

工事命令の義務付け請求が認められた事例

- 【文献種別】 判決／神戸地方裁判所
【裁判年月日】 平成31年4月16日
【事件番号】 平成28年（行ウ）第19号
【事件名】 宅地造成等規制法に基づく是正命令義務付け等請求事件
【裁判結果】 一部認容、一部棄却、一部却下
【参照法令】 都市計画法81条、宅地造成等規制法17条、行政事件訴訟法37条の2
【掲載誌】 公刊物未登載

LEX/DB 文献番号 25563335

事実の概要

不動産の売買等の事業を営むY₂は、Y₁市長（処分行政庁）に対し、市街化区域内の土地を開発区域とし、予定建築物等の用途を戸建住宅とする開発許可を申請し、同許可を得た。この土地は、宅地造成等規制法3条1項に基づく宅地造成工事規制区域に指定されていた。その後、Y₂は開発区域の地番や面積等を変更するための二度の変更許可（当初の開発許可とこれらの変更許可を併せて「本件開発許可等」という）を得た。

本件開発許可等に基づく開発工事（工事施行者は訴外A。Y₂は工事の注文者である）により、斜面地の上部（開発区域内）にコンクリート造の擁壁（本件上部擁壁）が設置された。なお、既に本件斜面地の下部（開発区域外）には石積擁壁が設置されていた。

開発工事が完了したため、Y₁市長は、都市計画法36条2項に基づきY₂に対し検査済証を交付するとともに、同条3項に基づき、工事が完了した旨を公告した。その後、開発区域内で建物が建築され、入居が開始された。

本件斜面地の下部（開発区域外）に位置する土地・建物を所有するX₁と、本件斜面地の上部（開発区域内）に位置する土地・建物を所有し当該建物を居住するX₂及びX₃は、上記開発行為が法令の基準に適合しないため、本件斜面地が崩壊して自己の法律上の利益が侵害されるおそれがあるなどと主張して、①Y₁市を被告として、都市計画法81条1項又は宅地造成等規制法17条1項及び2項に基づき、Y₂に対し、本件斜面地につきその法面又は本件石積擁壁の崩壊を防止するために必要な調査及び工事を行う命令を下すことを求

める義務付け訴訟、②Y₂らを被告として、上記の崩壊を防止するために必要な調査及び工事を求める民事訴訟、③その他、損害賠償請求訴訟等を提起した。また、X₁は、④Y₁市を被告として、本件開発許可等の無効確認訴訟をも併せて提起した。

なお、本判決においては、上記①の訴えにおいて、調査を行う命令と工事を行う命令、及び、都市計画法に基づく命令と宅地造成等規制法に基づく命令を区別するため、「都計調査命令」、「都計工事命令」、「宅造調査命令」等の略称が用いられている。

判決の要旨**1 開発許可等の無効確認訴訟の訴えの利益**

本件開発区域は市街化区域内にあり、また、既に開発行為に関する工事が完了し、検査済証も交付されているから、開発許可等の無効確認を求める訴えの利益は失われている。

2 調査命令権限の存否

「都計法81条1項は、たとえ開発許可における許可基準の審査の過程に違法があっても、これに基づき開発行為がされた場合であっても、当該開発許可をした行政庁に対し、当該開発行為が当該許可基準に適合するか否かの再度の審査をさせるため、同項1号又は2号所定の者らに調査を命じる権限を付与したものと解することは困難といわざるを得ない」。

「したがって、処分行政庁は、都計法81条1項に基づき、本件都計調査命令をする法令上の権限を有しないものと解される」。

上記とほぼ同様の理由により、宅地造成等規制

法 17 条に基づく調査命令の義務付けの訴えについても、 Y_1 市長は調査命令をする法令上の権限を有しない。したがって、いずれの原告についても、調査命令の義務付けの訴えは不適法である。

