

裁 決 書

当事者名別紙のとおり

奈良市建築審査会（以下「審査会」という。）は、審査請求人らが平成31年（2019年）4月15日に提起した確認済証交付処分の取消しを求める審査請求（以下「本件審査請求」という。）について、次の通り裁決します。

第1 主文

本件審査請求は、これを棄却する。

第2 事案の概要

本件は、建築基準法（昭和25年法律第201号。以下「法」という。）による指定確認検査機関である処分庁が、奈良県の設置した都市公園（「奈良公園」）の公園施設とされる建築物（ホテル）について建築確認処分（法第6条第1項又は第6条の2第1項による確認済証の交付をいう。以下同じ。）をしたところ、当該建築物の周辺に居住する審査請求人らが、当該建築物は公園施設には該当せず違法であり、審査請求人らが当該建築物により生活環境上や保健衛生上不断の悪影響あるいは危険を受けることが明らかである等と主張して、当該処分の取消しを求めた審査請求の事案である。

第3 審査請求人らの主張の要旨

1. 審査請求の趣旨

「処分庁が令和元年（2019年）5月24日付け第〇〇確更建築〇〇〇〇〇〇〇号でした建築確認処分（以下「本件処分」という。）を取り消す」との裁決を求める。

なお、本件審査請求は、当初平成31年（2019年）2月8日付け建築確認処分の取消しを求めて提起されたが、当該処分が本件処分に変更されたことを受けて、審査請求に係る処分が本件処分に訂正された。

2. 審査請求の理由

本件処分の対象となった建築物（全14棟。これらを総称して以下「本件建築物」という。）は次のとおり違法なものである。

(1) 都市公園法違反

ア 本件建築物の敷地（以下「本件敷地」という。）は市街化調整区域であって、本来建築の許されない場所である。

都市公園法（昭和31年法律第79号）第2条第2項は、都市公園に設置できる施設を「公園施設」として列挙しているが、その中に宿泊施設は入っていない。しかし、同項第7号で

一定の「便益施設」を公園施設とし、そこには都市公園法施行令（昭和31年政令第290号）第5条第6項により「宿泊施設」が含まれている。そして、同令第8条第4項は、「都市公園に宿泊施設を設ける場合においては、当該都市公園の効用を全うするため特に必要があると認められる場合のほかこれを設けてはならない。」としている。つまり、「宿泊施設」は都市公園の中に設置を許されないのが原則で、「特に必要がある場合」にのみ認められるのである。

国土交通省都市公園緑化・景観課監修『都市公園法解説〔改訂新版〕』によれば、特に必要があると認められる例として、①海岸、林間等の都市公園に小中学校の生徒を研修のため宿泊させる施設、②市街地から相当距たった大面積の都市公園内のヒュッテ・バンガロー・青少年用の林間宿泊等の宿泊施設、③市街地から相当の距離がある大面積の都市公園で、その利用者が全県又は全国にわたるような観光的価値の高いものの周辺に旅館、ホテル等の宿泊施設がなく、その都市公園の十分な利用ができにくい場合、当該都市公園に旅館、ホテル等の宿泊施設を設ける場合を挙げている。

本件建築物のうち宿泊施設は部屋数が30室で高額の宿泊代が予定されており、とうてい奈良公園の効用を全うするものとはいえない。また、本件建築物の至近距離には立派な宿泊施設が多数存在し、本件敷地にあえて新しいホテルを建てなければ奈良公園を利用する人々にとって不都合を生じるという事情はない。かえって、本件建築物の建築は、これまで奈良県・奈良市が行ってきた奈良公園の環境保全の施策とは全く異なり、景観・環境を著しく損ねることになる。本件敷地は100年以上シカの食害にあっていない土地で、貴重な動植物も確認されている。

本件建築物のうちの飲食施設についても、あえて本件敷地内に設置すべき特段の必要性は存在しない。

イ 処分庁は、都市公園法が建築基準関係規定に該当しないと主張する。しかし、法第6条第1項は建築基準関係規定として「この法律並びにこれに基づく命令及び条例」を挙げ「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」に適合するものについて確認を受けることが規定されている。都市公園法ほか審査請求人らが指摘する違法性は、いずれも建築物の敷地に関する法律・条例にかかわり、違法と評価されれば、建築物の存在そのものが否定されるものである。

実務においても処分庁のような狭い見解は採用されていない。東京都建築審査会平成17年11月21日裁決は世田谷区条例違反を理由として建築確認処分を取り消しており、同平成27年11月12日裁決も、東京都建築安全条例違反を理由に建築確認処分を取り消している。奈良市建築審査会も、平成5年8月2日裁決では、いわゆる農家住宅の証明が違法だとして建築確認処分を取り消している。

