

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 橘 充 自 外

被告 渋谷 区 外

第 3 1 準 備 書 面

— 各処分と個別原告の原告適格 —

平成22年6月15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7名

第1 はじめに

行政事件訴訟法9条は取消訴訟の原告適格について規定するが、同条1項にいう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とされる。そして、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は、当該処分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すべきであり、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べきものとされる（同条2項、小田急大法院判決）。

そこで、本件の個々の原告らに個別の請求との関係で上記の法律上の利益が認められるか、つまりは原告適格が認められるかという点から、以下のとおり主張する。

なお、以下においては、別紙の原告らの居住不動産と開発予定地の位置関係に関する一覧表に示した番号により各原告を特定する。また、同一覧表に示された各原告の居住場所と本件計画地の位置関係を視覚的に示すため、各原告の居住場所を地図上に原告番号で記した図面も別紙として添付する。

第2 開発許可処分差止請求

開発許可処分は都市計画法29条に基づく処分である。

開発許可処分差止請求について、

- ① 取消訴訟と共通の法律上の利益要件
- ② 差止訴訟特有の要件

に分けて主張する。

1 取消訴訟と共通の法律上の利益要件（行訴法37条の4第3、4項）

(1) 総論

都市計画法は、主として建築物の建築又は特定工作物の建設の用に供す

る目的で行う土地の区画形質の変更を開発行為と規定し（４条１２項）、開発行為を都道府県知事等の許可にかからしめ（２９条）、開発許可の基準を規定して規制する（３３条）。

そして、最高裁川崎がけ崩れ判決（最判平成９年１月２８日判決、民集５１巻１号２５０頁）は、同法３３条１項７号の趣旨及び目的、がけ崩れ等が起きた場合の被害が開発区域に隣接する一定範囲の地域の住民に直接的に及ぶこと、具体的かつ詳細な技術審査が予定されていることに鑑みて、がけ崩れ等による被害が直接的に及ぶことが想定される開発区域内外の一定範囲の地域の住民の生命、身体の安全等を、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ものと解した。

しかしながら、同最高裁判決が、都市計画法３３条１項７号以外の規定に基づいて開発許可を争う者の原告適格を認めることを否定する趣旨でないことは原告らの平成２０年２月２６日付第１準備書面で述べたとおりである。

また、原告適格の拡大を志向した行政事件訴訟法改正があった事実、及び、小田急大法廷判決が都市計画法の目的（１条）、基本理念（２条）を斟酌しつつ都市計画事業認可処分について事業地周辺住民のうち生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれがある者にも原告適格を認めた事実も十分に考慮する必要がある。

ア 法３３条１項３号（溢水等被害）

法３３条１項３号は、排水路や排水施設が、下水を有効に排出するとともに、その排出によって開発区域及びその周辺地域に溢水等による被害が生じないような構造及び能力で適当に配置されるように設計が定められていることを開発許可の基準としている。同規定は、排水路その他の排水施設がその構造及び能力の点において適当に設計されないままに開発行為が行われる場合には、河川や下水の溢水等の災害により、人の生命、身体の

安全、財産、衛生にもかかわる生活環境等が脅かされるおそれがあることにかんがみ、そのような災害を防止するために、開発許可の段階で、開発行為の設計内容を十分に審査し、必要な措置が講ぜられるように設計が定められている場合にのみ許可するものとしているものである。そして、この溢水等が起きた場合における被害は、開発区域内のみならず開発区域に近接する一定範囲の地域に居住する住民に直接的に及ぶことが予想される。また、同条2項は、同条1項3号の基準を適用するについて必要な技術的細目を政令で定めることとしており、その委任に基づき定められた都市計画法施行令26条、都市計画法施行規則22条、同規則26条の各規定は講ずべき措置について具体的かつ詳細に審査すべきこととしている。

以上のような法33条1項3号の趣旨・目的、同号が開発許可を通して保護しようとしている利益の内容・性質等にかんがみれば、同号は、溢水等のおそれのない良好な都市環境の保持・形成を図るとともに、溢水等による被害が直接的に及ぶことが想定される開発区域内外の一定範囲の地域の住民の生命、身体の安全、財産、生活環境を、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ものと言える。

イ 法33条1項7号（地盤沈下、がけ崩れ、出水等災害）

最高裁川崎がけ崩れ判決より、がけ崩れのみならず、地盤沈下や出水その他の災害による被害が直接的に及ぶことが想定される開発区域内外の一定範囲の地位の住民の生命、身体の安全等を、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規定と言える。

ウ 法33条1項9号（樹木保存）

法33条1項9号は、政令で定める規模以上の開発行為について、開発区域内外の環境を保全するため、開発区域における植物の生育の確保上必要な樹木の保存、表土の保全その他の必要な措置が講ぜられるように設計が定められていることを開発許可の基準としている。同規定は、一定規模

以上の大規模な開発行為について、樹木の保存、表土の保全その他の必要な措置が講ぜられるように設計が定められないままに開発行為が行われる場合には、開発区域内のみならず開発区域に近接する一定範囲の地域に居住する住民にも環境上の影響が直接的に及ぶことを当然の前提としている。

