

〔論 説〕

近隣住民による開発許可取消訴訟における審理判断のあり方について

—小石川二丁目マンション建築のための開発許可処分取消請求事件意見陳述書—

戸 波 江 二

《Law&Practice 編集委員会からの注釈》

- 1 本論稿について
- 2 事案の概要
- 3 本事件における争点

《意見陳述書》

- I なぜ「開発許可取消訴訟」を提起したか
- II 開発許可の取消しを争う原告適格について
 - 1 開発許可取消訴訟の原告適格
 - 2 行政訴訟における原告適格拡大の傾向とその必要性
 - 3 原告適格の確定方法と 2004 年行政事件訴訟法改正
 - 4 都市計画法 29 条の開発許可における原告適格の拡大の必要性
 - 5 本件開発許可取消訴訟における原告適格
- III 本件開発許可処分取消訴訟における本案での違法判断
 - 1 本件開発許可処分取消訴訟における本案での違法性
 - 2 実体面での違法性
 - 3 手続面での違法性
- IV おわりに

《Law&Practice 編集委員会からの注釈》

1 本論稿について

本論稿は、2011（平成23）年6月6日に、東京地方裁判所宛に提出された平成22年（行ウ）第157号・開発許可処分取消請求事件の意見陳述書である。行政訴訟の原告適格に関する考察としてたいへん興味深く、また本誌読者にとって有意義だと考えられたため、編集部から戸波江二氏に寄稿を依頼し、本誌に掲載した。掲載にあたって、編集部において注を補充し、引用判例・文献等の表示方

法等の形式面をLaw&Practice投稿規定に沿って修正した。なお、本文の内容については原文のままであり、編集を行っていない。

2 事案の概要

平成15年10月、NIPPOコーポレーション及び神戸製鋼所不動産は、マンション建設のため都市住宅公団より小石川二丁目の土地1360坪を買い受け、翌年8月にマンションについて建築確認を得た。

これに対し、マンション建設計画に反対する付近住民4名が平成16年11月に東京都建築審査会に審査請求を行ったところ、翌年6月に建築確認は裁決により取り消された。

その理由は、マンション建設用地南側の堀坂が東京都建築安全条例によって求められている幅員6mの道路ではないことと、マンション本体と西側のメゾネットが「一体の建物」とはいえないことであった。

その後数年を経て、NIPPOコーポレーション及び神戸製鋼所不動産はマンション建設計画を再開し、平成20年8月に①堀坂の拡張の開発許可、②マンション敷地部分の開発許可の二つの開発許可について申請し、これを受けて平成21年8月に文京区長は開発許可処分を決定した。

開発許可申請に対し、付近住民10名は平成21年8月に審査長に開発許可処分の審査請求を提起したが、棄却された。

そこで、審査請求人の内8名が原告となり、平成22年4月に、開発許可手続の違法や溢水のおそれ、交通の安全等を理由として文京区長による開発許可及び、東京都開発審査会による審査請求棄却裁決等の取消しを求めて東京地方裁判所に出訴した。

3 本事件における争点

(1) 訴訟要件における争点

まず、本件においては、開発許可にかかる開発区域の周辺住民にも原告適格が認められるか、特に、都市住民の良好な生活環境を享受する権利利益の侵害を受けている者に対しても原告適格が認められるかが争点となっている。

(2) 本案審理における争点

次に、本案審理における主な争点としては、以下に掲げる3つの争点がある。

第一に、事業者が建築しようとしているマンション計画が周辺の居住環境を阻害し、違法なものとなっているかどうか争点となっている。特に、本件マンション建築計画において、周辺の道路や通行の安全が十分に配慮されているのか否かが問題である。

第二に、マンション建築および開発工事に対して、建築や開発を法的に審査・監督すべき文京区が本来の任務を果たしているのかが争点となっている。すなわち、開発許可の審査において、文京区長は開発許可基準を適切に適用しているのか、また、都市計画法上本来審査対象とされるべき事項について文京区長が適正に審査しているのか否かが問題である。

第三に、平成20年（2008年）の開発許可の審査において、事業者が住民に対して適切な書面を用いた説明で事前協議を行っていたのか否か、それに対して、文京区が適切な対応をしたのか、という手続面での違法性の有無が問題となっている。

（3）本論稿の焦点

本論稿は、以上に挙げた争点の中、訴訟要件における原告適格の問題を中心に詳細に論じられた意見陳述書である。

《意見陳述書》

このたびの開発許可処分取消請求事件に関して、原告として意見を述べます。

I なぜ「開発許可取消訴訟」を提起したか

私たち原告が本件開発許可取消訴訟を提起した根本の理由は、小石川2丁目の巨大マンションの建築計画を改めさせ、私たちの生活環境を守ることにある。しかし、そのためには、行政庁を相手方とする行政争訟で争うことが必要であり、有用である。

私たちは、これまで、2004年11月に旧計画に基づく建築確認処分に対する審査請求を東京都建築審査会に提起して以来、建築事業者を相手に争うのではな

く、行政庁を相手方としてきた。これは、もちろん建築事業者の建築計画に対して異議を述べることを主要な目的とするものであるが、それとともに、事業者の建築計画を過度に優遇する行政庁の違法な処分を取り消すことをも目的としてきた。本件開発許可においては、まさに処分庁たる文京区長が恣意的な審査と判断を数多く行っているのである。本件訴訟では、その点こそが審査されなければならない。

また、マンション建築に関する紛争を行政訴訟で解決することには大いに意味がある。裁判所が都市・地域の生活環境を整備すべき行政の義務の不履行を糾すことによって、都市・地域の生活・環境・安全・景観等が保全され、私たち居住者はその恩恵に浴することになるからである。本件訴訟では、開発許可処分の違法性が慎重に審査されなければならない。

II 開発許可の取消しを争う原告適格について

1 開発許可取消訴訟の原告適格

都市計画法 29 条の定める開発許可制度は、都市周辺部での無秩序な市街化を防止するとともに、開発都市計画区域内の開発行為について公共施設や排水設備等必要な施設の整備を義務づけるなど、都市および地域の秩序ある整備を図るために設けられている。

開発許可制度について定める都市計画法は昭和 43 年に制定されたが、当時は私権の行使の制限に対して立法・行政ともになお抑制的であった¹⁾。開発行為が開発許可基準に適合し適法であれば「開発許可をしなければならない」(33 条)とされているのがその表れである。そして、そのような開発許可制度の理解とも関連して、開発区域の周辺住民の開発許可取消訴訟の原告適格はきわめて狭く解されてきた。すなわち、最高裁平成 9 年最高裁判決(最判平成 9 年 1 月 28 日民集 51 卷 1 号 250 頁)が下されるまでは、開発許可の取消しを求める第三者の原告適格はほぼ認められておらず、同判決においてはじめて「溢水防止」(都市計画法 33 条 1 項 3 号)、「崖崩れ防止」(同 7 号)のおそれのある場合に原告適格が認めら

¹⁾ 森英明「判解」909 頁(2005 年)。

れることになった²⁾。とはいえ、その後の判例は、「溢水」と「崖崩れ」については原告適格を認めるものの、それ以外の利益の侵害に対しては原告適格を否定しており、従来の消極的な解釈にとどまっている³⁾。

しかし、開発許可取消訴訟の原告適格を限定する判例の態度は、都市や地域の生活環境を整備し増進するという開発許可制度の現代的意義に照らしてふさわしくない。また、行政事件を積極的に取り上げて審理判断するという裁判所の本来の任務にも適合していない。開発事業者による乱開発を阻止し、良好な住宅環境を享受するという住民の権利利益を保護し、行政による違法な処分を是正することは、裁判所に課されている重要な使命である。そして、そのためには原告適格を拡大して行政訴訟を活性化していかなければならない。

以下では、開発許可取消訴訟の原告適格を広く解すべきことを論ずるために、①行政訴訟一般における原告適格の拡大の必要性、②とくに2004年改正で新設された行訴法9条2項の意義、③開発許可取消訴訟を争う周辺住民の原告適格の拡大の必要性、④本件開発許可取消訴訟での原告適格認容の必要性、を順次論ずることにしたい。

2 行政訴訟における原告適格拡大の傾向とその必要性

(1) 行政事件訴訟における原告適格

原告適格論は、日本の行政訴訟のアキレス腱である。日本の行政訴訟が質量ともに不振であり、年間訴訟数が1800件程度、勝訴率が10%以下と、他の諸国に比べて圧倒的に少ないことは周知のことがらに属するが⁴⁾、その行政訴訟の不活性の最も重大な原因の一つに原告適格を狭く解する判例の姿勢がある。

行政訴訟において原告適格が要求される理由としては、権利の侵害を受けた者がその救済を求めるという主観訴訟の基本構造の下で、当該紛争に利害関係をもつ者こそが適切な訴訟遂行を行うことができること、権利侵害を受けてい

²⁾ 佐久間健吉「判批」判タ978号266頁（1998年）。

³⁾ 森・前掲注1）909頁。

⁴⁾ 司法制度改革推進本部行政訴訟検討会「第4回配布資料2『行政訴訟改革立法への道筋とその内容（日本弁護士連合会説明資料）』
<<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/gyouseisouyou/dai4/4siryou2.pdf>>（2012年4月3日最終アクセス）。

阿部泰隆「行政訴訟のあるべき制度、あるべき運用について」

<http://www.lec-jp.com/h-bunka/item/v236/pdf/200402_28.pdf>（2012年4月3日最終アクセス）。

ない者による濫訴を防ぎ、それによって客観訴訟化を避けること、が挙げられている⁵⁾。また、かつては田中二郎博士によって、行政訴訟での「行政の第一次判断権の尊重」が説かれ、この論理が行政訴訟の活性化を妨げるとともに、原告適格を限定する役割を果たしたが、しかし、そもそも「行政の第一次的判断権の尊重」の論理は特殊日本的な議論であるにとどまり、行政訴訟のあり方を矮小化するものであって不当である。「行政の第一次的判断権の尊重」の論理は現在では学説でも批判され、支持をみない⁶⁾。

行政訴訟を提起する者に対して「法律上の利益」の侵害の要件を求めることには、行政訴訟が本来権利救済の制度である以上、理由がないわけではない。しかし、行政訴訟がもっぱら権利侵害を受けた者の救済のための制度であることを過大視して、権利侵害が認められない場合には裁判所はそれを取り上げるには及ばないという思想、さらには、原告適格の認められない訴えを裁判所が審査することは本来の「司法」権の権限を超えているという思想は、現代の行政訴訟ではもはや通用しない。現代日本の行政訴訟は、訴えを積極的に取り上げて事案を綿密に審査すべき段階に立ち至っており、そのため原告適格の拡大は必須の要請である。その背景には、以下のような行政訴訟をとりまく状況の変化と発展がある。

第一は、現代行政では、市民の社会生活を支える積極的任務が増大していることである。現代行政は、19世紀的な消極国家の思想、すなわち市民に対する介入を控えるべきであるという思想にのみ基づいているわけではない。たしかに、行政の法治国家的統制は現代でもなお行政訴訟の中心課題であり続けているが、他方、現代行政は福祉国家の理念に基づき積極的に社会に介入し、市民の経済・社会生活を支援し保護することを任務としている。現代行政の活動分野は、福祉、保育、教育、労働、社会保障、健康、経済、環境、都市計画、交通など多岐にわたり、しかも各分野で行政が積極的に活動することが要請されている。市民生活全般を維持することが重要な国家任務となっているのである。ここでは、行政は、権力行政によって市民の権利利益を違法に制限することを禁止されるのではなく、市民の生活環境を守るために積極的に規制権限を行使

⁵⁾ 阿部泰隆『行政訴訟要件論—包括的・実効的行政救済のための解釈論』38頁(弘文堂, 2003年)。

⁶⁾ 櫻井敬子=橋本博之『行政法』269頁(弘文堂, 第3版, 2011年)。

することが要請されている。そして、規制権限を行使せずまたは不十分にしか行使しない場合には、行政はこの現代的任務を果たしていないことになり、そこで、その権限不行使ないし不十分な行使を法的に追及するための訴訟手続として、一方では、取消訴訟とともに、権限行使を法的に義務付ける義務づけ訴訟が必要になり、他方では、権限の不行使ないし不十分な行使を第三者が争う地位を認めることが必要となる。このようにして、現在行政の積極的な活動形態からして、裁判所の審査の拡大とそのための第三者の原告適格を認めることが不可欠となっている。

第二は、上記の現代行政の展開に呼応して、行政事件に対する裁判所の取り組みを活性化させなければならないことである。行政訴訟の目的は、市民の権利保護と行政の適法性の統制であるが、現代の行政訴訟では、国民の権利保護とともに、あるいはそれ以上に、行政の適法性の統制が重要な課題になっている。とりわけ上記の積極的な行政作用において、規制権限を適切に行使しないことの違法性の審査が重要になっている。そのような場面で、国民の権利保護の要請から派生する原告適格の要件について、それを裁判所が狭く解しているのでは、行政訴訟の門戸は閉ざされ、行政の適法性コントロールという最も重要な任務が放置されることになるのであって、きわめて不当である。

