

「2項道路」の判定変更にかかる法的検討 A legal analysis about the so-called “2koudouro”

Keiichi Morita: Nishimura and Asahi, Attorney at Law

森田 桂一

According to the Building Standard Law (“Law”) of Japan, buildings should face to a road that meets a regulatory standard, but local governments allowed an exception by Law art42-2 if certain condition was certified. But they didn’t do it uniformly and it has caused a lot of troubles. This essay discusses about the issues of certification standards, compensation and suggest how to deal with them.

キーワード 建築基準法 42 条 2 項、2 項道路、判定変更、国家賠償、Building Standard Law

第1 問題提起

建築確認においては、敷地が接道しているかは重要なチェックポイントになる。特に幅員 4m 未満の道が「2 項道路」(第 2,1 で定義する。以下同じ。)として建築基準法(昭和 25 年法 201 号、以下「建基法」という。)上の道路として扱われるかの調査・判定は、開発・設計時の調査や建築確認審査でも慎重に検討される点である。

不動産取引の観点からは、同じ道が一度は 2 項道路と判定されたが後に単なる「通路」(第 2,1 で定義する。以下同じ。)と判定されたりするなど、後に異なった判定がなされること(以下「判定変更」という。)が問題である。なぜなら、幅員 4m 未満の道が 2 項道路と判定されるか否かは不動産の価値に大きな影響を与える要素であり、この判定が変更されると、取引の合理性が失われることになりうるからである。

本稿は、この 2 項道路の判定変更という問題を法的観点から整理し、(i)なぜ、特定行政庁が指定した 2 項道路の判定変更がされるのか(第 2)、(ii)2 項道路の判定のあり方(第 3)、(iii)判定変更にかかる行政からの補償のあり方(第 4)、(iv)2 項道路の判定変更を踏まえた解決策の提案(第 5)という観点から検討を行う。

第2 包括指定された 2 項道路に関する問題

1 建基法 42 条 2 項に基づく指定道路⁽¹⁾

建基法は、交通、防災、生活環境の確保等の観点から建築敷地が「道路」に接することを求める(43 条 1 項。このような建築物の敷地が道路と接すべき義務を以下「接道義務」という。)。前記目的を実現するため、同法は幅員 4m 以上あることを前提に「道路」を定義した(建基法 42 条 1 項)。

建基法の前身にあたる市街地建築物法(大正 8 年法 37 号、以下「物法」という。)は、当初、接道義務ではなく、建築敷地が一定の幅員以上の建築線(現状道でなくてもよいが、将来道の敷地となる様な、建築敷地としない土地を設定する線)に接する義務を定めており、行政が一定の要件を満たす道に包括的に建築線指定する例もあった。物法は建築線規制から接道義務に制度を改め、一定の場合、幅員 1.8m 以上の道でも接道義務の充足を認めた。それゆえ、建基法が適用されるに至った当時、適法に幅員 4m 未満の道に接している建物が存在していた。

建基法の制定により、物法では幅員 4m 未満でも「道路」として認められていた道を一律に幅員 4m まで拡張しなければならぬとすると、この道沿いの建物の大半が違法状態となり、建替・増

改築ができなくなったり、財産価値が著しく減殺されるという酷な結果を生ずる。また、これを解消するために道路の幅員を4m以上に拡幅するのも困難である。そこで、建基法は、42条2項において、幅員4m未満の道路であっても、同法が適用されるに至った時点で建物が建ち並んでいる道のうち特定行政庁が指定したものについて、同道の中心から水平距離が2mの範囲を建基法上の道路として取扱うという「みなし道路」の規定を設けた(以下、本項に基づき指定を受けた道路を「2項道路」といい、指定を受けていない幅員4m未満の道を「通路」という。)。2項道路に指定されると、みなし道路部分に建築制限がかかり新たな建築ができなくなり(建基法44条1項)将来的に道路が開設されることが予定される。

この建基法42条2項に基づく指定は既存建物を違法状態にせず建替・増改築を可能にする意味では権利保護的な処分だが、他方で「道路」として指定を受けた道の中心から2mの範囲について建築が制限されるという効果も生ずるため、土地の利用を制限する処分でもある。

