

建築に係る
行政訴訟判例カルテ

平成 25 年 2 月

日本建築学会 建築法制本委員会
建築専門家の行政訴訟参加に関する研究小委員会
(平成 21～24 年度設置)

建築専門家の行政訴訟参加に関する研究について
目 次

建築専門家の行政訴訟参加に関する研究について	杉山義孝	1
------------------------	------	---

章	概要	判決日	裁判所	作成者	頁
1 章 訴訟 要件	1 建築確認関係訴訟における訴えの利益の消滅等 2 用途地域指定の非処分性（原告不適格）			松本光平	5
	建築物の建築等の工事が完了したときは、右確認の取消しを求め る訴えの利益は失われる。	昭 59.10.26 平 10.7.29	最高裁 横浜地裁	松本光平 松本光平	9 10
	検査済証の交付や建築確認に係る擁壁に隣接して居住する者で、 右建物及び擁壁が建築、築造されることにより、火災の危険、日照 妨害、自己所有の擁壁の損壊等の被害を被るおそれがないとはい えない者は、検査済証交付処分の取消し及び右建築確認の無効 確認を求める法律上の利益を有する	昭 59.4.16	東京高裁	松本光平	11
	開発許可を受けた者は原告らではないから、原告らが同許可によ って直接利益を受ける関係にはなく、原告らが同許可によって受け 得る利益は、反射的な利益にとどまる。	平 9.12.6	大阪地裁	松本光平	12
	盛土した建築物について、近隣住民がした建築確認処分の取消し を求めた訴えにつき、盛土部分の上端から水平距離にして30メー トルの範囲内に居住する住民らの原告適格を認めた事例	平 18.11.22	横浜地裁	松本光平	13
	近隣住民は、自己の所有地が他人が建築予定の建物、擁壁の敷 地の一部に取り込まれていることを理由として、検査済証の交付の 取消又は建築確認の無効確認を求める法律上の利益を有しない	昭 58.12.19	横浜地裁	松本光平	14
	建築規制の趣旨は当該建築物の建築主のみならず、近隣居住者 の生命、健康、財産をも保護の対象としているものと解すべきであ るから、本来、建築確認を得られないはずの違法建築により生活環 境上の悪影響や火災の危険などをこうむる近隣居住者は、違法な 建築確認処分の取消しを求める法律上の利益を有す… ほか 建築確認の趣旨を示す判事事項計4点。	昭 53.10.31	静岡地裁	松本光平	15
	…(規制)を受ける者以外の第三者の私法上の権利義務に直接 具体的な法律上の効果を及ぼすものでないことは建築基準法の趣 旨自体により明らかであるから、原告等が本件確認処分によって 直接その所有権の侵害を受けるということは考えられず、原告等が 具体的な侵害に対し別個に権利の救済を求むべきものであつ て、…確認処分の無効確認乃至取消しを求める法律上の利益 を有しない	昭 40.11.4	熊本地裁	松本光平	16
	原告等は請求原因記載の通り本件建築物敷地に隣接する土地の 所有者であり、かつその土地上に建物を所有し居住する者である が、本件の違法な確認処分により法律上保護されている右利益を 侵害されるに至ったので行政事件訴訟法第九条の『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』である。 結局被告は本件通路が昭和 25 年 11 月 23 日当時幅員 1.8m 以上 あつたと誤認し(事実は幅員 1.1m 程度)、参加人に対し本件確認 処分をなしたものであるから本件確認処分違法である…	昭 40.8.16	横浜地裁	松本光平	16
	建築基準法第6条の規定による建築物の敷地についての確認 の対象は、同法及びこれに基く命令、条例に規定する建築物の敷 地についての衛生安全等の技術的規制の条項に限られるものとい うべきである。民法で規定する境界近傍の土地の利用制限の一つ である穿堀制限のような、所有権の限界としての私法上の法律関 係は、敷地の技術的基準に該当しないことが明白であるから建築 確認の審査の対象にならないのである。従って右民法の規定に適 法かどうかを審査することなく確認をしたとしても違法の問題を 生ずる理はない。	昭 31.10.31	大阪地裁	松本光平	17

章	概要		判決日	裁判所	作成者	頁
2章 建築 確認	確認変更 処分	先行する確認について審査請求の最中に、その 変更が確認されていることをめぐって	平 19.1.16	東京地裁	杉山義孝	21
	無資格者による 確認	当該物件を扱った無資格の検査員の氏名等の公開を 求める	平 19.6.29	大阪地裁	杉山義孝	23
	審査の見落とし	高度地区規制を見落とした確認検査機関への建築 主からの損害賠償請求	平 21.5.27	東京地裁	富田裕	25
		耐震偽装を見逃した主事への損害賠償請求	平 21.10.30	京都地裁	杉山義孝	28
	建築物の定義	附属する自走式駐車場	平 17.7.20	神戸地裁	杉山義孝	31
	建築確認取消訴訟から損害 賠償請求訴訟へ	東京確認検査機構が行った建築確認の物件が竣工し、 訴えの利益が消滅したことから、同機構を監督する横浜市 に対して損害賠償請求した件	平 17.6.24	最高裁	富田裕 杉山義孝	34
	(民間機関の導入)	民間児童養護施設に措置された子供が受けた暴行への賠償 責任を同施設と措置した県とに求める	平 19.1.25	最高裁	富田裕	38
	建築協定との違い	天理教教会と併用する住宅を認めた協定委員会は信義則違反	昭 56.5.20	大阪高裁	杉山義孝	40
3章 建築物 と敷地	敷地	線路敷をはさんだ敷地	平 20.10.31	東京地裁	日置雅晴	45
		二重使用	昭 62.4.28	東京地裁	柳沢厚	46
		旗竿状道路での旗竿部分での二重使用	平 24.3.13	東京地裁	柳沢厚	48
	一の建築物、 一団地認定	事務所ビルと地下鉄用排気塔	平 13.2.28	東京地裁	日置雅晴	49
		複数の棟を渡り廊下/EXPJOINT でつなぐ	平 17.11.21	東京地裁	日置雅晴	50
			平 19.9.27	東京地裁	日置雅晴	51
			平 19.10.23	東京地裁	日置雅晴	52
		一団地認定	平 19.12.27	大阪地裁	日置雅晴	53
4章 建築物 と道路	建築基準法 からみた道路	1項5号指定に先立つ同意	昭 50.12.26	東京高裁	柳沢厚	57
		1項5号道路が築造供用されない	昭 62.10.7		柳沢厚	58
		2年以内の執行予定の道路	平 4.2.24	東京高裁	柳沢厚	60
		基準法道路の廃止	平 11.11.24	京都地裁	柳沢厚	62
		43条許可基準の一要件とした建ち並びの有無	平 18.10.25	大阪地裁	柳沢厚	63
	2項道路	2項道路の一括指定に処分性→当該通路は2項 道路にあたらぬ。	平 9.10.29	奈良地裁	加藤仁美	65
			平 10.6.17	大阪高裁	加藤仁美	67
			平 14.1.17	最高裁	柳沢厚	68
			平 14.10.16	大阪高裁	加藤仁美	69
			平 19.4.27	東京地裁	加藤仁美	71
			平 19.8.29	横浜地裁	加藤仁美	73
	前面道路幅員による容積 率制限	接道長ある道路と広幅員の道路の二本に接する敷地	平 15.10.30	仙台地裁	柳沢厚	74
		二本の道路それぞれの接道長と幅員	平 20.3.14	東京地裁	柳沢厚	76
	安全認定	オマーン大使館	平 19.6.29	東京地裁	飯田直彦	78
		狸の森	平 21.1.14	東京高裁	飯田直彦	82
			平 21.12.27	最高裁、 そしてその後	飯田直彦	87

章	概要		判決日	裁判所	作成者	頁
5 章 建築物 の規模・配 置	道路斜線制 限	2以上の前面道路あるときの道路斜線制限の適 用	不詳	下記と同 一の建築 物におけ る、東京 地裁での 判決	川崎興太	91
		道路斜線規制違反がその周辺住民に及ぼす影響	昭 56.1.30	東京高裁	川崎興太	98
	(隣地斜線規 制に替わる) 天空率規制	隣地の一部を合筆し、入隅の形状をもつ、隣地境 界線からの天空率規制	平 20.8.28	大阪高裁	川崎興太	103
	用途地域の 変更	一住専から住居に都計変更し、中層マンションが 建築された	昭 62.3.25	横浜地裁	川崎興太	108
		隣接する公園への高度地区規制の緩和	昭 55.12.26	横浜地裁	日置雅晴	111
	日影規制、高 度地区制限	総合設計制度(平 8.9.25 東京高裁 で確定)	平 7.12.20	東京地裁	日置雅晴	112
		左制限の但し書き特例	平 15.12.19	東京地裁	日置雅晴	113
	壁面線の指 定。審査請求 の時期。	壁面線指定は行政処分。出された審査請求は期 間外。(昭 59.3.14 横浜地裁→昭 60.9.26 東京高 裁、→昭 61.6.19 最高裁)	昭 61.6.19	最高裁	川崎興太	114
6 章 建築物 の用途	ラブホテル	原告適格が否定	平元.7.27	東京高裁	有田智一	127
	一低専でのス ーパー銭湯	スーパー銭湯⇐「公衆浴場」 →一低専。	平 9.2.21	名古屋地 裁	有田智一	128
	(旧)一住専 内の 48 許可 での市民セン ター	許可は取消訴訟と対象となる、生活環境上の被 害のおそれと原告適格、竣工していることへの訴 えの利益の有無。(カルテは、昭 57.11.8 東京高 等裁判所 と併載)。	昭 60.11.14	最高裁	有田智一	130
	一中高での 「公衆浴場」	建築基準法は騒音、排気ガス、交通の危険及び 照明等の被害を具体的、個別的利益として近隣 住民に保障しているとは認められない(カルテは、 平 9.12.26 高知地裁と併載)。	平 10.4.28	高松高裁	有田智一	132
	工業地域内 のシネコンを 48 条不許可	(公益性がない、とはいえないので)不許可を取り 消す。	平 15.9.30	高知地裁	有田智一	134
	産業廃棄物 処理施設を 51 条不許可	広範な裁量権が認められており、その逸脱はな かった	平成 10.3.23	浦和地裁	有田智一	137
	48 許可での 審査会同意 ほか	同意の処分性、原告適格	昭 58.6.27	甲府地裁	有田智一	139
	住居地域内 でのボーリング 場	結成した団体の原告適格	昭 48.11.6	東京地裁	有田智一	141
	近商と一低専 にまたがる大 規模店舗	受忍限度論	平 13.7.31	東京地裁	有田智一	145
	一低専での駐 車場但し書き 許可	原告適格	平 17.2.26	横浜地裁	有田智一	147
	宝塚市パチンコ店等規制条例をめぐる		平 9.4.28	神戸地裁	有田智一	150
			平 10.6.2	大阪高裁	有田智一	152
			平 14.7.9	最高裁	有田智一	153
	三木市条例におけるパチンコ店建築への不同意の性格		平 12.10.31	神戸地裁	有田智一	154
	ラブホテル条例と風営法や旅館業法との関係		平 17.5.26	名古屋地 裁	有田智一	157
	葬祭場に対しての目隠し設置要求の妥当性		平 22.6.29	最高裁	有田智一	160

章	概要		判決日	裁判所	作成者	頁
7章 既存不適格の発生ほか	国立マンション	地区計画の都市計画決定と同条例の制定公布(国立マンション)	平 17.12.19	東京高裁	日置雅晴	167
		建築工事中への既存不適格扱い	平 13.12.4	東京地裁	日置雅晴	168
			平 14.6.7	東京高裁	日置雅晴	169
	既存の建築物や土地利用の拡大	既存家屋の増築をし、建ぺい率規制超となり、既存家屋のうち物置を除却した。	昭 55.7.15	最高裁	竹市尚広	171
		市街化調整区域内の既存土地利用に、その増設を認めるような既得権があるか クラッシャープラント新設不許可処分取消請求控訴事件	平 19.11.29	広島高裁	竹市尚広	173

ドイツの建築規制・建築許可・建築紛争に関するメモ	大村謙二郎	177
--------------------------	-------	-----

Land Use Planning and development regulation law (2nd edition) Chapter 5 Zoning Process: Obtaining or resisting development permission の邦訳	飯田直彦	185
---	------	-----

建築専門家の行政訴訟参加に関する研究について

(建築紛争処理における建築専門家の役割—行政訴訟を中心として)

主査 杉山義孝

1. はじめに

民間確認検査機関による確認が導入され、従来の特定期行政庁による行政行為としての建築確認から契約による確認行為が主流となった。建築ストック社会では、建築行為はすでに建築物が建築されている既成市街地内で行われることがほとんどとなり、新築も建て替えを中心として建築される。このことは周辺との関係において緊張を呼び起こすことも多くなると予想される。建築確認の厳格化により、事前明示された法基準への適合に基づき建築確認されるということになるが、このことは判断の画一化につながりやすい側面を有している。そして関係住民の問題意識の高揚により、問題を訴訟により解決することに対して当然との権利意識が強まり、建築に関する訴訟が増えていくことが予想される。その場合、建築紛争訴訟に関して、建築専門家の関与が一層重要となってくる。

建築に関する訴訟に関しては、建築学会の中に司法支援建築会議が設けられ、すでに調停制度、鑑定制度への推薦等裁判支援の活動を行っているが、その活動は民事訴訟に関するものである。平成16年より裁判制度に専門委員制度が導入されたが、行政訴訟においてはほとんど建築の専門家が専門委員として活用されることが少ない実情にある。行政訴訟においては、建築基準法等の建築関係法の制定背景や基準の趣旨、その規定の果たしている役割と他の規定との関連性など建築に関する知識と経験を有する建築専門家の関与が重要と思われる。本研究小委員会では行政訴訟を対象として、裁判判例を通じて、建築専門家の関与の必要性を明らかにしすることを目的として、判例の分析を行った。

本研究会は平成21年度に建築法制委員会の中に準備会を設け、平成22年度から24年度にかけて研究小委員会を設けて検討したものである。

2. 研究の内容

主として行政訴訟を対象とする

① 建築にかかる諸外国の裁判制度を調べる

- ・ 諸外国における裁判制度の中での建築専門家の参加の実態を調べる
- ・ 諸外国において建築裁判所（裁判制度の中に建築専門家が判断側にいるかどうか）の存在について調べる

② 日本における建築にかかる裁判制度での建築専門家の関与の実態を調べる

- ・ 日本における現在の建築紛争（裁判）処理の仕組みの実態を、裁判制度及びさまざまな機関の中で明らかにする
- ・ 日本における行政訴訟における建築専門家の専門委員としての活用の実態を調べる

③ 日本における判例における実態の解明（建築の専門家としての判断と現在の裁判判決上の判断の比較）のために、判決を分析する作業を行う。

④ 建築専門家の位置づけとはたしている役割について、限界を明らかにする

（専門家的政策判断と法律判断の比較）

本報告書は、上記研究活動のうち、行政訴訟に関する判例を収集し、項目別に整理したものである。

建築専門家の行政訴訟参加に関する研究小委員会

名 簿（所属・肩書は研究小委員会設置当時のもの）

主査	杉山 義孝	財団法人日本建築防災協会 専務理事
幹事	飯田 直彦	財団法人建築技術教育普及センター 情報・普及部部長
幹事	西野加奈子	建築・住宅国際機構 事務局長
	有田 智一	筑波大学准教授
	大村謙二郎	筑波大学教授
	加藤 仁美	東海大学工学部建築学科 教授
	川崎 興太	福島大学共生システム理工学類・准教授
	五條 渉	独立行政法人建築研究所 住宅・都市研究グループ長
	高橋 栄人	みらい計画研究所
	竹市 尚広	株式会社 竹中工務店 設計本部
	富田 裕	神楽坂キーストン法律事務所 弁護士
	日置 雅晴	早稲田大学大学院法務研究科教授 弁護士
	松本 光平	明海大学 名誉教授
	柳沢 厚	株式会社C-まち計画室 代表

第1章 訴訟要件

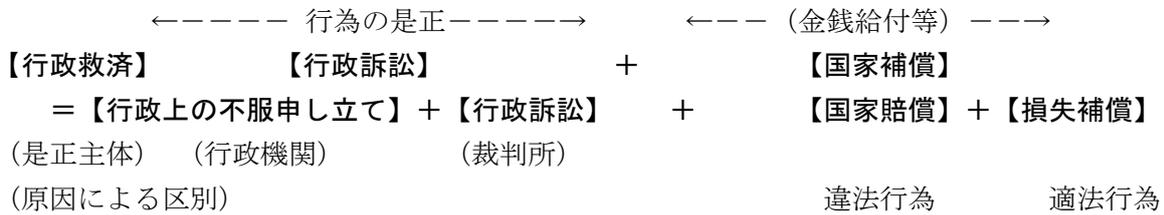
第1章 訴訟要件

争点とそれへのポイント	判決日	裁判所	作成者	頁
建築物の建築等の工事が完了したときは、右確認の取消しを求める訴えの利益は失われる。	昭 59.10.26	最高裁	松本光平	9
	平 10.7.29	横浜地裁	松本光平	10
検査済証の交付や建築確認に係る擁壁に隣接して居住する者で、右建物及び擁壁が建築、築造されることにより、火災の危険、日照妨害、自己所有の擁壁の損壊等の被害を被るおそれがないとはいえない者は、検査済証交付処分の取消し及び右建築確認の無効確認を求める法律上の利益を有する	昭 59.4.16	東京高裁	松本光平	11
開発許可を受けた者は原告らではないから、原告らが同許可によって直接利益を受ける関係にはなく、原告らが同許可によって受け得る利益は、反射的な利益にとどまる。	平 19.12.6	大阪地裁	松本光平	12
盛土した建築物について、近隣住民がした建築確認処分の取消しを求めた訴えにつき、盛土部分の上端から水平距離にして30メートルの範囲内に居住する住民らの原告適格を認めた事例	平 18.11.22	横浜地裁	松本光平	13
近隣住民は、自己の所有地が他人が建築予定の建物、擁壁の敷地の一部に取り込まれていることを理由として、検査済証の交付の取消又は建築確認の無効確認を求める法律上の利益を有しない	昭 58.12.19	横浜地裁	松本光平	14
建築規制の趣旨は当該建築物の建築主のみならず、近隣居住者の生命、健康、財産をも保護の対象としているものと解すべきであるから、本来、建築確認を得られないはずの違法建築により生活環境上の悪影響や火災の危険などをこうむる近隣居住者は、違法な建築確認処分の取消しを求める法律上の利益を有す・・・ほか建築確認の趣旨を示す判事事項計4点。	昭 53.10.31	静岡地裁	松本光平	15
・・・(規制)を受ける者以外の第三者の私法上の権利義務に直接具体的な法律上の効果を及ぼすものでないことは建築基準法の趣旨自体により明らかであるから、原告等が本件確認処分によって直接その所有権の侵害を受けるといふことは考えられず、原告等が具体的な侵害に対し別個に権利の救済を求むべきものであつて、・・・確認処分の無効確認乃至取り消しを求める法律上の利益を有しない	昭 40.11.4	熊本地裁	松本光平	16
原告等は請求原因記載の通り本件建築物敷地に隣接する土地の所有者であり、かつその土地に建物を所有し居住する者であるが、本件の違法な確認処分により法律上保護されている右利益を侵害されるに至ったので行政事件訴訟法第九条の『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』である。 結局被告は本件通路が昭和25年11月23日当時幅員1.8m以上あつたと誤認し(事実は幅員1.1m程度)、参加人に対し本件確認処分をなしたものであるから本件確認処分違法である・・・	昭 40.8.16	横浜地裁	松本光平	16
建築基準法第6条の規定による建築物の敷地についての確認の対象は、同法及びこれに基づく命令、条例に規定する建築物の敷地についての衛生安全等の技術的規制の条項に限られるものというべきである。民法で規定する境界近傍の土地の利用制限の一つである穿堀制限のような、所有権の限界としての私法上の法律関係は、敷地の技術的基準に該当しないことが明白であるから建築確認の審査の対象にならないのである。従って右民法の規定に適法するかどうかを審査することなく確認をしたとしても違法の問題を生ずる理はない。	昭 31.10.31	大阪地裁	松本光平	17

第1章-1 建築確認関係訴訟における訴えの利益の消滅等

松本光平

1. 行政救済制度の構成 (教2p)



【抗告訴訟】 = **【法定抗告訴訟】** + **【無名抗告訴訟】** (行政事件訴訟法3条1項)

↓

- | | |
|-----------------|---------|
| (1) 処分の取消しの訴え | (法3条2項) |
| (2) 裁決の取消しの訴え | (法3条3項) |
| (3) 無効等確認の訴え | (法3条4項) |
| (4) 不作為の違法確認の訴え | (法3条5項) |
| (5) 義務付けの訴え | (法3条6項) |
| (6) 差止めの訴え | (法3条7項) |

2. 基本的概念 (原告適格/法律上の利益 (訴えの利益)) (教p288)

2-1 行政事件訴訟法9条1項 (原告適格)

「処分の取消しの訴え及び裁決の取消しの訴えは、当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき 法律上の利益を有する者に限り、提起することができる。」

- (1) **処 分** : 行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為をいう (行政手続法2条2号)
国民の権利義務を形成しまたその範囲を確定する効果を伴うものをいう。
(判例等) (教p172)
- (2) **処分性** : ①公権力性を有し (私法上の行為等を除く)
②国民の権利義務に対して直接・具体的な法律効果を発生。 (教p263)
例 : 用途地域の指定は、新たに設けられた一般的抽象的制約。新法令と同様
行政処分ではない (最判昭和57年4月22日民集第36巻4号705号)
- (3) **法律上の利益** : (1) 訴えを起こそうとしている「人」に着目して資格の有無を論ずるのが「原告適格」 (教p296)
(2) 勝訴することで救済される法律上の利益があるかどうかという問題
が「訴えの利益」 (教p296)

2-2 行政事件訴訟法9条2項 (利益の認定方法・解釈指針に関する規定) (教p287)

「反射的利益」「事実上の利益」とは異なり、「法律上保護された利益」 (教p291)

2-3 訴えの利益消滅判例 (最判昭和59年10月26日)

判決 : 「工事完了後、建築確認に関する「訴えの利益」は消滅する」

(理由 :) 建築確認は、

- ① 「建築関係規定に適合していることを公権的に判断する行為で、違反する建築物の出現

を未然に防止することを目的としたもの」(目的：違反の予防)

- ②(検査や違反是正命令は、)「当該建築物及びその敷地が建築確認に係る計画どおりのものであるかどうかを基準とするものでない」

(着工後の違反是正は建築確認と独立1)

- ③建築確認の存在は、検査済証の交付を拒否し又は違反是正命令を発する上において法的障害となるものではない(違反是正判断は建築確認と独立2)

- ④(建築確認が)判決で取り消されたとしても、検査済証の交付を拒否し又は違反是正命令を発すべき法的拘束力が生ずるものではない。(違反是正判断は建築確認と独立3)

- ⑤(建築確認の)法律効果は、これを受けなければ建てられないにすぎない(違反予防)

2-4 原告適格の判例

第三者は否定(熊本地裁昭和40年10月4日)

近隣住民は肯定(東京高裁昭和59年4月16日)

「近隣居住者」も同じ

3. その他

3-1 被告適格(行政事件訴訟法11条被告適格)(教p310)

原則：処分又は裁決をした国または公共団体

例外：①個別法で被告が行政庁になっている場合 ②法人が行政庁となる場合

③被告とすべき行政庁がない場合(事務の所属する国または公共団体)

4. 利益消滅判例への反論(松本、柳沢)

4-1 訴訟の社会的コスト増(柳沢)

①確認検査機関の判断の誤りを温存する危険性を高める。

②取消し訴訟と義務付け訴訟と2段階の訴訟を制度的前提とすることは、いたずらに紛争のコスト(費用及び時間)を増大させるだけである。

③「訴えの成熟論」(回復し難い重大な損害を被る恐れがある等、特段の事情がある場合でなければあらかじめ義務の存否の確認を求めることはできない)も同様に不合理

4-2 前提：市場主義及び「司法改革」の理念

①「訴えの利益の消滅」は、周辺住民及び当該建築物の利用者の知る権利を侵害する

②民間確認検査機関は、従来の特定行政庁と異なり、確認・検査を、顧客(建築主等)及び自己の利益の拡大を優先するバイアスの下で、法令を拡大解釈(意味の不確定部分を自己の利益にかなうに解釈)する。その結果、建築近隣紛争が起こりやすく、しかも、裁決の審理期間を強いて延伸する事例がある。

工事完了による「利益消滅」は、この種の法の潜脱を助長するものである。

4-3 制度改正(未確認)

取消訴訟の対象の拡大(行政立法、行政計画、通達、行政指導など)

(根拠)「教」：「行政救済法」(橋本、桜井、他著)弘文堂

第1章－2 用途地域指定の非処分性（原告不適格）

1. 判決概要

【文献番号】 27000089

盛岡広域都市計画用途地域指定無効確認請求事件

事件番号： 昭和五三年（行ツ）第六二号

昭和五七年四月二二日最高裁第一小法廷判決

1－1 判決理由

「都市計画区域内において工業地域を指定する決定は、・・・右決定が告示されて効力を生ずると、当該地域内においては、建築物の用途、容積率、建ぺい率等につき従前と異なる基準が適用され・・・、これらの基準に適合しない建築物については、建築確認を受けることができず、ひいてその建築等を行うことができないこととなるから・・・、右決定が、当該地域内の土地所有者等に建築基準法上新たな制約を課し、その限度で一定の法状態の変動を生ぜしめるものであることは否定できないが、かかる効果は、あたかも新たに右のような制約を課する法令が制定された場合におけると同様の当該地域内の不特定多数の者に対する一般的抽象的なそれにすぎず、このような効果を生ずるということだけから直ちに右地域内の個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分があつたものとして、これに対する抗告訴訟を肯定することはできない。もつとも、右のような法状態の変動に伴い将来における土地の利用計画が事実上制約されたり、地価や土地環境に影響が生ずる等の事態の発生も予想されるが、これらの事由は未だ右の結論を左右するに足りるものではない。なお、右地域内の土地上に現実に前記のような建築の制限を超える建物の建築をしようとしてそれが妨げられている者が存する場合には、その者は現実に自己の土地利用上の権利を侵害されているといえることができるが、この場合右の者は右建築の実現を阻止する行政庁の具体的処分をとらえ、前記の地域指定が違法であることを主張して右処分の取消を求めることにより権利救済の目的を達する途が残されていると解されるから、前記のような解釈をとつても格別の不都合は生じないというべきである。

1－2 非処分性判断の論理構成

- (1) 法的効果の事実認定：一定の「法的状態の変化」を認める。しかしその効果は、
- (2) 「当該地域内の不特定多数の者に対する一般的抽象的なそれにすぎない」
「新たに法令が制定された場合と同様」。 ←（例示による説明？）
- (3) （このような法的効果だけでは、）「個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分があつたものとして、これに対する抗告訴訟を肯定することはできない。」
←（訴訟の対象となる「処分」の裏定義）
- (4) 「行政庁の具体的処分をとらえ、・・・処分の取消を求めることにより権利救済の目的を達する途が残されている」。
←（訴えの成熟性の教唆？）（事後処理主義）

2. 都市計画決定の処分性

原則：【権利侵害】∩【個人被害】∩【具体的】⇒訴訟の対象としての【処分】

【-権利侵害】∪【不特定多数者被害】∪【抽象的】⇒【非処分】

都市計画決定に関する判断： 不特定多数者対象の抽象的権利侵害（非処分）

3. 「訴訟研究会研究」の主張要約

3-1 訴訟による主観的利益の調整の機会

主観的個別的利益について、十分な意見表明の機会とこれに対する行政側の配慮の機会を確保することが必要である。

3-2 訴訟による解決の効果

都市計画決定そのものを争訟手続にのせることで、事前の住民参加手続も含めた早期の段階において都市計画に関わる関係者間の利害がより綿密に調整され、広範な合意の成立に因って決定手続の効率的(手戻りのない)実施が可能となるとともに、これらの過程を通じて事後的争訟自体も減少していると以降かが予想される。

また、都市計画は、その決定に高度の専門性を要する等、独自の性質を有するので、都市計画決定等についての争訟制度を構築するに当たっては、

- (1) 多数当事者の利害調整の必要性、
- (2) 既存の秩序との調和の必要性、
- (3) 多様な救済措置の必要性、
- (4) 都市計画の広範な裁量性、
- (5) 専門的・技術的な判断の必要性、

等の点に注意する必要がある。

と、主張している。

4. 分析課題の中間結果の概要

4-1 判決に関して(非処分性による「棄却」)

棄却の基本的理由を権利侵害の【抽象性】に置いているが、これは、程度問題である。判決を現実の政策(都市行政、紛争予防/合理的救済等)に反映させるに必要な理論的裏打ちがない。棄却理由を単に【非処分性】に置くのでは、同義反復的で、説得的ではないのではないか。判決は形式論的に過ぎる。もし、専門家が判決に介入すれば具体的効果を判断できる。

「まちづくり」について市民の理解を深め協力を促すためには、用途地域制の機能は、多面的に相互作用する「外部効果のネットワーク」等の「制御」である点に基づき、「棄却」の正当性/不当性を説明すべきではなかろうか。

4-2 研究会の提案(訴訟依存)に関して

争訟を処理する裁判所等が「完全な調整機関」であることを前提としている。

- (1) 多数の市民の利害調整を「政治」(集団の意思決定)に委ねないで、訴訟に委ねるのは不合理。

裁判所等の紛争処理機関の調整に合理性があるのは、相互関係が薄い場合(第三者への外部効果が無視できる等)で、少数個人の利害調整で十分な場合に限る。

- (2) 都市計画には、多次的、広範囲かつ動的な利害、抽象的な権利侵害、の調節機能(政治)が必要不可欠。
- (3) 「救済」のための「資源」の調達が困難(例: 衰退する都市の場合)

資源: 人材(育成、活用)、調査・分析の費用、時間等

101 題	建築確認処分取消請求事件（訴えの利益喪失最高裁判決）
事件判決	最高裁判所第2小法廷判決／昭和58年（行ツ）第35号 昭和59年10月26日判決
事案の概要	建築基準法6条1項による確認を受けた建築物の建築等の工事が完了したときは、右確認の取消しを求める訴えの利益は失われる。
原告	（無記載）利用原資料に記載無し。以下同じ
被告	（無記載）
判決	棄却
争点	工事が完了した場合における建築確認の取消しを求める訴えの利益の有無
訴えの利益喪失	<p>建築基準法によれば、建築確認を受けない右建築物の建築等の工事は、することができないものとされ（六条五項）</p> <p>また、建築主は、右工事を完了した場合においては、その旨を建築主事に届け出なければならず（七条一項）、建築主事が右届出を受理した場合においては、建築主事又はその委任を受けた当該市町村若しくは都道府県の吏員は、届出に係る建築物及びその敷地が建築関係規定に適合しているかどうかを検査し（七条二項）、適合していることを認めたときは、建築主に対し検査済証を交付しなければならないものとされている（七条三項）。そして、特定行政庁は、建築基準法又はこれに基づく命令若しくは条例の規定に違反した建築物又は建築物の敷地については、建築主等に対し、当該建築物の除却その他これらの規定に対する違反を是正するために必要な措置をとることを命ずることができる（九条一項。以下この命令を「違反是正命令」という。）、とされている。これらの一連の規定に照らせば、</p> <p><u>建築確認は、建築基準法六条一項の建築物の建築等の工事が着手される前に、当該建築物の計画が建築関係規定に適合していることを公権的に判断する行為であつて、それを受けなければ右工事をすることができないという法的効果が付与されており、建築関係規定に違反する建築物の出現を未然に防止することを目的としたものということができる。</u></p> <p>しかしながら、右工事が完了した後における建築主事等の検査は、当該建築物及びその敷地が建築関係規定に適合しているかどうかを基準とし、同じく特定行政庁の違反是正命令は、当該建築物及びその敷地が建築基準法並びにこれに基づく命令及び条例の規定に適合しているかどうかを基準とし、いずれも当該建築物及びその敷地が建築確認に係る計画どおりのものであるかどうかを基準とするものでない上、<u>違反是正命令を発するかどうかは、特定行政庁の裁量にゆだねられているから、建築確認の存在は、検査済証の交付を拒否し又は違反是正命令を発する上において法的障害となるものではなく、</u> また、<u>たとえ建築確認が違法であるとして判決で取り消されたとしても、検査済証の交付を拒否し又は違反是正命令を発すべき法的拘束力が生ずるものではない。したがつて、建築確認は、それを受けなければ右工事をすることができないという法的効果を付与されているにすぎないものというべきであるから、当該工事が完了した場合においては、建築確認の取消しを求める訴えの利益は失われるものといわざるを得ない。</u></p> <p>裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。</p>
メモ	文献番号 27000004 ID 03910116

102 題	建築確認処分の取消等請求事件（訴えの利益喪失）
事件判決	横浜地裁平成9年（行ウ）第2号 判決 平成10年7月29日
事案概要	
原告	望月照浩（近隣住民）
被告	横浜市長／横浜市建築主事
判決	棄却／却下
争点	①訴えの利益 ②処分の違法性 ③損害賠償請求
①訴えの利益	<p>・・・建築確認は、それを受けなければ工事をすることができないという法的効果を付与されているに過ぎないものというべきであるから、工事が完了した場合には、建築確認の取消しを求める訴えの利益は失われるものといわざるを得ない（<u>最高裁昭和五十九年一〇月二六日第二小法廷判決</u>）。したがって、前記認定の事実によれば、原告の本件確認処分の取消しを求める法的利益は失われたものであり、本件訴えのうち、本件確認処分の取消しを求める部分は不合法というべきである。</p> <p>原告は、建築物の規模、用途に照らし、周辺住民の生活に重大な影響を及ぼす場合には、工事完了後も建築確認の効力の排除を求める利益があるとする。</p> <p>しかし、そのような不利益は、当該建築物の存在そのものによるもので、建築確認の法的効力が存続していることによるものではないから、原告にその取消しを求める法的な利益があるとはいえない。</p> <p>なお、建築基準法九条一項は、特定行政庁は、確認対象法令に違反する建築物について、建築主等に対し、当該建築物の除却その他の是正措置を命ずることができるとするが、右命令を発するかどうかは特定行政庁の裁量に委ねられ、建築確認の効力とは無関係であるから、この意味でも、本件確認処分の取消しを求める法的利益はないというべきである。</p>
②確認処分の違法性	<p>本件確認処分に違法事由はない。（なお、原告は、本件確認処分について、条例の個別の規定違反を問題とするので（後述の損害賠償請求の関係もあるので）、違法性の判断をしている。</p>
③損害賠償	<p>仮に原告が本件建物により受忍限度を超えた何らかの被害を受けているとしても、それは、野村不動産あるいはその所有者等との間で解決されるべき問題であって、被告横浜市が原告に対し、損害賠償義務を負う理由はないというべきである</p>
メモ	文献番号 28040817 ID06150509

103 題	土地工作物工事確認取消等請求控訴事件（訴えの利益【外部不経済】）
事件判決	東京高等裁判所判決／昭和59年（行コ）第2号／判決昭和59年4月16日
事案の概要	検査済証の交付処分に係る建物及び同法88条、6条所定の建築確認に係る擁壁に隣接して居住する者で、右建物及び擁壁が建築、築造されることにより、火災の危険、日照妨害、自己所有の擁壁の損壊等の被害を被るおそれがないとはいえない者は、右検査済証交付処分の取消し及び右建築確認の無効確認を求める法律上の利益を有するとした事例
原告	
被告	
判決	棄却
争点	①訴えの利益 ②検査済証交付、第二次確認申請の違法性、等
①訴えの利益	・・・当該建築物等により・・・このような被害のおそれがないとはいえないことが認められるから、控訴人は、本件検査済証交付の取消し及び本件第二次確認の無効確認を求める訴えの利益を有するものというべきである。
②検査済証交付、第二次確認等の違法性	建築主事等は、検査済証の交付にあたり、届出に係る建築物及びその敷地が技術的見地からして法一条の目的の実現のために定められた建築関係法令の規定に適合しているかどうかを検査する義務を負うのみであって、当該敷地と隣接地との境界の位置、当該敷地についての所有権その他の使用権原の有無や当該建築物及びその敷地が民法二三四条一項の規定に適合するか否かといった私法上の権利義務に関する事項についてまで検査する権限も義務も有しないと解すべきである。
③その他	（省略）
メモ	文献番号 27682535 ID 03920196

104 題	開発許可処分差止請求事件、建築確認処分差止請求事件／開発許可処分取消、建築確認処分差止請求事件（法律上の利益無し、原告適格否定）
事件判決	大阪地方裁判所判決／平成18年（行ウ）第181号 平成19年12月6日
事案概要	都市計画法に基づき土地開発許可を行ったところ、開発区域周辺の土地所有権を有する原告らが、その取消を求めた事案（甲事件）と、市に対し、申請に係る建築確認処分は違法であると主張して、原告らが、本件建築確認処分の差し止めを求めた事案（乙事件）につき、いずれも「法律上の利益を有する者」に当たらないとして、原告適格を否定し、訴えを却下した事例
原告	開発区域周辺の土地所有者等
被告	寝屋川市長、同建築主事
判決	却下
争点	①原告適格 他多数略
①原告適格（法律上の利益を有する者）	平成七年開発許可を受けた者は、戊田社であり、原告らではないから、原告らが同許可によって直接利益を受ける関係にはなく、原告らが同許可によって受け得る利益は、反射的な利益にとどまる。他省略
メモ	文献番号 25421411 ID 06250664

105 題	建築確認処分取消請求事件（原告適格距離 盛土部分から 30m 以内）
事件判決	横浜地方裁判所判決／平成 14 年（行ウ）第 16 号 平成 18 年 1 月 22 日
事案概要	敷地の一部が斜面地を埋め立てた盛土部分である建築物について、近隣住民がした、建築確認処分の取消しを求めた訴えにつき、前記盛土部分の上端から水平距離にして 30メートルの範囲内に居住する住民らの原告適格を認めた事例
原告	
被告	
判決	建築確認処分は違法であるとして、一部の原告らの請求を認容
争点	①原告適格 ②建築基準法 20 条等違反 ③確認申請図書不備
①	略・・・本件盛土部分の上端から水平距離にして 30メートル以内に居住している原告 P 7, 同 P 8, 同 P 9, 同 P 10, 同 P 11, 同 P 12 及び同 P 13 は本件建築確認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して、原告適格を有するものといえる。・・・略
メモ	文献番号 28140863 ID 6140863

106 題	土地工作物工事確認等取消請求事件（敷地境界無確認、法律上の利益無）
事件判決	横浜地方裁判所判決／昭和 5 6 年（行ウ）第 6 号／昭和 58 年 12 月 19 日
事案概要	近隣住民は、自己の所有地が他人が建築予定の建物、擁壁の敷地の一部に取り込まれていることを理由として、検査済証の交付の取消又は建築確認の無効確認を求める法律上の利益を有しないとされた事例
原告	
被告	
判決	
争点	訴えの利益、他
訴えの利益	・・・ 当該建築物及びその敷地が私人間の権利義務を定めた民法の規定に適合するか否かの判断は建築主事等の権限の範囲に含まれるものではなく、本件検査済証交付もまた、本件建物の敷地と原告所有地との境界線の位置及び本件建物が同境界から民法二三四条一項所定の五〇センチメートルの距離が置かれているか否かについての判断をその内容とするものではない・・・
メモ	文献番号 27682485 ID 03850694

107 題	建築確認処分取消請求事件（建築規制の範囲）
事件判決	静岡地方裁判所判決／昭和51年（行ウ）第10号／昭和53年10月31日
事案概要	<p>1、建築基準法による建築確認処分の取消しを求めるにつき、近隣居住者は原告適格を有するか（積極）</p> <p>2、建築主事は、建築確認をするに当たり、建築基準法及びこれに基づく命令、条例以外の他の法令との適合性まで審査する義務があるか（消極）</p> <p>3、特定行政庁が建築基準法9条1項に基づく是正命令を発する前に、他の適切な是正措置を採ることの可否（積極）</p> <p>4、建築主事による建築確認の審査は、書面審査で足りるとされた事例</p>
原告	
被告	
判決	棄却
争点	①原告適格、 ②法令審査範囲、 ③事前是正措置、 ④書面審査主義、他
①原告適格	（建築規制に趣旨は、）・・・国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資することをその目的とすることは明らかである。これは当該建築物の建築主のみならず、近隣居住者の生命、健康、財産をも保護の対象としているものと解すべきであるから、本来、建築確認を得られないはずの違法建築により生活環境上の悪影響や火災の危険などをこうむる近隣居住者は、違法な建築確認処分の取消しを求める法律上の利益を有す・・・
②法令審査範囲	・・・【判示事項二】建築主事は建築確認にあたり、申請にかかる建築物が技術的見地からして同法一条の目的の実現のために定められた諸規定即ち建築基準法及びこれに基づく命令・条例に適合しているかどうかを審査する義務のみを負うものであつて、右各規定以外の他の法令の適合性まで審査する義務や権限を有するものではないと解すべきである。・・・
③事前是正措置	【判示事項三】この命令を発する時期や、その内容については、特定行政庁の自由裁量に委ねられていることは法文上明らかであり、右命令を発する前に特定行政庁が他の適切な是正措置をとることを禁ずる趣旨のものではない。ところで、建築基準法六条の確認を受けない建築物の着工禁止の規定に関する違反の是正について、静岡県において行われていることが認められる前記同県建築監視員執務要領記載の措置は、無届建築の是正措置として建築基準法に違反する規定であると解することはできず、右執務要領に則ってなされたものと認められる静岡県富士土木事務所吏員の措置に違法はない。・・・
④書面審査	【判示事項四】・・・建築確認に際し、建築主事はその敷地の所有権、使用权の有無を調査することは要件ではないものと解されるから、仮に申請書の記載と真実の権利関係が合致していなかつたとしてもこれにより建築確認の処分が違法となるものではない。従つて、・・・申請書の記載に基づき、法令に適合するかどうかを判断したと認められる本件確認処分には違法は認められない。よつて、本件確認処分には原告所論の取消事由は存在しない。
メモ	文献番号 27431762 ID 0335048

108 題	行政処分無効確認請求事件（精神病院立地の影響）
事件判決	熊本地方裁判所判決／昭和39年（行ウ）第11号／昭和40年11月4日
事案概要	建築確認処分の対象である精神病院の隣接地所有者と右処分の無効確認ないし取消しを訴求する原告適格
原告	近隣住民
被告	
判決	却下
争点	①原告適格、②その他
①原告適格	・・・（規制）を受ける者以外の第三者の私法上の権利義務に直接具体的な法律上の効果を及ぼすものでないことは建築基準法の趣旨自体により明らかであるから、原告等が本件確認処分によって直接その所有権の侵害を受けるとすることは考えられず、原告等が具体的な侵害に対し別個に権利の救済を求むべきものであつて、・・・確認処分の無効確認乃至取り消しを求める法律上の利益を有しない
②その他	略
メモ	資料番号 27602960 ID 02050518

109 題	建築確認取消請求事件（2項道路幅員誤認）（審査請求前置の例外）
事件判決	横浜地方裁判所判決／昭和38年（行）第12号／昭和40年8月16日
事案概要	1、建築確認処分を得て建築中の建物の所在地の隣接地所有者らが提起した右処分の取消訴訟が、行政事件訴訟法第8条第2項第2号および第3号に該当するとされた事例（緊急性を認めた事例） 2、建築確認処分の対象である建築物の近隣居住者と右処分の取消しを訴求する原告適格（建築確認処分を取消した事例）
原告	
被告	
判決	建築確認処分を取り消す
争点	①審査請求前置、②当事者適格 ③処分の違法性
①審査請求を経ず	行政事件訴訟法第八条第二項第二号及び第三号の事由がある（緊急性）
②当事者適格	原告等は請求原因記載の通り本件建築物敷地に隣接する土地の所有者であり、かつその土地に建物を所有し居住する者であるが、本件の違法な確認処分により法律上保護されている右利益を侵害されるに至ったので行政事件訴訟法第九条の『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』である。
③処分の違法性	・・・結局被告は本件通路が昭和二五年一月二三日当時幅員一・八メートル以上あつたと誤認し（事実は幅員1.1m程度）、参加人に対し本件確認処分をなしたものであるから本件確認処分違法である・・・
メモ	資料番号 27430841 ID 02050399

110 題	建築確認取消請求事件（民法／建築基準法）
事件判決	大阪地方裁判所／昭和31年（行）第34号／ 昭和31年10月31日
事案概要	民法第237条第1項の穿掘の制限を考慮せずになされた建築基準法第6条による建築主事の確認処分に対し、隣地とその地上建物の所有者が、右の制限を考慮しなかつたことを違法事由として確認処分の取消を求めた事例
原告	隣地の土地建物所有者
被告	
判決	原告適格を欠き不適法である。
争点	①建築確認の違法性、その他、訴願前置の要件 出訴期間が経過 訴の利益等
①民法無視の建築確認の違法性	<p>・・・原告等は本件確認の違法事由として、被告は民法第二三七条第一項の定める境界近傍の穿掘制限を無視したと主張するのであるが、建築基準法は、国民の生命健康、及び財産の保護を図るため、建築物及び都市環境の質的向上の実現を直接の目標として、建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めたものであつて、建築物の敷地に関する同法の規制は、敷地の衛生、安全その他に関する技術的基準にほかならない。従つて同法第六条の規定による建築物の敷地についての確認の対象は、同法及びこれに基く命令、条例に規定する建築物の敷地についての衛生安全等の技術的規制の条項に限られるものというべきである。民法で規定する境界近傍の土地の利用制限の一つである穿掘制限のような、所有権の限界としての私法上の法律関係は、敷地の技術的基準に該当しないことが明白であるから建築確認の審査の対象にならないのである。従つて右民法の規定に適法するかどうかを審査することなく確認をしたとしても違法の問題を生ずる理はない。</p>
② 原告適格	<p>・・・結局原告等は本件確認処分について具体的に違法事由を主張していないことに帰するから、本件訴は原告適格を欠く不適法な訴とし、却下を免れない。</p>
メモ	資料番号 27601448 ID 01150355

第2章 建築確認

第2章 建築確認

争点とそれへのポイント		判決日	裁判所	作成者	頁
確認変更処分	原告が本件各変更処分につき審査請求せずに各訴えを提起したことについては行訴法8条2項3号所定の「正当な理由」があると認めるのが相当である。審査請求中及び訴訟係属中に本件各変更申請がされたことについては、建築確認変更処分は、建築主事等が、変更に係る部分及びその余の部分の全体につき、改めて建築基準法令の規定等に適合すると判断した場合にされる処分であって、原告主張は採用することができない。	平 19.1.16	東京地裁	杉山義孝	21
確認をした無資格者の氏名の公開	当該物件を扱った無資格の検査員の氏名等の公開をめぐって、行政文書の開示原則の中で不開示が認められるものは①特定個人が識別できる個人情報または個人の権利利益を害するおそれ、②法人等の権利、競争上の地位、正当な利益を害するおそれ、或いは③国等の事務または事業の遂行に支障のおそれ、であるとして、公開を認めた。	平 19.6.29	大阪地裁	杉山義孝	23
審査の見落とし	高度地区規制を見落とした確認検査機関への建築主からの損害賠償請求事件において、確認検査機関は、その業務の性質上、法律上の規定がなくとも、区から指摘を受けた当該建物の建築の可否に関係する事項については、建築主に対して確認するなどして、適法な建築確認をすることが当然期待されるから、善管注意義務の一内容として、区からの指摘事項を建築主に通知して適切に対処すべき義務を負う。そして、本件では、1)確認申請者である原告は被告である同機関に、高度地区につき「第三種」と「無」の両方にチェックを入れて道路・敷地関係調査票を添えて、建築確認申請書を提出、2)同調査票をみた杉並区は、第三種高度地区であって高さ制限について調査すべき旨を同機関に指摘、3)同機関は杉並区からの指摘を見落とし、原告や設計事務所に何ら問い合わせ連絡をすることなく、本件建物について建築確認済証を交付した。以上から、同機関は、確認検査業務の履行につき、善管注意義務を怠った債務不履行がある。	平 21.5.27	東京地裁	富田裕	25
	耐震偽装を見逃した主事への損害賠償請求事件において、建築基準法は、建築物についての建築主の所有権を直接保護の対象としていない以上、建築主事が建築基準関係規定適合性の判断を誤っても、建築主事に故意又は重過失がない限り、原則として違法とは評価できないとした上、当該建築主事に重過失は認められない。	平 21.10.30	京都地裁	杉山義孝	28
建築物の定義	本件、附属する自走式駐車場は、解体せずにそのまま曳航移転することまでは予定しておらず、クレーンで吊り上げてそのまま移動させることも困難であるから、随時かつ任意に移動できる工作物とはいえないことから、その敷地部分の土地を継続的に占有し、パチンコ店の付属駐車場として継続的に設置・使用される目的で建設されたものであり、屋根と柱がある工作物が土地を継続的に占有し、工作物本来の用法上、定常的に土地に載置されている場合に当たり、土地に定着する」工作物ということができ、建築基準法2条1号所定の建築物に当たる	平 17.7.20	神戸地裁	杉山義孝	31

民間機関が行った建築確認をめぐる地方公共団体の責任	確認検査機関による確認に関する事務は地方公共団体の事務であり、その事務の帰属する行政主体は建築主事が置かれた地方公共団体であり、同地方公共団体は行政事件訴訟法21条1項所定の「当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」に当たる。よって、本件確認の取消請求を当該地方公共団体に対する損害賠償請求に変更することが相当であると認めることができる。	平 17.6.24	最高裁	杉山 義孝	34
				富田 裕	36
(参考) 民間児童養護施設に措置された子供が受けた暴行への賠償責任を同施設と措置した県に求めた事件。	措置児童に対する民営の施設における日常の養育看護行為は都道府県の公権力の行使に当たる。国又は公共団体以外の者の被用者が第三者に損害を加えた場合であっても、当該被用者の行為が国又は公共団体の公権力の行使に当たるとして国又は公共団体が被害者に対して同項に基づく損害賠償責任を負う場合には、被用者個人が民法709条に基づく損害賠償責任を負わないのみならず、使用者も同法715条に基づく損害賠償責任を負わない。	平 19.1.25	最高裁	富田 裕	38
建築協定の違い	天理教教会と併用する住宅を承認した協定委員会が建築工事の禁止等を求めることは信義誠実の原則に反する。	昭 56.5.20	大阪 高裁	杉山 義孝	40

201 題	確認変更処分 先行する確認について審査請求の最中に、その変更が確認されていることをめぐって
事件	東京地方裁判所 平成 19 年 1 月 16 日 平成 17 年（行ウ）第 620 号、平成 18 年（行ウ）第 283 号
訴えの内容	建築物についてした、建築基準法 6 条の 2 第 1 項に基づく確認の処分、確認処分に係る計画の変更についてした同項に基づく確認の処分のうち変更処分について、同法 6 条 1 項にいう、建築基準法令の規定に違反する違法事由があるとする取消請求を却下した事例
判決	1 本件訴えのうち、甲事件に係る部分を、いずれも却下する。 2 その余の訴えに係る原告らの請求をいずれも棄却する。
原告	本件建築物の建設予定地（以下「本件敷地」という。）の周辺である肩書地にそれぞれ居住する者
被告	指定確認検査機関
事件の経過	確認検査機関が H17 年 7 月 20 日①本件確認処分、同年 9 月 30 日②本件変更処分 1、同年 11 月 16 日③本件変更処分 2、H18 年 4 月 5 日本件変更処分 3 に関して、建築基準法違反事由があるのでその取り消しを求める事案。H17 年 8 月 5 日に審査請求を行っている。確認処分の違法事由は、①本件建築物には、からぼり（以下「本件からぼり」という。）が設置されているところ、本件確認処分では本件からぼりの周壁の上端をもって本件建築物が周囲の地面と接する位置であるとされているが、本件からぼりの規模は、建築物と一体となったからぼりと判断できる範囲を超えているから、本件からぼりの底部をもって周囲の地面と接する位置とされるべきであり、そうすると、本件確認処分は、第 1 種低層住居専用地域内における建築物の高さの限度（建築基準法 55 条）、日影による中高層の建築物の高さの制限（同法 56 条の 2）及び高度地区内の建築物の高さの制限（同法 58 条）等の各規定に違反する、その他事案。
建築物の内容	空堀のあるマンションの確認をめぐる取り消し訴訟
建築審査会での 裁決	東京都建築審査会は、平成 17 年 1 月 21 日、本件審査請求に対し、本件確認処分を取り消すとの裁決（以下「本件裁決」という。）をした。
原告の主張	①審査請求前置について建築基準法 96 条が定める審査請求前置主義は、建築確認処分の当否や適否について、建築等の専門家で構成される建築審査会による審査手続を制度化し、訴え提起前の簡易及び迅速な救済を図り、裁判所の負担を軽減することなどを目的とするものである。（イ）本件裁決では、世田谷区斜面地条例に違反するとして、職権で本件確認処分が取り消されているが、原告らを含む審査請求人が本件審査請求に当たり主張していた本件確認処分の違法事由と、原告らが本件訴訟で主張している本件各変更処分の違法事由とは共通している。 ②建築確認処分の適法性に疑義が生じ、審査請求の対象となっているときに、審査庁の判断を待たずに建築確認変更の申請をすることは、その適法性に疑義が生じている部分について、①審査庁による判断の機会を回避することになり、裁決により行政の統一を図ることを不可能とし、②今後の同種の判断に際して、先例的判断を明示することにより同種の誤りの発生を防止する機会を奪うことにもなりかねず、審査請求の趣旨を没却するものであって、認められるものではない。
被告の主張	①建築確認処分と建築確認変更処分との関係につき、本件変更処分 1 がされた後も本件確認処分が効力を失わずに存在していたものとしても、本件確認処分が本件裁決により取り消され、効力を失った後は、本件変更処分 1 は実質的には建築確認変更処分ではなく新たな建築

	<p>確認処分となる。この点は別としても、本件変更処分2に係る計画の変更の内容は、改めて東京都建築審査会の専門技術的審理判断を経ることを必要とする程度に及ぶものであるから、裁決を経た後でなければ取消しの訴えを提起できないものである。②建築確認は、申請された建築物の計画が建築基準法令の規定等に適合するものであることの確保を目的とする制度であるから、いったん建築確認を受けた計画について、建築主は建築物の完成に至るまで何回でも建築確認の変更を受けることができる。その内容は、建築物の計画の同一性の範囲内である限り、元来適法であった計画の変更であると、瑕疵のあった計画の変更であるとを問わないものと解される。審査請求の審査中及び本件訴訟の係属中に本件各変更申請及び本件各変更処分がされたことは違法でない。</p>
<p>裁判所の判断</p>	<p>(1) (審査請求前置) について→原告らにおいて、本件各変更処分につき審査請求をせずに、各訴えを提起したことについて、行訴法8条2項3号所定の「正当な理由」があると認めるのが相当である。</p> <p>(2) (審査請求中及び訴訟係属中に本件各変更申請がされたこと) について原告らは、建築確認変更処分は建築確認処分が適法であることを前提とした処分であるから、建築確認処分が違法である場合には建築確認変更処分はできないはずであるとも主張するが、建築確認変更処分は、建築主事等が、変更に係る部分及びその余の部分の全体につき、改めて建築基準法令の規定等に適合すると判断した場合にされる処分であって、新たに建築確認処分がされるのと性質上の違いはないのであるから、上記主張は採用することができない。</p>

202 題	公文書一部不開示決定の取り消し
事件判決	大阪地方裁判所平成19年6月29日判決
事案の概要	建築基準法77条の30の規定に基づく監督命令に従い指定確認検査機関が国土交通大臣に提出した報告書に記録された情報のうち確認検査員の資格を有しない補助員により建築基準法違反の検査が行われた物件について実施された追加検査の対象物件及び対象外物件等に係る顧客の氏名、物件の名称、住所、補正検査員の氏名、補正の日付及び合否等に関する情報その他一部の情報が行政機関の保有する情報の公開に関する法律5条2号イ、6号柱書にいう不開示情報に該当しないとされた事例
原告 被告	不明、市民？ 監督権限を有する特定行政庁
対象行政文書	指定確認検査機関であるERIが被告に提出した資料 (ERIが補助員に単独で完了検査を行っていたことに対しての業務禁止命令と業務改善計画 ①業務改善計画書および別添資料1～9 ②定期報告書(H14年11月)および別添資料1～11 ③各定期報告書(H12年12月～15年6月)別添資料1～2 ④追加検査報告書および別添資料1～4 ⑤現場検査等報告書および別添資料1～2
判決概要	対象行政文書ごとに 顧客の氏名、物件の名称、住所、補正検査員の氏名、補正の日付及び合否等に関する情報その他一部の情報が行政機関の保有する情報の公開に関する法律(平成15年法律第61号による改正前のもの)5条2号イ、6号柱書にいう不開示情報に該当しない
争点	被告—不開示情報に該当 ①行政間接コントロールによる制度の適切な運営に支障 ②組織運営体制やノウハウに関するものがある ③同社の権利、競争上の地位、正当な利益を害する 原告—情報開示すべし ①公共性の高い行政処分 ②監督が適正に行われたことの担保機能 ③上場企業である
判決	行政文書の開示原則の中で不開示が認められるもの ①特定個人が識別できる個人情報または個人の権利利害を害するおそれ ②法人等の権利、競争上の地位、正当な利益を害するおそれ ③国等の事務または事業の遂行に支障のおそれ 争点 ①情報公開の単位・・・一つの文書全体か部分か ②行政文書公開の原則の例外にあたる不開示により保護されるべき権利 と開示すべき 公益性のバランスで後者が前者より大きいと判断されれば公開 ③対象情報の公開単位と不開示とする具体的内容とその吟味判断 結論 不開示— 開示—表題、文書作成者、文書提出宛先、柱書、記載事項

留意点	①文書別、文書記載事項別の個別判断 ②膨大な時間とエネルギー ③企業が行政文書を作成提出 ④個別企業活動の保護と行政文書公開の困難性
-----	---

203 題	建築主から指定確認検査機関に対する損害賠償請求が認められた事例
事件	東京地方裁判所平成 21 年 5 月 27 日判決
事案の概要	<p>建築主 X は、指定確認検査機関 Y に対し、Y は特定行政庁である杉並区長から第三種高度斜線制限がある旨の文書による指摘を受けていたにもかかわらず、これを見落として設計事務所 A にその旨を連絡することなく漫然と建築確認済証を交付した過失があり、そのため X は第三種高度斜線制限に違反する建物を建築してしまい、杉並区から取り壊しを求められた旨を主張して、Y との間の業務委託契約の善管注意義務違反に基づく損害賠償の請求を行った事案。</p> <p style="text-align: center;">建築確認検査業務委託契約</p> <p style="text-align: center;">指定確認検査機関 Y</p> <p>建築主 X ————— 第三種高度斜線の制限があるとの文書による指摘を杉並区から受けたにもかかわらず、この指摘を見落とした。</p> <p style="text-align: center;">業務委託契約の債務不履行に基づく損害賠償請求</p> <p>補助参加人 設計事務所 A</p>
判決	被告は原告に対し、9077万円を支払え
争点	①被告に被告適格があるか、②確認検査業務委託契約の成否、③被告に善管注意義務違反があるか、④損害額、⑤過失相殺、⑥損益相殺
①被告の被告適格	<p>被告は平成 17 年最高裁決定によると被告には被告適格なしと主張するが、原告、被告の間で締結された確認検査業務委託契約の善管注意義務違反による債務不履行に基づき損害賠償を請求するものであるから、被告には被告適格がある。</p> <p>平成一七年最高裁決定において論じられているのは、抗告訴訟等の目的である請求を行政事件訴訟法二一条一項により国・公共団体に対する損害賠償その他の請求へと変更する場面における問題なのであるから、本件とは無関係。</p>
②確認検査業務委託契約の成否	<p>原告と被告との間には、公法上の関係と併存して、本件建物の建築確認につき、上記約款に定められた内容の確認検査業務委託契約が締結されたことを認めることができる。</p> <p>被告は、建築確認に係る事務は地方公共団体の事務であり、指定確認検査機関の行為が建築主事の行為と同視される以上、建築主事個人に対する民事責任を問うことが許されないのと同様、指定確認検査機関は申請者に対する直接の民事上の責任を負わない旨平成一九年最高裁判決等の最高裁判所の判例を援用して主張する。</p> <p>しかし、地方公共団体が国家賠償責任を負う場合に、当該違法行為をした公務員個人が直接損害賠償責任を負わないという法理は、指定確認検査機関と申請者との間に公法上の関係のみならず私法上の契約関係が生じ、同契約関係に基づく請求がされている場合には、その適用の対象が異なるので、そのままには及ばない。また、指定確認検査機関の契約上の責任を否定することは、指定確認検査機関と申請者との間に有償の双務契約が成立していることと矛盾する上、指定確認検査機関の業務の誠実性確保の要請にも反する。平成一九年最高裁判決は、国家賠償法上の公務員とされる被用者の違法行為を理由とする使用者の民法七一一五条に基づく損害賠償責任を否定したものであって、使用者である民間機関が、被害者に対して、直接に契約責任を負うかについては何ら述べておらず、本件とは事案を異にする。</p>
③被告の善管注意義務違反	<p>指定確認検査機関は、その業務の性質上、法律上の規定がなくとも、区から指摘を受けた当該建物の建築の可否に関係する事項については、建築主に対して確認するなどして、適法な建築確認をすることが当然期待されるから、善管注意義務の一内容として、区からの指摘事</p>

	<p>項を建築主に通知して適切に対処すべき義務を負う。</p> <p>そして、本件では以下の事実があった。</p> <p>確認申請者である原告は被告に対し高度地区につき「第三種」と「無」の両方にチェックを入れて道路・敷地関係調査票を添えて、建築確認申請書を提出。</p> <p>被告が杉並区にこの道路・敷地関係調査票送付したところ、被告は、杉並区から、敷地は第三種高度地区であって高さ制限について調査すべき旨の指摘が記載された文書の送付を受けた。</p> <p>にもかかわらず、被告は杉並区からの指摘を見落とし、原告や設計事務所に何ら問い合わせ連絡をすることなく、本件建物について建築確認済証を交付した。</p> <p>これは、被告が、杉並区から第三種高度地区であるから高さ制限がある旨の指摘を受けた事実を通知せず、これを見落としのまま漫然と建築確認をしたといえるので、確認検査業務の履行につき、善管注意義務を怠った債務不履行がある。</p>
④損害額	<p>被告の善管注意義務違反によって被った原告の損害は、第三種高度斜線制限違反の違法状態を解消するために必要最小限と認めることができる相当な費用と解すべき。原告が現実に出捐した費用又は出捐することが予想される費用がそのまま損害額になるとは限らない。</p> <p>第三種高度斜線制限違反を解消することができるように一〇階建ての本件建物を一部解体するという方法を採用した場合に必要となる解体費用及び諸関連費用等の相当額が本件における原告の損害になる。損害として、違法状態を解消するための改修工事費、建築主の工事期間中の賃料収入損害金、賃借人の一時的移転補償（移転中の家賃、引越費用その他）、違法部分として解体撤去される7階の一部から10階部分までを建築した際の建築費用等合計約2億円を損害として認定</p>
⑤過失相殺	<p>原告及び補助参加人は、商業地域の部分につき第三種高度斜線制限を受けないという前提で本件建物の設計図を作成した。</p> <p>しかし、建築士法は、一八条一項において、建築士が設計を行う場合には、設計に係る建築物が建築法規に適合するようにしなければならないと定めているから、同項は、設計者に、高度斜線制限等についても確認すべき義務を課している。また、各地方公共団体が作成する都市計画図には、高度斜線制限があるかどうかの記載がされる。</p> <p>これらのことからすると、補助参加人は、都市計画図を確認すれば、本件建物の所在する商業地域に第三種高度斜線制限があることを気づくことができたはずであるから、上記都市計画図を確認すべき義務があるのにこれを怠ったといえるべき。そして、補助参加人は、原告の委任した設計者であるから、原告と一体をなすと見ることのできる関係があるといえるので、原告にも過失があったといえるべき。</p> <p>もっとも、被告は、原告及び補助参加人とは異なり、杉並区から第三種高度斜線制限がある旨を指摘する通知を受けたのに、これを見落としていたといえるのであるから、被告のこの初歩的で重大な過失と比べると原告の過失を大きく評価すべきではない。被告の原告に対する損害賠償の額は、前記損害額二億〇一一三万九四二四円からその四割を減じた一億二〇六八万三六五四円。</p>
⑥損益相殺	<p>原告は、本件建物のうち、本来第三種高度斜線制限に違反する七階以上の部分を賃貸することにより利益を得ていたのであるから、当該部分の賃料相当額を過失相殺後の損害の金額（一億二〇六八万三六五四円）から控除すべきである。</p>
メモ	<p>・建築主と指定確認検査機関との間には、公法上の関係と併存して確認検査業務委託契約が締結されたことを認めることができるとしている。</p> <p>指定確認検査機関の職員が違法行為を行った場合の不法行為責任に関し、特定行政庁の属する地方公共団体が国家賠償責任を負い、指定確認検査機関の職員は不法行為責任（民法709条）を負わないし、指定確認検査機関自身は使用者責任（民法715条）を負わないもの</p>

	<p>と考えられる。</p> <p>しかし、建築主と指定確認検査機関との間では、私法上、業務委託契約を締結しているから、建築主は、業務委託契約違反に基づき損害賠償責任を追及できるものとする。</p> <p>・指定確認検査機関の注意義務の内容は構造設計の審査の場合と比べ、厳格に解されている。</p> <p>「被告の援用する設計者が構造計算を誤った裁判例は、構造計算の法適合性という容易に気づきにくい事柄に関する事例であって、本件のように、被告が特定行政庁である杉並区からの文書による直接の指摘を見落としたというものは大きく異なる。」</p> <p>・原告側に4割の過失相殺を認めている。原告の過失とは設計事務所の過失である。</p>
--	--

204 題	審査の見落とし 耐震偽装を見逃した主事への損害賠償請求
事件	京都地方裁判所 平成 21 年 10 月 30 日
訴えの内容	耐震強度偽装事件において、建築確認をした建築主事に過失があったとして、その所属する自治体に対してされた損害賠償請求
争われている、行政の行った行為	建築確認
主文	1 原告の請求を棄却する。 2 訴訟費用は原告の負担とする。
原告	ビジネスホテルの経営等を目的とする会社であり、京都府京丹後市 a 町 b 小字 c d 番地において平成 14 年から「シティーホテル a」を経営している（甲 1， 2）
被告	本件ホテルについて、建築基準法に基づく建築基準関係規定の適合処分を行った京都府 a 土木事務所建築主事 A が属する地方公共団体である
事件の経過	本件は、原告が、その経営するホテルにつき、建物の建築確認申請を行った際、同申請書に添付された構造計算書には耐震性にかかわる偽装があったのに、被告の建築主事がこれを見逃して建築確認をした過失により、ホテル建物を改修し、改修期間に休業せざるを得なくなったとして、国家賠償法 1 条に基づき、被告に対し、①耐震補強改修工事費用 6 5 7 6 万 4 5 0 0 円、②営業休止期間中の逸失利益 6 2 6 9 万 1 9 8 6 円、③営業再開後の売上げ回復までの売上げ減少による逸失利益 1 9 5 0 万 9 7 8 3 円、④原告の休業により損害を受けた原告関連会社に対する原告の損害賠償債務額分の損害 3 6 3 9 万 3 8 7 9 円、⑤弁護士費用 2 1 0 0 万円の合計 2 億 0 5 3 6 万 0 1 4 8 円及びこれに対する上記建築確認のされた日からの民法所定の遅延損害金の支払を求めた事案である。
判決文	建築基準法は、建築物についての建築主の所有権を直接保護の対象としていない以上、建築主事が建築基準関係規定適合性の判断を誤っても、建築主事に故意又は重過失がない限り、原則として違法とは評価できないとした上、当該建築主事に重過失は認められない
原告の主張	建築基準法が、「当該建築物の倒壊、炎上等による被害が直接的に及ぶことが想定される周辺の一定範囲の地域に存する他の建築物についてその居住者の生命、身体、安全等及び財産としてのその建築物を、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」とする判例（最高裁平成 14 年 1 月 22 日第三小法廷判決・民集 56 卷 1 号 46 頁）からすると、建築基準法の規定からは、同法が建築主はもちろんのこと近隣居住者も保護する目的を有すると解釈するのが当然というべきである。国家賠償法上の違法が、取消訴訟における違法性と異なるとしても、専門的かつ厳格な判断が求められる建築確認制度の重要性とそこにおける建築主事の役割の重大さや、違法な本件建築確認で侵害されるのが建築主その他の者の生命、安全であること、建築主が確認申請をするためには一級建築士の関与が必要的で自らの寄与は小さいことも考慮すると、一級建築士による不正を建築主事が看過した場合は、建築主との関係で違法であるというべきである。 建築基準法が、「当該建築物の倒壊、炎上等による被害が直接的に及ぶことが想定される周辺の一定範囲の地域に存する他の建築物についてその居住者の生命、身体、安全等及び財産としてのその建築物を、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」とする判例（最高裁平成 14 年 1 月 22 日第三小法廷判決・民集 56 卷 1 号 46 頁）からすると、建築基準法の規定からは、同法が建築主はもちろんのこと近隣居住者も保護する目的を有すると解釈するのが当然というべきである。形式的には建築主であ

	<p>る原告が確認を申請した形をとっているとしても、耐震性能を満たさない違法な確認申請であることを看過して確認適合処分をした場合には、原告との関係においても違法であると評価されるべきは当然のことである。</p>
被告の主張	<p>建築主事の行為が建築基準法に反する結果をもたらしたことが直ちに国家賠償法上の違法となるものではない。建築基準法あるいは建築確認という制度は、建築確認の対象となる個々の建築物の資産価値を保証したり、当該建築物の建築主個人の個別体的な利益を保障することを目的としたものではない。原告との関係で、原告の何らかの具体的権利ないし利益を違法に侵害したという事実はない。原告自身は、その建築計画どおりに建築を行うことができ、設計図書どおりの建築物を手に入れたのである。自ら提出した偽装文書を行政庁に見抜いてもらう権利ないし利益なるものは到底法的には認められない。本件建築確認において、原告の個別的・具体的権利ないし利益に対する侵害はなく、建築主事の行為について国家賠償法上の違法性は認められない。</p>
裁判所の判断	<p>建築主との関係での違法性について建築主は、通常、建築の専門家でないから、建築基準法、建築士法は、大規模又は複雑な建築物については建築の専門家である建築士の関与を要求しており、それにもかかわらず上記の倒壊、炎上等が発生した場合には、建築主は、建築士に対して損害賠償を求めることもできる。本件においては、原告は、設計、監理及び建築工事をした豊國建設や構造計算書を作成したCに対しては、その資力の関係もあってか、損害賠償を求めてはいないが、元来私法上の関係として処理されるべきものである。もとより、建築の専門家である建築主事においても建築基準関係規定適合性を確認するわけであるから、建築主事も建築物の安全性について責任を負うべき立場にあるとはいえるが、前記のとおり、建築基準法上は、建築物というものが、その建築物内にいる者、その近隣に居住する者、通行人などの利益を侵害する危険があるものなので、特に規制をしているというべきであり、その保護の対象もそれらの者の利益であると考え、建築基準法は、建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資することを目的としている（1条）。ここで、公共の福祉の増進の方法として、国民の生命、健康という個人的利益を保護しており、その中に財産も含まれている。</p> <p>建築物は場所を固定されているから、そこで保護されている国民は、その建築物内に居住したり、現にいる者、その近隣に居住する者が中心で、通行人なども含まれ、建築基準法は、それらの者の生命、健康のみならず、その財産をも保護していることになる。ここで、建築主自身がそれらに含まれれば、保護の対象となろうが、建築主のその建築物に対する所有権自体を保護の対象にしているかについては疑義がある。そもそも、建築主がどのような建築物を建築するかは、原則として自由であり、仮に建築基準法所定の基準に違反していたため、倒壊、炎上等などしても、それは自己の責任であり、土地の工作物の所有者として、不法行為責任を負う場合もあるのであって（民法717条1項）、その危険を回避しようとすれば、自ら倒壊、炎上等の危険の少ない建築物にするよう努めるか、損害保険契約をするなど、自己の責任で行う必要があるのである。また、建築基準関係法令に違反した場合には、その除却等の必要な措置をとることを命じられることがあり、これに従わなければ行政代執行をされることもあるのである（建築基準法9条）。建築主は、通常、建築の専門家でないから、建築基準法、建築士法は、大規模又は複雑な建築物については建築の専門家である建築士の関与を要求しており、それにもかかわらず上記の倒壊、炎上等が発生した場合には、建築主は、建築士に対して損害賠償を求めることもできる。本件においては、原告は、設計、監理及び建築工事をした豊國建設や構造計算書を作成したCに対しては、その資力の関係も</p>

	<p>あつてか、損害賠償を求めてはいないが、元来私法上の関係として処理されるべきものである。国家賠償法1条との関係でいうならば、建築主のその建築物の所有権については、建築基準法が直接保護の対象としていない以上、建築主事が建築基準関係規定適合性の判断を誤っても、原則として違法とは評価できないことになる。もっとも、建築確認を経たことによるその建築物の安全性への建築主の信頼が全く保護の対象とならないともいえないとすると、建築主事が建築基準関係規定適合性につき故意に虚偽の判断をしたり、誤った判断をしたことにつき建築主事に重過失があったような場合には、故意や重過失のない建築主との関係で、国家賠償法1条との関係でも違法と評価されることがないとはいえないというべきである。</p>
--	---

205 題	建築物使用禁止の措置命令取消請求事件
事件判決	神戸地方裁判所／平成16年（行ウ）第36号 平成17年7月20日
判示事項	<p>1 建築基準法（平成16年法律第67号による改正前）2条1号にいう「土地に定着する」の意義</p> <p>2 鉄骨ユニットを組み合わせた駐車用棚を地平面上に載置した屋根や柱のある2層3段の構造をした自走式立体駐車場が建築基準法（平成16年法律第67号による改正前）2条1号所定の建築物であり、同法（平成16年法律第111号による改正前）6条1項に違反するとして市長がした同法9条7項に基づく仮の使用禁止命令の取消請求が、棄却された事例</p>
主文	<p>1 原告の請求を棄却する。</p> <p>2 訴訟費用は原告の負担とする。</p>
原告 被告	パチンコ店の営業を行っている有限会社 特定行政庁
事案の概要	本件は、パチンコ店を経営する原告が、本件駐車場が建築基準法2条1号所定の建築物に該当しないと考え、パチンコ店の敷地内に建築確認を受けずに本件駐車場を設置したところ、被告が、本件駐車場は建築基準法2条1号所定の建築物であるとして、本件駐車場の使用禁止を命じたことから、原告が被告を相手に、その取消しを求めた事案である。
関係法令	建築基準法 建築物の定義、建築確認、使用禁止命令
争点	本件の争点は、本件使用禁止命令の違法性の有無であるが、具体的には、本件駐車場が建築基準法2条1号所定の建築物といえるかである。
原告の主張	<p>建築基準法には、「土地に定着する工作物」（2条1号）の明確な定義規定がないので、法秩序の一体性と法的安定性という観点から、民法上の建物に関する規定の解釈と同様に考えるべきである。</p> <p>ところで、民法上の建物とは、「屋根及び周壁またはこれに類するものを有し、土地に定着した建造物であって、その目的とする用途に供し得る状態にあるものをいう。」とされている。</p> <p>そのうち、「定着」とは、土地に固定的に付着して容易に移動し得ないものであって、取引觀念上継続的にその土地に付着させた状態で使用されると認められるものをいう。これを本件についてみるに、本件駐車場は、土地に固定的に付着して容易に移動し得ないものではない。</p> <p>すなわち、本件駐車場は、鉄骨ユニットを組み合わせた「駐車用棚」を地平面上に載置しただけのものであり、300坪当たりわずか6日間で設置でき、それを解体して別の場所に移動して同じ駐車場を組み立てることも、いとも容易にできる（甲3）。</p> <p>したがって、本件駐車場は、「土地に定着する工作物」には当たらず、建築基準法2条1号所定の建築物とはいえないから、本件駐車場が建築基準法2条1号所定の建築物であると、原告が建築基準法6条（建築確認）に違反したものであることを前提としてなした本件使用禁止命令は違法である。</p>
被告の主張	<p>建築基準法は、工事を施工するため現場に設ける事務所、下小屋、材料置場その他これらに属する仮設建築物なども建築物の範囲内とした上で、緩和規定（85条）を設けていることからして、土地への定着性については、民法の「定着」の概念より広い概念がとられている。民法と建築基準法で生じる相違は、民法では、建物は土地と独立した別個の不動産として取引されており、取引の安全の見地から、構造上の独立を重視しているのに対し、建築基準法では、「国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資する」（1条）ことがその目的とされ、その工作物に屋根や柱があり、これが倒壊・火災等の危険にさらされる場合には、その構造や設備等についても最低限の基準を設けて規制しておくことが、その目的に沿うものであることに基づく。</p> <p>したがって、建築基準法の「建築物」は、倒壊・火災等の危険によって、国民の生命、身体及び財産が脅かされるか否かの観点を含めて解釈・判断されなければならない。</p> <p>本件駐車場は、塀で囲まれた本件敷地内に、パチンコ店の付属駐車場として建設され、鉄骨造で2層3段の構造をし、1階、2階の延べ面積が約4630平方メートルと大規模であり、延べ面積には算入されないが屋上部分も駐車場として使用されており、車路であるスロープ部分はコンクリートを打設し、電気配線をし、照明設備を設置していることから、継続的に駐車場として利用することを目的として設置されたものであり、定着性についても当然に認められるものである。</p> <p>本件駐車場は、いわゆる自走式立体駐車場といわれているものであるが、そこには当然屋根も柱もあり、これらに倒壊・火災等が発生する危険性が認められ、これらの倒壊・火災等によって利用者の生命・身体更には財産権が侵害されるおそれがあるので、建築基準法上の建築物に該当する。</p>

	<p>したがって、本件駐車場は、「土地に定着する工作物」に当たり、建築基準法2条1号所定の建築物といえるから、原告が建築基準法6条（建築確認）に違反したものであることを前提としてなした本件使用禁止命令に違法はない。</p>
<p>裁判所の判断</p>	<p>1 はじめに</p> <p>建築物とは、① 土地に定着する工作物のうち、屋根及び柱若しくは壁を有するもの（これに類する構造のものを含む。）、② ①に附属する門若しくは扉、観覧のための工作物、③ 地下若しくは高架の工作物内に設ける事務所、店舗、興行場、倉庫その他これらに類する施設、④ ①ないし③に附属する建築設備をいう（建築基準法2条1号）。</p> <p>本件駐車場は工作物であり、本件駐車場には屋根及び柱があるので（前記第2の2イ・ウ）、上記①の要件のうち、後半部分は充足されているので、本件駐車場が建築物といえるか否かは、上記①の要件のうち、本件駐車場が「土地に定着する」といえるかによる。</p> <p>2 「土地に定着する」の解釈について</p> <p>建築基準法の「建築物」の概念は、同法1条にいう「国民の生命、健康及び財産の保護を図る」という目的の上で、どの範囲の工作物をその規制の対象とすることが必要有益かという観点から定立されているのであるから、「土地に定着する」の解釈に当たっては、上記観点を念頭におく必要がある。</p> <p>そして、屋根と柱とがあり「土地に定着する」工作物は、たとえ周壁がなくとも、その倒壊・火災などによって、「国民の生命、健康及び財産」が危険にさらされるおそれがあるので、その構造や設備などについて最低の基準を設けて規制しておく必要があり、建築基準法は、このような工作物についても、建築物に含めて規制の対象としているのである。</p> <p>さらに、建築基準法は、建築物の利用者の生命、健康及び財産を守るにとどまらず、建築物の用途、形態等について制限を加え（48乃至60条）、建築物が集団で存している都市の機能確保や市街地環境の確保を図ることも、その目的としていることからして、これらの点も建築基準法上の建築物の解釈・判断に当たって考慮しなければならない。</p> <p>以上の観点に照らすと、「土地に定着する」工作物とは、必ずしも物理的に強固に土地に緊結された態様だけではなく、随時かつ任意に移動できる工作物ではない限り、工作物本来の用法上、定常的に土地に載置されている態様も含むものと認めるのが相当である。何故ならば、このような工作物であっても、屋根と柱とがあれば、その倒壊・火災などによって、「国民の生命、健康及び財産」が危険にさらされるおそれが認められるからであり、また、当該工作物が都市の機能確保や市街地環境の確保に影響を及ぼすからである。</p> <p>したがって、屋根と柱がある工作物が物理的に強固に土地に緊結されていなくとも、そのような工作物が土地を継続的に占有し、工作物本来の用法上、定常的に土地に載置されている場合には、随時かつ任意に移動できる工作物ではない限り、「土地に定着する」工作物というべきである。</p> <p>更にいえば、我が国の木造住宅は、礎石の上に柱を置くだけの構造が今でも多数認められる。これらの木造建物は、基礎と柱とが物理的に強固に緊結されていないが、「土地に定着する」ものとはいえないとして、建築基準法の規制の対象とはならないと理解する者は皆無であろう。</p> <p>このように、一般には、礎石の上に柱を置くだけの構造の木造建物であっても、「土地に定着する」工作物であるとして、建築基準法の適用がある建築物と解されていることから、 「土地に定着する」についての上記の解釈の妥当性が裏付けられる。</p> <p>3 民法上の建物との関係について</p> <p>原告は、建築基準法上の建築物の「土地との定着性」は、民法上の建物の「土地との定着性」と同様に考えるべきであると主張するので、以下検討する。</p> <p>民法上の建物とは、屋根及び周壁またはこれに類するものを有し、土地に定着した建造物であって、その目的とする用途に供し得る状態にあるものをいう。</p> <p>そして、民法では、土地に定着した建造物について、「土地に固定的に付着して容易に移動し得ないものであって、取引觀念上継続的にその土地に付着せしめた状態で使用されると認められるもの」と解されており、容易に移動させることができる仮小屋等は、固定性の点から土地に定着した建造物とはいえないといわれている。</p> <p>しかし、民法では、建物は土地とは独立した別個の不動産として取引されており、その取引の安全性という見地から、構造上の独立性を重視して、「土地に定着した建造物」を要件としているのに対し、建築基準法は、「国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資する」（1条）という目的から、規制の対象となる建築物を「土地に定着する工作物」と定め、その工作物に屋根や柱があり、これが倒壊・火災等の危険にさらされる場合には、その構造や設備等についても最低限の基準を設けて規制しているのである。</p> <p>したがって、建築基準法上の建築物の「土地との定着性」は、倒壊・火災等の危険によっ</p>

て、国民の生命、身体及び財産が脅かされるか否かの観点を含めて解釈・判断しなければならないのであり、建築基準法上の建築物の「土地との定着性」は、民法上の建物の「土地との定着性」の概念より広い概念と解するのが相当である。

それゆえ、原告の上記の主張は採用できない。

4 本件への適用 当裁判所の見解

ア 本件駐車場は、塀で囲まれた本件敷地内に、パチンコ店の付属駐車場として来客用に建設されたものであり、鉄骨造で屋根や柱もある2層3段の構造をした自走式立体駐車場である。

本件駐車場は、駐車場部分が延べ4518.77平方メートル、スロープ部分が延べ245.52平方メートル、階段部分が延べ12.30平方メートルあり、自動車310台を格納可能な載置式工作物架台であって、ベースプレートに固定された81本の柱で支えられており、車路であるスロープ部分はコンクリートで打設され、電気配線が施されて照明設備が設置されている（前記第2の2イ・ウ）。

イ 確かに、本件駐車場は、鉄骨ユニットを組み合わせた「駐車用棚」を地平面上に載置しただけのものであり、製造メーカー（アメリカンスチール株式会社）のパフレットには、300坪当たりわずか6日間で設置でき、それを解体して別の場所に移動して同じ駐車場を組み立てることもできると謳われている（甲3、甲4、乙3乃至10〔枝番を含む〕）。

しかし、本件駐車場は、組み立て及び解体が短時間ででき、設置や解体して移築することが容易なだけであって、その大きさ、自動車の格納能力、諸設備等に照らせば、解体せずにそのまま曳航移転することまでは予定しておらず、クレーンで吊り上げてそのまま移動させることも困難であるから、随時かつ任意に移動できる工作物とはいえない。

ウ したがって、本件駐車場は、その敷地部分の土地を継続的に占有し、パチンコ店の付属駐車場として継続的に設置・使用される目的で建設されたものであり、屋根と柱がある工作物が土地を継続的に占有し、工作物本来の用法上、定常的に土地に載置されている場合に当たり、随時かつ任意に移動できる工作物とはいえないので、本件駐車場は、「土地に定着する」工作物ということができ、建築基準法2条1号所定の建築物に当たる。

国土交通省住宅局建築指導課長の見解

次の国土交通省住宅局建築指導課長の平成16年12月6日付けの各都道府県建築主務部長宛の技術的助言（載置式の一層二段等の自走式自動車車庫について、国住指第2171号・乙15）も、当裁判所の上記ウの見解に符合するものである。

ア いわゆる載置式の一層二段等の自走式自動車車庫においては、柱が基礎などに緊結していないことをもって土地に定着していないとし、一部業者が、建築基準法の対象となる建築物ではないと主張、販売しているところである。

イ しかしながら、次に該当する載置式の一層二段等の自走式自動車車庫については、土地に定着している建築物と解するのが常識的な判断であり、建築物の安全性や市街地の環境確保等の観点から、建築基準法の規制にかからしめることは当然のことである。

随時かつ任意に移動できる工作物でないこと。

駐車場の用途としての利用が継続的に行われること。

屋根及び柱又は壁を有するもの（これに類する構造のものを含む。）であること。

ウ 貴職におかれては、すでに設置されている載置式の一層二段等の自走式自動車車庫について、基礎に関する規定など建築基準法に適合しない事項がある場合には、違反建築物として扱い、是正指導又は必要に応じ是正命令されるようお願いする。

5 まとめ

したがって、本件駐車場は、「土地に定着する工作物」に当たり、建築基準法2条1号所定の建築物といえるから、原告が建築基準法6条（建築確認）に違反したものであることを前提としてなした本件使用禁止命令に違法はない。

206-1 題	訴えの変更許可決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件 28101333-06010047ID番号
事件判決	最高裁第2小法廷決定 平成17年6月24日
事案の概要	<ul style="list-style-type: none"> ・株式会社東京建築検査機構（以下「本件会社」という。）は、「指定確認検査機関」である。本件会社は、横浜市内に建築することが計画されていた大規模分譲マンションである本件建築物の計画が建築基準関係規定に適合するものであること等につき同項所定の確認をした。 ・相手方らは、本件建築物の周辺に居住する者であるが、本件建築物が建築されることによって生命、身体の安全等が害されるなどと主張して、本件会社を被告とする本件確認の取消しを求める訴えを提起した。相手方らは、本件建築物に関する完了検査が終了し、上記訴えの利益が消滅したことから、行政事件訴訟法21条1項の規定に基づいて、上記訴えを、本件確認の違法を原因として抗告人に対する損害賠償を求める訴えに変更することの許可を申し立て、原々審は、これを許可した。
原告 抗告人	本件建築物周辺に居住するもの 特定行政庁
判決概要	指定確認検査機関による建築基準法6条の2第1項の確認に係る建築物について、同法6条1項の確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体は、指定確認検査機関の当該確認につき行政事件訴訟法21条1項所定の「当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」に当たる。
争点	・確認検査機関の行った建築確認に関して、特定行政庁は、損害賠償請求の訴えの対象になるか
判決	<ul style="list-style-type: none"> ・本件抗告を棄却とする。 ・建築基準法6条1項の規定は、建築主事の確認を受けなければならない旨定めているところ、この規定は、建築物の計画が建築基準関係規定に適合するものであることを確保することが、住民の生命、健康及び財産の保護等住民の福祉の増進を図る役割を広く担う地方公共団体の責務であることに由来するものであって、同項の規定に基づく建築主事による確認に関する事務は、地方公共団体の事務であり（同法4条、地方自治法2条8項）、同事務の帰属する行政主体は、当該建築主事が置かれた地方公共団体である。 ・建築基準法は、建築物の計画が建築基準関係規定に適合するものであることについて、指定確認検査機関の確認を受け、確認済証の交付を受けたときは、当該確認は建築主事の確認と、当該確認済証は建築主事の確認済証とみなす旨定めている。また、同法は、指定確認検査機関が確認済証の交付をしたときはその旨を特定行政庁に報告しなければならない旨定めた特定行政庁は、この報告を受けた場合において、指定確認検査機関の確認済証の交付を受けた建築物の計画が建築基準関係規定に適合しないと認めるときは、当該建築物の建築主及び当該確認済証を交付した指定確認検査機関にその旨を通知しなければならず、この場合において、当該確認済証はその効力を失う旨定めて、特定行政庁に対し、指定確認検査機関の確認を是正する権限を付与している。 ・建築基準法の定めからすると、同法は、建築物の計画が建築基準関係規定に適合するものであることについての確認に関する事務を地方公共団体の事務とする前提に立った上で、指定確認検査機関をして、上記の確認に関する事務を特定行政庁の監督下において行わせることとしたとすることができる。 ・指定確認検査機関による確認に関する事務は、建築主事による確認に関する事務の場合と同様に、地方公共団体の事務であり、その事務の帰属する行政主体は、当該確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体であると解するのが

	<p>相当である。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・指定確認検査機関の確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体は、指定確認検査機関の当該確認につき行政事件訴訟法21条1項所定の「当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」に当たるといふべきであつて、原告人は、本件確認に係る事務の帰属する公共団体に当たるといふことができる。 ・本件会社は本件確認を原告人の長である特定行政庁の監督下において行つたものであること、その他本件の事情の下においては、本件確認の取消請求を原告人に対する損害賠償請求に変更することが相当であると認めることができる。
留意点	<ul style="list-style-type: none"> ・裁判官（5名）全員一致の決定 ・特定行政庁に損害賠償請求できることを認めたもので、賠償責任を認めたものではない ・その後、横浜地裁平成18年8月9日判決で確認機関の確認処分には違法がないとして、国賠法1条1項の違法がないとして請求棄却となつた。 <p>主事は賠償責任を負うか？</p>

206-2 題	行政事件訴訟法 2 1 条 1 項に基づき建築確認取消訴訟から損害賠償請求訴訟へ訴えの変更するに際し、地方公共団体が被告となつた事例
事件	最高裁平成 1 7 年 6 月 2 4 日判決
事案の概要	<p>建築中の大規模マンションの周辺住民らが、建物が建築されることにより景観利益等が侵害されると主張して、指定確認検査機関東京建築検査機構を被告として、本件建築確認等の取消しの訴えを提起したが、その係属中に本件建築物の完了検査が終了し、訴えの利益が消滅した。そこで、住民らは、行訴法 2 1 条 1 項に基づき、本件基本事件を横浜市に対する損害賠償の訴えに変更することを許可するよう申し立てた（原 審）。</p> <p>行訴法 2 1 条 1 項の規定により処分取消しの訴えを公共団体に対する損害賠償の訴えに変更するためには、変更後の訴えの被告である公共団体が、変更前の訴えにおいて取消しの対象となっていた処分に係る事務の帰属する公共団体でなければならない。本件の主要な争点は、原告人である横浜市は本件建築確認等につき行訴法 2 1 条 1 項の「当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」に当たるか否かである。</p> <p>横浜市は、同市は東京建築検査機構による建築確認に係る事務の帰属する公共団体ではなく、この事務が帰属するのは東京建築検査機構であるなどと主張したが原 審では横浜市への訴えの変更を許可。原審では横浜市の抗告を棄却。そこで横浜市は再度抗告。</p>
判決	抗告棄却
争点	行政事件訴訟法 2 1 条 1 項は「取消訴訟の目的たる請求を当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国または公共団体に対する損害賠償その他の請求に変更」することを認めているが、指定確認検査機関の確認に係る建築物について、建築確認をする権限を有する地方公共団体は、行政事件訴訟法 2 1 条 1 項の「当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」に当たるか
地方公共団体は、行政事件訴訟法 2 1 条 1 項の「当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国または公共団体」に当たるか	<p>指定確認検査機関の確認を受け、確認済証の交付を受けたときは、当該確認は建築主事の確認と、当該確認済証は建築主事の確認済証とみなす旨定めている（6 条の 2 第 1 項）。また、同法は、指定確認検査機関が確認済証の交付をしたときはその旨を特定行政庁（建築主事を置く市町村の区域については当該市町村の長をいう。2 条 3 2 号）に報告しなければならない旨定めた（6 条の 2 第 3 項）上で、特定行政庁は、この報告を受けた場合において、指定確認検査機関の確認済証の交付を受けた建築物の計画が建築基準関係規定に適合しないと認めるときは、当該建築物の建築主及び当該確認済証を交付した指定確認検査機関にその旨を通知しなければならないが、この場合において、当該確認済証はその効力を失う旨定めて（同条 4 項）、特定行政庁に対し、指定確認検査機関の確認を是正する権限を付与している。</p> <p>以上からすると、同法は、建築物の計画が建築基準関係規定に適合するものであることについての確認に関する事務を地方公共団体の事務とする前提に立った上で、指定確認検査機関をして、上記の確認に関する事務を特定行政庁の監督下において行わせることとしたということができる。</p> <p>そうすると、指定確認検査機関による確認に関する事務は、地方公共団体の事務。その事務の帰属する行政主体は、当該確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体である。</p> <p>したがって、指定確認検査機関の確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体は、指定確認検査機関の当該確認につき行政事件訴訟法 2 1 条 1 項所定の「当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体」に当たる。</p> <p>本件確認の取消請求を原告人に対する損害賠償請求に変更することが相当であると認められることができる。</p>

