

副本

平成30年(ワ)第17960号 境川金森調節池建設差止請求事件

原告 高橋 靖昌 外46名

被告 東京都

準備書面 (3)

平成31年1月17日

東京地方裁判所民事第35部合A3係 御中

被告指定代理人

石 澤

泰



同

中 村

真



同

黒 田

修



(目次)

第1 原告準備書面(1)及び(2)に対する認否・・・・・・・・・・・・・・・・・・ 2

第2 本件の差止請求について・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・ 3

第3 原告らの差止請求にかかる法的根拠について・・・・・・・・・・・・ 5

第4 差止請求に係る違法性について(本件調節池の公共性ないし公益上の必要性)・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・ 15

第5 求釈明・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・ 19

第1 原告準備書面(1)及び(2)に対する認否

原告準備書面(1)及び(2)について、必要と認める限りで以下認否する。

1 原告準備書面(1)の認否について

(1) 「第1『1 こぼと保育園関係』について」について

ア 1は認める。

イ 2については、原告 [REDACTED] がこぼと保育園を運営する社会福祉法人飛翔会（以下「飛翔会」という。）の理事長であること、飛翔会が平成13年に設立され、現在、こぼと保育園を含め3園を運営していることは認める。

こぼと保育園は、 [REDACTED] [REDACTED] 同園の園舎が飛翔会の所有であること及びこぼと保育園が園庭を町田市から借りていることは不知。

その余は否認ないし争う。

ウ 3及び4は認否しない。

(2) 「第2『2 農業関係』について」について

ア 1及び2は不知。

イ 3は争う。

(3) 「第3『3 西田スポーツ広場関係』について

原告 [REDACTED] がこぼと保育園を運営する飛翔会の理事長であること及び原告の大半が西田スポーツ広場の近隣に居住する住民であることは認め、その余は不知。主張は争う。本件調節池の工事期間が10年であることは否認する。工事期間は約8年を予定している。

その余は不知。主張は争う。

2 原告準備書面(2)の認否について

(1) 「第1『1 原告 [REDACTED] について』について」について

ア 1及び2について

甲23の1ないし3（認可申請書の一部）の記載内容、こぼと保育園の認可上必要な屋外遊戯場（園庭）の面積が不足していること及び西田スポーツ広場を代替遊戯場として認可されていることは認める。

主張は争う。

イ 3について

不知。

(2) 「第2『2 原告 [REDACTED] について』について」について  
不知（なお、別紙には「1266」の地番はない。）。

(3) 「第3『3 原告 [REDACTED] について』について」について  
不知。

(4) 「第4『4 原告 [REDACTED] について』について」について  
不知。

## 第2 本件の差止請求について

1 本件において、原告らは一様に本件調節池の建設差止めを求めているが、その拠って立つ権利利益、及びその権利利益に直接影響を及ぼす行為は原告によって区々である。すなわち、工事用車両の走行に伴う交通事故を危惧する者もいれば、工事期間中にスポーツ広場が使用できないことに不満を訴える者、工事による地下水（農業用）の枯渇を危惧する者等様々である。

2 ところで、公害のような継続的不法行為の場合、あるいは名誉やプライバシー侵害の場合、民法には一般的に差止めを認めた明文規定がないため、判例上、明文規定がある不法行為に基づく損害賠償請求と対比して差止請求の可否が検討されている（大塚直「国道43号線訴訟上告審判決」・別冊ジュリスト環境法判例百選[第3版]（平30.9）58頁等参照）。

まず、差止めを基礎づける被侵害利益（差止の法的根拠）については、差止めが行為者にとって重大な影響を及ぼすことから、被侵害利益の重大性、すなわち、人格権といった何らかの絶対権ないし排他的支配権が侵害されたものとして、その権利に基づいて差止めを認めようとするのが一般的である。そうして、差止めが認められる権利利益の範囲は、損害賠償が認められる範囲とは異なるものとされる。

本件においては、上記のように差止めを基礎づける権利利益が原告によって区々であるため、まずそうした権利利益に差止めを基礎づける適格性があるか否かを検討する（第3）。

