

主 文

本件訴えを却下する。

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 (1) 主位的請求

被告株式会社 A が平成 19 年 3 月 7 日付けで訴訟参加人に対してした別紙
物件目録記載 2 の建物に係る建築確認処分を取り消す。

(2) 予備的請求

被告株式会社 A が平成 19 年 3 月 7 日付けで訴訟参加人に対してした別紙
物件目録記載 2 の建物に係る建築確認処分が無効であることを確認する。

- 2 大阪市長は、訴訟参加人及び被告ら補助参加人に対し、建築基準法 9 条 1 項に基づき、別紙物件目録記載 1 の各土地上に建築予定の同目録記載 2 の建物について、建物の底部（基礎ぐいを使用する場合にあっては、当該基礎ぐいの先端）を良好な地盤に達することとしない限り、との是正命令処分をせよ。
- 3 大阪市長が平成 19 年 2 月 2 日付けで訴訟参加人に対してした別紙物件目録記載 1 の各土地に係る開発許可処分が無効であることを確認する。
- 4 大阪市長は、訴訟参加人及び被告ら補助参加人に対し、都市計画法 8 1 条 1 項に基づき、前項の開発許可処分に係る開発計画により既存のガス管で不要になる引き込み管について道路内から完全に撤去するまでは工事を停止せよ、との是正命令処分をせよ。
- 5 大阪市長は、訴訟参加人及び被告ら補助参加人に対し、大阪市風致地区内における建築等の規制に関する条例 10 条 1 項に基づき、別紙物件目録記載 1 の各土地内の樹木のうち高さ 10 メートル以上の樹木を伐採してはならない、との是正命令処分をせよ。

第2 事案の概要

1 本件は、訴訟参加人が、別紙物件目録記載1の各土地（以下、併せて「本件土地」という。）上に同目録記載2の建物（以下「本件建物」という。）を建築することを計画し、大阪市長から同計画につき本件土地を開発区域とする開発許可（以下「本件開発許可」という。）を受けた上、被告株式会社A（以下「被告会社」という。）から本件建物の建築につき建築確認（以下「本件建築確認」という。）を受けたことから、本件土地に隣接する土地を所有し居住する原告らが、本件開発許可及び本件建築確認はいずれも違法であると主張して、本件開発許可については、被告大阪市に対してその無効確認（第1の3）を、本件建築確認については、被告会社に対し、主位的にその取消し（第1の1(1)）を、予備的にその無効確認（第1の1(2)）を求めるとともに、本件建物の建築及び本件土地の開発行為により重大な損害を被るおそれがあるとして、被告大阪市に対し、大阪市長において、訴訟参加人及び本件建物の建築を請け負った被告ら補助参加人に対する建築基準法9条1項に基づく是正命令及び都市計画法81条に基づく是正命令をそれぞれ発令することの義務付けを求め（第1の2, 4）、併せて、大阪市風致地区内における建築等の規制に関する条例（昭和45年大阪市条例第10号。以下「本件風致条例」という。）10条1項に基づく是正命令を発令することの義務付けを求めた（第1の5）事案である。

2 法令等の定め

(1) 都市計画法

ア 都市計画法29条1項柱書本文は、都市計画区域又は準都市計画区域内において開発行為をしようとする者は、あらかじめ、国土交通省令で定めるところにより、都道府県知事（地方自治法252条の19第1項の指定都市等の区域内にあっては、当該指定都市等の長。以下同じ。）の許可を受けなければならない旨規定し、都市計画法33条1項は、柱書において、都道府県知事は、開発許可の申請があった場合において、当該申請に係る

開発行為が、同条各号に掲げる基準に適合しており、かつ、その申請の手続が同法又は同法に基づく命令の規定に違反していないと認めるときは、開発許可をしなければならない旨規定し、同項各号において、開発許可の基準を掲げている。

都市計画法 38 条は、開発許可を受けた者は、開発行為に関する工事を廃止したときは、遅滞なく、国土交通省令で定めるところにより、その旨を都道府県知事に届け出なければならない旨規定している。

イ 都市計画法 81 条 1 項柱書は、都道府県知事等は、同項各号のいずれかに該当する者に対して、都市計画上必要な限度において、同法の規定によってした許可、認可若しくは承認を取り消し、変更し、その効力を停止し、その条件を変更し、若しくは新たに条件を付し、又は工事その他の行為の停止を命じ、若しくは相当の期限を定めて、建築物等の改築、移転若しくは除却その他違反を是正するため必要な措置をとることを命じることができる旨規定し、同項 1 号は、同法若しくは同法に基づく命令の規定若しくはこれらの規定に基づく処分に違反した者等を、同項 2 号は、同法若しくは同法に基づく命令の規定若しくはこれらの規定に基づく処分に違反した工事の注文主若しくは請負人等をそれぞれ掲げている。

(2) 建築基準法

ア 建築基準法 6 条 1 項前段は、建築主は、同項各号に掲げる建築物を建築しようとする場合等においては、当該工事に着手する前に、その計画が建築基準関係規定（同法並びにこれに基づく命令及び条例の規定その他建築物の敷地、構造又は建築設備に関する法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定で政令で定めるものをいう。以下同じ。）に適合するものであることについて、確認の申請書を提出して建築主事の確認を受け、確認済証の交付を受けなければならない旨規定し、同条 14 項は、同条 1 項の確認済証の交付を受けた後でなければ、同項の建築物の建築等の工事は、する

ことができない旨規定し、同法 6 条の 2 第 1 項は、同法 6 条 1 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ものであることについて、同法 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国土交通大臣等が指定した者の確認を受け、国土交通省令で定めるところにより確認済証の交付を受けたときは、当該確認は同法 6 条 1 項の規定による確認と、当該確認済証は同項の確認済証とみなす旨規定する。

イ 建築基準法 9 条 1 項は、特定行政庁は、建築基準法令の規定又は同法の規定に基づく許可に付した条件に違反した建築物又は建築物の敷地については、当該建築物の建築主、当該建築物に関する工事の請負人等に対して、当該工事の施工の停止を命じ、又は、相当の猶予期限を付けて、当該建築物の除却、移転、改築、増築、修繕、模様替、使用禁止、使用制限その他これらの規定又は条件に対する違反を是正するために必要な措置をとることを命ずることができる旨規定する。

(3) 本件風致条例（甲 5）

ア 本件風致条例 2 条 1 項柱書は、風致地区内において、同項各号に掲げる行為をしようとする者は、あらかじめ、市長の許可を受けなければならない旨規定し、同項 1 号は建築物等の新築等を、同項 2 号は宅地の造成等を、同項 4 号は木竹の伐採をそれぞれ掲げており、同条 3 項は、市長は、同条 1 項の許可に、都市の風致を維持するために必要な条件を付することができる旨規定する。

イ 本件風致条例 10 条 1 項柱書は、市長は、同項各号の 1 に該当する者に対して、風致を維持するため必要な限度において、同条例 2 条 1 項の規定によってした許可を取り消し、変更し、その効力を停止し、その条件を変更し、若しくは新たに条件を付し、又は工事その他の行為の停止を命じ、若しくは相当の期限を定めて建築物等の改築、移転若しくは除却その他違反を是正するため必要な措置をとることを命ずることができる旨規定し、

本件風致条例 10 条 1 項 1 号は本件風致条例又は本件風致条例の規定に基づく処分に違反した者を，同項 2 号は本件風致条例又は本件風致条例の規定に基づく処分に違反した工事その他の行為の注文主若しくは請負人等を，同項 3 号は同条例 2 条 1 項の許可に付した条件に違反している者をそれぞれ掲げている。

