

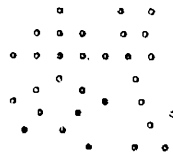
■■■■■に対してした市建第180051-2号建築確認処分を取り消す。

第2 事案の概要

本件は、秋津レークタウン（以下「本件地区」という。）に居住する原告らが、被告に対し、熊本市建築主事■■■■■（以下「処分行政庁」という。）が平成19年7月20日付けで訴外株式会社■■■■■（以下「訴外会社」という。）に対してした本件地区に所在する建築物（以下「本件建物」という。）についての建築基準法6条1項後段に基づく計画変更確認処分（市建第180051-2号。以下「本件処分」という。）につき、同処分の違法を主張して、同処分の取消しを求めた事案である。

1 争いのない事実等（以下の各事実は、当事者間に争いがなく、文中掲記の各証拠により容易に認定することができる。）

- (1) 本件地区は、熊本県知事による開発許可を受け、熊本勤労者住宅生活協同組合が開発した熊本市秋津町秋田に所在する地区であり、都市計画法7条1項により、市街化調整区域に定められている。本件地区には、秋津レークタウン建築協定（以下「本件建築協定」という。）が締結されており、同協定上、本件地区はA地区（商業地区）とB地区（住居地区）に分けられている。
- (2) 原告らはいずれもB地区に居住する住民である。
- (3) 本件建物（鉄骨造り平家建。床面積396.06㎡。）は、A地区内の熊本市秋津町秋田字古屋敷■■■■■にあるスーパーマーケット（以下「本件スーパーマーケット」という。）の敷地の客用駐車場内の一角に所在する。
- (4) 訴外会社は、本件建物の建築を計画し（当時、本件建物の一部分については焼鳥屋を営むことが予定されており、他の部分についての用途は未定であった。）、平成18年5月15日、熊本市建築主事に対し、本件建物につき建築基準法6条1項前段に基づく建築確認を申請した。これに対し、熊本市建築主事■■■■■は、同年6月7日付けで、本件建物につき建築確認処



分をした（以下「当初の処分」という。）。

その後、本件建物の焼鳥屋部分（205.77㎡）は、同年8月8日、仮使用の承認を受け、営業している。

- (5) 訴外会社は、本件建物のうち、用途が未定であった部分につき、平成19年7月12日、熊本市建築主事に対し、同部分を中華料理店及び飲食店テナントとするため、テナント決定による内部工事仕様の明確化並びに建築面積（3.48㎡）の増を計画変更の概要とする計画変更確認を申請し（以下「本件申請」という。）、熊本市建築主事■■■■■は、同月20日付けで、同申請につき計画変更確認処分（本件処分）をした。（乙17）

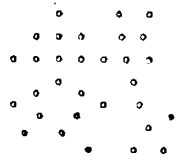
その後、本件建物の中華料理店部分は、同年9月10日、仮使用の承認を受けている。

- (6) 原告■■■■■（以下「原告■■■■■」という。）及び同■■■■■（以下「原告■■■■■」という。）は、平成19年8月13日、熊本市建築審査会（以下「建築審査会」という。）に対し、本件処分の取消しを求める審査請求をした（以下「本件審査請求」という。）。

- (7) 建築審査会は、平成19年9月13日、本件審査請求を棄却する旨の裁決をし（以下「本件裁決」という。）、原告■■■■■及び同■■■■■は、同月14日、同裁決書の送達を受けた。

- (8) 原告■■■■■及び同■■■■■は、平成19年10月13日、国土交通大臣に対し、本件処分及び本件裁決の取消しを求める再審査請求をした（以下「本件再審査請求」という。）。

- (9) 原告■■■■■、同■■■■■、同■■■■■（以下「原告■■■■■」という。）、同■■■■■（以下「原告■■■■■」という。）外2名は、平成19年11月12日、熊本市開発審査会（以下「開発審査会」という。）に対し、当初の処分の際、熊本市長（以下、単に「市長」という。）が、都市計画法42条1項ただし書の用途変更の許可は不要とした判断の取消しを求めて審査請求をした（以下



「本件開発審査請求」という。)

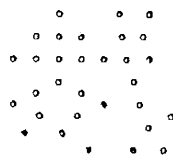
- (10) 開発審査会は、平成20年1月11日、本件開発審査請求を不適法として却下した。
- (11) 原告らは、平成20年6月20日、本件訴えを提起した。

2 本案前の争点

(1) 原告適格

(原告らの主張)

- ア 行政事件訴訟法9条にいう「法律上の利益を有する者」とは、単に具体的な権利のみならず、法的に保護された利益ないし法的保護に値する利益を有する者と解され、行政庁の行為によりこれらの利益を侵害され、または必然的に侵害されるおそれのある者は、その行為の相手方たと第三者たとを問わず、その取消しを求めることができる。
- イ 建築基準法が建築物の敷地、構造等に関する最低の基準を定めていること、同法1条が「国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資すること」を目的としていること、さらに同法第3章のいわゆる集団規定が周辺居住者の防災・避難、通行、騒音・悪臭、衛生、美観、プライバシー等に対する利益の保護をも定めていると解されることからすれば、建築確認処分は、建築確認に係る建築物と居住者の生命又は身体の安全、健康及び財産を保護し、その建築等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、当該建築物により阻害される周辺に居住する者の生命又は身体の安全、健康及び財産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される。まして、本件地区のような開発区域、市街化調整区域に建物を建てる場合には、都市計画法1条に定める「都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もって国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与する」目的の下、無秩序な市街化を防止するため、同法29条1・2項、35条の2第1項、41条2項、42条

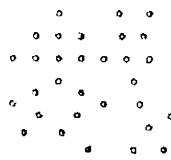


1項、43条1項及び53条1項に適合することの確認ができなければ、当該建築物の建築等の工事をすることができない旨定められている（建築基準法6条1項）。このような都市計画法と建築基準法の綿密な連携からすれば、建築確認処分は、①当該建築物と居住者の生命、身体の安全及び健康の保護を図り、②当該建築物周辺の建築物における日照及び通風等を良好に保つ等、周辺居住者の快適な居住環境をも確保すると共に、③地震、台風及び火災等により当該建築物が倒壊又は炎上するなど万一の事態が生じた場合に、その周辺の建築物と居住者に重大な被害が及ぶことのないようにすることを目的とするものといえる。

したがって、建築確認処分の対象となった建築物の周辺、近隣居住者は、違法な建築確認処分によって健康、保健衛生上不断の悪影響を受け、あるいは火災炎上等の危険に曝されるおそれがあるときは、当該建築確認処分の取消しを求める原告適格を有する。本件においても、原告らは、以下のとおりの被害を受けるから、本件訴えを提起する原告適格を有する。

ウ(ア) 飲食店群の営業による被害

原告らは、当初の処分に係る焼鳥屋の営業によって、自らの嗜好と関係なく、鶏肉等肉類の焼ける臭気、油煙に日常的に曝されることとなり、これを避けるためには、自宅の扉、窓を閉め切り、当然夏場はクーラーを入れ続けなければならない、快い通風を日常的に犠牲にせざるを得ない。また、梅雨の時季には油を含んだガスが水の分子に押さえ込まれ拡散できず、地表面近くに滞留するし、夏場の夕方には涼しく心地よいよしず、風鈴、打ち水等といった日本情緒は、臭気のため望めない。久しぶりの南風と思って窓を開けようとする、防虫ネットがベタッと油膜で粘っているため気が滅入るし、洗濯物に臭いが付着したり、パソコンの液晶画面や家の外壁にも油煙が薄くへばりつく悪影響を受けているのである。これらの悪影響は、本件建物と個々の原告らの住居の位置、本人の

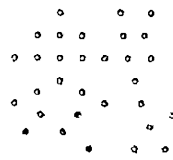


体調等によっても受ける程度は異なるが、町内で全般的に年間を通して70%以上、北北西の風が吹き、本件建物から南側に広がる本件地区の大部分に及んでいる。加えて、上記焼鳥屋が深夜まで営業をしているため、これに隣接した原告宅では深夜、早朝にまで飲酒した客が嬌声を上げたり、代行車、タクシーの客待ちの運転手の話し声が大きいいため、自宅北側窓を防音用のサッシ、二重ガラスにして閉め切るなどの対策をしても、第一種住居専用地域に建てたはずの自分の家で安眠できないという状況がある。このように、原告らは、健康、保健衛生上、不断の悪影響を受け続けているのである（以下、これらの悪影響を「日常の環境被害」という。）。加えて、原告らは、本件建物の外部に露出して設置された業務用LPガスボンベ及び大出力厨房火器からの火災等の類焼等といった不測の危難にも曝されている。

