

市町村による建築確認行政所管の 意義について

上 崎 哉

目 次

1. はじめに
2. 建築確認行政のモデル化
3. 平成10年建築基準法改正
4. 結びにかえて

1. はじめに

1980年代より、その名称は一樣ではないが、いわゆるまちづくり条例を制定する自治体が増加している。制定の要因は、地区計画制度の導入、バブル経済に伴う開発圧力の上昇、行政手続法制定、地方分権一括法制定等様々であるが、一貫して増加していることは事実である。そして、これらの中にはその詳細が文献等で紹介されているものもある。

ただ、これまで制定されてきたまちづくり条例が、期待された機能を十分に発揮してきたかと問われれば、すぐに首肯できないことも確かである。たとえば、「真鶴町まちづくり条例」は、「美の条例」という別名でも良く知られているが、建築確認を受けたマンションの建築を前にして、その限界を明らかにすることとなった¹。

この問題については、議論しなければならない点が多々あることは確かであるが、現在の制度を前提とするならば、いかにして実効性のある規制を加えるかについて、現実的かつ具体的に調査研究しておくことが重要である。たとえば、もしある地域において高層建築物の建築が相応しくないという考えを住民の多くが共有しているのであれば、そうした建築物の建築を実際に阻むための手段について、十分な調査研究が必要である。

もちろん、われわれはこうした手段について整理し、優れた先行研究が存在することを知っている。だが、一つ指摘させて貰えば、これらの先行研究のなかには、市町村と都道府県を明確に峻別しておらず、両者をひとくくりにして地方公共団体として扱っているものが多い。もちろん、市町村と都道府県との間で基本的な方向性が合致しており、その調整もスムーズに進むのであれば、このような細かい点まで気にする必要はないのかもしれない。だが、たとえば真鶴町において風致地区の適用が検討されながら、県の規制が強すぎることからそれが断念されたといういきさつ²を鑑みれば、市町村と都道府県をきちんと区別した議論を展開することは必要だと考える。市町村に与えられている諸手段と、都道府県に与えられている諸手段とを明確に区別して整理しておかなければならない。

われわれはこのような問題意識に従い、本稿では建築確認行政を取り上げ、この事務を市町村が所管することの意義や問題点について考えていきたい。なぜこの事務を取り上げるかといえば、まちづくりにおいて重要である実効性を考察するためには、建築物に対する規制の掛かり方を議論しておく必要があるからである。そして、建築確認は建築規制において重要な位置を占めているのである。

2. 建築確認行政のモデル化

われわれは、自ら権利を有する敷地に、自分が建築したいと考える建築物を建築する権利を有している。だが、建築行為を完全に個人の自由に任せてしまったのでは、種々の問題が生じる恐れがある。劇場、学校及び百貨店といった多くの人々が利用する施設の場合には、安全や防火上での配慮が特に必要となる。また、低層の木造建築物の場合には、わが国ではその地域の伝統構法に従って建築されることが多いので、全国的な基準は必要ないであろう。だが、大規模なあるいはその構造が複雑な木造建築物については、合理的な基準を全国一律に適用することにも正当性を認めることができる。加えて、木造以外の構造についても、一定の規模以上の建築物の場合には同様のことが言えよう。さらに、都市部においては、建築物が密集して立ち並ぶことになることから、その建築物の敷地、延べ面積、道路との関係、高さ等について規制を加えることが必要になる。

建築基準法（以下、「法」とする場合がある。）はこのような建築物に対する規制の骨格に位置づけられる法律である。建築基準法に基づく建築規制は、全国どの地域において建築されても適用される単体規定と、建築物の建ち並ぶ都市計画区域だけに適用される集団規定に分けられることが一般的であるが、こうした規制が存在する以上、その実効性を担保するための仕組みが必要となる。

その仕組みの一つとして挙げることができるのが違反建築物に対する措置である。制定当初の建築基準法第9条の規定によれば、違反建築物の所有者等に対しては、「当該工事の施工の停止を命じ、又は、相当の猶予期限を付けて、当該建築物の除却、移転、改築、増築、修繕、模様替、使用禁止、使用制限その他これらの規定又は条件に対する違反を是正するために

必要な措置をとることを命ずることができる」とされていた。すなわち、法令違反の状態を解消するために、一度建築された建築物の除却まで命じることが可能である。

だが、最終的にはこうした手段を講じる必要があるにせよ、一たび建築した建築物を除却するというのでは、所有者等に膨大な経済的損失を与えることにもなりかねない。ここに、建築工事開始以前の公的関与の正当性が生じるが、わが国では、この関与は建築確認によって行われている。建築確認とはすなわち、一定の条件に合致する建築物を建築する場合には、その建築計画が種々の法令に適合しているかについて、事前に建築主事の確認を得なければならないという仕組みである。

現在では、建築確認が得られた後も、特定の建築物については中間検査を受けることが必要であるし、最終的には完了検査を受けて初めて、建築物の使用が可能になるというのが基本である。だが、ここでは、これらのうち、建築確認を取り上げて考察することとしたい。なぜ建築確認を取り上げるかといえば、立法当初はかえって完了検査を重視する考えに立っていたようであるが³、建築確認が建築物に対する規制手段の中心に位置してきたことに違いはないからである。

次に分析の方法について説明したいが、建築確認については、法制度の想定と実態の齟齬がしばしば指摘されている。法制度が想定する通りの運用がなされておらず、種々の問題を生じているというのである。前節で述べたわれわれの目的からすれば、最終的にはその実態を詳細に分析しなければならない。だが、ここではまず、1950年の制定当時の制度を基に、それを単純化・理念型化したモデルを構築し、その上で分析を進めていくことにする。なぜモデルを構築するかといえば、そこから一定の結論を導き出すことが出来るからである。逆に、実態がそこから離れるに従って、それと異なる結論が引き出されるのであり、このモデルはこうした分析ツ-

