

副本

平成19年（行ウ）第648号開発行為許可処分差止等請求事件

平成20年（行ウ）第105号、118号、第505号、第587号

訴えの追加的併合申立事件

原告 橘充自 外16名、鬼頭明子 外11名 川島修二 外1名

被告 東京都 外1名

(処分庁 東京都建築主事 外1名)

準備書面(8)

平成22年4月27日

東京地方裁判所民事第38部 御中

被告東京都訴訟代理人弁護士

今井克治

同指定代理人

山口



同

木村朋晃



(本件連絡担当)

第1 原告らは、本件各義務付けの訴え及び本件差止めの訴えの原告適格を有しないこと。

- 1 本件各訴えの原告適格に関する行訴法9条1項、2項、37条の2第3項、4項、37条の4第3項、4項及び38条1項の適用関係

原告らの被告東京都に対する本件各訴えは、行訴法3条6項1号及び37条

の2の非申請型の義務付けの訴え（本件条例54条1項に基づく都知事の中止命令の義務付けを求める訴え及び都知事に本件建築計画敷地内にある建造物について、景観法19条1項が規定する景観重要建造物の指定の義務付けを求める訴えの2つ）及び行訴法37条の4の差止めの訴え（東京都建築主事に対し、建築確認の差止めを求める訴え）であるが、いずれの訴えも原告らは、処分の相手方ではない。

そして、既に被告東京都が述べているが（準備書面(5)及び同(6)）、抗告訴訟の原告適格については、行訴法9条が取消訴訟について規定しており、同条1項の当該処分の取消しを求めるにつき「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいい、当該処分を定めた行政法規が不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益も法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟の原告適格を有するものである。

処分の相手方以外の者について行訴法9条1項の規定する法律上保護された利益の有無を判断するに当たっては、同条2項は、当該処分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べきであり、この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌し、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案するものとされている。

そして、行訴法37条の2第3項は、義務付けの訴えは、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」と規定し、同条4項で法律上の利益の有無の判断について9条2項を準用する旨規定しており、取消訴訟の原告適格について規定する行訴法9条1項及び2項と同じ規定である。

また、行訴法37条の4第3項は、差止めの訴えは、行政庁が一定の処分又は裁決をしてはならない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」と規定し、同条4項で法律上の利益の有無の判断について9条2項を準用する旨規定しており、義務付けの訴えと同じく、取消訴訟の原告適格と同じ規定をしている。

差止めの訴えについて、行訴法37条の4第1項は、非申請型義務付けの訴えに係る37条の2第1項と同じく、一定の処分又は裁決がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合に限り、提起することができる」と規定している。

したがって、行訴法38条1項は、取消訴訟に関する原告適格に係る9条1項及び2項は準用していないが、非申請型義務付けの訴え及び差止めの訴えの原告適格には、いずれも9条1項の原告適格と同じく「法律上の利益」が必要であることが規定され、9条2項の準用規定も置かれている点で、取消訴訟の原告適格と違いはない。

2 抗告訴訟の原告適格の解釈に係る判例法理は、一般的公益を個別具体的な法律上の利益としておらず、生活環境上の利益は一般的公益と判断することで、確定していること。

既に被告東京都が指摘しているように、判例法理では、個別的利益を超えた抽象的、一般的な公益を保護する場合、当該公益に包含される不特定多数者の個々人に帰属する具体的利益は、直接的には法律の保護する個別的利益としての地位を有さず、一般的公益の保護を通じて付随的、反射的に保護される利益たる地位を有するにすぎないとされ、抗告訴訟の原告適格を基礎づける法律上

の利益を有しないとされている（最高裁判所昭和53年3月14日判決・民集32巻2号211頁、最高裁判所昭和57年9月9日判決・民集36巻9号1679頁、最高裁判所平成元年2月17日判決・民集43巻2号56頁など）。

