

本 案 御庁令和4年（行ウ）第35号建物解体撤去等差止請求事件  
係 属 御庁民事第1部合議係

## 仮の差止めの申立書

令和5年2月 日

札幌地方裁判所 御中

札幌市中央区大通西15丁目ラスコム15ビル3階

原洋司法事務所（送達場所）

電 話 011-615-7110

FAX 011-643-3522

（主任）申立人ら訴訟代理人弁護士 原 洋 司

同 弁護士 芦 田 和 真

当 事 者

別紙当事者目録記載のとおり

建物解体撤去仮差止申立事件 貼用印紙額2000円

## 申立の趣旨

- 1 相手方は、本案判決が確定するまで、別紙物件目録記載の建物を解体撤去してはならない。
  - 2 相手方は、本案判決が確定するまで、別紙物件目録記載の建物の解体撤去の工事に関する請負代金を支出してはならない。
  - 3 申立費用は相手方の負担とする。
- との裁判を求める。

## 申立の理由

### 第1 北海道百年記念塔について

#### 1 建設等の趣旨と経緯

- (1) 別紙物件目録記載の北海道百年記念塔（以下「本件記念塔」という）は、  
「北海道百年記念塔建設期成会設立趣意書」（甲1の10頁）によれば、昭和42年6月6日に設立された当時の北海道知事である町村金五を会長として北海道百年記念塔建設期成会により、「開拓の功労者として讃えられている方々はもとより、それぞれの職分において北海道開発のゆるぎない基礎をつちかってくれた多くの方々に対し、感謝と慰霊の誠をささげながくその偉業をたたえ」、「また、開発の偉業をつぎ、豊かな発展の可能性を開発し伸長させてゆくものは、われわれとこれを受けつぐ道民であり」、「この機会に、次の百年に向かってたくましく郷土を建設するわれわれ道民の決意を表明し」、「われわれの感謝と決意の象徴であり道民の総意をこめた北海道百年の記念塔を建設し、ながく記念と致したい」という趣旨及び目的のもとに建設が計画された。

なお、建設費用については、募金が実施され（甲1の3乃至9頁）、篤志個人、産業経済団体及び市町村などから2億6331万6257円が寄付され、併せて北海道から2億5000万円の補助金を得た（甲2の2頁）。

(2) 本件記念塔の設計については一級建築士による公開設計競技（コンペ）が実施され、最優秀作品を記念塔の設計に採用するとし、以下の条件のもとに公募が実施され、札幌市在住の1級建築士井口健の設計案が公募299点の中から採用された（甲1の13乃至15頁・甲2の5頁）。

- ① 位置 札幌市厚別町下野幌高台の北海道百年記念公園内
- ② 構想 北海道百年を記念して建設されるもので、開発に尽くした人々の苦勞に感謝する敬虔な心と、未来に向かって輝かしい郷土を建設しようとする逞しい道民の意欲を造型的に表現するもの。

ア 高さ 100メートル

イ 仕上 外部仕上は、耐久性のあるもの、とくに凍害に耐えること等、内部仕上は自由

ウ 付帯設備 夜間照明効果装置、昇降機1基（積載量500kg、塔保守管理を考慮して塔頂付近まで運行できるもの）等

エ 工事費概算 4億5000万円

(3) 本件記念塔は、昭和43年（1968年）11月に着工し、完成後の昭和45年（1970年）7月10日、北海道百年記念塔建設期成会から北海道に寄付され、北海道がこれを受納した（甲3）。

同年9月2日、天皇皇后両陛下のご臨席の下、内閣総理大臣等の政府要人が出席し、記念塔竣工式典が行われ、当時の町村知事は、約1500名の参列者の前で、「ただ今寄贈下さいました北海道百年記念塔壺基謹んで受納いたします。この記念塔建立の趣意を体して最善の管理と運営に万全を期してまいります所

存でありますこととお誓い申し上げお礼のことばといたします。」と述べ、本件記念塔建立の趣意が顕彰されるべく最善の管理と運営に万全を期すと誓約した（甲2の3頁・12）。

## 2 本件記念塔の存在と意義

- (1) 本件記念塔は、以上のとおり、北海道百年記念塔建設期成会設立の当初から相手方の受納に至るまで、北海道開拓百年を記念し、開拓の功労者及び北海道開発の基礎をつちかってくれた多くの人々に対する感謝と慰霊の念と次の百年に向かって郷土を建設する道民の決意を表明するために、北海道百年記念塔建設期成会により建設されて相手方に寄付され、本件記念塔建立の趣意が顕彰されるべく、最善の管理と運営に万全を期すことを誓約して相手方が受納したものである。
- (2) 本件記念塔建設の上記趣旨は、個人や学校、学年、学級の各単位での見学等を通じて、今日に至るまで道民に広く共有されてきた。本件記念塔の高さは約100メートルあり、自然公園の中にあつて近隣に高層の建築がないことから、はるか遠方からも望見され、この地域のランドマーク的な存在ともなっており、近隣のおよそ27の小中学校の校歌にも歌われてきた。（甲11の1～12）
- (3) 以上のとおり、本件記念塔は、既に北海道の歴史的文化的財産を形成するものの一つとなっており、少なくとも道民にとっては重要な歴史的文化的な価値と意義を有している。

## 第2 本案の適法な係属（手続的要件）

- 1 申立人ら14名（以下「申立人ら」という）は、北海道の住民である。相手方は、地方公共団体である北海道であり、その執行機関は鈴木直道知事である。
- 2 申立人ら14名を含む北海道の住民87名は、原告として、令和4年10月3日、相手方を被告として、札幌地方裁判所に対し、別紙物件目録記載の建物（以下「本件記念塔」という）解体撤去してはならないし、かつ、本件記念塔の解体撤去の工事に関する請負代金を支出してはならないとの判決等を求める差止めの訴え（御庁令和4年（行ウ）第35号建物解体撤去等差止請求事件、以下「本案」という）を提起した。本案は、御庁民事第1部合議係に係属審理中であり、本年3月22日午後2時に訴訟要件に関する中間判決又は終極判決が予定されている。（以上は、裁判所に明らかな事実）

