

令和 8 年 5 月 1 8 日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

令和 6 年（行ウ）第 3 1 7 号 総合設計許可差止請求事件

口頭弁論終結日 令和 8 年 3 月 1 2 日

判 決

5

主 文

- 1 本件訴えを却下する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

10 第 1 請求

東京都知事は、別紙 1「計画目録」記載の建築物に対して建築基準法 5 9 条の 2 に基づく総合設計の許可をしてはならない。

第 2 事案の概要等

1 事案の概要

15

宝生ハイツ管理組合（以下「**本件管理組合**」という。）は、後記 3(1)ウのマンションの建替えに当たり、別紙 1「計画目録」の建設地記載の各土地（以下「**本件敷地**」という。）に建築物（以下「**本件新建築物**」という。）を建築するため、建築基準法 5 9 条の 2 に基づく総合設計許可の申請（以下「**本件申請**」という。）をした。原告は、本件敷地に隣接した土地を所有し、同土地上で私立学校を運営している。

20

本件は、原告が、東京都知事により本件申請に対する許可処分（以下「**本件許可処分**」という。）がされようとしていると主張して、行政事件訴訟法（以下「**行訴法**」という。）3 条 7 項の差止めの訴えとして、本件許可処分の差止めを求める事案であるところ、被告は、本件訴えの適法性を争っており、本判決は、本件訴えの適法性についての判断を示すものである。

25

2 関係法令の定め

関係法令の定めは、別紙２「関係法令の定め」記載のとおりである。なお、別紙で定める略称は、以下の本文においても用いる。

3 **前提事実**（当事者間に争いがないか後掲各証拠及び弁論の全趣旨により認められる事実並びに当裁判所に顕著な事実。なお、枝番号のある書証は、特段の記載のない限り、枝番号を全て含む。以下同じ。）

(1) 当事者等

ア 原告は、本件敷地に隣接した文京区本郷１丁目２７番１及び２７番３所在の各土地（以下、それぞれ「**２７番１の土地**」、「**２７番３の土地**」といい、文京区本郷１丁目所在の他の土地についても同様に表記する。また、**２７番１の土地**と**２７番３の土地**を併せて「**原告所有地**」という。）を所有し、同土地上に設置した中学校及び高等学校（以下、これらの学校を併せて「**本件学校**」という。）を運営する学校法人である。（甲Ａ１、３、１９、甲Ｂ１８）

イ 東京都知事は、建築基準法５９条の２の定める特定行政庁である。

ウ 本件敷地のうち、２７番３４の土地には、昭和５４年に建築され、能楽堂が一体となったマンション（地上８階、地下１階建て。以下「**本件現存建築物**」という。）が建っている。本件現存建築物には、６８戸の住戸があり、住民が居住しているほか、上記のとおり能楽堂が設置されている。本件管理組合は、本件現存建築物の区分所有者により構成される管理組合（建物の区分所有等に関する法律３条）である。（甲Ａ３、甲Ｂ１８、弁論の全趣旨）

本件管理組合は、別紙１「計画目録」記載のとおり、本件敷地に本件新建築物を建築するため、東京都知事に対し、建築基準法５９条の２第１項の規定に基づく許可の申請（本件申請）を行った。（甲Ａ２）

エ 公益社団法人宝生会（以下「**別訴被告**」という。）は、本件敷地のうち、**２７番３５の土地**（以下「**別訴係争地**」という。）の登記名義人となって

いる。なお、別訴係争地の所有者が原告であるか別訴被告であるかについては、後記(6)のとおり、原告と別訴被告との間で争いがある。(甲B18)

(2) 原告所有地及び本件敷地における擁壁の設置状況等(全体として、甲A11、弁論の全趣旨)

5 ア 原告所有地は、本件敷地の東側境界部分と隣接して所在しているところ、
本件敷地との間には高低差があり、原告所有地が上部に、本件敷地が下部
に位置している。

10 イ 別紙3「位置関係図」の黄色部分には鉄筋コンクリート造逆L型もたれ
式擁壁(以下「**一段擁壁**」という。)が、同別紙の橙色部分並びに緑色部
分及び紫色部分には上下2段の鉄筋コンクリート造逆L型擁壁(以下、2
段の擁壁のうち、上段にある擁壁(橙色部分)を「**上段擁壁**」、下段にあ
る擁壁(緑色部分及び紫色部分)を「**下段擁壁**」といい、上段擁壁と下段
擁壁を併せて「**二段擁壁**」という。また、一段擁壁と二段擁壁を併せて「**本**
15 **件各擁壁**」という。)が、それぞれ設置されている。下段擁壁のうち、同
別紙の緑色部分は外部に表出している部分であり、紫色部分は他の構造物
等に埋没している部分である。

20 ウ 一段擁壁の断面図は別紙4「擁壁断面図」の図1のとおりであり、一段
擁壁は本件学校の校舎から約4m離れた位置にあり、一段擁壁の上端と本
件敷地の地盤面との間の高低差は約6mである。二段擁壁(緑色部分の下
段擁壁に係る部分)の断面図は同別紙の図2のとおりであり、上段擁壁は
本件学校の校舎から約5m離れた位置にあり、上段擁壁の上端と下段擁壁
の下端との間の高低差は約8m(上段擁壁の上端と本件敷地の地盤面との
間の高低差は約7m)である。

25 エ 一段擁壁は原告所有地の一部(27番3の土地)と本件敷地にまたがっ
て所在し、上段擁壁は原告所有地の一部(27番3の土地)の上に、下段
擁壁は本件敷地の一部(27番34の土地)の上に、それぞれ所在する。

原告所有地（２７番１の土地、２７番３の土地）及び本件敷地（２７番３
４の土地、２７番３５の土地）の公図の記載は、別紙５「原告所有地及び
本件敷地付近の公図」のとおりである。

- (3) 東京都における総合設計許可の申請に関する手続（全体として、甲Ｂ８、
乙Ｂ１）

建築基準法５９条の２に定める総合設計許可の一般的な手続は、別紙６「総
合設計許可のフロー」記載のとおりであり、一般に、総合設計許可の申請か
ら許可に至るまでの処理期間は、計画規模、周辺状況等により異なるが、３
か月から４か月程度とされている。また、本件における総合設計許可の申請
に関する手続は、次のとおりであって、大きく事前相談と許可審査の２つに
分けられる。

ア 事前相談

(ア) 建築主（本件管理組合）は、建築計画を企画し、特定行政庁との相談
（建築指導課相談）を実施して、必要な事前調整を経た後に設計図書案
を提出する。その後、建築主は、被告の関係部署やその他の関係機関と
の間で設計協議を行い、特定行政庁に対して設計図書を提出する。

(イ) 建築主は、前記(ア)の設計図書を提出した後、紛争予防条例５条１項及
び６条１項に基づき、近隣関係住民に建築に係る計画の周知を図るため
の標識を設置し、近隣関係住民からの申出に応じて、説明会を開催する。

（乙Ｂ３。なお、別紙６のうち、大規模建築計画連絡協議会への付議は
不要である。）

イ 許可審査（乙Ｂ１）

(ア) 建築主は、前記アの事前相談を経て、特定行政庁に対し、総合設計許
可の申請を行う。

(イ) 前記(ア)の申請が収受された後、公聴会の開催、東京都建築審査会（以
下「**本件審査会**」という。）の同意（建築基準法５９条の２第２項、４

4条2項)、消防署長の同意(同法93条1項)を経て、許可に至る(なお、近隣商業地域に建築予定の本件新建築物の高さが45m以上であるため、別紙6のうち、公聴会の開催は必要である。))。

