

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 3 4 準 備 書 面

平成22年9月8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 原告適格について

#### 1 はじめに

原告の第32準備書面の別紙として整理した原告らの居住不動産と開発予定地との位置関係等に関する一覧表に、平成20年8月25日提訴の原告2名を原告番号30及び31として付加し、本書に別紙として添付する。

また、本開発予定地周辺のうち具体的に浸水予想がなされている範囲及びその水深を視覚的に明らかにするため、原告らの居住不動産を住宅地図上に表示した図面に、浸水予想図（甲84-1, 2）を重ね合わせた図面を本書別紙として添付する。

#### 2 原告番号30及び31の各処分との関係での原告適格

原告の第31及び32準備書面で述べていない原告適格番号30及び31の原告について、各処分との関係で原告適格が認められることを述べる。

なお、以下では、原告の第31及び第32準備書面で述べたところを踏まえ、原告番号30及び31がその余の原告番号1乃至29のいずれと同様な居住位置・環境にあるかという観点から、簡潔に述べていくこととする。

(1) 開発許可処分差止請求（原告第31準備書面2～8頁参考）

原告番号30及び31は、原告番号1、同2乃至7、同8及び9、同10乃至12、同22、同23乃至28の19名と同様に、羽澤ガーデンの敷地近くの建物に居住し、かつ、甲84号証の2において浸水（水深0.5m～1.0m）が予想されている場所に居住する原告であって、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る。

また、原告番号30及び31は、上記原告番号1ほかと同様に、本件開発行為が許可された場合には、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あるほか、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おそれのある者でもある。

このような原告番号30及び31は、当然に、開発許可処分差止請求の原告適格を有する。

(2) 建築確認処分差止請求（原告第31準備書面8～13頁参考）

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30及び31は、原告番号1乃至7、10乃至12、22、27、28の13名と同様に、その居住建物に日影が生じることが明らかであり、原告適格を有する。

(3) 樹木伐採及び建築物解体工事中止命令義務付請求（原告第32準備書面5、6頁参考）

原告番号30及び31は、原告番号13乃至21及び29と同様に東京都民であり、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というべきである。

(4) 景観重要建造物指定義務付請求（原告第31準備書面18～26頁参考）

原告番号30及び31は、羽澤ガーデン敷地境界から約60mの位置にある建物に居住するもので、歴史的景観保全の指針（甲130）において景観保全に対する強い配慮を求められる範囲（建造物等の敷地から100m以内）にあつて、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。

よつて、原告番号30及び31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。

## 第2 開発許可処分差止請求における景観法上の違法事由

景観法にかかる景観重要建造物指定義務付請求に関して従前主張してきたとおり、羽澤ガーデンは景観重要建造物に十分に値する建造物である。そして、景観重要建造物に指定された場合には、景観法22条により、現状変更に対する規制がなされる。具体的には、「何人も、景観行政団体の長の許可を受けなければ、景観重要建造物の増築、改築、移転若しくは除却、外観を変更することとなる修繕若しくは模様替又は色彩の変更をしてはならない。ただし、通常管理行為、軽易な行為その他の行為で政令で定めるもの及び非常災害のため必要な応急措置として行う行為については、この限りでない。」（同条1項）として、許可制により規制がなされるのである。

そこで、本件で予定されている開発行為をみると、その内容が現在の羽澤ガーデン内の建造物及び樹木等で構成される庭園をも完全に解体して除去するものであることは明らかであり、景観法22条1項の許可なしに行うことができ

る土地の区画・形質の変更では到底ない。

よって、漫然と羽澤ガーデンを景観重要建造物に指定しないことにより、景観法22条の許可制限を課さずに、開発行為許可をすることは違法である。そして、この違法は、単に景観法上の違法に留まらず、開発許可の基準に反する開発許可そのものの違法事由であるというべきである。なぜなら、①開発許可基準を定める都市計画法33条5項が景観法にかかる制限について触れているところからして、今や開発許可にあたって景観法上の制限について考慮することは当然であること（要考慮事項及び不可考慮事項の観点から裁量統制を行った日光太郎杉事件における東京高裁判決を参考。）、②景観法違反行為は違法な開発行為と同一の目的をもって予定され、景観法の制限を潜脱したままに開発許可を受けることによって事業者の目的が達成されようとしていること、③条項の文言として、都市計画法33条1項柱書の「この法律」に都市計画法の関連法令の1つである景観法を読み込むことは十分に可能であり、かつ、そのような文言解釈によってこそ都市計画法の目的が達成されるからである。

なお、被告渋谷区が、平成17年11月、正当な理由なく渋谷区みどりの確保条例8条により指定されていた羽澤ガーデン内の保存樹林指定を解除した事実を踏まえれば、羽澤ガーデンが景観重要建造物に指定されないのは、「漫然と」というよりも「意図的に」という態様によるものであることが強く疑われるところである。

以上