

大阪学院大学

法学研究

第44巻

第2号

論 説

世界ジェンダー・ギャップ指数報告書と政治分野における
男女共同参画の推進に関する法律

有 澤 知 子

研究ノート

建築確認と開発許可の関係に関する一考察

南 川 諦 弘

大阪学院大学法学会

法学研究 第四四卷 第二号 目次

論 説

世界ジェンダー・ギャップ指数報告書と

政治分野における男女共同参画の推進に関する法律……………有澤知子……………1

研究ノート

建築確認と開発許可の関係に関する一考察……………南川諦弘……………33

〈論
説〉

世界ジェンダー・ギャップ指数報告書と 政治分野における男女共同参画の推進に関する法律

有 澤 知 子

- 一. はじめに
- 二. 世界ジェンダー・ギャップ指数
 - (一) 経済分野と日本
 - (二) 政治分野と日本
 - (三) 健康分野と日本
 - (四) 教育分野と日本
- 三. 世界ジェンダー・ギャップ指数とジェンダー不平等指数
- 四. 政治分野における男女共同参画の推進に関する法律
 - (一) 政治分野における男女共同参画の推進に関する法律の成立
 - (二) 政治分野における男女共同参画の推進に関する法律の概要
 - (三) 政治分野における男女共同参画の推進に関する法律
- 五. おわりに

一. はじめに

男女共同参画社会基本法が平成一一年に成立してからもう少しで二〇年になる。その間日本の男女平等は進んだの

順位	国名	HDI値
一	ノルウェー	〇・九四九
二	オーストラリア	〇・九三九
二	スイス	〇・九三九
四	ドイツ	〇・九二六
五	デンマーク	〇・九二五
五	シンガポール	〇・九二五
七	オランダ	〇・九二四
八	アイルランド	〇・九二三
一七	日本	〇・九〇三

(人間開発指数) 一八八カ国中日本は一七位

だろうか。世界には男女共同参画に関する国際的な指標がいくつかある。それらの指標において日本の男女平等はどのくらいの位置にいるのかまず見ていこうと思う。国際連合の指標に関しては二〇一五年の指標しかなかったのそれをを用いて比較する。国連開発計画 (UNDP) の「人間開発報告書」には三つの指標が書かれている。

第一に、「長寿で健康な生活」「知識」及び「人間らしい生活水準」という人間開発の三つの側面を測るもの(平均寿命、一人あたりのGDP、就学率等)として人間開発指数(HDI)がある。

第二に、人間開発における男女格差を示すもので、男女別の人間開発指数（HDI）の比率で示される指標がある。各国のジェンダー開発指数のランキングはHDIにおける男女平等からの全体格差に基づいており、男性優位の不平等も女性優位の不平等も同じ扱いでランキングに反映されるジェンダー開発指数（GDI）がある。

（ジェンダー開発指数） 一六〇カ国中五五位

順位	国名	GDI値
一	ウクライナ	一・〇〇〇
一	フィンランド	一・〇〇〇
三	フィンランド	一・〇〇一
三	タイ	一・〇〇一
五	スロヴェニア	一・〇〇三
六	スウェーデン	〇・九九七
六	クロアチア	〇・九九七
六	パナマ	〇・九九七
五五	日本	〇・九七〇

第三に、国連の人間開発の達成が男女の不等等によってどの程度妨げられているかを明らかにするもの（妊産婦死亡率、国会議員の女性割合、中等教育以上の教育を受けた人の割合（男女別）等）でジェンダー不平等指数（GII）

と呼ばれる指標がある。

(ジェンダー不平等指数) 一五九カ国中二二位

順位	国名	GII値
一	スイス	〇・〇四〇
二	デンマーク	〇・〇四一
三	オランダ	〇・〇四四
四	スウェーデン	〇・〇四八
五	アイスランド	〇・〇五一
六	ノルウェー	〇・〇五三
六	スロヴェニア	〇・〇五三
八	フィンランド	〇・〇五六
二二	日本	〇・一一六

国連の指数は国の開発についての度合いも入っているので、日本もそれほど悪い地位にあるのではない。ただ、北欧の国がどの指数においても上位を占めているのはやはり、男女平等が達成されている国であるためであろうか。

この三つの指数に比べて、男女の平等だけを経済、教育、政治、健康の各分野に各使用データをウエイト付けして総合値を算出し、その分野ごとの総合値を単純平均したのが世界経済フォーラムの出した「ジェンダー・ギャップ

指数 (GGGI) である。○が完全不平等、一が完全平等としている。この指数において日本は一四四カ国中二〇一七年には一一四位という不名誉な地位になっている。表はこの後で示すが、なぜ日本はこれほど下位にいるのか、またどうしたらそれが改善できるかについて論じていくことにする。

二・世界ジェンダー・ギャップ指数

スイスのジュネーブに本部を置く民間団体「世界経済フォーラム (WEF)」は、二〇一七年一月二日、世界各国の男女平等の度合いを示した二〇一七年版「世界ジェンダー・ギャップ指数 (Global Gender Gap Index: GGGI)」を公表した。WEFは世界各国の政治家や経営者が集まる「ダボス会議」の主催団体として知られている。二〇〇六年から各国の男女平等についての状況を調査し、ランキングを発表している。国連開発計画から発表されるジェンダーエンパワーメント指数 (GEM) には、国の開発レベルの影響を受け、必ずしも男女間格差を示せないことに比べ、性別による格差を明らかにできることが特徴である。日本は、調査対象一四四カ国のうち一一四位となり前年より三つ順位を落とし、過去最低となった。女性の政治参画が遅れているのが主な理由で、第四次安倍内閣の「女性活躍の推進」が一層問われそうだ。

同指数は、女性の地位を、経済分野、教育分野、政治分野、健康分野の四分野で分析し、ランキング化している。

日本は女性の閣僚や国会議員の少なさが目立ち、政治は一二三位と二〇も順位が下がった。ジェンダー・ギャップ指数の計算で用いられたのは、二〇一七年一月の (世界の女性議員の数を順位化した列国議会同盟 (PFI)) の資料で

あり、一〇月二二日の選挙以前の衆議院の女性議員比率は九・三%でEUの順位でも一六五位であった。一〇月二二日の衆議院選挙では定数の約一〇・一〇%に当たる四七人の女性が当選し、EUにおいては一五九位になったものの、世界約一九〇カ国のうち一五九位であり、この順位の国は中東のイスラム圏の国やアフリカの国がほとんどで、海外と比べると女性の政治への進出は遅れている。

経済は一四位と四つ順位を上げたものの依然低い水準である。男女の収入格差が大きいのが影響している上、専門職や技術職で女性が少ない。教育は識字率は世界一位だが、高等教育の進学率が一〇一位と低く、同分野全体で七位にとどまっている。健康は出生の男女のバランスの改善で、四〇位から一位に浮上した。

上位一〇か国の顔ぶれは順位に変動はあるものの前年と同じ格差が少ない一位から五位までは、アイスランド、ノルウェー、フィンランド、ルワンダ、スウェーデンの順である。

アイスランドは女性の政治への参画が際立つほか、男性の育児休暇も普及している。

その他ではドイツ二位、イギリス一五位、アメリカ四九位、中国一〇〇位でいずれも日本より上で、韓国は一一位だった。

一方下位にはエジプト(一三四位)、サウジアラビア(二三五位)などアフリカや中東諸国が多い。

この指数ではジェンダー間の経済的参加度及び高等教育達成度、健康と生存、政治的エンパワーメントという四種類の指標をもとに格差を算定し、ランキング付けされている。

○が完全不平等、一が完全平等である。表にして各国の指数を見ていくことにする。

7 (44-2-7) 世界ジェンダー・ギャップ指数報告書と政治分野における男女共同参画の推進に関する法律 (有澤)

一六	カナダ(三三五)	〇・七六九	一一八	韓国(一一六)	〇・六五〇
一五	イギリス(二二〇)	〇・七七〇			
一四	デンマーク(一九)	〇・七七六	一一四	日本(一一二)	〇・六五七
一三	ナミビア(一四)	〇・七七七			
一二	ドイツ(二三)	〇・七七八	一〇〇	中国(九九)	〇・六七四
一一	フランス(一七)	〇・七七八			
一〇	フィリピン(七)	〇・七九〇	八二	イタリア(五〇)	〇・六九二
九	ニュージーランド(九)	〇・七九一			
八	アイルランド(六)	〇・七九四	七一	ロシア(七五)	〇・六九六
七	スロヴェニア(八)	〇・八〇五			
六	ニカラグア(二〇)	〇・八一四	四九	アメリカ(四五)	〇・七一八
五	スウェーデン(四)	〇・八一六			
四	ルワンダ(五)	〇・八二二	二〇	ラトビア(二〇)	〇・七五六
三	フィンランド(二)	〇・八二三	一九	南アフリカ(一五)	〇・七五六
二	ノルウェー(三)	〇・八三〇	一八	ブルガリア(四二)	〇・七五六
一	アイスランド(一)	〇・八七八	一七	ボリビア(二三)	〇・七六八
順位	国名 ()は昨年順位	スコア	順位	国名 ()は昨年順位	スコア

ジェンダー・ギャップ指数 (抜粋)

ランキングの上位は北欧諸国、アイスランドは九年連続で首位の座についている。北欧諸国は、評価のうち最も差が出やすい「政治的エンパワメント」で非常に高いスコアを出している。また次に差が出やすい「経済的参加度及び機会」でもスコアが高い。一方「教育達成度」と「健康と生存」では、首位アイスランドから一一四位の日本までの間ではほとんど差が出ていない。北欧諸国の中では相対的に順位の低いデンマークは「政治的エンパワメント」が足を引っ張っている。逆に上位にいるルワンダ、ブルジン、ナミビア等のアフリカ発展途上国は、内戦の影響で男性が多数命を落とした結果、女性の政治家や従業員割合が多くなり、「政治的エンパワメント」と「経済的参加度及び機会」のスコアが高い。

この統計は二〇〇六年から取られているが、その時をもって男女平等に近い国とされた総合順位一位はスウェーデン、続いてノルウェー、フィンランド、アイスランドと上位を北欧諸国が占めた。アジア諸国では、フィリピンが六位に入っていた。日本は総合七九位であった。項目別では「健康」が寿命の伸びから一位、「教育」でも小中高進学率は一位であるが、高等教育進学率の差が大きく五九位となった。大学進学率で男女差があること、さらに科学テクノロジー、工学、数学の分野での男女比が大きく偏っていることが理由である。評価を下げた最大要因は経済界と政界への進出率が低いこと、特に管理職への登用(女性一〇%)、議会への進出(女性九・三%)において男女の格差が大きく両者共八三位となった、「二二〇〇七年版の「男女共同参画白書」でも女性の社会進出度は国際的に低いことが指摘されている。男女共同参画の基本的法制度が整備されても、実態は世界水準には程遠いことが課題である。

〈五年間のデータ〉

二〇一三年 一三六カ国中一〇五位(健康三四位。教育九一位、経済参画一〇四位、政治参画一一八位)

二〇一四年 一四二カ国中一〇四位 (健康三七位、教育九三位、経済参画一〇二位、政治参画一二九位)
 二〇一五年 一四五カ国中一〇一位 (健康四二位、教育八四位、経済参画一〇六位、政治参画一〇四位)
 二〇一六年 一四四カ国中一一一位 (健康四〇位、教育七六位、経済参画一一八位、政治参画一〇三位)
 二九一七年 一四四カ国中一一四位 (健康 一位、教育七四位、経済参画一一四位、政治参画一二三位)