現在、市長の仮使用承認を得て営業している飲食店（焼鳥屋）の上記事実を総合すれば、本件建物の工事完了後においても、原告らの所有し、居住する住居に近接した場所に飲食店群を控えることとなり、日常の環境被害及び業務用大出力火器からの火災等の類焼等不測の危難に曝されるおそれがないとは断言できない。

なお、被告は、原告らの主張する被害は当初の処分に係るものであって、本件処分に係る中華料理店に関するものではない旨主張するが、当初の処分とその建築計画の変更確認処分とは、同一行政庁による同一事項についての処分であるから、先行処分の内容と法的効果は、後行処分により取り消されたとみるのが相当であり、建築確認の申請があるごとに、当初の計画部分及び計画変更部分を含めた新建築計画について総合的に審査することとなっているものと解される。被告の上記主張は失当である。

(イ) 不動産価値の下落



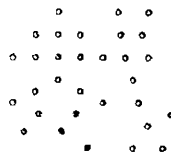
後記3の原告らの主張のとおり、被告は、本件建物につき違法な判断・処理をしているのであるから、これを放置すればこの開発区域の特性にふさわしい良好な環境が保持されないこととなり、住民は、法律に保護された良好な生活環境が損なわれて生活が不便になるほか、当然不動産の価値は低下することとなり、原告らの個々の財産が保護されないこととなる。

(ウ) 本件スーパーマーケットの撤退のおそれ

本件地区には近接した市街地はなく、住民がこの町の中だけでも一応生活できる居住専用地域であり、このような地域で生活をしていく上で必要な公共・公益施設等の確保の法令等の定めは、社会契約の形で保護されている。後記3の原告らの主張で述べる被告の違法な判断・処理により建築制限が無視されることとなれば、①訴外会社は、本件スーパーマーケットの用地を住宅用地として分譲販売することを目的に購入したと言っていること、②本件建物が建築されたことによって、本件スーパーマーケットの駐車場が約90台分減少することとなるから、その分客足が遠のいてしまい、本件スーパーマーケットの営業が継続困難となるおそれがあり、本件地区からなくなってしまうおそれがある。住民の高齢化が進むことが予想される本件地区の住民にとっては、近くにスーパーマーケットがなくなると大きな痛手となるので、原告らは法律で保護された利益を有する。

(エ) 避難場所の喪失

本件地区は元々泥湿地であったため、地震、台風、豪雨等の自然災害があった場合、本件地区の中で最も地盤高があり、埋立基礎工事で地下の堅固な岩盤に達した唯一の場所である本件建物付近が住民の最後の防災避難場所となるところ、開発許可時に検討され県知事が指定した店舗の床面積制限による土地のスペースが確保されなければ、住民の生命、



身体 of 安全等法律上保護された利益が阻害される。

(被告の主張)

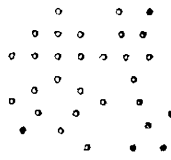
ア 原告らは、本件処分を受ける前に既に存在していた焼鳥屋から被害を受けているとして、これを原告適格を肯定する理由としている。しかしながら、本件訴訟において原告らが取消しを求めるのは本件処分であって、当初の処分ではない。したがって、原告らの原告適格の有無については、本件処分により、本件建物のテナント予定部分が中華料理店及び飲食店テナントとして利用されることになることにより、原告らがいかなる利益を侵害されるかという観点から審査されなければならない。この点、原告らからは、出訴期間が経過している当初の処分に係る焼鳥屋に関する主張はあるものの、その他の主張、立証はされていない。

そして、建築基準法上、変更確認処分により、当初の建築確認処分の全体を消滅させるものとの解釈は取り得ず、むしろ、当初の建築確認処分とその変更確認処分とが可分性を保ちながら相互に関連しあって共存していると解するのが相当である。したがって、当初の建築確認処分は、その後の変更確認処分による変更の影響を受けない部分については、変更確認処分後も効力が存続していると考えられる。

以上によれば、本件処分の取消しについての原告らの原告適格は認められないと解すべきである。

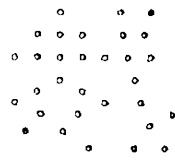
イ 仮に、焼鳥屋に関する原告らの主張をもって、本件処分の取消しに係る原告適格の審査を行うとしても、原告らの原告適格は認められない。

(ア) 原告らが主張する建築確認処分の目的のうち、①当該建築物と居住者の生命、身体 of 安全及び健康の保護を図ること及び③地震、台風及び火災等により当該建築物が倒壊又は炎上するなど万一の事態が生じた場合に、その周辺の建築物と居住者に重大な被害が及ぶことのないようにすることについては首肯できるが、②当該建築物周辺の建築物における日



照及び通風等を良好に保つ等，周辺居住者の快適な居住環境を確保することについては，都市計画法の用途地域においてのみいえることであり，本件地区は都市計画法上の市街化調整区域であり，用途地域は定められておらず，都市計画法上の用途地域の存在を前提にした建築基準法の制限がそもそも課せられていないから，建築基準法の集団規定によったとしても，本件建物の周辺居住者に係る騒音，悪臭，衛生，美観，プライバシーに関する利益の保護については守備範囲外というべきである。すなわち，建築基準法は，例えば48条や55条で「良好な住環境を害するおそれがない」場合に限り例外的に条件を緩和するなど，判断基準として「環境」を掲げている場合があるが，これらはあらかじめ都市計画法に基づき用途地域が定められていることを前提に，その用途地域の定める目的に合致させるための配慮を建築基準法でも求めるということである。その他の条文を見ても，建築基準法が無限定かつ一般的に「周辺居住者の快適な居住環境をも確保する」趣旨をうたっていると解釈すべき理由は見当たらない。

原告らは，「集団規定によれば，都市計画法の定めとの連携によるものだけでなく，周辺居住者の防災・避難，通行，騒音・悪臭，衛生，美観，プライバシー等に対する利益の保護をも定めている」と主張するが，そのように解すべき根拠が全く示されておらず，独自の解釈といわざるを得ない。建築基準法は，48条（建築物の用途制限），54条（外壁後退距離制限），55条（建築物の高さ制限）等において，都市計画法上の用途地域の存在を前提に各用途地域毎に建築物の制限を課し，用途地域の目的に合致した良好な環境を維持しようという趣旨が認められるが，都市計画法との連携によらずにこのような趣旨が認められる集団規定は，強いてあげるとしても，防災・避難，通行の確保に係る建築基準法43条（敷地の接道義務），44条（道路内の建築制限）等やプライ

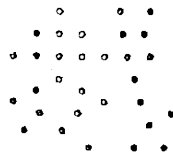


バシーの確保に係る同法30条（長屋・共同住宅の遮音規定）くらいしか見当たらず、それ以外の場合に、建築基準法の集団規定が都市計画法との連携によることなく、防災・避難、通行、騒音・悪臭、衛生、美観、プライバシー等に関する利益を周辺居住者個々人の個別的利益として保護していると解すべき規定はない。

(イ)① 飲食店群の運営による被害について

原告らの主張する、日常の環境被害及び火災による類焼等の不測の危険の不利益は、仮にそれらが存するとしても、いずれもその内容及び程度並びにその発生の可能性からして、住民一般が共通に受忍せざるを得ない不利益といわざるを得ない。原告は、本件地区において、年間を通して70%以上、北北西の風が吹くと主張するが、本件地区においては、4月から8月までの5か月間にわたり西風ないし南西風であることが明らかであるし、明らかに北北西の風が吹いているといえるのは9月から10月にかけてのみであって、日変化を見ても、ほぼ毎日、北～北東の陸風に変わるなどとは到底いえない。加えて、原告らが指摘するガスボンベ及び厨房火器については、どこにでも設置されているものであり、これらが日常的に火災等の類焼といった不測の危険をもたらす危険なものであるなどとは到底いえないし、本件建物が平屋であること、外壁の大部分をサイディング張りで施行されており燃えづらい造りであることを考慮すれば、万が一本件建物の店舗が火災を起こしても類焼の危険はほとんどない。なお、本件処分において、建築基準法93条1項に基づく消防同意を得ていることはいうまでもなく、技術的な安全性は確保されている。