そして、行政法規が、不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むか否かは、行政法規の趣旨・目的・行政法規が処分を通して保護しようとしている利益の内容・性質等を考慮して判断すべきであるとされているところである（最高裁大法廷平成17年12月7日判決・民集59巻10号2645頁、最高裁判所平成4年9月22日判決・民集46巻6号571頁、最高裁判所平成9年1月28日判決・民集51巻1号250頁など）。

さらに、一般的に、交通、風紀、教育など生活環境の悪化に係る利益は、直ちに生命、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されているところである（最高裁平成21年10月15日判決・裁判所時報1493号291頁）。

原告らは、上記の最高裁平成21年10月15日判決を批判するが、民集登載判例でないことから推察できるように、同判決は、抗告訴訟の原告適格に関する判例法理に依拠して、生活環境に関する利益を基本的に一般的抽象的公益に属する利益であり、原告適格を基礎づける個別具体的な法律上の利益でないことを確認的に判示したにすぎないものである。

3 本件差止めの訴えは、審査請求前置主義に違反すること。

被告東京都は、本件差止めの訴えについて、建築基準法96条が建築確認処分に対する不服について、審査請求前置主義を採用しており、これに違反した建築確認処分取消しの訴えは不適法であること（大阪地方裁判所平成19年1

2月27日判決・判例タイムズ1270号191頁。以下「平成19年大阪地裁判決」という。)を指摘している(被告東京都準備書面(5)8頁、同(6)9頁)。

これに対し、原告らは、本件差止めの訴えは紛争として一定の成熟性が認められる旨主張するが(原告準備書面24)、本件建築計画は建築確認申請もなされておらず、建築確認申請は東京都建築主事だけでなく、指定確認検査機関に対してもできることを考えれば、紛争の端緒(確認申請)、紛争の対象(建築確認処分)及び紛争主体(確認処分をなす建築主事又は指定確認検査機関)等、紛争の要素は何も存在していないのであり、紛争に成熟性を認める萌芽すらないというべきである。

平成19年大阪地裁判決のほかの裁判例においても、建築基準法96条の規定する審査請求前置主義は、処分に対する救済の方法として、処分に不服のある者は、訴えによる救済を求めるに先立ってまず行政上の不服申立ての経路を経由すべきであることを要求しているためであると判示しており、これに違反した抗告訴訟は不適法な訴えとしているところである(東京地方裁判所平成19年9月7日判決・判例集未登載、東京地方裁判所平成20年5月29日判決・判例タイムズ1286号103頁等)。

したがって、既に建築確認処分がなされて紛争対象及び主体が明らかになっているとしても、建築基準法が規定する審査請求前置主義に反して、建築審査会への審査請求を経ずになされた取消しの訴えは不適法として却下を免れない以上、建築確認申請もなされていないのになされた建築確認差止めの訴えが、不適法な訴えであるのは、あえて審査請求前置主義違反を指摘するまでもないところである。

第2 行政事件訴訟法10条1項について

- 1 原告らは、本件差止めの訴えに係る原告適格について、裁判所からの釈明に対し、本件建築計画により建築される建築物により、浸水、がけ崩れ、建築物の倒壊、炎上等による生命、身体に対する被害が及ぶことや、日照、通風、採

光を阻害されることによる健康被害、交通を阻害されることによる被害、良好な景観を得られなくなる精神的肉体的健康被害、ヒートアイランド、熱汚染による健康被害を受けるおそれ等を主張している（原告準備書面11、同13）。

しかし、被告東京都は、これらの主張がいずれも行訴法37条の4第3項及び同4項で準用される9条2項が規定する個別具体的な法律上の利益を基礎づけるものではないことを指摘し（被告東京都準備書面(5)）、裁判所において、平成22年2月3日の口頭弁論期日において、改めて、各訴えごとに、各原告ごとに原告適格の主張を補充するように釈明したところである。

- 2 本件差止めの訴えは、第1・3で指摘したように、差止めの対象となる建築確認処分がなされていないだけでなく、建築確認申請もなされておらず、確認処分をなす主体も定まっていない点で、原告適格以外の差止めの訴えの訴訟要件（行訴法37条の4第1項、2項）も具備しておらず、さらに建築基準法96条が規定する審査請求前置主義にも違背する不適法な訴えである。