メモ	<ul style="list-style-type: none"> ・指定確認機関に対する建築確認取消訴訟を、行政事件訴訟法21条1項による訴えの変更により、地方公共団体に対する損害賠償請求に変更できるとした判例。 ・一般には、指定確認検査機関と建築主事を置く地方公共団体のどちらが国家賠償責任を負うかに関し、地方公共団体が国家賠償責任を負うことを前提としているとされている（阿倍泰隆、塩野など）。 <p>地方公共団体が国家賠償責任を負うことに対しては批判が多い。特定行政庁に報告される建築計画概要書の内容は非常に限定的なので特定行政庁が監督しているとはいえないとか、これでは地方公共団体が再度、指定確認検査機関の確認を再確認しなければならないので規制緩和の意味がないとか言われる（金子正史）。</p> <p>しかし、建築確認は地方公共団体の自治事務であり、指定確認検査機関は地方公共団体の事務を行っており、特定行政庁には指定確認検査機関の建築確認を失効させる権限がある（建築基準法6条の2第4項）から、法から理解される仕組み上、地方公共団体が国家賠償責任を負う（櫻井敬子）。</p> <p>指定確認検査機関に建築確認申請する過程で、特定行政庁の窓口にかがいが法規制や都市計画図の内容についてチェックすることとなっている実務、自治事務である以上今後とも地方公共団体独自の規制が増えることが予想され、地方公共団体から指定確認検査機関への独自規制の周知が求められること、地方公共団体自体、事務の代行をしてもらうことで人員上のメリットを得ていること等からすれば、地方公共団体が国家賠償責任を負う合理性があるのではないか。</p> <p>建築確認業務は実際のところ解釈に幅があり、同じ事項でも指定確認検査機関が特定行政庁の意図しない判断をすることがあること、集団規定に関しては、今後とも地方公共団体独自の建築規制が増え、ついてこれない指定確認検査機関の確認審査のミスが予想されること、地域のまちづくり行政の要である集団規定は民間開放になじまない面があること等を考えると、最近よく議論されている、集団規定を行政に委ねる立法の方向がよいのではないか。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・東京地裁平成21年5月27日判決で、指定確認機関は契約責任を負うとされている。
----	---

207 題	被用者の行為が公権力の行使として国又は公共団体が国家賠償責任を負うときは使用者は民法715条の責任を負わないとされた事例
事件	最高裁 平成19年1月25日判決
事案の概要	<p>1 Xは、家庭での養育が困難になったため、Y2（愛知県）による児童福祉法（以下「法」という。）27条1項3号所定の入所措置（以下「3号措置」という。注一保護者による適切な養護監護が期待できない児童を児童擁護施設（旧称 孤児院）に入所させる措置。）に基づき、社会福祉法人Y1の設置運営する児童養護施設A学園に入所した。X（事件当時9歳）は、A学園の施設内で、同じく3号措置により入所中の児童らから暴行を受け、傷害を負った。A学園の職員には、Xの上記暴行による受傷につき、入所児童を保護監督すべき注意義務を懈怠した過失があった。</p> <p>本件は、Xが、（1）入所児童を養育監護するA学園の職員等はY2の公権力の行使に当たる公務員であると主張して、Y2に対し、国家賠償法1条1項に基づき損害賠償請求をし、（2）Y1は被用者であるA学園の職員等による不法行為につき使用者責任を負うと主張して、Y1に対し、民法715条に基づき損害賠償請求をした事案。</p> <p>2 原審は、（1）入所児童を養育監護するA学園の職員等はY2の公権力の行使に当たる公務員である、（2）XのY1及びY2に対する請求をいずれも一部認容した。そこで、Y1、Y2が上告受理申し立て。Y2（県）はA学園の入所児童養育看護行為は県の公権力の行使でないと主張。Y1（社会福祉法人）は国家賠償法1条1項の解釈からして民法の使用者責任を負わないと主張。</p>
判決	<p>Y2（県）の上告を棄却し、Y1（社会福祉法人）の上告に基づき原判決のY1敗訴部分を破棄し、XのY1（社会福祉法人）に対する請求を棄却。</p> <p>（1）Y2による3号措置に基づき入所した児童（以下「措置児童」という。）を養育監護するA学園の職員等は、Y2の公権力の行使に当たる公務員に該当する、（2）A学園の職員等の不法行為につきY2が国賠法1条1項に基づく損害賠償責任を負うときは、使用者であるY1は民法715条に基づく損害賠償責任を負わないと判示。</p>
争点	①措置児童に対する民営の施設における日常の養育看護行為は都道府県の公権力の行使に当たるか、②国又は公共団体が国賠法に基づき損害賠償責任を負う場合には、当該違法行為を理由とする民法709条及び民法715条に基づく損害賠償責任は否定されるか。
①措置児童に対する民営の施設における日常の養育看護行為は都道府県の公権力の行使に当たるか	措置児童（保護者がいない児童について児童擁護施設（旧称 孤児院）に入所させる措置をとった児童）に対する民営の施設における日常の養育看護行為は都道府県の公権力の行使に当たる。

<p>②国又は公共団体が国賠法に基づき損害賠償責任を負う場合には、当該違法行為を理由とする民法709条及び民法715条に基づく損害賠償責任は否定されるか。</p>	<p>国又は公共団体以外の者の被用者が第三者に損害を加えた場合であっても、当該被用者の行為が国又は公共団体の公権力の行使に当たるとして国又は公共団体が被害者に対して同項に基づく損害賠償責任を負う場合には、被用者個人が民法709条に基づく損害賠償責任を負わないのみならず、使用者も同法715条に基づく損害賠償責任を負わない。</p>
<p>メモ</p>	<p>この判決からすれば、建築確認に関して、地方公共団体が国家賠償責任を負うなら、指定確認検査機関は使用者責任を負わないと考えるのが自然。</p>

208 題	住居専用、店舗（医院）併用住宅の建築しか認めない建築協定が締結されているにもかかわらず、信義則上天理教教会併用住宅の建築が許された事例
事件	京都地方裁判所
訴えの内容	控訴人は「1 原判決を取消す。2 神戸地方裁判所が同庁昭和五三年（ヨ）第八一一号不動産仮処分申請事件について昭和五四年一月三〇日なした仮処分決定中控訴人と被控訴人との間にかかる部分を認可する。3 訴訟費用は第一、二審を通じ被控訴人の負担とする。」旨の判決を求め、被控訴人は主文同旨の判決を求めた。
原告の主張	①控訴人はその肩書地の土地を、被控訴人は原判決別紙物件目録記載の土地をそれぞれ所有している。右各土地はいずれも補助参加人が開発分譲した住宅地で、神戸市北区泉台五丁目にあり、建築基準法第四章及び神戸市条例に基づく「鈴蘭泉台西地区建築協定の区域内にある。従つて控訴人及び被控訴人は本件協定の効力を受ける者として相互に本件協定を遵守する義務を負う。②本件協定第六条によれば本件協定区域内に建築できる建造物の用途は「住居専用もしくは第一〇条規定の委員会が住環境を阻害しないと認める店舗（医院）併用住宅」に限られているところ、被控訴人が建築中の本件建物は教会であるから、右建物の建築は本件協定に違反し建築することの許されないものである。③控訴人外一四名の協定者は被控訴人、殖産住宅相互株式会社、株式会社矢須野工務店を相手方として神戸地方裁判所に対し本件建物の建築工事の続行禁止を求める仮処分を申請し、同裁判所は右申請に基づき控訴人ら債権者に共同して、被控訴人に対し金二〇〇万円、殖産住宅相互株式会社に対し五〇万円、株式会社矢須野工務店に対し五〇万円の保証を立てさせようえ、昭和五四年一月三〇日「債務者らは別紙物件目録記載の土地（本件土地と同じである）上における天理教神加分教会の建物の建築工事を続行してはならない。申請費用は債務者らの負担とする。」との主文の本件仮処分決定をした。④控訴人は他の一四名の協定者とともに個々の協定者として本件仮処分申請をしたものであるが、控訴人から被控訴人に対する前記仮処分決定の認可を求める。
被告の主張	①本件協定第六条に本件協定区域内に建築できる建造物の用途について控訴人主張のような趣旨の規定があることは認めるが、その解釈及び被控訴人が建築中の本件建物が右規定によって建築を許されないものであることは否認する。
裁判所の判断	①本件協定第六条は、「前条に定める協定区域内の建築物の用途・構造は次の各号の基準によらなければならない。」とし、その第（１）号に「一区画一戸建とし住居専用もしくは第一〇条規定の委員会が住環境を阻害しないと認める店舗（医院）併用住宅（延面積の二分の一以上を居住の用に供するもの）」と定めているのであるから、教会併用住宅である本件建物は右規定にいう「店舗（医院）併用住宅」に該当しなければ住環境を阻害しないと認めるか認めないかを問題にするまでもなく本件協定区域内に建築することは許されないのであり、右規定の「店舗（医院）併用住宅」は教会併用住宅を含むものと解して住環境阻害の有無の認定が問題となるのである。控訴人は右「店舗（医院）併用住宅」には教会併用住宅を含まないものと解釈すべきであると主張するのに対し、被控訴人は右店舗（医院）は例示にすぎず第一種住居専用地域内に単独であるいは住居併用で建築することができるすべての用途の併用住宅を含むものと解釈すべきであると主張するので検討する。 ②本件協定第六条第（１）所定の「店舗（医院）併用住宅」には本件建物のような教会用住宅を含まないものと解するのが相当でありこれに反する被控訴人及び補助参加人の主張は採用できない。 ③しかしながら、本件協定第六条の店舗（医院）の意義を右のように解するのが妥当であるとはいうもの、これと異り被控訴人主張のような趣旨に解する余地も全くないわけではなく、事実さきに認定したように原始協定者等は右文言を被控訴人主張のような趣旨に解して本件協定に合意し、その後運営委員長として本件協定の運営に当たってきた補助参加人も右文

	<p>言を被控訴人主張のような意味に解して何らこれを疑わずその事務を処理し、被控訴人の本件建物建築許可申請に対し承認を与えたものであり、他方被控訴人も補助参加人の右解釈並びに本件許可の正当性につき何ら疑うことなく本件工事に着手したものと認められるから、補助参加人がその適法な権限に基づいて被控訴人に与えた承認をもつて無効のものということとはできず、その後に至って本件協定の運営委員会の見解が変わった（後の見解の方が妥当であるとしても）ことを理由にさきに与えた承認の効果を覆し被控訴人がすでに着手を始めた本件建築工事の禁止等を求めることは、被控訴人の信頼を裏切り同人に予期しない重大な損害を与えるもので、信義誠実の原則に反し、許されないものというべきである。本件控訴を棄却する。</p> <p>控訴費用は控訴人の負担とする</p>
<p>建築専門家から みた問題点・課題</p>	<p>店舗（医院）併用住宅の解釈をあらかじめ協定の中で定義しておくべき。併用住宅の併用部分に関して趣旨と例示を定めておかないとこうした争いが生じることになる。（注）補助参加人、当初協定運営委員長はいずれも土地開発者（殖産住宅）</p>

第3章 建築物と敷地

第3章 建築物と敷地

争点とそれへのポイント		判決日	裁判所	作成者	頁
敷地 (線路 敷、二重使 用)	路線敷は、河川、道路又は囲障等と同様、これに接する各土地相互の連続性を遮断する物理的な障害としての性質を有する土地であるというべきであり、路線敷によって隔てられる土地については、原則として、一団の土地ということとはできないと解するのが相当。本件予定建築物の計画は、一団の土地とはいえない土地をその敷地として申請されたものといわざるを得ず、建築基準法施行令1条1号に適合しない。	平 20.10.31	東京地裁	日置雅晴	45
	建築主事は建築計画が申請書類上建築関係規定に適合しているか否かを形式的に審査するのみで、敷地の実態上の利用関係に等について実質的に審査する権限を有していないものと解すべきであるから、建築確認においては、建物の計画敷地とされている土地が既存の建築物の敷地の一部として既に建築確認されているかどうかは審査の対象とならない。	昭 62.4.28	東京地裁	柳沢厚	46
	ある土地が建築物の敷地であるというためには、建築計画において単に図面上敷地であるとされているだけでは足りず、当該建築物のために敷地として実質的に支配できるものでなければならぬというべきである。建築確認は、建築の予定の段階であくまで計画に基づいて申請され、確認されるものであるから、建築確認申請がされた段階にあっては、当該土地が建築物の敷地としての実質を有するにいたることが予定されていると認められれば足りる。そして、敷地としての実質を有し又は有するにいたることが予定されているか否かは、建築主の主観によって決まるものではなく、当該土地の状況等から客観的に判断されるべきものである。	平 24.3.13	東京地裁	柳沢厚	48
複数の建築物(一の建築物、一団地認定)	地下鉄の換気塔部分とビル部分とは、主要な構造部分が連結又は密接な関連をもって接続しておらず、エキスパンションジョイント接続されている部分相互間に応力を伝えるものではないから、これによって接続固定されていることは外観上一体化しているにすぎず、主要な構造部分の関連性をもたらしものではなく、これがそのまま内壁等に用いられているとしても、間仕切壁と同様主要な構造をなすものとはいえないため、前記建築物は「一の建築物」に当たらない。ビル部分は換気塔部分とは別個独立の建物であり、双方が用途不可分の関係にあるとも認められないから、同換気塔部分の敷地の接面道路を基準とした確認は違法。	平 13.2.28	東京地裁	日置雅晴	49
	(複数の棟を渡り廊下/EXPJOINT でつないだ建築物) エキスパンションジョイントで接合された部分があることの一事をもって当該建築物が建築基準法施行令1条1号の「一の建築物」に該当しないということとはできない	平 17.11.21	東京地裁	日置雅晴	50
	(複数の棟を渡り廊下/EXPJOINT でつないだ建築物) 建築基準法の趣旨を踏まえて、社会通念に照らし、構造上、外観上及び機能上の各面を総合的に判断して、一体性があると認められる建築物は、「1の建築物」に当たると解するのが相当であるところ、本件建築物は、「1の建築物」に該当すると認めるのが相当であるとし、請求を棄却	平 19.9.27	東京地裁	日置雅晴	51
	本件マンションは建築関係諸法規に違反するとは認められず、ハートビル条例の関係で適切を欠く部分があるとしても、原告らの景観利益との対比において違法と見るべき程度の違反があるとはいえず、また、景観利益とは別個に、尾根山の眺望や低層の家並みと広い空からなる景観について原告らに法的利益が成立しているとはいえず、自然通風破壊についても原告らの受忍限度を超えて具体的利益ないし権利を破壊したとは認められない	平 19.10.23	東京地裁	日置雅晴	

	<p>作出された隣地境界線を前提とした、とりわけ入隅部における、隣地高さ制限として採用した天空率規制に誤りないかをめぐって、入隅部の天空率算定の取り扱いは施行令にはないが、隣地高さ制限を遵守した場合と同様の採光，通風等を確保することを目的とした建基法 56 条 1 項 2 号，7 項 2 号の趣旨を没却するものでない限り，適法というべきである。天空率の算定方法につき違法はない。</p>	<p>平 19.12.27</p>	<p>大阪 地裁</p>	<p>日置 雅晴</p>	
--	--	-------------------	------------------	------------------	--

301 題	建築確認不適合処分取消請求事件
事件判決	東京地裁平成20年10月31日判決
事案の概要	原告が、その営業に係る路線β駅について、本件予定建築物の増築に係る建築確認の申請をしたところ、建築基準関係法規に適合しない旨の処分をしたため、原告が、その取消しを求めた事案。
原告 被告	鉄道会社(東急) 品川区(処分庁：品川区建築主事)
対象行政処分	建築計画の敷地に線路敷きを含む確認申請に対して、線路敷きは建築敷地としては使えないし、線路敷きを除外した計画は日影規制に抵触することとなるので建築基準法に違反するため不適合とした。
判決概要	路線敷は、河川、道路又は囲障等と同様、これに接する各土地相互の連続性を遮断する物理的な障害としての性質を有する土地であるというべきであり、路線敷によって隔てられる土地については、原則として、一団の土地ということはできないと解するのが相当であり、本件予定建築物の計画は、一団の土地とはいえない土地をその敷地として申請されたものといわざるを得ず、建築基準法施行令1条1号に適合しないとし、請求を棄却
争点	(1) 線路敷は「建築物の敷地」となり得るか否か。 (2) 本件敷地及び本件予定建築物の建築基準法施行令1条1号の適合性 ア 本件敷地は「一団の土地」に該当するか否か。 イ 本件予定建築物は「1の建築物」に該当するか否か。
判決	(1) 建築基準法に線路敷きに建築があり得ることを前提とした規定もあり、線路敷きが敷地となることはある。敷地から除外した判断は違法 (2) 線路敷きにより分断された土地は原則として一団の土地とはならないが、建築限界外でつながっているような場合には一団の土地となり得る。本件ではそのような連続性はない。 (3) 一の建築物については一団の土地が否定されたため判断せず。
留意点	判決は、当該計画を建築基準法施行令1条1号所定の「一団の土地」の要件に適合させることができるものと解されるので、今後、かかる所要の修正を加えた建築物の計画の策定及びこれに基づく再度の建築確認の申請の検討について考慮を要すると、設計変更すれば確認が認められる可能性に言及している。

302 題	建築確認処分取消請求事件（敷地の二重使用）
事件判決	東京地裁昭和 62 年 4 月 28 日判決
事案の概要	共同住宅の区分所有者らが、建築確認処分に係る建物の計画敷地は、自己が区分所有権を有する共同住宅の敷地を二重に使用するものであり、右処分により、右共同住宅は接道義務に違反する建築物となるから、その建替えの際に共同住宅を建築することができず、ひいては右区分所有権を侵害されることとなると主張して提起した右建築確認処分の取消しを求める訴え。判決は、 <u>建築確認において、建築主事は建築計画が申請書類上建築関係規定に適合しているか否かの形式的審査権限を有しているだけであるので、区分所有者らは、本件確認処分の本来的効果によりその権利、利益を侵害されるものではなく、また、右主張に係る不利益を被らないとして、訴えの原告適格を有しないとした事例</u>
判決	却下
争点	形式的には、敷地の二重使用に関する確認取消請求に関し、本件確認処分の隣接敷地内建築物所有者に原告適格（訴えの利益）があるか否かが、実質的には、本件確認処分が原告（隣接敷地内建築物所有者）の不利益になるか否か、すなわち、敷地の二重使用にかかる確認処分が被二重使用側の建築物の違反化をもたらすか否かが争点。
裁判所の判断	建築関係規定中には、既存建物の敷地とされた土地を他の建築確認の計画敷地とすること（いわゆる敷地の二重使用）を規制する規定は存しない。のみならず、現行法上、建物とその敷地との関係を公示する制度はなく、建築確認の申請書の保存期間等についても何らの規定は設けられていないのであるから、建築主事が当該申請に係る建物の計画敷地が既存建物の敷地とされているか否かを判断することは制度的に不可能である。 <u>建築主事は建築計画が申請書類上建築関係規定に適合しているか否かを形式的に審査するのみで、敷地の実態上の利用関係に等について実質的に審査する権限を有していないものと解すべきであるから、建築確認においては、建物の計画敷地とされている土地が既存の建築物の敷地の一部として既に建築確認されているかどうかは審査の対象とならない。</u>
メモ	過去に A 建築物の敷地として確認された土地の一部が後に B 建築物の敷地として確認申請された場合に、B 建築物の確認処分をすることが A 建築物を違反建築としてしまうか否かについては、建築確認の性格（敷地の権原関係をも審査した上で処分しなければならないものではなく、申請書類の上で建築関係法令に適合しているか否かを判断すれば足りる）上、 <u>確認処分がされたからといって A 建築物が違反になるわけではないことはハッキリしている。</u> したがって、この判決の結論には問題がない。 しかし、結論に至る論旨については幾つかの疑問がある。例えば、B 建築物は二重使用部分の土地が敷地とならなければ容積率違反になるというような場合、現に A 建築物の敷地として使用されている（もっとハッキリした例としては、公園など公共施設用地として使用されている）等 B 建築物の敷地と成にくい客観的な状況があるとすれば、 <u>確認処分後当該二重使用部分の土地が B 建築物の敷地と成りうる見通しを審査する必要があると考えられる。その意味では、確認審査において所有権等の取得の状態又はその見通しを審査することは越権とはいえない（「審査する権限を有しない」とはいえない）のではないか。</u> また、「建築確認は建築計画が申請書類上建築関係規定に適合しているか否かを形式的に審査するもの」という場合の「形式的」とはどういう意味かも検討を要する。 <u>それが申請書類だけを見て審査すればよく、建築予定現場の情報と申請図面とを照合する必要がない（あるいは照合すべきではない）という意味だとすれば、みすみす違反建築の着工を容認することになり、無用の混乱を社会にもたらすこととなる。</u> たとえば、2 項道路でない通路にしか接していない敷地を 2 項道路に接した敷地とした申請図面、前面道路幅員が実際よりも大きく

	<p>書かれた申請図面、敷地の面積が実際よりも明確に大きく書かれた申請図面など意図的に不実記載をした申請図面について、その誤りを是正させることができない確認審査は機能不全というべきであろう。</p> <p>一方、申請図面のみ情報から関係規定との適合性を判断した確認処分があったとして、それが違法かというとはそういうことはない。不実記載の責任は申請者側にあり、不実記載を見抜けなかったことが審査側の過失になるわけではないからである。</p>
--	---

303 題	裁決取消等請求事件（敷地の二重使用）
事件判決	東京地裁平成 24 年 3 月 13 日判決
事案の概要	袋地状の敷地が、接道義務を満たしているかのように他人所有の隣地の一部を敷地を含めた建築計画に対して、世田谷区建築主事がなした確認処分を世田谷区建築審査会が取り消しの採決をした。再審査請求において国土交通大臣も確認処分取消を支持して棄却の裁決をした。袋地所有者は、この裁決の取消を求めて提訴したが、建築主の実質的な支配が及ばないような土地を敷地として確認申請がされているような場合には、そのような土地は敷地を含めることはできないとして、確認取消裁決を支持した事案。
判決	棄却
争点	他人所有の隣地の一部の土地を敷地としなければ接道義務を満たさない建築物について、当該土地を建築物の敷地としてなされた確認処分が適法か否か
裁判所の判断	<p><u>ある土地が建築物の敷地であるというためには、建築計画において単に図面上敷地であるとされているだけでは足りず、当該建築物のために敷地として実質的に支配できるものでなければならない</u>というべきである。</p> <p>建築確認は、建築の予定の段階であくまで計画に基づいて申請され、確認されるものであるから、建築確認申請がされた段階にあつては、当該土地が建築物の敷地としての実質を有するにいたることが予定されていると認められれば足りる。そして、<u>敷地としての実質を有し又は有するにいたることが予定されているか否かは、建築主の主観によって決まるものではなく、当該土地の状況等から客観的に判断されるべきものである。</u></p> <p>「建築主の実質的な支配が及ばないような土地を敷地として確認申請がされているような場合には、当該土地の使用権原があるかないかにかかわらず、その土地をもって建築基準関係規定が予定する敷地ということとはできない」という考え方は、使用権原の有無によって直ちに敷地に該当するか否かを決しようとするものではないから、「建築確認に当たっては、一般に敷地の使用権原の有無が問題とされない」とする原告の主張と矛盾するものではない。</p>
メモ	これまでの「形式的審査」論から、実質的審査の必要に踏み出したもので、画期的な判決といえる。土地の使用権原についても、その有無で敷地か否かを直接的に判断するものではないとしつつ、客観情報の一部として取り上げており、従来の「審査権限がない」という立場とは異なるものとなっている。

304 題	建築確認処分取消請求事件
事件判決	東京地裁平成13年 2月28日判決 判例時報1748号110頁 判例地方自治217号65頁
事案の概要	地下鉄排気筒とビルを一建築物として行った建築確認処分について、一の建築物には該当しないとして確認が違法であると判断した事案 (工事完成により損害賠償を認容)
原告 被告	周辺住民 台東区(当初被告は処分庁台東区建築主事)
対象処分	建築確認処分 エキスパンションジョイントで接合された二つの部分が建築基準法施行令一条一号の「一の建築物」に該当することを前提に、建築基準法五六条一項一号の道路斜線制限に反しないとして行われた建築確認処分
判決概要	エキスパンションジョイントで結合された地下鉄の換気塔部分とビル部分からなる建築物を一つの建築物としてされた建築確認処分が建築基準法56条1項1号に違反し、同処分によって精神的損害を被ったとしてした国家賠償請求につき、前記地下鉄の換気塔部分とビル部分とは、主要な構造部分が連結又は密接な関連をもって接続しておらず、エキスパンションジョイント接続されている部分相互間に応力を伝えるものではないから、これによって接続固定されていることは外観上一体化しているにすぎず、主要な構造部分の関連性をもたらすものではないし、これがそのまま内壁等に用いられているとしても、間仕切壁と同様主要な構造をなすものとはいえないため、前記建築物は建築基準法施行令1条1号の「一の建築物」に当たらず、ビル部分は換気塔部分とは別個独立の建物であり、双方が用途不可分の関係にあるとも認められないから、同換気塔部分の敷地の接面道路を基準としてした前記処分は違法である
争点	(1) 換気塔とビルをエキスパンションジョイントで結合した建築物は一の建築物に該当するか (2) 換気塔は工作物に該当するか (3) 原告らの損害、主事の過失など
判決	(1) 法施行令一条一号は、敷地について「一の建築物又は用途上不可分の関係にある二以上の建築物のある一団の土地をいう」として、建築基準法にいう敷地の範囲は、建築物ごとに決すべきものとしているところ、「一の建築物」とは、外観上分離されておらず、また構造上も外壁、床、天井、屋根といった建築物の主要な構造部分が一体として連結し、あるいは密接な関連をもって接続しているものを指すと解すべきである。 (2) エキスパンションジョイントは接続されている部分相互に応力を伝えるものではないのであるから、構造的には分離されているに等しく、換気塔部分とビル部分とは、それぞれ別個独立の建物又は工作物というほかない。 (3) 建築主事は、本件建築確認申請の申請書類によって、本件建築物がエキスパンションジョイントによって接合されたものであることを認識しながら、本件処分をしたのであって、建築主事が、法五六条一項一号に反する違法な本件処分をするについては過失が認められる
留意点	控訴

305 題	建物撤去等請求事件(府中長谷工マンション事件)
事件判決	東京地裁平成17年11月21日判決 判例時報1915号34頁 判例タイムズ1255号190頁
事案の概要	工場跡地に15階建て分譲マンションが建築されることにつき、付近の住民である原告らが、建築主、建築請負会社及び確認検査機関である被告らに対し、一建築物一敷地の原則に反する建築基準法違反の建物であることに加え、原告らの環境権及び景観権を侵害する違法な建築であるとして、建築差止め、建物一部の撤去及び損害賠償を求めた事案
原告 被告	近隣住民 建築主、建築請負会社、民間確認機関
対象処分	民事上の環境権/景観権侵害の前提として複数棟を接続した構造が一の建築物に該当しないので建築確認が違法であると主張
判決概要	エキスパンションジョイントで接合された部分があることの一事をもって当該建築物が建築基準法施行令1条1号の「一の建築物」に該当しないということとはできないとして請求棄却
争点	(1) 複数棟を渡り廊下で接続した建築物は一の建築物に該当するか (2) 本件における廊下部分は共用廊下に該当するか (3) 本件建物は近隣住民の景観権・環境権等を侵害するか
判決	(1) 一の建築物か否かは、外観上の一体性、構造上の一体性、機能上の一体性を踏まえて社会通念により判断する。エキスパンションジョイントで接続しているというだけで一体でないとは言えない。 (2) 環境権・景観権・景観利益は具体的な存在は認められない。 (3) 日照通風等についても受忍限度内である。
留意点	控訴

306 題	建築確認処分取消請求事件
事件判決	東京地裁平成19年 9月27日判決
事案の概要	低層棟と超高層棟を接続した建築物について、審査請求により当初確認が取り消されたが、審査請求中に接続部分を変更した変更確認がなされそれは適法という裁決がなされたことから、その取消を請求した事例
原告 被告	近隣住民 民間確認機関
対象処分	建築確認処分(当初確認に対する変更確認処分)
判決概要	建築基準法の趣旨を踏まえて、社会通念に照らし、構造上、外観上及び機能上の各面を総合的に判断して、一体性があると認められる建築物は、「1の建築物」に当たると解するのが相当であるところ、本件建築物は、「1の建築物」に該当すると認めるのが相当であると、請求を棄却
争点	(1) 高さ96mの高層建築物から38m離れた住民に確認取消の原告適格があるか (2) 当初確認が違法であった場合、変更確認は違法となるか (3) 高層棟と低層棟を廊下で結合した建築物は一の建築物に該当するか
判決	(1) 建築基準法6条の2第1項に基づく確認の処分の取消しを求める訴えにつき、建築確認に係る建築物の倒壊、炎上等により直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に存する建築物に居住し、又はこれを所有する者は、当該建築確認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、その取消しの訴えにおける原告適格を有するとした上、当該建築物の高さが96.24メートルであった場合において、当該建築物の敷地から約38メートル離れた土地の建築物に居住する近隣住民らには原告適格がある。 (2) 建築確認がされた後、変更された建築計画につき建築確認(変更確認)をするに当たっては、既にされた建築確認の存在を前提とするものの、その審査は、変更に係る部分の建築基準関係規定適合性に限定されて判断されるものではなく、変更部分を含めた建築物全体が建築基準関係規定に適合するか否かを改めて審査し、その適否を判断するのであるから、既存の建築確認に建築基準関係規定に適合しない部分がある場合において、同部分を変更する内容の変更確認をしてもそれだけでは違法とはならない。 (3) 建築基準法の趣旨を踏まえて、社会通念に照らし、構造上、外観上及び機能上の各面を総合的に判断して、一体性があると認められる建築物は、「一の建築物」に当たると解するのが相当である。高層棟と低層棟とは、〔1〕その位置関係及び接続状況からすれば、構造上の一体性を否定されるものではなく、構造上それぞれ独立した建物であるとまではいえず、〔2〕これらが接続していることは外観上も看取でき、〔3〕一方に設置されたエントランス、集会コーナー、駐車場などの各施設を、高層棟及び低層棟の住民が相互利用する構造であるなど、機能上においても一体のものであるといえるから、同令1条1号の「一の建築物」に当たる
留意点	日置担当事件

307 題	建築工事差止請求事件
事件判決	東京地裁平成19年10月23日
事案の概要	東京都町田市の住人である原告らが、本件土地に建築された本件マンションの建築主である被告A、被告B、被告C、被告D、被告F 鉄道、並びに、本件マンションの設計、施工者であり、建築主である被告G、並びに被告らから本件マンションの区分建物を買受けた引受参加人らに対し、本件マンションにより、原告らの人格権としての景観利益などを受忍限度を超えて侵害されていることを理由として、不法行為に基づく原状回復措置として、本件マンションの一部について撤去を求めた事案
原告 被告	周辺住民 デベロッパー(長谷工など)
対象処分	民事訴訟 景観利益に基づき建築物の撤去を求めた事例
判決概要	本件マンションにより、原告らの人格権としての景観利益などを受忍限度を超えて侵害されていることを理由として、不法行為に基づく原状回復措置として、本件マンションの一部について撤去を求めた事案において、本件マンションは建築関係諸法規に違反するとは認められず、ハートビル条例の関係で適切を欠く部分があるとしても、原告らの景観利益との対比において違法と見るべき程度の違反があるとはいえず、また、景観利益とは別個に、尾根山の眺望や低層の家並みと広い空からなる景観について原告らに法的利益が成立しているとはいえず、自然通風破壊についても原告らの受忍限度を超えて具体的利益ないし権利を破壊したとは認められない等と判示して、請求を棄却
争点	建築基準法関連の争点としては (1) 一建築物一敷地違反ではないか(複数棟の連結) (2) 開発許可を受けていなくてよいか (3) 建築安全条例(道路幅員制限)違反の有無
判決	(1) 本件建築物は住宅棟10棟及び共用棟は構造上、外観上及び機能上、いずれの観点からも一体性があり一の建築物である (2) 原告が問題にしている工事は建築物の建築自体と不可分な一体の行為であり開発許可の対象にならない (3) 一部道路幅員実測値が6m未満のところがあるが、観念上の幅員が6メートルの道路と10メートル以上接していると認められるものであるし、6メートル未満の部分が一か所あることによって、災害の際の避難及び救助活動等が困難になるおそれも特に認められないから、かかる接道状況が東京都建築安全条例に違反しているとは認められない。
留意点	控訴

308 題	開発許可処分取消請求事件、一団地の認定処分取消請求事件、建築確認処分取消請求事件
事件判決	大阪地裁平成19年12月27日判決 判例タイムズ1270号191頁、判例タイムズ1270号191頁
事案の概要	本件建築主が、本件マンションを建築するため、開発許可処分、一団地認定処分、確認処分を受けたことについて、周辺住民である原告らが、各処分の取消を求めた事案
原告 被告	近隣住民 枚方市（開発許可、一団地認定）、日本建築センター（確認）
対象処分	事業者はマンション建設に際して、開発許可、一団地認定を取得後、民間確認機関において建築確認を取得している。
判決概要	原告らは許可処分、認定処分につき審査請求を経ることなく取消し訴訟を提起しているが、本件各処分はそれぞれ処分ごとに要件が異なるので、審査請求も各別に前置する合理的な理由があるとして、許可処分及び認定処分についての取消の訴えを不適法却下とし、確認処分については、本件マンションにより日照、採光、通風等が阻害される周辺の他の建築物に居住する者は、取消を求める法律上の利益を有するとして原告適格を認めた上で、建築物の高さ制限に係る天空率の算定方法につき違法はないとして、確認処分にかかる取消請求を棄却
争点	<p>(1) 確認処分には、隣地高さ制限（建築基準法56条1項2号）に代わるものとして規定された天空率の制限（同条7項2号，同法施行令135条の5，135条の7第1項）につき、違法に作出された隣地境界線を前提として天空率を算定した誤りがあるほか、建築基準法及びその委任を受けた同法施行令に適合しない算定方法を用いて天空率を算定した誤りがあるか</p> <p>(2) 開発許可処分及び一団地認定処分は、専ら隣地高さ制限を潜脱することを目的とした違法なものであるか</p>
判決	<p>(1) 原告らは許可処分、認定処分につき審査請求を経ることなく取消し訴訟を提起しているが、本件各処分はそれぞれ処分ごとに要件が異なるので、審査請求も各別に前置する合理的な理由があり、許可処分及び認定処分についての取消の訴えは不適法却下</p> <p>(2) 確認処分については、本件マンションにより日照、採光、通風等が阻害される周辺の他の建築物に居住する者は、取消を求める法律上の利益を有するとして原告適格を認めたが、建築物の高さ制限に係る天空率の算定方法につき違法はないとして棄却</p> <p>(3) 入り隅部の天空率の算定方法は、建築基準法施行令に明確な定めがないから、上記取扱いが、隣地高さ制限を遵守した場合と同様の採光、通風等を確保することを目的とした建築基準法56条1項2号，7項2号の趣旨を没却するものでない限り、適法というべきである。</p>
留意点	控訴審大阪高裁平成20年 8月28日判決 控訴棄却

第4章 建築物と道路

第4章 建築物と道路

争点とそれへのポイント		判決日	裁判所	作成者	頁
建築基準法からみた道路	1 項 5 号指定に先立つ同意指定申請から指定処分に至るまで関係者らからは、「本件申請事項について変更届けはもとより、何らの異議等の申し出もなかったため、都所管課においては権利者の変動については何ら知るところがなかった」事実を踏まえ、と、「本件処分時点における権利状態について改めて精査しないで原告の存在を看過した瑕疵は、客観的に明白であるとはいえない」	昭 50.12.26	東京高裁	柳沢厚	57
	法 42 条 1 項 4 号道路の指定は昭和 33 年 9 月に行われたが、地権者の反対、オイルショック後の総需要抑制策による公共事業の抑制、都の財政難等の事情により、昭和 62 年時点においても道路事業は完了していない（昭和 64 年の再開発事業の完了に合わせて完了の予定）。しかし、昭和 37 年時点で用地買収率が 64% に達していたこと、その後も事業の完了に向けて努力が継続されていること、事業遅延の事情は被告の責に帰し得ないこと等により、被告（東京都知事）に違法行為はなく、損害賠償請求は理由がないとされた。	昭 62.10.7	東京地裁	柳沢厚	58
	「二年以内にその事業が執行される予定のもの」とは、二年以内にその事業の執行に具体的に着手される予定があるものであることを意味するものと解するのが相当であり、二年以内にその事業が完成されることが予定されていることまでを要するとすることは相当でないものというべきである。	平 4.2.24	東京高裁	柳沢厚	60
	特定行政庁は私道の廃止申請があったときは、建築基準法 43 条 1 項に該当する事由が存しない限り、右申請に基づき道路廃止処分をしなければならず、また同 45 条 1 項において私道の廃止が制限される敷地とは、私道の廃止処分により、一方的・事後的に接道要件を満たさなくなるような建物が既に存在する土地を意味すると解される。本件道路に面した土地には廃止処分により接道義務を満たさなくなる建物は存在しないから、本件道路の廃止処分は適法である。	平 11.11.24	京都地裁	柳沢厚	62
	「立ち並びのある通路」の意義を解釈するに当たっては、上記大阪府における解釈を尊重すべきものということができる上、当該解釈によっても、その敷地が当該通路のみに接する建築物が 2 以上あって、これらの建築物が用途上不可分の関係になく、これらの建築物の玄関等主な出入口が当該通路に面している場合には、当該通路は、客観的にみて、同法 4 2 条の道路に代わるものとして利用することができるものということができる。	平 18.10.25	大阪地裁	柳沢厚	63
2 項道路（一括指定の処分性の有無、2 項道路にあたるか）	一括指定（判定）段階では処分性はない。	平 9.10.29	奈良地裁	加藤仁美	65
	本件告示による指定に基づき被控訴人に対する具体的な行政処分がなされたときには、その処分を争うことができる。それ以前に本件告示のように不特定多数の者に対して一般的抽象的な基準を定めるにすぎない処分を争わせるべき必要性は認められない。本件告示による指定に処分性を認めることはできない。	平 10.6.17	大阪高裁	加藤仁美	67
	大阪高裁は、2 項道路の一括指定は行政処分に当たらない、として実質審理をせず却下した。これに対し最高裁は、一括指定も抗告訴訟の対象となる行政処分に当たると判断し高裁に差し戻した。	平 14.1.17	最高裁	柳沢厚	68
	基準時である昭和 25 年 11 月 23 日当時の本件通路部分の幅員が 1.8m に満たなかったことは明らかであり、2 項道路にあたらない。	平 14.10.16	大阪高裁	加藤仁美	69
	本件土地は「基準時において、現に存在する幅員 4m 未満 1.8m 以上の道」であったとの要件を満たさないから、建築基準法 42 条 2 項に基づく指定処分が存在しないことを確認する。	平 19.4.27	東京地裁	加藤仁美	71

	本件通路及びその一部である本件土地が本件一括指定の対象となる要件を具備していたとは認められない。	平 19.8.29	横浜地裁	加藤仁美	73
2本の道路に接する敷地 (前面道路幅員による容積率制限の扱い)	接道長に満たない道路を採用しての容積率制限同法52条1項の規定が、同法43条2項に基づく条例が制定された場合に前面道路となるには条例の規定する接道長さを満たす必要がある旨を明示的に規定していない以上、同原告ら主張の解釈を採用することはできない、とした。同法52条1項の規定が、同法43条2項に基づく条例が制定された場合に前面道路となるには条例の規定する接道長さを満たす必要がある旨を明示的に規定していない以上、同原告ら主張の解釈を採用することはできない、とした。	平 15.10.30	仙台地裁	柳沢厚	74
	容積率制限に法52条2項により制限を加重した趣旨は、比較的狭い道路の沿道において、容積率の高い建築物が建築されることにより、局所的に公共施設の設備状況と建築物との均衡が害されて環境の悪化が生じることを防ぐことにあるものと解するのが相当である。これに対し、法43条が接道義務を規定した趣旨は、平常時における利用者の通行を確保する必要があるとともに、災害時における安全な避難経路を確保し、また、迅速かつ適切な消火及び救助活動を可能にし、さらに衛生上、防火上の安全を確保するなどの観点から、制限を課したものであると解するのが相当である、とした。その上で、両者の目的は異なり同一の道路であることを要しないと判断した。	平 20.3.14	東京地裁	柳沢厚	76
安全認定 (オマーン大使館と狸の森それぞれの場合)	下記の理由から、本件認定が行政庁に認められた裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用したものであるということとはできない。(後略)	平 19.6.29	東京地裁	飯田直彦	78
	知事から授權を受けた都の特別区の区長が行った安全認定処分は、合理的根拠なく路地状部分に幅員8mの通路がある場合と同程度に安全上の支障はないと判断した点で裁量権を逸脱濫用した違法な処分である。	平 21.1.14	東京高裁	飯田直彦	82
		平 21.12.17	最高裁	飯田直彦	87

401 題	道路位置指定無効確認請求事件									
事件判決	東京高裁昭和 50 年 12 月 26 日判決									
事案の概要	道路位置指定処分前に、道路予定地の一部が売却されて権利者が変更されたが、特定行政庁はその事実を知らず従前の権利者の同意を基に指定処分を行った。原告はこれを不服として東京地裁に提訴したが、同地裁は「原告の同意を得なかったことが仮に違法であるとしても、かかる瑕疵をもって本件処分の無効原因とはなし得ない」とし、控訴審においても基本的には同趣旨の判断が示された事案。									
判決	棄却									
争点	登記されていない権利者の同意を得ない道路位置指定は、処分無効原因となるか否か									
裁判所の判断	<div style="display: flex; align-items: center;"> <div style="writing-mode: vertical-rl; margin-right: 10px;">係争地の模式図</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-right: 10px;"> <table border="1" style="border-collapse: collapse; text-align: center;"> <tr> <td style="width: 50px; height: 50px;">(一)</td> <td style="width: 50px; height: 50px; background-color: #cccccc;"></td> <td style="width: 50px; height: 50px;"></td> </tr> <tr> <td style="width: 50px; height: 50px;"></td> <td style="width: 50px; height: 50px;"></td> <td style="width: 50px; height: 50px;">(三)</td> </tr> <tr> <td style="width: 50px; height: 50px;">(二)</td> <td style="width: 50px; height: 50px;"></td> <td style="width: 50px; height: 50px;">(四)</td> </tr> </table> </div> <div style="flex: 1;"> <p>道路位置指定申請段階では(一)～(四)は申請者の土地であったが、位置指定の処分前に(三)を原告に売却した。 控訴審では原告の土地は(四)と記載されているが一審では(三)となっている(図の符号の付け方が変わったと思われる)。</p> </div> </div> <p>道路位置指定申請の提出は昭和 27 年 8 月 8 日、(三)の土地の登記簿名義が原告に移ったのは同 28 年 2 月 9 日、位置指定処分は同 27 年 9 月 15 日である。</p> <p>指定申請から指定処分に至るまで関係者らからは、「本件申請事項について変更届けはもとより、何らの異議等の申し出もなかったため、都所管課においては権利者の変動については何ら知るところがなかった」事実を踏まえると、「本件処分時点における権利状態について改めて精査しないで原告の存在を看過した瑕疵は、客観的に明白であるとはいえない」。</p>	(一)					(三)	(二)		(四)
(一)										
		(三)								
(二)		(四)								
メモ	<p>法 42 条 1 項 5 号の道路位置指定を申請するものは、規則 9 条の規定により関係権利者の承諾書を添えなければならないこととなっている。したがって、承諾書の真偽については申請者の責任であり、特定行政庁はその真偽についてどこまでフォローする義務があるのかという問題。</p> <p>道路予定地内の全ての筆の登記簿の写しを提出させることは必要であろう。登記簿に示されていない権利関係の変化については、知り得なかった場合は問題ないとして、知ることとなった場合はどこまで事実関係を把握する必要があるのか。把握し切れなかった(申請者が必要情報を捕捉し切れなかった)場合は、道路位置指定はしないということになるか。</p>									

402 題	損害賠償請求事件（4号道路指定による建築制限に対する賠償）
事件	東京地裁昭和62年10月7日
事案の概要	<p>特定行政庁により建築基準法42条1項4号道路（2年以内に執行予定の道路）の指定がされたが、諸事情により事業の執行が遅れ、指定後相当の期間が経過するも道路が築造されていない土地について、その土地に家屋を持つ原告が、長期にわたる建築基準法44条の制限により老朽家屋の建替ができないなどの損害を受けたとして損害賠償を求めた事案。</p> <p>法42条1項4号道路の指定は昭和33年9月に行われたが、地権者の反対、オイルショック後の総需要抑制策による公共事業の抑制、都の財政難等の事情により、昭和62年時点においても道路事業は完了していない（昭和64年の再開発事業の完了に合わせて完了の予定）。しかし、昭和37年時点で用地買収率が64%に達していたこと、その後も事業の完了に向けて努力が継続されていること、事業遅延の事情は被告の責に帰し得ないこと等により、被告（東京都知事）に違法行為はなく、損害賠償請求は理由がないとされた。</p>
判決	棄却
争点	①道路築造の大幅な遅延は、法42条1項4号の指定要件の欠缺（けんけつ）か否か
	<p>1) 四号道路指定が規定された趣旨は、都市計画法等に基づき道路が新設され又は変更される場合、事業計画により道路の予定位置が決定されてから、築造工事を経てその構造形態を備えるに至るまでには、ある程度の期間を要するのであるが、その間、右の予定位置について道路築造の目的に反する建築物の建築等を禁止するとともに、右の予定位置が前面道路であることを前提として建築物を逐次建築することを認めることにより、事業の円滑な施行を図ろうとするものであると解される。そうすると、四号道路指定要件のうち、「都市計画法等による新設又は変更の事業計画のある」との要件（四号道路指定要件（ア））については、右の事業計画が存在し、かつ、そこで予定道路の位置及び形状が明確に定められていることを要するものと解すべきであり、また、「二年以内にその事業が執行される予定である」との要件（同要件（イ））については、二年以内に道路の予定位置についての事業が執行されて道路が実際に築造されることが予定されていることを要するものと解すべきである。</p> <p>2) 同要件（イ）については、<u>予定という将来の予測に関わる概念が用いられていることからすると、ある程度の確実性は必要であるとしても、結果として、二年を経過した後になつて、なお現実には道路が築造されていなかったとしても、それによって右要件が充足していなかったことにならないのは当然</u>であり、また、都市計画等の事業施行者とは別の特定行政庁が指定権者とされていることからすると、事業計画のうえにおいて、二年以内に道路の予定位置についての事業を執行することが予定されているといえる場合には、それだけで、右要件が充足されるものと解して差し支えない。ただ、右のような場合であっても、事業施行者において、事業を執行する意思を確定的に放棄するなど、二年以内に事業が執行されることはあり得ないものと認むべき特段の事情があるときには、例外的に右要件が充足されないものと解するのが相当である</p> <p>3) 本件指定がされてから二年を経た後に本件指定に係る道路が現実に築造されていないが、そのことだけで本件指定が四号道路指定要件（イ）を欠缺することになるものでないことは、上記から明らかである。また、本件指定に係る道路について、事業計画のうえから、道路予定位置部分の本件事業が二年以内に執行されるものとして定められていたものと判断でき、昭和35年（33年の誤りか？）9月16日の時点で、この事業の執行が二年以内にあり得ないと認むべき特段の事情についてはこれを認定するに足りる証拠はないから、右の時点で、同要件（イ）が欠けていたものということもできない。</p> <p>4) 原告らは、知事は、本件事業の施行者である被告の代表者として、その事業の執行をすべき義務があるのにこれを懈怠した旨主張するところ、本件事業は、その当初の事業決定か</p>

	<p>ら現在まで約29年間を経過するも、なお未だ完成をしていないのであるが、その原因は、昭和34年頃から始まった一部住民の反対による用地買収の困難化、本件事業の事業決定当初から分担金等の負担を約束していた国鉄の不協力、昭和48年以降のオイルショックによる物価騰貴とそれに伴う被告の財政事情の悪化等にあり、その事態の性質に鑑みると、それらは、いずれも事業施行者又はその代表者である知事の責に帰し得ないやむを得ない事情によるものと推認される。そうすると、原告らの右主張は採用できない。</p>
--	--

403 題	道路指定処分取消請求控訴事件
事件判決	東京高裁平成 4 年 2 月 24 日判決
事案の概要	<p>1. 計画道路の建設に反対する地権者が、特定行政庁（世田谷区長）が行った当該道路を対象とする「二年以内に執行予定の道路」としての指定（建築基準法 42 条 1 項 4 号）に対して、道路法に基づく路線認定及び区域決定に違法があるとして、同指定の取消を求めて提訴。裁判所は、道路法による道路の路線認定及び区域決定と建築基準法 42 条 1 項 4 号に基づく道路指定処分は、目的、効果等を異にし、処分の権限が本来的に同一の行政主体に付与されることになっているわけでもないから、それぞれ独立した別個の行為であって、原則として、路線認定又は区域決定が違法であるからといって、当然に道路指定処分が違法となるものではないとした事案</p> <p>2. 二年以内の執行予定道路の指定は昭和 60 年 3 月 15 日になされ、これに対する取消を求める審査請求の裁決（棄却）は昭和 61 年 3 月 26 日になされ、更に取消を求めて東京地裁に提訴、平成 3 年 3 月 28 日同旨の判決が出ている。</p> <p>（東京高裁判決は基本的に東京地裁判決を引用しているので、地裁判決とより引用）</p>
争点	<p>① 道路法上の違法があれば建築基準法 42 条 1 項 4 号の指定は違法か否か</p> <p>② 二年以内に執行予定とは二年以内の完成を言うのか、着手で良いのか</p>
裁判所の判断①	<p>①道路法による道路の開設(路線認定、区域決定等)と建築基準法による道路の指定が、それぞれその目的、効果等を異にする別個の行政処分とされていることは関係法規の定めからしても明らかなどであり、路線認定及び区域決定が違法であるからといって、当然に本件道路指定が違法となるものでもないと考えられる。</p> <p>もっとも、路線認定や区域決定に、何人の目から見ても明らかなような重大な違法事由があり、そのために右の路線認定等が無効であると認められるような場合には、これを前提として行われる本件道路指定も違法となるという事態が考えられないわけではない。しかし、路線認定等は無効ならしめるような事実はない。</p>
裁判所の判断②	<p>②「二年以内にその事業が執行される予定のもの」とは、二年以内にその事業の執行に具体的に着手される予定があるものであることを意味するものと解するのが相当であり、二年以内にその事業が完成されることが予定されていることまでを要するとは相当でないものというべきである。</p>
メモ 争点①	<ul style="list-style-type: none"> ・ 本件は、道路整備部局からの要請で特定行政庁が「二年以内の執行予定の道路」を指定した珍しいケース。道路整備に反対する地権者の動きなどがあり、工事遂行上の支障が生じないように事前に特定行政庁に要請して建築基準法 44 条の制限（道路内建築制限）を働かせたものと考えられる。 ・ この点について判決は、「現実に道路が完成するまでには相当の期間を要することが多いため、その間に計画道路を前提として築造される建築物について接道要件を欠く等の支障を与えないようにするとともに、他方では、計画道路の敷地内に建築物が建築されるような事態を避け、道路新設事業の円滑な施行を図るということにあると考えられる。」としていおり、本件の道路指定は、このうちの後者の目的のために使われてたものである。 ・ 道路法はそれ自体が道路を整備し維持管理することを目的とした法律であり、道路整備の障害排除が必要であれば同法令の中で必要な規定を整備すべきであり、目的の異なる建築基準法を使うことには違法性があるのではないか。 ・ 道路整備の円滑な施行を図るためであれば、なぜ「二年以内に執行される予定」とする必要があるのか。もっと長くてもいいのではないか。本号の道路指定は判決文の前者の使い方が基本であると考えれば「二年以内」とは「建築工事期間を憂慮すれば道路の完成と建築の完成とに大きな時間差が生じない時期」というねらいとして理解することができる。

メモ 争点②	<ul style="list-style-type: none">・ 「二年以内に執行される予定」は、文意から言っても二年後には執行されている（執行が完了している）ことが予定される状況を指し、「二年以内に着工される予定」と読むのは無理がある。・ 更に、42条1項4号の規定が計画道路を接道要件とする敷地の救済が目的であると考えれば、建築物が完成する時期には道路が完成することが十分に予測できるという状態が必要ではないかと考えられるので、執行される予定とは完成される予定の意味と捉えるのが至当である。
--------	---

404 題	道路廃止処分等取消請求事件（私道廃止処分の違法）
事件	京都地裁平成 11 年 11 月 24 日
事案の概要	<p>建築基準法 42 条 1 項 3 号該当の道路を利用してきた原告 A が、道路の廃止処分をした被告京都市長に対し、主位的には廃止処分の無効確認を、予備的にはその取消しを求め、原告 B は、被告京都市建築主事に対し、建築確認申請にかかる土地は道路廃止処分により接道義務を満たさないとしてした不適合処分の取消しを求めた事案。</p> <p>判決は、道路に面した土地には廃止処分により接道義務を満たさなくなる建物は存在しないから、道路廃止処分は適法で、廃止処分によって、原告 B 賃借土地は 2 メートル以上道路に接しないこととなり、「申請に係る計画がこれらの規定に適合しないことを認めたとき」（建築基準法 43 条 1 項、6 条 4 項）に当たるとしてした不適合処分は適法とした。</p>
判決	一部却下 一部棄却
争点	①原告適格、②道路廃止処分の適法性、③不適合処分の適法性
①原告適格	<p>建築基準法 45 条 1 項は、当該私道によって同 43 条 1 項の接道義務を満たしている第三者の建築物の敷地がある場合には、当該私道の変更・廃止によってその建築物が一方的・事後的に接道義務違反となり除去義務の対象となるため、このような不合理な結果が生じないように、特定行政庁に当該私道の変更・廃止を禁止・制限することができるとしたものであるから、同 45 条 1 項は、廃止申請のあった私道に沿接する土地の所有者やその賃借人らの右私道利用についての利益を個別的利益として保護する趣旨を含む。一方道路の利用者の利益は反射的利益に過ぎない。</p> <p>したがって、前者該当の原告は適格、後者該当の原告は不適格。</p>
②道路廃止処分の適法性	<p>特定行政庁は私道の廃止申請があったときは、建築基準法 43 条 1 項に該当する事由が存しない限り、右申請に基づき道路廃止処分をしなければならず、また同 45 条 1 項において私道の廃止が制限される敷地とは、私道の廃止処分により、一方的・事後的に接道要件を満たさなくなるような建物が既に存在する土地を意味すると解される。本件道路に面した土地には廃止処分により接道義務を満たさなくなる建物は存在しないから、本件道路の廃止処分は適法である。</p> <p>なお、原告は、建築基準法 43 条 1 項の敷地は、「建物や施設を建てるための土地」を意味し、「現に建築物の存在する敷地」と狭義に解釈されるべきではないと主張するが、そのような見解にたつとすれば、道路に面して建物等の建築可能な土地がある限り、当該道路を廃止することができなくなるので採用できない。</p>
③不適合処分の適法性	原告 B の敷地（借地）は、適法に廃止された私道に面するのみであり、前面道路を有さず法 43 条 1 項の規定を満たしていないので、同人の確認申請不適合処分は適法である。
メモ	<p>判決によると、原告 B による確認申請は京都市が私道廃止処分をした日（平成 8 年 4 月 4 日）と同日付で行われている。原告 B は平成 2 年 1 月 15 日に他者と借地契約を締結し、同年 2 月 13 日付けで京都市に確認申請をしたが都合により取下げている。</p> <p>本件私道の廃止については訴訟前に関係者間で紛争となっていたので、原告 B は私道廃止前に確認申請をしようとして急遽申請したもののようと思われるが、仮にこれが数ヶ月前に出され、その着工前に本件道路廃止申請が出された場合はどのように処理するのが適切であろうか。</p>

405 題	建築許可取消請求事件（建築基準法 43 条 1 項ただし書き許可）
事件	大阪地裁平成 18 年 10 月 25 日判決
事案の概要	<p>被告（特定行政庁大阪府）が行った建築基準法 43 条 1 項ただし書き許可（無接道敷地に対する許可）に対し、許可対象敷地に隣接する土地を所有し、かつ、その近隣に居住する原告がその取消しを求めた事案。</p> <p>本件の主な争点は、敷地が接する通路の現状（同一所有者の住居、納屋、温室のみが立っていた）が、ただし書き許可の要件としての「その敷地が接する通路について当該通路部分の所有権等を有する者により通路として確保することの合意があること。ただし、基準時（昭和 45 年 6 月 20 日）において既に立ち並びのある通路についてはこの限りでない」の後段ただし書きに該当するか否かである。</p> <p>裁判所は、この処分は大阪府のこれまでの運用実績に沿った判断であるとして「立ち並びがあった」と認定した。また、大阪府建築審査会も平成 15 年 10 月 7 日、同様の内容の採決をなしている。</p>
判決	棄却
争点	①近隣住民の原告適格、②一括同意方式の適法性、③基準時における建築物の立ち並び
①近隣住民の原告適格	<p>建築基準法の接道義務規定の趣旨は、沿道の建築物に係る避難、通行又は防火上の安全等を確保し、<u>ひいては、その周辺に存する建築物やその居住者の安全等にも寄与することにあると解され、43 条 1 項ただし書きも同趣旨で運用されるべきものである。</u>とすると同項ただし書の規定は、同項本文に規定する接道義務の免除を特定行政庁の許可に掛からせることによって、一般的に、市街地の機能及び良好な環境の確保等の公共の利益を増進することを目的とするにとどまらず、同許可の対象となっている建築物の炎上等による被害が直接的に及ぶことが想定される周辺の一定範囲の地域に存する他の建築物についてその居住者の生命、身体の安全等及び財産としてのその建築物を、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。</p> <p>ところで、原告は、許可にかかる建築物の炎上等により直接的に被害を受けることが予想される範囲内に居住していることが認められるので、原告適格を有する。</p>
②一括同意方式の適法性	<p>建築基準法 43 条 1 項ただし書の許可及び同意の手続にはその性質上時間を要する上、建築確認等に先立って同許可の申請がされる場合も少なくないと考えられることなどからすれば、同項ただし書の規定は、許可に当たり常に建築審査会の個別の同意を要するとまでする<u>趣旨のものとは解し難く、当該許可に関する事務の迅速かつ効率的な処理を確保する観点から、建築審査会において建築基準法施行規則 10 条の 2 各号の基準に従って事案を類型化した上各類型ごとに具体的な同意基準をあらかじめ設定し、当該基準に該当する場合には同法 43 条 1 項ただし書の同意をしたものとして、建築審査会の個別の同意を経ることなく許可をする運用を行うことも、当該基準が同項及び同規則 10 条の 2 の規定の趣旨及び目的に適合するものである限りにおいて、同法 43 条 1 項の許容するところと解される。</u></p>
③基準時における建築物の立ち並びの	<p>大阪府が定めた提案基準 4 第 4 項ただし書①の基準は、当該通路部分の所有権等を有する者により通路として確保することの<u>合意がない場合であっても、昭和 45 年 6 月 20 日の時点において既に立ち並びのある通路であれば、同第 2 ②の基準（私有地によって構成される通路で平成 11 年 5 月 1 日時点において既に立ち並びのある通路）に該当することと相まって、将来にわたり同法 42 条の道路に代わるものとして安定的に利用することができるの考えに基づいて定められたものであると解され、それは施行規則 10 条の 2 第 3 号の規定の趣旨とも整合する。</u></p>

	<p>大阪府においては、建築基準法42条2項の「建築物が立ち並んでいる」という文言を「<u>当該道にのみ接する建築物の敷地が2以上あって、その建築物の玄関等主な出入口が当該道に面していること</u>」をいうと解釈して、同項の適用関係につき長年にわたり一貫した実務の運用をしてきており、このような実務の運用を踏まえて、大阪府において提案基準4第4及び同第2の規定を策定し、大阪府建築審査会においてこれらを承認する議決をしたことが認められる。これらの経緯に照らせば、提案基準4第4ただし書①にいう「立ち並びのある通路」の意義を解釈するに当たっては、上記大阪府における解釈を尊重すべきものといえることができる上、当該解釈によっても、その敷地が当該通路にのみ接する建築物が2以上あって、<u>これらの建築物が用途上不可分の関係になく、これらの建築物の玄関等主な出入口が当該通路に面している場合には、当該通路は、客観的にみて、同法42条の道路に代わるものとして利用することができるものといえることができる。</u></p>
メモ	<p>昭和45年6月20日時点には、原告の父所有の住宅、納屋、温室が通路沿い存在していた。被告（大阪府）は、少なくとも温室は住宅とは用途上不可分とはいえないので2以上の建築物があると主張し、一方原告は、「立ち並ぶ」とは道を中心に建築物が寄り集まって市街の一区画を形成している状態を言うべきで、しかも本件の住宅、納屋、温室は1家族の所有する建築物で2以上の建築物の敷地と解すべきでないとする。</p> <p>農業的土地利用である納屋と温室のみの存在をもって（他に全く建築的土地利用ない状態をもって）「立ち並び」を認定するのはいささか形式的な解釈に墮する感がある。原告の主張のように「市街地の一街区を形成している状態」までとするのは過重な要求であるとしても、「将来にわたって安定的に利用することが出来る」ことを予測しうるためには、実質的に独立の敷地が2以上あるものを対象にすべきではないかと思われる。</p>

406 題	道路判定処分無効確認請求事件（原判決）
事件（A-1）	奈良地裁平成六年（行ウ）第一三号 平成九年一〇月二九日判決
事案の概要	<p>1 原告は、本件通路部分の一部を形成する奈良県御所市宇外屋敷の各土地を所有。</p> <p>2 法施行の日の各土地は登記簿上の地目が田、畑であった。本件通路部分付近に、居宅及びその付属建物の工場等（昭和43年に所有権保存登記）、その他建物（昭和37年建築）がある。本件通路部分中には、幅員0.91から1.21mの里道がある。</p> <p>3 本件通路部分の現況幅員は、およそ西側から東側へと徐々に狭くなっており、少なくとも西側入口部分で幅員3.8m、最も狭いところで幅員2.2m、本訴で確認の対象付近で幅員2.25mであり、幅員1.8m以上あることに争いはない。</p> <p>4 本件通路部分を含む奈良県南葛城郡御所町（現在の奈良県御所市）は、法の施行日（昭和25年11月23日）前に都市計画区域と指定され、昭和25年11月28日付け奈良県告示第351号により被告は「都市計画区域内において法施行の際現に建築物が立ち並んでいる幅員四メートル未満一・八メートル以上の道」を二項道路とする旨の指定処分をし（〔証拠略〕）、右指定の廃止と同時に同一区域内について、昭和三十七年二月二八日付け奈良県告示第三二七号（以下「本件告示」という）により被告は「幅員四メートル未満一・八メートル以上の道」を二項道路とする旨の指定処分をした。</p> <p>5 原告は、住友林業株式会社の職員を介して、土地上の建物新築工事の建築確認申請をするに先立ち、奈良県高田土木事務所に対し、本件通路部分が二項道路に当たるか否かを照会したところ、同事務所の建築課長（建築主事）は、本件通路部分は二項道路である旨回答した。</p> <p>6 原告は、土地上の建築物に付属して設置した塀につき、奈良県高田土木事務所長から法44条（道路内建築制限）違反であるとして塀の撤去是正の指示、同旨の勧告を受けている。</p>
原告	土地所有者
被告	特定行政庁（奈良県知事）
判決	主位的請求は却下（一括指定（判定）段階では処分性はない。） 予備的請求（告示についての処分性）は認容？
争点	①各「行政庁の行為」の処分性について ②訴えの利益について ③二項道路の要件該当性について
①各行政庁の行為の処分性について	<p>1 本件回答について</p> <p>無効確認訴訟の対象となる行政処分とは、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいう。二項道路は、法四二条二項が規定するとおり、特定行政庁が一定の指定要件に該当する道につき指定処分をした結果として観念的に発生し、右指定要件に当たるか否かは客観的基準により決まるものであって、行政庁側に要件裁量の余地はない。そうすると、<u>建築主事がした本件回答は、法的にはもちろん実質的にも個人の権利義務、法律上の利益等に直接影響を及ぼすものではないから、処分性があるとはいえない。</u></p>

<p>本件告示の処分性</p>	<p>2 本件告示について</p> <p>原告の予備的請求は、<u>本件通路部分につき、被告の二項道路の指定処分が存在しないことの確認</u>を求めるものである。本件二項道路の指定が一定区域内にある指定要件を充たす道について一括して指定する方式（以下「一括指定方式」という）によって行われていることから、原告が自己所有の土地について、<u>本件指定処分の効果として道路内の建築制限等（法四四四条）の義務を負わないことの確認</u>を求める訴えである。</p> <p><u>本件指定処分それ自体は、不特定多数者に向けられた処分</u>で、内容的に抽象性をもつ処分である。しかし、このような処分であっても、それにより受ける拘束が現実的、具体的であって、原告に、<u>当該拘束を排除することについての訴えの利益が認められる場合には、当該処分の効果として生じる義務の存在を争うことが認められる</u>。本件においては訴えの利益を肯定することができる。</p>
<p>②訴えの利益について</p>	<p>一括指定方式によって行われた二項道路の指定処分（いわゆる一般処分）の効果として生ずる義務の存否を争う訴えにおいては、原告に生じる義務が現実的、具体的であって、当該義務の存否の確認を求める利益がある限り、<u>適法性が認められる</u>。</p> <p>特定行政庁による二項道路の指定処分の効果として、道路敷の所有者は当該土地を一般交通の用に供するよう義務付けられ、建築物又は敷地を造成するための擁壁の道路内への建築等が禁止され（法四四四条一項）、道路内建築制限の違反に対して、特定行政庁から当該建築物の除却、移転等の是正措置命令の対象となりうるとともに（法九条）、私道の変更又は廃止が禁止又は制限される（法四五条）などの不利益を観念的に負っている。</p> <p><u>二項道路の指定処分の主体である被告との間で本件通路部分に属する原告の所有土地全体について二項道路の制限を受けないことの確認を求めることの方が、より直接的かつ抜本的な解決が図られることからすれば、原告の予備的請求には、訴えの利益があり、適法性が認められる。</u></p>
<p>③二項道路の要件該当性について</p>	<p>二項道路の指定要件としては、法施行日である昭和二五年一一月二三日当時、（1）幅員四メートル未満一・八メートル以上の道であること、（2）現に建築物が立ち並んでいることがそれぞれ必要である。</p> <p>要件（1）について、被告は、本件通路部分の基準時における幅員は明らかではないが、本件通路部分内には幅員〇・九一から一・二メートルの里道が存在すること、本件通路部分の現況幅員は約三メートルあることから、基準時における幅員は、少なくとも一・八メートルあったと推定される旨主張する。</p> <p>近隣居住者の供述内容からすると、本件通路部分が拡幅されたのは昭和三九年ころであって、それ以前の本件通路部分は田の畦道で幅員約一メートルないしはそれ以下であったことが窺われるから、基準時当時において本件通路部分の幅員が一・八メートル以上あったとは認められない。</p> <p>要件（2）についても、昭和三八年一〇月八日撮影の航空写真によれば、本件通路部分は東奥の部分を除き田の畦道であることが認められ、道を中心に建築物が寄り集まり市街の一面を形成していたとは到底いえない。したがって、本件通路部分は基準時当時「現に建築物が立ち並んでいる」という要件を充たさない。</p> <p><u>本件通路部分は二項道路であるとは認められない。</u></p>
<p>メモ（加藤）</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・主位的請求：建築主事の回答（判定）に処分性はないが、<u>告示の処分性、訴えの利益）はある。</u> ・予備的請求（本件通路に二項道路の指定処分の存在しない）：本件通路部分は二項道路とは認められない。（認容）

407 題	道路判定処分無効確認請求控訴事件
事件判決 (A-4)	大阪高等裁判所：平成14年10月16日
事案の概要	通路の一部を所有する被控訴人が、この通路部分について、控訴人が告示をもってした <u>建築基準法42条2項道路（2項道路）の指定処分の要件が存在する</u> とした処分の無効確認（主位的請求）及び <u>同指定処分が存在しない</u> ことの確認（予備的主張）を求めた事案について、本件道路が2項道路に当たらないことは明白であるとして、被控訴人の予備的請求を認容した原判決は相当であるとした事例
原告（控訴人）	特定行政庁（奈良県高田土木事務所）
被告（被控訴人）	土地所有者：原判決別紙物件目録記載の土地（以下「本件通路部分」という。）の一部を所有する被控訴人
判決	控訴を棄却する。（予備的請求：通路に2項道路の指定処分は存在しない→認容）
争点	①一括指定の処分性、②訴えの利益、③一括処分の存在の有無
①2項道路の一括指定処分の要件の存在の無効確認（主位的請求）	第1審（原判決）：主位的訴えを却下（＝指定処分の要件は存在する： <u>一括指定の処分性はあり</u> ）
②処分の不存在確認を求める訴えの利益があるか	<p>第1審（原判決）：<u>一括指定の訴えの利益あり</u>←抽象性をもつ処分であるが、その処分によって受ける拘束が現実的、具体的で、当該拘束を排除することについての訴えの利益がある場合には、当該処分の効果として生じる義務の存在を争うことが認められる。</p> <p>控訴審：<u>一括指定の処分性を否定</u>（控訴人敗訴部分を取り消し・予備的訴えを却下）←一括指定は、本件通路等の特定の土地について個別具体的にこれを指定したのではなく、一般処分に当たるもので、告示自体によって建築制限等の私権の制限が生じるものではない。</p> <p>上告審（最高裁）：<u>一括指定は抗告訴訟（行政事件訴訟法3条4項）の対象となる行政処分に当たる</u>（差し戻し・原判決は相当）—法第3章の規定が適用されるに至った時点において建築物が立ち並んでいる幅員4メートル未満の道のうち本件告示の定める条件に合致する道のすべてについて2項道路としての指定がされたことになり、その敷地所有者は法による私権の制限を受けることになる。</p> <p>その敷地所有者は当該道路につき道路内の建築等が制限され（法44条）、私道の変更又は廃止が制限される（法45条）等の具体的な私権の制限を受けることになるのである。したがって、本件告示のような一括指定の方法による2項道路の指定も、抗告訴訟の対象となる<u>行政処分に当たると解するべき</u>である。</p> <p>本件告示のような一括指定の方法による2項道路の指定も抗告訴訟の対象となる行政処分に当たり、その処分の不存在の確認を求める本件予備的訴えは、行政事件訴訟法3条4項という抗告訴訟であって、同法36条の要件を満たす適法なものであるとして、上記控訴審判決を取り消して、差し戻した。</p> <p>本判決：同上</p>
③同指定処分が存在しないことの確認（予備的請求）	本判決：本件通路部分は、基準時（昭和25年1月23日）において、法42条2項の要件及び控訴人が本件告示をもってした2項道路の指定要件を充たしていたか、すなわち、①幅員4メートル未満1.8メートル以上の道であること、②現に建築物が立ち並んでいることの各要件を充たしていたか→近隣居住者らは、本件通路部分が拡張されたのは昭和39年ころであって、それ以前の本件通路部分は田の畦道であり幅員約1メートルないしそれ以下

	<p>であったと供述。実際、証拠によれば、元来、本件通路部分には幅員0.91メートルの里道があり、本件通路部分から東側に続く通路にも幅員1.21メートルの里道があったことが認められる。被控訴人は、高田土木事務所が平成元年1月27日ころに現地調査をした結果では、そのときの本件通路部分の幅員が約3メートルあったこと（乙7）、昭和38年10月撮影の航空写真に写っている本件通路部分が他の畔よりも広いこと（甲5）をもって本件通路部分が2項道路に当たると推定したことは相当であると主張するが、いずれも本件告示とは大きく時点が異なるうえ、後者は不明瞭な印象にすぎない。上記供述等からすれば、基準時である昭和25年11月23日当時の本件通路部分の幅員が1.8メートルに満たなかったことは明らかである。</p> <p>そうすると、その余の点について判断するまでもなく、本件通路部分が2項道路にあたらなことは明白であり、<u>本件通路部分につき控訴人による2項道路の指定処分は存在しない</u>というべきである。</p>
メモ（加藤）	<p>①一括指定に処分性あり、 ②訴えの利益が認められる ③2項道路とは、認められない</p>

408 題	道路判定処分無効確認請求事件（2項道路指定の不存在確認）
事件（A-3）	最高裁平成14年1月17日判決
事件の概要	<p>特定行政庁の一括指定により2項道路とされた道路内に土地を所有する上告人が、その特定行政庁の処分（2項道路指定）が存在しないことの確認を求めた事案。</p> <p>大阪高裁は、2項道路の一括指定は行政処分に当たらない、として実質審理をせず却下した。これに対し最高裁は、<u>一括指定も抗告訴訟の対象となる行政処分に当たると判断し高裁に差し戻した。</u></p>
判決	原判決破棄 大阪高裁差戻し
争点	①一括指定の適法性 ②一括指定が行政処分か否か
①一括指定の適法性	<p>法令の文言のみからは一括指定をも予定しているか否かは必ずしも明らかではないが、</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 市街地建築物法の建築線制度の指定建築線において一括指定がなされていたこと 2) 法適用時に多数存在していた該当敷地を救済する目的を有していること 3) 法施行直後から多数の特定行政庁で一括指定方法が採用されたが、その指定方法自体が法運用上の問題とされることはなかったこと <p>などを勘案すれば、法42条2項は、一括指定の方法も許容していると解される。</p>
②一括指定が行政処分か否か	<p>「原判決は、特定の土地について個別具体的に2項道路の指定をするものではない本件告示自体によって直ちに私権制限が生じるものではない旨をいう。しかしながら、それが、本件告示がされた時点では2項道路の指定の効果が生じていないとする趣旨であれば、結局、本件告示の定める条件に合致する道であっても、個別指定の方法による指定がない限り、特定行政庁による2項道路の指定がないことに帰することとなり、そのような見解は相当とはいえない。」</p> <p>「本件告示によって2項道路の指定の効果が生じるものと解する以上、このような指定の効果が及ぶ個々の道は2項道路とされ、その敷地所有者は当該道路につき道路内の建築等が制限され(法44条)、私道の変更又は廃止が制限される(法45条)等の具体的な私権の制限を受けることになるのである。そうすると、特定行政庁による2項道路の指定は、それが一括指定の方法でされた場合であっても、個別の土地についてその本来的な効果として具体的な私権制限を発生させるものであり、個人の権利義務に対して直接影響を与えるものといふことができ、抗告訴訟の対象となる行政処分と解すべきである。」</p>

409 題	道路判定処分無効確認請求控訴事件
事件 (A-2)	大阪高等裁判所判決／平成9年(行コ)第57号 判決：平成10年6月17日
事案の概要	事案の概要は、原判決第二記載のとおり(ただし、被控訴人は主位的訴えを却下した部分に対して控訴しなかったから、主位的訴えのみに関する部分を除く。)
原告	特定行政庁(控訴人)
被告	土地所有者(被控訴人)
判決	原判決中控訴人敗訴部分を取り消す。被控訴人の予備的訴えを却下する。
争点	①一括指定の処分性 → ②訴えの利益(予備的請求)
①一括指定の処分性 ②訴えの利益	<p>本件告示は、包括的に一括して「幅員四メートル未満一・八メートル以上の道」を二項道路とすると定めたのにとどまり、本件通路部分等の特定の土地について個別具体的にこれを指定したものではなく、一般的基準の定立を目的としたものにすぎないのであって、講学上の一般処分に当たるものであることは明らかである。</p> <p><u>被控訴人は、一般処分であっても特定人の権利義務に直接関係する場合は、行政処分若しくはそれに準ずるものとして抗告訴訟の対象となり、奈良県高田土木事務所長から法四四條違反であるとして塀の撤去是正の指示を受けるなどして現実に私権の制限を受けているから、本件告示は処分性を有する旨主張する。</u></p> <p>しかしながら、被控訴人自身も主位的請求に関して主張しているように、そもそも本件告示のような包括的指定処分によっては具体的にどの道路が二項道路に当たるかも不明であり、告示自体によって、直ちに建築制限等の私権の制限が生じるものと認めることはできない。すなわち、包括指定方式により二項道路の指定がされた場合には、<u>右指定が当該道路部分に適用があるかについては、個別具体的に当該道路部分に法及び告示に規定されている要件が備わっているかどうかを検討・確認することが必要である。現実には、これは右指定後において、道路内建築制限違反に対する建物除却措置命令や建築確認等の手続の中でされることになるのであり、その結果、右建物除却措置命令等の行政処分を通じて、初めて右指定が現実具体的に個人に対する権利義務に影響を及ぼすか否かが判然とする。</u></p> <p>ところで、本件においては、被控訴人は既に奈良県から法四四條違反として塀の撤去指示を受けているというのであるが、これは本件通路部分についてではない。</p> <p>また、本件通路部分について、本件告示による指定に基づき被控訴人に対する具体的な行政処分がなされたときには、その処分を争うことができる。それ以前に本件告示のように<u>不特定多数の者に対して一般的抽象的な基準を定めるにすぎない処分を争わせるべき必要性は認められない。</u></p> <p><u>本件告示による指定に処分性を認めることはできない。</u></p>
メモ(加藤)	・一括指定の処分性を否定。・予備的請求(通路は二項道路の制限を受けないことの確認)は却下(処分性はないから、訴えの利益はない)

410 題	道路指定処分不存在確認請求事件
事件	東京地方裁判所判決 平成 19 年 4 月 27 日 (平成 18 年 (行ウ) 第 234 号)
事案の概要	原告の所有する土地の一部が建築基準法により道路とみなされる道 (いわゆる 2 項道路) に当たることを前提として、この土地の一部に接する敷地についての建築確認処分が第三者に対してなされたため、これを争う原告が、この土地の一部につき新宿区長がした包括的指定処分が存在しないことの確認を求めた事案について、本件土地は、建築基準法 4 条 2 項の要件を満たさないから、本件指定処分は存在しないことになるとして、請求を認容した事例
原告	土地所有者
被告	特定行政庁 (新宿区)
判決	本件土地は、「基準時において、現に存在する幅員 4 メートル未満 1.8 メートル以上の道」であったとの要件を満たさないから、建築基準法 4 条 2 項に基づく指定処分が存在しないことを確認する。よって、原告の請求を認容する。
争点	○一括指定処分に該当するか否か
「基準時において、現に建築物が立ち並んでいる」、「基準時に、その道のみ」に接する建築敷地があるもの、「基準時において、現に存在する幅員 4 メートル未満 1.8 メートル以上の道」であった、「一般の交通の用に使用されていた」、「その中心線が明確である」との要件に該当するか否か	<p>総合すると、本件土地に通路が開設されたと原告が主張する昭和 35 年 6 月ころより前に撮影された写真である①同 22 年 12 月 20 日撮影の航空写真「M698」、②同 23 年 1 月 18 日撮影の航空写真「M737」、③同 28 年 3 月から 4 月ころ撮影の航空写真、④同 31 年 3 月 6 日撮影の航空写真「M288」及び⑤同月 8 日撮影の航空写真「M316-17」からは、本件通路の中央部分及び北側部分の付近に基準時である同 25 年 1 月 23 日当時において道が存在したと認めることは困難であり、また、仮に道が存在すると認められるとしても、その幅員が 1.8 メートル以上であったと認めることはできないといわざるを得ない。</p> <p>①昭和 35 年 6 月 29 日作成の土地実測図、②同年 6 月 18 日 F 合名会社 (甲 1) と近隣住民により土地賃貸借契約書 (甲 13)、③当時の F 合名会社の担当者が作成したメモ書き「(1) この土地は当会社の所有で当社で建築するにあたり塀を造ることになった (昭和三十五年六月) (2) それ迄は無断で通行している方が多かった (3) C 様外十一名の方が是非通行させてくれと申入れて来た (4) 人が通れる位は開けておこうと承許した」と記載されていること、④原告が有限会社 A に対して本件通路を自動車で通行することは中止してほしい旨通知したところ、同社から原告に対して「この道路は昭和 35 年 6 月から近隣の土地所有者 6 名等が通行の用に供するため道路として開設されたもので、それが今日まで継続して使用されています。」旨の記載のある回答がされたことを認めることができる。</p> <p>以上、①から④までの各事実が認められることに加え、前記で判示したとおり、昭和 35 年 6 月ころより前に撮影された写真によると、その当時、本件土地は当時空き地であった北西隣接地と一体となっていて、道としての形態を有していたとは認め難く、仮に道としての形態を有していたと認められるとしても、その幅員が 1.8 メートル以上であったと認めることはできない。</p> <p>他方で、同 36 年 3 月 23 日及び同 38 年 6 月 26 日撮影の航空写真より、本件通路のうち本件土地に当たる部分は、同 35 年 6 月ころ設けられたものであって、それまでは、当時空き地であった北西隣接地と一体となっており、幅員 1.8 メートル以上の道としては存在していなかったものと認めるのが相当である。</p>

メモ（加藤）	新宿区長がした指定処分の内容（一括指定処分の基準？）に該当しないという判決。 建築基準法42条2項の規定を受けて、特定行政庁である新宿区長は、「建築基準法第42条第2項の規定による道路の指定」（昭和50年3月31日告示第48号）を定めている。 なお、新宿区内の地域は、同法が施行された昭和25年11月23日当時から、都市計画区域内に属している。
--------	--

411 題	建築基準法第42条2項道路確認請求事件
事件 (18-12)	横浜地方裁判所：平成19年8月29日判決（平成18年（行ウ）第12号）
事案の概要	原告らが、被告に対し、被告が原告らの所有している各土地に隣接している土地を昭和26年10月10日当時、建築基準法42条2項が規定する道路（2項道路）としていわゆる一括指定したことの確認を求めた事案について、本件通路及びその一部である本件土地が本件一括指定の対象となる要件を具備していたとは認められないとして、請求を棄却した事例
原告	当事者等（原告A、原告B）
被告	特定行政庁（川崎市長）：一括指定
判決	<p>本件訴えは適法である。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・法42条2項のいわゆるみなし道路指定は行政処分に当たり、一括指定の方法による2項道路指定の不存在確認を求める訴訟は行政事件訴訟法3条4項にいう処分の存否の確認を求める抗告訴訟である。 原告らの請求をいずれも棄却する。 ・原告らの所有している各土地に隣接している土地を昭和26年10月10日当時、建築基準法42条2項が規定する道路（2項道路）としていわゆる一括指定したことの確認を求めた事案について、本件通路及びその一部である本件土地が本件一括指定の対象となる要件を具備していたとは認められない。
争点	①本件訴えの適法性、 ②本件土地が一括指定の対象となるか否か
①本件訴えの適法性について	<p>一括指定の方法による場合、当該土地部分が一括指定の基準時の条件に該当しているかどうかの問題となる。原告らが建築確認申請を行った後、建築確認不適合処分とされた場合、その処分の取消訴訟の中で2項道路該当性を争う途もあるが、処分主体である被告に対して、2項道路としての確認を求めの方がより直接的かつ抜本的な解決が図られる。その場合、当該土地の特定を厳格に求めるかどうかは、本案訴訟の内容と関連して考慮すべき事項と解するのが相当である。したがって、本件訴えは適法である。</p>
②本件土地が本件一括指定の対象となるか否かについて	<p>一括指定の基準時の本件通路の状況を正確に把握することはできない。また、昭和24年の航空写真によれば、本件通路をはさんで3棟の建物が建築されていることがうかがえるが、本件通路のみによって接道義務を充足するものではないから、「現に建築物が立ち並んでいる」と認めることはできない。各建物の入り口等が明らかでなくては、上記各建物が本件通路への接道を前提に建築されたものか、したがって、本件通路が当時関係住民の通行の用に供されていたか否かは明らかではない。</p> <p>さらに、原告らは、昭和49年11月当時、本件通路に接しているEの建物の建築確認は本件通路が2項道路であることを前提としてなされたものである旨主張する。本件通路を2項道路として指定した場合には、その中心線から水平距離2メートルの線を道路の境界線としてセットバックしなければならないにもかかわらず（法42条2項、44条1項）、セットバックがされていないことが認められ、したがって、当時の建築主事が現地調査を行っていなかった可能性も推認される。上記図面のみを根拠としては本件通路が2項道路として指定されていたと認めることはできない。</p> <p>以上のとおり、本件通路及びその一部である本件土地が本件一括指定の対象となる要件を具備していたことを認めるに足りる証拠はなく、原告らの請求はいずれも理由がないというべきである。</p>
メモ（加藤）	・一括指定による2項道路の確認の困難さが示された事例である。

412 題	建築確認処分取消請求事件（接道義務規定等の違反）
事件	仙台地裁平成 15 年 10 月 30 日
事案の概要	<p>マンションの変更建築確認につき、建築基準法 5 2 条 1 項違反（容積率違反）、建築基準法 43 条及び県条例違反（接道義務違反）等があるとして、近隣住民である原告らが被告に対し本件変更建築確認の取消しを求めた事案。</p> <p>本件敷地に地上 11 階建てのマンションを建築する計画に対し建築確認がされたことにつき、周辺住民の立場からは納得できない点が残ることは、十分理解することができるとしても、建築基準法は、規制のための手段が、あるべき立法目的の観点からは不十分なものとどまっており、法の適用によっては、本件変更建築確認を違法とすることができないとして、原告 A 及び B の訴えを却下、その余りの原告の請求を棄却した事例。</p>
判決	一部却下、一部棄却
争点	①審査請求前置、②近隣住民等の原告適格、③接道義務を満たす道路と容積率制限の根拠となると前面道路との同一性、④敷地の接道長と実際に通行できる部分の長さ、⑤通行制限のある道路への接道の有効性
①審査請求前置	<p>変更前の建築確認に対しては審査請求をして採決が出ていたが、変更後の建築確認に対する審査請求をせずに直接訴訟に移行したことが「審査請求前置」に反するか否か。</p> <p>裁判所は、「本件建築確認と本件変更建築確認との申請内容の違いは小さいものであること、本件建築確認についての審査請求に対する裁決がされた日の前日に本件変更建築確認がされたことからすると、本件変更建築確認につき裁決を経ないことにつき正当な理由（行政事件訴訟法 8 条 2 項 3 号）があると認められる」と判断した。</p>
②近隣住民等の原告適格	<p>本件敷地から 80m 離れた原告 A と同じく 130m 離れた原告 B 以外の原告らは、「いずれも本件建築物が倒壊又は炎上すれば直接的な損害を受けることが予想される範囲」の地域に存する建築物に居住し又はこれを所有しており、本件変更建築確認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ものと認められる」として、9 人について原告適格を認めた。</p>
③接道義務と容積率制限についての道路の同一性	<p>裁判所は、まず、「前面道路が敷地と接する長さについては、敷地が当該前面道路に建築基準法 4 3 条 1 項が規定する 2 m 以上接していなければならないと解される」とし、その上で「同法 5 2 条 1 項の規定が、同法 4 3 条 2 項に基づく条例が制定された場合に前面道路となるには条例の規定する接道長さを満たす必要がある旨を明示的に規定していない以上、同原告ら主張の解釈を採用することはできない」とした。</p>
④敷地の接道長と実際に通行できる部分の長さの	<p>「県条例 9 条は、敷地が道路に接触する部分の長さが 6 m 以上であることを規定しているが、門、塀等の障害物がなく通行できる部分の長さが 6 m 以上であることは規定していないと解すべきである。この点は、通行が可能な有効長さを規定する必要がある場合は、建築基準法施行令 128 条（敷地内の通路）のように、道路等に通ずる一定の幅員以上の通路を設けることを規定していることと対比すると、より明らかとなる」</p>
⑤通行制限のある道路への接道の有効性	<p>本件敷地が接する位置指定道路の通行について、本件建築主と位置指定道路所有者との間で車両の通行を禁止する協定が結ばれていることをもって、原告はこの位置指定道路への接道では接道義務規定を満たさないと主張した。</p> <p>これに対して裁判所は、道路交通法 39 条、40 条及び消防法 27 条、35 条の 8 の規定を根拠として、「緊急車両は、緊急の必要があるときに、一般道路等の優先通行のみならず、通行禁止道路等を通行でき、さらに一般交通の用に供しない通路等をも通行することが認められているから、本件通行制限協定は、緊急車両の通行まで禁止することはできないものであることが認められる」と判示した。</p>

メモ	<p>1) 原告適格の理由は、平成 14 年 1 月 22 日の最高裁判決（東京都の総合設計許可及び高度地区許可を違法とした訴え）を引用して「建築基準法 5 2 条の容積率制限は、建築密度、建築物の規模等を規制することにより、建築物の敷地上に適度な空間を確保し、もって、当該建築物及びこれに隣接する建築物等における日照、通風、採光等を良好にすることを目的とするほか、当該建築物に火災その他の災害が発生した場合に、隣接する建築物等に延焼するなどの危険を抑制することをもその目的に含むものと解するのが相当である」としているが、ここには容積率制限の持つ都市インフラとのバランス、とりわけ道路交通への影響をコントロールする役割が等閑視されている。この点は原告主張のように道路交通混雑の影響を直接的に受けると考えられる範囲の居住者等を原告適格とすべきではないか。</p> <p>2) 容積率制限対象の前面道路要件については、法 42 条 1 項の 2 m は必要としながらも、その 2 m の上乗せ規定である自治体条例基準は満たさなくともよいという解釈には無理があるのではないかと。すなわち、42 条 1 項は 2 m 接していなければ「接道していない」ことになるが、同上 2 項による自治体の上乗せ基準は 1 項の基準に置換えて適用するものであるため、これを満たさない敷地は同じく「接道していない」となるのではないかと。（東京地裁判決平成 20 年 3 月 14 日のメモ参照）</p>
----	---

413 題	建築確認処分取消請求事件（接道義務違反、道路幅による容積率制限違反）
事件	東京地裁平成 20 年 3 月 14 日判決
事案の概要	<p>被告（指定確認検査機関）が、A 社の共同住宅に関する建築確認申請に基づき建築確認処分を行ったところ、近隣住民である原告らが、当該処分が接道義務規定又は道路幅による容積率制限に反し違法であるとして取り消しを求めた事案。</p> <p>当該共同住宅の敷地は、共同住宅の延べ面積が 2,000 m²を超えているため、東京都安全条例 10 条の 3 の規定により長さ 10m 以上道路に接していなければならないところ、敷地南側において法 42 条 1 項 3 号に該当する幅員 4.6m の道路（南面道路）に 10m 以上の長さで接し、かつ、敷地南東角において幅員 12.09m の都道に 2.59m の長さで接している。共同住宅の容積率は、南面道路の幅員による容積率制限（4.6m×0.4=184%）を超えたものとなっているが、被告は敷地が都道（幅員 12.09m）接していることをもって道路幅による容積率制限は適用なしと判断した。</p> <p>原告はこれを違法として確認取消を求めたが、判決は、本件処分は建築基準法、東京都条例の要件を満たしており適法であるとして、原告の請求を棄却した。</p>
判決	棄却
争点	道路幅による容積率制限を適用する場合の前面道路は接道義務を持たず道路と同一であるべきか否か
	<p>「被告は、容積率と接道義務は、そもそも定めた趣旨、目的が異なるから、それぞれについて基準とする道路が異なってもかまわないと主張するのに対し、原告は、これらの趣旨、目的は共通するから、接道義務を満たす道路が容積率を算定する際の基準となる道路となるべきである旨主張する。」</p> <p>裁判所は、「容積率制限の趣旨は、敷地面積に対する建築物の延べ面積に上限を設定して建築物の規模を規制することによって、一方で土地の合理的かつ高度な利用を可能としつつ、他方で公共施設の供給力、設備状況と建築物との均衡調和を図り、市街地の環境の悪化を防止することにあると解するのが相当であり、法 52 条 2 項により制限を加重した趣旨は、比較的狭い道路の沿道において、容積率の高い建築物が建築されることにより、局所的に公共施設の設備状況と建築物との均衡が害されて環境の悪化が生じることを防ぐことにあるものと解するのが相当である。これに対し、法 43 条が接道義務を規定した趣旨は、平常時における利用者の通行を確保する必要があるとともに、災害時における安全な避難経路を確保し、また、迅速かつ適切な消火及び救助活動を可能にし、さらに衛生上、防火上の安全を確保するなどの観点から、制限を課したものであると解するのが相当である。」として、両者の目的は異なり同一の道路であることを要しないと判断した。</p>
メモ	<p>法 43 条と 52 条 2 項とはその趣旨・目的が異なることは判決が示すとおりであるが、趣旨・目的が異なるからといって、接道要件を満たさない道路をも前面道路と見なして良いということにはならないのではないかと。</p> <p>接道要件は敷地が道路に接続しているといえるための基礎要件であると考えれば、接道要件を満たさない状態の道路は「敷地に接している」とはいえず、前面道路ではないと見ることが出来る。そうでなければ、仮に、条例による接道長の強化がない場合を想定すると、敷地に 2 m 以上接していない道路であっても法 52 条 2 項の前面道路として扱って良いこととなる。</p> <p>条例による接道要件の強化規定は、計画される建築物の用途や規模に着目して、実際に人車の出入りに支障がない状態を確保することを目的としているので、これを満たさない接続状態の道路は人車の出入りに支障が生ずるおそれがあるから見なければならぬ。現実問題からす</p>

<p>れば、条例の強化規定を満たさない接続状態の道路であっても現実に大きな支障なく利用することが出来る場合も考えられるが、それは建築物の用途・規模及び当該道路と敷地の接続状態によるので、その可否の判断は、建築確認によるのではなく特定行政庁の許可等の裁量的処分で行われるべきものと考えられる。</p> <p>したがって、そうした状況を考慮することが許されない確認処分の仕組みの中では接道要件を満たしていない道路を前面道路と見ることは許されないと考える方が妥当な考え方と言えるのではないか。</p>

