

【3東開審第2号】

裁 決 書

審査請求人

○○○○○○○○○○○○○○○○○丁目○○番○○号

○○○○

○○○○○○○○○○○○○○○○○丁目○○番○○号

○○○○

○○○○○○○○○○○○○○○○○丁目○○番○○号

○○○○

○○○○○○○○○○○○○○○○○丁目○○番○○号

○○○○

○○○○○○○○○○○○○○○○○丁目○○番○○号

○○○○○○

○○○○○○○○○○○○○○○○○丁目○○番○○号

○○○○

○○○○○○○○○○○○○○○○○丁目○○番○○号

○○○○○○

処分庁

杉並区長 田中良

上記審査請求人らが、令和3年5月26日付けで提起した開発行為許可処分
分の取消しを求める審査請求に対し、次のとおり裁決する。

主 文

- 1 審査請求人〇〇〇〇及び同〇〇〇〇の各審査請求をいずれも却下する。
- 2 審査請求人〇〇〇〇、同〇〇〇〇、同〇〇〇〇〇、同〇〇〇〇及び同〇〇〇〇の各審査請求をいずれも棄却する。

事 案 の 概 要

第 1 当事者の申立て

1 審査請求人ら

杉並区長（以下「処分庁」という。）が、令和〇年〇月〇〇日付開発行為許可第〇〇〇号をもって、事業主〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇（以下「事業主」という。）に対し都市計画法（昭和43年法律第100号。以下「法」という。）第29条第1項の規定に基づいてなした別紙物件目録記載の土地（以下「本件開発区域」という。）に対する開発行為許可処分（以下「本件許可処分」という。）を取り消す、との裁決を求める。

2 処分庁

(1) 本案前

本件審査請求を却下する、との裁決を求める。

(2) 本案

本件審査請求を棄却する、との裁決を求める。

審理関係人の主張の要旨

第 2 当事者の主張

1 本案前

(1) 避難路の阻害について

ア 審査請求人ら

本件許可処分に係る開発行為（以下「本件開発行為」という。）により、本件開発区域内にあった通路（以下「本件通路」という。）が廃止され、災害時の避難路が阻害されているため、不服申立適格がある。

イ 処分庁

（ア）法第33条第1項第2号は、開発区域内の居住者等について、環境の保全、災害の防止、通行の安全又は事業活動の効率といった利益を図るために、道路、公園、広場等を設けるべきこととしたものであると解するのが相当であり、開発区域外の周辺住民の利益を保護すべきこととしたものとはいえないと解される。よって、災害時に開発区域内の土地を通過して最寄りの避難所に到達することを周辺住民の個別的利益として保護する趣旨を含むものと解すべき根拠を見出すことはできない。

（イ）仮に、同号について、開発区域外の周辺住民の利益を保護すべきこととしたと解する余地があるとしても、開発区域内に道路等を設置すること又は設置しないことにより周辺住民にもたらされる可能性がある影響は、広い意味での生活環境の悪化であって、直ちに周辺住民の生命、財産等に著しい被害を生じさせたりすることまでは想定し難い。基本的には公益に属する利益というべきであって、法令に手掛りとなることが明らかな規定がないにもかかわらず、法が周辺住民等において上記のような影響を受けないという利益を、周辺住民等の個別的な利益としても保護する趣旨を含むと解するのは困難と言わざるを得ない。

（2）良好な住環境、プライバシーの侵害等について

ア 審査請求人ら

（ア）事業主作成の図面によると、西南端開発地域と本件開発区域に

西側で接する建築基準法第42条第2項による道路（以下「西側2項道路」という。）の中央部との標高の差から、1.3メートルもの盛土をしている。必要以上の高さの盛土が行われることにより、良好な住環境、プライバシーが侵害される。

(イ) 事業主に対し、旧地盤面を基準とした建築物の高さ制限を行うことを開発許可条件としていない。予見可能な状態を考慮しておらず、住環境を侵害している。

(ウ) 本件許可処分に係る開発行為許可書の許可条件（以下「本件許可条件」という。）の第7項において「開発区域周辺の住民には、事前にその工事の内容を十分に説明すること。また、周辺住民との調整により変更が生じた場合には、速やかに変更等の手続きを行うこと」となっているが、事業主は周辺住民への説明において、近隣住民への配慮も変更もしないとの主張をしたため、杉並区（以下「区」という。）に相談したところ、「許可したものについては、区は要望を事業主に伝えることができるだけであり、盛土の変更を求めるには、開発審査会への審査請求をしてほしい。」との指導に基づきなしたのであるから、適格がある。

(エ) 処分庁自身が「杉並区内は、既成市街地であり、盛土が周辺に与える影響が大きいと、必然性のない盛土は行わないこと。」との基準をもつほど周辺への影響が大きいのであるから、周辺に居住する審査請求人らには適格がある。

(オ) 本件許可条件第7項を満たさない行為や必要以上の盛土により、自己の権利若しくは法律上保護された利益が侵害されている。連日振動・騒音に耐えている実態に鑑みても不服申立適格がある。

(カ) 審査請求人〇〇〇〇〇の自宅敷地は本件開発区域に隣接している。また、敷地に直接隣接していなければ審査請求が不当であるという処分庁の解釈は、法に基づかない主張である。

イ 処分庁

(ア) 盛土による住環境の侵害について

良好な住環境を享受する権利は、法律上保護された利益ということとはできず、これを理由として不服申立ての適格はない。

(イ) 盛土によるプライバシーの侵害について

- ① 本件開発行為の目的は、12区画の住宅地分譲であり、開発許可処分の段階では、予定建築物の詳細は定まっておらず、法第33条第1項では予定建築物の用途地域等に適合しているかどうかについて審査するに過ぎない。開発許可処分の審査では、開発行為後の地盤面を建築物の地盤面とすることの適否の観点からの審査は行われない。
- ② 民法（明治29年法律第89号）の相隣関係の規定によれば「境界線から1メートル未満の距離において他人の宅地を見通すことのできる窓又は縁側（かっこ内中略）を設ける者は、目隠しを付けなければならない。」となっている（民法第235条第1項）。したがって、民法上は、境界線より1メートル以上離れて窓を設けられ、それが他人の宅地を観望すべき状態になるとしても、その程度では、社会生活上受忍すべきものとされているのである。
- ③ 処分庁が審査請求人らに対し、「盛土等の変更を求めるには審査請求してほしい。」と指導した事実ない。開発許可が不当であることを主張したい場合の手段について聞かれた際に、東京都開発審査会に審査請求することや、裁判により争う手段があることを伝えたに過ぎない。
- ④ 行政処分に対して不服申立てできる者は、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有する者に限られるところ、審査請求人らは、これらに該当しない。審査請求人らが主張する区の指導の有無によらず、同人らに不服申立ての適格はない。