3 前提事実

以下の事実は，当事者間に争いがないか，掲記各証拠（証拠番号は特記しない限り枝番を含む。以下同じ。）又は弁論の全趣旨から容易に認めることができる。なお，争いのない事実には認定根拠を付記しない。

(1) 当事者等

ア 原告らは，いずれも本件土地に隣接する土地をそれぞれ所有し，同各所有土地上にそれぞれ家屋を所有して居住している者である。（甲 1，9，弁論の全趣旨）

イ 大阪市長は，都市計画法 29 条 1 項に規定する指定都市等の長として同項に基づく開発許可及び同法 81 条 1 項に基づく監督処分を行う権限を有し，建築基準法 2 条 35 号に規定する特定行政庁として同法 9 条 1 項に基づく是正命令を行う権限を有する行政庁である。

ウ 被告会社は，建築基準法 6 条の 2 第 1 項に規定する指定を受けた指定確認検査機関である。（弁論の全趣旨）

エ 訴訟参加人は，本件土地を所有する者であり，本件建物の建築主（建築基準法 2 条 16 号）である。（甲 2，6，丁 3）

オ 被告ら補助参加人は，本件建物の工事施工者（建築基準法 2 条 18 号）である。（甲 6，7）

(2) 本件開発許可

大阪市長は，平成 19 年 2 月 2 日，訴訟参加人に対し，本件土地を開発区域とする本件建物の建築等を内容とする開発行為（以下「本件開発行為」と

いう。)について、開発許可(本件開発許可)をした。(甲3,乙3,丁1)

(3) 本件風致条例上の許可

本件土地は、風致地区に指定された区域内に所在するところ、大阪市長は、平成19年2月2日、訴訟参加人に対し、本件土地における本件建物の新築、宅地の造成及び木竹の伐採につき「敷地内に必ず植樹し風致の維持をはかること」という条件を付して本件風致条例2条1項に基づく許可をした。(甲4,乙5,丁2)

(4) 本件建築確認

訴訟参加人は、平成19年2月13日、被告会社に対し、本件建物の建築につき建築確認申請をしたところ、同被告は、同年3月7日、訴訟参加人に対し、上記申請に基づく確認済証(以下「本件確認済証」という。)を交付した(本件建築確認)。(甲6,丁3)

(5) 本件訴え

原告らは、平成19年9月5日、当庁に対し、本件訴えを提起した。(顕著な事実)

(6) 本件廃止届出

訴訟参加人は、大阪市長に対し、平成21年7月21日付けで、都市計画法38条の規定に基づき、本件開発行為に関する工事を廃止した旨届け出た(以下「本件廃止届出」という。)(丁12)

(7) 本件工事取止届の提出

訴訟参加人は、被告会社に対し、平成21年7月21日付けで、本件建築確認に係る工事を取り止めたので届け出る旨記載された「工事取止め届(全部)」と題する書面(以下「本件工事取止届」という。)を提出し、同被告は、同日、これを受理した。(丁13,弁論の全趣旨)

(8) 本件開発行為及び本件建物の建築は、現在、いずれも完了していない。(乙1,弁論の全趣旨)

4 争点

本件においては，前記第1の各請求ごとに，当該請求に係る訴えの適法性と当該請求の理由の有無がそれぞれ争点となっており，これを具体的に摘示すれば次のとおりである。

- (1) 本件開発許可の無効確認請求につき，
 - ア 同請求に係る訴えの適法性
 - イ 本件開発許可に無効とされるべき瑕疵があるか
- (2) 都市計画法81条1項に基づく是正命令の義務付け請求につき，
 - ア 同請求に係る訴えの適法性
 - イ 上記是正命令の義務付けの可否
- (3) 本件建築確認の取消請求及び無効確認請求につき，
 - ア これらの請求に係る訴えの適法性
 - イ 本件建築確認にこれを取り消し又は無効とすべき瑕疵があるか
- (4) 建築基準法9条1項に基づく是正命令の義務付け請求につき，
 - ア 同請求に係る訴えの適法性
 - イ 上記是正命令の義務付けの可否
- (5) 本件風致条例10条1項に基づく是正命令の義務付け請求につき，
 - ア 同請求に係る訴えの適法性
 - イ 上記是正命令の義務付けの可否

5 争点についての当事者の主張の要旨は次のとおりである。

- (1) 本件開発許可の無効確認請求に係る訴えの適法性（争点(1)ア）

【原告ら】

ア 原告適格について

原告らは，本件開発許可の無効確認を求めるにつき法律上の利益を有するから，本件開発許可の無効確認請求に係る訴えにつき原告適格を有する。

(ア) すなわち，都市計画法33条1項2号，都市計画法施行令25条2号

は、開発区域が原則として6 m以上の幅員の道路に接続することを開発許可の要件としているところ、同基準においては、消防活動、通過交通量や通勤・通学の安全が考慮されており、同基準に反して開発許可がされた場合には、消火活動への支障や交通事故の危険を引き起こすなど周辺住民の利益侵害の態様程度が重大なものであることからすると、都市計画法33条1項2号は、近隣住民の人格権の一種としての平穩生活権を個々人の個別的利益として保護する趣旨を含むものと解すべきである。そして原告らは、本件土地の隣接地を所有し居住する者であるから、本件開発許可により同号が保護する上記利益を侵害されることになり、本件開発許可の無効確認を求めるにつき法律上の利益を有する。

(イ) また、都市計画法33条1項7号は、崖崩れ等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開発許可の基準としているところ、同号は、開発区域の近隣住民の生命、身体及安全及び人格権の一種としての平穩生活権を個々人の個別的利益として保護する趣旨と解すべきである。そうであるところ、本件土地は軟弱地盤である上、本件土地と同土地に隣接する原告ら所有地との間が崖地になっているにもかかわらず補助参加人において何らの措置もとっていないことからすると、本件開発許可により都市計画法33条1項7号が保護する原告らの上記利益が侵害されることになるから、原告らは、本件開発許可の無効確認を求めるにつき法律上の利益を有する。

(ウ) さらに、都市計画法上の開発許可制度と建築基準法上の建築確認制度は、都市計画区域における土地利用規制という点において、関連法令という以上に一体的規制というべきであるから、争点(3)アで述べるとおり、建築確認に関して周辺住民に原告適格を認めることとの均衡からすると、少なくとも都市計画法上の都市計画区域（用途地域）においては、建築

確認と同様に周辺住民に原告適格を認めるべきである。

イ 訴えの利益について

被告大阪市は、本件廃止届出により本件開発許可の無効確認請求に係る訴えの利益が消滅したと主張する。

しかし、行政処分の法的性質からいったん発生した処分の効力を処分の相手方の意思のみにかからせることはできず、開発行為の廃止届出とその受理に基づいて本件開発許可の効力を将来的に消滅させるためには、処分者である大阪市長による本件開発許可の撤回又は取消しがされなければならない、これがない限り、原告らには本件開発許可の無効確認を求める訴えの利益があるというべきである。

【被告大阪市，訴訟参加人】

ア 原告らに原告適格が認められないこと

最判平成9年1月28日・民集51巻1号250頁は、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）9条に規定する「法律上の利益」の判断に関し、都市計画法33条1項7号の規定の趣旨から、崖崩れ等による直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に居住する者については、開発許可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、その取消訴訟の原告適格を肯定している。そうであるところ、本件土地は宅地造成工事規制区域の指定も急傾斜地崩壊危険区域の指定もなく、また、本件土地及びその周辺において事故の発生等も報告されていないから、原告らは、上記「崖崩れ等による直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に居住する者」に該当せず、本件開発許可の無効確認請求に係る訴えの原告適格を有しない。

また、原告らは、本件開発許可の違法事由として都市計画法33条1項2号、都市計画法施行令25条2号違反も主張するが、開発道路の幅員に原告らが主張するような違法があるとしても、これによって開発地域の周

