

- 1 原告 a, 同 b, 同 c, 同 d 及び同 e の被告株式会社東京建築検査機構に対する訴えをいずれも却下する。
- 2 原告 f の請求に基づき, 被告株式会社東京建築検査機構が参加人才リックス・リアルエステート株式会社に対してした平成 14 年 10 月 23 日付け建築確認処分及び平成 15 年 3 月 5 日付け建築計画変更確認処分をいずれも取り消す。
- 3 原告らの被告横浜市に対する請求をいずれも棄却する。
- 4 訴訟費用の負担は以下のとおりとする。
 - (1) 原告 f に生じた費用は, その 2 分の 1 を被告株式会社東京建築検査機構の負担とし, その余は同原告の負担とする。
 - (2) 原告 f を除く原告らに生じた費用は, すべて同原告らの負担とする。
 - (3) 被告株式会社東京建築検査機構に生じた費用は, その 6 分の 1 を同被告の負担とし, その余は原告 f を除く原告らの負担とする。
 - (4) 被告横浜市に生じた費用は, すべて原告らの負担とする。
 - (5) 参加人に生じた費用は, その 6 分の 1 を同参加人の負担とし, その余は原告 f を除く原告らの負担とする。

事実及び理由

第 1 請求

- 1 被告株式会社東京建築検査機構が参加人才リックス・リアルエステート株式会社に対してした平成 14 年 10 月 23 日付け建築確認処分及び平成 15 年 3 月 5 日付けでした建築計画変更確認処分をいずれも取り消す。
- 2 被告横浜市は, 原告 f に対し金 50 万円, その余の原告ら各自に対しそれぞれ金 10 万円を支払え。

第 2 事案の概要

1 事案の骨子

本件は, 被告株式会社東京建築検査機構 (以下「被告検査機構」という。) が, 参加人に対し, 建築基準法 (以下「法」ともいう。ただし, 後記 2 (1) ウ (ア) の建築確認処分との関係では平成 14 年法律第 85 号による改正前のものをいい, 後記 2 (1) ウ (イ) の変更確認処分との関係では平成 15 年法律第 101 号による改正前のものをいう。) 6 条の 2 第 1 項, 同法 6 条 1 項に基づき, 横浜市 (a) 区 (b) 町 (c) 丁目に位置する斜面地におけるマンション建築計画について平成 14 年 10 月 23 日付けで建築確認処分 (以下「本件建築確認処分」という。) をし, さらに平成 15 年 3 月 5 日付けで建築計画変更確認処分 (以下「本件変更確認処分」といい, 本件建築確認処分と併せて「本件各確認処分」という。) をしたところ, 上記斜面地の周辺に居住する原告らが, 本件各確認処分は, 上記建築計画が, 第 1 種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制 (法 55 条) ないし高度地区内の高さ規制 (法 58 条), 容積率規制 (法 52 条) 及び日影による中高層の建築物の高さ規制 (法 56 条の 2) (以下「本件各規制」という。) 等に違反しているにもかかわらずされたもので違法であるとして, 被告検査機構に対して本件各確認処分の取消しを求めるとともに, 同処分に基づく建築物の建築によって精神的, 経済的な損失を被ったとして, 当該建築確認事務が帰属するとする被告横浜市に対して国家賠償法 1 条に基づき損害賠償を求めた事案である。

2 基礎となる事実

(1) 本件各確認処分等の経緯について

ア 不動産の賃貸借, 売買, 管理及び宅地造成等を業とする株式会社である参加人は, 横浜市 (a) 区 (b) 町 (c) 丁目 (d) 番 (e) の一部, 同 (d) 番 (f) の一部及び同 (g) 番 (h) の一部に所在する土地 (別紙図面 1 参照。以下「本件建築予定地」という。) を敷地として, 地上 3

階、地下7階から成る36戸の共同住宅（以下「本件建築物」という。）を建築する計画を立てた。

なお、本件建築予定地は第1種低層住居専用地域、第1種高度地区内にあり、かつ横浜市風致地区条例により第3種風致地区に指定された区域であって、建築基準法等により建築物の高さは10m、容積率は80%、建ぺい率は40%に規制されている。

また、原告らの居住地は、それぞれ別紙図面1のとおりである。

イ 開発行為許可処分等

(ア) 参加人は、平成14年7月1日、横浜市長に対し、都市計画法29条1項、同法30条に基づき、本件建築予定地を開発区域とする開発行為許可の申請を行ったところ、横浜市長は、同月19日付けで、参加人に対し、同法29条1項に基づき、おおむね以下の内容の開発行為（以下「本件開発行為」という。）を許可した（以下「本件開発許可処分」という。）（甲29号証の3）。

a 開発区域に含まれる地域の名称 横浜市(a)区(b)町(c)丁目(d)番(e)の一部
外2筆

b 開発区域の面積 2826.58㎡

c 予定建築物の用途 共同住宅

(イ) 参加人は、平成14年7月1日、横浜市長に対し、宅地造成等規制法8条1項に基づき、本件建築予定地における宅地造成工事の許可を申請したところ、横浜市長は、同月19日付けで、参加人に対し、宅地造成等規制法8条1項、同法10条1項に基づき、宅地造成工事に関する工事を許可した（以下「本件宅地造成工事許可処分」という。）（甲29号証の4、弁論の全趣旨）。

(ウ) 参加人は、平成14年7月1日、横浜市長に対し、都市計画法58条1項、横浜市風致地区条例2条1項に基づき、本件建築予定地における行為の許可を申請したところ、横浜市長は、同月19日付けで、同条項に基づき参加人に風致地区内における行為を許可した（甲29号証の5）。

ウ 本件各確認処分等

(ア) 参加人は、平成14年8月29日、法6条の2及び法77条の18の規定に基づき国土交通大臣の指定を受けた指定確認検査機関である被告検査機構に対し、おおむね以下の内容の建築計画に係る建築確認申請書を提出した（以下「本件建築確認申請」という。）（甲40号証の1）。

a 地名地番 横浜市(a)区(b)町(c)丁目(d)番(e)の一部、同(d)番(f)の一部及び同(g)番(h)の一部

b 都市計画区域等 市街化区域、第1種高度地区、第3種風致地区

c 敷地面積 2778.47㎡

d 用途地域等 第1種低層住居専用地域

e 容積率規制 80%

f 建ぺい率規制 40%

g 主要用途 共同住宅

h 建築面積 983.06㎡

i 建ぺい率 35.38%

j 延べ面積

(a) 建築物全体 4794.56㎡

(b) 地階の住宅部分 1513.92㎡

(c) 共同住宅の共用の廊下等の部分 1152.35㎡

(d) 自動車車庫等の部分 51.75㎡

(e) 住宅の部分 4742.81㎡

(f)	法52条の容積率対象延べ面積	2076.54m ²
(g)	容積率	74.73%
k	申請に係る建築物の数	1
l	同一敷地内の他の建築物の数	0
m	建築物の高さ等	
(a)	最高の高さ	9.36m
(b)	階数	地上3階 地下7階
(c)	構造	鉄筋コンクリート造

これに対し、被告検査機構は、同年10月23日付けで、参加人に対し、法6条の2第1項、同法6条1項に基づき、上記建築計画に係る確認済証を交付した（本件建築確認処分）（甲40号証の1）。

(イ) 参加人は、上記建築計画について、壁厚、柱及び梁配筋を変更する計画変更を行い、平成15年2月12日、被告検査機構に対し、上記建築計画の変更に係る建築確認申請書を提出した（以下「本件変更確認申請」という。）（甲40号証の2、乙16号証の1及び2）。

これに対し、被告検査機構は、同年3月5日付けで、参加人に対し、法6条の2第1項、同法6条1項に基づき、上記建築計画の変更に係る確認済証を交付した（本件変更確認処分。なお、上記変更後の建築計画を「本件建築計画」という。）（甲40号証の2、乙16号証の1及び2）。

(ウ) 参加人は、本件建築計画について、本件建築物の南側（別紙図面2の斜線部分）に設けられる奥行き約2.7m、幅約3.6m、深さ約8.8mの空間（以下「本件空間」という。）に管理通路兼室外機置場を設置する計画変更を行い、平成16年2月19日、被告検査機構に対し、上記建築計画の変更（以下「本件軽微変更」という。）を報告した（法6条1項柱書第2文、法施行規則（本件建築確認処分との関係では平成14年国土交通省令第120号による改正前のものをいい、本件変更確認処分との関係では平成15年国土交通省令第10号による改正前のものをいう。以下同じ。）3条の2）（乙14号証）。

(2) 本件訴訟に至る経緯等について

ア 原告らは、平成15年5月19日、横浜市建築審査会に対し、本件各確認処分の取消しを求めて審査請求をしたところ、同審査会は、平成16年2月27日付けで上記審査請求を棄却する旨の裁決をした（乙13号証）。

そこで、原告らは、平成16年3月30日付けで国土交通大臣に対し、本件各確認処分の取消し等を求めて再審査請求をした（弁論の全趣旨）。

イ 原告らは、平成16年3月31日、本件訴訟を提起した。

なお、原告らは、同日提出した訴状においては、被告検査機構を被告として損害賠償請求をする旨記載していたが、同年5月17日に、上記損害賠償請求の被告を被告横浜市に変更する旨の訴状補正書を提出した。

ウ 参加人は、平成17年7月19日、行政事件訴訟法22条1項に基づき、本件訴訟への参加の申立てを行い、当裁判所は、同年8月11日、同申立てを許可した（以下「本件参加許可決定」という。）。

(3) 本件各規制に関する法等の定めについて（概略）

ア 第1種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制（法55条）ないし高度地区内の高さ規制（法58条）

(ア) 法55条

1項 第1種低層住居専用地域又は第2種低層住居専用地域内においては、建築物の高さは、10メートル又は12メートルのうち当該地域に関する都市計画において定められた

建築物の高さの限度を超えてはならない。

(以下略)

(イ) 法58条
高度地区内においては、建築物の高さは、高度地区に関する都市計画において定められた内容に適合するものでなければならない。

(ウ) 法92条
建築物の敷地面積、建築面積、延べ面積、床面積及び高さ、建築物の軒、天井及び床の高さ、建築物の階数並びに工作物の築造面積の算定方法は、政令で定める。

(エ) 法施行令（本件建築確認処分との関係では平成14年政令第331号による改正前のものをいい、本件変更確認処分との関係では平成14年政令第393号による改正前のものをいう。以下同じ。）2条1項6号

建築物の高さ 地盤面からの高さによる。ただし、次のイ、ロ又はハのいずれかに該当する場合においては、それぞれイ、ロ又はハに定めるところによる。

(中略)

ロ 法第33条、法第56条第1項第3号及び法第58条（北側の前面道路又は隣地との関係についての建築物の各部分の高さの最高限度が定められている場合において、その高さを算定するときに限る。）の場合を除き、階段室、昇降機塔、装飾塔、物見塔、屋窓その他これらに類する建築物の屋上部分の水平投影面積の合計が当該建築物の建築面積の8分の1以内の場合においては、その部分の高さは、12メートル（法第55条第1項及び第2項、法第56条の2第4項、法第59条の2第1項（法第55条第1項に係る部分に限る。）並びに法別表第4（ろ）欄二の項、三の項及び四の項ロの場合には、5メートル）までは、当該建築物の高さに算入しない。

(以下略)

(オ) 法施行令2条2項
前項第2号、第6号又は第7号の「地盤面」とは、建築物が周囲の地面と接する位置の平均の高さにおける水平面をいい、その接する位置の高低差が3メートルを超える場合においては、その高低差3メートル以内ごとの平均の高さにおける水平面をいう。

イ 容積率規制（法52条）

(ア) 法52条

1項 建築物の延べ面積の敷地面積に対する割合（以下「容積率」という。）は、次の各号に掲げる区分に従い、当該各号に定める数値以下でなければならない。

(中略)

一 第1種低層住居専用地域又は第2種低層住居専用地域内の建築物 10分の5、10分の6、10分の8、10分の10、10分の15又は10分の20のうち当該地域に関する都市計画において定められたもの

(中略)

2項（平成15年法律第101号による改正前の法においては3項。以下同じ。）

第1項（中略）に規定する建築物の容積率（中略）の算定の基礎となる延べ面積には、建築物の地階でその天井が地盤面からの高さ1メートル以下にあるものの住宅の用途に供する部分の床面積（当該床面積が当該建築物の住宅の用途に供する部分の床面積の合計の3分の1を超える場合においては、当該建築物の住宅の用途に供する部分の床面積

積の合計の3分の1)は、算入しないものとする。
3項(平成15年法律第101号による改正前の法においては4項。以下同じ。)

前項の地盤面とは、建築物が周囲の地面と接する位置の平均の高さにおける水平面をいい、その接する位置の高低差が3メートルを超える場合においては、その高低差3メートル以内ごとの平均の高さにおける水平面をいう。

(イ) 法施行令1条

この政令において次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

(中略)

二 地階 床が地盤面下にある階で、床面から地盤面までの高さがその階の天井の高さの3分の1以上のものをいう。

(ウ) 上記法施行令1条2号の「地盤面」、すなわち地階に該当するか否かの判定の基準となる「地盤面」については、上記法施行令2条2項のような定義規定は存在しない。

上記の点について横浜市では、「横浜市建築基準法取扱基準集(平成13年版)」(以下「横浜市取扱基準」という。)(45頁)において、「地階の判定は同一階において判定するものとし、部分的な判定は行わないものとして令第1条第2号を適用します。」とした上で、①法施行令1条2号の「床が地盤面下にある階」について、「建築物の当該階の部分における床が地盤面下にある階とします。ただし、建築物が周囲の地面と接する位置に高低差がある階にあっては、建築物の当該階の部分が周囲の地面と接する位置における周長の過半が床より高い位置に地面がある階とします。」、②同号の「床面から地盤面までの高さ」について、「当該階における最も高い位置にある床面から、建築物の当該階の部分が周囲の地面と接する位置の平均の高さにおける水平面(その接する位置の高低差が3mを超える場合においても、その高低差の平均の高さにおける水平面とします。)までの高さ」とします。」、③同号の「その階の天井の高さ」について、「当該階における最も高い位置にある床面から測り、当該階における最も高い位置にある天井までの高さ」としている。

ウ 日影による中高層の建築物の高さ規制(法56条の2)

(ア) 法56条の2

1項 別表第4(イ)欄の各項に掲げる地域又は区域の全部又は一部で地方公共団体の条例で指定する区域(以下この条において「対象区域」という。)内にある同表(ロ)欄の当該各項(中略)に掲げる建築物は、冬至日の真太陽時による午前8時から午後4時まで(中略)の間において、それぞれ、同表(ハ)欄の各項(中略)に掲げる平均地盤面からの高さの水平面(中略)に、敷地境界線からの水平距離が5メートルを超える範囲において、同表(ニ)欄の(一)、(二)又は(三)の号(中略)のうちから地方公共団体がその地方の気候及び風土、土地利用の状況等を勘案して条例で指定する号に掲げる時間以上日影となる部分を生じさせることのないものとしなければならない。

(以下略)

(イ) 法別表第4には、「この表において、平均地盤面からの高さとは、当該建築物が周囲の地面と接する位置の平均の高さにおける水平面からの高さをいうものとする。」と規定されている。

エ 都市計画法上の規制

(ア) 4条12号

この法律において「開発行為」とは、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をいう。

- (イ) 29条1項
都市計画区域又は準都市計画区域内において開発行為をしようとする者は、あらかじめ、国土交通省令で定めるところにより、都道府県知事（中略）の許可を受けなければならない。

（以下略）

- (ウ) 33条1項
都道府県知事は、開発許可の申請があった場合において、当該申請に係る開発行為が、次に掲げる基準（中略）に適合しており、かつ、その申請手続がこの法律又はこの法律に基づく命令の規定に違反していないと認めるときは、開発許可をしなければならない。

一 当該申請に係る開発区域内の土地について、用途地域、特別用途地区、特定用途制限地域、流通業務地区又は港湾法第39条第1項の分区（以下「用途地域等」という。）が定められているときは、予定建築物等の用途が当該用途地域等（中略）に適合していること。

（中略）

七 開発区域内の土地が、地盤の軟弱な土地、がけ崩れ又は出水のおそれが多い土地その他これらに類する土地であるときは、地盤の改良、擁壁の設置等安全上必要な措置が講ぜられるように設計が定められていること。