(2) 都市計画法違反

ア 本件建築物に係る開発区域の面積は12,985.16㎡ある（本件建築物の建築に伴う開発事業の開発事業公開標識（甲第9号証）に記載された「開発面積」の記載による。）ので、当然、都市計画法（昭和43年法律第100号）第29条第1項による奈良市長の開発許可が必要である。しかし、奈良市長は、平成29年（2017年）6月12日、本件建築物

に係る開発が同法第29条第1項第3号に該当し開発許可は不要とする通知を奈良県知事に送り、開発許可がない状態になっている。しかし、本件建築物は公園施設ではないので、奈良市長の当該通知は明白な誤りである。

イ 処分庁は、奈良市長が開発許可を不要と回答したことをもって、都市計画法第29条第1項に違反しないと主張している。しかし、正義の観点で考えれば、奈良市長が奈良県知事に追従しただけであることは明白である。京都市建築審査会が平成元年3月の裁決で、敷地の開発行為につき開発許可不要証明を得て開発許可を受けずになされたマンションの建築確認処分を取り消した例もある。

(3) 古都保存法違反

古都保存法（古都における歴史的風土の保存に関する特別措置法（昭和41年法律第1号）をいう。以下同じ。）第8条第1項は、特別保存地区における建築について府県知事（奈良市域では奈良市長）の許可を必要としている。しかし、奈良市長は、「当該新築の行われる土地及びその周辺の土地の区域における歴史的風土と著しく不調和でないこと」（古都における歴史的風土の保存に関する特別措置法施行令（昭和41年政令第384号）第6条第1号二）という厳重な基準を無視して、安易に許可をした。

(4) 奈良市風致地区条例に定める建蔽率の違反

本件建築物は、奈良市風致地区条例（平成24年条例第66号）の定める建蔽率を守っていない。

本件建築物のうち宿泊棟の敷地及び飲食棟の敷地は、本件敷地の中で各独立しており、その間に約700㎡の庭園部分がある。この庭園部分は、広く一般来園者に有料で入園を認めるものと説明されていて、宿泊棟や飲食棟の利用者だけに利用を限ったものではない。また、宿泊棟の土地使用料は、宿泊棟の所有者に対し別に定めた地代を徴収するもので、庭園部分は茶室、便所などとともに奈良県が管理するという。さらに、飲食棟については土地使用料に差を付けるという。

ところが、奈良県は庭園部分の測量もしないで、宿泊棟と飲食棟を合算した面積を前記開発区域面積で割って建蔽率19.69%としているが、これは大きなごまかしである。

(5) 法第19条第2項・第3項の違反

法第19条第2項には、「湿潤な土地、出水のおそれの多い土地又はごみその他これに類する物で埋め立てられた土地に建築物を建築する場合には、盛土、地盤の改良その他衛生上又は安全上必要な措置を講じなければならない。」とあり、同条第3項は、「建築物の敷地には、雨水及び汚水を排出し、又は処理するための適当な下水管、下水溝又はためますその他これに類する施設をしなければならない。」と規定している。

しかし、建築確認申請書（写）を見た限りでは、地盤の調査はしているものの、溢水や衛生上の配慮は見られない。本件建築物の間にある旧庭園は湿潤な土地であり、小高くなった土地の斜面から雨水は涸れた園池を経て飲食棟に向かい道路に流れる。雨量の多いときには、道路に溢れて周辺住民の生活に影響を及ぼすおそれも生じる。

(6) 法第19条第3項、法第31条の違反

ア 建築確認申請書によると、雨水及び汚水は公共下水道に放流することになっている。本件建築物のうち宿泊棟には温泉浴室があり、各室にも天然温泉水が配られ、その湯は毎日タンクローリー車で運ぶことになっている。一般宿泊施設よりさらに多量の汚水を流すわけであるが、奈良市の下水道課とどのような協議をしているか不明である。奈良市は、奈良市開発指導要綱に基づく協議の経過を公表していない。この段階で本件建築物の建築を認める処分はできないはずである。

イ 弁明書の記載を見る限り、多量の汚水は公共下水道に連絡されるということで、本件処分をするについて何ら考慮されていない。環境のことを考えるならば当然、奈良市下水道課と協議して、然るべき指導もしているはずだが、それもしていなかった可能性がある。また、汚水については排水量の予測もされていない。

(7) 調整池の設置義務違反

奈良県が定めた「大和川流域調整池技術基準」によれば、1ヘクタール以上の開発行為に対し、流出抑制を目的とした防災調整池の設置が義務づけられる。しかし、本件建築物の調整池は設置されない計画である。本件建築物に係る1.3ヘクタールに及ぶ開発事業地で、調整池を有しない建築は許してはならない。

3. 処分庁の本案前の弁明に対する反論

処分庁は、審査請求人らは当事者適格を有しないとして本件審査請求の却下を求めている。しかし、法第6条の趣旨は、法第1条の定めるとおり、国民の生命、健康及び財産の保護をはかり、もって公共の福祉に資することを目的としている。これは、当該建築物の建築主のみならず近隣居住者の生命、健康、財産を保護の対象としていることを意味している。ほんらい建築確認を得られない違法建築により生活環境や住居の静謐を侵害される住民は、建築確認処分の取消しを求める利益が存在する。