そして、同号にかかわる関連法である東京都自然保護条例は、本書「第4 樹木伐採及び建築物解体工事中止命令義務付請求」において詳述するとおり、大気、水、土壌及び動植物等を一体として総合的に捉えた「自然」を人間の生存の基盤である環境と定義し（同条例2条）、樹木及び樹木の保護等の責務を都民に課し（同条例5条）、同条例の規定に違反する疑いのあると認められる行為について都民の通報権、同通報に対する知事の調査、措置義務を規定している（同条例10条）。さらに、同条例施行規則52条は、同条例47条の緑地基準として、切土、盛土、擁壁等の設置を行う場合は、それらが適正に行われ、土砂等の崩落、汚濁水の発生等による被害が生ずるおそれのないものであることを規定する（同条例施行規則52条3号）。

以上のような法33条1項9号並びにその関連法である東京都自然保護条例及び同条例施行規則の趣旨・目的、規定される手続等にかんがみれば、法33条1項9号は、少なくとも東京都自然保護条例が適用され、みどりが稀少な東京都下においては、樹木の保存、表土の保全その他の必要な措置が講ぜられた良好な都市環境の保持・形成を図るとともに、切土、盛土、擁壁の設置等が行われる場合には、樹木の保存、表土の保全その他必要な措置が講ぜられることによって、良好な生活環境の確保を通じて土砂等の崩落、汚濁水の発生等による被害が直接的に及ぶことが想定される開発区域内外の一定範囲の地域の住民の生命、身体の安全、財産を、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ものと言える。

(2) 各論

羽澤ガーデンの東側に接して南北に走る区道には、渋谷川の支流の一つである「いもり川」が暗渠となって南北に流れている（甲 8 6）。また、羽澤ガーデンは全体として西高東低の傾斜地となっており、（甲 2 の 1 2 頁の南側立面図参考）、東側には 5 0 m 幅ほどの低地が南北に走っている（本書別紙図面及び甲 8 4 の 2 参考）。このような地形状況により、甲 8 4 - 1 及び 2 の浸水予想区域図に示されるとおり、羽澤ガーデン周辺は、東側のいもり川を中心として浸水予想地域が広がり、浸水の場合に予想される最大水深は 2 m 以上になる。また、羽澤ガーデンの南側及び北側に接する道路付近でも、0. 2 m から 0. 5 m の浸水が予想される地域が広がっている。そして、羽澤ガーデン東側区道の貧弱な排水施設の状況及び浸水状況の例は陳述書及び写真報告書で示したとおりである（甲 9 3、9 4）。

したがって、羽澤ガーデンの敷地近くの建物に居住する周辺原告の中でも、特に 8 4 条の 2 における浸水が予想されている地域に居住する原告は、溢水、出水等によって生命、身体、生活環境又は財産に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者であり、そのような被害を受けないという利益を個々人の個別的利益としても保護され、原告適格を有するというべきである。そのような住民として、原告番号 1（浸水予想 1. 0 ～ 2. 0 m）、同 2 乃至 7（浸水予想 0. 2 ～ 0. 5 m）、同 8 及び 9（浸水予想 0. 2 ～ 0. 5 m）、同 1 0 乃至 1 2（浸水予想 1. 0 ～ 2. 0 m）、同 2 2（浸水予想 0. 2 ～ 0. 5 m）、同 2 3 乃至 2 8（浸水予想 1. 0 ～ 2. 0 m）の 1 9 名が挙がる。

また、羽澤ガーデンは傾斜地にあり、上記のような浸水等により地盤の軟弱化も予想される。したがって、少なくとも上記 1 9 名は、がけ崩れ、地すべり等によって生命、身体、生活環境又は財産に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者で、そのような被害を受けないという利益を

個々人の個別的利益としても保護される点においても、原告適格を有するというべきである。

さらに、上記19名については、樹木の保存、表土の保全その他必要な措置が講ぜられることによって、土砂の崩落や汚濁水の発生による生命、身体の安全、財産等への被害が直接的に及ぶことの防止に繋がるという意味において、樹木の保存、表土の保全により享受できる生活環境上の利益についても、個別的利益として保護され、原告適格を有するといふべきである。

2 差止訴訟特有の要件（行訴法37条の4第1、2項）

(1) 重大な損害を生ずるおそれ

ア 損害の回復の困難の程度

溢水、出水等によって浸水し、原告らの生命、身体に被害が生じた場合、その損害の回復は不可能又は著しく困難である。また、保存、保全されてきた樹木や表土も、これがいったん失われると、後の植樹や盛土によっても、従前の機能を回復することは容易でなく、損害回復は困難である。

イ 損害の性質及び程度

原告らの生命、身体という権利・利益がかけがえのない法益であり、これに対する侵害で生じる損害は、その性質及び程度の点において甚大である。

ウ 処分内容及び性質

原告らが求める開発許可処分差止は、その処分を受ける者に対して生命、身体への侵害、身体的自由の制限、言論の自由の制限、生活環境の侵害を生ずるものではない。また、本開発許可処分差止がなされても、羽澤ガーデンの所有者等が開発行為に至らない行為、例えば、土地の区画形質の変更を行わず、現状の建物の改築、増築等を行うことは制限されない。

つまり、本開発許可処分差止によっても、羽澤ガーデンの所有者等が受

ける損害は財産的なものであり、しかもその損害は極めて限定的なものである。

(2) 損害を避けるために他に適当な方法なし

同要件については、「例えば、第三者に対する民事上の請求が可能であるといった理由で適用されてしまうと、直接型義務付け訴訟のルートが著しく使いにくいものになるおそれがある。この要件は、義務付けの請求に代替する救済手続が特に法定されているような場合にのみ適用されるべきである。」（「詳解 改正 行政事件訴訟法」小早川光郎・高橋滋編集（第一法規）49頁）とされる。

