
論 説

平 針 里 山 訴 訟

(名古屋地判平 24・9・20 裁判所ウェブサイト)

洞 澤 秀 雄

- I. はじめに
- II. 事案の概要と本判決
- III. 検 討
 1. 審査請求前置の有無：審査請求人と訴訟の原告の同一性
 - (1) 昭和 61 年最判と昭和 29 年最判
 - (2) 学説における積極説・消極説
 - (3) 昭和 61 年最判における「特段の事情」
 2. 原告適格の有無：開発許可と周辺住民の原告適格
 - (1) 平成 9 年最判と近年の裁判例
 - (2) 都計法 33 条 1 項 2 号の解釈
 - (3) 都計法 33 条 1 項 9 号の解釈とサテライト大阪最判の援用
 - (4) 本判決の判断手法についての付言
 3. 本件開発許可の適法性（本案の争点）
 - (1) 原告適格と主張制限
 - (2) 開発許可の許可基準と里山特有の利益

I. はじめに

本件は、いわゆる里山として地域住民が享受してきた私有地の開発に係る訴訟である。開発許可を周辺住民が争う際の訴訟要件の問題という法的論点とともに、私有地である里山の保全の困難さという現実的課題をも提起する

ものである。

里山に関わる法令や条例は一定程度あるが、それらにおいて「里山」の定義は様々で、里山のもつ価値自体が十分に検討され、法的に保全・保護されているとはいえない状況にある。また、里山を保全するための条例やその他の法令による地域指定等とそれに伴う行為規制により、制度的には里山の保全をすることは可能である。しかし実際には、民有地の場合には指定に困難があり、地域指定によっては十分に保全が図られてはいない¹⁾。そして本件の係争地も、法令や条例によって特別に保護された地区ではなかった。

II. 事案の概要と本判決

1. 本件の概要

本件の係争地は、個人の私有地であり農地などとして利用されてきた土地であったが、土地所有者が亡くなり、相続の後に、一部の土地が開発業者に売却された。住宅地の中で、希少種も生息する緑地であった。開発提案が持ち上がった当時、名古屋において第10回生物多様性条約締約国会議(COP10)の開催が控えていたために、社会的に注目を浴びた。

開発提案に対して、河村たかし・名古屋市長は本件係争地について保全のために買い取りの考えを表明した。名古屋市は開発事業者(株式会社シーolz)と交渉をしたが、買取金額で折り合いがつかずにいた。事業者側から、開発許可申請に対する回答がなければ損害賠償請求の訴訟を提起するとの姿勢が示されたため、結局、買い取りを断念し、開発許可を出すこととなった²⁾。

本判決は、名古屋市長による当該開発許可について、周辺住民が取消しを求めて提起した訴訟の第一審判決である。開発許可の取消訴訟においては、当該許可の審査請求に対する開発審査会の裁決を経た後でなければ提起でき

ない（都市計画法52条）として審査請求前置主義が採られている。本件では、審査請求を経た上で訴訟を提起した原告とともに、それを経ずに原告となっている者がいたため、後者の原告らについて訴訟要件である審査請求前置を満たしているかが一つの争点となった。

2. 本判決

一 審査請求前置の有無（本案前の争点）について

「訴えを提起するについて不服申立手続の前置が定められている場合においては、原則として、訴えを提起する者（以下「訴訟提起者」という。）自身が上記不服申立ての手続を経ていることが予定されているものと解するのが相当であり、訴訟提起者自身がその手続を経由していない以上、たまたま他の者が当該処分について訴訟提起者の主張と同一の理由に基づいて審査請求を経ていたとしても、両者が当該処分に対し一体的な利害関係を有し、実質的にみれば、その者のした審査請求は同時に訴訟提起者のための審査請求でもあるといえるような特段の事情が存しない限り、訴訟提起者の訴えについて当然に審査請求の手続が経由されたと同視して、これを適法な訴えと解することはできないというべきである（最高裁昭和58年（行ツ）第75号同61年6月10日第三小法廷判決・裁判集民事148号159頁）。」

「本件審査請求をした原告らそれぞれの利益は、別紙原告目録記載2の〔審査請求をしていない：筆者注〕原告らそれぞれの利益とは別個のものであって、両者の間にその内容や性質等において密接な関連性があるわけではない。そうすると、別紙原告目録記載2の原告らが本件審査請求を経た原告らの近隣に居住しているとか、同原告らと同じ団体に所属する会員であって、当該団体の代表者が既に本件審査請求を経ているとかといった事情のみでは、別紙原告目録記載2の原告らが本件開発許可に関して本件審査請求を経た原告らと一体的な利害関係を有し、実質的にみれば、本件審査請求は同時に別紙原告目録記載2の原告らのための審査請求でもあるといえるような特

段の事情があるということとはできない。」

審査請求をしていない原告らの請求に係る部分は、審査請求を前置していない不適法なものとして却下した。

二 原告適格の有無（本案前の争点）について

(1) 法 33 条 1 項 2 号について

「この規定は、空地の確保が不十分な状態又は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と接続しない状態のまま開発行為が行われると、消防活動等の災害防止措置等に支障が生じ、開発区域のみならず開発区域に近接する一定範囲の地域に居住する住民の生命、身体が脅かされるおそれがあることに鑑み、そのような被害を防止するために、開発許可の段階で、開発行為の設計内容を十分に審査し、上記のような設計が定められている場合のみ許可をすることとしているものと解される。このような同号の趣旨・目的、同号が開発許可を通して保護しようとしている利益の内容、性質等に鑑みると、同号は、空地の確保や開発区域外への道路の接続が不十分な場合に、火災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る趣旨を含むものと解すべきである。そうすると、開発区域内の空地の確保や開発区域外への道路の接続が不十分な場合には、火災等による災害の直接的な被害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に居住する者は、開発許可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有するというべきである。」

