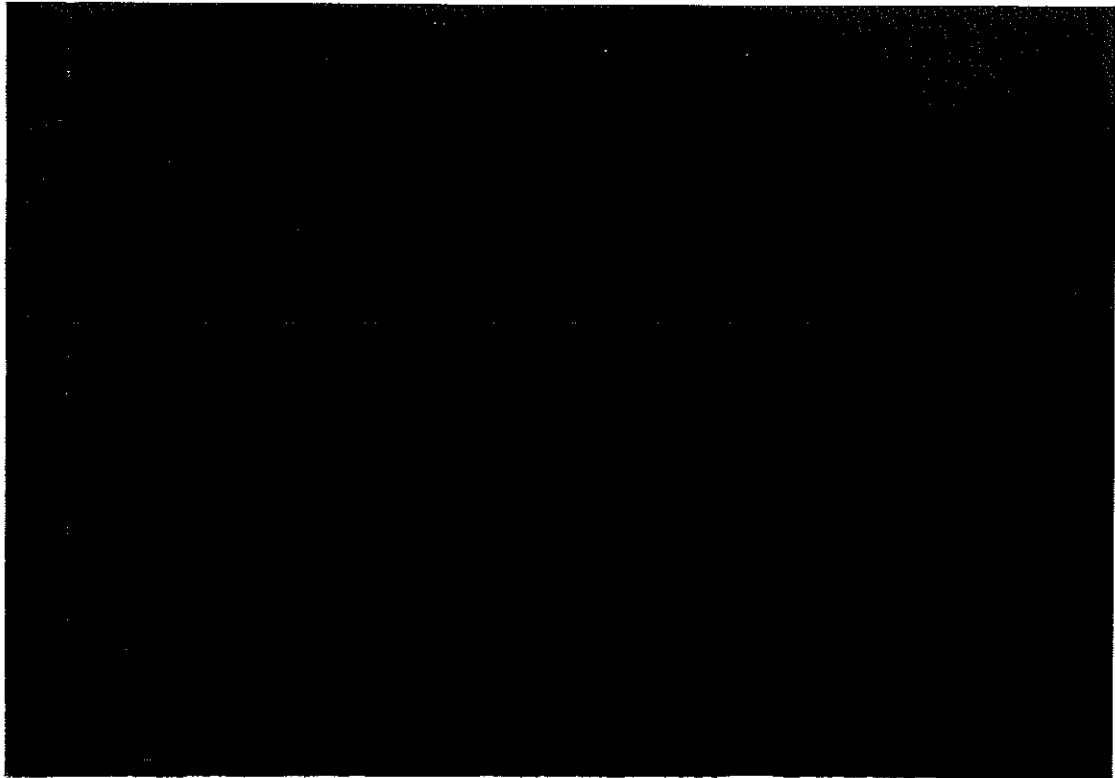


平成21年11月26日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成21年(行ウ)第173号 除却命令義務付け等請求事件

口頭弁論終結日 平成21年9月29日

判 決



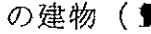






主 文

- 1 本件訴えをいずれも却下する。
- 2 訴訟費用は、原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

- 1 目黒区長は、に対し、東京都目黒区所在の建物（ 車庫・共同住宅 木・鉄骨造亜鉛メッキ鋼板葺2階建 1階65.30㎡、2階51.30㎡。以下「本件建物」という。）のうち、先道路（特別区道線）から先道路（線）に至る建築基準法42条2項により同条1項の道路とみなさ

れる道路（以下「本件道路」という。）上にある部分を除却せよとの命令を發せよ。

- 2 目黒区長は、本件道路上にある門、塀等の建物に付属する構築物について、当該構築物の所有者、管理者又は占有者に対し、建築基準法令に反する程度・状況に応じて、建築基準法令違反を是正する措置を講じるように指導し又は是正する措置を講ぜよとの命令を發せよ。
- 3 目黒区長は、本件道路の中心線を確定し、その中心線を指定道路図に記載せよ。
- 4 目黒区建築審査会が平成20年10月8日付けで原告に対してした原告の審査請求を却下する旨の裁決を取り消す。
- 5 原告の目黒区長に対する平成20年5月23日付けの建築基準法9条1項の措置を求める申請について、目黒区長がこれを拒否する旨の処分が存在しないことを確認する。
- 6 原告の目黒区長に対する平成20年5月23日付けの建築基準法9条1項の措置を求める申請について、目黒区長がその権限の履行をしていないことを確認する。
- 7 本件道路について、目黒区長がその道路位置（範囲）を決定する処分をしていないことを確認する。