審査請求人らの居住場所は、いずれも本件建築物の真向かいである。本件建築物と審査請求人らの住居との間の距離の正確な計測はできないが、圧迫感は半端ではない。住民の静謐を乱すことは確実であり、排水溝が溢れて生活環境を破壊するおそれも十分にある。環境に関する訴訟で、当事者適格の問題は拡大の傾向にある（例えば、最高裁平成6年9月27日判決判例タイムズ871号135頁（元町セブン訴訟）、同平成26年7月29日判決民集68巻6号620頁（都城産廃訴訟）。）。それゆえ、審査請求人らには違法な本件処分の取消しを求める法律上の利益がある。

第4 処分庁の弁明の要旨

1. 本案前の弁明

(1) 本案前の弁明の趣旨

「本件審査請求を却下する。」との裁決を求める。

(2) 本案前の弁明の理由

審査請求人らは本件処分の相手方ではないが、本件処分の相手方でなくても審査請求が許されるためには、当事者適格すなわち「審査請求をする法律上の利益を有する者」であることが必要である。それについて、判例は、「その処分により自分の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、あるいは必然的に侵害されるおそれのある者」であることを求めている。

審査請求人らは、当事者適格については、単に近隣に居住するということを示しているにすぎない。当事者適格は、単に近隣に居住していれば肯定されるものではないから、審査請求人らは、本件処分に伴う具体的な不利益が想定されることを主張立証しなければならない。しかし、本件建築物が建築されることにより、どのような法律上保護された利益を侵害されるのか、具体的な証明がなされていない。

本件建築物と審査請求人らの居住する建物敷地との位置関係（本件敷地の○側の道路の幅員約6.9mを含めて、本件建築物と審査請求人らの居住する建物敷地は少なくとも17m以上離れている。）及び本件建築物の高さ（2階建てで、棟（最高）高さは地盤面から約8mである。）を勘案すれば、日照の不利益や倒壊による不利益など、具体的な不利益は想定されない。

審査請求人らが主張する圧迫感、住居の静謐、排水管の溢れや建築工事による生活環境の被害も、建築基準法が保護する利益には当たらない。反論書で示された最高裁の2判決も建築確認処分の取消しを求める原告適格とは関係がない。

よって、審査請求人らは、当事者適格を有しない。

2. 本案の弁明

(1) 本案の弁明の趣旨

「本件審査請求を棄却する。」との裁決を求める。

(2) 本案の弁明の理由

ア 都市公園法、古都保存法、奈良市風致地区条例、及び調整池の設置義務の違反について

これらの法令、条例及び調整池設置義務の根拠である奈良県大和川流域調整池技術基準は、いずれも法第6条第1項にいう建築基準関係規定に該当しないので、建築確認処分に係る審査の違法を理由として主張すべき本件審査請求において、そもそもこのような主張自体が失当である。

イ 都市計画法の違反について

本件処分にかかる申請書では、その第3面【14. 許可・認定等】欄に、「市街化調整区域の建築要件：都市計画法第29条第1項第3号に定める建築物」と記載されている。

都市計画法第29条第1項においては、開発行為をしようとする者について開発許可を受ける義務が定められているが、同項では「ただし、次に掲げる開発行為については、この限りではない。」と規定され、その1つとして同項第3号が掲げられている。そこで処分庁は、法第77条の32第1項の規定に基づき、法の定める特定行政庁であり開発許可権者で

ある奈良市長に対し、本件建築物が都市計画法第29条第1項第3号に規定する建築物に該当し開発許可は不要と判断されていることにつき照会したところ、間違いのない旨の回答を得た。したがって、都市計画法第29条第1項に違反しない。

処分庁は、奈良市長の判断の違法性まで審査するものではない。また、国土交通大臣も、建築確認処分の取消しに係る案件の再審査請求において、都市計画部局の行った判断の適法性まで審査する必要がないとの判断を示している。

ウ 法第19条第2項及び第3項の違反について

本件処分にかかる申請書によれば、一部地盤改良を含む盛土が講じられており、法第19条第2項に違反しない。

盛土は、南側の宿泊棟を建築する部分及び北側の飲食棟を建築する部分に行うこととされている。盛土の高さは、宿泊棟の側の最も高い部分では宿泊棟の北側部分で約1.8mとされ、本件敷地南側の市道とほぼ同じ高さである。飲食棟の側では最も高い部分で約0.9mとされている。審査請求人らは、盛土の高さが1.8mとすれば地表から9.8mとなり、高さ8mを超えると主張するが、本件敷地について建築基準法上は高さ8mという規制はなく、奈良市風致地区条例による規制については審査対象外である。