日本は二〇一五年が一〇一位、二〇一六年が一一一位、二〇一七年が一四四位とどんどん順位を落としている。日本の評価は項目ごとに優劣がはっきりしている。読み書き能力、初等教育、中等教育 (中学校、高校)、平均余命の分野では、男女間に不平等は見られないという評価で昨年同様世界一位のランクであるが、労働賃金、女性政治家の数、女性管理職、女性教授、女性専門職、高等教育 (大学、大学院) に占める女性の割合、女性国会議員数では、男女間に差が大きいとの評価で世界ランクがいずれも一〇〇位以下となった。その中でも最も低いのが女性の国会議員数で世界一二九位である。その他の項目でも五〇位を超えるランクは一つもない。全体順位が一四四位という結果はG7諸国とロシアを含む八カ国の中でダントツの最下位である。中国も男女差別がある国のように見えるが、高等教育と教授・専門職で男女平等と評価され、世界ランク一位を獲得している。一方で中等教育、出生率、平均余命では男女差があると評価されており、日本とは全く逆の傾向にある。ちなみに中国の人民代表議員数ランクは六一位と日本よりもかなり高い。

日本は、厚生労働省が旗を振り、企業も性別多様化に力を入れているが、毎年順位が落ちていく。報道では企業の女性管理職比率ばかりが目されるが、大学や国会議員も同じくらい足を引っ張っていることを忘れてはならない。

(二) 経済分野と日本

経済分野の評価項目では、労働参加率は七八%で七九位、賃金の男女差は六七%で五二位とそれほど男女差が大きいもの、収入の男女格差が大きいこと(所得格差)が五二位で一〇〇位と低評価となっている。これは、女性にはパートタイムが多いことを示唆している、しかし、低評価の一番の原因は、社長、取締役などのリーダー的な管理職に女性の数が少ないことである。管理職の女性比率は一四%で一六位である。国家公務員の管理職については指定職相当が三・〇%、本省課室長相当職で三・五%、本省課長補佐相当職、国の地方機関課長が八・五%であり、係長相当職が二二・二%である。地方公務員においても管理職の割合は都道府県が七・七%、政令都市、市区町村で一・二%前後である。まずは公務員から管理職を増やす努力をしなければならない。ドイツにおいては各ラントが女性優先法や男女平等法などをもって、公務員における女性が寡少な分野には女性を昇進させるような取り組みがなされている。民間においては、部長級が六・五%、課長級が九・二%、係長級が一六・二%である。家事との両立や育児休暇など勤続年数に関することについては、それができるような社会でなければならぬことを理解して、管理職の女性を増やす新しい考え方も導入しなければならないのではないかと思われる。終身雇用、年功序列の古い考えを捨てて、また、企業戦士となるような無駄な残業を課すのをやめて、健全なワークアンドバランスを実現できる社会のために公務員も企業も変わらなければならないのではないだろうか。また専門職・技術職の女性比率も六五%で一〇一位になっている。

(二) 政治分野と日本

政治分野の日本の順位は一四四カ国中一二三位でスコアは〇・〇七八となっている。ちなみにアイスランドは〇・七五〇である。計算の根拠は一月現在の列国議会同盟 (IPU) の資料等である。

政治分野においては、国会議員の男女比が偏っていること、女性閣僚の比率が低いこと、女性元首が誕生していないことなどが響いて低評価となっている。

女性議員の数の比率は、選挙前のものであるが、衆議院の女性議員比率が九・三% / 男性議員九〇・七%でスコアは〇・一〇二で一二九位になっている。PUの順位でも一六五位であった。一〇月二二日の選挙で衆議院の女性議員比率が一〇・一〇になり、PUの順位も一五九位になったが、スコアも〇・一一二になったにすぎず。世界の平均スコア〇・二七九には程遠い。女性議員の数が少ないということは有権者の半数以上を占める女性の意見が反映されていないことにもつながる。もっと民主主義をしっかりと実現してほしい。

政治分野における男女共同参画推進法が六月一〇日に成立した。議員の立候補者を男女平等にするものに過ぎないが、女性は政治に向かないという古い考え方を変え、多少女性議員が衆議院でも増えるのではないかと思われる。

内閣での女性閣僚の比率は〇・一八八で八八位である。世界の平均スコアは〇・二〇九であるので、女性の活躍推進を目指しているのなら議員に限らず、民間からでも女性閣僚をもっと任用すべきである。

過去五〇年の女性元首の在任期間については日本では在任期間はなく〇である。これについては他の国でもあり得るので六九位になっている。しかし世界の平均スコアは〇・二〇〇である。男性の政治家が不祥事を起こしていることを考えると、クリーンな女性になることも良いと思うが、世論がまだ女性議員が少ないこともあり女性が政治家に

なること自体の意識が醸成していないと思われる。

政治の分野で日本がすべきことは、まずどうしようもなく世界の動きから遅れている深刻さを認識すること。IPUの順位を見ても世界一八〇カ国の中で一五九位で先進国では考えられない順位である。

ジェンダー・ギャップ指数では衆議院議員の女性議員数を対象としているが、その背景には参議院(参議院はかるうじて二〇・七%であるが)、地方議員を含む全ての議会に女性議員が少ないことがある。都道府県議員は九・八%、市区議員は一四・四%、町村議員は九・七%に過ぎない。諸外国では地方議会の方の女性議員比率が高くなっている。日本では都市部では高まってきても郡部では低くなっており、日本の町村議会の約三割が女性議員ゼロになっている。

女性議員の少なさを知らせる、女性議員が少ないことの問題を知らせる、なぜ女性議員が少ないのか障壁の存在を知らせる、女性議員が増えることのような変化が生まれるか知らせることが必要である。

(三) 健康分野と日本

GGGIでは健康は〇・九八〇で一位、出生時の男女比は〇・九四四で一位。健康寿命も一・〇六〇で一位である。日本は男性の健康寿命が七〇・六年、女性の健康寿命が七五・五年で一位である。介護が必要になる要因は生活習慣病が三割、認知症や高齢による衰弱、関節疾患、骨折、転倒が五割となっている。団塊の世代が七五歳以上となる二〇二五年をめどに重度な要介護状態となっても住み慣れた地域で自分らしい暮らしを人生の最後まで続けることができるよう、医療、介護、予防、住まい、生活支援が包括的に確保される体制、地域包括ケアシステムの保障を実現す

ることが目指されている。今後、認知症高齢者の増加が見込まれることから認知症高齢者の地域での生活を支えるためにも地域包括ケアシステムの構築が重要であると思われる。人口が横ばいで七五歳以上人口が急増する大都市部、七五歳以上の人口の増加は緩やかだが人口は減少する町村部等高齢化の進展状況には大きな地域差が見られる。地域ケア包括システムは保険者である市町村や都道府県が地域の自主性安体制に基づき地域の特性に応じて作り上げていくことが必要であるとしている。

また健康寿命をのばすには、医療の進歩により平均寿命が延びる一方で、がん、虚血性心疾患、脳卒中、糖尿病、骨粗しょう症等の生活習慣病が増加していることから、がん検診受診率の向上が必須である。生活習慣病の予防・早期発見には、特定健診、特定保健指導の受診率の向上が必要であり、生活習慣病発症予防、健康寿命をのばすためには、質量バランスがとれた食事、減塩、植物繊維摂取、過度の飲酒をしない、禁煙、適度な運動を心がけることが必要である。また、女性の健康寿命をのばすためには、子宮頸がん、乳がんの早期発見、受動喫煙の問題、女性の人生を総合的に捉えて障害を予防する対策が必要である。健康に関する教育の重要性、性差に応じた的確な医療、女性の健康、妊娠、出産、育児、介護の支援の推進が必要とされる。

(四) 教育分野と日本

識字率、初中等教育への進学率の男女比は、一位であるが、大学進学率、科学、テクノロジー、工学、数学 (STEM) の分野での男女比が大きく隔たっていることがスコアが一ではなく〇・九九〇となっている理由である。大学進学率では (絶対数は日本の方が高いもの) 女性の方が男性よりも高い国もあり、その点は日本が不利になる。

アメリカでも日本でもSTEM分野の男女差があることは、大学関係者、政策担当者の間で問題視されていたが、改善は容易ではない。アメリカでは、二〇〇五年に「サマーズ（当時）ハーバード大学学長が、内輪の研究会で、科学分野での女性の進出の遅れについて「生来の適性の差（inherent difference）」という仮説もあると発言したが、男女差別であるという批判を生み学長辞任に発展したこともあった。日本は、内閣府の男女共同参画事業で理科系女子（リケジョ）を増やそうとしている。

研究者に占める女性割合の国際比較を見てもアイスランドが四五・六％で一位、ポルトガル、エストニア、スロバキアが四〇％を超え、スペイン、ギリシャ、ノルウェー、イギリス。ポーランド、トルコ、スロヴェニア、イタリア、デンマーク、アメリカ、ベルギー、スウェーデン、チリ、スイス、アイルランド、フィンランド、ハンガリーが三〇％を超えている。日本は一五・三％と少ないのも教育分野の低い地位の原因になっている。日本においては研究者の就職難も問題になっており、その原因になるかもしれない。大学・大学院の教員総数に占める女性の割合は二三・七％で、教授等は一五・四％を占めるにすぎない。それに比べて短期大学は教員総数に占める女性の割合は五二・二％、教授等も三七・五％である。なお女性教員割合は、小学校が六二・三％、中学校が四三・〇％、高等学校が、三一・七％である。教員以上も小学校が二一・三％、中学校が八・四％、高等学校も八・一％である。日本の中学校の校長の占める女性割合は六・一％で参加国平均は四九・四％であった。仕事時間も日本がダントツで週五五時間になっており、アジアの国は四〇時間を超える国もあるが、ヨーロッパの国は四〇時間未満が多数を占めている。教育におけるジェンダー平等を進める課題は、次の通りである。

・高等教育を受けた女性の活躍

- ・理工系分野の選択を進めるロールモデル
- ・女性研究者が働き続けやすい環境の整備
- ・女性中高校生の理工系人材の育成
- ・教員の男女共同参画 管理職の女性を増やす、男女共同参画の理解

一番の問題である政治家、公務員や企業の管理職の女性比率をあげるためにはどうしたら良いのだろうか。国会議員や閣僚については、「女性枠」を明示的にも受けられない限り、選挙の結果を左右するような有効な手段はない。しかし日本では、例えば国会議員に男女別の選挙を行うという提案はおそらく受け入れられない。女性閣僚は第一次小泉純一郎政権（二〇〇一〜二〇二年）が五名の女性を採用してから、女性を増やそうとする努力の跡は見られる。（現在の第三次安倍晋三第二次改造内閣では二〇名中三名）。今後も能力がある女性は民間人登用、企業幹部の方も、単に「女性枠」を設けるといふ発想ではなく、「女性登用が企業の利益にとってプラスになるといふロジックを開発、証明することが重要である、様々な視点があることで新規事業の成否の判断がよりの確になる、不祥事を防ぐことができ、危機対応能力が高まると言えるのではないだろうか。

すでに「男女共同参画」の旗を掲げているのであるから、女性の活躍のためにはランキングを引き上げることが自己目的化しない範囲で、このランキングの他の先進国とどこが異なるのかという視点を持つことも良いかもしれない。

三．世界ジェンダー・ギャップ指数と世界不平等指数

世界経済フォーラムが二〇一七年版ジェンダー・ギャップ指数(GGI)を発表した。これは各国の男女格差を表したもので、日本は一四四カ国中一一四位という不名誉な結果だった。

一方、日本のメディアは取り上げないが、国連開発計画(UNDP)の出しているジェンダー不平等指数(GII)という指標では日本は一八八カ国中二一位という結果になっている。これまでのGEM(ジェンダーエンパワーメント指数)に変え、二〇一〇年に新たに導入したものである。以下三つの分野における五つの指標を用いて男女間の不平等を測定する。

〈生徒生殖に関する健康分野〉

① 妊産婦死亡率

② 若年(一五歳～一九歳)女性一、〇〇〇人あたりの出産数

〈エンパワーメント分野〉

③ 国会議員女性割合

④ 中等教育以上の教育を受けた人の割合(男女別)

〈労働市場分野〉

⑤ 労働力率(男女別)

