

平成19年（行ウ）第648号 開発許可処分差止等請求事件

平成20年（行ウ）第105号、118号 訴えの追加的併合申立事件

原告 橋 充 自 ほか

被告 渋谷区、東京都

## 第 2 3 準 備 書 面

2009年9月29日

東京地方裁判所民事第38部A1係 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 齊 藤 驍 外

被告渋谷区準備書面(8)（平成21年9月15日付）により露呈した本件開発の重大な違法性及び再求釈明

第一 渋谷区準備書面(8)により露呈した本件開発の重大な違法性

開発許可申請手続及び開発許可に至るには、被告渋谷区が自認する通り、窓口相談と開発事前相談のプロセスをたどる。

まず、事業者は「事前相談書を作成するまでの間に許可基準の考え方・・・などについて、それぞれの担当窓口において様々な問い合わせを行い、連絡照会を行うなどしながら、開発計画の内容を詰めてい」（被告渋谷区準備書面(7)・第1の(1)）き、開発事前相談書ならびに必要な文書を添えて作成、提出して事前相談が始まる。すなわち、「事前相談にあたっては、開発区域の位置、区域、現況の地形・・・周辺の公共施設、土地利用計画、造成計画、土地権利者、建築計画の概要などが提出され・・・開発許可に係る部署との調整を経た後、渋谷区と

しての行政指導の内容や開発許可の考え方などを相談者に指示」(渋谷区準備書  
面(6)の2頁、第1(2)、(3))して、相談者(事業者)が了解して開発計画は許可  
が予定されるものとして、事実上完成するのである。

すなわち、都市計画法(以下「法」という)第29条以下の開発規制の実質審  
査は、格別なことがない限りここで終了し、許可申請に対する審査は形式的なも  
のに過ぎず、正式の許可が短期のうちになされることになる。従って、窓口相談、  
事前相談こそ、実質的な開発許可手続そのものであり、事業者にとっても行政に  
とって、その当否はともかく、実に大切なものとなっている。もとより本件も  
例外ではなく、窓口であれ事前であれ、その「相談」が極めて綿密かつ長期にわ  
たり行われてきたことは、本件の弁論において既に顕著にあらわれている。従っ  
て、本件の相談においては、特に法第33条等の開発規制の法令についてのあら  
ゆる問題点が、被告渋谷区と事業者により詳細に検討されていたこと、渋谷区  
のみならず被告東京都も、単に建築許可権限を有するのみならず開発許可権限を本  
来有しており、自然保護条例や景観条例等の環境(この中の柱のひとつが文化で  
あることはいうまでもない)規制権限等を有するところからしても、従前述べた  
ところからも明らかな通り、当初からこれに参画していたことは、いずれも明白  
である。

ところが被告渋谷区は、その準備書面(8)において、およそこれと相反すること  
を述べているので、以下列記する。

「第一 原告の準備書面に対する釈明

2(1) 文化財の検証に関する規定は開発計画の規準になく、文化的意義につい  
ての検討は行っていない。

(2) (羽澤ガーデンの庭の樹林)は、渋谷区内に存在するみどりの一つとし  
ての認識はあったが、詳細な検討はしていない。

6. 同6について

- (2) 予定建築物の高さは事前相談書の記載項目ではない。
- (4) 開発許可の基準に、予定建築物の容積率について審査する項目はない。
- (7) 「自然地をなるべく残す」という地域の要望に応え行政指導を行ってきた。

## 第二 事前相談書における技術的部分の説明について

事前相談書及びその添付図書を見ると、土留め工事のおおよその位置を確認することはできるが、排水施設工事については全く記載がないため、これを確認することはできない。

またこれらの図書等だけでは土留め工事の具体的な工法や規模、擁壁の強度、程度などについて確認することは不可能である。」

これだけを見ても、開発許可基準の大原則である崖崩れ等の安全対策、文化とみどりという今日最も大切な環境保全、用途地域等の都市計画制限準拠（原告が再三述べて、被告渋谷区も今回自認している通り、羽澤ガーデン周辺は都心で唯一のまとまった高さ制限10m・建ぺい率60%・容積率150%の第一種低層住居専用地域である）すら事前相談において審査されていないし、審査できる資料も事業者から提出されていないというのである。平成19年3月以来2回にわたり、延べ約2年半にわたる事前相談において、かかる事があり得るであろうか。

後述する通り、今回の書面にも虚偽や隠蔽がなされているので、虚構である可能性が極めて高い。従って、真実を徹底的に究明しなければならない。しかし、仮にこれが真実であったとすれば、かかる重大なテストも経ていない開発計画には、極めて重大な違法があり、これを許容するような開発許可処分は到底許されないところであるから、被告渋谷区が本件開発ならびに事前相談に対する姿勢の転換を速やかに見せない限り、本件差止請求は認容されるべきである。

## 第二 再求釈明

## 1. 第一の1について

日本赤十字社医療センター（以下「日赤」という）の約7ヘクタールを超える庭、それに連なる聖心女子大学の樹林、羽澤ガーデン、さらには有栖川宮記念公園に至る広尾地区は、みどりと文化豊かな渋谷区を代表する景観地域であったことは、被告渋谷区が知らなかった筈はない。特に、開発の窓口が都市整備部都市計画課まちづくり景観係であったというのであるから、ここがそのことを認識していたことはいうまでもない。しかも、羽澤ガーデンの開発に先行して開発の準備が進められていた日赤から開発許可の要否、保存指定樹林の解除の問い合わせもほぼ同じ時期になされていた（指定解除だけをとっても、日赤が平成17年2月であり、羽澤ガーデンが同年11月である）ことは疑う余地がない。2つとも、渋谷区とりわけ広尾地区における大規模かつ異状・異例の開発であり、これについての最初問い合わせを景観係の者が忘れる筈もなく、またこのことを当時の部長もしくは区長に報告しない筈もない。

