

平成14年11月19日判決言渡平成13年(行ウ)第103号損害賠償
請求事件

判 決
原告(選定当事者) C
(選定者は別紙選定者目録記載のとおり)
原告(選定当事者) D
(選定者は別紙選定者目録記載のとおり)
被 告 E
被 告 F
参加人 東京都知事

- 主 文
1 原告らの被告Fに対する訴えを却下する。
2 原告らのその余の請求を棄却する。
3 訴訟費用(参加に係る費用を含む。)は、原告らの負担とする。
事実及び理由

第1 請求

被告らは、東京都に対し、連帯して金8065万5000円及びこれに対する被告Eにおいては平成13年6月9日から、被告Fにおいては平成13年6月10日から各支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

本件は、東京都民である原告らが、「東京都が実施した都営住宅百人町四丁目団地の建替工事に当たり、同住宅の敷地内にあった推定樹齢200年の大けやきを伐採したのは違法である。」と主張して、地方自治法242条の2第1項4号前段に基づき、被告らに対し、東京都に代位して上記伐採工事に関連する費用等合計8065万5000円(ただし、基本設計料966万円、建物設計料7087万5000円、建築請負代金中上記大けやきの伐採費用12万円の合計額)の損害賠償を求める事案である。

1 前提事実

以下の事実は、当事者間に争いがないか、証拠上容易に認めることができる(証拠によって認定した事実は、認定事実の後に、認定根拠となった証拠をカッコ書きする。)。

1) 当事者

- (1) 原告は、いずれも東京都の住民である。
(2) 被告E(以下「被告E」という。)は、平成11年4月以降東京都知事の職にある者であり、被告F(以下「被告F」という。)は、平成11年4月以降東京都住宅局長の職にある者である。

2) 本件で問題とされている財務会計行為の内容等

- (1) 東京都は、昭和23年度から昭和41年度までに建築された都営戸山アパートの建替計画(第1期計画から第5期計画まで)を策定し、第4期その2計画(以下「本件建替計画」という。)として、A棟(鉄筋コンクリート造11階建、住宅戸数215戸)、B棟(鉄筋コンクリート造13階建[一部8、10階建]、住宅戸数143戸)の2棟の都営住宅を建築することを計画した(以下、これらの建物を併せて「本件都営住宅」といい、個別的に示すときは、「A棟」、「B棟」という。)。

- (2) 東京都は、本件都営住宅建築のため、次のとおり、契約を締結した

(丙1、弁論の全趣旨。なお、以下においては、下記の各契約を併せて「本件各契約」といい、個別的に示すときは、それぞれの名称を用いて「基本設計請負契約」、「建築設計請負契約」、「工事請負契約」という。)

ア)平成10年9月22日、基本設計請負契約締結。請負代金は、966万円。

イ)平成11年8月20日、建物設計請負契約締結。請負代金は、708万75000円。

ウ)平成12年10月5日、工事請負契約(B棟分)締結。請負代金は、14億4900万円。

(3)別表記載のとおり、上記各契約に係る請負代金のうち、基本設計請負代金及び建物設計請負代金は既に全額支払済みであるが、工事請負代金については、一部の支払しか行われておらず、後記の大けやき伐採費用も、この工事請負代金に含まれるが、未だ支払われていない(弁論の全趣旨)。

(4)本件建替計画の対象となった旧都営戸山アパート敷地内には、推定樹齢200年、幹周り約2・7メートル、樹高約17メートルの大けやき(以下「本件大けやき」という。)が生育していたが、その所在地がB棟建築予定地内に含まれていたため、その処置をどうするかが問題となり、結局、東京都は、本件大けやきを伐採することとし、平成13年2月1日、これを伐採した。

(5)なお、本件都営住宅建築に関する事務は、東京都住宅局東部住宅建設事務所の所掌に属するものであったところ、東京都における契約締結及び支出命令の権限は、いずれも本来的には東京都知事に属するが、住宅局東部住宅建設事務所の所掌に属する契約事務のうち、1000万円未満の契約締結権限は、東京都契約事務の委任等に関する規則11条2項及び同別表によって東部住宅建設事務所長に委任され(乙1)、予定価格4000万円以上1億円未満の土木工事、建築工事等に関する請負契約の締結は、財務局経理部事案決定実施細目によって、財務局経理部長にその権限が内部委任されており(乙2)、また、支出命令に関する権限は、東京都会計事務規則6条1項2号によって、東部住宅建設事務所管理課長に権限が委任されていた(乙4)。

したがって、(2)のア)ないしウ)の基本設計請負契約、建築設計請負契約、工事請負契約に関する財務会計行為の権限を有していた者は別表記載のとおりとなり、また、その契約締結日、支出命令日、支出日はそれぞれ同別表に記載のとおりとなる。

