

訴 状

当事者目録、請求の趣旨、請求の原因は、

いずれも別紙のとおり

奈良公園高級リゾートホテル建設差止訴訟
(違法公金支出差止め等請求事件・住民訴訟)

証 拠 方 法

- | | |
|--------|--|
| 甲 1 号証 | 住民監査請求書(2018年9月14日原告ら作成) |
| 甲 2 号証 | 住民監査請求に関する監査の結果について(通知)(平成30年11月9日奈良県監査委員江南政治作成) |
| 甲 3 号証 | 全部事項証明書(平成30年12月6日奈良地方法務局登記官菊地寛之作成) |
| 甲 4 号証 | 高畑町裁判所跡地の整備内容について(2018年2月23日奈良県作成) |
| 甲 5 号証 | 高畑町裁判所跡地保存管理・活用事業基本協定書(平成29年9月1日奈良県及びヒューリック株式会社作成) |

附 属 書 類

- | | | |
|---|--------|-------|
| 1 | 訴状副本 | 1 通 |
| 1 | 甲号証の写し | 各 1 通 |
| 1 | 委任状 | 通 |

2018年12月11日

原告訴訟代理人	弁護士	田	中	幹	夫
同	弁護士	北	岡	秀	晃
同	弁護士	兒	玉	修	一
同	弁護士	佐	藤	真	理
同	弁護士	中	島		晃
同	弁護士	藤	原	猛	爾
同	弁護士	眞	継	寛	子
同	弁護士	山	崎	靖	子
同	弁護士	服	部	崇	博

奈良地方裁判所 民事部 御 中

請求の趣旨

- 1 奈良県知事は、下記の不動産(以下「本件土地」という)に関して、奈良県知事自ら、あるいは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、同土地に、宿泊施設や飲食施設を設置する等して、その現状を変更してはならない。

記

所 在	奈良市高畑町
地 番	1 1 8 4 番 1
地 目	宅地
地 積	1 2 9 8 5 . 1 6 m ²

- 2 奈良県知事は、奈良県及びヒューリックとの間で締結された高畑町裁判所跡地保存管理・活用事業基本協定書(平成29年9月1日付)にかかる義務を履行してはならない。
- 3 奈良県知事は、前項にかかる協定書に基づき、あるいはその他本件土地の現状変更行為に関連して一切の公金を支出してはならない。
- 4 訴訟費用は、被告の負担とする。

との判決を求める。

請 求 原 因

第1 奈良公園高級リゾートホテル建設差止訴訟の概要

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)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。

本訴訟は、奈良県が、都市公園法その他の法規の枠組みを潜脱する違法な手段で、奈良公園内に高級リゾートホテルの建設を進めようとしていることに関して、①本件土地の現状変更の差止めを求めるとともに、②これに関連する一切の公金の支出の差止めを求めるものである。

第2 本訴訟の提起に至る経緯

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、本訴訟において「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(甲3)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(甲3。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(甲3)。

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、本訴訟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。なお、本件宿泊施設の概要については、甲4)。

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(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」(甲5。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進行について

- (1) 奈良県では、本件協定に基づき、①築地塀・茶室の整備工事、②庭園の整備工事、及び③①及び②にかかる工事の管理業務の委託の準備を進めている。

上記①及び②については、平成30年12月中には、実際に工事業者との契約を締結し、工事を開始しようとしている。

- (2) また、ヒューリックにおいては、同年11月には、本件宿泊施設の建設に関して建築基準法に基づく建築確認申請を予定しており、また、同年12月には、奈良県に対し、法5条に基づく設置許可申請を予定しているとされている。

第3 本件土地の現状変更が違法であること

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、都市計画法、文化財保護法、古都保存法、奈良市風致地区条例に加え、都市公園法に基づく規制を受けることになった。

しかし、本件土地上に、本件宿泊施設を建設する行為は、各法律、条例の枠組みを潜脱するものであり、違法である。

以下、順に検討したい。

2 都市公園法及び都市計画法に違反すること

(1) 公園施設の設置にかかる法の枠組みとその趣旨

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

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当でなかったり、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)。