3 次に、差止請求が認められるには、侵害行為に違法性があることを要するとされるところ、本件において原告らは、その違法性の有無を判断するにあたっては、予想される侵害行為の態様と侵害の程度、被侵害利益の性質と内容、侵害行為の持つ公共性ないし公益上の必要性の内容と程度、行政目的達成の手段としての相当性を比較検討するほか、侵害行為の継続する期間、被害の防止に関する措置の有無及びその内容、効果等の事情をも考慮し、これらを総合的に考察してこれを決すべきものと主張する（訴状第6・1）。

しかしながら、原告らが主張する上記規範は、最高裁判所平成7年7月7日判決（国道43号線訴訟上告審判決）の損害賠償請求（国・公団上告事件。最高裁平成7年7月7日第2小法廷判決 平成4年（オ）第1503号事件・民集49巻7号1870頁。以下「平成7年損賠最判」という。なお、同最判は最判昭和56年12月16日（民集35巻10号1369頁）を引用する。）に係る判示に類似するものであり、本件差止請求にかかる違法性判断の規範としては必ずしも妥当しない。

差止請求について、国道43号線訴訟上告審判決の差止請求（住民上告事件。平成4年（オ）第1504号事件・民集49巻7号2599頁。以下「平成7年差止最判」という。）に係る判示においては、「差止請求を認容すべき違法性がある

るかどうかを判断するにつき考慮すべき要素は、周辺住民から損害の賠償が求められた場合に賠償請求を認容すべき違法性があるかどうかを判断するにつき考慮すべき要素とほぼ共通するのであるが、施設の供用の差止めと金銭による賠償という請求内容の相違に対応して、違法性の判断において各要素の重要性をどの程度のものとして考慮するかにはおのずから相違があるから、右両場合の違法性の有無の判断に差異が生じることがあっても不合理とはいえない。」としており、原告らの挙げる上記判断要素について、その重み付けは損害賠償請求とは異なりうるものである。

公共事業の差止めの場合、公共事業には当然ながら公共性があるのであって、その差止めの影響は原告のみに止まるものではなく、提訴していない第三者の利害に広く影響し、むしろ差止めによってそれらの提訴していない第三者の権利利益が侵害されることも多いのである。したがって、当該事業の有する公共性、必要性については、十分に考慮する必要がある（平成7年差止最判）。

本件調節池整備事業の必要性については、既に被告準備書面(1)・第1で述べたところであるが、本書面においても敷衍して述べることとする（第4）。

### 第3 原告らの差止請求にかかる法的根拠について

#### 1 西田スポーツ広場（以下「本件広場」という。）を使用するこぼと保育園、スポーツ団体及び町内会の利用関係について

(1) 2018年11月7日付け「調査囑託書の回答について」（以下「町田市回答書」という。）によれば、以下のことが明らかである。

ア 町田市は、学校建設予定地として確保した土地を、学校建設まで地域のスポーツ振興の場として暫定利用することとし、昭和61年に、西田スポーツ広場運営委員会（以下「本件運営委員会」という。）と「西田スポーツ広場協定書」を締結して、平成27年3月まで、行政財産の目的外使用として本件広場の利用を認めていた。

イ 平成27年4月に、町田市は本件広場を普通財産に変更した後、本件運営委員会と「土地使用貸借契約」を締結し、その後平成30年9月30日まで無償使用を認めてきた(土地使用貸借契約(以下「基本契約」という。)). 直近の契約の契約期間は、平成30年4月1日から同年9月30日まで。

ウ 上記基本契約は、同年9月30日、契約期間満了により終了した。同契約期間終了後は本件運営委員会に対する使用関係はない。

エ こばと保育園は、本件運営委員会に所属する利用団体の一つであり(甲18)、本件運営委員会による管理の範囲内で、本件広場を園庭(正しくは、代替屋外遊戯場)又は職員用駐車場として利用していた(甲20、21)。