第三は、行政の公的任務の拡大に呼応して、市民の権利利益が拡大していることである。行政による市民の生活環境の維持向上のための法整備が進むとともに、市民の良好な生活環境を求める要望とその権利意識が強くなってきている。それに呼応して、さまざまな利益が憲法上享受される新しい人権として提唱されてきている。このような権利概念の広がりには、原告適格の拡大に資するものであり、したがって、それに対して裁判所が原告適格を認めないとすれば、それは市民に対して有効な権利保護を与えないことを意味し、ひいては国民の裁判を受ける権利を侵害することになる。

以下では、上記の3点を中心に、原告適格拡大の必要性について論ずることにする。

(2) 日本の裁判制度のなかでの行政訴訟

日本の訴訟では、国や地方公共団体に対する訴訟が積極的に取り上げられ、有為の判決が下されたことはきわめて少ない。日本の裁判所が違憲審査権の行使に消極的なことは戦後の憲法裁判の歴史をみれば明らかであるし、行政事件

についても行政庁の判断を追認しがちであって、有為な判決はきわめて少ない。その原因にはさまざまなことが考えられるが、その根本的な原因は、裁判所ないし裁判官が憲法・行政訴訟の審査に熱心ではないことである。戦後の司法は、民刑事事件の処理を中心に据え、国に対する訴訟を忌避してきた。裁判所にとっては、憲法・行政事件はいわばお荷物であった。そして、裁判所は、訴えを取り上げることに消極的であるばかりでなく、実体においても憲法判断の回避、立法裁量論、行政裁量論など、国の判断を追認する判決を下しがちであった。

憲法・行政訴訟における裁判所の消極的姿勢を解消させるために最も手取り早い方法は、私の考えでは、憲法裁判所、行政裁判所という専門裁判所を設けることである。行政訴訟について行政裁判所が設けられていれば、行政訴訟に通曉した裁判官が、行政事件を専門的に集中的に扱い、公正妥当な判決を積み重ね、さらには、行政事件の解決のための判例法理を新たに生み出していくことができる。この例はドイツの行政裁判所のめざましい活動において顕著である⁷⁾。また、フランス革命後に国に対する訴えを審査する裁判所として行政権の下に設けられたコンセイユデタが、(憲法)行政事件で優れた人権保障の判決を積み重ねていったこともよく知られている⁸⁾。行政裁判所の設置の優れた点は、専門裁判所による行政事件審査が人的にも制度的にも行政訴訟を専門的に処理することができる点にあるが、その根底には、専門裁判所として設置された行政裁判所は、まさに行政事件を審理判断することを任務としているために、訴えを進んで積極的に取り上げ、行政を統制するという観点から審理判断を行うことがあげられる。それであるがゆえに、訴えの数も必然的に多くなり、まさに年間50万件というドイツ行政訴訟のような状況が展開することになる⁹⁾。

日本では、戦後、通常裁判所が憲法・行政事件を含むすべての争訟を審理判断するという統一的な裁判所制度が設けられた。しかし、それは結局憲法・行

⁷⁾ 司法制度改革推進本部行政訴訟検討会「第7回配布資料3『行政訴訟に関する外国法制調査結果—ドイツ(山本助教授説明資料)』」

<<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/gyouseisoyou/dai7/7siryou3.pdf>> (2012年4月3日最終アクセス)。

⁸⁾ 司法制度改革推進本部行政訴訟検討会「第7回配布資料2『行政訴訟に関する外国事情調査結果(フランス)(橋本教授説明資料)』」

<<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/gyouseisoyou/dai7/7siryou2.pdf>> (2012年4月8日最終アクセス)。

⁹⁾ 前掲注4)

政訴訟の停滞につながった。裁判所は、民刑事の裁判を中心に据え、憲法・行政訴訟を片隅に追いやり、憲法・行政訴訟に積極的に関与しない法理を展開してきた。原告適格はまさに、訴えを門前払いする便法であった。

ところで、憲法裁判所・行政裁判所の設置は、憲法上の制約などのためにきわめて困難であり、現実には現行制度の下で裁判所による行政訴訟の審査を質量ともに充実させていくしか方法はない。そして、そのためにまず必要なことは、行政事件に取り組む裁判所の意識改革である。行政事件において、積極的に事件を取り上げてその適法性について審査することが裁判所に課せられた基本的な義務であり使命であることを、裁判所は再認識すべきである。

ちなみに、憲法裁判の分野では、2000年以降重要で優れた最高裁違憲判決が下されるようになっており、最高裁裁判官のなかにも違憲審査権の積極的な行使が司法の使命であることを自覚した裁判官が増えているように見受けられる。行政事件でも事件に積極的に取り組むことが裁判所に要請されているのである。

行政訴訟の任務は、行政の適法性の統制と市民の権利保護であるが、とりわけ現代の行政訴訟では、行政の適法性審査にこそ力点が置かれるべきである。行政の統制においては、基本政策や基本プランの統制は市民参加の民主的統制が重要であるが、具体的な政策実施や個々の処分の段階では、むしろ裁判所による法的統制こそが必要であり有効である。そして、行政訴訟において行政の適法性統制を強化するためには、権利保護の要件としての原告適格を広く解し、行政の違法の実体審理に入ることが不可欠である。原告適格の要件をいわば「行政の適法性審査のための訴訟手続上の端緒」ととらえ、出訴した者に一定の法的保護の利益があれば原告適格を肯定して実体に踏み込むことこそが、裁判所に期待されている行政訴訟の処理のしかたである。権利保護の必要が認められないとして訴えを斥けることは、行政活動の違法性を審査しないままに放置し、ひいては違法な行政を黙認することになる。行政訴訟の任務を担う裁判所としては、すべからず行政の適法性の審査に踏み込むことに努め、それによって、遠くない将来において行政事件の受理・審査件数を倍増させることが強く望まれる。

(3) 現代型行政での行政の役割変化と「第三者の原告適格」拡大の必要性

行政の違法性の統制およびそのための原告適格拡大の要請は、とくに現代型の行政訴訟において強くみられるところである。ここにいう現代型の行政訴訟

とは、以下のようなものである。

従来の行政訴訟は、不許可処分等を受けた処分の名宛人が不許可処分の取消しを求めて出訴し、その処分の当否を審査するという、権利保護型、法治国家型の訴訟であった。このような行政訴訟では、行政と市民とが2極対立をなし、行政権限の行使が被処分者たる市民の権利利益を違法に侵害するものではないかが争われる。これに対して、現代行政の特徴は、行政が都市や地域の生活環境の維持、市民生活の福祉と向上を図り社会経済政策の実施の任務を積極的に担い、そのために都市や地域の良好な生活環境を維持するために積極的に規制権限を行使するという行政分野が増大してきていることである。そこでは、一方では、開発業者、建築業者、工場施設業操業者等の活動を適正なものとするべく法的に統制し、他方で、住民の生活環境の保護を図ることが行政の課題となる。すなわち、ここでは行政は事業者と住民との利害対立の調整者としての役割を担うのであり、そのために、行政対市民という2極構造ではなく、事業者—行政—住民という3極構造をとる点に特徴がある。

このような現代型の行政訴訟について、とかく事案の処理は民事訴訟で事業者対周辺住民の争いとして扱うべきであるといわれる。しかし、それは基本的に誤りというべきであろう。私権に基づく行為に寛容な民事では、事業者の開発・建築行為に対して、その違法性を主張・立証することはすこぶる困難である。これに対して、行政は、事業者の開発・建築等の行為に対して法令を基準に審査を行い許可を与えているので、その審査の瑕疵や不備を行政訴訟で争うことによって、違法な開発・建築を阻止することができる。

ドイツでは、この種の紛争はもっぱら行政訴訟で争われ、民事訴訟では争われてはいない。ドイツでは、都市の建築物の高さ制限はもちろん、家屋の形状や色に至るまで法令によって規制されており、規制に反して建築を進める私人に対しては、周辺住民は行政を被告として適正な規制権限の不行使の違法性を争い、とくに権限行使の義務付け訴訟を提起することになる。つまり、行政の規制権限の不適正な行使を訴訟物として争い、それによって都市ないし地域の生活環境の悪化を阻止することが目指されるのであって、そこで行政訴訟が有用に機能することになる。日本でも、現代型の紛争では行政訴訟が活用されるべきであり、したがって、そこでは「処分の相手方以外の第三者」の原告適格が広く認められるべきことになる。

(4) 行政事件訴訟における原告適格の拡大の必要性

現代型訴訟において、行政訴訟が主たる訴訟形態となるべきであるとするれば、必然的に原告適格の拡大が要請されることになる。その理由について、重複を厭わず整理すれば、以下のようになる。

第一に、現代社会において行政は、市民生活の多くの分野で積極的に介入し公益を維持すべき任務を果たすべきこととされている。たとえば、都市計画、建築規制、ゾーニングなどが典型的な分野であり、都市や地域の居住環境、生活秩序、景観、安全など、都市や地域の町づくりの計画を立て、それを推進し、その過程で規制権限を行使することが要請されている。したがって、このような積極的な行政活動の分野では、快適で安全な都市の整備をめざす行政によって、開発・建築の事業者に対して強い規制権限が発動されなければならないのである。そこでは、行政が適正な規制権限を行使したかどうかについて、一方では、裁判所による実質的な審査が要請され、他方では、訴訟を維持遂行するに足る市民をどのように抽出し原告適格を付与するか、が問題となる。

第二に、上記のような行政活動を訴訟で取り上げる場合に、伝統的な私権保障型の行政訴訟の原告適格論の枠組みの下ではうまくいかない。開発許可、事業認可、建築確認等によって許可を得た事業者は、行政の許可処分を争うはずはなく、そのため行政の違法な許可処分に対して裁判所の審査が行われなままになる。そこで、行政の違法・不当な許可を争うには、処分の名宛人ではない市民に何らかの方法で原告適格を認めることが必要になる。つまり、現代型の行政訴訟では、処分の名宛人以外の第三者の訴えが重要な役割を果たすようになっているのである。そこで、どのようにその原告適格を根拠づけるか、どのような第三者に原告適格を認めるべきかが問題となる。

第三に、行政の多様な任務の実施について、裁判所が行政訴訟を通じてその権限行使が適切になされているかどうかについて法的統制を及ぼす必要がある。街づくり行政が適切に行われているかどうか、適切な規制権限を行使しているかどうか、居住環境、生活環境を阻害するような開発・建築を黙認してはいないか、ということが、行政訴訟で争われるべきである。許可・不許可に関する行政の法的判断を最終的なものにしてはならず、その適法性の審査の任務を裁判所が担わなければならない。そして、裁判所の行政裁判権の発動を求めるのが市民の行政訴訟の提起であり、原告適格の議論がその障害になってはならな

い。

以上の理由から、訴訟の窓口において住民による原告適格を広く認め、それによって、規制権限の不行使や不適切な行使について審査することが求められるのである。

(5)原告適格の拡大の前提としての市民の「個人的利益」の拡大

行政が都市計画、建築規制、ゾーニングなどの分野で都市や地域の居住環境、生活秩序、景観、安全など、都市や地域の町づくりの計画を立て、それを推進していくことが行政の任務とされるにつれ、住民の受ける「快適な居住環境の下で生活すること」の権利性が承認されるようになってきている。良好な環境を享受する権利である環境権は学説上すでに新しい権利として承認されており¹⁰⁾、「良好な景観の恵沢を享受する利益（景観利益）」も最高裁判決（最判平成18年3月30日民集60巻3号948頁）によって法律上保護に値するとされている。生命・身体・健康に関わる権利利益もまた、「騒音・振動による侵害」の根拠となる利益として、さらには判例において憲法上の権利と認められている「人格権」ないし人格的利益として、認められてきている¹¹⁾。日照・通風の利益なども建築確認取消訴訟の原告適格の根拠として承認されている¹²⁾。以上の諸権利・利益は、いずれも建築紛争等の際の周辺住民の原告適格を根拠づけるものであり、いずれも住民の生活上の環境利益であるので、「快適な生活環境を享受する権利利益」と総称することができる。小田急高架事業訴訟最高裁判決¹³⁾は「健康または生活環境に係る利益」と呼び、それが個別的利益の根拠となることを認めている。

従来判例のように、原告適格の是非を当該処分根拠法令の文言のなかに求めるという解釈方法は、原告適格の範囲を下位法のなかに求めるものであって不当であり、また、法令の定め方によって原告適格の是非が定まるという不合理な結果をもたらす。すべからず、環境・生命・身体・健康・景観・生活などの保護を目的としている法令の趣旨・内容を総合的に考察し、その保護を任

¹⁰⁾ 淡路剛久「景観権の生成と国立・大学通り訴訟判決」ジュリ1240号68頁（2003年）等。

¹¹⁾ 最一小判昭和57年9月9日民集36巻9号1679頁（長沼ナイキ事件判決）、最二小判平成元年2月17日民集43巻2号56頁（新潟空港事件判決）、最三小判平成4年9月22日民集46巻6号571頁（もんじゅ事件第1次上告審判決）、最三小判平成9年1月28日民集51巻1号250頁（川崎開発許可事件判決）等。

