

主 文

- 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 実 及 び 理 由

第 1 請 求

中野区 α ×地区における建築物の制限に関する条例（平成21年中野区条例第32号。平成23年中野区条例第53号による改正後の現行のもの。特に断らない限り、上記改正の前後を問わず、以下「本件条例」という。また、特に上記改正前の本件条例を指して「改正前条例」といい、上記改正後の現行の本件条例を指して「現行の本件条例」という。）を取り消す。

第 2 事案の概要等

1 事案の要旨

本件は、東京都が平成21年6月22日付けで告示した東京都市計画地区計画 α ×地区地区計画の変更の決定（以下「平成21年地区計画変更決定」という。）及び平成23年8月19日付けで告示した同地区計画の変更の決定（以下「本件地区計画変更決定」という。）に係る地区計画（後記3(2)の東京都市計画地区計画の決定に係るものを含めて、以下「本件地区計画」という。）の区域（以下「本件地区計画区域」という。）と区画道路を挟んだ西側に位置する場所に居住する原告らが、被告が制定した建築基準法68条の2第1項の規定に基づく条例（以下「建築制限条例」という。）である本件条例の制定行為が行政事件訴訟法3条2項に規定する処分取消しの訴えの対象に当たるとを前提として、その取消しを求める事案である。

なお、原告であったAに係る訴えは、同人が平成▲年▲月▲日に死亡したことにより終了した。

2 法令の定め

別紙「法令の定め」に記載したとおりである（なお、同別紙において定める

略称は、以下においても用いることとする。)

3 前提事実

(1) 原告らは、いずれも、本件地区計画区域の区画道路を挟んだ西側に位置する東京都杉並区 β ×の区域(以下「 β ×区域」という。)内に居住している(甲2)。

(2) 東京都は、次のア～エのと通りの概要で東京都市計画地区計画の決定(以下「本件地区計画決定」という。)をし、平成19年4月6日付けでその旨の告示(東京都告示第596号。乙1)をした(争いがない)。

ア 種類 東京都市計画地区計画

イ 名称 α ×地区地区計画

ウ 位置 中野区 α ×、 γ ×及び δ ×各地内

エ 面積 約18ha

(3) 東京都は、本件地区計画につき、変更する部分を「中野区 α ×地内」とする平成21年地区計画変更決定をし、平成21年6月22日付けでその旨の告示(東京都告示第954号。乙2)をした(争いがない)。

(4) 被告は、本件条例をその公布の日から施行するものとして制定し、平成21年10月23日、これの公布をした(争いがない)。

(5) 原告らは、平成22年4月21日、本件各訴えを提起した(当裁判所に顕著な事実)。

(6) 東京都は、本件地区計画変更決定をし、平成23年8月19日付けでその旨の告示(東京都告示第1246号)をした(乙5～7, 弁論の全趣旨)。

(7) 被告は、本件条例(改正前条例)の一部を改正する旨の「中野区 α ×地区における建築物の制限に関する条例の一部を改正する条例」(平成23年中野区条例第53号。乙7)をその公布の日から施行するものとして制定し、同年11月1日、これの公布をした。

4 争点

- (1) 本件条例の制定行為の処分性（争点1）
- (2) 原告適格の有無（争点2）
- (3) 訴えの利益の有無（争点3）
- (4) 本件条例の制定行為の違法性（争点3）

5 争点に関する当事者の主張の要点

- (1) 本件条例の制定行為の処分性（争点1）について

ア 原告らの主張の要点

本件条例の制定行為は、特定個人の権利義務に直接的変動を及ぼす具体的な制約であり、抗告訴訟の対象となる処分に当たるものというべきである。

(ア) 改正前条例は、平成21年地区計画変更決定に係る本件地区計画区域のうち区域1-1、区域1-2、区域4及び区域5に適用されるものであるところ（同条例3条）、区域1-1は学校法人B大学（以下「B大学」という。）が、区域1-2は学校法人C大学（以下「C大学」という。）が、区域4及び区域5はいずれもα駅前開発特定目的会社が、それぞれ所有する敷地又は一団の土地である。また、改正前条例は、これらの区域に建築される建築物につき、建築基準法68条の2第1項の規定に基づき定められた建築制限条例であってその規定が同法6条1項の建築基準関係規定に当たるものとして、平成21年地区計画変更決定に係る本件地区計画において定められたのと同じ内容の容積率、敷地面積、壁面位置及び高さの各制限を定めるとともに（同条例5条～8条）、これに違反した者に行政罰を定めたもの（同条例11条）で、法的拘束力を有するものである。そして、上記のような条例の基本的な構造は、現行の本件条例においても同様である。

(イ) ある条例が特定の者への適用を目的にしているかは、その規定の文言だけでなく、当該条例の制定経緯にも着目して判断する必要がある。本

件条例の制定以前において、その適用対象である上記(ア)の各区域を含む区域内は、国が所有する土地であり、その後、第三者に売却されたものであるところ、この売却の際、落札者（土地取得者）には、計画建築物の高さの最高限度、被告において策定した「α駅周辺まちづくりガイドライン2007」（甲1，乙4。以下「ガイドライン」という。）の遵守等が開発条件として定められていたものであり（甲3），土地取得者が本件条例が適用される各区域内の土地上に建築行為をすることが当初から予定されていた。このような経緯や、本件条例の適用区域が細分化され（改正前条例3条，現行の本件条例3条。以下，これらを併せて「本件条例3条」ともいう。改正前条例及び現行の本件条例の他の規定についても，以下，同様に略称することがある。），その区域ごとに制限内容が異なっていること（本件条例5条～8条）等にも鑑みると，本件条例の適用対象は，限られた区域の土地所有者（建築主）であることが明らかである。

