

# 神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

## Public planning and administrative repeal action (2)

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2003-11-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 大島, 和夫, Oshima, Kazuo メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/843">https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/843</a>

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



# 行政計画と取消訴訟（その2）

大 島 和 夫

はじめに

- 1 行政計画と裁判
  - 2 行政訴訟の改革をめぐる論点
  - 3 計画の決定と取消訴訟（以上、54巻5号）
  - 4 事業認可の取消と都市計画決定の違法
  - 5 原告適格
  - 6 法的保護に値する都市住民の利益
- まとめ（以上、本号）

## 4 事業認可の取消と都市計画決定の違法

次に扱う事件は、処分性の有無が焦点になった事件ではなく、処分性があることを前提に、個別的な事業認可が取り消された事件である。しかし、その判決の中において、都市計画決定の違法性についても判断されているので、取り上げる。

(1) 東京地裁判決2001年10月3日、判時1764号3頁

この事件は、高速鉄道の整備に関する事業認可が取消された事件であるが、都市計画決定の違法性（裁量権の逸脱）についても触れているので、ここで取り上げる。

1964年に東京都の都市高速鉄道9号線の整備にかかる計画が建設大臣によって決定され、68年都市計画法の下でも都市計画として維持され、その後何度か変更決定されてきた。東京都は、その計画の一部にあたる小田急線の世田谷区内の高架化工事と付属街路整備事業について認可を申請し、1994年に都市計画法59条2項に基づいて建設大臣が認可を行った。これに対し沿線の付

近住民が認可の取消を求めて訴えた。

判決は、都市計画事業の認可が告示されると事業地内の不動産に対し権利制約が生じるから、事業地内の不動産に権利を有する者については認可の取消を求める原告適格があるとした上で、本件認可の違法性について以下のよう  
に判断して、処分の取消を命じた。

申請された事業地の範囲は93年の都市計画決定による事業地の範囲とも実際に工事を行う地域とも一致していない。本件鉄道事業の着手に必要な増線事業の完成の目途がたっていないにもかかわらず、申請にかかる事業施行期間が適切であるとして認可したことは合理的な判断とは言えない。都市計画法1条の認可の要件を欠き違法である。

都市施設の適切な規模や配置は、様々な利益を比較衡量し、これらを総合して政策的、技術的な裁量によって決定せざるを得ない。これらは都市計画を決定する行政庁の広範な裁量に委ねられている。裁判所は、行政庁が計画決定を行うに際し考慮した事実及びそれを前提としてした判断の過程を確認した上、社会通念に照らし、それらに著しい過誤欠陥があると認められる場合にのみ、行政庁の裁量権の範囲の逸脱を認めることができる。

本件認可の前提となる都市計画決定にあたっての考慮要素には、その当時の小田急線には騒音の点において違法な状態が発生しているのではないかとの疑念が生じる状態であったにもかかわらず、この点を看過し、この疑念を解消し得るものか否かや、それが解消し得ない場合には新たな都市計画によってその解消を図るという視点を欠いていた点において、著しい欠落があった。

都市計画決定に当たっての判断内容については、環境影響評価を参酌するにあたっての著しい過誤、計画的条件の設定における誤り、地形的条件の判断の誤り、事業費についての十分な検討の不足、などの点において誤りがあった。

