

平成 18 年（行ウ）第 467 号外 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（処分庁東京都知事）、国（処分庁関東地方整備局長）

参 加 人 世田谷区

## 準 備 書 面 4 6

平成 24 年 12 月 20 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 齊 藤 驍 ほか

旧都市計画法の意義と都市計画の原則について

### 第 1 新旧都市計画法の変遷とその検討の意義

- 1 (1) 本件連立事業のみならず、小田急線の東京部分の 4 つの連立事業全ての都市計画決定の基礎であると被告らが主張している昭和 39 年都市計画決定なるものは、現行都市計画法（以下「新法」という。）施行前に存在した旧都市計画法（以下「旧法」という。）下においてなされたものである。従って、その法律上の適否は旧法との関係においてなされなければならない。そのためには、旧法の意義と都市計画の原則をまず把握しなければならない。
- (2) 旧法は 1919 年（大正 8 年）に制定された法律である。今から 93 年も前、もとより国民主権ではなく天皇主権の帝国憲法のもとで作られたものである。ポツダム宣言を受諾し、第二次大戦の連合国に対し無条件降伏をして、全面的に敗北した 1945 年から、新法が施行された 1969 年までの実に 24 年間の長きにわたり、旧法は変わらず生きてきたのである。敗戦前から

通算すれば50年となり、新法より長いことになる。旧法は帝国憲法下の所産であるから、都市計画の主権者が国民もしくはその代表者であろうはずもなく、地方自治体の本旨、住民自治の原則もまた存立し得ないことは明らかである。この点だけをみても、旧法は明らかに現憲法に背反するものであった。しかしなお20年以上「法」とされてきた。

(3) 我々は、これを旧法の連続と不連続、あるいは旧法と新法の連続と不連続とし、この点の自覚を前提として、初めて旧法の合憲的な趣旨・目的ならびに都市計画の原則を明確に理解することが出来る。この点からすれば、旧法の運用の経過と、新法がなぜ生まれたかを吟味することは、大いに意味があるといわなければならない。このことによって、旧法が第二次大戦敗北後も命脈を保ち続けた理由は道路、緑地、鉄道の都市施設の計画、区画整理、ゾーニング、さらには建築規制に至る欧米の都市計画の普遍的原則が織り込まれていたことにあることが見事に逆証されるのである。

2. 新法の制定過程及び新法の意義についてはたくさんの文献があるが、旧法の意義と運用の経過を総合的に論じた文献は多いとはいえない。そこで、分かりやすいものとして、内容的にはかなり疑問のところもあるが、問題点を実務的に整理したものとして制定当時の建設省都市局参事官大塩洋一郎の「都市計画法の要点」（住宅新報社・昭和46年10月1日第1刷刊行）を紹介する。著者の大塩は、昭和23年3月東京大学の法学部を卒業し、後に建設省の次官級の大物となり、バブル経済期に公共事業等に対し巨額の資金を投入していた財団法人民間都市開発推進機構（略称「民都」）の理事長等を歴任した人物である。以下同書を引用する。

---

## 「 第一 新・都市計画法の制定

これから都市計画法の解説をはじめるとあって、実はその前に、現在の日本が

当面している都市問題の焦点は何か、またその中でこの都市計画法はどんな役割りを果たすのかという連がりからお話しすべきかもしれません。更に、世界的な規模で進行している都市化の嵐の中で、各国は必死になってどんな都市政策をやっているのだろうか、その対策の重点とやり方の共通点や相違点は何か、それに較べて日本はどの程度のことをやろうとしており、またしつつあるのか、日本の都市の体質などから見て、どの程度のことのことが適当であり限度なのだろうか。こういった問題から説き起こさないと、わが国の都市計画の——したがって、都市計画法の——真のご理解が頂けないと思うのですが、これらの問題はたとえば「各国の都市対策」というようなそれだけで別のテーマとして成り立つ大きな内容がありますし、都市計画法の「要点」をお話しするという趣旨にも合わないと思いますので、割愛することとしまして、その代わりに、できるだけお話し随所でこれらの問題を関連して取りあげてみたいと思います。なお、私は都市計画法の条文の背後にある考え方についてよくご理解して頂くために、わざと極端な表現をしたり、私なりの解釈や評価を加えたりしております。したがって、これには大塩個人の都市計画論が相当入っているので、必ずしも建設省の公式的見解ではないということをお断わりしておきます。