### 第3 相手方の行為の「処分性」（手続的要件）

#### 1 「処分性」の判断基準

##### (1) 従来判例及び伝統的学説

従来判例及び伝統的学説は、「公権力の行使に当たる行為」とは、①公権力の主体たる国又は公共団体が、②法令の規定に基づいて行う行為のうち、③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上認められているものをいうとする。

##### (2) 近時の最高裁判例の傾向

ただし、近時の最高裁判例においては、「処分性」を認める基準のうち上

記③の要件について、平成16年の行訴法の改正以前から「法律上の利益」の要件と同様に、以下のような緩和傾向にある。

- ① 行政庁の行為の根拠条文だけでは処分性を肯定する手掛かりが乏しくても、当該法令全体や関連法令や実務の通達なども考慮に入れた法体系全体の仕組みから処分性を導き出している。

代表的な判例としては、実務では通達によって労災就学援助費の支給が処分として取り扱われていること等から処分性を肯定したもの（最判平成15・9・4、裁判民集210・385）、食品衛生法と関税法にまたがる制度の仕組みに着目して処分性を肯定したもの（最判平成16・4・26、民集58・4・989）、医療法と健康保険法にまたがる制度の仕組みに着目して処分性を肯定したもの（最判平成17・7・15、民集59・6・1661）などがある。

- ② 実効的な権利救済という視点を取り入れたものなどがある。

代表的な判例としては、それまで否定してきた土地利用計画の処分性について先例を変更して処分性を正面から肯定したもの（最大判平成20・9・10、民集20・7・271）、保育園廃止条例について処分性を肯定したもの（最判平21・11・26民集63・9・2124）などがある。

- (3) 近時の最高裁の判例から導き出される「処分性」の基準

近時の最高裁の判例においても、従来の判例及び伝統的学説の「処分性」の要件の①と②は維持されている。

しかし、③の「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上認められているもの」という要件は相当程度に緩和さ

れている。すなわち、近時の最高裁の判例は、③の i) 行政庁の行為の根拠となる法令全体や関連法令をも考慮に入れた法体系全体の仕組みから見て「法律上の利益」を侵害していると言える場合には「処分性」を肯定しているし

(「法律上の利益」に関する行訴法 9 条 2 項の趣旨を「処分性」においても考慮すべきこと) 及び③の ii) 実効的な権利救済という視点を取り入れて「処分性」の有無を判断している。

## 2 要件①の「公権力の主体たる国又は公共団体」

相手方は、公権力きの主体である地方公共団体である。

## 3 要件②の「相手方の解体撤去行為の法的根拠」

(1) 相手方北海道が所有管理する北海道百年記念塔についての相手方の管理処分権限の根拠は、相手方が本案で主張しているとおり、地方自治法（以下「地自法」という）149条6号及び同条7号である。

(2) ただし、本件記念塔は、単なる財産的福利のみならず精神的福利によっても構成される住民の福利を維持増進する目的をもってその利用に供するための施設すなわち公の施設であることは明らかであるから、公の施設を廃止する権限として同法149条7号も法的根拠である。

## 4 要件③の i)

(1) 地自法及び関連法令の趣旨及び目的

## ① 憲法 9 2 条等の地方自治の本旨

地自法は、憲法第 8 章「地方自治」に根拠を置くものであり、憲法 9 2 条は地方自治体の組織・運営が「地方自治の本旨」に基づくものであることを要求しているところ、「地方自治の本旨」とは、一般的に、住民自治の原則（住民が地方公共団体の政治及び政策決定に参加すること）及び団体自治の原則（地方政府や地方議会などの国から独立した団体に地方自治が委ねられ、団体自らの意思と責任の下でなされること）であるとされている。

また、憲法 9 4 条は、地方公共団体に財産を管理する権限を与えているが、地方自治が地方自治の本旨すなわち住民自治と団体自治の各原則に従わなければならないとの憲法 9 2 条の趣旨からして、地方公共団体の財産管理においてもまた地方自治の本旨に基づかなければならない。

## ② 地自法の趣旨及び目的

地自法 1 条は、上記の憲法の趣旨を受けて、この法律の目的として、「この法律は、地方自治の本旨に基づいて、地方公共団体の区分並びに地方公共団体の組織及び運営に関する事項の大綱を定め、・・・、地方公共団体における民主的にして能率的な行政の確保を図るとともに、地方公共団体の健全な発達を保障することを目的とする。」としている。

つまり、地方公共団体の長は、地自法に基づく権限を行使する場合には、全て憲法 9 2 条が規定する地方自治の本旨すなわち住民が地方公共団体の政治及び政策決定に参加するという住民自治の原則に合致するようになすべき義務がある。

## (2) 地自法における公有財産に関する行政庁に対する規制

## ① 公有財産と行政財産

地方公共団体が有する不動産は、公有財産であり（同法238条1項1号）、公有財産のうちでも、公用又は公共用に供し又は供することを決定されたものすなわち公用物又は公共用物としての行政財産である（同条4項）。

「公用」に供するとは、地方公共団体が事務または事業を執行するための直接使用の用に供することをいい、「公共用」に供するとは、地方公共団体の住民の一般的共同利用の用に供することをいう。

## ② 行政財産に関する地自法の規制

公有財産のうちでも、行政財産は、民事的な処分行為の対象ないしは目的とすることが可能である普通財産（同法238条の5第1項）とは異なり、同条2項1号乃至6号に規定された特定の場合を除いては貸付、交換、売却、譲渡、出資、信託及び私権の目的とすることはできないとされており（同法238条の4第1項）、民事的な処分行為の対象ないしは目的とすることが原則的に禁止されている。また、行政財産について第三者に使用を許可した場合でも（同条7項）、公用又は公共用に供するため必要が生じた場合には、その許可を取り消すことができる（同条9項）。しかも、普通財産でも第三者に使用を許可した場合の地方公共団体の契約解除権が認められてはいるが（同法238条の5第4項）、その場合には、借受人の損失を補償する義務がある旨が規定されているのに比して（同条5項）、行政財産の第三者使用に関する地方公共団体の解除についてはそのような規定がおかれていないことからすれば（同条）、借受人が行政財産に投下した必要費や改良費等に関する損失を補償する必要はないとされている。