（以下略）

3 争点

本件の主要な争点は、以下の各点である。

- ① 参加人の行った主張及び立証が、時機に後れた攻撃防御方法（民事訴訟法157条1項）として却下されるべきかどうか。
- ② 原告らが本件各確認処分の取消訴訟における原告適格を有するかどうか。すなわち、原告らが本件各確認処分の取消しを求めるにつき「法律上の利益を有する者」（行政事件訴訟法9条1項）に当たるかどうか。
- ③ 本件各確認処分が違法かどうか。
- ④ 本件国家賠償請求の成否

4 争点に関する当事者の主張

(1) 争点①について

【原告らの主張】

参加人は、本件訴訟提起時から訴訟参加の機会を与えられていたにもかかわらず、原告らが最終準備書面を提出した後、弁論終結が予定されていた第8回口頭弁論期日の前日になって、濫用的に訴訟参加を申し立てた。そして、参加人が訴訟参加後に提出した平成17年8月31日付け準備書面(1)及び同年9月20日付け準備書面(2)に係る主張並びに丁1号証の1ないし34号証の各証拠（以下「本件攻撃防御方法」という。）の中には新規のものも少なくないから、民事訴訟法157条1項の「故意又は重大な過失により時機に後れて提出した攻撃又は防御の方法」に当たり、「これにより訴訟の完結を遅延させることとなる」ものであるから、却下されるべきである。

【参加人の主張】

原告らの主張が、参加人による本件訴訟への参加申立て自体が時機に後れた攻撃防御方法であり、当該申立てに基づく本件参加許可決定は違法であるから、本件参加許可決定に基づいて参加人が提出した準備書面も時機に後れた攻撃防御方法となり排斥されるべきである旨の主張であるとすれば、誤りである。

なぜなら、攻撃防御方法とは、本案の申立てを基礎付けるためにする判断資料のことをいい、訴えの変更や反訴の提起は上記攻撃防御方法には当たらないところ、行政事件訴訟法22条1項に基づく

訴訟参加の申立ては、訴えの提起に準ずる性質の行為であるから、上記攻撃防御方法ではない。そして、訴訟参加を許可する旨の決定がされた場合、参加人が提出する攻撃防御方法が時機に後れたものであるか否かを判断するための起算日は、当該許可決定の日であるから、当該許可決定がされた後、相当の期間内に提出された準備書面は時機に後れた攻撃防御方法ではないというべきである。

本件についてこれをみると、参加人は、本件参加許可決定がされ、裁判所の指示した期限内に本件攻撃防御方法を提出したのであるから、本件攻撃防御方法の提出は時機に後れたものとはいえない。

(2) 争点②について

【原告らの主張】

ア 原告らは、本件各確認処分に基づく本件建築物の建築により、それぞれ以下のような法益の侵害を受け、又は必然的にその侵害を受ける。

(ア) 日照権の侵害

原告 f は、本件建築物の建築により、同人の居宅及びその敷地の日照を奪われ、また、冬至日において、同人の家作甲は最大約 2 時間 45 分の日照を、同家作乙は最大約 1 時間 10 分の日照をそれぞれ奪われるという被害を受ける。

(イ) 住環境権、景観権侵害

本件建築予定地を含む土地は、江戸時代から地域住民が大切に守ってきた自然林が豊かな森を形成しており、風致地区ないし緑地保全地区に指定されている。また、本件建築予定地の北側には古道「丙」が通り、その途中には旧家「丁」が朱い門を構えて建ち、付近の住民等に親しまれている。上記のような本件建築予定地を中心とした周辺地域の良好な住環境は、原告らを含む住民が、共通の理解の下に景観等を維持すべくお互いに協力と自己規制を長期に継続して来た結果形成されたものである。このようにして形成された良好な住環境を、原告らを含む住民は自ら維持する義務を負うとともに、その維持を相互に求める利益、すなわち住環境権、景観権を有すると解すべきである。そして、建築物の高さが 10 m に制限されている本件建築予定地に、30 m 近い高さがある無機質で巨大なコンクリートの塊である本件建築物が建築されることによって、上記原告らの住環境権、景観権は、侵害される。

(ウ) 風害

原告 f、同 a 及び同 b は、本件建築物の建築により、弱い風でも、住居の屋根瓦、雨樋、雨戸、テレビアンテナ等が吹き飛ばされ、また、同人らの睡眠が妨げられることになるという被害を受ける。

(エ) プライバシー権の侵害

原告 f、同 a、同 b 及び同 d は、本件建築物の建築により、本件建築物の居住者に本件建築物の窓、メゾネット上階、ルーバルコニー等から見下ろされることになり、プライバシー権の侵害を受ける。

(オ) 本件建築物の建築工事による損害

a 原告 f、同 a、同 b 及び同 d は、本件建築予定地周辺の谷あいになった位置に住居があり、また、原告 c は、本件建築予定地の上方に住居があるため、本件建築物の建築工事中の騒音、震動、大型工事車両から排出され滞留する排気ガス等により、健康を害され、家屋の立て付けが悪くなり、風呂のタイルがひび割れする等の被害を受けた。

b 原告 e 及び同 f は、同人らの住居が面する、狭くて、軟弱で、構造的に大型車の通行を予定していない道路を、毎日 40 台以上（往復 80 台以上）もの 10 トンダンブカーや生コ

ンクリートミキサー車が通ることによって発生する振動により、家屋の屋根瓦、立て付け、風呂及び便所のタイル等に被害を受けた。

c 原告 f は、本件建築物の建築工事中の騒音及び震動により、平成15年4月から数ヶ月間同人の家作に賃借人が入らないという経済的損失及び精神的苦痛という被害を受けた。

d 原告 c は、本件建築物の建築工事期間中、常にがけ崩れの危険にさらされ、また、建築工事中の騒音・震動により著しい精神的苦痛を受け、さらに、利用していた井戸の水質が変化したため飲料用として使用できなくなり、将来枯渇する危険にさらされているという被害を受けている。

(カ) その他の被害

原告 f、同 a 及び同 b は、本件建築物の建築により、本件建築物の巨大なコンクリート壁による圧迫感、照返し、風圧、反響音、入居者の発する声並びに立体駐車場から発生する機械音及びエンジン音等の騒音、光害等の被害を受け、今後も受け続けることとなる。

また、原告 f は前記(ア)、(イ)の事由により、その余の原告らは同(イ)の事由により、その所有する不動産の資産価値が低下するという損害を受けた。

イ 原告らが上記アの事由により、原告適格を有することについて

(ア) 原告 f の原告適格について

最高裁判所平成14年3月28日第一小法廷判決は、法59条の2第1項に基づくいわゆる総合設計許可の事案において、法が「当該建築物により日照を阻害される周辺の他の建築物に居住する者の健康を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むものと解すべきである。そうすると、総合設計許可に係る建築物により日照を阻害される周辺の他の建築物の居住者は、総合設計許可の取消しを求めにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有する」と判断している。

本件において、原告 f が上記「日照を阻害される周辺の他の建築物に居住する者」であることは明白であるから、上記判示の趣旨からしても、原告 f が本件各確認処分の取消訴訟における原告適格を有することは明らかである。

(イ) 原告 f 以外の原告らの原告適格について

原告 f 以外の原告らは、前記ア記載のとおり、景観被害、風害、光害、交通被害、プライバシー侵害等の生活環境上の不利益を受けるものであり、以下述べるとおり、平成17年4月1日に施行された改正行政事件訴訟法に照らせば、これらの原告らも本件各確認処分の取消訴訟における原告適格を有する。

a 行政事件訴訟法9条2項の改正趣旨

上記改正後の行政事件訴訟法9条2項は、第三者の原告適格を「実質的に拡大」するための考慮事項を定めた規定であり、同項の「法令の規定の文言のみによることなく」とは、従前のように細かな法律、施行令、施行規則等の条文を詮索することなく、原告適格を広く認める方向で同項所定の考慮事項を考慮せよ、という趣旨である。したがって、上記行政事件訴訟法改正の趣旨を踏まえて、原告適格の実質的拡大を図るべく、ゆるやかな原告適格の解釈を行うべきである。

b 本件における原告適格の判断

法は、建築主はもちろんのこと、それ以外の国民の生命、健康及び財産の保護を図る目的を持ち、法第3章において、絶対高さ制限、斜線制限、建ぺい率、容積率及び接道義務等を定め、建築確認制度等によって建築物を巡る様々な利害を

調整する法律であるから、法及びその関連法体系の趣旨にかんがみ、建築確認という行政処分が違法であった場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度によっては、個別事案に応じて、当該建築確認処分の取消訴訟において、処分の相手方以外の者も原告適格を有するといふべきである。

本件についてこれをみると、上記アで述べたとおり、原告f以外の原告らも、景観被害、風害、光害、交通被害、プライバシー侵害等の生活環境上の不利益を受けるところ、法、特に法第3章のいわゆる集団規定は、建築主の利益と建築予定地の周辺に居住する住民の不利益を調整することを目的とした規定であつて、周辺住民の生活環境上の利益を保護する趣旨を含むと解される。そうすると、法第3章のいわゆる集団規定は、建築予定地から遠く離れた場所に居住する者の利益を個別的に保護しているとはいふ難いとしても、絶対高さ制限、容積率制限、日影規制等により保護される範囲に居住する住民の利益を保護しているといふべきである。

したがって、原告f以外の原告らも本件各確認処分の取消訴訟における原告適格を有する。

【被告検査機構の主張】

ア 行政事件訴訟法9条1項は、処分の取消しの訴えは、当該処分の取消しを求めるにつき「法律上の利益を有する者」に限り、提起することができる旨規定しているところ、上記「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうと解される。

そして、本件建築物の建築による原告らへの直接的な損害ないし損害の可能性としては、①原告fに対する日照侵害、②本件建築物から発生した火災により原告らの住居が類焼した場合の損害、③本件建築物の倒壊等による損害、④風害及び電波障害が考えられる。

イ ①原告fに対する日照侵害について

本件建築物の建築によって、原告fに対する日照侵害が発生することは事実である。

しかし、法は、同法が定める日影規制の基準を超える日照侵害を受けないという限度で日照利益を保護していると解されるところ、本件建築物は、法56条の2第1項及び横浜市建築基準条例による日影規制の基準を満たしている。

したがって、本件各確認処分は、原告fの法律上保護された日照利益を侵害するものではない。

ウ ②本件建築物から発生した火災による損害について

本件建築物は、法6条1項が定める建築基準関係規定（以下、「建築基準関係規定」という。）に適合する耐火建築物であり、かつ、法令に基づく各種の防火設備を備え、火災及び類焼の防止に十分な配慮がされているから、本件建築物から火災が発生した場合に原告らの住居に直接類焼する可能性は極めて低い。

また、本件建築物は、地上3階地下7階建ての建物であるところ、本件建築物の地階部分は、その西側部分を除いて土中にあり、本件建築物の北側に位置する原告fの住居並びに本件建築物の南側に位置する原告a及び同bの住居に類焼することは通常ないと考えられるし、その位置関係からして、本件建築物から発生した火災がその他の原告らの住居に類焼することは一層考えにくい。

エ ③本件建築物の倒壊等による損害について

本件建築物は、地上3階地下7階建ての建物であるところ、本件建築物の西側部分はほぼ全面が地面上にあるのに対し、本件建築物の東側、南側及び北側の各地階部分は土中にあるから、本件

建築物が全体的に倒壊する場合には、西側に倒壊することが予想される。したがって、本件建築物が倒壊した場合、本件建築物の北側に位置する原告 f の住居、本件建築物の南側に位置する原告 a 及び同 b の住居に直接的な被害を与える可能性はないし、その位置関係からして、その他の原告らの住居については一層その可能性がないといえる。

また、本件建築物の地上階部分の北側及び南側が崩壊したとしても、本件建築物の西北側に位置する道路、北東側に位置するマンション、南側に位置する建設予定のマンション等に被害が及ぶだけで、原告らの住居に直接的な被害を与えることは通常考えられない。

オ ④風害及び電波障害について

風害及び電波障害を受けない利益は、そもそも上記アの「法律上保護された利益」とはいえない。

カ 以上のとおり、本件建築物の建築が、原告らの権利若しくは法律上保護された利益を侵害し、又は必然的に侵害するおそれがあるとはいえないから、原告らは、本件各確認処分の取消しを求め「法律上の利益を有する者」とはいえず、本件各確認処分の取消訴訟における原告適格を有しない。

【参加人の主張】

原告らの住居は本件建築予定地から遠く離れているし、原告 f の居宅及び家作は本件建築物によって受忍限度を超える悪影響を受けていない。

また、原告 a 及び同 b は、仮に本件建築予定地における開発工事開始前はがけ崩れのおそれがあるとして原告適格が認められたとしても、上記開発工事によってがけが撤去され、がけ崩れや落石のおそれがなくなったのであるから、原告適格は消滅したというべきである。

したがって、原告らは本件各確認処分の取消訴訟における原告適格を有しない。

(3) 争点③について

【原告らの主張】

ア 盛土による建築基準法違反について

本件建築計画においては、以下述べるとおり、本件各規制に適合するかどうかを判断するに当たって基準となる地盤面を人為的に操作し本件各規制を潜脱する目的で本件建築予定地に盛土が行われている。そして、本件各確認処分は、上記盛土が行われた後の地盤面を基準として、本件建築計画が本件各規制に適合すると判断してされたものである。したがって、本件各確認処分は、本件建築計画が実質的には本件各規制に違反しているにもかかわらずされたものであるから、違法である。

(ア) 盛土に対する法的審査について

a 土地所有者等による盛土は、全く自由というわけではなく、一定の制限に服すると考えるべきである。したがって、本件各規制に適合するかどうかを判断するに当たって基準となる地盤面は、常に盛土後の地盤面というわけではなく、盛土前の地盤面その他適切と考えられる地盤面を基準とすべき場合もあるというべきである。

b 被告らは、切土・盛土の適法性については都市計画法上の開発許可を行う段階で判断されており、建築主事ないし指定確認検査機関（以下「建築主事等」という）は当該開発許可の当否を審査する権限はない旨主張する。

しかし、一つの事実行為が異なる趣旨目的を持つ様々な個別行政実体法によって、別の次元から評価され、別の規制に服するのは当然であるところ、都市計画法上の開発行為として盛土を行う場合、開発許可を行うに当たっては、建築基準

法上の規制に適合するかどうかを審査されるわけではなく、また、開発許可処分と建築確認処分とは、行政処分の性質のみならず判断権者も異なる。したがって、盛土という事実的行為が、都市計画法上の法的評価を受け、規制を受けるのは当然のことである。

また、被告らの上記主張を前提とすれば、開発許可さえ得ていけば、どのような盛土をしても建築基準法違反を誰も審査をすることがなくなるという事になり、不合理である。そして、仮に被告らの上記主張が平地における通常のマンション開発の場合には妥当するとしても、本件のように、開発行為と称して地盤面を操作するために盛土を行って地盤面を操作し、建築基準法を潜脱するような場合には当てはまらないというべきである。

c 参加人は、開発許可処分を行う都道府県知事等は、切土・盛土の適否及びその安全性を審査するのに対し、建築確認処分を行う建築主事等は、制度上、切土・盛土については知ることができず審査ができないから、盛土自体の是非を判断することができない旨主張する。

しかし、開発許可処分を行う都道府県知事等は、地盤そのものについて安全・衛生の観点から審査するものであり、盛土による本件各規制違反を審査するわけではない。また、建築確認申請を行うに当たっては、都市計画法29条1項の規定に適合していることを証する書面を確認申請書に添付することから、本件のように建築予定地が開発許可を受けた切土・盛土によって造成されるものであれば、建築主事等は、建築基準法6条に基づき当該建築予定地が当該開発許可の内容と同一かどうかを確認する必要があるから、切土・盛土を行う部分を示す平面図、断面図等が不可欠となり、これらの書面が確認申請書に添付されていなければ申請者に対し添付を要求すべきである。したがって、建築主事等は、上記書面によって、当該切土・盛土が合理的に必要なものかの審査を建築基準法の観点から行えるし、行わなければならないというべきである。

(イ) 本件における盛土の法的評価

a 日本建築主事会議基準総則研究会「高さ・階数の算定方法・同解説」(甲4号証)(以下「研究会解説」という。)及び横浜市取扱基準は、本件各規制との関係で基準となる地盤面(法施行令2条2項)の算定方法について、原則として盛土後に建築物が接する位置を同項の「建築物が周囲の地面と接する位置」としながら、敷地の衛生上若しくは安全上必要な範囲を超える盛土又は局部的盛土がされた場合については、それ以外の適切と考えられる位置をもって上記「建築物が周囲の地面と接する位置」とする旨定めているが、このような解釈は合理的な行政解釈であるといえる。

