

## 主 文

- 1 原判決を取り消す。
- 2 本件訴えをいずれも却下する。
- 3 訴訟費用は、第1, 2審とも被控訴人らの負担とする。

## 事 実 及 び 理 由

### 第1 控訴の趣旨

主文第1, 2項同旨

### 第2 事案の概要

#### 1 事案の要旨

本件は、控訴人がA株式会社(以下「A」という。)に対し、建築基準法(以下「法」ともいう。)6条の2第1項に基づき、神奈川県逗子市 ×××番6外22筆(以下「本件敷地」という。)に建築する共同住宅(以下「本件建築物」という。)及び付属自動車車庫について確認をした(以下「本件建築確認処分」という。)ところ、本件敷地の周辺に居住する被控訴人らが、本件建築確認処分は上記建築計画が法20条、建築基準法施行令93条に違反しているのを看過した違法なものであるなどと主張して、控訴人に対し、その取消しを求めた事案である。

原審は、被控訴人らの請求を認容したところ、控訴人が訴えの却下を求めて控訴した。

#### 2 当事者の主張等

基礎となる事実、争点及び争点に関する当事者の主張は、次のとおり原判決を補正し、訴えの利益に関する当事者の主張を付加するほかは、原判決の「事実及び理由」中の「第2 事案の概要」の「2 基礎となる事実」及び「第3 争点及び争点に関する当事者の主張」の控訴人及び被控訴人らに関する部分に記載のとおりであるから、これを引用する。

##### (1) 原判決の補正

ア 原判決 6 頁 1 9 行目の次に，改行して次のとおり加える。

「ア 建築基準法 6 条（建築物の建築等に関する申請及び確認） 1 項

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（増築しようとする場合においては，建築物が増築後において第 1 号から第 3 号までに掲げる規模のものとなる場合を含む。），これらの建築物の大規模の修繕若しくは大規模の模様替をしようとする場合又は第 4 号に掲げる建築物を建築しようとする場合においては，当該工事に着手する前に，その計画が建築基準関係規定（この法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定（以下「建築基準法令の規定」という。）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をいう。以下同じ。）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。当該確認を受けた建築物の計画の変更（国土交通省令で定める軽微な変更を除く。）をして，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（増築しようとする場合においては，建築物が増築後において第 1 号から第 3 号までに掲げる規模のものとなる場合を含む。），これらの建築物の大規模の修繕若しくは大規模の模様替をしようとする場合又は第 4 号に掲げる建築物を建築しようとする場合も，同様とする。

- 1 別表第 1 (い) 欄に掲げる用途に供する特殊建築物で，その用途に供する部分の床面積の合計が 1 0 0 平方メートルを超えるもの
- 2 木造の建築物で 3 以上の階数を有し，又は延べ面積が 5 0 0 平方メートル，高さが 1 3 メートル若しくは軒の高さが 9 メートルを超えるもの
- 3 木造以外の建築物で 2 以上の階数を有し，又は延べ面積が 2 0 0 平方メートルを超えるもの

4 前3号に掲げる建築物を除くほか、都市計画区域若しくは準都市計画区域（いずれも都道府県知事が都道府県都市計画審議会の意見を聴いて指定する区域を除く。）若しくは景観法（平成16年法律第110号）第74条第1項の準景観地区（市町村長が指定する区域を除く。）内又は都道府県知事が関係市町村の意見を聴いてその区域の全部若しくは一部について指定する区域内における建築物  
（2項以下省略）

イ 建築基準法第6条の2（国土交通大臣等の指定を受けた者による確認）  
第1項

前条第1項各号に掲げる建築物の計画（建築士法第3条から第3条の3までの規定に違反するものを除く。）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、第77条の18から第77条の21までの規定の定めるところにより国土交通大臣又は都道府県知事が指定した者の確認を受け、国土交通省令で定めるところにより確認済証の交付を受けたときは、当該確認は前条第1項の規定による確認と、当該確認済証は同項の確認済証とみなす。」

イ 6頁20行目を「ウ 建築基準法20条（構造耐力）1項（平成18年法律第92号による改正前のもの）」に改める。

ウ 7頁8行目の「イ」を「エ」に、同行目の「36条」を「36条1項（平成19年政令第49号による改正前のもの）」に改める。

エ 11頁13行目から17行目までを削除する。

(2) 訴えの利益に関する当事者の主張

（控訴人の主張）

ア 本件建築確認処分がなされた後、本件変更確認処分がなされた以上、本件建築確認処分は効力を失い、原確認に基づく工事を行うことはできないから、被控訴人らに訴えの利益はない。

すなわち、建築確認は、その基準時において確認に係わる建築計画が当該建築基準関係法令に適合しているとの行政庁の判断の表示にすぎない。建築確認処分を取得した者は、申請建築物の工事を適法にすることができるが、これは建築確認処分が準法律行為的行政行為であることから、同処分を得た者に対し、法が特に与えた法定効果であると解されている。そして、変更確認処分がなされた後においては、原確認処分は、その基準時において確認に係わる建築計画が当該建築基準関係法令に適合しているとの行政庁の判断があったといういわば歴史上の事実にはすぎず、原確認処分に基づく建築物を適法に建築することができるという法的な効果は変更確認処分によって失われる。なぜなら、原確認と変更確認とは同一行政庁による同一事項についての処分であるから、行政法の一般論としては、後行処分たる変更確認によって原確認の内容は前記の歴史的事実に属する部分のほかは、取り消されたと見るのが自然かつ相当であるからである。また、実質的にみても、仮に原確認処分の法定効果としての建築工事の自由が変更確認のそれによって消滅せずに併立するものとする、両者の自由の行使による建築物の内容が互いに矛盾抵触し、收拾がつかなくなるおそれがあるからである。