また、焼鳥屋の排気口は、本件地区の住宅地区への影響を最小限に軽減するため、本件建物において住宅地区の反対側となる北の端に取り付けられており、この結果、排気口との距離は、原告らの居宅のう



ち、本件建物に最も近い原告■■■■■（以下「原告■■■■■」という。）の居宅からも30メートル以上ある。まして、原告■■■■■居宅は焼鳥店から直線距離で136メートル、同■■■■■の居宅は約172メートルも離れているのであるから、原告らのいずれについても、上記不利益自体が存在するとは考えられない。

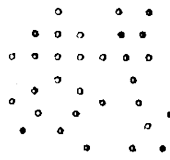
そもそも、近所の調理に伴い発生する臭いや煙を忌避する者を保護することに建築基準法の保護法益を認め、建築確認を下ろさないということになれば、建築主に重大かつ過大な財産権の制限を課すこととなることは明らかであり、そのようなことを建築物の最低基準を定めることを目的とした建築基準法が指向しているなどとは到底いえない。常軌を逸した悪臭等で健康被害の発生が明らかであれば、それは原因者に対して不法行為責任を追及すれば足りるのであり、建築確認を利用して事前規制すべきものではない。

② 不動産価値の下落について

争う。

③ 本件スーパーマーケットの撤退のおそれについて

原告らはあたかも本件スーパーマーケットを公園や道路と同様の公益施設といわんばかりであるが、そのように扱うべき法的根拠はない。スーパーマーケットしか建てさせないという制限を建築協定で行うのは自由であるが、それは民民間の契約に基礎を置くものであり、行政が建築確認という手法を用いて後見的に守らせなければならないものではなく、そうすることはかえって建築協定の趣旨に反するものである。そもそも、建築協定は民民間の契約を基礎とするものであり、建築確認は建築基準法に従って行われるものであり、建築基準法上、建築協定への適合性は審査対象ではないのであるから、建築確認の判断において建築協定を軽視するとか重視するとかいう議論自体が筋違い



である。「近所のスーパーマーケットの利用を確保する利益」が建築基準法上の保護法益であると解すべき法的根拠はない。

なお、訴外会社は、地域住民の本件スーパーマーケット存続の要望を受け、本件スーパーマーケットを第三者に賃貸してこれを営業してもらうとともに、それだけでは採算が合わないので本件建物を建築し、飲食店テナントに入居してもらうことにしたのであり、飲食店を建てられないことは本件スーパーマーケットの存続を逆に短める可能性が高く、飲食店を建てられないようにすることは住民が望む「スーパーマーケットの確保」の阻害要因となるのであり、原告らの主張は矛盾している。

④ 避難場所の喪失について

店舗用地の確保を県知事が指導したことはなく、避難場所という位置づけを与えたこともない。当該土地の空き地スペースの増減について、行政が強制力を行使してコントロールすべき法的根拠がない。

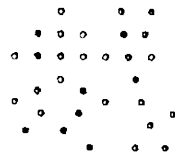
(ウ) したがって、原告らは、いずれも本件処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有するとはいえず、本件訴えは原告適格を欠くものとして不適法であり、却下されるべきである。

(2) 審査請求前置について

(原告■■■■ 同■■■■ 及び同■■■■の主張)

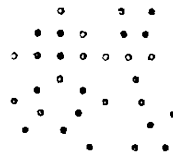
ア 原告■■■■ 及び同■■■■ は、本件審査請求及び本件開発審査請求をし、同■■■■ 及び同■■■■ は本件開発審査請求をし、同■■■■ は審査請求を申し立てていない。しかしながら、原告■■■■ 同■■■■ 及び■■■■ (以下、これら3名の原告を「原告■■■■ 外2名」という。) についても、以下のとおり、本件処分につき建築審査会に対する審査請求を前置しないで本件訴えを提起したことに違法はない。

イ 「緊急の必要」について



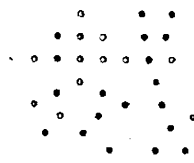
(ア) 建築主は、建築主事との間で、建築変更計画に際しては改めて確認申請を出すとの誓約を交わしており、違法工事は建築基準法9条等で厳しく制限されているにもかかわらず、平成19年6月1日、いきなり本件建物で建築確認処分を経ずにテナントの入店に向けた改造工事を始めた。当該工事は、本件地区の住民による被告建築指導課への告発により中止されたが、本件地区の住民は、「何が建築されるのだろうか。」「何時工事が終わるのだろうか。」と、日常の環境被害及び火災等の類焼等といった不測の危難のため、集団的な不安・強迫神経症（パニック）のような状態にあり続けている。そして、建築主は、上記建築工事の中止直後の同年7月12日に本件申請をし、建築主事は、8日後の同月20日に本件処分をした。建築計画によれば、本件工事の完了予定日は本件処分からわずか11日後の同月31日であるところ、原告■■■■及び同■■■■が本件審査請求をしたのは同年8月13日である。原告■■■■ト2名は、原告■■■■及び同■■■■が本件地区の住民に対して作成した同月25日付けの「自治会だより」で本件審査請求の事実を初めて知ったが、本件建物の工事は進んで、既に完了予定日を過ぎており、工事が完了すれば審査請求の利益もなくなり、無駄となることは明らかであり、建築協定という本件地区の住民全体の問題の解決を本件審査請求に委ね、その行方を見守ることとしたのである。

このように、審査請求をしたとしてもその時点では工事が完了しているような建築計画で建築確認申請がされ、建築確認処分がされてしまっているような場合は、まさに審査請求人の権利の保護が図れなくなるような場合そのものであって、審査請求を行うことができるのに行わないまま審査請求期間を過ぎてしまったのではないことは明白である。工事が2年にも長引いているのは住民のせいではなく、営業中の建物が実は工事途中なのであるということは当時住民の誰にも分からなかったこと



であり、常に審査請求をしても明日には工事が完了してしまうかもしれない強迫状態にあったのであって、当事者にとっては本件建物をそばに抱えながら、毎日、時々刻々と「緊急の必要」が続いているのであり、ずっと自らの権利の保護がないがしろに放置されているのである。

- (イ) また、後記3の原告らの主張で述べるとおり、本件において、建築主事は、工事完了の検査にあたっての土地用途の適合審査を実質しないことは明白であり、違法な処分が重ねてされることとなるし、工事の検査済証が交付されれば訴えの利益はなくなるとの最高裁判例、さらに都市計画法41条2項及び42条1項等に違反している事実があっても、行政庁自身が処分をしたものに同法81条による違反の是正の措置を命ずることはあり得ないから、原告らが失う利益の回復の機会は訴えによるしかない。さらに、後記3の原告らの主張のとおり、被告は違法な判断・処理をしているのであって、一旦このような行政の判断がされるとこれを取り消す手段がない以上、違法状態が定着することとなり、このことによる本件地区の住民が受ける損害は回復することが極めて困難になるといわざるを得ない。加えて、本件建物にはあと1件のテナントスペースがあるので、訴外会社から将来、建築確認申請がされることが推測され、成り行きとして、土地用途の適合審査はされずに違法な建築確認処分が重ねてされることとなる。この将来の確認処分がされてから、建築審査会への審査請求を申し立てて裁決を経た後に訴えを提起するとすると、本件建物のテナントの工事履歴からして、当該審査期間中に工事が完了してしまうことは確実であり、しかも、この審査会は同じ処分行政庁及び審査行政庁が関わるのであるから、原告らが期待するような裁決は望めない。にもかかわらず、行政事件訴訟法が、建築審査会への審査請求を強いているとは、同法8条1項の自由選択主義の原則的理念からして解せられない。



