

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 4 準 備 書 面

平成21年11月25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 鞆の浦広島地裁判決が示した景観の内実及び景観と生活環境の関係

- 1 これまで原告らは、現在及び最近の羽澤ガーデンと原告らとの関係にとどまらず、羽澤ガーデンにかかわる歴史的出来事、政治的・文化的な営み等を随所で主張、立証してきた。これに対し、被告らは、原告らの主張する事実を否認する余地なく認めるためか、又は、その主張、立証の意味を正解しないためか、上記のような原告らの主張、立証に対して殆ど応答しない。

このような中、上記のような原告らの主張の行政訴訟における意味を体現する判決が、日本中の注目を浴びる中で示された。それが平成21年10月1日の広島地裁の鞆の浦裁判判決である。

- 2 上記広島地裁判決は、平成18年3月30日国立マンション事件最高裁判決を参照しつつ、

「景観は、良好な風景として人々の歴史的又は文化的環境を形作り、それ

それが豊かな生活環境を構成する場合には、客観的価値を有するものというべきである。そして、客観的価値を有する良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有する客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有するものというべきであり、これらの者が有する良好な景観の恵沢を享受する利益（景観利益）は、私法上の法律関係において、法律上保護に値するものと解せられる」

とした上で、

「鞆港からは、瀬戸内海の穏やかな海とそれに浮かぶ島々を眺望でき、これと港自体の風景、すなわち、弓状になった海岸線、海に突き出た波止、岸壁に設置された雁木、港中央に佇立する常夜燈、高台にある船番所跡と、上記関連事実として認定した古い街並みや歴史的な出来事にゆかりのある建造物等が相俟って、全体として美しい風景を形成している。加えて、上記の港湾施設として各遺構や古い町並み及び建造物等は、鞆が、長年にわたり港町として栄え、歴史的出来事や幾多の人々の経済的、政治的、文化的な営みの舞台となってきたことを物語るものであることからすれば、上記風景は、美しい景観としての価値にとどまらず、全体として、歴史的、文化的価値をも有するものといえる（以下、この全体としての景観を「鞆の景観」という。）。そして、この鞆の景観がこれに隣接する地域に住む人々の豊かな生活環境を構成していることは明らかであるから、このような客観的な価値を有する良好な鞆の景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者の景観利益は、私法上の法律関係において、法律上の保護に値するものというべきである。」

とし、この点に関する被告行政の主張を、

「上記説示したところにかんがみれば、被告のこの点に関する主張は、鞆の景観についての評価を誤った浅薄なものというほかなく、採用でき

ない」

として切り捨てた。

そして、以上を前提として行政訴訟法上の法律上の利益をも有するといえるか否かについて、公有水面埋立法及びその関連法規である瀬戸内海環境保全特別措置法の諸規定及び解釈、埋立及び架橋によって侵害される鞆の景観の価値及び回復困難性といった被侵害利益の性質並びにその侵害の程度をも総合勘案し、一定の地域住民が鞆の景観を享受する利益は法的保護に値する個別的利益であるとして原告適格を認めた。

つまり、上記広島地裁判決は、私法上の判断である上記国立マンション事件最高裁判決を踏まえつつ、周辺住民の生活環境を構成する歴史的又は文化的価値の点において国立マンション事件のそれを遙かに凌ぐ鞆の浦の歴史的又は文化的環境を的確に捉えつつ、公有水面埋立法等の行政法規を介して、原告適格を基礎付ける法律上の利益を認めたのである。

- 3 したがって、本件訴訟における周辺住民の原告適格を論じるに当たっても、羽澤ガーデンの歴史的又は文化的価値の議論は避けて通れないものである。

この点、既に原告らが主張してきたところに明らかなおり、羽澤ガーデンは、近現代の日本の歴史において極めて重要な歴史的・文化的価値を有している。

そして、さらに本訴訟における周辺住民らの原告適格を判断するためには、数年来閉ざされた羽澤ガーデン内の建物及び庭園と一体となったその景観の歴史的・文化的価値を的確に把握することが当然に必要不可欠であり、その意味でも原告らが繰り返し求めてきた現地の検証が直ちに必要となっているのである。

## 第2 差止訴訟と審査請求前置について

被告東京都は、原告らが求める開発行為許可処分差止め及び建築確認処分差

止めにつき、開発行為許可処分及び建築確認処分にそれぞれ審査請求前置主義が採用されていることを理由として、原告らには法律上の利益が認められず、原告適格がないとする（被告東京都の平成20年12月16日付準備書面（5））。