¹²⁾ 最三小判昭和47年6月27日民集26巻5号1067頁（世田谷区砧町日照妨害事件判決）、最一小判平成14年3月28日民集56巻3号613頁。

¹³⁾ 最大判平成17年12月7日民集59巻10号2645頁。

務とする行政の積極的活動の必要性を認め、それとともに、環境・健康・景観およびそれらを包括する人格的生活権ないし「生活環境の利益」を、市民一般の享有する権利利益として、正面から是認すべきである。

これらの権利性を認めることに対しては批判がありうるので、ここでコメントを付しておきたい。

第一に、これらの権利性が希薄であり、抽象的であるといわれる¹⁴⁾。たしかに、環境権、景観権ないし「生活環境の権利」は権利として抽象的であることは否めないが、しかし、それでも、それらの権利は原告適格の根拠となりうるし、本案で権利利益の侵害が認定されうるのである。環境権、景観権ないし「生活環境の権利」はすべての国民がもっている抽象的権利ではあるが、他の権利の場合と同様に、特定の事件において特定の個人が行政処分によって害されるおそれがあるものである。環境権、景観権、「生活環境の権利」は抽象的ではあるが、その権利性は否定されず、具体の争訟において、実際にその権利が害されているかどうかは審査できるのであり、その意味で原告適格を認める根拠となりうるのである。

第二に、これらの権利に対して、「法令は一般的公益を保護しているにとどまり、個々の個人的利益を保障するものではない」という判例法理が展開されてきている¹⁵⁾。ここにいう一般的公益と個人的利益の峻別論、権利と反射的利益の峻別論は、19世紀行政法論の悪しき論理の残滓であり、現代行政法においてはもはや捨て去られなければならない。都市計画・建築・環境・景観などの生活環境にまつわる利益は、一般的公益であると同時に、すでに個人的利益として保護されるべき利益となっている。法令で市民の生活利益を守ることが定められた場合、ほぼすべての場合に、その法律は一般的利益を保護すると同時に、市民の個人的利益をも保護しているのである。

第三に、これらの権利利益を保護の対象に含めないと、ほとんどの場合に行政処分の違法性について裁判所の審査がなされず、違法を含んだ行政処分であっても法的統制を受けないまま放任されることになる。これでは、当該法律が達成しようとした生活環境の一般的公益が実現されないままに終わるとともに、周辺住民の有する個人的利益も害されることになる。当該処分が取り消される

¹⁴⁾ 景観権について消極的な判例につき、高橋讓「判解」441-444頁（2006年）参照。

¹⁵⁾ 最三小判昭和53年3月14日民集32巻2号211頁（ジュース表示事件判決）等。

ことによって不利益を被ることを免れる者には、基本的にすべからく原告適格を是認すべきである。

原告適格を限定している現在の判例の立場が、10年後、20年後、さらには30年後にまだ継続しているとは到底考えることができず、また、そのようなことがあってはならない。

(6) 憲法上の権利の導出と「法律上保護された利益」

なお、憲法の人権解釈においては、憲法13条の幸福追求権から、憲法上明文で保障されていない人権を導出できるとするのが、通説・判例である。そして、学説では、環境権、人格権、プライバシー権、自己決定権などが導き出され、人格権、プライバシー権については最高裁判例でも承認されているところである。

幸福追求権からどのような権利が導き出されるかについては、学説では、個人の人格的生存にとって重要な権利に限定する人格的利益説と、広く個人の一般的行為の自由が導出されると説く一般的自由説とが対立している¹⁶⁾。私は、およそ個人は自由であって、不当な自由の制約は人権保障違反の問題を惹起すると考え、一般的自由説を支持している。この点について、判例は、憲法13条が個人の「私生活上の自由」を保障しており、その一つとして、「みだりに写真を撮影されない自由」(京都府学連事件最高裁判決)、「みだりに指紋押捺を強制されない自由」(外国人登録指紋押捺拒否訴訟最高裁判決)、「個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由」(住基ネット最高裁判決)などを導き出しており、どちらかといえば一般的行為自由説に近い立場をとっている。

「生活環境の利益」「居住環境の利益」なるものが憲法13条から導き出されるかどうかについては議論があろう。「良好な生活環境を享受する権利」が単に自由権ではなく、国に対して実現を要求する社会権的な側面をもっていることも問題を複雑にしている。しかし、環境権がすでに新しい人権として承認され、生命・身体・健康の権利が人格権として保障され、さらに、火災や倒壊からの保護、日照・通風・景観などの利益が保障されている現状では、それらを包括する「良好な生活環境を享受する権利」を憲法上の権利として認めることが許されよう。

¹⁶⁾ 戸波江二『憲法』176頁(ぎょうせい、新版、1998年)。

なお、ドイツでは、連邦憲法裁判所への基本権侵害を理由とする個人提訴が認められているが（憲法異議, Verfassungsbeschwerde）、そこでの「基本権」の観念にあっては、一般的自由説がとられている。その理由は、理論的には、自由権を前提とする基本権はおよそ個人の自由を広く保障すべきであるという人権観に基づくものであるが、それと同時に、実践的には、憲法異議の提訴を訴訟要件の不備によって却下するのではなく、基本権侵害の主張に適格性を広く認めて基本権侵害の有無の実体審査に入るためである。たとえば、森の中の森林を馬で通ることを禁止した条例の合憲性を争う憲法異議において、「森で乗馬する権利」を一般的自由の一つとして導出している¹⁷⁾。なお、そこでの合憲性審査は、もっぱら「権利侵害」の有無を審査するのではなく、乗馬規制の法令の根拠の有無、規制条例の文言の明確性など、客観的違憲事由を審査している。連邦憲法裁判所が基本権の意義につき一般的自由説をとっていることは、憲法裁判所が違憲審査の任務に自覚的に取り組んでいることの証左でもある。

また、ドイツ憲法判例では、基本権を保護すべき国家の義務の法理、いわゆる基本権保護義務論が展開されている。それは、社会のなかで基本権の侵害者 A から基本権侵害を受けている B の権利を保護するために、国家は、侵害者 A の行為を規制すべきであるとする法理である。この基本権保護義務論は、先に述べた現代行政が積極的に生活環境を良好に保つ義務を負い、生活環境を害する開発・建築等の行為を規制して、住民の生活環境の権利利益を保護するという構造に相通ずるものである。すなわち、国は、生活環境の権利を保護するために開発・建築行為に対してさまざまな規制を行う義務を負う。そして、議会（地方議会）は、さまざまな環境立法、開発規制立法、良好な生活環境の維持のための立法を行い、行政は生活環境の維持のために開発等の行為を適正に規制しなければならない。裁判所はそれらの国の規制が適法に行われているのかを審査するのである。

いずれにせよ、国または行政が市民の居住環境の保護のための規制を行う背後には、環境・生命・身体・健康・生活環境等の権利利益が存在する。開発・建築・環境保全等の規制を単に政策的なものとするのみは、現代行政における人権論の意義を見失うことになる。人権は政策を指導し、政策を通じて実現さ

¹⁷⁾ 「森での乗馬」事件につき、戸波江二「自己決定権の意義と範囲」芦部古稀『現代立憲主義の展開 上』325頁以下（有斐閣、1993年）参照。

れるのであり、政策の停滞ないし違法な執行は、人権侵害となりうるのである¹⁸⁾。

(7) 行政訴訟での「自己の法律上の利益に関係しない違法」の主張を是認する必要性

ところで、最近、行政事件訴訟法 10 条を援用して、自己の法律上の利益に関係のない違法を主張できないとする判決（東京地判平成 20 年 5 月 29 日判時 2015 号 24 頁等）がみられるようになってきている。この判決の論理は、行政訴訟をもっぱら権利保護のための訴訟と把握して原告適格の範囲を狭く限定する判例の立場と共通する。しかし、この解釈は不当であり、是認できない。そもそも 10 条はこれまでほとんど使われてきておらず、また、内容的にも不当に違法主張を限定するものであって、廃止されるべき規定である¹⁹⁾。

行政事件訴訟法 10 条は、権利侵害の救済を求めて取消訴訟を提起した原告は自己の法律上の利益の侵害のみを主張できるとどまり、自己の利益に関わらない違法の主張をすることができないとするものである。その基本的発想は、取消訴訟を権利保護のための制度ととらえ、救済されるべき権利侵害がなければ訴えを却下するという 9 条の原告適格の法理と類似し、自己の権利救済と関係のない違法を主張することができないとする。それは、行政の違法性の統制への重心を移すべき現代行政訴訟の意義に照らせば、10 条の規定はその存在意義を失っている。

そもそも、行政訴訟によって処分を争う者は、その原告適格が認められているのであれば、当該処分が取り消されることによって自己の被るおそれのある不利益を免れることができる。したがって、行政訴訟の原告は、処分の違法理由として自己の利益と直接に関わらない違法理由であっても、訴訟の過程で主張できるはずである。そして、実際にも、法令の根拠の有無や明確性、処分の

¹⁸⁾ なお、憲法上の人権との関わりで許可処分の取消を争う原告適格を論じた学説として、藤田宙靖「許可処分と第三者の『法律上保護された利益』」塩野古稀『行政法の発展と変革下巻』270 頁（有斐閣、2001 年）は、「(一般的)自由権」が「法律上保護された利益」であり得ると説いている。また、神橋一彦「原告適格論と憲法の視点」立教 82 号 238 頁以下は、許可処分を争う原告適格に関する判例の分析を踏まえて、「生命、身体の安全等」や「人格的利益」、さらには「財産権」も憲法上の権利として保護され、一般的の公益に解消されることなく原告適格を基礎づけると説いている。

¹⁹⁾ 日本弁護士連合会「行政事件訴訟法 5 年後見直しに関する改正案骨子」（2010 年（平成 22 年）11 月 17 日）<http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/101117_3.pdf>（2012 年 4 月 5 日最終アクセス）もまた、原告適格に関する 9 条 2 項の新設が不十分であったと説くとともに（3 頁）、行訴法 10 条 1 項の削除を提言している。

手続的瑕疵など、客観的違法事由を主張して、当該処分を攻撃できるし、現にこれまでの行政訴訟ではさまざまな違法事由が主張されてきており、裁判所もそれらを取り上げて審査を行い、処分の取消判決を下してきている。行政は違法な行政処分を行ってはならないという法的義務を負っており、行政処分が違法であれば原則として取り消されることになり、それによって原告は権利利益の保護を受けるのである。そして、行政訴訟が行政の違法性の統制を重要な目的としている以上、原告の訴えが適法に訴訟に係属したのであれば、原告は処分の違法事由として、自己の権利利益に係る違法事由はもちろん、客観的違法事由であっても、場合によっては第三者の利益侵害の違法であっても、主張できるというべきである。また、裁判所は、それらの主張を取り上げて審理判断する義務を負うというべきであり、それでこそ行政の適法性の統制という行政訴訟の本来の任務を遂行することになるのである。

仮に、原告は自己の法律上の利益以外は主張できないとすると、訴訟での審査のうえで重大な不都合が生ずる。

第一に、裁判所の審査から、客観的違法事由が除外され、その結果、客観的違法事由に明白な違法が認められる場合も、裁判所は処分を取り消さず、処分は適法なものとして存続することになる。

第二に、仮に裁判所が客観的違法事由に基づいて処分を取り消した場合に、行訴法 10 条で主張できないとされる争点について審理判断したことになる。私の解釈ではそれは当然に許されるが、行訴法 10 条の主張適格を厳格に守る立場に立つ場合には、当事者の主張していない違法事由によって処分取消しの判決を下すことができるのかという重大な疑問が生ずる。

第三に、そもそも行政訴訟（憲法訴訟も含む）では、厳密な当事者主義的構成はとられておらず、裁判所は原告の主張に拘束されずに自由に処分の違法性について判断することができる。その際に、原告は自己の法律上の利益の侵害の違法性しか主張できないと論ずることはほとんど意味のないことである。原告には当事者訴訟的構造に基づいて違法主張を限定しつつ、裁判所は当事者の主張に拘束されずに違法性を審理判断できるとすることは、訴訟の論理的一貫性を欠く。

原告は、被告行政庁の処分の違法の理由として自己の法律上の利益に係るものもないものも主張できる。そして、裁判所は、その多方面にわたる違

法の主張を踏まえて処分 of 違法性を広く審査し、取消しの当否について判断すべきであるのである。

(8) 憲法訴訟における違憲主張の適格性

行政事件訴訟法 10 条の違法主張の適格の問題は、憲法訴訟では第三者所有物没収違憲判決（最大判昭和 37 年 11 月 28 日刑集 16 卷 11 号 1577 頁）で問題となった。事件では、密輸の罪で起訴された被告人 Y に対して言い渡された判決中の「密輸にかかる船舶および貨物を没収する」という附加刑について、Y が貨物の所有者たる第三者の権利を援用することができるかが争われた。Y は上告審において、この密輸貨物の没収判決は貨物の所有者たる第三者に対して事前の告知と聴聞の手続を経ずに所有権を剥奪するものであるもので、憲法 31 条、29 条に違反すると主張した。最高裁は、同種の事件で被告人の違憲主張に対して「訴訟において、他人の権利に容喙干渉し、これが救済を求めるが如きは、本来許されない筋合のものと解するを相当とするが故に、本件没収の如き事項についても、他人の所有権を対象として基本的人権の侵害がありとし、憲法上無効である旨論議抗争することは許されない」と論じて違憲主張の適格性を否定した先例（最大判昭和 35 年 10 月 19 日刑集 14 卷 12 号 1576 頁）について判例変更し、Y につき、貨物の没収判決に対して第三者の権利侵害を援用した違憲主張の適格性を認め、そして、貨物の所有者への告知と聴聞の手続を欠く没収判決は違憲であると判示した。

