

平成19年（行ウ）第648号ほか 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 外

被告 東京都、渋谷区

検 証 申 出 書

平成21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

第1 従前の検証申出についての補充

先に原告らは、原告らの東京都自然保護条例違反や渋谷区みどりの確保条例違反にかかる主張について事実関係を明らかにするために、羽澤ガーデンの土地、樹木及び建物を目的物として検証を申し立てた。

このような検証の申出には、次に述べるとおり理由及び必要性がある。

1 原告適格論との関係でも申出に理由があること

原告らの検証申出は、抗告訴訟にかかるものである以上、原告適格論と無関係とは言えないであろう。

そこで、原告適格論との関係で従前の検証申出について補充する。

(1) 一般論（行訴法及び小田急大法廷判決）

行訴法9条2項では「当該法令の趣旨及び目的」を考慮するものとされ、その際には「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

及び目的をも参酌するもの」とされている。

また、小田急大法廷判決については、その調査官解説で、「本判決は、本件鉄道事業認可の取消しを求める原告適格の判断における上記の問題について、予想される騒音、振動等の程度や、健康又は生活環境に係る被害の生ずる可能性、程度等に関する詳細な主張、立証を経ることなく、本件鉄道事業に係る関係地域内の住所地に居住する者を上記のおそれのある者に該当するものと認めるという、画一的かつ簡明な手法を用いている。これは、原告適格の有無の判断が訴訟の入口の段階における問題にすぎないことを考慮したことによるものと思われる。周辺住民の原告適格の有無について同様の考慮からある程度大まかに判断するという手法は、⑤のもんじゅ事件判決においても見られたところであり、この種の事例に関する認定判断の在り方を示すものとして参考になると思われる。」、「本判決は、一般論として「健康又は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者」が原告適格を有するとしており、その文言からは、原告適格の認められる範囲を限定的にとらえているようにも見える。しかしながら、本件鉄道事業に係る関係地域は、当該地域の居住者に「健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれ」が認められる地域としてはかなり広いように思われ（民集59巻10号2678頁、判例時報1920号28頁、判例タイムズ1202号124頁に掲載された本判決の別紙図面参照）、本判決においては、「著しい被害を直接的に受けるおそれ」が緩やかに認定されているといえることができる。」（森英明・法曹時報第60巻第2号671、672頁）と指摘されているところである。

(2) 各論1（東京都自然保護条例等が関係法令であること）

渋谷区の「開発許可制度のあらまし」（乙1）の「§4 事前相談の手引き」（5及び6頁）と題する部分には、「要綱等の窓口」として、「渋谷区には開発許可に関する指導要綱はありませんが建築計画等に関する指導の基

準を定めた条例・要綱は、下記のとおりです。 開発計画についても、これらの基準に適合していなければなりません。」と記され、「渋谷区みどりの確保に関する条例」及び「東京における自然の保護と回復に関する条例」が列記されている。

また、同「許可制度のあらまし」の「§ 10 申請手続きの流れ」(11及び12頁)と題する部分には、「その他の手続き」の「事前相談」として、上記「§ 4 事前相談の手引き」部分の記載に対応する「渋谷区環境保全課(緑化)」及び「東京都環境局(緑化)」のほか、「渋谷区教育委員会(文化財)」も列記されているところであって、原告らが従前主張してきた文化財としての羽澤ガーデンの価値にもかかわる考慮・検討が開発許可申請手続きと密接に関係していることが明らかにされている。

以上のとおり、被告渋谷区の「許可制度のあらまし」は、東京都自然保護条例や渋谷区みどりの確保条例が、開発許可の根拠規定である都市計画法29条及び同法全体との関係において、「目的を共通にする関係法令」であることを認めている。

(3) 各論2(小田急大法廷判決を踏まえた緩やかな認定)

小田急大法廷判決は、上記調査官解説のとおり、生活環境被害を受けるおそれについて、緩やかな認定を前提として原告適格を肯定している。

都心の稀少な第一種低層住居地域において、羽澤ガーデンのように長年にわたって緑豊かな土地として周辺地域住民とも密接にかかわってきた約9000㎡にも上る場所に、切土・盛土等が行われ、巨大な共同住宅が建築されることとなれば、周辺住民である原告らが生活環境被害を受けるおそれがあることは明らかである。

(4) 実質的に生命・身体の安全に限定して原告適格を判断する解釈の問題点

本件開発については、原告ら個人に生命・身体の安全等を内容とする個別的利益保護が認められ、その関係において検証申出に理由があることは

次の「第2 新たな事由による検証申出」で述べる。

しかしながら、実質的に生命・身体の安全に限定して原告適格を判断しようとし、上記のとおり関連法令等によって認められる原告らの生活環境被害について個別的利益保護を認めようとせず、検証申出にも応えないとすれば、小澤道一国土館大学法学部教授が判例時報2043号37及び37頁でした問題点を再び生ずることになる。つまり、小澤氏は、三井グラウンド土地区画整理事業施行認可処分取消等請求事件判決（判例時報2015号24頁）を小田急大法廷判決と比較して、「実質的には、生命又は身体の安全を原告適格根拠づけの個別的保護利益として扱う一連の最高裁判例（川崎市がけ崩れ事件判決（平9・1・28民集51巻1号250頁）、千代田生命総合設計許可事件判決（前掲）、さらには原発判決など）を勘案した結果のものと思われる。」として解釈上の問題点を指摘しているところである（原告ら第22準備書面の5及び6頁参考）。