イ 仮に、一般論として、変更確認処分がなされた場合にも依然として原確認に基づく工事が可能であるという立場に立つとしても、本件においては、本件建築確認に基づく着工が未だなされない間に平成14年の建築基準法改正により、法28条の2及び建築基準法施行令20条の4ないし7が加えられ、本件建築確認はこれらの新规定に適合しなくなったため、本件建築確認処分に基づく建築工事は不可能である。

(被控訴人らの主張)

ア 変更確認処分は、原確認処分の効力を吸収し、又は、消滅させる新たな処分ではない。すなわち、変更確認処分は、原確認処分の存在を前提とし

たうえで、原確認処分の法律効果の内容を一定の限度のものに変更する効果を生ぜしめるにすぎないものであり、この変更確認処分により、原確認処分は、当初から、変更確認処分のおりの法律的效果を伴う確認処分として存在していたものとみなされることになる。

本件変更確認処分が、本件開発変更許可処分に基づいて造成される敷地を前提として建築基準関係規定への適合性を審査したうえで、変更処分をしたとするならば、明らかに変更確認の限度を超えるものであり、変更確認処分自体が違法となる。一方本件変更確認処分が構造に係る計画変更ではなく、原確認処분을前提として、法6条1項後段の変更確認できる限度での変更確認とすれば、原確認処分は所与の事実として、変更をしたにすぎず、本件変更確認処分によって、原確認処分が吸収される訳でもなく、取り消されたと解することはできない。

法87条に基づき、原確認処分の変更確認処分をした場合は、原確認処分の効力に消長をきたさず、有効に存在すると解されているところ、法87条の変更の方が、法6条1項後段に基づく変更より、原確認処分の変更の程度が重大であるのに、原確認処分の効力に影響を与えないのであるから、より原確認処分の同一性の範囲である変更確認処分によって、原確認処分の効力が消滅ないし取り消されたとするのは、極めて不合理な解釈である。

イ 原確認処分が有効に存在するのであれば、建築が可能か不可能かは、訴えの利益とは直接の関係はない。

### 第3 当裁判所の判断

まず、本件建築確認処分の取消しを求める訴えの利益があるか否かについて、判断する。

前記のとおり、法6条1項前段及び法6条の2第1項は、建築主は、一定の建築物を建築しようとする場合においては、当該工事に着手をする前に、その

計画が建築基準関係規定等に適合するものであることについて、建築主事又は法77条の18から77条の21までの規定の定めるところにより指定を受けた指定確認検査機関(以下「建築主事等」という。)の確認を受けなければならないとし、法6条1項後段及び法6条の2第1項は、確認を受けた建築物の計画の変更をして、建築物を建築しようとする場合も、同様とするとしている。

そして、法6条1項後段は、上記のとおり、確認を受けた建築物の計画の変更をして、建築物を建築しようとする場合も、当初の建築の計画の場合と同様に取り扱うものとしているから、同項は、確認を受けた建築物の計画の変更があった場合には、当該工事に着手をする前に、変更に係る建築物の建築計画が建築基準関係規定等に適合するものであることについて、改めて、建築主事等の確認を受けることを義務付けているものと解される。このような同条の文理及び規定の趣旨に照らすと、同項は、当初の建築物の計画についての確認の効力がそのまま存続することを前提として、その変更部分についてのみ、建築主事等の確認を受ければ足りるとしているものではなく、変更に係る建築物の建築計画の全体について建築主事等の確認を受けることを義務付けているものと解するのが相当である。

したがって、建築確認変更処分は、当初の建築確認処分が有効であることを前提として、変更に係る部分についてのみ、これが建築基準関係規定等に適合することを確認するものではなく、変更に係る部分以外の部分を含む変更後の建築計画の全体につき、改めて建築基準法令の規定等に適合するか否かを判断し、適合すると判断した場合には既にされた建築確認処分を変更する処分であると解されるから、建築確認変更処分がされると、これにより既存の建築確認処分は取り消され、その効力は消滅することになると解するのが相当である。

そうすると、本件建築確認処分は、本件変更確認処分がされたことにより取り消され、その効力は失われたものであるから、本件建築確認処分の取消しを求める訴えの利益は失われたものというべきである。

上記判断に反する被控訴人らの主張は、いずれも独自の見解に基づくものであって、採用することができない。

#### 第4 結論

以上によれば、本件訴えは、いずれも却下すべきであり、これと異なる原判決は相当でなく、本件控訴は理由があるから、原判決を取り消し、本件訴えをいずれも却下することとする。

東京高等裁判所第12民事部

裁判長裁判官 柳 田 幸 三

裁判官 田 中 治

裁判官 白 石 史 子