

主 文

- 1 原告X5, 原告X1, 原告X6, 原告X7, 原告X2及び原告X3の本件各訴えをいずれも却下する。
- 2 原告財団法人X9, 原告X8及び原告X4の本件各訴えのうち, 次の部分をいずれも却下する。
 - (1) 被告財団法人住宅金融普及協会がZ1株式会社に対して平成18年3月31日付け, 同年5月29日付け, 同年6月30日付け, 平成21年2月6日付け, 同年8月17日付け, 同年12月7日付け及び平成22年4月30日付けでした各建築確認処分の取消しを求める部分
 - (2) 文京区長に対し, (1)の各建築確認処分及び平成22年12月10日付け建築確認処分に係る建築計画が建築基準関係規定に適合しない旨の通知を被告財団法人住宅金融普及協会にすることの義務付けを求める部分
 - (3) 文京区長に対し, 別紙物件目録記載8の土地における建築工事の施工の停止命令の義務付けを求める部分
- 3 原告財団法人X9, 原告X8及び原告X4のその余の請求をいずれも棄却する。
- 4 訴訟費用は原告らの負担とする。

事実及び理由

第1 請求

- 1 被告財団法人住宅金融普及協会が平成18年3月31日付けでZ1株式会社に対してした建築確認処分(第H17確認建築普及協会01214号)を取り消す。
- 2 被告財団法人住宅金融普及協会が平成18年5月29日付けでZ1株式会社に対してした建築確認処分(第H18確更建築普及協会00026号)を取り消す。
- 3 被告財団法人住宅金融普及協会が平成18年6月30日付けでZ1株式会社に対してした建築確認処分(第H18確更建築普及協会00039号)を取り消す。
- 4 被告財団法人住宅金融普及協会が平成21年2月6日付けでZ1株式会社

対してした建築確認処分（第H20確更建築普及協会00374号）を取り消す。

5 被告財団法人住宅金融普及協会が平成21年8月17日付けでZ1株式会社に対してした建築確認処分（第H21確更建築普及協会00202号）を取り消す。

6 被告財団法人住宅金融普及協会が平成21年12月7日付けでZ1株式会社に対してした建築確認処分（第H21普及協会05202号）を取り消す。

7 被告財団法人住宅金融普及協会が平成22年4月30日付けでZ1株式会社に対してした建築確認処分（第H22普及協会06202号）を取り消す。

8 被告財団法人住宅金融普及協会が平成22年12月10日付けでZ1株式会社に対してした建築確認処分（第H21普及協会07202号）を取り消す。

9 文京区長は、財団法人住宅金融普及協会に対し、第1項から前項までの建築確認処分に係る「(仮称)Cマンション」建築計画が建築基準関係規定に適合しない旨の通知をせよ。

10 文京区長は、Z1株式会社及びZ2株式会社に対し、東京都文京区（省略）において建築中の「(仮称)Cマンション」建築工事の施工を停止せよとの命令をせよ。

第2 事案の概要

本件は、重要文化財である建築物とその敷地を所有する原告財団法人X9（以下「原告X9」という。）及びその付近に居住する住民が、近接地に高層マンションの建築が計画され指定確認検査機関から建築確認処分を受けたことにつき、当該マンションの建築によって発生する風害や地盤沈下等のために重要文化財である建築物が損傷を受け、景観が破壊されるなどと主張して、(1)指定確認検査機関である被告財団法人住宅金融普及協会（以下「被告協会」という。）が行ったマンションの建築確認処分（その後に変更された建築物の計画についての建築確認処分を含む。）は、〈1〉マンションの建築計画について本来必要な都市計画法29条所定の開発行為の許可（以下「開発許可」という。）を受けていない点及び〈2〉マンションの周辺建築物に及ぼす影響を審査することなくされた点で違法であるとし

て、同建築確認処分の取消しを求めるとともに、(2) 違法な建築確認処分による建築がされようとしているのであるから、文京区長は、建築基準法6条の2第11項に基づきマンションの建築計画が建築基準関係規定に適合しない旨の通知（以下「不適合通知」という。）をすべきなのにこれをせず、また、マンションの建築工事の施工の停止命令をすべきなのにこれをしないとして、不適合通知及び工事停止命令の義務付けを求める事案である。

1 関係法令の定め

別紙「関係法令の定め」記載のとおり

2 争いのない事実等（証拠等により容易に認められる事実は、末尾に証拠等を掲記した。）

(1) 当事者等

ア 原告X9は、昭和56年に設立された財団法人で、歴史的芸術作品及び優れた現代芸術作品の整理、保存及び活用をするとともに、内外の絵画、彫刻、工芸品等の収集活動を行い、これらの調査、研究、展示公開及び教育活動を通し、もって我が国文化の発展に寄与することを目的としている（甲7）。原告X9は、通称「銅御殿」と呼ばれる別紙物件目録記載1の建物（以下「銅御殿」という。）及びその敷地である同目録記載2ないし7の各土地を所有しており、銅御殿は、国の重要文化財に指定されている。

イ 原告X9以外の原告ら（以下「付近住民原告」という。）は、いずれも銅御殿の周辺土地に居住する者である。

ウ 被告協会は、建築基準法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であり、建築基準法6条1項の建築確認処分の業務を行っている。

エ 被告文京区は、建築基準法4条に規定する建築主事を置く特別区であり、開発行為の許可に係る事務処理を処理することとされている（特別区における東京都の事務処理の特例に関する条例2条表七イ（1））。文京区長は、被告文京区の長

であって建築基準法2条35号の特定行政庁であり、被告文京区が処理することとされている開発行為の許可に係る事務を管理し執行している（地方自治法283条1項、252条の17の2第1項）。

（2）Z1株式会社によるマンション建築計画

Z1株式会社（以下「Z1」という。）は、平成17年7月1日、銅御殿の敷地の北東側に隣接する別紙物件目録記載8の土地を売買により取得し、本件土地上に地上14階地下2階建て、高さ約45メートルのマンション（以下、建築計画変更の前後を問わず「本件マンション」という。）を建築することを計画し（以下、計画変更の前後を問わず「本件建築計画」という。）、Z2株式会社が建築工事の施工者となった。（甲2、10）

（3）本件マンションについての建築確認処分の経緯

ア Z1は、平成18年2月23日、被告協会に対し、本件建築計画について建築基準法6条の2第1項の建築確認処分の申請をしたところ、被告協会は、同年3月31日付けで、当該申請について同項に基づく建築確認処分をした（第H17確認建築普及協会0124号。以下「本件確認処分1」という。）。

イ その後、Z1は、被告協会に対し、以下のとおり、変更した本件建築計画について建築基準法6条の2第1項の建築確認処分の申請をし、それぞれについて建築確認処分がされた。

（ア）平成18年4月28日に申請し、同年5月29日付けで建築確認処分（第H18確更建築普及協会00026号）がされた（以下「本件確認処分2」という。）。

（イ）平成18年6月7日に申請し、同月30日付けで建築確認処分（第H18確更建築普及協会00039号）がされた。以下「本件確認処分3」という。）。

（ウ）平成20年12月16日に申請し（本件建築計画を地上12階、高さ約40メートルに変更）、平成21年2月6日付けで建築確認処分（第H20普及協会00374号）がされた（以下「本件確認処分4」という。）。

なお、被告協会は、この過程において、文京区都市計画部計画調整課に対し、平

成21年1月30日付け書面で、都市計画法29条の開発許可手続の必要性の有無について照会したところ、文京区都市計画部計画調整課長Dは、被告協会に対し、同年2月5日付け書面で、同条の開発許可手続の必要はない旨を回答した。