(ウ) 建築主は、前記(イ)の許可がされた後、建築予定の建築物(本件新建築物)に係る建築確認の申請を行い、確認済証の交付を経て着工に至る。

(4) 本件申請に関する経緯等

ア 本件現存建築物の管理組合である本件管理組合は、本件現存建築物の老朽化等を理由に、別紙1「計画目録」記載のとおり、本件現存建築物を取り壊し、本件敷地上に、住戸と能楽堂が一体となったマンション(地上20階、地下1階建て。本件新建築物)を建設することを計画した(以下「**本件計画**」という。))。なお、令和4年4月8日時点における本件新建築物の計画住戸数は、197である。(甲A2、3、21)

イ 本件管理組合は、事前相談の経緯を経て、令和4年7月25日、文京区役所を通じて、特定行政庁(東京都知事)に対し、建築基準法59条の2第1項の規定に基づく許可(総合設計許可)の申請(本件申請)をした。(甲A2、13、20、21、弁論の全趣旨)

ウ 本件申請に係る公聴会は、令和4年9月14日に開催された。(弁論の全趣旨)

エ 現在に至るまで、本件申請について、本件審査会に対する諮問はされていない。(弁論の全趣旨)

(5) 本件訴えの提起

原告は、令和6年8月15日、本件訴えを提起した。(顕著な事実)

(6) 関連する紛争の経過

ア 原告は、令和5年、別訴被告に対し、本件敷地のうち27番35の土地(別訴係争地)について、①所有権確認及び②所有権による妨害排除請求権に基づく売買又は時効取得を原因とする所有権移転登記手続を求めて、

東京地方裁判所に訴訟（以下「別件訴訟」という。）を提起した。（甲 B 18）

イ 東京地方裁判所は、令和 8 年 1 月 22 日、別件訴訟における原告の請求（前記アの①及び②）をいずれも認容する旨の判決を言い渡したが、別訴被告がこれを不服として控訴を提起したため、現在、その控訴審が東京高等裁判所に係属中である。（甲 B 18、弁論の全趣旨）

4 争点

- (1) 本件許可処分がされる蓋然性があるか（争点 1）
- (2) 本件許可処分がされることにより「重大な損害を生ずるおそれがある」といえるか（争点 2）

5 争点に関する当事者の主張

- (1) 争点 1（本件許可処分がされる蓋然性があるか）について
（原告の主張）

ア 本件管理組合は、令和 4 年 7 月 25 日に本件申請を行い、同年 9 月 14 日に公聴会が開催され、東京都知事はいつでも本件審査会に諮ることが可能な状況にある。そして、本件審査会は、行政庁が事前相談で選別した案件を形式的に承認する場となっているため、本件審査会の同意は形骸化しており、令和 2 年から令和 4 年の実績を見ると、本件審査会が同意をしなかった案件は 1 件もなく、同意から約 1 か月で総合設計許可がされている。

また、総合設計許可がされるに当たり、消防署長の同意も必要となるが、本件管理組合は、既に事前の協議を行っており、消防署長の同意は本件許可処分の障害とはならない。

なお、原告と本件管理組合との間で紛争予防条例に基づくあっせんの手続が実施されていたが、解決の見込みがないとして同手続も打ち切られた。

イ 別件訴訟が係属中であることは、本件許可処分には影響しない。すなわち、本件敷地には、別件訴訟における争いの対象となる土地（別訴係争地）

が含まれているが、同土地の敷地面積は11.86㎡にすぎず、現在の事業計画に何ら抵触しないから、本件管理組合が本件計画の敷地から別訴係争地を除外して申請さえすれば、何らの障害ともならない。

ウ したがって、東京都知事が本件審査会に諮問さえすれば、ほどなく本件許可処分がされる蓋然性が高い。

(被告の主張)

特定行政庁が総合設計許可をするためには、事前に本件審査会の同意及び消防署長の同意を得なければならない。そうすると、特定行政庁との事前相談を経て総合設計許可の申請がされたというだけでは、総合設計許可がされる蓋然性があるとは認められない。

本件についてみると、本件申請について、別件訴訟が係属中であり、本件申請の内容の一部を構成する建築計画の敷地が定まらないことにより、本件審査会が審査すべき申請内容も確定していないこと等の理由から、いまだ本件審査会への諮問がされていない。

したがって、本件許可処分がされる蓋然性があるとは認められない。

(2) 争点2(本件許可処分がされることにより「重大な損害を生ずるおそれがある」といえるか)について

(原告の主張)

ア 本件許可処分がされると、次のとおり損害が発生するから、本件許可処分がされることにより「重大な損害を生ずるおそれがある」といえる。

(ア) 生徒及び教職員の生命及び身体に対する危険

本件許可処分がされ、本件管理組合が本件計画に従って本件新建築物を建築するに当たっては、下段擁壁の撤去工事が不可欠となるほか、一段擁壁及び二段擁壁全体に近接して15mほどの深さの山留め工事(以下、下段擁壁の撤去工事と併せて「**本件各工事**」という。)が必要となる。そして、山留め工事の周辺地盤に及ぼす影響は大きく、工事中又は

工事後の擁壁倒壊・転倒の危険性は否定できない。

本件各擁壁の上の原告所有地には、約 1 4 0 0 人の生徒が通う校舎が存在し、擁壁の倒壊・転倒は、生徒及び教職員の生命及び身体に対する危険性に直結する。その損害は、金銭賠償により回復を図ることはできない。（本件学校の生徒及び教職員の生命及び身体に生じるとされる上記損害を以下「**本件損害 1**」という。）

(イ) 教育環境の悪化

本件許可処分がされると、本件学校の校舎の窓の外 1 1 m 先に 8 0 m 近い本件新建築物がそびえたつことになり、終日にわたって日が差さないなど、校舎内が暗くなる上、のぞき見の危険を考慮してカーテンを開けることができなくなるが、このような環境は、全く良い教育環境とはいえない。そして、中学及び高校在学の 6 年間にわたってそのような環境下に継続して置かれる生徒の身体的、精神的損害は蓄積されていくものであり、取り戻せるものではない。（教育環境の悪化により生じるとされる上記損害を以下「**本件損害 2**」といい、本件損害 1 と併せて「**本件各損害**」という。）

イ 本件許可処分と本件各損害との間に因果関係があることについての補足説明

(ア) 本件許可処分がされると本件各工事が速やかに施工されること

本件現存建築物の区分所有者による建替え決議はされていないが、それは、同決議において明らかにすべき設計の概要、費用の概算、費用分担等の事項が総合設計許可により変わり得るからである。すなわち、総合設計許可により認められる本件新建築物のボリュームによって、下段擁壁撤去の要否も異なる可能性がある。このように、本件許可処分が未了であることが本件各工事の事実上の障害となっているため、ひとたび本件許可処分がされれば、上記の事項も決まり、建替え決議の採択や建

