

平成 18 年（行ウ）第 467 号、平成 19 年（行ウ）第 224 号、平成 20 年（行ウ）第 108 号

下北沢都市計画道路事業認可差止等請求事件

原 告 原 田 学 ほか

被 告 東 京 都、国

参 加 人 世 田 谷 区

準 備 書 面 27

平成 22 年 2 月 18 日

東京地方裁判所民事第 2 部 A 係 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 斉藤 驍 ほか

行政裁量に対する統制、東京高裁平成 17 年 10 月 20 日判決の位置づけ、判断過程の審理と比較衡量、補助 54 号線の都市計画の不合理性がもたらす手続的瑕疵 — 東京都準備書面 (8) に対する反論を含んで

目 次

第 1 行政裁量に関する東京都の主張の誤り

- 1 行政裁量に関する東京都の主張
- 2 古典的枠組としての「要件裁量」と「効果裁量」
- 3 古典的枠組としての「羈束裁量」と「自由裁量」
- 4 法的救済の必要性和司法審査の高密度化の要請
- 5 司法審査の密度の違いとしての小田急線高架訴訟第一審判決と最高裁第一小
法廷判決
- 6 リーディングケースとはなりえないマククリーン事件判決
- 7 公共事業に対する社会通念の変化

第 2 東京高裁平成 17 年 10 月 20 日判決に関する東京都の主張の誤り

- 1 東京高裁平成 17 年 10 月 20 日判決に関する東京都の主張
 - 2 実体的審理と判断過程の審理
 - 3 実体的基準により都市計画決定を違法とした平成 17 年判決
 - 4 拡幅道路の都市計画変更決定に関する先例としての平成 17 年判決
- 第 3 判断過程の審理と比較衡量
- 1 判断過程の審理のリーディングケースとしての日光太郎杉判決
 - 2 比較衡量としての複数案、事業費の検討の必要性
- 第 4 補助 54 号線の都市計画の不合理性がもたらす手続的瑕疵
- 1 地表式に変更となった際に、歩道、自転車道及び植樹帯を含めた 26 メートルの幅員としたとする東京都の主張
 - 2 都市計画決定の際に幅員構成を検討したとする点についての疑義
 - 3 公告・縦覧手続の瑕疵（法 17 条 1 項、2 項違反）
 - 4 説明会の開催手続の瑕疵（法 16 条 1 項違反）

第1 行政裁量に関する東京都の主張の誤り

1 行政裁量に関する東京都の主張

(1) 東京都は、準備書面(8)において、行政裁量について、「行政庁が法律の定める要件に該当するかどうかの判断について裁量権を有する場合(要件裁量)及び行政行為を選択し、決定するについて裁量権を有する場合(効果裁量)には、行政庁が裁量権を行使する基礎となり前提となった事実が存在する限り、原則として違法の問題を来さないとするのは、上記平成18年(11月2日)最高裁判決をはじめとした、確定判例である(最高裁大法廷昭和53年10月4日判決・民集32巻7号1223頁、最高裁昭和52年12月20日判決・民集31巻7号1225頁等)。」と主張する。

(2) しかし、東京都の上記主張には、①行政庁が要件裁量、効果裁量を有する場合には原則として違法の問題を来さないとする点、②①の主張が判例によって裏付けられたものであるとする点において、以下に述べるように、重大な誤りがある。

2 古典的枠組としての「要件裁量」と「効果裁量」

(1) 行政裁量とは、法の枠内において行政が判断・行動できる余地をいう(阿部泰隆「行政法解釈学I」362頁)。

そして、行政裁量については、法律上一定の要件を充足した場合に一定の効果を生じさせるという行政行為の形成過程の観点から、古典的枠組として「要件裁量」と「効果裁量」とに二分する考え方があった。

(2) 塩野宏は、行政裁量論における古典的アプローチとしての要件裁量と効果裁量について、概要、以下のように述べている。(塩野宏「行政法I(第五版)」126頁)

「行政裁量は、明治憲法の下でも、行政裁判所の審査範囲の問題として存在していたものである。その際、行政行為が全体として裁量行為であるかどうか、そして、その裁量は要件の認定にあるのか行為の選択にあるのかとい

う形で問題が論ぜられていた。つまり、要件裁量か効果裁量かの問題であった。

要件裁量とは、行政行為の根拠となる要件の充足について行政庁が最終的認定権をもつ場合があり、かかる行為が裁量行為である、というものである（佐々木説）。」

しかし、「佐々木説においても、単に要件が不確定（たとえば、善良な風俗を害する）というのでは裁量を認めるに足りず、行政の終局目的（たとえば、公益のため）というような程度にしか要件が定められていないか、あるいは要件が法律上なにも規定されていない場合に、行政庁の裁量を認めるのである。」