本件建築予定地においては、北東側の隣地との境界線付近において、現況地盤は20m前後のレベルであったが、27mのレベルにまで盛土がされる計画になっている(おおむね別紙図面3の赤色着色部分。以下「本件盛土A」という。)。また、南東側の隣地との境界線付近には、高さ1mないし3mの盛土がされる計画になっている(おおむね別紙図面3の青色着色部分。以下「本件盛土B」といい、本件盛土Aと併せて「本件盛土」という。)。本件盛土を行う理由として考えられるのは、採光の確保だけであるが、実際には本件盛土のためにかえって通風採光は悪化し、敷地の衛生は悪くなって

いることからすれば、本件盛土が地盤面操作を唯一の目的としてされたものであって、敷地の衛生上又は安全上の理由からされたものでないことは明らかというべきである。

- b また、横浜市取扱基準（115頁）は、「付近の土地利用状況、地域性等を考慮しない盛土、撤去が容易な盛土等にあつては、建築物本体が接する外側の盛土前の地面（工作物の底盤の上端）において周囲の地面と接するもの」とする旨定め、その116頁においてその具体例を図示しているところ、本件盛土は正に上記具体例にあるような形態の盛土であるし、風致地区内及び第1種低層住居専用地域内にある本件建築予定地において、10mの絶対高さ制限があるにもかかわらず10m近い盛土を行うという行為が、上記「付近の土地利用状況、地域性等を考慮しない盛土」に当たることは明らかである。
- c さらに、本件盛土は、横浜市が制定した「横浜市斜面地における地下室建築物の建築及び開発の制限等に関する条例」（以下「本件条例」という。）4条において規制されている「斜面地開発を行う場合」において「地下室建築物の延べ面積を増加させることとなる盛土」、いわゆる「意図的な盛土」に当たるといふべきである。
- d したがって、本件建築物が本件盛土がされた後の地面と接する位置をもって、前記第2、2(3)の、法施行令2条2項、法52条3項、横浜市取扱基準及び法別表第4の「建築物が周囲の地面と接する位置」（以下単に「建築物が周囲の地面と接する位置」という。）とすることはできず、それ以外の適切と考えられる位置をもって「建築物が周囲の地面と接する位置」とすることになる。
- (ウ) 第1種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制（法55条）ないし高度地区内の高さ規制（法58条）違反
「建築物が周囲の地面と接する位置」を本件盛土前の地面と本件建築物が接する位置とすれば、高さ規制ぎりぎりの高さに設計されている本件建築物が高さ規制に違反することは明らかである。
また、斜面地においては盛土が敷地の衛生上又は安全上必要とされる場合もあるから、「建築物が周囲の地面と接する位置」を敷地の衛生上又は安全上必要とされる盛土がされた後の地面と本件建築物が接する位置とするとしても、本件建築物が、少なくとも乙6号証の1の「領域(2)」の部分において最低でも0.58mほど規制された高さを超えることは確実である。
- (エ) 容積率規制（法52条）違反
本件建築計画は、地階部分の容積率不参入規定（法52条2項）を使うことで、指定容積率80%ぎりぎりの容積率（74.73%）とするものであるから、「建築物が周囲の地面と接する位置」を本件盛土前の地面と本件建築物が接する位置とする場合はもちろんのこと、敷地の衛生上又は安全上必要とされる盛土がされた後の地面と本件建築物が接する位置とするとしても本件建築物が容積率規制に違反することになることは明らかである。
- (オ) 日影による中高層の建築物の高さ規制（法56条の2）違反
「建築物が周囲の地面と接する位置」を本件盛土前の地面と本件建築物が接する位置とする場合はもちろんのこと、敷地の衛生上又は安全上必要とされる盛土がされた後の地面と本件建築物が接する位置とするとしても、本件建築物は、原告fの住居及び家作に法56条の2が定める限度を超える日影を生じさせる。
また、「建築物が周囲の地面と接する位置」を本件盛土前の地

面と本件建築物が接する位置とした場合、法56条の2第1項の「平均地盤面」は海拔18.61mになるところ、この平均地盤面に基づくと、2時間の等時間日影線は本件建築予定地と隣地との境界線から10mのラインを大きく超え、また、3時間の等時間日影線も本件建築予定地と隣地との境界線から5mのラインを大きく超えることになる。

したがって、本件建築物は法56条の2が定める高さ規制に違反していることとなる。

イ 本件空間に起因する第1種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制（法55条）ないし高度地区内の高さ規制（法58条）違反について

(ア) 法施行令2条1項6号は、建築物の高さを地盤面からの高さによるとし、「建築物」の意義については、法2条1号が「土地に定着する工作物のうち、屋根及び柱若しくは壁を有するもの（これに類する構造のものを含む。）、これに附属する門若しくは塀、観覧のための工作物又は地下若しくは高架の工作物内に設ける事務所、店舗、興行場、倉庫その他これらに類する施設（鉄道及び軌道の線路敷地内の運転保安に関する施設並びに跨線橋、プラットホームの上家、貯蔵槽その他これらに類する施設を除く。）をいい、建築設備を含むものとする。」と規定している。

しかし、法施行令2条1項6号の「建築物」の意義を、上記法2条1号の「建築物」と同義と解すると、建築物に附属の門・塀がある場合、その門・塀が地面に接する高さも基準となることとなるが、そのような解釈運用は、建築基準法上の高さ制限の趣旨に適合しないだけでなく、行政実務にも適合しない。特に、建築物と附属の門・塀が設置されている地盤に相当な高さの差がある場合にまで当該附属の門や塀が地面と接する高さの基準とすることは建築物本体の高さ制限の趣旨に適合しない。したがって、建築物と附属の関係がある門や塀であっても建築物の高さの算定においては対象外となると解されるから、附属の関係にある他の工作物や施設については原則として建築物の高さの算定において対象とされるべきではない。けだし、法2条1号は建築物を3つの種類の工作物とこれらの建築設備に限定しており、建築物の高さの算定において拡大解釈は許されないからである。

上記のところからすると、本件空間は、法2条1号「土地に定着する工作物のうち、屋根及び柱若しくは壁を有するもの」に当たらないから、本件建築物ないしこれと一体のものとして建築物の高さ算定の対象とはならない。したがって、本件建築物の高さについては、本件建築物本体が地面に接する高さのみを基準にすべきである。

(イ) また、上記(ア)の考え方によらないとしても、一定の空間を有する建築物であっても、当該空間が建築物本体と構造的、機能的に一体ではなく、別個の工作物というべきときは、その地盤面の設定に当たっては、建築物本体が実際に地面と接する位置をもって、法施行令2条2項の「建築物が周囲の地面と接する位置」と考えるべきである。そして、横浜市取扱基準（113頁及び114頁）は、からぼり等と建築物との一体性の判断において、当該空間が高さ5mを超えるかどうか、又は奥行き2mを超えるかどうかを基準としているところ、本件空間は、周壁の高さが5m、奥行きが2mをそれぞれ超えるものであるから、本件建築物本体と構造的、機能的に一体のものではなく、別個の工作物というべきである。したがって、本件建築物本体が実際に地面と接する位置をもって、法施行令2条2項の「建築物が周囲の地面と接する位置」とすることになる。

なお、本件空間については、本件各確認処分に対する審査請求の段階で、事業者らは、無意味な本件軽微変更をして本件空間に空調室外機置き場としてメンテナンス通路を設けることで、横浜市取扱基準（114頁）がいう「大規模な周壁を有するからぼり」とされることを免れているのであり、このような事情も勘案されるべきである。

(ウ) さらに、いわゆる「からぼり」が建築物の高さ算定の基準となるとしても、「からぼり」は、建築物の採光、換気等のために天空に開かれ、地表面上に底盤を設置するものであるから、原則としてその周壁の天端ではなく底盤をもって周囲の地面と接する位置とするべきである。

(エ) 上記のところからすれば、本件建築物については、本件空間の底盤を地盤面として高さを算定することになる。そして、本件空間が存在する領域は、乙6号証の3における「領域(5)」であるところ、本件空間の周囲を地盤面の計算に入れて計算すると、上記「領域(5)」における本件建築物の高さは10.06mとなり、少なくとも0.06mほど高さ規制に違反することになる。

ウ 屋上突出部分の第1種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制（法55条）ないし高度地区内の高さ規制（法58条）違反について

横浜市取扱基準（118頁）は、法施行令2条1項6号ロの「建築物の屋上部分」について、「居室、倉庫又は下階と用途上一体的に利用する吹抜きの部分等は、屋上部分とはみなしません。」と定めているところ、本件建築物には、メゾネット住戸の上階部分に当たる塔屋が3か所あり（別紙図面4の斜線部分。以下「本件塔屋部分」という。）、この本件塔屋部分は下階のリビングダイニングと一体となっているし、本件塔屋部分の階段室踊り場には屋上に出るドアの先に約1.5㎡の空間が存在し、家具を置くなど倉庫としての利用も十分できるようになっているから、上記取扱基準によれば屋上部分とはみなせない。

また、横浜市取扱基準（120頁）は、「昇降機塔、装飾塔、物見塔その他これらに類する建築物の屋上部分とは、当該部分以外の建築物の屋根の面より高い位置に設けられるもののうち、通常の使用時には人が侵入せず、かつ、用途上、機能上及び構造上屋上に設けることが適当であると認める部分をいう。」と定めているところ、本件塔屋部分の周りは各住戸のルーフバルコニーとなっていて、物干しや小規模なガーデニングなど各居住者が日常的に使用することを目的に設計されており、上記「通常の使用時には人が侵入」しないとはいえないから、本件塔屋部分は建築基準法上の「階」に当たる。

したがって、本件塔屋部分は、法施行令2条1項6号ロ条の要件を満たさないから、法55条ないし法58条に違反する。

エ 入力数値の誤りに起因する日影による中高層の建築物の高さ規制（法56条の2）違反について

本件建築計画の建築確認申請書に添付されていた「基準法日影図（緩和）21.04+1.5m」（乙7号証の2）における本件建築物の形状及び高さ入力値は、「Z10階・ZR階平面図」（乙10号証の10）のそれと食い違っており、上記「Z10階・ZR階平面図」を基に日影図を作成すると、測定面21.04+1.5mにおいても、2時間の等時間日影線が本件建築予定地と隣地との境界線から10mのラインを大きく超え、また、3時間の等時間日影線が本件建築予定地と隣地との境界線から5mのラインを大きく超える。

したがって、本件各確認処分は、日影による中高層の建築物の高さ規制（法56条の2）に違反している。

オ 景観権、住環境権の侵害による違法について

本件建築予定地を含む土地は、江戸時代から地域住民が大切に守ってきた自然林が豊かな森を形成しており、風致地区ないし緑地保全地区に指定されている。また、本件建築予定地の北側には古道「丙」が通り、その坂の途中には旧家「丁」が朱い門を構えて建ち、付近の住民等に親しまれている。上記のような本件建築予定地を中心とした周辺の良い住環境は、原告らを含む住民が、共通の理解の下に、景観等を維持すべくお互いに協力と自己規制を長期に継続して来た結果形成されたものであり、原告らを含む住民の自己犠牲を伴う継続的な努力によって作り出されたものである。このようにして形成された良い住環境を、原告らを含む住民は自ら維持する義務を負うとともに、その維持を相互に求める利益、すなわち住環境権、景観権を有する。

そして、建築物の高さが10mに制限されている本件建築予定地に、30m近い高さがある無機質で巨大なコンクリートの塊である本件建築物が建築されることによる原告らの住環境権、景観権の侵害は、原告らの受忍限度を超えるものであり、不法行為が成立するところ、このような建築主の不法行為を是認した本件確認処分は違法である。

【被告検査機構の主張】

ア 盛土による建築基準法違反について

(ア) 盛土に対する法的審査について

建築確認において、建築主事等は、建築確認申請図書に基づき、当該建築計画が建築基準関係規定に適合しているかどうかを形式的に審査するものであり、建築確認処分は確認的行為であって裁量の余地がない（法6条4項）から、他の許可権者が判断した事項については、明確な違法がない限り実質的な審査権限はない。したがって、建築予定地については、都市計画法上の開発許可を受けて造成工事がされる場合には、建築確認審査においては、当該許可を受けて造成される敷地の地盤面をその後建築される建物の敷地の地盤面として審査すれば足りるのであり、盛土の必要性や合理性を判断する権限を有していない建築主事等としては、盛土の存在を前提として、地盤面を算定し、建築確認処分をするほかない。

(イ) 第1種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制（法55条）ないし高度地区内の高さ規制（法58条）について

a 本件建築予定地は第1種低層住居専用地域に指定されているから、法55条1項、横浜市建築基準条例、高度地区の告示等により、建築物の高さは10mを超えてはならないこととなるが、建築物の高さについては、法施行令2条1項6号において、「地盤面からの高さによる。」と規定され、上記「地盤面」とは、法施行令2条2項において、「建築物が周囲の地面と接する位置の平均の高さにおける水平面をいい、その接する位置の高低差が3メートルを超える場合においては、その高低差3メートル以内ごとの平均の高さにおける水平面をいう。」と規定されている。

そして、本件建築予定地は高低差がおおむね30mあり、地面の一番高いところから高低差3mごとに分けると9領域あるが、各領域における建築物の最高の高さは10mを超えていないので、本件建築計画は法55条ないし法58条に適合している。

b 原告らは、研究会解説において定められた「盛土後に建築物が接する位置を『建築物が周囲の地面と接する位置』とする。ただし、敷地の衛生上、安全上必要な範囲を超える盛土又は局部的な盛土がなされる場合においては、当該盛土後に建築物が接する位置以外の適切と考えられる位置を『接する

位置』として設定する。」という規定のただし書を適用すべきである旨主張する。

しかし、本件の場合、上記ただし書ではなく上記本文を適用すべきであるから、本件建築物と開発行為後の地面が接する位置が上記「建築物が周囲の地面と接する位置」となる。

(ウ) 容積率規制（法52条）について

法52条2項は、「建築物の容積率・・・の算定の基礎となる延べ面積には、建築物の地階でその天井が地盤面からの高さ1メートル以下にあるものの住宅の用途に供する部分の床面積（当該床面積が当該建築物の住宅の用途に供する部分の床面積の合計の3分の1を超える場合においては、当該建築物の住宅の用途に供する部分の床面積の合計の3分の1）は、算入しないものとする。」と規定している。

本件建築物の総延床面積は4794.56㎡、自動車車庫等の部分の床面積は51.75㎡であるから、住宅の用途に供する部分の床面積は4742.81㎡であり、その3分の1の床面積は1580.93㎡である。他方、本件建築物の地階で、その天井が地盤面からの高さ1m以下にあるものの住宅の用途に供する部分の床面積は1513.92㎡であり、上記本件建築物全体の住宅の用途に供する部分の3分の1の床面積1580.93㎡より小さいから、この床面積1513.92㎡を容積率算定の基礎となる延べ面積に算入しないことができる。

したがって、本件建築物の総延床面積4794.56㎡から、上記地階でその天井が地盤面からの高さ1m以下にあるものの住宅の用途に供する部分1513.92㎡、共同住宅の共用の廊下等の部分1152.35㎡及び自動車車庫等の部分51.75㎡をそれぞれ差し引いた2076.54㎡が容積率算定の基礎となる延べ面積となる。そうすると、本件建築物の容積率は74.73%となって指定容積率80%以下となるから、本件建築計画は容積率規制（法52条）に適合している。

(エ) 日影による中高層の建築物の高さ規制（法56条の2）について

本件建築予定地は、第1種低層住居専用地域に指定され、また、本件建築物は、法56条の2第1項、横浜市建築基準条例4条の4により、「軒の高さが7メートルを超える建築物又は地階を除く階数が3以上の建築物」に該当するから、冬至日の真太陽時による午前8時から午後4時までの間において、平均地盤面からの高さ1.5mの水平面に敷地境界線からの水平距離が10m以内の範囲において3時間以上、10mを超える範囲において2時間以上の日影となる部分を生じさせないことが必要となる。

そして、法56条の2第1項、第3項、法施行令135条の12第1項2号及び横浜市建築基準条例4条の4の規定により、上記日影3時間制限部分の最大日影時間は2時間57分であり、また、上記日影2時間制限部分の最大日影時間は1時間59分となる。したがって、本件建築計画は日影による中高層の建築物の高さ規制（法56条の2）に適合している。