さて、先般廃止された旧都市計画法は大正8年に制定されました。大正8年というと1919年、この年は第一次世界大戦後の社会事情を反映して、世界各国におきましても、非常に事件が多かった年であることはご承知の通りであります。有名なドイツのワイマール憲法が制定されたのも1919年であり、現在のフランスの「住宅及び都市計画法」の基礎となった最初の都市計画法も1919年に生まれております。イギリスでも少数の都市を対象としていた1909年の「住宅及び都市計画法」(Housing and Town Planning Act)が、1919年に都市地域全体の法律として整備されましたが、このように、第一次世界大戦後の世界的な復興期に、戦災を克服しつつ、新しい産業基盤の整備を図るため各国とも都市計画に力を入れた時期であり、都市計画史上1919年という年は大事な年なのであ

ります。

日本におきましても、「首都の安壯を図り、商業の旺盛を永遠に企図するため」、パリの大改造をモデルとして憲法発布の明治21年に制定された東京市区改正条例が、その後大正7年になって東京以外の五大市にも適用されましたが、大正8年に一般法としての都市計画法が成立し、わが国の都市計画の基本法として登場したのであります。都市計画法が制定された動機は当時の社会事情にあります。すなわち、第一次世界大戦後の資本主義の興隆と人口の都市集中により、住宅問題や保健問題等が大きな社会問題として表面化し、各種の都市施設整備の必要性が叫ばれた時代であって、しかも東京を始め大都市のスプロールは非常な勢いで拡大し、近代産業の基礎の固まらない頃にできた東京市区改正条例では、この都市化に対応すべくあまりに不十分だったからであります。

ところでこの都市計画法は、大正8年当時はまだ六大都市だけにしか適用されていなかったのですが、その後大正12年に、札幌、下関、福岡、新潟などの25都市にも適用され、次第に多くの市に適用されて一般法としての実体を備えてきたのでありまして、大正8年制定のときは六大都市だけに適用されていました。これが全部の市に適用されることとなったのは実に昭和8年（1933年）であり、昭和8年に全部の市と、市に準ずるような町村に適用のみちが開かれたのでありまして、この年に始めて名実ともに都市計画法は一般法の実を備えたといえることができます。

新法が成立し公布された昭和43年は、この都市計画法制定の年から数えて50年目に当たるわけであり、これが施行された昭和44年は満50年に当るのですが、このときに、半世紀にわたって続いてきたこの都市計画法が、時代の要請に応じて全面改正され、新しい革袋に新しい酒を盛るべく、新・都市計画法の誕生をみたことは、まさに画期的な意味がある、と思うのであります。

しかし新・都市計画法が制定されたことによって、これで現在の山積する都市問題が解決するわけではありません。ただ、この都市計画法という適切な容れ物

と強力な手段を利用し、これを十分に駆使することによって、多面的な都市問題解決のための一つの基礎と足がかりができたというにすぎません。いかに法律が整備され、計画的な都市形成のための手法が確立されましても、自由勝手すぎる土地制度がそのままになっておりますし、土地価格の騰貴を是認するかのようなわが国特有の社会的背景や制度には未だ根本的なメスが加えられておりません。

しかし、今後、土地対策、税制あるいは宅地の大量供給のためのいろいろの法律や制度が、この新・都市計画法を手がかりとして逐次整備され、改善されて行くことになろうかと思えます。そういう意味でこの新・都市計画法は、新しい都市化時代の一つの扉を開いたものという評価をすることができると思えます。

さて、この法律は、昭和42年7月13日に第55国会に提案され、その後継続審議になっていましたが、昭和43年の第58国会で一部修正の上可決成立し、同年6月15日に公布されました（法律第100号）。また、第58国会に提案された都市計画法施行法も、同じ国会において成立し、法律第101号として新法と同時に公布され、この施行法第1条の規定によりまして、公布の日である昭和43年6月15日から起算して1年をこえない範囲内において政令で定める日から施行されることとなり、44年6月14日から施行の運びとなったのであります。

この法律の施行日までの1年間に、附属の政・省令が逐次制定されたのであります。その経緯について、ここで一言ふれておきます。都市計画法から政令や省令に委任されている事項は相当多いのであります。

まず政令につきましては、第一に、新・都市計画法によって国に設置されることとなった都市計画中央審議会の組織及び運営に関して必要な事項を定めた「都市計画中央審議会令」が、昭和43年6月15日政令第183号として法律の公布と同時に公布施行されておりました。同年7月、委員20名が発令されて具体的な活動を開始しました。

次に「都市計画地方審議会」につきましても、旧法と同様、各都道府県に置か

れることになっておりますが、その組織、運営に関し必要な事項を各都道府県が条例で定める場合の基準を決めた「都市計画地方審議会の組織及び運営の基準を定める政令」が、昭和44年2月6日に政令第11号として公布され、新法施行の日（同年6月14日）から施行されました。