2 2項道路の包括指定と判定の変更

建基法が制定・施行された昭和25年は、戦後の混乱期であり、特定行政庁には個別の道路を实地調査して2項道路を指定するリソースがなかった。そこで、大多数の特定行政庁は、告示又は規則により、基準時において、①現に建物が建ち並んでいる(以下「建ち並び要件」という。)、②幅員1.8m以上4m未満の道で、③一般の交通の用に使用されており、④その中心線が明確であり、⑤その道のみ来接する建築敷地があること(東京都)などの一定の要件をみだす道を包括して2項道路に指定するという「包括指定」という手法を採用した。それゆえ、2項道路の指定権限を有する特定行政庁も、個別の道について建基法42条2項の指定があるか把握していない事態に至り、個別の

建築確認(建基法6条)を行う際等に2項道路か否かの判定をする実務が生じた⁽²⁾。

この建築確認における道路判定の実務に関し、平成19年国土交通省令第66号により建築基準法施行規則(以下「建基則」という。)10条の2が新設されるまで、2項道路にかかる道路台帳の作成は義務づけられておらず⁽³⁾、個別の建築確認の都度、再検討がなされる例も多かった様である。

個々の審査においては、幅員4m未満の道のみ来接する土地(以下「要接道地」という。)の建築主は、建築可能な敷地との判定を受ける必要があり、当該道が2項道路と主張しこれを指示する資料のみ提出する誘因がある。他方、当該幅員4m未満の道以外に建基法上の道路とも接する土地(以下「のど元地」という。)の権利者は、敷地の建築制限を受けない方が有利になるため、当該道は通路であると主張する誘因がある。建築確認処分は、個別の建築行為を認める行政処分であり、当然には関係住民の参加が保証される手続ではない。それゆえ、特定行政庁は、個々の処分では一定の立場に立つ主張・証拠を踏まえ道路判定を行うことになったのであろう。結果として、同じ幅員4m未満の道について、判定の「ぶれ」が生じた⁽⁴⁾。以下、本稿では、ある建物との関係では2項道路と判定され、別の建物との関係では通路と判定されている道を「判定不統一道」という。

3 判定不統一道と判定変更

昨今では、建基則10条の2に基づき2項道路の台帳作成や2項道路の指定を受けている道を幅員4m以上に拡幅する事業が進められ、判定の「確定」が進んでいる。判定が統一されていた道では問題はない。しかし、判定不統一道では、特定行政庁が2項道路或いは通路と決めれば必然的にいくつかの建物について判定変更をもたらす。すなわち、判定不統一道には判定変更のリスクが潜在している。

第3 2項道路の「判定」の法的規律

1 行政の2項道路の指定/判定と司法審査

特定行政庁は2項道路の指定権を有している。そして、建基法42条2項は、同指定の要件について「この章の規定が適用されるに至った際に建築物が立ち並んでいる幅員四メートル未満の道」と定めるほか特に要件を定めず、特定行政庁に広範な裁量を与えているといえ、その適・不適について裁判所の審査は原則として及ばない。

他方、包括指定された2項道路に該当するかの判定は、新たな指定ではなく、既に客観的要件によりなされた指定行為の要件に該当していたかという事実の判断である。この様な事実認定には裁判所の全面的な審査が及ぶことになる⁶⁾。

則ち、包括指定された2項道路であるかの判定は、(i)特定行政庁が一次的な判断権を有するが、(ii)訴訟が提起された場合には裁判所の審査を受け、裁判所の事実認定の方法により判定されることになる。それゆえ、2項道路の判定は、司法審査に耐える水準により行われる必要があり、司法審査に耐える検証がなされた上で判定変更されたときには受け入れざるをえないだろう。

2 2項道路の包括指定の係争方法

2項道路の判定を争う訴訟としては、大きく分けると3つの訴訟類型が考えられる。

まず、2項道路の判定が争われる典型的な場面として特定行政庁が通路であると判定している道沿いの敷地で建築を行おうとする者が2項道路に接道しているにも拘わらず、特定行政庁が建築確認を行わないとして係争する場合が考えられる。この様な場合には、建築確認不適合処分の取消訴訟や建築確認の義務付訴訟が提起され、その審理の中で道路判定が争われることが考えられる。