ルとして用いることができるものと考えている。また、1950年当時の制度を基にする理由は、この当時のものが最も単純であり、出発点とするには相応しいからである。このため、この節において条文を引用する場合には、特に断りを付さない限り、制定当時のものとする。

また、本稿では単純化のため、以下の二点については議論から基本的に割愛することとする。第一は、限定特定行政庁である。これは建築行政を部分的に所管する場合に用いられる制度であり、昭和45年の建築基準法改正によって導入されたものである。実例としては東京都の特別区等を挙げることができるが、上記の理由のため省略する。第二に、建築確認については消防同意や構造計算適合性判定等を併せて考察する必要があるが、この点についても同様の理由から割愛して議論を進めていくこととする。

さて、建築確認の手続きを簡単に説明すると先のようなものになるが、ここではその重要な点をもう少し詳細に論じてみたい。

第一のポイントとして挙げられるのは、審査の対象となるのが、建築計画の法令への適合性のみだということである。適合性が審査される法令は建築基準法に限られず、建築基準法施行令、建築基準法の委任条例等多岐にわたるが、これらの法令に適合しているかについて、客観的・技術的観点から審査を行うのが建築確認だとされる。このため、「その敷地に建築確認申請書の提出者が建築する権利があるということを認めたわけではない。例えばその敷地の所有者であるとか借地権者であるなどの権利を認めたわけではない」⁴と説明されている。この理由としては、「私法上の権利関係の調査確認その他建築物の外形的周囲状況の正否を建築主事の権限とするにはあまりにも負担が重すぎることとなり、またそれを行うべき法的手段も与えられていない」⁵ということが指摘されている。

第二に重要なのは、多少重複する点もあるが、この審査は客観的・技術的観点から行われるものだということであり、そこに裁量が働く余地は著

しく狭いということである。もちろん、いくら技術的に客観的な判断が可能であるとしても、審査を行う者によってその判断が異なる可能性は十分に存している。たとえば、現在では建築確認の対象からは外されているが、制定当時の接道条件に関する規定は、「建築物の敷地は、道路に二メートル以上接しなければならない。但し、建築物の周囲に広い空地があり、その他これと同様の状況にある場合で安全上支障がないときは、この限りでない」（法第43条第1項）というものであった。政省令や通達等で詳細な基準が定められたとしても、完全なる羈束性を望むことはできないであろう。また、2項道路が包括・一括指定されてしまったことにも原因があると考えられるが、実務上においても、「同一の道路についての確認申請がある主事は2項道路として扱い、他の主事は2項道路として扱わないという事態が生じている」⁶ といったことが報告されている。

このように、建築確認において実際には裁量性が存在することは認めなければならない。だが、単純なモデル化を行おうとしているわれわれとしては、まずは裁量性はないものとしてみたい。換言すれば、提出された建築計画の法令への適合性を技術的観点に立って客観的に判断できる能力を備えている者であれば、誰が行ってもその審査結果は同じになると考えるのである。

第三に挙げられるのは、建築確認が基本的に書面を通じて机上で行われるものであるという点である。制定当初の建築確認に関する条文は、「当該工事に着手する前に、その計画が当該建築物の敷地、構造及び建築設備に関する法律並びにこれに基く命令及び条例の規定に適合するものであることについて、確認の申請書を提出して建築主事の確認を受けなければならない」（法第6条第1項）というものであり、「確認は申請者が提出した『建築計画』の関係法令への適合性だから提出された書面によってのみ審査する」⁷ ものである。もちろん、必要とされる場合には、実地検査等が行

われない訳ではないが、基本的には提出された確認申請書に基づいて審査されるものである。

個々の建築確認について重要な点に触れたところで、次は建築確認の執行体制について見ていくことにしたい。

まず建築確認を行う権限であるが、これを有しているのは建築主事である。建築主事とは、建築だけではなく、特に建築法規や建築行政に関して高い専門的知識を有している者が任命されるものである。このため、建築主事に任命されるためには、資格検定に合格しなければならない。さらに、その受験資格を得るためには、「建築士又はこれと同等以上の実務の経験を有する者で、二年以上の建築行政に関する実務の経験を有し、又は建築の実務に関し技術上の責任のある地位にあったこと」（法第5条第3項）が必要とされていた。

また、建築主事はその名において建築確認等の処分を行うことができるという点にその特徴がある。すなわち、こうした処分を行うに際しては、建築主事は講学上の行政庁として位置づけられる。このため、建築主事は、そのなした処分またはそれに係る不作為に関する不服申立てまたは訴訟について被告（被申立人）適格を有することになるのであり、こうした重い責任を背負わされていることから、その判断に際しては「個人の考えを前面にだすことが多い」⁸とされている。

次に建築主事の設置についてであるが、立法の際「GHQの修正勧告によって市町村にも建築主事をおいて建築基準法の施行を実施することができるよう法案が修正された」⁹ところ、都道府県の反対運動が生じたようである¹⁰。だが最終的にこの反対は受け入れられず、市町村優先の考え方が基本とされることとなった。前田藤男の説明によれば、「建築基準法はママ私の執行を地方自治の趨勢に鑑みて市町村又は都道府県の責任とし、而も原則的には市町村とし、都道府県は執行能力のない市町村だけについて執

