

23中建審・請第1号審査請求事件（A事件）				
審査請求年月日		平成23年4月12日		
審査請求人住所		中野区白鷺一丁目		
審査請求の内容		建築確認処分の取消し		
処分庁（不作為庁）		中野区建築主事		
審査請求に係る建築物	建築物の敷地	中野区白鷺一丁目		
	地域・地区	第一種低層住居専用地域（60/150） 準防火地域 第2種高度地区		
	建築主住所	中野区白鷺一丁目		
	用途	一戸建ての住宅	構造	木造
	敷地面積	201.16㎡	階数	地上2/地下0
	建築面積	79.16㎡	延べ面積	136.16㎡
23中建審・請第3号審査請求事件（B事件）				
審査請求年月日		平成23年10月10日		
審査請求人住所		中野区白鷺一丁目		
審査請求の内容		建築確認処分の取消し		
処分庁（不作為庁）		ビューローベリタスジャパン株式会社（指定確認検査機関）		
審査請求に係る建築物	建築物の敷地	中野区白鷺一丁目		
	地域・地区	第一種低層住居専用地域（60/150） 準防火地域 第2種高度地区		
	建築主住所	杉並区世田谷区松原六丁目		
	用途	一戸建ての住宅	構造	木造
	敷地面積	329.76㎡	階数	地上2/地下0
	建築面積	102.41㎡	延べ面積	173.08㎡
建築審査会の処分（概要）				
口頭審査年月日	平成23年9月7日（A事件） 平成23年11月9日（B事件併合後実施）			
請求人の主張	<p>《平成23年4月12日提起事件（A事件）》</p> <p>処分庁は、確認申請に係る道路境界線が建築基準法附則5項により、同法42条1項5号道路の位置に指定があったものとみなされる道路（1項5号みなし道路）に接していると認定して本件処分をしている。処分庁の本件処分は、同項及び42条1項5号の解釈を誤るもので違法である。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・確認申請書添付の配置図には、短い斜め斜線で囲った部分に植栽があり、現況道路でない。建築基準法第43条1項の接道義務を満たしているとして行った本件処分は、同項及び42条1項5号の解釈を誤るもので違法である。 ・道路が築造されていなくても接道要件を満たしているとしてなされた本件処分は明らかに違法であり、取り消されるべきである。 ・処分庁は、確認申請書添付の配置図上に、「接道部分における現況鉄パイプは工事完了時まで撤去する。」と記入させている。確認申請者には妨害排除請求権は認められない。本件処分の条件もしくは前提が満たされることはあり得ないのであるから、このような処分は取り消されるべきである。 ・確認申請者は門から幅員4mの道路に自由に通行している。自動車の通行も何ら支障がない。したがって植栽部分を通行することについて日常生活上不可分の利益を有しているとは到底いえない。 <p>本件の場合、1項5号みなし道路廃止の効果を認めても、確認申請者らの不利益を回避することができる特段の事情が認められるから、中野区の今後の建築行</p>			