イ 本件空間に起因する第1種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制（法55条）ないし高度地区内の高さ規制（法58条）違反について

(ア) いわゆる「からぼり」の形態、用途、構造等については、現行法令上定義規定がない。

そして、本件空間は、本件建築物の南側外壁と構造上、形式上一体をなす連続した外壁（周壁）の内側に、同建築物に食い込んだ形で存するものである。また、本件空間の下部は中庭の用途としてのテラスになっており、その下階はピット階で、さ

らにその下部は2重スラブで湧水等のピットがあるなど、明らかに本件建築物と一体構造となっている。さらに、本件空間の外壁（周壁）側には管理通路兼室外機置場を設置する本件軽微変更がされている。

したがって、本件空間は横浜市取扱基準が規定するような、単に住居の明かり取り等のための、建築物の外壁面から外側にせり出した「からぼり」には該当しない。

なお、仮に、本件空間が横浜市取扱基準の「からぼり」に該当したとしても、上記取扱基準は建築基準関係規定ではなく、横浜市が独自に規定した指導基準にすぎないから、これに違反したとしても違法とはいえない。

- (イ) 仮に、本件空間がいわゆる「からぼり」に該当するとしても、研究会解説は、「建築物本体と一体的な周壁を有するからぼり等がある場合には、当該建築物及び周壁の外側の部分を周囲の地面と接する位置とする。ただし、斜面地等において大規模な擁壁と共に設けられるからぼり等の場合には、建築物が実際に接する地表面の位置を周囲の地面と接する位置とする。」としているところ、上記ただし書のように、建築物本体と擁壁が大幅に離れている場合には、建築物が実際に接する地盤面の位置を周囲の地面と接する位置とすることになるが、本件空間はこれに該当しない。また、本件空間は、大規模な擁壁と共に設けられたものではなく、建築物の外壁の一部によって設けられたものである。したがって、上記本文が適用されることとなる。

ウ 本件塔屋部分の第1種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制（法55条）ないし高度地区内の高さ規制（法58条）違反について

- (ア) 法施行令2条1項6号は前記第2、2(3)ア(エ)のとおり規定している。また、法施行令2条1項8号は、「階数 昇降機塔、装飾塔、物見塔その他これらに類する建築物の屋上部分又は地階の倉庫、機械室その他これらに類する建築物の部分で、水平投影面積の合計がそれぞれ当該建築物の建築面積の8分の1以下のものは、当該建築物の階数に算入しない。また、建築物の一部が吹抜きとなっている場合、建築物の敷地が斜面又は段地である場合その他建築物の部分によって階数を異にする場合においては、これらの階数のうち最大なものによる。」と規定している。そして、横浜市取扱基準は、上記法施行令の趣旨を受けて、上記法施行令の内容と同様の規定を設けている。

原告らが問題とする本件塔屋部分は、7階住戸から屋上に出る階段室であり、各部分の床面積は、北側が約7.3㎡、中央が7.9㎡、南側が約7.3㎡で、合計約22.5㎡であるのに対し、本件建築物の建築面積は983.06㎡で、 $983.06 \div 8 = 122.88$ ㎡であるから、本件塔屋部分は高さに参入しなくてよいこととなる。

- (イ) 原告らは、本件塔屋部分内の約1.5㎡の部分について、家具を置くなど倉庫としての利用も十分想定できる旨主張しているが、本件建築計画の設計図に階段室以外の用途に使用する旨の記載はない。また、上記約1.5㎡の部分は階段室以外に利用すると思われるほどの常識を超えた広さとは断定できない。

また、原告が指摘する横浜市取扱基準（120頁）の、「昇降機塔、装飾塔、物見塔その他これらに類する建築物の屋上部分とは、当該部分以外の建築物の屋根の面より高い位置に設けられるもののうち、通常の使用時には人が侵入せず、かつ、用途上、機能上及び構造上屋上部分に設けることが適当であると認める部分をいう。」との規定は、昇降機塔等そのものの利用方法を規定したものであり、屋上の利用方法を規定したのではない。

(ウ) 以上のとおり，本件建築計画は法55条ないし法58条に適合している。

エ 景観権，住環境権の侵害による違法について

被告検査機構に与えられた権限は，建築物の計画が建築基準関係規定に適合しているか否かをどうかを確認することのみであり（法6条の2第1項），それ以外の事項については被告検査機構による審査の対象外である。

したがって，原告らの主張は失当である。

【参加人の主張】

ア 盛土による建築基準法違反について

(ア) 盛土に対する法定審査について

a(a) 都市計画法上の開発行為が，建築物の建築又は工作物の築造を目的とする敷地造成を対象とするものである場合には，都道府県知事ないし指定都市等の長（以下「都道府県知事等」という。）は，開発許可の基準の一つとしての地盤の改良等の措置（都市計画法33条1項7号参照）として，切土・盛土の適否につき審査し，これを是認した場合にのみ開発許可をするものとされている（都市計画法29条1項，33条1項）。そして，都道府県知事等は，開発工事の計画図面や，予定建築物の用途を申請書に記載させることはもちろん（同法施行規則16条），予定建築物等の設計図，また，特に必要があると認めるときは地質調査書等を申請者から提出させて，開発行為の計画が予定建築物の用途，規模，構造等に照らして是認できるかどうかを審査する。すなわち，開発許可申請に係る開発計画が切土・盛土を予定している場合には，都道府県知事等は切土・盛土の適否及びその安全性を審査することとなる。

他方，建築主事等は，建築確認を行うに当たって切土・盛土につき一定範囲の審査をすることができるが，建築主事等の審査権限・範囲は，当該建築計画が建築基準関係規定に適合するかどうかという点に限られる（法6条1項）。なお，法19条2項等においては，建築物を建築する場合に盛土が行われることを予想しているが，法及び法施行令には，盛土自体を禁止する規定は存在せず，盛土が行われた場合に盛土前の地面を基準にして地盤面を設定すべきであるとの規定もない。そして，建築確認は，確認的行為であり，裁量の余地はないので，盛土自体を禁止したり，その規制の技術的基準を定める建築基準関係規定がないのに，建築主事等が盛土の必要性，合理性を判断することはできない。また，建築確認審査においては，法施行規則1条の3が定める建築確認申請書の様式にも，建築確認申請書に添付すべき図書にも，申請建築物の建築予定地において切土・盛土を行うかどうか，行う場合の位置，規模等について記載すべき旨の定めがなく，切土・盛土後の建築計画のみが記載されるのである。

以上のように，建築主事等は，制度上，切土・盛土については知り得ない仕組みになっており，切土・盛土の適否等について審査することができない。

(b) また，開発許可制度は，都市計画法によって設けられた制度であり，一定範囲における土地の区画形質の変更（宅地の造成等）に関し都市計画を実現することを目的とするのに対し，建築確認制度は，都市計画法及び建築基準法にのっとり，敷地上に建築される建築物の用途，形態等の規制を行うことを目的とするものである。

そして，現行法制上，都市計画法上の開発許可と，建築基準法上の建築確認とは，様々な点で関連している。すな

わち、第1に、開発許可の対象である開発行為、すなわち「土地の区画形質の変更」はその主たる目的が「建築物の建築又は特定工作物の建設」とされている（都市計画法4条12項）のであるから、開発行為の許可においても建築物の要素が考慮に入れられている。第2に、開発許可申請書には、予定建築物等の用途を記載することになっており、用途地域が定められている場合には、当該予定建築物等の用途がこれに適合していることが許可基準の一つとなっている（都市計画法33条1項1号）。第3に、都市計画法34条が規定する開発許可基準の多くは、予定建築物又は第1種特定工作物の用途に関係するものである。第4に、開発許可の要件として、道路その他が予定建築物等の用途、予定建築物等の敷地の規模及び配置等を勘案して、環境保全、災害防止、通行の安全又は事業活動の効率上支障がないように配置されていることが要求され（都市計画法33条1項2号）、開発区域の面積の3%以上の公園等の設置要件が、予定建築物等の用途が住宅以外のものである場合には必要とされないことがある（都市計画法施行令25条6号）。

上記のところからすると、都市計画法と建築基準法は、両者の直接の目的は異なるものの、「住み良い安全な街づくり」という大きな目的では一致しており、開発許可と建築確認とは無関係ではなく、いわゆる先行行為、後行行為の関係に立つと解すべきである。したがって、盛土については、開発許可及び宅地造成等規制法の許可の際に審査され、当該盛土を適法として開発許可及び宅地造成等規制法上の許可がされている場合には、建築主事等はその判断に拘束されると解すべきである。

もつとも、建築主事等は、開発行為によって行われる盛土後の地面が建築予定地の地盤面となることを前提として、法19条に基づき、敷地の衛生及び安全の観点から審査しなければならないし、また、法20条に基づき、切土・盛土が当該建築物の規模構造・重量に対応しうる耐力を有するか否かを審査し判断しなければならない。しかし、建築主事等が建築確認をするに際しての判断対象が、開発許可のそれと重複する場合は、その重複部分につき建築主事は先行処分たる開発許可をした都道府県知事等の判断に拘束されるのである。すなわち、開発許可の内容どおりの「土地の区画形質の変更」（都市計画法4条12項）がされ、又はされる予定の地盤面に関しては、建築主事等は、盛土後の地盤面を前提として審査せざるを得ず、盛土の安全性・必要性の有無にまで立ち入って審査することはできないのである。

(c) 以上のおおり、敷地の切土・盛土がされた場合、開発許可が必要な事案については、敷地の切土・盛土の位置、程度、安全性等は、開発許可申請を受けた都道府県知事等によって審査・判断されるのであって、建築確認申請を受けた建築主事等は、開発許可がされたか否かを形式的に審査し得る以外は、上記都道府県知事等の判断に拘束され、切土・盛土を行うこと自体の当否、位置、程度、安全性等について独自の審査・判断の権限を有しないと解するのが相当である。

なお、開発許可を要せず、建築確認のみで足りるケースにおいても、建築主事等は、開発許可を要する場合と同様に、原則として切土・盛土後の計画建築物を対象として書面審査し、申請に係る建築計画が建築基準関係規定（法6

条1項、法施行令9条)に適合するかどうかを判断して、建築確認又は不確認の処分をするのであって、隣地よりも10m高い盛土をするような明白に権利の濫用に当たる場合を除き、盛土自体の是非を判断することはできない。

- b (a) 原告らは、盛土は敷地の安全上又は衛生上必要な限度においてのみ許されるのであって、この限度を超えてされる盛土は違法である旨主張する。

しかし、都市計画法や建築基準法にはそのような規制をした規定は存在せず、従来の判例によれば、盛土を規制する法令はなく、土地の所有者は土地所有権の濫用に当たらない限り盛土を自由になし得るとされている。

また、平地において隣地より10mの盛土をするような明白に権利濫用にあたるケースは、私法上違法であるばかりでなく、開発許可も下りるはずがないが、本件開発行為として行われた元の地山のレベルを超える盛土は部分的なものであって、その高さも最大5.6mであり、開発行為前の樹林の高さに及ばない。また、本件開発行為においては、地階に当たる部分を切土し、その結果生じた地山のがけ面と本件建築物の中間部分を埋め戻した行為が主体であって、盛土より切土の方がはるかに多い。したがって、本件における盛土は違法とはいえない。

なお、研究会解説は、「敷地の衛生上、安全上必要な範囲を超える盛土」について定めているが、これは当該盛土がされることを前提とした上で、その場合における地盤面の設定方法について述べたものであって、当該盛土自体を違法とする趣旨ではない。

- (b) 原告らは、本件盛土は本件条例にいう「意図的な盛土」に該当する旨主張する。

しかし、本件条例においては「意図的な盛土」という用語は全く使用されていない。また、本件条例4条は、「斜面地開発行為を行う場合は、地下室建築物の延べ面積を増加させることとなる盛土を行ってはならない。」と定めているが、その前提となるあるべき延べ面積とは何であるかが示されていないので、同条は意味不明の規定である。

- c 以上のとおり、建築主事等が、開発行為等の後行行為である建築確認をするに当たって、申請に係る建築物について本件各規制への適合性の有無を審査する場合、その基準となる「地盤面」の位置を設定する基準となる「建築物が周囲の地面と接する位置」は、当該建築物と先行行為である開発許可等によって認められた盛土後の地面とが接する位置であり、盛土前の現況地面と接する位置ではないと解すべきである。

- (イ) 容積率規制(法52条)について

- a 本件各確認処分における「建築物が周囲の地面と接する位置」の設定が正当であることは、上記(ア)のとおりである。

- b なお、行政事件訴訟法10条1項は、「取消訴訟においては、自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として取消しを求めることができない。」と定めているところ、仮に本件各確認処分をするに当たって容積率不算入措置が適用される地階の解釈を誤った結果、本件建築物の地階部分の容積が本来あるべき容積を上回ったとしても、部分的に約10mの高さがある本件建築物が出現することには変わりがなく、また、開発前の地山には高さ8mないし15mの樹木が密生していたことからすれば、本件開発行為及び本件建築物の建築によって原告らが受ける日照被害は、開発行為前と比較してはるかに減少している。したがって、原告らの主張は「自己の法律上の利益に関係のない」ものであり、そもそも主張自体許さ

れない。

(ウ) 日影による中高層の建築物の高さ規制（法56条の2）について

a 本件各確認処分における「建築物が周囲の地面と接する位置」の設定が正当であることは、上記(ア)のとおりである。

b なお、原告fは、同人の自宅並びにその家作である甲、戊及び乙について、本件建築物の出現により日照阻害を受けた旨主張する。

しかし、同人の自宅については、本件建築物による日影は十分受忍限度内である。

また、上記戊については、本件建築予定地の地山ないし本件建築物の存在による日影は一切発生しない。

さらに、上記甲及び同乙については、開発前に本件建築予定地に樹高13mの樹木が存在したものとした場合の日影時間と、本件建築物が建築された後の段階における日影時間とを比較対照すると、本件建築物の建築により日照阻害は著しく減少し、日影は改善されている。

イ 本件空間に起因する第1種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制（法55条）ないし高度地区内の高さ規制（法58条）違反について

(ア) 一般に「からぼり」とは、建築物本体と離れた場所に周壁（擁壁）を設け、主として建築物の本体の外部に置かれる居室の採光、換気機能を有する地下空間を指しており、建築物本体の内部に置かれる吹抜け（中庭、光庭）とは、構造上、形態上、機能上異なるものとして把握されている。すなわち、建築物本体の外壁によって囲まれたいわゆる吹抜け（中庭、光庭）は、建築物本体の一部であるか、又はこれに含まれる空間であり、採光、換気機能を有する点ではからぼりと似ているが、建築物本体の内部に設けられる空間である点、及び、多くの場合採光・換気以外の用途・目的を有する点で、構造上及び機能上からぼりと区別される。

そして、からぼりを有する建築物の地盤面の設定については、からぼりが小規模で建築物と周壁（擁壁）が一体と見られる場合は、周壁を建築物本体と同一視し、周壁の外側の部分が周囲の地面と接する位置に「建築物が周囲の地面と接する位置」が設定されるのに対し、からぼりが大規模な場合には、その擁壁は建築物本体とは別個の工作物と見るべきであるから、建築物本体が実際に地面と接する位置に「建築物が周囲の地面と接する位置」が設定される。他方、吹抜けの取り扱いについては、法施行令2条2項が地盤面について「建築物が周囲の地面と接する位置の平均の高さにおける水平面」をいう旨規定しているところからすると、当該吹抜けがよほど大規模なものであり、かつ、建築物本体と全く異なる機能を有するものでない限り、建築物と構造上・機能上一体をなすものと見られるので、「建築物が周囲の地面と接する位置」の算定に当たって考慮しないことが妥当と考えられる。したがって、吹抜けについては、周壁（擁壁）ではなく、建築物本体の一部であるその外壁が直接周囲の地面に接するのであるから、吹抜けの規模の大小を問わず、建築物本体の外壁が周囲の地面と接する位置を基準として「建築物が周囲の地面と接する位置」が設定されるべきである。

