

〔論 説〕

## 耐震偽装問題が投げかけるもの ——民間委託の構造的問題と弁護士役割——

弁護士・早稲田大学大学院法務研究科客員教授

小 島 延 夫

- 第1章 はじめに
- 第2章 耐震偽装問題とその構造
  - 1 今回の耐震偽装問題と今までの欠陥住宅問題とどこが異なるのか
  - 2 なぜ1998年か
- 第3章 本件耐震偽装問題の法的分析
  - 1 本件の被害の状況
  - 2 政府の対策スキームとその問題点
  - 3 早急な解体の必要性とその障害
  - 4 だれがどのような責任を負うのか
  - 5 購入者に自己責任はあるのか
  - 6 被害者の協力・協働と加害者への責任追及・補償と地方公共団体のとるべき方策
- 第4章 公法的空間にあるべきものを民間委託することに起因する問題点
  - 1 本件耐震偽装問題における国の対応の早さと構造的問題
  - 2 制度的見直しの必要性和政府の対応の不十分さ
  - 3 あるべき制度的対応 人材育成制度の充実と民間建築確認制度の廃止
  - 4 今日の行政改革・規制緩和への本質的疑問
  - 5 まちづくりの公共性、アメリカ合衆国のまちづくりと公開参加型手法
- 第5章 弁護士の役割 パブリック・インタラスト・ローヤーとは
  - 1 被害者の協力・協働を助力、要求内容の取りまとめ、方針討議
  - 2 加害者への責任追及・補償
  - 3 構造的分析和制度への提言
- 第6章 おわりに

### 第1章 はじめに

周知のことであるが、耐震偽装問題は、設計担当者が耐震性について虚偽

の内容の構造計算書を作成し、その結果十分な耐震性を持たないマンションが、1998年から2005年にかけて建築されたという問題である。その問題の発覚は、一部の建築士からの情報提供があったのが発端だとされており、それを耐震性に問題のある建築物について建築確認を下ろした指定確認検査機関であるイーホームズ(株) (以下、「イーホームズ」) が再チェックを行ったところ発覚した。そこで、2005年10月25日にイーホームズが関係者にその情報を伝えた。そうして、建築士が構造計算書を捏造していたことが明らかになった。

この問題は、単に、一部の建築士が虚偽の内容の構造計算書を作成したという問題にとどまらない、今日の日本の構造的な問題点を明らかにしている大きな問題である。しかし、その問題の本質が必ずしも報道されないまま、個々の建築士やマンションデベロッパー、建設業者の問題にすりかえられている。

他方、神戸の震災の場合の救済措置と比べ、手厚すぎるのではないかといった議論があり、また、なぜ、民間が行ったことについて政府が支援策をとるのか、といった意見がある。朝日新聞が昨年(2005年)12月に行った世論調査では、他の物件における、偽装の疑いを93%の人が抱いており、「建築確認を信用できない」とする人も60%となっていたが、他方、政府の支援策については、33%の人が「手厚すぎる<sup>1)</sup>」とみている。また、購入者の自己責任ではないかと意見も根強い。

耐震偽装問題については、民間の会社が建築確認を下ろしたものが多く、なぜ行政の責任につながるのかが分かりにくい。さらに、建築確認制度とは何か、さらには、その民間委託制度とは何かといった点で分かりにくい問題点も多い。しかし、その一方で深刻な問題によって住居を失うという重大な危機に直面している人がいる。また、この問題がなぜ起きたのか、さらに、

1) 朝日新聞2005年12月17日・18日実施の世論調査(2005年12月20日付朝日新聞(朝刊)東京本社第14版第4面掲載)。

他でも偽装されているのでは?	大いに・ある程度	93%
建築確認は信用できるか	あまり・まったく信用できない	60%
政府の支援策は	適正	33%
	手厚すぎる	33%
	足りない	13%

いったいどういう解決がされるべきなのか、そのために何をすべきなのかといった点について、不正確な議論があまりに多い。

本稿を記すこととなったのは、第一に、本件問題の被害の実態と救済の必要性、その発生過程における事件における行政の責任についての議論があまりにも不十分であったからであり、第二に、その背景に存する民間委託・規制緩和のもつ構造的問題がほとんど議論されず、構造的問題への対応策が全く採られなかったからである。その結果、不十分な救済かつ一時的な対応策で問題が幕引きされようとしていることに危機感を覚えたからであり、第三に、日本における建築確認制度・都市計画制度の問題点の根が深く、今日広く進展しつつある公的制度の民間への権限委任がその負の側面への考察を欠いたままに進行していることの危険性が極めて高いのではないかと感じたからである。

本稿を通じ、第一に、本件問題の特色を明らかにし、その被害の実態と被害の構造を明らかにしたうえで、とられるべき救済策について論じ、第二に、本件問題をもたらした民間委託・規制緩和の構造的問題点、日本の建築確認制度・都市計画制度の問題点とその改革の方向性について論じる。最後に、筆者の弁護士としての経験をふまえ、本件のような問題について、法律家はどうのような事実に着目し、どのように分析していくべきか、そして、具体的<sup>2)</sup>にどのような活動をすべきか、そうした点についても、明らかにする。

## 第2章 耐震偽装問題の特色とその構造

### 1 今回の耐震偽装マンション問題と今までの欠陥住宅問題とどこが異なるのか

最初に、今回の耐震偽装マンション問題のもつ特質を明らかにするために、

---

2) 本稿は、2006年4月21日に、早稲田大学大学院法務研究科小野講堂（小野梓記念館地下2階）において開催された「法律家になるための連続講演会」において講演した内容をもとに、その後若干の追加を加えたものである。

今までの欠陥住宅問題とどこが違うのかといった点から検討してみたい。

問題の特質としては、以下の3点があげられる。

- 1) 鉄筋コンクリート造り（堅固な建物）中心
- 2) 包括的・継続的
- 3) 行政が関与

第一の点は、今までの欠陥住宅問題は一戸建てが中心だったのに対し、今回は鉄筋コンクリート造りの堅固な建物であるという点である。最近は公団住宅が一団地丸ごと欠陥住宅だったということが発覚するような事件が起きているものの、基本的には欠陥住宅問題は、従来、一戸建て中心であったのに対し、今回の耐震強度偽装マンション問題は、鉄筋コンクリート造りの堅固な建物について発生しているということが第一の特徴である。

第二の点は、今までは、あるマンションデベロッパーが、同じようなパターンで欠陥住宅を造り出すという形は必ずしも多くなかった。特定の場所において欠陥住宅が造り出されるとか、ある工務店がいくつも欠陥住宅を造り出すといった形はあったものの、今回のように何百戸というマンション販売をしている業者が造るマンションがすべて欠陥だというような形のものはない。その意味で、今までの欠陥住宅問題が個別的・散発的だったのに対し、今回は、包括的かつ継続的になされている。しかも、1998年から偽装がなされているから、7年前後の間に造ったマンションが相次いで欠陥に満ちたものであるということに大きな特色がある。

さらに、本件における大きな特色は、耐震偽装マンションを造るにあたって、行政がそれに関与してしまったということである。

今までの欠陥住宅というのは、

（パターン1）建築確認そのものも取らずに全くいい加減に造ってしまう

（パターン2）建築確認は取るのだけれども、建物の具体的な設計や工事が全くいい加減だ

といったものであった。

本件では、建築確認そのものが、全く騙されて出されているということが最大の特徴がある。今回の耐震強度偽装マンションは、建築確認を下ろす

段階で行政が大きな過ちをしてしまい、そのために行政が問題に深く関与している。

ところで、「そのような偽装は、1998年から」と姉齒秀次元1級建築士が国会で証言している。同氏の国会での証言では、最初に偽装した物件は、(株)ヒューザー（以下「ヒューザー」）が建築主で、木村建設が施工し、1998年に竣工した「グランドステージ池上」という東京都大田区のマンションだとされている。その後、それ以前にも偽装をしていたことが伝えられているが詳細は不明であり、大規模な偽装は姉齒氏が国会で証言した通りではないかと思われる。

## 2 なぜ1998年か

### 1) 半世紀ぶりの建築基準法大改正

では、なぜ1998年なのだろうか。これは偶然ではなく、今回の問題と深く結びついている。1998年は、建築基準法ができて以来、半世紀ぶりといわれる大改正があった年である。その直前の1995年には阪神大震災が起きている。そこで、この建築基準法の改正は、耐震性をより強化することにあると思っていた人は多かった<sup>3)</sup>。ところが、実際には規制緩和・民間委託を進める方向に向かっていた。

