

新宿マンション事件について

研究理事・調査研究部長 周藤 利一

はじめに

本件は、新宿区下落合の「たぬきの森」と通称される地域内にある34メートルの路地状部分により道路に接する敷地上のマンション建築計画（地上3階、地下1階、延床面積2,800㎡、30戸）について、完成間近の段階で建築確認が取り消された事案である。

経緯は後述するように複雑であるが、法律上の争訟に関しては、近隣マンションの管理組合が主体となって審査請求、訴訟を遂行した前回争訟と、管理組合の適格が認められなかったため周辺住民個人も審査請求人、原告として加わった今回争訟より成る。後者を要すれば、建築主等に対して、区長による接道義務の免除認定処分、区建築主事による建築確認処分及び敷地内の工作物の築造に係る建築基準法上の工作物確認処分がされたところ、マンション計画に反対する近隣住民らがこれらの処分の取消しを新宿区建築審査会に求めたが、平成19年6月11日、同審査会は審査請求を却下及び棄却したので、当該処分及びこれらの不服に関する新宿区建築審査会の裁決の取消しを求める訴えが提起されたものである。

第一審の東京地裁は、平成20年4月18日、免除認定処分の取消しを求める訴えについては出訴期間を徒過しているとして却下し、建

築確認処分及び工作物確認処分については、一定の範囲外に居住する住民には原告適格がないとして一部を却下し、原告適格が認められた者についても各確認処分は適法であるとして請求を棄却し、裁決についても取消されるべき違法はないとした。

第二審の東京高裁は、建築確認処分が条例の接道要件を満たさない違法なものであるとして原判決の一部を取り消し、建築確認処分を取り消す判決を下した。

被控訴人（第一審被告）が上告したが、最高裁は認定処分の違法性は確認処分に承継されるとして上告棄却した。

本稿では第二次争訟の内容を中心に解説することとする。

1 事件の概要

(1) 当事者

原告は、本件マンション敷地（以下「本件敷地」）周辺に居住するX1～X26と本件敷地の隣接地に存するマンション（以下「隣接マンション」）の管理組合である。

被告は、両事件について新宿区、その代表者兼第1事件処分行政庁たる新宿区長、第1事件処分行政庁たる新宿区建築主事、第2事件裁決行政庁たる新宿区建築審査会である。

本件マンションを計画したのは、敷地を

当初購入した株式会社T（以下「T社」とそれを転得した株式会社S（以下「S社」）であり、建築主はS社とS建設株式会社（以下「S建設」）である。

(2) 関係法令

本件で問題となった主たる法令は、建築基準法6条1項（建築確認処分）、同法88条1項（工作物確認処分）、建築基準法施行令1条1号（敷地の定義）、同令81条2項（エキスパンションジョイント等で連結した建築物は構造計算上別の建築物とみなす）、建築基準法に基づく委任条例たる東京都建築安全条例、そして、新宿区行政手続条例である。

東京都建築安全条例（以下「本件条例」）は、4条1項で延べ面積が1,000㎡超2,000㎡以下の建築物は6m、2,000㎡超3,000㎡以下の建築物は8m、3,000㎡超の建築物は10m以上道路に接しなければならないと規定する。そして、同条2項は、延べ面積が3,000㎡超で高さ15m以上の場合に接しなければならない道路は幅員6m以上とする。ただし、同条3項で建築物の周囲の空地の状況その他土地及び周囲の状況により知事（区長に権限委任されている）が安全上支障がないと認める場合

は適用除外とされている。なお、共同住宅等の特殊建築物について制限をより加重する規定が置かれている。

また、同条例6条2項では、高さ2mを超えるがけの下端からの水平距離ががけ高の2倍以内のところに建築物を建築する場合は、高さ2mを超える擁壁を設けなければならないと規定し、がけに構造耐力上支障がないとき等の適用除外を認めている。

新宿区行政手続条例5条は、1項で行政庁は、申請により求められた許認可等をするかどうかをその条例等の定めに従って判断するために必要とされる基準（以下「審査基準」）を定めるものとし、2項で行政庁は、審査基準を定めるに当たっては、当該許認可等の性質に照らしてできる限り具体的なものとしなければならないとし、3項で行政庁は、行政上特別の支障があるときを除き、条例等により当該申請の提出先とされている機関の事務所における備付けその他の適当な方法により、審査基準を公にしておかなければならないと規定する。

(3) 経緯

本件の経緯は、(表-1)のとおりである。

(表-1) 本件の経緯

日付	当事者	事 項
平 16. 秋	T 社	本件敷地を取得。その後 S 社に転売
同年 11 頃		本件マンションに対する反対運動が本格化
同年 12. 17	T 社・S 社→新宿区長	本件条例 4 条 3 項に基づく認定の申請
同年 12. 22	新宿区長→T 社・S 社	本件認定
平 17. 1. 12	原告管理組合→新宿区 建築審査会	本件認定の取消しを求める審査請求（以下「前回審査請求」）
同年 7. 6	新宿区建築審査会→原告 管理組合	本件認定には処分性がないとして却下裁決（以下「前回裁決」）
同年 9. 1	原告管理組合→東京地 裁	前回裁決の取消しを求める訴え
同年 10. 5	原告管理組合→東京地 裁	本件認定の取消しを求める訴え（以下、併せて「前回訴え」）
平 18. 1. 30	S 建設・S 社→新宿区 建築主事	本件建築物の建築計画について建築基準法 6 条 1 項に基づく建築確認申請
同年 6. 23	S 建設→新宿区建築主 事	本件各工作物について建築基準法 88 条 1 項が準用する 6 条 1 項に基づく工作物確認申請
	新宿区建築主事→S 建 設・S 社	地耐力等について疑義があるので、所定の期限内に確認することができない旨の通知
同年 7. 31	新宿区建築主事→S 建 設・S 社	建築確認及び工作物確認
同年 9. 5	原告ら→新宿区建築審 査会	本件認定、本件建築確認及び本件各工作物確認の各取消しを求める審査請求
同年 9. 8	東京地裁→原告管理組 合	本件認定は処分性を有するものの、管理組合はその取消しを求める原告適格を有しないとして、本件認定の取消しを求める部分を却下し、前回裁決の取消しを求める部分を棄却（以下「前回第一審判決」）⇒原告管理組合は控訴
平 19. 1. 24	東京高裁→原告管理組 合	控訴を棄却（以下「前回控訴審判決」）⇒原告管理組合は上告
同年 5. 26	原告ら→東京地裁	本件認定、本件建築確認及び本件各工作物確認の各取消しを求める第 1 事件に係る訴えを提起（ただし、原告管理組合は、本件訴えにおいて、本件認定の取消しを求めている。）

