



執行停止申立書

当事者目録、申立の趣旨、申立の理由については、

いずれも別紙の通り

執行停止申立事件

(奈良公園高級リゾートホテル設置許可処分取消訴訟)

疎明方法

- 甲1号証 公園施設設置許可申請書(平成30年12月17日付ヒューリック株式会社作成)
- 甲2号証 同許可決定書(平成31年2月8日付奈良県知事荒井正吾作成)

添付書類

- | | |
|-----------|-----|
| 1 甲号証(写し) | 各1通 |
| 1 申立書副本 | 1通 |
| 1 訴訟委任状 | 8通 |

2019年10月7日

上記申立人ら訴訟代理人 弁護士 田 中 幹 夫

同 弁護士 北 岡 秀 晃

外6名

奈良地方裁判所 民事部 御 中

申立の趣旨

- 1 奈良県知事(処分行政庁)が、下記の不動産に関し、ヒューリック株式会社に対して平成31年2月8日付で行った都市公園法(昭和31年法律第79号)5条1項に基づく公園施設設置許可は、本案判決の確定まで、その効力を停止する。

記

所在	奈良市高畑町
地番	1184番1
地目	宅地
地積	12985.16㎡

- 2 申立費用は相手方の負担とする。
との決定を求める。

申立の理由

第1 はじめに

奈良県は、財務省から「古都における歴史的風土を保存・承継していくため」に、本件土地を取得した。本件土地は、もともと市街化調整区域(都市計画法7条3項)にあり、ホテルその他の営業施設の建設は極めて困難なものである。ところが、奈良県は、昨今、本件土地を敢えて後述する「奈良公園」の一部に編入することで、民間事業者(ヒューリック株式会社。東京都中央区日本橋大伝町7番3号。以下「ヒューリック」という)をして、都市公園法上の「公園施設」を装わせる形で、本件土地上に、高級リゾートホテルの建設を進めようとしている。

実際、ヒューリックは、本件土地に関して、平成30年12月17日、奈良県知事に対し、同ホテルの建設にかかる公園施設設置許可を申請した(甲

1)。これに対し、奈良県知事は、平成31年2月8日、都市公園法5条1項に基づき、これを許可した(以下、「本件処分」という。甲2)。

本申立は、その執行を本案判決の確定まで停止することを求めるものである(行政事件訴訟法25条)。

第2 本申立の提起に至る経緯

1 はじめに

(1) いわゆる奈良公園の正式名称は「奈良県立都市公園奈良公園」である。

都市公園法(昭和31年4月20日法律第79号。以下「法」という)に基づき、奈良県によって設置された都市公園(法2条1項1号)であり、登大路園地、浅茅が原園地、荒池園地等から構成される。総面積は約511.33haに及ぶ。奈良県立都市公園条例2条1項に基づき、設置者である奈良県知事によって、告示されている(昭和35年4月1日奈良県告示第97号)。

以下、本手続において「奈良公園」という場合、特に断りのない限り、都市公園法上の「奈良公園」を前提として議論する。

(2) 奈良公園は、文化財保護法(昭和25年法律第214号)109条1項に基づき、文部科学大臣によって「名勝」にも指定されている。

また、古都における歴史的風土の保存に関する特別措置法(昭和41年法律第1号。以下「古都保存法」という)4条1項に基づき、国土交通大臣によって「春日山歴史的風土保存地域」に指定されており、さらにその大部分が、同法6条に基づき「春日山歴史的風土特別保存地区」に指定されている。

さらに、奈良市風致地区条例(平成24年12月26日条例第66号)4条に基づき、奈良市長によって、「春日山風致地区(第1種風致地区・第1ゾーン)」に指定されている。