辺住民である原告らの生命，身体に直接的な被害をもたらすものとは考えられないから，上記各規定を根拠として原告らに原告適格を認めることもできない。

イ 訴えの利益が消滅したこと

訴訟参加人は，平成２１年７月２１日，大阪市長に対し本件廃止届出をし，大阪市長は，同日これを受理しているところ，都市計画法３８条に規定する廃止の届出には，その前提となる開発許可処分の効力を将来に向かって消滅させる効果があると解されるから，本件開発許可の効力は本件廃止届出により消滅している。したがって，本件開発許可の無効確認請求に係る訴えについては，訴えの利益を欠き不適法である。

(2) 本件開発許可に無効とされるべき瑕疵があるか（争点(1)イ）

【原告ら】

ア 都市計画法３３条１項２号（道路に関する基準）違反

都市計画法３３条１項２号，都市計画法施行令２５条２号は，同号ただし書に規定する場合を除き，開発区域が６ｍ以上の幅員の道路に接続することを開発許可の基準としているところ，本件土地に接続する道路は幅員６ｍ以上の要件を満たさず，また，同号ただし書に規定する場合にも該当しないから，本件開発許可は上記基準に違反する。

仮に，本件が同号ただし書に規定する場合に該当するとしても，開発区域が幅員４ｍ以上の道路に接続することを要するところ，電柱や道路標識等の工作物が設置されている部分及びその外側の部分はその有効幅員に含まないというべきである。この基準によると，本件建物の敷地をセットバックすることによって確保するとされている本件土地の周囲の道路は，幅員４ｍ以上の要件すら満たさないことになる。

さらに同号本文が幅員要件を定める道路には，開発区域の敷地境界線に接する道路のみならず，当該開発区域から幹線道路の交差点までの道路も

含まれると解すべきところ，本件において上記道路が同号に規定する幅員要件を満たさないことは明らかである。

イ 都市計画法 33 条 1 項 7 号（崖崩れ等の防災措置に関する基準）違反

本件土地は軟弱地盤である上，その付近には活断層が存するところ，本件開発許可に係る申請手続においてこの軟弱地盤に対する指導が行われた形跡はなく，また，何ら有効な対策が予定されることなく開発許可がされており，本件開発許可は都市計画法 33 条 1 項 7 号の基準を満たさず違法である。

ウ 以上のとおり，本件開発許可は違法であるところ，上記(1)，(2)の各違法はいずれも重大かつ明白であるから，本件開発許可は無効である。

【被告大阪市，訴訟参加人】

争う。本件開発許可は，都市計画法 33 条 1 項 2 号，7 号の各基準を満たしており，適法である。

(3) 都市計画法 81 条 1 項に基づく是正命令の義務付け請求に係る訴えの適法性（争点(2)ア）

【原告ら】

ア 原告適格について

行訴法 37 条の 2 第 4 項が同法 9 条 2 項を準用していることからすると，本件開発許可の無効確認訴訟におけると同様の「法律上の利益」があれば，上記義務付けの訴えについても原告適格が認められるべきである。そして，原告らにつき，本件開発許可の無効確認訴訟につき原告適格が認められることは争点(1)アで述べたとおりであるから，上記義務付けの訴えについても原告適格が認められる。

また，後記のとおり，既存の水道管，下水管及びガス管等で不要になる引き込み管（以下「本件水道管等」という。）については道路内から完全に撤去しなければ，本件建物の建築によりこれらの管から上下水やガスが噴

出するおそれがあり，これによって原告らの生命身体や財産が被害を受ける蓋然性があり，この点からも原告適格が基礎付けられる。

イ 重大な損害について

開発許可を行うに際しては，都市計画法 32 条の公共施設の管理者の同意を得なければならないところ，本件開発許可における道路管理者との協議の「同意条件」の第 11 項として，「開発計画により既存の水道管，下水管及びガス管等で不要になる引き込み管については道路内から完全に撤去すること。」とされている。そうであるところ，これら本件水道管等については，道路内から完全に撤去しなければ，本件建物の建築によって本件水道管等から上下水やガスが噴出することにより，原告らの生命身体財産に対して重大な損害を発生させる可能性がある。

ウ 補充性について

上記義務付け訴訟以外に特別法等による救済方法はなく，補充性の要件を満たす。

【被告大阪市，訴訟参加人】

ア 原告適格について

原告らは，本件開発許可の無効確認訴訟を求めると同様の「法律上の利益」があれば上記義務付け訴訟についても原告適格が認められると主張するが，そもそも本件開発許可の無効確認訴訟についても原告らに原告適格が認められないことは争点(1)アで述べたとおりであるから，義務付け訴訟についても原告らに「法律上の利益」はなく，原告適格は認められない。

イ 重大な損害について

原告らは，訴訟参加人が本件水道管等を撤去せずに工事を進めていることを理由に，工事の停止命令の発令を求めているが，本件水道管等の撤去を本件開発許可に係る同意条件とした趣旨は，本件開発許可を受けた訴訟参加人の責任において，不要となる本件水道管等の撤去を行うことを明確

にするためのものにすぎず、本件水道管等が道路中に存することによって周辺住民に何らかの悪影響が及ぶおそれが存在することを考慮したものではない。したがって、本件水道管等が道路中に存在しているために原告らに重大な損害が生じるということとはできない。

また、そもそも、本件においては不要になる引き込み管等が存在しないため、訴訟参加人は本件水道管等の撤去をしていないのであるから、不要な本件水道管等から上下水やガスが噴出して原告らの生命身体や財産に重大な損害を及ぼすおそれは存在しない。

ウ 補充性について

原告らは、本件開発許可の無効を前提に被告大阪市に対して同処分の無効確認訴訟を提起しているところ、この請求が認容されれば原告らの利益は回復されるから、「他に適当な方法」(行訴法37条の2第1項)が存するのであって、補充性の要件を満たさない。また、原告らは、建築主又は建設工事請負業者に対し本件工事の禁止を求める民事訴訟等を提起することができ、これが認められた場合にも「工事の停止」が実現されることになるから、この意味でも補充性の要件を満たさない。

エ 訴えの利益

また、争点(1)アについて述べたとおり、本件工事廃止届により本件開発許可は失効しており、同開発許可を理由に不利益を受けるおそれはなくなったから、原告らにおいて都市計画法上の是正命令の義務付けを求める訴えの利益も消滅している。

(4) 都市計画法81条1項に基づく是正命令の義務付けの可否(争点(2)イ)

【原告ら】

都市計画法81条1項は、開発許可に違反した者に対して、工事の停止を命じることができる旨規定しているところ、争点(2)アについて述べたとおり、訴訟参加人は、本件開発許可における道路管理者との協議の「同意条件」に

反して不要になるガス管の引き込み管を道路から撤去することなく工事を進めており、このような許可条件に違反する工事に対しては、その停止を命じるべきである。

【被告大阪市，訴訟参加人】

争う。

(5) 本件建築確認の取消請求及び無効確認請求に係る訴えの適法性（争点(3)ア）

【原告ら】

ア 原告適格について

建築基準法は、容積率・建ぺい率規制や日影規制により周辺住民の生活環境利益を考慮した上で建築確認を行う制度を採用している。すなわち、建築確認制度は、当該建物自体の安全性を確保するための規制及び当該建物の倒壊・炎上等による周辺への被害防止を含む健全なまちづくりのための規制を併せて規定しており、こうした建築確認制度は当該建物の周辺住民の個別的な権利利益をも保護したものである。そうであるところ、原告らは、本件建築確認に基づき建設される本件建物の倒壊・炎上等による被害を受け、また、日照を阻害される立場にあり、原告らには本件建築確認の取消訴訟及び無効確認訴訟の原告適格が認められるべきである。