- ⑤ 本件開発区域と審査請求人らの敷地は、直接接していない。
- ⑥ 国土交通省の示す「開発許可制度運用指針」において、開発許可等に係る申請に対する処分は、「申請者以外の者の利害を考慮すべきことが当該法令において許認可等の要件とされているもの」に該当しない処分とされている。
- ⑦ 以上により、盛土が行われることによるプライバシーの侵害を理由とした不服申立適格はない。

2 本案

(1) 開発許可前の開発行為等について

ア 審査請求人ら

(ア) 事業主は、開発許可を得る以前から開発行為に着手し、農地転用許可の受付前に着工した。

(イ) 令和〇年〇月の初めから行われた本件開発区域における伐採・伐根工事（以下「本件伐採・伐根工事」という。）に関する付近住民への説明は、本件許可処分に係る許可申請（以下「本件許可申請」という。）の事業主代理人により、事業主と本件伐採・伐根工事の業者を同行し行われている。

(ウ) 場所の同一性、事業計画の連続性、施工時期の近接性、所有権の譲渡計画性から、審査請求外〇〇〇（本件許可処分後に事業主へ所有権が移転する前の土地所有者。以下「前地主」という。）による本件伐採・伐根工事と本件開発行為とは一体であることが明らかで、開発許可以前に着工しているため、本件開発行為は法第29条に違反している。

- (エ) なお、令和○年○月の本件伐採・抜根工事から始まる一連の開発工事のうち、○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○を事業主とする工事開始が同年○月○日であることに異議はない。
- (オ) 処分庁は、本件伐採・抜根工事は開発行為に該当せず許可を要しないと主張するが、宅地化を目的としたものであり、対象地約1,700平方メートルのうち約700平方メートルが農地、約800平方メートルが山林であるから、形質変更を伴い、開発許可が必要とされる。
- (カ) 農地転用の届出前の工事着手は、農地法（昭和27年法律第229号）第4条第1項第8号に違反する。また、農地転用許可前の工事は、農地法第5条に違反する。
- (キ) 開発許可標識の設置前の工事は、「都市計画法に規定する開発行為等の規制に係る施行細則」第9条に違反する。
- (ク) 事業主は、十分な説明を行わず（本件許可条件違反）、図面の開示や盛土の必要性についての説明を拒絶した。
- (ケ) 事業主が令和○年○月○日付けで処分庁に提出した「工事着手届出書」に開発許可標識の写真が添付されているが、同日には現場に掲示されておらず、写真は虚偽である。

イ 処分庁

- (ア) 開発許可を要する行為とは、建築行為等の目的で行う土地の区画形質の変更であり（法第4条第12項）、形質の変更においては、区において定めている「「都市計画法」の規定に基づく開発行為の許可等に関する審査基準」（以下「区審査基準」という。）に基づき、切土が1メートルを超える場合又は盛土が1メートルを超える場合である。審査請求人らのいう本件伐採・伐根工事は前地主によるものであり、建築物の建築を目的としたものではなく、樹木を伐採、伐根及び切断し、その後に搬出するもので、土

の搬出や搬入を行っておらず、1メートルを超えるような切土や盛土も生じていないことを施工者から聴取している。したがって、審査請求人らは、前地主と事業主の工事について、同一性・一体性を主張するが、そのことによらず、本件伐採・伐根工事は開発許可を要しないものである。

(イ) 事業主が工事に着手したのは、本件許可処分後に、土地の所有権が事業主に移り、近隣住民への説明後であることを聴取している。

(ウ) 審査請求人らは農地転用前の着工について主張するが、開発行為を行うことについて農地法上の手続が必要であったとしても、その手続を行うことは開発許可の要件とはされておらず、審査請求人らの主張は、本件許可処分の違法事由としては、それ自体失当である。

(エ) 「都市計画法に規定する開発行為等の規制に係る施行細則」は、本件開発行為に適用されない。

(オ) 処分後の標識掲出や工事着手届は、本件許可処分とは関係がない。また、写真が虚偽という根拠も不明である。

(2) 過剰な盛土について

ア 審査請求人ら

(ア) 区の「開発許可の手引き」にある「盛土は周辺より現況地盤が低い場合など、必要性がある場合に限る」に反し、全面において原地盤最高部を越える面を形成し、傾斜地の低地部には1.3メートルに及ぶ過大な盛土を正当な理由なく申請し、許可を受けた。

(イ) 弁明書では、「西側道路側の盛土は最大でも約0.8メートルであり」と記述されているが、西側2項道路面を基準とすると盛土高は1.3メートルである(西側2項道路南端中央標高 46.620メートル、西南端開発地域標高 47.900メートル)。

盛土量の基準としては西側 2 項道路南端中央の標高とするのが妥当であり、かつ実態と合致する。

(ウ) 処分庁は、「必然性のない盛土は行わないこと」という区審査基準について、行政指導している項目であると主張するが、同基準にそれが行政指導項目であるとの記述はない。「盛土が周辺に与える影響が大きい」として盛土量を制限する目的を明確に規定しており、処分庁発行の「開発許可制度のあらまし」の記述から見ても、「不必要な盛土を行わないこと」は審査基準と考えるのが妥当である。

(エ) 本件開発区域の西側も含め周辺住宅は、南下がりに沿ってひな壇型に住宅建築していることから、本件開発区域全体を盛土によって旧地盤の最高地点を超える地盤を形成する必要はなく、弁明は誤りである。盛土を最小限とする方法が検討されていない。

(オ) 処分庁は、事業主のものではない私設管への放流を事業主の負担となると主張するが、処分庁のいう私設管（本件開発区域に西側で接し、西側 2 項道路から北方向に連続する建築基準法第 4 2 条第 1 項第 5 号による道路の下に埋設されている私設の下水管のこと。以下「本件私設管」といい、当該道路を以下「西側位置指定道路」という。）のある土地は、倒産した会社の私有地であり、同社に債務がなければ公有化が容易である。また、都下水道局は、私設管への排水は問題ないとしている。

(カ) 処分庁は下水設備（公共下水道）と排水設備（私有部分）を同一視し、「下水管の最小土被りは原則として 1. 2 m とする。」という基準を適用しているが、本項は交通の往来の激しい公道に適用されるものであり、本件開発区域内の下水管が埋設される私道には適用されないので、処分庁の許可は誤りである。

「東京都下水道局 排水設備要綱」では明らかに私道について

区別しており、最小土被りは、45センチメートル以上、車両交通のあるところでは0.75メートル以上と規定されている。

また、「下水道管渠道路埋設基準の見直しについて」（国土交通省都市・地域整備局下水道部）によれば、「下水道管の本線以外の線を車道の地下に設ける場合には、その頂部と路面との距離は当該道路の舗装の厚さに0.3メートルを加えた値（当該値が0.6メートルに満たない場合は0.6メートル）」とあり、浅層埋設を認めている。