同年 6. 11	新宿区建築審査会→原告ら	本件審査請求について、原告管理組合の審査請求を却下し、その余の原告らの審査請求をいずれも棄却する裁決
同年 7. 6	最高裁→原告管理組合	上告を棄却。同上告受理の申立てについて受理しないとの決定
同年 7. 12	原告ら→国土交通省	再審査請求
同年 10. 10	X 23、X 24、X 25 及び X 26 を除く原告ら →東京地裁	第 1 事件を基本事件として、本件裁決の取消しを求める 第 2 事件に係る訴え（追加的併合）
平 20. 4. 18	東京地裁→原告ら	認定処分の取消しを求める訴えを却下。建築確認処分・ 工作物確認処分は一定範囲外の住民は却下、原告適格が 認められた住民は棄却。裁決は違法なし。⇒原告らは控 訴
同年 8. 29	T社	東京地裁に民事再生法の適用を申請
平 21. 1. 14	東京高裁→控訴人（原 告ら）	建築確認処分が条例の接道要件を満たさない違法なものであるとして取消判決。⇒被告は控訴
同年 12. 17	最高裁→上告人（被告）	認定処分の違法性は確認処分に承継されるとして上告棄却
平 22. 1. 22	新宿区→S建設・S社	是正計画を報告するよう文書で通知
同年 1. 29	S建設・S社→新宿区	土地・建物の買取（26億円）を文書で打診

2 裁決の概要

新宿区建築審査会の平成19年6月1日付裁決の概要は、次のとおりである。

① 認定の処分性

前回裁決においては、本件認定には処分性がないとして却下裁決を下したが、前回第一審判決及び前回控訴審判決において、「認定は、申請者の法的地位に重大な影響を与えるものであり、申請者個々人に対する権利義務を形成し、又はその範囲を確定するものというべきであるから、抗告訴訟の対象となる処分に該当する」とされたことを受けて認定の処分性を認めた¹。

② 管理組合の審査請求適格

前回第一審判決では本件認定について隣接マンションの管理組合の審査請求の当事者適格を認めていないとして、本件裁決も審査請求適格を認めなかった。

③ 行政手続条例違反

請求人は区が新宿区行政手続条例で定める審査基準を制定せずに本件認定をしたのは、この規定に違反すると主張したのに対し、審査会は、「社団法人東京建築士会「東京都建築安全条例とその解説」を参考に審査しており、行政手続条例違反ではない」とし、「仮にそうでないとしても、審査基準の制定はあくまでも許認可等の申請者の利益保護のためであって、申請者以外の第三者がその認定が安全条例に違反していると主張する際に審査

基準が制定されていなかったことをもってただちに当該処分が違法であると言うことはできない」とした。

④ 安全条例違反

本件認定が安全条例違反であるとの請求人の主張に対し、審査会は、耐火建築物であること、前面道路から幅員4mの道路状の通路が通じていて、本件建築物が道路に直接面しているのと同様の避難及び通行が確保されていること、建築物と境界線との間に幅員2mから4mの空地が設けられていること、バルコニーからこの空地に避難できること、防火水槽と消防活動空地が設けられていること、消防署長の同意を得ていること等を挙げて、棄却した。

⑤ 建築確認・工作物確認の違法性

請求人が本件建築物は「用途可分な独立した3棟の建築物が限りなく接近してコの字型に配置されたものである」として建築基準法施行令1条1号に規定する「一の建築物」に当たらないと主張したのに対し、審査会は外形上、機能上一体性を有しており、違法性はないとし、その他の違反の主張もすべて棄却した。

3 第一審判決の概要

第一審における争点は、(表-2)のとおりである。

(表-2) 第一審における争点

本案前の争点	
ア 出訴期間の遵守	本件訴えのうち本件認定の取消しを求める部分は、適法な審査請求を経たものとして、出訴期間を遵守した適法な訴えといえることができるか。
イ 原告適格の有無	<ul style="list-style-type: none"> ・原告らは、本件各工作物確認の取消しを求めるにつき、法律上の利益を有しているといえることができるか。 ・原告らは、本件認定及び本件建築確認の各取消しを求めるにつき、法律上の利益を有しているといえることができるか。 ・原告管理組合は、本件建築確認の取消しを求めるにつき、法律上の利益を有しているといえることができるか。

本案の争点	
ア 本件認定の違法性の有無	①本件建築物の建築計画には安全上重大な支障があること、②本件建築物は長屋ではなく共同住宅であること、③本件認定は本件手続条例5条に基づく基準が定められていないにもかかわらずされたものであること、④本件認定において定められた条件が遵守されなかったことにより事後的な取消原因があることなどを理由に、本件認定が違法であるといえることができるか。
イ 本件建築確認の違法性の有無	①本件建築確認の前提となる本件認定が違法であること、②エキスパンションジョイントで接続された本件建築物は1の建築物であるといえることができず、一敷地一建物の原則に反すること、③新宿区建築主事は本件建築確認に当たって既設の擁壁に構造耐力上支障がないことを確認していないこと、④新宿区建築主事は本件建築物の建築計画について法適合性を確認していないことなどを理由として、本件建築確認が違法であるといえることができるか。
ウ 本件各工作物確認の違法性の有無	①新宿区建築主事は本件各工作物の築造計画について法適合性を確認していないこと、②新宿区建築主事は本件工作物確認6号に当たって既設の擁壁に構造耐力上支障がないことを確認していないこと、③行政手続法違反があることなどを理由として、本件各工作物確認が違法であるといえることができるか。
エ 本件判決の違法性の有無	本件判決は、本件審査請求の手続において、原告らに十分な反論の機会を与えないままされたものであることを理由として、違法であるといえることができるか。

(1) 本案前の争点に対する判断

ア 出訴期間の遵守

原告らは、いずれも、隣接マンション又は本件敷地の周辺に居住し、本件建築物の建設に反対していた者であるから、遅くとも、原告管理組合が前回審査請求をした日までには、本件認定がされたことを知っていたものと推認することができ、そうすると、本件審査請求は、原告らが本件認定がされたことを知った日の翌日から起算して60日以内にされたものでないことが明らかであり、そのことについて「やむをえない理由」(行服法14条1項ただし書)があったことをうかがわせる事情はない。また、本件審査請求が本件認定

