

建築確認制度における審査手続の問題

——平成一〇年建築基準法改正を契機にして——

友 岡 史 仁

はじめに

一 建築基準関係規定における審査権限の問題

(一) 都市計画法との関係——開発許可について

(二) 宅地造成等規制法との関係

二 建築基準法令の審査方法

(一) 形式的審査と実質的審査

(二) 実質的審査義務の発生

三 建築確認後の計画変更

(一) 計画変更と建築確認

(二) 建築基準法一二条三項の報告制度の変容

さいごに

はじめに

建築基準法（以下、「法」という）は、建築物を建築しようとする者に対し工事の着手に先立って、申請書に記載される建築計画が「建築基準関係規定」——すなわち「この法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定（以下、「建築基準法令の規定」という。）その他建築物の敷地、構造又は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で政令で定めるもの」——に適合するか否かについて、建築主事が審査する建築確認制度を設けている

(法六条一項)。確認の対象は、すべての建築物の建築や修繕もしくは模様替ではない。法が掲げる対象は、①法六条一項―三号にいう建築物(例、劇場、病院、学校、百貨店、倉庫、自動車車庫等の特殊建築物等)の建築、②同項一―三号にいう建築物の大規模の修繕もしくは大規模の模様替え、そして③同項四号にいう建築物(例、都市計画区域もしくは準都市計画区域⁽¹⁾内又は都道府県知事が関係市町村の意見を聴いてその区域の全部または一部について指定する区域内の建築物)の建築に限定されている。また、審査期間は、申請書を受理してから法六条一項―三号に係るものについては二日以内、同四号に係るものについてはその七日以内とされる(法六条四項)。

この制度は、建築に係る行為につき、国民の生命、健康及び財産の保護を図る主要な行政手段であり、⁽²⁾「建築そのものを規制しようとするのではなく、防火、防災、保健衛生等の見地から準拠すべき敷地、構造、設備等に関する技術基準を確保しようとする」⁽³⁾(傍点筆者)制度として位置づけられている。このような制度に対して、平成一〇(一九九八)年六月二日に可決・成立した「建築基準法の一部を改正する法律」(平成一〇年法律一〇〇号)(以下、「平成一〇年法改正」という)は、大きな影響を及ぼす変更を規定した。⁽⁴⁾主な改正点は、次の三つである。

第一に、建築確認および検査の民間解放がある。建築確認制度は、政令で指定する人口二五万人以上の市、その他、都道府県知事と協議し同意を得た市町村において設置される建築主事に⁽⁵⁾独⁽⁵⁾占⁽⁵⁾的⁽⁵⁾に行わせてきた(法四条一―三項)。しかし、法改正により、建築主事以外の「国土交通大臣又は都道府県知事が指定した者」(以下、「指定確認検査機関」という)にも確認権限を付与した。この場合、建築計画書が「建築基準関係規定に適合するものであることにつき」交付を受けた確認済証は、建築主事が交付する確認済証とみなされる(法六条の二第二項⁽⁵⁾)。このほか、検査制度の点で、中間検査(後述参照)および完了検査のそれぞれについても、建築主事以外の民間検査機関に行わせることを可としている(法七条の二、七条の四)。

第二に、建築設計に関連する法改正である。これには二点あり、①従来の特定の材料、工法、寸法等について事前にその具体的内容を政令で定めるいわゆる「仕様規定」方式から、一定の性能さえ満たせば建築基準に適合するといういわゆる「性能規定」方式へと変更し、建築主・消費者の新材料の開発・導入の円滑化を図る制度（法六六条の一〇第一項、型式適合認定制度⁶⁾、そして、②建築行為を伴わない既存建築物を含めた複数建築物の敷地を一体的なものとしてとらえ、特定行政庁が「その位置及び構造が安全上、防火上及び衛生上支障がないと認める」当該区域内の建築物については同一敷地内にあるものとみなす新たな建築規制手法（法八六条二項、連担建築物設計制度⁷⁾）をそれぞれ導入した。

第三に、中間検査制度の導入による建築規制の実効性強化である。従来、工事が設計図書どおりに実施されているかを建築士が確認する工事監理制度（建築士法二条六項、三―三条の三）、建築主が完了届けを建築主事に出し、この届出後に建築主事が行う完了検査（法七条一、四項）があったが、建築士による工事監理に不徹底があった⁸⁾。このため、工事監理に加えて、特定行政庁があらかじめ「その地方の建築物の建築の動向又は工事に関する状況その他の事情を勘案して」「特定工程」を指定し（法七条の三第一項）、その工程に係る工事を終えたときに当該建築物が建築基準関係規定に適合しているかについて検査する制度を設けた（同条四項⁹⁾。

以上の法改正は、建築確認制度の実効性を高め、多様な建築設計を可能とした法改正といえる。これら以外にも、建築確認制度に直接関連する確認手続の新たな規定を置く法改正が行われている。しかし、国民の生命、健康、財産の保護を図る重要な意義を有する建築確認制度として、問題点がすべて解決したわけではない。そこで本稿は、この未解決の問題に焦点を当て検討することにした。以下、本論において取り上げる重要な問題を三点点示しておく。

第一に、平成一〇年法改正前には、建築主が「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」確認を受けるものとし、文言から対象法令が必ずしも明らかであるとはいえなかった。この点、通達（昭和六一年三月二八日付建設省住指発八〇号）（以下、「昭和六一年通達」という）により一定の基準が示されてはいたものの、その範囲には依然として曖昧な点があった。これに対して、平成一〇年法改正は、施行令に委ねる形で範囲を明確化した。しかし、都市計画法（以下、「都計法」という）二九条および宅地造成等規制法（以下、「宅造法」という）八条一項のそれぞれに基づく許可について「証する書面」の添付が建築確認申請には必要とされているため、この書面に関する建築主事および指定確認検査機関（以下、両者を指す場合に「建築主事等」という）の審査権限の内容が問題となる。

第二に、審査手続において、書面審査により形式的審査で済むのか、それとも申請書内容と事実との適合性を職権調査——特に現地調査——により実質的審査を実施することが義務付けられるのかという審査方法の問題がある。平成一〇年法改正以前から、法は審査方法について明確な規定を置いていない。このため、書面審査で可ということになり、実務上もこの方法が多くとられている。しかし、書面審査のみでは、虚偽の申請内容であっても確認を受けられることになり、建築確認が単なる「判じ物」にもなりかねない⁽¹⁰⁾。このため、実質的審査がいかなる場面が必要とされるかについて検討が必要となる。

第三に、建築確認後の審査問題として計画変更の取扱いがある。仮に計画変更が大幅なもので、確認を受けた建築計画とはかけ離れたものであったとしても、確認の効力が有効に維持されれば、一度確認を受けた後に法令に適合しない建築物が建築されてしまうことにもなりかねない。これでは、工事着手前に建築物の法令適合性を確保することを目指した確認制度そのものの意味がなくなる。他方、小幅な計画変更であれば、元の計画に対する確認の

効果を維持するほうが、制度の運用としてはむしろ能率的であるともいえる。そこで、平成一〇年法改正は、従来明記されていなかった計画変更の取扱いについて新たな規定を設け、法施行規則で定める「軽微な変更」については確認対象から除外した。しかし、なお、「軽微な変更」というには該当しないものの、改めて一から確認を受けなおすまでもない計画変更については、その対応が問題として残されている。

一 建築基準関係規定における審査権限の問題

平成一〇年法改正以降、法六条一項に基づき制定された法施行令九条によって、確認対象法令の範囲が明確になった。これに伴い、従来対象範囲をめぐり紛争となった法令（例、民法三三四条一項⁽¹¹⁾、核原料物質及び原子炉の規制に関する法律二四条一項四号等⁽¹²⁾⁽¹³⁾）については、範囲外として取り扱われるようになった⁽¹⁴⁾。

しかし他方、建築基準関係規定に入れられた法令の中でも、建築主事等の審査権限については、その内容が解釈問題となることがある。そこで本章では、この点について、法施行令において建築基準関係規定として掲げられた都計法および宅造法の関連規定を取り上げることにした。

（一）都市計画法との関係——開発許可について

法施行令九条一二号は、都計法二九条、三五条の二第一項、四一条二項（同法三五条の二第四項において準用する場合も含む）、四一条二項但書、四二条（同法五三条二項において準用する場合も含む）、四三条一項、五三条一項を、それぞれ建築基準関係規定に含めることから、建築主事等は確認審査に際してそれらの適合性を審査しなければならない⁽¹⁵⁾。これら都計法規は、昭和六一年通達においても確認審査対象法令とされてきたことからすれば、当該法施

行令の規定は、従来の行政実例の解釈を踏襲したことを意味する。

ここでは、建築主事等の確認審査に際し、特に問題となる都計法二九条一、二項による開発行為の許可について検討する。

1 開発行為に係る建築確認審査手続

都計法二九条一項本文は、「都市計画区域又は準都市計画区域内において、同条二項本文は「都市計画区域及び準都市計画区域外の区域内において、それぞれ「開発行為」をしようとする者に対し、あらかじめ都道府県知事（指定都市、中核市、特例市の各区域内にあっては当該地区の長）（以下、「知事等」という）の許可を受けることを義務付けている。このような知事等による許可が必要とされる「開発行為」とは、都計法四条一二項において「主として建築物の建築又は特定工作物の建設の用に供する目的で行う土地の区画形質の変更をいう」と規定されるが、同法二九条一項但書各号および同条二項但書各号に該当する「開発行為」については、知事等の許可が不要とされている。

他方、法施行規則一条の三第九―一一項（指定確認検査機関の場合は、「建築基準法に基づく指定資格検査機関等に関する省令」（以下、「法省令」という）二三条一項一号チヌ）は、建築確認を申請する者が、都計法二九条一項もしくは二項に「適合していることを証する書面」（以下、「適合証明書」という）を確認申請書に添付することを義務付けており、さらに、都計法施行規則六〇条では、建築基準関係規定に掲げる都計法規に「適合していることを証する書面の交付を都道府県知事……に求めることができる」としている。⁽¹⁶⁾

