

主 文

- 1 甲事件に係る原告の訴えを却下する。
- 2 原告のその余の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は、原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第 1 請 求

(甲事件)

東京都八王子市 ×番地 1 の土地の西側に接する道を建築基準法 4 2 条 2 項による道に指定した処分を取り消す。

(乙事件)

東京都八王子市 ×番地 1 の土地の西側に接する道を建築基準法 4 2 条 2 項による道に指定した処分が存在しないことを確認する。

第 2 事案の概要

本件は、現在、八王子市 ×番地 1 の土地に建物を所有する原告が、その建物の敷地の西側に接する道（以下「本件道」という。）について建築基準法 4 2 条 2 項に基づく道路の指定の処分がされたことから、原告が、その処分の取消し（甲事件）及び不存在確認（乙事件）をそれぞれ求めた事案である。

1 法令及び告示の定め等

- (1) 建築基準法（以下「法」という。）4 2 条 2 項は、法 3 章の規定が適用されるに至った際（昭和 2 5 年 1 1 月 2 3 日。以下「基準時」という。）において、現に建築物が立ち並んでいる幅員 4 メートル未満の道で、特定行政庁（建築主事を置く市町村の区域については、当該市町村の長をいい、その他の市町村の区域については都道府県知事をいう。法 2 条 3 2 号（平成 1 8 年法律第 9 2 号による改正前のもの））の指定したものを同条 1 項の道路とみなし（以下「2 項道路」という。）、その中心線からの水平距離 2 メートルの線をその道路の境界線とみなすと定めている（以下、「基準時において、

現に建築物が立ち並んでいる」という要件を「立ち並び要件」という。)

(2) 特定行政庁であった東京都知事は、昭和25年11月28日東京都告示第957号(以下「昭和25年東京都告示」という。)により「幅員四メートル未満一・八メートル以上の道で、現に一般の交通の用に使用されており、その中心線が明確であるもの。」等を法42条2項の規定による道路に指定した(乙1)。その後、同告示は昭和30年7月30日東京都告示第699号により、「基準時において、現に存在する幅員4m未満1.8m以上の道で、一般の交通の用に使用されており、その中心線が明確であり、基準時に、その道のみ接する建築敷地があるもの。」等と改正された(乙2)。

(3) 八王子市長は、昭和47年4月1日、東京都知事より八王子市の区域における特定行政庁の地位を承継し、昭和50年1月22日八王子市告示第11号により「現に存在する幅員4メートル未満1.8メートル以上の道で一般の交通に使用されており、道路の形態が整い、その道のみ接する建築敷地があるもの」等を法42条2項の規定による道路に指定した(甲5の3)。その後、同告示は昭和50年5月12日八王子市告示第46号(甲5の4)により「建築基準法第3章の規定が適用されるに至った際、現に存在する幅員4メートル未満1.8メートル以上の道で、一般の交通に使用されており、道路の形態が整い、その道のみ接する建築敷地があるもの。」等と改正され、さらに、平成10年12月14日八王子市告示第240号により「基準時において、現に存在する幅員4メートル未満1.8メートル以上の道で、一般の交通に使用されており、その中心線が明確であり、基準時に、その道のみ接する建築敷地があるもの。」等と改正された(甲5の5)。

2 争いのない事実等(証拠により容易に認められる事実は、末尾にその証拠を掲記した。)

(1) 原告は、原告の妻が所有する土地(八王子市 ×番1)を敷地として共同住宅を所有する者である。本件道は、同敷地の西側に接している。

(2) 基準時における本件道の幅員は7尺(約2.1メートル)であり、その中心線は明確であった。また、基準時における本件道及びその隣接地の位置関係は、別紙のとおりである(同別紙は戦前に作成された土地台帳附属図(乙4)に説明を付記したものであり、乙4作成後に撮影された航空写真(乙5の1,2,乙6の1,2)から読み取れる建築物の位置に鑑みれば、本件道と隣接地の位置関係は基準時において乙4と同様であったと認められる。)

(3) 基準時における本件道と隣接地との位置関係等は、次のとおりである。

(甲2の1,2,乙4,乙5の1,2,乙6の1,2)

ア A宅の敷地(八王子市 ×番所在。以下「×番土地」という。)は、その南側を市道 線(以下「南側市道」という。)に、その西側を本件道に接していた。なお、原告が所有する建物の敷地(×番1)は、×番土地を分筆して生じた土地である。

イ B宅の敷地(八王子市 ×番所在。以下「×番土地」という。)は、2本の道によって南側市道に通じていた。その1が同敷地の南側に接する7尺の道(以下「×番土地の南側の道」という。)であり、その2が同敷地の東側に接する本件道である。