3)監査請求等

原告らは、平成13年2月8日、本件大けやきの伐採は東京都自然保護条例等に違反するものであって違法であり、伐採に至るまでの公金支出も違法であるなどと主張して、監査請求(以下「本件監査請求」という。)を行ったが、同年4月5日付けで、監査請求を棄却する旨の裁決を受けたため、同年5月2日、本訴を提起した。

2 本件の争点と争点に関する当事者双方の主張

本件の争点は、①被告Fに被告適格が認められるかどうか、②本件各請負契約の締結、これに基づく支出命令、支出(以下、これらを併せて「本件各財務会計行為」という。)が違法かどうかであり、これらの点に関

する当事者双方の主張の概略は次のとおりである(なお、別表記載のとおり、本件各契約に係る財務会計行為の中には、その行為から本件監査請求日までの期間が1年を超えるものも含まれているが、本件監査請求前1年以内に行われた財務会計行為が存することは明らかである上に、それ以外の行為についても、被告は監査請求期間徒過の点を問題にしておらず、また、監査請求期間を徒過したことについて正当な理由が存すると見る余地もあり得ることから、当裁判所としても、監査請求期間の点は、特に問題としないこととする。)

1) 被告Fの被告適格について

(1) 被告ら

別表の記載からも明らかなとおり、被告Fは、本件都営住宅建築について何ら財務会計行為の権限を有していないのであるから、同被告は、地方自治法242条の2第1項4号前段の「当該職員」には当たらないことは明らかである。したがって、同被告に対する訴えは却下されるべきものである。

(2) 原告ら

被告らの主張は争う。行政実務は、財務会計上の行為だけでは成り立たず、それに先行する計画策定等の原因行為と連動し一体化して成り立っているものなのであるから、住民訴訟の対象となる財務会計行為も、原因行為を含む広い概念として考えるべきである。このような観点から考えた場合、被告Fが、東京都住宅局長として、本件都営住宅建築についての計画策定等の原因行為に関与していたことは明らかなのであるから、同被告についても被告適格が認められるべきである。

2) 本件財務会計行為の適否について

(1) 原告ら

本件都営住宅の建築計画を策定するに当たっては、東京都に残された貴重な樹木である本件大けやきがそのまま残されるような計画を策定すべきであったにもかかわらず、東京都住宅局においては、本件大けやきの存在に配慮をせず、本件大けやきの所在地にB棟を建築するという計画を策定した。また、B棟の建築工事が開始された後、地域住民との間で、いったんは、本件大けやきを移植するという合意が成立したにもかかわらず、東京都住宅局(東部住宅建設事務所)は、この合意を無視して本件大けやきの伐採を強行したものである。これらの行為は、東京における自然の保護と回復に関する条例(昭和47年条例第108号。ただし、平成6年7月20日条例第94号による改正後。以下「自然保護条例」という。)、東京都新宿区みどりの条例(

平成2年条例第43号。以下「みどりの条例」という。)に違反するものであるとともに、信義則に違反するものであって違法であり、その違法行為を実現するために行われた本件各財務会計行為も違法である。

ア) 自然保護条例、みどりの条例違反

自然保護条例4条は、「知事は、あらゆる施策を通じて、自然の保護と回復に最大の努力を払わなければならない。」として都知事の基本的責務を定め、同11条においては、「知事は、道路、公園、港湾、公営住宅の建設等都の行う公共事業の計画を定め、及びこれを実施するにあたっては、自然の保護と回復に十分配慮しなければならない。」と規定し、公営住宅建築の計画やその実施に当たって、自然の保護と回復に

最大限の配慮を行うべきことを定めている。また、みどりの条例11条は、「土地の所有者又は管理者は、今ある樹木及び樹林の保護に努めなければならない。」と定め、同12条は、区長は、現存する樹木及び樹林等のうちでもみどりの文化財として保護する必要があると認めるものを「保護樹木等」として指定することができる旨を定め（指定の対象となる樹木は、みどりの条例施行規則〔平成3年規則第27号〕5条1号によって、地上1・5メートルの高さにおける幹回りが1・2メートル以上の樹と定められている。）、同13条は、「保護樹木等の所有者等は、当該保護樹木等が貴重な自然の財産であり、良好な生活環境の保持に必要なものであることを認識し、保護樹木等の維持管理に努めなければならない。」と規定している。