そこで、都計法施行規則および法施行規則に規定される「証する書面」とは一体何を指すのが問題となる。これには、知事等に判断が求められる次の三通りそれぞれについて問題にする必要がある。すなわち、①許可・不許

可のどちらに該当するか、②開発行為に該当するが都計法二九条一項但書各号もしくは同条二項但書各号には該当しないか、③そもそも開発行為には該当せず許可・不許可が問題にはならないかどうかという場合である。⁽¹⁷⁾

右の①については、都計法三五条一項が、開発許可の申請があつた都道府県知事は「許可又は不許可の処分をしなければならぬ」としており、さらに同条二項は、それらの処分をするときは「文書をもって」申請者に通知することとしていることから、「証する書面」とは、少なくとも許可もしくは不許可に関する書面であることが分かる。この場合、都計法施行規則六〇条は「適合している」証書を予定していることからすると、「証する書面」とは、許可、証明書を指すと考えられる。次に、②および③については、知事等が開発行為の許可・不許可をはっきりと示す必要はないが、「証する書面」としていわゆる「開発許可不要証明書」を交付する場合が考えられる。これは、開発行為に該当する場合でも許可が不要である場合、そして、開発行為の定義が一義的ではない場合があるため、必要と考えられる書面である。しかしこれは、都計法が明文で定めた方式とはいえない。このため、その法的根拠が問題となるが、法施行規則一条の三第九—十一項（法省令二三条一項一号チヌ）および都計法施行規則六〇条は「許可を証する書面」とは規定しておらず、⁽¹⁹⁾あえて許可・不許可の判別をつける書面の交付を求めているとまではいえないことから、「開発許可不要証明書」が「証する書面」として取り扱われることに違法性があるとは解されない。⁽²⁰⁾

なお、開発行為を「証する書面」の交付を確認申請者が求めずに申請し、さらに建築主事等がこれを受理した場合が問題となる。実務上、受理要件である「証する書面」も（本節2（3）参照）、不要とされる場合、すなわち、建築主事等から内部的な照会が都市計画サイドにあり、それによって適合判断を受ける場合がある。⁽²¹⁾しかし、本来的には、適合証明書の添付義務があることからすれば、書面が添付されていないこと自体が違法であり、よって証

明書のないまま確認されることは、手続的瑕疵を帯びることになる。もともと、特定行政庁が規則で適合する書面が不要である旨を定めている場合もあることからすれば、⁽²²⁾すべてのケースで証明書添付が行われるわけでもない。このため、「正式な適合判断を受ければ、いわば建築主事が確認申請者の証明書交付請求を代行したものとして扱」うことで、手続的な瑕疵の治癒があつたと解することが可能とされている。⁽²³⁾

2 開発行為の審査権限

現行法上、(事後的に適合性が証明される場合は瑕疵があると解するとして) 建築確認の審査段階において開発許可の適否が全く審査されずに確認済証の交付がなされることは認められないと解される。⁽²⁴⁾そこで問題となるのが、建築主事等の開発行為に関する審査権限についてである。これについては、第一に、開発許可の適否につき許可権者の判断に従う外形的・形式的審査権しか認められないとする外形審査説、第二に、開発許可の適否につき許可権者とは異なる独自の実質的審査も可能とする独自審査説に分けられる。以下、この点について検討してみよう。

(一) 外形審査説

この説は、都計法二九条一、二項が、知事等を開発許可権者としており建築主事等とはしていないし、建築主事等が開発行為の適否を独自に判断できるとすれば、知事等が開発許可は不要と解しているのに建築主事等が必要と解することも考えられ、両者の意見に食い違いが生じる点を根拠とする。

この説に立つ裁判例として、建築主事には「開発行為の許可に関する開発許可担当部局の処分ないし判断の存否を審査すべく、かつ右の限度にとどまるべきであり」、「建築主事は開発許可担当部局の処分に対し判断の適否に立ち入ることはできない」(傍点筆者)とした建築確認処分の執行停止申立事件(仙台高決昭和五八年八月一五日判タ五

一一号一八一頁⁽²⁵⁾がある。右決定と同事案の建築確認処分取消請求(仙台地判昭和五九年三月一五日行裁集三五卷三二四七頁)では、開発行為等の規制が許可権者に委ねられていることとの関係から「建築主事のこの点についての審査は、許可権者が適合すると判断しているか否かを審査するという、いわば形式的、外形的な審査にとどまることになるだけである」(傍点筆者)と判示している。なお、開発行為の適合証明書の添付がなかったために受けた建築確認不適合処分の取消訴訟である水戸地判平成三年一〇月二九日行裁集四二卷一〇号一六九五頁、その控訴審である東京高判平成四年九月二四日行裁集四三卷八・九号一一七二頁、そして、開発行為適合証明書の交付の取消訴訟である横浜地判平成一一年一〇月二七日訟月四六卷九号三六八六頁においても、これと同じ結論をとっている。

(2) 独自審査説

この説は、知事等が交付した開発許可不要証明書は建築主事が適正に判断できる資料に過ぎず、建築主事は、知事等の判断に拘束されることはないとするものである。

この説に立つ裁判例として、開発許可不要証明書の交付が(抗告訴訟の対象となるための)処分性を有するか否かが争点となった大分地判昭和五九年九月一二日判時一一四九号一〇二頁は、都計法二九条の「許可不要の開発行為については、当該計画が都計法二九条ただし書に該当するか否かについて公定力を有する判断を行うのは建築主事である」(傍点筆者)とし、浦和地判平成四年一〇月二六日判自一一一号八四頁、そして東京高判平成一二二年四月一三日訟月四七卷九号二七七一頁においても、これと同じ結論をとっている。建築主が、京都市開発審査委員会に対し「開発許可不要証明書」の取消裁決の取消しを、京都市建築審査会に対し建築確認取消裁決の取消しをそれぞれ求め出訴した事件(なお、前者の請求は後者に併合されている)⁽²⁶⁾において、京都地判昭和六二年三月二三日判時一

二三二七頁および控訴審の大阪高判昭和六三年九月三〇日判時一三〇四号八二頁でも、都計法二九条の適合性は建築主事が実質的に判断すべきもので、証明書はその判断を拘束するものではないと解している。

(3) 検討

第一点は、そもそも知事等に開発行為の実体的な適合性を判断する権限が付与されているのかである。裁判例の中には、都計法施行規則六〇条は「都計法二九条ただし書に該当する開発行為であるか否かについての公権的な判断権限を都道府県知事に与えたものとは解しえない」とし、適合証明書の交付権限を知事等に与えていることが、知事等に適合性判断権を付与した根拠とはならないと解するものがある（前出、大分地判昭和五九年九月二一日）。

しかし、都計法二九条、その他、例えば都計法八六条等からも、開発許可権限を建築主事等ではなく知事等に付与していることは明らかである。⁽²⁷⁾ このため、あえて都計法施行規則六〇条が開発行為の実体的判断権を建築主事等に付与したと解することができるが問題となるが、本来、処分権限を有する行政機関以外に権限を付与するためには法律の規定が必要であり、開発行為の許可権限と適合証明書の交付行為は一体と考えるべきことからすると、消極に解される。⁽²⁸⁾ また、適合証明書が確認の受理要件と解され、そもそも適合証明書がなければ建築確認処分が下りないことからすれば、⁽²⁹⁾ 都計法施行規則六〇条は、開発行為の適合証明書に関する確認申請者の交付請求権を認めたものと解するのが適当である。⁽³⁰⁾

第二点は、独自審査説が認められれば、知事等と建築主事等との判断に対立が生じ得る。例えば、知事等が許可を不要と解する一方で、建築主事等が許可を必須としてこれを得ない限り建築確認を行わないという判断を下したとすれば建築主は建築できない可能性が生ずるし、⁽³¹⁾ 逆に、知事等から開発許可を受けていたにもかかわらず、建築主事等が独自に審査した結果、開発不許可の計画と判断されても、これと同様の結果が生ずるにもなり得る。

この点で、独自審査説はいかにも不合理であると思われる⁽³²⁾。

第三点は、実務上の取扱いである。実務上、独自審査説が否定され、外形審査説が妥当と解される理由に、①建築確認申請に要求されている添付資料では、建築計画を都市計画的観点から判断することはできない点、②都市計画的観点からの審査が建築主事の資格要件から期待される能力を超えるものと考えられる点から、「実際に建築主事が建築確認を行う場合に、都市計画担当部局の判断を無視して、独自に都計法二九条について判断をして建築確認処分をすることはない」というものがある⁽³³⁾。これらの理由は説得的である。すなわち、建築主事の資格として必要となる「建築基準適合判定資格」の受験資格には「建築物の敷地、構造及び建築設備の安全上、防火上又は衛生上の観点からする審査又は検査の業務」の知識を有することとされ（法五条三項、七七条の五八第一項、四条六項、法施行令二条の二第三号）、建築物の安全・技術性の確保という視点から審査する建築確認制度の趣旨からも、ここに、都市計画的観点からの審査能力（都市の健全な発展と秩序ある整備（都計法一条）を含むものとは必ずしもいえない場面が存在する。さらに、添付資料である「開発許可証明書」もしくは「開発許可不要証明書」をもとに、果たして都市計画的視点に立つて更に開発許可の要否を判断できるといえるのかについては疑問が残る⁽³⁴⁾。

したがって、開発許可適合性の実体判断がすでに知事等によりなされている以上、建築確認審査の段階で建築主事等がさらに実体判断をし直すことは不要であることから、法六条一項が建築基準関係規定に含まれる都計法二九条一、二項に適合するものか否かについて判断を求めているのは、外形的・形式的に審査する——適合証明書の存否を確認し、建築確認のための開発許可権者の判断を確認する——ためと解される⁽³⁵⁾。右裁判例が、外形審査説と独自審査説とに分かれた理由について付言すれば、裁判例においては、開発行為に関する違法性の主張との絡みで建築主事の審査権限の存否を問題としていたためと思われる。しかし、（特に、独自審査説に立つ裁判例において主要な

