

平成19年（行ウ）第648号 開発許可処分差止等請求事件

平成20年（行ウ）第105号、118号 訴えの追加的併合申立事件

原告 橘 充自 外

被告 渋谷区、東京都

第 2 1 準 備 書 面

平成21年7月8日

東京地方裁判所民事第38部A1係 御中

原告ら訴訟代理人

弁 護 士 齊 藤 驍 外

第1 被告東京都の原告適格に関する主張に対する反論

被告東京都は、原告らの検証の申し出に対し、文化的価値等は抽象的・一般的公益であり、原告らには自然保護条例54条1項に基づく中止命令の義務付けの訴え及び景観法19条1項に基づく景観重要建造物指定の義務付けの訴えについて原告適格がなく、検証の必要性はないとする。

しかしながら、このような被告東京都の主張は、以下に述べるとおり平成17年小田急最高裁判決の理解、行政訴訟の基本的理解等を欠いた誤った主張に過ぎない。

1 平成17年小田急最高裁判決を踏まえた法令の目的規定等の解釈

(1) 被告東京都の解釈の誤り

被告東京都は、自然保護条例 1 条及び景観法 1 条の目的規定を具体的に指摘した上で、自然の保護及び回復並びに景観の保護利益は一般的抽象的な公益に過ぎないとする。

しかしながら、小田急最高裁判決は、一読すれば明らかなおり、「都市計画法に関する都市計画法の規定をみると、同法は、都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もって国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与することを目的とし（1 条）、都市計画の基本理念の一つとして、健康で文化的な都市生活を確保すべきことを定め（2 条）、・・・・・・公害対策基本法は、国民の健康を保護するとともに、生活環境を保全することを目的とし（1 条）・・・・・・東京都においては、環境に著しい影響を及ぼすおそれのある事業の実施が環境に及ぼす影響について事前に調査、予測及び評価を行い、これらの結果について公表すること等の手続に関し必要な事項を定めることにより、事業の実施に際し公害の防止等に適正な配慮がされることを期待し、都民の健康で快適な生活確保に資することを目的として、本件条例が制定されている。・・・・・・」と判示しつつ、健康被害だけでなく生活環境被害を受けるおそれのある者についても原告適格を認めたものである。

したがって、自然保護条例 1 条及び景観法 1 条の目的規定の文言の指摘をもって原告らの主張する権利・利益を一般的抽象的な公共の利益と結論づける被告東京都の主張には、全く理由がない。小田急最高裁判決をその判示のおり正解すれば、自然保護条例 1 条及び景観法 1 条の目的規定は、原告適格を基礎付ける方向で考慮されることはあっても、原告適格を否定する方向で考慮されるべきものではないのである。

(2) 都市計画法等の目的規定に比較した自然保護条例等の目的規定の特徴

自然保護条例 1 条及び景観法 1 条の目的規定を都市計画法等の目的規定と具体的に比較してみれば、原告適格を強く基礎付ける方向で考慮されるべき規定であることが明らかとなる。

ア 自然保護条例 1 条

自然保護条例 1 条は都民が快適な生活を営むことができる環境を「確保する」ことが目的と規定する。これに対し、東京都環境影響評価条例 1 条は都民の快適な生活の「確保に資する」ことを目的と規定する。

都民の快適な生活環境の確保について、「確保する」とする直接的に規定する自然保護条例 1 条が、「確保に資する」として間接的に規定する東京都環境影響評価条例以上に原告適格を基礎付ける条項となっていることは明らかである。

イ 景観法 1 条

景観法 1 条は、都市計画法 1 条にはなく公害対策基本法 1 条にはあった「生活環境」との文言を用い、かつ「保全」を超えたより積極的な「創造」を規定する点において、公害対策基本法 1 条を超えて原告適格を基礎付ける条項となっている。

また、「個性的で活力ある地域社会の実現」、「地域社会の健全な発展」を企図・目的として地域社会に着目する景観法 1 条は、「国土の均衡ある発展」や「公共の福祉の増進に寄与すること」を目的と規定する都市計画法 1 条を遙かに上回る原告適格を基礎付ける条項となっている。

2 第三者による職権発動請求権規定の要否

被告東京都は、自然保護条例及び景観法に周辺住民に知事の職権発動を求めることができる旨の規定がないことをもって、原告らの原告適格を否定する。

しかし、いわゆる直接型義務付け訴訟の原告適格については、「行政庁が一定の処分をすべき旨を命ずることを求めるにつき法律上の利益を有する者に限り、提起することができる」（行訴法 37 条の 2 第 3 項）と定められて行訴法 9 条 1 項の取消訴訟の原告適格と同様に「法律上の利益」の有無が基準とされ、さらに、この「法律上の利益の有無については、第 9 条第 2 項の規定を準用す