414 題	建築認定処分取消等請求事件 (東京地方裁判所判決/平成 18 年 (行ウ) 第 653 号)
事件判決	東京地方裁判所 平成 19 年 6 月 29 日判決
事案の概要	渋谷区長がオマーン大使館の建築計画について行った安全認定(東京都建築安全条例第 4 条第 3 項)の違法性が争われた
原告 被告	周辺市民 渋谷区長
対象行政処分	<p>渋谷区長がオマーン国に対して平成 18 年 5 月 15 日付けで行った、建築物とその敷地と接する道路との関係に関する基準(東京都建築安全条例第 4 条第 3 項)に文字通りは適合しないものの安全上支障がない旨の安全認定(東京都建築安全条例第 4 条第 3 項)</p> <p>《訴えに至るまでの経過》</p> <p>0)オマーン国は平成 16 年 1 月 30 日、本件敷地を買い受けて、その所有権を取得した。</p> <p>1)平成 18 年 5 月 15 日に渋谷区長が安全認定(東京都建築安全条例 4 条 3 項;新都建審第(認)号)</p> <p>2)平成 18 年 7 月 23 日に渋谷区主事が建築物及び各工作物を建築確認()</p> <p>3)住民は平成 18 年 8 月 7 日、渋谷区建築審査会に対して認定及び確認の各取消しを求める審査請求</p> <p>4)渋谷区建築審査会は、平成 18 年 11 月 9 日付けで、上記の審査請求をいずれも棄却する裁決。</p> <p>5)住民が平成 18 年 11 月 29 日に東京地方裁判所に訴えの提起</p>
判決概要	<p>下記の理由から、本件認定が行政庁に認められた裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用したものであるということとはできない。</p> <p>1-0.敷地の周囲は、狭小な敷地のない密集の度合いの低い市街地を形成しているといえることができる。</p> <p>1-1.敷地の東側に接する本件区道は、その幅員が実測によると、最も狭いところで 4.85m、最も広いところで 7.0m であり、本件区道全体での平均は約 5.42m であって、条例 4 条 1 項及び 2 項が適用される場合の幅員である 6m と比べても、それほど大きな差があるというわけではないこと、南から北へ通り抜けることが可能な一方通行であり、その南端及び北端は、いずれも幅員 6m 以上の道路と接していることから、本件建物の災害時には、消防車等の緊急車両が本件区道に進入することは十分に可能であり、また、本件建物の居住者等の避難路としても有効に機能し得るものである。</p> <p>1-2.建物は、延べ面積が 6690.53 ㎡、高さが 24.85m であるから、条例 4 条 1 項及び 2 項の適用があるとすると、敷地は幅員 6m の道路に 10m 以上接していることが求められるところ、敷地は、区道と、上記基準を大きく超える約 49m にわたり接しており、また、区道全体での平均の幅員は約 5.42m であるものの、敷地内の東側には、区道に沿って約 49m にわたって幅約 2m の歩道状空地が設けられることから、敷地の東側の本件区道及び上記歩道状空地において、複数の消防車両が効率的に消火避難活動を行うことができると考えられる。</p> <p>1-3 また、本件区道における 1 時間当たりの交通量は、自動車については平均約 29 台、歩行者については平均約 120 人と、相当少ないものであって、建物が完成後には大使館として利用されるとしても、上記交通量が著しく増加するということは考えにくいことから、建物の災害時の消火避難活動に対して特段の支障を与えるものではないといえることができる。さらに、建物の建ぺい率は比較的 low、敷地内の北側、西側及び南側の空地を消火避難活動</p>

	<p>に用いることは困難であると考えられるものの、敷地内の東側の空地には、3箇所の門を利用して消防車両が進入することが可能であり、幅が約5.1mあることから、同空地において、消火避難活動をすることもできると考えられる。</p> <p>1-4.また、敷地の区道を挟んで東側にあるG学園の敷地には約1000㎡の校庭が、本件敷地の北側にあるFの敷地には約777㎡の空地が、それぞれあるところ、これらの校庭及び空地も、災害時において、消火避難活動の拠点となり得る十分な広さを持つものであるということが出来る。</p> <p>1-5.そして、敷地内には、約100立方メートルの貯水槽が設置され、また、周辺には、100立方メートルと40立方メートルの貯水槽取水口も設置されており、火災の際の消火活動に十分に対処することが可能であると考えられる。</p> <p>2.以上、本件建物の延べ面積は6690.53㎡で、高さが24.85㎡と、本件条例4条2項に規定する基準に比べても相当大きいものであること、本件建物の周辺には、学校法人や社会福祉法人が存在することなどを考慮したとしても、本件建物の災害時における本件建物の居住者等の避難及び通行の安全は十分に確保されており、また、消火活動等への支障があるということではできず、本件建物に災害が生じた場合に、本件建物やその居住者及びこれに隣接する建築物等やその居住者等に重大な被害が及ぶと認めることはできない。</p>
<p>争点 安全認定における判断の是非</p>	<p>《原告の主張》</p> <p>本件においては条例4条3項に規定する「建築物の周囲の空地の状況その他土地及び周囲の状況により知事が安全上支障がないと認める」べき客観的状況は存在しない。</p> <p>本件建物は、本件敷地内にほぼ目一杯に建築されることが予定されており、本件建物の周辺には、安全の確保に必要な空地が極めて少ない。本件建物の建築計画において、本件敷地と本件敷地の東側を通る道路との境界に設置される予定であった障壁を、境界から本件敷地内に2m後退させた位置に建築するように変更し、それにより生じるスペースを事実上道路の一部とするようにされたが、このような方法は脱法的なものであり、周辺の空地の面積を拡大させ、安全を増進するものということではできない。</p> <p>本件建物は、床面積は6600㎡を、高さは24mをそれぞれ超えるものであり、本件条例4条1項に規定する数値を大幅に上回るものであるから、災害時には甚大な危険を生じさせるものである。そのため、本件建物に関し、「安全上支障がない」というためには、そのような危険を回避することができるだけの客観的状況が必要である。</p> <p>本件条例が大規模建築物について幅員6mを超える道路と接しなければならないということを決めた目的は、災害時に、避難路の確保や緊急車両の通行を円滑に行うことで、災害の拡大を防止することにある。本件敷地に接する道路は、本件敷地の北端において4.95m、南端において5.23mであり、本件建物に発生し得る災害の拡大の防止に必要な多数の緊急車両がかりうじて通行することができるものにすぎないのであるから、円滑な救助及び災害拡大の防止をすることは困難である。</p> <p>「安全上支障がない」というためには、周辺住民に及ぼす危険にも配慮した安全が確保されるかどうか重要である。本件敷地の周辺には、社会福祉法人、学校法人、集合住宅等が存在し、知的障害児、老人、学生等の避難能力の乏しい人たちが多数生活しているので、本件建物に災害が発生した場合、これらの人たちが重大な被害を被るおそれがある。</p> <p>.....</p> <p>《被告の主張》</p> <p>渋谷区長は、本件建物について、敷地の形状、建築物の構造、規模、建築物の敷地内の空地の状況、建築物の敷地外の状況、敷地周囲の市街地の密集の度合い等を総合的に考慮した上で、本件条例が目的とする災害時等における居住者等の避難及び通行の安全について、十</p>

	<p>分に確保されていると判断した。</p> <p>①本件敷地に接する道路は、幅員が平均約5.4mで、本件敷地との接道長は約50mであり、また、交通量が少なく、通り抜けが可能な一方通行の道路であること、</p> <p>②本件敷地内には、前面の道路に沿って、幅約2mの歩道状空地が設けられ、また、各方位についてもそれぞれ空地が設けられること、</p> <p>③本件敷地の周辺には低層の建物が点在し、また、高等学校の校庭もあるなど、避難における安全性は高いこと、④本件建物は、大使館という施設の性格上、人口密度が低く、本件敷地における建ぺい率は基準の60%より低い52%であり、また、多数の窓が存在することなどから避難上の問題はないこと等の事情が存在するから、本件建物の火災の際の居住者等の避難及び通行における安全の確保については、問題はない。</p> <p>また、①本件敷地の周辺には建築物は密集しておらず、緊急車両は空地を用いて消火活動等をすることができること、②本件敷地及び本件敷地の周辺の施設には、いずれも貯水槽が設けられていること、③本件建物及び本件敷地の周辺の建物のうちの多くは、耐火構造であること等の事情が存在するから、火災の際の周囲への延焼の危険はなく、また、消火活動にも支障はない。</p> <p>渋谷区長は、本件建物について、上記の事情等を総合的に考慮した上で本件認定をしたのであり、その判断は合理的であって、適法である。</p>
留意点	<p>判決文中にある以下の、i)接道義務規定の趣旨、及びii)同規定に文字通りは適合しない建築計画に対しての特例的な許可認定の趣旨に関しての、審理における姿勢や考慮すべき点の見識は、きわめて妥当</p> <p>「本件条例4条各項の趣旨及び規定の仕方に照らすと、同条3項の認定をするかどうかの判断は、建築物の構造及び規模、敷地の形状、敷地内の空地等の状況、敷地外の周囲の土地の状況、敷地の周囲の市街地の密集の度合い等を総合的に考慮した上で、行政庁の専門的かつ技術的な裁量にゆだねられていると解される。したがって、同項の認定が違法となるのは、行政庁に認められた裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用したと認められる場合に限られると解するのが相当である。」。</p> <p>また、原告及び被告の主張は、上記の姿勢や見識に沿ったもので、これも、きわめて妥当なもの。</p> <p>さらに、裁判所は、両者の主張に、交通量からみた消防力など必要な新たな事実を加えて判断を下したことは、妥当。</p>

補：東京都建築安全条例第4条3項安全認定とはどういうものか？

接道義務規定についての、建築基準法と東京都建築安全条例、及び、主事ほかによる建築確認と特定行政庁による認定、のそれぞれの関係は次図のとおりである。これを申請者サイドから見れば、区長（認定の権限を知事から区長に委任）による認定を得た後に、建築主事又は民間確認検査機関による建築確認を得る、という手順になる。

「特殊建築物ではない場合」

延べ面積（同一敷地内に2以上の建築物がある場合は、その延べ面積の合計とする。）が1000㎡を超える建築物の敷地は、その延べ面積に応じて、次の表に掲げる長さ以上道路に接しなければならない。（東京都建築安全条例第4条第1項）

2. 延べ面積が3000㎡を超え、かつ、建築物の高さが15mを超える建築物の敷地に対する前項の規定の適用については、同項中「道路」とあるのは、「幅員6m以上の道路」とする。（同第2項）

3. 前2項の規定は、建築物の周囲の空地の状況その他土地及び周囲の状況により知事が安全上支障がないと認める場合においては、適用しない。（同第3項）

「特殊建築物である場合」

（略：狸の森事件において紹介）

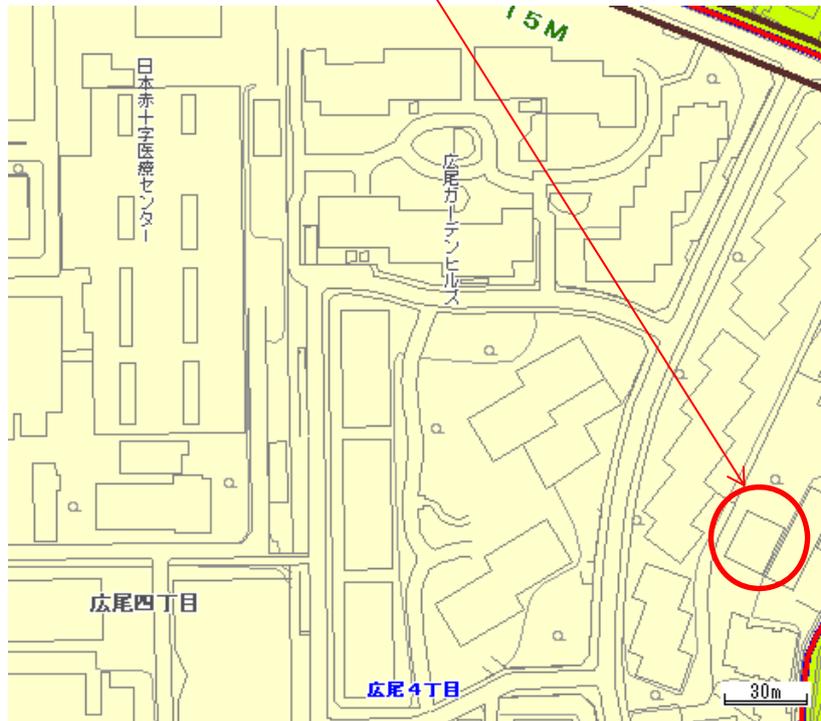
主事他による確認
ではなく知事による認定

法律から条例に委任
（いわゆる上乗せ）

地方公共団体は、特殊建築物、階数が3以上である建築物、政令で定める窓その他の開口部を有しない居室を有する建築物又は延べ面積が1000㎡を超える建築物の敷地が接しなければならない道路の幅員、その敷地が道路に接する部分の長さその他その敷地又は建築物と道路の関係についてこれらの建築物の用途又は規模の特殊性により、前項の規定によっては避難又は通行の安全の目的を十分に達し難いと認める場合においては、条例で必要な制限を付加することができる（建築基準法第43条第2項）

建築物の敷地は、道路に2m以上接しなければならない（建築基準法第43条第1項）

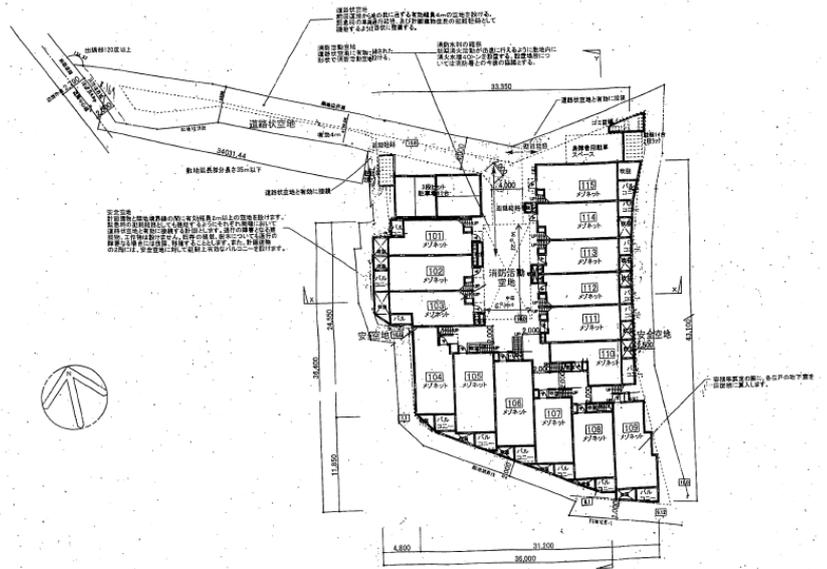
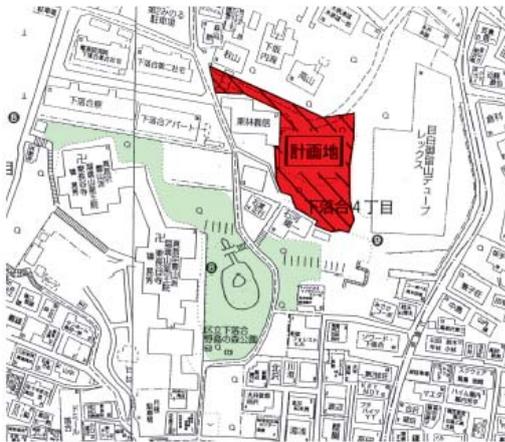
オマーン国大使館（Embassy of the Sultanate of Oman in Japan）
〒150-0012 東京都渋谷区広尾 4-2-17



東京都都市整備局 都市計画情報インターネット提供サービス より
http://www.toshiseibi.metro.tokyo.jp/service_it/index.html

415 題	建築確認処分取消等請求(第 1 事件), 追加的併合申立控訴事件 (第 2 事件) (原審・東京地方裁判所平成 19 年 (行ウ) 第 336 号, 平成 19 年 (行ウ) 第 638 号)
事件判決	東京高等裁判所 平成 21 年 1 月 14 日判決 平成 20(行コ)217
事案の概要	東京都建築安全条例 4 条 3 項による建築物が安全上支障ない旨の新宿区長による安全認定処分に違法性が認められ、同認定の違法性が建築主事による建築確認処分に継承されて、建築確認が取り消された事例
原告 被告	周辺市民 新宿区(処分庁: 新宿区主事)
対象行政処分	一区が本件建築物は共同住宅にあたらなかったとして、 ・安全認定 (条例 4 条 3 項; 共同住宅であれば条例 10 条の 3) ・上乗せ接道義務 (同条例 4 条 1 項; 共同住宅であれば 10 条の 2) との適合判定を行う建築確認 (法 6 条 1 項)
判決概要	知事から授権を受けた都の特別区の区長が、東京都建築安全条例 4 条 3 項の規定に基づいて行った安全認定処分は、合理的根拠なく路地状部分に幅員 8m の通路がある場合と同程度に安全上の支障はないと判断した点で裁量権を逸脱濫用した違法な処分である。 また、同規定に基づく安全認定処分の違法性は、建築基準法 6 条 1 項に基づく建築確認処分における違法性に承継される。 よって、建築主事がした建築基準法 6 条 1 項に基づく建築確認処分が、同条例 4 条 1 項の接道要件を充たさないと、違法である。
争点 安全認定の違法性	(i)区曰く、建築基準法の道路と同じ機能を有する道路状空地がある； →高裁曰く、袋地状で、位置指定道路基準に適合せず、建築基準法の道路と実質として同視することは困難 (ii)区曰く、容積率 112.3%, 建ぺい率 42.2%と規模が小さい →高裁曰く、本件延面積 2800 ㎡は、接道長 8m 以上が義務づけられる延面積 2000 ㎡から 3000 ㎡のうち大きい方に入るから規模は小さくない、 (iii)区曰く、建築物周囲に避難通路を設け、2 階バルコニーや避難梯子で各住戸から避難可 →高裁曰く、外部への避難は、本件通路を経なければならぬ、 (iv)区曰く、中庭が設置 →高裁曰く、中庭は、災害時の避難にふさわしい場所ではない (v)本件建築物は耐火建築物 →高裁曰く、4 条 1 項の適用の例外ができる、災害時の避難路の確保、の理由とはならない。 (vi)区曰く、前面道路と本件通路が 120 度以上で交差、接道長 8.9m 等 ←高裁は、この理由への是非は示していない。
(2) 用途をめぐって	なお、長屋扱いか。共同住宅扱いかという用途あてはめは、不特定又は多数の人の通行の用に供する、階段、廊下等の共用部分を有しているか、という羈束判断で対応できる尺度をもって行われている。 住民曰く、「規模形状等を含め、本件建築物全体を総合的に勘案して、災害時に住人等が安全な場所まで避難するのに困難を生じるおそれがあるかどうか実態的に判断すべきである」 区曰く、「実態的な判断をすべき根拠はなく、また、上記のような不明確不明瞭な見解に

	<p>よって長屋と共同住宅を区別することは不可能である」</p> <p>→高裁曰く、「建築確認に際して、建築主事ないしは指定確認検査機関が当該建築物を共同住宅等の特殊建築物に当たると判断すれば、(なお、建築物が共同住宅等の特殊建築物にあたるかどうかという判断は、建築物の設計内容等により客観的に判断できるものであり、建築確認において建築主事ないしは指定確認検査機関が最終的に判断することになっているともとの解される。) 特殊建築物については、本件安全条例第2章においてより厳しい制限が課せられているのであるから、同項の安全認定処分はその効力を発揮しないことになるのである (すなわち、同項の安全認定処分は、建築確認の段階まではその効力が発揮するかどうか確定しないものなのである)。」</p>
<p>判決</p>	<p>知事から授権を受けた都の特別区の区長が、東京都建築安全条例4条3項の規定に基づいて行った安全認定処分は、合理的根拠なく路地状部分に幅員8mの通路がある場合と同程度に安全上の支障はないと判断した点で裁量権を逸脱濫用した違法な処分である。</p> <p>また、同規定に基づく安全認定処分の違法性は、建築基準法6条1項に基づく建築確認処分における違法性に承継される。</p> <p>よって、建築主事がした建築基準法6条1項に基づく建築確認処分が、同条例4条1項の接道要件を充たさないとして、違法である。</p>
<p>留意点</p>	<p>前面道路の幅員及びその接続先、周囲との高低差をみれば、(オマーン大使館事件におけるこれら周辺状況からみて)、また、在館者の人数などからみて、安全認定の適用及び判断は不合理であったと考える。</p> <p>さらに、そもそも、用途あてはめの判断は適切であったか? また、用途あてはめを機械的に行った場合、構造計算での荷重、防火避難規定そして集団規定で適用される基準が実況と異なってしまうおそれがあるし、逆に規制が過剰 (unnecessary hardship or practical difficulties) になるおそれもある (戸建て住宅をグループホームに改造した場合の寄宿舎扱い)。</p>



以下、狸の森事件について、①から⑤まで時間経過をおってみる。

① 接道要件をめぐる、個々具体の審査では、次の二つの判断上の岐路があった
；即ち、

*岐路① 適用する規定をあてはめる岐路、

主事は、本件が特殊建築物であるか否か、において

「大使館」及び「重層長屋」が特殊建築物には当たらないとして、東京都建築安全条例の第10条の3ではなく、第4条を適用する、と判断した理由は、特殊建築物や共同住宅の定義に照らして、のものと思われる。

*岐路② 適用した規定を解釈する岐路

知事（本件では区長）は、本件は「安全上支障がないと認める」か否か、において、オマーン大使館事件及びタヌキの森事件では、「安全上支障がない」と認めた。

この場合の「安全上」とは、条例に委任した法の意図からみて、「避難又は通行の安全」と考えられ、それは、

- 1) 当該建築物の敷地が接する道路の幅員に関する規定
- 2) 当該建築物の敷地が接する道路との接道長、に関する規定、
- 3) その他その敷地又は建築物と道路の関係、に関する規定

の3種類の規定、をめぐるのものと思われる。

岐路①の、本件が特殊建築物（都条例第9条）¹であるか、においては条例第10条の2

なお、長屋扱いか。共同住宅扱いかという用途あてはめは、不特定又は多数の人の通行の用に供する、階段、廊下等の共用部分を有しているか、という羈束判断で対応できうる尺度をもって行われている。

なお、特殊建築物であるとあてはめた場合、4条3項ではなく、例えば10条の2第3号や10条の3ただし書きに基づく安全認定処分が用意されている。

岐路②の、本件が安全であるか、についての判断に用いる審査基準は本件では定めていないが、足立区などでは認定基準²を定めている場合がある。同認定基準によれば、1) や 2) に相当する規定の他、3) には、「敷地の周囲に通路又は敷地内に避難、救助及び消火活動上有効な広い空地を設ける」がみられる。

②消防同意における消防部局からの付帯意見

平成18年6月30日 新宿区建築主事 殿

東京消防庁 新宿消防署長 高田 茂

仮称「（黒塗り）」の消防同意時における意見

このことについて、新宿区下落合4丁目768番地に建築予定の仮称「エクセレント目白御留山」の建築確認に対して同意をしますが、下記のとおり意見を添えます、

記

仮称「（黒塗り）」を建築する予定の下落合4丁目地域は、当署で「地勢状況により消防活動が困難となっている区域」として警防対策を策定している地域です。

当該建築予定地へ消防自動車に向かう道路は一本であり、更に、その道路の最も狭い地点で電信柱と塀の間を実測したところ、3.3メートルでした。この地域は道路狭隘地域であり、消防活動の困難な地域と言わざるを得

¹ 特殊建築物

この章の規定は、次に掲げる用途に供する特殊建築物に適用する。

二 共同住宅、寄宿舍又は下宿（以下「共同住宅等」という。）

² 特別区が定める、都建築安全条例4条3項に関する認定基準の例（東京都江東区；平成19年11月1日） 道路の幅員や周囲の空地について定めている。

http://www.city.koto.lg.jp/topics/2115/13145/file/28985_anzenjoureikijun.pdf

ません。

また、当該建築予定敷地が道路に接する部分から主たる敷地までの路地状の敷地部分は、最も狭い部分で 4メートルの幅となっています。

これらのことから、建築主に対して消防活動を一層考慮した指導を願います。

「特殊建築物ではない場合」

延べ面積(同一敷地内に 2 以上の建築物がある場合は、その延べ面積の合計とする。)が 1000 ㎡を超える建築物の敷地は、その延べ面積に応じて、次の表に掲げる長さ以上道路に接しなければならない。(東京都建築安全条例第 4 条第 1 項)

2. 延べ面積が 3000 ㎡を超え、かつ、建築物の高さが 15m を超える建築物の敷地に対する前項の規定の適用については、同項中「道路」とあるのは、「幅員 6m 以上の道路」とする。(同第 2 項)

3. 前 2 項の規定は、建築物の周囲の空地の状況その他土地及び周囲の状況により知事が安全上支障がないと認める場合においては、適用しない。(同第 3 項)

主事他による確認
ではなく知事による認定

「特殊建築物である場合(1)」

特殊建築物の敷地は、その用途に供する部分の床面積の合計に応じて、次の表に掲げる長さ以上道路(前条の規定の適用を受ける特殊建築物の敷地にあつては、同条の規定により接しなければならない道路)に接しなければならない。ただし、建築物の周囲の空地の状況その他土地及び周囲の状況により知事が安全上支障がないと認める場合は、この限りでない。(都条例第 10 条の 3)

主事他による確認
ではなく知事による認定

「特殊建築物である場合(2) 路地状敷地である場合」

特殊建築物は、路地状部分のみによつて道路に接する敷地に建築してはならない。ただし、次に掲げる建築物については、この限りでない。

一 路地状部分の幅員が 10m 以上で、かつ、敷地面積が 1000 ㎡未満である建築物

二 前条第 6 号又は第 13 号に掲げる用途に供する建築物で、その敷地の路地状部分の幅員が 4m 以上で、かつ、路地状部分の長さが 20m 以下であるもの

三 前二号に掲げるもののほか、建築物の周囲の空地の状況その他土地及び周囲の状況により知事が安全上支障がないと認める建築物 (都条例第 10 条の 2)

主事他による確認
ではなく知事による認定

③ 新宿区建築審査会への審査請求が2件あった

平16年12月22日認定。
18年9月5日認定、確認取消等審査請求（不適法）。
19年5月26日認定、確認取消訴訟

新宿区建築審査会は、平成17年1月12日付けの審査請求を却下する旨の裁決を下している。却下する理由は、下記のとおり、安全認定には処分性がない、というものである。

ところで、一般に行政不服審査の対象となる処分とは、行政庁の行う行為のうち、法律上の根拠に基づき、公権力の行使として直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定する行為をいうもので卒るから、本件において請求人が取消を求めている本件認定が不服審査の対象たる処分に当たるといえるためには、その認定行為に「直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定する」という処分性が認められなければならない。

しかし、条例第4条第3項の規定に基づく認定がおこなわれたからといって、それだけでは、認定を申請した者の建築計画について、条例第4条第1項により付加された制限を充足はしていないが、処分庁から安全上支障がないと判断されたことにより当該制限の適用がされないとの効果が発生するのみであって、それにより直接請求人の権利義務に何らかの制限が及ぶことはあり得ない。本件認定に係る建築計画は不確定な部分が残されており、認定をうけた者について、そのことにより直ちに建築行為を開始しようという法律上の効果が発生するものではなく、建築を行うにはさらに法第6条第1項の規定に基づき、確定した建築計画について、建築主事等に対し建築確認申請を行ない建築基準関係規定に適合する旨の確認を受け、確認済証の交付を受けなければならないのである。

なお、その際、法第93条の規定により、建築主事等は建築確認をする場合においては、建築物の工事施工又は所在地を管轄する消防長（消防本部を置かない市町村にあっては、市町村長。）又は消防署長の同意を得なければならないのであるが、当該消防署長等の同意は行政機関相互間の行為であって、訴訟、不服申立の対象となる行政処分ということとはできないとされているのである（最高裁判所昭和34年1月29日判決 最高裁判所民事判例集13巻1号32頁参照）。本件認定もこれと全く同様であって、処分庁と建築主事等間の行政機関相互間の行為であるというべきであり、処分性を有しないのである。

このように解したからといって、請求人は本件認定に係る建築計画が確定し、それに対する建築確認処分がなされた際に、当該建築確認処分が建築基準関係規定に違反し、そのことにより自らの法律上保護された利益ないし権利が侵害されると判断したとすれば、その段階において当夜建築確認処分に対し審査請求ないし抗告訴訟を提起することができるのであるから、請求人の権利保護に欠けることもないのである。

以上のとおりであって、本件認定は審査請求の対象となしうる処分に該当しないから、その取消を求めて提起された本件審査請求は不適法であるというほかはない。

平成19年6月11日、新宿区建築審査会は、平成18年9月5日付けの審査請求を却下及び棄却する旨の裁決を下している。

（却下する理由）

審査請求人の一人である目白御留山デュープレックス管理組合には、直接被害範囲居住及び建築物所有者にのみ原告適格ありとする地裁判決において原告適格がないとされたことから、請求人適格がない。

（棄却する理由）；

本件認定の違法性については、耐火建築物であり、バルコニーや避難用通路の設置などからみて、認められないので、棄却する。

本件確認の違法性については、一の建築物扱いほかの取り扱いに照らし、認められないので、棄却する。

④ 訴えの提起

第一審となる、平 20.9.8 判決の東京地方裁判所では、認定分について出訴期間の徒過、確認分について出訴期間の徒過、のほか、長屋であって共同住宅ではない（廊下階段等の共用部分を有しない）、との判断が示された。第二審となる控訴審では平 21.1.14 に東京高等裁判所から、第三審となる上告審では平 21.12.17 に最高裁から、判決が出され、これらについては前述のカルテに示した。

（最高裁）

所論は、先行処分である安全認定が取り消されていない場合、たとえこれが違法であるとしても、その違法は後続処分である建築確認に承継されないのが原則であり、本件において本件安全認定が違法であるとの主張はできないのであるから、これと異なる原審の判断には、法令解釈の誤りがあるというのである。

同条 3 項に基づく安全認定は、同条 1 項所定の接道要件を満たしていない建築物の計画について、同項を適用しないこととし、建築主に対し、建築確認申請手続において同項所定の接道義務の違反がないものとして扱われるという地位を与えるものである。

上記のとおり判断機関が分離されたのは、接道要件充足の有無は客観的に判断することが可能な事柄であり、建築主事又は指定確認検査機関が判断するのに適しているが、安全上の支障の有無は、専門的な知見に基づく裁量により判断すべき事柄であり、知事が一元的に判断するのが適切であるとの見地によるものと解される。以上のとおり、建築確認における接道要件充足の有無の判断と、安全認定における安全上の支障の有無の判断は、異なる機関がそれぞれの権限に基づき行うこととされているが、もともとは一体的に行われていたものであり、避難又は通行の安全の確保という同一の目的を達成するために行われるものである。そして、前記のとおり、安全認定は、建築主に対し建築確認申請手続における一定の地位を与えるものであり、建築確認と結合して初めてその効果を発揮するのである。

(2) 他方、安全認定があっても、これを申請者以外の者に通知することは予定されておらず、建築確認があるまでは工事が行われることもないから、周辺住民等これを争おうとする者がその存在を速やかに知ることができるとは限らない（これに対し、建築確認については、工事の施工者は、法 89 条 1 項に従い建築確認があった旨の表示を工事現場にしなければならない。）。そうすると、安全認定について、その適否を争うための手続的保障がこれを争おうとする者に十分に与えられているというのは困難である。仮に周辺住民等が安全認定の存在を知ったとしても、その者において、安全認定によって直ちに不利益を受けることはなく、建築確認があった段階で初めて不利益が現実化すると考えて、その段階までは争訟の提起という手段は執らないという判断をすることがあながち不合理であるともいえない。

(3) 以上の事情を考慮すると、安全認定が行われた上で建築確認がされている場合、安全認定が取り消されていなくても、建築確認の取消訴訟において、安全認定が違法であるために本件条例 4 条 1 項所定の接道義務の違反があると主張することは許されると解するのが相当である。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は採用することができない。

最高裁 平成 21 年 1 月 17 日判決 行（ヒ）第 145 号
東京都建築安全条例（昭和 25 年東京都条例第 89 号）4 条 3 項に基づく安全認定が行われた上で建築確認がされている場合、建築確認の取消訴訟において、安全認定が違法であるために同条 1 項所定の接道義務の違反があると主張することは、安全認定が取り消されていなくても、許される。

⑤ 最高裁判決以降の動き

2010.1.22 新宿区は安全認定を取り消した旨の通知書及び適合しない旨の通知書（建築基準法第 6 条第 13 項）を建築主である新日本建設（株）に送付し、併せて建築基準法に基づく違反建築に関する是正計画の報告を 2010.2.22 までにしよう求めた。

2010.1.29 に新日本建設（株）は会社が受けた損害の回復として本件土地建物の買い取り等を求めた。

2010.2.22 の是正計画書の提出期限が過ぎ、新宿区は、3 月、5 月、7 月と 3 回にわたって是正計画書の報告につ

いて督促を行い、2010.8.27には新日本建設(株)を呼んで事情聴取。

2010.9.2に新日本建設(株)から損害賠償請求事件として、新宿区と東京都に対して25億9,928万6,242円の損害賠償を求める訴状が送達された。曰く「新宿区が行った建築確認と安全認定を信じて着工したのに、最高裁判決後、建築工事の再開は不可能となり、土地、建物の資産価値を失った」。

2010.9.16新宿区議会にて区長は「もともと法的には、安全確認や建築確認の申請は、申請者の責任においてなされるものであり、区が指示するものではなく、また安全認定や建築確認は申請者に建築着工を義務づけるものではないとされております。したがって、これに基づく建築工事は、申請者の責任と判断にゆだねられているものです。加えて、本件は、建築主の申請を認めた行政処分は違法とされたもので、建築主に対して不利益処分を行い、それが違法とされたものではありません。したがって、区は建築主に対し損害賠償責任を負う立場にないものと判断している」と答弁。なお、現地は建築工事を途中で中止した状態であり、区は、近隣住民への危害の防止や不安を解消するため、建築主に対し、隣接住民の意見も含めた現地の安全対策の実施及び定期的な安全点検の実施を指導。

2010.10.25 市民は新宿区長に対して除却命令（建築基準法第9条）をするよう義務づけ訴訟を提起。

以降、区は、違反是正を求める動きはとらず、工事現場の安全対策指導について継続。

この経過について 2010.11.30 都市計画部長の答弁によれば「既存建築物に係る違反是正作業マニュアル」等に基づき、建築主に対し、平成22年1月22日以降、4回にわたる違反是正計画の提出を要請し、さらに事情聴取、是正勧告を行い、10月18日には是正勧告の督促を行うなど、法的な手順に従い是正指導を進め、11月下旬には是正命令の手续に着手することを予定していたところです。しかしながら、こうした是正指導を進めている中、10月28日に新宿区に対し、近隣住民より「建物除却命令請求訴訟」が提起されました。したがって、この訴訟の対象である是正命令など今後の違反是正については、この訴訟への対応にあわせ、代理人弁護士と協議しながら、改めて検討してまいります。なお、現場の安全確保については、隣接住民の意見も伺いながら、継続的に安全管理状況を確認し、建築主に対し引き続き適切に指導してまいります。」

また、新日本建設(株)は先の損害賠償請求訴訟に当たり「貴区の責任を問うべく、法的手続をとる必要があるから、そのために現状を保存しておくことが必要である」と述べた、という。

☆裁量統制の観点からのコメント

認定（あるいは許可）といった、基準適合判定において基準を羈束的に解釈し、適合を求める確認と異なる、例外的扱いをする場合の手続きのありかた～裁量行為が発する場合にその裁量が乱用や逸脱にならないように歯止めをかける統制～である。認定では、認定審査基準（足立区などが定めている）にのっとり、許可であれば、建築審査会の同意、というように第3者を審査に関与させる、といった仕組みが考えられる。また、審査請求という制度も、裁量権を乱用していないかをチェックする仕組みである。

さて、飯田は、本件のような立地条件（接道条件及びこれに接続する道路網）であれば、接道義務を強化した東京都安全条例には十分な合理性があり、これを緩和するような認定を行うことは不適切である、と考えており（オマーン大使館での同様な安全認定と対比しても明らかである）、認定しないことへの事業者からの審査請求があったとしても新宿区側（新宿区建築審査会）は負けなかったのではないかと考えている。しかしながら、このような判断を主事（当時、新宿区役所では主事と特定行政庁とが実質、同一人物）ひとりのみが苦慮して行うことは辛い、と考える。新宿区に限らず、主事になりたい、あるいは主事の資格を有する者は著しく少なく、主事兼特定行政庁である者は相談する相手がいなかったのではないかと。このように考えると認定は許可に改め、建築審査会に関与させ、主事/特定行政庁の孤立感を減じることが適切ではなからうか。

集団規定は隣の建築物や敷地と同様な集団規定を適用することではじめて意味をもつ。特例許可の存在は否定しないが、その適用には unnecessary hardship や practical difficulties がある等のやむを得ない、あるいはマスタープランに適合するなどといった合理的な理由に適う、といった審査を専門的かつ民主的に行う仕組みが伴わなければならない。

第5章 建築物の規模・配置

第5章 建築物の規模・配置

争点とそれへのポイント		判決日	裁判所	作成者	頁
道路斜線制限	2以上の前面道路あるときの道路斜線制限の適用を争おうとしたが...。是正措置を命ずるか否か及びいかなる措置を命ずるかは特定行政庁の合理的判断に基づく裁量に委ねられているものと解されるから、当該処分の違法性が確定することによって、直ちに特定行政庁が是正措置命令の発動を義務付けられる筋合のものではなく、かかる期待は事実上の域をでないものといわざるを得ない。	昭 56.1.30	東京地裁	川崎興太	91
	①道路斜線制限の規定に違反する部分があったとしても、控訴人らはその部分の存在によつて日照阻害などの具体的な被害を被るものではないので、そのような違法のある処分の取消しを求める訴えの利益を有しない。 ②道路斜線制限の立法趣旨に基づく良好な街区に居住する利益は抽象的な利益であつて、そのような利益の侵害があるというだけでは本件処分の取消しを求める訴えの利益を肯定することはできない。 ③本件建築物が日影規制と容積率規制に適合しない既存不適格建築物となつていても、そのこと本件建築物に前記違反部分が存するため近隣居住者に具体的な被害が生じるか否かとは別個の問題であり、前叙のように控訴人らはいずれも右被害を被るものといえないのであるから、控訴人らの右主張は採用しがたい	昭 56.1.30	東京高裁（上記と同一物件）	川崎興太	98
天空率規制	隣地の一部を合筆し、入隅の形状をもつ、隣地境界線からの天空率規制 ①隣地境界線とは、文字どおり当該建築物の敷地とこれに隣接する土地の境界と解すべきであり、これと異なる原告らの上記主張は理由がない。②天空率は、建築物を想定半球及びその水平面へ投影し、その影になつていない面積の割合によって算定されるから、隣地高さ制限適合建築物のうち、手前側（上底）よりも奥側（下底）の広がりが大きく、その結果奥側が視野に入るのであれば、奥側を水平占有角度の基準として天空率を算定せざるを得ない。	平 20.8.28	大阪高裁	川崎興太	103
用途地域が変更されてマンションが立地。	①一住専から住居に都計変更し、中層マンションが建築された。被告知事のした本件用途地域変更決定は、抗告訴訟の対象となる行政処分にはあたらないと解するのが相当であるから、その取消しを求める原告らの訴えは、不適法というほかない。 ②確かに、原告ら居住建物は、本件建物が建築されることにより、日照が奪われるが、日照規制に示された日照時間（3時間）を侵害される程度のものではない。原告ら居住建物は、その用途地域が住居地域であり、都心からの交通の便もよく、至近駅からの距離も近くて利便性が高いものであり、東急クリエール藤が丘の他の居住者は、訴外会社との間で、工事協定書を作成して、本件建物建築についての一応の解決をしていることなどを考慮すると、本件建物が建築されることにより原告らが被る日照被害は、受忍限度を超えるものではないと認めるのが相当である。	昭 62.3.25	横浜地裁	川崎興太	108
日影規制、高度地区制限	隣接する公園への高度地区規制の緩和をめぐる、公園周辺居住者は各処分の取消しを求める訴えの原告適格を有しない	昭 55.11.26	横浜地裁	日置雅晴	111
	南側隣地に係る隣地斜線制限の目的からすると、斜線制限が、隣接地の居住者の利益を直接個別的に保護する趣旨に出たものと解することはできず、南側隣地に係る隣地斜線制限を緩和する総合設計許可については、近隣の居住者等にその取消しを求める法律上の利益があるということとはできない。（平 8.9.25,東京高裁 で確定）	平 7.12.20	東京地裁	日置雅晴	112

	日影規制除外、同一敷地内建築物以外の位置の認定処分について、近隣住民には原告適格がないとして却下。高度地区除外許可については原告適格がある住民がいるが、周囲の状況等により環境上支障がないと認められる建築物」であると認めたことを誤りとすべき理由は見当たらないとして棄却。	平 15.12.19	東京地裁	日置雅晴	113
壁面線	壁面線指定は行政処分である、出された審査請求は期間外である(昭 59.3.14 横浜地裁→昭 60.9.26 東京高裁、→昭 61.6.19 最高裁)	昭 61.6.19	最高裁	川崎興太	114

501 題	建築確認処分取消請求控訴事件の地裁判決
事件判決	東京地方裁判所 昭和 53 年（行ウ）第 6 4 号、昭和 5 3 年（行ウ）第 1 0 0 号
訴えの内容	1) 被告が伊藤房子及び株式会社第一ホテルエンタープライズに対し昭和 52 年 6 月 4 日付確認番号第 4 3 0 6 号をもってした建築確認処分を取消す。 2) 訴訟費用は被告の負担とする。
争われている建築基準関係規定	1. 建築基準法第 5 6 条第 1 項第 1 号、第 2 項、建築基準法施行令第 1 3 2 条：道路斜線制限、回り込み 2. 東京都建築安全条例第 4 条の 2 及び第 1 0 条の 3 3. 建築基準法第 9 条：是正措置命令
原告	<p>(1) 本件処分が違法である理由</p> <p>本件の建築物は、延べ面積が 2 8 8 1 . 2 8 0 m²の共同住宅であり、かつ高さが 1 5 m 以上あるので、東京都建築安全条例第 4 条の 2 及び第 1 0 条の 3 が適用され、その結果建築物の敷地は、幅員 6 m 以上の道路に 1 0 m 以上接していなければならないのであって、本件敷地の場合、この道路幅員及び接道長の 2 要件を満たす道路は A 道路のみである。</p> <p>したがって、建築基準法第 5 6 条第 1 項第 1 号に定める道路斜線制限は、A 道路を前面道路として適用すべきであるところ、被告はその解釈を誤り、B 道路を前面道路として同条を適用し、本件処分を行ったものであって、違法である。</p> <p>(2) 原告らの訴えの利益</p> <p>1) 原告ら個々の訴えの利益</p> <p>①原告 A らは、冬至において、午前 8 時ころから午後 1 時ころまで日照の被害を受けるほか、天空採光の阻害及び圧迫感の被害を受ける</p> <p>②原告 B らは、日照阻害のほか、風害及び圧迫感の被害を受ける</p> <p>③原告 C らは、天空採光の阻害、電波障害、風害のほか、圧迫感の被害を受ける</p> <p>2) 原告全員の訴えの利益</p> <p>①そのほか、原告全員が、道路斜線制限の立法趣旨である街区の形態を整えること、すなわち良好な街区に居住する権利を侵害される</p>
被告	<p>(1) 審査請求前置規定に違反して不適法</p> <p>①原告 A らの一部は、東京都建築審査会に対し審査請求をしていないから、原告 A らの一部の本訴提起は、法第 9 6 条に違反し、不適法である</p> <p>→ 本案前の主張に対する原告らの反論：共同訴訟の場合、原告のうち一人が審査請求をなし、裁決を経ていれば、ほかの共同訴訟人が裁決を経ていなくても、すでに同一処分について行政庁に考慮の機会を与えているのであるから、本訴提起は適法</p> <p>(2) 訴えの利益がないから本訴提起は不適法</p> <p>①原告らの主張する、本件処分の対象となった建築物の建築による日照阻害等の被害は全く存しないか、ないしは存するとしても極めてわずか。仮に原告らが主張するように、A 道路を前面道路として道路斜線制限の規定を適用しても、これによって回復される日照阻害等の程度は僅少であって、原告ら主張の被害がその主張の違反部分の存在によって生ずるものということとはできない。したがって原告らは本件処分によってその権利又は法的に保護された利益を侵害されたものとはいえず、原告らには本件処分の取消しを求める法律上の利益はない</p> <p>→ 本案前の主張に対する原告らの反論：被害がないから訴えの利益がない</p>

	<p>旨主張するが、該建築物が、付近住民の生活環境を侵害するおそれがあれば、付近住民に訴えの利益があるものというべき</p> <p>②本件処分が対象とした建築物は、建築計画の内容が一部変更されたうえ、昭和53年11月15日に完成し、同月27日に検査済証が交付されているので、原告らが本訴において救済され得ると主張する法律上の利益は、すでに存在する建物の一部が除却されることによってのみ救済せられ得るものである。しかし、特定行政庁（港区長）が法第9条によって授權されている、違反建築物についての除却を含む是正措置を命ずることのできる権限は、特定行政庁の裁量であるのみならず、確認を受けていない建築物であるとの理由によっては、これを発することはできない。この理は建築確認が争訟手続によって取消された場合でも同様。そうすると、仮に本訴において本件処分が取消されたとしても、それを理由として建物が除却されることはあり得ず、また特定行政庁たる港区長が是正命令を発するか否かの裁量に影響を与えるということもない。したがって、原告らが主張する保護されるべき利益は、本訴によって救済されることにはならず、原告らは訴えの利益を有しない</p> <p>→ 本案前の主張に対する原告らの反論：原告らは本訴において、法第56条第1項第1号に規定する道路斜線制限違反の事実に基づいて、本件処分の取消しを求めているのであるから、本訴においては本件処分が取消された場合には、右建物は建築確認の存在しない、かつ道路斜線制限に違反した建築物となる。そうすると、特定行政庁は、法に定める措置をとらねばならず、これをとらない場合、特定行政庁の不作为が違法となる。したがって本件処分の取消しは是正措置を命ずるか否かの裁量に重大な影響を与えることになるのであって、建築物完成後においても訴えの利益は消滅しない</p> <p>(3) 原告らの法解釈の誤り</p> <p>①法第56条第1項第1号に規定する前面道路であるというためには該道路が法第42条所定の要件を備えた道路であって、かつ該敷地に法第43条第1項所定のとおりの2m以上接していることを要し、これをもって足りるとはいふべきであって、本件の場合、A、B、C道路はいずれもその要件を具備する前面道路。そうすると、本件敷地は2以上の前面道路に接することになるから、法第56条第2項、建築基準法施行令第132条により、幅員の最大な前面道路の境界線からの水平距離が、その前面道路の幅員の2倍以内で、かつ35m以内の区域は、すべての前面道路が幅員最大な前面道路と同じ幅員を有するものとみなされるところ、本件敷地の場合、幅員最大な前面道路はB道路であり、かつ敷地の全体が同区域に含まれることが明らかであるから、すべての前面道路がB道路の幅員である25mの幅員を有するものとみなして、法第56条第1項第1号を適用すべきであって、本件処分はこのような解釈に基づいて行ったもの。そうすると、本件建築物の高さは所定の制限以下となるのであり、本件処分は何らの違法もない</p>
主文	<ol style="list-style-type: none"> 1. 本件各訴えをいずれも却下する。 2. 訴訟費用は原告らの負担とする。
事件の経過	<ol style="list-style-type: none"> 1) 昭和51年12月7日に訴外伊藤房子及び同株式会社第一ホテルエンタープライズが共同して、被控訴人に対し建築確認申請を行った 2) 昭和52年6月4日に、訴外伊藤房子及び同株式会社第一ホテルエンタープライズに対して、建築確認処分が行われた。 3) 昭和52年7月1日に、原告らは、東京都建築審査会に対し、本件処分の取消しを求める審査請求をした 4) 昭和53年7月25日に、東京都建築審査会は審査請求を棄却する旨の裁決を行った

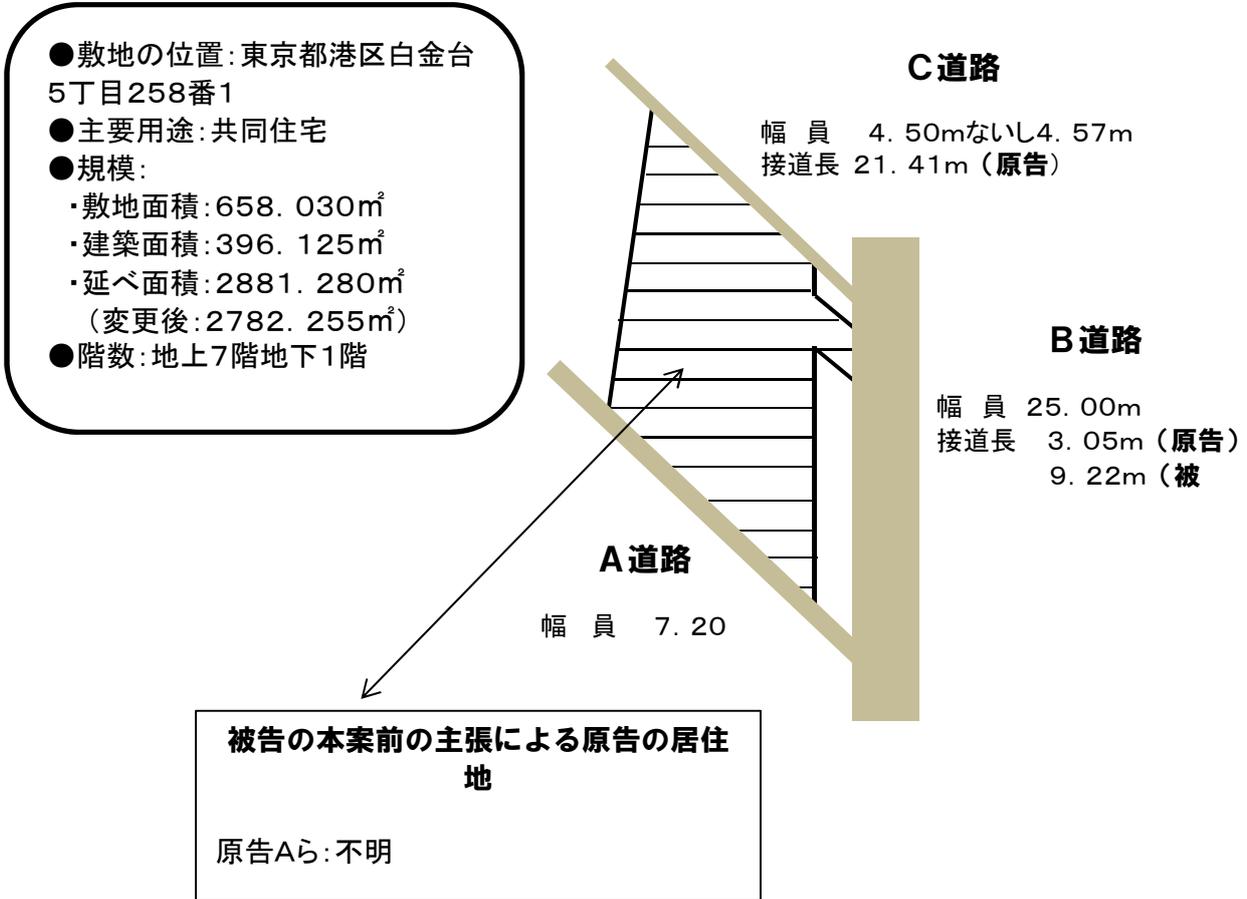
		5) 昭和53年11月15日に、(建築計画の内容が一部変更されて) 建築物が完成(同月27日に検査済証の交付)
建築物の内容		1) 敷地の位置: 東京都港区白金台5丁目258番1 2) 主要用途: 共同住宅 3) 規模 敷地面積: 658.030㎡ 建築面積: 396.125㎡ 延べ面積: 2881.280㎡ (変更後: 2782.255㎡) 4) 階数: 地上7階地下1階 5) 構造: 鉄骨、鉄筋コンクリート造
建築審査会での裁決		昭和53年7月25日: 東京都建築審査会が審査請求を棄却する旨の裁決を行った
建築基準関係規定の解釈運用をめぐる争点	原告の主張	本件の建築物は、延べ面積が2881.280㎡の共同住宅であり、かつ高さが15m以上あるので、東京都建築安全条例第4条の2及び第10条の3が適用され、その結果建築物の敷地は、幅員6m以上の道路に10m以上接していなければならないのであって、本件敷地の場合、この道路幅員及び接道長の2要件を満たす道路はA道路のみである。 したがって、建築基準法第56条第1項第1号に定める道路斜線制限は、A道路を前面道路として適用すべきであるところ、被告はその解釈を誤り、B道路を前面道路として同条を適用し、本件処分を行ったものであって、違法である。
	被告の主張	法第56条第1項第1号に規定する前面道路であるというためには該道路が法第42条所定の要件を備えた道路であって、かつ該敷地に法第43条第1項所定のとおり2m以上接していることを要し、これをもって足りると解すべきであって、本件の場合、A、B、C道路はいずれもその要件を具備する前面道路。 そうすると、本件敷地は2以上の前面道路に接することになるから、法第56条第2項、建築基準法施行令第132条により、幅員の最大な前面道路の境界線からの水平距離が、その前面道路の幅員の2倍以内で、かつ35m以内の区域は、すべての前面道路が幅員最大な前面道路と同じ幅員を有するものとみなされるところ、本件敷地の場合、幅員最大な前面道路はB道路であり、かつ敷地の全体が同区域に含まれることが明らかであるから、すべての前面道路がB道路の幅員である25mの幅員を有するものとみなして、法第56条第1項第1号を適用すべきであって、本件処分はこのような解釈に基づいて行ったもの。そうすると、本件建築物の高さは所定の制限以下となるのであり、本件処分は何らの違法もない
	裁判所の判断	判断していない
建築専門家から見た問題点・課題		●裁判所が判断していないので、裁判所の判断については言えることはない。 ●法的には、安全条例に基づく接道条件の話と、基準法に基づく道路斜線制限の話は別の話なので、被告の言い分が正しい(と思う)。 ●しかし、「市民感覚」からすると原告の言い分はもっともなところがあり、一方では接道条件はA道路で満たしていながら、その道路に関する斜線制限はB道路の回り込みによって「緩和される」というのは分かりにくいと思う。 ●ただし、原告も、法的には違法がないことを知っていながら提訴したように思われるし、原告らの土地・建物に対する日照などの影響もほとんどないことは知っていたように思えるので、本当に原告が訴えたかったことは、(白金台という土地柄も勘案すると)高層マンションが建つことによる街並みの急変だったような気がする。

承継、徒過、原告適格などをめぐる争点	原告の主張	<p>(1) 原告ら個々の訴えの利益</p> <p>①原告Aらは、冬至において、午前8時ころから午後1時ころまで日照の被害を受けるほか、天空採光の阻害及び圧迫感の被害を受ける</p> <p>②原告Bらは、日照阻害のほか、風害及び圧迫感の被害を受ける</p> <p>③原告Cらは、天空採光の阻害、電波障害、風害のほか、圧迫感の被害を受ける</p> <p>(2) 原告全員の訴えの利益</p> <p>①そのほか、原告全員が、道路斜線制限の立法趣旨である街区の形態を整えること、すなわち良好な街区に居住する権利を侵害される</p>
	被告の主張	<p>(1) 審査請求前置規定に違反して不適法</p> <p>①原告Aらの一部は、東京都建築審査会に対し審査請求をしていないから、原告Aらの一部の本訴提起は、法第96条に違反し、不適法である</p> <p>→ 本案前の主張に対する原告らの反論： 共同訴訟の場合、原告のうち一人が審査請求をなし、裁決を経ていれば、ほかの共同訴訟人が裁決を経ていなくても、すでに同一処分について行政庁に考慮の機会を与えているのであるから、本訴提起は適法</p> <p>(2) 訴えの利益がないから本訴提起は不適法</p> <p>①原告らの主張する、本件処分の対象となった建築物の建築による日照阻害等の被害は全く存しないか、ないしは存するとしても極めてわずか。仮に原告らが主張するように、A道路を前面道路として道路斜線制限の規定を適用しても、これによって回復される日照阻害等の程度は僅少であって、原告ら主張の被害がその主張の違反部分の存在によって生ずるものということとはできない。したがって原告らは本件処分によってその権利又は法的に保護された利益を侵害されたものとはいえず、原告らには本件処分の取消しを求める法律上の利益はない</p> <p>→ 本案前の主張に対する原告らの反論： 被害がないから訴えの利益がない旨主張するが、該建築物が、付近住民の生活環境を侵害するおそれがあれば、付近住民に訴えの利益があるものというべき</p> <p>②本件処分が対象とした建築物は、建築計画の内容が一部変更されたうえ、昭和53年11月15日に完成し、同月27日に検査済証が交付されているので、原告らが本訴において救済され得ると主張する法律上の利益は、すでに存在する建物の一部が除却されることによってのみ救済され得るものである。しかし、特定行政庁(港区長)が法第9条によって授權されている、違反建築物についての除却を含む是正措置を命ずることのできる権限は、特定行政庁の裁量であるのみならず、確認を受けていない建築物であるとの理由によっては、これを発することはできない。この理は建築確認が争訟手続によって取消された場合でも同様。そうすると、仮に本訴において本件処分が取消されたとしても、それを理由として建物が除却されることはあり得ず、また特定行政庁たる港区長が是正命令を発するか否かの裁量に影響を与えるということもない。したがって、原告らが主張する保護されるべき利益は、本訴によって救済されることにはならず、原告らは訴えの利益を有しない</p> <p>→ 本案前の主張に対する原告らの反論： 原告らは本訴において、法第56条第1項第1号に規定する道路斜線制限違反の事実に基づいて、本件処分の取消しを求めているのであるから、本訴においては本件処分が取消された場合には、右建物は建築確認の存在しない、かつ道路斜線制限に違反した建築物となる。そうすると、特定行政庁は、</p>

	<p>法に定める措置をとらねばならず、これをとらない場合、特定行政庁の不作为が違法となる。したがって本件処分の取消しは是正措置を命ずるか否かの裁量に重大な影響を与えることになるのであって、建築物完成後においても訴えの利益は消滅しない</p>
<p>裁判所の判断</p>	<p>(1) 是正措置命令は、建築物が法並びにこれに基づく命令もしくは条例に規定する実体的な基準に適合しない場合、特定行政庁が建築主等一定範囲の関係人に対し発することができるものとされているのであるから、確認済みの建築物に対しても、実体的な違法状態が存する限り、是正措置命令を発し得る反面、確認を得ないまま完成してしまった建築物に対しても、それが実体的基準に適合している限り、無確認という手続違反のみによっては、除却等の是正措置命令はなし得ないものと解するのが相当。</p> <p>(2) 原告らは本件処分の直接の相手方ではなく付近住民であるから、建築確認の取消しを求める利益は、建築主が適法に工事を施工し得るという確認の効果を排除し、工事の施工ないし完成を阻止することによって得られる法律上の利益が存する限りにおいて実益があるが、建築物が完成してしまった場合には、阻止しようとした工事は完了しているのであるから、その主張するところの被害の原因をなす違反建築物を除却する等の是正措置が講ぜられることによってのみ、その主張する法律上の利益は回復されることになる。</p> <p>(3) ところが、本訴において本件処分が取消されたとしても、すでに建築物は完成しているのであるから、建築主が建築確認なしに該建築物を完成させたという状態を出現させるに過ぎないところ、前示のとおり完成された建築物が無確認であるという手続違反のみによっては、特定行政庁は除却等の是正措置を命ずることはできない反面、特定行政庁は、判決の結果いかににかかわりなく、該建築物が実体的な違反建築物である限り是正措置を命ずることができるのであるから、結局原告らは本訴請求にかかわる取消し判決によって、前記法律上の利益が回復されることにはならない。</p> <p>(4) もっとも、建築確認を取消す旨の判決が確定すると、該処分が違法であることが確定するのであるから、是正措置命令が発せられることを期待し得る可能性が生ずることは否定できないが、法第9条によれば、是正措置を命ずるか否か及びいかなる措置を命ずるかは特定行政庁の合理的判断に基づく裁量に委ねられているものと解されるから、該処分の違法性が確定することによって、直ちに特定行政庁が是正措置命令の発動を義務付けられる筋合のものではなく、かかる期待は事実上の域をでないものといわざるを得ない。</p> <p>(5) そうすると、建築物が完成してしまった以上、付近住民には建築確認の取消しによって回復すべき法律上の利益がなく、従って原告らには本件処分の取消しを求める訴えの利益はない。</p> <p>(6) 以上の通りであるから、原告らの本件訴えはその余の点を判断するまでもなく不適法としてこれを却下すべきものである。</p>
<p>行政/司法専門家からみた問題点・課題</p>	<ul style="list-style-type: none"> ●完成した建築物に対して是正措置命令を出すかどうかは、取消し判決が出されたとしても、特定行政庁の裁量に委ねられているのであるから、原告は、建築確認処分の取消し判決が出されたとしても法律上の利益が回復されたことにはならず、従って原告は建築確認処分の取消しを求める訴えの利益がない・・・・・・という判決。 ●確かにそうだと思う。原告は特定行政庁の不作为を争えばよかったのかもしれない。 ●ただ、この判決をそうした訴訟テクニック(?)に関する部分のみを読んでスルーして

	<p>しまうことはよくないとすれば、原告は、当然、実体的な被害はわずかであることを知りながら提訴したと思われるので、被告の道路斜線制限の違反による被害を訴えているのではなく、個別具体的な権利利益としては請求しづらい「街並み」というような共同利益への侵害を訴えているような気がする（白金という場所でもあるし）。そうだとすれば、そもそも訴訟制度自体が、控訴人が本当に主張したいことを妨げていることになり、この点が問題。</p>
<p>カルテ作成者の作成過程中のメモ欄</p>	<p>●控訴審判決に書かれている日照被害等に関する事実認定は、この第一審判決に書かれている被告の主張とおおむね重なっているが、それよりも少し細かく書かれているところがある。裁判所が独自に図面を書いているのか？</p>

判決文に基づくイメージ図



本件の建築物は、延べ面積が2881.280㎡の共同住宅であり、かつ高さが15m以上あるので、東京都建築安全条例第4条の2及び第10条の3が適用され、その結果建築物の敷地は、幅員6m以上の道路に10m以上接していなければならないのであって、本件敷地の場合、この道路幅員及び接道長の2要件を満たす道路はA道路のみである。

したがって、建築基準法第56条第1項第1号に定める道路斜線制限は、A道路を前面道路として適用すべきであるところ、被告はその解釈を誤り、B道路を前面道路として同条を適用し、本件処分を行ったものであって、違法である。

法第56条第1項第1号に規定する前面道路であるというためには該道路が法第42条所定の要件を備えた道路であって、かつ該敷地に法第43条第1項所定のとおり2m以上接していることを要し、これをもって足りると解すべきであって、本件の場合、A、B、C道路はいずれもその要件を具備する前面道路。

そうすると、本件敷地は2以上の前面道路に接することになるから、法第56条第2項、建築基準法施行令第132条により、幅員の最大な前面道路の境界線からの水平距離が、その前面道路の幅員の2倍以内で、かつ35m以内の区域は、すべての前面道路が幅員最大な前面道路と同じ幅員を有するものとみなされるところ、本件敷地の場合、幅員最大な前面道路はB道路であり、かつ敷地の全体が同区域に含まれることが明らかであるから、すべての前面道路がB道路の幅員である25mの幅員を有するものとみなして、法第56条第1項第1号を適用すべきであって、本件処分はこのような解釈に基づいて行ったもの。そうすると、本件建築物の高さは所定の制限以下となるのであり、本件処分は何らの違法もない

502 題	建築確認処分取消請求控訴事件
事件判決	東京高等裁判所 昭和 56 年 1 月 30 日 昭和 5 4 年（行コ）第 6 4 号
訴えの内容	1) 原判決を取り消す。 2) 被控訴人が訴外伊藤房子及び同株式会社第一ホテルエンタープライズに対し昭和五二年六月四日付確認番号第四三〇六号をもつてした建築確認処分を取り消す。 3) 訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。
争われている建築基準関係規定	1. 建築基準法第 6 条：建築確認 2. 建築基準法第 9 条：是正措置命令 3. 建築基準法第 5 2 条：容積率規制 4. 建築基準法第 5 6 条の 2：日影規制（東京都条例） 5. 建築基準法第 9 9 条 1 項 2 号：罰金
原告	<p>(1) 控訴人米山令士、同米山真智子、同米山輝男、同米山千寿子は、本件敷地の北西で、約五〇メートル離れた場所にある家屋に本件処分当時から居住している者。</p> <p>※裁判所の事実認定：右家屋は本件建築物により若干日照に影響を受けるが、その程度は一時間日影となる箇所が右家屋の東南部分の極く僅かな部分に生じるだけのものであり、仮に本件建築物を、控訴人ら主張のとおり A 道路を前面道路として法五六条一項一号による道路斜線制限を適用した建築物に変更したとしても、右日照阻害の程度には何らの変化も生じない</p> <p>(2) 控訴人松岡清次郎、同松岡満喜子は、本件敷地の南西で、A 道路を隔て約一〇メートル余離れた場所にある家屋に本件処分当時から居住している者。</p> <p>※裁判所の事実認定：右家屋の一階応接室の A 道路側にある窓を視点として作成された天空図によると、右家屋の居住者は本件建築物により天空採光の阻害及び圧迫感の被害を被るが、本件建築物を控訴人らの主張による建築物に変更しても、右阻害等にはほとんど改善が得られない</p> <p>(3) 控訴人服部、同金子、同福田、同笠木は本件建築物の北西側に隣接する芝白金コーポラス（六階建）の六階、五階、三階、二階の居室にそれぞれ本件処分当時から居住している者、控訴人相馬は、同コーポラスの四階居室に本件処分当時から居住していた亡相馬正胤の死亡により同人の右居室に関する権利を承継した者。</p> <p>※裁判所の事実認定：同コーポラスの本件建築物側壁面には六階に二箇所（中央及び右側）、二階ないし五階に各三箇所（左右及び中央）窓が設けられており、同コーポラス各階の居室は本件建築物により日照、天空採光及び圧迫感の面で影響を受けることが明らかであるが、本件建築物を控訴人らの主張による建築物に変更したとしても、平面日影図の上では全く変化がみられず、立面日影図によつても、冬至の日の午前九時の時点で五階の左側及び六階の中央の窓の各一部、午前一〇時の時点で四階の左側及び五階の中央の窓の各一部、午前一一時の時点で四階の中央の窓の一部、午前一二時の時点で二、三階の各右側の窓の各一部において日照が得られるようになるというにすぎず、右変更による日照回復の程度は僅少といつてよいこと、また、天空採光の阻害及び圧迫感の被害についても、各階の中央にある窓を視点として作成された天空図によると、本件建築物を控訴人らの主張による建築物に変更しても、ほとんど改善が得られない</p> <p>(4) 参考：その他の裁判所の事実認定</p> <p>①本件建築物と控訴人米山令士、同米山真智子、同米山輝男、同米山千寿子の居住家屋との距離及び位置関係からみて、同控訴人らが、本件建築物の建築により、風害、圧迫感</p>

	<p>の被害を被るものとは考えられず、控訴人松岡清次郎、同松岡満喜子は、右建築により電波障害、風害を被ると主張するが、電波障害については、被控訴人が、建築主らの設置した共同アンテナによつてすでに解決済みであると主張するのに対し、同控訴人らはこれを明らかに争わないし、また、風害については、本件建築物を控訴人らの主張による建築物に変更しても、その変更の程度に照らし格別の差は生じないものとみられる。</p> <p>②控訴人岸孝、同岸寿々子は、本件敷地のほぼ南側で、A道路を隔てた場所にある家屋に本件処分当時から居住している者であることが認められるが、同控訴人らが本件建築物の建築により具体的な被害を被ることについては、何らの主張もない。</p>	
被告	不明	
主文	<p>1. 本件各控訴を棄却する。</p> <p>2. 訴訟費用は原告らの負担とする。</p>	
事件の経過	<p>1)昭和51年12月7日に、訴外伊藤房子及び同株式会社第一ホテルエンタープライズが共同して、被控訴人に対し建築確認申請を行った</p> <p>2)昭和52年6月4日に、訴外伊藤房子及び同株式会社第一ホテルエンタープライズに対して、建築確認処分が行われた。</p>	
建築物の内容	<p>1)昭和五一年法律第八一二号による改正後の建築基準法五六条の二に基づく東京都日影による中高層建築物の高さの制限に関する条例によつて指定された第二種住居専用地域の第一ランクの日影規制に適合していない</p> <p>2)容積率も、右改正後の同法五二条に定める容積規制による最高値二八八パーセントを超える三七八パーセントである</p> <p>3)右の二点において既存不適格建築物となっている</p>	
建築基準関係規定の解釈運用をめぐる争点	原告の主張	<p>1)昭和五一年法律第八一二号による改正後の建築基準法五六条の二に基づく東京都日影による中高層建築物の高さの制限に関する条例によつて指定された第二種住居専用地域の第一ランクの日影規制に適合していない既存不適格建築物だ</p> <p>2)容積率も、右改正後の同法五二条に定める容積規制による最高値二八八パーセントを超える三七八パーセントの既存不適格建築物だ</p> <p>3)法六条五項、九九条一項二号は、建築確認なしに工事をしてはならず、これに違反したときは一〇万円以下の罰金に処せられることがある旨を規定しているにすぎず、建築工事完了前に建築確認処分が取り消されれば、即、建築工事の施工ないし完成が阻止されるという法構造にはなっていない</p>
	被告の主張	<p>建築確認処分が建築工事完了前に取り消された場合には、建築主は適法に工事を続行することができず(法六条五項)、これに違反したときは一〇万円以下の罰金に処せられる(法九九条一項二号)。したがつて、工事完了前であれば、建築確認処分が取り消されると、そのこと自体によつて工事の施工ないし完成が阻止されるといいうるのであり、この意味において、右の段階であれば建築確認処分の取消しを訴求する利益の存在を肯定しうる場合があるとしても、工事完了後については右と事情が異なる</p>
	裁判所の判断	<p>(1)道路斜線制限の規定に違反する部分があったとしても、控訴人らはその部分の存在によつて日照阻害などの具体的な被害を被るものではないので、そのような違法のある処分の取消しを求める訴えの利益を有しない</p> <p>(2)道路斜線制限の立法趣旨に基づく良好な街区に居住する利益は抽象的な利益であつて、そのような利益の侵害があるというだけでは本件処分の取消しを求める訴えの利益を肯定することはできない</p> <p>(3)本件建築物が日影規制と容積率規制に適合しない既存不適格建築物となっているとしても、そのことと本件建築物に前記違反部分が存するため近隣居住者に具体的な被害が</p>

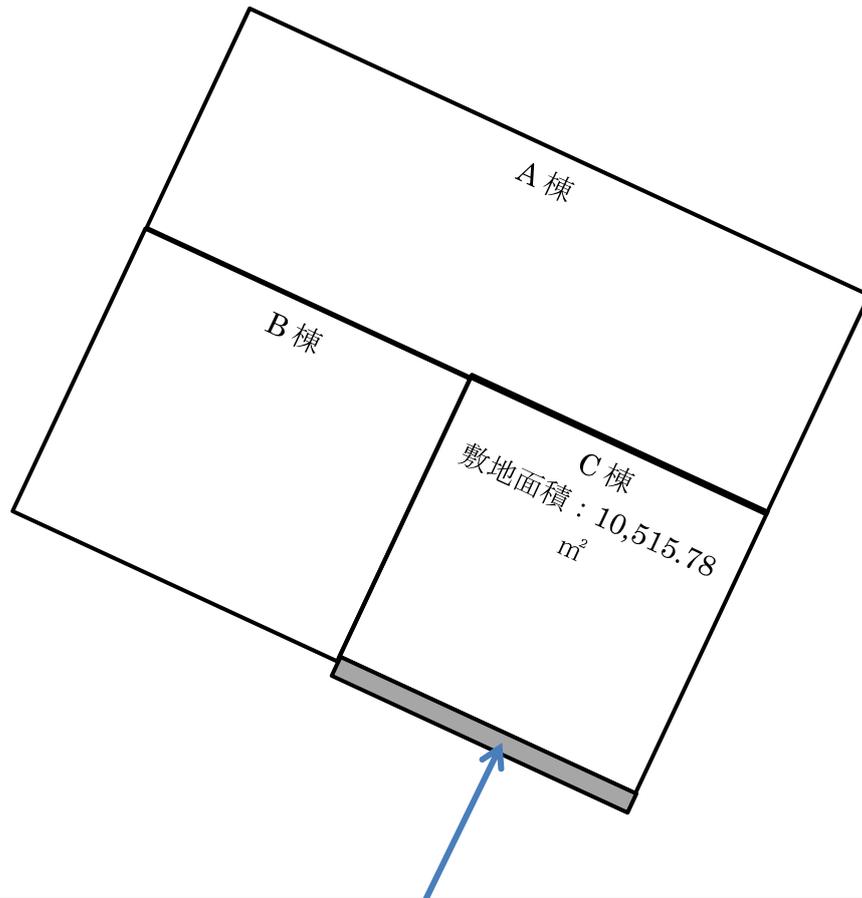
		<p>生じるか否かとは別個の問題であり、前叙のように控訴人らはいずれも右被害を被るものといえないのであるから、控訴人らの右主張は採用しがたい</p> <p>(4) (以上から) 控訴人らの本件各訴え訴えの利益を欠くものとして不適法である。よつて、本件各控訴を棄却することとし、控訴費用の負担につき行政事件訴訟法七条、民事訴訟法九五条、八九条、九三条一項本文を各適用して、主文のとおり判決する。</p>
建築専門家からみた問題点・課題		<p>①図面がないので分からないが、「裁判所の判断(1)」について、道路斜線制限違反があったとしたならば、違反は違反でよくない。それを控訴人(原告)個人に対する侵害がないから、訴えの利益がないというのは、いかがなものだろうか。</p> <p>②判決文しか情報源がないので分からないが、控訴人(原告)は、被控訴人(被告)の道路斜線制限の違反によって、個々の控訴人への影響を訴えているのではなく、「裁判所の判断(2)」にあるような、個別具体的な権利利益としては請求しづらい「街並み」というような共同利益への侵害を訴えているような気がする。そうだとすれば、そもそも訴訟制度自体が、控訴人が本当に主張したいことを妨げていることになり、あまり裁判所の判断の妥当性を論じて意味がないのかもしれない。</p>
承継、徒過、原告適格などをめぐる争点	原告(控訴人ら代理人)の主張	<p>1 (1) 建築工事完了後に建築確認処分を取り消す旨の判決がなされたとしても、法九条により違反建築物の除却等の是正措置を命ずるか否かは特定行政庁の自由裁量に委ねられているとして、工事完了後には右取消しを訴求する利益は認められないと解するとするならば、およそいかなる段階においても第三者が建築確認処分の取消しを求める訴えの利益は認められないとの到底容認しがたい結論に至らざるをえない。法九条の是正措置命令を発するか否かは、建築工事が完了しているか否かにかかわらず、特定行政庁の自由裁量に委ねられており、工事完了前に建築確認処分を取り消す旨の判決がなされた場合にあっては、建築主が違法に工事を続行するならば、これを法的に阻止しうるか否かは、特定行政庁がその自由裁量により工事停止命令等の是正措置命令を発するか否かにかかるのであって、工事完了後の場合と事情は何ら異ならない。</p> <p>(2) 被控訴人の挙げる法六条五項、九九条一項二号は、建築確認なしに工事をしなくてはならず、これに違反したときは一〇万円以下の罰金に処せられることがある旨を規定しているにすぎず、建築工事完了前に建築確認処分が取り消されれば、即、建築工事の施工ないし完成が阻止されるという法構造にはなっていない。現実にも僅か一〇万円を最高限とする罰金刑の存在が右の阻止に有効であるとは到底考えられず、また右罰金刑が過去に発動された例も皆無である。</p> <p>(3) してみると、建築工事完了前につき建築確認処分の取消しを訴求する利益の存在を肯定しうるのであれば、工事完了後についても同様であるといわなければならない。</p> <p>2 建築工事完了後違反建築物につき特定行政庁が法九条による是正措置を命ずるか否かは、まさしくその自由裁量に委ねられているとしても、右自由裁量にも当然合理的な限界があり、右措置の不作为は一定の場合には違法となることがあるものと解される。その不作为が違法となるか否かを判断するにあたっては、建築確認処分が取り消されているか否かが重要な基準となるから、右処分の取消しを求める訴えの利益は工事完了後であつても当然に肯定されるべきである。</p> <p>3 本件処分にかかる建築物は、昭和五一年法律第八一二号による改正後の建築基準法五六条の二に基づく東京都日影による中高層建築物の高さの制限に関する条例によつて指定された第二種住居専用地域の第一ランクの日影規制に適合しておらず、かつ容積率も、右改正後の同法五二条に定める容積規制による最高値二八八パーセントを超える三七八パーセントであり、右の二点において既存不適格建築物となつているもので、控訴人らが本件</p>

	<p>処分にかかる建築物によつて現行の法及び条例により保護される日照及び良好な空間を享受する利益を阻害されることは明らかであり、右のような阻害があれば、本件処分の取消しを求めるにつき控訴人らに訴えの利益を肯定するに十分である。</p>
被告（被控訴代理人）の主張	<p>1 控訴人ら代理人の右主張はすべて争う。</p> <p>2 建築確認処分が建築工事完了前に取り消された場合には、建築主は適法に工事を続行することができず（法六条五項）、これに違反したときは一〇万円以下の罰金に処せられる（法九十九条一項二号）。したがつて、工事完了前であれば、建築確認処分が取り消されると、そのこと自体によつて工事の施工ないし完成が阻止されるといふのであり、この意味において、右の段階であれば建築確認処分の取消しを訴求する利益の存在を肯定しうる場合があるとしても、工事完了後については右と事情が異なるといわなければならない。</p>
裁判所の判断	<p>（1）道路斜線制限の規定に違反する部分があったとしても、控訴人らはその部分の存在によつて日照阻害などの具体的な被害を被るものではないので、そのような違法のある処分の取消しを求める訴えの利益を有しない</p> <p>控訴人らは、そもそも、本件建築物の建築により日照阻害等の具体的な被害を被らないか、これを被るとしても、該被害は、本件建築物を控訴人らの主張による建築物に変更してもほとんど改善が得られないものであり、結局、控訴人らは、いずれも、本件建築物に控訴人ら主張のとおり法五六条一項一号の道路斜線制限の規定に違反する部分が存するとしても、右部分の存在によつて具体的な被害を被るものとはいえないとみるべきである。そうすると、控訴人らは、本件処分に法五六条一項一号の解釈を誤つた違法があるとしても、そのような違法のある処分により自らの権利又は法的に保護された利益を侵害されるとはいえないことに帰し、右の違法を理由に本件処分の取消しを求める訴えの利益を有しないというべきである。</p> <p>（2）道路斜線制限の立法趣旨に基づく良好な街区に居住する利益は抽象的な利益であつて、そのような利益の侵害があるというだけでは本件処分の取消しを求める訴えの利益を肯定することはできない</p> <p>控訴人らは、本件処分により全員が道路斜線制限の立法趣旨である街区の形態が整えられることにつき有する利益、すなわち良好な街区に居住する利益を侵害されるとも主張するが、右のような抽象的な利益の侵害があるというだけでは、本件処分の取消しを求める訴えの利益を肯定することはできないものと解すべきである。</p> <p>（3）本件建築物が日影規制と容積率規制に適合しない既存不適格建築物となつていても、そのことと本件建築物に前記違反部分が存するため近隣居住者に具体的な被害が生じるか否かとは別個の問題であり、前叙のように控訴人らはいずれも右被害を被るものといえないのであるから、控訴人らの右主張は採用しがたい</p> <p>控訴人らは、本件建築物が昭和五一年法律第八三号による改正後の建築基準法五六条の二に基づく東京都日影による中高層建築物の高さの制限に関する条例による日影規制及び右改正後の同法五二条による容積規制に適合しない既存不適格建築物となつていことからすれば、本件処分の取消しを求めるにつき控訴人らに訴えの利益を肯定するに十分であると主張するが、本件建築物が右主張のとおり既存不適格建築物となつていても、そのことと本件建築物に前記違反部分が存するため近隣居住者に具体的な被害が生じるか否かとは別個の問題であり、前叙のように控訴人らはいずれも右被害を被るものといえないのであるから、控訴人らの右主張は採用しがたいというほかない。</p>

		<p>(4) (以上から)</p> <p>控訴人らの本件各訴え訴えの利益を欠くものとして不適法であり、その余の点につき判断するまでもなく却下を免れないというべきところ、右と理由を異にするが本件各訴えが訴えの利益を欠くものとしてこれを却下すべきものとした原判決は結局において相当であり、本件各控訴は理由がないことに帰する。よつて、本件各控訴を棄却することとし、控訴費用の負担につき行政事件訴訟法七条、民事訴訟法九五条、八九条、九三条一項本文を各適用して、主文のとおり判決する。</p>
行政/司法専門家からみた問題点・課題		<p>●当事者同士では法解釈論を主張し合っているものの、裁判所は判断していない問題として、狭義の訴えの利益がある。この点については、いわゆる「先手必勝」の論理で、どんどん工事を進めてしまえば訴えの利益がなくなるというのはおかしい。執行停止の要件が改正行訴法で緩和されたともいわれるが、きちんと運用されているのだろうか。</p>

503 題	開発許可処分取消・一団地の認定処分取消・建築確認処分取消請求事件
事件判決	大阪地方裁判所・大阪高等裁判所 高裁：平成20年08月28日 平成20年（行コ）第15号
訴えの内容	<p>1. 事案の概要</p> <p>建築主が、大阪府枚方市α及びβに、高層マンションを建築するため、開発許可処分、一団地認定処分、建築確認処分を受けたことにつき、その周辺住民である原告らが、本件確認処分には、隣地高さ制限に代わるものとして規定された天空率の制限につき、違法に作出された隣地境界線を前提として天空率を算定した誤りがあるほか、建築基準法及びその委任を受けた同法施行令に適合しない算定方法を用いて天空率を算定した誤りがあるとして、本件確認処分の取消しを求めるとともに、本件許可処分及び本件認定処分は、専ら隣地高さ制限を潜脱することを目的とした違法なものであるとして、本件許可処分及び本件認定処分の各取消しを求めた事案</p> <p>2. 請求の趣旨</p> <p>(1) 処分行政庁がP4株式会社、P5株式会社、株式会社P6（以下まとめて「本件建築主」という）に。対し平成18年1月25日付けでした開発許可処分（枚方市指令都査$\times\times\times$号。以下「本件許可処分」という。）を取り消す。</p> <p>(2) 処分行政庁が本件建築主に対し平成18年6月1日付けでした一団地の認定処分（都査審認定第\times号。以下「本件認定処分」という。）を取り消す。</p> <p>(3) 被告P7が本件建築主に対し平成18年6月23日付けでした建築確認処分（建築確認番号$\times\times\times\times$大建確$\times\times\times$。以下「本件確認処分」という。）を取り消す。</p>
争われている建築基準関係規定	天空率制限（56条7項2号，施行令135条の5，135条の7第1項）
原告	高層マンションの周辺住民
被告	被告1）枚方市（開発許可、一団地認定の処分庁） 被告2）財団法人の指定確認検査機関（建築確認）
地裁の主文	<p>1. 請求の趣旨(1)，(2)に係る訴えをいずれも却下する。</p> <p>2. 請求の趣旨(3)に係る訴えのうち，原告P1，原告P2及び原告P3を除く原告らに係る部分をいずれも却下する。</p> <p>3. 原告P1，原告P2及び原告P3のその余の請求をいずれも棄却する。</p> <p>4. 訴訟費用は原告らの負担とする。</p>
高裁の主文	<p>1. 本件控訴をいずれも棄却する。</p> <p>2. 控訴費用は控訴人らの負担とする。</p>
事件の経過	<p>1. 平成18年1月25日に、枚方市が建築主に対して開発許可処分を行った</p> <p>2. 平成18年6月1日に、枚方市が建築主に対して一団地認定処分を行った</p> <p>3. 平成18年6月23日に、指定確認検査機関が建築主に対して建築確認処分を行った</p> <p>4. 平成18年8月25日に、原告らは枚方市建築審査会に対して建築確認処分の取り消しを求める審査請求を行った</p> <p>5. 平成18年11月13日に、枚方市建築審査会は原告らに対して違法事由は認められないとして審査請求を棄却する裁決を行った</p> <p>6. 平成18年12月13日に、原告らは国土交通大臣にたいして再審査請求を行った</p> <p>7. 平成20年3月26日に、国土交通大臣はこれを棄却する裁決をした</p> <p>8. 平成19年3月12日に、原告らは、本件訴えを提起した</p>
建築物の内容	■本件確認処分はC棟に関するもの

建築場所：枚方市α×番12, β×番2の各一部、敷地面積：1万0515.78㎡、建築面積：2605.80㎡、
延べ面積：2万5553.48㎡、用途地域：第2種中高層住居専用地域、主要用途：共同住宅（分譲）、
高さ76.12m、階数地上24階、地下2階、構造鉄筋コンクリート造
■ただし、同日に、A棟およびB棟についても建築確認処分が行われている
敷地面積の合計：2万2494.71㎡
建築物全体の延べ面積：5万7868.13㎡



【隣接土地】

- 長さ：約45m
- 最大幅：約1.2m
- 地籍：34.0㎡
- C棟は、この隣接土地との境界線を隣地境界線として開発許可、一団地認定、建築確認が行われた
- 原告らによると、専ら天空率の規制を免れるために分筆されたもの

<p>建築基準関係規</p>	<p>原告の主張(1) 一隣地境界線一</p>	<p>1. 本件隣接土地は、敷地となる余地のない狭小な土地であり、専ら天空率の規制を免れるために分筆されたものであるから、本件敷地と本件隣接土地の境界線を隣地境界線（建築基準法56条1項2号, 7項2号）ということとはできない。</p> <p>2. 建築基準法56条7項2号及び同法施行令135条の7は、隣地高さ制限が遵守されることにより確保される採光、通風等と同程度以上の採光、通風等が確保されるものとして政令で定める基準に適合する建築物については隣地高さ制限を適用しないものとし、その基準として、隣地境界線を基準とした一定の地点から測定した天空率の制限を規定して</p>
----------------	-----------------------------	---

<p>定の解釈運用をめぐる争点</p>		<p>いる。そうすると、これらの規定は、隣地における採光、通風等を確保することを目的としたものというべきであるから、隣地境界線とは、敷地又は敷地となり得る土地との境界線と解すべきであって、本件隣接土地のように敷地とはなり得ない土地との境界線は、隣地境界線とはなり得ない。</p>
	<p>被告の主張(1) 一隣地境界線一</p>	<p>■枚方市 争う ■指定確認検査機関 本件隣接土地の分筆の経緯ないし目的については不知。建築確認は、建築主等からの申請書類に基づき、書面審査のみで当該建築計画が建築基準関係規定に適合するか否かを客観的に判断する性格のものであり、基本的に裁量の余地のないものであるから、本件許可処分及び本件認定処分境界線とされた線を前提としてした本件確認処分には、違法な点はない。</p>
	<p>裁判所の判断(1)</p>	<p>隣地境界線とは、その文理上、当該建築物の敷地とこれに隣接する土地の境界と解すべきであり、建築基準法上も、当該隣接土地の利用可能性の有無により境界線が変動することを予定した規定を置いていない。また、一筆の土地としては狭小であったとしても、これに隣接する他の土地と相まって全体として有効活用できる土地もあれば、一筆の土地としては広大であったとしても、地形等の理由により有効活用が困難な土地もあるから、仮に隣地境界線につき原告らの解釈を前提とすると、すべての隣接地について上記のような意味での利用可能性を個別に判断しなければ建築確認を遂げることができないこととなるが、建築基準法は、建築確認について書面審査を原則とし、提出すべき書面も定型化されているから(同法施行規則1条の3等参照)、同法が建築確認処分に当たって上記のような判断がされることを予定しているとは解されない。そうすると、同法56条1項2号、7項2号所定の隣地境界線とは、文字どおり当該建築物の敷地とこれに隣接する土地の境界と解すべきであり、これと異なる原告らの上記主張は理由がない。</p>
	<p>原告の主張(2) 一天空率の算定方法一</p>	<p>1. 後退距離(水平占有角度及び勾配) 指定確認検査機関の主張するとおり、天空率の算定に当たり、隣地高さ制限適合建築物は、当該建築物の後退距離以内であれば、任意の位置に設定することができる。しかし、ここにいる隣地高さ制限適合建築物は、あくまで当該立ち上げ位置において隣地高さ制限に適合していなければならないし、1つでなければならないが(同項1号参照)、本件では、複数の隣地高さ制限適合建築物を前提として天空率を算定している(例えば、乙第2号証の4(228丁)では、隣地高さ制限適合建築物として、後退距離0のもの、後退距離7.359mのもの2つを設定している。)。また、指定確認検査機関は、同項2号括弧書を根拠に、高さ20mを超えない部分には後退距離の規制が及ばないと主張するが、これは、あくまで高さ20mを超えない建築物として想定することを許す趣旨にとどまるというべきであるから、誤った解釈というべきである。しかるに、本件確認処分は、隣地高さ制限適合建築物を隣地境界線上に立ち上げた状態での水平占有角度及び勾配をもって算定した天空率を基礎としているから、天空率の算定に誤りがあり、違法である。</p> <p>2. 入り隅部 指定確認検査機関は、当該測定点からみて適合建築物が台形に見える場合には、手前側(上底)ではなく奥側(下底)の部分が水平占有角度の基準となることもあると主張するが、そうすると、隣地高さ制限適合建築物の後退距離が当該建築物の後退距離を超えることとなるから、違法である。</p>
	<p>被告の主張(2)</p>	<p>■指定確認検査機関 1. 後退距離(水平占有角度及び勾配)</p>

<p>一 天空率の算定方法一</p>	<p>建築基準法施行令は、天空率の算定に当たり、当該建築物の隣地境界線からの後退距離が、隣地高さ制限適合建築物の隣地境界線からの後退距離以上であることと規定しているから（135条の7第1項2号）、隣地高さ制限適合建築物の隣地境界線からの後退距離は、当該敷地に計画する当該建築物の後退距離以内であれば、任意の位置に設定することができる。原告らは、隣地高さ制限適合建築物は、あくまで当該立ち上げ位置において隣地高さ制限に適合していなければならないと主張するが、そのような制限は、本件敷地についていえば、高さが20mを超える部分に限られるから（建築基準法施行令135条の7第1項2号括弧書）、少なくとも当該高さを超えない部分は、隣地境界線からの後退距離を0とすることができるし、言い換えれば、高さを20mとして隣地境界線まで目一杯設定することができる。したがって、隣地境界線上に隣地高さ制限適合建築物を立ち上げた状態で水平占有角度及び勾配をもって、天空率を算定したことは違法でない。</p> <p>2. 入り隅部</p> <p>隣地境界線が当該建築物の敷地側に屈曲している場合（入り隅部）についての天空率の算定方法は、建築基準法施行令に明確な定めがないので、法の趣旨を没却しない範囲内で、特定行政庁ごとに取扱いを定めている。枚方市は、当該建築物と同一の敷地内の同一の地盤面（建築基準法施行令135条の7第1項1号）において、入り隅を構成する2辺の内角を2等分して敷地の領域を2つに分け、当該入り隅を構成する2辺の外角を2等分し、ここから所定の距離だけ離れた地点に設定する方法を採用している（甲8の1。この場合、）各測定点ごとに、当該測定点から見える隣地高さ制限適合建築物及び当該建築物の最大幅を水平占有角度として測定し、天空率を算定する。したがって、測定点によっては、当該測定点からみて適合建築物が台形に見えることもあり、その場合には、手前側（上底）ではなく奥側（下底）の部分が水平占有角度の基準となることもある。本件確認処分は、上記のような基準に従って算定された天空率を算定しているから、違法ではない。</p>
<p>裁判所の判断（2）</p>	<p>1. 後退距離（水平占有角度及び勾配）について</p> <p>建築基準法施行令135条の7第1項2号括弧書は、隣地高さ制限適合建築物のうち、高さが20mを「超える部分に限る」と規定しているから、隣地高さ制限適合建築物を高さが20mを超える部分と超えない部分と区分し、前者については隣地高さ制限を及ぼすが、後者についてはその制限を及ぼさない趣旨と解すべきである。原告らの上記主張は理由がない。また、隣地高さ制限適合建築物のうち同号により後退距離の規制が及ぶのは高さが20mを超える部分に限られるから、これを超えない部分については隣地境界線からの後退距離を0とし、これを超える部分について所定の後退距離（乙第2号証の4、228丁でいえば7.359m）を設定して隣地高さ制限適合建築物を設定することが許されるが、そのような形状の隣地高さ制限適合建築物について天空率を算定すると、上記のとおり、後退距離を0とするものと所定の後退距離を設定したものの2つが設定されているようにみえるというにすぎない。したがって、原告らの上記主張は理由がない。</p> <p>2. 入り隅部について</p> <p>天空率は、建築物を想定半球及びその水平面へ投影し、その影になっていない面積の割合によって算定されるから、隣地高さ制限適合建築物のうち、手前側（上底）よりも奥側（下底）の広がりが大きく、その結果奥側が視野に入るのであれば、奥側を水平占有角度の基準として天空率を算定せざるを得ない。原告らは、手前側ではなく奥側を基準として天空率を算定すると、隣地高さ制限適合建築物の後退距離を当該建築物の後退距離以上に設定することとなると主張するが、奥側を水平占有角度の基準とするからといって、建築物の後退距離も奥側で計測することにはならず、同距離は手前側を基準とした最短距離で算定すべきであるから（建築基準法56条1項2号、同法施行令135条の7第1項2号、</p>

		甲 8 の 1) , 原告らの上記主張は理由がない。
建築専門家からみた問題点・課題		●時間性も空間性も考慮することなく、建築主等からの申請書類に基づく書面審査のみを行う建築確認の問題 (原告の言うように、不思議な形状の隣接土地は、天空率制限を免れるために分筆されたものだとすれば)
どを承継、徒過、原告適格な争点	原告の主張 (1)	建築確認処分についてのみ不服審査を行い、開発許可処分と一団地認定処分については審査請求を行わなかったことについて
	裁判所の判断 (1)	本件許可処分、本件認定処分、本件確認処分は、それぞれの処分ごとに処分要件が異なるから、審査請求も各別に前置する合理的な理由があるといえる。原告らの上記主張は理由がない。
	原告の主張 (2)	そのほか、原告適格の問題も争われている