これら東京都下水道局のガイドラインや浅層埋設工法によれば、盛土の高さを減ずることができ、本件開発行為の盛土は35センチメートルから65センチメートル過大と言える。

(キ) 南端50センチメートル幅を東西に共有地設定をし、その下に排水設備を設け、地上を区分ごとに専用使用権を設定すれば事業主に過度な負担を強いることなく実施可能である。

(ク) 処分庁が提出した「古家解体前後等写真」によれば、西側の道路沿いを40センチメートル以上掘り下げ、その土砂をもって東側部分が盛土されていたこと、審査請求人らが情報公開請求で入手した「開発行為・宅地造成の事前相談書（令和〇年〇月〇〇日）」に添付された現況写真によれば、本件開発区域の西側の道路沿いを4メートルから5メートル幅にわたり道路面と一致させていることが明白であり、事業主の提出する現況図面における地盤の上昇幅と一致しない。事業主は虚偽の図面により盛土が1メートル以下として本件許可処分を取得した。

(ケ) 都市計画法施行規則（昭和44年建設省令第49号。以下「法施行規則」という。）第16条によれば、造成計画断面図は「高低差の著しい箇所について作成すること。」とされているところ、最も高低差の著しい部分を避けて申請されている。また、本件開

発区域南側中央部で1メートルを超える盛土があるにも関わらず、「がけの断面図」が添付されていない。申請図面に誤り及び欠落があり、処分庁の審査には不備がある。

(コ) 本件許可条件に反して近隣に十分な説明をすることなく、盛土の正当性について図面（縦断図）による説明を拒否した。

イ 処分庁

(ア) 盛土の高さについては、造成行為前の地盤高と造成後の地盤高との差で示すものであり、道路や隣地との高低差ではない。盛土の最大値は西側で約0.88メートル、南側で約1.08メートルである。

(イ) 開発行為を許可する際の審査、判断事項は、法第33条第1項に法定されているが、同項には、造成後の地盤面の適否等を審査、判断する規定は見当たらない。多少関係あると思われる法第33条第1項第7号に掲げられた基準は、造成後に崖崩れ等が発生しないように地盤の改良や擁壁の設置など安全上必要な措置が講ぜられているかどうか審査するものである。よって、審査請求人らの主張は、本件許可処分の違法事由としては、それ自体失当である。

(ウ) 区審査基準において、「必然性のない盛土は行わないこと」との記載があるが、当該記載は、法令に基づく許可基準ではなく、住宅としての利用比率の高い区において、住宅都市としての良好な住環境を守るために配慮を求める趣旨で行政指導している項目である。「開発許可制度運用指針」や「都市計画運用指針」では、行政指導について、行き過ぎたものとならないよう留意することや、開発申請者に必要以上の負担を求めることがないよう十分配慮すべきとの記載がある。

(エ) 盛土の必然性に関しては、本件開発区域及びその両側の道路が

南下がりに傾斜していることから、専用住宅の敷地として土地利用をする上で、整地する必要がある。また、本件開発区域に東側で接する道路（特別区道第〇〇〇〇号路線。以下「東側区道」という。）下の既設下水管を利用して排水を適切に行うために、必然性のある盛土であり区審査基準に適合している。

(オ) 「盛土の必然性」の必然性とは、技術的に可能である限りということではなく、事業主のものではない私設管へ放流することに伴う管の延伸、入替え及びその権利者への同意や、埋設深さが浅いことから起こる排水管の破損の危険性が高まることなど、必要以上の負担を求めることがない範囲である。

(カ) 本件私設管については、その所在する土地の所有者及び同私設管の管理者が現存しない解散した法人であると事業主が近隣住民から聞きとっており、不明確である。このため、法第33条第1項第14号では、関係権利者の相当数の同意を求めているが、本件私設管について、関係権利者を特定することや、現存しない解散した法人の同意を取ることが困難であり、事業主に負担が生じる。

また、管理者が不明な本件私設管に排水することにより、下水を有効に排出できない事態や破損等の危険性に対して、補修に係る承諾や費用負担の問題が生じうる。また、宅地分譲後に事業主にそのような危険性への対応を求めることは、事業主に過度な負担となる。

東側区道下に排水する計画では、道路の管理者は区、下水管の管理者は東京都下水道局と明確になっており、前述の危険性への対応は、管理者や原因者によって行われる。

(キ) 下水管の土被りについては、区審査基準において、「下水管の最小土被りは原則として1.2メートルとする。」としているが、

本計画では計画地盤高を下げるように事業主に検討させ、土被りは0.885メートルとなったものである。

審査請求人らは、本件開発区域内に新設される道路（以下「本件新設道路」という。）が事業主管理による私道となるため、当該道路下の下水管に「下水管の最小土被りは原則として1.2mとする。」という区審査基準が適用されないと主張するが、私道であることを理由に、土被りを小さくし、下水管の破損の危険性が高まることを許容するものではない。

(ク) 本件開発区域南端に下水管を埋設する場合には、そのための敷地の抛出が必要となり、南端に道路を新設する場合には、路地状敷地が多い計画となるなど、事業主に負担を強いる計画となる。

(ケ) 法第33条第1項第7号は、宅地の安全性についての規定であり、同号の適用に必要な技術的細目である法施行令第28条、区審査基準に基づき、(i) 地盤沈下等が生じないように、土の置換えや水抜きその他の措置を講じており（法施行令第28条第1号）、(ii) 雨水等の崖地盤への浸透や崖面の侵食が生じないように、高低差を生じる箇所には擁壁を設置しており、また、擁壁の水抜き穴等からの雨水等を排除できるよう、雨水処理施設を設置しており（同条第2号）、(iii) 約20センチメートル程度の切土で、地盤に滑りが生じることはなく（同条第3号）、(iv) 盛土は30センチメートル毎に機械転圧を行うこととしており（同条第4号）、(v) 著しく傾斜している土地の盛土ではなく、法面が生じる箇所は、30度以下とし、滑りが生じないような措置を講じており（同条第5号）、(vi) 宅地造成等規制法施行令第14条の規定による国土交通大臣の認定を受けた擁壁を使用する計画であり（同条第6号）、これらの規定にそれぞれ適合していることを確認した。また、本件開発行為は、区審査基準上、「地

下水により崖崩れ又は土砂の流出が生じる恐れがあるとき」（同条第7号）の対象外である。

(3) 畦畔・通路の廃道について

ア 審査請求人ら

(ア) 30年以上にわたり自由に通行し、避難路としても有効であった本件通路が本件開発行為に伴い廃道となり、災害時の避難路が阻害されている。

(イ) 事前相談で本件通路の廃道につき近隣への影響が指摘されたが、事業主は「ほとんど使われていない」旨の虚偽報告を行い、同意を忌避した。

(ウ) 法第33条第1項第14号に反して、近隣住民に通行権が明らかに存在する畦畔を、相当数の同意を得ることなく、また、代替通路を設けることなく本件開発行為により廃道とした。