ウ C宅の敷地(八王子市 ×番所在。以下「×番土地」という。)は、3本の道によって南側市道に通じていた。その1が同敷地の西側に接する×番土地の南側の道であり、その2が同敷地の南側に接する8尺の道(以下「×番土地の南側の道」という。)であり、その3が同敷地の東側に接する本件道である。

エ D宅の敷地(八王子市 ×番所在。以下「×番土地」という。)は、本件道のみ接し、これにより南側市道に通じていた。

(4) 本件訴訟に至る経緯

ア 原告は、八王子市建築審査会に対し平成18年2月23日付けで、本件

道を法42条2項による道に指定した処分の取消しを求める審査請求をした（以下「本件審査請求」という。）。（甲13の2）

イ 八王子市建築審査会は、平成18年7月7日、原告が取消しを求めた2項道路の指定処分としては、昭和25年から平成10年にかけて指定又は改正の告示がされており、本件審査請求は、審査請求期間を経過したもので不適法であるとする却下裁判をした。（甲13の2ないし4）

ウ 原告は、平成19年1月9日、本件道を2項道路に指定した処分の取消訴訟（甲事件）を提起し、同年2月23日、本件道を2項道路に指定した処分の不存在確認訴訟（乙事件）を提起した。

3 争点

- (1) （甲事件）本件訴えは、適法な審査請求を経ておらず不適法であるか。
- (2) （甲、乙事件）本件道は、基準時において法42条2項の立ち並び要件及び昭和25年東京都告示の「現に一般の交通の用に使用されており」という要件を満たすか。

4 争点に対する当事者の主張

- (1) （甲事件）本件訴えは、適法な審査請求を経ておらず不適法であるか。
（原告の主張）

昭和25年東京都告示によって本件道が2項道路に指定されたとしても、不特定多数人を対象として大綱をかけたにすぎないのであって、昭和25年東京都告示がされた時から審査請求期間を起算すべきではない。

- （被告の主張）

法42条2項に基づく道路指定処分（昭和25年東京都告示）の取消訴訟は、審査請求の前置が訴訟要件である（法96条）ところ、本件審査請求は、行政不服審査法14条3項本文の審査請求期間を経過した不適法な審査請求であるから、本件訴えは、行政事件訴訟法8条1項の審査請求前置を満たさない不適法な訴えである。

(2) (甲,乙事件)本件道は,基準時において法42条2項の立ち並び要件及び昭和25年東京都告示の「現に一般の交通の用に使用されており」という要件を満たすか。

(原告の主張)

ア 法42条2項の立ち並び要件について

(ア) 法42条2項による道の指定は,特定行政庁が一方的に土地所有者の財産権に無償の制約を加えるものであり,これを正当化するためには公益上の必要性がなければならない。そうすると,立ち並び要件は,建築物が2個以上存在するだけでは足りず,その道を主に生活道路として利用している者の建築物が,道を中心に建築物が寄り集まって市街の一面を形成し,道が一般の通行の用に供され,公益上重要な機能を果たすことを要すると解すべきである。本件道は,基準時において×番土地のD宅のみが生活道路として利用していたものであるから,本件道は立ち並び要件を満たさない。

(イ) 仮に被告の主張するように当該道のみ接する建築物の敷地が2つ以上あれば立ち並び要件は満たされると解したとしても,本件道に接している×番土地(A宅),×番土地(C宅)及び×番土地(B宅)は,いずれも本件道以外の道にも接しており,本件道のみ接する建築物の敷地は×番土地(D宅)しかないから,本件道は立ち並び要件を満たさないことになる。

イ 昭和25年東京都告示の「現に一般の交通の用に使用されており」という要件該当性について

本件道は,×番土地のD宅の者のみが生活道路として利用していたものであり,公益上重要な機能を果たす状況にあつたとはいえないから,「現に一般の交通の用に使用されており」という要件を満たさない。

(被告の主張)

ア 法42条2項の立ち並び要件について

(ア) 法の前身である市街地建築物法は、幅員2.7メートル以上4メートル未満の道を道路として認めていたため、基準時において、これらの道のみ接する建築物が多数存在した。法42条2項は、これらの建築物に配慮して同条1項の要件を満たさない一定の道を道路とみなし、他方で、中心線からの水平距離2メートルの線を道路の境界線とみなすことにより、これらの建築物につき新築等を行う場合に道路内の建築を禁止することにより、将来的に4メートルの幅員を確保しようとするものである。このような趣旨に鑑み、当該道のみ接する建築物の敷地が2つ以上あれば、立ち並び要件を満たすと解すべきである。