雨水については、敷地内の高低差を利用して流域ごとに敷地外の道路側溝へ排出することとされており、また、汚水については、敷地外の公共下水道に接続することとされており、法第19条第3項に違反しない。当該汚水管の接続に関しては、公共下水道の管理者である奈良市が判断することになる。

なお、法第19条第3項は建築確認申請の敷地内についての規定であり、敷地外の道路側溝の排水状況等についてまで審査の対象とされていない。

エ 法第19条第3項、第31条の規定に違反するおそれがあることについて

排水については、上記ウで述べたとおり、法第19条第3項に違反しない。

また、本件建築物に設置する便所は水洗便所であり、公共下水道に連結されているので、法第31条に違反しない。

なお、奈良市開発指導要綱は、建築基準関係規定に該当しないので、本件審査請求においては主張自体失当である。

第5 審査の経過

平成31年(2019年)4月15日、本件審査請求を受け付けた。なお、代理人代表選出届(4月23日付け)は、4月24日に受け付けた。

令和元年(2019年)5月14日、処分庁から弁明書が提出された。

令和元年(2019年)5月27日、処分庁から本件処分の変更があった旨連絡を受けたので、6月3日、その旨を審査請求人らに通知するとともに、審査請求書の「審査請求の対象となる処分」等の記載について訂正等するよう求めた(6月19日、審査請求人らからこれに応じた6月6日付け「審査請求書訂正申立書」が提出された。)

令和元年(2019年)6月7日、審査請求人らから反論書が提出され、また、検証の申立てがあった。

令和元年（2019年）6月12日、処分庁から代理人を選任する旨の届出を受け付けた。

令和元年（2019年）6月20日、公開による口頭審査（第1回）を実施した。

令和元年（2019年）7月2日、審査請求人らより、7月4日付け「再反論書」の提出を受け付けた。

令和元年（2019年）7月4日、公開による口頭審査（第2回）を実施した。

令和元年（2019年）8月9日、検証の申立てに対する却下決定及び審理の終結。裁決。

第6 本審査会の判断の理由

1. 本件審査請求の適法性について

(1) 本案前において、処分庁は、審査請求人らが当事者適格を有しないと主張し、本件審査請求を却下するよう求めているので、まずこの点について判断する。

(2) 行政不服審査法（平成26年法律第68号）に基づく審査請求は、行政事件訴訟法（昭和37年法律第137号）に基づく行政処分取消訴訟において処分の取消しを求める「法律上の利益」が訴訟要件とされている（同法第9条）のと同様、審査請求をする法律上の利益がある者に限り提起することができると解されている（最高裁昭和53年3月14日判決民集32巻2号211頁）。したがって、審査請求人らが適法に審査請求をするためには、本件処分の取消しを求める「法律上の利益」を有することが必要である。

なお、行政処分取消訴訟において当該処分の相手方以外の者について「法律上の利益」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・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・性質を考慮すべきものとされている。また、その際、当該法令の趣旨・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・目的をも参酌するものとされ、当該利益の内容・性質を考慮するに当たっては、当該処分が違法な場合に害されることとなる利益の内容・性質並びにこれが害される態様・程度をも勘案するものとされている（行政事件訴訟法第9条第2項参照。）。当然、同様のことは、審査請求において「法律上の利益」の有無を判断するときにも妥当する。

(3) 審査請求人らは本件処分の相手方ではなく、本件建築物の近隣に居住する者らであり、その全員が本件敷地の〇側に道路を挟んで隣接する街区内に居住している。しかし、本件建築物のうち最も高い宿泊棟の高さが約8mであるが、道路幅を考慮に入れると、宿泊棟と審査請求人らの居住する街区との間には17m以上の距離がある。したがって、審査請求人らの住居が本件建築物による日照上の不利益を受けることはなく、また、本件建築物の倒壊に巻き込まれるような不利益も生じないと認められる。

(4) 他方、審査請求人らは、審査請求人らが本件建築物により生活環境上や保健衛生上不断の悪影響あるいは危険を受けることが明らかである等と主張する。より具体的には、溢水や衛生上の配慮が見られないとし、「雨水は潤れた園池を経て飲食棟に向かい道路に流れる。雨量の多いときには、道路に溢れて周辺住民の生活に影響を及ぼすおそれも生じる。」と主張している。

ところが、処分庁の弁明書によれば、「雨水については、敷地内の高低差を利用して流域ごとに敷地外の道路側溝へ排出することとされて」いて、また、「敷地外の道路側溝の排水状況等についてまで審査の対象とされていない。」とのことであり、その限りで、雨量の多いときに敷地外の道路側溝に排出された雨水が溢れ、道路を隔てて隣接する区域に居住する審査請求人らの生活に具体的な不利益を及ぼすおそれがないとはいえない。