替え組合の設立の手續は進んでいくことになるのであって、材料費や工事費の急騰等からすると、本件各工事は速やかに施工されることが見込まれる。

(イ) 本件各工事に着手するに当たり本件新建築物についての建築確認は不要であること

a 建築物の建替えの際に旧建物を解体するのと同様、本件新建築物の建築工事と本件各工事とは全く別個の工事であるから、本件各工事に着手するに当たり、本件新建築物の建築確認は不要である。

b 被告は、「工事」（建築基準法6条1項柱書き）と「工事」（同法3条2項）を同義に解した上で、本件各工事の着工は「工事に着手」（同法6条1項柱書き）に該当し、本件新建築物の建築確認が必要であると主張する。しかしながら、同法6条1項の趣旨は違反建築物の出現を未然に防止すること、同法3条2項の趣旨は工事に着手した施主の期待権を保護することにあり、上記の各規定は趣旨を全く異にするものであるから、被告の解釈は不適當であり、これを前提とする被告の主張は理由がない。

c したがって、本件各工事の着手に建築確認が必要であることを理由として本件許可処分と本件各損害との間の因果関係が欠ける旨の被告の主張は、理由がない。

(被告の主張)

ア 本件損害1について

(ア) 本件許可処分がされることとの因果関係を欠くこと

a 本件各工事は本件許可処分の法的効果によって可能となるものではないこと

建築基準法59条の2の規定に基づく総合設計の許可は、容積率や各部分の高さの制限を緩和するものにすぎず、本件許可処分は、本件

各工事を可能とするという法的効果を有していない。

b 建築確認を得なければ本件各工事には着手できないこと

建築基準法6条によれば、建築確認を受ける前に工事に着手することはできないところ、ここでいう「工事」（同法6条1項柱書き）とは、同法3条2項にいう「工事」と同様に、建築物の実現を直接の目的とする工事、建築主の建築意思を客観的に認識できる工事をいうものと解される。そして、原告の主張する本件各工事のうち、下段擁壁の撤去工事は、建築物の基礎躯体や地下室部分を容れる空間を作り出すために、地盤面以下の土地を掘削する、いわゆる根切り工事に当たるものであり、上記「工事」に含まれる。

したがって、本件管理組合が本件各工事のうち下段擁壁の撤去工事に着手するためには、建築確認を受ける必要がある。このため、仮に本件許可処分がされたとしても、本件管理組合が建築確認を得ることなく本件各工事を強行し、そのことにより本件損害1が生じる危険性があると原告が考えるのであれば、本件管理組合を相手方として、本件各工事そのものについて民事訴訟としての差止訴訟を提起したり、仮処分を申し立てたりするべきである。

c まとめ

以上のとおり、本件許可処分は本件各工事を可能にする法的効果を有するものではなく（前記a）、本件管理組合が本件各工事に着手するためには建築確認が必要であることからすれば（前記b）、本件損害1は、本件許可処分との間の因果関係を欠く。

(イ) 取消訴訟と執行停止という手段によっては救済が困難であるとはいえないこと

下段擁壁の多くは本件敷地と原告所有地の境界部分の土の中に埋まっており、敷地の境界と本件現存建築物との間は3mほどしかないから、

本件現存建築物が残っている状態で下段擁壁のみを撤去する山留め工事を施工するのは極めて困難である。また、仮に山留め工事を施工できたとしても、下段擁壁を撤去するためには山留め壁と本件現存建築物の間を掘削する必要があるが、地盤面下の状況は当時の古い図面しか残っておらず、実際の工事の難易度の詳細については不明である。

そして、そのような工事を行うためには、通常、重機を搬入し、重機による作業スペースを確保する必要があるが、本件現存建築物及び本件学校の校舎が面している南東側の道路から敷地境界を見ても、現状では本件敷地に重機を搬入できるような隙間は全くなく、原告の主張するような工事は物理的に困難である。加えて、現時点では、本件管理組合において、居住者に対して本件現存建築物の解体及び新築工事の間の移転の呼び掛けやスケジュールの提示がされているとの情報はない。

そうすると、本件損害１について、本件許可処分がされた場合の取消訴訟と執行停止の手段によっては救済が困難であるとはいえない。

(ウ) 小括

したがって、本件損害１につき、本件許可処分がされることにより「重大な損害を生ずるおそれがある」とはいえない。

イ 本件損害２について

本件損害２は、本件新建築物の完成後に生じ得る損害であるところ、前記ア(ア)ｂのとおり、本件管理組合が本件新建築物の工事に着手するためには、本件許可処分とは別に建築確認を得る必要があるから、本件許可処分との因果関係を欠く。

また、本件管理組合が本件許可処分後に建築確認を取得し、本件新建築物の工事に着手することが差し迫っているということとはできないことに加え、本件新建築物が完成し、検査済証が交付されるまでには、本件現存建築物の全ての住民の移転及び本件現存建築物の解体工事の期間も必要であ

り、相当の期間を要するものであるから、本件損害2について、本件許可処分がされた後に、取消訴訟を提起して、執行停止を申し立てることによったのでは救済が困難であるとはいえない。

したがって、本件損害2につき、本件許可処分がされることにより「重大な損害を生ずるおそれがある」とはいえない。

第3 当裁判所の判断

1 本件許可処分がされる蓋然性があるか（争点1）について

(1) 判断の枠組み

差止めの訴えにおいては、訴訟要件として、「一定の処分…がされようとしている」こと（行訴法3条7項）、すなわち、行政庁によって一定の処分がされる蓋然性があることが必要である。そして、蓋然性の判断に当たっては、処分の差止めを求める者が、処分がされることの主観的なおそれを抱いているのみでは足りず、客観的にみて処分がされる相当程度の蓋然性があることが必要である。

(2) 本件における検討

本件管理組合は、令和4年7月に本件申請を行い、同年9月に公聴会を開催したが、現在に至るまで、本件申請について、本件審査会に対する諮問はされておらず（前提事実(4)イ～エ）、本件許可処分に必要な本件審査会の同意や消防署長の同意（前提事実(3)イ(イ)）は得られていない。

他方で、総合設計許可の申請に際しては事前相談の手續（前提事実(3)ア）を経ることとされており、申請後の許可審査の手續（前提事実(3)イ）については、事前相談の結果を踏まえた審査が実施されることがうかがわれること（このことは、被告のウェブサイトにおいて、総合設計許可の申請から許可に至るまでの処理期間について、計画規模、周辺状況等により異なるが、3か月から4か月程度と掲載されていること（乙B1）からも裏付けられる。）、本件においては、事前相談の手續は既に行われていること（前提事実(4)イ）、

令和2年度から令和4年度にかけて本件審査会に付議された案件について不同意とされたものはなかったこと（甲B6）からすると、本件審査会に対して諮問がされれば、比較的早期にその同意が得られる見込みが相当程度あると認められる。

5 確かに、別件訴訟において、原告と別訴被告との間で、本件敷地の一部である別訴係争地の所有権の帰属が争われており、その第一審では、原告の請求を認容する判決が出されたが（前提事実(6)）、別訴係争地の面積（11.86㎡）は本件敷地全体の面積（3076.65㎡）に比べて著しく僅少（約0.39%）であり、予定された本件新建築物の外壁も別訴係争地にまたがるものではないことからすると（甲A3、5、甲B18、弁論の全趣旨）、
10 本件管理組合は、別件訴訟の結果を待たずとも、本件計画における敷地から別訴係争地を外し、本件新建築物との同一性を損なわない程度の若干の設計変更を行い、これに伴い必要となる諸手続（前提事実(3)、別紙6参照）を履践することにより、本件計画及び本件申請を容易に修正することができると
15 認められる（なお、一定規模以上の建築物の建築に当たり、途中で何らかの設計変更がされるのは通常のことであり、設計変更がされたからといって、建築物や総合設計許可の申請の同一性が直ちに失われるとは考えられない。）。
 しかも、別件訴訟は控訴審に係属中であり、仮に、近い将来、別訴係争地が本件管理組合の所有地であると確定した場合には、上記の設計変更等やこれ
20 に伴う本件申請の修正等は不要となるのであるから、いずれにせよ、現時点において別件訴訟が係属中であり別訴係争地の所有者が確定していないことは、建築基準法59条の2の規定に基づく総合設計許可の重大な支障となるものとはいえない。