(イ) ×番土地(D宅)は本件道のみ接する建築物の敷地である。また、基準時において、×番土地(B宅)は本件道以外に×番土地の南側の道に接し、×番土地(C宅)は本件道以外に×番土地の南側の道及び×番土地の南側の道に接しているが、いずれの道も法43条1項の接道義務を果たすべき道路ではない。そうすると、基準時において、いずれの土地も2項道路の指定を受けなければ法43条1項の接道義務を果たすことができない建築物の敷地、すなわち本件道のみ接する建築物の敷地に当たる。

したがって、基準時において、本件道のみ接する建築物の敷地が2つ以上あることになるから、本件道は立ち並び要件を満たす。

イ 昭和25年東京都告示の「現に一般の交通の用に使用されており」という要件該当性について

(ア) 「現に一般の交通の用に使用されており」という要件は、法42条2項の趣旨に照らし、少なくとも2世帯以上の者ないし関係者が当該道を通行の用に供する場合には、これを満たすと解すべきである。

(イ) 本件道は、基準時において、×番土地(B宅)、×番土地(D宅)

及び×番土地（C宅）の3戸の建築物の関係者が通行の用に供していたから、「現に一般の交通の用に使用されており」という要件を満たす。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1)（（甲事件）本件訴えは、適法な審査請求を経ておらず不適法であるか。）について

(1) 本件においては複数の告示がされているので、本件審査請求がどの告示による処分を対象とするものであるかについて疑義があるので、まずこの点について検討するに、本件道を2項道路に指定した処分があった日はいつかについて検討するに、本件道の所在する地域においては、昭和25年東京都告示による法42条2項の指定がされ、その後、「その道のみ接する建築敷地があるもの」の追加（昭和30年東京都告示第699号）、「中心線が明確」の削除及び「道路の形態が整い」の追加（昭和50年八王子市告示第11号）、「中心線が明確」の追加及び「道路の形態が整い」の削除（平成10年八王子市告示第240号）がされたものであるところ、前記争いのない事実等に弁論の全趣旨を総合すれば、基準時に本件道のみ接する建築敷地として×番土地があったこと、本件道の中心線が明確であったこと、本件道の形態が整っていたことが認められるから、昭和25年東京都告示後の改正において本件道の指定が解除されたり新たに指定されたりした事実はなく、したがって、本件道を2項道路に指定した処分は、昭和25年東京都告示ということになり、本件審査請求はこれを対象としたものと解される。

(2) ところで、昭和25年東京都告示がされた当時の法94条（昭和37年法律161号改正前のもの）は、1項において特定行政庁が法に基づいてした処分について不服がある者は当該市町村又は都道府県の建築審査会に異議の申立てをすることができることと定め、2項において異議の申立ては処分を受けた日から20日以内にしなければならないと定めており、行政事件特例法2条は、行政庁の違法な処分の取消しを求める訴えは、その処分に対し法令

の規定により異議の申立て等の訴願ができる場合には、これに対する裁決を経た後でなければこれを提起することができない旨定めていたものである。そして、行政事件特例法は行政事件訴訟法の施行により廃止されたが、同法附則4条は、法令の規定により訴願をすることができる処分又は裁決であって、訴願を提起しないで同法の施行前にこれを提起すべき期間を経過したものの取消訴訟の提起については、同法の施行後も、なお行政事件特例法2条の例による旨定めている。

(3) そうすると、前記争いのない事実等のとおり、原告は、八王子市建築審査会に対し、平成18年2月23日付けで本件道を2項道路に指定した処分の取消しを求めて本件審査請求をしたのであるから、本件審査請求が、処分（昭和25年東京都告示）を受けた日（昭和25年11月28日）から20日以内の上記異議申立期間を経過してされたことは明らかである。

したがって、甲事件に係る本件訴えは、適法な訴願前置を経ない不適法な訴えである。

そこで、以下、乙事件について検討する。

2 争点(2)（（乙事件）本件道は、基準時において法42条2項の立ち並び要件及び昭和25年東京都告示の「現に一般の交通の用に使用されており」という要件を満たすか。）について

ア 法42条2項の立ち並び要件について

(ア) 法42条2項は、基準時において「現に建築物が立ち並んでいる」ことを2項道路に指定する要件としているところ、その文言上、何ら限定が付されていないことに鑑みれば、基準時において当該道に接する土地を敷地とする建築物が複数存在していれば、法にいう立ち並び要件は満たされるものと解するのが相当である。