行の責任と権限を有する（法第四
條四項）こととした」¹¹とされている。

だが、立法に際して全ての市町村が建築主事を設置することは困難であると考えられた。「現実問題として、建築申請出願件数、これに伴う建築確認手数料その他市町村の財力、陣容の整備等の裏付けによって通常の場合人口十万乃至二十万以上の市でなければ合理的且つ円滑的に建築主事を、又は建築審査会の機構を置くことが至難というべきではなからうか」¹²と判断されたのである。このため、市町村に対して建築主事設置が義務づけられることはなく、その代わり、そうした市町村における建築確認行政については、都道府県に補完する役割が与えられた¹³。

このように、建築確認行政については、立法当初から、都道府県と市町村の二層制が採用されていたのである。よって、最終的には都道府県と市町村を共に組み込んだモデルを構築する必要があるが、単純なモデル化を試みているわれわれとしては、まずは都道府県のみには建築主事が設置されているものとしたい。

ただ、建築主事が都道府県に設置されるその在り方については考察しておく必要があろう。何故かといえば、都道府県という広域自治体においては、種々の利便性を考慮して出先機関が設けられる場合が多いからである。そして、建築確認行政についてもこのことは妥当している。法第4条第6項の「特定行政庁〔このモデルでは都道府県知事〕は、その所轄区域を分けて、その区域を所管する建築主事を指定することができる」との規定を基に、都道府県内の出先機関に建築主事が設置されているのである。

さて、建築主事に関連してもう一点説明しておかなければならないことがある。それは特定行政庁との関係である。この両者が混同されているケースがしばしば見受けられるが、概念上は明確に区別されなければならない。そこで、まず建築基準法の定義を見てみると、特定行政庁とは「建築主事を置く市町村の区域については当該市町村の長をいい、その他の市

町村の区域については都道府県知事をいう」(法第2条第19号)とされていた¹⁴。

この定義をわれわれなりに説明の仕方を変えると次のようになろう。まず、都道府県には必ず建築主事を置かなければならないので、都道府県知事は必ず特定行政庁としての顔も持っている。だが、市町村の場合には必ず置ではないので、その市町村に建築主事が設置されていればその長は特定行政庁となるが、置かれていない場合には特定行政庁になることはない。

そして、地方公共団体の首長が特定行政庁になることには一定の意味がある。確かに、ここで説明している建築確認については、建築主事が講学上の行政庁となる。だが、建築基準法に基づく権限の全てが建築主事によって行使されるわけではない。その権限を建築主事ではなく特定行政庁に与えているものも存在しているのである。例えば、違反建築物に対する除却、移転、改築、増築、修繕、模様替、使用禁止、使用制限等の命令を行う権限が与えられているのは、建築主事ではなく特定行政庁である。では、なぜ建築主事を設置している市町村の長にだけこうした権限を認めているかといえば、これらの権限行使のためには、建築主事という建築法規や建築行政に高い専門的知識を有する者の補佐を受けることが必要だからだと考えられる。すなわち、市町村長には、建築主事の補佐を受けることができる場合に限って、こうした権限の行使が認められるのである。

ここまで、建築行政執行体制を簡単にモデル化してきたが、 α 県において4名の建築主事がそれぞれ所轄区域を与えられている場合を図示すると図2-1のようになる。この図において、例えば区域Aにおいて建築確認の対象となる建築物を建築しようとする場合には、建築主事aに確認申請書を提出して建築確認を受けなければならない。さらにその申請に対する処分は、建築主事aが講学上の行政庁となって行なうことになる。つまり、特に必要がない限り本庁や上司等の判断を仰ぐ必要はなく、自らの職

権に基づいてその場で判断することになる。そして、この二つの点を纏めるならば、建築確認制度は、権限が地域的に明確に分散化されたシステムであるということができよう。

ところで、これまでは単純化のために都道府県の上に建築主事が設置されるモデルを考えて来たが、市町村に建築主事が設置されたとしても、確認申請をする側にとって根本的な変化は生じることはない。たとえば、その市域が図2-1の区域Aに含まれる市Xに建築主事が設置されたとしよう（図2-2）。この場合、Xの市域内で一定の建築物を建築する際の確認申請書の提出先は、従来であれば建築主事aであったが、その後は建築主事xへと変更になる。だが、先に論じたように、仮に建築確認が純粹に技術的な判断に基づくものであり、その資格を有している者であればその判断が異なることはないとするれば、建築主事aに提出しようが、建築主事xに提出しようが、その審査結果は同じである。建築主事aが法令に適合すると判断すれば建築主事xもそう判断するはずであり、建築主事aが法令に適合しないと判断すれば建築主事xもそう判断するはずである。