また，本件地区計画においては再開発等促進区が定められているところ，「東京都再開発等促進区を定める地区計画運用基準」（甲4。以下「運用基準」という。）によれば，個々のいわゆる地権者は，東京都に対し，具体的な建築計画を記載した企画提案書（甲6及び7参照）を作成，提出しなければならず，東京都は，これにより提案された計画内容について，都市計画上の妥当性や計画の優良性などの評価を行い，適当と判断される場合に限り，地区計画に関する都市計画の原案作成手続を進めることとされ，「再開発等促進区を定める地区計画運用基準実施細目」（甲5。以下「運用基準実施細目」という。）では，再開発等促進区を定める地区計画の決定がされた後，地権者が企画評価書と異なる建築計画にしようとする場合には，被告と協議した上で，見直し報告をしなければならないとされているのであって，再開発等促進区を定める地

区計画は、特定の地権者を対象に、特定の建築計画を前提として作成されるものである（この点で、土地所有者等の希望を都市計画の作成に反映させる手続の一環にすぎない都市計画法21条の2ないし5の都市計画の決定等の提案の制度とは全く異なっている。）。そして、被告において区域1-1の事業者がB大学であり、区域1-2の事業者がC大学であることを公表していること（甲8）、本件地区計画では区域1の土地利用に関する基本方針が「大学等教育機関」と限定されていること（乙2）からすれば、地権者の変動は今後も想定し難く、本件条例の名苑人が抽象的で不確定であるとはいえない。

(ウ) いわゆる建築確認の取消しを求める審査請求においては、本件地区計画を前提とする本件条例に定められた建築物の制限に適合しているか否かによりその適法性の審査がされるのみであるから、建築確認の取消訴訟においては、原告らが問題としている本件地区計画において緩衝帯型オープンスペースが設置されることとされていないことの違法性を争うことができない。また、建築確認の取消訴訟においては、単なる一営利企業であるいわゆる民間確認機関がした建築確認を争うことになるところ、このような民間確認機関は、本件条例や本件地区計画の策定に関与しておらず、これらについての資料も有していないから、原告らが建築確認の取消訴訟を提起しても、何ら実質的な主張、反論を期待できないという点で、紛争解決を期待できない。したがって、建築確認以前の段階において、原告らに本件条例の違法性を争わせる必要がある。

(エ) 以上からすれば、建築制限条例として本件地区計画において定められたのと同じ内容の容積率、敷地面積、壁面位置及び高さの各制限を定めるなどした本件条例は、B大学、C大学といった土地取得者という特定人を名苑人として、これらの者に同条例の定める建築制限又は規制の緩和を課すなどして、これらの者の権利義務に対して直接の変動を及ぼす

ものというべきであるから、その制定行為は、抗告訴訟の対象となる処分に当たる。

イ 被告の主張の要点

(ア) 本件条例は、本件地区計画区域のうち同条例が適用される区域内に建築物を建築しようとする者（本件条例4条参照）という、一定のカテゴリーに属する不特定多数の者を対象とするものであって（土地所有者でなくとも建築主とはなり得るのであり、また、現在の所有者が土地を転売することも想定されるから、将来、いかなる者が上記の各区域に建築物を建築するかは不明である。）、限られた特定の者に対してのみ適用されるものではない。そして、このような不特定多数の者が本件条例の規定により受けることとなる種々の制約は、本件条例が適用される区域の現況が更地であることからしても、抽象的、観念的な自由の制約であって、既存の建築物を直ちに除却しなければならないなどという具体的現実的な法状態の変動を生ぜしめるものではなく、本件条例の制定行為をもって、行政庁が法の執行として行う処分と実質的に同視し得るという事情も全くない。

(イ) a 原告らは、本件条例の処分性につき、①処分性の有無の判断には、その制定経緯に着目する必要があるところ、同条例の対象地が「建築物の最高限度」等についての条件付きで国から現在の所有者に譲渡（競落）されたという経緯があり、しかも、条例の内容として、適用区分が細分化され、その細分化された区域ごとに制限内容が異なっていること等から、本件条例は限られた特定の者に適用されるものである、②本件地区計画のような再開発等促進区を定める地区計画においては、地区計画の策定される前に地権者から企画提案書が提出され、その段階で具体的な建築物の建築計画が策定されており、これを基にしてそれに適合する形で地区計画が定められるから、本件地区計画を