他方、本件大けやきは、推定樹齢200年、幹周り約2・7メートル、樹高約17メートルの樹木であって、東京都に残された数少ないけやきの巨木であり、自然保護条例、みどりの条例によって保護されるべき樹木であったことは明らかである（なお、本件大けやきは、みどりの条例上の保護樹木等に指定されているわけではないが、これは、公有地に所在する樹木等については、特段の指定をするまでもなく、保護がはかられるはずであることからあえて指定がされなかったのにすぎないのであるから、指定済みの保護樹木等又はこれに準ずるものとして保護の対象になるものというべきである。）。本件都営住宅建築事業計画の基礎となった「百人町地区公営住宅総合建替モデル事業基本計画策定調査報告書」（甲10。昭和62年3月に財団法人日本建築センターによって報告されたもの。以下「本件調査報告書」という。）において、「既存樹木を極力保存し有効活用する。」必要があるとされていることも、本件大けやき保護の必要性を裏付けるものである。その後、建替後の建物の配置が決定されたのは、平成11年の基本設計以後のことであり、それによって始めて本件大けやきの所在地にB棟が立てられることとなったのであるが、どのような経緯を経てこのような基本設計がされたかについては明らかにされていない。

以上の点に照らしてみれば、本件都営住宅建築事業計画の策定に当たっては、貴重な自然の財産である本件大けやきがそのままの場所で生育し続けることができるよう建物の配置を工夫する必要があるにもかかわらず、東京都住宅局においては、そのような配慮を一切行わず、住戸数の確保のみを優先したため、本件大けやきの所在地にB棟を建築するという自然保護の理念に反する建築計画を策定することとなった。また、仮に本件大けやきの所在地にB棟を建築することそれ自体はやむを得ないものであったとしても、その場合には、本件大けやきを他の場所に移植し、貴重な自然の財産を守るべく配慮すべきであったし、本件大けやきは移植に十分耐え得るという専門家の意見もあったにもかかわらず、これを無視して本件大けやきの伐採を行ったものである。

これらの行為は、自然保護条例、みどりの条例の上記各規定に違反し、違法であることは明らかである。

イ)信義則違反

平成12年12月ころ、本件大けやきの伐採が計画されていることを知った地域住民は、東部住宅建設事務所との話し合いを開始した。そして、

同月21日の交渉において、東部住宅建設事務所G建設課長から、「本件大けやきをそのまま存置するとなると、B棟の一部をカットしなければならず、そうなれば、40戸程度戸数が減ることとなり、また、大幅な設計変更をするとなれば工事が大幅に遅れることとなり、いずれにせよ建替後の都営住宅に入居を予定している住民の利益が大幅に損なわれることになるので、建築計画はそのままとし、本件大けやきを移植することとしたい。」との提案がされ、住民側もこれを受け入れ、移植のため、樹木医に本件大けやきを診断してもらうこととなった。

翌平成13年1月6日、東京都が移植した樹木医H(以下「H」という。)によって本件大けやきの診断が行われた。そして、同人は、「樹は元気だが、移植しても数年しかもたないかもしれない、倒木のおそれもある。」などとして、移植に消極的な意見を表明したが、その内容は、樹勢はあるとしながら、根拠も示さずに移植は困難とするものであって、住民側にとっては到底納得できるものではなかった。

その後も、本件大けやきを伐採しようとする東部住宅建設事務所側とこれに反対する住民との間で交渉が行われたが、進展せず、同事務所側は、いったん本件大けやきを同月25日に伐採すると決定し、同日、伐採作業に着手しようとした。しかしながら、交渉の継続を求める住民側との話合いの結果、住民側は、2月2日までに他の樹木医の診断を求めることとし、これに基づいて再度交渉を行うこと、同事務所側は、それまでの間は本件大けやきの伐採は行わないことを内容とする同事務所長名義の念書(甲4)が作成されるに至った。

ところが、東部住宅建設事務所は、住民側が、本件大けやきの移植は可能であるとするI(財団法人日本緑化センター技術主幹。以下「I」という。)の意見書(甲13)を提出したにもかかわらず、同人が樹木医ではないという形式的な理由でこれを無視し、しかも、2月2日までは伐採を行わないとの合意をも無視して、2月1日夜、本件大けやきの伐採を強行した。

このような行為は、ア)記載の自然保護条例、みどりの条例に違反するばかりではなく、住民との間の合意をも無視したものであって、信義則に違反し、違法というべきである。

(2) 被告ら及び参加人

原告らの主張は、すべて争う。

ア) 自然保護条例、みどりの条例違反の主張について

自然保護条例及びみどりの条例に、原告らが主張するような規定が存することは認めるが、本件都営住宅の建築計画や、本件大けやきを伐採したことは上記各条例に違反するものではない。

まず、自然保護条例は、東京都の行政を進めていく上での基本理念を示した訓示規定というべきものであるから、これに違反したことが直ちに違法となるものではない。また、みどりの条例11条は、自然保護条例と同様の性格の規定であるというべきであるし、本件大けやきは、保護樹木に指定されていない以上、同条例12条、13条の規定が適用されるものではない。したがって、これらの条例違反の主張は、以上に指摘した点のみでも失当というべきである。