(2) 法 33 条 1 項 3 号について

「この規定は、排水路その他の排水施設が必要な排水能力を備えないまま開発行為が行われると、溢水等による被害が発生して、開発区域のみならず開発区域に近接する一定範囲の地域に居住する住民の生命、身体の安全等が脅かされるおそれがあることに鑑み、そのような被害を防止するために、開発許可の段階で、開発行為の設計内容を十分審査し、排水施設が必要な排水

能力を備えるように設計が定められている場合にのみ許可をすることとしているものと解される。このような同号の趣旨・目的、同号が開発許可を通して保護しようとしている利益の内容、性質等に鑑みると、同号は、排水施設が必要な排水能力を有していない場合に、溢水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る趣旨を含むものというべきである。そうすると、開発区域における溢水等による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、当該開発許可の取消しを求めにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有するというべきである。」

(3) 法 33 条 1 項 7 号について

最判平 9・1・2 民集 51 卷 1 号 250 頁の判示と同旨の判示をした。

(4) 法 33 条 1 項 9 号について

「法 33 条 1 項 9 号は、……、その趣旨は、自然環境の保全を図ることによって、良好な都市環境を確保しようとするにあるものと解される。一般に、開発区域において上記措置が講じられないことにより開発区域外の周辺住民にもたらされる可能性がある影響は、周辺地域における植物や樹木の減少等という広い意味での生活環境の悪化であって、これによって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、法が周辺住民において上記のような影響を受けないという利益を個々人の個別的利益として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（最高裁判成 20 年(行ヒ)第 247 号同 21 年 10 月 15 日第一小法廷判決・民集 63 卷 8 号 1711 頁参照)。」

三 本件開発許可の適法性（本案の争点）について

都市計画法 33 条 1 項 2・3・7・8・9・12・13 号違反等の原告の主張する違法事由すべてについて審理した上で、いずれの点についても違法性はないとした。

III. 検 討

筆者は、本判決の結論には賛同するが、その訴訟要件の判断には疑問がある。結論を先取りすれば、審査請求前置主義の判断については反対であり、原告適格の判断については賛同するが、サテライト大阪訴訟上告審判決を引用している点には問題があると考ええる。

1. 審査請求前置の有無：審査請求人と訴訟の原告の同一性

本判決は、審査請求を経していない原告について、最判昭 61・6・10 判例時報 1210 号 51 頁（以下、「昭和 61 年最判」とする）を援用し、審査請求を前置しておらず、その訴えを不適法であるとした。不服申立前置における不服申立人と訴訟の原告の同一性という争点は、かつては農地改革における農地買収に関する争訟において見られ一定の議論があったが、近年は学説においてほとんど争点となっていない。しかしなぜか近年になって、それまで全く引用されていなかった昭和 61 年最判が、建築確認や開発許可等を争う集団訴訟において引用され、審査請求を経していない原告の訴えが不適法とされるようになって³⁾。開発許可等を争う集団訴訟において、同最判が原告を切り分ける際に用いられているのである。これは、管見の限りでは、永源寺第 2 ダム訴訟の地裁判決（大津地判平 14・10・28 判例タイムズ 1209 号 131 頁）からのようである。同最判を援用する裁判例は、一例⁴⁾を除いては、本判決と同様に、審査請求人でない原告らの訴えを不適法としている⁵⁾。

しかし、後に見るように、昭和61年最判は、開発許可や建築確認に係る争訟とは全く異なる事案であった。また、同最判以前には、建築確認の取消訴訟において、前置を経っていない原告についてもその訴えを適法とする裁判例が見受けられる⁶⁾。いずれも審査請求前置主義の趣旨から、申立人と原告の同一性を必要でないとしている。それゆえ、同最判の基準と本件への適用について検討してゆこう。

(1) 昭和61年最判と昭和29年最判

昭和61年最判の事案は次のようなものである。税務署長によるAの不動産の換価代金の配当処分について、第二順位者とされた抵当権者のBが順位変更を求めて審査請求をしたが、棄却判決を受けたところ、Bの抵当債権につきAの連帯保証人となっていたXが、配当処分の確定により連帯保証債務額の負担を負うため、同処分の取消しを求める訴訟を提起した。審査請求人であるBは訴訟を提起していないが、原告Xは訴訟においてBの審査請求での主張と同様の主張をした。原審（名古屋高判昭58・3・30判自3号35頁）は、審査請求前置主義の趣旨を、処分庁に「再考の機会を与えて自主的処理を期待し、併せて裁判所の負担軽減を図る目的に出たもの」とし、係争処分については、訴外の審査請求人が控訴人と同様の理由を主張して審査請求をなしているから、「本件配当処分についての審査請求前置の趣旨は実質的に充足されて」いるとしていた。

これに対して、最高裁は、「このように訴えを提起するについて不服申立手続の前置が定められている場合においては、原則として、訴えを提起する者（以下「訴訟提起者」という。）自身が右不服申立の手続を経ていることが予定されているものと解するのが相当である。したがって、訴訟提起者自身がその手続を経由していない以上、たまたま他の者が当該処分について訴訟提起者の主張と同一の理由に基づいて審査請求を経たとしても、両者が当該処分に対し一体的な利害関係を有し、実質的にみれば、その者のした審査請求は同時に訴訟提起者のための審査請求でもあるといえるような特段

の事情が存しない限り、訴訟提起者の訴えについて当然に審査請求の手続が經由されたと同視して、これを適法な訴えと解することはできないというべきである（最高裁昭和25年(オ)第366号同29年2月11日第一小法廷判決・裁判集民事12号553頁の事案は、右特段の事情が存する場合であり、同判決の趣旨とするところも、結局右と同旨に帰するものと解することができる。）」とした。