前提とする本件条例は、特定の地権者を適用対象としたものである、
③本件条例は、そこに定められている制限を超えた建築ができなくなるという意味において、具体的現実的な法状態の変動を生ずるものであるなどと主張する。

b しかし、一般に建築制限条例には処分性はないと解されているというべきところ（東京高等裁判所平成17年12月19日判決・判例時報1927号27頁，東京高等裁判所平成21年11月26日判決・最高裁ホームページ），処分性があるかどうかは、性質決定の問題であり、本来一律かつ画一的に定まっているはずであるから、建築制限条例の制定経緯のいかんによって、これに処分性が認められたり、否定されたりすることは、理論上あり得ない。また、区域1-1，区域1-2及び区域2-1については、随意契約により国から現在の所有者に対していわゆる払下げがされたものであるところ、原告らが主張するような条項がその売却条件として契約書等に記載された事実はない。したがって、原告らの前記a①の主張は、失当である。

c また、都市計画法は、土地所有者等による都市計画の決定等の提案制度を定めているところ（同法21条の2～21条の5），運用基準の定めるところも、同法の上記規定による制度の運用と特段変わるものではなく、再開発等促進区を定める地区計画に関して原告らが指摘するところは、何ら特殊なものではない。したがって、原告らの前記a②の主張も、失当である。

d さらに、前記(ア)において述べたとおり、本件条例の規定による種々の制約は、抽象的、観念的な自由の制約にすぎないというべきであって、原告らの前記a③の主張も、失当である。

(ウ) 原告らは、建築確認以前において本件条例の違法性を争わせる必要があるなどとも主張する。この主張は、最高裁平成21年（行ヒ）第75

号同年11月26日第一小法廷判決・民集63巻9号2124頁の判示を意識してのものであると思われるが、同判決は、そこで問題とされた条例の制定行為が行政庁の処分と実質的に同視し得るとの判断がまずあって、その上で争いの成熟性ないし紛争解決手段の相当性について言及しているものであって、前記(ア)及び(イ)において述べたとおり、行政庁の処分と実質的に同視し得る事情のない本件条例については、同判決が言及した争いの成熟性等について議論する意味がない。したがって、原告らの上記主張は、失当である。

(2) 原告適格の有無（争点2）について

ア 原告らの主張の要点

(ア) 都市計画法13条1項14号ロは、再開発等促進区を定める地区計画を定める場合には、「第一種低層住居専用地域及び第二種低層住居専用地域については、再開発等促進区の周辺の低層住宅に係る良好な住居の環境の保護に支障がないように定めること」と規定しており、地区計画の区域の周辺の低層住宅を所有し、又はそこに居住する者に対して、「良好な住居の環境」の利益を保護すべきものとされている。同法が再開発等促進区を定める地区計画に限り上記のような規定を置いた趣旨は、再開発等促進区を定める地区計画は、建築物の容積率を緩和することで、特別に高容積の高層建築物の建築を可能にする地区計画であるから、必然的に周辺の低層住宅における日照その他の環境悪化が見込まれるために、それに対する特別の手当てを地区計画の中で設けたものであると解される。そして、同号ロにおいて考慮されるべき住民の利益は、地区計画（それも、再開発等促進区という、周辺環境への影響を及ぼすことが典型的に予定されている計画）の影響を直接に受ける客体を想定しており、その客体は、「第一種低層住居専用地域及び第二種低層住居専用地域」における「周辺の低層住宅」という形で限定されていることからす

れば、同号口において保護されるべき「良好な住居の環境」は、一般的公益の保護による反射的利益を超えた個々人の個別的利益として保護されているものというべきである。

したがって、再開発等促進区の低層住宅に係る「良好な住居の環境」を享受する利益は、行政事件訴訟法9条1項にいう「法律上の利益」に該当し、その主体である「周辺の低層住宅」の所有者ないし居住者には、地区計画の決定及びこれを前提とする建築制限条例の取消訴訟の原告適格が認められるものというべきである。

(イ) 本件地区計画区域は、原告らが居住するβ×区域と区画道路を挟んで隣接する部分においては再開発等促進区でもあり、また、β×区域は、第一種低層住居専用地域に指定されている。そして、原告らは、その居住地（前記3(1)）からすれば、本件地区計画のとおり、ガイドラインにおいて設置するものとされた「緩衝帯型オープンスペース」が設置されない場合には、①本件地区計画区域内の大規模建築物から圧迫感を受け、②いわゆる日照被害を受け、③通風が阻害され、④隣地からの騒音により生活が妨害され、⑤隣地において大火災等の災害が発生した場合に生命・身体に被害を受けるおそれがあるなど、前記(ア)の「良好な住居の環境」に対して、反復・継続した著しい影響を直接的に受け得る。したがって、原告らが「周辺の低層住宅」（都市計画法13条1項14号ロ）の所有者ないし居住者であり、「良好な住居の環境」として上記①～⑤の被害を受けない利益を個々人の利益として保護されるべき者であることは明らかであり、本件地区計画の決定又はその変更の決定の違法を主張する原告適格が認められ、そうである以上、本件条例の制定行為の取消しを求める本件各訴えの原告適格を有するものというべきである。

(ウ) 被告は、最高裁昭和54年（行ツ）第7号同57年4月22日第一小

法廷判決・裁判集民事135号749頁を引用して、原告らに本件各訴えの原告適格がない旨主張するが、同判決は、高度利用地区（都市計画法8条1項3号）内の土地所有者等の原告適格につき判示したものであって、本件とは事案を異にする。すなわち、同号における高度利用地区内の土地所有者等の利益は、「地域」という広がりを持つため、飽くまでも一般的公益といわざるを得ないが、前記(ア)において述べたとおり、同法13条1項14号口の規定の意味するところは、これとは全く異なる。