仮にこの点を措くとしても、東京都が住宅供給のための事業を計画し、実施していくためには、自然保護の観点のみではなく、良質で安価な住

宅を供給することや、居住する住民の安全や利便性を図ることなど、各種の観点からの総合的な判断が要求されるのであるから、保護樹木に指定されているわけでもなく、その他の法令によって特別な保護が求められているわけでもない本件大けやきの存在を絶対視し、本件大けやきを存続させることを最優先の課題として事業計画を策定し、事業を遂行していかなければならないというのは誤りである。この観点から考えた場合、本件都営住宅については、できるだけ多くの都民に低廉な使用料の公営住宅を供給するという観点から、戸数215戸のA棟及び戸数143戸のB棟を建築することとし、地区内の防災

を配慮した避難路のネットワーク化を図るとともに、安全で利便性の高い歩行者・車両導線を確保していくことを考慮した上で、道路の幅員の決定や配置を行い、更に各棟の日当たり等の住環境を考慮して、その配置を検討した結果、B棟の建築予定地が本件大けやきの所在地と重なることとなってしまったものであり、この結果自体はやむを得ないものというべきである。しかも、東京都としては、本件大けやきは伐採することとしたものの、既存の高木(高さ3メートル以上)64本のうち15本はそのまま残すこととし、これに加えて新たに高木を60本、中木(高さ1・5メートル以上3メートル未満)を1344本、低木(高さ1・5メートル未満)を1万2813本植樹することとするなど、自然環境の保護や維持にも十分な配慮をしているのであ

るから、この計画が自然保護条例に違反するものではない。

また、みどりの条例との関係をも、東京都住宅局長は、平成11年8月、新宿区長との間で本件都営住宅建築事業に関する協議を行い、新宿区長からの要望に応じた対応策を講じているが、その際、新宿区長から、本件大けやきを存続させるよう要望を受けた事実はなく(乙11、12)、また、都知事(その代理者である東部住宅建設事務所建設課長)は、平成12年3月、新宿区長に対し、みどりの条例25条の規定に基づき、本件都営住宅建築事業に係る緑化計画の協議を行うための緑化計画書(丙11の2)を提出し、新宿区長から、都の計画は、同条例11条及び20条等の緑化基準に適合している旨の緑化計画書協議済通知書(丙11の1)を受領しているが、その際にも、本件大けやきを存続させるべきであるというような指示は一切受け

なかったのであるから、本件都営住宅建築事業全体はもとより、本件大けやきを伐採することは、新宿区においても了解していた事柄であって、みどりの条例に違反するものではないことは明らかである。

更に、本件大けやきを移植せず、伐採することとしたのは、イ)において主張するとおり、移植には多額の費用がかかる上、本件大けやきの状況からして、移植が成功する可能性が低いと判断されたことなどによるものであって、やむを得ないものであり、自然保護条例やみどりの条例に違反するものではないというべきである。

イ)信義則違反の主張について

東京都(担当は、東部住宅建設事務所)が、本件大けやきを移植するかどうかについて地域住民と交渉を行ったこと、東部住宅建設事務所長が、平成13年1月25日付けで、原告ら主張の覚書に署名をしたこと、同年2月1日に本件大けやきの伐採を行ったことは認めるが、東京都の行為が信義則に違反するとの主張は争う。

東部住宅建設事務所の担当者は、当初本件大けやきを伐採することとしていたものの、地域住民の一部からこれを存続させるべきであるとの主張が出されたため、移植が可能かどうかを検討することとし、樹木医であるHに本件大けやきの状況を診断してもらったが、同人の見解によれば、「移植後数年は体力的に存続が可能であるが、その後の生存がほとんど望めないことが非常に高い確率と思われる。」とのことであり、しかも、移植のためには1000万円以上の費用を要することが見込まれたため、多額の費用をかけて移植をする意義は乏しいものと判断し、平成13年1月25日に本件大けやきを伐採することとした。しかしながら、その当日に、伐採に反対する住民が現場に立ち入って混乱したため、伐採を一時断念した上、同年2月2日までに樹木医から新たな診断が出された場合には、その結果を踏まえて再協議をするという趣旨の覚書を作成したのである。ところが、反対住民側からは、樹木医ではないIの意見書が提出されたのみであって、2月1日午後5時の段階に至っても樹木医の診断書が提出される気配はなく、しかも、伐採に反対する住民と、本件都営住宅建築工事の促進を要求する住民との間が陰悪な状況になりつつあり、放置すれば更に自体が悪化するおそれがあったことから、同日夜、もはや反対住民側から新たな樹木医の診断書が出される可能性はないものとして本件大けやきの伐採を行ったものである。以上の経過からも明らかなとおり、東京都は、反対派住民の意向も考慮した上で手続を進めており、信義則違反との批判を受ける筋合いはない。