このような不利益は、法と目的を共通にする関係法令に含まれる都市計画法の定める開発許可制度によって審査請求人らが個別的に保護された利益の侵害と解することができ、単に法令が公益保護の一環として保護している利益の侵害と解するのは適切ではない（都市計画法第33条第1項第3号など参照）。それゆえ、本件処分によりこれらの利益が侵害されると主張している審査請求人らは、本件審査請求をする「法律上の利益」を有すると判断される。したがって、審査請求人ら全員について本件審査請求の当事者適格を有すると認められ、本件審査請求は適法ということができる。

2. 本件処分の違法性・不当性について

(1) 都市公園法違反について

ア 審査請求人らは、本件建築物の都市公園法違反を主張する。しかし、建築確認処分の際に審査されるのは法第6条第1項にいう建築基準関係規定に適合するか否かである。建築基準関係規定は、①法並びにこれに基づく命令及び条例の規定（建築基準法令の規定）と、②「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」とによって構成され、後者については建築基準法施行令（昭和25年政令338号）第9条で16件の法律名が掲げられているが、その中に都市公園法は含まれない。同法について建築基準関係規定に含まれると解すべき明文上の根拠はほかにも見当たらない。そのため、本件建築物が都市公園法に違反するか否かは建築確認処分の際に審査事項に含まれず、したがって、仮に本件建築物が都市公園法に違反しているとしても、そのことゆえに処分が違法になることはない。

イ 法第6条第1項では、建築確認処分に係る審査の基準について、平成11年法律第100号により改正される以前は単に「建築物の敷地、構造又は建築設備に関する法令に適合するものであること」とのみ定められていて、個々の法令がそれに該当するか否かしばしば疑義が生じた。しかし、当該法改正を経て、審査の基準となる法令等の範囲が建築基準関係規定として明確化されることとなった。それゆえ、当該法改正以前の時期の建築確認処分に関する裁判例や裁決例は、この点に関しては必ずしも参考にならない。

また、建築確認処分は、建築基準関係規定に適合しない危険あるいは無秩序な建築物の出現を阻止するための、法第6条第1項所定の建築物の工事を一般的に禁止する規制を個別的に解除する効果を有するにすぎず、それを超えて建築確認処分の名宛人に対して建築物の工事をする権利を付与する効果を持つものではない。それゆえ、建築物について建築確認処分が得られても、当該建築物を建築するについて充足すべき公法上・私法上の要件を全ては充足していない場合、直ちに当該建築物の工事が適法に開始できるわけではない。都市公園法についても、建築物が同法の規制を受ける場合、その建築をするためには、建築確認処分とは別に、同法所定の要件を全て充足することが必要となる。

ウ なお、本件建築物は都市公園内に建築されるものであるが、仮に本件建築物が都市公園法上の公園施設として適法に設置することができないものである場合、別に都市計画法違反の問題が生じる可能性があり、この点について項を改めて検討する。

(2) 都市計画法違反について

ア 審査請求人らは、本件建築物に係る開発行為について、都市計画法第29条第1項による開発許可が必要であるところ、開発許可がないままであるから、本件建築物は違法だと主張する。

都市計画法第29条第1項においては、同法にいう開発行為（土地の区画形質の変更）をしようとする者に開発許可を受ける義務が定められているが、同項各号において当該義務の免除される場合が列挙され、「都市公園法第2条第2項に規定する公園施設である建築物」の建築の用に供することを目的で行う開発行為もそれに該当する（同項第3号、都市計画法施行令（昭和44年政令第158号）第21条第3号）。それゆえ、仮に、本件建築物が都市公園法にいう「公園施設」に該当しないならば、開発許可が必要であり、開発許可のないままなされた処分は都市計画法に違反することになる。

しかし、処分庁は、本件建築物について、奈良市長による開発許可権者としての開発許可は不要だとする判断（以下「開発許可不要証明」という。）を踏まえて、開発許可が存在しないことを承知の上で本件処分をしたのであって、この点について争いはない。処分庁は、当該開発許可不要証明について、法第77条の32第1項の規定に基づき、特定行政庁としての奈良市長に照会し、間違いのない旨の回答を得たと主張している。それに対して、審査請求人らは、本件建築物は公園施設ではないので、当該開発許可不要証明は明白な誤りだと主張している。

イ 処分庁は、開発許可不要証明について法第77条の32第1項に基づき特定行政庁としての奈良市長に照会して回答を得たことをもって、本件建築物が都市計画法に違反しないと主張する。しかし、特定行政庁の回答に処分庁が判断をするとき法的に拘束されると解すべき根拠は見出されないから、それだけで本件処分が違法でないとはいえない。

ウ 他方、奈良市長の開発許可不要証明が存在するがゆえに、本件処分が都市計画法に違反しないことになるかどうかは、以上とはまた別の、開発許可不要証明が処分庁の判断に及ぼす拘束力の問題である。