第2 事案の概要

- 1 本件は、本件道路（建築基準法42条2項により同条1項の道路とみなされる道路）付近の居宅に居住している原告が、被告に対し、(ア)処分の義務付けの訴えとして、目黒区長が、同法2条35号の特定行政庁として、① ■■■■■ 所有の本件建物のうち本件道路上にある部分の除却命令（同法9条1項）を同人に対して発すること（請求第1項）、②本件道路上にある構築物について、建築基準法令違反の程度・状況に応じて、違法状態を是正する措置を講ずるよう指導し又は是正措置を講ずべき旨の命令（同法9条1項）を発すること（請

求第2項)及び③本件道路の中心線を確定し、その中心線を指定道路図に記載すること(請求第3項)の各義務付けを求め、(イ)裁決の取消しの訴えとして、④目黒区建築審査会が平成20年10月8日付けで原告に対してした裁決の取消し(請求第4項)を求め、(ウ)確認の訴えとして、⑤原告の同法9条1項の措置を求める申請について、同区長がこれを拒否する旨の処分が存在しないこと(請求第5項)、⑥同申請について、同区長がその権限の履行をしていないこと(請求第6項)及び⑦本件道路について、同区長がその位置(範囲)を決定する処分をしていないこと(請求第7項)の各確認を求めている事案(以下、上記各番号に従い、上記各請求を「①の請求」ないし「⑦の請求」という。)である(上記⑥の申請をした日につき、原告は、本件第2回口頭弁論期日において、いったんこれを平成20年6月16日であるとしたが、弁論の全趣旨に照らし、同年5月23日であるとするのがその真意であると解される。なお、本件訴えは、当初、被告国に対する国土交通大臣がした裁決の取消しの訴えと併合提起されていたが、後者の訴えは、既に分離の上、これを却下する旨の判決が確定している。)

2 原告は、請求の原因として、別紙1(訴状の該当部分)、別紙2(「事件番号:21年行ウ173 請求の原因」と題する書面の該当部分)、別紙3(同書面の添付資料5の該当部分)及び別紙4(平成21年9月18日付け準備書面の該当部分)の各記載(ただし、これらの記載中「弟」とあるのは「第」と、別紙4の10頁7行目に「2.適切な中心線による、適切な道路境界線の位置が決定していることについて」とあるのは「2.特定行政庁が、適切な中心線による、適切な道路境界線の位置を決定していると主張していることについて」と読み替える(同月25日付け準備書面の訂正の記載参照。))のとおり主張している。

3 前提事実

(1) 本件道路は、ほぼ北北東(特別区道■■■■線側)から南南西(■■■■)

●線側) に延びる延長約 85 m のおおむね直線の形状をした道路であり、その周囲には、住宅等が立ち並んでいる。(甲 4, 14, 27, 33, 乙 2, 3)

(2) 本件道路は、昭和 50 年 3 月 31 日付け東京都目黒区告示第 16 号(同年 4 月 1 日施行)による目黒区長の指定によって、建築基準法 42 条 2 項により同条 1 項の道路とみなされる道路とされた。(乙 1)

(3) 特別区道●線から本件道路に入り、進行方向右側(本件道路の西側) 3 軒目(特別区道●線から 20 m 程度入った位置)に、原告の居宅が存する。(甲 4, 27, 33, 乙 2, 3)

第 3 当裁判所の判断

1 ①及び②の請求に係る訴えについて

(1) ①及び②の請求に係る訴えは、いずれも要するに建築基準法 9 条 1 項所定の措置の義務付けの訴えであると解されるところ、同項所定の措置の申請権を認める法令の規定は存しない(原告の主張に係る当該措置を求める申請は、特定行政庁の職権の発動を促す申出に該当するものといえる。)から、同項所定の措置の義務付けの訴えは、行政事件訴訟法 3 条 6 項 1 号所定のいわゆる非申請型の処分の義務付けの訴え(以下「非申請型の処分の義務付けの訴え」という。)に当たり、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り、かつ、その損害を避けるため他に適当な方法がないときに限り、提起することができる(同法 37 条の 2 第 1 項)。

