

# 建築基準法改正と指定機関制度の変容

米 丸 恒 治

## I . はじめに

製品や設備の基準への適合性<sup>1)</sup>を判断する検査制度<sup>2)</sup>は、歴史的には、安全性の確保、品質確保などの政策目的から国家や公共団体の直接的な検査により運営されてきた。しかしこのところの規制緩和の国際的な動向の中で、行政による検査をそもそもなくし、または従来の行政検査の体制を改め民間の検査組織を利用して民間に開放して検査を行わせるなどのさまざまな改革が国際的に展開してきている。<sup>3)</sup>

筆者はこれまで、行政の検査検定などの権限を民間の公益法人等に委任して行わせるための制度として指定機関制度を取り上げ、「私人による行政」現象の法的統制の観点から検討を加えてきた。<sup>4)</sup>ただその場合、公益法人などに委任される検査業務は行政のそれとして解釈し、法的に統制がかけられ得る<sup>5)</sup>ものであった。しかし、最近の検査制度改革の動向は、こうした広義での行政としての活動を離れ、民間の企業的な活動に検査検定制度を委ねる改革として国際的に展開してきている。こうした動向は、EUにおいて展開してきたニュー・アプローチおよびグローバル・アプローチの改革に顕著に現れてきている。<sup>6)</sup>また本稿で取り上げる建築規制改革に関連して、ドイツでも、州レベルで、建築許可を廃止したり、検査権限を民間に委ねる手法での改革が進められてきている。<sup>7)</sup>

本稿は、EUでの改革を検討した別稿に引続いて、わが国の平成10年度建築基準法改正による検査制度改革を取り上げ、そこでの改革の法的構想を検討するとともに、そこに伏在する行政的な課題を整理し検討しようとするものである。

## II . 建築基準法改正の概要

### 1 . 改正の背景

建築基準法は、平成10年度に、「建築基準法の一部を改正する法律」(法律第100号)により、建築基準法制定以来といわれるほど大規模に改正された。<sup>8)</sup>その基本的な骨子は、第一に、建築規制に際しての基準の性格を仕様規定から性能規定に変更すること、第二に、建築確認・検査

制度を指定確認検査機関により行わせる民間開放と中間検査の新設により、その実効性を確保すること、第三に、土地の有効利用に資する建築規制手法の導入（連担建築物設計制度の創設）である。

この改正に先立って、平成7年11月8日、建築審議会への諮問がなされ、同審議会は、平成9年3月24日に、答申「二十一世紀を展望し、経済社会の変化に対応した新たな建築行政のあり方に関する答申」<sup>9)</sup>を公表した。

そこでの状況把握と具体的な改革方針を、本稿のテーマに関わる範囲に限定して整理すれば、次のとおりである。

経済社会の成熟化、国際競争の激化、技術の高度化等の構造的変革を経験しつつある時代的背景の中で、わが国では、規制緩和による多様な選択と自由で競争性の高い市場を求める国民的要求と、一方で阪神・淡路大震災等を契機とした安全性の確保についても要求が高まっている。<sup>10)</sup>そうした大状況の把握の下、答申では、建築行政における官民の役割分担を見直し、民間の創意と活力を活用することにより執行体制の構築を図るために「建築確認・検査の民間開放」の具体的な施策が提言されている。

すなわち、答申の中では、特に、安全性の確保の観点が強調され、安全性を中心とする建築物の質の確保や適切な維持保全のための建築規制の実効性を確保することが強く求められ、そのために着工前に行われる建築確認のみならず施工時の中間検査や工事完了時の完了検査の着実な実施、違反建築物に対する是正措置や違反行為を行った者への罰則の適用・処分等を通じて、違反行為に対する抑止効果の発揮が重視されている。一方、大規模建築物の建築確認申請件数の増加や新たなまちづくり関連行政へのニーズの高まり等から、地方公共団体のマンパワーが不足しており、建築規制の実効性の確保のための効果的な執行体制の整備が必要である。<sup>11)</sup>さらに、建築主および建築士等の専門技術者による建築物の安全性等の確保がよりの確に実施できる体制が求められている。あわせて、生産者においても、自らの社会的責任を十分に認識し、信頼が得られるような生産体制の整備を図ることが求められている、としている。

そしてその改革の基本的な考え方は、効率的な建築規制の執行体制を実現するための行政と民間の役割分担の抜本の見直しであり、特に、従来、行政が行ってきた建築確認・検査等についても、今後は行政側の十分な体制整備を期待することが困難であることや、建築産業の成長拡大を通じて建築士等の建築生産業務に携わる専門技術者の絶対数が確保され、民間による多様なサービスの提供が期待できる状況になっていることを踏まえ、建築規制制度における民間の役割を積極的に拡大すべきである、とする。具体的には民間企業等が、建築確認・検査を行政に代わって行う仕組みを構築し、行政による直接的な対応を中心とする枠組みから、監査や処分の厳正な実施等の間接的コントロールにより制度の適正な運営を確保する方式へと移行すべきである、というのである。

また、建築基準の性格も、技術の進歩、国際化と国民の選択の自由に対応して、従来の仕様基準から性能基準への転換が主張されるとともに、そのための性能規定化に対応した審査制度等の整備が提言されている。性能の検証を容易化するための、性能水準へ適合しているとみな

す具体的な材料、工法、寸法等の仕様の整備、その際、民間企業・団体等が作成する設計・施工要領や部材の仕様を認定する制度の創設等が主張され、性能規定による設計および建築確認を円滑に実施するため、設計者、建築主事に対する講習、研修等を実施するとともに、性能について評価・試験等を行う民間団体等を拡充する。なお、超高層建築物等の特殊な建築物については、建築主事による審査が困難であることから、高度な審査能力を有する機関の活用の検討が必要である、としている。

民間企業・団体等を活用した執行体制の整備、民間企業・団体等による建築確認・検査の実施については、次のように述べている。

「一定の要件を満たし信頼の置ける民間企業・団体等が、建築主の依頼により、建築計画の確認、施工時の中間検査や工事完了時の完了検査等を実施する途を開くべきである。

このような民間企業・団体等の要件としては、技術能力として性能規定化に対応した高い確認・検査能力や一定の確認・検査組織等を有すること、保険制度の活用等による事故や紛争等に対応した責任体制を有すること、第三者性として対象建築物の設計者、工事監理者、工事施工者等との利害関係を有さないこと等が必要であり、今後、建築物の用途、規模、敷地状況等に応じた地方公共団体の関与の在り方も含め、具体的な要件を検討する必要がある。また、公正・適正な業務を確保するための厳正的確な監査と不正行為を行った者に対する厳格な処分の実施等が必要である。

さらに、適法性の確保のために必要な検査業務の内容等については、建築物の用途、規模、構造、品質確保体制等を踏まえて適切な設定が行われる必要がある。

なお、建築確認・検査を設計者等の自己認証に委ねる範囲を拡大することについては、設計・施工段階での品質確保の体制、自己審査・自己検査の公正さを担保するための方策等も含め、その可能性について今後さらに検討する必要がある。」

以上が、建築審議会答申の概略である。ここで注意しなければならないのは、答申の中では「規制緩和」の文字も見られたが、今回の建築確認等の民間開放についていえば、安全基準の緩和という意味での規制緩和が目指されているわけではないことである。仕様基準から性能基準への転換についても、安全性のレベル自体は維持されることが前提である。そして建築主事が従来行ってきた建築確認等のサービスと同等以上のサービスを提供することのできる、行政のリソース不足を補うための民間組織が求められているのである。