争点となった）適合証明書の交付の処分性については、それが行政内部的ではなく対外的効果を生むか否かにより判断されるべきであり、建築主事等に独自審査権があることを理由に否定すべき問題ではない。また、（外形審査に立つ裁判例の主要な訴訟形態である）建築確認処分の取消請求では、開発許可権者である知事等を相手に開発行為の違法性を争うために独自審査説を否定すると解すべきではなく、建築確認処分の取消訴訟の段階で、争点たる開発許可の適否に踏み込んで審理すべき問題と考えられる。⁽³⁷⁾したがって、開発許可に関する審査権の所在と開発行為の違法性をめぐる救済法上の問題とは、いわば「レベルの違う話」⁽³⁸⁾であると考えるべきである。

（二）宅地造成等規制法との関係

宅造法は、宅地造成に伴うがけ崩れや土砂の流出の恐れが著しい市街地又は市街地になろうとする土地について、災害防止の観点から事前の必要な規制を行うことを目的としている（一条）。そして、宅造法八条一項は、同法三条一項に基づき都道府県知事が指定する宅地造成工事規制区域において、宅地造成に関する工事を行う場合、造成主（「宅地造成に関する工事の請負契約の注文者又は請負契約によらないでみずからその工事をする者」（宅造法二条五号））が工事着手前に都道府県知事から許可を受けなければならないとする。

1 裁判例概観

宅造法に関するリーディングケースは、東京高決昭和五四年一月二六日行裁集三〇巻一四一頁である。本件は、申立外会社が宅地造成区域内においてマンション建築を計画、建築確認を申請し確認を取得したところ、当該建築物の建築予定地の付近住民が、建築主事に対し当該建築確認の効力停止を申立てた事件である。付近住民は、建築工事に伴う切土により高さ約四メートルのがけが生じることが、宅造法施行令三条一号の「土地の形質の変

更」に該当し、同法八条に基づく知事の許可が必要とされるのに、申立外会社は許可を得ていないので、当該建築確認には明白かつ重大な瑕疵があり無効であると主張した。

原決定（横浜地決昭和五三年一〇月二日行裁集一九卷一〇号一八二頁）では、法と宅造法との関係については触れず、「建築工事に伴い一時的にがけ面が生じているにすぎず、全体としての工事完了後にがけ面の生じない場合は、宅造法施行令三条にいう『がけを生ずることとなるもの』には該当」しないと解し、本件マンション工事に伴う切土は建築工事完了後にはがけが生じない計画であり、「土地の形質の変更」に該当しないと解した。しかし他方、本件決定では、原決定とは異なり、宅造法と法との関係に触れ、宅造法八条一項は建築主事の確認対象法令には入らないとした。この理由として、第一に、法と宅造法の規制目的の違い、第二に、宅造法の許可は都道府県知事が行うことから、宅地造成と建築が同時に行われる場合に建築主事は「当該宅地造成につき宅造法の定める手続に従って許可を受けるよう指導しうる限度にとどまる」点、第三に、建築主事には当該工事計画が宅造法の要請を満たすか否かについての審査権限はない点をあげた。

他方、法一九条四項の「建築物ががけ崩れ等による被害を受けるおそれのある場合においては、擁壁の設置その他安全上適当な措置を講じなければならない」とする規定が、宅地造成工事規制区域内（＝知事の許可を受ける）の建築物に関する建築確認にも適用されるかという問題につき、次のような裁判例がある。

大阪高決昭和六〇年七月三十一日訟月三三卷五号一〇四七頁では、申立外会社に対するマンションの建築確認について、付近住民が建築主事に対し当該建築確認処分執行停止を申立てた。判旨では、法と宅造法の立法目的、法に比し宅造法による規制ががけ崩れ防止のために詳細であること等から、規制区域内での宅地造成に伴うがけ崩れ防止規制はもっぱら宅造法により行われると解し、規制区域内においては法一九条四項について、「原則として宅

造法の規定による許可を受けなければならないのであって建築基準法は適用されず建築主事の確認対象とはならない、ことに帰するのであって、もとより建築主事は、敷地深部の地質の安全性を審査する義務や権限もなく、右審査未了を理由に確認を拒否することも許されないというべき」(傍点筆者)とした。そして、近隣居住者らによるマシンの建築確認処分取消請求における工事規制区域内のがけ崩れ防止措置に関する事件(岐阜地判平成五年九月六日判自一一七号八八頁)でも、「宅造法の規制を受けるのであって、その限りにおいて建基法一条及び同法一条四項は適用されないから、結局、右条項は、もはや建築主事の確認対象規定ではない、といわざるをえない」(傍点筆者)とした。

もつとも、右大阪高裁決定と同事案の建築確認取消請求事件(神戸地判昭和六一年七月九日訟月三三卷四号九三三頁)では、宅造法と法一九条四項との関連性について、宅造法の規制区域内では、がけ崩れの防止措置については、法(およびそれに基づく県条例)は適用されず、建築主事の確認の対象にはならないと解する一方、法一九条四項の審査にあたり、「宅造法の許可書及びその検査確認の交付(又はこれに代わるものとしての所管課の防災工事施工の報告)があることによつて当該がけが同条項に適合するものと判断すれば足りる」(傍点筆者)とし、法一九条四項の成立要件と解している⁽³⁹⁾。

2 審査対象事項と建築基準法一九条四項との関係

従来、宅造法八条一項は審査対象法令の範囲外と解する否定説は学説でも強く、さらには、昭和六一年通達においても審査対象法令の範囲には含まれていなかった。その理由として、第一に、宅造法の許可は建築物の敷地と密接な関係を持つものの、法における敷地は「建築物の敷地」で建築物を中心に捉えた敷地であるが、宅造法の敷地はがけ崩れ防止を目的としている点、第二に、旧法八八条五項(現四項)により宅造法施行令三条にいう「擁壁」⁽⁴⁰⁾

は法の確認・検査等の規定の準用がない点、第三に、旧法施行規則一条には宅造法の規定に適合することを「証する書面」の添付が要請されていない点があげられていた。⁽⁴²⁾

しかし、平成一〇年法改正以降、第一に、法施行令九条九項が宅造法八条一項を対象法令の範囲内として明記した点、第二に、法施行規則一条の三第二項において建築確認申請にかかわる確認申請書に添付すべき書類として宅造法八条一項の規定に適合していることを「証する書面」と規定した点から、⁽⁴³⁾宅造法八条一項の許可の適合性について判断すべきことが明らかとなっている。このため、次に問題となるのは、建築主事等が確認審査においてどのような適合性判断をすべきかということである。この点については、宅地造成計画工事区域の内と外に分けて検討する必要がある。

第一に、宅地造成計画工事区域内にある場合である。法八八条一項は、擁壁等は法六条および六条の二における確認対象に入るとする一方、法八八条四項は、宅造法八条一項の許可を受けなければならない擁壁については、同条一項の適用を除外している。⁽⁴⁴⁾この除外規定の趣旨は、宅造法が、擁壁に係る技術的基準について法と共通するものがあり、確認に対してより厳しいと考えられる許可制をとっているためであると説明される。⁽⁴⁵⁾なお、この場合、法一九条四項が適用されるかという問題が考えられるが、法八八条一項は、法一九条四項を準用しておらず、さらに、工事区域内ではそもそも法六条、六条の二が準用されないことからすれば、消極に解される。⁽⁴⁶⁾

ところで、法施行令一条の三第二項は、宅造法八条一項に基づく知事の許可があったことを「証する書面」を確認申請書に添付しなければならない旨規定するが、宅地造成の定義である「土地の形質の変更」の該当性が問題となる以上、区域内において同法八条一項の許可が不要と解される場合が想定される。このため、都計法二九条の開発許可に関する確認審査手続と同様、宅造法八条一項の適合性を「証する書面」の具体的内容についての問題が

考えられる（本章（一）1参照）。しかし、宅造法八条二項は「都道府県知事は、前項の許可の申請に係る宅地造成に関する工事の計画が次条の規定に適合しないと認めるときは、同項の許可をしてはならない」と消極的規定を置いたため、この場合、許可・不許可の判断を明確にすることが予定されているものと解される。この点において、都計法二十九条との類似問題はないと考えられる。

第二に、宅地造成工事規制区域外にある場合である。⁽⁴⁷⁾ここで問題となるのは、災害防止措置のための宅地造成について、法一九条四項の適用を肯定するの点である。この点、宅造法八条一項の許可を受けなければならない場合の擁壁等には法六条、六条の二が準用されないことから、反対解釈として、区域外のそれについては同条に基づく建築主事等による確認審査の対象になり、積極に解されるべきである。⁽⁴⁸⁾

二 建築基準法令の審査方法

建築基準関係規定の審査方法は、法六条一項が建築基準関係規定に「適合するものであることについて」確認を受けることと規定する一方、その適合性の判断について、法六条五項が「建築主事は……建築基準関係規定に適合しないことを認めたとき、又は……適合するかどうかを決定することができない正当な理由があるときは、その旨及びその理由を記載した通知書を……当該申請者に交付しなければならない」と規定しているのみであり、確認審査の具体的方法は明らかにされていない。そこで本章では、建築基準関係規定の適合性審査の方法の中でも、特に問題が残る建築基準法令のそれを取り上げ検討することにした。

（一）形式的審査と実質的審査

建築基準法令の審査方法には、理論的には次の三つがあると考えられる。すなわち、第一に、あくまでも建築主の申請内容の真実性を前提とし確認申請書に記載のある状況のみを審査する（いわゆる「机上確認」）という全部形式審査説である。⁽⁴⁹⁾ 第二に、それとは反対に、すべての審査対象について、申請内容がすべて事実と適合しているかを判断するために職権調査義務があるという全部実質審査説である。第三に、第一と第二の折衷説として、形式的審査説に一部の（例えば、特別の事情がある場合、純粹に計画上の存在とはいえない敷地計画について）例外を認めようとするのが一部実質審査説である。

