

## 自己紹介

### 資料1—1～3

#### 1 事務所

〒530-0047

大阪市北区西天満3丁目4番6号

西天満コートビル3階 坂和総合法律事務所

TEL 06(6364)5871 / FAX 06(6364)5820

#### 2 ホームページ [www.sakawa-lawoffice.gr.jp](http://www.sakawa-lawoffice.gr.jp)

#### 3 (1) 映画ブログ <http://sakawa.exblog.jp/>

#### (2) 旅行ブログ <http://sakawa2.exblog.jp/>

#### 4 経歴

1949年1月 愛媛県松山市で誕生(団塊世代)

1971年3月 大阪大学法学部卒業

1972年4月 司法修習生(26期)

1974年4月 弁護士登録(大阪弁護士会)

1979年7月 坂和章平法律事務所開設

(後 坂和総合法律事務所に改称)

現在に至る

#### 5 都市問題に関する主な著書(1985～2012年)

##### (1) 都市法全般、不動産法

### 資料2

『実況中継 まちづくりの法と政策』(2000年)

『実況中継 まちづくりの法と政策 PART II—都市再生とまちづくり』(2002年)

『実況中継 まちづくりの法と政策 PART III—都市再生とまちづくり』(2004年)

『実況中継 まちづくりの法と政策 PART 4—「戦後60年」の視点から—』(2006年)

『まちづくり法実務体系』(共著)(1996年)

『実務不動産法講義』(2005年)

『都市づくり・弁護士奮闘記』(1990年)

『ルートは誰が決める?大阪モノレール訴訟顛末記』(1995年)

『震災復興まちづくりへの模索 弁護士からの実践的提案』(1995年)

##### (2) 都市計画法

『わかりやすい都市計画法の手引(加除式)』(2003年)

『Q&A改正都市計画法のポイント』(2001年)

##### (3) 都市再開発法

『岐路に立つ都市再開発 弁護士からの実践的

プロポーザル』(1987年)

『苦悩する都市再開発～大阪駅前ビルから～』(1985年)

『阿倍野再開発訴訟の歩み～阿倍野再開発裁判記録集～』(1989年)

『津山再開発奮闘記 実践する弁護士の視点から』(2008年)

##### (4) 個別法

『問答式土地区画整理の法律実務(加除式)』(1999年)

『注解マンション建替え円滑化法』(2003年)

『建築紛争に強くなる!建築基準法の読み解き方—実践する弁護士の視点から—』(2007年)

『Q&Aわかりやすい景観法の解説』(2004年)

『眺望・景観をめぐる法と政策』(2012年)

ほか多数

##### 6 映画評論家としての著書

『シネマルーム』1～30

『名作映画から学ぶ裁判員制度』(2010年3月・河出書房新社)

『名作映画には「生きるヒント」がいっぱい!』(2010年12月・河出書房新社)

##### 7 中国語の出版

『取景中国:跟着电影去旅行(Shots of China)』(2009年8月・上海文芸出版社)

『电影如歌 一个人的银幕笔记』(2012年8月・上海文芸出版社)

<必携基本書・問題提起書>

①五十嵐敬喜『都市法』(1987年)

②坂和『まちづくり法実務体系』(1996年)

③坂和『実務不動産法講義』(2005年)

④安本典夫『都市法概説(第2版)』(2013年)

<必携参考書>

①ぎょうせい『都市計画法の運用Q&A』(1998年)

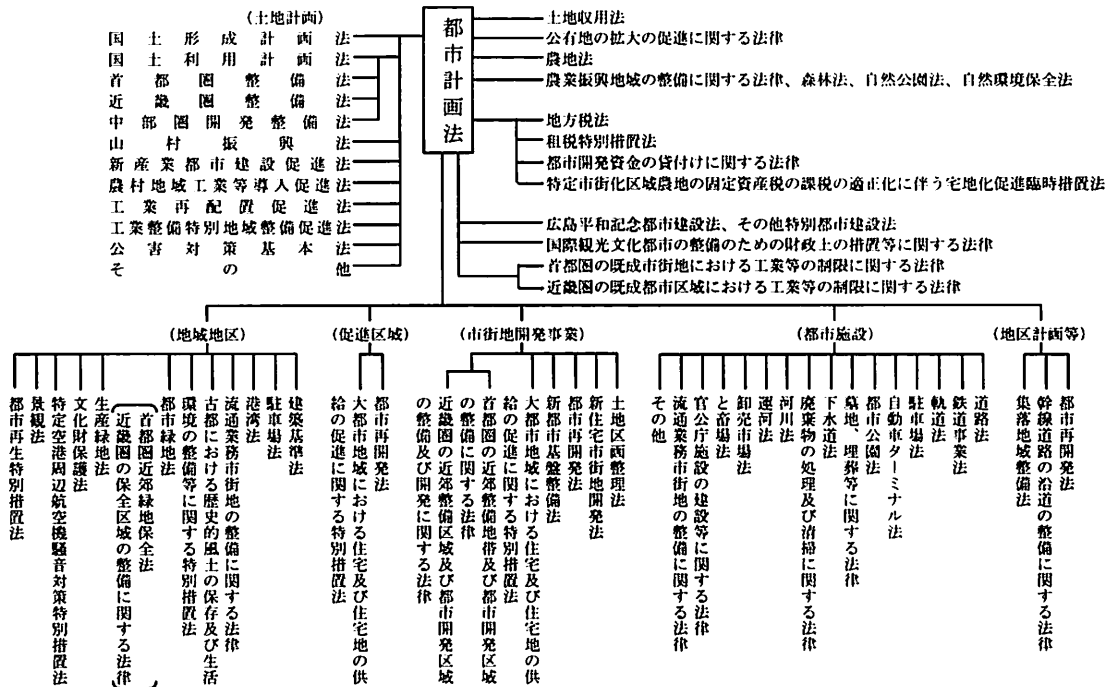
②坂和『わかりやすい都市計画法の手引(加除式)』(2003年)

③ぎょうせい『逐条解説 建築基準法』(2012年)