そうした役割を担わされる民間の組織の基準として、①技術力（およびそれを支える組織）、②紛争等に対応できる責任体制、③第三者性、公正中立性、の3点が特に強調されている。

答申の基本的な問題は、こうした技術レベル等の諸条件を維持しながら、現在の行政機関と競合する民間の検査主体が登場するか、どう登場させるかの具体的な検討を欠いている点にあるといえる。また、さらに、建築規制の重要性に鑑みれば、現在の行政による執行体制の抜本的拡充の方向も検討されてしかるべきであるのに、その方向での検討は行われず、そもそも行政改革による行政の整理の方向自体が問い直されていない点で、大きな限界があるものともいえる。答申では、その一方で、今後の検討課題としてではあるが、建築確認等の自己認証化も

射程に入っていることに注意が必要であろう。なお後の国会審議では、その冒頭で、今回の建築確認等の民間開放が、行政職員の削減による行財政改革を目指すのではなく、行政の執行体制の不十分さを補うための民間組織による補完を行おうとするものであることが確認されている。<sup>12)</sup>

## 2 . 改正法における指定機関制度の導入

### (1) 建築確認等民間開放の概要

以上のような答申に基づいて、今回の法改正は、平成10年6月12日法律第100号によって行われた。<sup>13)</sup> その骨子は、前述した。

特に、本稿の観点から重要なのは、建築基準法上の建築規制において、重要な役割を果たしていた建築確認について、それを従来、行政庁たる建築主事のみが担当していた体制を改めて、民間の指定確認検査機関にゆだねる法改正を行ったことである。さらに今回の改正で注目されるのは、従来、指定機関においては、公益法人のみがその指定対象とされていたのを改めて、株式会社などの営利法人等をも指定することを可能としたことである。

以下、今回の法改正のあらましを整理しておこう。紙幅の関係で、指定機関制度を中心に整理しておきたい。

検査実施等の体制について、建築基準法上はじめて指定機関制度が導入されている。特に、指定確認検査機関（77条の18ないし77条の21）による建築確認（6条の2）、完了検査（7条の2）および新設された中間検査（7条の4）の実施が可能となり、従来行政処分とされていたそれらの活動をそれぞれ指定確認検査機関によっても行わせることが可能となった。これにより建築主は、建築工事に入る前の建築確認、中間検査および完了検査のそれぞれの段階で、建築主事か指定確認検査機関のいずれかを選択して検査をさせることができることになっている。

ここでは、建築確認等を担当する組織が、従来行政のみから行政プラス民間の体制<sup>14)</sup>になることが意図されている。この限りでは、規制緩和でも、行政権限の民間委譲でもなく、さしあたり行政権限を維持しつつの民間リソースの活用（民活）を目指すものである。検査、確認等の権限については、官民双方の並行権限が確保されているが、しかし今後は、特定行政庁は、監査、処分の厳正な実施による間接的なコントロールに力点を移すことも主張されてきた。そうした違反建築物に対する措置の権限は、特定行政庁のみに認められている（9条）。また、建築法令との関係で裁量的な法的判断を伴うような権限（接道義務の特例（43条1項但書）、道路内建築制限の特例（44条1項2号）など）は、建築確認から分離され、特定行政庁の許可の対象となっている。

また、建築確認を担当する資格として、確認検査員の資格制度が新設され、それを担当する指定試験機関（77条の2以下）の指定、また建設部材の型式認定（68条の10）、認証（68条の11、68条の23）等を担当する指定型式認定機関等（77条の36以下）の新設、建築基準の仕様基準から性能基準への変更ともなっており、その性能を評価するための指定性能評価機関（77条の56以下）

の新設など、複数の指定機関制度が、導入されている。

## （２）指定確認検査機関

まず、今回の改正で最も重要な建築確認等を担当する指定確認検査機関についての規定を見ておこう。

### ①指定

建築確認等を担当する指定確認検査機関は、申請に基づいて指定されるが（77条の18）、指定は、建設省令で定めるところにより、建設省令<sup>15)</sup>で定める区分に従い、確認検査の業務を行う区域（「業務区域」）を定めて行う。そこでは、建築確認のみ、検査のみといった部分的な業務区分の指定機関も可能となっている。

指定を受けることができる組織については、指定についての欠格条項（77条の19）が範囲を限定しているが、そこでは、従来の指定機関にみられた公益法人への限定もなく、さらに法人への限定もない。自然人、個人事業者、事業者の事業所などの指定も法律上は可能になっているようである。指定は、建設大臣または都道府県知事が行うこととされており、必要な技術審査能力と公正中立な実施体制を備える機関であれば、公益法人、株式会社等を問わず指定を行うことができるようになっている点が、最大の特徴である。

### ②指定の基準

指定の基準（77条の20）としては、確認検査員の数（1号）<sup>6)</sup>、職員、確認検査の業務の実施の方法その他の事項についての確認検査の業務の実施に関する計画が確認検査の業務の適確な実施のために適切なもの（2号）、経理的基礎（3号）、役職員の構成が確認検査の業務の公正な実施に支障を及ぼすおそれがないものであること（4号）、確認検査の業務以外の業務を行っている場合には、その業務を行うことによって確認検査の業務の公正な実施に支障を及ぼすおそれがないものであること（5号）、その他、確認検査の業務を行うにつき十分な適格性を有するものであること（6号）の要件があげられている。

指定機関の中立公正性は、衆議院の附帯決議でも特別の配慮が求められていた。<sup>17)</sup>

また政府委員の説明でも、第三者性、公正中立性の担保が制度の基本的な要件とされ、役職員の構成が特定の企業の影響力の関係でどういふふうかとか、出資構成がどうなっているか、といった状況はチェックすべきことが説明されていた。資本構成、役職員の構成のチェックを通じて、公平性、客観性、独立性を担保したい、<sup>18)</sup>というのである。また、資本関係、役職員の関係について特段の支配力がなければ、制度上は、従来の検査会社が資格をとって確認等の業務を行うことはさしつかえない、とも述べられている。役職員の側面からの中立公正性の担保のための要件は4号で示されているが、資本構成などの提携関係などをどう考慮するかは、法令上の要件としては盛り込まれていない点で、問題を残している。なお、建設省関係者によれば、ゼネコン、メーカーなどが指定確認検査機関の設立に際し、出資したり役職員として参加することを一律に否定すべきとは考えていないが、業務の公正な実施に影響を与えないことが必要であるとされる。<sup>19)</sup>ここでは、どのように具体的に判断し、それを担保するのかが問われている。いずれにせよ個別具体的に判断する必要があることから、指定基準の運用に関する準則

を策定し、判断基準の明確化を図ることとしている、とされている。<sup>20)</sup> 指定確認検査機関等に関する省令には、対応する定めが現状ではない。しかしこうした重要な要件については、内部基準ではなく、法令上で具体化すべきであろう。

こうした中立公正性を担保すべき機関については、第三者認証機関、試験機関等についての要求事項が国際的な標準化機関（ISO、CENなど）の規格（Standard）として定められてきている。それが行政の制度的な公共性と同等の中立公正性を担保するものとして十分であるかどうかはともかくとして、国際的な標準とされつつある昨今において、こうした規格等の到達点がこの指定要件の設定に際しどのように参照、反映されたのかも興味あるところであるが、本稿の作業で検討した限りでは、参照された様子はないようである。

