

## 主 文

原判決を破棄する。

本件を大阪高等裁判所に差し戻す。

## 理 由

上告代理人千田適，同西口徹，同寺内清視，同三浦直樹，同千野隆史の上告受理申立て理由について

1 本件は，第1審判決添付の物件目録記載の土地（以下「本件通路部分」という。）に面し一部が本件通路部分に含まれる土地を所有する上告人が，本件通路部分について，建築基準法（以下「法」という。）42条2項の規定により同条1項の道路とみなされる道路（以下「2項道路」という。）に指定する旨の被上告人の処分が存在しないことの確認を求めている事案である。

2 原審の確定した事実関係の概要は，次のとおりである。

（1）本件通路部分を含む奈良県南葛城郡a町（現在の奈良県御所市）は，法の施行日である昭和25年11月23日以前から都市計画区域に指定されていたところ，被上告人は，同年11月28日付け奈良県告示第351号により，「都市計画区域内において建築基準法施行の際現に建築物が立ち並んでいる幅員4m未満1.8m以上の道」を2項道路に指定し，同37年12月28日付け奈良県告示第327号（以下「本件告示」という。）により，上記第351号の告示を廃止するとともに「幅員4m未満1.8m以上の道」を2項道路に指定した。

（2）上告人が，前記所有地上の建物新築工事の建築確認申請に先立ち，本件通路部分が2項道路に当たるか否かを奈良県高田土木事務所に照会したところ，平成元年1月30日，建築主事から本件通路部分は2項道路である旨の回答がされた。

3 原審は，上記事実関係の下で，本件告示は，包括的に一括して幅員4m未満1.8m以上の道を2項道路とすると定めたにとどまり，本件通路部分等特定の土

地について個別具体的にこれを指定するものではなく、不特定多数の者に対して一般的抽象的な基準を定立するものにすぎないのであって、これによって直ちに建築制限等の私権制限が生じるものでないから、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たらないとし、本件訴えを不適法なものとして却下した。

4 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は次のとおりである。

(1) 法42条2項は、同条1項各号の道路に該当しない道であっても、法第3章の規定が適用されるに至った時点において、現に建築物が立ち並んでいる幅員4m未満の道で、特定行政庁の指定したものは、同項の道路とみなし、その中心線から水平距離2mの線を道路の境界とみなすものとしている。

同条2項の特定行政庁の指定は、同項の要件を満たしている道について、個別具体的に対象となる道を2項道路に指定するいわゆる個別指定の方法でされることがある一方で、本件告示のように、一定の条件に合致する道について一律に2項道路に指定するいわゆる一括指定の方法でされることがある。同項の文言のみからは、一括指定の方法をも予定しているか否かは必ずしも明らかではないが、法の前身というべき市街地建築物法の建築線制度における行政官庁による指定建築線については行政官庁の制定する細則による一括指定もされていたこと、同項の規定は法の適用時点において多数存在していた幅員4m未満の道に面する敷地上の既存建築物を救済する目的を有すること、現に法施行直後から多数の特定行政庁において一括指定の方法による2項道路の指定がされたが、このような指定方法自体が法の運用上問題とされることもなかったことなどを勘案すれば、同項はこのような一括指定の方法による特定行政庁の指定も許容しているものと解することができる。

本件告示は、幅員4m未満1.8m以上の道を一括して2項道路として指定するものであるが、これによって、法第3章の規定が適用されるに至った時点において

現に建築物が立ち並んでいる幅員 4 m 未満の道のうち、本件告示の定める幅員 1 . 8 m 以上の条件に合致するものすべてについて 2 項道路としての指定がされたこととなり、当該道につき指定の効果が生じるものと解される。原判決は、特定の土地について個別具体的に 2 項道路の指定をするものではない本件告示自体によって直ちに私権制限が生じるものではない旨をいう。しかしながら、それが、本件告示がされた時点では 2 項道路の指定の効果が生じていないとする趣旨であれば、結局、本件告示の定める条件に合致する道であっても、個別指定の方法による指定がない限り、特定行政庁による 2 項道路の指定がないことに帰することとなり、そのような見解は相当とはいえない。

そして、本件告示によって 2 項道路の指定の効果が生じるものと解する以上、このような指定の効果が及ぶ個々の道は 2 項道路とされ、その敷地所有者は当該道路につき道路内の建築等が制限され（法 4 4 条）、私道の変更又は廃止が制限される（法 4 5 条）等の具体的な私権の制限を受けることになるのである。そうすると、特定行政庁による 2 項道路の指定は、それが一括指定の方法でされた場合であっても、個別の土地についてその本来的な効果として具体的な私権制限を発生させるものであり、個人の権利義務に対して直接影響を与えるものといえることができる。

したがって、【要旨】本件告示のような一括指定の方法による 2 項道路の指定も、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たると解すべきである。

（ 2 ） そして、本件訴えは、本件通路部分について、本件告示による 2 項道路の指定の不存在確認を求めるもので、行政事件訴訟法 3 条 4 項にいう処分の存否の確認を求める抗告訴訟であり、同法 3 6 条の要件を満たすものといえることができる。

5 以上によれば、本件訴えは適法なものとするべきところ、これと異なる見解に立って本件訴えを不適法として却下した原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨はこの趣旨をいうものとして理由があり、原判決は

破棄を免れない。そして、本案について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

(裁判長裁判官 藤井正雄 裁判官 井嶋一友 裁判官 町田 顯 裁判官 深澤  
武久)