(2) 法施行令の枠組みとその趣旨

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。

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。

(3) 本件宿泊施設へのあてはめ

本件土地に計画されている本件宿泊施設は、上記解説が列挙した「特に必要があると認められる場合」とは明らかに異質であり、これに該当しないことが明らかである。むしろ、都市公園法は、本件のような高価格の宿泊料を前提としたホテルは、便益施設として全く想定していないというべきであり、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。

募集要項には、「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。」との記載があり、奈良市において宿泊施設が少ないことへの対応が、事業推進の目的となっていることが窺える。

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、奈良公園と市街地は隣接しており、市街地内に多数の旅館、ホテルがある。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、公園内に設置する以外に方法がない訳ではない。

また、逆に、本件計画にかかるホテルの客室数はわずかに30室に過ぎず、本件宿泊施設がないことで公園の効用が全うできないわけではないし、設置による効果も不十分である。本件宿泊施設が、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。

(4) 都市計画法の許可を受ける予定のないこと

ところで、都市計画法29条は、都市計画区域内において開発行為を行う場合には、奈良市長の許可を要するとしている。

ここで、奈良県は、本件宿泊施設に関して、「駅舎その他の鉄道の施設、図書館、公民館、変電所その他これらに類する公益上必要な建築物のうち開発区域及びその周辺の地域における適正かつ合理的な土地利用及び環境の保全を図る上で支障がないものとして政令で定める建築物」(同条1項3号)に該当すると独自の解釈を行い、この許可申請を不要と判断しているようである。

しかし、上記の通り、本件宿泊施設は、法に定められた公園施設ということとはできず、したがって、都市計画法上の許可を得ずに建築することは、同法にも違反することになる。

3 古都保存法に違反すること

(1) 古都保存法の枠組みとその趣旨

古都保存法及び同法施行令は、特別保存地区内における行為について、次のような規定を置いている。

(ア) 古都保存法

(特別保存地区内における行為の制限)

第8条 特別保存地区内においては、次の各号に掲げる行為は、府県知事(奈良市域においては奈良市長)の許可を受けなければ、してはならない。ただし、・・・省略・・・

一 建築物その他の工作物の新築、改築又は増築
・・・以下、省略・・・

2 府県知事は、前項各号に掲げる行為で政令で定める基準に適合しないものについては、同項の許可をしてはならない。

(イ) 古都保存法施行令

(特別保存地区内の行為の許可基準)

第6条 法第8条第2項の政令で定める基準は、次のとおりとする。

一 建築物の新築

イ ...省略...

ニ 次に掲げる建築物については、その規模、形態及び意匠が、当該新築の行われる土地及びその周辺の土地の区域における歴史的風土と著しく不調和でないこと。

(1) ...省略...

(5) 都市公園法に規定する公園施設である建築物

(2) 本件宿泊施設へのあてはめ

しかし、本件宿泊施設は、そもそも古都保存法施行令6条1項1号ニ(5)にかかる「都市公園法に規定する公園施設である建築物」(上記(イ))には該当しないことは、既に述べた通りである。

また、百歩譲って、「都市公園法に規定する公園施設である建築物」に該当すると仮定したとしても、本件宿泊施設は、「その規模、形態及び意匠が、当該新築の行われる土地及びその周辺の土地の区域における歴史的風土と著しく不調和でないこと」という基準を満たさない。

すなわち、本件宿泊施設は、延べ床面積が3951.86㎡にも及ぶ、

鉄骨鉄筋コンクリート造、鉄骨造の2階建ての建物である。このような巨大で近代的な建物は、瑜伽神社をはじめとする本件土地周辺の歴史的風土とは相容れない。

4 文化財保護法に違反すること

(1) 文化財保護法の枠組みとその趣旨

(ア) 文化財保護法

(現状変更等の制限及び原状回復の命令)

第125条 史跡名勝天然記念物に関しその現状を変更し、又はその保存に影響を及ぼす行為をしようとするときは、文化庁長官の許可を受けなければならない。ただし、現状変更については維持の措置又は非常災害のために必要な応急措置を執る場合、保存に影響を及ぼす行為については影響の軽微である場合は、この限りでない。

2以下、省略

(イ) 文化財保護法施行令第5条第4項第1号イからリまでに掲げる史跡名勝天然記念物の現状変更等の許可の事務の処理基準(平成12年4月28日庁保記第226号各都道府県教育委員会あて文化庁次長通知)

I 共通事項

(一) . . .省略 . . .