(エ) 「開発許可制度運用指針」によれば、「(中略) 開発に伴う係争が生じる蓋然性が高いと認められる場合で、その未然防止の観点から、これらの権利を有しない開発区域の隣接地主並びに周辺住民等と調整を行わせることが望ましいと判断される場合においては、開発行為の内容の明確化、その円滑な推進等の観点から、必要かつ合理的な範囲で開発許可手続とは別に説明、調整を行うよう申請者に対し指導を行うことが望ましいが、同意書の添付までは義務付けないよう適切な運用に努めること。」とされており、「開発行為・宅地造成の事前相談書」において「行き止まりとすることの説明を近隣にすること」としていたが、「開発許可手続とは別に説明」は行われず、本件許可申請時には、処分庁はその結果を求めず、本件許可処分を行った。なお、同通路には公共の街路灯（街路灯番号〇〇〇〇〇〇。以下「本件街路灯」という。）が設置されていたことも、一般に自由に近隣住民が通行していた

証である。

(オ) 令和〇年〇月に財務省と前地主との間で位置が確定し、畦畔は前地主に払下げとなり、周辺住民が30年以上使っていた通路は前地主の所有地内となった。民法第283条は地役権の時効取得を認めており、条文で「地役権は、継続的に行使され、かつ外形上認識することができるものに限り、時効によって取得することが出来る。」とされている。審査請求人らは、30年以上継続的に使用してきており、また、地主によらず自ら整備等を行ってきたので、登記はしていないものの、実態的に地役権の時効取得が成立している。

(カ) 避難路の廃止は本件開発区域外周辺に対する「利便施設の廃止」であり、法第33条第1項第2号の内容・趣旨と異なる。

(キ) 法施行規則第24条第5号には、「道路が袋路状でないこと。ただし、当該道路の延長若しくは当該道路と他の道路との接続が予定されている場合又は転回広場及び避難通路が設けられている場合等避難上及び車両の通行上支障がない場合は、この限りでない。」とある。上記規則に照らして、避難路、すなわち、東西を結ぶ通路を設けることは、法の要求である。東京都の審査基準では「(中略) 避難通路を設け、人が通り抜けできるようにすることが望ましい。」とある。

イ 処分庁

(ア) 法第33条第1項第2号においては、道路、公園、広場その他の公共の用に供する空地が、同号のイないしニに掲げる事項を勘案して、環境の保全上、災害の防止上、通行の安全上又は事業活動の効率上支障がないような規模及び構造で適当に配置されることが開発許可の基準とされている。

(イ) 東側区道は通り抜け道路であり、西側2項道路は南端で行き止

まりとなっているものの、本件開発区域内の本件通路の位置から北側へ10メートルに満たない距離で、南北に通り返ける道路に接続している。東西両道路とも2方向の避難経路は確保されており、未接道となる敷地もない。

また、西側各道路については4メートルの幅員を確保できるように開発区域側に後退させて拡幅し、災害の防止、通行の安全上支障がないようにしている。

(ウ) 区審査基準では、法第33条第1項第14号の権利は、「所有権、永小作権、地上権、賃借権、抵当権、先取特権、地役権等を有する者及び土地の保全処分をしたもの」とされているが、審査請求人らの本件通路に係る通行権の法的性質の具体的内容は明らかにされておらず、土地登記簿謄本でも審査請求人らの権利は確認できない。また、通行権の有無は開発行為の許可制度において判断するものではない。

本件処分時に本件開発区域内に財務省の所有地は存在せず、全て前地主の土地である。

(エ) 区審査基準では、開発許可を要する区画の変更に関わる道路は、私道の場合、建築基準法第42条に該当する道路としており、審査請求人らが主張する通路の廃止のみでは、開発行為に該当せず、許可を要しない。

畦畔は国有財産であり、開発行為の区画変更に関わる「道路、河川、水路等」に該当しない。つまり、畦畔の廃止のみでは開発許可を要しない。

開発許可を要しない計画で本件通路を廃止する場合は、法による手続は不要である。また、本件通路は建築基準法第42条の道路に該当しておらず、廃止に関して同法の手続も不要である。開発許可を要しないにも関わらず、法第33条第1項第14号の「当

該開発行為に関する工事」に該当しているとは考え難い。

(オ) 審査請求人らは、本件開発区域内にあった本件通路とずれて存在していた旧財務省所有地（処分時：〇〇〇〇〇丁目〇〇〇〇番〇〇の土地。以下「〇〇〇〇番〇〇の土地」という。）について、畦畔であることを理由に通行権を主張するが、本件許可処分時における本件開発区域内の敷地は、全て前地主の土地である。

(カ) 「開発許可制度運用指針」には、開発許可等に係る申請に対する処分は、「申請者以外の者の利害を考慮すべきことが当該法令において許認可等の要件とされているもの」に該当しない処分と記載がある。

(キ) 審査請求人らは、通行権の時効取得を主張しているが、前地主から聴取したところによると、本件通路は、本件開発区域内に建っていた2棟の借家人のためのもので、関係のない者の通行を注意していたことから、「平穩に、かつ、公然と行使する者」という民法第163条の時効取得の要件を満たすかには、疑問を感じる。

(4) 審査請求人らのその他の主張

ア 東京都や他の自治体と異なり、処分庁は10年もの間、審査基準の改定を行っておらず、東京都の審査基準にある記述が平成22年版を最新とする区審査基準にはないものもある。そのような区審査基準をもとに行った本件許可処分は不適切である。

イ 処分庁は、証拠資料として判例を全文コピーして提出しているが、これは二次著作権に違反しており、証拠として使えないものである。

(5) 結論

ア 審査請求人ら

よって、今回の「区の開発許可」については、取消しを求める。

イ 処分庁

以上の理由により、本件処分は、適法（正当）かつ妥当であり、本

件審査請求は棄却する、との裁決を求める。

第3 口頭審理

令和3年8月17日、公開による口頭審理を行い、審査請求人〇〇〇〇、同〇〇〇〇〇、同〇〇〇〇〇、処分庁杉並区長田中良指定代理人〇〇〇〇〇、同〇〇〇〇〇〇、同〇〇〇〇〇、同〇〇〇〇〇〇が出席した。

理 由

本 案 前

1 不服申立適格について

(1) 行政不服審査法（平成26年法律第68号）第2条は、行政庁の処分に不服がある者は審査請求ができる旨規定しているところ、同条にいう「不服がある者」とは当該処分につき不服申立をする法律上の利益を有する者をいうものと解されるので、行政不服審査手続における不服申立適格の有無は、行政事件訴訟法（昭和37年法律第139号）第9条の規定の趣旨を勘案して判断されるべきである。