この東京地裁の判決に対して、久保茂樹の判例評釈がある。<sup>\*1</sup> 久保は、原

<sup>\*1</sup> 久保茂樹「都市計画事業と行政訴訟」ジュリスト1222号（2002.5.1-15）168頁。

告適格，事業認可の都市計画法61条適合性，違法判断の対象となるべき都市計画決定，都市計画決定に対する裁量統制，取消判決と事後問題の5点について検討している。ここでは，その中から，都市計画決定に対する裁量統制について取り上げる。今までみてきたように，日本の裁判所は都市計画決定に処分性がないとしてきたので，都市計画決定を争う訴訟は多くない。ところが，この東京地裁判決は，社会通念に照らし著しい過誤欠落がある場合には裁量権の逸脱・濫用を認めるとした。久保は，この判決が言う判断内容審査は，伊方原発訴訟最高裁判決で述べられた「判断過程の合理性に着目する審査方式」\*<sup>2</sup>であろうと推測する。その上で，裁判官が取り上げた考慮要素について検討し，結びにおいてつぎのように指摘した。本判決で最も注目されるのは，判断過程の統制アプローチを用いて計画裁量に実効的な統制を加えた点である。行政訴訟の機能不全が指摘されているが，本判決は現行法の下でも運用の工夫次第では相当の成果があげられることを示した。しかし，最も重要な問題は行政訴訟が期待された予防的効果を發揮できないことである。「認可は取り消すが，工事の進行は妨げられない」という判決の結論はこのことを如実に示している。既成事実の進行を予防し，また原状回復の無駄を避けるには，事前手続の整備とともに，都市計画決定の段階での訴訟提起が認められなければならない。\*<sup>3</sup>

久保の言葉は，まさに行政計画に対する取消訴訟の課題を浮き彫りにするものである。

## (2) 東京地裁判決2002年8月27日

事業認可の取消と都市計画の違法性を認めた判決が出された。品川区と目黒区にまたがる「都立林試の森公園」の拡張事業をめぐる，立ち退きを求められている民有地に住む品川区民7人が国土交通省関東地方整備局長を相手に都市計画法に基づく事業認可の取消を求めた。「林試の森公園」はもと林

\* 2 原田尚彦【現代行政法体系・第4巻】131頁以下参照。

\* 3 久保茂樹・ジュリスト1222号179頁。

業試験場であったが、1957年にその跡地を公園化する都市計画決定がなされた。その際、公務員住宅であった国有地を対象区域からはずす一方で、民有地を含める線引きが行われた。公園は1989年に10ha余りの広さで開園した。都はその後、災害時に住民が同公園に避難するための通路などを確保する目的で、原告住民の所有する民有地、約1500m<sup>2</sup>を含む隣接地約4500m<sup>2</sup>の拡張を計画した。1996年、建設大臣がこの事業を認可した。原告住民は「公務員住宅の確保を最優先し、国民の私権をないがしろにしている」として訴えを提起した。

藤山雅行裁判長は以下のように述べて、事業認可を取り消した。1957年の都市計画決定については、対象区域を検討する際には、公用負担法の基本理念に鑑み、可能な限り公有地を利用すべきなのに、これをしなかった都市計画決定は違法である。したがって、これに基づく事業認可も当然に違法であり、取り消す。

上記2001年及び2002年の東京地裁判決は、都市計画決定そのものの取消または無効が争われたものではないが、事業認可の取消を認めるにあたって、裁判官がその前提となっている都市計画決定の内容に踏み込んで、その違法を認めていることが重要である。

## 5 原告適格

市街地開発事業のような行政計画においては、そのプロセスにおいて様々な中間段階があり、その結節点にまた、各個別的決定としての行政計画が存在する。この個別的決定は、一定の行政計画を踏まえて、それをさらに具体化する事業の決定であり、換地処分や建築確認、開発制限地域の開発許可や都市計画事業の認可などを指す。このような決定の是非をめぐる訴えの論点は、行政計画以外にも、通産大臣の行う原子力発電所の設置許可などにも共

通する。それは、事業の決定や開発許可などに対して、どの範囲の住人に対して原告適格を認めるかということであり、その場合の最大の論点は、法律上の利益と事実上の利益の区別である。また、個別的決定によって当事者が受益を受ける場合に、第3者が取消訴訟で争えるかということも問題となる。<sup>\*4</sup>

#### 1) 原告適格をめぐる主要判例

- (1) 主婦連ジュース事件 最高裁第3小判決 1978年3月1日, 民集32巻2号211頁

行政事件訴訟法9条にいう「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もしくは法律上保護された利益を侵害され、または必然的に侵害されるおそれのある者をいう。

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もっぱ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解される場合には、かかる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における原告適格を有する。このパラグラフは「法の保護する利益説」の定型文である。