がされた日の翌日から起算して1年を経過する前にされなかったことについて、行服法14条3項所定の「正当な理由」も認められないから、本件審査請求のうち本件認定の取消しを求める部分は、審査請求期間を徒過したという点において不適法である。

また、行訴法14条3項本文の適用によって本件認定の取消しを求める訴えが適法とされるためには、適法な審査請求があったことを要するというべきであるところ²、原告らは、本件判決を経ているとしても、本件訴えのうち本件認定の取消しを求める部分につき、適法な審査請求を経していないので、行訴法14条3項本文は適用されない。本件訴えは、本件

認定がされた日から1年を経過した後にされたものであるところ、前記のとおり、原告らに「正当な理由」(行訴法14条2項ただし書)があるということはできないから、本件訴えのうち本件認定の取消しを求める部分は、出訴期間を徒過しているという点において不適法な訴えである。

さらに、隣接マンション居住原告らは遅くとも前回審査請求日までに、その余の原告らは遅くとも本件訴えの訴訟委任状を作成した平成18年3月30日ころまでに、それぞれ、本件認定がされたことを知ったものと認めることができるところ、前記のとおり、各原告らに「正当な理由」(行訴法14条1項ただし書)があるということはできないから、本件訴えのうち原告らが本件認定の取消しを求める部分は、同項に定める出訴期間を徒過しているという点においても不適法な訴えである。

イ 原告適格の有無

取消訴訟の原告適格について規定する行訴法9条1項の趣旨について最高裁判決を引用し³、建築基準法6条1項の趣旨について通説、判例の説くところを敷衍した上で⁴、建築物の倒壊、炎上等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、その取消しの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。

また、敷地の接道義務を定めた建築基準法43条の趣旨を敷衍した上で⁵、本件条例4条1項の規定が設けられたのは、一定の規模を超える建築物について、平常時における通行を確保するためだけでなく、火災等の災害が発生した場合における避難、消火及び救助活動を迅速かつ適切に行うためであると解するのが相当であり、知事の認定による適用除

外を規定している同条3項が知事の認定に当たり「建築物の周囲の空地の状況その他土地及び周囲の状況」を勘案すべきものとしているのは、当該建築物が火災等により炎上するなどの事態が生じた場合に、これに隣接する建築物等やその居住者等に重大な被害が及ぶことのないようにするためであると解するのが相当である。

以上のような本件条例4条3項の趣旨や目的、同項が知事の認定を通して保護しようとしている利益の内容や性質等を考慮すると、同項は、同項の認定に係る建築物の火災等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又は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。

そうすると、本件条例4条3項の認定に係る建築物の火災等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、当該認定の取消しを求めるにつき法律上の利益を有するものと解するのが相当である。

さらに、建築基準法88条1項の趣旨及び保護法益の範囲について先と同様に述べた上で⁶、具体的に次のとおり判断した。

原告管理組合は、建物並びにその敷地及び付属施設の管理を行うための区分所有者の団体であり、生命又は身体の安全等という法律上の利益を有していると認めることはできず、また、区分所有建物を所有しているものでもない原告管理組合が、財産としての建築物という法律上の利益を有しているということもできない。したがって、原告管理組合は、本件建築確認及び本件各工作物確認の各取消しを求める原告適格をいずれも有しない。

本件建築物から原告らの居住地までの距離

は、X 1 は約45m、X 2 は約10m、X 3 は約300m、X 6 は約325m、X 7 は約6 m、X11 は約55mとなること、本件建築物は、鉄筋コンクリート造で、階数が地上3階、地下1階であり、また、最高の高さが9.750mであることを考慮すると、X 2 及びX 7 は、本件建築物の倒壊、炎上等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と認めることができ、原告適格を有するが、X 1、X 3、X 6 及びX11は、本件建築物の倒壊、炎上等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と認めることが困難であるといわざるを得ず、原告適格を有しない。

工作物確認の取消しを求める原告適格については、本件工作物6号は、X 7 が所有する住宅とほぼ隣接して築造され、また、隣接マンションの南端までの距離は約5 mであるが、隣接マンション居住原告らを除く原告らの居住地までの距離は、いずれも約20m以上あることになるところ、本件工作物6号が鉄筋コンクリート造の高さ4 mの擁壁であることを考慮すると、原告管理組合を除く原告らのうち、原告X 7 及び本件マンション居住原告らは、本件工作物6号の倒壊等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と認めることができ、原告適格を有するが、他の原告は、いずれも本件工作物6号の倒壊等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と認めることが困難であるといわざるを得ず、原告適格を有しない。

また、本件工作物7号からX 5 の居住地までの距離は約5 mであるが、他の原告の居住

地までの距離は、いずれも約15m以上あることになるところ、本件工作物7号が鉄筋コンクリート造の高さ4.35mの擁壁であることを考慮すると、X 5 は、本件工作物7号の倒壊等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と認めることができ、原告適格を有するが、他の原告は、いずれも本件工作物7号の倒壊等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と認めることが困難であるといわざるを得ず、原告適格を有しない。

(2) 本案の争点に対する判断

ア 本件認定の違法性の有無

本件訴えのうち本件認定の取消しを求める部分は不適法であるから、判断を要しない。

イ 本件建築確認の違法性の有無

a. 本件認定が違法であるとの主張について

原告らは、本件建築確認の前提となっている本件認定が違法であり、取り消されるべきものであるから、本件建築確認も違法である旨主張するが、本件訴えのうち本件認定の取消しを求める部分は不適法であって、本件認定が違法であり、取り消されるべきものということはできないから、原告らの上記主張はその前提を欠くものであり、採用することができない。

b. 一敷地一建物の原則違反の主張について

原告が本件建築物は「1の建築物」でなく、本件建築物の建築計画は一敷地一建物の原則に違反するから、本件建築確認は違法である旨主張したのに対し、詳細に事実認定した上で、本件建築物の3つの棟はエキスパンションジョイントで接続しているのであるから、

構造上の一体性を有する、接続箇所にはエキスパンションジョイントカバーが設けられており、それと外壁があいまって、外観上の一体性がある、さらに、本件建築物の南棟の住戸の専用階段のうち一部は他の2つの棟によって支持されており、また、給水設備、排水設備、電気設備及びガス設備等のいわゆるライフラインは、一体として管理され、すべての住戸の住人が共同して利用するものとして設置されるのであるから、機能上の一体性があると認められるとした。