そして、行政事件訴訟法第9条第1項にいう「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいい、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、このような利益もまたここにいう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原告適格を有するものと解されている。

また、行政事件訴訟法第9条第2項は、処分の相手方以外の者について法律上の利益の有無を判断するに当たっては、当該処分の根拠となる法令の規定の文言のほか、当該法令の趣旨及び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するものと定めるとともに、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとし、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なされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質をも勘案するものと定めている。

(2) 法第33条第1項第2号に基づく不服申立適格

ア 法第33条第1項第2号は、開発区域内に設置すべき道路、公園、広場その他の公共の用に供する空地（消防に必要な水利が十分でない場合に設置する消防の用に供する貯水施設を含む。）が、環境の保全上、災害の防止上、通行の安全上又は事業活動の効率上支障がないような規模及び構造で適当に配置され、かつ、開発区域内の主要な道路が、開発区域外の相当規模の道路に接続するように設計が定められていることを開発許可の基準としている。

この規定は、空地の確保が不十分な状態又は開発区域内の主要な道路が開発区域外の相当規模の道路と接続しない状態のまま開発行為が行われると、消防活動等の災害防止措置等に支障が生じ、開発区域のみならず開発区域に近接する一定範囲の地域に居住する住民の生命、身体が脅かされるおそれがあることに鑑み、そのような被害を防止するために、開発許可の段階で、開発行為の設計内容を十分に審査し、上記のような設計が定められている場合にのみ許可をすることとしているものと解される。

このような同号の趣旨・目的、同号が開発許可を通して保護しよう

としている利益の内容、性質等に鑑みると、同号は空地の確保や開発区域外への道路の接続が不十分な場合に、火災等による被害が直接的に及ぶことが想定される開発区域内外の一定範囲の地域の住民の生命、身体の安全等を個々人の個別的利益としても保護する趣旨を含むものと解すべきである。

そうすると、開発区域内の空地の確保や開発区域外への道路の接続が不十分な場合には、火災等による災害の直接的な被害が及ぶことが想定される開発区域内外の一定範囲の地域に居住する者は、開発許可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、不服申立適格を有すると解すべきである。

イ（ア）そこで、本件についてこの点を検討すると、審査請求人らのうち、〇〇〇〇、〇〇〇〇、〇〇〇〇〇、〇〇〇〇及び〇〇〇〇〇は、本件開発区域南西側に位置する敷地に建設された住宅を所有し居住しているところ、本件開発区域内で火災が発生した際、消防活動等の災害防止措置等に支障が生じた場合は、本件開発区域に面し、西側各道路を隔てて居住する〇〇〇〇、〇〇〇〇及び〇〇〇〇〇並びに南側で隣接する〇〇〇〇〇の各住居には、延焼等により直接的な被害が及ぶ可能性がある。また、本件開発区域の南側に居住し西側2項道路にのみ接道している〇〇〇〇〇及び〇〇〇〇については、本件開発区域で火災等が発生した際、居宅から避難するためには、当該道路を利用するほか方法がないところ、同道路は南端が行き止まりになっているため、北側への避難が容易とは言い難く、直接的な被害が及ぶ可能性がある。

（イ）このため、審査請求人らのうち、〇〇〇〇、〇〇〇〇、〇〇〇〇〇、〇〇〇〇〇及び〇〇〇〇〇については、本件許可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解される。

ウ（ア）これに対し、審査請求人らのうち、〇〇〇〇は、本件開発区域

の西側に、第三者の土地・建物及び既存道路を挟んだ先の土地上の建物に居住しており、本件開発区域とその居住建物との最短距離は約40メートルである。また、同じく〇〇〇〇も、本件開発区域の西側に第三者の土地及び建物を挟んだ先の土地上の建物に居住しており、本件開発区域とその居住建物との最短距離は約15メートルである。

このように、審査請求人らのうち、〇〇〇〇及び〇〇〇〇については、いずれも居住している建物と本件開発区域との間に第三者の土地・建物や既存道路が存在する等本件開発区域に隣接していないし、また、西側各道路以外の道路を利用して避難することが可能である。

(イ) そうであるとすれば、審査請求人らのうち、〇〇〇〇及び〇〇〇〇については、本件開発区域で火災等が発生した際、直接的な被害が及ぶ可能性があるとするは困難であり、本件許可処分取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者とはいえない。

(3) 法第33条第1項第7号に基づく不服申立適格

ア 法第33条第1項第7号は、地盤の沈下、崖崩れ、出水その他による災害を防止するため、開発区域内の土地について、地盤の改良、擁壁又は排水施設の設置その他安全上必要な措置が講ぜられるように設計が定められていることを開発許可の基準としている。この規定は、安全上必要な措置を講じないまま開発行為が行われると、崖崩れ等の災害が発生して、人の生命、身体の安全等が脅かされるおそれがあることに鑑み、そのような災害を防止するために、開発許可の段階で、開発行為の設計内容を十分審査し、上記措置が講ぜられるように設計が定められている場合にのみ許可をすることとしているものと解される。

このような同号の趣旨・目的、同号が開発許可を通して保護しよう

としている利益の内容、性質等に鑑みると、同号は、崖崩れ等による被害が直接的に及ぶことが想定される開発区域内外の一定範囲の地域の住民の生命、身体の安全等を個々人の個別的利益としても保護する趣旨を含むものと解すべきである。そうすると、崖崩れ等による直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に居住する者は、開発許可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、不服申立適格を有すると解するのが相当である。

イ そこで、本件についてこの点を検討すると、本件開発区域及びその両側の道路が南下がりに傾斜していることから、盛土を行う計画となっており、西側2項道路中央部と本件開発区域南西端区画の地盤面の差としては、約1.3メートルの高低差となる計画である。

ウ (ア) 審査請求人らのうち、〇〇〇〇、〇〇〇〇、〇〇〇〇〇、〇〇〇〇及び〇〇〇〇〇は本件開発区域の南西側に居住しているところ、これらの者の各住居は、本件開発区域に面した土地又は南側を下り勾配となった先の土地にあり、本件開発区域で本件開発行為に伴う崖崩れ等が発生した際には、これらの者の財産権について直接的な被害が及ぶ可能性がある。

(イ) このため、審査請求人らのうち、〇〇〇〇、〇〇〇〇、〇〇〇〇〇、〇〇〇〇〇及び〇〇〇〇〇〇については、本件許可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解される。

エ (ア) これに対し、審査請求人らのうち、〇〇〇〇及び〇〇〇〇〇については、居住している建物と本件開発区域との間に第三者の土地・建物や既存道路が存在していることから、崖崩れ等による直接的な被害が及ぶ可能性は想定されない。