3 重大な損害を生ずるおそれ

「行訴法 3 条 6 項 1 号所定の義務付けの訴えの訴訟要件としての……『重大な損害を生ずるおそれ』があると認められるためには、仮に一定の処分がされないことが違法であると仮定した場合において、当該不作為により、当該訴えの原告の法的利益に重大な侵害が生ずる相当程度の可能性が認められることを要するものと解するのが相当である」。

「 X_2 ら（ X_2 及び X_3 ）は、土砂災害警戒区域内にある本件斜面地に隣接する……土地上の建物に居住しているものと認められる。

そうすると、仮に処分行政庁において本件都計工事命令をしないことが違法であった場合には、本件斜面地が崩落し、 X_2 らの生命又は身体が害される相当程度の可能性があるものと認められる。しかるところ、これらの法的利益は、その内容及び性質に照らし、社会通念上、金銭による事後的な賠償をもって回復することが困難であり、又は相当でないというべきである。

したがって、本件都計工事命令がされないことにより、 X_2 らに『重大な損害を生ずるおそれ』があるものと認められる。

なお、以上の事実関係に照らすと、 X_2 らは、本件都計工事命令を求めるにつき、『法律上の利益』（行訴法 37 条の 2 第 3 項）を有するものと認められる。

「 X_1 は、土砂災害警戒区域内にある本件斜面地に隣接する……土地及び建物を所有しているものの、現在は同建物に居住しておらず、これを第三者に賃貸しているものと認められる。

そうすると、仮に処分行政庁において本件都計工事命令をしないことが違法であった場合には、本件斜面地が崩落し、 X_1 の財産が害される相当程度の可能性があるものと認められる。しかし、この法的利益は、その内容及び性質に照らし、社会通念上、金銭による事後的な賠償をもって回復することが可能であって、これによることが不相当ということもできない。

したがって、本件都計工事命令がされないことにより、 X_1 に『重大な損害を生ずるおそれ』が

あるものということとはできず、他にこのことを認めるに足りる的確な証拠は見当たらない」。

上記と同様の理由により、宅地造成等規制法 17 条に基づく工事命令の義務付けの訴えについても X_1 には「重大な損害を生ずるおそれ」がないため、 X_1 については、工事命令の義務付けの訴えは不適法である。

4 工事命令を下さないことの違法性

「本件都計工事命令の義務付けの訴えを認容するためには、現時点（口頭弁論終結時）において、処分行政庁において、都計法 81 条 1 項 2 号に基づく同命令を発令しない、すなわち、本件開発行為が本件許可基準に適合していると判断していることが、その裁量権の範囲を超え又はその濫用となると認められることが必要である。

もっとも、弁論の全趣旨によれば、処分行政庁は、自らが過去にした本件開発許可等の判断内容に依拠して、本件開発行為が本件許可基準に適合していると判断しているものと認められるから、当該判断が裁量権の範囲を超え又はその濫用となると認められるか否かは、上記の点に関する本件開発許可等の判断が裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用した違法なものと認められるか否かにかかっているものと解される」。

「本件上部擁壁等による荷重を考慮して本件石積擁壁が安全であると判断した本件開発許可等は、その判断の基礎とされた重要な事実を誤認があり、又は事実に対する評価が合理性を欠くものと評せざるを得ない。

そうである以上、本件開発行為が本件許可基準……に適合すると判断した本件開発許可等は、その裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用した違法なものである」。

「本件開発許可等がされてから現時点（口頭弁論終結時）までの間に、事情の変更が生じたことにより、本件上部擁壁等による荷重を考慮して本件石積擁壁が安全であると認められる状況になったということもできない。

そうすると、以上のような本件の具体的な事実関係の下では、処分行政庁が、現時点において、都計法 81 条 1 項 2 号に基づき、 Y_2 に対して本件都計工事命令を発令する要件を満たさない、すなわち、本件開発行為が本件許可基準……に適合していると判断していることは、本件斜面地の法面及び本件石積擁壁が崩壊する具体的なおそれが

あるか否かを判断するまでもなく、その裁量権の範囲を超え又はその濫用となると認めざるを得ない」。

「以上のとおり、本件都計工事命令につき、処分行政庁において『その処分をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となる』と認められるから、同命令の義務付けの訴えを認容するための要件（行訴法37条の2第5項）が充足されているといえることができる」。