# 第1編 都市問題一般・日本の都市法制の体系とその特徴

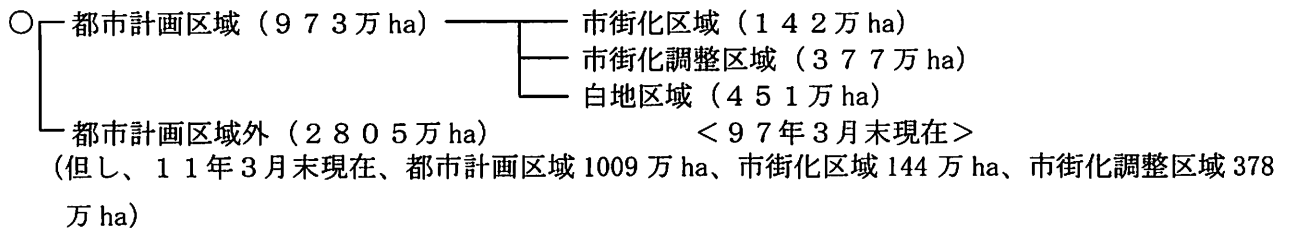
## 第1章 その複雑性と難解性

### 第1 母なる法「都市計画法」を中心とした膨大な数の法律（プラス政令、通達、要綱）



### 第2 その特徴

1. 絶対的土地所有権
2. 線引き、色塗り、数値による都市計画



- 地域地区（用途地域、特別用途地区）
- 容積率、建ぺい率、高さ制限、斜線制限

3. 国家主導の都市計画（近時は、地方分権、地域主権とのせめぎ合い？）
4. メニュー追加方式（メニューの洪水）（この傾向は近時ますます顕著？）

### 第3 西欧の都市法制との対比

1. キーワード（ちょっと古いが、今でも通用）
  - 建築不自由の原則（ドイツ） ⇔ 建築自由の原則（日本）
  - 「計画なければ開発なし」「Fプラン（土地利用計画）・Bプラン（地区詳細計画）」（ドイツ）
  - 「成長管理政策」の成功（アメリカ）

### 2. 西欧と日本の都市法理念の対比

	西 欧	日 本
都市開発	公共的計画的規制と介入	市場原理・民間資本の利潤追及
規制の目的	居住と生活の場としての都市の形成	成長型・経済開発型
規制の理念	社会的平等・社会的公正	土地の有効・高度利用
民活・規制緩和	部分的・例外的	主 流

### 3. 日本のまちづくりの特徴

- ① 土地神話（土地は値下がりしない）
- ② スクラップアンドビルド方式
- ③ 東京一局集中・都市部集中・スプロール
- ④ 都市づくりへの住民参加の欠如
- ⑤ 再開発はすべて経済的再開発（駅前・商業再開発）
- ⑥ 官と民の協調悪い

## 第2章 歴史的区分の重要性（五十嵐『都市法』、坂和『まちづくり法実務体系』、『実務不動産法講義』参照）

### 第1期 高度経済成長と全国総合開発計画（1962年～1969年）

- ・高度経済成長の時代
  - ・拠点開発方式、重化学コンビナート、新産都市
  - ・昭和30年代後半（1960年ごろ）から公害問題を中心とした都市問題噴出
- ⇒ 戦後最初の地価高騰

### 第2期 二全総と高度経済成長の終焉（1969年～1977年）

- ⇒ 「日本列島改造論」へ
- 68、69年 都市三法（都市計画法全面改正、建築基準法改正、都市再開発法制定）
- ⇒ 戦後2回目の地価高騰、乱開発、公害問題深刻化

### 第3期 三全総と低成長（1977年～1983年）

- ・オイルショック（73年）
- ・都市問題解決の方向（内省の時代）、地価高騰抑制
- ・日影規制導入、条例による上のせ・横出し規制
- ・1980（昭和55）年 都市三法の改正（地区計画、日影規制）、乱開発の防止

### 第4期 低成長とアーバン・ルネッサンス～その終焉（1984年～1995年1月17日）

- ⇒ 内需拡大、規制緩和、民活路線推進

### 第5期 土地基本法制定から新たな都市計画制度再構築の時代（1989年～1995年1月7日）

#### 1. 土地基本法の制定（89年12月）

- ① 理念法か実定法か ⇒ 理念法
- ② 土地所有権論争不十分 ⇒ 政策的立法
- ③ 土地利用計画の位置づけ不十分

#### 2. バブル崩壊（90年夏）以降の土地問題、土地基本法後の立法

- ⇒ 90年夏以降 「バブル経済崩壊」
- ⇒ 都市計画法、建築基準法の大改正（1992（平成4）年6月）

### 3. 細川内閣の誕生と土地政策（93年7月総選挙—細川連立内閣成立（8月）～94年4月）

#### (1) 政・官・財のトライアングルによる癒着の暴露（とくに建設業界）

- ⇒ 政治改革、行政改革（許認可の削減等）の推進
- ⇒ 中央集権機構を解体し、本当の民主主義の実現を目指す

#### (2) 地方分権の提唱（国家高権から真の地方分権へ）

- ⇒ 上からのマスタープラン → 下からのマスタープラン

第6期 まち協方式による「協働のまちづくり」の模索と新たな地平線の芽生えの時代—復興まちづくりの試行錯誤的実践～橋本内閣による6大改革の時代（1995年1月17日～1998年7月）  
土地政策の大転換

#### ① 新総合土地政策推進要綱の閣議決定（97年2月）

土地対策の目標——地価抑制から土地の有効利用へ転換

- ・土地有効利用の促進
  - 低、未利用地の利用促進
  - 密集市街地の再整備の促進等
  - 良質な住宅・宅地の供給の促進による土地有効利用
- ・土地取引の活性化の促進
- ・土地政策の総合性・機動性の確保