また、争点(1)アで述べたことからして、建築確認に関する原告適格の判断においては都市計画法上の開発許可に関する規定は建築確認を定めた建築基準法の関係法令に該当し、開発許可の規定によって保護されている権利利益が侵害される者については、建築確認についても原告適格が認められるべきであるが、原告らが開発許可の規定によって保護されている権利利益を侵害される者であることは争点(1)アで述べたとおりである。

さらに、本件風致条例は建築基準法の関係法令である都市計画法に基づく条例であるから、同条例が個別的利益として保護する原告らの人格権（景

観利益や平穩生活権)が侵害される場合には、建築確認の取消訴訟及び無効確認訴訟においても原告適格が認められるべきであるが、本件において原告らの上記利益が侵害されていることは、争点(5)ア、イにおいて述べるとおりである。

イ 訴えの利益について

被告会社及び訴訟参加人は、本件工事取止届の提出・受理により本件建築確認の取消請求及び無効確認請求に係る訴えの利益が消滅したと主張する。

しかし、行政処分の法的性質からいったん発生した処分の効力を処分の相手方の意思のみにかからせることはできず、本件工事取止届の提出とその受理に基づいて本件建築確認の効力を将来的に消滅させるためには、処分者である被告会社又は大阪市建築主事による本件建築確認の撤回又は取消しがされなければならない、これがない限り、原告らには建築確認の取消し及び無効確認を求める訴えの利益があるというべきである。

ウ 審査請求前置について(本件建築確認の取消請求関係)

建築確認処分の取消訴訟は、当該処分について建築審査会の裁決を経た後でなければ提起することができないとされているが(建築基準法96条)、本件建築確認については上記裁決が経由されていない。しかし、本件建築確認については、審査請求手続を経由していたのでは本件建物が完成してしまうことが予想され、また、大阪市の担当者が本訴提起に際して本件建築確認には違法は存しないとの見解をとっていたため建築審査会に審査請求をしても有利な裁決を期待することができなかったことからすると、本件建築確認により生ずる著しい損害を避けるため緊急の必要(行訴法8条2項2号)があり、また、裁決を経ないことにつき正当な理由(同項3号)があるから、本件建築確認の取消請求訴訟は適法である。

【被告会社、訴訟参加人】

ア 原告らに原告適格が認められないこと

建築確認制度は、建築予定建築物の周辺住民の個別的な権利利益を保護するものではなく、同制度が結果的に周辺住民の個別的利益保護に資する場合があるとしてもそれは反射的な利益にすぎない。したがって、原告らには、本件建築確認の取消し又はその無効確認を求めることにつき法律上保護された利益がないから、原告適格は認められない。なお、建築基準法の中でも日照に関する規定に限っては、周辺住民の個別具体的な利益を考慮しているとも考え得るが、この日照の点についても、原告らはいまだ具体的な利益侵害の主張をしていないので、法律上の利益は認められない。

また、原告らは、地盤沈下やがけ崩れの危険があり、原告の生命及び身体への危険があると主張するが、この地盤沈下やがけ崩れの危険が具体的にどこのどのような危険を指しているのか不明であって、原告の上記主張も原告適格を基礎付けるものではない。

さらに、原告らは、都市計画法上の開発許可に係る規定が建築確認を定める建築基準法の関係法令に該当し、開発許可の規定によって保護されている利益が侵害される者には建築確認の取消請求等についても原告適格が認められるべきであると主張するが、開発許可制度と建築確認制度とではその趣旨目的を異にするから、開発許可によって保護される権利利益が侵害されたとしても、それにより建築確認の取消請求等についても原告適格が認められるものではない。

イ 訴えの利益が消滅したこと

訴訟参加人は、本件建築確認を受けた建築物（本件建物）の全部の工事を取り止めた上で、被告会社に対して、平成21年7月21日付けで本件工事取止届を提出し、同日受理されているところ、これにより本件建築確認は失効したと解されるから、もはや原告らには本件建築確認の取消し等を求める実益、すなわち訴えの利益は存しないといわざるを得ない。

ウ 審査請求前置を欠くこと（本件建築確認の取消請求関係）

建築確認処分の取消訴訟は、建築審査会の裁決を経た後でなければ提起することができないところ（建築基準法 96 条）、原告らは、本件建築確認について建築審査会の裁決を経ておらず、行訴法 8 条 2 項各号のいずれの場合にも該当しないから、本件建築確認の取消請求に係る訴えは不適法である。

(6) 本件建築確認にこれを取り消し又は無効とすべき瑕疵があるか（争点(3)イ）

【原告ら】

ア 本件建物の建築については、建築基準法 56 条の 2、同法別表第 4、大阪府建築基準法施行条例 69 条及び大阪市建築基準法施行条例 5 条の 2 による日影規制を受けるところ、本件建物は同日影規制に違反しており、本件建築確認は違法である。また、本件建築確認に係る申請手続において軟弱地盤に対する指導がなされた形跡はなく、また、何ら有効な対策が予定されることなく建築確認がされており、本件建築確認は建築基準法 20 条、同法施行令 38 条に違反し違法である。

イ また、開発許可と建築確認とは建物建築のための一連の手続であり、開発許可の規定（都市計画法 29 条 1 項）が、建築確認申請の際の審査対象となる建築基準関係規定に当たることからすれば、開発許可の無効は、これが有効であることを前提としてされた建築確認をも違法無効とするものというべきところ、本件開発許可が無効であることは争点(1)イで述べたとおりであるから、本件建築確認も違法無効である。

ウ さらに、訴訟参加人は、本件風致条例により、建物の高さが 15 m に制限されているにもかかわらず、平均地盤面を操作するために約 3.5 m の盛り土を行って本件建築確認を取得しているが、こうした平均地盤面の設定は違法であるから、本件建物の高さは 18.5 m となり、高さ制限に反

する瑕疵がある。のみならず，本件建物は従前の景観を著しく破壊するものであり，その位置，形態及び意匠が当該建築の行われる周辺地区と著しく不調和であって，かつ保存樹木の違法伐採をして風致に必要な植栽を行わないこと（本件風致条例違反）も，本件建築確認を違法無効とするものである。

エ 以上のとおり本件建築確認は違法であるところ，上記各瑕疵はいずれも重大明白であるから，本件建築確認は無効である。

【被告会社，訴訟参加人】

争う。本件建築確認に瑕疵はなく適法である。

(7) 建築基準法 9 条 1 項に基づく是正命令の義務付け請求に係る訴えの適法性（争点(4)ア）

【原告ら】

ア 原告適格について

本件建築確認の取消しを求めるのと同様の「法律上の利益」があれば，上記義務付けの訴えについても原告適格が認められるべきであるが，原告らにつき，本件建築確認につき原告適格が認められることは争点(3)アで述べたとおりであるから，上記義務付けの訴えについても原告適格が認められる。

イ 重大な損害について

上記是正命令が発令されなければ，軟弱地盤対策が不十分なために本件建物が倒壊し，原告らの生命身体財産に対し重大な損害を発生させる可能性がある。

ウ 補充性について

上記義務付け訴訟以外に特別法等による救済方法はなく，補充性の要件を満たす。

【被告大阪市，訴訟参加人】

原告らは、本件建築確認の瑕疵を前提に被告会社に対して同処分取消訴訟及び無効確認訴訟を提起しているところ、これらの請求が認容されれば原告らの利益は回復されるから、「他に適当な方法」(行訴法37条の2第1項)が存するのであって、補充性の要件を満たさない。

