

### 3 除却命令等請求事件

建築基準法第3条第2項の「現に建築、修繕若しくは模様替の工事中の建築物」に該当するためには、建築物の実現を直接の目的とする工事が開始され、建築主の建築意思が外部から客観的に認識できる状態に達しており、かつ、その工事が継続して実施されていることを要し、「建築物」自体が存在することは要しないとされた事例

東京地判 平成13年12月4日 判時1791-3、判自225-74

東京高判 平成14年6月7日 判時1815-75、判自239-96

#### <事案の概要>

##### 1 建築禁止仮処分申立事件 参照

本件マンションの近隣に居住するXらは、Y1（都建築指導事務所長）に対して、建築基準法第9条第1項に基づく是正命令をしない不作為の違法の確認及びそれらの命令をすることを請求し、Y2（都建築主事）に対して、本件マンションにつき検査済証を交付してはならないという不作為を請求する訴えを提起した。

#### <裁判所の判断>

第1審は、XらのY1に対する、建築基準法第9条第1項に基づく是正命令をしない不作為の違法の確認の訴えを認容したが、控訴審は、Xらの請求を全て斥けた。第1審と控訴審とで判断が分かれたのは、K市建築条例施行時点で、本件マンションが同法第3条第2項の「現に建築、修繕若しくは模様替の工事中の建築物」に該当するかどうかであり、その争点につき控訴審は次のように述べた。

「現に建築、修繕若しくは模様替の工事中の建築物」に該当するためには、建築物の実現を直接の目的とする工事が開始され、建築主の建築意思が外部から客観的に認識できる状態に達しており、かつ、その工事が継続して実施されていることを要し、「建築物」自体が存在することは要件とされていないものと解される。

本件マンション建築計画が明らかにされてから本件マンション完成に至るまでの経緯、本件建物の構造、本件建物建築工事に係る根切り工事の規模、平成12年1月5日から同月30日までに行われた根切り工事の実態等を総合すると、国立市建築条例が施行された同年2月1日の時点において行われていた本件建物建築工事に係る根切り工事の状態は、外部から客観的に建築主の建築意思を把握できる工事が継続中であると評価できる状態にあったというべきであり、本件マンションはK市建築条例施行時点で、「現に建築、修繕若しくは模様替の工事中の建築物」の状態にあったと認められる。