以上2つの政令は、中央・地方の審議会を早期に発足させる必要上とくに他の政令よりも先行的に制定されたわけですが、都市計画法が政令に委任したその他の事項の大部分を盛り込んで制定されたのが「都市計画法施行令」（昭和44年6月13日、政令第158号）であります。この施行令に盛られた都市計画法の委任事項は、単に量的に多いばかりではなく、内容的にも大変重要なものが多く総合されているのでありまして、都市計画法体系上実質的に重要なウエイトをもった法制であります。

次いで、12月26日に法第58号の規定に基づいて「風致地区内における建築等の規制の基準を定める政令（昭和44年政令第317号）」が公布されております。これは、従来、旧法のもとでは都道府県の規則で具体的に規制しておりました風致地区内の行為の規制が新法のもとでは都道府県の条例によることとなっていたことと、この条例は、「政令で定める基準に従い」（法第58条）定めることとされたことに伴い、その基準となるべき事項を定めたものであります。

しかし、以上の4政令で、都市計画法から政令に委任されている事項のすべてが規定し尽くされたわけではありません。政令で定めるべくしてまだ制定していない部分が若干残っておりまして、その一つはまだその必要性がないため当面制定する予定のない事項（たとえば国の補助に関する政令、法第34条関係の政令の一部等）であり、もう一つは、用途地域とか道路、公園、下水道などの都市施設を計画決定する際に準拠すべき技術的基準のように、準備が間に合わなかったという事項であります。もちろん、後者につきましては、今後鋭意検討の上早急に政令を定める必要があります。

また省令につきましては、都市計画法や同法施行令から省令に委任された事項

がきわめて多く、これらをまとめまして「都市計画法施行規則」が昭和44年8月25日に建設省令第49号として制定されました。これらの政・省令の内容は、これからの法律の説明と関連して重要なものについて逐次お話することといたします。

## 第二 新法制定の動機

近年、都市計画法の制定ということも影響して、自民党が都市政策の大綱を発表し（昭和43年）、社会党、公明党、民社党、共産党とすべての政党が、相次いでそれぞれの都市政策を発表して来ましたし、また都市計画法の施行とともに、農地との調整、農業用水利の問題、住宅地造成の駆け込み申請等々、いわゆる「線引き」と呼ばれる市街化区域設定の具体化とも関連して、都市問題は現在国をあげて非常に大きなそして身近な問題になっております。

都市化時代と呼ばれる今日、都市問題が国民の最も大きな関心事であることは当然のことです。しかし都市計画法は、政党がかかげているようなすべての都市問題を解決することを課題とする法律ではありません。

都市問題の課題は、人口、産業の容れ物としての都市の環境を保全しその機能を増進するために、20年ぐらいの長期の見通しに立ってその都市の範囲をきめ、密度をきめ、町組みをきめ、必要な街路、公園、下水道、駅、広場等の都市施設の位置、規模、配置などをきめて、全体として調和のとれた市街地を作り上げることでありまして、たとえていえば一軒の家の全体設計を作って間取りをきめ、客間は客間らしく、居間は居間らしく、それぞれを敷居や襖や廊下で区分し、クーラーはどこに配置し、便所はどこに設ける等の設計を作り、それを計画的、段階的に予算に合わせて順序よく作り上げる計画なのであります。そのためには現在の利用を増進または保全するために規制し、将来の利用の邪魔になる行為を取締ることが必要で、都市計画では“規制”——私権の制限——ということと、作るという“事業”の2つが内容となっており、更にこの計画を誰が、どんな方法

で決めるかという“手続き”が重要な内容になって参ります。都市計画は、いろいろの国情や文化程度に応じてやり方の違いがありまして、類似型はあっても、その定型というものは無いといってもよいのですが、その最も共通した内容を申し上げたのであります。

#### 一 都市のスプロール防止

ところで、現在わが国が都市問題のなかで一番困っている問題として、全国的な規模における人口、産業の激しい都市への集中と、都市の拡大という現象があります。それ自体はなんら悪いことではないのですが、それがあまりに急激であるために、日夜機能し、円滑に働いていなければならない人口、産業の容れ場所としての都市の能力が伴わず、都市を支える各種の都市施設がこれについて行けなくて、いつも後手に回わり、後追いになっております。とくに東京、大阪等の大都市地域の周辺部では、いわゆる“バラ建ち”と呼ばれるわが国特有の単発的開発が先行し、その累積の結果が農地や山林などを蚕食的に宅地化する無秩序なスプロールとなって蔓延しておりまして、この薄い拡散の現象は、道路や排水施設もなく、宅地と言えないようなところに不良市街地を作り、工場と住宅がゴチャに混在して公害の発生や悪環境を作るほか都市施設整備の手戻りや、追隨的で効率の悪い公共投資を余儀なくさせております。このような現象が、最も深刻な都市問題の一つであります。