また、争点(3)アで述べたとおり、本件工事取止届が提出され、受理されたことにより本件建築確認は失効しているから、同建築確認に基づいて本件建物が建築されることはなく、本件建物の建築に伴う「地滑りや地盤沈下の危険」が原告らに及ぶことはあり得ないのであって、重大な損害(行訴法37条の2第1項)及び法律上の利益(同条3項)の各要件を満たさない。

(8) 建築基準法9条1項に基づく是正命令の義務付けの可否(争点(4)イ)

【原告ら】

本件土地は軟弱地盤であるにもかかわらず、建築確認申請手続において軟弱地盤に対する指導がされた形跡はなく、また、何ら有効な対策が予定されることなく本件建築確認がされているから、大阪市長は、建築基準法20条、同法施行令38条に照らして第1の2のとおりのは正命令を発令すべきである。

【被告大阪市、訴訟参加人】

争う。

(9) 本件風致条例10条1項に基づく是正命令の義務付け請求に係る訴えの適法性(争点(5)ア)

【原告ら】

ア 原告適格

本件土地周辺は、B山風致地区に指定されており、本件建物建設予定地の前面道路は『C坂』と呼ばれる坂道であり、特に良好な都市景観が維持されている場所として大阪市景観計画のパンフレットの表紙にも掲載されている。そして、本件風致条例による風致地区の指定が住宅地においてさ

れているのは、本件の 地区だけというように極めて限定されているが、これは、当該 地区の住民の長年にわたる景観保護の成果であり、他面では地区住民が長年にわたり土地利用の制限を受け入れてきた結果でもある。したがって、本件のような住宅地における風致地区の指定は、単に公益目的にとどまらず、土地利用の制限を受けている当該風致地区の個々の住民の景観利益をも保護していると解すべきである。しかるに、訴訟参加人の違法・不当な樹木の伐採行為により、B山風致地区の景観は著しく侵害され、原告らの景観利益も侵害されている。

また、大阪府環境基本条例（平成6年大阪府条例第5号。以下「環境基本条例」という。）は、原告らに対し、他人地であってもその通常の使用を不当に制限しない限りにおいて、自然環境を享有し得る権利を認めたものであるところ、訴訟参加人による違法・不当な樹木の伐採行為は、原告らの自然享有権を侵害するものである。

よって、原告らには、本件風致条例に基づく是正命令の義務付けの訴えにつき原告適格が認められる。

イ 重大な損害について

本件風致条例2条1項では木竹の伐採には市長の許可が必要が必要とされているところ、訴訟参加人は大阪市長の許可を受けずに保存樹木を違法に伐採したが、この伐採行為は単なる過失行為ではなく悪質なものである。そして、高さ10m以上の樹木は『C坂』の重要な景観として保存する必要性がとりわけ高く、このような高木を一度伐採してしまうとその再生も事実上不可能となり、まさに「重大な損害」が発生する。

【被告大阪市、訴訟参加人】

原告らが指摘する景観利益は原告らの原告適格を基礎付けるものではないし、環境基本条例も原告らに対して自然環境を享有し得る権利を認めたものと解する余地はないから、原告らに本件風致条例に基づく是正命令の義務付

けを求める原告適格は認められない。

また，本件土地上の樹木の伐採により原告らが主張する利益が侵害されることもあり得ず，重大な損害が生じるとは認められない。

よって，本件風致条例に基づく是正命令の義務付けを求める訴えは不適法である。

(10) 本件風致条例 10 条 1 項に基づく是正命令の義務付けの可否（争点(5)イ）

【原告ら】

被告ら補助参加人は，本件風致条例によって伐採を禁止されている樹木を伐採し，大阪市当局から違法行為を指摘され，周辺住民への説明と謝罪を行うよう行政指導を受けながら，いまだ何ら対応をしていない。また，被告ら補助参加人は，保存樹木の根付近まで切り土をし樹木を枯らそうとしている。

したがって，大阪市長は，大阪市当局の指導に従わない訴訟参加人及び被告ら補助参加人に対し，直ちに本件風致条例に基づき是正命令を発令すべきである。

【被告大阪市，訴訟参加人】

争う。

第 3 当裁判所の判断

1 判断の概要

原告らは，前記第 1 のとおり請求をしているところ，当裁判所は，本件訴えは，上記いずれの請求に係る部分についても不適法であって，却下すべきものと判断する。以下，本件訴えの適法性につき，本件開発許可の無効確認請求に係る部分，都市計画法 81 条 1 項に基づく是正命令の義務付け請求に係る部分，本件建築確認の取消請求及び無効確認請求に係る部分，建築基準法 9 条 1 項に基づく是正命令の義務付け請求に係る部分，本件風致条例 10 条 1 項に基づく是正命令の義務付け請求に係る部分の順に説明する。

2 本件訴えのうち，本件開発許可の無効確認請求に係る部分の適法性について
(，争点(1)ア)

(1) 前記前提事実及び弁論の全趣旨によると，訴訟参加人は，平成19年2月2日に本件土地を開発区域とする本件開発行為について本件開発許可を受けたものの，同開発許可に係る開発行為に関する工事を廃止し，平成21年7月21日付けで，大阪市長に対し，都市計画法38条に基づきその旨届け出た(本件廃止届出)ことが認められるところ，被告大阪市及び訴訟参加人は，これにより本件開発許可は失効し，同開発許可の無効確認請求に係る訴えの利益はもはや存しない旨主張するので，この点につき検討する。

(2) 都市計画法は，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して，市街化区域と市街化調整区域の区分を設けるとともに，良好な市街地を実現するため，宅地造成に一定の水準を確保すること等を目的として，開発行為に対する規制を行っている。すなわち，同法は，29条1項において，都市計画区域又は準都市計画区域において開発行為をしようとする者は，あらかじめ，都道府県知事等から開発許可を受けなければならない旨規定して，これらの区域においては開発許可を受けなければ適法に開発行為を行うことができないものとし，併せて，同法37条，41条，42条において，開発許可を受けた開発区域内における建築行為等を制限することにより，開発行為に伴う建築行為等を規制し，これらによって，宅地造成について一定の水準を確保することとしているのである。

このように，都市計画法における開発許可は，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という法的効果を有するものであるが，開発許可の上記目的を実現するため，これに併せて当該開発許可を受けた開発区域内における建築行為等も制限することとしているのであって，当該開発区域内の土地を取得した者等の第三者にもその利害が及ぶものである。そこで，都市計画法は，46条において，都道府県知事は，開発登録簿(以下「登録

簿」という。)を調製し、保管しなければならないとした上、47条1項において、都道府県知事は、開発許可をしたときは、当該開発許可に係る土地について、同項各号に掲げる事項を登録簿に登録しなければならないとし、同条5項において、登録簿を公衆の閲覧に供することとしており、この登録簿によって第三者においても開発許可の存在と内容を知り得るものとする事により、開発許可の存在により不測の損害を被ることがないようにその保護を図っているのである。

- (3) ところで、都市計画法38条は、開発許可を受けた者は、開発行為に関する工事を廃止したときは、遅滞なく、国土交通省令で定めるところにより、その旨を都道府県知事に届け出なければならないと規定し、開発行為に関する工事を廃止した場合における届出義務を定めているが(なお、同義務違反については、同法96条において罰則が定められている。)、これは、前記のような開発許可を受けながら、当該開発許可に係る開発行為に関する工事が廃止されたまま放置されたのでは、健全な市街地の形成を確保しようとする同法の目的に反することになることから、開発行為に関する工事を廃止した者に届出義務を課すことによって、都道府県知事において、どの開発行為についていつ廃止されたかを確知することができるようにし、もって、開発行為に関する工事の廃止に伴う事後処理に万全を期すこととしたものと解される。そうすると、このような都市計画法38条に基づく届出がされた場合には、もはや、当該届出に係る開発許可の、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という前記の法的効果を維持する必要は乏しいといえることができるのみならず、このような場合にまで、都市計画法37条等に規定する当該開発許可に係る開発区域における建築行為等の制限が引き続き及ぶのでは、良好な市街地を実現し健全で計画的な都市の発展を図るという都市計画法の趣旨に反することにもなりかねない。

