

平成20年6月26日判決書渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成18年(ワ)第1113号 建物撤去請求事件

口頭弁論終結日 平成20年4月14日

判 決

熊本市秋津町秋田 [REDACTED]

原 告 ■ ■ ■ ■  
同訴訟代理人弁護士 三 藤 省 三

熊本市 [REDACTED]

被 告 株式会社 [REDACTED]  
同代表者代表取締役 ■ ■ ■ ■  
同訴訟代理人弁護士 竹 中 潮  
主 文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

被告は、別紙物件目録記載1の土地（以下「本件土地」という。）上にある同目録記載2の建物（以下「本件建物」という。）を撤去せよ。

第2 事案の概要

本件は、熊本市秋津町秋田にある秋津レークタウンの住民である原告が、本件土地上に本件建物を建築して所有している被告に対し、秋津レークタウン建築協定（以下「本件協定」という。）が定める是正措置請求権に基づき、本件建物の撤去を求めている事案である。

- 1 争いのない事実等（証拠を掲記していない事実は争いが無い。証拠等によって認定した事実については、各項末尾に主要な証拠を掲記する。）

(1) 当事者等



法76条の3第1項参照), 熊本勤労者住宅生活協同組合(以下「住宅生協」という。)が認可申請をし, 昭和63年11月15日に熊本市から認可を受けたものである。秋津レークタウン内の土地は, その後, 住宅生協によって分譲された。

#### イ 本件協定の目的

本件協定は, 建築基準法に基づき, 協定区域内における建築物の位置, 構造, 用途, 形態又は建築設備に関する基準を定め, これをもって, 住宅地としての環境を高度に維持増進することを目的としている(1条)。

#### ウ 建築協定区域

本件協定の目的となっている土地の区域は, 別紙図面2のとおりであり, 商用地であるA地区と住宅地であるB地区とに区分され, 各地区で異なる建築物等の規制がされている(6条ないし8条。以下, A地区内の土地とB地区内の土地を併せて「区域内土地」という。)

#### エ 本件協定上の建築制限

本件土地はA地区にあるが, 本件協定では, A地区における建築物の用途は, 物品販売を営む店舗(スーパーマーケット, ガソリンスタンド, タクシー営業所, 銀行)と定められており, また, スーパーマーケットの床面積は1500平方メートル以下とされている(8条1項)。

なお, B地区における建築物の用途は, 専用住宅若しくは併用住宅(建築基準法施行令130条の3の規定による。)又は診療所(獣医院を除く。)及び託児所とされている(7条1項)。

#### オ 協定運営委員会

本件協定では, 本件協定の運営に関する事項を処理するため協定運営委員会を設置し, 協定運営委員会は, 協定者の互選により選出された委員若干名をもって組織するものとされている(13条1項, 2項)。また, 本件協定では, 協定運営委員会には委員長1名, 副委員長若干名及び会計若

干名を置き、委員長は委員の互選により選出されるものとし、また、委員長は委員会を代表し、協定運営の事務を総括するものとされている（14条1項、2項）。

カ 違反者に対する措置等

本件協定の定める建築物等の規制（7条、8条）に違反した者があった場合には、委員長は、協定運営委員会の決定に基づき、当該建築物等の所有者等に対して、工事施工の停止を請求し、かつ、文書をもって相当の猶予期間を付けて当該行為を是正するために必要な措置を採ることを請求するものとされている（11条1項）。

また、違反者が上記請求に従わないときは、委員長は、その強制履行又は当該所有者等の費用をもって第三者にこれをなさしめることを裁判所に請求するものとされている（12条1項）。

(3) 本件訴え提起までの経過

ア 本件土地では、従前、株式会社■■■■が本件土地及び本件スーパーを所有して、ここでスーパーマーケットを営業していたが、経営不振により撤退することになり、被告は、平成16年9月30日、同社から本件土地及び本件スーパーを買収した（乙15）。この売買契約の際、被告は、本件土地が、本件協定が指定するA地区にあり、本件協定により建築物の用途等に制約が課されていることを知っていた（証人T 35項）。

被告は、平成17年3月ころから、本件土地及び本件スーパーを株式会社■■■■に賃貸し、同社がここでスーパーマーケットを営んでいる。

なお、本件スーパーの床面積は、上記(1)イのとおり2032.81平方メートルであるから、本件協定8条1項の床面積制限に違反していることになる。

イ 被告は、他方で、本件土地のうち、スーパーマーケットの駐車場として

利用されていた部分の一部に新たに建物を建て、飲食店を出店することを計画した。そして、被告は、この計画を進めるに当たって、熊本市と建築確認の事前協議をした際、本件協定ではA地区にある建築物の用途は制限されているので、それに抵触するおそれがあるとの指摘を受けた。そこで、被告は、本件土地及び本件スーパーの売買を仲介した有限会社■■■■の代表取締役である■■■■（以下「**U**」という。）に調査を依頼し、**U**が同市の建築指導課及び住宅生協に問い合わせたところ、秋津レークタウン自治会（以下「自治会」という。）に相談した上で、飲食店用の建物を建てることについて同意書を作成してもらい、それを建築確認申請書に添付するよう指導を受けた（証人**T** 9項、証人**U** 1項）。なお、当時、本件協定13条の規定する協定運営委員会は、設置されていなかった。

ウ **U**は、上記指導を受けて、同年5月7日ころ、自治会の会長である■■■■（以下「**I**会長」という。）と面談し、新たに飲食店用の建物を建てることについて同意書の交付を求めた。これに対して、**I**会長は、**U**に対し、自治会の運営委員会（以下「自治会運営委員会」という。）に出席して説明してほしいと述べた（乙10、証人**I** 13項）。

エ **U**は、同月10日に開催された自治会運営委員会に出席し、飲食店出店計画の概要を説明した（証人**I** 15項、証人**U** 1項）。なお、自治会運営委員会は、自治会の総会に次ぐ決議機関であり（甲1の17条）、会長1名、副会長4名、隣保組の組長16名の合計21名で構成されている（証人**I** 14項）。

飲食店出店計画についての**U**の説明に対して、自治会運営委員会のメンバーから反対意見が出ることはなかった（証人**I** 16、26項、証人**U** 1から5項）。

オ **U**は、翌21日、**I**会長方を訪ね、同会長から、飲食店用の建物を建てることを了承する旨の確認書（以下「本件確認書」という。）の交付

を受けた（証人**I** 17項）。本件確認書には、「別紙計画のとおり複合店舗（飲食店等）の建築運営に対し、建築協定に基づいて、地域住民の利便性の向上の為に、自治会として、協力及び了承を致します。」と記載され、別紙として、建物を1か所に建てる案と2か所に建てる案の2枚の計画図が添付されている（乙20）。

カ 被告は、**I**会長から本件確認書の交付を受けた後、新たに建てる建物への出店者を募集したが、出店者が決まらなかったため、平成18年1月ころになって、先に建物を建て、その半分について出店者を募集し、残りの半分以上を被告で使用して焼鳥屋を営むこととし、飲食店用の建物の建設にとりかかることにした（乙9、証人**T** 12項）。