イ 被告の主張の要点

(ア) 前記(1)イ(ア)のとおり、本件条例による制約は、抽象的、観念的な自由の制約であって、具体的な権利の制限ではないから、原告らのように本件条例が適用される区域内に居住ないし所有地を有していない第三者はもとより、当該区域内に所有地等を有する者であったとしても、本件条例の取消しを求める法律上の利益を観念することはできず、原告らに本件各訴えに係る原告適格がないことは明らかというべきである。

(イ) 原告らは、都市計画法13条1項14号口の規定を根拠に、同法は、再開発等促進区を定める地区計画の周辺の低層住宅の「良好な住居の環境」を個別的な利益として保護しており、本件地区計画の区域の周辺の第一種低層住宅専用地域内の住宅の所有者ないし居住者であり、前記ア(イ)①～⑤の被害を受けない利益を有するというべき原告らは、原告適格を有する旨主張する。

しかし、第一種低層住居専用地域を始めとする用途地域の指定は、一定範囲のエリアを対象とし、地域を面としてとらえて規制を行うものであり、かかる規制は、当該地域内の不特定多数の者に対する一般的、抽象的なものにすぎないところ（前掲最高裁昭和57年4月22日第一小法廷判決参照）、用途地域、高度地区等の都市計画と地区計画の違いは、

専ら、その対象となる地区の範囲が広いか狭いかであって、これらの中に本質的な違いはない。したがって、原告らが引用する同号口の規定も、再開発等促進区の低層住宅に係る「良好な居住の環境」を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめる趣旨のものであると解するのが自然かつ合理的である。したがって、原告らの上記主張は、失当である。

(3) 訴えの利益の有無（争点3）について

ア 原告らの主張の要点

本件各訴えに係る判決において、本件地区計画の内容（「緩衝帯型オープンスペース」設置の不備）に都市計画法13条1項14号口に違反する違法があるものとして本件条例の制定行為が取り消されれば、判決の拘束力（行政事件訴訟法33条1項）により、当該判決の理由に沿って行政による再度の判断（本件地区計画の見直しによる「緩衝帯型オープンスペース」の設置）がされることになるから、前記(2)アにおいて述べた原告らの利益が回復することになる。また、前記(1)ア(ウ)において述べたとおり、建築確認以前の段階において、原告らに本件条例の違法性を争わせる必要がある。したがって、本件各訴えには、訴えの利益がある。

イ 被告の主張の要点

抗告訴訟における訴えの利益の有無は、処分がその公定力によって有効なものとして存しているために生じている法的効果を除去することによって、回復すべき権利又は法律上の利益が存在しているか否かという観点から検討すべきものであるところ、原告らがその設置ないし回復を求めているガイドラインの定める「緩衝帯型オープンスペース」は、建築物の容積率等の最高限度等の制約を定めたものにすぎない本件条例の制定行為の取消しによって、設置ないし回復し得るものではないから、本件各訴えには、訴えの利益がない。

(4) 本件条例の制定行為の違法性（争点4）

ア 原告らの主張の要点

(ア) 単なる地区計画を定める際においてさえ、当該地区計画の区域の各街区の防災・安全・衛生等に関する機能が保全され、かつ、当該区域の特性にふさわしい良好な環境の形成・保持のための土地利用が図られる必要がある（都市計画法13条1項14号のいわゆる柱書）のであるから、法文上明確に「周辺の低層住宅の良好な住居の環境の保護」と規定されている再開発等促進区を定める地区計画（同号ロ）においては、周辺住民の良好な住居環境への配慮がより一層要求され、行政裁量が限定されていると解する必要がある。具体的には、再開発等促進区を定める地区計画が「良好な住居の環境の保護に支障がない」（同号ロ）か否かは、①地区計画の決定に至るまでのいわゆる住民運動に対する地区計画の決定権者の対応、②当該決定権者によって定型的な環境に関する調査が適切にされたか否か、③当該地区計画に周辺住民の意見が反映されるような手続保障がされたか否か、④当該決定権者が作成した企画評価書等から周辺住民の良好な住居環境への配慮の形跡が認められるか否か等により判断される。

(イ) 前記(ア)①について

本件地区計画区域の西側境界付近（β×区域との境界付近）に関しては、中野区、杉並区及び住民の間で複数回にわたって話し合いがされ、その結果、ガイドラインにおいて、β×区域と本件地区計画区域との間に「緩衝帯型オープンスペース」（「既存居住区との緩衝帯及びコミュニティ活動に資するオープンスペース」。これは、都市計画法12条の5第2項に規定する「地区施設」に含まれるものである。）を設置することが明記された（甲1及び乙4・43頁及び45頁）。ガイドラインの上記オープンスペースに関する部分は、同法13条1項14号ロの規定の具体化として定められたもの（又は同号ロの具体化として尊重され

るべきもの)であり、ガイドラインにおいて計画されている上記オープンスペースは、行政計画による単なる要請ではなく、同法に基づく法律上の要請であるものというべきである。

しかし、被告は、ガイドラインを始め、住民及び杉並区の意向も無視してきたものである(甲11~14)。そして、東京都がこのような被告と住民ないし杉並区の話し合いの経緯を知らないはずがない(知らなかったとすれば、本件地区計画決定の決定過程が違法である。都市計画法15条の2第2項、18条1項)。東京都は、「緩衝帯型オープンスペース」設置に関する住民や杉並区の要請を知らずして無視してきたものである。

