

違反建築物対策のための一考察

戸 川 勝 紀

建築行政でもっとも問題となることは、建築基準法42条が規定する道路問題と並んで、違反建築物の処理である。小さな違反も含めると日本の建築物の相当数が違反建築物であると言っても過言ではない。実際、火災による死傷者を出す建築物の殆どは、建築基準法及び消防法の悪質な違反であり、その度に建築主等の管理者責任及び行政の指導責任が問われているが、同様の違反建築物は後を絶たない。しかし本来、建築確認（処分）は羈束行為であり、法の規定は文理としては明確であるが、その外苑は不明なものが多く、事実上事務担当者の「判断の余地」が多く存在している。すなわち、建築確認は建築主事が行う羈束行為としての行政処分であるが、現実にはその判断が尊重されるため、それが違反建築物の判断にも大きく影響してくるところから、手続き上の違反のみならず、明確な実体違反かどうかの判断が極めて困難にならざるを得ない。

他方で、建築基準法改正はこの20年間で40回以上行われたことから、条文毎に所謂「既存不適格」が認められるかどうか判断する必要がある、違反の審査はさらに困難を極めることになる。

しかし、違反建築物は、「国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資する」という建築基準法の問題点、特に建築主事制度、建築確認の範囲の広さ、建築基準法の不明確さを指摘する。個別の事情があるとしても、法は遵守すべきであるし、近時はとりわけ行政に対する一般市民の目も厳しいことから、行政は違反建築物に対し厳正に対応しなければならない。したがって、違反建築物を早急に減らす政策の構築が急務である。

そこで本稿では、まず、違反建築の現状・実体を概観し、手続き違反と実体違反の現状と実体を明らかにする。次いで、そうした違反建築を引き起こす問題点を探り、違反建築物が抱える問題点として、建築行政上の問題点、特に建築主事制度、建築確認の範囲の広さ、建築基準法の不明確さを指摘する。そしてそれらに対する現行法の範囲内における実務的な対応手法として、建築監視員制度、建築基準法の罰則規定、違反の命令、告発の事務手続き等の制度設計、その他、反則金制度、点数化制度、課徴金制度、違反建築物（地図）の情報公開制度（情報手法）、金融機関融資禁止依頼の通達（経済手法）制度、浄化槽（電気、ガス、水道、下水）の供給保留要請制度等があるが、現状ではどれも機能していないか、あるいは大きな効果を得ることは難しいことを論じる。

その上で、本稿では、違反建築物は正の義務履行確保制度のための新たな手法として、「条例による間接行政強制制度」の創設を提案する。それは、以下のような理論的考察に基づいている。

第一に、行政上の義務履行確保制度と行政代執行との関係が問題になる。この点、行政代執行法第1条は、同法が行政強制としての行政上の義務履行確保制度の一般法であることを規定しているが、同法第2条以下で代執行処分に関する規定のみを設けていること、代執行以外の強制手法（執行罰、直接強制）は、現在の行政代執行法に明文化されておらず、また他の法律に依る規律も極めて限定的であるところから、行政上の義務履行確保の手段として執行罰等の実効的な効用に着目して、新たな制度構築の余地がないわけではない。

第二に、行政代執行法第1条にいう「法律」には地方公共団体の条例が含まれるかが問題となるが、条例制定権は憲法第94条により直接憲法によって付与されているのであり、その制定範囲が「法律の範

囲内で」とされてはいるものの、地方分権時代の条例論として、法律の委任、法律の執行のための所謂法定事務条例の可能性について、具体化規定、強化規定、緩和規定、そして拡張規定もできると解すべきである。よって、建築行政上の義務履行確保を行うには、実効性の乏しい建築基準法の行政刑罰だけに頼るのではなく、建築基準条例又は独自の自主条例を制定し、その中に義務履行確保の制度設計を構築できると解される。

第三に、その際、建築基準法に罰則規定があるにも関わらず、条例による義務履行確保制度が必要かどうかが問題となる。確かに建築基準法は、義務違反に対して一定の刑罰（行政刑罰）を科しうる旨規定しており、行政刑罰は、行政代執行等とは異なり直接的な違反建築の是正措置とはいえないものの、行政法規が、あらかじめ一定の義務違反に対する制裁として刑罰を定めておくことは、国民をしておのずから義務を遵守させるという作用を営むことから、行政刑罰は、義務違反者の処罰に止まらず、間接的ながら行政法上の義務の確保と行政法規の実効性確保の機能を営む点に、その特色がある。しかし、行政刑罰は特定行政庁が警察に告発しなければならないが、告発の手順も非常に煩雑で時間を要することから、多忙な建築行政では、告発の書類をそろえる等の人員的・時間的な業務上の余裕はない。