一部実質審査説は、形式的審査の例外の認め方によって複數に分けることができる。第一に、書面審査の過程で「申請の不実過誤を発見しうる特段の事情」が存する場合に現地調査の義務を負うと解する説である。第二に、純粹な計画上の存在にすぎない当該建築物の「構造及び建築設備」は机上判断でよいとしても、「敷地」については、例えば、「確認申請書類に現存しない道路が現存するものとして記載され、申請敷地がそれによって接道要件を満たしているような場合、道路の存否・形状は客觀的事実そのものであり、かつそれについては建築主事は十分な資料を利用できるはず」⁽⁵⁰⁾（傍点筆者）とし、客觀的事実に疑いが生じた場合には建築主事は現地調査を含め必要な職権調査をする義務があると解する説である。⁽⁵¹⁾

ところで、これら諸説のうち、全部実質審査説は、そもそも建築確認制度とは合致せず、学説・判例とも採用するところとはなっていない。それは、建築確認制度が、敷地、構造、設備等に関する技術・安全基準を確保することを狙いとしており、裁量的処分を排除する趣旨であるためである。この趣旨に照らせば、全部実質審査説は、すべての状況につき実質的審査を肯定することから幅広い行政庁の裁量処分を認めることになるため、制度趣旨とは大きく外れ、そもそも法が予定するものではないと解される。そこで以下では、全部形式審査説と一部実質審査説

の二説に絞って検討していくことにする。

通説的見解とされるのが全部形式審査説である。この説は、第一に、法六条七項に基づく法施行規則一条の三において、「確認申請書の様式」として、建築物の敷地の登記簿謄本や地積測量図、敷地に関する建築主の私法上の権限を証する書類等の提出は要求されていない点、第二に、法は建築主事が事実関係を調査するために関係人を審訊し、その他申請事項の調査をする権限ないし義務を定めた規定を置いていない点、第三に、法九条一項により、法令に適合しない建築物または建築物の敷地について工事施行後の停止や建築物の除却、移転等を含む是正措置を命ずることができる点を理由として挙げる。このうち、第一の理由は、制度趣旨に忠実であるといえる。ここから、例えば、建築主事が申請の際に提出される公図写の真偽を審査すべきか否かという問題は消極に解されるだろう。⁽⁵²⁾しかし、第二および第三の理由については議論の余地があると思われる。以下、この理由の妥当性を軸に全部形式審査説について検討する。

第一に、職権調査義務の根拠である。全部形式審査説は、実質審査に必要とされる職権調査義務に法上の根拠がないことを指摘する。法一二条四項は、建築主事への申請の場合、確認しようとする段階（法六条四項）において、「建築主事若しくは特定行政庁の命令若しくは建築主事の委任を受けた当該市町村若しくは都道府県の吏員」の建築物の敷地等への立ち入り、建築物や建築物の敷地等の「工事に関係がある物件を検査し、若しくは試験」、建築物もしくは建築物の敷地の所有者等に対する「必要な事項について質問」をそれぞれすることができると規定している。⁽⁵³⁾なお、建築主が指定確認検査機関による確認を受ける場合については、機関自身が右調査権限を行使することとはできないものの、確認済証の交付をした場合、その旨を特定行政庁に報告する義務があり、その後、その報告を受けた特定行政庁が当該建築計画を「建築基準関係規定に適合しないと認め」て指定確認検査機関に通知しよう

とする場合（法六条の二第四項）には、建築主事その他の権限機関が当該権限を行使することができる。

しかし、法一二条四項は、立ち入り、検査・試験、もしくは質問を行う義務があるとはしておらず、したがって、条文上、現地調査等の義務を直接導き出すことは難しい⁽⁵⁴⁾。

第二に、是正措置の存在についてである。法九条一項は、特定行政庁が「建築基準法令の規定又はこの法律の規定に基づく許可に付した条件に違反した建築物又は建築物の敷地については、……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」としている。そして、是正措置の存在が、形式的審査により事実と適合しない場合であっても、事後的な措置によって適法性を回復できるという点が、現地調査を不要とする全部形式審査説の根拠となっている。

しかし、建築確認の対象となる建築物について工事完了後に受ける完了検査（法七条、七条の二）で違反を発見し、除却命令等による違反措置を講ずるよりも、確認審査の段階で事実の法令適合性を調整しておいたほうが能率的である点が考えられる⁽⁵⁵⁾。すなわち、完了検査の段階で違法事実が明らかにされたとしても、法九条一項による是正措置が講じられる段階にあたり、最終措置としての代執行（法九条二項）にまで至るケースは極めてまれである⁽⁵⁷⁾。ここから、確認審査段階で判明しない違反事実、結局そのまま放置されてしまう危険性も考えられることから、確認後に違法な建築物を除却し得ることを理由に適法な敷地として回復できるという全部形式審査説の根拠は、現実的妥当性があるとはいえない⁽⁵⁸⁾。

以上より、確かに第一の点では、条文上、職権調査義務が直接には導き出せない点で、全部形式審査説からの主張が必ずしも否定できない側面もある。しかし、建築確認制度が単なる「判じ物」とはいえないことからすれば、

すべての場合における形式的審査の妥当性には疑問が残る。形式的審査そのものは、建築確認の制度趣旨から原則として肯定できるとしても、現実妥当性を考えた場合、むしろ、実質的審査により違反事実が判明する場面が存在すれば、調査義務が存すると解する余地が生じるものと考えられる。以下、節を変え、この点について想定される場面を検討することにしよう。

(二) 実質的審査義務の発生

第一に、書面審理の過程で「申請の不実過誤を発見しうる特段の事情」が存する場合に現地調査義務の発生が肯定されるというものであり、裁判例によって主張されるところとなっている。

はじめに、隣地住民が、隣地建築物の敷地として申請された土地には賃借地が含まれており当該建築物の敷地とはなしえない等から、当該建築物への建築確認処分が重大かつ明白な瑕疵があることを理由に、建築確認処分無効等確認請求を提起したという事件（広島地判昭和四八年二月一三日行裁集二六卷九号九九頁）がある。⁽⁶⁰⁾ 判旨では、「申請の不実過誤を発見しえた」ような「特段の事情」がある場合を除き、「建築主事が書類等によって判定しえない事項については設計者ないし申請者の責任に委ねられているものと解するのが相当である」とした。⁽⁶¹⁾

続いて、隣地住人が、防火・準防火のいずれの地域にも属さない敷地上の建築計画につき、その確認処分の取消しを請求した事件（静岡地判昭和五三年一〇月三十一日訟月二五卷八七三頁）がある。本件では、県土木事務所吏員が現地調査をした際に、当該建築物の建べい率違反の事実を看過していたと言いうるかという点が問題となったが、「申請書及び添付書類の審査の過程において、申請の不実過誤を発見しうる特段の事情の存在した場合」については違法になりうるとした。

そして最後に、いわゆる敷地の重複使用⁽⁶²⁾を理由として不適合処分を受けた原告が、当該土地を第三者に譲渡した際に目減りした売却価格分を国家賠償法一条一項に基づき請求した事件（東京高判昭和五四年九月二七日判タ四〇三号九七頁）では、「申請に係る計画が敷地等の実情を無視したものであることが客観的に明白であり、しかも、かかる計画を容認することが法の前記目的に著しく違背すると見られる場合において、建築主事が関連事件の確認書類や敷地の実情等を調査したことによって右の事実を把握し、不適合の決定をしたとしても……これをもって国家賠償法一条所定の帰責原因としての違法な公権力の行使に当たると断ずることは、許されないもの」（傍点筆者）とした。⁽⁶³⁾

以上の裁判例において共通するのが、「特段の事情」の存在を現地調査等の実質的審査義務が生じる一般の基準とした点である。しかし、この「特段の事情」は、きわめてあいまいな文言であり問題と考える。すなわち、広島地裁および静岡地裁の各判決では、「特段の事情」が「申請の不実過誤を発見しえた場合」とするが、発見すべき「不実過誤」がどのような場合を指すのか不明である。他方、東京高裁の場合、先の二例と比べ、幾分客観的基準を定立しているという積極的見方は可能である。しかし、「客観的に明白」や「著しく違反」という基準では、やはり「多くの建築主事それぞれによりその判断内容は異ならざるを得ない」と思われる。⁽⁶⁵⁾ そもそも、建築主事等の知・不知に依拠する主観的基準に依拠する場合、実質的調査がいかなる場合に義務と解されるのかは、基準として不確定であり、妥当とはいえない。⁽⁶⁷⁾

第二に、純粹な計画上の存在にすぎない当該建築物の「構造及び建築設備」は机上判断でよいとしても、「敷地」については別と考へ、典型例として、客観的事実そのものである道路の存否・形状に疑いが生じた場合には現地調査を含め必要な職権調査義務が発生すると考える場合がある。⁽⁶⁸⁾ 建築確認制度の趣旨からすると、動かぬ客観的事実

——主に、技術的事項——を判断対象とすることが念頭に置かれているのであって、仮に技術的基準そのものではないにせよ、それに類する事実が現地調査によって判明すると解した場合、職権調査義務が存すると考えてよい場合もありうる。そこで以下、典型例の一つとしてあげられる、道路の存否をめぐる実質的審査義務の存在可能性について検討することしよう。

道路の存否は、建築物の敷地が道路に二メートル以上接していなければならないという接道義務規定（法四三条一項）、道路内の建築制限規定（法四四条一項）、道路斜線の制限規定（法五六条）等をクリアする上で、重要な意味を持つ。⁽⁶⁹⁾