(イ) 原告らは、本件各確認処分に対する審査請求の段階で本件軽微変更が行われ、本件空間の一部に管理通路が設けられたことを脱法行為として非難する。

しかし、本件軽微変更は、法施行規則3条の2が規定する「軽微な変更」としてこれに関する報告書が被告検査機構によって受理されており、適法な行為である。

また、上記管理通路が設けられなかったとしても、本件空間とがけ面との中間にある工作物は、「屋根及び柱若しくは壁を有する」工作物（法2条1号）であり、テラス部分も、柱、梁による構造体をなし、屋根を有するところから、法2条1号にいう「建築物」であり、本件建築物本体の一部である。また、本件空間は、本件建築物本体の外壁の内側にあり、周壁で囲まれているのではない。したがって、いずれにしても本件空間は、からぼりではなく、吹抜けであり、横浜市取扱基準の適用はないから、本件建築物の外壁が周囲の地面と接する位置に「建築物が周囲の地面と接する位置」が設定されることとなり、本件各確認処分が採用した地盤面設定方法は正しく、同処分はこの点において適法である。

ウ 景観権、住環境権の侵害による違法について

原告らは、景観権、住環境権の侵害を主張するが、景観権及び環境権が法律上の保護の対象となる権利に該当しないことは、既に判例通説として確立している。

したがって、原告らの主張は失当である。

(4) 争点④について

【原告らの主張】

ア 被告横浜市が本件国家賠償請求の被告になることについて

行政事件訴訟法21条1項は、取消訴訟の目的である請求から当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体に対する損害賠償請求等への変更に関する規定であるが、取消訴訟の対象である処分による損害賠償請求の被告は当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体であることを前提としている。

そして、最高裁判所平成17年6月24日第二小法廷決定は、特定行政庁が有する指定確認検査機関の建築確認を是正する権限に着目して、指定確認検査機関の確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体は、指定確認検査機関の当該確認につき行政事件訴訟法21条1項所定の「当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」に当たると判断し、指定確認検査機関による建築確認の取消訴訟について、建築工事が完了したことから、建築確認事務の帰属する地方公共団体に対する国家賠償請求に訴えを変更することを認めた。

上記決定からすれば、被告建築検査機構のした本件各確認処分は、被告横浜市に帰属する事務であり、被告建築検査機構が違法な本件各確認処分により原告らに与えた損害については、被告横浜市が国家賠償法上の責任を負うべきである。

イ 違法性について

上記(3)【原告らの主張】のとおり、被告検査機構による本件各確認処分は違法であるから、国家賠償請求との関係では被告横浜市の行為として違法である。

ウ 過失について

被告検査機構は、上記(3)【原告らの主張】のとおり、脱法行為に当たる極端な盛土及び法解釈を漫然と容認し、本件各規制に違反する本件各確認処分をしたものであり、また、本件における脱法行為を容認するような法律解釈が十分な合理性を有しないこと、及び、横浜市取扱基準に照らして本件各確認処分が違法であることは明らかであるから、国家賠償法1条1項の「公務員」に当たる被告検査機構には過失が認められる。

エ 損害について

原告らは、本件各確認処分により、上記(2)【原告らの主張】アで述べた損害をそれぞれ受ける。

【被告横浜市の主張】

ア 被告横浜市が本件国家賠償請求の被告とならないことについて

(ア) 指定確認検査機関が建築確認事務を行う場合、特定行政庁は、

したがって、民間の指定確認検査機関に賠償義務を負担させたとしても、実際上の不都合はないといえる。

d 上記のところからすると、民間の指定確認検査機関は、独立して国家賠償法1条に基づく損害賠償請求の対象となり得ると解するのが相当である。

(ウ) 以上のとおり、地方公共団体は、民間の指定確認検査機関の建築確認処分につき、いわば代位責任と同様に無条件に責任を負うものではなく、民間の指定確認検査機関と地方公共団体の責任はそれぞれの責任原因において、個別に成立し得るものである。ところが、原告らにおいて、被告横浜市に対するそのような責任原因は主張されておらず、単に、民間の指定確認検査機関の建築確認処分につき、いわば代位責任と同様に無条件に責任を負う旨主張しているものであり、請求原因の特定性を欠くものであるから、原告らの訴えは却下ないし棄却されるべきである。

イ 違法性について

上記(3)【被告検査機構の主張】のとおり、被告検査機構が行った本件各確認処分に違法な点はない。

【参加人の主張】

ア 原告らの主張する本件各確認処分の違法事由は、いずれも被告検査機構が本件建築計画が本件各規制に適合するかどうかを判断するに当たって「建築物が周囲の地面と接する位置」の設定を誤ったことに基づくものである。しかし、上記(3)【参加人の主張】のとおり、本件各確認処分における「建築物が周囲の地面と接する位置」の設定位置は適正であり、本件各確認処分は適法であるから、本件建築物は建築基準法上適法な建築物である。そして、建築基準法上適法な建築物による日影等の障害は、原則として私法上も受忍限度内にあると解すべきであるから、本件各確認処分は原告らに対する不法行為を構成せず、本件国家賠償請求には理由がない。

イ 仮に、原告らが主張するように、本件各確認処分が違法であり、また、横浜市の特定行政庁の監督下で指定確認検査機関が行った建築確認処分が違法である場合には当該建築確認処分は横浜市の行為として違法となるとしたとしても、一般に公務員の公権力行使又は不行使が違法とされる場合であっても、法令の解釈につき見解が分かれており、公務員が職務上通常要求される法的知識・経験法則に基づいて争いのある解釈のうちの一つの解釈に従ったときは、その解釈が十分な合理性を有するものである限り、後に裁判所によってそれが違法な処分と判断されたとしても、当該公務員には過失がなく、国家賠償の問題を生じないとするのが判例となっている。本件についてこれをみると、盛土、いわゆる「からぼり」又は地下室の認定については解釈が分かれており、本件において被告検査機構が依拠した基準は従来判例によって合理的なものと認められてきたのであるから、被告検査機構には過失が認められず、被告横浜市は原告らに対する損害賠償責任を負わない。

第3 当裁判所の判断

1 争点①(参加人の行った主張及び立証が、時機に後れた攻撃防御方法として却下されるべきかどうか)について

(1) 民事訴訟法157条1項は「当事者が故意又は重大な過失により時機に後れて提出した攻撃又は防御の方法については、これにより訴訟の完結を遅延させることとなると認めるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、却下の決定をすることができる。」と規定している。上記にいう「時機に後れて提出した」とは、口頭弁論の経過との関係で、当該攻撃防御方法が現実に提出された時点より以前に口頭弁論に提出すべき機会があったことをいうものと解される。

- (2) ア 本件についてこれをみると、参加人は、平成17年9月21日の第9回口頭弁論期日において、本件攻撃防御方法を提出したものであるが、前記第2、2(2)ウのとおり、参加人は、第8回口頭弁論期日の前日である平成17年7月19日に行政事件訴訟法22条1項に基づき本件訴訟への参加申立てを行い、同申立てが許可されたのは同年8月11日であるから、参加人が、本件攻撃防御方法を上記提出時より以前に口頭弁論に提出すべき機会があったといえないことは明らかである。
- イ これに対し、原告らは、参加人の上記訴訟参加自体が、本件訴訟が提起された当初から訴訟参加の機会は十二分に与えられていたにもかかわらず、原告らの最終準備書面が提出された後、弁論終結予定日の前日に至って濫用的に申し立てられたものであるから、本件攻撃防御方法は「時機に後れて提出した攻撃又は防御の方法」に当たる旨主張するが、上記のような事情は上記訴訟参加申立ての許否の判断において考慮されるべき事情であるところ、前記第2、2(2)ウのとおり、参加人の訴訟参加の申立ては適法に許可されている。そして、参加人の訴訟参加の申立てが適法に許可されている以上、本件攻撃防御方法が「時機に後れて提出」されたかどうかは参加人が参加を許可された時点を基準として判断すべきであり、参加人が本件攻撃防御方法を上記提出時より以前に口頭弁論に提出すべき機会があったといえないことは上記(ア)のとおりであるから、原告らの主張は理由がない。
- (3) 以上より、参加人が提出した本件攻撃防御方法は、「時機に後れて提出した攻撃又は防御の方法」とはいえないので、却下することはできない。
- 2 争点②（原告らの本件各確認処分取消訴訟における原告適格）について
- (1) 行政事件訴訟法9条1項にいう「法律上の利益を有する者」の意義について
- 行政処分取消訴訟における原告適格については行政事件訴訟法9条に規定されているが、同条1項にいう当該処分の取消しを求めるとき「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいい、当該処分の根拠となる法令が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益も上記の法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものというべきである（最高裁判所平成4年9月22日第三小法廷判決・民集46巻6号571頁，最高裁判所平成9年1月28日第三小法廷判決・民集51巻1号250頁，最高裁判所平成14年1月22日第三小法廷判決・民集56巻1号46頁参照）。そして、当該処分の根拠となる法令が、不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むか否かは、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮し、また、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌し、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分がその根拠となる法令に違反してされたる場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案することとなる（行政事件訴訟法9条2項）。
- (2) 原告らの原告適格の有無
- 原告らは、本件各確認処分に基づく本件建築物の建築により種々の権利ないし利益が侵害され、又は侵害されるおそれがある旨を主

張するので、上記の見地に立って、これらの点が原告らの原告適格を基礎付けるものであるかどうかについて検討する。

ア 日照が阻害されることを理由とする原告適格について

(ア) 法6条1項が規定する建築確認は、建築物の建築等の工事が着手される前に、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ことを公権的に確認する行為であって、それを受けなければ当該工事をすることができないという法的効果が付与されており（同条6項）、建築基準関係規定に違反する建築物の出現を未然に防止することを目的とした処分である。そして、建築基準関係規定の一つである法52条は容積率規制を、法55条は第1種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制を、法56条の2は日影による中高層の建築物の高さ規制を、法58条は高度地区内の高さ規制をそれぞれ定めているところ、これらの規定は、建築密度、建築物の規模等を規制することにより、建築物の敷地上に適度な空間を確保し、もって、当該建築物及びこれに隣接する建築物等における日照、通風、採光等を良好に保つことを目的とするものである。

以上のような法6条1項並びに同法52条、同法55条、同法56条の2及び同法58条の各規定の趣旨・目的、各規定が建築確認を通して保護しようとしている利益の内容・性質等に鑑み、同法が建築物の敷地、構造等に関する最低の基準を定めて国民の生命、健康及び財産の保護を図ることなどを目的とするものである（法1条）ことにかんがみれば、法6条1項は、建築確認に係る建築物の建築が市街地の環境の整備改善に資するようになるとともに、当該建築物により日照を阻害される周辺への他の建築物に居住する者の健康を個々人の個別的利益として保護すべきものとする趣旨を含むものと解すべきである。そうであるとする、建築確認に係る建築物により日照を阻害される周辺の他の建築物の居住者は、当該建築確認の取消しを求めるとき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有すると解するのが相当である。

(イ) 上記の理解に立って本件をみると、証拠（丁10号証の1）及び弁論の全趣旨によれば、本件建築物は、冬至日において、原告fの居宅敷地に、午前11時ころから午後2時ころまでの間に日影を生じさせることが認められるが、その余の原告らの居宅ないしその敷地に日影を生じさせるとは認められない。

(ウ) 被告検査機構は、法は同法が定める日影規制の基準を超える日照侵害を受けないという程度で周辺住民等の日照利益を保護しているところ、本件建築物は法56条の2第1項及び横浜市建築基準条例に基づく日影規制の基準を満たしているもので、本件各確認処分は原告fの法律上保護された日照利益を侵害するものではない旨主張し、また、参加人も、原告fの居宅及び家作は本件建築物によって受忍限度を超える悪影響を受けていない旨主張する。

しかし、確かに、建築基準関係規定における日影規制は、上記の主張のように、一定の限度における日照の阻害を容認するものではあるが、それは近隣相互の問題として互譲を求め、その利害を調整する趣旨に出たものと理解されるのであって、それ以上に規制内にある日照阻害を保護しないということまでの意味を有するものとは解されない。また、日影規制の基準を満たしているか否か等のことは、本件でも地盤面の設定等が問題となっているように複雑な前提事情の審理、検討を要することとなり、当該建築確認処分の適否の判断に先立って原告適格を判断するについて、そのようなことを時間をかけて審理することが適当とも思われない。

以上のことからすれば、日照を阻害されるおそれがあること

を理由として建築確認処分の取消しを求めるときは法律上の利益を有するといふためには、その者に対する日照が当該建築物の建築によつて直接阻害されるという関係があることをもつて足り、その阻害の程度が受忍限度を超えるかどうか、あるいは当該建築確認処分が建築基準関係規定における日影規制に適合しているかどうかといったことは当該建築確認処分が違法であるかどうかという本案の問題であると解するのが相当である。

被告検査機構及び参加人の上記各主張は採用できない。

(エ) 上記のことからすると、原告fは本件各確認処分の取消訴訟における原告適格を有するものといふことができるが、その余の原告らは、日照を阻害されるおそれがあることを理由としては、同訴訟における原告適格を有しないといふべきである。

イ 良好な環境の下に生活する利益ないしは住環境権、景観権の侵害を理由とする原告適格について

(ア) 原告らは、本件建築予定地を中心とした周辺地域の良好な住環境は、原告らを含む住民が、共通の理解の下に景観等を維持すべくお互いに協力と自己規制を長期に継続して来た結果形成されたものであり、このようにして形成された良好な住環境を、原告らを含む住民は自ら維持する義務を負うとともに、その維持を相互に求める利益、すなわち住環境権、景観権を有するところ、本件各確認処分により上記住環境権ないし景観権が侵害される旨主張している。

(イ) しかし、一般論として住環境権ないし景観権といった権利が認められるものか否かはひとまず措くとしても、本件で原告らが主張するところの良好な環境の下で生活する利益、さらには住環境権、景観権といったものは、かなりの程度、抽象的、主観的なものといわざるを得ないし、そのような環境が原告らを含む住民の自己規制によって形成されてきたと認めるべき確かな証拠もないし、本件中には、本件建築予定地の付近住民という以上に、原告らがそのような利益、権利の保持、保存に特段の利害を有すると認めるべき事情もどうかかわれない。

また、建築基準関係規定その他の規定において、原告らが主張する上記のような利益ないし権利、あるいは風致地区ないし緑地保全地区としての住環境を享受するといった利益ないし権利、さらにはそのような環境下にある不動産の資産価値といったものを住民個々人の個別的な利益として保護していると解すべき根拠を見いだすこともできない。

(ウ) 以上のとおり、原告らが本件各確認処分によって侵害されると主張する住環境上の利益ないし権利といったものは、それ自体が必ずしも明確なものではない上に、当該利益ないし権利と原告らとの間に一般的な公益という域を超えた、特段の関係があるとも認められない。そして、上述のとおり、建築基準関係規定その他の規定において、そのような利益ないし権利が周辺住民の個別的な利益として保護されていると解すべき根拠も見いだせないのである。

以上のことからすれば、住環境上の利益等の侵害を理由としては、原告らの本件各確認処分の取消訴訟における原告適格を認めることはできない。

ウ その他の権利侵害等を理由とする原告適格について

建築基準関係規定その他の規定において、原告らが主張するところの風害を受けない権利、プライバシー権、その他の利益ないし権利が周辺住民の個別的な利益として保護されていると解すべき根拠は見いだし難い。

したがって、上記風害、プライバシー権侵害等を理由としては、原告らの本件各確認処分の取消訴訟における原告適格を認めることはできない。

(3) 原告適格についてのまとめ

以上のとおり、原告fは本件各確認処分の取消訴訟における原告適格を有するが、その他の原告はいずれも本件各確認処分の取消訴訟における原告適格を有しない。

3 争点③（本件各確認処分の違法性）について

以下、争点③については、本件各確認処分の取消訴訟における原告適格を有する原告f（以下「原告f」という。）の訴えに基づいて判断する。

(1) 原告fの主張が行政事件訴訟法10条1項に定める「自己の法律上の利益に関係のない違法」に当たるかどうかについて

参加人は、行政事件訴訟法10条1項は「取消訴訟においては、自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として取消しを求めることができない。」と定めているところ、本件各確認処分をするに当たって容積率不算入措置が適用される地階の解釈を誤った結果、本件建築物の地階部分の容積が本来あるべき容積を上回ったとしても、部分的に約10mの高さがある本件建築物が出現することには変わりがなく、また、本件開発行為及び本件建築物の建築によって原告fが受ける日影時間は、開発行為前と比較してはるかに減少し、かつ、受忍限度内であるから、原告fの主張は「自己の法律上の利益に関係のない」ものであり、そもそも主張自体が許されないと主張する。