そして、被告は、同年5月に熊本市の建築指導課と事前協議を行ったところ（乙1）、再度自治会長の同意を取り付けるとともに、それと併せて住宅生協の理事長の同意も取り付けるよう指導された（証人**T** 13項）。

キ 被告は、この指導を受けて、**U**に対し、これらの同意書の取得を依頼した。

**U**は、同月26日、**I**会長及び住宅生協の理事長である**■**（以下「**N**理事長」という。）から、両名の作成名義となっている同意書（以下「本件同意書」という。）の交付を受けた。本件同意書には、物件の表示として、「建物用途 飲食店」等と記載された上、「今般、上記建物を新築（飲食店）計画されるにあたり、計画が秋津レークタウン建築協定第8条1項（用途制限）に一部接触しています。しかし、その他条項について満足していること及び、当該建物は住環境ならびに緑化を損なうことがないので、以下の条件を付して同意します。」と記載され、同意条件として、「今後建替が生じた場合は、従前のとおり秋津レークタウン建築協定を遵守した建物にすること。」と記載されている（乙3の10枚目）。

なお、**I**会長は、平成17年5月20日の自治会運営委員会で、飲食店出店計画への反対意見が出なかったため、同委員会による同意が得られたものと考え、本件同意書を作成するに当たって、特に誰とも相談することはなかった（証人**I** 23, 26, 51, 54項）。

ク 被告は、平成18年5月26日、本件同意書を添付して本件建物の建築確認の申請をし、同年6月7日、熊本市から建築確認済証の交付を受けた（乙3）。

ケ 同月上旬ころ、本件建物の建築準備のため、本件土地上にフェンスが設置された。被告は、その数日後、秋津レークタウンの住民ら（以下「住民ら」という。）から、上記フェンス設置について抗議を受け、さらに、同月中に、住民や自治会から、飲食店の出店に関する要望書（甲8, 甲10）を受け取った。これらの要望があった時点では、既に本件建物の建築請負契約も締結され、建設材料の手配も済んで、基礎工事に着手する寸前の状態であった（証人**T** 16項）。

コ 住民らは、同月中旬ころ、熊本市の建築指導課の職員を招いて、本件建物の建築への対処を検討するための勉強会を開催したが、同課職員からは、本件建物に対する建築確認の取消しはできず、また、本件建物の建築を中止させることもできない旨の説明を受けた（甲15）。

サ **I**会長は、被告による本件建物の建築に対処するため、自治会の臨時総会を開催して協定運営委員会を設置することとし（甲2の18条11項）、同月24日、全自治会員（414世帯で議決数は414個。なお、自治会員はいずれも本件協定の協定者でもある。）に対し、臨時総会の招集通知を配布した（甲21）。この臨時総会が開催されることは、同月25日発行の自治会便りにも掲載され（甲7）、この自治会便りは、B地区住民のみならずA地区で営業する店舗にも配布された。

そして、同年7月2日に開催された自治会の臨時総会（以下「本件臨時

總會」という。)で、全自治会員の過半数に当たる278名の出席(委任状を提出した者を含む。)を得て、満場一致で協定運営委員5名が選出され、同委員らの互選によって原告が委員長に選出された(甲3)。

シ 協定運営委員会は、同月10日、被告に対し、本件建物が本件協定に違反すること、**I**会長や**N**理事長の同意は本件協定上無意味であること、被告の対応によっては法的対応を辞さないことを通知した(甲12)。

ス 原告は、同月24日、本件建物の建築を中止させるため、熊本地方裁判所に対し、建築工事続行禁止の仮処分申立てをしたが(なお、同年8月初めまでに本件建物が完成したため、原告は、申立ての趣旨を、本件建物での飲食店の営業禁止を求める申立てに変更した。)、同年9月26日、同申立てを却下する旨の決定を受け(甲19、乙8)、この決定に対して福岡高等裁判所に抗告したが、同年10月17日、抗告を棄却する旨の決定を受けた(甲20)。

セ 被告は、同年8月10日から、本件建物の南側半分を使用して、ここで焼鳥屋を営んでいる。

## 2 争点

### (1) 本案前の争点

ア 原告の当事者適格の有無

(ア) 協定運営委員の選出手続

(被告の主張)

本件協定1条及び建築基準法70条の規定にかんがみれば、協定運営委員の選出に際して、本件協定が規定する区域内土地所有者の一部を除外することは許されない。

原告が授権を受けたと主張する協定運営委員会は、自治会によって設置された組織であり、委員の選出の際には、被告を初めとする区域内土地所有者の一部が除外されていたから、その選出手続には瑕疵がある。

そして、委員の選出手続に瑕疵がある以上、委員らによる互選で選出されて委員長になった原告には、当事者適格がない。

(原告の主張)

本件協定には、協定運営委員の選出手続について、前記「争いのない事実等」(2)オのとおり、協定者の互選により選出するという定め(13条2項)があるのみで、他に特段の規定はない。また、秋津レークタウンでは、自治会の規約上、協定運営委員会は自治会の一部会とされているが(甲2の18条11項)、同規約にも協定運営委員の選出手続について特段の規定がない。

本件においては、本件協定の協定者でもある自治会員全員に招集通知が配布された上で本件臨時総会が開催され、同総会において協定運営委員が選出されている。そして、本件臨時総会開催の件は、その開催前に発行された自治会便りにも掲載されていたところ、この自治会便りは本件スーパーにも配布されていた。また、A地区の土地所有者は、自治会に届出をすることによって、自治会員の資格を得ることができ、これによって本件臨時総会の招集通知を受けることができた。さらに、本件臨時総会では、満場一致で協定運営委員が選出されているのであるから、仮に被告の出席があったとしても、協定運営委員の選出に影響を与える余地はなかった。これらの事情にかんがみると、本件における協定運営委員の選出手続に瑕疵があったとはいえない。

このように、瑕疵がない手続で選出された委員らにより委員長に選出された原告には、当事者適格が認められる。

(イ) 追認の有効性

(原告の主張)

仮に、本件臨時総会における協定運営委員の選出手続に瑕疵があったとしても、その後の秋津レークタウン建築協定者総会における有効な追

認があったことにより、原告には当事者適格が認められる。すなわち、本訴提起後、自治会は、本件協定の協定者（土地の所有権者及び建物の所有を目的とする地上権又は賃借権を有するすべての者）全員（457名）に対し、協定者総会開催の案内と議決権行使書を配布し、同総会が平成19年9月9日に開催され（以下「本件協定者総会」という。）、過半数に当たる306名が出席（議決権行使書を提出した者を含む。）し、従来の協定運営委員を承認するかどうかの議案の採択がされたところ、承認する者が276名、承認しない者が8名、どちらでもないとする者が5名という結果であり、上記議案は圧倒的多数で承認された。