また、原告がエキスパンションジョイントによって接続された本件建築物の3つの棟は、構造的にはそれぞれ分離独立した別個の3の建築物であるから、「1の建築物」ではない旨主張したのに対し、エキスパンションジョイントは構造物を接続する1つの方法であり、それにより当該部分は一応一体化するということができ、エキスパンションジョイント等の構造方法のみで接している部分をそれぞれ別の建築物として構造計算の規定を適用する規定は「1の建築物」であることを否定する趣旨の規定であると解することはできないとして、原告の主張を排した。

c. 本件既設擁壁に構造耐力上支障がないことを確認していないとの主張について

原告が、建築確認申請時に提出された擁壁計画平面図に「確認申請後、着工前に試掘調査を行い既存底版をはじめとする既存擁壁の状態を確認する。調査結果に基づき、鋼製山留めの位置及び必要性について検討し、安全性を確保する。また、建築主事との協議を行う。」との記載があることから、新宿区建築主事は本件建築確認に当たり、本件既設擁壁に構造耐力上支障がないことを確認していないなどとして、本件建築確認は本件条例6条2項に違反する旨主張したのに対し、新宿区

建築主事が事前に本件既設擁壁の底版の状態について調査及び確認をしなかったのは、それには大規模な工事が必要であるなど、その実施が著しく困難であることによるものであり、そのため、底版の突出状態が最も不適切である状態と仮定しても本件既設擁壁の安全性を確保し得るように、「既設擁壁保護用鋼製山留」を設置することとしたので、「構造耐力上支障がない」ことを確認していないということはできないとした。

d. 法適合性に疑義があった点について確認していないとの主張について

原告が新宿区建築主事は期限内に確認することができない旨の通知をしたにもかかわらず、その後、当該疑義がある点について法適合性を確認しないまま本件建築確認をしたとして、本件建築確認は違法である旨主張したのに対し、新宿区建築主事は、建築基準法の定める期限内に確認することができない旨の通知をしたにすぎず、上記通知において期限内に確認することができないことの理由として挙げた点について、建築基準関係規定に適合する旨を確認した上で本件建築確認をしたものと推認することができるとした。

e. 本件建築物は長屋ではなく共同住宅であるとの主張について

原告が本件建築物は長屋ではなく共同住宅であり、特殊建築物に当たるのであって、路地状部分のみによって道路に接する本件敷地には本件建築物を建築することはできないから（安全条例10条）、本件建築確認は同条に違反し違法である旨主張したのに対し、長屋であるか共同住宅であるかの判断は、不特定又は多数の人が通行の用に供する当該建築物の住戸の玄関に至る廊下、階段等の共用部分を有しているか否かによるべきであると解するのが相当であるとし、本件建築物は不特定又は多数の人が通行の用に供する当該建築物

の住戸の玄関に至る廊下、階段等の共用部分を有しないから長屋であり、安全条例10条は適用されないとして、原告の主張を排した。

ウ 本件各工作物確認の違法性の有無

a. 工作物確認6号

新宿区建築主事は、期限内に確認することができない旨の通知をしたにもかかわらず、その後、当該疑義がある点について法適合性を確認しないまま工作物確認6号をしたとの主張に対しては、前記イd.と同様の論旨により排した。

また、本件敷地外擁壁に構造耐力上支障がないことを確認していないとの主張に対しては、基礎底版を本件敷地外擁壁へ影響を与えない範囲外の位置及び深さに設けることにより、工作物6号の荷重及び工作物6号の背面側の土圧が本件敷地外擁壁に構造的な影響を与えないようにしていることが認められた。

さらに、本件敷地の南西側境界付近にある石積擁壁について、隣地住民の協力を得ることができない状況でやり替えを指導しており行政手続法に違反するとの主張に対しては、仮に、原告らの主張する事実が認められたとしても、それが本件工作物確認の違法事由となるとは解されないとし、本件工作物確認6号は適法であると判示した。

b. 工作物確認7号

法適合性に疑義があった点について確認していないとの主張に対しては、上記a.と同様の論旨により排した。

また、石積擁壁に関する主張に対しても、上記a.と同様であるとし、本件工作物確認7号は適法であると判示した。

エ 本件裁判の違法性の有無

新宿区建築審査会は、本件建築物は1の建築物である旨判断したが、審査請求の手續において、原告らと新宿区長及び新宿区建築主

事は、本件建築物が1の建築物ということが出来るか否かについて、互いに複数回にわたり主張及び反論を繰り返しており、双方の主張及び立証は十分に尽くされていたとすることができる。原告らは、「弁明書4」において示された給排水設備、電気設備等の計画が、本件建築物は共同住宅でなく長屋であることを示す重要な事情であるとして、「弁明書4」に対する反論をさせなかったことが違法である旨主張するが、当該判断において、給排水設備、電気設備等の設置状況が結論に影響を与えないことは、前記イb.のとおりであるから、原告らに十分な反論の機会が確保されなかったということとはできない。

そうすると、新宿区建築審査会が原告らに対し通知した「弁明書4」に対する反論書の提出期限を経過しない時点で本件裁判をしたことは不適切な対応であったといわざるを得ないとしても、そのことをもって、本件裁判が取り消されるべき違法なものであるとはいえない。

4 控訴審判決の概要

第一審における原告らのうち管理組合と周辺住民3名を除く周辺住民が控訴した。争点は、(表-2)のうち管理組合に原告適格が認められるか否かを除いた事項である。

(1) 本案前の争点に対する判断

ア 出訴期間の遵守

第一審判決で判示した理由を引用して、認定の取消しを求める部分は出訴期間を徒過した不適法な訴えであるとした。

イ 原告適格の有無

第一審判決で判示した理由を引用して、第一審と同様の判断をした。

(2) 本案の争点に対する判断

ア 本件建築確認の違法性の有無

a. 本件建築確認と本件認定の関係

本件敷地は、約34メートルもの路地状部分により道路に接しており、途中から約4メートルの幅員しかなくなる。前面道路との接道部分が8メートルあるだけでは本件条例4条1項の求める接道の基準を充足しているということはできず、原則として路地状部分も8メートルの幅員があることを要する。