このときの改正は、色々な点に及んでいるが、今回の問題との関係では、以下の2点が重要である。

a) 民間への建築確認・検査委託制度

b) 仕様規制から性能規制へ

改正までは、建築確認は行政が独占していた上<sup>4)</sup>、仕様規制だったから、

3) 関岡英之『拒否できない日本 アメリカの日本改造が進んでいる』（文藝春秋社、2004）42-45頁。

4) 1998年改正までは、各地方自治体（地方自治体の規模、建築物の規模によって、都道府県または市区町村）におかれた「建築主事」という職種の者が、独占的に、行政庁として、建築物を建築しようとする人からの申請があらかじめ法令で定められた建築基準に適合していることを確認するという制度をとっていた（建築基準法6条）。建築物を

「鉄筋を何本」というような形で、規制自体は明確で偽装がしづらいものだった。しかし、性能規制に変えたことで、「ある耐震性があればいい」ということとなり、「鉄筋の本数が少なくとも安全ならば」ということで、単純に判定できなくなった。<sup>5)</sup>このような2つの改正が、今回の耐震偽装問題を可能にした法制度である（今回の耐震偽装問題が起きた社会的経済的背景は後述）。

## 2) 民間委託のねらいは何か

民間への建築確認・検査委託制度は、行政にまかせていたのでは「遅い」建築行政を、よりスピードアップし、効率化することがねらいであったとされている。実際、民間の建築確認は「高いが早い」という評判であり、私が知っている限り、最短では7日で建築確認が下りるといったようなものもある。

しかし、実際のねらいは、

- a) 行政の仕事を民間へ
- b) 行政の当面の天下り先確保
- c) マンション建設の促進（反対運動つぶし・要綱行政の有名無実化）

といったところにあるものと思われる。a) にみられるように、民間への委託を行うねらいは、本来、民間の業務活性化ということにあったはずだが、実際には、建築確認はそれまで行政が独占していたことから、行政の建築関係者の天下り先の確保という形になった。

さらに、それよりも実際上大きな機能をもっているのが、マンションに対する建設反対運動がうまく機能しないようにする仕組みとなったという点で

---

建築しようとする人は、必ずその確認を受けないと、建築をすることはできない（建築基準法6条6項）。

- 5) 今川憲英「耐震偽装マンションは日本病」文藝春秋84巻3号（2006）335頁は、日本では5つの設計法が認められており、そのうちの一番「経済」的な設計法をとると、標準的な方法に比べ、鉄筋料を20%も節約でき、その場合、地震に耐えられるものの、「建物の変形の可能性が高まり、かつ、高層マンションでは揺れがきつい」こととなると指摘している。

ある。

今までは、行政が独占的に建築確認を下ろしていた。その結果、住民がマンション建設に反対するために行政に陳情・要請を行うと、このマンションは確かに建築基準法上の要件は満たしているかもしれないが、地域環境に悪影響を及ぼす、あるいは景観や町並みに大きな影響を及ぼす、一部深刻な被害を受ける人がいるといったときには、建築確認について慎重に判断してくれたり、住民と業者の話合いがつくまで留保してくれたり、あるいは、事前に業者に対して色々と行政指導をしてくれたりといったことがあった。例えば、行政法分野で著名な品川マンション事件<sup>6)</sup>は、そうした事例の典型例のひとつである。

また、東京都国立市の「大学通り」に建てられた高層マンションによる景観破壊をめぐる争われている「国立マンション事件<sup>7)</sup>」においては、国立市に建築確認の権限がないために、東京都が景観問題や国立市による行政指導の状況、さらには、住民と業者との間の紛争状況を考慮せずに建築確認を下ろしてしまった。そのため、国立市としては、行政指導をしている最中に建築工事可能な状態が作り出され、行政指導の実効性を失うという結果となった。

現在では、住民の反対運動の強い物件については、建築確認申請を民間に出して、行政指導を有名無実化している例が多い。そのため、実際には、こうしたc)「マンション建設の促進（反対運動つぶし・要綱行政の有名無実化）」ということが建築確認の民間委託の大きなねらいだったのではないかと思われる

6) 最判昭和60年7月16日民集39巻5号989頁。

7) 国立市のJR国立駅前に南向きに広がる大学通り沿いは、低層住宅を中心として整備され、計画されてきた街区であった。しかし、1960年代半ば以降高さ規制がない地域があり、そこに、14階建（44m）の高さのマンションの建築が計画された。国立市が景観条例に基づき指導したが、業者がそれに従わなかった。そのような中、国立市は2000年1月に高さを20mに制限する地区計画を決定し、それに効力を持たせる条例を制定したが、業者は、それに先立ち、1999年12月に東京都に建築確認申請し、翌2000年1月に東京都から建築確認を取るや、建築工事を強行し、国立市の法規制に反して14階建のマンションを建築してしまったという事例。

る。この点については、五十嵐敬喜氏が指摘しているところでもある<sup>8)</sup>。同氏は、「1980年代に、アメリカ合衆国と日本の間の貿易不均衡（日本からの輸出超過）が問題となり、アメリカ合衆国は、日本に対し、様々な貿易『障壁』を取り除くように要求してきた。それが日米構造協議<sup>9)</sup>であるが、そのひとつの対象とされたのが、建築・都市計画規制であった。アメリカ合衆国は、日本に対し、条例や要綱による地方自治体独自の対応策を減らすように強く求めてきた<sup>10)</sup>。その結果、各地の地方自治体が独自に行っていたマンション乱開発規制が撤廃されていった」旨を指摘している。1980年頃には、都内23区の相当部分で条例または要綱によって、マンション開発業者が周辺住民と十分に協議をし、その同意を相当数取り付けない限り、建築確認申請ができないとする制度（周辺住民同意制度）があった。しかし、周辺住民同意制度は、上記の圧力のある状況の中で、国からの要請によって次々と廃止されていき、1988年に練馬区が条例改正したのを最後に都内から消えた。日米構造協議による圧力は、もともと、迅速なマンション開発を可能にする、逆に言えば、景観や住環境といったものをないがしろにするものであったのである。その日米構造協議のひとつ結節点が1998年の建築基準法改正である。したがって、そのねらいのひとつは、「マンション建設の反対運動つぶし」にあったのである。

8) 五十嵐敬喜「耐震強度偽装事件——問われる民間建築確認」世界749号（2006）21頁。

9) 日米構造協議という言葉自体問題の本質を覆い隠すものである。英語では、Structural Impediments Initiative (SII) と表現されており、日米構造協議ではなく、「日本の構造的障壁問題への対応策」というのが本質である。つまり、相互に問題を協議するのではなく、日本の「障壁」についてアメリカ合衆国が苦情を言って取り除くための協議であった。

10) ちなみに、アメリカ合衆国では、全国画一の建築・都市計画制度は存在しない。市や郡といった基礎自治体がそれぞれ独自に建築・都市計画制度を設けており（ゾーニングは自治体ごとに異なる）、かつ、高層建築物を建てる際には、地元のコミュニティによる検討を経なければならないとしている制度もあり、住民参加も地方の独自性も、いずれも追求できる仕組みとなっている。結果として、自国での制度とは全く異なる、全国画一的で、住民排除型の制度を他国には要求することとなっている。



### 3) 民間による建築確認の現状

では、民間による建築確認の実態はどのようなものであったのだろうか。

マンション開発業者の側からは、「高い（といっても、行政に申請した場合の1.5倍程度である）が、早い」という評判である。しかし、他方で、一部の民間会社でのずさんな建築確認の状況を生んでいる。もともと、こういった建物の検査業務を行ってきた人間は、行政の中にしかいなかった。したがって、新しい会社でやるにしても、今まで行政にいた人、あるいは行政から引き抜かれた人などで人手を埋めていくしかない。そうなると、結局、民間に建築確認を開放したといっても、全体的な検査にかかわる業務を行える人が不足していることは明らかとなる。

その結果、1人で年間500件を超える物件を確認する事態となる。神奈川県のある民間確認検査機関では、6人の確認検査員で、年間6000件の建築確認をしているという例が報告されている<sup>11)</sup>。本来、行政だけでは人手が不足するということで、民間の確認検査機関へ建築確認を開放したのだが、実際には、民間の確認検査機関も行政と同様の超多忙・人手不足状態に陥っている。年間1人1000件は極端な例だとしても、1人500件前後を担当すること自体は当たり前となっている。1日約2件である。それを10日～20日という短期に判断していくのである。その上、確認検査員は、中間検査、完了検査も担当しており、その業務を考えると、さらに1.5倍の業務量に膨れ上る。これだけの業務繁忙状態で安全性のチェックがきちんとできるのかは重大な疑問である。構造設計家の今川憲英氏は、今回の耐震偽装建築物は、一定の知識を持つ専門家であれば、図面による建築確認、さらには、中間検査、完了検査のいずれの段階かで、耐震偽装は十分見抜けたと指摘している<sup>12)</sup>。