 そして、他に本件審査会への諮問がされていない具体的な理由を明らかに
25 する証拠が見当たらないことからすると、本件管理組合が上記のとおり本件申請を修正するなどして所要の手続を履践するか、別件訴訟が原告敗訴で確

定した場合には、本件審査会に対する諮問が行われることになる」と認められるところ、本件審査会に対して諮問がされれば、比較的早期にその同意が得られる見込みが相当程度あると認められるのは、上記のとおりである。また、消防署長の同意については、消防署との事前協議を経ていることが認められるから（甲 A 2 1）、同様に、比較的早期に消防署長の同意が得られる見込みは相当程度あると認められる。

これらの事情を総合すると、客観的にみて本件許可処分がされる相当程度の蓋然性があると認められる（なお、以上は、主に総合設計許可の手続面からみた差止め訴訟の訴訟要件の検討であり、本件許可処分の実体要件の充足性（行訴法 3 7 条の 4 第 5 項参照）についての当裁判所の判断を示すものではない。公開空地が設けられるなどする一方で、第一種文教地区において青少年を育成する教育機関を始めとする近隣の住民や関係者に多大な日照制限等をもたらすことになる本件計画が「その建蔽率、容積率及び各部分の高さについて総合的な配慮がなされていることにより市街地の環境の整備改善に資する」（建築基準法 5 9 条の 2 第 1 項）といえるかについては、第一次的には、特定行政庁において慎重に検討されることになると思われる。）。

(3) 被告の主張について

これに対し、被告は、別件訴訟が係属中であり、本件申請の内容の一部を構成する建築計画の敷地が定まらないことにより、本件審査会が審査すべき申請内容も確定していないこと等の理由から、いまだ本件審査会への諮問がされていないとして、処分の蓋然性が認められないと主張するが、処分の蓋然性を高度に要求することは、差止め訴訟による救済の実効性を損ないかねない上、前記(2)で説示したところからすれば、被告の主張を採用することはできない。

2 本件許可処分がされることにより「重大な損害を生ずるおそれがある」といえるか（争点 2）について

(1) 判断の枠組み

5 差止めの訴えの訴訟要件については、一定の処分がされることにより「重大な損害を生ずるおそれ」があることが必要であり（行訴法37条の4第1項）、その有無の判断に当たっては、損害の回復の困難の程度を考慮するものとし、損害の性質及び程度並びに処分内容及び性質をも勘案するものとされている（同条2項）。

10 行政庁が処分をする前に裁判所が事前にその適法性を判断して差止めを命ずるのは、国民の権利利益の実効的な救済及び司法と行政の権能の適切な均衡の双方の観点から、そのような判断と措置を事前に行わなければならないだけの救済の必要性がある場合であることを要するものと解される。したがって、差止めの訴えの訴訟要件として「重大な損害を生ずるおそれ」があると認められるためには、処分がされることにより生ずるおそれのある損害が、処分がされた後に取消訴訟等を提起することなどにより容易に救済を受けることができるものではなく、処分がされる前に差止めを命ずる方法によるのでなければ救済を受けることが困難なものであることを要すると解するのが相当である（最高裁平成23年（行ツ）第177号、第178号、同年（行ヒ）第182号、同24年2月9日第一小法廷判決・民集66巻2号183頁参照）。

(2) 認定事実

20 前提事実、掲記の証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

ア 下段擁壁の設置状況等（全体として、甲A11、26、弁論の全趣旨）

25 (ア) 本件敷地のうち、別紙3の青斜線の囲み部分は、通路（以下「**本件北側通路**」という。）として利用されているほか、駐輪スペースが設けられており、駐輪場として利用されている。

(イ) 本件敷地のうち、別紙3の赤斜線の囲み部分には、本件敷地の南側に

ある道路、本件現存建築物及び本件北側通路をつなぐ通路（以下「**本件南側通路**」という。）が設置されている。

5 下段擁壁は、別紙３の緑色部分（４．９３ｍ）において地上に表出しているものの、別紙３の紫色部分のとおり、緑色部分の北側部分及び南側部分は本件南側通路の下に埋没しており、また、下段擁壁の底面は、地盤面よりも下に埋没している。埋没部分を合わせた下段擁壁の総延長は１５．２７ｍ（うち、埋没している北側部分は７．３６ｍ、南側部分は２．９８ｍ）である。

10 下段擁壁は、鉄筋コンクリート造で、壁板厚さは２４．９ｃｍから３４．１ｃｍ程度である。

(ウ) 本件南側通路には、別紙３のとおり、本件現存建築物につながる階段（図面上、横線が複数本密集している部分を指す。以下同じ。）及び本件北側通路につながる階段が、本件現存建築物に接着する形でそれぞれ設置されているほか、本件敷地の南側にある道路（特別区道）につながる階段が設置されており、本件南側通路から他の場所に移動するためには、必ずいずれかの階段を利用する必要がある。（甲Ａ３）

15 (エ) 本件計画において、本件新建築物の外壁が下段擁壁の所在する土地の真上に位置するように建築され、その根切り深さは本件敷地の地盤面から約９．７ｍとすることが予定されており、本件新建築物の基礎工事を行い、本件新建築物を建築するためには、下段擁壁の撤去工事が必要となる。（甲Ａ５、１１の２、弁論の全趣旨）

20 イ 原告と本件管理組合との間のあっせんの手続の実施等

(ア) 原告は、令和４年６月２１日、東京都知事に対し、本件管理組合を相手方として、本件計画並びに本件計画に伴う解体工事及び建築工事について、紛争予防条例７条に基づく紛争の調整（あっせん）の申出をした。
25 （甲Ａ８、乙Ｂ３）

(イ) 原告は、あっせんの手続において、本件管理組合に対し、下段擁壁に関する図面や写真等を提示した。これにより、本件管理組合は、本件新建築物の建築に当たっては、埋没部分を含めた下段擁壁の撤去が必要であることを認識するに至った。(甲A11の1、弁論の全趣旨)

5 (ウ) 東京都知事は、前記(ア)の申出に基づき、あっせんの手続を実施したが、令和5年12月18日、あっせんによっては紛争の解決の見込みがないとして、あっせんの手続を打ち切った。(弁論の全趣旨)

10 (エ) 原告は、本件管理組合が下段擁壁を撤去することを前記(イ)のあっせんの手続中に知り、本件学校の生徒や教職員に危険が及ぶことを危惧し、本件管理組合に対して下段擁壁の撤去工事の具体的な工法を尋ねるなどしたが、本件管理組合からは、具体的な工法に関する説明はされなかった。(甲A19)

ウ 別件訴訟における主張立証の状況等

15 (ア) 原告は、別件訴訟において、別訴係争地の所有権を売買により取得した旨に加え、別訴係争地上に存在する一段擁壁を所有することを通じて別訴係争地を占有することにより時効取得した旨主張したのに対し、別訴被告は、原告が別訴係争地の所有権を売買により取得したこと及び一段擁壁の所有権を有していることを否認し、争った。(甲B18)

