

平成21年6月18日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成20年(ワ)第6号 開発行為許可決定取消請求控訴事件 (原審・岡山地方裁判所
平成19年(ワ)第3.8号)

口頭弁論終結日 平成21年4月23日

判

決

控 訴 人

同

同

同

同

同

同

同

同

同

控訴人ら訴訟代理人弁護士

光 成 卓 明

同	水	谷	賢
同	井	上	雄
同	作	花	志
同	高	橋	保
同	中	原	子
同	丹	羽	裕
同	増	田	之
同	榎	本	浩
同	高	木	和
同	飯	綱	二
同	大	山	康

岡山市北区大供一丁目1番1号

被 控 訴 人	岡 山 市	市 長
同代表者兼処分行政庁	岡 山 市	茂 男
同訴訟代理人弁護士	高 橋 本	勇 明
同指 定 代 理 人	高 山 木	寛 男
同	宇 那 藤	彦 彦
同	佐 藤 山	彦 彦
同	香 藤 山	彦 彦
同	大 藤 山	彦 彦

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は、控訴人らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 本件を岡山地方裁判所に差し戻す。

第2 事案の概要

1 本件は、大型遊戯施設の建築予定地周辺に居住する住民30名が一審原告となって、被控訴人に対し、被控訴人が行った岡山市妹尾字船戸3413番1ほか8筆の土地（開発区域面積1万6123.40平方メートル。以下「本件土地」という。）について、上記施設及び駐車場を予定建築物とする開発許可処分の取消を求めた事案であった。原審は、一審原告らの訴えを不適法却下したところ、一審原告らのうち10名が、不服申立をした事案である。

2 事案の概要は、3、4で当審における当事者双方の補充的主張を付加するほかは、原判決の「第2 事案の概要」の「1 前提となる事実」「2 争点」「3 争点に関する当事者の主張」（原判決2頁5行目から9頁17行目まで）に記載のとおりであるのでこれを引用する。ただし、原判決2頁8行目の「被告は、」の次に「後記開発許可処分がなされた当時」を加え、同3頁15行目の「決定」を「処分」に、同頁19行目、20行目の各「決定」を各「裁決」に改める。

3 控訴人らの主張

- (1) 行政事件訴訟法9条1項括弧書きの「処分又は裁決の効果が期間の経過その他の理由によりなくなった後においてもなお処分又は裁決の取消によって回復すべき法律上の利益を有する者を含む。」との規定における法律上の利益とは、当事者適格の問題だけでなく、狭義の訴えの利益も含んでいる。また、同条2項の規定は、狭義の訴えの利益の面についても、これを認めるべき範囲を柔軟に拡大する目的で制定されたものと解するべきである。
- (2) 以下のとおり、本件許可処分の取消は、行政事件訴訟法9条1項括弧書きに定める場合に該当する。

本件土地は、岡山市妹尾地区に属しているが、その東端にあり、岡山市福

田地区に隣接し、福田中学校、同小学校、同幼稚園等の教育施設が直近にあり、それらの通学通園路にも接している。このように、文教ゾーンの至近、かつ児童生徒の半分以上が通る主要通園・通学路に直面して巨大遊戯施設があるという事態は、地域の居住環境、子どもの教育環境、防犯環境を大きく悪化させる。環境悪化のおそれはすでに一部現実化している。これを回復するには、遊技場を撤去するか、少なくとも利用形態を変更させる必要があり、その目的を達成するためには、都市計画法 81 条に基づき岡山市長の違反是正命令によって、上記遊技場の建造物を撤去させる必要がある。そして、本件開発許可は、岡山市長が違法が強く疑われる条例に基づいて、条例適用についての運用基準の適用判断についての裁量権を著しく濫用してなしたものであるから、岡山市長は、本件開発許可を取り消す旨の判決がなされない限り、自ら違法であることを認めて違反是正命令を発令することを期待できない。他方、取消判決がなされれば、違反是正命令権者（岡山市長）は、現実問題として開発行為が客観的に違法であったとして、違反是正命令を発せざるを得ない。

- (3) 仮に都市計画法 29 条に基づく開発許可処分にかかる工事が完了し、検査済証が交付されれば当該処分の取消を求める訴えの利益がなくなると解するとすれば、上記処分に不服のある者は、同法 52 条の規定によって、開発審査会の裁決を経た後でないと、その取消を求める抗告訴訟を提起することが法律上許されていないうえ、抗告訴訟の審理期間も考慮すると、ほとんどの場合これらの審理期間中に当該処分にかかる工事が完了してしまい、訴えの利益がなくなることとなる。これでは、当該処分に対する取消請求を認めた意味がなく、救済としては、はなはだ不十分である。

