

令和5年（行ス）第3号 仮の差止め申立却下決定に対する抗告事件

（原審・札幌地方裁判所令和5年（行ク）第1号）

（本案・令和5年（行コ）第8号建物解体撤去等差止請求控訴事件、札幌地方裁判所
令和4年（行ウ）第35号建物解体撤去等差止請求事件）

5

決 定

当事者の表示 別紙1当事者目録記載のとおり

主 文

- 1 本件抗告をいずれも棄却する。
- 2 抗告費用は抗告人らの負担とする。

10

理 由

第1 抗告の趣旨

- 1 原決定を取り消す。
- 2 被抗告人は、本案の判決が確定するまで、別紙2物件目録記載の建物を解体撤去してはならない。
- 3 被抗告人は、本案の判決が確定するまで、別紙2物件目録記載の建物の解体撤去の工事に関する費用を支出してはならない。

15

第2 事案の概要

- 1 本件は、被抗告人に対して行政事件訴訟法37条の4に基づき別紙2物件目録記載の建物（以下「百年記念塔」という。）の解体撤去及びそのための費用の支出の差止めを求める訴え（本案・札幌地方裁判所令和4年（行ウ）第35号建物解体撤去等差止請求事件）を提起した抗告人らが、同法37条の5第2項に基づき、被抗告人に対し、百年記念塔の解体撤去及びそのための費用の支出の仮の差止めを申し立てた事案である。

20

原審は、適法な本案訴訟の係属を欠く不適法なものであることを理由に本件申立てをいずれも却下したところ、抗告人らがこれを不服として抗告した。

25

抗告の理由は、別紙3「抗告理由書」及び「第2主張書面」（いずれも写し）

に記載のとおりであり、これに対する被控訴人の反論は別紙4「意見書」(写し)に記載のとおりである。

2 前提事実及び当事者の主張は、次のとおり補正するほか、原決定の「理由」欄の第2の2及び3に記載のとおりであるから、これを引用する。(以下原決定を引用する場合「申立人ら」を「抗訴人ら」、「相手方」を「被控訴人」、「別紙」を「原決定別紙」とそれぞれ読み替える。略称は原決定の例による。)

(1) 原決定2頁8行目の「できなくなったことから」を「できなくなったことを理由に」と改める。

(2) 原決定2頁23行目冒頭から同24行目末尾までを次のとおり改める。

「ア 抗訴人らを含む87名は、令和4年10月3日、本案訴訟を提起した。

イ 札幌地方裁判所は、本案訴訟について、計2回(第1回が令和4年11月22日、第2回が令和5年1月24日)の口頭弁論を開き、第2回口頭弁論期日において結審した。

ウ その後、本案訴訟を提起した87名のうち抗訴人ら14名は、令和5年2月24日、仮の差止めを求める本件を申し立てた。

エ 札幌地方裁判所は、令和5年3月28日、本案訴訟について、訴えをいずれも却下する旨の判決(ただし、訴訟係属中に死亡した原告1人については終了)をするとともに、同日、本件申立てをいずれも却下する旨の決定をした。

オ 抗訴人らは、令和5年4月3日、原決定について即時抗訴を申し立てた。

カ 上記アの87名のうち32名は、令和5年4月10日、本案訴訟の原判決について控訴を提起した。抗訴人のうち、抗訴人10番、同12番及び同13番の3名の抗訴人を除く11名の抗訴人は控訴を提起しており上記32名に含まれているが、抗訴人10番、同12番及び同13番の3名の抗訴人については、控訴を提起せずに控訴期間が経過した。

(以上は記録上明らかである。)

第3 当裁判所の判断

1 前記前提事実によれば、抗告人10番、同12番及び同13番の3名の抗告人は、本案訴訟について控訴を提起せず、既に控訴期間が経過したことが認められる。そうすると、上記3名については本案訴訟の係属がなく、同人らの仮の差止めの申立ては、その手続要件を欠いていることが明らかであるから、その余の点を検討するまでもなく不適法である。したがって、上記3名に係る本件抗告は棄却すべきこととなる。

2 上記1の3名を除く11名の抗告人による本件抗告についても、棄却すべきであると判断する。その理由は、後記3を加えるほかは、原決定の「理由」欄の第3の1に記載のとおりであるから、これを引用する。

3 抗告理由について

(1) 抗告人らは、被抗告人による百年記念塔の解体撤去及びそのための費用の支出について、百年記念塔を眺望することや訪れることができなくなり、百年記念塔のある景観が破壊され、百年記念塔のある環境に居住することができなくなるなどといった法律上の効果を抗告人らに及ぼすものであるから、処分に当たる旨主張する。

検討するに、抗告人らが選択した仮の差止めの申立て（行政事件訴訟法37条の5第2項）は、本案訴訟である差止めの訴え（同法3条7項、37条の4）の係属を要件とするところ、差止めの訴えとは、行政庁が一定の処分又は裁決をすべきでないにかかわらずこれがされようとしている場合において、行政庁がそ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抗告訴訟である。そして、前記2において引用して説示するとおり、同法において「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」（同法3条2項）をいい、その有無は、「行政庁が行う公権力の行使として行う行為であって、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」といえるか否かで判断される。

ところで、本件において仮の差止めの対象となっている百年記念塔の解体撤去及びそのための費用の支出は、知事が百年記念塔を解体する旨の方針を決め、そのための予算案を議会に提出し、議会が同予算案を可決承認したことにより行政主体たる被原告人が百年記念塔を解体する旨の意思決定をして、工事請負業者との間で請負契約を締結し、同契約に基づき、工事請負業者が解体撤去工事を実施し、被原告人が費用を支出するという一連の流れの中にあるものである。