その上、今回の耐震偽装問題で、民間の確認検査機関に設計者が行った構造計算をチェックするためのコンピュータ・ソフトウェアがなく、チェックされないまま設計者が行った計算結果を信用したということも明らかになっ

11) AERA965号（2005）24頁。

12) 今川・前掲注5）333-334頁。

た。

さらに、より構造的には、民間の確認検査機関のもつ「民間機関」としての問題点がある。例えば、今回の耐震偽装の際に建築確認業務を行った企業のひとつである日本 ERI (株)は、もともと、大手住宅メーカーのミサワホーム(株)、三井ホーム(株)、パナホーム(株)、大和ハウス工業(株)、積水化学工業(株)の5社が共同出資して作った会社である。つまり、建築確認の申請をする側の業者が、審査する会社の株主となっている。また、新しい構造の建築物などの建築確認業務を行う(株)日本建築センターには、多くの大手ゼネコンの退職者が天下りしている<sup>13)</sup>。こうした企業・機関が、「身内」からの申請に対し厳格に対応できるのかという問題がある。しかも、民間企業である以上、「顧客」に選ばれる必要があるが、「顧客」は「提出した書類に文句を言わないこと、そして、確認完了の判子を早くおすこと」という2つのポイントで民間の建築確認検査機関を「選別」する<sup>14)</sup>。アメリカ合衆国や日本の監査法人でも同じような問題点がみられたが、全く同じ問題状況が民間の建築確認検査機関についてもみられる。

このように、①ひどい人手不足で、②ソフトウェアもなく、③株主や顧客であるデベロッパーやゼネコンからの「選別」と「人間関係」の中で、厳格な建築確認業務が行えるのであろうか。そもそもここに重大な問題がある。

#### 4) マンション建設ブームへ (1999年から毎年8万戸を超える供給)

他方、民間の建築確認制度は、マンション建設によって日本経済を引っ張っていくという、当時の経済状況には極めてよく合致していた。日本では、バブル崩壊後も公共事業が景気の牽引車であったが、財政赤字を増大させたこともあり、1996年にはじまった橋本内閣は公共事業支出を大幅に削減していった。そうした中で、民間によるマンション建設が景気の牽引車となったのである。そして、1999年から毎年8万戸を超えるマンションが供給される

13) 今川・前掲注5) 336-337頁。

14) AERA・前掲注11) 23頁。

という空前のマンション建設ブームが、今日まで続いている。このマンション建設ブームは、いわゆる「構造改革」によって都心部の余剰用地（元工場用地・寮等）が次々と生まれ、その有効活用が必要になるという状況とも合致しており、低金利政策による2～3%台の著しく低い住宅ローン金利と併せ、マンション建設を促進していった。

こうした状況と、とにかく「早い」民間の建築確認制度は、極めて合致していたのである。

#### 5) ブームの影で深刻な環境破壊・景観破壊と厳しい業者の内情

しかし、それは、いくつもの大きな問題をもたらした。

今回の耐震偽装問題がそのひとつであるが、それ以外にも第一の問題として、良好な住環境・景観・地球環境の破壊がある。高層マンションひとつで、莫大な温室効果ガスが生み出され、地球温暖化を促進しているうえに、汐留の高層ビル街によって浜風が遮られ、都心が過熱するといった状態まで生まれた。既に触れたように、国立市の大学通りでは、大規模高層マンションによって、何十年にわたって作り上げられてきた景観が破壊されていった。それ以外にも、3階建以下の戸建住宅中心の閑静な住宅地の真ん中の元大学用地に高層マンションが立ち、周辺の住環境が破壊されるなど、マンションの乱立ともいえる状況は都会の環境・景観を深刻に破壊し、同時に、地球環境も悪化させている。

第二の問題としては、今回の問題の引き金となったような、マンションデベロッパーやゼネコンによる過当競争によって、自ら経営危機に陥っているともいえる状況がある。マンションデベロッパーは、借金でマンションを建て、次のマンションを売った代金で前の借金を返す、という構造になっている。だから、マンションを建てはじめた以上、それと同じくらいの規模のマンションを次に建てないことには、そのデベロッパーは破綻するという構造になっている。常に走り続けられない限り倒れてしまうわけで、この空前のマンションブームが続く1999年から今年までの間にも、いくつもの大手デベロッパーが倒産している。

また、ゼネコン（建築工事業者）についてみても、ゼネコンが工事を請負う際に、工事が欲しいため、用地買収費用をゼネコンがデベロッパーに貸し付け、それで工事を始め、工事代金の支払と用地買収費用の返済は、工事終了後、入居が終って3ヶ月後くらいというような例もみられるようになった。こうまでして工事を請負う背景には、公共事業が削られ、地方で仕事が無くなってきたという状況がある。今回の耐震偽装の問題を起こした熊本の木村建設が典型であるが、それ以外にも、九州に本拠をもつあるゼネコンも今回の耐震偽装問題に巻き込まれているし、九州にある別のゼネコンも地方から東京に出てきてマンション建設をしている。地方の地場でやってきたゼネコンが、仕事が無くなり、首都圏のマンション建設を請負うことによって仕事を維持するという構造があり、それがゼネコンの経営上、非常な無理を生んできている。

そういう背景の中で、今回の問題が起きたのである。

### 第3章 本件耐震偽装問題の法的分析

#### 1 本件の被害の状況

では、本件の耐震偽装問題そのものによって、マンションを購入し所有している人が被った被害の状況は、どのようなものであったのだろうか。

一連の報道が一段落した2005年12月20日時点で見ると、耐震強度が基準の50%に満たないマンションは16棟判明している。これらのマンションは震度5の地震で倒壊する。それらのマンションの住戸数は500戸余りである。1戸の平均分譲価格が3000万円として、被害総額は150億円超となる。この金額には、地震が起きた際に起きる可能性のある二次被害（建物倒壊による周辺への影響）は含まれていない。これらのマンションについてはすでに退去勧告が出ていたが、2005年12月時点では未だに多くの住民が居住していた。その後、年明けから立ち退きが進行した。しかし、後に述べるように将来の建替費用がどうなるのか、ローン負担はどうなるのか、引越中の賃料負担はどうなるのかといった点が解決されないため、購入者が居住する分譲マンシ

ンで建替えが具体的に決定したところはない（2006年7月31日現在）。

## 2 政府の対策スキームとその問題点

### 1) 政府の対策スキーム

この問題に対応するために、日本政府は、2005年12月6日に、安倍官房長官（当時）に国土交通、財務、総務、金融相など8閣僚で構成する関係閣僚会議を開催し、対応の基本方針を決定した。同月22日に開催された構造計算書偽装問題に関する関係省庁連絡会合で、以下の具体的な方針が決定された。

- 「ア 除去費や建替えの際の廊下・エレベーター等の共同施設整備費に対して支援
- イ 家賃助成・補助は家賃の3分の2・補助上限は月額15万円  
地域の状況によっては約20万円・敷金は自己負担・家賃助成の期間は原則2年間
- ウ 引越代 1回25万円以内の実費を補助し、緊急性が高い場合には増額も認め、支給は原則計2回分

#### 具体的な事業スキーム

地方自治体が国の補助を受けて問題の分譲マンションを土地代のみで買い取ったうえで、解体し、建替えをする。自治体のマンション買い取りは、都市再生機構などを通じた形で実施する。価格は建物に資産価値がなくなっているため土地価格相当。その上で、国の補助を受けてマンションを解体、居住者の希望に応じ建替えをする。

#### その他

住宅ローンの支払繰延べと借入利息の減免<sup>15)</sup>

### 2) 政府の対策スキームの特徴

---

15) 構造計算書偽装問題に関する関係省庁連絡会合「構造計算書偽装問題への当面の対応（改訂版）」平成17年12月22日（[http://www.mlit.go.jp/kisha/kisha05/07/071222\\_5.html](http://www.mlit.go.jp/kisha/kisha05/07/071222_5.html), 2006年12月18日アクセス）。

政府の対策スキームの第一の特徴は、マンションの建替費用を政府がほとんど負担しないという点である。

この点は報道で必ずしも明確となっておらず、政府の対策スキームについて「建替補助」等の用語が用いられていることから、多くの人の間では、マンションを建替える費用を政府が全額負担するかのような誤解が一部にある。しかし、これは全く正しくない。政府の対策スキームでは、建替費用のうち公費で負担するのは共用部分（廊下だとかエレベーターといったもの）の一部のみで、専有部分の建替費用は全く含まれていない。そうなると、分譲マンションの購入者は、既にマンションを購入するときにマンション購入費用を払っているところ、その購入価格の半分以上を占める建物建築費の大部分について再度支払いを強いられることとなる。

政府の対策スキームの第二の特徴は、購入者の今までの住宅ローンについて支払いの繰延べと借入利息の減免だけが挙げられていることである。つまり、元本債務の減免はないこと、また、家賃補助も一部のみである。