る」(行訴法37条の2第4項)と定められている。

そして、長い取消訴訟の歴史におけるいわゆる第三者の原告適格に関し、実定法上の明文で第三者に処分の取り消しを求めることができる旨の規定が置かれているか否かという限りの議論は遠い過去に一時なされた程度である。実定法上の明文で第三者の処分取消請求権が規定されていない場合に、どのような範囲の第三者に原告適格を認めるか、それが「法律上保護されている(された)利益説」と「法律上保護に値する利益説」の対立・接近の歴史であり、改正行政事件訴訟法による9条2項創設に至る歴史なのである。

したがって、本件のような直接型の義務付け訴訟においても、周辺住民の職権発動請求権が実体法上に規定されていないことは、何ら周辺住民の原告適格を否定するものではない。

そもそも、直接型の義務付け訴訟は第三者に対する規制権限行使の処分を求めるような場合、例えば違法建築物に対して隣人が行政機関に是正命令(建築基準法9条1項)を求める場合を想定して立法されたもので、建築基準法には違法建築物の隣人(第三者)に是正命令の発動請求権が特段規定されているものではないのである。

3 文化的価値等と原告適格

被告東京都は、文化財保護法が重要な建造物の保存について景観法と趣旨及び目的を共通にする法令であるとしており、これは正解である。

しかし、文化財保護法1条の目的規定を挙げて、同法に関しては原告適格が認められる余地が無いかの如き主張は誤りである。

(1) 文化財保護法について・・・伊場遺跡訴訟に関する議論を参考に

文化財保護法と原告適格という点につき、著名な裁判例として伊場遺跡史跡指定解除処分取消請求事件がある。文化財保護法に基づき制定された静岡県文化財保護条例により県の史跡に指定された「伊場遺跡」が、駅前

開発に関連して昭和48年11月に史跡指定を解除され、取消訴訟で争われたものである。最高裁は、平成元年6月20日判決で原告適格を否定して上告を棄却した。

しかし、同判決については、当時から批判的な評釈・見解が大勢を占めていた（行政判例百選Ⅱ（第5版）353頁）とされる。また、改正行訴法における判例変更可能性検討の具体的事例として取り上げられることも多く、行政訴訟検討会委員であった小早川光郎教授は「伊場遺跡のケースの事実関係がどうだったかによるのですが、ドクター論文を書きかけていてあともう1回調査に行けば完成するときに、それが壊されてしまうというようなのは、原告適格があるような気がします。」と述べ、芝池義一教授も「そういう場合は、原告適格が認められる可能性が大きいと思います。」と述べている（ジュリスト増刊「改正行政事件訴訟法研究」87頁）。

つまり、少なくとも行訴法が改正された現在は、単に法の文言を追うだけでなく、失われようとする文化的価値等と原告の具体的な関係も原告適格判断の重要な要素となるのである。本件で例を挙げれば、地域住民と羽沢ガーデンの相互関係の歴史である。

また、行訴法改正だけでなく、次に述べるとおり、文化財保護法と趣旨及び目的を共通にする法令である景観法が平成17年から施行された事実、その背景にある歴史・文化的価値、自然・緑・景観に関する価値の高まりといった時代状況も、「法律上の利益」の判断にあたって十分に斟酌されなければならない。

(2) 東京都「歴史的景観保全の指針」（甲第130号証）にみる歴史的文化的価値に関する周辺住民の原告適格

東京都には、東京都景観条例32条2項（「知事は、特に景観上重要な都選定歴史的建造物等の歴史的景観の形成を推進するための指針（以下「歴史的景観形成の指針」という。）を定めるものとする。」）、同条例附則6（「こ

の条例の施行の際、旧条例第36条第1項の規定により定められた歴史的景観保全の指針は、この条例第32条第2項の規定により定められた歴史的景観形成の指針とみなす。)に基づく「歴史的景観保全の指針」が平成18年の同条例改正以前より存在する。ここで、同指針が条例上の具体的な根拠規定を持ち、そのような根拠規定を持たない行政内部の取扱基準や指導要綱とは異なる点は重要なポイントの1つである。

そして、「歴史的景観保全の指針」は、その1頁で、

「歴史的景観は、私達の身近なところにあります。長い間私たちが親しんできた、古い建物や庭園、橋などが相互に関わり合いながらつくっているものです。・・・これらの歴史的景観は、歴史や文化を語るには欠かせないものであり、また、まちの新たな魅力を生み出す重要な要素として地域の活性化にも生かすことができます。」

「日々激しく変化する東京において、歴史的景観は気づかぬうちに失われ、まちの歴史的な雰囲気次第に感じられなくなっています。歴史的景観は、一度失われたり、損なわれると回復するのは困難で、まちの個性を表す大切な記憶が消えてしまいます。」

「時の積み重ねが生み出す歴史的景観を継承し、育てることは、一朝一夕にできるものではありません。海外の多くの都市、例えばパリやボストンでは、強力な制度や絶え間ない努力と実践により、歴史的な建物を保存し、その周辺の景観を守り、育ててきました。」