判決は、違憲主張の適格を認める理由として、①没収判決が被告人に対する附加刑であること、②被告人自身も占有権を剥奪され、使用・収益をなしえないこと、③第三者から損害賠償を請求されるおそれのあること、の 3 点を挙げている。これらは、被告人に対する第三者所有の貨物の没収判決が、同時に被告人自身の権利の侵害の可能性を生じさせることを論証しようとするものであり、端的に第三者の権利の援用を是認するものとはなっていない。しかし、この昭和 37 年判決は、第三者の権利侵害の援用を認めなかった昭和 35 年判決を変更すると明示しており、したがって、憲法訴訟で第三者の権利侵害を援用する違憲主張の適格性を明確に認めたものであって、その意義はきわめて大きい。

とはいえ、昭和 37 年判決の論理には不明確なところがある。つまり、①上告の利益と、②審査の際の違憲主張適格の区別が明確ではないことである。比喩的にいえば、行政事件訴訟法 9 条と 10 条との区別が不明確であることである。

①の上告の利益は、訴えを上告審で審査してもらうための資格であり、9条の原告適格と類似の問題を生じさせる。これに対して、②の違憲主張適格は、適法に訴えが裁判所に係属したのちに、訴訟の過程で憲法違反の主張をする適格の問題である。上記の判決の事例では、被告人は適法に被告人として訴訟に関与しているので、①の上告の利益は認められる。その際に、上告にあたって他人の憲法上の権利を援用できるかという問題はあるが、上記の事案では、没収される貨物の所有者が被告人以外の第三者であるにせよ、「貨物を没収する」という判決は被告人に対するものであるので、被告人は原判決の破棄を求めて上告できるのは当然である。そこで、②の違憲主張の適格について、被告人が上告審において他人の権利を援用できるかが問題となるが、最高裁は上記の理由によって密輸の罪で有罪判決を受けた被告人が貨物の所有者たる第三者の権利を侵害し違憲であるという主張に適格性を認め、結論として憲法29条、31条違反を認定したのである。

以上を要するに、憲法訴訟における違憲主張の適格は、①の訴えの利益（上記判決では原審判決に対する上告の利益）に関しては、通常の上告の利益ないし原告適格の要件を満たす必要があるが、それが満たされている場合には、適法に訴えが裁判所に係属することになるし、②係属した訴訟において適用法令および国家行為の違憲の主張には基本的に制限はなく、自己の憲法上の権利の侵害はもちろん、当該法令の違憲性について当該事件を離れて、客観的な違憲事由をも含めて広く主張することができるし、場合によっては第三者の憲法上の権利の侵害さえ主張できるのである²⁰⁾。

仮に憲法訴訟において原告が自己の憲法上の権利の侵害しか主張できないとした場合、前述の行政事件訴訟法10条の場合と同じように、さまざまな不合理な事が生ずる。

第一に、違憲主張について、自己の憲法上の権利侵害の主張しかできないとすると、原告は客観的違憲事由を主張できなくなることになりかねない。そうすると、第三者所有物没収判決のように、憲法31条の手續違反を理由とする違憲主張ができないことになりかねない。およそ適用法令ないし国家行為が違憲であって無効であると宣言されれば、自己の違憲主張の根拠となった権利侵害

²⁰⁾ 違憲主張の適格性をめぐる以上の議論について、戸波江二「第三者所有物の没収と適法手續」樋口陽一=野中俊彦編『憲法の基本判例』156頁以下（有斐閣、第2版、1996年）参照。

は除去されるのであるから、違憲主張は自己の憲法上の権利侵害に関わらないものであっても原則として主張できると解すべきである。

第二に、違憲主張が自己の憲法上の権利の侵害しか主張できないことになる、裁判所は、原告の違憲主張の当否のみを審理判断することになり、違憲審査はそれだけで終わってしまいかねない。客観的違憲事由や第三者の憲法上の権利侵害を見出したとしても、原告の主張する権利侵害とは無関係ということで、その違憲性を根拠に違憲判断を下すことはできなくなりはないか、という問題が生ずる。

第三に、しかし実際の訴訟では、裁判所は原告の違憲の主張にとらわれず、独自の論理によって法令違憲ないし適用違憲判決を下している。たとえば、2008年国籍法違憲判決は、原告の主張していない論理、つまり、国籍法3条1項は1984年の制定当時は合憲であったが時の経過とともに違憲となったという論理を独自に展開して、国籍法3条1項を違憲としている。また、1988年森林法違憲判決でも、最高裁判所は、上告理由ではほとんど触れられていない森林法186条の立法事実論を詳細に検証して違憲の結論を導き出している。原告は自己の憲法上の権利侵害しか主張できないという法理と、裁判所は判決にあたって原告の違憲主張とは異なった理由によって違憲判決を下すことができるという法理とは、矛盾するのではないか。

以上の3点の不都合については、以下のように考えるべきであろう。違憲審査においては、裁判所は原告の違憲主張に拘束されず、独自の調査、検証等の司法的確知 (judicial notice) をも利用して、法令または国家行為の違憲性について審理判断できる。そして、それに呼応するかたちで、違憲主張をする原告は自己の憲法上の権利の侵害の主張以外の違憲主張もすることが許される。なぜそうなるかといえは、憲法訴訟が基本的に当事者の権利救済を含みつつも、当事者に対する権利侵害の救済を超えて、法律一般の違憲性を問題とするからである。法律の合憲性は当該事件との関係のみにおいて審査されるのではない。法律の合憲性は当事者の権利侵害を前提としつつも、当事者の個別的権利の侵害の是非を超えて、一般に法律の合憲性を根拠づける立法事実論によって審査されることになる。勢い、違憲かどうかの審査は、当該事件および当事者の主張を超えて、法律の合理性・必要性の有無という一般的な観点からの審査が要求されることになる。換言すれば、民事訴訟で採用されている当事者主義構造は、

憲法訴訟（および行政訴訟）には適合せず、裁判所は法律（および行政処分）の合憲性（適法性）についてさまざまな観点から検討すべきことになる。

以上の意味で、法令の合憲性が争われる訴訟では、原告は自己の権利侵害の主張のみでなく、客観的違憲事由や第三者の権利主張など、法令の違憲理由としてあらゆる理由を主張することができるし、また、裁判所は原告の違憲主張の当否のみを審理判断するのではなく、原告の違憲主張に拘束されずに独自の視点から違憲性を審査することができ、かつ、審査しなければならないのである。

3 原告適格の確定方法と2004年行政事件訴訟法改正

(1) 原告適格の有無の判断基準

判例による原告適格の判断方法は、①侵害されたといわれる利益が法律上保護された利益の範囲に属するかどうかという「保護範囲要件」と、②当該法令による保護が原告の利益を、単にその法令によって保護される一般公益としてではなく、個々人の個人的利益としても保護しているかどうかという「保護利益要件」の2つを考慮するというものである²¹⁾。

まず、①について、判例はいわゆる「法律上保護された利益」説に立ち、法律の規定の文言を詮索することによって、原告の主張する利益が法律上保護された利益に該当するかどうかを判断してきている。しかし、この基準では、原告適格の認定が法律の規定のしかたに依存することになり、不合理である。

次に、②について、判例は、環境利益・文化財保護利益・消費者利益などについて、主婦連ジュース訴訟²²⁾、近鉄特急訴訟²³⁾、伊場遺跡訴訟²⁴⁾などで一般公益と個別的利益とを区分し、問題となった法令は一般利益を保護するにとどまり、個別的利益の保護を含まないと判示してきた。学説の多数はこの一般的公益と私益との区別を批判している²⁵⁾。「保護範囲要件」が満たされるのであれば

²¹⁾ 小早川光郎「抗告訴訟と法律上の利益・覚え書き」成田頼明先生古稀記念『政策実現と行政法』43頁以下、47頁（有斐閣、1998年）。

²²⁾ 最三小判昭和53年3月14日民集32巻2号211頁。

²³⁾ 最一小判平成元年4月13日判時1313号121頁。

²⁴⁾ 最三小判平成元年6月20日判時1334号201頁。

²⁵⁾ 阿部・前掲注5) 93頁。

「保護利益要件」は不要であるとする説²⁶⁾も有力に唱えられるに至っている。誰に当該行政処分の取消訴訟の提起の資格を認めるかという観点からすれば、「保護利益要件」はなお必要というべきである。しかし、判例の採用している一般的公益と個々人の私益との区別論、つまり、当該法令の保護が一般公益にとどまり個々人の利益まで保護していないという論理は、根本的に否定されるべきである。それは、一般公益のなかに保護に値する私的利益が含まれていると解することができるし、また、もっぱら一般公益を保護するようにみえる場合でも行政の適法性統制の必要性を重視して原告適格を認めるべきことがあるからである。

個々人の利益を保護しているかどうかはすでに保護範囲要件でなされているのであって、真の意味の「保護利益要件」では、個々の事例で、原告が当該利益の侵害を主張するだけの不利益を受けているかどうかを審査されるべきであり、それで足りるはずである。

(2) 2004年行政事件訴訟法改正による原告適格の拡大

2004年の行政事件訴訟法の改正によって、原告適格に関する9条の規定に2項が設けられた。この改正は、判例における原告適格の狭い解釈を改めさせ、原告適格が拡大されることを意図したものである²⁷⁾。

改正のあり方としては9条の全面改正もあり得たが、それはとらずに2項を追加して「考慮要素」を規定することとされた。2項の考慮要素はすでに最高裁判例で示されていたものであるので、9条2項の追加はこれまでの判例理論を変更するものではないとみなすこともできないわけではない。しかし、改正の真のねらいが原告適格の拡大にあったことはその改正の経過から明らかであり、それは行政訴訟の間口を広げることを裁判所に求めるものであった。つまり、従来の判例のように「法律上保護された利益」の有無を法令の規定の文言を詮索することによってのみ判断するという手法に固執せず、「考慮要素」をも十分勘案して総合的に判断すべきことを、法律上明記したものである。

9条2項の規定は以下のように要約できる。

- ① 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べきではない。

²⁶⁾ 9条2項の下での個別保護要件について語ったものとして、市村陽典ほか「座談会・新行政事件訴訟法の解釈」判タ1147号18頁〔越智敏裕発言〕、同20頁〔深山卓也発言〕(2004年)参照。

²⁷⁾ 橋本博之『解説改正行政事件訴訟法』51項(弘文堂、2004年)等。

- ② 当該法令の趣旨及び目的を考慮し、それに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令の趣旨及び目的をも参酌する。
- ③ 当該利益の内容及び性質を考慮し、それに当たっては、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。

すなわち、改正9条2項は、「保護範囲要件」については、①②の規定によって、法令の文言をことさら詮索することなく、法令の趣旨・目的から保護された利益を認定すべきこととされ、さらに、「関係法令」の趣旨・目的を参酌すべきこととされた。そして、これによって保護された利益の範囲は相当に広がりうることになった。総じて、保護範囲要件については、従来の法律の文言を調べて厳密に確定するという限定的な方法は、9条2項によって基本的に否定されたというべきである。

また、「保護利益要件」については、③で「被侵害利益の内容・性質」を考慮し、および、「害される利益の内容・性質および態様・程度」を勘案することとされた。しかし、この規定の文言では、被侵害利益の内容・性質の意義はなお不明確であり、法改正として不徹底のそしりを免れない。とはいえ、この規定の含意は、保護されている利益について原告が実際に侵害ないし不利益を被っているかどうかを具体的に検討せよということであり、裁判所に対して「保護された利益」の性質や侵害の程度について狭く解釈すべきではないということを示すものである。

以上の考慮によれば、原告適格の有無は、法令が保護しようとしている利益を法令の趣旨・目的に照らして決定されるべきであり、当該利益を侵されようとしている個人についても利益の性質や侵害の程度・態様を考慮して決定されるべきものとなる。すなわち、保護範囲要件に関してどのような利益が法的に保護されているかを考慮し、そして、どの範囲の人が当該利益の侵害のおそれがあるかについて実際上の判断をすればよいことになる。その際に、法令の保障する利益が一般的公益か個々人の個別利益かという区分論は原則として不必要である。

ともかく、9条2項の新設は、原告適格の範囲を限定的に解する判例の姿勢を改めよという立法者の命令である。行政事件訴訟法に基づいて審理を行うべき裁判所は、すべからく9条2項の趣旨を踏まえて、原告適格を広く解釈すべきである。