#### ③監督処分等

指定機関の指定がなされた後の指定の公示、変更届（77条の21）、業務区域の変更認可等（77条の22）の規定は、従来の指定機関についても見られた。区域の増加については、認可、減少については届出が必要とされている。認可を受けないで業務区域を広げて業務を行った場合には、監督処分の対象とされる（77条の35第2項）。また、5年以上10年以内の期間での指定の更新（77条の23）がなされる。

確認検査員とその届出義務、解任命令等（77条の24）、指定確認検査機関の役職員、職員、およびそれらであった者についての守秘義務、役職員についてのみなし公務員規定（77条の25）も、従来のものと共通である。ただ、今回は、前述のように、あらたに官民を通じた確認資格制度の新設がなされている。

指定確認検査機関には、確認検査の義務（77条の26）が課せられ、確認検査業務規程、その認可、変更命令（77条の27）、指定区分等の掲示（77条の28）、帳簿の備付け・保存義務（77条の29）、監督命令（77条の30）、報告、検査等（77条の31）のように、指定機関の活動に対しては、今回もさまざまな規制が加えられている。

確認検査の業務の休廃止については、届出義務が課されるのみであり、届出により指定の法的効果が消滅し、届出についての公示（77条の34）がなされることになっている点は、従来の指定機関よりも退出を容易にしたものである。指定の取消し・停止命令（77条の35）は、従来の指定機関と同様である。

#### ④手数料自由化

指定確認検査機関の場合は、他の指定機関と異なり、民間の営利企業も含めた指定機関間の競争による企業努力が期待されていることから、手数料については定めがなく自由化されている。<sup>21)</sup> 国会審議の中でも、現在の行政検査の手数料は「相当安い水準」に設定されていること、適正なレベルでの手数料にすれば、規模によってばらつきはあるが、総じてやはり3倍から4倍くらいの水準となるという、特定行政庁へのアンケート調査に基づく議論が紹介され、中長期的には、受益者負担の考え方を徹底させて、コストを申請者に負担してもらうことを基本とする考え方が、<sup>22)</sup> 述べられている。

いずれにせよ、当面は、民間の手数料の方が高額となろうが、確認等の迅速さやその他の付

加的なサービスの付加価値によって、<sup>23)</sup> 指定機関の業務を拡大する可能性は開かれている、というのである。参入により競争が起こることが強く期待されているが、少なくとも、現状では、とても過当競争や安値競争の起きそうな状況ではない。

#### ⑤ 建築確認等の実施

前述のように、指定確認検査機関は、申請があれば建築確認を行わなければならない義務を課されているが、建築確認がなされれば、それは、建築主事が行ったものと同一の効果が与えられる（6条の2第1項）。

指定確認検査機関は、確認済証の交付をしたときは、その旨を特定行政庁に報告しなければならない（6条の2第3項）、それに対し、特定行政庁が、指定機関による確認済証の交付を受けた建築物の計画が建築基準関係規定に適合しないと認めるときは、当該建築物の建築主及び当該確認済証を交付した同項の規定による指定を受けた者にその旨を通知しなければならない。この場合において、当該確認済証は、その効力を失う（以上、同4項）。また、その場合に、特定行政庁は、必要な場合、違反是正命令等の措置を講ずるものとされている（同5項）。

このように法令上は、指定確認検査機関が行う建築確認についても建築主事が把握し、その上で、必要に応じて違反是正対策等の措置を講ずることが可能となる。違反是正の諸権限は、特定行政庁のみに与えられているためにこうした構造が取られている。前述のように改正の趣旨からは、建築主事に、違反建築に対する措置に集中的にあたらせるということも主張されていた。<sup>24)</sup>

#### ⑥ 不服申立て

指定確認検査機関が行った確認等は、94条において、不服審査の対象とされ、それに対する不服審査は、「当該処分又は不作為に係る建築物又は工作物について第六条第一項（第八十七条第一項、第八十七条の二第一項又は第八十八条第一項若しくは第二項において準用する場合を含む。）の規定による確認をする権限を有する建築主事が置かれた市町村又は都道府県の建築審査会に対してするものとする」とされている。建築審査会の裁決に不服があるときは、建設大臣に対して再審査請求をすることができ（95条）、取消訴訟を提起するためには、審査請求前置（96条）の規定がおかれている。

#### (3) 検査員資格制度の創設

建築確認等の民間開放にともない、検査担当者である建築主事、確認検査員の資格として、建築基準適合判定資格者検定の制度が導入されている。同検定の受験資格は、一級建築士試験に合格した者で、建築行政又は確認検査の業務その他これに類する業務で政令で定めるものに関し2年以上の実務の経験を有する者に限定されている（5条3項）。検定に合格した者は、建設大臣の登録を受けることができる（77条の36）が、建築主事および確認検査員は、登録を受けた者のうちから選任しなければならないとされている（4条6項、77条の24第2項）。とくに確認検査員についていえば、地方公務員法の懲戒のように適格者を排除する仕組みがないために、新たに登録制度を設け、欠格者が確認検査の業務を行うことを排除することにより、指定機関の適正かつ公正な業務の確保を図ることを目的としている。<sup>25)</sup> このように今回の指定確認検

査機関においては、検査業務を担当する資格制度によりその業務の技術的水準と適正さの確保を図ろうとしていることが特徴的である。

なお、営利的な組織の中にあつて公正中立に専門的な判断を行う資格として検査員の資格がもうけられているが、はたしてその組織の営利性と当該資格およびその職務の公正中立性および専門性が両立できるのか、あるいは、両立させるための制度的な手当てがされているか、といえは、不十分なままのように思われる。従来から建築関係の資格である建築士が、建設会社の中にあつて十分な工事監理、監督が行われてきていなかったという問題点、専門家としての責任の強化の必要性が指摘されてきている。<sup>26)</sup>その他の日本的な社内での「...管理者」資格の実効性のなさ、名義貸しの多発を考慮すると、資格を創設するだけでなく、営利的な組織との両立のためのより十分な制度的手だて<sup>27)</sup>の必要があつたことが指摘できよう。

#### (4) 指定資格検定機関

前述の検査員の資格試験を担当する機関として、指定資格検定機関(77条の2)がおかれるが、これは全国に1に限り、申請に基づき指定され、公益法人限定(77条の3、1項1号)など、従来の指定機関<sup>28)</sup>(指定試験機関)と同様の各種規定がおかれている。

77条の4(指定の基準)は、職員、設備、資格検定事務の実施の方法その他についての実施計画が、事務の適格な実施のために適切なものであること(1号)、経理的および技術的な基礎を有するもの(2号)、資格検定事務以外の業務を行うことにより資格検定事務の公正な実施に支障を及ぼすおそれがないもの(3号)をあげているほか、公示(77条の5)、役員を選任・解任についての建設大臣の認可、解任命令(77条の6)、資格検定委員の定め(77条の7)、指定機関の役職員の秘密保持義務、厳正保持義務・不正行為禁止、みなし公務員規定(77条の8)、資格検定事務規程、変更命令(77条の9)、事業計画認可、事業報告書、収支決算書の提出(77条の10)、帳簿の備付け・保存義務(77条の11)、監督命令(77条の12)、報告要求、検査等(77条の13)、資格検定事務の休廃止制限(許可制)(77条の14)、指定の取消し、業務停止命令(77条の15)、業務の休廃止の場合の指定資格検定機関にかわる建設大臣による資格検定の実施(77条の16)、指定資格検定機関が行う資格検定事務に係る処分またはその不作為についての建設大臣への行政不服審査法による審査請求(77条の17)の諸規定がおかれている。