このように、本件協定者総会で追認された協定運営委員らによって委員長に選出された原告には当事者適格が認められる。

（被告の主張）

原告は、本件協定者総会によって協定運営委員を追認したと主張するが、多数決による意思決定が構成員全員に等しく及ぶという法律効果が認められるためには、団体自体としての意思決定がされたといえることが必要である。そして、本件協定者総会には法人格が認められない以上、団体自体としての意思決定が有効にされたといえるためには、本件協定者総会が、権利能力なき社団としての実体を有するものでなければならない。

しかしながら、本件協定者総会には、組織に関する規約も存在せず、総会の運営、財産の管理、多数決に関しての基準等についての規約が全くなく、権利能力なき社団としての要件を欠くことは明らかである。

したがって、本件協定者総会における追認決議は無効であり、これによって協定運営委員の選出手続の瑕疵は治癒されないから、適正な手続で選出されていない協定運営委員らによって委員長に選出された原告に当事者適格が認められる余地はない。

## イ 弁明・弁解の機会の付与

### (被告の主張)

相手方の弁明・弁解を聞かずして、当該建物が建築協定に違反しているか否かを判断することは不可能である。仮にこれが可能であるとしても、協定違反の建物が建てられた原因や理由について相手方の弁明・弁解を聞かないことには、違反の是正のために必要となる措置について、公正な判断をすることは不可能である。したがって、協定運営委員会の委員長が是正措置請求をするには、その前提として相手方の弁明・弁解を聞くことが要件となるのであって、これがないままに提起された是正措置請求の訴えは無効である。

本件において、協定運営委員会の委員長は、被告の弁明・弁解を何ら聞かないままに本件訴えを提起しているのであるから、本件訴えは無効である。

### (原告の主張)

本件建物が本件協定に違反することは、同協定の規定の文言によって一義的・客観的・外形的に判断できるものであって、被告の弁明・弁解を聞かなければこれを判断できないというものではない。

また、建築基準法及び本件協定上も、相手方の弁明・弁解を聞かなければ是正措置の内容を含め、協定運営委員会の意思決定ができないということは定められておらず、被告の主張は独自の見解を述べるものであって法的な根拠はない。

## (2) 本案の争点

### ア 本件協定の有効期間

#### (被告の主張)

本件土地の元の所有者である住宅生協が被告に示した物件概要説明書には、「この協定の有効期間は市長認可公告のあった日から10年とす

る。」と記載され、その延長については何ら記載されていない（乙14の7項）。したがって、下記「原告の主張」にある本件協定上の協定期間の延長に関する規定は、被告に対抗できないと解するべきである。

（原告の主張）

本件協定の有効期間は、本件協定自体がこれを定め得るものであるところ、本件協定9条によれば、「この協定の有効期間は、効力が生じた日から10年間とする。ただし、期間満了の3か月前までに協定者の過半数の合意による協定廃止の申出が協定運営委員会になされない場合は更に10年間有効期間を延長する。以降、この例による。」とされている。したがって、本件協定は現在も有効である。

イ 本件協定8条の解釈

（被告の主張）

建築協定の法的性質は、私法上の契約にすぎないところ、協定違反行為に対する是正措置請求権の行使方法いかんによっては、区域内土地の所有権に重大な制限を課す結果となる。しかも、建築協定は、登記等によって公示する方法がないのであるから、その効力については、条文の形式的文言にとらわれることなく、その目的である住宅地としての良好な環境の維持という観点から必要な範囲で制限的に解釈すべきである。このような観点からすると、本件協定8条1項で挙げられている「スーパーマーケット、ガソリンスタンド、タクシー営業所、銀行」は、限定列举ではなく例示列举であると解すべきであり、住環境に与える悪影響がこれら例示されたもの以下にとどまる方法で建物を利用することは、同条項に違反しないと解すべきである。

しかるに、本件建物は、住宅地であるB地区とは明確に区画されたA地区に建築されていること、焼鳥屋の排煙口が住宅地の反対側に設置されて、悪臭についての配慮がされていること等の事情にかんがみれば、本件建物

における焼鳥屋営業により、住環境が悪化することはない。

このように、本件建物は、本件協定8条1項で例示されたものを超えて地域住民の住環境を悪化させるものではないから、同条項に違反しないというべきである。

(原告の主張)

建築協定は、その認可の公告があった日以降に区域内土地の所有者等になった者に対しても、その内容等を知っていたか否かにかかわらず、当然に効力が及ぶものである。そうであれば、建築協定が登記等によって公示されていないからといって、その規定を制限的に解釈すべきであるとか、本件協定8条1項について、住環境の悪化原因になるか否かという観点から実質的に解釈すべきであるという立論が成り立つ余地はない。また、実務上も、建築協定の規定の解釈に当たっては、通常の契約の解釈以上にその文言を重視する必要があるとされている。

そして、本件建物が用途と床面積の点で本件協定に違反することは、本件協定の条文の文言上明らかであるから、被告の主張には理由がない。

#### ウ 本件協定の実質的変更

(被告の主張)

本件建物が建築された時点では、秋津レークタウンの開発造成当初と比較して、周辺地区の都市化が進んだことや、食習慣の変遷があったこと等の点で状況が変化している。また、本件協定によれば、B地区では店舗営業が認められていないところ、同地区には焼鳥屋を含む多数の営業店舗があるが、これらは何ら問題とされず、長年にわたって営業している。これらの事情にかんがみれば、仮に本件協定の制定当初は、A地区における焼鳥屋の営業が禁止されていたとしても、その後、本件協定は実質的に変更され、本件建物の建築時においては、同地区での焼鳥屋営業は禁止されていなかったと解すべきである。

(原告の主張)

B地区で営業している店舗は、焼鳥屋も含め、本件協定7条1項で定められている「併用住宅」に当たり、本件協定に違反していないから、被告の主張は失当である。

また、実務上、建築協定の解釈に当たっては、通常の契約の解釈以上にその文言を重視すべきであるといわれているのであるから、社会状況の変化等を理由として、協定内容が変更されるものではない。

エ 公序良俗違反

(被告の主張)

仮に、本件協定の効力として、A地区の土地所有者は、未来永劫、その土地をスーパーマーケット等の限られた用途の建築物の敷地として使用しなければならないとすれば、土地所有者の財産権や営業の自由に対する不当な制約になることは明らかであるから、このような本件協定は公序良俗に反するものであり無効である。

(原告の主張)

被告は、本件土地を取得した際、売買契約書や重要事項説明書等の書類により、本件土地が本件協定の区域内土地であることを十分認識していたのであるから、本件協定の制約が厳しすぎるというのであれば、本件土地を取得しなければよかつただけのことである。本件協定の区域内の土地であることを承知の上で取得しておきながら、本件協定の内容が不当であるなどというのは論外である。また、被告は、本件土地に本件協定上の制約が課されていることを理由に、低廉な価額で本件土地等を買っていることと推測され、本件協定の制約を覚悟の上で取得したものであるから、被告の主張は理由がない。

オ 本件協定上の実質的同意

(被告の主張)