	<p>政に大混乱をもたらすことが必至な本件処分は取り消されるべきである。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・特定行政庁（中野区長）は前件審査請求事件において、意見書を提出し、その中で当該道路は建築基準法第 42 条第 2 項道路であると判断している。 ・処分庁も本件道路の沿線に建築確認申請がなされる都度、前面道路を法第 42 条第 2 項道路又は同条 1 項 1 号道路として、確認処分をしてきた。 ・このような建築行政の大混乱を避けるためには、建築基準法第 42 条第 2 項道路としての一括指定により指定建築線が廃止されたと解すべきである。 <p>《平成 23 年 9 月 5 日提起事件（B 事件）》</p> <p>指定確認検査機関は、接道義務を満たしている否かを確認しないで確認処分をしているので、違法である。</p> <p>一部を除いて現況道路でないにも関わらず、接道義務を満たしているとする判断は、建築基準法第 43 条 1 項本文及び 42 条 1 項 5 号の解釈を誤るものであり違法である。</p> <p>現況道路として開設されていない土地は、現況道路になる余地はないので、本件処分は取り消されるべきである。</p> <p>本件土地の前の道路のみを特別扱いすることは、行政法上の平等原則著しく反し違法である。</p>
<p>処分庁の弁明</p>	<p>《平成 23 年 4 月 12 日提起事件（A 事件）》</p> <p>請求人らの主張は、前件審査請求（20 中建審・請第 1 号事件）と同一の判断対象につき重ねて判断を求めるとこととなり、不適法である。</p> <p>位置指定後長期間にわたってその指定内容どおりに築造がされなかったとしても、そのこと自体によって位置指定道路の法的性質や指定の内容に変動が生じることはないとは解すべきなのであって、当該位置指定道路が存在するものとして取り扱われるべきであると解する、との前件裁決を勧案するなら、附則 5 項により 1 項 5 号道路が存在することは明らかであるから、請求人らの主張は失当である。</p> <p>建築確認処分は、建築物の計画が、建築基準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り、確認を受けなければ同工事をする事ができないという法的効果が付与されているにすぎない。建築基準関係規定には人格権的権利に基づく妨害請求排除権などの私法上の規定は含まれないことから請求人らの主張は失当である。</p> <p>本件処分のように幅員 18 尺（約 5.45m）の 1 項 5 号みなし道路があることを前提とした建築敷地が存在する場合に、指定建築線廃止の効果を認めることは、不接道敷地を発生させるという極めて重大かつ深刻な不利益を敷地利用者にもたらすことがある。このような取扱いは、位置指定申請にあたっては当該道路敷地の所有者及びその敷地又はその敷地にある建築物若しくは工作物に関して権利を有する者（以下「敷地利害関係人等」という。）の承諾書の添付が要求されていること（建築基準法施行規則 9 条）との対比上も、不合理といわざるを得ない。</p> <p>敷地関係利害人等の承諾を得ることなく 1 項 5 号みなし道路が消滅したものとみなすことは許されないものというべきであり、請求人らの主張は失当である。</p> <p>《平成 23 年 9 月 5 日提起事件（B 事件）》</p> <p>（確認申請図書の）配置図に前面道路の記載があり、道路幅員、接道長さ、道路種別・位置に基づき法第 43 条の接道の適合性を確認している。さらに法 77 条の 32 第 1 項に基づく特定行政庁中野区長への照会においても、敷地・道路に関して指摘はなく、本件処分にはなんら問題がない。</p>
<p>裁決年月日 及び主文</p>	<p>平成 23 年 12 月 7 日 本件審査請求をいずれも棄却する。（併合審理）</p>

《A事件とB事件の併合審理》

1 一事不再理について

- ・行政不服審査は、個別の処分を対象に行われるものであるところ、先行事件（20 中建審・請第1号審査請求事件）の審査対象は、処分庁建築主事が、平成21年1月6日付第〇〇-〇〇〇号をもって参加人「Y」に対してなした、建築物の建築計画（以下「旧B建築計画」という。）が建築関係規定に適合しないために確認済証を交付しない旨の処分（以下「旧B処分」という。）であり、23 中建審・請第1号審査請求事件（以下「A事件」という。）及び23 中建審・請第3号審査請求事件（以下「B事件」という。）の審査対象は、それぞれ処分庁中野区建築主事が、平成23年2月14日付第〇〇〇〇号をもって参加人「X」に対してなした、別紙物件目録1記載の建築物の建築計画（以下「A建築計画」という。）にかかる確認処分（以下「本件A処分」という。）、処分庁ビューローベリタスジャパン株式会社が、平成23年7月11日付第〇〇〇-〇〇〇-〇〇-〇〇〇号をもって参加人「Y」に対してなした、別紙物件目録2記載の建築物の建築計画（以下「B建築計画」といい、A建築計画と併せて以下「両建築計画」または「本件両建築計画」という。）にかかる確認処分（以下「本件B処分」といい、本件A処分と併せて以下「本件両処分」という。）であって、対象処分を異にする。旧B処分と本件B処分は、ほぼ同一の敷地を対象に行われた処分ではあるものの、旧B建築計画とB建築計画とは別個の建築計画であって、計画の同一性も認められない。したがって、処分庁建築主事の本案前の弁明には理由がない。