開発許可不要証明については、その処分性を肯定する見解も有力であるが、裁判例においては否定説にたつものがほとんどである（仙台地裁昭和59年3月15日判決行集35巻3号247頁、大分地裁昭和59年9月12日判決判例時報1149号102頁、京都地裁昭和62年3月23日判決判例時報1232号77頁、その控訴審である大阪高裁昭和63年9月30日判決判例時報1304号82頁、浦和地裁平成4年10月26日判決判例地方自治111号84頁、横浜地裁平成11年10月27日判決判例地方自治198号59頁、その控訴審である東京高裁平成12年4月13日判決判例地方自治204号68頁、横浜地裁平成17年2月23日判決判例地方自治265号83頁。）。開発行為について開

発許可を要するものと要しないものとが区別されていることから、開発許可不要証明の処分性を否定する見解には合理性がある。

以上を前提とすれば、処分性のある開発許可やその不許可の存在した場合とは異なり、開発許可不要証明は公定力を有しないから、開発許可不要証明がその拘束力を建築確認処分の申請を審査する行政庁に及ぼすこともない。そのため、当該行政庁は開発許可の要否について実質的に審査する権限を有し、裁判所もまた当該建築確認処分の適法性審査に際して開発許可の要否についての実質的審査をすべきことが帰結される。さもなくば、開発許可不要証明が誤って発せられたとき、利害関係者がこれを争う途が閉ざされて、法治主義原理に反する帰結になることを意味するからである（開発許可不要証明の処分性を否定した前掲の諸判決のうち、開発許可の要否に関する建築確認行政庁の実質的審査権を否定するものは、最も古い昭和59年の仙台地裁判決と横浜地裁の両判決であるが、横浜地裁平成11年判決のこの点に関する判断は控訴審の東京高裁前掲判決で覆されており、横浜地裁平成17年判決は開発許可不要証明の誤りが建築確認処分の取消事由となることを認めている。）。司法審査と行政不服審査とで別異に解すべき理由も見当たらないことから、開発許可不要証明が違法であることを理由に建築確認処分の取消しを求める審査請求の手續において、建築審査会もまた、開発許可の要否について開発許可不要証明の存在に依存せず独自に実質的な審査をする権限を有するということができる。

エ 審査請求人は、本件建築物が開発許可が免除される対象である公園施設（都市計画法施行令第21条第3号）に該当しないと主張する。この点については、開発許可不要証明を取得する前提として、開発許可権者である奈良市長に対し本件処分の申請者である奈良県知事から、本件建築物が公園施設に該当する旨、本件建築物の設置される都市公園の管理者である奈良県知事が証明した書面が提出されていることが認められる。

地方公共団体の設置する都市公園については、地方自治法（昭和22年法律第67号）の定める公の施設に関する規律や都市公園法をはじめとする関連法令・条例等の規律の範囲内で、どのような理念に基づく公園とするか、具体的にどのような公園施設を設置するかなどに関して、設置主体に幅広い裁量の余地が認められる。そして、開発許可の要否を実質的に審査する権限を有する処分庁にとって、奈良公園の設置管理者として奈良県知事が行使する裁量権限について行なう審査の範囲は自ずと限定され、それゆえ、奈良県知事が本件建築物について公園施設に該当すると認めることを通じて「当該都市公園の効用を全うするため特に必要がある」と判断している以上は、その判断が著しく合理性を欠き裁量権限の踰越濫用にわたるものでない限り、当該判断を前提として開発許可の要否について判定するほかはない。

審査請求人は、本件建築物のうち宿泊施設は部屋数が30室で高額の宿泊代が予定されていること、また、本件建築物の近くにすでに宿泊施設が多数存在していること等について主張する。しかし、仮にそれらの主張を前提としても、それだけの理由でもって直ちに当該施設が奈良公園の効用を全うするため特に必要があるものであることを否定するには足りない。同じく飲食施設に関しても、奈良公園の設置管理者の判断を覆すに足る特段の事情は認められない。その他、仮に本件建築物を公園施設としたことが本件処分を取得するための便宜的な措置であったような特殊な場合には、本件処分が違法と解される可能性も生じ

るが、本件敷地を含む区域について都市計画公園の決定がないまま奈良公園に編入されていることは認められるものの、それ以上に、当該区域が本件建築物の完成後ほどなく奈良公園の区域から除外されると見込まれるような事情も見当たらない。

したがって、本件建築物が公園施設に該当することから開発許可は不要とした処分庁の判断も、結論的には正当であったということができ、本件建築物について開発許可がないまま本件処分がなされたことを理由に本件処分を違法とすることはできない。

(3) 古都保存法違反について

審査請求人らは、本件処分の古都保存法違反について主張する。しかし、古都保存法もまた法第6条第1項にいう建築基準関係規定に該当しないので、本件建築物について古都保存法違反の有無にかかわらず本件処分が違法になることはない。