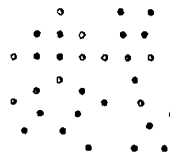
したがって、当該状況は、行政事件訴訟法8条2項2号に定める「著しい損害を避けるため緊急の必要があるとき」に該当する。

ウ 「正当な理由」について

本件審査請求は、本件建築協定区域一帯としての本件地区に居住する住民全体による審査請求であることは明白である。原告らを含む本件建築協定者全員が一体的な利害関係を有し、実質的にみれば、その者のした審査請求は同時に訴訟を提起した者のための審査請求でもあるといえる。本件のような、町全体の利害に関する審査請求や訴えの提起は、本来は町内自治会等がするのがふさわしいのであろうが、自治会等の団体に原告適格が認められるのには無理があり、個人が自己の受ける損害を主張して争うしか手段がないのである。

被告は、原告■■■■外2名は、本件建物との位置関係により悪影響を直接的に被る者として、原告■■■■及び同■■■■とは異なる主張を建築審査会に対してすることが可能であり、同審査会が同一内容の裁決をすることは到底いえないと主張する。しかしながら、原告らは、被害に基づく損害賠償を請求しているのではなく、建築審査会も原告らが審査請求人にあたるか否かを審査会事務局に確認するのみで判断しているのであって、本件裁決は、住民の審査請求申立てについての審査請求者適格が問題となったのではなく、専ら本件訴えの原告らと同一の審査請求者の主張につき、真正面から「土地の用途が違法であるかないかの判断は建築主事の審査の範囲外であり、建築審査会の判断の対象外である。」と断じ、請求を棄却したものであるから、原告■■■■及び同■■■■以外の原告らが同審査会に審査請求を申し立てても、異なる裁決は期待できない。

したがって、原告■■■■及び同■■■■が本件審査請求をして本件裁決を受けたことは、審査請求の理由と本訴の請求理由が同一である限り、他の原告についても同一内容の裁決があったとみなすことができるから、行政事件



訴訟法 8 条 2 項 3 号における、審査請求を前置しなくても直接訴えを提起することにつき「正当な理由」がある。

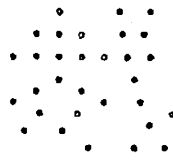
(被告の主張)

ア 建築基準法による処分についての取消訴訟は、審査請求を経た後でなければ提起できない（建築基準法 9 6 条）。しかるに、原告■■■■ 2 名は、本件処分について建築基準法 9 4 条に基づく建築審査会への審査請求を行っていないから、同原告らの本件訴えは不適法であり、却下されるべきである。

イ 「著しい損害」及び「緊急の必要」について

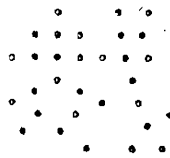
(ア) 行政事件訴訟法 8 条 2 項 2 号の「著しい損害」とは、一般に、回復困難な損害又はこれに準ずる程度の損害であるとされるところ、原告らの損害ないし不利益（本件建物が周辺に与える影響）は、上記(1)の被告の主張イ(イ)①のとおりであるから、これらの損害の程度に達しているとはいえない。

(イ) さらに、原告■■■■ 及び同■■■■ は、本件開発審査請求書において、市長が都市計画法 4 2 条 1 項ただし書の許可を不要とした処分があった事実を知ったのは平成 1 9 年 9 月 1 4 日に送達された建築審査会の裁決書によるものであったとしており、また、本件建物の中にテナントとして建築中であった中華料理店への建築主事とした建築確認について、これを違法、不当として、本件開発審査請求をしたと述べている以上、少なくとも本件開発審査請求をした同年 1 1 月 1 2 日以前には本件処分の存在を知っており、遅くとも同日の翌日から起算して 6 0 日以内に建築審査会に対して、本件処分につき審査請求を行わなければならなかったにもかかわらず、同人らは、同期間を徒過するまで審査請求をしなかった。行政事件訴訟法 8 条 2 項 2 号の「緊急の必要」とは、例えば審査請求を行ったとしてもその裁決を待っているうちに工事が完了してしまい、審



査請求人の権利の保護が図れなくなるような場合をいうのであって、審査請求を行うことができるのに、これを行わないまま審査請求期間を過ぎてしまい、審査請求自体が不可能となった今回のような場合においては、「緊急の必要」があるとはいえない。

原告■■■■■についても、本件地区では、平成18年6月ころから本件建物の建築に対する抗議活動が本格化しており、同原告が抗議活動に直接参加していたかどうかは不明であるが、本件建物と道を挟んだところに居住し、抗議活動に最も利害関係を有する者として、抗議活動への関与または抗議活動の推進者との情報共有があったこと、少なくとも抗議活動の内容とその推移について特別の注目をしたことが推測できる。このことは、原告■■■■■の居宅敷地内に、平成19年8月16日時点で、「住環境が危ない！ 建築協定違反の建築は許しません。 秋津レークタウン自治会」との看板が掲げられていたことから裏付けられるし、本件審査請求、審査過程及び裁決の結果については、当時の新聞でも報道されていたのである。また、原告■■■■■は、焼鳥屋の営業に伴う影響を最も直接的に受ける者として、その動向に対して特別の注目をしていたのであり、同年7月20日に本件処分がされた直後、確認済証の看板が居宅の真向かいの本件建物に掲げられ、工事が開始され、これに対する抗議活動が活発化する状況の中、同原告が、本件処分があったことを全く知ることができなかったということはあるまい。したがって、原告■■■■■は、遅くとも平成19年11月には本件処分があったことを知ったというべきであるから、原告■■■■■及び同■■■■■同様、「緊急の必要」を肯定することはできない。また、仮に、原告■■■■■が、本件訴えの直前に本件処分があったことを知ったとしても、本件処分により計画の変更を受けた工事対象部分のうち、中華料理店部分は工事が終了して同年9月10日の仮使用承認により既に営業中であり、残りの飲食店テナント部分は、



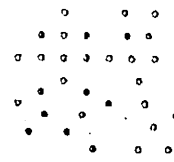
入居希望者がおらず工事着工の見込みもないのであるから、直ちに工事を止めるべき緊急性は認められない。

原告■■■外2名は、建築主事が同原告らの望むような審査を行わないと予想されると主張するが、それと同原告らが審査請求を経ずに訴えを提起する「緊急の必要」とは関係がない。また、同原告らは、将来の違法行為の発生の可能性を理由として「緊急の必要」を主張するが、事前に行うべきであり、また行う時間もあつた審査請求を遡って不要とするのは、原告■■■外2名の独自の主張であり、到底受け入れがたい。

ウ 「正当の理由」について

原告■■■及び同■■■と原告■■■外2名が、本件処分に対して一体的な利害関係を有し、実質的にみれば、原告■■■及び同■■■が行つた本件審査請求が同時に原告■■■外2名のための審査請求でもあるといえるような特段の事情が存在しない限り、同原告らの本件訴えについて、審査請求の手続が経由された場合と同視して、これを適法な訴えと取り扱うことはできない（最高裁判所昭和61年6月10日第三小法廷判決参照）。

原告らが本件訴えの原告適格を基礎付ける法律上の利益として主張するのは、上記のとおり、臭気等による健康、保健衛生上の悪影響や火災による類焼等の不測の危難を被らない利益というものであるが、これらは、仮に存するとしても、個々の住民について、居住位置等のそれぞれの個別事情に応じて個別的に保護される性質のものであるから、単に本件建物の近隣居住者として共通する要素を有するというだけで、原告■■■及び同■■■と原告■■■外2名とが、本件処分に対し、一体的な利害関係を有するものと認めることはできないというべきである。そして、本件建物と各原告の住居との位置関係からすれば、本件建物から生じる悪臭、油煙、騒音等をもたらす影響において、原告■■■及び同■■■と原告■■■外2名は、その事情が大きく異なる。原告■■■外2名は、本件建物との位置関係からして、



その営業に伴う種々の影響をより直接的に被る者として、原告■■■■及び同■■■■とは異なる主張を建築審査会に対してすることが可能であり、これに対して、建築審査会が原告■■■■及び同■■■■の審査請求に対してした裁決と同一内容の裁決をすることは出来ない。したがって、原告■■■■及び同■■■■原告■■■■外2名は、本件処分に対し、一体的な利害関係を有するものとはいえず、上記特段の事情は認められず、行政事件訴訟法8条2項3号の「正当な理由」は認められない。

