

3 開発許可に関する紛争

(1) 開発不許可処分の取消し等を求めるもの

① リゾートホテル

【11- 38】

★名古屋地判 平 4. 4. 24 判タ807-210

Xは、平成元年1月、三河湾に面する市街化調整区域内において、リゾートホテルを建築する目的で、開発行為の許可申請をしたところ、Y市長は、都市計画法34条2号の観光資源がないとして、不許可とした。Xは、本件申請に係る市街化調整区域内には、三河湾国定公園があり、三河湾スカイライン、桑谷展望台等の観光資源があるとして、Yに対し、その取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、都市計画法34条2号の「観光資源」には、「すぐれた自然の風景地」を含むが、本件土地は三河湾スカイライン、桑谷展望台を利用するには時間的、距離的に不便であり、本件建築物は同条同号にいう観光資源の「有効な利用上必要な建築物」に当たらないとして、Xの請求を棄却した。

② 自己の居住用住宅

【11- 39】

★横浜地判 平 5. 9. 13 判自139-107

Xは、市街化調整区域内の土地に自己の居住用住宅を新築したいとして、平成2年1月、Y市長に対し、都市計画法43条の許可を申請したところ、Yは、本件申請は令36条の許可基準に該当しないとして、不許可とする処分をした。Xは、令36条1項3号ハの運用を誤っているとして、Yに対し、その取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、本件申請に係る建築物は居住用住宅であるから、令36条1項3号ハの「市街化区域内において建築し、又は建設することが困難又は著しく不適當と認められる建築物又は第一種特定工作物で、都道府県知事があらかじめ開発審査会の議を経たもの」に該当しないことは明かであり、本件線引当時現況宅地であったと認めることはできないから、Xの請求は理由がないとして、棄却した。

(2) 開発許可処分の取消し等を求めるもの

① 訴えの利益があるとするもの

イ 都市計画法 33 条 1 項 7 号

【11- 40】

★横浜地判 平11. 4. 28 判自191-97

★最高判 平 9. 1. 28 民集51-1-250, 判時1592-34, 判タ931-117

★横浜地判 平 6. 1. 17 民集51-1-271, 訟月41-10-2549

★東京高判 平 6. 6. 15 民集51-1-284

業者Aは、Y市の崖地において、中高層マンション（6階建1棟53戸）の建売分譲を計画し、土地を取得して、B建築事務所を通じて、平成4年2月24日Y市長から開発行為の許可を得た。同開発区域の周辺住民Xらが、Yに対し、同処分の取消しを求めた。

原審は、開発行為の許可制度は、個々人の個別具体的な権利、利益を保護しているものではないとして、Xらの請求を斥けた。

上告審は、都市計画法 33 条 1 項 7 号は、「がけ崩れ等による被害が直接的に及ぶことが想定される開発区域内外の一定範囲の地域の住民の生命、身体、安全等を、個々人の個別的利益としても保護すべき趣旨を含むもの」であり、Xらには原告適格があるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

差し戻審は、施行令等の技術的細目を満たしていれば、特段の事情がない限り、都市計画法 33 条 1 項 7 号所定の安全性を満たしており、本件では特段の事情は認められないとして、Xらの請求を棄却した。

② 訴えの利益がないとするもの

イ 工事完了前

a 環境破壊

【11- 41】

★横浜地判 昭57.11.29 判時1077-53, 判タ491-116

業者Aは、Y市内の180㌔の土地（市街化区域50㌔、市街化調整区域130㌔）について宅地開発を計画して、開発行為の許可を申請し、Yは、昭和53年2月、都市計画法 29 条に基づく許可処分をした。近隣住民Xらは、自然的歴史的環境が破壊され

るとして、Yに対し、処分の取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、都市計画法29条の開発許可制度は、同法の目的とする都市の健全な発展と秩序ある整備、健康で文化的な都市生活及び機能的な都市活動の確保という公共の利益の実現のためになされるものであって、開発区域の周辺地域に居住する住民の権利若しくは具体的な利益を直接保護するものではなく、Xらは原告適格を有しないとして、訴えを却下した。

b 無断施設利用

【11- 42】

★大阪地判 昭60. 8. 8 判タ572-61

Y府知事は、昭和58年7月、業者Aに対し、開発許可処分をしたところ、Aの開発地域に隣接して団地開発中のXが、本件処分により、AがXの専用道路、上下水道等の施設を無断で利用し、Xの販売ができなくなるとして、Yに対し、本件処分の無効確認を求めた。Yは、行政庁の処分に当たらないと主張した。

これに対して、裁判所は、本件許可処分がなされても、Xの施設をAが利用するには、Xの承諾を得ることが必要であり、Xには、本件許可処分の無効確認を求める原告適格はないとして、Xの訴えを却下した。

ロ 工事完了後

a マンション建築

【11- 43】

★最高判 平 5. 9. 10 民集47-7-4955, 判時1514-62, 判タ868-148

★千葉地判 平 2. 3. 26 判タ741-109

★東京高判 平 2. 11. 28 行集41-11・12-1906

Aらは、Y市の崖地において、マンション（地上4階、地下1階）の建築を計画し、昭和60年9月開発許可処分を得た。しかし、周辺住民Xらが、昭和61年、Yに対し、同処分は違法であるとして、その取消しを求めた。Yは、同工事は昭和62年2月完了し、検査済証を交付したから、訴えの利益がないと主張した。

原审は、Xらが敗訴した。

上告審も、開発許可は、これを受けなければ適法に開発行為を行うことができない法的効果を有するものであるが、工事が完了したときは、この法的効果は消滅し、かつ、開発行為が法33条所定の要件に適合しない場合には、法81条1項1号の違反是正命令を発することができるから、開発行為に関する工事が完了し、検査済証交付後においては、開発許可の取消しを求める訴えは、その利益を欠くとして、上告を棄却した。

b 建売住宅

【11- 44】

★大阪高判 昭59. 11. 21 判自11-106

★大阪地判 昭58. 3. 16 判時1084-54

業者Aは、Y市の山林5,034㎡において、17区画の土地付建売住宅の分譲を計画し、昭和53年5月開発許可処分を得た。しかし、周辺住民Xらが、同年Yに対し、同処分は違法であるとして、その取消しを求めた。Yは、同工事は昭和57年5月完了し、検査済証を交付したから、訴えの利益がないと主張した。

これに対して、裁判所は、開発許可処分を取り消しても直ちに原状回復義務が生じるものではなく、また、法81条の違反是正措置は開発許可処分の取消しが必要ではないから、本件訴えは訴えの利益がないとして、却下した。

c ゴルフ場開発

【11- 45】

★最高判 平 7. 11. 9 判時1551-64, 判タ896-69

★岐阜地判 平 6. 9. 22 判時1542-57, 判タ888-162

★名古屋高判 平 7. 3. 29 行集46-2・3-459

Aは、山林150万㎡においてゴルフ場の開発を計画し、昭和62年11月Y県知事から開発許可処分及び林地開発許可処分を得た。しかし、周辺住民Xらが、平成2年8月農薬により汚染される等として、同処分の取消しないし無効確認を求めた。Yは、同工事は平成2年8月完了し、検査済証を交付したから、訴えの利益がないと主張した。

原審は、Xらが敗訴した。

上告審も、本件開発行為に関する工事は既に完了し、検査済証の交付もされているから、開発許可処分の取消し及び無効確認を求める訴えの利益は失われたとして、上告を棄却した。

ハ 法施行前からの開発行為

【11- 46】

★高松高判 昭54. 7. 26 判土(都)725・5

★高松高判 昭54. 4. 25 判土(都)725・3

★徳島地判 昭53. 3. 31 判土(都)725

Y県知事は、昭和47年5月、業者Aに対し、開発行為の許可処分をしたところ、業者Xが、本件土地はXの所有に属するもので、Xが昭和40年以降造成中のものであるが、融資の連帯保証の条件として、Aに売買を仮装して、登記を移転したものであり、