- (2) 伊達火力発電所事件 最高裁第3小判決 1985年12月17日, 判時1179号56頁

法律上保護された利益であるか否かは、法律の明文規定に限るものではなく、法律の合理的解釈からも導かれる。

- (3) 新潟空港事件 最高裁第2小判決 1989年2月17日, 民集43巻2号56頁, 判時1306号5号

法律の保護する個別的利益の認定においては、関連法規の援用も認められる。

---

\*4 この問題については、見上崇洋「都市行政と住民の法的位置」原田純孝編『日本の都市法I』東大出版(2001年)所収の457頁以下を参照。

(4) もんじゅ訴訟 最高裁第3小判決 1992年9月22日、民集46巻6号571頁、判時1437号29頁

当該行政法規が、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、当該行政法規の趣旨・目的、当該行政法規が当該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（第3要件の追加）。見上は、これを、公益・個別的利益論の厳格な形式的区別論からの脱却がみられるとして注目している。<sup>\*5</sup>

(5) がけ崩れ危険地域開発許可事件 最高裁第3小判決 1997年1月28日、民集51巻1号250頁、判時1592号34頁

もんじゅと同じ公式による。この事件では、開発許可について、都市計画法の具体的文言から、安全性を法的保護利益として読み込んで原告適格を認めた。<sup>\*6</sup>

都市計画法33条1項7号は、崖崩れ等のおそれのない良好な都市環境の保持・形成を図るとともに、崖崩れ等による被害が直接的に及ぶことが想定される一定範囲の地域の住民の生命、身体、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んでいる。

(6) 隣地開発許可の取消訴訟と周辺住民の原告適格 最高裁第3小判決 2001年3月13日、判時1747号81頁

被告が森林法（1999年改正前）10条の2に基づいてした開発行為の許可処分について、開発区域の周辺に居住しまたは立木等を所有する原告等が取消を求めた。本件開発許可は山林をゴルフ場として造成するための開発行為についてなされたものであり、原告等のうち2名は開発区域下方の川に近接する地点に所在する住居におり、4名は開発区域の周辺に立木を所有し、1名

\*5 前掲見上論文459頁。

\*6 最高裁1978年判決から97年判決までの最高裁の論理の微修正については、前掲見上論文の458頁以下参照。がけ崩れ事件の最高裁判決については山下滝一の判例評釈がある。ジュリスト平成9年度重要判例解説35頁以下。

はこの川から取水して営農している。1審は原告等に原告適格がないとして訴えを却下した。原審は全員の原告適格を肯定したので被告から上告。

判決の趣旨は以下のとおりである。土砂の流出又は崩壊、水害等の災害により生命、身体等に直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に居住する者は原告適格を有する。周辺住民2名の原告適格を認める。しかし、森林法10条の2第1項1号及び同項1号の2の規定から周辺土地の所有権等の財産権までを個別的利益として保護する趣旨は読みとれないし、同項2号及び3号の規定は周辺住民等の個別的利益を保護する趣旨を含むものではないので、他の5名の原告適格は否定する。

以上のように最高裁は、78年の主婦連ジュース事件判決から97年の崖崩れ判決にかけて、「法の保護する利益説」に立ったうえで原告適格の3要件を確立した。

ここで、判例で用いられている現段階における原告適格の要件をまとめると次の3つになる。

ア) 行政事件訴訟法9条にいう「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う。

イ) 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もっぱ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、かかる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における原告適格を有する。(主婦連ジュース事件と同じ定型文)

ウ) 当該行政法規が、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、当該行政法規の趣旨・目的、当該行政法規が当該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。(もんじゅ事件で追加)

以上のように、78年以降の最高裁の判決は、「法の保護する利益説」に立ちながら少しずつ、原告適格の範囲を拡大してきた。

## 2) 原告適格をめぐる学説と判例

原告適格をめぐる議論は、行政計画に対する取消訴訟においても重要な役割を担っている。行政事件訴訟法が施行された1962年以降の学説の展開においては、原田尚彦の主張が注目される。70年代までの通説は、「法の保護する利益説」という立場を採っていた。判例は、現在でも表面的には、この説に立っている。それは、以下のような考え方である。