昭和61年最判は最判昭29・2・11裁判集民12号553頁（以下、「昭和29年最判」とする）に言及し、同旨に帰するとしているが、昭和29年最判は訴願を経ていない者の訴えも適法とする正反対の結論に至る判断をしたものであった。そこで、昭和61年最判の判示の適用範囲を見るために昭和29年最判を見てみよう。それは、農地買収計画に対して、登記簿上の名義人（子）が訴願を申立てたが、棄却判決を受けたため、子とともに訴願を経ていない真実の所有者（母）が、同一の理由により共同して当該計画の取消しを求めた事案であった。最高裁は、当時の訴願前置主義の趣旨について、処分庁「に対して再考の機会を与え、その処分を是正せしめ、これによつて行政訴訟の提起を不必要ならしめんとするに外ならない。」とし、すでに被上告人の一人の異議訴願により、再考の機会は十分に与えられていることなどから、もう一人の被上告人が自ら異議訴願をせず、共同原告として訴訟に加わったからといって、「訴願前置主義の精神に背反するところはない」として、適法であるとした。前置主義の趣旨から訴願人と原告の同一性が求められないとの判断をしており、昭和61年最判よりも、その原審と類似した判断である。

正反対の結論の両最判は、一見すると矛盾しているように見える。しかし、昭和61年最判は、昭和29年最判の事案は「特段の事情」が存する場合であるとして、同旨としている。それゆえ、昭和61年最判のいう同一性の求められない「特段の事情」がある場合とは、どの範囲なのであろうか。それを検討する前に、この論点についての学説を見てゆこう。

(2) 学説における積極説・消極説

学説においては、不服申立人と原告の同一性を求めない考えが積極説、本判決のように同一性を求める見解が消極説として整理されている。訴願前置主義の時代から積極説が採られており、消極に解する見解は、少なくとも昭和61年最判までは見られなかったようである⁷⁾。

積極説の代表的な論者である雄川一郎は、訴願前置主義の趣旨として（昭和29年最判や昭和61年最判の原審と同様に）、行政権の反省の機会や裁判所の負担軽減を挙げ、「訴願における訴願人と訴訟における原告とは必ずしも同一であることを必要としない」とする⁸⁾。さらに事案を分類し、「共同訴訟の場合は、共同訴訟人の一人が訴願を経由していれば、他の共同訴訟人が訴願を経由していなくても訴訟は適法である」とし、「訴訟の原告が当該行政行為に対する関係で訴願人と同一の地位にある場合又はその地位を実質的に承継している場合は、原告自身が訴願を経由していなくても出訴できる」として、これらの場合については訴願人（請求人）と原告との同一性は必要ないとする⁹⁾。

昭和29年最判の原審である高松高判昭25・9・16高民集3巻3号159頁の評釈において、今村成和は、さらに、「訴願制度の本質は、対人的な争訟の解決というよりは、対物的な処分そのものの再審査にあるから、本件のような場合、X₂〔訴願を経ていない控訴人：筆者注〕の訴願を重ねて必要とする根拠がない。」¹⁰⁾とする。

実務でも、建築確認の争訟において、同一人でなくとも前置を満たすと解されているようである¹¹⁾。

こうした積極説に対して疑問を呈する見解が、昭和61年最判の評釈において示されている¹²⁾。いずれも不服申立前置主義の趣旨に、対人的争訟の解決という側面や救済を求める特定個人に着目した人的要素を見出し、不服申立てを経ていない者については、他の者が不服申立てをしたことをもって、その前置が満たされるとすることについて消極に解している¹³⁾。これは前置主義がもつばら対物的な処分そのものの再審査にあるとして、積極に

解した先の今村の見解と対照的である。

この対人的な側面や人的要素が何を指すのかはあまり明確ではないが、一つの見解は、国税通則法に基づく異議申立てと審査請求の二段階の不服手続の前置を求める趣旨について述べた最判昭49・7・19民集28巻5号759頁の判示に依拠する。その趣旨として、「まず、事案を熟知し、事実関係の究明に便利な地位にある原処分庁に対する不服手続によつてこれに再審理の機会を与え、処分を受ける者に簡易かつ迅速な救済を受ける道を開き、その結果なお原処分に不服がある場合に審査裁決庁の裁決を受けさせることとし、一面において審査裁決庁の負担の軽減をはかるとともに、他面において納税者の権利救済につき特別の考慮を払う目的に出た」とされた。ここから不服申立前置制度は対物的な処分そのものの再審査の側面のみならず、対人的な争訟の解決という側面があるとする¹⁴⁾。

前置主義の趣旨としては、包括的な訴願前置主義が採られていた時代においても、行政庁の再考の機会と裁判所の負担軽減が挙げられるのが一般的のようであった¹⁵⁾。基本的に自由選択主義が採用され、合理的理由のある一定の分野についてのみ審査請求前置主義が採られている現行法の下でも、その趣旨に変化はない¹⁶⁾。現在の自由選択主義の下では、本来は不服申立てか訴訟かを自由に選択できるにもかかわらず、あくまでも行政や裁判所の便宜上、不服申立ての前置を求めているのである。不服申立てにより結果として利益を受ける者がいるとしても、制度の趣旨として、不服申立人と訴訟の原告との同一性を求めるような意味で、不服申立人の利益救済を目的としているのには無理がある。

また、消極的に解するもう一つの見解は、主観訴訟であることから人的要素を強調する¹⁷⁾。しかし、この議論には原告適格における思考が滲み出してきているかのようである。不服申立前置は、住民訴訟における前置主義からもわかるように、主観か客観かという訴訟の性質と関係なく、便宜上設けられているのである¹⁸⁾。訴えを提起する資格という「人的な要素」は、原告適格の判断において審査されれば十分であり、それを要件としていない不