(3)最近の原告適格に関する最高裁判決

9条2項の新設以降、判例の原告適格に関する解釈は広げられたか。最大の成果は、小田急高架事業決定取消訴訟最高裁判決（最大判平成17年12月7日民集59巻10号2645頁）であろう。判決は、鉄道の連続立体交差化の都市計画事業の認可（都市計画法59条2項）について、事業地の周辺住民で当該事業が実施されることにより騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者の原告適格を肯定した。この判決は、9条2項の趣旨を的確に把握して原告適格を拡大したものであり、学説から高く評価されている²⁸⁾。とくに注目されることは、都市計画事業認可について定める都市計画法が「騒音、振動等によって健康または生活環境に係る著しい被害…を受けないという利益を個々人の個別的利益をとしても保護すべきものとする趣旨を含む」と説いていることである。この判示は、「健康または生活環境に係る利益」を個別的利益の根拠とすることを認めており、今後の環境、開発・建築紛争の原告適格を広く認める有力な根拠となりうる。

しかし、場外車券発売施設設置許可処分の取消しが争われた事件で、最高裁判決（最判平成21年10月15日民集63巻8号1711頁）は、周辺住民の原告適格について、場外施設が設置、運営された場合に周辺住民の受ける生活環境上の利益は一般的公益であって、周辺住民の生命・身体が脅かされるものではなく、したがって、それは個々人の個別的利益として保護する趣旨は含まれていないと説いて、それによって周辺住民の原告適格を否定した。この判示は、「生活環境上の利益」が個別的利益として保護される可能性を認めた小田急高架事業訴訟最高裁判決の判示に実質的に抵触するものであり、きわめて不当である。学説からも多くの批判が浴びせられている²⁹⁾。

下級審判例では、一定の限度で原告適格を拡大させているようにみえる。しかし、開発許可については、「溢水」「がけ崩れ」の他には個別的利益を認めておらず、ましてや「健康または生活環境にかかる利益」を正面からは認めた判決は見当たらず、原告適格論はなお低迷している。裁判所は、9条2項改正を行った立法者の意思を理解し、原告適格を拡大するように判例を変更していくべ

²⁸⁾ 宇賀克也『行政法概説—行政救済法』188頁（有斐閣，第3版，2011年），森・前掲注1）926頁等。

²⁹⁾ 山本隆司「訴えの利益 / 処分性（6） / 原告適格（3）」法学教室366号85頁（2011年）。

きである。

4 都市計画法 29 条の開発許可における原告適格の拡大の必要性

(1) 都市計画法における開発許可の取消訴訟の原告適格

開発許可制度は、都市周辺部での無秩序な市街化を防止するとともに、都市計画区域内の開発行為について公共施設や排水設備等必要な施設の整備を義務づけるなど、良好な宅地水準を確保するために設けられている。

従来、開発許可処分に対する付近住民による取消訴訟の原告適格はほとんど認められてこなかった。それは、開発許可制度が不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益として保障するにとどまり、個々人の個別的利益を保護するという趣旨を含まないと解されてきたからである。

これに対して、最高裁判決（最判平成9年1月28日民集51巻1号250頁）は、がけ崩れ等により生命、身体等に直接的な被害を受けるおそれのある周辺居住者に原告適格を認めた。判決は、都市計画法 33 条 1 項 7 号ががけ崩れ等の防止のためにがけ面、擁壁等について具体的かつ詳細に審査すべきこととしていることを指摘して、都市計画法 1 条、2 条にその趣旨が明記されていないにもかかわらず、「がけ崩れ等のおそれのない良好な都市計画の保持・形成を図るとともに、がけ崩れ等による被害が直接的に及ぶことが想定される開発区域内外の一定範囲の地域の住民の生命、身体の安全等を、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」と説いて、がけ崩れのおそれのある住民について原告適格を認めたものである。

この判決は、都市計画法が一般的公益を保護しているにとどまるというそれまでの判例の原告適格の解釈を改め、とりわけ都市計画法 33 条 1 項 7 号を根拠にがけ崩れ等による生命・身体の安全等が個人的利益として保護されていると説いており、開発許可にかかる原告適格を広げたものと評価されている。しかし、その論理をみると、なお法令の文言にこだわり、かつ一般利益と個別利益の区別を維持しており、その結果、開発許可の原告適格の認定としてはなお狭すぎるものとなっている。とはいえ、この判決は、その後の開発許可を争う原告適格が争われた訴訟で先例的役割を果たしている。

すなわち、その後の判決では、「溢水」「がけ崩れ」のおそれのある場合については原告適格は認められている。しかし、「良好な生活環境を享受する利益」

に基づく原告適格は否定されてきている。この点に関して、本件訴訟での被告文京区長の準備書面でも、同様の議論がなされている。

(2) 開発許可取消訴訟の原告適格の拡大の必要性

都市計画法 29 条の開発許可取消訴訟の原告適格は、周辺住民を広く含むように拡大されなければならない。その理由は、すでにこれまで論じてきたところをもまとめて挙げれば、以下の通りである。

第一に、開発許可の制度は、都市の健全な発展と秩序ある整備を図り（都計法 1 条）、健康で文化的な都市生活及び機能的な都市活動を確保すべきことを基本理念とするものであって（2 条）、都市の秩序ある整備と健康で文化的な都市生活の確保はまさに住民が良好な生活環境を享受するためになされるものである。それは都市環境の整備という公益とともに、都市住民の良好な生活環境を享受する権利利益をも保護しようとするものである。現代行政は、都市・地域の居住環境、生活環境、都市の美観・景観など、都市・地域の良好な生活環境を維持する責務を負うが、それは同時に、住民が良好な生活環境のなかで生活する権利を具体的に保護するものでもある。

第二に、「良好な生活環境を享受する権利」は、生命・身体の自由、人格権、環境権、災害からの自由、安全に生きる権利など、憲法 13 条から派生するさまざまな権利のいわば総称であり、また、「健康で文化的な生活を営む権利」を保障する憲法 25 条、国民の生活のための財産権をも保障する憲法 29 条とも密接に関連する権利であって、したがって、それは憲法に根拠をもつ人権である。「良好な生活環境を享受する権利」は抽象的であるが、その内容としては、日照権、景観権、環境権、安全の権利、生命・身体の自由、生活財産の権利、文化享有権などの個別的権利利益が含まれており、具体的事件での個別的な侵害のおそれの認定にあたっては特定できる。このような権利構造はすべての「権利」「利益」に通ずるものであるが、ここでは一例として人格権を挙げておきたい。人格権は個人の人格的利益の総称であるが、個別の事件では、憲法上の権利としての人格権を援用したうえで、名誉権（北方ジャーナル事件）、プライバシー権（石に泳ぐ魚事件）、氏名権ないし氏名を正確に呼称される利益（最判昭和 63 年 2 月 16 日民集 42 卷 2 号 27 頁）、生命・身体の自由（大阪空港公害訴訟、もんじゅ事件等）、肖像権（京都府連学連事件）、著作者が著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する人格的利益（公立図書館教科書廃棄事件）、宗教上の理由から無輸血の治療を

求める権利（エホバの証人輸血拒否事件）、道路通行の妨害排除請求（最判平成9年12月18日民集51巻10号4241頁）などを導き出している。「良好な生活環境を享受する権利」もまた、それ自体は抽象的であっても、具体的な事件においてはさまざまな権利利益として特定されうるのである。

第三に、国および自治体は「良好な生活環境を享受する権利」を保護し促進する義務を負う。「良好な生活環境を享受する権利」は、いわば社会生活に密着した権利であり、社会権的な性格が強く、法律依存的である。しかし、そのことは生活環境の権利の権利性を否定するものではない。国および自治体は、国民や住民の生活環境の維持向上のために法律・条例を制定し、それに基づいて生活環境の向上のための施策を実施する義務を負うのである。都市計画法はまさに「良好な生活環境を享受する権利」の具体化立法であり、開発許可の審査は生活環境保護義務に基づく施策である。都市計画法のなかに立法の不備や不作為があれば違憲となりうるし、開発許可の審査で行政庁が法令の定める基準に適合しないままに許可を与えることは違法となる。

第四に、開発許可の審査は都道府県知事ないし市区町村長によってなされるが、全国で1700余の自治体の長が、それぞれの地域の条例をも参照して、自ら策定した開発許可基準に基づいて、開発許可申請の審査を行っている。しかし、その審査の実際をみると、適正な審査が行われていないようにみえる。審査の担当部局は「都市計画部」のように開発事業を推進する部局であり、事業者に有利な審査が行われがちである。審査の際の開発許可基準は概して古いままのものであって、時代の変化に対応していない。都市計画法関連法令も、環境基本法、都市緑地保全法、下水道法、騒音規制法、自然環境保全法、廃棄物処理法、景観法など多数制定され、さらに続々と新設されているほか、自治体ごとに多数の都市計画関連条例が制定されているが、それらに対する配慮も必ずしも十分になされていない。そして、このようなずさんな審査によって、開発許可制度の最も基本的な目的である「都市の健全な発展と秩序ある整備を図り」、「健康で文化的な都市生活及び機能的な都市活動を確保すべきこと」が軽視され、それによって快適で安全な都市環境のなかで生活する住民の権利利益が害されることになる。開発許可の審査は、事業者の私権の保護のためになされるのではなく、住民の快適で安全な生活環境の利益を保護するためにこそ、なされるべきである。

第五に、開発許可取消訴訟の提起を受けた裁判所は、行政庁が適正な開発許可を下したかどうかについて、厳密に審査すべきである。行政訴訟は、行政の適法性の統制を第一の任務とすべきであり、そうでないと行政訴訟が年間わずか1800件という状況から脱することはおよそ不可能である。開発許可においても、行政庁が事業者に不当に有利な審査、形式的な審査によって許可を与えているという現状を直視して、裁判所は厳正に審査を行うべきである。裁判所が開発許可処分の適法性を実質的に審査し、違法な処分として取消判決を下せば、従来行政庁において安易になされていた開発許可の審査が、全国規模で厳正になされるようになる。それによってこそ、現在の社会生活において重要な公益となっている都市の秩序ある生活環境の整備が達成されるのである。しかし、開発許可取消訴訟の審査にあたって、開発許可取消訴訟の原告適格を狭く解釈して原告の訴えを却下するのでは、そもそも開発許可の違法性の審査に踏み込まないことになるのであって、それではまさに裁判所に与えられた司法権（それには行政事件の審査も含まれることは通説判例の認めるところである）の当然の任務を放棄することになる。開発行為によって生活環境上重大な不利益を受ける周辺住民に原告適格を認め、それによって開発許可処分の違法性の審査に立ち入るべきである。

第六に、違法主張に関する行訴法10条の解釈でも、原告の違法主張の範囲を自己の法律上の利益に限定すべきではない。自己の法律上の利益しか主張できないとする行訴法10条の趣旨は、取消訴訟を権利救済のための訴訟にとらえる旧来の思想に基づくものであり、裁判所が権利利益の保護の必要性を過少に認定していることと相まって、9条の原告適格の規定とともに行政訴訟の不活性の一因をなしてきている。行政訴訟の意義は裁判所による行政の適法性の統制にこそ置かれるべきであって、そうであれば、原告適格を狭く解釈する論理が批判されるとともに、違法の主張を自己の法律上の利益の侵害に限定している行訴法10条も批判されなければならない。また、開発許可・建築確認のような第三者による取消訴訟においては、訴えを提起した原告は、処分によって自己の個別的利益が害されるおそれがあることになるが、事件が裁判所に適法に係属したのちは、行政処分のあらゆる違法性を主張できると解すべきである。この意味では、原告は、自己の個別的利益の主張者であると同時に、いわば一般的公益の代弁者として行政処分の違法性を追及できるというべきである。このよ

うに解しないと、裁判所による実質審査が行われず、行政処分の違法は是正されず、ひいては開発許可や建築確認が保護しようとしている「良好な生活環境の保持」という一般的公益もまた害されることになるのである。

第七に、現行都市計画法の規定のなかから、周辺住民の原告適格を認める根拠となる規定を見出すことができる。以下のように規定する33条1項2号がそれである。

「主として、自己の居住の用に供する住宅の建築の用に供する目的で行う開発行為以外の開発行為にあつては、道路、公園、広場その他の公共の用に供する空地（消防に必要な水利が十分でない場合に設置する消防の用に供する貯水施設を含む）が、次に掲げる事項を勘案して、環境の保全上、災害の防止上、通行の安全上又は事業活動の効率上支障がないような規模及び構造で適当に配置され、かつ、開発区域内の主要な道路が、開発区域外の相当規模の道路に接続するように設計が定められていること。この場合において、当該空地に関する都市計画が定められているときは、設計がこれに適合していること。