- (1) 羽澤ガーデンへの最初問い合わせの時期はいつか。それを受けた職員は誰か。また、問い合わせ事項は何であったか。その者は上司の誰に報告したか。それぞれ答えられたい。
- (2) 日赤の問い合わせ時期はこれより前ではなかったか。上記(1)と同じ事項を応えられたい。
- (3) 区長もしくは都市整備部長は、(1)(2)の問い合わせの前に、既に上記2つの開発計画について承知していたのではないか。
- (4) 樹林が景観の上で重要なことはいうまでもないから、「景観係」が問い合わせを受ければ環境清掃部と当然協議するだろうし、逆も同様である。協議もしていない、区長も知らなかった（準備書面(8)の第1、5(1)）という回答は到底信用しがたい。再度、区長等関係者に直接確認して誠実に答えられたい。

## 2. 第一の2(2)について

「羽澤ガーデンがみどりのひとつとしての認識はあったが、特別な検討は行っ

ていない」というが、「みどりのひとつ」としての認識があったのはなぜか。また、平成4年の調査もあり広尾地区のみどりの意義は都市計画上明白であって、その核である日赤および羽澤ガーデンの指定樹林計12,380㎡（日赤8,000㎡、羽澤ガーデン4,380㎡）が無くなる危険があるのに、なぜ「特別な検討」をしなかったのか。

3(1) 我々は、羽澤ガーデンが保存樹林指定された平成7年まで遡って公用で訪れた被告渋谷区職員の部署、時期、目的等を聞いたのである。

ところが、回答によれば「平成19年4月19日、都市計画の職員数名が現地確認のために訪れた」のが最初だという。すなわちそれ以前の12年間にわたる長い期間、職員が出入りしていないことになる。平成4年の樹林等の調査もあるのに、そのようなことは考えられない。充分調べて答えられたい。また、「現地確認」のために訪れた職員4名のうち、最も上の上司を具体的に明らかにされたい。

なお、「現場確認」とは具体的に何を確認したのか。中村是公の建てた建物や門、樹林に包まれた庭等の文化的状況を確認したのか。どのような状況であると確認したのか。その内容を具体的かつ明確に答えられたい。この時写真等の記録は取ったのか。記録を取らなかったとすれば、それはなぜか。取ったとすれば、保存されているか。保存されていれば提出されたい。

(2) 「同年（平成19年）11月19日、本件訴訟の当時の指定代理人6名及び都市計画課の職員1名が現場確認のために訪れた」とあるが、何を「確認」するために訪問し、いかなるものを見聞記録したか。中村是公の建物と庭、門等を充分見たのか。写真やメモ等の記録は取ったのか。取ったとすれば今も保存してあるか。いずれにしても、確認した内容を具体的かつ明確にされたい。

(3) 「同年同月27日、環境保全課の職員2名が建物に使用されていた建材等の確認のため訪問した」というが、なぜ確認の対象が建物ではなく建材等に限定されるのか。それとも、「等」に建物が含まれるのか。

いずれにしても、事業者側は中村是公の建物を違法に解体しようとしていたのであるから、建物の状況こそ確認し、記録すべきは当然であるが、これをしているか。しているとすれば、その記録はいかなるものか具体的に明らかにされたい。記録を取らなかったり、あるいは残さなかったりしたとすれば、その理由を明確にされたい。

また、職員2名の上司を具体的に明らかにし、なぜ羽澤ガーデンに行かなければならなかったか、その理由を明確にされたい。そして、(1)(2)と同様に確認した内容を具体的かつ明確にされたい。

4. 平成17年11月に樹林指定を解除した際、その違法性を隠蔽するために、台帳に事実と反する「所有権移転」と記載したことについて、「所有権移転との記載は、樹林の管理権限者から所有権者に管理者が移ることを表現したものと考えられる」というに至っているが、弁解のためとはいえ、国語能力が疑われても仕方がない。

しかし、仮にそう読めるとすれば、所有権者に管理権限が移るだけであれば、所有者である榊日山も、もとより樹林指定に同意していたのであるから、指定解除の違法は争う余地がなくなることになり、かねてからの原告の主張に対する自白に他ならないのである。

#### 5. 7(3)について

我々の釈明は、被告渋谷区が「平成19年5月16日の榊日山との面談における区長の発言は、区が土地を購入したいという趣旨のものではない」というので、それならばいかなる趣旨であるかを明確にするとともに、いかなる発言をしたのか具体的に示されたいというものであったが、これに対し、何と「記録が残されていない」というのである。

何よりの記録である記憶は、区長の脳裏に刻まれていることはいままでもない。病気にでもなっていればともかくであるが、その旨の措置はもとよりされていない。いまだに「記憶がない」というならば、「記憶にございません」を連発して

偽証罪で追及されたロッキード事件の小佐野賢治を区長はよく想起すべきであろう。

以 上