#### (5) 指定認定機関等

第三の指定機関として、建築部材の型式適合認定(68条の10)、認証(68条の11)(68条の23)等を担当する指定認定機関がおかれる。この指定認定機関の場合は、指定の欠格条項に、公益法人限定、法人限定ともない(77条の37)点、指定確認検査機関とほぼ同内容の指定の基準(77条の38)が定められている点のほかは、従来の指定機関についての規定と同様の規定がおかれている。

なお、指定認定機関と同様の認定、認証の活動を外国において行う組織として、承認認定機関(外国の機関で認定等の業務を担当することを承認された機関)(68条の25)がおかれているが、これは、国際的な相互承認の必要性からおかれたものである。当然のことながら、これには、行政処分権限を伺わせる規定は置かれていない。



(6) 指定性能評価機関等

第四に、今回の法改正の重点のひとつである建築基準の「仕様基準から性能基準への変更」にともなって、建築部材の性能を評価するための指定性能評価機関も指定される（77条の56）。これについては、指定認定機関についての規定が準用される（同条2項）。承認性能評価機関（77条の57）についても同様である。

(7) 指定確認検査機関の現状・動向

さて、概略以上のような法改正の後、指定機関制度の指定のための細目を定める「建築基準法に基づく指定資格検定機関等に関する省令」（平成11年4月26日、平成11年建設省令第13号）及び「建築基準法施行規則の一部を改正する省令」（同日、平成11年建設省令第14号）が制定され、すでに平成11年5月1日から施行されている。

建築確認を担当する指定確認検査機関として、本稿執筆時点ではすでに、9法人（8財団法人、1株式会社）が指定されている。<sup>29)</sup>

当初主張されていた、建築活動の状況に応じて、それなりの適正な競争がマーケットにおいて行われるという程度の数と質<sup>30)</sup>を確保するには至っていない。

指定確認検査機関として指定される民間組織の動向との関連では、99年に成立した「住宅の品質確保の促進等に関する法律」（住宅品質確保促進法<sup>31)</sup>）に関連した動きも今後注視しておく必要がある。同法は、住宅に任意の性能表示制度を導入するものであるが、そこでは指定住宅性能評価機関<sup>32)</sup>、指定住宅型式性能認定機関<sup>33)</sup>、指定試験機関、指定住宅紛争処理機関、<sup>34)</sup>指定法人<sup>35)</sup>としての住宅紛争処理支援センターの導入が行われている。この場合も、法人要件および公益法人要件がはずされている（8条）。今後、建築基準法に基づく指定確認検査機関としての活動のみならず、性能評価機関等としての活動等も兼業するなど、さまざまな活動が集約されていくことも考えられる。その際に、こうした機関が行う活動の中立性・公正性および検査の信頼性がどのように確保されていくのか、今後の重要な課題である。<sup>36)</sup>

### Ⅲ．指定確認検査機関の検討

(1) 建築確認の民間開放の政策的、法的妥当性

建築確認の民間開放についての政策的な提言は、建築審議会の答申内容で概観したとおりである。

それに対して、日本弁護士連合会は、建築確認権限は建築主事に残しつつ、その委託を受けた民間の住宅検査官制度（資格試験と登録を要する）をとともなう数段階の検査制度を導入すべきであるとする提言をまとめ、法案中の指定確認検査機関を用いた建築確認権限をも含めた民間開放には反対の立場を表明した。<sup>36)</sup>

国会の審議の中では、そうした立場から民間開放に反対する参考人意見も表明された。<sup>38)</sup>特に営利を追求する団体で公正な確認、検査が期待されるのかという疑問、建築確認をめぐる多くの訴訟等が提起されクレーム産業化していることから、利害関係がないかぎり参入をしよ

うとしないであろうから、結局、いわゆるハウスメーカー等が共同で出資して、自らの住宅の確認検査機関を作っていくという危険性、危惧の念が表明され、確認・検査業務は官として責任をもってやる分野であるとの意見が述べられている。

私見によれば、日弁連の主張する検査権限の委託を受ける住宅検査官制度についてはなお、慎重に検討すべき課題が多いと考えられるが、そこで批判されている民間開放には、同様の懸念を持つものである。<sup>39)</sup>特に、手数料等を確定し、財政基盤を資金助成により保障しながら指定機関に検査を行わせるなら、ただしも、現状では、営利的な組織が参入しうる条件もそろっているとは思われないし、またそもそも、公権力の行使たる検査・確認処分を営利的な組織に開放すること自体に根本的な疑問を持っている。しかし、ここでは、その考えを改めてさらに説得的に述べる用意は残念ながらない。

## (2) 従来の指定機関制度との違い

ここで、以下の考察の前提として、従来の指定機関制度と、今回導入された指定確認検査機関との法的仕組みの違いを整理しておこう。

### 1) 従来の制度

①従来の指定機関制度においては、原権限庁の行政処分等の権限が、指定行為により指定機関に委任される法的仕組みとなっており、行政組織法上の委任、または旧地方自治法上の機関委任事務と同様の現象と解することができた。<sup>40)</sup>②指定機関は、全国に1または一定地域(都道府県)に1を限るとされ、独占的であり、原権限庁は、指定にともない、委任された権限を失う(行わない)構造になっていた。③相手方の点では、営利法人は許容されていなかった。公益法人に限定されていた。④指定機関は、法令の定めた額を手数料として徴収するが、それは法令が直接、指定機関の費用補填のためにその収入として帰属させていたにすぎないと思われる。

### 2) 指定確認検査機関

①原権限庁の処分権限に加えて、指定行為により、指定機関に処分権限が与えられる法的仕組みとなっている(権限の付与)。②指定機関は、独占的ではなく、多元的、競争的な条件にある。③営利的な株式会社等も指定機関たり得る。④その結果、たとえば手数料等については、創意工夫により任意に決定する余地が与えられる。

以上のような違いから、指定確認検査機関の場合は、それに対し処分権限が与えられるが、それは自らの事務、業務を事業として展開することを認めながら、それに付随して処分権限が与えられているものと評価することができる。指定により、いわば地方自治法上の法定受託事務のように、事務が当該組織の事務として与えられる。指定機関は、それを自らの事務として展開するが、もちろん、法律による規制、調整が行われ、裁量の余地は大きくない。公共組合や弁護士会などに処分権限が与えられ、それは、それぞれの団体の事務に伴い法律が与えていたものと類似しているともいえる。かかる意味で、典型的には、指定確認検査機関への処分権限は権限付与型といってよい。もし権限が委任されたというとしても、1)では、機関委任事務的であるのに対し、2)では、団体委任事務的であるという違いがあるともいえよう。

### （３）指定確認検査機関の法関係と行為形式等

#### １）行政処分性

指定確認検査機関による建築確認等は、確認済証等の交付により行われる。これにより、直接的に建築行為が許容されるという法的効果が生じる。したがって建築確認は、基準適合性の確認とそれによる禁止の解除という講学上の「許可」の性質を有している。この限りでは、指定確認検査機関による建築確認等も行政処分の法的性質を有するのである。

