

副本

副本直送済

(第1回期日 11月22日)

令和4年(行ウ)第35号 建物解体撤去等差止請求事件

原告 野地秀一 外86名

被告 北海道

答 弁 書

令和4年11月14日

札幌地方裁判所民事第1部合議係 御中

〒060-0062

札幌市中央区南2条西10丁目1番地4

第2サントービル4階

藤田・荒木・村本法律事務所(送達場所)

被告訴訟代理人弁護士 藤 田 美 津 夫



電 話 011-271-6046

FAX 011-271-6047

第1 請求の趣旨に対する答弁

1 本案前の答弁

- (1) 本件訴えを却下する。
 - (2) 訴訟費用は原告らの負担とする。
- との判決を求める。

2 本案の答弁

(1) 原告らの請求をいずれも棄却する。

(2) 訴訟費用は原告らの負担とする。

との判決を求める。

なお、仮執行の宣言は、財産権上の請求ではないから、相当ではない。

第2 本案前の答弁の理由

1 はじめに

本件訴えは、道立自然公園野幌森林公園（札幌市厚別区厚別町小野幌）内に設置された北海道百年記念塔（以下「記念塔」という。）の解体撤去及びその費用の支出を「法律上の処分」又は「権力的事実行為」（訴状第5の1（16ページ））とした上で、行政事件訴訟法（昭和37年法律第139号。以下「行訴法」という。）37条の4第1項の規定に基づき、解体撤去及びその費用の支出の差止めを求めるものである。

しかし、記念塔の解体撤去及びその費用の支出は同項の「処分」に該当せず（後記3）、また、原告らは記念塔の解体撤去及びその費用の支出の差止めを求めるにつき「法律上の利益」を有しない（後記4）ことから、本件訴えは、訴訟要件を欠き、不適法である。

2 記念塔の解体に至る経緯について

(1) 記念塔は、北海道と命名されてから百年を迎えるに当たり、北海道百年記念事業の一環として、北海道百年記念塔建設期成会によって道有地である野幌森林公園内の記念塔広場（札幌市厚別区厚別町小野幌53番2）に建設された、高さ約100メートルの鉄骨造の塔である（甲第1号証10ページ及び乙第1号証）。

(2) 記念塔は、昭和45年に完成し、同年7月10日、被告に寄附された（甲第3号証）。被告は、記念塔を行政財産（地方自治法（昭和22年法律第6

7号。以下「自治法」という。) 238条4項)として維持・管理してきた(乙第1号証)ところ、老朽化が進み、記念塔の利用者の安全を確保できなくなったことから、平成26年7月以降は立入禁止の措置を講じ、平成30年12月、利用者の安全確保や将来世代への負担軽減等の観点から解体することとした(乙第2号証9ページ9行目ないし21行目)。

(3) 被告は、令和4年3月、記念塔の解体撤去に係る工事請負等に関し、北海道議会の議決を得て、令和4年度一般会計予算に歳入歳出予算4326万9000円(文化振興費9億6930万5000円(乙第3号証4枚目及び8枚目の内数)を計上するとともに、自治法214条の規定による債務負担行為として、期間を令和4年度から同6年度まで、限度額を6億300万円とすることについて、予算で定めた(同号証4枚目及び9枚目)。

そして、被告は、記念塔の解体撤去工事について、令和4年10月14日、工事請負業者と契約金額5億7420万円で請負契約を締結したことから(乙第4号証)、工事請負業者は、同日、解体工事に着手し、同年11月7日には現地で作業を開始した(乙第5号証)。

3 記念塔の解体撤去及びその費用の支出は「処分」に当たらないことについて

(1) 行訴法37条の4の「処分」とは

行訴法37条の4の差止めの訴えは、行政庁に一定の処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることを求めるものであり、差止めを求める行政庁の行為に処分性が認められることが訴訟要件である。ここにいう「処分」とは、「公権力の主体たる国また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また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」(最高裁判所昭和39年10月29日第一小法廷判決・民集18巻8号1809ページ)をいい、「処分の取消しの訴え」における「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」と同義である(行訴法3条2項)。

