

案 件 番 号	20 中建審・請第1号審査請求事件			
審 査 請 求 年 月 日	平成21年1月30日			
審 査 請 求 人 住 所	東京都世田谷区松原六丁目			
審 査 請 求 の 内 容	建築確認不適合処分の取消し			
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1種低層住居専用地域（60/150） 準防火地域 第1種高度地区		
	建 築 主 住 所	東京都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	359.42㎡	階 数	地上/地下 2/0
	建 築 面 積	141.44㎡	延 べ 面 積	250.09㎡
建 築 審 査 会 の 処 分 （ 概 要 ）				
口 頭 審 査 年 月 日	平成21年7月1日			
請 求 人 の 主 張	<p>① 本件建築計画敷地（以下「本件敷地」という。）はその西側境界線で、昭和5年7月24日付警視庁告示第215号により指定されている市街地建築物法第7条但書の建築線敷（幅員18尺）と4m接続している。</p> <p>② 警視総監により指定された上記建築線は、法42条1項5号所定の道路として現在も有効であって、仮令、その土地が私有地であり、地目を宅地に変更しても或いはその建築線敷の所有者が変更しても、その土地が警視総監によって前記のとおり建築線敷が指定されている土地である限り、法42条1項5号の道路であることに変わりはない。</p> <p>従って、建築主事の本件敷地が建築基準法の接道条件を欠くとした決定が違法な決定であることはいうまでもない。</p> <p>注）確認申請図書では本件道路を法42条1項3号道路としている。</p>			
処 分 庁 の 弁 明	<p>① 本件敷地西側は、特定行政庁が指定した法42条2項の規定に基づく道路（みなし幅員4m）である。本件敷地は、当該道路判定図の道路中心線より2m（道路境界線）を超えている位置に路地状敷地の形態で申請されたものであった。</p> <p>② 処分庁は法43条1項に規定する「建築物の敷地は、道路に2m以上接しなければならない。」に確認申請の添付図書、配置図の本件敷地が該当しないため、法6条13項の規定による処分を行ったものである。</p> <p>従って、処分庁に対し、処分の取り消しを求めることは、根拠がなく、かつ、不適法である。</p>			

<p>裁 決 年 月 日 及 び 主 文</p>	<p>平成 2 1 年 9 月 1 6 日 建築確認不適合処分を取り消す。(認容)</p>
<p>裁 決 の 理 由</p>	<p>① 1 項 3 号道路関係</p> <p>ア) 法 4 2 条 1 項 3 号道路と言えるか</p> <p>イ) 言えたとして、その道路の位置及び本件敷地の接道状況</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 本件敷地の路地状部分の前面付近に設置された門扉は、昭和 2 7 年頃より大きな変動なく存在していると認められ、この部分においては本件西側道路も相応の大きな幅員が確保され、あるいは確保されつつあると認められるものの、それ以外の部分は前後 1 0 0 ~ 2 0 0 m にわたって本件西側道路の幅員は現在に至るまで 4 m に満たない程度の幅員で推移してきたと認められる。 ・ したがって、基準時において、本件西側道路が存在したこと自体は一応認められるとしても、その幅員は本件敷地前面を除いて総じて 4 m に満たなかったものと思われ、そうであれば、本件西側道路を 1 項 3 号道路と解することはできない。 <p>② 附則 5 項道路 (1 項 5 号道路) 関係</p> <p>ウ) 基準時における本件建築線の位置、幅員</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 本件建築線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。 ・ 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、本件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 1 6 年測量図面によってその位置が判明する。すなわち、「昭和 1 6 年測量図は建築線指定から 1 1 年ほどが経過した時点で既に作成されている」、「表題、写しの所持状況からして参加人の先代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」、「図面の体裁、内容からして相当程度正確な内容を有している」、「同図面西側記載の『警視庁指定建築線敷 幅員三間』は、その位置、形状、名称、幅員において警視庁公報記載の本件西側建築線と矛盾なく一致する」、「同様に同図面南側記載の『警視庁指定建築線敷 幅員二間』も、その位置、形状、名称、幅員において警視庁公報記載の南側建築線と矛盾なく一致する」、「確認申請書類の本件敷地北側の境界線の長さが、昭和 1 6 年測量図上の北側の境界線の長さとはほぼ一致する」、「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、殊更に本件建築線の存在に留意して作成された図面である」、「昭和 1 6 年測量図面作成後は、同図面に基づいて両建築線の遵守を前提とした建物や道路の築造が、本件敷地において行われたと考えるのが自然である」、「現に、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、本件西側建築線と南側建築線

(以下「両建築線」という。)の交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年測量図の「警視庁指定建築線敷 幅員三間」の位置に、南側建築線の位置は同図面の「警視庁指定建築線敷 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いうべきである。

エ) 法附則5項の適用要件

- ・ 以上によれば、基準時において両建築線が存在し、少なくとも本件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、これを前提に次に法附則5項の適用関係について検討する。
- ・ この点に関して、特定行政庁は、附則5項は、基準時において現に幅員4m以上の道路形態が築造されている場合に限って適用される規定である旨を主張し、処分庁も同様の考えに立って本件処分を行ったものと認められる。そこで、そもそも附則5項適用の要件、すなわち基準時において現に4m以上の幅員の道路が築造されている必要があるのか否かについて検討する必要がある。
- ・ この点、検討するに、「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」、「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、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4mに満たない建築線のうちの一定要件を満たすものを、建基法施行後も維持する趣旨であったと解される」、「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。
- ・ この点に関して、特定行政庁は、立法当時の国会審議における政府委員の答弁を根拠に反論を行っているが、当該政府委員の発言部分は附則5項について直接説明したのではなく、かつ概括的

な説明に過ぎず、上記反論を根拠付けるものとまでは認めがたい。

オ) 1項5号みなし道路となった後の築造要件

- ・以上によれば、本件西側建築線は建基法施行に伴ってその附則5項によって1項5号みなし道路になったものと認められる。しかしながら、その後現在に至るまで、本件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行われないうまま推移している。そこで、このように築造が長年にわたって行われないう状態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、位置指定処分（本件の場合、みなし）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と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べき」、「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失効する規定も存在しない」、「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」、「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」こと等を勘案すれば、1項5号道路（本件のようなみなしの場合も含む。）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。

カ) 2項道路の取扱いの及ぼす影響

- ・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、1項5号みなし道路となって、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、本件西側道路については、近時、特定行政庁によって、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、1項5号みなし道路の（みなし）指定が廃止されたり変更されたりし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、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の接道要件を満たしていると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1項5号みなし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、一括指定による2項道路の指定の効力は及ぼす必要性に乏しい。
- ・また、仮に本件のように幅員18尺（約5,45m）の幅員の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、後行の2項道路と取り扱うことは、本件処分結果からも明らかなおり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当該道路敷地の利害関係人等の承諾書の添付が要求されていること（建築基準法施行細則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というべきである。
- ・以上のとおりであることから、少なくとも本件敷地との関係においては、1項5号みなし道路（本件西側建築線）は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しないことを前提に本件敷地を不接道敷地として取り扱った本件処分は誤りというべきである。

したがって、本件処分は、本件敷地について誤った前面道路の法的性質・位置・幅員を前提に、本件敷地が接道していないとの誤った解釈に基づいてなされた処分であって、違法といわざるを得ない。

よって、行政不服審査法40条3項の規定に基づき、主文の通り裁決する。

