

諮問番号 令和元年諮問第1号

答申番号 令和3年答申第1号

答 申 書

東京都市計画高度地区（港区決定）計画書第7項の規定に基づく許可処分

第1 審査会の結論

本件審査請求については、棄却すべきである。

第2 審査関係人の主張の要旨

1 審査請求人の主張

審査請求人の主張は、港区長（以下「処分庁」という。）が審査請求人に対し平成○年○月○日付けで行った東京都市計画高度地区（港区決定）計画書第7項の規定に基づく許可処分（以下「本件許可処分」という。）について、本件許可処分の取消しを求めるものであり、その理由は、次のとおりである。

（1）審査請求人の不服申立適格（争点1）について

ア 審査請求人は、本件許可申請者名義を冒用された本件管理組合の組合員であり、組合員として、本件マンションの共有部分の当該妨害排除請求権あるいは保存行為として単独での権利行使が可能である。また、審査請求人は、本件マンションの共有部分の共有者である本件管理組合が、本件管理組合理事長による本件許可申請行為によりその共有部分につき侵害を受けているから、「法律上の利益を有する者」として単独で、不服申立適格を有する。

イ 審査請求人は、本件許可処分の対象となっている本件マンションの区分所有者であり、都市計画法（昭和43年法律第100号）及び建築基準法（昭和25年法律第201号）の趣旨及び目的は私人等の財産権を含む個人的利益を保護することを含む趣旨及び目的であるところ、本件許可処分が存在することにより、本件許可処分がなければ建築できない大きな容積率を持つ地上高約○○メートルもの高層タワーマンションの建築が可能となる上、本件許可処分を前提として、建替え決議が行われることとなり、反対

すれば、自らの区分所有権が処分され、立ち退き等を強いられ、また、マンション建替組合の認可等の後続処分においては、本件許可処分の違法性は争えないことになる。したがって、本件許可処分による審査請求人の損害は重大であるから、審査請求人は当該処分により自己の権利を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者に当たり、不服申立適格を有する。

(2) 申立人の不服申立の利益（争点2）について

本件許可処分によって、建物の高さが〇〇メートルまで緩和されることになり、大きな容積率の高層マンションの建築が可能となるところ、審査請求人等の住民は、直接、生命、身体、財産等に甚大な損害を被る危険がある。また、本件許可処分により、区分所有者である審査請求人、名宛人である本件管理組合の構成員には、本件管理組合の意思に基づかずに、本件許可処分によって、高層マンションの建築される現実的な危険が発生し、反対すれば、自らの区分所有権が処分され、売渡請求等の立ち退き等を強いられ、損害が重大である。本件許可処分により、高さ制限が緩和され容積率が緩和されたマンションの建築が可能となるところ、それは、区分所有者数の増加を前提とし、敷地の共有持分としての区分所有権の価値が減少することとなり、審査請求人の財産にも直接的に重大な不利益がある。したがって、審査請求人は、不服申立の利益を有する。

(3) 本件許可申請における本件管理組合理事長に対する授權の要否（争点3）について

ア 本件管理組合理事長は、本件管理組合からの授權を欠いたまま、本件管理組合名義にて本件許可申請行為を行っているところ、授權のない者からの申請は、申請名義者において申請意思の欠缺があり、そもそも法律行為として無効であるから、処分庁の審査範囲であるかどうかにかかわらず、本件許可申請行為及び本件許可処分行為は無効である。

イ 処分庁は、平成〇年〇月〇日、審査請求人から「東京都市計画高度地区の絶対高さ制限の特例に係る許可申請（平成〇年〇月〇日港街〇〇〇号）の却下を求める申入書」を受領しており、行政手続法（平成5年法律第88号）第36条の3に基づき審査する法的根拠を有する。

ウ 都市計画法に基づく本件許可処分や都知事の総合設計許可処分のような裁量処分は、建築確認で代表される羈束処分とは性質が異なる。本件許可処分は条文上明らかに裁量処分であり、仮に技術的な基準が満たされていても、当該申請を許可しないことをもって、直ちに違法とはいえない。

(4) 本件許可申請が、本件管理組合理事長の代表権（代理権）の範囲であるか（争点4）について

本件管理組合は、建物の区分所有等に関する法律（昭和37年法律第69号。以下「区分所有法」という。）第3条が規定する区分所有者の団体ではないが、それに準ずるものとして、団体としての組織を備え、多数決の原則が行われ、構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、その組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているものであると認められるほか、本件管理組合の規約上、本件管理組合理事長は、本件管理組合を代表する権限を有するものの、一定の場合の訴訟提起には、総会の決議によらなければならないもの（区分所有法第57条第2項、第58条第2項、第59条第2項及び第60条第2項参照）とされていることが認められる。他方、本件管理組合の管理規約には、理事長に対して、本件管理組合の名において、事前に包括的に代理権を付与する旨の定めは見当たらない。