しかし、本件建築計画が本件各規制に違反しているとする、本件各規制に適合した建築物を本件建築予定地において建築しようとするればその建築物は本件建築物と比較して高さが低くなり、また、容積も小さくなるのは明らかであり、したがって、本件建築物が建築される場合と比較して原告fが受ける日照被害が小さくなることは明らかであるから、原告fは本件建築計画が本件各規制に適合するとしてされた本件各確認処分が違法であることを主張する法律上の利益があるといえる。

参加人は、本件建築物が建築されても本件開発行為が行われる以前に本件建築予定地等に樹木が生育していた状況と比較すれば原告fに対する日照は改善されるし、また、本件建築物による同原告の日照被害が受忍限度内であることを指摘するようであるが、日照に関していえば、問題は、本件建築物が近隣に与える日影が法の許容する範囲内であるか否かということであるから開発行為が行われる以前の状況と比較することは当を得ない。また、仮に、本件建築物が法の定める日影規制に違反しており、本件各確認処分がこの点を看過してされた違法なものであるとすれば、これにより原告fが適法な建築物が建築された場合に比して、より多くの日照被害を受けることになることは明らかであり、たとえそれが原告fとの関係では受忍限度内のものであるとしても、同原告が違法な建築物による日影の増大を甘受しなければならないという理由はないから、なお原告fにはこの点において本件各確認処分の違法を主張する利益があり、これを自己の法律上の利益に関係のないこととはできない。

したがって、参加人の主張は理由がない。

(2) 本件盛土に起因する本件各規制違反の有無について

ア 問題の所在

(ア) 前記第2、2(3)において概略を示したとおり、法55条ないし法58条による建築物の高さ規制において、建築物の高さは地盤面からの高さによるとされ（法施行令2条1項6号）、この関係における地盤面とは、建築物が周囲の地面と接する位置の平均の高さにおける水平面をいい、その接する位置の高低差が3メートルを超える場合においては、その高低差3メートル以内ごとの平均の高さにおける水平面をいうとされている（法施行令2条2項）。

また、法56条の2による日影による中高層建物の高さの規制も、平均地盤面から一定の高さにある水平面における日影を規制するものであり、その平均地盤面は当該建築物が周囲の地面と接する位置の平均の高さを基準としているし、法52条で規制される容積率についても建築物が周囲の地面と接する位置の平均の高さにおける水平面等を基準として一定の緩和措置が採られている。

(イ) 上記のように本件各規制は、それぞれ「建築物が周囲の地面と接する位置」を基準として組み立てられているから、建築物の周囲に盛土をすることによって当該建築物が「周囲の地面と接する位置」を上昇させることが自由に認められるとすれば、それらの規制が容易に潜脱されることにならないかが問題となるが、法は建築予定地における盛土を規制する具体的な規定は置いていない。

原告fの主張するところは、上記のような事情を前提として、本件各確認処分において本件開発行為に基づく本件盛土によりかさ上げされた地盤面を基準として本件各規制への適合性を判断することの誤りをいうものと理解される。

イ 盛土がされている場合の建築確認について

(ア) 建築物を建築するに当たって、建築予定地に盛土を行い、地盤面を造成することは、当該盛土が都市計画法上の開発行為や宅地造成等規制法上の宅地造成工事規制区域内における宅地造成等に当たる場合には所定の許可が必要となる（都市計画法4条12号、29条1項、宅地造成等規制法2条2号、8条1項等）が、その許可を受けた場合には許可内容に沿った盛土を、また、それ以外の場合には原則として自由に盛土を行うことができるとして、法も建築予定地に盛土がされる場合のあることを予定しており（法19条2項）、盛土を規制する具体的な規定は置いていない。

(イ) また、建築確認においては、建築主事等は、原則として、申請者が提出した確認申請書及び確認申請書に添付された法施行規則1条の3が定める図書及び建築計画概要書等の書面に基いて審査を行うものとされているが（法6条1項、4項、7項、法施行規則1条の3）、上記確認申請書等に盛土を行う旨を記載したり、盛土を行う部分を明示した図面等を添付すること等は要求されていない（法施行規則1条の3）。したがって、法制度上、建築主事等が盛土の有無、位置及び規模等を当然に知り得るといふ仕組みにはなっていない。

また、地盤面設定の基準となる「建築物が周囲の地面と接する位置」とは、その文理からすれば、建築物が完成時において物理的に地表面と接する位置をいうものと解するのが自然である。

そして、建築確認は、建築主事等が、申請に係る建築計画が建築基準関係規定に適合するかどうかを客観的に判断するものであって、基本的に裁量の余地はないとされており（最高裁判所昭和60年7月16日第三小法廷判決・民集39巻5号989頁参照）、建築主事等は、建築基準関係規定に適合するかどうかについて法令に基づかない主観的な判断を行ったり、申請に係る建築計画が建築基準関係規定に適合するにもかかわらず他の事情を考慮して建築確認処分を行わなかったりすることはできないものと解される。

(ウ) 上記のことからすれば、法は、建築予定地に盛土が行われる場合でも、特段の事情のない限り、建築物が完成時において当該盛土が行われた後の地表面と物理的に接する位置をもって「建築物が周囲の地面と接する位置」と認定すれば足りるとし、建築確認の審査においても盛土の有無等を逐一検討する等のこと

を要求するものではないと解するのが相当である。
(エ) しかし、上記のことは、必ずしも、建築主事等が建築確認をするに当たって盛土の存在に何ら留意する必要がないということの意味するものではないと考えられる。というのも、前記ア(イ)のとおり、法は「建築物が周囲の地面と接する位置」を基準として本件各規制をしているから、建築物の周囲に盛土をすこるることによって建築物が「周囲の地面と接する位置」を上昇させるようなことが自由に認められるとすれば、それによって本件各規制の実質的内容も変動し、その実効性が乏しいものとなる可能性があるからである。

このようなことからすると、後にも検討するのとおり、建築予定地における盛土は、建築基準法上でも一定の制約があると解さざるを得ないのであり、前記(ウ)で述べたことは、申請者が提出した確認申請に係る資料から盛土の存在が確認されない場合や、盛土の存在が確認される場合であっても、それについて特段、不自然、不合理な事情もうかがわれないという、いわば通常の場合には殊更に盛土の存在等に着目した審査や認定を行う必要がないという意味に理解されるべきである。したがって、建築主事等は、「建築物が周囲の地面と接する位置」を認定するに際して、上記関係資料から盛土の存在が認められるときには、当該盛土が特段不自然、不合理なものでないことを確認した上で、盛土後の地表面を基準として上記認定を行う必要があり、当該盛土について上記の確認ができない場合、すなわち、逆にいえば、当該盛土について、不自然、不合理な事情もうかがわれるときは、その地表面を「建築物が周囲の地面と接する位置」として建築確認をしてよいか、どうかといった検討を要するものというべきである。

(オ) 横浜市取扱基準(114頁及び115頁)では、建築物が接する位置に盛土が行われる場合の法施行令2条2項の「建築物が周囲の地面と接する位置」の設定方法として、道路の高さに合わせるための盛土等、許容される種類の盛土を4種類ほど列挙し、そのいずれかに該当しない盛土、付近の土地利用状況、地域性等を考慮しない盛土等については、「建築物本体が接する外側の盛土前の地面(工作物の底盤の上端)において周囲の地面と接するものとし(ます。)」としている(甲5号証)。また、建築主事によって構成される日本建築主事会議の基準総則研究会が作成した研究会解説においても、法施行令2条2項の「建築物が周囲の地面と接する位置」の設定方法として、「建築物が接する位置に盛土が行われている場合」には「盛土後に建築物が接する位置を『建築物が周囲の地面と接する位置』とする。ただし、敷地の衛生上、安全上必要な範囲を超える盛土又は局部的な盛土がなされる場合においては、当該盛土後に建築物が接する位置以外の適切と考えられる位置を『接する位置』として設定する。」(甲4号証)との同趣旨の見解を示している。

このような取扱いないし見解は、盛土の存在を所与のものとして適切な建築確認行政が行えないことを示しているものと理解されるのであって、上記(エ)で述べたところに沿うものといえる。

(カ) これに対して、被告検査機構及び参加人は、建築主事等は、建築確認申請図書に基づき当該建築計画が建築基準関係規定に適合しているか否かを形式的に審査するだけで裁量の余地がないこと、盛土の規制に関する技術的基準を定めた規定が存在しないこと、建築確認申請書等には盛土の有無、位置、規模等を記載することが要求されていないことから、法制度上盛土の適否等について審査する権限を有しない旨主張する。

a しかし、前述のとおり、「建築物が周囲の地面と接する位置」

の認定は、建築基準関係規定である本件各規制への適合性の判断の問題であって、建築主事等の裁量が問題となる場面ではない。

また、「形式的に審査する」といっても、建築基準関係規定の中には、建築主事等による実質的な判断を要求していると解される規定も存在しており（法19条4項、28条1項ただし書、33条ただし書等）、建築主事等に対して必ずしも建築基準関係規定への機械的なあてはめだけが求められているわけでもない。

盛土に関してみても、法19条2項では湿潤な土地等に建築物を建築する場合には盛土等の「衛生上又は安全上必要な措置を講じなければならない」とされているから、建築主事等は少なくともこの限度では当該盛土等が上記の要件を満たすものか否かを判断することになると思われる。また、上記(オ)で述べた横浜市取扱基準における取扱いや建築主事会議における見解も、これらがどのような盛土を想定しているのかが明確ではないにしても、建築主事等において、盛土に関して相当広範な判断が可能であることを前提としているものと解される。

本件では、開発許可に基づいて行われた大規模な盛土が問題となっており、必ずしも上記の取扱基準等と同一には論じ得ないが、もともと、盛土は何らかの事情から行われるのであるから、その存在が確認されれば、その目的を判断することがそれほど困難とは思われないし、必要であれば、「建築物が周囲の地面と接する位置」を認定するために、申請者に盛土の目的について説明を求めることも禁じられているわけではないから、開発許可を得ているからといって上記の判断に特別の困難があるとも思われない。

建築主事等が、その職務の内容、性質からして、盛土が行われる目的や、それが不自然、不合理なものかどうかを判断し得ないとは解されない。

b なお、被告検査機構及び参加人は、盛土の規制に関する技術的基準を定めた規定が存在しないことを問題とするが、そのような技術的基準が設けられれば、客観的で統一的な審査や判断を行うことができ、その意味では望ましいことといえるが、そのような盛土の規制に関する技術的基準が存在しないからといって、盛土に関する審査等が許されないとか、できないというものでもない。

c また、確かに、上記(イ)のとおり、現行制度では確認申請書等に盛土の有無を記載したり、盛土を行う部分を明示した図面等を添付したりすることは要求されていないから、建築主事等は盛土の有無等を当然には知り得ない。

しかし、前述した法19条2項では、湿潤な土地等に建築物を建築する場合には盛土等の「衛生上又は安全上必要な措置を講じなければならない」とされており、建築主事等は、建築確認において、少なくとも盛土等が上記の要件を満たすものか否かを判断することになると思われるにもかかわらず、上記のように、必ずしも確認申請書等に盛土を行う旨を記載したり、盛土を行う部分を明示した図面等を添付すること等は要求されていない。このことからしても、法施行規則1条の3等の規定において建築主事等が盛土の有無を当然に知り得るという仕組みにはなっていないからといって、盛土に対する法的審査が一切要求されていないとか、予定されていないと解することはできない。

d 被告検査機構及び参加人の前記主張は、結局のところ、建築基準関係規定に盛土の審査についての具体的な定めがない

ことをもって、盛土については建築主事等の審査対象ではない
と、いうに帰着するものと思われるが、体系的、総合的にみ
るならば、そのように解すべきでないことは既に述べたとお
りである。

(キ) 以上のことを踏まえ、本件に即して更に検討する。

ウ 現行制度の問題点

(ア) 既存の地盤に建築物を建築する場合であればともかく、建築
物の建築計画の一環として都市計画法上の開発許可を得て造成
工事を行い、新たに地盤を形成した上で、当該地盤上に建築物
を建築するといった本件のような場合を考えると、建築主
事等は、常に盛土後の地表面を所与のものとし、これを前提にす
「建築物が周囲の地面と接する位置」を認定すべきであるとし
れば、開発許可の申請において、予め、後行する建築確認のこ
れを考慮して、適宜な地盤を造成することにしておけば、これ
により上記「建築物が周囲の地面と接する位置」を操作するこ
とができ、このようなことを許容する場合には「建築物が周囲
の地面と接する位置」を基準とする規制を定めている本件各規
制は容易に潜脱され、あるいは実効性に乏しいものとされるこ
とになる。

(イ) これに対して、被告検査機構及び参加人は、上記の問題点は
開発許可処分段階で審査されるから、盛土等の造成工事が開発
許可処分を受けている場合には、建築主事等は当該開発許可処
分を行った都道府県知事等の判断に拘束され、建築物と当該造
成後の地表面が接する位置をもって「建築物が周囲の地面と接
する位置」と認定するほかはなく、それが法の予定するところ
である旨を主張する。

確かに、建築予定地に盛土等の造成工事をする場合で、それ
が開発行為に当たる場合には都道府県知事等の許可が必要であ
る。しかし、都道府県知事等が開発行為を許可する際の審査、
判断事項は法定されており、都道府県知事等は当該開発行為が
都市計画法33条1項各号に掲げる基準に適合しており、かつ、
その申請手続が同法等に違反していないと認めるときには開発
許可をしなければならないとされている（都市計画法33条1
項）。そして、この許可基準として掲げられている都道府県知事
等の審査、判断事項をみても、本件各規制との関係で造成後の
地盤面の適否等を審査、判断する規定は見当たらない。多少関
係すると思われる同項7号に掲げられた基準は、造成後にがけ
崩れ等が発生しないように地盤の改良や擁壁の設置等安全上必
要な措置が講ぜられているかどうかを審査するものであるし、
同項1号に掲げられた基準も、予定建築物等の用途が当該用途
地域等に適合しているかどうかについて審査するにすぎない。
つまり、開発許可処分における審査では、開発行為後の地盤の
地表面をそのまま本件各規制における「建築物が周囲の地面と
接する位置」とすることが適切かといった観点からの審査は行
われず、開発許可処分においてその点についての判断が示され
ているわけではないのである。

そうだとすれば、開発許可処分における都道府県知事等の判
断が建築主事等の行う「建築物が周囲の地面と接する位置」の
認定を拘束するという根拠は存しないし、そのことを法が予定
しているということもできない。ただ、建築主事等は都道府県
知事等のした開発許可処分、さらにいえば同処分に基づく開発
行為自体は適法なものとして、それに続く建築確認処分をすべ
きであるというにすぎない。

被告検査機構及び参加人の上記主張は理由がない。

(ウ) このようにみてきた場合、開発許可を得て造成工事を行い、
当該地盤上に建築する建築物については建築主事等による建築

確認を受けるといふ一連のシステムは、建築主事等において造成後の地表面を所与のものとし、これを前提に「建築物が周囲の地面と接する位置」を認定すべきものとすれば、実質的な判断が欠落している部分があり、本件各規制が潜脱される余地を残すものといわなければならない。

そして、法が上記のような判断の間隙が生じることはやむを得ないものとし、一種割り切ったものとして建築確認の制度を設けているとは考えにくい。開発許可処分の段階では予定建築物の詳細は定まっていなかったのが通常であると思われるし、建築基準法の潜脱という問題の性質にかんがみても、上記の問題点は同法の解釈を通じて解決される必要があると考えられる。

エ 建築基準法及び建築確認制度の解釈

(ア) 以上のことからすれば、盛土に関しては、私法上あるいは他の行政法規との関係ではともかく、建築基準法上では全く自由なものとして許容されているわけではないと考えるほかはない。そして、不適切な盛土には種々の形態のものがあり得ると考えられるが、本件で問題となっている盛土は、既存の地盤を前提とした場合に本件各規制との関係で許容される建築物に比較して、その周囲に盛土をすることによって、より高く、容積の大きい建築物の建築を可能とするものである。このような盛土は、それが、他に合理的な理由もなく、専ら若しくは主として上記のことを目的として行われるときは、もはや建築主の工夫といわれた域を超えて、実質的に本件各規制を潜脱するものと評されるべきである。そして、法が、自らが定めている本件各規制を潜脱することを目的とする上記のような盛土を許容していると解する余地はないから、少なくともこのような潜脱目的の盛土、すなわち、「建築物が周囲の地面と接する位置」を上昇させることによって当該建築物を形式的に本件各規制に適合するものとすることを、専ら若しくは主たる目的とする盛土は建築基準法上許容されないものと解しなければならない。したがって、建築主事等は、建築確認の申請者から提出された資料等を基にし、上記本件各規制を潜脱する目的の盛土が行われていると合理的に判断できる場合には、法はそのような盛土を許容しないものとして、当該盛土が存在しないとの前提で「建築物が周囲の地面と接する位置」の認定を行うべき義務があり、この点を看過してされた建築確認処分は違法性を帯びるものと解するのが相当である。