原告らの生命、身体等にかかる損害を避けるために他に適当な救済手続はない。

第3 建築確認処分差止請求

建築確認処分は建築基準法6条に基づく処分である。

建築確認処分差止請求について、

- ① 取消訴訟と共通の法律上の利益要件
- ② 差止訴訟特有の要件

に分けて主張する。

1 取消訴訟と共通の法律上の利益要件（行訴法37条の4第3、4項）

(1) 総論

建築基準法上の総合設計許可処分の取消訴訟の原告適格については、最高裁平成14年1月22日判決（民集56巻1号46頁）が「総合設計許可に係る建築物の倒壊、炎上等により直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に存する建築物に居住し又はこれを所有する者は、総合設計許可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有する」とし、最高裁平成14年3月28日判決

(民集56巻3号613頁)が「総合設計許可に係る建築物により日照を阻害される周辺の他の建築物の居住者は、総合設計許可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有する」と判断している。

そして、通常の建築確認処分の取消訴訟の原告適格についても、東京地裁民事第38部平成18年9月29日判決(平成17年(行ウ)323)は、建築基準法6条の2第1項に基づくいわゆる民間指定確認検査機関による建築確認処分の取消訴訟事案につき、同項は、当該建築物並びにその居住者の生命、身体の安全及び健康の保護を図り、当該建築物及びその周辺の建築物における日照、通風、採光等を良好に保つなど快適な居住環境を確保することができるようにするとともに、地震、火災等により当該建築物が倒壊し、又は炎上するなど万一の事態が生じた場合に、その周辺の建築物やその居住者に重大な被害が及ぶことのないようにするものであると解されるとした上、以上のような同項の趣旨及び目的、同項が同法6条1項各号に掲げる建築物の計画が建築基準関係規定に適合するものであることの確認において保護しようとしている利益の内容、性質等のほか、同法が建築物の敷地、構造等に関する最低の基準を定めて国民の生命、健康及び財産の保護を図ることなどを目的としていること(同法1条)をも考慮すると、同法6条の2第1項は、同項による確認に係る建築物並びにその居住者の生命又は身体の安全及び健康を保護し、その建築等が市街地の環境の整備改善に資するようになるとともに、当該建築物の倒壊、炎上等による被害が直接的に及ぶことが想定される周辺の一定範囲の地域に存する他の建築物の居住者の生命又は身体の安全等及び財産としてのその建築物、当該建築物により日照を阻害される周辺の他の建築物に居住する者の健康並びに当該建築物により通風を阻害されるなど風害を受ける周辺の他の建築物に居住する者の風害を被らない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ものと解すべきであるから、建築確認に係る建築物の倒壊、炎上等により直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に存する建築物に居住し、又はこれを所有する者、建築確認に係る建築物により日照を阻害される周辺の他の建築物の居住者及び建築確認に係る建築物により風害を受ける地域内の居住者は、当該建築確認の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、前記訴えにおける原告適格を有する旨判断した。同判決の射程が、同法6条の2の民間指定確認検査機関による建築確認処分に限られることなく、同法6条の建築主事による建築確認処分の場合にも及ぶことは、その判断理由をみれば明白である。

(2) 各論

そこで、本件計画建築物の建築確認がなされた場合に、建築物の倒壊、炎上等により直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に存する建築物に居住し、又はこれを所有する者、建築確認に係る建築物により日照を阻害される周辺の他の建築物の居住者及び建築確認に係る建築物により風害を受ける地域内の居住者に該当する原告の範囲を具体的に指摘する。

ア 建築物の倒壊、炎上等により直接的な被害が予想される原告

計画建物は、傾斜地（本件計画図書（甲2）の3頁の配置図をみると、計画地北東角の道路上に「TP17.71」の表示が、計画地西側を南北に走る私道上には「TP27.55」の表示がある。また、同図書の12頁立面図の東側立面図には「TP17.58」の表示もある。つまり、高低差10メートルの傾斜がある。）を利用して計画されたいわゆる地下室マンションである。

その実質は6階建の建築物であり、同建築物の最高の高さは、本件計画図書（甲2）の12頁立面図の最高点「TP42.85」から最低点「TP17.58」を控除した25.27メートルである。

そのうえで、敷地一杯に計画建物が建築される計画地と別紙図面の各原告の居住建物との位置関係を踏まえると、原告番号1乃至12、22乃至28の19名の原告については本件計画建物の倒壊、炎上等により直接的な被害を受ける蓋然性がある範囲の地域に存する建築物に居住し又はこれを所有する者として、原告適格を有する。

イ 建築物により日照を阻害される原告

本件計画図書（甲2）の14乃至17頁には計画建物による冬至の日における日影図が示されている。同日影図と各原告の住所を照らし合わせれば、原告番号1乃至7、10乃至12、22、27、28の13名の居住建物に日影が生じることが明らかであり、同原告らは原告適格を有する。

ウ 建築物により風害を受ける原告

本計画地は第一種低層住居専用地域内の高さの最高限度が10メートルとされる地域に属している。そのような地域にあって、上記のとおり高さが25.27メートルの建物が、東西・南北方向にそれぞれ約100メートルの広大な敷地に、東西南北のいずれの方向からの風も遮る壁のように隙間無く（甲2の12頁参照）立ちはだかつて建築されようとしているのである。