② 都心居住拡大を目指す「高層住居誘導地区」の創設（最高400%→600%の容積率緩和）（97年6月）

#### ③ 密集新法制定（97年5月）

#### ④ 定期借家権が議員立法により成立（99年12月）

### 第7期 小泉内閣の時代

—①小淵・森内閣による「ショートトリーフ」内閣（1998年7月～2001年4月）

②その後の小泉による承継・修正（2001年4月～2006年9月）

③安倍・福田・麻生の短命内閣の時代（2006年9月～2009年9月）

#### 1. 都市再生特別措置法の成立（02年3月）

⇒ 都市再生本部の設置、都市再生緊急整備地域の指定

⇒ 改正（04年、05年、07年、09年、11年）

→特定都市再生緊急整備地域の創設

→2013年7月12日現在、

都市再生緊急整備地域62地域・8037ha、特定都市再生緊急整備地域11地域・3607ha

#### 2. 小泉改革の継承は？

#### 3. 09年8月8日、みんなの党結成。

### 第8期 政権交代による民主党の時代（2009年8月30日～2012年12月16日）

#### 1. 09年8月30日、衆議院議員総選挙

⇒ 民主308（←115）、自民119（←300）、公明21（←31）

⇒ 自民党は1955年の結党以来はじめて第1党でなくなった。

2. 09年9月16日、鳩山内閣発足（民主・社民・国民新の連立政権）

3. 民主党政権の都市法政策（前原国交大臣）

⇒ 脱ダム宣言は混迷化（八ツ場ダムの必要性再検証）。

4. 地方分権の行方は？

(1) 09年11月9日、安倍内閣が07年に設置した地方分権改革推進委員会は第4次勧告を取りまとめ

⇒ 自民政権「中央から地方に分配」→ 民主党政権「国と地方は対等」

⇒ 「地域主権戦略局」立ち上げ → 地方分権改革推進委員会（企画・立案機関）と地方分権改革推進本部（実施機関）の機能を統合

⇒ 橋下大阪府知事、中田前横浜市長、中村松山市長などの地方の首長を総務省の顧問に任命

(2) ・09年12月15日、地方分権改革推進計画（第1次見直し）の閣議決定。

・10年6月22日、地域主権戦略大綱（第2次見直し）の閣議決定。

・11年4月28日、第1次見直しの内容に従って、第1次地域主権改革一括法の成立。

・11年8月26日、第2次見直しの内容に従って、第2次地域主権改革一括法の成立。

・11年11月29日、「義務付け・枠付けの更なる見直しについて」（第3次見直し）の閣議決定。

・13年3月12日、第4次見直しの閣議決定。

・13年6月7日、第3次見直し及び第4次見直しの内容に従って、第3次地域主権改革一括法成立。

⇒義務付け・枠付けの見直し。都道府県から基礎自治体への権限移譲。

5. 民主党による「政治主導」の迷走

(1) 10年6月、鳩山総理・小沢幹事長辞任 ⇒ 菅内閣発足

(2) 10年9月14日、民主党代表選挙 ⇒ 菅（206票）VS小沢（200票）

(3) 10年9月24日、尖閣諸島中国漁船衝突事件の船長を釈放（処分保留）

(4) 11年3月11日、東日本大震災発生、福島第一原子力発電所事故発生

(5) 菅直人首相退陣までの政局の混乱（3月11日～8月26日）

(6) 11年8月31日、野田佳彦内閣発足、復興法案、復興対策は？

(7) 12年8月10日、消費増税法案成立。「近いうち解散」の約束。

(8) 12年9月、日本維新の会は国政政党へ。橋下、石原が共同代表に。

(9) 12年12月16日の衆議院議員総選挙による（再）交代。－自公圧勝。維新躍進。

第9期 安倍政権復活の時代（2012年12月～）

(1) アベノミクス（三本の矢）－金融緩和、機動的な財政出動、成長戦略。

アベノミクスの成否は？その功罪は？

(2) 13年5月、橋下の慰安婦発言が問題に。

(3) 13年7月21日、参議院議員選挙。－自公圧勝。衆参ねじれ解消。

民主、みんな、維新、野党分断。共産党の躍進。社民、生活など消滅の危機。

(4) 憲法改正は？外交は？都市法制は？（とりわけ、特区と都市再生特別措置法の行方は？）

### 第3章 小泉内閣の功罪（参考）

#### 第1 小泉改革の政治的側面——自民党との確執

⇒ 01年4月、小泉内閣発足（～06年6月）

（細川内閣）自民党政治の打破によって生活者優先の政治、政官財のトライアングルの打破を目指す。

（小泉内閣）「自民党という政権与党の中だからできる」というスタンス

⇒ 自民党内での勢力基盤が弱い小泉内閣による都市再生が成功するには、国民の高い支持と、自民党抵抗勢力（従来の公共事業依存型、利益誘導型、国債依存型）による横やり排除が不可欠。