(2) 上記によれば、こばと保育園(その運営主体である飛翔会)、原告[REDACTED] [REDACTED]スポーツ団体(野球土曜リーグ、町田つるまサッカークラブ、少年中学野球オール南。以下「本件各スポーツ団体」という。)及び西田町内会は、平成27年4月から平成30年9月までの間、本件運営委員会が基本契約に基づき町田市から無償で借り受けた本件広場を、本件運営委員会から日時、場所を振り分けられて、さらに借り受けていたものと解される(転貸借に基づく利用関係。甲19ないし甲21)。

基本契約は平成30年9月30日をもって契約期間満了で終了し、同年10月以降は、基本契約に基づく契約関係はなくなった。すると、こばと保育園(飛翔会)、本件各スポーツ団体及び西田町内会は、基本契約を前提とする本件広場を利用する権原(転貸借による利用権)は全くなくなった。

(3) このことを前提に以下述べる。

## 2. こばと保育園関係(原告目録番号43)

(1) 原告[REDACTED]の主張

原告[REDACTED]は、被告による本件調節池建設

工事により(本件広場を利用できなくなることによって)、①こぼと保育園が、園庭が狭くなって認可基準を満たしていないこととなり、認可が取り消されて補助金が交付されなくなるなど、経営上の直接の損害を生じるおそれがある、②(i)こぼと保育園の園児の遊び場、保育園行事の夕涼みの会や運動会の会場が失われ、(ii)保育園備品が入った倉庫設置場所、保育園職員の駐車場が失われ、また、(本件調節池工事に伴い)③当該建設工事の振動や騒音により保育環境が悪化し、④園児、保護者、職員の交通事故の危険が高まるおそれがあり、これらの影響によりこぼと保育園の入園希望者が減り、また在園児童の多くが転園する可能性が高く、そのことで飛翔会としての経営が立ちいかなくなり、さらには投下資本の回収も困難になるなど、経営上の重大な利益が侵害されるおそれがあると主張する(準備書面(1)2頁)。

(2)ア しかしながら、上記の①ないし④によるこぼと保育園の経営上の影響については、直接にはこぼと保育園を運営する飛翔会自体に係ることがらである。飛翔会の理事者である原告■■■■と飛翔会との法的関係は委任の関係であり(社会福祉法38条)、仮に飛翔会が何らかの影響を受けるとしても、原告■■■■の上記法的地位が上記①ないし④によって直接影響を受けるものではないから、原告■■■■については、差止請求の前提(被侵害利益)を欠き、差止請求には理由がないというべきである。

イ また、上記1で述べたように、平成30年10月以降は、こぼと保育園が本件広場を利用する前提となる基本契約が存在せず、同園(飛翔会)には、そもそも差止請求を基礎づける本件広場の利用権がない(上記①及び②)。この点からしても、原告■■■■については、差止請求の前提(被侵害利益)を欠き、差止請求には理由がないというべきである。

(3) ちなみに、上記①ないし④について念のため検討すると、以下のとおりいずれも失当というべきである。

ア 上記①(園庭面積不足による認可取消、補助金削減のおそれ)について

児童福祉法45条1項に基づく東京都児童福祉施設の設備及び運営の基準に関する条例(乙14)41条2項3号によれば、原告■が主張するように(原告準備書面(2))、こぼと保育園の認可上必要な園庭の面積は155.1㎡であるところ、園庭(屋外遊戯場)代替地を除くこぼと保育園の園庭の面積は129.35㎡(甲23)であって元々25.75㎡不足している。

ところで、後発的に児童福祉施設の認可基準を下回る事態が生じた場合、認可権者である東京都知事(同法35条4項)は、その施設の設置者に対し必要な改善を勧告し、又は、一定の場合は改善を命ずることとなる(同法46条3項)。さらに、改善命令にも従わない場合にはじめて、認可を取り消すことができるものとされている(同法58条1項)。すると、園庭(屋外遊戯場)の面積が後発的に認可基準面積を下回ることがあっても、直ちに認可が取り消されることはないものである。

ところが、原告■は、園庭の面積が基準を満たさなくなることを述べるのみで、改善勧告を受けた事実等については何ら主張していない。したがって、原告■が主張する保育園認可取消、補助金削減について、その蓋然性はないというべきである(なお、町田市では、平成29年4月1日現在で229人(前年度より47名増)の待機児童がいることを付言する(乙15、なお、最判平成21年11月26日参照)。