判例の解説

一 開発許可等の無効確認訴訟の訴えの利益

本件における請求内容は多岐にわたるが、行政訴訟に関する判示（無効確認訴訟及び義務付け訴訟）に限定して検討する。まずは、開発許可等の無効確認訴訟についてである。

X_1 は開発区域外の土地・建物を所有する者であるのに対し、 X_2 及び X_3 は、開発行為により造成された土地及びそこに建設された建物を所有し、かつ当該建物に居住する者である。したがって、本件斜面地が崩壊した場合、被害を受けるといえる点では共通するものの、原告らの間で利益状況は異なるのであり、開発許可等の効力を争っているのは X_1 のみである。

市街化区域内においては、開発行為に関する工事が完了し検査済証の交付がなされた後は、開発許可の取消訴訟の訴えの利益は失われるというのが、最高裁の立場（最判平5・9・10判時1514号62頁、最判平11・10・26判時1695号63頁）である。この結論は、無効確認訴訟についても妥当すると解される。

①開発許可の本来の法効果の内容（「これを受けなければ適法に開発行為を行うことができないという法的効果」）、②開発許可の存在が違反是正命令の法的障害とならないこと、③開発許可の効力が否定されたとしても違反是正命令を発付する法的拘束力は生じないことが、論理の骨格である。

市街化調整区域内にある土地が開発区域である場合は、都市計画法の仕組みにより、開発行為が完了後も、開発許可の効力を否定することにより予定建築物等の建築等を阻止することができるという実益があるため、訴えの利益が認められている（最判平27・12・14判時2288号15頁）が、本件においては、開発区域は市街化区域内にあるた

め、この最高裁判決の射程外であると判断されている。

二 調査命令権限の存否

原告らは、都市計画法81条1項等に基づき、開発行為を行った事業者（ Y_2 ）に対し、本件斜面地の法面等の崩壊を防止するために必要な調査を命じることを求めている。ここで、 Y_1 市長が当該調査命令権限を法令上有しているのかが争われている。なお、行政庁が処分権限を有していることは、義務付け訴訟の訴訟要件とされている¹⁾。

この争点に関する判示が、判決の要旨2であるが、その内容は、きわめて分かりにくい。すなわち、①行政庁が行うべき「審査」と開発行為を行った事業者による「調査」が混在している上、②開発行為が許可基準に適合するか否かを行政庁に審査させるために調査を命じるとされているが、開発行為の違法性は都市計画法81条1項に基づく違反是正命令の発動要件ではないかという疑問があるなど、理解が困難である。

結論からいえば、本判決は、原告の主張に引張りすぎた感がある。端的に、本件斜面地の崩壊を防止するための必要な調査を都市計画法81条1項等に基づき命じることができるかについて、判断すればよかったと思われる。

原告らの真意は、おそらく、本件斜面地や擁壁の安全性について、工事が必要な状況であるかを調査してもらいたいということであろう²⁾。原告らの意図を踏まえ、都市計画法81条1項に基づく違反是正命令として、「崩壊のおそれを調査し、それを防ぐための工事の必要性があることが判明した場合は工事を行うことを命じる」ことは可能であるように思われる³⁾。

なお、本判決は、崩壊を防止するために必要な工事の設計・施工のため、本件斜面地の地盤及び土質等の調査を行うことは、工事の当然の前提をなすものとして、都市計画法81条1項に基づく工事命令の内容になっていると述べている。したがって、違反是正命令として一定の調査を命じる権限を行政庁が有することを認めている。

三 工事命令の義務付け訴訟

1 「重大な損害を生ずるおそれ」

X らは、都市計画法81条1項等に基づき、開発行為を行った事業者（ Y_2 ）に対し、必要な工

事を命じることをも求めている。この権限をY、市長が有していることは争いが無い。

ところで、行政事件訴訟法37条の2第1項は、本件のような非申請型義務付け訴訟につき、「一定の処分がされないことにより重大な損害を生ずるおそれ」があることを必要としており、この要件は訴訟要件であると解されている。同法37条の2第2項は、この「重大な損害を生ずるか否か」を判断するにあたっての考慮要素を定めている。