GEMが政治・経済分野の女性参画度を中心に算定していたのに対し。GIIは女性の健康や教育水準を評価項目に

加えている。これは人間開発の目的が「選択肢の拡大と自由の達成」であるという基本理念にあり、女性から人間開発の可能性を奪うものとして、教育格差や妊産婦の死亡率、若年女性の出生率など、貧困問題に関係の深い基礎的部分を重視したためである。開発の進んだ先進国が優位となる傾向があり、日本の国際ランキングは一三八カ国中二位だった。

多様な分野でのジェンダー不平等の全てを単一の指数で表すことができないという理解が前提となるが、GIIとGGGIのランクの差が、国の開発レベルに比べ、男女平等の進まない日本の現状を浮き彫りにしている。

GIIのデータ 二〇一二年 一四八カ国中二一位

二〇一三年 一四九カ国中二五位

二〇一四年 一五五カ国中二八位

二〇一五年 一五九カ国中二一位

同じ男女平等について調べた指標にもかかわらず、こうも極端な違いが生まれるのはなぜなのだろうか。それぞれの指標の特徴を述べた上で比較を試みる。

この両者が男女格差を図る分野は大まかに教育分野、健康分野、政治分野、経済分野とそれほど変わらないが、基本的なスタンスとその各分野の中でどのような項目を選ぶかが異なる。

ジェンダー不平等指数がある程度国の発展度合いも関係しているのに対し、ジェンダー・ギャップ指数はそういった国の発展レベルによる差を排除し、各国の「男女格差のみ」を測っているという違いがある。例えば、大学進学率

男性五〇%、女性四〇%の国より大学進学率男女共に〇%の国の方がジェンダー・ギャップ指数では順位が高くなるということになる。ジェンダー・ギャップ指数を持ち出してアフリカなどの途上国より日本は男女格差が遅れているといった記事もあるが、そもそもジェンダー・ギャップ指数はそういった先進国、途上国の差を排除してランク付けすることを意図して作られたもので、途上国より遅れているという言い方にはあまり意味がないことになる。

日本に関する項目を見ると、日本は妊産婦死亡率が低く、これがジェンダー不暴動指数のランクを引き上げる一因になっているが、そもそも男性は妊娠することがないので男女格差を測定することが不可能なため妊産婦死亡率はジェンダー・ギャップ指数では採用されていない。このことはジェンダー・ギャップ指数のランクで日本に不利に働くが、逆に妊産婦死亡率の高いフィリピンのような国はジェンダー不平等指数と比べ、ジェンダー・ギャップ指数で順位が高くなる結果となる。他にはジェンダー不平等指数では教育格差を中等教育の就学率で測っているため、中等教育での男女格差がほとんどない日本にとって有利になるが、高等教育の就学率も考慮しているジェンダー・ギャップ指数ではランクが下がる。しかし、大学進学者の数では日本の方が他国より多いのではないかと思われる。理工学系への進学率については確かに男性の方が多いが、どの学科を選択するかはその人の個人の問題ではないかとも思われる。女性議員の少なさや男女の賃金格差が日本のランキングを下けているのはジェンダー不平等指数でもジェンダー・ギャップ指数でも変わらない。

このように色々な要因が重なって男女格差を図るランキングでもこれだけ結果に違いが出ている。これは日本以外にも起こっていることで例えば韓国はジェンダー・ギャップ指数では一一八位であるが、ジェンダー不平等指数では一〇位、逆にフィリピンは、ジェンダー・ギャップ指数では一〇位であるが、ジェンダー不平等指数では一一六位と

なっている。

このようにGGGIとGIIで大きくランクが異なるがどちらの指数があてにならないとか間違っているのではない。日本が健康分野で高評価である点や、経済分野や政治分野で低評価といった大まかなところは一致している。男女格差という同じテーマを扱ったランキングでも、何を重視し、どんな要素を採用するかでこれだけ結果が大きく変わってくるということである。

両者を比較すると見えてくる日本女性の現状は、健康は世界トップレベルで、教育はそれなりだが、経済分野や政治分野における女性の社会進出が進んでいないといったところが問題である。女性が社会で活躍するのが難しいのは終身雇用制度に原因があるのでそれを見直せば良いのが、理解が進んでいないためなかなか改善していない。いまだに「男は外で働き、女は家庭を守る」という考えも変わっていないことが、政治分野や経済分野での女性の地位に現れているのかもしれない。六月一〇日に政治分野における男女共同参画推進法ができた。民主主義を実現し女性の声を国政に届けるためにも、女性議員を増やすことは不可欠であると思われる。

四. 政治分野における男女共同参画の推進に関する法律

(一) 政治分野における男女共同参画の推進に関する法律の成立

女性議員を増やすと言ってもいろいろな方法がある。G7各国における政治分野への女性の活躍促進策を見てみる。「法令上のクォータ制」をとっているのは、フランスとイタリアである。

フランスの選挙制度は、小選挙区制で二回投票制をとっている。下院におけるクォータ制として各政党の候補者の男女差は当該政党の全候補者数の二%以下とするというものである。議員選挙では、男女の候補者の比率の差が二%を超えた政党に対しては制裁として助成金を減額する。

イタリアでは、多数派プレミアム付き比例代表制（原則非拘束名簿式）の選挙制度が取られている。下院におけるクォータ制として、いずれの制の候補者も五〇%とする。候補者名簿は男女交互に掲載する。そして一方の性が候補者の四〇%未満の場合には、公的助成の交付額を最大一〇%削減する。

その他の法令上のクォータとしてはあらかじめ女性議員の比率を定めて議席を確保する議席割当制がある。これはルワンダの上院で採用されている。ルワンダでは二〇〇三年に憲法で、「意思決定の場では女性は最低でも三〇%を占めなければならない。」と規定された。議員数を確実に増やすのはこの方法が最も効果的であるが、割当制は個人の人権を侵害することにも繋がるし、議席の割り当てを日本で採用することは難しいであろう。

「政党によるクォータ」をとっているのがドイツとイギリスとカナダである。

ドイツでは、社会民主党が、一九九〇年に候補者名簿に占める女性割合を二五%以上とするクォータ制を導入し、一九九四年には三分の一、一九九八年には四〇%と段階的に割り当て比率を高めた。

イギリスでは、労働党が隣接する二つの選挙区を一括りとみなし。一方の選挙区で女性、もう一方の選挙区で男性の候補を立てるツイン方式をとる。また、女性単独候補者制（引退議席の半分と労働党が有利な選挙区のうち半分について、候補者を女性のみとする）を導入している。

カナダでは自由党が議会の党候補者の三分の一を女性にしている。

その他のインセンティブ付与として、アメリカでは、民間の選挙支援組織による資金援助、女性候補者への渡欧表の呼びかけ等をしている。例として、民主党には女性候補者の支援するエミリーズ・リストがあり、共和党の女性候補者の支援するウィットシュ・リストがある。

日本では、「政治分野における男女共同参画推進法」が五月一六日参議院本会議で全会一致で可決成立し、二三日にも施行される見通しである。国政選挙などで男女の候補者数を「できる限り均等」にするよう政党に努力義務を課すもので罰則はない。

国際的に遅れている女性の政治参画を後押しすることを狙う議員立法である。ただ罰則規定がない理念法で、各党の自主的な取り組みが問われる。同法は男女が政策立案・決定に共同参画する機会の確保が「多様な国民の意見が的確に反映されるために一層重要」と意義付けた。衆参両院や地方議会の選挙で候補者を擁立する政党や政治団体に、衆参両院や地方議会の選挙で男女の候補者数を「できる限り均等」とするよう求める。目標の設定など自主的な取り組みも求める。国や自治体には、国内外の状況に関する実態調査、啓発活動などの「必要な施策」の策定・実施の泥区義務を課す。

同法は二〇一五年に超党派派議連(会長 中川正春元文部科学相)が原案をまとめたが、一六年の自民党内の議論で一時的に往生した。伝統的家族感を重視する保守系議員らが「女性の社会進出が少子化を生んでいる面もある」(西田昌司参議院議員)などの異論を唱えたためだ。男女同数だった条文は、自民党内合意を優先して均等と曖昧な表現に後退した。「昨年の通常国会で成立の見通しだったが、森友学園問題などによる国会の混乱で持ち越され、秋の衆

議院の解散で廃案となった。同法は自民党への影響が大きい。一七年衆議院選挙の女性候補者は全体で一七・七％（二〇九人）と過去最高だったが、自民党は八％（二五人）にとどまった。「一強」で膨らんだ衆参四〇七議員の多くが男性で選挙区は男性現職で埋まっている。党幹部は「男女均等のために次の選挙に出るな」とはいえない」と指摘する。一方で候補公募の際に女性を優遇する意識は浸透する」との見方も示した。

難しさは野党も同じである。野党幹部な「育児・出産など女性が政界進出しやすい環境が整っていない」と漏らす。国民民主党の舟山康江参議院国会対策委員長は記者会見で「初当選時は一番下の子供が一歳、家族や近所の皆さんが見てくれなければ、国会議員の仕事は到底無理だった」と振り返る、その上で「意思決定の場に女性の視点があると全然違う。最終的に五割を目指す過程の中で（議席や候補者の一定割合を女性とする）クォータ制の検討も始める必要がある」と課題を指摘した。今年四月全党が一致し、衆議院内閣委員長の提案として再提出された。

議連幹事長当時に原案をまとめた野田聖子女性活躍担当相は「多様な民意が反映される政治を作る第一歩がスタートした。立候補をためらっていた女性たちが勇気を持って立ち上がる機会が増えると期待している」と記者団に語り、理念法でも意義は大きいと強調した。

日本の国会議員の女性比率は衆議院一〇・一％（四七人）、参議院二〇・七％（五〇人）。列国同盟（IPU）の各国下院の調査では日本は一九三カ国中一五九位である。

政治分野における男女共同参画推進法の提出理由は次のようなものである。

政治分野における男女共同参画が、国または地方公共団体における政策の立案及び決定において多様な国民の意見が的確に反映されるために一層重要となることに鑑み、政治分野における男女共同参画を効果的かつ積極的に推進す

るため、男女共同参画社会基本法の基本理念に則り、政治分野における男女共同参画の推進について、その基本原則を定め、並びに国及び地方公共団体の責務等を明らかにするとともに、政治分野における男女共同参画の推進に関する施作の基本となる事項を定める必要がある、これがこの法律案を提出する理由である。

(二) 政治分野における男女共同参画の推進に関する法律の概要

この法律はどんな法律であるのか。条文については次に規定することにしてわかりやすくするために概要を示すことにする。

一 目的 (第一条)

政治分野における男女共同参画を効果的かつ積極的に推進し、もって男女が共同して参画する民主政治の発展に寄与する。

二 基本原則 (第二条)

- 1 衆議院、参議院及び地方議会の選挙において、政党等の政治活動の自由を確保しつつ、男女の候補者の数ができる限り均等となることを目指して行われるものとする。
- 2 男女がその個性と能力を十分に発揮できるようにする。
- 3 家庭生活との円滑かつ継続的な両立が可能となるようにする。

← 基本原則にのっとり

三 責務等 (第三条及び第四条)

① 国及び地方公共団体の責務

政党等の政治活動の自由及び選挙の構成を確保しつつ、必要な施策を策定し、及び実施するよう努めるものとする。

② 政党その他の政治団体の努力

当該政党等に所属する男女のそれぞれの紅色の候補者の数について目標を定める等、自主的に取り組むよう努めるものとする。

四 基本的施策

1 実態の調査及び情報の収集等 (第五条)

2 啓発活動 (第六条)

3 環境の整備 (第七条)

4 人材の育成等 (第八条)

五 法制上の措置等

実態の調査及び情報の収集等の結果を踏まえ、必要あると認めるときは、必要な法制上又は財政上の措置等を講ずるものとする。

平成三〇年五月二三日公布・施行

(三) 政治分野における男女共同参画の推進に関する法律

(目的)