(3) ところで、本件土地は、現在のところ、奈良県が所有しており、奈良公園内に位置している。

もっとも、本件土地を巡る上記のような法律関係は、近年形成されたものに過ぎない。そこで、このような法律関係が形成されるに至った経緯について、確認しておきたい。

2 奈良県による本件土地の取得

- (1) 本件土地は、もともと「高畑町裁判所跡地」と俗称されており、財務省が所有していた(なお、平成16年3月31日の所管換前は、最高裁判所の所有であり、家庭裁判所の設置が検討されるなどしていた)。

もっとも、平成17年1月7日、奈良県は、財務省に対し、本件土地についての買受要望書を提出した。同書において、奈良県知事は、買受を希望する理由に関して、「奈良公園周辺の古都における歴史的風土を保存・承継していくため」と説明していた。「利用計画」においても、「当面は現状のまま維持・保全する」とされていた。

同年7月1日、奈良県が、財務省から、本件土地を、4億0200万円で買受る旨の契約が成立し、同月13日、所有権移転登記を完了している。

なお、この買受は、歴史的風土保存買収事業として実行されており、古都保存法14条等により、国庫より補助金が交付されている。

- (2) その後、本件土地は、奈良県によって管理されており、建物の建設や特段の形状変更もなされていなかった。

そもそも、本件土地は、奈良市長によって市街化調整区域(都市計画法7条3項)に指定されていた。市街化調整区域は「市街化を抑制すべき区域」とされており、ホテルの建設を含む開発行為は、著しく制限されている(都市計画法34条)。

しかし、奈良県は、平成24年2月策定にかかる奈良公園基本戦略に基づき、本件土地上に「奈良公園にふさわしい歴史と文化の香りが漂う上質な宿泊施設等」を整備することを計画し、本件土地を奈良公園区域に編入するに至った(平成28年12月27日奈良県告示第336号)。

その結果、本手続で問題となっているような高級リゾートホテルで

あっても、一転、都市公園法上の公園施設ないし便益施設の一つということにして建設するという「口実」が生まれることになる(法2条2項7号。法施行令5条6項)。

3 奈良県による開発の進行

- (1) 奈良県は、平成28年12月、「高畑町裁判所跡地保存管理・活用事業募集要項」を策定し、公募型プロポーザル方式により、事業を行う民間事業者を公募した。

同要項によれば、応募者において、本件土地上に、都市公園法上の便益施設として、宿泊施設及び飲食施設を設置することが、条件となっている。

そして、平成29年3月30日、奈良県は、優先交渉権者を「ヒューリック株式会社(代表構成員)」(東京都中央区日本橋大伝町7番3号)に決定したと発表した。

- (2) その後、奈良県知事は、平成29年4月17日、文化庁に対し、文化財保護法125条1項にかかる許可の申請を行った。

同申請によれば、ヒューリックが建築しようとしている宿泊施設は、建築面積が2087.37㎡、延べ床面積が3951.86㎡、地上2階建、鉄骨鉄筋コンクリート造、鉄骨造の建物とされている。

なお、建坪率は、16.14%とされているが、これは、庭園部分等を含めた本件土地全体に対するものと推定される(以下「本件宿泊施設」という)。

これについて文化庁長官は、平成29年6月16日、「宿泊施設及び飲食施設を含め、所有者である奈良県が一体的に適切な管理を行うこと」といった条件を付した上で、これを許可した。

- (3) また、奈良県知事は、平成29年6月9日、奈良市長に対し、「庭園の修景及び便益施設(宿泊施設及び飲食施設)の新設」を目的及び理由として、「(1)建築物の新築、改築及び増築、(2)工作物(建築物を除く。)の新築、改築及び増築、(3)宅地の造成その他の土地の形質の変更、土石

の類の採取又は屋外における土石、廃棄物若しくは再生資源のたい積、(4)公有水面の埋立て若しくは干拓又は木竹の伐採」といった各行為について、古都保存法8条1項にかかる許可の申請を行った(同月12日受付)。