法における道路とは、法四二条一項において、同項各号の一に該当する幅員四メートル以上のものとするが、同条二項において、「この章の規定が適用されるに至った際に建築物が立ち並んでいる四メートル未満の道であつて、特定行政庁が指定した」場合に道路とみなすと規定されている（いわゆる「二項道路」ないしは「みなし道路」）。通常、都市部では法四二条二項が規定する「指定」の方法は、個々の道路を具体的に検査、測定する個別指定は行わず、特定行政庁が告示あるいは規則により包括的に指定することとされており、対象が特定されず、観念的な指定と解されている。⁽⁷⁰⁾ なお、法四二条二項の要件につき、東京都告示「建築基準法第四二条二項の規定に基づく道路の指定」（昭和三〇年七月三〇日告示六九九号）二号のように、幅員一・八メートル以上四メートル未満に制限されることがある。⁽⁷¹⁾

ところで、二項道路の指定問題について考えると、それは、とりわけ建築物の新築又は増改築される段階になつてから、顕在化する。すなわち、指定された道路については、法四二条二項により「中心線から水平距離二メートル（前項（「法四二条一項」）の規定により指定された区域内においては、三メートル（特定行政庁が周辺の状況により避難及

び通行の安全上支障がないと認める場合は、二メートル）。以下この項及び次項において同じ。）の線をその道路の境界線」（一）内筆者）とみなされる。この規定から、既存建築物の一部は、道路に突出することになるものの、法三条二項では「この法律又はこれに基づく命令若しくは条例の規定の施行又は適用の際現に存する建築物若しくはその敷地又は現に建築、修繕若しくは模様替の工事中の建築物若しくはその敷地がこれらの規定に適合せず、またはこれらの規定に適合しない部分を有する場合」（いわゆる、既存不適格建築物）は当該規定の適用がない、としている以上、道路内の建築制限（法四四条一項）は免除されることになる。しかし、将来の建築物について、建築制限は境界線とみなされる部分にまで及ぶため、二項道路の指定が建築物の建築に大きな影響を及ぼすことには変わりない。そこで、二項道路の指定問題を建築確認審査の問題としてとらえた場合、特に建築主事は、特定行政庁による指定の存否——二項道路の存否——をどのように審査する必要があるのかということになる。

二項道路について、個別指定によらず特定行政庁の包括指定が行われる場合、果たして当該道路が「この章の規定が適用されるに至った際現に建築物が立ち並んでいる」という要件を充足しているか否かは、形式的審査だけではどうしても判別しがたい場合が考えられる。建築確認申請の段階で、そもそも当該道が幅員要件を充足するか否かは微妙な場合があるからである。したがって、建築確認審査の時点で、現地調査を含めた必要な職権調査を行い二項道路の存否を明確にしておかなければ、その後、仮に近隣住民が新築・増改築をしようとしても二項道路に該当しないことを理由に、建築確認が受けられないことが十分ありうる。換言すれば、全部形式審査説の立場に立てば、二項道路の存否を原因として常に紛争が繰り返し生ずることも考えられる。⁽⁷³⁾したがってここに、形式的審査の例外として、二項道路の存否につき確認審査手続の中で調査する義務があると解する場面が存在し、仮にこの義務の遂行において懈怠があったと推認し得る場合には、当該確認処分を違法と解し得るものと考えられる。⁽⁷³⁾

三 建築確認後の計画変更

建築主は、必ずしも一度建築確認を受けた建築計画通りに建築するとは限らない。中でも問題になるのは、建築主自身の都合によるのみならず、法三条二項が既存不適格建築物について法の適用除外を認めてはいるものの、確認後工事の着手がなされていない建築物について、既に確認を受けていても新しい規定に抵触する限度で適法となるための変更が必要となる場合である。⁽⁷⁵⁾

(一) 計画変更と建築確認

平成一〇年法改正以前は、確認後の計画変更についての特段の規定がなかった。ただ、実務上、計画変更の前後の建築物を比較し、計画の基本部分の変更となる大規模な修繕または模様替に相当する工事があると、改めて確認を受けるものとして取り扱われていた。⁽⁷⁶⁾ これ以外の計画変更は、特に再確認は不要とされ、工事完了検査の時点で建築確認対象法令に適合すれば検査済証を交付するという仕組みであった。⁽⁷⁷⁾

平成一〇年法改正により、「当該確認を受けた建築物の計画の変更（国土交通省令で定める軽微な変更を除く。）をして、第一号から第三号までに掲げる建築物を建築しようとする場合（増築しようとする場合においては、建築物が増築後において第一号から第三号までに掲げる規模のものとなる場合を含む。）、これらの建築物の大規模の修繕若しくは大規模の模様替をしようとする場合又は第四号に掲げる建築物を建築しようとする場合」については、確認済証の交付を受ける必要があるとする新たな条項が法六条一項本文に追加された。これを受けた法施行規則三条の二は、「軽微な変更」について、敷地に接する道路の幅員の長さを変更する場合（一項一号）、敷地面積が増加する場

合(同項二号)、階数が減少する場合(同項四号)等を規定し、「法令的にみて安全側となることが明らかにわかる変更」⁽⁷⁸⁾に関しては再度の建築確認を不要としたのである。

しかし、右法改正によっても、「軽微な変更」に該当しないと解される計画変更については、依然としてその取扱方法に問題が残る。この場合、法は単に建築確認申請時と「同様とする」とし、確認済証の交付を受けることが必要であるとするのみである。ここから、「軽微な変更」に該当しないすべての計画変更は、①一から新たな確認(以下、「再確認」という)の申請をしなければならないと考えることもできない。しかし、法施行規則一条の三第一五項では、「確認申請書の様式」の中に「確認を受けた建築物の計画の変更の場合における確認の申請書及びその添付図書」として、建築主事から当該計画に係る直前の確認を受けている場合は「変更にかかわる部分の申請書」とその添付図書を(一号)、指定、確認、検査、機関からそれを受けている場合は「一号に規定された書類以外に」「当該直前の確認に要した図書(変更に係る部分に限る。)」を、それぞれ添付することとされている。ここから、②計画変更部分についてのみ確認する(以下、「計画変更確認」という)方法が、各確認機関に対し認められているのである。

法は、①再確認と②計画変更確認のどちらの方法を取るべきか、その基準について具体的に示しているわけではない。例えば、階数の減少は「軽微な変更」に該当するが(法施行規則三条の二第一項四号)、柱や梁などの配筋の変更が生じる場合、右の①もしくは②どちらの取扱いをすべきかが問題とされる。⁽⁷⁹⁾これについては、変更箇所が建築基準関係規定に抵触するため、少なくとも計画変更確認による取扱いが必要となるが、かといって、新たな計画と解するまでは行過ぎとなる可能性も考えられる。他方、確認時の計画内容がまったく変更されてしまった場合であれば、①の方法が該当することになる。⁽⁸¹⁾こうした線引きについては、事実ごとの解釈上の問題として残されている

る。

(二) 建築基準法一二条三項の報告制度の変容

以上のような、再確認か計画変更確認かの線引きについては、法一二条三項の報告制度を用いる方法があり得る。

法一二条三項の報告制度は、「特定行政庁、建築主事又は建築監視員は、建築物若しくは建築物の敷地の所有者、管理者若しくは占有者、建築主、設計者、工事管理者若しくは工事施工者又は第七十七条の二十一第一項の指定確認検査機関に対して、建築物の敷地、構造、建築設備若しくは用途又は建築物に関する工事の計画若しくは施工の状況に関する報告を求めることができる」としている。この報告制度は、法一二条一項および二項が建築物についてその所有者等に定期的な調査報告・検査報告を義務付けているのに対し、「一般的な報告請求権を特定行政庁等に与えたもの」と解されている⁽⁸²⁾。

従来、この報告請求制度は、確認の受け直しを必要としない範囲で計画を変更する場合、建築主に対し、再確認の手続をとる代わりに、変更内容について報告させる根拠として利用されてきた⁽⁸³⁾。このため、法一二条三項に基づく建築主からの報告は、「実質的に見れば、すでに確認を受けた計画の変更届であって、建築主事が届出内容を承認することにより、もとの確認処分はその限りで変更されるという効果を生ずる⁽⁸⁴⁾」と考えられ、確認制度を補足する機能を担ってきた⁽⁸⁵⁾。これに対して、平成一〇年法改正以降、計画変更への対応には、①新たな計画として再確認を必要とするルート、②「軽微な変更」には該当しないが計画変更確認で対応するルート、それとも、③法施行規則三条の二に規定される「軽微な変更」に該当し確認を不要とするルートの三つが存することになる（前節参照）。

そこで、仮に「軽微な変更」の該当性について疑いが生じた場合に、この報告制度を活用して、③から②のルートに変更するか否かを決定できると解すべきである。この点で、本報告制度が、具体的な対応基準が定められていない計画変更確認もしくは再確認の線引きに有効に機能するものといえる。

もっとも、③のルートに属することが明らかな場合でも、法上、確認は不要なはずだから、報告制度の活用をするまでもないともいえるが、一つに、中間検査に際して法施行規則四条の八第一項に基づく様式の中に「確認以降の軽微な変更の概要」の記載欄が存在する点（同条二五号様式）、もう一つに、完了検査に際して法施行規則四条一項一号では「確認を受けた計画の変更にかかわる確認を受けた場合」に要した図書の添付が義務付けられている点から、当該「軽微な変更」の内容を書類として残す仕組みになっている。このため、例えば「軽微な変更」について法一二条三項に基づき報告が求められた場合（条文上、義務は課されていないものの）、書面作成が行われれば、行政機関側、さらには建築主側の便宜にも資する点において、報告制度の実務上の有用性が指摘されるところである。⁽⁸⁷⁾したがって、報告制度の活用により、建築主が特に不利益を受けることなく、三ルートそれぞれに属する計画変更すべてについて、建築主事等の目が行き届くシステムとなっている。

さいごに

平成一〇年法改正の主眼は、民間機関による確認業務の開放や新たな建築設計制度の導入を通じた建築規制における「規制緩和」にある。このため、本来、建築規制の重要な行政手段である建築確認制度について、とりわけその審査手続に関する問題は、確認対象法令の範囲を明確にした点、そして計画変更において「軽微な変更」に限定して確認を不要とした点以外に、法改正の対象とはされなかった。そこで本稿は、平成一〇年法改正以前から存在