### 3) 政府の対策スキームによる購入者（被害者）の困難

こうなると、分譲マンションの購入者（被害者）は、マンションの建替えの際には、建替え間の家賃の3分の1以上を負担し、さらに、新しいマンションの建築費の相当部分を負担しなければならない。その一方で、既に負担している住宅ローンは減免されない。これでは、ほとんど二重払いを強いられるようなものであり、購入者（被害者）は極めて重大な困難に直面することになる。

その後、この問題が現実化した。最初に建て替え試案が示された「グランドステージ藤沢」では、再入居する場合の追加費用は、以下の新聞記事の通り一戸当たり2000万円強になる。読売新聞は、耐震偽装により震度5弱の地震で倒壊のおそれがあるとされた「グランドステージ藤沢」では、部屋の広さを現状の80%とし、全体の戸数を増やしてその売却益で負担軽減を図るとしても、再入居者の負担は約2000万円となり、建替えが困難に直面している旨を報じていた。<sup>16)</sup>

また、再入居をしなくても決して問題は解決しない。今までの住宅ローンは残るからだ。

### 3 早急な解体の必要性和その障害

#### 1) 早急な解体の必要性

他方、マンションの解体と建替えについては、時間をかけて対応すればよいというわけではない。耐震強度が50%に満たないマンションを放置したらどうなるのか。

耐震強度が50%に満たないと、震度5の地震でほぼ確実に倒壊するとされている。これらの分譲マンションに居住者がいるのはもちろん、近隣にも多くの住民が住んでいる。もしマンションが倒壊すれば、近隣の住民や周辺の建物にも被害が及ぶのは必至である。誠に残念ながら、これらのマンションは、今や「すまい」でなく「危険物」といえるような状態となっているのである。地域の安全確保という観点からは、できるだけ早急な解体が必要である。

#### 2) 建替えが決定しないと解体ができない 民法と建物区分所有法の関係 ところで、民法と建物区分所有法の関係から、建替えをするためには決議

---

16) 2006年1月29日付読売新聞（朝刊）東京本社第13版第35面掲載「耐震強度偽装事件で、神奈川県藤沢市は28日、震度5弱で倒壊の恐れがあるとされた同市の分譲マンション『グランドステージ藤沢』（30戸）の住民説明会を開き、建て替え試案を提示した。部屋の広さは現在の80%程度とし、全体の戸数を30戸から38戸に増やして8戸分の売却益で負担軽減を図る計画だが、再入居の追加負担は1戸当たり2000万円強になるとしている。同マンションの住民は20日までに全戸退去している。同市役所で開かれた説明会には、同マンションを購入した17戸のうち12戸の住民が出席した。市は試案を提示後、マンションの管理組合に対し、試案に対する意見と、取り壊しへの合意をなるべく早くまとめるよう求めた。合意が得られれば、市は地下1階—地上10階のうち危険度の高い4—10階部分を早急に取り壊し、その後、残り部分の取り壊しと再建を一体的に行う。解体と再建にかかる費用は計14億5000万円、再建完了までに最短でも2年強が必要としている。説明会後の記者会見で、管理組合役員の男性（56）は『予想以上に厳しい負担。近隣が危険なので、できるだけ早く解体したいが、全員の合意を得るのは難しい』と話した。』

のときまで建物が存在している必要がある。すなわち、建物を取り壊してしまふと建物なくなるので、建物区分所有法の適用はなくなり、土地についての民法上の共有となつて、民法上の共有原則に則り土地の利用方法が決定される。民法上の共有となつると、その土地の上にどのような建物を建てるかは原則として全員一致がない限り前に進みようがない。すなわち、反対者が一人でもいれば、建替えができないのである。<sup>17)</sup>

他方、建物が存在していれば、建物区分所有法の適用がある。その場合、建物区分所有法上、区分所有者数と議決権割合の5分の4以上となれば建替決議をすることが可能である（建物区分所有法62条）。この場合でも、反対者がいるとその者の区分所有部分を取り壊せないという点で問題が残るが、その解決のために建物区分所有法は売渡請求という手段を認めている（建物区分所有法63条）。

したがって、建物が存在している限り建替えを進めていくことが可能であり、逆にいえば、建替えが決定しないと建物の解体ができないのである。

### 3) 何が障害か

では、建替えの決定をするについて何が障害となっているのであろうか。それは、まさに政府の対策スキームの問題点そのものである。

第一に、建替えの費用負担の問題である。前述したように、公費で負担する建替費用は共用部分の一部のみであり、大部分の費用は購入者（被害者）の負担となる。

第二に、その一方で、住宅ローンの元本債務の減免はなされない。そのため購入者（被害者）は二重の負担に苦しむこととなる。

第三に、建替工事期間中の家賃についても全額が補償されるわけではなく、

17) 建物区分所有法22条より、区分所有建物を取得したものは同時に土地についての所有権その他の敷地利用権を取得している。

18) 共有物分割請求の手段をとる以外に解決策はないが、その場合でも民法上明記されているのは、土地の現物分割と競売であり、反対者の持分を他の共有者が買取るような手続は予定されていない。



その間購入者は、住宅ローンと家賃の二重払いを強いられることとなる。

こうした状況の中で将来が見えないままでは、到底建替えの決定ができず、その結果建物の解体もできないこととなる。

#### 4) 生活が成立つような補償制度を

結局、購入者（被害者）が納得して建替えができるような解決策を打ち出すことなくして、マンションの解体・建替えは進まず、まちの安全は回復できないのである。その場しのぎの対策（とりあえずの賃貸住居確保等）では居住者（購入者）は移動しないし、5分の4もの区分所有者が賛同する形とならず、建物の解体はできない。

結局、適切な補償を実現することこそが早急な解体への道なのである。

### 4 だれがどのような責任を負うのか

#### 1) 民間の責任

前項でみたように、「適切な補償の実現」が早急な解体のために不可欠であるが、その「適切な補償の実現」を図るためには、今回の耐震偽装問題についての責任の所在を明確化していく必要がある。

本件は、民間の業者が起こした問題であり、第一次的に責任を負うのは本件に関係した民間業者である。売主であるデベロッパーは、契約責任（債務不履行・瑕疵担保）としての損害賠償責任を負うし、建築業者・設計者も不法行為責任を負うものと思われる。また、今回問題となったデベロッパー、(株)ユーザーの社長である小嶋進氏等も個人として不法行為責任を負うべきところである。<sup>19)</sup>

しかし、現実問題として、民間業者がそれだけの支払能力を持っていない

---

19) 民間業者の法的責任については、それを正面から論じるだけで、一つの論文が書けるが、本件では、主要な業者について破産手続に入っていることもあり、細かい法的議論はともかく、購入者（被害者）の受けた損害については、破産債権として認められると思われる。他方、配当率は非常に低いものとなると思われる。そこで、ここでは、民間業者の法的責任についてはこれ以上論じないこととする。

ことも明らかである。本件のような大型消費者事件について、事実究明と公正な資産配分のために、購入者（被害者）から関係する民間業者に対し破産申立をするのも有効な方法のひとつであると思われる。その意味では、すでに被害者は売主（デベロッパー）である（株）ユーザーに対し、破産申立をしたが、その措置は後述するが、極めて正当な方法であると思われる。破産手続をとることによって、財産流出を防ぎ、1円でも多く賠償金を取ることができ<sup>20)</sup>る。しかし、民間に十分な支払能力はなく、被害の全額を民間業者が負担できないことは明らかである。

## 2) 行政の責任その1 民間の指定確認検査機関が行ったことなのに、地方自治体はなぜ責任を負うのか

ここで注目されるのが行政の責任である。本件の耐震偽装問題の最大の特徴のひとつは、行政が関与した点であり、その点で過去の欠陥住宅とは異なる。

では、行政はどのような根拠に基づき、どのような責任を負うのであろうか。特に、本件の建築確認はイーホームズという民間の会社が行っている。このような民間の会社が行ったことについて、地方自治体が国家賠償法1条1項に基づく責任をなぜ負うのか、その点について以下検討してみたい。

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る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる」と定めている。この解釈上、第一に、民間の指定確認検査機関が「公権力の行使に当る公務員」といえるのかという点が制度的な問題となる。例えば、現行法上、日本弁護士連合会が行う弁護士の懲戒処分のように民間団体が行うものであっても、公権力性をもつものについては「公権力の行使」とされている。また、予防接種訴訟などで民間の医師が行った予防接種についても、公権力の行使を担当している以上、当該医師は国家賠償法の「公権力の行使に当る公務

---

20) 2005年12月22日付朝日新聞（朝刊）東京本社第14版第31面掲載。

員」に該当する<sup>21)</sup>とした裁判例が存在する。以上からすれば、国家賠償法1条1項の「公務員」は、組織法上の公務員である必要はなく、実際に公権力の行使をしていれば民間団体であってもよいと解される。