被告が本件建物の建築を計画した際、秋津レークタウンには協定運営各員会は存在しなかった。そこで、被告は、熊本市建築指導課等の指導に従い、平成17年5月に**I**会長から本件確認書を取得し、次いで、平成18年5月には**I**会長と**N**理事長から本件同意書を取得した。**I**会長や**N**理事長は、その後、本件同意書を撤回する旨を熊本市長に通知しているが、被告の同意なくしてされた一方的な撤回は無効である。また、被告は、自治会運営委員会に出席し、本件建物の建築計画について、焼鳥屋の出店を計画していることも含めて詳細に説明した上で自治会長の同意を得ているのであるから、協定運営委員会の同意があったと同視すべきである。そして、協定運営委員会の同意があったと同視できる以上、本件建物の撤去請求は認められない。

なお、原告の主張によれば、協定運営委員会は、自治会の一部会にすぎないのだから、同委員会が設置されていない場合には、自治会が同委員会の役割を果たし、同委員会設置後も、同委員会は自治会の一部会にとどまり、自治会の決議と異なる決定をすることはできないはずである。したがって、原告の主張を前提にすれば、上記の自治会の同意は、協定運営委員会の同意として完全に有効というべきである。

(原告の主張)

**I**会長は、出店を計画されているのが深夜営業をする焼鳥屋であるという説明がなかったことから、食堂かレストランが計画されているものと思って本件同意書の作成に応じたものであり、**N**理事長は、自治会が同意していると言われて本件同意書の作成に応じたものである。その後、自らの意思表示に錯誤があることに気付いた同人らは同意の撤回をしている。

また、そもそも、本件協定は、協定に定められた建築物の用途等に反する建物の建築を一切認めていないのであり、たとえ協定運営委員会や協定運営委員会の委員長であっても違反建物の建築を認める権限はない。した

がって、**I** 会長や **N** 理事長には、違反建物の建築に同意を与える権限はなく、これらの者による同意に法的意味はない。

カ 建物撤去請求の可否

(被告の主張)

協定違反に対する措置を定めた本件協定 11 条 1 項には、違反建築物の撤去という文言が入っていないこと等にかんがみれば、違反建築物に対して採りうる措置の中には建物の撤去請求は含まれていないと考えるべきである。

また、建物は、特殊な場合を除けば、改築によりどのような用途にも変更できるのが通常であり、飲食店として利用している建物であっても、改築により本件協定 8 条 1 項の規定する物品販売店として利用することは十分可能であるから、用途制限違反建物に対する是正措置請求として建物の撤去請求をすることは許されない。すなわち、本件協定上建物撤去を求めることができるのは当該建物が、高さ、面積、建ぺい率等の規制に違反する場合のみである。

したがって、本件建物に対する撤去請求は認められない。

(原告の主張)

本件協定違反に対する是正措置として建物の撤去請求をすることはできないとする被告の主張は、独自の立論を述べるものにすぎず、失当である。

本件協定によれば、A 地区におけるスーパーマーケットの床面積は 1500 平方メートル以下と定められているところ、本件スーパーの床面積は 2032.81 平方メートルであり、床面積の制限を超えている。そうであれば、同一土地に建てられた本件建物は、本件協定上、用途制限違反のみならず床面積制限にも違反することが明らかであり、この違反の是正のためには建物を撤去することが必要であるから、被告の主張は理由がな

い。

#### キ 権利濫用

(被告の主張)

被告が本件土地及び本件スーパーを購入するに際し、住民らは、被告に対し、スーパーマーケットの営業の継続を要望するとともに、被告が本件建物のような飲食店用の建物を建てることに賛成していた。

そして、被告は、本件建物の建築に先立ち、住民らに詳細な説明をした上、2回にわたり自治会長の同意を取り付けて本件建物の建築に着手した。ところが、原告を始めとする本件建物の建築に反対する住民らは、被告が本件建物の設計、建築確認及び建築請負工事契約の締結等の手続をすべて終了し、基礎工事に着手しようとする時期になって初めて反対行動を起こしているが、その時点では建築位置の変更や大幅な設計変更は不可能であった。そこで、被告は、本件建物の排煙口の位置を変更したり、駐車場の出入時間を制限する等の可能な限りの対応をしている。

他方で、本件建物での焼鳥屋営業が秋津レークタウンの住環境に及ぼす悪影響については何ら立証されていないため、悪影響はないと考えざるを得ないし、また、仮に本件建物の撤去請求が認められることになれば、被告がこれにより被る不利益は極めて大きなものになる。

これらの事情に加えて、B地区の焼鳥屋については何らの是正措置請求も採られていないことなどにかんがみれば、仮に本件建物が本件協定の用途制限に違反しているとしても、本件建物の撤去請求は権利濫用に当たり許されない。

(原告の主張)

**I** 会長は、本件建物の建築に同意するとの意思表示を2度しているが、これらは、本件協定との関係を意識しないまま独断でされたものであり、かつ、本件建物の用途が食堂かレストラン程度と誤っていたためにされた

ものであるから、錯誤に基づくものである。

また、被告が熊本市の建築指導課等から自治会長の同意を取り付けるよう指導されたという経緯があったとしても、不動産取引を業とする会社である被告は、本件土地及び本件スーパーを購入する際、本件土地には本件協定が定める用途以外の建物を建築することができないことを知っていた。

次に、本件協定のB地区にある焼鳥屋は本件協定7条1項が定める併用住宅に当たるから、同焼鳥屋の建物は協定に違反する建物ではない。

さらに、本件建物が焼鳥店として深夜遅くまで利用されていることで、周辺へのばい煙、臭気の拡散、騒音等の問題が生じている。もっとも、住環境を害するか否かによって、是正措置請求の可否が定まるものではない。

以上のとおり、被告は、本件協定上、本件土地上で飲食店を営業することが許されないことを知りながら、住民や自治会の本件協定に対する認識が不十分であるのを利用して焼鳥屋の出店を企図し、本件協定に違反する行為に及んでいるのである。このような顕著な協定違反があること等にかんがみると、原告による本件建物の撤去請求は権利濫用に当たらない。

### 第3 当裁判所の判断

#### 1 本案前の争点

##### (1) 原告の当事者適格の有無について

ア(ア) 本件協定は、区域内土地の所有者及び建物の所有を目的とする地上権又は賃借権を有する者の全員の合意により締結するものとされているのであるから(4条)、本件協定の効力はこれらの協定者全員に等しく及ぶことになる。そして、本件協定上、協定違反をした所有権者等に対しては、協定運営委員会の決定に基づいて、同委員会の委員長が当該違反行為の是正のために必要な措置を採ることを請求するものとされ、上記請求があった場合には、当該所有権者等はこれに従わなければならないとされているのであるから(11条)、協定運営委員の選出は協定者の

利害に深い関係を有している。

そうであるとすれば、本件協定は協定運営委員の選出方法について、協定者の互選によると定めるのみで、その具体的な方法については規定していないものの（13条2項）、同委員の選出に当たっては、民主主義の原則的なルールが適用されるというべきであって、仮に協定者の一部に同委員を選出する機会が与えられなかったような場合には、協定者の互選によるものということとはできず、その選出は無効になるというべきである。