第3 争点に対する判断

1 被告Fの被告適格について

地方自治法(平成14年法律第4号による改正前のもの。以下同じ。)242条の2第1項4号に基づく損害賠償請求が認められるのは、あくまでも「当該職員」、すなわち、問題となっている財務会計行為について権限を有する者に対して損害賠償請求をする場合に限られ、それ以外の職員に対して損害賠償請求をすることは許されないものと解されるどころ、別表の記載からも明らかなとおり、被告Fは、本件都営住宅建築について何ら財務会計行為の権限を有していないのであるから、同被告は、地方自治法242条の2第1項4号前段の「当該職員」には当たらない。原告は、住民訴訟の対象となる財務会計行為は、その原因行為を含めた広い概念として捉えるべきであるという趣旨の主張をするが、この主張は、地方自治法の規定を無視した独自の主張であって、採用できるものではない。したがって、同被告に対する損害賠償請求に係る訴えは、原告ら主張のような原因行為によって地方公共団体に損害が生じたにもかかわらず、損害賠償請求権の行使を怠る事実があるとして同号後段の請求として提起するほかないのであり、本件訴えは、原告らが同号前段に基づくものと明記して提起している以上、不適法なものとして却下せざるを得ない。

2 本件各財務会計行為の適否等について

1) 自然保護条例、みどりの条例違反の主張について

原告らは、「本件都営住宅の建築事業や本件大けやきの伐採は、自然保護条例及びみどりの条例に違反するから違法である。」という趣旨の主張をする。しかしながら、これらの主張のうち、みどりの条例上の保

護樹木に対する規制の違反をいう点は、本件大けやきについて保護樹木としての指定がされていない以上、その前提を欠き、失当であるといわざるを得ない。したがって、本件においては、本件都営住宅の建築事業や本件大けやきの伐採が、自然保護条例やみどりの条例が定める自然保護の趣旨に違反し、違法であるといえるかどうかが問題になるものというべきであり(原告らは、「公有地においては、当然に樹木の保護がされると期待されているところから、本件大けやきについて保護樹木としての指定がされていないのとどまるのであ

るから、本件大けやきについては、保護樹木あるいはそれに準ずるものとしての保護が与えられるべきである。」という趣旨の主張をするが、上記のとおり、実際に保護樹木としての指定がされていない以上、保護樹木に関する規制が直接に適用されるものではなく、本件都営住宅建築事業等が同条例の定める自然保護の趣旨に反しているか否かを検討するに当たり、みどりの条例において保護樹木制度が設けられている趣旨及び本件大けやきが保護樹木としての指定の要件を満たしていることを考慮するのが限度であるというべきである。)、以下、この点について検討する。

(1) 自然保護条例11条において公営住宅等の建築計画の策定や、事業の施行に当たって自然保護に配慮すべき旨が定められており、みどりの条例11条においても、土地所有者は既存樹木の保護に留意すべきことが定められていることは、原告らが指摘するとおりであるが、これらの規定は、その文言からしても、訓示規定ないし努力義務を定めた規定であって、これらの規定に違反する行為が直ちに違法となるものと解することはできない。しかしながら、これらの規定に全く配慮をしない、あるいは著しく違反した公営住宅の建築等は、地方公共団体の基本的な責務に違反するものとして違法となる余地があり得るものと解される。

ところで、地方公共団体が、公営住宅等の建築事業を実施するに当たり、自然環境保護の面にも配慮すべきであることは、今日では常識ともいべき事柄であり、自然保護条例、みどりの条例においても、そのような要請がされているところであるが、公営住宅等の建築事業を実施するに当たっては、できるだけ多くの住民に低廉な住居を提供することや、防災その他の安全面でも良好な住環境を提供することなどにも配慮せざるを得ないのであるから、既存樹木の保護等の自然環境保護の面だけを特別に重視すべきであるということは、公営住宅等の建築を著しく困難又は不可能にするのに等しく、相当ではないというべきである。したがって、法令等において特別な保護が要請されている樹木等はともかく、それ以外の樹木等については、公営住宅建築の

必要性や、当該公営住宅の規模、防災その他の観点から望ましいと判断される住宅や道路その他必要な設備の配置関係、既存樹木の状況や、どの程度の既存樹木を存続させることができ、また、伐採、移植する樹木等の代わりに、どのような自然環境維持のための代替措置を採ることができるかといった点を総合的に考慮した上で、当該樹木を伐採、移植することがやむを得ないかどうかを判断すべきものであり、また、このような判断については、事業の施行主体の裁量判断が認められるべきものであって、その裁量判断に、自然保護条例やみどりの条例の存在を無視し、あるいはこれに著しく違反して自然保護の観点を無視したも