これについて奈良市長は、同年7月7日、同条に基づき、本件土地において、「(1)便益施設(宿泊施設及び飲食施設)の新築、(2)工作物の新設(塀・門家)、(3)土地形質の変更、(4)木竹の伐採」を行うことを許可した。

なお、同法にかかる奈良県知事の権限は、奈良県事務処理の特例に関する条例(平成12年3月30日奈良県条例第34号)2条別表第1の第18号に基づき、奈良市において処理することができるとされている(地方自治法252条の17の2第1項)。

(4)ところで、奈良県知事は、古都保存法に基づく許可の申請とあわせて、奈良市風致地区条例2条3項に基づく協議についても申請していたところ、奈良市長は、同日、「(1)便益施設(宿泊施設及び飲食施設)の新築、(2)工作物の新設(塀・門家)、(3)土地形質の変更、(4)木竹の伐採」の各行為について同意した。

(5)同年9月1日には、奈良県は、ヒューリックとの間で、「高畑町裁判所跡地保存管理・活用事業基本協定書」(以下「本件協定」という)を締結している。

本件協定は、奈良県とヒューリックとの間において、高畑町裁判所跡地保存管理・活用事業の実施にかかる必要な事項を定めるためのものとされている(柱書)。

そして、ヒューリックの行うべき事業としては、宿泊施設の設置及び管理運営、飲食施設の設置及び管理運営が含まれる(第2条)。

また、同事業にかかる費用の分担の大枠も定められているところ、①本件宿泊施設等の整備(終了時の解体撤去を含む)及び管理運営費用、これにかかる手数料等並びに一切の経費は、本協定及び募集要項で別途さ

だめる場合を除き、ヒューリックの負担とされ、一方で、②奈良県が設置する本件宿泊施設の附属物にかかる一切の費用(補修、又は修繕)は、奈良県の負担とされている(第5条)。

4 本件宿泊施設の建設を含む工事の開始

本件宿泊施設等の建設にあたっては都市公園法5条にかかる許可を受けなければならないところ、ヒューリックは、平成30年12月17日付で公園施設設置許可処分の申請を行い(甲1)、奈良県知事(処分行政庁)は、ヒューリックに対し、平成31年2月8日、次の通り、これを許可した(「本件処分」。甲2)。

① 設置する公園施設

便益施設(宿泊施設、飲食店)

② 設置する公園施設の場所及び面積

奈良市高畑町1184番1

宿泊施設：3,559.75㎡ 飲食店：1,888.66㎡

③ 許可期間

平成31年(2019年)2月8日から2029年2月7日まで

④ 許可条件

・・・省略・・・

⑤ 土地使用料(年額)

宿泊：138円/㎡×3,600㎡×12か月＝5,961,600円

飲食：103円/㎡×1,889㎡×12か月＝2,334,804円

第3 「本案について理由がないと見えること」について

1 はじめに～本件土地にかかる法規制の概要～

本件土地は、奈良県知事による奈良公園の一部に編入された結果、都市公園法に基づく規制を受けるところ、本件処分は同法に違反するものであり、取消を免れない。

以下、順に検討したい。

2 公園施設の設置にかかる法の枠組みとその趣旨

(1) 法は、都市公園内における公園施設の設置について、次のような規定を置いている。

(公園管理者以外の者の公園施設の設置等)

第5条 第2条の3の規定により都市公園を管理する者(以下「公園管理者」という。)以外の者は、都市公園に公園施設を設け、又は公園施設を管理しようとするときは、条例(国の設置に係る都市公園にあつては、国土交通省令)で定める事項を記載した申請書を公園管理者に提出してその許可を受けなければならない。許可を受けた事項を変更しようとするときも、同様とする。

2 公園管理者は、公園管理者以外の者が設ける公園施設が次の各号のいずれかに該当する場合に限り、前項の許可をすることができる。

- 一 当該公園管理者が自ら設け、又は管理することが不適當又は困難であると認められるもの
- 二 当該公園管理者以外の者が設け、又は管理することが当該都市公園の機能の増進に資すると認められるもの