服申立前置の解釈においてさらにその資格を問う必要はないであろう。

このように不服申立人と原告の同一性を求める見解（消極説）には、十分な説得力がないように考えられる。そうした解釈からすれば、同一性を求めない昭和 29 年最判の考え方（積極説）が通常採られるべきで、同一性を求めた昭和 61 年最判は事案の性質ゆえの例外的な判断と理解するのが適切であろう。昭和 61 年最判の適用範囲はそれほど広くないと解して、そこで示された「特段の事情」があり同一性を求めない場合を広く解することが、学説と合致した解釈であろう。「特段の事情」につき以下で検討しよう。

（3）昭和 61 年最判における「特段の事情」

昭和 61 年最判の事案では、審査請求をした訴外会社と原告（被告诉人）とが債権者と連帯保証人の関係にあったが、配当処分に対しては必ずしも一体的な利害関係を有していないという関係にあった。これは、それまでの学説の多数説が審査請求人と原告の同一性において想定してきた共同訴訟や同一の地位・地位の継承といった事案とはかなり異なるものであった。にもかかわらず、そうした事案でこの争点についての消極的な一般論が示されたために、その一般論が従来積極的に解されてきた共同訴訟等の場面についても適用されるかのように読まれてしまっている¹⁹⁾。本判決もそうであった。

しかし、昭和 61 年最判の判示にもあるように、共同訴訟であるがゆえに積極的に解した昭和 29 年の事案は「特段の事情が存する場合」であるとしており、その一般論でも共同訴訟の場合には審査請求を経していない原告についても適法な訴えと解されることになる²⁰⁾。それゆえ、共同訴訟の事案である本件においても、審査請求を経していない原告らの訴えは昭和 61 年最判からして「特段の事情」がある適法な訴えであり、その点で本判決の判示には問題があると考えられる²¹⁾。

実際に、昭和 61 年最判を引用する裁判例の中にも、こうした解釈をするものがある。建築確認の取消しが求められた東京地判平 19・9・7 裁判所ウェブサイトで、審査請求を経していない共同訴訟人について、昭和 61 年最判

にいう「特段の事情」があるとして、その者の訴えも適法であるとしている²²⁾。

2. 原告適格の有無：開発許可と周辺住民の原告適格

本判決は、原告適格の判例理論に基づいて判断をしている。開発許可を周辺住民が争う場合の原告適格については、最判平9・1・28民集51巻1号250頁（以下、「平成9年最判」とする）においてすでに認められている。平成9年最判で争点とならなかった開発許可の許可基準の条項が周辺住民の個別的利益を保護しているか否かについては、下級審での判断が積み重ねられてきている。本判決はこうした下級審判決の一つとして位置付けられるが、類似の裁判例と比べて比較的緩やかに解釈をしている。

(1) 平成9年最判と近年の裁判例

かつて、開発許可の根拠法規である都市計画法33条又は同条1項各号が周辺住民の利益を個別的利益として保護する趣旨を含むか否かについて、下級審の裁判例は一致して否定してきていた²³⁾。しかし、平成9年最判は、各号ごとにその個別保護性を検討し、7号を根拠に周辺住民の原告適格を認めた。7号は、「がけ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、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ものと解すべきである。」とした²⁴⁾。

とはいえ、都計法33条1項7号によって個別的利益が保護される者の範囲はそれほど広くない。その保護範囲の確定においては、がけ崩れによる被害が検討されるため、開発地からの距離のみではなく、高低差・斜面などが考慮される²⁵⁾ので、急傾斜地での開発の場合を別として、通常はその保護範囲は近隣に限定される。そのため、集団訴訟において多くの住民の原告適

格を認める根拠とはなりにくい²⁶⁾。そうした事情もあり、平成9年最判以後の同種の裁判例においては、本件と同様に、原告らは同項のそれ以外の各号にも基づいて、原告適格の主張を行っている。

それらの下級審判決では、平成9年最判で認められた7号とともに、3号についても本判決と同様の解釈によって個別保護性が認められている²⁷⁾。これに対して、2号については、下級審で判断が分かれており、この点は下で検討する。なお、9号については、東京地判平22・5・13裁判所ウェブサイトが、本判決と同様に、周辺住民の個別的利益を保護する趣旨を含まないとしている。

学説においては、法33条1項各号ごとにその保護利益についての検討をしているものはほとんど見られず、司法研修所による実務的研究がほぼ唯一のものであろう²⁸⁾。同書は、3号と7号については周辺住民の個人的利益保護の趣旨を含むとするが、6・9・10号の規定は、それぞれ、「環境保全を目的とした規制を定めている」とした上で、これらの規制が「開発区域内外の一定範囲の地域の住民の個別的利益を保護する趣旨を含むと解することは困難である」とする。もともと10号の規定については、騒音、振動による被害からの保護という利益の性質、緑地帯及び緩衝帯といった具体的な定めから、個別具体的な利益を保護する趣旨を含むとの解釈の余地もあるとする。また、14号についても消極に解されている。なお、2号については言及がない。

(2) 都計法33条1項2号の解釈

本判決²⁹⁾とは対照的に、同項2号が周辺住民の個別的利益を保護していないとの解釈が下級審判決において散見される³⁰⁾。その解釈では、(a)2号が開発区域内の利益のみを保護しており、また、(b)2号が開発区域外の周辺住民の利益を保護しているとしても、それを個別的利益としては保護していない、といった論理が採られている。

