

例外許可について。

楠 元 茂

目 次

1. 法律の規定と問題の提起
2. 建築審査会の同意の状況
3. 一般的状況、運用上の問題点
4. 法律上の問題

1. 法律の規定と問題の提起

建築基準法には数々の禁止規定が置かれているが、その例外許可の規定もまた数多く見受けられる。それは次のような内容である。

(1) 道路内の建築物等の建築、築造制限の例外許可。(建築基準法44条1項)
この規定によれば、「建築物又は敷地を造成するための擁壁は、道路内に、又は道路に突き出して建築し、又は築造してはならない」が、「公共用歩廊その他政令で定める建築物で特定行政庁が安全上、防火上若しくは衛生上他の建築物の利便を妨げ、その他周囲の環境を害するおそれがないと認めて許可したものについては、この限りでない。」とし、この特定行政庁の許可については事前に建築審査会の同意を得ることを要件としている。(同条2項) この場合の許可については、許可に際しての要件と建築審査会の同意という制限の下に、特例的になされる許可であるので、一般に例外許可ないし特例許可とよばれている。同様の規定は他にも見られるので以下に略記する。

(2) 壁面線を越える歩廊の柱等の建築の例外許可。(同法47条)

(3) 用途地域内における建築物の用途制限の例外許可。(同法48条)

イ、「第一種住居専用地域内においては、別表第二（い）項に掲げる建築物以外の建築物は、建築してはならない」とし、「特定行政庁が低層住宅に係る良好な住居の環境を害するおそれがないと認め、又は公益上やむを得ないと認めて許可」した場合の例外。（48条1項）

ここに別表第二というのは、用途地域内の建築物の制限の内容であり、その（い）項というのは、住宅・住宅で事務所、店舗等を兼ねるもののうち政令で定めるもの・共同住宅、寄宿舍又は下宿・大学、高専、専修学校、各種学校を除く学校、図書館等・神社、寺院、教会等・養老院、託児所等・公衆浴場・診療所・巡査派出所等の公益上必要な建築物・これらの付属物である。

ロ、「第二種住居専用地域内においては、別表第二（ろ）項に掲げる建築物は、建築してはならない」とし、「特定行政庁が中高層住宅に係る良好な住居の環境を害するおそれがないと認め、又は公益上やむを得ないと認めて許可した場合」の例外を認める。（48条2項）

ハ、「住居地域内においては、別表第二（は）項に掲げる建築物は、建築してはならない」とし、「特定行政庁が住居の環境を害するおそれがないと認め、又は公益上やむを得ないと認めて許可した場合」の例外を認める。（48条3項）

ニ、「近隣商業地域内においては、別表第二（に）項に掲げる建築物は、建築してはならない」とし、「特定行政庁が近隣の住宅地の住民に対する商業その他の業務の利便及び当該住宅地の環境を害するおそれがないと認め、又は公益上やむを得ないと認めて許可した場合」の例外を認める。（48条4項）

ホ、「商業地域内においては、別表第二（ほ）項に掲げる建築物は、建築してはならない」とし、「特定行政庁が商業の利便を害するおそれがないと認め、又は公益上やむを得ないと認めて許可した場合」の例外を認める。（48条5項）

ヘ、「準工業地域内においては、別表第二（へ）項に掲げる建築物は、建築してはならない」とし、「特定行政庁が安全上若しくは防火上の危険の度若しくは衛生上の有害の度が低いと認め、又は公益上やむを得ないと認めて許可した場合」の例外を認める。（48条6項）

ト、「工業地域内においては、別表第二（と）項に掲げる建築物は、建築し

てはならない」とし、「特定行政庁が工業の利便上又は公益上必要と認めて許可した場合」の例外を認める。(48条7項)

チ、「工業専用地域内においては、別表第二(ち)項に掲げる建築物は、建築してはならない」とし、「特定行政庁が工業の利便を害するおそれがないと認め、又は公益上やむを得ないと認めて許可した場合」の例外を認める。(48条8項)

以上の各項の例外許可を認める場合には、利害関係者の出頭を求めて行う公開の聴聞と、建築審査会の同意を要件としている。(48条9・10項)

(4) 延べ面積の敷地面積に対する割合(容積率)の例外許可。(52条3, 4項)

(5) 1種住専地域内の絶対高制限の例外許可。(55条2項)

(6) 日影による中高層の建築物の高さの制限に対する例外許可。(56条の二1項)

(7) 高度利用地区内における容積率等の制限の例外許可。(59条1・4項)

(8) 敷地内に広い空地を有する建築物の延べ面積の敷地面積に対する割合等の特例。(総合設計) (59条の二1項)

以上のような法律の規定の文言をここに再現したのは、例外許可の規定の要件が各項によって異なっていることと、後で述べる建築審査会の同意案件の実例の説明に直接関連があるからである。特に、法第48条の用途制限の例外許可の要件が、各用途地域によって異なっていることが注目される。

行政法上、許可は、法律行為的行政行為の中の命令的行為の一つとされているが、この許可すなわち一般的禁止の解除に対して、建築審査会の同意を前提とする、特定行政庁の裁量に基づく例外許可については、従来行政法上あまり問題とされていなかったし、特にその実証的検討は少ないように思われる。又「同意」自体についても同様に考えられる。