⇒ 細川内閣が「八頭立ての馬車」に乗った不安定な連立政権だったのと同じく、小泉内閣もこのような綱渡り的な政権。しかし「政局」うまい。したたか！

#### 第2 小泉改革の経済的側面

1. 経済不況（デフレ）の克服は可能か ⇒ 景気対策か財政再建か（二者択一は正しいか？）

2. 不良債権の処理

3. 国債発行の30兆円枠の維持

4. 国際競争力（日本国債の格付け下落、外資の攻勢）

5. 経済財政諮問会議「日本21世紀ビジョン」発表（05年5月） ⇒ 「2030年の日本」を描く

#### 第3 小泉改革の法的側面

1. マンション管理適正化推進法（00年12月成立、01年8月施行）

2. 都市再生特別措置法（02年4月成立、同年6月施行）

3. 都市再開発法の改正（02年3月成立、同年6月施行）

4. 土地区画整理法の改正（02年3月成立、同年6月施行）

5. マンション建替え円滑化法（02年6月成立、同年12月施行）

⇒ 区分所有法の改正（02年12月成立、03年6月施行）

#### 第4 小泉改革が残したもの

##### 1. その功罪

<功>・官邸主導の体制確立（ボトムアップからトップダウンへ）

・派閥の解体（派閥政治の終焉）

・道路公団民営化、郵政民営化の断行

<罪>・格差の広がり（都市部 v s 地方、高所得者層 v s 低所得者層）

・行き過ぎた規制緩和（タクシー業界）

##### 2. 政府系金融機関の再編（積み残し課題）

・08年10月1日、日本政策金融公庫の発足（国民生活金融公庫、農林漁業金融公庫、中小企業金融公庫、国際協力銀行国際金融部門を統合）

・日本政策投資銀行と商工組合中央金庫の民営化（特殊法人から株式会社へ。5～7年後に完全民営化）

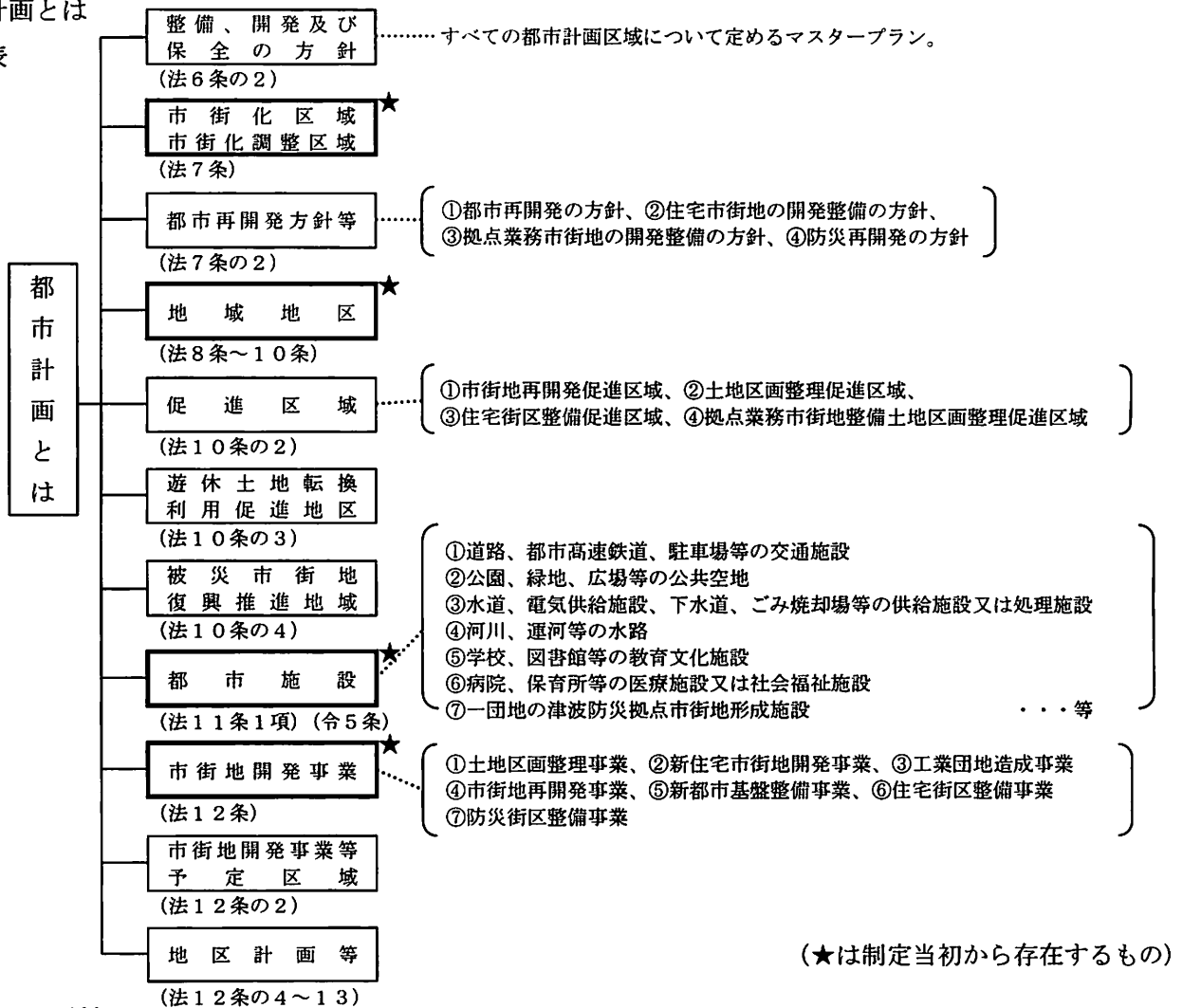
⇒ 天下り先？ ・さらなる「スリム化」は？

# 第2編 都市計画法の基本構造（都市計画運用指針参照）

## 第1章 都市計画法の基本構造

### 第1 都市計画とは

#### 1. 一覧表



#### 2. 地域地区の種類

- ・用途地域
- ・特別用途地区
- ・特定用途制限地域（平成12年創設）
- ・特例容積率適用地区（平成16年創設）
- ・高層住居誘導地区
- ・高度地区
- ・高度利用地区
- ・特定街区
- ・都市再生特別地区（平成14年創設）
- ・防火地域
- ・準防火地域
- ・特定防災街区整備地区（平成15年創設）
- ・景観地区（平成16年創設）
- ・風致地区
- ・駐車場整備地区
- ・臨港地区
- ・歴史的風土特別保存地区
- ・歴史的風土保存地区
- ・緑地保全地域（平成16年創設）
- ・特別緑地保全地区（平成16年創設）
- ・緑化地域（平成16年創設）
- ・流通業務地区
- ・生産緑地地区
- ・伝統的建造物群保存地区
- ・航空機騒音障害防止地区
- ・航空機騒音障害防止特別地区

#### 3. 用途地域の種類（4→8→12）（住居系は平成4年改正で3→7）（都計8条1項）

- ・第一種低層住居専用地域
- ・第二種低層住居専用地域
- ・第一種中高層住居専用地域
- ・第一種住居地域
- ・第二種住居地域
- ・準住居地域
- ・商業地域
- ・準工業地域
- ・工業地域

- ・第二種中高層住居専用地域
- ・近隣商業地域
- ・工業専用地域

#### 4. 特別用途地区

1950年建築基準法制定当時はあらかじめ法令で類型を定めていた（①特別工業地区、②文教地区等）。

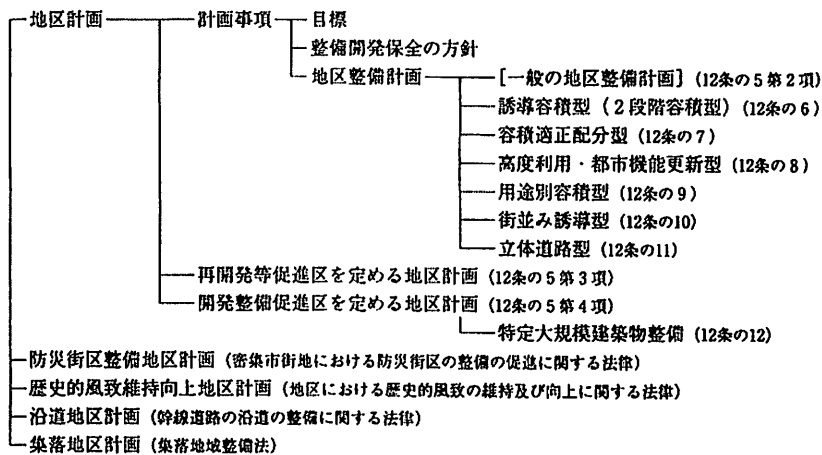
⇒ 平成10年改正で類型を廃止。地方公共団体が目的に応じた独自の内容で定めることが可能に。

#### 第2 都市計画の3つの手法－規制、誘導、事業

#### 第3 用途規制と形態規制(集団規制)(建基48～60条)①容積率、②建ぺい率、③高さ、④敷地面積、⑤日影

#### 第4 地区計画（12条の5）

1. 地区計画とは？－都市計画法と建築基準法の狭間
2. 地区計画の導入（1980年）（ドイツBプラン参照）
3. 多様な地区計画（地区計画等）



#### 第5 開発許可（29条）

1. 開発許可とは？  
土地の区画形質の変更（開発許可制度運用指針）
2. 29条許可（都市計画区域又は準都市計画区域）

原則：必要。

例外：不要の場合あり。主要なものは以下のとおり。

- ①小規模な開発行為（調整区域内では、この除外はない）（都計29条1号）
- ②農林漁業関係の開発行為（市街化区域内では、この除外はない）（同2号）
- ③公益施設、都市計画事業等として行う開発行為（同3～9号）
- ④「非常災害への応急措置」として行う開発行為（同10号）
- ⑤「通常の管理行為・軽易な行為」など（同11号）

