

建築確認に関する法的考察

—— 最近の判例・審査請求裁決例を中心に ——

楠 元 茂

目 次

序

1. 学説
2. 行政実務の動向
3. 判例と問題点
4. 建築審査会の裁決例と問題点
5. 結語

序

人命保護と環境保全の立場からその成立が期待されていた建築基準法の改正案は、第75国会でも成立せず継続審議となった。

ところで、建築審議会の答申で取りあげられながら、改正案に入れられなかった問題点の一つに建築確認制度の再検討がある。

その内容は、現行建築基準法第3章に定める集団規定を都市計画法の開発許可規定と一体化するとともに、従来の建築確認対象事項から外して許可制度の下におくというものであった。¹⁾ この改正案は、ある意味では旧市街地建築物法への逆戻りを意味するものであるが、本稿では、この建築確認の法的性質に

1) 荒秀「建築基準法の改正案とその問題点」『ジュリスト557号』

ついて、学説、行政実務、近時の判例、建築審査会の審査請求裁決例を通じて検討し、さらにこれらを通じて現下の建築行政の問題点、特に最近住宅環境の保全に関連して問題となっている「確認対象建築物の付近住民の抗告訴訟における訴の利益」や建築審査会の審議を通じての行政上の不服申立て制度などについても考察することにした。

なお、筆者は鹿児島市の建築審査会の委員として、建築行政の一端に接する機会があったので、その体験を通じての見解もいくらか述べようと思う。

1. 学説

建築確認の法的性質を検討するためには、まず、確認一般の行政行為において占める位置の検討から始める必要がある。

この点について多くの学説は、行政行為を法律行為的行政行為と準法律行為的行政行為とに分け、確認を公証・通知・受理とならべて準法律行為的行政行為に属せしめている。そして確認とは「特定の事実又は法律関係に関し疑い又は争いがある場合に、公の権威をもってその存否又は真否を確認する行為」²⁾とするか、或いは殆んどこの立場と同様の説をとるようである。³⁾

なお、この分類・定義によれば「確認行為は性質上必然に羈束せられた行為であって、自由裁量の行為ではあり得ない」⁴⁾ということになる。

そして確認の例としては、所得額の更正決定、公の選挙における当選人の決定、恩給権の裁定、建築物の違法性の確認、国家試験合格者の決定、発明の特許、市町村の境界の決定、公有水面埋立工事の竣工の認可等があげられるのが

2) 田中二郎『新版行政法全訂第二版』124ページ。

3) 美濃部達吉『日本行政法(上)』223ページ、杉村章三郎『行政法要義(上)』60ページ、高橋貞三『行政法論』70ページ、佐藤達夫『行政法』59ページ、柳瀬良幹『行政法教科書』91ページ・『行政法講座(二)』59ページ、田上穰治・市原昌三郎『行政法(上)』67ページ、和田英夫・田中館照橘『全訂行政法講義(上)』120ページ、杉村敏正『全訂行政法講義総論(上巻)』177ページ、今村成和『行政法入門』89ページ、佐藤立夫『行政法総論』330ページ、成田頼明(外)『現代行政法』128ページ。(ただし美濃部説は賞罰行為を加える。)

4) 美濃部達吉『日本行政法(上)』226ページ。

普通である。

しかし、このような分類に対して、異なった立場からする位置付けも少なくない。すなわち、確認を行政処分の内容には入れず、行政処分の効果の中の関与的処分の一つとして位置付ける説⁵⁾、行政処分を積極的処分と消極的処分に分け積極的処分の中に確認処分を置く説⁶⁾、行政処分の内容を形成、確認、拒否の三つに分類する説⁷⁾、行政行為を命令的行為、形成的行為、公証行為、通知行為、受理行為に分類し、確認行為を形成的行為の中の特許の中に置く説⁸⁾があり、さらに「確認処分は特定の状態の存在を認定する判断であるとともに、さらに、これによって一定の法律上の効果を発生せしめんとする意思を伴うものであるから、単純な判断の表示ではなく意思表示たる性質をもち、法律行為であることが通常である。」⁹⁾として、確認処分を法律行為であると説く説のあることが注目される。

又、多数説の立場に立ちつゝ、私法上の法律行為の概念を公法にもち込んで基準とすることについて疑問を投げかけている説もある。¹⁰⁾

ところで本題である建築確認に関しては、学説はどのような位置付けを行っているであろうか。先に述べたとおり「建築物の違法性の確認」を確認の例としてあげる説は少なくないが、建築確認についてはあまりふれていないようである。たゞ今村教授は建築確認について「これも確認行為の一種であるが、この行為があってはじめて適法に建築することができることになっているから、実質は建築許可と異ならない。また目的もそこにあるので、法律がこれを確認行為として構成したのは、建築自由の制限について、行政庁による裁量の余地をまったくなくそうとした趣旨の現れであろう。」¹¹⁾と述べられ、又、田上教授

5) 佐々木惣一『日本行政法論（総論）』574ページ。

6) 磯崎辰五郎『行政法（総論）』6ページ。

7) 園部敏『行政法論』43ページ。

8) 綿貫芳源『行政法概論』76ページ。

9) 園部 前掲書 43ページ。

10) 杉村（敏）、成田（外） 前掲書

11) 今村 前掲書 89ページ。

は、建築主事の確認は、建築の許可と同様の効果を生ずると述べられる。¹²⁾ 荒教授、小高教授も同様の立場をとられる。¹³⁾

建築確認について実務家は次のような定義を下している。『行政庁たる建築主事が、申請に係る建築物の計画について、それが「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づく命令及び条例の規定に適合する（法第六条第一項）」むねを、公の権威をもって確定し、宣言する行為である。¹⁴⁾』そして、「確認を受けなければ適法に建築物の建築等ができないのは、確認それ自体の当然の効果ではなく、法第六条第五項によって特に賦与された、法の効果である。」と説明する。すなわちこの立場は確認行為説であることが明らかである。

建築確認については、周知のとおり確認行為であるとする説と、上に述べた一部の学説のように許可と同じものであるとする説があるが、次に述べるように行政実務では近時許可制への改正を望む声が強いものゝ、判例は一貫して確認行為説をとるようである。

2. 行政実務の動向

建築審議会の答申の中に、従来の建築確認の対象を一部許可制の下に置く案があったことは序でふれたとおりであるが、現行の建築確認制について行政実務上はどのように考えられているであろうか。

以下述べるところは、昭和48年度及び昭和49年度の全国建築審査会長会議において討議された事項のうち、建築確認或いはこれに関連した事項であって、これらの意見は、ある意味では行政実務からの立法への要望の集約であるとみてよいであろう。¹⁵⁾

(12) 田上穰治『行政法撮要(上)』39ページ。

(13) 荒秀「建築確認論」『公法学研究上』7ページ。小高剛「行政法上の諸問題」『法律時報516号』53ページ。

(14) 島田信次・関哲夫『建築基準法体系』304ページ。

(15) 第20・21回全国建築審査会長会議発言要旨（その決議により関係諸機関に建議がなされる。）

建築確認制度は、本来第二次大戦後の民主化の方向に沿い制度化された制度であり、国民の合意と個々の建築に対する地域住民の理解を前提として、円満な制度の運用が期待された。すなわち確認制度の採用による政治的介入の遮断、確認申請書の審査期間の短期化などの制度は、いずれも建築自由の原則に役立つことを期待されたものであった。

しかるに、近時各地において、生活環境に対する住民意識の向上とも相まって住宅環境の保全に対する要請が高まり、特に建築工事に際し、日照、電波障害等の危惧から建築主と付近住民との間に紛争が多発し、これが阻止改善について行政措置を期待する向きが多い。

各都市ではこのような状況に対処し、建築確認に際しては、法的根拠をもたない指導要綱等により、建築計画の事前公開や付近住民の了承を求めることを期待した行政指導を行なうに至っている。

このような状況下において、建築主事は確認に関する権限の限界をこえた調整、指導や住民運動の対応策に忙殺され、他方建築主、設計者、施工者側も、適法な建築行為でありながら意に反した拘束を受け、経済的損失も少なくなく、建築の自由はその意味で侵害されることになる。そしてこれらの問題を建築審査会（建築基準法第78条以下）に審査請求として提起し、建築審査会としても建築基準法令の規定以外の複雑な要素もあり、検討に日時を要し裁決に苦慮している。

要約すれば、現下の諸問題を建築確認の段階で一挙に解決しようとするところに問題があるように思われ、こゝに確認制度の再検討が必要になってくる。以下要望事項を列挙する。