しかし、改正行訴法の差止訴訟や義務付訴訟と審査請求前置主義の関係については、今般の改正にかかる司法制度改革推進本部行政訴訟検討会において、「一義性の要件の判断になるのではないか」、「一定の手続を経ることになっているのに、その手続を経ないで提起された義務付けの訴えが絶対に駄目だということもないだろうし、そういう手続が定められた趣旨、事案のいろいろな事情によって行政庁にそういう義務があると判断できることになるかどうか、という判断を個別にしていかなければならないのではないか」、「絶対的な制約ではなくて、手続も、適法な処分は何かということを見極めるための手続なのだから、裁判官がこういう処分がいいというはっきりした判断に至れば、それはそれでいいのではないか」というような議論がなされたところであって（2005年3月ジュリスト増刊「改正行政事件訴訟法研究」146頁・有斐閣）、形式的に審査請求前置主義が採用されていることを理由として原告適格が否定されるものではないことが確認されているところである。

そこで、開発行為許可処分及び建築確認処分について採用されている審査請求前置制度を具体的にみると、各処分又はこれに係る不作為に不服がある者は開発審査会又は建築審査会に対して審査請求することができる（都市計画法50条1項、建築基準法94条1項）。

このような制度設計においてまず言えることは、開発許可申請者又は建築確認申請者自らが審査会に対する審査請求を前置することなく裁判所に開発不許可処分若しくは建築確認拒否処分の取消訴訟又は開発許可若しくは建築確認の義務付訴訟（なお、各申請者が自ら差止訴訟を提起することは考えられない。）を提起することは当然認められないということである。このような結果は、審

査請求前置が①大量的に行われる処分、②専門技術的性質を有する処分、③裁決が第三者機関によってなされることになっている処分に採用されているという審査請求前置主義の実質的存在理由とされるところにも適う。

他方で、上記のような制度設計上、これからなされようとしている開発行為許可処分又は建築確認処分に対して不服をもち、その差止を求めようとする周辺住民が各審査会に対して審査請求をすることは全く予定されていないと言える。なぜなら、上記制度設計上、開発許可処分又は建築確認処分が未だなされていない段階において、行政等の不作為に対して不服があるわけではなく、開発行為許可申請又は建築確認申請をする者でもない周辺住民は、審査請求の余地がないからである。また、仮にこのような周辺住民についても、審査請求前置規定の存在を理由として、いかなる場合にも開発許可処分又は建築確認処分がなされるのを待ち、その処分の審査請求を経た上でなければ出訴できないとすれば、事前相談等で実質的な問題点の見直しがなされ、申請がなされれば1か月から数ヶ月程度で開発許可処分（渋谷区における開発許可処分の標準処理期間は60日である。・・・被告渋谷区の平成21年4月24日付準備書面（6）の5ページ。）や建築確認処分がなされる実務においては、通用力などと説明される公定力のもと、審査請求手続中にも既になされた開発許可処分や建築確認処分によって事業が着々と進行し、周辺住民が司法の扉を叩いたときには事業が既に完了又は完了に至らずとも原状回復不可能若しくは困難で、周辺住民の権利・利益が実効的に救済されない事態に至ることは必至である。

以上からすれば、未だ審査請求の余地すらない周辺住民である本原告らについて、紛争として一定の成熟性が認められ、かつ、差止訴訟の要件（行訴法37条4項）も認められるにもかかわらず、形式的に審査請求前置を理由として司法審査の門戸を閉ざすようなことがあれば、それは改正法による差止訴訟の実定化の趣旨を損なうのみならず、憲法上の裁判を受ける権利をも否定する違法を生じる。

したがって、審査請求前置主義を理由として原告らの原告適格を否定する被告東京都の主張には理由がない。

そして、前記の「紛争としての一定の成熟性」について、本件では既に事前相談も終わり、後は事業者からの事前相談を前提とした申請を待つだけということであるから、紛争は十分に熟し、裁判所の判断が可能な状況となっているのである。

### 第3 最高裁第一小法廷平成21年10月15日判決について

- 1 最高裁第一小法廷平成21年10月15日判決（以下「本第一小法廷判決」という。）は、自転車競技法に基づく場外車券発売施設の設置許可の取消しを求める周辺住民等の原告適格について判断したものであり、本訴訟における原告適格と無関係ではない。