そうであるところ、都市計画法施行規則37条は、都道府県知事は、都市

計画法 38 条の規定による開発行為の廃止の届出があった場合は、遅滞なく、登録簿を閉鎖しなければならないと規定し、上記届出により登録簿が閉鎖されることを明らかにしているところ、上記(2)において説示したとおり、都市計画法は、開発許可が、開発区域内の土地を取得した者等の第三者にもその利害が及ぶことになるため、それらの者が不測の損害を被ることがないように登録簿により開発許可を公示する仕組みを採用していることからすれば、上記都市計画法施行規則 37 条の規定は、都市計画法 38 条に規定する工事の廃止の届出により、当該開発許可に係る開発区域については同法 37 条等による建築行為等の制限を受けなくなることを前提としているものと解される。

以上説示したところによれば、同法 38 条に規定する届出がされれば、原則として、当該届出に係る開発行為の法的効果は消滅し、もはや当該開発許可に係る開発行為を適法に行うことができないことになる一方、当該開発許可に係る開発区域内においても建築行為等につき規制を受けないこととなり、当該開発許可の取消し又は無効確認を求めることについての法律上の利益（行訴法 9 条 1 項、36 条）も失われるというべきであって、本件においても、本件廃止届出により、原告らの本件開発許可の無効確認を求めることについての法律上の利益は消滅したと解すべきである。なお、開発許可に、当該開発行為に関する工事を廃止した場合の事後処理などについての条件（都市計画法 79 条）が付されているような場合にあっては、同法 38 条に基づく届出がされても、当該条件に関する限りにおいて当該開発許可の法的効果が残存すると解する余地もあるが、本件開発許可にはそうした条件は付されていない。

- (4) 以上のとおりであるから、本件訴えのうち、本件開発許可の無効確認請求に係る部分は、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。

3 本件訴えのうち、都市計画法 81 条 1 項に基づく是正命令の義務付け請求に

係る部分の適法性について（　，争点(2)ア）

- (1) 原告らは，都市計画法 8 1 条 1 項に基づく是正命令の義務付けを求めているところ，開発区域の周辺住民に上記是正命令についての申請権を認める規定は存しないから，上記義務付けの訴えは，行訴法 3 条 6 項 1 号に規定するいわゆる非申請型義務付けの訴えであると解される。

そして，非申請型の義務付けの訴えについては，「一定の処分がされないことにより重大な損害を生ずるおそれ」があることがその訴訟要件とされているところ（行訴法 3 7 条の 2 第 1 項），原告らは，この点につき，本件水道管等が道路内から完全に撤去されなければ，本件建物建築によってこれらの引き込み管から上下水やガスが噴出することにより，原告らの生命財産に対して重大な損害を発生させる可能性があると主張する。

- (2) しかしながら，本件土地の周辺道路内に，本件開発行為により不要となる水道管，下水管の引き込み管が存するとしても，そのことのみから直ちにこれらから上下水やガスが噴出するとは認め難い上，そもそも，本件土地の周辺道路内に，本件開発行為により不要となる水道管，下水管及びガス管等の引き込み管が存在することを裏付ける証拠すら存しない。

のみならず，行訴法 3 7 条の 2 第 1 項にいう「重大な損害」とは，義務付けを求める「一定の処分」によって避けることのできる性質のものであることを要することはその文理に照らして明らかであるところ，前記 2 において説示したとおり，本件開発許可は本件廃止届出により既に失効しており，前記第 1 の 4 のような工事の停止命令をその内容とする是正命令を発令するまでもなく，もはや，訴訟参加人において適法に本件開発行為に関する工事を行うことができないのであるから，原告が主張する上記損害は，原告が義務付けを求める「一定の処分」によって避けることのできる性質のものであるということとはできない（付言するに，原告は，第 1 の 4 のとおり，既存のガス管で不要になる引き込み管が撤去されるまで工事の中止を命じることを求

めており、そもそも、その請求においても上下水管について触れていないのである。》

- (3) 以上によれば、本件訴えのうち、都市計画法 8 1 条 1 項に基づく是正命令の義務付け請求に係る部分については、上記是正命令がされないことにより「重大な損害を生ずるおそれ」があるとは認められないから不適法であって、却下を免れない。

4 本件訴えのうち、本件建築確認の取消請求及び無効確認請求に係る部分の適法性について（ 争点(3)ア ）

- (1) 前記前提事実のとおり、訴訟参加人は、平成 1 9 年 3 月 7 日、被告会社から本件建物の建築につき本件確認済証の交付を受けて本件建築確認を受けたが、平成 2 1 年 7 月 2 1 日付けで、同被告に対し、本件建築確認に係る工事を取り止めたので届け出る旨記載された本件工事取止届を提出し、同被告は、同日これを受理しているところ、同被告及び訴訟参加人は、これにより本件建築確認は失効し、もはや原告らには本件建築確認の取消請求及び無効確認請求に係る訴えの利益はいずれも存しない旨主張するので、この点につき検討する。

- (2) 建築基準法 6 条 1 項前段は、建築主（同法 2 条 1 6 号）は、同項各号に掲げる建築物を建築しようとする場合等においては、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、確認の申請書を提出して建築主事の確認を受け、確認済証の交付を受けなければならない旨規定し、同法 6 条 1 4 項は、同条 1 項の確認済証の交付を受けた後でなければ、同項の建築物の建築等の工事は、することができない旨規定しており、これらによると、建築確認は、建築基準法 6 条 1 項の建築物の建築等の工事が着手される前に、当該建築物の計画が建築関係規定に適合していることを公権的に判断する行為であって、それを受けなければ上記工事を行うことができないという法的効果が付与されたものであり、建築基準関係規定

に違反する建築物の出現を未然に防止することを目的としたものであるということができる。

上記のとおり，建築確認は，建築主からの申請に基づいてされるものであるから，建築主は，確認済証の交付を受けるまでの間，原則としていつでもその申請を取り下げる（撤回する）ことができるものというべきであり，この場合には，建築主事において上記申請に応答する必要性がなくなるのみならず，建築確認申請を欠くことになる以上，もはや，建築確認をすることは許されないことになる。そして，建築主の建築確認申請に基づき確認済証が交付された場合には，もはや建築主において建築確認の申請を取り下げる（撤回する）余地はないけれども，上記のとおり，建築確認が建築主の申請に基づいてされるものであり，建築主が当該建築確認に係る建築物の建築等の工事を行うことができるという法的効果が付与されるものであることからすれば，建築主が当該工事を取り止めた場合にまでその効力を維持する必要は乏しく，このような場合において，上記のような法的効果を消滅させる意味で，建築主事が当該建築確認を撤回することができるものとしても，格別の不都合は生じない。してみると，建築基準法は，建築主事によって建築確認がされた場合であっても，建築主が当該建築確認に係る建築物の建築等の工事を取り止め，その旨建築主事に届け出たような場合にあっては，建築主事において，先にした建築確認を撤回することを許容しているものと解して差し支えなく，これは，指定確認検査機関が建築確認をする場合についても同様である。

- (3) ところで，建築基準法に基づく建築確認は，確認済証を交付してすることとされているところ（６条１項，４項），同法６条の２第１１項は，指定確認検査機関が建築確認をした場合において，確認審査報告書の提出を受けた特定行政庁が上記確認済証の交付を受けた建築物の計画が建築基準関係規定に適合しないと認める旨上記指定確認検査機関に通知したときは，当該確認済