そして、風が上記のような「壁」に進路を阻まれる結果、一方では本計画地周辺に強風をもたらして典型的な風害を引き起こし、他方では日常の適度な風の流れまでも遮られて生命・身体にもかかわる衛生環境の悪化が引き起こされる。

そうすると、少なくとも、本計画地と同一の第一種低層住居専用地域内にあって、本計画地に近接する原告番号1乃至12、22、25乃至28の各原告には上記のような風害を受けない法律上の利益があるものとして、原告適格を有するといふべきである。

なお、原告番号 2 3 及び 2 4 についても、第一種低層住居専用地域内ではないものの、それ以外に原告番号 2 5 及び 2 6 と格別に異なる扱いを受ける理由はなく、本件計画地に極めて近接して居住しているものであって、同様に原告適格を有するというべきである。

2 差止訴訟特有の要件（行訴法 3 7 条の 4 第 1、2 項）

(1) 重大な損害を生ずるおそれ

ア 損害の回復の困難の程度

建築物の倒壊、炎上等によって、原告らの生命、身体に損害が生じた場合、その損害の回復は不可能又は著しく困難である。また、日照の阻害についても、経済的補償によって回復できるものではなく、日照阻害を生む建物の撤去以外の方法によっては、損害の回復は著しく困難である。

イ 損害の性質及び程度

原告らの生命、身体という権利・利益がかけがえのない法益であり、これに対する侵害で生じる損害は、その性質及び程度の点において甚大である。

また、日照は健康の維持及び生活環境にとって必須の要素であり、これが侵害された場合の損害の程度は大きい。

ウ 処分内容及び性質

原告らが求める建築確認処分差止は、その処分を受ける者に対して生命、身体への侵害、身体的自由の制限、言論の自由の制限、生活環境の侵害を生ずるものではない。また、本建築確認処分差止がなされても、建築主事が本件マンション計画で特定された範囲外の建築確認申請に対して確認処分をすることは制限されない。勿論、羽澤ガーデンの所有者等は、現状の建物の増築等を制限されるものではない。

つまり、本建築確認処分差止によっても、羽澤ガーデンの所有者等が受ける損害は財産的なものにとどまり、しかもその損害は極めて限定的なも

のである。

(2) 損害を避けるために他に適当な方法なし

原告らの生命、身体等にかかる損害を避けるために他に適当な救済手続はない。

第4 樹木伐採及び建築物解体工事中止命令義務付請求

樹木伐採及び建築物解体工事中止命令処分は東京都自然保護条例54条に基づく処分である。

樹木伐採及び建築物解体工事中止命令義務付請求について、

- ① 取消訴訟と共通の法律上の利益要件
- ② 義務付訴訟特有の要件

に分けて主張する。

1 取消訴訟と共通の法律上の利益要件（行訴法37条の2第3、4項）

(1) 総論

ア 東京都自然保護条例

都自然保護条例は、樹林地等の自然地を含む1000㎡以上の規則で定める土地において、住宅建築等の用に供するため、土地の形質を変更する行為を行おうとする者は、あらかじめ知事の許可を受けなければならないと規定し（47条1項）、知事は、自然の保護と回復のため必要があると認めたときは、この許可を受けずに土地の形質を変更した者に対して、その違反行為の中止等を命ずることができる（54条1項）。

そこで、自然の保護と回復に関する都自然保護条例の規定をみると、同条例は、他の法令を相まって、市街地等の緑化、自然地の保護と回復、野生動物の保護等の施策を推進することにより、東京における自然の保護と回復を図り、もって広く都民が豊かな自然の恵みを楽しみ、快適な

生活を営むことができる環境を確保することを目的とし（1条）、同条例において、「自然」とは、大気、水、土壌及び動植物等を一体として総合的にとらえたもので、人間の生存の基盤である環境をいうと定義する（2条）。また、同条例は、都民は、樹木及び樹林を保護し、その所有し、又は管理する建築物及びその敷地の緑化を行い、並びに地域の緑化を推進するなど自然の保護と回復に自ら努めるとともに、知事が実施する自然の保護と回復に係る施策に協力しなければならないとし（6条）、知事は、同条例の規定に違反する疑いのあると認められる行為について都民から通報を受けたときは、その内容について調査を行い、必要な措置をとらなければならないとして（10条1項）、都民からの通報行為を条例上に位置づけ、かつ、これに対する知事の調査、応答義務を規定している。さらに同条例は、知事は、自然の保護と回復のために必要であると認めるときは、この都民からの通報の内容及びその処理の経過を明らかにするものとするとして（10条2項）、通報をした都民の知る権利に答える手続的保証をしている。

また、同条例47条2項に基づいて許可基準を定める同条例施行規則は、行為地及びその周囲の状況から判断して、土地の利用並びに施設の計画及び工事の施工方法等が、自然地の保護と回復につき十分に配慮されたものであること（同条例施行規則52条1号）、土地の造成、地表の舗装等土地の形質の変更が必要最小限であり、かつ地形に順応したものであること（同条2号）のほか、切土、盛土、一時的な土砂のたい積又は調整池等の排水施設、えん堤若しくはよう壁等の設置を行う場合は、それらが適正に行われ、土砂等の崩落、汚濁水の発生等による被害が生じるおそれのないものであることを基準とし（同条3号）、行為地周辺に土砂等の崩落、汚濁水の発生等による生命、身体、財産、及び生活環境上の著しい被害が生じることを踏まえた基準をおいている。