(エ)平成21年8月7日に申請し、同月17日付けで建築確認処分(第H21普及協会00202号)がされた(以下「本件確認処分5」という。)

(オ)平成21年10月9日に申請し、同年12月7日付けで、建築確認処分(第H21普及協会05202号)がされた(以下「本件確認処分6」という。)

(カ)平成22年4月16日に申請し、同月30日付けで建築確認処分がされた(第H22普及協会06202号)(以下「本件確認処分7」という。)

(キ)平成22年11月22日に申請し、同年12月10日付けで、建築確認処分(第H21普及協会07202号。)がされた(以下、「本件確認処分8」といい、本件確認処分1から8までを併せて「本件各確認処分」という。)

3 争点

(1)本件各確認処分の取消訴訟(請求1ないし8)(以下「本件取消訴訟」という。)について

本案前の争点としてアとイが、本案の争点としてウとエがある。

ア 本件確認処分8がされる前にされた本件確認処分1ないし7について、原告らに、取消しを求める訴えの利益があるか否か

イ 原告らは、本件取消訴訟につき原告適格を有するか否か

ウ 本件各確認処分は、都市計画法29条所定の開発許可を受けずにされた点で違法であるといえるか否か

エ 本件各確認処分は、本件マンションの周辺建築物に及ぼす影響を審査することなくされた点で違法であるか否か

(2)文京区長に対し、不適合通知をすることの義務付けを求める訴訟(請求9)(以下「本件通知義務付け訴訟」という。)について

争点は、そもそも本件各確認処分が違法であって不適合通知をする義務が生じる

かどうかに加え、本案前の争点として、〈1〉本件確認処分1ないし7についての訴えの利益、〈2〉原告適格、〈3〉不適合通知の処分性、〈4〉不適合通知がされないことにより重大な損害を生ずるおそれがあり、かつ、その損害を避けるため他に適当な方法がないといえるか（行政事件訴訟法37条の2第1項）、本案の争点として、文京区長が、本件において、不適合通知をすべきであるにもかかわらずこれがされていない（同法3条6項1号）といえるかである。

（3）工事停止命令の義務付けを求める訴訟（請求10）（以下「本件停止命令義務付け訴訟」という。）について

争点は、本案前の争点として、〈1〉原告適格、〈2〉工事停止命令がされないことにより重大な損害を生ずるおそれがあり、かつ、その損害を避けるため他に適当な方法がないといえるか否か（同法37条の2第1項）、本案の争点として、文京区長は、工事停止命令をすべきであるにもかかわらずこれをしていないといえるか（同法3条6項1号）である。

4 争点に対する当事者の主張

（1）本件取消訴訟について

ア 本件確認処分1ないし7の取消しを求める訴えの利益の有無（争点（1）の
ア）

（ア）原告らの主張

建築確認処分後に建築物の計画を変更し、変更後の計画についての建築確認処分がされると、既にされた建築確認処分の効力が失われてその取消訴訟について訴えの利益がなくなるとすると、建築確認処分の効力を争う訴訟係属中に変更後の計画についての建築確認処分がされれば、原告は、改めて当該建築確認処分につき建築審査会への審査請求を行った上で、当該建築確認処分について取消しの訴えをしなければならなくなる。しかし、執行不停止原則のために、その間も建築行為が継続され、建築が完了すれば原告は最終的に訴えの利益を失うことになる。そうすると、建築主は、変更後の建築計画についての建築確認処分の申請を繰り返して訴訟を遅

延させた上で、最終的に建築を完了させて却下判決を得ることができることになって極めて不当であるから、変更後の計画についての建築確認処分がされると既にされた建築確認処分の効力が失われると解すべきではない。

(イ) 被告協会の主張

建築基準法6条1項後段に規定する変更後の建築物の計画についての建築確認処分は、変更に係る部分のみならず変更後の計画全体につき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、変更された計画についての建築確認処分がされると、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される。本件建築計画については、本件確認処分1がされた後、本件確認処分2ないし8の各建築確認処分がされているのであるから、本件確認処分1から7まではその効力を失っており、本件取消訴訟のうち、本件確認処分1から7までの取消しを求める部分は、いずれも訴えの利益を欠き不適法である。

イ 原告らは原告適格を有するか否か（争点（1）のイ）

(ア) 原告らの主張

a 原告らは、本件マンションが建築されれば、〈1〉風害を受け、〈2〉本件マンションが倒壊、炎上した場合に直接被害を受け、〈3〉地盤沈下による影響を受け、〈4〉銅御殿が損傷しその重要文化財としての価値が失われれば、銅御殿が形成する地域の景観を享受する利益が奪われるとして、本件各確認処分についてその取消しを求める「法律上の利益」があると主張する。

すなわち、風害については、容積率について定める建築基準法52条、高さ制限について定める55条、56条及び56条の2は、建築密度、建築物の規模や高さ等を規制することにより、建築物の敷地上に適度な空間を確保し、通風を良好に保つことをも目的としているところ、通風が阻害されると風害が生じ、建築物の破壊など生命、身体、安全等や財産としての建築物といった重大な法益を害される危険が生じるのであって、これらの規定は、建物の周辺住民等が風害を被らない利益を

個々人の個別的利益として保護する趣旨を含むと解すべきである。また、建築基準法57条の2の定める特例容積率適用地区内において特例容積率の限度の指定等の申請をする場合には、「交通量、電波障害、風害その他知事が必要と認める環境等に係る調査報告書」を添付しなければならないとされている（東京都建築基準法施行細則15条の5第1項2号）が、これは、容積率の低い歴史的建造物に近接して容積率の高い高層ビルが建築される場合には風害の発生が予見されることから、風害に係る調査報告書の添付が義務付けられているものであり、本件においても、周辺建造物等が風害を被らないことを個別的利益として保護されるべきである。

また、倒壊、炎上については、上記の建築基準法52条、55条、56条及び56条の2は、建築密度や規模、高さ等を規制することにより、当該建築物に火災などの災害が発生した場合に、隣接建築物等に延焼などの被害を生じさせる危険を抑制することも目的としており、これらの規定は、周辺への延焼等により、周辺住民の生命、身体の安全等や財産としての建築物などの法益を個々人の個別的利益として保護する趣旨を含むと解すべきである。

そして、地盤沈下については、都市計画法29条1項の開発許可制度、同法33条の開発許可の基準に関する規定等は、建築基準法6条の2第1項の建築基準関係規定に該当するものと解されるどころ、都市計画法33条1項7号が生命、身体の安全等や財産としての建築物を地盤の沈下から保護する趣旨であることに鑑みれば、建築基準法6条の2第1項は、当該建築物の地盤沈下による被害が直接的に及ぶことが想定される周辺地域に存する建築物について、その居住者の生命、身体の安全等や財産としての建築物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すべきである。

さらに、本件マンションの建築により、銅御殿が損傷しその重要文化財としての価値が失われるならば、原告らが個別的利益として享受していた、銅御殿が形成する地域の景観を享受するという利益が奪われる。

b (a) 原告X9は、銅御殿の所有者であるところ、銅御殿の土庇が風に弱い構

造になっており、本件マンションが建築されれば、銅御殿は風害を受ける。また、本件マンションは、銅御殿から数メートルの位置に建築される予定であり、マンションの高さが約40メートルであるから、倒壊、炎上による被害が直接的に及ぶことが想定される。そして、本件マンション建築により地盤沈下が懸念され、数メートルしか離れていない銅御殿には、地盤沈下による被害が直接的に及ぶことが想定されるから、原告X9は、銅御殿の所有者として本件取消訴訟について原告適格が認められる。

