

平成19年（行ウ）第648号ほか 開発許可処分差止等請求事件

原告 氏名省略 外

被告 渋谷区 外

第30準備書面

第29準備書面の補論と被告準備書面に対する若干の反論

平成22年4月27日

東京地方裁判所民事第38部 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 斉藤 驍 外7名

1 現場検証等の必要性

2010年4月14日、文部科学大臣と「守る会」の代表が羽澤ガーデンの重要文化財指定を推進するための会見をしたことは、原告の第29準備書面で述べたとおりであるが、その翌々日にあたる同年同月16日、文化庁文化審議会は、文部科学大臣に対し、新たに8件の建造物を重要文化財に指定することを答申した。甲166号証はその抜粋である。

カラー写真で表示されているからすぐ分かるが、答申の対象となった清流亭3棟、杉本家住宅、旧西村家住宅等と羽澤ガーデンを較べれば、その歴史性、意匠性、技術性、学術性等において、西和夫氏（前文化審議会委員、前東京都文化財保護審議会副会長）の意見書（甲76号証）等が指摘するとおり、羽澤ガーデンが重要文化財の要件を十二分に充たす際立った文化財であることが益々明らかに

なった。

この認識は、文部科学大臣はもとより多くの識者（羽澤ガーデンを訪れた者も多い）に広まっている。このためなのか、形ばかりと言われるものとはいえ、渋谷区長に2回にわたり現場の公開を求められる等、この声が強くなっているにもかかわらず、事業者側はこれに応ぜず、かえって現場の文化財を取り壊す準備とも考えられる挙に出ている。しかし事業者側のかかる姿勢は虚勢でしかない。いつまでも許されることではないし、許してはならないものである。

御庁に対し、我々は従前から現場検証の申立を行ってきた。その法的前提である原告適格、主張の範囲等の問題も、今回の双方の主張でほぼ煮詰まったと我々は考える。

憲法原理であり、都市計画の目的でもある公共の福祉を発展させ、今求められている「環境と文化」という法領域において期待される裁判所の役割は実に大きい。裁判所が一步大きく踏み出されることを切望する。

2 被告らに対する若干の反論

(1) 被告渋谷区に対して

被告渋谷区は、今回の準備書面（11）において、差止訴訟について杉本良吉氏の行政事件訴訟法の解説を主に援用している。しかし杉本氏は、教科書訴訟違憲判決、公安条例に係る国会デモ禁止条件付許可処分違憲判断等、表現の自由を裁判所において確立したことで著名であるばかりでなく、行政事件訴訟法のリベラルなオーソリティであり、このことはこの本の冒頭を読んだだけですぐ分かることである（甲164号証）。

詳細は証拠説明書のとおりであり、渋谷区の援用は見当違いも甚だしく、同氏の立論に立っているのは我々であることを銘記すべきである。

(2) 被告東京都に対して

被告東京都の主張は、本件建築確認等の処分の差止め、義務付けについて、

いずれも原告らが原告適格を有しないことを繰り返している。

原告適格が全くないのであれば、行訴法10条1項適用の有無の意義等論ずる必要がないことになるからであろうが、このような姿勢は裁判所の釈明に対する答弁にならないばかりか、法理論上も全くの誤りである。「判例法理は生活環境上の利益は公益と判断することで確定している」というが、小田急大法廷判決はまさにこのような考え方を否定し、克服したものではなかったか。

そもそも、都市計画法が目的とし、社会国家の憲法原理となっている「公共の福祉」は、「個人的人権と公益との調和、矛盾の止揚」の上に考えられる「高次の法概念」であるとする上記杉本氏の指摘を、かかる議論をする前に充分読んでおくべきであったのである。

このような姿勢からは、差止訴訟において何故10条1項が準用されていないのかを充分考察できないことは当然であり、この点に関する主張は粗雑というほかはない。差止訴訟の要件が加重されているから準用規定がなくとも準用されるものとみなすべきだという所論は、その典型である。「損害が重大」という加重要件が何故主張制限に繋がるのか。むしろ、この要件は主張制限を緩和することに繋がるものではないのか。

被告の主張は、法の合理的解釈の基本が失われているのである。

なお、処分要件についての行訴法38条1項は、10条1項のみならず、例えば8条（処分取消の訴えと審査請求）を準用していない。審査請求はあくまでも処分の存在が前提であり、そうではない差止め等の種類の訴訟に準用する余地がないからである。

東京都はこの点でも色々と論じているが、それらは混乱を極めていて反論の要はない。

以 上