(イ) これを本件についてみるに、協定運営委員5名は、前記「争いのない事実等」(3)サのとおり、**I**会長から、自治会員であり本件協定の協定者でもある414名に対して自治会の臨時総会の招集通知が配布された上、平成18年7月2日に開催された本件臨時総会における議決によって選出されたものである。ところで、平成19年9月当時の本件協定の協定者数は457名であり（甲22）、平成18年7月当時もこれとほぼ同じ協定者数であったと考えられるところ、457名から414名を控除した43名程度の協定者（この中には被告も含まれるが、これらの者は自治会員ではなかった。）に対しては、本件臨時総会の招集通知がされなかったものと認められる。

そうであるとすれば、協定者全体の1割近くに相当する者に対する招集通知がされないまま開催された本件臨時総会における協定運営委員の選出決議には瑕疵があり、無効であるといわざるを得ない。そして、この瑕疵は、仮に本件臨時総会開催の件が掲載された自治会便りが本件スーパ－を含むA地区にある営業店舗に配布されたという事情があったとしても、治癒されるものとはいえない。

イ しかしながら、証拠（甲22、乙18）及び弁論の全趣旨によれば、本訴提起後、自治会から、本件協定の協定者457名全員に対して、あらか

じめ協定者総会の案内と議決権行使書が配布された上、平成19年9月9日に開催された本件協定者総会に協定者の過半数である306名が出席し（議決権行使書を提出した者を含む。）、本件臨時総会で選出された協定運営委員のうちの4名（残りの1名は同委員を辞退した。）を承認することが賛成多数（276名）で可決されたことが認められる。

そうであるとすれば、仮に本件臨時総会における協定運営委員の選出手続に上記アのような瑕疵があったとしても、本件協定者総会での上記決議により、上記協定運営委員の選出は遡って有効になったものというべきである（協定者総会が権利能力なき社団としての実体を有するか否かによって、その結論が左右されるものではない。）。

そうすると、協定運営委員の互選により原告を協定運営委員会の委員長に選出した手続も有効ということになるから（本件臨時総会で選出された協定運営委員の1名については、本件協定者総会で承認されていないが、これは上記判断を左右するものではない。）、原告は本件訴えの当事者適格を有するものと認められる。

したがって、原告の主張は理由がある。

## (2) 弁明・弁解の機会の付与について

被告は、本件協定に違反した者の弁明・弁解を開かずに、協定運営委員会の委員長が違反行為の是正を求めて訴えを提起した場合には、その訴えは無効である旨主張するが、建築基準法や本件協定に照らしても、上記主張のとおり解すべき根拠は見出し難いから、被告の主張には理由がない。

## 2 本案の争点

### (1) 本件建築協定の有効期間について

建築協定は、その認可の公告のあった日以後に区域内土地の所有者等となった者に対しても、その効力があるものとされている（建築基準法75条）。しかも、被告は、住宅生協から物件概要説明書を示され（同文書には、本件

協定による制限の概要が記載されている。), また, 本件建物等の売買を仲介した有限会社■■■■から重要事項説明書の付属書類として, 本件協定書の交付を受けていたのであって(乙14, 16), 前記「争いのない事実等」(3)アのとおり, 本件土地等を買受ける際, 本件土地が本件協定のA地区にあり, 建築物の用途等に制約が課されていることを十分理解していたのである。

そうであるとすれば, 住宅生協が被告に示した物件概要説明書(乙14)に, 本件協定の有効期間の延長に関する記載がなかったとしても, これによって本件協定にある協定期間の延長に関する規定の効力が被告に及ばなくなるということはない。

したがって, 被告の主張は理由がない。

(2) 本件協定8条の解釈について

本件協定では, 前記「争いのない事実等」(2)エのとおり, A地区の建築物の用途は, 物品販売を営む店舗(スーパーマーケット, ガソリンスタンド, タクシー営業所, 銀行)と定められているところ, 被告は, このスーパーマーケット等の規定は制限列举ではなく例示列举と解すべきであると主張するが(なお, 被告が本件土地等を買受ける際に, 本件協定により, 本件土地上の建築物の用途等に制約が課されていることを知っていたのは, 上記(1)のとおりである。), 上記主張のように解すべき根拠は存しないというべきである。そうであるとすれば, 焼鳥屋の営業が行われていても本件建物は本件協定8条1項に違反しない旨の被告の主張は, 前提を欠くものといわざるを得ないから理由がない。

(3) 本件協定の実質的変更について

証拠(乙5の1・2, 乙11の1から3)によれば, B地区には, 焼鳥屋, 理髪店, クリーニング店等を営んでいる店舗が10件弱あることが認められる。しかしながら, 上記証拠及び弁論の全趣旨によれば, これらの店舗の存

する建物は、建築基準法施行令130条の3の規定する兼用住宅であることがうかがわれるから、これらの建物は、前記「争いのない事実等」(2)エのとおり、本件協定7条1項の規定する併用住宅に当たり、本件協定に違反するものではないと考えられる。したがって、B地区に複数の営業店舗が存することを根拠に本件協定が実質的に変更されたとする被告の主張は理由がない。また、本件協定の内容を変更する場合には、協定者全員の合意が必要とされていること（建築基準法74条2項による同法70条3項の準用、本件協定5条1項）に照らすと、被告の主張するような事情の変更があつたとしても、本件協定が実質的に変更されたと認めることはできないから、被告の主張は理由がない。

(4) 公序良俗違反について

区域内土地を新たに取得しようとする者は、宅地建物取引業者から重要事項の説明を受けることにより（宅地建物取引業法35条参照）、当該土地が本件協定の目的となっている土地の区域に含まれ、本件協定が適用されることを知ることができ、また、それを前提に購入価格等の条件を決めることもできるから、本件協定がA地区における建築物の用途に制限を設けているとしても、これだけで直ちに本件協定が公序良俗に反すると解すべき根拠はない（そもそも、被告は、上記(1)のとおり、本件土地等を買受ける際、本件土地が本件協定のA地区にあり、建築物の用途等に制約が課されていることを十分理解しており、売買代金もこれを前提に定められたものと推認されるから、上記制約が被告にとって不当なものであるということもできない。なお、原告の本訴請求が権利濫用に当たるか否かは、これとは別個の問題である。）。

したがって、被告の主張は理由がない。

(5) 本件協定上の実質的同意について

建築基準法や本件協定には、協定運営委員会の同意があれば、本件協定が

規定する以外の用途で区域内土地を利用できる旨の規定は存在しないところ、仮に協定運営委員会の同意があれば上記のような土地利用ができると解することは、実質的に本件協定の内容を変更することにほかならないが、上記(3)のとおり、本件協定の内容を変更する場合には、協定者全員の合意が必要とされていることに照らせば、上記のように解することはできないというべきである。そうであるとすれば、仮に自治会ないし協定運営委員会の同意があったとしても、本件協定上、上記のような土地利用が許されることにはならない（もっとも、自治会ないし自治会長の同意があることは、後記(7)のとおり、本訴請求が権利濫用に当たるか否かの判断に際して考慮すべき事情となる。）。