つまり、地方公共団体は、公有財産のうちでも行政財産については普通財産に比して一層強く地方自治の本旨のうちの住民自治の原則を遵守する義務があるし、行政財産のうちで公共用財産は住民の一般的共同利用のための財産であるから、地方公共団体そのものの利用のための公用財産に比して、さらに一層強く地方自治の本旨のうちの住民自治の原則を遵守し、公共用財産をその本来の目的にしたがって広く公平に住民の一般的共同利用に供する義務がある。

### ③ 公の施設に関する地自法の規制

さらに、公共用財産のうちで、学校、病院、保育所、福祉施設、火葬場、コンサートホール、演芸場、運動施設、記念碑、記念塔などの「住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するために地方公共団体が設ける施設」である「公の施設」（同法244条1項）については、住民が公の施設を利用することを拒んではならないのであり（同条2項）、住民が公の施設を利用することについて不当な差別的取り扱いをしてはならないとされており（同条3項）、設置及び管理は条例で定めなければならず（同法244条の2第1項）、条例で定める重要な公の施設のうちで条例で定める特に重要なものについて、これを廃止しようとするときは、議会において出席議員の3分の2以上の者の同意を得なければならないとされ（同法244条の2第2項）、さらに、公の施設を利用する権利に関する地方公共団体の長の処分不服がある者は、都道府県知事がした処分については総務大臣、市町村長がした処分については都道府県知事に審査請求をすることができるし、異議申立てをすることもできるとされており（同法244条の4）、行政不服申立ての対象とされている。

このように、地方公共団体は、公の施設については、そもそも住民の利用

を前提として住民の福祉を増進する目的をもって住民の利用に供するために地方公共団体が設けるものであるから、地方公共団体の住民が公の施設を利用するに際し、住民の利用を拒んではいけないし、差別的取扱をしてはならないし、住民の利用権は不服申立や異議申立の行政不服申立ての根拠にもなっている。つまり、地方公共団体は、公の施設について、地方自治の本旨のうちの住民自治の原則を遵守し、公の施設をその本来の目的にしたがって住民の福祉の増進のために広く公平に住民の一般的共同利用に供する義務がある。

### (3) 地財法 8 条の趣旨及び目的並びに義務

地財法も、地方自治法の趣旨を受けて制定されたものであり、その第 1 条「この法律の目的」において、「この法律は、地方公共団体の財政の運営、国の財政と地方財政との関係等に関する基本原則を定め、もって地方財政の健全性を確保し、地方自治の発達に資することを目的とする。」とされているように、憲法 9 2 条が規定する地方自治の本旨すなわち住民自治と団体自治の確保と発展が最終的な目的である。

したがって、地方公共団体は、「地方公共団体の財産は、常に良好の状態においてこれを管理し、その所有の目的に応じて最も効率的に、これを運用しなければならない。」（地財法 8 条）というのは、地方自治体の財産を憲法 9 2 条が規定する地方自治の本旨すなわち地方住民の住民自治及び団体自治に資するように管理運用しなければならない義務がある。

### (4) 北海道文化振興条例の趣旨及び目的並びに義務

北海道文化振興条例（平成 6 年北海道条例第 3 1 号、平成 6 年 3 月 3 1 日公

布、以下「本件条例」という、甲18)によれば、相手方は、生活の全般にかかわるものとして幅広くとらえられる文化の観念のもとに、道民一人一人がひとしく豊かな文化的環境の中で暮らす権利を有するとともに自らが地域文化の創造と発展のため主体的に行動する責務を有し、先人たちの遺した文化を大切に守り育て、新しい地域文化を創造するとともに、これらの文化の恵沢をすべての人が享受することのできる生活文化圏をここ北海道の地に築いていくことを目的とし(前文)、被告には、文化の振興に関する責務があり(1条)、文化の担い手が道民にあることを認識し、道民の文化活動が自主的かつ創造的に行われるよう配慮する義務があり(2条)、文化振興施策の推進に必要な財政上の措置を講ずるよう努める義務があり(5条)、北海道文化審議会の意見を聴いて、歴史的文化遺産の保存及び活用に関することを含む文化振興指針を定めその要旨を公表しなければならない義務がある(6条)。

つまり、住民自治の原則に基づき、北海道の住民においては、主体的かつ民主的に文化的環境の中で生活する権利と文化的環境を形成する責務があり、相手方においては、住民の権利と責務に対応すべく、文化振興の義務、文化振興施策の推進に必要な財政上の措置を講ずるよう努める義務及び歴史的文化遺産の保存活用する義務がある。

## 5 要件③のi)の「実効的な権利救済の視点」

本件においては、令和5年1月23日、既に相手方により本件記念塔の解体が開始されており(甲13)、このまま放置されて内部鉄骨部分にまで解体が進めば回復不可能な状態ともなり(甲10)、最終的には本件記念塔はこの世界から消滅してしまい、仮に、将来、相手方が類似の搭や設計図上の同じ搭を建設したとしても、それらの搭は本件記念塔と同じ搭ではなく、魂の入らない空虚で歴史のない無価値なものでしかなく、裁判所が本件記念塔の解体撤去等

を差し止める以外には申立人らの利益を救済する実効的な手段はない。

## 6 結論（相手方の行為の「処分性」）

- (1) 以上のとおり、憲法92・94条、地自法1条・238条1項1号・4項・238条の4第1・7・9項・238条の5第4・5項・244条1乃至3項・244条の2第1・2項、244条の4、地財法1・8条及び北海道文化振興条例1・2・5・6条は、全て住民自治という共通の趣旨及び目的を有しており、地方公共団体の公共用物としての行政財産及び公の施設についてその住民に対して一定の個別的利益を認めるとともにそれらの利益を保護するための一定の民主的手続的な利益を認めているのは明らかである。

したがって、地方公共団体が解体撤去業者を使用して公共用物としての行政財産及び公の施設を違法にないしは裁量権を逸脱したり濫用したりして解体撤去する行為は、一見解体撤去業者との請負契約に過ぎないないように見えても、また、当該請負契約から見ると地方住民は第三者であるとしても、公共用物としての行政財産及び公の施設を利用する地方住民の上記の具体的かつ個別的な権利ないしは利益を侵害する行為であるから、公権力の行使すなわち「処分」に他ならない。このことは、前記の実効的な権利救済の方法が他にないことを考慮すると一層明白である。