「これに対して効果裁量とは、行政行為をするかしないか、するとしてどの処分をするかの点」「に裁量の所在を求める考えである（美濃部説）。」

「この点を集約的に表したのが美濃部三原則である」が、その「第一原則において、侵害処分をするときにはいかなる意味においても裁量はないというのであるから、つまり、要件の認定について法律がいかに不確定な概念を用いていたとしても、裁判所は自らその不確定概念を解釈するとともに事実の評価を行わなければならないというのであるから、少なくとも侵害処分に関する限り、要件裁量の余地はないことになる。」

- (3) すなわち、戦前の明治憲法下の議論においてさえ、行政行為の根拠となる要件充足性（要件裁量）および行政行為をするかどうか、するとしてどの処分をするか（効果裁量）について、行政に絶対的な裁量が認められていたわけではないのである。

3 古典的枠組としての「羈束裁量」と「自由裁量」

- (1) また、行政裁量については、司法審査との関係から、古典的枠組として「羈束裁量」と「自由裁量」を区別する考え方があった。

すなわち、「明治憲法下の学説は、自由裁量不審理原則を前提としつつ、羈

束行為(要件裁量も行為裁量もない行為)とは区別される裁量行為をさらに、裁判所の審理が及ぶ羈束裁量行為とそれが及ばない自由裁量行為とに二分した。」(芝池義一「行政法総論講義(第4版補訂版)」74頁)

- (2) しかしながら、行政裁量に裁判所の審理が及ばない部分を認める自由裁量論は、理論的には、三権分立における司法権の限界を根拠として論じられてきたものであるが、三権分立に基づく司法制度は、本来、国民の権利保障のための手段として制度化されたものであって、手段の整合性に重きを置いて、本来の目的である権利保障が弱められてしまうのは本末転倒である。

また、論者によって分類の仕方に違いがあるが、行政権限の発動には、さまざまな存在形態があり、その形成過程も、要件、効果だけでなく、時期や手続の選択といった複数の要素で構成されている。

- (3) そこで、今日、行政裁量については、行政の権限行使のすべての過程に司法審査が及ぶことを前提として、行政の権限行使を構成する各要素にいかなる司法審査を及ぼすべきかという視点から議論がされているのである。

すなわち、「もはや裁量と羈束のカテゴリカルな区分は困難であって、具体的事件における裁判所の審査の密度がどの程度であるかという問題になってくる点に注意しなければならない」のである(塩野宏「行政法I(第五版)」130頁)。

4 法的救済の必要性和司法審査の高密度化の要請

- (1) もっとも、伝統的な分類および議論が現在においてはまったく意味を持たないということではない。
- (2) たとえば、芝池義一は、次のように述べる。

美濃部説の系譜に立って、「侵害的行為を羈束裁量行為とする原則は、法的救済の必要性の強い行為については、裁量が認められる場合にも、広く司法審査が認められるべきであるという思想に基づいている。この思想は、実質説の偉大な功績であり、今後も堅持されるべきものである。そして、この

思想は、さらに授益的行為についても適用されるべきであろう。授益的行為であっても原子炉の設置の許可のように、第三者に対しては大きな不利益を及ぼすおそれのあるものがあるからである。司法審査のあり方との関係では、侵害的行為と授益的行為の峻別論を厳格に維持することは適切ではない。」

(芝池義一「行政法総論講義(第4版補訂版)」81頁)

- (3) 本件における都市計画の事業認可は、授益的行為の側面も有しているが、自動車の少ない生活環境を基盤にして長年に渡って独自の文化を育んできた下北沢地域に新たに道路を建設するという点において、環境、文化、生活を破壊する人権侵害となりうる侵害的行為であり、法的救済の必要性の高い行為である。

したがって、本件においては、行為の形式だけにとらわれるのではなく、実質的な側面、特に行政行為が個人の生活環境に与える具体的な影響を考慮して、司法審査の密度を高めていかなければならないのである。

5 司法審査の密度の違いとしての小田急線高架訴訟第一審判決と最高裁第一小法廷判決

- (1) 東京都は、都市施設に関する行政裁量について、小田急線高架訴訟最高裁第一小法廷判決(最判平成18年11月2日)を引用する。同判決は、行政裁量に関して、以下のように判示している。

「都市施設の規模、配置等に関する事項を定めるに当たっては、当該都市施設に関する諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的な見地から判断することが不可欠であるといわざるを得ない。そうすると、このような判断は、これを決定する行政庁の広範な裁量にゆだねられているというべきであって、裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実を誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らか

に合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となる」。

- (2) ところで、同判決は、同訴訟の第一審判決（東京地判平成13年10月3日）と結論において異なる判示をしたものであるが、同第一審判決は、行政裁量に関して、以下のように、判示している。

「都市施設の適切な規模や配置といった事項は、これを一義的に定めることのできるものではなく、様々な利益を比較衡量し、これらを総合して政策的、技術的な裁量によって決定せざるを得ない事項といえることができる。したがって、このような判断は、技術的な検討を踏まえた一つの政策として都市計画を決定する行政庁の広範な裁量にゆだねられているというべきであって、都市施設に関する都市計画の決定は、行政庁がその決定についてゆだねられた裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したと認められる場合に限り違法となるものと解される。すなわち、都市計画決定の適否を審査する裁判所は、行政庁が計画決定を行う際に考慮した事実及びそれを前提としてした判断の過程を確定した上、社会通念に照らし、それらに著しい過誤欠落があると認められる場合にのみ、行政庁がその裁量権の範囲を逸脱したものである」と許されるのである。」