(2) そこで、当該措置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いえるかについて、まず検討する。

ア この点に関し、原告は、別紙 1 ないし 4 記載のとおり種々主張しているが、その要旨は、(ア)原告を含む近隣住民が生活道路として使用している本件道路に本件建物等の建物及びこれらに附属する構築物がひどくはみ出ししており、これらの違反建築物が本件道路をふさぐ程度がひどく、後記(ウ)及

及び(ニ)のとおり、近隣住民の生命・身体に危険を及ぼす状況となっており、近隣住民の最低基準の安全が確保できない危険な状態であり、著しく相隣者の安全を阻害している、(イ)本件道路の周辺には住宅が建ち並び、通り抜けできない通路が2つもあり、建築物の間は、歩行者が通り抜けできても、車椅子はすれ違ふことができない状態である、(ウ)阪神淡路大震災の調査結果に基づく研究報告によっても、幅員4m未満の狭い道路は、災害時には25%しか満足に使えなくなり、40%は通行不可能になってしまうとされており、上記(ア)の違反建築物のために最低の基準である4mの幅員でさえも確保できていない本件道路の状況は、火災等の災害時に、避難や消火活動ができず、延焼・焼失の危険や断水・建物倒壊の危険が高いなど、近隣住民・相隣者の生命・身体に重大な危険を及ぼす状況となっており、(エ)このことは、現に平成21年1月17日に本件道路の中ほどから火災(小火)が発生して1人が死亡し、現場を視察した警察署の担当官も「道路が狭いので危険ですか」との原告の問いに危険であると即答したことからも明らかであるというものである。

イ そこで検討するに、行政事件訴訟法37条の2第1項が同法3条6項1号のいわゆる非申請型の義務付けの訴えにおいて、「重大な損害を生ずるおそれ」があることを訴えの適法要件としたのは、このような内容の義務付けの訴えを認めることは、法令上の申請権がない者にあたかも申請権を認めることと同じような結果となることから、このような内容の訴訟上の救済を認めるのは、義務付けの訴えによる救済の必要性が高い場合に限られるべきであると考えられたからであると解される。

そうすると、行政事件訴訟法37条の2第1項にいう「重大な損害を生ずるおそれ」があることとは、義務付けの訴えによって救済されることが必要であると主張する原告自身に「重大な損害を生ずるおそれ」があることをいい、第三者に損害が生ずるおそれがある場合を含まないと解すべき

であるから、本件道路周辺の近隣住民・相隣者のうち原告以外の第三者に損害が生ずるおそれがあることを主張している部分（原告がその歩行に要しない車椅子の通行に係る主張もこれに含まれる。）は、そのような損害を理由として、行政事件訴訟法37条の2第1項にいう「重大な損害を生ずるおそれ」を認めることはできない。

ウ そこで、当該措置が講じられないことにより、火災などの災害時に原告に「重大な損害を生ずるおそれ」があるということが出来るかについて、以下、検討する。

前記前提事実及び証拠（甲4, 14, 27, 33, 乙2, 3）によれば、①本件道路は、ほぼ北北東（特別区道■■■■線側）から南南西（■■■■線側）に延びる延長約85mのおおむね直線の形状をした道路であり、その周囲には、住宅等が立ち並んでおり、特別区道■■■■線から本件道路に入り、進行方向右側（本件道路の西側）3軒目（特別区道■■■■線から20m程度入ったところ）に原告の居宅が存すること、②原告の居宅前を通過して更に本件道路を進むと、進行方向右側（本件道路の西側）には■■■■線に至るまでに3軒の建物が存するところ、本件道路のうち、それら3棟の建物が立ち並ぶ箇所の部分では、その両側に立ち並ぶ建物及びその塀などの構築物が若干張り出しているため、実際に確保されている道路の幅員が、2m数十cm前後にとどまり、最も狭い部分では1m84cm程度にとどまること、③他方、本件道路のうち、特別区道■■■■線側から原告の居宅が所在する位置の直前までの部分においては、通行をする上で実際に利用可能な道路の幅員が4m以上であること（原告の居宅の2m程度手前の地点まで、車道様の部分と歩道様の部分とに分かれているものの、両者間にそれほどの段差はなく、両部分を併せて通行に利用可能であると認められる形状の道路が存在している。）、④原告の居宅敷地の西側（本件道路側を正面とすれば、居宅の背後側）には、同敷地に接し、