ただ、原告らが本件差止めの訴えの原告適格を基礎づける法律上の利益として主張する前記1の点は、将来的になされる可能性のある建築確認処分が違法とするものである。

この点、行訴法10条1項は、取消訴訟においては、自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として取消しを求めることができないと規定し、行訴法38条1項は、義務付けの訴え及び差止めの訴えに10条1項を準用していない。

しかし、行訴法10条1項の「自己の法律上の利益に関係のない違法」とは、行政庁の処分に存する違法のうち、原告の権利利益を保護する趣旨で設けられたものではない法規に違背した違法をいうものと解すべきところ、同項の適用に当たっては、違法の根拠とされる法規が原告の法律上の利益に関係のない法規であるかどうか、及び、違法事由として主張される具体的事実が原告の法律上の利益に関係のないものであるかどうかを検討する必要がある、処分の名あ

て人以外の第三者が提起した取消訴訟においては、原告の個別的な利益を保護する趣旨で設けられた規定、すなわち、原告適格を基礎付ける規定以外の処分の根拠規定に違反するという違法事由は、原告の自己の法律上の利益に関係のない違法というべきであるとして、個別的な利益に関係する具体的な違法事由に限って主張することができるものと解するのが相当とされているところである（最高裁判所平成元年2月17日判決・民集43巻2号56頁、東京地方裁判所平成20年5月29日判決・判例タイムズ1286号103頁ほか）。

これは、行訴法10条1項は、取消訴訟の目的及び機能を、専ら、違法な行政権の行使による侵害からの原告の権利利益の救済にあると解する見地から、取消訴訟における違法事由の主張は、原告の個人的利益に関係のある事項に限って認めれば十分であり、これに関係のない事由の主張を許すことは取消訴訟の趣旨に反するものであるとの考えに立って、原告の法律上の利益に関係のない違法事由については、主張を認めないこととしたものであり、取消訴訟の目的及び機能という点で、行訴法9条と考え方の基礎を同じくするとされているためである（条解行政事件訴訟法・第3補正版・291頁弘文堂）。

3 そして、前記のとおり、行訴法37条の4第3項は、9条1項と同じく、差止めを求めるにつき法律上の利益を有する者に限り訴えを提起できるとし、37条の4第4項は9条2項を準用しているから、取消訴訟と差止訴訟の原告適格の解釈基準は抗告訴訟として同じである。

さらに、差止めの訴えは未だ具体的な処分がなされていないことから、行訴法37条の4第1項及び2項により、損害の重大性及び補充性が規定され取消訴訟に比べて、訴訟要件が加重されていることを考えあわせれば、処分の違法性の主張制限を規定する行訴法10条1項は、行訴法38条1項で準用されていないとしても、37条の4第1項から4項までの訴訟要件の解釈に当然に包摂されているというべきである。

4 これを本件差止めの訴えについてみると、浸水、がけ崩れ、建築物の倒壊、

炎上等による生命、身体に対する被害及び日照、通風、採光の阻害により及ぼされる被害は、建築基準法において、当該敷地に建築される建築物と一定の地理的關係にある建物所有者ないし居住者の利益として保護する趣旨が窺われるものの、本件では、未だ建築確認申請もされていないから、原告らについて、建築基準法で保護される利益の判断の前提となる当該建築物と一定の地理的關係を有する建物所有者ないし居住者であることの認定すらできないのである。

また、原告らが主張する交通を阻害されることによる被害、良好な景観を得られなくなる精神的肉体的健康被害及びヒートアイランド、熱汚染による健康被害等は、原告らと建築物との地理的關係を検討するまでもなく、建築基準法ないし関係法令で保護される法律上の利益ではなく一般的公益であって、行訴法10条1項の趣旨からも、いずれの原告らについても、原告適格を基礎付ける法律上の利益とならないものである。

以上