(a)について、法33条1項2号が、公共の用に供する空地の配置と、開発

区域内の主要な道路の開発区域外の相当規模の道路への接続を許可基準としているが、それが開発区域内の居住者等の利益を図るためのものであると解されると、開発区域外の利益保護性が否定される。しかし、本判決の判示のように、これらが不十分なまま開発行為が行われると、消防活動等の災害防止活動に支障が生じるなど、区域外の住民にも影響が及ぶため、区域外の住民の利益をも保護している規定と解するほうが説得的である。実際に、平成4年の法改正からは2号が区域外を想定した規定であることが読み取れる。つまり、改正以前には、「自己の業務の用に供する建築物」等も同様に適用除外とされていたが、「市街地におけるデパートやホテル等の多数の利用者が存在する自己業務用の施設の立地により開発区域の周辺交通渋滞等の支障が生じる等の事例がみられること」から、改正により自己の業務用については適用除外が外された^{31) 32)}。

(b)の点について、2号の基準違反により、開発区域外の住民にもたらされうる影響としては、道路における車両の通行態様、開発区域内の緑地の密度、開放的な空間の広さなどにおける負の変化で、「広い意味での生活環境の悪化」に過ぎないとするものがある³³⁾。しかしこうした解釈には、災害による被害といった視点が欠落している。開発許可制度の解説においては、2号に係る施行令の基準について、防災の観点からの規制の側面が挙げられている。公園、緑地又はひろば等の設置基準(令25条6・7号)では、防災及び避難生活の観点が指摘され、また、道路の幅員の基準(令25条2号)について、最少幅員を6mとした趣旨の一つとして「消防活動等に際し、消防車が他の車両とすれ違い可能」である点が挙げられている³⁴⁾。そこからすれば、2号が保護する利益には、こうした災害に係る利益も含まれると解するべきであろう。

そして、平成9年最判における災害の観点からの7号の解釈からすれば、2号が、「空地の確保や開発区域外への道路の接続が不十分な場合に、火災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」と解釈することには合理性があろう³⁵⁾。

このように本判決における都計法 33 条 1 項 2 号の解釈は適切なものであると考える。

(3) 都計法 33 条 1 項 9 号の解釈とサテライト大阪最判の援用

本判決が同項 9 号について、開発区域の内外を問わず、個人の個別的利益を保護する趣旨を含むと解することには困難があるとした解釈は、学説や裁判例からしても妥当な解釈であろう。しかし、その解釈において、サテライト大阪訴訟上告審判決（最判平 21・10・15 民集 63 卷 8 号 1711 頁）（以下、「サテライト最判」とする）の生活環境に関する利益についての判示を援用しているが、この点には注意が必要である。この判示の援用は、同様の事案においても散見される。いずれにおいても、検討している根拠条文が周辺住民の利益を個人的利益として保護していることを否定する際に、援用がなされている³⁶⁾。同最判のこの判示については学説から批判や疑問が呈されており、また、最高裁の本来の意図とは異なる援用が懸念されるため、本判決での援用が適切であるかについて検討しておくこととする。

サテライト最判の生活環境に関する利益についての判示は、根拠法規についての解釈以前に、係争利益の性質を「基本的には公益に属する利益」であるとする。これが、根拠法規から離れた利益の内容・性質についての判断であり、行訴法の 9 条 2 項における解釈手法と異なるとして批判がなされている³⁷⁾。これはもっともな批判であるが、最高裁はなぜ、まず利益の内容・性質について検討したのであるうか。

この点について、同最判の調査官解説は次のように述べている。つまり、「場外施設に関しては、その設置の許可等の取消しを求める周辺住民等から、多種多様な利益侵害が主張されるのが常であり、当該施設の運営によりどのような被害が生ずるかということ自体に大きな争いが存するのが一般である。」として、「裸の利益衡量を行うためではなく」、① 利益の内容及び性質の吟味により、根拠法規が当該利益を保護しているかの検討の基礎を確定

するとともに、「② 性質上、根拠法規が保護しているか否かという検討の対象とするまでもない利益や、その検討対象とする実質的な意義に乏しい利益をあらかじめ除外しておくことにより、検討対象が無用に拡散することを避けるという考慮に基づくものである。」とする。そして、多種多様な利益を次のように分類する。(1) 街並みや景観、風俗環境への悪影響といった「性質上一般的公益に吸収されるとみざるを得ないもの」、(2) 利用者の参集による周辺住民への悪影響といった「個別的利益となりうるが要保護性が必ずしも大きいとは考えられないもの」、(3) 治安の悪化、商店の撤退や風俗街への変化といった「個別的利益となりうるが直接的な関連性等に疑問があるもの」、(4) 「周辺住民等の日常生活ないし社会・経済生活上の不利益」。このうち最後の不利益のみが、「一概には一般的公益に吸収解消されるというものではない」として、そうした利益のみについて、根拠法令によって個別的利益として保護されているかを検討したとしている³⁸⁾。

このように調査官解説からすれば、生活環境に関する利益の判示は、サテライトに関する訴訟という「多種多様な利益侵害が主張される」事案において、あらかじめ利益を分類しておく作業であったといえよう。多種多様な利益侵害が主張されたのは、根拠法である自転車競技法が何ら許可要件を定めおらず、委任を受けた同法施行規則も漠然とした許可要件しか規定していなかったため、根拠法規の保護利益が原告にとって全く不明であったがゆえである³⁹⁾。

これに対して、本件のような開発許可の根拠法規は許可要件を詳細に規定しており、法33条1項各号では保護利益がある程度明確に分類されている。サテライト最判の生活環境に関する利益についての判示のように、主張されている利益を分類する必要がないのである。また、本判決は利益の分類においてではなく、すでに各号ごとに分類された利益について個別に検討する際に、同判示を援用しているものであり、これも適切ではないであろう。