第一条 この法律は、社会の対等な構成員である男女が公選による公職または内閣総理大臣その他の国務大臣、内閣官房長官、内閣総理大臣補佐官、副大臣、大臣政務官若しくは大臣補佐官若しくは副知事若しくは副市町村長の職（次条において「公選による公職等」という。）にある者として国または地方公共団体における政策の立案及び決定に共同して参画する機会が確保されること（以下「政治分野における男女共同参画」をいう。）が、その立案及び決定において多様な国民の意見が的確に反映されるために一層重要となることに鑑み、男女共同参画社会基本法（平成一一年法律第七八号）の基本理念に則り、政治分野における男女共同参画の推進について、その基本原則を定め、並びに国及び地方公共団体の責務等を明らかにするとともに、政治分野における男女共同参画の推進に関する施作の基本となる事項を定めることにより、政治分野における男女共同参画を効果的かつ積極的に推進し、持って男女が共同して参画する民主政治の発展に寄与することを目的とする。

(基本原則)

第二条 政治分野における男女共同参画の推進は、衆議院議員、参議院議員及び地方公共団体の議会の議員の選挙に

おいて、政党その他の政治団体の候補者の選定の自由、候補者の立候補の自由その他の政治活動の自由を確保しつつ、男女の候補者の数が出来る限り均等となることを目指して行われる者とする。

二 政治分野における男女共同参画の推進は、自らの意思によって公選似寄る公職等としての活動に参画し、または参画しようとする者に対するこれらの者の間における交流の機会の積極的な提供及びその活用を通じ、かつ性別による固定的な役割分担等を反映した社会における制度または慣行が政治分野における男女共同参画の推進に対して及ぼす影響に配慮して、男女がその性別にかかわらず、その子生徒能力を十分に発揮できるようにすることを旨として行わなければならない。

三 政治分野における男女共同参画の推進は、男女がその性別にかかわらず相互の協力と社会の支援の下に、公選による公職者としての活動と家庭生活との円滑かつ継続的な両立が可能となることを旨として行わなければならない。

(国及び地方公共団体の責務)

第三条 国及び地方公共団体は前条に定める政治分野における男女共同参画の推進についての基本原則(次条において単に「基本原則」という。)にのっとり、政党その他の政治団体の政治活動の自由および選挙の公正を確保しつつ、政治活動における男女共同参画の推進に關して必要な施策を策定し、及びこれを実施するよう努めるものとする。

(政党その他の政治団体の努力)

第四条 政党その他の政治団体は、基本原則にのっとり、政治分野における男女共同参画の推進に関し、当該政党その他の政治団体に所属する男女のそれぞれの公職の候補者の数について目標を定める等、自主的に取り組むよう努める者とする。

(実態の調査及び情報の収集等)

第五条 国は、政治分野における男女共同参画の推進に関する取り組みに資するよう、国内外における当該取り組みの状況に関する実態の調査並びに当該取り組みに関する情報の収集、整理、分析及び提供(事項及び第九条において「実態の調査及び情報の収集等」という。)を行うものとする。

二 地方公共団体は、政治分野における男女共同参画の推進に関する取り組みに資するよう、当該地方公共団体における実態の調査及び情報の収集等を行うよう努めるものとする。

(啓発活動)

第六条 国及び地方公共団体は、政治分野における男女共同参画の推進について、国民の関心と理解を深めるとともに、必要な啓発活動を行うよう努めるものとする。

(環境整備)

第七条 国及び地方公共団体は、政治分野における男女共同参画の推進に関する取り組みを積極的に進めることができる環境の整備を行うよう努めるものとする。

(人材の育成等)

第八条 国及び地方公共団体は、政治分野における男女共同参画が推進されるよう、人材の育成及び活用に資する施策を講ずるよう努めるものとする。

(法制上の措置等)

第九条 国は、実態の調査及び情報の収集等の結果を踏まえ、必要があると認めるときは、政治分野における男女共同参画の推進のために必要な法制上または財政上の措置その他の措置を講ずるものとする。

同参画の推進のために必要な法制上または財政上の措置その他の措置を講ずるものとする。

附則

この法律は、公布の日から施行する。

政治分野における男女共同参画の推進に関する法律案に関する付帯決議（平成三〇年五月一五日参議院内閣委員会）
政府は、本法の施行にあたり、次の諸点について適切な措置を講ずべきである。

一 本法第五条（実態の調査及び情報の収集等）の規定に基づき、内閣府は、首長、閣僚、国会議員及び政党における女性の割合、議会における両立支援体制の状況、政党における女性候補者の状況、女性の政治参画への障壁等に関する実態調査、研究、資料の収集及び提供を行うこと。また総務省は、地方公共団体の議会の議員及び長の男女別人数並びに国政選挙における立候補届出時の男女別人数の調査結果を提供するとともに、地方公共団体に対する当該調査への協力の依頼を行うこと。

二 本法第六条（啓発活動）の規定に基づき行われる啓発活動に資するよう、内閣府は、国内外の政治分野の男女共同参画の推進状況に関する「見える化」を推進すること。

三 本法第七条（環境整備）の規定に基づき、内閣府は、国会及び地方議会における議員の両立支援体制等の環境整備に関する調査及び情報提供を行うこと。また総務省は、地方議会において女性を含めたより幅広い層が議員として参画しやすい環境整備について検討を行うこと。

四 本法第八条（人材の育成等）の規定に基づき、内閣府は、各種研修や講演等の場において活用可能な男女共同参画の推進状況や女性の政治参画に関する情報等の資料の提供を行うこと。また総務省は、内閣府と連携して男女共同参画をテーマとする啓発活動を実施するとともに、各種、研修や講演等の場において書く地方議会における「女性模擬議会」等の自主的な取り組みの紹介を行うこと。

右 決議する。

五. おわりに

日本の男女平等は進んだのかということについて、まず、世界の男女平等を指数化して順位付けをした世界ジェンダー・ギャップ指数について見てきた。日本は、健康、教育については、男女平等であるが、女性の社会進出について、まだ女性の能力が特に政治分野と経済分野において認められていないことが明らかになった。いかに社会において平等に取り扱われていないか、政策・方針決定家庭の女性の参画がいかに進んでいないか、世界の国々に比べると恥ずかしい限りである。日本より順位の下なのは中東のイスラムの国かアフリカの発展途上の国しかないのである。

列国同盟 (PLU) は下院の女性議員の数を順位化したものであるが、衆議院選挙後の女性比率を当てはめても一〇・一％にすぎず、一九四カ国中一五九位である。世界の女性議員の平均は二〇％と言われるが、その半分にすぎない。有権者の数は女性の方が多いはずである。それなのに、この数は女性の意見が反映されていないことを示しているのではないだろうか。それでも民主主義と言えるのであろうか。今回の法はフランスのパリテ（候補者男女同数法）を参考にしたものであると言われる。フランスではパリテ法が二〇〇〇年に成立し、男女同数の擁立が義務付けられた。パリテ法ではセクシュアル・ハラスメントの厳罰化や日用品の減税が実現し、子育てや性犯罪など女性の関心が高いテーマが政治的課題になりやすいと言われている。実際に社会において生活している女性目線が政治に反映されれば、生活のしやすい社会ができるのではないだろうか。とにかく政治的分野における男女の平等は日本にとって大きな課題である。

次は経済的分野における管理職を増やすことが課題である。現在女性国家公務員の採用は三〇％を超えている。まずは、本省課室長相当職の国家公務員の四・一％や都道府県における本庁課長相当職の職員が九・三％という割合を増やしていかなければならない。ドイツの第二次男女平等法やラントの女性優先法や男女平等法のような法律が必要なのではないのだろうか。民間企業においても課長級は一〇・三％、部長級については六・六％である。男女雇用機会均等法が一九八五年に出来てから三三年たち、改正も一九九七年に行われている。終身雇用や年功序列また長時間労働をしなければ昇進でいかなようなシステムを変えていかなければならないのではないだろうか。

女性も資格をとる職業においては増えている。検察官で二二・九％、裁判官が二〇・七％、弁護士が一八・三％おり、医師も二〇・四％、歯科医師が二二・二％、薬剤師に至っては六六・一％を女性が占めている。それに比べて大

学教授が一五・四%、研究者も一五・三%と低い。これらの数を増やすことも課題である。いま日本ではゴール・ア
 ンド・タイムテーブル方式をとって、二〇二〇年までに女性比率を増やそうとしている。しかしそのためには、保育
 所の充実や家事負担の軽減などの課題も克服しなければならない。現在医師不足と言われているが、子育て等のため
 に辞めざるを得ないケースも多々あるからである。そのためにも女性目線の法律の制定や改正が必要である。

世界のジェンダーギャップ指数も一面でははっきりと男女平等の度合いを示している。

それらの課題を克服するように真面目に考えていく必要があるのではないだろうか。このままでは少子高齢化が進
 み、女性が労働市場で活躍しなければ、年金の受給も難かしくなるのではないかと思われる。何よりも男女共に生活
 しやすい社会になるように社会を変えていかなければならないのではないかと思われる。

〈参考文献〉

- ・ 内閣府男女共同参画局 男女共同参画に関する国際的な指数 http://www.gender.go.jp/international/int_syogaikoku/in.....
- ・ HDI, GDI 及び GI については国連開発計画 (UNDP) の「人間開発報告書」より
- ・ Human Development Report 2016 <http://hdr.undp.org/en/data>
- ・ GGGI については世界経済フォーラム「グローバルジェンダー・ギャップ報告書」より
- ・ Global Gender Gap Report 2017 <http://www.weforum.org/reports/the-global-gender-gap-report-2017>
- ・ 内閣府男女共同参画局「共同参画」二〇一八年一月号 <http://www.gender.go.jp/public/kyoudosanaku/2017/2.....>
- ・ 「GGGI 教育分野のランキングは七四位〜昨年より若干上がりましたが〜」独立行政法人国立女性教育会館 中野洋恵
- ・ 「二〇一七年 GGGI 総合一四位、経済一四位」国立大学法人日本社会事業大学理事長 (元内閣府男女共同参画曲調) 名取はにわ
- ・ 「GGGI2017 と女性の健康」BPW 東京クラブ、千葉県市原保健所長、藤川真理子

- ・世界「男女平等ランキング2017」日本は114位で昨年より3位後退。北欧諸国が上位 株式会社ニューラル サステナビリティ研究所 <http://sustainablejapan.jp/2017/11/2/gender-gap/index>……
- ・日本経済新聞「日本114位、過去最低、世界の男女平等ランキング」 <http://www.nikkei.com/article/DOXMZ022985930R0>……
- ・「ジェンダー・ギャップ指数」公益財団法人 日本女性学習財団 <http://www.jawe2011.jp/keyword.cgi?nu>……
- ・伊藤隆敏「ジェンダーギャップ指数」世界111位、日本の問題と解決策は」 <https://forbesjapan.com/articles/detail/14902/2/1/1>
- ・「ジェンダーギャップ指数で日本が過去最低の114位に後退 一方でジェンダー不平等指数は21位の高順位 理由は？」 <http://yuu-ku.com/2017/11/04/reason-for-deference-b>
- ・「ジェンダー不平等指数」公益法人 日本女性学習財団 <http://jawe2011.jp/cg/keyword.cgi?num=n0>……
- ・毎日新聞「政治分野の男女共同参画推進不成立 男女候補者「均等」に 罰則規定なし」 <https://mainichi.jp/articles/20180517/dnm/001/010/14>……

〈研究ノート〉

建築確認と開発許可の関係に関する一考察

南川 諦 弘

- 一 はじめに―問題の所在―
- 二 関係法令
- 三 【論点一】について
- 四 【論点二】について
- 五 【論点三】について

一 はじめに―問題の所在―

建築物を建築するにあたっては様々な法律、政省令、条例、規則等が適用されるが、中でも重要な法律は、建築基準法（以下「建築法」という。）と都市計画法（以下「都計法」という。）である。

建築法は、「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」ことを目的として、「建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準」について規定し（一条）、他方、都計法は、「都市の健全な発

展と秩序ある整備を図り、もって国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与する」ことを目的として、「都市計画の内容及びその決定手続、計画制限、都市計画事業その他都市計画に関し必要な事項」を定めている(二条)。両者は、部分的ではあるが、法目的を共通にするとともに、以下に述べるとおり、土地利用に関し密接な関係を有している。