(イ) なお、前述のとおり、現行制度では確認申請書等に盛土の有無を記載したり、盛土を行う部分を明示した図面等を添付したりすることは要求されていないから、建築主事等は盛土の有無等を当然には知り得ない。しかし、現実問題としてみれば、建築主事等において盛土の存在等を全く知り得ないとは思われにくい。例えば、当該盛土が都市計画法上の開発許可を受けている場合や宅地造成等規制法上の宅地造成工事許可を受けている場合には、建築主事等に提出する確認申請書及び建築計画概要書にその旨を記載し（法施行規則第2号様式、同第3号様式）、これらの規定に適合していることを証する書面を確認申請書に添付しなければならないとされている（法施行規則1条の3第9項、第12項等）。また、確認申請に当たって申請者が確認申請書に添付することが要求されている「配置図」（法施行規則1条の3第1項表一（イ））、「2面以上の立面図」及び「2面以上の断面図」（法施行規則1条の3第1項表一（ロ））等には、盛土等がされた位置、規模等が分かるような記載がされていることが少なくないことも認められる（乙5、6、12号証、証人g、弁論の全趣旨）。

もとより制度的なことではないので、建築主事等が盛土

等に関する資料を得るのに相応の困難があることは否定できないが、事実上知り得るにすぎない事実であっても、それを基に上記潜脱目的の盛土であると合理的に判断できた場合も十二分にあり得ると考えられるし、上記に説示したところも、そのような判断が可能な場合に限ってのことであるから、この点を殊更に問題視することも適切ではない。

オ 本件盛土について

上記の見地から、本件盛土について検討する。

(ア) 本件盛土が、本件建築計画の一環としてされたものであることは明らかであり、証拠（甲23号証、40号証の1及び2、41号証の1、乙5号証、6号証の1ないし5、10号証の7及び8、11号証の1及び3、12号証の1、6及び7）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実を認めることができる。

a 本件盛土Aは、最高で高さ約8.5mの擁壁を設置し、最高で高さ約5.6m、平均で高さ2m以上、平面積約108m²以上、土量約390立方メートル以上の盛土を行うものであり、本件盛土Bは、最高で高さ約2mの擁壁を設置し、最高で高さ約3m、平均で高さ0.5m以上、平面積約9.1m²、土量19.8立方メートル以上の盛土を行うものであること。

b 本件盛土は、その周囲に擁壁を設置することによって局部的かつ地表面から突出した形状になっていて、その上に建築物等が建築される計画はないこと。

c 本件盛土Aと本件建築物本体との間には、本件盛土Aを行うために遮られることとなる居室の採光、換気等を確保するためのものであると推測される空間が設けられること。

d 本件盛土は本件建築物本体の北東部分及び南東部分に接するように行われており、本件建築計画においては、30.00の高さから4.00の高さまでを9つの領域に分けて法施行令2条1項6号、同条2項の「地盤面」を算定しているが、本件盛土Aの高さが最も高い地点と本件建築物本体が接する位置は、上記各領域のうち「領域1」と「領域2」の境界に当たる27.00の高さになるように設計されており、また、本件盛土Bがされた後の地表面と本件建築物本体とが接する位置のほとんどは上記「領域2」に含まれるように設計されていること。

(イ) 以上のことからすれば、本件盛土は極めて大規模なものであり（上記(ア)a）、その上に建築物を建築する目的のものでもなく（同b）、本件建築物との関係で、その利便性、快適性を意図したものともいえず、かえって逆の悪影響を与えるものであること（同c）が指摘される。してみると、本件盛土は、本件建築予定地及び本件建築物との位置、形状等のバランス、並びに、本件建築予定地及び本件建築物の有効かつ合理的な利用という観点からすれば、極めて不自然、不合理なものであるばかりか、本件盛土Aはその最高点が法施行令2条1項6号、同条2項の「地盤面」算定における領域の境界上の高さで本件建築物本体に接し、また、本件盛土Bがされた後の地表面と本件建築物本体とが接する位置のほとんどが特定の領域に含まれるように緻密に計算されて設計されているのである（上記(ア)d。本件建築計画の設計者であるhは、本件盛土Aは、基本的には27.00（m）という高さの地盤面を設定するために行うものである旨を証言している。）。そして、他に本件建築予定地に盛土を行わなければならない理由が見いだせない以上は、本件盛土は、本件各規制を潜脱する目的の盛土と認めるのが相当である。

(ウ) これに対して、本件建築予定地における開発行為及び宅地造

成工事の設計者である i は、本件盛土 A は、本件建築予定地の最上部から下方に向かって安全な角度（30度）で盛土を行って地盤を押さええるために行ったものである旨を証言している。確かに、本件盛土 A を行うことによって本件建築予定地の最上部から下方に向かって安全な角度（30度）で盛土を行って地盤を押さええることが可能となるから、本件盛土 A に上記のような目的があったことは否定できない。しかし、本件建築予定地の最上部から下方に向かって地盤を押さええるためには、本件盛土 A を行うための擁壁が設置されている位置より上部に擁壁を設置して盛土を行うとか、複数の擁壁を設置して階段状に盛土を行うことも考えられるところであり、本件盛土 A を行う方法がこれらの方々に比べて合理的であるとか、景観的に優れているとも思われず、上記(ア)認定の諸事情に照らすならば、本件盛土 A が証人 i が証言するようなことを主目的として計画されたとは認められない。

(エ) 被告検査機構において、参加人が提出した確認申請書、建築計画概要書等の資料から、本件盛土が行われる事実及び当該盛土の位置、規模等を把握することができ、かつ、当該盛土が本件各規制を潜脱する目的の盛土であると合理的に判断できたかどうかについて試みる。

a 証拠（甲40号証の1、乙5号証、乙6号証の1ないし5、11号証の1、11号証の3、12号証の1、6及び7）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実を認めることができる。

(a) 参加人は、本件建築確認申請において、被告検査機構に対し、確認申請書に、建築計画概要書（甲40号証の1）及び乙4ないし12号証の図面等を添付して提出した。

(b) 上記(a)の確認申請書及び建築計画概要書には本件開発許可処分及び本件宅地造成工事許可処分がされている旨の記載があり、また、都市計画法29条1項及び宅地造成等規制法8条1項の規定に適合していることを証する書面（法施行規則1条の3第9項、第12項等）が上記確認申請書に添付されていた。

(c) 「配置図」（乙5号証）及び「平均地盤算定図」（乙6号証の1ないし5）には、本件建築予定地の地面部分の等高線並びに本件建築物及び本件建築予定地の主要地点の高さが記載されていた。

(d) 「立面図1（西側）」（乙11号証の1）及び「立面図3（東側）」（乙11号証の3）には、本件盛土 A が行われる位置に高さが最高で約8.5mの擁壁が記載されていた。

(e) 「断面図1（A-A）」（乙12号証の1）、「断面図6（F-F）」（乙12号証の6）及び「断面図7（G-G）」（乙12号証の7）には、切土・盛土等を行う前の地表面が点線で、切土・盛土等を行った後の地表面が実線で記載されており、また、本件盛土を行う部分に設置する擁壁等が記載されていた。

b 上記のことからすると、被告検査機構は、参加人が提出した確認申請書、建築計画概要書等の資料から、本件建築計画の一環として本件盛土が行われる事実及び当該盛土の位置、規模等を把握することができたといえる。

そして、上記建築計画概要書（甲40号証の1）及び乙4ないし12号証の各図面からは、上記(ア) b ないし d の事実が分かり、また、上記(ア) a のような本件盛土の正確な高さや土量等は分からないものの、少なくとも本件盛土の高さが最大で約5mにもなるものであること、及び、本件盛土が相当広範囲にわたってされるものであることが分かることからすれば、他に関係資料からこのような大規模な盛土をする理由も

うかがえないから、被告検査機構は、本件盛土が本件各規制を潜脱する目的の盛土であると合理的に判断することができたものと認められる。

- (オ) 以上のとおり、被告検査機構は、参加人が提出した確認申請書、建築計画概要書等の資料から、本件盛土が行われる事実及び本件盛土の位置、規模等を把握することができ、かつ、本件盛土が本件各規制を潜脱する目的の盛土であると合理的に判断できたものと認められるから、そのような盛土は建築基準法上では許容されないものとして、本件建築物が本件盛土がされる前の地表面と接する位置をもって「建築物が周囲の地面と接する位置」と認定し、本件建築計画が本件各規制に適合しているかどうかを審査、確認すべきであったということになる。

カ 本件建築計画における本件各規制違反の有無

- (ア) 本件訴訟において、被告検査機構及び参加人から、本件建築物が本件盛土がされる前の地表面と接する位置をもって「建築物が周囲の地面と接する位置」と認定して、本件建築計画が本件各規制に適合しているかどうかを審査した場合に、これに適合していることの主張、立証はない。

- (イ) 本件建築物が本件盛土がされる前の地表面と接する位置をもって「建築物が周囲の地面と接する位置」と認定した場合に、本件建築計画が本件各規制に適合しているかどうかについて、本件証拠上、可能な限り検討してみると、以下のよういうことができる。

- a 第1種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制（法55条）ないし高度地区内の高さ規制（法58条）について
甲43号証によれば、「建築物が周囲の地面と接する位置」を、本件建築物と本件盛土Aが接する部分については23.00レベルとし、本件建築物と本件盛土Bが接する部分については24.00レベルないし本件盛土Bを行う前の地表面と接する部分の高さとして計算を行うと、本件建築計画における「領域(2)」(乙6号証の1)においては法施行令2条2項の「地盤面」の高さが24.12mとなるため、上記「領域(2)」において0.58mの高さ違反が生じ、本件建築計画は高度地区内の高さ規制（法58条）に違反するとされているが、上記の甲43号証における判断過程については特別不合理な点は認められない。

そうすると、本件建築物が本件盛土がされる前の地表面と接する位置をもって「建築物が周囲の地面と接する位置」とすれば、本件建築計画は第1種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制（法55条）ないし高度地区内の高さ規制（法58条）に違反していることが合理的に推認される。

- b 容積率規制（法52条）について

甲43号証によれば、「建築物が周囲の地面と接する位置」を、本件建築物と本件盛土Aが接する部分については23.00レベルとし、本件建築物と本件盛土Bが接する部分については24.00レベルないし本件盛土Bを行う前の地表面と接する部分の高さとして計算を行うと、本件建築物のZ8階は地上階となり、法52条2項の容積率緩和規定を適用できなくなるため、本件建築計画は容積率規制（法52条）に違反するとされているが、上記の甲43号証における判断過程については特別不合理な点は認められない。

そうすると、本件建築物が本件盛土がされる前の地表面と接する位置をもって「建築物が周囲の地面と接する位置」とすれば、本件建築計画は容積率規制（法52条）に違反していることが合理的に推認される。

c 日影による中高層の建築物の高さ規制（法56条の2）について

甲28号証の1及び2並びに甲34号証によれば、「建築物が周囲の地面と接する位置」を、本件建築物が本件盛土を行う前の地表面と接する位置、ないし、本件建築物が本件盛土を行う前の地表面と接する位置と本件盛土を行った後の地表面と接する位置との間の任意の位置として計算を行うと、2時間の等時間日影線が本件建築予定地とその隣地との境界線から10mのラインを超え、また、3時間の等時間日影線が本件建築予定地とその隣地との境界線から5mのラインを超えるので、本件建築計画は日影による中高層の建築物の高さ規制（法56条の2）に違反するとされているが、上記の甲28号証の1及び2並びに甲34号証における判断過程について特別不合理な点は認められない。

そうすると、本件建築物が本件盛土がされる前の地表面と接する位置をもって「建築物が周囲の地面と接する位置」とすれば、本件建築計画は日影による中高層の建築物の高さ規制（法56条の2）に違反していることになることが合理的に推認される。

キ 小括

以上のとおり、本件建築計画は本件各規制に違反しているから、本件建築計画が本件各規制に適合するとしてされた本件各確認処分は違法である。

(3) 本件空間に起因する第1種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制（法55条）ないし高度地区内の高さ規制（法58条）違反の有無について

ア 問題の所在

(ア) 前記第2, 2(3)ア(エ)及び(オ)のとおり、法施行令2条1項6号は、「建築物の高さ」は「地盤面からの高さによる」旨規定し、同条2項は、「前項第2号、第6号又は第7号の『地盤面』とは、建築物が周囲の地面と接する位置の平均の高さにおける水平面をいい、その接する位置の高低差が3メートルを超える場合においては、その高低差3メートル以内ごとの平均の高さにおける水平面をいう。」と規定している。

そこで、建築物の地階にある居室等の採光、換気等を確保するために当該居室等が面する土地部分を掘り下げて一定の空間が設けられ、当該空間が建築物本体と一体的な周壁により囲まれているといった場合に、当該建築物が「周囲の地面と接する位置」は、当該建築物本体部分自体が実際に地面と接する位置とみるべきか、上記空間の周壁の外側部分が周囲の地面と接する位置かといったことが問題となる。

(イ) 「からぼり」ないし「吹き抜け」について

本件空間は、前記第2, 2(1)ウ(ウ)のとおり、本件建築物の南側（別紙図面2の斜線部分）に設けられ、本件建物と一体的な周壁で囲まれた、奥行き約2.7m、幅約3.6m、深さ約8.8mの空間である。

原告fは、本件空間はいわゆる「からぼり」に該当すると主張し、被告検査機構及び参加人はこれを争うとともに、参加人は本件空間は「吹き抜け」に該当すると主張している。

しかし、「からぼり」及び「吹き抜け」については、一般的に承認された明確な定義があるとはいえず、その典型例はともかく、その概念の限界はあいまいであって、この点を詮索することによって当面の問題であるところの本件建築物が「周囲の地面と接する位置」が明確になるとも思われない。

そこで、以下においては、上記の概念に拘泥することなく、直裁に、本件建築物に接して本件空間が存することが、その「周

囲の地面と接する位置」を定めるについてどのように評価されるべきかを検討する。

- イ 建築物の地下部分に接して設けられた空間の評価について
- (ア) 法2条1号は、「建築物」とは「土地に定着する工作物のうち、屋根及び柱若しくは壁を有するもの（これに類する構造のものを含む。）、これに附属する門若しくは扉、観覧のための工作物又は地下若しくは高架の工作物内に設ける事務所、店舗、興行場、倉庫その他これらに類する施設（鉄道及び軌道の線路敷地内の運転保安に関する施設並びに跨線橋、プラットホームの上家、貯蔵槽その他これらに類する施設を除く。）をいい、建築設備を含むものとする。」と規定している。
- (イ) しかし、ある建築物の敷地内に存在し、建築物の地下部分に接して設けられた建築物本体と一体的な周壁を有する空間が、どのような場合に上記の建築物と認められるかについては解釈にゆだねられているのであるが、事柄の性質からすれば、当該空間の形態及び用途を総合して判断するほかはないものと思われる。すなわち、当該空間が、当該建築物本体と構造的、機能的にみて一体的な関係にあると評価されるものであれば、当該空間は、上記「屋根及び柱若しくは壁を有する」工作物そのものとして、上記「建築物」に当たるといふべきであり、当該建築物本体ないし当該空間の周壁の外側部分が周囲の地面と接する位置を法施行令2条2項の「建築物が周囲の地面と接する位置」として、法施行令2条1項6号の「地盤面」が設定されることとなると解される。
- 他方、上記空間が、当該建築物本体と構造的、機能的にみて一体的な関係にあるとはいえない場合には、当該空間は建築物本体とは別個の工作物となり、場合によれば上記定義にいう建築物本体に附属する「扉」と評価されることはあり得るかもしれないが、通常の場合は上記「建築物」には当たらないこととなるものと考えられるから、この場合には、当該建築物本体が周囲の地面と接する位置を法施行令2条2項の「建築物が周囲の地面と接する位置」として、法施行令2条1項6号の「地盤面」が設定されることとなると解される。
- (ウ) そして、ある建築物の地下部分に接して設けられた本体と一体的な周壁を有する空間が、当該建築物本体と構造的、機能的に一体的な関係にあるかどうかは、建築物本体との位置関係、周壁の構造及び形状、空間の高さ、幅ないし奥行き及び利用目的等を総合的に勘案して判断すべきである。