(4) 本判決の判断手法についての付言

本判決は、平成9年最判とは対照的に、個々の条項が保護する利益を判断する際に、政省令については検討せずに、法律の条項のみを検討している。平成9年最判は、都計法33条1項7号の趣旨の解釈の際に、同法施行令・施行規則の関連規定から具体的かつ詳細に審査すべきこととするとしているものと解される。

本判決はこれらの下位法令に言及することなく、同項7号のみの解釈によって、周辺住民の利益を個別的に保護しているとする。他の各号についても同様である。

原告適格の判断において政省令が検討されることはよくあるが、それは必須ではない。政省令の検討はあくまでも根拠法の規定の解釈を補完するために行われるのであり、政省令を検討するまでもなく、根拠法の解釈によってその保護する法律上の利益が導かれるのであれば、検討は必要ない。実際に、平成9年最判の調査官解説も、根拠法が個人的利益を保護しているかは、「同法自体の解釈によるべきものであり、下位法令に内容によって左右されるべきではない」が、政省令の解釈は根拠法の解釈を補強するものと述べている⁴⁰⁾。それゆえ、本判決が政省令を検討しなかった点には特段問題はない。

次に、本判決は、根拠法の個別の要件規定（本件では法33条1項各号）ごとに判断する手法を採っている。こうした判断手法は、現在の判例法理の採る手法である。例えば、サテライト最判では、自転車競技法施行規則15条1項1号の位置基準と4号の周辺環境基準ごとに、それぞれ別々に保護利益を判断している⁴¹⁾。

とはいえ、入口の問題である原告適格の判断において、ここまで詳細に要件ごとの検討を行うことについては、疑問がなくはない。上述のサテライト最判では、原審が自転車競技法4条2項の解釈として原告適格の判断を行っていたのに対して、最高裁はより詳細に施行規則の各号ごとの解釈を通じて判断をしたのであった。

3. 本件開発許可の適法性（本案の争点）

（1）原告適格と主張制限

原告適格の判断における「法律上の利益」の観点から、原告の法律上の利益を保護するとはいえない根拠条文についての違法事由についての主張を、行訴法 10 条 1 項から本案において制限する裁判例が散見される⁴²⁾。上述の平成 9 年最判の差戻後第一審判決（横浜地判平 11・4・28 判タ 1027 号 123 頁）も、原告適格において原告らの個人的利益を保護する趣旨を含まないとした都計法 33 条 1 項 14 号について、原告が同規定違反の主張をすることを制限した。裁判実務における有力な見解もこうした解釈を認めている⁴³⁾が、学説からは多くの批判が投げかけられている⁴⁴⁾。

しかし近年は、開発許可や建築確認を第三者が争う訴訟においては、そうした主張制限をする例は見られないようである。本判決は、こうした流れの中で、主張制限を行わずに審査している。

（2）開発許可の許可基準と里山特有の利益

原告らは様々な違法事由を主張しているが、裁判所の事実認定を前提とすれば、本件許可に都計法の 33 条の基準やその他の規定等への違反は見られないようである。本判決の本案判断は妥当なものである。

都計法においては、法 33 条の開発許可の基準に適合し、手続に違法がなければ、「開発許可をしなければならない」とされている。法 33 条 1 項各号の技術的な基準を満たせば、それ以上に要件裁量が認められていないのである。技術的基準以外の要素を考慮する余地が法的に認められていない点については、建築基準法の建築確認（特に集団規定との関係で）と同様に、以前から疑問が呈されてはきている。

このような開発許可における基準は、里山の特有の利益などの技術的な基準の対象となっていない利益を保護するものとはなっていない。本件の原告

のように里山の保全を求める者は、主として、自然や景観が喪失し、里道が利用できなくなるといった点を主張したいのであろう。しかし開発許可の違法事由としては、本件のように、道路の幅員・勾配、排水施設や擁壁などについての基準を満たしていないなどといった点を主張せざるを得ない。本件は、私有地であり、里山やその他の自然環境を保護する指定等がないといった場合に、周辺住民が本案で違法性について主張する際の困難さを映し出しているものといえよう。

〔付記〕 本稿は、平成 24 年度科学研究費補助金（若手研究（B））（「市民の価値判断の行政意思決定への反映：イギリス都市法・環境法との比較を通じて」〔課題番号：24730107、代表：洞澤秀雄〕）を受けた研究成果の一部である。

なお、名古屋大学公法研究会での報告（2013 年 9 月 7 日）の際に、参加者の方々から貴重なコメントを頂いた。ここに記してお礼を申し上げたい。

注

- 1) 「里山」の法令等における定義やそれに係る法制度については、南真二「里山保全の方向性と法の仕組み」法制理論 40 卷 3・4 号 24 頁以下、特に管理の観点からは、生田長人「里山の保全のための制度に関する考察」（<http://www.law.tohoku.ac.jp/~ikuta/data/2.pdf>）を参照。
- 2) 参照、平針の里山保全協議会の HP（<http://nago-yama.jimdo.com/>）、小島智史「里山保全のための法的課題：平針里山訴訟を通して学んだこと」法学セミナー 698 号 38 頁。
- 3) 同様に前置主義が採られている租税や社会保障の分野でも、不服申立人と原告の同一性が問題となることはあるが、昭和 61 年最判が引用されている例は見受けられない。
- 4) 東京地判平 19・9・7 裁判所ウェブサイト。
- 5) 先の永源寺第 2 ダム訴訟の地裁判決（控訴審の大阪高判平 17・12・8 裁判所ウェブサイトも維持）、横浜地判平 16・9・8 判自 270 号 84 頁、横浜地判平 16・11・10 判自 266 号 85 頁、横浜地判平 17・2・23 判自 265 号 83 頁。渡井理佳子「平成 17 年横浜地判判批」判自 268 号 5 頁は、前置主義に関する判断も含めて、判旨に賛成している。
- 6) 神戸地判昭 55・4・15 判時 984 号 55 頁、横浜地判昭 59・1・30 行集 35 卷 1 号 45 頁。
- 7) 昭和 61 年最判についての匿名解説（判時 1210 号 51 頁）では、消極説が挙げられているが、あくまでも前置主義の趣旨についての異なる理解（対人的な争訟解決の