したがって、本件建築確認が適法であるというためには、1項適用の例外を定める同条3項に基づく本件認定がされていることが前提となる。

b. 本件認定の違法を建築確認の取消事由として主張できるか

認定処分は、抗告訴訟の対象となる行政処分当たるから、たとえこれに違法があったとしても、それ自体の取消訴訟などによって公定力が排除されない限り、原則として、認定処分を前提としてされる後行の行政処分（建築確認）の取消事由としてその違法を主張することは許されない筋合になる。

しかしながら、本件条例4条1項、2項は本文、3項はただし書の関係にあるもので、本来、同一の行政庁が両者を一体として判断することが自然であるということができる。ところが、建築基準法改正により、それまで建築主事が行ってきた建築確認・検査業務を新たに民間機関（指定確認検査機関）でも行えるようになったことが契機となって、安全条例が改正され、建築物の設計内容のような客観的な判断には馴染みにくい3項の安全判断については、これを知事が別途認定する仕組みが採られるようになったものである。

本件改正により安全判断については別の行政庁が行政処分の形ですることになり、安全判断に対して独立した争訟の機会が付与され

ることになったが、それは申請者の権利保護のため争訟の機会を増やす趣旨のものと捉えるのが相当で、改正前と異なり建築確認の段階においてはもはや安全判断の違法を争うことをできなくするという趣旨までは含まれていないと解するのが相当である。

そうすると、安全認定処分がその取消訴訟で取り消され、公定力が排除されない場合においても、建築確認の取消訴訟においては、知事のした安全認定処分の違法を建築確認の取消事由の一つとして主張することができるというべきである。

c. 本件認定の違法性について

本件条例4条3項にいう「安全上支障がない」というのは、1項が求める接道の基準を充たすことで確保されるのと同程度に、平常時の円滑な通行のみならず災害時における避難、消火及び救助活動に支障を来さないような状況にあると判断できる場合であることを要するというべきである。

もっとも、建築物の周囲の空地の状況その他の土地及び周囲の状況により安全上支障がないと認める場合というその規定の仕方等からすると、その判断は、知事の専門的かつ技術的な裁量にゆだねられていると解される。

本件建築物は延べ面積が2800平方メートルを超える建物で、接道の長さ8メートルを求められる建築物のうちでも規模が大きいものであるところ、本件敷地は、周りの多くが崖状になっていて、約34メートルもの長さの、最小幅員約4メートルの路地状敷地（本件通路）のみで道路に通じており、それによるほか外部に避難、通行ができない構造になっている。本件敷地に近接して外部に通行したり、避難できる公共的空地があるとは認められない。そして、本件敷地内に災害時に避難するに足りるほどの空間があるとも認め難い。したがって、本件敷地につき、本件条例4条1

項が求める接道の基準を充たすことで確保されているのと同程度に、平常時の通行のみならず災害時における避難、消火及び救助活動に支障がない状況にあると判断することは、明らかに合理的根拠を欠くものというべきである。

これに対し、被控訴人は、①建築基準法の道路と同じ機能を有する本件通路が設けられること、②本件建築物は容積率112.3%、建ぺい率42.2%と規模が小さいこと、③本件避難通路が設けられており、2階にバルコニーや避難梯子を設けて各住戸からそこに出られるようにしていること、④中庭が設置されること、⑤本件建築物が耐火建築物であること、⑥前面道路と本件通路が120度以上の角度で交わり、また、接道の長さが8.9メートルあること等を考慮して、本件認定をしたものであるから、本件認定に違法はないなどと主張する。

しかしながら、本件通路は、一方の端が道路に接しておらず（袋地状道路）、かつ、その延長は35メートルを超えており、終端及び区間35メートル以内ごとに自動車の転回広場が設けられているとは認められないのであるから、建築基準法42条1項5号、同法施行令144条の4第1項の定める「道に関する基準」に適合しないものであり、被控訴人の①の主張のように、本件通路をもって建築基準法42条1項の道路と実質的に同視することは困難であり、本件通路があることは1項の規定の適用の例外を認める根拠にはならない。

また、②の建ぺい率、容積率を低く抑えているという点も、本件建築物は延べ面積2800平方メートルと、接道の長さ8メートルを要求されている延べ面積2000平方メートルから3000平方メートルの建築物のうち規模の大きい方に属するものであるから、1項の規定の適用の例外を認める根拠にはならないもので

あるし、容積率、建ぺい率を低く抑えたことで、上記のように、本件敷地内に外部に出なくとも避難できるような空地が確保されたというようなことも認められないのであるから、災害時の避難路の確保等を目的とする1項の規定の適用の例外を認める根拠にはならない。また、③の本件避難通路が設けられ、2階にバルコニーや避難梯子を設けて各住戸からそこに出られるようにしているという点は、本件避難通路から直接外部に避難できるわけではなく、結局、道路延長が40メートルを超え、かつ、最小幅員約4メートルの本件通路を経なければ外部に避難ができないのであるから、同じく1項の規定の適用の例外を認める根拠にはならないというべきである。④の中庭があることも、中庭は災害時の避難にふさわしい場所とはいえないから、避難路の確保等を目的とする1項の規定の適用の例外を認める根拠にはならない。そのほか、消火活動のため本件敷地内に40トンの防火水槽を設置する計画であることも、それによって直ちに災害時に外部に避難したり、外部からの消火、救助活動の必要がなくなるといえるようなものではないことが明らかであるから、1項の規定の適用の例外を認める根拠にはならない。⑤の本件建築物が耐火建築物であるということも、災害時の避難路の確保等を目的とする1項の規定の適用の例外を認める根拠にはならない。

以上によれば、本件で、本件敷地に認められる状況に照らし、路地状部分に幅員8メートルの通路がある場合と同程度に安全上の支障はないと判断することには明らかに合理的根拠がないといわざるを得ないから、本件認定は、新宿区長が裁量権を逸脱濫用したもので、違法といわなければならない⁷。

そうすると、本件認定は違法であるから、本件建築物は本件条例4条1項の接道要件を

充足しないものということになり、本件建築確認は違法になるというべきである。

イ 本件各工作物確認の違法性について

第一審判決で判示した理由を引用して、本件各工作物の建築確認はいずれも適法であると判断した。

ウ 本件裁決の違法性について

第一審判決で判示した理由を引用して、本件採決は適法であると判断した。

5 最高裁判決の概要

原審は、本件安全認定は、新宿区長がその裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用してした違法なものであるから、本件建築物の敷地は本件条例4条1項所定の接道義務に違反しており、本件建築確認は違法であると判断して、これを取り消した。所論は、先行処分である安全認定が取り消されていない場合、たとえこれが違法であるとしても、その違法は後続処分である建築確認に承継されないのが原則であり、本件において本件安全認定が違法であるとの主張はできないのであるから、これと異なる原審の判断には、法令解釈の誤りがあるというのである。