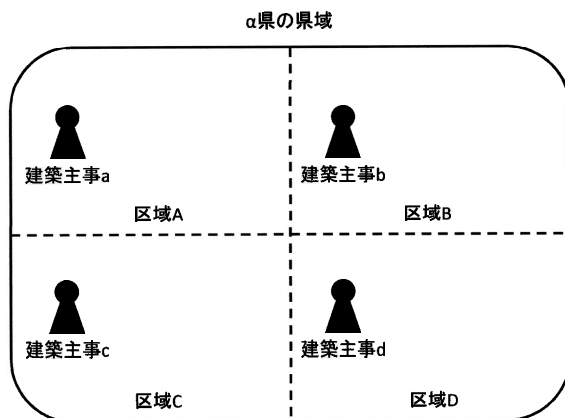


図2-1 都道府県の上に設置されている場合

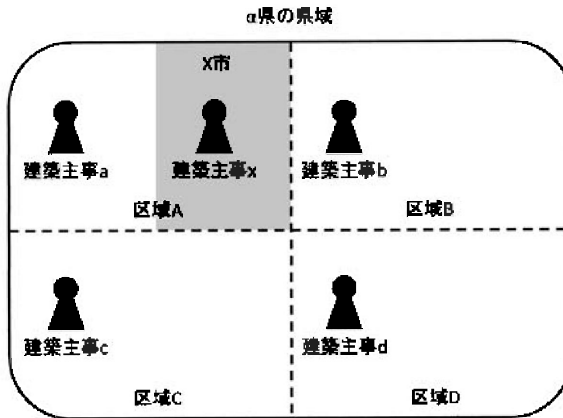


図 2-2 X市に建築主事が設置された場合

このように、仮に各建築主事に文字通り客観的な判断が可能だとすれば、確認申請をする側からすれば、市町村に建築主事が設置されても本質的な差が生じることはない。では、市町村にとってはどうであろうか。まず、建築確認が本当にわれわれがここでモデル化したようなものだとすれば、市町村にとって、設置の是非の判断は単に収支のプラスマイナスに基づいて行われることになる。何故かといえば、都道府県設置の建築主事が行っても市町村設置の建築主事が行っても、建築確認それ自体に差異は生じないからである。そして、管見の限りでは、この点についてその状況が良いことを示す証拠は存在していない¹⁵。

なるほど、地域的な特性を考慮する余地が生じるというメリットが指摘されるかもしれない。だが、われわれが構築したモデルにおいて、建築確認に地域性を反映させる手段は、種々の委任条例や規則の制定によるしかない。何故かといえば、建築主事がこうした手段によらずに地域性を配慮するためには裁量的判断を下す必要があるが、このモデルではそれは排除されているからである。よって、建築確認が完全に裁量性を帯びていない

ものである限りにおいて、市町村にとってその所管の意味は低いと言える。

だが、建築主事が一定の裁量的判断を下すことが可能であれば、そこに地域性を反映させる契機が生まれることになり、市町村が所管する意義も生まれてくると言えよう。都道府県設置の建築主事では十分に配慮できなかった地域性についても、市町村設置の場合には、それが考慮される余地は少なくとも潜在性には広がることになる。そして、実際においても地域性を踏まえた上での裁量的な判断がなされているのである。たとえば、先に簡単に触れた法第43条但書であるが、「全国で相当数の特定行政庁が個別に行っており、地域によって運用の内容にはかなり幅がある」¹⁶との指摘がなされている。

また、建築確認は、それ以外の手段で建築に地域性を反映させる為の機会としての意味も持っていた。別の手段とはすなわち、自主条例や宅地開発指導要綱に基づく行政指導である。先にも軽く触れたように、建築基準法の委任に基づく条例が制定された場合には、建築物に対する実効性ある規制効果が生じる¹⁷。このため、まちづくりの手段として委任条例を適切に用いることの重要性は強く指摘されている¹⁸。だが、実際においてこのような手段が常に用いられてきたわけではなく、自主条例や宅地開発指導要綱に基づいて建築行為を誘導するということもしばしば行われてきた。

そして、これらの手段を行使するにあたって、建築確認行政所管の意味は大きいものであった。もちろん、行政指導等に従わないことを理由として確認申請の受理を拒むことは認められるものではなく、訴訟を提起された場合には敗れる結果に終わる可能性が高い。実際に地方公共団体側が敗訴した事例もある。だが、確認申請書を受理する段階で、必要な指導を行う余地があるということは、市町村にとって重要な意義を持っていたと言える。

逆に、建築主事を設置していない市町村の場合には、建築確認を通じた情報入手ができず、建築工事が始まって初めてそれを知るという場合もあったとされる。たとえば、建築主事を設置してなかったかつての武蔵野市は、まさにこのような状態にあった。そこで、宅地開発指導要綱を制定し、それと併せて以下の措置を講じたとされる。すなわち、

〔武蔵野市宅地開発指導要綱〕実施と同時に、東京都首都整備局と確認事務を直接行なう北多摩北部事務所に要綱を送り「建築確認申請受理以前に本要綱について関係者にご指導願いたい」と申し入れました。東京都は建築確認申請の書類を受け付けると二〇日以内に確認しないといけない。申請の書類を受け付ける前に業者を武蔵野市にさし向けてもらうことにしました。今まで、マンションの計画がどこに起こっているのか市は全然つかめず、工事が始まり周囲の市民が騒ぎ始めて分かる始末であったが、東京都は、武蔵野市の了解を得られないものは確認申請を受け付けないということに協力することになりました¹⁹。

わが国において、自主条例や宅地開発指導要綱が一定の役割を果たしてきたことは確かである。もちろん、これらの手段が種々の欠点を有していたことも認めなければならない。たとえば、ここで取上げた武蔵野市宅地開発指導要綱の場合には、水道法違反で市長の有罪判決が確定するという事態を引き起こしてしまった。だが、わが国において、こうした手段が必要とされていた時期があったことも確かである。そして、建築確認行政の所管は、こうした政策手段の行使を円滑化するという意味があったと評価することは可能であろう。

3. 平成10年建築基準法改正

前節においてわれわれは昭和25年の制定当時の制度に基づき、建築確認

行政のモデル化を行なった。このモデルは平成10年の法改正まで基本的に妥当し続けるが、この間になされた昭和45年の法改正については言及しておく必要がある。この法改正によって、人口25万人以上の市に対して建築主事の設置が義務付けられ、先述の限定特定行政庁の仕組みが導入されたからである。