#### 3. 開発許可の基準（33条、34条）

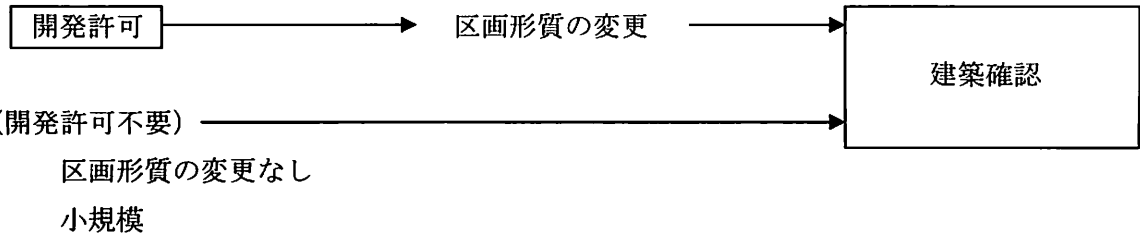
34条－市街化調整区域の場合

#### 4. 条例、開発指導要綱による許可基準の上乗せ等

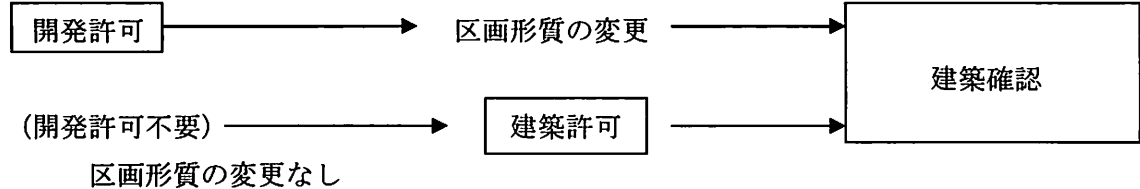


5. 開発許可と建築確認

●市街化区域



●市街化調整区域



6. 開発許可をめぐる訴訟

原告適格？

第6 都市計画事業——都市施設（都計11条）、市街地開発事業（都市再開発事業、土地区画整理事業、等）（12条）を実施するもの

1. 都市計画制限→弱い建築制限（都計53条）、買取請求（56条）、先買い等（57条）、損失補償なし
2. 事業制限——→強い建築制限（都計65条）、買取請求（68条）、先買い等（67条）、損失補償なし

第2章 いくつかのトピックス

1 独自条例 なぜ無力 —資料3-1

商業地域以外ではパチンコ店を建ててはならないとした宝塚市の条例の可否。

- ⇒ 第一審：神戸地裁平成9年4月28日判決 … 棄却
- 控訴審：大阪高裁平成10年6月2日判決 … 棄却
- 上告審：最高裁平成14年7月9日判決 … 却下

2 鞆の浦 埋め立て差し止め —資料3-2

- ・仮の差し止め事件  
広島地裁平成8年2月29日決定（確定）
- ・差し止め訴訟  
広島地裁平成9年10月1日判決  
→ 同月15日、広島県が控訴。協議続行中。

3 景観保護、各地に広がる —資料3-3、4、5、6、7

京都市の眺望景観創生条例（07年3月制定）

- ・眺望景観
- ・視点場
- ・視対象

・眺望空間

4 景観地区 マンション不認定 —資料3—8

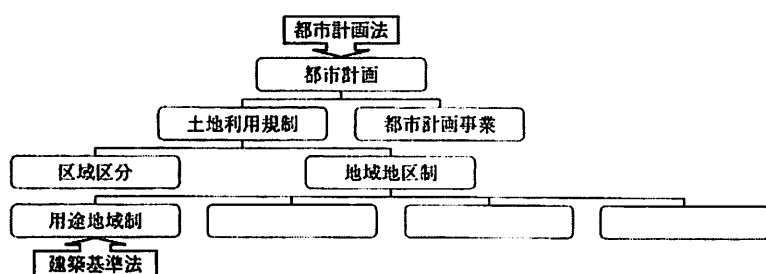
- ・08年、芦屋市都市景観条例を制定。
- ・09年7月、市全域を景観区域に指定。
- ・2010年2月、芦屋市が、市内中心部住宅街の5階建てマンション建設計画を景観法に基づいて、全国で初めて不認定とした。

5 景観法による条例への委任事項の一覧表 (坂和作成・『稲本洋之助先生 古稀論文集 都市と土地利用』「景観法の論点・課題についての一考察」より)

—資料3—9

### 第3編 建築基準法の読み解き方

(『建築紛争に強くなる！建築基準法の読み解き方—実践する弁護士の視点から—』民事法研究会・2007年7月25日発行)



(出典:安本典夫『都市法概説(第2版)』)

第1章 建築基準法 —資料4 (Chart1・7・8)

第2章 建築基準法のしくみ —資料4 (Chart9)

第3章 都市計画法が規制する建築のしくみ —資料4 (Chart28・31・32・33・43・44)

第4章 「建物が建てられる用途・形態制限(都市計画区域内)」の読み解き方 —資料4 (Chart52・82)

第5章 建築基準法が定める防火・耐震のしくみ —資料4 (Chart107)

第6章 「まちづくりのための基準」の読み解き方

第7章 違反建築物、既存不適格建築物に対する対応

第8章 民法や品確法が定める担保責任 —資料4 (Chart139)

第9章 建築基準法と欠陥住宅の関係

第10章 耐震強度偽装問題、東横イン問題からみる建築基準法の問題点と改善の方向

第11章 新たな建築基準法の抜本的改正 —資料4 (Chart160・169)

- 1 耐震強度偽装問題を契機とした建築基準法等の改正
- 2 法改正第1弾——建築確認・検査制度の厳格化と罰
- 3 法改正第2弾——専門能力を有する建築士の創設
- 4 新法制定と強制保険導入の議論

## 第4編 事例検討その1 — 契約・敷地トラブル判例50選より

- 1 第1種低層住居専用地域内でのスーパー銭湯で建築差し止め（名古屋地裁平成9年2月21日決定）

資料5-1

<検討のポイント>

- ・ 新型公衆浴場「スーパー銭湯」
- ・ 公衆浴場とは何か
- ・ 近隣住民の受忍限度を超えるかを判断
- ・ 決め手は駐車場の騒音
- ・ 形式的適合よりも実態を重視

- 2 シネコン建設問題で市が控訴断念（高知地裁平成15年9月30日判決）

資料5-2

<検討のポイント>

- ・ 市町は例外許可を拒否
- ・ 「不許可処分を取り消す」判決
- ・ あいまいな「公益上必要」の意味
- ・ 工場が全く存在しない「工業地域」
- ・ 用途の実態に即して判断すべき

- 3 建物と擁壁の一体性を認め地盤面を再算定して確認取り消し（世田谷区建築審査会平成16年7月裁決）

資料5-3

<検討のポイント>

- ・ 請求人は「擁壁と建築物は一体」と主張
- ・ 区は「建物と擁壁はそれぞれが単独」と反論
- ・ 風致地区条例は確認審査の対象外
- ・ 確認申請よりも0.862m高くなる