- (3) 両判決の行政裁量に関する上記判示部分を比べると、行政裁量の判断基準については、顕著な差異がないことがわかる。

最高裁判決では、都市計画決定が「重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠く」場合、判断の過程において「その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠く」場合に違法となるといっているのに対し、第一審判決では、計画決定を行う際に「考慮した事実」に著しい過誤欠落がある場合、「判断の過程」に著しい過誤欠落がある

場合に違法となるといっている。

すなわち、最高裁判決は、「合理性を欠く」「妥当性を欠く」という文言を用い、第一審判決は「過誤欠落」という文言を用いているが、両判決とも、裁量の行使の結果と判断の過程に司法審査が及ぶことを示している点で一致している。なお、両判決とも、「要件裁量」、「効果裁量」などという文言は使っていない。

- (4) ところが、両判決の結論は 180 度違っている。第一審判決は、小田急線の連続立体交差事業の事業認可を違法として取り消したのに対し、最高裁判決は事業認可を違法とはしなかったのである。

両判決を一読すれば明らかなように、結論の違いは、司法審査の密度の違いによるものである。

第一審判決では、行政の決定の基礎となった事実および判断過程を詳細に認定した上で精密な審査を行っているのに対し、最高裁判決は、実に短絡的に行政の行為を追認しているのである。

すなわち、両者の違いは、行政裁量に関する上記の審査基準にあるのではなく、それを前提とした実際の司法審査の密度にあるのである。

- (5) なお、小田急線高架訴訟は、最高裁判所において、原告適格についてののみ大法廷に論点回付されるという特異な経過を辿ったが、訴訟要件についての判断である大法廷判決のほうが、実体判断である前記第一小法廷判決よりも、都市計画法等の実体法の解釈、生活環境の被害、鉄道事業と側道事業との関係など、実体的な部分に関する判断においても、審査密度がはるかに高かったことを充分留意しなければならない。
- (6) このように、東京都の引用する小田急線高架訴訟最高裁第一小法廷判決（最判平成 18 年 11 月 2 日）の判示部分は、それだけで裁量の行使の違法・適法を導くものではない。

つまり、同判決の判示部分を前提としても、事実および判断過程について

の実際の審査の方法によっては、結論がまったく異なってくるのである。

逆にいえば、行政裁量についての判例法理はいまだ成熟過程にあるのであり、少なくとも確定したといえるような判例法理はないのである。

6 リーディングケースとはなりえないマクリーン事件判決

(1) また、東京都は、行政庁が要件裁量、効果裁量を有する場合には原則として違法の問題を来たさないとの主張を裏付ける判例として最高裁大法廷昭和53年10月4日判決（マクリーン事件判決）、最高裁第三小法廷昭和52年12月20日を挙げているが、これらの判決は、本件を含む他の事件についてのリーディングケースとはなりえない判決である。

(2) 行政権限の発動には、さまざまな存在形態があり、その形成過程も、要件、効果だけでなく、時期や手続の選択といった複数の要素で構成されていることは前述のとおりであるが、マクリーン事件判決は、行政行為のかかる性質について、以下のように判示している。

「法が処分を行政庁の裁量に任せる趣旨、目的、範囲は各種の処分によって一様ではなく、これに応じて裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたものとして違法とされる場合もそれぞれ異なるものであり、各種の処分ごとにこれを検討しなければならない」

すなわち、マクリーン事件判決自体が、同判決が「出入国管理令二一条三項に基づく法務大臣の「在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由」があるかどうかの判断」についての先例にはなりえても、他の事例に対する先例とはならないことを自認しているのである。

そして、本件のような都市計画決定および事業認可にあたっての行政裁量は、政策的であれ専門技術的であれ、それをどのように分類しようとも、都市計画法および関連規範という枠の中で許されるのであって、それ以上でもそれ以下でもない。すなわち、都市計画における裁量は、そもそも出入国管理という国家主権の根幹に関する法務大臣の裁量とはその性質をまったく

異にする。

- (3) また、最高裁判所は、裁量権の行使としての処分の適法・違法について、「その内容が社会通念に照らして合理的と認められる範囲についてのみ認められる」（最判昭和49年7月19日・昭和女子大事件）、「社会観念上著しく妥当性を欠くときに違法となる」（最判平成8年3月8日・剣道実技拒否事件）等と判示し、違法性の基準として、「社会通念」、「社会観念」という概念を持ち出す。

もとより、「社会通念」、「社会観念」なる概念は、時代とともに変化するものであるから、「社会通念」、「社会観念」を基準のひとつとして規律される行政裁量の範囲も、当然、歴史的時点によって違ってくるものである。