かつ、ほぼ西方向に直線状に延びる通路が存在し、これが本件道路とは別の道路に通じていることが認められる。

以上の事実によれば、本件道路のうち、原告の居宅前から■■■■線に至るまでの部分は、ある程度狭あいな場所があるものの、原告の居宅前から特別区道■■■■線に至る部分は、おおむね、建築基準法42条2項によるみなしの対象である同条1項の道路の幅員とされている4m以上が実際に確保されているのであり（上記③）、また、別途、原告の居宅敷地からの災害時の避難路として使用可能と考えられる通路が存するといえるから、これらの事実にかんがみれば、他に特段の事情も認められない以上、原告が求める建築物の除却等の建築基準法9条2項の措置がとられないことにより、本件道路周辺の建築物の火災等の災害時に、原告の居宅に対する所要の消防等の対応に支障が生じ、あるいは、原告の居宅からの避難路が確保されないという状況に立ち至るとはにわかに認めることができないし、本件道路の現況の下で、原告の居宅が延焼・焼失の危険や断水・建物倒壊等の危険の特に高い状態に立ち至っているとも認めることができない

（なお、甲第5号証の2枚目の各写真及び弁論の全趣旨によれば、原告の主張に係る平成21年1月17日の火災（小火）の際も、消防ポンプ自動車公道上の消火栓等の設置場所に停車して消火栓等を確保し、消防隊員が消火ホースを（必要に応じてホースカーで延長して）携えて本件道路に入り出火場所に放水するという通常の消防活動が特段の支障なく実施され、これにより隣接家屋等への延焼が防止され小火のまま鎮火に至ったこと、この火災による死者は出火家屋の居住者であったことがうかがわれるので、当該火災事故の発生の事実によっても、本件道路周辺の建築物に火災が発生した場合に、本件道路の幅員ゆえに、原告の居宅に対する所要の消防等の対応に支障が生ずるとも、原告の居宅からの避難路が確保されないとも、にわかに認め難く、現況の下で原告の居宅が延焼・焼失の危険や断水・建

物倒壊の危険の特に高い状態に立ち至っているとも認められないし、また、警察・消防の所轄機関において上記認定に反する公式見解を正式に表明した事実を認めるに足りる客観的な証拠は存しない。) から、原告に「重大な損害を生ずるおそれ」があるということとはできないといわざるを得ない(以上の判断は、原告の指摘に係る阪神淡路大震災の調査結果に基づく研究報告(甲45ないし47, 49)をはじめ、本件口頭弁論終結後に提出されたものを含めて原告が提出した全主張及び全証拠によっても、左右されない。)

エ そして、他に原告に「重大な損害を生ずるおそれ」があることを認めるに足りる証拠はないから(原告の主張は、本件道路における交通の安全及びその周辺的生活環境(健康・衛生)が確保されていないことを主張する趣旨を含むとも解し得ないではないが、上記ウ①ないし④の事実にかんがみ、本件全証拠に照らしても、原告が求める建築基準法9条2項の措置がとられないことにより、原告自身が本件道路を交通する際に何らかの具体的な危険が発生し、あるいは、原告自身の健康・衛生(生活環境)に何らかの具体的な被害が発生し、これらによって原告に重大な損害を生ずるおそれがあることを認めるに足りる証拠はない。)、原告が求める建築基準法9条2項の措置がとられないことにより、原告に「重大な損害を生ずるおそれ」があるということとはできない。

(3) したがって、その余の点について判断するまでもなく、①及び②の請求に係る訴えは、不適法であり、却下を免れない。

2 ③の請求に係る訴えについて

(1) ③の請求に係る訴えは、目黒区長が本件道路の中心線を確定すること及びその中心線を指定道路図に記載することの義務付けを求める訴えであり、道路の中心線の確定及びその記載に係る申請権を認める法令の規定は存しないから、非申請型の処分の義務付けの訴えであると解される。