建築確認についてみれば、もともと地方公共団体の建築主事が行う事務であることは建築基準法上明らかであり、民間の指定確認検査機関の建築確認等は建築主事の確認等と「みなされる」と条文上明確にされている（建築基準法6条の2第1項）。また、民間の指定確認検査機関が行った処分に対し不服申立制度も設けられている（建築基準法94条1項）。そうした構造からみれば、民間団体が行っていても建築確認は「公権力の行使」に他ならず、したがって、その民間団体は「公権力の行使に当る公務員」に該当すると解される。

第二に問題となるのは、誰が「公共団体」として責任を負うのかという点である。例えば、日本弁護士連合会が行う懲戒処分<sup>22)</sup>に誤りがあった場合、責任主体は日本弁護士連合会であり、他に公共団体は存在しない。この場合、日本弁護士連合会が「公共団体」となる。その意味では民間団体でも「公共団体」となる場合がある。そうすると本件の場合に、実際に建築確認を行った民間団体が「公共団体」となるのか、当該建築確認について本来的な建築確認の権限をもつ地方公共団体が「公共団体」となるのかが問題となる。

この点については、そもそも、前述の通り建築基準法上建築確認はもともと地方公共団体の建築主事が行う事務であり、さらに、民間の指定確認検査機関の建築確認等は建築主事の確認等と「みなされる」とされると制度設計されており、また、民間が建築確認をした場合には特定行政庁（これはその地方公共団体の長）に報告をすることになっており（同法6条の2第3項）、他方、特定行政庁はこれを是正する権限まで持っている（同法6条の2第4項・第5項）。以上から、最終的な責任を負う主体は地方公共団体になると解される。

それを確認したのが最決平成17年6月24日判時1904号69頁、判タ1187号150頁であった。この判例により、本件耐震偽装問題において本来建築確認をする権限を持つ建築主事が置かれた地方公共団体は、国家賠償法1条1項

21) 福岡地判平成元年4月18日判時1313号17頁。

に基づく責任主体となるとされたのである。

この点について学者の一部には批判的な見解がある。その理由として、a) 行政法上の「委任」がされた場合には責任も委任先に移転する、b) 建築基準法上の特定行政庁への報告・不適合通知などの制度はあくまでも形式的適合性の確認などにとどまり、行政が責任を負いうる制度とはなっていない、との点が挙げられている。<sup>23)</sup>

しかし、a) 点についてみれば、従来の「委任」は行政機関相互または民法上の法人（公益法人）あるいは独立行政法人など極めて限定された法人に対するものであり、広く多数の民間の株式会社に「委任」するような制度は想定していない。多くの民間株式会社に「委任」して、その権限行使については委任元が全く責任を負わないという構造は極めて問題が多いと思われる。この論理を貫くと、道路、空港、公園、市民ホールなどの公が設置した公物について、民間に管理を委託する場合に行政機関の責任がないことになり、著しく相当性を欠くものとなる。また、b) の点は、そもそも、行政が全面的にチェックをするのであれば民間建築確認制度導入の意味がないのはその通りである。しかし、「民間建築確認」制度導入の理由としては行政の負担軽減という目的もあったこと、最終的に当該建築確認について本来権限を有する建築主事の建築確認とみなされること、最終的な是正権限を有していれば権限委託の場合の責任根拠としては十分と思われること（国家賠償法1条1項の法的責任が代位責任と考えられていることを併せ考慮せよ。）を考えると、報告が形式的にとどまっても最終的な是正権限がある以上、責任は当該建築確認について本来権限を有する建築主事の属する地方公共団体に法的責任が帰属すること自体は相当であると思われる。

民間に大幅に権限を委任するという制度は、実は建築確認が最初であり、

22) 本決定は、行政事件訴訟法21条1項所定の「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」とは、「指定確認検査機関の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」をいうとしている。

23) 金子正史「指定確認検査機関に関する法的問題の諸相（二）」自研81巻7号（2005）3頁以下。

その際には民間活力の導入による公的負担の軽減と事務の効率化がいわれたが、本来公共的分野が担うべき業務を民間に委託する場合に、事故や失敗が起きた場合の責任が公共的分野からなくなること自体、非常に妥当性を欠く論理である。逆にいえば、民間委託をしたからといって事故や失敗が起きた場合の責任を公共団体は免れることはない<sup>24)</sup>のであり、その点はNPMなどを進める際に従来意識されてこなかった点であるが、後に詳論するように注意すべき点である。

### 3) 行政の責任その2 国家賠償法上の責任要件について

では、本件の場合に国家賠償法上の責任原因としての「違法性」や「過失」はあるのであろうか（この場合「過失」は、公権力の行使にあたる「公務員」に相当する「民間建築確認検査機関」の「過失」の問題である）。

まず、今回の場合は建築確認が必要な要件を満たしていなかったことは明らかなので、「違法性」があることは明確である。

次に本件における問題点は、過失があるかどうか、つまり偽装や捏造を見過ごしたということについて、きちんと検査すればその事実を見抜くことができたかどうか、という点である。

本件の場合には、二つの偽装・捏造方法があるといわれている。一つは、単純な方法であるが書類の一部を切り抜いて、構造計算書に貼り付けるというもの（切り貼り方式）で、もう一つは、コンピュータのプログラムの欠陥をうまく利用して構造計算をする数字を入れ替えたというもの（データ入替え方式）である。

「切り貼り方式」についてしてみると、構造計算がプログラムを使って行われると計算書の各ページに認定印が必ず存在するのであるが、「切り貼り方式」を行えば、貼り付けたページにはその認定印がない形になる。したが

---

24) NPM とは、New Public Management の略であり、民間企業で活用されている経営理念や改革手法を可能な限り適用することで、行政経営の効率性や生産性、有効性を高めようとする試み全体を総称するものである。日本ではしばしば、行政事務の民間委託により人件費を減らすという手法をとるものを総称することとなっている。

って、偽装の事実は簡単に分かるはずであり、民間建築確認検査機関の過失は明らかであるといわざるを得ない。もう一つの偽装方法の「データ入替え方式」は、プログラムを改変したのではなくて、プログラムの中のデータを入れ替えただけである。一見巧妙にプログラムを悪用したものであるが、これはもう一度データを入れてチェックしていれば簡単に分かるはずのものであった。これができなかつたのは、耐震設計<sup>25)</sup>について日本では5通りの設計法が認められており、民間の確認検査機関に設計者が行った設計法による構造計算をチェックするためのコンピュータ・ソフトウェアがなく、チェックしないまま設計者が行った計算結果を信用したからであったということも明らかになった。

今回のようなことが起きた背景には、日本の建築確認というものが基本的に、性善説的なものとして、すなわち、業者は業務を適切に行っており、確認検査機関を欺くようなことはしない、ということが前提で行われているということがある。ところが、実際にはそうではなく、実は今回の建築確認の問題の前にも同じようなことが問題になった業種があった。一例を挙げると、原発関連の下請けなどがいい加減な工事を行い、データを捏造して電力会社に上げるというようなことが行われた。チェックする機関は、まさかそのような虚偽のデータが入力されているとは考えなかったために、間違いがなかなか是正されず、その結果、一時期東京電力傘下の原発が全部停止するという事態にもなった。業者だからといって、必ずしも適切に業務を行っているとは限らないという前提でチェックをする、という仕組みが本来あっていいはずなのに、業者は虚偽のデータを作成、交付するといったことはしない、という仕組みでチェックを行っている。

本件耐震偽装問題についてみると、法的には二重にチェックが行われることになっており、そう簡単に偽装がそのまま通る仕組みにはなっていない。建築確認のときに書類を見て一度目のチェックを行い、竣工後の建物の現物を見て二度目の検査をする。竣工後の建物を検査するときは建築確認通り建

---

25) 今川・前掲注5) 参照。

っているかどうかをチェックするのではなく、その建物が建築基準に合致しているかどうかを、建築確認とは別に独自のチェックをすることになっている。この二重チェックを適切に行っていれば、どちらかで偽装を見抜くことができたはずである。本件において、二度のチェックがされたにもかかわらず見逃してしまったということは、民間建築確認検査機関には過失が認められる。

したがって、今回の問題に関しては、地方公共団体に国家賠償法上の責任があることは明らかである。そうになると、今回の問題については本来公費で負担するのが当たり前だと思われる。違法行為である以上その責任を負う、という当然の論理である。

横浜市の中田宏市長が「過失がないにもかかわらず、極めてあいまいな『国および自治体の責任』で特定の市民に公費を支出することになれば、住民監査請求や住民訴訟が提起されることは必至<sup>26)</sup>」と発言されている。しかし、すでにみたように、民間確認検査機関に過失があれば行政の責任は否定できないのであって、その意味で中田市長の発言は法的には正しくないといわざるをえない。なお、税金のばらまきであるという意見もあるが、今回の場合は公的助成の問題ではなく、行政が不法行為者として責任を負う問題であるから、かかる批判は当たらない。