さらに、区分所有法第3条の団体は、「全員で、建物並びにその敷地及び附属施設の管理を行うための団体」であり、本件管理組合は、区分所有法第3条の「団体」に準ずるものであるが、その権限は「管理」の範囲に限られる。そして「管理」とは、財産、権利等について、その性質を変更しない範囲内で保存、利用、改良を目的とする行為である。そうだとすれば、区分所有法第3条の「団体」に準ずる本件管理組合理事長の代理権は、建物並びにその敷地及び附属施設につき、その性質を変更しない範囲内で保存、利用及び改良を目的とする行為の範囲内で、かつ、管理規約によって、定められているものに限定される。

本件許可申請行為は、「保全、利用及び改良」の範囲を超えており、特定の建築案をもって行う、行政庁に対する具体的な申請行為であるから、単なる建替えの検討や準備行為の範囲を超えているこ

と、一旦行政庁の許可を得ると、事実上、再建建物の計画は当該許可を受けた再建建物の計画に拘束されるものであるから、その点においても、本件許可申請は建替えのための準備行為の範囲を超えている等の理由により、上記「管理」の範囲には含まれない。

よって、本件許可申請行為は、理事長の代表権（代理権）の範囲に含まれない。

（５）本件許可申請において、本件管理組合から理事長に対する授權があったかどうか（争点５）について

ア 本件許可申請につき、本件管理組合からの授權決議は存在しない。

イ 参考人が述べている「包括的授權決議」は存在しない。

本件許可申請に先立つ３つの総会決議（①平成○年○月○日付臨時総会、②平成○年○月○日付臨時総会、③平成○年○月○日付通常総会）は、いずれも本件許可申請行為につき授權決議をしたものではない。

すなわち、上記の３つの総会が行われた平成○年から平成○年頃までは、本件マンションの建替えについて、具体的な設計案は決まっていない時期であり、①の決議は、具体的な建築設計案を基にした許可申請とは法的性質が異なり、その行政協議についても開始の承認をしたのみの決議内容であり、これをもって本件許可申請を行う授權とはいえない。

②の決議については、マンションの建替え推進決議について少なくとも普通決議で行われているものについては何らの法的効力を有するものではないこと、総会開催当時に想定していた「建替え計画」がボリューム検討段階の仮のものであり、本件許可申請に添付された建築計画とは異なるものであること、当時は、建替え計画の検討を始めるとい程度の確認であったものであり、これをもって、具体的な建設案につき、東京都知事宛ての総合設計許可申請行為や、港区長宛ての東京都市計画高度地区の絶対高さ制限の特例に係る許可申請を行う授權とはなり得ない。

③の決議については、同決議内容は、修繕積立金の取り崩しを内容とするものであり、予算措置である概算費用と、具体的な建設案をもって、行政庁に許可申請する行為とは明らかに別もので

あり、いずれも本件許可申請行為を授権した行為とはいえない。

(6) 平成○年○月○日付臨時総会における決議における本件許可申請の追認の成否(争点6)について

ア 本件許可申請行為についての追認は、根拠となる条文がなく、「追認」は認められない。

イ 仮に「追認」を認める立場に立つとしても、本件許可申請の追認は、特別決議を必要とし、普通決議による議決は本件結論には影響を及ぼさない。

(7) 「平成○年度第○回港区建築審査会」(以下「建築審査会」という。)での答申が無効かどうか(争点7)について

建築審査会において、委員に対して、幹事から誤った回答がされており、本件審理に当たり、重大の事実誤認があること、また、本件許可申請が名義冒用によるものであるという事実の存在が考慮されていないという点で、審理過程に大きな瑕疵があり、建築審査会の答申は無効である。

したがって、建築審査会の答申は無効であるから、本件許可処分は、東京都市計画高度地区(港区決定)計画書第7項及び港区東京都市計画高度地区の絶対高さ制限特例に係る区長の認定及び許可に関する事務取扱要綱第3条第6項の要件を満たさず、無効又は重大な取消原因がある。

(8) 本件許可処分が、手続法上有効かどうか、又は取消原因があるかどうか(争点8)について

ア 処分庁は、審査請求人から「東京都市計画高度地区の絶対高さ制限の特例に係る許可申請(平成○年○月○日港街計第○○○号)の却下を求める申入書」を受領した平成○年○月○日以降、本件許可申請行為につき、名義を冒用した申請であること又はその可能性を認識していたので、本件許可申請を却下決定し、所轄警察署に告発する義務があったが、検討せず、本件許可処分を行ったという違法があり、刑事訴訟法(昭和23年法律第131号)第239条第2項違反である。

イ 処分庁は、審査請求人から「東京都市計画高度地区の絶対高さ制限の特例に係る許可申請(平成○年○月○日付港街計第○○○号)の却下を求める申入書」を受領した平成○年○月○日以降、