建築行政上、かつて市街地建築物法時代に建築許可とよばれていた行政行為は、行政法上の確認に該当すると考えられ、現在、許可とよんでいるのがここ

で問題としている例外許可である。¹⁾

この例外許可については、上述のように法律は最終的には特定行政庁の裁量に委ねており、その際の裁量の基準については、ある場合には「低層住宅に係る良好な住居の環境を害するおそれがない」、ある場合には「公益上やむを得ない」と認めての許可といった抽象的・一般的表現を用いているが、このような表現は明確な基準を示したものとはいわれない。そしてこの裁量を誤まるときは、いわゆる「用途の純化」に重大なる影響を及ぼす可能性もでてくると考えられる。

同様のことは、建築審査会の同意に際してもいいうるのであって、この場合には許可の場合のように一般的裁量基準すら規定されていないので、問題は更に複雑である。

2. 建築審査会の同意の状況

前節で述べたように、建築基準法上の例外許可は、都市計画地方審議会の議を経て許可する51条の場合を除いて、建築審査会の同意が前提になっており、同意の成否が許可の成否を左右するので、建築審査会の同意の実態を知ることがこの問題にアプローチする一つの手がかりになると考える。

鹿児島市には昭和46年4月から建築審査会が設置されたが（法78条）、筆者は設置いらい今日まで、審査会長として審査会の意見の集約を行ってきたので、次に、同意案件の分析結果について説明するが、その前に建築、都市、環境行政の前提となる鹿児島市の大勢について述べておこう。

鹿児島市はやがて人口50万人に達しようとしており、県下では数少ない人口漸増都市であるが、その立地条件は、前面は錦江湾、背後は丘陵地帯で囲まれ、城下町としては適当な規模であったと思われるが、相次ぐ人口の増加、流入、商工業の発展、交通量の激増、流通経済網の複雑化といった諸要因のため、住宅地域、文教地域、工業地域、流通団地等の不足が目立つようになり、特に旧市街地、谷山地区においては住宅、店舗の過密化が進み、交通の混雑が顕著と

なってきたので、背後の丘陵地帯における大規模な住宅地、住宅団地の造成、公有水面を埋め立てての工業、貯蔵団地の造成が近時活発に行われ、市街地の様相は一変するに至っている。

近時では、ここも急速に開拓された始良、伊集院、指宿方面のベッドタウンから通勤するサラリーマンの比重が増加しており、このため国道3号線、10号線、226号線はラッシュ時には渋滞をくり返している。解消策として3号線のバイパス、九州縦貫道路の完成が急がれるが完成までには日時を要する状況にある。

鹿児島市では終戦直後、戦災復興の狙いから、当時の勝目市長の英断をもって片道3車線の幹線道路を設け、これが今日に至るまで役立っているが、その後における車の急増等のため市内の交通体系は相当に乱れているように思われる。元来、鹿児島市は旧藩時代のたたずまいを残した静かな住居地域であり、道路もその当時のものが少なからず残っているため、これが交通の障害となり新しい都市計画の発展を妨げる原因の一つになっている。

市内では多くのサラリーマンの存在もあって消費者に対する商業活動が盛んであるが、ここでも在来の小売店、デパートと大手のスーパーとの調整が困難な問題を提起しており、おおむね市の繁華街にある小売店の組合ではその解決策の一つとしてアーケードの拡張を試みている。

工業は軽工業が中心であるが、近時大手企業の工場が錦江湾沿岸や新工業団地に進出してきており、その原材料、製品の出入りが活発である。鹿児島市は元来交通の要点であり、トラック便、鉄道、海上、航空の輸送が盛んである。

このような状況下にあって都市計画行政、建築行政は種々の問題を解決してきたが、市民生活の基本となる良好なる環境の保全という見地から、ともすれば乱され勝ちな用途の純化が保全されなければならないし、ここに今後の問題がある。都市計画法上のいわゆる線引きによる、市街化を抑制すべき市街化調整区域の存在意義は少なくないのであるが、近時の市街化区域内での住宅難、用地難は、衆目をして市街化区域周辺部の調整区域に注がしめる結果となっている。そして用途地域の指定と現実の社会情勢の変化とのずれが、後に述べる

例外許可の必要性を生んでいるように思われる。

鹿児島市の建築審査会の審議内容は別表（付表2）の示すとおりであるが、昭和46年度から昭和53年度までの開催回数は計47回、申請件数は計128件であったが、この中で建築審査会が同意した件数は118件であり、この数字は鹿児島市の場合例外許可の数字を示すことになる。なお、その他は次回に継続したもの7件、不同意が1件で審査請求案件は2件であったがその中の1件は取下げられた。結局、この8年間、審査請求案件を除く同意案件の申請件数の93.65パーセントが同意され、その結果例外許可の対象になったことになる。

同意案件の内容を概観すると、別表（付表1・3）にも見られるとおり、用途制限に関する第48条に関するものが最も多く、その中、第1種住居専用地域内の用途制限関係では、公民館、体育館が最も多く、銀行店舗、タクシー営業所、ガソリンスタンド、污水处理場、学校、消防分団舎、ストアー等の申請がこれに次いでいる。

公民館と体育館が圧倒的に多いのは、地方公共団体が地域住民のコミュニティセンターとしての公民館、ヘルスセンターとしての体育館の設立に力を注いでいることもあり、住民の集会場として重要な役割りを果している。ただし、公民館については、建設省通達²⁾により、昭和53年8月から、公民館、集会所その他これに類する建築物は、法別表第二（い）項第4号の「学校、図書館その他これらに類するもの」に該当するとされたので、同意案件から除かれることになった。