(b) 原告X8（以下「原告X8」という。）及び原告X4（以下「原告X4」という。）は、本件マンションの敷地から十数メートル離れた場所にある各自宅に居住しており、本件マンションが建築されれば風害を受け、日常的に利用している道路である湯立坂も風害を受ける。また、本件マンションは、原告X8及び原告X4の各自宅から数十メートルの位置に建築される予定であり、マンションの高さが約40メートルであるから、倒壊、炎上による被害が直接的に及ぶことが想定される。さらに、本件マンションにより地盤沈下が懸念され、数十メートルしか離れていない各自宅は、地盤沈下による被害が直接的に及ぶことが想定される。以上の点から、原告X8及び原告X4は、居住者として本件取消訴訟について原告適格が認められる。

(c) 原告X5（以下「原告X5」という。）は、湯立坂の緑を享受するために近隣地に移住した者であるが、本件マンションが建築されると風害が生じる湯立坂を日常的に利用するのであって本件取消訴訟について原告適格が認められる。

(d) 原告X1（以下「原告X1」という。）、原告X6、原告X7（以下、両名を併せて「原告X6・X7ら」という。）及び原告X2（以下「原告X2」という。）は、本件マンションが建築されると風害が生じる湯立坂を日常生活を営む上で必要不可欠な道路として利用しており、また、銅御殿を含む湯立坂の景観を愛し、居住地近傍に重要文化財である銅御殿があることを誇りとしながら景観利益を享受していたのであって、本件マンションの建築により、銅御殿が損傷しその重要文化財と

しての価値が失われれば、景観を享受する利益が奪われるから、本件取消訴訟について原告適格が認められる。

(e) 原告X3（以下「原告X3」という。）は、本件マンションが建築されると風害が生じる湯立坂を子供の遊び場等として日常的に利用するのであって本件取消訴訟について原告適格が認められる。

(イ) 被告協会の主張

近隣建物への風害防止については、現行の建築基準法令においては、何らの規制や基準は定められていないし、本件マンションの建築地域は、建築基準法57条の2の定める特例容積率適用地区でもない。また、本件マンションの建築により付近住民原告の住居等において、風の環境に何らかの変化が生じる抽象的な可能性があることは否定できないとしても、風害が発生するとは認められない。

倒壊、炎上については、一般論として、建築確認処分に係る建築物の倒壊、炎上により直接的な被害を受けることが予想される地域に存する建築物に居住し、又はこれを所有する者が、建築確認処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有するとしても、これに該当するにはその抽象的な可能性では足りず、現実には被害が発生するという蓋然性が求められるところ、本件の原告らにはそのような蓋然性があると認めるに足りる証拠がない。

地盤沈下については、都市計画法33条は建築基準関係規定ではないから、同条を根拠に建築確認処分の原告適格の有無を判断することはできないし、本件マンションの建築により付近住民原告の住居等において地盤沈下が生じることを認めるに足りる証拠はない。

ウ 本件各確認処分は、都市計画法29条所定の開発許可を受けずにされた点で違法であるといえるか否か（争点（1）のウ）

(ア) 原告らの主張

a 建築基準法令は、建築確認申請に係る建築計画が都市計画法の定める開発行為に該当するか否か、該当する場合には都道府県知事の許可があったか否かにつ

いて建築主事又は指定確認検査機関（以下「建築主事等」という。）において確認すべき義務を課していると解される。都市計画法29条1項は、開発許可に係る規制の権限を都道府県知事に委ねているが、知事等による開発許可に係る許可又は不許可の処分が存在しない場合には、建築主事等は、建築基準法6条1項に基づき、当該建築計画に係る敷地工事等が開発行為に該当するか否かについて自ら判断すべき義務を負うというべきである。したがって、本来は当該建築物の計画が開発行為に該当するために開発許可が必要とされる場合であるにもかかわらず、建築主事等が、当該計画が開発行為に該当しないと判断して開発許可を受けずに建築確認処分をしたときは、当該建築確認処分は違法となる。

b 仮に被告協会が主張するとおり建築主事等には開発行為該当性の審査権限がないとしても、開発行為該当性判断についての違法は、建築確認処分に承継され、建築確認処分の取消訴訟において開発行為該当性判断の違法を主張することが許されるべきである。

c 本件建築計画は、以前、銅御殿の庭園及び駐車場であった傾斜地に、地上12階・地下2階建て、高さ約40メートルの高層マンションを建築するというものであり、従来とは異なる規模及び密度での土地利用であることは明らかであり、開発許可を要する開発行為に該当するというべきである。

d したがって、本件建築計画は、都市計画法上の開発行為に該当し、開発許可を受ける必要があるから、指定確認検査機関である被告協会は、本件建築計画につき、建築確認処分をしてはならないにもかかわらず、開発許可を受けないまま本件各確認処分をしたのであり、本件各確認処分は違法である。

（イ）被告協会の主張

都市計画法29条は、開発行為該当性の判断権限を知事等に付与しており、他方で建築主事等の権限は、建築基準関係規定への適合性に限定されているところ、開発行為該当性の判断は、都市計画の視点からの裁量的なものであると解され、建築主事等はそのような都市計画の視点からの裁量的判断を行うことはできず、そもそ

も建築基準法上、建築主事等に対し、確認の審査期間は7日ないし35日と短期間に判断することを求められていることを考えれば、建築確認処分をする際の審査に当たっては、当該建築計画が開発行為を伴うものであるかどうか等について、権限を有する知事等の審査判断を経由しているかどうかを形式的・外形的に審査する権限を有するにとどまるというべきである。

そして、本件において、被告協会は、都市計画法担当部局である被告文京区の都市計画部計画調整課が開発行為に該当しない旨の判断をしたことを確認し、本件建築計画の都市計画法29条適合性について権限ないし義務として与えられた形式的・外形的審査を行ったのであり、この点につき本件各確認処分に違法はないというべきである。

エ 本件各確認処分は、本件マンションの周辺建築物に及ぼす影響を審査することなくされた点で違法であるか否か（争点（1）のエ）

（ア）原告らの主張

a 建築基準法8条は、既存建築物の既得権の保護が優先されることを前提とし、新たな建築物を建築する者は既存建築物の敷地や建築物に対して影響を及ぼさない義務を負担していることを当然に内包した規定であるから、同条の規定により、建築主事等は、同法1条の目的を実現するため、同法に適合する既存建築物の財産の保護に配慮する義務を負担しており、建築確認処分の審査において、申請建築物が周辺建築物に及ぼす影響を審査する義務を負っている。近隣に銅御殿のような重要文化財が存在し、しかも原告らが被告協会に対し地盤沈下のおそれがあることを繰り返してきた本件においては、被告協会は、同条又は条理に基づき、建築確認処分をするに当たり、建築確認処分の申請を行う者に対し、当該建築物の敷地だけでなく隣接土地についても地盤調査結果の提出を要求し、当該土地上にある重要文化財の基礎の構造上の安全性が地盤沈下により害されるおそれがないかどうかを確認する義務があるのにこれを怠り、本件各確認処分をしたのであるから、本件各確認処分は違法である。

b 銅御殿は、重要文化財であり、一旦破損すると再生が困難であり、原告らは、そのような事情にあることを被告協会に再三伝えたから、被告協会は、条理に基づいて、建築確認処分の申請者に対し、風洞実験結果の報告を求め、風害によって重要文化財である銅御殿に損傷を来すことがないかどうかを確認する義務があると解すべきである。ところが、被告協会はこれを怠り本件各確認処分をしたのであるから、本件各確認処分は違法である。