本件許可処分は無効であるとして、Yに対し、その確認を求めた。Yは、Xに訴えの利益はないと主張した。

これに対して、裁判所は、新都市計画法施行当時既に土地の開発を行っていた者については、都市計画法29条の許可を受けなくても、当該開発行為を続行できるのであるから、Xは、Aになされた開発許可処分の無効確認を求める法律上の利益を欠くとして、Xの請求を斥けた。

(3) その他

① 行政指導

イ 漁協同意書の添付

【11- 47】

★大阪高判 平 3. 1. 25 判タ750-162

Xは、昭和62年2月、Aの自動車展示販売店舗建築のための開発許可取得について、Aと請負契約を締結し、Y市開発審査課に事前審査を受けたところ、工事排水の処理について放流関係の同意がいるとして、B漁協の同意書の添付を求められた。Xは、同年7月、Bに30万円を支払って、同意書の交付を受け、これを添付して、同月、Yから本件開発行為の許可を受けた。しかし、Xは、Yの違法な行政指導により不当な支出を余儀なくされたとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yの行政指導は事実上強制的にBの同意書の添付を求めたものではなく、Yの自由意思によって、Aとの履行期限が迫っているため、任意に同意書を添付したものであり、Yの行政指導とXの金員の支払いとの間に法律上の因果関係はないとして、Xの請求を棄却した。

ロ 誤った行政指導と争われたもの

【11- 48】

★大阪高判 平 2. 10. 4 判時1375-74

★神戸地判 平 1. 11. 28 判時1349-132, 判タ731-128

Xは、昭和58年9月、市街化調整区域内の土地をドライブイン経営目的でAから借り受け、都市計画法43条の許可について、8号店舗として許可申請をし、Y県土木事務所の職員Bと事前協議をした。その結果、8号店舗については市街化区域から500m以上離れていることを要するが、これに反すると指摘され、Xは、同申請を取り下げ、翌59年1号店舗として喫茶店及びそば・うどん店の許可を得、実質的に1戸の建物と

して建築しようとした。しかし、建築確認が下りるには至らず、事業を断念した。その後、Cが事業を引き継ぎ、種々協議を重ねた結果、焼肉店・喫茶店・ラーメン店の3業種併存の施設について、それぞれ構造的に独立し、利用客、営業時間が異なるとして、1号店舗で許可を得た。Xは、Xの当初のドライブインと実質的に同一なのに、誤った行政指導により、敷金の返還差額等280万円の損害を被ったとして、Yに対し、その賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yの職員BがXになした行政指導には何ら違法と目すべき事情は窺えないとして、Xの請求を棄却した。

ハ 行政指導が不徹底と争われたもの

【11- 49】

★浦和地判 平 3. 9. 9 判自97-77

Y市長は、昭和60年12月、Aのホテル建築について、Aの開発行為等事前協議申請に対し、同事業計画を承認する旨通知した。しかし、近隣住民Xらは、Aが周知措置を行わず、また、近隣住民の同意をとらないのに、Yが行政指導を徹底せず、これを承認して、Xらに損害を与えたとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件指導要綱は、隣接住民に対して事前協議その他の手続への参加の機会を保証したものではなく、行政指導が不徹底のためその実効を挙げることができなかったとしても、これによって直接に地域住民の個人的な権利ないし利益が侵害されることはないとして、Xの請求を棄却した。

② 執行停止の申立

イ 緊急の必要があるとはいえないとしたもの

【11- 50】

★神戸地決 平 7. 7. 20 判自140-67

業者Aは、宝塚の山林85,096㎡において、705戸の集合住宅建築を計画し、昭和62年3月Y県県民局長の開発許可処分を得た。しかし、周辺住民Xらが、活断層近くの斜面で大型マンションを建設するのは危険であるとして、別途取消訴訟を提起するとともに、阪神・淡路大震災を契機にその危険が顕著になったとして、本件処分の執行停止を申し立てた。Yは、Xらに法律上の利益はない等と主張した。

これに対して、裁判所は、都市計画法29条の開発行為の許可は、がけ崩れ等により被害を受けるおそれのある個々人の個別的利益をも保護する趣旨であるが、本件開発区域内の地形、地盤及び地質並びに開発計画の内容等からみて、Xらに回復の困難な損害を避けるための緊急の必要があるとまではいえないとして、申立てを却下した。

③ 公共施設管理者の同意

イ 処分にあたらないとしたもの

a 宅地開発

【11- 51】

★最高判 平 7. 3. 23 判時1526-81, 判タ875-70

★盛岡地判 平 3. 10. 28 行集42-10-1686

★仙台高判 平 5. 9. 13 判タ856-205

業者Xは、平成2年2月、市街化調整区域内の山林10万㎡について、Y市に都市計画法32条の同意及び協議を求めたところ、Yは、整備開発保全方針に適合しないとして、これを拒否した。Xは、同同意及び協議のないまま、同年9月A県知事に開発許可申請をしたところ、同意を得たことを証する書面及び協議の経過を示す書面の添付がないことを理由に、不受理処分とされた。Xは、Yに対し、同意及び協議の拒否は違法であるとして、違法確認及び処分の取消しと、損害賠償7,458万円を求めた。Yは、行政庁の処分ではないと主張した。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、都市計画法32条の同意は当該公共施設の機能の維持とは全く関係のない理由で拒否することはできないとして、Yの不同意処分を取り消したが、損害賠償については、Yに過失があったとは認められないとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、都市計画法32条の同意の拒否は公法上の判断を表示する行為であるが、開発行為を禁止又は制限する効果を持つものではなく、かつ、不服申立等に関する規定が設けられていないから、抗告訴訟の対象となる処分には当たらないとして、原判決を破棄し、Xの控訴を棄却した。

b 墓園建設

【11- 52】

★東京地判 昭63. 1. 28 判時1272-93, 判タ664-58

Xは、昭和61年11月、墓園建設の開発許可申請のため、Y市に対し、都市計画法32条の公共施設管理者の同意及び公共施設管理予定者との協議を申請したところ、Yは、昭和62年1月、本件申請に係る同意及び協議をしないと、Xに通知した。Xは、Yに対し、その取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、都市計画法32条の公共施設管理者の同意は私的権限を有する者の同意と同一の性格のもので、抗告訴訟の対象となる処分とはいえず、また、同条の公共施設管理予定者の協議も、公権力の行使とはいえないとして、Xの訴えを却下

した。

ロ 違法とはいえないとしたもの

a 下水の放流先

【11- 53】

★最高判 平 4. 5. 26 判開292

★横浜地裁横須賀支判 昭63. 4. 25 判開263

★東京高判 平 2. 6. 13 判時1357-79

業者Xは、昭和47年、Y市内の山林について、宅地造成を計画し、Y市に都市計画法32条の同意及び協議の事前審査願を提出したところ、下水の放流先以外の協議はなされたが、下水の放流先については、昭和49年及び昭和56年の台風に伴う集中豪雨の対策のため、昭和59年に至るまで事前協議に応じる態勢が整わず、協議がなされなかった。Xは、昭和57年本件山林を業者Aに売却したが、Yの不作为によって、4,000万円の損害を受けたとして、昭和58年、Yに対し、損害賠償を求めた。

原審は、放流先の協議がXのAに対する売却時までに行われなかったとしても、Yにおいて、放流先の危険性の有無等について正確には判定し難い状況にあったから、やむを得ないことであり、Yに違法があったとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

上告審も、原審の判断は正当であるとして、上告を棄却した。

④ 事前協議の拘束力

イ ないとしたもの

【11- 54】

★大阪地判 昭61. 10. 28 判時1224-9, 判タ623-101

Xは、昭和58年4月媒介業者Aの媒介で、売主Bから土地建物を買い受け、車庫を作ろうとして、Y市に対し、前面道路の歩道上の防護柵の除去等について、道路占用許可申請をした。この防護柵は、昭和48年前面道路が通学路に指定された際設置されたもので、昭和52年業者Cが本件土地の開発許可の事前協議の際、Y市に対し、買主に車庫を他所に確保するよう指導する旨の誓約書を入れ、その地位を承継した業者Dも、車庫を設ける際は教育委員会と別途協議することとされていた。Dは本件土地をBに分譲し、BがXに譲渡する際、Xは、Aから車庫可の説明を受けて、これを信じて買い受けたものであった。Xは、道路占用許可申請にあたり、防護柵の切断部分にミラーを設け、チェーンを張るとともに、車庫の扉を観音開きにして車の出入時歩道の交通を一時遮断する等の措置を講ずる計画としていたが、PTAが交渉に応じないので、PTAの