なお、行訴法3条2項にいう「その他公権力の行使に当たる行為」には、一定の権力的事実行為も含まれると解されるが、その場合の権力的事実行為とは、代執行や直接強制など、特定の行政目的のために国民の身体、財産等に実力を加えて行政上必要な状態を実現させようとするものを指すのであって（高橋滋ほか編「条解行政事件訴訟法第4版」41、912ページ、宇賀克也「行政法概説Ⅱ第6版」155ページ）、被告の所有する行政財産である記念塔の解体撤去は権力的事実行為には当たらない。

(2) 記念塔の解体撤去は行訴法37条の4の「処分」に当たらないこと

ア 前記2(3)のとおり、被告は、行政財産たる記念塔の解体撤去を行うところ、かかる財産の廃棄という事実行為は、自治法149条6号によって被告の執行機関である知事の権限においてなし得る事務であり、その判断は、知事の合理的な裁量に委ねられている。

なお、同号は「財産を取得し、管理し、及び処分すること」と規定するが、ここにいう「処分」とは、「売却、交換、贈与等財産について権利を移転することのほか、消費、廃棄等の事実上の変更を加えること」を指し（乙第6号証530ページ5行目及び6行目）、「処分の取消しの訴え」（行訴法3条2項）や「差止めの訴え」（同7項）における公権力の行使たる「処分」とは、その意味を異にするものであることはいうまでもない。

イ そして、記念塔の解体撤去は、被告と工事請負業者との間における私法上の請負契約に基づいて、当該請負業者が行う事実行為であって、公権力の行使たる行為に当たらないのみならず、契約当事者以外の第三者の権利又は義務に変動をもたらすものではない。したがって、記念塔の解体撤去は、原告らの権利若しくは義務の範囲を形成し、又はその範囲を確定するものとはいえない。

ウ よって、記念塔の解体撤去は、行訴法37条の4第1項の「処分」に当たらず、解体撤去の差止めを求める訴えは、同項の訴訟要件を欠く。

(3) 記念塔の解体撤去費用の支出は行訴法37条の4の「処分」に当たらないこと

ア 記念塔の解体撤去費用の支出は、工事請負業者との間で締結された私法上の請負契約に基づいて、請負代金の請求があったときに支出されるものであり、記念塔の解体撤去という事実行為と同様に、契約当事者以外の第三者の権利又は義務に変動をもたらすものではない。したがって、記念塔の解体撤去費用の支出についても、原告らの権利若しくは義務の範囲を形成し、又はその範囲を確定するものとはいえない。

イ よって、記念塔の解体撤去費用の支出は、行訴法37条の4第1項の「処分」に当たらず、当該支出の差止めを求める訴えは、同項の訴訟要件を欠く。

(4) 小括

以上のとおり、記念塔の解体撤去及びその費用の支出はいずれも行訴法37条の4第1項の「処分」に当たらず、本件訴えは、同項の訴訟要件を欠き、不適法である。

4 原告らは「法律上の利益」を有しないことについて

(1) 行訴法37条の4第3項の「法律上の利益」とは

行訴法37条4の差止めの訴えは、行政庁が一定の処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることを求めるにつき法律上の利益を有する者に限り、提起することができる（同条3項）。そして、法律上の利益の有無を判断するに当たっては、当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮し、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとされている（同条4項の規定により準用される行訴法9条2項）。

(2) 原告らは「法律上の利益」を有しないこと

ア 原告らは、いずれも北海道の住民であるから、地方財政法（昭和23年法律第109号。以下「地財法」という。）8条にしたがって、記念塔を維持発展させ解体撤去させない法律上の利益を有すると主張し（訴状第5の4(2)①（18及び19ページ）、記念塔の解体撤去の根拠法令が、地財法であるとの主張をする。