c 原告らは、被告協会に対し、隣接地にある重要文化財である銅御殿は、脆弱な伝統的木造建築物であって、本件マンションの建築工事によって破損が生じるおそれがあることを繰り返し指摘しているのであるから当然にそれを認識していたのであり、被告協会は、建築確認処分の申請をしたZ1に対し、銅御殿の脆弱性等を考慮して、建築基準法12条5項に基づいて、同法20条及び36条による検討結果の報告を求め、周辺建築物に影響を及ぼすことがないかを確認すべき義務があったというべきである。ところが、被告協会はこれを怠り本件各確認処分をしたのであるから、本件各確認処分は違法である。

d 被告協会は、文化財保護法に反した行為をしないという義務を負っており、同法1条の目的に反する結果を招来する建築確認処分を行ってはならない。そして、本件マンションの建築によって、建築工事による振動、建築後の風害、地盤沈下等銅御殿の保存に影響を及ぼす行為が予見できるのであるから、被告協会は、文化財保護法43条に基づき、文化庁長官に対し本件マンションの建築が銅御殿の保存に影響を及ぼすものであるか否かを照会し、又はZ1に対し文化庁長官の許可を得るよう指示する義務があり、また、同法45条に基づき、Z1に対し、本件マンションの建築が銅御殿の保存に影響を及ぼさないことを示す報告（風害については風洞実験結果の報告等）を求めて、銅御殿の保存に支障がないようにしておく義務があったのにこれらを怠って本件各確認処分をしており違法である。

e 建築基準法19条は、建築物の敷地について、崖崩れや出水のおそれ等がある場合には、安全上必要な措置を講じなければならないことを定め、都市計画法3

3条1項7号は、地盤の軟弱な土地、崖崩れや出水のおそれが多い土地その他これに類する土地であるときは、地盤の改良、擁壁の設置等安全上必要な措置を求めている。このように建築基準関係規定では、建築物の敷地の安全性の確保が求められているところ、本件マンションの敷地は、傾斜地であり湧水の多い地域であるから、地盤沈下が起これば、本件マンションの敷地に隣接して建っている民家や銅御殿が損傷し、重要文化財が破損しかねない。したがって、被告協会は、本件各確認処分をするに当たり、本件マンションの敷地の地盤沈下が生ずるおそれについて十分に調査すべき義務があるにもかかわらず、これを怠り調査が不十分なまま本件各確認処分をしており違法である。

(イ) 被告協会の主張

a 建築基準法8条1項は、既存建築物について、その所有者等に対し、建築物等の維持保全をするよう定めた努力規定であり、新たに建築物を建築する際にその建築主に対して周辺建築物に影響を及ぼさないようにする義務を負わせる趣旨の規定ではなく、この規定により、建築主事等が、建築確認処分の審査において申請建築物が周辺建築物に及ぼす影響を審査する義務があるということとはできない。

b 近隣建物への風害防止については、現行の建築基準法令においては、基準・規制は定められていない。

原告は、条理に基づいて風害によって銅御殿に損傷を来すことがないかどうかを確認する義務等があると主張するが、独自の主張であって失当である。

c 建築基準法12条5項の規定は、特定行政庁、建築主事又は建築監視員の権限に関する規定であり、指定確認検査機関である被告協会に対する規範を定めたものではないし、同法20条及び36条も申請建築物における構造耐力の法適合性を検証するための規定であって、申請建築物が周辺建築物に与える影響について建築主事等に審査する義務を生じさせるものではない。

d そもそも重要文化財である銅御殿は、建築基準法の適用外であり（3条1項1号）、同法を根拠にして、建築主事等に銅御殿に関する何らかの義務が生じると

いうことはできない。重要文化財である銅御殿の保護は、文化財保護法によるべきであり、それが不十分であるからといって、建築主事等の建築確認処分が違法になるわけではない。

e 建築基準法19条は、建築物を建築しようとする者等に対し一般的に地盤調査をすべきことを命じた規定ではない。また、都市計画法33条1項7号は、建築基準関係規定ではなく、指定確認検査機関である被告協会においてその適合性を審査すべき事項には当たらない。したがって、被告協会において、本件マンションの敷地の地盤沈下が生ずるおそれがないかどうかについて十分に調査する義務があるということとはできない。

(2) 本件通知義務付け訴訟について

ア 原告らの主張

(ア) 原告適格及び訴えの利益については、本件取消訴訟に関する主張と同様である。

(イ) 不適合通知の処分性については、建築基準法6条の2第11項の不適合通知を建築主にした場合には、確認済証は当然に効力を失う旨を定めており、建築主の権利義務関係に変動を及ぼすことが法律上認められているといえるから処分性を有する。

(ウ) 重大な損害については、銅御殿は重要文化財でありオリジナルの状態を保つことが重要であるところ、本件マンションの建築によって一部でも破損すれば、材料入手の点でも技術的な点でも復元は極めて困難であって所有者である原告大谷美術館に重大な損害が生じるし、貴重な建造物として近隣地域の景観又は環境を形成してきたから、付近住民である原告らは、これを享受する利益が奪われ重大な損害が生じる。

(エ) また、不適合通知をしないことを、他の方法で争うことは困難であるし、不適合通知は、現在の建築計画が建築基準関係規定に違反していればされるものであって、過去の建築計画に対する建築確認処分の取消しとは要件を異にするのであ

るから、損害を避けるために他に方法があるとはいえない。

(オ) そして、本件各確認処分は違法であるから、特定行政庁である文京区長は、本件建築計画について建築基準法6条の2第11項に基づき不適合通知をすべき義務があるのにこれをしないのであるから、裁判所は、行政事件訴訟法3条6項1号に基づきそれを命ずるべきである。

イ 被告文京区の主張

(ア) 原告適格及び訴えの利益については、本件取消訴訟について被告協会が述べたところと同様である。

(イ) 不適合通知の処分性については、特定行政庁が行政機関とみなされている指定確認検査機関に対して行う不適合通知は、行政機関相互間でされる通知にすぎず、国民の権利義務に直接関わらないものであるから、処分ではなく、その義務付けを求める本件通知義務付け訴訟は不合法である。

(ウ) 重大な損害については、本件マンションの建築により、銅御殿の土庇等の耐力を上回る風荷重が生じることを裏付ける証拠はなく、その土庇等が破損するとは考えにくいし、地盤沈下等により銅御殿に具体的かつ重大な損害が生ずることを裏付ける証拠もない。仮に銅御殿に何らかの損害が生じたとしても、重要文化財としての価値を毀損することなく比較的容易に修復や補強ができ、金銭による事後の賠償が可能なものであるから、行政事件訴訟法37条の2第1項にいう重大な損害には該当しない。

(エ) そして、不適合通知は、これを行うことにより指定確認検査機関がした建築確認処分の効力を当然に失わせるものであるところ、その効果は、建築確認処分の取消しと同一であるから、原告らは、本件各確認処分の取消しを求めれば十分に目的を達成できるのであり、損害を避けるため他に適当な方法があるといえる。

(オ) そもそも本件各確認処分は適法であるから、文京区長には建築基準法6条の2第11項に基づき不適合通知をする義務は生じないので、原告らの不適合通知の義務付けの請求は、およそ前提を欠くもので失当である。

(3) 本件停止命令義務付け訴訟について

ア 原告らの主張

原告適格については、本件取消訴訟で述べたところと同様であり、重大な損害については、前記(2)アで述べたとおりである。また、被告文京区が、建築基準法9条1項による建築工事停止命令をしないことを、他の方法で争うことは困難であるし、工事停止命令は、現在の建築計画が建築基準関係規定に違反していれば発出されるものであって、過去の建築計画に対する建築確認処分の取消しとは要件を異にするのであるから、建築確認処分の取消しが可能であるからといって、損害を避けるために他に方法があるとはいえない。また、工事停止命令は、その違反者に対し重大な罰則が規定されており(建築基準法99条1項1号、98条1項1号)、強力な罰則を持って担保されている工事停止命令が、建築確認処分の取消しと同じ効果をもたらすとはいえないのであって、建築確認処分の取消しが可能であるからといって他に方法があるということとはできない。

