建築確認事務は自治事務とされ、特定行政庁に建築基準法の解釈権があるとされているから、国、各特定行政庁間で解釈が異なることは肯定されると思われる。東京地判 2015 年 6 月 19 日も、建築確認の事務は自治事務に該当するとし、建築主事が建築基準関係規定の適合性を判断するに際し、当該地方公共団体の地域的特性や地域事情に応じた解釈をすることも建築基準関係法規の趣旨、目的を逸脱しない限度であれば一概に否定されないとし、東京都が旧建設省事務連絡と異なる東京都事務連絡を定めることも許されないとはいえないとしている。

この点、2000年の地方分権一括法により、建築確認事務は、国の機関委任事務から地方公共団体の自治事務とされ、特定行政庁に建築基準法の解釈権限が与えられた。そのため、国と特定行政庁との建築基準法の解釈が異なることが容認されていることは確かである。

しかし、地方分権一括法に向け地方分権推進委員会が1996年に提出した中間報告²⁷が個性豊かな地域社会の形成のために地方分権を推進すると述べているように、地方分権一括法は地方公共団体が個性豊かな地域社会形成のために個別に法律の解釈を行うことを認めるものである。同法が個性豊かな地域社会の形成とは全く関係なしに特定の条項の解釈が地域ごとにまちまちとなることまで認めるものとは考えにくい。

施行令126条の6第2項は避難の安全、消防活動の円滑のための規定であり、何ら個性ある地域社会の形成とは関係ない規定である。

そうであるなら、地方分権一括法により各特定行政庁が法令の解釈権を持つことになったといっても、地方分権一括法がこのような点についてまでまちまちの解釈を認めるものとは解しにくい。

同じ幅、同じ距離の敷地内通路がある場合において、消防車の迅速な接車のために要する時間や人が逃げるための時間は全国どこでも変わらない。地方分権一括法を前提としても、建築基準法施行令126条の6の解釈に関し、国の解釈と特定行政庁の解釈が異なることの合理性はない。

そうだとすると、建築確認が自治事務であることを前提としても、地域の特性と無関係の条項については、国や各特定行政庁の間の解釈が統一されていることが望ましい。

(3) 政令、省令による解釈の統一

自治事務を前提とすると、国からの通達により解釈の統一を考えることはできない。

国の解釈と特定行政庁の解釈を統一していくためには、政令、省令、告示などに明示することで解釈の統一を図っていくことになるだろう。この場合、指定確認検査機関は、政省令、告示をもとに解釈を行い個別の建築計画の建築確認審査を行うことになるから、指定確認検査機関による解釈の誤りは減ると思われる。

6 まとめ

本稿では、まず、指定確認検査機関の建築確認の誤り事案には、事実の見落とし事案と法解釈の誤り事案があることを述べた。

次に、指定確認検査機関の法解釈の誤り事案である東京地判2015年6月19日をもとに、指定確認機関はどのような場合に責任を負担すべきかについて、①先行する裁判例との整合の観点、②予見可能性に基づく結果回避義務違反の有無の観点、③法と経済学の観点から考察し、同裁判例が指定確認検査機関は確認審査を行うに際し建築基準法の解釈について明確に判断できない場合において特定行政庁への照会義務があると判断したことは適切であることを述べた。

次に、東京地判2015年6月19日の事案の場合、指定確認検査機関が建築基準法の特定

²⁷ 地方分権推進委員会中間報告（1996年3月29日）

<http://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/8313852/www8.cao.go.jp/bunken/bunken-iinkai/middle/index.html>

条項に関する特定行政庁の解釈について明確に判断できない場合であり、指定確認検査機関は特定行政庁に照会すべきであったこと、にもかかわらず、指定確認検査機関は照会を怠っており、指定確認検査機関の過失が認定されるべき事案であったことを述べた。

次に、建築確認の取り消しにより建築主に不足の損害が生ずる可能性をなくしていくためには、国、各特定行政庁の解釈の統一を図るため建築基準法の解釈の部分を政令、省令、告示レベルに明示していくことが望ましいことを述べた。

以上

参照判例

—最高裁判例

最判 1981 年 6 月 24 日民集 25 卷 4 号 574 頁

最判 2004 年 1 月 15 日民集 58 卷 1 号 26 頁

最判 2005 年 6 月 24 日裁判集民 217 号 277 頁、裁時 1390 号 8 頁、裁判所ウェブサイト、判例タイムズ 1187 号 150 頁、判例時報 1904 号 69 頁

最判 2013 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

—高裁判例

東京高判 1979 年 9 月 27 日判例時報 939 号 26 頁、判例タイムズ 403 号 97 頁

東京高判 2009 年 1 月 14 日裁判所ウェブサイト、ウエストロー・ジャパン文献番号 2009WLJPCA01149002

—地裁判例

東京地判 1977 年 4 月 22 日下級裁判所民事裁判例集 28 卷 1~4 号 412 頁、判例時報 873 号 70 頁

横浜地判 2012 年 1 月 31 日判例時報 2146 号 91 頁、判例タイムズ 1389 号 155 頁

静岡地判 2012 年 12 月 7 日判例時報 2173 号 62 頁

さいたま地判 2014 年 3 月 19 日判例時報 2229 号 3 頁

東京地判 2015 年 6 月 19 日判例タイムズ 1422 号 317 頁

参考文献

阿部泰隆「行政法解釈学 I」(有斐閣、2008 年)

碓井光明「都市行政法精義 II」(信山社出版、初版第 1 版、2014 年)

内田貴「民法 II 債権各論」(東京大学出版会、第 3 版、2013 年)

建築審議会答申「二十一世紀を展望し、経済社会の変化に対応した新たな建築行政の在り方に関する答申」(1997 年 3 月 24 日)

http://www.mlit.go.jp/jutakukentiku/build/info_19970324_0.html

ステーブン・シャベル「法と経済学」(日本経済新聞出版社、第 1 版、2010 年)

地方分権推進委員会中間報告(1996 年 3 月 29 日)

<http://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/8313852/www8.cao.go.jp/bunken/bunken-iinkai/middle/index.html>

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」(日本評論社、2007 年)

ロバート・D・クーター、トーマス・S・ユージェン「法と経済学」(商事法務研究会、1997 年)

Remedy to malfunctioning building certification system judging from error cases of the law interpretation

Yu Tomita

Attorney at law , TMI LAW OFFICE

Abstract:

In late years、 in building certification examination、 there are some cases that the law interpretation of a private examination organization includes errors. By analyzing these cases、 it was found out that in many cases、 a private examination organization and a building designer are irresponsible for the misinterpretation、 therefore building owners have to take risks、 and the system to let a private examination organization under the control of a local government is necessary in order not to invalid building permissions easily.

Key words:

Building permission、 Mistake、 Misinterpretation of law