先に述べたとおり、近時大規模の住宅用地が市街地周辺部の丘陵地帯に数多く造成され、それにつれて学校、ストアー、銀行店舗、タクシー車庫、ガソリンスタンド等住民の生活に密接した諸施設の建設が目立ち、環境保全のための污水处理場の建設も見られる。

続いて多いのが第55条関係であるが、これについては小・中の学校の建設、共同住宅の建設が多い。低層住宅の住宅環境の保全のために設けられた第1種

2) 昭和53年8月11日 建設省住宅局市街地建築課長回答。

住居専用地域であるが、新設住宅団地における義務教育の必要性は例外許可を求めている。

第44条の道路上の建築制限関係では、アーケード（公共用歩廊）が最も多く、ビルをつなぐ渡り廊下や交通混雑緩和のための歩道橋の建設も注目される。

その他、第2種住居専用地域では自動車修理工場、細作業場等、住居地域では営業用タクシー車庫、自動車修理工場等、工業専用地域ではガソリンスタンドが多く、流通センター施設もある。第52条の容積率制限関係では、共同住宅、病院、ホテル等が見られる。

以上は鹿児島市の概況であるが、市の建築審査会の審議に当って問題とされたことを述べてみよう。

同意案件の審議にあたって、都市計画法による地域地区の指定はなされていても、都市計画の将来像が必ずしも明確でないため判断に迷いを生ずる場合が少なからずあった。このことは、例えば、アーケードの建設について、商業振興の面と防災面とのいずれを優先せしめるかの問題となって現われてくる。

アーケードについては先にふれたところであるが、アーケードの建設については、昭和30年2月に建設省から「アーケードの設置基準」が出されている。

この基準は、『アーケードの設置は、防火、交通及び衛生上の弊害を伴うものであるから、抑制の方針をとること。従ってこの基準は、その設置を奨励する意味をもつものではなく、相当の必要があって真にやむを得ないと認められる場合における設置の最低基準を定めた』のであるが、当初のこのような抑制の方針にもかかわらず、主に商業振興の面から、近時各都市特に地方都市において、アーケードの設置、拡張の傾向が見られる。鹿児島市もその例外ではない。

この基準の中に、例えば、基準三（道路の全面又は大部分をおおうアーケード）について、『道路の巾員が4メートル以上8メートル以下であること』『側面建築物の延長おおむね50メートル以下ごとに避難上有好な道路があること。但し、周囲の状況により避難上支障がないときは、この限りでない』という基準が置かれているが、現状では商店街の道路の巾員がこの基準に合わないところ

ろがでてきており、避難道路の存在についても要件を充さない都市は少ないものと思われる。防火構造についても同様である。それにもかかわらず、地元商店街の人々のアーケード建設の要望は非常に強く、一部には、かかる設置基準自体時勢に合わなくなっているとの批判が強い。

アーケード自体は、消費者の利便にプラスするところが多く、特に降灰に悩まされる鹿児島市内ではその必要性が少なくないのであるが、これが無計画に拡張され、特に道路全面アーケードが都市の中心部を覆うといった事態になると、災害発生時の消防、防災活動に大きな障害となる心配が無いとはいわれない。都市自体が商店街を中心として一つの大きな密室に入った感じすらする場合もある。早急な立法の整備と都市計画の未来像の策定が望まれるが、審査会としても慎重な判断を求められる場合の一つであろう。

次に、学校その他の公共建築物についての例外許可の申請に関連して、第1種住居専用地域内の高さ制限と日照問題が付近住民とのトラブルを引きおこした例は全国でも可成りの数に上っている。多くの都市ではあらかじめ住民の同意を示す同意書をとることによって紛争を予防する方法をとっているようである。ただ、現実には事前に説明会等を開催しても参加者が限られていたり、同意書をとる範囲が必ずしも明確でなかったりする場合があり、住民の意志を吸収する手段の検討は今後一つの課題となるであろう。

近時、都市の環境保全に関連して、いわゆる総合設計（法59条の二）による許可を受けた設計により、公開空地を設けることを条件に、容積率、高さの制限、斜線の制限の例外を認める場合が大阪市等で漸次増加しつつあるが、当市のような過密都市では特に参考になる一つの例である。

建築審査会の審議において、条件付同意の要望が可成り出されている。同意はするが、それには条件があるという形である。しかし、法律の規定によれば、審査会の意志表明の形は同意か不同意かにあるので、同意という法律行為には条件を付し得るにしても、この場合条件付同意が許されるかは疑問である。ただ、實際上、許可後の行政指導と行政による監督、追跡調査の必要性は十分に認められるので、同意の意志表示の後、審査会の要望として種々の項目をあげ

ている場合がある。同意には条件を付し得ないにしても、許可には条件を付し得るのは当然であって、許可条件ということばがこれを示している。

同意するに当って断えず心配することは、同意に基づく例外許可により、法律の目指す用途の純化が崩れるおそれはないかということであり、理想と現実とのひずみの問題はここにも見られる。その他いわゆる既存不適格の建築物の存在が、防災上、環境保全上大きな障害となっている点が注目され、その整理を図るためには大幅な融資を要するであろう。今後、建築基準行政を進めるためには、都市の再開発、交通体系の整備といった緊急の課題を併行して行うのでないと十分な成果は得られないと思われる。