本件許可申請行為につき、名義を冒用した申請であること又はその可能性を認識していたので、行政手続法第36条の3第3項に定められる調査等の必要な手続を行っていないという違法がある。ウ したがって、本件許可処分は、手続法上無効又は取消原因がある。

(9) 本件許可処分の不当性（争点9）について

本件許可申請行為は、有印私文書偽造罪及び同行使罪に該当する違法行為が含まれており無効であるところ、無効な申請行為に基づく処分であるから本件許可処分は無効であるにもかかわらず、処分庁が本件許可処分を維持することについては、公益上、重大な問題がある上、今後のマンション建替え実務においても大きな影響を与えるものであり、行政庁の信用を失墜させ、同時に著しく正義に反するものである。

また、行政庁は、本件許可申請に際し、本件管理組合から授権を受けずに本件許可申請行為に及んだ可能性が高いことを認知したまま本件許可について放置することは、不自然であり、行政庁が、審理前から本件許可処分を行うことを内々で決めており、その障害になる事実や手続を排除しようとするものであり、特定の利害関係者との癒着を疑わせ、審理過程においても妥当性を欠くところがあり、不当である。

2 審査庁の主張（裁決についての考え方）

審理員意見書のとおり、本件許可処分について違法は認められない。また、本件許可処分に係る許可申請には違法な点は含まれておらず、処分庁においては、当該申請の過程で特定の利害関係者と癒着していたと認められる事情は見当たらないことから、本件許可処分に不当な点があるとは認められないと考えられる。

このことから、本件審査請求について、理由がないため、行政不服審査法（平成26年法律第68号。以下「法」という。）第45条第2項の規定に基づき、棄却されるべきと考える。

第3 審理員意見書の要旨

1 審査請求人の不服申立適格（争点1）について

(1) 行政事件訴訟法（昭和37年法律第139号）第9条は、取消訴

訟の原告適格について規定するが、同条第1項にいう当該処分
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、当該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1
7年12月7日大法廷判決・民集59巻10号2645頁参照）。

また、不服申立適格についても、上記原告適格と同様に、「当
該処分について不服申立をする法律上の利益のある者、すなわち、
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にある者」とされていることから
（最高裁昭和53年3月14日第三小法廷判決・民集32巻2号2
11頁）、上記と同様の規範によって判断すべきものである。

- (2) 建築基準法は、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す
る（第1条）。そして、建築確認制度において審査される容積率の
制限（第52条及び第57条の2）及び高さ制限（第55条及び第
56条）は、本来、建築密度、建築物の規模等を規制することによ
り、建築物の敷地上に適度な空間を確保し、もって、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を目的とするものであるが、そのほか、当該建築物に火災その他の災害が発生した場合に、隣接する建築物等に延焼するなどの危険を抑制することをもその目的に含むものと解される。そして、本件許可処分がなされた東京都市計画高度地区（港区決定）計画書第7項における規定によれば、かかる許可処分は、建築基準法第59条の2に基づく許可を受けた建築物について行われる許可であるところ、同条の2は、容積率制限や高さ制限の規定の上記の趣旨、目的等をも考慮すれば、当該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、地震、火災等により当該建築物が倒壊、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、特定行政庁が、上記の各点について適切な設計がされているかどうかなどを審査し、交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がないと認めた場合にのみ許可をすることとしている。以上のような建築基準法及び第59条の2の趣旨及び目的、同条が保護しようとしている利益の内容・性質等に加え、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するものである（第1条）ことに鑑みれば、同条は、上記許可に係る建築物の建築が市街の環境の整備改善に資するようにするとともに、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生命、身体安全等及び財産としてのその建築物を、個々人の個別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（最高裁平成14年1月22日第三小法廷判決・民集56条1号46頁参照）。

そして、上述したところに鑑みれば、都市計画法第8条第3号における高度地区における東京都市計画高度地区の変更（港区決定）における建築物の絶対高さ制限は、同法の目的である都市の健全な発展と秩序ある整備を図ることをもって、国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与すること（同法第1条）に加え、かかる制限により周辺の日照、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、当該建築物が地震、火災等により倒壊、炎上するなどの事態が生じた場合に、その周辺の建築物や居住者に被害が及ぶことを防止することを目的とするものであると解するのが相当である。

そうすると、上記絶対高さの制限の緩和の許可に係る建築物の倒壊、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、その生命、身体、安全等又は財産としての建築物を個別的利益として保護されているものと解されるのであり、上記許可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して、不服申立適格を有すると解するのが相当である（前記最高裁判所平成14年1月22日第三小法廷判決参照）。