- (2) よって、行政庁である相手方が地自法149条6号及び同条7号に基づき公共用物としての行政財産であり公の施設である（甲15）本件記念塔を違法にないしは裁量権を逸脱又は濫用して解体撤去しその費用の支出する行為は、上記のとおり、憲法、地自法及び地財法等によって構成される地方自治のうちのとおりわけ住民自治に関する法体系全体から見て、北海道民である申立人らに対して保護されている本件記念塔の鑑賞及び利用等の権利ないしは利益並びにそ

れに関する民主的手続的権利ないしは利益を侵害する行為であることは明らかであり、差止めの方法（仮の差止めと差止めの本案）以外にはかかる利益の救済を実効的に実現する方法はないのであるから、公権力の行使であるから、相手方の行為には「処分性」がある。

#### 第4 申立の利益（法律上の利益）（手続的要件）

##### 1 根拠法律及び関連法令の内容

北海道百年記念塔は、公共用財産であり公の施設であるから、前記のとおり、相手方北海道の北海道百年記念塔についての施設管理処分権は、根拠法律及び関連法令により以下のとおり規制されている。

すなわち、公共用財産及び公の施設の利用についての非民主的であったり不公平であったり差別的であったりというような違法な取扱による住民の福祉に関する著しい被害を直接的に受けるおそれのある北海道の住民に対して、そのような被害を受けないという利益を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含む相手方北海道の知事の北海道百年記念塔に関する施設管理処分権は、公有財産として扱うべく義務付けられ、行政財産として私権の対象とすることを厳しく制限され、場合によっては私権を毀損しても使用に関する契約を解除することが可能でそのことによる私人の損害について行政庁が責任を負わないという権力的な性質を有し。公共用財産として公共の用すなわち住民の用に供するべく義務付けられ、公の施設として住民の利用を拒んではならないとされ、住民の利用に関して不当な差別的な扱いの禁止が義務付けられ、その利用について行政不服申立の手続が規定されている。

##### 2 根拠法律及び関連法令の趣旨及び目的

つまり、相手方の北海道百年記念塔に関する施設管理処分権の根拠法律及び関連法令は、全て憲法 9 2 条の地方自治の本旨すなわち住民自治の原則と団体自治の原則のうちとりわけ民主政に直結する住民自治の維持及び発展という共通の趣旨と目的を有している。また、地方公共団体の住民に対し、地方公共団体の違法な公共用財産の処分あるいは違法な公の施設の廃止によって、公共用財産及び公の施設に本質的に内在している要請すなわち民主的で公平で幅広い利用によって形成される住民の福祉が著しい被害を受けないという具体的利益を保護していると言いき、その利益は一般的公益の中に吸収解消させることは困難である。すなわち、根拠法律及び関連法令は、公共用財産及び公の施設の利用についての非民主的であったり不公平であったり差別的であったりというような違法な取扱いによる住民の福祉に関する著しい被害を直接的に受けるおそれのある北海道の住民に対して、そのような被害を受けないという利益を住民個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含んでいる。

### 3 最高裁の景観利益に関する判決と広島地裁の裁判例

#### (1) 最高裁の判決

最高裁は、民事訴訟である国立マンション訴訟判決（最判平 1 8 ・ 3 ・ 3 0、民集 6 0 ・ 3 ・ 9 4 8）において、「良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有する客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有するものというべきであり、これらの者が有する良好な景観の恵沢を享受する利益（以下「景観利益」という。）は、法律上保護に値するものと解するのが相当である。」として、景観利益が法律上保護に値するものであることを認めた。

## (2) 広島地裁の仮の差止訴訟の裁判例（鞆の浦訴訟判決）

この最高裁の判決を受けて、広島地裁の鞆の浦訴訟判決（広島地判平21・10・1、判時2060・3）は、鞆の浦の景観について、美しい景観としての価値にとどまらず、全体として、歴史的、文化的価値をも有し、近隣住民の豊かな生活環境を構成しているから、その恵沢を日常的に享受している者の景観利益は、私法上の法律関係において、法律上保護に値するとし、公水法4条3項や同法6条等を総合検討して、公水法は、慣習排水権者の有する公有水面に対する排水の権利を、専ら一般的公益の中に吸収解消するにとどめず、これを個別的利益としても保護する趣旨を含むと解されるとし、慣習排水権者は埋立免許処分につき行訴法所定の法律上の利益を有する者に当たるといえるとして、地域住民に「法律上の利益」を認めた。

## 4 結論（「法陸上の利益」の存在）

### (1) 「法律上の利益」の存在

以上から、根拠条文に加えて趣旨・目的を共通する上記の関連法令の趣旨・目的を考慮した場合、就中、公用又は公共用に供するため必要が生じた場合に使用者の損失を補償することなくその許可を取り消すことができるとの規定（同法238条、同法238条の4、同法238条の5）及び公の施設を利用に関する地方公共団体の処分に不服がある住民に行政不服申立を認める規定（同法244条の4）をも勘案すると、公有財産の中でも公共用財産及び公の施設である北海道百年記念塔については。北海道の住民である申立人らが相手方北海道の公共用財産及び公の施設の管理処分権の行使の単なる反射的利益を

享受しているのではなく、北海道の住民である申立人らに北海道百年記念塔を鑑賞や利用等をする権利又は利益が認められていると言うべきであり、かかる申立人らの利益は地方自治の本旨とりわけ住民自治の原則によって憲法及び関連法令により基礎付けられ、申立人ら個々人の個別的利益として位置づけられており、相手方北海道の施設管理処分権の単なる反射的利益ではなく「法律上の利益」である。

(2) 個別的具体的利益について

① 本件記念塔の存在そのものだけで歴史的文化的価値は生まれない。本件記念塔に歴史的文化的価値を感得しうる人がいて初めて本件記念塔の歴史的文化的価値は成立する。人間が外的存在に対して歴史的文化的価値を感得するに至るには、ただ黙って外的存在を見たり聞いたりするだけでは足りず、長い時間をかけた教育や研究や知的訓練や努力が不可欠であり、それなしに深く歴史的文化的価値を理解することなど到底かなわない。