本件条例4条1項は、大規模な建築物の敷地が道路に接する部分の長さを一定以上確保することにより、避難又は通行の安全を確保することを目的とするものであり、これに適合しない建築物の計画について建築主は建築確認を受けることができない。同条3項に基づく安全認定は、同条1項所定の接道要件を満たしていない建築物の計画について、同項を適用しないこととし、建築主に対し、建築確認申請手続において同項所定の接道義務の違反がないものとして扱われるという地位を与えるものである。

平成11年東京都条例第41号による改正前の本件条例4条3項の下では、同条1項所定の接道要件を満たしていなくても安全上支障がないかどうかの判断は、建築確認をする際に建築主事が行うものとされていたが、この改正により、建築確認とは別に知事が安全認定を行うこととされた。これは、平成10年法律第100号により建築基準法が改正され、建築確認及び検査の業務を民間機関である指定確認検査機関も行うことができるようになったことに伴う措置であり、上記のとおり判断機関が分離されたのは、接道要件充足の有無は客観的に判断することが可能な事柄であり、建築主事又は指定確認検査機関が判断するのに適しているが、安全上の支障の有無は、専門的な知見に基づく裁量により判断すべき事柄であり、知事が一元的に判断するのが適切であるとの見地によるものと解される。

以上のとおり、建築確認における接道要件充足の有無の判断と、安全認定における安全上の支障の有無の判断は、異なる機関がそれぞれの権限に基づき行うこととされているが、もともとは一体的に行われていたものであり、避難又は通行の安全の確保という同一の目的を達成するために行われるものである。そして、前記のとおり、安全認定は、建築主に対し建築確認申請手続における一定の地位を与えるものであり、建築確認と結合して初めてその効果を発揮するのである。

他方、安全認定があっても、これを申請者以外の者に通知することは予定されておらず、建築確認があるまでは工事が行われることもないから、周辺住民等これを争おうとする者がその存在を速やかに知ることができるとは限らない（これに対し、建築確認については、工事の施工者は、法89条1項に従い建築確認があった旨の表示を工事現場にしなければならない。）。そうすると、安全認定につ

いて、その適否を争うための手続的保障がこれを争おうとする者に十分に与えられているというのは困難である。仮に周辺住民等が安全認定の存在を知ったとしても、その者において、安全認定によって直ちに不利益を受けることはなく、建築確認があった段階で初めて不利益が現実化すると考えて、その段階までは争訟の提起という手段は執らないという判断をすることがあながち不合理であるといえない。

以上の事情を考慮すると、安全認定が行われた上で建築確認がされている場合、安全認定が取り消されていなくても、建築確認の取消訴訟において、安全認定が違法であるために本件条例4条1項所定の接道義務の違反があると主張することは許されると解するのが相当である。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は採用することができない。

6 検討

(1) 認定の処分性

新宿区建築審査会の前回裁決では、本件認定により直接請求人の権利義務に何らかの制限が及ぶことはあり得ず、建築を行うにはさらに建築基準法による確認済証の交付を受けなければならないからとして処分性を否定し、今回裁決においても新宿区はこの立場に固執した。

しかし、控訴審及び最高裁の両判決でも述べられているように、建築主事（又は指定確認検査機関）の処分たる建築確認と知事の処分たる認定が別個のものとなったのは、いわゆる建築確認の民間開放に伴うもっぱら法技術的な要請によるものであり⁸、別個になったからといって処分性がなくなるものではない。

い。

また、認定それ自体の実質を考察してみても、2①で紹介した前回第一審判決及び前回控訴審判決が説くように、1) 認定を受けられなかった場合には、より厳しい接道の規制を受けること、2) 建築基準法の接道要件を満たしたとしても、条例所定の接道の要件を満たすことができない場合には、建築確認を受けることができないことという法的効果が発生する。これはまさに、認定申請者個人に対する権利義務を形成し、又はその範囲を確定するにほかならないからものというべきであるから、抗告訴訟の対象となる処分に該当すると言わざるを得ない。

(2) 出訴期間

本件マンションについては、平成16年11月頃から原告を含む周辺住民らがトラスト運動を開始し、ホームページを立ち上げ⁹、広くトラスト基金への寄付を求めるなど大規模な反対運動が展開されており、本件認定が行われたことについて知れ渡っていたことが推認されるとの裁判所の判断は妥当であると考えられる。

また、新宿区建築審査会が認定に処分性がないと判断したことを原告は主張しているが、原告自身は処分性があるという見解に立って行動していることが経緯から明らかである。

したがって、原告が法で定める出訴期間を徒過したことについて行服法14条1項ただし書のやむをえない理由、同条3項の正当な理由、行政事件訴訟法14条2項ただし書の正当な理由のいずれも認められないとした第一審、控訴審の判断は妥当であると考えられる。

(3) 原告適格

第一審判決が参照している小田急高架化事

業認可取消訴訟上告審判決（文末脚注2）は、原告適格を明確にする趣旨で平成16年改正により追加された行政事件訴訟法9条2項の適用に関する典型的判決である。

第一審、控訴審とも最高裁が示した判断枠組みを踏襲しつつ個別具体的に原告適格の有無を判断しており、その過程及び結論は妥当であると考えられる。

(4) 一敷地一建物の原則

建築基準法施行令1条1号は、敷地について、「1の建築物又は用途上不可分の関係にある2以上の建築物のある一団の土地をいう」と規定しており、原則として「1の建築物」ごとに1の「敷地」が成立し、2以上の建築物が用途上不可分の関係にあるときは、「用途上不可分の関係にある2以上の建築物」ごとに1の「敷地」が成立するものとし（一敷地一建物の原則）、「1の建築物」あるいは「用途上不可分の関係にある2以上の建築物」という概念によって「敷地」の個数が決せられるものとしている。そして、建築基準法は、敷地の接道義務（43条1項）、容積率及び建ぺい率の制限（52条、53条）、隣地斜線規制及び北側斜線規制（56条）、日影規制（56条の2）等、都市計画実現の一環として、都市環境の整備及び保護を図るために建築物の用途、密度、形態及び規模について建築規制を行うための規定による規制を「敷地」単位で行うものとしており、一敷地一建物の原則は、これら規制を実効あらしめる役割を担っている。