したがって、被告の主張は理由がない。

(6) 建物撤去請求の可否について

ア 被告は、本件協定11条1項に違反建築物の撤去という文言が入っていないこと等を根拠に、本件協定違反に対する是正措置請求には建物の撤去請求が含まれていない旨主張する。しかし、同項は、違反に対しては「当該行為を是正するための必要な措置」を採ることができると規定しているのであって、この文言に照らせば、本件協定違反に対する是正措置内容として、建物の撤去請求が除外されていると解すべき根拠はないというべきである。

イ そこで、本件建物の撤去請求の可否を検討するに、本件協定上、本件スーパーは床面積制限に違反しており、同建物と本件建物とは一筆の土地上に存するところ、原告は、本件スーパーがそれ自体で床面積制限に違反している以上は、本件建物も同制限に違反することになると主張する。

しかしながら、本件協定8条は、スーパーマーケットの床面積を1500平方メートル以下と定めているほかは、ガソリンスタンドの作業上の床面積を50平方メートル以下、タクシー営業所の場合は、車庫の用途に供

する床面積を200平方メートル以下と定めているにとどまり、ガソリンスタンドやタクシー営業所の各事務所建物の床面積及び銀行の床面積については、特に規定していない。そうすると、被告において本件建物を改修し、その用途をガソリンスタンドやタクシー営業所のいずれかの事務所又は銀行とすれば、本件建物は本件協定の床面積及び用途の各制限に違反しないものになると考えられる。このことからすれば、スーパーマーケットとして利用されていない本件建物（本件建物は、本件スーパーのために利用されているわけでもない。）が当然に本件協定の床面積制限に違反するとはいい難い。

また、建築基準法令上、敷地とは、一の建築物又は用途上不可分の関係にある二以上の建築物のある一団の土地を指すものとされているところ

（建築基準法施行令1条1号）、本件スーパーと本件建物とは用途上不可分の関係にあるとはいえないから（乙3、弁論の全趣旨）、これらの各建物の敷地はそれぞれ別個のものとして扱われるものと認められる（本件建物の建築確認においても、本件建物と本件スーパーの間に敷地境界線が設けられて敷地が分割され、本件建物の敷地面積は1091.60平方メートルとされている〔乙3の3枚目〕。）。そうであるとすれば、本件スーパーの床面積が床面積制限に違反しているとしても、このことから当然に本件建物も同制限の違反になると解することはできないというべきである。

したがって、本件建物が床面積の制限に違反する旨の原告の主張は理由がなく、また、本件建物を改修することによって本件協定に違反しない建物になる余地がある以上、本件建物に用途制限違反があったとしても、被告に対してその撤去を求めることは、本件協定11条1項の規定する必要な措置に当たらないから許されないと解するのが相当である。

(7) 権利濫用について

ア 前記「争いのない事実等」、証拠（甲2, 7, 9, 12, 15, 乙3,

5の1・2, 6の1・2, 11の1・2, 12の1・2, 20, 21の1・2, 22, 証人**T**, 証人**I**, 証人**U**) 及び弁論の全趣旨によれば, 以下の事実が認められる。

(ア) 被告が本件土地及び本件スーパーを購入した後, 近隣住民らから, 被告に対し, スーパーマーケットがなくなると不便なので, スーパーマーケットの営業を継続してほしいという強い要望が出された。そこで, 被告は, 本件スーパーを第三者に賃貸して, ここでスーパーマーケットを営業してもらうとともに, それだけでは採算に合わないので, 本件土地上に新たに建物を建てて, 飲食店を2店舗ほど出店することを検討することとした。

そして, 被告は, 平成16年12月ころ, 当時の自治会長からの問い合わせに対し, 上記の計画を説明すると, 同自治会長は, 上記計画を是非実現してほしいなどと述べた。このこともあって, 被告は, 本件土地でスーパーマーケットと飲食店の経営を行うことを決定した。

(イ) 被告から本件土地上に飲食店用の建物を建てることのできるか否かの調査を依頼された**U**は, 熊本市の建築指導課や住宅生協に問い合わせたところ, 自治会の同意書を建築確認申請書に添付するよう指導されたため, 平成17年5月20日に開催された自治会運営委員会に出席して, 飲食店の出店計画について説明した。その際, **U**は, 新たに建てる建物に出店する店舗の種類として, 焼鳥屋や居酒屋ないし酒食を出す炉端などになるかもしれないと説明した。これらの説明に対して, 自治会運営委員会の出席者からは反対意見が出なかったため, その翌日, **I**会長は, 同委員会が飲食店用の建物の建築を了解したものと考え, 本件確認書を**U**に交付した(乙20, 証人**I**15, 48項, 証人**U**2項)。

また, 被告は, 飲食店用の建物の建築にとりかかるに当たって, 平成18年5月ころ, 再度建築指導課と事前協議を行ったが, その際に, 自

治会長及び住宅生協の理事長の同意書を取り付けて、これを建築確認申請書に添付するよう指導された。そこで、被告は、同会長らから本件同意書の交付を受けた上、これを建築確認申請書に添付して、熊本市から建築確認済証の交付を受けた。

なお、このころまで、本件協定の定める協定運営委員会は設置されておらず、被告は、本件建物の建築について同委員会から同意を得ることはできなかった。他方、秋津レークタウンでは、自治会規約上、協定運営委員会は自治会の内部組織として位置付けられるとともに、自治会運営委員会は、総会に次ぐ決議機関とされている。

(ウ) 本件建物の建築について住民からの反対が始まった時点では、被告は、既に本件建物の基礎工事に着手する寸前であった。

(エ) 本件建物は、住宅地であるB地区とは区分されたA地区に建築されたものであり、排煙口も住宅地側に向けられていない。

他方で、住宅地であるB地区にも焼鳥屋を営んでいる建物がある。

イ(ア)a 上記の各事実を踏まえて検討するに、被告は、上記ア(ア)のとおり、近隣住民らの強い要望を受けて本件スーパーでのスーパーマーケットの営業を継続するとともに、採算の観点から、本件土地上に飲食店の営業を目的とする建物を建てることとしたものである。

そして、その当時の自治会長も、被告の上記方針を支持し、その実現を希望していたのである。

b(a) また、被告は、上記ア(イ)のとおり、**I**会長から2度にわたって、飲食店用の建物建築についての同意を取り付けるなどしているものであり、協定運営委員会が設置されていなかった当時の状況の下で、本件建物の建築が本件協定上問題ないと信じるに足る程度の手続を履践したものといえることができ、その上で、本件建物を建築するについて本件協定上の問題は解決されたものと現に信じて、同建物の

工事に着手したものと認められる。

- (b) これに対し、原告は、**I**会長の同意は本件協定との関係を意識しないまま独断でされたものであり、また、同会長は本件建物の用途が食堂かレストラン程度と思っていた旨主張する。