する建築確認審査に関する手続的問題、すなわち、①建築基準関係規定である都計法二九条一、二項および宅造法八条一項の適合性審査に関する問題、②建築基準法令における形式的審査と実質的審査のバランス問題、③建築確認後における計画変更に対応した確認問題を取り上げ、平成一〇年法改正後の状況および、従来の裁判例・学説および現行法に照らし合わせながら、それぞれを検討した。

なお、建築確認制度と密接な関係があるものの、独自の検討が必要と考えられる地方公共団体における建築規制の問題は未検討であるため、この点について簡単に触れることで本稿の締めくくりとしたい。

地方公共団体では、条例レベルでの規制（例、美観・景観条例）、その他、独自に策定した開発指導要綱に基づき建築規制が行われてきた。とりわけ、指導要綱を用いた建築確認の留保は、地方公共団体の建築規制の顕著な問題例であつたといえる。しかし、平成一〇年法改正以降、建築確認審査において適合性審査の対象が建築基準関係規定に限定されたことから、建築確認段階において地方公共団体独自の規制を施そうと考える場合には、建築基準関係規定に入る条例（例、法四〇、六八、八五条の二等）による規制への変更が必要となっている。⁸⁸このような、従来の地方公共団体による建築規制の変容の立ち入った検討は、別稿に譲ることにしたい。

注

（一）これは、「都市計画法及び建築基準法の一部を改正する法律」（平成二二年法律七三号）によって新たに設けられた地域である。この「準都市計画区域」とは、都市計画区域外の区域のうち「相当数の住居その他の建築物の建築又はその敷地の造成が現に行われ、又は行われると見込まれる一定の区域で、……そのまま土地利用を整除することなく放置すれば、将来における都市としての整備、開発及び保全に支障を及ぼす恐れがある区域」として市町村が指定できる地域をいう（都市計画法五条の二第一項）。この法改正については、建設省都市局都市計画課「都市行政の動き・都市計

画法及び建築基準法の一部を改正する法律（平成十二年六月十九日法律第七三号）について（概要）「新都市五四卷五号八八頁以下（二〇〇〇年）、同「都市行政の動き・都市計画法及び建築基準法の一部を改正する法律について」新都市五四卷六号三八頁（二〇〇〇年）、鎌田純一「新時代にふさわしい都市計画制度の構築に向けて」立法と調査二一七号五一頁（二〇〇〇年）、建設省都市局都市計画課「建設省建設経済局民間宅地指導室」建設省住宅局市街地建築課監修『平成十二年改正・都市計画法・建築基準法の解説Q&A』（大成出版社、二〇〇〇年）一四二頁以下、都市計画法制研究會『改正都市計画法の論点』（大成出版社、二〇〇一年）二一―五頁参照。さらに、法改正に伴う平成十三年政令九八号については、法令解説資料総覧「都市計画法及び建築基準法の一部を改正する法律の施行に伴う関係政令の整備等に関する政令」二三五号七三頁以下（二〇〇一年）参照。

（2）荒秀「関哲夫」矢吹茂郎編著『改訂・建築基準法』（第一法規、一九九〇年）八五頁（荒執筆）参照。

（3）荒秀編『新建築基準法五〇講』（有斐閣、一九九四年）六九頁（小高剛執筆）。

（4）日照規定の廃止は公布の日から、指定確認検査機関による建築確認等については翌年五月一日から施行された。但し、建築物の敷地、構造および建築設備に関する規定の性能規定化等については、平成十二年六月一日より施行されている。なお、平成一〇年法改正の概要は、特に、石川享「建築基準法の一部を改正する法律」法令解説資料総覧二〇八号三〇頁（一九九九年）、法令解説資料総覧「建築基準法の一部を改正する法律」二二一―八頁（一九九九年）、山口敏彦「佐藤忠晴」建築基準法の抜本的見直し——建築確認・検査の民間開放・建築基準の性能規定化など——時の法令一五九三号六頁以下（一九九九年）、石川哲久「建築基準法の改正の経緯と今後の課題」建築と社会一九九九年七月号二六―七頁参照。

（5）指定確認検査機関をめぐる問題について、米丸恒治「建築基準法改正と指定機関制度の変容」政策法学七卷三二―五三頁以下、特に二六一頁以下（二〇〇〇年）参照。

（6）建設省住宅局建築指導課「建設省住宅局市街地建築課『Q&A改正建築基準法の解説』（大成出版社、一九九九年）五六頁、加藤永「建築基準法の抜本改正」建築雑誌一一四卷一四四四号二五頁（一九九九年）参照。

- (7) 連担建築物設計制度が、従来から存する一団地の総合設計制度と異なる点は、①既存建築物を含み得ない点、②区域内に道路等を含み得る点にあるとされる。建設省住宅局建築指導課他・前傾注(6)七八頁参照。両者の相違に関する詳細は、田中元雄「建築物と敷地」塩崎勤・安藤一郎編『新・裁判実務体系2 建築関係訴訟法』(青林書院、一九九九年)二七八―九頁以下参照。
- (8) これが明るみになったのが、阪神・淡路大震災であった。具体的には、適切な工事監理が十分に実施されなかったため、溶接や配筋不良や接合部の緊結不良等の施行不良が起きたことにある。建設省住宅局建築指導課他・前傾注(6)三五頁参照。
- (9) 中間検査の法的問題点については、特に、大橋洋一『対話型行政法学の創造』(弘文堂、一九九九年)一九六頁以下参照。
- (10) 荒秀・関哲夫編『建築基準法の諸問題』(勤草書房、一九八四年)七頁(荒執筆)は、「現実から離れたまったく抽象的な判じ物ではあり得ない」としている。
- (11) 最判昭和五五年七月一日判時九八二号一一一頁等参照。
- (12) 東京高判昭和四八年九月一日行裁集二四卷八・九号九五〇頁等参照。
- (13) このほかにも、範囲内と解される可能性のあったものとして、距離規制に関する旅館業法三条四項、転用許可を規定する農地法四条、建築許可に関する土地区画整理法七六条などがあった。
- (14) 荒・関・矢吹編・前掲注(2)一〇三―五頁(荒執筆)、法務省訟務局行政訴訟第一課職員編『判例概説・建築基準法』(ぎょうせい、一九九四年)五八―六二頁、山崎まさよ「建築確認(一)——審査対象等」中野哲弘・飯村敏明編『公用負担・建築基準関係訴訟法』(青林書院、二〇〇〇年)三七三―四、三八〇―一頁、田中・前掲注(7)二五九―六〇頁、齊藤隆編著『建築関係訴訟の実務』(新日本法規、二〇〇二年)三六頁(中山孝雄執筆)参照。
- (15) 仮にこの前提が崩れていれば、稲葉馨「行政判例研究」自治研究六九卷六号一三四頁(一九九四年)も正当に指摘するように、都計法二九条以下の規定への適合証明書添付義務は、「純粋に申請の形式的要件の問題にとどまることに

なる」と解される。

(16) 荒秀「最新判例批評」判例評論三五三号二五頁（一九八八年）は、都計法施行規則六〇条は、旧法施行規則一条七項（現一条の三第九—一一項）と「一体のものとして定められたものであることを見逃してはならない」とし、適合証明の添付が建築確認申請書について建設省令（現、国土交通省令）に委任する旧法六条八項（現七項）を受けたものと解している。

(17) 荒秀Ⅱ小高剛編『都市計画法概説』（信山社、一九九八年）六三頁（安本典夫執筆）参照。なお、荒秀「昭和六二年度主要民事判例解説」判例タイムズ六七七号三三五頁（一九八八年）は、①許可・不許可、②許可不要、③開発行為が非該当性の三つをあげる。そもそもこのように対応が分かれるのは、何が「開発行為」であるかを判断する必要があるからである。さらに、荒秀「開発許可の法と実務（一）」（獨協法学四四号一二頁（一九九七年））参照。

(18) 「区画形質の変更」という文言については、「単なる分合筆のみを目的とした、いわゆる権利区画の変更」は入らないとされる場合（三橋壮吉『都市計画法』（第一法規、一九七三年）一三三頁）、もしくは「区画の変更」を「建築物の建築又は特定工作物の建設のための土地の区画の変更をいい、単なる土地の分合筆は含まれ」ず、「形質の変更」を「切土、盛土又は整地」というように「区画」と「形質」を分けて解釈する場合もあり（建設省都市局都市計画課監修『逐条問答・都市計画法の運用（第二次改訂版）』（ぎょうせい、一九八九年）二二—二三頁参照）、定義が必ずしも一様とはいえない。

(19) 荒・前掲注（16）二五頁参照。

(20) 大阪高判昭和六三年九月三〇日判時一三〇四号八二頁は、「開発許可不要証明書」は都計法施行規則六〇条を「類推適用しているもの」としている。同旨、荒Ⅱ小高編・前掲注（17）六三頁（安本執筆）参照。

(21) 建築主事について、荒秀「建築基準法論（Ⅱ）」（ぎょうせい、一九八七年）五〇頁参照。このような行政実例については、馬橋隆紀Ⅱ青木伸Ⅱ大熊克則「建築主事の『審査権』が急浮上」判例地方自治一一五号一〇頁（一九九四年）参照。