また、特定行政庁が2項道路であると判断している道のみなし道路部分に存する工作物について除却命令等がなされた場合には除却命令等の取消

訴訟にて道路判定が争われることが考えられる。

さらに、上述した建築確認や除却命令等を巡る抗告訴訟の様に強制処分を契機とせず、2項道路の判定自体に係争する無効等確認訴訟(行政事件訴訟法(昭和37年法139号)、以下「行訴法」という。)3条4項として、2項道路指定処分の不存確認訴訟を提起することも可能である。

この訴訟形態については、包括指定処分は行政計画に過ぎず、無効等確認訴訟の対象たる行政処分といえないため、無効等確認訴訟では係争できないとの学説が主張され、同様の立場に立つ裁判例も存在していた⁶⁾。もっとも、最高裁平成14年1月17日判決(民集56巻1号P1、以下「平成14年判決」という。)が包括指定の行政処分性を認め、無効等確認訴訟の一として道路指定処分不存確認訴訟で係争することを認め、現在ではこの訴訟形態も争いなく認められている。

3 2項道路の包括指定の係争における審理

(1) 事実認定における一般論

2で示した各類型の訴訟は、いずれも行訴法に基づく抗告訴訟である。行訴法は、抗告訴訟について同法にて特則を定めていない事項は民事訴訟の例によると定めている(行訴法7条)。事実認定については、同法にて特則はなく、民事訴訟のルールが適用されることになる。

民事訴訟では、事実認定は口頭弁論の前趣旨及び証拠調べの結果、「事実についての主張を真実と認めるべき」場合にこれが認定されるものとされている(民事訴訟法(平成8年法109号、以下「民訴法」という。)247条)。そして、ここでいう「事実と認めるべき」場合とは、自然科学的証明がなされ万人が疑いを差し挟む余地のない確信が形成された場合をいうものではなく、高度の蓋然性があり、当該事実の存在につき通常人が疑いを差し挟まない状態をいうとされる⁷⁾。

(2) 2項道路の包括指定についての立証責任

ア 訴訟においては、証拠不十分のために、例えばある道が基準時に包括指定の要件を充足していたかを(1)で論じた方法で認定できない場合がある。裁判所は、立証活動に拘わらず絶対的真実が明らかにならない場合(以下「真偽不明」という。)でも判決を下さねばならず、ここで適用するいずれを敗訴させるかを定めるルールを「立証責任」という。民事訴訟では、民事法が立証責任の規範として意識され制定されているとの観点から、法律要件分類説と呼ばれる法令の構造に照らして論理的に分配するという考え方が実務上採用されている。他方、抗告訴訟の立証責任については、実務上・学説上も一般論として確定的な立場はなく、当事者間の公平性、立証の難易を踏まえ個別に分配すべきという考えも主張されている⁽⁸⁾。

本稿は、2項道路の判定における規律を設定する観点から、2項道路を巡る抗告訴訟の立証責任を検討するものとし、2項道路の指定処分の法的性質及び訴訟実務を踏まえた法解釈論の観点から立証責任の分配について検討を行うこととする。

イ この点、のど元地の所有者が2項道路でないことの確認を求めて提起する2項道路の指定処分の不存在確認訴訟の立証責任については、平成14年判決の差戻控訴審である大阪高裁平成14年10月16日判決(裁判所ウェブサイト、以下「大阪高裁判決」という。)が、包括指定要件の存在の立証責任は行政側にあると判断しており、これと異なる一般論を判示した例はない。

ウ この問題についての学説は、明確に理由を述べず、訴訟や審査請求において包括指定要件の充足は行政側が立証する必要があると論じた例が1件確認されたのみである⁽⁹⁾。

エ 以上を踏まえて、2項道路の包括指定についての立証責任を検討する。

(a) まず、建基法は道路の幅員の確保による交通、防災、生活環境の確保の実現という公益を優

先して沿道地の不動産の所有権を制限し、二次的に2項道路により沿道地の不動産を救済することを企図しているから、沿道地の個々の不動産を保護するために個別の判断を行えば、二次的な利益のために一次的な要請である公益を犠牲にすることになり法の趣旨に反する。それゆえ、訴訟類型に拘わらず、一律に道路判定がなされる立証責任ルールを設定する必要がある、真偽不明の場合に2項道路と扱うルールとするか通路と扱うルールとするかの問題とすべきである。