(ウ) 前記(ア)②について

運用基準において考慮されるべき事項は、植栽、日照、風環境、景観、電波障害等とされているところ(甲4)、植栽及び風環境については、具体的なデータが存在せず、これまで証拠として提出されていない。このことは、景観環境についても同様である。

また、本件地区計画区域内の土地は、かつてはD学校の跡地として緑豊かな土地であり、季節を通じて周辺住民に安らぎを運ぶ場であって、これが「当該地区の特性」(都市計画法13条1項14号のいわゆる柱書)でもあったところ、本件において景観に関する調査がされた形跡はなく、「当該地域の特性にふさわしい良好な環境の形成・保持のための土地利用」(同号のいわゆる柱書)がされているとはいえない。

(エ) 前記(ア)③について

東京都は、平成21年地区計画変更決定に際し、都市計画法21条2項及び17条2項に基づいて提出された住民等の意見書に対し、不適當又は虚偽の見解を作成するなどした上で都市計画審議会に付議したため、住民の意見が平成21年地区計画変更決定に反映されるべき手続の実効

性を奪っている。

すなわち、東京都は、同法21条2項及び18条2項に基づき都市計画審議会に提出した意見書の要旨（甲15）において、①前記(イ)の「緩衝帯型オープンスペース」設置に関する住民側の疑問に対し、「地区計画で壁面後退距離を定めている。加えて、事業者がみどり豊かなオープンスペース等を検討しているので、緩衝帯機能は確保される。」旨回答し、②風害対策の前提として風環境調査に関する資料の不存在を指摘されたことに対し、「植栽等の対策を講じることにより、現況の風環境を改善する結果にもなっている。説明会でもその資料を配付している。」旨回答している。しかし、上記①については、事業者との間で協定を締結した等がない限り、事業者が計画を変更する可能性もあるから、「緩衝帯機能は確保される。」と断言できないはずであるし、ここで前提とされている「みどり豊かなオープンスペース」の内容自体不明確で、それが緩衝帯型オープンスペースとしての機能を果たすかにつき被告が確認をしたかも不明であるにもかかわらず、「緩衝帯機能は確保される。」と断定している。また、上記②については、風環境についての調査資料は、極めて不十分なものでしかなく、被告が東京都とともに配付したと主張する資料（甲8）を見ても、その結果がいかなる信用に値するシミュレーションに基づくものであるか明らかでないのに、東京都によって十分な検討がされたかのような回答がされている。このような東京都による虚偽説明の結果、都市計画審議会において、これらの事項につき質問等は全くされなかったものであって（甲16）、本件地区計画変更決定に係る地区計画の決定過程において、東京都が、周辺住民の意見を真しに検討した形跡はない。

(オ) 前記(ア)④について

運用基準によれば、事業者等が提出する「企画提案書」に対し、地区

計画の決定権者が住民等の意見を反映させて「企画評価書」を作成することを通じて「計画協議」を行い、土地利用の規制緩和と都市機能の増進のバランスを図る仕組みがとられているところ、再開発等促進区を定める地区計画の決定には、「計画協議」が不可欠であり、上記「企画評価書」は、事業者に対する土地利用の規制緩和を正当化し得る理由（計画内容の優良性、地区計画の区域に対する貢献度、都市基盤施設等とのバランス、地域環境への貢献度、景観に対する配慮、周辺市街地との調和など）が明らかとなるものでなければならない（甲4）。しかし、平成21年地区計画変更決定に係る「企画評価書」（甲18、19）からは、建築物の容積率が100%増加したことは分かるものの、何がどのように評価されたかや、地域環境への貢献度、景観に対する配慮、周辺市街地との調和などが評価項目とされたのかは不明であって、土地利用規制が緩和された理由が全く分からない。

(カ) 以上のとおり、本件地区計画につき、東京都による原告ら周辺住民の良好な住居環境に対する配慮は全く見られない。すなわち、東京都は、本件地区計画において、本来考慮すべき周辺住民の良好な住居環境（都市計画法13条1項14号ロ）を全く考慮していないから、本件地区計画及び本件地区計画変更決定は、裁量権の範囲から逸脱し、又はこれを濫用したものであって、明らかに違法なものである。そして、このような違法な本件地区計画を前提とした被告の制定に係る本件条例もまた違法なものというべきである。

なお、原告らは、本件地区計画変更決定に処分性が認められない場合を念頭に置いて本件各訴えを提起しているから、被告が懸念するいわゆる違法性の承継の問題は生じない。

イ 被告の主張の要点

被告の制定に係る本件条例が違法であるとの原告らの主張は、争う。な

お、原告らは、東京地方裁判所平成〇年（行ウ）第〇号事件においては、本件地区計画変更決定に処分性がある旨主張しており、その主張を前提とすれば、本件条例の違法事由として、本件地区計画の違法は主張し得ないはずである。

第3 当裁判所の判断

1 本件条例の制定行為の処分性（争点1）について

- (1) 行政事件訴訟法3条2項は、同法において、処分の取消しの訴えとは、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」（同条3項の裁決に当たるものを除く。以下「処分」という。）の取消しを求める訴訟をいう旨を規定しているところ、ここにいう処分とは、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と解される（最高裁昭和28年（オ）第1362号同30年2月24日第一小法廷判決・民集9巻2号217頁、最高裁昭和37年（オ）第296号同39年10月29日第一小法廷判決・民集18巻8号1809頁参照）。