(1) 建築主事は確認申請書の審査事務の外住宅環境の保全の指導に時間を費やし、現場の調査や違反建築の是正などには手がまわらない状況なので、許可制を拡大すべきである。すなわち、建築規制のうち集団規制を特定行政庁等の許可の対象とし、地下街、雑居ビルのような特殊な形態、用途の建築物も同様とする。その際、許可すなわち裁量による行政処分の範囲や、建築主事の確認との関係を明確にする必要がある。

或いは、建築主事による確認を改めて、建築法令上の適否のほか公益上の支障の有無の判断をも加えて特定行政庁による確認制へ移行する。

(2) 建築基準法第6条の「建築物の敷地、構造及び設備に関する法令等の規定は」、基準法はもちろん、建築物に関する技術的基準を定めたその他の多くの法令の中にも含まれているが、その法令の範囲については明確な規定がなく、建築主事の解釈にゆだねられ実務上判断が困難な場合が多い。このような確認の範囲については法律上明確にするとともに、他の公害、土地利用関係法令との関連をも明確にする必要がある。消防同意に関する基準法第93条第2項についても同様である。

(3) 自然公園法、森林法、農地法、河川法等は建築物に関する技術的基準にはふれていないので、建築主事はこれらの法令を根拠に建築基準法上の確認を拒否することはできない。

従って、これらの土地利用関係法令に基づく認・許可や、道路の改良、河川の改修等の公益事業と、建築確認の調整を図る必要があり、特定行政庁が、確認を拒否、保留することが行政運営上必要であると判断した場合には建築主事の確認を拒否、保留するよう拘束する命令権を付与すべきである。

(4) 都市計画区域内の建築物（基準法第6条第1項4号）に関する単体規定を対象とした確認を、特別の経歴を有する民間の建築士に委託することによって、建築主事の手続業務が軽減できる。なお、堺市や豊中市のように民間建築士からなる「法令建築事務所」を制度化しているところもある。

又、建築士が作成した設計図書で、確認申請前に建築士会が審査し承認したものについては、単体規定のうち一般構造、強度等に関する分野の審査を省略する案もある。

(5) 執行体制の強化特に建築主事の権限を強化すべきである。

そのためには米国建築基準法¹⁶⁾の規定のように、建築主事をトップとする部をつくり、建築主事に一定の警察権を付与することが必要である。

(16) Uniform Building Code 201・202条

又、現行法定処理期限（基準法第6条第3項等）は有名無実となっているのでこれを延長するとともに、現行建築士法では、設計図書との照合のみが義務付けられている工事監理者に対し、設計者と同様関連法規の遵守義務の規定を設ける。

(6) 現在人口25万以上の市において建築主事の設置が義務付けられているが（建築基準法第4条第1項）、住民と密着したきめこまかい建築行政を行うため、少なくとも10万以上の市に設置を義務付けたい。このことは建築行政の市への移管を意味する。

(7) 建築に関する相隣紛争については、別の調整又は調停機関の設置を法制化すべきである。

建築確認に関連してこのように多くの改革案が出されているが、もちろんこれらの案自体にも問題は多い。例えば(1)の後段で述べた特定行政庁による確認制への移行は、実質的には全面許可制への移行であって、確認制を全く否定することになるし、(3)で述べた建築主事の確認に対する特定行政庁の拘束命令権は、確認にあらゆる建築上の問題のチェックを集中的に期待することになり、建築主事の立場を明確にしてその職責を全うすることができるような措置を講じない限り困難が伴うであろう。(4)で述べた民間建築士の活用は実現可能と考えられるが、そのためには建築士の地位と権利の保護、質の向上が制度的に確立されねばならないであろう。

3. 判例と問題点

以下にあげる6つの判例は、昭和44年以降に行政事件訴訟にあらわれた下級裁判所の判決であるが、建築確認が中心となっている点では共通している。

これらの判例の検討を通じて、建築確認だけでなく、最近の建築行政に関する争点と裁判所の考え方、さらに審査請求の問題点を知ることができる。なお争点を明確にするため当事者の主張の要点も述べた。

(1) 三菱原子力原子炉事件（昭和44・11・27浦和地裁判決）¹⁷⁾

三菱原子力工業KKは埼玉県大宮市内の人口密集地である北袋町内に、原告（住民1,123名）らとの契約に違反して原子炉の設置を企て、原子炉収容建物の建築確認を申請し、昭和43・9・7埼玉県建築主事はこれを確認した。

そこで住民らは、原子炉を設置しないとの契約違反、立地条件と安全性、原子炉の危険性等の考慮が今回の確認処分にあたってなされておらず、法律の規定に反する違法、不当な処分であることを理由に、埼玉県建築審査会に対して確認の取消し、工事の中止等を求めて審査請求を申立て受理されたが、建築審査会は昭和43・11・29日付でこれを却下する旨の裁決をした。

しかし、原告らはこの裁決は、建築基準法94条3項所定の、あらかじめ公開による口頭審査の手続を経ないでなされた違法な裁決であるとして、建築審査会を被告とし裁決の取消しを求めて出訴したのがこの訴訟である。

この訴訟における被告側の主張の要点は次の点にあった。

(イ) 建築基準法6条1項の建築主事の確認行為は、建築物の計画が当該建築物の敷地、構造および建築設備に関する法律ならびにこれに基く命令や、条例の定める「技術的に具体的な制限基準」に適合しているかどうかを裁量を加えないで客観的に確定する行為であって、一種の準法律行為的行政行為である。

従って、これらの法令に技術的に具体的な制限基準の存する場合に始めてこの基準に対する適合の有無を確定できるのである。そして契約違反は行政庁の関与すべき問題ではなく、必要があれば民事上の問題として訴求すべきであり、原子炉の安全性、危険性の判断は核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律によって規制されるべきである。

原告らは原子炉の危険性を論じ、かゝる危険な原子炉を収容する建物の敷地、構造又は建築設備は保安上危険で衛生上有害であると主張するが、建築基準法に基いて建物自体の危険性をのべているのではない。原告の審査請求の理由は、

(17) 行政事件裁判例集 20巻11号

いずれも建築基準法6条による確認の対象とはなり得ない事項をもって理由としており、建築主事の確認とは関連性がない。

(ロ) 建築基準法94条3項は、すべての裁決においてあらかじめ公開による口頭審査を要求しているものと解する必要はなく、不適法な審査請求においてはこの手続を経ないで却下の裁決をしても違法ではない。

これに対する原告の答弁の要点は次のようなものであった。

(イ) 建築基準法は、建築主事の確認行為が行われる場合に「技術的に具体的な制限基準」のない場合でも、当該施設の安全性について同法1条の立法目的にてらし、同法6条の解釈運用をはかることを当然の趣旨としており、同法3条は一定の範囲について適用除外規定を設けているが、原子炉を含む原子力施設についてはかかる明文上の根拠はない。

(ロ) 被告は審査請求を受理しているが、「受理」とは当該処分にかかる不服申立の手続行為に瑕疵が存せず適法であることを是認する行為であり、この意味で受理は形式的審査行為であり、公開による口頭審査を経ての実体的判断である裁決の前段階行為である。

又、手続行為に瑕疵があれば、補正を命じたうえで適法に受理すべきで、いやすくも受理した以上は裁決の前置手続としての公開による口頭審査を必ず開かねばならない。

裁判所は、原告の審査請求を却下した裁決を取消したが、その理由の要点は次のとおりであった。

(イ) 行政不服審査法が書面による手続を原則とするのに対し、建築基準法では民訴法の必要的口頭弁論方式にも比すべき公開の口頭審査によることを定めているが、このような厳格な審理手続を基準法が要求しているのは、審査請求の理由の有無の判断にあたり、その審査裁決の適正、当事者の権利利益の保護を期する趣旨と解されるから、審査請求の理由の有無に立ち入るまでもなくそれが不適法とされる場合にまで、このような厳格な手続を踏むことを要求して

いるとは解されない。

このことは、行政上の争訟については特に迅速性が要求されていることからいっても明らかであり、「審査請求が不適法な場合には、受理の前後を問わず基準法94条3項の手続をせず却下の裁決をしても違法ではないといわねばならない。」

(ロ) 「審査請求が不適法とされるのは、審査請求の理由の有無に必要な要件を欠いている場合で、不適法か否かの判断もかかる要件の存否に限られ理由の有無の判断にまでは及ばないものというべく（行政不服審査法40条1，2項）従って理由のないことをもって不適法となすことはできず」理由の有無の判断にあたっては基準法94条3項の手続を経ることが必要である。