3 省略

(2) 元来、都市公園は、一般公衆の自由な利用に供する目的をもって設置される公共施設であるから、これに設けられる都市公園も、公園管理者たる地方公共団体又は国が自ら設け、かつ、自ら管理するのが原則である。

もつとも、公園施設の中には、売店、飲食店、宿泊施設等のように公園管理者が自ら経営するのが必ずしも適當でなかったり、財政上、技術上その他の理由により公園管理者以外の者が設け、又は管理する方が都市公園の機能の増進に資する場合もある。

そこで、公園施設の設置及び管理に弾力性を持たせるために、第三者による公園施設の設置及び管理に道を開いたが、一方で、都市公園

の自由利用の原則に照らし、無制限にこれを認めることができないことから、これを例外的な場合に限定し、かつ、公園管理者の許可にかからしめたのである(国土交通省都市局公園緑地・景観課監修「都市公園法解説(改訂新版)」134頁以下)。

3 法施行令の枠組みとその趣旨

(1) 以上の点については、法施行令は、次の通り、規定している。

(公園施設に関する制限等)

第8条 一の都市公園に設ける運動施設の敷地面積の総計は、当該都市公園の敷地面積の百分の五十をこえてはならない。

2～3 省略

4 都市公園に宿泊施設を設ける場合においては、当該都市公園の効用を全うするため特に必要があると認められる場合のほかこれを設けてはならない。

(2) これは、如何なる公園施設について設置許可をなすべきかについては、公園管理者の一定の裁量は認められるものの、およそ公園施設たるためには、それが都市公園の効用を全うするために設けられるものでなければならぬ。宿泊施設の設置については、さらに厳しく限定し、「当該都市公園の効用を全うするため、特に必要があると認められること」を要件としたものである。

上記解説によれば、宿泊施設に関して、「公園施設としての目的を逸脱して、公園地内という地の利を利用し、一般の宿泊者を対象として、もっぱら営利本位に運営されるおそれがあるので、その設置について慎重を期するため、本項の制限が設けられた」とされている(128頁)。そして、宿泊施設が都市公園の効用を全うするため必要と認められる場合の例として、①海岸、林間等の都市公園に、小、中学校の生徒をその研修のため職員の引率のもとに集団的に宿泊させるための宿泊施設を設ける場合、②市街地から相当距たった大面積の都市公園にヒュッテ、バンガロー、青少年用の林間宿舎等の宿泊施設を設ける場合、③市街地か

ら相当の距離がある大面積の都市公園で、その利用者が全県又は全国にわたるような観光的価値の高いものの周辺に旅館、ホテル等の宿泊施設がなくその都市公園の十分な利用ができにくい場合に、当該都市公園に旅館、ホテル等の宿泊施設を設ける場合を例示している(129頁)。

さらに、「第三者が設け、又は管理する公園施設には、地域住民で構成される団体等によるものの他、売店、飲食店、宿泊施設等のような営利行為を営むか、又は入場料その他の料金を徴収するか、いずれにしても少なくとも利益をあげるような施設が多いと思われる」ところ、場合によっては、公衆の自由な利用に供されるべき都市公園の本来の使命に影響を及ぼす結果となることから、例えば、「宿泊施設であれば、宿泊料金」について、「いやしくも都市公園本来の使命から逸脱させないように規制することが肝要である」(136頁)とされている。

上記ような条文の構造や上記解説における例示内容に照らすと、宿泊施設の設置が「当該都市公園の効用を全うするため、特に必要があると認められること」と言えるためには、「仮に宿泊施設が存在しなかったとすれば、一般公衆をして、都市公園を十分に利用することができないことを要する」と解することができる。

4 本件宿泊施設へのあてはめ

(1) 奈良公園は、奈良市の市街地に隣接しており、最寄駅である近鉄奈良駅から徒歩圏内である(東大寺まで歩いて2 km程度。興福寺や登大路園地までであれば数百 m～1 km程度)。