- 4 広い道路に面するように合築 一体の建物と認めた建築確認は違法（東京地裁平成13年2月28日判決、東京地裁平成12年3月17日判決）

資料5-4

<検討のポイント>

- ・ ビルと換気塔は一つの建物か
- ・ 構造上の関連も用途不可分も否定
- ・ 構造上一体でも二つと認めた例も

- 5 商業地域でも日照障害理由にマンション建設を禁じた仮処分（大分地裁平成9年12月8日決定）

<検討のポイント>

資料5-5

- ・ 日影理由の全面差し止めは珍しい
- ・ 14階建てマンションで終日、日影に
- ・ 建築主は代替措置も提示せず
- ・ 用途地域より現況を重視して決定
- ・ 都市計画の変更が望ましいが…
- ・ 規制緩和以降、紛争につながるケースも

- 6 審査会が「一体性」を否定した建築 外観、構造、機能の判断基準を示す（府中市建築審査会平

成15年1月裁決)

<検討のポイント>

- ・「日照被害、風害、交通渋滞をもたらす」
- ・建基法の規定にない「一の建築物」
- ・違法だが確認処分は取り消さず
- ・計画を変更して再度確認を得る

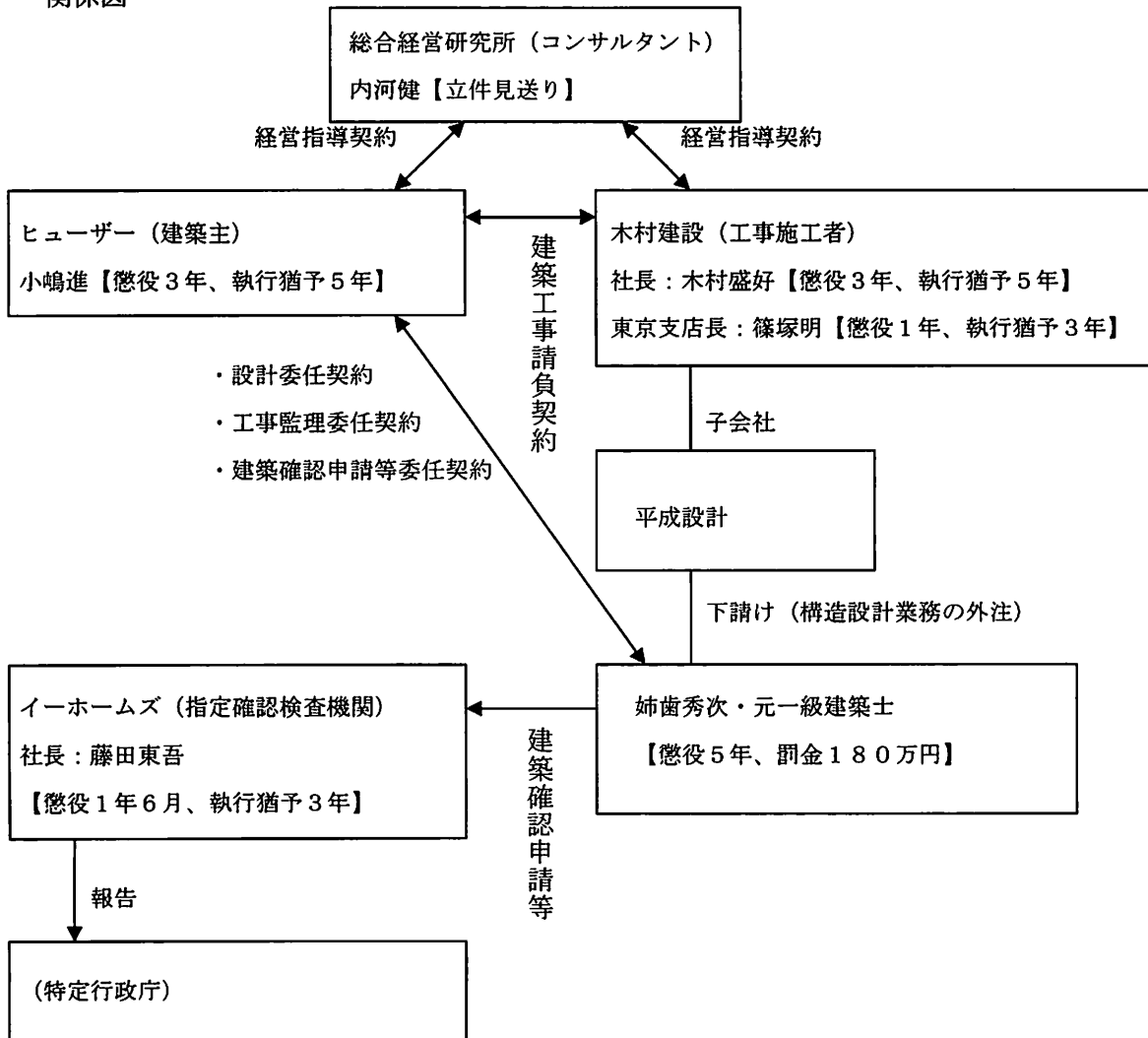
## 第5編 事例検討その2

### 第1章 姉齒関連事件の判例

#### 第1 事案の概要

姉齒・元一級建築士が構造計算書を偽造していたところ、指定確認検査機関がこれを見抜くことができなかったため、建築基準法に定められた耐震基準を満たさないマンションやホテルなどが建築されていたことが発覚し、大きな社会問題となった。

関係図



#### 第2 刑事事件

上記のとおり、ほとんど有罪。

第3 争点①—特定行政庁の責任の有無（建築主事又は指定確認検査機関が構造計算書の偽造を見抜けなかったことにより、特定行政庁が国賠法上の責任を負うか。）

⇒ 裁判例はいくつかあるが、ほとんどは責任を否定。

- ・肯定した裁判例：静岡地判平成24年12月7日、名古屋地判平成21年2月24日（但、名古屋地判平成21年2月24日は、その後控訴され、控訴審・上告審のいずれにおいても特定行政庁（愛知県）の責任は否定された。）

⇒ 責任を否定する理由として、最判平成25年3月26日は、以下のとおりとした。

- ・建築物の安全性は、第一次的には、建築士の建築基準関係規定に適合するよう設計する義務に従った業務遂行により確保されるべきであり、建築主事はそれを前提として審査すればよい。  
→ 建築主事が職務上通常払うべき注意をもって申請書類の記載を確認していれば当該計画の建築基準関係規定への不適合を発見できたのに、その注意を怠って不適合を看過して建築確認を行った場合に、国賠1条1項上違法となる。

Ex. 計画の内容が建築基準関係規定に明示的に定められた要件に適合しない場合に、申請書類の記載事項の誤りが明らかで、審査担当者として他の記載内容や資料と当然に照合すべきだったのにしなかった場合。

- ・本件の偽装部分は、建築基準関係規定に明示的に定められたものではなく、また、申請書類の記載事項の誤りは明らかでなかったことから、他の資料と職務上当然照合すべきだったのにしなかったとはいえない。