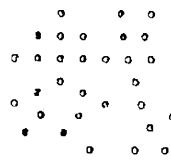
加えて、原告■■■■及び同■■■■が、本件審査請求を行うに当たって、建築協定締結者全員（または大多数）が、同原告らに対して具体的に当該審査請求を代表して行わせる旨の委任を行った事実はなく、それどころか、全体の同意を取り付けるための行為自体確認できない。また、建築協定上も、協定運営委員会の委員長が協定違反をしている協定区域内の所有者・地上権者・賃借権者に対する強制履行等を裁判所に請求する旨の規定があるだけで、行政庁への審査請求が委員長に委任されていることが確認できる定めはないし、それができるようにするための協定変更も行われていない。

また、本件審査請求の大意は、「本件建物は建築協定違反なのだから建築確認を取り消せ。」というものであり、本件訴えで原告らが主張しているような、臭い、煙、騒音等による周辺住民の住環境上の利益の阻害という主張は全くされていない。したがって、「審査請求の理由と本訴えの請求理由が同一である。」との主張は事実と反するし、上記「特段の事情」を認定するに足りる事実も存在しない。

(3) 出訴期間の徒過の有無について

(原告らの主張)

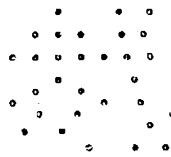
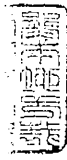
建築基準法は、94条及び95条に二段階の審査請求手続を定めるとともに、96条において、処分の取消の訴えの提起は、第一審というべき建築審査会の裁決を経た後でなければならない、との「第一審手続の履践」を前提



条件として定めている。しかしながら、行政事件訴訟法の「審査請求」は、それがいずれの審査行政庁に対してされたのかによってとか、あるいは第一審の審査請求と第二審というべき再審査請求を区分してとか、どちらかに格別重みを付し差別して扱うとする定めはない。(最高裁判所昭和56年2月24日第三小法廷判決・民集35巻1号98頁，同裁判所平成7年7月6日第一小法廷判決・民集49巻7号1833頁，同裁判所平成10年12月18日第三小法廷判決・民集52巻9号2039頁)

原告■■■■及び同■■■■は、本件処分の取消しを求め、「第一審手続の履践」をしたことは明白であり、本件裁決にある教示のとおり、裁決を知った日から30日以内である平成19年10月13日に本件再審査請求をしたのであって、これに対する裁決がされれば、同裁決につき行政事件訴訟法14条3項の適用があるのであって、同裁決が未だされていない以上、出訴期間徒過の問題は生じない。そして、国土交通大臣に対する再審査請求については、裁決に期限の定めがないため、請求後数年を経ても裁決がされないことが少なくない。そこで、原告■■■■及び同■■■■は、際限なく裁決を待つことができず、行政事件訴訟法8条2項1号及び3条を考慮の上、本件訴えを提起したものである。

仮に、建築基準法95条による再審査請求に行政事件訴訟法8条2項が適用されないとしても、本件裁決の裁決書には、「国土交通大臣へ再審査請求をすることができる。」ことのみが教示されており、「取消訴訟を提起することができる。」旨の教示はなかった。そうであるならば、行政事件訴訟法46条1項の行政庁の教示義務に反する違法があるから、①同法14条3項の「行政庁が誤って審査請求をすることができる旨を教示した場合」の定めに基づき、本件再審査請求の裁決を知った日から6か月、ないし裁決後1年、が出訴期間であると解すべきであり、あるいは、②同法8条2項3号に定める「その他裁決を経ないことにつき正当な理由があるとき」に該当すると解



すべきである。

万が一、原告■■■及び同■■■の上記主張が全て認められない場合、同原告らについても、原告■■■外2名と同様に、上記(2)の行政事件訴訟法8条2項2号の「緊急の必要」及び同項3号の「正当な理由」がある旨の原告■■■外2名の主張を援用する。また、同法14条1項ただし書の適用を予備的に主張する。

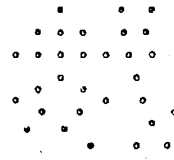
(被告の主張)

ア 原告■■■及び同■■■は、平成19年7月20日の本件処分について、同年8月13日に本件審査請求をし、同年10月14日に本件裁決を知った。そして、同原告らは、本件裁決があったことを知った日から6か月を経過した平成20年6月20日に本件訴えを提起しているから、本件訴えは、行政事件訴訟法14条3項に定める出訴期間を徒過したものとして不適法となり、却下されるべきである。

これに対し、原告らは、平成19年10月13日に本件再審査請求をし、同請求後3か月を経過しても裁決がされないことから、同法8条2項1号により本件訴えを提起したのであり、本件訴えは適法である旨主張する。

しかしながら、原告らが引用する最高裁判例は、いずれも本件と事案を異にし、引用の前提を欠いている。第一審の段階の審査請求の裁決後の自由選択により取消訴訟と再審査請求の両方を行うことができる請求者が、再審査請求を選択した場合には、同時に提起することができる取消訴訟に係る出訴期間の定め（同法14条3項）は適用されず、いつでも出訴できるという原告らの解釈は独自であって、これを支持する裁判例など存在しない。

原告らは、審査前置の目的をより深めるために「二審」を選択し、かつ法定の出訴期間を過ぎておきながら、「二審」の裁決を待つことなく翻意して出訴に転じているのであり、これは法の予定しない不自然な行動とい

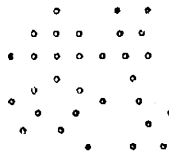


わざるをえない。「一審」に不服があれば6か月以内に出訴すべきと規定する同法14条3項に反してまで6か月を超えて出訴期間を認める理由は全くない。また、原告らは、再審査には裁決の期限の定めがないことは当初から知ることができたものであり、それでもなお原告らは「審査前置の目的をより深める」ために再審査請求を選択したのであり、さらに法が与えた6か月の出訴期間中に訴えを提起しないという判断もしているのであるから、それらの判断の責任は原告ら自らが負う以外にない。再審査請求に対する裁決がなかなか下りないからといって、行政事件訴訟法を自らの都合の良いように解釈してよいということにはならない。

また、教示がされないことや教示が誤っていたことは、直ちに出訴期間の延長等の法的帰結を導くものではなく、教示がされなかった様態や教示の誤りの程度等を総合的に検討した結果として、行政事件訴訟法14条3項や同法8条2項3号の適用の可否の判断要素となり得るものである。そして、同法14条3項は、審査請求できないのに審査請求できると教示され、不適法な審査請求に時間をとられた結果、本来の出訴期間を徒過してしまうというような不都合を生じさせないため、その場合の出訴期間は処分のときから経過するのではなく審査請求の却下の裁決がされた時点から経過することとするものであり、可能な審査請求（再審査請求）の教示を行っている本件とは事情が異なるため、同項に準じることはできない。

建築審査会の教示は、再審査請求に関しては適正な情報提供がされており、これを全く教示を行わなかったとか、できることをできないと誤って教示したといった場合と同列に論じることはできないから、同法8条2項3号の「正当な理由」が認められる余地はない。

イ 原告■■■■外2名は、本件処分に係る審査請求を前置していないが、仮に上記(2)の同原告らの主張ウのとおり、本件裁決をもって同原告らについても同一内容の裁決があったとみなすことができるとしても、原告■■■■及び



同■について出訴期間を徒過してしまっている以上、原告■外2名についても、同様に訴期間を徒過しているといわなければならない、もはや出訴しえないものとして、その訴えは不適法となり、却下されるべきである。

ウ ところで、原告■については、同人が本件処分を最近まで知ることがなく、かつ、行政事件訴訟法8条2項の適用が可能であれば、審査請求の不経由の点については適法となる余地がある。

しかしながら、上記(2)の被告の主張イ(イ)で述べたとおり、原告■は遅くとも平成19年11月には本件処分があったことを知ったというべきであり、本件訴えが提起された同20年6月20日においては、行政不服審査法14条1項に規定する審査請求期間（処分があったことを知った日から60日以内）が経過しているのみならず、行政事件訴訟法14条1項の出訴期間についても既に徒過していたといえる。