#### 4) 行政の責任その3 国の責任と地方公共団体の責任

また、東京都の石原慎太郎知事は、「緊急措置として言い分をのんだが、基本的には国の責任」等と主張している。「国の対応いかんによっては、自治体が負担したものを請求するなど、訴訟も辞さない<sup>27)</sup>」とまでいつている。

「国の責任」とは、どのような責任なのであろうか。「このような民間の指定確認検査機関という制度を作った者が悪い」ということなのだろうか。もうひとつ考えられるのは、「この民間の指定確認検査機関を指定し監督する

---

26) 2005年12月20日付朝日新聞（朝刊）東京本社第14版第39面掲載。

27) 前掲注25) 参照。

のは国であるから、その監督が不十分だった」ということなのだろうか。確かに、国の監督は不十分であったようだ。<sup>28)</sup>しかし、国の「監督」というのは、建築基準法77条の18の指定、同法77条の27の業務規定の認可、同法77条の30の監督命令、同法77条の31の報告、調査等、同法77条の35の指定の取消等、あくまで一般的な業務監督にすぎない。

他方、地方公共団体の特定行政庁には、個別に違法行為がされているかどうかをチェックする権限が付与されている。建築基準法上、まず特定行政庁(東京都所轄の建築確認であれば東京都知事)のところに報告が上がってきて、東京都知事にはその内容の調査権限も是正権限も与えられている。そもそも、このような制度設計をした国に責任がある可能性は否定できない。しかし、だからといって個別具体的な権限を持ち、本来的に建築確認の権限がある地方公共団体の責任がなくなることはない。

## 5 購入者に自己責任はあるのか

### 1) 消費者の「自己責任」か

しかし、政府の支援策が今までみてきたように極めて不十分であるにもかかわらず、朝日新聞が実施した世論調査<sup>29)</sup>では、政府の支援策は、「適正 39%」「手厚すぎる 33%」との意見が出されている。この背景には、「自己責任ではないか」と根強い意見があるようである。

これは、一方では、政府の支援策の中身が十分知らされていないという問題点もあるが、他方、マンション販売の現状についての実情が理解されていないという問題もあるように思われる。

### 2) 購入価格と自己責任

「自己責任」論の第一は、「安ければ悪いのは当然だ」というもののようである。確かに、耐震偽装がされたマンションは、同じ規模のマンションと比

28) 具体的には Nikkei Business 1320号 (2006) 43頁を参照されたい。

29) 前掲注1) 参照。



べて1000万円は安いといわれているようである。しかし、そもそも同規模同レベルのマンションとは何かという問題もあり、また、マンションの価格はどうやって決まるのかという問題があり、その問題を考慮せずして安易に結論を導いてはならない。

筆者も色々なマンションの開発事例に関わってきたが、マンションの価格がどのように決まるかは様々な要素が関わっており、単純なものではない。つまり、「なぜこの価格か」ということが容易には分からないのである。土地の値段というのは地形だとか位置関係である程度分かるが、マンションの価格というのは複合的要因が大きすぎるのである。例えば、土地を高く買った場合には、安い建築工事しかしてなくても、マンションの価格は高くなる。また、建物の仕様ももちろんあるが、前面の道路が非常に狭い道路で大きな工事車両が入れない場所だと、たとえ安い仕様であったとしても工事のコストはものすごくかかる。さらに、近隣住民が反対して、住民派の弁護士が出てきて工事を遅らせたりすると、ますますコストが上がっていくということもある。

実際に、「高くても悪い」マンションや「安くても良い」マンションというのはある。筆者が知っている例では、実際きちんとした工事も行っていて、銀座から車で10分、今回の耐震偽装マンションと同規模の100㎡位のマンションで4000万円を下回るというものもある。このマンションは、中堅の住宅建設業者の団体である、社団法人日本住宅建設産業協会の優秀プロジェクトとして表彰を受けているし、現実に販売実績も素晴らしいものであった。また、逆の例では、ある都下のマンションは、仕様はよくないが土地を平成3年頃に買ったがゆえに、周辺と比べると1000万円くらい高くなっている。価格が高いからといって立派なマンションかということ、立派なのは玄関だけでマンションの中身は全く立派ではない。したがって、マンションの価格の場合は、高ければ安全で安ければ悪いと一概にはいえないのである。

一方、ユーザーのマンションも、2002年4月には「グランドステージ<sup>30)</sup>町屋」が、2003年4月には「グランドステージ<sup>31)</sup>下総中山」が、2004年3月には「グランドステージ<sup>32)</sup>磯子」が、2005年3月には「グランドステージ<sup>33)</sup>住吉」

が、ほぼ毎年社団法人日本住宅建設産業協会から表彰を受けた。

このような事情からすると、「安い」=悪ではなく、「安い」=企業努力というのが、むしろ不動産業界の認識であり、だからこそ、社団法人日本住宅建設産業協会もユーザーのマンションを「今後の日本の住宅のあり方を指し示しているものと高く評価<sup>34)</sup>」したものと考えられる。そうであるならばこれをもって消費者が騙されても仕方がないのである。

### 3) 事前調査と自己責任

「自己責任」論の第二は、「不動産を購入する以上は調査するのは当たり前だろう」というものである。

しかし、マンションは木造一戸建て住宅と異なり、構造部分の品質チェックを購入者サイドからするのは極めて困難である。とりわけ、実際問題としてマンションの建築完了後は調査が難しい。そうなると、図面をチェックする作業が主とならざるを得ないが、マンション開発業者でさえ高額の費用をかけてやっと構造計算のチェックが可能なのであり、それは一般市民ができるものでは到底なく、構造の分かる建築士に何十万ものお金をかけて図面のチェックしてもらわなければならない。その上、マンションの一般的販売形態というのは「青田売り」で、建つ前に買わなければならないので、図面だけをみてもその通りマンションが建つかどうかは分からない<sup>35)</sup>。

30) 社団法人日本住宅建設産業協会の会報「日住協」19号(2002) 6頁。

31) 社団法人日本住宅建設産業協会の会報「日住協」31号(2003) 4頁「100㎡住宅プランの完成度は高く、『広いマンションは高価格である』という常識を覆す為の努力は、高く評価できる。消費者ニーズへの適合という視点の追求は、今後、画期的なマンションの出現を期待させる。」

32) 社団法人日本住宅建設産業協会の会報「日住協」42号(2004) 3頁。

33) 社団法人日本住宅建設産業協会の会報「日住協」54号(2005) 5頁「100-160㎡の広さで、外断熱工法、海外部材を採用する等明確なコンセプトのもと、東京駅から5km圏内で住吉駅より徒歩6分にもかかわらず、リーズナブルな価格で2ヶ月で完売したことは評価できる。」

34) 前掲注32) 参照。

以上の通り、マンションの品質チェックを一般消費者が行うことは非常に困難である。

#### 4) 建築確認制度の意味

そもそも、建築確認制度というものの意味をどう考えるかということが問題となる。前述したように、建築確認制度は最初の建築確認の際の文書チェックと完了検査の際のモノを見てのチェックと二度のチェックを行っている。専門の会社が文書の段階でも騙されて、建ち上がったモノを見ても騙されているわけであり、そのようなときに一般の消費者が偽装や捏造を疑うことは期待できない。

実際、売主（デベロッパー）の方は「建築確認をもらっているから安全な物件である」として売り出しているわけだから、建築確認はいわば国家が出している一種の保証書のようなもので、それを信じたマンションの購入者に対して自己責任というのは、全く間違っている議論といわざるをえない。

#### 6 被害者の協力・協働と加害者への責任追及・補償と地方公共団体のとるべき方策

前述したとおり、耐震偽装問題の解決のためには、被害者に対する適切な補償が必要で、かつ、責任の所在を明確にしていかなければならない。そのためには被害者の方々が現実に協力・協働して加害者への責任追及や補償要求をきちんと行っていくことが極めて重要である。第5章で詳論するが、我々法律家は被害者の方々の責任追及・補償要求について社会的責務を果すべきである。その過程では、民間の関係者の責任追及も必要であり、それが基本になることは当然である。

しかし、同時に地方公共団体等の行政に対して明確に補償要求をしていくことが大切だと思われる。その際には、今までみてきたように、なぜ地方公共団体が補償責任を負っているのかその法的分析と事実の構造を広く明ら