しかしながら、建築基準法等は「1の建築物」の定義、判断基準について規定していないため、ある建築物が「1の建築物」に当たるか否かについては、個別に判断せざるを得ず、判例、通説は、同法の趣旨を踏まえて、社会通念に照らし、構造上、外観上及び機能

上の一体性があると認められる建築物は、「1の建築物」に当たると解している¹⁰。

実務では、エキスパンションジョイントを用いた事例が問題となっており、判例も判断が分かれている¹¹。

本件第一審は、前述したように構造上、外観上及び機能上の一体性があると認められるとして、「1の建築物」に当たるとした。

それについてここで当否を論ずるものではないが、第一審判決は理由の一つとして構造計算に関する平成19年改正前の建築基準法施行令81条2項の規定を挙げ¹²、「文理上、1の「建築物」であっても、構造計算に当たっては、エキスパンションジョイント等の構造方法のみで接している「当該建築物の部分」は、別の建築物とみなすという規定であり、エキスパンションジョイントが力学上相互に応力を伝えないものである以上、エキスパンションジョイント等の構造方法のみで接している部分をそれぞれ別の建築物として構造計算の規定を適用するのは、当然の事理であるから、同項がエキスパンションジョイントを使用している場合には「1の建築物」であることを否定する趣旨の規定であると解することはできない」としている。確かに「文理上」はそうのように解するのが相当であろう。

しかし、同項の趣旨は、構造計算上常に別個の建築物として計算すべきことを求めるところにあるのであり、その性格は建築物自体の安全性を確保することを目的としたいわゆる単体規定である。これに対し、一敷地一建物の原則は、第一審判決も述べているが、前述のごとく容積率、建ぺい率、斜線規制等のいわゆる集団規定との関係においてより重要な役割を果たす。単体規定の論理を集団規定に係る問題の判断基準とすることは無理があるのではないか。したがって、令81条2項の文理をもって、エキスパンションジョイント

等の構造方法のみで接している部分がある建築物を「1の建築物」に当たることを認める根拠とする第一審判決の論理には疑問がある。

(5) 長屋か共同住宅か

共同住宅も長屋も2以上の住戸を有する1の建築物で、隣接又は重ね合う住戸と内部での行き来ができない完全に分離された構造を有するものであるが、建築基準法においては、両者は異なるものとして区別され(30条、93条1項)、共同住宅のみが特殊建築物とされ(2条2号)、長屋を含む他の建築物に比べてより高度の安全性を要求する規定等が設けられている(6条1項1号、24条、27条、35条等)¹³。

これは、共同住宅は、長屋と異なり、不特定又は多数の人が通行の用に供する廊下、階段等の共用部分を有しており、災害時において、当該共同住宅の住人等が、それぞれ自己の住戸の玄関等から直接敷地外に避難することはできず、当該共用部分を通行して避難しなければならないため、その避難に困難が生じるおそれがあることから、その安全を確保する必要があるためである。そうすると、長屋か共同住宅かの判断は、不特定又は多数の人が通行の用に供する当該建築物の住戸の玄関に至る廊下、階段等の共用部分を有しているか否かによるべきであると解するのが相当である。

第一審判決はこのように述べて、具体的事実認定に基づき本件マンションを長屋であるとした。

第一審判決の事実認定を前提とする限り、建築基準法の適用における形式論理的な判断として相当であろう。

しかしながら、本件マンションは戸数30戸、想定居住者数100名に達する建築物であり、

同規模の共同住宅はよく見られるところである。また、災害発生時に2階からは避難梯子を通じて出られる構造は、日常利用している共用廊下を通じて避難できる共同住宅より避難が容易であるとは必ずしも言い切れず、むしろ避難困難な場合も生じ得る。

建築基準法や本件条例により確保しようとしている安全性の確保という趣旨を重視するならば、共同住宅と同程度の安全性を求める実質的な判断が必要ではないだろうか。

(6) 認定基準の不存在

本件条例4条3項の認定に関する基準が定められていないことは新宿区行政手続条例に違反するとの争点について、第一審判決は、原告の主張が前提を欠くとして判断しなかった。

これに対し控訴審判決は、3(2)アc.で述べたように、「1項が求める接道の基準を充たすことで確保されるのと同程度に、平常時の円滑な通行のみならず災害時における避難、消火及び救助活動に支障を来さないような状況にあると判断できる場合」という判断基準を示し、その判断においては、敷地の現状のみならず当該敷地の利用計画も勘案されるとした。そして、この判断基準に該当する典型的な場合として、道路に出なくとも直接、通行や避難等ができるような公共的空地(例えば公園)が敷地に接しているとか、敷地内に広い空地があり、道路に出なくともそこに避難が可能である場合を挙げた。

控訴審判決が述べているように、知事の専門的かつ技術的な裁量にゆだねられているとしても、このような基準や該当事例をあらかじめ示しておくことは、当事者の予測可能性の向上、行政手続の透明性の確保、紛争の予防という観点から望ましいことはいうまでもない。したがって、新宿区行政手続条例に従

い本件条例4条3項の認定に関する基準や該当事例を盛り込むことが立法論として望まれる。

(7) 認定の違法性

控訴審判決は、本件敷地につき認められる状況により、本件安全条例4条1項が求める接道の基準を充たすことで確保されているのと同程度に、平常時の通行のみならず災害時における避難、消火及び救助活動に支障がない状況にあると判断することが、明らかに合理的根拠を欠くもので、裁量権の逸脱濫用に当たらないかどうかという観点から検討し、建築主側の主張に対し逐一詳細に認定、判断した上で、新宿区長の認定は裁量権を逸脱濫用したもので、違法であると結論づけた。

その内容は、3(2)アc.で概略したとおりであるが、いわゆる判断前置方式によったものと言えよう¹⁴。

2④で紹介した建築審査会の裁決で示された判断を逐一否定した結果になっており、マンション建築主側、認定庁及び裁決庁の主張と好対照を示しているが、裁判所の論旨は明確であり、妥当であると考えられる。

(8) 違法性の承継

控訴審判決は、認定処分がその取消訴訟で取り消され、公定力が排除されない場合においても、建築確認の取消訴訟においては、認定処分の違法を建築確認の取消事由の一つとして主張することができるとし、最高裁もこれを支持した。

