

副本

平成19年(行ウ)第648号開発行為許可処分差止等請求事件

平成20年(行ウ)第105号、118号、第505号、第587号

訴えの追加的併合申立事件

原告 橘充自 外16名 鬼頭明子 外11名 川島修二 外1名

被告 東京都 外1名

(処分庁 東京都建築主事 外1名)

準備書面(7)

平成21年11月25日

東京地方裁判所民事第38部 御中

被告東京都訴訟代理人弁護士

今井克治



同指定代理人

塩野



同

丸屋邦明



(本件連絡担当)

1 自然保護条例及び同施行規則の改正について

自然保護条例及び同施行規則が改正され、平成21年10月1日より施行されている。

改正内容は、本件条例14条の緑化計画書について、敷地面積5000㎡以上の案件については地上部及び建築物上の緑化基準が強化変更されること、本件条例47条の開発許可については、共同住宅系開発における緑地基準が強化変更され、

既存樹木等について保護検討書の提出が事業者に義務付けられること及び確保した緑地について管理計画書等の提出が義務付けられることが新規に規定されていることなどである（丙6号証、7号証）。

なお、本件条例47条1項が規定する、開発許可の対象となる自然地の要件に係る本件施行規則50条1号（行為地の区域の総面積の3分の1以上の面積が自然地（樹林地、草地（建築物その他の工作物の除却後、5年以上経過して自然が回復していると認められる土地を含む。）、農地、池沼又はこれらに類する状態にある土地をいう。）である土地）、及び同条2号（一団で1000平方メートル以上の自然地を含む土地）については、条例及び同施行規則のいずれにも変更点はない。

また、自然地とされる樹林地について、自然林（二次林を含む）、人工林のような、樹木や竹類がまとまってある土地をいい、防風林、屋敷林、動植物の生息・生育環境として自然環境上保全すべきものについても、樹林地として取り扱うとする取扱いにも変更がなされていない。

その他、本件条例54条1項に基づく知事の中止命令は、自然の保護と回復のため必要があると認めるときに47条1項に違反した者等に対して、その違反行為の中止を命じる行政処分としてなされるが、その要件及び効果に変更点はない。

したがって、改正後の本件条例54条1項の中止命令は、自然の保護と回復のため必要があると認めるときに、あらかじめ知事の許可を受けないで、47条1項が適用される自然地を含む土地であるにもかかわらず、同条1項1号から7号までの用に供する等のため、土地の形質を変更する行為を行おうとする者に対し発せられるものである。

2 平成21年9月29日付け原告ら第22準備書面（以下「原告準備書面(22)」という。）の主張について

原告らは、行政事件訴訟法（行訴法）10条1項が抗告訴訟である取消訴訟において、自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として取消しを求めること

ができないと規定する点について、「羽沢ガーデンに近接して居住する原告らについて、開発行為による生活環境被害が生じることは社会通念により概括的に当然に認められるところであって、原告らの原告適格を認めた上で、速やか、かつ、十分な証拠に基づく本案審理が求められるところである。」（原告準備書面(22) 8頁）及び「…小田急判決により生活環境被害が個別的保護利益の対象として認められ、さらには緑や文化に対する社会的意識の高まり、景観法その他法令や条例の実定法化が進む今日、本訴訟における原告らの東京都自然保護条例や渋谷区みどりの確保条例に関する違法主張は行訴法10条1項によって制限されるものでは決してない。」（同11頁）等として、本件各義務付けの訴え等において原告適格が認められるべき旨主張している。

この点、既に被告東京都がこれまで主張したように、被告東京都に対する本件各義務付けの訴えは、原告適格以外の訴訟要件にも欠ける点で不適法な訴えであるとともに、原告適格についても、原告が主張する保護利益は、第三者の私有財産が有する環境によってもたらされる事実上の利益ないしは反射的利益にとどまり、抗告訴訟の原告適格を基礎づける個別具体的法律上の利益ではないものである。