2 検証の必要性

被告渋谷区は「「自然をなるべく残す」という地域の要望に応え、行政指導を行ってきた。」（被告渋谷区の準備書面（8）の3頁）と述べるものの、それ以上に原告らが主張する東京都自然保護条例や渋谷区みどりの確保条例との関係において具体的に本件開発について検討する姿勢はみられない。

そして、被告渋谷区は開発許可申請の標準処理期間（行政手続法6条）は60日であるとし（被告渋谷区準備書面（6）の5頁、なお世田谷区では1h a未満の開発行為の標準処理期間は21日である）、「開発許可の申請があったときは、遅滞なく、許可又は不許可の処分をしなければならない」（都市計画法35条1項）とされている。すると、被告渋谷区に対して開発者から羽澤ガーデンの開発許可申請がなされれば、同申請から開発許可までに裁判期日が一度も入ることさえなく開発許可が下り、忽ち羽澤ガーデンの現状が変更される可能性さえある。

既に開発者から平成21年6月10日付で新たな計画に基づく事前相談書その他図面等が提出され（乙7の1～11）、それから4カ月近くになろうとしている現在、直ちに検証が必要であることは明らかである。

第2 新たな事由による検証申出

1 溢水等により生命、身体の安全が脅かされるおそれからの検証申出

原告らは、羽澤ガーデンで予定される本開発行為によって原告らに溢水、崖崩れ等による生命、身体の安全等の保護されるべき個々人の個別的利益が脅かされるおそれがあることを主張（原告らの平成20年10月15日付第11準備書面及び第13準備書面等）、立証（甲82～94等）してきた。

そして、羽澤ガーデンのような傾斜地で多数の樹木が認められる土地について開発行為による溢水、崖崩れ等のおそれを判断するに際しては、現在の当該土地の地形のほか、表土・地盤保持力及び保水力並びに地表への直接の降雨を避けるといった各種機能を有する樹木の状況（このような各種機能をみるには各樹木の種類、数、幹周り、樹冠（樹木の枝や葉の茂っている部分）の状況の検証が必要となる。）の検証が必要なことは当然である。

加えて、上記のような樹木の各種機能をみるには、樹木を単独でみるのみでは不十分であり、羽澤ガーデン内の樹木の根や樹冠と各建物がどのような関係にあるかを各建物の構造及び外観から検証することも必要である。なぜなら、建物の基礎構造は樹木の表土・地盤保持力及び保水力に関係する根の張り具合に影響を及ぼし得るし、建物の高さや屋根の構造は地表への直接の降雨を避ける樹冠の機能に影響を及ぼし得るからである。

そこで、原告らは、上記保護利益の観点から、次のとおり検証を申し出る。

記

(1) 検証の目的

- ① 平成20年6月25日付検証申出書の別紙物件目録記載の土地の地形

(起伏状況)の検証

- ② 上記土地に生育する樹木の種類、数、幹周り、樹冠状況の検証
- ③ 平成20年6月25日付検証申出書の別紙物件目録記載の各建物の構造及び外観並びに樹木との位置関係の検証

(2) 検証の目的物

- ① 平成20年6月25日付検証申出書の別紙物件目録記載の土地
- ② 上記土地に生育する樹木
- ③ 平成20年6月25日付検証申出書の別紙物件目録記載の各建物

(3) 検証の方法

専門家の立会を求め、その説明により上記検証の目的に沿った検証結果を写真撮影の方法と併せて記録するとともに、裁判官自身も直接に五感で認識・評価する方法

2 溢水等による生活環境等が脅かされるおそれからの検証申出

なお、仮に溢水等による浸水被害が原告らの生命、身体の安全を脅かすに至らずとも、羽澤ガーデン周辺に居住する原告らに生活環境及び財産に係る被害(床上・床下浸水は生活環境上の被害であると同時に財産上の被害でもある。また、自宅周辺の浸水は日常生活における移動の自由を著しく制限する。)を生ずるおそれのある災害であることは明らかである。

そして、騒音、振動等による生活環境被害に着目して緩やかに原告適格を肯定した小田急大法廷判決を前提とすれば、溢水等による浸水被害によって上記のような生活環境上及び財産上の被害を生ずるおそれのある原告らについて原告適格を殊更に否定する理由はもはや見出せない。

以上のような観点からしても、原告らの本検証の申し出には十分な理由がある。

3 検証の必要性

被告渋谷区は、排水施設工事や土留め工事の具体的な工法・規模・強度等の

法適合性については、開発許可申請がなされた後に審査とする（被告渋谷区の準備書面（8））。

この被告渋谷区の述べるところに本書第1の2で「検証の必要性」として指摘したところを踏まえれば、直ちに検証が必要であることは明らかである。

以上