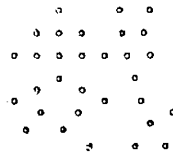
したがって、原告■の本件訴えは不適法であり、却下されるべきである。

3 本案の争点（本件処分の違法性）

（原告らの主張）

(1) 本件処分において建築主事が土地用途の適合性審査をしていないことの違法性

建築変更確認処分は、既になされた建築確認処分が建築基準法令に適合するものであることを所与の前提として、変更に係る部分についてだけ法令への適合性を判断すればよいのではなく、変更に係る部分及びその余の全体につき、改めて法令への適合性を判断しなければならない。にもかかわらず、建築主事は、本件処分において、建築基準法6条4項に定められた建築確認の審査のうち、都市計画法29条1項、41条2項、42条に係る開発許可及び土地用途の適合性の審査をしていない。したがって、本件処分は要件を



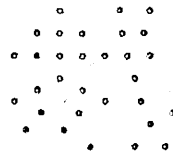
欠き違法である。

(2) 当初の処分の際の市長の判断・処理に依拠した違法性

たとえ当初の処分に係る土地の用途に関する市長の判断・処理を本件処分の土地用途の適合性審査に流用すると解釈しても、当初の処分の際の市長の判断・処理自体に以下のとおりの違法があるから、これに依拠して建築主事がした本件処分は違法である。

ア 建築協定に係る違法

本件建物は、都市計画法7条及び29条により、県知事の許可を得て開発された市街化調整区域である本件地区内に計画されたものである。建築主事は、開発区域に計画された建築物の確認の審査にあたり、都市計画法上の適合性、すなわち建築計画が開発許可基準に適合しているか否かを審査しなければならない。そして、本件地区には、県知事が付加した開発許可の条件として、本件建築協定の締結があり、同協定には、A地区の建築物の店舗は「スーパーマーケット」とする旨の明確な用途制限が規定されており、スーパーマーケットと別棟の建築物は何ら定められていないのであって、開発区域の店舗用地での店舗は「スーパーマーケット」以外には予定されていなかったのであるから、同協定の用途制限に違反することとなる本件建物に建築確認処分をすることは違法である。被告は、建築協定は私人間の契約であるから建築確認にあたっては考慮されない旨主張するが、建築協定の締結に県知事に関わることによって、建築協定に定める土地の用途制限と、開発許可に係る予定建築物の都市計画法33条の技術基準とは適合しているのであって、被告の主張は認められない。また、建築基準法74条2項、70条3項は、建築協定の変更は、土地の所有者等の全員の同意を得て特定行政庁の認可を得なくてはならない旨定めている。被告は、訴外会社に対し、本件地区の自治会長等の同意書を取り付けて、これを建築確認申請書に添付するよう指導しているが、建築協定について



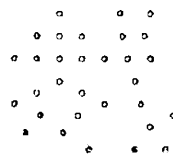
何らの権限も有しない自治会長らの同意書に基づいてした本件処分は違法である。

イ 都市計画法に係る違法

都市計画法42条1項は、何人も、開発許可を受けた開発区域内では、同法36条3項の公告があった後は、当該開発許可に係る予定建築物等以外の建築物を新築してはならないと定めており、予定建築物は、同法33条により、開発許可の際に既にその技術基準が定められているものである。建築主事は、建築確認の審査にあたり、計画された建築物について、業種・業態、規模及び構造等を精査し、予定建築物であるかどうかを判断しなければならない。にもかかわらず、建築主事は、これらの審査をしなかったのであるから、本件処分は違法である。

これに対し、被告は、本件建物に入居している焼鳥屋や中華料理店は店舗であって、開発許可に係る予定建物であるから、本件建物を建築（または改築）をするにあたって、都市計画法42条1項に定める「用途の変更」には該当せず、許可は必要ないと主張する。しかしながら、本件建物は、既設スーパーマーケットとは別棟であって、本件建物の建築は構造上明らかに建築物の新築にあたり、同条項に反するのであり、事実に基づかず、しかも誤った法律解釈による市長の判断・処理に依拠した本件処分は違法である。被告の上記主張は、一種の用途地域的な土地の用途に幅を持たせた着想であるが、本件建物があるA地区には用途地域が想定されていない以上、市街化調整区域における厳しい建築規制の制度を甘く解釈することは許されない。

また、都市計画法34条は、市街化調整区域に係る開発行為については、同条各号のいずれかに該当する場合でなければ許可をしてはならない旨を定めている。そして、同条1号は、店舗につき、「主として当該開発区域の周辺の地域において居住している者の日常生活のため必要な物品の販



売，加工若しくは修理その他の業務を営む店舗」と定めているところ（以下「1号店舗」という。），1号店舗の業種としては，総務省の定める日本標準産業分類による「一般飲食店」を基準にしているのであるから，料亭，居酒屋等と同じく「遊興飲食店」に該当する焼鳥屋は，1号店舗には該当しない。また，店舗部分の延べ床面積が150㎡以下であること，申請者自らが営業を営むこと（中華料理店はテナントである。）等の制限にも当てはまらない。

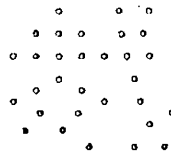
さらに，県知事は，都市計画法41条1項に基づき，開発許可にあたって，建築を予定されたスーパーマーケットの敷地7816.26㎡に対して，客用駐車場のスペース，B地区の第一種低層住居専用地域の居住環境，住民との住み分け等を総合的に勘案した上で，店舗の床面積は1500㎡以下との条件を付した。本件建物のある店舗用地は，スーパーマーケットのみで県知事が指定した床面積を超えており，同用地内において，新たな店舗を建築する余地はなく，この開発許可時の制限を無視する本件処分は違法である。

ウ 「60条証明書」の不存在

建築基準法施行規則1条の3第11項によれば，建築確認を受けようとする者は，申請に係る計画が都市計画法29条1項，35条の2第1項，41条2項，42条または43条1項に適合していることを証する書面（以下「60条証明書」という。）を申請書に添付しなければならない。

それにもかかわらず，本件申請に際し，60条証明書が添付された事実は存在しない。被告は，被告独自の方法として，建築確認申請事前調査報告書によって60条証明書に代替しているとするが，かかる手法は行政手続法に則ったものとはいえない。したがって，60条証明書のない本件処分は違法である。

エ 事実誤認に基づく審査の違法



建築主事は、①開発許可時の県知事による建築制限については建築許可証が出ており、許可済みであり、②建築計画に先立ち、本件建物の土地につき土地の区画変質があり、③A地区は第一種低層住居専用地域であるとして事実を誤認し、この誤認に基づいて本件処分をしている。

したがって、本件処分は違法である。

オ 開発区域・市街化調整区域に対する誤った解釈による違法

被告は、市街化調整区域における開発許可に係る開発工事が完了すれば、開発区域でなくなる旨の主張をし、市街化調整区域でもなくなるとしているが、これらの解釈は誤ったものであり、これらの解釈に基づく本件処分は違法である。

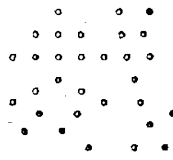
(3) 行政の裁量権の濫用又は逸脱

本件処分は、その基礎とされた重要な事実を誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くことになる場合、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くことになる場合、又は判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものとして、被告の裁量権の範囲を逸脱した違法がある。

(被告の主張)

(1) 本件処分において建築主事が土地用途の適合性審査をしていないことの違法性について

被告は、全く新規の建築確認申請の際に行うような都市計画法上の適合性の審査をしてはいないが、全く用途を確認していないわけではない。当初の処分にあたって適正に審査された結果、「許可不要」とされた用途と同じ用途であることを確認すれば、それは実質的には新規の建築確認申請時と同等の都市計画法上の適合性審査をしたのと等しいのであって、当該確認により実質的な審査をしている以上、「土地用途の適合性審査をしていない。」との批判は当たらない。