(二) 次の場合には、当該現状変更等の許可をすることができない。

- ① 史跡名勝天然記念物の適切な保存管理のために策定された「保存管理計画」に定められた保存管理の基準に反する場合
- ② 史跡名勝天然記念物の滅失、き損又は衰亡のおそれがある場合
- ③ 史跡名勝天然記念物の景観又は価値を著しく減じると

認められる場合

- ④ 地域を定めて指定した天然記念物に関し、指定対象である動植物の生息環境又は生態系全体に対して著しい影響を与えるおそれがある場合

なお、同通知は、法定受託事務を処理するにあたっての基準であるが(地方自治法245条の9)、文化庁長官が、文化財保護法125条1項に基づく許可の当否を判断するにあたっては、当然、従うべきであることは当然である。

(ウ) 名勝奈良公園保存管理・活用計画(平成23年3月奈良県作成)にかかる「基本方針」

- (1) 名勝奈良公園は、自然的要素、歴史的・文化的要素、および公園的要素が融合した景観的特質により名勝の本質的価値である風致景観が構成されている。このため、各要素の個々の保存はもとより、それらの要素の相互作用により総合的価値が発揮されるように適切な保存管理を行う。
- (2) 明治以降、現在に至る名勝奈良公園の形成過程を踏まえ、名勝地を構成する境内地や園地、山林部などを区分したうえで、各区域の本質的価値を活かすとともに、多様な空間構成に応じた適切な保存管理を進める。
- (3) 奈良公園は、名勝の指定区域のみならず周辺地域の景観とも密接な関係を持ち、それらの地域の景観もまた名勝奈良公園の構成要素として認識されるものである。このため、周辺地域も含めて、総体としての適切な景観形成を進める。
- (4) 世界文化遺産「古都奈良の文化財」の資産を擁する名勝奈良公園の有する多様な価値を多くの国民が享受し、公園として多様な来訪者を迎える場にふさわしい保存管理と活用の調和を図る。
- (5) 関係社寺および地域住民の生活・生業により継がれてきた奈

良公園の脈々たる歴史に十分配慮し、それら奈良公園に係る地域の諸活動との連携のもと、相互の協力により後世に続く名勝の保存管理・活用を進める

(6) . . . 省略 . . .

(2) 本件宿泊施設へのあてはめ

しかし、本件宿泊施設は、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、鉄骨造の建物である。周辺部分を含めれば、本件土地の相当な部分を占めることになる。しかも、高額な宿泊料の支払いを要求される高級リゾートホテルとされ、その利用者は、極めて限定されることになる。

そうなると、本件土地の相当な部分が、極限られた者しか利用することのできないスペースとされることなり、「名勝奈良公園の有する多様な価値を多くの国民が享受し、公園として多様な来訪者を迎える場にふさわしい保存管理」(上記(1)の(ウ)(4))とは到底いえない事態を招来する。

また、上記のような相当なボリュームをもった建物の新築(甲4)は、「名勝指定当初の区域である瑜伽神社および天神社境内地ならびに瑜伽山と一体となる景観形成の適切な保全を図るとともに、浅茅が原と一体となり奈良公園の水辺環境を形成する荒池一帯の質の高い風致景観の保全を図る」という保存管理・計画にも反する。

さらに、「奈良公園に係る地域の諸活動との連携のもと、相互の協力により後世に続く名勝の保存管理・活用を進める」(上記(1)の(ウ)(5))されているにもかかわらず、地域の意向は完全に無視している。その結果が、本訴訟の提起である。