例えば、マクリーン事件判決の対象となった出入国管理に関する法務大臣の行政処分の裁量の範囲は、国際関係の顕著なグローバル化の流れにおける国際法、条約、法令の改正などにより、当時と現在では違ってきており、裁量の範囲は減縮されてきていると考えられる。裁量の範囲や性質は歴史的経時的変化に応じ、見直す必要があるのである。

- (4) このように、マクリーン事件判決等と本件とでは、行政裁量の性質はまったく違っている。また、裁量の範囲は歴史的時点によっても大きく違ってくるのである。そもそも、マクリーン事件判決は、日本における外国人の政治活動の自由に関するリーディングケースとされているのであって、裁量統制のそれとするのは見当違いも甚だしい。

したがって、マクリーン事件判決等の司法審査の手法を金科玉条とし、本件における審査の手法にこれを適用するのは、二重の意味において誤りである。（小田急高架訴訟弁護団「住民には法を創る権利がある」207頁・原田尚彦「意見書」参照）

7 公共事業に対する社会通念の変化

- (1) このように、行政裁量に関する東京都の主張には理由がないが、ここでも

う一步進んで、公共事業に対する社会通念の変化についてみておきたい。前述のように、社会通念は、行政裁量を規律する要素のひとつとなるからである。

- (2) いうまでもなく、平成 21 年夏の総選挙において、「コンクリートから人へ」のスローガンを掲げる民主党を中心とする政権が誕生したことは、公共事業に対する国民の意識（すなわち、社会通念）の変化を端的に示すものである。
- (3) また、社会通念の変化は、都市計画に対するアカウンタビリティを強化する動きにも表れている。

すなわち、国土交通省は、平成 14 年に「市民参加型道路計画プロセスのガイドライン」、平成 15 年に「国土交通省所管の公共事業の構想段階における住民参加手続きガイドライン」を定め、事業者は、構想段階から、事業を行わない案も含めて、複数の案を公表して住民の意見を聴取することとしている。

- (4) さらに、地球温暖化問題を始めとする環境問題がグローバル化・深刻化していること、近い将来において乗用車保有台数の減少が見込まれること（甲 86）、全国の地方公共団体が脱車社会に向けて取り組んでいること（甲 84）、国家財政が逼迫した状況にあることなど、科学的、経済的、社会的、財政的な側面においても、道路建設という公共事業に対する社会通念は大きく変化しているといえる。
- (5) したがって、社会通念をひとつの基準とする行政裁量に対する精密な司法審査の要請は、益々高まっているといえるのである。

第 2 東京高裁平成 17 年 10 月 20 日判決に関する東京都の主張の誤り

1 東京高裁平成 17 年 10 月 20 日判決に関する東京都の主張

- (1) 東京都は、準備書面（8）の冒頭で、都市計画道路を拡幅する都市計画変更決定が都市計画法 13 条 1 項 18 号、11 号の趣旨に反して違法であるとした東

京高裁平成 17 年 10 月 20 日判決に基づく原告の主張を引用した後、「しかし」という接続詞を使って、最高裁平成 18 年 11 月 2 日判決を引用し、両判決が対立関係にあるかのような主張をしている。

- (2) また、東京都は、東京高裁平成 17 年 10 月 20 日判決について、「東京高裁平成 17 年判決は、都市計画変更決定に係る行政庁の要件裁量ないしは効果裁量に係る裁量権が認められるとする立論においては、前記の判例法理と何ら径庭がないと評価されている」と主張する（東京都準備書面（8）・9 頁）。

2 実体的審理と判断過程の審理

- (1) しかしながら、行政裁量を要件裁量と効果裁量に二分する考え方、あるいは、裁量を羈束裁量と自由裁量に二分する考え方自体が、現在においては受け入れ難いものとなっているのは前述のとおりであり、東京都の上記（2）の主張はその前提において既に誤っている。

また、東京都の上記（1）の主張も、以下のとおり、誤りである。

- (2) 小田急線高架訴訟の第一審判決と最高裁第一小法廷判決（上記最高裁平成 18 年 11 月 2 日判決）を比較した際に述べたように、司法審査は、裁量行使の結果と判断の過程に及ぶ。

すなわち、行政裁量の行使は、一定の実体的基準に違背している場合に違法となるのであり、裁判所も、裁量行使の結果に着目し、それが実体的な基準に適合しているか否かを審査するのである。また、裁量行使に対する裁判所の審理は、その結果に対してのみならず、判断の過程にも及ぶ。すなわち、行政機関が考慮すべきでない事項を考慮し（他事考慮）、また考慮すべき事項を考慮しないことや、考慮において認識や評価を誤ることは、当該裁量行使を違法とするのである。（芝池義一「行政法総論講義（第 4 版補訂版）」82 頁）