ただし、法令上、建築主事により規定に適合しないとの通知を受けた場合には、確認済証はその効力を失う（６条の２第４項）。したがって、この仕組みは、法令上、建築主事による取消がなされないことを条件とした、いわゆる解除条件付きの行政処分権限が与えられているということができよう。もちろんこの解除条件は、処分通知書、確認済証に記載されているわけではなく、法令上、かかる限定が付されているというものである。また建築確認等の権限は「公権力の行使」としての性質を持つが、私的行政庁たる指定確認検査機関を含む行政庁により多元的に行使されるということになっている。

#### ２）行政手続法等の適用

従来より、検査、検定、試験などの基準のあてはめや定型的な判断のできる業務については、民間の機関を活用することが主張されてきた。しかし建築確認にしても、法律として技術的、専門的な法律であり、それを現地にあてはめるに際しては、あてはめについての判断のばらつきは生じ得ることが、関係者によっても主張されている。<sup>41)</sup>指定確認検査機関といえども、そうした具体的な適用についても裁量判断の余地を含む判断権限を伴う行政処分権限を行使する。私見では、指定機関の処分にあたっては、従来から行政手続法等通常の行政機関に適用される規定が適用されると解してきたが、<sup>42)</sup>指定確認検査機関もその点では変わりはない。ただ、この場合においては、行政処分を発するに通常適用される法令（行政手続法、不服審査法の教示規定<sup>43)</sup>など）のみならず、より具体的な基準の明確化が求められる。<sup>44)</sup>

#### ３）指定確認検査機関をめぐる法的関係

以上のようにみえてくると、指定確認検査機関の活動（建築確認、中間検査および完了検査）をめぐる法的関係については、純粹に私法上の関係とみることではできないと解される。ある解説書によれば、指定確認検査機関の建築確認等は、「建築主と指定確認検査機関との契約に基づく民事行為であり、民法を初めとする民事法によって律される」<sup>45)</sup>とされているが、建築確認等を行政処分とした法のしくみに適合しない見解ではないかと思われる。営利企業との取引のように見えて、公権力の行使を行う行政庁と同一の規制を受けるものであることに注意しなければならない。

### （５）指定確認検査機関と争訟

#### ①行政争訟の利用

改正法は、指定確認検査機関による確認、検査は、「処分」として、行政不服審査法による建築審査会への審査請求の対象としている。<sup>46)</sup>筆者は、この規定と、前述したような建築主事の確認処分と指定機関のそれとの法的効果の同等性から、指定機関に行政処分権限が「指定」行為

( =これも行政処分である。) により付与されていると解している。したがって、指定確認検査機関による確認等処分(その不作為を含む。)は、建築審査会への審査請求等を経て、取消訴訟等の抗告訴訟により争われることとなると解する。<sup>47)</sup>

しかしある説明によれば、<sup>48)</sup> 建築審査会の裁決後の訴えは、行政訴訟ではなく民事訴訟として提起されることが述べられている。そこでは、建設省の関係者の見解が前述の民事法により律せられる私法関係と解していることもあり、その影響を与えていることがうかがわれる。<sup>49)</sup>

この見解に立てば、契約が法令により行政処分と見なされ、特例規定がある限りで行政争訟の対象となるが、その他の争訟は、民事訴訟で処理するということであろう。建築審査会の裁決後の裁判が民事訴訟で提起されるがごときことになれば、審査会の裁決の取消訴訟と民事訴訟とに、争訟のルートが二分されることになり、出訴期間の限定の有無などまったく異なる、通常考えられない事態となってしまう。また審査請求前置の規定も、取消訴訟のみを明示的にカバーしているので、民事訴訟の場合は、前置の必要もなく、ただちに仮処分を伴って、提起できるともいうことになるのだろうか。このような解釈は、従来の常識的な行政法解釈と相いれないであろう。

私見によれば、権限の付与による今回の制度についても、従来の指定機関と同様、確認等の処分は行政処分として、取消争訟の排他的管轄に服すると解すべきであろう。そして最終的には指定確認検査機関を被告として、抗告訴訟を提起することになるのである。

## ②損害賠償

指定確認機関の確認、検査等の過誤により、申請者または周辺住民等に損害が発生したときの損害賠償訴訟については、民法または国家賠償法の二つの可能性がある。

従来、筆者は、指定機関は、機関または公務員として行政体の公権力の行使を担当していると解して、国家賠償訴訟の提起が可能であり、その際、当該権限にかかる事務が行政体から指定機関に移るわけではないので、被告は処分権限がもともと帰属していた行政体であると解してきた。<sup>50)</sup> それと異なり、指定機関を被告として損害賠償訴訟が可能であるとする見解も主張されていた。<sup>51)</sup> その点についての裁判例等はないようであるし、また学説の議論の展開も残念ながらみられない。

今回の改正の場合、建設省関係者は、おそらく民事の損害賠償を予想しているのではないかと推察される。国会審議でも、政府委員からは、仮に明らかに確認あるいは検査のプロセスにおいてミスがあった等の場合には、建築確認、検査を依頼した建築主と請け負ったところには契約関係があるから、当然のことながら民事上の損害賠償責任は発生すると思う、<sup>52)</sup> と説明されている。

私見では、行政処分権限自体は指定機関に与えられており、公権力の行使が行われるのであるから、国家賠償法の適用があるが、その際、従来の指定機関と異なり、指定確認検査機関が国家賠償法上の公共団体として、自ら損害賠償責任を負うものと解する。権限の付与による指定確認検査機関の場合は、従来の指定機関と異なり、建築主事の処分権限と指定機関のそれが相互排他的または代替的なものではない。つまり、従来の指定機関の場合は、まず法令上処分

権限を与えられた原権限庁の権限が、指定により、指定機関に委任され、指定機関が当該権限を行使する限りで、原権限庁は当該権限を行使しないものとされ、指定機関の業務の休廃止にともないその権限を原権限庁が行うものとされていた。指定機関も少なくとも地域1機関の指定がなされ、独占的なものであった。指定確認検査機関の場合は、原権限庁の権限は変化を受けることなく、指定によって、新たに指定確認検査機関に行政処分権限が与えられたものといえる。つまり指定機関は指定により自らの事務として行政処分権限を与えられながら建築確認等の業務を営む。また営利的な動機で自らの責任において手数料を徴収することから考えても、もはや確認等の事務自体が、もともとの行政体に帰属しているとはいえない状況となってしまうと解されるからである。

その際の損害賠償の根拠は国家賠償法一条であるとしても、責任要件等においては、實際上民事法上の損害賠償責任とほとんどかわるところはないであろう。決定的な問題は、従来の指定機関と、指定確認検査機関とで、前者は国等の行政主体が損害賠償責任を第一次的に負うが、後者は指定確認検査機関が自ら負う、という点であろう。

このように指定確認検査機関による損害賠償責任の負担がなされるべきだとすれば、それからの帰結として、指定確認検査機関は、損害賠償等の可能性を考慮した財基盤が必要であり、自ら負担できない場合は、損害賠償責任保険等の利用が求められなければならない。<sup>53)</sup>