(b) そして、建基法42条2項に基づく道路指定処分はのど元地の所有権を制限すると同時に要接道地上の建物を保護する処分であり、これに関する立証責任は実質的に両者の利益をバランスさせる関係に立つ。それゆえ、2項道路に関する立証責任の設定は、のど元地の所有者と要接道地の所有者の間で道についての判断が分かれている場合の両者の利害関係評価の問題でもある⁽¹⁰⁾

(c) 建基法は、接道義務等の対象となる「道路」として指定を受けることで私道を活用する制度を定める。この指定は、みなし道路部分も含め利用制限効を伴うため(建基法44条等)、道の底地権利者の保護の観点から、底地の権利者の承諾書の取得(建基法42条1項5号、建規則9条)又は特定行政庁が諸利益を考量した上での指定処分が必要となる(建基法42条2項)。他方、指定された道路の廃止については、建規則9条の様なルールはない。判例でも、道路廃止について条例で要件が加重されていた場合でも、その重要性は建規則9条の承諾に劣り、承諾に瑕疵があっても廃止の無効事由にはならないとの判断が示されている⁽¹¹⁾。なお、建規則9条の適用がない建基法42条2項との関係では、承諾に替わり特定行政庁の判断という手続的保障がされているものと言える。このように、私道の道路指定処分においては、要接道地の権利者の手続保障は、底地の権利者の手続保

障に比べて一段劣るものとされていると解する。

国民の自由権的基本権の観点から、国民の自由を制限し、又国民の義務を課する行政行為については行政側が給付的な行政処分については私人側が立証責任を負担すべきという立場がある⁽¹²⁾。同立場は、行政処分の性格に応じ立証責任を分担する点において合理性があると考え、上述した建基法上の手続保障に対する考え方と軌を一にするものであり、同整理に従うことが整合的であると考え。同立場に従うと権利の制限を受けるのと元地との関係では行政側が、給付的な利益を受ける要接道地との関係では私人＝要接道地の権利者側が立証責任を負うことと整理できる。

以上から、要接道地の権利者に立証責任を課し、真偽不明の場合には通路と判定するルールの方が、一応、より整合的なルールと思われる。

(d) 以上を踏まえると、真偽不明の場合には通路と判定するルールが一応望ましく、裁判所や学説の示す方向性と同じ結論が妥当と考える。

もっとも、民事法では要件毎に立証責任が分類されている。2項道路の包括指定の要件も多様なものがあり、建ち並び要件とその他の要件では立証難度や証拠存在に関する公平性が異なると思われる。それゆえ、立証責任については要件毎に精緻な解釈論を構築する余地もあると解する。

4 特定行政庁における道路判定のあり方

(1) 以上を踏まえると、司法審査に耐えるという観点から、特定行政庁は、(i) 2項道路である蓋然性が証拠により支持されている場合で、2項道路該当性について合理的な疑いが無い場合には2項道路と判定し、(ii) 2項道路である蓋然性が証拠により支持されない場合や2項道路該当性について合理的な疑いが生じる場合であれば2項道路に該当しないとこれを否定するというスタンスにおいて事実認定を行うべきということになる。

(2) ただし、この事実認定ルールは、証拠が十分

であることを当然の前提とする。それゆえ、特定行政庁においては、判断の適切性を担保するため十分な証拠の検証を行うことが重要である。

第4 2項道路の判定変更と国賠請求

1 「判定変更」を巡る国賠請求の可否

公務員の公権力の行使に関し、故意又は過失により違法に私人に損害が生じた場合、国又は地方公共団体は、これにより私人に生じた損害を賠償しなければならない(国家賠償法(昭和22年法125号、以下「国賠法」といい、国賠法に基づく請求を「国賠請求」という。))1条1項)。判定変更がされた場合、当初の判定が誤っていたということになるため、当該誤判定により生じた損害について国賠請求を行う余地がある。