かかる構造は、広島地裁の鞆の浦判決にも存在する。すなわち、鞆の浦の近隣住民の全てが景観利益を感得しているわけではないが、少なくとも差止訴訟の原告らは感得をしているからこそ、訴訟を提起したのであり、鞆の浦訴訟の原告らは近隣住民の中で景観利益を感得している住民のうちで特にその価値を理解している者であり、そのような者にとって鞆の浦の景観利益すなわち「法律上の利益」は個別的具体的利益である。

② したがって、本件において、申立人らは、相手方が本件記念塔を解体撤去しようとしたことを目の当たりにして、改めて本件記念塔の存在とその歴史的文化的価値を再確認し、相手方に解体させてはいけないと理解し決断したからこそ、本件仮の差止めの申立をしたのである。したがって、本件の申立

人となった者は、北海道の住民のうちで本件記念塔の歴史的文化的価値をかけがえのないものとして再確認し、その恩恵をこれからも享受していくことを強く願っている者であり、そのような申立人らにとって、本件記念塔を鑑賞し利用し共に生きていくことは、客観的かつ具体的な歴史的文化的価値すなわち「法律上の利益」を有するものであり、そこに申立人らの強固な個別的具体的利益が存在している。

## 第5 「償うことのできない損害」（実体的要件）

- 1 本件記念塔は、前記のとおり、北海道百年記念塔建設期成会設立の当初から相手方の受納に至るまで、北海道開拓百年を記念し、開拓の功労者及び北海道開発の基礎をつちかってくれた多くの人々に対する感謝と慰霊の念と次の百年に向かって郷土を建設する道民の決意を表明するために、北海道百年記念塔建設期成会により建設されて相手方に寄付され、本件記念塔建立の趣意が顕彰されるべく、最善の管理と運営に万全を期すことを誓約して相手方が受納したものであり、本件記念塔建設の上記趣旨は、個人や学校、学年、学級の各単位での見学等を通じて、今日に至るまで道民に広く共有されてきた。本件記念塔の高さは約100メートルあり、自然公園の中であって近隣に高層の建築がないことから、はるか遠方からも望見され、この地域のランドマーク的な存在ともなっており、近隣のおよそ27の小中学校の校歌にも歌われてきた（甲11）。以上のとおり、本件記念塔は、建設から50年以上を経過して既に北海道の歴史的文化的財産を形成するものの一つとなっており、少なくとも道民にとっては重要な歴史的文化的な価値と意義を有している。
- 2 このような建設から既に50年以上を経過する中で道民に親しまれ、歴史的文化的価値と意義を有している本件記念等は、かけがえのない北海道民の財産であ

り、既に相手方により本件記念塔の解体が開始されており、このまま放置すれば本件記念塔は相手方の手によりこの世界から抹消されてしまい、仮に、将来、相手方が類似の塔や設計図上での同じ塔を建設したとしても、50年以上の歳月を取り戻すことは不可能であるから、それらの塔は本件記念塔とは全く異なるものであり、魂の入らない偽で空虚な歴史的価値も文化的価値もないものでしかなく、本件記念塔が解体撤去されれば、北海道民である申立人らに償うことのできない損害が発生することは明白である。

## 第6 「緊急の必要」 (実体的要件)

既に何度も述べているが、相手方は本件記念塔の解体に令和4年10月に着手しており、令和5年3月半ばに予定されている塔体鉄骨・鋼板解体が開始されて最終的には内部の構造体である鉄骨が破壊されてしまうと(甲10)、申立人らの法律上の利益を保護することは著しく困難か不可能になってしまうのであるから、本件記念塔の解体撤去を仮に差し止める緊急の必要がある。

## 第7 「本案について理由があるとみえる」 (実態的要件)

### 1 本件記念塔の保守管理計画

- (1) 本件記念塔は、昭和45年(1970年)7月に北海道百年記念塔建設期成会から相手方に寄付された後、相手方により、保守管理計画策定調査報告書(以下「調査報告書」という)が昭和55年(1980年)、平成2年(1990年)、平成13年(2001年)及び平成23年(2011年)(甲4)とほぼ10年毎に策定され、平成23年までは策定された保守管理計画にほぼしたがって保守管理されてきた。

これら以外に、塔の周辺で錆片の剥離・落下が確認されたことから、相手方により、平成9年（1997年）に塔の現況調査が行われ、平成25年（2013年）（甲5）及び平成29年（2017年）に本件記念塔の解体撤去を前提とした現況調査が行われた。

なお、調査報告書については、平成13年までは日本建築学会北海道支部が作成したが、平成23年以後の3回については塔の解体撤去の設計を担当する株式会社ドーコン（以下「ドーコン」という）が作成した。

(2)① 調査報告書作成の目的は、平成23年度の保守管理計画策定調査報告書

（以下「平成23年調査報告書」という、甲4）に至るまで、あくまでも本件記念塔の保守管理である。平成23年調査報告書も、「平成13年度に策定した10年毎の保守管理計画が今年度で終了するにあたり、今後10年間の第4次保守管理計画の策定を北海道より委託され」「本調査は、前回の調査報告書に基づいて実施された工法を点検し、当構造物の安全を確保するための適切な保守管理計画をあらためて策定することを目的とする。」（P1）としている。

② 平成23年調査報告書（甲4）はまた、これまでの保守管理について言及し（P15）、本件記念塔の現況について、主体骨組みについては、水平材接合部に錆粉の堆積や塗膜の劣化が随所に見られるが今後一定サイクルの措置で対応でき（P17）、耐候性鋼板の状態についても、平成11年の大規模な改修工事が行われて、緊急性の高い部位から順次補修すべきだが、本件記念塔の周辺には錆片・錆粉が殆ど認められない状態に改善されており（P17・18）、外板取付材については、脚部の腐食は前回の補修で良好な状態にあり、角鋼管は重要な部材であるから早期の措置が必要とし、階段・エレベーター部の状態については、何れも良好な状態を維持していることを確

認されたが、撤去や交換が必要なものがあり、一般客に対する美観に配慮すべきとし、外構・排水系路については、一般客に対する配慮を要する箇所があり（P 18）、塔体内部空間については、早い時期に土間コンクリートを打ち、塔内に排水構を設け徐湿改善を図ったため良好な環境状態にあるが、電気ケーブルやボックスは今まで手をかけていないために腐食が著しく総点検を実施して改善すべきとし、最上階の調査からは、外板の一部の剥離や手摺りの構成部材に腐食がみられるから落下対策として措置が必要だが、その他は特に異常は見られないとしている（P 19）。