奈良公園内にわざわざ宿泊施設を設けなかったとしても、同公園の利用に特段の支障はない。「海岸、林間等の都市公園」(上記3(2)①)でも、「市街地から相当距たった大面積の都市公園」(同②)でも、「観光的価値の高いものの周辺に旅館、ホテル等の宿泊施設がない都市公園」(同③)でもないのである。

(2) 奈良県は、募集要項(上記第2の3(1))では、「奈良公園へ国内外から多くの来訪者が訪れる一方で、短い滞在時間の観光スタイルが主流と

なっており、宿泊を含め、ゆったりと滞在し風致景観を満喫できる場所がなく、奈良公園の価値を十分に活用できていない。」などとしている。

しかし、わざわざ都市公園である奈良公園内に宿泊施設を設置しなくても、奈良公園に隣接する市街地内には多数の旅館、ホテル、ゲストハウスがある。したがって、国内外からの来訪者が宿泊先を確保できず、奈良公園の風致や景観を楽しむことができないという事実はない。

さらに高級なホテルの不足に対する対策が必要であるとしても、市街地内に新たに設置すれば足りるのであって、これを都市公園内に設置する必要はない。

- (3) そもそも、本件宿泊施設のような高価格の宿泊料を前提としたホテルについて、都市公園法は、便益施設として全く想定していないというべきである。

その点からも、奈良県知事がかかるホテルの設置を許可することは、一般公衆の自由な利用という都市公園の目的に明らかに反する。

今回、本件処分によって設置が許可されたホテルの客室数はわずかに30室に留まり、設置による効果も不十分である。結局は、極限られた富裕層への便宜という以上の意味は見いだせない。

- (4) 以上の通り、奈良公園内に本件宿泊施設を設置することが、奈良公園の効用を全うするため、特に必要がある」とは到底言えない。

第4 申立人適格について

1 はじめに

- (1) 申立人らは、本件土地の存在する奈良市高畑町内でも、さらに本件土地の近隣に居住する住民であるところ、既に、御庁に対し、奈良公園高級リゾートホテル設置許可処分取消訴訟を提起している(令和1年(行ウ)第17号)。

もっとも、申立人らは、本件処分の直接の名宛人ではないことから、その申立人適格の有無が争点となる。したがって、申立の段階で、予め

申立人らの主張を明確にしておくものである。

- (2) まず、行政事件訴訟法9条1項は、抗告訴訟の原告適格について、「当該処分又は採決の取消を求めるにつき法律上の利益を有する者」と定めている。

そして、この点について最高裁は「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」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、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。」と判断している(最判平成17年12月7日民集59巻10号2645頁―「小田急線連続立体交差事業認可事件」)。

- (3) さらに、同判決に相前後して改正(平成16年6月9日法律第84号)された行政事件訴訟法9条2項は、処分の相手方以外の者について上記の法律上保護された利益の有無を判断するに当たって、「当該処分の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、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し、この場合において、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るものとする。」と定めている。

- (4) ちなみに、上記法改正の際には、衆参両院において、附帯決議がなされているところ、具体的な内容は、次の通りである。

まず、衆議院であるが、「第三者の原告適格の拡大については、行政による多様な国民の利益調整のあり方を十分に考慮しつつ、これまでの運用にとらわれることなく、国民の権利利益の救済を拡大する趣旨であることに留意しつつ周知徹底に努めること。」とされている(行政事件訴訟法の一部を改正する法律案に対する附帯決議(衆議院)第2項)。

次に、参議院であるが、「第三者の原告適格の拡大については、公益と私益に単純に二分することが困難な現代行政における多様な利益調整の在り方に配慮して、これまでの運用にとらわれることなく、国民の権利利益の救済を拡大する趣旨であることについて周知徹底に努めること。」とされている(行政事件訴訟法の一部を改正する法律案に対する附帯決議(参議院)第2項)。

