

## 主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人の負担とする。

## 事 実 及 び 理 由

### 第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は、目黒区建築審査会が15目建審請第6号審査請求事件について控訴人に対して平成15年12月24日付けでした、審査請求をいずれも棄却する旨の裁決が違法であることを確認する。
- 3 被控訴人は、目黒区建築審査会に対し、目黒区建築審査会が15目建審請第6号審査請求事件について控訴人に対して平成15年12月24日付けでした、審査請求をいずれも棄却する旨の裁決を取り消すことを命ぜよ。
- 4 被控訴人は、目黒区建築審査会が16目建審請第3号審査請求事件について控訴人に対して平成16年11月10日付けでした、審査請求をいずれも却下する旨の裁決が違法であることを確認する。
- 5 被控訴人は、目黒区建築審査会に対し、目黒区建築審査会が16目建審請第3号審査請求事件について控訴人に対して平成16年11月10日付けでした、審査請求をいずれも却下する旨の裁決を取り消すことを命ぜよ。
- 6 被控訴人が、原判決別紙2物件目録記載の建築物について、建築基準法9条1項に基づき以下の命令を発しないことが違法であることを確認する。
  - (1) 高さ10メートルを超える部分を除却せよ。
  - (2) 法律の定める容積率の制限を超える床面積の部分を除却せよ。
  - (3) 窓先空地を設置せよ。
- 7 被控訴人は、原判決別紙2物件目録記載の建築物について、建築基準法9条1項に基づき、以下の命令をせよ。
  - (1) 高さ10メートルを超える部分を除却せよ。

(2) 法律の定める容積率の制限を超える床面積の部分を除却せよ。

(3) 窓先空地を設置せよ。

8 訴訟費用は、第1, 2審とも被控訴人の負担とする。

## 第2 事案の概要

1 参加行政庁（指定確認検査機関）は、「A」建設組合（以下「本件建設組合」という。）に対し、平成15年9月29日付けで、原判決別紙2物件目録記載の建物（以下「本件建築物」という。）につき、建築基準法6条の2第1項に基づく確認の処分（以下「第2建築確認処分」という。）をし、同年12月19日付けで、第2建築確認処分に係る計画の変更について、同項に基づく確認の処分（以下「第2建築確認変更処分」という。）をし、続いて平成16年8月11日付けで、本件建築物について同法7条の2第5項に基づき、検査済証の交付処分（以下「本件検査済証交付処分」という。）をした。

本件建築物の近隣に居住する控訴人ほか9名は、目黒区建築審査会に対し、第2建築確認処分について審査請求（以下「第2次審査請求」という。）をしたが、平成15年12月24日付けで、上記審査請求をいずれも棄却する旨の裁決（以下「第2次裁決」という。）を受けた。さらに、控訴人ほか1名は、目黒区建築審査会に対し、第2建築確認変更処分及び本件検査済証交付処分について、審査請求（以下「第3次審査請求」という。）をしたが、平成16年11月10日付けで、上記審査請求をいずれも却下する旨の裁決（以下「第3次裁決」という。）を受けた。

本件は、控訴人が、建築基準法9条1項に基づく命令（以下、この命令一般を「違反是正命令」という。）との関係で同法2条32号の特定行政庁とみなされる被控訴人を被告として、第2次裁決の違法の確認、第2次裁決についての取消命令を発することの義務付け、第3次裁決の違法の確認、第3次裁決についての取消命令を発することの義務付け、本件建築物について、控訴の趣旨6項(1)ないし(3)の建築基準法9条1項に基づく違反是正命令（同7

項(1)ないし(3)の命令と同一である。以下、いずれも「本件違反是正命令」という。)を発しないことの違法確認及び 本件建築物について、本件違反是正命令を発することの義務付けをそれぞれ求めた事案である。

被控訴人は、控訴人の本件訴えにつき、いずれも不適法であると主張し、また、行政事件訴訟法23条1項に基づいて本件訴訟に参加した参加行政庁と共に、控訴人主張の建築基準法違反等の事実はないなどと主張して争った。

原審は、要旨次の理由で控訴人の本件訴えをいずれも不適法として却下したため、控訴人がこれを不服として控訴した。

上記 及び については、第2建築確認処分はその後の第2建築確認変更処分により取り消されている上、既に本件建築物の工事が完了しているから、第2建築確認処分について不服を申し立てる審査請求の利益は失われており、このような不適法な審査請求に対する裁決について違法確認及び取消命令を発することの義務付けを求める法律上の利益及び必要性があると考えすることはできない。

同 及び については、そのうちの第2建築確認変更処分に関する部分については、上記と同様に審査請求の利益は失われており、また、本件検査済証交付処分に関する部分についても、本件建築物の使用が開始された後においては、その交付に対する不服を申し立てる審査請求の利益を失われているから、上記と同様に不適法な審査請求に対する裁決について違法確認及び取消命令を発することの義務付けを求める法律上の利益及び必要性があると考えすることはできない。