のであるなどの逸脱、濫用があった場合に初めて違法と評価されるべきものであると解される。

(2) このような観点から検討すると、証拠(甲15、乙8、丙2ないし4、7の2、丙8ないし10、12)及び弁論の全趣旨によれば、本件都営住宅の建築計画策定に当たっては、その南側及び東側の都営アパート敷地とは独立した区画を設定することを前提として、その区画内においてできるだけ多くの都民に低廉な使用料の公営住宅を供給するという観点から、戸数215戸のA棟及び戸数143戸のB棟を建築することとし、地区内の防災を配慮した避難路のネットワーク化を図るとともに、安全で利便性の高い歩行者・車両導線を確保していくことを考慮した上で、道路の幅員の決定や配置を行い、更に各棟の日当たり等の住環境を考慮して、その配置を検討した結果、B棟の建築予定地が本件大けやきの所在地と重なることとなってしまったもので

あり、本件大けやきを存続させるように建築計画を変更しようとする場合には、B棟の住戸数が40戸程度減少する上に、一部の住居の採光状況が悪化するなどの悪影響も生ずるおそれがあること、上記のような建築計画の結果、B棟建築予定地に所在する本件大けやきは伐採することとされたものの、先にした調査により本件建替計画の対象地全体に所在すると認識されていた既存の高木(高さ3メートル以上)64本のうち15本はそのまま残すこととし、これに加えて新たに高木を60本、中木(高さ1.5メートル以上3メートル未満)を1344本、低木(高さ1.5メートル未満)を1万2813本植樹することとするなど、自然環境の保護や維持にも配慮が払われたこと、この結果、本件都営住宅とその周辺の緑化状況は、東京都緑化指導指針(

丙10)の内容に適合するものとなっていることが認められる。

また、証拠(乙8、11、12、丙11の1、2)によれば、東京都住宅局長は、平成11年8月、新宿区長との間で本件都営住宅建築事業に関する協議を行い、新宿区長からの要望(乙11)に応じた対応策を講じているが(乙12)、その際、新宿区長から、本件大けやきを存続させるよう要望を受けた事実はなく、また、都知事(その代理者である東部住宅建設事務所建設課長)は、平成12年3月、新宿区長に対し、みどりの条例25条の規定に基づき、本件都営住宅建築事業に係る緑化計画の協議を行うための緑化計画書(丙11の2)を提出し、新宿区長から、都の計画は、同条例11条及び20条等の緑化基準に適合している旨の緑化計画書協議済通知書(丙11の1)を受領しているが、その際にも、本件大けやきを存続させるべきである

というような指示は一切受けなかったことが認められる。

(3) もっとも、甲第34、35号証に弁論の全趣旨を総合すると、計画対象地内に存在する高さ3メートル以上の高木の数は、被告側の調査結果よりもかなり多いのではないかとわかれるところであり、少なくともこの点においては、誤った事実を前提にして計画が策定された可能性がある

と認められる。
また、平成12年3月27日に、参加人から新宿区長に提出された緑化計画書(丙11の2)と甲第34号証を対比すると、計画対象地内にあった高木のうち15本を事業遂行後も残存させることとし、そのうち、南側道路沿いにあった高さ9.5メートルのけやきを計画対象地中央やや西より

の児童遊園に移植する計画であったことが認められる。このように計画段階において一部にせよ移植が検討されていたのならば、他に優先的に移植すべき高木があるか否か、それが移植に耐えられるものか否かといった検討がされるべきであり、その際には、本件大けやきがみどりの条例による保護樹木としての指定を受ける要件を満たしていることにかんがみ、本件大けやきを移植によって保存すべきか否かを検討することがみどりの条例の趣旨に合致するのでは

ないかとも考えられるところであるが、同緑化計画書作成までにそのような検討がされた形跡はなく、特に後記認定のとおり、工事着工の段階に至って住民からの保存要望に応ずる形で樹木医の診断を求めていることからすると、計画段階においては、本件大けやきの移植の要否及び可否について一切検討されなかったのではないかとの疑いを払拭することはできないところであるし、このような検討が十分にされていたならば、その結論がいかなるものであったにせよ、住民からの保存要望に対して、より説得力ある説明が可能となり、本件訴えの提起等自体を防止し得たのではないかと考えられるところである。