→ 国賠1条1項上違法とならない。

⇒ 同じく責任を否定した名古屋高判平成22年10月29日は、その理由を以下のとおりとした。

- ・建築確認制度は、建築士による計画の策定と建築主事による審査の両者が相俟って建築基準に適合しない建築物を建築させないようにする制度であり、審査期間も21日間。

→ 審査項目の網羅的な審査は要求しておらず、審査の程度にも限界があることを前提。

→ ㉞ 建築基準関係規定に直接定めのある事項についての審査の違法については、時間的制約等、当時の建築基準関係規定が定めていた審査基準を基礎とし、建築主事の注意義務違反の有無を判断すべき。

㉟ 建築基準関係規定に直接定められていない事項についての審査の違法については、重大な影響がもたらされることが明らかなのに、故意又は重過失により看過して確認処分をした場合のみ、注意義務違反となる。

- ・法令上審査することを要求されている部分の記載からは、建築基準関係規定に定める審査事項違反となるような重大な影響がもたらされることが明らかな場合ではなかった。

→ 注意義務違反は認められず、国賠1条1項上違法とはならない。

第4 争点②—コンサルタント会社及びコンサルタント会社の代表取締役の不法行為責任の有無。

⇒ 名古屋地裁平成21年2月24日判決は、いずれの不法行為責任を肯定し、請求を認容。

⇒ 控訴審の名古屋高裁平成22年10月29日判決は、

(1) コンサルタント会社については、不法行為責任を肯定し、請求を認容。

(2) コンサルタント会社の代表取締役については、不法行為責任を否定し、請求を棄却。

<理由>

## (1) コンサルタント会社について

### ①注意義務の有無

- ・ コンサルタント会社と被控訴人（建築主）との間で経営指導契約を締結し、コンサルタント会社が事実上、設計・施工監理業者を選定するなどした。
  - 設計会社が行う設計を監督する一般的な注意義務が信義則上発生する。
- ・ コンサルタント会社が建築物の構造等の具体的内容の決定についてリードし、建築物の構造の変更もコンサルタント会社を中心に進めていた。
  - 経営指導契約に基づき、耐震に関する建築基準関係規定に反する不正確な記載や、偽装を施した構造計算がされることがないようにする、信義則上の具体的な注意義務を負っていた。

### ②注意義務違反の有無

- ・ 設計会社は建築士の他の設計を複数件知っており、建築士に構造体の変更をさせるなどしていることから、同建築士の不正に容易に気付くことができた。
- ・ この間の経緯について、コンサルタント会社は、設計会社への指示を通じて知っており、不正に気付くべき義務があったのにこれを怠った。
  - 設計会社の建築士に対する監督不十分に気付かず放置していたことから、信義則上負う注意義務に違反する。

## (2) コンサルタント会社代表取締役について

- ・ 建築主との間で経営指導契約を締結しているのは、コンサルタント会社であって、コンサルタント会社の代表取締役個人ではない。
- ・ コンサルタント会社代表取締役が、被控訴人にホテル事業の勧誘、契約の締結等をしたのは、あくまで会社の代表者としての行為。
  - 代表取締役個人は被控訴人に対する信義則上の義務を負わず、民法709条違反はない。
- ・ コンサルタント会社代表取締役は、建築士の使用人又は使用者に代わって事業を監督する者とは認められない。
  - 715条に基づく請求も理由がない。

## 第4 結末

姉齒関連事件の発覚当初は大きく騒がれたが…

⇒主要な関係者が刑事処分された以外は、民事の損害賠償はほとんど認められていない。

## 第6編 事例検討その3

### 第1章 幸福の科学事件（現在係争中）

#### 第1 事案の概要

学校法人幸福の科学学園が新しく学校を建設する際、大津市の民間指定確認検査機関に建築確認申請をしたところ、指定確認検査機関は、この建築行為を「開発行為」（都計法29条）非該当として建築確認をした。

これに対し、周辺住民が、当該建築行為は開発行為に該当するところ、本件確認処分は都計法29条1項の開発許可を受けずにされた違法な処分であると主張して、①指定確認検査機関に対し、建築確認処分の取消し及び②建築確認処分の執行停止を、③大津市に対し、建築物の除却命令等を求めた。なお、

②執行停止申立てについては、既に却下決定がなされている（大津地裁平成24年11月28日決定）。

## 第2 争点

### 1 建築確認処分取消訴訟の訴えの利益は？

建築物完成後は訴えの利益が失われる（最判昭和59年10月26日）。

建築物完成後、原告はどうするか？

### 2 考えられる原告の対応策

#### (1) 建基法9条1項の是正命令の義務付け訴訟

・行訴法21条による訴えの追加的変更・19条による追加的併合が認められるか？

→行訴法21条は訴えの「交換的」変更を定めたもの。「追加的」変更はできない。

・都計法29条の開発許可が必要であるにもかかわらず、開発許可を得ていない場合、建築基準法違反となり、建基法9条1項の是正命令が出る可能性があるか

#### (2) 国賠訴訟への訴えの変更

・行訴法21条による訴えの変更を認めた最高裁判例あり（最判平成17年6月24日）

#### (3) 「重大な損害を避けるため緊急の必要」（25条2項）があるといえるか

⇒②の執行停止申立てに対する却下決定では、

地すべりによる損害は「重大な損害」にあたるが「緊急の必要」はない、とされた。

### 3 原告が現実にとった対応

(1) 請求の趣旨を、①建物の除却命令、②使用禁止命令、③係争地において都計法33条1項3号及び7号の各要件を充足せよとの命令、の義務付けを求めるとの内容を追加した。

(2) 国賠訴訟への訴えの変更は行わなかった。

### 4 開発許可を受けずにされた本件建築確認は違法となるか？

#### (1) 開発許可の要否と建築確認の適法性

・建築確認とは、建築物を建築する際に、当該建築計画が建築基準関係規定に適合することを確認すること。

・この建築基準関係規定の1つに、都計法29条1項、2項が含まれている。

⇒建築工事の際の土地の掘削、整地等の行為が開発行為に該当し、かつ、開発許可が必要とされる場合には、建築確認を行う前提として都計法29条に基づく開発許可を受ける必要がある。

#### (2) 本件では開発許可が必要であったか？

##### ①開発行為に該当するか

・開発行為について、都計法は、「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」（都計4条12項）と定めている。