イ 関連法

都自然保護条例が都市計画法及び渋谷区みどりの確保条例と密接な関連性を有することについては、原告らの平成20年12月16日付第16準備書面で述べたとおりである。

都市計画法は、開発許可制度を規定し（同法29条）、同許可基準を定めているところ（同法33条）、樹木の保存については、政令で定める規模以上の開発行為にあつては、開発区域及びその周辺の地域における環境を保全するため、開発区域における植物の生育の確保上必要な樹木の保存、表土の保全その他の必要な措置が講ぜられるように設計が定められていることを基準としている（同条1項9号）。そして、ここにいる周辺地域における「環境」とは、関連法である都自然保護条例が上記のとおり土砂等の崩落、汚濁水の発生等による被害が生じるおそれのないものであることを開発行為の許可基準としていることに鑑みれば（同条例47条2項、同条例施行規則52条3号）、樹木が保存された環境それ自体に留まらず、樹木の保存を通して土砂等の崩落、汚濁水の発生等による生命、身体、財産、生活環境上の被害を受けない環境利益であると言える。

渋谷区みどりの確保条例は、区内の緑化を推進し、みどりを確保することにより、区民の健康で快適な生活環境の維持向上を図ることを目的とし（1条）、みどりの確保が住民の健康にかかわるものであることを認めている。なお、同条例において、区長による保存樹木、保存樹林の指定が規定され（8条）、同指定の区長による解除については、保存樹木等が滅失し、又は枯死した旨の届出があつたとき、所有者等からやむを得ない事由により指定解除の申請があつたとき、公益上の必要が生じたときのいずれかに該当するときに限定されており（12条1項）、平成17年11月になされた羽澤ガーデンの保存樹林指定解除の適法性に

ついて本案審理において厳しく問われなければならない。

ウ 自然環境利益の内容及び性質

自然環境が維持されることにより得られる利益は、快適で豊かな生活環境を享受する利益であるに留まらず、災害を免れる利益に繋がること（都自然保護条例47条2項、同条例施行規則52条3号参考）、さらには人間の生存の基盤であることが認識されるに至っている（都自然保護条例2条、環境基本法3条参考）。

特に本件の羽澤ガーデンが、高低差約10mの傾斜地にあり、しかも、みどりが希少で人口密度の高い都心に位置することからすれば、羽澤ガーデンの自然環境が、災害を免れる利益及び人間の生存の基盤の維持、確保に果たす意義は極めて大きく、かけがえのないものであることは明らかである。

エ 以上のように、自然を人類生存の基盤ととらえ、住民から開発制限違反の疑いがある行為について通報があった場合の知事の調査、応答義務を規定する都自然保護条例の趣旨及び目的、自然地の開発が健康で豊かな生活環境に対する侵害に留まらず、開発地周辺の住民を災害に弱い生活環境におくことになるおそれを踏まえた規定をする同条例施行規則及び都市計画法の趣旨及び目的、並びに、羽澤ガーデンが位置する地域における自然環境利益が特にかげがえのないものであることを考慮すれば、都自然保護条例は、公益的見地から開発許可制度を定めるにとどまらず、生活環境の一部である豊かな自然環境の享受に係る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て、そのような被害を受けないという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いうべきである。したがって、都自然保護条例の開発行為規制を受けるべき行為がその規制を受けないことにより、当該開発地周辺に居住する住民のうち自然環境にかかる著しい被害を直接的に受けるおそれ

のある者は、開発許可を受けないでなされようとする開発行為の中止命令処分に関して法律上の利益を有する者として、原告適格を有するものといわなければならない。

(2) 各論

そこで、都自然保護条例上の開発許可を得ることなく羽澤ガーデンの開発が行われた場合に、羽澤ガーデンの自然地の存在によって享受してきた生活環境に直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に存する建築物に居住するに原告の範囲を具体的に指摘する。

開発が行われようとしている羽澤ガーデンの敷地面積は8527.30㎡に上り、建築面積はその約半分の4260㎡とは言え（甲2の第1丁）、計画の断面図（甲2の13頁）をみれば、実際には敷地境界近くまで地盤の殆どを掘削することが予定されている。この場合、樹木の移植処置がなされたとしても、周辺住民の生活環境を構成し、培われてきた自然地は失われることになる。しかも、羽澤ガーデンの地盤は高低差約10mの傾斜地であることから（甲2の12頁ほか）、開発行為規制を免れて自然地の掘削が行われた場合に、地盤を支え、雨水を調整してきた樹木が完全に失われ、土砂等の崩落、汚濁水の発生等に至り、生命、身体、健康等に著しい被害を直接的に受けるおそれのある地域は相当広範囲に及ぶと考えられる。その範囲は、掘削深度に係る機械駐車ピットの設計深度（甲2の13頁参考）を踏まえると、敷地境界から30mの距離を下ることはない。

よって、羽澤ガーデンの敷地境界から周囲30mの範囲内の建物に居住し、又は建物を所有する、原告番号1乃至12、22乃至28の少なくとも19名については、樹木伐採及び建築物解体工事中止命令に関する行政訴訟について原告適格を有する。