20 (イ) 別件訴訟において、和解による解決に向けた協議が行われたところ、別訴被告は、令和7年3月頃、原告に対し、下段擁壁の撤去工事の実施に当たり、山留め壁により上段擁壁の荷重を受けることとするとの考えを示した。(甲A27、弁論の全趣旨)

25 (ウ) 東京地方裁判所は、令和8年1月22日、別件訴訟において、原告が、一段擁壁が従として付合した27番3の土地の所有権を取得したことにより一段擁壁の所有権を取得し、所有する一段擁壁を通じて別訴係争地を占有していたこと等を理由に、別訴係争地の所有権を時効により取得

したとして、原告が別訴係争地の所有権を有することを確認するなど、原告の請求を全て認容する旨の判決をした。（甲 B 1 8）

エ 本件訴訟における被告の主張

被告は、令和 8 年 1 月 2 7 日、本件訴訟の第 6 回弁論準備手続期日において、下段擁壁の撤去工事の着手は「工事に着手」（建築基準法 6 条 1 項柱書き）に当たるから、下段擁壁の撤去工事に着手するためには本件新建築物の建築確認を要するものであり、これに反して工事が施工された場合には、同法 1 項又は 1 0 項に基づき、本件管理組合に対し、上記工事の施工の停止等を命ずることができる旨主張した。（顕著な事実）

(3) 本件における検討

ア 本件損害 1 について

(ア) 建築基準法 5 9 条の 2 は、個別の建築計画について、一定規模以上の敷地を有し、かつ、一定割合以上の空地（公開空地）を有する場合において、特定行政庁が建築審査会の同意を得て、交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がなく、かつ、建築計画について総合的な配慮がされていることにより、市街地の環境の整備改善に資すると認めて許可した場合に、容積率制限（同法 5 2 条 1 ～ 9 項）、絶対高さ制限（同法 5 5 条 1 項）及び高さ制限（同法 5 6 条）を緩和するものである。このように、総合設計許可は、容積率制限等を緩和するものにすぎないから、本件許可処分が本件各工事の施工の許否等について何らかの法的効果を有するものではない。

(イ) 原告は、ひとたび本件許可処分がされれば、本件新建築物の容積率や高さが定まり、建替え決議等が可能になり、材料費や工事費の急騰等からすると本件各工事が速やかに施工されることが見込まれる旨主張するので、以下、この点について検討する。

a 本件許可処分がされた後の法令上の手続について

本件各工事の施工は、後記(4)のとおり、本件新建築物の「工事に着手」（建築基準法6条1項）に当たるものであり、本件各工事を施工するためには、本件新建築物の建築確認を受けなければならない。また、本件現存建築物の建替えのためには、本件現存建築物の区分所有者による建替え決議（建物の区分所有等に関する法律62条1項）を経る必要がある。

したがって、本件許可処分の後、本件各工事の施工に至るまでには、本件現存建築物の区分所有者による建替え決議、本件新建築物の建築確認といった法令上の手続を経る必要がある。

b 下段擁壁の設置状況について

下段擁壁のうち、別紙3の紫色部分は本件南側通路の下に埋没しているから（認定事実ア(イ)）、下段擁壁を撤去するためには本件南側通路を解体する必要がある。また、下段擁壁は、総延長が約15.27m程度、壁板厚さが24.9cmから34.1cm程度、鉄筋コンクリート造であり（認定事実ア(イ)）、これを撤去するためには、重機材等を本件南側通路付近に搬入する必要があると認められる。

下段擁壁は、その背面からの土圧のみならず、上段擁壁の重量及び上段擁壁の背面（原告所有地）からの土圧を受けているから、下段擁壁の解体に当たり、それらの土圧等を受けるための山留め壁を設けることが必要であり、現に、かかる山留め壁を設けること（山留め工事）が予定されている（甲A11の2、甲A27）。そして、その施工のためにも、重機材等を本件南側通路付近に搬入する必要があると認められる。

下段擁壁周辺の状況についてみると、下段擁壁が埋没している本件南側通路は、本件現存建築物に接着して設置された階段を通じて、本件現存建築物や本件北側通路とつながっているほか、本件敷地の南側

道路と階段でつながっているところ（認定事実ア(ウ)）、本件各工事や本件南側通路の解体工事に必要な重機材等を搬入する際はもとより、実際に上記各工事を行う際においても、本件北側通路に設置された駐輪場を撤去したり、本件現存建築物の少なくとも一部を解体したりといった工事をしなければ、必要なスペースを確保することができず、このため、上記工事をしない限り、本件各工事や本件南側通路の解体工事に着手することは物理的に困難な状況にあるということができる。

以上に加え、本件現存建築物には、68戸の住戸があり、住民が現在も居住していること（前提事実(4)ア）、本件現存建築物を解体する場合には、その影響を受ける住民の移転先をあらかじめ確保する必要があること、本件現存建築物の建替え決議は行われていないこと（争いが無い。）をも踏まえると、本件現存建築物が速やかに解体される見込みがあるということとはできない。また、以上の認定に照らすと、本件現存建築物の解体に先立ち、上記のような物理的な困難さを伴う本件各工事の施工に至ることは想定し難い。

c 近隣との調整状況等について

原告と本件管理組合との間では、あっせんの手続が実施され（認定事実イ）、原告と別訴被告との間では、別件訴訟において、本件敷地と原告所有地の境界部分の所有関係をめぐる争いが現在も継続しているところ（前提事実(6)）、原告が本件管理組合に対して下段擁壁の撤去工事に関する具体的な工法を尋ね（認定事実イ(エ)）、その後、別訴被告が原告に対して下段擁壁の撤去工事及びそれに伴う山留め工事に関する考えを示したことからすると（認定事実ウ(イ)）、本件管理組合は、原告が本件各工事について安全上の懸念を抱いていることを認識しているといえる。このように、原告と本件管理組合ないし別訴被告との間で本件計画に関連する紛争が生じているところ、本件管理組合

が何らの調整を経ないまま本件各工事を開始することは、隣地所有者である原告との紛争をより一層拡大させるものといえる。また、原告と別訴被告との間には、一段擁壁の所有権をめぐる争いがあるところ（認定事実ウ(ア)）、下段擁壁の所有権についても同様の争いが生ずる可能性が全くないとはいえない。

そして、本件訴訟において、被告が、下段擁壁の撤去工事に着手することは、「工事に着手」（建築基準法6条1項柱書き）に当たるから、本件新建築物の建築確認を得る必要があり、建築確認を受けることなく工事に着手した者に対しては同法9条1項又は10項に基づく下段擁壁の撤去工事の施工の停止命令がされ得るとの立場を明らかにしており（認定事実エ）、東京都知事がかかる権限の行使を漫然と怠ることはにわかに想定し難いことからすると、本件管理組合にとって、本件許可処分がされた後、本件新建築物の建築確認を得ることなく直ちに下段擁壁の撤去工事に着手することは、同工事の停止命令を受けるなどのリスクがあると認められる。

このように、本件許可処分がされた後に直ちに下段擁壁の撤去工事及びそれに伴う山留め工事に着手することは、本件管理組合にとって、原告や被告との関係で更なる紛争を生じさせる大きなリスクをはらむものであり、本件管理組合がこのようなリスクを無視して本件各工事を強行することは、にわかに想定し難い。

d まとめ

以上のとおり、本件許可処分がされた後の法令上の手続、下段擁壁の設置状況を踏まえた本件各工事の施工の物理的な困難さ、近隣との調整状況等に照らすと、本件管理組合が本件許可処分後、直ちに本件各工事に着手することは想定し難いのであって、ひとたび本件許可処分がされれば本件各工事は速やかに施工されることが見込まれる旨の