504 題	用途地域指定取消及び建築確認処分取消請求事件
事件判決	横浜地方裁判所 昭和 62 年 3 月 25 日 昭和 6 1 年（行ウ）第 1 6 号
訴えの内容	<p>1 被告神奈川県知事（以下「被告知事」という。）が昭和 60 年 10 月 29 日付けでした別紙物件目録（二）記載の土地（以下「本件土地」という。）を含む一帯の地域（以下「本件地域」という。）を第一種住居専用地域から住居地域に変更する旨の用途地域の変更決定（以下「本件用途地域変更決定」という。）を取り消す。</p> <p>2 被告横浜市建築主事（以下「被告建築主事」という。）が昭和 61 年 6 月 5 日付けで訴外藤和不動産株式会社（以下「訴外会社」という。）に対してした本件土地を建築予定地とする建築確認（60 緑-243 一。以下「本件建築確認」という。）を取り消す。</p> <p>3 訴訟費用は被告らの負担とする。</p>
争われている建築基準関係規定	<p>1. 行政事件訴訟法 9</p> <p>2. 建築基準法 6</p> <p>3. 建築基準法 5 6 の 2</p> <p>4. 横浜市日照等指導要綱</p>
原告	住居地域内の本件土地に隣接する建物に居住する住民（本件地域外の住民）
被告	<p>被告 1）神奈川県知事</p> <p>被告 2）横浜建築主事</p>
主文	<p>1. 本件訴えをいずれも却下する。</p> <p>2. 訴訟費用は原告らの負担とする。</p>
事件の経過	<p>0)昭和 60 年 3 月：原告らが居住建物（東急クリエール藤が丘）に転居した</p> <p>1)昭和 60 年 10 月 29 日：被告神奈川県知事が本件土地を含む本件地域を第一種住居専用地域から住居地域へと変更決定した</p> <p>2)昭和〇年〇月〇日：東急クリエール藤が丘の居住者は、本件建物の建築に反対するため、原告幸平を含む 7 名を代表者とする「東急クリエール藤が丘管理組合内環境保全委員会」を組織して、東急クリエール藤が丘の売主である株式会社東急百貨店及び藤和不動産株式会社に対する交渉等並びに横浜市長に対する上申書の提出などの活動を始めた</p> <p>3)昭和 61 年 2 月 15 日：原告幸平を除く六名を代表者とする「東急クリエール藤が丘管理組合内環境保全委員会」は、藤和不動産株式会社等との間で、工事協定書を作成して、本件建物の建築工事に伴う振動、騒音等並びに本件建物が建築されることによつて生じうる電波障害及び風害に関する合意をし、本件建物建築についての一応の解決をした</p> <p>4)昭和 61 年 6 月 5 日：被告横浜市建築主事が訴外藤和不動産株式会社に対して本件土地を建築予定地とする建築確認処分を行った</p>
建築物の内容	<ul style="list-style-type: none"> ・ 本件建物は地上 5 階建てのマンション ・ 幅員 6.5m の道路を挟んで原告らの居住建物である東急クリエール藤が丘の南側に建築される予定であるが、その敷地面積も建築延床面積も、東急クリエール藤が丘よりはるかに少ない ・ 本件土地は傾斜地にあり、同傾斜地が連なる一帯が低層住宅からなる ・ 東急クリエール藤が丘の所在する地域は、国道 246 号線と都市高速鉄道田園都市線とに挟まれた市街地で、渋谷から同田園都市線で 30 分前後の同線藤が丘駅から歩いて数分の所にあり、北側は国道 246 号線、西側は近隣商業地域、南側は本件地域にそれぞれ接し、都市施設として、右藤が丘駅のほか藤が丘駅前公園、昭和大学藤が丘病院が近接するうえ、公園、小中学校、保育園、消防署などが近在し、その生活環境が良好であり、右藤が丘周辺は近來人口が急増している

		<p>※原告らの居住建物</p> <p>・住居地域内にあり、地上 7 階建て、総戸数 119 戸のマンションであり、その 2 階に原告ら居住建物がある</p>
承継、 徒過、 原告適格などをめぐる争点	原告の主張	<p>※判決文からは、請求の原因が分からないので、一つ一つの主張は不明であるが（下の「被告の主張」から読み取ることにはできる）、畢竟、</p> <p>公聴会の開催日程もしらされず、本件土地を含む本件地域を第一種住居専用地域から住居地域へと変更決定したことに伴って、原告らの居住建物に日照阻害を引き起こす本件建物に建築確認処分が行われたのだから、神奈川県知事がした用途地域の変更決定を取り消すとともに、横浜市建築主事がした建築確認を取り消せ</p>
	被告の主張	<p>本件用途地域変更決定は、次のとおり、適法になされたものであるから、本件土地が住居地域であることを前提にしてなされた本件建築確認も適法である。</p> <p>1. 用途地域変更決定の性格等</p> <p>そもそも、都市計画は、将来の都市のあり方の理想像に基づき、都市の骨格を形成するところの都市施設の配置、都市内の各部分の土地の利用のあり方等について定めるいわゆる総合的な街づくりの計画であつて、その総体は高度に合目的な行政的技術裁量によつて、成り立つものである。そこで、建設省は、用途地域の決定についての裁量権の行使が恣意にわたらないように昭和 47 年 4 月 28 日付けで「用途地域に関する都市計画の決定基準」と題する通達を発している。被告知事は、法及び右通達に基づき、用途地域の決定や変更決定をしているものであるが、原告ら主張のように、第一種住居専用地域から住居地域に変更してはならないというものではなく、また、住民やその自治会からの申し出に基づかなければ用途地域の決定や変更決定ができないというものでもない。</p> <p>2. 本件用途地域変更決定の事情</p> <p>本件地域は、国道 246 号線と都市高速鉄道田園都市線とに挟まれた市街地で、同田園都市線藤が丘駅から歩いて 2、3 分の所にあり、西側は近隣商業地域、南及び北側は住居地域、東側は第一種住居専用地域にそれぞれ接し、都市施設として、右藤が丘駅のほか藤が丘駅前公園、昭和大学藤が丘病院が隣接するうえ、公園、小中学校、保育園、消防署などが近在し、その生活環境が良好である。そして、右藤が丘駅周辺は近來人口が急増したため、本件地域の住宅も増え、しかも、その半数以上が店舗や共同住宅で占められるようになり、その環境の整備開発及びその保全の必要性が高まっていた。そこで、被告知事は、本件地域の現況、推移及び周辺地域の状況を勘案し、横浜市都市計画審議会の答申を受けて、本件地域につき本件用途地域変更決定をしたものである。</p> <p>3. 公聴会について</p> <p>法 16 条 1 項の規定する公聴会開催手続は、相手方の弁明を聴き、証拠を提出させるような司法手続ではなく、広く住民の意見を聴き用途地域決定等の参考に供するといういわば立法手続的性格を有するものであり、住民の意見書も都市計画審議会に提出されるにすぎず、その意見書には行政庁は拘束されない。そして、同公聴会の開催は、自由裁量である。しかも、原告らは、本件地域に居住していないから、本件用途地域変更決定によつて、何らの法律上の制約をうけるものではない。そうすると、原告らが本件用途地域変更決定に係る公聴会において意見を述べる機会が与えられなかつたとしても、同決定が違法となるものではない。</p>
	裁判所の判断（1）	<p>1. 被告知事に対する本件用途地域変更決定取消しの訴えについて</p> <p>用途地域変更決定が、変更決定の対象地域内の土所有者等に建築基準法上新たな制約を</p>

		<p>課し、その限度で一定の法状態の変動を生ぜしめるものであることは否定できないが、かかる効果は、あたかも新たに右のような制約を課する法令が制定された場合におけるのと同様の当該地域内の不特定多数に対する一般的抽象的なそれにすぎず、このような効果を生ずるといふことだけから直ちに右地域内の個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分があつたものとして、これに対する抗告訴訟を肯定することはできない（最高裁判所昭和 53 年（行ツ）第 62 号、同 57 年 4 月 22 日第一小法廷判決・民集 36 卷 4 号 705 頁参照。）。</p> <p>そうすると、被告知事のした本件用途地域変更決定は、抗告訴訟の対象となる行政処分にはあたらないと解するのが相当であるから、その取消しを求める原告らの訴えは、不適法というほかない。</p>
	<p>裁判所の判断（2）</p>	<p>2. 被告建築主事に対する本件建築確認取消しの訴えについて</p> <p>建築基準法 56 条の 2 等の規定に照らせば、建築確認において建築物の出現により侵害の生じうる近隣住民の日照を享受する利益は、行政法規が個人の権利利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保障されている利益に当たるものといえるが、日照を享受する利益といっても、その内容には広狭の幅があるところ、元来この利益は、絶対不可侵のものではなく、地域の実状や建築物相互の位置関係等から一定程度の侵害を相互に受忍しなければならない性質のものであるから、建築確認に係る建築物の近隣住民は、当該建築物の出現により被る日照を享受する利益の侵害が受忍限度を超える程度に至つたときにはじめて、当該建築確認の取消しを求めるについての法律上の利益を有する、すなわち、原告適格を有するものと解するのが相当である。</p> <p>これを本件についてみるに、確かに、原告ら居住建物、本件建物が建築されることにより、冬至において午前 7 時ころから同 9 時 15 分ころまでの 2 時間 15 分の間の日照を奪われることになり、冬至における総日照時間が、約 3 時間 15 分になるが、横浜市において運用されている日照規制に示された日照時間（3 時間）を侵害される程度のものではなく、また、春秋分においては、本件建物による日照侵害が全くないうえ、原告ら居住建物は、その用途地域が住居地域であり、都心からの交通の便もよく、至近駅からの距離も近くて利便性が高いものであり、東急クリエール藤が丘の他の居住者は、訴外会社との間で、工事協定書を作成して、本件建物建築についての一応の解決をしていることなどを考慮すると、本件建物が建築されることにより原告らが被る日照被害は、受忍限度を超えるものではないと認めるのが相当である。</p> <p>そうすると、原告らは、被告建築主事のした本件建築確認の取消しを求めるについての法律上の利益を有するとはいえない。すなわち、本件建築確認の取消しを求める原告らの訴えは、原告適格を欠く者の訴えとして不適法というほかない。</p>
<p>行政/司法専門家からみた問題点・課題</p>		<ul style="list-style-type: none"> ●用途地域の変更決定の処分性の有無は、原告の争点に基づき、成熟性の観点から判断されるべきで、本件の場合は、処分性を肯定すべきではないか？ ●原告適格の有無に関する判断は、実体判断としても妥当ではないか？
<p>参考文献</p>		<p>判例タイムズ 651 号 69 頁</p>

505 題	建築確認取消請求事件
事件判決	横浜地裁昭和55年11月26日判決 行政事件裁判例集31巻11号2520頁 判例時報1013号13頁
事案の概要	都市計画法上の高度地区において、都市公園に隣接する土地上の建築物についてされた高度地区規制適用除外許可処分及び建築確認処分につき、右公園の利用者である周辺の住民らとその取り消しを求めた事件
原告 被告	周辺住民 横浜市長、横浜市建築主事（行政事件訴訟法改正前の事件）
対象処分	高度地区の適用除外許可 建築確認処分
判決概要	公園周辺居住者は各処分の取消しを求める訴えの原告適格を有しない
争点	(1) 高度地区の除外許可は公園利用者の個別利益を保護しているか (2) 公園利用者は建築確認処分により保護されているか
判決	(1) 高度地区の制限は、無秩序な都市の建築、開発を阻止するため、用途地域内における建築物の高さに関し、一定の基準を定立して、高度地区という一定の地域につき一般的に定められるものであり、地域全体の美観、良好な環境を抽象的に維持することを目的とするものであつて、これによつて直接、隣接土地所有者等の個別的利益を保護するものと解する余地はない (2) 原告らが本訴において主張するところの日照障害、風害等環境上の被害は、総て原告ら固有の具体的利益の侵害ではなく、原告らが都市住民の一員として利用するところの山下公園及びその利用者の被害をいうにすぎないのであり、同法が都市公園における日照等を保護し、都市公園を利用する住民の間接的一般的な利益までも、法律上保護しているものとは到底解し得ない
留意点	確定

506 題	建築基準法に基づく許可処分取消請求事件、建築確認処分取消請求事件
事件判決	東京高裁平成 8 年 9 月 25 日判決
事案の概要	本件建築物について、隣地斜線制限を緩和し、本件総合設計許可をするとともに、第三種高度斜線制限を適用しない旨の許可をし、被告建築主事が建築基準法 6 条に基づく建築確認をしたのは違法であるとし、控訴人らが本件各許可及び本件確認の取消しを求めた事案
原告 被告	周辺住民 東京都知事、東京都建築主事
対象処分	第三種高度斜線制限を緩和する総合設計許可およびそれを前提とした建築確認処分
判決概要	南側隣地に係る隣地斜線制限の目的からすると、斜線制限が、隣接地の居住者の利益を直接個別的に保護する趣旨に出たものと解することはできず、南側隣地に係る隣地斜線制限を緩和する総合設計許可については、近隣の居住者等にその取消しを求める法律上の利益があるということとはできないとした原審の判断を妥当とし、被控訴人の控訴人に対する訴えの利益なしとの主張を退けた上で、控訴を棄却
争点	(3) 斜線制限の趣旨は隣接地住民の個別利益を保護しているか (4) 総合設計許可の訴えの利益は工事の完成で失われるか (5) 許可要綱による許可は違法か
判決	(3) 行政処分取消訴訟における訴えの利益の有無は、取消訴訟の訴訟目的からみて、現時点で取消訴訟について本案判決をすることが法的に意味のあることか否かにより、判断せられるべき問題であるから、単に社会的・経済的損失の観点から原状回復が社会通念上困難であるからといって、直ちに行政処分の取消しを求める法律上の利益が失われたことにはならない。仮に、本件建築物が建築物としての実体を備え、ほぼ完成していて、その原状回復は社会通念上不可能であるとしても、本件各許可及び確認が取り消された場合には、特定行政庁は、法九条一項によって、本件建築物を違反建築物として、建築主等に対して、本件建築工事の施行の停止や本件建築物の除却等の必要な措置をとることを命ずることができるのであるから、このことによっては、いまだ控訴人らが本件各許可及び確認の取消しを求める法律上の利益は失われていない (4) 法五九条の二によれば、特定行政庁である被控訴人知事は、総合設計許可の権限を有するところ、許可要綱は、右権限に基づいて被控訴人知事が定めたものであることは明らかであるから、法律に根拠を有するものというべきである。また、前記認定のとおり、高度斜線適用除外許可と総合設計許可は、極めて密接な関係を有するものであるから、被控訴人知事において、総合設計許可のみならず高度斜線適用除外許可の判断基準として、許可要綱を用いることは何ら違法ではない (5) 南側隣地に係る隣地斜線制限の目的からすると、右斜線制限が、一般的な都市空間の確保という公益保護とともに、その隣接地の居住者等の利益を直接個別的に保護する趣旨に出たものと解することはできないというべきであるから、南側隣地に係る隣地斜線制限を緩和する総合設計許可については、近隣の居住者等にその取消しを求める法律上の利益はない(原審判断を是認)
留意点	

507 題	特例許可処分取消等請求事件
事件判決	東京地裁平成15年12月19日判決
事案の概要	高層住宅である本件建物の近隣住民である原告らが、市長が本件建物についてした高度地区規制の高さ制限除外許可処分等、並びに被告財団法人がした建築確認処分は、いずれも日照権、眺望権、プライバシー権の侵害及び風害をもたらすので違法ないし無効であるとして、主的に取消しを、予備的に無効確認を求めて提訴した事案
原告 被告	近隣住民 八王子市(処分庁：市長)、民間確認機関
	(1) 建築基準法56条の2第1項ただし書に基づく平成14年4月12日付け許可処分(日影制限の緩和) (2) 八王子都市計画高度地区の変更(八王子市決定・平成14年八王子市告示第19号)4(3)に基づく平成14年4月12日付け許可処分(高さ制限の除外) (3) 建築基準法86条の2第1項に基づく平成14年4月10日付け公告対象区域内における同一敷地内建築物以外の建築物の位置及び構造の認定処分 (4) 建築確認処分
判決概要	日影規制除外、同一敷地内建築物以外の位置の認定処分について、近隣住民には原告適格がないとして却下。高度地区除外許可については原告適格がある住民がいるが、周囲の状況等により環境上支障がないと認められる建築物であると認めたことを誤りとすべき理由は見当たらないとして棄却。確認については適法として棄却。
争点	(1) 日影規制除外許可の原告適格と違法性 (2) 建築基準法86条の2第1項による認定の原告適格と違法性 (3) 高度地区規制による高さ制限緩和許可の原告適格と違法性 (4) 建築確認の原告適格と違法性
判決	争点(1)(3)については、原告の個別的利益を細していない、あるいは影響のある範囲内に原告が居住していないので原告適格がない。 争点(2)については、日照、眺望、プライバシー等及び風環境に対する影響は、これらを総合考慮しても、本件建物について、被告八王子市長が「周囲の状況等により環境上支障がない」と判断したことについて、その違法性を基礎付ける事情ということとはできない。そのほか、被告八王子市長が、本件建物について、「周囲の状況等により環境上支障がないと認められる建築物」であると認めたことを誤りとすべき理由は見当たらないから適法である。 争点(4)については、先行処分が適法なので違法性はない。
留意点	

508 題	壁面線指定処分取消等請求事件
事件判決	横浜地方裁判所 昭和 59 年 3 月 14 日 昭和 54 年（行ウ）第 17 号
訴えの内容	1 被告横浜市長が昭和五三年六月五日付けでした原告らに対する左記の壁面線指定処分を取り消す。 記 横浜市中区山下町地内の前田橋より南門通りを経て中華街東門に至る道路の境界線から水平距離で二・〇メートル後退した位置において地盤面から三・〇メートルまでの部分に壁面線を指定する。 2 被告横浜市建築審査会が昭和五四年五月一五日付けでした原告らの昭和五三年一月二三日付審査請求に対する裁決を取り消す。 3 訴訟費用は、被告らの負担とする。
争われている建築基準関係規定	建築基準法 46-1、46-2、46-3 建築基準法 96 行政不服審査法 14-1
原告	横浜市長が昭和 53 年 6 月 5 日に行った壁面線指定の対象である道路に接する土地の所有者、借地権者等の土地利用権者
被告	横浜市長、横浜市建築審査会
主文	1. 原告らの被告横浜市長に対する訴えをいずれも却下する。 2. 原告らの被告横浜市建築審査会に対する請求をいずれも棄却する。 3. 訴訟費用は、原告らの負担とする。
事件の経過	<ul style="list-style-type: none"> ●昭和 50 年 12 月 4 日：中華街発展会、山下町自治会、元町小学校長等の地元の各関係団体の代表が、被告市長あてに南門通りの歩行者の安全確保対策を求める旨の陳情書を提出 ●昭和 51 年 9 月 13 日・22 日：市長が 2 回にわたって南門通り商店街との懇談会及び打ち合わせを開催 ●昭和 51 年 10 月 26 日：都心プロムナード事業を促進する地元組織として中華街プロムナード促進協議会を設立（77 名程の関係権利者が入会） ●昭和 52 年 6 月ころ：壁面線の後退を含むプロムナード事業の絵図面を現地の建物の窓ガラスに貼るなどして関係者の理解を深める努力をした結果、大部分の関係者は本件壁面線の指定を含むプロムナード事業に賛同し、協力するようになったこと、特に地元関係者は、壁面線の後退については、将来の新、改築の際に問題になるということ、同後退によっては容積率が減少しないこと、敷地面積が少ない場合には共同建築などを考える必要のあることなどを理解し、同商店街の発展とこれに伴う個々人の将来における生活利益の向上に期待してこれに賛同するに至った ●昭和 52 年 9 月ころ：地元からの申入れに基づいて南門通り商店街を「横浜市地域商店街づくり指導事業」実施要綱によるモデル商店街と指定したうえ、促進協議会とも協議し、南門通りの街づくりについても、プロムナード事業の一環として、道路の境界線から水平距離で二メートル、地盤面から高さ三メートルにわたり壁面を後退させることによって歩道を拡幅したうえ、舗装工事等をして魅力のある街づくりをすることを決定 ●昭和 53 年 2 月 24 日：横浜市が「山下町南門通りの街づくり」の説明会を開催し、本件指定の意義及び手続について説明 ●昭和 53 年 3 月 28 日：本件指定について関係権利者の同意を集めていた促進協議会が、同意者の代表として同協議会理事長名で、同意書を横浜市に提出

	<ul style="list-style-type: none"> ●昭和 53 年 4 月 15 日：横浜市長は、横浜市報によって本件指定のための公開聴聞会を昭和 53 年 4 月 24 日に開催することを公告 ●昭和 53 年 4 月 24 日：公聴会が開催され、地元から 22 名の出席 ●昭和 53 年 5 月 15 日：横浜建築審査会が本件指定に同意 ●昭和 53 年 6 月 5 日：横浜市長が壁面線の指定を公告（横浜市公告第 189 号）。促進協議会理事長に対し、本件公告を登載した横浜市報五〇部程を手渡し、同理事長は、そのころこれを関係権利者に配布 ●昭和 53 年 6 月 15 日：地元において総会が開催され、横浜市側から本件指定がなされた旨報告された ●昭和 53 年 12 年 23 日：原告らが横浜市長に対して、壁面船指定の取消しを求める審査請求の申立て ●昭和 54 年 5 月 15 日：横浜市建築審査会が審査請求に対して却下裁決 	
建築基準関係規定の解釈運用をめぐる争点	原告の主張 (1) —事前同意—	本件指定について、原告らを含む地域住民の大部分が事前に同意していたことは否認する。仮に右事実が存するとしても、それは、本件指定が、南門通りに舗道を設置してもらうための便法であり、かつ、原告らが、後日地域住民の総意に基づいて廃止することができる建築協定にすぎないものと誤解したことに基づくものである。よって、右同意は、原告らの真意に出たものではないから、錯誤により無効である。
	被告の主張 (1) —事前同意—	昭和 53 年 3 月 28 日に、本件指定について関係権利者の同意を集めていた促進協議会が、同意者の代表として同協議会理事長名で、同意書を横浜市に提出した際の同意者は関係権利者 91 名中 77 名
	原告の主張 (2) —公聴会の違法性—	(一) 被告市長は、本件公聴会の開催につき昭和五三年四月一五日付横浜市報でその開催を公告したのみで、利害関係人に対して通知をしなかった。そのため原告らを含む利害関係人約七〇名の大部分は、本件公聴会の開催日時、場所等について確知しえなかった。そこで、本件公聴会に出席したのは、横浜市の担当職員が一二名、利害関係人が二二名にすぎなかったのであり、しかも右の利害関係人のうち一七名は、被告市長との密接な交渉の下に本件指定を推進するために結成された促進協議会の役員達であった。 (二) ところで、当時利害関係人のうち、本件指定に賛成したものは全体の約四割で、主に本件指定の実質的制約を受けにくいマンション等堅固建物の所有者であり、その余の六割は、近い将来に改築等を必要とするため本件指定の制約を受けやすい木造建物等非堅固建物の所有者、利用者等であった。 (三) しかるに被告市長は、利害関係人が本件指定につき十分な理解をしていない状態であるにもかかわらず、本件公聴会を一方的に強行し、しかも当日発言した三名の参考口述人及び五名の指定口述人を横浜市建築局の意向で個別的に選択して依頼し、利害関係人から広く募集しなかった。そして、指定口述人として賛成意見を開陳した四人のうち、隋、小倉、高の三名は本件指定により当面何ら不利益を被むらない堅固な建物の所有者であり、大滝は全く利害関係のない中華料理店陽華樓の従業員で促進協議会の事務局長であった。更にもう一名の指定口述人たる谷口宥一は、当初から反対意見を有していたのであるが、被告市長側から事前に強硬意見を述べないよう指導、工作をされた。 このような作為的人選及び事前工作の結果、本件公聴会は、終始賛成意見が反対意見を圧倒する雰囲気で行われ、反対意見を有する出席者の陳述の機会が事実上制約され、単に形式的なものに終わった。 したがって、本件公聴会は、建築基準法四六条一項の趣旨に反し、利害関係人間の

	<p>公平を失するものであって違法である。そうであれば本件指定の手続もまた、全体として違法であるといわなければならない。</p>
<p>被告の主張 (2) 一公聴会の違法性一</p>	<p>【市長】</p> <p>(一) 原告らの反論1(一)項の事実のうち、被告市長が本件公聴会につき横浜市報で開催の公告をし、個別的に通知しなかったこと、本件公聴会に横浜市の担当職員が二名及び利害関係人が二名出席したことは認め、その余の事実は否認する。</p> <p>本件公聴会開催の公告は、横浜市報発行規則一条に基づき同市報に登載されて行われたのであるから、適法である。更に被告市長は、本件公聴会開催の旨を伝えるパンフレット八〇部を促進協議会を通じて地元関係者に配布し、本件公聴会当日には街頭放送で同会の場所、時間、本件指定の計画等を放送する等本件公聴会の開催を地元関係者に周知させた。</p> <p>(二) 同1(二)項の事実は不知。</p> <p>(三) 同1(三)項の事実のうち、本件公聴会の指定口述人が隋、小倉、高、大滝及び谷口の五名であったこと、大滝が陽華樓の従業員であって促進協議会の事務局長であったことは認め、その余の事実は否認する。</p> <p>本件公聴会における指定口述人は、建築基準法に基づく横浜市公聴会規則二条に基づき、促進協議会役員及びその他の利害関係人の中から無作為抽出によって選定されたものである。そして、同会においては、指定口述人以外の出席者にも意見を求める等して賛否にかかわらず広く本件指定につき利害関係人の意見が求められた。</p> <p>よって、本件公聴会は適法であり、何らの違法もない。</p>
<p>原告の主張 (3) 一壁面線指定の違法性一</p>	<p>(一) 本件指定に係る道路に隣接する土地の所有者、利用権者は、将来建物を新、改築する際に、本件指定に基づく壁面線の後退によって建物の建築面積が従前より大幅に狭隘となり(少ないもので一〇パーセント、多いものでおよそ五六パーセント減少する。)その土地、建物の利用に実質的な制約を受ける。このような制約の結果、原告らの営業が著しく困難になることは明白である。</p> <p>なお、本件指定によっても建築物の全床面積は減少しないが、本件指定による一階の床面積の減少のためそこで店舗営業ができなくなったものは、建物を高層化して二階建以上にして営業を行わざるを得ないところ、一階と二階とでは客の出入りが全く異なり、したがって営業収益の面で大きな隔差が生じ、それが半永久的に継続することになれば莫大な損失を生ずる。更に、建物を高層化するにも、原告らは莫大な建築資金を負担しなければならないから、事実上それは不可能である。</p> <p>このように、原告らは本件指定に基づく建物面積の縮小によって、営業の継続が困難になる等莫大な経済的損失を被むるにもかかわらず、本件指定には何らの補償もされないのであるから、本件指定は憲法二九条一、三項に反し、違法である。</p> <p>(二) 本件指定区域内の土地、建物の所有者等は、本件指定に基づき現存建物が強制的に撤去されることはなく、将来の新、改築の際にその制約を受けるにすぎない。したがって、利害関係人のうち約四割を占める堅固建物の所有者等は、その建物の寿命から少くとも五、六十年間は新、改築の必要がないため、その間現存建物において営業活動を継続し得ることになり、本件指定に基づく経済的不利益が極めて少ない。</p> <p>他方、非堅固建物の所有者等である原告ら利害関係人は、現存建物の状況にかんがみ、近い将来新、改築の必要に迫られ、その場合には前記のとおり著しい経済的打撃を被る。</p> <p>したがって、本件指定は、その利害関係人の過半数に対して著しい制約を課する一方、その余の利害関係人に対してはその程度が極めて軽いという偏ばな結果を招来す</p>

	<p>るものであるから、憲法一四条の保障する平等原則に違反し、違法であるといわなければならない。</p>
<p>被告の主張 (3) 一壁面線指定 の違法性一</p>	<p>(一) 同2(一)項のうち、壁面線の後退によって建物の建築面積が大幅に狭隘となることは否認し、その余は争う。</p> <p>本件指定に基づく制限は、公共の福祉から認められる制限であって、財産権の侵害とはならない(憲法二九条三項参照)。また、本件指定によっても敷地の建ぺい率及び容積率は変更されないため、建物の延面積は減縮されない。むしろ、本件指定に基づく壁面線後退部分が道路としてみなされるため、建築基準法施行令一三五条に基づき、道路斜線制限に関する壁面位置の制限が緩和される。その結果建築物の高さも三メートル緩和され、建築設計における自由度を高める。</p> <p>(二) 同2(二)項は争う。本件指定に基づく制限は、関係権利者に一樣に同内容で課されるから、関係権利者間で右制限を具体的に受ける時期が異なるとしても、それは不平等ということではない。</p>
<p>原告の主張 (4) 一指定公告の 違法性(不服申 立期間に関連) 一</p>	<p>(1) そもそも公告とは、ある事項を文書によって広く一般公衆に知らせ、これに対して権利行使又は異議申立ての機会を与えるための情報提供の手段、方法である。したがって、公告は周知性のある媒体によってなされることが肝要であり、特にある事項がその利害関係人の権利の制約、義務の設定等不利益を被らせる内容のものである場合には、利害関係人の権利保護のためにも、高度の周知性を有する媒体によって知らせる必要があるといわなければならない。単に一般的形式的に知り得る状態にあれば足りるというものではない。</p> <p>(2) ところで本件公告が掲載された横浜市報は、被告市長が必要と認める者のほかは希望者に有料で配布されるもの(横浜市報発行規則六条)で、その発行部数は、わずか一五五〇部にすぎない。</p> <p>(3) 他方昭和五三年の横浜市人口は二六八万五八三七人であるから、右市報は市民一七三二・八人に一部の割合で、また一世帯当たりの人員を三・四五人とすると(昭和五〇年の全国平均値である)、五〇二世帯に一部の割合で配布されているにすぎず、その周知性は極めて低く公告の機能を果たしていない。</p> <p>(4) しかも本件指定は、利害関係人の所有土地又はその利用権を制限するなど財産権に対する重大な制約を課する行為であるから、それを公告するについては、周知性の高い媒体によってなされるべきものであるうえ、被告市長は、促進協議会等を通じて利害関係人等の氏名を確知し得たはずであるから、本件指定を利害関係人に対し郵便等により個別に通知することも容易であった。</p> <p>(5) したがって本件公告は、その内容の重大性にもかかわらず、周知性の極めて低い前記市報によって行われたものであるから、建築基準法四六条三項所定の「公告」に相当せず、不適法である。よって原告らが、本件指定を昭和五三年六月五日には知り得たということではない。</p> <p>そうであれば、原告らが本件指定を知ったのは、早くとも昭和五三年一月六日以降であるから、本件審査請求は、行審法一四条一項本文所定の審査請求期間を徒過していない。</p>
<p>被告の主張 (4) 一指定公告の 違法性(不服申 立期間に関連)</p>	<p>【建築審査会】</p> <p>(一) (1) 同2(一)(1)項は認める。</p> <p>(2) 同2(一)(2)項は認める。</p> <p>(3) 同2(一)(3)項のうち、昭和五三年の横浜市人口が二六八万五八三七人であることは不知。その余は争う。</p>

	—	<p>(4) 同2(一)(4)項は争う。</p> <p>(5) 同2(一)(5)項は争う。</p>
	建築専門家からみた 問題点・課題	<ul style="list-style-type: none"> ●原告がなぜ、何を訴えているのかが分からない。 ●パースなどでは壁面線の指定によって商店街の整備が行われることは知っていたが、いざ本当に指定されると、自分の土地・建物が大きく削られて困ったということか？
承継、 徒過、 原告適格などをめぐる争点	原告の主張 (1) —処分性—	<p>本件指定は、特定行政庁たる被告市長が、その優越的立場において建築基準法に基づく法の執行を目的とした公権力の行使として行ったものであり、その性質、効果に照らして、行審法二条一項、行訴法三条二項所定の「処分」に該当する。その理由は、次のとおりである。</p> <p>(一) 本件指定は、原告ら利害関係人の申請に基づくものではなく、特定行政庁の発意により、その公益的判断に従って一方的に行われたものである。</p> <p>(二) 本件指定は、その指定区域内の土地利用者（所有者、借地権者等）及び建物所有者等特定多数人を対象としている。</p> <p>(三) 本件指定区域内の土地、建物の所有者等は、本件指定に基づき建築基準法四七条所定の制約を受け、右制約に抵触する建築物の計画は同法六条一項所定の確認を受けることができず（同法同条四項）、右確認を受けずに工事を強行した場合にはその関係者らは、一〇万円以下の罰金に処せられる（同法九九条一項五号、二項）。</p> <p>(四) 抗告訴訟ないし行政不服審査手続に基づく権利の救済は、可及的に早い段階でなされるべきものであるから、本件指定に基づく土地利用権等の制約により、財産権及び生存権が侵害される危険の蓋然性が高い場合においては、それが現実に具体化する前に、抗告訴訟ないし行政不服審査手続に基づいて排除又は予防される必要がある。</p> <p>しかるに、本件指定に基づく土地利用権等の制約は、行政指導に基づき本件指定同様の制約を原告らが課されることによって現実化しつつあり、既に本件指定に基づく原告らの財産権及び生存権が侵害される危険の蓋然性が存する。</p> <p>(五) なお、土地、建物の利用権者は、建物の新築、増改築に関する建築確認申請が本件指定違反として拒否された段階においては、建築の必要性に迫られているために本件指定の効力を争うことは事実上困難であることを考えると、本件指定による制限はこの段階で具体的に確定してしまう危険があり、したがって本件訴えが不合法として却下されると、本件指定による利益侵害について、その司法的救済の途を閉ざし、原告ら地域住民の「裁判を受ける権利」（憲法三二条）を否定する結果となりかねない。</p>
	被告の主張 (1) —処分性—	<p>【市長・建築審査会】</p> <p>行訴法三条二項所定の「処分」は、これにより直ちに私人に対して特定かつ具体的な権利の侵害ないし制約を生ぜしめるものでなければならないが、本件指定は、特定の個人に対してなされる具体的な処分ではなく、本件指定によってその指定区域内の者に対し直ちに具体的な法的地位の変動を及ぼすものではない。</p> <p>すなわち、建築基準法四六条一項所定の壁面線が指定されると、指定区域内（指定された線内）に存する土地、建物の所有者等の権利者は、建築物の壁若しくはこれに代わる柱又は高さ二メートルをこえる門若しくはへいを壁面線を越えて建築してはなくなる（同法四七条）が、右指定があったからといって、直ちに既存建築物を取り壊す必要はなく、将来新築、増改築等をする段階において右制限を受けるにすぎない。したがって、本件指定は、指定区域内の土地建物の所有者等の法的地位に直ちに具体的な変動を及ぼすものではないから、抗告訴訟の対象となる処分当たらない。</p>

		よって、被告市長に対する本件訴えは、不適法である。
裁判所の判断 (1) —処分性—		本件指定が行政不服審査の対象となる処分当たるか否かを判断するまでもなく、本件審査請求を却下した本件判決は相当であるから、原告らの被告審査会に対する請求は理由がない。
原告の主張 (2) —審査請求期間—		<p>建築基準法九六条所定の判決は、当該審査請求の認容、棄却判決のみならず、却下の判決も含む概念であり（行審法四〇条参照）、また、本件訴えにおいては、本件審査請求が適法であること、つまり、本件判決の誤りを理由として、その取消しを求めているのであるから、裁決庁たる被告審査会が本件審査請求を却下する旨裁決したとしても、本件訴えが裁決を経由しなかったことにはならない。更に、不適法を理由とする本件判決は確定しておらず、しかも、本件判決の当否が現に争われているのだから、却下の判決の適法、有効を前提とする被告の主張は、失当である。</p> <p>また、出訴期間については、(一) 本件訴えにおいては、本件判決の当否自体が審理されているのであるから、本件審査請求が不適法であると断定することはできず、かかる場合は、適法な審査請求があったものとみなして、本件判決を基準として出訴期間を算定すべきである。</p> <p>(二) 更に、被告市長は本件指定に際し行審法五七条一項所定の教示の義務があるにもかかわらずこれを怠り、そのために原告らは適法な審査請求期間を徒過してしまったのであるから、被告市長が自らの違法を看過して右期間徒過の責を原告らの方に負わせることは著しく信義則に反する。</p> <p>よって、原告らには、行訴法一四条三項所定の正当な理由があり、被告市長に対する本件訴えは適法である。</p> <p>■教示の不存在</p> <p>(1) 被告市長は、本件公告に際し、その利害関係人らに行審法五七条所定の教示をなすべき義務があったにもかかわらず、右義務に違背して何らの教示もしなかった。そのために原告らは、やむなく被告市長に対し、同法五八条一項に基づいて不服申立書を提出して本件審査請求を行った。</p> <p>かような教示がなされていない以上、法的知識に乏しい原告らは、仮に本件指定がなされたことを知っていたとしても、これに対し、いつまでに誰に対し、いかなる方法で不服申立てをすべきであるかを知ることは極めて困難である。</p> <p>(2) 同法五八条一項の不服申立制度は、かように教示を欠いたときの救済措置として設けられたものである。そして、右不服申立ての期間について、法律は特に規定していないし、また不服申立人らとしては、教示による具体的な不服申立期間、方法、手続を知らないのであるから、この場合に同法一四条を適用することは、救済措置として設けられた不服申立制度の意義を没却してしまうことになり、不当といわざるをえない。</p> <p>よって、同法五八条一項に基づく不服申立てについては、同法一四条所定の審査請求期間の適用はなく、また法定の申立期間はないものと解さなければならないから、本件審査請求は、審査請求期間を徒過していない。</p> <p>■行審法一四条三項所定の期間の遵守</p> <p>本件審査請求は、同法一四条三項所定の期間内になされたから、審査請求期間を徒過していない。</p>
被告の主張		【市長】

<p>(2) 一 審査請求期間一</p>	<p>本件指定に対する抗告訴訟については、建築基準法九六条に基づき、いわゆる審査請求前置主義が採られている。したがって、本件指定に対する抗告訴訟は、同指定についての審査請求に対する被告審査会の裁決を経た後でなければ提起できないところ、本件審査請求は不適法として却下されているから、被告市長に対する本件訴えは、審査請求前置の要件を充足していないことになり、不適法である。</p> <p>本件訴えの出訴期間は、本件審査請求が不適法として却下されたのであるから、本件指定がされた日から一年以内となる（行訴法一四条三項）。</p> <p>しかるに、本件訴えは、本件指定がされた日から一年を経過した後である昭和五四年六月一三日に提起されているから、不適法である。</p> <p>【建築審査会】</p> <p>(一) 行審法一四条一項所定の「処分あったことを知った日」とは、処分が社会通念上関係者の知り得べき状態に置かれた日を意味し、処分が法令に基づいて告示等の方法で公示されたときは、公示の日を知ったものと解されるべきである。</p> <p>(二) そして横浜市においては、横浜市報発行規則に基づき、横浜市報に条例、規則、告示、公告等が掲載される（同規則一条）ところ、本件指定は昭和五三年六月五日付け横浜市報に掲載されて公告されたのであるから、本件公告は適法である。</p> <p>(三) よって、本件指定の審査請求期間は、本件公告の日である昭和五三年六月五日の翌日から起算して行審法一四条一項所定の六〇日以内であるところ、本件審査請求は本件公告から六〇日を経過した後である昭和五三年一月二二日に申し立てられたのであるから、不適法である。</p> <p>■教示の不存在について</p> <p>【建築審査会】</p> <p>(二) 同2(二)項は争う。その理由は次のとおりである。</p> <p>(1) 本件指定は、処分を書面でする場合に当たらないから、被告市長に行審法五七条一項所定の教示の義務はない。よって原告らの本件審査請求も、同法五八条一項所定の不服申立書の提出に当たらない。</p> <p>(2) 同法五八条には、教示を欠くときには審査庁に限らず、処分庁に対しても不服申立てができる旨を定めるに止まり、同法一四条の定める審査請求期間を延期する趣旨の規定はない。よってこの場合でも、審査請求期間については、同法一四条が適用されるべきである。</p> <p>■行審法14条3項所定の期間の遵守について</p> <p>【建築審査会】</p> <p>同2(1)項は争う。本件審査請求については、専ら行訴法一四条一項のみが適用され、同法同条三項が適用される余地はない。</p>
<p>裁判所の判断 (2) 一 審査請求期間一</p>	<p>建築基準法四六条三項所定の公告の方法については法律に何らの定めがないところ、《証拠略》によれば、横浜市行政に関する諸般の事項を一般の人に知らせる方法について、横浜市告示式条例に基づいて制定された横浜市報発行規則一条は、条例、規制、告示、公告、達、通達、その他の事項につき、同市発行の同市報に掲載することによって行旨定めていること、本件指定に係る本件公告もまた、昭和五三年六月五日発行の同市報に掲載することによって行われたことが認められるから、本件公告は建築基準法四六条三項所定の公告の方式に欠けるところはないものというべきである。</p>

	<p>ところで、建築基準法四六条三項により、特定行政庁のする壁面 の指定の効力が公告によって生ずることは明らかであるところ、壁面 の指定を公 によることとした趣旨は、右指定 分は、その性質上、利害関係を有する者全員について画一的に効力を生じさせることが不可欠であって、この場合には、通常、広範囲な土地を対象とするので利害関係を有する者も多数であり、しかも利害関係も厚薄があり、したがって、特定行政庁において利害関係を有する者を個別のかつ網羅的に確知することは不可能である（例えば、その中には所在の知れない者なども生じうる。）ので、利害関係を有する者が右指定のあったことを個別、具体的に知ったか否かに関わりなく、公告が適法になされたときに指定を知ったものとして一律にその効力を生じたものとする事としたものと解される。そうすると、行審法一四条一項本文の不服申立期間は、右公告の日の翌日からこれを起算すべきものと解するのが相当である（なお、最高裁判所昭和一六年（オ）第一一一六号同二七年一月二八日第二小法廷判決・民集六卷一〇号一〇七三頁参照）。</p> <p>してみると、本件指定に対する行政不服審査請求期間は、本件公告の日である昭和五三年六月五日の翌日から起算して六〇日以内であるところ、本件審査請求は、右期間を経過した後である同年一月二三日に申し立てられたことは当事者間に争いが無いから、行審法一四条一項本文に違背し、不適法であるといわなければならない。</p> <p>仮に、建築基準法四六条一項による壁面線の指定に対する不服申立期間については公告の内容を知った日の翌日から起算するものとしても、本件審査請求は、「事件概要シート」の「事件の経過」からすると、原告らは、昭和53年6月15日ころには本件指定があったことを知っていたものと推認するのが相当である。なお、《証拠略》中の本件指定のあったことなどを全く知らなかった旨の記載は、前記認定事実に加え、《証拠略》によれば、右各書面は周りの者の誘いによって作成されたことが認められるから、にわかに信用することができず、その他に右認定を覆すに足りる証拠はない。そうすると、本件審査請求には不服申立期間を徒過した違法があり、不適法であるといわざるをえない。</p> <p>なお、行訴法一四条一項ただし書所定の「やむをえない理由」とは、審査請求人が同項本文所定の餅間内に審査請求ができなかったことにつき、審査請求人の責に帰せられない客観的理由と解さなければならないところ、前項で認定判示した事実を照らすと、原告らに右やむをえない理由を到底認めることもできない。</p> <p>更に、原告らは、本件指定に教示がされなかったので、行審法五八条一項に基づいて本件指定に対する不服申立てをしたのであり、このような場合の不服申立てには、同法一四条所定の審査請求期間が適用されない旨主張するので、判断する。本件指定は、同法五七条一項所定の処分を書面でする場合には当たらないから、本件指定に教示がされていないとしても、被告市長に同条同項所定の教示義務の懈怠はない。したがって、本件審査請求は、同法一七条一項によってなされた審査請求であって、同法五八条一項による不服申立てには当たらないといわざるを得ない。更に同法五八条一項は、処分庁が教示を怠った場合の被処分者に対する救済規定ではあるが、審査請求期間については別段の定めがされていないから、同条同項所定の不服申立てについても同法一四条所定の審査請求期間が適用されると解さなければならない。したがって、原告らの前記主張は、到底採用することができない。</p> <p>次いで、原告らは、本件審査請求は同法一四条三項所定の審査請求期間内に提起されたから適法である旨主張するが、同条同項はいわば客観的な審査請求期間を定めたものであって、被処分者の知・不知にかかわらず、処分のあった日の翌日から起算し</p>
--	---

		<p>て一年を経過すれば審査請求をし得なくする規定であるところ、前記説示のとおり本件指定は本件公告の日である昭和五三年六月五日に原告らに知られたものとみなされるから、本件審査請求には専ら同法一四条一項が適用されるものであり、原告らの右主張は失当であるといわなければならない。</p> <p>以上によれば、本件指定が行政不服審査の対象となる処分当たるか否かを判断するまでもなく、本件審査請求を却下した本件判決は相当であるから、原告らの被告審査会に対する請求は理由がない。</p> <p>また、建築基準法の規定による特定行政庁の処分に対する抗告訴訟は、当該処分についての審査請求に対する建築審査会の判決を経た後でなければ、提起することができない（同法九六条）ところ、当該処分に対する審査請求が不適法として却下され、かつ、その却下判決が正当である場合には、当該処分に対する抗告訴訟は、判決前置の目的である建築審査会による実質審査を経っていないのであるから、不適法であると解さなければならない（最高裁判所（オ）第二五一号同三〇年一月二八日第二小法廷判決・民集九卷一号六〇頁参照）。してみると、本件指定の取消しを求める原告らの被告市長に対する訴えは、前項判決のとおり本件審査請求を不適法として却下した本件判決が正当であると解されるから、本件指定が抗告訴訟の対象となる処分当たるか否かを判断するまでもなく、不適法であるといわなければならない。よって、原告らの被告市長に対する訴えは、その余の九を判断するまでもなく却下を免れない。</p>
	<p>参考：原告の主張 —原告適格—</p>	<p>借家人といえども、家屋所有者の承諾を得て自己の負担において増改築をする可能性があり、また賃借建物が改築された際、本件指定の制約に基づき賃借面積が狭少になり、更には使用し得なくなる可能性がある。</p> <p>一方、土地賃貸人としても、借地期間の満了等によって借地権が消滅し、自己所有地を利用できる可能性がある。したがって、本件指定に基づき被むる不利益は、借家人、土地賃貸人においても、建物所有者、借地権者等とさしたる差異はない。</p>
<p>行政/司法専門家からみた問題点・課題</p>		<ul style="list-style-type: none"> ●用途地域の変更決定の処分性の有無は、原告の争点に基づき、成熟性の観点から判断されるべきで、本件の場合、処分性を肯定すべきではないか？ ●原告適格の有無に関する判断は、実体判断としても妥当ではないか？
<p>参考文献</p>		<p>判例タイムズ651号69頁</p>

横浜市壁面線指定事件判決

■位置

横浜市中区山下町地内の前田橋より南門通りを経て中華街東門に至る道路

※南門通りの延長は約320m、幅員は9~10m

■壁面線の指定（基準法46条）

上記道路の境界線から水平距離で2.0m後退した位置において地盤面から3.0mまでの部分に指定

■地権者 約80名

■裁判所の判断



	横浜地裁	東京高裁	最高裁
	昭和59年3月14日	昭和60年9月26日	昭和61年6月19日
結論	訴え却下・請求棄却	控訴棄却	上告棄却
	(判断していない)	行政処分である	行政処分である
争点1. 壁面線の指定は行政処分に当たるかどうか	本件審査請求を不適法として却下した本件判決が正当であると解されるから、本件指定が抗告訴訟の対象となる処分にあたるか否かを判断するまでもなく、不適法	利害関係人の法的地位に直接具体的な変動を及ぼす個別的な処分の性質を有するものといわざるをえず、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたるものと解するのが相当	法46条1項に基づく壁面線の指定は、特定の街区を対象として行いうわば対物的な処分(特定の個人又は団体を名あて人として行うものではない)
	審査請求期間後である	審査請求期間後である	審査請求期間後である
争点2. 壁面線の指定に対する審査請求は、審査請求期間内に請求されたものであるかどうか	本件指定に対する行政不服審査請求期間は、本件公告の日の翌日から起算して60日以内であるところ、本件審査請求は右期間を経過した後に申し立てられたものであるから、行審法14条1項本文に違背し、不適法。 また、建築基準法の規定による特定行政庁の処分に対する抗告訴訟は、当該処分についての審査請求に対する建築審査会の裁決を経た後でなければ、提起することができない(同法96条)ところ、当該処分に対する審査請求が不適法として却下され、かつ、その却下判決が正当である場合には、当該処分に対する抗告訴訟は、裁決前置の目的である建築審査会による実質審査を経していないのであるから、不適法。	本件指定は、行審法57条1項にいう不服申立をすることができる処分を書面でする場合に該当するものと解すべきであるから、被控訴人市長は、本件指定をしこれを公告する際、本件指定につき不服申立をすることができる旨並びに不服申立をすべき行政庁及び不服申立をすることができる期間を教示しこれを公告すべきであったが、この教示を怠ったとしても、当該処分が無効になるとは到底解されず、また、右教示を怠った場合に審査請求期間の進行が妨げられるものと解すべき根拠はないので、原判決は相当。	建築基準法46条1項に基づく壁面線の指定に対する審査請求の請求期間の起算日は、同条3項に基づく公告があった日の翌日と解するのが相当。原審の適法に確定した事実関係の下において、横浜市報に登載することによって行われた本件壁面線の指定に係る公告が法46条3項所定の公告として適法であり、本件指定に対する審査請求の請求期間の起算日は右公告があった日の翌日であると認めることができ、原判決に所論の違法はない。

第四十六条 特定行政庁は、街区内における建築物の位置を整えその環境の向上を図るために必要があると認める場合においては、建築審査会の同意を得て、壁面線を指定することができる。この場合においては、あらかじめ、その指定に利害関係を有する者の出頭を求めて公開による意見の聴取を行わなければならない。

2 前項の規定による意見の聴取を行う場合においては、同項の規定による指定の計画並びに意見の聴取の期日及び場所を期日の三日前までに公告しなければならない。

3 特定行政庁は、第一項の規定による指定をした場合においては、滞りなく、その旨を公告しなければならない。

第四十七条 建築物の壁若しくはこれに代る柱又は高さ二メートルをこえる門若しくはへいは、壁面線を越えて建築してはならない。ただし、地盤面下の部分又は特定行政庁が建築審査会の同意を得て許可した歩廊の柱その他これに類するものについては、この限りでない。

第6章 建築物の用途

第6章 建築物の用途

争点とそれへのポイント		判決日	裁判所	作成者	頁
ラブホテル	建築確認処分取消訴訟について反射的利益ないし事実上の利益しかないとして原告適格が否定	平元.7.27	東京高裁	有田智一	127
一低専でのスーパー銭湯	a)充実した浴場設備と飲食コーナー、合計171台収容の駐車場等を備えるいわゆるスーパー銭湯につき、第一種低層住居専用地域内に建築することができる「公衆浴場」に当たるとした建築主事の判断を違法とまでいうことはできないものの、当該規定の趣旨に沿う施設とはいえないこと。b)第一種低層住居専用地域における当該スーパー銭湯の建築工事禁止を求める仮処分が、一部の住民について、同施設に來場する自動車の騒音等の被害が受忍限度を超えると認められた。	平9.2.21	名古屋地裁	有田智一	128
(旧)一住専内の48許可での市民センター	1)市長が建築基準法48条1項ただし書に基づいてした建築許可処分は、取消訴訟の対象となる。2)同処分につき、近隣居住者らはその取消を求める訴の原告適格を有しない。3)同処分への取消訴訟は、右許可に係る建築物の建築完成により、訴の利益を失う。(昭57.11.8 東京高裁)	昭60.11.14	最高裁	有田智一	130
一中高での「公衆浴場」	建築基準法が、騒音、排気ガス、交通の危険及び照明等の被害を具体的、個別的利益として近隣住民に保障しているとは認められない。(平9.12.26 高知地裁)	平10.4.28	高松高裁	有田智一	132
工業地域内のシネコンを48条不許可	(公益性がない、とはいえないので)不許可を取り消す。	平15.9.30	高知地裁	有田智一	134
産業廃棄物処理施設を51条不許可	広範な裁量権が認められており、その逸脱はなかった	平10.3.23	浦和地裁	有田智一	137
48許可での審査会同意ほか	同意は、その判断に慎重を期し、第三者的機関の同意を要求した前提要件であって、それ自体では法律上の効果として国民の権利義務に直接には何らの影響をも及ぼすものではないことから、行政処分にあたらない。また、原告は、用途規制が公益の実現・保護を目的として機能する結果受ける反射的利益を受けるが、法律上保護された利益を、本件許可処分によつて侵害された者というを得ず、同処分の取消しを求める訴えの原告適格を有するものではない。	昭58.6.27	甲府地裁	有田智一	139
住居地域内のボーリング場	ボーリング場建設阻止を目的として付近住民及び団体によつて組織された団体は、住居地域内の良好な居住環境を保護するため、人が健康にして快適な居住生活を営むうえに障害となる建築物を規制することによる利益を直接、享受する自然人ではなく、原告適格が認められない。一方、自然人である原告のうち近隣にある者については、その環境が受忍すべき限度を超えて破壊されているとは認められない。	昭48.11.6	東京地裁	有田智一	141
近商と一低専にまたがる大規模店舗	地域の環境保全等を目的とする法規制との関係において本件建物の建築及び使用にその趣旨に反する点がある場合には、そのことで被る被害が受忍限度を超えるか否かを判断する際の考慮要素の一つになるとした上で、そのような事実があるとは認められない。また、敷地分割して近商をその敷地の過半としたことで建築基準法によって保護された権利、利益を侵害された、と解することはできないと判断した。	平13.7.31	東京地裁	有田智一	145

一低専での 駐車場但し 書き許可	i)自動車車庫の建築に伴う本件敷地の法地の崩壊の危険性は法 20 条等で審査され、ii)道路交通の円滑ないし安全の確保は、用途規制の趣旨に密接に関連する事項ではなく、また、一般的公益の中には吸収解消され得ない個々人の個別的利益として特定の原告に帰属しているもの、と認めることは困難というべきである。	平 17.2.16	横浜 地裁	有田 智一	147
パチンコ店 規制条例は 風営法や建 築基準法と 同一の目的 &手法であ ることから 違法 ↓ 同条例違反 の建築工事 中止命令を 受けた者に 工事続行し てはならな い旨の判決 を求める訴 えは不適法	風営法関連条例は、風俗営業の場所的規制に関し、立法により規制しうる最大限度を示したものであり、市町村が独自の規制をなすことを予定していない；また、建築基準法も、用途地域内における建築物の制限について、地方公共団体の条例で独自の規制をなすことを予定していない；とそれぞれ解するのが相当である	平 9.4.28	神戸 地裁	有田 智一	150
	宝塚市条例は、風俗営業の場所的規制に関し、風営法関連条例と同一の規制目的で、実質的に同一の規制方法を用いて、同法及び同条例よりさらに強度の規制をするもので、風営法関連条例に違反しており、その効力を有しないものといわざるを得ない。 同条例は、建築基準法と同一の目的で、かつ、同一の規制手法を用いて、同法の用途地域内における建築物の制限を超える規制を行うもので、同法に違反しており、その効力を有しないものといわざるを得ない。	平 10.6.2	大阪 高裁	有田 智一	152
	宝塚市が、パチンコ店規制条例に基づき同市長が発した建築工事の中止命令の名あて人に対し、同工事を続行してはならない旨の判決を求める訴えは、地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、自己の権利利益の保護救済を目的とするものではなく、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とすることであるから、不適法である。	平 14.7.9	最高裁	有田 智一	153
パチンコ店 新築への条 例に基づく 不同意	不同意はパチンコ店の計画の再考を促すことに目的があるにすぎず、申請者の法律上の地位ないし権利関係に影響を及ぼさず、行政事件訴訟法 3 条 2 項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」には該当しないとされた事例。	平 12.10.31	神戸 地裁	有田 智一	154
ホテル等適 正化条例が 風営法や旅 館業法に抵 触するか否 か	風営法は条例による上乘せ・横出し規制を認めているものであることから、同条例は風営法に抵触しない。また、旅館業法は善良な風俗ではなく公衆の衛生の観点であるので本条例とは抵触しない。	平 17.5.26	名古屋 地裁	有田 智一	157
葬祭場に目 隠し要求し た住宅	次の点から目隠しを求めることは認めなかった；(1)幅員 15.3m 道路あり、葬儀場の様子が見える場所は 2 階の一部居室等のみ。(2)入出棺は霊柩車等が玄関先に停車し、速やかに、ごく短時間に行われている。(3)葬儀場の建築や営業は行政法規の規制に反するものではない。(4)業者は、自治会からの要望事項に配慮して、目隠しのためのフェンスの設置、入口位置の変更、防音、防臭対策等の措置を講じている。	平 22.6.29	最高裁	有田 智一	160

601 題	建築確認処分取消請求控訴事件 [ラブホテル建築確認処分取消請求事件・控訴審]
事件	<p>裁判年月日 平成元年 7 月 27 日 裁判所名 東京高裁</p> <p>事件番号 平元 (行コ) 3 5 号</p> <p>第一審 平成元年 3 月 27 日 浦和地裁 判決 昭 6 3 (行ウ) 2 号</p> <p>行集 40 卷 7 号 972 頁</p> <p>判タ 721 号 135 頁</p> <p>判例地方自治 70 号 57 頁</p>
事案の概要	ラブホテルの建築確認処分取消訴訟について反射的利益ないし事実上の利益しかないとして原告適格が否定された事例
判決	本件各控訴を棄却
争点	都市計画法八条一項一号所定の住居地域内に居住する住民が提起した、同地域内に建築予定のホテルを用途とする建築物についてされた建築確認処分の取消しを求める訴えにつき、住民が侵害されたと主張する良好かつ健全な住居環境・教育環境の保護を受けるという利益は、住民が共通に持つ一般的な利益であつて、公益の保護の結果として生ずる反射的利益ないし事実上の利益に止まるとして、住民に原告適格を認めることはできないとした事例
争点について	<ul style="list-style-type: none"> ・行政処分取消しの訴えは、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に限り提起することができる (行政事件訴訟法九条) ・この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があり、その取消しによってこれを回復すべき法律上の利益をもつ者に限られると解されている。法律上保護された利益とは、行政法規が私人等権利主体の個人的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保障されている利益である。 ・それは、行政法規が他の目的、特に公益の実現を目的として行政権の行使に制約を課している結果たまたま一定の者が受けることとなる反射的利益ないし事実上の利益とは区別されるべきものであると解されている。 ・控訴人らに原告適格があるのは、控訴人らが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がある場合であり、本件行政処分の根拠法規たる建築基準法が控訴人らの個人的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課している場合であることになる。 ●ところが、控訴人らが侵害されたと主張する法律上保護された利益とは、良好かつ健全な住居環境・教育環境の保護を受けることのようなものである。控訴人らは、右を法律上の権利として主張しているが、明確な根拠に欠け、これが法律上の権利として存在しないことは明らかである。このような利益は、住民が共通にもつ一般的な利益であつて、前述の公益の保護の結果として生ずる反射的利益ないし事実上の利益であるに止まるから、右の公益的保護が建築基準法上保護の対象になっているかどうかを論ずるまでもなく、個人的利益として建築基準法上保護の対象となっていると解する余地はないというべき ●また、控訴人らは、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律及び「風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律施行条例」が建築主事の審査対象法令に含まれ、右両法令により控訴人が善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害する行為又は少年の健全な育成に障害を及ぼす行為から保護されるべき利益を有すると主張する。控訴人らは、右も法律上の権利として主張しているが、前同様これが法律上の権利として存在しないことは明らか。右利益も前同様右両法令による公益の保護の結果として生ずる反射的利益ないし事実上の利益であり、個人的利益として両法令の保護の対象となっているということとはできない。 ●控訴人らに原告適格を認めることはできない。

602 題	スーパー銭湯建築差止仮処分決定
事件	名古屋地裁平成9年2月21日：平8（ヨ）1178号：判例タイムズ954号267頁
事案の概要	<p>この事例では、充実した各種浴場設備と飲食コーナー、及び合計171台収容の駐車場等を備えるいわゆるスーパー銭湯を第一種低層住居専用地域において建築しようとした施主及び建築請負業者に対し、周辺住民がその建築工事禁止の仮処分を求めた事案である。その理由として、本件スーパー銭湯は第一種低層住居専用地域内において建築が認められている公衆浴場には該当せず、また、本件スーパー銭湯の建築により受忍限度を超える被害をこうむるとした。</p> <p>以下2点の判断が示されている。</p> <p>a) 充実した浴場設備と飲食コーナー、合計一七一台収容の駐車場等を備えるいわゆるスーパー銭湯につき、第一種低層住居専用地域内に建築することができる建築物として建築基準法48条1項、同法別表第二（イ）項七号が規定する「公衆浴場」に当たるとした建築主事の判断を違法とまでいうことはできないものの、当該規定の趣旨に沿う施設とはいえないこと</p> <p>b) 第一種低層住居専用地域における当該スーパー銭湯の建築工事禁止を求める仮処分が、一部の住民について、同施設に來場する自動車の騒音等の被害が受忍限度を超えるとして、認められた</p>
判決	
争点	<p>1) 本件スーパー銭湯が、第一種低層住居専用地域内に建築することができる建築物として建築基準法48条1項、同法別表第二（イ）項七号が定める「公衆浴場」に該当するか否か</p> <p>2) 本件スーパー銭湯建築に伴って周辺住民が被る被害が受忍限度を超えるか否か</p>
争点1について	<p>第一種低層住居専用地域において建築することができる建築物は、専用住宅を中心として、住宅の近隣に不可欠な社会、文化施設や公益上必要な施設であって、かつ住宅地の静穏を害するおそれのない用途に供されるものに限られる。建築可能なもの一つとして「公衆浴場」も規定されているが、これは家庭に内風呂を有しない近隣住民の衛生を確保するために不可欠の施設として想定されていたものである。</p> <p>別表第二（イ）項七号にいう「公衆浴場」として、スーパー銭湯がこれに該当するかしないかについては、いわゆる個室付浴場業に係るもの以外のものは第一種低層住居専用地域において建築が許される「公衆浴場」に当たるとの解釈も文理上想定された。この裁判での決定では、本件スーパー銭湯について、別表第二（イ）項七号に掲げる「公衆浴場」に当たるとして建築主事がした建築確認処分を違法とまでいうことはできないとしたが、その一方で、同施設が、171台もの駐車場を設けており、家庭に内風呂を有しない近隣住民の衛生を確保するための施設というよりは、より広範囲から自動車を利用して來場することを念頭に置いた施設といえる点に着目し、本件スーパー銭湯は、第一種低層住居専用地域において建築することができる建築物とはいえないとの判断を下している。</p>
争点2について	<p>本決定では、周辺住民が主張する被害のうち、スーパー銭湯の稼働に伴って生じる騒音被害及び低周波音による被害、及び日照被害についてはいずれも受忍限度を超えるものと認めることはできないとしている。一方で、スーパー銭湯に來場する自動車による被害について詳細に検討している。本件スーパー銭湯の建物入口及び各駐車場に近接して住居を有する三世帯に関しては、本件スーパー銭湯に來場する自動車が駐車あるいは発車することに伴うエンジン音やドアの開閉音、駐車場と建物入口との間の路上における客の声等の騒音によって多大の損害を被ること、かつ、当該スーパー銭湯の性格から、騒音被害が特に夜間において大きくなると見なし、本件スーパー銭湯が第一種低層住居専用地域で建築可能な施設とはいえないことに照らして、受忍すべき限度を超えるものとの判断をした。</p>

メモ	<p>1点目として、別表2の実務現場での解釈が、従来までは業態判断が形式論に陥りがちな懸念があったのではないかと懸念がある。例えば「公衆浴場」については、公衆浴場法に定める施設かどうかのみが判断根拠となっていた懸念がある。しかし、この判決では、法律規定の趣旨に基づき、第一種低層住居専用地域において確保すべき住環境水準の観点から、別表第二が規定しようとしている施設の用途のもたらす外部性の影響を判断していることにある。2点目として、本判決では、具体的に交通、騒音、振動、日照被害の具体的分野を特定し、それぞれについて専門的知見及び具体的データに基づき、個別に負の外部性の程度が受忍限度を超える程度に酷いか否かについて、個別に判断を下している点が注目される。特に、負の外部性については、未完成の建築物であることから実際に生じるであろう外部性の程度を予測することが必要となるが、類似の環境を想定し、例えば騒音についてはデシベル単位での詳細データに基づいた議論を展開していることも注目される。</p>
----	---

603 題	建物建設許可処分取消請求控訴事件
事件	(「建物建設許可処分取消請求控訴事件」:昭和57年11月8日/東京高等裁判所/第2民事部/判決/昭和56年(行コ)第64号/昭和56年(行コ)第65号(判例タイムズ495号128頁):上告審:昭和60年11月14日/最高裁判所第一小法廷/判決/昭和58年(行ツ)第12号:第一審昭和56年7月29日/横浜地方裁判所/判決/昭和52年(行ウ)第2号/昭和52年(行ウ)第3号)
事案の概要	本ケースは、藤沢市の第一種住居専用地域に立地する敷地において48条但し書きの許可に基づき市長が市民センターを建設したことに対して、周辺住民が許可の取り消しを求めたものである。
判決	高裁一控訴棄却 最高裁一上告棄却
争点	<ol style="list-style-type: none"> 1. 市長が建築基準法四八条一項ただし書に基づいてした建築許可処分は、取消訴訟の対象となる。 2. 市長が建築基準法四八条一項ただし書に基づいてした建築許可処分につき、近隣居住者らはその取消を求める訴の原告適格を有しない。 3. 市長が建築基準法四八条一項ただし書に基づいてした建築許可処分の取消訴訟は、右許可に係る建築物の建築完成により、訴の利益を失う。
争点1について	<p>(高裁判断)</p> <p>a) 48条特例許可の処分は取消訴訟の対象となる。</p> <p>許可があった時点で、また建築確認がなくとも、許可の時点で具体的計画が明らかであり、周辺隣地居住者が、生活環境の影響(日照、採光、騒音、通風、衛生等)を蒙る程度は、相当の蓋然性をもって予測しうるとみなされる</p>
争点2について	<p>(高裁判断)</p> <p>個別具体的に日照・騒音等の被害を蒙るかどうかを判断し、原告適格については認めないとの判断</p>
争点3について	<p>高裁判断)</p> <p>b) 対象となる建築物が完成した後は、許可取り消しの訴えの利益も消滅する</p>
メモ	<p>(高裁)</p> <p>本件は、第一種住居専用地域内において市民センターの建築を行うのに際しなされた右規定に基づく許可に対し近隣の住民がその取消を求めた事件である。</p> <p>取消訴訟の対象となる「処分」とは、(一)行政庁の行為であって、(二)公権力の行使すなわち本来公定力を生ずるような性質の行為であり、(三)その行為が個人の法律上の地位ないし権利関係に影響を及ぼすものでなければならないと解するのが通説、判例である。</p> <p>本件の市民センターを建築するには、本件許可のほか更に建築基準法六条による確認が必要であり、右許可があつた段階で直ちに個人の具体的な権利利益に影響が及ぶと解すべきかどうか、すなわち争の成熟性には問題がある。</p> <p>本判決は、許可の段階において建築物の規模・態様やそれが周辺隣地に及ぼす影響の範囲・程度は相当の蓋然性をもって予測されるから、建築により生活環境に影響を被る周辺隣地居住者は、確認をまたずに許可の取消を求めうるとしてその処分性を認めた。</p> <p>次に、処分の取消を求める実益が失われた場合には、処分の取消の訴は不合法となると解されている。建物完成後に法四八条一項ただし書の許可の取消を求める利益があるかどうかについて、本判決は、建築完成後には、当該建築物の法六条による確認の取消を求める利益</p>

は失われると解すべきであるからそれに先立つてなされた法四八条一項ただし書の許可についても取消を求める利益は当然失われると解すべきであるとした。

(最高裁)

一、二審判決とも、本件市民センターの建設によりXに対しその日照、採光、通風等にいかなる影響が及ぶかを検討したうえ、Xは生活環境上の被害を被る虞れがなく、本件例外許可の取消しを求める原告適格を有しないなどとして、本件訴えを不適法としたため、Xから上告がされていた。本判決は、これに対する最高裁の判断が示されたものである。

行訴法九条は、「処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」に限り、取消訴訟の原告適格を肯認するが、「法律上の利益」とは、法律が特定個人に対し個別具体的に保護している利益をいい、法律が一般公益の保護を目的として行政権の行使に一定の制約を課している結果特定個人が事実上受ける利益すなわち反射的利益はこれに当たらない、とするのが確立した判例の見解である。

一般に都市計画における用途地域の指定は、もっぱら公益的な見地から都市計画の目的(都市計画法一条)の実現を図る趣旨で行われるものと解される。本件の例外許可は、右の各種規制のうち用途に関する規制を解除するものであり、その結果本来当該地域に建築が認められなかった建築物が混在することとなるが、これにより住民が従来享受していた地域環境に影響が及んだとしても、かかる環境はいわば反射的利益として住民が享受しているものにすぎず、例外許可により失われるのもやはり反射的利益にすぎないという考え方が導かれ得るであろう。

もしそのように解されるとすると、一、二審判決が、Xに生ずる日照、通風等の生活環境上の不利益の有無、程度を検討しているのは、必ずしも適当ではなかったということになりそうである。本判決の理由は簡潔であり、必ずしも明らかではないが、原判決を「結論において」是認しているところをみると、右のような考慮があったものと推測し得ないではない。

本件と類似の事案で、第二種住居専用地域における例外許可の取消しを求める原告適格が否定された事例として、甲府地判昭 58.6.27 (行集三四卷六号一〇四〇頁)、その控訴審東京高判昭 60.2.27 があり、また、商業地域における例外許可の取消しを求める原告適格が否定された事例として、東京地判昭 60.1.31 (行集三六卷一号五九頁)、その控訴審東京高判昭 60.8.7 (行集三六卷七=八号一二〇一頁) がある。

なお、本件の原判決は、例外許可の取消しを求める訴えの利益は、当該許可に係る建築物の建築完成により失われる、との判断を示しているが、この点は本判決により是認されたとはいえまいであろう。

604 題	建築確認処分取消請求事件
事件	原審 平成 9 年 12 月 26 日 高知地裁 判決 平 9 (行ウ) 1 2 号 建築確認処分取消請求事件 控訴審 平成 10 年 4 月 28 日 高松高裁 平 1 0 (行コ) 2 号 公衆浴場建築確認処分取消請求事件
事案の概要	第一種中高層住居専用地域に所在する公衆浴場の建築確認について近隣住民に取消しを求める原告適格がないとされた事例
判決	原審 却下 高裁 控訴棄却
争点	1) 原告適格 2) 本件確認処分の違法性 (本件建物について用途制限に反する法令不適合があったか否か)
争点 1 について	<p>行政処分取消訴訟の原告適格について、行政事件訴訟法九条は「法律上の利益を有する者」と規定するところ、この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がある者をいう。</p> <p>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、かかる利益も前記の法律上保護された利益に当たるといべきである。</p> <p>この法律上保護された利益は、当該行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益として保護する結果、すなわち、公益の実現を目的として行政権の行使に制約を課している結果、たまたま一定の者が受けることになる反射的利益ないし事実上の利益とは区分されねばならない。</p> <p>原告の主張する法律上保護された利益のうち、騒音、排気ガス、交通の危険及び照明等の被害は、都市においてはある程度発生が避けられない。行政法規が、住民の個人的利益として保障するのであれば、基準を示す技術的規定を設けるなど何らかの措置が必要となる。建築基準法も、日影被害、隣家からの延焼や排水による建築物被害、衛生被害については、具体的規定を設け建築確認処分の名宛人以外の近隣住民の個別的利益を保護している。これに対し、騒音、排気ガス、交通の危険及び照明等の被害に関わる内容については規定がない。</p> <p>また、これらの多くの問題は、本件建物への来場車によりもたらされるものであり、建築基準法が規制している当該建築物の敷地、構造及び建築設備自体というより、本件建物内での営業に関わり発生するものであって、本件確認処分により発生する被害とは言いがたい。従って建築基準法が、右利益を具体的、個別的利益として近隣住民に保障しているとは認められない。</p> <p>原告は、良好な住居の環境のもと、静穏で快適な生活を享受できる権利が保障されていると主張する。確かに、建築基準法は、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資することを目的 (法一条) とすると規定し、直接的には、公共の利益の維持増進を目的としつつ、この場合の公共の利益を構成する近隣居住者等の一定の具体的、個別的な生活利益も、保障している。</p> <p>原告らは、環境権の根拠として、第一種中高層住居専用地域に関する各規定の存在を上げている。しかし、用途地域は地域全体の環境保全を図る見地から、一定の基準を定立して、一定の地域につき一般的に定めるものである。また、用途制限に関する諸規定も、抽象的な規定を置くに止まり、専ら公益の保護を規定したものと認められ、一般的公益に吸収、解消されない具体的個別的利益を保護しているとは解されない。</p>

	<p>原告の主張する良好な住居環境における生活というのは、前記公益の保護の結果、すなわち、建築基準法及び都市計画法の規定の適正な執行運用によって得られる反射的利益又は事実上の利益に過ぎない。</p> <p>したがって、原告らの主張する権利、利益は、本件確認処分の根拠法規及び関連法規において法律上保護された権利、利益とは認められない。</p>
争点2について	<p>(高裁判断) 控訴人らは、控訴人らが本件で求めている司法判断は、本件建物が建築基準法により、第一種中高層住居専用地域内において建築が認められた「公衆浴場」に該当するか否かの判断である。控訴人らが本件建物が建築されることによって受ける騒音、排気ガスによる被害、交通の危険、安眠妨害等が建築基準法及びこの関連法規によって、具体的に制限する規定を置いているかどうかとは無関係である。従って控訴人らが本件で求めている司法判断については、原告適格を有する旨主張する。</p> <p>しかしながら、控訴人らが本件建物が建築されることによって受けると主張する騒音、排気ガスによる被害、交通の危険、安眠妨害等に関し、建築基準法及びこの関連法規において、具体的な制限基準を設けていない以上、反射的利益を超えて個人的な利益として保障しているとは解されない。本件については控訴人らに原告適格はなく、公衆浴場の解釈の問題は、原告適格の有無とは関係がないというべきである。</p>
メモ	

605 題	行政処分取消請求事件
事件	平成 15 年 9 月 30 日 高知地裁 事件番号 平 1 4 (行ウ) 1 3 号
事案の概要	<p>原告会社に対して被告(高知市)の行った建築基準法48条11項ただし書による許可(例外許可)をしない旨の処分は違法であるとして、処分の取消しを求めた事案において、被告は本件申請に対し単に「工業の利便上又は公益上必要と認められない」との理由により例外許可を拒否する処分を行ったもので、被告の「公益上必要」の要件の判断には裁量権を逸脱・濫用した違法があり、本件処分は違法として、請求を認容した事例</p> <p>原告シキボウ株式会社は、その所有土地(以下「本件全体土地」という。)のうち、西側部分約7万4625平方メートル上にシネマコンプレックス用建物を建築するため、平成13年5月11日、高知市に対し、法48条11項ただし書による許可申請を行い、いったんは申請を取り下げたものの、同年10月5日、再び同条項による許可申請をしたところ、高知市は、同年11月28日、同許可申請に対し、これを許可しない処分をした。原告シキボウに交付した処分通知書には、処分理由として、「許可申請内容は、工業の利便上又は公益上必要と認められない」との記載があった。</p> <p>原告シキボウは、平成13年12月20日、高知市建築審査会に対し、本件処分に対する審査請求を行い、原告イオンモール株式会社及び同東宝関西興行株式会社は参加人として手続に加わった(なお、原告イオンモールは、当初は審査請求人となったが、審査請求は取り下げた。)</p> <p>同審査会は、平成14年6月5日付けをもって、本件審査請求を棄却する旨の裁決をした。本件全体土地を含む付近の土地は、本件処分当時、都市計画法上の工業地域に指定されていた。</p> <p>原告シキボウは、本件申請をするに当たり、シネコンの早期実現を求める署名活動を行ったが、1か月で高知市の人口の3分の1を超える約11万4000名の市民等の署名が集まった。また、原告シキボウは、被告の指導に従い、本件土地の境界から50メートルの範囲内に居住する近隣者とも協議を行ったが、積極的に賛意を示すものが多数で、反対の意思を表明する者はいなかった。</p>
判決	<p>一部却下、一部認容</p> <p>原告イオンモール株式会社及び同東宝関西興行株式会社の訴えをいずれも却下する。</p> <p>被告が原告シキボウ株式会社に対して平成13年11月28日付けでした建築基準法48条11項ただし書による許可をしない旨の処分を取り消す。</p>
争点	<p>1) 本件処分は、取消訴訟の対象となる行政処分であるかどうか。</p> <p>2) 原告イオンモール及び同東宝関西の原告適格</p> <p>3) 被告の「公益上必要」(法48条11項ただし書)の判断における裁量権の逸脱・濫用の有無</p>
争点1について	<p>特定行政庁の例外許可の拒否する処分は、公権力の行使により申請人の権利ないし法律上の利益を侵害するものとして、取消訴訟の対象となる行政処分となるというべきである。</p>
争点2について	<p>原告イオンモールは、シネコン用建物を含めた本件ショッピングセンター全体の建物を原告シキボウから賃借しているにすぎず、その敷地について所有権等による建物設置権を有していない。</p> <p>原告東宝関西は、原告イオンモールが原告シキボウから賃借したシネコン用建物につき、原告イオンモールから転借する旨の賃貸借予約契約を締結しているにすぎず、その敷地について所有権等の建物設置権を有していない。</p> <p>原告イオンモール及び同東宝関西は、独自に例外許可の申請をすることができないと解さ</p>

	<p>れるばかりか、原告シキボウが本件シネコン用建物を建築した場合に限って、これを利用できるという従属的な地位にあるにとどまるから、本件処分を争う法律上の利益を有していないといわざるを得ない。</p>
<p>争点3について</p>	<p>法48条11項ただし書は、工業地域における建築物についての例外許可が許されるひとつの場合として、特定行政庁が「公益上必要」と認める場合であることを定めているところ、例外許可は、用途地域規制を例外的に個別解除するものであるから、用途地域規制の目的と無関係に当該建築物が「公益上必要」であるかどうかを判断することはできない。</p> <p>したがって、「公益上必要」かどうかは、当該用途地域規制の目的を阻害するおそれの程度（例外許可の許容性）及び公益上の観点から当該建物を建築する必要性（例外許可の必要性）を比較衡量のうえ、これを判断すべきものであり、これらの要素を勘案して、当該建築物の建築を積極的に肯定すべき場合には例外許可をすべきものと解される。</p> <p>どのような場合に例外許可が許容されるべきかについて検討するに、用途地域規制の目的が全く形骸化し、その目的を阻害するおそれがおよそ考えられないような状況となった場合は、用途地域規制は、本来の目的を果たさず、逆に、当該地域の土地所有者等の権利行使を不当に制限することになってしまうのであるから、このような状況下においては、用途地域規制の形骸化によって例外許可が許容される余地も広がるものと解さざるを得ない。</p> <p>本件シネコンの建築が予定されている本件地域は、都市計画法上、工業地域に指定されてはいるものの、原告シキボウが工場を閉鎖した平成11年6月30日ころには、シキボウ高知工場以外にはみべき工場は存在せず、同工場取壊し後の本件処分時においては、工場は全く存在していなかったこと、しかも、本件土地にはすでに本件ショッピングセンターが開業されており、本件地域に工場が新規に進出することは将来的にも考えられない状況となっていたこと、本件土地の東側部分も、高知県土地開発公社等に売却されており、公共建築物の敷地等の公共の用以外の用途に供される可能性はほとんどなくなっていたことが認められる。そうだとすると、本件地域は、工業地域に指定されてはいるものの、工業地域の実態が失われたまま相当長期間が経過しており、しかも、工業地域の実態が回復する見込みは将来的にもおよそ考えられず、用途地域規制の目的は全く形骸化した状況にあったものといわざるを得ないから、本件処分当時、公益性を有する建築物については、例外許可によりその建築を認めることは許容されていたものというべきである。</p> <p>「公益上必要」の判断に際しては、中心市街地活性化政策に逆行するおそれがあること、市民のコンセンサスが得られていないことが重要な要素であると高知市は主張する。</p> <p>しかしながら、高知市における中心市街地活性化をもたらす要因は多岐にわたると考えられるのであって、本件シネコンが建築されることによって中心市街地活性化政策に逆行するおそれがあるとまでいえるのかどうか、あるいは、中心市街地の活性化政策のためであれば周辺地域の発展を抑止するような施策をとることが許されるのかどうかには疑問の余地がないではなく、仮に、法48条11項ただし書の「公益上必要」の要素に中心市街地活性化の問題が含まれるとしても、これを本件シネコン建築の例外許可の判断において考慮するには自ずから一定の限界があるというべきであって、これを公益性の重要な要素とし、本件シネコン建築についての例外許可の許容性や必要性を大きく減殺する要因とすることは許されないというべきである。</p> <p>また、市民のコンセンサスが得られていないといっても、シネコンの建築に賛意を示す高知市の人口の約3分の1に及ぶ多数の署名があったことや本件土地付近に居住する住民からの反対はなく、むしろ賛意を示す者が多数であることからすれば、これをもって例外許可の許容性や必要性が減殺されることにはならないというべきである。</p>

	そうすると、被告の主張する中心市街地活性化に逆行するおそれや市民のコンセンサスが得られていないといった点を考慮しても、本件シネコンを建築する公益性は存在するといわざるを得ない。
メモ	

606 題	産業廃棄物処理施設の位置決定不許可処分取消請求事件
事件	平成 10 年 3 月 23 日 浦和地裁 平 6 (行ウ) 1 7 号
事案の概要	<p>産業廃棄物処理業者である原告が、都市計画区域内にある土地を敷地として、特殊建築物たる一般産業廃棄物処理施設の用途に供する建築物を新築することにつき、建築基準法五一条ただし書にいう許可を埼玉県知事に対し求め、県知事が不許可処分をしたため、これを不服として不許可処分取消訴訟を提起したもの。不許可事由は、地元秩父市が定めた基本構想や基本計画等の遂行に支障がある、とした。</p> <p>建築基準法五一条ただし書に基づく産業廃棄物処理施設の設置許可申請に対する許否の判断に際しては、特定行政庁である知事に広範な裁量権が認められ、同条ただし書所定の都市計画上の支障の有無を判断する際には、当該市町村の基本構想及び基本計画等も考慮の対象に含まれる。</p> <p>特定行政庁が、当該敷地に右施設を建築することは都市計画上支障があると判断してこれを不許可とする場合には、当該地域の都市計画に影響を与えることはないから、都市計画地方審議会の議を経る必要がない</p> <p>被告が不許可通知書に処分理由を記載した場合においても、記載に法的拘束力があると解すべき根拠はない。右不許可処分の取消訴訟が提起された場合、被告が処分通知書に記載した以外の処分理由を主張することも妨げない</p>
判決	原告の請求を棄却
争点	<ol style="list-style-type: none"> 1 被告が、都市計画地方審議会の議を経ずに本件処分をしたことは違法か。 2 本件申請について、特定行政庁は、法六条三項に定める迅速に処理をする義務を負うか。 3 本件処分当時の処分理由の内容及び本訴において他の処分理由を追加することの可否 4 法五一条ただし書の審査基準及び本件処分が違法であるかどうか。 5 本件処分は平等原則に違反するか。
争点 1 について	特定行政庁が、当該敷地に右施設を建築することは都市計画上支障があると判断してこれを不許可とする場合には、当該地域の都市計画に影響を与えることはないから、都市計画地方審議会の議を経る必要がない
争点 2 について	<p>法五一条ただし書の許可は、申請のあった当該敷地の位置が都市計画上支障がないかどうかを判断するものであって、都市計画全体を考慮して総合的に判断すべきものであるうえ、右許可をする場合には、都市計画地方審議会の議を経ることが要求されているから、その審査の内容・対象及び手続が法六条一項の申請と異なることは明らかである。</p> <p>したがって、法五一条ただし書の審査において、特定行政庁には法六条三項に定める義務に準じた義務があるとする原告の主張は失当である。</p>
争点 3	<p>埼玉県知事は、原告に対し、「建築基準法第五条の規定に基づく建築許可について（通知）」と題する文書で本件処分を通知し、右文書に本件処分の理由を記載しているが、地元市町村及び住民の意見の内容として本件施設について如何なる都市計画上の支障があるかは何ら具体的に記載されていない。文書から看取される埼玉県知事の本件処分の理由は、地元市町村及び住民に反対意見が存在するという事にあるといわざるを得ない。</p> <p>法五一条ただし書に基づく不許可に際して、特定行政庁は、このような都市計画上の支障の有無を調査・確認する方法として地元市町村及び住民の意見を照会することは差し支えないが、自ら都市計画上の支障の有無を判断せずに、地元市町村及び住民の意見の結論だけに基づいて右の許可・不許可を決定することは許されない。</p>

	<p>しかし、法五一条ただし書に基づく不許可処分について、本件処分当時においては、これに理由を付記すべきものとする規定もなく、また、特別の手続的な保護規定もおかれていない。したがって、被告（埼玉県知事）が不許可通知書に処分理由を記載した場合においても、右記載に法的拘束力があると解すべき根拠はない。不許可処分の取消訴訟が提起された場合、当該訴訟において、被告が右処分が適法である理由として、処分通知書に記載した以外の処分理由を主張することも妨げないものと解される。本件においても、被告（埼玉県知事）は、通知書における処分理由が地元市町村及び住民に反対意見が存在するという点であったとしても、その他の処分理由を主張することも許される。被告（埼玉県知事）に右のような主張を許しても、被処分者である原告に格別の不利益を与えるものとはいえない。</p> <p>したがって、本件処分につきこれを取り消すべき違法があるかどうかは、被告（埼玉県知事）が本訴において主張する処分理由を判断して決定すべきである。</p> <p>従って、本件処分の理由は単に地元で反対意見が存在するという点だけであり、しかも右意見は事実の誤解等に基づくとして、被告の本件処分は裁量権を逸脱して違法であるとの原告の主張は採用することができない。</p>
争点4	<p>特定行政庁が法五一条ただし書の許可をするかどうかを決定するに当たっては、当該建築物を都市計画において決定する場合と同様に、都市における供給処理計画、周辺環境の維持など、都市計画全体の趣旨を十分検討し、また、周辺住民等の意向も配慮しつつ、当該都市内における右施設の配置についての都市計画上の支障の有無を判断することが予定されているというべきである。</p> <p>また、法五一条に定める建築物は、その性質上、長期間に渡って使用されることが予定され、設置の費用も多額に上ると考えられるから、一度設置されるとその敷地の位置を容易に変更することができないものであるということが出来る。したがって、同条ただし書において都市計画上の支障の有無を判断する際には、既に正式に決定された都市計画のみならず、当該市町村の基本構想、基本計画等から看取される将来の発展の動向等に鑑みて、都市計画の全体の趣旨から合理的に予測される支障も考慮の対象に含まれると解すべきである。</p> <p>2 ところで、法五一条ただし書をみると、これによる許可をするについて、都市計画地方審議会の議を経ること及び特定行政庁が都市計画上支障がないと認めることを要件とするのみで、その具体的な判断基準については規定していない。そこで、特定行政庁が法五一条ただし書に基づく許可の可否を判断するに際しては、右に述べた法の趣旨を総合的に検討して都市計画上の支障の有無を判断すべきであるが、その判断には広範な裁量権が認められていると解される。</p> <p>したがって、法五一条ただし書に基づく処分については、特定行政庁の判断が、当該裁量権の行使を逸脱したり、これが濫用にわたると認められる等の特段の事情がない限り、違法の問題は生じないというべきである。</p>
争点5	<p>原告は、本件土地の周辺に孔明及び埼玉三興が設置する産業廃棄物処理施設が存在することをもって、本件処分が平等原則に違反すると主張するけれども、仮に右業者らがたとえ廃棄物処理法所定の許可を受けているとしても、これと法五一条ただし書の許可を受けることは、法的に全く別のことであるところ、原告は、右業者らが右各施設の敷地について法五一条ただし書の許可を受けたものであることを何ら主張・立証しないから、原告の右主張は、その前提を欠くものであって、採用することができない。</p>
メモ	

607 題	建築許可処分取消請求事件
事件	<p>裁判年月日 昭和58年6月27日</p> <p>裁判所名 甲府地裁</p> <p>事件番号昭57(行ウ)4号</p> <p>出典</p> <p>行集34巻6号1040頁</p> <p>判例地方自治2号111頁</p>
事案の概要	<p>◆建築基準法四八条九項に規定する建築許可に対する建築審査会の同意は、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たらない。</p> <p>◆市長が建築基準法四八条二項ただし書に基づいてした建築許可処分につき、右許可処分の当事者でない当該用途地域内の住民は、その取消しを求める訴えの原告適格を有しないとした事例</p>
判決	裁判結果 却下(控訴)
争点	<p>◆建築基準法四八条九項に規定する建築許可に対する建築審査会の同意は、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たらない。</p> <p>◆市長が建築基準法四八条二項ただし書に基づいてした建築許可処分につき、右許可処分の当事者でない当該用途地域内の住民は、その取消しを求める訴えの原告適格を有しないとした事例</p> <p>◆前記の許可処分の取消しを求める訴えにつき、前記の住民は、右許可に係る建築物が既に完成している場合には、訴えの利益を有しないとした事例</p>
争点1	<p>本件同意取消しの訴について</p> <p>行政事件訴訟法三条にいう抗告訴訟の対象である処分とは、行政庁が公権力の発動として行なう行為で、その法律上の効果として国民の権利義務に直接影響を及ぼすものをいうと解される。そこで、被告審査会が右にいう「行政庁」であるか否かについては暫く措き、まず、本件同意がその法律上の効果として国民の権利義務に直接影響を及ぼすものかどうかについて判断する。</p> <p>建築基準法四八条九項によれば、特定行政庁が同条二項但書の建築許可をなす場合においてはあらかじめ建築審査会の同意を得なければならないのであるが、右規定の趣旨は、同条二項但書の建築許可が、同項本文の原則的な建築制限を解除する性格を有することに鑑みて、その判断に慎重を期し許可の要件を加重し、第三者的機関の同意を要求したものと解される。従つて、建築審査会の同意は、特定行政庁が建築許可をなす際の前提要件たるにとどまり、当該建築許可を介して、間接的に国民の権利義務に影響をもつにすぎず、それ自体では法律上の効果として国民の権利義務に直接には何らの影響をも及ぼすものではない。そうすると、本件同意は抗告訴訟の対象となる処分であるとはいえない。</p>
争点2	<p>建築基準法四八条の用途規制は、都市計画法一〇条を受けて、同法に基づく用途地域における建物その他の工作物の建築について用途の面から制限を課し、特定行政庁をして行政権の行使を制約しているものである。従つて建築基準法の用途規制は、都市計画法九条に基づき定められた各用途地域の目的を具体的に実現し、ひいては同法一条の定める「都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もつて国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与することを目的とする」都市計画の実現を図るものに外ならず、それは公益の実現・保護のため、行政権の行使に制約を加えているものであつて、用途地域内住民個人の利益を直接保護する趣旨で定めたものではないと解すべきものである。勿論都市計画区域内住民が建築基準法の用途規制による整序された都市において良好な住居環境を享受するという利益を持つけれども、これは建築基準法の用途規制が前叙のような公益の実現・保護を目的として機能する結</p>

	果受ける反射的利益に過ぎない。したがって、本件許可処分の第三者である原告は用途地域内住民であるからといつて、法律上保護された利益を、本件許可処分によつて侵害された者というを得ず、同処分の取消しを求める訴えの原告適格を有するものではない。
争点3	許可処分取消しの抗告訴訟の訴えの利益は、その建築物の建築を禁じてその完成を阻止し、もつて中高層住宅に係る良好な住居の環境を保全することにあるというべきであつて、右目的の達成が不可能となれば、もはや抗告訴訟によつて回復されるべき法律上の利益を失つたものというべきである
メモ	

608 題	建築主事の確認処分取消請求事件
事件	<p>裁判年月日昭和48年11月6日 東京地裁 事件番号昭44(行ウ)222号 行集24卷11・12号1191頁 判時737号26頁 下元敏晴・民事研修209号10頁 安念潤司・国家学会雑誌98卷11・12号137頁 白井皓喜・自治研究51卷9号141頁 小林武・立命館法学121～124号308頁</p>
事案の概要	<p>◆ボーリング場の建設を阻止することを目的として付近住民及び団体によつて組織された団体が、建築主事のした右ボーリング場建築確認処分の取消しを求める訴えにつき、原告適格を有しないとされた事例</p> <p>◆用途地域内の建築物の用途規制に関する建築基準法の規定に違反して建築される建築物によつて、その住居の環境を、受忍すべき限度を超えて破壊される虞のある付近住民は、右建築物の建築確認処分取消しの訴えを提起するにつき、法律上の利益を有するとした事例</p> <p>◆ボーリング場は、建築基準法（昭和四五年法律第一〇九号による改正前）別表二（い）項六号にいう「待合、キャバレー、舞踏場その他これらに類するもの」に含まれないとした事例</p>
判決	<p>原告若林弘、同光和会、同武蔵境郵政宿舍自治会、同桜堤公団住宅自治会、同ボーリング場建設反対・文教地区指定促進武蔵境協議会、同ボーリング場建設反対都民協議会の訴えをいずれも却下する。</p> <p>原告緑川瑞樹、同菅田義道、同篠原道喜、同近藤宏の請求をいずれも棄却する。</p>
争点	<p>◆ボーリング場の建設を阻止することを目的として付近住民及び団体によつて組織された団体が、建築主事のした右ボーリング場建築確認処分の取消しを求める訴えにつき、原告適格を有しないとされた事例</p> <p>◆用途地域内の建築物の用途規制に関する建築基準法の規定に違反して建築される建築物によつて、その住居の環境を、受忍すべき限度を超えて破壊される虞のある付近住民は、右建築物の建築確認処分取消しの訴えを提起するにつき、法律上の利益を有するとした事例</p> <p>◆ボーリング場は、建築基準法（昭和四五年法律第一〇九号による改正前）別表二（い）項六号にいう「待合、キャバレー、舞踏場その他これらに類するもの」に含まれないとした事例</p>
争点1	<p>1 団体である原告らについて</p> <p>（一） 住居地域内における建築物の用途規制に関する規定は、住居地域内の良好な居住環境を保護するため、人が健康にして快適な居住生活を営むうえに障害となる建築物を規制するものであるから、それによつて受ける地域住民の利益をどのように解するにせよ、自然人とは異なつて何らの生理的機能を持たない団体である右原告らは、右のような居住環境の保護による利益を自ら直接享受することのできる主体ではない。</p> <p>（二） 原告光和会、同郵政宿舍自治会、同桜堤自治会、同武蔵境協議会は、本件ボーリング場が建築されることによつて、その構成員である自然人がその主張のような被害を受けるから、環境を整備し、構成員の住居生活の円滑をはかるといふ団体結成の目的を阻害されると主張し、また、原告武蔵境協議会、同都民協議会は、本件ボーリング場が建築されること自体によつて、本件ボーリング場の建築を阻止するという結成の目的を阻害され、団体の存立の根拠を失うと主張する。</p> <p>しかしながら、右原告らがそれぞれ掲げる目的にそわない事態が発生することによつて、直</p>