- (3) 本件許可処分の名宛人は、本件管理組合とされているところ、審査請求人は、本件管理組合の一構成員であり、本件管理組合自体は、各組合全員で構成されるものであるから、審査請求人は、処分の名宛人そのものではない。もっとも、審査請求人は、上記のとおり、本件管理組合の構成員である組合員であり、本件許可処分に係る建築物への建替えが検討されている本件マンションそのものの区分所有者であり、かつ、居住者であるから、当該建築物の倒壊、炎上等により直接的な被害を受けることが当然想定される立場にある。そして、仮に本件許可処分によって高さ制限が緩和された建築物が建築されれば、当該建築物の倒壊、炎上等によりその生命、身体、安全等及び財産としての建築物について直接の損害が生じることが当然に予想される。

したがって、審査請求人は、本件許可処分について不服申立をする法律上の利益のある者として、不服申立適格を有すると解するのが相当である。

2 申立人の不服申立の利益（争点2）について

申立人が本件許可処分につき不服申立の利益を有するか検討する。上述してきたように、本件審査請求人は、本件許可処分の名宛人たる本件管理組合を構成する組合員の一人であり、かつ、本件マンションの区分所有者であり居住者である。そして、本件許可処分が取り消されれば、絶対高さの範囲を超える建築物の建築はできなくな

ることにより、対象となっている建築物について、その居住者である審査請求人の被る上記生命、身体及び財産についての危険が回避され、権利が回復される関係にある。

この点、処分庁は、本件許可処分は建築物の絶対高さ制限を緩和するものであり、新たな制約を課すなど、審査請求人の法的地位に不利益を課すものではなく、不服申立の利益はないと主張する。しかし、高さ制限の緩和は、ひいては高さ制限の緩和された建築物の建築の申請を可能とするものであり、財産上の権利内容の変更及び制限を伴うものであることには変わりない。また、本件審査請求の余地がないとすれば、審査請求人は本件マンション管理組合の構成員であるにもかかわらず、自身が区分所有権という財産上の権利を有する建物につき、高さ制限を緩和された建築物の許可処分に対する不服申立の機会を得ることはできないのである。

したがって、審査請求人は、本件審査につき不服申立の利益を有すると解するのが相当である。

3 本件許可申請における本件管理組合理事長に対する授権の要否（争点3）について

（1）本件許可申請は、本件管理組合理事長が本件管理組合の代表者として申請したものであり、本件許可処分は、本件管理組合を名宛人としてなされたものである。そうだとすれば、本件許可処分が有効といえるためには、本件許可申請が本件管理組合の意思に基づくものである必要があり、本件許可申請が、管理組合理事長の代表権の範囲に含まれるか、仮に同代表権に含まれない場合は、本件許可申請につき本件管理組合から理事長に対する権限の授与が必要となると解するのが相当である。

（2）この点、処分庁は、本件許可処分の審査に当たっては、本件許可申請の計画内容を審査するものであり、申請者が本件管理組合から授権されているか否かといった申請者の適格性を審査するものではない、申請者が所有権等の私法上の使用権限を有しているか否かについても、区の本件許可申請の審査対象には含まれない、建築基準法の手続においては、建築確認は建築計画が建築基準関係法令に適合するかどうかを確認するにすぎず本件許可処分で問題となっている許可処分も同様として、本件許可申請行為は有効と主張する。

しかし、仮に本件許可申請において、建築計画の内容が建築基準関係法令に適合する場合であっても、そもそも本件許可申請行為につき、申請者の権限の範囲外であれば本件許可申請は無効であり、ひいては本件許可処分は無効となり得るといわざるを得ない。

4 本件許可申請が、本件管理組合理事長の代表権（代理権）の範囲であるか（争点4）について

（1）本件管理組合の管理規約によれば、本件管理組合は、団体としての組織を備え（本件管理組合の管理規約第32条、第35条から第39条まで及び第48条）、多数決の原則が行われ（同規約第43条、第44条及び第50条）、構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し（同規約第5条、第24条及び第28条）、その組織において、代表の方法（同規約第35条）、総会の運営（同規約第39条から第47条まで）、財産の管理（同規約第20条から第27条まで及び第52条から第60条まで）、理事長による必要な措置（同規約第61条から第63条まで）等の団体としての主要な点が確定していること、同規約第30条第11号は、本件管理組合が行う業務として、その他組合員の共同の利益を増進し、良好な住環境を確保するために必要な業務を掲げていること、同規約第35条は、本件管理組合の理事長は、本件管理組合を代表する権限を有する（同条第1項）とともに、区分所有法の規定する「管理者」（区分所有法第26条）とするものとしており（本件管理組合の管理規約第35条第2項）、同規約第62条は、本件管理組合の理事長は、同規約第61条によるほか、区分所有法第57条から第60条までの規定に基づき必要な措置を執ることができるものとしていること、同規約第66条第2項は、同規約、同規約第17条に基づく使用細則又は法令のいずれにも定めのない事項については、総会の決議により定めるものとしていることが認められる。