取消訴訟を提起できる者は、処分の取消を求めるにつき「法律上の利益」をもつ者でなければならない。不利益処分を受けた名宛人や、実質的に当事者と見なされる者(教科書検定における執筆者)がそれに当たることは疑いがない。しかし、処分の相手方以外の第三者が他人に対する処分によって不利益な効果を受けたときとか、道路の公用廃止のような一般処分によって不利益を受けた者であるときは、その利益が実定法によって保護された利益でなければならない、反射的利益に過ぎないときは原告適格は認められない、というものである。

これに対し、原田は「保護に値する利益説」を主張した。これは、訴えの利益を個々の実定法の趣旨・目的によって判断するのではなく、法秩序全体を踏まえて、違法な行政処分によって原告が受けた実生活上の不利益が裁判上の保護に値するかどうかを判断しようというものである。<sup>\*7</sup>

見上によると、「保護に値する利益説」は、その後学説の主流となり、下級審でも採用される例が多くなった。これに対して、実務理論としての「法の保護する利益説」の側からの巻き返しが行われ、その一つの現れが主婦連

\*7 原田尚彦『行政法要論・全訂第4版増補』学陽書房(2000年)358頁以下。

ジュース事件（前出）の最高裁判決であった。

しかし、その後の判例は、「法の保護する利益説」に立ちながらも、内容的には「保護に値する利益説」に近づくようになった。原田は次のように述べる。近年の判例は、やや方向を転換して、行政処分の根拠法条だけでなく、当該法律の目的や関連法規、さらには憲法上の人権その他、法秩序全体を考慮に入れて、法の趣旨を解釈し、救済の必要が認められる場合には、原告適格をかなり柔軟かつ広範に承認する傾向をみせるようになった。この例として原田があげたのが、前出の新潟空港訴訟、もんじゅ原発訴訟、がけ崩れ開発許可事件である。それでも、両説の相違が、単に訴えの利益の広狭にのみかかわるものでないことを注意している。原田によれば、両説の対立の理論的意味は、行政訴訟の目的を「行政処分の適法性をめぐる紛争の解決を通じて国民の生活上の利益を守る」とみるのか、それとも「実定法の予定する権利ないし法益の保護にある」とみるのかという点にあるからである。

学説は主婦連ジュース事件の最高裁判決に批判的であったが、その後の学説の動きは「両説の原理的相対化」と呼べるような状況になっていった。これについての概観は、「日本の都市法Ⅰ」所収の見上論文460頁以下を参照されたい。

## 6 法的保護に値する都市住民の利益

### 1) 個人の個別的利益の保護と行政実体法規の文言

都市における紛争については、日照侵害事件において最高裁1972年判決（民集26巻5号1067頁）以降、大きな前進がみられ、最近では違法建物の一部撤去を命じる判決も現れている<sup>\*8</sup>。しかし、これらで保護されているのは主に財産的利益であり、個別的な利益である。従って、居住とか環境といった

\* 8 大阪地裁判 1992年2月21日、判時1457号122頁、東京地裁判 1994年11月15日、ジュリスト1069号89頁。

空間的共同利益ではない。

空間的共同利益の保護ということになると、1992年のもんじゅ事件判決に至る過程で最高裁が形成してきた「法の保護する利益」という考え方に立った原告適格の3要件が重要となる。しかし、法の保護する利益という考え方に問題があることは、すでに原田が指摘するとおりである。そもそも、裁判所は行政と住民の紛争の構造について十分な分析を行っていない。法の保護する利益説の公式は、住民の利益保護は法律の中に書かれているという前提に立っているが、現実のほとんどすべての行政諸法規は行政庁の活動の根拠規定であって、住民諸利益を列挙したものではない。もんじゅ事件の最高裁判決が出るまで裁判所はこのことを看過していた。<sup>\*9</sup>

