

平成 22 年度弁理士試験論文式筆記試験問題

[行政法]

Aは、Y市に所在する自宅敷地（以下、「本件敷地」という。）内にもともとあった石垣に継ぎ足す形で、鉄筋コンクリート擁壁（以下、「本件擁壁」という。）を築造した。しかしながら、本件擁壁は、建築基準法に基づく建築確認を必要とする工作物であるところ（建築基準法 88 条 1 項により同法 6 条 1 項準用）、Aは建築確認を受けることなく、これを築造した。さらに本件擁壁は、土台となる石垣の補強工事がなされていないほか、擁壁自体も、請負業者が強度計算を行わず、いわば我流の勘によって設計施工した、構造耐力の基準に適合しないもの（建築基準法 88 条 1 項により同法 20 条準用）であって、地震等の災害の際には、倒壊のおそれが高いことが判明した。

Xは、本件敷地の隣地に居住する者であるが、このまま放置すると、地震等の災害の際に本件擁壁が自分の自宅敷地方向に倒れるおそれがあり、もしそのような事態に至ると家屋の全部又は一部に大きな被害を受ける危険があると考え、Aに対して本件擁壁の撤去を要請したが、Aは何らの措置もとらないで今日に至っている。

以上の事実経過に続いて、次の 2 つのケースが展開したことを前提として、以下の〔設問〕に答えなさい。

【ケース 1】

Xはその後、Y市の担当者に、特定行政庁（建築基準法 2 条 35 号）であるY市長がAに対し建築基準法 9 条に基づき、本件擁壁の除却命令を出すように申し入れたが、Y市の担当者は、Aに対して若干の行政指導は行ったものの、除却命令そのものについては、3 ヶ月以上たっても、Xに対して何ら明確な応答をしなかった。Xは、これ以上、Y市の担当者に交渉してもらちがあかないと考え、除却命令が発せられるよう法的手段をとろうと考えている。

【ケース 2】

Xはその後、Y市の担当者に、Aに対し建築基準法 9 条に基づいて、本件擁壁の除却命令を出すように求めたので、特定行政庁であるY市長は、Aに対して除却命令を行った。しかしAは、その後Y市の担当者が再三、本件擁壁の除却を行うよう指導したにもかかわらず、これを無視している。Y市長は、Aに対して何らかの強制執行を行うことを考えている。

〔設問〕

- (1) 【ケース 1】の場合、Xは、誰を被告としてどのような訴訟（行政事件訴訟法に規定されているものに限る。）を提起することができるか。当該訴訟における原告適格ほか訴訟要件該当性を中心に論じなさい。

- (2) 【ケース2】の場合、Y市長はどのような強制執行手段をとりうるか。現行の行政上の義務の強制執行制度の概要について簡単に説明した上で、論じなさい。

【100点】

[参照条文]

■建築基準法（昭和25年5月24日法律第201号）

（目的）

第1条 この法律は建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もつて公共の福祉の増進に資することを目的とする。

（用語の定義）

第2条 この法律において次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。…（中略）…

三十五 特定行政庁 建築主事を置く市町村の区域については当該市町村の長をいい、その他の市町村の区域については都道府県知事をいう。…（以下略）…

（建築物の建築等に関する申請及び確認）

第6条① 建築主は、第一号から第三号までに掲げる建築物を建築しようとする場合…（中略）…、これらの建築物の大規模の修繕若しくは大規模の模様替をしようとする場合又は第四号に掲げる建築物を建築しようとする場合においては、当該工事に着手する前に、その計画が建築基準関係規定（この法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定（以下「建築基準法令の規定」という。）その他建築物の敷地、構造又は建築設備に関する法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定で政令で定めるものをいう。以下同じ。）に適合するものであることについて、確認の申請書を提出して建築主事の確認を受け、確認済証の交付を受けなければならない。…（以下略）…

（違反建築物に対する措置）

第9条① 特定行政庁は、建築基準法令の規定又はこの法律の規定に基づく許可に付した条件に違反した建築物又は建築物の敷地については、当該建築物の建築主、当該建築物に関する工事の請負人（請負工事の下請人を含む。）若しくは現場管理者又は当該建築物若しくは建築物の敷地の所有者、管理者若しくは占有者に対して、当該工事の施工の停止を命じ、又は、相当の猶予期限を付けて、当該建築物の除却、移転、改築、増築、修繕、模様替、使用禁止、使用制限その他これらの規定又は条件に対する違反を是正するために必要な措置をとることを命ずることができる。

（構造耐力）

第20条 建築物は、自重、積載荷重、積雪荷重、風圧、土圧及び水圧並びに地震その他の

震動及び衝撃に対して安全な構造のものとして、次の各号に掲げる建築物の区分に応じ、それぞれ当該各号に定める基準に適合するものでなければならない。…（以下略）…

（工作物への準用）

第 88 条① 煙突、広告塔、高架水槽、擁壁その他これらに類する工作物で政令で指定するもの…（中略）…については、…（中略）…第 6 条…（中略）…第 8 条から第 11 条まで、…（中略）…第 20 条…（中略）…の規定を準用する。この場合において、第 20 条中「次の各号に掲げる建築物の区分に応じ、それぞれ当該各号の定める基準」とあるのは、「政令で定める技術的基準」と読み替えるものとする。