（2）そして、前記（1）によれば、本件管理組合は、区分所有法第3条が規定する区分所有者の団体ではないが、それに準ずるものとして、団体としての組織を備え、多数決の原則が行われ、構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、その組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているものであると認められるほか、本件管理組合の規約上、本

件管理組合の理事長は、本件管理組合を代表する権限を有するものとされていることが認められる。他方、本件管理組合の規約及び同規約第17条に基づく使用細則には、本件管理組合の代表者に対して、本件管理組合として、事前に包括的に代理権を付与する旨の定めは見当たらない。

- (3) そして、区分所有法第3条の団体は、「全員で建物並びにその敷地及び附属施設の管理を行うための団体」であるところ、本件管理組合は、区分所有法第3条の「団体」に準ずるものであるといえる。そうすると、理事長の代理権は、「建物並びにその敷地及び附属施設の管理」の範囲に限られ、かつ、管理規約の定められているものに限定され、これを超える行為をするに当たっては、本件管理組合における総会の決議があることを要するものと解される。

上記「管理」とは、区分所有法において区分所有者が団体的拘束に服すべきものとされる事項を含む広い概念と解され、例えば、区分所有法の規定に基づき集会で共用部分の変更の決議をすることや規約によって占有部分の使用方法を規制すること、集会で建替え決議をすることなども「管理」に含まれると解される。

そうすると、本件許可申請について総会で決議をすること自体については本件管理組合の目的である「管理」に含まれると解される。

- (4) そうだとしても、理事長の代理権の範囲は、管理規約、使用細則又は法令のいずれにも定めのない事項については総会の決議によらなければならないと解されるのである。そして、本件許可申請行為は、新規の建物の建築に関し、行政庁に対して行う申請行為であり、当該申請が許可されれば、法律上の高さ制限の緩和された建物の建築が可能とする効果をもたらすものであるところ、同申請行為については、管理規約、使用細則又は法令のいずれにも定めがあるとはいえず、理事長の代理権の範囲に当然に含まれるとはいえない。そうだとすれば、本件許可申請については、理事長に対する授權が必要であり、本件管理組合における総会決議を経る必要があると解するのが相当である。

- 5 本件許可申請において、本件管理組合から理事長に対する授權があったかどうか（争点5）について

- (1) この点、参考人は、本件許可申請の申請者という立場において、

本件マンションの建替え決議に先立ち本件許可申請及び東京都の総合設計許可申請をなす旨の下記一連の総会決議を経たと陳述する。一方、審査請求人は、総会決議はいずれも、本件許可申請につき授權決議をしたものではないと主張する。

そこで、本件許可申請に先立つ三つの総会決議（①平成〇年〇月〇日付臨時総会、②平成〇年〇月〇日付臨時総会、③平成〇年〇月〇日付通常総会）の決議によって、本件管理組合から理事長に対する授權があったかどうかについて検討する。

- （２）まず、①平成〇年〇月〇日付臨時総会においては、議案として、「本件マンションの再生検討における総合設計等の行政協議開始承認の件」が提案され、同議案の説明中に、総合設計等の行政協議を開始する必要があること、オール住宅案（中間免震）と複合案（住宅、オフィス複合用途）を提示し、複合案で行政協議を開始することの承認を求める内容の記載があること、またその案の内容として、断面図、港区高さ制限（２段階緩和）における建築物高さ、総合設計の種類、計画敷地面積、容積率等、住宅及びオフィス各々の階数、専有面積、戸数、共用面積などがそれぞれの案につき記載されていること、当該案の用途別比較検討内容等の説明資料が添付されていることが認められ、かつ、同臨時総会において、上記議案が承認された事実が認められる。次に、②平成〇年〇月〇日付臨時総会においては、議案として、「建替え計画につき推進決議に関する選択の件」が提案され、同議案における選択肢として「建替え計画の本格検討」、「修繕改修計画の本格検討」、「当面、建替え・修繕改修の本格検討はしない。」との３択が挙げられた上、「建替え計画」については、平成〇年〇月に臨時総会を開催した旨、建替え計画の検討において容積ボリュームを把握するために、東京都・港区と協議を実施したこと、行政との協議の結果、当初予定していた容積ボリュームは概ね取得できる目処が立ったことが報告され、建替え計画の概要と負担額の概要が記載され、建替え計画における計画概要においては、〇造地上〇階／地下〇階との記載があること、建替え計画における今後の検討課題として、東京都港区との関係各課との詳細協議が挙げられていること、推進決議の目的として、上記３つの選択肢を挙げた上、修繕改修計画の本格検討が決議された場合の