---

35) 見せられる図面は不正確なものかもしれない。

にしていき、社会的に理解を得ていくことが必要である。地方公共団体は以上を踏まえ、本件については建替費用の全面負担・建替期間中の相当賃料額の全額負担を含む完全な賠償をすべきであり、それこそが、前述の通り、「危険物」と化したマンションの建替えをすすめ、安全なまちづくりを進めるとともに、今までの建築確認制度の問題点から発生した損害について被害者救済を実現するための必要な方策である。

#### 第4章 公共的法空間にあるべきものを民間委託すること 起因する問題点

##### 1 本件耐震偽装問題における国の対応の早さと構造的問題

さて、今まで本件の耐震偽装について責任の所在・問題解決の方法について検討してきた。しかし、今回の問題が単にそれにとどまらず、大きな構造的問題を含んでいることは冒頭述べた通りである。その今回の問題の背景にあるものとの関係で、今回の国の対応はなぜ不十分とはいえ早かったのか。その理由について分析してみたい。

第一に、今回の問題について、建築確認の民間委託の構造から考えると地方自治体の責任は否定できないことを、国や地方自治体の担当者はよく認識しているという点がある。筆者は仕事柄、建築や都市計画関係の行政の人ともよく会う機会があるが、彼らは、平成17年の決定<sup>36)</sup>があるために訴訟を提起されたら地方公共団体の責任は否定できない、ということを十分認識しているように感じられる。十分認識しているが、それを隠してなんとか問題の幕引きを図りたい、これが今回の対応の早さをもたらした第一の理由であろう。

第二に、仮に対策がとれないまま地震などが起きたら、被害（＝要補償額）は数倍にのぼるということである。現在だと仮に全戸補償しても（建物の建替費用・解体費用と賃料等で）150億円から200億円までであるが、倒壊すれば、周辺被害と人的被害にまで広がるので500億円以上となる。被害が大きくな

36) 最決平成17年6月24日判時1904号69頁，判夕1187号150頁。

る前に解決したいという、これは極めてまともな理由である。

第三に、うまくすれば安い費用での解決が可能ではないかとのねらいもあるように思われる。現在の政府の解決スキームだと、建替経費のうち、共用部分の建替費用のうちの一部と家賃や引越代を負担するだけなので、本来負担すべき損害額の数分の一（20億円から30億円まで）で済むこととなる。最大の被害者である購入者が行政の責任を追及しない限り、これ以上の負担は生じず、極めて安価に、重大な被害に至らず、問題を「解決」できることとなる。これもチラチラとみえる国の早期「解決案」提案の本音であると思われる。

さらに、そうした理由の根底にあるものであるが、規制緩和・民間委託路線を止めたくないという行政のねらいであるように思われる。今日、民間委託へ向かう傾向は極めて強い。今回問題となった建築確認の民間開放が全面的な民間委託制度の最初の事例であるが、それ以降、その路線はさらに進展しており、公的施設の民間団体への委託を進める指定法人制度、駐車違反の民間取締、さらには、サービスを民間と競わせる市場化テスト法（競争の導入による公共サービスの改革に関する法律）の施行（2006年7月1日施行）と民間委託・市場化が当然の善であるという前提で矢継早にその方向が進められている。

しかし、これらについては、委託された民間機関によるサービスの質の確保、そこで問題が起きた場合の被害回復、責任の所在などについての議論が不十分なままであり、実は今回の耐震偽装問題はその問題点を正面から明らかにしたものである。今回の耐震偽装問題が投げかけている問題は非常に大きなものであるが、その問題の本質に触れることなく、とにかく今進行中の民間委託を進めたいというのが大きなねらいの一つだと思われる。

## 2 制度的見直しの必要性和政府の対応の不十分さ

以上の通り、国は民間委託を進めながら本件事件の幕引きを図ろうとしており、その関係でみると、今回の耐震偽装問題を踏まえた、制度的な見直しについての議論に注意をはらう必要がある。本来、以下のAからCまでの3

点が必要であるところ、政府改正案は、下記BとCは同じだが、Aについては、監督強化のみで、他に建築士免許への更新制の導入（建築士法）や建築主から購入者への補償制度の充実（住宅品質確保促進法）にとどまっている。

#### A 指定確認検査機関制度の見直し 第三者的確認検査機関と合理的な期間の策定へ

前述したように、民間確認検査機関の中には、大手住宅メーカーが共同出資し、建築確認の申請をする側の業者が審査をする会社の株主となっているものや、多くの大手ゼネコンの退職者が天下りしているような団体がある。また、そもそも民間企業である以上、「顧客」は「提出した書類に文句を言わないこと、そして、確認完了の判子を早くおすこと」という2つのポイントで民間の建築確認検査機関を「選別」<sup>37)</sup>している。

このような状況のもとでは、そもそも民間の確認検査機関が公正な検査を実施できる形になっていない。また、現在は、マンションでも原則として申請から21日以内に建築確認を下ろさなければならないが、この短期間に正確な構造チェック等は到底不可能と思われる。

さらに、次のBとも関係するが、日本の現状をみると建築の安全性を公的にチェックできる能力・資格をもった人が少な過ぎる<sup>38)</sup>ところに問題があり、民間建築確認制度の導入後、行政機関内部にそうした人を育てる力も失ってきており、人材はますます欠けてきている。人材不足の解消が第一になされなければならない問題であり、かつその上で、建築確認検査機関の第三者性を確保していくことが必要となる。

#### B 悪意による偽装に対する対策

この点は、第3章の4の3)でもみたように、日本における今までの建築確認制度が性善説に立って行われてきたことの問題であり、本件事件のような問題を防ぐためには、悪意による偽装に対する対策が必要である。具体的

37) AERA・前掲注11) 23頁。

38) 日本の資格者は、欧米の5分の1程度に過ぎず、民間建築確認導入後も、1人で年間600件体制は変わっていない。

には、Aでも触れた十分な確認検査能力を持った人材の育成と合理的な期間の策定が必要である。それと同時に、各確認検査機関への十分な人数の人材の配置及び必要なソフトウェアの完備が必要である。

### C 罰則の強化

本件のような耐震偽装設計をした者については、今までは、50万円以下の罰金とする処罰規定しか存在しない状況で（平成18年6月改正前の建築基準法101条、20条）、本件の耐震偽装の影響を考えると、あまりにも軽い刑事処罰規定となっていた。建築物の規模等に応じ、懲役刑や高額の罰金を含むより強化された処罰がなされる形にならないと抑止力もなく、また、被害者の応報感情にも合致しない。

### 3 あるべき制度的対応 人材育成制度の充実と民間建築確認制度の廃止

以上のような状況を考えると、第一に必要なことは、適切なチェックができる第三者的な資格・能力認定制度の充実と研修制度であり、人を育てていく仕組みを整備することである。

第二に、合理的な確認検査期間の策定と、十分なソフトウェアの完備その他の物的設備の整備がなされるべきである。

さらに、第2章の2の3)で述べたように、民間建築確認検査機関では、そもそも、株主や顧客であるデベロッパーやゼネコンからの「選別」と「人間関係」の中で、厳格な建築確認業務が行えるかどうか疑問な状況にある上、行政と人材を奪い合っているような状況で、十分な確認検査能力を確保すること自体容易でない状況となっている。このような、民間建築確認検査機関では、十分な能力を持つとともに第三者性を持った公正かつ確実な確認検査業務を行うことが不可能なことは明らかである。

そうしてみると、民間建築確認制度は廃止されるべきであり、再び公共サービス分野として行政の中に包括していくほかにこの問題を解決していく方策はないのではなからうか。

また、今日、マンション購入の際に売手（デベロッパー）の資力不足を補うため民間の保険制度が検討されているが、これさえも、当該物件が保険の対

象になるかどうかをどうやって判断するかという問題を含み、結局のところは公正で合理的な安全性検査の仕組みとそれにあたる人材の育成が必要であることとなる。その意味では、第三者的な形で人材育成を行い、育成された人材を行政分野に配置し、国家全体として建築確認検査能力を高めていくことなしには、保険制度もまた成り立たないこととなり、この問題の解決は上記の点の整備が不可欠となるのではなかろうか。

#### 4 今日の行政改革・規制緩和への本質的疑問

この建築確認の民間開放のもたらした問題状況は、建築確認にとどまらず現在進行しつつある大幅な民間への公共的事務の委託の持つ問題点をも明らかにしたものである。

今日、行政改革の名のもとに、行政の事務が外部の民間団体に委託され、「人件費」が減少すればそれで大きな成果が上がったかのような公共経営が広く行われている。しかし、行政のサービスの質が低下し、中長期的な人材育成に問題が生じていくという建築確認の民間委託にみられた問題（建築確認の民間委託は、公権力の行使にあたる権限を含む行政の事務の民間委託が大規模に行われた最初の例である。）が、広く他の問題でも発生していくのではないかと思われる。さらに、最近の民間委託が進行している駐車禁止取締や地方税の支払「勸奨」業務などでは、民間企業での「偽装請負」の際に浮き彫りになった、指揮命令関係上の問題や委託先の民間機関が問題を発生させた場合の責任の所在等は、深刻な事態を発生させるものと思われる（今回の建築確認についての国家賠償法1条1項の責任についての議論を想起せよ。）。