5 奈良市風致地区条例に違反すること

(1) 奈良市風致地区条例の枠組み

奈良市風致地区条例は、同市の風致地区内における建築物の新築について、次のような規定を置いている。

(許可の基準)

第5条 市長は、次に定める基準に適合する行為については、第2条第1項の許可をするものとする。

(1) 建築物等の新築については、次に掲げる要件に該当するものであること。

ア 建築物(仮設の建築物及び地下に設ける建築物を除く)

(ア) 当該建築物の高さが、別表(あ)欄に掲げる風致地区の種別ごとに同表の(い)欄に掲げる限度以下であること。ただし、当該建築物の位置、規模、形態及び意匠が新築の行われる土地及びその周辺の土地の区域における風致と著しく不調和でなく、かつ、敷地について風致の維持に有効な措置が行われることが確実と認められる場合においては、この限りでない。

(イ) 当該建築物の建築面積の敷地面積に対する割合が、別表(あ)欄に掲げる風致地区の種別ごとに同表の(う)欄に掲げる限度以下であること。ただし、土地の状況により支障がないと認められる場合においては、この限りでない。

(ウ) 当該建築物の外壁又はこれに代わる柱の面から敷地の境界線までの距離が、別表(あ)欄に掲げる風致地区の種別ごとに、道路に接する部分にあつては同表の(え)欄に掲げる限度、その他の部分にあつては同表の(お)欄に掲げる限度以上であること。ただし、土地の状況により支障がないと認められる場合においては、この限りでない。

(エ) 当該建築物の敷地面積に対する植栽面積(規則で定めるところにより算定した植栽の面積をいう。)の割合が、別表(あ)欄に掲げる風致地区の種別ごとに同表の(か)欄に掲げる限度以上であること。ただし、土地の状況により支障がないと認められる場合においては、この限りでない。

い。

(オ) 当該建築物の位置、形態及び意匠が、新築の行われる土地及びその周辺の土地の区域における風致と著しく不調和でないこと。

別表(第5条関係)

(あ) 種別	第一種風致地区
(い) 高さ	8メートル
(う) 建ぺい率	10分の2
(え) 道路からの距離	3メートル
(お) 隣接地からの距離	1.5メートル
(か) 緑地率	10分の4
(き) 森林区域の緑地率	10分の6
(く) 切土又は盛土の高さ	2メートル

※別表について、第一種風致地区以外については省略

(2) 本件宿泊施設へのあてはめ

本件施設に関して、正確な設計図面は入手できていないが、少なくとも「建築物の位置、形態及び意匠が、新築の行われる土地及びその周辺の土地の区域における風致と著しく不調和でないこと」との要件を具備しないものであることは、上記の通りである。

6 まとめ

本来、事業者が宿泊施設を設置するのであれば、当該予定地に対する関係諸法令に基づく規制を遵守し、許容される法令上の枠内でなされるべきものである。

本件土地の場合には、上記の通り、市街化調整区域に所在しており、都市計画の変更等の異例の措置がなされない限り、宿泊施設が建設される可能性はない。

ところが、最も法令遵守を求める立場にある奈良県が、わざわざ予定地を都市公園区域に編入し、本来であれば建設不可能な宿泊施設を、公園施

設の設置許可により許容するのは本末転倒と言わざるを得ない。

第4 住民監査請求の経過(監査請求前置の具備)

1 住民監査請求の申立

原告らは、奈良県民であるところ、2018年(平成30年)9月14日、奈良県監査委員に対し、住民監査請求の申立を行った(甲1)。

これについては、同年10月10日、原告らの代表による口頭による意見陳述が行われている。

2 住民監査請求の結論

ところが、奈良県監査委員は、同年11月9日、原告らによる請求の一部を却下し、その余についても棄却するに至った(甲2。なお、原告らへの送達は、同月12日)。

第5 財務会計行為性その他について

1 はじめに

ところで、奈良県監査委員は、原告らによる住民監査請求に関して、都市公園法5条1項にかかる公園施設の設置許可手続に関して、「行政目的を実現するためにする行為であって、財務的処理を直接の目的とする行為ではなく、財務会計行為には該当しない」として、これを却下している(甲2の7～8頁)。