仮に、原告の審査請求書に申立の理由として記載されている内容が、基準法所定の事項に関連性を有しない事項をもってその理由としているとしても、審査手続の経過によってはいかなる新主張、理由の追加・変更があるやも知れず、審査請求の申立が基準法上理由があるかないかということは、基準法94条3項の審理手続に従って審理を尽して始めていゝ得ることである。従って、「これを本件裁決についてみると、被告は、原告らの審査請求書に申立の理由として記載されている事項のみをとらえて原告らの審査請求を基準法94条3項の手続によらないで不適法として却下したことが明らかであるから、右被告の行為は、たとえ、右の手続をなした結果、原告らの審査請求が認められないことが予想される場合であったとしても、公開による口頭審査手続に違背したものとして許されないものといわざるを得ない」。

(2) 同上控訴事件（昭和47・9・27東京高裁判決）¹⁸⁾

控訴審における控訴人埼玉県建築審査会の主張の要点は次のとおりであった

(イ) 原判決は、審査請求において審査されるのは「理由の有無の判断に必要な要件」及び「理由の有無」であると分析しながら、口頭審査に当って新たな理由も陳述でき、追加変更もまた審査庁は釈明することができるから、審査請

(18) 行政事件裁判例集 23巻8・9号

求書の記載内容からだけでは理由がないとみられる場合でもなお公開による口頭審査手続が不可欠であるとしている。そして原判決はこの手続を要するのは理由の有無の審理に当たるとはいつているものゝ、これでは審査庁は審査請求を受けた場合は、要件の審理であると否とにかゝわらず常にこの手続をしなければならない。これは矛盾した判断である。

基準法94条3項の手続は必ずしも口頭審査を行わない場合を否定する趣旨ではなく、もしこの規定を口頭審査の絶対的必要性を定めたものとすれば、司法手続である民事訴訟法との権衡を失し、又、建築審査会の審査手続の場合だけを他の行政の審査分野におけるそれよりも権利保護を手厚くしなければならない理由に乏しい。

行政不服審査で口頭審査手続を採るべきか否かについては、行政不服審査法が原則的書面審理主義を採用したことから(25条)、基準法94条3項との関係は一見一般法、特別法の関係のように見える。しかし、この規定は行政不服審査法制定以前の訴願法の下で定められており、訴願法の厳格な書面主義による審理手続上の不備を是正し、行政庁の意思によってのみでなく、当事者の意思にもとづいても口頭審査をなすべきことを示すための規定であったと解される。その意味では、この規定は行政不服審査法25条と同趣旨の規定であって、すべての場合に口頭審査を要件としているものではない。

(ロ) 要件と理由の有無は明確に区別しなければならない。そして確認行為は建築物の計画が法令の定める「技術的に具体的な制限基準」に適合するかどうかを確定する行為であって、法令に基準が存しない場合には適合の有無を確定することはできず、今次の審査請求の理由は基準の定めのない場合に当るので理由の有無は問うことができない。

元来、確認制度が採用されたのは、基準法以前の市街地建築物法の建築許可制度で認められていた行政庁の裁量の巾を狭め、法令の適用を画一的に行わしめることにあったのであるから、その判断の根拠となる基準は明確化されていなければならない。

また、本件で問題になる要件は、権限ある行政庁に不服を申立てることであ

るが、原子力に関連して発生する危険性に対する監督権は政府に専属していて建築主事ではなく、期待もできない。

結局、本件の請求理由は、要件の有無に関するものであるが、その要件も欠けており、これについて補正の余地もなく、不適法として却下したことは正しい。

(ハ) 被控訴人らは、本件確認処分によっては何ら直接に権利又は利益を侵害されていない。建築確認の対象である建築物自体によって住居の安全が侵害されるというのではなく、原子炉施設の設置により保安上危険かつ衛生上有害であるというものであるからである。従って、本件審査請求は、被控訴人らに当事者適格が存しないから不適法である。

裁判所は控訴を棄却し、一部の被控訴人に対してはその住所の変更を理由に原判決を取消して訴を却下した。控訴棄却判決の理由は次のようなものであった。

(イ) 審査請求の理由の中に、本件確認処分については、対象建物に収容される原子炉の安全性との関係からみて、建物の構造、設備に保安上衛生上違法の点がある旨の記載が見られるから、それが基準法6条1項の定める建築主事の審査事項に当ることは明瞭であり、被控訴人らが原子炉、同施設自体の安全性のみの審査を求めていると判断するのは正当でない。

(ロ) 本件確認処分があれば、その結果として建築の施行が適法となるわけであるから、その操業が開始された場合、付近住民は、災害発生時僅少ですまない損害を受けるおそれがある。従って確認処分によって間接的な権利又は利益の侵害をうけるから、処分に対する審査請求をする法律上の利益を有する。

(ハ) この審査請求は、請求書の文面からみて、基準法所定の審査事項に関する審査請求でもあることがわかるのであって、控訴人の主張するような同法以外の規制についてのみの審査請求とはいえないから、請求書受理の段階で要件の欠缺が明瞭であると断定できる請求ではない。

そして、かりにこの請求の理由が控訴人の主張する内容に帰着するため審査

請求が失当ということになるとしても、その結論を導くまでには口頭審査を経由することが法の要請であり、審査請求書受理のみの段階で、理由のないことひいては要件のないことを確定すべきものではない。

（3）東海村核燃料再処理工場事件（昭和47・8・3水戸地裁判決）¹⁹⁾

この事例の原告は水戸市、勝田市、東海村及びその周辺に居住する住民によって組織され、原子力による恐怖に対し、住民の平和と生存を守る事業を行うことを目的とする水戸平和問題懇談会の代表者と役員である。

動力炉・核燃料開発事業団は、茨城県東海村に核燃料再処理工場を設置しようと計画、同工場の建物の建築確認申請を茨城県建築主事に対してなしたところ、昭和46・6・7に確認された。

原告らはこの確認処分が違法であるとして、茨城県建築審査会に対し確認の取消しを求め審査請求を申立てたところ、却下の裁決がなされた。

そこでこの裁決は基準法94条3項の定める手続を経ないでなされた違法な裁決であるとして、上記審査会を被告として裁決の取消しを求めて出訴したのがこの事件である。

この訴訟における被告の主張の要点は次のとおりであった。

（1）基準法94条3項はすべての裁決についてあらかじめ公開による口頭審査を経ることを要求しているものと解すべきではなく、審査請求についての本案に入る前提要件を欠きかつこの欠缺を補正する余地がない場合にはその適用はなく、審査請求につき公開による口頭審査を経ることなく不適法として却下しても基準法には違反しない。

審査会はこの審査請求が不適法で、かつその補正が不可能と判断したので却下したが、その理由は次のとおりである。

建築確認の対象となる事項は、本件施設についてもその性質上建築物に関す

（19）行政事件裁判例集 23巻8・9号

る衛生、安全性等の建築行政上の事項に限られる。しかるに本件の請求の理由は、施設の建築物についての危険性についてはなんらふれず、施設内部で取扱う物質そのものゝ危険性を強調しており、その審査の実質は、施設内部におけるこの点についての安全性の審査を求めている。このような安全性は、「核原料物質、核燃料物質、及び原子炉の規制に関する法律」によって規制される原子力科学に関するものであり、確認とは全く関係がない。

建築確認は、建築物の建築工事計画が建築物の構造等に関する法規に適合することを公権的に判断確定する羈束行為であるから、確認の基準が「技術的に具体的な制限基準」として設定されていなければならない。しかるに上記規制法は、本件施設の安全性の基準を明示しておらず、その判断を行政庁の裁量に委ねているから、建築確認の基準とはなり得ずその安全性は確認の対象とはならない。また建築主事はその資格試験に合格した者であるが、基準法が建築主事に対して、原子力科学に関する事由についての安全性の判断を要求しているものとは解されない。

(ロ) 仮に、この審査請求についても、公開による口頭審査が要求されていると解したとしても、裁決をなすにあたりあらかじめ2回にわたって公開による口頭審査を行っている。この口頭審査がその実質的内容において不十分であるとしても、この手続において審理の機会を設けたにもかゝらず、原告らは審査会長の指揮に従わず、釈明にも応ぜずに、自己の独断的解釈により多くの要求をなすなどして審理の進行を妨げたのであるから、口頭審理をうける権利を放棄したものである。