3 実体的基準により都市計画決定を違法とした平成 17 年判決

- (1) 前記東京高裁平成 17 年 10 月 20 日判決は、裁量行使の結果と判断の過程の

うち、裁量行使の結果について、実体的基準に違背するとして、道路の拡幅を内容とする都市計画変更決定を違法としたものである。

- (2) すなわち、同判決は、都市計画決定に関する都市計画法の規定の関係を整理し、「都道府県知事は都市計画を決定するについて一定の裁量を有するものといえるが、その裁量は都市計画法第 13 条第 1 項各号の定める基準に従って行使されなければならない」とした上で、都市計画法 13 条 1 項 18 号、11 号の趣旨を「都道府県知事が、都市計画に都市施設を定めるに当たっては、基礎調査の結果に基づいて土地利用、交通等の現状を正しく認識し、かつ、将来を的確に見通し、現状の正しい認識及び将来の的確な見通しを勘案して適切な規模で必要な位置に配置するようにしなければならないこととし、もって、客観的、実証的な基礎調査の結果に基づく土地利用、交通等についての現状の正しい認識及び将来の的確な見通しを踏まえて、合理的な判断がされ、都市施設が適切な規模で必要な位置に配置されることを確保しようとするにあるもの」であると解釈し、「法は、上記基礎調査の結果が客観性のある合理的なものでなければならず、かつ、その基礎調査の結果に基づいて土地利用、交通等の現状が正しく認識され、かつ、将来の見通しが的確に立てられ、これらが都市計画において勘案されることを要するものとしている」とした。

そして、同判決は、「当該都市計画に関する基礎調査の結果が客観性、実証性を欠くために土地利用、交通等の現状の認識及び将来の見通しが合理性を欠くにもかかわらず、そのような不合理な現状の認識及び将来の見通しに依拠して都市計画が決定されたと認められるとき、客観的、実証的な基礎調査の結果に基づいて土地利用、交通等につき現状が正しく認識され、将来が的確に見通されたが、都市計画を決定するについて現状の正しい認識及び将来の的確な見通しを全く考慮しなかったと認められるとき又はこれらを一応考慮したと認められるもののこれらと都市計画の内容とが著しく乖離して

いると評価することができるときなど法第6条第1項が定める基礎調査の結果が勘案されることなく都市計画が決定された場合は、客観的、実証的な基礎調査の結果に基づいて土地利用、交通等につき現状が正しく認識され、将来が的確に見通されることなく都市計画が決定されたと認められるから、当該都市計画の決定は、都市計画法13条1項18号、11号の趣旨に反して違法となるとした。

(3) 上記判示部分は、以下のように整理できる。

ア 「都道府県知事は都市計画を決定するについて一定の裁量を有する。」

「一定の」という文言からわかるように、東京都の主張するような意味での要件裁量、効果裁量はないということである。

イ 「裁量は都市計画法第13条第1項各号の定める基準に従って行使されなければならない。」

これは、行政裁量が、前述のように「法の枠内において行政が判断・行動できる余地」であり、「都市計画決定および事業認可にあたっての行政裁量は、政策的であれ専門技術的であれ、それをどのように分類しようとも、都市計画法および関連規範という枠の中で許される」ということを前提に、都市計画については、都市計画法第13条第1項各号が法の枠のひとつになるという当然のことを示したものである。

ウ 「都市計画に都市施設を定めるにあたっては、客観的、実証的な基礎調査の結果に基づく現状の正しい認識及び将来の的確な見通しを踏まえた、合理的な判断がされるべきである。」

これは、都市計画法13条1項18号、11号の規定から、都市計画決定にあたっての行政の行為規範を示したものである。

エ 「基礎調査の結果は客観性のある合理的なものでなければならず、かつ、その基礎調査の結果に基づいて土地利用、交通等の現状が正しく認識され、かつ、将来の見通しが的確に立てられ、これらが都市計画において勘案され

ることを要する。」

ここには、以下の3つの要素が示されている。

- A 客観性のある合理的な基礎調査の結果
- B Aに基づく正しい現状の認識と的確な将来の見通し
- C Bを都市計画において勘案すること

オ そして、同判決は、以下の場合に都市計画決定が違法となるというのである。

- ① Aを欠くためにBが欠けた場合
- ② AとBを充足するが、Cが欠けた場合
- ③ AとBを充足し一応Cが認められるが、Bと都市計画の内容が著しく乖離している場合

(4) 同判決の実体審理の基準は、大枠としては、最高裁平成18年11月2日判決のいう、都市計画決定が「重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠く」場合と同一の平面にあることがわかる。

しかしながら、東京高裁平成17年10月20日判決の実体審理の基準は、最高裁平成18年11月2日判決に比べて、格段に精密であることが容易にわかるであろう。

(5) 前述のように、東京都は、両判決が対立関係にあるかのような主張をしているが、両判決が単純な対立関係にあるものでないことは、判示部分を素直に読めば明らかであろう。

