

当事者の主張の要旨

1 争点(1) (法18条25項に基づく通知及び要請は抗告訴訟の対象となるか) に
5 ついて

(原告らの主張の要旨)

(1) 最高裁平成14年(行ヒ)第207号同17年7月15日第二小法廷判決・
民集59巻6号1661頁(甲18。以下「最高裁平成17年判決」という。)は、
医療法(平成9年法律第125号による改正前のもの。)30条の7に基づ
10 く病院開設中止の勧告について、これを「行政指導」として性格付けた上で、こ
れに従わなかったとしても、病院開設の不許可等の不利益処分は課されないもの
の、相当程度の確実さをもって保健医療機関の指定を受けることができなくなる
という結果をもたらすものであること等を根拠に、当該勧告が行政事件訴訟法
(以下「行訴法」という。)3条2項の「行政庁の処分その他公権力の行使」に
15 当たると判断しており、行政機関の行う行為そのものの法的拘束力ではなく、事
実上の効果が及ぼす影響を考慮して「処分性」を認めている。

被告は、処分性の有無を、専ら当該行為の法的効果によって判断すべきである
としているが、最高裁平成17年判決が示した処分性に関する判断手法に反して
いるから、失当である。

20 (2) 法1条は、法の目的を国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共
の福祉の増進に資することと明記しているところ、法9条1項は、特定行政庁に
対し、建築基準法令の規定に違反した建築物について、当該建築物の除却や使用
禁止等の措置をとることを命ずる権限を付与することにより、違法建築物の是正
を図り、法1条の目的に実効性を持たせているのであり、都道府県知事は、違法
25 建築物の排除につき建築基準法上の責任を負っている特定行政庁である。

ところで、違法建築物の所有者が国、都道府県又は建築主事を置く市町村であ

る場合については、組織上の特殊性から、特定行政庁がそれらの機関に対して命令を発するという関係にないため、法18条は、法9条の適用を排除し(1項)、違法建築物に関し同条1項に掲げる必要な措置をとるべきことを要請しなければならない旨規定したもの(25項)であるが、その制度趣旨は、法9条1項の趣旨と何ら違いはない。しかも、国、都道府県又は建築主事を置く市町村の長は、建築行政を統括又は執行する機関の長そのものであるから、その建築物につき特定行政庁から違法建築物である旨の通知を受け、法9条1項に掲げる必要な措置をとるべきことを要請されたならば、速やかに要請された措置をとるべき建築行政上の地位にあり、要請を無視することは到底許されない。

(3) よって、特定行政庁が法18条25項の通知及び要請を行った場合には、これを受けた国、都道府県又は建築主事を置く市町村の長により必要な措置がとられることを当然期待し得るのであるから、この通知及び要請は、単なる事実行為にとどまらず、当該建築物の倒壊等により損害を被る生命、身体及び財産等の法益に対し、重大な事実上の影響力を有するものである。

(4) なお、行政機関相互で行われる行為であったとしても、その内容が国民の具体的な権利、義務ないしは法律上の利益に重大なかかわりをもち、かつ、その影響が単に行政組織の内部関係にとどまらず、外部にも及び、国民の具体的な権利、義務ないしは法律上の利益に変動をきたし、その行為そのものを争わせなければその権利救済を全からしめることができないような場合には、抗告訴訟の対象として取消しを求めることが許される(東京地方裁判所昭和46年11月8日判決・行政事件裁判例集22巻11～12合併号1785頁参照)。

法18条25項に基づく通知又は要請は、行政機関相互間で行われるものであるとしても、建築物の安全性に関する問題であり、当該建築物で営業活動を行う者等の生命・身体の安全及び財産権の保護に直結する。

(5) よって、法18条25項に基づく通知又は要請は抗告訴訟の対象たる「処分」に該当する。

(被告の主張の要旨)

5 (1) 行訴法3条6項1号の義務付けの訴えの対象となる「処分」とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為をいい、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、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又は条例によって認められているものをいう（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頁等）。

10 (2) 法9条1項は、特定行政庁が、建築基準法令の規定や法に基づく許可に付した条件に違反した建築物の建築主等に対し、当該建築物の除却その他違反を是正するために必要な措置をとることを命ずることができる旨規定しており、当該措置を命ぜられた者がこれを履行しない場合には、行政代執行によって履行を強制することができる（同条12項）。また、同条1項に基づく是正命令に違反した者には、罰則が課される（法98条1項1号）。