2 基準時における本件両建築線の位置、幅員について

- ・本件両建築計画にかかる各敷地（以下併せて「本件両敷地」または「両敷地」という。）の西側付近を南北に貫く形で「巾十八尺」と注記された建築線（以下「本件西側建築線」という。）が、本件両敷地の南側付近を東西に貫く形で「巾十二尺」と注記された建築線（以下「本件南側建築線」といい、本件西側建築線と併せて「本件両建築線」という。）が指定された事実自体は当事者間にも争いなく、また証拠上も明白に認められるところである。
- ・本件西側建築線についてその正確な位置を全面的に明らかにすることは証拠上困難ではあるものの、少なくとも本件両敷地付近における本件西側建築線の位置については、昭和16年測量図面によってその位置が判明する。すなわち、「昭和16年測量図面はそれから11年ほどが経過した時点で既に作成されていること」、「表題、写しの所持状況からしても、審査請求人「甲」の先代にあたる地主がこれに関与して測量会社に作成させたものと思われること」、「図面体裁、内容からして、相当程度正確な内容を有していること」、「同図面西側（右側）記載の『警視廳指定建築線敷 幅員三間』は、その位置、形状、名称、幅員において警視廳公報記載の本件西側建築線と矛盾なく一致すること」、「同様に、同図面南側（上側）記載の『警視廳指定建築線敷 幅員二間』も、その位置、形状、名称、幅員において警視廳公報記載の本件南側建築線と矛盾なく一致すること」、「本件両敷地の現況は、A建築計画の確認申請（以下「A申請」という。）及びB申請にかかる確認申請書添付の敷地求積図等とも、相当程度一致していること」、「表題部でわざわざ『此之外建築線敷地面積 六拾参坪五合也』と記載されていることから、殊更に本件両建築線の存在に留意して作成された図面であることが伺われること」、「昭和16年測量図面作成後は、同図面に基づいて、本件両建築線の遵守を前提とした建物や道路の築造が本件両敷地において行われた、と考えるのが自然であること」、「現に、本件両建築線と矛盾しない形態・位置において、門扉が築造され、また、本件西側建築線と本件南側建築線の交点にあたる地点においては隅切りも築造されていること」が認められ、以上の事実を総合考慮すれば、本件西側建築線は昭和16年測量図面の「警視廳指定建築線敷 幅員

裁 決 の 理 由

三間」の位置に、本件南側建築線の位置は同図面の「警視廳指定建築線敷 幅員二間」の位置に、それぞれ記載の幅員において存在したものと認定することができ、その後建築線の廃止・変更等の事情が認められない本件では、その状況は上記測量から9年を経た基準時においても同様であったと言うべきである。

3 附則5項の適用と基準時当時の築造との関係について

- ・以上によれば、基準時において本件両建築線が存在し、少なくとも本件両敷地付近においてはその位置・幅員についても明確であったことが認定できるので、これを前提に次に建築基準法（以下「建基法」という。）附則5項の適用関係について検討する。
- ・この点に関して、請求人らは、附則5項は、基準時において現に幅員4m以上の道路形態が現に築造されている場合に限り適用されるべき規定であり、本件西側建築線に関してはその築造がなされていない以上は附則5項の適用対象ではない旨を主張するので、附則5項の適用範囲及び本件西側建築線の実情の検討が必要となる。
- ・以上の点を踏まえて検討するに、「建基法附則5項の文言を素直に読めば、要件とされているのは幅員4m以上の（指定）「建築線」なのであって、基準時における現況としての4m以上の幅員の道路の築造は要件とされていないこと」、「仮に基準時において4m以上の幅員の道路形態が現に築造されているのであれば、法42条1項3号道路として取り扱えばよいのであって、附則5項がわざわざ制定されたのは、むしろ現況幅員が4mに満たない（あるいはまだ全く築造に至っていない）建築線のうち幅員4m以上の個別指定の建築線のみを敢えて選んで、これを建基法施行後も維持する趣旨であったと解されること」、「附則5項は法42条2項とともに、基準時時点で4mに満たない幅員の道路に接した敷地を直ちに不接道状態に陥れることなく、他方で建て替えが進むにつれて建基法が原則とする最低4mの幅員の確保が徐々に実現することを想定して規定されたものと解されること」、「本件は基準時において全く道路形態が存在しない事案ではなく、幅員が不足している状態ながらも指定建築線に沿った道路形態がある程度築造済みであった（請求人らの反論書添付の建築法令研究会「建築基準法解説」（改訂12版）の「建築物又はその敷地の利用上から見て、ある程度通行可能で利用状況が明確な状態にまで築造」された状態には至っていた）事案というべきであって、その意味でも当該指定建築線に従った道路形態の確保が徐々に実現することが現に基準時当時想定し得た事案であると解されること」、「以上のように解したとしても、基準時以前の物法に基づいて、建築線内への突出禁止など厳しい規制が課されていたものである以上、この規制が附則5項で建基法に引き継がれたとしても利害関係者たる沿道住民等に不測の損害を与えるものではないこと」からすれば、附則5項の適用要件として、基準時における現況としての4m以上の幅員の道路の築造は必要とされていないというべきである。