承諾のないまま、申請を出した。Yは、本件宅地は事前協議の成立により車庫を設けない宅地とされており、これを認めると通学時の交通安全に著しい支障を来すとして、不許可処分とした。Xは、事前協議には拘束力はなく、裁量権の乱用であると、取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、本件宅地は車庫を設けない宅地として開発する旨の事前協議がYCで成立し、Dに受け継がれているが、YDで別途協議を要するとしたのは、車庫を絶対的に禁止する趣旨ではなく、また、事前協議は開発許可に際してのもので、開発許可後開発分譲された宅地を買い受けたXを拘束するものではないとした上で、Yは、Xの提案した安全対策を配慮した工事計画について、どの程度の具体的危険をもたらすか検討し、かつ、利害関係人を交えて交渉の機会を持つことなく、頭ごなしに本件処分をしたことは、裁量権を逸脱した違法があるとして、Yの処分を取り消した。

⑤ 開発許可適合証明書等

イ 行政処分にあたらないとしたもの

【11- 55】

★浦和地判 平 4. 10. 26 判自111-84

都市計画法施行規則60条の適合証明書の交付は、建築確認との関係では申請者が当該土地に建築しようとする建物が都市計画法29条但書に該当するかどうかについての開発担当部局の側における判断内容を証するものに過ぎず、直ちにこれが申請者その他の関係者の権利義務に影響を及ぼすものではなく、抗告訴訟の対象となる行政処分とはいえない。

ロ 開発審査会の審査権限

【11- 56】

★大阪高判 昭63. 9. 30 判時1304-82 , 判タ691-166

★京都地判 昭62. 3. 23 判時1232-77 , 判タ634-78

業者Xは、7階建マンションの建築について、昭和60年10月A市長から開発許可不要証明書の交付を受け、同年11月A市建築主事の確認を受けた。近隣住民Zらの審査請求に基づき、Y1開発審査会は、昭和61年10月開発許可不要証明書取消裁決を行い、Y2建築審査会は、同年同月建築確認取消裁決を行った。Xは、Y1、Y2に対し、処分の取消しを求め、Zらが訴訟参加した。

第一審は、開発許可不要証明書の交付は都市計画法施行規則60条に基づく処分であり、開発審査会の審査権限に含まれていないとし、また、Y1が開発許可不要証明書交付処分を取り消したことを理由として、Y2が本件建築確認の取消しをしたのは違

法であるとして、Y 1、Y 2の裁決を取り消した。

控訴審は、建築物の建築行為と不可分一体の工事は開発行為に該当せず、原審の判断は妥当であるとして、控訴を棄却した。

⑥ 検査済証

イ 売主業者等の責任

【11- 57】

★大阪高判 昭58. 7. 19 判時1099-59, 判タ512-137

買主Xは、昭和54年5月媒介業者Y 2の媒介で、売主業者Y 1から、住宅建築目的で土地を買い受け、手付金を交付した。契約の際、Y 1らは、開発許可を取得しているから、建築できると説明し、開発工事の完了と工事完了検査済証の交付が必要なことは説明しなかった。本件の場合、検査済証の交付がなかったようである。その後この事実が判明し、Xは、Y 1、Y 2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y 1についてその責任を認めるとともに、② Y 2についても、Xが家を建てる計画であることを知悉していながら、当該土地が建築規制（開発行為についての開発許可を取得した上、開発許可を受けた者による同許可に従った開発工事を完了させ、その工事完了検査証の交付を受けることが必要であること）を受けると土地であることを説明せず、Xに損害を与えたのであるから、賠償する責任があるとした。

3 建築確認に関する紛争

(1) 敷地の二重使用

① 業者の説明義務

【12- 69】

★最高判 平 5. 4. 23 判時1464-57, 判タ823-137, 金商926-3

★大阪地判 平 2. 10. 8 金商926-12

★大阪高判 平 3. 5. 16 金商926-9

買主業者Xは、昭和62年8月媒介業者Y2の媒介で、売主Y1から土地(425.63㎡)を、容積率制限(30/10)一杯のマンション建築目的で、3億8,626万円で購入した。本件土地は、Y1が昭和61年1月取得して建物(延面積2,246.49㎡)を建築した土地(903.28㎡)の一部で、Y1は建築後本件土地を分筆して、Xに売却したものであった。Xが昭和63年1月A市に事前相談したところ、敷地の二重使用になるとして、AのY1に対する是正命令が履行されるまで確認申請を控えるよう行政指導を受けた。Xは、本件契約には、「公法上の制約による損害が発生したときは、その損害はY1の負担とする。公法上の制約によってXが本件売買契約を締結した目的を達することができないときは、契約を解除することができ、Y1は受領済みの金員全額を即時Xに返還しなければならない」との特約があるとして、Y1、Y2に対し、損害賠償請求訴訟を提起した。なお、建築確認については、平成元年10月Xが同申請をしたところ、Aは同年11月Y1の履行の見込みがないとして、建築確認をした。

第一審は、Y1については本件行政指導は特約の「公法上の制約」に準じるとし、また、Y2については調査説明義務違反があるとし、Xには遅延日数の金利相当分の損害があるとしたが、Xにも業者としての過失があるとし、3分の1を相殺し、2,802万円の支払いを命じた。

控訴審は、Xが行政指導を受けたことは「公法上の制約」にあらず、また、本件行政指導によって本件建築確認が遅れたとは認められないとして、Y1、Y2の責任を否定した。

上告審は、「本件建築確認が遅延したのが、Xが行政指導を受けたことに起因していることは経験則上否定できない」とし、Y1は敷地の二重使用状態を自ら作出し、Xの購入目的を知っていたのであるから、信義則上敷地の二重使用と建築確認手続遅延の可能性について説明すべき義務があるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

② 確認処分等による損害賠償を求めるもの

イ 確認処分

【12- 70】

★東京地判 平 4. 9. 21 判時1465-102, 判タ820-201

Xは、昭和31年Aから土地建物を買受けたが、本件物件は敷地延長部分で接道義務を充たすものであったところ、Bが同敷地延長部分を取り込んで、昭和57年建築確認を受け、建物を建築した。Xは、本件建築確認処分は違法であるとして、Y1区及び国Y2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、「建築主事は、建築確認申請が敷地の重複申請にあたるか否かまで審査する義務はなく、また、たとえ何らかの事情により当該申請が敷地の重複申請にあたることを知ったとしても、そのことにつき行政指導をするかはともかく、最終的にはこれを考慮することなく、当該申請にかかる建築物の計画が建築関係規定に適合するかどうかを審査すれば足り、当該申請が敷地の重複申請であることを理由に不適合処分とすることは許されない」として、Xの請求を斥けた。

ロ 不適合通知

【12- 71】

★東京高判 昭54. 9. 27 判時939-26, 判タ403-97

★東京地判 昭52. 4. 22 判時873-70

買主業者Xは、昭和46年10月媒介業者Aの媒介で、土地(425.44㎡)を共同住宅建築(建築面積170.90㎡、延面積316.64㎡)目的で、売主Bから2,604万円で買受けた。本件土地は、Cが昭和45年建築確認を受けて建築した9階建共同住宅の敷地のうちの一部を二重使用したもので、建築可能最大面積は建築面積で64.48㎡、延面積290.18㎡に過ぎなかった(Xの買受価格も、世評価格坪当たり32~3万円のところ、21万円と安かった)。Xは、昭和47年2月18日建築確認の申請をしたが、Y区の建築主事Dは、実質審理の上、4月18日不適合の通知をした。Xは、審査請求するとともに、昭和47年12月Eに4,117万円で売り渡した。審査請求については、昭和49年7月処分取消の裁決が下り、Dは、昭和49年9月確認をした。Xは、Yに対し、本件処分により1,966万円の損害を受けたとして、賠償を求めた。