しかし、そもそも、記念塔の解体撤去工事は、被告と工事請負業者との間における私法上の請負契約に基づいて、当該請負業者が行う事実行為であり、行訴法37条の4第1項の「処分」に当たらないことについては、前記3(2)で述べたとおりである。

よって、「処分」が存在しない以上、同条4項が準用する同法9条2項の「処分の根拠となる法令」の存在も観念し得ないのであって、地財法8条は、論理必然的に、記念塔の解体撤去の根拠法令の規定にはなり得ない。

イ 仮に、記念塔の解体撤去が「処分」に当たり、その根拠法条が地財法8条であるという主張が成り立ち得るとしても、かかる主張は理由がない。

行訴法37条の4第4項において準用する同法9条2項の「法律上の利益」を有する者とは、「処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであり、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益もここにいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有する」（最高裁判所平成17年12月7日大法廷判決・民集59巻10号2645ページ）とされる。したがって、処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどまり、利益の帰属する個々人の個別的利益とし

てこれを保護すべきとする趣旨を含まない場合には、法律上の利益があるとはいえない。

ウ 地財法8条は、「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」とし、その内容から明らかなとおり、地方公共団体を規律対象として財産管理の基本原則を明らかにした規定であるところ、行政庁が処分の相手方に対して処分を行うに際し、その処分権限を直接根拠づける規定ではない。また、同条は、不特定多数者である住民全体の利益、すなわち「一般的公益」の保護を図るために地方公共団体が負うべき財産管理上の責任を明らかにするにとどまり、それを超えて、地方公共団体による財産管理行為に関し、個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとして、地方公共団体に対して法的義務を負わせる趣旨を含む規定であるとは到底解せられない。よって、地財法8条は、記念塔の解体撤去の根拠法令の規定とはなり得ない。

エ また、原告らは、地財法8条が記念塔の解体撤去の根拠法条であることを前提として、北海道文化振興条例（平成6年条例第31号。以下「本件条例」という。）が地財法と目的を共通にする法令であるとし、本件条例1条、2条、5条及び6条からも記念塔を維持発展させ解体撤去させないことについて法律上の利益があるなどと主張するが（訴状第5の4(2)②（19ページ）、地財法が、記念塔の解体撤去の根拠法令となり得ない以上、「目的を共通にする関係法令」の存在も観念し得ず、本件条例は法律上の利益の有無の判断において参酌すべき対象にはなり得ない。

オ 原告らの主張は、結局のところ、北海道の住民であることのみをもって、行訴法37条の4の差止めを求めるに等しく、かかる主張に理由がないことは明らかである。

(3) 小括

以上のとおり、原告らは、「法律上の利益」を有するものではなく、本件訴えは、行訴法37条の4第3項の訴訟要件を欠き、不適法である。

第3 結語

以上のとおり、記念塔の解体撤去という事実行為は「処分」（行訴法37条の4第1項）に当たらないことに加えて、原告らは「法律上の利益」（同条3項）を有しないから、その余の要件事実（重大な損害が生ずるおそれ、損害の回復の困難の程度等）について論ずるまでもなく、本件訴えは不適法である。

よって、本件訴えは速やかに却下されるべきである。

証 拠 方 法

- | | | |
|---|-------|--------------------------|
| 1 | 乙第1号証 | 公有財産台帳 |
| 2 | 乙第2号証 | ほっかいどう歴史・文化・自然「体感」交流空間構想 |
| 3 | 乙第3号証 | 令和4年第1回北海道議会定例会議案（その1） |
| 4 | 乙第4号証 | 総合評価一般競争入札結果一覧表 |
| 5 | 乙第5号証 | 工事のお知らせ |
| 6 | 乙第6号証 | 松本英昭著「新版 逐条地方自治法 第9次改訂版」 |

附 属 書 類

- | | | |
|---|------------------|----|
| 1 | 乙第1号証ないし乙第6号証の写し | 1通 |
| 2 | 証拠説明書 | 1通 |

以上