したがって、本件各義務付けの訴え等については、抗告訴訟の原告適格が認められないから、行訴法10条1項について論ずる対象にもならないというべきである。

そして、抗告訴訟の原告適格に係る判例法理には、抗告訴訟に客観訴訟を認める趣旨は窺われないのも明らかである。

すなわち、判例法理によれば、一般に法律が現在及び将来における不特定多数者の顕在的又は潜在的な利益の全体を個別的利益を超えた抽象的、一般的な公益としてとらえて公益保護の見地からこれと対立する他方の利益に制限を課したとみられるときは、当該公益に包含される不特定多数者の個々人に帰属する具体的利益は、直接的には法律の保護する個別的利益としての地位を有さず、一般的公

益の保護を通じて付随的、反射的に保護される利益たる地位を有するにすぎず、抗告訴訟の原告適格の根拠にならないとしているところである。

このように、判例法理が主観訴訟である抗告訴訟について、客観訴訟と明確に区別していることは、被告東京都が準備書面(6)で引用した、公共用財産である都市公園の廃止の取消しを求める抗告訴訟につき原告適格を認めず訴え却下とした東京地裁平成13年判決が「…原告らの主張は、結局のところ、このような一般的・抽象的な権利を有するにとどまる市民一般に原告適格を認めるべきというのであって、それは、もはや客観訴訟を認めるべきであるとの主張と異ならず、採用の限りではない。」と判示している点の指摘からも理解できるところである。

すなわち、前記東京地裁平成13年判決は、平成17年大法院判決と同じく抗告訴訟の原告適格を認めた一審判決（東京地方裁判所平成13年10月3日判決・判例タイムズ1074号91頁ほか。「小田急線連続立体交差事業認可処分取消等請求事件」）と同じ東京地方裁判所民事第3部により、同じ時期になされているが、判例法理に従い、主観訴訟である抗告訴訟が客観訴訟ではないことを明確に判示しているからである。

3 平成21年9月29日付け検証の申出に対する意見

被告東京都は、原告らが平成21年9月29日付けでなした本件敷地上の土地の地形、土地上に生育する樹木の種類等及び建物の構造等を検証物とする検証の申出について、前回の平成21年5月7日付け検証の申立についてと同じく必要性はないと考えるものであり、理由も同じである。

なお、本件では、羽沢ガーデンは、特定の権利者の私有財産であり、その権利者の意向を斟酌しないままに、検証の可否を論じることの実効性自体に疑問が指摘できるところである。

4 その他

原告ら準備書面(19)(その2)の被告東京都に対する求釈明については、自然地の要件を含めて、被告東京都に対する本件各訴えに係るものは既に説明してい

るところである。

また、平成18年度から平成20年度までに東京都が行った近代和風建築に係る調査の1次調査リストに羽沢ガーデンの建物が2次調査リストに搭載された否か等は、本件各訴えに関係を有しない事項であり、求釈明の対象にならないものである。

なお、事実関係を説明するなら、東京都（所管・教育庁）が平成18年度から20年度までに都内の近代和風建築の保存状況などについて把握するため、任意の調査を実施した事実はあり、羽沢ガーデンは1次調査（所在調査）の対象に入っていたが、2次調査（現地調査）は敷地内に入って調査する必要があるところ、権利者の同意が得られなかったため、2次調査に至らなかったのである。

以上

副本

平成19年(行ウ)第648号開発行為許可処分差止等請求事件

平成20年(行ウ)第105号、118号、第505号、第587号

訴えの追加的併合申立事件

原告 橘充白 外16名 鬼頭明子 外11名 川島修二 外1名

被告 東京都 外1名

(処分庁 東京都建築主事 外1名)

証拠説明書(5)

平成21年11月25日

東京地方裁判所民事第38部 御中

被告東京都訴訟代理人弁護士

今井克治



同指定代理人

塩野



同

丸屋邦明



(本件連絡担当)

号証	標目 (原本・写しの別)	作成 年月日	作成者	立証趣旨
丙6	自然保護条例新 旧対照表	写し H21.10	東京都	自然保護条例が改正され平成 21年10月1日施行され、 14条の緑化計画書について

					て、敷地面積5000㎡以上の案件については地上部及び建築物上の緑化基準が強化変更されること、47条の開発許可については、対象となる要件である自然地の要件に変更はなく、共同住宅系開発における緑地基準が強化変更され、既存樹木等について保護検討書の提出が事業者に義務付けられること及び確保した緑地について管理計画書等の提出が義務付けられることが新規に規定されることなど。
丙7	自然保護条例施行規則新旧対照表	写し	H21.10	東京都	丙6号証と同じ。