(ハ) 原告らは再処理工場の隣接居住者ではなく、相当遠隔地に居住しており、確認に基づく工場の建設によって権利・利益を侵害されるおそれは全くないので、審査請求をなすことのできる適格を有しない。

これに対する原告らの反論の要点は次のとおりであった。

(イ) 基準法1条の目的からすれば、原子力施設の立地条件と安全性について建築主事がこれに関する確認行為を回避できるとする合理的根拠はない。又、基準法3条は適用除外規定を設けて建築主事の確認対象から除いているが、原

子力施設についてはこのような適用除外の規定は存在しない。

(ロ) 公開審査を開催したというが、実質的審理をなすことなく却下している。

(ハ) 工場が建設されると、周辺に居住する住民は放射能の危険をうけるから、保護されるべき法律上の利益を有する。

裁判所は訴を却下したが、その理由は次の点にあった。

(イ) 原告らが人体、財産の安全に重大な脅威を与えるものと主張する核物質ないし放射性物質は、再処理施設において取扱われる物質であり、この施設を収容する建屋すなわち基準法にいう建築物そのものとは何ら関係がなく、再処理施設の設置、使用については規制法が規制しており、すべて内閣総理大臣の許可にかかっている。又、施設の安全性について規制法は具体的な制限基準を定めることなく専ら行政庁の裁量に委ねている。

結論として、核燃料再処理施設そのものは建築主事の確認の対象となり得ず、また被告の審査の対象ともなり得ない。

(ロ) 再処理施設の設置によって生ずる核物質、放射性物質の人体、財産に対する危険を排除するための適切な司法救済手段は、科学技術庁長官が行う規制法45条所定の再処理施設に関する設計及び工事の方法に関する認可処分または同法46条所定の再処理施設に関する検査・確認処分の取消しを求める抗告訴訟にほかならず、このような訴訟に、はじめて訴の利益を見出さう。

(ハ) 本件で被告の行った審査請求却下の裁決の取消しを求める原告らの請求は、訴の利益を欠くから不適法として却下すべきである。

(4) 同上控訴事件（昭和48・9・14東京高裁判決）²⁰

裁判所は次のような理由で控訴を棄却した。

「本件は建築基準法に基づく建築主事のなした建築確認処分を争うものであるところ、建築基準法に基づく建築確認は申請にかかる建築物の計画が同法又は

²⁰ 行政事件裁判例集 24巻8・9号

他の建築物に関する規定に適合することを公権的に確認する行為であるから、控訴人らに、右確認にかかる建築物自体により、直接に、自己の住居の日照、通風を妨げられるか、もしくは右建物の火災または倒壊によって自己の住居が類焼または損壊する危険があることを必要とする。」

ところが、控訴人らは、本件確認にかかる建築物の所在地である東海村からは遠く離れた水戸市、勝田市に住居を有し危険をうける関係にない。また、放射性物質の安全性については、規制法にもとづき科学技術庁長官の担当するところで、建築主事の司るところではないから、かゝる危険性をもって審査請求の利益があるとはいえない。

すなわち、本件却下裁決の取消しを求める利益を有しない。

(5) 大岡山レジデンス事件（昭和45・12・21東京地裁決定）²¹⁾

この事件は、造成宅地のがけくずれによるがけ下居住者の生命財産の侵害の危険、日照の妨害、見おろしによるプライバシーの侵害等を理由に、近隣居住者が建築確認処分の効力停止の申立てをしたものである。

すなわち、秀和KKは東京大岡山のマンション大岡山レジデンスの建築確認の申請をなし、昭和45・12・3に東京都建築主事の確認を得たが、がけ下居住者ら53人の申立人は、この確認処分は基準法19条4項、東京都建築安全条例6条2項等の規定による敷地の安全の確認なしになされた違法な処分であり、マンションの建築がこのまゝ開始されると、その敷地の西側崖部の擁壁が崩れ、崖下居住者に大きな損害を与える。また、着工が昭和45・12・23までに行われないとすれば、本件地域は住居専用地区高度一種地区の指定を受け、このマンションは高度制限により建築できなくなり、申立人らは日照権の侵害、風害、電波障害等の回復し難い損害を免れることができるが、着工が前記期日より前になされば高度制限を免れることになるとして、行政事件訴訟法25条2項により確認処分の効力の停止を求めた。

(21) 行政事件裁判例集 21巻11・12号

この訴訟における被申立人・東京都建築主事の主張の要点は次の点にあった。

(イ) 訴えの利益

1. 申立人らは、本件確認処分の対象者ではないので、確認処分取消しの訴を提起する法律上の利益を有せず原告適格を有しない。（熊地裁昭和40・11・4 判決）²²

2. 建築確認取消しの訴は建築審査会への審査請求前置を要する。（建築基準法94条1項、96条、行政事件訴訟法8条1項ただし書き）しかも建築審査会は行政不服審査法34条3項により執行停止をなし得るから、申立人らは「処分の執行により生ずる著しい損害をさけるため緊急の必要性がある」（行政事件訴訟法8条2項2号）とはいえず、たゞちに訴えを提起する法律上の利益を有しない。

3. 確認処分の性質からいっても、申立人らは訴えの利益を有しない。この点につき東京地裁昭和24・7・4の判決は次のように述べている。

「建築許可は、建築法令に基いて当該敷地に建築行政上支障がないと認められる場合に為される行政処分であるから建築申請の土地が現実存在し、且つその敷地への建築が関係行政法規に抵触しなければ、当該敷地に関する私法上の権利関係について実質的な審査をする迄もなく、建築許可はそれだけで有効に成立するのであって、この場合当該敷地に関する私法上の権利関係は建築許

(22) 精神病院建築確認処分無効確認請求事件(熊地昭和40・11・4 判決・行裁例集16巻11号)

この事件の補助参加人である建築主は八代市に精神病院を建設すべく被告である熊本県建築主事の建築確認を受けたところ、その敷地の計画取付道路に隣接して田畑を所有している原告等は、本件の確認処分により田畑の一部を道路敷にとられてその所有権を侵害され、仮にそうでなくても、確認どおり病院が竣工した場合には建築主が最終検査に合格するため、この確認を種に原告等を欺罔、脅迫してその土地所有権を侵害するおそれがあると主張した。

裁判所はこの訴を却下したが、その理由の要点は次のとおりである。

建築基準法第6条による確認処分は、申請者の建築計画が基準法およびこれに基づく命令、条例等の定める衛生安全等に関する規則に適合しているか否かの判断にほかならず、確認を受ける者以外の第三者の私法上の権利義務に直接具体的な法律上の効果を及ぼすものではなく、確認処分の対象である建築物の隣接地所有者がこの処分によって直接その所有権の侵害を受けるとは考えられないから、この所有者は処分の無効確認を訴求する原告適格を有しない。

可の効力に直接の関係がないものと解する。」

申立人らは、本件建物の建築により、日照その他の被害をこうむるから確認が違法であるとするが、日照の被害については建築基準法令の規律するところではなく、これらは民事紛争にまかされており、法律上の利益を欠く不適法な訴えである。なお、大阪地裁昭和31・10・31の判決も、民法の相隣関係の規定に適合するかどうかは確認の対象となる事項に含まれないから、当該建築物の敷地につき相隣関係を有する第三者は、民法の相隣関係の規定に違反することを理由として確認処分の取消しを求める法律上の利益を有しないといっている。

4. 建築確認が基準法19条4項に違反するというが、この規定は単体規定であって、確認の対象である建物、敷地自体に関する規制であり、申請建物以外の建物等に関するものではない。

(ロ) 仮りに日照その他の被害が大きい場合には、第三者にも訴えの利益があるという理論をとったとしても、本件建物による日照その他による被害は軽微であり、結局訴えの利益を欠くことになる。

(ハ) 建築確認処分の性質と建築基準法19条4項の関係。

建築確認処分は、建築主事という建築の専門家が、申請に係る建築物の計画が、単体規定及び集団規定から成る技術的規制の条項に適合することを判断した結果の表示であって、準法律行為的行政行為の一種であり羈束処分である。(昭和36・2・20山口地裁岩国支部判決)従って、建築主事は、確認申請が客観的に前記の技術的規制に合致している場合には必らず確認する義務がある。

又、確認処分は、当該計画が限定された範囲の法令に適合していることを示すのみであり、それがなされたからといって、当該建築物があらゆる法令に照らして適法であり、建築することに支障がないということを意味するものではない。