なお、公聴会については、出席を求められる利害関係人の範囲が問題となるが、鹿児島市では半径50メートルの範囲内に住む人に通知を出し、その他は告示をもって通知に代えるのを原則としており、公聴会自体は現地で行われている。また、いわゆる線引きと地域地区の指定についての見直し作業が現在進行中であることを付記しておこう。

〈付表1〉 鹿児島市建築審査会開催状況 (昭和46年度～昭和53年度)

開 催 日	申 請 者	申 請 地	用途地域	建 築 物	適 用 条 項	処 置
昭46・5・10	西日本郵船	草牟田町	住居地域	営業用タクシー車庫	49①(旧)	同意
〃	鹿児島市住宅公社	郡元町	〃	共同住宅	57①(旧)	〃
46・6・23	S 氏	天保山町	〃	営業用タクシー車庫	49①(旧)	〃
46・8・12	南日本放送	高麗町	〃	中継車庫	〃	〃
〃	西本願寺出張所	西田町	〃	車庫	〃	〃
〃	金生町通り会	金生町	(道路)	アーケード (公共用歩廊)	44 ①	〃
〃	鹿児島大学学長	鴨池町 上荒田町	住居地域	実験研究室	57①(旧)	〃
46・9・20	大竜タクシー	大竜町	〃	営業用タクシー車庫	49①(旧)	〃
〃	Y 氏	郡元町	〃	印刷所住宅	〃	〃
〃	H 氏	いづろ商店街	(道路)	アーケード	44 ①	〃
〃	西日本グリーンセンター	2号用地	住居地域	穀物サイロ	57①(旧)	〃
46・10・29	内田製薬	加治屋町	〃	有料駐車場	49①(旧)	〃
〃	林田産業交通	東千石町	(道路)	アーケード	44 ①	〃
〃	武町消防協会	中央町	(〃)	〃	〃	継続 (取下げ)
46・11・25	岩崎谷荘	城山町	住居地域	旅館	57①(旧)	同意
〃	鹿児島国際観光	下荒田町	〃	〃	〃	〃
46・12・16	天文館電車通り会	天文館電車通り	(道路)	アーケード	44 ①	〃
47・2・25	納屋通り会	金生町	(〃)	〃	〃	〃
〃	一番街商店会	中央町	(〃)	〃	〃	〃
47・4・5	霧島ホテル	郡元町	住居地域	車庫(バス)	49①(旧)	同意
47・4・27	九州電気通信局	下伊敷町	〃	電話分局	58④(旧)	〃
〃	公立学校組合	坂元町	〃	宿泊所	〃	〃
〃	城山観光	照国町	〃	ホテル	94 ①	(審査請求)
47・6・29	労住生協	上荒田町	〃	事務所付共同住宅	57①(旧)	同意
47・8・22	日本セメント	2号用地	〃	輸送廊下	44 ① 57①(旧)	〃

開 催 日	申 請 者	申 請 地	用途地域	建 築 物	適 用 条 項	処 置
昭47・9・29	山 形 屋	金 生 町	(道路)	渡 り 廊 下	44 ①	同意
〃	南日本グレーン セ ン タ ー	2号用地	(〃)	コ ン ベ ア 架 台	〃	〃
47・11・30	鹿 児 島 大 学	宇 宿 町	住居地域	医 学 部 校 舎	57① (旧)	〃
48・3・28	納 屋 通 り 会	納屋通り	(道路)	ア ー ケ ー ド	44 ①	〃
〃	南日本グレーン セ ン タ ー	2号用地	(〃)	コ ン ベ ア 架 台	〃	〃
48・6・29	鹿 児 島 市 長	岡之原町	1種住専	緑ヶ丘中 学 校	55 ①	同意
48・7・11	〃	田 上 町	〃	広 木 小 学 校	〃	〃
48・9・20	一 番 街 商 店 会	中 央 町	(道路)	ア ー ケ ー ド	44 ①	〃
〃	電 々 公 社	松 原 町	(〃)	渡 り 廊 下	〃	〃
〃	小 野 農 場	小 野 町	1種住専	ス タ ン ド	48 ①	〃
〃	真 砂 畜 産	下荒田町	住居地域	車 庫	48 ③	〃
〃	九 州 電 力	原 良 町	1種住専	変 電 所	55 ①	〃
48・12・6	精 神 衛 生 協 会	永 吉 町	(道路)	渡 り 廊 下	44 ①	〃
49・3・28	I 氏	小 野 町	1種住専	鉄 工 所	48 ①	〃
〃	鹿 児 島 市 長	岡之原町	〃	作 業 員 詰 所	〃	〃
〃	鹿 児 島 県 知 事	坂 元 町	〃	東 高 等 学 校	55 ①	〃
49・6・7	鹿 児 島 市 長	和 田 町	1種住専	和 田 小 学 校	55 ①	同意
〃	〃	上福元町	〃	東 谷 山 小 学 校	〃	〃
49・9・9	市 民 生 協	小 野 町	〃	倉 庫 ・ 事 務 所	48 ①	〃
〃	鹿 児 島 市 長	和 田 町	〃	和 田 中 学 校	55 ①	〃
49・12・6	〃	郡 元 町	2種住専	紬 綿 機 セ ン タ ー	48 ②	〃
〃	光 安 産 業	中 央 町	商業地域	店 舗 付 ホ テ ル	52 ③	〃
〃	鹿 児 島 県 知 事	坂 元 町	1種住専	東 高 等 学 校	55 ①	〃
〃	鹿 児 島 市 長	吉 野 町	〃	大 明 ヶ 丘 小 学 校	〃	〃
50・2・12	林 田 産 業 交 通	東千石町	商業地域	ア ー ケ ー ド	44 ①	〃
〃	草 牟 田 商 店 街 振 興 組 合	草牟田町	〃	〃	〃	〃