更に進んで、計画対象地の区画設定の点について考えるに、甲第10、11号証によると、昭和62年3月に策定された「百人町地区公営住宅総合建替モデル事業基本計画策定調査報告書」(甲10)においても、平成5年3月に策定された「都営住宅百人町団地基本計画報告書」(甲11)においても、区画の設定は現に決定されたものと異なっており、前者においては東側、後者においては東側及び南側の都営アパート敷地とともに一体としての区画とすることが予定されていたことが認められ、このように広大な敷地区画内においては、建物の配置等の選択肢が広がり、甲第10号証の計画図面に照らしても、本件大けやきを現状のまま残存させつつ必要な戸数の都営住宅を確保するとの行政目的を達成することも可能ではなかったかともうかがえるところである。

その後、平成11年3月に策定された「都営住宅百人町三丁目第3・四丁目団地基本設計報告書」(丙9)において、計画対象地の区画は現状のように限定され、その結果、本件大けやきの残存と上記行政目的の達成との両立が困難となったのであるが、被告は、このように区画を限定した理由等について説明をしておらず、計画変更に当たって本件大けやきの存在を十分に考慮していなかった疑いを払拭できないところである。

(4) 以上のように検討していくと、本件大けやきの存続を重視する原告らが、本件建替計画の策定段階において、本件大けやきの存在が軽視され、その存続のための配慮がされていなかったと受け止めることには無理からぬところがあり、このような東京都側の対応は、前示の自然保護条例やみどりの条例の趣旨に照らしてみても、相当性に欠ける面があったのではないかといわざるを得ないところがある。しかしながら、(2)項においても指摘したとおり、本件建替計画そのものは、必要な戸数の確保や安全性を考慮した道路等の施設の配置という面においても、緑化計画という面においてもそれなりの合理性を有するものである上に、既存の樹木のうち、どれを残すかという点については、行政上の裁量が働くことは否定できず、また、本件大けやきは、その樹高、樹齢等の点において貴重な樹木であるとはいえ、みどりの条例

上、保護樹木として指定されているわけではなく、その他の法令によっても特別な保護が要求されていたわけではないことを考慮すると、これを残存させることを最優先の課題とすべきであったとまではいえないことも事実であり、このような事情を加味して考えると、本件建替計画の策定や、本件大けやきを伐採することとしたことが、自然保護条例やみどりの条例の存在を無視し、あるいはこれに著しく違反したものであって裁量権を逸脱、濫用したものであるとまで断定することができるかどうかについては疑問が残るものといわざるを得ない。

また、この点を措くとしても、本件建替計画に係る基本設計や建物建築設計については、その内容がどのようなものであれ、本件程度の費用を要したものと考えられることや、本件工事請負契約についても、その計画内容のいかににかかわらず、本件と同程度の建物を建築しなければならなかったものと考えられ、少なくとも、建物建築については本件と同程度の費用を要したものと考えられる上に、工事請負代金は一括して14億4900万円と定められており(丙1)、本件大けやきの伐採費用は、個別的に計上されていたわけではないし、その占める割合も、全体のごく一部にすぎなかったことからすると、仮に本件大けやきの伐採が予定されていなかったとしても、その代金額に変動が生じていたかどうかには疑問が残らざるを得ないことからすると

、本件建替計画の策定や、本件大けやきの伐採が違法であるとしても、これによって東京都に損害が生じていたと断定することも困難であるといわざるを得ない。

(5) 以上によれば、いずれにせよ、被告Eが東京都に対して損害賠償義務を負うということはできないものというべきである。

2) 信義則違反の主張について

証拠(甲4、6、12ないし15、37、乙5、6の1、2、乙8)及び弁論の全趣旨によれば、平成12年12月21日、東部住宅建設事務所の担当者と本件都営住宅建築予定地の近隣住民等の間で、本件大けやきの処遇に関する話合いが持たれ、近隣住民からは、建築計画を変更するなり、移植をするなりして本件大けやきを存続させて欲しいという要望が強く出されたが、建替えの対象となっている都営住宅の居住者からは、建築予定の都営住宅の戸数を減らすことには反対であり、また、早期に建築事業を進めてもらいたいという要望も出されたこと、同事務所は、建築計画の変更はできないが、移植の可能性があるかどうかを検討する必要はあるものと考え、翌平成13年1月6日、樹木医であるHに本件大けやきの診断を求めたところ、同人から

、移植は「物理的には、万難を排し可能とすることができるが、生理的には、非常に困難である。移植後数年は体力的に生存が可能であるが、その後の生存がほとんど望めないことが非常に高い確率と思われる。」との意見書(乙5)が提出されたこと、同事務所は、Hの上記意見や、移植には1000万円以上の費用がかかるものと見込まれること、本件大けやきの一部が腐食し始めており、放置しておく倒木の危険がないとはいえないことなどの事情を考慮し、改めて本件大けやきを伐採するという方針を決定したが、これに納得しない一部の近隣住民から更なる交渉を求められ、その同意を得るには至らないまま、同月25日、本件大けやきの伐採を実施することとしたこと、しかしながら、同日は、反対派の近