イ 上記②(園庭代替地の喪失による保育等への具体的影響)

②(i)については、上記(1)に述べたように、認可基準との関係もあり、また保育活動上何らかの影響があるとしても、そのことから、本件保育園の入園希望者が減ったり、転園する者が出たりする蓋然性はないというべきである。

また②(ii)については、飛翔会の(施設の運営費、職員の人件費といった)経営上、本来自主的に解決すべき事項である(従前、事実上無償で利

用していた倉庫の設置場所や職員駐車場が確保できないとしても、そのことは認可や保育園の運営（保育園の活動）とは無関係であり、飛翔会の自助努力で解決すべきことがらであることはいうまでもない。

なお、被告は、こぼと保育園に隣接する河川用地（別紙黄マーカー部分、約454㎡）について、園庭（代替遊戯場）として利用することに吝かでない。

このことについては、本年（平成30年）2月に、保育園を所管する町田市担当部署に紹介している。また、同地以外にも、従前の本件スポーツ広場について、調節池一仮設工において土留擁壁が完成した後（平成31年度末予定。被告準備書面(1)・第2・2(2)イ、同別表1）は、こぼと保育園前面の防音壁をセットバックし、認可に必要な面積を確保することについて協力する用意があることを、町田市担当部署に伝えている。

ウ 上記③（工事騒音・振動による保育への影響）及び④（交通事故の危険）

被告は本件調節池工事において、騒音・振動の低減及び交通安全に十分な対策を講じているところであり（被告準備書面(1)第2・3）、本件保育園の入園希望者が減ったり、転園する者が出たりする蓋然性はないというべきである。

### 3 本件各スポーツ団体及び西田町内会関係（原告目録番号3、44、45、47）

(1) 上記1のとおり、基本契約は平成30年9月30日をもって契約期間満了で終了し、同年10月以降は、基本契約に基づく（転貸借の前提となる）関係はなくなった。すると、本件各スポーツ団体及び西田町内会は、本件広場を利用する権原（転貸借に基づく利用権）は全くなくなった。

(2) 原告[ ]は、本件各スポーツ団体の代表者であり、西田町内会長である原告[ ]は本件運営委員会委員長で

もあるとのことであるが(甲18)、上記のことは消長を来さず、差止請求の前提(被侵害利益)を欠き、同原告らの請求には理由がない。

(3) なお、被告は、本件広場の利用者が工事による事実上の不利益を被ることに鑑み、その負担が少しでも軽減されるよう任意に取り組んでおり、これまで調節池周辺の20を超える企業や学校等のグラウンドの利用について、所有者らと調整を重ねてきた。その結果、平成30年7月25日から平成31年11月末日までの間は東京女学館大学跡地のグラウンドを暫定利用できることとなったほか、平成31年末頃からは鶴間公園の広場やグラウンドが利用可能となる見込みとなっている(被告準備書面(1)23頁)。

(4) ちなみに、昨今の公的施設の建替に見られるように、公的施設の更新に伴い一定期間利用できない状況が生じることは不可避のことがらであり、施設更新期間における利用権の制限も、いわば内在的なものであるというべきである。

本件でも、西田スポーツ広場は(事実上)廃止されるというものではなく、本件調節池整備後は、その上部を新たな施設として整備される予定である(甲12(地上利用施設))。

#### 4 近隣居住者関係(原告目録番号1、2、4ないし30、32ないし41)

(1) 原告らの主張する被侵害利益について

本件調節池予定地の近隣に居住する上記原告ら(別紙)は、本件調節池建設工事により、①工事車両の走行に伴う交通事故で生命・身体を侵害されるおそれがある、②工事車両の走行による騒音・振動で日常生活の平穏が害されるおそれがある、③本件調節池建設工事そのものから生じる騒音・振動により日常生活の平穏が害されるおそれがあると主張する。

しかしながら、①については原告らの生命・身体への侵害をいうもののその危険は単に抽象的なものに過ぎず、②については工事車両の走行による騒