開催日	申請者	申請地	用途地域	建築物	適用事項	処置
昭50・2・12	鹿児島信用組合	岡之原町	1種住専	銀行店舗	48 ①	同意
〃	鹿児島市市	坂元町	〃	商業高等学校	55 ①	〃
50・5・23	加根又	中町	商業地域	渡り廊下	44 ①	継続
〃	Y氏	小野町	1種住専	事務所付倉庫	48 ①	同意
50・6・13	加根又(継続)					〃
50・7・25	天文館名店街協同組合	千日町	(道路)	アーケード	44 ①	〃
〃	天文館電車通会	東千石町	(〃)	〃	〃	〃
〃	M氏	伊敷町	1種住専	自動車修理工場	48 ①	継続
50・9・19	U氏	加治屋町	住居地域	車庫	48 ③	同意
〃	県警本部	坂元町	1種住専	警察学校	48①, 55①	〃
〃	津曲学園	下福元町	〃	経済大学	55 ①	〃
〃	M氏					継続
50・10・24	U氏	小野町	1種住専	剣道場	48 ①	同意
〃	いづろ商店街振興組合	大黒町	(道路)	アーケード	44 ①	〃
〃	丸屋	呉服町	(〃)	渡り廊下	〃	〃
〃	M氏					継続
50・12・26	雀ヶ宮部落	吉野町	1種住専	公民館	48 ①	同意
〃	鹿児島市長	〃	〃	吉野小学校	〃	〃
〃	鹿児島県知事	小野町	〃	県営共同住宅	55 ①	〃
〃	〃	〃	〃	〃	〃	〃
〃	M氏(継続)					不同意
51・2・6	おつきや商店街振興会	東千石町	(道路)	アーケード	44 ①	同意
〃	丸屋	呉服町	(〃)	〃	〃	〃
〃	Y氏	下伊敷町	1種住専	スタンド	48 ①	〃
51・9・7	鹿児島信用金庫	吉野町	1種住専	銀行店舗	48 ①	同意
〃	H氏	伊敷町	住居地域	自動車整備工場	48 ③	〃

開 催 日	申 請 者	申 請 地	用途地域	建 築 物	適 用 条 項	処 置
昭51・9・7	T 氏	川 上 町	2種住専	自 動 車 整 備 工 場	48 ②	同意
〃	昭和会 (病院)	下竜尾町	住居地域	病 院	52 ③	〃
51・12・3	社会福祉法人 青 鳥 会	吉 野 町	1種住専	精 薄 児 施 設	48 ①	〃
〃	福 迫 商 事	下福元町	〃	ス タ ン ド	〃	〃
〃	東 南 開 発	〃	〃	汚 水 処 理 施 設	〃	〃
〃	S 氏	上福元町	〃	〃	〃	〃
52・1・27	K 氏	小山田町	(調整 地域)		94 ①	(備前静)…取付
52・4・7	一番街商店街	中 央 町	(道路)	ア ー ケ ー ド	44 ①	同意
〃	鹿 児 島 銀 行	上福元町	1種住専	銀 行 店 舗	48 ①	〃
52・7・20	鹿 児 島 市 長	吉 野 町	〃	吉 野 中 学 校	55 ①	〃
〃	〃	宇 宿 町	〃	宇 宿 中 学 校	〃	〃
〃	〃	上福元町	〃	東 谷 山 小 学 校	〃	〃
〃	鹿 児 島 県 知 事	中 山 町	〃	県 営 共 同 住 宅	〃	継続
〃	南 洲 顕 彰 会	上竜尾町	〃	南 洲 顕 彰 館	〃	同意
〃	鹿 児 島 市 長	和 田 町	〃	市 民 体 育 館	48①, 55①	〃
52・8・16	〃	中 山 町	〃	第 二 中 山 小 学 校	55 ①	〃
〃	坂 之 上 団 地 会 町 内 会	下福元町	〃	公 民 館	48 ①	〃
52・10・6	東 洋 ハ ウ ス	吉 野 町	〃	汚 水 処 理 場	〃	〃
〃	堀 脇 組	下福元町	〃	〃	〃	〃
〃	M 氏	伊 敷 町	〃	自 動 車 修 理 工 場	〃	〃
〃	鹿 児 島 市 長	吉 野 町	〃	公 民 館 ・ 体 育 館	48①, 55①	〃
52・11・10	K 氏	坂 元 町	1種住専	ス ト ア ー	48 ①	〃
〃	町 内 会	下福元町	〃	公 民 館	〃	〃
53・1・12	別 府 前 部 落	〃	〃	〃	〃	〃
〃	町 内 会	玉 里 町	〃	〃	〃	〃
〃	鹿 児 島 市 長	伊 敷 町	〃	消 防 分 団 舎	〃	〃