そして、条例の制定行為は、普通地方公共団体又は東京都の特別区の議会が行う一般的、抽象的な法規範を定める立法作用に属し、一般的には、処分の取消しの訴えの対象となる処分に当たるものでないことはいうまでもないが、他に行政庁の法令の執行行為という処分を待つことなく、その施行により特定の個人の権利義務や法的地位に直接影響を及ぼし、行政庁の処分と実質的に同視し得ることができるような例外的な場合には、処分の取消しの訴えの対象となる処分に含まれるものと解するのを相当とすることもあり得るものというべきである（前掲最高裁平成21年11月26日第一小法廷判決参照）。

- (2) 本件条例は、それが建築制限条例として定められたものであることや、その規定の文言及び内容に照らせば、法律の委任に基づき、本件地区計画区域

のうち同条例が適用される区域（本件条例3条）内において建築される建築物の敷地，構造，用途等に関する制限等（本件条例4条1項，5条～8条）について，一般的，抽象的な法規範を定めたものであり，同条例の規定は，ある特定の時点における同条例が適用される区域内の土地の所有者等といったような特定の者についてのみ適用されてそれらの者につき一次的に効果が生ずる性格のものではなく，法的には，同条例が施行された後に上記区域内において建築物の建築等をしようとする者の全てに適用され，建築基準法6条1項の建築基準関係規定に当たるものとして同法による行政庁等の執行行為に供される性格のものであることが明らかであって，このような本件条例の制定行為をもって，前記(1)に述べたような例外的な場合に当たるものということとはできない。したがって，本件条例の制定行為をもって，処分の取消しの訴えの対象となる処分に該当するものということとはできないものというべきである。

(3)ア この点，原告らは，①本件条例の適用対象となる区域内の土地等が国から第三者に売却された際，開発条件が定められていたことからすれば，土地取得者が本件条例が適用される各区域内の土地に建築行為をすることが予定されていたというべきであり，②本件条例において，その適用区域が細分化され，各区域ごとに制限内容が異なっていることなどからすれば，本件条例の適用対象が特定の土地所有者に限定されている旨主張するが，実際に制定された同条例の規定を客観的に評価すれば前記(2)において述べたとおりであって，原告らの上記主張は，採用することができない。

イ(ア) 原告らは，①運用基準及び運用基準実施細目に従って行われる東京都における再開発等促進区を定める地区計画の策定手続の内容に照らせば，本件地区計画のような再開発等促進区を定める地区計画は，特定の地権者を対象に，特定の建築計画を前提として作成されるものというべきであり，②また，被告において区域1-1の事業者がB大学であり，区域

1-2の事業者がC大学であることを公表しており、本件地区計画では区域1の土地利用に関する基本方針が「大学等教育機関」と限定されていることからすれば、地権者の変動は今後も想定し難いなどとして、本件地区計画を基礎として制定された本件条例は、B大学及びC大学のみを名宛人とするものであるとも主張する。

(イ) しかし、①原告らが指摘する再開発等促進区を定める地区計画の策定に係る取扱いは、法令ではない運用基準及び運用基準実施細目に従って行われているいわゆる事実上の運用にすぎないものである上、②都道府県又は市町村は、都市計画を変更する必要があるときは、当該都市計画を変更することができるものであり（都市計画法21条1項）、その変更の時期や範囲については、法令上、何の制約も設けられていないこと、③前記(2)において述べたような本件条例の規定の客観的な意味内容に照らせば、前記(ア)の原告らの主張も採用し難いものというべきである。

2 結論

以上の次第であって、その余の点について判断するまでもなく、本件各訴えは、いずれも不適法であるからこれらを却下することとし、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第3部

裁判長裁判官 八 木 一 洋

裁判官 田 中 一 彦

裁判官 塚 原 洋 一

(別紙)

法 令 の 定 め

1 都市計画法（平成23年法律第105号による改正前のもの。以下同じ。）
の定め

(1)ア 都市計画法12条の4第1項は，都市計画区域については，都市計画に，
次の(ア)及び(イ)に掲げる計画で必要なものを定めるものとする旨を定めて
いる。

(ア) 1号 地区計画

(イ) 2号～5号 (省略)

イ 都市計画法12条の4第2項は，地区計画等（同条1項各号に掲げる計
画をいう。同法4条9項。以下同じ。）については，地区計画等の種類，
名称，位置及び区域その他政令で定める事項を都市計画に定めるものとし
る旨を定めている。

(2)ア 都市計画法12条の5第1項は，地区計画は，建築物の建築形態，公共
施設その他の施設の配置等からみて，一体としてそれぞれの区域の特性に
ふさわしい態様を備えた良好な環境の各街区を整備し，開発し，及び保全
するための計画とし，次の(ア)～(ウ)のいずれかに該当する土地の区域につ
いて定めるものとする旨を定めている。

(ア) 1号 用途地域が定められている土地の区域

(イ) 2号 用途地域が定められていない土地の区域のうち，①住宅市街地
の開発その他建築物若しくはその敷地の整備に関する事業が行われる，
又は行われた土地の区域（同号イ），②建築物の建築又はその敷地の造
成が無秩序に行われ，又は行われると見込まれる一定の土地の区域で，
公共施設の整備の状況，土地利用の動向等からみて不良な街区の環境が
形成されるおそれがあるもの（同号ロ），③健全な住宅市街地における