側面) から疑問の余地がある点と、出訴期間等の技術的な問題が述べられているのみで、この論点自体に対する消極説ではない。また、後掲小高評釈においては、杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』(法曹会、1963年)57頁が消極説として扱われているが、同書にはそうした記述はない。

- 8) 雄川一郎『行政争訟法』(有斐閣、1957年)132, 139頁。
- 9) 同上139-140頁。参照、南博方・高橋滋編『条解 行政事件訴訟法〔第3版補正版〕』(弘文堂、2009年)255-256頁〔畠山武道〕、室井力ほか編『行政事件訴訟法・国家賠償法〔第2版〕』(日本評論社、2006年)131-132頁〔見上崇洋〕。
- 10) 今村成和「判批」民商27巻6号58頁。参照、雄川一郎「判批」法協71巻6号71頁。
- 11) 安藤一郎編『建築紛争処理手続の実務』(青林書院、2001年)451-452頁。
- 12) 小高剛「判批」判例評論344号17頁は積極説の射程を限定しようとし、佐藤公美「判批」法律のひろば40巻8号82頁は基本的に不服申立てを経ている者による訴訟を消極に解する。純粋に消極説といえるのは、管見の限りでは、佐藤の見解のみである。
- 13) なお、判例時報の匿名解説(1210号51頁)は、積極説への疑問として、審査請求を経た者の訴えが不適法であったり、取り下げられたりした場合の処理や、審査請求を経ない者の出訴期間の問題を挙げているが、これらはあくまでも技術的問題であり、積極に解するか否かを直接決する論点ではない。
- 14) 小高・前掲注12)21頁。同旨、佐藤・前掲注12)85-86頁
- 15) 最判昭29・2・11最高裁判所裁判集民事12号553頁。同旨、雄川・前掲注10)72頁、今村・前掲注10)57頁、雄川・前掲注8)132-133頁。
- 16) 参照、室井力ほか編・前掲注9)129頁〔見上崇洋〕、大西有二「審査請求の取消訴訟の関係」行政法の争点〔第3版〕(有斐閣、2004年)112頁。前置主義の趣旨については、近年の裁判例においても詳細に述べているものがあるが、多数説と同様である(大阪地判平19・12・27判例タイムズ1270号191頁)。
行訴法制定時の立法担当者はその解説において、それまでの訴願前置主義がもはや妥当ではない理由として、「行政不服申立てによって国民の権利救済の実が挙げれば、国民はおのずから、これを利用することになるのであるから、これを強制する必要は認められない。」(杉本・前掲注7)31-32頁)と述べるが、これは前置主義それ自体が不服申立人の利益の救済のためのものとは一般的にはいえないことの証左であろう。
- 17) 佐藤・前掲注12)86頁。
- 18) 制度が異なるが、同様に請求の前置を求めている住民訴訟の場合はどうであろうか。住民訴訟では、同一の内容について別々に行われた複数の住民監査請求において、別訴が禁止されている(自治法242条の2第4項)ために、ある請求者は他の

請求者と共同訴訟を提起したり、他の請求者の訴訟に共同訴訟参加をしたりすることが多くある。裁判実務では、共同訴訟や共同訴訟参加が認められるためには、自ら適法な住民監査請求を経ていることが必要であり、請求人と原告の同一性が求められる。東京高判昭 55・12・22 行裁集 31 巻 12 号 2615 頁は、監査請求人とは同一の市民団体に属するが、監査請求主体として表示されていなかった者の訴えを、条文解釈から不適法としている。また、近年の例では、設楽ダム公金支出差止請求事件（名古屋地判平 22・6・30 裁判所ウェブサイト）において、複数の監査請求人の共同訴訟について監査請求前置を個別に判断している。

こうした裁判実務に対しては、学説から、合理的理由なく監査請求を厳しく要求しているなどとの批判がなされている（鈴木庸夫「昭和 55 年東京高判判批」自治研究 58 巻 3 号 137-138 頁、木佐茂男「住民訴訟」杉村敏正編『行政救済法 1』〔有斐閣、1990 年〕366 頁）。

住民訴訟におけるこうした裁判実務は、その条文に一つの根拠がある。つまり、「普通地方公共団体の住民は、前条第一項の規定による請求をした場合において、……訴えをもつて次に掲げる請求をすることができる。」（自治法 242 条の 2 第 1 項）として、監査請求の前置は住民の当事者適格の要件の一つとされるためである。立法政策として認められる民衆訴訟であるがゆえに、そのように制度設計がなされており、不服申立前置における制度とは異なるものといえよう。

- 19) 佐藤・前掲注 12) 85-86 頁。
- 20) 同上 86-87 頁は、昭和 29 年最判が、共同訴訟であることを理由に肯定したのではなく、「母子関係だけを指して一体的利害関係を肯定したといえるのではあるまいか。」とする。しかし、判決文では、母子関係を摘示しておらず、共同訴訟人であるがゆえに訴願を経ても前置主義の精神に反しないとしている。
- 21) 積極説に疑問を呈する小高・前掲注 12) 167 頁も、本件のような共同訴訟の場合には、一人が審査請求前置の手續を経れば、他の者が重ねて手續を経る必要はないとしており、同じ結論に至るであろう。
- 22) その控訴審である東京高判平 20・7・9 裁判所ウェブサイトも、その判断を維持している。
- 23) 平成 9 年最判の一審判決（横浜地判平 6・1・17 判自 124 号 68 頁）と控訴審判決（東京高判平 6・6・15 民集 51 巻 1 号 284 頁）もそうであった。
- 24) 14 号については、「右の規定が右の権利者個々人の権利を保護する趣旨を含むものと解することはできない。」とした。
- 25) 保護範囲の確定・線引きについて、拙稿「原告適格における原告の線引き・範囲の画定」南山法学掲載予定、参照。
- 26) 実際に、7 号の保護範囲内に入る原告は、本件においては誰もいなかった。また、3 号の保護範囲内の原告は P12 一人のみであったのに対して、2 号の保護範囲内の