- イ 開発区域の規模、形状及び周辺の状況
- ロ 開発区域内の土地の地形及び地盤の性質
- ハ 予定建築物等の用途
- ニ 予定建築物等の敷地の規模及び配置

この規定は、開発区域内に関するものであって、区域外の住民にはかかわらないものと解されている³⁰⁾。しかし、この趣旨は当然に「周辺の状況」にも及ぶと解すべきである。とりわけ都市の開発許可では、開発区域に隣接している住民の生活環境を害するおそれがあり、したがって、「環境の保全」、「災害の防止」、「通行の安全」については、周辺住民の個別的利益をも保護するものというべきである。また、33条1項6号、9号、10号にもそれぞれ「開発区域及びその周辺の地域における環境の保全」の文言があり、それは周辺住民の個別的利益の保護の必要を示唆している。

第八に、一般的傾向として、開発許可処分に対する審査請求を審査する開発審査会において、周辺住民の開発審査請求適格が肯定されるようになってきて

³⁰⁾ この規定に関する裁判例として、横浜地判平成11年10月4日判タ1047号166頁、東京地判平成22年5月13日<LEX/DB25442854>（都市計画法33条1項2号に基づき、開発区域以外の周辺住民について、開発許可に係る抗告訴訟の原告適格を認めることはできないとした事例）がある。

いる。それにもかかわらず、裁判所が原告適格を否定する判断を示すと、開発審査会での好ましい流れを阻止しその流れに逆らうことになる。住民の権利利益の救済を広げるべき裁判所が、開発審査会の好ましい判断傾向を阻害することがあってはならない。とくに本件訴訟では、東京都開発審査会は原告らの提起した審査請求に対して、審査請求適格を肯定している。本件訴訟での原告側請求として、当初は東京都開発審査会の裁決の取消しを請求の一つに掲げていたが、訴訟の過程で被告文京区長のした開発許可処分の取消しに争点がしぼられ、東京都開発審査会の裁決取消しの争点は審査されないことになった。しかし、仮に本件判決で原告らの原告適格を否定する判決が下されることになると、原告らの審査請求適格を認めた東京都開発審査会の裁決を否定することになる。開発許可の審査に積極的に取り組むべき裁判所が開発審査会裁決のレベルを後退させることのマイナス効果は測り知れない。裁判所は、決してこのような後退した判断を下してはならない。

(3) 行政事件訴訟法の 9 条 2 項の開発許可取消訴訟の原告適格に及ぼす意義

先に、行政事件訴訟法 9 条 2 項について、下記のように要約した。これに照らして、都市計画法上の開発許可の原告適格の拡大の方向について、検討してみたい。

- ① 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べきではない。
- ② 当該法令の趣旨及び目的を考慮し、それに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令の趣旨及び目的をも参酌する。
- ③ 当該利益の内容及び性質を考慮し、それに当たっては、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。

まず①について、都市計画法および開発許可制度が一般的公益を保護するものであり、例外的に都市計画法 33 条 1 項 7 号の文言によって「溢水」「がけ崩れ」による生命・身体の安全等を個人的利益とする判例³¹⁾の解釈は、開発許可処分の根拠法令の文言のみによる解釈であって、改正 9 条 2 項の趣旨に反する。

そして、②について、都市計画法および 29 条開発許可制度が目的とする都市開発による秩序ある都市の整備は、住民に対して健康・安全で秩序立った生活環境を保障するものであり、住民の良好な生活環境を享受する権利・利益をも

³¹⁾ 最三小判平成 9 年 1 月 28 日民集 51 卷 1 号 250 頁。

保障するものである。また、都市計画法の開発許可に関連して、多数の環境・安全・人格的利益・景観等に関する「関係法令」が制定されており、また関係法令は時代の進展とともに増大している。これらは、住民の生活環境の維持向上に資するべきものとして制定されているのであって、開発許可を争う原告適格の有無の判断にあたっては十分に考慮されなければならない。

最後に、③については、この「良好な生活環境の利益」は、一般的公益としてのみ保護されているのではなく、広く住民の個別的利益としても保障されている。一般的公益と個別的利益とは多くの生活環境関連法において重複しているのであって、両者を厳密に区別する従来の判例の解釈は権利と反射的利益の区別を重視したかつての古い行政法学説の残滓にすぎず、すみやかに廃棄されるべきものである。したがって、具体的な開発許可取消訴訟の原告適格としては、当該開発行為が行われる区域から一定の距離以内の住民は、開発行為によって生活環境が害されるおそれがある者に該当するとして、原告適格が認められるべきである。

9条2項改正は、立法者が行政訴訟を担当する裁判所に対して発した命令である。9条2項は、2000年から進められた司法改革の一環として実現された。司法改革では、従来とかく市民から遠く離れた存在であった司法について、市民にとって身近で利用しやすい制度に改めることが目指され、さまざまな制度改革が図られた。行政訴訟の分野でも、従来の行政訴訟への市民のアクセスを阻害する判例法理を改め、市民の利用しやすい行政訴訟へと改めるために行政事件訴訟法改正がなされた。9条2項の新設は、原告適格を狭く解釈している裁判所に対して、立法者が是正を要求し、もって裁判所が行政訴訟の審査により積極的に取り組むべきことを命じたものである。開発許可取消訴訟の原告適格についても、開発区域の周辺住民に認められなければならない。

また、9条2項改正以降の判例として、小田急高架事業最高裁判決³²⁾が参照されるべきである。この事件では、都市計画法59条に基づく都市計画事業の認可が争われたが、29条の開発許可も同じ都市計画法上の処分であるので、原告適格に関する説示は、開発許可取消訴訟にも妥当する。すなわち、「事業に伴う騒音、振動等によって事業地の周辺地域に居住する住民に健康又は生活環境の被

³²⁾ 前掲注13)。

害が発生することを防止し、もって健康で文化的な都市生活を確保し、良好な生活環境を保全することも、その趣旨及び目的とするもの」であり、「事業地の周辺に居住する住民のうち、当該事業が実施されることにより、騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、当該事業の許可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する」のである。

(4) 開発許可の原告適格と建築確認の原告適格の関連性

共同住宅建築のための開発許可にあつては、それに続いて共同住宅の建築確認がなされる。そのため、開発許可の審査と建築確認の審査の2段階の審査が行われる。そして、共同住宅の建築によって周辺的生活環境が乱されることを危惧する周辺住民は、開発許可処分の取消しと建築確認の取消しとを争うことになる。その際に、開発許可と建築確認の仕分けが不明確であるために、そのどちらの処分の際に審査されるべきか、そのどちらの処分の取消訴訟で争われるべきかが不明な問題が生ずる。そして、本件開発許可処分を発した被告文京区長のように、「この審査は建築確認においてなされるもの」と主張して、開発許可での審査を拒否するという事態も生ずる。このような不当な処理がなされるのは、開発許可と建築確認とを峻別していることに起因する。開発許可と建築確認とが密接に関連し、しかも両者の審査対象の区別が不明確である以上、開発許可と建築確認とは連動させて考えるべきである。その意味で、原告適格についても、開発許可と建築確認とで同様のものと認めるべきである。

建築確認を争う原告適格について、判例は日照・通風から災害・火災などによる倒壊などにつき原告適格を認めてきている。たとえば、総合設計許可に関する2002年最高裁判決（最判平成14年1月22日民集56巻1号46頁）は、「当該建築物及びその周辺の建築物における日照、通風、採光等を良好に保つなど快適な居住環境を確保することができるようにするとともに、当該建築物が地震、火災等により倒壊、炎上するなど万一の事態が生じた場合に、その周辺の建築物やその居住者に重大な被害が及ぶことのないようにするためであり、特定行政庁が「適切な設計がされていることなどを審査し、安全、防火、衛生等の観点から支障がないと認められる場合にのみ許可をすることとしている」のであつて、「当該建築物により日照を阻害される周辺の他の建築物に居住する者の健康を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」と判示して、建築確認の原告適格を広く認めている。もっとも、同じく同種の事案に関

する 2002 年最高裁判決（最一小判平成 14 年 3 月 28 日民集 56 卷 3 号 613 頁）は、ことさらに日照に限定して原告適格を認めており、不当である。しかし、いずれにせよ、建築確認の原告適格は開発許可のそれに比べて広く認められてきている。建築確認と開発許可との密接な関連性を踏まえるならば、開発許可の原告適格を建築確認並みに拡大すべきである。

また、建築確認の取消訴訟において、先行する開発許可の違法性の主張について審査されることがあり、裁判所は開発許可を取り消す決定を下している。そうであるとすれば、開発許可の取消訴訟の段階で、建築確認訴訟の原告適格を有する者について原告適格を認め、開発許可処分の違法性審査に入ることができるはずである。開発許可処分の取消訴訟の原告適格を認めて審査に入るとは訴訟経済の観点からして適切であるが、そればかりでなく、訴訟の適正な遂行という適正手続の点でも理にかなう。このことは、裁判所による紛争の早期解決という観点からして、原告にとっても事業者にとっても、果ては行政庁にとっても、望ましいことである。建築確認の事案ではあるが、安全認定が違法であるとして建築確認を取り消した最高裁判決（最判平成 21 年 12 月 17 日民集 63 卷 10 号 2631 頁）では、70%完成のマンション建築が止められることになった。判決が安全認定を建築確認取消訴訟のなかで安全認定の違法を争うことを認めたことはむろん正当であったが、この種の紛争では裁判所による迅速な終局的判断が求められる。開発許可を争う段階で原告適格を認め、本案に立ち入って実体判断を行うべきである所以である。

さらに、開発許可の審査と建築確認の審査とで住み分けができていないという重大な問題がある。たとえば、開発区域内に設けられる「歩道状空地」について、歩行者の通路にもなるためその形状と安全性の審査が必要であるが、被告文京区長は歩道状空地は開発許可の審査対象とされておらず審査基準がないと主張し、建築確認の審査で審査されるべきであると主張する。しかし、建築確認の審査で歩道状空地の安全性まで審査されるかどうかは不明であり、また、建築確認の審査機関が歩道状空地の審査は建築確認の審査外であると判断すれば、歩道状空地の審査は宙に浮くことになる。この問題は、建築確認の取消訴訟まで待つことなく、すべからず開発許可の原告適格を広く認めることで解決すべきである。

なお、1999 年建築基準法改正によって民間の指定確認検査機関による建築確

認制度が導入された結果、開発許可の審査庁と建築確認の審査庁とが別の主体となった。そこで、開発許可の審査と建築確認の審査について、それぞれの審査の間での矛盾・不備について、それを総合して調整する制度的な担保が欠けることになった。その意味でも、何が開発許可の審査対象となるかについて法的に確定する必要は高く、そのためには、開発許可取消訴訟を争う原告適格を周辺住民に認め、裁判所が法的に審理判断することが必要かつ有用である。

なお、以上のことと関連して、裁判所による開発許可の審査が要求される理由として、開発許可の審査において用いられる開発許可の審査基準が古く、現行法制に適合していないことが挙げられる。開発許可の審査の審査基準は、処分庁である都道府県および市区町村それぞれ作成されているが、その審査基準が古いままで、また、審査方法も概してずさんである。近年の関係条文の増加に応じて審査事項は増えており、事業者による事前協議が必要となる場合も増えているが、それらについて処分庁はほとんど留意せずに、許可処分を発しているという現状がある。裁判所の開発許可の審査過程での違法性についての審理・判断が求められる所以である。

5 本件開発許可取消訴訟における原告適格

(1) 「良好な生活環境を享受する利益」の侵害

本件の開発許可取消訴訟について、原告適格が認められるべき根拠をいくつか列挙したい。まず、「良好な生活環境を享受する利益」については、これまで縷々述べてきたように、原告適格の根拠として認められるべきである。

(2) 溢水、がけ崩れ等の生命・身体にかかわる危険

溢水、がけ崩れ等による生命・身体が害されるおそれについては、すでに判例で認められているところである。本件開発行為にかかる区域は急な傾斜地および急坂であり、溢水、がけ崩れのおそれがあることは、図面上明らかである。

(3) 災害の危険性

本件開発行為のうち、堀坂の6m拡幅については、文京区は、それが「まちづくり基本計画」によって、災害時の消防自動車の通行等、大型自動車が対面通行できる道路拡幅をめざしているという。また、文京区は住民説明会において、「道路の幅は車を通すだけではなく、こちらの街区で、火災があった時に、反対側が燃えないようにするという延焼遮断帯の機能もある。地震の時の倒壊な

ど色々な働きがあるので6メートルの幅が欲しい。」とも説明している。道路拡幅の開発行為が周辺住民の火災等の災害の危険を防止するという意味をもって以上、開発許可が十分に災害を防止するものとなっていないと主張する適格が、原告にはある。

(4) 騒音・振動の被害

本件開発行為は、共同住宅建築とも関連して、4年以上にわたる大規模なものである。土地を掘り起こし、擁壁をつくり、多量の土砂の搬出、コンクリート等の資材の搬入を伴うものである。この間に受ける原告らの騒音・振動の被害は、法的に保護された利益に対する侵害といえることができる。

(5) 「通行の安全」

本件開発許可では、堀坂の6m拡幅の開発行為が許可されている。しかし、堀坂拡幅の開発許可には、道路通行の安全に関して多数の重大な違法があり、その許可処分には看過しがたい過誤がある。そして、そのような通行の危険をはらんだ堀坂拡幅の開発許可の取消訴訟では、堀坂を通行する周辺住民には開発許可を争う原告適格が認められなければならない、少なくとも堀坂沿道に接して居住している原告の原告適格は是認されるべきである。