4 被控訴人の主張

- (1) 控訴人らは、行政事件訴訟法 9 条 2 項を根拠として、控訴人らに訴えの利益があると主張するが、同項は「処分又は裁決の相手方以外の者について」

と明記しており、原告適格に関する規定であって、狭義の訴えの利益を含むものではない。

- (2) 控訴人らは、要するところ本件処分が違法であるとして取り消されれば、現実問題として処分庁は違反是正命令を発せざるを得ないから、控訴人らは行政処分の取消によって回復できる法律上の利益を有すると主張している。しかし、控訴人らが主張する利益なるものは、あくまでも現実問題として生ずるに過ぎず、法律上当然に発生するものではないからそれを以て法律上の利益とはいえない。また、控訴人らがいう違反是正命令は都市計画法 81 条 1 項に規定する監督処分を意味するところ、その違反是正命令なるものが具体的にいかなる監督処分を意味しているかも不明である。しかも、行政庁の権限行使の義務については、具体的事情の下において、権限行使を行政庁に委ねた根拠規定の趣旨・目的に照らして判断されるべきものであって、処分の選択、その権限行使の時期等は知事等の専門的判断に基づく合理的裁量に委ねられているものであるから、控訴人らが主張する違反是正命令を発せざるを得ないというのは、事実上の期待に過ぎず、法律上の問題ではない。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所も、本件開発許可の取消を求めた本件訴えは、既に当該開発許可にかかる開発行為に関する工事が完了し、検査済証も交付されているから、その利益を欠き不適法であると判断する。その理由は、2を付加するほかは、原判決の「第3 当裁判所の判断」の1の(1), (2), (4) (原判決9頁19行目から11頁2行目まで及び同13行目から同15行目まで)に記載のとおりであるので、これを引用する。ただし、原判決9頁21行目及び同末行の各「33条」を「33条及び34条」に改める。
- 2 行政処分の取消訴訟の目的は、当該処分によって違法に個人の権利又は法律上保護されている利益の侵害を受けた者が、その処分の取消によってその法益を回復することを目的とするものであるから、当該取消判決によって、侵害さ

れた法益の全部又は一部を回復させる可能性が失われた場合には、その利益を欠くに至ったものと認められる。原判決を引用して認定説示したところによれば、仮に本件開発許可が客観的に見て都市計画法33条及び34条所定の要件に適合しないとすれば、同法81条1項1号所定の監督処分の対象となり、当該開発許可を取り消すことなく、行政庁（本件では岡山市長）は、必要に応じて監督処分を行うことができるが、その時期、方法、内容については当該行政庁に裁量が認められている。他方、仮に開発許可の取消判決をしたとしても、上記行政機関に対して監督処分の実施や更にはその方法内容を法的に拘束するものではない。したがって、本件開発許可の取消判決が出されれば、行政庁によって当該判決に沿って速やかに監督処分がなされるべく法的義務が課され、その結果、侵害を受けている個人の権利等が回復される可能性があるという関係にはない。控訴人らが主張するところの、仮に取消判決が出されれば、行政機関は、現実問題として開発行為が客観的に違法であったとして、違反是正命令に応じざるを得ないとの主張は、あくまで事実上の期待に過ぎない。

控訴人らは、行政事件訴訟法9条1項括弧書き該当事由として、本件土地周辺住民らは、本件土地上の遊技場があることにより、地域の居住、教育、防犯環境が悪化させられており、これに対し本件開発許可を取り消すことによって、違反是正命令を発せざるを得なくさせる必要がある旨主張する。しかし、そのような事態についても、前記説示のとおり、本件開発許可の取消の有無にかかわらず、都市計画法違反の有無及び違反是正命令発出の是非を判断しうるから、控訴人ら主張の事実、行政事件訴訟法9条1項括弧書きにいう、処分の効果がなくなった後においてもなお処分の取消によって回復すべき法律上の利益を基礎づけるものとはいえない。

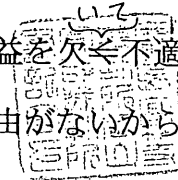
なお、控訴人らは、開発許可取消のための審査請求及び訴訟に要する期間との関係で、開発工事の完了後も訴えの利益を認めるべき旨主張する。しかし、控訴人らの主張する取消事由との関係からは、前記説示のとおり、開発

工事の完了後も違反是正命令がありうることを考えれば、控訴人らの主張に照らし、訴えの利益を認めるべきものとは解されない。

したがって、その余を検討するまでもなく、控訴人らの本件請求は訴えの利益を欠き不適法である。

第4 結論

以上によれば、控訴人らの本訴請求は、訴えの利益を欠き不適法であり、これを却下した原判決は相当であって、本件控訴は理由がないから、主文のとおり判決する。



広島高等裁判所岡山支部第2部

裁判長裁判官 高 田 泰 治

裁判官 渡 邊 雅 道

裁判官 金 光 秀 明