最も基本的な問題は、法の保護する利益という考え方を承認して、その内容を広げていくのか、それとも法的保護に値する利益という考え方に転換すべきかということである。私は、行政法規に住民の安全や住環境の保全という言葉が用いられていなくても、紛争の内容から住民の安全や住環境の保全が必然的に問題になる場合には、当然に原告適格を認めるべきと考える。従って、建築基準法1条が「国民の声明、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進」を目的とすると述べていることを根拠にして、日照侵害が問題となるような開発許可の取消を求めうることは当然ということになる。

これに対し見上は、「総論的把握、1条主義とでもいうべき傾向は、積極的意図に基づくものではあっても、具体的な認定において、個別利益の識別が困難であるという欠陥を内包している。総論的把握のみから原告適格が根拠づけられるべきではなく、なおも具体的な補強となる理由が必要」と指摘する。<sup>\*10</sup>この主張の根拠には、以下のような判例の流れの分析がある。

都市法の分野において住民の原告適格を認めた初期の判例は、都市計画法

\* 9 前掲見上論文459頁以下。

\* 10 前掲見上論文466頁。

および用途地域に関する建築基準法の規定が主として公共の利益の見地による規制であっても、住環境を護ろうとする目的も有し、適切な建築規制の運用によって保護されるべき付近住民の生活上の利益は、単なる事実上の反射的利益というにとどまらず、法によって保護されている利益とした（東京地裁判 1973年11月6日、判時737号26頁）。広島高裁判 1975年9月17日（行集26巻9号994頁）も隣接居住者が建蔽率違反を理由に隣人への建築確認を争った事件で、建築法規が公共の利益と同時に近隣居住者の個人的利益も保護しているとして個人の法的利益の侵害を認めた。これらは、法の全体の趣旨から居住環境などの法益を認めたものである。

ところが、1978年に主婦連ジュース事件の判決が「法律上保護された利益説」を打ち出すと、その後の判例は、この利益の範囲を限定的に解するようになった。

神戸地裁判 1980年4月15日（判時984号55頁）は、14階建てマンションの開発許可および建築確認が争われた事件で、判決は保護された利益説に立って、都市計画法、建築基準法が居住利益を抽象的にではなく具体的に保護していることが必要であるとしたうえで、建築基準法56条の2は、具体的利益を保護しているとし原告適格を認めた。

しかし、甲府地裁判 1983年6月27日（行集34巻6号1040頁）は、第2種住居専用地域において周辺住民が工場併用住宅の増設等の建築許可処分の取消を求めた事件で、用途規制につき都市計画法1条が定める目的は公益の実現のためのものであって地域内の個人の利益を直接保護する趣旨ではないとして、住民の利益を反射的利益とし、原告適格を認めなかった。このような中で、97年のがけくずれ判決が出された。

この判決によって原告適格の第3要件が追加され、保護された利益の判断が当該行政法規の文言だけからでなく、当該行政法規が当該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るとされ、拡大された。具体的には、都市計画法33条1項7号が、被害が直接的に及ぶことが

想定される一定範囲の地域の住民の生命、身体安全等を、個々人の個別的利益として保護しているとするものである。しかも、それは条文に書いてあるのではなく、その解釈から導かれたものである。以上の判例の流れを踏まえれば、見上の指摘は正当であろう。

ただし、裁判所の大勢は、依然としていわば法実証主義的ともいえるべき考え方に影響されており、当該実体的行政法規に個人的利益も保護しているとの表現が読みとれるかどうかを問題にする傾向がある。また、住環境といった利益そのものについての権利を認めない傾向もある。このことを象徴する事件が国立マンション訴訟である。