開 催 日	申 請 者	申 請 地	用途地域	建 築 物	適 用 条 項	処 置
昭53・1・12	昭 和 市 丸	鴨池新町	準工業地	タ ク シ ー 車 庫	48 ③	同意
53・4・21	鹿 児 島 市 長	吉 野 町	1種住専	吉 野 小 学 校	55 ①	同意
〃	鹿 児 島 銀 行	〃	〃	銀 行 店 舗	48 ①	〃
〃	鶴 鳴 館	城 山 町	住居地域	割 烹	48 ③	〃
〃	南邦タクシー	吉 野 町	1種住専	タ ク シ ー 営 業 所	48 ①	〃
〃	伊 藤 忠 燃 料	下伊敷町	〃	ス タ ン ド	〃	〃
53・6・2	鹿 児 島 県 知 事	中 山 町	〃	県 営 共 同 住 宅	52④, 55①	〃
53・6・16	商店街振興組合	千 日 町	商業地域	ア ー ケ ー ド	44 ①	〃
・ 〃	鹿 児 島 県 知 事	鴨池新町	準工業地	歩 道 橋	〃	〃
53・7・26	鹿 児 島 市 長	下福元町	1種住専	第 二 和 田 小 学 校	55 ①	〃
〃	〃	玉 里 町	〃	女 子 高 等 学 校	〃	〃
〃	中町通り商店街	中 町 金 生 町	商業地域	ア ー ケ ー ド	44 ①	〃
53・9・22	坂之上東中部落	下福元町	1種住専	公 民 館	48 ①	〃
〃	津 曲 学 園	〃	〃	経 済 大 学	48①, 55①	〃
〃	鹿 児 島 市 長	郡 元 町	2種住専	大 島 紬 作 業 場	48 ②	〃
〃	鹿 児 島 県 知 事	鴨池新町	準工業地	歩 道 橋	44 ①	〃
53・11・17	上之原町内会	坂 元 町	1種住専	公 民 館	48 ①	〃
〃	藤 絹	南 栄 町	工業専用地域	ス タ ン ド	48 ⑧	〃
〃	鹿児島信用組合	下福元町	1種住専	銀 行 店 舗	48 ①	〃
〃	食 品 雑 貨 流通センター	東 開 町	工業専用地域	流 通 セ ン タ ー	48 ⑧	〃
53・12・20	鹿 児 島 市 長	宇 宿 町	1種住専	第 二 紫 原 中 学 校	55 ①	〃
〃	前ヶ迫町内会	田 上 町	〃	公 民 館	48 ①	〃
〃	鹿 児 島 市 長	坂 元 町	〃	消 防 分 団 舎	〃	〃
〃	〃	武 町	商業地域	自 転 車 置 場	44 ①	継続
〃	都通り町内会	中 央 町	〃	ア ー ケ ー ド	〃	同意

(表の中で旧とあるのは旧法のこと。)

〈付表 2〉

鹿児島市建築審査会審議内容

(昭和46年度～昭和53年度) (適用法条でなく案件を基準とするので、別表の同意件数とは数字の異なる部分がある。)

年 度	開催日数	申請件数	同 意	継 続	不 同 意	審査請求
46	8	19	18	1	0	0
47	7	11	10	0	0	1
48	5	11	11	0	0	0
49	4	12	12	0	0	0
50	7	22	17	4	1	0
51	3	9	8	0	0	1
52	6	20	19	1	0	0
53	7	24	23	1	0	0
計	47	128	118	7	1	2

〈付表 3〉

鹿児島市建築審査会同意案件の適用条項, 内容別分類

(昭和46年度～昭和53年度)

年 度	適用条項	内 容
昭和46年度	44 ①	アーケード (公共用歩廊) 6
	49① (旧)	タクシー車庫 3, 車庫 1, テレビ車庫 1, 印刷所住宅 1, 駐車場 1
	57① (旧)	共同住宅 1, 学校 1, サイロ 1, 旅館 2
47	44 ①	輸送廊下, アーケード, コンベア架台, 渡り廊下各 1
	57① (旧)	共同住宅, 輸送廊下, 学校各 1
	49① (旧)	車 庫 1
	58④ (旧)	電話分局, 宿泊所各 1

昭和48年度	44	①	アーケード 1, 渡廊下 2
	55	①	学校 3, 変電所 1
	48	①	スタンド, 鉄工所, 詰所
	48	3	車 庫
49	44	①	アーケード 2
	48	①	倉庫付事務所, 銀行各 1
	48	②	紬センター 1
	52	③	店舗付ホテル
	55	①	学 校 6
50	44	①	アーケード 5, 渡り廊下 2
	48	①	学校 2, 事務所付倉庫, 道場, 公民館, スタンド各 1
	48	③	車 庫 1
	55	①	共同住宅 2, 学校 1
51	48	①	銀行, 施設, スタンド, 汚水処理場各 1
	48	②	自動車工場
	48	③	自動車工場
	52	③	病 院
	56	③	病 院
52	44	①	アーケード 1
	55	①	学校 4, 公民館, 体育館, 顕彰館各 1
	48	①	体育館 5, 公民館 2, 汚水処理場 2, 銀行 1, ストア ー 1, 消防分団舎 1, 自動車修理工場 1
	48	③	タクシー車庫
53	44	①	アーケード 3, 歩道橋 2
	48	①	銀行 2, 公民館 2, タクシー営業所 1, スタンド 1, 学校 1, 消防分団舎 1
	48	②	紬作業所
	48	③	割 烹
	48	⑧	スタンド, 流通センター各 1
	52	④	共同住宅
	55	①	学校 5, 共同住宅 1

〈付表4〉

東京都及び鹿児島市の年別同意件数

(新法適用分、適用法条を基準とする。東京都の分は、
昭和53年度東京都建築審査会年報より。)

