

## 道路位置指定処分無効確認請求控訴事件

【事件番号】東京高等裁判所判決／平成3年（行コ）第104号

【判決日付】平成4年6月29日

【参考文献】判例地方自治107号80頁

## 理 由

二1 本件処分は昭和四〇年六月にした訴外深田彦太の申請によるものであり、その申請書には鈴木忠雄ほか五名の名義の承諾書が付されていること、本件各土地のうち五七六二番四の土地は西島と榎本久子の共有（持分各二分の一）であり、同番六の土地及び本件処分の関係土地とされた同番一、三の各土地は西島の所有であったことはいずれも当事者間に争いが無い。

ところで〔証拠略〕によれば、本件道路位置指定の承諾書及び申請図面には、五七六二番四の土地について共有者である榎本久子名義の名前の記載と押印はあるが、もう一人の共有者である西島名義の名前の記載も押印もないことが認められる。また、右各証によれば、右承諾書及び申請図面には、五七六二番一、三、六の各土地地所有者として西島名義の名前の記載と押印があるが、この記載は、他の関係人の名前と同一人の筆跡によるものであり、かつ押印もいわゆる認め印が使われていることが認められ、証人西島輝治は、右書類に署名押印をしたこともないし、本件道路位置指定の申請について何人からも承諾を求められたこともないと供述する。

しかしながら、〔証拠略〕によれば、前記五七六二番一、三、四、六の各土地は、同番五の土地とともにもとは一筆（五七六二番）の土地であり、これらに隣接する前同所五七六一番一、三ないし七の各土地ももとは一筆（五七六一番）の土地であり、分筆前の五七六二番の土地と五七六一番の土地は山林もしくは畑であったこと、右両土地は、昭和三七年ころ不動産業者によって住宅用地として開発、分譲されたが、各分譲地に建物を建築するためには右土地内に道路を開設しなければならなかったこと、西島が五七六二番一、三、四、六の各土地を買い受けるにあたり現地を見た際は、周囲はほとんど畑で、五七六一番四、五七六二番四の辺りに幅員一間ほどの道があったこと、西島は、前記各土地を建物建築の目的で買ったものであるが、買受にあたっては、不動産業者から、建物を建築するため、前記の道の辺りに道路を造るとの説明を受けていたこと、その後本件道路ができ、付近住民は本件道路を通行の用に供し、建築確認申請にあたっては本件道路を建築基準法四三條一項により要求される「前面道路」として申請してきていること、控訴人が平成二年に本件訴えを提起するまでは、本件処分につき不服を述べるような者は誰もいなかったことがそれぞれ認められる。

右に認定した事実と、一般に行政書士等が委任を受けて道路位置指定の申請書を作成する場合には（〔証拠略〕によれば、本件の道路位置指定の申請は桑子代吉なる者が前記深田彦太を代理していたものであることが認められる。）、関係権利者の承諾を得た上で署名押印を代行してすることもままあることを併せ考えると、前記のとおり本件道路位置指定申請書及び承諾書中の西島名義の名前の記載及び押印に不備があるからといって、同人の承諾がなかったとはいえず、証人西島の供述をもってしても、いまだ本件道路位置指定を西島が承諾していなかったと認定するには足りないものというべきである（本件は、行政処分の無効確認を求める訴訟であるから、控訴人において本件処分の無効を立証しなければならない。）。

2 仮に西島が本件道路位置指定を承諾していなかったとしても、本件においては、以下に説示するように、西島からその所有土地を譲り受けた控訴人は、本件処分を追認し、本件処分の瑕疵は治癒されたものというべきである。