他の行政分野についても、今回の建築偽装の問題を踏まえ、民間委託について再検討がされるべきではなかろうか。

#### 5 まちづくりの公共性、アメリカ合衆国のまちづくりと公開参加型手法

さらに、まちづくりについては、その公共性という観点からも、建築確認制度についての民間委託は検討されるべきであり、より本質的には日本の建築確認制度と都市計画制度が問い直されるべきである。まちの空間デザイン



は、民間の事業者が建築する場合であっても、それは純粹な私的な業務ではありえない。大規模建築物をどのように計画していくかということは、まちの学校・水道その他の公的サービスとも密接に関連し、さらに、町並み・景観とも関係し、まちの人口計画・活性化とも関連する。

そのような公共的サービスについて、民間へ開放することによって行政の効率化を図るということは、そもそも根本的な誤りではなかったか。この点で興味深いのは、皮肉なことにアメリカ合衆国におけるまちづくりの手法である。既に見てきたように、日本における地方自治体独自のまちづくり行政への介入、さらには民間建築確認制度の導入は、アメリカ合衆国からの要求がひとつの大きな要因であった。しかし、アメリカ合衆国では決して全国画一のまちづくりなどを行っていないし、全国画一の建築確認制度を採っていない。アメリカ合衆国には「都市計画法」もなければ「建築基準法」もない。各地の基礎自治体（市または郡）が独自の都市計画・建築行政を行っているし、そこには早期段階からの幅広い住民参加が要素となっており、住民の審査なくして建物の建築は認められていない。

規制緩和の時代の中で、今日、日本では事前規制から事後救済へといわれているが、まちづくりの分野では、公開参加型手法によってまちを形成していくことが必要であり、全国画一的な都市計画制度が制度的に行き詰っていることも明らかである。五十嵐敬喜氏が「建築の公共性<sup>39)</sup>」といっているように、まちづくりにおける「公共性」の確保が必要であり、そのためには、新しい公共的要素と住民参加が確保された地方分権型の建築確認制度・都市計画制度が必要である。

---

39) 五十嵐・前掲注8) 参照。

## 第5章 弁護士の役割

### パブリック・インタラスト・ローヤーとは

#### 1 被害者の協力・協働を助力，要求内容の取りまとめ，方針討議

最後に，これまで述べたような問題の解決のために重要な役割を果たしうる，公益的な問題に関係する法律家（パブリック・インタラスト・ローヤー）の役割について，検討していきたい。

公益的な問題に関与した法律家の役割の第一は，訴状を作成し，あるいは，法廷で活動することではない。どのような事件でも，被害者は，社会的に孤立し，将来への不安に満ち，どのようにすべきか悩んでいるのである。

そのようなときに，法律家がすべきことは，問題の解決のためにどのような方策が可能なのか，その可能性はどのようにあるのかという具体的な道筋を示すとともに，被害者が社会的に協力・協働していくことを助け，その要求内容を取りまとめ，方針をいっしょに討議し，被害者の主体的取り組みを助力していくことである。法律家が費やすべき時間の半分以上は，あるいは，被害者の人々からの聞き取り，方針議論，質疑応答，共同調査活動などにあてられるべきかもしれない。被害者の人々の主体的な取り組みがあって，初めてこうした問題に取り組む体制ができていくのであり，その意味では，パブリック・インタラスト・ローヤーは住民の運動の優れた調整役であり，相談役であり，まとめ役でなければならない。

#### 2 加害者への責任追及・補償

続いて，パブリック・インタラスト・ローヤーは，問題を引き起した責任を有する者に対しその責任を追及し，補償を求めていかなければならない。

通常の事件に比べ，以下のような特色がある。

##### 1) 多方面からの多角的検討が必要

事件の解明のためには，法律的知識だけでなく，工学的知識あるいは会計

知識、あるいは、行政や政治の実情への理解等が必要であり、当該事件の事実の構造をみても多方面から多角的に検討することなしには実相が正確に浮かび上らない場合が多い。

## 2) 相手方との厳しいやり取りに適切に対応する必要

事件では、補償額が総体として多額となり、支払を拒否しようとする行政サイドの思惑なども強いものとなるため、相手方との激しいやりとりが必要となり、また、時間的にも素早い対応が必要となることがある。それに適切かつ適時に応じていく必要がある。

## 3) 大量の資料収集と事実分析

以上のような対応を可能にするためには、あらゆる分野からあらゆる資料を大量に集め、事実を構造的かつ多面的に分析していくことが必要となる。

## 4) 被害者の主体的運動をいかに確立していくか

事件の途中でも、最初に述べた被害者との関係は重要であり、常に被害者の主体的な運動を確立していくことなしには問題の望ましい解決はできない。

## 5) 社会的支援

社会的に意味のある事件であればあるほど、常に幅広い社会的支援を得ていく必要があり、その場合には、マスコミ、行政、弁護士会、消費者団体、専門家など多くの人々との連携が必要である。

## 6) 交渉と訴訟の関連

訴訟だけに依存することなく、法廷外での様々な取り組み（議会対策・行政対策含む）が必要である。

本件耐震偽装でも、行政の責任追及をしていく必要があり、最終的には、財政支出をとまなうため、納税者である市民の理解を得る必要もあり、以上の6点は極めて重要となる。

また、本件耐震偽装では、住民は、加害企業であるユーザーの破産申立もしている。これは債権者側からの破産申立という手法であるが、過去多くの大規模消費者事件で活用されてきた手法であり、重要な方法である。破産申立のねらいは、第一に、財産保全、第二に、企業の情報確保、第三に、経営者の個人責任追及である。これを最初に大々的に活用したものは、1985年に破産申立をした豊田商事の詐欺事件に対するものであった。その過程で、企業活動をとめて被害のそれ以上の発生を防ぐとともに、資料の散逸防止、財産関係の保全（過払の税金返還請求含む）、さらには、中心的な個人の責任追及という点では大きな意味があった。今回もその例にならうものであり、原則に従った適切な対応であると思われる。

行政の責任追及は裁判手続となり時間を要することから、早急な解体の必要性との関係では緊張関係にある。しかし、上記のような特質を充分考慮し、パブリック・インタラスト・ローヤーとしての適切な活動をしていけば、本来あるべき解決に近い解決の道筋を立てていくことも十分に可能ではないかと思われる。

### 3 構造的分析と制度への提言

パブリック・インタラスト・ローヤーの大きな責務のもうひとつは、個別紛争解決を通じ制度改善・同種被害の再発防止を実現していくことにある。これを掲げることによって、個別救済活動への社会的支持も得られていくことになる。すなわち、個々の紛争をもたらす問題を構造的に分析し、制度改革にむけて提言し、さらにその制度の具体化にむけて立法への働きかけ、具体的な制度制定等を行っていくことである。

法制度は、具体的な社会的事実に基づき作られ、具体的な社会的問題を解決するために改善されていく。新しい法制度の制定や改正の契機は新しい社会的問題の発生であることが多いが、最終的な法制度の具体化にむけては裁判の判決などが大きな役割を果たす。

最近の例でいえば、悪質な高金利での金融業者による生活破綻・自殺などが、貸金業法改正の契機となり、さらに、利息制限法を超える金利の事実上

の返還を義務づけた最高裁判決が最終的に法改正を後押した。その際には、クレジット・サラ金問題に取り組む多くの弁護士が社会的問題状況を明らかにし、また、最高裁判決を勝ち取るために、多数の弁護士が協力・協働し、また、その成果をもってただちに関係行政機関や国会議員に働きかけたという経過があった。

耐震偽装問題についてしてみると、この問題が起きた社会的背景と構造的な問題状況を分析し、それを踏まえ、ひとつは、全国画一の建築確認制度を改めて地方の実情に即した、かつ、公共空間構築に結びつく新しい建築・都市計画制度を目指すべきであり、他方では、民間建築確認制度を含む今日の規制緩和・民間委託推進策についても全面的な検証とその見直しが必要となる。

こうした構造的な分析と制度への提言は、このような問題にかかわったパブリック・インタラスト・ローヤーの重大な責務のひとつである。

## 第6章 おわりに

耐震偽装事件を通してその固有の問題点に限らず、そこから生じる構造的な問題点を検討してきたが、これらの問題点は規制緩和や市場化の流れが進む現代の中で、さらに議論が深められていくべきものである。本稿がその一助になれば幸いである。

---

40) 最判平成18年1月13日民集60巻1号1頁、及び最判平成18年1月19日判時1926号23頁・判タ1205号105頁。