国賠請求が認容されるためには、公務員の「過失」が認定される必要がある。この「過失」とは職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と処分等を行った場合をいうと解されている⁽¹³⁾。過失の認定は、個別の業務ごとに職務上通常尽くすべき注意義務が設定されることになるため、本稿では、(i) 誤った道路判定により建築確認又は不適合処分等がなされたことに関するもの、(ii) 地方公共団体の職員から誤った情報提供がなされ、これを信頼して一定の行為がなされたことに関するもの2類型に分け検討を行なう。

2 建築確認での判定ミスを巡る国賠請求

(1) 建築主事は、建築確認において、申請資料を信頼して適当な判定を行ってれば、結果として違法な建築確認がされた場合でも過失があるわけではないとされる。もっとも、学説上、2項道路の判定は、その重要性から書面審理では足りないとの指摘がなされている⁽¹⁴⁾。

建築確認に際して2項道路の判定を適切に行わないことを許容すると、本稿第2で論じた判定の不統一が生じ大きな混乱を招くものである。それ

ゆえ、建築確認においてきちんと調査を行い道路判定がなされるべきことは当然と解する。

具体的な調査方針については、現在では、建基法 42 条 2 項の道路指定の有無の判断における内容の例示として国土交通省が制定した平成 19 年 7 月付「建築基準法関係規程運用指針の解説」が一応の参考になりうる。

同時点以前の道路判定との関係では参考基準はないが、行政リソースの不足から包括指定がなされたことを踏まえ、当時、慎重な資料収集ができなかったことをもって国家賠償を基礎づけるべきではないが、一定程度の時期からは相応の調査が必要であったなど、時期に応じた水準に達していたかの問題ともいえよう。具体的な審理を想定すると、担当官が実際に行った調査を特定し弾劾することは容易でない。それゆえ、正しい道路判定を支える重要な証拠は、過去の判定時も容易に入手できたこと等を立証し、この証拠の確保を怠っていたこと過失として構成することになる。

(2) また、誤った建築確認がなされた場合、地方公共団体はその名宛人以外の第三者との関係でも損害賠償責任を負うべきだろうか。

建築確認が建物の適法性に対して大きな信頼を与える機能を有すること、前主に対して瑕疵担保責任(民法 570 条)を追及できる場合があるとしても資力や期間の経過で追及不能な場合もあることからすれば、2 項道路判定を誤ってなされた建築確認を信頼して不動産に関する権利を取得した者も、地方公共団体に国賠請求が可能と解すべきであろう。現に、特定行政庁が建築基準法令の規定に適合していないにも拘わらず建築確認を行い第三者が当該建築確認を信頼して建物を購入したところ後に違反が判明した事案において、国賠請求が認められた裁判例がある⁽⁴⁵⁾。

3 行政の情報提供を巡る国賠請求

2 項道路の判定は、不動産取引においても、接

道状況や適法性は重要事項説明の対象として行政へのヒアリングや建築確認などにより確認される。この場合、行政の担当官としては建築確認を行う場合と同程度の調査を注意義務で要求すると、過大な負担になりかねないことから、注意義務の水準が問題となる。

2 項道路を巡っては、本稿で論じた様な判定の不確定性の問題が存するものの、一般的には道路判定に一定の信頼性が充足されており、不動産取引における行政の情報提供への信頼は法的保護に値するといえる。以上から、過失により公務員が 2 項道路の判定について誤った教示を行なった場合には、国賠請求が認められるべきであろう。

軌を一にする判断として、公務員が高度地区の指定について誤った情報を提供し、これを信頼して土地を取得した私人に損害が発生した事例において、地方公共団体に損害賠償責任が認められた裁判例がある⁽⁴⁶⁾。

ところで、2 項道路の判定がヒアリングされた場合に、行政が確証を持って回答できない場合の対応については、東京地裁平成 19 年 10 月 3 日判決(Westlaw 掲載)が参考になる。同判決では、2 項道路を巡る行政の教示が争われた国賠請求において、ある道について 2 項道路に該当するかの質問を受けた場合、調査の煩や一義的な回答をする場合の影響を踏まえると一義的な回答をしないことも許されると判示している。現場での対応としては、回答をするからには責任をもった回答が必要であり、回答できない事情があるならば当該事情を合理的に説明することが求められよう。