原告の主張は、にわかに採用することはできない。

(ウ) 本件許可処分がされると、容積率制限（建築基準法 5 2 条 1 ～ 9 項）、
絶対高さ制限（同法 5 5 条 1 項）及び高さ制限（同法 5 6 条）が緩和され、かかる点において、本件計画のとおり本件敷地上に本件新建築物を
5 建築することが可能となるところ、本件新建築物を建築するためには下
段擁壁の撤去工事の施工が必要となり（認定事実ア(エ)）、そのためには
山留め工事が必要となること（前記(イ) b）、これらの工事（本件各工事）
に着手するためには建築確認が必要であるが（後記(4)）、この建築確認
は、本件許可処分後、本件新建築物を建築するために必要となるもので
10 あって、これらは本件計画の実現のために行われる一連かつ不可欠のも
のであることからすると、下段擁壁の撤去工事及びそれに伴う山留め工
事により生ずるとされる本件損害 1 と本件許可処分との間には、一応の
因果関係を認める余地もあり得る。

もともと、前記(ア)及び(イ)のとおり、本件許可処分がされた後、本件
15 各工事の施工に至るまでには、本件新建築物の建築確認等の法令上の手
続を経る必要がある。また、本件各工事をするためには、重機材等を搬
入する必要があるし、その前提として、本件現存建築物から住民が退去
し、本件現存建築物の少なくとも一部を解体するなどの準備が必要にな
ることが見込まれる。

そうすると、本件許可処分がされてから、本件各工事の施工に至るま
20 でには、上記の各手続等に係る相応の期間が必要であると認められるの
であり、原告は、本件損害 1 につき、本件許可処分がされた後に取消訴
訟を提起し、執行停止の申立てをすることにより、容易に救済を受ける
ことができる（このほか、原告は、本件各工事により本件損害 1 が生ず
25 るおそれがあると考えられる場合には、本件許可処分や建築確認がされたか
否かにかかわらず、本件管理組合を相手方として、本件各工事の差止め

を求める仮処分や民事訴訟を提起等することができる。) 。

したがって、本件学校の生徒や教職員の生命及び身体に係る損害自体は回復困難なものではあるものの、本件許可処分がされる前にその差止めを命ずる方法によるのでなければ救済を受けることが困難なものということはできないから、かかる意味において、本件損害1につき、本件許可処分がされることにより、差止めの訴えの訴訟要件である「重大な損害を生ずるおそれ」(前記(1)参照)があるとは認められない。

イ 本件損害2について

(ア) 本件敷地は、建蔽率100%、容積率400%の近隣商業地域にあり、46m高度地区であるから(別紙1、甲A3)、本件許可処分がされると、容積率制限(建築基準法52条1～9項)、絶対高さ制限(同法55条1項)及び高さ制限(同法56条)が緩和され、かかる点において、本件計画のとおり本件敷地上に本件新建築物を建築することが可能となる。少なくとも、本件損害2のうち本件敷地に80m近い本件新建築物が立つことにより生ずる日照制限に伴う損害については、本件許可処分との間で一応の因果関係を認めることができる。

(イ) 本件損害2は、いずれも本件新建築物が完成した後に生じ得るものであるところ、本件許可処分がされた後、能楽堂が一体となった地上20階、地下1階建てのマンションである本件新建築物(前提事実(4)ア)の建設工事を経る必要があるから、本件新建築物の完成に至るまでには、前記アの場合に比べて、更に時間を要すると認められる。

そうすると、原告は、本件損害2につき、本件許可処分がされた後に、本件許可処分の取消訴訟を提起し、執行停止の申立てをすることにより、容易に救済を受けることができるのであって、本件許可処分がされる前に差止めを命ずる方法によるのでなければ救済を受けることが困難なものということはできない。

(ウ) したがって、本件損害2につき、前記アと同様に、本件許可処分がされることにより、差止めの訴えの訴訟要件である「重大な損害を生ずるおそれ」（前記(1)参照）があるとは認められない。

(4) 本件各工事の施工には本件新建築物の建築確認を要しないとする原告の主張について

5 ア 建築基準法6条1項は、建築主が、建築工事に着手する前に、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について、確認の申請書を提出して建築主事等の確認を受け、確認済証の交付を受けなければならない旨規定する。このような建築確認の制度は、建築工事が着手される前に、
10 建築計画が建築基準関係規定に適合することについて建築主事等の確認を受けさせることにより、防火、安全、衛生等の面で支障がある違反建築物の出現を未然に防止することを目的とするものと解される。

 このような建築基準法6条1項の文言及び趣旨を踏まえると、「工事に着手」（建築基準法6条1項）とは、建築物の実現を直接の目的とする工
15 事が開始されたことをいい、これには、当該建築物の建築に必要な杭打ち工事、地盤改良工事、山留め工事又は根切り工事に係る工事が開始されたことが含まれると解するのが相当である。

 イ 下段擁壁の撤去のための山留め工事は、本件新建築物の基礎工事を行い、本件新建築物を建築するために必要な工事であり（認定事実ア(エ)）、まさ
20 に本件新建築物の実現を直接の目的とする工事であるから、山留め工事を開始することは、「工事に着手」（建築基準法6条1項）に当たる。そして、前記(3)ア(イ) b のとおり、下段擁壁の解体に当たり、山留め壁を設けることが必要であり、現に、かかる山留め壁を設けることが予定されていることからすると、本件新建築物の山留め工事に先立って下段擁壁の撤去工
25 事が施工されることは想定し難い。

 そうすると、下段擁壁の撤去のための山留め工事に着手するためには、

本件新建築物の建築確認を受けなければならないと解するのが相当である。

ウ 以上のとおり、本件各工事の施工に本件新建築物の建築確認が不要である旨の原告の主張を採用することはできない。

(5) 小括

5 したがって、本件許可処分がされることにより、前記(1)で説示した意味での「重大な損害を生ずるおそれがある」（行訴法37条の4第1項）とはいえないから、本件訴えは、不適法である。

第4 結論

10 以上の次第で、本件訴えは不適法であるからこれを却下することとして、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第3部

裁判長裁判官 篠 田 賢 治

15

裁判官 下 山 雄 司

20 裁判官高部祐未は、転補のため、署名押印することができない。

裁判長裁判官 篠 田 賢 治

(別紙 1)

計画目録

	1	建築物の名称
5		(仮称) 宝生ハイツ建替え計画
	2	建設地
		(地名地番) 東京都文京区本郷 1 丁目 2 7 番 3 4、2 7 番 3 5
		(住居表示) 東京都文京区本郷 1 丁目 5 番 7 号
	3	用途地域等
10		近隣商業地域 (1 0 0 % / 4 0 0 %)
		第一種文教地区
	4	高度地区
		4 6 m 高度地区
	5	敷地面積
15		3, 0 7 6. 6 5 m ²
	6	建築物の用途
		共同住宅、劇場
	7	建築面積
		1, 9 3 7. 9 7 m ²
20	8	延べ面積 (建築物全体)
		2 5, 3 8 8. 1 2 m ²
	9	最高の高さ
		7 6. 2 3 m
	1 0	容積率
25		5 9 9. 9 7 %

以上

(別紙 2)

関係法令の定め

○ 建築基準法

5 (建築物の建築等に関する申請及び確認)