なお、参考までに、ドイツの場合は、州の建築規制改革によりさまざまであるが、建築監督権限や住宅検査権限を委任されていると解釈される公認検査技術者（Prüfingenieur）について、特許者として、その検査権限等についての損害賠償は、わが国の国家賠償法に相当する国家責任法の適用を認める見解<sup>54)</sup>および連邦最高裁判所（BGH）の裁判例<sup>55)</sup>がみられることにふれておこう。それらによれば、公認検査技術者の行為については、州が国家責任法に基づく損害賠償責任を負うこととされている。

#### （6）指定機関への開放と行政指導

従来より、建築主事が行う建築確認の前後では、それを契機としそれを留保しつつ行政指導を行い、地域の環境保全や紛争の予防のための活動が行われてきた。今回の法改正で、自治体側から最も危惧されたのが、この行政指導が機能しなくなるという点である。<sup>56)</sup>この点について、国会の審議の中では、行政指導による調整は依然として行政に残るが、行政指導的なものについては、手続、根拠、内容について今まで以上に明確にすべきであろう、<sup>57)</sup>との説明がされている。結局のところ法的根拠、内容が明確になる結果、これまでのように建築確認などの許認可とからめての行政指導ができにくくなるのは確かである。

この点に関し、建設省関係者の解説の中ではふれられていないが、ある建築関係の記事の中では、自治体側が、建築紛争予防条例または要綱によって、指定確認検査機関に対する申請の場合でも、市町村に計画内容の報告を求めたり、市町村の窓口を経由する手続を求めることも模索されているようである。現状で指定されている指定確認検査機関は、行政との密接な関係の中で活動した団体が多いようであり<sup>58)</sup>、そのため行政の指導の必要性に配慮して、自らも市町村の指導を経由させるような、書類の添付を求める動きなど<sup>59)</sup>もでてきている。今後の動向が

注目されるが、一方では、立案関係者が主張するような競争が実現されれば、こうした市町村との連携を有する機関は敬遠され、機能しなくなると予想される。

#### (7) 指定機関制度と営利性

本稿で取り上げた検査制度改革においては、従来、公益法人に限定して指定機関を指定していた制度の基本を改めて、株式会社等の営利法人等についても、指定機関としての指定の対象としたことが挙げられる。この点は、建築基準法改正においても、そしてまた後述のように今後検討を要する通産省関係の検査制度改革法<sup>60)</sup>においても同様の考え方が見られる。従来は、安全性の確保のために基準適合性を判断する機関は、非営利的で中立かつ公正に検査制度等を運営することが認められていた。営利的な機関の場合は、営利のために検査を求められた際に利潤動機のために公正中立な検査を行わない可能性または危険性があることが暗黙の前提となっていたといえよう。

今回の法改正の議論においても、営利的な組織が検査検定を公正中立に行うものであるかどうかについて客観的なデータに基づく判断がなされたわけではない。営利性と第三者性が矛盾しないと予定調和的に述べられていたのみである。この点は、ヨーロッパにおいても同様であって、別稿で検討したニュー・アプローチにおいても、この点の検討がなされたわけではない。私見では、営利的な組織の中であって公正中立な第三者的判断が保障されるためには、相当の法的制度的な手当て、規制を必要とすると考えている。そうした手当てをすることなしに、営利企業による公正中立性を予定調和的に前提とすることは問題があろう。この点の検討は、別稿の課題としておこう。

いずれにせよ、わが国でも、ヨーロッパでも法改正が行われた今、この点についての検証がなされるべき過程にあると考えられる。実証的な調査と評価に基づく検証が必要である。

### IV . おわりに - 今後の課題

さて以上において、建築基準法改正によって導入された指定機関制度について、さしあたり現段階で検討できる範囲で、検討してきた。

検査制度改革をめぐって、本稿で検討し残した課題も含めて、今後の課題を整理しておくことにしよう。

まず第一に、今年度制定された「通商産業省関係の基準・認証制度等の整理および合理化に関する法律」(平成11年法律第121号、平成11年8月6日公布)の検討である。これは、11の法律の検査検定制度の改正を行う法律であり、消費生活用製品安全法など、消費者等の安全性に直結する製品等の検査に関するものである。

これも、指定機関の公益法人要件を廃止し、営利法人等が指定機関として活動することを可能としているほか、適合性検査に加えて表示の義務づけを導入しており、それを流通販売の要件している。この法律にも、EUの検査制度改革など、国際的な検査検定制度改革の影響がみられる。同法は、11年1月に出された産業構造審議会の基準認証部会報告書<sup>61)</sup>に基づいている

が、答申後7カ月で法改正という急展開であった。検査制度改革はかくも急に動いている。

第二に、今回の改正で導入された営利的な組織による検査サービスの中立・公正性および信頼性の確保については、前述のように、継続的な観察が必要なことである。先に述べたように、今回の法改正に際しては、客観的なデータに基づいた議論が必ずしも十分になされているわけではない。営利的な組織による検査制度の運用が、今後、安全性の向上をもたらすのかあるいはまた安全性の低下をもたらすのかについては注意深い経過の観察が必要である。そしてそのデータに基づいて、営利的組織への開放が適切であったかどうかの検討評価がなされるべきである。

第三に、EUのグローバルアプローチの検討の中でもふれたように、第三者認証機関に対する要求事項をまとめたISO（国際標準化機関）ガイド、EN（ヨーロッパ規格）の45,000シリーズなどの国際的な規格が、第三者認証機関の公正中立性を確保するための基準として利用されてきつつある。これらがどのような意義と限界を持つのか、十分なものかどうかの検討も必要である。この課題は、本来の行政法学の検討課題の範囲を超えるものかもしれないが、これらの基準が従来の行政機関の公正中立性と同等の組織の公正中立性を担保する基準として十分のものであるかどうか、これらの組織によって担われる検査検定制度の公正中立性を担保するための基礎として検討されなければならない。

終わりに、最近では、環境マネジメントシステムに関するISO14000シリーズ、または品質マネジメントシステムに関するISO9000シリーズ、あるいは個人情報管理システムに関するJIS Q 15001などのように、任意の規格が、法令による規制やその際用いられる細目についての基準として、国際的に、そしてわが国ではさらに、極めて重要な役割を果たしている。このような基準・規格制度の重要な役割にかんがみて、基準規格の制定過程やそこにおける専門家や消費者の参加のありようについての検討も早急に検討されなければならない課題である。

「私人による行政」現象の法的把握は、必然的に、私人の行う活動に際しての裁量判断をもなうものである。「私人による行政」が多用されつつある現在、私人の裁量を法的に統制して、その公正中立性、専門性等をどう確保して行くのが、きわめて重要なものになっている。本稿では残された課題が極めて多いことを確認しつつ、本稿の結びとしたい。

- 1) 最近では、基準への適合性評価（conformity assessment）という用語が、国際的に普及してきている。これは、行政検査、第三者検査機関による検査とあわせて、自己検査をも含めて、基準への適合性の判定および評価の仕組みとしてとらえられてきていることによる。また、ISOなどの国際規格などを通じて、日本工業規格等でもそうした用語法が用いられつつある。国際標準化機関であるISO/IECの用語法によれば、「適合性評価（conformity assessment）」とは、製品、工程またはサービスが特定の要求事項をどの程度満足しているかを試験し、評価・判定することに関する活動（ISO/IECガイド2、12.2項、1996年）をいう。『JISハンドブック1999 適合性評価』（日本規格協会、1999年）参照。
- 2) 検査制度そのものを行政法学上どのように位置づけるかについては、本稿では論じない。行政法の教科書等の中で、検査制を特にとりあげて説明しているものとして、山内一夫『行政法』（第一法規、1986年）157頁以下参照。

