

令和5年9月25日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

令和5年(行コ)第8号 建物解体撤去等差止請求控訴事件

(原審・札幌地方裁判所令和4年(行ウ)第35号)

口頭弁論終結日 令和5年8月2日

5

判 決

当事者の表示 別紙1当事者目録記載のとおり

主 文

- 1 本件控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

10

理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は、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 被控訴人は、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、控訴人らが、地方公共団体である被控訴人に対し、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事案である。

20

原審は、百年記念塔の解体撤去及びそのための費用の支出に処分性を認めることはできないとして、本件訴えをいずれも却下したところ、控訴人らがこれを不服として控訴した。

- 2 前提事実、本案前の争点及び当事者の主張は、次のとおり補正するほか、原判決の「事実及び理由」欄の第2の2ないし4に記載のとおりであるから、これを引用する(以下原判決を引用する場合「原告ら」を「控訴人ら」、「被告」を「被控訴人」とそれぞれ読み替える。略称は原判決の例による。)

25

原判決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。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所も、本件訴えは不適法であって却下すべきであると判断する。その理由は、次のとおり補正し、後記2を加えるほかは、原判決の「事実及び理由」欄の第3の1及び2に記載のとおりであるから、これを引用する。

原判決7頁15行目の「原告ら」から同16行目の「に係る」までを削る。

2 控訴理由について

- (1) 控訴人らは、被控訴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控訴人らに及ぼすものであるから、処分に当たる旨主張する。

控訴人らが選択した差止めの訴え（行政事件訴訟法3条7項、37条の4）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1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控訴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、被控訴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、被控訴人と工事請負業者との間の請負契約に基づき、被控訴人が国民と
5 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つて、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、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控訴人における内部的な意思決定
10 手続にすぎず、これにより住民である控訴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控訴人らがその主張する不利益な状態におかれることがあつたとしても、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、直接控訴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、
15 処分性を有するというにはならない。

以上に対し、控訴人らは、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、事実行為であつ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つて、事実行為であることの一事をもつて処分性を否定するものではない。
20
25 そしてまた、控訴人ら指摘の上記判例は、いずれも法に基づく所定の申告や届

出をした者などに対する通知や勧告につき、その名宛人に対する処分性が争われた事案で、当該通知や勧告がその一部をなす法制度の具体的な仕組み中の効果に着目した法解釈により当該具体的な名宛人に対する処分性を肯定したものであって、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。

5 以上によれば、控訴人らの上記主張は採用することができない。

(2) 控訴人らは、原判決に関し、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14名の控訴人らは、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継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。

10
15
20
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、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、被控訴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、控訴人らの上記主張は採用することができない。

(3) 控訴人らは、原判決に関し、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。

25
しかしながら、前記(1)のとおり、被控訴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訴えには理由はない旨説示した原判決に理由不備はなく、控訴人らの上記主張は採用することができない。

5 (4) その他の控訴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。控訴人らは、被控訴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、控訴人らの主張は認められないところ、被控訴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。

10 3 よって、原判決は相当であり、本件控訴は理由がないからこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。

札幌高等裁判所第2民事部

15
裁判長裁判官

20
佐久間 健 吉

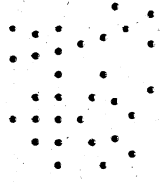
裁判官

25
力 元 慶 雄

裁判官

豊田哲也

5



6

別紙 2

物 件 目 録

	所 在	札幌市厚別区厚別町小野幌 5 3 番 2
5	構 造	鉄骨トラス構造、地上 2 5 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	底面積	6 9 0 . 3 8 6 m ²
	塔 高	1 0 0 m
	種 別	公共用財産
	名 称	北海道百年記念塔

(以上、未登記)

15

これは正本である。

令和5年9月25日

札幌高等裁判所第2民事部

裁判所書記官 藤田 真