両判決でも述べられているように、建築主事（又は指定確認検査機関）の処分たる建築確認と知事の処分たる認定が別個のものとなったのは、いわゆる建築確認の民間開放に伴うもっぱら法技術的な要請によるものであり、建築物の安全性の確保という目的の下で

両者は一体不可分のものであることに異論はなからう¹⁵。

また、建築確認については建築基準法89条1項による工事現場の表示が義務付けられているが、認定処分については建築確認と同様周辺住民にも大きな利害関係があるにもかかわらず、これを外部に表示する措置が義務付けられていないことは、後者について争訟の機会を認めない趣旨ではなく、前者に対する争訟の場で論じることができるからであると解すれば、矛盾はない。

したがって、先行する行政処分に違法があったとしても、それ自体の取消訴訟等によって公定力が排除されない限り、原則として、先行処分を前提としてされる後行の行政処分の取消事由としてその違法を主張することは許されないという原則によらないとした控訴審判決及び最高裁判決は首肯できるものである。

以上

¹ 東京地裁平成18年9月8日判決は、その理由として「知事が認定をしなかった場合には、本件条例4条1項及び2項の規定に基づくより厳しい接道の規制を受けることとなり、その結果、……（同条項）所定の接道の要件を満たすことができない場合には、……建築確認を受けることができないこととなる」点を挙げている。

² 不適法な審査請求に対して裁決庁により実体審理がされた上、これを棄却する旨の裁決がされたとしても、当該審査請求が客観的に不適法である以上、適法な審査請求を経たということはできない。最高裁昭和46年（行ツ）第86号同48年6月21日第一小法廷判決・訟務月報19巻10号51頁参照。

³ 行訴法9条1項にいう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すべきであり、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項参照）。最高裁平成16年（行ヒ）第114号同17年12月7日大法廷判決・民集59巻10号2645頁参照。

⁴ 建築基準法6条1項が、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することができなければ、建築物の建築等の工事を行うことができないこととしているのは、①建築物並びにその居住者の生命、身体の安全及び健康の保護を図り、②建築物及びその周辺の建築物における日照、通風、採光等を良好に保つなど快適な居住環境を確保することができるようにするとともに、③地震、火災等により建築物が倒壊し、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ためであると解される。こうした趣旨及び目的、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等のほか、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（1条）をも考慮すると、建築確認に係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し、その建築等が市街地の環境の整備改善に資するするとともに、当該建築物の倒壊、炎上等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又

は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。

⁵ 建築基準法43条1項は、道路が、平常時における通行の場として必要であるのみならず、当該建築物及びこれに隣接する建築物等における日照、通風、採光等を良好に保つとともに、当該建築物に火災等の災害が発生した場合における避難、消火及び救助活動を迅速かつ適切に行うために必要であり、道路のないところに建築物が相当の密度で立ち並ぶことは、当該建築物の居住者等のみならずこれに隣接する建築物等の居住者等の平時の利用に不便ばかりでなく、その災害時の避難や消火活動にも大きな支障を来すことから、建築物の敷地は一定の広さを有する道路に接していなければならないものとしたのであり、そうであるとすると、同項の規定は、当該建築物及びこれに隣接する建築物等における日照、通風、採光等を良好に保つことのほかに、当該建築物に災害が発生した場合に、当該建築物及びその隣接する建築物等についてその居住者等の生命又は身体の安全等及び財産としてのその建築物を保護することをその目的に含むものと解するのが相当である。また、建築基準法43条2項は、一定の用途や規模を有する建築物の場合、それらの建築物の敷地が同条1項の規定する幅員4mの道路に2m接すればよいという制限だけでは、平常時における通行の確保並びに火災等の災害の発生時における迅速かつ適切な避難、消火及び救助活動ができないおそれがあることから、地方公共団体の条例で、建築物の用途又は規模の特殊性に応じて、各地方の実情に合わせて必要な制限を付加することができる旨規定したものと解するのが相当である。

⁶ 建築基準法88条1項は、地震、火災等により当該工作物が倒壊し、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ためであると解され、この趣旨及び目的、工作物の計画が上記規定に適合するものであ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等のほか、前述した同法の目的をも考慮すると、確認に係る工作物の倒壊、炎上等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又は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。そうすると、建築基準法88条1項、同法6条1項に基づく確認に係る工作物の火災等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、当該確認の取消しを求めるにつき法律上の利益を有するものと解するのが相当である。

⁷ 後掲注9のHPによると、特例認定は、新宿区長が決裁して出すこととなっているが、担当部局である新宿区建築課は区長に詳細をまったく報告せず、密かに独断で認定してしまったという。認定当日、区長と住民らとの間で、区に対する2億円の寄付と隣接する470坪の寄付申し出の会談があることを知りながら、区長には秘密で会談のわずか6時間前に業者へ特例認定を下したという。その後、新宿区長はこの事実を知り、「トラスト基金」の活動に共鳴して5億4,000万円の買取予算を計上したが、業者と折り合いがつかず、建設が始まったという経緯がある。

⁸ 建築確認は建築基準関係規定に適合するか否かの確認行為であり民間でも可能であるのに対し、安全性の認定は裁量性を含む判断行為であることから行政庁のみがなしえるとされた。

⁹ <http://www.jsc-com.net/shimoochiai/top.htm>

¹⁰ 荒秀・関哲夫編「建築基準法の諸問題」P141参照。

¹¹ 「1の建築物」に当たるとしたものとして東京地判平17.11.21、判タ1255-190、判時1915-34があり、当たらないとしたものに東京地判平13.2.28、判時1748-110がある。

¹² 平成19年改正前の建築基準法施行令81条2項「2以上の部分がエキスパンションジョイントその他の相互に応力を伝えない構造方法のみで接している建築物の当該建築物の部分は、前項の規定の適用については、それぞれ別の建築物とみなす。」現在の同条4項も同趣旨。

¹³ 本件条例においても、長屋と異なり、共同住宅は特殊建築物とされ（9条2号）、特殊建築物には、接道、防火構造、避難階段等の点に関して他の建築物に比べて厳しい特別の規制が設けられている（本件条例10条、11条の2、18条等）。

¹⁴ 裁量処分 of 司法審査については、大浜啓吉「行政法総論新版」P185以下参照。

¹⁵ A、Bという一連の処分が各々強い独立性を持たず、本来的には同一目的の実現を目指すものであって、A処分はむしろB処分の内部手続に近いものである場合に瑕疵の承継が見つめられる。大浜前掲書P203。本件はまさにこれに該当すると言える。