第一審は、Dの処分は違法であるが、故意又は過失があったとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

控訴審は、建築確認申請に係る計画が敷地等の実情を無視したものであることが客観的に明白であり、かつ、建築基準法の目的に著しく違背する場合には、同申請を実質審

査して不適合の通知をしても、国家賠償法1条にいう違法性を有するものではないとして、Xの控訴を棄却した。

③ 確認処分の取消しを求めるもの

【12- 72】

★東京地判 昭62. 4. 28 判時1244-79, 判タ651-65

Xらは昭和53年共同住宅を買い受けたが、当該共同住宅の建築確認の際計画敷地とされた土地の一部を、Aが二重使用して、昭和59年倉庫を建築するについて、建築主事Yの確認を受けた。Xらは、本件処分により、Xらの敷地は路地状敷地となり、建替えの際共同住宅が建てられなくなるとして、Yに対し、処分の取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、建築基準法上敷地の二重使用を規制する規定はなく、また、建築主事には敷地の実体上の利用関係等について実質的に審査する権原を有していないから、敷地の二重使用にあたるか否かは審査の対象とならず、Xらは本件処分により権利利益を侵害され、又は侵害されるおそれのある者に該当しないとして、訴えを却下した。

(2) 違反建築

① 刑事責任

イ 工事停止命令違反

【12- 73】

★大阪高判 昭60. 12. 17 判時1179-153

売主業者Yは、市街化調整区域内で、建築確認を受けずに、分譲住宅14戸を、他人名義により建築し、工事施工停止命令を無視して、工事を強行し、一般人に売却した。

裁判所は、Yは当初から建築が違法なものであることを十分認識しながら、計画的に責任の所在を不明にする措置を講じ、工事施工停止命令を無視して工事を強行したものであって、その法無視の態度は目に余るものがあり、多額の利益を得て、事実上除去できない既成事実を作り上げた犯情に照らすと、その刑事責任は軽くないが、前科、前歴がなく、十分反省しているとして、懲役6月（執行猶予3年）及び罰金30万円に処した。

ロ 建築確認違反等

【12- 74】

★大阪高判 昭50. 7. 15 判時815-119, 判タ329-302

業者Y1の常務取締役兼宅地建物取引主任者Y2は、都市計画区域、宅地造成工事規制区域内の土地を開発許可及び宅地造成許可を受けないで、区画形質の変更をし、かつ、建築基準法の建築確認をとらないで、買主Aらに売り渡し、重要事項説明の際、Y2は、これらの点を告知しなかった。Y1、Y2は、宅地造成等規制法違反、都市計画法違反、建築基準法違反、宅地建物取引業法違反で起訴された。

裁判所は、売買目的物件である建築物について、建築基準法6条の確認を受けていない場合は是正措置の命令を受けることがあるから、確認の有無は、購入者の利益に関する重要な事項であり、宅地建物取引業法35条1項各号に明記されていなくても、告知する必要がある、また、宅地造成許可及び開発許可についても重要事項にあたるとして、Yらを有罪とした。

ハ 事後の確認は違法性を阻却しないとしたもの

【12- 75】

★東京高判 昭33. 6. 19 東刑9-6-158

Yは、建築確認申請書を提出せず、確認を受けないまま、建築工事に着手し、建築基準法6条1項及び99条1項2号違反として起訴された。

第一審は、Yを有罪とした。Yは、建築工事着手後確認申請書を提出し、確認条件充足のため努力したが、第三者の妨害で目的を達することができなかったと主張した。

控訴審は、建築基準法6条1項所定の罪は、確認申請書を提出せず、確認を受けないまま、建築工事に着手したときに成立し、その後確認がなされても、同違反行為をさかのぼって適法ならしめるものではなく、すでに犯された犯罪の責任を阻却するものではないとして、控訴を棄却した。

ニ 罪数は確認件数を基準とするとしたもの

【12- 76】

★最高判 昭38. 9. 18 刑集17-8-1742, 判時351-49

★京都簡判 昭37. 9. 14 刑集17-8-1751

★大阪高判 昭38. 3. 25 刑集17-8-1752

業者Yは、昭和34年6月から翌35年9月にかけて、都市計画区域内で建築確認を受けずに、一戸建住宅及び2戸建ないし5戸建長屋住宅合計38棟を建築し、建築基準法6条1項及び99条1項2号違反として起訴された。

原審は、Yを罰金130万円に処した。Yは、違反事実が5個であって、38個ではないとして、上告した。

上告審は、「建築基準法6条1項における確認申請書の提出、これに対する建築主事の確認は、原則として、同法施行令1条1号の敷地を単位として行われるべきものであり、従ってこれに違反した者を処罰する同法99条1項2号の罪数は、右確認申請書の提出、これに対する確認の件数を基準として算定すべきものであるから、本件のように、Yが確認を受けずに38棟を建築し、右各棟相互間に用途上不可分の関係の認められない場合においては、前記基準により38個の違反罪が成立する」として、上告を棄却した。

② 代執行

【12- 77】

★奈良地決 昭56. 6. 6 行集32-6-885

売主業者Aは、市街化調整区域内で、違法建築物を建築し、昭和55年4月、Bに譲渡した。Y県知事は、A及びBに対し、除却命令を出し、昭和56年6月3日代執行令書を送達した。しかし、同日Bから譲受したとして、Xが、Yに対し、執行停止の申立をした。

これに対して、裁判所は、X主張の売買契約は、専ら行政庁の処分を免れる目的のもとに、Xが形式上所有名義を取得したと仮装した無効のものであるとの疑いが濃いから、本件処分は適法有効であり、また、本件建物は市街化調整区域に無許可で建築され、除去を免れ難いものであり、かつ、その損害は金銭的賠償によって償うことができるものであるから、行政事件訴訟法25条2項の「回復の困難な損害」は生じないとして、Xの申立を却下した。

③ 業務停止処分の取消訴訟

【12- 78】

★最高判 昭55. 1. 25 判時1008-136, 判タ446-65

★千葉地判 昭52. 12. 23 判時893-29

★東京高判 昭53. 8. 30 行集29-8-1585

業者Xは、昭和50年、無建築確認、接道義務違反と工事停止命令無視により、Y県知事から3ヵ月の業務の全部停止を命じられた。Xは、本件処分は将来同種の処分の加重原因となるとして、処分の取消しを求めた。

原審は、Xの業務停止期間は徒過しており、Xのいう不利益は、将来情状として事実上考慮されるおそれがあるというにとどまり、処分の取消しを求めなければ回復できないような法律上の不利益が存するとはいえないとして、訴えを却下した。

上告審は、原審の判断は正当であり、原判決に違法はないとして、上告を棄却した。

(3) 確認の留保等

① 違法とされたもの

イ 建築主の意思の真摯かつ明確な表明

a マンション

【12- 79】

★最高判 昭60. 7. 16 民集39-5-989, 判時1168-45, 判タ568-42

★東京地判 昭53. 7. 31 判時928-79, 判タ371-103

★東京高判 昭54. 12. 24 判時955-73

Xは、昭和47年10月マンションの建築確認を申請したところ、都Yの建築主事Aから近隣反対住民と協議するよう行政指導を受け、同協議を重ねた。しかし、Yは、翌48年2月新高度地区案を発表し、Xに対し、設計変更の協力依頼と話をさらに進めることを勧告した。Xは、このままでは解決は難しく、多大の損害を被るおそれがあるとして、Yの行政指導に服さないこととし、同年3月1日審査請求の申立てをした。住民との話し合いは3月30日合意が成立し、Xは審査請求を取り下げて、Aは確認をした。しかし、Xは、Aが違法に確認処分を留保したとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