そして、証人**I**は、本件同意書を作成する時点で、本件協定の内容をよく見ていなかったと供述する（27項）。しかしながら、同証人は、熊本市内にある著名なホテルで総務関係を扱う取締役をしていた経歴を有する上（33項）、本件確認書及び本件同意書の記載内容等に照らしても、同人が本件協定をよく見ないままこれらの文書を作成したなどということは到底考えられず、上記供述を信用することはできない。

また、**I**会長は、前記「争いのない事実等」(3)キのとおり、平成17年5月20日の自治会運営委員会における**U**の説明に対して異論が出なかったために、同委員会による同意が得られたと考えて、本件確認書及び本件同意書を作成したのであって（証人**I**15から26項）、これをもって、同会長が独断で同意をしたとみることはできないというべきである。

さらに、証人**I**は、上記自治会運営委員会における**U**の説明には、計画している飲食店の具体的な業種の説明はなく、酒食を提供する店であるという説明はなかった旨供述する（15、67項）。しかしながら、他方で、同証人は、**U**から酒食を提供する店であるという説明があったかどうかよく記憶していないとか、酒食を出す炉端などの飲食店を出すという説明だったとも供述しており（48、68項）、その供述はあいまいである。このことに加えて、**I**会長は上記のとおりホテルの取締役の経歴を有する者であり、同会長も出席した自治会運営委員会の場で、被告の計画している飲食

店の具体的な業種が話題にならないというのは不自然であることや、証人■Uは、上記ア(イ)のとおり、焼鳥屋や居酒屋などになる可能性があることを説明した旨供述していること(2項)などに照らすと、■Uから飲食店の具体的な業種の説明はなかった旨の証人■Iの上記供述を信用することはできない。

c 他方で、原告ないし自治会としては、平成17年5月20日の自治会運営委員会において、■Uから、飲食店の出店計画について、新たに建てる建物では、焼鳥屋や居酒屋ないし酒を出す炉端のような店を営むことになるかもしれないなど具体的な説明を受けたのであるから、同運営委員会において、又は直ちに協定運営委員会の設置を自治会に提案して同委員会において、被告の飲食店用建物の建築計画を検討し、これに問題があるとするのであれば、もっと早い時期にその是正を求めることができたはずである。しかるに、住民らが本件建物の建築に反対の意思を表明したのは、■Uによる上記説明から1年以上の期間が経過した後であり、この時点では、既に被告は本件建物の建築請負契約を締結し、建設材料の手配も済ませて、正に基礎工事に着手しようとしていたのである。この段階での建築工事の中止が、建築計画当初の中止の場合と比較して、被告に大きな損害をもたらすことは明らかである。

d 被告は、現在、本件建物で焼鳥屋を営業しているのであり、同建物を撤去せざるを得ないことになると、多大の損害を受けることになると認められる。

他方で、本件建物は住宅地とは別のA地区にあり、排煙口は住宅地側に向けられておらず、また、住宅地であるB地区にも焼鳥屋があることなどからすれば、本件建物で焼鳥屋が営まれることによる付近の住環境への影響は小さいものと認められる。この点、原告は、本件建

物で焼鳥屋が営まれることにより，ばい煙，臭気の拡散及び騒音等の問題が生じていると主張するが，これを認めるに足りる証拠はない。

e 原告は，被告が，本件協定上，本件土地上で飲食店を営業することが許されないことを知りながら，住民や自治会の本件協定に対する認識が不十分であるのを利用して焼鳥屋の出店を企図した旨主張するが，被告が本件確認書や本件同意書を取り付けた経緯等に照らせば，上記主張が理由のないものであることは明らかである。

(イ) これらの諸事情に照らすと，B地区にある焼鳥屋は併用住宅で営まれているものであって，本件協定に違反するものではないこと，被告は，本件土地等を購入する際，同土地が本件協定の用途制限の適用を受けることを知っていたこと等の事情を考慮したとしても，原告が被告に対して本件建物の撤去を求めることは，権利の濫用に当たるといふべきである。

#### 第4 結論

以上によれば，本件協定の用途制限違反があるにすぎない本件建物について，その撤去を求めることは，本件協定11条1項の規定する必要な措置に当たらないから許されないし，また，原告による本件建物の撤去請求は権利の濫用に当たるから，いずれにせよ，原告の請求は理由がないことになるので，これを棄却することとし，主文のとおり判決する。

熊本地方裁判所民事第3部

裁判長裁判官 石 井 浩

裁判官 貝 阿 爾 千 絵 子

裁判官 小 林 裕 敬

別 紙

物 件 目 録

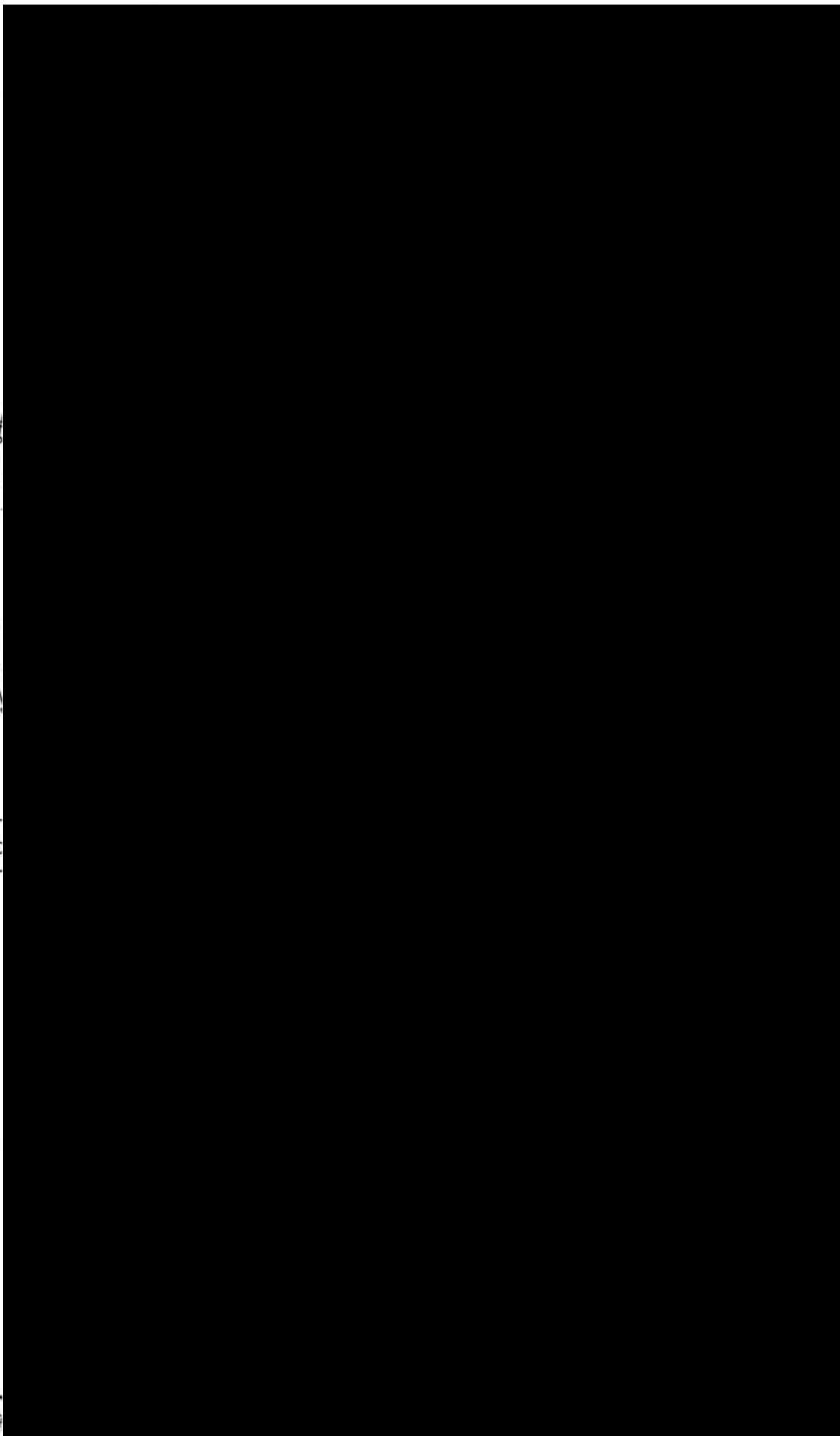
1 所 在 熊本市秋津町秋田 [REDACTED]  
地 番 [REDACTED]  
地 目 宅地  
地 積 7 8 1 6 . 2 6 平方メートル