隣住民による抗議などもあって伐採を実施することはできず、同事務所J所長と近隣住民とが交渉した結果、同所長は、「①都は、『敷地内』の移植を検討し、26日朝までに返答する、②都からの返答によっては、住民は、2月2日までに、他の樹木医の診断を求め、再度話し合う。それまでは伐採を行わない。」との内容を記載した覚書に署名をしたこと、同事務所側は、移植は困難との判断を変えなかったのに対し、近隣住民側からは、Iの「新宿区百人町都営住宅立替に伴うケヤキ大木の移植について」と題する1月31日付けの書面が提出されたものの、同人は、財団法人日本緑化センター技術主幹であって樹木医の資格は保有していなかったこと、同事務所は、他の樹木医から意見書が提出される動きもなかったところから、覚書に記載された他の樹木医の意見書が提出される可能性はないものと判断し、覚書の期限よりも1日早い2月1日夜、本件大けやきを伐採したことが認められる。

原告らは、「同事務所が、Iの意見書を無視し、覚書の期限も待たずに本件大けやきの伐採を強行したのは、覚書に反するものであって信義則に違反する。」という趣旨の主張をするところ、確かに、東部住宅建設事務所長が、Iの意見書を樹木医ではないという形式的理由のみで無視したことや、いったんは2月2日まで本件大けやきの伐採を行わないとの意向を表明しておきながら、その前日に伐採を行ったことには、住民側の心情を十分に考慮せず、拙速な対応をしたとの批判を免れないところがある。しかしながら、上記覚書が法的拘束力を有するものであったと断定することができるかどうかは疑問であることや、本件大けやきの移植が本当に可能であったのかどうかについては疑問があること(H樹木医は、移植に否定的な見解を述べていたこと

は前示のとおりであるし、Iの意見書においても、「本樹は活力状態、樹形状態及び移植技術面から判断すれば移植は可能だが、決して容易ではなく、万難を排しても枯れる可能性はある。」と指摘され、また、本件大けやきの遠距離運搬は不可能であり、移植先の選択にも困難が伴う旨が指摘されている。甲第12号証参照。)などの事情に照らしてみれば、本件大けやきの伐採が信義則に違反し違法であると断定することができるかには疑問の余地があるのみならず、仮に本件大けやきの伐採が違法であり、移植をすべきであったとすれば、そのためには伐採よりも多額の費用を要することになったことは明らかなのであるから、本件大けやきの伐採によって東京都に損害が生じたということもできない。

以上によると、この点についても、被告Eが東京都に対して損害賠償義務を負うものではないというべきである。

3) そうすると、本件各財務会計行為が違法であるとまで断定することはできず、また、損害の発生を認めることもできない以上、被告Eが東京都に対して損害賠償義務を負うということとはできないのであるから、原告らの被告Eに対する請求は理由がないものといわざるを得ない。

第4 結論

以上の次第で、本件各請求中、被告Fに対する請求に係る訴えは不適法であるから却下し、被告Eに対する請求は理由がないから棄却することとし、訴訟費用の負担につき、行政事件訴訟法7条、民事訴訟法61条、65条1項本文、66条を適用して、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第3部

裁判長裁判官 藤 山 雅 行

裁判官 鶴 岡 稔 彦

裁判官 加 藤 晴 子

選 定 者 目 録

K
C
D
L
M
N
O
P
Q
R

		基本設計請負契約	建物設計請負契約	工事請負契約
契約締結	本来の権限	東京都知事	東京都知事	東京都知事
	委任に基づく権限	東 部 住 宅 建 設 事 務 所 長	財 務 局 経 理 部 長	東京都知事
支出命令	本来の権限	東京都知事	東京都知事	東京都知事
	委任に基づく権限	東 部 住 宅 建 設 事 務 所 管 理 課 長	東 部 住 宅 建 設 事 務 所 管 理 課 長	東 部 住 宅 建 設 事 務 所 管 理 課 長
支出		出納長	出納長	出納長
契約締結日		平成10年8月5日	平成11年7月14日	平成12年6月27日
支出命令日		平成11年4月23日	平成11年9月16日	平成12年11月15日
		966万円	2120万円	3億6000万円
			平成11年12月13日	平成13年1月30日
			610万円	54億1875万円
			平成12年5月2日	
			4357万5000円	
支出日		平成11年4月30日	平成11年9月21日	平成12年11月21日
		966万円	2120万円	3億6000万円
			平成11年12月16日	平成13年2月5日
			610万円	54億1875万円
			平成12年5月12日	
			4357万5000円	

		□	
		610万円	54億1875万円
		平成12年5月12日	
		4357万5000円	