すなわち、住宅など建築物を建築する場合、土地を造成、整地するため、分筆・合筆や切土・盛土などが行われるが、これらの行為は通常、都計法にいう「開発行為」(四条一二項)に当たるため、建基法に基づく建築主事又は指定確認検査機関(以下「建築主事等」又は「建築確認権者」という。)の建築確認(同法六条一項、六条の二第一項)の他に(それに先立って)、都計法に基づく都道府県知事又は指定都市等の長(以下「都道府県知事等」又は「開発許可権者」という。)による開発許可(二九条一項・二項)を受けなければならない。

このように、建築物の建築に関し建築確認と開発許可は密接に関係しているが、両者の関係について、以下のような法解釈上の問題が存在する。

【論点一】 開発許可申請を受けた(注一)都道府県知事等が、建築計画は開発行為に該当しない(開発行為非該当)又は開発行為に該当するが開発許可が不要な除外規定に該当する(開発許可不要)と判断して都計法施行規則六〇条に基づく適合証明書(注二)を交付している場合に、建築主事等は、当該建築計画が開発行為に該当すると判断し又は開発許可を要すると判断して、建築確認を拒否することができるか。

【論点二】 建築審査会は、都道府県知事等が建築計画について開発行為非該当又は開発許可不要と判断したこと(その旨の適合証明書を交付した行為)が違法又は不当であるとして、審査請求において建築確認処分を取り消すこ

とができるか、すなわち、開発行為が非該当又は開発許可不要の判断の違法又は不当は、審査請求における建築確認処分取消事由となるか。

【論点三】 裁判所は、都道府県知事等が建築計画について開発行為が非該当又は開発許可不要と判断したこと（その旨の適合証明書を交付した行為）が違法であるとして、取消訴訟において建築確認処分を取り消すことができるか、すなわち、開発行為が非該当又は開発許可不要の判断の違法は、建築確認取消訴訟における取消事由となるか。本稿では、これらの論点について若干の考察を行う。

二 関係法令

ア そこでまず、前記論点に関係する主な規定を見ておくことにする。

イ 建築法六条一項は、一定の建築物を建築する場合、建築主事による「建築確認」を受けなければならない旨定めている。

また、同条四項は、建築主事は、申請に係る建築計画が建築基準関係規定に適合しているか否かを審査・確認し、適合することを確認したときは確認済証を交付しなければならないと規定している。

イ 建築主事が建築確認において適合性を審査する「建築基準関係規定」は、建築法、建築法施行令、建築基準法則、建築法四三条二項に基づく建築安全条例など「この法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定」（建築基準法令の規定）と、「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」とから成っており(建基法六条一項柱書)、後者について建基法施行令九条二二号は、「都市計画法・・・第二十九条第一項及び第二項、第三五条の二第二項、第四一条第二項(同法第三五条の二第四項において準用する場合を含む)、第四二条、第四三条第一項、第五三条第一項並びに同条第二項において準用する同法第五二条の二第二項」と規定し、都計法二九条一項及び二項を建基法六条一項にいう「建築基準関係規定」であると定めている(注3)。

ウ 都計法二九条一項は、開発行為について都道府県知事等の開発許可を受けなければならない旨規定している。

エ 開発許可の対象である開発行為とは何かについては、都計法四条二二項で、「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。」と定義されている。主たる目的が「建築物の建築又は特定工作物の建設の用に供する」ものであること(したがって、青空駐車場の建設を目的とする土地の造成は開発行為に当たらない)、土地の「区画の変更」(例えば、土地の分筆・合筆など)又は「形質の変更」(例えば、切土・盛土)であることが要件となっている。なお、開発行為の詳細については、国土交通省から地方自治法二四五条の四第一項に基づく技術的助言として『開発許可制度運用指針(第七版)』(平成二六年)なお、平成二七年一部改正)が示されており、各地方公共団体における開発許可制度の運用の指針となっている。

オ イで述べたように、都計法二九条一項及び二項が建築確認の適合性審査の対象となる「建築基準関係規定」であることから、建基法施行規則一条の三の一号・ロ・(一)・表二の(七七)は、「都市計画法第二九条第一項又は第二項の規定に適合していることを証する書面」を建築確認申請書に添付しなければならない旨規定している(注4)。

カ 前記オの制度に対応して、都計法施行規則六〇条は、建築主に都道府県知事等に対する適合証明書の交付請求権を認めている。

キ 建築審査会に対する審査請求(注5)は建基法九四条一項に規定されている。

三 【論点一】について

(一) 裁判例

建築確認権者は申請に係る建築計画が都計法二九条一項又は二項の開発行為に該当するか否かや、開発行為に該当するとして開発許可を不要とする除外規定に該当するか否かについて判断する権限はなく、建築確認申請書に都計法施行規則六〇条の証明書が添付されているか否かを確認するという形式的・外形的な審査権を有するに止まるとする否定説(消極説)と、開発行為が非該当及び開発許可不要判断について実質的な審査権限を有すると解する肯定説(積極説)に裁判例が分かれている。

(一) 否定説を採る裁判例

① 仙台地裁昭和五八年六月三日決定(判タ五一―号一八五頁)

本件は、マンション建築予定地の隣接地住民が当該建築計画は開発行為に該当しないとした開発許可権者の判断に誤りがあり、それを前提に開発許可のないままになされた建築確認処分は違法であるとして、その効力停止の申立をした事案である。

本決定は、「都市計画法上開発行為の許可の権限を与えられた都道府県知事ないし市長・・・が、当該建築計画について許可を要しないと判断しており、かつそのように判断されたことが建築主事において顕著である場合には、建築主事は審査にあたり、右判断の適法不適法に立ち入ることなく、当該建築計画が都市計画法二九条の規定に適合しているものと確認すべきであり、また建築主事の審査の範囲はそれをもって足りるものというべきである。」と説示し、効力停止の申立を却下している。

② 仙台高裁昭和五八年八月一日決定(判タ五一一号一八一頁)

本決定は、前記①の抗告審決定で、原審決定とほぼ同様な理由で抗告を棄却している。

③ 仙台地裁昭和五九年三月一日判決(行集三五卷三号二四七頁)

本件は、マンション建築予定地の隣接地住民が当該建築計画は開発行為に該当しないとした開発許可権者の判断に誤りがあり、それを前提に開発許可のないままになされた建築確認処分は違法であるとしてその取消を求めた事案である。

本判決は、「都市計画法上開発行為の許可の権限を与えられた都道府県知事ないし市長・・・が、当該建築計画について許可を要しないと判断しており、かつ、そのように判断されたことが建築主事において顕著である場合には、建築主事は審査にあたり、右判断の適法不適法に立ち入ることなく、当該建築計画が都市計画法二九条の規定に適合しているものと確認すべきであり、また建築主事の審査の範囲はそれをもって足りるものというべきである・・・。ただし、開発行為の許可不許可の権限が都道府県知事ないし市長にあることからみれば、その前提となる当該建築計画が許可を要するものであるか否か・・・の判断の権限も同じく右許可権者に属するもの

と解さざるを得ないからである。即ち、もし、原告等が主張するように、許可権者により当該建築計画が許可不要との判断がなされているのに、なお建築主事が確認申請の審査において独自にこの点の検討をし、開発行為にあたるものであり、しかも許可を要するとして該許可を得てこない限り確認しないというが如き処理をなし得るとすれば、結局、現実において、許可権者の右判断にかかわらず、許可を受けない限りは建築ができないという結果となり、開発行為等の規制を前記特定の許可権者の専権に委ねている都市計画法第三章の都市計画制限の制度の趣旨を没却することとなるからである。」と説示し、訴えを却下している。

④ 水戸地裁平成三年一〇月二十九日判決（訟務月報三八巻六号一〇五四頁）

本件は、建築確認申請書に都計法二九条に適合していることを証する書面（適合証明書）が添付されていないことを理由に建築確認を拒否された建築主が、その処分取消を求めた事案である。

本判決は、「都市計画法が、都道府県知事を同法二九条の開発許可権者と定め、開発許可の要否についての判断も右開発許可権者に委ねていること、建築基準法施行規則一条六項（現行規則一条の三 筆者注）、都市計画法施行規則六〇条の規定により、建築確認申請書の添付書類として都道府県知事の交付する当該建築計画が都市計画法二九条に適合していることを証する書面が要求されていること、建築主事が都市計画法二九条の開発許可の要否を独自に検討して開発許可権者の判断と異なる判断をすることができるとすると、開発許可権者が当該建物の建築について開発許可を要するものと判断しているにもかかわらず建築主事が開発許可を不要と判断したために開発許可のないまま建築工事が進められることになったり、逆に開発許可権者が開発許可を不要と判断しているにもかかわらず建築主事が開発許可を要するものと判断したために開発許可を受けなければ建築ができない

こととなりして極めて不合理であること等からすると、都市計画法二九条の開発許可の要否について建築主事が実質的に審査することを建築基準法が予定しておらず、この点についての建築主事の審査は、開発許可権者が開発許可を必要とする判断しているか否かを審査するという形式的、外形的な審査にとどまるものと解するのが相当である。」と説示した上で、建築主事は開発許可を要する旨の開発許可権者の判断を確認していたとして、訴えを棄却している。

⑤ 東京高裁平成四年九月二四日判決（行裁集四三巻八・九号一一八一頁）

本判決は、前記④の控訴審判決で、「都市計画法上の開発行為の規制における土地の区画形質の変更は、それが建築行為に係わるものであっても、人口の増加、公共的又は公益的施設の整備等の都市計画的観点から定めることを要する事項であり、個々の建築物の安全又は衛生の維持を目的として定められたものではなく、これを目的として定められている建築基準法六条等の当該建築物の敷地についての規制とはその趣旨及び目的において異なるものであり、都市計画法は、前記のような観点から定めることを要する開発行為の規制に関する権限について、その二九条において知事にあることを規定しているが、建築主事についてはなんらの規定を設けていないのであり、このことから見ると、都市計画法自体から開発許可権限は専ら知事にあることが明らかであり、同法施行規則六〇条及び建築基準法施行規則一条七項（現行規則一条の三 筆者注）は、知事に開発許可権限があることを前提として、密接な関係にある都市計画法と建築基準法との斉合性を確保するため規定されたものと解されるのであって、右各規則から、都市計画法上の許可権限が建築主事にあり、その証明行為を知事が行うものとは到底解されない。・・・被控訴人（建築主事 筆者注）の権限が形式的、外形的な審査にとどまる以上、

本件処分^⑥の違法性を判断するには、開発許可の要否についての判断は必要ではなく、かつ、これを行うべきでないものというべきである。」と説示し、控訴を棄却している。

⑥ 横浜地裁平成一一年一〇月二七日判決（判例自治一九八号五九頁）

本件は、共同住宅建築予定地の隣接地住民が、開発許可権者が開発非該当証明書を交付したことは無効であるとして、その確認（証明書無効確認）を求めた事案である。

本判決は、「都市計画法が開発行為に関する規制を都道府県知事に委ねていることに照らすと、建築計画が開発行為に該当するか等の開発規制規定に適合するかどうかにつき、開発行為の許可権者である都道府県知事が判断しているかどうかを確認するという形式的、外形的なものであるにとどまり、建築計画が開発規制規定に適合するか否かを実質的に審査、判断するまでのものではないと解するのが相当である。」と説示し、訴えを却下している。

⑦ 横浜地裁平成一七年二月二三日判決（判例自治二六五号八三頁）

本件は、建設予定地の周辺住民が、傾斜地におけるマンションの建築計画は開発行為を伴うものであるとして、開発許可を受けずにされた建築確認処分の取消を求めた事案である。

本判決は、「都市計画法が開発行為の判断権限を知事等に付与していることや、建築主事において、建築基準法六条一項の規定に基づく確認をするに当たり、当該建築計画の都市計画法二九条一項の規定への適合性を確認するものとした建築基準法の趣旨・目的・・・に照らし、さらに、建築主事において開発行為の適合性を実質的に判断することを予定した規定は見当たらないことも併せ考慮すれば、建築主事は、建築確認処分をするに