上記附帯決議の内容からは、同条の改正が、法律の形式、規定ぶりや行政実務の運用などにとらわれることなく、原告適格が広く認められることを企図してなされたことが確認できる(なお、南博方・高橋滋編「条解行政事件訴訟法(第4版)」296頁)。

2 都市公園法の趣旨及び目的と申立人適格について

(1) ところで、都市公園の近隣の居住する住民らに関して、都市公園法5条2項に基づく処分の取消訴訟の原告適格を認めた裁判例としては、京都水族館施設設置許取消訴訟判決(京都地判平成24年6月20日一裁判所ウェブサイト)がある。

同判決は、処分行政庁である京都市が、都市公園内に、都市公園法5条2項に基づき、公園施設(水族館及び附属売店)の設置を許可したことに関して、その取消を求めた事案にかかるものである。

(2) 裁判所は、都市計画法53条1項等及び同法施行令37条の2並びに都市公園法3条1項及び同法施行令2条1項の趣旨及び目的、同法5条2項の規定が「公園施設」の設置許可の制度を通じて保護しようとしている利益の内容及び性質等については、「公園管理者以外の者による公園施設の設置及び管理を規制することにより、都市公園の健全な発達を

図り、もって公共の福祉の増進に資することを目的としつつ、当該都市公園において、都市公園の効用を全うするとはいえない施設について設置許可がされ、これにより防火、避難等に関する機能が確保された都市公園の存続が阻害されることによって、災害が発生した場合に生命又は身体に著しい被害を直接的に受けるおそれのある個々の住民に対し、そのような被害を免れる利益を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むと解するのが相当である」とした。

その上で、「当該都市公園の周辺に居住する住民のうち、当該都市公園に都市公園の効用を全うするとはいえない施設が設置されることにより、地震や火災等の災害時に生命又は身体に著しい被害を受けるおそれのある者、すなわち、災害時に当該公園を避難場所として利用する蓋然性が客観的に高いと認められる者は、その利用により前記被害を免れる利益をもって、当該施設に係る同項の設置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」として、上記の者について、原告適格を認めている。

3 奈良公園と本手続における申立人らについて

(1) 奈良公園は、都市公園であることは当然として、奈良市によって、奈良市民の広域避難地に指定されている。奈良公園の外には、鴻池運動公園や平城宮跡など4か所が指定されている。

ここで、「広域避難地」とは、大地震時に周辺地区からの避難者を収容し、地震後発生する市街地火災や津波から避難者の生命を保護するために必要な面積を有する公園、緑地などとされている。災害対策基本法49条の4に基づき、市町村長によって指定されることになる。

(2) 申立人らは、いずれも奈良公園ないし本件土地の至近に居住する者ばかりである。

奈良市が一時避難所として飛鳥中学校を指定しているので、地震等の災害時には同中学校へ避難することになるが、それも困難となった場合には、奈良公園へ避難することになる。

(3) したがって、申立人らは、上記判決にいわゆる「災害時に当該公園を避難場所として利用する蓋然性が客観的に高いと認められる者」に該当し、よって、本手続における申立人適格が認められることは明らかである。

4 都市公園法が風致景観の保護についても目的としていること

ところで、都市公園には、防火や災害からの避難場所の確保といった目的の外に、都市公園及びその周辺の風致や景観の保護といった目的を有するものもある(法施行令2条2項)。上記の通り、奈良公園は、文部科学大臣によって「名勝」にも指定され、また、奈良市長によって、「春日山風致地区(第1種風致地区・第1ゾーン)」にも指定されており、これに該当する。

ここで、奈良公園やその周辺の風致や景観の保護というのは、一般的公益であることは勿論である。しかし、都市公園法は、当該公園の周辺に居住する者との関係では、これを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するのが相当である。