(イ) そうであるとすれば、審査請求人らのうち、〇〇〇〇及び〇〇〇〇〇については、本件開発区域で本件開発行為に伴う崖崩れ等が発生した場合においても、それによって、これらの者に直ちに直接的な

被害が及ぶ可能性があることを認めることは困難であり、本件許可処分
の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者とはいえない。

(4) 良好な住環境やプライバシーの権利に基づく不服申立適格

ア 審査請求人らは、本件開発行為により、本件開発区域の西側に必要
のない盛土が行われるため、良好な住環境やプライバシーを侵害され
ると主張するので、検討する。

イ この点、一般論として住環境権、プライバシー権といった権利が認
められるものか否かはひとまず措くとしても、本件で審査請求人らが
主張するところの良好な環境の下で生活する利益、プライバシーの侵
害といったものは、かなりの程度、抽象的、主観的なものと言わざる
を得ないし、本件中には、本件開発区域の付近住民という以上に、審
査請求人らがそのような利益、権利の保持、保存に特段の利害を有す
ると認めるべき事情もうかがわれない。

ウ また、法第33条第1項その他の規定において、審査請求人らが主
張するところの良好な住環境を享受する権利、プライバシー権その他
の利益ないし権利が周辺住民の個別的な利益として保護されていると
解すべき根拠は見だし難い。

エ 以上のとおり、審査請求人らが主張する住環境上の利益ないし権利、
プライバシー権といったものは、それ自体が必ずしも明確なものでは
ない。確かに、当該利益ないし権利と審査請求人らとの間には、地理
的近接に起因するある種の関係性が認められよう。しかしながら、そ
のような生活環境に関する利益については何らかの公益に属するもの
と言わざるを得ず、また、上述のとおり、開発許可の要件を定めた法
第33条第1項その他の規定において、そのような利益ないし権利が
周辺住民の個別的な利益として保護されていると解すべき根拠も見い
だせないのである。

2 以上により、本件においては、審査請求人らのうち、〇〇〇〇、〇〇〇〇、〇〇〇〇〇、〇〇〇〇及び〇〇〇〇〇については、不服申立適格を認めることが相当と解されるものの、審査請求人らのうち、〇〇〇〇〇及び〇〇〇〇〇については、いずれも不服申立適格を認めることはできない。

本 案

1 処分庁は、開発許可の申請が法第33条第1項に掲げる基準（第4項及び第5項の条例が定められているときには、当該条例で定める制限を含む。）に適合しており、かつ、その申請の手続が法令に違反していないと認めるときは開発許可をなすべく羈束されているところ、法第33条第1項各号に規定する基準を適用するに際して必要な技術細目は法施行令、法施行規則等に定められており、申請に係る開発行為が法施行令、法施行規則等の定める基準を満たしていれば、特段の事情が無い限り、法第33条第1項の基準を満たしているものと認めるのが相当である。

2 開発許可前の開発行為等について

(1) 開発許可前の開発行為について

審査請求人らは、本件許可処分より前に行われた前地主による本件伐採・伐根工事について、事業主による本件開発行為に係る工事と一体のもので、開発許可前の開発行為であるとして違法であるとの主張をしている。これに対し、処分庁は、前地主が行った本件伐採・伐根工事は建築行為等の目的で行う土地の区画形質変更ではないため、開発許可を要する開発行為には該当しないと主張している。

この点、開発行為を許可する際の審査、判断事項は法定されており、

処分庁は申請があった場合には法第33条第1項各号に掲げる基準に適合し、かつ、その申請手続が同法等に違反していないと認めるときには開発許可をしなければならず、それは処分時における申請内容が法の規定に適合しているかどうかにより判断されるものである。審査請求人らの主張は、処分時における本件許可処分の違法性又は不当性とは別個の問題を主張するものであり、審査請求における取消し事由の主張としては失当である。

なお、仮に許可を受けずに開発行為が行われていた場合については、法第92条に基づく罰則の問題であり、また、処分庁が法第81条により監督処分の対象とするか否かを裁量により判断すべき問題である。

(2) 農地法違反について

審査請求人らは、農業委員会への届出前に行われた前地主による本件伐採・伐根工事は、農地法違反であると主張する。

しかしながら、開発行為を許可する際の審査、判断事項は法定されており、処分庁は申請があった場合には法第33条第1項各号に掲げる基準に適合し、かつ、その申請手続が同法等に違反していないと認めるときには開発許可をしなければならないとされている。開発行為をするに当たり農地法上の手続が必要であったとしても、その手続を行うことは開発許可の要件とはされていないのであるから、仮に許可申請者に農地法違反行為があったとしても、それは違反者に農地法上の罰則等が適用されるべきものであり、開発許可処分の違法事由となるものではない。したがって審査請求人らの主張は、それ自体失当である。

3 過剰な盛土について

- (1) 審査請求人らは、区の「盛土は、周辺より現況地盤が低い場合など、必要性がある場合に限る。」という定めに反し、正当な理由なく過大な盛土である等として本件許可処分の違法性を主張するので、検討する。

(2) 盛土に係る基準について

盛土については、これにより地盤の沈下、崖崩れ、出水その他による災害が発生する可能性があるため、法第33条第1項第7号において「地盤の沈下、崖崩れ、出水その他による災害を防止するため、開発区域内の土地について、地盤の改良、擁壁または排水施設の設置その他安全上必要な措置が講ぜられるように設計が定められていること」とされている。しかし、法において、盛土の高さについての規定はない。

盛土に関しては、区審査基準中に「杉並区内は、既成市街地であり、盛土が周辺に与える影響が大きいと、必然性のない盛土は行わないこと」という記載があるが、これについて処分庁は、住宅としての利用比率の高い区において、住宅都市としての良好な住環境を守るために配慮を求める趣旨の行政指導であって、法令に基づく許可基準ではないと主張をしている。

この点、確かに上記の記載が形式上は区審査基準に記載されているとはいえ、「必然性」という以上に、いかなる時にいかなる程度の盛土であれば認められるのかといった具体的な数値等による基準はなく、法第33条第1項第7号も含め同条の許可要件との関係性も認められない内容であることも考慮すると、「必然性のない盛土は行わないこと」との記載は、区がまちづくりの観点から望ましい開発行為のあり方を示し、極端に過大な盛土が行われぬよう開発許可申請者に協力を求めるための行政指導であると認められ、処分庁の主張に不合理な点はない。

そうすると、盛土の必然性に関する行政指導に従わないからといって、そのことを理由に開発行為の許可をしないことにはならず、また、その許可処分が違法となるわけではない。