2 義務付訴訟特有の要件（行訴法37条の2第1、2項）

(1) 重大な損害を生ずるおそれ

ア 損害の回復の困難の程度

羽澤ガーデンは1915年(大正4年)に中村是公の私邸として築かれ、以後約100年の時をかけて、建物と一体となって庭の樹木は培われてきた。このような樹木がいったん失われれば、その回復が著しく困難であることは明らかである。

また、土砂等の崩落、汚濁水の発生等により地域住民の生命や身体に被害が生じた場合にも、その損害の回復が極めて困難なものであることは明らかである。

イ 損害の性質及び程度

人間の生存の基盤であり(都自然保護条例2条、環境基本法3条参考)、災害防止機能(都自然保護条例47条2項、同条例施行規則52条3)を有する自然環境が失われるという損害が、その性質及び程度の点において甚大であることは明らかである。

ウ 処分内容及び性質

原告らが求める樹木伐採及び建築物解体工事中止命令処分は、その処分を受ける者に対して生命、身体への侵害、身体の自由の制限、言論の自由の制限、生活環境の侵害を生ずるものではない。そして、中止命令処分がなされても、それは都自然保護条例の開発規制手続が履行されないことに起因しているのであって、同手続が遵守される場合には、同中止命令処分の効力は及ばない。

(2) 損害を避けるために他に適当な方法なし

原告らの生活環境にかかる損害を避けるために他に適当な救済手続はない。

第5 景観重要建造物指定義務付請求

景観重要建造物指定処分は景観法19条に基づく処分である。

景観重要建造物指定義務付請求について、

- ① 取消訴訟と共通の法律上の利益要件
- ② 義務付訴訟特有の要件

に分けて主張する。

1 取消訴訟と共通の法律上の利益要件（行訴法 37 条の 2 第 3、4 項）

(1) 総論

ア 景観法及びその下位法令等

景観法は、景観計画区域内の良好な景観の形成に重要な建造物（これと一体となって良好な景観を形成している土地その他の物件を含む）で、①地域の自然、歴史、文化等からみて、建造物の外観が景観上の特徴を有し、景観計画区域内の良好な景観の形成に重要なものであること、②道路その他の公共の場所から公衆によって容易に望見されるものであることという基準に該当することを景観行政団体の長（本件では東京都知事）が景観重要建造物を指定する基準としている（景観法 19 条、景観法施行規則 6 条）。

そこで、景観に関する景観法の規定をみると、同法は、都市等の良好な景観の形成を促進するため、景観計画の策定等の施策を講ずることにより潤いのある豊かな生活環境の創造及び個性的で活力のある地域社会の実現を図り、もって国民生活の向上並びに国民経済及び地域社会の健全な発展に寄与することを目的とし（1 条）、景観の基本理念として、良好な景観が豊かな生活環境の創造に不可欠なものであること、及び、地域の自然、歴史、文化等と人々の生活、経済活動等の調和により形成されるものであることにかんがみ、その整備及び保全が図られなければならない（2 条 1 項、2 項）、良好な景観は、地域の固有の特性と密接に関連するものであることにかんがみ、地域住民の意向を踏まえ、それぞれの地域の個性及び特色の伸長に資するよう、その多様な形成が図

られなければならないとし（2条3項）、住民の責務として、基本理念にのっとり、良好な景観の形成に関する理解を深め、良好な景観の形成に積極的な役割を果たすよう努めるとともに、国又は地方公共団体が実施する良好な景観の形成に関する施策に協力しなければならないとしている（同法6条）。また、同法は、景観行政団体は都市等の区域について良好な景観の形成に関する計画（景観計画）を定めることができるとしているところ、景観行政団体である東京都は同法の施行及び東京都景観審議会の答申（平成18年1月）を踏まえ、「東京都景観計画」を策定し、都全域を計画の対象範囲として、平成19年4月1日から施行している。さらに同法は、景観行政団体が、景観計画を定めようとするときは、あらかじめ、公聴会の開催等住民の意見を反映させるために必要な措置を講ずるものとし（同法9条1項）、景観計画区域内の土地所有権又は建物の所有を目的とする対抗要件を備えた地上権若しくは賃借権を有する者が、一人でも、景観行政団体に対し、景観計画の策定又は変更を提案することができるものとし（同法11条1項）、同提案に対する応答義務を景観行政団体に課している（同法12条、14条）。

そして、東京都においては、東京都景観条例に基づき（甲130の17頁参考）、歴史的景観保全の指針（甲130）を定め、同指針を適用する建造物等（都選定歴史的建造物、文化財指定により選定解除された歴史的建造物、特に景観上重要な歴史的建造物等）の壁面（庭園等は敷地の境界）から100mの範囲内において建築行為等を行う人に同指針への配慮を要請しているところ（甲130の4頁参考）、同条例の上位法である景観法に基づく景観重要建造物については、同建造物の周囲で建築行為等を行う住民により強い景観保全に対する配慮を求めていると言える。なお、同条例が、都選定歴史的建造物が景観重要建造物となったときは、都選定歴史的建造物の選定を解除するものとしているのは（同

条例 24 条 1 項)、都選定歴史的建造物の選定にあたっては当該建造物の所有者等の同意が要件とされているが(同条例 22 条 4 項)、景観重要建造物の指定については、あらかじめ、当該建造物の所有者の意見を聴かなければならないとされるものの(同法 19 条 2 項)、それ以上に同意を得ることが要件とされていない点等に鑑みた法令間の調整のためであり、景観法上の景観重要建造物に対する配慮を否定するものではないことは明らかである。