そして、本件各確認処分は違法であるから、特定行政庁である文京区長は、建築基準法9条1項に基づき本件マンション建築工事の停止を命ずべき義務があり、これを行わないことはその裁量権の範囲を逸脱しているから、裁判所は、行政事件訴訟法3条6項1号に基づきそれを命ずるべきである。

イ 被告文京区の主張

重大な損害については、前記(2)イで述べたとおりである。また、建築確認処分が取り消されれば、建築主は、当該建築物について適法に工事を続行することができなくなるのであるから、建築工事を停止させるためには、本件各確認処分の取消しを求めれば十分であり、損害を避けるため他に適当な方法があるといえるので、義務付け訴訟として不適法である。

第3 争点に対する判断

1 本件取消訴訟について

(1) 本件確認処分1ないし7の取消しを求める訴えの利益の有無(争点(1))

のア) について

建築基準法6条1項前段は、建築主は、当該工事に着手する前に、その計画が建築基準関係規定に適合するものであることについて、建築確認処分の申請書を提出して建築主事の建築確認処分を受け、確認済証の交付を受けなければならない旨規定し、同項後段において、当該建築確認処分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であると規定する。そして、建築基準法6条の2第1項は、本件の被告協会のような指定検査確認機関による建築確認処分は、建築主事の建築確認処分とみなすとしている。

このような建築確認処分の制度は、建築工事の着手前に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、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であるから、建築物の計画を変更して建築確認処分を受ける場合は、その変更部分についてのみ建築確認処分を受けるのではなく、変更後の計画全体について建築基準関係規定に適合しているか否かの建築確認処分を受けることになる。そして、建築主事等が、変更後の計画が建築基準関係規定に適合すると判断したときは、既にされた建築確認処分を変更して新たな建築確認処分を行うことになるのであるから、変更後の計画についての建築確認処分がされると、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と解すべきである。また、実質的にみても、建築主が、建築物の計画を変更して実際に建築工事を行う建築物について建築主事等の建築確認処分を受けた後にまで、変更前の計画についての建築確認処分の効力を保持させておくべき合理的必要性は見出し難い。

この点につき、原告らは、変更後の計画についての建築確認処分がされた場合に先行する建築確認処分の効力が失われ、先行処分の取消訴訟については訴えの利益が失われると解することになると、建築主は、変更申請を繰り返して行えば、原告は次々と新たな取消訴訟を提起せざるを得ず、建築主は、その間も建築を続行させて訴訟を遅延させた上で、最終的に建築を完了することで却下判決を得ることがで

きることになるという極めて不当な結論を容認することになると主張する。しかしながら、そのような単なる救済の便宜のために、変更後の計画についての建築確認処分の性質や訴えの利益の有無が変わることはあり得ないことはもとより、実質的にみても、仮に原告らの主張するように変更前の計画についての建築確認処分の効力が存続すると解しても、原告らが建築続行を阻止するためには、変更後の計画についての建築確認処分に対しても取消訴訟を提起しなければならないことは変わらないのであって、いずれにしてもこの点についての原告らの主張は採用の限りではない。

したがって、本件確認処分8より前にされた建築確認処分は、いずれもその次にされた変更後の計画についての建築確認処分によって取り消され、その効力は消滅したと解すべきであるから、本件確認処分1ないし7の取消しを求める部分は、取消しの対象を欠くものであって訴えの利益がない。

(2) 本件取消訴訟につき原告らは原告適格を有するか否か(争点(1)のイ)について

ア 行政事件訴訟法9条は、取消訴訟の原告適格について規定しているところ、同条1項にいう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い、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にとどめず、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ると解すべきである。そして、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というべきである。(最高裁平成17年12月7日大法廷判決・民集59巻10号2645頁参照)。

そして、同条2項は、裁判所は、処分又は裁決の相手方以外の者について前項に規定する法律上の利益の有無を判断するに当たっては、当該処分又は裁決の根拠と

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するものとし、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するものとし、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分又は裁決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るものとする旨規定する。

そこで、このような考え方にに基づき、本件取消訴訟について原告らが主張する原告適格について順次検討する。

イ 風害を被らない利益について

原告らは、容積率について定める建築基準法52条、高さ制限について定める同法55条、56条及び56条の2は、建築密度、建築物の規模や高さ等を規制することにより、周辺地域に風害が生じることを防止する趣旨を含むものであり、建築確認処分を受ける建築物の建設によって風害を受けることが予想される範囲の地域に建物を所有しあるいは居住する者につき、風害を被らない利益をそのような個々の個人的利益としても保護すべき趣旨を含むと解すべきであると主張する。

確かに、新たな建築物が建築されると、その建築物によって風が遮られるなどして風向、風速、風力及び風圧などに変化が生じることは十分に考えられるところである。また、風は、突風、強風、乱気流等によって建築物等に損害を発生させたり、台風や竜巻等による暴風によって人の生命や身体に悪影響を及ぼしたりなど、いわゆる風害を生じさせることもあり得る。

しかしながら、そもそも風向、風速、風力及び風圧などは、台風などの例を待つまでもなく、我が国付近のみならず、太平洋やユーラシア大陸あるいは地球規模での気流や気圧等の変化、さらには当該地域付近に生じる寒暖差や海や山などの影響など様々な要因によって日々刻々と変化するものであり、ある建築物周辺の空気の流れは様々に変化するものである。そして、ある建築物が建築されることによって、

その周辺にいかなる風の流れが生じるかについても、建築物全体の形状や向き、さらには屋根の傾斜の状況やバルコニー等の設置状況等々、様々な要因によって大きく変化するものである。

もとより、証拠（甲15、乙イ6ないし8）によれば、具体的に特定の形状を持った建築物が建てられると仮定した場合に、特定の風向や風速等を有する風がこれに当たれば、周辺のある地点での風圧等がいかなる状況になるかについては、実際に模型を作成していわゆる風洞実験を行うことなどによって、その概況を知ることが可能であると解される。

しかしながら、一般に例えば一定の高さを超えた建築物が建築されると、それに伴って周辺のある地域に風害をもたらすおそれが生じるとか、一定の容積率を超えた建築物が建築されるとそれに伴って周辺のある地域に風害をもたらすおそれが生じるといった関係を見出すことは困難であるといわざるを得ない。

そして、そもそも建築基準法の規定を見ると、高さ制限を定める同法56条の2が、周辺地域の「日影」の発生、すなわち日照の確保について定め、同じく高さ制限を定める同法56条7項が、周辺地域の「採光及び通風等」の確保について定め、また、容積率を規制する同法52条11項2号が、「交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がないこと」について定めており、周辺地域における一定の法益が高さ制限又は容積率規制の目的の1つとなっていることを示す規定として設けられているところ、これらの高さ制限や容積率に関する規定には、周辺地域の「風害」を防止することをその目的の1つとすることを示すものは何ら見当たらない。また、建築確認処分の申請を行うに当たって、周辺地域に生じる風害の状況等について調査した資料などを提出すべきことを定めた規定もない。そして、「通風」は、風が通ることをいい、高温多湿の我が国の生活において、通風は、建築物内の風通しによって快適な生活をしたり、建築物や造作に湿気による損害が生じることを予防するなど、日常生活に欠くことができないものであることから、同法は、その確保を目的の1つとしていると解されるが、風害を被らないようにする利益はこれとは全く