4 国賠法上の損害

(1) 国賠法は、不法行為法(民法 709 条以下)の特則であり、基本的には不法行為法と同一の解釈がなされる。それゆえ、不法行為における損害の考え方が国賠法上も妥当すると解される。そして、不法行為法では損害の評価方法として不法行為が

あった場合と無かった場合の差を損害とする「差額説」と呼ばれる考え方が採用されており¹⁷⁾、国賠請求についても同考えによるべきである。

具体的には、誤った建築確認がなされた場合においては、正しい建築確認を受けられた場合と誤った建築確認がなされた場合とで生じる不動産価値の差額が損害の中心として評価されよう。2(2)で先述した違法な建築確認がなされた建物を取得した裁判例では、不動産が違法であることで生じる評価損が損害であるとされている。

(2) ところで、損害軽減の法理についても不法行為法の考え方が妥当する。それゆえ、誤った判定により違法な不動産を取得した場合でも、取得から1年後で判明した場合と10年後に判明した場合では損害状況が異なると解され、建物の経年による価値低下や当該建物の利用による損益相殺が考慮される。また関係者の帰責性を踏まえた過失相殺も考慮されるべきであろう。

5 若干の検討

最後に若干の私見を述べる。判定変更を巡る国賠請求においては、公務員の過失の立証が必要となるが、立証以前に過失の態様を知ることすらできないし、証拠も簡単に収集できないため、過失の要件が壁として立ちのぼることになる。

ところで、判定変更問題の本質は、包括指定という方式ではなく情報管理が不十分であった点にあるのではないだろうか。これを国賠請求の要件に引直すと、個々の公務員の過失ではなく、組織として判定に必要な十分な資料・情報を引き継がなかったことを過失として構成するということである。建基法が施行された当時、行政リソースの不足により包括指定という手法が採用され個別の道の指定状況が確定できなかったことについてはやむを得ないかも知れない。しかし、建基則10条の2まで台帳整備がなされなかったことは行政の怠慢とはいえ不作為の過失と評価する余地

があると解する。この構成は、建規則10条の2に基づく台帳が誤っていた場合でも応用可能であり、取引安全に資する上に過去のやむを得ない誤判定について行政を免責するものでもあるため、バランスの良い解決が図ることも可能と考える。とはいえ、その当否は道路判定実務も含めて適切な注意義務水準を設定できるかにあり今後の検討課題とさせて頂きたい。

第5 判定変更を踏まえた立法論的提言

1 判定不統一道の情報公開の必要性

第4で論じた様に判定変更がなされ、損失を受けた場合に事後補償をすることも考えられる。

しかし、取引安全の見地からは、判定変更が生じる場合でも、当該リスクを価格に反映していれば問題はない。そして、建基則10条の2に基づく情報開示では特定行政庁の道路判定が記載されるに過ぎず判定変更のリスクは判断できない。それゆえ、不動産取引の当事者は、判定変更リスクが存することを知らず、価格に反映を行うことができていないのが現状である¹⁸⁾。

ところで、第23で前述したとおり、判定変更のリスクは、判定不統一道に関して存する。それゆえ、特定行政庁が、建基則10条の2に基づくものに留まらず、判定不統一道に関する情報開示を行えば、この判定変更リスクを経済的に評価することが可能ではないだろうか。

このような情報開示は、紛争をもたらすだけの批判もあるかもしれない。しかし、判定不統一道では、いずれ判定変更が通知され無効等確認訴訟による方法で係争されることになる。問題を先送りにするが、今解決するかの違いに過ぎず、長期的に見て紛争をいたずらに増やすものとはいえない。また、現在でも情報公開請求により開示がなされる場合もあり、現にそのリスクはある。