4 みなし1項5号道路となった後の長期築造されなかった場合について

- ・以上によれば、本件西側建築線は、建基法施行に伴って、附則5項によってみなし1項5号道路になったものと認められる。しかしながら、前述のとおり、その後現在に至るまで、本件両敷地前面付近を除いては建築線の幅員を満たす道の築造は現実には行われないうちに長期推移している。そこで、このように築造が長年にわたって行われないうちが道路の法的性質に何らかの影響を及ぼさないかが問題となる。
- ・この点、1項5号道路となるためには、（本件の場合は、みなし）位置指定処分に加えて、現に道として築造されることが建基法上の道路になるための要件であると解する説もあり、ごく一部の裁判例でこれに沿うものもある。また、現に位置指定だけを受けて築造されない道が増加することの混乱を避けるべく、昭和40年代ころ以降は道の築造後に位置指定処分を行う実務が定着している

ことも認められる。

- ・しかしながら、「多数の地権者が関与している場合や直ちに建て替えの予定がない建築物が面している場合などにおいては、道の築造後に位置指定を受けることは困難であり、むしろ法 42 条 1 項 5 号はそのような場合の救済を念頭に置いている規定であると解するべきであること」、「1 項 5 号においては築造期間についての規定はなく（4 号との対比）、位置指定処分はそれだけで完結した処分であって、指定後の事情により処分が自動的に失効する可能性があることを想定した規定も存在しないこと」、「昭和 40 年代以降の取扱いは、実務上の不都合を回避するための取扱いであって、建基法の立法趣旨自体を直接に反映したものとは言えないこと」、「仮に前記の説のように現実の位置指定どおりの道路築造を建基法上の道路としての要件とするならば、築造が実現するまでは道路（予定地）内の建築制限も及ばないこととなり、益々築造が困難となって法の趣旨や指定がなされた趣旨に反すると言わざるを得ないこと」、「本件西側道路に関しては、建築線どおりの幅員ではないものの南北方向に相当程度の道路としての築造がなされて現に交通の用に供されている状態が長期間続いていたと認められること」等を勘案すれば、1 項 5 号道路（本件のようなみなし指定の場合も含む。）について、位置指定後長期間にわたってその指定内容どおりに築造がされなかったとしても、そのこと自体によって直ちに位置指定道路の法的性質や指定の内容に変動が生じることはないとして解するべきなのであって、当該位置指定道路が存在するものとして取り扱われるべきであると解する。
 - ・なお、請求人らは前掲「建築基準法道路関係規定運用指針」を引用して職権で道路位置指定を取り消すことは当然に許されるとするが、それは明示的に取り消すことは妨げないということであって、長年にわたって築造しないという不作為をもって指定の取消を擬制するということの意味するわけではないと考えるべきである。
- 5 みなし 1 項 5 号道路と重なる形で 2 項道路としての公示が特定行政庁により繰り返された場合について
- ・以上のとおり、本件においては、本件西側道路は建基法の施行に伴い、基準時以降は西側建築線の内容（位置、幅員）を有するみなし 1 項 5 号道路となって、それがその後その内容どおりの築造が進まなかった状況を踏まえても効力を失ったり変動を来したりすることはないと解するものであるが、他方で、本件西側道路全体については、特定行政庁中野区長によって、2 項道路ないし 1 項 1 号道路として取り扱われてきた実績が認められる。
 - ・そこで、特に、本件両敷地前面周辺において 2 項道路として本件西側道路が取り扱われてきたことによって、みなし 1 項 5 号道路の（みなし）指定が明示的ないし黙示的に廃止された、あるいは変更されたと見る余地がないのかが問題となる。
 - ・この点、上記 2 項道路としての取扱いは、いわゆる一括指定に基づくものであると認められるところ、そもそも 2 項道路の制度自体は、前記のとおり建基法の施行に伴って最低道路幅員が原則として 4m に変更されたことにより物法時代に接道要件を満たしているとしてされていた建築敷地につき不接道が発生するという不都合を回避することを主眼に置いた制度と解される。そうであるならば、本件のように指定建築線が存在し、これが附則 5 項によってみなし 1 項 5 号道路とされることによって不接道敷地の発生が回避されている道路（部分）については、本来は一括指定による 2 項道路の指定の効力を及ぼす必要性は乏しい。
 - ・むしろ、仮に本件のように幅員 18 尺（約 5.45m）の幅員のみなし 1 項 5 号道路があることを前提とした建築敷地が存在する場合に、後行の 2 項道路の一括指定の効果を当該道路部分に及ぼして一律に幅員 4m の 2 項道路と取り扱うことは、先行事件にかかる対象処分の結果からも明らかなおおりに、不接道敷地を