このように建築確認処分は、あくまでも申請建築物それ自体の限定された範囲における技術的規制適合性の判断であるから、周囲に存在する他の建築物や人畜に対する被害や危険の可能性の有無のごときは判断の対象に含まれない。たとえば、申請建物敷地の周囲の擁壁がぜい弱な場合、そのために申請建築物

自体が危険であり被害をうける恐れがある場合には、基準法19条4項によりこれを是正しない限り確認の要件はみたされないが、申請建築物自体が危険でない限り確認はなされ得る。

隣人に対する危険は、確認の段階でチェックされるのではなく、工事の段階で工事現場の危険の防止という点からチェックされる。（基準法施行令136条の三）

これに対する申立人の反論の要点は次のとおりであった。

(イ) 建築確認処分の対象者以外の者が訴えの利益を有することについては判例は確立している。（東京地裁昭27・6・25判決，横浜地裁昭40・8・16判決²³同42・10・19判決²⁴）

(ロ) 審査請求前置についても判例がある。（同上横浜地裁昭和40・8・16判決）

(23) 横浜市内アパート建築確認取消し請求事件（横地昭和40・8・16判決・行裁例集16巻8号）

この事件の参加人である建築主は、横浜市内生麦町の土地と建物を買ひ、建物を取壊してその跡に本件アパートを建設すべく、被告である横浜市建築主事に確認の申請をなし確認処分を受けた。

原告らは本件建築物敷地に隣接する土地の所有者であり、かつその土地に建物を所有して居住する者であるが、この確認処分の取消しを請求した。なお、原告は行政事件訴訟法8条2項2号、3号にもとづき審査請求の手続きを経ないで本訴を提起している。

裁判所は被告が建築主に対してなした確認処分を取消したが、その理由は次のとおりである。

(イ) 審査請求を経ないで本訴を提起したことについては、原告らは本件建築物敷地に隣接する土地を所有し、かつこれに居住する者であるから、本件確認処分により生ずる著しい損害を避けるため、裁決を経ないで本訴を提起する緊急の必要があり、正当な理由があるので行政事件訴訟法第8条2項2・3号の事由がある。

(ロ) 行政事件訴訟法9条の「法律上の利益」とは、「単に具体的な権利のみならず法的に保護された利益ないし法的保護に値する利益と解され、右の利益を行政庁の行為により侵害された者はその行為の相手方たると第三者たるとを問わず、その取消を求めることができ」、「法第6条による建築確認処分の対象となった建築物の近隣居住者は法規違反の確認処分によって保健衛生上不断の悪影響を受け、或いは火災等の危険に曝されるおそれがあるときは、法律上当該確認処分の取消しを訴求する当事者適格を有すると解すべきである。」

(ハ) 被告は被告適格を有する。

(ニ) 結局、被告は本件通路の幅員を誤認し、参加人に対して確認処分をしたものであるから、この確認処分は違法である。

(24) 川崎市内簡易宿泊所建築確認無効確認請求事件（横地昭和42・10・19判決・行裁例集18

(イ) 引用の判例は、民法の相隣関係の規定に違反している建築許可であっても、公法である建築基準法に違反していないかぎり基準法上の許可の効力に影響はないというものであり、当然の事であって本件との関連性はない。本件では相隣関係に基づいて本訴に及んだのではなく、法律上の利益を問題にしているのである。

(ニ) 付近の建物に対する危険の存否は主事の確認に当たって審査すべき事項ではないというが、個々の建物に対する危険の存否を審査せずに確認されては危険が街に満ちる。基準法1条の趣旨からいってもこのことは当然である。

裁判所は申立てを却下したが、その理由は、申立人らのこうむる回復の困難な損害についての疎明がないというものであった。

巻10号)

原告は川崎市内に居住する者であるが、その敷地の隣接地に木造二階建の簡易宿泊所の建設を計画する者があり、川崎市建築主事によって確認された。そこで原告は宿泊所に入出入する利用者の火気使用のため延焼の危険にさらされているとして、建築確認、検査済証交付等の処分の無効確認を求める法律上の利益があると主張し、無効の確認を求めた。

被告である建築主事は、確認処分はその申請者に対してなされるものであり、原告は何ら利害関係を有しない第三者であって、無効確認を求める法律上の利益を有しないと主張した。

判決は、建築確認事項変更処分の無効確認請求については訴を却下したが、その他の無効確認請求については請求を棄却した。その要点は次のとおりである。

(イ) 検査済証交付行為は抗告訴訟の対象となる行政処分である。

(ロ) 「ところで建築基準法第6条第1項各号に該当する建築物を建てる場合には同条により当該工事の計画が当該建築物の敷地構造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を要し」同法第3章第19条以下等にその手続きの細則が規定されている。これらの規定は何れも法第1条の規定により「単に建築主のみでなく近隣居住者の保健衛生、火災予防等の見地から規定されている。」「従って、法第6条による建築確認処分の対象となった建築物の近隣居住者は法規違反の確認処分これに続いてなされた検査済証交付処分によって保健衛生上不断の悪影響を受け、或いは火災等の危険に曝されるおそれがあるときは、法律上当該確認処分、検査済証交付処分の無効確認を訴求する法律上の利益を有し当業者適格を有する。」

(ハ) しかし、無効確認を求める本件行政処分の前提となる手続き上の瑕疵は軽微であり、手続き全体としてこれをみるときはその処分の無効までを惹起せしめ得ないものである。又、瑕疵の原因として主張する法律違反は基準法とは直接には関連性のないものであるから、各処分の無効確認を求めるのは失当であって棄却すべきである。

(6) 武蔵境ボーリング場事件（昭和48・11・6 東京地裁判決）²⁵⁾

被告側の参加人であり建築主である株式会社サカイボーリングセンターは、東京都武蔵野市境にボーリング場の建築を計画，確認の申請をなし昭和44・8・15に東京都建築主事によって確認された。

このボーリング場の近辺に住む住民，武蔵野市内の町内会，ボーリング場建設反対都民協議会等は，ボーリング場による騒音，周辺の風俗環境の悪化等の及ぼす影響と，建築基準法49条1項本文（昭和45年改正前）により住居地域内においては建築してはならないものとされている「待合，キャバレー，舞踏場その他これに類するもの」にボーリング場が含まれるにもかかわらず，あらかじめ特定行政庁の許可を得ていないことを理由に，建築主事を被告として確認処分の取消しを請求した。

裁判所は，結局原告側の請求を棄却したが，その理由としては次の点につき判示している。

(イ) 団体である原告らは，いずれも法人格を有しないが，民訴法46条の権利能力なき社団として当事者能力を有する。しかし住居地域内における建築物の用途規制に関する規定は，住居地域内の良好な居住環境を保護するため人が健康で快適な居住生活を営むうえに障害となる建築物を規制するものであるから，自然人とは異なって生理的機能を持たない団体である原告らは，このような居住環境の保護による利益を自ら直接享受することのできる主体ではない。団体である原告はこの建築確認処分の取消しを求める訴につき原告適格を有しない。

(ロ) 「都市計画法に基づいて定められた各用途地域内における建築物の用途規制に関する建築基準法の規定は，主として，都市計画の観点からの建築秩序の維持という公共の利益の見地に出たものであることは否定し得ないが，他面，これを住居地域についてみるならば，同時に，無秩序な建築により住民の安全にして快適な居住環境が破壊されることのないよう一定の建築物の建築を制限することが公共のために必要であるとの考慮から，その建築により居住環境上

(25) 行政事件裁判例集 24巻11・12号

悪影響を受けるおそれのある付近住民を居住環境の破壊から守ろうとする意図をも有するものであることも否定し得ないのであって、適切な建築規制の運用によって保護されるべき付近住民の生活上の利益は、単なる事実上の反射的利益というにとどまらず、法によって保護される利益と解するのが相当である。」すなわち、用途地域内の建築物の用途規制に関する建築基準法の規定に違反して建築される建築物によって、その居住の環境を、受忍すべき限度をこえて破壊されるおそれのある付近住民は、この建築物の建築確認処分取消しの訴えを提起するにつき法律上の利益を有する。

（ハ）建築基準法の用途規制は、公益上の理由から私人の財産権を制約するものであるから、法別表第二の各項はみだりに拡大解釈すべきでなく、「待合、キャバレー、舞踏場」はその営業がいずれも男女の享樂的交渉の上に成り立っており、風俗営業等取締法1条に風俗営業として列挙されていないボーリング場はその実態は一般的にはスポーツ性を有し「これに類するもの」には含まれない。