	<p>ちに原告らの結成の目的が阻害されたり、存立の根拠が失われるとはとうてい解されないし、また、そのような事態の発生それ自体が団体である原告ら個々の権利ないし法律上の利益の侵害に当たるとは認め難いから、原告らの右主張は失当である。</p> <p>(三) さらに、原告都民協議会は「構成員の一部が被害を蒙ることにより団体自体が被害を蒙る。」旨の主張をするが、その構成員である原告武蔵境協議会が本件処分により法律上の被害を蒙ることはないこと前記のとおりであるから、立論の前提を欠き失当である。</p> <p>(四) 団体である原告らは、本件処分によつて他に原告らの固有の権利または法的に保護された利益が侵害されることを主張・立証しないから、右原告らは、いずれも、本件訴えにつき原告適格を有しないというべきである。</p>
争点2	<p>自然人である原告らについて</p> <p>都市計画法に基づいて定められた各用途地域内における建築物の用途規制に関する建築基準法の規定は、主として、都市計画の観点からの建築秩序の維持という公共の利益の見地に出たものであることは否定し得ないが、他面、これを住居地域についてみるならば、同時に、無秩序な建築により住民の安全にして快適な居住環境が破壊されることのないよう一定の建築物の建築を制限することが公共の利益のために必要であるとの考慮から、その建築により居住環境上悪影響を受けるおそれのある附近住民を居住環境の破壊から守ろうとする意図をも有するものであることも否定し得ないのであつて、適切な建築規制の運用によつて保護されるべき附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、法によつて保護される利益と解するのが相当である。</p> <p>したがつて、この規定に違反して建築される建築物によつて、その住居の環境を受忍すべき限度をこえて破壊されるおそれのある者は、右違法な建築物の存在を根拠づける行政庁の建築確認を争うにつき、法律上の利益を有するというべきである。</p>
争点3	<p>建築基準法の用途規制は、公益上の理由から土地の利用形態を規制したものであつて、私人の財産権を制約するものであり、法別表第二の各項は、各用途地域ごとに建築してはならない建築物の用途を限定的に列挙しているのであるから、その規定はみだりに拡大解釈すべきものではない。そして、法別表第二(イ)項六号に掲記の「待合、キャバレー、舞踏場」は、その営業がいずれも男女の享樂的交渉の上に成り立つており、風俗営業法一条に風俗営業として列挙されているものであつて、住居地域内においてこれらの営業を営む建築物の建築を規制する趣旨は、これらの営業が住宅の多い地域において営まれると、その営業内容の性質自体から、附近一帯に風紀上および青少年の教育上好ましくない影響を及ぼし、良好な居住環境を害するものであることが典型的に明らかであるといふことができる。したがつて、同号にいう「その他これらに類するもの」とは、右掲記の建築物以外の風俗営業を営む建築物で、その営業の実態からみて、社会通念上待合、キャバレー、舞踏場の営業に類似するといえる営業内容を有する建築物を指すものと解するのが相当である。</p> <p>ボーリング場営業は、風俗営業法の対象とされていないことは同法に照らして明らかであり、本件の全証拠を検討しても、ボーリング場営業の実態は、一時期における一部のボーリング場に風俗上問題があつたとしても、一般的には、関係官庁の指導とボーリング場経営者の自制およびボーリング競技のもつスポーツ性、ならびに、その普及とともに広範で健全な客層を掴むにいたつたことなどが反映して、反良俗的性格をもつものと認定するにいたらず、その営業内容が、社会通念上法別表第二(イ)項六号掲記の待合、キャバレー、舞踏場の営業に類似するものといふことは、とうてい不可能である。</p> <p>(二) 右の点に関し、原告らは、住居地域に不必要で、その環境維持にとつて有害な反良俗的性格の営業に用いられる建築物は、すべて同号に含まれると主張するが、本件の全証拠</p>

	<p>によつても、ボーリング場営業の実態が反良俗的性格を典型的に具備していると認めるにはいたらないのみならず、右のような解釈は、抽象的で主観の入りやすい不明確な基準をもち込むことによつて、同号の趣旨を不当に拡大し、ひいて、法が住居地域と住居専用地区を異別に扱っている趣旨を没却する恣意的な解釈というべきであり、とうてい採用することができない。したがつて、右解釈を前提として、ボーリング場が同号に含まれるという原告らの主張は、その立論の前提を欠き失当である。</p>
メモ	<p>(原告適格について、位置関係等から個別判断を以下の通り行っている)</p> <p>(原告らが本件ボーリング場の建築によつて蒙ると主張する被害について検討している。)</p> <p>(一) まず、原告緑川、同菅田、同篠原、同近藤は、本件ボーリング場が建築されたことによつて、ボーリング場そのものから発生する騒音、来場者、従業員らの放歌喧噪等による騒音、来場者の利用する自動車、原付自転車等による騒音などによる耐え難い苦痛を日常不断に蒙ると主張する。</p> <p>右原告らが、それぞれ別紙図面に表示の場所に居住していることは当事者間に争いがなく、成立に争いのない乙第三六号証、証人清水和男の証言により成立を認める同第五八号証および参加人代表者尋問の結果によれば、本件ボーリング場の駐車場は、別紙図面に表示の個所に設けられており、自動車数十台の収容能力があること、右原告ら居住の場所と本件ボーリング場との間にある道路は、約二・七メートルの幅員であり、本件ボーリング場の西側外壁から原告菅田、同近藤の居住する家屋の東側外壁までは、いずれも約一〇メートル足らずであることが認められる。</p> <p>そして、成立に争いのない甲第二三号証の一、二、同第三七号証の三、同第一一〇号証、同第一五六号証、乙第二七、第二八号証および証人芳賀力の証言に徴するとボーリング場は、利用客の自動車等による騒音も含めて現在一つの騒音発生源として公害防止の観点から行政上留意されるべき施設であることが認められる。</p> <p>このことに、前示のような原告らの居住場所、本件ボーリング場およびその駐車場の位置、距離関係などを合わせ考えると、右原告らについては、その主張のような騒音による被害を蒙ることの蓋然性を否定することはできず、したがつて、本件処分を取消しを求めにつき法律上の利益を有する者と認めることができる。</p> <p>被告は、本件ボーリング場は、構造上騒音を防止するに十分な措置を講じていると主張し、証人倉内成彬の証言によれば、本件ボーリング場の構造は、とくに右原告らの住居に接する西側外壁からの騒音の流出を防止するため、種々の配慮がされており、右配慮はある程度成功していることを認めることができるけれども、一方、前記乙第五八号証によれば、それでもなお、時により東京都公害防止条例および同施行規則に定める規制基準を若干こえる音量の騒音が原告らの住居に漏れていることが認められるから、右原告らが、本件ボーリング場の存在により、その主張のような騒音による被害を受けるおそれがないということとはできない。</p> <p>原告若林は、本件ボーリング場が建築されたことによつて請求の原因6 (一) (3)、(二)、(三) 記載のような被害を蒙ると主張するが、右原告の居住場所が別紙図面に表示の個所であることは当事者間に争いがなく、右居住場所の位置からみて、本件ボーリング場の設置に起因して右原告がその主張のような被害をその受忍すべき限度をこえて蒙るおそれがあるとはとうてい考えられない。</p> <p>右原告は、他に、本件処分によつて自己の権利または法的に保障された利益を侵害されることについて、主張・立証しない。</p> <p>そうすると、原告緑川、同菅田、同篠原、同近藤については、前示 (一) の理由により原</p>

	告適格を認むべきであるが、原告若林については、本件処分の取消しを求めるにつき何ら法律上の利益を有する者とは認められないから、原告適格を欠くというべきである。
--	--

609 題	建築工事差止等請求事件
事件	〔東京地裁平一二（ワ）第一六六九九号、建築工事差止等請求事件、平 13.7.31 民事第二五部判決、〕 【参照条文】 民法七〇九条、建築基準法九一条 民・商事裁判例 民・商事、民法、一般不法行為
事案の概要	第一種低層住居専用地域と近隣商業地域にまたがって存する一団の土地のうち、第一種低層住居専用地域に属する部分の土地の一部を分筆し、近隣商業地域に属する部分が過半を占める結果となるようにした上で、分筆後の土地上に、第一種低層住居専用地域においては建築が禁止されている大規模店舗を建築しても、周辺住民の権利、利益を侵害し、違法ということとはできない
判決	請求棄却・確定
争点	<ul style="list-style-type: none"> ・建築基準法九一条は、建築物の敷地が用途地域の内外にわたる場合においては、その建築物又はその敷地の全部について敷地の過半の属する地域に関する同法の規定及び同法に基づく命令の規定を適用するものと定めている（いわゆる用途過半制度）。 ・Yらは、第一種低層住居専用地域と近隣商業地域とにまたがる一団の土地で、第一種低層住居専用地域に属する部分が過半を占める土地のうち、第一種低層住居専用地域に属する部分の土地を一部分筆して、この部分を敷地から除外し、近隣商業地域に属する部分が第一種低層住居専用地域に属する部分との面積差でわずかに 1.75 平方メートル上回る結果となるようにした上、分筆後の土地上に、第一種低層住居専用地域においては建築が許されない地下一階地上八階建てで、一階部分が大規模小売店舗として利用される本件建物を建築し、本件建物において大規模小売業を営業し、本件建物屋上を駐車場として使用するなどしている。 ・Xらは、本件建物の周辺の第一種低層住居専用地域の住民であるが、所有権の行使には、地域性に応じた利用のみが許されるという内在的制約があるところ、本件建物の建築は、用途過半制度を濫用するなど地域適合性を欠くものであって、Yらは、本件建物の建築及び使用によって、周辺住民に受忍限度を超える現実的な被害を及ぼしていると主張して、人格権又は所有権に基づき、本件建物のうち店舗部分及び駐車場部分の使用の差止めを求めるとともに、人格権が侵害されたことに対する慰謝料と環境悪化による宅地の財産価値の低下に伴う財産的損害の一部として、X各人がそれぞれ一〇〇万円の支払いを求めた。 ・本件判決は、本件建物の建築及びその完成後の使用が違法と評価され、損害賠償や使用の差止請求の対象となるためには、侵害行為の態様と侵害の程度、被侵害利益の性質と内容、被害の防止に関する措置の有無及びその内容、効果等の諸般の事情を考慮し、本件建物の建築及び使用により Xらが被る被害が社会生活上一般に受忍するのが相当な限度を超えていることを要するといういわゆる受忍限度論を採用し、Xらが主張する地域適合性なる基準のみによって違法性の判断をすることはできず、地域の環境保全等を目的とする法規制との関係において本件建物の建築及び使用にその趣旨に反する点がある場合には、そのことが Xらが被る被害が受忍限度を超えるか否かを判断する際の考慮要素の一つになると解するのが相当であると判断した。 ・そして、用途過半制度の濫用の主張については、建築基準法が都市計画法に基づき当該都市計画区域内に定められた用途地域に応じて建築することができる建築物の種類等を具体的に限定している趣旨が、都市計画の実現という公共的観点からの規制を加えるとともに、

	<p>当該用途地域に居住する住民に対し、一定の環境的利益を保護する趣旨のものであると解する余地があるとしても、これによって、上記住民は、同法の定める用途制限に違反する建物の建築が禁じられるという限りにおいて、その環境的利益の保護が図られているにとどまるものと解されると判断した上で、同法九一条は、用途過半制度を採用する限りで当該敷地の周辺の環境的利益の保護を図っており、敷地となる土地がどのような分筆、合筆を経て形成されたかの点については何ら触れるところがないから、本件建物が用途過半地域である近隣商業地域に関する同法の規定又は同法に基づく命令の規定に適合する以上、周辺住民であるXらが、建築基準法によって保護された権利、利益を侵害されたと解することはできないと判断した。</p> <p>・そのほか、本判決は、大規模小売店舗立地法及び同法四条に基づいて定められた大規模小売店舗を設置する者が配慮すべき事項に関する指針に違反するなどの主張については、同法及び同指針は、店舗近隣に居住する住民に対して、環境的利益を保護するものではないから、Xらの上記主張は失当であるとして排斥し、さらに、Xらは、本件店舗及び駐車場の利用に伴う被害について具体的に主張、立証していないとも判示して、Xらの請求を棄却した。</p>
メモ	<p>・生活環境等に悪影響をもたらす建物や施設の建築、使用について、その付近住民らが、人格権等に基づき、その禁止を求めたり、被った損害についての損害賠償を請求したりする例は少なくなく、神戸地姫路支決平 11.10.26 本誌一〇三九号二九一頁（マンション）、東京地決平 10.1.23 本誌九六六号二七九頁（場外車券売場）、大分地決平 9.12.8 本誌九八四号二七四頁（マンション）、大阪地決平 4.2.21 判時一二五七号一二二頁（共同住宅店舗）などの先例が、いずれも、いわゆる受忍限度論を適用して建物の建築等の違法性について判断をしている。</p> <p>・本件判決も、受忍限度論による違法性判断に一事例を付け加えるものであるが、本件は、一団の土地のうちの一部を分筆することにより、規制の緩やかな用途地域に属する土地部分を過半とする敷地を作出し、建築基準法九一条が定める用途過半制度を利用し、規制の緩やかな用途地域に関する規制の下に建物の建築をしたことの違法性が問題とされた点に特徴がある。</p> <p>・本判決は、同条によって周辺住民の権利、利益がどの範囲で保護されているのかを分析した上で、Xらの主張を排斥しており、その判断は、上記の問題点について今後の参考になるものと思われる。</p>

610 題	建築許可処分取消請求事件
事件	平成17年2月16日横浜地裁 平14（行ウ）17号 判例地方自治266号85頁
事案の概要	<p>■本件は、被告が、平成13年4月16日付けで、りんかい建設株式会社に対し、建築基準法48条1項ただし書の規定に基づき、第一種低層住居専用地域内に建設する予定の共同住宅に付属する自動車の車庫の建築について、「第一種低層住居専用地域における良好な住居の環境を害するおそれがない」と認め、許可処分をしたところ、上記車庫の建築場所の近隣の住民である原告らが、上記のように「第一種低層住居専用地域における良好な住居の環境を害するおそれがない」とした被告の判断には誤りがあり、上記処分は違法である、また、上記処分には手続的にも違法があるなどと主張して、上記許可処分の取消しを求めている事案である。本判決は、本案前の争点、すなわち、原告らが本件取消訴訟について原告適格を有するかどうかについて判断するものである。</p>
判決	中間判決、却下
争点	<p>◆第一種低層住居専用地域内に建設予定の共同住宅に付属する自動車車庫の建築について、被告が建築基準法48条1項但書に基づき許可処分をしたところ、近隣の住民である原告らが、被告の判断には誤りがあり、また、手続的にも違法であるなど主張して許可の取消しを求めた事案において、建築基準法48条1項但書に基づく許可要件適合性についての判断は、第一種低層住居専用地域として指定され当該地域にふさわしい良好な住居の環境を形成・維持するように建築物の用途が規制された効果として当該建築物の建築が予定されている具体的な地域において現に形成・維持されている良好な住居の環境等に係る事情を踏まえて行われ、また、考慮すべき利益の内容に関する行政実務の運用（「自動車車庫に係る建築基準法第48条第1項から第3項までの規定に関する許可準則」）は、個別具体的な審査の必要性という特質を反映しており、更に、建築基準法48条13項はその許可に利害関係を有することが想定される一定範囲の者に対し許可手続に参加する機会を付与することによりその者の利益を適切に考慮・評価し許可の許否の判断の適正を担保しようとするところから、第一種低層住居専用地域において現実に享受してきた当該地域にふさわしい「良好な住居の環境」の内容を構成する社会生活上保護されるべき人格権的利益を直接に侵害されるおそれがある者は原告適格を有するとした事例</p>
メモ	<p>■本件建築許可処分の概要 地域地区等 第一種低層住居専用地域。防火地域の指定なし。容積率100パーセント、建ぺい率50パーセント</p> <p>●建築物（本件自動車車庫）の概要 （ア）主要用途 共同住宅の自動車車庫 （イ）工事種別 新築 （ウ）敷地面積12879.20平方メートル （エ）建築面積0平方メートル（地盤面1メートル以下に設けられるため、建築面積に算入されない。） （オ）自動車車庫の延べ面積2190平方メートル（駐車台数146台）</p> <p>■審査請求及び裁決〔甲1号証〕 原告らは、本件建築許可処分を不服として、平成13年6月8日付けで、神奈川県建築審査会に対し、建築基準法94条の規定に基づく審査請求をしたが、同審査会は、平成14年1月23日付けで、審査請求を棄却する裁決をした。</p>

■本件訴訟の提起

原告らは、平成14年4月12日、本件建築許可処分の取消しを求めて本訴を提起した。

■行政事件訴訟法9条にいう「法律上の利益を有する者」の意義について

行政処分の取消訴訟の原告適格については行政事件訴訟法9条において規定しているところ、同条にいう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うのであり、当該処分の根拠となる法令が、不特定多数の者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消するにとどめず、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、このような利益も上記の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ものというべきである。そして、処分の根拠となる法令が、不特定多数の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、当該法令の趣旨・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して判断すべきであり（最高裁判所昭和53年3月14日第三小法廷判決・民集32巻2号211頁、最高裁判所昭和57年9月9日第一小法廷判決・民集36巻9号1679頁、最高裁判所平成元年2月17日第一小法廷判決・民集43巻2号56頁、最高裁判所平成4年9月22日第三小法廷判決・民集46巻6号571頁、最高裁判所平成9年1月28日第三小法廷判決・民集51巻1号250頁、最高裁判所平成14年1月22日第三小法廷判決・民集56巻1号46頁、最高裁判所平成14年3月28日第一小法廷判決・民集56巻3号613頁参照）、また、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べきものと解される。

■本件自動車車庫の建築に伴う本件敷地の法地の崩壊の危険性の点は、例外許可処分の根拠となる同項ただし書の規定により保護されている利益であるということができない：

原告らは、本件自動車車庫の建築によって本件敷地の法地が崩壊するなど、災害の発生のおそれが増大する旨を主張する（前記第3、2(2)イ(ア)）。しかし、もともと、建築基準法48条1項ただし書の許可は、同項本文による建築物の用途に関する一般的な規制を個別に解除する効果を有する処分にすぎず、この許可により直ちに適法に建築物の建築をすることができるようになるものではなく、そのためには、別途、同法6条の規定等による建築確認を受けることを要するのであり、この際、当該建築物の敷地の安全や構造上の安全について、同法19条、20条の規定等に基づく審査を受けることになる。このような建築基準法における建築物の建築に係る安全審査の規制構造に照らせば、本件自動車車庫の建築に伴う本件敷地の法地の崩壊の危険性の点は、同法48条1項ただし書の規定に基づく例外許可に際しての審査の対象となる事項ではなく、したがってまた、例外許可処分の根拠となる同項ただし書の規定により保護されている利益であるということができないことは明らかである。

■道路交通の円滑ないし安全の確保の点は、もともと都市計画法や建築基準法による第一種低層住居専用地域に係る用途地域の指定や建築物の用途規制の趣旨・目的と密接に関連する事項ではないばかりでなく、道路交通の円滑ないし安全という社会生活上の利益を享受する

ことができる地位は、基本的には、特定の個人としての各居住者に帰属するものというよりは、当該地域における一定の面的拡がりをもった範囲において道路交通に関わる者らが一般的に享受すべき性質のものというべきであって、上記アないしウにみた本件における具体的な事実関係に照らしても、それが、一般的公益の中には吸収解消され得ない個人個人の個別的利益として、特定の原告に帰属しているものと認めることは困難というべきである。

■原告らは、本件行政実例に依拠して、建築基準法48条13項の同条1項ないし12項の各ただし書の規定による許可に「利害関係を有する者」とは、「許可にかかる建築物の敷地の外周およそ50メートル（物件によっては100メートル）の範囲内に土地、建物を所有する者」であり、これらの者は、例外許可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者に当たる旨を主張する。しかし、本件行政実例は、あくまで行政事務処理上の便宜のために、建築基準法48条13項にいう「利害関係を有する者」の範囲に関して設けられた実務上の画一的な取扱基準にすぎないのであって、このような取扱基準上の「利害関係を有する者」の範囲に含まれている地域内に土地、建物を有するすべての者が、当然に同条1項ないし12項の各ただし書の規定に基づく例外許可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者に当たるといえることができないことは、既に説示してきたところに照らし明らかというべきである。

611 題	宝塚市パチンコ店等建築規制条例事件一審判決
事件	裁判年月日 平成 9 年 4 月 28 日 裁判所名 神戸地裁 事件番号 平 6 (行ウ) 3 4 号 事件名 建築工事続行禁止請求事件 [宝塚市パチンコ店等建築規制条例事件・第一審]
事案の概要	市が制定した、いわゆる、パチンコ店等の建築を規制する条例が、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（風営法）及び建築基準法に違反するとされた事例
判決	請求棄却・控訴
争点	<p>◆市が制定した、いわゆる、パチンコ店等の建築を規制する条例が、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（風営法）及び建築基準法に違反するとされた事例</p> <p>◆パチンコ店等の建築等の規制を定める「宝塚市パチンコ店等、ゲームセンター及びラブホテルの建築等の規制に関する条例」（昭和五八年宝塚市条例第一九号）と「風俗営業等の規制及び業務の適正化に関する法律」及び「風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律施行条例」（昭和三九年兵庫県条例第五五号）との関係</p> <p>◆パチンコ店等の建築等の規制を定める「宝塚市パチンコ店等、ゲームセンター及びラブホテルの建築等の規制に関する条例」（昭和五八年宝塚市条例第一九号）と建築基準法との関係</p> <p>◆パチンコ店等の建築等の規制を定める「宝塚市パチンコ店等、ゲームセンター及びラブホテルの建築等の規制に関する条例」（昭和五八年宝塚市条例第一九号）に基づく建築工事中止命令の履行請求として、市が準工業地域内にパチンコ店を建築しようとしている者に対してした建築工事の続行禁止請求が、棄却された事例</p>
争点 1 について	◆風俗営業の場所的規制は、憲法二二条一項で保障する職業選択の自由を制約するものである。しかも、風営法の規制方法は許可制であり、単なる職業活動の内容及び態様に対する規制に比べ、職業選択の自由そのものを制限する強力な規制である。また、同法四条の基準が満たされる場合には、公安委員会は風俗営業の許可をしなければならないと解されている。したがって、風営法及び県条例は、風俗営業の場所的規制に関し、立法により規制しうる最大限度を示したものであり、市町村が独自の規制をなすことを予定していないと解するのが相当である。
争点 2 について	◆都市計画法及び建築基準法は、住居地域、商業地域等の用途地域ごとに建築可能な建築物をあらかじめ定め、地方公共団体が、どのような町づくりを行うかは、都市計画における用途地域の決定、変更を通じて行うという都市計画行政体系を採用しているものと解される。また、建築基準法において、一定の事項に関しては、地方公共団体の条例において同法と異なる規制を行うことができる旨規定している（四〇条、四一条等）のに対して、用途地域内における建築物の制限については、地方公共団体の条例において同法と異なる規制をなし得るとした規定は存在しない。さらに、地方自治法二条三項一八号は、土地利用規制は、「法律の定めるところにより」地方公共団体の事務に属するとし、都市計画法は、用途地域等の地域地区内における建築物等に関する制限は、同

	<p>法で特に定めるもののほか、別に「法律で」定めるとしている（一〇条）。したがって、建築基準法は、用途地域内における建築物の制限について、地方公共団体の条例で独自の規制をなすことを予定していないと解するのが相当である</p>
<p>メモ</p>	<p>●本判決では、本件条例が違法とされたため、判断されるに至っていないが、別個の論点として、本件条例の中止命令に基づき、パチンコ店の建築工事の続行禁止を求めて訴えを提起できるかという問題、すなわち、行政上の義務の履行を求めて民事訴訟を提起することができるかという問題がある。</p> <p>●神戸地伊丹支決は、「本件条例には、建築等の中止命令に従わない場合に行政上これを強制的に履行させるための定めがなく、またその性質上行政代執行法上の代執行によって強制的に履行させることもできない。このような場合においては、行政庁は、裁判所にその履行を求める訴を提起することができるものと解すべきである、何故ならば、本件のように行政庁の処分によって私人に行政上の義務が課せられた以上、私人がこれを遵守すべきことは当然であるにもかかわらず、これを遵守しない場合において行政庁が履行確保の手段がないために何らの措置をとりえないとすることは行政上弊害が生じ、公益に反する結果となって不合理であるからである」としてこれを積極的に解している（同じようにこれを積極的に解する裁判例として、市教育環境保全のための建築等の規制条例に基づく建築中止命令に関する大阪高決昭 60・1・25 判時一二〇一号一七四頁、河川法七五条による原状回復命令に関する岡山地判昭 45・1・27（登載誌なし）がある。）。</p> <p>●行政主体が、法令上または行政処分により発生した作為義務を負担している者を相手方として、民事訴訟制度によって、その義務の履行を求めるためには、当然のこととして、行政主体がその履行請求権（本案における請求権、仮処分における被保全権利）を有している場合でなければならず、これは結局、個々の法令等の解釈によって決するほかない。</p>

612 題	建築工事続行禁止請求控訴事件〔宝塚市パチンコ店等建築規制条例事件・控訴審〕
事件	裁判年月日 平成10年 6月 2日 裁判所名 大阪高裁 裁判区分 判決 事件番号 平9（行コ）23号
事案の概要	◆市が制定した、いわゆる「パチンコ店建築規制条例」が、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（風営法）及び建築基準法に違反するとされた事例
判決	裁判結果 控訴棄却 上訴等 上告
争点	◆風俗営業の場所的規制に関し、風営法及び県条例と同一の規制目的で、実質的に同一の規制方法を用いて、同法及び同条例よりさらに強度の規制をするものである本件条例は、風営法及び県条例に違反しており、その効力を有しないものといわざるを得ない。 ◆建築基準法と同一の目的で、かつ、同一の規制手法を用いて、同法の用途地域内における建築物の制限を超える規制を行う本件条例は、同法に違反しており、その効力を有しないものといわざるを得ない。
メモ	

613 題	建築工事続行禁止請求事件〔宝塚市パチンコ店等建築規制条例事件・上告審〕
事件	裁判年月日 平成14年 7月 9日 裁判所名 最高裁第三小法廷 事件番号 平10（行ツ）239号
事案の概要	◆国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟の適否
判決	破棄自判、取消、却下
争点	◆地方公共団体が建築工事の中止命令の名あて人に対して同工事を続行してはならない旨の裁判を求める訴えが不適法とされた事例 ◆国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、不適法である。 ◆宝塚市が、宝塚市パチンコ店等、ゲームセンター及びラブホテルの建築等の規制に関する条例（昭和五八年宝塚市条例第一九号）八条に基づき同市長が発した建築工事の中止命令の名あて人に対し、同工事を続行してはならない旨の裁判を求める訴えは、不適法である。
争点について	●行政事件を含む民事事件において裁判所がその固有の権限に基づいて審判することのできる対象は、裁判所法三条一項にいう「法律上の争訟」、すなわち当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られる（最高裁昭和五一年（オ）第七四九号同五六年四月七日第三小法廷判決・民集三五卷三号四四三頁参照）。 ●国又は地方公共団体が提起した訴訟であって、財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合には、法律上の争訟に当たるといふべきであるが、国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするものであって、自己の権利利益の保護救済を目的とするものといふことはできないから、法律上の争訟として当然に裁判所の審判の対象となるものではなく、法律に特別の規定がある場合に限り、提起することが許されるものと解される。そして、行政代執行法は、行政上の義務の履行確保に関しては、別に法律で定めるものを除いては、同法の定めるところによるものと規定して（一条）、同法が行政上の義務の履行に関する一般法であることを明らかにした上で、その具体的な方法としては、同法二条の規定による代執行のみを認めている。また、行政事件訴訟法その他の法律にも、一般に国又は地方公共団体が国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟を提起することを認める特別の規定は存在しない。 ●したがって、国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、裁判所法三条「項にいう法律上の争訟に当たらず、これを認める特別の規定もないから、不適法といふべきである。 ●本件訴えは、地方公共団体である上告人が本件条例八条に基づく行政上の義務の履行を求めて提起したものであり、 <u>原審が確定したところによると、当該義務が上告人の財産的権利に由来するものであるという事情も認められない</u> から、法律上の争訟に当たらず、不適法というほかはない。そうすると、原判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり、原判決は破棄を免れない。そして、以上によれば、 <u>第一審判決を取り消して、本件訴えを却下</u> すべきである

614 題	事件名 建築計画不同意処分取消請求事件
事件	裁判年月日 平成 12 年 10 月 31 日 裁判所名 神戸地裁 裁判区分 判決 事件番号 平 8 (行ウ) 2 5 号
事案の概要	<p>本件は、パチンコ店の新設を計画した原告が、被告（三木市長）に対し、平成五年一二月三日付で、三木市遊技場等及びラブホテルの建築等の規制に関する条例（以下「本件条例」という。）三条二項の同意を求める申請を行ったところ、被告が、平成七年一二月一四日付で同意をしない旨の決定（以下「本件不同意処分」という。）をしたため、本件不同意処分が違法であるとして、その取消しを求めた事案</p> <p>●三木市遊技場等及びラブホテルの建築等の規制に関する条例に基づいて市長がしたパチンコ店の建設に同意しない旨の決定は、建築主の法律上の地位ないし権利関係に何ら影響しないから、抗告訴訟の対象となる行政処分には該当しない。</p> <p>●パチンコ店等の遊技場等の建築等を行おうとする者は建築確認を申請する前に市長の同意を得なければならず、施設が一定の規制区域に位置するときには市長は同意しないものと定める市条例に基づいてなされた不同意決定は、抗告訴訟の対象となる行政処分に該当しない。</p> <p>●市長が三木市遊技場等及びラブホテルの建築等の規制に関する条例に基づいてした不同意決定は、同意申請した者に対して規制対象施設の計画の再考を促すことに目的があるにすぎず、申請者の法律上の地位ないし権利関係に影響を及ぼさない。</p> <p>●パチンコ店を建築しようとする者に対し、市長が「三木市遊技場等及びラブホテルの建築等の規制に関する条例」に基づいてした同意しない旨の回答は、行政事件訴訟法 3 条 2 項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」には該当しないとされた事例。</p>
判決	裁判結果 却下 上訴等 確定
争点	<p>1 本件不同意処分は、抗告訴訟の対象となる行政処分であるか。</p> <p>2 本件条例三条及び四条は、地方自治法二条一五項後段及び一四条一項、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下「風営法」という。）三条、四条二項二号、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律施行令（以下「風営法施行令」という。）六条、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律施行条例（昭和三九年兵庫県条例第五五号。以下「兵庫県条例」という。）三条に違反するか。</p> <p>3 本件条例三条及び四条は、建築基準法に違反するか。</p> <p>4 本件条例三条及び四条は、憲法二二条一項に違反するか。</p> <p>5 本件不同意処分は、十分な合理的理由を欠き、また、近隣地店舗との比較において平等を欠き、違法であるか。</p>
争点 1 について	<p>・抗告訴訟（行政事件訴訟法三条一項）の対象となる行政庁の処分とは、行政庁の公権力の行使として使われる行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているもの</p>

をいうと解するのが相当（最高裁昭和三〇年二月二四日第一小法廷判決・民集九卷二号二一七頁参照）。したがって、それ自体としては国民の法律上の地位ないし権利関係に何ら直接的な影響を及ぼすことのないものは、抗告訴訟の対象となる行政処分には該当しないというべき。

・本件条例は、市民の快適で良好な生活環境及び教育環境の実現と沿道修景の保全を図ることを目的とし（一条）、パチンコ店等の遊技場等及びラブホテルを規制対象施設とした上、市内において規制対象施設の建築等（建築、大規模の修繕、大規模の模様替え及び規制対象施設への用途の変更）を行おうとする者は、建築基準法六条一項の規定による確認の申請書を提出する前に、規制対象施設建築等同意申請書を提出して市長の同意を得なければならないとし（三条二項、本件条例施行規則六条）、右同意申請を受けた市長は、同意又は不同意の決定を行い、その結果を建築主に通知するものとし（本件条例施行規則七条）、当該申請に係る規制対象施設が一定の規制区域に位置するときは市長は同意しないものとし、（本件条例四条）、そして、市長は、同意を得ないで規制対象施設の建築等を行っている者に対して、必要な勧告を行うことができ（六条）、建築主が、市長の同意を得ず、又は勧告に従わず、なお規制対象施設を建築しようとするときは、当該建築主に対し、当該規制対象施設の計画の変更若しくは工事の中止を命じ、又は当該規制対象施設の除却等を命ずることができる（七条）ものとしている。

・本件条例は、市長は、不同意決定をしたにもかかわらずそれに反して建築等を行おうとする建築主に対して、計画の変更若しくは工事の中止又は除却等を命ずることができるとしているにすぎず、本件不同意処分によって、原告が計画していた本件パチンコ店の建築確認の申請ができなくなるとか、建築等ができなくなる等の法的効果を生じさせるものではない。それは、原告が、本件土地上に本件パチンコ店を建築するため、平成八年一二月一、二日、兵庫県社土木事務所に建築確認申請書を提出し、平成九年六月六日、兵庫県建築主事から建築確認を得たことから明らかである。

・また、建築主が仮に不同意決定に反して建築等を行ったからといって、そのことだけで直ちに罰則の適用を受けるとの規定もない。不同意決定は、その効果からすると、同意申請をした者に対して、その計画の再考を促すことに目的があるにすぎないものといわざるを得ない。

・不同意決定に反して建築等を行おうとする建築主に対する工事中止命令等も、市長は、これらを発することができるかとされているが、市長に対してこれらを発することを義務づけるものとはなっていない。

●（従って）原告（建築主）は、本件不同意処分によって、本件パチンコ店の建築確認の申請をする権利を害されたとか、あるいはその建築等を行うことができないという法律上の地位に立たされたものとはいえず、結局、本件不同意処分は、原告の法律上の地位ないし権利関係に何ら直接的な影響を及ぼすものではないというべきである。したがって、本件処分は、抗告訴訟の対象となる行政処分には該当しない。

●被告が事実上、本件不同意処分を理由として、兵庫県建築主事が被告に対して建築確認に必要な消防関係の照会をしたのに対し回答せず、建築禁止仮処分の申立てをし、さらに、消防法に基づく届出を受理しなかったとしても、それらは本件不同意処分に基づく法律上の直接の効果としてなされたものとはい

	<p>えない。また、工事中止命令等に違反した場合の罰則についても、本件不同意処分がなされたことそれ自体の効果として罰則規定の適用があるのではなく、本件不同意処分がなされたにもかかわらずそれに反して建築主が建築等を開始し、これに対して被告から工事中止命令等が発せられたにもかかわらず、建築主が右命令に従わないときにはじめて罰則規定の適用の有無が問題となるのであるから、本件不同意処分によって建築主の法律上の地位ないし権利関係に直接的に影響を及ぼしたものとはいえない。</p>
争点 2 以降について	(判断が示されていない)
メモ	

615 題	工事中止命令無効確認等請求事件
事件	名古屋地方裁判所／平成16年（行ウ）第44号、平成16年（行ウ）第47号 平成17年5月26日
事案の概要	ホテル等建築の適正化に関する町の条例が風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律や旅館業法に抵触しないとされた事例
判決	請求棄却・控訴（後控訴棄却・上告）
争点	<p>●本件は、旅館業、飲食店業等を営む原告が、被告（A町長）からA町ホテル等建築の適正化に関する条例（本件条例）10条に基づき、ホテルの建物工事の中止命令（本件中止命令）を受けたことを不服として、主的に本件中止命令の無効確認を、予備的に本件中止命令の取消しを求めたものである。</p> <p>●本件の最大の争点は、本件条例が風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（風営法）及び旅館業法に違反するかである。</p>
争点について	<p>●本件条例は、ホテル等の建築の適正化に関し必要な事項を定めることにより、町民の快適で良好な生活環境を保持し、併せて青少年の健全な育成を図ることを目的として（1条）、A町内に建築されるホテル等の構造等に関する基準を定めている（4条及び本件条例施行規則2条）。開放的なフロント、食堂、会議室及び一定割合のシングルルーム等を設置する必要があるなど、いわゆるラブホテルでは適合することが通常困難な基準が定められている。本件条例は、新しく建設されるホテルがこの基準に適合することを担保するため、ホテル建築前に建築主に町長の同意を得るよう義務付けており（本件条例5条1項）、町長は基準に適合していないときには同意をすることができない（6条）。町長の同意を得ずにホテル等を建築し、又は建築しようとする者に対しては、町長は、当該ホテル等の建築の中止その他必要な措置を命ずることができる（10条1項）。この命令に従わない建築主は、6月以下の懲役又は10万円以下の罰金に処せられるほか、町長によりその旨が公表されることがある（13条、10条2項）。</p> <p>■本判決は、以下のような理由から、原告の請求を棄却した。</p> <p>●地方公共団体の定める条例が、国の法令よりも厳しい規制を行う「上乗せ条例」であったり、その規制対象以外の事項について規制を行う「横出し条例」であることが許されるかについては、両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによって判断されるべきものであって、特定事項についてこれを規律する国の法令と条例とが併存する場合でも、後者が前者とは別の目的に基づく規律を意図するものであり、その適用によって前者の規定の意図する目的と効果を何ら阻害することがないときや、両者が同一の目的に出たものであっても、国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるときは、国の法令と条例との間には何ら矛盾抵触はなく、条例が国の法令に違反する問題は生じない（最大判昭50.9.10刑集29巻8号489頁、判タ327号120頁）</p> <p>●風営法と本件条例の目的は若干の表現の違いはあれ、その趣旨においてほぼ重なっている。また、両者の規制対象は、「営業」と「施設」という点におい</p>

	<p>て異なっているものの、いずれも実質的にラブホテルを規制対象とする点でかなり重なっている。規制の手法については、風営法は性風俗関連特殊営業の性格上、国が許可し、適切な指導監督によって健全な営業として育成する対象とするのになじまないから、もっぱら事後的な規制手法を採用しているのに対し、本件条例は、施設の建築という営業前の段階における規制手法を採用している点で両者はかなり異なっている。もっとも、新たにラブホテル営業を開始しようとする者は、これに適した施設の建築を計画するのが通常であろうから、実質的に重なる部分もあることは否定できない。</p> <p>●ところで、性風俗関連営業は、時代の変遷等によりその形態が変化し、新たな業種が出現してきたところ、ラブホテル営業についても風営法及び同法施行令の規制対象以外のものが多いといわれる。このような事態に対して、風営法の立法態度を検討すると、基本的には従来の規定では規制の及ばなかった新たな形態の性風俗営業が出現した場合には、これを新たな規制の対象に取り込む必要があると考えていることは明らかである。他方、市町村が、その地域の実情に応じ、生活環境、教育環境等に悪影響を及ぼすおそれのある風俗営業に対して適切な規制を講ずることは、本来的な公共事務と観念されていた。</p> <p>●以上を総合すると、風営法は、条例による上乗せ規制、横出し規制を一切許さない趣旨であるとまではいえず、かえって、地域の実情に応じた風俗営業への規制を行うことにより、良好な生活環境、教育環境の維持、発展を図ることが地方公共団体の本来的な責務であると考えられることに照らせば、本件条例が、風営法の規制の対象外のラブホテル等をも規制の対象外としているからといって、風営法の趣旨に反するとまではいえない。そして、前述のA町の地域の実情に照らすと、本件条例による規制には相応の合理性があり、風営法に抵触するとまではいえない。</p> <p>●旅館業法は平成8年法律第91号による改正により、その目的は、利用者の需要に応じたサービスの提供を促進することによって公衆衛生や国民生活の向上を図るものとされ、善良な風俗の確保という観点が後退したことから、本件条例と目的を共通する部分は解消されている。したがって、旅館業法が、ラブホテル経営ないしこれに用いられる建物の建築について、同法に定める以上の規制を禁止する趣旨と解することはできない。</p>
メモ	<p>●地方公共団体の条例と国の法令との抵触の有無については、多くの議論がなされてきた。伝統的には、国の法令の明文による規制がされている場合又は法令全体の趣旨等から規制が及んでいると解される場合には、同一の対象につき、同一の趣旨、目的をもって条例で規制することは許されないと解されてきた（法律先占説）。しかし、公害問題への取り組みにおいて上乗せ条例、横出し条例を制定する地方公共団体が現れたことを契機として、学説上法律先占説を修正する動きが見られた。最高裁判所は徳島市公安条例事件（前掲最大判昭50.9.10）において、法律先占説を修正する見解を明らかにした。本判決は、その判示からも明らかとなっており、上記最大判の示した基準を前提としている。</p> <p>●徳島市公安条例事件の判断枠組みに従う場合、条例との抵触の有無が問題とされる法律が、全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨であるか、それとも</p>

ナショナルミニマムを定めるにとどまり、各地方公共団体の実情に応じて規制を強化することを許す趣旨であるかについては、条例の法令適合性の判断において決定的な意義を有する。

●本判決は、風営法は全国一律の同一内容の規制を施す趣旨ではないと判断したものであるが、風俗営業取締法制定から昭和50年風営法改正までの立法事実を検討し、風営法は、従来の規定では規制の及ばなかった新たな形態の性風俗営業が出現した場合には、これを規制に取り込む必要があると考えていることを示した上で上記結論を導いている点が特徴的である。

●なお、風営法が全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではないとした裁判例としては、神戸地判平5. 1. 25判タ817号177頁及びその控訴審である大阪高判平6. 4. 27（公刊物未掲載）、神戸地伊丹支決平6. 6. 9判自128号68頁、盛岡地決平9. 1. 24判タ950号117頁がある。

●他方、風営法が全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨であると判断した裁判例としては神戸地判平9. 4. 28判タ947号115頁、その控訴審である大阪高判平10. 6. 2判タ986号197頁、神戸地判平17. 3. 25（公刊物未掲載）がある。もっとも前掲大阪高判平10. 6. 2の上告審である最三小判平14. 7. 9民集56 巻6 号1134 頁、判タ1105号138 頁は国又は地方公共団体がもっぱら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は法律上の争訟に当たらないとして訴えを却下しており、風営法は全国一律の同一内容の規制を施す趣旨であるかについての最高裁判所の態度は必ずしも明らかではない。（宝塚市のパチンコの一連の案件）

●従来、ラブホテル規制条例ないしモーテル規制条例では旅館業法との抵触も議論されてきた。福岡高判昭58. 3. 7判タ498号192頁では、旅館業法は全国一律の最低限度の規制を定めたものとはいえないとした（ただし、問題となった条例については、禁止対象たる旅館の範囲が不明確であること及び比例原則違反を理由に違法と判断している。）。しかし、平成8年法律第91号による旅館業法の改正により目的規定から「善良な風俗が害されることがないように必要な規制を加え」との文言が削除されるに至っている。本判決は、かかる改正の経緯を踏まえて、本件条例と旅館業法との抵触を否定したものである。

616 題	事件名：目隠しフェンス設置等請求事件
事件	<p>対象事件：最高裁平 21（受）第 1709 号 年月日等：平 22.6.29 第三小法廷判決 裁判内容：破棄自判 弁論終結：平成 22 年 5 月 25 日 原 審：大阪高裁平 20（ネ）第 2644 号，平 20（ネ）第 3248 号 平 21.6.30 判決 原原審：京都地裁平 18（ワ）第 1266 号 平 20.9.16 判決</p> <p>裁判経過 控訴審 平成 21 年 6 月 30 日 大阪高裁 判決 平 20（ネ）2644 号・平 20（ネ）3248 号 第一審 平成 20 年 9 月 16 日 京都地裁 判決 平 18（ワ）1266 号 目隠しフェンス設置等請求事件 出典 裁判集民 234 号 159 頁 裁時 1510 号 4 頁 裁判所ウェブサイト 判タ 1330 号 89 頁 判時 2089 号 74 頁 評釈 鈴木美智子・判タ別冊 32 号 134 頁（平 22 主判解） 渡邊知行・判評 628 号 8 頁（判時 2108 号 154 頁） 大坂恵里・ひろば 64 卷 4 号 48 頁 神戸秀彦・法と政治（関西学院大学） 63 卷 3 号 99 頁 富井利安・関東学院法学 22 卷 1 号 55 頁 石松勉・福岡大学法学論叢 55 卷 3・4 号 479 頁 奥田進一・日本不動産学会誌 24 卷 4 号 138 頁 松波克英・宗教法 30 号 253 頁 石川信・白鷗大学法科大学院紀要 6 号 129 頁 参照条文 民法 2 条 民法 709 条 日本国憲法 13 条 被引用判例 平成 22 年 11 月 5 日 東京高裁 決定 平 22（ラ）1724 号 関連判例 平成 18 年 3 月 30 日 最高裁第一小法廷 判決 平 17（受）364 号 建築物撤去等請求事件〔国立の高層マンション訴訟・上告審〕 平成 4 年 3 月 30 日 東京高裁 判決 平 2（行コ）120 号 火葬場工事差止請求控訴事件 平成元年 12 月 21 日 最高裁第一小法廷 判決 昭 60（オ）1274 号 損害賠償等請求事件〔長崎教師批判ビラ事件・上告審〕 昭和 56 年 12 月 16 日 最高裁大法廷 判決 昭 51（オ）395 号 大阪国際空</p>

	<p>港夜間飛行禁止等請求事件 〔大阪国際空港公害訴訟・上告審〕 昭和 55 年 7 月 31 日 広島地裁 判決 昭 5 4 (ワ) 8 2 1 号 所有権妨害排除 予防等請求事件 昭和 47 年 6 月 27 日 最高裁第三小法廷 判決 昭 4 3 (オ) 3 2 号 損害賠償 請求事件 〔世田谷区砧町日照妨害事件〕 関連ニュース 平成 22 年 6 月 29 日 11 時 40 分 ○住民側が逆転敗訴＝葬儀場フェンスかさ上 げ認めず-最高裁</p>
事案の概要	<p>〔判示事項〕 葬儀場の営業を行う業者が、その近隣に居宅を共有してこれに居 住する者に対し、上記居宅から葬儀場の様子が見えないようにするための目隠 しを設置する措置を更に講ずべき義務も、葬儀場の営業についての不法行為責 任も負わないとされた事例</p>
判決	<p>破棄自判</p>
争点	<p>〔裁判要旨〕 ◆葬儀場の営業を行う業者は、その近隣に上記営業の開始前から建っている居 宅から、告別式等の参列者が葬儀場に参集する様子や棺が搬入又は搬出される 様子等が見えることにより、上記居宅を共有してこれに居住する者が強いスト レスを感じているとしても、次の(1)～(4)など判示の事情の下においては、上 記の者に対し、上記居宅から葬儀場の様子が見えないようにするための目隠し を設置する措置を更に講ずべき義務も、葬儀場の営業についての不法行為責任 も負わない。 (1) 葬儀場と上記居宅との間には幅員 15.3m の道路があり、上記居宅にお いて葬儀場の様子が見える場所は 2 階の一部の居室等に限られる。 (2) 葬儀場における棺の搬入や出棺は、霊きゅう車等を葬儀場の建物の玄関先 まで近付けて停車させ、速やかに、ごく短時間のうちに行われている。 (3) 葬儀場の建物の建築やその営業は、行政法規の規制に反するものではない。 (4) 上記業者は、周辺住民により構成される自治会からの要望事項に配慮し て、目隠しのためのフェンスの設置、入口位置の変更、防音、防臭対策等の措 置を講じている。</p>
争点について	<p>1 本件は、X が、自宅と道路を隔てた土地で本件葬儀場を経営する Y に対し、 その営業により日常的な居住生活の場における宗教的感情の平穩に関する人 格権ないし人格的利益を違法に侵害されているなどと主張して、①上記人格権 ないし人格的利益等に基づき、X の視線から葬儀等を隠すために、本件葬儀場 の既設の目隠しフェンス（本件フェンス）を 1.5m 高くすることを求め、また、 ②不法行為に基づき、慰謝料及び弁護士費用相当額の支払を求めた事案であ る。 2 X の居宅と本件葬儀場との間の道路の幅員は 15.3m であり、本件葬儀 場の敷地の周囲に設置されている本件フェンスは高さが 1.78m（その下にある コンクリート擁壁を含めると 2.92m）であるため、X の居宅の 1 階からは本 件葬儀場の様子は見えないが X の居宅の 2 階のうち本件葬儀場に面した居室等 からは、本件フェンス越しに、本件葬儀場に参列者が参集する様子のみならず、 棺が本件葬儀場の建物に搬入される様子や出棺の際に棺が建物から搬出され</p>

	<p>て玄関先に停車している霊きゅう車に積み込まれる様子が見え、Xは強いストレスを感じている。</p> <p>3 1, 2 審は、Xが受けている被害が受忍限度を超えると判断し、①Xは、他者から自己の欲しない刺激によって心を乱されずに日常生活を送る利益、いわば平穏な生活を送る利益としての人格権ないし人格的利益に基づき、Yに対して本件フェンスをかさ上げする方法で、Xの居宅の2階の各部屋から本件葬儀場建物の玄関への棺の搬入や玄関からの出棺の様子の観望を妨げる遮へい物の設置を求めることができると判断して、本件フェンスを1.2m高くすることをYに命じ、②Yが、Xの被害の事実を知らず、その遮へい物の設置措置を講じなかったことは、Xに対する不法行為を構成するとして、慰謝料10万円及び弁護士費用相当額10万円の支払をYに命じた。</p> <p>4 これに対し、本判決は、本件葬儀場の様子が居宅から見えることによってXが強いストレスを感じているとしても、これは専らXの主観的な不快感にとどまり、本件葬儀場の営業が、社会生活上受忍すべき程度を超えてXの平穏に日常生活を送るといふ利益を侵害しているといふことはできず、Yは本件フェンスをかさ上げすべき義務を負わないし、本件葬儀場の営業についての不法行為責任も負わないと判断して、原判決中Yの敗訴部分を破棄して、同部分につきXの請求を認容した第1審判決を取り消し、Xの請求をいずれも棄却した。</p>
メモ	<p>(1) 本件の原判決は、平穏な生活を送る利益としての人格権ないし人格的利益の侵害を理由として、本件フェンスのかさ上げ請求（この請求は、差止請求の一態様と捉えることが可能ではないかと思われる。）と不法行為に基づく損害賠償請求とを認容したのであるが、専ら精神的な意味においての「平穏に生活する利益」の要保護性について正面から判断した最高裁判例は見当たらない。比較的近い事案としては、最一小判平1.12.21民集43巻12号2252頁が、自宅において電話、葉書、スピーカーによる嫌がらせや非難攻撃を受けないといふ私生活の平穏を不法行為法上の保護すべき利益と位置付け、その侵害が不法行為を構成する旨の判断をしている。</p> <p>また、いわゆる国立景観訴訟に関する最一小判平18.3.30民集60巻3号948頁、判タ1209号87頁は、良好な景観に近接する地域内に居住してその恵沢を日常的に享受している者が有する良好な景観の恵沢を享受する利益（景観利益）が不法行為法上保護される利益であることを認める判断を示したが、他方でこれをもって私法上の権利といふことができるかという点については、現時点においては、私法上の権利といふ得るような明確な実体を有するものとは認められず、景観利益を超えて「景観権」という権利性を有するものを認めることはできない旨判示している。</p> <p>本件でも、そもそも自宅から葬儀場の敷地が目に入ることにより精神的なストレスを受けるという被害が、経営者に対して目隠しフェンスのかさ上げを請求する根拠となるべき何らかの権利の侵害に当たるといえるのかという問題があるとは思われるが、この点については上告受理申立て理由において言及されておらず、本判決は明示的な判断を示していない。</p> <p>(2) 生活妨害を理由とする損害賠償請求及び差止請求のいずれについても、法律上保護される利益又は人格権が侵害されると当然に損害賠償請求又は妨害排除・妨害予防請求が認められるのではなく、受忍限度論に従って利益衡量を行い、被害が受忍限度を超える場合に上記各請求を理由あるものとするの</p>

が、学説の支配的見解であり、裁判実務においても確立した考え方ということができると思われる。

受忍限度論は、不法行為に関し、被侵害利益の種類・性質と侵害行為の態様との相関関係から違法性を判断していこうとする相関関係理論を基礎として発展したもので、人が社会共同生活を営んでいる以上、互いにある程度までは受忍しなければならない範囲の利益又は権利の侵害というものがあり、一般通常人ならば社会共同生活を営む上で、当然受忍すべき限度を超えた利益又は権利の侵害を被ったときに、その利益又は権利の侵害に違法性があるとするものである。

なお、差止めの要件としての違法性と損害賠償の要件としての違法性の異同については、一般に、差止めの影響にかんがみ、前者の違法性の方が大きくなければならないとする考え方（いわゆる違法性段階説）が多数説ということができ、下級審裁判例も、差止請求権が認容されるためには、より高度の違法性の存在が必要であるとする傾向にある。

(3) 受忍限度論を採用して不法行為に基づく損害賠償義務を認めた最高裁判例は、大阪国際空港訴訟についての最大判昭 56. 12. 16 民集 35 卷 10 号 1369 頁、判タ 455 号 171 頁や、隣接居宅の日照通風を妨害する建物建築の不法行為の成否が争点となった事案についての最三小判昭 47. 6. 27 民集 26 卷 5 号 1067 頁、判タ 278 号 110 頁等、複数存在するが、人格権に基づく差止請求を認容した最高裁判例は見当たらない。

同種事案についての下級審裁判例としては、例えば、自己居住地に近接して個人墓地を構築した隣地所有者に対し、人格権等に基づく墓石等撤去請求や不法行為に基づく損害賠償請求がされた事案（広島地判昭 55. 7. 31 判時 999 号 104 頁）や、病院の入院患者らが隣接地に火葬場が建設されるのは人格権の侵害であると主張して火葬場建設の差止請求をした事案（東京高判平 4. 3. 30 東高時報 43 卷 1 ～ 12 号 36 頁）があるが、上記のいずれの事案においても受忍限度を超える被害があるとは認められていない。眺望侵害や生活環境の悪化についての下級審裁判例も、暴力団事務所の使用差止請求といった事案を除き、受忍限度についての判断はかなり原告側に厳しいものとなっており、差止請求及び損害賠償請求とも、認容される例は少数にとどまっている。

6 本判決は、本件葬儀場の様子が X の居宅から見える程度、棺の搬入や出棺が行われる時間の長さ、本件葬儀場の営業等の行政法規への適合性、Y が周辺住民の要望に応じてきた経緯等の本件の事情を考慮すると、本件フェンスのかさ上げ請求と損害賠償請求のいずれも理由がないと判断したもので、これまでの最高裁判例及び下級審裁判例の流れに沿うものであると考えられる。

本判決は、事例判断ではあるが、葬儀場の近隣住民からの経営者に対する目隠し設置請求や損害賠償請求についての初めての最高裁判決であり、本件で問題となった葬儀場にとどまらず全国各地にある葬儀場等の営業に関する紛争の処理に当たって参考になろう。

第7章 既存不適格の発生ほか

第7章 既存不適格の発生ほか

争点とそれへのポイント		判決日	裁判所	作成者	頁
国立マンション(既存不適格建築物の発生)	地区計画決定・条例制定行為には処分性がないとして却下。損害賠償については賠償を一部認容した。	平 17.12.19	東京高裁	日置雅晴	167
	建設中の建物が地区計画条例に違反しているとして、これにより日照、景観等について被害を受けると主張する者らが、都の建築指導事務所長に対し、同建物の違法部分について同法9条1項に基づく建築禁止命令及び除却命令を発しないという不作為が違法であることの確認及びこれらの各命令を発することを求めてしたいいわゆる無名抗告訴訟のうち、不作為が違法であることの確認を求める訴えは適法であるとしてこれを認容した。	平 13.12.4	東京地裁	日置雅晴	168
	「建築(中略)の工事中の建築物」に該当するというためには、建築物の実現を直接の目的とする工事が開始され、建築主の建築意思が外部から客観的に認識できる状態に達しており、かつ、その工事が継続して実施されていることを要するものと解されるとした上で、建設中の建物の構造、根切り工事の規模、根切り工事の実態等を総合すると、本件建物は、外部から客観的に建築主の建築意思を把握できる工事が継続中であると評価できる状態にあったというべきであって、建築基準法に違反するものではないから、是正命令等の義務付けはできない。	平 14.6.7	東京高裁	日置雅晴	169
既存の建築物や土地利用の拡大	既存家屋の増築をし、建ぺい率規制超となり、既存家屋のうち物置を除却した。	昭 55.7.15	最高裁	竹市尚広	171
	控訴人の従前施設の処理能力は1日当たり約10トン程度であったものが、本件申請にかかるクラッシャープラントの導入後は1日当たり約160トンと従前の16倍にも飛躍的に増大するものであり、本件申請にかかるクラッシャープラントの導入は、従前施設の維持改良の範疇に収まるものとはいえず、実質的に新規施設の導入に匹敵するというべきであって、もはや法34条6号の想定する範囲を超えるものと言わざるを得ない。	平 19.11.29	広島高裁	竹市尚広	173

701 題	各条例無効確認、損害賠償請求控訴事件(控訴事件)
事件判決	東京高裁平成17年12月19日判決 判例時報1927号27頁 判例地方自治277号61頁
事案の概要	国立マンション事件のうち、事業者が高さ20mの建築制限を課した地区計画及び建築制限条例の無効等及び御賀意賠償を請求した事案
原告 被告	事業者(明和地所) 国立市
対象処分	国立市の中地区における建築物の最高高さを20mとする地区計画決定及び地区計画に基づく建築制限条例の制定・公布行為
判決概要	地区計画決定・条例制定行為には処分性がないとして却下。損害賠償については賠償を一部認容した。
争点	(1) 地区計画決定・建築制限条例の制定行為等に処分性はあるか。 (2) 条例公布行為は抗告訴訟の対象になるか (3) 地区計画の制定や、建築計画に対する反対行為が事業者に対する国賠上の違法行為となるか
判決	(1) 地区計画決定あるいは条例制定行為の無効確認又は取消しを求めた訴えにつき、具体的、現実的な争訟の解決を目的とする現行訴訟制度のもとでは、その訴訟形態が法定の抗告訴訟、当事者訴訟又は無名抗告訴訟であるかを問わず、当該法令によって、侵害を受ける権利の性質及びその侵害の程度、違反に対する制裁としての不利益処分の確実性及びその内容又は性質等に照らし、同処分を受けてからこれに関する訴訟の中で事後的に当該法令の効力を争ったのでは回復し難い重大な損害を被るおそれがある等、事前の救済を認めないことが著しく不相当とする特段の事情がある場合でない限り、あらかじめ当該法令の効力の有無の確定を求める法律上の利益はないというべきである。 (2) 地区計画の決定及び条例の制定それ自体をとらえて市の不法行為が成立すると解することは困難であるが、前記各行為を全体としてみれば、前記マンションの建築、販売を阻止することを目的とする行為であり、かつ、その態様は地方公共団体及びその首長に要請される中立性、公平性を逸脱し、急激かつ強引な行政施策の変更であり、また、異例かつ執拗な目的達成行為であって、地方公共団体又はその首長として社会通念上許容される限度を逸脱した違法な行為であり、信用毀損等による損害について賠償責任がある。
留意点	いわゆる国立マンションを巡る事業者から政訴訟、上告

702 題	建築物除却命令等請求事件
事件判決	東京地裁平成13年12月4日判決 判例時報1791号3頁 判例地方自治225号74頁
事案の概要	いわゆる国立マンション事件の住民による行政訴訟第1審 高さ制限20mを規定した地区計画および建築制限条例が施行された時点で、根切り工事等を行っていた段階の本件建築物は、高さ制限を受けることとなり、建築基準法に反する建築物に該当するとして、周辺住民が是正命令の発動および検査済み証の不交付を求めた事案
原告 被告	周辺住民 多摩建築指導事務所長、東京都建築主事(行政事件訴訟法改正前の処分庁が被告となる時代)
対象処分	いわゆる国立マンションに対する建築確認処分に関連する、除却命令、もしくは是正措置をとらないことの違法確認、建築主事に対する検査済み証の交付処分
判決概要	建設中の建物が、建築基準法(平成14年法律第85号による改正前)68条の2に基づく「国立市地区計画の区域内における建築物の制限に関する条例」(平成11年国立市条例第30号)に違反しているとして、これにより日照、景観等について被害を受けると主張する者らが、都の建築指導事務所長に対し、同建物の違法部分について同法9条1項に基づく建築禁止命令及び除却命令を発しないという不作為が違法であることの確認及びこれらの各命令を発することを求めてたいわゆる無名抗告訴訟のうち、不作為が違法であることの確認を求める訴えは適法であるとしてこれを認容した。
争点	(1) 建設中の建物が、建築基準法(平成14年法律第85号による改正前)68条の2に基づく「国立市地区計画の区域内における建築物の制限に関する条例」(平成11年国立市条例第30号)に違反しているか (2) 建築基準法3条2項にいう「建築(中略)の工事中の建築物」徒はどのような状態か (3) 本件建築物は条例施行時に建築中の建築物に該当したか否か (4) 行政訴訟上、是正命令の義務付け、不作為の違法確認が可能か否か
判決	(1) 建設中の建物が、建築制限条例に違反しているとして、これにより日照、景観等について被害を受けると主張する者らが、都の建築指導事務所長に対し、同建物の違法部分について同法9条1項に基づく建築禁止命令及び除却命令を発しないという不作為が違法であることの確認及びこれらの各命令を発することを求めてたいわゆる無名抗告訴訟につき、前記事務所長に対し前記各是正命令を発することを求める義務付け請求に係る訴えは、一義的明白性の要件を欠き不適法であるが、前記各是正命令を発令しないことが違法であることの確認を求める不作為請求に係る訴えのうち、同人が建築基準法9条1項に基づく是正命令権限を行使しないことが違法であることの確認を求める部分は、無名抗告訴訟としての一義的明白性の要件を満たしており、また、地権者については、景観被害について事前救済を求める必要性が高いというべきであるから、緊急性の要件を満たしていると認めることができる (2) 根切り工事の着手及びその継続がされている建築物につき、建築基準法3条2項にいう「現に建築の工事中の建築物」であるといえるためには、建築物の建築の工事が行われていることが外部から客観的に認識できる程度に継続して実施されていることを要すると解するのが相当である (3) 根切り工事については、建築物の建築の工事が行われていることが、外部から客観的に認識できるとはいえず本件建築物は、同項にいう「現に建築の工事中の建築物」に当たらない (4) 本件建築物は違法建築となる。

703 題	建築物除去命令等請求控訴事件
事件判決	東京高裁平成14年 6月 7日判決 判例時報1815号75頁 判例地方自治239号96頁
事案の概要	いわゆる国立マンション事件、住民側行政訴訟の第2審 国立大学通りの高層マンションについて、本件建物は違法建築であり、日照、景観等について被害を受けると主張して、一審被告A(多摩建築指導事務所長)に対し、本件建物の違法部分について建築禁止命令及び除去命令を発しないという不作為が違法であることの確認並びに建築禁止命令及び除去命令の発令を求め、また、一審被告B(東京都建築主事)に対し、本件建物について検査済証を交付してはならないという不作為を求めたところ、一審被告Aに対する請求を一部認容し、一審被告Bに対する請求が却下されたため、一審原告ら及び一審被告Aが控訴した事案
原告 被告	周辺住民 多摩建築指導事務所、東京都建築主事(行政事件訴訟法改正前の行政庁が被告とされた時代の事件)
対象処分	いわゆる国立マンションに対する建築確認処分に関連する、除却命令、もしくは是正措置をとらないことの違法確認、建築主事に対する検査済み証の交付処分
判決概要	建築基準法3条2項にいう「建築(中略)の工事中の建築物」に該当するというためには、建築物の実現を直接の目的とする工事が開始され、建築主の建築意思が外部から客観的に認識できる状態に達しており、かつ、その工事が継続して実施されていることを要するものと解されるとした上で、建設中の建物の構造、根切り工事の規模、根切り工事の実態等を総合すると、本件建物は、外部から客観的に建築主の建築意思を把握できる工事が継続中であると評価できる状態にあったというべきであって、建築基準法に違反するものではないから、是正命令等の義務付けはできない。
争点	(1) 建設中の建物が、建築基準法(平成14年法律第85号による改正前)68条の2に基づく「国立市地区計画の区域内における建築物の制限に関する条例」(平成11年国立市条例第30号)に違反しているか否か。 (2) 建築基準法3条2項にいう「建築(中略)の工事中の建築物」徒はどのような状態か (3) 本件建築物は条例施行時に建築中の建築物に該当したか否か
判決	(1) 建築基準法3条2項は、「…条例の規定の施行の際現に建築…の工事中の建築物…がこれらの規定に適合せず、又はこれらの規定に適合しない部分を有する場合においては、当該建築物…又は建築物…の部分に対しては、当該規定は、適用しない。」と規定するところ、「現に建築…の工事中」であるといい得るためには、物理的に建築物の一部である人工の建造物の存在が必要であり、直接基礎の場合には、建築物の一部である基礎工事がある程度進行しており、少なくとも配筋工事がなされていること、杭基礎をする場合には、実際に建築物の一部である杭を打ち、かつ杭工事がある程度進行していることを要すると解すべきである。 (2) 本件建物は本件建築条例に係る改正条例が施行された時点において建築基準法3条2項のいう「現に建築…の工事中の建築物」と認められる状態にあったと認めるのが相当 (3) 本件建物は、本件建築条例に係る改正条例が施行された時点において建築基準法3条2項のいう「現に建築…の工事中の建築物」に該当するのであるから、本件建築条例に係る改正条例の適用を受けず、したがって、本件建築条例の規定する高さ20mの制限に適合しない建物ではあるが、建築基準法に違反する建物ではない。

留意点	最高裁で上告棄却 3条2項の解釈論はかなり詳細に検討している
-----	-----------------------------------

704 題	建築確認処分取消請求事件
事件	最高裁判所 昭和 55 年 7 月 15 日 最高裁昭五四（行ツ）一〇三号
訴えの内容	<p>上告人の上告理由</p> <p>原判決は、左の点について事実の認定を誤り、且つ法令解釈適用の上で、社会通念を欠く重大な違法があり許されない。</p> <p>一、原判決は未確認建築物に対する行政庁の裁量範囲を著しく越えて居り、建築基準法第六条の解釈を曲げたものであって許されない。</p> <p>二、建ぺい率違反の事実行為の行政処置怠慢。</p> <p>本案の建ぺい率違反が訴訟提起に至るまで放置され増築部分について、建築基準法第五三条の違反があるにも拘らず原判決はこれを認容し、確認外条件である既存家屋の一部を取除くことによって、建ぺい率違反が存在しなくなったとする、社会通念を外れた被上告人主張を認容した違法がある。</p> <p>三、民法第二三四条と建築基準法第六五条の解釈を誤り、公法が私法に優先するとする全く誤った被上告人主張を認容し、壁面後退距離五〇センチメートルは、防火地域であって、耐火構造のものに限り、適用除外とする論理解釈の原則をあやまった違法がある。</p> <p>四、原判決は、証拠の証明の機会を与えない結果、事実認定を誤った違法な判決である。</p>
争われている、行政の行った行為	増築工事の建築確認
原告	長野時男（執筆者注：近隣住民と思われる）
被告	建築主事
判決	<p>1. 本件上告を棄却する。</p> <p>2. 上告費用は上告人の負担とする。</p>
事件の経過	<p>（以下、判決文から筆者が想像する部分があります）</p> <p>増築工事の確認申請において、確認申請図書に記載された敷地境界や既存建築物の有無が実態と異なっており、確認申請によって民法で定める隣地との 50cm 以下の離隔距離で、建蔽率違反の建物が建てられている。</p> <p>これに対して、原告は違法な行政行為をしたとして、建築主事を訴えている。</p> <p>また当該増築建物が竣工したのちに、確認申請時に未確認（未記載？）であった物置を取り壊して建蔽率違反が無くなったとされている。</p>
原告の主張	<p>原判決は、左の点について事実の認定を誤り、且つ法令解釈適用の上で、社会通念を欠く重大な違法があり許されない。</p> <p>一、原判決は未確認建築物に対する行政庁の裁量範囲を著しく越えて居り、建築基準法第六条の解釈を曲げたものであって許されない。</p> <p>二、建ぺい率違反の事実行為の行政処置怠慢。</p> <p>本案の建ぺい率違反が訴訟提起に至るまで放置され増築部分について、建築基準法第五三条の違反があるにも拘らず原判決はこれを認容し、確認外条件である既存家屋の一部を取除くことによって、建ぺい率違反が存在しなくなったとする、社会通念を外れた被上告人主張を認容した違法がある。</p> <p>三、民法第二三四条と建築基準法第六五条の解釈を誤り、公法が私法に優先するとする全く誤った被上告人主張を認容し、壁面後退距離五〇センチメートルは、防火地域であって、耐火構造のものに限り、適用除外とする論理解釈の原則をあやまった違法がある。</p>
被告の主張	<p>・建築基準法第六条に基づいて、違反建築に対しては、罰金の担保があり（建築基準法第九九条）違反建築が行政訴訟の対象ではない。</p>

	<ul style="list-style-type: none"> ・訴訟手続の過程に於て、訴外薫科の物置が取毀されて申請図面と実体の違反がなくなり、同法違反がなくなった ・建築基準法には隣地といくらの距離を保つかとの規定がなく、また同法第六五条により隣地に接することができ、さらに公法が民法に優先する
裁判所の判断	<p>所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない（建築基準法六条一項に基づく確認申請の審査の対象には、当該建築計画の民法二三四条一項の規定への適合性は含まれないから、右規定に違反する建築計画についてなされた確認処分も違法ではない。）。所論違憲の主張は、原審の事実認定、証拠の採否を非難するものにすぎない。論旨は、いずれも採用することができない。</p> <p>よって、行政事件訴訟法七条、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。</p>
建築専門家からみた問題点・課題	<p>原告の現地と異なる申請図に基づいて建築確認を行ったことは行政の怠慢ではないか、という主張には一理あると思われる。</p> <p>ただし、経緯や事実認定の詳細が把握できないため、技術的な判断は困難。</p>

705 題	クラッシャープラント新設不許可処分取消請求控訴事件	
事件判決	広島高等裁判所 平成 19 年 11 月 29 日 広島高等裁判所平成 19 年（行コ）第 18 号	
原判決	山口地方裁判所平成 16 年（行ウ）第 13 号	
訴えの内容	1 原判決を取り消す。 2 被控訴人が、平成 9 年 1 月 2 日付けでした、控訴人の平成 9 年 1 月 24 日付けの都市計画法 43 条 1 項に基づくクラッシャープラントの新設の許可を求める申請を許可しないとの処分を取り消す。	
争われている建築基準関係規定	都市計画法 43 条 1 項にもとづくクラッシャープラントの新設の許可を求める申請をしたところ、被控訴人がこれを不許可とした	
原告	クラッシャープラントの業者	
被告	市長	
主文	1. 本件控訴を棄却する。 2. 控訴費用は控訴人の負担とする。	
事件の経過	1 本件は、控訴人が被控訴人に対し、都市計画法 43 条 1 項（平成 18 年法律第 46 号、第 50 号による改正前のもの。）に基づき、クラッシャープラントの新設の許可を求める申請をしたところ、被控訴人がこれを許可しないとの処分をしたので、その処分の取消しを求めた事案である。 2 原審では、同プラントは同法（前記改正前）34 条 6 号に規定する第一種特定工作物に該当しないとして市長がした許可しない旨の処分の取消請求につき、同条 6 号の趣旨は、既存の工場施設があることをある程度尊重した上で、既存の工場施設における事業との関連で、事業活動の効率化を図るために必要なものの建築等を認め、もって市街化調整区域における無秩序な市街化の防止と既存の工場施設における事業活動の調和を図ったものと解される所、この趣旨に照らせば、同号にいう「工場施設」といえるためには、継続的に、一定の業務としての物の製造又は加工の作業が行われていることが必要であり、また、当該製造又は加工の作業のために必要な建築物ないし土地に定着した工作物が設置されていることを要するとした上、前記申請に係る土地及びその隣接地上には、事務所兼倉庫があるが、同建物は物の製造又は加工のために使用されておらず、また、同土地には、破碎した建築廃材を所定の大きさ以下のものにするふりがあるがこれを前記工場施設と認定することはできないとして、前記請求を棄却した。	
建築物の内容	クラッシャープラントの新設	
建築審査会での裁決	原告は、平成 10 年 1 月 28 日、山口県開発審査会に対して、本件不許可処分の取消を求める審査請求をしたところ、同審査会は、同年 3 月 27 日、審査請求を棄却する裁決をした。 次に原告は、同年 4 月 17 日、建設大臣に対して、再審査請求をしたところ、国土交通大臣は、平成 16 年 6 月 24 日、再審査請求を棄却する裁決をした。 そこで、原告は、同年 9 月 21 日、本訴を提起した。	
建築基準関係規	原告の主張	（1）法 34 条 6 号の工場施設「設」については、業務を継続的に行うために必要な最小限度の工作物（材料に機械的加工をして組立てたもの、すなわち製作品）が設置されていることを要し、かつ、それで足りるのであって、建築物ないし土地に定着した工作物が設置されていることを要するとする原判決の判断は、法令の解釈を誤ったものである。 （2）控訴人は、本件申請地ないしその隣接地に建物（控訴人の事業に必要な建物）を有し、また、本件申請地及びその隣接地において継続的に路盤材等を製造ないし加工する事業を行っており、当該事業に必要な不可欠な工作物として重機及びふるい（後に移動式選別

定の 解 釈 運 用 を め ぐ る 争 点		<p>機)を設置しているものであって、これら建物及び工作物等は上記(1) 掲示の工場施設たる建物及び工作物に該当するものである。</p> <p>法34条6号にいう建物は必ずしも工場における作業そのもののためである必要はなく、工作物も土地に定着している必要があるものではない。</p> <p>(3) 本件申請にかかるクラッシャープラントは、コンクリート、アスファルト・コンクリート等の粉砕のため原動機を用いるものであるから、法34条6号にいう「当該施設における事業の効率化を図るために建設することが必要なもの」であることは明らかである。</p> <p>(4) 本件申請は法34条6号の要件に該当し、法43条1項に基づく許可がなされるべきものであるから、本件不許可処分は取消しを免れない。</p>
被告の主張		<p>(1) 法34条6号にいう工場「施設」の要件に関する原判決の判断は被控訴人の主張に添うものであり、妥当なものである。控訴人の主張は独自の见解に過ぎない。</p> <p>また、その要件の判断については、許可権者の広範な裁量権に委ねられているものである。</p> <p>(2) 本件申請にかかる控訴人所有の建物及び工作物(本件施設)が法34条6号に該当するものでないことは明らかであり、これに関する原判決の判断は相当であるから、本件控訴は棄却されるべきである。</p>
裁判所の判断(1)		<p>(1) 本件申請地は市街化調整区域内であるところ、市街化調整区域は「市街化を抑制すべき区域」であり(法7条3項)、法1条が掲げる目的や法2条が掲げる都市計画の基本理念などに照らせば、市街化調整区域を定める趣旨は、当該地域の市街化・都市化を抑制し、当該地域における従前の自然環境や農林漁業環境等を将来的に維持していくことにあるものと解される。</p> <p>したがって、市街化調整区域における開発行為やこれに準ずる建築物の建築、特定工作物の新設等(法43条1項所定の行為)は上記掲示の法の趣旨に反しない限りにおいて例外的に認められるものであり(これは、法34条[同条の許可要件は、上記第2の2のとおり、法43条1項所定の行為についても準用されている。] 柱書が、一定の要件に該当する場合でなければ「開発許可をしてはならない」と制限的な表現を用いていることからもうかがわれるところである。)、法34条各号の定める許可要件も上記掲示の法の目的・理念に適合するよう合理的に解釈する必要があることは論を待たないところである。</p>
裁判所の判断(2)		<p>(2) 上記(1)の観点から法34条各号の許可要件を通観するに、住民の生活環境の確保など公益上の必要性に基づくもの(1号、2号)、法の趣旨・理念に適合する農林漁業環境の維持活性化に資するもの(4号、4号の2)、その性質上市街化区域内に設置することが不適当なもの(3号、7号、8号)、国または公共団体が実質的に関与するもの(5号)などそれぞれ合理的な理由に基づくものが掲げられていることが明らかである。</p> <p>この中で、同条6号の要件は、それ自体公益上の必要性に基づくものではなく、また、同号に定める開発行為や法43条1項所定の建築物・特定工作物の建築等(以下、本項において「開発行為等」と総称する。)を認めることが市街化調整区域を定める法の趣旨・理念に積極的に適合するものともいえないことから、法34条6号の要件は、従前から市街化調整区域内で行われてきた工場施設における事業活動による経済的利益は尊重する必要があること(また、公益的観点からしても、既になされている事業活動が、施設の維持改良ができないことにより廃止、縮小を余儀なくされることは、社会経済的な損失となるものである。)、既に工場施設における事業活動が行われている場合においては、これを維持改良するような開発行為や法43条1項所定の行為は、新たに開発行為等を行う場合に比較してその影響は限定的で、相当小さいと考えられることなどから、このような開発行為等は例外的に認めても法の趣旨・理念に反しないとの判断から定められたものと解すること</p>

		<p>とができる。</p> <p>したがって、ある開発行為等が同号の要件に該当するかの判断においては、当該行為が上記摘示の同号の趣旨に適合するものといえるかという観点からの検討が不可欠である。そして、この観点からすれば、上記1引用の原判決も指摘するとおり、同号の要件は厳格に解すべきであり、同号に規定する従前の工場施設は、これを廃止したり、他に移転したりすることが社会経済的にみて不合理と認められるような固定的施設を想定するものであると解するのが相当である。</p>
	裁判所の判断(3)	<p>(3) 本件における控訴人の従前施設(本件施設)は、上記1引用の原判決も摘示するとおり、その実態は動産である重機やこれに準ずるような装置を使用して露地で稼働していたものに過ぎず、法34条6号が予定する固定的な工場設備とは認められないから、同号に定める「工場施設」には該当しないものと解するのが相当である。また、控訴人の施設に付随して存在する本件木造建物や本件事務所兼倉庫は、いずれも工場施設における事業それ自体に不可欠のものとはいえず、事務所やトイレ等に使用されていたに過ぎないと認められるから、当該建物が存在していることをもって同号に定める工場施設が存在しているものと判断することはできない。</p>
	裁判所の判断(4)	<p>(4) また、実質的にみても、控訴人の従前施設の処理能力は1日当たり約10トン程度であったものが、本件申請にかかるクラッシャープラントの導入後は1日当たり約160トンと従前の16倍にも飛躍的に増大するものであり(この点は、控訴人が自認するところである。)、本件申請にかかるクラッシャープラントの導入は、従前施設の維持改良の範疇に収まるものとはいえず、実質的に新規施設の導入に匹敵するというべきであって、もはや法34条6号の想定する範囲を超えるものと言わざるを得ない。</p>
	裁判所の判断(5)	<p>(5) 以上によれば、控訴人による本件申請は、法34条6号の許可要件に該当しないものであり、これを許可しないとした本件不許可処分には控訴人指摘のような違法な点は認められない。</p> <p>なお、控訴人は、本件事務所兼倉庫の建築確認申請の処理に苦慮した被控訴人が、本来の行政目的を逸脱し、恣意的に本件不許可処分に及んだとも主張する(原判決第2の4(1)の(原告の主張)ウ)が、以上の説示に照らし、同処分にかかる違法があったということとはできない。</p>
	建築専門家から見た問題点・課題	<p>裁判所の判断(4)にもあるが、市街化調整区域内での、従前の施設の16倍にもなる工場施設(裁判所は動産だとしている)の新設を、法34条6号の従前からの既得権として認めなかったのが本音ではないか。</p> <p>クラッシャープラント自体が建物あるいは工作物でないという裁判所の判断が妥当かどうかは、図面等が付属しない判決文からだけでは読み取れない。</p>
格承 など を め ぐ る 争 点	原告の主張	特になし
	被告の主張	特になし
	裁判所の判断	特になし

ドイツの建築規制・建築許可・
建築紛争に関するメモ

1. 建築・計画法の体系の下での建築規制システム

民事的建築規制制度：民法（市民法の下でのルール：対等な契約的ルール）

公法的建築規制制度

- ・ 連邦・州レベルの広域・国土整備法制：連邦国土整備法、州計画法、地域広域計画
- ・ 都市計画法制
 - 一般都市計画法規制：BauGB, BauNVO, PlanZVO → 自治体の建築誘導計画（Fプラン、Bプラン、計画許可（29-38条）、補償規定、土地整理、収用、地区基盤整備、
 - 特別都市計画法規制：BauGB で規制 → 再開発、新規開発、都市改造、社会都市、保全条例及び都市計画命令
 - その他の BauGB の規制：特に地価評定、権限・手続き規定等
- ・ 建築規制法制 Bauordnungsrecht：州建築基準法、危険回避のための法規則、技術規則、行政規則 → 建築敷地及び建築物に対する要求事項、建築監督庁、建築許可手続き
- ・ 公法的建築・計画法制に影響を与えるその他の法制：自然・風景保全法、公害防止法、水系保全法、道路法、記念物保全法

- 基本的都市計画法制は連邦統一法である建設法典（BauGB）とその関連法制 → 基礎自治体である市町村に対する強い計画権限 Planungshoheit を付与
- 一方、建築物の構造、建て方、集団規定的な要素を含む建築基準法 Bauordnungsrecht は州 Land の権限 ← 歴史的な淵源（建築警察 Bau-Polizeirecht）を持つ。戦後も連邦と州の間で建築基準法制に対する権限についての議論。現在でも、各州が独自に Landesbauordnung を制定している。しかし、連邦各州の統一を図ること、また、最近の EU 政府の一連の指針、統一化要求に対応するために、連邦レベルで各州の参加を得ながら統一、標準的な Bauordnung を策定してきている。これが標準建築（基準）法 Muster Bauordnung。最新の改訂は 2002 年 11 月。各州は MBO をベースにしなが、各州の特殊性、地域性、歴史性を反映した形での LBO を策定、運用。

2. 建築基準法制の基本

都市計画法制と異なり、建築物の配列、設置、変更、利用変更に対するさまざまな要求事項を規定したもの。さらに、敷地や、他の設備、施設に対する要求事項も規定。都市計画法の基本的規制事項は、どこにどの様に建築物（建築・開発行為を含む広範な概念と考えられる）を建ててよいか、すなわち建築的利用の種類とその程度（用途と建ぺい率、容積率、階高）、建築形式（開放型、半開放型、閉鎖型等）、敷地内のどこに建物を建ててよいか（建築線、建築限界線等で規定）を計画的に規制している。

- 建築基準法制の適用範囲
 - ・ 通常の建築物
 - ・ その他の建築生産物、建築部品からなる施設

- ・ 盛土、掘削
- ・ 資材置き場、ゴミ置き場、展示場
- ・ キャンピングプレース、朝市会場、テント広場
- ・ 駐車場
- ・ 足場
- ・ 建築施設を構造的に支える補助施設
- ・ 敷地

一方で、他の部門法（専門法）で規定される施設はこの方は適用されない

- ・ ex. : 公共交通施設（道路、広場、鉄道、路面電車、地下鉄、空港等←これらの施設は計画策定手続き **Planfeststellungsverfahren** の中で、集中的な審議・検討の対象となり、あらためて建築許可手続き不要だから。

- **MBO 第 2 条**では建築基準法制において重要な概念の定義を行っている：建物、建物タイプ、完全階、居室、地上階、駐車場とガレージ、炉、建築生産、建築種類等

- **建築基準法制の役割・機能**

MBO14 条—19 条において、建築実施において守るべき一般的要求事項を規定

- ・ 古典的な危険回避のための規制・要求事項：安全な建築実施、十分な構造的安全性、他の悪影響の低減・回避、防火、防水、倒壊防止、交通の確保などの規定
- ・ これに加えての新たな機能として：EU の建築生産指針のドイツへの適用、都市計画的規制・規則の補完、その他の法的安全施策

- **古典的で重要な規制項目：危険回避 Gefahrenabwehr**

- ・ 危険回避のための一般的要求事項は **MBO14-19 条**で規定。さらに詳細な個別規定は、**MBO25—52 条**で規定。
- ・ 危険回避で重要なのは防火規定（**MBO25 条**以下）：特に人命の救助・安全確保が重要。建物タイプ、危険度のクラスに応じて規定内容が異なる。居住建物と特別建物の区分。危険度の高い特別建物に対しては、厳格な許可手続き。簡易な建物については手続き緩和が最近の動向。
- ・ 建築法制にお手委、建築許可手続きに際して参照すべき技術基準を明示：重要なものとして **DIN 規格**、ドイツ電気団体 **VDE** の規則、ガス・水道専門家協会 **DVGW** の規則、ドイツ技術者協会の規則など。特に建物の安全性と防火のためには **DIN 規格**が重要。これらの規則は、厳密な意味では法規範ではないが実務的にはほぼ同様の機能を持っている。

- **建築工事に際しての一般的要求事項：MBO14**

これと関連して、各種建築工事関連規定あり。ex.作業現場規定：EU 指針を受けた、連邦統一基準としての **Baustellenverordnung 1992**

- **建築物の防火規定**

実務上重要なのは **DIN4102** の技術規定（壁、柱、支柱、床等について要求事項）←**NRW 州**、**ヘッセン州**で **MBO** によらず、この **DIN** に準拠した規定

MBO 第 17 条が予防的防火規定の原則→4 つの目標

- 火災発生の防止
- 火災・煙の拡散の防止

- －人間・動物の救助を可能にすること
- －効果的な消火活動を可能にすること

この 17 条を受けて MBO の 25 条から 51 条で詳細な規定

ex.建物タイプ毎の防火規定

● 建築生産と建築種類に対する規制 Bauprodukte und Bauarten

建築生産と建築種類に対する監督システムは BO の重要な構成要素→連邦、州が協働で依拠しているのがベルリンにある IfBT(Institut fuer Bautechnik)

各種建築材料、建築部品、施設に対する検査・認証について各州は LBO, Ueberwachungsverordnung, Pruefchenzeichenverordnung 等で規制

EU 指針に基づき次の 2 つの類型

- －一般的に使用され認証されている建築材料、建築部品、建築種類
- －新しい建築材料、建築部品、建築種類

後者の新しい建築材料、建築部品、建築種類に対して BO が求めているのは次のいずれか

- －認定証 Pruefzeichen
- －一般的な建築監督認可 allgemeine bauaufsichtliche Zulassung
- －個別の認可

重要な規定として次のものがある：

- ・ 建築生産指針 1988 Bauproduktenrichtlinie
- ・ 建築生産法 Bauproduktengesetz(BauPG)1998

● 都市計画的規定に対する補足・追加規定←建築許可手続きに際して計画担当部局がチェックを行い同意を与えるが最終的な建築許可権限は建築監督庁

- ・ 敷地に対する要求事項
- ・ 地区基盤整備に対する要求事項
- ・ 建築形式、建物間隔、建物廻り空地確保についての規定

ちなみに建築許可手続きに際してチェックされる計画許可的要件は建設法典 29 条から 38 条にかけて規定

§ 29 Begriff des Vorhabens; Geltung von Rechtsvorschriften

§ 30 Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans

§ 31 Ausnahmen und Befreiungen

§ 32 Nutzungsbeschränkungen auf künftigen Gemeinbedarfs-, Verkehrs-, Versorgungs- und Grünflächen

§ 33 Zulässigkeit von Vorhaben während der Planaufstellung

§ 34 Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile

§ 35 Bauen im Außenbereich

§ 36 Beteiligung der Gemeinde und der höheren Verwaltungsbehörde

§ 37 Bauliche Maßnahmen des Bundes und der Länder

§ 38 Bauliche Maßnahmen von überörtlicher Bedeutung auf Grund von Planfeststellungsverfahren; öffentlich zugängliche Abfallbeseitigungsanlagen

29 条で計画許可対象なる建築・開発行為について定義

(1) Für Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben, und für Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs sowie für Ausschachtungen, Ablagerungen einschließlich Lagerstätten gelten die §§ 30 bis 37.

(2) Die Vorschriften des Bauordnungsrechts und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften bleiben unberührt.