良好な居住環境その他優れた街区の環境が形成されている土地の区域
(同号ハ) のいずれかに該当するもの

イ 都市計画法 12 条の 5 第 2 項は、地区計画については、同法 12 条の 4 第 2 項に定めるもののほか、次の(ア)及び(イ)に掲げる事項を都市計画に定めるものとする旨を定めている。

(ア) 1 号及び 2 号 (省略)

(イ) 3 号 主として街区内の居住者等の利用に供される道路、公園その他の政令で定める施設(以下「地区施設」という。)及び建築物等の整備並びに土地の利用に関する計画(以下「地区整備計画」という。)

ウ 都市計画法 12 条の 5 第 3 項は、次の(ア)～(エ)に掲げる条件に該当する土地の区域における地区計画については、土地の合理的かつ健全な高度利用と都市機能の増進とを図るため、一体的かつ総合的な市街地の再開発又は開発整備を実施すべき区域(以下「再開発等促進区」という。)を都市計画に定めることができる旨を定めている。

(ア) 1 号 現に土地の利用状況が著しく変化しつつあり、又は著しく変化することが確実であると見込まれる土地の区域であること。

(イ) 2 号 土地の合理的かつ健全な高度利用を図るため、適正な配置及び規模の公共施設を整備する必要がある土地の区域であること。

(ウ) 3 号 当該区域内の土地の高度利用を図ることが、当該都市の機能の増進に貢献することとなる土地の区域であること。

(エ) 4 号 用途地域が定められている土地の区域であること。

(3) 都市計画法 13 条 1 項は、都市計画区域について定められる都市計画(区域外都市施設に関するものを含む。)は、国土形成計画、首都圏整備計画等の国土計画又は地方計画に関する法律に基づく計画(当該都市について公害防止計画が定められているときは、当該公害防止計画を含む。)及び道路、

河川，鉄道，港湾，空港等の施設に関する国の計画に適合するとともに，当該都市の特質を考慮して，次のア～ウに掲げるところに従って，土地利用，都市施設の整備及び市街地開発事業に関する事項で当該都市の健全な発展と秩序ある整備を図るため必要なものを，一体的かつ総合的に定めなければならない（前段），この場合においては，当該都市における自然的環境の整備又は保全に配慮しなければならない（後段）旨を定めている。

ア 1号～13号 （省略）

イ 14号 地区計画は，公共施設の整備，建築物の建築その他の土地利用の現状及び将来の見通しを勘案し，当該区域の各街区における防災，安全，衛生等に関する機能が確保され，かつ，その良好な環境の形成又は保持のためその区域の特性に応じて合理的な土地利用が行われることを目途として，当該計画に従って秩序ある開発行為，建築又は施設の整備が行われることとなるように定めること。この場合において，次の(ア)～(ウ)に掲げる地区計画については，当該(ア)～(ウ)に定めるところによること。

(ア) 14号イ （省略）

(イ) 14号ロ 再開発等促進区を定める地区計画 土地の合理的かつ健全な高度利用と都市機能の増進とが図られることを目途として，一体的かつ総合的な市街地の再開発又は開発整備が実施されることとなるように定めること。この場合において，第一種低層住居専用地域及び第二種低層住居専用地域については，再開発等促進区の周辺の低層住宅に係る良好な住居の環境の保護に支障がないように定めること。

(ウ) 14号ハ （省略）

ウ 15号～19号 （省略）

(4) 都市計画法15条1項は，同項1号～7号に掲げる都市計画は都道府県が，その他の都市計画は市町村が定める旨を定めている。

(5) 都市計画法87条の4第1項は，特別区の存する区域においては，同法1

5条の規定により市町村が定めるべき都市計画のうち政令で定めるものは、都が定める旨を定めている。

2 都市計画法施行令の定め

都市計画法施行令46条（平成23年政令第363号による改正前のもの）は、都市計画法87条の4第1項の政令で定める都市計画は、同法15条の規定により市町村が定めるべき都市計画のうち、次の(1)～(3)に掲げるものに関する都市計画とする旨を定めている。

(1) 1号（省略）

(2) 2号（省略）

(3) 3号 再開発等促進区を定める地区計画又は沿道再開発等促進区を定める沿道地区計画で、それぞれ再開発等促進区又は沿道再開発等促進区の面積が3haを超えるもの

3 建築基準法の定め

建築基準法68条の2第1項は、市町村は、地区計画等の区域（地区整備計画、特定建築物地区整備計画、防災街区整備地区整備計画、歴史的風致維持向上地区整備計画、沿道地区整備計画又は集落地区整備計画〔以下「地区整備計画等」という。〕が定められている区域に限る。）内において、建築物の敷地、構造、建築設備又は用途に関する事項で当該地区計画等の内容として定められたものを、条例で、これらに関する制限として定めることができる旨を定めている。

4 改正前条例の定め

(1) 改正前条例3条は、同条例の規定は、平成21年東京都告示第954号により告示された変更（平成21年地区計画変更決定に係るもの）後の本件地区計画に定める地区整備計画（以下4において単に「地区整備計画」という。）の区域のうち、その地区の区分が区域1-1、区域1-2、区域4及び区域5に該当する区域（以下単に「区域1-1」のようにいう。）に適用

する旨を定めている。

(2) 改正前条例 4 条 1 項は、次のア～ウに掲げる地区整備計画の区域内においては、当該地区整備計画の地区の区分に応じて当該各号に掲げる建築物は、建築してはならない旨を定めている。