想定スケジュール、建替え計画の本格検討が決議された場合の想定スケジュールを示していることが認められ、かつ、同臨時総会において、「推進決議に関する選択の件」の議案については、「建替え計画の本格検討」、「修繕改修計画の本格検討」、「当面建替え・修繕改修の本格検討はしない。」の3つの選択肢のうち、「建替え計画の本格検討」について本案が承認された事実が認められる。さらに、③平成〇年〇月〇日付通常総会においては、「建替え決議までに支出が予定される概算費用承認の件」が議案として上程され、建替え決議までに要する各種調査費用が記載され、同項目において、総合設計制度や開発行為により事業を推進するに当たっての東京都及び港区に対して申請手数料として〇〇〇万円（税抜）が計上された旨の記載がなされていることが認められ、かつ、同通常総会において、上記議案が承認された事実が認められる。

- (3) マンション建替え計画に当たっては、建替え決議の前段階として建替え決議に至る過程で、建替え計画の具体的な内容を検討することが必要であり、かつ、建替え計画を実現させるためには、行政庁との各種協議及び建替え計画の対象となる建築物の建築実現に必要な行政庁の許可を受けることも予定されている。そして、本件許可申請は、マンションの建替え計画において絶対高さ制限を緩和する特例の許可を受け、建替え計画における絶対高さ制限を緩和された建物での建築計画を進めることを可能とするために行われるものであり、建替え計画の一環としてなされたものである。そして、上記本件管理組合における総会で決議された内容によれば、提示された建替え計画案においては、絶対高さ制限を超える建物の計画案が提案されていること、総会決議においては、総合設計制度等の活用に当たり、東京都や港区との協議が必要であることが示されている上当該申請費用が計上され、各総会決議を経たものである。そうだとすれば、東京都や港区との協議の延長として、建替え計画の実現に向けて、本件許可申請行為を行うことについても、上記管理組合員の決議内容に含まれていると解するのが相当であり、したがって、本件許可処分申請については、上記各本件管理組合での総会決議によって、理事長に対し授權がなされたと解するのが相当である。

- (4) この点、申請人は、上記3つの総会が行われた平成〇年から平成

○年頃までは、本件マンションの建替えについて、具体的な設計案は決まっていない時期であること、①の決議は、具体的な建築設計案を基にした許可申請とは法的性質が異なり、その行政協議についても開始の承認をしたのみの決議内容であり、これをもって本件許可申請を行う授権とはいえない、②の決議については、マンションの建替え推進決議について少なくとも普通決議で行われているものについては何らの法的効力を有するものではないこと、総会開催時に想定していた「建替え計画」が、ボリューム検討段階の仮のものであり、本件許可申請に添付された建築計画とは異なるものであること、当時は、建替え計画の検討を始めるという程度の確認であったものであり、これをもって、具体的な建設案につき、東京都知事宛ての総合設計許可申請や港区長宛ての東京都市計画高度地区の絶対高さ制限の特例に係る許可申請を行う授権とはなり得ないこと、③の決議については、同決議内容は、修繕積立金の取り崩しを内容とするものであり、予算措置である概算費用と具体的な建設案をもって、行政庁に許可申請する行為とは明らかに別のものであり、いずれも本件許可申請行為を授権した行為とはいえないと主張する。

しかし、本件許可申請行為は、上述したように、最終的な建替え決議までは、建替え計画の過程で行われるものである。そして、同過程における東京都や港区という行政との間で必要な協議というのは、建替え決議に至るまでに必要となる許可申請行為、すなわち、総合設計許可や絶対高さ制限の特例に係る許可申請をなすための協議も含むものと考えられ、そうだとすれば、東京都知事宛ての総合設計許可申請行為や、本件許可申請行為のような東京都市計画高度地区の絶対高さ制限の特例に係る許可申請も、その協議の一環及び延長としてなされるものと解することができる。そして、上記本件管理組合における各総会決議において、港区を含む行政との協議を開始することが議案に記載され、提案された建設案については絶対高さ制限が緩和された高さでの建物の建設案が記載され、高さ制限を緩和した高さの建物を想定した建替え計画であることは明らかにされており、本件許可申請行為についても、上記各総会決議をもって理事長に対し授権がされたと解するのが相当である。

(5) 以上より、本件許可申請行為は、平成○年○月○日付臨時総会に

において、本件許可申請行為について総会決議により追認があったかどうか、追認により本件許可申請行為が有効となるかどうかについて判断するまでもなく、本件許可申請については、本件管理組合から理事長に対する授権があったと解するのが相当である。