- ・ B プラン策定地区内での建築・計画許可←Innenbereich 建設法典 30 条
- ・ 連担市街地内での建築・計画許可←Innenbereich 法典 34 条
- ・ 外部地域での建築・計画許可←Aussenbereich 法典 35 条

● その他の建築関連規定

- ・ 景観関連規定 Verunstaltungsabwehr und positive Gestaltungspflege
- ・ MBO12 I, II の規定：周辺との調和, Gestaltung des Orts- und Landschaftsbild は特に重要な規制判断要素、屋外広告物・自動販売機についての規制も景観・美観面から重視される
- ・ 社会的・厚生的観点からの建築規制：居室の性能、特定の人への配慮(バリアフリー)、非建築地の緑化、子供の遊び場、垣柵、地表面の改変
- ・ 駐車場義務と弁済 Stellplatzpflicht und Abloesung

<建築許可>

● 概要

- ・ 建築許可手続き、建築許可は建築法制上の中核的要素
- ・ 建築許可手続きにおいては当該、建築企画が公法上の規定(すべてではない)を遵守しているかをチェックするものであって、建築許可がその申請案のすべての公法規定を遵守していることを証明するものではない。
- ・ 従って、その他の公法規定の遵守は建築主が自分の責任で行うこと。
- ・ 建築物の取り壊し、撤去は多くの州建築法では許可の対象とはなっていない。申告義務を課している州法はある (Art.65 BayBO)
- ・ 建築許可不要の建物であっても建築主は公法的規定を遵守していることが求められている。
- ・ 建築許可が下りていても、建築監督庁 Baubehörde は建築秩序、建築警察の観点から公的介入する権限は認められている→建築停止命令、利用禁止、撤去命令等
- ・ 通常、建築主は建築申請書類と併せて当該建築申請案についての近隣の同意の署名を提出する。ただし近隣の同意がなく、異議があるからといって建築許可が下ろされないというものではない。→近隣者の異議申し立てが建築停止効力を持つものではない
- ・ 近隣者が建築許可に対して疑義がある場合にとる行動：建築許可官庁に対して異議申し立て Widerspruch。この異議申し立てが受け付けられない場合、行政裁判所に対して取り消し訴訟を提起。
- ・ また、建築開始の危険が迫っている場合には近隣者は建築執行停止処分の訴訟を行政裁判所に対して行うことが出来る。
- ・ 建築許可の取り消し訴訟だけでは、建築の延期の効果はない(建設法典 212a 条)

● 建築監督的コントロールと免除 Bauaufsichtskontrolle und Freistellung

- ・ 建築監督行政の3段階構成：最上位監督庁→州政府建築担当官庁、上位監督庁→州管区政府、下位(基礎)監督庁→中核市、郡、郡にある規模の大きい市町村
- ・ 建築監督行政は国の行政(建築警察行政の伝統)であり、市町村は機関委任事務として処理
- ・ 建築許可が必要な建築・開発行為：MBO61 条によれば、大半の建築・開発行為は許可が義務づけられている。
- ・ 建築許可が義務づけされている建築・開発行為については、さらに、1) 簡易化された許可手続

き対象の行為と、2) 同意手続きにあたる行為、として区分。

- ・ Bayern, NRW 州の BO1994 改正以降、住宅建設に対する許可（手続き）免除規定が導入→従来の住宅に対する予防的検査システムからの方向転換（規制緩和）：専門家（建築設計者）の責任の下で手続きの免除、ただし、これは、適格 B プラン、乃至プロジェクト B プラン（VE プラン）区域内の案件で、それぞれの B プランの規定に適合していることが必要。
- ・ 他の部門法で行われる計画手続きに従って、集中効の規定に合致する建築・開発行為は許可手続きを免除
- ・ 近年の傾向として建築許可手続きを緩和する傾向

● 私法との関係：基本的に公法的建築規制においては私法の領域は審査対象外。しかし、実務上は隣人が訴訟を持ち込むことが多く、各州の BO には Nachbar についての規定がおかれている。

● 建築許可手続きと監督：所管官庁は基礎建築監督庁

- ・ 重要な要素として、正規の建築許可手続きに入る前の事前相談
- ・ 通常建築許可手続きについては、期間限定はなし
- ・ しかし、簡易手続きの案件については期間規定があり 6 週間で決定することとなっている
- ・ 建築申請と建築関連資料の提出

Bauvoralagenverordnung, Bapruefverordnung

- ・ 検査原則、他の役所、近隣の参加
- ・ 検査の範囲、建築条件、関連規定
- ・ 建築許可の有効期間は 3 年

<近隣保護・配慮事項と建築紛争処理>

● 建築許可の建築主に対する意義

・ 建築許可官庁が正当な理由なく建築許可を下ろさなかったと申請者が判断した場合、申請者は行政裁判所に対して建築許可を下ろすように義務づけ訴訟 *Verpflichtungsklage* を起こすことが出来る。

・ 建築許可は当該建築申請案が公法的規定(すべてではない)に反しない旨を確認する行政行為であり、建築許可が下ろされないままに、許可が必要な建築の工事開始を禁じている。

● 近隣者保護 *Nachbarschutz* と異議申し立て・取り消し訴訟

・ 近隣者の概念は比較的限定されたものである→当該建築申請案の建築許可によって、実質的、直接的に公法で守られるべき権利が侵害された者(必ずしも隣接敷地の土地所有者に限定される者ではないが、一般市民や市民団体、専門家が異議申し立て、訴訟を提起できるものではない)。

・ 建築許可について、行政から近隣に対して告知されていない場合、最大限 1 年間の異議申し立て期間内に、取り消し訴訟を起こすことが出来る

・ 近隣者による異議申し立て、訴訟は近隣者の権利が侵害されたとの主張によって成り立つ。侵害されたかどうかについての検討、回答は当該建築許可がどのような類型によって許可されたかによって異なる。

- a) 適格 B プラン地域内での建築許可(建設法典 30 条、31 条)
- b) 連担市街地内での建築許可 (建設法典 34 条)
- c) 外部地域での建築許可(建設法典 35 条)

・ B プランの規定ないしその規定からの例外運用(免除、緩和等)による建築許可が近隣者の権利侵害にあたるかどうか→争点は、用途の争いでなく、建ぺい率、容積率、建築線、建築限界線、階数、建築形式等が争いの対象となる

・適格 B プランそのものが不当で、近隣侵害として争われる場合も訴訟可能→適格 B プランの適格性が問われ、近隣者保護条項を満たしていない B プランと疑われる場合近隣者による取り消し訴訟は有効となる。

・ B プランの規定からの免除、例外の形での建築許可が近隣者侵害にあたる場合は取り消し訴訟の対象となる

・建築利用令上は一般的に許容されている建築行為であっても、当該建築申請案が具体的に近隣に侵害を与える場合は建築許可が無効、取り消しになる場合がある←建築利用令 15 条の配慮条項が適用される

・建築許可官庁は、建築許可を下ろす前に次の事項についてチェックするのが基本：

1) 建設法典 31 条第 2 項→B プラン規定からの免除、例外に際して、近隣利害関係を考慮することを規定

2)建築利用令 15 条→許可官庁は許可対象となる建築申請案が配慮事項要請に違反、抵触しないかをチェック

3)NRW 建築基準法 74 条→建築監督庁は、建築申請案の敷地に隣接する土地所有者、地上権者に対して、ヒヤリングすることとなっており、特に例外的運用を行う場合には義務づけられている。また、近隣者は建築監督庁に対して建築申請案の提出資料の閲覧を要求できる。

<建築監督庁の仲裁的機能>

・将来起こりえる建築紛争(異議申し立て、訴訟)を避ける為に、申請案の計画変更、修正を調整することが実務上はよく行われている。その意味で、建築監督庁は建築申請案の事前提出の事前相談段階で、建築主と近隣者との仲裁的機関の役割を果たしている。

・事前段階の調整、仲裁においては私法による契約的な合意や公法による建築条件 **Baulasten, Bauaufilage** 等が規定される場合もある。近隣の同意は、建築主の譲歩や金銭的取引と関係していることも多い。

・近隣者の同意がないときは、参加手続きを行う。建築監督庁は近隣者へ建築プロジェクトについて通知を行う。1 ヶ月以内の異議申し立てがなければ、同意と見なす州もある。ただし、NRW 州の法では近隣者が 1 ヶ月以内に何も申し立てなかったからといって、異議申し立ての権限、訴訟の権限を失ったものでないとしている。

<近隣者等の概念、範囲>

・ B プラン規定からの逸脱、例外的運用による建築許可について、その影響は地区全体や周辺地区に及ぶこともあり近隣者の概念は広がる。一方で NRW 州の建築基準法 74 条ではヒヤリングや建築許可決定についての通知義務の範囲は当該建築申請案の敷地に接している **Angrenzer**(敷地境界や敷地への通路に接している者) に限定しているとの矛盾がある。

・近隣の範囲をどこまでに限定する、あるいは広げるかについては、侵害の程度、範囲をどこまでに認定するかなど判決でも揺れ動きが見られるが、連邦行政裁判所の近年の傾向は広くとる傾向にあるとのことだ。

・一方で近隣保護的効力を一定の限定された人の範囲にする必要がある。そうでなければ、建築主は際限のないリスクを負うことになる。例えば、駐車場の建設で交通負荷が増大することは近隣保護条項とはならない。逆にマンション、テラスハウスなどの事例では近接する隣家が影響を受けるだけでなく居住者集団が運命共同体なので、全体が近隣保護の対象となる。

<建築紛争に関わる裁判所=行政裁判所と裁判>

・ドイツでは各州で行政裁判所 **Verwaltungsgericht** と高等行政裁判所 **Oberverwaltungsgericht** をおい

ている。連邦レベルではライプチヒに **Bundesverwaltungsgericht** をおいている。

・NRW 州ではミュンスターに高等行政裁判所を置き、さらに 7 つの地域 Aachen, Amsberg, Duesseldorf, Gelsenkirchen, Koeln, Minden, Muenster に行政裁判所をおいている。

・ケルンの行政裁判所では全部で 27 の専門部 **Fachkammer** があり、第 2 部と第 8 部が建築、都市計画関係の案件を扱っている。各部は 3 人の裁判官からなっており 1 名が議長となる。

ゲンチュ氏の話では日本の裁判所と違い、ドイツの裁判所は専門分化が進んでおり、建築法・都市法の専門的経験、実務的知識を持った裁判官とそれを支える事務スタッフがおり、裁判案件について、特殊な場合を除いて(公害の科学的影響、騒音の閾値等)を除いて専門家を裁判に参加させることは少ない。

また、当該建築申請案が立地する場所に裁判官自身で現地視察し、現地の状況を見た上で判断を行う。

通常、事案について担当裁判官が一人、主担当となり事案の資料の読み込み、整理を行い、裁判前の裁判官同士での事前打ち合わせで採決原案について合議。裁判は一日で結審することが多く、午前中、審理を行い、午後口頭で判決が出され、後日、書面で関係者に送付される。

裁判は原告が近隣者(弁護士が同席することもあるが必須ではない)、被告は建築許可を下ろした建築許可官庁(建築監督庁)で、建築主は陪席者として裁判に出頭する。建築許可官庁と建築主は係争(協同)団体 **Streitgenossenschaft** を構成する。被告の側にも弁護士、法律家がつくことがある。大都市など有力自治体の場合は、自前の法曹専門家が弁護士の役割を演じることもある。

・高等行政裁判所、連邦行政裁判所では基本的に事実審理を行わないとのことであるが、近隣侵害の法理や、規範統制の観点からの判示がなされるようである(要確認)。

・ちなみに、ミュンスターの高等行政裁判所は 20 部 **Senato** あり、第 7 部が建築、都市計画関係紛争の審理にあっている。各部は 5 人(1 人が議長)の裁判官からなっている。連邦行政裁判所は 14 部 **Senato** に分かれており、第 4 部が建築・土地法、国土整備など。各部は 5 ないし 6 名の裁判官よりなり、1 人が議長。ゲンチュ氏は長年 4 部の裁判官をやっており、さらに、第 9 部(道路法、水路法)、第 7 部(環境法、原子力法)の裁判官をやっている、最後は第 7 部の部長で退任した。

<事例>

- ・外部地域での住宅建設に対して既存の農家が訴えた近隣紛争
- ・旧東独時代に建設された店舗の、統一後の増築をめぐる近隣紛争

<参考文献・資料>

Gerd-Schmidt-Eichstaedt: **Staedtbaurecht**, 4.Aufl., 2005, Kohlhammer

Rabe/ Heintz: **Bau- und Planungsrecht**, 6.Auflage, 2006, Kohlhammer

Franz Hubert Timmermann, **Der baurechtliche Nachbarschutz**, 2. Auflage, 2008, agenda

Guenter Gaentzsch (2008): Zur strukturellen Schwaeche des oeffentlichen Baunachbarrechts im bauaufsichtlichen Vollzug, in "Nachhaltige Stadt- und Raumentwicklung" C.H.Beck, 2008, S.19-32

Guenter Gaentzsch (2009): Das Gebot der Ruecksichtnahme bei der Zulassung von Bauvorhaben, in **ZfBR**, 4/2009

- ・2010年7月24日 ゲンチュ氏ヒヤリング (10:00-12:00)

Land Use Planning and development regulation law
(2nd edition)

Chapter 5 Zoning Process: Obtaining or resisting
development permission の邦訳

以下は、Julian Conrad Juergensmeyer 及び Thomas E. Roberts 著の Land Use Planning and development regulation law (2nd edition)中、Chapter 5 Zoning Process: Obtaining or resisting development permission の邦訳である。

目次

Chapter 5	ゾーニング規制関連の手続き：許可を得ることとそれへの抵抗	Zoning Process: Obtaining or resisting development permission
I	はじめに	Introduction
§5.1	ゾーニング規制をめぐる争訟形態	Zoning “Forms of Action”
§5.2	土地利用紛争に費やす費用	Coping with the Cost of Land Use Disputes
A.	市民参加を躊躇させる、或いは報復するような訴訟	Lawsuits to Deter or Retaliate Against Public Participation
B.	仲裁	Mediation
II	立法機関及び行政機関それぞれの権限	Legislative and Administrative Powers
§5.3	行政機関への権限委任	Delegation to Administrative Body
§5.4	土地所有者への権限委任	Delegation to Property Owners
§5.5	国民の発議権及び国民による住民投票	Initiative and Referendum
III	ゾーニング規制の変更	Rezoning
§5.6	ゾーニング条例の改訂	Amendments Generally
§5.7	近隣からの反対：圧倒的過半数という規定	Neighbor Protests: Extraordinary Majority Requirements
§5.8	ゾーニング規制を変更する根拠	Grounds for Rezoning
§5.9	ゾーニング規制の変更は立法行為か準司法行為か	Rezoning: Legislative or Quasi-Judicial Action
§5.10	スポットゾーニング	Spot Zoning
§5.11	契約に基づくゾーニング規制や条件付与型ゾーニング規制	Contract and Conditional Zoning
A.	有効性からの検証	Test of Validity
B.	いくつかの検証事例	Some Examples
C.	私人との契約に基づき付与した条件	Conditions Imposed by Private Covenant
D.	その救済	Remedies
§5.12	細切れで部分的なゾーニング規制	Piecemeal or Partial Zoning
§5.13	土地利用規制の平等性と利用土地利用種類の分類	Uniformity and Classification
IV	基準からの逸脱許可	Variance
§5.14	逸脱許可：その概論	Variance: In General
§5.15	規模規制からの逸脱と用途規制からの逸脱	Area or Dimensional Variance and Use Variance
§5.16	逸脱を認めるか否かの審査標準と無用な困難	Overall Standards and Unnecessary Hardship
§5.17	個人的な事情或いは敷地固有の状況	Consideration of Personal v. Land-Based Factors
A.	個人的な困難	Personal Hardship
B.	身体障がい者	Disabled Persons
C.	自ら招いた困難と知っての上での購入	Self-Created Hardships and Purchase with Knowledge
§5.18	公共への影響	Effect on Public
§5.19	収益が見込まれないこと	No reasonable Return
§5.20	敷地がきわめて特殊な状況にあること	Unique or Unusual Characteristics of Property
§5.21	近隣への影響	Effect on Neighborhood
§5.22	条件の付与	Conditions
§5.23	実行不可能	Practical Difficulties
V	特別許可	Special Permits
§5.24	特別許可	Special Permits
A.	その概況	General
B.	顕著な特性	Distinguishing Features

- C. その多様化 Growth in Use
- §5.25 審査標準 Standards
- §5.26 付与する条件 Conditions
- VI 既得権と開発合意 Vested Rights and Development Agreements
- §5.27 法規制からの保護、という問題 The Vesting Issue
- §5.28 建築許可を得たことにより保護される権利 Vesting Under Building Permits
 - A. 保護に値する額の支出 Substantial Reliance
 - B. 誠実な対応 Good Faith
 - C. 許可を得ているという事実 Permit Requirement
 - D. 現行のゾーニング規制で許可を得ていることによる既得権
Right to Obtain Permit Based on Existing Zoning
 - E. 政府の誠実な対応 Municipal Good Faith
 - F. 制定過程にあるゾーニング条例の場合 Pending Ordinance Doctrine
 - G. Moratoria to Protect Planning Process
 - H. 許可が違法であった場合 Illegally Issued Permit
 - I. 誤った許可を出した行政の責任 Municipal Liability for Wrongfully Issued Permits
 - J. 無効とされたゾーニング規制 Zoning Change Invalid
- §5.29 禁反言原則 Estoppel
- §5.30 不確実さに対する、法令による解決策 Statutory Solutions to Uncertainty
- §5.31 開発合意 Development Agreements
- VII 司法による審理 Judicial Review
- §5.32 はじめに Introduction
- §5.33 訴訟の類型 Types of Actions
 - A. 裁量上訴を求める争訟 Certiorari
 - B. 主張への審査を求める争訟 Appeal
 - C. 職務執行令状を求める争訟 Mandamus
 - D. 差し止めを求める争訟 Injunctions
 - E. 確認判決を求める争訟 Declaratory Judgment
 - F. そのほか、代替する救済制度 Alternative Remedies
- §5.34 原告適格 Standing
 - A. その概論 In General
 - B. 土地建物に利害関係ある者 Property Interest
 - C. 隣人 Neighbors
 - D. 納税者 Taxpayers
 - E. 競合相手 Competitors
 - F. 市民団体 Citizen Associations
 - G. 地方政府 Local Governments
 - H. 所管地域を超えた原告 Extraterritorial Litigants
- §5.35 争訟となりうる成熟性 Ripeness
- §5.36 被告側からの抗弁 Defenses
 - A. 他の救済措置を講じ尽くしたか Exhaustion of Remedies
 - B. 提訴の時効の前か Limitations Periods
 - C. 提訴することへの懈怠はないか Laches
 - D. 利害関係人 Indispensable Parties
 - E. 禁反言の原則は守られているか Estoppel
- §5.37 審理に用いる規準 Standards of Review
 - A. 立法的な行為への審理の場合 Legislation Acts
 - B. 行政的な行為への審理の場合 Administrative Acts
- §5.38 裁判所が認める救済の性格 Nature of Relief to Be Granted

- A. 立法的な手続きを経た決定に対する救済の性格 Legislative Proceedings
- B. 行政的な手続きを経た決定に対する救済の性格 Administrative Proceedings
- C. 同意審決 Consent Decrees
- D. 費用弁償責任 Monetary Liability

§5.39 合衆国法にみる救済 Relief Under Federal Law

- A. 原告適格 standing
- B. 州裁判所から合衆国裁判所への事件の移送 Removal
- C. 市民の権利に関する法令規定 Civil Rights Statutes
- D. 破産 Bankruptcy
- E. 改訂合衆国憲法第 11 条 Eleventh Amendment
- F. 先占論 Preemption

§5.40 違反土地利用への執行 Enforcement

- A. 過去にあった不適切な執行事例 Historical Inadequacies
- B. 公共による執行 Public Enforcement Actions
- C. 個人による執行 Private Enforcement Actions

本文

I はじめに Introduction

§5.1 ゾーニング規制をめぐる争訟形態 Zoning “Forms of Action”

ゾーニング規制条例を総合的な計画(comprehensive plan)に実現手段を提供する(implements)ように制定した後は、ゾーニング規制での手続きは、通常の場合、個々具体の土地における開発建築許可の取得(acquisition of development permission for specific tracts)となる。Richard Babcock のすぐれた著作である”The Zoning Game”において、ゾーニングゲーム(zoning game)とは変更すること(change)である、と指摘した。ゾーニングゲームのプレーヤーとは、土地所有者/開発者、地方政府、そして隣人である。場合によっては、このゲームに、たとえば環境団体、歴史保存団体、建築主協会、そして互いに重複しあう権限を有した政府機関が加わる。

地方政府はその所管区域内をゾーニング規制するという当初の状態を設定し、まだ開発されていない土地を厳しめに抑制するゾーンとする。これが意味することは、そのような土地を開発しようとする者は(ゾーニング規制を)変更することを要請(request)することをもって事を始めなくてはならない。隣人は、典型的には、これに反応(reactive)する役割をもち、通常の場合、開発しようとする者が求める変更抵抗する。これら対策は事前に打たれる(proactive)。現に居る、用心深い(vigilant)居住者たちは、自分たちの利益に反するような開発が起きる可能性を心配して、変更するゾーニング規制では強度な土地利用(intensive uses)を妨げるよう、先制の一打を講じるかもしれない(may employ preemptive strike)。政府のこのゲームにおけるアプローチにはいくつかの関心毎(concerns)がある。提案された土地利用の内容が当該地域社会(community)が定める総合的な計画に違って(consistency)いることを判断しなければならず、また、開発しようとする土地利用の内容が当該地域社会に及ぼす費用を影響負担金(exactions or impact fees)をもってそれを軽減することができるか否か、を決定しなければならない。いくつかのケースでは、政府は、隣人と開発しようとする者の間に立つ、事実上の調整者(defacto mediator)にもなるかもしれない。

所有者や開発しようとする者には、その土地を現行のゾーニング規制では不適切とされるような利用をしたいと希望するとき、その許しを得る複数の方途がある。そのような選択肢として、i)文章及び地図で示されたゾーニング規制の改訂(amenment)という立法上の変更、ii)Variance や Special Permits を求めるという行政上の手続き、iii)その土地のゾーニング規制が不適切または憲法違反であると宣言的判決(declaration)を求めるという司法上の手続き、あるいは、iv)その土地を既存不適格土地利用であると主張(attempt)し、その認定(qualify)を得る手続き、である。これら選択肢のうち、複数の選択肢が適切であることが妥当な場合もあるし、各選択肢はそれぞれ独特の要件や手続きがある。これら選択肢を、Donald Hagman 教授は、1986年の Donald Hagman 及び Jergensmeyer 著の Urban

Planning and Land Development Control Law において、各選択肢それぞれの特性を強調するようにして、一つ一つの確に記述し、コモンロー(common law)の世界で伝統的に使われている観念に類似(analogy)させて、それら選択肢をゾーニング規制の争訟形態(zoning forms of action)と称した。

争訟形態のなかで主として選ばれるものは、立法上、行政上そして司法上の、それぞれの救済措置である。これら救済措置を一つ、あるいは複数、求めた後に究極として利用できる救済措置は、一般的にいて、司法上の救済措置である。コモンローに言う争訟形態でいえば、事実の申し立て(allegations)にあたって整えるべき点は、決定者(decision makers)の参加、主題となる事柄の範囲(subject matter jurisdiction)、提出すべき証拠(evidence to be presented)、当事者となりえる要件(standing requirements of the parties)、アピールが認められ、利用出来る救済の種類(kinds of relief allowed and availability of an appeal) である。争訟形態によって、既判力といった類がもつ効果(res judicata-like effects)は異なるかもしれない、それらは争訟形態や紛争を解決する、争訟に代替しうる場面での主張(plead in the alternative)を統合あるいは分化する上での機会となるだろう。(たとえば弁護士や法曹関係者(lawyers or lay persons)といった) 通例、登場し、主張する者も異なるかもしれない。紛争を解決する争訟に代替しうる、代替的紛争解決策(Alternative Dispute Resolutions)が利用出来るのであれば、土地所有者からのニーズに応じて、ゾーニング規制の或る一つの争訟形態が他の争訟形態よりも好ましいことがある。本章ではこれら争訟形態について分析検討することとし、既存不適格土地利用については§4.31 から§4.40 に述べる。

§5.2 土地利用紛争に費やす費用 Coping with the Cost of Land Use Disputes

ゾーニングゲームの費用は、どのような形態での争訟であっても高い。争訟を起こそうとする者は、典型的には開発者は、土地の取得に費用がかかり、調達したい費用もあり、土地利用計画や建築計画あるいは法令に要する費用は大きい。許可申請してから終わるまでに時間がかかれば、これら費用の大半は上昇する。他方、開発者の要望に対応する、近隣住民や地方政府にとっての経済的負担も大きい。手続きはこれら関係者の間で敵対しがち(adversarial nature)で感情的な通行料ともいえる費用が彼らにのしかかる。ゾーニングゲームには、多くのゲームと同様に、敗者が生まれ、敗者は不幸になる。ゲーム後の彼らプレーヤーの関係も緊張したままであることもあるだろう。これら費用を軽減するような仕組みが二つある。一つは、開発者が、市民に対抗する戦略的な訴訟 (strategic lawsuit against public participation)、いわゆる SLAPP 訴訟であり、もう一つは、調停の仕組み(mediation)を採用することである。

A. 市民参加を思いとどまらせるような、或いは報復するような訴訟

Law suits to Deter or Retaliate Against Public Participation

開発者は、開発に反対する者によって被った損害を取り戻そうと試みるかもしれない。通常の場合、その方法は、開発というビジネス活動に対して、ゆがめた、或いは誤った干渉をするような、不法行為があったとする訴訟 (tort action)の形をとって、近隣からの妨害(obstreperousness)の結果として被った損害を追求する。有識者は、開発者のこのような意図への信憑性(authenticity)に疑問を抱きながら、このような訴えを、市民に対抗する戦略的な訴訟 (strategic lawsuit against public participation)、即ち SLAPP と名付けている。このような訴えがありうることから市民の反対はひるむかもしれないし、もしも訴えたなら、その訴訟は市民のもつ資源をただちに枯渇させ、市民は障害物として排除されるかもしれない。SLAPP 訴訟が使われる場面としては、このほかに、開発プロジェクトを妨害した者に対して報復をする、というものがある。訴えられた市民は、その SLAPP 訴訟が訴訟手続きを濫用しているとして逆 SLAPP 訴訟を起こすかもしれない。

SLAPP 訴訟においては、合衆国憲法修正第一条にいう、権利を侵害された者が政府に申し立てできる権利に関連させて争われる。最高裁のこれまでの同第一条の解釈は、市民が申し立てできる権利を与える一方で、彼ら市民から訴えられたことで損害を被ったことへの責任が彼らに追求されることを免れうる(immunity)権利を市民に与えている、としている。とはいえ、他人を中傷(defame)したり、根拠のない訴えをおこす、といった権利はありえない。たとえば、Sherman 法という独占禁止(antitrust)をめぐる分野では、競争相手に制限を課すようなゾーニング条例を求めようとする広告業者には法的責任があるとす、1961年の Eastern R.R. Presidents Conference 対 Noerr Motor Freight, Inc.事件ほかで打ち出された、Noerr-Pennington 原則(Noerr-Pennington doctrine)の下では、行政

機関が反競争的な政策をとるよう促す者が被った損害(damage)からの免責を認めた。このような免責を例外とするようなみせかけ(Sham exception)をすることによって、責任は訴えた側に付与され、競争相手を直接に干渉しようとする試みを包み隠すだけにすぎなくなる(なお、2000年のManistee Town Center 対 City of Glendale 事件において、市はNoerr-Pennington原則とみせかけの例外扱いとで保護されたショッピングセンターに反対し、これら原則や例外扱いを適用しなかった)。

これと同じようなルールが土地利用紛争においてもSLAPP訴訟を支配した。市民参加に対抗しようとする訴えがSLAPP訴訟であるとレッテルを貼られる一方で、SLAPP訴訟は、反対の声を押し黙らせ、こらしめようと意図されているという結論が推測され、事実、訴えることで、この問題が解決できるかどうか、となった。通常、隣人たちは、憲法修正第一条をその抗弁として問題を提起する。その実例が1984年のProtect Our Mountain Environment, Inc. 対 District Court 事件である。その事件では、開発者は500エーカーの土地をゾーニング規制変更(rezoning)してPUD許可(a planned unit development)を得ようとした。数人の近隣住民が、POMEと呼ばれる我が山々を護る会社(Protect Our Mountain Environment, Inc.)を発足させ、そのゾーニング規制変更を、そのスポットゾーニングは違法である、カウンティの定める計画(county plan)に矛盾する、といった理由から訴えた。スポットゾーニングであるか否かという訴訟は係争中(pending)となる一方で、開発者はPOMEを訴え、開発者サイドの弁護士曰く、ゾーニング規制を変更したいと申請する行為をPOMEは訴えており、これは訴訟制度を濫用している、という論陣を張った。POME及びPOMEサイドの弁護士は、憲法修正第一条をその根拠に開発者による訴えの申請の取り下げを求め、その法廷(the trial court)では、ヒアリングを行わず、訴えの文面のみに基づいて、POMEからの主張を否定した。Colorado州最高裁は、開発者に訴えの取り下げを求めることを否定したことを覆し、POMEら近隣住民の憲法修正第一条に基づいた、取り下げを求める権利は、彼らを先の法廷(the trial court)よりも強く保護するよう、州政府に求めている、とした。同裁判所は、第一条を掲げる被告が取り下げを申し出る書類を申請したとき、原告は、被告の行動が第一条で許される保護の範囲を超えていることを明らかにすべき、とされている。開発者に反対する者のすべての発言が保護されるわけではない。彼らは、政府からの好意的な行動(favorable governmental action)を手に入れようとしなければならない。以上から、住宅を買おうと考えている者と不動産業者との間で交わされた、その土地はAgent Orangeによって汚染された土地であるという文書は、その文書が政府によるアクションに影響を与えようという目的をもって作成されたものではなかったという理由から、保護されるようなコミュニケーションであるとはされなかった。

いくつかの州では、市民が報復される恐れなく政府に申し立てできる権利が保護されるよう、SLAPPに対抗できる州法を定めている。一般的にいて、法令は、Colorado州でのPOMEにおいて認められた訴訟手続きをとるか、近隣住民の開発反対に対する行動が誠実ではなかったことの举证責任を原告が負う。

住宅都市開発局による、合衆国公正住宅法の下での差別(discrimination)に関する調査では、SLAPPに似た状況があった。1988年の公正住宅法改正で心身障害者の保護を含むようになって、グループホームを住居系ゾーン内に設置したいという申請が急増し、住民がグループホームを阻止しようとして、必要な許可をしないよう政府に申し立てをするという動きを増大させた。が、これら近隣社会の反対の動きは住宅都市開発局の次の行動で凍らされ、萎縮させた。すなわち、公正住宅法の規定に従い、これら反対には、罰金がありうる、とか、調査を行う、とし、住宅を求める権利を行使しようとする者を怖気づけさせる違法なものとなりうる、と。

皮肉なことに、否、おそらくまさに、1960年代に、Berkeley, California州では、言論自由運動が誕生し、もっとも論争を生んだものが、この住宅都市開発局による調査であった。モーターを社会復帰しようとする薬物アルコール乱用者(recovering substance abusers)の住宅に変更しようとする申請に対して、近隣は訴えを起こした。住民は地方政府吏員に文書を提出し、公開の会合にて意見を表明した。近隣住民は計画された住宅には彼ら乱用者に適切な対処を講じる十分なスタッフが配置されていないと主張したが、このような計画をした者は、彼ら住民は不自由な者によって占められる住宅に反対する者である、と訴えた。この事件を住宅都市開発局は調査した。住宅都市開発局は、その住民たちに、メンバーリスト、連絡先、そして会議での議事録や録音したものを提出するよう求めた。そして住民に5万ドルの罰金がありうる、と脅した。七か月間の調査の後、住宅都市開発局の結論は、

住民たちの行動は法に違反していない、であった。

近隣住民は住宅都市開発局を訴え、そして勝った。2000年のWhite対Lee事件にて裁判所は、住宅都市開発局は近隣住民の有する政府への申し立てという、憲法修正第一条に定める権利に違反した。公正住宅法§3617の規定は、他者が住宅を建設しようとする権利に干渉することは違法であるとし、火炎瓶攻撃(fire bombings)とか、排他的なゾーニング規制(exclusionary zoning)とか、スラム化した地域には融資や保険契約を差し止める(insurance redlining)といった場合とか、そうすることで違反を導き、生じうることを志向するような主張をする場合にのみ、合憲的に適用されうる、とした。この事件において住宅都市局がとった、近隣の主張内容(advocacy)を調査した行為は、正当性を欠いている、と裁判所は述べた。

B. 調停 Mediation

調停(mediation)は、ゾーニングゲームをプレーする場合の高コストを避けうる、あるいは逆に、支出を増やしうる、仕組みである。調停という仕組みは、開発者と隣人が、特別職の公務員(city employee)に導かれて、あるいは、よくみられるのは、修練を積んだ中立的な第三者に導かれて、行われる。隣人たちと地方政府に相当する者(entities)がそれぞれ一つの当事者となる。これら当事者が開発計画に合意し、意見の違いを解決したならば、それを立法機関当局あるいは行政機関当局に表明しなければならない。互いを縛ることはないが、彼ら当事者の中での約束(pact)は、一般に、争いや対立している当事者に対して、彼ら決定者とともに相当の影響力(considerable influences)をもたらす。

調停が有用な場面はゾーニング規制当局が土地開発申請に裁量的判断(discretion)をもって対応する場面である。Special Use Permit とか Conditional Zoning とか Planned Unit Development 制度といった機動的なゾーニング規制(flexible zoning)では、このような裁量的判断がしばしば登場する。オールオアナッシングといういずれかを選ぶ二値的な決定(an all or nothing decision)に地方政府は直面するが、そこでは当事者に妥協を示唆する余地がない(no room for the parties to suggest a compromise)場面では、調停はうまく働かない。たとえば、Use Variance を与えようとするときには、その土地での現行のゾーニング規制では合理的な収益を生み出せない(not yield a reasonable return)といったことが認められた上でなければならない、と州法が定めていたり、調整委員会に Use Variance を与える権限が認められていないときには、交渉を積み重ねてもそれは問題になる(no amount of negotiation will matter)。

調停が成功する率は、報告によれば高く、事件の65%から70%は解決するという。この高い成功率の背景には修練を積んだ、第三者機関の存在があり、敵対する二者の間に入った、といえるが、調停に入ることに合意した両者が妥協をすることの下地をつくったことも一面で寄与する例もある。

いくつかの州では、土地利用紛争において調停の仕組みを明確に設けている。California 州では、裁判所が紛争で対立する両者に調停を考えるよう誘導する。New Jersey 州裁判所も排他的なゾーニング規制をめぐる紛争では調停を奨める。North Dakota 州では行政区域の併合問題(annexation matters)における場面で調停を求めた。州法に調停の規定がない場合には、開発者と隣人たちが調停ともいえるような話し合いをする。州法からの授権がない場合には、論争を地方政府が調停することで契約型のゾーニング規制を促している。

II 立法機関及び行政機関それぞれの権限 Legislative and Administrative Powers

§5.3 行政機関への権限委任 Delegation to Administrative Body

州法では自治体立法部局に対してゾーニング規制の権限を与える他、明文化している場合とそう窺わせる場合があるが、ゾーニング規制を変更する権限を与えている。自治体は、合衆国標準州ゾーニング規制授権法(the Standard State Zoning Enabling Act)に定めるところによれば、ゾーニング規制をすることは義務付けられてはいないが、もし、ゾーニング規制をするのであれば、推奨(recommendations)を行うことができるゾーニング委員会を設置することを要求している。ゾーニング委員会は計画委員会(planning commission)であることも議会自身であることも可能である。計画委員会の役割は推奨を行うこと(making recommendations)のみに限っている。

合衆国標準州ゾーニング規制授権法では、立法機関が権限を、調整委員会(board of adjustment)を設置することで、行政機関に委任することを認めている。同標準の section 7 では調整委員会につい

て次のように規定する：

調整委員会は、必要な場合において、適切な条件付与や安全措置の下で、ゾーニング規制条例に従い、特別な適用除外(special exceptions)を、条例に定める一般的な目的と趣旨と調和(harmony)し、かつ、一般的及び特定のルールに調和(accordance)するようにして、することができる。

そして、調整委員会は次の権限を有する、と定めている。

1. 行政吏員がこの法令もしくは法令に従う条例に基づき執行する命令や要求、決定あるいは判断(order, requirement, decision, or determination)に誤りがあるという申し立てがあれば、その主張(appeal)をヒアリングし、裁決する。
2. この条例の規定に従い、審議するとされた、特別な適用除外(special exceptions)についてヒアリングし、裁決する。
3. 特定の事件について、それが特別な状況にあるゆえに当該規定の文字通りの執行が不必要な苦難(unnecessary hardship)をもたらすことかから、条例の定める文言から、公共の利益に反しないように逸脱(Variance)することを求めるアペール(appeal)を、条例の定める精神が護られ、かつ、実質としての正義が果たされるよう、認める。

ほとんどの州では、調整委員会の名称がたとえばアペール委員会といったように異なるものの、それぞれの州での授権法に定める規定と同様な規定を設ける。

この第7条に用いられた、調整委員会が与えることができる救済措置をめぐる用語に関する重大な混乱がある；調整委員会は3種の救済措置を与えうる。

それは

- 1: 合衆国標準州ゾーニング規制授権法の第7条(Section 7)第1項(subsection 1)にいう、行政吏員が下した決定を逆転あるいは修正(reverse or modify)すること、
- 2: 同2項(subsection 2)にいう、「特別な適用除外」(special exceptions)をすることで、実務担当者が通常、よく知るところの、条件付与する、または特別な用途の許可(a conditional or special use permits)である。
3. 同3項(subsection 3)にいう、基準からの逸脱を認める(variance)ものである。

残念ながら、素人の市民、弁護士そして裁判所は、この「特別な適用除外」という用語をこれら三者の救済措置すべてを総称して参照している。このような混乱の根本は合衆国標準州ゾーニング規制授権法にある。

第7条の第一文では、特別な適用除外、をいう用語を、調整委員会が与えうる救済措置を一般的な意味で用いている一方、第7条第2項での、特別な適用除外、とは特定具体の一つの救済措置として用いられている。第2項でいう、特別な適用除外とは、あるゾーニング規制区域内での特別な土地利用種類を、もしその申請内容がゾーニング規制条例の規定に適合するものであれば、許可するものである。もし、適合していれば調整委員会は、special permit とか special use permits とか conditional use permits とか special exception といった、これらはいずれも同義である用語が与えられた許可を発行する。なお、本章では special permit という用語を用いる。

第7条第3項では Variance を与える権限を与えている。Variance とは苦しんでいる状態(sufferance)にのみ許可されるもので、即ち、調整委員会は、特別な状況にある故に不必要な苦難(unnecessary hardship)で苦しんでいる土地所有者に variance を与える。

Variance に関する規定と Special Permits に関する規定からは膨大な法令の山を生み出してきており、それは次の4つの理由からと思われる。第一に、許可を与える、または与えない、ということが経済上の結果を実体的にしばしば左右しており、紛争を起こすに値するものとなっているから、という点；第二に、数千もの行政機関が決定を下しているから、という点、第三に、これら行政機関は、多くの場合、技術的な専門性よりも大きな、政治面、経済面あるいは実務面での感覚をもった者で構成され、彼らは、彼らの準司法的機能という境界線を踏み越えることがしばしばであるから、という点、第四に、裁判所は、調整委員会が不適格(inadequacies)であると認識しており、調整委員会は専門的な行政機関であって、調整委員会の判断に敬意を払おう(defer)とはせず、敬意を払うことに欠けている結果、関わった問題に司法機関が焼き直す(rehash)結果を招いているから、という点である。

調整委員会がこれらの権限を行使していることをめぐって、立法機関がその権限を調整委員会に委譲したことが適切(propriety)であるのか、という問題につながっていく。この委譲に関しては二つの主要な問題点がある。第一点は、この調整委員会という行政機関あるいは吏員が、彼らに授権すると定める法令が予定する範囲内に納まってふるまっているか、という点である。第二点は、調整委員会や吏員による裁量をガイドする上で十分な審査規準(standards)を授権法や立法当局が与えているか、という点である。素人の機関である調整委員会に権限を過剰に授権していたり、素人による意思決定をガイドするような審査規準を何ら課していないことで、地方政府はゾーニング規制授権法に違反しているかもしれない。権限の委譲が有効であるか否かは、その権限を受けた機関で決まってくる。これらの問題に対して裁判所は様々な見解を有するが、多くの州では、連邦政府の行政法が寛容にしている、非常にあいまいな審査規準が寛容できない。このような裁判所の見解は、地方政府は専門性がほとんどなく、司法機関によるコントロールがないと、不適切なバイアスに基づいた、反する利益の対立にふりまわされ、あるいは、賄賂や腐敗した動機に左右された、恣意濫用された決定がなされがちである、という事実ないしは認識を反映している。調整委員会の行う事務のほとんどは special permits と variance であり、§5.14 と §5.24 でそれらの詳細を検討する。

立法機関は行政的機能も同時に果たしうる。その行動は、§5.25 にみるように、当該立法機関がその権限を調整委員会に委譲せずに保持している場合でも、すこぶる(overtly)行政的であるかもしれない。さらに、裁判所は§5.9 でみるように、扱う事件によって名目上は(nominally)立法機能的なものをその性格において準司法的機能あるいは行政的なものとして扱うかもしれない。最も、顕著なこととして、訴訟に入ってからの手続きは異なるが、司法機関による審理の範疇で扱う。訴訟の性格類型づけすることで、§5.5 でみるように、それが(subject of voter referendum)でありうるか否かを決定する。行政機関の吏員が損害賠償請求で 免除(immunity)されうることで、また別の類の訴訟が起こされうる (§10.26)。

§5.4 土地所有者への権限委任 Delegation to Property Owners

申請された開発計画の傍に在る地主は、BOA がこの申請を認めるかどうかにあたって、強い政治力(significant political clout)を行使する。反対者がヒアリング会場に大挙、おしかければ、議員(legislators)の気持ちは、自らの言動が地元住民(community)に及ぼす影響力を有するだけでなく次の選挙への影響も及ぼすことから、揺さぶられる。このような政治力があることの現実を考えれば、近隣の地主に決定権を与えてしまえばいいのではないかと立法部局が考えることも打算的だがうなずける(prudent)。

地元住民(community)に決定権(decision-making power)を与えたいとする衝動(impulse)は、勇氣あるものとはいえないが、理解できうる。当事者自らに決定権をゆだねることになる。これが適切であるかもしれない場合とは、当該土地利用がおよぼす影響の範囲が決定権を有する地元住民の範囲にとどまる場合であろう。しかしながら、申請された土地利用を認めたり、認めなかったことによる利益(benefits)は当該地域を超えて(beyond the confines of the neighborhood)広がっていくかもしれない。もし立法部局が、人気がないような決定は避けようとする選択(pictures)をしようとしたならば、誰も公共の福祉(the public interest)を保護しようとしなくなる。地元住民に決定権を委任することは、彼らが恣意裁量高い一時的な気持(arbitrary whims)にこのゾーニング規制が左右されてしまう可能性があるし、これが適正な仕組みであろうかという疑問を生じさせる(raise due process concerns)。

合衆国最高裁判所には地元住民の同意を規定した条例を扱った判例がある。1912 年の判例である Eubank 対 Richmond 事件で同裁判所が審理した条例は、セットバック規制を行うにはある道路に面した地主の 3 分の 2 の同意を当該自治体が必要とすることが必要、というものであった。14 フィート後退することを地元住民が決定した道路沿線において、当該道路から 11 フィート離れて住宅を建てたいと考えた地主は、それを求めたが、果たせなかった。同裁判所は、この条例には、(この同意が適切なものであるか否かを判断する) 審査標準(standards)がまったくなく、地元住民が自己の利益で気まぐれな決定をすることを許してしまう、ということとその理由に、同条例は(合衆国憲法に規定する)適正手続き条項(due process clause)に抵触する、と判断した。その 3 年後の、Thomas Cusack Co. 対 Chicago 事件で同裁判所が扱った条例は、その沿線の半分以上の建築物が住宅であるような公道(public streets)の沿線での広告物(signs)を、当該道路沿線の地主の過半数(majority)の同意を得た場合を除き、禁止する、という条例であった。同裁判所はこの条例を支持した。その理由は、当該条例は広告物を

禁じたものであるが、広告物を設置したいとする地主は同意を得ればできるから、というものであった。Eubank 事件では、制限を新たに行うかどうかを沿線住民が決めている点で異なる。一方、Cusack 事件では、地元住民は既に決まっている制限の適用をしない(waive)ことができる。

最後の第三の判例は、1928 年の the State of Washington ex rel. Seattle Title Trust Co. 対 Roberge 事件で、そこで審理された条例は、高齢貧困者向けの住宅は地元住民の同意が得られた地域にのみ立地できる、という条例であった。Cusack 事件での条例と Roberge 事件での条例とは類似性もあるが、この Roberge 事件での同裁判所の判断によれば、Cusack 事件での広告物規制を、住民合意を得て適用しないことができるという条例と Roberge 事件での高齢者住宅の立地には住民合意を要するという条例とは区別すべきである(distinguishable)、としている。即ち、広告物は一般的にみて迷惑な存在(nuisances)であり、地主がこれを大きく制限することは正当化できる。これに対して高齢者向けの住宅は他の土地利用からみて有害(inimical)と判断されてきているわけではないことから、住民にこのような権限を与えることは無効である(invalidate the delegation)、と同裁判所は判断した。

多くの裁判所は、これら 3 つの判例を使って、制限を制定する権限を地元住民に与えることが公正な制限 (due process) に違反しないかどうか、判断をしてきているが、制定された制限を課さない(waive)ことができるという決定権を地元住民に与えることをめぐっての判断はしていない。とはいえ、地元合意すれば制限が適用されることを免れうる(waiver)のかという論点は、「法理論家を長い間、悩ませている命題」であり、2 番目の判例をもって原則を打ち立てることに批判的な者も多い。これは厄介な論点であると指摘する裁判所もある。Illinois 州最高裁がいうように、制限を定めることとその適用を課さない(creating and waiving)との間の相違点は微妙で、どのような事例においても、当該都市にとってというよりも、個々人からみた、公共の福祉とは何か、という究極の決定になってしまう。このような批判があるにしても、この論点は個々の事件において判例を支持するし、このような論点があることから、地元決定権を与えることが不適切な場合とは、地元住民がこのような制限を新たに定める場合である、と限定することはできる。申請者が同意を得ていない場合には当該土地利用は禁止される、という条例は有効になりうる可能性がある。

以上とは異なる姿勢が 1989 年の Hornstein 対 Barry 事件でみられ、a divided District of Columbia Court of Appeals は、賃貸集合住宅は、その賃貸者の過半数(majority)の同意が得られない限りは、用途変更することができないと定める条例を支持した。この条例では、過半数とは広告物規制の見送りを扱った Cusack 事件にいう多数と同じ考え方である。同裁判所は、Cusack 事件にいう条例は、迷惑な土地利用だけでなく、公共の福祉に反するものであれば広告物以外のどのような土地利用であれ、立法部局が地元住民の決定に委ねたものである、とする。そこで、用途変更を全面禁止する条例を市が定めてあったと仮定すれば、裁判所は、用途変更が賃貸者の同意があればできるとすることで賃貸者に利益を与えることができるから、と規定を支持するであろう。裁判所の認識は、賃貸者は同意を恣意濫用(arbitrary)するかもしれないし、自己の利益だけを考慮して同意か不同意かの住民投票をするかもしれないが、それはどうでもいいこと、というものであった。事実、裁判所は、共同住宅の所有者が賃貸者にその住戸を相応の値段で売却するであろうと見込んでこの条例を市は制定したのでであろう、と推定していた。もちろん、これが意味することは、条例の意図することを超えて、用途変更は起きるかもしれないし、そうすることで賃貸住宅が減少することを避けることになるかもしれない。裁判所は、このような意図には立法上の疑問があるとしながらも、また、所有者はこの条例に反対する何ら根拠もないだろう、と考えた。

Hornstein 事件での判断は Roberge 事件でのそれと異なる見解で、その土地利用が迷惑であるという数少ない事例においてのみ地元住民に権限を委ねたものである、といえる。Roberge 事件では、裁判所が記録するように、Cusack 事件の後のことであり、Cusack 事件とは異なって迷惑なものを扱ったわけでない。重要な点は、Roberge 事件と Eubank 事件では土地利用規制を恣意濫用されることをおそれた。その結果、今回の用途変更における同意条件は別の問題とされた。

Hornstein 事件での過半数の不同意(majority and dissent)という条例の考え方は、欺瞞的ともいえる、強制または免除かという単純化された二分論(the deceptively simplistic imposition/waiver analysis)からみれば好ましい。近隣の賛成を定める条例が合憲であることで同意と免除(consent and waiver)との間での用語の用い方においてある微妙な変容(a subtle variation)が生じることは不運なことである。両者の事例では、数人の地主が自分たちやその隣人たちの土地利用をどのようなものとす

るか決定できる。Hornstein 事件での議論は2点のより重要な仮説に焦点を当てた。第一の見解は、裁判所は立法部局の決定を尊重すべきであり、もし自治体がある申請された土地利用を即刻、禁じたとしても、隣人がそのような規制から免れうる権限を有していれば、適正手続き条項(due process)に反するものではない、という点である。第二の見解は、問題とされた土地利用が迷惑なものでない限りは、住民にそのような権限を与えたことが恣意濫用にあたらぬか、という場面において司法機関がこれに介入することは適切である、というものである。

§5.5 国民の発議権及び国民による住民投票 Initiative and Referendum

ゾーニング規制の変更を、選挙民(the electorate)は住民発議権及び住民投票権(initiative and referendum powers)を行使して、実施あるいは拒否できる、とする州がいくつかある。これを多用するとゾーニング規制住民投票箱(Ballot box zoning)として知られる状況になり、地方議会はそのような住民発議や住民投票が増えることを妨げたくなる。住民発議の典型的な例では、開発者が、現時点で強い土地利用を認めるゾーニング規制区域内(zoned for intensive use)において、土地を開発したいという意図を表明したことについて、周辺住民が、このような開発から悪影響を受けて(vulnerability)望ましくないと考えて、開発者が既得権(vested right)を獲得する前に、当該土地をダウンゾーニングすることの住民投票を求める住民発議を提案する(place an initiative on the ballot)。反対あるいは遅らせよとする住民発議を或る個々具体の開発プロジェクトの発表に先だって可決することで、開発を妨げようとするものがしばしばある。住民投票は、これに対して、敏感に反応する。アップゾーニングしようとする提案に賛成しない市民は、この問題を住民投票にかけろ、と嘆願(petition)し、そのゾーニング変更案を廃案にしようとする。通常の場合、この住民投票制度を行うか否かは選択制(permissive)だが、ある市ではゾーニング規制変更のすべてについて住民投票制度を強行的に行う。住民発議と住民投票の制度の草案を注意深くつくることは微妙(critical)である。制度に用いる用語は住民投票者を混乱させ、ミスリードさせてはならない。多くの州では、住民投票制度は一つの争点(a single subject)を扱う、ことを要求している。

住民発議や住民投票といった権限を用いることには議論があり、その有効性についても、州の憲法や法令によって地域(country)で異なる。ある者はゾーニング条例住民投票制を直接民主主義のエッセンスであると賞賛し、別のある者は、非合法的な排他志向ゾーニング規制(exclusionary zoning)を隠蔽(mask)することに使われることを憂慮し、計画決定手続きへの努力を余分な(superfluous)ものとし、投票者たちの結果に従わざるを得ない土地所有者の適正手続き権を衰退させるかもしれない、とする。

州の過半数(majority)は、住民発議によるゾーニング規制を認めていないが、住民投票によるゾーニング規制をめぐることは明らかに二つの異なる意見がある。住民投票を認めないとする州の大半は、ゾーニング規制授權法が要求する通知とヒアリングの規定がないことが致命的である(1988年のTransamerica Title Ins.Co.対City of Tuscon事件)としている。ある裁判所は、住民発議と住民投票を認める理由として、影響を受ける土地所有者は公開ヒアリングと同等の効果を、住民発議と住民投票のキャンペーン期間中に課される討論会を通じて、得ることができると主張する。しかし、これは、個々具体の土地をその典型にして住民発議や住民投票のキャンペーンを行うことを想定してみれば、疑わしい。ここでのゾーニング規制の問題が、地域社会全体の問題を含まないのであれば、ほとんど議論とはならないことが想定され、住民投票をしようとする者は問題となっている土地の近くに暮らす者のみが住民投票することになる。

通知とヒアリングに関しては、裁判所が、なぜ、住民発議が住民投票よりも好ましくないと考えている理由がわかる。たとえば、Arizona州が住民発議によるゾーニング規制を禁じている理由は通知とヒアリングとが欠けているから(1988年のTransamerica Title Ins.Co.対City of Tuscon事件)であるが、住民投票によるゾーニング規制を認めている根拠は住民投票が通知とヒアリングを経た後になされるというゾーニング規制の手續に関する理論(1972年のQueen Creek Land & Cattle Corp.対Yavapai County Board of Supervisors事件)からである。州憲法に住民発議と住民投票を市民に対して提供を留保(reserve)しているとき、それは、通知とヒアリングの実施を州法が強行規定とすることをその切り札(trump)としようとしている。

選挙民によるゾーニング規制が、総合的な計画と調和するようにと求める州法に適合しなければならぬ、あるいは、適合することができるか否か、という反対がある(2006年のSustainable Growth

Initiative Committee 対 Jumpers 事件)。投票者が計画の原則を導入し、自分たちの決定にある好ましくない副産物 (ramification)をどう考慮するか、という点で十分な経験を有しているか否かという疑問は別にすると、このような計画決定手続き(planning process)には、投票者が担えないような、ある機能を果たすことが要求される。1994年の Snohomish County 対 Anderson 事件では、成長管理政策について、立法的権限 (the legislative authority) で会議を開き、その実施手順を創設する、と規定している州法が扱われた。裁判所は、立法機関によるこのような責務は、yes または no といった投票箱で果たすことはできないと述べた上で、立法的権限 (legislative authority)には選挙民(the electorate)は含まれない、ということをサポートした。

選挙によるゾーニング規制が計画決定手続き上にあることの効果は必ずしも否定的ではない。もし立法機関(the legislative body)それ自身が、総合的な計画に調和してゾーニング規制を行うという責務を担い切れぬ場合 (§2.11 で述べたように、総合的な計画がアドバイスの機能のみを有する限りのものである場合)、投票者もそのような観点で住民投票していないときはほとんど違いはない。事実、投票者は、特定の利益を受ける、市役所内の舞台裏(behind the scenes)で強い力をときどき行使する者として知られているグループからの影響は受けないかもしれない。このような計画決定手続きは、住民投票の結果で施行あるいは廃止された条例は州計画法に適合しなければならない、とする規定に司法上(judicial)も保護される 1981年の Sierra Club 対 Kern City. Board of Super 事件)。しかし、計画決定手続きに司法上の保護がされることの効力(efficacy)は、裁判所が審理を敬意を払って進めるときには(deferential level of review)、衰えつつある。また、裁判所が審理をより厳密に進める(higher scrutiny)ときには、§5.9 や§5.37 で述べるように、投票者が計画決定手続きを覆すことができないより大きな可能性が発生する。

ゾーニング規制変更された、あるいはゾーニング規制変更が提案された土地の近くの土地所有者はその数が少なくても、住民発議や住民投票の結果を、それが地域社会全体の利益を生み出すものではないが、確定(determine)するかもしれない。

合衆国最高裁は、1976年の City of Eastlake 対 Forest City Enterprises 事件において、土地利用規制の変更は個々具体の件での住民投票において 55%の賛成がないとできない、と市の憲章に定めた事件を扱った。開発者は、軽工業土地利用ゾーンとされた土地に高層住宅建設プロジェクトを構想した。市議会はこのゾーニング変更を認めたが、大多数の投票者はこれに賛成しなかった。開発者は、この住民投票制を訴えるにあたって、その理由を、立法的権限を何らの審査標準なく土地所有者に委任することは適正手続き条項に違反するのではないかとした。最高裁は、Ohio州憲法では住民投票制を市民に対して明確に留保しているのだから、市民の手で住民投票制という権限が留保されたものであって、住民投票制を市民に委任したものではない、とした。このように見当違い(inapposite)ともいえる判決文となったことは訴えた開発者の (訴える理由が不適切であったこと)の責任である。

Eastlake市での過半数はこの住民投票制を熱狂的に支持し、政治への直接の市民参加の手段であるとし、市の政策の疑問点について声を発する、とした。この住民投票制を、個々具体の敷地でのゾーニング規制変更に適するべきか、あるいは、地域社会の広い意味での疑問を及ぼすことはなかった法令に適するべきか、に関する疑問を投げかけたことが、まさにこの点であった。Powell判事は、Eastlake市でのこの事件では同意しない立場にたつて、ゾーニング規制変更が小さい敷地でのものであることや、このようなスポット的な問題を住民投票制が扱うことは事態を穏やかならざるものにし、個人の権利に影響を与えるような問題を解決するための制度としては保守的なものからはかけ離れてしまう、とした。Powell判事は、この住民投票制の対象となった土地所有者には選挙民からヒアリングを受けるといった現実的な機会は与えられず、この住民投票制は根本的にアンフェア(unfair)である、と認めた。

最高裁は、合衆国憲法において、行政的なことがらと立法的なことがらとの間では住民投票制において違いがあることを拒み続けてきている。2003年の City of Cuyahoga Falls 対 Buckeye Community Hope Foundation 事件では、投票者は低所得者向け住宅と複合開発する敷地利用計画申請の承認について住民投票制の対象とすることを請求した。住民投票する時点に至って、マイノリティがその住宅に暮らすようになる、という事実をめぐって、一部の市民が公に声をあげた。最高裁は全員一致で住民投票制を支持したうえで、土地利用に関する行政的な決定に関する住民投票制は適正手続き条項に違反しない、という Eastlake市事件での見解を、再確認した。

合衆国憲法では、土地利用に関する行政的な決定を選挙民に委ねることに制限を課していない一方で、州法はそれを禁じていた。行為が立法的なもので投票者に委ねるべきものであるか否かを決定することは、両者の行為の間での差異はあいまいであることから、トラブルがこれまでも生じやすいものであった。調整委員会や計画委員会による行為は、それらは誰もが行政的あるいは準司法的であることに合意するであろうから、わかりやすい問題である。そのような行為の例に、これらの委員会が発行する **Variances**、**Subdivision Map Approvals** とか **Conditional Use Permits** があり、これらは住民投票制の直接の対象とはならない。多くの州では、個々具体の敷地での行為を立法的な機関が準司法的に行うものと取扱い、住民投票制の対象とは認めなかった。このような状況から、市議会が低所得者向けアパートを含む **site plan** 申請を承認することは行政的な行為であると支持され、憲法上も住民投票制の対象ではない、としている。

主要な問題は、選挙で選ばれた地方の立法機関の手で行為を分類することにある。地方議会(**local legislature**)はさまざまな行為を行っており、これら行為のなかには立法的ではないものもあることから、立法的であるとラベルを貼ることが正当化できるか否か、これら行為を慎重に審理する必要がある。ゾーニング規制変更という行為についていえば、裁判所の見解は異なっている。ある裁判所は文字通り、立法的であるというラベルを貼る一方、他の裁判所は準司法的として取り扱う。**California** 州では、ゾーニング規制変更を立法的な行為としているが、以前から採用された手続きに従い、ゾーニング規制区域の境界線を変更するゾーニング規制変更を裁判所は行政的な行為、としている(1991年の **Southwest Diversified, Inc. 対 City of Brisbane** 事件)一方、**Colorado** 州では、市議会が発行する **Conditional Use Permit** を裁判所は立法的な行為、としている(1990年の **Citizens for Quality Growth 対 Steamboat Springs** 事件)。

行政的な行為や準司法的な行為へは住民発議制や住民投票制を利用できないことは、州の憲法や州法の規定において投票者の役割立法的行為に明確に限定しているからであり、その意味で、行政的あるいは準司法的な行為を排除している。裁判所のなかには、住民投票制としたならば遅延や撤回といった負の影響が懸念され、地方政府の業務を上手に管理することができなくなる、と効果的にこのことを述べている(1995年の **Hanson 対 City of Granite Falls** 事件)。

裁判所は、このことをその理由にして、州政府は行政的な権限あるいは準司法的な権限とは何かを住民投票者たちに示すよう示唆するが、もし、これが示されたならば、適正手続き条項の問題が顕在化する。通知やヒアリングは、影響を受ける者に対してなされるものであって、幅広い人々に対して適用される政策の導入には伴わせる必要はない一方で、通知やヒアリングを受ける権利は、政府が政策をある個人や少数の者に適用する場合には、生じる(1915年の **Bi-Metallic Investment Co. 対 State Board of Equalization** 事件)。一般的にいつて裁判所は、政策を導入するといった前者の行為へは立法的な行為というラベルを貼り、政策を適用するといった後者の行為へは裁量的あるいは準司法的な行為というラベルを貼る。住民投票制によるゾーニング規制が後者の裁量的あるいは準司法的な行為というカテゴリーの行為となるとき、その住民投票制は、適切な通知とヒアリングとを伴っていないのであれば、失敗である。州裁判所では、住民発議や住民投票によるゾーニング規制についてこのようなテストを満足すべきか否かは判断が異なっている。

住民発議制や住民投票制は、実質というよりも手続き上の問題を提起している。最高裁がいうように、**Eastlake** 市事件と **Buckeye** 事件ともに、住民発議制と住民投票制の権限を得た投票者は、議会では得ることができなかったような結論を得たわけではなかった(議会での結論と同じだった)。たとえば、投票者は、平等保護の権利を得た者を否定することはできないし、実質的な適正手続きを受けるべき権利を裁量的な判断をもって扱うこともできない。以上のようなことから、1969年の **Hunter 対 Erickson** 事件での裁判所は、人種差別的な住民投票を平等保護(**equal protection**)の観点から無効であると判断した。それでも、平等保護から判断した事件において必要とされた証拠を得ることは難しく、実質的な適正手続き(**substantive due process**)をめぐるテストは非常に手ぬるいので、いずれかの論理をもって対応していくことは難しい。そのような状況で住民投票制を用いることは実質的な保護を腐敗させるかもしれない。

III ゾーニング規制の変更 Rezonings

§5.6 ゾーニング条例の改訂 Amendments Generally

Richard Babcock が指摘する有名な話に、ゾーニングゲームという命名(the name of zoning game)があり、そのゲームでの大きな変更(major change)とはゾーニング規制条例の改訂(amendment)である、と述べている。合衆国商務省が 1926 年に定めた合衆国標準州ゾーニング規制授權法(the Standard State Zoning Enabling Act)第 5 条には、ゾーニング規制やその制限内容そしてその境界線は時期をみて改訂、補足、変更、修正或いは廃止してもいい(regulations, restrictions, and boundaries may from time to time be amended, supplemented, changed, modified or repealed)、と規定している。地方政府の立法部局や吏員或いは土地所有者はそのような改訂を発議提案(Initiate)できる。州によっては、有権者(the electorate)はイニシアティブ手続き(the initiative process)を通じてゾーニング規制条例を改訂することができる (§5.5 参照)。ゾーニング規制条例の改訂は手続き面での改訂と実体面での改訂とがある(procedural or substantive)。実体面での改訂には、具体の土地(parcel of land)に適用するゾーニング規制区域の種類を変更する、というゾーニング規制区域図の変更(map amendment)と、ゾーニング規制区域内での許可できる土地利用種類を変更する、というゾーニング規制条項の変更(text amendment)、とがある。

改訂のほとんどは個々具体の敷地でのゾーニング規制区域図の変更(site-specific map amendment)である一方、ゾーニング規制条項の変更も、その典型例として許可されうる土地利用種類(allowable uses)を、示唆助言が必要とされる条件付与の内容を変更しつつ、再設定 (redefine) されることで、なされる。時には、ゾーニング規制条項の変更が土地を開発しようとする者にとってはいい実行策となる。その例として、たとえば、一世帯向け住宅ゾーニング規制区域内の土地所有者がグループホームを開発しよう并希望しても、市はグループホームが事務所ゾーニング規制区域内のみで許可される、としている。そこで、その土地所有者は、通常、一世帯向け住宅ゾーニング規制区域を事務所ゾーニング規制区域にアップゾーニング(upzone)させることを申請する。市の立法部局がその申請を認めたとした場合、そのようなゾーニング規制区域図の変更は無効(Invalid)とされるスポットゾーニングにあたる (§5.10 参照)とされて、その土地所有者の希望は、結局のところ、挫折するかもしれない。この土地所有者のとりうる別の実行策としては、当該一世帯向け住宅ゾーニング規制区域内で許可されうる土地利用種類を変更する、というゾーニング規制条項の改訂がある。このような状況では、問題の本質としては、グループホームは事務所ゾーニング規制区域内よりも一世帯向け住宅ゾーニング規制区域内に位置すべきではないか、と考えて、ゾーニング規制条項の改訂が (アップゾーニング) より好ましいであろう。

市民に提供される通知(notice)は、どのような形であれ、改訂の種類によって、また、改訂が誰に影響を及ぼすか、によって異なってくる。ゾーニング条例の改訂がもしも特定の土地に関するもので、当該土地所有者がゾーニング規制変更を希望していない場合、彼へは通知されるべき資格がある、と法令に定められることが通常であろう。このような通知義務が法令に定められていない場合でも、このゾーニング規制を変更しようとする行為は裁定によるべき行為とみなされ(regarded as adjudicatory)、適正手続き原則(due process)に従って、彼への通知を必要とし、彼にヒアリングの機会が与えられる。大半の州法又は市条例では、近隣の土地所有者には提案される変更が郵便で通知される、としている。近隣の個人あての通知義務が果たされないとどのような提案であれ、それは無効とされ、近隣の有する適正手続き権利(neighbors' due process rights)に違反(violate)することになるかもしれない (1993 年の DuLaney 対 Oklahoma State Dept. of Health 事件)。提案の対象となる現地に表示板を掲示(posting signs)することも義務づけられる。なお、ゾーニング規制条項の改訂(text amendment)をしようとするのであれば、それはその性格上、立法的な行為(legislative)であることから、個人宛への通知はない。その場合は、一般的には、州授權法(the enabling Act)の定めるところにより、通知を新聞に掲載することをもって足りる、としている。

§5.7 近隣からの反対：圧倒的多数の賛成、という要求条件

Neighbor Protests: Extraordinary Majority Requirements

多くの州では、近隣住民(neighbors)は提案されたゾーニング規制変更に対して反対できる請願権(the strong petition)という強い防衛策(a powerful defense)を有している。標準ゾーニング規制州授權法(the Standard Zoning Enabling Act(SZEA))には、規制変更したいとする地域の近くの、或る一定割

合以上の地主が反対する請願を提出(file a protest)した場合、その規制変更案は立法機関の 3/4 以上の賛成投票があった場合にのみ成立する、としている。例えば Arizona 州法(Ariz.Rev.Stat §9-462(G))によれば、ゾーニング規制変更が申請されている土地から 150 フィート以内の地主の 20%が反対する請願があれば、成立するには(過半数を超えた)圧倒的多数の賛成が必要(super majority requirement)、としている。

このように反対請願は、ゾーニング規制変更を提案する者(a proponent)が圧倒的多数を得なければならないという難しい状況に追い込む、近隣住民にとって大きな武器となる。反対請願が提出できる期限を短くすることや近隣住民が組織化するに至るまでの時間を期間に算定させてしまうことは、この反対請願を不利(a drawback)にする。

(提案者が)特定の条文の適切な制定や解釈を適切に行うよう求めて訴えを提起することも、その後にはできるが、裁判所では上述の議会での決定手続きを合法と判断することが一般的である。ゾーニング規制権限を土地所有者に直接委任することとは、このような直接委任は§5.4 にみたように裁判所はしばしば無効であるとするが、上述の反対請願及び圧倒的多数での議決とは、区別して考えなくてはならない。たとえば、ゾーニング規制変更は反対請願があればできないと定めるゾーニング規制条例を制定することは地方政府立法機関への違法な委任である、と判断(1997年の Cary 対 City of Rapid City 事件、§5.4 参照)している。(反対請願を認めることは)立法機関に決定権限を与えないことになり、違法な委任ではないかとする訴えの提起に対しての裁判所の判断は、ゾーニング規制を変更するかどうか決定できる者は選挙で選ばれた者であるから、とした上で、反対請願が合憲である、と判断(1962年の Bredberg 対 City of Wheaton 事件)している。

§5.8 ゾーニング規制を変更する根拠 Grounds for Rezoning

ももとのゾーニング規制を立法機関が改訂(make amendments)する際には、総合計画に調和するように(in accordance with a comprehensive plan)しなければならない。状況(circumstances)によっては、ゾーニング規制条例の変更は比較的、容易にできるであろう。たとえばある土地の区域において、総合的な計画が現行のゾーニング規制に定めた土地利用と異なる土地利用を定め、かつ、議会(the decision makers)に対して総合計画が検討していた将来という時点がやってきたと示されたとき、立法機関はその土地のゾーニング規制区域を変更しなければならない。また、ある地域が将来にはゾーニング規制区域が指定されうる、という暫定的な区域(an interim zone)内であって、その土地所有者がある具体の決まった土地利用構想を心に描いたという事実があれば、町が何らかの確定したゾーニング規制(a permanent zoning)を、その規制は当該土地所有者が心に描いた土地利用の種類とは異なるかもしれないが、と定めることを促すことになる。このほか、地域内に相当量の未利用地がある場合で、その隣では既にゾーニング規制区域が設定されており、それら隣の土地が望むようなゾーニング規制区域を設定したいとき、この隣接地を含むようにゾーニング規制区域の境界線を変更することは比較的、容易にできるであろう。究極の例としては、既存不適格土地利用や Special Uses や Variances をかつて得た土地では、これら土地利用を当然に許可できるものとするようなゾーニング規制の変更は適切である。

ゾーニング規制の修正が当然(propriety)とするような状況が存在しないとき、土地所有者は直近のゾーニング規制のときは条件(conditions)が変化したとし、ゾーニング規制区域の変更をすれば公益(the public interest)に適合すると主張するかもしれない。具体の土地の価値を高めることをその理由にゾーニング規制区域の変更を行うべきとする主張を検討することはありえるが、それは説得力をもたないであろう。この主張が単なる主張にすぎず、現行のゾーニング規制の内容が不当に重荷(unreasonably burdensome)でないとすれば、立法部局はゾーニング規制を変更してはならない。ゾーニング規制の変更が公共の健康や安全といった福祉(public health, safety or general welfare)に利益をもたらすものである場合に限り、変更すべきである。

ゾーニング規制を変更するという主張を裏付けるような状況の変化は多い。例えば、主要なハイウェイが農業的土地利用を目的としたゾーニング規制区域内を貫通するように建設されたとき、より強い土地利用(more intensive uses)を認めるようなゾーニング規制に変更することを正当化するであろう。また、人口が増加するにつれて、ある土地をより強い土地利用(more intensive uses)を認めるようなゾーニング規制に変更すべきだが、このような変更はある合理的な方針や計画に基づいておこなう

べきである。

ゾーニング規制のコンセプトや地域社会のニーズは変化するかもしれない、また、地域には何の物理的な変化がなかったとしても、ゾーニング規制の変更はある。路線状の商業地域ゾーンをいつしかある時期には望ましいと考えていた町も、ショッピングセンターを認めるゾーニング規制区域に変更することの方が、路上駐車に起因する様々な交通問題を避ける点では、公共の利益(public interest)に貢献するかもしれない。あるいは、単数世帯住居のみに限定するゾーニング規制としている区域を、自らの意思で、或いはデベロッパに説得されて、まちなか(towns)で居住することが望ましいとする住宅需要に応じて複数の家族が居住する建物とするゾーニング規制区域とすることを決定するかもしれない。このような変更が公共の利益にあたれば、現行のゾーニング規制を永続する権利があるとする近隣住民の主張を超えてゾーニング規制を変更することを裁判所は支持するだろう。

現行のゾーニング規制が土地に不当な重荷を課しており、公共の利益を護る必要性がない場合、そのゾーニング規制の変更は適切(proper)である。Okla 対 Cole 事件では裁判所は、ある土地を単数家族向け住宅地から複数家族向け住宅地にゾーニング規制を変更することを、当該土地の価格が単数家族向け住宅では経済的に魅力的ではなく、かつ、変更しても公共の利益に影響を与えない、として支持した。要するに、ゾーニング規制の変更は、規制権限の行使として、合理的なものでなければならない。ゾーニング規制を変更する行為を立法的な行為であるとする場合には、その行為は合法であると推測され、立法的な決定に敬意を払うとして厳密な審理はされない(deferentially reviewed)。一方、ゾーニング規制を変更する行為を準司法的行為であるとする場合には、§5.9 にみるように、より厳密な審理(higher scrutiny)が適用される。

状況の変化があること、或いは現行ゾーニング規制に錯誤があることを立証しないとゾーニング規制の変更はできないとする、いくつかの州では、ゾーニング規制の変更を正当化することは難しい。この、状況の変化または規制の錯誤(change or mistakes)というルールがあることにより、ゾーニング規制の変更が提案されたことについてその近隣から訴えがあった場合に、立法機関が定めたことは合法性があると推定する、という原則は適用されず、立証責任はゾーニング規制の変更を提案した者に移る。このルールが適用された例示として、ゾーニング規制の変更は準司法的行為であると扱っての裁判であった、Eggebeen 対 Sonnenburg 事件にみられた。ここでは、単数家族向け住宅とゾーニング規制された土地を複数家族向け住宅のゾーニング規制に、当該地主からの要請があって、変更された。このゾーニング規制変更の大きな理由は当該土地の地盤が不安定で浮き基礎(floating foundations)が必要になり、より高度な土地利用(more intensive use)にしない限りは経済的に引き合わない、というものであった。町がそのような地盤条件を当初のゾーニング規制の時点において知っていたならば、町はおそらくは単数家族向けのゾーニング規制としなかったであろう。この当初のゾーニング規制は誤りであり、すべての開発を本質的に認めないものであった。裁判所は、ゾーニング規制変更をしても公共の利益を損なわないということを見出した上で、このゾーニング規制変更を支持した。

§5.9 ゾーニング規制の変更は立法的行為か準司法的行為か

Rezoning: Legislative or Quasi-Judicial Action

ゾーニング規制行為(zoning actions)が立法的行為(legislative)か、準司法的行為(quasi-judicial)か、それとも行政的行為(administrative)か、という性格づけは、いくつかの場面で重大な結果をもたらす。第一の場面として、イニシアティブやレファレンダム(initiative and referendum)はゾーニング規制が立法的行為であるとした所管区域においてのみ利用できる(この考え方は§5.5 でみたように合衆国憲法ではなく州法でみられる)。第二の場面として、絶対的でその要件を正当に満たしていれば、ゾーニング規制の適用を免除(absolute and qualified immunity)できる、できない、ということも、ゾーニング規制が立法的行為の性格をもつ、という場合である (§10.26 参照)。第三の場面として、司法機関により審理する範疇(scope of judicial review)とか適正手続き義務(demand of due process)といった、この節(section)でも検討する事柄では、訴訟の種類(kind of action taken)によって、立法的、準司法的あるいは行政的のいずれの行為であるかによって、異なる。立法機関は様々な能力権限のなかで機能を果たすことから、訴えられた行為の機能がいずれにあたるかという境界線は明確ではない。

多くの州裁判所では、ゾーニング規制を全域あるいは特定の敷地について変更することを含め、す

べてを、立法的行為であるとして扱って、あるいは扱うことを意図して、それらを合法性の推定(presumption of validity)になじませよう、としている。市民は、特定の敷地におけるゾーニング規制変更をめぐる、それはスポットゾーニングではないのか、とか、契約的なゾーニング規制ではないのか、とか、総合計画に矛盾しているのではないかと様々な訴えをすることができるが、裁判所は、それら訴えについて、ゾーニング規制変更の決定が裁量権の濫用で疑義がある(arbitrary and capricious)と原告が示さない限りは、そのゾーニング規制を支持する。1926年のEuclid村対Ambler Realty Co.事件において連邦最高裁曰く、「もし、ゾーニング規制の性格を立法的なものとするものの合法性(validity)についておおいに議論すべきことであるとするならば、その立法的な判断決定は司法による統制の対象とならなければならない」。合法であることの举证責任は、立法機関による行為であるということを覆そうとする者にあるが、この举证責任ルール(test)に応えることは難しい。

立法機関による決定には敬意を払うというルール(rule of deference)に基づいて、地方政府には無制限ともいえる権限が委ねられているとすることへは長年の不満があり、いくつかの裁判所では、とりわけ敷地単位におけるゾーニング規制の決定へは、より厳密に審理(more closely review)しようとしている。これら裁判所では厳密に審理する際にいくつかの判断基準(routes)を用いている。いくつかの判例では、敬意(deference)を払う、といった姿勢を捨て、举证責任の考え方を§5.8でみたように覆す、状況の変化または錯誤がゾーニング規制にみられないか、というルール(“change or mistake” rule)を採用している。別の裁判所では、州法の定める強行規定に基づき、第二章でみたように、ゾーニング規制は総合計画と調和していなければならないという要件を満たすことを説明すること以外の、何かを示す証拠を要求している。別の州では、合法であることの推定(the presumption of validity)にはつかのまの性格(evanescent quality)があり、裁判所が誤っているのではないかと疑念をもつといった何のコメントもないままに消えていく、と述べている。これらの裁判所の試みの底流にあるものは、それは常に果たされているわけではないが、特定の敷地(site-specific)でのゾーニング規制変更は、その性格からみて事実上、立法的行為ではないので、敬意を払った審理判断をすることには値しないのではないかと、ということである。

ゾーニング規制変更のすべてが立法的行為であるとするご都合主義的な考えを多くの裁判所は明確に否定する。その修整改訂レベル(amendment level)というものをみきわめ(look behind)、もし審理の対象となっている行為がその性格が実質として準司法行為であれば、立法的行為であるゆえに合法であると文句なく推定(full presumption of validity)することには値しない、としている。1973年のFasano対Board of Commissioners事件がこの代表的な事例である。§4.16で紹介したように、同カウンティはmobile home parksを地域のニーズに適った多様な住宅地に適合させようとするFloating zone制を創設してから約7年が経過し、同カウンティ理事会が32エーカーの敷地について一世帯向け住宅ゾーニング規制地域をmobile home向けゾーニング規制に当該Floating zone制を用いてゾーニング規制変更した。これにその近隣が訴訟を、伝統的な法令ではそうするように、起こしたところ、同カウンティと開発事業者は、合法であることの推定(presumption of validity)を主張し、そのゾーニング規制変更が恣意濫用(arbitrary)であるというのであればそれは原告が明らかにしなければならない、と主張した。しかし、裁判所は、被告のこの主張を覆し、ゾーニング規制変更が適切であったことを被告が主張しなければならない、とした。裁判所曰く、今回のゾーニング規制変更は、(開発事業者からの)申請を反映したもので、(カウンティからの)創設したものではなく、よって、立法的な政策決定に適用される、合法であるという推定には、あたらない、とした。裁判所の主な観点は、立法機関に敬意を払っての審理が地域の住民の利益の保護において適切ではない、という点であった。合法であるという推定を失うと、ゾーニング規制の改訂は難しくはなるが、地方政府の経済的な利益によって主張されうる、ほとんど抵抗の余地のない圧力があるとして正当化される。

これと同様な、公正性に関する観点は、ゾーニング規制変更を求める、あるいは否定する、開発事業者や地主にとっても、考えられうる。1993年のBoard of County Commission対Snyder事件では、カウンティは、地主からの、1.5エーカーの土地を一世帯向け住宅地ゾーニングにおいて1エーカー当たり15戸を認めるというゾーニング規制変更の申請を、拒否した。これについて地主から訴えられ、カウンティは、この判断は立法機関によるものなので敬意を払っての審理に相当し、厳密な審理をすることには及ばない、と主張した。Florida州最高裁は、これを認めず、ゾーニング規制変更をしなかったことは準司法的判断であって、この判断へは厳密な審理(strict scrutiny)が要る、と判断した。

そこで同裁判所は、カウンティに対して、ゾーニング規制変更申請を拒否したことに恣意濫用がなかったことを立証するよう求めた。

Fasano 事件で示されたこの原則(doctrine)の根拠には、個々具体の敷地でのゾーニング規制変更の要請(site specific rezoning request)に対しては、それへの判断が立法、司法及び行政の権限のいずれであるのか、わからない (inapplicability)、という認識がある。Federalist Paper No10 の記述がその哲学的な根拠となっている。そこでは、James Madison 氏が、アンフェアで他人のことを考えないでふるまう利己的な者によってなされる立法上の手続きへの不安を述べている。Madison 氏にすれば、このような潜在的な濫用が国家政府の大規模で多様な選挙民と対立することで、国民の連携と同盟を促し、少数の利己的な者が支配しようとする役割に歯止めをかけるであろう、と考えている。このような動きを配慮すれば、司法による統制を期待している。

地方政府では事情が異なる。連邦政府や州政府の立法機関では大規模な選挙民がいる一方で、地方政府での有権者の数は多くないことがしばしばである。ある有識者曰く、地方政府による行動は立法的行為ではない。Fasano 事件では、より限られた状況のものではあるが、裁判所は、個々具体の敷地でのゾーニング規制変更へは、その名ばかりである立法機関が行うことであるから、合法性の推定をすべきではない、という見解をとっている。

訴訟の性格によって、Fasano 事件での原則からいえば、審理(review)の類型は異なる。ゾーニング規制条例は、一般的な原則を示し、地域社会の広範な利益や影響を反映する。ゾーニング規制条例は、性格としては立法行為であり、司法がこれに敬意を払うことが適切であろう。これに対して、先行して定められた方針を実行するゾーニング規制変更は準司法的行為である。多くの場合、個々具体の、比較的小さい敷地の土地利用に関する決定処分は、当該土地所有者とその直近の者にのみ影響を与える。これを訴訟事件として扱う場合には、その限られた地域社会での利益を公共で討論(public debate)することはほとんどないか、皆無である。このような限られた範囲での利益は、個人の利益がそれに影響を受けるか否かについて議論が及び、適切に保護されなくてはならないので、敬意を払うということは不適當である。Fasano 事件での事実はこのことを例証している。カウンティは mobile home ゾーニング規制地域をフローティングゾーニングの対象とした条例を可決して、カウンティ全域での住宅ニーズを満たすことに役立てようとし、そして、可決することで、この住宅供給を促進させる制度について検討する機会が市民と市民から選ばれた議員に与えられた。このフローティングゾーニングを条例化する第一段階は立法的行為であったが、続く個々具体でのゾーニング規制の変更はこの立法化した政策方針の適用(application)であった。司法による厳密な審理(close judicial scrutiny)が必要されるのは、そのゾーニング規制変更が当該政策方針の適用が適切であったかどうか、である。これに対して、あらゆるヘリコプター管制基地を医療または警察の機能を例外として市内のある箇所立地を制限するゾーニング規制条例が定められ、既存不適格なヘリポートが新たにその失効期限を迎えたとき、一般的な政策方針を反映した許認可処分へは敬意を払った審理がなされるであろう。

ゾーニング規制変更あるいはゾーニング規制変更の要請を拒むことを準司法的行為として行うことは、裁判となった際に、挙証責任が許可する側に転嫁され、その訴訟には、敬意を払ったではなく、より厳格な審理がなされるといった。重大な手続き上の留意点が伴う。立法的行為には手続き上の適正手続き (due process) を踏むという正道(right)は伴わない一方で、政府による判断には、実体上の適正手続き(due process)が適用される。適正手続き(Due process)を踏まなければならないという要求条件は§10.13 にみるように多様であり、ゾーニング規制変更を準司法的に行う場合には適正手続き(due process)を踏むことについてその方途が十分に開発されているわけではない。Fasano 事件において裁判所曰く、その正道(right)として、ヒアリングを行い、証拠を提出するということがあり、それらは、一方のサイドとのみコミュニケーションを図らないよう (one that has no ex parte communications with the parties) 公正不偏な委員会(board)に課され、かつ、事実認定をきちんとやる(findings of fact)、ということがある。2005年の Hilltop Basic Resources, Inc. 対 County of Boone 事件での裁判所曰く、公正不偏という観念(concept of impartial)は、この文脈においては、必要性和機能とによって、より緩和されることも、非公式になることもある。ヒアリングに先だって、導入に反対する政治家の発言を公開することを支持するということが既になされている。1993年のフローティングゾーンの実際の導入をめぐる Board of County Commission 対 Snyder 事件において、Florida 州裁判所はその次に行うべき手続きについては明確にしなかった。事実認定を要求しなかったが、こ

の適正手続き(due process)をふんだことを支持する実質的な証拠が必要である、と述べるにとどまった。

Fasano 事件が示した原則(doctrine)は全米各地にわたって複雑な反応をもたらした。The American Law Institute の定める Model Land Development Code でもその§2-312(2)とそのノートに規定され、多くの州が Oregon 州での先行例に従った。しかしながら、或る州では、Fasano 事件で示された原則を明確に否定し、その主な理由として、政府が行った行為を立法的か、あるいは準司法的かと区別しようとする審理はあまりに難しく、時間を消費するだけ、としている。

§5.10 スポットゾーニング Spot Zoning

スポットゾーニングは、様々なゾーニング規制変更のうち、もっとも多く、訴えられる責め(charge)を負う。一般的に言えば、スポットゾーニングとはその周辺の資産に課される許可用途よりも強い(more intensive)土地利用ができる島状の土地をいう。このような定義のスポットゾーニングには、法令の文脈からみれば、定義づけ(qualification)が要る。第一に、大半の裁判所では、スポットゾーニングという用語を、合法あるいは非合法といった観点からは中立なものであって、単なる事実(a certain set of facts)ととらえている。そのような裁判所が管轄する区域では、スポットゾーニングとされるゾーニング規制区域はゾーニングマップにおいて点(spot)のようにみえるが、違法なスポットゾーンであるとはされない。しかし、スポットゾーニングという用語が認められないようなニュアンスとして用いられ、ゾーニング規制変更が法的に違反であって無効である、とされるときもある。第二に、スポットゾーニングを訴える事件では、周辺よりも強い土地利用を認める島状の土地を指す事件もあれば、逆に、周辺よりも弱い(less intensive)土地利用規制である島状の土地を指すこともある。これを裁判所は時折、逆スポットゾーニング(reverse spot zoning)と呼んでいる。最後に、スポットゾーニングは、たとえばゾーニング変更(rezoning)といった立法的な行為を指すことがしばしばあったり、もともとのゾーニング規制条例が島状の土地をつくっている状態を指すこともある。通常の場合、スポットゾーニングという用語を裁判所は、Variance や Special Permit といった行政的な行為によって引き起こされた開発許可としては用いてはいない。

違法なスポットゾーニングであるという訴えに対して、標準合衆国ゾーニング規制州授権法が求めるところの、ゾーニング規制は総合的な計画(comprehensive plan)と調和していなければならない、ということに照らして、裁判所はテストをしばしば行う。ゾーニング規制地図上でスポットゾーニングにみえるようなゾーニング規制変更へは、それは個人に利するものであって、公共の利益ではなくなされてきているのではないか、と疑われ(raise a suspicion)。総合的な計画に調和してゾーニング規制変更がなされていることが示されれば、その疑いは晴れる。総合的な計画が求める意味をめぐって裁判所は様々な異なる意見があり、スポットゾーニングをめぐる事件においても同様にその解釈をめぐっては多様である。裁判所のなかには、総合的な計画が求める意味は単にゾーニング規制地図を引き合いに出すためだけのものにすぎない、とする。もしも、ゾーニング規制地図がある地域の計画を表し、スポットゾーニングであると訴えられた土地が、その差異を正当化するようなヴァリエーションがその土地にあることを明らかにすることもなく、異なったゾーニング規制を生み出しているのだとすれば、裁判所はそれを無効である、とするかもしれない。別の裁判所では、ゾーニング規制が総合的な計画に調和すべき、するという意味は、ゾーニング規制が合理的でなくてはならない、ということにすぎない、と考えている。そのような事情から、そのスポットゾーニングを正当化できるか、否かを、総合的な計画と名付けられた図書をみずえつつ、見つけることになる。

多くの事件では、裁判所は、ここ具体の法令の根拠はさらっとみて(skip over)、そのゾーニング規制変更が公共の利益を増進しているか否かを尋ねることが一般的である。明らかに異論がある(fairly debatable)か否かというテストをその審理基準として持ち出すことがしばしばある。このような、憲法上の審理基準を用いることは、憲法上の根拠として平等保護や適正手続という憲法の条項(equal protection and due process clause)をもって、スポットゾーニングが理由のない差別的あるいは濫用した行為であるか否かを精査することになるから、至極、当然である。しかも、審理は、敬意をはらって、というたぐいのものではなく、スポットゾーニングに対しては、計画との一貫性(consistency)を厳密に要求するか、準司法的な行為として扱う。

ゾーニング規制の変更に合理性があるか否かを決定する際のいくつかの判断要因(factor)を裁判所は

もっている。これら要因には、土地の周囲又は近傍の利用状況、これら地域の状況が変化したか否か、その土地の現況の土地利用、その土地が他の土地利用種類となることのふさわしさ、がある。最も重要な疑問はゾーニング規制変更という行為が、当該地域の全体的な福祉との間に実質の関連性があるか否か、である。もしもスポットゾーニングのように周囲と異なった扱いが正当化されるのであれば、裁判所はそれは違法なスポットゾーニングであるということを支持はしないであろう。たとえば、1996年の *Boland 対 City of Great Falls* 事件では、土地所有者が空き家で破損しつつある建築物が立地していた土地に集合住宅(condominium)を建築するために一世帯向け住宅地域から複数世帯向け住宅地域に変更したことについて、裁判所が強調した点は、この申請された土地利用は近傍の土地利用と顕著に異なっておらず、このような土地利用変更となれば近隣は便益を得るだろう、という点であった。別の事件として、1957年の *Kozensnik 対 Township of Montgomery* 事件では、碎石場や土取場などを含む、住居系にゾーニング規制されたエリアをゾーニング規制変更したならば、その地方政府はより多くの税収を得て、その土地を最も適切な土地利用になるであろうという証拠が示された。そして裁判所はこれらが違法なスポットゾーニングであるという主張に打ち勝つ判断要因(factors)となると判断した(なお、同事件そのものは別の技術上の理由からゾーニング規制は違法とされた)。

その面積によってスポットゾーニングを定義しようとする裁判所もしばしばであり、これは察するに、面積が大きければ、地図上においてスポットにはみえないだろう、というものである。とはいえ、面積規模はスポットゾーニングをめぐる訴訟において一つの判断要因ではあるが、それをあまりに強調すべきではないだろう。面積規模は相対的なものであって、所定の事件では意味あるものではあるが、裁判所はスポットとなっている面積をスポットゾーニングとは異なる規制となっている、周辺の面積と対比すべきである。1971年の *Chrobuck 対 Snohomish County* 事件では、7680 エーカーに対して 635 エーカーが重工業地域となっていることは不適切なスポットゾーニングであるとした。別の事件で、1968年の *Zophy 対 Wilmington* 事件では、40 エーカーあれば訴えられないとした。1995年の *Sullivan 対 Town of Acton* 事件では2つの敷地をゾーニング規制変更したことについて、そのスポットゾーニングは無効になった。2001年の *Greater Yellowstone Coalition, Inc. 対 Board of County Commissioners of Gallatin County* 事件ではゾーニング規制変更によって何人の土地所有者が利益を得たかが考慮された。

スポットゾーニングをめぐる訴訟は容易には解決されない。いくつかの州裁判所では他の州よりも寛容であって、一貫性を見出すことが難しいことが時々ある。スポットゾーニングが有効または有効ではないか、を裁判所が合理的に判断できるよう特定することは時に難しい。

§5.11 契約に基づくゾーニング規制や条件付与型ゾーニング規制 **Contract and Conditional Zoning**

条件を開発区域周辺の隣人や公共を保護するためにゾーニング規制部局は許可をするにあたり付与することがある。権限上の観点からいえば§5.22 や§5.26 にいう **Special Permit** や **Variance** において行政機関が条件を付与することについてはなんら問題はない。特に付与した条件が不合理な場合であっても、合衆国標準ゾーニング規制州授權法(the **Standard Zoning Enabling Act(SZEA)**)では、これら行政機関が行う **Special Permit** や **Variance** において土地利用に条件を付与することを認めている。しかしながら、ゾーニング規制区域の変更(**rezoning**)において、通常の場合、立法機関が条件を付加することについての妥当性(**appropriately**)についてはしばしば疑義が生じる。

裁判所は、ゾーニング規制区域の変更は立法的行為であると考え、このような行為は合法であると推定(**presumption of validity**)していることから、条件付与型ゾーニング規制においても同様であると考えがちである。しかしながら、契約に基づくゾーニング規制や条件付与型ゾーニング規制の有する、即地的な準司法的性格(**site-specific, quasi-judicial nature**)からは、§5.9 で論じたように、司法機関は敬意を払って審理する(**deferential judicial review**)、ということでもいいのかどうか、という点が気になる。

A. 合法であるか否かという検証 **Test of Validity**

近隣住民が、条件付与型ゾーニング規制(**conditional zoning**)は私人との契約によるゾーニング規制にあたるのではないかと訴えを起こすことがしばしばあるが、その理由は、ゾーニング規制の決定に至る過程に譲歩交渉があったり、あるようにみえるからである。設定したゾーニング規制を述べた協定書(**settlement agreement**)には土地利用許可に関する約束事が記載され、法律違反とされる、契約

に基づくゾーニング(illegal contract zoning)であると訴えられうる。契約に基づくゾーニング規制という用語は軽蔑的な(pejorative)いいかたで、自治体が本来、法令で定めるような具体詳細まで決めてはいけない、ということを示唆する。ある州の裁判所では、このような行為は、州法に明記されていない限りは、禁じている。とはいえ、多くの州では、ゾーニング規制区域の変更において条件を付加することは、予期しない問題に対処できうるよう機動性を与えることになるという理由から、好意的に受け止められてきている。

スポットゾーニング(spot zoning)に関していえば、それが合法であることにつながる根拠は、ゾーニング規制区域変更が公共の福祉につながることにについて裁判所が満足するかどうか、にかかっている。裁判所がゾーニング規制区域変更が公共の福祉にあたるか否かに与える評価は多様ではあるが、裁判所は違法なゾーニング規制区域変更は契約に基づくゾーニング規制と呼び、そうでなく合法であれば条件付与型ゾーニング規制と呼んでいる。

裁判所が条件付与型ゾーニング規制をはじめて審理したときに躊躇した(balk)。立法機関が個々具体の敷地に応じてその規制内容を決めるという条件付与型ゾーニング規制の考え方は、当初の Euclidean の一般的なゾーニング規制区域にみられる、すべての敷地は同じ内容の規制が適用される、という考え方に反するものがあった。条件付与は標準ゾーニング規制授権法(the Standard Zoning Enabling Act(SZEA))では Special Permits や Variance においてできるとしたが、この場合の条件付与はこれら特例的な許可に限られていたし、行政機関が限られた場合において用いる解決策であった。これに対して、条件付与型ゾーニング規制は立法機関が行うものであり、条件がゾーニング規制区域の変更のたびごとに敷地ごとに付加されるのであれば、付加される条件はばらばらになってしまい、ゾーニング規制を壊してしまうのではないかと裁判所は考えた。ゾーニング規制区域を変更する行為は政府のうちの立法機関(regulatory power)の権限であり、他方、個々人の土地所有者との契約とか覚書はゾーニング規制の変更とは別種の性格の異なる手続きであると考えられていた。裁判所の見解は、違法とされたスポットゾーニングと同様に、条件付与型ゾーニング規制は私人の利益を増進し、総合的な計画(the comprehensive plan)に調和しない(not in accord with)、であった。このほかの見解として別の裁判所は、条件付与は同じゾーニング規制区域内での個々の土地に異なったルールを適用することになるから、標準ゾーニング規制州授権法に規定する平等原則(the uniformity requirement)に違反する、ということをサポートした。

条件付与型ゾーニング規制の考え方へは裁判所はその意義を述べるよう何度も警告を発した。ある一つのゾーニング規制区域内のすべての土地はまさに同じように扱えという原則は、近隣相互の土地利用をめぐる争いの調整にあたる自治体の努力に不当な制限を課した(unduly constrained municipal efforts)。ある町では、周囲と異なるユニークな事情を有する土地利用に対しては条件を付加するという扱いをすることができなくなったことから、勝者と敗者とを生み出すという矛盾を抱えてしまった。そこで、その町では、一般的なゾーニング規制区域変更を行い、土地利用種類に(きめこまかな)制限を課さなくなり、その結果、近隣との間で問題を起こすようになってしまいか、あるいは、ゾーニング規制区域変更の申請を拒否し、より緩やかな土地利用(a more intensive use)はできないと土地所有者を禁じ、近隣に有利になってしまうか、のいずれかしか、なくなった。このような矛盾を解く方法は、近隣を保護するような条件を付加した上でゾーニング規制を緩和(upzoning)することである。町が条件を付加すれば、両者は利することと損することとがあり、この意味で、紛争を調整することができる。不適切なことは何らも生じず、次のような好ましい判断が下せる。

町の調整委員会は、推測するに、この角にある敷地を、なんらの条件も付与しない業務地域

というゾーニング規制区域とすることはできたことから、私たちはどのような合理的な条件付与がこのような一般的なゾーニング規制区域を無効であるとすることができるか、わからなかった。契約に基づくゾーニング規制はすべて、議会 (Legislature) はその権限を取引の材料にして、売ったり、買ったりすることはできないという点で、違法である。しかし、私たちは、文言ではなく、取引することができる。

Variance や Special Permit では合理的な条件を付与(reasonable conditions)することが許される。許可を得るという行為と条件が付与されるという行為とが密接に関連していなければならない。公開での許可手続きにおいて条件として付与されたことは、その土地の将来の購入者にも効力が及ぶべき

として公文書に記録される必要は、**public record** としてその条件が利用されるものである限りは、ない。

2, 3の裁判所では、契約の内容が互恵的あるいは一方的(**bilateral/unilateral**)であるかに注目して、契約に基づくゾーニング規制区域の変更のなかから、適切なものを選別している。この分別尺度では、合法的な条件付与型ゾーニング規制とは「付加する条件が当該土地を土地所有者が利用する上で、土地所有者から地方自治体への一方的な義務 (**unilateral**) のみであるのに対して、違法であるとされる、契約に基づくゾーニング規制変更とは、土地所有者と地方自治体との間で互恵的な約束をした契約に基づくもの、といえる」。この分別尺度にはいささか怪しげな点がある。「土地所有者から地方自治体への一方的な義務(**unilateral**)」であるかどうかという点は、具体の事象を再構築(**reconstruct**)する場合において、判断が難しい。のみならず、より重要な点は、この判断尺度は次の核心にふれる問題に答えていない；そもそも、ゾーニング規制区域を変更する行為が公益に適うものであるか否か。というのも、土地所有者から地方自治体への一方的な義務であったとしても、不適切な場合があることが導かれるからである。にもかかわらず、このような判断尺度が裁判所が準拠する公式(**verbal formula**)、あるいは、少なくとも、リップサービスとして、今でも存続している。

今日では、ほとんどの裁判所が、条件付与型ゾーニング規制を支持するか否かは、スポットゾーニングに対する審査の場合と同様に、公共性があるかどうかを判断尺度 (**a public interest test**) としている。互恵的か片務的かという区別によるものであれ、公共性があるか否かであれ、多くの裁判所では、条件付きのゾーニング規制を認めている。

土地所有者と一種の協議をすることは必ずしも悪いことではないという考えについて、議会と裁判所とが満足する水準が高まることで、多くの州では自治体が§5.14 で紹介するような開発合意書 (**development agreements**)を締結することを認めている。これら開発合意書に表明されている事柄には、町はゾーニング規制を凍結する旨と、開発者は公共公益施設を提供する旨とがある。開発合意書は、公聴会を通じて定期的に結ばれ、と同時に協定書には契約の予備的交渉(**contractual overtones**)に関する事項が具体化され、契約に基づく土地利用規制に、規制権限(**police power**)から離れた協議であるとして、早期に異議を申し立てることができる旨も定められている。

B. いくつかの検証事例 **Some Examples**

条件付与型ゾーニング規制の古典的な事例が 1960 年の **Church 対 Town of Islip** 事件にみられる。角地の所有者が住居系ゾーニング規制から業務系ゾーニング規制へのゾーニング規制変更を求めた。**Islip** 町はゾーニング規制変更を次の条件を付与して認めた；その土地所有者は自分の建築物についてその建ぺい率を 25%を超えないものとし、高さ6フィートのフェンスを隣接する住居系ゾーニングの地域との境界に設置し、そのフェンスに沿って低木を植栽し、高さ6フィートになるまで育てる、とする旨の土地利用協定(**covenant**)を締結し、それを登記(**execute and record**)する。隣人たちは、このようなゾーニング規制は無効とされる契約型ゾーニングであると不服を述べたが、裁判所が指摘したように、隣人たちが不服であったとしたこれら条件は隣人にとって利益をもたらす。ここで問うべき疑問は、業務ゾーンにアップゾーニングすることが正当化できるかどうか、である。今回の角地の一辺が交通量多い道に面していることや、その都市の成長からみて業務系ゾーニングの規制が不可避であることに留意して、裁判所は、今回の条件付与型のゾーニング規制変更は公共の利益にあたる、とした。