第一審は、Xの請求を斥けた。

控訴審は、審査請求以後の確認留保を違法とし、借入資金の金利相当分の支払いをYに命じた。

上告審は、建築主が行政指導に協力できない旨の意思を真摯かつ明確に表明して、建築確認申請に対し直ちに応答すべきことを求めたときは、行政指導に対する建築主の不協力が社会通念上正義の観念に反するといえるような特段の事情が存しない限り、行政指導が行われているとの理由だけで確認処分を留保することは違法となるとして、上告を棄却した。

b リゾートマンション

【12- 80】

★甲府地判 平 4. 2. 24 判時1457-85, 判タ789-134

業者Xは、平成2年、清里駅前の土地（都市計画区域外）をリゾートマンション建築目的で、金融機関から融資を受けて買い受けた。Xは、7階建（19.95m）のマンションを計画し、A町に指導要綱に基づく協議書を提出したが、同要綱に高さ制限（13m）があり、駅前行政地区との協議が難航した。Xは、平成3年3月18日県建築主事Yに建築確認申請書を提出するとともに、同年6月県に調停を依頼したが、進展しなかった。Xは、同年7月15日県建築審査会に審査請求をし、翌16日日本訴を提起して、Yの不作为が違法であることの確認を求めた。同時にXは、同月26日県景観条例に基づく大規模行為届出書を提出したが、Aは支障ある旨の意見書を添付した。県は、同月28日景観条例施行規則に基づき行政指導を行ったが、Xは応じなかった。Yは、Xが本件行政指導に応じないから、本件不作为は違法にならないと主張した。

これに対して、裁判所は、建築基準法が確認処分について応答期限を設けたのは、応答を迅速にし、建築主に事前準備等の面で支障を生ぜしめることのないよう配慮したものであり、XがYの行政指導に応じられない旨の意思を真摯かつ明確に表明した平成3年7月15日以降の留保は違法となるとした上で、既に17.75mの建物が存在し、高さが景観維持に必ずしも不可欠とは認められず、他方Xの受ける不利益は大きく、また、Xの対応が必ずしも信義に反するとはいえないから、Yの不作为に特段の事情があるとはいえないとして、Xの請求を認容した。

c モーター類似建築物

【12- 81】

★京都地判 昭59. 1. 19 判時1116-56, 判タ520-244

Xは、A町の土地を取得して、モーター類似建築物を建設すべく、確認申請をY府建築主事に提出し、Yは、昭和57年9月受理した。本件建築については、A町長がXに対し、建築の中止若しくは場所の変更又は付近住民の同意を得よう行政指導を行っていた。Xは、これに応じる意思のないことを明確にし、Yの拒否の決定を求めたところ、Yは、同年11月Aの行政指導を理由に、確認申請の拒否を留保する旨、Xに回答した。Xは、Yの不作为は違法であるとして、その確認を求めた。

これに対して、裁判所は、行政指導は相手方の任意の履行を期待してなす行為であるから、相手方が行政指導に応じる意思のないことを明確にして、本来の処分を求めた場合、行政指導の名の下に行政処分を留保し、遷延することは違法になるとして、Xの請求を認容した。

ロ 行政権の著しい濫用

【12- 82】

★新潟地判 昭58.12.26 判時1129-110

Xは、昭和51年1月、トルコ風呂を開業するため、土地を取得し、設計、測量を行って、同年3月Y1市の建築主事Aに確認申請を提出した。しかし、本件開業については、地元から禁止の請願があり、Y1は、Xらの開業阻止のため本件土地から200m以内の公園を児童遊園とし、Aは、これを理由にXの申請の受付を拒否した。また、その間、Y2県において風俗営業等取締法施行条例が改正され、7月25日以降Y1市域全域が禁止地域となった。Xの申請は、6月29日受理され、7月15日確認がなされたが、Xは、県条例の改正によりトルコ風呂営業計画を断念することとなった。Xは、Y1、Y2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1の児童遊園の設置はXのトルコ風呂開業阻止を目的としたもので、行政権の著しい濫用があり、Aが児童遊園の存在を理由にXの確認申請の受付を拒否したのは違法であり、② Y2の条例の制定も、これらと連携をとりながら既に開業準備行為に着手したXらの開業阻止を直接の目的としたもので、行政権の著しい濫用であるとして、Y1、Y2に対し、Xの設計料、測量費用等365万円の賠償を命じた。

② 違法でないとされたもの

イ 相当と認められる方法で真摯に行われ、円満な解決が期待できるもの

【12- 83】

★東京地判 昭52.9.21 判時886-15

Xは、昭和47年9月土地を取得して、6階建マンションの建築確認を申請したところ、Y区の建築主事Aから近隣住民と話し合うよう行政指導を受け、6回の協議を重ねた。Xは、住民の要望を入れて、大幅に設計変更し、昭和48年1月変更届を出したが、Aは住民との合意が未だ成立していないことを理由に、確認を留保した。Xは、同年2月不作為違法確認訴訟を提起したが、4月高度地区が指定され、Xの建築は不能となった。Xは、1,500万円の損害賠償請求訴訟に変更した。

これに対して、裁判所は、建築計画をめぐって建築主と近隣住民の間に建築紛争を生じ、行政指導が行われている場合、その行政指導が相当と認められる方法により、真摯に行われており、円満な解決が期待できるときは、建築確認の応答を留保しても、違法ということはできないとして、Xの請求を斥けた。

(4) 行政指導

① 給水の留保

イ 一応の勧告

【12- 84】

★最高判 昭56. 7. 16 民集35-5-930, 判時1014-59, 判タ450-70

★大阪地判 昭52. 7. 15 民集35-5-935

★大阪高判 昭53. 9. 26 民集35-5-940, 判時915-33, 判タ374-109

Xは、昭和48年Y市において共同住宅を増築し、同年5月給水装置新設工事の申込みをした。しかし、本件増築は建ぺい率制限に違反し、Xは、建築確認を得ないまま申込みを行ったものであった。Y市では違反建築物に対する給水制限実施要綱に基づき行政指導が行われており、給水課長AはXの申込みの受理を事実上拒絶し、違反を是正して、建築確認を受けた上申込みをするよう勧告した。このため、Xは、既存給水装置から増築部分への私設給水装置を設置して賃貸し、翌49年12月改めて申込みをして、昭和50年12月給水工事が完了した。Xは、Yのこの間の給水停止は違法であるとして、損害賠償を求めた。

原審は、Aの措置は未だ行政指導の限界をこえたものとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、Aの措置は、Xの申込みの受理を最終的に拒否する旨の意思表示をしたのではなく、建築基準法違反の状態を是正して、建築確認を受けた上申込みをするよう一応の勧告をしたに過ぎず、Xはその後一年半余放置していたのであるから、Yにおいて不法行為法上の損害賠償責任を負うものとはいえないとして、上告を棄却した。

② 電気供給承諾の保留

イ 違反建築物で代執行をするもの

【12- 85】

★東京地判 昭57. 10. 4 判時1073-98

業者Xは、昭和49年5月分譲マンション（4階建8戸）を建築した。本件建物は、第一種住居専用地域、第一種高度地区内に存する物件であったが、建ぺい率（40.5%）、容積率（132.2%）、高さ（10.6m）ともに、制限を違反する建築物であった。都Y1は、本件物件は違反建築物であるとして、昭和50年2月代執行をするともに、電力会社Y2に電気供給承諾の保留を要請し、Y2は、Xの申込みを留保した。Xは、Y1、Y2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Xの建物は違法建築物であり、Y1の代執行には違法性はなく、② Y2の留保は、通商産業省公益事業局長の通達に従って、Y1の要請に基づき行ったものであるから、電気事業法18条1項の「正当の理由」のある場合に該当し、違法性はないとして、Xの請求を斥けた。

③ 汲取槽併設の勧告

イ 地元住民の陳情

【12- 86】

★浦和地判 昭57. 2. 3 判時1046-106, 判タ474-181

買主Xは、昭和47年7月、A社に建物の建築工事を請け負わせ、昭和48年3月完成した。当初は、屎尿浄化槽を設けて、汲取槽は設けないこととされていたが、Aの申出により汲取槽（浸透式）が追加された。Xは、Y市が建築確認の際Aに対し汲取槽の設置について違法な指示をしたとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、当時Y市において浄化槽を設ける場合でも汲取槽を設置するよう勧告していたが、同勧告は、昭和45年地元住民から、用水路が完全な排水路になるまで浄化槽で汚水処理しないよう求めた陳情を受けての措置であって、合理的な理由があるから、違法とはいえないとして、Xの請求を斥けた。

