

|              |   |
|--------------|---|
| Title        | ドイツにおける建築許可制度とその変容 : 建築監督行政庁の審査権限を中心に   |
| Author(s)    | 荒木, 修   |
| Citation     | 大阪大学, 2005, 博士論文  |
| Version Type |   |
| URL          | <a href="https://hdl.handle.net/11094/45696">https://hdl.handle.net/11094/45696</a>   |
| rights       |   |
| Note         | 著者からインターネット公開の許諾が得られていないため、論文の要旨のみを公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、 <a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed">〈a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed"〉</a> 大阪大学の博士論文について <a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed">〈/a〉</a> をご参照ください。 |

***Osaka University Knowledge Archive : OUKA***

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

|            |   |
|------------|---|
| 氏名         | 荒木 修 <small>あら き おさむ</small>                      |
| 博士の専攻分野の名称 | 博士(法学)  |
| 学位記番号      | 第 19157 号   |
| 学位授与年月日    | 平成 17 年 3 月 25 日                                  |
| 学位授与の要件    | 学位規則第 4 条第 1 項該当<br>法学研究科法学・政治学専攻                 |
| 学位論文名      | ドイツにおける建築許可制度とその変容－建築監督行政庁の審査権限を中心－               |
| 論文審査委員     | (主査)<br>教授 高橋 明男<br><br>(副査)<br>教授 村上 武則 教授 松井 茂記 |

### 論文内容の要旨

ドイツにおける建築活動に対する事前コントロールは、伝統的には、建築案が全ての公法規範に合致するときに建築許可が交付されることから、建築活動に対する包括的な審査が可能で、建築主にとって法的安定性に資するものであった。他の許可制度が競合する場合に、建築許可行政庁によって他の許可制度において決定される事項も審査され、他法令上の許可制度により建築活動が妨げられる事態に早期の段階で建築主が対処し得るからである。また、建築禁止の継続により建築案の既成事実化が防止され、他法令上の許可制度にとってのサンクションが広がり得る。しかし、他法令上の許可制度に服し、そこでの専門行政庁による審査・決定が予定される限りで、建築主は建築許可を得た場合であっても自己責任的に活動し、建築許可行政庁による判断が拘束性を有する範囲には限定される。

行政行為の性格を有する建築許可の規律内容は、建築禁止を解除する部分と、その適合性が審査されるどころの公法規範への合致を確定する部分から構成される。建築許可が違法に交付された場合にも有効な許可において確定したことからの逸脱が禁じられるため、建築許可が取り消されるまでは建築主は建築物の存続保護を享受し得る。建築活動に係る事前コントロールが外される場合、確定的部分の範囲が狭まり、或いは、建築許可の交付なしに建築開始が許容される。建築主にとって存続保護が認められる余地が狭まり、また、隣人にとって建築許可制度下に比して権利保護が困難なため、事後介入権限に際しての裁量や仮救済に関して従前とは異なった見解が登場している。

建築活動の迅速化を目的とする建築活動に対する事前コントロールの緩和は建築案の適法性に係る建築主の責任を強調するが、公共の安全や相隣法上の法益保護の観点からは、保護法益との関係での規範の性格や建築活動によるリスクに対応して、建築許可制度に代わる多様な統制が要請される。一方で、建築監督上の事前手続に関わる私人の専門能力・資格、また、計画高権の保障の観点からのゲマインデによる審査が規範に応じて組み合わせられるが、他方、各ラントの採用する建築監督上の事前手続からは、迅速化という立法目的と建築監督上の保護法益との調整は単純でないことが示される。建築活動の適法・違法に係るリスクを適切に建築主に配分したものかは必ずしも明らかでないのが現状である。

## 論文審査の結果の要旨

本論文は、ドイツにおける建築許可制度とその近時の変容を、建築許可等の手続における建築監督行政庁の審査権限と審査範囲及び建築許可による法的安定性の保障に焦点を当てて検討したものである。

第1章では、建築許可に関する制度的枠組を整理した上で、鑑定家・鑑定意見を用いることの可否と限界、建築監督行政手続における問題の所在、隣人参加の内容、ゲマインデの法的地位、上級行政庁の承認の法的性格を論じる。

第2章では、建築許可の行政行為としての効力について、建築許可に関わる私人、建築許可を発した行政庁、他の行政機関に対する拘束力とその根拠、建築許可の確定的部分についてのみ拘束力があることを指摘し、さらに拘束力と存続保護との関係、建築許可の拒否の拘束力を論じる。

第3章では、建築活動に係る事前コントロールが建築許可制度以外にも存在する場合の許可制度の競合について、立法的解決としての集中効の制度、学説・判例における様々な解決モデルを検討する。

第4章では、建築許可に際して地区詳細計画への適合性が審査された場合に、建築詳細計画の無効が認定されることについての実体法上・手続法上の処理規定を論じる。

第5章では、建築活動に対する事前コントロールの近時における変容を扱い、建築許可行政庁の審査権限の縮小・消滅の限界、建築主の責任の強化、事前コントロール緩和の要件としての適格地区詳細計画への適合性の審査、事前コントロールの縮小の相隣法への影響について論じる。

結章では、論文の纏めが行われた後、ドイツの建築許可制度の検討によって得られた知見が、日本法の解釈にどのような示唆を与えるかについて、建築確認の効力、許可の競合に際しての審査権限、開発許可に際しての公共施設管理者の同意、開発許可と建築確認における他方の規律内容の取り込み、建築基準法の委任条例に対する建築主事の審査権限を論じる。

本論文は、以上の諸問題について、ドイツの建築許可制度をめぐる法律・条例・学説・判例を丹念に渉猟し、極めて緻密かつ慎重に検討・分析を加えており、重厚な研究論文となっている。ドイツの土地利用規制に関しては、従来、土地利用計画をめぐる法問題が検討されることが多く、ラント法の規律対象である建築許可制度についてまとまった研究が少なかった。本論文は、ドイツの建築許可制度を包括的かつ詳細に検討した研究として極めて学術的価値が高いものである。もっとも、本論文には訳語や訳出の仕方においてさらに工夫すべき点も散見され、建築許可制度が近年の規制緩和・行政改革の流れの中で変容しつつあることについては、もとより完結的な考察を加えているわけではない。その意味で、本論文を完成されたものと言うことはできない。のみならず、本論文が比較法研究として執筆されている以上、日本法との比較が重要であるのは言うまでもないが、ドイツにおける議論に忠実に検討を加えるあまり、日本の問題状況との比較においてやや考察が不足している面がある。しかし、ドイツの法制度を十分に咀嚼した上で得られた知見が日本法の解釈・制度設計にも重要な手がかりを与えていることは十分に読み取ることができる。

以上から、本論文が博士（法学）の学位を授与するのに十分な価値を有すると判定した。