

## 2 項道路指定処分存在確認の利益は認められたが 2 項道路とは認定されなかった事例

(大阪地判 平20・2・21 判タ1270—56)

所有地から公道に通じる通路について、市長による一括指定により建築基準法42条2項本文のいわゆる2項道路に該当するとして、本件通路に対する2項道路指定処分の存在確認、及び本件通路が2項道路に該当することの認定を求めた事案で、指定処分存在確認の利益は認められたが2項道路認定は否認された事例。(大阪地裁 平成20年2月21日判決判例タイムズ1270号56頁)

### 1 事案の概要

本件は、原告Xがその所有地から公道に通じる通路（以下「本件通路」という。）について、被告Y市が昭和45年4月13日付でY市告示甲号（以下「本件告示」という。）をもってした建築基準法42条2項本文の指定処分（以下「本件指定処分」という。）により、建築基準法42条2項本文のいわゆるみなし道路（以下「2項道路」という。）に該当すると主張して、本件通路について本件指定処分が存在することの確認を求めた事案である。

争点は以下の2つである。

- (1) 本件訴えに確認の利益が認められるか否か。
- (2) 本件指定処分によって、本件通路が2項道路とみなされるか否か。具体的には、昭和31年1月14日時点（以下「本件基準時」という。）において、本件通路が以下の要件を満たすか否かである。
  - イ 「現に建物が建ち並んでいる」か否か

- ロ 「現に一般交通の用に使用されている」か否か
- ハ 「境界が明確」か否か
- ニ 本件通路の幅員が1.8m以上か否か

### 2 判決の要旨

裁判所は以下のとおり判示して、争点(1)については確認の利益を認め、争点(2)については2項道路と認めるに足る証拠はないとして否認した。

- I 争点(1)（確認の利益があるか否か）について
  - ① Y市長は本件告示によって2項道路の一括指定をしているから、本件告示の要件に該当する道については、建築基準法42条2項の効果が生じる。即ち、その敷地所有者は当該道路につき道路内の建築等が制限され（同法44条）、私道の変更または廃止が制限される（同法45条）等の具体的な制限を受ける。
  - ② 特定行政庁による一括指定の方法でなされた2項道路の指定も、その敷地となる土地についてその本来的な効果として具体的な私権制限を発生させるから、個人の権利義務に対して直接影響を与えるものである（最高裁平成14年1月17日第一小法廷判決・民集56巻1号1頁参照）。
  - ③ 同法42条2項が2項道路という道路を設けた趣旨は、多数存在していた幅員4m未満の道に面する敷地上の既存建築物を救済す

る点にあることからすれば、2項道路の一括指定によって、幅員4m未満の道に接する土地が接道要件を満たすという法的効果も、その本来的な効果と解すべきであり、このような道に接し、他には接道しない土地の所有者は、同指定の効果として、同土地上の建物の建築、増築、大規模の修繕等の制限が解除されることに照らせば、同指定は、このような者の権利義務に対して直接影響を与えるものといえる。

- ④原告Xは、本件基準時における本件通路の状況を踏まえて2項道路該当性を立証しなければならないところ、仮に、建築確認申請時まで本訴提起ができないとすれば、本件通路や近隣の状況が更に変わり、その立証が一層困難になると予想されることなどを併せて考えれば、原告には、現時点で本件通路につき本件指定処分が存在することの確認を求める必要があり、かつそれが適切であるというべきである。

## II 争点(2)(2項道路の要件を満たすか否か)について

- ①鑑定書等にある航空写真は国土地理院が昭和36年に撮影した銀塩写真のフィルムをスキャナーで取り込んで、デジタル化したものである。その写真の縮尺は1万分の1であり、それをもとに、縮尺300分の1の白図を作成し、同図において本件通路部分の最も狭い部分の幅員が6mmであることから、現地における幅員は1.80m(縮尺である300×6mm)であるとされている。
- ②しかし、本件航空写真の解像度は1ピクセル(0.01mm)で、認識可能な最小単位は、本件航空写真上の0.01mm、即ち、撮影対象となる現地を再現した場合の10cm(1万×0.01mm=100mm)というべきであり、10cm前後の誤差が必然的に生じていると推認できる。

- ③従って、上記程度の誤差を必然的に伴うことを考慮すれば、本件基準時における本件通路部分の最も狭い部分の幅員が1.8m以上であったと認めることはできない。

## 3 まとめ

いわゆる2項道路の指定は、告示による一括指定の方法で行われる例が多い。これについて本件判決で引用している最高裁判決は、告示によって、建築基準法第3章の規定が適用されるに至った時点において現に建築物が立ち並んでいる幅員4m未満の道のうち、告示の定める幅員1.8m以上の条件に合致するものすべてについて指定されたことになり、当該道に指定の効果が生じるものと解されるから、その敷地所有者は当該道路につき道路内の建築等の制限及び私道の変更又は廃止の制限等、具体的な私権の制限を受けることになる。そうすると、2項道路の指定は、個別の土地について、その本来的な効果として具体的な私権制限を発生させるものであり、個人の権利義務に対して直接影響を与えるものであるから、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたると判示した。本件判決は、この考え方を踏襲し、確認訴訟においても訴えの利益を明示的に認めた初めての事案であり、法令解釈上も実務上も大きな意味がある。

また、幅員の確認方法について、当時の航空写真の解像度の誤差を根拠に判断している点は、事実認定について参考になる。

尚、本件訴訟の争点ではないが、重説上は「2項道路」と明記されていたとのことであり、宅建業者としても十分注意して調査確認すべきであろう。