都市公園及びその周辺の風致や景観の保護というのは、なにも当該都市公園内だけ維持されれば足りるものではなく、当該都市公園の周辺に居住する者らとの協働があつて初めて実現されるものである。本件土地の近隣に居住する申立人らにおいては、実際にも、様々な法的な規制の中で、これを遵守しながら生活しており、その結果、本件土地を含めた奈良公園の良好な風致や景観が確保されている面も否定できない。

以上の意味においても、申立人らには、申立人適格を認めることができる。

第5 執行停止の必要性

- 1 行政処分の執行停止が認められるためには、「重大な損害を避けるため緊急の必要性がある」とされる(行政事件訴訟法25条3項)。

ここで、「重大な損害」に関しては、大阪地裁平成20年10月1日決定(判治319号41頁)が、行政事件訴訟法25条2項及び同3項に関して、「平成16年法律第84号による改正により、「回復の困難な損害」を「重大な損害」に改め、「重大な損害」を生ずるか否かの判断のための解釈規定を新設したものである。この改正の趣旨は、改正前の「回復の困難な損害」という文言の下では、時に損害の性質のみに着目した厳格で硬直的な判断を招くおそれがあったことから、これを改めるとともに、解釈規定を通じて、損害の性質のみならず、損害の大きさ(程度)や処分により維持される行政目的等(処分の内容及び性質)をも考慮した、個々の事案に即した比較衡量的な総合判断を確保することにあると解される。

このような改正の趣旨に照らせば、行訴法25条2項にいう「重大な損害」が生じるか否かは、処分の執行等により維持される行政目的等を踏まえた処分の内容及び性質と、処分の執行等により申立人が被る損害の性質及び程度とを、特にその損害の回復の困難の程度を十分に考慮した上で比較衡量し、処分の執行等により申立人が被る損害が、社会通念上、行政目的の達成を一時的に犠牲にしてもなお救済しなければならない程度の損害といえるか否かという観点から判断すべき」と判示していることが参考になる。

- 2 この点、本件処分の執行によって申立人らが蒙る損害というのは、まず、災害時に、火災等の被害から生命又は身体を守るために、本件土地へ避難することができなくなることである。

具体的には、本件土地の北側には大きな池(荒池、鷺池)及び湿地が存在しているところ、大地震等の災害時においては、本件土地は、その南側に居住する申立人ら住民にとって貴重な避難場所となる可能性がある。

ところが、現時点でも、本件土地は工事業者が独占的・排他的に占有しており、申立人らが自由に入出入りすることはできない状況にある。

当該処分により生命又は身体に対する影響がある場合には、その損害の性質上、損害の程度が大きくこれを回復することが困難であることから、

重大な損害の要件を肯定する方向で検討すべきものとされている(小早川・青柳編「論点体系判例行政法2(行政訴訟)」577頁)。

- 3 また、本件処分が執行されることによって、奈良公園やその周辺の風致や景観が害されることは必至である。

現時点においても、本件土地にホテルを建設するための車両が行き交い、本件土地及びその周辺は、従前とは比較にならないような喧噪の中にある。さらに、樹木はなぎ倒され、コンクリートの打設が進められるなど、本件土地の現状回復は極めて困難な状況となりつつある。

- 4 一方で、本件処分によって達成される利益というのは、結局のところ、ごく一部の富裕層に属する人々が、高級リゾートホテルに宿泊し、奈良観光を愉しむという利益に留まる。

しかも、奈良市内には、ホテル・旅館といった宿泊施設は無数に存在し、本件土地の至近にも奈良ホテル(奈良市高畑町1096番地)等がある。わずか30室程度のホテルがなければ奈良公園の観光に重大な支障を生じるような状況にはない。

本案訴訟による司法判断を待てないほどに重大なものではありえない。

- 5 以上によれば、「重大な損害を避けるため緊急の必要性がある」ことは間違いない。

第6 結論

よって、申立人らは、本案判決の確定まで、本件許可の効力が停止されることを求め、本申立に至ったものである。