そして、本件における仮の差止めの対象である解体撤去工事の実施及び費用の支出は、被原告人と工事請負業者との間の請負契約に基づき、被原告人が国民と対等な立場で締結した私法上の契約の履行として各契約当事者によってされたものであって、行政庁の公権力の行使として、根拠行政法規に基づき行政庁の優越的地位の発動としてされたものではない。また、上記仮の差止めの対象である解体撤去工事の実施及び費用の支出の前提となっている、知事による百年記念塔を解体する旨の方針決定、議会への予算案の提出、議会による同予算案の可決承認は、行政主体たる地方公共団体である被原告人における内部的な意思決定手続にすぎず、これにより住民である原告人らの法律上の地位に直接かつ具体的に影響を及ぼすような外部的法律効果を生じさせるものではない。

そうすると、百年記念塔の解体撤去により原告人らがその主張する不利益な状態におかれることがあったとしても、そのことをもって、百年記念塔の解体撤去及びそのための費用の支出が、根拠行政法規によって、直接原告人らの権利義務を形成し、又はその範囲を確定することが認められているものにあたり、処分性を有するというにはならない。

以上に対し、原告人らは、事実行為であるからといって処分性が否定されるわけではない旨主張し、種々の最高裁判例を指摘する。しかし、事実行為であっても即時強制のような行政庁が一方的に私人の身体、財産等に実力を行使し

てその受忍を強制する事実行為（権力的事実行為）については上記の処分に該当するところ、百年記念塔の解体撤去及びそのための費用の支出は、根拠行政法規によって国民にその事実行為に対する受忍義務を課すものではなく、権力的事実行為にあたるとはいえないから処分性が否定されると判断するものであって、事実行為であることの一事をもって処分性を否定するものではない。そしてまた、抗告人指摘の上記判例は本件とは事案を異にし、上記判断を左右するものとはいえない。

以上によれば、抗告人らの上記主張は採用することができない。

(2) 抗告人らは、原決定に関し、原告適格について何ら釈明することなく審理判断した点に違法があるなどと指摘した上で、百年記念塔から半径5km以内に居住している抗告人1番、同2番、同6番、同7番、同11番、同12番の6名は、毎日のように百年記念塔を眺望することができるから、百年記念塔が環境の一部となっており、また、北海道のすべての開拓者に対して感謝と畏敬の念を捧げその開拓の意思の経承を誓うために建設されたという百年記念塔の意義を考慮すると、百年記念塔が存在する景観利益は法律上保護に値するから、「法律上の利益を有する者」（行政事件訴訟法9条1項）にあたり、原告適格が認められる旨主張する。

しかしながら、前項(1)で判断・説示したとおり、そもそも、行政事件訴訟法所定の抗告訴訟の審判対象たる処分は、行政庁が行う公権力の行使として行う行為であって、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い、したがってまた、抗告訴訟における原告適格とは、問題とされる行政庁の行為が処分性を有することを前提とした上で、その処分の取消等を求めて出訴することのできる資格を指す（行政事件訴訟法9条1項）ところ、前記(1)のとおり、被抗告人による百年記念塔の解体撤去及びそのための費用の支出について処分性が認められない以上、抗告人らの上記主張は採用することができない。

(3) 抗告人らは、原決定に関し、百年記念塔が老朽化して利用者の安全を確保することができない状態にあるか、百年記念塔が「公の施設」であるかなどといった点について何ら認定しておらず、理由不備である旨主張する。

しかしながら、前記(1)のとおり、被抗告人による百年記念塔の解体撤去及びそのための費用の支出について処分性が認められない以上、その余の点について判断するまでもなく本件申立てには理由はない旨説示した原決定に理由不備はなく、抗告人らの上記主張は採用することができない。

(4) その他の抗告人ら主張のいずれも、当裁判所の上記認定判断を左右するものではない。抗告人らは、被抗告人による百年記念塔の解体撤去及びそのための費用の支出の差止めを求めるにあたり、争訟方法として抗告訴訟である差止めの訴え及びこれを本案とする仮の差止めの申立てという手法を選択した以上、処分性が認められなければ、その余の点について判断するまでもなく、抗告人らの主張は認められないところ、被抗告人による百年記念塔の解体撤去及びそのための費用の支出について処分性が認められないことは、前記(1)のとおりである。

4. 以上によれば、本件申立てはいずれも棄却すべきであって、本件抗告は理由がないからいずれも棄却することとして、主文のとおり決定する。

令和5年6月28日

札幌高等裁判所第2民事部

裁判長裁判官 佐久間 健吉

裁判官 豊田 哲也

裁判官 高木 寿美子

別紙2

物 件 目 録

	所 在	札幌市厚別区厚別町小野幌53番2
5	構 造	鉄骨トラス構造、地上25階建
	骨 格	鉄骨造高張力鋼、高力ボルト締め
	外 装	耐候性高張力鋼板張
	内 装	床及び階段チェッカープレート張 壁面角並鉄板張
10	床面積	690.386㎡
	塔 高	100m
	種 別	公共用財産
	名 称	北海道百年記念塔

(以上、未登記)

これは正本である。

令和5年6月28日

札幌高等裁判所第2民事部

裁判所書記官 藤田 真 尚