15 一方、国、都道府県又は建築主事を置く市町村の建築物及び建築物の敷地については、当該機関が国の機関であること又は建築行政を執行する機関であることの特殊性から、法9条の規定は適用されない（法18条1項）。そして、法18条25項は、特定行政庁において、当該建築物又は建築物の敷地を管理する国の機関の長等（法12条2項参照）に対し、違反建築物であることを通知し、法9条1項が掲げる必要な措置をとるべきことを要請しなければならない旨定めているところ、同項の是正命令とは異なり、特定行政庁が国の機関の長等に対して命令、勧告等を行うべき規定とはなっておらず、行政代執行が予定されているものでもなければ、要請に従わなかった者に対する罰則も予定されていない。

20 このような法の規定内容からすると、法18条25項に基づく通知は、当該建築物を管理等する国の機関の長等に対して、当該建築物等が建築基準法令の規定に違反する旨を単に知らせる事実行為に過ぎず、また、同項に基づく要請も、被告が建築行政を執行する機関であるという特殊性に鑑みて、当該機関の長に対し

て任意の履行を促すにとどまる行為であって、これらの通知や要請を受けた国の機関の長等に対して必要な措置を強制する効力はなく、上記通知及び要請には何らの法的効果も付与されていないというべきである。まして、国民との関係において、直接何らかの権利義務を形成し、又はその範囲を確定する効果を伴うもの

5

(3) また、法18条25項に基づき特定行政庁が行う通知及び要請は、いずれも国の機関の長等に対して行われるものであって、国民に向けられるものではなく、単に行政内部あるいは行政機関相互で行われる行為にすぎない（最高裁昭和49年（行ツ）第8号同53年12月8日第二小法廷判決・民集32巻9号1617頁参照）。

10

(4) なお、法18条25項の通知及び要請については、法9条1項に基づく是正命令の場合と異なり、被告に対する弁明の機会や公開による意見聴取の機会を与える旨の規定や不服申立ての対象となる旨の規定はなく、このことから、法は、上記通知及び要請について争訟性を認めていないと解され、抗告訴訟の対象となる公権力の行使とする立法政策を採用していないといえる。

15

(5) したがって、法18条25項に基づき特定行政庁が行う通知及び要請は、いずれも抗告訴訟の対象となる「処分」に該当しないから、これを義務付けの対象とする本件訴えは不適法である。

2 争点(2)（重大な損害を生ずるおそれの有無）について

(原告らの主張の要旨)

20

本件建築物は、後記3（原告らの主張）のとおり、建築基準法令により必要とされる構造耐力に関する基準に適合しているとは認められず、震度6強以上の地震により、1階柱脚部に破壊が起こり、建物が倒壊する危険性がある。この場合、築地市場の豊洲市場への移転に伴い、本件建築物で営業又は就労を余儀なくされる原告らは、経済的に重大な損害を被るのみならず、身体に対する重大な損害を被るおそれがある。

25

そして、前記1（原告らの主張）(2)のとおり、国、都道府県又は建築主事を置く市町村の長は、所有する建築物につき特定行政庁から違法建築物である旨の通知を受け、法9条1項に掲げる必要な措置をとるべきことを要請されたならば、速やかに要請された措置をとるべき建築行政上の地位にあり、要請を無視することは到底許されない。したがって、特定行政庁に対して法18条25項の通知及び要請を義務付ければ、これを受けた国、都道府県又は建築主事を置く市町村の長が、自らの建築行政上の責務に違背して違法建築物を放置するなどという事態は法的に想定されないのであって、要請された法9条1項等に掲げる必要な措置がとられることが当然期待し得るという関係にある。

したがって、原告らが主張する上記損害は、特定行政庁たる東京都知事が、法18条25項により義務付けられている東京都の長たる東京都知事に対する通知及び要請を行わず違法建築物を放置した不作為によって生じる損害といえる。

（被告の主張の要旨）

前記1（被告の主張）(2)のとおり、法18条25項に基づき特定行政庁が行う通知及び要請は、要請を受けた機関に対しては、任意の履行を促すにとどまるものである。そうすると、特定行政庁が法18条25項に基づき通知及び本件建築物の使用禁止等の要請をしたとしても何ら法的効果がないのであるから、そのような通知及び要請をしないことによって、原告らに重大な損害が生じる事態に至るとはおよそ考え難い。

したがって、処分行政庁が建築基準法18条25項に基づく通知及び要請をしないことと、原告らが主張する損害との間に因果関係があるとは認められず、上記通知及び要請がされないことにより生ずる損害が原告らに生じるとは認められない。

3 争点(3)（本件建築物は建築基準法令の規定に違反するか）について

（原告らの主張の要旨）

(1) 本件建築物は、1階の柱が鉄骨鉄筋コンクリート造であるところ、柱脚が土台又は地中梁に埋め込まれていない非埋込式柱脚（露出式柱脚）であるため、1

階柱脚の鉄量は1階柱頭の鉄量と等量又はそれ以上を必要とすることとされている（2007年版建築物の構造関係技術基準解説書166頁。なお、同解説書は、国土交通省の監修により作成された解説書であり、法令や基準の具体的な計算方法や運用を示すものである。）にもかかわらず、本件建築物の1階柱脚部の鉄量は、1階柱頭部の鉄量の56%にすぎない。したがって、本件建築物は、法20条1項2号、施行令36条2項1号及び施行令79条の4に違反している。