- (2) 行政事件訴訟法上、抗告訴訟の一類型である処分の義務付けの訴えは、行政庁が一定の処分をすべき旨を命ずることを求めるものであり（同法3条6項）、義務付けの対象となる行政庁の行為は、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為（行政事件訴訟法3条2項。以下「行政処分」という。）でなければならない。そして、行政処分とは、公権力の主体たる国又は地方公共団体（法令に基づきその権限の委託を受けた機関を含む。）が行う法令に基づく行為のうち、公権力の行使として行われる行為であって、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいうと解される（最高裁昭和37年(オ)第296号同39年10月29日第一小法廷判決・民集18巻8号1809号参照）。
- (3) ところで、③の請求に係る訴えは、本件道路の存在を所与の前提とするものであるところ、本件道路は、特定行政庁である目黒区長の指定（前記前提事実(2)）の結果、建築基準法42条2項により同条1項の道路とみなされる道路とされたものであり、当該特定行政庁の指定においてその中心線も当然に確定されていると解されるので（同条2項の文言上、同項の特定行政庁の指定によって、同条1項の道路とみなされる効果とともに、その中心線からの所定の距離の線をもってその道路の境界線とみなされる効果が発生することが明らかであり、これによれば、その指定において、その道路の中心線が確定されることが予定されていると解される。）、原告が義務付けを求める行為は、要するに、既に確定された本件道路の中心線の位置を再確認することであると解され（なお、法令上、当該指定において既に確定された位置と異なる位置に当該道路の中心線の位置を確定することは認められていない。）、このような行為は、それによって、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものではないから、行政処分に該当しないものというべきである。また、既に確定されている中心線を指定道路図に記載すること自体は、単なる事実行為であると解され（平成19年国

土交通省令第66号（平成22年4月1日施行）による改正後の建築基準法施行規則10条の2所定の指定道路図に中心線を記載することは、同条の規定によれば、事実関係を明確化するための事実行為であると解される。）、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものではないから、行政処分に該当しないものというべきである。

- (4) したがって、③の請求に係る訴えは、行政処分性を欠く行為を義務付けの対象とするものとして、不適法であるといわざるを得ず、却下を免れない。

3 ④の請求に係る訴えについて

- (1) ④の請求に係る訴えは、目黒区建築審査会が平成20年10月8日付で原告に対してした裁決の取消しを求める訴えである。

- (2) ところで、建築基準法令の規定による特定行政庁の処分又はこれに係る不作為に不服がある者は、行政不服審査法3条2項に規定する処分庁又は不作為庁が特定行政庁である場合にあっては当該市町村又は都道府県の建築審査会（特別区の場合には当該特別区の建築審査会）に対して審査請求をすることができるところ（建築基準法94条1項、同法97条の3第3項、同法施行令149条2項及び3項）、この場合の「不作為」とは、「行政庁が法令に基づく申請に対し、相当の期間内になんらかの処分その他公権力の行使に当たる行為をすべきにかかわらず、これをしないこと」をいうものであるから（行政不服審査法2条2項）、建築基準法令の規定による特定行政庁の処分に係る不作為が建築審査会に対する審査請求の対象となり得るのは、当該処分を求める「法令に基づく申請」がされた場合における相当の期間を超える不作為に限られ、当該処分について法令に基づく申請権を有しない者が当該処分に係る職権の発動を求める申出をした場合における特定行政庁の不作為は、建築審査会に対する審査請求の対象とはなり得ない。

- (3) これを本件についてみるに、証拠（甲6）及び弁論の全趣旨によれば、目

目黒区建築審査会が平成20年10月8日付けで原告に対してした裁決は、特定行政庁が建築基準法9条1項の措置をしないことの不作為を対象として原告がした審査請求に対するものであると認められるところ、同項の措置についての申請権を認めた法令の規定は存しないから、この不作為は、建築基準法及び行政不服審査法上、建築審査会の審査請求の対象となり得るものとはいえず、したがって、この不作為を対象として原告がした上記審査請求は、不適法であるといわざるを得ない。

そして、証拠(甲6)によれば、上記裁決は、目黒区建築審査会が、原告がした上記審査請求を不適法として却下したものであることが認められ、上記裁決の取消しを求める訴えの利益は、当該裁決を取り消して、原告の審査請求に対して実体判断がされる(行政不服審査法51条2項又は3項のいずれかの裁決がされる)可能性を回復することにあるものと解されるころ、原告の建築審査会に対する審査請求は、上記のとおり、建築基準法及び行政不服審査法上、不適法な審査請求として却下を免れない(同条1項の裁決のみがされる)以上、仮に当該裁決が取り消されたとしても、原告の審査請求に対して実体判断がされる可能性が回復することはおよそあり得ないから、④の請求に係る訴えに訴えの利益を認めることはできないといわざるを得ない。