第 6 条

- 1 建築主は、第一号若しくは第二号に掲げる建築物を建築しようとする場合（中略）、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三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（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又は建築副主事（以下「**建築主事等**」という。）の確認（中略）を受け、確認済証の交付を受けなければならない。

（後段省略）

一 省略

- 15 二 前号に掲げる建築物を除くほか、二以上の階数を有し、又は延べ面積が二百平方メートルを超える建築物

三 省略

2、3 省略

- 4 建築主事等は、第一項の申請書を受理した場合においては、同項第一号又は第二号に係るものにあつてはその受理した日から三十五日以内に、同項第三号に係るものにあつてはその受理した日から七日以内に、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。

- 25 5～7 省略

- 8 第一項の確認済証の交付を受けた後でなければ、同項の建築物の建築、大規模

の修繕又は大規模の模様替の工事は、することができない。

9 省略

(道路内の建築制限)

第44条

5 1 省略

2 特定行政庁は、前項第四号の規定による許可をする場合においては、あらかじめ、建築審査会の同意を得なければならない。

(敷地内に広い空地を有する建築物の容積率等の特例)

第59条の2

10 1 その敷地内に政令で定める空地を有し、かつ、その敷地面積が政令で定める規模以上である建築物で、特定行政庁が交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がなく、かつ、その建蔽率、容積率及び各部分の高さについて総合的な配慮がなされていることにより市街地の環境の整備改善に資すると認めて許可したものの容積率又は各部分の高さは、その許可の範囲内において、第五十二条第一項から第
15 九項まで、第五十五条第一項、第五十六条又は第五十七条の二第六項の規定による限度を超えるものとすることができる。

2 第四十四条第二項の規定は、前項の規定による許可をする場合に準用する。

○ 東京都中高層建築物の建築に係る紛争の予防と調整に関する条例（乙B3。以下「紛争予防条例」という。）

20

(標識の設置等)

第5条

1 建築主は、中高層建築物を建築しようとするときは、近隣関係住民に建築に係る計画の周知を図るため、当該建築敷地の見やすい場所に、東京都規則（以下
25 「規則」という。）で定めるところにより標識を設置しなければならない。

2 省略

(説明会の開催等)

第6条

1 建築主は、中高層建築物を建築しようとする場合において、近隣関係住民からの申出があつたときは、建築に係る計画の内容について、説明会等の方法により、近隣関係住民に説明しなければならない。

2 省略

(あつせん)

第7条

1 知事は、建築主と近隣関係住民の双方から紛争の調整の申出があつたときは、あつせんを行う。

2 知事は、前項の規定にかかわらず、建築主又は近隣関係住民の一方から調整の申出があつた場合において、相当な理由があると認めるときは、あつせんを行うことができる。

3 省略

15 (あつせんの打ち切り)

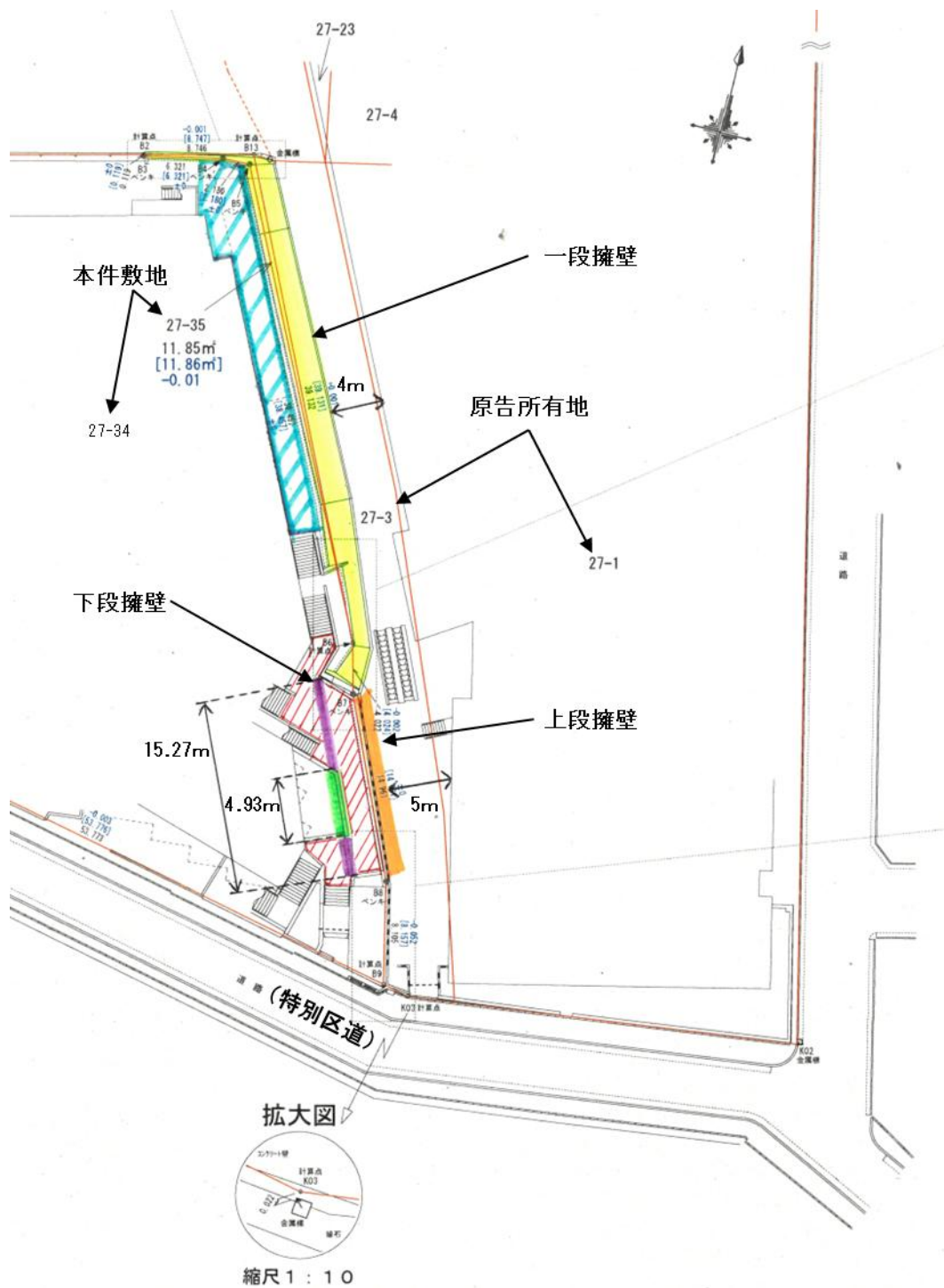
第8条

知事は、当該紛争について、あつせんによつては紛争の解決の見込みがないと認めるときは、あつせんを打ち切ることができる。

以上

(別紙 3)

位置関係図



(別紙 4)