6 建築審査会での答申が無効かどうか（争点7）について

（1）次に、建築審査会での本件に関する答申の有効性について検討する。

（2）審査請求人は、建築審査会において、委員からの「東京都は総合設計による許可をする際、区に対して意見を聞くのか。」の質問に対し、「全ての案件について区で判断しています。」との区からの回答があるところ、これによれば、委員においては、東京都の総合設計許可は、区の意見を全面的に反映した形で、許可処分がなされているものと解釈せざるを得ない回答であり、委員においては、区の意見が反映されているものと誤信して安心したものと解することができ、上記質問に対して、区から正しく回答されていれば、答申の結果が異なっていた蓋然性が高く、本件審理に当たり重大な事実誤認があること、本件許可申請が名義冒用によるものであるという事実の存在が考慮されていないという点で、審理過程に大きな瑕疵があり、審理の過程に重要な事実誤認があることにより、答申結果は無効であると主張する。

（3）建築審査会の議事録によれば、建築審査会において、上記質問及び回答があった事実は認められる。

この点、本件マンションに係る建築審査会を組織する委員は、法律、経済、建築、都市計画、公衆衛生又は行政に関し優れた経験と知識を有し、公共の福祉に関し公正な判断をすることができる者のうちから任命されているところ（建築基準法第79条）、質疑応答の内容にとどまらず、当該委員の様々な知見から判断する立場にある。そして、審査請求人が指摘する質問は、本件許可申請に当たって、東京都が総合設計による許可をする際に区の意見を聴くのかどうかについてであり、仮に、幹事が区で判断している旨、回答していても、最終的には、総合設計による許可処分は東京都の判断で行うものである。そうだとすれば、上記幹事の回答は、審査請求人が主張するような、東京都の総合設計許可が区の意見を全面的に反映

した形で許可処分がなされているものと解釈せざるを得ない回答であり、委員において区の意見が反映されているものと誤信して安心したものとはとはいえず、本件審理に当たり重大な事実誤認があるとはいえない。また、先に検討したように、本件許可申請は有効と解するのが相当であるから、この点においても審理過程に大きな瑕疵があり審理の過程に重要な事実誤認があるとはいえない。

以上より、建築審査会における答申は有効であると解するのが相当である。

(4) したがって、建築審査会における答申は有効であり、事務取扱要綱第3条第6項の違反とは認められない。

7 本件許可処分が、手続法上有効かどうか、又は取消原因があるかどうか(争点8)について

(1) まず、本件許可処分に手続法上の違反があるかについて、刑事訴訟法第239条第2項違反があるかどうか検討する。

この点、審査請求人が規範として挙げる東京地方裁判所平成14年12月10日判決によれば、刑事訴訟法第239条第2項は、「官吏又は公吏は、その職務を行うことにより犯罪があると思料するときは、告発をしなければならない。」と定め、登記官は、偽造された登記済証を発見した場合は、その背後にあると思料される有印公文書偽造・同行使、有印私文書偽造・同行使等の犯罪について、これを告発し、捜査機関による犯罪の糾明を求めることが義務づけられているのであるから、申請人が当該犯罪に関与していないことが明らかであり、かつ、提出された登記済証が偽造されたものであることを速やかに申請人に知らせなければ申請人に多大な損害が発生することが明らかであるとの特段の事情がない限り、申請人又は代理人に対する告知よりも刑事上の告発義務の十分な履行を優先させる義務があるというべきであるとされている。

上記事案は、提出された登記済権利証が偽造されたものであることが発見された場合、すなわち、当該文書の偽造が発見された場合に官吏又は公吏が負うべき義務を述べたものである。そして、本件許可申請に当たっては、本件申入れの時点において、上記登記済権利証のように、審査請求人が主張する申請人による名義冒用が明らかになったものではない。

そうだとすれば、上記の規範の下においても、本件許可申請について、処分庁に告発義務があるとは認められず、本件許可処分には、刑事訴訟法第239条第2項違反があるとはいえないと解するのが相当である。

(2) 次に処分庁において行政手続法第36条の3違反があるかどうかについて検討する。

本件審査請求人の申入書の内容は、本件許可申請につき処分庁が行う許可処分に関する審査請求人からの申入れであり、その形式及び内容からも行政手続法第36条の3における「申出」に当たらない事情は見当たらず、同条第1項の「申出」をしたものと解するのが相当である。

しかし、処分庁が本件許可処分を行うに当たり、本件許可申請行為の段階において、本件許可申請が申請者である管理組合理事長の代表権の範囲に含まれるか、又は含まれないとしても本件許可申請につき本件管理組合から理事長に対して授權があったかどうかとの判断という実態的な判断についてまでは、本件許可申請について許可処分を行う際の必要な調査の範囲に含まれているとまではいえない。

したがって、本件許可処分において、処分庁としてすることが予定される調査が尽くされていないとまでは認められず、行政手続法第36条の3第3項に違反するとは認められないと解するのが相当である。

8 本件許可処分の不当性（争点9）について

以上、本件許可処分に違法は認められない。

そして、上記結果によれば、本件許可申請には違法な点は含まれておらず、処分庁においては本件許可申請の過程で、特定の利害関係者と癒着したと認められる事情は見当たらず、審理過程において妥当性を欠く点があったとはいえない。