結局、法49条1項ただし書きの許可の経路を経ないことを理由とする本件の処分が、違法であるという主張には理由がない。

問題点

（1）建築確認の性質と確認の対象

建築確認の法的性質については、これらの判例は1件を除いてはふれていないが、前掲(4)の判例で東京高裁は確認行為説をとることを明示しており、裁判所の立場は昭和36・2・20の山口地裁岩国支部の判決が確認行為説をとって以来変わらないようである。

また、これらの判例において行政庁側も(6)の判例を除いてはすべて確認行為説の立場をとり、確認の対象を限定することを主張している点が注目される。そしていずれの立場をとるかは次の問題にも関係がある。

（2）確認対象建築物の付近住民の訴の利益

建築確認の対象になった建築物の付近に住居を有する住民に、確認処分を取消す訴の利益があるかは、近時特に居住環境の保全とも関連して多くの困難な

問題を提供している。

前掲の判例の中では特に(5)の事件においてこの点が争われており、被申立人側は前掲昭和40・11・4の熊地判決を例にあげて否定しているが、原告側は、前掲昭和40・8・16、同42・10・19の横地判決を例としてこれを肯定している。

しかし引用の熊地判決は、建築確認処分はこれを受ける者以外の第三者の私法上の権利・義務に直接・具体的な法律上の効果を及ぼすものでなく、確認対象建築物の隣接地所有者が、確認処分によって所有権の侵害をうけるとは考えられないから、隣接地所有者には確認処分の無効確認、取消しを訴求する原告適格を有しないというものであり、その他引用の昭和31・10・31の大阪地裁判決も、民法の相隣関係の規定に適合するかどうかは確認の対象となる事項に含まれないというものであって、いずれも確認対象建築物によって居住環境に影響を受ける場合とは状況が異なるように思われる。

これに反して、この事件における申立人側の主張は昭和40・8・16の横地裁判決が基礎になっており、この判決では、確認の対象となった建築物の近隣居住者は、違法な確認処分によって保健衛生上の悪影響、火災の危険に曝されるおそれがあるときは、確認の取消しを訴求する当事者適格があるといっている。

同様の考え方は(2)の判決でも示され、原子炉収容建物の確認によって、付近住民は間接的に災害発生の際の危険による損害を受けるから審査請求の法律上の利益があるとしている。この場合の確認も違法な確認であることが推測される。また(6)の判決でも、用途地域内の建築物の用途規制に関する建築基準法の規定に違反して建築される建築物によって、その住居の環境を、受忍すべき限度を超えて破壊されるおそれのある付近住民は、この建築物の建築確認処分取消しの訴えを提起するにつき法律上の利益を有すると判示している。

ただし、(4)の判例では、確認にかゝる建築物自体により、直接に、自己の住居の日照、通風を妨げられるか、類焼、損壊の危険がなければ審査請求の利益はなく、従って訴の利益もないとしている。

結局、確認対象建築物自体の災害の発生或いはこの建築物による日照の遮断等の現象と、付近住民に及ぼす影響との間の因果関係のきめ細い検討が必要に

なってくると考えられるが、現在までのところその点の研究はあまりなされていないようである。また、判例や行政庁側の主張のように、建築確認について確認説をとり、準法律行為的行政行為であるとする限り、基準法第6条3項の規定する確認の対象に限定され、それ以外の諸事情を確認に際して考慮に入れることは困難になると思われる。

（3）建築審査会の審査手続き

（1）の判例においては、審査請求の理由の有無の判断に当っては、建築基準法第94条3項に定める公開による口頭審査の手続きを必要とするが、理由の有無の判断に立ち入るまでもなく不適法とされる場合にまでこの手続きは要求されない。そして、審査請求が不適法とされるのは、審査請求の理由の有無に必要な要件を欠く場合であるとして、要件の存否と理由の有無を明確に区別している。そして本件の場合、審査請求の申立てが基準法上理由があるかないかは、基準法第94条3項の審理を尽して始めて明らかになるとして、審査請求を却下した裁決を取消した。

（2）の控訴審では、控訴人は、（1）の判決によれば、結局、審査請求を受けた場合には、要件の審理であるとなすを問わず常にこの手続きをとらなければならないことになり矛盾していると主張したが、判決は審査請求書受理の段階では、要件の欠缺が明瞭であるとは断定できないとして控訴を棄却した。

（1）の判例については下山教授の評論があり、²⁶⁾ 審査請求事項の限界に関連して、何らかの形で基準法と関連づけられた理由が審査請求書にかゝれている場合には、それは審査請求事項の限界内のことと解されねばならず、この事項の形式的限界の解釈は、緩やかに、しかも、申立人に有利に解すべきものと説かれる。

要件と理由の有無の限界が微妙な場合が多いことから、申立人に有利に解すべきことは理解できるが、何らかの形で基準法と関連づけられた理由がかゝれている場合は、すべて審査請求事項の限界内にあると解されるのは、やゝ形式面にとらわれた見解のように思われる。

26) 下山 瑛二「建築基準法94条3項の趣旨」『判例時報590号』 118ページ。

ともあれ、本件の場合、要件と理由の有無の限界が明らかでないので、この判決の結論には賛成である。

(3)の判例では、形式的には口頭審査が開かれたが、原告らは審査会長の指揮に従わずに審理の進行を妨げたのであるから、実質的には開かれていないのと同じである。この点は裁決の効力に関連して問題のあるところであるが、この判決及び控訴審の判決ではふれていない。

建築審査会に対する審査請求の手続きにおける口頭審査は、単に請求人の口頭弁論権を保障するだけでなく、行政処分を公正妥当ならしめるため利害関係人を参与させることを目的としているので、²⁷⁾その手続的要件の充足は、裁決が適法たりうるためには不可欠であり、従って不完全な口頭審査を経てなされた裁決の効力が問題になる。

判例は、口頭審査を全く欠く行政処分だけでなく、不完全な場合も無効と解するものゝようであり、²⁸⁾この立場に立てば(3)の判例の裁決は無効ということになろう。

なお、(5)の判例では、審査請求前置（建築基準法第96条）が問題になっているが、この点について昭和40・8・16の横地判決は、²⁹⁾この場合行政事件訴訟法第8条2項2・3号に当る事由があると判示している。

そこで、次章では建築審査会の裁決例と問題点について述べる。

4. 建築審査会の裁決例と問題点

建築審査会は、用途地域内の建築制限に対し特定行政庁が行う例外的許可に対する同意、建築基準法に基づく特定行政庁、建築主事の処分に対する審査請求、その他諮問に応じ、建議する権限が与えられている。（建築基準法第78条以下）

(27) 高柳信一「建築審査会の裁決と口頭審査」『行政法演習Ⅱ』32ページ。

(28) 同上 37ページ。

(29) 前掲注(23)

その性格は単なる諮問機関ではなく、参与機関に近いとされ³⁰⁾、特に審査請求は行政上の不服申立ての一種であり、その際要請される公開による口頭審査の意義についてはすでに述べた。

東京都の場合、昭和25年発足以来昭和49年3月末まで23年余の間に、建築審査会は662回開催され、7,637件の同意議案を審議した。昭和48年度の開催は25回で、230件の議案を審議し、229件について同意している。審査請求については、次に述べるように18件の裁決を行なっている³¹⁾。

筆者の関係している鹿児島市の場合は、昭和46年4月に発足以来4年余を経過、この間昭和49年度までに27回の審査会を開催、同意議案52件、審査請求1件、計53件の議案を審査している。その中で昭和48年度の開催は6回、11件について審議し、同数について同意している。なお同年度の確認申請件数は6,908件であった³²⁾。

建築審査会の裁決をさらに裁判所で争った事例については、すでに前章の判例の部において説明した。

次に述べる事例は、昭和48年度に東京都建築審査会の行なった審査請求に対する裁決の事例18件のうち、不作為を含む建築主事の確認処分に対するもの15件の中から、重要と考えられるもの4件を選んだものである³³⁾。なお15件の中で6件は不作為に関するものであった。

(1) 駒込住宅事件（昭和48・11・2裁決）

この事例は、東京都豊島区建築主事が昭和45・7・25に行なった駒込の木造2階建住宅の確認処分の取消しと、建築物の除去を求めたものであるが、その理由は、本件の建築工事が建築基準法第89条の確認の表示なしに行なわれていること、またその敷地は幅員1.5メートルの路地により道路に接するにすぎな