(4) 本件建築物の建蔽率と奈良市風致地区条例の違反について

ア 審査請求人らは、本件建築物が奈良市風致地区条例に定める建蔽率を守っていないと主張する。同条例は、都市計画法第58条第1項の規定に基づき定められたものである(同条例第1条参照)。しかし、法第6条第1項にいう建築基準関係規定として、建築基準法施行令第9条第12号において都市計画法の若干の規定が掲げられているが、その中に同法第58条は含まれていない。それゆえ、同条に基づく奈良市風致地区条例もまた建築基準関係規定には該当せず、同条例への適合性も建築確認処分に際しての審査の対象外であるから、本件建築物の同条例違反の有無にかかわらず本件処分が違法になることはない。

イ 奈良市風致地区条例の定める建蔽率の制限とは別に、本件敷地は市街化調整区域であり、法第53条第1項第6号に基づき、奈良市長の定めるところにより、建蔽率60%の制限がかかっている。この建蔽率の制限は、本件処分に際しての審査対象に含まれるので、この点について検討する。

本件処分の確認済証によれば、本件建築物の建蔽率は19.69%であり、これは同じ書面上に記載された「建築面積」2555.05㎡を同じく「敷地面積」12,973.36㎡で除して算出されていると認められる。審査請求人らは、19.69%とする建蔽率の算定を大きなごまかしだとし、本件建築物のうち宿泊棟の敷地、同じく飲食棟の敷地、及び両者の間の庭園部分がそれぞれ独立していることを指摘していることから、敷地面積から庭園部分の面積を除外した上で建蔽率の算定をすべきことを主張しているものと思われる。しかし、広く一般来園者に入園を認めるとされる庭園部分を仮に公開空地と見立てるとしても、その区域を建蔽率の算定に際して敷地面積から除外する必要はない。したがって、本件建築物の建蔽率が60%の制限を超えることはなく、この建蔽率制限の違反を理由として本件処分が違法だとすることはできない。

(5) 法第19条第2項の違反について

法第19条第2項は、悪条件の敷地について、当該敷地が不衛生な状態になることや不同沈下を生じること等を防止するため、盛土や地盤改良などの措置をとる必要があることを定めている。

審査請求人らは、本件建築物について溢水や衛生上の配慮は見られないと主張し、また、小高くなった土地の斜面から雨水は潤れた園池を経て飲食棟に向かい道路に流れると主張している。これに対して処分庁は、本件敷地内の北側の飲食棟の部分については0.9m、南側の宿泊棟の部分については最高1.8mの盛土を行うとされていること、また、地盤の硬度について、敷地全体で4箇所のボーリング調査に基づく許容支持力の算定と、盛土を行う部分のうち建築物の下部に当たる部分についてセメント系固化剤を添加する方法で地盤改良が行われることから、法第19条第2項に違反しないと主張している。

本件処分の確認済証の添付図面によれば、処分庁が主張する通りの盛土が行われることが認められ、また、地盤改良についても、それが不十分であることを窺わせる事情は特に見当たらないことから、本件敷地については衛生上又は安全上必要な措置が講じられた計画であることが認められる。したがって、本件建築物は法第19条第2項に違反するとはいえない。

(6)法第19条第3項の違反について

ア 法第19条第3項は、雨水及び汚水について適当な排出施設等を設けることにより、敷地の衛生を確保するための規定である。

イ 審査請求人らは、雨水及び汚水は公共下水道に放流することになっていると主張するが、雨水については、本件処分の確認済証の添付図面において、敷地境界線のすぐ内側に雨水最終枡（計3か所）の記載が追加されたことにより、敷地外の道路側溝へ排出することとされていると認められる。そして、処分庁は、法第19条第3項は建築確認申請の敷地内についての規定であり、敷地外の道路側溝の排水状況等についてまで審査の対象とされていない、と主張する。

審査請求人らは、雨量の多いときには、道路に溢れて周辺住民の生活に影響を及ぼすおそれもある、と主張している。しかし、敷地内の雨水が敷地外に流出すること自体は、法が「建築物の敷地は、これに接する道の境より高くなければならず」（法第19条第1項）と定めるところから、許容されていることが明らかである。また、道路側溝への排水については、処分庁の主張によれば道路管理者との協議もなされるとのことであり、本件敷地に係る雨水の排水がことさら周辺住民の生活に影響を及ぼすような態様で計画されていることを窺わせるような事情も認められない。してみると、本件建築物に係る雨水の排出施設が不適當であって本件処分が法第19条第3項に違反するとはいえない。

ウ 汚水については、審査請求人らは本件建築物が一般宿泊施設よりさらに多量の汚水を流すと主張している。この点、処分庁は、本件建築物から排出される汚水が全て公共下水道に放流されることについて、奈良市の下水道部局との協議がなされていると主張している。審査請求人らは、入浴用の温泉水を外部から搬入する予定があると主張するが、その分上水道の使用量が減るであろうことを考慮すると、そのことから直ちに公共下水道に排出される汚水が著しく増えるとは考えづらい。したがって、本件建築物に係る汚水の排出・処理の施設が不適當であって本件処分が法第19条第3項に違反するともいえない。