- (22) 馬橋Ⅱ青木Ⅱ大熊・前掲注(21) 一〇頁参照。
- (23) 荒・前掲注(21) 五〇頁参照。この見解は、適合証明書の性質から、妥当といえるだろう。
- (24) 広岡隆『判例・建築基準法』(有斐閣、一九九〇年)三四頁が「建築主事が建築確認をなすについて都計法二九条適合性についても審査すべきこともたしか」とする趣旨は、この意味と思われる。
- (25) 原決定(仙台地決昭和五八年六月三日判タ五一―号一八五頁)も同旨。
- (26) 他方、原告は、別途、開発審査会の裁決の執行停止を申立てており、その結果、効力を停止する決定が出され(京都地決昭和昭和六二年三月二三日判自三九号六四頁)、この決定に対する即時抗告も棄却されている(大阪高決昭和六二年九月二九日判自三九号六五頁)。
- (27) 荒・前掲注(21) 五一頁は、都計法施行規則六〇条を建築確認が適性かつ迅速に行えるように便宜を図るためとしても、「本来都計法上の権限が建築主事にあって、その証明行為のみを知事が行うというのは、いかに考えても本末転倒の考え方」とする。
- (28) 荒・前掲注(21) 五一頁参照。
- (29) 荒Ⅱ関Ⅱ矢吹編・前掲注(2) 一〇五頁(荒執筆)参照。さらに、この点は、昭和六一年通達(注)によっても示されていた。なお、立石健二「建築確認処分と都市計画法上の開発許可の審査の要否」行政判例研究会編『昭和六一年行政関係判例解説』(ぎょうせい、一九八八年)三二二頁は、旧法施行規則「一条六項の規定から見て、都市計画法二九条の規定への適合性は形式的、外形的にも建築主事の実態的審査・確認の対象とされていない」とした上で、受理要件と解している。
- (30) 同旨、荒・前掲注(21) 五一頁参照。なお、建築主事に対する確認審査において「開発許可不要証明書」の添付につき特定行政庁が規則で定めているような特段の事情がない限り(法施行規則一条の三第九項三号、同条一〇項三号、同条一一項四号)、適合証明書は交付すべきである。指定確認検査機関に対する確認審査の場合、法七七条の二七第一項が国土交通大臣の認可を受け「確認検査業務規程」を設けることが認められているので、この業務規程に、特定行政

庁が定める規則と類似の内容が置かれていれば、同じことがいえる。

(31) 阿部泰隆「建築確認申請不適合処分取消請求事件」判例地方自治一〇五号一三一頁（一九九三年）参照。

(32) 広岡・前掲注（24）四三頁参照。なお、平岡久「マンション建設に係る開発許可不要証明書交付処分取消裁決等の取消請求事件」判例地方自治六六号四三頁（一九九〇年）は、「建築主事はその判断内容を実質的に審査する必要がある、正当な権限を持つ機関により同証明書（＝開発許可不要証明書）が交付されているか等についての（形式的・外形的）審査で十分」（一）内筆者」としている。

(33) 馬橋＝青木＝大熊・前掲注（21）一〇頁参照。

(34) 渡邊和義「都市計画法二九条の開発許可の要否に関する建築主事の審査について」行政判例研究会編『平成三年行政関係判例解説』（ぎょうせい、一九九三年）二六九―七〇頁も同旨。なお、この点を、都計法二九条但書（現、同条一、二項但書）が法六条の建築主事の確認対象法令に含まれない理由とするものもあるが（島田信次編著『注釈・建築基準法判例』（ぎょうせい、一九七八年）七三・七頁）、現行法上、適合証明書は当該但書部分の判断も含んだものと解されることからすると、建築基準関係規定に但書部分を除外するとは解されない。

(35) この点を独自審査説の根拠とする裁判例に、東京高判平成一二年四月一三日訟月四七卷九号二七七一頁がある。本件は、開発許可を不要とする適合証明書もしくは開発行為の非該当証明書が発行され、建築確認申請が添付される場合、それらは「いずれも建築主事が受け容れるべき許可、不許可の行政処分がない場合であるから、建築主事は、必要な添付書類の存否を判定することを通じて、独自に建築基準法六条一項の敷地等に関する法令適合性の判断をすることができるものと解され」（傍点筆者）とする。しかし、「開発行為」の該当性なり開発許可要否の実体判断にまで踏み込んで建築主事が独自に審査することを意味しているわけではない。

(36) 但し、次の問題については、議論の余地が残されている。例えば、農地から青空駐車場利用、そして宅地に用途を転用した場合、手続的に見て、開発許可が不要となることになる。本来、農地から宅地利用に用途転用をする場合、土地の盛土・切土は「開発行為」に該当することから（都計法四条一二項）、知事等から許可が必要となる。しかし、青

空駐車場として利用する場合であれば、「開発行為」は主として建築物の建築または特定工作物の用に供する目的で行う区画形質の変更を指すので（荒Ⅱ小高編・前掲注（17）一〇七頁（安本執筆）参照）、別段開発許可は不要となる。

この結果、当該農地に建築物を建築する場合、知事等から「開発許可不要証明書」の交付を受けた上で、建築確認処分を受けることが考えられる。したがって、独自審査説に立てば、このような「開発許可逃れ」を未然に防止することもできないわけではない。しかし、都計法九二条三号による罰金、仮に指定確認検査機関に当該建築計画が申請された場合には（建築主事ではなく）特定行政庁が建築基準関係規定に適合しないと判断すれば、検査機関が確認済書を交付後でも当該書面の効力が失われることからすれば（法六条の二第三、四項）、独自審査説が「開発許可逃れ」を取り締まる唯一の方法と考えることは難しい。野口和俊「宅地開発の『許可逃れ』は建築確認で取り締まれるか」日経アーキテクチャー二〇〇二年七月八日号一〇七—八頁参照。

（37） 稲葉・前掲注（15）一三七頁参照。この場合、法施行規則一条の三から、都計法上の要件を満たした適法な「開発許可証明書」もしくは「開発許可不要証明書」の添付という受理要件を満たさなかったことをもって確認処分を争いするという解釈が成り立つ。荒・前掲注（21）五三頁参照。

（38） 安本典夫「都市計画行政の過程における争訟のあり方——計画を争う争訟と建築審査会の審査——」立命館法学二二八号一五三頁注（26）（一九九三年）。

（39） 「少なくとも宅造法又は都計法上の許可の有無を審査し、許可を得ていない場合には建築確認をすることはできない」と解するものとして、島田清次郎「判例の紹介」民事研修三六三号四一頁（一九八七年）参照。

（40） 島田信次Ⅱ関哲夫「建築基準法体系（第五次全訂新版）」（酒井書店、一九九一年）三八三頁（関執筆）参照。しかし、荒Ⅱ関編・前掲注（10）一九頁（金子正史発言）では、「敷地にもっともびつたりと当てはまる」とし、宅造法を確認対象法令の範囲内として肯定的に解されていた。

（41） 荒Ⅱ関Ⅱ矢吹編・前掲注（2）一〇四頁（荒執筆）参照。

（42） 荒Ⅱ関編・前掲注（10）一九—二〇頁（荒、小宮賢一、大竹米三発言）参照。

(43) 都計法の開発許可と比較すれば、この点の存否が確認対象範囲の決め手となったと考えられる。高野修「行政判例研究」アルテスリベラレス三六号一九一頁（一九八五年）参照。

(44) 荒・前掲注（21）三七頁は、旧法八八条五項（現四項）を、（宅造法の許可を要する擁壁について）そもそも確認対象外と解する根拠に用いている。

(45) 荒Ⅱ関Ⅱ矢吹編・前掲注（2）六八五頁（荒執筆）、安本典夫「マンション建築確認処分取消請求事件」判例地方自治一三一号七四頁（一九九六年）参照。

(46) 本条は、法四〇条と合わせて、各地域の実情に応じて条例で細かい技術的事項を定めることが予定されると解されている。大阪高決昭和六〇年七月三十一日のコメント（訟務月報三二巻五号一〇五〇頁（町谷雄大解説））参照。

(47) この問題点の指摘は、関哲夫「新訂・建築基準法の基本問題」（ぎょうせい、一九八九年）八頁参照。

(48) 行政実例（昭和三十七年二月二七日付住宅第五六号建設省住宅局長通達）が、適用対象になるとしてきた。大阪高決昭和六〇年七月三十一日のコメント（訟務月報三二巻五号一〇五〇頁（町谷解説））参照。例えば、大阪高決昭和六〇年と同事件の神戸地判昭和六一年七月九日訟月三二巻四号九九三頁は、「当該敷地が宅造法上の規制区域であることを重視し」た判決であるが（森本翅充「建築確認処分の取消訴訟と周辺住民の原告適格並びに建築基準法六条一項の確認対象法令の範囲」行政判例研究会編「昭和六一年行政関係判例解説」（ぎょうせい、一九八八年）三五六頁）、規制区域外まで射程に入れているわけではなく、他の裁判例でも同様と思われる。

(49) 後掲広島地判昭和四八年二月一三日等でも、この点は明確にしているものの「特別の事情」を認めている。しかし、京都地判平成七年一月二四日判自一四九号八〇頁は、「特別の事情」を認めていない点で、純粹な全部形式審査説といえる。なお、本件評釈、池田敏雄「恩地紀代子「建築確認処分取消請求事件」判例地方自治一五七号六九頁以下（一九九七年）参照。

(50) 荒Ⅱ関編・前掲注（10）二四頁（関発言）。

(51) 荒Ⅱ関編・前掲注（10）二三頁（関発言）、島田Ⅱ関・前掲注（40）三八〇、五頁（関執筆）参照。

- (52) 同旨、静岡地判昭和五三年一〇月三十一日訟月二五卷三号八七三頁。
- (53) 「必要な事項」とは、建築確認の場合、建築基準関係規定、確認申請書の様式、確認申請書と図書の種類および明示すべき事項と解されている。荒Ⅱ関Ⅱ矢吹編・前掲注(2)二五三頁(大竹米三・荒執筆)参照。
- (54) 実務上行われる現地調査は「事実上行われている」とするものとして、金子正史「二項道路に関する二、三の法律上の問題(上)」自治研究七八卷二号一九頁(二〇〇二年)参照。
- (55) 荒Ⅱ関編・前掲注(10)二四頁(荒、関発言)参照。
- (56) かつて、工事完了届けの提出で済んでいたが、この場合、届出がなされなければ実効性がなかった。しかし、平成一〇年法改正により、工事完了検査申請書の提出が義務付けられ、法一〇〇条一号により完了検査の申請をせず虚偽の申請をした場合には罰金が科されることになったが、申請書の提出が行われなければ、従前とさほど事情は変わりない。完了検査の問題点については、大橋・前掲注(9)一九七―八頁参照。
- (57) 特に、大橋・前掲注(9)一九七―九頁の指摘を参照。
- (58) 敷地の重複使用において形式的審査が妥当とされた場合にも問題がある。例えば、既に確認を得た敷地に存在する分譲マンションに善意の入居者が存在するとして、その敷地に他の建築物が建築された場合である。この場合、当該マンションについて、建ぺい率等から違法化し、是正措置——とりわけ代執行——まで講じられた際、職権による現地調査により事前に敷地の重複を避けるべく措置を講じておくべきかが問題となる。しかし、この場合、果たして代執行が講じられるに至るかは疑問である。さらに、そもそも敷地の重複使用を制限する制度そのものが法に備わっているかが問題となるが、私法上の権利関係は対象事項に入らないと解されている。さらに、後掲注(63)参照。
- (59) この点を、警察処分という建築確認の法的性質から導くものとして、関・前掲注(47)二六三頁参照。
- (60) 本件判旨では、形式的審査は原則である理由として、建築確認の法的性質をあげている。すなわち、建築確認の法的性質を警察許可と解した上で、「建築確認における審査は原則として申請に当たって提出される書類を資料として行われる書面審査」と判示した。しかし、建築確認の法的性質には、学説上、許可説以外にも、申請計画が一定範囲の建