異なる視点のものであって、同法が通風確保を目的としているからといって、風害を被らない利益をも目的としていることにならないことはいうまでもない。

また、同法57条の2が、特定容積率適用地区内において容積率の特例を認め、その申請に当たっては、東京都建築基準法施行細則15条の5第1項2号が、交通量、電波障害と共に「風害」に係る調査報告書の提出を求めているが、そもそも本件マンション建設予定地がこの特定容積率適用地区内にはないことはもとより、ここで要求されている風害に係る調査報告書も、特定の場所に特定の建築物が建築されることによって、その周辺地域にいかなる風の変化が生じるかについての調査報告書であると解され、およそ一般に、高さや容積率と風害との間に一定の関係があることの証左となるものでもない。

そうすると、建築基準法の高さ制限や容積率の規制の規定が、建築確認処分の対象となる建築物について周辺地域に風害を生じさせるおそれを防止することを目的としているとは考え難いといわざるを得ないのであって、風害を被らない利益を理由として原告適格が認められるべきであるとする原告らの主張は採用できない。

ウ 建物の倒壊、炎上による被害を受けない利益について

原告X9、原告X8及び原告X4は、本件取消訴訟の原告適格を基礎づける利益として、建築確認処分を受ける建物の倒壊、炎上によって被害を受けない利益を主張している。

そして、建築基準法52条の容積率制限の規定並びに55条、56条及び56条の2の高さ制限の規定は、建築密度、建築物の規模等を規制することにより、建築物の敷地上に適度な空間を確保し、地震、火災等により当該建築物が倒壊、炎上した場合に、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がないようにすることをその目的に含むものであると解され、これらの規定は、当該建築物の倒壊、炎上による被害が直接的に及ぶ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すべ

きである（最高裁平成14年1月22日第三小法廷判決・民集56巻1号46頁参照）。

そうすると、建築確認処分に係る建築物の倒壊、炎上により直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に存する建築物に居住し又はこれを所有する者は、当該建築確認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して、本件各訴えにおける原告適格を有すると解するのが相当である。

そして、証拠（甲38, 42, 乙イ3）によると、原告X9は、本件マンションの敷地の隣地に銅御殿を所有し、原告X8は、本件マンションの敷地の隣地に存在する自宅に居住し、原告X4は、本件マンションの敷地から十数メートルの場所に存在する自宅に居住していることが認められるところ、前記争いのない事実等（第2の2（3）イ（ウ））のとおり、本件マンションの高さは、約40メートルであるから、原告X9、原告X8及び原告X4は、本件マンションの倒壊、炎上により直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に存する建築物に居住し又はこれを所有する者であるということができ、本件取消訴訟の原告適格を有すると認められる。

エ 地盤沈下による損害を被らない利益について

原告X9、原告X8及び原告X4は、都市計画法33条1項7号の規定を根拠に、本件取消訴訟の原告適格を基礎づける利益として地盤沈下による損害を被らない利益を主張している。

そもそも指定確認検査機関は、申請建築物が建築基準法6条1項にいう建築基準関係規定に適合するものであることについて審査する義務があるところ、ここにいう建築基準関係規定について、同条項の委任を受けた建築基準法施行令9条12号は、開発行為の許可に関する都市計画法29条1項及び2項がそれに該当する旨定めている。そして、開発許可の基準について定める都市計画法33条1項は、その7号において、地盤の沈下その他による災害を防止するため、開発区域内の土地について、安全上必要な措置が講ぜられるように設計が定められていることを求めて

いる。

しかしながら、後記（３）で詳述するとおり、建築確認処分の申請に係る建築物の計画が都市計画法２９条に適合するものであることに関する指定確認検査機関の審査は、建築確認処分の申請書に添えられる同条の規定に適合していることを証する書面によって、開発許可権者が開発許可を必要と判断しているか否かを審査するという形式的、外形的な審査にとどまり、当該建築物の計画について開発許可の基準該当性はその対象とされず、開発許可の基準該当性の点は建築確認処分の適法性とは関係がないし、そもそも、都市計画法３３条１項７号は、建築基準関係規定ではなく（建築基準法施行令９条１２号参照）、指定確認検査機関である被告協会においてその適合性を審査すべき規定には該当しないから、開発許可の基準に関する規定である同法３３条１項７号を根拠に原告適格を基礎づけることはできないといふべきである。

したがって、この点についての原告らの主張は採用することができない。

オ 景観利益について

原告X１，原告X６・X７ら及び原告X２は、本件取消訴訟の原告適格を基礎づける法律上の利益として景観を享受する利益を主張している。

確かに、いわゆる景観利益、すなわち良好な景観の恵沢を享受する利益は、不法行為の被侵害利益となり得ると解される（最高裁平成１８年３月３０日第一小法廷判決・民集６０巻３号９４８頁参照）。

しかしながら、このような景観利益というものは、内包するものが明確ではなく一義的な内容を有するとは到底いい難いところ、建築基準関係規定において、新たに建築される建築物の周辺住民等に対し、そのような「景観利益」を個別的な利益として保護する趣旨であることをうかがわせる規定は何ら存在せず、具体的に保護されるべき「景観」の範囲や保護の内容等について定めた規定もない。そうすると、建築関係基準規定が、一定範囲の地域住民の具体的な「景観」の恵沢を享受する利益を個別的に保護する趣旨を含むものと解することはできないといわざるを得な

い。

したがって、この点についての原告X1、原告X6・X7ら及び原告X2の主張は採用することができない。

カ まとめ

以上によると、原告らのうち、原告X9、原告X8及び原告X4は、前記ウの利益をそれぞれ自己の法律上の利益として、本件取消訴訟につき原告適格を有するが、その余の原告らは、原告適格を有せず、その訴えは、いずれも不適法である。

したがって、以下、本件確認処分8に係る本件取消訴訟については、原告適格が認められる前記3名につき更に検討することとする。

(3) 本件各確認処分は、都市計画法29条所定の開発許可を受けずにされた点で違法であるといえるか否か(争点(1)のウ)について

ア 本件建築計画についてZ1が都市計画法29条の開発許可を受けていないことは、当事者間に争いが無いところ、原告X9、原告X8及び原告X4は、本件建築計画は、都市計画法上の開発行為に該当し、開発許可を受ける必要があるから、指定確認検査機関である被告協会は、本件建築計画につき、建築確認処分をしてはならないにもかかわらず、開発許可を欠いたままの状態で行った本件確認処分8をしたのであり、本件確認処分8は違法であると主張する。

(ア) そこで検討するに、そもそも建築確認処分は、建築物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審査するものであるところ(建築基準法6条1項)、ここにいう建築基準関係規定について、建築基準法6条1項の委任を受けた建築基準法施行令9条12号は、建築基準関係規定には、開発許可について定める都市計画法29条1項及び2項の規定も含まれる旨規定している。

他方において、都市計画法29条1項及び2項は、開発行為をしようとする者は都道府県知事の許可を受けなければならない旨規定しており、開発許可の要否とその前提として、申請者が行おうとする行為が同法4条12項に定める開発行為に該当することについて都道府県知事の審査を経ることとしている。すなわち、開発許

可の制度は、無秩序な市街化を防止して都市の健全で計画的な発展を図ることを目的とするものであり、その許可の申請がされた場合には開発区域内の土地を全体として都市計画的観点から審査をするのであって、このような高度な判断を都道府県知事に委ねたものであると解される。そうすると、同法は、当該建築物の計画が上記の開発行為に該当するか否か、そしてその開発行為が同法33条等に定める開発許可の基準に適合するものであるかについて判断する権限を専ら都道府県知事（あるいはその委任を受けた者）に委ねているといえることができる。