エ そのほか、審査請求人は、本件処分に係る申請者と奈良市下水道課との協議の状況について、奈良市が奈良市開発指導要綱に基づく協議の経過を公表していないと主張している。しかし、奈良市開発指導要綱（昭和62年告示第229号）は法的拘束力をもつ規範ではないので、仮に同要綱の違反があったとしても、そのことゆえに本件処分が違法になることはない。

(7) 法第31条の違反について

審査請求人らは、本件建築物が法第31条の規定に違反するおそれがあると主張している。同条は便所の排水についての規定であり、同条第1項は「下水道法（昭和33年法律第79号）第2条第8号に規定する処理区域内においては、便所は、水洗便所（污水管が……公共下水道に連結されたものに限る。）以外の便所としてはならない。」と規定している。

本件敷地は、同項にいう処理区域（大和川上流流域下水道第1処理区）の区域内に位置すると認められ、それゆえ同項の適用を受ける。処分庁は、本件建築物に設置する便所は水洗便所であり、公共下水道に連結されると主張しているが、これを否定すべき事情は認められない。

また、その結果、便所から排出する汚物を公共下水道以外に放流しようとする場合に関する規定である同条第2項は、本件建築物については適用されないことになる。

したがって、本件建築物が法第31条に違反するとはいえない。

(8) 調整池の設置義務違反について

審査請求人らは、本件処分について、調整池の設置義務違反を主張する。しかし、調整池設置義務の根拠である奈良県大和川流域調整池技術基準は、奈良県大和川流域における総合治水の推進に関する条例（平成29年奈良県条例第13号）第9条第2項に基づき奈良県知事が定めたものであるところ、同条例は、法及び建築基準法施行令第9条各号所掲の法律の規定とは独立に制定されたものと認められ、それゆえ、奈良県大和川流域調整池技術基準もまた、法第6条第1項にいう建築基準関係規定に該当しない。したがって、同技術基準違反の有無にかかわらず、本件処分が違法になることはない。

3. 結論

以上の通り、本件処分について審査請求人らが違法と主張するところはいずれも失当であり、ほかにも本件処分にその取消しを帰結すべき違法又は不当な点は見当たらない。したがって、本件処分の取消しを求める本件審査請求には理由がないから、行政不服審査法第45条第2項の定めるところにより、「第1 主文」の通り裁決する。

奈良市建築審査会

会 長 ○ ○ ○ ㊟

委 員 ○ ○ ○ ○ ㊟

委 員 ○ ○ ○ ○ ㊟

委 員 ○ ○ ○ ○ ㊟

<< 教 示 >>

本裁決に不服がある場合は、裁決があったことを知った日から1か月以内に、国土交通大臣に再審査請求をすることができます（法第95条、行政不服審査法第62条参照）。

また、裁決があったことを知った日から6か月以内に、奈良市を被告として奈良地方裁判所に裁決の取消しの訴えを提起することもできます（行政事件訴訟法第14条、第11条第1項、第12条参照）。その場合、被告の代表者は奈良市長となり、裁決をした行政庁は奈良市建築審査会となります（同法第11条第4項）。ただし、裁決の取消しの訴えにおいては、処分の違法を理由として取消しを求められません（同法第10条第2項）。

(別紙 当事者目録)

奈良市〇〇町〇〇				
審査請求人	○	○	○	○
同 上	○	○	○	○
奈良市〇〇町〇〇				
同 上	○	○	○	○
奈良市〇〇町〇〇				
同 上	○	○	○	○
同 上	○	○	○	○
奈良市〇〇町〇〇				
同 上	○	○	○	○
大阪市〇区〇〇△丁目〇番〇号〇〇				
〇〇法律事務所				
審査請求人ら代理人代表	○	○	○	○
審査請求人ら代理人	○	○	○	○
奈良市〇〇町〇番〇号〇〇				
〇〇法律事務所				
同 上	○	○	○	○
同 上	○	○	○	○
橿原市〇〇町△丁目〇番〇号〇〇				
弁護士法人〇〇法律事務所				
同 上	○	○	○	○
奈良市〇〇路町〇番地〇〇				
〇〇法律事務所				
同 上	○	○	○	○
京都市〇区〇〇〇〇				
〇〇法律事務所				
同 上	○	○	○	○
大阪市〇区〇〇△丁目〇番〇号〇〇				
〇〇法律事務所				
同 上	○	○	○	○
奈良市大森町 57 番地 3 奈良県農協会館 5 階				
処 分 庁 一般財団法人なら建築住宅センター				
上記代表者理事長	○	○	○	○
上記代理人	○	○	○	○
同 上	○	○	○	○
同 上	○	○	○	○