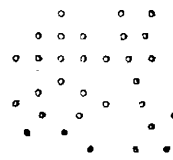
(2) 当初の処分の際の市長の判断・処理に依拠した違法性について

ア 建築協定に係る違法について

建築協定は、あくまで私人間の一種の契約であって、その内容は建築基準法の規制対象ではなく、また、建築確認の対象法令である建築基準関係規定（建築基準法6条1項、同法施行令9条）にも該当しない。建築協定は、私人が自律的規制を行うことを目的として締結されるものであり、私的自治の原則に基づいてされるものである。また、建築基準法70条1項によれば、建築協定違反については、その場合の措置を建築協定自体に定めておかなければならないとされている。したがって、建築協定違反があった場合に、行政庁が建築確認処分をしないという形でその是正を要求することが、このような法の趣旨に反することは明らかであり、建築確認において建築協定への適合性を審査する必要はなく、原告らの主張は失当である。また、自治会長の同意書をとったのは、建築主事の配慮の一環に過ぎず、同意書に法的効力を認めたわけではなく、同意書がなかったとしても、建築基準関係規定を満たしていれば、本件処分はされたのであり、原告らの主張は失当である。

なお、許可時点においては未だ建築協定はなかった以上、建築協定の中身とは関係なく予定建築物が設定されているのであるし、建築協定作成の際の知事の関与は、建築協定の内容が開発許可時点で認められた予定建築物の範囲内となるように指導するためであって、知事が指導するのは「予定建築物の範囲内」かどうかであり、その範囲内でより限定的な規定に変更したり新たな制限を盛り込むことは住民の自由である。したがって、予定建築物の用途と建築協定の中身が同じになるはずであるとする解釈は理論上おかしく、建築協定の内容から予定建築物の用途を解釈し、導き出すというのは本末転倒である。

イ 都市計画法に係る違法について

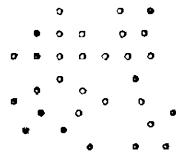


被告は、本件開発許可に係る本件区域の予定建築物が「店舗」であることを確認し、審査によってこれに該当すると判断して建築確認を行ったのであり、予定建築物であるかどうかの審査をしていないという主張は否認する。また、本件開発許可において、A地区に係る予定建築物の用途は、開発許可に係る土地利用計画図によって「店舗用地」と明らかにされており、これは都市計画法施行規則36条に基づく開発登録簿の図面によって公衆の閲覧に供されている。そして、本件建物の用途である焼鳥屋・中華料理店はいずれも店舗に該当するから、本件開発許可の予定建築物といえ、その建築にあたって県知事等の許可が不要であることは明らかである。

原告らは、本件建物に係る焼鳥屋は遊興飲食店であって、都市計画法34条1号に反する旨主張するが、同条の解釈については、同号に該当する店舗等として、日常生活に必要な物品の小売業又は修理業、理容業、美容業等が考えられるところ、当該地域の市街化の状況に応じて、住民の利便の用に供するものとして同種の状況にある地域においては通常存在すると認められる建築物の用に供する開発行為は、許可の対象として取り扱って差し支えないとされており、同法の趣旨の範囲内で具体的にどのように運用するかは市長等の裁量権に委ねられているのであり、個々の事情に応じた個別的な運用が禁じられているわけではない。

また、原告らは、本件建物のある店舗用地は、スーパーマーケットのみで県知事が指定した建築制限を超えており、同用地内において、開発許可に際して定められた予定建築物として、新たな店舗を建築する余地はない旨主張するが、床面積制限は、個々の店舗毎に個別に適用されるものであり、原告らの主張する地域の床面積の総量が規制されるという解釈には無理がある。本件建物の床面積は約400㎡であって、床面積制限に違反してはならず、違法との主張は失当である。

ウ 「60条証明書」の不存在について



建築基準法施行規則1条の3で提出が求められている都市計画法への適合を証する書面は、正式な様式による60条証明書でなければならないとはされておらず、60条証明書でなければ適正な審査ができないから違法であるとする原告らの主張は失当である。

そもそも、60条証明書は建築主事の判断資料の一つに過ぎず、建築主事は同証明書に絶対的に拘束されるわけではない。また、60条証明書の添付は申請の際の手続的な事項であって、処分の実体要件ではないから、同証明書が添付されていないことは処分を取り消すべき理由にはならない

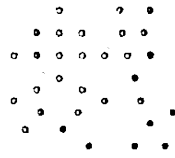
(京都地方裁判所昭和62年3月23日判決、同控訴審大阪高等裁判所昭和63年9月30日判決)。

エ 事実誤認に基づく審査の違法について

被告は、①開発許可時の県知事による建築制限については建築許可証が出ており、許可済みであるとの主張はしていないし、そのような事実を把握しているわけでもない。また、被告は、②開発行為になる区画形質の変更があったと述べているわけでもないし、③A地区が第一種低層住居専用地域であるとして、同地域の基準に準じて本件処分を行ったわけでもない。これらの原告らの主張は失当である。

オ 開発区域・市街化調整区域に対する誤った解釈による違法について

被告が、当該区域は市街化調整区域ではなくなり、一般の市街化区域となるなどと述べたことはないし、そのような取り扱いをしたこともない。原告らは、被告が、A地区に建築可能な店舗の解釈の基準として第二種中高層住居専用地域として取り扱うと述べたことを曲解し、あたかも被告が都市計画区域の線引き自体を誤ったかのような主張をしているが、被告が第二種中高層住居専用地域として取り扱うと述べたのは、これはA地区に建築可能な「店舗」の解釈についてだけであり、それ以外のことを述べているものではない。



- (3) 行政の裁量権の濫用又は逸脱について
争う。

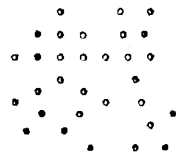
第3 争点に対する判断

1 原告■■■■及び同■■■■の原告適格について

- (1) 行政事件訴訟法9条1項は、取消訴訟の原告適格について規定するが、同条による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」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のであり、当該処分を定めた行政法規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、このような利益もここにいう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。

そして、処分の相手方以外の者について上記の法律上保護された利益の有無を判断するに当たっては、当該処分の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、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、この場合において、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べきものである（同条2項。最高裁判所平成16年（行ヒ）第114号平成17年12月7日大法廷判決・民集59巻10号2645頁参照）

- (2) そこで検討するに、建築基準法6条1項の建築確認処分は、建築物が建築される前の段階で、当該建築物についての建築計画が建築基準関係規定に適

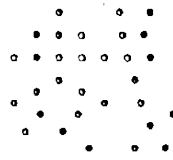


合したものであることを公権的に確認する処分であって、これを受けなければ当該建築物についての建築工事ができないという法的効果が付与されたものであるから、同法は、建築確認処分により、同法に違反した違法建築物の出現を防止することを目的としていると解される。

そして、上記建築基準関係規定として、建築基準法において、同法 21 条（大規模の建築物の主要構造部）、52 条（容積率）、55 条（第一種低層住居専用地域又は第二種低層住居専用地域内における建築物の高さの限度）及び 56 条（建築物の各部分の高さ）等が定められているが、これらの規定は、地震及び火災等により当該建築物が倒壊し、又は炎上するなど万一の事態が生じた場合に、その周辺の建築物やその居住者に重大な被害が及ぶことのないようにすることを目的とするものと解される。

以上のような建築基準法 6 条 1 項の趣旨及び目的、同項各号に掲げる建築物の計画が建築基準関係規定に適合することの確認において保護しようとしている利益の内容及び性質のほか、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していること（同法 1 条）をも考慮すれば、同法 6 条 1 項の建築確認制度は、同項による確認がされる建築物並びにその居住者の生命又は身体の安全及び健康を保護するとともに、当該建築物の倒壊、炎上等により、直接的な被害を被ることが想定される周辺の一定範囲の地域に存する他の建築物について、その居住者の生命、身体の安全等及び財産としてのその建築物を、個々の個別的利益として保護する趣旨を含むものと解するのが相当である。

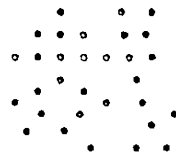
- (3) これを本件について見るに、証拠（乙 1、17）及び弁論の全趣旨によれば、住宅地区である B 地区と A 地区との間には幅員約 6 m の市道秋田第 45 号線ないし幅員約 1.4 m ないし約 1.7 m の市道秋田第 41 号線が介在しており、本件建物は、A 地区の南西部分の本件スーパーマーケットの敷地の一角に存在し、市道秋田第 45 号線との境界から最短で約 2.4 m、市道秋田第