と記し、歴史的景観の重要性を強力に訴えている。

そのうえで、同指針4頁では、「歴史的景観保全の指針の基本事項」として、

「歴史的景観への配慮を要する範囲は、指針適用建造物（別表1、別表2及び別表3）の壁面（庭園等は敷地の境界）から100mの範囲内です。」

「指針への配慮をお願いする対象は、歴史的景観への配慮を要する範囲内において、建築行為等を行う人です。」

と記している。

したがって、仮に建物と庭園を一体とした羽沢ガーデンが「指針適用建造物等」に該当すれば、羽沢ガーデンの敷地境界から100mの範囲内の周辺住民は、同指針への配慮を求められる立場、換言すれば景観保全上の利害関係を有する立場にある者として、東京都景観条例上承認されていることになる。そして、この「羽沢ガーデンの敷地境界から100mの範囲内」という基準は、本訴訟において原告適格の範囲を確認する明確な基準の1つとなるものである。

(3) 景観法と東京都景観条例の関連

原告らは景観法19条に基づく景観重要建造物指定を求めている。景観法が東京都景観条例と趣旨・目的を共通にする法令であることは言うまでもない。

となれば、景観法19条に基づく景観重要建造物指定を求めている原告らの原告適格判断について、趣旨・目的を共通にする東京都景観条例、そして同条例に基づく「歴史的景観保全の指針」を斟酌し、羽沢ガーデンの敷地境界から100mの範囲内の周辺住民に原告適格を認めることは、極めて自然かつ合理的で、全く無理のない解釈である。

(4) 景観法と文化財保護法の関連

文化財保護法が重要な建造物の保存について景観法と趣旨及び目的を共通にする法令であることは、被告東京都が正解したとおりである。

となれば、景観的価値のみならず羽沢ガーデンの文化的・文化財的価値の点からも、景観法、東京都景観条例、そして「歴史的景観保全の指針」を参酌して、原告らの原告適格は強力に基礎付けられるところである。

4 以上からすれば、羽沢ガーデン周辺に住む原告らの原告適格を否定し、検証の必要性はないとする東京都の意見・主張にはもはや理由がない。

羽沢ガーデン敷地と一体となって良好な景観を形成している建物が景観重要建造物に値するものであることについては従前原告らが主張しているとおりであって、その朽廃が進行して回復困難な状況に至る前に、速やかに検証が実施されるべきである。

第2 平成20年9月10日最高裁大法廷判決と開発行為許可差止請求の原告適格

1 原告らは、都市計画法29条の開発行為許可差止を求めている。このような原告らの原告適格にも関連する注目すべき最高裁判決が昨年出された。平成20年9月10日最高裁大法廷判決である。同判決は、直接には、静岡県浜松市の施行に係る土地区画整理事業の事業計画の決定に処分性を認め、抗告訴訟の対象となることを認めたもので、昭和41年2月23日大法廷判決等の所謂「青写真」論を覆したものとして広く注目された。しかし、同判決の意義が単に処分性の拡大の域に留まらないことは、法廷意見の理論的枠組を解説した泉徳治判事補足意見の都市計画法を中心とした法律や従前の裁判例の分析に明らかである。

泉徳治判事は、端的に言えば、都市計画事業認可については既に平成17年の小田急大法廷判決で処分性が当然の前提として認められていたことに言及した上で、土地区画整理法52条の設計の概要の認可と事業計画の決定は都市計画法59条の都市計画事業認可と施行権の付与という点において同じ性質を有するものであって、法的実現を担保する手法に違いがあるに過ぎないとする。

2 このように施行権の付与という点に着目すれば、本件で問題となっている開発行為許可は、その本質において土地区画整理事業の事業計画の決定と変わることはない。なぜなら、そもそも「開発行為」は建築物の建築の用に供する目的で行う土地の区画（形質）の変更だからである。

こうして、都市計画事業認可、土地区画整理法52条の設計の概要の認可と事業計画の決定、開発行為許可がその本質において同質ということであれば、都市計画事業認可に関し事業地周辺の居住者の生活環境上の利益も原告適格を基礎付ける法律上の利益に該当し、環境被害を受ける周辺住民に原告適格を認めた小田急大法廷判決からして、土地区画整理事業の施行区域外の周辺住民、そして開発行為における開発区域外の周辺住民にも、生活環境上の利益侵害のおそれを理由として原告適格が認められてしかるべきである。そして、ここにいう生活環境上の利益には、開発許可基準を定める都市計画法33条を起点として、関連規定、関連法令を参酌していくことで、景観法上の利益、樹木や表土の保全にかかる利益をも包含するものである。

最高裁は、既に平成9年1月28日判決の所謂川崎がけ崩れ事件において開発区域外の周辺住民について生命、身体の安全等の個別的利益の保護を理由に原告適格を認めているが、生活環境被害を受けるおそれのある周辺住民についても原告適格が認められて然るべきことを、泉徳治判事が補足意見で示した詳細な分析は示しているのである。

3 以上のような平成20年9月10日最高裁大法廷判決の分析については、我が国の行政法学を代表する園部逸夫氏（元最高裁判所判事）及び小早川光郎氏（東京大学大学院法学政治学研究科教授）からも同趣旨の意見が示されているところである（甲第119号証の2のイ及びロ）。

以上