同 の本件違反是正命令の不作为の違法確認については、違反是正命令は特定行政庁が職権で行うものであるから、控訴人は、違反是正命令について法令に基づく申請をした者(行政事件訴訟法37条)と認められず、原告適格を有しない。

同 の本件違反是正命令を発することの義務付けについては、控訴人の居住

する建物の敷地に日影規制に反する日影が生ずるとはいえないなど，行政事件訴訟法37条の2第1項所定の要件（一定の処分がされないことにより重大な損害を生ずるおそれがあること）は認められない。

2 関係法令の定め，前提事実，争点及びこれに関する当事者の主張は，次のとおり付加するほか，原判決「事実及び理由」の「第二 事案の概要」二ないし四（原判決4頁下から10行目から14頁下から10行目まで）及び原判決別紙1（同31頁から54頁まで）記載のとおりであるから，これを引用する。

(1) 原判決の付加

ア 原判決11頁9行目の次に改行して，次を加える。

「3 東京都建築安全条例（昭和25年12月7日条例第89号）

19条（共同住宅等の居室）

1項 共同住宅の住戸若しくは住室の居住の用に供する居室のうち一以上，（中略）は，次に定めるところによらなければならない。

1 （省略）

2 次のイ又は口の窓を設けること

イ 道路に直接面する窓

口 窓先空地（通路その他の避難上有効な空地（…略…）で，住戸等の床面積の合計に応じて，次の表（省略）に定める幅員以上のものをいう。（以下省略））に直接面する窓

2項 前項第2号口の窓を設けた場合は，窓先空地（…略…）から道路，公園，広場その他これらに類するもの（以下「道路等」という。）までを幅員2メートル（…略…）以上の屋外通路（屋外に十分開放され，かつ，避難上有効に区画された通路を含む。）で避難上有効に連絡させなければならない。（以下省略）」

イ 13頁12行目の「第2次審査請求」の次に「（15目建審請第6号審査請求事件）」を，14頁2行目の「第3次審査請求」の次に「（16目

建審請第3号審査請求事件)」をそれぞれ加える。

(2) 当審における控訴人の補充的主張

ア 争点1について

第2建築確認処分は、実体は第1建築確認処分における建築計画の一部を変更した建築確認変更処分であり、第1建築確認変更処分というべきものである。第2建築確認変更処分は第1建築確認変更プラス変更処分であるから、第2建築確認変更処分は第1建築確認処分（主）に対する従たる処分であり、新たな行政処分ではない。

イ 争点1及び2について

建築確認は建築基準関係規定に適合していることについて建築主事等の確認を得るものであるから、建築物が完成した場合の建築主事等による検査も、当該建築物が建築確認に係る計画どおりのものであるかどうかを基準とするものである。また、建築確認の効力は、建築物の完成後にも及び、その期間は最低5年というべきであるから、建築確認はそれを受けなければ工事をすることができないという法的効果を付与しているにすぎないとはいえない。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所も、控訴人の本件訴えはいずれも不適法であるから、却下すべきものと判断する。その理由は、次のとおり付加するほか、原判決「事実及び理由」の「第三 争点に対する判断」一ないし四（原判決14頁下から8行目から29頁下から9行目まで）記載のとおりであるから、これを引用する。

（当審における控訴人の補充的主張について）

(1) 争点1について

控訴人は、第2建築確認処分が第1建築確認処分と同一の確認番号を使用していること（甲5）などを問題にして、第2建築確認処分や第2建築確認変更処分が第1建築確認処分とは別個の新たな行政処分ではないと主張す

る。その主張の争点1との関連性は必ずしも明らかではないが、その点をおいたとしても、上記のように第2建築確認処分が第1建築確認処分と同一の確認番号を使用しているのは、本件建設組合が、第1建築確認処分が取り消された場合であっても、その確認申請行為自体が取り消されたものではないとして、第2建築確認申請をする際、第1建築確認申請を流用したことによるものであり(甲2)、その当否は別として、第2建築確認申請は、第1裁判に基づいて必要な修正を加えた建築計画についての新たな建築確認申請であると評価することができ、それに対する第2建築確認処分もまた新たな建築確認処分というべきものであるから、これを第1建築確認処分の変更処分にすぎないとか、あるいは第2建築確認変更処分は第1建築確認処分(主)に対して従たる処分であるとはいえず、控訴人の上記主張は採用することができない。

(2) 争点1及び2について

控訴人は、建築確認は建築基準関係規定に適合していることについて建築主事等の確認を得るものであるから、建築物が完成した場合の建築主事等による検査も、当該建築物が建築確認に係る計画どおりのものであるかどうかを基準とするものであるなどと種々主張するが、いずれも建築基準法7条4項その他同法の規定を離れた独自の見解によるものであって、採用することができない。

2 以上の次第で、控訴人の本件訴えはいずれも不適法であり、却下を免れないものである。

よって、控訴人の本件訴えをいずれも却下した原判決は相当であり、本件控訴は理由がないから、これを棄却することとし、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第7民事部

裁判長裁判官 横 山 匡 輝

裁判官 石 井 忠 雄

裁判官 相 澤 眞 木