この両者のうち、後者については省略することとしているので、ここでは前者について簡単に触れておく。先述のように、制定当初、建築主事の設置は市町村にとって任意であったため、実際に建築主事を設置する市町村の数はそれほど多くはなかった。この法改正当時でも40の市しか設置していなかったとされる²⁰。ところが、高度成長期において増加した違法建築への対処の必要性が指摘されたことから、「政令で指定する人口二十五万以上の市は、その長の指揮監督の下に、第六条第一項の規定による確認に関する事務をつかさどらせるために、建築主事を置かなければならない」（法第4条第1項）と改正されたのである²¹。

こうして一度法改正がなされたが、われわれのモデルに建築主事設置の任意／義務は組み込まれていない以上、この法改正はこのモデルに修正を求めるものではない。われわれの構築したモデルが大規模な修正を要求されるのは、平成10年の建築基準法改正である。

この平成10年の法改正は、他に中間検査制度、連担建築物設計制度及び建築基準の性能規定化が導入されたという点でも重要性を持っているが、何ととっても大きいのは建築確認の民間開放が実現したことである。従来は建築主事に限定されていた建築確認だが、この法改正によって、国土交通大臣又は都道府県知事の指定²²を受けた民間の主体でも行えるようになった。これらの者が行った建築確認についても、建築主事が行った建築確認とみなすという規定が追加されたのである。

なぜこの時民間開放がなされたのかについては、立法過程に関する詳細

な研究が望まれるが、その背景としては、①阪神・淡路大震災で多くの施工不良の建築物が被害に遭遇したことからその検査の必要性が認識されたこと、②建築主事の業務量が著しく増加している状況にあって地方公共団体のみによる対応が困難なこと、が挙げられている。このような背景のもと、「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」²³ ための法改正がなされることとなった。

そして、この建築確認の民間開放には、従来のものにはない特色がいくつか指摘されているが、ここではそのうちの2点を指摘しておきたい。第一に、「〔従来の〕指定機関は、全国に1または一定地域（都道府県）に1を限るとされ、独占的であり、原権限庁は、指定にともない、委任された権限を失う（行わない）構造になっていた」²⁴ が、指定確認検査機関制度の場合には、複数の主体に対する指定が可能である。さらに、これによって建築主事が権限を失うことはないため、建築主事を含めた競争原理が働くことになる。

第二に、「従来、指定機関においては、公益法人のみが指定対象とされていたのを改めて、株式会社などの営利法人等をも指定することを可能とした」²⁵ のである。指定対象の株式会社への拡大については、「指定確認検査機関が、その確認検査業務の依頼者である建築業者（会社）との関係で独立性、公正・中立性を確保することができるのかとの疑問が、この制度創設当初から指摘されていた」²⁶ が、とにもかくにも認めらるることとなった。

また、この指定確認検査機関制度の導入に伴う改正点も紹介しておく必要がある。前節で軽く触れたように、建築確認の対象には裁量の幅が広いものも含まれていた。だが、裁量の幅を残したまま民間開放を認めてし

まうと、指定確認検査機関による建築確認を建築主事のものとしなすという論理が成立しなくなってしまう。そこで、従来は建築主事はその職権で判断することができていたもののうち、裁量性の高いものについては、建築審査会の同意を得た上で特定行政庁が許可する仕組みへと改められたのである。具体的には、「(1)接道義務に関する規定（法四三條一、項但書き）、(2)道路内建築制限の適用除外の規定（法四四條）、(3)建蔽率の制限の適用除外の規定（法五三條、同項三書）に適合するか否か」²⁷については、建築確認の対象から外されたのである。これによって、それまで存在していた建築確認における裁量性は狭められたのであり、われわれが前節で描いたモデルに近づくこととなった。

こうして、建築確認は民間の機関でも実施可能なものとなり、建築主事は従来と同じような存在意義を主張することはできなくなった。もちろん、建築主事の行う建築確認と、指定確認検査機関の行うそれとで、その役割には相違があるとする主張も存在している。たとえば、巽和夫は、

単体規定への対応は建築活動の動態や技術的变化に機敏に反応しやすい指定確認検査機関に向いており、集団規定への対応は相隣関係や地域のまちづくりにかかわることから、特定行政庁とのなじみが良いといえるのではないか。建築設計事務所の中には、プロジェクトの内容や性格に応じて特定行政庁と指定確認検査機関を使い分けているところもある²⁸

と述べている。

だが、図3-1からも明らかなように、建築確認の民間開放後、多くの建築主等が選択しているのは民間の指定確認検査機関である。建築主事による建築確認と比べて費用が割高であっても、建築確認が出されるまでの時間の短さや融通が利く点が評価されているのである。

このように、民間開放については法改正が意図した方向に進んでいると言えるが、それに伴う建築主事あるいは特定行政庁のエネルギー配分の見

○建築確認の件数

年間 約74万件 (行政約35%, 民間約65%)

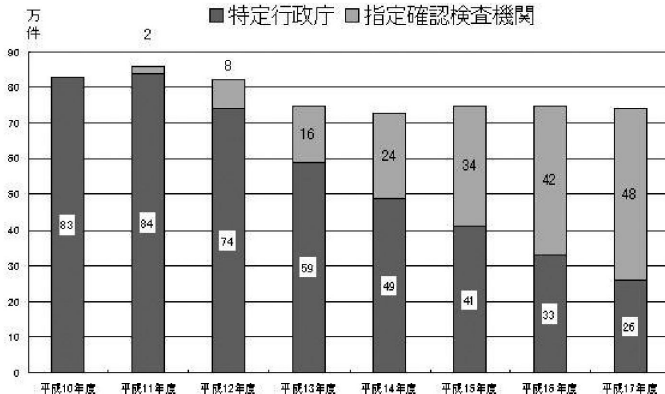


図3-1 特定行政庁と指定確認検査機関の建築確認の件数の推移

出典：国土交通省住宅局建築指導課監修，建築法規研究会編『平成19年6月施行 政令・省令対応 Q & A 改正建築基準法・建築士法』，新日本法規出版，2007年，9頁。グラフは筆者作成。