ウ 本件空間について

証拠（甲14、29号証の10、乙5、10号証の1ないし8、11号証の4、12号証の2、14、17号証）及び弁論の全趣旨によれば、本件空間は本件建築物本体の南側外壁の外端を結んだ面から更に南側に飛び出して設けられているものではなく、上記の面よりも建物本体側にいわば食い込む形で設けられていること、本件空間の周壁は本件建築物本体の南側外壁と形状及び構造が連続していること、本件空間が設けられたのは、これに面する居室に必要な採光、換気等を確保するためであること、本件空間の下部は地面ではなく、その下にはピット階が設けられていることが認められる。

上記のことからすると、本件空間が奥行き約2.7m、幅約3.6m、深さ約8.8mの比較的大きな空間であることを考慮しても、本件建築物本体と構造的、機能的に一体的な関係にあり、本件建築物本体の一部と認めるのが相当である（なお、原告fは本件軽微変更の点を論難しているが、上記のとおり、同変更の前後を問わず、本件空間は本件建築物本体の一部と認められるから、この点について検討することはしない。）。

エ(ア) これに対して、原告 f は、法施行令 2 条 1 項 6 号の「建築物」の意義を、上記法 2 条 1 号の「建築物」と同義に解するべきではない旨主張する。

原告 f の上記主張は、建築物本体と高低差のある地盤に設置された附属の門や塀がある場合の不都合を指摘するものであるが、上記の認定は、本件空間は本件建築物本体の一部と認められるというものであるから、敢えてこの点を論じる意味はないものと思われる。

(イ) また、原告 f は、横浜市取扱基準（113 頁及び 114 頁）と同様に、建築物の敷地内に存在する建築物本体と一体的な周壁を有する空間と建築物本体との一体性の判断においては、当該空間が高さ 5 m を超えるかどうか、又は奥行き 2 m を超えるかどうかを基準とすべきである旨主張する。

しかし、ある建築物の敷地内に存在し、建築物本体と一体的な周壁を有する空間には様々な構造、機能を有するものが想定されるから、当該空間が当該建築物本体と構造的、機能的に一体的な関係にあるかどうかについては、当該空間の高さ及び奥行きだけではなく、建築物本体との位置関係、周壁の構造及び形状、当該空間の利用目的等を総合的に勘案して判断すべきである。また、原告らが援用する横浜市取扱基準（113 頁及び 114 頁）は、「建築物本体と一体的な周壁を有するからぼり等」がある場合の法施行令 2 条 2 項の「地盤面」の設定方法について規定しているが、上記「建築物本体と一体的な周壁を有するからぼり等」の意義については何ら定めていない（甲 5 号証の 1）から、建築物本体と一体的な周壁を有する空間のすべてを「からぼり等」とする趣旨かどうかは明らかではないが、上記のように建築物本体との位置関係、周壁の構造及び形状、当該空間の利用目的等を勘案して、「からぼり等」に該当しない空間であると認定することまでを否定するものではないと思われる。

したがって、原告 f の上記主張は理由がない。

(ウ) さらに、原告 f は、「からぼり」が建築物の高さ算定の基準となるとしても、「からぼり」は建築物の採光、換気等のために天空に開かれ、地表面上に底盤を設置するものであるから、原則としてその周壁の天端ではなく底盤をもって法施行令 2 条 2 項の「建築物が周囲の地面と接する位置」とすべきである旨主張する。

しかし、建築物本体と一体的な周壁を有する空間が、当該建築物本体と構造的、機能的に一体的な関係にあり、法 2 条 1 号の「建築物」の一部に当たると認められる以上、法施行令 2 条 2 項の「建築物が周囲の地面と接する位置」を当該空間の底盤とする理由はない（殊に、本件では、本件空間の底部の下にはピット階が設けられており、直接地盤面と接しているわけではない）。原告 f の上記主張は理由がない。

オ 以上によれば、本件建築物本体が周囲の地面と接する位置を法施行令 2 条 2 項の「建築物が周囲の地面と接する位置」として、法施行令 2 条 1 項 6 号の「地盤面」が設定されることとなり、当該地盤面からの高さで本件建築物の高さを算定することになる。

そして、本件建築物について、本件空間との関係で法施行令 2 条 2 項の「建築物が周囲の地面と接する位置」が問題となるのは乙 6 号証の 3 の「領域(5)」であるところ、当該領域において、本件建築物本体が周囲の地面と接する位置を法施行令 2 条 2 項の「建築物が周囲の地面と接する位置」として法施行令 2 条 1 項 6 号の「地盤面」を設定すると 16.34 m となり、当該地盤面からの本件建築物の高さは最高で 9.36 m である（乙 6 号証の 3、弁論の全趣旨）から、この点で本件建築計画は第 1 種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制（法 55 条）ないし高度地区内

の高さ規制（法58条）に適合していることとなる。

したがって、本件空間と第1種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制（法55条）ないし高度地区内の高さ規制（法58条）との関係では、本件各確認処分に違法はないということになる。

- (4) 本件塔屋部分に起因する第1種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制（法55条）ないし高度地区内の高さ規制（法58条）違反の有無について

ア 原告fは、横浜市取扱基準（118頁）が、法施行令2条1項6号ロの「建築物の屋上部分」について、「居室、倉庫又は下階と用途上一体的に利用する吹抜きの部分等は、屋上部分とはみなしませんが」と定めているところ、本件塔屋部分は下階のリビングダイニングと一体となっており、また、本件塔屋部分の階段室踊り場には、屋上に出るドアの先に約1.5㎡の空間が存在し、家具を置くなど倉庫としての利用も十分できるようになっているから、本件塔屋部分は屋上部分とはみなせない旨主張する。

しかし、証拠（乙10号証の7及び8）及び弁論の全趣旨によれば、本件塔屋部分は下階部分と屋上部分とを行き来するための階段と通路があるだけであると認められるから、上記「下階と用途上一体的に利用する吹抜きの部分」や「倉庫」に当たるとはいえず、法施行令2条1項6号ロの「階段室」に当たるといえる。

イ また、原告らは、横浜市取扱基準（120頁）は、「昇降機塔、装飾塔、物見塔その他これらに類する建築物の屋上部分とは、当該部分以外の建築物の屋根の面より高い位置に設けられるもののうち、通常の使用時には人が侵入せず、かつ、用途上、機能上及び構造上屋上に設けることが適当であると認める部分をいう。」と定めているところ、本件塔屋部分の周りは各住戸のルーフバルコニーとなっていて、物干しや小規模なガーデニングなど各居住者が日常的に使用することを目的に設計されており、上記「通常の使用時には人が侵入」しないとはいえないから、本件塔屋部分は建築基準法上の「階」に当たる旨主張する。

しかし、上記横浜市取扱基準（120頁）の記述は、法施行令2条1項8号の「階数」の算定方法に関する記述であって、法施行令2条1項6号ロの「建築物の高さ」についての記述ではない（甲5号証の2）から、原告fの主張はその前提において誤りである。

ウ そうすると、本件塔屋部分の水平投影面積の合計は本件建築物の建築面積の8分の1以内であり、かつ、その高さは5メートル以内である（乙10号証の8、11号証の4、12号証の2、弁論の全趣旨）から、本件塔屋部分の高さは本件建築物の高さに算入しないこととなる。したがって、本件塔屋部分の高さを本件建築物の高さに算入せずに本件建築計画の第1種低層住居専用地域内における建築物の高さ規制（法55条）ないし高度地区内の高さ規制（法58条）に適合しているかどうかを判断した点では、本件各確認処分に違法はない。

- (5) 入力数値の誤りに起因する日影による中高層の建築物の高さ規制（法56条の2）違反の有無について

原告fは、本件建築計画の建築確認申請書に添付されていた「基準法日影図（緩和）21.04+1.5m」（乙7号証の2）における本件建築物の形状及び高さ入力値は、「Z10階・ZR階平面図」（乙10号証の10）のそれと食い違っており、上記「Z10階・ZR階平面図」を基に日影図を作成すると、測定面21.04+1.5mにおいても、2時間の等時間日影線が本件建築予定地と隣地との境界線から10mのラインを大きく超え、また、3時間の等時間日影線が本件建築予定地と隣地との境界線から5mのラインを大きく超えるから、本件各確認処分は、日影による中高層の建築物の高

さ規制（法56条の2）に違反している旨主張する。

原告fの上記主張は、建築確認申請書に添付されていた上記「基準法日影図（緩和）21.04+1.5m」には数値の誤りがあり、正しい数値に基づけば本件建築計画は、それ自体において、日影による中高層の建築物の高さ規制（法56条の2）に違反するとの趣旨と解される。確かに、上記「基準法日影図（緩和）21.04+1.5m」と上記「Z10階・ZR階平面図」とでは記載されている本件建築物の形状が異なっている（乙7号証の2、10号証の10）が、その原因及びそのどちらが正しいのか等のことを客観的、的確に判断し得る証拠は本件中には存しない。

上記主張は、原告らの平成17年7月13日付け最終準備書面において突如主張されたものである。本件では、その提出後に参加人の参加申立てがあったことから、弁論の終結が予定されていた第8回口頭弁論期日に続き、さらに第9回口頭弁論期日が開かれ、同期日において参加人の主張、これに対する原告fの反論（平成17年9月14日付け原告ら最終準備書面・その2）及びこれに対する参加人の再反論等が集中的に行われた（この経緯については、前記1を参照されたい。）との事情はあるが、上記原告fの新たな主張は、それまでの審理の経過からすれば、参加人を除く当事者間の審理が実質的に終了した後の新たな攻撃防御方法の提出といえるのであり、この時期まで当該主張ができなかったとの事情もうかがえない。そして、同主張の概要は上記のとおりと解せられ、技術的かつ複雑な争点をはらんでいることがうかがわれるし、併せて提出された関連する書証をみても、この点を客観的かつ的確に解明したものとはいえない。このようなことからすれば、原告fの上記主張を審理するとすれば、そのためだけに数期日を要する可能性もあるといわなければならない。そして、本件については、本件建築物が近い将来に完成することが見込まれており、できるだけ迅速な審理が望まれるという事情も存在している。

以上のことからすれば、原告fの上記主張は民事訴訟法157条1項という時機に遅れた攻撃防御方法の提出として却下するのが相当である。

(6) 住環境権・景観権侵害による違法について

法6条1項は、「建築主は、第1号から第3号までに掲げる建築物を建築しようとする場合（中略）においては、当該工事に着手する前に、その計画が建築基準関係規定（中略）に適合するものであることについて、確認の申請書を提出して建築主事の確認を受け、確認済証の交付を受けなければならない。」と規定し、同条4項は、「建築主事は、第1項の申請書を受理した場合においては、（中略）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ない。」と規定している。

そして、上記2(2)イのとおり、建築基準関係規定その他の規定において、原告fが主張するような、風致地区ないし緑地保全地区としての住環境を享受するといった利益ないし権利、さらにはそのような環境下にある不動産の資産価値に配慮して建築確認処分をすべきことを定めた規定は存しないから、原告fの上記主張は、本件各確認処分の違法をいうものとしては失当である。

(7) 本件各確認処分の違法性についてのまとめ

上記(2)のとおり、本件建築計画は本件各規制に違反しているから、本件建築計画が本件各規制に適合するとしてされた本件各確認処分は違法である。

したがって、原告fの訴えに基づいて本件各確認処分は取消しを免れない。

4 争点④（本件国家賠償請求の成否）

- (1) 被告横浜市が本件国家賠償請求の被告になるかどうかについて
- ア 建築確認処分について定めた法6条1項の規定は、建築主が同項1号から3号までに掲げる建築物を建築しようとする場合においてはその計画が建築基準関係規定に適合するものであることと、この規定は、建築物の計画が建築基準関係規定に適合することであることを確保することが、住民の生命、健康及び財産の保護等住民の福祉の増進を図る役割を広く担う地方公共団体の責務であることに由来するものであって、同項の規定に基づく建築主事による確認に関する事務は、地方公共団体の事務であり（法4条、地方自治法2条8項）、同事務の帰属する行政主体は、当該建築主事が置かれた地方公共団体であるといえる。そして、法は、建築物の計画が建築基準関係規定に適合するものであることについて、指定確認検査機関の確認を受け、確認済証の交付を受けたときは、当該確認は建築主事の確認と、当該確認済証は建築主事の確認済証とみなす旨定め（法6条の2第1項）、また、指定確認検査機関が確認済証の交付をしたときはその旨を特定行政庁（建築主事を置く市町村の区域については当該市町村の長をいう。法2条36号）に報告しなければならない旨定めた（法6条の2第3項）上で、特定行政庁は、この報告を受けた場合において、指定確認検査機関の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指定確認検査機関にその旨を通知しなければならず、この場合において、当該確認済証はその効力を失う旨定めて（同条4項）、特定行政庁に対し、指定確認検査機関の確認を是正する権限を付与している。
- 以上の法の定めからすると、同法は、建築物の計画が建築基準関係規定に適合するものであることについての確認に関する事務を地方公共団体の事務とする前提に立った上で、指定確認検査機関をして、上記の確認に関する事務を特定行政庁の監督下において行わせることとしたことができる。そうすると、指定確認検査機関による確認に関する事務は、建築主事による確認の事務の場合と同様に、地方公共団体の事務であり、その事務の帰属する行政主体は、当該確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体であると解するのが相当である（最高裁判所平成17年6月24日第二小法廷決定参照）。
- そうすると、指定確認検査機関による建築確認処分は、当該確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体の公権力の行使であるといえるから、当該地方公共団体は、指定確認検査機関による建築確認処分に係る事務の違法それ自体を理由として、国家賠償法1条1項の「公共団体」として賠償責任を負うと解するのが相当である。
- イ 本件についてこれをみると、被告検査機構が行った本件各確認処分に係る本件建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体は被告横浜市であるから、被告検査機構が行った本件確認処分が原告らとの関係において、国家賠償法上も違法と評価され、その点に故意又は過失があつて賠償を要するものであれば、被告横浜市は国家賠償法1条1項の「公共団体」としての賠償責任を負うというべきである。
- (2) 故意又は過失の有無について
- 前記3(2)のとおり、本件各確認処分がその取消訴訟において違法と判断されたのは、被告検査機構が、本件建築計画が本件各規制に適合するかどうかの判断に当たって、その前提ないし基準となる「建築物が周囲の地面と接する位置」の認定を誤ったことによるものである。しかし、本件のように建築予定地に切土や盛土がされる場合に「建築物が周囲の地面と接する位置」の認定をどのように行うか

については、実務上は建築物が当該切土や盛土がされた後の地表面と物理的に接する位置をもって「建築物が周囲の地面と接する位置」とする運用がされていたところである（証人 g, 証人 i, 証人 h, 弁論の全趣旨）。また、具体的な事案はそれぞれ異なるが、本件と同様に建築予定地に切土や盛土がされる場合の「建築物が周囲の地面と接する位置」の認定が問題となった訴訟においても、上記実務の運用を適法ないし妥当とする裁判例が大半を占めていたといえる（当裁判所に顕著な事実）。

上記のところからすると、被告検査機構が、本件建築計画が本件各規制に適合するかどうかの判断に当たって、その前提ないし基準となる「建築物が周囲の地面と接する位置」の認定を誤ったとしても、それは従前から支持されてきた実務の運用ないし見解に従ったものであり、一定の合理性があるというべきである。してみると、被告検査機構のした上記処分については、それが国家賠償法上において違法と評価されるものであるか否かを問わず、被告検査機構には故意又は過失が存しないというべきである（故意又は過失を認めるべき証拠はない）。

したがって、その余の点について判断するまでもなく、原告らの被告横浜市に対する請求は認められない。

第4 結論

以上のおりであって、原告 f の本件各確認処分の取消請求はいずれも理由があるから、これらを認容し、その余の原告らの同請求に係る各訴えはいずれも不適法であるから却下し、原告らのその余の請求はいずれも理由がないから棄却することとして、訴訟費用の負担について行政事件訴訟法 7 条、民事訴訟法 61 条、64 条本文、65 条 1 項本文を適用して、主文のおり判決する。

横浜地方裁判所第 1 民事部

裁判長裁判官	河	村	吉	晃
裁判官	植	村	京	子
裁判官	諸	岡	慎	介