(30) 荒秀「建築基準法の執行体制上の問題」『ジュリスト481号』34ページ。

(31) 東京都首都整備局『昭和48年度東京都建築審査会年報』

(32) 鹿児島市建築指導課『昭和46～49年度鹿児島市建築審査会年報』、『昭和49年度建築行政年報』

(33) 前掲『東京都建築審査会年報』

いから基準法43条1項に違反し、重層2戸建長屋でありながら耐火構造でないから都建築安全条例に違反していること、および請求人は本件の敷地のほか隣接地を20数名に賃貸しており、違反建築によってこれらの家屋の安全上支障が生じ、その他の近隣居住者にも影響を及ぼすことにあった。なお、請求人は現在は世田谷区に居住しているが、近く本件土地の隣接地に自宅を建築する予定であることも理由としてあげている。

審査会はこれを却下したが、その理由の要点は次のとおりであった。

(イ) 請求人は本件敷地の近隣に現在居住しているものではないから、本件処分によりその生命、健康を害されるおそれは全くない。従って本件処分について審査請求をする法律上の利益を有しない。

(ロ) 請求人は本件敷地の所有者であるばかりでなく、敷地をとりまく一帯の土地を賃貸ししている者であるから、この処分によって直接権利、利益を侵害されると主張するが、「しかし、法に規定する建築の確認は、確認の申請に関する図書に記載された内容に従って、その建築の計画が建築物の敷地、構造及び建築技術に関する法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定に適合するものであることを建築主事が公権的に判断する行為であって、私法上の権利関係を確認の対象とするものでもなく、請求人の土地所有権に法律上の影響を及ぼすものでもない。」

(ハ) 請求人の自宅建築計画は将来に属することであり予測にすぎず理由がない。

(ニ) 建築審査会には建築物の除去を下命する権限はない。

(2) 多摩青果市場事件（昭和48・12・21裁決）

本件は処分庁が昭47・12・11になした多摩青果市場の建築確認処分の取消しを求めた事例で、その理由は(イ)卸売市場は基準法51条の特殊建築物であること。(ロ)この卸売市場を中核とする流通関連業の進出は、文教都市国立の環境を破壊し、都市計画上支障があると反対する市民が多いこと。(ホ)過日開催された都市計画地方審議会において、都は国立市民の再三の要請を無視して基準法51条の

たゞし書を適用，都市計画法17条に定める縦覧等の最少限の住民参加の機会を封じたこと。(ニ)同都市計画地方審議会において不当な判断を下したこと等であった。

審査会はこの請求を棄却したが，その理由は次のような点にあった。

(イ) 建築基準法に基づく特殊建築物の用途に供する建築物は，特定行政庁が都市計画地方審議会の議を経て，その敷地が都市計画上支障がないと認めて基準法51条たゞし書によって許可しており，この処分に対する不服には理由がないと考えられる。

(ロ) 「本件において，処分庁は申請に係る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づく命令及び条例の規定に適合しているものと認められる場合は，確認を拒否又は留保することが許されないものと考えられるところ」審査請求人らが本件処分の前提として主張する許可処分に違法な点がなく，その他本件処分を違法ならしめる事情が存在しない以上，本件処分は違法とはいえない。

(3) 沼袋マンション事件（昭和48・9・7 裁決）

この事例は，東京都中野区沼袋町に建設予定の高さ18メートル余の高層マンションに対する建築確認の取消しを求める付近住民16名の審査請求事件である。

請求の理由は次のようなものであった。(イ)第1種住専地域相当であるのに第2種住専地域相当であると拡大解釈し，さらに高さ建ぺい率を作為的にごまかした。(ロ)建築審査会は現状及び環境を十分調査してから許可すべきであるのに単なる机上審査によって許可した。(ハ)住民の生存権は憲法で保障されており，日照権，通風権，営業権，生活権を侵害され快適な生活を送り得なくなる。

審査会は請求を棄却したがその理由の要点は次のとおりである。

(イ) 審査会の職権調査によれば，本件敷地の都市計画地域はその過半数が商業地域，準防火地域，第4種容積地区であることが認められ，基準法第91条によりこれらの地域の制限をうける。建ぺい率についても違法はない。従って本件建築物の計画は法令の規定に適合したものである。

(ロ) 請求人の主張は、本件建築物が建築されると生活利益を阻害され、生活環境が著しく悪化することが明らかであるから、本件建築物の計画は違法であるということのように思われる。しかし、「本件建築物の計画が前記地域地区につき定める建築基準法の規定に適合したものであることはさきにみたとおりである。したがって、本件建築物が完成すると、請求人のなかに、ある程度日照、通風等が阻害される者がいるとしても、なお本件建築物の計画は法第6条第3項の規定に適合したものであり、請求人らの主張は理由がない。」

(4) 不作為に関する審査請求事件（昭和48・4・6裁決）

審査請求人は、東京都港区白金台の宅地に7階建の共同住宅を建設するため昭和46・12・20東京都建築主事に対し確認の申請をして受理された。

近隣の住民数名はこの建築によって日照時間が短縮し、風害、圧迫感等が生ずることを理由に計画の手直しを求め、そのため20数回の話し合いが持たれたが解決せず、昭和47年11月中旬以降、東京都庁住宅局紛争調停課のあっせんにより交渉が続けられることになったが、請求人は6階建までの譲歩しか認めず、住民側は4階建にすることを要求して折合わなかった。

同年12月に、請求人は調停課に対し建物を5階建に縮小するから確認を付与せらるべき旨申し入れたところ了承され、住民側もほぼ了承したので、急遽5階建の設計図を作成し従来の設計図との差し替えを完了したが、その後も確認を受けられないので、昭和48・3・1基準法6条3・4項違反を理由に不作為に関する審査請求をなした。

その際の不作為庁の弁明は次のような点にあった。

不作為庁が確認申請に対して何ら通知をしていないことは認めるが、このことは次の理由によって行政不服審査法にいうところの不作為とはならない。(イ) 確認申請を受理して審査を始めたが、当該建築計画の一部が法令等の規定に適合するかどうかを決定し得ない事情があったので、昭和46・12・21付で請求人あてに期限内に確認できない旨通知した。(ロ) 他方、不作為庁は住民から建築反対の陳情を受けたので、話し合いをするよう指導を行なったが、その間、昭和

48年2月に本件敷地が近く第3種高度地区に指定される予定であることが発表されたので、申請にかゝる建築物の計画を新高度地区の基準に適合させるよう行政指導している。

審査会の裁決は、確認申請に対して、「すみやかに同建築計画が別紙法令目録記載の法令の規定に適合することを確認する。又は同建築計画が同法令の規定に適合しない旨のいずれかの通知をせよ。」というものであった。

その理由の要点は次のとおりである。

(イ) 建築主事は確認の申請を受理した日から21日以内に確認又は不確認のいずれかの通知を申請者に対して行なう義務がある。(基準法6条3・4項)

「しかしながら、法第6条第4項後段の趣旨からして、右法定期限は不変の絶対期限ではなく、正当な理由があるときは、これを緩和伸長することができるものである。但し、伸長できる期間は正当理由との相関関係において合理的なものではなければならないのである。そして、法定期限を超過した期間が伸長するに足るだけの合理性を失ったと認められるとき、そのとき以後の建築主事の、『何らの通知をしない状態』がすなわち行政不服審査法第2条第2項に規定する不作為となるのである。」

(ロ) 本件においては、申請を受理した日からすでに438日を経過しているうえ、口頭審査会における建築主事の弁明でも、いつになったら通知をするかを全く明らかにしていない。

このような事情からすると、「建築主事は、請求人がその申請にかかる建築物の建築計画を変更するまで行政指導を続ける。換言すると、右の計画を変更しない限り、行政指導はやめず、そして確認の申請に対し何らかの通知もしないということがうかがえるのである。」従って、そのような行政指導自体、行政指導の妥当性の限界を超えており、期限の超過については法定期限を超過した場合に必要な合理的理由を失ったものとみられる。

(ハ) 結局、本件の場合、行政不服審査法2条2項の不作為に該当する。

問題点

これらの東京都の事例の要点は次のような点にあると考えられる。

事例(1)で、近隣に居住していない土地所有者の確認取消しの請求の利益を否定したこと。確認につき確認説の立場をとったこと。さらに確認と私法の間係を否定したこと。

事例(2)では、前提となる都市計画地方審議会の議を経て許可された卸売市場の建設についての確認の取消しを認めなかったことと、確認につき確認説の立場をとったこと。

事例(3)では、高層マンションの確認の取消しを求める付近住民の審査請求に対し、この建築計画はすべて適法であるから、ある程度その完成によって影響を受ける者があっても、本件確認は適法であるとして請求を棄却している。