イ 景観法の上位法令

景観法の関連法であり、上位法にあたる都市計画法は(同法 8 条 1 項 6 号、13 条 1 項 7 号、景観法 8 条 6 項参考)、都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もって国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与することを目的とし(同法 1 条)、都市計画の基本理念の一つとして、健康で文化的な都市生活を確保すべきことを定めており(同法 2 条)、都市計画基準に関して、地域地区は、住居の環境を保護し、良好な景観を形成し、風致を維持する等適正な都市環境を保持するように定めることとしている(同法 13 条 1 項 7 号)。また、同法は、都市計画の案を作成しようとする場合において必要がある認められるときは、公聴会の開催等、住民の意見を反映させるために必要な措置を講ずるものとし(16 条 1 項)、都市計画を決定しようとする旨の公告があったときは、関係市町村の住民及び利害関係人は、縦覧に供された都市計画の案について意見書を提出することができるものとしている(同法 17 条 1 項、2 項)。

ウ その他関連法令

景観法が、景観の基本理念として、歴史、文化に触れるところに示されるとおり、文化財保護法も景観法の関連法令である。これを裏付けるように、文化財保護法も、文化庁長官は、重要文化財の保存のため必要

があると認めるときは、地域を定めて一定の行為を制限し、若しくは禁止し、又は必要な施設をすることを命ずることができる（同法45条）として、環境保全について規定を置く。

そして、文化財保護法は、文化財を保存し、且つ、その活用を図り、もつて国民の文化的向上に資するとともに、世界文化の進歩に貢献することを目的とし（1条）、政府及び地方公共団体は、文化財がわが国の歴史、文化等の正しい理解のため欠くことのできないものであり、且つ、将来の文化の向上発展の基礎をなすものであることを認識し、その保存が適切に行われるように、周到の注意をもつてこの法律の趣旨の徹底に努めなければならない（3条）、一般国民は、政府及び地方公共団体がこの法律の目的を達成するために行う措置に誠実に協力しなければならない（4条1項）、文化財の所有者その他の関係者は、文化財が貴重な国民的財産であることを自覚し、これを公共のために大切に保存するとともに、できるだけこれを公開する等その文化的活用にも努めなければならない（4条2項）と規定している。

エ 景観利益の内容及び性質

国立マンション事件最高裁判決（最判平成18年3月30日、民集60-3-948）は、「都市の景観は、良好な風景として、人々の歴史的又は文化的環境を形作り、豊かな生活環境を構成する場合には、客観的価値を有するものというべきである。・・・東京都も、東京都景観条例（平成9年東京都条例第89号。同年12月24日施行）を既に制定し、景観作り（良好な景観を保全し、修復し又は創造すること。2条1号）に関する必要な事項として、都の責務、都民の責務、事業者の責務、知事が行うべき行為などを定めていた。また、平成16年6月18日に公布された景観法（平成16年法律第110号。同年12月17日施行）は、「良好な景観は、美しく風格のある国土の形成と潤いのある豊かな

生活環境の創造に不可欠なものであることにかんがみ、国民共通の資産として、現在及び将来の国民がその恵沢を享受できるよう、その整備及び保全が図られなければならない。」と規定（２条１項）した上、国、地方公共団体、事業者及び住民の有する責務（３条から６条まで）、景観行政団体がとり得る行政上の施策（８条以下）並びに市町村が定めることができる景観地区に関する都市計画（６１条）、その内容としての建築物の形態意匠の制限（６２条）、市町村長の違反建築物に対する措置（６４条）、地区計画等の区域内における建築物等の形態意匠の条例による制限（７６条）等を規定しているが、これも、良好な景観が有する価値を保護することを目的とするものである。そうすると、良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有する客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有するものというべきであり、これらの者が有する良好な景観の恵沢を享受する利益（以下「景観利益」という。）は、法律上保護に値するものと解するのが相当である。」と判示している。

なお、同最高裁判決は、民事訴訟事案に関するものであるが、上記判示のうち「良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者」に景観利益を認める点は、景観利益の侵害による被害を直接的に受けるのは、景観利益を侵害する事業計画地周辺の一定範囲の地域に居住する住民に限られ、その被害の程度は、居住地が同事業地に接近するにつれて増大するものと考えられる点を踏まえた判断と考えられ、行政訴訟における原告適格判定に通じる内実を有している。

さらに、景観を構成要素の一つとする生活環境に関して、小田急最高裁大法廷判決（最判平成１７年１２月７日）は、都市計画法の趣旨及び目的、当該利益の内容及び性質等を考慮して、生活環境に係る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て、そのような被害

を受けないという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旨判示している。

エ 以上のような景観重要建造物の指定に関する景観法、同法施行規則、東京都景観条例、都市計画法の趣旨及び目的、実務において策定、運用されている東京都景観計画及び歴史的景観保全の指針の趣旨及び目的、並びに、これらの規程が景観重要建造物指定の制度を通して保護しようとしている利益の内容及び性質等を考慮すれば、景観法は、公益的見地から景観重要建造物の指定制度を定めるにとどまらず、豊かな生活環境の一部である景観利益の享受に係る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て、そのような被害を受けないという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いうべきである。したがって、景観重要建造物指定に値する建造物はその指定を受けないことにより、当該建造物周辺に居住する住民のうち景観利益にかかる著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、当該指定処分に関して法律上の利益を有する者として、原告適格を有する。