- ③ その上で、同調査報告書では、今後の効果的な補修管理計画が策定され、そのための費用についても規定しており（P 22～29）、平成24年から平成33年までの10年間に必要な管理費用は8010万9000円（1年の平均値は約800万円）としている（P 30）。

- (3)① ところが、同調査報告書は、「あとがき」において、それまでの調査報告の趣旨に忠実な姿勢を一変させて、「建設当時の趣旨を尊重し、次期50年を見据え、100年を目指して維持管理していくのか、又は、50年をひとつの節目（区切り）とし、その存在を果たしたと考え解体するのか、今後の記念塔についてのあり方について検討されることを提案します。」として、本件記念塔の保守管理計画のための調査という委託の趣旨と目的から全く逸脱して、極めて唐突かつ不自然に本件記念塔の解体も選択肢の一つとして提案するとしている（甲4の最終頁）。

相手方の依頼を受けて調査した一私企業が相手方の依頼の趣旨ではない本件記念塔の解体に言及することは誠に奇異なことであり、相手方による何らかの示唆や誘導があったものと推測するのが合理的である。

② なお、ドーコンは、平成23年調査報告書の後に、平成25年度の維持管理計画策定調査報告書（以下「平成25年調査報告書」という、甲5）も作成している。平成25年調査報告書は、相手方が本件記念塔のあり方を議論する中での選択肢として維持する場合と撤去した場合の検討を考えていることを前提として、ドーコンに対しそれらの費用等のとりまとめを要請したものである。つまり、平成23年調査報告書の「あとがき」が呼び水になった形で平成25年調査報告書が策定されたのであり、相手方において平成23年度には本件記念塔を解体撤去する意思が存在したと言うべきである。

## 2 平成24年以降の本件記念塔の保守管理の実施状況

### (1) 平成23年調査報告書

前記のとおり、平成23年調査報告書は、平成24年から平成33年までに必要な補修管理の内容と費用について明らかにしており、費用としては10年総計で約8000万円、1年の平均で800万円となっている。（甲4のP30）

### (2) 申立人森浩義の情報開示請求と相手方の回答

令和4年（2022年）6月1日、申立人らのうちの森浩義が相手方に対し、平成24年（2012年）度から令和4年（2022年）度までの年度別の修繕工事の報告書等及び平成24年（2012年）度から令和4年（2022年）までの本件記念塔の定期点検の報告書等について開示請求をしたところ、相手方は、同月15日付公文書不存通知書により、当該文書は存在しないと回答した（甲6の2枚目）。不存の理由として、以下の理由をあげた。（下

線は、申立人ら代理人)

① 修繕工事の報告書等については、保存期間満了による廃棄とともに、平成29年(2017年)度から令和2年(2021年)度までと令和4年(2022年)度の書類については修繕工事を実施していないためにそもそも作成していない。

② 定期点検の報告書については、保存期間満了による廃棄とともに、平成24年(2012年)度、平成25年(2013年)度、平成27年(2015年)度から令和4年(2022年)度まで日常の巡回警備を除き、定期点検を実施しておらず、上記文書を作成していない。

(3) 平成24年以降の保守管理の実態

① 以上のとおり、相手方においては、平成23年(2011年)度に平成24年(2012年)度から令和2年(2020年)度までの10年間の保守管理計画を策定しながら、平成29年(2017年)度から令和2年(2020年)度までと令和4年(2022年)においては修繕工事を実施していないこと及び平成24年(2012年)度から令和4年(2022年)度までにおいて、平成26年(2014年)度を除き日常の巡回警備を除いて定期点検を実施していない。なお、令和3年(2021年)度以降は、相手方は、保守管理の実施はおろか保守管理計画の策定すらしていない。

② つまり、相手方は、本件記念塔について、遅くとも平成24年(2012年)度以降において、定期点検すら実施せず、保守管理業務を放棄してきた。なお、相手方は、平成24年(2012年)度から令和4年(2022年)

度まで日常の巡回警備は行っていたとしているが、日常の巡回警備がなされていれば、その旨の点検簿や報告書等の書類が残っているはずであり、それすら存在しないということは、日常の巡回警備すら行われてこなかったと推測するのが合理的である。

- ③ 相手方による平成24年度以降の本件記念塔の保守管理の放棄という実態は、当然のことながら道議会にも報告されていないから、道議会の本件記念塔の解体撤去費用に関する予算の議決やそれに関連する議案の議決は、相手方により重要な事実が隠されたままなされたものである。

### 3 相手方による本件記念塔の解体撤去の決定等

ところが、相手方は、平成23年（2011年）に10年単位の保存計画を策定したにもかかわらず、平成25年（2013年）には解体方針を内部決定し、その後は保存計画に規定されていた防錆処置等を怠り、平成26年（2014年）には立入禁止とし、平成30年（2018年）12月、今後の老朽化の進展を完全に防ぐことは困難とし（甲16の9頁）、本件記念塔の老朽化や今後の管理維持費の負担軽減等を理由として解体撤去を決定し、令和4年（2022年）2月、解体撤去費の一部を北海道の予算に計上し、北海道議会はこれを可決した（甲17）。

### 4 相手方の本件記念塔の解体撤去及び解体撤去に関する支出の違法性

- (1) 前記のとおり、相手方は、地財法8条及び北海道文化振興条例3、5及び6条に基づき、本件記念塔を恒常的に良好な状態で維持管理をしなければならない義務を負っている。