証は、その効力を失う旨規定しており、これらによれば、建築基準法は、建築確認の方法として確認済証の交付を定めるにとどまらず、建築確認の効力自体を確認済証に結び付け、有効な確認済証の交付を受けていることを、適法に同法 6 条 1 項の建築物の建築等を行う要件とする仕組みを採用しているものと解される（確認済証の様式を定める建築基準法施行規則別記第 5 号様式、第 15 号様式においても、確認済証には、これを大切に保存するよう、注意書を記載することとされている。）。

そうであるところ、大阪市においては、建築基準法等を施行するため、大阪市建築基準法施行細則（昭和 35 年大阪市規則第 42 号。以下「施行細則」という。丁 14）が定められており、施行細則 9 条は、建築主等は、確認（建築基準法 6 条の規定によるものに限る。）を受けた建築物、建築設備又は工作物の全部又は一部の工事を取りやめたときは、所定の届出書に確認済証及び確認申請書の副本を添付して、建築主事に届け出なければならない旨規定している。このように、施行細則においては、建築確認に係る建築物の工事を取り止めたときは、確認済証を添付してその旨届け出なければならないとされているところ、先にみたような建築基準法における確認済証の位置付けからすると、少なくとも、建築確認に係る建築物等の工事の全部を取り止め、その旨を確認済証を添付して届け出た場合において、建築主事において同届出を受理したときは、これにより、建築主事は、同届出に係る確認済証を交付してした建築確認を撤回したものと解するのが相当である。

- (4) もっとも、本件において、本件建築確認をしたのは建築主事ではなく指定確認検査機関である被告会社であるところ、上記のとおり、施行細則 9 条において工事取止めの届出の対象としているのは、建築基準法 6 条に規定する建築確認、すなわち、建築主事による建築確認に限られ、施行細則 9 条は、指定確認検査機関がする建築確認について適用されるものではない。これは、建築主事において、指定確認検査機関がした建築確認について、撤回するな

どその効力を左右することはできないし、指定確認検査機関においてはそれぞれ確認検査の業務に関する規程を定めるものとされ（建築基準法 77 条の 27）、また、指定確認検査機関が建築確認をするに当たっては、建築主等との間でそれぞれ確認検査業務委託契約が締結されることになることから、指定確認検査機関がした建築確認に係る建築物等の工事を取り止めた場合等の取扱いについては、建築主等と当該指定確認検査機関との間における調整にゆだねる趣旨に出たものと解される。

そうであるところ、被告会社においては、上記建築基準法 77 条の 27 に基づく確認検査業務に関する規程として、株式会社 A 確認検査業務規程（以下「本件業務規程」という。丙 3）を定めている。そして、本件業務規程は、29 条 4 項において、建築主等は、直前の建築確認を被告会社から受けた建築物等の工事を取り止めたときは、所定の様式の工事取止め届（以下「工事取止届」という。）を速やかに被告会社に提出するものとする旨規定し、同条 5 項において、同条 2 項から 4 項までの規定については、特定行政庁が規則等で定めている場合にはこれによらないことができる旨規定し、30 条において、被告会社は、29 条 1 項から 4 項までの届を受理した場合は、速やかに特定行政庁に当該届書の写しを所定の様式の「各種届出等の報告について」に添えて報告するものとする旨規定する。

以上のとおり、本件業務規程 29 条 4 項は、被告会社が建築確認をした建築物等の工事を建築主等が取り止めた場合の工事取止届の提出を規定しているところ、本件業務規程 30 条が、上記工事取止届の提出があった場合にこれを特定行政庁に報告するものとしていることからすると、本件業務規程は、工事取止届が提出され受理された場合においては、当該建築確認はその効力を失ったものとし、その旨を特定行政庁に報告することにより、特定行政庁において、当該建築確認を受けた建築物の計画の内容にかかわらずもはや建築基準関係規定に適合するかどうか判断すること（建築基準法 6 条の 2 第 1

1 項)を要しないものとし、建築基準法 9 3 条の 2、建築基準法施行規則 1 1 条の 4 に基づき閲覧に供されている当該建築確認に係る書類について、その閲覧を中止する等の措置をとる機会を与えるものとしたことがうかがえる。また、前記のとおり、施行細則 9 条の規定は、指定確認検査機関である被告会社がする建築確認には適用されないものの、上記のとおり、本件業務規程 2 9 条 5 項が、同条 2 項から 4 項までの規定については、特定行政庁が規則等で定めている場合にはこれによらないことができる旨規定し、当該確認をする地域における建築主事が建築確認等をする場合と平仄を合わせようとしていることからすれば、上記本件業務規程 2 9 条 4 項の工事取止届の提出ないしその受理の効力を検討するに当たっても、大阪市における取扱いを定める前記施行細則の規定内容を参酌することも許されるというべきである。

これらを総合すれば、本件業務規程 2 9 条 4 項に基づく工事取止届が被告会社に提出され、被告会社がこれを受理した場合には、当該受理をもって当該建築確認は撤回されたものというべきであり、これによって、当該建築確認の法的効果は失われると解するのが相当である。

- (5) 以上説示したところによれば、工事取止届が被告会社に提出され、同被告がこれを受理した場合には、これによって、当該建築確認は撤回されたものとしてその法的効果は消滅すると解されるところ、前記のとおり、訴訟参加人は、平成 2 1 年 7 月 2 1 日付けで、被告会社に対し、本件工事取止届を提出し、同被告は、同日これを受理しているから、これにより本件建築確認の法的効果は消滅したというべきである。

したがって、原告らには、もはや、本件建築確認の取消し及び無効確認を求める法律上の利益はないというべきであるから、本件訴えのうち、本件建築確認の取消請求及び無効確認請求に係る部分はいずれも不適法であって、却下を免れない。

- 5 本件訴えのうち、建築基準法 9 条 1 項に基づく是正命令の義務付け請求に係

る部分の適法性について（　，争点(4)ア）

原告らは，建築基準法 9 条 1 項に基づく是正命令の義務付けを求めているところ，建築確認に係る建築物の周辺住民に上記是正命令についての申請権を認める規定は存しないから，上記義務付けの訴えは，行訴法 3 条 6 項 1 号に規定するいわゆる非申請型義務付けの訴えであると解されるが，非申請型の義務付けの訴えについては，「一定の処分がされないことにより重大な損害を生ずるおそれ」があることがその訴訟要件とされていることは，既に説示したところである。

そして，原告らは，上記是正命令が発令されなければ，軟弱地盤対策が不十分なために本件建物が倒壊し，原告らの生命身体財産に対して重大な損害が発生すると主張するが，前記 4 において説示したとおり，訴訟参加人が，被告会社に本件工事取止届を提出し，同被告がこれを受理したことにより，本件建築確認の効力は失われ，もはや，訴訟参加人において別途建築確認を受ける等することなく本件建物を建築することは許されないのであるから，上記是正命令を発令しなくとも，原告らに上記のような損害が生じるとは認められない。

以上によれば，建築基準法 9 条 1 項に基づく是正命令が発令されないことにより「重大な損害を生ずるおそれ」があるとは認められないから，本件訴えのうち，上記義務付け請求に係る部分は不適法であって，却下を免れない。

6 本件訴えのうち，本件風致条例 10 条 1 項に基づく是正命令の義務付け請求に係る部分の適法性について（　，争点(5)ア）

(1) 原告らは，本件風致条例 10 条 1 項に基づく是正命令の義務付けを求めているところ，原告らに同是正命令の申請権を認める規定は存しないから，上記義務付けの訴えは，行訴法 3 条 6 項 1 号に規定するいわゆる非申請型義務付けの訴えであると解される。