(2) 各論

本件で原告らが景観重要建造物指定を求める羽澤ガーデンについてみると、これまで原告らが主張してきたとおり、開発が進む前の近代における都心部の自然の面影を残し、夏目漱石と深い交流をもち、近代政治史において重要な役割を果たした中村是公の私邸に由来し、戦後にはGHQ関係者に日本文化のカルチャーセンターや将棋の名人戦の舞台等として利用され、しかもそれ自体において建造物と庭が一体となって重要文化財に値する大正期の近代和風建築の特徴を現代に伝える優れた価値を有する点において景観上の特徴を有し、公共の場所から公衆によって容易に望見されるものであって、景観重要建造物指定の基準（景観法施行規則6条）を満たす景観上の客観的価値を有している。

そして、羽澤ガーデンの敷地境界に隣接したり、幅10mに満たない閑静な道路で隔てられただけの位置にある建物に居住する者は、上記のような豊かな景観利益の恵沢を日常的に享受し、その景観が失われた場合には景観利益にかかる著しい侵害を直接的に受ける者であることは明白であって、原告番号1乃至7、10乃至12、22乃至26の15名がそのような居住者に該当することは当然である。

また、羽澤ガーデン敷地との間に第三者の建物が存在するものの、羽澤ガーデン敷地から20mに満たない建物に居住する原告番号8及び9、並びに、同じく30mに満たない建物に居住する原告番号27及び28の4名についても、羽澤ガーデンによる豊かな景観利益の恵沢を日常的に享受し、その景観が失われた場合には景観利益にかかる著しい侵害を直接的に受ける者である。

加えて、羽澤ガーデンと同じ第一種低層住居専用地域内にあつて、羽澤ガーデン敷地から100m余りの建物に居住する原告番号18、20、21及び29の4名についても、同じく羽澤ガーデンによる豊かな景観利益の恵沢を日常的に享受し、その景観が失われた場合には景観利益にかかる著しい侵害を直接的に受ける者である。

よって、原告らのうち、少なくとも以上の23名については、景観重要建造物指定に関する行政訴訟について原告適格を有する。

2 義務付訴訟特有の要件（行訴法37条の2第1、2項）

(1) 重大な損害を生ずるおそれ

ア 損害の回復の困難の程度

前述した近現代における自然的、歴史的、文化的な点で特徴的な客観的価値を有する羽澤ガーデンの景観利益が、いったん失われた場合に、その損害の回復が著しく困難であることは明らかである。

イ 損害の性質及び程度

原告らが損害を受けるおそれがある景観利益は、景観法が定めるとおり、潤いのある豊かな生活環境の創造に不可欠なものである（景観法2条1項）。したがって、景観利益を侵害された場合の損害とは、生活環境の基盤を失われた状態を意味する。

生活環境の基盤が失われるという損害が、その性質及び程度の点において甚大であることは明らかである。

ウ 処分内容及び性質

原告らが求める景観重要建造物指定処分は、その処分を受ける者に対して生命、身体への侵害、身体的自由の制限、言論の自由の制限、生活環境の侵害を生ずるものではない。そして、景観重要建造物に指定されても、景観法の規制の範囲内で外観の変更も可能であり（景観法22条参考）、同変更申請に際して景観行政団体の長から許可を受けることができないために損失を受けた景観重要建造物の所有者に対して、通常損失を補償することとされている（同法24条）。さらに、いったんなされた指定は決して永久のものではなく、公益上の理由その他特別な理由があるときは、指定の解除も認められている（同法27条）。

加えて、本件特有の事実として、羽澤ガーデンは、昭和25年以降、高度経済成長期、そしてバブル経済を経て、料亭として経営が成り立ってきたという事情があり、景観重要建造物の指定によりその所有者や関係者の財産権を過度に制限するものではない。むしろ、同指定によって、羽澤ガーデンの財産的価値は一層高まり、料亭経営にとってもプラスとなる内容及び性質を有している。

(2) 損害を避けるために他に適当な方法なし

原告らの景観利益にかかる損害を避けるために他に適当な救済手続はない。

第6 違法判断の範囲について

以上は原告適格に関して述べた。

他方、差止訴訟の実体審理について、主張制限が及ばないことは、原告らの平成22年4月27日付第27準備書面で主張したとおり。

したがって、開発許可処分差止請求、建築確認処分差止請求につき、原告適格が認められた者については、東京都自然保護条例違反（例えば、同法47条による開発許可を得ない点）、渋谷区みどりの確保条例違反（例えば、同条例8条により指定された保存樹林について、渋谷区が平成17年11月に、正当な理由なく同指定を解除した点）、景観法違反（例えば、景観重要建造物指定がなされないこと）も主張できるところである。

第7 現地の検証について

さらに、以上のとおり原告適格が認められる者があるとなれば、実体審理に入り、その審理を尽くす前提として、現地の検証は不可欠である。現地検証は、景観重要建造物指定に直接関係することは勿論、東京都自然保護条例上の開発許可対象に該当するか否かの判定に不可欠であるところ、東京都が事前相談に際して実施したという現地調査が極めて不十分かつ恣意的であることが既に明らかとなっており、司法による現地調査及び同調査を踏まえた判定が必要とされているからである。

以上