(3) 盛土の必然性について

ア 本件開発行為においては、本件開発区域及びその両側の道路が南下がりに傾斜しており、専用住宅の敷地として土地利用をする上では、

整地する必要があることから、一定の盛土の必要性が認められる。

イ また、本件開発区域内に生じる排水について、西側位置指定道路下の本件私設管に排水するためには、本件私設管の管理者やその工事のために掘削する道路の土地所有者の同意が必要とされるところ、それらの者が不明確であることから、同意の取得は困難と認められる。他方、東側区道の管理者は区であり、埋設される下水管の管理者は東京都下水道局であると判明している。したがって、本件開発区域内の排水について、西側位置指定道路下の本件私設管を利用せず、東側区道下の下水管を利用することは、工事の実現性のみならず、布設後の維持管理の面を考慮しても、極めて合理的であると言える。そうすると、本件開発行為における盛土は、東側区道下の下水管を利用するために必要な盛土であると言える。

ウ よって、本件開発行為における盛土については、上記（２）の行政指導にも従ったものと認められ、何らの違法性及び不当性も認められない。

（４）盛土の高さについて

ア 本件開発行為における盛土は、上記（３）イのとおり、東側区道下の下水管を利用するために必要な盛土であると言えるため、盛土の高さに関係するものとして、本件開発行為により新設する下水管の土被り（地表面から下水管頂部までの埋設深さ）の量について検討する。

区審査基準によれば「下水管の最小土被りは原則として1.2mとする」と定められているが、下水管の土被りについては、東京都下水道局の定める「排水設備要綱」によると、私道排水設備における管の場合は、「車両交通のあるところについては、0.75m以上」とされ、国土交通省（当時は建設省）発出の通知によると、「下水道管の本線以外の管を車道の地下に設ける場合には、その頂部と路面との距離は当該道路の舗装の厚さに0.3メートルを加えた値（当該値が0.

6メートルに満たない場合は0.6メートル) … (中略) …以下としないこと。」とされている。これらの基準はともに、下水管の維持管理を確保する趣旨から土被りの最低数値基準を定めたものとなっている。

この点、本件開発行為においては、東側区道下に埋設されている既設下水管との接続部分において約1.2メートルの土被りとした上で、排水の自然流下に必要な管渠の勾配をとりながら、本件開発区域内に新設する道路の西端部において土被り0.885メートルと設計したことが認められ、上記各定め の範囲内にあることから、著しく不当な土被りであるとは認められない。

イ そうすると、本件開発区域における盛土は、下水管を本件開発区域内に適切な管径・勾配で引き込むために必要なものといえ、西側2項道路を基準として最大約1.3メートルの高低差が生じることについても不合理な点はない。

ウ なお、審査請求人らは、私道下の排水管と公道下の下水管は、呼称の違いから取扱いが別であるのが明らかであるとし、私道下の下水管の土被りに公共下水道に適用されるべき最小土被りの基準を適用するのは不適切であると主張するが、法第33条第1項第3号の開発許可の基準では、いずれの場合も「排水施設」に含まれるものであり、審査において公道下と私道下とで区別すべきとする規定はない。そうすると、私道下であるから土被りは少なくすべきとする審査請求人らの主張は認められない。

(5) その他、審査請求人らは、令和〇年〇月〇〇日の事前相談に添付された写真を提示し、事業主は虚偽の図面により盛土が1メートル以下として本件許可処分を取得したと主張するが、同写真のみをもって同年〇〇月〇〇日測量による「区域図兼現況図」における地盤高に虚偽があると認めることはできない。

また、処分庁が、「造成計画平面図」において、隣地との高低差は南西端住宅敷地の計画地盤高と西側2項道路の東端部の地盤高との差で約1.27メートルと表示しているとおり、虚偽の意図も認められない。

(6) さらに、審査請求人らは、「造成計画断面図」が最も高低差の著しい部分を避けて作成されており、また、「がけの断面図」が添付されていないとして審査の不適切を主張する。この点、これらの図面は、造成される宅地の安全上の措置が適正に行われることを審査するための図面であるが、本件許可申請時に提出された「擁壁展開図」により、南西端及び南側中央部の高低差の最も著しい地点についても、隣地地盤及び計画地盤の高さに応じて安全性を考慮した擁壁の設計となっていることが認められ、擁壁等による保護のないまま崖面が保存される計画にないことは明らかであることから、審査請求人らの主張する内容は、宅地の安全上の措置の審査にあたり、違法となるものではない。

(7) 以上のとおり、本件開発行為に係る盛土に関して、許可を取り消すような違法性も不当性も認められない。

4 畦畔・通路の廃道について

(1) ア 当事者双方が認めるとおり、旧財務省所有地(〇〇〇〇番〇〇の土地)は、本件通路と必ずしも位置が一致するものではないが、いずれにせよ本件許可申請前に国が前地主に適法に払い下げたものである。

イ 審査請求人らは、本件通路が畦畔であったとの前提に立ち、本件通路を廃止することにより、本件通路を通行する権利(通行権)を侵害されたと主張するが、上記通行権は不動産登記簿等により公示される権利ではなく、外形上も明らかな権利とは言えない。

ウ 法第33条第1項第14号では、「当該開発行為をしようとする土地若しくは当該開発行為に関する工事をしようとする土地の区域内の土地又はこれらの土地にある建築物その他の工作物につき当該開発行為の施

行又は当該開発行爲に関する工事の実施の妨げとなる権利を有する者の相当数の同意を得ていること。」とされているところ、処分庁に私法上の権利の有無を確定する権限がない以上は、この「相当数の同意」を得るべき権利者については、不動産登記簿等から外形上明らかな権利を有している者と解するのが相当である。したがって、処分庁が、土地登記簿謄本をもとに申請時の土地所有者を確認し、前地主の同意をもって同号の適合を判断したことに違法な点は認められない。

(2) ア 本件通路については、区が本件街路灯を設置していたこと、区は特に公益上必要と認めた道について民有灯の整備等を行うことができること（「杉並区民有灯の整備等に関する条例」（昭和57年4月1日条例第7号）第4条第2項）、区は「すぎナビ」と銘打ったサイトを開設し、街路灯を設置する場所を表示し本件通路上の本件街路灯も表示されていること等からすれば、一般公共の用に供されていたと考えることは不合理ではない。

イ 法第4条第14号に定める「公共施設」に当たる「道路」とは、「道路法第2条第1項に規定する道路、道路運送法第2条第8項に規定する自動車道及び一般交通の用に供するその他の場所（道路交通法第2条第1項第1号）」と解されている。

そして、道路交通法第2条第1項第1号に規定する「一般交通の用に供するその他の場所」とは、「現に一般公衆及び車両等の交通の用に供されているとみられる客観的状況のある場所で、しかもその通行することについて通行者がいちいちその都度管理者の許可を受ける必要のない場所をいうもの」と解するのが相当である。