2 新しい道路判定手続の整備

また、2項道路の判定不統一道が生じたのは、第2.2で述べた様に、個別の道路判定の際に一定的な主張及びその提出資料が中心に検証され、十分な証拠を検討せずに判定を行ったことが問題だったのではないだろうか。司法審査に耐える判定をするには多様な立場の者から証拠の提出をうけ、十分な証拠を踏まえて再判定を行う手続が必要と思われる。このように、筆者は判定不統一道の情報開示にあわせて、利害関係者の参加を保障した道路判定手続の整備も望ましいと考える。

謝辞

本稿は、回りの方々のご協力及び査読者の多岐にわたる鋭いコメント無しには完成に至りませんでした。この場を借りて、心から御礼申し上げます。

脚注

- (1) 法の趣旨等は稲葉P100、歴史的経緯は関P206-225参照。
- (2) 稲葉P104
- (3) 内部資料として住宅地図や都市計画図に道路判定の結果をプロットして管理する例はあった様である。(稲葉P117、土岐P24)
- (4) 土岐P23
- (5) 塩野P160
- (6) 金子P88。同立場にたつ裁判例として、静岡地裁昭和56年9月18日判決 行集32巻9号P1640、東京高裁昭和57年8月26日判決 行集33巻8号P1690、大阪高裁平成10年6月17日判決 訟月45巻6号P1072がある。
- (7) 中西正(2009)、「自由心証主義」、伊藤真・山本和彦編、『民事訴訟法の争点』、P174、有斐閣
- (8) 塩野P164
- (9) 稲葉P107。
- (10) この立証責任ルールの検証にあたっては、法と経済学の観点からの分析が有益であると思われるが、先行研究を踏まえた検証が行われる必要があり、将来の課題とさせて頂きたい。
- (11) 最高裁昭和47年7月25日判決 民集26巻6号P1236。なお、関によると、2項道路の事案とのことである。
- (12) 塩野P164

(13) 最高裁平成5年3月11日判決 民集47巻4号P2863

(14) 友岡P158-159

(15) 東京高裁平成14年3月7日判決 westlaw掲載。建築主が建築主事に働きかけをし、接道要件を充足しないにも拘わらず建築確認を受けて建築した建物を第三者が適法な建物として購入したが後に違法性が判明したという例外的な事案である。本判決の原審は、建築確認の違法性は認めたと、第三者が違法な建物を取得したことで生じた損害は、建築主に起因するとして棄却している。

(16) 東京地裁平成24年2月8日判決 判時2165号P87では、裁判所は、高度地区の指定に記載がある都市計画情報図を信頼して土地を購入したデベロッパーが正しい高度地区の指定を前提とすれば事業採算がとれず、過大な価格で取得したこと等が損害であると国賠請求した事案で、地方公共団体の国賠責任を認めた。

(17) 最高裁昭和42年11月10日判決 民集21巻9号P2352

(18) 現在も売主が個人情報開示請求を行う余地はある。

参考・引用文献

- (1) 稲葉良夫(2005)、「4m未満道路の取扱いと接道規定について」、柳沢厚・山島哲夫編『まちづくりのための建築基準法集団規定の運用と解釈』、P99-128、学芸出版社
- (2) 関哲夫(1989)、「建築基準法42条2項道路に関する理論と実務」、関哲夫『新訂 建築基準法の基本問題』、P203-238、ぎょうせい
- (3) 上岐悦康(2015)、『見えない道路 建築基準法二項道路』、P1-P138、創英社/三省堂書店
- (4) 塩野宏(2013)、『行政法II[第五版補訂版]』、P159-P168、有斐閣
- (5) 竹田光広(2003)、「告示により一括して指定する方法でされた建築基準法42条2項所定のいわゆるみなし道路の指定と抗告訴訟の対象」、『最高裁判所判例解説 民事篇 平成14年上』、P1-P17、法曹会
- (6) 金子正史(2008)、「二項道路に関する二、三の法律上の問題」、金子正史『まちづくり行政訴訟』、P93-P107 第一法規
- (7) 久保田浩史(2000)、「建築基準法上の道路(二)みなし道路指定処分」、中野哲弘・飯村製明編『裁判実務体系 公用負担・建築基準関係訴訟』、P460-470、青林書院
- (8) 友岡史仁(2003)、「建築確認制度における審査手続の問題」、『中央学院大学法学論叢』16巻1号、P137-176