## 2) 国立マンション訴訟—都市の景観と国民の共通理解

2000年2月に明和地所株式会社が国立市に対して、建築物の高さ制限を定めた改正地区計画条例の高さ制限の取消を求めて提訴した（行政訴訟）。明和地所の訴えの理由は、対象地域で現実的に建築制限を受けるのは、本件マンションのみであることと、本件地区計画と条例が、本件マンション建築を妨害し不可能にする目的で決定され、制定されたというもので、このような地区計画と条例は公共の福祉の増進を図る都市計画法の目的に反し、裁量権の濫用にあたりと主張した。このマンションは当初2000年2月に着工され地上18階地下1階の予定であったが、その後地上14階地下1階に変更されて着工された（高さは約44m）。住民団体は工事の中止を求めて運動し、国立市議会でも取り上げられたが和解は成立しなかった。住民側は高さ20mを超える部分は違法であるとして建築差し止めの仮処分を申し立てたが、2000年12月22日、東京高裁は「工事中止を求めるまでの権利の侵害はない」として住民側の申立を棄却した。ただし、この決定では理由において、マンションの本体工事が始まったのは2000年2月以降であり、建物の高度制限（20m以下）を定めた市条例の発効後であると認定し、マンションの高度制限を越える部分は違法であると述べた。

東京都は、高裁の決定を受けて、2001年1月17日に、本件マンションの建設は適法であり、是正措置命令は出さないと発表した。3月30日、住民側は都の是正命令不作為の違法確認と20mを超える部分の撤去を求めて東京地裁に明和地所を訴えた（訴訟1）。

これに対して明和地所は4月28日に、東京地裁に地区計画条例の無効確認と国立市に対する4億円の損害賠償を請求した（訴訟2）。理由は、不当な地区計画条例を制定され、建て替えの際に低層にしかできなくなったため損害を被ったとし、本件条例はマンション建設阻止のためにごく短期間で定められ、行政権の著しい濫用にあたるものであった。

2001年12月4日、東京地裁は高さ20mを超えるマンション部分を条例違反と認め、都が是正命令を出さないのは違法として、住民側から出された是正命令不作為の違法確認の訴えを認めた。しかし、違法建築部分の撤去請求については棄却した（訴訟1）。市村陽典裁判長は、2000年2月の条例施行時にはまだマンションの基礎工事などはされていなかったとし、建築主側は違法建築の可能性を知らながら建築を続けており、高さ20mを超える部分は違法と認め、違法部分は周辺の景観を阻害するなど住民の利益を侵害しており、建築主側に問題を解決する見込みがない以上、都側が是正命令を出す義務があると判示した。これに対して都は控訴した。

一方、2002年2月14日、東京地裁は国立市に対して4億円の支払いを命じた（訴訟2）。藤山雅行裁判長は、明和地所が既に多額の投資を行い、着工しようとしていることを無視して、市は急きょ条例を制定し、高層マンション計画を積極的に妨げようとしたと認め、景観保持を重視するあまり、既存の権利者の利益を違法に侵害したと判示した。判決は理由の中で、良好な景観がどのようなものかは、いまだ国民の間に共通の理解が存するとは言い難いとし、その上で行政が建築計画を知った後で、いわば「後出し」的に制限を設けることの違法性を指摘した。この判決に対しては、国立市と明和地所の双方が控訴した。

2002年6月7日、訴訟1の控訴審判決が東京高裁で出された。奥山興悦裁判長は、都側の違法を認めた1審判決を取り消し、住民側の訴えを不合法として却下した。判決は、条例施行時にはマンション用地の掘削工事が始まっていたことから、本件マンションは工事中の建物に該当し、条例の規制対象にならないと判示した。その上で住民側の訴えは行政訴訟の要件を満たさないとして却下した。

国立マンション訴訟は、2つの訴訟を中心にして現在進行中である。争点は、国立市が2000年2月に改正した建築物の高さ制限を定めた改正地区計画条例の適法性と、良好な景観がどのようなものかについての国民の間の共通理解の存否である。

特定の建築物の計画が浮上してきたときに、それに対応するための建築制限を条例に盛り込むことは、原則として違法ではない。むしろ、日本のように原則として所有者の建築の自由が認められているような国においては、問題が発生してから、行政が対応に追われることは通常である。違法とされるのは、事業者がすでに建築に着工し、もはや設計変更を行うことが多大な費用を要するようになった段階で条例が提案されたり、あるいは当該建築制限が事業者に多大な損害を生じさせることを認識した上で行われた場合である。