- 3) こうした動向の象徴的な現象であるEUの基準・規格および検査制度の改革については、拙稿「グローバル化と基準・規格、検査制度の課題 EUのニュー・アプローチとグローバル・アプローチ」(立命館大学消費者法プロジェクト編『国境を越える消費者法』日本評論社、2000年)所収を参照。
- 4) 拙著『私人による行政』(日本評論社、1999年)2編2章参照。
- 5) 拙著・前掲注4) 特に2編2章および3章の基本的な関心は、私人に委任された権限およびそれを利用して展開される活動は「行政」として法的統制が及ぶべきであるという基本的考え方である。そのように展開される活動を、「機能的行政」とも把握している。379頁参照。
- 6) 拙稿・前掲注3) 特にⅢ グローバル・アプローチを参照。
- 7) ドイツでの建築規制改革については、手続の私化、規制緩和などこれも検討を要する課題であるが、さしあたり、Rupert Scholz, Privatisierung im Baurecht, 1997; Bernd H. Schulte, Schlanker Staat: Privatisierung der Bauaufsicht durch Indienstnahme von Bauingenieuren und Architekten als staatlich anerkannte Sachverständige, BauR 1998, S. 249 ff.; Thomas Gnatzy, Verfahrensliberalisierung im Bauordnungsrecht der Länder, 1999など参照。Gnatzyの著書は学位論文として、建築規制の歴史的な展開の分析の上にとって、97年までの建築規制改革の内容に検討を加えている包括的なものである(vgl. insb. S. 193 ff.)。わが国の指定確認検査機関類似の改革については、S. 309 ff.参照。検査の私化について、私法モデルのバイエルン、プレーメンなどの州と、ザクセン州で構想されている特許(Beleihung)の法的構成を利用した公法モデルとがあり、興味深い比較法的テーマであるが、他日を期したい。
- 8) 建設省住宅局建築指導課/建設省住宅局市街地建築課監修『改正建築基準法の解説』(大成出版社、1999年) 同課監修・建築行政研究会編集『改正建築基準法のポイント』(ぎょうせい、1998年) また大橋洋一「建築規制の実効性確保」法政65巻3・4号1頁以下(同著『対話型行政法学の創造』弘文堂、1999年196頁以下に所収)「建築基準法の抜本的見直し」時法1593号6頁以下も参照。
- 9) 建築審議会答申「二十一世紀を展望し、経済社会の変化に対応した新たな建築行政の在り方に関する答申」(平成9年3月24日付)<<http://www.moc.go.jp/build/s9703/tos.html>>(前掲『ポイント』注8)305頁以下にも収録)参照。
- 10) 答申とは別の検査制度改善の主張として、岩城穰「欠陥住宅を防ぐ検査制度の改善を」朝日新聞96年5月17日論壇参照。
- 11) 平成8年度ベースで、建築着工件数年間約110万件、それを処理する建築主事約1,800人、建築主事一人当たり年間約600件もの確認申請を処理しなければならない状況であるとされている。建築行政職員数の国際比較では、人口10万人あたり日本5.8人に対し、アメリカ25.7人、オーストラリア23.0人と少ない。前掲『ポイント』注8)15頁など参照。なお、現役の建築主事数は上記であるが、OBを含め民間の建築主事有資格者は、1万7、8千人いるとされている。第142回国会衆議院建設委員会会議録12号2頁〔小川政府委員〕。
- 12) 第142回国会衆議院建設委員会会議録12号1頁〔高市委員、小川政府委員〕。
- 13) 法律案の審議、承認に際し、衆参両院において付帯決議が付されている(前掲『解説』注8)8頁以下参照)。特に、指定確認検査機関(衆議院決議項目一)、指定認定機関、指定性能評価機関、指定資格検定機関(衆議院決議項目三)について業務の公正・中立性の確保に特段の配慮をすることを求めている。第142回国会衆議院議事録第41号54頁。
- 14) 前掲・建設委員会会議録〔小川政府委員〕。「民間に機能の一部を担当していただいて、民間と建築主事を合わせた総合的な執行体制として飛躍的な強化を」(同5頁)。
- 15) 建築基準法に基づく指定資格検定機関等に関する省令(平成11年4月26日、平成11年建設省令第13号)15条により、14の区分が定められている。



## 建築基準法改正と指定機関制度の変容（米丸）

- 16) 前記省令16条により、指定区分毎に、業務の件数を一定数で除して算出される必要人数が定められている。
- 17) 前注13) 参照。
- 18) 第142回国会衆議院建設委員会会議録12号30頁〔小川政府委員〕。
- 19) 前掲『ポイント』注8) 21頁。
- 20) 前掲『ポイント』注8) 22頁。なお、本稿執筆時点では、「指定確認検査機関指定準則」が局長通達として定められている（建設省住宅局建築指導課ほか監修『平成11年5月1日施行 改正建築基準法（1年目施行）の解説』（新日本法規、1999年）41頁以下に所収）。そこでは、①設計・工事監理業、②建設業、③不動産業、④建築材料・設備の製造、供給及び流通業を、「制限業種」として、確認検査員にこれら制限業種を兼業する者が含まれないこと（第3二）などや、機関として制限業種を行ってはならない（第6）などの要件が定められている。資本提携関係からの基準は含まれていない。
- 21) なお、実務の中では、現在の建築主事による確認の手数料は、行政庁の確認コストを下回っており、コストに見合った手数料は、現行の3～5倍ほどという見方がある。日経アーキテクチャ98年3月23日号112頁。こうした価格条件の「市場」に民間の営利企業が参入するのか、疑問が提起されている。後述の不服申立や、建築紛争への巻き込まれなども考慮すれば、今回の民間開放の実効性が疑問視されている。
- 22) 第142回国会衆議院建設委員会会議録12号3頁〔小川政府委員〕。
- 23) 同40頁。
- 24) たとえば、建設委員会会議録13号2頁〔岡田参考人〕。岡田氏は、建築審議会の委員である。
- 25) 前掲『解説』注8) 19頁。
- 26) たとえば建築士については、花立文子『建築家の法的責任』（法律文化社、1998年）参照。また、日本弁護士連合会の消費者問題対策委員会土地住宅部会が中心に取り組んだ調査でも、建築士による工事監理の機能不全が指摘されている。建設委員会会議録13号3頁〔新里参考人〕。
- 27) この点、第三者認証機関の要求事項を定める規格の中には、公平性を維持し、不当な影響を与えないような手だてをしていることを求めているものが参照されるべきである。たとえば、ISO/IECガイド65:1997の4.2組織についての要求事項参照。『JISハンドブック1999 適合性評価』（日本規格協会、1999年）245頁以下参照。これらの点については、別稿を予定している。
- 28) 従来の指定機関の詳細は、拙著・前掲注4) 335頁以下参照。
- 29) 財団法人建築行政情報化センターの99年9月段階のデータによる（last updated 1999.09.10）<<http://www.basic.or.jp/j/kan.htm>>。建設大臣による指定は、99年5月13日の2法人の指定（建設省告示第1287号、平成11年5月24日官報）以来、3法人についてなされている。
- 30) 第142回国会衆議院建設委員会会議録12号5頁〔小川政府委員〕。
- 31) 住宅品質確保促進法については、さしあたり、特集「住宅の品質確保の促進等に関する法律の制定」ジュリ1159号8頁以下参照参照。
- 32) その他、「指定住宅紛争処理機関」が62条以下に定められているほか、指定法人として「住宅紛争処理支援センター」が78条以下に定められている。
- 33) 41条以下の指定住宅型式性能認定機関は、行政処分としての認定を行う（49条参照）。
- 34) これについては、指定を申請すべきことの命令権限（71条）まで定められている。
- 35) 指定機関と指定法人との違いについては、さしあたり拙著・前掲注4) 315頁、327頁参照。
- 36) 本文で述べた事業のほか、住宅金融公庫から受託する審査業務、性能保証住宅登録機構から受託する性能保証業務、建築事業者に対する保険代理業などが考えられている。日経アーキテクチャ1999年3月