また、平成29年9月1日付けの協定の履行についても、「当該協定書を履行するためには、民間業者は本件土地及び本件便益施設という財産の管理行為を行うことが必要になるが、その財産の管理行為は県が民間業者に対して都市公園法による本件便益施設の設置許可を出して初めて発生するものである。しかし、本件住民監査請求の提出日時点では、当該協定書に締結はすでに行われているものの、民間業者による都市公園法の許可申請は行われておらず、設置許可が出されるのか否かについて確定していない」として、却下している。

そこで、原告らが、本訴訟において求めている請求にかかる財務会計行為性その他について、予め整理しておきたい。

2 本件土地の現状変更の差止めの財務会計行為性

原告らは、まず、本件土地の現状変更の差止めを求めている(請求の趣旨第1項)。これは、地方自治法242条の2第1項1号にかかる差止請求である。

この点、同条項にかかる差止の対象となる財務会計行為は、「処分その他公権力の行使に当たる場合や非権力的な法律行為(例えば、契約の締結、その履行としての移転登記手続等)の場合のほか、事実行為(例えば、財産の処分としての学校校舎の取壊し等)を含む」とされている(伴義聖・山口雅樹「新版実務住民訴訟」210頁以下)。

そもそも本件土地は、平成17年に奈良県において購入した時点においても、4億円以上の財産的価値を有するものである。また、本件土地は、土塀に囲まれており、鹿等の動物の侵入が防止されてきたため、貴重な動植物が残存している可能性が高いという点において、財産的には評価しきれない価値をも有している。

ところが、そのような本件土地を、極めて恣意的な判断により奈良公園に編入し、各種の違法な行政処分を行い、高級リゾートホテルを建設するという一連の行為が、全体として、本件土地の管理を怠り、本件土地の価値を毀損するものである。すなわち、ヒューリックによって建設される建物は、どんなに立派なものであっても違法建築物に他ならず、本件土地の価値を毀損する存在に過ぎない。

3 本件協定が履行される確実性

地方自治法242条1項にかかる「当該行為がなされることが相当の確実さをもって予測される場合」については、単に行為がなされる可能性が漠然と存在するだけではならず、当該財務会計上の行為に関わる諸般の事情を総合的に考慮して、当該行為がされる可能性、危険性が相当な確実さをもって客観的に推測される程度に具体性を備えている場合であることが

必要とされ、具体的には、議会の議決により当該行為に関する予算措置が講じられた場合や公金の支出を伴う契約が締結された場合などが該当するとされている(上記伴・山口215～216頁)。

この点については、上記の通り、奈良県は、本件協定に基づく①築地塀・茶室の整備工事、②庭園の整備工事、及び③①及び②にかかる工事の管理業務の委託の準備を進めており、特に、上記①及び②については、平成30年12月中には、実際に工事業者との契約を締結し、工事を開始しようとしている。

奈良県監査委員の判断は完全に誤っている。

4 公金支出の違法性について

さらに、奈良県監査委員は、上記工事に関連して支出される公金については、地方自治法に則って行うとされており、特に違法性又は不当性は認められないとしている(甲2の21頁)。

しかし、奈良県によってなされようとしている各公金の支出は、ヒューリックによってなされる本件土地の価値を著しく毀損する行為、つまり本件土地上に違法建築物を設置する行為を助長するものであり、それ自体が公序良俗に反する違法なものと言わざるを得ない。

第6 まとめ

行政手続が法の規定の定めるところにしたがい、公平・公正に営まれることは、民主主義社会において、もっとも基本的な事柄であり、行政に対する信頼の基礎となるものである。しかし、今回、奈良県は、自らが様々な法の枠組みを潜脱し、濫用することで、特定の民間業者に対し、本件土地上に高級リゾートホテルを建設させ、営利事業を営ませようとしている。

このような恣意的な行為は、断じて許されるものではない。

請求の趣旨記載の各判決が、早急になされるべきである。

以 上