際しての前記の審査に当たっては、当該建築計画が開発行為を伴うものであるかどうか等について権限を有する知事等の審査・判断を経由しているかどうかを審査するという形式的、外形的な判断権限を有するにとどまり、したがってまた、このような方法により前記の事項を審査すれば足りるものと解するのが相当というべきである。これに反し、建築主事において、独自の観点から当該建築計画が開発行為を伴うものであるかどうかを審査・判断し、あるいは、当該開発行為が都市計画法三三条等の許可基準に適合するとした知事等の判断の相当性を再審査することができるものと解することは到底できない。」と説示している(注6)。

(2) 肯定説を採る裁判例

⑧ 大分地裁昭和五九年九月一二日判決(判時一一四九号一〇二頁)

本件は、へい獣処理場建設予定地の付近住民が、開発許可権者が当該建築は都計法二九条三号に当たり、開発許可を要する開発行為でない旨の書面を交付したことの取消を求めた事案である。

本判決は、開発許可不要証明書の交付行為の行政処分性を否定する上での傍論としてではあるが、「建築基準法六条三項(現行建築法六条四項 筆者注)は、建築主事が申請にかかる建築物の計画がその敷地に関する法律、命令及び条例に適合するかどうかを審査し、適合すると判断した場合その旨を確認し、当該申請者に通知せよと規定し、右確認がなされると当該計画が建築物の敷地に関する法令に適合していることが公権的に確定されることになるのであるから、少なくとも都計法二九条ただし書所定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と解される。都計法施行規則六〇条が都道府県知事に都計法二九条等に適合することを証する書面の交付権限を与えている趣

旨は、都計法上種々の権限を有する都道府県知事をして、建築主事に対し、建築確認を行ううえでの一資料を提供させることによつて、建築確認が適正かつ迅速に行えるように便宜をはかったものと解され、同規則六〇条が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。」と説示し、積極説に立つて訴えを却下している。

⑨ 京都地裁昭和六二年三月二三日判決（判時一二三二七頁）

本件は、建築審査会が、開発審査会による開発許可が取り消されたことを理由に建築確認処分を取り消した裁決は違法であるとして、建築主がその取消を求めた事案である。

本判決は、「本件建築確認取消裁決は、本件開発許可不要証明書が被告開発審査会の裁決により取り消されたことを理由とするものであるが、同法二九条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から、証明書交付が取り消されたこと自体は建築確認の内容が違法となったことを意味するものではない。」と説示し、訴えを認容している。

なお、本判決の控訴審判決である大阪高裁昭和六三年九月三〇日判決（判時一三〇四号八二頁）も、積極説を前提に控訴を棄却している。

⑩ 浦和地裁平成四年一〇月二六日判決（判例自治一一一八四頁）

本件は、ある医療法人が市長が行つた開発許可不要証明の無効確認を求めた事案である。

本判決は、開発許可不要証明書交付行為の行政処分性を否定する理由を述べる中で、「建築主事もまた申請者が当該土地上に建築しようとする建物が都市計画法第二九条の規定に適合しているか否かを判断する権限を有し

ていることは明らかである。この判断権限は、右建物が関係法令の規定に適合しているかどうかにあるのであって、これについて適合証明が存在しているかどうか、開発行為担当部局が適合していると判断しているかどうかというような外形的事項に限定されていない」と説示し、訴えを却下している。

⑪ 東京高裁平成一二年四月一三日判決（判例自治二〇四号六八頁）

本判決は前記⑥の控訴審判決で、「都市計画法は、開発行為に関する行政規制の権限を都道府県知事に委ねているから、都道府県知事又はその委任を受けた行政庁において、開発行為を行おうとする者の開発計画が規制を要する開発行為であるか、都市計画法上の開発行為の許可の要件を具えているか等を判定して許可、不許可の処分を行うこととなる。右の許可、不許可の処分にはいわゆる処分性があり、確定力、公定力を有するものであるから・・・、それが取り消されるまでは、右の許可、不許可の処分の結果に従って、建築確認の許否が判断されなければならないものであり、その許可、不許可の処分があるにもかかわらず、建築主事が敷地等に関する都市計画上の開発行為の適合性を独自に判定することができるものではない。・・・これに対して、・・・②の適合証明書（開発許可不要証明書 筆者注）や非該当証明書が発行され建築確認申請の添付される場合は、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との解され、右の判定判断に基づいてされる建築主事の建築確認処分が、敷地等の法令適合性についても直接申請者の権利義務を形成する処分性を有することとなると解する。」と説示し、開発許可不要証明書や開発行為非該当証明書の発行交付に独自の処分性を認めて抗告訴訟の提起を許す利益はないとして、控訴を棄却している。

⑫ 大阪地裁平成二一年九月九日判決 (判例自治三三一号七五頁)

本件は、マンシヨンの建築計画に反対する周辺住民が、指定確認検査機関が行った建築確認処分は開発許可を得ていない違法があるとして、その取消を求めた事案である。

本判決は、都計法施行規則六〇条に規定する適合証明書交付行為の行政処分性を否定する理由の中で、「建築基準法六条四項は、建築主事が建築確認申請書を受理した場合においては、申請に係る建築物の計画が建築基準関係規定に適合するかどうかを審査し、審査の結果に基づいて建築基準関係規定に適合することを確認したときは、当該申請者に確認済証を交付しなければならぬ」と規定し、建築確認申請書に係る建築物の計画が都市計画法二九条一項に適合するものであるか、すなわち、開発許可が必要な場合に同許可がされているかどうか、又は開発許可が必要とされない場合 (開発行為に該当しない又は開発行為に該当するが都市計画法二九条一項各号の除外事由に該当する場合) であるかどうかにつき、最終的に判断し確認する権限を建築主事等に付与しているといふべきである。」と説示している。なお、指定確認検査機関が、付設の駐車場設備の設置が開発行為に該当しないとして開発許可を経ずに行った建築確認処分を取り消している。

⑬ 大阪地裁平成三〇年三月二二日判決 (判例集未登載)

本件は、マンシヨンの建築計画に反対する周辺住民が、本来必要な開発許可を受けないでなされた建築確認は違法である等として、その取消を求めた事案である。

本判決は、念のため付言するとして、「建築基準法六条一項及び四項並びに建築基準法施行令九条一二号の各規定によれば、建築主事は、開発許可がなされていない場合において、建築計画が都市計画法二九条一項に適合

しているかどうかにつき独自に審査する権限（実質的審査権限）を有していると解するのが文言上自然であり、その他の関係規定を通覧しても、都道府県知事等による開発許可を要しない旨の判断がなされているのみを審査する権限（形式的審査権限）にとどまると解すべき十分な論拠は見出し難い。また、行政実務や建築主事の審査能力など被告が主張する点は、いずれも、開発許可を要しないとすると都道府県知事等の判断を尊重すべき理由としてはともかく、この点に係る建築主事の審査権限が形式的審査権限にとどまることの十分な論拠となるものとは解し難い。したがって、建築主事は、開発許可がなされていない場合において、建築基準法六条四項等に基づき、建築計画が都市計画法二九条一項に適合しているかどうかにつき自ら審査する権限（実質的審査権限）を有するといふべきであるから、これに反する被告の主張は採用することができない。」と説示している（注7）。

（二）行政解釈

行政解釈は否定説を採っている。すなわち、「建築確認対象法令について」（昭和六一年三月二八日住指発第八〇号）は、「建築主事は、施行規則第一条七項（現行規則一条の三 筆者注）に規定する書面が添付されているかどうか、又は、当該書面の添付が不要とされている場合にあっては、都市計画法等担当部局の判断が真に存在するかどうかを審査するにとどまり、当該書面等に示されていた都市計画法等担当部局の判断の適法不適法まで審査するものではない。」とし、「建築基準法の一部を改正する法律の施行について」（建設省住宅局建築指導課長通達 平成一一年四月二八日建設省住指発第二〇二号）も、『建築確認対象法令について』（昭和六一年三月二八日住指発第八〇号）は、平成一一年五月一日をもって廃止する。ただし、建築基準関係規定の審査に当たっては、確認対象法令通達における建築確認対象法令の審査の例によること。」としている。

(二) 行政実務

全国建築審査会協議会による『審査請求運営マニュアル』(平成二九年三月)も、「建築主事等が都市計画法二九条の開発許可の要否を独自に検討して開発許可権者の判断と異なる判断をすることができるとすると、開発許可権者が開発許可を要するものと判断しているにもかかわらず、建築主事等が開発許可を不要と判断したために開発許可のなのまま建築工事が進められることになったり、建築主事等が開発許可を要するものと判断したため開発許可を受けなければ建築ができないことになったりして、極めて不合理です・・・。したがって、都市計画法二九条の開発許可の要否について建築主事等が実質的に審査するのではなく、この点についての建築主事等の審査は、開発許可権者が開発許可を必要としているか否かを審査するという形式的、外形的な審査にとどまるものと解されます。」(五〇頁)と述べている。

建築審査会もまた、前記マニュアルと同様な解釈を採る判決が多い(例えば、熊本県建築審査会平成三年二月一八日裁決、埼玉県建築審査会平成六年九月一三日裁決、大阪市建築審査会平成二六年六月三日裁決等)。

(四) 検討

(一) 否定説の理由

前記裁判例等において否定説が挙げる理由は、以下のように整理できる。

- i 都計法は、都道府県知事等を同法二九条の開発許可権者と定め、開発許可の要否についての判断も開発許可権者に委ねていると解される(前記③・④・⑥判決)。
- ii 都計法二九条一項及び二項が建基法施行令九条一二号により建基法六条一項の「建築基準関係規定」とされ

た趣旨は、同法の開発規制が建築物の敷地及び構造の安全性等に関する建基法一九条及び二〇条による規制と密接な関連性を有することから、建築確認に当たって建築物の敷地の安全性等に関し、都計法の規定の適合性を確認することにより、開発許可制度によって保護しようとしている利益の確実な保護を図り、最終的にはそれを通じて建基法一条の目的の実現を確保するためである（前記⑦判決）。

iii 都計法施行規則六〇条及び建基法施行規則一条の三は、都道府県知事等に開発許可権限があることを前提として、密接な関係にある都計法と建基法との整合性を確保するため規定されたものであり、これらの規定から、開発許可の要否を判定する権限が建築主事等にあり、都道府県知事等はただその証明行為を行うだけであると解されない（前記⑤判決）。

iv 公共的又は公益的施設の整備等の都市計画的観点から定めることを要する都計法における開発行為の規制と、個々の建築物の安全又は衛生の維持を目的として定められている建築基準法六条等の当該建築物の敷地についての規制とは、その趣旨及び目的が異なる（前記⑤判決）。

v 積極説を採ると、開発許可権者が当該建築物の建築について開発許可を要するものと判断しているにもかかわらず建築主事が開発許可を不要と判断したために開発許可のないまま建築工事が進められることになったり、逆に、開発許可権者が開発許可を不要と判断しているにもかかわらず建築主事が開発許可を要するものと判断したために開発許可を受けなければ建築ができないこととなったりする（少なくとも理屈の上で）のは不合理であり、都計法における都市計画制限の制度の趣旨を没却する（前記③・④判決、『審査請求運営マニュアル』）。

vi 都計法二九条は開発行為の規制に関する権限が都道府県知事等にあることを規定しているが、建築主事については都計法に何ら規定がない(前記⑤・⑦判決)。

(2) 肯定説の理由

これに対し、肯定説が挙げる理由は以下のようである。

vii 建基法六条四項により、建築主事が申請にかかる建築物は建築基準関係規定に適合していることを確認すると、当該建築計画が建築物の敷地に関する法令に適合していることが公権的に確定されることになるのであるから、少なくとも開発行為非該当又は開発許可不要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(前記⑧・⑫判決)。

viii 開発許可不要証明書や非該当証明書が発行され建築確認申請書に添付される場合、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断することを通じて、独自に建基法六条一項の敷地等に関する法令適合性を判断することができる(前記⑪判決)。

ix 建基法六条一項及び四項並びに建基法施行令九条一二号の各規定によれば、建築主事は、開発許可がなされていない場合において、建築計画が都計法二九条一項に適合しているかどうかにつき独自に審査する権限(実質的審査権限)を有していると解するのが文言上自然である(前記⑬判決)。