直しについては、意図通りに進んでいるとは言い難い状況にある。民間開放の一つの趣旨は、「特定行政庁が、先端的な民間建築への対応が困難になってきたこととともに、量が多いが定型的な建築の確認業務の負担を軽減して、そのエネルギーを行政でなければならない違反對策，さらにはまちづくり指導などに業務を振り向け」²⁹る点にあると説明されてきた。だが、件数の減少と歩調をそろえる形で、「特定行政庁の職員が減らされるといった事態が起きている」³⁰と報告されている。これでは、民間開放によって生まれた余力を他の方面に向けることができているのか疑問である。

さらに、「近年の特定行政庁における確認検査件数の減少に伴い、職員の審査力，検査力の低下が懸念されている」³¹。もともと，指定確認検査機関制度が導入される以前から，特に構造面の審査については，民間の建築士

等と比較して、建築主事能力の低さを指摘する声が存在していた。法令面に関してはエキスパートとして評価されていても、実際に図面を描く機会に乏しいことから、構造設計の面では技術革新に遅れずについていくことが難しいからである。そして、民間開放による建築主事の処理件数の減少は、こうした構造的な問題に拍車をかけることになった。建築確認の今後については「指定機関に移行した確認や検査は、特定行政庁に帰ってくることはないと思われる」³²との判断がなされているが、恐らくこの見通しが外れることはないであろう。

指定確認検査機関の導入は、建築主事を中心とした建築行政執行体制にこのような直接的影響を与えているが、市町村の建築確認行政所管のメリットやコストに対しても次のような影響を与えている。

第一に、指定確認検査機関への確認申請が可能となったことにより、建築確認の際の行政指導が困難になったことが挙げられる。宅地開発指導要綱のように明文化されたルールが制定されており、指定確認検査機関がその存在を十分に認識していれば、要綱に従わせることも不可能ではない。だが、要綱である以上、事前の明示性や確定性が求められることになり、しなやかな指導は困難である。

法改正に際して、「この行政指導が機能しなくなるという点」³³が自治体によって最も危惧されたとされているが、実際そのような状況が報告されている。指定確認検査機関制度導入による建築確認の際の行政指導の変化について、越谷市都市整備部長の石渡博は次のように述べている。すなわち、

しかしながら、平成^マ11年に建築基準法が改正され、民間の建築主事による建築確認が認められたため、事実上一体として運用されていた開発指導要綱の事前協議と建築確認が切り離され、要綱の事前協議を経ずに建築確認ができることとなり、開発指導要綱に関する行政指導を

担保することが難しい状況となりました。これにより、本市のまちづくりで特徴的な施策のひとつである「道路中心から 3 m の敷地後退による道路幅員 6 m 以上の確保」を揺るがすこととなり、その対策を検討する必要が生じました³⁴。

建築確認行政所管のメリットの一つが失われつつあるのである。

第二に、建築確認が民間開放されたと言っても、地方公共団体はその責任から完全に解放されたわけではない。このことを判例として確定させたのが、指定確認検査機関が横浜市で行った建築確認に対する国家賠償請求訴訟である。この訴訟に関して金子正史の簡潔なまとめを引用すると以下ようになる。すなわち、

横浜地裁決定は、近隣住民が、指定確認検査機関のした共同住宅（戸数二二四戸）に関する建築確認処分および計画変更確認処分（以下、両方を建築確認処分という）の取消訴訟を提起したが、訴訟係属中に建築物が完成し、完了検査も終了したので、訴えの利益が消滅してしまった。そこで、原告が、行政事件訴訟法（以下、「行訴法」という）二一条により指定確認検査機関を被告とする取消訴訟を、地方公共団体（本件では横浜市）を被告とする国賠法一条一項に基づく国家賠償請求訴訟に変更することを申し立てたところが、この訴えの変更を地裁・高裁が認めたというものである³⁵。

この高裁の判断は、最高裁でも覆されることなく確定することとなった。確かに、この判決に対する批判的意見も少なくないが、実務上において、こうした判例が存在することの意味は大きいと言える。建築主事を置いている市町村の場合には、その域内で指定確認検査機関が行った建築確認等についても、賠償責任を負うことになったからである。仮に建築確認行政を所管していなければ、市町村はこの責任から解放されることになるのであるから、市町村がそれを願っても不思議はなからう³⁶。

さらに、市町村はこのような責任に見合っただけの権限を付与されてい

るとは言い難い状況にある。先述のように、指定確認検査機関の指定権限は国土交通大臣又は都道府県知事に与えられている。よって、建築主事を置いている市町村の場合には、自ら指定したわけではないにもかかわらず、指定確認検査機関による建築確認に対する責任は負わされるのである。確かに、平成18年の法改正により、その指定に際して一定の関与は認められるようになったが、制度のあり方として歪であることは否めないであろう。

第三に、建築主事の人材確保が一層困難になりつつある状況を指摘しておきたい。以前から、「大きな責任と裁判で実質的な被告となることを恐れて若い職員は建築主事資格検定を自ら受験することはない」³⁷ という傾向はあったものと思われるが、指定確認検査機関制度の導入は建築主事確保難に拍車をかけることとなった。何故かといえば、地方公共団体と指定確認検査機関では、その人材供給源が同じだからである。