22日号36頁も参照。

- 37) 日本弁護士連合会「建築基準法改正に関する意見書」(1997年10月17日)3頁以下。同連合会は、衆参両院議長等あて「建築基準法改正についての申入書」(1998年4月10日)参照。
- 38) 建設委員会会議録13号4頁〔新里参考人〕。
- 39) 私見については、拙著・前掲注4)358頁以下で、概要次のような問題点を指摘した。
- ①指定機関(指定法人)に委任された行政事務の遂行が、中立かつ公正に、客観的に行われているかの保証がないこと。特に公務員としての地位の保証および規制と比べて、みなし公務員規制で対応していることで十分かの検討が必要である。また、当該機関の職員専門的能力をどのように確保するのかの検討が必要である。
  - ②行政全体の総合性、整合性の担保がなされにくい点、特に、たとえば行政全体としては、規制緩和の行政改革傾向の中にあるのに、指定法人レベルでは、なおなんらかの規制的活動を行っているなどの事例があること。
  - ③権利救済の不十分性。行政による直接の行政が行われている場合と比べて、国民の権利救済の方法が不明確であったり、分かりにくいために、国民の権利救済が不十分になる危険性がある。
  - ④指定機関の透明性の欠如。現在の情報公開法では、行政権限を担当することとされている指定機関(指定法人)について、行政権限を担当するにもかかわらず、情報公開の対象とされていないという問題がある。
  - ⑤指定機関と受益者負担の結びつきやすさ。指定機関による行政活動が、その会計処理により行われる結果、全体的な傾向として、受益者負担が進みやすくなるという傾向がある。
  - ⑥指定機関と柔軟性の欠如。指定機関(指定法人)による行政が行われると、指定機関は、当該委任された行政事務・活動に依存する傾向があるものと考えられる。そうすると、当該行政事務・活動について行政改革が必要な場合に、迅速な改革ができなくなる可能性が考えられる。
  - ⑦指定機関(指定法人)の活動に伴う調達行為や会計処理を客観的に処理させるための手当てが必要である。国や地方公共団体と同様の政府調達に関する規制を及ぼす必要があるかどうかの検討が必要である。
- 40) 拙著・前掲注4)343頁以下。
- 41) 建設委員会会議録12号21頁〔小川政府委員〕。
- 42) 拙著・前掲注4)350頁以下。
- 43) たとえば、指定確認検査機関の建築確認等に対し、利害関係人が教示を求めてきたときは、行政不服審査法の57条2項により教示をしなければならないし、教示をしなかった場合には、当該建築確認に対して、指定確認検査機関に対して異議申立が提起されても、同法58条により救済される(建基法94条にかかわらず、適法なものとして扱われる)ことになる。
- 44) 第三者認証機関に対しては、国際規格で要求される事項のひとつとして、認証の一部または全部の停止または取消の条件を定め、そのための手順を持っていなければならないとされているが(ISO/IECガイド65:1997の4.6認証の授与、維持、拡大、一時停止および取消に関する条件および手続についての要求事項参照。『JISハンドブック1999 適合性評価』(日本規格協会、1999年)245頁以下参照)指定確認検査機関も同様の要求事項が求められてもよい。その際には、行政手続法上の諸原則を考慮して手続についての手順書が用意されなければならないであろう。
- 45) 『ポイント』前掲注8)14頁。
- 46) 指定機関の監督行政庁(指定を行った行政庁)を審査請求庁とする規定は、従来からの指定機関には通例みられるものである。拙著・前掲注4)340頁参照。

## 建築基準法改正と指定機関制度の変容（米丸）

- 47) 建設委員会の審議では、青木委員から、確認業務は行政権限であるから、行政権限の委託の格好になるので、行為主体は民間だけれどもその中身は行政権限行使として、行政訴訟となってしかるべきだと述べられている。建設委員会会議録13号14頁〔青木委員〕。妥当な見解であると思われる。
- 48) 日経アーキテクチュア1998年3月23日号113頁。
- 49) 参考人として建設委員会で意見を述べた新里弁護士も、建設省関係者の見解を述べたにとどまっている。建設委員会会議録13号14頁〔新里参考人〕。
- 50) 拙著・前掲注4) 354頁。
- 51) 指定法人についての説明であるが、塩野宏「指定法人に関する一考察」芦辺信喜古稀記念『現代立憲主義の展開 下』（有斐閣、1993年）483頁以下、504頁。
- 52) 建設委員会会議録12号20頁〔小川政府委員〕。
- 53) 日経アーキテクチュア1999年3月22日号33頁によれば、建設省主導で、98年9月には保険会社に商品開発を要請した経緯があるようであり、保険により担保させる方向で動きつつあるようである。
- 54) Schulte, a.a.O., S. 254 f. 事案はノルトライン・ヴェストファーレン州の建築秩序法（Bauordnungsgesetz）および建築検査令（Bauprüfungsordnung）に基づくものである。ザクセン州の建築検査令（案）のモデルも同様である。Vgl. Gnatzky, a.a.O., S. 326 ff. 指定機関に相当する特許者については、国家責任法（国家賠償法）が適用され、州などの行政主体が損害賠償責任を負うというのが一般的な考え方である。拙著・前掲注4) 42頁、技術監視協会の公認の検査官について、同90頁以下参照。
- 55) BGH, Urt. v. 27. 5. 1963, BGHZ 39, S. 358 ff. など。
- 56) 日経アーキテクチュア1998年3月23日号109頁。
- 57) 第142回国会衆議院建設委員会会議録12号2頁〔小川政府委員〕。
- 58) 指定確認検査機関として指定された機関は、現在はすべて法人であるが、初の株式会社として指定を受けた青森県の株式会社建築住宅センターは、青森県等により設立された第三セクターである。
- 59) たとえば、大阪府は、府の建築基準法施行細則に基づき、市町村が作成した「現地調査票」を確認申請書に添付することを求めているが、指定確認検査機関（をを目指す法人）も同様のことを業務規程に定めることを検討中とされる。日経アーキテクチュア99年3月22日号40頁。
- 60) 平成11年度に制定された「通商産業省関係の基準・認証制度等の整理および合理化に関する法律」平成11年法律第121号（平成11年8月6日公布）により、11の法律の検査検定制度の改正が行われた。
- 61) 産業構造審議会、基準認証部会報告書 - 今後の基準・認証制度の在り方について - （答申）（平成11年1月）。

〔付記〕本稿は、1999年度文部省科学研究費補助金基盤研究cの助成を受けた研究の成果の一部である。ここに記して謝意を表したい。