(3) 小括

(1) で見たように、裁判例では否定説と肯定説はほぼ拮抗しているが、学説の圧倒的多数は否定説を採っており(注8)、筆者も否定説が妥当であると解する。

その論拠について、前記(一)で整理している否定説の理由以外に特に付け加えるものはない。なお、建築主事等が都計法二九条一項・二項適合性(開発行為非該当ないし開発許可不要の判断)を実質的に審査するには、建築主事等の審査能力に問題あること(注9)、建築確認審査期間が短いこと(注10)、指定確認検査機関は開発行為非該当ないし開発許可不要を判断するために必要な資料や情報を得にくいこと(注11)等も否定の理由として挙げられることもあるが、否定説の論拠として十分なものとは思われない(注12)。

以上から、本問題に対する答えは、建築確認権者は建築確認申請書に都計法施行規則六〇条の証明書(開発行為非該当証明書又は開発許可不要証明書)が添付されているか否かを確認するという形式的・外形的な審査権を有するに止まると解する否定説(消極説)が妥当、ということになる(注13)。

もっとも、建築確認権者と開発許可権者はともに行政機関であり、互いに連携しながら建築確認行政及び開発許可行政を行っていると思われるし、通常そう期待しうる関係にある。したがって、建築確認権者と開発許可権者との間で開発行為をめぐる権限争いが生じることが想定しがたく、その意味で、本問題は理論上の問題に過ぎないと言える。しかし、建築確認を拒否された建築主や建築確認の取消を求める近隣住民にとって、本問題について否定説と肯定説のいずれを採るかは、【論点二】及び【論点三】で検討する行政争訟による救済問題に影響する。

四 【論点二】について

【論点二】は建築審査会の審査権の範囲に関する問題であるが、これについても否定説と肯定説に分かれる。

(一) 両説の考え方

(1) 否定説の考え方

i 否定説は、審査請求に対する建築審査会の審査は建築確認権者が行った建築確認が違法又は不当であったかどうかを審理することであるから、建築審査会の審査権は建築確認権者の審査権の範囲を超えることはできない(超えるべきでない)との考えに立っている。したがって、【論点一】において否定説(消極説)、すなわち建築確認権者は建築確認申請書に都計法施行規則六〇条の証明書(開発行為非該当証明書又は開発許可不要証明書)が添付されているか否かを確認するという形式的・外形的な審査権を有するに止まると解する立場から、建築審査会の審査権も形式的・外形的審査にとどまると解する(注14)。

ii これとは異なる観点から建築審査会の審査権を限定する見解がある。すなわち、建基法九四条は、「建築基準法令の規定による・・・建築主事若しくは・・・指定確認検査機関・・・の処分又はその不作為についての審査請求」と規定していることから、建築審査会の審査は、建築基準関係規定による処分・不作為ではなく、「建築基準法令の規定」による処分・不作為に限定される。したがって、都計法二九条一項に関する都計法施行規則六〇条の適合証明書の実体的内容の適否については審査が及ばない。しかし、適合証明書は、建基法六条一項に基づき同法施行規則一条の三で定められている建築確認申請書の添付資料で、建築確認の申請の受理要件であり、適合証明書の添付のない建築確認書の受理は違法であるから、建築審査会は、審査請求において、確認申請書に適合証明書が添付されているか否かの審査はなしうる、とする見解である(注15)。

(2) 肯定説の考え方

i 【論点一】において肯定説（積極説）を採る立場からは、【論点二】について肯定説を採るのは当然と言える。この点について前記⑨判決が、「都市計画法二九条の規定は、建築基準法六条一項にいう『その計画が当該建築物の敷地・・に關する法律』に当たり、建築主事はこの点を実質的に判断しなければならず、・・・そうすると、開発許可を要する場合かどうかに關する不服は建築確認に対する審査請求において主張することができる」と説示しているところである（注16）。

ii これに対し、「建築確認をする行政庁（建築主事）が、先行行為の適法違法・不当についての実質的判断権を有するかどうかという問題は、当該建築確認を争う争訟で主張される違法性の範囲とは別の問題である。」（注17）との考えから、【論点一】において否定説（消極説）を採りながら、【論点二】について肯定説を採る見解がある。同見解は、建築計画不適合通知処分取消請求事件に關する東京地裁昭和五九年二月二〇日判決（判例自治一〇号一一七頁）が、審査請求に対する裁決を経ないことにつき行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）八条二項三号の「正当な理由」が認められないとして訴えを却下した理由の中で、「建築審査会は、原処分の当否の審査に際して、当該処分が前提とした本件都市計画の存否及びその効力の有無についても審査する権限を有する」と説示している点について、最高裁昭和五七年四月二二日判決（判時一〇四三号四一頁）（注18）等によって形成された「判例理論の当然の帰結である」（注19）としている。

（3）検討と小括

都計法五〇条一項及び行政不服審査法の審査請求の対象である「処分」については、行訴法三条の「処分」と基本的に同じ意味に解されているところ、最高裁昭和三九年一〇月二九日判決（民集一八卷八号一八〇九頁）は、

「行政庁の処分とは、．．．公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう」と説示している。したがって、このいわゆる三九年定式によれば、都計法施行規則六〇条に基づく証明書交付行為は、「建築確認について、開発許可担当部局と建築確認担当部局との間の連絡を確保して、迅速、的確かつ統一的な事務処理を行わせるために、建築主事の判断に資するための資料を確保、提供する」(前記⑩判決) ためのものであり、「法律の規定により定まっている要件に該当する事実の存否を個人に知らせ、確認し、又は証明する等の効果しか有しない」(前記⑥判決。同旨⑦・⑫判決) として行政処分性が否定されるため、開発審査会に対し開発行為非該当証明書や開発許可不要証明書の交付行為の取消を求める審査請求は認められない(審査請求は却下される) ことになる。しかも、平成二六年の建基法改正前は審査請求前置主義が採られていたため、取消訴訟も提起できず(注20)、その結果、開発許可権者の開発行為に係る違法な判断に対する行政争訟による救済の道が閉ざされるといふ不都合が生じた。そのような意味から、肯定説iiの見解は傾聴に値する。

しかし、審査請求に対する建築審査会の審査は建築確認権者が行った建築確認が違法又は不当であったかどうかを審理することであるから、建築審査会の審査権は明文規定がない限り建築確認権者の審査権の範囲を超えるべきではないと解されるし、今日では審査請求前置主義も廃止されていることから、否定説が妥当である。

なお、筆者は、開発行為非該当証明書や開発許可不要証明書の交付行為は都計法施行規則六〇条に基づく行為であり、建築確認申請の受理要件でもあることから、同交付行為に行政処分性を認め(注21)、開発審査会に対する審査請求を認めるのが筋ではないかと考えている。

五 【論点三】について

【論点二】について肯定説を採れば、裁判所は、都道府県知事等が建築計画について開発行為非該当又は開発許可不要と判断したこと（その旨の適合証明書を交付した行為）が違法であるとして、審査請求において建築確認処分を取り消すことができる、すなわち、開発行為非該当又は開発許可不要の判断（その旨の適合証明書交付行為）の違法が、建築確認取消訴訟における取消事由となることは言うまでもない。

問題は、【論点一】について否定説を採った場合である。行政法学の一般理論の一つに先行行為の違法性が後行行為に承継されるか、という違法性の承継論がある。通説によれば、行政処分相互間には原則として違法性の承継は認められないが、先行処分と後行処分が連続した一連の手続を構成し一定の法律効果の発生を目指している場合（例えば、土地収用手続における事業認定と収用裁決）に例外的に先行処分の違法性が後行処分に承継されると解されている（注22）。

しかし、前述したように、いわゆる三九年定式によれば、都計法施行規則六〇条に基づく証明書交付行為には行政処分性は認められないし（注23）、開発行為非該当及び開発許可不要判断ないしその旨の証明書交付行為と建築確認処分が一連の手続を構成し一定の法律効果の発生を目指しているとは言えないことから、違法性の承継論により本論点の肯定説を導くことはできない。

この点で、【論点一】について否定説を採りながら、本論点について肯定説を採る裁判例として前記⑦判決があり、注目される。すなわち、同判決は、「建築主事において、建築確認処分をするに際しての審査に当たり、当該建築計

画が開発行為を伴うものであるかどうかについては、権限を有する知事等の審査・判断を経由しているかどうかを形式的、外形的に判断すれば足りるとされていることと、実体的には当該建築計画が開発行為を伴うものであって、これについて許可を要するものであったにもかかわらずこれを受けていない場合に、当該建築計画にともなう開発行為の取消訴訟においてその取消事由として主張することができるかどうかということは・・・区別して考えるべき問題である」とし、「行政事件訴訟法の解釈上も、当該建築確認処分取消訴訟において開発行為が当該性の点に関する知事等の判断の誤りを当該建築確認処分の取消事由として主張することを制限すべき根拠を見いだすことはできないし、かえって、このような主張が許されないものとするれば、前記の開発行為が当該性に関する判断に不服のある周辺住民等が、都市計画法二九条一項に規定する開発許可制度によって保護されるべき利益の救済を求めて訴えを提起する途は閉ざされてしまうことになる」、「建築主事の開発行為が当該性に係る審査権限の点は、基本的には、建築基準関係規定に適合した建築計画に係る建築物の建築工事を許容するという特定の効果の付与に向けた行政事務処理上の合目的性の観点からする、行政庁相互間の権限分配の問題にとどまるものというべきであって、この審査権限の点を根拠として・・・建築確認を受けるために本来必要な開発許可が欠落している事実を当該建築確認処分の取消事由として主張し、その取消を求めることが許されないとすることはできない」と説示している。

同判決の解釈は【論点二】の肯定説iiと同様な考え方を採るものであり、前出の最高裁昭和五七年四月二二日判決等によって形成されている判例理論に適合した解釈であり、妥当と考える。

注1 開発指導要綱や開発行為手続条例等により、開発許可申請をする前に開発審査部局に土地利用計画の事前相談書を提出し、当該

注5 平成二六年の建基法改正前は審査請求前置主義が採られていた(旧九六条)。

注6 本判決は、【論点三】に関し積極説を採り、当該建築計画が開発行為を伴うものであるとして訴えを認容している。

注7 本判決は、本文に引用したとおり【論点一】に関し積極説を採るとともに、【論点三】についても積極説を採ったが、本件建築計画について開発許可は不要であるとした判断は適法であるとして、訴えを棄却している。

注8 荒秀・判時一一八〇号(昭和六一年)一八二頁(判評三二六号二〇頁)、同・判時一二七三三号(昭和六三年)一六七頁(判評三五三三二二頁)、広岡隆「判例・建築基準法」(有斐閣 平成二年)四三頁、安本典夫・立命(平成五年)二二八号一三七頁、金子・前掲書二二五頁等

注9 建築確認を行うために必要な知識及び経験を検定基準とする(建基法施行令三三條) 建築基準適合判定資格者検定の受検資格は、「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・・・であつて国土交通大臣が確認検査の業務と同等以上の知識及び能力を要すると認めたもの」(同施行令二条の三第三号)とされており、開発許可基準の審査に関する審査能力が求められていない。

注10 建築確認の審査期間は、建築確認申請書を受理した日から原則として三五日(又は七日)とされている(建基法六条四項・六項)。金子正史『まちづくり行政訴訟』(第一法規 平成二〇年)二二五頁は、限られた審査期間内に開発許可基準に関してまで実質的審査を行うのは「不可能に近い」と述べている。