- (2) したがって、仮に、本件記念塔について老朽化や管理維持費が問題になった場合においては、相手方には、単に将来の維持管理費の観点のみならず、相手方がこれまでに本件記念塔の維持管理に関して課せられた義務を適切に果たしたか否か、維持管理費用等の財政上の問題の検討は適正な資料や観点に基づいてなされたか、将来の維持管理等の方針の策定にあたって本件記念塔を所有するに至った理由と経緯等の意義が十分に考慮されたか、本件記念塔の歴史的文化遺産としての意義を踏まえて保存及び活用がなされてきたか、民主的な適正手続に則って決定されたかなどの点について十分に検討しなければならない義務がある。
- (3) ところが、相手方は、平成23年（2011年）に平成24年から平成33年までの10年間の保守管理計画を策定しながら、何かやっかい者でも追い払うかのように、平成24年（2012年）から既成事実の作出のためか本件記念塔の保守管理を懈怠して老朽化するに任せたうえ、本件記念塔の解体撤去を内部決定し、実施してもいない平成24年以降の保守管理計画が実施されたとの虚偽の資料を議会に提出して、本件記念塔の解体撤去費用の予算等について議会の承認を得た。
- (4) 以上から、相手方においては、住民自治という共通の趣旨及び目的を有している憲法92・94条及び地自法1条・238条1項1号・同条4項・238条の4第1項・同条7・9項・同法238条の5第4・5項・同法244条1乃至3項・同法244条の2第1項・同法244条の2第2項・同法244条の4及び地財法1条・同法8条が認める地方公共団体の公共用物としての行政財産及び公の施設について北海道の住民である申立人らに対して一定の個別的利益及びそれらの利益を保護するための一定の民主的手続的な利益を侵害して

いるだけでなく、地財法 8 条及び北海道文化振興条例 3、5 及び 6 条に基づく義務に違反したことは明らかである。

よって、相手方による本件記念塔の解体撤去は、申立人らが有する「法律上の利益」を違法に侵害し、地方公共団体の裁量権の範囲を超え又は裁量権を濫用する行為である。

## 5 建築専門家らによる視察及び意見

### (1) 令和 4 年 7 月の視察と意見

令和 4 年 7 月 3 日、建築専門家等による本件記念塔の内部視察会が相手方の許可の下に実施された（甲 7）。視察の結果、屋上でも、ゆれを感じることなく床面は波うってなく安定していた。視察に参加した構造工学の専門家である石山佑二及び武田寛の 2 名も、塔体としての構造体には全く問題がなく、石山佑二からは、残すための知恵を考えるべきで、壊すお金を改修に回すべきとの意見が出された（甲 8）。

### (2) 専門家による維持管理と施設上の問題に関する意見

① 相手方は、本件記念塔について、老朽化が進んでいることや耐震性や耐風性の担保なども指摘して、あたかも本件記念塔の外壁のコルテン鋼が落下する可能性があるかの如く主張し（甲 16 の 4 1 頁）、外壁のコルテン鋼の劣化により雨水浸入の完全な防止、現時点のもの以上の排水対策及び利用者に対する安全確保が難しく、今後の老朽化の進展を完全に防ぐことは困難であるということを経営管理上の理由として解体撤去を決定した。（甲 5・9・16 の 9 頁）

また、相手方は、今後50年の維持費が約26.5～28.6億万円であるのに対し（甲16の41頁）、解体費用6億4500万円（実際に議決された予算案では6億300万円、甲17）で済むことを財政上の理由とし解体撤去を決定した。（甲10・16の9頁）

- ② しかし、専門家の協議によると、施設上の問題については、本件記念塔はコルテン鋼にとって最適な場所に建設されており、老朽化が進行しているのは部分的で既に対策済みであることから、このまま放置しても鋼板の落下の可能性はなく、雨水の浸入を完全に防ぐことや今以上の排水対策は必要なく、5cm程度の錆片の落下はありうるが、除去をすることによりほとんど落下を防止しうるとされており、相手方の指摘する施設管理上の問題点は存在しない。（甲14）

なお、施設管理上の理由について相手方が主張する「今後の老朽化の進展を完全に防ぐことは困難である」（甲16）という部分については、北海道民に対する大きな責任を有している相手方の立場を考えると驚くほかにない。なぜなら、あらゆる物は建設のときから老朽化が進んでいくのであり、老朽化を完全に防止しうる物などこの世に存在するはずもないからである。かかる主張の非合理性は、生物の老化を完全に防止することを議論するに等しい。相手方の主張は、このような不合理で表面的で非論理的な理由に支えられており、最初に解体ありきの議論であることを如実に表している。

- ③ さらに、専門家の協議によると、本件記念塔を内部に立ち入らないモニュメント（工作物）としての保存を前提として考えた場合（相手方も方法の一つとして検討している・甲16の41頁）、施設上の問題については、錆片の落下の防止のために、ドローンによる確認と高所作業車とロープ高所技術による除去で対応が可能である。

そのための費用は、今後102年間で約10億円（年間約1017万円）であり、相手方が試算し主張している今後50年の維持費30億7000万円（年間約6140万円）の約6分の1である。（甲14）

- ④ なお、相手方は、本件記念塔に替わる新たなモニュメントの建設を構想していると主張しているが（甲16の9頁）、モニュメントの新たな建設には通常億単位の金がかかるし、その程度の費用をかけなければ相手方の言うモニュメントという規模の工作物を建設することは不可能である。そのような費用があるのならば、なぜ102年間で10億円（年間約1017万円）程度の維持費を支出できないのであろうか。また、相手方が、どうしても本件記念塔をモニュメント（工作物）として保存することはできないというのであれば、相手方は本件記念塔の歴史的文化的価値について一顧だにしていないうことである。

いずれにしても、平成4年度の歳入歳出の予算額が各3兆2262億1411万7000円である相手方において（甲17の3頁）、本件記念塔の維持費として年間約1000万円すら費やすことができないというのであれば、それは財政上の理由ではなく、何がなんでも本件記念塔を解体すべき隠された別個の理由があると言わざるを得ない。そのような得体の知れない理由により歴史的文化的価値を有する資産である本件記念塔を解体撤去するのであれば、明らかに相手方の行為には違法性があり、裁量権の逸脱又は濫用がある。

## 6 結論（「本案について理由があるとみえる」）

以上から、相手方の本件記念塔を解体撤去しその費用を支出する行為は、違法性があり裁量権を逸脱ないしは濫用するものであるから、「本案について理由が

あるとみえる」ことは明らかである。

## 第6 仮の差止めの申立の結論

よって、申立人らは、相手方に対し、行政事件訴訟法第37条の5に基づき、本案の判決が確定するまで、本件記念塔の解体撤去並びに本件記念塔の解体撤去の請負工事代金の支出の各差止を求める。