両判決は、単純に対立するものではなく、法規解釈と審査基準定立の精密度において異なり、それらを前提とした実際の司法審査の密度において異なっているのである。

4 拡幅道路の都市計画変更決定に関する先例としての平成17年判決

(1) 本件の補助54号線の都市計画には、さまざまな違法事由があるが、平成

- 15年変更前の嵩上げ式のとときに14メートルであった跨線橋部分の幅員を22～26メートルに拡幅したことも重大な違法事由のひとつである。
- (2) そして、道路を拡幅する都市計画変更決定の違法性について、前記東京高裁平成17年10月20日判決が都市計画法の解釈を通じて定立した実体的基準は、補助54号線の道路の拡幅に関する違法性の判断においても、実体的基準となるものである。
- (3) 以上から、同判決が最高裁平成18年11月2日判決と対立する判決であるかのような東京都の主張、および、同判決が本件とは無関係であるかのような東京都の主張は誤りである。

第3 判断過程の審理と比較衡量

1 判断過程の審理のリーディングケースとしての日光太郎杉判決

- (1) これまでみてきたように、司法審査は裁量行使の結果と判断の過程に及ぶが、判断過程の審理に関して著名な事件に、日光太郎杉判決（東京高判昭和48年7月13日）がある。

同判決は、「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること」が土地収用の事業認定の一要件（土地収用法20条3号）とされているところから、土地が事業の用に供されることによって得られるべき公共の利益とそのことによって失われる利益との比較衡量の要請を導き、そして後者の利益に当該土地が有する文化的諸価値や環境を含ませ、建設大臣の行なった事業認定が「本件土地付近のもつかけがいのない文化的諸価値ないしは環境の保全という本来最も重視すべきことがらを不当、安易に軽視し、その結果右保全の要請と自動車道路の整備拡充の必要性とをいかにして調和させるべきかの手段、方法の探究において、当然尽すべき考慮を尽さず、また、この点の判断につき、オリンピックの開催に伴う自動車交通量増加の予想という、本来考慮に容れるべきでない事項を考慮に容れ、かつ、暴風に

よる倒木（これによる交通障害）の可能性および樹勢の衰えの可能性という、本来過大に評価すべきでないことがらを過重に評価した点で、その裁量判断の方法ないし過程に過誤がある」として、違法としたものである。

ここで重要なことは、同判決の示した行政の「行為規範が、あくまでも、土地収用法二〇条三号の規定内容の具体化、つまり、この規定の趣旨に即した法規解釈の帰結として導き出された媒介的規準に外ならない、ということである。」（亘理格「公益と行政裁量」267頁）

- (2) 日光太郎杉判決における審査方法は、最高裁判例においても見られるものである（前掲最判平成8年3月8日・剣道実技拒否事件、最判平成18年2月7日民集60巻2号401頁、平成19年12月7日民集61巻9号3290頁等）。

すなわち、判断過程の統制の方式が最高裁判所の判例に定着しつつあるといえるのである。

そして、かかる審査方法を裁判所がなしうるのは、行政庁としては、いかなる情報に基づいていかなる見地に立って判断したかを説明する責任がある、という政府の説明責任の原則からの根拠づけも可能であると考えられるが、いずれにせよ、要考慮事項（逆に不可考慮事項）が何であるかは法の解釈を通じて導き出されるものであるし、さらに考慮事項相互の比較衡量にも一定の幅はあるにせよ、法の基準があることになるので、裁判所の審査密度は大きく向上することになるのである。（塩野宏「行政法Ⅰ（第五版）」136頁）

2 比較衡量としての複数案、事業費の検討の必要性

- (1) 日光太郎杉判決は、「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること」という土地収用法20条3号の規定の解釈から、比較衡量の要請を導きだしたものであるが、比較衡量の要請は、本件のような都市計画道路においてもあてはまるものである。

- (2) 得られる利益と失われる利益の比較衡量

ア まず、比較衡量の際の基本的な指針となるのが、日光太郎杉判決が示すように、当該事業を行うことによって得られるべき公共の利益とそのことによって失われる利益との比較衡量である。

イ この訴訟において我々は、補助 54 号線について、① 下北沢地域の自動車交通の現状と将来の見通しに照らして、同地域に道路を建設する必要があるのか、② 仮に道路を建設した場合に引き起こされる弊害の内容および程度はいかなるものか、③ ①の必要性は②の弊害を上回るものかという観点からの考慮が必要であることを主張してきた（原告準備書面 15 等）。

ウ かかる比較衡量の要請は、近時の都市計画に対するアカウンタビリティを強化する動きから、されに重要度が高まっており、比較衡量を行うにあたっては、その判断過程が住民の関与の下に行われることが要請されてきている。

すなわち、前述のように、国土交通省は、平成 14 年に「市民参加型道路計画プロセスのガイドライン」、平成 15 年に「国土交通省所管の公共事業の構想段階における住民参加手続きガイドライン」を定め、事業者は構想段階から、事業を行わない案も含めて、複数の案を公表して住民の意見を聴取することとしている。