建築法規に適合する旨の判断をする行為として裁量の余地なしとする確認説も有力に主張されることからすれば、許可説を根拠にして形式的審査の妥当性が結論付けられるわけではない。むしろ形式的審査が通説である理由は、実定法規の解釈にあると考えられる。なお、建築確認の法的性質については、荒秀『建築基準法論（I）』（ぎょうせい、一九七六年）二頁以下、荒川関二矢吹編・前傾注（2）一一七頁以下（荒執筆）等を参照。

(61) 控訴審（広島高判昭和五〇年九月一七日行裁集二六卷九号九四頁）も「確認申請書に明示されている事項について、申請建築物の計画が建築基準法などの法令が定める客観的基準に適合するかどうかを判断するものであって、右建築確認に際し、建築主事は、申請建築物の敷地を現地調査したり、また同土地に対する所有権、使用権の有無を調査することは要件ではないとする。

(62) 敷地の重複使用とは、既に確認を受けている敷地の一部に他の建築物を建築し確認を受けるというものである。しかし法は、「一建築物一敷地の原則」（法施行令一条一号）を採っており、同一敷地に他の建築物が建築される例外を除き（一団の総合設計制度（法八二条一項）、連担建築物設計制度（法八二条二項）、認められないのが建前であることから、敷地の重複使用が既存の建築物の建ぺい率等の違法化を招くことになる。この場合、確認適法説は、実体上の敷地使用権の有無は確認対象に含まれないので適法であるとしたり（荒・前掲注（21）六六頁参照）、建築主による敷地・予定地の使用権原の取得が確認処分の要件には含まれない（関・前掲注（47）二六七頁参照）とする。他方、確認適法説は、「二建築物一敷地の原則」が法の大原則であり、申請自体が法に違反し、そのことが判明している以上確認すべきではないとする（梶原茂二楠本安雄『建築紛争処理の法と実務』（ぎょうせい、一九八一年）六三三頁参照）。両説については、特に、安藤一郎『実務・新建築基準法——民法との接点——』（三省堂、一九九三年）一六八—一九頁参照。

(63) 本件の場合、「重複使用であることをたまたま建築主事が知りえた場合」とし、「本件建築主事にとっては本判決が要件としている『重大明白』であることに該当するかもしれない」として、要件該当可能性を示唆するものがある（荒・前掲注（21）六八頁参照）。もっとも、同じ敷地の重複使用に関する東京地判昭和六二年四月二八日行裁集三八巻四・五号三八七頁では、「建築計画が申請書類上建築関係規定に適合しているか否かを形式的に審査するのみで、敷地

の実体上の利用関係等について実質的に審査する権原を有していないものと解すべき」とし、これに「特別の事情」を認める限定を付していない。思うに、私法上の権利関係（使用権原）が前提問題となる敷地の重複使用については、審査対象外であると解されるとすれば、そもそも（法令適合性の審査手段を検討する）審査方法の問題と考える必要はないことになる。なお、東京地判平成四年九月二二日判時一四六五号一〇二頁も参照。

(64) その他、類似的立場をとるものとして、新潟地判昭和六三年四月二八日判時一二九一号一一七頁および神戸地裁尼崎支部判平成八年二月二七日判タ九一九号八二頁参照。

(65) 荒・前掲注(21) 六八頁。

(66) もっとも、例えば、西谷剛「敷地の二重使用」『別冊ジュリスト・街づくり・国づくり判例百選』四七頁のように「一定の基準があるわけではなく、そうした基準については民事不介入の原則や建築主事能力などの事情からその明確化はなかなか困難」であるとして割り切ってしまうという考えもあるだろう。

(67) 荒・前掲注(21) 六八頁は、東京高判昭和五四年九月二七日判タ四〇三号九七頁の評釈として、「建築主事の偶然による知・不知により適合・不適合という判断の相違が生ずることは妥当ではない」としている。もっとも、微妙なケースもないわけではない。虚偽の記載がなされた確認申請書に基づき建築確認処分の違法性が争点となった事件（奈良地判昭和六二年四月二二日判自三八号四〇頁）では、形式的審査の例外である「特段の事情」が認められる場合について、「申請書に記載された敷地が全く架空であることが申請書の記載自体から明らかな場合（例えば存在しない市町村が記載されている場合）や申請書の地名地番と用途地域の記載とが都市計画決定と食い違ふことが明らかな場合には、確かに申請書の記載を真実として審査すれば足りるとはいえない」とするものがある。

(68) 荒Ⅱ関編・前掲注(10) 二三頁（関発言）、島田Ⅱ関・前掲注(40) 三八〇、五頁（関執筆）参照。

(69) 関哲夫『地方行政と争訟』（勁草書房、一九八二年）三四頁参照。

(70) 金子・前掲注(54) 四、七頁参照。

(71) 幅員四メートル以下の道すべてを二項道路と指定するわけにはいけないので、制限をつけていると解されている。

金子・前掲注(54) 六頁参照。

(72) 東京高判平成一二年一〇月一九日判時一七三二号七三頁では、すでに二項道路として接道義務を果たしていると考え建築確認があつたにもかかわらず、その後、近隣住民が二項道路ではないと主張したことをきっかけに、被告・被控訴人である市側が現地調査で本件私道が二項道路の要件を具備しないとしたこと、原告・控訴人が二項道路の確認を市に請求した。もっとも、市側の主張は、過去数度の建築確認において二項道路としてきたにもかかわらず、現地調査を実施していないことを理由に「二項道路であるということはできない」と主張した点に対し、本件判旨は、複数回にわたる確認から当該私道を二項道路であると推認した。ここから、このような紛争を未然に解決するためには、やはり現地調査が必要であると考えられる。この裁判例の事案では、「将来の新築あるいは増改築は、きわめて困難になる」ため、このような場合については、「現地調査が積極的になされなければならない」とするものとして、金子・前掲注(54)二〇頁参照。二項道路の紛争事例については、安藤一郎『私道の法律問題(第四版)』(三省堂、二〇〇二年)四二八頁以下参照。

(73) 同旨、山崎・前掲注(14)三八一頁参照。

(74) この概念には、「工事が客観的に継続していること」が含まれるとされている。荒川関矢吹編・前掲注(2)六六頁(荒執筆)参照。

(75) 関・前掲注(47)一五―六頁参照。

(76) この根拠には、「大規模の修繕」は「建築物の主要構造部の一種以上について行う過半の修繕をいう」とし、そして「大規模の模様替」は「建築物の主要構造部の一種以上について行う過半の模様替をいう」として、それぞれの定義が明確であることから(法二条一四、一五号)、確認の要否を容易に判断できる点にあるとされる。関・前掲注(47)一八頁参照。

(77) 田中・前掲注(7)二六―二七頁参照。

(78) 日経アーキテクチュア「確認申請なしの『軽微な変更』とは」一九九九年五月三二日号一一六頁、日経アーキテク

チュア「計画変更申請が要る変更とは」二〇〇一年六月一日号七〇—一頁参照。

(79) 日経アーキテクチュア・前掲注(78) 二〇〇一年六月一日号七一頁では、施工誤差による基礎梁の配筋の見直しをあげる。

(80) 戸田敬里「春原匡利」鈴木菜穂美『早わかり新建築基準法』（彰国社、二〇〇一年）五三頁は、この場合について、「建築基準関係規定にかかわる変更にあたるときは変更の確認が必要となる」とするが、再確認であるのか計画変更確認であるのかまでは明らかにしていない。

(81) 日経アーキテクチュア・前掲注(78) 一九九九年五月三十一日号一一六頁参照。

(82) 荒川関矢吹編・前掲注(2) 二五一頁（大竹・荒執筆）。

(83) 荒川関矢吹編・前掲注(2) 二五一頁（大竹・荒執筆）参照。

(84) 関・前掲注(47) 二〇頁。

(85) 裁判例でも、建築確認申請書の記載に誤記があった場合、法一二条三項に基づく報告によって確認内容の訂正を行ったことが違法ではないと解した事件（東京地判平成十一年二月十五日判自二〇二号九一頁）がある。

(86) 関・前掲注(47) 二一頁が想定する、確認の受けなおしを必要とされる程度の変更の場合に法一二条三項の報告徴取だけで済ませる場合は、まさにこの点において生ずるものと考えられる。

(87) 日経アーキテクチュア・前掲注(78) 一九九九年五月三十一日号一一七頁参照。

(88) 平成一〇年法改正後のこの問題点の指摘は、鶴野和夫『改訂増補・都市開発と建築基準法』（清文社、二〇〇二年）一一八頁参照。さらに、野口和俊「条例違反を理由に『不適合』は違法 機関委任事務廃止後も変わらず」日経アーキテクチュア二〇〇〇年五月二十九日号二五頁以下参照。