④ 1年半にわたる行政指導

【12- 87】

★横浜地判 平 9.12.26 判時1660-91, 判タ977-87

Xは、昭和62年、1,900㎡余の土地を買い受け、そのうち500㎡に居住用住宅の建築を計画し、建築確認をしようとしたところ、Y市の担当者から、接道要件を満たしているか、開発許可潜脱のおそれがないか、擁壁が安全性を確保しているかについて、約1年半にわたり、行政指導を受けた。Xは、このため、工事が遅れ、工事費の高騰による損害を被ったとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、XはYの指導を拒否することなく従っており、また、本件申請は接道要件、開発許可の要否、擁壁の安全性について問題点があり、本件行政指導を通じてXの協力により問題点が補正されれば建築確認に至る可能性があり、時間をかけて行政指導を行うことがXらの利益となる可能性が高い物件であったから、約1年半行政指導がかかったとしても、社会通念上合理的と認められる期間であるとして、Xの請求を棄却した。

(5) 建築主事の審査権

① がけ崩れ防止措置

イ 確認対象事項でないとするもの

a 神戸市灘区

【12- 88】

★大阪高決 昭60. 7. 31 判タ560-297

★神戸地決 昭60. 5. 21 判タ564-236

業者Aは、神戸市灘区の3万3,118㎡の土地について、マンション建築目的で、昭和56年7月開発許可及び宅地造成等規制法8条の宅地造成工事許可を受け、昭和59年5月、Y建築主事から建築確認を受けた。近隣住民Xらは、高さ20mのがけ崩壊の危険が大であるのに、安全性について審査をしていないとして、Yを相手として、確認処分の執行停止を申し立てた。

第一審は、Xらの申立てを認容した。

抗告審は、「宅造法の規制区域内においては、がけ崩れの防止措置に関しては、原則として宅造法の規定による許可を受けなければならないのであって、建築基準法は適用されず、建築主事の対象にならない」として、原決定を取り消し、Xらの執行停止を申立てを却下した。

【12- 89】

★神戸地判 昭61. 7. 9 判タ621-91

【12-88】のXらが、別途確認処分取消請求訴訟を提起した。

これに対して、裁判所は、都市計画法7条に定める市街化区域であるとともに、宅地造成工事規制区域内に存する土地については、建築主事は、建築確認に当たり、都市計画法29条の開発許可書及び宅地造成等規制法8条1項に基づく工事の許可書、Yの検査済証によって、建築基準法19条4項の適合性を判断すれば足りるとして、Xらの請求を棄却した。

b 岐阜市

【12- 90】

★岐阜地判 平 5. 9. 6 判タ833-162

業者Aは、平成2年4月、Y建築主事から、6階建マンションの建築確認を受けた。近隣住民Xらは、本件敷地は宅地造成工事規制区域内に存し、階段の設置は宅地造成等

規制法8条の知事の許可を受けなければならないにもかかわらず、同許可を受けていないから、本件確認処分は違法であるとして、Yに対し、その取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、Xらは本件処分の取消しを求める法律上の利益を有するとしたが、宅地造成等規制法の工事規制区域内のがけ崩れ防止措置に関しては、同法の規定による規制を受け、建築主事の確認対象事項ではないとして、Xらの請求を棄却した。

c 横須賀市

【12- 91】

★東京高判 昭54. 1. 26 判時927-179

★横浜地判 昭53. 10. 2 判時926-50, 判タ377-131

業者Aは、昭和48年、4階建マンションの建築について確認申請をし、Y建築主事は、同年12月、同確認をした。近隣住民Xらは、本件土地は宅地造成工事規制区域内に存し、Aは4mの切土をして宅地造成をするにもかかわらず、宅地造成等規制法8条1項の許可を受けていないとして、Yを相手として、執行停止を申し立てた。

原審は、建築工事に伴う根切り工事等によって土地部分に一時的にがけ面を生ずるとしても、全体としての工事完了後にがけ面を生じない場合には、宅造法施行令3条1号にいう「がけを生ずることとなるもの」には該当せず、同工事は、同条にいう「土地の形質の変更」には当たらないとして、却下した。

抗告審は、宅造法8条1項の規定は、建築基準法6条3号の規定により建築主事が建築物の計画につきその適合性を審査すべき「建築物の敷地に関する法律」に該当しないとして、抗告を棄却した。

② 開発許可の要否

イ 審査権はないとするもの

a 仙台市マンション

【12- 92】

★仙台高決 昭58. 8. 15 判タ511-181

★仙台地決 昭58. 4. 27 判タ511-185

業者Aは、5階建マンション建築目的で、仙台市内の土地を買収した上、昭和57年1月Y建築主事に建築確認申請をした。Yは、開発審査課が開発行為に該当しないと判断したので、同年6月、同確認処分をした。近隣住民Xらは、開発許可のないままなされた本件処分は違法であるとして、Yを相手として、執行停止を申し立てた。

第一審は、Xらの申立てを却下した。

抗告審は、建築主事は、建築確認に際して、開発行為の許可に関する開発許可担当部局の処分ないし判断の存否を審査すれば足り、その適否に立ち入ることはできないとして、Xらの抗告を棄却した。

【12- 93】

★仙台地判 昭59. 3. 15 行集35-3-247

【12-92】の事案で、別のXらが、Yに対し、処分取消請求訴訟を提起した。

これに対して、裁判所は、開発許可担当部局が当該建築計画について許可を要しないと判断し、それが顕著な場合は、建築主事は、同判断の適否に立ち入ることなく、当該建築計画が都市計画法29条の規定に適合しているものと確認すべきであり、また、建築主事の審査の範囲はそれをもって足りるとして、Xらの請求を棄却した。

b 茨城県自宅

【12- 94】

★東京高判 平 4. 9. 24 行集43-8-9-1172

★水戸地判 平 3. 10. 29 判タ792-98

Xは、平成2年本件土地を買い受け、自宅建築のため、Y建築主事に確認申請をした。Yが都市計画担当者に照会したところ、開発許可が必要であるとの回答があったので、都市計画法29条に抵触することを理由に不適合の通知をした。Xは、Yの判断は誤りであるとして、Yに対し、その取消しを求めた。

これに対して、裁判所は、建築確認申請に係る建築計画が都市計画法29条に適合するかどうかについて建築主事が行う審査は、開発許可権者が開発許可を必要と判断しているか否かについての形式的、外形的な審査にとどまるとして、Xの請求を棄却した。

(6) その他

① 虚偽の確認申請

【12- 95】

★奈良地判 昭62. 4. 22 判自38-40

X1は、昭和54年媒介業者Y3の媒介で、本件土地を、旅館建築目的で、売主Y1の代理業者Y2から買い受け、内金6,950万円を支払い、一級建築士Y4に建築確認手続を依頼した。本件土地は、市街化調整区域内の土地で、Y1がAから取得して、即日X1に転売したもので、Aは、製材工場等として開発許可を受けていたが、Y2に既存宅地と説明し、また、Y4はY2に旅館建築可能と答え、Y3は、重要事項説明書

に「市街化調整区域内の既存宅地として建築可能」と記載した。しかし、Y4は、建築確認申請にあたり、所在地番に虚偽の記入をし、市街化区域であるかのように装って行い、Y5県の建築主事は、その確認をした。X2は、X1から本件土地を借り受けて、建築工事を請負業者Bに発注し、工事に着手したところ、都市計画法42条に違反するとして、工事停止命令が出された。なお、本件契約には旅館営業可能を条件とする特約があった。X1、X2は、Yらに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1については、本件条件不成就により6,950万円をX1に返還する義務があるとしたが、② Y2、Y3については、一級建築士Y4の説明を信じたことに過失はないとし、③ Y4については、故意に市街化区域にあるかのように装って、建築確認を取得しようとしたから、X2に対し不法行為責任を負うとし、④ Y5については、Y4の虚偽記載を看過したことに過失がないとして、Y1はX1に6,950万円、Y4はX2に4,000万円を支払えと命じた。