エ 本件の補助 54 号線の都市計画は、地域の様相を一変するものであり、環境、生活、文化に対する影響は容易には測り難いものがある。

したがって、補助 54 号線についても、事業を行わない案も含めた複数案の検討が不可欠であるといえる。

オ 東京都に対する求釈明

そこで、原告らは、東京都に対し、下北沢地域の補助 54 号線の平成 15 年の都市計画変更にあたって、複数案の検討を行ったかどうか、改めて釈明を求める。

また、仮に、上記検討を行った場合には、その検討過程を示す資料を証拠として提出されたい。

(3) 事業費の比較衡量

ア また、本件のように事業化されることを前提とした都市計画については、
財政法上の要請も当然に働く。

すなわち、地方自治法 2 条 14 項は、地方公共団体は「最少の経費で最大の
効果を挙げるようにしなければならない」と規定し、地方財政法 4 条 1 項
は、「地方公共団体の経費は、その目的を達成するための必要且つ最少の限
度をこえて、これを支出してはならない」と規定している。

また、国土交通省は、平成 10 年から、新規事業の採択時において、費用
対効果分析を含めた事業評価を導入している。

このような財政に関する法の規定および国土交通省による事業評価の導
入からすれば、比較衡量には、当然、事業費の比較衡量も含まれる。

イ 本件の場合には、そもそも下北沢地域の補助 54 号線を事業化する必要はな
いが、仮に、事業化する場合においても、その構造によって、事業費は大き
く変わってくる。

補助 54 号線の第 1 期工区の実業費とその内訳は、下記の表の上段のとおり
である。

(1) 路線別事業費明細表

(単位：千円)

路線名	幅員 (m)	延長 (m)	用地費	物件移転 補償費	築造費	測量試験費	事務費	計
東京都市計画道路 幹線街路補助線街路 第 54 号線	22~26	265	3,937,071	2,574,430	312,546	35,626	130,056	6,989,729
東京都市計画道路 区画街路世田谷区画街路 第 10 号線	(導入路) 25	(導入路) 64	5,406,837	882,720	335,406	36,483	147,358	6,808,804

(事業認可申請書・丙 17 より抜粋)

ウ 事業費のなかで、大きな割合を占めるのは、用地費と物件移転補償費であ
る。

補助 54 号線の第 1 期工区の用地費は、約 39 億 3700 万円、物件移転補償費

は約 25 億 7400 万円となっている（丙 17）。

エ ところで、用地費と物件移転補償費は収用の範囲によって割合的に増減するものである。

そして、収用の範囲は道路の幅員と密接な関係を有している。

補助 54 号線の第 1 期工区の幅員は、22～26 メートルであり、直径 40 メートルのサークル部分もある。これを標準幅員の 15 メートルで整備すれば単純に計算しても、以下のとおり、42.3%の用地費と物件移転補償費を節約することができる。

$$(26-15) \div 26 = 42.3\%$$

すなわち、用地費については約 16 億 6600 万円、物件移転費については約 10 億 8900 万円、合計で実に 27 億 5500 万円の節約となるのである。

オ なお、念のために付言するが、原告らは、補助 54 号線を幅員 15 メートルで整備すればよいといているわけではない。

下北沢地域に補助 54 号線は必要ないが、道路を計画するにあたっては、事業費についても当然に比較衡量すべきであり、かかる比較衡量がなされた上で都市計画が策定されたか否かが重要であるといっているのである。

カ 東京都に対する求釈明

そこで、原告らは、東京都に対し、下北沢地域の補助 54 号線の平成 15 年の都市計画変更にあたって、全体の幅員を 15 メートルとする場合と一部を 22～26 メートルの幅員とする場合との比較を含めた構造形式による事業費の比較検討を行ったかどうか、釈明を求める。

また、仮に、上記検討を行った場合には、その検討過程を示す資料を証拠として提出されたい。

第 4 補助 54 号線の都市計画の不合理性がもたらす手続的瑕疵

1 地表式に変更となった際に、歩道、自転車道及び植樹帯を含めた 26 メートル

の幅員としたとする東京都の主張

東京都は、準備書面（8）において、平成15年変更前の補助54号線の跨線橋部分の14メートルの幅員を26メートルに拡幅したことについて、「判断の基礎とされた重要な事実について、法令の趣旨に従い、地元自治体である世田谷区との間で緊密な協議及び関係者の意見徴収等（丙12号証・小田急線の街づくりに関する意見交換会資料）の確認を重ねた上で手続が進められ、地表式に変更となった際に、車道だけでなく、広幅員の歩道、自転車道及び植樹帯を含めた26メートルの幅員としたものである（丙28号証の5・補助線街路第54号線及び世田谷区街路第10号線の幅員構成について）。」と主張する（準備書面（8）・9頁）。

2 都市計画決定の際に幅員構成を検討したとする点についての疑義

しかしながら、まず、東京都が挙げる丙28号証の5は、平成18年7月31日付けの事業認可申請にあたっての参考資料であり、都市計画決定（平成15年1月31日）の際に、幅員構成について歩道、自転車道及び植樹帯を含めた具体的な検討がなされたとの証拠とはならないものである。