原告は P2-12 であり、本件では 2 号によって多くの原告の原告適格が認められた。

- 27) 横浜地判平 17・10・19 判自 280 号 93 頁, 大阪地判平 20・8・7 判タ 1303 号 128 頁, 東京地判平 22・5・13 裁判所ウェブサイト。なお, 東京地判平 22・5・13 は, 1 号・6 号・9 号の個別保護性は認めなかったが, 10 号については, 「予定建築物等の用途からみてその騒音, 震動等による環境の悪化の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身体等の安全等を個々人の個別的な利益としても保護すべきものとする趣旨を含む」とした。
- 28) 司法研修所『改訂 行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』（法曹会, 2000 年）99-102 頁。
- 29) 大阪地判平 24・3・28 裁判所ウェブサイトは, 本判決と同様の解釈により, 周辺住民の利益の個別保護性を認めている。
- 30) 大阪地判平 20・8・7 判タ 1303 号 128 頁, 東京地判平 22・5・13 裁判所ウェブサイト, 東京地判平 24・1・18 判例集未登載。
- 31) 法務省訟務局行政訟務第一課課員編『判例解説 都市計画法』（ぎょうせい, 1995 年）253-254 頁, 建設省都市局都市計画課「都市計画法及び建築基準法の一部改正」法律のひろば 45 巻 10 号 36 頁。
- 32) 前掲大阪地判平 20・8・7 は, 解釈の補強として, 2 号が「全体として開発区域外への影響をも保護している趣旨であれば, 自己の居住用の場合について上記適用除外の規定を設ける必要はないのであり, これをあえて設けていることからすれば, 同号は, 主に開発区域内の上記利益を保護する趣旨にとどまると解すべき」とする。しかし, 「自己の居住用」を適用除外としている趣旨は, 「自らが直接使用する宅地の造成は分譲目的の場合と異なり, 当該宅地造成の周辺地域に対する悪影響が防止されるようにすれば足りるのであるから」, 許可基準を緩和しているとされる（建設省都市局都市計画課・監修『逐条問答・都市計画法の運用〔第 2 次改訂版〕』（ぎょうせい, 1989 年）381-382 頁）。あくまでも自己居住の場合には周辺への影響が小さいので適用除外としているのであり, 区域外への影響を想定していない規定ではない。
- 33) 前掲東京地判平 22・5・13。
- 34) 開発許可制度研究会編『最新開発許可制度の解説〔第 2 次改訂版〕』（ぎょうせい, 2012 年）160-161 頁, 153-154 頁。
- 35) 原告側の代理人の一人であった弁護士は, この 2 号の解釈から, 「2 号は災害防止のほか環境の保全も目的としている規定なので, 2 号が原告適格の根拠となるなら, そもそも環境上の利益を公益とせずに正面から原告適格の根拠とするべきではないだろうか。」として, 里山保全のような環境上の利益を根拠とした原告適格の余地を論じている（小島智史「里山保全のための法的課題：平針里山訴訟を通して学んだこと」法学セミナー 698 号 39 頁）。しかし, 本判決は, 2 号のうち災害による生命・

- 身体への不利益の面から原告適格を認めているのであり、「環境の保全上」という2号の側面は個人の個別的利益を保護するものとは解していない。
- 36) 前掲東京地判平 22・5・13, 前掲東京地判平 24・1・18。いずれも都計法 33 条 1 項 2 号の保護規範性を否定する文脈において援用している。
 - 37) 阿部泰隆「サテライト大阪最判判批」判例評論 621 号 167 頁, 板垣勝彦「サテライト大阪最判判批」法学協会雑誌 129 巻 5 号 240-241 頁。参照, 高橋滋編『改正行訴法の施行状況の検証』(商事法務, 2013 年) 115 頁〔第 3 回議事要旨〕。
 - 38) 清野正彦「調査官解説」『最高裁判所判例解説 民事篇 平成 21 年度』220-226 頁。
 - 39) 山本隆司『判例から探究する行政法』(有斐閣, 2012 年) 466-467 頁。参照, 宇賀克也「場外車券発売施設設置許可取消訴訟の原告適格 (2)」自治実務セミナー 51 巻 8 号 (2012 年) 46 頁。
 - 40) 大橋寛明「平成 9 年最判判批」『最高裁判所判例解説 民事篇 平成 9 年度』149 頁。同旨, 桑原勇進「同最判判批」行政判例百選〔第 4 版〕149 頁, 山下竜一「同最判判批」平成 9 年重判 37 頁。
 - 41) この判示には, 下位法令の内容によって原告適格の判断が左右されているのではないかという別の問題がある。
 - 42) 例えば, サテライト大阪訴訟差戻控訴審判決 (大阪高判平 24・10・11 判例集未登載)。
 - 43) 司法研修所編・前掲注 28) 188 頁以下。
 - 44) 室井ほか編・前掲注 9) 154 頁以下が詳細に論じている。参照, 拙稿「サテライト大阪訴訟差戻第一審評釈」自治研究 89 巻 12 号 117 頁以下。