〔証拠略〕によれば、控訴人は、昭和四六年一〇月五日、五七六二番一の土地につき専用住宅建設のため建築確認を受け、同四七年九月二八日には五七六二番六の土地につき共同住宅建設のため建築確認を受けたが、いずれも本件道路を前面道路として確認申請をしたことが認められる。ところで、建築基準法四三條一項によれば、建築物の敷地は道路に二メートル以上接しなければならないこととされており（右各建築確認当時同項但書が適用される状態にあったと認めることができる証拠はない。）、右「道路」とは同法四二條一項ないし五号に該当する幅員四メートル以上の道路あるいは同条二項に該当する道路に限られる。そして、〔証拠略〕から認められる前記各土地の位置からすると、これらの土地が同法四三條一項の接道義務を果たすためには、右各土地が本件道路部分に二メートル以上接し、かつ本件道路部分が同法四二條に定める「道路」に当たるか、あるいは同条に該当する東側公道に路地状部分により二メートル以上接するしかないことが認められる。しかし、本件道路部分が同法四三條一項一、二、四号の「道路」に該当しないことは明らかであり、また、前記認定のとおり、本件各土地付近は、もと山林または畑であり、昭和三七年ころ住宅用地として開発されたもので、本件処分当時にも本件道路部分には幅員一間ほどの道があっただけで、周囲もほとんど畑であったものであるから、本件道路部分が同条一項三号、二項の「道路」に当たらないことも明らかである。さらに、本件道路部分のうち控訴人所有部

分を路地状部分として見ても、成立に争いがない甲第一〇号証によれば、右部分の長さは三五メートル以上あるが、幅は約一・九メートルしかないことが認められるところ、〔証拠略〕によれば、建築基準法四三条二項、埼玉県建築基準法施行条例三条、一〇条によって、建築物の敷地が二〇メートル以上の路地状部分のみにより道路に接する場合は、その幅員は四メートル以上なければならないとされており、また、共同住宅等の特殊建築物については、そもそも、路地状部分のみにより道路に接する敷地に建築してはならないとされていることが認められる（本件が右条例三条但書に当たるとの証拠はない。）ので、これらの要件に当たらないこともまた明らかである。結局、前記控訴人所有の各土地について各建築確認がなされるためには、本件道路が建築基準法四二条一項五号の道路として指定されていることが必須の前提となっていたものであり、それゆえに各申請においても、本件道路が前面道路として掲げられていたと認められるのである。控訴人は、前記各確認申請は本件処分を前提とするものではないと主張するけれども、法律の誤解によるものというほかはない（例えば、控訴人が提出する甲第一二号証において、五七六二番一や同番六の土地が「道」の形をしている同番四、七あるいは五七六一番四の土地に二メートル以上接していたとしても、後三筆の土地が道路位置指定を受けない限りは、右の「道」部分は建築基準法四二条の「道路」に当たらず、同法四三条一項の「道路……に二メートル以上接し」ていることにはならない。）。

以上のとおり、仮に西島が本件処分にあたり現実に承諾をしていなかったとしても、西島から五七六二番四等の土地を譲り受け、建築物を建築することができない等の負担を承継した控訴人において、本件処分が有効であることを前提にし、これを積極的に利用して建築確認を受けているのであるから、控訴人は本件処分を追認したものであるべきであり、前記認定のとおり、控訴人が平成二年に本件訴えを提起するまでは、本件処分後約二五年の間本件処分に対し不服を述べるような者は誰もなく、付近住民は本件道路を通行の用に供し、建築確認申請にあたっては本件道路を建築基準法四三条一項により要求される「前面道路」として申請してきており、長年にわたって本件処分を基礎にして法律関係が構築されてきたことをも併せ考えると、仮に本件処分の当初に瑕疵があったとしても、治癒されたものとみるのが相当である。

三 控訴人は、本件道路の現実の幅員は四メートルに満たないから、本件処分は建築基準法四二条一項五号に違反する重大かつ明白な瑕疵があると主張する。

しかしながら、〔証拠略〕によれば、本件道路位置指定の申請においては、本件道路の幅員は四・〇メートルと表示されていることが認められるし、前記認定の当時の本件道路周辺の状況からすると、法定の幅員四メートルは十分に確保しえたものといえる。この事実と、建築基準法四二条一項五号が「土地を建築物の敷地として利用するため、……築造する政令で定める基準に適合する道で、これを築造しようとする者が特定行政庁からその位置の指定を受けたもの」と規定しているように、道路位置指定処分は、必ずしも道路の築造が完了した後に行われるものではないことを考え併せると、仮に現在本件道路の幅員が三・七九ないし三・八二メートルしかなかったとしても、これにより道路位置指定処分に反して道路を築造していないことが問題とされることはあっても、このことゆえに道路位置指定処分に瑕疵があるとはいえないものというべきである。

（裁判長裁判官 上谷 清 裁判官 満田明彦 高須要子）