(4) したがって、④の請求に係る訴えは、不適法な訴えとして却下を免れない。

4 ⑤の請求に係る訴えについて

(1) ⑤の請求に係る訴えは、原告の建築基準法9条1項の措置を求める申出について、目黒区長がこれを拒否する旨の処分が存在しないことの確認の訴えである。

(2) しかしながら、建築基準法令の規定による特定行政庁の処分である建築基準法9条1項の措置に係る不作為をめぐる関係当事者間の紛争を解決する手段として、別途、抗告訴訟の一類型である非申請型の処分の義務付けの訴え

としての当該措置の義務付けの訴え（行政事件訴訟法3条6項1号）による方法が現に存在し、この方法が、上記紛争を解決する手段として有効かつ適切な争訟方法であると解され、他方、上記(1)の目黒区長の行為の存否を確認することが、上記紛争を解決する手段として有効かつ適切な争訟方法であるとは解されない以上、上記(1)の確認の訴えは、即時確定の利益を欠き、不適法な訴えとして却下を免れないというべきである（最高裁昭和41年(オ)第805号同44年7月10日第一小法廷判決・民集23巻8号1423頁、最高裁昭和44年(オ)第1138号同45年3月3日第三小法廷判決・判例時報592号70頁参照）。

5 ⑥の請求に係る訴えについて

(1) ⑥の請求に係る訴えは、原告の建築基準法9条1項の措置を求める申出について、目黒区長がその権限を履行していないことの確認の訴えである。

(2) しかしながら、この確認の訴えは、単なる事実の確認を求めるものにすぎないことに加え、前記4(2)において説示したところと同様、建築基準法令の規定による特定行政庁の処分である建築基準法9条1項の措置に係る不作為をめぐる関係当事者間の紛争を解決する手段として、別途、抗告訴訟の一類型である非申請型の処分の義務付けの訴えとしての当該措置の義務付けの訴え（行政事件訴訟法3条6項1号）による方法が現に存在し、この方法が、上記紛争を解決する手段として有効かつ適切な争訟方法であると解され、他方、上記(1)の目黒区長の権限の履行の有無を確認することが、上記紛争を解決する手段として有効かつ適切な争訟方法であるとは解されない以上、上記(1)の確認の訴えは、即時確定の利益を欠き、不適法な訴えとして却下を免れないというべきである（前掲各最高裁判決参照）。

6 ⑦の請求に係る訴えについて

(1) ⑦の請求に係る訴えは、本件道路について、目黒区長がその位置（範囲）を決定する処分をしていないことの確認の訴えである。

(2) しかしながら、前記2(3)において説示したところによれば、本件道路は、目黒区長の指定（前記前提事実(2)）においてその中心線が当然に確定され、これにより当該道路の位置（範囲）も確定されていると解されるので、上記(1)の確認の訴えにおいて原告が義務付けを求める行為は、要するに、既に確定された本件道路の位置（範囲）を再確認することであると解され（なお、法令上、当該指定において既に確定された位置（範囲）と異なる位置（範囲）に当該道路の位置（範囲）を決定することは認められていない。）、このような行為は、それによって、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものではないから、行政処分に該当しないものというべきである。したがって、上記(1)の確認の訴えは、上記のとおり何ら法的効果を伴わない事実の確認の訴えを求めるものにすぎず、このような事実の存否を確認することが、本件道路及びその周辺の建築物をめぐる関係当事者間の紛争を解決する手段として有効かつ適切な争訟方法であるとは解されない以上、上記(1)の確認の訴えは、即時確定の利益を欠き、不適法な訴えとして却下を免れないというべきである（前掲各最高裁判決参照）。

7 なお、原告は、本件口頭弁論終結後、口頭弁論の再開の申立てをしているが、原告がその申立ての根拠として提出した書面の記載を勘案しても、前示の判断が左右されるものとは解されず、本件について口頭弁論の再開を要するものとは認められない。

第4 結論

よって、本件訴えはいずれも不適法であるから却下することとし、訴訟費用の負担について行政事件訴訟法7条、民事訴訟法61条を適用して、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第2部

裁判長裁判官 岩 井 伸 晃

裁判官 小 海 隆 則

裁判官 須 賀 康 太 郎