ところで、建築基準法が、指定確認検査機関において建築確認を実施する確認検査員にいかなる能力を求めているかについて検討するに、同法は、確認検査員になるためには建築基準適合判定資格者検定に合格している必要があるとしているところ（建築基準法77条の24第1項及び2項、77条の58第1項参照）、この検定は、一級建築士試験に合格した者で建築行政等の業務を2年以上経験している者に対し、建築士の設計に係る建築物が建築基準関係規定に適合するかどうかを判定するために必要な知識及び経験を、経歴審査と考査によって判断することとしている（同法5条1項及び3項、同法施行令4条1項及び3項参照）。すなわち、建築基準法が指定確認検査機関及び確認検査員に求めている能力は、あくまで建築物が建築基準関係規定に適合するかどうかを判定する能力であって、およそ都市計画法に基づく開発許可のように、一定の開発区域内の土地を全体として都市計画的観点から審査をする能力を有することは指定確認検査機関及び確認検査員にはおよそ求めておらず、これらの者に開発許可の当否の判断を委ねることを法は予定していないといえるべきである。

そして、建築基準法施行規則1条の3第1項1号ロ（1）表二（77）が、建築確認申請に係る建築物が都市計画法29条1項又は2項の規定が適用される建築物である場合においては、その計画が同項等の規定に適合していることを証する書面を申請書に添えなければならない旨規定する一方、都市計画法施行規則60条が、建築基準法6条1項の規定による確認済証の交付を受けようとする者は、その計画が

都市計画法 29 条 1 項等の規定に適合していることを証する書面の交付を都道府県知事に求めることができる旨を定めていることを考え合わせるならば、法は、開発行為該当性及び開発許可をするか否かの判断権限は、都市の健全な発展や秩序ある整備といった都市計画的観点から開発区域内の土地全体に係る開発行為の水準について適正な判断をすることが期待できる都道府県知事に帰属させるものの、個々の建築物の敷地、構造等の基準適合性について適正な判断をすることが期待できる指定確認検査機関に、個別の建築物の計画について建築確認処分を行う過程において、建築基準関係規定である都市計画法 29 条 1 項又は 2 項の適合性を審査するに当たり、開発許可の要否について開発許可権者である都道府県知事の判断を経ていることを形式的・外形的に審査させることで、両者相まって、健全な都市計画の実現と個々の建築物の法適合性の確保の両立を図ろうとしたものであると解するのが相当である。

そうすると、建築確認の申請に係る建築物の計画が都市計画法 29 条 1 項又は 2 項の規定に適合するものであることに関する指定確認検査機関の審査は、建築確認の申請書に添えられる都市計画法 29 条 1 項又は 2 項の規定に適合していることを証する書面によって、開発許可権者が開発許可の要否について判断しているか否かを審査するという形式的、外形的な審査にとどまると解するのが相当である。

これを本件についてみると、前記争いのない事実等（第 2 の 2（1）エ及び（3）イ（ウ））によると、被告文京区は、開発許可に係る事務を処理することとされ、文京区長は、開発許可に係る事務を管理し執行しているところ、被告協会は、本件確認処分 4 をするに先立ち、開発許可の担当部局である文京区都市計画部計画調整課に対し、平成 21 年 1 月 30 日付け書面で、都市計画法 29 条の開発許可手続の必要性の有無について照会し、文京区都市計画部計画調整課長 D は、同年 2 月 5 日付け書面で、被告協会に対し、同条の開発許可手続の必要はない旨を回答し、被告協会は、開発許可権者が開発許可を要しないと判断していることが判明したため、開発許可権者の判断に基づいて本件確認処分 4 をしたのであって、本件建築計画が

都市計画法 29 条 1 項又は 2 項の規定に適合するものであることに関する被告協会の形式的、外形的審査には何の違法も認められないというべきである。

(イ) なお、原告 X 9、原告 X 8 及び原告 X 4 は、指定確認検査機関には開発行為該当性の審査権限がないとしても、開発行為該当性判断の違法は、建築確認処分・計画変更確認処分に承継され、各処分の取消訴訟において開発行為該当性判断の違法を主張することが許されるべきであると主張する。

しかしながら、開発許可の制度は、無秩序な市街化を防止して都市の健全で計画的な発展を図ることを趣旨とする市街化区域、市街化調整区域の制度を担保し、かつ、良好な市街地を実現するために、開発行為に一定の水準を確保することを目的とする一方、建築確認の制度は、建築物の計画が、建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めた建築基準関係規定に適合するかどうかの審査・確認をすることによって国民の生命、健康及び財産の保護を図ることを目的としており、両者の目的は異なるのであって、開発許可と建築確認とが同一の目的を達成するために行われるものであるとはいえず、違法性の承継が認められるとは解し難い。

イ 以上のとおり、本件確認処分 8 が開発許可を受けないでされたことが違法であるとする原告 X 9、原告 X 8 及び原告 X 4 の上記主張は、理由がない。

(4) 本件確認処分 8 が本件マンションの周辺建築物に及ぼす影響を審査しないままされた違法があるか否か(争点(1)のエ)について

ア 原告 X 9、原告 X 8 及び原告 X 4 は、被告協会は、建築確認処分の申請をした野村不動産に対し、周辺建築物に影響を及ぼすことがないかを確認すべき義務があったのにこれを怠り、本件確認処分 8 をしており、本件確認処分 8 は違法であるなどと主張する。

しかしながら、建築主事等は、建築主から建築確認処分の申請がされた場合に、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する義務ないし権限を負っているにすぎず(建築基準法 6 条 4 項)、建築主事等が、建築確認処分をするに当たり、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

うかを審査することとは別に、周辺建築物に及ぼす影響を確認ないし審査すべき義務ないし権限があることを定めた規定はない。

確かに、前記のとおり、建築基準関係規定は、周辺地域の日照、通風、採光を確保し、倒壊、炎上による被害の防止をすることなどにより、周辺地域の一定の住民等の個別的利益をも保護すべき趣旨を含むものと解されるが、そうした周辺地域の住民等の個別的な利益の保護は、あくまで確認に係る建築物が、同法52条、55条、56条及び56条の2などの建築基準関係規定に適合するかどうかを審査することによって図られているのであって、建築主事等がこのような審査とはまた別個独立のものとして、周辺地域に生じる被害等について、直接それを確認し審査すべき義務があると解することはできない。

したがって、このような義務があることを前提とする原告大谷美術館、原告X8及び原告X4の上記主張は採用できない。

イ これに対し、上記原告らは、建築基準法8条は、当該建築物の周辺に新たな建築物を建築する者が、当該建築物の敷地、構造及び建築設備に対して影響を及ぼさない義務を負担していることを当然に内包した規定であるから、同条の規定により、建築主事等は、同法1条の目的を実現するため、同法に適合する既存建築物の財産の保護に配慮する義務を負担しており、建築確認処分の審査において申請建築物が周辺建築物に及ぼす影響を審査する義務を負っていると主張する。

しかしながら、同法8条1項は、建築物の所有者、管理者又は占有者は、その建築物の敷地、構造及び建築設備を常時適法な状態に維持するように努めなければならないと規定しており、これは、その文言からも明らかなおおりに、既存建築物について、その所有者等に対し、建築物等の維持保全をするように定めた努力規定にすぎず、この規定が、建築主事等に対し、建築確認処分の際に、周辺建築物に及ぼす影響の審査義務を負わせる根拠であると解することは到底できない。

したがって、この点についての上記原告らの主張は採用できない。

ウ そして、上記原告らは、銅御殿が重要文化財であり、一旦破損すると再生が

困難であることや、そのような事情にあることを被告協会に再三伝えたことから、条理に基づいて、建築主事等には、建築確認処分の申請者に対し、風洞実験結果の報告を求め、風害によって文化財に損傷を来すことがないかどうかを確認する義務があると主張する。