道路拡幅の開発行為において、拡幅される道路を法令に適合した安全な道路とすべきことは、都市計画法の開発許可の最も重要な要請である。開発許可の処分庁は、許可を与えるにあたって、法令および開発許可基準に照らして開発計画の違法性について厳密に審査をし、道路の構造上の法令適合性および通行人および通行車両の通行の安全について十分に審査をしなければならない。この道路の安全確保の義務は、開発事業者および処分庁が道路通行の安全という一般的公益のために負うべき義務であるが、そこでの道路の通行の安全は、同時に、道路を利用する個々人の個別的利益でもある。開発許可にかかる道路を通行する者は、当該道路を安全に通行する権利利益をもっており、仮に道路利用の際に道路管理者の道路の設置管理の瑕疵によってけがをした場合には、道路設置管理者（本件の場合には文京区）は国家賠償法2条に基づいて損害賠償の責任を負うことになる。ここでいう道路通行者の道路を安全に通行する権利は、いわば道路通行権と略称することもできるが、さらにその法的根拠を考えると、それは生命・身体自由に由来し、危険な道路によって生命・身体に危険を害されない自由に基づく。そしてこの道路安全通行権は、「良好な生活環境を享受

する権利」の内容を成すのである。

堀坂拡幅の開発許可に対して、誰が「堀坂を安全に通行する利益」が侵害されるおそれがあるとして開発許可を争う原告適格をもつか。常識的には、堀坂を日々利用している近隣住民は原告適格を有するというべきである。堀坂は富坂・伝通院一帯の住居、勤務先・学校と地下鉄後樂園・春日を結ぶ重要な通勤・通学・生活道路となっており、多数の通行人が通行しており、通学路にも指定されている。それらの通行人は、堀坂が安全に通行できる利益をもっており、それが開発許可によって脅かされるのであるから、開発許可を争う原告適格をもつというべきである。日常道路を利用する者は道路の開発許可について原告適格が認められる。

また、とりわけ堀坂沿道に居住する者は、堀坂の接道によって居宅を維持し、通勤・通学その他生活のためにほぼ毎日堀坂を利用しているため、開発許可に重大な利害関係を有しており、したがって、原告適格が認められるべきである。原告戸波は堀坂に面して居住しており、通勤その他の生活のために毎日堀坂を通行している。戸波は、とくに本件共同住宅の建築計画が公表された当初から堀坂の拡幅による通行の危険を被告文京区長および事業者に対して訴えてきた。また、戸波居宅の前には予定建築物たる共同住宅の駐車場の出入口が設けられる予定であり、急坂の途中に設けられる駐車場の出入口によって通行の安全が大きく害される。また、同じく堀坂沿道のセレナハイム小石川に居住する原告平岡および原告成田は、通行の安全が害されるおそれがあるほか、とくにセレナハイム小石川の前面に設けられる予定の共同住宅のゴミ置き場兼車寄せの出入口によって通行上重大な危険にさらされることになる。

以上のように、堀坂を日常利用している近隣居住者およびとくに堀坂沿道居住者には、堀坂開発許可の取消しを求める原告適格が認められなければならない。もし堀坂沿道の居住者に堀坂拡幅の開発許可を争う原告適格が認められないとすれば、ほかに誰が争うことができるのか。もし誰も争うことができないとすれば、堀坂拡幅の開発許可の違法で重大な瑕疵のある開発許可は是正されないままに通用してしまう。そうなると、行政訴訟で行政の違法な決定を審査し是正することを基本的な任務とする裁判所がなぜその任務に取り組もうとしないのかが、まさに問われなければならない。仮に開発許可処分が適法であると判断した場合でも、原告の取消請求に理由がないとして棄却すべきであって、

原告適格を否定して却下判決で決着をつけるべきではない。

(6) 堀坂拡幅の開発許可のもたらす「通行の安全」の危険性

本件訴訟で争われている堀坂拡幅の開発許可処分には、「通行の安全」上看過することのできない多数の瑕疵があり、重大な危険を招来するおそれがきわめて大きい。その主要な問題点は以下のものであり、それぞれ概説する。

(a) 堀坂の通行のうえでの事故のおそれが増大しているが、その点を軽視している。

(b) 堀坂の 6m 拡幅が法令不適合のために、安全が害されている。

(c) とくに、堀坂拡幅について堀坂全域を開発区域としていない。

(a) 堀坂の通行のうえでの事故のおそれが増大しているが、その点を軽視している。

堀坂の安全性からみた問題点については、すでに原告側第 2 準備書面「5 道路の安全性判断において考慮すべき事項 (1) 堀坂の生活道路としての重要性について看過したこと」において論じているが、大要以下のように重大な危険がある。

まず、堀坂の東側坂下 20m 付近および区道 205 号線との交差点付近は、共同住宅が完成した暁には、交通の難所になると予想され、人身事故のような重大事故が多発する危険性が高い。すなわち、堀坂東側 20m 付近は勾配 18% の急坂で、路肩を除けば幅員 5.5m しかなく、区道 205 号線とは 75 度の鋭角で交わり、その隅切りは 3m しかない。堀坂と区道 205 号線の交差点では、道路拡幅によって抜け道として通行する車両が増大することは必定である。また、同交差点の道路状況をみると、堀坂南側歩道の東端、堀坂北側の共同住宅敷地内の歩道状空地（北側歩道）の東端が重なり、さらに 107 戸の居住する建築予定マンションの唯一のエントランス（自転車出入口を兼ねる）とも重なっている。つまり、そこは車道、歩道、マンション出入口が重なり、通行上きわめて危険な状態に陥る。それにもかかわらず、被告文京区長はこの重大な危険についてほとんど何の配慮もしておらず、かえって 3m の隅切りで足りるとするなど、危険を煽るような決定をしており、重大な誤謬を犯している。とくに、堀坂は学童の通学路として指定されており、安全により配慮しなければならないはずであるが、事前の警察との協議も行わずに、安直に開発許可をしている。

次に、堀坂の東側 40m 付近の急坂付近に設けられるゴミ置き場への出入の危険がある。ゴミ置き場へはゴミ収集車が進入するが、その際に堀坂北側に設置が予定されている歩道状空地を横切ることになる。しかも、予定建築物たる共同住宅には車寄せがなく、このゴミ置き場が宅配車等の一時停車駐車に代替されるとのことであり、そうするとゴミ置き場が一時駐車場として頻繁に利用され、通行の危険が生ずる。また、宅配車等が駐車場を利用しないことになると、堀坂は駐車違反の車で溢れることになる。しかし、それにもかかわらず、被告文京区長は、ごみ収集車の問題や車寄せのないことは開発許可ではなく、建築確認において審査されるべきものと主張し、この点についての審査をしていない。

さらに、堀坂中腹に設けられる予定の共同住宅の駐車場の出入口の危険がある。堀坂の中頃の勾配 10%のあたりに共同住宅の駐車場出入口が設けられ、それは歩道状空地を横切って、駐車場から出入口にかけて急勾配な登坂路を登って堀坂に接続しており、すこぶる危険である。被告は、ここでもこの危険性について審査をしないまま、駐車場出入口は開発許可ではなく、建築確認において審査されるべきものと主張している。

(b) 堀坂の 6m 拡幅が法令不適合のために、安全性を阻害している。

堀坂の 6m 拡幅が法令不適合の不備があり、それによって堀坂の安全な通行が害されていることについては、原告側第 2 準備書面「第 1 開発区域周辺道路に関連する違法性」において論じている。以下では、その要点だけを箇条的に列挙するとどめる。

イ 堀坂東側 20m の区間の幅員 6m につき、保護路肩部分 (0.6m) を有効幅員から除外せず、有効幅員 5.4m をもって 6m 道路と認定していること。

ロ 東側道路 (区道 205 号) の拡幅につき、6m の幅員を求めず、5.38m の拡幅で足りるとしたこと。

ハ 東側道路 (区道 205 号) と堀坂との交差点の隅切りを 5m とせず、3m としたこと。

ニ 堀坂は急勾配で、とくに中腹から東側坂下にかけて 10%で一部では 18%を超えているにもかかわらず、何らの是正措置も求めず、現況でやむを得ないとしたこと。

(c) 堀坂拡幅について堀坂全域を開発区域としていない。

とくに新たに指摘したいこととして、本件堀坂拡幅の開発許可の開発対象区域が堀坂の拡幅部分のみとされ、堀坂全域となっていないことがある。

本件開発許可では開発行為について「区道 207 号（堀坂）を 6m に拡幅する」ことが開発行為とされていたが、6m の拡幅は道路全体を対象とし、最終的にどのような道路になるかということを確認したのちはじめて開発許可がなされるべきである。拡幅部分のみの開発ということは、道路行政の点からしてあり得ないことである。現に、堀坂の拡幅部分の工事が終わり、道路の供用認定処分が下された平成 23 年 1 月 19 日の段階以降、堀坂は中央に電柱や L 字溝が残り、6m 道路としての使用ができないまま、6m 道路としての供用認定がなされている。これは偏に、堀坂拡幅の開発区域を事業者の所有地に不当に限定し、残りの堀坂の部分を開発区域に編入してこなかった開発許可処分に随伴する瑕疵である、堀坂拡幅の開発許可の対象区域として、事業者所有の拡幅部分のみが開発区域とされ、堀坂全体が開発区域とされていない。しかし、この認定は違法である。道路拡幅の開発行為は道路全体に及ばなければならない。

Ⅲ 本件開発許可処分取消訴訟における本案での違法判断

1 本件開発許可処分取消訴訟における本案での違法性

本件開発許可処分には多くの瑕疵がある。それらについてはこれまで説明してきたところであり、また、口頭弁論においても主張してきている。ここでは、とくに本案審理において論証されるべき重大な違法に限定して列挙することにする。これらの違法は、本件開発許可処分の抱える重大な欠陥であると同時に、全国の開発許可の審査においてあつてはならない瑕疵でもあるので、裁判所において明確に違法と判断されるべきものである。

本案での違法性は、実体に関する違法と手続に関する違法に分けられる。

2 実体面での違法性

(1) 予定建築物敷地の 6m 道路への接道義務（都市計画法施行令第 25 条 1 項 2 号）は、少なくとも予定建築物に関する主要な道路について要求される。

被告によれば、本件第 2 工区開発区域の 6m 道路への接道について、①開発区

域に接する道路全てが、施行令第25条第1項第2号の規定を満足する必要はない、②本件第一工区開発区域は、西側接道において、現況幅員8.35mの区道818号（六角坂一方通行通り）に約11m接しているので接道条件を満たしている、③堀坂は施行令25条1項2号との関係では6mである必要はない、④区道205号が幅員5.38mであっても施行令25条1項2号の適用はない、と主張している（被告準備書面（3）第2-1（2）アイ）。

しかし、この6m接道義務に関する被告の解釈は、否定されなければならない。予定建築物の出入口にもなっていない区道818号に11m接しているのみで、施行令25条1項2号の要件を満たしているとは到底考えられない。都市部での開発にあっては、良好で安全な生活環境を維持するうえで接道が十分な幅員をもっていることはきわめて重要であり、したがって、開発区域の接する道路は原則としてすべて幅員6mでなければならないと解すべきである。あるいは現況の困難さを勘案しても、少なくとも「主要な接道」については6mでなければならないと解すべきである。

本件開発許可に関しては、予定建築物の南側で120m接する堀坂は6mなければならない、予定建築物の唯一のエントランスと接している区道205号も6mなければならないというべきであり、区道205号が幅員5.38mにしかならない開発行為は違法である。

(2)道路の幅員の計測において、ガードレール部分ないし保護路肩部分を有効幅員から除外しなければならない。

被告は、東側20m区間の幅員6mにつき、ガードレール部分ないし保護路肩部分を有効幅員から除外せず、天端部分から6mと測定し、それによって堀坂東側20m区間も6mとなったと主張している（被告準備書面（3）第2-1（2）アイ）。

しかし、ガードレール部分ないし保護路肩部分は、通行に利用できない以上、道路の幅員から除外しなければならない。都市の良好かつ安全な生活環境の維持のためには、道路の幅員は厳密に測定されなければならない、道路の幅員は通行の用に供し得ない部分を除いた有効幅員によって計測すべきものである。堀坂東側20m区間では、ガードレール部分ないし保護路肩を除くと5.4mしかなく、6mになっていない。

(3)堀坂の急勾配について、何らの是正措置も要求せずにそのまま法令の基準を超えた勾配を許容していることは違法である。

都市計画法施行規則 24 条 3 号は「道路の縦断勾配は、9%以下であること。ただし、地形等によりやむを得ないと認められる場合は、小区間に限り、12%以下とすること」と定める。これによれば、開発の対象となる道路は、最大でも 12%以下の勾配とすべきこととなり、道路の開発を行う場合には傾斜を 12%以下とするように計画を立てなければならない。本件開発にかかる堀坂は、「既存の勾配が 12%をこえ、最も勾配のある箇所は約 18%」にもなるのであるから、安易に開発を許可してはならないのである。急坂のままでは通行上きわめて危険であり、大型車が対面通行できるようにするためとはいえ、安直に 6m に拡幅すること自体交通事故を多発させかねないのであって、違法といわざるを得ない。しかも、堀坂拡幅の開発許可の審査にあたって、急勾配の危険性について審査した様子はなく、危険防止のための配慮はまったくなされておらず、かえって保護路肩を 6m に参入したり、5m あるべき隅切りを 3m で足りるとしたり、危険を増幅する決定をしているのである。