同様に 1988 年の **Chrismon 対 Guilford County** 事件では、農業系ゾーニング規制の土地を工業系ゾーニング規制への変更では、その土地利用を農業生産活動に用いる化学製品の販売に限定した。同カウンティはこのような条件を付与して、工業系の土地利用種類の全般にわたって認めたならば、より望ましくない土地利用種類も認めることとなり、不快な影響が及ぶことを避けた。アップゾーニングする場合、条件付与型ゾーニング規制は合理的で、裁判所も、近隣に対して、受け入れがたい劇的な変化を避ける、と述べている。

互恵的な契約(**bilateral contracts**)も、土地所有者が別の関係のない敷地でゾーニング規制変更を約束することの見返りに、自治体がゾーニング規制変更をすることを約束する場合に、ありうる。その例として 1992 年の **Dacy 対 Village of Ruidoso** 事件では、同村はハイウェイ用の土地を求めていたが、それに補償する資金に欠けていた。土地所有者と村とは交換をすることとした。土地所有者は村が希望する土地を村に提供し、村は彼が希望する土地を彼に提供した。この交換取引の一部として村

は、彼に提供する土地を複数世帯向け住居系ゾーニング規制地域にゾーニング規制変更することを約束した。裁判所は、この契約を違法である、とした。

裁判所すべてが、開発者への不動産譲渡と互恵的な契約とをその基盤としたゾーニング規制に悩まされているわけではない。2003年のDurand対IDC Bellingham, LLC事件では、町が新しい高校の建築に8百万ドルを必要としていることを他に知らせていた。そこである開発者は、市にその費用を提供することを、彼が所有する土地に発電所を建築することが許可できるよう町はゾーニング規制変更することをその交換条件にして申し出た。その土地はゾーニング規制変更がなされ、金が市に渡された。この8百万ドルが自分にとって有利なゾーニング規制変更をする投票に買われた、と皮肉的に考える必要はないが、裁判所は何ら間違っていない(nothing miss)と判断した。このような問題に直面したとき、この金は自発的な寄付(voluntary contribution)であった。町にはその土地をゾーニング規制変更することに自らを縛ってはいなかった。今回のゾーニング規制変更は立法機関による行為で、その実質としては敬意を払う(deference)べきもので、裁判所は、市の意図がこの新たなゾーニング規制を承認するものではないかという疑問を認めなかった。

C. 私的な土地利用協定に付与された条件 Conditions Imposed by Private Covenant

市が、条件を土地利用協定(covenants)の形式である、付した契約(a side agreement)をもって付与した場合に、不確実さ(uncertainty)という問題が生じうる。1986年のCederberg対City of Rockford事件では、土地所有者がゾーニング規制変更と同時に規制変更された土地利用に限定する旨の土地利用協定を登記(record)したが、数年経って土地所有者が変更された。建築検査員(building inspector)が土地利用協定を知らずに許可を与え、関連する業務地域で許可できる用途分類を許してしまった。と同時にある者が、市が土地利用協定を入手していたことを思い起こし、それを当該検査員のところにもっていき、検査員はその許可を取り消した。裁判所は、検査員事務所にあった土地利用協定の記録を吟味したところ、そのようなゾーニング規制の制限があることが明らかにできなかったことから、当初のゾーニング規制変更の一部を無効とした。このような不確実さは、当然、裁判所にトラブルを持ち込む。

私的な土地利用協定という形式において、市と土地所有者とが(1962年のSylvania Electric Products, Inc.対City of Newton事件)、あるいは土地所有者とその隣人とが、契約を定めることを支持する裁判所もある。それでも、州法がこのような方式とすることを強制するのでなければ、市はこのような方式は避けるべきである。土地利用協定書が、それが文書化されていて、市民に対して通知(constructive notice)されているものの、ゾーニング規制条例に定めているだろうと期待される土地記録簿(land records)がないことになる。付与された条件はゾーニング規制変更の書類に記載されるべきである。混乱のおそれがあるし、信用をなくすだけでなく、付与された条件を公開することで、非開示とした場合や土地利用協定や契約を見つけることが難しい場合に何か隠されているのではないかという疑惑を払しょくすることができる。

D. その救済方法 Remedies

条件付与型ゾーニング規制の変更において付した条件の内容が不相当である場合、その救済策としては、そのゾーニング規制変更が無効であると宣言(declare the rezoning void)するか、そのゾーニング規制変更をとめ、条件を執行することを拒む(stand and refuse to enforce the covenant)。裁判所は、その不適切とされる契約や条件が導入されないのであればゾーニング規制変更はしなかったであろう、と認めたときは、そのゾーニング規制変更は無効、と判断する(1972年のCederberg対City of Rockford事件)。なお、いくつかの事件では、ゾーニング規制変更は成立(stand)すると認める判決もあり、その判決では、当該ゾーニング規制変更は条件を付与しなかったとしてもなされたであろう、あるいは、なされるべきであろう、という理論に明らかに基づいている(2005年のSprint Spectrum L.P.対Borough of Ringwood Board of Adjustment事件)。コモンローにいう契約原則に照らしてみても、その契約に違法な点があれば、契約した両者ともにその契約を履行することができない。たとえば、或るカウンティが、開発合意書(development agreement)に、カウンティに公園用地として50エーカーをカウンティに提供することの約束と引き替えにして、カウンティは開発計画(comprehensive plan)を改訂(amend)し、ゾーニング規制変更を許し、そして開発者からのゾーニング規制変更を“支援し、手続きを迅速に行う(support and expeditiously process)”、と定めようとしている、と想定してみよう。カウンティの気持ちが変わって、これを履行しないとき、開発者は損害賠償を請求する(sue for

damages)。この開発合意書は違法な契約型ゾーニング規制であると裁判所が認めたとき、この開発者は損害が生じる(2003年のMorgan Co.,Inc.対Orange County事件)。

このように、損害賠償請求も差し止め命令の救済(damage nor injunctive relief)のいずれも一般的には利用出来ず、原状回復がなされるかもしれない(1992年のDacy対Village of Ruidoso事件)。他方、合意内容が、ポリスパワーからではない、違法な交渉(bargain)であると構成することが認められないとき、裁判所は、市が契約違反をしたことによる、その民間側からの損害賠償請求を認めるかもしれない(1993年のL.J.Stephens対City of Vista事件)。

§5.12 細切れの、あるいは市の一部のみでの、ゾーニング規制 Piecemeal or Partial Zoning

細切れのゾーニング規制(piecemeal zoning)という用語は厳密ではなく、裁判所が様々な場面で用いている。もっとも多く使われる、細切れのゾーニング規制、とはゾーニング条例が適用される区域から除かれている区域を指す。このほか、通常のゾーニング規制でみられる高さ、面積、そして用途の各規制項目(elements)すべてよりも項目数が少ない、あるいは、用途すべてよりも少ないような、ゾーニング規制を指す。さらには、ゾーニング規制変更される小さな土地を細切れのゾーニング規制として扱うこともあるかもしれない。

この用語は、合衆国標準ゾーニング規制州授權法の解説書(commentary)にも登場し、それによれば、この授權法では、ゾーニング規制を、総合的な計画に調和させ、「計画性なく(haphazard)、細切れのゾーニング規制とせず、総合的な調査検討をすることなく行うことのないよう」に、としている。他方、部分的なゾーニング規制(partial zoning)という用語は、細切れのゾーニング規制という場面で用いる場合に、ゾーニング規制が適用される地理的な範囲を指している。

細切れのゾーニング規制という用語が登場するのは、この授權法は、地方自治体(municipalities)がゾーニング規制をはじめようとする際にその行政区域全域をゾーニングすることを求めているか、否か、という疑問がだされたとき、である。

裁判所は、ゾーニング条例がその管轄する地理的な区域内すべてを含むものとは一般的には要求していないが、同条例で町の一部の土地の区域内の非常に小さな部分をゾーニング規制することは、総合的な計画を実行することにはならないから、よくない(fail)。このような考え方から、ある裁判所では、町の10分の1に満たないようなゾーニング規制は、当該ゾーニング規制が総合的な計画に従って導入されたということを示す証拠とはならないことかあら、無効である、と判断している(1961年のConnel対Granby事件)。また、裁判所がゾーニング規制条例は町全体に適用されることを要求すると主張している場面では、この考え方はその後のゾーニング規制の改訂には適用しない。Darlington対Board of Councilmen事件での裁判所は、新たに併合した地域をゾーニング規制したのみの条例は、総合的なゾーニング規制条例を実施している市においては、有効である、とした。

細切れのゾーニング規制をスポットゾーニングと同じような考え方で扱っている2、3の裁判所がある。ゾーニング規制変更が、細切れのゾーニング規制と同様な性格を有することから、総合的な計画に適合しないような場合には、スポットゾーニングと同様に、無効である、といった判断規準(key)を有している。このような考え方から、1982年のCity of Texarkana対Howard事件では、6エーカーの土地を一世帯向け土地利用ゾーンから複数世帯向け土地利用ゾーンにアップゾーニングすることは、それが、裁判所の提起する判断規準である、状況が変わったか否か(changed conditions)、及び、近隣の土地に負の影響を与えないか、を満足しない場合には、それは(違法な)細切れでかつスポット的なゾーニングであるとされた。これと対照的な判断に、高さ規制が、不服申し立てする者の所有する土地のみならず、町の歴史的な地区すべてになされていることは総合的(comprehensive)であって、細切れのゾーニング規制に対して適用される、(合憲性も問うような)、より厳しい審査を受けなくていい、としている(1995年のMandel対City of Santa Fe事件)。Louisiana州では、裁判所曰く、細切れ、あるいはスポット的なゾーニングは疑念がもたれ、より厳しい審理(higher scrutiny)が課されるが、挙証責任は(原告側にあることは)変わらない(1990年のPalermo Land Co.Inc.対Planning Commission of Calcasieu Parish事件)。同事件では、432エーカーの住居系ゾーンから、化学製造工場の立地を認める重工業系ゾーンへのアップゾーニングについて審理され、同州裁判所は、それは隣接する工業系ゾーンの拡大であり、公益にも適うことから、無効となるような細切れのゾーニング規制ではないと判断した。New Mexico州では、1976年のMiller対City of Albuquerque事件において、裁判所は、細切れのゾーニング規制の変更、即ち、小規模な土地でのゾーニング規制変更は、状

況が変化した、あるいはミスがあった、ということが示された証拠で支持された場合にのみ有効である、とした。

§5.13 土地利用規制の平等性と利用土地利用種類の分類 Uniformity and Classification

合衆国標準ゾーニング規制州授権法(the Standard Zoning Enabling Act(SZEA))によれば、「規制の内容は各ゾーニング規制地区内において同じクラスや種類の建築物において一様(uniform)でなくてはならない。しかも、ある一つのゾーニング規制区域内での規制の内容は他のゾーニング規制区域内でのそれと異ならなくてはならない」としている。この規定は、基本的に州法の定める平等保護原則(statutory equal protection)にいう、似たようなものには等しく取り扱え、である。裁判所は、この異なるものは異なって取り扱うという原則(bar)が絶対のものであるかどうか、について意見が異なっていた。多くの裁判所は、一つの土地に対してより寛大或いはより厳しい (more lenient or harsher)措置を講じることは、このような差異を設けることに合理的な理由があるのならば、一様原則に違反することにはならない、と考えた。他の裁判所は、この一様原則を字句通りにとらえた。

一様原則に違反するのではないかと主張されたものに条件付与型ゾーニング規制があり、その判断も多彩であった。一様原則はゾーニング規制区域変更に伴い、許可される土地利用種類が増えたり、減ったりする場合にも適用された。緩衝となるゾーニング設定など空間的な規制への不服にもこの一様原則は根拠としてつかわれた。ある裁判所では、土地利用に影響を与えないような条件であれば一様原則に違反しない、とした。California 州裁判所は、このような見解に立ち、ゾーニング規制区域変更におかれた将来復帰することを約束してゾーニング規制区域を変更することがあるとする規定(a reversionary clause)は、土地利用に影響しないことから、一様原則に違反しない、とした。

複数のゾーニング規制を重ね合わせるゾーニング規制(overlay zoning)も、また、一様原則に違反するのではないかとされた。1991年の Jachimek 対 Superior Court 事件では、Arizona 州最高裁は、町は町の一部の区域である種類の土地利用には許可を要する一方で、町の別の区域では当該土地利用種類は許可を要しないと overlay zoning を創設することができないことを支持した。

一様原則は、条件付与型ゾーニング規制、房状ゾーニング(cluster zoning)、一団地開発(planned unit development)といった機動的なゾーニング規制の手法に対して適用されたが、その理由はこれら手法にはいずれも、何らかの土地利用計画審査(site-specific review)と何らかの協議(negotiation)が求められるから、であった。この結果、一様原則に反して、ある申請者が他の申請者よりも有利な状況になった。

このような差異が生じた背景には、申請の対象となる土地の状況が異なっていたり、開発者の協議における技量とか影響力があった。ある裁判所では、ゾーニング規制区域変更を求める者はすべて条件を探し出す上で平等な機会があって、この平等な機会は一様原則を満足する場合すべてに必須である、と述べた。

IV. Variances

§5.14 Variances: In General

Variance とは、ゾーニング規制条例が通常では認めていないような土地利用をすることを行政機関が(特例的に)許すものである(a Variance is an administrative authorization to use property in a manner otherwise not allowed by the zoning ordinances)。このような許可は、その境界線がある地区を分断するように引かれたゾーニング規制の内容がその土地や敷地にみられる特徴にフィットせずに生じた困難な状況を軽減するものである。Variance を発行できる権限は、合衆国標準ゾーニング規制州授権法(the Standard Zoning Enabling Act(SZEA))によれば、調整委員会(Board of Adjustment)にある、とされ、同委員会は次の権限を与えている；

ゾーニング規制条例に定める文言からの、公共の福祉を損なわない範囲での逸脱(Variance) とは、特別な状況にあり、ゾーニング規制条例に定める文言を文字通り履行(literal enforcement)したならば無用な苦難(unnecessary hardship)が生じる場合に、ゾーニング規制

条例の本旨が保たれ、本来の正義が発揮される(the Special Permit of the ordinance shall

be observed and substantial justice done) ようにする行為である。(合衆国標準ゾーニング規制州授権法§7)

多くの州では、この授権法での規定を採用し、いくつかの州では、この規定に“実行することに困難が伴う(practical difficulties)”という文言を“無用な苦難”と共に審査規準(standard)の一つとして加えている。このほかの州では、さらに詳細な審査標準をもっているし、ある州では自治体がさらに厳密な審査規準を課している。

ゾーニング規制での許可(to obtain development permission)を得る上で利用できる様々な争訟類型(forms of action)のなかから、Variance 或いはゾーニング規制変更(rezoning)といった救済措置を求めるなどの選択はある。Variance はゾーニング規制変更よりも、迅速かつ安価かもしれないし、書類作成も少ないし、聴聞(hearing)をうける機関の数もより少ない。しかしながら、Variance は、Variance がなされたことを不服とする申し立てに対してゾーニング変更の場合よりも容易に覆されうるし、裁判所は Variance を得ようとする努力を、Variance を得る上で必要な事実が明確には整っていない場合には、好まない。

厳格なルールが Variance を与えることに制約を課す。裁判所は、Variance は”節度をもって(sparingly)”与えるべきであり、安全弁(safety valve)とする、としばしば主張し、その結果、Variance を前述のように運用しないと、ゾーニング規制は憲法違反となってしまう。とはいえ、これよりもいくぶん楽観的な見解を有している裁判所もある。

Variance は控え目に運用せよという司法からの忠告(admonition)はあるものの、よく使われる知恵として、実際には、論理に関する訓練を十分にせず、独立性が不十分(untrained and insufficiently independent)な調整委員会からあまりにも容易に Variance を申請者は得ている。多くの Variance の事例は訴えの対象とはなっていないが、学識経験者(commentators)は、もし訴えがあれば、多くの Variance は無効となるのではないかと述べている。或る調査研究 (Jesse Dukeminier, Jr. & Clyde L. Stapleton, *The Zoning Board of Adjustment: A Case Study in Misrule*, 50 Ky.L.J 273 (1962)) では、不法な Variance が 1950 年代から 1960 年代にかけて広範になされている現象がみられた、という。Special Permitecial Permit とか Floating Zone とか Conditional Zoning といった機動力ある手段ができたことにより、Variance を得る必要性は理論的には減じてしかるべきである。Variance の審査手続きは改良されてきている。今日、多くの州法や自治体条例では、必要とされる事実認定作業に関する初期の原則(laws)よりも具体的(more specific)となり、調整委員会委員も、少なくともいくつかの州では、論理性に関する研修を積み、専門的な計画家のスタッフを得て、よりよい決定ができることが期待された (David W. Owens, *The Zoning Variance: Reappraisal and Recommendations for Reform of a Much-Maligned Tool*, 29 Column.J.Envntl.L.279,317 (2004).)。それでも残念ながら、期待された改善ができたとはいえないとする調査¹もある。

Variance を与える権限に濫用(abuses)がみられるのではないかと、という疑いから、Variance の事例を厳密に吟味(closely review)する裁判所もある。ある裁判所では、調整委員会は決定にあたっては事実認定をきちんとすべき、と要求している。事実認定をすれば、委員会は必要とされる証拠をきちんと集めたかどうかを、裁判所自身が判断することができる。このように裁判所が介入しての審査を可能とすることはバランスのとれた方策といえる。裁判所のなかには Variance を得た事件を簡単に覆すことを、裁判所が上位の調整委員会となることを嫌い、地方政府の調整委員会とは距離を置くことを願って、ためらうこともある。それでも、申請者は証拠をほとんど出さずに、調整委員会もまた、自らの責務を果たそうとする努力もほとんどしないケースがある。このようなケースでは、司法機関が逆転判断をすることが Variance 制度の高潔さ(integrity)を維持する上で必要である。

§5.15 規模に関する Variance と土地利用に関する Variance Area or Dimensional Variances and Use Variances

Variance には一般に二種類ある：一つは面積や寸法に関する Dimensional variances で、これには建築物の高さ、規模あるいは配置に関して修正(modification)することが含まれる。もう一つは用途

¹ Id. Professor Owens の最近の研究では North Carolina 州では 72% の事例が合格で、教授曰く、40 年前の同様な調査の結果に比べ、改善している、という。

に関する Use variances で、当然の権利として許される土地利用種類(permitted as of right)とは相容れないような土地利用種類を許すものである。合衆国標準ゾーニング規制州授権法(The Standard State Zoning Enabling Act)ではこのような二種類を定めてはいないが、裁判所では二つあるとしている。と同時に、ある州における同法では Variances を実行が不可能あるいは無用な苦難 (“practical difficulties or unnecessary hardship”) が認められることをその理由に許すほか、Variance という救済措置をめぐってこの、あるいは、という分離的接続詞(disjunctive)で結ばれた二つの句をめぐって様々な審査規準があった。このような見地から、実行不可能(practical difficulties)であることを示せば、Area Variance を得ることが、それは比較的、マイナーな逸脱(relatively minor deviation)であるから、という仮説を含みつつ、十分にできる、としていた(その先行事例が 1956 年の Village of Bronxville 対 Francis 事件)。これに対して、Use Variance ではより厳格で、無用な苦難(unnecessary hardship)であることを示さなければならない、としていた。二、三の州では Use Variance と Dimensional Variance とを明確に区別している。たとえば Rhode Island 州の州法では、the Board は、「Use Variance を与えようとする場合には、問題となっている土地や建造物が、ゾーニング規制条例の規定に適合することが要求された場合に何らの受益ある利用をすることができない(cannot yield any beneficial use)と認めたとき、とする一方、(2)Dimensional Variance を与えようとする場合には、当該敷地の所有者が被っている苦難が、もし Dimensional Variance が与えられなかった場合には、単なる不便とはいえない、超えたものになるとき」、としている。

Dimensional Variance と Use variance との相違点は一般的にいえばそれら Variance の目的が相異なる点にある。Use Variance を得る上で必要な基準は、個人の財産権を実質、没収してしまうような(confiscatory)法の適用とならないように、厳格にすることでゾーニング規制の趣旨(scheme)を護ることができる。一方の Dimensional Variance を得る上で必要な基準は、これより緩いものとし、限られた状況においてゾーニング法規制がもたらすどちらかといえば穏やかな苦難(somewhat difficulties)を楽にするよう融通を効かす。総合計画(the comprehensive plan)の主旨は、Variance を最小限必要な救済に限って適用することで、保護される。

両者の違いである、Area Variance がマイナー(minor)であって Use Variance がメジャー(major)である、という点は、多くの場合には妥当ではあるが、常に真実であるとはいえない。高さ 10 フィートとする高さ規定であれば、それより高い建築物を許す Variance はマイナーかもしれないが、高さ 200 フィートを許すことはマイナーとはいえない。住居系ゾーニング規制地域で工場を許す Use Variance がもたらす影響はメジャーであるが、事務所併用住宅でパートタイムのもの(a part-time home occupation)を許すことはメジャーとはいえない。

Use Variance か Area Variance かを判断することは常に容易、とは限らない。たとえば密度(density)規制をめぐる Variance ではいずれでもある、といえる。一エーカーあたり一世帯向け住宅一つというゾーニング規制地域内で二つの世帯を許すことは、(一世帯向け住居地域に二世帯が入ることから)、Use variance であるといえるが、(敷地面積に関することととらえれば) Area variance であるといえる(1966 年 Hoffman 対 Harris 事件)。これが近隣にもたらす影響は同様であるから、このような分類付け (label)は用をなさない(ought not control)し、このような分類を批判する裁判所もある。2005 年の Harrington 対 Town of Warner 事件での裁判所は、工業化住宅区域(manufactured housing park)内にある敷地の数を増やしたいとする申請は Use Variance にあたる、としている。10 エーカー以上の敷地についてその敷地数は最大 25 までとする住宅地 (park) での規制を定めた例がある。このような制限は総面積に関係がないことから、土地利用の強度に関する規制であるといえる。そして、裁判所は Variance を与えたことを認めた。

Use Variance をめぐっては様々な問題がある。或るゾーニング規制法令ではこのような Variances 制そのものを認めていない。別の州では、裁判所は、Use Variance を、それはゾーニング規制の変更(rezoning)であり、ゾーニング規制変更は立法上の機能である、ということをその理由に、拒否している(1975 年 Cook 対 Howard 事件)。調整委員会の権限として Use Variance を発行したことについて、裁判所はこのような権限を立法機関は移譲したのか、この様な権限を立法機関から委任することは違憲ではないか、ということが問題になった。ある裁判所では、調整委員会に与えられた裁量権を適切に統制し、Use Variance の発行を正当なものとするべき、としている。理論通りに許すとする地域でも、Use Variance は許した変容が大きいと容易に覆されることがある。とりわけ、市内の別の土地では許

されないような、大きな敷地において、あるいは Variance で土地利用が許された場合には、容易に覆されることは事実としてある、といえる。このような事例からみれば、立法機関によるゾーニング規制変更が適切なやりかた(proper route)である。

§5.16 Overall Standards and Unnecessary Hardship

Boards が Variances を発行しようとする際に満足しなければならない審査規準は、その原理原則は合衆国標準ゾーニング規制州授権法にいうそれらと似ているものの、実際の州授権法によって多様である。詳細な審査規準が州法あるいは条例に定めのないものの、裁判所は次の4点を示すべきことを要求している；(1)申請されている土地においては通常のゾーニング規制で得られるような利益をあげることができないこと (can not yield a reasonable return as currently zoned)、(2)土地所有者の置かれている苦境 (plight)がその土地固有でユニークで近隣の他の土地ではみられない状況にあるものであること (due to unique or unusual circumstances and not conditions generally prevailing through the neighborhood)、(3)申請されている Variances は近隣の地域の特性を変容させるようなものではないこと、(4)公益に反するようなことになると想定される場合には Variances は与えてはならないこと。

上記の審査規準に明らかに満たないということは、合衆国標準ゾーニング規制州授権法の規定が Variance を認める場合とされる、ゾーニング規制が無用な苦難(unnecessary hardship)をもたらす場合にあたる。なお、無用な苦難(unnecessary hardship)という規準が、一つの独立した規準であるのか、それとも、申請者が総体として満足させなければならぬとして確立された包括的な規準であるのか、については混乱がある。或る裁判所は、この無用な苦難(unnecessary hardship)という用語を申請者が示さなければならぬ証拠材料の総体が明らかにしようとする状況であるとして使用している。一方で、別の裁判所では、上述のような、第一番目の証拠材料として具体的に示さなければならぬ状況として考え、たとえば、ゾーニング規制があることで合理的な収益が得られない、とか、§5.19 に詳細に紹介する要件に、あたるとして示すべきもの、としている。

Variances を与える権限を立法機関が (Board という) 行政機関に委譲することについては、Variances を与えるか否かの審査規準を明確にすることで、委譲を受けた行政機関が行う意思決定のガイドとなり、制御不能な裁量が行使されることを防ぐ。大半の裁判所では、無用な苦難(unnecessary hardship)にあたるか否かという審査規準が Variance の合法性を審査するテスト(this test)にあたる、ということを示してきている。

§5.17 Consideration of Personal v. Land-Based Factors

Variance を行政機関は、その土地固有の状況からではなく、申請者のニーズや行動から起因する判断決定であると性格づけることが時々ある。この場合、二つの関連した状況が生じる：即ち、個人的な苦難(personal hardship)と自ら招いた苦難 (self-created hardship) という状況である。

A. 個人的な事情からの苦難 (Personal Hardship)

個人的な苦難(personal hardship)は、好意的に受けとれる主張を表明できるが、後述する身体障害者に関する議論は別として、Variances の審査手続きとしては不適切な説明要因である。このような要因をもって Board が Variance を与えたとすれば、裁判所は例外なくそれを覆す。このような例に、裏庭で子供たちを遊ばせたいので、setback 規制から逸脱して、デッキを建築したいという親の場合(1996年 Larsen 対 Zoning Board of Adjustment)、喘息がちな子供のために Variance を得てポーチを閉じたものとする例(1959年の re Kline's Appeal)、既存の車庫が手狭で、アンティークな車の倉庫を設けた例 (1986年 Allison 対 Zoning Board of Adjustment) がある。

B. Disabled Persons

合衆国公正住宅法(The federal Fair Housing Act)や「障害者と共にする米国人に関する法律(the Americans with Disabilities Act)」(これらの法令については§6.8B や§4.7 を参照のこと)では、土地利用規制権限を執行する市を含め、公的機関は、身体障害者を差別することを禁じている。これら法令では、身体障害者の利便のため、合理的な対応(accommodations)を市は講じる、という義務を課している。いくつかの例では、このことは個人的な事由から Variance を与える場合にも適用される(2003年の Tsombanidis 対 West Haven Fire Dept.事件)。

その好例が 2000 年の Mastandrea 対 North 事件である。Mastandreas 一家は、セメントにレンガをはめこんだ通路(brick-in-cement pathway)を娘のために設けた。その娘は筋ジストロフィー(muscular dystrophy)の症状があるが、彼女の電動車いすから Chesapeake 湾の景色を楽しんでもらおう、というものであった。その通路は Chesapeake 湾環境保全地域(Critical Area)の幅 100m の緩衝緑地帯の中に位置し、それは州及び地元自治体の法令に違反するものであった。所管部局からのこの指摘に対して一家はセットバックに関する Variance を申請し、調整委員会はこれを認めた。州政府からの異議申し立てに対して、一家は、「障害者と共にする米国人に関する法律」ではカウンティ(County)に Variance を発行することを求めている、という根拠をもって対抗した。州からの異議申し立てがあった一方で、カウンティは同法に類似した関連する目的を有した条例を制定した。裁判所は、Variance を与えたことは、この条例に従っての合理的な対応であり、もし、このような対応をしなかったならば生じたであろう緩衝緑地という差別的な効果を減じたことになり、その娘には当該敷地を合理的に利用し、享受している、と事実認定をした。裁判所は「障害者と共にする米国人に関する法律」については言及しなかったが、同法はこのような類の Variance を期待している(call for)、ということはこの事件は示している。

障害者への対応(accommodations)は、ゾーニング規制制度の性格に本質的な変更を求めることなく、かつ、不当な費用を求めるものでなければ、合理的とされている。2002 年の Howard 対 City of Beavercreek 事件では、敷地内の前面境界線に高さ 6 フィートのフェンスを立てたいとする者からの正面庭からのセットバック規制(front yard setback)に対する Variance を調整委員会は与えなかった。彼には精神的な衝撃を受けてのストレスの後遺症(post traumatic stress disorder)があり、隣人たちがスパイ行為をしていると主張した。Variance が認められなかったことに対して彼は合衆国公正住宅法に違反すると訴えた。裁判所はこの訴えを退けた。市の景観と財産価値からの反論は、彼の Variance を求めることへの対応(accommodations)を合理的に拒む合法性(legitimate justifications)はあったとはいえないが、市は安全性からの反論もあった。さらに、裁判所は、彼は一世帯向け住宅ゾーニング規制地域に居住することを拒否されたわけではない、という点を認めた。彼は、転居させられるかもしれないと言いつつも、引き続き、そこに居住している。

身体に障害がなければ Variance は否定されたといった事例からみれば、障害がなくなったり、障害者が暮らさなくなった土地では、その Variance は終了しなければならない、となる。Variance は、通常の場合、その土地に起因するものであって、個人的な事情によって左右されるものではない。Mastandreas 一家の事例では、その通路はやがて除去され、もとの姿に復旧される必要があるであろう。これら除去や復旧に要する費用は、その時点での土地所有者によって賄われると推定される。同一家の土地を取得するであろう者はそのような費用を支払うことを考慮して、購入する価格を決めるであろうし、それならば支払うであろう。ただ、Variance が継続することを許す正当性がある場合としては、Variance をやめるために支払う費用が利益を上回る場合があるだろう。

確かなことは、これら障害者関連の法の下で Variance を与えることは、ゾーニング規制が有する純粋さを損なうかもしれないが、その費用は、障害者への合理的な対応のみが求められるのであれば、穏やかなものである。これと対照的に、障害者が得る Variance による普通の生活を送るという利益は大きい。にもかかわらず、隣人が反対をし、訴訟が生じてしまうのである。

C. Self-Created Hardships and Purchase with Knowledge

自ら招いた苦難(Self-created hardships)は次の二つの状況で生まれる。一つは、ゾーニング規制に違反して建築したことが発見され(developed and cited)、もし、その違反の建造物を除却する場合に失われる出費が大きいという苦難をその根拠として Variance を求めるものである。もう一つは、その土地がどのようなゾーニング規制となっているかを知っていたうえでその土地を購入した場合で、当該ゾーニング規制に適合することに困難あることをもって Variance を求めるものである。これら二つの状況を分けて Boards や裁判所は取り扱うべきである。

ゾーニング法令に違反して建築物を建築する者は Variance を得る資格はない。このような状態で Variance を仮に与えたならば、誤った行為(wrong doing)を推奨し(rewards)、他人に違反を奨めてしまうことになる。たとえば、1996 年の Pierce 対 Parish of Jefferson 事件ではセットバックルールに抵触するカーポートを建築した者は Variance を得ることができず、当該カーポートが法令違反であることの責めを受けるまでカーポートは使用しない(keep the carport after being cited for violating the

law)となつたし、1969年の Mills 対 City of Manchester 事件では二戸一住居地域(two family zone)にある住宅を8戸の賃貸ユニットに変更することができなかつた。一般的にいつて、土地所有者が建築活動を行う前からゾーニング法令を知っていたかどうかは、建設通知(constructive notice)があることから、大きな問題ではない。1982年の City of Dallas 対 Venesko 事件では土地所有者が市役所吏員(city officials)の誤った説明を信じて善意でのミスをおかした(make a good faith mistake)とはいえ、Variance を与えたことを裁判所は否定した。1970年の Pyzdrowski 対 Board of Adjustment 事件では、信義則(good faith)があつたとすれば Variance を与えうる余地はある、としている。小規模な、Area Variance に適用される実行上困難(practical difficulties)を適用している所管区域内では、裁判所は自ら招いた苦難があれば自動的に許される(automatic bar)として扱ってはいけない、としているが、このような譲歩(concession)は無法な行動を引き起こすことは、Area Variance でも Use variance でも同様である。

ある者が土地を買った後になって無用な苦難があることをその理由に Variance を申請した時、そのような Variance は自ら引き起こした苦難(Self-induced hardships) からであるので否定されるべきであるか否かをめぐっては様々な見解がある。多くの裁判所では土地所有権の移動は無関係(the transfer of title irrelevant)と考えている。その土地が、その土地所有者がゾーニング規制からは合理的な収益を得ることができないと言う点で、Variance を必要とする苦難を有していれば、the Board は Variance を与えなくてはならない。もし、与えなかつた場合には、その土地は未来永劫に利用できない状態での土地利用規制員になってしまう。

ゾーニング条例に違反し、救済を求める者には Variance を与えないという理由づけはゾーニング規制を知って土地を購入した者には適用されない。前者の違反者は苦難を生み出したのが自らであるのに対して後者では苦難を生み出したのはゾーニング規制であり、ゾーニング規制は土地を購入した時点以前から存在する。法は完全であるという理論(the integrity of the law)からは、法令に違反した者はそのことで利益を得てはならないが、土地が他に例をみない状況にあり、利用することができないようなゾーニング規制になっている場合に、そのような土地を買った者に救済を与えることはその法令を侮辱したことはない。

ある裁判所では、土地を購入しようとする者は、その土地でのゾーニング規制を知っている、あるいは知るべきであつた、という点は無用な苦難を被つたとはいえない、と示した(2005年の Harrington 対 Town of Warner 事件)。また、別の裁判所では、ゾーニング規制を知っていてその土地を購入して、Variance を得たことは、それによって土地の価値があがり、たなぼたの利益を得た(reap a windfall)ことになる、としている。しかしながら、土地所有権の移動は、通常の場合、ゾーニング規制とは無関係であり、移動したからといってゾーニング規制に影響を与えてはならない。利益を得たこと(windfall)に関していえば、その購入者は、Variance を必要とする状況にあることについて Board が同意してくれるであろうというリスクを選んだことになる。このリスクについて土地を売った者と買った者との間でどのように配分するかについては変化に富んでいる。たなぼたという利益を得ること(windfall)は、そのような状況からみて当該土地には Variance が相当するということからみて、それが公共からみて不当であるとはいえないものではあるが、結果なのである。

これに関連する疑問が生じる。即ち、現行のゾーニング規制を知っている者が土地を購入し、そのゾーニング規制がもたらす効果は合衆国憲法修正第五条にいう補償なき不当な収用(taking)であるということをその根拠にして、生じうる損害を回復することはどう考えるか、がある。最高裁(2001年の Palazzolo 対 Rhode Island 事件)は、救済を求める権利は、ゾーニング規制が土地所有者の考えられうるすべての経済的に価値ある利用を奪っているのであれば、その土地の権利が他者に移転してもその他者に認められる、としている(§10.7を参照)。

§5.18 Effect on Public

Variance を与えても公共の利益は損なわれないということを示すことは必要とされる。このような要件は、ゾーニング規制のあらゆる場面が公共の利益を守ることにあつたという一般的な原則をいっている、といえる。多くの裁判所では、公共の利益(public interest)を一個の独立した要件としては掲げてはいないが、公共の利益を検討することは、Variance を求める申請がその周辺に影響を与えないかということを含味する上での一つの判断尺度(formula)を使っていることに他ならない。Variance

を求める申請が、それを検討した結果(on balance)、周辺の本質的な性格を変容させるものであれば、Variance を与えることは、申請者は困難からは救われなくても、公共の利益に貢献しない。裁判所が公共の利益についてとりわけ検討する際には、Variance を与えても公共の利益に危害を与えないことを立証する責務はVarianceを申請する者にある、としている(1995年、State 対 Winnebago county 事件)。

申請する土地利用が公共に利益をもたらすであろうという意見は、たとえばショッピングセンターが地域にとって便利であるという意見とか適切な価格で手に入る住宅(affordable housing) を供給する必要性に依るとする意見は、必要ではないし、通常の場合は、不適切である。何が公共のニーズであるかを決定する権限は調整委員会(a board of Adjustment)には不足している。もしも市が適切な価格で手に入る住宅(affordable housing)を必要とするのであれば、§5.24 で述べるように、その議会がそれに必要な土地を affordable housing が立地できるようゾーニングを変更するか、あるいは、適切な価格で手に入る住宅(affordable housing)を Special Permitted Use に相当する土地利用の一つとして加えるべきである。Variances という特例手続きを調整委員会は決定してはならない。

もちろん、この例外もある。New Jersey 州法では Variance を特別な事情(Special reasons)から使うことを認めている。この、いわゆる D 級 Variance(d Variance) ”では、苦難があること(hardship) を立証することを要求してはいないが、申請された土地利用が公共にとって利益をもたらすものでなくてはならない、としている。New York 州の裁判所でも、公共施設(public utilities)に対しての軽易な評価尺度(a lesser test)として、土地の経済上の困難ではなく、公共のサービスを求めるニーズ(public need for service)を示すべことを、創出導入してきている(1993 年 Cellular Telephone Co. 対 Rosenberg 事件)。

§5.19 No reasonable Return

Variance を求める申請者が、ゾーニング規制された土地からは合理的な収益が得られないことを示した後でない、Board は無用な苦難(unnecessary hardship)をその理由に Variance を与える要件(issue)として広く用いられているルールがある。このルールは州法や条例に明確に規定されていなくとも、裁判所はこれを要件の一つとしている。1939 年の Otto 対 Steinhilber 事件がこのルールを要件として定立したとされる、代表的な事件である。同事件では裁判所は、十分ではない権限をその根拠としてこのルールを定立した上で、この骨の折れるルールを本件で強いることには理由がない、とした。この事件での裁判所でのルールは、救済措置(safety valve)が要る、という理論から生まれたことは明らかであり、Variance を与えることを否定することは合衆国憲法修正第 5 条にいう補償なき土地収用(taking)に相当することに等しい、と考えた。このような理論の下では、Variance を与えることは補償なき土地収用を避けるためにのみ使われる、ということになる。このような理論からの要件は Variance を行使する権限に制限を加えることとし、権力は厳格に行使しなければならない、という見解とも一致する。

この合理的な収益をめぐるルールを適用する場合の問題点は、Variance が与えられたならば、その土地所有者がその土地をより価値のある土地にすることができるか否か、ではなく、その土地が、ゾーニング規制どおりに利用することで合理的な収益を得ることができるか、である。裁判所はこの問題を明白に示し、この問題は、その土地のゾーニング規制が無用 (zoned into inutility) ではなかったかどうか、とか、現行のゾーニング規制に従って土地利用をしたならばそれは経済上の災害(economic disaster)ともいえるものにならないか、という問題となる。このようなことから、この合理的な収益をめぐるテストとは、本質的には合衆国憲法修正第 5 条にいう補償なき土地収用(taking)問題である(この問題は§10.2 から§10.6 で扱う)。ゾーニング規制のもたらす効果があまりに抑圧的であるために、土地所有者は経済的に価値ある土地利用するには Variance を得るしかない、ということになる。このことはご都合主義(expediency)のルールとなる。Variance を与えることは、その市にとって、補償を求める裁判を待って、大きな損失を伴うかもしれないというリスクを抱えることよりも効果的であろう。

裁判所は、もっともらしいが確証のない主張(conclusory allegations)ではなく、経済的損失あることの証拠を求める。現行のゾーニング規制に適合させるとしたならばそれは経済的に可能なことではない、

といった、或る裁判所曰く、損失はいくらか、を示す証拠(dollars and cent)と呼ばれるものを示す必要がある。この、損失はいくらか、を示す証拠では、土地を得るために支払った価格、現在の価値、維持所有に必要な費用、税金そして抵当権(liens)の額が要る。販売することができないということも証拠になる(probative)。このような状況が十分に示されれば、裁判所は、土地所有者が合理的な収益が得られない状態にある、と推論することができる。そこでの土地利用が実質的にできない、ということは示す必要はない。商業的土地利用が住居系土地利用に規制された土地をとり囲んだとき、その取り囲まれた土地に人は暮らすことはおそらくできるだろうが、その土地はもはや住宅地としての市場とはならず、その所有者はこのテストに合格して住宅以外の土地利用を求める Variance を得ることができる。

この合理的な収益の有無が補償なき収用(confiscation)の証拠となりうる、という点はすべての裁判所ではないが認めるところである。The New Hampshire 裁判所は、土地所有者がその土地をどう使用するかわからないかについては、合理的な土地利用規制に関する police power に従うこと以外では、自由選択であるべきである、との見解に動かされて、2001 年の Simplex Technologies, Inc. 対 Town of Newington 事件において、unnecessary hardship and reasonable return の定義をやわらげた(relax)。同裁判所では同ルールを、unnecessary hardship であることを事実認定する上での証拠として、その土地がユニークな状況にあることを考慮したとき、その土地への規制が、その所有者による合理的な土地利用を妨げていると認められること、を含めた。このような姿勢を採ることで合法となる Variance がもっと一般的にみられるに違いない。

理にかなっていると思われる主張に、合理的な土地利用、という要件を適用して Variance を得る、というものがある。Variance を求める申請者が Variance を得たとしても公共や周囲に負の影響は与えない点と当該土地がユニークな状況にある点とを明らかにしたならば、その Variance はおそらく認められる。結局、誰にも被害が及ばないというのであれば、現行のゾーニング規制や規制により生じる hardship は必要がない、ということなのであろう。

合理的な土地利用というルールを厳格に適用したならば Variance はほとんど得られない、とはいわれるが、多くの州では、このような合理的な土地利用というルールを Use Variance の場合に限定している。これらの州では、Area Variance の場合に用いる 実行上の困難 (practical difficulties) があるという審査規準を合理的な土地利用すべてには廃止することを明らかにしている (この点については §5.23 を参照のこと)。

§5.20 Unique or Unusual Characteristics of Property

敷地(property)が他に類をみないようなユニーク(unique)、通常ではない (unusual) ような (形状や規模、位置などの) 特性を有することは、その所有者が Variance を要求する言い分となる苦難 (hardship) である、とされている。この言い分(premise)は、妥当(proper)な Variance とは、その敷地が周辺にある敷地とは異なっているという場合に限る、ということになる。裁判所が、他には類をみないような(unique)苦難をこうむっている(suffer)とは、その用語の厳格な語義からすれば、その苦難 (hardship)は通常にはみられない(unusual)ものでなければならない。その苦しめられている問題が当該敷地に限らずほかの敷地にもみられる (widely read) のであるならば、それはゾーニング規制を合法的に変更することこそが適切な変更の方法(appropriate vehicle for change)である。

もしも土地が物理的にみてめったにないような状態であれば、それは、Variance が得られる、古典的ともいえる状態である。三角の形状の敷地の一边に Setback 規制の線がかかっている、当該敷地内で利用可能な部分の面積が 10 平方フィートに限られてしまう場合、Setback 規制から逃れる Variance を得ることは妥当(proper)である、としている(1962年、Hoshour 対 County of Contra Costa 事件)。

敷地内を深い溝が貫いていて、このような敷地も通常はみられないとして Variance を得たことは正当であるとする判例もある(1959年の Ferry 対 Kownacki 事件)。Variance を求める事情の物理的な特徴だけに限らないとすれば、そのような救済は不当(improper)である。その好例は 1974 年の Toppanga Association for Scenic Community 対 County of Los Angeles 事件である。当該 County は Variance を軽農業及び大規模敷地一世帯向け住宅地域(light agricultural and Large lot single family residential)内の広さ 28 エーカーのトレーラー式移動住宅停泊地 (mobile home park) に与えた。California 州最高裁はこの Variance を覆した。この事件の対象となった地勢をみると岩が

ちで 3 本の河床があり (rugged and contained)、当該停泊地の開発事業者はその土地がその近傍の土地とは似ていないという証拠を示さなかった。

土地利用が変容(transitional)または衰退(deteriorating)しつつある地域内の土地もこの、他に類をみない(unique)、という要件に合致するかもしれない。これにあたる多くのケースとして、敷地が、より緩い用途規制(intensive zone)に隣接している場合や、周囲をより強い(intensive)土地利用に囲まれている場合がある。他に類をみない状況とは前者の場合が後者よりも頻繁にみられる。住居系にゾーニング規制された敷地が業務系目的でゾーニング規制された敷地の隣にあるという事実だけでは Variance を正当化することはできない。この結果、Euclid タイプのゾーニング規制を保護していく必要があるが、それは、もし区域どりをを用いたならば、境界線をどこかに設けなくてはならないからである。一方、敷地が住居系ゾーニングで規制されており、かつ、その周囲のすべて、あるいは多くが、商業系の土地利用である場合、その敷地は他に類をみない、という test に合格するかもしれない。問題は、このような問題がどの程度まで広範にみられるか、である。

他に類をみないとか、普通ではない(unique or unusual)ということが言えないとしても、それは必ずしも Variance が得られない、というわけではない。その敷地所有者が、或るゾーニング規制の下では合理的な収益が得られないと証拠をもって示したとすれば、裁判所は、仮に Variance を与えなかったならばそれは補償すべき土地収用(taking)にあたるかもしれない、と考えて、Variance を支持するだろう。しかしながら、ある問題が広範にひろがっているとき、Variance を頻発していったならば、ゾーニング規制の総体が定まらなくなってくる。他の土地でも同じ問題があるという証拠が見つければ、それらの土地すべてをその対象としたゾーニング条例の改訂がその適切な解法であるのかもしれない。

§5.21 近隣への影響 Effect on Neighborhood

典型的なゾーニング規制条例では、仮に Variance を与えたならば周辺地域の本質的な性格を変えてしまうような Variance を Board は与えてはならない、と規定している。たとえ、その様な規定がゾーニング規制条例に規定されていないとしても、その様な証拠を多くの裁判所は要求する。この様な規定は合衆国標準ゾーニング規制州授權法(the Standard Zoning Act)第 7 条が要求する次の条文に結びついていると推測される (be presumably tied) ; 「ゾーニング規制条例の精神が保たれ、本質的な正義が発揮される (be observed and substantial justice done)」。Board は、住居系のゾーニング規制地域において商業系の土地利用を、許可をして近隣の性格を変容(alter)させようと実質、考えて(actually committed)、許可することはすべきではない。しかしながら、もし、その住居系地域に商業系の土地利用が含まれているのであれば、たとえそれら商業系土地利用が、既存不適格土地利用(nonconforming uses)であれ、過去に Variances あるいは Special Permits を得たものであれ、商業系土地利用に Variance を与えることは当該地域の性格を変容させることにはならないだろう。Variances を与えたことで、交通量を増大させたり、財産価値に把握可能な低下を与えるような場合には、地域の性格を変えるか否か、という判断規準(The “no alteration of the character” test)には合格しないかもしれない(may not met)。

地方政府は Variances という仕組みを用いて困難を救済(relieve hardship)していることから、Variance を与えて救済することは、救済するという目的を果たす上で必要最小限なものとするべきである。Variance では、近隣の資産から享受しての利益を申請者に与えるべきではない(not confer benefits)。たとえば、大規模な敷地での一世帯家族向け住宅地とゾーニング規制された地域での小規模な敷地では、複数世帯向けの住宅を建築できるという Variance を与える要件はなく、あくまで一世帯向け住宅が建築できうとすべきである、と判断している判決がある(1963 年、Hamer v Town of Ross 事件)。Variances は必要最小限に行うというルールが州法や条例の一部としてしばしばみられるし、みられない場合であっても裁判所はこのルールがあることを示唆している (1986 年、Duncan v. Village of Middlefield)。

Variances 申請についてその近隣が出頭して強く反対している場合、Board が Variance を与えることは、結論が左右することに多くの反論や異論はあるとしても、実際問題として、めったにない。近隣からの反対がなければ、周辺の地域への負の影響はないであろうということの証拠にはなりうるかもしれない。

§5.22 付与する条件 Conditions

授權法§7の規定によれば、Boardは、Variancesをあたえる場合に、公共や近隣に与える負の影響を軽減するために、条件を付すことができる、としている。州法や条例が条件を付すことができるという権限を規定していないとしても、裁判所はVarianceには条件付与ができると述べている。付す条件はその土地に関するものでなくてはならない。通常、Boardが付す条件は、条件付きゾーニング規制変更(conditional rezoning)やSpecial Permitにおいて付す条件と同様に、Variancesを与えた場合の負の影響を軽減し、近隣の環境を保護するために設定されるものである。そのような条件の例として、緑による緩衝や遮蔽(landscape buffers or screening)、高さや照明に関する制限(height or lighting limits)、あるいは駐車場の設置(off-street parking)がある。判例として、住居系規制地域内のレストランについて夕方は閉める、という条件の付与は有効であるとする、がある。また、Variancesが認められた土地利用に時間的な条件を付すこともある。たとえば何年間まで、とし、その後はレビューを受ける、というものである。他方、別のVariancesの案件で与えた条件と異なるような条件を付したことは違法である(void)とされた判例がある。また、土地を賃貸することを禁ずるという条件が、譲渡できうることを不合理に制約するという理由から、公共性という方針に違背する、という判例もある。

たとえばコイン式電気洗濯機を設置する施設(Laundromat)への許可において、出入りや駐車場(traffic and parking)といった土地利用上の問題に関連しての条件を付与することは合法であるかもしれないが、付す条件として同施設に常駐する者を求めることは、ゾーニング規制の関わる事柄ではないことをその理由として、無効とされた(1960年 De Ville Homes, Inc. 対 Michaelis 事件)。このほか、Varianceが与えられた土地と収用された土地をめぐっての問題では、土地を公共目的のために取り立てる(exact land for public use)ために条件付与できる権限は使えず、1984年のGordon 対 Zoning Board of Appeals 事件におけるこの点については§10.5で論じることにした。

申請者がその土地を引き続き管理下としなければならないような条件を付したVarianceは適切ではない(improper)。Varianceは土地について与えられるものであり、それに付した条件もまた土地に対して付されるものである(1984年のNational Black Child Development Institute, Inc 対 District of Columbia Board of Adjustment)。

付与された条件が無効であると裁判所が判断したとき、そのVarianceを取り消し(revoke)するか、付与条件なしでVarianceを与えるか、を決しなければならない。もし、その裁判所が、Boardが違法な条件を付すことなくしてはVarianceを与えることができなかつたといった点があつて、付与してしまつた条件が取り返しのでないほどにVarianceと結びついてしまつていと認めれば、Varianceを裁判所自らが取り消すことになる(1972年 Bora 対 Zoning Board of Appeals 事件)。なお、BoardがVarianceを条件付与なしで与えるべきであつたとしても、その付与した条件は効力をもっている。そのような場合には、その条件は、Varianceを得た者のみに適用される(1984年のNational Black Child Development Institute, Inc 対 District of Columbia Board of Adjustment)。なお、1987年のSt.Onge 対 Donovan 事件も参照されたい)か、公共の福祉(public policy)に違反する(2001年のGangemi 対 Zoning Board of Appeals of Town of Fairfield 事件)、となる。

§5.23 実行が不可能 Practical Difficulties

多くの授權法や条例では、Varianceを与えうる機会とは、無用な苦痛(unnecessary hardship)があるだけでなく実行が不可能(practical difficulties)であることが必要である、としている。この実行不可能という規定は、§5.15で述べたように、規模形態をめぐるVariance(area Variance)を与えるかどうかにおける、一個の独立した、それほど厳格ではない判断尺度(test)となりうるものが、時々あることから、重要である。多くの裁判所にとっては、実行が不可能と無用な苦痛とは互換可能な用語であつて、これら裁判所では一つの判断尺度として用いている。州法では両者を“かつ(and)”という連言接続詞で並列させているが、裁判所は申請者に対して両方とも要求事項として満足するよう求めている。他方、離接接続詞である”或いは(or)”という用語を用いている場合には、それぞれ別の判断尺度として適用されるようである。

別個の判断尺度として、実行が不可能であるか否か、という判断尺度(test)の内容(elements)は十分

に定義されていない。既に述べたように、この判断尺度は、無用な苦痛があるか否か、という判断尺度ほどには厳格なものではない。裁判所では、しばしば、地権者と地域社会との間で均衡させる判断尺度において、いくつかの判断要素を示している。即ち、申請者は、Variance が得られなかった場合には、許可されうる土地利用を実行することができるかどうか、あるいは、どの程度まで実行できるか、といった判断尺度であったり、どのような経済的な苦痛があるか、とか、Variance を与えた場合には、どの程度の逸脱があるのか、近隣への悪影響はどの程度か、代替しうる措置があるのか、この苦痛は自らが招いたものか(self-impose)か、正義の利益(interest of justice)は実現できるのか、などがある。New York 州では、規模形態規制から逸脱する Variance をめぐる、州法に定める判断規準があり、これら判断尺度を綿密に総合化(closely approximate)し、均衡度判定テスト(balancing test)としている。とはいえ、New York 州法には、実行が不可能、という文言はなく、州高等裁判所では、規模形態規制から逸脱する Variance における独立した要件として、申請者は実行不可能であることを示す必要はない、としている。

経済的な苦痛も、その額は明快ではないとしても、なくてはならない。裁判において、土地からもっと収益をあげることができない、ということを示すことも有利になる。“経済的な損失が明らかである (significant economy injury)”か否かという判断尺度とか、“不便である(mere inconvenience)”ことを超えているか否か、という判断尺度も使われてきている。とはいいいながらも、経済上無益であることを示せ、という判断尺度を、無用な苦痛があるか否か、という判断尺度の下で Variance を得るために適用することは用いるために用いることは、明らかに、できない。

V. SPECIAL PERMITS

§5.24 Special Permits

A. その概要 *In general*

Special Permit という仕組みは、当然の許可として扱う(operated by right)ゾーニング地域において、その性格からみてフィットさせることが難しいような土地利用種類を扱うために、創設された。Special Permit が適用されうる土地利用種類は、とりわけ注意を払うべき(sensitive)であって、(一律的なゾーニング規制からの)特別な保護を必要としたり、通常の土地利用種類ではみられないような害をその近隣の土地に及ぼさないようにすることが必要になる。これら土地利用種類を行政機関による手続きでは以上の事柄を考慮してケースバイケース(case by case) で取り扱う。「特殊な(Special Permit)」という用語は、特殊な土地利用種類という意味であって、Variances 制度にいうような土地のユニークさという意味ではない。より厳密には、いくつかの裁判所が用いている、「一般にはみられない土地利用種類(unusual uses)」という用語が適切かもしれない。たとえば、空港(airport)という土地利用種類は一般にはみられない性格を有しており、ほとんどのゾーニング規制条例では、空港をあるゾーニング規制地域であれば間違いなく許可できる(absolutely permitted)土地利用、として列記することはなく、ある個々具体的な状況下にある場合に限り Special Permit ができうる、としている。このほか、Special Permit の対象となる土地利用種類には宗教施設、学校、病院、薬物処理センター、児童保護施設、ガソリンスタンド、ごみ埋め立て地、銃クラブ、ペット訓練所(religious facilities, schools, hospitals, drug treatment centers, child care facilities, gas stations, landfills, gun clubs, and dug kennels)がある。

Special Permit に関する規定や用語は、調整委員会(Board of Adjustment)に、条例の定めるところにより、条例の文言の適用に関する例外扱い(exceptions)の是非をめぐるヒアリングを行い、決定することができる権限を与えうる、と述べた合衆国標準ゾーニング規制州授権法(the Standard State Zoning Enabling Act)第7条に基づいて、整備されてきた。多くの州ではこの権限移譲の規定を用いて、あるいは他の州でも同様な手続きを設けた。この合衆国授権法の下では、特殊な土地利用種類として扱うべきであると議会が掲げることではじめて、調整委員会はこの権限を行使することができる。調整委員会は、これら掲げられた土地利用種類である場合で、かつ、条例に定めた要件(conditions)に適合する場合に限って、許可をすることができる。このような許可を示す用語は多様である。ある条例では合衆国標準授権法にいう Special Exceptions という用語をいまだに使っていたり、今日では Special Use Permit とか Conditional Use Permit とか単に Special Permit という用語を用いている

が、本書ではこれらを総称して用いることにする。総じていえばこれら用語は様々な法令全体をみる限り (in the case law) では互換可能な用語ではあるが、ある具体の条例をチェックする場合には、これら用語がここでいう総称したものと異なる場合があることに留意すべきである。

差別的あるいは過酷な運用(operate in discriminatory or oppressive manner)をした Special Permit は無効(invalid)とされるかもしれない。平等保護原則(equal protection guarantee)はすべての人々に適用され、より慎重な憲法判断(greater judicial scrutiny)がある者を他の者から護るように(to protect some more than others)がなされる。根本的あるいは重要とされる権利(fundamental or important rights)とか、慎重に配慮すべき階層(Special Permit or quasi-Special Permit classes)が関わるような事件である場合には、裁判所は Special Permit についてより厳密に(closely)に審理するであろう。Cleburne 対 Cleburne Living Center 社事件では最高裁は精神薄弱(mentally retarded)者向けのグループホームに対しては、寄宿舎、多家族向け用途、病院、サナトリウムあるいは療養施設 (fraternities, multi-family use, hospitals, sanitariums and nursing homes) には通常の許可であるのに対して Special Permit を必要とすると規定する条例を扱った。最高裁は、グループホームがこれら他のものに比べて嫌な(harsh)用途であるという合理的な根拠がないことを明らかにした上で、同条例を平等保護原則に基づき無効(invalidate)とした (§10.14 参照)。連邦公正住宅法(the Fair Housing Act)で保護される人々に対して Special Permit を要求するような条例を無効としている (§4.7 及び §6.8 参照)。

B. Special Permit の特徴 Distinguishing Features

Special Permit は、通常の場合、Variances と同様に、行政機関による手続きである。しかし、両者は根本的に異なっている。Variances は、本来ならば禁じられている行為を、hardship をその理由として、許可を与えるものである。これに対して Special Permit は、立法部局が特定して認めた土地利用種類に対して許可を与えるものである。Special Permit では、事前に明示された審査標準(pre-stated standard)に適合することを明らかにすることが求められるが、hardship であることを明らかにすることは求められていない。

Special Permit はゾーニング規制変更(rezoning)とも異なる。ゾーニング規制変更は土地利用規制(use classification)に立法部局が変更を加えるものである。Special Permit を発行することはその底流にあるゾーニング規制を変更するものではない。個々具体の土地利用に注目して行政機関が行う行為なのである。たとえば、Special Permit ではある規模のショッピングセンターを駐車施設と周辺の緩衝措置とを伴わせることで高密度住居系ゾーニング地域に立地することを許可するが、当該土地そのものは高密度系住居ゾーニング地域であることは変わらない。しかしながら、ゾーニング規制変更で、住居系ゾーニング地域から商業系ゾーニング地域に変更すると、この変更後のゾーニング地域の規制では、ショッピングセンターも許可すると同時に、その土地を他の商業的な土地利用種類のものに利用することも認めうる。ある開発行為が地域社会にもたらす影響が大きくなればなるほど、当該地域社会は、Special Permit 手続きよりは、ゾーニング条例改正という手続きをもって対応しようとするが多くなるであろう。

立法部局が Special Permit を発行する権限を保持している場合、立法部局が行う行為と行政機関が行う行為との境界が不明瞭になってくる。Floating Zones は、立法部局が行う行為ではあるが、Special Permit と極めてよく似ている。両例とも、地域社会にとって重要または適切(important or proper)と思われる土地利用種類は許可しうとする制度であるが、一般的にはみられない観点やニーズであることから、それらを認めようとする土地利用種類へは個別審査手続き(ad hoc approval process)となる。立地することが地域社会にもたらす影響が大きくなればなるほど、あるいは広範になればなるほど、Floating Zoningこそが採用されるべきであろう。

C. その多様化 Growth in use

ゾーニング規制の発足当初から、Special Permit 制度の利用は拡大してきた。Special Permit の適用は増大し、広範になってきており、ゾーニング規制は硬直性(rigidity)から機動性(flexibility)になってきており、ゾーニング規制は進化するとゾーニング規制ではなくなる、と言う者もいるかもしれない。条例で Special Permit 対象を多く定めるようになると、自治体は、裁量をもって個別審査するという姿勢(on ad hoc discretionary basis)で、意思決定を行い、当該土地のゾーニング規制が何であるかということは証拠としても重要性としても弱まる(less evident and less important)。Special Permit

の実践は、ゾーニング規制という歴史をこれまで有してきていない英国の土地利用規制に近づく。つまり、英国では、Special Permit と似たような仕組みで、権利としての(generally of right)開発を認めずに、土地所有者は様々な観点からの土地の利用について個々具体的に許可(Special Permission)を得なければならない、としている。

裁判所は、すべての土地利用種類について Special Permit の対象とするような条例は無効にしようとするであろう。1957年の Rock hill 対 Chesterfield 町事件では、ほぼそれに近い条例が事件の対象となった。町全体を農業土地利用か住居系土地利用かが立地できるようにし、他の土地利用種類は Special Permit がなければ立地できない、とされていた。同裁判所は、同条例が平等でも総合的(uniform nor comprehensive)でもないことから、州授權法の範囲を逸脱している、と判断した。多くの土地利用種類が、あいまいで理解しがたい判断基準をもって、地域とは無関係の裁量の対象として規制されており(local discretion without regard to districts, ruled by vague and elusive criteria)、ゾーニング規制とは正反対のものであった。この事件での裁判所の判断は言い過ぎかもしれない。審査標準が適切に条例に記載されるならば、ゾーニング規制により土地利用規制することの方が、個々具体的に法令の趣旨に従って判断 (case by case regulatory scheme)することよりも、合理性がなくなるであろう。

§5.25 審査標準 Standards

Special Permit を発行しようとする際に最も多く反論を受ける点に、行政機関が恣意裁量(discretion)をしたり、州法や公正手続き(due process)を侵さないように適切にガイドするような審査標準を地方立法部局が用意していないという点がある。

その典型例をいえば、立地可能(potential Special uses)な土地利用種類を掲載した条例において、事前に定めた条件を申請者が満足しているかどうかを調整委員会が明らかにすることを求めている場合である。たとえば、空港は、条例によれば、その敷地 200 エーカーである場合にのみ立地ができ、その飛行経路は、複数世帯地域に指定された土地の上空にあってはならず、学校があってもならず、空港の周辺には産業地域が緩衝帯としてなければならない、としよう。このような条例には、このほか、当該土地利用種類の場合は公共の健康や安全(public health and safety)を実際に脅かす(materially endanger)ものであってはならない、とか、隣接の土地の価値を実質的に損なうものであってはならない(not substantially impair the value of adjoining property)とか、周囲の地域と調和したものでなければならない(be in harmony with the surrounding area)といった点を調整委員会は明らかにしなければならない、といった一般的な審査標準(more general standards)も定めてあるだろう。これら一般的な審査標準も伴わせることにより、あいまいかつ不適切に行政機関に事務委任(delegation)しているという問題が§5.16の Variancesにおける審査標準と同様に生じる。

審査標準は、行政機関からみて「一般的であったり、同義反復となっていて、歯止めのきかない判断尺度(unchecked discretion)」であってはならない。Kosalka 対 Georgetown 事件では、Maine 州最高裁判所は、提案された開発が「自然美を保全」するかどうかの判断を BOA に求めることを立法部局が行政機関に委任することは憲法で認められていない、と判断した。そして裁判所は次のように云う；

「おおよそすべての開発行為は、自然美を破壊するか、損なうものである。この規定の意味することがあらゆる自然美が保護されなければならない、というのであれば、すべての開発は禁止されなければならない。さらに、この規定をすべての開発を禁止すると解釈することは合理的ではないというのであれば、次の質問が生じる；どの程度の破壊であればOKなのか？ いいかえれば、どの程度まで保護しなければならないのか？ ところが、このような質問に際して、この条例は何も答えていない。開発者も調整委員会も、自然美を保護する、という規定をどのように解釈するのかに関するガイダンスが与えられていない。そこで、開発者は保護がどの程度まで必要かを推測するしかなく、調整委員会はそれを自由裁量(as it sees fit)で許可したり、しなかったりができてしまう。

審査標準が歯止めのきかない判断尺度(unchecked discretion)にならないようにするには、どの程度まで明快(specific)にすべきかについての合意が不足している。調整委員会は Special Permit を与えたことにより公共の利益に負の影響を与えない(will not adversely affect the public interest)ことを明らかにしなければならない、とだけ規定する条例があるとすれば、裁判所は、そのような許可を、立法

部局による行政機関への憲法違反の委任であるとして、無効にするかもしれない。このような審査標準の下だと、当該立法部局は、本来ならば立法部局自らが決めるべき、公共の福祉(public welfare)とは何か、という究極の質問に答えることを行政機関に権限を丸投げ(abdicating)している、と裁判所は考えるであろう。近傍の価値に負の影響を与えるような土地利用であるかどうかを調整委員会が判断することを求める条例も、同様に、支持されないであろう。この場合、近傍の土地という具体性あるものに焦点をあてることは、BOAに公共の福祉とは何かを判断させることを課すことよりは、狭義であるし、それほど重要(subjective)ではない。

多くの裁判所があいまいな審査標準に対して相当に寛容である。Kotrich 対 Du Page County 事件では、単数家族地域において、公共屋外レクリエーションセンターを含む Special Permit 用途を限定している条例があった。当該 County は、「所定の地区内における公共の福祉からみて望ましいとされるような、ある特別な土地利用種類の立地であるので Special Permit を認めたが、そのような土地利用は、当該地区内で許可される典型的な、他の土地利用種類との間で矛盾をおこしうる可能性があった」。裁判所は、このような規定はクラブハウス、プール、テニスコート及び駐車場(club house, swimming pool, tennis court and parking area)からなる非営利のクラブ(a nonprofit club)に対して許可証を発行する上で十分である、と支持した。

一般的すぎる(general)審査標準を、そうではないような審査標準とせよということが不可能であると考えて、裁判所は支持する傾向がある。立法部局が厳密な審査標準を用意できないという単純な事実は、多くの状況を想定して審査標準を確立する上で必要となる、困難な検討を避けていることを必ずしも意味しないものではある。生じるかもしれない問題すべてについて想定することは、不可能ではないにしても、難しい。さらにいえば、審査標準を詳細化しようとする、不当に、裁量を減じ、融通性をそぐ(may unduly reduce discretion and curb flexibility)ことにもなりかねない。いくぶんかの融通性があることはいいことではあるが、それには限度がある。歯止めがきかないほどに裁量があると、その恣意濫用(arbitrariness)が増長し、適正運用(due process)問題が生じる。

自治体のなかには、Special Permit を立法部局が発行するとしている。立法部局が二重の制度を設けることもしばしばある；すなわち、都市全体にわたって大きな影響を与えるような土地利用に対して Special Permit を与えるか否かの権限は立法部局が保持する一方、それより小さな影響を与えるものへの Special Permit を与える権限は行政機関に委譲する。先の Kotrich 事件のように立法部局が Special Permit を与える権限を有している場合には、それへの訴訟に対して裁判所は、行政機関が Special Permit を与える場合の事実認定よりも寛容な姿勢をもって対応するであろう。この違いは、立法部局は、審査標準に固執することに意味がないと思えば、ゾーニング条例を改正することができるから、という認識をふまえているためである。つまり、Special Permit を立法部局が与えるかどうかに関する、条例に定めるガイドラインというものは、その土地利用が当該都市の健康や安全や道徳や快適や繁栄や公共の福祉を増進するために導入された最低限の基準(minimum requirement)に適合しているものである限りは、支持されて、審査標準があいまいであるという反論に打ち勝てるのである。

立法部局が Special Permit を与えるかどうかの判断を行うことにはトラブルは少ない。Illinois 州最高裁の Klingbiel 判事が主張するように、個々具体の事例において許可を与える機能は行政機関の機能ではない。このような機能は、その性格からいって司法的な機能であって、立法機関の手においているという意味は裁量性高い政府にそれを任せている。このような信念に沿うように、裁判所の多数意見では、Special Permit の判断は、申請案件をヒアリングする機関が立法あるいは行政のいずれであれ、審査標準(standard of review)の目的に照らしての場合が行政的な機能である、としている。

Special Permit を与えるかどうかを決定するにあたって、行政的機能を有する機関は、その判断を立法部局による判断に置き換えてはいけなく、掲載されていない審査標準(criteria)を用いることはできない。立法部局がある土地利用について Special Permit を与えるものであると決定したのであれば、調整委員会は当該土地利用について、自らの権能(inherent attributes)をもって許可しないとはできない。たとえば、Chicago 市高さ規制ゾーニング条例では宗教施設は Special Permit の対象となっている。しかしながら、教会が Special Permit を申請した場合、議会（この場合の議会は行政的な機能を果たすと観念されている）は当該申請を、問題となっている土地において非商業的な土地利用をすることは、最近、策定された市総合開発計画にいう、商業的な土地利用に特化すべきであ

るという記述にそぐわない(at odd with)という理由をもって、断ることができる。州最高裁は Special Permit を与えるべきだと命じた。立法部局は、宗教施設を Special Permit として掲載することによって、当該土地利用は住居地域においていくつかのケースにおいては論理的には立地すると決定したことになるはずで、許可しないことは、非商業的土地利用は本来的に商業的土地利用とはなじまない(inherently incompatible)という観念に基づいていることを理由にしており、立法部局の決定と矛盾してしまう。

一般的な考え方として、裁判所では、行政機関が行う事実認定を、裁量権の濫用が認められない限りは、覆そうとはしない。立法部局が許可申請をヒアリングするのであれば、裁判所はより寛容な判断をするかもしれない。とはいえ、所有者が許可申請を拒まれたことを訴えた場合、ある裁判所では、隣人が許可を得たことについて訴える場合よりも厳密な審理を行う。これは、裁判所が Special Permit という仕組み(process)を特別扱いとみるか権利とみるか(as a privilege or a right)で決まってくる。昔からある見解は、Special Permit は権利(absolute right)ではない、である。合衆国標準ゾーニング規制州授権法によれば、調整委員会は a Special Exception を与えることができる、としており、この文言は、ある裁判所にとっては、行政機関に裁量を与えているものである、と考えられている。これと異なる見解があって、それは、立法部局は、Special Permit の対象であるとして或る土地利用を掲げたということは、調整委員会は許可を与えないという強い理由がない限りは Special Permit を与えなければならないのだ、と考えている。

§5.26 付する条件 Conditions

調整委員会は Special Permit においても Variance の場合と同様にその許可に条件を付すことができる。ゾーニング規制条例によっては個々具体(specific)の条件の内容が規定されていることもあるが、これらのほかにも条件を追加する権限(authority)があると一般的な表現ではあるが明言しているものもある。これと対照的には、裁判所は Special Permit の性格からみて条件を付加できるとみている。標準ゾーニング規制授権法(the Standard Zoning Enabling Act)には「適切な条件とセーフガード(appropriate conditions and safeguards)」と示されている。

1962年の Montgomery County 対 Mossburg 事件では、申請された土地利用が当該地域の総合開発計画(the general development plan)に整合する(compatible)ものであるならば、Special Permit を当該地域の居住者の健康や安全に負の影響を与えないものであり、かつ、隣接する土地あるいは地域全体の発展に対して致命的なものとならないものであれば、Special Permit を与えることができると、条例に定めている。裁判所はこのような文言の規定がある場合には、既存不適格土地利用のレストランを増床することへの Special Permit を与えるにあたって、早めの閉店時刻を定めた条件を付加することを十分に正当化できる、とした。1983年の Whittaker & Gooding Co.対 Scio Township 事件では、裁判所は、同 township が砂利採取を5年間を上限とする条件を付したことを、同 township には採取活動を一定期間に限定できる権限を有するという理由をもって支持した。この他、通例にみられる条件には駐車施設、最低敷地規模、進入路や植栽修景(off-street parking, minimum acreage, access, and landscaping)がみられる。

付する条件は合理的なものでなくてはならない。たとえば、Zoning 委員会が大学に対して、学外での様々な衛生や住まいに関する活動をモニタリングすることや、学生に対する近隣住民からの不満を聴く機会を設けることや、学生の親や保護者に対する倫理コードに違反することあればそれを報告すること、といったことを要求することは不適切(improper)である、という判例(2003年の President and Directors of Georgetown College 対 District of Columbia Bd. of Zoning Adjustment)がある。

付する条件は当該許可で認められた土地利用に関連するものでなくてはならない。Special Permit を得た者に、その私有地の一部を公道として提供(to dedicate land for a public road)させ、このような道路に築造する費用を提供させることは、もしそのような土地利用にしたとしてもこの付与した条件がというような交通問題を生じさせないものであれば、違法であるとする判例(1984年の Cupp 対 Board of Supervisions of Fairfax County 事件)がある。権利としてではなく特別扱い(as a privilege rather than a right)として許可を与えたものであると裁判所が判断するケースには、裁判所は裁量が働いていることを認めている。その結果、付与した条件の合法性が疑わしいものであったとしても、Special Permit を得た者が後になってその付与された条件について訴えを起しても禁反言にあたる

として禁ずるかもしれない(1999年の Exxon Co. USA 対 State Highway Administration 事件)。Variance の場合でもいえることであるが、付与する条件は申請者個人によって異なるものであってはならないが、連邦政府が定めた公正住宅法や米国籍がい者法(the federal Fair Housing Act and the Americans With Disabilities Act) では、§5.17 に述べたように、州法では不許可とされるような住宅提供義務を課している。

ゾーニング規制条例において調整委員会が条件を付すよう定めることがある。たとえば、1959年の Chambers 対 Zoning Board of Adjustment 事件では、住宅を建築しようとする土地所有者がいた。同ゾーニング条例によれば、敷地内に自動車車庫あるいは車両を保管する施設(automobile storage)を設ければ、許可することとしていた。委員会は、その条件付与を、路上駐車が適切であるとして、故意に放棄(waive)したが、裁判所は、この条件付与を放棄することは、同条例には条件付与を故意に放棄することができる裁量権を委員会に与えていないとして、不適切であるとした。

VI 既得権保護と開発合意 Vested Rights and Development Agreements

§5.27 既得権保護をめぐる問題 The Vesting Issue

立法機関がゾーニング規制条例を改定するとき、重要な問題となるのが、この改定が、まさに審査過程にある開発許可申請にも適用されるのか否かである。開発できるという権利が新たな条例と対峙(vis-à-vis)している事柄をめぐる訴訟が生じたとき、裁判所は、昔からのルールにしたがえば、許可が決定した時点で存在する法令を適用する。訴状が裁判所に届いた時点で既に自治体が新しい条例を施行していれば、無論、適用される法令は新しい方の法令となろう。開発事業者は、このようなことは承知しており、これまでよりも厳しい法令が施行されるであろうことを恐れて、法令が変更されるまえに、許可を得ることを急ぎ、許可が得られたならば直ちに建築する。これがうまくいけば、既存不適格土地利用を尊重する主義(doctrine of nonconforming use)が彼ら開発事業者を護ってくれる。

このような筋書は、法令改正しようとする自治体と建築しようとする開発事業者との間で注意義務の競い合い("race of diligence")がはじまっている、といえる。裁判所は、この昔からのルールがあったとしても、公明正大(fairness or equity)の斟酌をその根拠にして、新たな法令を適用することを拒むかもしれない。このように、既存不適格土地利用であることを、開発事業を完了させることをもって確定するには十分ではないとしても、或る意味、当該自治体が土地利用規制(the rules of the game)を変更することが遅すぎた。ある建築プロジェクトが、変更されようとしている法令の適用をのがれる(immunity)時点がいつであるかを決定することは、既得権保護原則と禁反言原則をめぐる法律問題(subject of the law of vested right and estoppels)である。

既得権は保護されるというコモンローの考え方は、合衆国憲法修正第 14 条(the Fourteenth Amendment)²に定める適正手続きという規定(the due process clause of the Fourteenth Amendment)から演繹することも、説明することも、又、参照することも、できる。政府は、所有権(property right)を恣意的に(arbitrarily)剥奪してはならず、また、その開発行為の過程にあっては、開発事業者が進めていく権利は憲法が保護すべき、としている。主流となっている考え方は、開発事業者が、既得権保護を得るには、即ち、新たに施行された法令の適用を逃れるには、(1)相当の費用を既に投じていること、(2)誠実に対応していること、そして(3)建築許可が合法的に得られていること((1)engage in substantial expenditure (2) in good faith reliance (3)on a validly issued building permit)の 3点である、とする判断³がある。

禁反言原則(the doctrine of estoppel)は、公明正大(equity)から導かれ、新たに施行された法令を開発事業者に仮に適用したならば、政府が行う行為の性格としては公明正大ではない(inequitable)ない、といった事例で、注目される。禁反言原則についてよく使われる表明として、裁判所が、新しい法令を政府が適用することが禁反言原則に抵触するとして禁じるのは、開発事業者が次の 4 点の状況にあ

² 合衆国憲法修正第 14 条(the Fourteenth Amendment)については末尾の囲み記事を参照されたい(訳者注)

³ Avco Community Developers, Inc. v. South Coast Regional Community, 17 Cal. 3d 785, 553 P.2d 546, 132 Cal. Rptr, 386 (1976).

るときである、としている；(1) 開発事業により状況が実質上、変容していたり、或いは、開発事業に実質上の支出をしていること、(2) 誠実に対応していること、(3) 政府の何らかの行為ないしは不作為に基づくものであること、(4) その結果、新たな法令を仮に適用したならば公明正大に著しく欠けること ((1)makes substantial change of position or engages in substantial expenditures (2)in good faith reliance (3)upon some act or omission of the government (4)so that applying a new law would be highly inequitable)。

既得権保護原則と禁反言原則それぞれの由来と焦点は異なるが、上述した構成要件(elements)を比較すると非常によく似ている。実際、両者はしばしば入れ替え可能であって、両者を切り分けようとする努力は無駄に終わるかもしれない。両者を区別することは必要ないともいえ、というのも、どちらも公正さが神髄であって、また、いずれの観点から審査してもその結果はほぼすべての場合で一致するからである。事例によっては、禁反言原則をもって、既得権保護原則をもってしてはできないような救済ができるかもしれない、というのも禁反言原則をもってしては必ずしも許可を得ることを必要とはしないからである。以下に掲げる事例では、既得権保護原則から許可を得ている事例を、(ある事例では、裁判所は、既得権保護原則と共に、或いは既得権保護原則を用いずに、禁反言原則を用いてはいるが)、扱う。

§5.28 建築許可を得たことによる既得権保護 Vesting Under Building Permits

多くの州では、建築許可を得たことのみでは、もしそのゾーニング規制条例が改訂されたならば、許可を得た権利は保護されない (not vest a right)としている。既得権保護原則を得ることができるルールとは、(1)開発事業者が、相当の費用を既に投じていること、(2)誠実に対応していること、そして、(3)建築許可が合法的に得られていること である((1)show substantial expenditures, obligations, or harm (2)incurred in good faith reliance (3)on a validly issued building permits)。規制当局が既に許可を与えてあっても、ゾーニング規制の変更が当該許可の下で相当の支出をする前になされていれば、許可を取り消すことができる (may)。

A. 相当額を支出していることは既得権の要件か Substantial Reliance

多数派を占める、コモンローのルールの下では、土地所有者が発行された許可書に実質として信頼を置いていた(substantial reliance)ことを証明しなければならない。裁判所は、土地所有者が続けていた支出や(新しいゾーニング規制が及ぼしうる)損害は考慮するが、土地を購入した費用を考慮することは通常はなく、それは、開発事業者が土地を(所有ではなく)利用することではじめて、私有既得権を保護してゾーニング規制を凍結しうるから、である。ある裁判所は実際の建設に着手していることを求めるが、多くの裁判所は例えば発注契約済み(contract obligations)といった事柄も(保護に足る既得権に)相当するとしている。新たなゾーニング規制条例に適合していることが要求されるならば生じるであろう損害(harm)は「重大な損失であって、その建設工事が本質的に無価値になる」(1996年のTown of Orange town 対 Magee 事件)であるに違いない。

2000年のBelvidere Township 対 Heinze 事件では、この基本的なルールとその合理性が示されている。Heinze氏は35エーカーの土地を購入し、養豚場(hog farm)を開業しようとした。土地を購入した当時、そのtownshipでのゾーニング規制条例は家畜の大規模な経営(large livestock operations)を制限していなかったが、その一年後には、新たな条例を制定し、Heinz氏が計画するような類の、家畜を集中して経営するような施設へはSpecial Permitを要する、とした。彼は、従前の条例をもって自分の行動が判断されるだろうと明らかに見越した上で、Special Permitを得ないまま、その建設を始めた。Townshipから訴えられて、彼は次の10点すべてを満たしているので家畜経営には既得権がある、と主張した。(1)土地を購入している、(2)資金調達をしている、(3)家畜施設と肥料置場の設計者を雇っている、(4)建築工事や建築材料の費用の積算についてそれら供給者との間で覚書を結び、契約に入ろうとしている、(5)保険に加入している、(6)敷地の整地をしている、(7)畜舎と肥料置場の建築箇所を決めている、(8)井戸を掘り、沈殿槽の許可を申請している、(9)肥料置場と汚水処理設備の建設に入っている、そして、(10)進入路と雨水排水暗渠を設置している。裁判所はこれら行為では不十分である、とした。購入に要した費用は通常の場合、保護の対象とならない。また、(2)から(7)までは準備工事としては不十分である。Heinz氏は井戸と土壌の掘削の許可を得ているが、それら許可は、ここ具体の構造物の建造について具体的に承認を得る建築許可と異なって、ここ具体の土地の利用につい

て承認を得たものではない。肥料置場や汚水処理設備、道路の建設は、本格的といった性格を有する類の工事にはあらず、本件でのこれらは、数千頭の豚を収容する養豚場の建設計画全体に比べればささいな(miniscule)のものであって、小規模な養豚場の経営として適格な土地利用において利用することができる、と述べた。

この事件とは対照的に、2000年のVulcan Materials Co.対Greenville County Board of Zoning Appeals事件では、花崗岩(granite)の採石のために借地し、約2百万ドルを費やしてきた会社が、当時の場所から15エーカーほどの表土を取り除き、露天掘りをしようと考え、州政府からの採石操業許可を待っていたが、カウンティは、その周辺の居住者からの促しにより、当該地域のゾーニング規制条例を強化(downzoning)した。会社が意図した土地利用とその準備工事(a moved beyond mere contemplated use and preparation)は既得権であると支持された。

保護すべき既得権であると信頼できるもの(substantial reliance)がどの程度のものであるかを様々な尺度で測ろうとする。多くの裁判所では、土地所有者がその開発プロジェクトにある程度の額をすでに投資していなければならない、としている。絶対額での積算が恣意的な(arbitrary)ものとなることを避けることが難しいとして、全体事業費に比較して、すでに実質、どの程度の支出があったか、という相対での算出方法(a ratio approach)を採用している。一方、1979年のClackmas County 対Holmes事件では、養鶏場を開発しようとしたHolmes氏はその事業の完成に向けて相当額の費用を支出してきたことに間違いはないが、保護すべき既得権にあたるか否かは、単に全体事業費に対する支出の割合のみで決まるものではない、と裁判所は述べた。被告となったHolmes氏は養鶏場の開設するため建築許可の申請をしたものであるが、カウンティは、建築許可を保証(secure)することよりも先に、その土地のゾーニング規制を住居系のゾーニングに変更した。裁判所は、土地所有者が行った造成工事(preparations)の類は考慮に値する、とした。その上で結論は、Holmes氏は本件に誠実に(good faith)あたってきていること、投資した額は(保護に値する)相当額に及ぶこと、そして、その投資は彼が意図する土地利用に直接に関係すること、といったことを理由に、同事業を進めようとする権利は保護される、とした。

B. 誠実な対応あることは既得権の要件か Good Faith

開発者は誠実に(in good faith)支出をしなければならない。1969年のTown of Hillsborough 対Smith事件では、開発者が構想する土地利用種類を禁じるような条例が検討中(pending)であり、その条例が施行されることが差し迫っている(imminent)という事実気付いていた上で、支出をすることは、あるいは、義務を負うことは、誠実ではない対応(be in a bad faith)をしている、とされた。さらに1980年のBillings 対California Coastal Comm.'s事件では、土地利用を条例の施行日に至るまでに時宜をわきまえず急いで("unseemly haste")いたことは誠実ではない対応である、とされ、地方政府が改訂しようとしていることを知っていたことにとどまっていることは既得権の成立には不完全である、となった。もしも開発者が、地方政府をミスリードしたならば、あるいは、無効であると知られている許可に準拠して行動をしたならば、何らの既得権は生じない。

市あるいは隣人が、許可或いはその根拠とする法令が無効であるとして訴えを提起している時、訴えをしている期間中の開発者の支出は誠実な対応ではない(2002年のPowell 対Calvert County事件)。訴訟が続いている期間中、待っていることは開発建築プロジェクトの経済的な活動にとって制約とはなるが、プロジェクトを訴訟の期間中も進める開発者は裁判所が除却命令(order buildings razed)を出しうるほどのリスクを冒している(do so at risk) (2001年のPinecrest Lakes Inc. 対Shidel事件)。被告(aggrieved party)は通知(actual notice)受け取ってから裁判の開始がなされるまでに時間があることから、開発者にすれば拘束された状態(in limbo)になる(この点については\$5.36Bを参照)。この拘束状態が極端に短くなればそれは開発者にとっては大きな助けにはなる(この点についても\$5.36Bを参照)。ある裁判所が示唆することは、許可に反対し、訴えることを計画する隣人は、係争中の訴訟であるという書類の提出(filing a list)といった措置を講じ、手続きを迅速に進め、差し止め請求(injunctive relief)をすることである。失速しかかっている開発者は自らを防衛するため、その隣人に対して供託金を納めるよう(post a bond)請求する。

これと同様な問題が生じる場合として、開発者が実質的な支出をするよりも先に、当該許可の根拠となっている条例の改定を求める住民投票(referendum)を行うよう、請求している場合がある。1982年のCounty of Kauai 対Pacific Standard Life Insurance Co.事件では、Hawaii州最高裁判所は、地方

政府が裁量的判断を経ての最終的な決定 (final discretionary action) の後に発議された住民投票を行ったとしてもそれは既得権を変更することにはならない、しかし、住民投票が開始された後にそれら許可がなされたのであれば安心して頼ることができるものではない。投票者が投票を開始した際、住民投票の結果は最終的な裁量的判断による決定となりうる。この点は、投票が一年あるいは二年先であっても真実である。長期的な遅れに関していえば、裁判所は、住民投票結果が最終的な裁量的判断である、というルールを用いるとする判例 (§5.28 でこの点を検討する) があるが、この判例への批判がある。

C. 許可を得ていることは既得権の要件か Permit Requirement

許可を得ていることを既得権の要件とすること (permit requirement) の問題が、1976 年の Avco Community Developers, Inc. 対 South Coast Regional Commission 事件では例示されている。開発者である Avco 社は 8000 エーカーの土地を所有し、そこに計画的開発を計画していた。造成の段階において Avco 社はカウンティ (county) から許可を得て 74 エーカーずつに区画し、整地した。Avco 社が雨水側溝、道路のほか施設を築造し、2.7 百万ドルを支出したとき、州が定めた海岸法が施行され、海岸委員会から許可を得なければならないことが要求された。Avco 社は、この規制のたががはめられることを避けるべく、既得権を主張する準備を始めた。裁判所は、同法が施行される日前にカウンティから建築許可を得ていなかったことをその理由に、Avco 社の主張に反対した。

許可を得ていることをその要件 (permit requirement) として既得権を与えること (turn on labels) はしてはならず、「建築許可あるいはそれと機能上、同等のもの」であることを満足すべきという判例がある (2001 年の Hermosa Beach Stop Oil Coalition 対 City of Hermosa Beach 事件)。この判例に融通性があるか否かは明確ではない。Avco 事件では裁判所は、(海岸法の) 許可を得ていなかったということ一点張りの融通のなさ (obdurate) から既得権を否定した。最終的な建築許可があれば既得権が認められたであろうということ以外には何もなかったとき、開発者は負けを認めたことになる。

裁判所によっては、既得権 (vested right) を得るには最終的な建築許可 (a final building permit) が必要であるとする点について、この最終的な建築許可には裁量的判断 (discretionary) が発生しうることをふまえて、その緩和をしている。二、三の判例では、建築許可が未だ発行されていないにも関わらず、Special Permit の発行が既得権の発生であるとしている (1991 年の Town of Stephens City 対 Russel 事件)。敷地利用計画 (a site plan) の承認が、「一連の開発建築プロジェクトの過程において最も重要な文書として、建築許可に実質、替わりうるものである」(1972 年の Board of Supervisors 対 Medical Structures, Inc. 事件) とされることも、十分な証拠とされてきている。

D. 土地取得時点でのゾーニング規制で得た開発許可は既得権となるか

Right to Obtain Permit Based on Existing Zoning

開発者が土地を購入した時点でのゾーニング規制に照らして開発許可を得ていても、それは既得権とはならない、と過半数以上の州ではしている (1991 年の Town of Stephens City 対 Russell 事件)。開発者が工業用プラントを建築しようとして土地を購入し、その購入した翌日に市がその土地をゾーニング規制変更して住居系ゾーニングとした場合、その開発者には工業用プラントを建築する許可を得る権利はない。このような結果となることは、開発者が、当該ゾーニング規制変更がなされる前に許可申請をしたとしても、同様である。市がその許可がゾーニング規制変更をした後のものである、として否定したとき、裁判所は許可証を発行せよとは、そのゾーニング規制変更が無効とされない限りは、命令しないだろう。このような行動は、その購入した価格が現行のゾーニング規制に従って開発した場合を想定してのものであれば、開発計画に不満を残すだけでなく、その土地の価値が購入した価格よりも大幅に下がってしまう。このような考え方から、取得の費用と申請前の支出は、将来、ダウンゾーニングがされて開発許可が得られなかった際のリスクとして扱うべきである。

ある管轄区域では、法令の下での実体として保護される権利は申請した時点のものである、としている。このような州では、開発者が許可申請をした後に市がゾーニング規制を変更したならば、その申請は現行のゾーニング規制に適合しないということをその根拠にしてその許可を合法的に否定することができない。当局が申請を預かったままで、ゾーニング規制の変更をして、ゾーニング規制変更の後にその許可申請を否定した場合、裁判所によってはそのような否定を覆そうとするだろう (1960 年の Gibson 対 Oberlin 事件)。別の裁判所では、申請者に申請時点で効果のあった法令に基づいて許可を与えることが、公共の利益を求めると同等以上の価値があるか否かを比較衡量するテスト (a

balancing test)を用いて判断するだろう(1980年のWestern Land Equities Inc.対Logan事件)。このような多数決ルール(the majority rule)の例外となるルールでは、許可を得たことに信頼を置いて支出をしたことを示すことを求めている(1992年のZaremba Dev.Co.対City of Fairview Park事件)。

E. 地方政府の誠実な対応 Municipal Good Faith

地方政府も、開発者と同様に、誠実に行動しなければならない。1981年のSmith対Winhall Planning Commission事件のように個々具体の開発を明確な正当性もなく妨げることを主たる目的にしてゾーニング条例を地方政府が改定しようとする場合は、この(late-vesting majority rule)の例外となる。地方政府の誠実さのない対応の一般的な例としては、開発許可手続きをする申請者に対して、地方政府当局が緩慢な動きで(drag their feet)、ミスリードあるいはミスリードではないにしても妨げる、がある。もしも許可が欺くような行為をもって意図的に保留され、留保されているならば、新たな法令は適用されない(1994年のFiggie International対Town of Huntington事件)し、損害賠償請求(1998年のMission Springs, Inc.対City of Spokane事件)もありうる。しかしながら、裁判所は、一般的には、個々具体の開発提案への対応について誠実さのない対応として取り扱うことはない。全体的な福祉の保護から新たな条例の制定を動かしていると認めれば、たとえ或る許可証の発行が当該法令の制定のひきがね(triggered its passage)になっているとしても、その法令を採択しようとするだろう(1995年のManalapan Reality対Township Comm.事件)。

F. 改訂過程にある条例での場合 Pending Ordinance Doctrine

改訂過程段階での条例に対する原則(Pending Ordinance Doctrine)の下では、許可申請が条例の変更の制定過程(pending)になされた時点では、何らの権利も保護されない。申請という行為をした時点は保護が発生する時点ではないから、このことは、大半のルールが定めている、明白な真理(true)である。とはいえ、既得権保護の発生を早めたいとする所管政府(jurisdiction)においても、開発事業者が申請を提出した時点において制定過程であって、後に採用される条例に基づいて許可することを否定することを支持する判例⁴はある。政府が改訂を検討している意図を仮に既に公表していたとしても、とりわけ当該事業者が申請した時点よりも以前に政府が改訂手続きに入っている(set in motion changes)場合であれば、裁判所は、現行の法令に基づいて甘受すべき義務をまだ受けていない土地所有者に利益を享受することには何らの健全な正義がない(no sound justification)と考えるであろう。既得権を剥奪する権限が、その理由を公共の健康や衛生に関して重大な問題があるとして、あるとすれば、それは、この改訂過程段階での条例に対する原則(Pending Ordinance rules)が開発事業者への公正性(fairness)と公益を保護すべきとするニーズとの間での妥協(compromise)としてあるだろう。

G. 計画策定の猶予を与えるモラトリアム Moratoria to Protect Planning Process

許可することの約束を得て、素早く建築しようとする開発者と新たな土地利用基準を急いで施行しようとする市との間での競い合いを避けるために、当該地方政府がとりうる適切な方法として、このようなレースをする前に暫時の条例(interim ordinance)を制定し、開発を一時凍結する方法がある。計画策定手続きを、現行ゾーニング規制と矛盾する既得権としての土地利用が始まろうとする以前に、保護することで、開発者が暫定条例を制定しようとする計画をうち砕くことのないようにする。市が十分な検討もないままに火急に条例施行することがないように、ある種の執行猶予(moratorium)を市に与える。

2002年のTahoe-Sierra Preservation Council Inc.対Tahoe Regional Planning Agency事件での最高裁は、土地のあらゆる利用や価値を否定し、補償なき収用にあたるのではないかという訴えがされた開発許可の猶予(moratoria)に法としての有効性(facial validity)を認めた。ある裁判所では、開発許可の凍結あるいはその執行猶予には疑問があるとしている(\$9.5を参照)。凍結は公式にはできないとしても、

地方政府が調査検討を了え、新しい条例が施行されようとする間、地方政府による行政的行為を遅らせることは、そのような行為が人を欺くような(deceptive)ものでなければ、多くの州では既得権を与えることを妨げるようにするであろう。

⁴ Sherman v. Reavis, 273 S. C. 542, 257 S. E. 2d 735(1979)