4 1号線との境界から最短で約3 m以上の距離を置いた位置に建てられていること、同建物は鉄骨造り平家建で、屋根はカラー折版葺き（不燃品）で外壁は防火サイディング貼りであり、高さは最高部分で5 mであること、本件建物の敷地から原告■■■■の居宅までは、直線距離にして約136 m、原告■■■■の居宅までは、同距離にして約172 mあり、その間には、いずれもB地区内に設置された複数の道路が介在していることが認められる。これらの事実を照らすと、仮に本件建物が火災により炎上したとしても、原告■■■■及び同■■■■の居宅が延焼により損傷を受ける可能性は極めて低いものであることができるから、同原告らの居宅は本件建物が建築されることによって直接的な被害を被ることが想定される一定範囲の地域に存すると認めることはできず、同原告らは、本件処分につきその取消を求める法律上の利益を有する者とはいえない。

- (4) 以上に対し、原告■■■■及び同■■■■は、建築基準法及び都市計画法の諸規定からすれば、建築基準法6条1項の建築確認制度は、当該建築物の周辺居住者の快適な居住環境をも確保しており、当該建築物の建築によって健康、保健衛生上不断の悪影響を受ける者にも原告適格が認められるべきであるとして、現に、本件建物における焼鳥屋の営業による臭気、油煙・深夜の騒音といった日常の環境被害を被っている旨主張する。しかしながら、この主張は、既に営業中の焼鳥屋が存在することにより生じる被害を主張するものであり、原告■■■■及び同■■■■は、本件処分により新たに生じる被害について、その内容、程度等について何ら具体的な主張、立証を行っていない上に、上記(3)認定の事実によれば、そもそも、同原告らが、上記日常の環境被害を被っていると認めるに足りる証拠もないから、上記主張は採用することができない。

さらに、原告■■■■及び同■■■■は、①本件地区の良好な生活環境が損なわれ、同原告ら所有の不動産の価値が低下すること、②本件スーパーマーケットが



撤退するおそれがあること、③災害時に避難場所となる本件スーパーマーケットの駐車場面積の減少による同原告らの生命・身体等の安全等の確保への影響、等の事由を主張しているが、建築基準法及び建築基準法6条1項の建築確認処分においてその適合性が審査される建築基準関係規定である都市計画法には、上記①ないし③の不利益から当該建物の周辺住民を保護することを目的としていると解すべき具体的規定は見当たらないから、上記主張も採用することはできない。

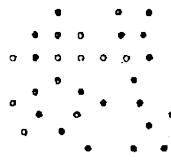
- (5) 以上によれば、原告■■■■及び同■■■■は、本件処分により、具体的に法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者には該当しないから、同処分の取消訴訟における原告適格を有するものと認めることはできない。

したがって、原告■■■■及び同■■■■の本件訴えは、その余の点について判断するまでもなく、不適法である。

2 原告■■■■外2名の出訴期間について

- (1) 行政事件訴訟法14条1項本文によれば、取消訴訟は、処分があったことを知った日から6か月を経過したときは提起することができない。

これを本件について見るに、平成19年8月25日付けの本件地区の「自治会だより」により、原告■■■■外2名が本件審査請求とその内容を知ったことは、同原告ら自身がその主張の中で自認しているところである（また、上記第2の2(2)の同原告らの主張イ(ア)において、同原告らは、本件解決を本件審査請求に委ね、その行方を見守ることとした旨主張している）上に、上記争いのない事実等(9)によれば、原告■■■■及び同■■■■は、本件審査請求が棄却された後の同年11月12日、原告■■■■及び■■■■らとともに、本件開発審査請求をしているところ、同審査請求書（甲13）中には、本件審査請求及び本件裁決の存在を前提とした記載が存在しているし、証拠（乙3）及び弁論の全趣旨によれば、原告■■■■についても、遅くとも本件審査請求の3日後

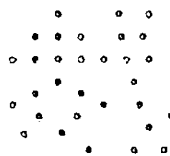


の同年8月16日には、市道秋田第45号線を挟んで焼鳥屋及び同店舗前駐車場とほぼ向かい合う位置にある同原告の居宅の敷地内に、焼鳥屋及び同店舗前駐車場に向けた形で、「住環境が危ない！ 建築協定違反の建物は許しません。 秋津レークタウン自治会」と記載した看板が立てられていたことが認められるから、原告■■■■外2名については、遅くとも本件開発審査請求がされた同年11月12日までには、本件処分がされたことを知っていたと認めるのが相当であり、この認定を左右するに足りる証拠はない。

そうすると、原告■■■■外2名は、遅くとも、同日から6か月を経過した平成20年5月12日までに本件処分の取消しを求める訴えを提起する必要があったにもかかわらず、同原告らが本件訴えを提起したのは、その後の同年6月20日であるから、同原告らによる本件訴えは、行政事件訴訟法14条1項本文に定める出訴期間を徒過したものと認められる。

- (2) もっとも、原告■■■■外2名は、①本件審査請求は、本件地区のB地区に居住する住民全体による審査請求であって、住民ごとに同請求に対して異なる裁決を期待することはできないから、原告■■■■外2名に対しても本件裁決と同一内容の裁決があったとみなすことができる旨主張しており、原告■■■■及び同■■■■の、②本件訴えは、本件審査請求後、これに対する本件裁決に対してさらに本件再審査請求をし、これに対する裁決が未だない状態を出訴したものであるから、原告■■■■及び同■■■■に関しては、行政事件訴訟法14条3項本文により出訴期間の定め反しない旨主張しており、これらの各主張のいずれもが認められる場合には、原告■■■■外2名の本件訴えについても、原告■■■■及び同■■■■による本件審査請求及び本件再審査請求をもって、審査請求前置の要件を充たすとともに、同条1項ただし書または同条3項本文により出訴期間の制限に反しないことになると認める余地もある。

しかしながら、建築基準法96条、94条1項のように、訴えを提起するについて不服申立手続の前置が定められている場合においては、原則として、



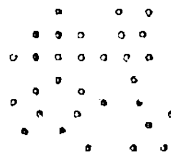
訴えを提起する者（以下「訴訟提起者」という。）自身がその不服申立手続を経ていることが予定されているものと解するのが相当であるから、訴訟提起者自身がその手続を経由していない以上、たまたま他の者が当該処分について訴訟提起者の主張と同一の理由に基づいて審査請求を経ていたとしても、両者が当該処分に対し一体的な利害関係を有し、実質的にみれば、その者のした審査請求は同時に訴訟提起者のための審査請求でもあるといえるような特段の事情が存しない限り、訴訟提起者の訴えについて当然に審査請求の手続が経由されたと同視して、これを適法な訴えと解することはできないというべきである。（最高裁判所昭和58年（行ツ）第75号同61年6月10日第三小法廷判決・裁判集民事148号159頁参照）。これを本件について見るに、原告らは、上記のとおり、原告適格を基礎付ける法律上の利益として、本件処分により、各原告がそれぞれ火災による延焼被害や日常の環境被害等を被る旨主張しているが、これらはその帰属する個々の住民について、その居住位置等のそれぞれの事情に応じて個別的に保護される性質のものを含んでおり、単に上記B地区に居住する点で共通するからといって、本件における各原告が本件処分に対し一体的な利害関係を有するものと認めることはできないから、原告■■■■外2名の上記主張は採用できない。

(3) したがって、原告■■■■外2名の本件各訴えは、出訴期間を徒過したものと
して不適法である。

3. 以上によれば、原告らの本件訴えは、その余の点について判断するまでもなく、いずれも不適法というべきである。

第4 結論

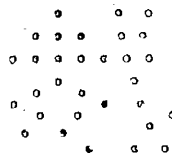
よって、原告らの本件訴えをいずれも却下することとし、主文のとおり判決する。



裁判長裁判官 高 橋 亮 介

裁判官 古 市 文 孝

裁判官 植 田 裕 紀 久



これは正本である。

平成21年5月29日

熊本地方裁判所民事第2部

裁判所書記官 新 名 勝 文