② 確認の過失

イ 審査の省略

【12- 96】

★山口地裁岩国支判 昭36. 2. 20 下民12-2-320

Xは、昭和31年7月、映画館（鉄筋コンクリート2階建855㎡）の建築について、一級建築士Aの設計であるとして確認申請をしたところ、Y県建築主事Bは、審査を省略して、確認通知をした。しかし、本件設計は、Aの設計ではなく、Cの設計に係るもので、構造計算を誤った瑕疵があったため、同年10月、工事中止命令が出され、Xは、既成部分を取り壊さざるを得なくなった。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Bは構造計算が法令の規定に適合するか否かを審査する職務上の義務を有し、Y県内において信用のある建築士の設計に係るときは審査を省略するとの課内取決めがあっても、対外的効力を有するものではなく、Bの確認には過失があり、XがCの設計をAの設計と偽っても、Yの責任を解除するものではないとして、民事訴訟法旧184条に基づき、「Xの請求はその原因がある」との中間判決を下した。

3 開発指導要綱等

(1) 負担金の納付

① 任意にされたとしたもの

【13- 63】

★大阪高判 平 6. 6. 3 判時1518-29, 判タ879-160

★大阪地裁堺支判 平 4. 9. 25 判時1518-31

Xは、Y市において賃貸マンション（3階建11戸）を建築することとし、昭和63年10月Yと協議したところ、開発指導要綱に基づき公共公益施設負担金550万円の納付について協力を求められ、不満を持ったが、工事遅延を慮り、平成元年3月協定書に調印した。同年5月建築確認を得て、平成2年3月工事が完了した。しかし、Xは、その後、本件負担金の納付は任意に行ったものではないとして、Yに対し、その返還を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは負担金の納付について減額の打診をした程度で、納付を拒否せず、最後には不満も述べずに納付したのであるから、任意に応じたとして、Xの請求を斥けた。

【13- 64】

★大阪高判 平 1. 5. 23 判時1343-26, 判タ712-154

★大阪地判 昭61. 9. 26 判時1240-92, 判タ639-176

業者Xは、Y市において共同住宅の建築を計画し、昭和57年Yと事前協議をしたところ、開発指導要綱に基づき協力金1,885万円の支払いを求められ、同年12月覚書を作成して、半金を支払った。残金は都市計画法37条の申請時に納付する旨の約定であったが、Xは、その支払いをせずに、昭和58年8月建築確認申請及び都市計画法37条の建築承認申請をしたので、Yは、これを留保した。Xは、同年11月、翌年3月末までに納付する旨誓約書を入れたが、融資を受けるには建築確認書が必要なため、Yに残金支払前の交付を求めたところ、拒否された。Xは、本件協力金は強制的負担金で、無効であるとして、Yに対し、その確認と半金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、本件約定の締結についてXは何の異議も述べておらず、強制的に締結されたものとはいえないから、私法上贈与契約が有効に成立しており、Xにおいて錯誤ないし畏怖があったとは認められないとして、Xの請求を斥けた。

【13- 65】

★神戸地判 昭63.11.18 判時1313-145, 判タ702-148

Xは、Y市において共同住宅（6階建22戸）の建築を計画し、Yと事前協議をしたところ、開発指導要綱に基づく協力金の納付を要請された。Xは、減額の方途を種々検討した結果、用途を一部寄宿舎に変更することで学校等用地協力金約500万円の納付が不要となったので、昭和58年6月協力金1,010万円の納付をし、建築確認を得て、建築を完成した。しかし、Xは、昭和59年本件協力金の納付は強制によるものであったとして、Yに対し、その返還を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは本件建物の用途を変更して安くなった協力金を納付したものであり、Yに本件協力金の納付を強制するような言動がないこと等からして、Xは本件協力金を進んで納付したとはいえないまでも、一応納得して納付したものであるとして、Xの請求を斥けた。

【13- 66】

★東京高判 平 1.10.31 判時1333-91

★千葉地判 平 1. 1.25 判時1333-94

Y町は昭和47年無秩序な宅地開発を防止するため宅地開発事業指導要綱を制定したところ、業者Xは、8件の宅地開発事業についてYと事前協議をして、協定を締結し、公共公益施設負担金1,791万円の納付を約定して、うち371万円を納付した。しかし、Xは、昭和57年、本件協定の締結はペナルティ条項（知事への申請の進達拒否等）による強制があったとして、Yに対し、不当利得の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、本件宅地開発事業指導要綱にはペナルティ条項があるが、Xは本件負担金の意義を十分理解した上で本件協定を任意に締結したものであって、強迫によるものとか、公序良俗に反するものとはいえず、不当利得があったとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

② 負担金の残余の支払いを命じたもの

【13- 67】

★東京地判 平 1. 6.12 判タ723-206

業者Yは、X市においてマンション（10階建28戸）の建築を計画し、Xと事前協議をしたところ、調整会議の席上、開発指導要綱に基づく負担金（公共下水道施設整備費458万円、公園緑地整備費1,536万円、義務教育施設整備費1,956万円）の納付を要望され、社内検討の結果、これを了承し、昭和58年2月協定を締結した。しかし、Yは、昭和59年5月公共下水道施設整備費を支払っただけで、残金の支払いをしなかった。Xは、Yに対し、その支払いを求めた。Yは、本件負担金は強制的負担金で、要素の錯誤があったと主張した。

これに対して、裁判所は、本件協定はYの社内検討の結果了承したもので、任意に合意されたものであり、強制的に徴収するものではなく、また、YはXの行政指導には法的拘束力がないことを十分認識しており、要素の錯誤があるとは認められないとして、Yの抗弁を斥け、Xの請求を認容した。

③ 行政指導が違法であるとされたもの

イ 制裁措置を背景としたもの

【13- 68】

★最高判 平 5. 2. 18 民集47-2-574, 判時1506-106, 判タ861-183

★東京地裁八王子支判 昭58. 2. 9 民集47-2-603, 判時1078-95

★東京高判 昭63. 3. 29 民集47-2-610, 判時1268-39

Xは、昭和52年Y市所在の土地に賃貸共同住宅2棟（3階建42戸）の建設を計画し、Yと事前協議をしたところ、開発指導要綱に基づく教育施設負担金1,523万円の協力を要請された。Xは、他にも種々の負担（公園用地444㎡の無償貸与、道路用地39㎡の贈与、公園遊具施設の寄付、防火水槽設置費の負担）をし、多額の納税をしていたので、強い不満を持ち、減免、延納等を懇請したが、前例がないと拒絶された。Yの指導要綱には不協力措置（給水等の制限措置）があり、これに違反した業者Aのマンションについて水道の給水契約の締結及び下水道の使用が拒否され、新聞報道されていたので、Xは、やむなく同年8月寄付願を添付して事業計画承認願を提出し、同承認を受けて、同年10月建築確認が下りた。Xは、再度減免等を要請したが断られ、11月1,523万円を納付した。翌53年10月本件指導要綱が改正され、教育施設負担金に関する条項が削除された。Xは、本件行政指導は違法であるとして、Yに対し、その返還を求めた。

原審は、Yの行政指導はその限界を超えた違法なものとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、行政指導は任意性を損うことがない限り違法とはいえないが、本件指導要綱は制裁措置を背景として一定の義務を課し、行政指導に従わない事業主は事実上開発等を断念せざるを得なくなっており、本件担当者の対応も任意の寄付であるとする姿勢はうかがえず、教育施設負担金の納付を事実上強制しようとしたものであって、行政指導の限界を超え、違法な公権力の行使であるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