この点、本件通路は、事実上、付近住民により通行されていたことが認められるものの、幅員の狭さ、敷石の設置状況等から車両の通行は困難と認められること、また、当該通路の土地所有者であった前地主が付近住民に対し通行を注意していたことから、「一般交通の用に供するそ

の他の場所」には当たらないものと認められる。よって、本件通路は、法第4条第14号に定める「公共施設」には当たらない。

なお、本件許可申請時において、前地主は、本件通路の廃止につながる本件開発行為に同意している。

ウ したがって、本件通路の廃止につき、事業主が申請前に本件通路の管理者とあらかじめ法第32条第1項に基づく協議をし、その同意を得る必要はない。

(3) ア 審査請求人らは、本件開発区域内にあった本件通路が廃止され、新設される道路が行き止まりとなる計画となったことにより、災害時の避難路が阻害されると主張しているため、道路の設計等の基準である法第33条第1項第2号の適合性について検討する。

イ (ア) 同号では、「道路、公園、広場等その他の公共の用に供する空地が」「災害の防止上」「支障がないような規模及び構造で適当に配置され、かつ、開発区域内の主要な道路が、開発区域外の相当規模の道路に接続するように設計が定められていること。」と規定されているところ、「災害の防止上支障がない規模及び構造」とは、災害時に、開発区域内に居住し、又は、事業することとなる者の避難に支障がないこと、また、開発区域内で消火・救助活動等を行う上で支障がないことが求められている。

(イ) そして、法施行規則第24条第5号では、「道路は袋路状でないこと。ただし、当該道路の延長若しくは当該道路と他の道路との接続が予定されている場合又は転回広場及び避難通路が設けられている場合等避難上及び車両の通行上支障がない場合は、この限りでない。」と規定されているが、本計画では道路は袋路状となっており、ただし書を適用するには、「避難上及び車両の通行上支障がない」ことが求められる。

(ウ) 区審査基準によれば、自動車の転回等が困難であると判断される

場合（転回広場が必要となる場合）としては、開発区域内に設ける道路の幅員が6メートル未満で、かつ、転回広場の設置が必要な道路延長が35メートルを超える場合は、35メートルから60メートルに1箇所転回広場を設置することが必要とされている。

（エ）建築基準法第42条第1項では、道路の幅員は4メートル以上とされているが、一般に幅員が4メートルあると、駐車車両がなければ消防ポンプ車が通行でき、消防活動も可能であるとされているほか、小型自動車（車幅1.7メートル）であればすれ違いが可能であるとされている。

ウ 本件新設道路においては、道路延長が34.69メートルであり、35メートル未満であるにもかかわらず転回広場を設置し、道路幅員も4.5メートルの設計となっている。

そうすると、本件新設道路は、主として当該道路に接して新設される12戸の専用住宅の居住者の通行に供されるものであり、上記の転回広場の設置、道路幅員によれば、火災等の災害が発生した場合においても、消防車両等の緊急車両の通行や車両同士のすれ違いについても支障が生じるとは認められず、行き止まりとなる道路延長からも、災害時に消防車両等が活動中に本件開発区域内の居住者等が徒歩で避難することは困難と言えず、本件開発区域の災害の防止上支障があるとは言えない。

エ よって、当該計画は、避難上及び車両の通行上支障がなく、法施行規則第24条第5号に適合していると言い得るため、法第33条第1項第2号を逸脱するとは言えない。

5 その他の主張について

（1）審査請求人らは、他の許可権者による審査基準と異なる内容であること、処分庁が他の許可権者と異なり10年近く改定していない区審査基

準により本件許可処分を行ったことをもって不適切と主張するが、審査基準は、各許可権者が所管する地域の実情に応じて定め、また、改定をするものであり、内容に異なる点があることや審査基準の改定のないことのみをもって不当であるということとはできない。

(2) 審査請求人らは、処分庁が本審理手続において証拠資料として、第一法規出版株式会社が提供する判例検索サイトから出力した複数の判例情報を全文で提出していることについて、二次著作権違反である旨の主張をしている。しかし、処分庁は、本件許可処分の適法性を主張する必要の範囲において上記判例情報を引用したに過ぎず、また、当審査会において証拠資料としての提出を受け付けない理由はないため、審査請求人らの主張は認められない。

6 以上のとおりであり、また、当審査会としては、他に本件許可処分が違法又は不当であることをうかがわせる事実も認められないため、本件許可処分は適法かつ妥当であったものと認められる。

結 論

よって、行政不服審査法第45条第1項及び第2項の規定により、主文のとおり裁決する。

付 言

なお、杉並区長は、処分庁として開発許可処分を適法に行う法的責任を

持つことはもとより、開発指導を含む開発行政の妥当性・公正性を確保する責任を負う。この観点からは、住民（本件では区民）に対して、許可処分に限られず、開発に関わる行政過程の適切性について説明し、必要に応じて柔軟に対応する責務（答責性・応答性）を担うものである。杉並区長においては、行政不服審査過程で住民である審査請求人らから出された質問等に対しては、争訟としての法的な弁明に留まることなく、また、事業主に住民への説明を指導することに留まることなく、自ら行政過程の適切性について可能な限り丁寧かつ十分な意思疎通と対話が早期からなされることが望まれる。

令和3年9月15日

東京都開発審査会

会 長 金 井 利 之

会長代理 鈴 木 一 洋

委 員 杉 原 陽 子

委 員 谷 口 久美子

委 員 田 村 達 久

委 員 藤 井 さやか

委 員 松 澤 龍 人

教示

- 1 この裁決については、この裁決があったことを知った日の翌日から起算して6か月以内に、東京都を被告として（訴訟において東京都を代表する者は東京都知事となります。）、裁決の取消しの訴えを提起することができます。

ただし、この裁決の取消しの訴えにおいては、不服申立ての対象とした処分が違法であることを理由として、裁決の取消しを求めることはできません。

処分の違法を理由とする場合は、この裁決があったことを知った日の翌日から起算して6か月以内に、杉並区を被告として（訴訟において杉並区を代表する者は杉並区長となります。）、処分の取消しの訴えを提起することができます。

- 2 ただし、上記の期間が経過する前に、この裁決があった日の翌日から起算して1年を経過した場合は、裁決の取消しの訴えや処分の取消しの訴えを提起することはできなくなります。なお、正当な理由があるときは、上記の期間やこの裁決があった日の翌日から起算して1年を経過した後であっても裁決の取消しの訴えや処分の取消しの訴えを提起することが認められる場合があります。

別 紙

物 件 目 録

1 開発区域に含まれる地域の地番

東京都杉並区〇〇〇〇〇丁目〇〇〇〇番〇

同 〇〇〇〇番〇

同 〇〇〇〇番〇

同 〇〇〇〇番〇〇

同 〇〇〇〇番〇〇

2 開発区域の面積

〇, 〇〇〇. 〇〇平方メートル