事例(4)では、高層アパートの確認の不作为が問題になっているが、近隣住民の日照問題等による反対運動のため確認が遅れていた事例であった。裁決は、この場合の建築主事の行動は行政不服審査法2条2項の不作为に当たしたが、建築基準法6条3項の法定期限は不変期間ではなく、正当な理由があるときは緩和伸長できるとした。

筆者の関係している鹿児島市の審査会の場合の審査請求事例は現在までに1件だけあったが、この事例も確認の不作为に関するものであった。

この事件の要点は次のとおりである。

審査請求人は鹿児島市内の史跡城山の一部に、7階建てホテル建設の目的で県から宅地造成及び開発の許可を受けたが、昭和47・2・22に建築確認の申請が受理された。その後、市消防局長の同意、関係部課の合議を経て確認すべき状態になったが、本件ホテル建設に対しては、かねてから天然記念物、史跡の保存の立場から一部に反対運動があり、知事や市長に公開質問状が出されていた。

市建築主事は、この確認申請は建築基準法に適合しているので確認すべきものである旨特定行政庁たる市長に報告、指示を仰いだところ、市長は確認の保留を指示した。

このような状態の下で、確認の法定期限を過ぎたため、請求人は昭和47・4・10に市建築審査会に対し不作為についての審査請求（基準法94条）を申請した。

審査会の裁決は、この建築確認申請については、建築基準法上何ら抵触するところがないので、すみやかに確認すべしというものであった。

この事例で問題点であると考えられたことは次の点である。(1)この事例だけでなく、他の多くの判例・審査例にみられるところであるが、確認申請の要件が基準法に適合する場合に、それ以外の状況例えば地域住民の意向などをどの程度、どのような方法で考慮に入れるかということである。結局この問題は、裁判所もいっているように、その場合の住民に訴の利益ないし審査請求の利益がどの程度認められるかということ、建築確認の性質と関連があるが、確認の対象をどの線に限定するかの認定にかかっていると考えられる。(2)建築主事は特定行政庁の指揮監督に服する行政庁であるが（建築基準法第4条）その職務権限は法によって直接与えられた自己の権限であるから、特定行政庁といえども代って執行することはできない³⁴⁾。問題は、建築確認に当って、どの程度の指揮監督に服するのかが明らかでない点である。

建築審査会に関連して、いわゆるゾーニング（Zoning）運営上の問題として建築基準法第48条により、本来なら建築を禁止される建築物が、公開による聴聞と審査会の同意を経て例外的に許可されることをあげ、これは計画決定権者でない特定行政庁が、実質的には潜在的に計画決定を行なうことになる³⁵⁾と批判する立場がある。この例外許可に対する同意が建築審査会の主要な権限であることは先に述べたところであるが、現状においては例外許可を認めないことは、基準法の弾力的運用に支障を来すように思われ、そのことは例外許可の件数が少なくないことが示している。ただし、上述の批判にいうところのおそれが全くないとはいえず、それを防ぐためには審査会の審議を慎重にして安易に同意を与えないことが必要であろう。現在までの統計は同意案件の申請に対して殆

(34) 前掲『建築基準法体系』97ページ。

(35) 荒秀「土地利用計画とゾーニング」『公法研究36号』148ページ。

んど同数の同意が与えられている。³⁶⁾

ところで、建築審査会の審議に際して、例外許可の同意に附款をつける必要を感じずる場合が少なくないが、行政実例（建設省建築指導課長回答）³⁷⁾によれば「審査会の同意には、同意という行政行為の性質上原則として条件を付けることはできないので、必要があれば特定行政庁より条件付許可について同意を求めるようにすることが適当である。」とある。

同意は、法律行為的行政行為の中のいわゆる第三者補充行為である認可と同じ性質のものと考えられるが、³⁸⁾この場合本来は附款を付することはできるのであるまいか。たゞ、特定行政庁の許可の要件である意味でそれが制限されると考えられる。

なお、建築審査会の審議に対する批判として、委員が兼任者のため現地調査も殆んど行われていないとされているが、³⁹⁾鹿児島市の場合には審査会の前に、委員による調査が行われていることを付記しておく。

建築審査会は多くの場合規則で公開ということになっているが、傍聴する住民はあまりない。開催についての周知を徹底させる要があろう。

5. 結語

以上、判例・審査請求裁決例を中心に種々の問題を検討してきたのであるが、建築確認につき確認行為説、許可説のいずれの立場をとるかによって建築確認の範囲その他に大きな影響のあることを知った。

建築確認は確認という用語を用いるため講学上の確認と同視され易いが、学説の多く、判例、裁決例が依然として確認行為説をとることはさきに観察したとおりである。しかし、学説の一部には許可説をとる立場があり、最近の行政

(36) 前掲 注(32)・(33)

(37) 前掲『建築基準法体系』120ページ。

(38) 前掲 田中『新版行政法上』126ページ。たゞし、明確にはいっていない。

(39) 前掲 荒『ジュリスト481号』35ページ。

実務もまた許可制に対する要望が強いのであるが、筆者も次のような理由から、建築確認を許可と解する説に賛成したい。法律の改正については、方向としては賛成であるが、なお検討を要する点があるように思われる。

(1) 建築基準法第4条によれば、確認を担当させるために建築主事を置くが、これに対して長の指揮監督権を認めている。行政実務も「建築主事は確認に関する事務の執行について知事又は市長の施政方針の下にその指揮監督を受けて行なう」⁴⁰⁾とっており、確認に際して一定の裁量の働く場合のあることを予想している。

(2) 建築基準法で旧市街地建築物法の許可制を改め、長でなく建築主事に確認という行政処分を行わせることにしたのは、次のような理由からだ⁴¹⁾とされている。(イ)確認の対象となる法令は具体的技術上の基準について規定しており、公益判断などの裁量の余地はなく、確認は機械的判断である。(ロ)迅速性の要請。(ハ)外国特に米国の法制の影響。

このような理由は国民の建築自由に奉仕すると考えられていたが、近時の建築行政の状況では、建築主事に公益判断をせまられる場合が多いことはすでに述べた。

(3) 建築基準法の中には仮設建築物に関する第85条4項のように特定行政庁の許可にかゝらしめている規定や、用途地域に関する第84条のように一定の要件のもとに特定行政庁の許可にかゝらしめている規定が少なくないことは、建築基準法自体に許可法としての色彩が強いことを示す。また、同法第29条、33条等には、確認に当って裁量を必要とする文言が見出される。なお、建築基準法と密接な関係にある都市計画法では開発の許可制（同法第29条）、建築の許可制（同法第53条）をとっている。

(4) 多くの学説が準法律行為的行政行為たる確認の例の中に建築確認を入れていないのは、それが確認の例として普通あげられる当選人の決定や市町長

(40) 建設省住宅局『建築基準法質疑応答集』288ページ。

(41) 同上 286ページ。

の境界の決定などとは異なった性質をもっているからではあるまいか。

(5) 準法律行為的行政行為には附款を付し得ないが、実務上、建築確認に当って条件、負担、取消権の留保などを付ける必要性はしばしば認められている。念書、誓約書、覚書を入れる例が多いことはこのことを物語っており、これらの念書類は確認説をとる限り法的拘束力がないものと解さざるを得ない。

(6) 確認説をとれば、確認がないと建築ができないのは（建築基準法第6条5項）意思表示によるのではなくて実定法規の効果であると解さざるを得ないが、禁止の解除である許可と考える方が自然であり、建築の自由にもかなっている。⁴²⁾

(7) 今後、環境問題、住民運動等の複雑な要素が建築確認にからんでくる可能性が強いが、その際広範かつ強力な権限のある行政庁の裁量を必要とする場合が多いであろうことが予想される。

今回は、建築確認を中心とする建築行政の法的問題点について考察したのであるが、建築基準法上の問題点はもちろんこれに尽きるものではないので、今後さらに検討を続けたい。

（この小論作成に当り、資料を提供された鹿児島市建築指導課、鹿児島地方裁判所に対し謝意を表する。）

（昭和50年7月10日）

(42) 同趣旨 荒 前掲『公法学研究上』4 ページ。