

## 主 文

- 1 原判決のうち被上告人X<sub>1</sub>に関する部分を破棄する。
- 2 上告人のその余の上告を棄却する。
- 3 上告費用は上告人の負担とする。
- 4 本件訴訟のうち被上告人X<sub>1</sub>に関する部分は、平成20年5月25日同被上告人の死亡により終了した。

## 理 由

第1 上告代理人石津廣司ほかの上告受理申立て理由第1点及び上告補助参加代理人大脇茂ほかの上告受理申立て理由（ただし、排除されたものを除く。）について

1(1) 本件は、上告補助参加人及びAを建築主とする建築物（以下「本件建築物」という。）の建築計画に対して建築基準法（平成18年法律第46号による改正前のもの。以下「法」という。）6条1項に基づき新宿区建築主事がした建築確認（以下「本件建築確認」という。）について、本件建築物の敷地の周辺に建物を所有し又は居住する被上告人らが、同建築主事の所属する上告人を相手としてその取消しを求める事案である。

(2) 東京都建築安全条例（昭和25年東京都条例第89号。以下「本件条例」という。）4条1項は、法43条2項に基づき同条1項に関して制限を付加した規定であり、延べ面積が1000㎡を超える建築物の敷地は、その延べ面積に応じて所定の長さ（最低6m）以上道路に接しなければならないと定めている。ただし、

本件条例4条3項は、建築物の周囲の空地の状況その他土地及び周囲の状況により知事が安全上支障がないと認める場合においては、同条1項の規定は適用しないと定めている（以下、同条3項の規定により安全上支障がないと認める処分を「安全認定」という。）。特別区は、特別区における東京都の事務処理の特例に関する条例（平成11年東京都条例第106号）により、安全認定に係る事務を処理することとされ、区長がその管理及び執行をしている。

本件条例4条1項によれば、延べ面積が約2820㎡である本件建築物の敷地は8m以上道路に接しなければならないとされており、本件建築物の建築計画につき、Aほか1社は、その申請に基づき新宿区長から平成16年12月22日付けで安全認定（以下「本件安全認定」という。）を受け、その後、上告補助参加人及びAは、その申請に基づき新宿区建築主事から同18年7月31日付けで本件建築確認を受けた。被上告人らは、本件安全認定は違法であるから本件建築確認も違法であるなどと主張している。

2 原審は、本件安全認定は、新宿区長がその裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用してした違法なものであるから、本件建築物の敷地は本件条例4条1項所定の接道義務に違反しており、本件建築確認は違法であると判断して、これを取り消した。

所論は、先行処分である安全認定が取り消されていない場合、たとえこれが違法であるとしても、その違法は後続処分である建築確認に承継されないのが原則であり、本件において本件安全認定が違法であるとの主張はできないのであるから、これと異なる原審の判断には、法令解釈の誤りがあるというのである。

3(1) 本件条例4条1項は、大規模な建築物の敷地が道路に接する部分の長さ

を一定以上確保することにより、避難又は通行の安全を確保することを目的とするものであり、これに適合しない建築物の計画について建築主は建築確認を受けることができない。同条 3 項に基づく安全認定は、同条 1 項所定の接道要件を満たしていない建築物の計画について、同項を適用しないこととし、建築主に対し、建築確認申請手続において同項所定の接道義務の違反がないものとして扱われるという地位を与えるものである。

平成 11 年東京都条例第 41 号による改正前の本件条例 4 条 3 項の下では、同条 1 項所定の接道要件を満たしていなくても安全上支障がないかどうかの判断は、建築確認をする際に建築主事が行うものとされていたが、この改正により、建築確認とは別に知事が安全認定を行うこととされた。これは、平成 10 年法律第 100 号により建築基準法が改正され、建築確認及び検査の業務を民間機関である指定確認検査機関も行うことができるようになったこと（法 6 条の 2，7 条の 2，7 条の 4，77 条の 18 以下参照）に伴う措置であり、上記のとおり判断機関が分離されたのは、接道要件充足の有無は客観的に判断することが可能な事柄であり、建築主事又は指定確認検査機関が判断するのに適しているが、安全上の支障の有無は、専門的な知見に基づく裁量により判断すべき事柄であり、知事が一元的に判断するのが適切であるとの見地によるものと解される。

以上のとおり、建築確認における接道要件充足の有無の判断と、安全認定における安全上の支障の有無の判断は、異なる機関がそれぞれの権限に基づき行うこととされているが、もともとは一体的に行われていたものであり、避難又は通行の安全の確保という同一の目的を達成するために行われるものである。そして、前記のとおり、安全認定は、建築主に対し建築確認申請手続における一定の地位を与えるも

のであり、建築確認と結合して初めてその効果を発揮するのである。

(2) 他方、安全認定があっても、これを申請者以外の者に通知することは予定されておらず、建築確認があるまでは工事が行われることもないから、周辺住民等これを争おうとする者がその存在を速やかに知ることができるとは限らない(これに対し、建築確認については、工事の施工者は、法89条1項に従い建築確認があった旨の表示を工事現場にしなければならない。)。そうすると、安全認定について、その適否を争うための手続的保障がこれを争おうとする者に十分に与えられているというのは困難である。仮に周辺住民等が安全認定の存在を知ったとしても、その者において、安全認定によって直ちに不利益を受けることはなく、建築確認があった段階で初めて不利益が現実化すると考えて、その段階までは争訟の提起という手段は執らないという判断をすることがあながち不合理であるともいえない。

(3) 以上の事情を考慮すると、安全認定が行われた上で建築確認がされている場合、安全認定が取り消されていなくても、建築確認の取消訴訟において、安全認定が違法であるために本件条例4条1項所定の接道義務の違反があると主張することは許されると解するのが相当である。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は採用することができない。

## 第2 職権による検討

記録によれば、被上告人X<sub>1</sub>は原判決言渡し前である平成20年5月25日に死亡したことが明らかである。本件訴訟のうち同被上告人に関する部分は、同被上告人が死亡した場合においてはこれを承継する余地がなく当然に終了するものと解すべきであるから、同部分につき、原判決を破棄し、訴訟の終了を宣言することとする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 宮川光治 裁判官 甲斐中辰夫 裁判官 櫻井龍子 裁判官  
金築誠志)