指定確認検査機関制度の導入に伴い、「建築基準適合判定資格者検定」の仕組みが導入され、建築主事に任命されるにせよ、確認検査員として指定確認検査機関に従事するにせよ、この検定に合格することが必要となった。指定確認検査機関が行った建築確認が建築主事の行なったものとみなされる以上、同等の能力が求められるのは当然のことである。ところが、この改正によって、検定合格者が建築主事と確認検査員とを天秤にかけられるようになったことから、自治体は職員確保の面で指定確認検査機関と競争下に置かれることとなった。その結果、待遇面で民間法人に対して優位に立つことの難しい自治体から、多くの人材が流出しているのである³⁸。「殆どの特定行政庁では、建築主事にも建築監視員にも資格手当や業務手当がなく、一般行政職員と同じ給与である」³⁹ というのでは、こうした状況が生じるのも致し方ないであろう。

このように、その所管コストが増加する一方で、そのメリットは減少し

ているという状況を、果たして市町村はどのように考えているのであろうか。

4. 結びにかえて

今回われわれは、建築規制の中心を占めている建築確認について、その執行体制を分析してきた。現在では民間の指定確認検査機関でも実施可能な業務であり、建築主事設置により過大な責任まで背負わされるということを考慮すれば、少なくともこの業務に関しては、市町村が所管する意味は薄れていると言ってよいであろう。

だが、建築確認行政から少し目を離して、建築基準法全体に目を配れば、建築主事を置いて特定行政庁となることの意義は、現在においても認めることができそうである。違反建築物に対する措置や立入検査等の権限は、民間の指定確認検査機関には認められていないものであり、これらの権限を存分に活用して、違反対策を積極的に行っていくという方向は一つに考えられよう。実際、「これからの特定行政庁は、完了検査率の向上や工事監理の徹底などを通じて違反の未然防止に努めることはもとより、既存建築物も含めた違反建築物対策を行うことができる組織へとシフトする必要がある」⁴⁰との提言がなされている。

一方、制度的な側面を重視してきたわれわれとしては、特定行政庁が行使可能な諸権限を再評価する方向を探ってみたい。先にも述べたように、建築基準法においては、建築主事が全ての権限を行使できるわけではなく、特定行政庁によって行使されなければならないものも存在している。いくつか例を挙げれば、2項道路や3項道路の指定、6m道路区域指定、前面道路幅員による容積率の緩和及び強化、連担建築物設計制度の許可や総合設計制度の許可といった権限は、特定行政庁に対して与えられているの

である。

4 m への拡幅が古くからの町並みを破壊してしまうことから、法第43条の2に基づく条例⁴¹を制定した上で、祇園町南側において3項道路の指定を行なった京都市。6 m 道路による街路網形成のために6 m 道路区域指定を行なった越谷市。木造密集市街地における建て替えのために、防火規制を加える一方で前面道路幅員による容積率の緩和を行なった大阪市。同じく法善寺横丁再建のために連担建築物設計制度の適用を決断した大阪市。総合設計制度に至っては、数多くの自治体において、様々な政策目標実現のために用いられている。

このように軽く取り上げただけでも、これらの権限がまちづくりのために重要な働きをしているであろうことが容易に想像がつく。本稿では詳しく分析することはできなかったが、建築主事設置によりこれらの権限行使が可能となることの意味は、現在においても、否むしろ、これからの時代において一層重要になっていくものと思われる。これらの諸権限に関する詳細かつ整理された研究が望まれるところである。

ただその際、建築主事—特定行政庁という仕組みを維持し続けるのか、あるいは、しばしば指摘されている都市計画法等との関係整理の際に、この関係についても見直すのかということは慎重に考慮する必要がある。この点荒秀は、「建築主事制度を存続するか否かの問題もあるが、特定行政庁を廃止し長一本に整理し我国の通常の行政組織原理に復帰することも考慮されるべきであろう」⁴²と主張しているが、われわれもこうした主張には異を唱えるものではない。

第1節において述べたように、本稿では、建築行為に対する規制の掛かり方を明らかにするという目的から、建築確認行政を取り上げて議論をしてきた。この出発点の選択に際して、規範的な判断は加えられてはいなかった。だが、こうして議論を進めて来ると、建築基準法において、建築

確認と他の裁量性の高い諸権限とを区別する視座の必要性を提供出来たのではなかろうか。

注

- 1 真鶴町におけるマンション建築に伴う問題については、以下の文献を参考のこと。『『美の条例』揺るがす15年越しマンション計画』、『日経アーキテクチュア』、第799号（2005）、70～73頁。平井宏典「真鶴町ではじまった町民主導によるまちづくり——うみどりの誕生——」、『まちづくり』、第17号（2007）、82～85頁。
- 2 真鶴町における風致地区指定に関する問題については、以下の文献を参考のこと。井上準一「真鶴町まちづくり条例」、『時の法令』、第1471号（1994）、72～84頁。桜井良治「真鶴町のリゾート開発規制条例と自治体の都市計画権限」、『静岡大学 経済研究』、第1巻第1号（1996）、65～91頁。
- 3 たとえば、建築基準法制定に携わった川島博は、「確認の手続違反も、当時の原案は、確認をどちらかといえば軽くみて現場中心主義というような思想であった」（『座談会』建築基準法制定当時を語る。）、『建築行政』、第3巻第6号（1953）、8頁）と回顧している。
- 4 大河原春雄『都市発展に対応する建築法令——改正の理由とその根拠——』、東洋書店、1991年、94頁。
- 5 荒秀「建築基準法の行政法的特質」、『独協法学』、第34号（1992）、9頁。
- 6 前掲、13頁。
- 7 前掲、9頁。
- 8 戸川勝紀「民間開放の論点——建築確認の実態から——」、『地方自治職員研修』、第563号（2007）、37頁。
- 9 内藤亮一「建築基準法建築士法の立法過程と背景」、『建築雑誌』、第1014号（1969）、577頁。
- 10 前掲、『座談会』建築基準法制定当時を語る。、6頁。
- 11 前田藤男「建築主事について」、『新都市』、第5巻第5号（1951）、10頁。
- 12 前掲、10～11頁。
- 13 昭和25年制定当時の建築基準法第4条第4項では、「都道府県は、都道府県知事の指揮監督の下に、第一項の規定によつて建築主事を置いた市町村（以下「建築主事を置く市町村」という。）の区域外における建築物に係る第六条第一項の規定による確認に関する事務をつかさどらせるために、建築主事を置かなければならない」と規定されていた。
- 14 なぜこうした用語が用いられたかといえば、「法令中『建築主事を置く市町村』においては当該市町村の長、その他の区域においては都道府県知事」と書くべきものを便宜上『特定行政庁』という用語を用いた」（島田信次・関哲夫『建築