### 疎 明 資 料

#### 疎 明 資 料 説 明 書 記 載 の と お り

### 附 属 資 料

1	疎 明 資 料 説 明 書		1	通
2	甲 第 1 乃 至 1 8 号 証 写	各	1	通
3	訴 訟 委 任 状		14	通

以 上

建物解体撤去等仮差止申立請求事件

申立人 野地 秀一 外 13 名

相手方 北 海 道

## 疎明資料説明書

令和5年2月28日

札幌地方裁判所 御中

申立人ら代理人弁護士 原 洋 司

同 弁護士 芦 田 和 真

甲	枝番	標目	作成年月日	作成者	立証趣旨	原写
1		設立総会資料	S42.6.6	北海道 百年記念塔 建設期成会	本件記念塔建設の趣旨、 募金、規約及び事業計画等	写
2		昭和45年度 事業報告書	S45.9.2	北海道 百年記念塔 建設期成会	本件記念塔の完成、寄贈 及び式典の内容	写
3		受納書	S42.7.10	北海道知事 町村金五	本件記念塔が昭和45年6月 20日付で受納されたこと	写
4		平成23年度 調査報告書	H23.11.20	株式会社 ドーコン	平成24年～平成33年 の 保守管理計画の内容	写
5		平成25年度 調査報告書	H26.1.31	株式会社 ドーコン	解体撤去計画の策定	写
6		公文書 不存在通知書	R4.6.15	北海道知事 鈴木直道	平成24年から 本件記念塔の補修管理が なされていないこと	写
7		写真	R4.7.3	森浩義	北海道百年記念塔 内部視察会における 本件記念塔の内部、外部 及び会の様子	写

8	内部視察会 レポート	R4.7.3	森浩義	内部視察会における専門家の意見及び作成者の感想		写
9	新聞記事	R4.11.13	読売新聞社 (長谷裕太)	①	厚別区や江別市の小中学校の校歌に百年記念塔が登場すること	写
				②	百年記念塔が道民になじみの深い建物であること	
				③	北海道は、安全確保や維持費の観点から解体を決めたとしていること	
				④	北海道は、解体は決定事項とし、理解していただくしかないという頑迷な態度であること	
				⑤	北海道のみならず全国から支援が集まっていること	
				⑥	近代建築史の松隈洋京都工芸繊維大学教授は、財政面で厳しいから壊すという短絡的な結論ではなく、住民と手を取り合って前を向く方法も模索できると提案していること	
				⑦	設計者の井口健は、塔は未完成で、完璧な姿ではないとしていること	
				⑧	井口は、解体検討の有識者会議にへの参加を希望したが、北海道が拒否した	
10	北海道百年記念塔解体工事全体工程表	令和4年10月ころ	株式会社 ドーコン	北海道が令和5年3月中の解体着手を計画していること		写

11	1	札幌市立 厚別東小学校 ホームページ	R5.1.16	厚別東小	校章と校歌に 北海道百年記念塔が 採用されていること	写
11	2	札幌市立 厚別北小学校 ホームページ	(不明)	厚別北小	校章と校歌に 北海道百年記念塔が 採用されていること	写
11	3	札幌市立 厚別北中学校 ホームページ	(不明)	厚別北中	校章と校歌に 北海道百年記念塔が 採用されていること	写
11	4	札幌市立 もみじ台小学校 ホームページ	(不明)	もみじ台小	校章と校歌に 北海道百年記念塔が 採用されていること	写
11	5	江別市立 文京台小学校 ホームページ	(不明)	文京台小	校章と校歌に 北海道百年記念塔が 採用されていること	写
11	6	江別市立 大麻東中学校 ホームページ	(不明)	大麻東中	校章と校歌に 北海道百年記念塔が 採用されていること	写
11	7	北海道 大麻高等学校	(不明)	大麻高校	校章と校歌に 北海道百年記念塔が 採用されていること	写
11	8	札幌市立 厚別通小学校 ホームページ	(不明)	厚別通小	校歌に 北海道百年記念塔が 採用されていること	写
11	9	札幌市立 共栄小学校 ホームページ	(不明)	共栄小	校歌に 北海道百年記念塔が 採用されていること	写
11	10	札幌市立 もみじ台中学校 ホームページ	(不明)	もみじ台中	校歌に 北海道百年記念塔が 採用されていること	写
11	11	札幌市立ひばり が丘小学校 ホームページ	(不明)	ひばりが丘小	校章に 北海道百年記念塔が 採用されていること	写
11	12	札幌市立 みずほ小学校 ホームページ	(不明)	みずほ小	校章に 北海道百年記念塔が 採用されていること	写

12	CD-R (約19分)	R5.1.20	森浩義	昭和43年9月2日、 北海道百年記念塔の寄贈に かかる北海道百年記念式典 が天皇皇后両陛下のご臨席 の下、内閣総理大臣、 北海道知事及び多数の 北海道民等が参加して 執り行われたこと 並びに 北海道百年記念塔の 歴史的文化的価値の 第一歩が記されたこと	写・註
13	デジタル 新聞記事	R5.1.23	産経新聞	相手方が解体工事を 令和5年1月23日に 開始したこと	写
14	北海道 百年記念塔の 維持管理に 対する意見書	R5.2.24	北海道百年 記念塔の未 来を考える 会意匠・構 造委員会	施設管理上の問題は 存在しておらず、 錆片の処理のため等の 維持管理費は、 相手方試算の6分の1程度の 年間1000万円程度の 費用で済むこと	写
15	公有財産台帳	R3.6.11	北海道 博物館	本件記念塔が行政財産の うちの公共用財産であること	写
16	交流空間構想	平成30年 12月	北海道 環境生活部	①相手方が本件記念塔につ いて今後の老朽化の進展を 完全に防ぐことは困難であると 宣伝していること ②相手方が今後50年の維持 管理費を26.5～28.6億円 と試算していること	写
17	令和4年 第1回道議会 定例議案	R4.2.25 4枚目は R4.3.24	北海道	本件記念塔の解体費用として 6億300万円を限度とする 議決があったこと	写
18	北海道文化 振興条例	H6.3.31 (公布)	北海道	相手方の本件記念塔解体 の根拠法律の関連法令	写

註) 申立人森浩義が当時の写真と音源を収集して編集(再現)したもの。写真及び音源は全て当時のものである。

以上