被告文京区長は、急坂の是正の可能性について、「仮に、既存勾配を解消するため、歩道や車道を含めた堀坂全体を造り替えようとした場合、堀坂に接する既存宅地との間に段差が生じ、造り替えは物理的に困難である。結果として、既存勾配にあわせた整備を行わざるを得ない」と弁明する。しかし、前述 5 (6) (c) のように、そもそも堀坂拡幅の開発区域を事業者の所有地に限定したことが誤りなのである。堀坂を法令に適合したかたちで拡幅するのであれば、堀坂全域を開発区域とし、急勾配を是正するように開発工事を行うべきなのである。

(4) 堀坂拡幅の開発許可によって拡幅される堀坂は、道路構造令に適合していない。

道路に関する文京区開発審査基準では、「縦断勾配・横断勾配だけでなく、縦断曲線、合成勾配、曲線半径など、道路の形状を決定する要素は他にもいろいろあるが、それらについても車両交通の安全上支障のないよう、道路構造令等に基づき、かつ、道路管理者と協議の上、定めること。」と規定されている。しかし、拡幅工事が完了し供用開始決定が下されている堀坂の現況は、道路法 30 条および道路構造令等に適合していない。しかも、この不適合について道路管理者との協議がなされたかどうか、どのように協議されたかがまったく不明である。

(5) 道路拡幅の開発許可において、文京区の古い開発許可基準に固執して、開

発許可の審査において必要な審査事項について審査しなかった。

被告文京区長は、古い文京区開発審査基準を墨守しつつ、開発許可基準に定めがない事項について審査対象ではないと主張している。その結果、開発許可の審査のなかで審査すべき事項について、審査されないまま許可が与えられることになった。堀坂北側の歩道状空地の安全性、堀坂に面して共同住宅内に設置されるゴミ集積場の安全性、堀坂中腹に設けられる駐車場出入口の安全性などである。開発許可では「通行の安全」もまた審査対象にすべきであり、審査対象を不当に限定することは違法である。

(6)道路拡幅の開発許可にあつては、開発区域は拡幅される道路全体を対象としなければならない。

本件開発許可第一工区の堀坂の6m拡幅の開発許可では、事業者の所有する土地の部分のみが開発区域とされ、毀損の堀坂部分は開発許可の対象に含まれていない。しかし、基本的に拡幅の開発許可では、開発区域は拡幅される道路全体を対象としなければならない。とりわけ本件堀坂拡幅の開発許可では、拡幅後の道路の最終形が周辺住民に示されておらず、開発許可による堀坂の道路通行の危険性についてもまったく説明されていない。

また、現在拡幅された堀坂について6m道路として供用開始決定がなされているが、しかし、実情は道路の中央に電柱が残っており、道路の北側足端のL字溝も堀坂中央に走っている状態のままである。車両が対面通行できる状況にはまったくないにもかかわらず、6m道路として供用開始決定がなされているのである。しかも、この状況は、開発工事が完了する平成18年までそのまま継続する。被告文京区長が行った堀坂の供用開始決定はきわめて不当であるが、その原因は、堀坂拡幅の開発区域を事業者の所有地に限定したところにある。

3 手続面での違法性

(1)本開発許可の審査における設計図の提出と差替えについて

本件共同住宅建築にかかる開発許可の審査手続において、事業者と被告文京区長は平成19年12月8日に事前協議を開始し、平成20年7月末に事前協議を終了し、8月6日に事業者は文京区長に対して開発許可の申請を行い、平成21年3月11日に文京区長が開発許可処分をしている。この間に生じている重大な手続違反は、平成20年3月に、平成16年以来本件共同住宅の建築設計者とし

て建築計画に関与していた清水建設が事業から完全に撤退したことである。平成 19 年 12 月に事前協議のための提出されていた「予定建築物の概要」を示す図面は平成 20 年 3 月に撤回され、新たな図面は平成 20 年 12 月に新たに共同住宅の建築設計を担当することになった日建ハウジングによって（ただし、真に日建ハウジングが作成したものかどうか定かではない）文京区長に提出された。したがって、本件開発許可の審査においては、事前協議の段階で提出された清水建設作成の「予定建築物の概要」の図面は、最終的に開発許可処分の際に基礎とされた「予定建築物の概要」の図面とは異なっていた、平成 20 年 3 月から 12 月までの約 10 カ月の間、予定建築物の概要図は審査過程において存在せず、どのような予定建築物がつくられる計画なのか不明のまま開発許可の審査が行われた。さらに、平成 19 年 12 月の事前協議の開始の際に提出された清水建設作成の予定建築物概要に基づいて関係機関との間でなされた事前協議の「打ち合わせ書」が、本件開発許可の事前協議の文書として提出され、それが文京区によって有効と認定されている。

以上の経過と問題点を総合して考察し、かつ、予定建築物の概要図の開発許可審査の際の重要性を踏まえれば、以下の諸点について開発審査の手続は違法になされたというべきである。すなわち、①「予定建築物の概要」の図面が事業者から撤回された段階で、審査（事前審査）手続は中断・終了すべきであったのに、それをしなかったことは違法、②予定建築物の概要の図面のないまま、開発許可申請を受理したのは違法、③事前審査、開発許可審査を通じて、撤回された旧図面に基づいて開発審査を行ったのは違法、④審査の手続において、図面の差し替えや建築計画の変更があったにもかかわらず従前の手続で足りると判断し、手続の不備を放置したことは違法、という諸点である。とりわけ、予定建築物の設計図が建築設計者の事業者らの撤退によって撤回され、別の設計者によって新たに設計され提出されることになったのであれば、当初の事前審査申請は却下され、新たな建築物の設計図による新たな開発許可審査ないし事前審査がなされなければならなかったというべきである。その点を看過して、漫然と事前審査を行い、事前審査を完了し、開発許可の本申請を受理したことは、重大明白な違法である。設計者が交代し、設計内容が変更になっている以上、それは重要な変更があったとみるのが理に適う。処分庁の認定は、事業者に対して甘すぎるのである。

(2)本件開発許可申請に添付された「公共施設管理者の同意を証する書面」について

添付された「公共施設管理者の同意を証する書面」は、作成年月が平成19年以前であり古すぎるものであり、しかも、平成20年3月に事業から撤退した清水建設の作成した古い「予定建築物の概要」の図面に基づいて協議がなされており、新しい概要図に基づいておらず、無効である。以下に3つの例を挙げておく。

- ① 平成19年11月28日付、12月14日付の富坂警察署との打ち合わせ書は、平成21年3月の開発許可処分から1年以上も前のものであり、堀坂の安全性についての協議がなされていないため、無効である。なお、この打ち合わせの席上、警察が再三にわたり、「道路の拡幅について、住民の方が了承したのが前提の協議となる」、「住民との話がまとまってからやってほしい」と指摘しているが、それにもかかわらず、開発許可は住民との話し合いがまとまる前に発せられており、打ち合わせ事項が無視されている。
- ② 平成19年3月19日付の東京都水道局との打ち合わせ書は、清水建設作成の予定建築物の概要図に基づく協議によるものであり、最終的に提出された新予定建築物の概要図によって協議が行われていないため、無効である。
- ③ 平成17年5月10日付の清水建設と東京都水道局との打ち合せ記録が開発許可申請に添付されているが、このような古い打ち合せ書は、作成者および協議がすでに撤退した清水建設であり、しかも基礎となった図面は平成17年6月27日に東京都建築審査会において取り消された建築確認書類であったこともあって、本件開発許可申請との関係では当然に無効である。

そもそも、処分庁が予定建築物の設定図の差替えののちに新たに同意書および協議書について取り直す必要はないと判断したこと自体がきわめて不当である。警察でも上下水道局でも、事業者は、協議にあたっては「予定建築物概要」の設計図を提示したうえで開発工事の概要を説明しなければならない。予定建築物概要に記載されている建築物の規模・構造、敷地面積、総戸数はもちろん、予定建築物の全体的な構造を設計図において把握することによって、建築物に関する公共サービスの概要がはじめて明らかになるからである。この場合に、設計図の重要部分に変更され建築物の概要が変更されたのであれば、以前の予定建築物概要の設計図による協議は無効となり、差替え後の建築予定設計図に

基づいて再度の協議を行うべきことは当然である。とりわけ建築物設計図の変更の原因が偏に事業者側にあるのであるから、再協議を指示することは過大な負担を課することにはならない。それにもかかわらず、「当初の開発内容と同一性を失うような大幅な変更が行われる特段の事情もない」という根拠のない理由によって再度の協議を不要と判断した文京区の決定は違法である。

IV おわりに

東日本大震災と津波被害、原発事故によって、多くの方々が命を落とし、家族を失い、家屋を流され、避難生活を余儀なくされている。自治体での災害対策、震災対策は決して不十分であったとは思われないが、「未曾有の大震災」「想定外の大規模な津波」の前にほとんど無力であった。しかし、「未曾有の大震災」といって済ますわけにはいかない。どれほど大規模な災害であろうと、行政は事前にその対策に尽力していなければならない。震災に強いまちづくりは地域の自治体および自治体行政の基本的な責務である。行政は、市民の生活や暮らしを守り、安全で良好な生活環境を維持向上させなければならない。

これに対して、原発事故に関しては、自治体の責任ではなく、国の原発政策が問われている。原発の安全神話のなかで、原発の安全性を統制するしくみがしっかりとつくられてきたのか、実際に原発の統制は確実に行われてきたのか、が問われている。あわせて、原発訴訟において原子力行政を実質的な審査をほぼ行わずに追認してきた裁判所の責任を問う声も聞かれる。事故を未然に防ぐためには、幾重にも重ねられた、異なった主体による実質的な審査が不可欠である。

本件では都市中心部での共同住宅建築のための開発許可、および、そのための道路の拡幅の開発許可が争われている。本件開発許可取消訴訟の原告として、本意見陳述書で述べたかったことは、以下の3点に要約される。

- ① 行政は、都市および地域の開発が秩序ある適正な生活環境を維持向上するように、開発許可権限を行使しなければならない。住民の良好で安全な生活環境を維持するために、条例や要項を作成してまちづくりを指導し、法令の改正や制度の変更に敏感に対応し、開発許可基準を常に最新のものに調べ、

開発許可の審査を丁寧に厳正に行い、もって地域の開発に対して適正に規制権限を発動することが求められる。自治体の行政は、まさに住民のための良好で安全なまちづくりを実現していく使命を負っているのである。

- ② 住民は、良好で安全な生活環境のなかで生活していく権利をもっている。住民は、地域の暮らしのなかで、整然としたきれいな町並み、調和のとれた秩序ある居住環境、事故などの起こらない安全な道路通行と生活、自然や緑あふれる景観、歴史的で文化的な情緒の保存など、良好で安全な生活環境のなかで暮らす権利をもっている。この権利は、個人の権利としていくら努力しても達成することはできず、行政による「良好で安全な生活環境」の維持向上をめざすまちづくり施策に依存せざるを得ない。しかし、それだからこそ、行政が開発・環境行政においてまちづくりと生活環境の保持に責任を負うべきことになる。そして、生活環境の保持のための規制権限を適切に行使せず、開発許可の審査を不十分にしかしないことになれば、それは住民の「良好で安全な生活環境を享受する権利」を侵害することになる。違法な開発許可を与えることは住民の生活環境の権利を侵し、ないしは少なくとも開発許可にかかる開発区域の周辺住民の生活環境を享受する利益を害するおそれがある。それゆえに、周辺住民には開発許可取消しの原告適格が認められなければならない。
- ③ 裁判所は、行政の適法性の統制と市民の権利保護とを任務とする行政訴訟において、行政の違法な措置を是正すべく、事件を積極的に取り上げて審理判断を行わなければならない。開発許可の取消訴訟では、行政の審査の不備や違法な認定を改めさせ、それによって都市および地域の調和と秩序ある生活環境を維持するとともに、住民の快適で安全な生活環境のなかで暮らすことを保護しなければならない。開発許可の適法性コントロールとそれによる生活環境の利益の保護は、行政作用をコントロールすべき裁判所の使命である。裁判所は、行政訴訟ないし開発許可取消訴訟を審理し裁定を下すことが自らに課せられた職務上の使命であることを自覚して、事案の審査に取り組んでいかななければならない。訴訟を取り上げる前に、原告適格を狭く限定して訴えを却下するようなことは原則的であってはならない。裁判所への市民のアクセスを容易にするための司法改革の結果、2004年行政事件訴訟法改正が行われ、とくに9条2項が追加されたことを十分に認識して、行政訴訟に

取り組むべきである。