擁壁断面図

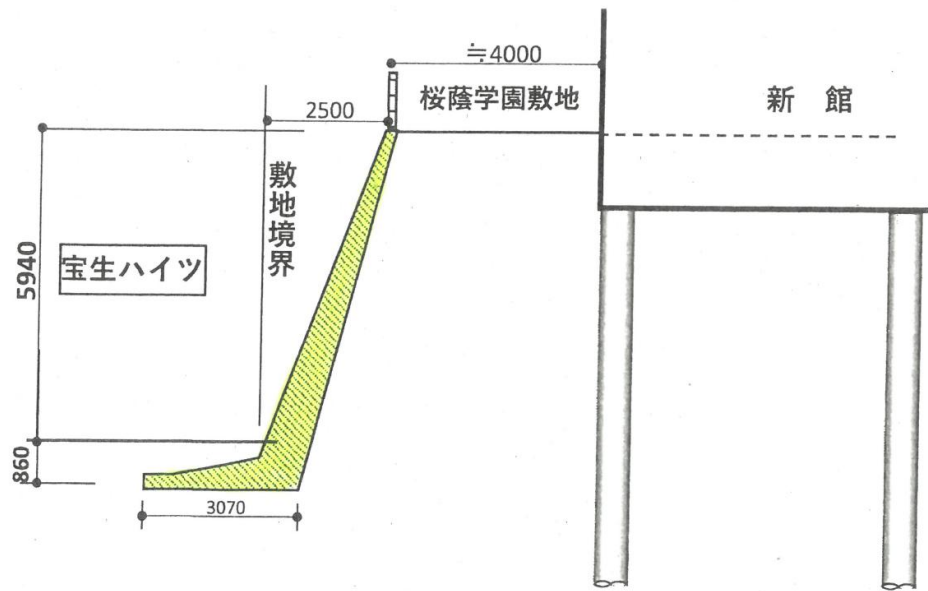


図 1 一段擁壁断面図

5

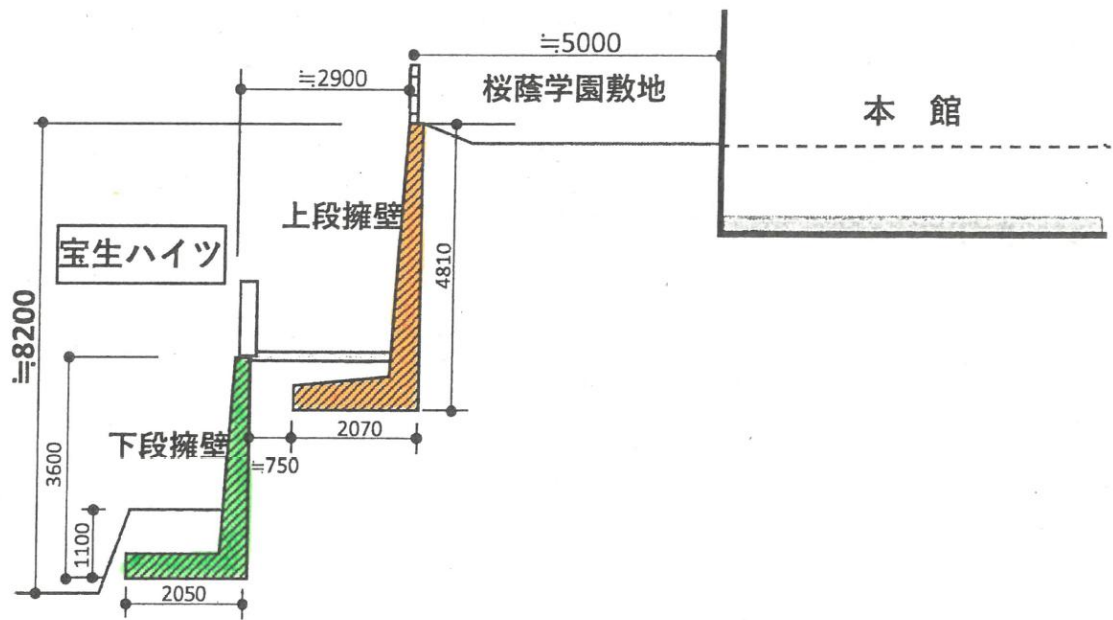
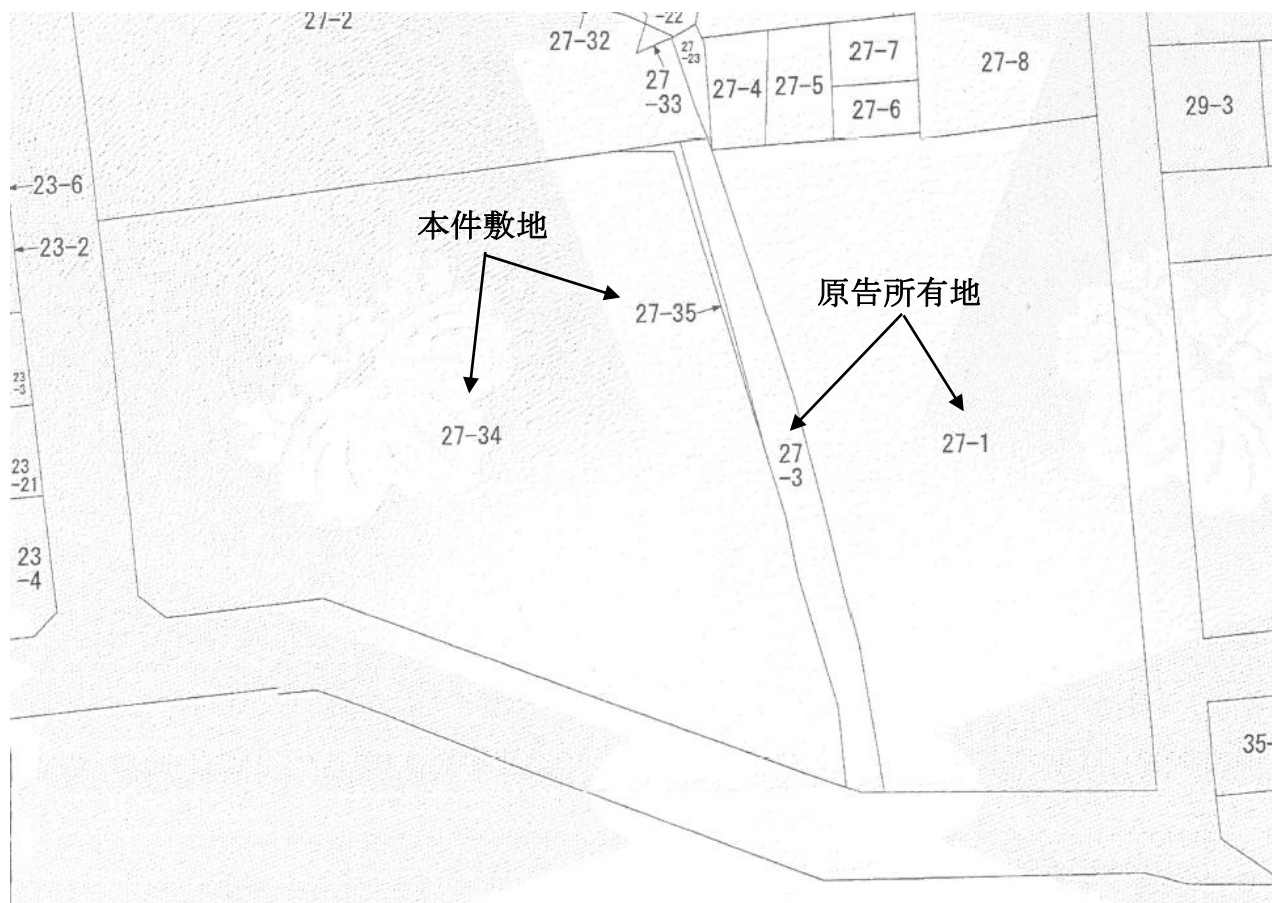


図 2 二段擁壁断面図

以上

(別紙 5)

原告所有地及び本件敷地付近の公図



以上

総合設計許可のフロー

(別紙6)