注11 金子・前掲書二二五頁は、指定確認検査機関が開発許可に関する資料を入手するための制度がないことを指摘している。

注12 建築主事の審査能力について本文⑦判決は、開発行為非該当及び開発許可不要の判断は確信的なもので裁量を含まないし、都計法施行規則六〇条の証明書も存するから建築主事の判断能力を超えないと解している。本文⑬判決も建築主事の審査能力は否定説の論拠とならないとしている。

注13 したがって、建築確認権者は開発許可権者が行った開発許可及び開発不許可の適法不適法について審査権がないことは言うまでもない。これに対し、積極説を採る論者はその点をどう解するのであろうか。本文⑧判決は、建基法六条三項(現行同条四項)に基づく「確認がなされると当該計画が建築物の敷地に関する法令に適合していることが公権的に確定されることになるのであるから、少なくとも(傍点筆者)都計法二九条ただし書所定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

可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と解される。」と述べており、建築確認権者は開発許可及び開発不許可の適法不適法についても審査権を有すると解しているようにも読めるが、そのような解釈は都計法が都道府県知事等に開発許可権限を与えている二九条に明らかに抵触し、正に開発許可制度の趣旨を没却するものと言わざるを得ない。

注14 否定説を採る学説・裁判例として、広岡隆・ジュリスト八二九号七三頁（昭和六〇年）、金子・前掲書二二七頁、京都市建築審査会昭和六一年一〇月九日裁決、茨城県建築審査会平成二年九月一七日裁決などがある。

注15 金子正史「事例研究 行政法【第二版】（平成二三年）第二部・「問題四」のティーチャーズマニュアル

注16 【論点一】において肯定説（積極説）を採るその他の裁判例もそのことを当然の前提としていると言える。

注17 安本・前掲論文一四九頁

注18 本件は、都計法八条一項一号に基づく工業地域指定決定の無効ないし取消を求めた事案である。最高裁は、都市計画による用途地域の指定により、当該地域内の土地所有者等に建基法上新たな制約を課し、その限度で一定の法状態の変動を生ぜしめるものであるが、そのような効果はあたかも新たにそのような制約を課する法令が制定された場合と同様の当該地域内の不特定多数の者に対する一般抽象的なものに過ぎないとして、行政処分性を否定するとともに、「右地域内の土地に現実に・・・建築の制限を超える建物の建築をしようとしてそれが妨げられている者が存する場合には、その者は現実に自己の土地利用上の権利を侵害されているということが出来るが、この場合右の者は右建築の実現を阻止する行政庁の具体的処分をとらえ、前記の地域指定が違法であることを主張して右処分の取消を求めることにより権利救済の目的を達する途が残されているから、前記のような解釈をとつても格別不都合は生じない」と説示している。

注19 安本・前掲論文一四九頁

注20 安本・前掲論文は、自由選択主義（行訴法八条一項本文）の下で同条二項の「緩和規定の適用は、あまり狭く限定されるべきでない」（二五五頁）との基本的立場から、「先行する行政の決定が、当該審査機関の審査権限の範囲外とされれば、・・・三号の適用がありうる」（二五七頁）と述べている。このような解釈を採れば、審査請求前置主義の存在（平成二六年の建基法改正前）という否定説の弱点がある程度克服できたといえよう。

注21 三九年定式における「処分」の判断要素は、権力性（一方性、優越性）、直接性（外部性）、個別具体性、法的行為性の四要素で

ある。しかし、裁判例の中には三九年定式を緩く解することにより、行政処分性を肯定するものがある。例えば、直接性についてはホワイト六折スケールの通達に関する東京地裁昭和四六年一月八日判決(判時六五二号一七頁)、個別具体性については土地区画整理事業決定に関する最高裁大法廷平成二〇年九月一〇日判決(民集六二卷八号二〇二九頁)、保育所廃止条例に関する最高裁平成二一年一月二六日判決(民集六三卷九号二二二四頁)、特に本件適合証明書交付行為の行政処分性に関係する法的行為性については、輸入禁制品該当の通知に関する最高裁昭和四四年二月二五日判決(民集三三卷七号七五三頁)、過誤納金の還付通知請求に対する拒否通知に関する最高裁平成一七年七月一日判決(判時一八九七・五頁)、冷凍マグロ食品衛生法違反通告に関する最高裁平成一六年四月二六日判決(判時一八六〇号四二頁)等が挙げられる。

注22 田中二郎『新版 行政法上巻全訂第二版』(弘文堂 昭和四九年) 一四六―一四七頁、原田尚彦『全訂第七版 行政法要論』(平成二二年) 一八三―一八四頁、宇賀克也『行政法概説Ⅰ行政法総論「第三版」』(有斐閣 平成二二年) 三二六頁等。なお、近時は、先行行為の早期の確定と後行行為の安定など手続法的な観点から違法性の承継の可否が論じられている(例えば、小早川光郎『公法の理論(上)』(有斐閣 昭和五年) 三八四以下は先行行為の遮断効という観点から、阿部泰隆『行政判例百選Ⅰ(第三版)』(有斐閣 平成五年) 一七四頁は先行行為の失権効という観点から、それぞれ違法性の承継を論じている。もともと、両論者とも実体法的な観点を否定していない)。ちなみに、いわゆる「たぬきの森事件」に関する最高裁平成二二年一月一七日判決(民集六三卷一〇号二六三頁)は、実体・手続の両面から安全認定(東京都建築安全条例四条三項)の違法が建築確認処分に承継されることを認め、注目される。

注23 芝池義一『行政救済法講義第三版』(有斐閣 平成一八年) 一八四頁は「違法性の承継を行政行為間に限定することは正確でない」としている。

大阪学院大学法学会会則

四、編集委員 三名

第八条 会長は会員の中から選出し、総長が委嘱する。

副会長は会長が会員の中から委嘱する。

委員は会員の互選にもとづいて会長が委嘱する。

第九条 会長は本会を代表し、会務を統轄する。

副会長は会長を補佐する。役員は役員会を構成

し、本会の企画・運営にあたる。

第十条 会長は役員会を招集して、その議長となる。

第十一条 会長は会務執行に必要なとき、会員の中から

実行委員を委嘱することができる。

第十二条 総会は年一回これを開く。ただし、必要ある

ときは会長が臨時に招集することができる。

第十三条 本会の経費は大阪学院大学からの交付金のほ

かに、有志からの寄付金、その他の収入をもってあ

てる。

第十四条 各学会の相互の連絡調整をはかるため「大阪

学院大学学会連合」をおく。

本連合に関する規程は別に定める。

第十五条 会計は毎年四月一日に始まり、翌年三月三一

日に終る。

第十六条 本会会則の改正は総会の議を経て総長の承認

第一条 本会は大坂学院大学法学会と称する。

第二条 本会の事務所は大坂学院大学図書館内におく。

第三条 本会は本学の設立の趣旨にもとづいて、法学ま

たは政治学に関する研究発表を通じ、学問の進展に

寄与することを目的とする。

第四条 本会は次の事業を行う。

一、機関誌「大阪学院大学法学研究」の発行

二、研究会、講演会および討論会の開催

三、その他本会の目的を達成するために必要な事業

第五条 本会の会員は次の通りとする。

一、大阪学院大学・大阪学院大学短期大学の専任

教員で法学または政治学を専攻する者

二、本会の趣旨に賛同し、役員会の承認を得た者

第六条 会員は本会の機関誌その他の刊行物の配布をう

けることができる。

第七条 本会には次の役員をおく。任期は二年とし、再

選をさまたげない。

一、会長 一名

二、副会長 一名

三、庶務委員 二名

を得るものとする。

大阪学院大学法学研究投稿規程

- 一、投稿論文はその内容が法学・政治学に属するものでなければならぬ。
 - 二、投稿資格者は、原則として本学法学会の会員に限る。ただし、助手が投稿する場合は、指導教員の推薦を必要とする。
 - 三、会員外の投稿は役員会の承認を必要とする。
 - 四、原稿は次のように区分し、この順序にしたがって編集する。論説、研究ノート、判例研究、資料、学内消息など。
 - 五、原稿は未発表のものに限り、枚数は原則として二〇〇字詰八〇枚を超えないものとする。
これ以上の枚数については、編集委員会で検討の上で分割掲載することがある。なお、ワードプロセッサー等による原稿の取り扱いもこれに準じるものとする。
 - 六、原稿の提出先は、編集委員とする。なお、本学指定の原稿提出票は図書館事務室で配付する。
 - 七、発行は原則として、前期・後期の二回とし、年間総ページ数を原則として三〇〇ページとする。
 - 八、抜刷は四〇部を限り無料進呈し、特に本人の希望のある場合は編集委員会で検討のうえ、有料で二〇〇部まで配布することがある。
 - 九、投稿され掲載された成果物の著作権は、著作者が保持する。
なお、出版権、頒布権は大学が保持するため、論文転載を希望する場合は、学会宛に転載許可願を提出願うこととする。
 - 十、投稿された論文の著作者は、当該論文を電子化により公開することについて、複製権および公衆送信権を大学に許諾したものとみなす。大学が、複製権および公衆送信権を第三者に委託した場合も同様とする。
- この規程は、平成二八年七月十一日から適用する。
- 以上

大阪学院大学法学研究執筆要領

原稿について

- 一、原稿は確定稿であること。校正の段階でページ替えとなるような加筆を要しないものであること。

校正について

こと。また図の説明文は、別紙にまとめること。

- 七、自分でスミ入れして完成させた原図や写真の場合には、厚手の台紙にはりつけて希望の縮尺を記入すること。

- 二、原稿用紙は原則として、二〇〇字詰たて書とする。原稿はコピーではない原本を提出し、必ず原稿提出票を添えること。

- 八、執筆者校正は三校までとし、朱筆で記入すること。三校以前でも校正の必要がなくなれば、校了または責了とすること。

- 三、欧文はタイプライトまたは活字体でなければならぬ。

- 九、次の場合は、必要経費の一部が執筆者負担となることがあるのでとくに注意されたい。

- 四、できるだけ現代かなづかいと当用漢字を用い、難字は欄外に判り易い様に大書すること。

- ア、校正の際に内容に大きな変更を加えることは認められないが、やむをえず行つて高い組換

- 五、印刷字体その他印刷上のスタイルなどの指定は、執筆者が原稿に直接朱筆すること。特に数式については留意すること。

- イ、特殊な印刷などによつて通常の印刷費をひどく上まわる場合。

図・表について

- 六、図と表は原稿とは別紙に書いて一枚ごとに番号と執筆者名を記入し、本文中に挿入箇所を指示する

以上

学内記事

○平成二九年度法学会総会（平成三〇年三月一九日）
議題 諸報告

法学会役員名簿（平成二九年度）

会 長 有澤 知子

副会長 繁田 泰宏

庶務委員 大久保 卓治

庶務委員 田村 真弓

編集委員 梶 哲教

編集委員 林 邦彦

編集委員 和田 進士

法学研究 第四四卷 第二号

平成三〇年三月三十一日 発行

発行兼
編集者

大阪学院大学法学会

代表 有澤知子

大阪府吹田市岸部南二丁目36番1号
郵便番号 五六四一八五一
電話 〇六(六三六)八四三四(代)

印刷所

大枝印刷株式会社
大阪府吹田市元町28番7号
郵便番号 五六四一〇〇三一
電話 〇六(六三八)三三九五(代)

執筆者紹介(掲載順)

有澤知子
南川諦弘

法学部
法学部

教授
教授

OSAKA GAKUIN DAIGAKU

HOGAKU KENKYU

OSAKA GAKUIN LAW REVIEW

Vol. 44

March 2018

No. 2

Contents

Article

Global Gender Gap Index Report and Act on Promotion of Gender Equality
in the Political Field

..... Tomoko ARISAWA

Note

A Study on the Relation between Construction Confirmation and
Development Permission

..... Akihiro MINAMIGAWA

PUBLISHED BY
THE OSAKA GAKUIN UNIVERSITY LAW ASSOCIATION
OSAKA, JAPAN