2 所 在 熊本市秋津町秋田 [REDACTED]  
家屋番号 [REDACTED]  
種 類 店舗  
構 造 鉄骨造合金メッキ鋼板葺平家建  
床 面 積 4 0 3 . 8 0 平方メートル

別紙図面 1

果道

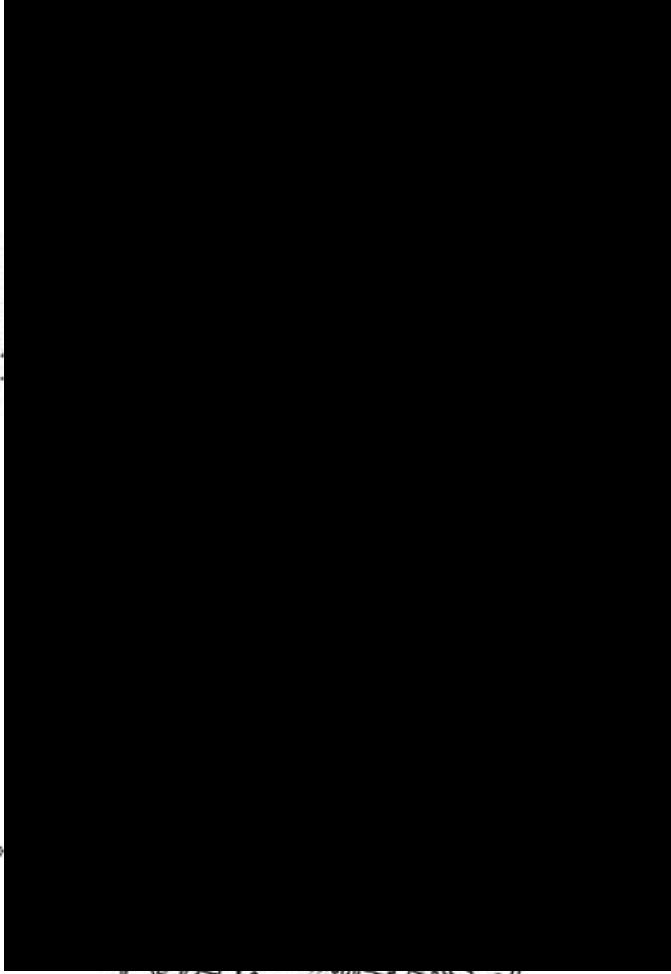
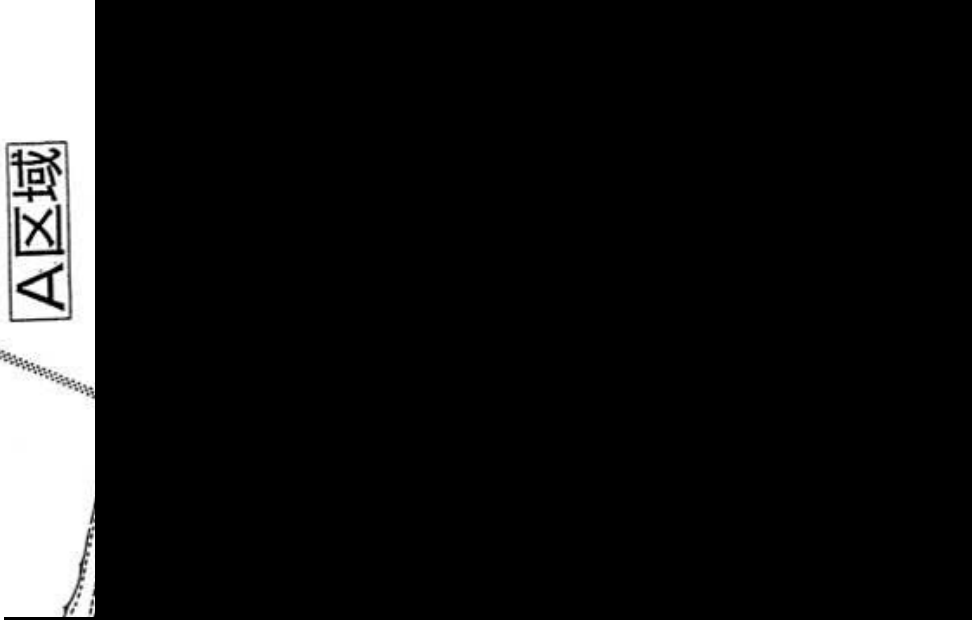
敷地面積: 8287.24m<sup>2</sup>  
容積率: 24.53%



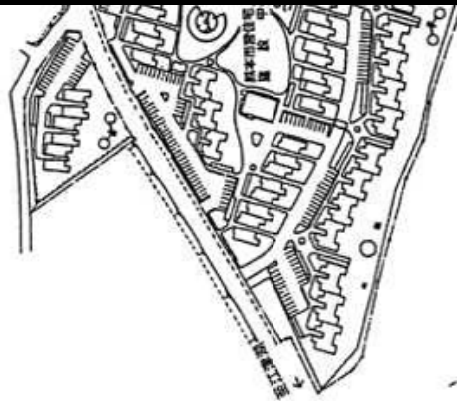
# 秋津レークタウン建築協定指定区域図



A区域



B区域



これは正本である。

平成20年6月26日

熊本地方裁判所民事第3部

裁判所書記官 山田 美