本第一小法廷判決は、周辺住民の原告適格を肯定した原判決（大阪高裁平成20年3月6日判決）を覆し、「一般的に、場外施設が設置、運営された場合に周辺住民等が被る可能性のある被害は、交通、風紀、教育など広い意味での生活環境の悪化であって、その設置、運営により、直ちに周辺住民等の生命、身体の安全や健康が脅かされたり、その財産に著しい被害が生じたりすることまでは想定し難いところである。そして、このような生活環境に関する利益は、基本的には公益に属する利益というべきであって、法令に手掛かりとなることが明らかな規定がないにもかかわらず、当然に、法が周辺住民等において上記のような被害を受けないという利益を個々人の個別的利益としても保護する趣旨を含むと解するのは困難といわざるを得ない。」として周辺住民の原告適格を否定し、場外施設設置に関する位置基準を根拠として「場外施設の設置、運営に伴い著しい業務上の支障が生ずるおそれがあると位置的に認められる区域に医療施設等（文教施設又は医療施設のこと・・・引用者）を開設する者は、位置基準を根拠として当該場外施設の設置許可の取消しを求める原告適格を有

するものと解される。」とした。

しかし、本第一小法廷判決に対して今後様々な批判が加えられることは必至であり、同判決は周辺住民の生活環境被害を理由として原告適格を認めた平成17年小田急大法廷判決の方向性を変えるものとなり得ないことは明らかである。

## 2 法律上の利益判断について「法令に手掛かりとなることが明らかな規定」を必要とした点の誤り

前記のとおり、本第一小法廷判決は、生活環境に関する利益に関して原告適格を認めるためには「法令に手掛かりとなる明らかな規定」を必要とした。

しかしながら、改正行訴法9条2項は、9条1項の「法律上の利益」を判断するにあたっての解釈指針を規定し、まず全体的解釈指針として、「法律上の利益の有無を判断するに当たっては、当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとする。」した。

さらに、この「法令の規定の文言のみによることなく」という文言については、司法制度改革推進本部事務局長の山崎潮氏は、

「まさにこれ（規定の文言のみによることなく）がキーワードでございまして、今まで私ども、こういう条文を設けることについていろいろ検索をいたしましたけれども、こういう、文言によることなくという表現というのはなかなかそうは見つからないわけでございまして、これは相当重いものというふうに理解をしていただきたいと思います。」（第159回国会衆議院法務委員会平成16年4月27日）

「この中の表現で、法令の文言のみによることなくという表現があるわけでございますが、これは、裁判の指針としては極めて大きな指針でございまして、やはりその条文に書かれているかどうか、それだけの手がかりじゃいけませんよということを行っているわけでございますので、

これをてこにもっといろいろな考慮をなささいということでございます。  
これが本当に大きな合図だということでございます。」(第159回国会  
衆議院法務委員会平成16年4月28日)

「まずこの条文を見ていただきますと、「当該処分又は裁決の根拠となる  
法令の規定の文言のみによることなく、」という発信をしているわけで  
ございまして、従来、ややもすると、その文言にとらわれたような判決と  
いうようないろいろな御批判もあったわけでございますので、それでは  
ならないということをまず宣言しているわけでございます。」(第159  
回国会衆議院法務委員会平成16年5月12日)

と述べているところである。

本第一小法廷判決の判断は、以上のような改正行訴法9条2項の明文及び  
その立法経緯に正面から抵触するものであって、先例たり得ないものである。

### 3 その他誤り

そのほかにも、本第一小法廷判決に対しては、政府だけでなく最高裁判所  
に対しても「格段の配慮をすべきである」とされた「公益と私益に単純に二分  
することが困難な現代行政における多様な利益調整の在り方に配慮して、これ  
までの運用にとらわれることなく、国民の権利利益の救済を拡大する趣旨であ  
ることについて周知徹底に努めること。」(行政事件訴訟法の一部を改正する  
法律案に対する附帯決議・参議院)を放棄して誤った解釈を国民や下級審に示  
している、文教施設に通う子どもの人格形成にかかわる学習権(なお、「教育  
が、個人的人格形成にとって必要不可欠なものであることはいうを待たない。  
個人的人格形成は、一定の知識・教養を身につけ、各人の能力を開花させる過  
程を通じて行われが、それは同時に民主国家の存立と発展を担う健全な国民の  
育成過程でもあり、それがすなわち教育の過程にほかならない」(野中俊彦、  
中村睦男、高橋和之、高見勝利「憲法I(新版)」有斐閣458、459ペー  
ジ))の保護を子どもの通う文教施設の業務上の利益保護よりも劣るものとす

る点において誤りであるなどとの批判が次々となされるであろう。

また、先に紹介した判例時報における小澤道一論文でも、場外車券発売施設設置許可を争う周辺住民の原告適格について、「原告適格の有無を判断するに当たっては、重大な違法を仮定した上で想定される被害の態様・程度を考慮すべきであるとするならば、場外車券発売施設の許可については、許可基準に反する重大な違法がある場合、発生することが予想される騒音、交通混雑、風紀の乱れ等により隣接場所の住民等が被る不利益は無視し得ないものであることを考えると、積極的に解すべきであろう。」（判例時報2041号24ページ）とされているところである。

以上