また、本件建築物の構造耐力の計算については、1階柱脚が非埋込式柱脚であることから、1階の保有水平耐力の計算において、計算式の係数である構造特性係数(Ds値)につき、鉄筋コンクリート造のDs値を用いる必要があるところ、それよりも0.05低い鉄骨鉄筋コンクリート造のDs値を用いて計算が行われている。したがって、本件建築物は、法20条1項2号、施行令81条2項2号、82条の3及びDs値の算出方法を定めた昭和55年建設省告示第1792号（平成19年5月18日国土交通省告示第595号による改正後のもの。以下「本件告示」という。）に違反している。

(2) 前記2（原告らの主張）のとおり、建築基準法令に違反した本件建築物の存在により原告らが被るおそれのある損害は重大であり、かつ、その損害を避けるためには、本件建築物の使用を禁止し、これを除却する以外に適当な方法がない。そして、本件建築物は、建築基準法令に違反するのであるから、特定行政庁である東京都知事は、法18条25項に基づき、ただちにその旨を通知し、かつ本件建築物の使用禁止及び除却を要請する義務を負うことが法令の規定から明らかであり、かつ、東京都知事が上記通知及び要請をしないことがその裁量権の範囲を超え又はその濫用となるものと認められる。

（被告の主張の要旨）

(1) 本件建築物1階の柱脚に係る構造方法は、法20条1項2号イ、施行令36条2項1号及び施行令79条の4に適合しており、かつ、施行令81条2項2号ロ及び同項1号イに定められた構造計算（保有水平耐力計算又はこれと同等以上

に安全性を確かめることができるものとして国土交通大臣が定める基準に従った構造方法)に適合しており、法及び施行令に違反していない。このことは建築主事によって既に確認されており、検査済証が発行されている。

ア すなわち、原告らが1階柱脚の鉄量に関し指摘する構造方法は、建築基準法令の規定には含まれない「建築物の構造関係技術基準解説書」において、法令への適否の判断基準ではなく、それよりも高いレベルの安全性を実現するための構造設計上の推奨項目として位置付けられているものにすぎない。

法が定める構造方法の技術的基準としては、柱の脚部の構造方法に関する規定(施行令66条及び「国土交通大臣が定める基準」である平成12年5月31日建設省告示第1456号)が、構造耐力上主要な部分である柱の脚部はアンカーボルトによる緊結その他の構造方法により基礎に緊結しなければならないこと等を定めているにすぎず、1階柱脚部分の必要な鉄量については何ら定められていない。

したがって、原告らの指摘する点をもって建築基準法令の規定に違反するとはいえない。

イ また、構造耐力(必要保有水平耐力)の計算に用いるべき建築物の各階の D_s 値(構造特性係数)は、施行令82条の3の国土交通大臣が定める数値、すなわち「 D_s 及び F_{es} を算出する方法を定める件」(本件告示)に即した数値を用いる必要があるところ、本件告示において、 D_s 値の算出方法は、「特別の調査研究により建物の振動の減衰性と当該階の靱性を適切に評価し算出する場合においては、当該算定によることができる。」とされている。

そして、本件建築物1階の柱脚に用いられた工法(SRC造用スーパーハイベース工法)に係る鉄骨鉄筋コンクリート造の非埋込式柱脚については、耐震設計において、鉄骨鉄筋コンクリート造の D_s 値をもとに、同工法に基づいて算出される D_s 値を用いることができる。同工法は、指定性能評価機関(法77条の38参照)の指定を受けた一般財団法人日本建築センターの審査を経て

評定を受けたものであり、同工法の定めるところに即してD s 値を算出することは、本件告示の上記定めにて該当する。

したがって、本件建築物1階の柱脚に係る必要保有水平耐力の計算において鉄骨鉄筋コンクリートのD s 値を採用したことは、施行令82条の3及び本件告示に適合しているから、原告らの主張は理由がない。

(2) 以上のとおり、本件建築物は何ら建築基準法令の規定に違反しておらず、処分行政庁が、本件建築物を所有、管理する東京都知事に対して建築基準法18条25項所定の通知及び要請を行う必要はないから、原告らの請求が「行政庁がその処分をすべきであることがその処分の根拠となる法令の規定から明らかであると認められ又は行政庁がその処分をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められる」との要件（行訴法37条の2第5項）を満たす余地はない。

以上