本判決は、判決の要旨3の通り、侵害されうる法的利益が「生命・身体」であるか、それとも「財産」であるかによってこの要件の充足の有無を区別し、開発区域内に居住するX₂及びX₃については「重大な損害を生ずるおそれ」を肯定し、同時に原告適格（行訴法37条の2第3項）も認める一方で、「財産」が害されるにすぎないX₁については訴えを却下している。

しかし、財産が侵害されるにすぎないからといって、直ちに「重大な損害」であることが否定されるわけではない。少なくとも、仮に本件斜面地や擁壁の崩壊が生じた場合に、X₁所有の建物がどの程度の損害を被るかについては、審査すべきであったと解されるが、そのような審査はなされていない。

なお、この「重大な損害を生ずるおそれ」要件の判断においては、法的利益の侵害の「相当程度の可能性」が要求されているにすぎず、「高度の蓋然性」までは要求されていない。原告らは、本件訴えにおいて、開発行為を行った事業者等に対する民事上の請求としても、上記工事を求めているが、この民事訴訟については「高度な蓋然性」が要求されている（この要件が充たされていないとして、請求は棄却された）。したがって、義務付け訴訟の方が勝訴のためのハードルが低い面もある。

2 工事命令を下さないことの違法性

都市計画法81条1項に基づく違反是正命令として一定の工事を命ずることを行政庁に義務付けるためには、当該工事命令の発付要件が充たされていることが必要である。本件においては、開発行為（開発工事）が違法である（許可基準に反する）ことがこれに当たる。したがって、開発許可の違法性を判断する必要はないはずである。ところが、実際には、本判決は、開発許可が違法であるか否かを審査している。その理由は、判決の要旨4で

述べられている通り、「処分行政庁は、自らが過去にした本件開発許可等の判断内容に依拠して、本件開発行為が本件許可基準に適合していると判断しているものと認められるから」である。本来、開発許可に際して審査されるのは「計画された開発行為」の許可基準適合性であり、違反是正命令に際して審査されるのは「実際になされた開発行為」の許可基準適合性であるから、開発許可の違法性と開発行為の違法性は区別されるべきであるが、本件においては、上記の理由のため、両者は一致すると判断されたのであろう。

このように、本判決は、開発許可の段階における処分行政庁の判断の妥当性を審査し、結論として、開発許可の違法性と、実際になされた開発行為の違法性を同時に認定した。その詳細な理由については判決文を参照されたい。

問題は、本判決が、開発行為の違法性（都市計画法81条1項に基づく違反是正命令の要件の充足）から直ちに、違反是正命令（としての工事命令）を下さないことの違法性を導いていることである。ここでは、違反是正命令における効果裁量に触れられていない。これは、説明不足との批判を免れないと思われる。おそらく、保護されるべき権利利益が生命・身体であることが重視されたと推測することはできるが、それ以外にいかなる要素が考慮されたのか、明らかではない。

なお、都市計画法81条に基づく工事命令の義務付け請求が認められたため、選択的併合の関係にある宅地造成等規制法17条に基づく工事命令の義務付けの訴えについては、判断の必要がないとされた。

●—注

- 1) 南博方ほか編『条解 行政事件訴訟法(第4版)』(弘文堂、2014年)748頁 [川神裕執筆]によると、行訴法3条6項の定義、その訴えの性質、法は不能を強いるものではないことがその理由として挙げられている。
- 2) 当初、原告らは、工事命令の義務付けのみを請求していたが、その後、調査命令の義務付けの請求を追加している。
- 3) なお、宅地造成等規制法17条1項及び2項は、「工事」を行うことを命ずることができるという文言であり、また、「災害の発生のおそれ」を当該命令の発動要件としているため、本文で述べたことは当てはまらない。