ロ 審査引延しを背景としたもの

【13- 69】

★大阪地裁堺支判 昭62. 2. 25 判時1239-77, 判タ633-183

X生活協同組合は、昭和57年、Y市にある倉庫を取り壊して共同購入センターを建設することとし、Yと事前協議をしたところ、開発指導要綱に基づく開発協力金が213万円である旨告知を受けた。Xは、Yに減免措置の適用等を求めたが、Yがこれに応ぜず、強固に納付を説得したので、建築確認の遅延による損害を考慮して、後日減免措置に必要な証明書を整えて返還請求する旨申し述べて、213万円を納付し、建築確認を得た。しかし、Xは、その後Yの行政指導は違法であるとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yの行政指導は、建築確認申請書の受理について建築基準法6条2項で定める不受理事由がないのにこれを保留し、審査を引き延ばすという不当な手段を背景にして、割当的寄付を強制的に徴収するのに相当する行為に当り、地方財政法4条の5に違反するとして、Xの請求を認容した。

(2) その他

① 給水の拒否

イ 開発指導要綱違反

a 民事責任

【13- 70】

★東京地裁八王子支判 平 4. 12. 9 判時1456-106, 判タ813-216

業者Xは、昭和51年から53年にかけて、Y市においてマンション(8階建24戸)を建築した際、Yから開発指導要綱に基づく行政指導を受けたが、同要綱に定める日照被害を受ける住民の同意を得ないで、かつ、教育施設負担金の納付をしないで、建築工事を進めた。Xが給水契約の申込み等をしたところ、Yは、これを留保した。Xは昭和53年3月Yの市長Aを水道法違反で告訴し、また、同年9月都の日影条例が制定されたので、Yは、同年10月同要綱を改正し、両条項を削除して、Xの申込みを受理した。Xは、Yの行政指導は違法であるとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、給水の申込みの留保は一定期間を過ぎれば申込みの拒否にあたり、正当の理由がない限り、水道法15条1項に違反し、ここにいる正当の理由と

は水道法固有の目的に限られるところ、本件においてはそのような理由がなく、かつ、給水がかえって公序良俗を害するとは認められないから、Xが真摯かつ明確に行政指導に従う意思のないことを表明した昭和52年11月以降、Yの留保は違法になったとして、汲取槽設置費、マンション購入者に対する補償費計531万円について、Yに対し、Xに支払うよう命じた。

b 刑事責任

【13- 71】

★最高決 平 1. 11. 8 判時1328-16, 判タ710-274

★東京地裁八王子支判 昭59. 2. 24 判時1114-10

★東京高判 昭60. 8. 30 判時1166-41

前掲【13-70】事案の刑事事件である。

第一審は、Y市長を罰金10万円に処し、控訴審も控訴を棄却した。

上告審は、Yが給水契約の申込書の受領を拒絶したとき、すでにXの指導要綱に従わない意思が明確になっていたのであるから、これを保留したYの行為は、水道法15条1項の給水契約の締結を拒んだ行為にあたり、Yには本件給水契約の締結を拒む正当な理由がなかったとして、上告を棄却した。

ロ 水道加入金の支払拒絶

【13- 72】

★東京高判 平 9. 9. 17 判自177-94

★甲府地判 平 9. 2. 25 判タ946-227

業者Xは、Y町においてリゾートマンションの建設を計画し、簡易水道事業者Yに対し、平成4年2月給水契約の申込みをしたが、Yは、Xが水道加入金を納付しないとして、給水を拒否した。Xは、Yに対し、損害賠償と給水契約の承諾を求めた。

これに対して、裁判所は、Yが水道経営の財源として水道加入金の負担を求めることは不合理とはいえず、Xが負担金を支払うことは困難ではなく、合理的な理由がないのに、条例に基づく供給条件としての水道加入金の納付を拒絶することを明示して、給水契約の申込みをしたのであるから、Yの拒否には、水道法15条1項の「正当の理由」があるとして、Xの請求を棄却した。

ハ 水不足とマンション建築

【13- 73】

★最高判 平11. 1. 21 民集53-1-13, 判時1682-40, 判タ1007-254

★福岡地判 平 4. 2. 13 判時1438-118, 判タ794-238

★福岡高判 平 7. 7. 19 判時1548-67

業者Xは、昭和63年8月、マンション建設目的で、本件土地をAから買い受け、Y町に対し、420戸の給水申込みをした。Yは、町の給水規則により「開発行為又は建築で20戸を超えるものには給水しない」とされているとして、給水を拒否した。Xは、Yに対し、承諾を求める訴えを提起した。

第一審は、Yには給水契約の締結を拒否する「正当の理由」がないとして、Xが勝訴した。

控訴審は、水道事業者が将来の水事情をも勘案して、新規給水を制限する施策をとることはやむを得ないところであり、Yの水事情を考えると、本件給水拒否には水道法15条1項の「正当の理由」があり、また、Yも分譲住宅建築の際新規給水が拒否されることを知っていたとして、原判決を破棄し、Xの請求を棄却した。

上告審は、Yが拒んだことには水道法15条1項にいう「正当の理由」があるとして、上告を棄却した。

ニ 不法占拠者

a 給水廃止請求

【13- 74】

★大阪高判 昭43. 7. 31 判時547-50, 判タ225-100

★大阪地判 昭42. 2. 28 判時475-28, 判タ205-169

X所有の新大阪駅前の土地を、Aが不法に占有し、換地処分のあるまで建築物を築造できないにもかかわらず、違法に建物を築造して、Xの承諾書を偽造し、Y市に対し、水道供給の申込みをした。Yが水道を供給したところ、Xは、Yに対し、Aに対する給水の廃止を求めた。

これに対して、裁判所は、水道事業者は、給水契約の申込者が土地の不法占拠者であること、都市計画法、建築基準法に違反する建物の所有者であることを理由として給水契約を拒否することはできないとして、Xの請求を棄却した。

b 損害賠償請求

【13- 75】

★大阪地判 昭46. 4. 30 訟月17-7-1123

【13-74】のXが、その後、国Yが適切な行政監督をせず、また、担当裁判官が違法に職務を執行したため、損害を受けたとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、X主張の行政監督をYがなすべき法的根拠はなく、また、【13-74】の判決とX主張の損害発生との間に因果関係はないとして、Xの請求を棄却した。

② ごみの収集

イ 市の収集義務

【13- 76】

★東京地判 平 6. 9. 9 判時1509-65, 判タ881-123

業者Xは、Aのワンルームマンションを建設して、平成5年2月一括賃借し、転借人を入居させた。Y市の一般廃棄物処理計画によれば、ごみの収集は原則としてYの設置したダストボックスで行い、一定規模以上の共同住宅については、指導要綱に基づく協議が成立すれば、協議締結済みダストボックスを設置して行うとされていたが、Aは、指導要綱に基づく協議の際Yの行政指導（駐車場の増加、防火槽の設置、負担金の支払い）を拒んだため、本件マンションについては、ダストボックスの置場は設けられたが、収集がなされず、入居者のごみをXが近隣ダストボックスまで運搬しなければならなくなった。Xは、Yに対し、本件置場からの収集義務の確認と損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、一般廃棄物の処理は、水道事業の給水義務のように特定住民に対する個別的・具体的義務とは異なり、市町村が公共サービスとして住民全体に対して負担する一般的な責務であって、その内容は、地域の実情等に応じて、市町村が処理計画で定めるものであり、本件においては、指導要綱に基づく協議が成立していないのであるから、Yには収集義務はないとして、Xの請求を斥けた。

③ ゴルフ場規制

イ 違法性はないとしたもの

【13- 77】

★静岡地判 昭58. 2. 4 判時1079-80

Xは、昭和47年から49年にかけて、ゴルフ場開設のため、用地を取得し、県土地利用事業適正化指導要綱に基づき、県知事の承認を受けるべく、事前審査申請書をY市長に提出し、同申請書に添付すべき意見書の交付を求めた。しかし、Yは、昭和49年4月自然環境保全のため大規模開発を認めない旨宣言し、Xに協力を求めて、事前審査申請書を受理しなかった。Xは、Yの行為は違法であるとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは用地取得前に事前審査申請を行うべきところ、これに反して用地取得を先行し、かつ、Yが当初から同意困難を伝えているのに、用地取得を継続したのであり、Yの不受理は当然予測し得たところであって、Yの行為に違法性はないとして、Xの請求を斥けた。