都 市 別 昭和年度	東 京 都					鹿 児 島 市					
	48	49	50	51	52	48	49	50	51	52	53
1. 新用途地域地区内禁止建築物	18	69	107	71	124	4	3	7	7	13	13
(1)1 種 住 専 (法 48 (1))	14	57	90	51	109	3	2	6	5	12	9
(2)2 種 住 専 (法 48 (2))	1	4	11	10	6	0	1	0	1	0	1
(3)住 居 地 域 (法 48 (3))	1	5	3	5	5	1	0	1	1	1	1
(4)近 隣 商 業 地 域 (法 48 (4))	0	0	1	1	1	0	0	0	0	0	0
(5)商 業 地 域 (法 48 (5))	0	1	1	2	0	0	0	0	0	0	0
(6)準 工 業 地 域 (法 48 (6))	0	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0
(7)工 業 地 域 (法 48 (7))	2	1	1	1	2	0	0	0	0	0	0
(8)工 業 専 用 地 域 (法 48 (8))	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	2
2. 道 路 内 建 築 物 (法 44 (1))	22	16	8	13	15	3	2	7	0	1	5
3. 容 積 率 制 限 超 過 (法 52 (3))	1	3	2	2	0	0	1	0	1	0	0
4. (法 52 (4))	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
5. 1 種 住 専 制 限 高 超 過 (法 55 (2))	39	99	52	52	57	4	6	4	0	7	6
6. 高 度 地 区 内 制 限 高 超 過 (法 58)	0	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0
7. 容 積 率 及 び 斜 線 制 限 超 過 (総 合 設 計) (法 59 の 2)	0	0	0	0	4	0	0	0	0	0	0
合 計	80	188	169	141	201	11	12	18	9	21	25

〈付表 5〉

九州管内各特定行政庁における建築審査会の同意を必要とする許可数

(昭和53年度)

法 条 特定行政庁	44条 1 項	48 条	52 条 3・4 項	55条 2 項	56条の 2 1 項	合 計
福岡 県	4	35	0	4	3	46
福岡 市	1	35	0	6	3	45
北九州 市	1	22	0	2	7	32
佐賀 県	1	2	0	0	0	3
長崎 県	3	19	0	5	0	27
長崎 市	1	17	0	1	0	19
佐世保 市	1	21	0	5	1	28
熊本 県	0	1	0	0	0	1
熊本 市	1	15	1	0	1	18
大分 県	2	17	0	0	0	19
大分 市	0	5	0	0	0	5
鹿児島 県	1	9	0	2	0	12
鹿児島 市	5	13	1	6	0	25
沖縄 県	0	8	0	5	0	13
沖縄 市	0	1	0	0	0	1
那覇 市	0	4	0	5	0	9
浦添 市	0	0	0	0	0	0
宮崎 県	0	11	0	0	0	11
宮崎 市	0	7	1	3	0	11

(九州ブロック審査会資料より。)

3. 一般的状況，運用上の問題点

先に鹿児島市の状況について述べたが、全国の状況はどうであろうか。『人口26万8千の郡山市は福島県のほぼ中央に位置し、交通の要衝にある商工業都市でありまして、地方中核都市として位置づけられております。地方中核都市整備のための1つの目標として、3全総の中間報告においても生活環境整備が挙げられておりますが、このような時期に郡山市においても近年の人口増加、あるいは転入、住みかえによる人口集中地区の面積は急速な拡大を続けておりますし、また市街化区域ふち辺部に住宅地のスプロールが広がりつつあります。そのほか大規模な土地区画整理事業も数カ所において実施されております。このような現状の中で中心市街地の整備は一応順調に進められているにもかかわらず、広すぎた現行市街化区域内における日常生活に関連する公共事業の立ちおくれは、市街地のスプロールに追いつかない状態にあるのであります。自動車の増加は地区内幹線道路の道路体系が完成されていないために、生活道路が格上げされまして、通過交通に使用され、各所に交通渋滞、騒音、大気汚染、安全性などから好ましくない現象が増加いたしております。さらに建築物用途の多様化などでは、現行の用途地域制、あるいは建築基準法など現行法令に示す用途の範囲を越えたものも多くあり、対処できないものも生ずる結果になっております。この意味で法48条のただし書きの規定に基づく許可に当たりましては、許可対象建築物について、都市全体から見た場合の立地の妥当性、近隣の環境条件並びに利便性への影響を検討すべきであることは言うまでもありませんが、都市化現象におきまして現行の用途地域制が合わなくなり、良好な住居の環境とは認められない地区が広がりつつあることと、さらに地価の高騰との兼ね合いで工業地域が住、商、工混合地区化されることは問題であります。そこでこの際将来の都市の発展動向などを見定めまして、都市計画上からの用途地域の見直し、あるいは地区整備の方法を再検討すべきであると思います』³⁾

これは、昭和51年10月の全国建築審査会長会議における郡山市建築審査会長代理の発言の一部であるが、この一つの地方都市にみられる状況が、実は日本の多くの中小の地方都市にみられる一つのパターンであると考えても支障はないであろう。そして、例外許可と密接な関係のある用途地域に対する問題の提起がなされている点が注目される。

以下に、全国建築審査会長会議において表明された意見を集約してみよう。

用途地域は都市計画区域内における整備の方針によって決定されるが、例外許可は、この用途指定後における社会情勢や都市構造の変化によるずれを補完するための集団規定の解除の規定であると考えられる。