したがって、東京都が、補助54号線の都市計画決定に際して、幅員構成について歩道、自転車道及び植樹帯を含めた具体的な検討を行ったとする点については、疑義がある。

3 公告・縦覧手続の瑕疵（法17条1項、2項違反）

(1) また、仮に、東京都が都市計画決定の段階で、歩道、自転車道及び植樹帯を含めた具体的な幅員の検討をして幅員を決定していたのだとしても、かかる幅員構成および同幅員構成を必要とする理由は、都市計画の公告・縦覧の際には示されておらず、都市計画決定の手続における重大な瑕疵となるものである。

(2) 補助54号線の平成15年の都市計画変更の重要な変更点は、嵩上げ式を地表式に変更したことと、跨線橋部分の幅員を歩道、自転車道及び植樹帯を含

めた幅員とするために、14メートルから22～26メートルに拡幅したことがある。

ところが、平成15年都市計画変更の際の計画図には全体の幅員が示されているだけであり、幅員の具体的構成は示されていない（丙3の2）。また、都市計画の変更理由について、東京都は、「小田急電鉄小田原線の立体交差化に伴い、交通の円滑化を図り、健全な市街地の形成に寄与するため、本案のとおり変更する。」としているだけである（丙3の3）。

すなわち、東京都が公告・縦覧の際に示した内容だけでは、どのような拡幅がなされるのか、なぜそのような拡幅が必要なのかがまったくわからないのである。

- (3) 公告・縦覧手続について定めた都市計画法17条1項、2項の趣旨は、都市計画（変更）の内容を住民に周知し、住民からの意見を都市計画に反映させることにある。

小田急線高架訴訟最高裁大法廷判決（最判平成17年12月7日）も、都市計画法16条1項、17条1項、2項を含む都市計画法の規定および関係法令について検討した上で、都市計画法は、「これらの規定を通じて、都市の健全な発展と秩序ある整備を図るなどの公益的見地から都市計画施設の整備に関する事業を規制するとともに、騒音、振動等によっ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個々の住民に対して、そのような被害を受けないという利益を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含む」ものであるとしたが、都市計画（変更）の内容を住民に周知し、住民からの意見を都市計画に反映させ、個々人の個別的利益を保護するためには、都市計画変更の具体的な内容および理由を縦覧に供することが不可欠である。

- (4) ところが、前記のとおり、平成15年の都市計画変更の際には、変更の具体的内容および理由が示されておらず、住民が変更内容およびその理由につい

て意見を提出することが阻害されている。

したがって、東京都が、「地表式に変更となった際に、車道だけでなく、広幅員の歩道、自転車道及び植樹帯を含めた 26 メートルの幅員とした」としながら、かかる重要な変更内容およびその理由を縦覧の際に示さなかった点において、補助 54 号線の都市計画は、都市計画法 17 条 1 項、2 項の趣旨に反し、違法である。

4 説明会の開催手続の瑕疵（法 16 条 1 項違反）

- (1) また、丙 4 号証によれば、東京都は、平成 14 年 2 月 19 日ないし 21 日の説明会を「都市計画法第 16 条の主旨に即して実施」したという（丙 4・12 頁「東京都の見解・3 その他の意見（1）～（2）」）。

しかしながら、同法 17 条 1 項、2 項と同様、都市計画（変更）の内容を住民に周知し、住民からの意見を都市計画に反映させるという同法 16 条 1 項の趣旨からすれば、説明会は、都市計画ごとに行うべきである。また、説明会において、計画の変更内容と理由が具体的に示されるべきである。

- (2) ところが、東京都は、補助 54 号線の都市計画変更についての説明を「小田急線（代々木上原駅から梅ヶ丘駅の間）の連続立体交差化・複々線化に係る環境影響評価書案の住民説明会の機会を捉え」で行ったというのである（東京都準備書面（1）・6 頁）。しかも、丙 21 号証のパンフレットをみればわかるように、同説明会では、連続立体交差事業、補助 54 号線のほかに、補助 26 号線、区画街路 10 号線、東北沢の駅前整備、世田谷代田の駅前整備についても同時に説明を行っている（丙 21）。

つまり、都市計画だけでも 4 つの計画、都市計画以外の計画を含めれば 6 つの計画をひとつの説明会で説明したというのである。

- (3) また、同説明会においても、東京都が、「地表式に変更となった際に、車道だけでなく、広幅員の歩道、自転車道及び植樹帯を含めた 26 メートルの幅員とした」とする補助 54 号線の都市計画の変更点についての具体的な説明

はなかった。

- (4) しかも、同説明会では、「事業概要を住民によく説明し意見を聴取すべきであるのに、説明会を時間制限で一方的に質問を打ち切って」いるのである（丙 4・12 頁「意見の要旨・3 その他の意見（1）」）。
- (5) したがって、補助 54 号線の都市計画の案についての説明会を他の複数の都市計画の説明会と同時に行った点、同説明会において計画の変更内容と理由が具体的に示されなかった点において、補助 54 号線の都市計画は、都市計画法 16 条 1 項の趣旨に反し、違法である。

以上