以上より、本件許可処分において不当な点があるとは認められない。

また、本件許可処分において、上記の他に違法又は不当な点は認められない。

9 結論

以上のとおり、本件審査請求には理由がないから、法第45条第2

項の規定により、棄却されるべきである。

第4 調査審議の経過

当審査会における処理経過は、以下のとおりである。

- 1 令和○年○月○日 審査庁から諮問書の受付
- 2 令和○年○月○日 審査請求人から口頭意見陳述申立書及び主張書面を受領
- 3 令和○年○月○日 審議
- 4 令和○年○月○日 審査庁から主張書面を受領
- 5 令和○年○月○日 審議

第5 審査会の判断の理由

1 審査会への諮問の適正性について

当審査会は、本件が、法第43条第1項各号に規定する諮問を要しない場合に該当するかどうかについて、当審査会への諮問が適当であると判断した。

2 調査権限の行使について

審査請求人は、法第81条第3項において準用する法第75条第1項及び第76条の規定に基づき、第4の2のとおり、口頭意見陳述申立書及び主張書面を提出した。当審査会は、法第75条の規定に基づき、第4の3の審議において口頭意見陳述の機会を与えた。

また、当審査会は、審理員意見書の補足説明等を求めるため、法第74条の規定に基づき、調査権限を行使し、審理員から補足説明等を求めた。

3 審理手続の適正性について

当審査会は、本件において審理員による適正な審理手続が行われたものと認めた。

4 本件許可処分の適法性及び妥当性について

(1) 審査請求人の不服申立適格（争点1）について

審理員意見書の判断は首肯できるものである。

(2) 申立人の不服申立の利益（争点2）について

審理員意見書の判断は首肯できるものである。

(3) 本件許可申請における本件管理組合理事長に対する授權の可否（

争点３）について

審理員は、審理員意見書において、前記第３の３（１）のとおり、本件許可処分が有効といえるためには、本件許可申請が本件管理組合の意思に基づくものである必要があり、本件許可申請が管理組合理事長の代表権の範囲に含まれるか、仮に同代表権に含まれない場合は、本件許可申請につき本件管理組合から理事長に対する権限の授与が必要となると解するのが相当であるとしている。しかしながら、本件都市計画において、港区東京都市計画高度地区の絶対高さ制限の特例に係る区長の認定及び許可に関する基準（平成２７年６月１日２７港街計第８０８号）における本件許可処分の基準は、建築物の延べ面積中共同住宅の用に供されている割合、接道条件、壁面後退等の敷地の状況に係る物的要素に着目して定められており、申請主体の要件や基準に係る一切の定めがなく、港区東京都市計画高度地区の絶対高さ制限の特例に係る区長の設定及び許可に関する事務取扱要領（平成２７年７月１日２７港街計第１１９１号）においても、許可申請書に計画の建築物等に係る図面等及び計画概要書を添えて提出しなければならない等の定めがあるのみで、申請主体の要件や基準についての特段の定めはない。これらのことに鑑みると、本件許可処分の許否の判断は、基本的に当該申請に係る建築物の物的要素に基づいてされることが予定されており、申請主体に関しては、外形上、その計画に係る建築物の建築主になり得る者による申請であれば足りるものと解される。これを本件についてみると、分譲部分の区分所有者全員をもって構成する団体である本件管理組合が、賃貸部分の全部の区分所有者である相互住宅と共同して本件許可の申請をしていることからすると、本件許可申請は、外形上、その実質において本件マンションの区分所有者全員が共同して行ったものとみることができるものである。よって、本件管理組合申請部分に係る授権の欠缺は、仮にそれがあったとしても、その申請の効力に影響し得る瑕疵には当たらないというべきである。以上によれば、本件管理組合申請部分に係る授権の欠缺は、本件許可の取消事由たる瑕疵とはならないから、争点３から争点６までについて判断するまでもなく、この点を本件許可の取消事由とする原告の主張には理由がない。

以上から、本件許可申請が本件管理組合の意思に基づくものであるか否かといった申請者の適格性について、処分庁が当該適格性を審査することなく本件許可処分を行ったことが、不合理であるとはいえず、違法又は不当は認められない。

(4) 建築審査会での答申が無効かどうか(争点7)について

審理員意見書の判断は首肯できるものである。

(5) 本件許可処分が、手続法上有効かどうか、又は取消原因があるかどうか(争点8)について

審理員意見書の判断は首肯できるものである。

(6) 本件許可処分の不当性(争点9)について

審理員意見書の判断は首肯できるものである。

5 審査会の判断について

以上のことから、当審査会への諮問の適正性並びに審理員が行った審理手続の適正性並びに本件許可処分の適法性及び妥当性については、いずれも適正、適法かつ妥当である。

よって、「第1 審査会の結論」のとおり判断する。

港区行政不服審査会