地域の指定と現実のずれはどのような面に現われているか。

- (1) 第1種住居専用地域内の集会場、病院、地域暖房用ボイラープラント、上水道の配水施設上屋等の建設の必要性。
- (2) 建築物の類型の変化。
- (3) 工場規制について騒音が規定されていない。
- (4) 住居地域と準工業地域とが隣接する場合が多く、その境界部で問題が発生し易いのに、両者の間には3ランクの規制差がある。住居系・商業系・工業系の分類による用途の純化を目指しながら、規制の内容がピラミッド型で無等高性しか持たない。
- (5) 中小企業の位置付けがない。
- (6) 準工業地域、工業地域内の住宅の環境整備の必要性、及び学校建設の必要性。
- (7) 既存の不適格建築物の存在及び移転の問題。
- (8) 第2種住居専用地域内における住宅団地内の集会場等の設置の要望。
- (9) 既存小売店舗と大規模店舗との商業調整の問題。
- (10) 第2種住居専用地域内における大規模倉庫、荷役場、自動車サービス関連業の設置。

これらの実態にてらすと、建築基準法上、用途地域制が施行されてから可成りの年月を経過しており、実情に合わない面がでてきているように思われる。

この問題を解決し、用途の純化を図り、良好なる都市環境の保全をもたらすために、次のような方向が集約された。

(1) 現行の用途地域制の見直しを行う。すなわち、建築基準法別表第二の内容を時代に合うように改正する。

(2) マクロの用途地域制に止まらず、ミクロの小単位の市街地の将来像を策定する。

(3) 既存不適格建築物の移転に対する助成、融資、減税措置の強化。

(4) 例外許可についての住民参加の手続きの整備。現在の公聴会の制度や同意書の作成などでは民意を吸収するのに十分とはいわれない。

(5) 用途純化を例外許可によって乱してはならない。将来は第48条各項ただしがきの廃止の方向も検討する必要がある。

しかし、この第48条各項ただしがきの規定は、理想と現実との間の調整弁の作用を果していることを考えると、にわかにはその廃止ということを考えるべきではあるまい。

なお、昭和54年7月末日現在の全国の特定行政庁（建築審査会）は208に上る。

4. 法律上の問題

例外許可については、以上のような実例により、多くの運用上の問題点が存在することが分かった。

建築基準法上の特定行政庁⁴⁾による例外許可は、一般的禁止の解除の特例⁵⁾であると解されるが、その際、建築審査会の同意を要件としているので、この場合には同意についての審査会の裁量と、それに基づく特定行政庁の裁量という二重の裁量に服することになる。

建築審査会が同意するに際しては、その同意が例外許可に根拠をあたえるこ

4) 鹿児島市の場合市長。

5) 田中二郎『新版行政法』上巻 122ページ。

との基礎の上に立って、地域における土地利用の現状と動向を検討し、都市計画行政と環境保全行政等との緊密な連絡調整のもとに慎重に判断している。

ただし、統計の示すところによれば、不同意のケースはきわめてまれである。⁶⁾ というのも、建築審査会の同意を求める前に、担当部局では「例外は厳格に」の原則から厳しいチェックを行い、その結果申請の認められたものが審査会の審議に付されるからであり、鹿児島市の場合は約3分の2がチェックの段階でふるいにかけられている。なお、このチェックについては一般的基準はないが、各特定行政庁において一応の基準を考えているようである。

建築審査会の同意は、例えば、条約についての国会の承認（憲法73条1項3号）と同様に効力要件であると解するが、同意するか否かは行政委員会である審査会の判断に委ねられており、その意味で建築審査会は裁量権を行使することになるが、この場合の裁量は許可の要件であるから法規裁量に属すると考えられる。なお、条件付同意の成否について疑問があることはすでに述べた。

建築審査会の同意が得られれば、特定行政庁はその裁量によって許可するが、この場合の許可は単なる一般的禁止の解除ではなく、特例的なものである点に特徴がある。

許可は人民に利益をあたえる行政行為であるが、一般には自由裁量行為ではなく法規裁量行為であると解されており、⁷⁾ その許可に対して例外的にという制限を課するのであるからこれも法規裁量行為であると解される。このような羈束された裁量行為による審査会の同意とこれに基づく特定行政庁の許可によって、建築基準法上の建築禁止は例外的に解除されるのである。

ところで、昭和54年6月に開催された日本土地法学会においても提起されたところであるが、⁸⁾ 建築確認の法的性質に関連して、もし確認を許可と解するならば、建築基準法上、建築主事は建築審査会の同意を要件とする特定行政庁の許可の場合よりもより広範な裁量権を付与されていることになり、このことは

6) 付表2。

7) 佐藤 達夫『行政法』 62ページ。

8) 荒 秀『建築確認の法的性質』於北海道大学。

結果的に建築自由の原則に反することにならないかとの疑問がでてくる。

しかし、この点については、先にも述べたとおり、特定行政庁の許可と建築主事の確認とは法律の文言上、付与された裁量権の行使の対象と範囲が異なっており、建築主事の場合は、「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づ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」の確認(建築基準法6条1項)であり、例外許可の場合は、例えば、「低層住宅に係る良好な住居の環境を害するおそれ」がないかどうか、「公益上やむを得ない」かどうかについての裁量であって、(同法48条1項)この点で許可説をとることと矛盾しないと解する。⁹⁾

(昭和54年8月9日)

9) 拙稿『鹿児島県立短期大学商経論叢』24号「建築確認に関する法的考察」52ページ。