たしかに、法42条2項は、法43条1項の接道義務を満たさない建物敷地が発生することを防止することをもその趣旨とするものであるが、仮

に被告の主張するように、単に複数の建築物が立ち並んでいるのみならず、当該道のみによって接道義務を充足する建築物が複数存在する必要があると解すると、告示による一括指定の場合においては、当該道が立ち並び要件を満たすか否かを当該道の状況のみからは判断することができないこととなるばかりか、当該道に接して立ち並んだ建築物の敷地が当該道以外の道に接している場合には、いずれの道を2項道路に指定すべきかという困難な判断を要する場面が生じ得るため、2項道路であるか否かが明確ではなく、法的安定性を著しく損なう結果となる。そうかと言って、このような場合に、当該道のみによって接道義務を充足する建築物でなければならないという解釈を厳格に貫けば、いずれの道も2項道路に指定しないことになり、かえって法42条2項による救済が図れないこととなる。このように考えると、立ち並び要件は、当該道に立ち並んだ建築物の敷地が当該道以外の道に接しているか否かは問わないと解すべきであって、基準時において当該道に接する土地を敷地とする建築物が複数存在していれば、立ち並び要件を満たすと解するのが相当である。

なお、法の立ち並び要件をこのように解したとしても、特定行政庁は、各地域の実情や個別事情を踏まえて指定の対象を限定することを法42条2項自体が認めているのであるから、何ら不都合はないというべきである。

これに対し、原告は、立ち並び要件は、当該道を生活道路として利用している者の建築物が道を中心に建築物が寄り集まり市街の一面を形成するなどして公益上重要な機能を果たしていなければならないと主張するように当該道に接する建築物が複数存在する必要があると解釈したとしても、そのような建築物は×番土地しかないと主張する。

しかしながら、法42条2項の立ち並び要件をその文言から離れ、そのように限定して解釈すべきでないことは前示のとおりであるから、この点に関する原告の主張は採用することができない。

(イ) これを本件について検討するに、前記争いのない事実等のとおり、基準時において、本件道には、×番土地（A宅）、×番土地（C宅）、×番土地（D宅）及び×番土地（B宅）が存在していたことが認められる。そうすると、基準時において、本件道に接する土地を敷地とする建築物が複数存在していたものであるから、本件道は、立ち並び要件を満たすべきである。

イ 昭和25年東京都告示の「現に一般の交通の用に使用されており」という要件該当性について

(ア) 昭和25年東京都告示の「現に一般の交通の用に使用されており」という要件は、法42条2項の立ち並び要件は満たしていたとしても、およそ通行の用に使用されていない道を指定の対象から除く趣旨であると解されることに鑑みると、基準時において、不特定多数人が通行していた場合はもちろんのこと、基準時において、立ち並んでいる複数の建築物に居住する者及びその関係者が通行に使用していた場合には、「現に一般の交通の用に使用されており」という要件を満たすものと解するのが相当である。

(イ) これを本件についてみると、証拠（甲1、3の1、2、甲9、乙3）及び弁論の全趣旨によれば、本件道は、もともと里道として開設されたものであって不特定多数者の利用が予定されている道であったことが窺われる上、基準時において、本件道にしか接していない×番土地（D宅）の家人及び訪問者等は、当然に本件道を通行に使用し、さらに、×番土地（B宅）には、本件道以外にも×番土地の南側の道が接しているものの、×番土地と本件道の間には塀や崖等の物理的障害は何ら存在しなかったのであるから、たとえば、×番土地のB宅の居住者が南側市道を東方向に行く場合や、同方向からB宅を訪れる者等が本件道を利用することは十分に考えられるところであり、これをあえて否定する事情はなく、また、×番土地のB宅から、×番土地のD宅への行き来には、当然、本件道を利用してい

たと推認されることからすれば，本件道は，基準時において，昭和25年東京都告示の「現に一般の交通に使用されており」という要件を満たすと解するのが相当であり，これを覆すに足りる証拠はない。

ウ 以上によれば，本件道は，基準時において，現に建築物が立ち並んでいる幅員4メートル未満の道で，特定行政庁の指定したもの（「幅員四メートル未満一・八メートル以上の道で，現に一般の交通の用に使用されており，その中心線が明確であるもの。」）に該当すると認められるから，本件道を法42条2項に基づく道に指定した処分（昭和25年東京都告示）は存在する。

第4 結論

以上によれば，本件訴えのうち，甲事件に係る本件処分の取消しを求める部分は不適法であるから却下し，その余の請求は理由がないから棄却することとし，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3部

裁判長裁判官 定 塚 誠

裁判官 古 田 孝 夫

裁判官 工 藤 哲 郎