第四に、行政代執行と義務履行確保の制度設計についても考察する必要がある。建築基準法第9条第12項において、行政代執行法第2条の規定が緩和され、建築行政においては、行政代執行が緩和されて適用しやすくなっている。しかし、それでも行政代執行を行えるのは、政令指定都市などの数例しかなく、殆どの特定行政庁では行う事ができないのが実情である。その理由は、①代執行手続の煩雑さ、②行政庁の法律知識と経験の不足、③行政指導に依存する行政、④強権行使のイメージ、⑤代執行費用の徴収が困難、⑥行政にとってメリットがないことがあげられる。

それ故、第五に、違反建築物を是正するための別の角度からの安全性確保の条例を構築する必要がある。その場合、違反建築物を是正することができる条文を建築基準条例の中に規定するか、建築基準法とは別の切り口から、建築安全条例、建築基準維持保全条例、ごみ屋敷条例、建築倒壊防止条例等の自主条例を制定し、その中に制裁的な意味を含んだ規定を制定すればよい、と考えられる。

以上の五つの検証の結果から、本稿は、次のような内容の、「条例による間接行政強制制度」の創設を提案したい。

まず、建築基準条例又は新たな独自条例として「(仮称) 建築安全条例」の中に違反を是正するための「執行罰的な過料」を導入する。そこでは、条例で、「一日毎の違反類型」を定め、その違反の類型に対して過料を課すこととする。建築基準法には多くの違反条項があり、それぞれ、社会に与える影響が大きいものと小さいものがある。また、建築の安全上の危険度にも差異があるところから、それらを類型化して是正すべき項目を点数化して、類型化を図る。そうして地方自治法第14条第3項の規定により、類型化した項目により、一日1万円から5万円の過料を課すのである。

この構想に対しては、性質上執行罰と異ならないのではないかという疑問がないわけではないが、「間接行政強制制度」は、行政上の義務履行確保と義務違反に対する制裁としての性格を併せ持つ制度として構想されるものである。この点、例えば、アメリカでは、環境法違反行為に対する刑罰として、一日毎に罰金をとることが可能とされている。また、日本でも、姉歯事件を受けて、建築基準法の罰則規定が大きく改正され、法人が違反をした場合、最高限度が1億円に引き上げられた。他方で、刑法では、監禁罪などの継続犯の場合のように、一回の犯罪行為に焦点を充てるのではなく違法状態が長い場合には量刑が重くなる。こうした背景を違法建築物の是正という観点に引き付けて考察すると、建築の違法状態が長ければ長いほど、社会に与える影響は大きく、火災及び自然災害での死傷者が多くなる可能性が高いことから、行政法上の「比例の原則」の趣旨に鑑みて、過料を一回とするのではなく、違法状態が長期化するのに応じて複数回課すことが適正・妥当であると考えるのである。

この「間接行政強制制度」に対しては、徴収制度について強制徴収の問題があり、現場の事務量が増

えることが懸念されるが、現行法の行政代執行の手続きに比べれば、それほど大変ではなく、また費用の点でも、行政代執行ほど膨大になることもない。そして過料の回数に制限はないのであるから、建築主等が是正するまで根気よく課し続ける制度設計にしておけば、自から建築主自らが是正を図ることが期待される。

また、「間接行政強制制度」に対しては「何故条例を根拠とするのか」という懸念も予想される。しかし、冒頭に述べたように、違反建築物が野放しになっている状況に対して、建設省時代から現在の国土交通省にいたるまで、有効な法改正が行われず、放置されつづけてきたという経緯がある。したがって、これ以上法律改正による是正措置の導入に期待をするよりも、「空き家条例」等の制定と同じく、建築主事を置く自治体およびその長を意味する「特定行政庁」みずからで解決するべきであると考ええる。多くの特定行政庁が何らかの違反建築物に対する措置を講ずれば、国土交通省もいずれは、建築基準法改正に動かざるを得ないと思われる。

こうして、現段階では、以上のような問題があり、尚導入困難な点は存在するが、わが国の都市の快適性と建物の安全性を効率的に実現するためには、その主な適用主体となるべき特定行政庁の組織拡充も十分に踏まえつつ、適正・妥当な建築行政を執行するための前向きな研究を重ね、思い切った政策法務の有効な手法として実現することが大切であると考ええる。

以上の理由から、違反建築物是正を目的として、独自条例による建築基準法上の義務履行確保のための「間接行政強制制度」の導入は可能であると同時に、その実効性に対する期待も大きいものがあると考ええる。