ア 1号 区域 1-1 及び区域 1-2 風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律 2 条 6 号に規定する店舗型性風俗特殊営業（以下単に「店舗型性風俗特殊営業」という。）の用に供する建築物

イ 2号 区域 4 店舗型性風俗特殊営業の用に供する建築物及び建築基準法別表第 2（り）項に掲げる建築物

ウ 3号 区域 5 店舗型性風俗特殊営業の用に供する建築物及び建築基準法別表第 2（ち）項に掲げる建築物

(3) 改正前条例 5 条 1 項は、建築物の容積率は、①区域 1-1 及び区域 1-2 については 10 分の 35 以下、②区域 4 については 10 分の 56（当該建築物に中水道施設を設ける場合にあつては、10 分の 56 に当該中水道施設の用途に供する部分の床面積〔200 m²を限度とする。〕の敷地面積に対する割合を加えて得た数値）以下、③区域 5 については、10 分の 56（当該建築物に中水道施設、防災備蓄倉庫又は地域冷暖房施設を設ける場合にあつては、10 分の 56 に当該中水道施設、防災備蓄倉庫又は地域冷暖房施設の用途に供する部分の床面積〔1700 m²を限度とする。〕の敷地面積に対する割合を加えて得た数値）以下でなければならない旨を定めている。

(4) 改正前条例 6 条 1 項は、建築物の敷地面積は、①区域 1-1 及び区域 1-2 については 1.0 ha 以上、②区域 4 については 0.4 ha 以上、③区域 3 については 1.5 ha 以上でなければならない旨を定めている。

(5) 改正前条例 7 条は、建築物の外壁又はこれに代わる柱は、前記(1)の本件地区計画の計画図に壁面の位置の制限として定められた限度の線を越えて建築してはならないが（本文）、同条各号のいずれかに該当する建築物の部分

についてはこの限りではない（ただし書）旨を定めている。

- (6) 改正前条例 8 条 1 項は、建築物の高さは、①区域 1－1 については 7 0 m 以下、②区域 1－2 及び区域 4 については 5 5 m 以下、③区域 5 については 1 1 0 m 以下でなければならない旨を定めている。

5 現行の本件条例の定め

- (1) 現行の本件条例 3 条は、同条例の規定は、平成 2 3 年東京都告示第 1 2 4 6 号により告示された変更（本件地区計画変更決定に係るもの）後の本件地区計画に定める地区整備計画（以下 5 において単に「地区整備計画」という。）の区域のうち、その地区の区分が区域 1－1，区域 1－2，区域 2－1，区域 3－1，区域 3－2，区域 4 及び区域 5 に該当する区域に適用する旨を定めている。

- (2) 現行の本件条例 4 条 1 項は、次のア～ウに掲げる地区整備計画の区域内においては、当該地区整備計画の地区の区分に応じて当該各号に掲げる建築物は、建築してはならない旨を定めている。

ア 1 号 区域 1－1，区域 1－2，区域 2－1，区域 3－1 及び区域 3－2 店舗型性風俗特殊営業の用に供する建築物

イ 2 号 区域 4 店舗型性風俗特殊営業の用に供する建築物及び建築基準法別表第 2（り）項に掲げる建築物

ウ 3 号 区域 5 店舗型性風俗特殊営業の用に供する建築物及び建築基準法別表第 2（ち）項に掲げる建築物

- (3) 現行の本件条例 5 条 1 項は、建築物の容積率は、①区域 1－1 及び区域 1－2 については 1 0 分の 3 5 以下、②区域 2－1 については 1 0 分の 3 7 以下、③区域 4 については 1 0 分の 5 6（当該建築物に中水道施設を設ける場合にあっては、1 0 分の 5 6 に当該中水道施設の用途に供する部分の床面積〔2 0 0 m²を限度とする。〕の敷地面積に対する割合を加えて得た数値）以下、④区域 5 については、1 0 分の 5 6（当該建築物に中水道施設、防災備

蓄倉庫又は地域冷暖房施設を設ける場合にあっては、10分の56に当該中水道施設、防災備蓄倉庫又は地域冷暖房施設の用途に供する部分の床面積〔1700㎡を限度とする。〕の敷地面積に対する割合を加えて得た数値以下でなければならない旨を定めている。

(4) 現行の本件条例6条1項は、建築物の敷地面積は、①区域1-1及び区域1-2については1.0ha以上、②区域2-1及び区域3-2については0.6ha以上、③区域3-1については0.3ha以上、④区域4については0.4ha以上、⑤区域5については1.5ha以上でなければならない旨を定めている。

(5) 現行の本件条例7条は、建築物の外壁又はこれに代わる柱は、前記(1)の本件地区計画の計画図に壁面の位置の制限として定められた限度の線を越えて建築してはならないが(本文)、同条各号のいずれかに該当する建築物の部分についてはこの限りではない(ただし書)旨を定めている(平成23年中野区条例第53号により同条2号が改正された。)

(6) 現行の本件条例8条1項は、建築物の高さは、①区域1-1については70m以下、②区域1-2及び区域4については55m以下、③区域2-1については45m以下、④区域3-1については37m以下、⑤区域3-2については30m以下、⑥区域6については110m以下でなければならない旨を定めている。

以 上