しかしながら、建築主事等は、建築基準法によって、建築主から建築確認処分の申請がされた場合に、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する義務ないし権限を付与されているにすぎず、およそ法令上の根拠がないにもかかわらず、条理を理由として建築主事等に同原告ら主張のような審査義務を負わせることはできないことは法律による行政の原理を掲げるまでもなく明らかであるというべきであって、同原告らの上記主張にはおよそ与することはできない。

エ また、上記原告らは、被告協会は、建築確認処分の申請をしたZ1に対し、建築基準法12条5項に基づいて、同法20条及び36条による検討結果の報告を求め、周辺建築物に影響を及ぼすことがないかを確認すべき義務があるなどと主張する。

しかしながら、同法12条5項は、特定行政庁、建築主事又は建築監視員は、建築物若しくは建築物の敷地の所有者、指定確認検査機関等に対して、建築物の敷地、構造、建築設備若しくは用途又は建築物に関する工事の計画若しくは施工の状況に関する報告を求めることができる旨規定するものであって、特定行政庁、建築主事又は建築監視員の権限に関する規定であり、指定確認検査機関に対し周辺建築物に及ぼす影響の審査義務を負わせる根拠とすることはできないというべきであって、同原告らの上記主張は、失当である。

オ さらに、上記原告らは、文化財保護法により、建築主事等には種々の義務が生じるような主張するが、前記のとおり、建築主事等は、建築主から建築確認処分の申請がされた場合に、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するものとされているにすぎず、文化財保護法の規定は建築基準関係

規定として掲げられておらず（建築基準法施行令 9 条参照）、他に文化財保護法が建築主事等に特定の権限ないし義務を付与していると解すべき理由は見出し難い。

したがって、この点についての上記原告らの主張は採用できない。

カ そして、上記原告らは、被告協会は、建築基準法 19 条、都市計画法 33 条 1 項 7 号を根拠に、本件確認処分 8 をするに当たり、本件マンションの敷地の地盤沈下が生ずるおそれがないかどうかについて十分に調査しなければならなかったが、この調査が不十分なまま本件確認処分 8 を行っており、本件確認処分 8 は違法であるなどと主張する。

しかしながら、建築基準法 19 条は、建築物が衛生上良好な状態を保持し、かつ、建築物の安全が確保されるようにするために定められた規定であり、建築主事等に対し地盤の調査義務を負わせる根拠とすることはできないというべきであるし、都市計画法 33 条 1 項 7 号は、建築基準関係規定ではなく（都市計画法施行令 9 条 1 2 号参照）、指定確認検査機関である被告協会においてその適合性を審査すべき規定には該当しないから、建築基準法 19 条、都市計画法 33 条 1 項 7 号を根拠として、建築主事等に本件マンションの敷地の地盤沈下が生ずるおそれがないかどうか調査すべき義務があったことを前提とする同原告らの上記主張は、前提を欠き失当である。

キ また、上記原告らは、被告協会は、建築基準法 8 条又は条理に基づき、建築確認処分をするに当たり、建築基準法令の適合性審査の一環として、建築確認処分の申請を行う者に対し、当該建築物の敷地だけではなく隣接土地についても地盤調査結果の提出を要求し、当該土地上にある重要文化財の基礎の構造上の安全性が地盤沈下により害されるおそれがないかどうかを確認する義務があるのにこれを怠り、本件確認処分 8 を行っており、本件確認処分 8 は違法であるなどと主張する。

しかしながら、前記のとおり、建築基準法 8 条又は条理を根拠として、建築主事等に対し、建築確認処分の申請に係る建築物の隣地の地盤の調査義務を負わせることはできないというべきであり、同原告らの上記主張は失当である。

(5) まとめ

以上のとおり、本件確認処分8には原告X9、原告X8及び原告X4が主張するような違法はなく、他に違法事由となり得るような事情の存在もうかがわれないから、本件確認処分8は適法であり、その取消しを求める訴えは、理由がない。

2 本件通知義務付け訴訟の適法性について

原告らは、建築基準法6条の2第11項の規定に基づき、被告文京区長が建築物の計画が建築基準関係規定に適合しない旨の通知をすることの義務付けを求めているが、およそこのような特定行政庁による不適合通知を発する義務は、建築確認処分が違法であるときに初めて発生する義務であるところ、本件においては、前記のとおり本件確認処分8は適法なのであるから、そもそも文京区長にはそのような義務は発生しておらず、本件通知義務付け訴訟は、およそ対象となる義務がないにもかかわらず、その義務の履行を命ずることを求めているものというほかなく、その余の点について判断するまでもなく、不適法な訴えであるといわざるを得ない。なお、前記1(1)のとおり、本件確認処分8より前にされた建築確認処分は、いずれもその次にされた変更後の計画についての建築確認処分によって取り消され、その効力は消滅したと解されるから、本件確認処分1ないし7に係る建築物の計画について不適合通知の義務付けを求める訴えは、訴えの利益を欠き不適法である。

3 本件停止命令義務付け訴訟の適法性について

(1) 本件停止命令義務付け訴訟は、工事停止命令の申請権を認める法令の規定が存在しないから、行政事件訴訟法37条の2第1項が規定するいわゆる非申請型の義務付けの訴えに該当すると解される。

(2) そこで、本件マンションの建築工事の停止命令について、まず、これがされないことによって生じる損害を避けるために「他に適当な方法がない」といえるか否かについて検討するに、そもそも建築確認処分は、それを受けなければ建築物の建築等を行うことができない(建築基準法6条14項参照)とされており、建築確認処分が取り消されれば建築物の建築等の続行を行うことができなくなるのであ

るから、本件マンションの建築工事を停止させるためには本件各確認処分の取消しを求めれば十分であり、あえて本件マンションの建築工事停止命令の義務付けを求める必要はなく、工事が続行されることによる損害を避けるために他に適当な方法があるというべきである。

これに対し、原告らは、工事停止命令違反については、建築確認処分を欠く建築行為と比較してより重大な罰則が規定されており（建築基準法99条1項1号、98条1項1号）、建築確認処分の取消しと工事停止命令とが同じ効果しかもたらさないということとはできないので、本件各確認処分の取消しが可能であることをもって、工事停止命令の義務付けにつき、「他に適当な方法がない」という要件が欠けるということとはできないと主張する。しかしながら、およそ建築確認処分が取り消されれば、その効果として、罰則の有無や軽重にかかわらず、建築主は、建築物の建築等を行うことができなくなり、当然に建築を続行することができないことになるのであるからこの点についての原告らの主張は採用できない。

したがって、本件停止命令義務付け訴訟は、「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り、かつ、その損害を避けるため他に適当な方法がない」という要件を欠き、その余の点について判断するまでもなく不適法であって却下を免れない。

第4 結論

よって、〈1〉原告X5、原告X1、原告X6・X7ら、原告X2及び原告X3の本件各訴えは、いずれも不適法であるから却下することとし、〈2〉原告X9、原告X8及び原告X4の本件各訴えのうち、本件確認処分1ないし7の取消しを求める部分、本件各確認処分に係る建築計画につき不適合通知をするよう求める部分及び建築工事停止命令をするよう求める部分は、いずれも不適法であるから却下することとし、〈3〉原告X9、原告X8及び原告X4のその余の請求（本件確認処分8の取消しを求める部分）は、いずれも理由がないから棄却することとし、訴訟費用の負担につき行政事件訴訟法7条、民事訴訟法61条、65条1項本文を適用

して、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第38部

(裁判長裁判官 定塚誠 裁判官 小林邦夫 裁判官 澤村智子)