H. 許可が違法であった場合 Illegally Issued Permit

一般的な説として、違法に、あるいは誤りあって発行された許可には既得権はない(2006年のThomas 対 Town of Hooksett 事件)。ある裁判所がいうように、「禁反言を妨げる(barring estoppel)ことは権限の分散を保全する;行政機関がミスや怠慢や恣意的な行動をすることによって、その結果、適正に施行されるはずの法令が無視、隠ぺいあるいは誤って解釈され、当該法令が合法的に撤回(repeal)されていくことで、立法が定めたという特権は衰えていくだろう、と述べた判決があった(2006年のCity of White Settlement 対 Super Wash, Inc.事件)。法令は鉄壁(ironclad)ではない。裁判所は法という公益(the public interest)が苦しめられていることを放っておくことはしない。というのも、違法であると認めざるをえない処分固执したならば、法という公益の強さが問題になってしまうから、である。たとえば、裁判所は、市民の安全が問題になっている地域においては、洪水などの危険ある土地への規制(flood plain ordinance)を執行しようとしている市を妨げようとするのではないが、景観をその基盤とした条例を執行しようとするのを強いたりしない(1993年のHansel 対 City of Keene 事件)。さらにいえば、許可が違法であった場合の権利が保護され、当該許可をした自治体に禁反言が課されることがこれまで多かったとしても、例外的な状況も存在するに違いない。市は違法だった許可をどの程度の期間、継続することを許してきたか (§5.29 参照)、という点とその違反の明白さとが、開発者が進めてきたこととの間に、どの程度の違いがあるか、ということである。

その開発が明らかに違法である場合には、裁判所はその違反者に対して好意的になることはない。例えば、1950年のCity of Raleigh 対 Fisher 事件では、市は被告に対して7年もの間、住居地域においてパン製造業(bakery business)をすることを認めてきた。その上、建築検査員は、そのような土地利用がゾーニング規制条例に違反することを知りながら、その増築や改築を認める許可をしてきた。市は同時に特許税(a privilege license tax)を8年間にわたり、徴収してきた。市はゾーニング規制条例違反として執行(enforce)を行った際、裁判所はそれを支持した。そのようなことをしなかった場合、市職員(employee)は意図的に法令を誤り、公共政策に不満をもつことになる。

許可の申請者は土地利用を認める政府吏員による文書や行動を全面的には準拠(rely)することができない。地方政府の吏員の権限能力にある程度の限界(the extent of power of local officials)があるということを誰もが当然のこととして知っているであろう (be assumed to know)、とする判決(1986年のMiller 対 Board of Adjustment)があり、さらに裁判所も、申請者に対して、行政に与えられた権限が合法であるか否かを合理的に見極めることを申請者は行使するよう(exercise reasonable diligence)、課している判決がある(1992年のLehman 対 City of Louisville 事件)。たとえば、1988年のParkview Association 対 City of New York 事件では、市吏員がゾーニング規制マップを読み間違えてしまい、31階建ての建築を許可してしまい、その建築物は建築されてしまった。適正な高さ規制は19階建てまでであった。裁判所は、「このような稀なケース」に限るならば市に対して禁反言(estoppel)をしてもいいと正当化した上で、市職員は法令を知り、法令に適正に従うということをして当然のこととして仮定(assume)することを申請者はできない、とした。同裁判所は「誠実に調査することによる(by a good faith inquirer) 注意義務(reasonable diligence)をもって事実と役所の誤りを明らかにすべきであった」とし、これに弁解の余地はなかった(no defense exists)。

裁判所のなかには、誠実に行った上での誤り(doctrine of "honest error")という概念を採用して、吏員が、彼に与えられた権限の行使において誠実な対応からの誤りがあるような状況では、その許可を取り消さない、としている。このような事件では、許可を求める土地所有者は、吏員の下した、正しくない決定に準拠したということは主張できうるが、それは相当に異論がある(fairly debatable)。

許可の違法性が、申請者が誠実さ(good faith)をもって物事を進めているなかで、あいまいである場合、裁判所の中には、市がそのような許可を取り消そうとすることを否定することがある。たとえば、1939年のCrow 対 Board of Adjustment of Iowa 事件では、建築検査員は、病院が建築可能な地域における獣医病院(veterinary hospital)の建築を、市におかれた検察官(city attorney)からのこれを支持する意見を受けた後、認める許可をした。土地所有者は土地を購入し、そこにあった住宅を除却し、土地を掘削し、材料を購入し、契約を締結した。これに反対する市民は許可の発行について調整委員会に審査請求し、調整委員会は獣病院は病院には含まれない、と判断(rule)した。裁判所は、このゾーニング規制条例はあいまいで、この件では、当該許可権者が見解を実質として変化させた時点で許可証の発行は権利を保護(vest right)する、とした。

I. 誤って不許可とした場合の地方政府の責任 Municipal Liability for Wrongfully Issued Permits

土地所有者が不適切に発行された不許可のために失われうる保護されるべき権利(vested right)を確定することを失念していたとき、土地所有者にとって必ずしもすべてが失われるではなく、その誤って発行された許可ゆえに被ったものの補償されていない損失を求めて、その不法行為に対する損害賠償請求(a damage action in tort)を起こすことができる(1998年のMission Springs, Inc.対City of Spokane 事件では、許可を誤ってしなかったことにより、Spokane市の責任が問われた)。地方政府は、当該地方政府が行う、裁量性ある行為に対しての損害賠償請求に対してはその責任を負うことが免除(immune)されることが一般的ではあるが、その例外もある。その例として、1997年のL.A. Ray Realty 対Town of Cumberland 事件では、裁判所は、町(town)が開発者との契約上の関係に意図的に関与できるとする誤った条例を制定かつ施行していると認めた。裁判所は町の行動が実にひどい(egregious)と判断し、町は地方政府として責任が免除される権利を失った。ただ、町のとった行動はその性格からみて地方政府としての行為というものではなかったことから、その責任額は最高で州の損害賠償責任に関する法(the state tort liability act)に従い、10万ドルとされた。地方政府の行為が羈束行為(ministerial)である場合には、地方政府には過失(mere negligence)責任のみが問われる。

このいわゆる、政府の責任をめぐる原則(public duty doctrine)は数多くの州で採用され、地方政府が責任(liability)を負うことを免除(immune)している。この原則の下で、自治体政府とその代理機関(agent)は、法令に基づくポリスパワーの執行にあたっては、具体的個人の利益のためではなく、公共の利益(the benefit of the general public)のために、ふるまうものであるという見解が示される。以上の理由から、1998年のDerwort 対Polk County 事件では、開発者が、開発しようとする土地では浄化槽の設置の許可がふさわしくないとする理由から、その許可が衛生部局から得られなかったが、開発計画の承認がカウンティの計画運営委員会から得たことを頼りにして、土地の購入とその売却をしたケースにおいて、そのカウンティは過失(negligence)であったことによる責任は負わない、とされた。

J. ゾーニング規制の変更が無効とされた場合 Zoning Change Invalid

既得権問題を扱う上で替わって登場してくる主張に、後に施行されたダウンゾーニングが有効か否か、がある。裁判所では、許可権者の権利は、そのゾーニング改正がそれらが適用されたときに無効であると支持されることによって保全するとしている。

§5.29 禁反言原則 Estoppel

裁判所が広く語ることは、禁反言原則が成立するには、土地所有者あるいは開発事業者が次の4点の状況にあることが必要である、としている；(1) 開発事業により状況が実質上、変容していたり、或いは、開発事業に相当程度の支出をしていること、(2) 誠実に対応していること、(3) 政府の何らかの行為ないしは不作為に基づくものであること、(4) その結果、新たな法令を仮に適用したならば公明正大に著しく欠けること ((1)makes substantial change of position or engages in substantial expenditures (2)in good faith reliance (3)upon some act or omission of the government (4)so that applying a new law would be highly inequitable)。ただ、公共の健康や安全または福祉が危うくなる時には、これら4点の主張が成功することは難しい。政府機関やその吏員による誤りがあったために市民が保護されない状況にあることは避けたいと裁判所は考えている。結果、政府による保護という観点をもって、禁反言が認められるか否かという争点(elements)を取り扱うことがしばしばある。

§5.27で述べたように、禁反言原則は既得権原則とは異なるものであるか否か、異なるならば、それはどのくらい異なるのか、をめぐっての混乱がみられる。これまでに既得権で紹介した数例では、禁反言原則に、判断の唯一の、あるいは、或る一つの根拠として、言及した。しかし、これら判例では、許可への準拠(reliance on permits)に対する不満がある。この節で議論する事件では、有効とされた許可以外での処分を例にして、この問題を考えることにする。以下は禁反言原則に絞っての議論である。

§5.28で紹介した、Avco Community Developers, Inc 対South Coast Regional Commission 事件では、同許可が違法であった場合、で紹介したように、得た許可に準拠するという主張からの既得権と、その他の処分に関係した主張からの禁反言、の両方に関係があり、両者の違いを例示している。開発者からみれば或る事前に得た許可に従って開発を遂行するという権利が保護される(既得権がある)という主張が敗れたことになるが、敗れた理由は、建築許可(a final building permits)が必要であ

るから、と裁判所は述べた。そこで開発者は禁反言原則の主張に切り替えた。建築許可を得ていなかったことをしぶしぶ認めた開発者は、当該カウンティとの間での開発合意を経て、土地をカウンティに市場価格以下の値段で売り、カウンティから当該プロジェクトの承認を得た。開発者は、州がこの開発合意を認めたことを指摘した上で、州がこの文書（the new act）を執行することを裁判所は止めるべきだ、と主張した。裁判所は、この開発者が主張する開発合意が、ポリスパワーとはかけはなれた契約であり、強制できないものであると認めた。公共政策に反する合意に基づく合意文書を政府が執行することを止めた。合意に基づくこの新たな行為を政府が執行することを裁判所がとめなかったならば、それは公共政策に反するものとなったであろう。

誤って発行された許可に準拠した土地所有者が、一般的なルールの下では既得権は得られない(§5.28 H参照)ものの、禁反言原則を用いて成功した事件がある。1999年の **Even** 対 **City of parker** 事件では、提案あったガレージについて市は許可を出したが、それは建築しようとして計画された種類としたものではなかった。許可を出した日、またはその翌日に、その土地所有者は 4470 \$ のカスタマイズされた、再生可能な建築キットを購入した。許可が出された翌々日、ゾーニング検査官が現地をたずね、その土地所有者が支柱(pole type)のガレージを計画していたことを知り、それはゾーニング規制条例に禁止されているものであった。裁判所は、彼が申請した際に土地所有者に尋ねなかったことをその理由に、市に対してゾーニング規制違反の執行をすることを止め、土地所有者が当該建築材料の購入による損害の発生をとめた。多くの裁判所にとって、これは禁反言を発動するには不十分であったが、禁反言という結果が生じるとは予測しがたかった。この **Even** 事件での抗弁において、このようなポール式のガレージが建築されたとしても市や隣人には何らの被害が生じないことも明らかになった。結局のところ、鋼鉄製の屋根のカーポートが土地所有者の土地から道路を越えて建築され、彼の土地境界線から 30 ヤード以内に鋼鉄製トレーラー(a steel trailer)といくつかの鋼鉄製の工作物ができあがった。

稀な事件としては、必要とはされない許可が発行されたものがある。1975年の **Town of Largo** 対 **Imperial Homes Corp.**事件では、複数世帯向け住宅の建築を認めるゾーンにするという市の約束(assurance)に準拠して、開発者は二つの敷地を購入した。そのような約束あった二つの土地のうち、一つは複数世帯向け住宅ゾーンとされたが、もう一つはゾーニングされておらず、許可できない土地利用がない状態であった。開発者の策定した全体構想を市は審査し、何の反対もなく、町に雇われたプランナーはゾーニング条例を全域にわたって改訂する調査検討をし、開発者の土地へは高密度(high density)のゾーンを推奨した。町はこのゾーニング規制を暫定的に承認したものの、住民からの反対があつて、最終的には、その土地は最も厳しいゾーニング規制である、一世帯向け住宅ゾーンとされた。開発者から訴えられた町は、開発者は建築許可(a building permit)を得ていないから既得権はない、と主張した。裁判所曰く、町の主張を禁ずるには許可を得ておくことは必要とされず、開発者は、4年の間は、町の先の行動に準拠できる権利がある、とした。

政府が長期間にわたっての違法な土地利用をみすごしておくという事実があれば、それは禁反言原則が争点となる事件において有力な根拠となる。長期間にわたってのこのような放置という失策(lapse)だけでは、その一方でこれら違反行為に気付いて、違法であるとの通知を発したとしても、禁反言原則は成立しない。開発者が訴訟に（禁反言原則をその理由にして）勝つには、開発者は自治体の行った処分を、典型的には誤った許可処分を、証拠に出さなくてはならない。1987年の **re Appeal of Crawford** 事件では、住居系ゾーン内でビジネス用途を 20 年間続けてきた土地利用について禁反言原則は適用されなかったが、その理由は、市はその土地利用が違法であることを知っていたが、その町はそれに積極的に服従するようなことがなかった(no“active acquiescence”)。その一方で、1983年の **Knake** 対 **Zoning Hearing Board** 事件では、44年間、違反対策(enforcement)を講じることなく、かつ、27年前に誤った建築許可をしてしまった事件では、その市が（違反措置を講じることが）禁じられた(estop)。1985年の **Caporali** 対 **Ward** 事件では、2年間は違反対策を講じることなく、許可を明確に与えたことは禁反言原則の適用に十分であるとされた。なお、出訴期限(the statute of limitations)の規定は、一般的にいつて、違法な土地利用は罪が継続している(continuing crime)といえるので、抗弁側からは利用することができない。

§5.30 既得権及び禁反言に関する州法の考え方 Statutory Solutions to Uncertainty

既得権と禁反言について、ケースバイケースで、公正(equitable)な判断を下すことは、とりわけ開発が進む地域社会では、両者を整理することを難しくし、その結果、わかりにくい状態になる(result in great uncertainty)。準備や実施に長期間を要する大規模開発に対しては、コモンローのいう既得権とか禁反言といったルールの下では、うまく対処できなかった。残念なことに、市の計画は、不適切あるいは時代遅れで、現行の規制について欠陥ある示唆をするので、具体の開発関連の許可申請があると市の議員(governmental decision makers)の注意をひくところとなっている。この、既得権や禁反言をめぐるコモンロー上のルール(late-vesting common law rule)があることで政府がゾーニング規制を変更して許可を拒否することによって生じるミスを修正することができる、といえる。

コモンローにいう既得権や禁反言といったルールを反開発主義(anti-development)であると考え、変更が必要であると主張する者がいる。Donald G. Hagman 教授は、1979年にその著書である、複合的土地利用を許可する時代における禁反言と既得権 (Estoppel and Vesting in the Age of Multi-Land Use Permits) において、この問題での法制化を提案し、これらルールは政府が考えを改めようという権利を過度に保護してしまう(excessively protective of the right of the government to change its mind)とし、このような無責任の横行(luxury of irresponsibility)は望ましい開発を凍結してしまう、また、1977年にその著書である、既得権問題：政府のこっけいな失敗によって葬られた許可 (The Vesting Issue: Rights of Fetal Development vis-à-vis Abortions of Public Whimsey) において、政府はもっと公平にふるまうべきだ、と述べた。§5.27 D. 土地取得時点でのゾーニング規制で得た開発許可は既得権となるか、で述べたように、裁判所によっては、既得権と禁反言に関するルールを、開発者にとってより保護的なものにするように考え方をあらためてきている。また、議会も、激しい議論の末、開発者の権利を増大させる州法を可決してきている。

州法も既得権を保護する範囲が変わりつつある。Pennsylvania 州法では、ゾーニング規制、敷地分割規制あるいは他の条例において後続しての変更や改訂がない場合には、5年間のその計画の承認について負の影響を与えるように適用される、とした。ある市が上下水接続手数料を引き上げようとしたとき、開発者は、この州法をその根拠にして、手数料支払いの適用除外を求めた。裁判所は、これに同意し、このようなユーティリティ関連の手数料は、他の管理関連の条例であって、市は開発者に敵対するために導入してはならない、とした(1992年の Board of Commissioners 対 Toll Bros., Inc. 事件)。さらに、同州が、工業団地(industrial park)を開発しようとした者による敷地分割申請は公共下水サービスについて何らの既得権をもたらしえない、とした。Washington 州法では、交通影響手数料は、土地利用規制条例として既得権を保護する州法の意味には、あたらない、とした。

Massachusetts 州法では、敷地分割計画を計画承認委員会に提出し、計画を受理した旨を市文書官(town clerk)に書面で通知し、その後市が新たな条例を発効した場合には、敷地分割計画書が提出された時点において有効な法令が当該計画申請に適用される(govern)とした。計画承認委員会が計画書を承認した時点で、同法はその承認があった日から8年以内は有効である、とした。

同じく Massachusetts 州では、建築許可を得た者はその建築工事を、ゾーニング規制のその後の変更についてのヒアリングの通知がある前にその許可が認められていれば、着工を許可書の発行から6か月以内に行い、その建設が誠実に進められているのであれば、竣工させていいとしている。この州法では、発行された許可は有効である。その許可が審査請求を通じて無効(invalid)であるとされた場合、その許可は当初に戻って無効(void initio)となり、新たなゾーニング規制が適用される。

Colorado 州の定める財産権利保護法(Vested Property Rights Act)では、ここ具体の開発計画に既得権(a vested right)を認めた。開発計画を一度、認めたならば、それは、その開発計画に負の影響を与えるようなゾーニング規制条例変更や条例改訂発議(initiative)に対して3年間は適用免除される(immune)としている。ただ、この適用免除には二、三の例外規定がある。すなわち、その土地所有者が新たな法令に同意する場合、地方政府が自然災害または人為災害のリスクからその新たな法令に従うべきと強制する場合、あるいは、土地所有者が、承認を得た後に被った費用や責任すべてについて補償金を受け取った場合、である。1996年の Villa at Greeley, Inc. 対 Hopper 事件では、仮釈放者を収容する施設(pre-parole facility)を建設するプロジェクトを町が承認した後に、当該カウンティの投票者が市憲章を改定し、このような施設の立地及び配置について投票者の承認を必要とする、とした。その開発者は州の財産権利保護法を頼ったが、裁判所曰く、開発者がその既得権を有していたが、改定された憲章が権利をはく奪(divest)する、とした。もちろん、裁判所は、はく奪されると認めた権

利は補償を受ける権利であって、すべてが失われたわけではなく、当該施設が立地することは暗に(impliedly)認めた。裁判所は、この事件において、決定すべき補償に関しては差し戻した。

既得権に関する州法の規定では、適用免除(immune)とできる対象の一つとして「建築許可(building permits)」を挙げているが、裁判所からみれば、どのような類の許可(permits)が適用免除の対象となるのかを決める必要がある。許可の種類を広げて「ゾーニング許可(zoning permits)」まで加えて、住居系地域内に採石場の立地を認めるゾーニング許可を適正に発行すれば、それは建築許可であるとは認められない、とする事例がある(1994年のSimpson対City of Charlotte事件)。この事件では、州法は建築許可を、州が定める建築コードに適合すると認めたものがそれに該当するものとして、定義しており、今回の採石場へのゾーニング許可は建築許可の要件を満たしていない。以上から、採石場のゾーニング許可を得た者に対しては、この州法は、当該許可が発行された後に施行された、採石場を禁じる基準に改訂することがもたらす法的効果からは保護していない。

一般的にあって、州が定める既得権に関する法は、コモンローがいう既得権原則や禁反言原則を無効にする(abrogate)ものではなく、既得権原則や禁反言原則は、州法による保護が受けられない者を弁護する上での州法に替わる代替的な主張として、州法施行後も用いることができる。たとえば、上述の事件であれば、同裁判所曰く、採石場のゾーニング許可を得た者はコモンローにいう権利を認めてもらおうと訴えることが、当該ゾーニング許可に即して誠実に対応してきた、ということを示すことによって、できる。

適用免除とされる場合、それは問題となっている開発に特定して直接に適用される法令についての適用免除に限定される。前述のColorado州法では、既得権は、本質的に一般的に、かつ、すべての財産に対する新たな条例に従った上で、継続する、とされている。これに対してNorth Carolina州法では、認められた開発プロジェクト計画は、新たに制定された、既往のゾーニング規制に重ねて(overlay)適用される、認められる土地利用種類や土地利用強度に影響を与えないような、横だし(additional)のゾーニング規制に対しては、適用免除されない、としている。

§5.31 開発合意書 Development Agreements

(土地利用許可を得たことの)既得権のあいまいさに応える解決策の一つが開発合意書で、開発者と自治体の権利を、その合意書が締結された日時において、認められた開発プロジェクトに対して新しいゾーニング規制条例を適用しようとする地方政府の権限を制限するものである。開発合意書は、その場所に適用されるゾーニング規制を地方政府に対して一定の期間、固定することで、開発者により大きな確実さをもたらすだけでなく、地方政府へは取り立て金と条件付与(exactions and conditions)できる権利を強めることにもなる。

California州法では、許可を得た土地利用の種類、密度あるいは強度、建築物の高さや規模、そして公共目的のために土地を留保又は提供(reservation or dedication)に関する協定を土地所有者との間で締結する仕組みが定められている。この開発合意書には、明確な期間を示すことができ、開発者の順守状況を毎年レビューする、と定めることができる。合意文書に定める期間中に当該開発プロジェクトに適用される事項を定めることとしている。地方政府は、合意した開発プロジェクトと矛盾するような、新たなゾーニング規制条例を制定することができなくなる。文書に定めた権利は譲渡可能(assignable)とすることができる。

開発合意書制度(development agreement ordinance)という考え方は、非難されてきた、契約型ゾーニング規制(contract zoning)というゾーニング規制当初の頃の判決からみれば矛盾に満ちた(oxymoron)考え方である。それでも時代が変化して、条件付きゾーニング規制(conditional zoning)が受け入れられる傾向になるにつれて、立法議会も裁判所もこの開発合意書制度を法令に定める計画ツールとして次第に受け入れてきている。しかし、開発合意書制度の考え方は全くの新しいものではない。ある所管区域では、付加合意(annexation agreements)も計画目的を達成するツールとして使われてきている。§5.30で述べたように、開発合意書は、合意の期間中はゾーニング規制の変更からはその適用を免除(immunity)され、既得権は保護されると判決で示されている。このような既得権は合意書において定めることはできないかもしれないが、ゾーニング条例改定を可決しようとする議会は、取引や交渉(bargaining or negotiation)を経た後に、開発計画を承認し、当該土地において開発する権利を保全(freeze)する、という点を積極的に理解しなければならない。

開発合意書はコモンローの感覚でいうところの契約では、少なくともないし、いいきれない。California 州法では開発合意書は、Hawaii 州が行政的な行為である、というのに対して、立法的な行為である、とする。立法的な行為であるとするれば、開発合意書の対象となる土地が、開発合意書の定めるところにより、ゾーニング規制条例が改定されて許可されうるものとなる。また、行政的な行為であるとするれば special permits を与えることと同様になる。有効であるか否かという疑問をめぐっては、合意書を契約という観点からとらえるか、規制という観点からとらえるか、ということにかかっている。

訴訟で論争が生じたとき、裁判所は、その審理での判断ルールを契約の問題と法令に基づく決定処分の意図とで判断する。2001年の City of North Las Vegas 対 Pardee Conts.Co. of Nevada 事件では、開発合意書では、開発影響負担金(development impact fees)を増やすことを排除するが、新たに費用が伴ったものをベースにした負担金(new cost-based fees)は可能である、としていた。そこで、当該地域の下水道機関が市水道への接続料を賦課し、それを当該開発者に転嫁させようとしたところ、開発者はそのような賦課は影響負担金に相当する、と反対した。裁判所はこれを認めなかった。市とカウンティは州法で定めるところにより、開発影響負担金を課すことができ、問題となっている水道の賦課金は下水道機関が課すことができる。1995年の Sprenger, Grubb & Associates, Inc.対 City of Hailey 事件では、開発業者が策定した開発全体構想に実質として適合するように、追加して開発する土地を開発業者の定めた開発全体構想に従って開発できるような他のすべての行動を市は行うとした約束が含まれた付帯条項(annexation)の一部として開発文書の内容が執行された。20年後、市は土地の一部を一般業務ゾーンからして限定業務ゾーンにダウンゾーニングした。裁判所は、これは市の約束違反であるとして否定し、この新業務用途の立地を認め、それらは、大規模な商業施設ではなく、比較的小規模な商業センター、とする開発全体構想に実質、適合しているとした。

開発合意書は、法令上は認められるにしても、留保された権限という観点に違反したり、公共の利益にはあたらないスポットゾーニングの類で違反していたり、適正手続きに違反していたり、などで「ポリスパワーの範疇から離れての協議」は違法であるとみられるに違いない。合意書に、土地を提供すると約束しつつ、その土地のゾーニング規制を変更しないという、地方政府の約束も、いくつかの法廷では問題になっている。しかしながら、このような約束は、何ら革命的なものではなく、条件つきゾーニング規制と程度や文言で異なっているにすぎない。ゾーニング規制を変更しない(freeze)という考え方は、土地所有者の適正手続きに従って、何らかの既得権が認められ、禁反言でのものであれば正当化されるかもしれない。公共の利益になっているか否かという問題も、そのバランスからみて、裁判所においてテストされ、契約型ゾーニング規制や条件つきゾーニング規制を扱った裁判において用いられた原則に従って解決されるべきである(1989年の Giger 対 City of Omaha 事件)。開発合意書制度の生誕地である California 州では、ゾーニング規制を開発合意書に従って変更しないということは、ポリスパワーの憲法違反での放棄である、という主張を裁判所は拒んだ(2000年の Santa Margarita Area Residents Together 対 San Luis Obispo County 事件)。

ゾーニング規制を変更しない(freeze)ことの有効性は開発合意書の定める期間の長さ次第である。驚かれるかもしれないが、California 州法や Hawaii 州法では期間の定めがない。これに対して、Florida 州法では最大で10年間としている。開発合意書に終期(cutoff date)がない場合、開発業者や地方政府がゾーニング規制を変更したいと考えたときに問題が生じるように思われる。

不適切な取引がなされているのではないか、という主張に対抗するため、立法議会は開発者が得る利益よりも明らかに多くはるかに多くの公共の利益があることを示すことによって、そのようなケースを助ける。たとえば California 州法の前文には、地方政府が開発を途中で停止させることにより生じる、資源の浪費、投資の抑制、そして、住宅建設の費用の増大を避けるために必要性あるもの、と付記している。Florida 州法では適切な公共施設が提供されることを確保するため、という点も加えて強調している。

問題は、開発者が開発合意書を守らないとき以外の理由で地方政府が開発合意書(contract)を終結させたときにも、合衆国修正憲法第五条にいう補償すべき収用に該当し、補償の支払いが必要になったときにも、あるいは、開発合意書に定める条項において、損害額の支払いに値することが正当化されるような合意違反があったときにも、生じる。もしも終結する理由が公共の健康や安全に関するものが含まれるとき、開発合意書に定める事項に違反がないとしても、多くの州では公共の健康や安全を

その理由にして開発合意書の終結や修正ができる権利があることから、開発合意書は終結する。もしも、権限の留保に関する規定がその合意書に、州法の規定から記載されていなくても、また、州法に規定があったにも関わらず、合意書に記載されていなくても、裁判所は、実際の公共の利益を保護する権限が、補償や損害額の支払いを要求しなくても、当該合意書には含まれているとしている。しかし、もしも、開発合意を、健康や安全という法令に定める理由に満足しそうもない、ということその理由にして、終結したときは、通常の、補償すべき取用にあたりと判断される。開発者は合意書に基づいて具体的に期待していた事柄を指摘し、それらは、補償すべき取用にあたり、重要な要因となる。被った損失が甚大なものとなり、明確な事実(fact-specific)となるか否かは、合理的な土地利用が残っているか否かを審理することになる。

もう一つ憲法上の問題として、合意する事項の一つとしての付加する条件と取り立て金(conditions or exactions)の問題がある。合意書のなかに、開発者は、土地を地方政府に譲渡(deed)することに、とか、インフラ整備のニーズに応えるために影響金(impact fees)を支払うことに、合意するといった規定があるとき、§10.5で論じるように、その関連性は合憲か否かのテスト(constitutional nexus tests)を適用するかどうか、が不明確になる。合意書が純粋なポリスパワーとみられるとき。その関連性が合憲か否かのテストを試すべきであるが、契約の観点からの合意であればこのテストは使うべきではない。関連性が合憲か否かのテストを行わず、かつ、地方政府が取引交渉をするというのであれば、当該地方政府は、規制によっては合憲的に課することができない取り立て金を得てもいい。示談(settlement agreements)の執行において、契約理論を用いるにはサポートが要る。たとえば1991年のLeroy Land Development対Tahoe Regional Planning Agency事件では、裁判所は、関連性は合憲か否かのテストは取引交渉(negotiated)を経ての示談には適用されない、という判断を示した。

1787年制定のアメリカ合衆国憲法(The Constitution of the United States (1787))

合衆国憲法は、同第5条に定める憲法改正手続きにしたがい、連邦議会が発議し、各州の議会の承認を得ることで、追加や修正ができ、これをBill of Right (合衆国憲法修整箇条)と称している。

以下は、ゾーニング規制で話題にあがる条文で、いずれも改訂されたものである。

◆修正第1条 (Amendment One)

Congress shall make no law respecting an established of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievance.

◆修正第5条 (Amendment Five)

No person shall be.....; nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

◆修正第14条 (Amendment Fourteen July 28, 1868)

・ Section 1

No State shall; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

VII 司法による審理 Judicial Review

§5.32 はじめに Introduction

土地利用規制への司法による審理(judicial review)に関する規定は、州によって、訴えることのできる類型のみならず、司法による審理に対する州法の一般的な規定において、個々具体のゾーニング授權法の規定、行政機関による審査に関する法令、そして条例での規定が、州によって異なる。司法機

関による審理の性格において鍵となるものは、訴えられた行為が立法によるものか、行政によるものか、である。

合衆国標準ゾーニング規制州授権法(the Standard State Zoning Enabling Act)には、立法による決定を審理する規定はなく、ゾーニング規制条例の合憲性を問う訴えへの手続きの規定も定めていない。わずか二三の州が地方政府の立法による決定について審理する規定がみられる。このような特別の規定が州法にない場合、立法による決定を審理する機会を得るには、差し止め(injunctive)を求めたり、宣言的判決(declaratory judgement)を求める、新たな(a de novo) 類型の訴えをおこなうことが通例である。

多くの州では、地方政府の zoning board や planning commission に対して審査請求(appeal)が、州政府機関に対しての審査請求と同様の手続きで、できる、としている。裁判所がゾーニング変更(rezonings)を行政的な決定であると扱っていれば、同様な審査請求が利用できるかもしれない。合衆国標準ゾーニング規制州授権法の section 7 によれば、調整委員会(board of adjustment)が下した決定を審理できる、と規定している。調整委員会に対する審査請求は、同委員会の決定が違法であることの理由を述べた請願として(by petition)裁判所に提出される。

§5.33 訴訟の類型 Types of Actions

A. 裁量上訴を求める争訟 Certiorari

合衆国標準ゾーニング規制州授権法を採用する州では、行政機関が下した決定を審理する場合には裁量上訴(certiorari)の手続きを経る。裁量上訴は下級の裁判所が下した決定を審理する際の手続きとして設計されているので、これを調整委員会が下した決定にも適切に適用するとしたら、調整委員会が下した決定は行政的なものか、準司法的なものとなる。

立法機関が決定行為(matter)を調整委員会に委ねているとすれば、その決定行為は立法的な行為というよりは行政的な行為として執行されることになり、裁量上訴をもって対応することが適切である。たとえば、North Carolina 州では、Special Permits を地方政府議会が発行しているのであれば、同州法では、(当該 Special Permit をめぐっての訴えへは) 裁量上訴をもって対応する、としている。多くの州では審理は書類に基づいてなされるが、ほんのわずかの事件では、裁判所が新たな証拠を聴聞し、新たに当該許可の審理を起す、こともしている。多くの場合、裁量上訴は、立法機関が、その立法的権限において執行して下した決定に関しては行わない。このような決定に関する審理は、通常の場合は、差し止め(injunction) または宣言的判決(declaratory judgment)を求める。

B. 主張への審査を求める争訟 Appeal

審査請求(appeal)という用語を裁判所が審理を行うとする規定を州法が創設している場合がある。州法は州によって異なるが、通常の場合、行政機関が準司法的な行為を執行した場合において審査請求という用語が、裁量上訴の場合と同様な意味合いで、使われる。

ゾーニング規制及び計画委員会は、州法の定めるところの、行政的決定への司法による審理にあたることも、あたらないこともある。裁量上訴も審査請求も、全くの新規(de novo)での事件として審理を行うのではなく、地方政府の委員会が作成した文書に基づいて審理を行う。

C. 職務執行令状を求める訴訟 Mandamus

職務執行令状を求める訴訟は、行政的な決定、即ち、裁量的(discretionary)な決定ではなく、羈束的で事務的な決定(ministerial) について審理を行うものである。当事者は、市が建築許可を認めることができないとして許可をしないことをめぐって、建築許可を発行するよう裁判所が当該市に命令することを求める訴えとして、通例は、この職務執行令状を求める訴訟を起す。このほか、職務執行令状を求める訴訟は、取り消された許可を復活させることを求める訴訟でも使われる。もし、地方政府がその裁量権を濫用した場合には、職務執行令状を求める訴訟も、時には、使われる。通常の場合、Variance とか Special Permits の発行といった事務(matters)は裁量的判断が要るから、職務執行令状を求めて訴える手続きは適切ではない。しかしながら、ゾーニング規制条例に special permits に関する審査規準(standards)が明確に規定され、申請者もこれら審査規準を間違いなく満足するとしている場合には、職務執行令状を求めての訴えも適切かもしれない。

立法的な決定や決定しなかったことについては、職務執行令状を求める訴えは使わないことが通例である。しかしながら、州法に(この訴訟類型が)規定され、地方政府議会に対して聴聞を求め、治

癒するような修正の決定を求める職務執行令状を求める訴えをすることはできるかもしれない。職務執行令状を求める訴えは、ゾーニング規制条例に法的な有効性(Validity)があるか否かをテストするためには適切かもしれない。たとえば、職務執行令状を求める訴えを、建築許可をしないことは数多くの理由からみて法的に有効ではない(Invalid)と主張して、建築許可を発行するよう吏員に対して行うことができるかもしれない。また、この他の理由として、そのゾーニング規制条例は州法からみて認められない、そのゾーニング規制条例は憲法違反である、あるいは運用が違憲である、市の執行は適切な手続きを経していない、市はゾーニング規制が執行できない状況にある、市はゾーニング規制条例の解釈を誤っている(Misconstrue)、がある。

California 州では、職務執行令状を求める訴えを、地方政府が定める総合計画の適切さをテストするものとして、州法が認めている。そして、このような訴えにおける手続きを州法では詳細に定めている。

D. 差し止めを求める訴訟 Injunctions

差し止めを求める訴訟もゾーニング規制条例を司法が審理する機会を得る手段となる。もし、ある者がゾーニング規制条例に違反しようとしたり、あるいはゾーニング条例に違反するおそれがある場合には、その差し止めを求める訴訟はそれを審理する一つの適切な仕組みである。と同時に、差し止めを求める訴訟は、ゾーニング規制条例の定める刑罰を執行(enforcement)して、たとえば投獄するとか、罰金を科す(jailed or fined)といったダメージを与える場合に対してもそれら刑罰を差し止めたいとする場合にも使える。このほかにも差し止めを求める訴訟は、適用されようとするゾーニング規制条例の合憲性について争いたいときや、ゾーニング規制条例が不適切に運用されていることや、あるいは、認められていないことを明らかにしたいときに使える。

これまで差し止めを求める訴訟が使われた事件には、市が既存不適格土地利用に対して関与することを差し止める訴訟(1958年 London 対 Detroit 事件)や許可に付された条件の有効性をめぐって審理する訴訟(1964年 Naper Aero Club 対 Dupage County 事件)やゾーニング規制官(zoning officer)のゾーニング規制条例への解釈を審理する事件(1962年の Carp 対 Board of County Commissioners 事件)がある。差し止め請求は条例の執行を命じる(enjoin enforcement)ために用いるもので、ゾーニング規制条例の採用(adoptions)を要求したり、妨げるためのものではない。

E. 確認判決を求める訴訟 Declaratory Judgment

多くの州では、確認判決(紛争当事者の権利、義務、法的地位についてのみ判定し、何かをせよ、とか、してはいけない、とか、損害賠償などは命じない判決)も土地利用規制をめぐって司法の審理を求める、典型的な方法である。(理念観念上ではなく)実際の紛争(controversy)でなければならず、断定せず、示唆する程度の意見はこの確認判決ではなされない。多くの州では、許可を得られなかった土地所有者や、ゾーニング規制条例の執行により損害のおそれがあるような土地所有者が、実際の紛争に関して、確認判決を求める訴訟を起こす。あるゾーニング規制条例に合憲性があるか否かという題材は、その表面形式上でも、あるいは実際に適用されたケースでも、確認判決を求める訴訟を求めうる適切な題材(proper matter)となる。確認判決を求める訴訟は、差し止めを求める訴訟と結合することがしばしばある。

F. そのほか、代替する救済制度 Alternative Remedies

職務執行令状、差し止め、あるいは確認判決を求める訴訟は、たとえば審査請求や書類移送命令(appeal or certiorari)といった代替する救済制度が利用できる場合にはしてはならない。たとえば、Texas 州法では、ゾーニング調整委員会による決定についての訴えは書類移送命令がある場合を除いて禁止されている。同様に、California 州法では、平易で、スピーディで、適切な救済策が通常のコースにおいてない場合に限って、職務執行令状を求める訴えができる、としている。

もし、何らかの適切な法令上の救済制度が利用であれば、差し止め請求を求める訴訟が利用出来るか否か、について(a similar division of opinion)が存在する。差し止めを求める訴えは、ゾーニング条例の合憲性を審理することに、それは書類移送命令を求めることでも可能ではあるが、使える。ゾーニング条例が刑罰を加えるために執行されているという事実をもって差し止めを求める請求を禁じることはしない。というのも、差し止めを求める訴訟は、その刑罰を受けないための救済策(criminal remedy)が影響を及ぼさないような、財産権に影響を与えるからである。代替する救済制度の利用可能性をめぐると同様な問題は確認判決を求める訴訟においても同様にあてはまる。

§5.34 原告適格 Standing

A. 概論 In General

訴えをおこす者には原告適格があること(have standing)が必要で、原告適格というルール(the rules of standing)の内容は、審理を求める訴訟の種類によって異なるかもしれない。この節で扱う原告適格ルールは州政府の裁判所でのもので、合衆国政府の裁判所での Article III という原告適格と異なっており、それほど複雑ではないことで知られている。

ゾーニング調整委員会が下した決定についていえば、合衆国標準ゾーニング規制州授権法第 7 条では、「調整委員会 (the board of adjustment) が下した決定によって権利が侵害された (aggrieved) と主張する者は誰でも、あるいは、納税者すべて (any taxpayer)」は裁判所に訴えを提起できる、としている。「納税者すべて」という語句を削っている州の裁判所では、納税者の原告適格について狭く解釈している、といえる。また合衆国標準ゾーニング規制州授権法第 8 条では「市政府の相当する機関(proper local authorities of the municipality)」にも原告適格を与え、「適切な訴えとその手続きを整える(to institute appropriate action or proceedings)」、としている。州法に原告適格を与えようと定めるが、その規定はそれ以外の者には原告適格を与えないという意味ではない、としている例もある(1957 年 California 州での Blankenship 対 Michalski 事件)。

原告適格ルールについて裁判所は、訴えを提起する者を紛争の対象となって不動産に利害関係(interests)ある者、隣人、納税者、競争者、市民団体、地方政府、そして所管区域外にある者といったように異なる数種類に分類した上で、一貫性のあるものにしようとしてきている。何らの個々具体の利害関係を持たない市民は原告適格を有さない、としている例もある (2001 年 Hawaii 州での Bremmer 対 City & County of Honolulu 事件)。

B. 土地建物に利害関係ある者に原告適格を認めるか Property Interest

合衆国標準ゾーニング規制州授権法第 7 条は「権利が侵害された者 (persons be aggrieved)」であることを求めている。紛争の対象となっている不動産を所有する者は権利が侵害された者となりうるし、所有者には共同の所有者(co-owners)や契約の上で販売しようとする者(contract vendors)も含まれる(1975 年の Appeal of R.&A. Miller, Inc.事件)。その不動産に抵当権を有する者(mortgagees)やテナント(tenants)も、当該土地所有者がすでに参加している訴訟に当該土地所有者の代理人(agents for the owner)であるとして、あるいは、当該土地所有者の被る損害とは別の種類の損害を被っている、として、これに加わるといふことが必要ではあるが、通常の場合、権利を侵害された者になりうる。契約の上で購入しようとする者は原告適格がある (1994 年 South Carolina 州での Island Scenic Parkway Coalition 対 Beaufort County Board of Adjustment 事件)、としているが、条件付きの契約で購入しようとする者(a conditional vendee)には、2000 年 Mississippi 州での City of Madison 対 Bryan 事件によれば、職務執行令状を求める訴えの提起は、条件つきで購入することを契約した者には、購入したならば有することになるであろう権利を、その時点では明確に、処分を下した吏員に対して主張できない、ということとその理由にして、できない、としている。差し止めを求める訴訟では、上述の人々の多くは彼らに固有の特別な損害があることが明らかであるかというテストに合格することができれば、原告適格は得られるであろう。

C. 隣人に原告適格を認めるか Neighbors

ゾーニング規制での決定によって直接の影響を受ける不動産に隣接する不動産に利害関係を有する者がある場合、彼らにも、当該ゾーニング規制での決定に特別かつ経済的な利害関係(be specially and beneficially interested in the zoning decision)がありうるときは原告適格をもちうる(2004 年 Massachusetts 州の McGee 対 Board of Appeal of Boston 事件)。隣接はしていない場合、一般的にいつて、裁判所は直接に影響を受ける敷地からの当該土地の距離に応じて減じるようにして原告適格を認める可能性がある。原告適格が認められうる場合として、紛争となっている区画と同時に区画分割された区画の場合、とか、ゾーニング規制条例に定められた距離以内にあり、委員会あるいは議会の圧倒的多数(extraordinary majority)の賛成投票が得られた場合、とか、ゾーニング規制条例に基づく通知をしなければならぬとされた者への場合、とか、ゾーニング規制変更や行政吏員による許可を求める申請(petition)に添付される土地利用計画書(site plan)に示さなければならぬとする敷地を所有している者への場合、がある。他の近傍の者にも裁判所は原告適格を認めることがみられる(1980

年 Pa. Commonwealth での Summit Township Taxpayers Association 対 Summit Township Board 事件)が、例えばゾーニング規制変更の影響を受ける土地から 7.5 マイル離れた土地の所有者(1965 年 City of Greenbelt 対 Jaeger 事件)といったように、ある距離をもって原告適格を認めないことがある。差し止めを求める訴訟では、特別の損害があることを認めるには距離が遠く離れている土地の所有者に原告適格を認めることは難しいであろう。

D. 納税者一般に原告適格を認めるか Taxpayers

ゾーニング規制が適用される所管区域内の納税者とか居住者であるという立場のみであることは原告適格があると認める(confer)には、一般的には、不十分である(1965 年 City of Greenbelt 対 Jaeger 事件)。合衆国標準ゾーニング規制州授権法第 7 条には、調整委員会 (the board of adjustment) が下した決定によって権利が侵害された (aggrieved) と主張する者は誰でも、あるいは「納税者すべて (any taxpayer)」が訴えを裁判所に提起することができる、としている。或る裁判所では、この規定を原告適格は納税者にも自動的に与えられる(1996 年 Connecticut 州の Jolly, Inc. 対 Zoning Board of Appeals of City of Bridgeport) としているが、そうではない裁判所もある(2001 年の Committee for Responsible Development on 25th Street 対 Mayor and City Council of Baltimore 事件)。Philadelphia 州の法には「委員会の下した決定によって権利を侵害された者は誰でも、或いは共同して、または、納税者は誰でも、その決定が全体として、あるいはその一部が違法であり、その違法であることの理由を明記した上で、十分に立証された書類図書を裁判所に請願(petition)として提出することができる(Any person or persons jointly or severally aggrieved by any decision of the Board or any taxpayer ... may present to a Court of record a petition, duly verified, setting forth that such decision is illegal in whole or in part, specifying the ground for that illegality)」とある。なかには、納税者による訴えが可能な場合とは、その請願に一定数以上の参加を必要とするか、あるいは、当該納税者が最初に自治体吏員に対して訴訟を起こすよう要請した後に限る、としている法(1999 年 Society Created to Reduce Urban Blight 対 Zoning Board of Adjustment of City of Philadelphia 事件)もみられる。

E. 競争相手に原告適格を認めるか Competitors

競争を制限(regulate)しようとするゾーニング規制は一般的には無効であると考えられている (§3.18 競争の制限 参照) ことから、事件の理非(merits)を見失うかもしれないが、競合相手には、あるいは競合相手として、とする者には、一般的にいて、原告適格はない。競争する者にとって競争は被害を受けうるものではあるが、その被害は競争をやめさせるに値するほどのものではない。訴えを提起する者が競争者であるという事実のみで原告適格が認められうるか否かを決するべきではなく、たとえば隣人である、といった別の範疇でとらえるべきである。このような事件であれば、訴えの草案を競争させまいとするような問題点を残さずに (avoid the problem by removing any taint) 慎重に作成したい。

F. 市民団体に原告適格を認めるか Citizen Associations

市民団体は、その構成員が当該地域内に不動産を所有あるいは居住しているならば、当該団体は彼らのエージェント(agent)としてふるまえば、訴えができる適切な者である、ということをその理由にして、原告適格を有する(1996 年 Society Created To Reduce Urban Blight 対 Zoning Board of Adjustment of the City and County of Philadelphia 事件)。たとえば Oregon 州では州レベルでの市民団体が土地利用規制をめぐるの訴訟としてしばしば原告になっている。

州によっては、市民団体への原告適格を狭義に解釈し(1996 年 Smithfield Voters for responsible Development, Inc. 対 LaGraca 事件)、団体の全員それぞれが適格であるべきことを要求している(2001 年 Northeast Concerned Citizens, Inc. 対 City of Hickory 事件)。裁判所が、或る団体は不動産所有者ではなく、権利が侵害された者ではない、ということその理由にして原告適格を認めない場合には、その団体のうち、土地所有者である一人一人の氏名を連ね、権利が侵害された者に相当するとして、この問題を回避することになる。

G. 地方政府に原告適格を認めるか Local Governments

或る地方政府に勤務する吏員が当該地方政府はミスを冒したと信じ、当該ゾーニング条例を監督する責務を有する地方政府が、当該地方政府自らがおい調整委員会から届いた決定について、権利が侵害されたとして審査請求(appeal)ができる資格を有する(1996 年 Township of North Brunswick 対

Zoning Board of Adjustment of Township of North Brunswick 事件)。準司法的機能のみを執行する機関は、自ら下した決定を司法機関が覆すことを求めるような審査請求をより上位にある裁判所に対して、従属する裁判所には自ら下した決定を覆すような審査請求をする原告適格はないという原則をその理由にして、行うべきではないだろう(1934年 Lansdowne Borough Board of Adjustment からの審査請求事件)。しかしながら、最近の判例では、Maryland 州高等裁判所曰く、準司法機能を執行する機関も、もし、自らの原則に基づいて自らについて法的に判断を行おうとしたならば、自らに好ましくない影響を与えうることになるならば、原告適格を有する。2001年 Calvert County Planning Commission 対 Howling Realty Management, Inc.事件では、計画委員会が定める委員会部局の運営に関する規則をめぐって、当該運営規則を監督する立場にある下級裁判所に対して計画委員会が審査請求することの原告適格を有することが支持された。

合衆国標準ゾーニング規制州授権法第 8 条では、当該地方政府が適法な訴え手続きを行うことができ、しばしば、その手続きを用いて、差し止めを求める訴えを起こしてきた。ある州では、地方政府が、自ら設置したゾーニング委員会から届いた最終決定について審査請求をしている(1972年 Kline 対 Board of Township of Chester Township 事件)。

H. 所管地域を超えた者に原告適格を認めるか Extraterritorial Litigants

初期の事件では、ゾーニング規制が及ばない地域から訴えを提起する者の原告適格については否定的であった。1968年の Town of Huntington 対 Town Board of Oyster Bay 事件において New York 州裁判所は、Town of Oyster Bay が発行した、Town of Huntington との行政区域境界線近くでのショッピングセンター建設に対する special permits をめぐって訴えを提起した Town of Huntington は、権利を侵害された政府ではない、とした。原告適格をめぐるこの狭義の見解はゾーニング規制が強度に地方性をもっているものとしてそもそも創設された点からは理解はできる。このほか、裁判所は他の自治体に居る土地所有者にも原告適格を否定している(1965年 Wood 対 Freeman 事件)。

しかしながら、合衆国裁判所の例ではあるが、1968年の Township of River Vale 対 Orange town 事件では、所管行政区域を超えての権利の問題が顕在化し、River Vale は、Orange town が決定を下したならば自分たちの不動産税収(property tax revenues)が減少し、市の支出が増大する(increase municipal expenditure)ということを示し、干渉に入った。これと同時代の別の事件として、隣接する町がその境界線近くで行おうとするゾーニング規制変更を土地所有者が訴えた事件において裁判所は彼に原告適格を認めた(1972年の Braghirol 対 Town of Chester 事件)。

傾向としては、隣接する地方政府が行うゾーニング規制や、隣接する行政区域内の土地所有者に与えられたゾーニング許可、に対する訴えを認めるようになってきている(1975年 Southern Burlington County 対 Township of Mt.Laurel 事件)。この傾向は、個々具体のゾーニング規制に関する決定がもたらす影響が地域に及ぶ、という認識が広まってきたことと軌を一にしている。

排他的なゾーニング規制をめぐる事件における原告適格については、§6.10 排他的なゾーニング規制をめぐる訴訟における原告適格(Standing to Challenge Exclusionary Zoning)でみるように、特別の配慮が示されるようになってきている。合衆国裁判所が関わる事件(たとえば、§10.14 平等な保護(Equal Protection)中 D 社会経済上の権利を絡めた審査請求に対して門戸を開く Oleh 事件の場合(Opening the Door to Claims Involving Socio-Economic Right))と異なって、これら事件では敷地固有に損害がみられる、ということは示す必要がない。家族が暮らす住居以外の用途に対して排他的なゾーニング規制は、排除されることになる人々(group)は原告適格を有する。たとえば1996年の Halfway House, Inc.対 City of Portland 事件では、釈放前の囚人と仮釈放者のための住宅を管理する運営者(operator)が原告適格を有すると裁判所は、Portland 市内からそのような居住施設を総体として排除するゾーニング規制条例を訴えるに足る経済的な被害がありうることをその理由にして、認めた。

§5.35 争訟となるための成熟性 Ripeness

一般的に言えば、土地所有者が何らかの具体の開発プロジェクト提案を進めてからでないと、ゾーニング条例に対する訴えとして裁判所は受け付けない(refuse to entertain)。しかし、裁判で解決すべき

(justiciability)か否かは事実や訴えの内容次第である。たとえば、ある廃棄物埋め立て業者(a landfill operator)が、市が廃棄物埋め立てを禁止するような影響を与えるような条例改訂を提案しようとして

いることに対して宣言的判決を求めうる成熟性を有している(have a ripe declaratory judgment action)と認められた事件(1998年のCounty Commissioners of Queen Anne's County対Days Cove Reclamation Co.事件)がある。他の州でも、州法の定めによって、具体的開発プロジェクト計画の発表(presentation)をしたことが司法機関による審理の前提となりうる、としている(1985年のWinston Corp.対Board of Supervisors of Patton Township事件)。合衆国最高裁は、土地所有者が十分に洗練された開発プロジェクト案(well-defined development)を発表し、申請の受け入れに関する最終判断を得る(obtain a final decision on its acceptability)ことが、補償なき収用条項(takings clause)あるいは適正手続き条項(due process clause)をめぐる訴えを提起する上での要件である(1977年のGeneral Electric Credit Corp.対Metropolitan Dade County事件)、としている。

§5.36 被告側からの抗弁 Defenses

A. 他の救済措置を消尽したか Exhaustion of Remedies

訴えは救済措置を消尽した後に、という考え方は行政的な救済措置を消尽したかどうか、に関係している。たとえば、合衆国標準ゾーニング規制州授権法(Standard State Zoning Enabling Act, 1926改訂、合衆国商務省)第7条によれば、行政吏員による命令に誤りがあると主張しての審査請求は調整委員会に対してなされる。たとえばゾーニング監理官(a zoning inspector)といった吏員からの命令を受け取って、これをいきなり裁判所に訴えることは一般的には不相当とされる。

標準州授権法では、調整委員会による裁決からの書類移送命令(a writ of certiorari)について規定しているが、ある州法や条例では調整委員会から議会への審査請求について規定し、その場では、調整委員会は超行政機関(a super administrative body)として席につく。このような規定を州法や条例が定めているとき、調整委員会による裁決を得たのちに法廷に訴えることは、行政機関による救済措置を消尽していないことから、不相当となる。州の行政機関あてに審査請求することができるとする州では、この救済措置を消尽した後に司法機関への審理を求めることになる。

職務執行令状(mandamus)、差し止め(injunctions)あるいは確認判決(declaratory judgment)を求める訴訟に関する一般的なルールでも同様で、まずは行政機関による救済措置を消尽しなければならない。しかし、このルールを飲み込むような例外規定がある。それはゾーニング規制総体の有効性に関する訴えであり、たとえば、違法な手続き制度や憲法への違反、といったものは、いきなり裁判所に訴えることができる、としている。行政機関は施行されているゾーニング規制の条例そのものの有効性を審議する権限はないとすることの合理性はある。一方で、もし、問題がここ具体的ゾーニング規制が有効ではないというものであれば、special permitsやvarianceを求め、法令の規定に従い、より上位の行政機関に審査請求をし、さらに法令に定める審査請求が必要になるかもしれない。ゾーニング条例の改訂を求めることも必要かもしれない。救済措置を消尽した後に、という考え方が適用されるという考え方は、当該土地への条例の適用が無効または違憲であることを、許可やVarianceやゾーニング規制変更を発行することで救済できるかもしれない、という点にある。

法令上の問題が示されているとき、とか、純粋に羈束行為(ministerial)での責務の履行を求める職務執行令状を求めるものであるとき、裁判所は消尽を要求しないかもしれない。州法がある特定の状況下では消尽なく訴えを提起することを認めることもある。ゾーニング規制執行機関が裁判所の判断の精神に従わないとき、土地所有者へのかつての救済を否定するようなやりかたでゾーニング規制が設定されたとき、裁判所はその土地所有者があらためて消尽を尽くさなければならないようなことを求めはしない。これらの場合では行政的な救済は適切とはみなされない。

1980年のSocial Sprits, Inc.対Colonie事件では、もしも原告が地方政府機関(local agency)の所管する事項を訴えるならば、救済措置の消尽は必要条件ではない、とされた。消尽が仮に無駄(futile)になるようであれば、当事者はそれを試みる必要はなく、無駄な努力(futility)であることに合意する必要はない。

土地利用をめぐる紛争の解決は常に可能な限り地方政府レベルでしなければならないという一般に信じられているために、いくつかの州ではローカルレベルでの紛争は訴訟を起こす前に解決する試みをすべきことを市民に求めている。州法では、土地利用の規制や決定の有効性を争おうと考える者は、何らかの適切な手続きを用いて、無効である旨を地方政府に対して伝えなければならない、としている。ある州では、訴訟を起こそうとする者は、起こすその前に、その旨を書面で通知したものを地方

政府に提出することにより、当該地方政府が訴えられようとしている過ちを是正できるようにしている（1984年の Dekalb County 対 Bemby 事件）。別の州では、開発申請を認めようとする地方政府の決定の有効性について訴えようとする隣人は、地方政府の定める手続きにおいて、不服すべてについて、その旨を書類提出で明らかにしなければならない（filed an appearance）（1975年 Schatz 対 Zoning Hearing Board of Upper Dublin Township 事件）。

州法の規定が実際にはなくても、申し立て者(litigants)は、自らを有利にしようとして先方との交渉期間を出来る限り長引かせることで先方からの譲歩が来るのを待つような状況(appearance of sandbagging)を作り出すことは避けるようアドバイスをもらうことがいいたろう。法廷で最初に挙げられる争点(issue)は、原告被告双方が、その争点が早期から挙がっていた場合に争訟(litigation)に至ることを避けようとしてきたということが認められるような示唆(suggest)をするかもしれない。一からやりなおす裁判(de novo proceeding)であったとしても、争点を挙げるができなかったことでそれら争点に関する証拠を排除することにならないように(not cause the exclusion of evidence)、裁判所は、両者が当初に提出されたそれら証拠を共感など持たずに客観的に観察(observe)することがあるだろう。同様に、地方政府の弁護士(local government attorney)も、彼らは、審理の場において、地方立法議会の行った行為を正当化する理由付けを、審理の当初の段階では直ちには明らかにしないようにとする意図をもって、作り出そうと試みるであろうが、裁判所が、懐疑心を抱きつつ、正当化する理由付け(rationale)を見ようとしていることがわかるかもしれない（1984年の Warren 対 Lane County 事件）。

合衆国政府も開発許可に対抗するような救済策を消尽することを求める。審査請求制度(appeal)が利用できるのであれば、司法機関による審理を求める前に（行政機関に）審査請求の書類を提出しなければならない。地方政府が発議したゾーニング規制変更によって影響を受けた者が裁判所に訴えを提起する前に Variance を求める申請をすべきであるか否かをめぐっては、裁判所の見解は異なる（1969年の O'Rourke 対 Tulsa 事件を 1955年の Florintine 対 Darien 事件と比較されたい）。

地方政府がその条例違反を是正(commencement of the action)しようとして民事裁判(civil proceedings)を起こすとき、その地方政府に行政的な救済措置すべてを消尽したことは必要とはされない。是正が求められた被告が対抗策(defenses)を、それら対抗策としてふさわしい行政的な救済策を消尽することなく、打っていいか否かについて、裁判所の見解は異なる。以上のことから、既存不適格土地利用であることを主張する権利は、被告が既存不適格土地利用であるという、ゾーニング規制条例の規定に定める登録を行わなかった場合には、失われるという判例(1983年の City of Scranton 対 Baiderman 事件)がみられる。逆に、行政的な救済措置を消尽せずに条例規制を執行したことは無効であるという主張もしてもいいだろう（1982年の Johnson's Island, Inc. 対 Board of Township Trustees 事件）。

B. 提訴できうる時効 Limitations Periods

土地利用の決定に関して司法機関に審理を求めることができる期限には10日以内とするものから期限なし、とするものまで多様である。州法の定めによって、行政的な決定(administrative decisions)に対しては10日以内といったように縛られている。他方、土地利用に関する決定を適正手続き条項が要求する通知をすることなく行った場合には、本来、通知を受け取るべき権利があった者にはこのような期限はなく、そのような決定への訴えの提起ができる(1985年の Ludwick 対 Yamhill County 事件など)。

このような考え方から、通常の場合の訴えができうる時間は、許可の発行又は決定があった日から起算し、ゾーニング規制により権利を侵害された者(aggrieved party)が通知を受けるまでの日からは数えない。たとえば Pennsylvania 州法では、また、通知がない、知識がない、あるいは開発申請が認められたことを知るに至った理由が存在しない場合を除いて、開発申請が認められた日の翌日(after)から30日を超えない範囲で、アピールをすることが許されるようにしなければならない、としている。

時効について政策面から検討すると、決定する立場からは期限を短くすることが望ましい。というのも、決定とは開発許可手続きの最終段階を意味し、詳細な計画設計の図書を技術面で承認することが決定であるからである。実際の建築行為は、これら決定がなされた後、まもなく(shortly)開始される;その結果、開発者はこれら決定に信頼を置いて、比較的、短期間に多額の費用を費やす。このような拘束力を有する効果(the binding effect)が間もなく生じることがなければ、裁判所は、完成した構

造物を除却せよとの命令を出すという困難な局面に直面するかもしれない。このようなことから、訴えを提起できる期間を21日以内、30日以内、あるいは2ヶ月以内、とした上で、州法や合衆国憲法をめぐる訴えがそれら期間をすぎて出されることを阻止(bar)する。また、別の裁判所では、不適切な状態が継続していることをその構成要件にして主張が無効であることを認めた場合には、宣言的判決を求める訴えを起こすことは無期限とする(no time bar)としている。

土地利用をめぐる争訟は、その表面上は、土地利用規制そのものの有効性やそれを具体の土地に適用することの有効性を争う。このような訴訟に適用する法令の限界は非常に多様ではあるが、一般的にあって、これら表面上の訴えの日時(the time on a facial claim)は訴えの提起(enactment)から起算され、訴えることが認められた日時(the time on as-applied claim)は最終的な行政的な判断がなされた日時から起算して、ということが通常、用いられる。

C. 提訴することに懈怠(けたい)はなかったか Laches

衡平法上の体系からの抗弁とされる懈怠(equitable defense of laches)を州法の規定が利用できない場面において裁判所は採用する。ある当事者(party)が主張の提訴が、他方の当事者が建築物の建築や現行の業務の実施を誠実に(in good faith)行っている一方で、遅れてしまった場合、このような懈怠あるときは司法機関による審理をしなくてもいいかもしれない。(住民側に)懈怠があったのではないか、という主張は、開発者が得た建築してもいいという権利となる許可をめぐる訴えを起こすことを不当に遅らせている住民に対して、開発者がとりうる対抗策として、非常に頻繁になされる(2003年のSummit Mall Company, LLC 対 Lemond 事件)。このような事件では、いつ住民が法令上有効な通知を受けたかが議論となり、それが争点となることがしばしばである(1981年のGagne 対 Cianbro Corp. 事件)。

例外的な状況として、地方政府がゾーニング規制条例を長い間、執行してこなかった(1982年のHancock 対 Hueter 事件)という懈怠があったことで、ゾーニング規制条例の地方政府による執行を禁じる(bar)かもしれない。同様に開発者に懈怠があったとして、開発者がかつて許可を得たことに相当期間、依存してしまい、何らの開発行為をしてこなかったことで、許可の有効性を求める開発者の主張が封じられた(bar) (1985年のYork-Green Associate 対 Board of Supervisors 事件で、この事件では許可後に5年間、開発行為がなかった)。

D. 欠くことのできない者を参加させているか Indispensable Parties

欠くことのできない機関を参加させることができなかったとすればそれは被告にとって有効な防衛策(a valid defense)となる。このような状況は、(ゾーニング規制制度が)複雑な法令構成であるために原告が被告としてどの機関が誤っているかを探し出すことに混乱を与えている場合(1984年のSouth Hollywood Citizens Association 対 King County 事件)に、時々、生じる。このような防衛策を地方政府は、ゾーニング規制変更やVarianceが無効であると主張する住民が地方政府を訴えた際に、よく用いる。ある州では、ゾーニング規制変更やVarianceを得た土地所有者がそれらの有効性が争われる事件では被告として参加しなければならず、彼らを参加させていないとすればそれは地方政府にとって有効な防衛策となる(1985年のThompson 対 Town Council of Town Westerly 事件、1976年のRiverhill Community Association 対 Cobb County Board 事件、1977年のWestlund 対 Carter 事件)。

E. 禁反言の原則は守られているか Estoppel

裁判所がゾーニング条例を改定しようとする地方政府を、或る土地所有者が既に得た許可に信頼を置いていることから、禁反言原則から阻む(estop)状況については、§5.28や§5.29で紹介した。これらに付け加えて、禁反言原則が登場する事件として、地方政府の一機関が自らの権限の範囲内で講じた行為が後になって条例違反であることが明らかになるような行為を引き起こした、という事件がある(1983年のTown of West Hartford 対 Rechel 事件では、市の一機関が引き起こした違反が明らかになれば、市は禁反言原則に基づいて条例の執行が拒まれうる、としている)。

§5.37 審理に用いる規準 Standards of Review

裁判所は、土地利用規制をめぐる決定について審理する上で用いる規準の開発にこれまで努めてきた。審理に用いる規準とは、不動産を所有する者と公共利益(the public)の両者をゾーニング規制の濫用から保護するものであり、立法手続きを経て決定したゾーニング規制に対して不当な干渉となら

ないように願って、開発するものである。ゾーニング規制の初期の頃では、ゾーニング規制に関することから裁判所が関わることを避けようとして、後者（公共利益それとも立法手続き）の点についての審理規準(the scale)のヒントを裁判所はしばしば与えてきた。しかし、今では多くの州は変化した。ゾーニング規制が時に過剰であり、時に放漫であったことからその審理に裁判所がこき使われることで、その審理の精度を強めてきた。この点は、訴えがゾーニング規制当局から提起され、これを、合衆国議会の定める法と州法とは同等(the equivalent of Acts of Congress and acts of state legislature)であるように、かつ、立法手続きを経たこれらゾーニング規制に対して、三権分立論(separation of powers doctrine)の下で敬意を払って(defer)、適切に審理するかという緊張感が高まっていることからいえる。

A. 立法的な行為に対する審理での規準 Legislation Acts

地方政府による立法的な行為に対しては、裁判所は、その行為は有効であるという推定を強く(strong presumption of validity)もって、調和を伝統的に図ってきた。この有効性の推定という、審理に用いる規準—それはかなりの議論を要するものではあるものの—、1926年のVillage of Euclid対Ambler Realty Co.事件において言明され、この有効性の推定論があることで、訴えを起こした者には、举证責任があり、厄介なものとなっている。この論が合理的で基本的な審理規準(rational basis test)として使われ、敬意を払っての審理が重ねられてきたことにより、この審理規準は、名目上の価値が下がってきて(denominated)、想像できうる基本的な審理規準(the conceivable basis test)がよりふさわしい名称となっている。この審理規準は、州によって、別の名称が付けられ、その適用も多様である。

ここ十年では、地方議会が下した決定に対して敬意を払っての判決、ということに満足できないという表明を多くの裁判所がするようになった。その先行例が、§5.9で検討した、1973年のOregon州でのFasano対Board of County Commissioners事件で、個々具体の敷地でのゾーニング規制変更が有する準司法的な性格の行為は、真の立法的な性格の決定に対して値する敬意を払っての審理、には値しない、とした。同じく§5.9で検討したように、1993年のBoard of County Commissioners対Snyder事件では、地方立法議会による立法であっても、このようなゾーニング規制変更へはより厳密な審理(greater scrutiny)が課せられるとしている。

有効性の推定論(presumption of validity)は、ゾーニング規制がより基本的な権利や法で守られるべき階層に影響を与える(affect fundamental rights or suspect classes)ような場面には、覆され、より厳密な審理となる。このような場面が頻繁に生じるのは、本書第六章でみるように、排他的なゾーニング規制を行ったことへの訴えにおいてで、そこでは、特別な審理基準が用いられてもいだろう。その古典的な例として、New Jersey州での排他的なゾーニング規制をめぐる審理での用いた複雑な規準である(1983年のSouthern Burlington County NAACP対Mount Laurel事件、そしてそれに続く、Affordable Housingをめぐる事件で1986年のHills Dev.Co.対Township of Bernards事件)。また、Pennsylvania州の1976年のMckee対Montgomery事件では、ある特定の土地利用種類すべてを排除しようとした地方政府が、そのような土地利用がその性格として有害(noxious)であることを举证する責任を負った事件があった。同様な例として、合衆国憲法修正第五条の補償なき収用の禁止や合衆国憲法修正第一条での言論や宗教の自由をめぐる訴訟では、有効性の推定論を用いられないとしている (§10.6及び§10.15を参照)。

B. 行政的な行為に対する審理での規準 Administrative Acts

多くの州では、有効性推定論を、ゾーニング規制での行政的な行為に対しても伴わせ、裁判所はこれら行為への審理ではある程度までは敬意を払う、としている(1998年のCounty Council of Prince George's County対Curtis Regency Service Corp.事件)。行政的機能である、ゾーニング調整委員会による決定に敬意を払うことに正当性があるとすれば、それは、同委員会のメンバーが、専門家(experts)であって何らかの信頼が置ける、とか、裁判所の知らない地域の実情を知っている、という点にある。このような専門家での討論に力がなく、それはしばしばおこなうことではあるが、委員会の委員としての何らの特定の資格がないことがある。専門性という点でいえば、Varianceを与える際の要件としてよくみられる、不必要な苦難(unnecessary hardship)があるかといった、どちらかといえば不明瞭であるような審査規準をもって決定を統制(ruling)するうえで専門性は必要とされない。地域の実情を知る、という点でいえば、有利と不利の両面性があり(cut both ways)、地域の実情を知っているがために、無用な情報にまでふりまわされ、結果、ゾーニング規制の目的を見失うことにもなりか

ねない、と心配する裁判所もある。このようにゾーニング調整委員会へは信頼がおけない、という証拠ともいえるが、いくつかの州ではゾーニング規制調整委員会が下した決定に対して審査の一からのやりなおし(de novo review)を規定している。

有効性の推定と決定には敬意を払うこととの間で、また、立法的な行為と有効性の推定との間で、敬意を払うことと行政的な行為との間で、混乱が潜在している。とはいえ、これら両者には重要な違いがあることは確かである(2000年 *Ralph L. Wadsworth Construction, Inc. 対 West Jordan City* 事件)。この事件では立法的な行為と行政的な行為との違いが議論され、後者の行為では実質的な証拠が必要である、とされた)。立法的という、それ自体、おおいに議論すべき規準とよく似た用語を用いて、有効性の推定ができる、というお題目(mantra)を復唱(recite)したあとで、行政的な統制を覆すことは裁量の濫用や疑わしさが無い限りはできない、と述べる判断(judge)や説明(saying)に対しては、立法的で有効性が推定されたほどには敬意を払わずに審理にあたるべきものなのかもしれない(1996年の *West Old Town Neighborhood Association 対 City of Albuquerque* 事件)。挙証責任が原告に課せられるとはいうが、多くの州では、ゾーニング規制調整委員会も事実を認定(make findings)し、裁判所は委員会が適切にふるまったかどうかを確認すべきであろう(1998年の *County Council of Prince George's County 対 Brandywine Enter. Inc.* 事件)。これとは対照的に、証拠は立法的な行為にはその正当性(legitimacy)を維持する上では必要としておらず、裁判所が従うところの、敬意を払うというルールは、立法的な行為を支持する上で、考えられうる、何らかの理由を探している、

行政機関が個人の権利について判断を下すことに携わっている場合、たとえばゾーニング規制調整委員会がそのような判断を通常、行っているが、手続き上の適正手続き保護規定(procedural due process protections)が適用される。適正手続きに必要な内容は多様であるが、これが通常、意味することは、影響を受ける者はヒアリングを受け、証拠を提出する権利があり、互いに尋問できる(cross examination)権利があり、そして、事実認定されたことがらを文書に記録される権利がある、ということである。そうはいうものの、裁判所は「行政機関が行うヒアリングには手続き面でインフォーマルさがみられることは特筆すべきである」(1996年の *Mohilef 対 Janovici* 事件)と考えがちである。そこで、宣誓をしていない証人からの証拠を採用することは適正手続きに違反していない、ということがこれまで支持されてきている(1975年の *Monte Vista Prof. Building, Inc. 対 City of Monte Vista* 事件)。とはいえ、ゾーニング規制調整委員会が、許可申請をめぐっての土地所有者側の弁護士(attorney)に対して、新たな証拠が提出されないのであればヒアリングに出席する必要はない、と示唆したにも関わらず、その第二回のヒアリングにおいて、土地所有者に反対する証人(testimony)を受け入れなかったことは適正手続きに違反している、と裁判所は判断した(1988年の *Scavenitis 対 City of Cherry Hills Village Board of Adjustment* 事件)。決定が立法的なものであるときは、判決を下すとき(adjudicative)以上に、適正手続きを経るべきことが適用されない。

地方でのゾーニング規制を運営する性格(deal making nature of local zoning)は、それが立法的あるいは行政的のいずれにラベリングされても、その手続きにおいてバイアスがかかるおそれと利益の対立とが加わることから、司法機関による監視(oversight)が必要であることがうかがえる。

§5.38 裁判所が認める救済の性格 Nature of Relief to Be Granted

A. 立法的な手続きを経た決定に対する救済の性格 Legislative Proceedings

地方立法機関が下した決定を審理する裁判所が認める救済の性格は、地方行政機関が下した決定に対する救済の性格よりも複雑である。裁判所は、行政機関あるいは準司法機関が下した、多様な決定を定例的に審理し、適切な司法手続きを法が支配する原則を周知している。しかしながら、地方立法機関は、個々の具体の土地の利用をめぐる司法的な決定をする場合、典型的な立法的な行動とはあまりに異なる役割を担うために、裁判所のなかにはそのような立法的であるとレッテル(label)が貼られたものを統制(control)することに尻込み(balk at)し、立法議会による決定を、実際にはそうであるのだが、準司法的行為な性格である、として取り扱っている(1973年の *Fasano 対 Board of County Commissioners* 事件)。

もし立法機関による決定が適正手続きや平等保護、あるいは合衆国修正憲法第一条の点で憲法違反であることが認められたとき、裁判所は、その立法行為の執行を止める(enjoin the operation of the legislation)が、立法機関に対して、新たな、あるいはそれに替わる法令を通過可決させるべきと告げ

るわけではない。このようなやりかたがもたらすリスクは、新たな立法をして、土地所有者の希望を、ほとんど変わらないスタイルにすることで、がっかりさせ、当該地方政府が裁判所の判決を何らかの意義ある効果をもつものにする点にならない点である。損害賠償金(damages)は、合衆国市民権利保護法令の下で期待できるかもしれない。

開発者の立場からみれば、望ましい救済策は、開発者の提案する土地利用を地方政府は認めるよう地方政府に対して命令し、かつ、それが即座になされることであろう。たとえば、Pennsylvania州やNew Jersey州では州法の規定により、排他的なゾーニング規制の場合であれば、このような救済策が利用できる(1999年のShire Inn.対Borough of Avon-By-The Sea事件)。Illinois州の裁判所はこれと同じ判決を、州法にはこのような判決について州法の規定にはないもの、おこなった(1984年のNorwood Builders 対 Des Plaines 事件)。とはいえ、この例外も存在する。

もしも裁判所が個々の土地についてある具体のゾーニング規制をするようゾーニング規制変更することを命じることは、当該市が立法機関の裁量(discretion)で要因を考慮し、その要因が記録されていない、あるいは別の方法で実現しようとしている場合(not in the record or pursue other avenues)には、不適切である(1998年のGoss 対 City of Little Rock 事件)。しかし、ある事例では、裁判所は具体の土地をゾーニング規制しなかった判決(1975年のBoard of Supervisors 対 Rowe 事件)や、原告の従前のゾーニング規制のままとするとした判決(1978年のH.Dev.Corp 対 Yonkers 事件)がある。

裁判所は、いくつかのやりかたで差し戻しをすることを乱用していないかという問題を扱うことがある。裁判所が、ゾーニング規制の変更を命じるという過酷で強烈なことをせずに、裁判所は不真面目ともいえる差し戻し権(contempt power)を用いて地方政府の対応を監視している(oversee)。Georgia州最高裁では、民法上の、または厳しい事件では濫用という刑法上の、問題点を市の行動に見出し、市は「より安全な策」として「当該土地にはゾーニング規制を適用しないと宣言するという過激な判断をする」という不真面目な判断をくだし、隣接する土地所有者に不当な罪を課してしまっている、と指摘した(1994年のGeorgia州でのAlexander 対 Dekalb County 事件)。

地方政府に対して当該土地に新たなゾーニング規制を定めるよう一定の猶予時間を裁判所が与えることがある。ある州では、裁判所は改訂されようとするゾーニング規制条例を審理し、承認を与える、という権限を保持してもいい、としている。Virginia州裁判所が、地方政府に対して、原告が提案する土地利用を認め、そして合理的な条件を付すべき、と求めている判例がある(1975年のCity of Richmond 対 Randall 事件)。どのような救済をする判決をするにせよ、裁判所は地方政府がゾーニング規制を変更することを常に禁じようとするのは、状況が将来、変化することを考えれば、してはならない。

B. 行政的な手続きを経た決定に対する救済の性格 Administrative Proceedings

たとえばゾーニング規制調整委員会がVarianceを認めた、あるいは認めなかった決定といった、行政上の処分(proceedings)を裁判所が審理するとき、州法の定める行政関連法での原則が、裁判所が与えようとする救済手続きの性格を制御する。もし裁判所がその決定を認めないときは、裁判所は事件をその委員会に差し戻しても当該委員会は別の選択肢を決定することがほとんどないとしても、州法の原則に従い、典型的には差し戻す。別のケースとして、第一回ヒアリングの記録が裁決する上で不適切であることを発見し、ヒアリングをあらためて行って、適切な記録を作成するよう差し戻すこともあるだろう。一般的に言って、裁判所には許可やVarianceを与える権限は有していない。

委員会の決定を支持するような事実となるような証拠がないと裁判所が結論づければ、委員会にあらたにヒアリングをすべきと差し戻すことなく、委員会の決定を覆すこともできるだろう。このような処置(disposition)が適切であろうとされる場合には、たとえば、委員会には決定を発行する権限が欠けていることを裁判所がみつけた場合、がある。土地利用に関する大半の決定は、事実重視(fact-sensitive)ではあるが、通常の判断の多くは委員会への差し戻しであり、裁判所の主張に矛盾しないようなやりかたで事実を申請者も反対者もさらに積み上げていくことになる。

C. 同意審決 Consent Decrees

土地利用をめぐる裁判を終結するにあたって、当事者が終結した事項を裁判所の承認を得た同意文書(consent agreement)に明らかにすることが、しばしばある。この同意文書(decree)の草案づくりには慎重に対応することが欠かせない。1984年のPardee Construction Co.対Camarillo事件でのCalifornia州最高裁による判決では、開発者は、添付されたマスタープランに本質的に調和した開発

を自らの所有地において進めていけるという既得権(a vested right)を著した同意文書について解釈を加えた。同裁判所曰く、この同意文書は、毎年、発行する建築許可の件数を厳格に制限する、施行された成長管理条例に地方政府が開発者に従わせることを妨げるものではない、とした。これとは別の事件で、1984年のLife for God's Stray Animals, Inc.対New North Rockdale County Homeowners Association事件でのGeorgia州最高裁は、犬猫の繁殖飼育訓練を行うある業者と地方政府との間での同意文書が、今後の、住宅所有者協会(a homeowners' association)が提起する別の事件がある場合には今後の業者へのあらたな救済措置を妨げるものではない、とした。

D. 費用弁償責任 Monetary Liability

金銭損害賠償請求(Money damages)は土地所有者即ち開発者は様々な理由をその根拠に利用することができる。合衆国修正憲法第5条に定める、補償なき収用を禁止する条項(taking clause)では土地が収用される場合には補償されるべき、としており、ゾーニング規制が補償なき収用にあたりとされるほどに行き過ぎることが、§10.2 から§10.11 までに紹介するように、ある。このほか、憲法や州法に定める権利に違反したことにより受けた損害についての費用弁償責任については、1871年制定の合衆国政府によるThe Civil Right Act of 1971のSection 1983 of Title 42が適用され、これらについては§10.23及び合衆国公正住宅法をめぐる訴訟については§4.7及び§6.8で紹介する。

不法行為に関する州法が定める規定は、§5.28Iで紹介するように、羈束的判断とされる行為(actions deemed ministerial)あるいは政府による行為(governmental actions)にもそれら行為が目に見える(egregious in nature)ときには、適用される。

§5.39 合衆国法にみる救済 Relief Under Federal Law

土地利用規制の多くが合衆国憲法の様々な条項をめぐる問題が上がっている。その数は増え、土地利用規制は、公正住宅法(the Fair Housing Act)といった合衆国政府の定める法律との間で衝突している、という訴訟 (§4.7 参照)。本書では合衆国政府の所管や訴訟手続でのルールについて詳細な分析は行わない。合衆国政府裁判所と州政府裁判所のどちらが、原告あるいは被告にとって訴訟の戦略上、有利かという点は地域によって様々である。しかし、どのような主張であれ、合衆国裁判所あるいは州裁判所のどちらに訴訟を提起するかについて十分な検討すべきことには変わりはない。

A. 原告適格 standing

合衆国裁判所(federal court)での原告適格に関するルールは複雑で、わかりにくく、この事情に明るくない原告はつまづくことがしばしばである。ゾーニング規制が有する排他的な点について合衆国裁判所を利用する場合、負けることがしばしばあるが、その理由は、合衆国裁判所が原告適格に求める基準の意味する、権利侵害(injury)を受けていることを立証できうるような、原告適格を有する者がみあたらない、という点にある(1975年のWarth対Seldin事件、§10.4参照)。

その一方で、合衆国裁判所へは合衆国修正憲法第一条に規定する表現言論の自由をめぐるの訴えが多く、あまりに広範な分析がなされ、原告は、あいまいであまりに広範な土地利用規制(訳者注: §10.15~10.19では屋外広告物規制、セックス産業や宗教的活動への土地利用規制をめぐる訴訟を扱っている)の何が原告に危害を加えているのかを示さないままに訴えている。

B. 州裁判所から合衆国裁判所への事件の移送 Removal

州裁判所に原告が土地利用訴訟を起こした場合、その訴えのなかに合衆国憲法や州法への主張がある場合、被告にはその事件を合衆国裁判所に移送することを求める権利が、原告被告双方の間に市民権の違いがなかったとしても、発生する。逆に、合衆国裁判所から州裁判所へは、被告が有効な移送に必要なステップをすませれば、事件を移送しなくてもいい。補償なき土地収用(taking)に関して地元の裁判所から移送することが妥当であるか否かは、かねてから問題となっている。というのも、合衆国最高裁のルールによれば、合衆国最高裁は補償なき土地収用に関する訴えを、州裁判所が最初に扱い、ヒアリングをしないのであれば、所管しない、としている (§10.10 参照)。

地元の裁判所は移送という点で有利である。原告が合衆国憲法や州法の問題を州裁判所あてに事件として訴えるときはいつでも、ここ具体の憲法上の規定に関して、どちらの裁判所に訴状を提出するかの比較することで、州裁判所にとどめておくか、合衆国裁判所に移送するか、という戦略的な判断ができる。

C. 市民の権利に関する法令規定 Civil Rights Statutes

Section 1983 とよばれる、合衆国政府が定める市民権利法は、多くの土地利用事件での基盤となる。この点については本書の§10.23 から§10.29 にかけてその詳細を議論する。州裁判所は Section 1983 の主張を同時に所管してきているし、多くの州では、section 1983 に類似した市民権利や関連する救済措置に関する法令を有している。さらにいえば、いくつかの州では、土地利用規制をめぐる実質的な権利侵害について合衆国裁判所よりも好意的に扱おうとしている。

D. 破産 Bankruptcy

土地利用紛争は時に破産手続き訴訟(bankruptcy proceedings)を引き起こすことがある。開発者は合衆国破産裁判所にその保護を求めて、強い味方(ally)を得る。破産裁判所が有する、開発者の負った借金を免除できる権限には、開発者の地方政府に対する負債の免責が含まれている。破産を扱う賢い(creative) 弁護士(lawyers)は開発者の義務(obligation)を土地利用規制に適合させるがための負債(debt)であると性格づけることが時々ある。通常の場合、このような義務が負債(debt)として認められるのは、地方政府有利になるような金銭面での判断(a money judgment in favor of the local government)に単純化(reduce)できる場合に限られる。合衆国破産裁判所にはポリスパワーに基づく合法的な規制を撤回(waive)させるような権限はない。

E. 合衆国憲法修正第 11 条 Eleventh Amendment

合衆国憲法修正第 11 条では合衆国裁判所が州政府を相手とする裁判を行う際に所管しうる事項を制限している。すなわち、原告が州政府を相手とする訴えを合衆国裁判所に提起することができる場合を次のいずれかの場合に限っている；州政府が合衆国裁判所によらずに州自らで決することができるとする免責をあらかじめ放棄することを明言している場合、あるいは、議会(Congress)が、合衆国憲法修正第 11 条 section 5 に基づき、その権限を行使するため、訴えている場合、である。1996 年の初頭、合衆国最高裁は、同条にいう、連邦での訴訟において各州の主権による免責を主張できる特権が強まったことから、一連の扱っていた事件を手放した。2001 年には、最高裁は、障がい者と生きるアメリカ社会づくり法 (the Americans with Disabilities Act)の規定に従い、州政府の公務員が、彼らを雇っている州の市民に対して損害賠償(money damages)を求める訴えをすることはできない、と判断した。

大半の場合、地方政府は同条がいう免責(benefits)を主張する権利はないが、その理由は合衆国裁判所がこれら地方政府を州の代理人(agent)として取り扱っていないためである。とはいえ、土地利用規制制度において州政府による監督権が強い場合には、地方政府は、みずからは州政府の代理人であるとしてふるまって、同条にいう免責を主張できるかもしれない。それでも、このようなケースは稀であって、地方政府は、州政府の代理人ではなく、唯一の政府組織(governmental entity)として訴えることが通常であろう。

F. 専占権 Preemption

合衆国政府の法制度が地元のそれよりも専占権があるときは、合衆国裁判所が相矛盾する現地の法令を差し止めることができうる。専占権があることが表記あるいは暗示される場合とは、法令の文言から言える場合、合衆国清酒の法制度に普及力がある場合、合衆国の法と現地のそれとの間で矛盾がある場合、がある。1987 年の California Coastal Commission 対 Granite Rock Co.事件での裁判所は California 州海岸法 (the California Coastal Act) よりも専占するような合衆国政府の法令はないということが、画集国議会が州政府や市政府による規制を専占しようとする意図がないことから、認められた。同裁判所の判断を補強した点に、問題となっている州法は環境に関する法であり、土地利用規制とは敵対する関係にある、という指摘があった。環境に関する法と土地利用に関する法との違いは明確ではないことから、州の環境法制と市の土地利用法制とでは前者に専占権がありそうだ、という示唆が出され、州と市の法令それぞれの規制の手続きを性格づけなおして(recharacterize)、環境面での規制に向けて変化させていくべき、実質的な機会とすべき、という示唆をする者もいる(2001 年発表の Bruce Kuhse1 氏の The Federal Consistency Requirements of the Coastal Zone Management Act of 1972)。

§5.40 違反土地利用への執行 Enforcement

A. 違反対処はこれまでで不十分だった Historical Inadequacies

理論的にみれば違反土地利用への執行が出来る権限は前節までにみてきたように幅はあるが、歴史

的にみれば多くの地方政府(local government)での違反土地利用に対処する仕組み(the enforcement programs)は厳格ではなく(lax)、検査をした者(inspectors)が多くの違反を発見する機会はずか(remote)である。

B. 政府による違反对処 Public Enforcement Actions

ゾーニング規制は典型的な民法体系の行為(civil action)ではあるが、多くのゾーニング規制条例では刑法上の刑罰(criminal penalties)が規定されている。他法令での刑罰を与える事件と同様に、証拠を挙げるのが理由ある疑いを超えて必要であり(proof must be beyond a reasonable doubt)、その举证責任(the burden)は州政府(the state)にある。いくつかの州法や条例では、このような刑罰規定が民法体系上の行為の本質 (be in the nature of a civil action to recover a penalty)としてみられる。したがって、自由刑 (imprisonment)をその選択肢としていない州等では、刑事訴訟上の手続き規定 (criminal proceedings)が適用されないかもしれない(1998年の Pennsylvania 州での McCandless 対 Bellisario 事件)。

差し止め命令ができること(use of injunctions)は合衆国ゾーニング規制標準州授權法(the Standard Act)には具体には規定されていないが、差し止め命令は、同法の文言(the language)は広義で一般的であることから可能であり、ゾーニング規制違反への対処として多く使われている。Minnesota 州や Wisconsin 州の法では違反により損害を被った者への差し止め命令による救済(injunctive relief)の規定がある。差し止め命令の性格は、刑法上の制裁というよりは、違反を犯した者(remedy violators)に対して、その違反によって不法に侵害された権利の救済となるように、適用されることを期待しているものである。差し止め命令の典型としては、ゾーニング規制条例に適合するように命令するために使われる。刑事訴訟上の手続きの他に(over criminal proceeding)差し止め命令をすることの主要な意義は、その政府がこのような立場に立って訴えを起こすことができる(the public can take an appeal)点にある。この場合、刑事訴訟上の手続きにのっとらない、ということもありうる。差し止め命令は、ゾーニング規制条例に違反していることで公共の迷惑(a public nuisance)がみられると見出されれば、あるいは、条例や州法にいう迷惑そのもの(nuisance per se)であるとすれば、十分にできるのである。

C. 個人による違反对処 Private Enforcement Actions

ゾーニング規制の違反の多くは民間人からの苦情を受けて公務員が気付く。この意味で、民間人は、ゾーニング規制違反への執行を行う仕組みの起動力となる。職務執行令状の発行を求める手続き (mandamus proceedings)においても民間人は、告発者(relator)となって、公務員が行動を起こすよう求める。つまり、民間人はゾーニング規制条例を直接に執行する(enforce the ordinance directly)ことができる。

ゾーニング規制条例への違反の事実が明確になったが、同条例を執行する権限が与えられた吏員がこの事件についての決定権(discretion)がないとき、民間人が、違反に対処する職務を執行することを求める令状の発行を請求する職務執行令状発行を求める訴え(mandamus)をすることができる。この場合、他の種類の刑事訴訟上の手続きでの場合と同様に、原告適格(standing)があるか、という問題が生じる。訴状を出す者(petitioner of a writ)は自己の利益に関わる立場にある者(beneficially interested)でなければならない、即ち、違反へ対処することが、訴えをすることができる資格が与えられるような公益にあたりうる(enforcement is a matter of public interest that might entitle any citizen to bring the writ)、でなければならない (1957年の Blankenship 対 Michalski 事件)。もし、違反があるか、否かに関して何らかの疑問があれば、職務執行令状を求める訴えは成立しないかもしれない(may not lie)。たとえば、市におかれた検察官 (a city attorney)が、ゾーニング規制条例違反がない、と結論づければ、その検察官に対して訴えを起こせと民間人が強いることはできない、と裁判所は判断する(1966年の Pansa 対 Sitrin 事件)。時には、1966年の Pansa 対 Sitrin 事件のように、民間人からの職務執行令状の発行を求める訴えが、その民間人が直接の執行を求めた(directly to seek enforcement)ために、成立しないことがある。

というのも、立法機関が違反に対処する場合には、行政機関が対処する場合以上に、裁量的(discretionary)であることがしばしばあることから、職務執行令状の発行を求める訴えは立法機関に対する場合には成立しないことが典型的である。

民間人がゾーニング規制条例違反への対処を求めるもっとも典型的なものは、おそらく、差し止め請求(bring an injunction action)であろう。この場合の主要な問題はその原告適格である。District of

Columbia の Zoning Regulations §8105.2 (1963年) によれば、原告適格の規定を定め、特定できうる被害(special damage)が明らかなきとき、民間人からの訴えができる、としている。特定できうる被害が明らかにできる者はその隣人 (a neighbor) ではないが、事件によっては、隣人ではない者も被害を明らかにすることができる。たとえば、長い区間からなる道路の終点において大規模な採石場(quarry)を開発することに対して同区間の起点に位置する居住者が発生する相当量の交通量(heavy traffic)があるとして訴える、がある。州によっては、納税者一般(tax payers)も差し止めを求める訴え(injunctions)をすることができる。この場合、市吏員に対して訴えるよう要望したが、市吏員が訴えなかったことを、市吏員に対して通知することが、納税者をその原告として訴えることの要件となっている。

民間の個人が、迷惑を被っているという論(a nuisance theory)をもって、ゾーニング規制条例違反を訴えることができる。違反へ対処する者は政府のみと条例又は州法が明記しているとしても、民間人が、特定できうる被害があることを明らかにした上で、公共への迷惑を停止せよ(abate a public nuisance)主張して訴えを起こすことができると思われる(may still be able to bring suit) (1990年の Towne 対 Harr 事件。なお、2001年の Charlton 対 Town of Oxford 事件では個人による訴えの提起は認められなかった)。

特定できうる被害を受けた個人 (a person specially injured)は訴えをすることができ、その場合、その訴えをする前に、ゾーニング規制執行部局に対して違反对処を行うよう要請したり、職務執行令状を発行するよう訴えたりする、必要はない (1927年の Fitzgerald 対 Merard Holding Co.事件)。民間人が条例執行(enforcement of the ordinance)を被害の救済から求める争訟手続き(a judicial route)を州法が定めている(statutory remedy)場合は、民間人はその争訟手続きに従わなければならない。しかし、この州法が定める争訟手続きが利用できないことがしばしばある。民間が求める違反对処の訴え (enforcement actions)において、通常の場合は、不服申し立て(appeal)の対象となるような、行政機関あるいは立法機関のよる決定処分は存在せず、また、州法の規定では、そのような決定処分があったことをその前提としていることがしばしばある。条例違反者を直接の被告対象にして原告が訴えようとするとき、職務執行令状の発行を求めることは、違反对処策としては適切ではないかもしれない (1966年の Pansa 対 Sitrin 事件)。

あとがき

本研究小委員会のメンバーは大学学識経験者、設計の実務家、行政経験者、法律家等多彩な経験と知識を有する方々で構成することが出来、毎回有益な議論を行うことが出来た。当初には、言語で表現された法律に基づく判決は、その内容において、建築や都市といった空間の特性をどこまで認識しているか、ひょっとすると司法側と建築側では認識に違いがあるのではないかという問題意識があった。しかし実際に判決をカルテ化する作業の中では、空間の認識からくる問題は少なく、争点になっているのは原告の適格性、手続きの正当性、基準の解釈等を巡る論点等いわゆる法的事項が多く、空間という特性を扱うことによる判決の司法側と建築側の立場の差はあまり論点となっていないことが分かってきた。しかし研究会の議論を進める中で、建築基準法等建築関係法規の成立の社会情勢と必要性、個々の基準の制定の背景と目的また基準相互間の関係、判決の他の建築に及ぼす影響など判決が建築に与える重要な論点が多々あり、こうした論点に関しては建築専門家が建築に関する行政訴訟に適切に関与することの重要性も改めて認識されたところである。必ずしも法律の専門家でない者も加わってまとめたものであるので、不足な点も多いと思われるがご容赦いただきまた今後の研究議論に待ちたいところである。まとめるにあたって幹事の飯田さん、西野さんに大変なご尽力をいただいたことを記して感謝する次第である。

平成 25 年 3 月

杉山義孝