基準法体系＝第五次全訂新版』, 酒井書店, 1991年, 123頁) からだと説明されている。

- 15 状況が思わしくないであろうことを推定させる文献としては以下のものが挙げられる。高木健二「建築行政費の財源保障は大丈夫か」, 辻山幸宣編『自治総研ブックレット2 耐震偽装の政府責任——建物の安全の制度設計——』, 公人社, 2006年, 68～74頁。
- 16 有田智一・岩田司「建築基準法接道義務の但書き規定の運用実態とその問題点」, 『日本建築学会計画系論文集』, 第531号(2000), 187頁。
- 17 例えば, 法第40条には「地方公共団体は, その地方の気候若しくは風土の特殊性又は特殊建築物の用途若しくは規模に因り, この章の規定又はこれに基く命令の規定のみによつては建築物の安全, 防火又は衛生の目的を十分に達し難いと認める場合においては, 条例で, 建築物の敷地, 構造又は建築設備に関し安全上, 防火上又は衛生上必要な制限を附加することができる」という規定があるが, これに基づいて制定された条例への適合性は, 建築確認の際に判断の対象とされる。
- 18 委任条例活用の重要性を指摘する文献としては, 例えば以下のものが挙げられる。山下淳「協議調整型ルール導入の課題」, 『都市問題』, 第97巻第8号(2006), 61～70頁。柳沢厚・山島哲夫編著『まちづくりのための 建築基準法集団規定の運用と解釈』, 学芸出版社, 2005年。小林重敬編著『地方分権時代のまちづくり条例』, 学芸出版社, 1999年。野口和雄『まちづくり条例の作法——都市を変えるシステム——』, 自治体研究社, 2007年。
- 19 後藤喜八郎「武蔵野市宅地開発指導要綱とその後の成果」, 『ジュリスト』, 第529号(1973), 80頁。
- 20 浪岡洋一「建築基準法の改正について」, 『自治研究』, 第46巻第10号(1970), 104頁。
- 21 この条項に基づいて昭和45年9月24日に制定されたのが, 「建築基準法第四条第一項の人口二十五万以上の市を指定する政令」であり, 現在この政令に基づいて特定行政庁に指定されているのは81の市である。
- 22 前項の規定による指定は, 二以上の都道府県の区域において同項の規定による確認の業務を行おうとする者を指定する場合にあつては国土交通大臣が, 一の都道府県の区域において同項の規定による確認の業務を行おうとする者を指定する場合にあつては都道府県知事がするものとする(法第6条の2第2項)。
- 23 建設省住宅局建築指導課・市街地建築課監修, 建築行政会編『改正建築基準法のポイント』, ぎょうせい, 1998年, 14頁。
- 24 米丸恒治「建築基準法改正と指定機関制度の変容」, 『政策科学』, 第7巻第3号(2000), 262頁。
- 25 前掲, 256頁。
- 26 金子正史「指定確認検査機関に関する法的問題の諸相(一)」, 『自治研究』,

- 第81巻第6号（2005），73頁。
- 27 金子正史「指定確認検査機関に関する法的問題の諸相（五・完）」、『自治研究』，第81巻第11号（2005），50頁。
- 28 巽和夫「建築確認制度のあり方」、『建築と社会』，第1013号（2006），16頁。
- 29 前掲，16頁。
- 30 戸川，前掲，37頁。
- 31 「日本建築行政会議安全安心推進部会検討結果報告（平成16年度） 研究テーマ3：違反建築物への具体的な取組み方策について」，増淵昌利編著『違反建築ゼロ——住まいの安全・神戸の挑戦——』，学芸出版社，2007年，229頁。
- 32 前掲，234頁。
- 33 米丸，前掲，265頁。
- 34 石渡博「都市計画審議会での審議を経た自主条例づくり」、『都市計画』，第51巻第6号（2003），128頁。
- 35 金子正史「指定確認検査機関に関する法的問題の諸相（二）」、『自治研究』，第81巻第7号（2005），5頁。
- 36 平成18年の建築基準法改正におけるこの問題に関する議論については次の文献を参考のこと。広畑義久「建築基準法改正の法的な論点について」、『日本不動産学会誌』，第20巻第1号（2006），88～95頁。
- 37 戸川，前掲，38頁。
- 38 辻山幸宜「まとめて代えて——「官」の責任，「民」の責任——」，辻山，前掲，59頁。
- 39 戸川，前掲，38頁。
- 40 前掲，「日本建築行政会議安全安心推進部会検討結果報告（平成16年度） 研究テーマ3：違反建築物への具体的な取組み方策について」，230頁。
- 41 「京都市歴史的細街路にのみ接する建築物の制限に関する条例」。
- 42 荒，前掲，7頁。