さらに、たとえ手続的には問題がないとしても、良好な景観について住民の間に共通理解がないにもかかわらず、建築制限を内容とする条例を制定することも違法となりうる。そこで、最も重要な論点は、景観についての共通理解ということになる。

### 3) 景観についての住民の利益

景観についての住民の利益は、現段階では上で述べた原告適格の3要件を満たすとは考えられていないので、法律上、取り消し訴訟によって建築許可の取消を求めることは困難である。それゆえ、国立市は地区計画条例を改正することによって20mを超える部分の建築を制限しようとした。これに対し、

2002年2月14日の東京地裁判決は、いわば「後出し」的に条例で制限することは、景観保持を重視するあまり、既存の権利者の利益を違法に侵害するものとし、その理由付けとして、良好な景観がどのようなものかは、いまだ国民の間に共通の理解が存するとは言い難いとしたのである。この判決の論理から言えば、国民の間に共通理解があれば、「後出し」的に条例で制限することも適法ということになる。それゆえ、共通理解の存在はきわめて大きいのである。

景観についての共通理解とは、その都市空間に生活している人々の間に形成されるものである。従って、国民というよりも住民というべきである。それは決して外観の美しさのみを意味するものでない。美しさということになれば人それぞれによって大きな違いがありうる。西洋的な堂々たる壁やファザードを美しいと思う人もあれば重なる薨に心を奪われる人もある。摩天楼が好きな人もあれば御堂筋のような景観が好きな人もある。ハイウェイを好む人もあれば、散歩道を愛する人もある。景観は美によって決まるのではない。詳細は別の機会に述べるが、ここでは、都市の景観はそこで生活する人々の生活の内容と不可分に結びついている「あるべき都市像」によって導かれると考える。しかし、現在の日本の多くの地域では、自分たちの生活空間について真剣な議論が十分には行われておらず、住宅や学校が配置されている地域に40mを超えるようなマンションが建設されることを知って、初めて真剣に取り組むことになるのである。結局、国立マンション事件は、単に法律上の問題にとどまるだけでなく、市民的公共性、あるべき都市像、公共空間のイメージの問題につながっている。<sup>\*11</sup>

---

\*11 都市計画における公共性については、小泉秀樹「都市計画の構造転換」新都市56巻1号(2002.1)10頁以下参照。



## ま と め

有るべき都市計画を実現するためには、3つのチャンネルが必要である。第1は、公共セクターにおける都市計画法や建築基準法の規定の整備と実効性の確保である。第2は、民法における人格権保護制度や相隣関係を用いた利害の私的な調整の活用である。第3は、まちづくり協議会などの当事者による協議による方法である。これらは、場合によってはぶつかることもあり、相互の調整が必要であるとともに、それらを担う住民と行政の成長も必要である。この3者の相互関係と調整については、別の機会に扱う。

本稿では行政訴訟の中の抗告訴訟における処分性と原告適格を扱った。これらは、都市計画に即して言えば、行政が設計した都市空間のプランに対して、直接影響を受ける住民の側から、どのような法的働きかけが可能かという問題である。最も効率的なのは、マスタープラン作成の段階から住民の意向が反映されていることであるが、制度の複雑さ、利害関係の錯綜、市民的公共空間形成の意識の弱さなどの原因があって、現状ではうまくいっていない。次善の策として、直接影響を受ける住民からの抗告訴訟がある。

処分性については、将来権利制限を受ける蓋然性が極めて高い住民の利益を保護するために広く認められるべきであるし、同時に、既成事実の進行を予防し、また原状回復の無駄を避けるためにも、都市計画決定の段階での訴訟提起が認められなければならない。

原告適格については、そこで問題となっているものは、周辺住民の生命、身体という重大な保護法益だけではない。むしろ、これからは市民的公共空間としての都市空間（居住利益）に着目し、個別実体法規が、全体としてどのような居住利益を実現しようとしているかという判断から、広く原告適格を認めていくことが求められている。これらの点からすると、現在の裁判所の判断は極めて不十分であると言わざるを得ない。（2003年7月25日脱稿）