##### ②開発許可が必要か（許可の基準）

・開発行為に該当する場合は、原則として開発許可が必要（都計29条1項）。

・ただし、例外的に開発許可が不要な場合として、都計法29条1項ただし書、都計法施行令19条等が、一定の規模未満である場合などを定めている。

Ex. 市街化区域では、原則として規模が1000㎡未満の場合（ただし、条例で規模を別に定めることができる）。

・また、開発許可の基準については、都計法33条、34条が技術基準、立地基準を定めている。

③さらに詳細については、各地方自治体の条例・指導要綱・取扱基準等で定めている。

(3) 大津市の場合

大津市では、本件建築確認の当時、開発許可基準を策定し公表していた（公表基準）が、一方で、公表基準を緩和した開発許可基準を内規で定めていた（運用基準）。

⇒指定確認検査機関は、この運用基準に基づき、開発行為に該当しないと判断した。

(4) 公表基準と運用基準の違い

(5) 運用基準の妥当性

- ・そもそも、公表基準と別に、運用基準を定めることは妥当か？
- ・運用基準を定めること自体は妥当であるとしても、その内容に合理性があるか？

## 第2章 福山市の土地区画整理事業の事例（現在係争中・論点のみ提示）

⇒ 農地転用・土地区画整理事業・宅地造成・建築確認が絡み合っている事例

<事案>

甲は、市街化調整区域内に農地を有し、農業を営んでいる。甲は、平成2年、当該土地の一部に農業用倉庫を建てようと考え、農業委員会から農地転用許可を得たが、建築確認申請は行わないまま建築を完了した。

ところが、この地域で土地区画整理事業が行われることになり、当該土地は市街化調整区域から市街化区域に変更されるとともに第一種住居専用地域（後に都市計画法の改正に伴い第一種低層住居専用地域に変更）に指定された。そして、土地区画整理事業において、当該土地とほぼ同じ位置（現位置）で仮換地が指定された。したがって、仮換地は第一種（低層）住居専用地域であるため、農業用倉庫は用途地域に適合しない建物である。

施行者は、甲に対し、当該建物について土地区画整理法77条2項の移転通知照会処分を行い、期限までに自ら農業用倉庫を仮換地に移転する意思があるかどうか照会するとともに、期限までに移転しないときは施行者が自ら移転する（直接施行）旨を通知した。

### 第1. 論点① 平成2年当時、本件建物を建てる際にはどのような手続が必要だったか？

開発許可（都市計画法29条）の要否

建築確認及び完了検査（建築基準法6条、7条）の要否

農地転用許可（農地法4条、5条）の要否

都市計画区域	区域区分	都市計画法	建築基準法	農地法
都市計画区域外 (白地地域)		開発許可不要（都市計画法29条）	一定規模以下の建築物は建築確認不要（建基法6条1項2号・3号）	農地転用は農業委員会の許可必要
都市計画区域内	市街化調整区域	開発許可必要・原則不許可（都市計画法34条）	全て建築確認必要（建基法6条1項4号）	農地転用は農業委員会の許可必要



	市街化区域	開発許可必要・原則許可（都計法33条）	全て建築確認必要（同上）	農地転用は農業委員会への届出で可（農地法4条1項7号、5条1項6号）
--	-------	---------------------	--------------	------------------------------------

※なお、当該土地が宅地造成工事区域に指定されている場合には、このほか宅地造成工事許可（宅地造成等規制法8条）が必要になるが、平成18年に都市計画法及び宅地造成等規制法が改正され、開発許可の技術基準に地盤災害を防止するための基準が追加されたのに伴い、開発許可を受ければ宅地造成工事の許可は不要となった。

第2. 論点② 土地区画整理事業における「移転」には、建築基準法の適用があるか？仮に適用があるとなれば、建築基準法違反となるため仮換地に移転できない建物を移転せよという移転通知照会処分は適法か？（参照判例：東京地判昭61・1・31判時1182・65。最判平24・11・24判タ1385・114の田原睦夫判事補足意見も参照）

第3. 論点③ 今後、市が土地区画整理事業を進めるためにはどのような手続があり得るか？

第4. 論点④ このように、建築物の建築当時とは区域区分が変更されている場合、甲は、従前地と同じ位置（現位置）に仮換地を指定されると従前の建築物を使用できなくなる。甲は、このような仮換地指定処分は、「照応の原則」（土地区画整理法98条2項、89条1項）に違反するとして争うことができないか？（参照判例：高松地判平2・4・9判タ736・115）

### 第3章 脱法ハウス（違法貸しルーム）

#### 第1 脱法ハウスとは

資料6—1、2

- ・マンションの居室を極端に狭く間仕切りして、低所得者向けに賃貸するもの。
- ・江戸川区のあるマンションの場合、各個室の広さは1.5畳～3.2畳（毎日新聞）、各個室に鍵がかかり、大半に窓がない。
- ・賃貸借契約ではなく、施設利用契約等の契約を締結（一時使用の賃貸借契約の主張も）

#### 第2 問題点

##### 1. 法的問題点

##### ①建築基準法違反

- ・建基法施行令21条1項（居室の天井の高さは2.1m以上）違反
- ・防火関係規定違反
  - ・建築基準法35条の3（無窓の居室等の主要構造部）、建築基準法2条7号（耐火構造）、建基法施行令107条（耐火性能の技術的基準）
  - ・建築基準法27条（耐火建築物、準耐火建築物としなければならない場合）

##### ②東京都建築安全条例違反

- ・共同住宅の居室の床面積が7平方メートル（約4.3畳）以上（条例19条）
- ・道路に直接面する窓（同19条1項2号イ）、窓先空地に直接面する窓（同ロ）
- ・共同住宅で二階の用途に供する部分の床面積が200㎡を超える場合、2階の床を準耐火構造とし、又は1階の室の壁等を不燃材料で作らなければならない（同16条2項）

### ③消防法令違反

- ・消防用設備等に関する共同住宅の特例（特定共同住宅等における必要とされる防火安全性能を有する消防の用に供する設備等に関する省令3条）の要件に該当しなくなり、設置義務の免除が受けられなくなる。

### 2. 事実上の問題点

マンション内に、ホームレスのような人々が多数出入りすることに。

→安全面の問題。ひいては資産価値下落の可能性あり。

(3) 業者は、違法との指摘を受けて、居住者に対し退去を要請する貼り紙を掲示。

→借地借家法27条・28条・30条違反として、東京地裁に部屋の継続使用を求める仮処分申請。

→和解成立。退去期限延期、賃料減額。

### 第3 脱法ハウス家主の主張

- ・部屋全体がシェアハウスとして居室であり、各個室はベッド。
- ・自分の専有部分をどう使用するかは個人の自由。

### 第4 対策

- ・国土交通省：「多人数の居住実態がありながら防火関係規定などの建築基準法違反の疑いのある建築物に関する対策について」（平成25年6月10日）
  - 『建基法上の「寄宿舍」に該当する可能性が高い』
  - HP上で情報提供の呼びかけも。
- ・国交省の発表によると、建築基準法違反の疑いのある物件は全国で398件あり、このうち32件は実際に違反ありと認定して是正指導した（平成25年7月30日付毎日新聞）。

以 上

<メモ>