そして，上記非申請型義務付けの訴えは，行政庁が一定の処分をすべき旨を命ずることを求めるにつき法律上の利益を有する者に限り，提起すること

ができるところ（同法 37 条の 2 第 3 項），ここにいう「法律上の利益を有する者」とは，当該一定の処分がされないことにより，自己の権利又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と解され，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，当該処分の義務付け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なされない場合に害されることになる利益の内容及び性質並びにこれが害される程度をも勘案すべきものである（同条 4 項，同法 9 条 2 項，最判平成 17 年 12 月 7 日・民集 59 卷 10 号 2645 頁参照）。

以上の見地から，上記義務付けの訴えについて原告らに原告適格が認められるか以下検討する。

- (2) 本件風致条例（甲 5）は，都市計画法 58 条 1 項の規定に基づき，風致地区内における建築物の建築，宅地の造成，木竹の伐採その他の行為の規制に関し必要な事項を定めるものであり（1 条），2 条において，風致地区内において建築物その他の工作物の新築等，宅地の造成等又は木竹の伐採等の行為をしようとする者は，あらかじめ，市長の許可を受けなければならない旨規定し，5 条以下において上記許可の基準を定めているところ，同条例 8 条 3

号は、木竹の伐採については、同条例２条１項１号（建築物等の新築等）及び２号（宅地の造成等）をするために必要な最小限度の木竹の伐採で、当該伐採の行われる土地及びその周辺の土地の区域における風致の維持に支障を及ぼすおそれがないことを、その許可の条件としている。そして、本件風致条例１０条１項は、市長は、同条例又は同条例の規定に基づく処分に違反した者等に対し、風致を維持するため必要な限度において、同条例２条１項の規定によってした許可を取り消すなどし、又は違反を是正するため必要な措置をとることを命ずることができる」と規定している。

以上のとおり、本件風致条例は、風致地区内における風致を維持するため、建築物等の建築等や木竹の伐採について市長の許可を要するものとし、こうした規制を実効あらしめるために、１０条１項において監督処分としての是正命令を規定しているのであり、このような本件風致条例１０条１項に規定する是正命令が適切に行われない場合に周辺住民が被る可能性のある被害は、そのような一定の区域における良好な自然風景としての景観の恵沢を享受することができなくなるという不利益にとどまり、これによって直ちに周辺住民等の生命、身体の安全が脅かされたり、その財産に著しい被害が生じたりすることは想定し難いところである。そして、上記のような良好な自然風景としての景観を享受する利益（以下「景観利益」という。）は、良好な生活環境に係る利益の一つとして、これに包摂されるものであるといえることができる。

このように、景観利益は、一定の地域的範囲において認められるもので、一定の広がりをもった生活環境に係る利益であって、周辺住民等の個別の生命、身体の安全や健康、財産的利益に直接結びつくものではなく、しかも、その内容は、景観の性質、態様等によって異なり得るものであり、私法上の権利としての明確な実体も存しないものである。このような景観利益の内容及び性質に照らせば、当該利益は、正に公益一般に位置付けた上で保護する

にふさわしいものであるということができ、これを、個々の行政法規において、一般的公益の中に吸収解消させることなく個々人の個別的利益として保護する場合がありますとしても、そのためには、その趣旨を処分の根拠法規から明確に読み取ることができることを要するというべきである。

なお、原告らは、訴状において、景観利益と併せて平穏生活権が侵害されるといった主張をしているが、原告らが指摘する上記平穏生活権も、良好な生活環境を享受する利益に包摂されるところの上記景観利益を出るものではないというべきである

- (3) そうであるところ、本件風致条例は、都市計画法 58 条 1 項の規定に基づき、風致地区内における建築物の建築、宅地の造成、木竹の伐採その他の行為の規制に関し必要な事項を定めるものである。そこで、都市計画法の規定をみると、同法 8 条 1 項 7 号は、都市計画において定めるべき地域地区の一つとして、風致地区を掲げ、同法 9 条 2 1 項は、風致地区は、都市の風致を維持するため定める地区とする旨規定し、同法 58 条 1 項は、風致地区内における建築物の建築、宅地の造成、木竹の伐採その他の行為については、政令で定める基準に従い、地方公共団体の条例で、都市の風致を維持するため必要な規制をすることができる旨規定する。このように、都市計画法は、風致地区における規制については、その目的として「風致を維持する」ことのみ規定し、その内容も政令及び条例にゆだね、具体的な規定は置いていないのであって、こうした都市計画法の規定内容から、景観利益を個々の周辺住民の個別的利益として保護する趣旨を読み取ることとはできない。

そこで、都市計画法 58 条 1 項に基づき定められた風致地区内における建築等の規制に係る条例の制定に関する基準を定める政令（昭和 44 年政令第 317 号）をみると、同政令においては、3 条 1 項において、風致地区内において、建築物の建築、宅地の造成又は木竹の伐採等の行為は、あらかじめ、所定の地方公共団体の長の許可を受けなければならないものとし、4 条にお

いて、上記許可の基準として、同条各号に掲げる基準及びその他都市の風致を維持するため必要なものとして条例で定める基準に適合することを定めているが、これらの規定に定める基準は建築等の行為について一般的に規制するもので、周辺住民の個別的利益に配慮したことがうかがわれる規定は何ら存しないのであって、同政令の規定内容から、景観利益を個々の周辺住民の個別的利益として保護する趣旨を読み取ることは困難といわざるを得ない。

さらに、都市計画法 58 条及び上記政令に基づき定められた本件風致条例をみても、前記のとおり、5 条以下において建築物の新築、宅地の造成及び木竹の伐採等の許可の基準を定めているものの、そこにおいては、上記政令における基準以上に周辺住民の利益に着目している趣旨はうかがわれない。同条例 10 条 1 項に規定する監督処分についても、同項各号に掲げられた上記監督処分の要件からは周辺住民の利益に着目している趣旨をうかがうことはできず、他に本件風致条例に個々の周辺住民の個別的利益を保護する趣旨をうかがわせる規定は存在せず、同条例においても、景観利益を個々の周辺住民の個別的利益として保護する趣旨を読み取ることはできない。

以上によれば、原告らは、本件条例 10 条 1 項に規定する是正命令がされないことにより、自己の権利又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であるということとはできない。

- (4) これに対し、原告らは、環境基本条例は、他人地であってもその通常の使用を不当に制限しない限りにおいて、自然環境を享有し得る権利を認めたものであると主張する。

しかしながら、同条例を通覧しても、原告らが指摘する上記利益を個々人の個別的利益として保護する趣旨を読み取ることはできない上、本件風致条例において、同条例における許可ないし監督処分をするに当たって、環境基本条例の規定内容を考慮し、あるいは環境基本条例が保護しようとする利益に配慮しなければならないことをうかがわせる規定もないから、環境基本条

例を根拠に本件風致条例 10 条 1 項に基づく是正命令に係る義務付けの訴えの原告適格を基礎付けようとする原告らの上記主張は失当である。

- (5) 以上によると，原告らは，本件風致条例 10 条 1 項に基づく是正命令の義務付けを求めるにつき，法律上の利益を有するとは認められない。

また，以上認定説示したところによれば，上記是正命令がされないことにより「重大な損害を生ずるおそれ」を認めることができないことも明らかである。

したがって，本件訴えのうち，上記義務付け請求に係る部分は，不適法であって，却下を免れない。

7 結論

以上によれば，本件訴えは，前記第 1 のいずれの請求に係る部分も不適法であるから，却下すべきである。

よって，主文のとおり判決する。

大阪地方裁判所第 2 民事部

裁 判 長 裁 判 官 山 田 明

裁 判 官 徳 地 淳

裁 判 官 釜 村 健 太