発生させるという極めて重大かつ深刻な不利益を敷地利用者にもたらすことがある。このような取扱いは、道路の位置指定申請にあたって当該道路敷地の所有者及びその敷地にある建築物若しくは工作物に関して権利を有する者（以下「利害関係人等」という。）の承諾書の添付が要求されていること（建築基準法施行規則9条）との対比上も、不合理といわざるを得ない。

- ・したがって、このような場合には、少なくとも2項道路の一括指定の効果を及ぼすことによって不接道となる当該建築敷地との関係においては、敷地利害関係人等の承諾を得ることなくみなし1項5号道路の指定を取り消す等して、当該指定の効果が消滅したものとして取り扱うことは許されないものというべきである。
- ・以上のとおりであるから、少なくとも本件両敷地との関係においては、本件西側建築線由来のみなし1項5号道路が依然として有効に存在するものとして取り扱われなければならない、そうであれば、同道路が有効に存在することを前提になされた点で、本件両処分には誤りはないというべきである。

6 上記(みなし)指定の消滅で、参加人「X」や参加人「Y」が不利益を被るかについて

- ・本件西側道路について、1項5号道路の(みなし)指定が消滅した場合には、「〇〇番地〇」の土地は、「〇〇番地〇」の参加人「Z」所有の土地を建築敷地に取り込まない限り接道要件を満たすことが出来ないのは自明であって、その許否権が参加人「Z」に掌握されている限り、敷地利用者である参加人「X」及び参加人「Y」は建築計画の内容次第で不接道という結果が発生するという、重大かつ深刻な不利益を受けるべき不安定な立場におかれることになる。

7 本件各敷地前面付近のみ、みなし1項5号道路が有効に存在すると解することは、請求人らに殊更に不利益を課すこととなって平等原則に反するのではないか、また、いわゆるへび玉道路を出現させ、道路の形状の均一性が損なわれるのではないか、という点について

- ・本件各敷地を参加人「X」及び参加人「Y」に賃貸している地主も請求人「甲」の経営会社と認められる請求人有限会社「乙」である。請求人らは、長年にわたって代々これらの土地を含む一帯の土地を使用収益してきており、本件建築線の存在も十分に認識していたことが認められる。したがって、本件各敷地前面付近においてみなし1項5号道路が有効に存在していたとしても、想定外の不利益を被るとものとは評価しがたい。
- ・〇〇番地〇を所有する参加人「Z」も、同土地の取得目的を、専ら転売益獲得目的であることを平成23年9月7日の口頭審査の際に明らかにしており、本件各敷地前面付近においてみなし1項5号道路が有効に存在していたとしても、土地利用上の想定外の不利益を被るものとは評価しがたい。
- ・他方、本件各敷地前面付近においてのみみなし1項5号道路が有効に存在し続けることにより、いわゆるへび玉道路が出現すると請求人らの指摘は、的外れとは言わないものの、それをもって直ちにみなし1項5号道路の効力消滅に結びつけるのは困難といわざるを得ないし、単に本件各敷地前面付近という1カ所において他の部分よりも若干道路幅員が広がるという程度であるから特段の社会的不都合を生み出すとは考え難いところである。

8 A申請の配置図の付記事項について

- ・請求人らは、A申請にかかる申請書添付の配置図に、処分庁建築主事が「接道部分における現況鉄パイプは工事完了時まで撤去する。」（以下「配置図付記事項」という。）と記入させており、同記入により本件A処分を実現不可能な条件ないし前提が付され、それが理由で本件A処分は瑕疵を帯びる、と主張する。
- ・しかし、配置図付記事項は、その記載の体裁からしても、これを本件A処分の

	<p>条件とまで見なすことはできないというべきである。(とはいえ、配置図付記事項は、確認申請書の添付書類の一部である配置図に記入されている以上、A申請の審査にあたってはA建築計画の一部を構成する情報として斟酌されたと認められる。)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・いずれにせよ、配置図付記事項の記載をもって本件A処分に瑕疵を生じるとは解されない。 <p>以上の通りであるから、その余の点について判断するまでもなく、請求人らの主張にはいずれも理由がないといわざるを得ず、他に本件両処分を取り消すべき事由も存在しないから、行政不服審査法40条2項の規定に基づき、主文の通り裁決する。</p>	
<p>審査請求 行政訴訟</p>	<p>年 月 日 年 月 日</p>	