この50年の永きにわたって、都市計画の基本法として運用されてきた大正8年制定の旧都市計画法は、以上のような最近の急テンポの都市集中によって生じた深刻な都市問題に対処すべくあまりにも不十分である。とくに都市の無秩序な拡大を押えて計画的に都市化を進めて行くためには、もっと強い新しい土地利用計画と、これに基づく規制の手法が確立されなければならない。都市の拡大は、周辺部への水平的拡大と、中心部における垂直的拡大の二つの方向が同時に行われるのが通常でありまして、わが国も例にもれず外側にどんどん広がるとともに、



都市の内部では中・高層のビル化による垂直的な拡大が同時に起こっていて、鉛筆ビルと呼ばれる将来の再開発を必然とするような無計画なビルの乱立——垂直的スプロール——が目立っておりますが、とくに問題になるのは、周辺地域に無秩序に拡がって行く「薄い拡散」の現象であります。都市の秩序ある発展を図るためには、できるだけ計画的・段階的に、必要なところから順を追って開発、整備してゆくことが望ましいことはいまでもありません。しかし、わが国では地価問題その他の原因がありまして、必ずしも思い通りの拡大の仕方をしてくれぬのみならず、バラ建ちの集積によるスプロール現象が大都市の周辺部では随所に起こっておりまして、環境の悪い市街地がどんどん形成されております。

そこで、このようなスプロール現象を防止し、都市の秩序ある発展を図るためには、どうしても早く総合的な土地利用計画を確立し、都市計画の規制力によって、計画的な都市形成が可能になるようにすべきだ、ということが世論として強く唱えられたのでありまして、これが都市計画法を改正しなければならなかった第一の動機であります。

## 二 都市計画決定の手続きの合理化

それと同時に、旧都市計画法では、都市計画区域、都市計画、都市計画事業等の決定は中央集権的に、すべて建設大臣が決定する仕組みになっております。したがって東京都の環状八号線も、大阪の千里山ニュータウンも、鳥取市の駅前広場も、すべて建設大臣がこれを決定し、規制し、市町村長または建設大臣の指示する行政庁が、これを執行してつくりあげるという形になっております。こういう一元的な体制は、戦後の国と地方公共団体の事務配分の問題として、とくに地方自治法施行以後の考え方からみて、必ずしも適当ではない。国と地方公共団体の都市計画事務の配分について権限をもっと地方におろすような形で改正すべきである。また都市計画決定の手続きも、現行の都市計画地方審議会に付議して決めるというだけではなくて、もっと直接に住民の意思の反映を図るような民主化、

合理化を検討すべきであるというような新しい時代の要請もありましたので、それらを合わせて、手続きや主体に関する規定を合理化することがこの都市計画法改正の第二番目の動機であります。

旧都市計画法は、制定以来あまり根本的な改正をうけることがなく今日まで来ておりました。その途中で、たとえば昭和12年に防空法ができたことと関連して、空地地区や高度地区の制度ができたり、昭和15年にいわゆる防空緑地の制度ができて収用事業の対象となり、また街路だけに従来認められていた建築制限を広場、公園、緑地についても、拡大するというような改正が行なわれはしましたけれども、それほど根本的な改正をうけることなく今日にいたったのであります。なぜ旧都市計画法が50年もの間、きわめて簡潔な規定の下に時代の激変にもかかわらず、さしたる根本的な改正をうけることなく、今日まで存続し得たかということにつきましては、それなりの理由があると考えます。

つまり、旧法は主として都市計画に関する手続面に重点をおいた制度でありまして、道路、公園等の都市施設の管理面や住居地域、商業地域などの地域地区の制度や、新住宅市街地開発事業や流通業務市街地整備事業、あるいは首都圏の工業団地の収用事業などのいわゆる「面開発」と呼ばれる団地開発の制度に関しましては、その実体を他の法律に委ねており、それらはいずれも都市計画法を母法として制定されていて、その子供の法律を都市計画法の周辺にぶらさげて、一つの都市計画法体系として次々に新しいものを処理してきた、というようなやり方をやってきたことと、都市計画法の規定がきわめて簡潔な表現ではあるが、解釈上の弾力性に富んでいるために、運用面に相当の幅があるので、行政庁主義という、後で述べるような機動的な執行体制と相俟って、それぞれの時代の要請によく対応し得たからであるといえるのであります。

震災復興から戦災復興、さらに最近の自動車時代とよばれる経済の高度成長時代の諸種の高度の都市計画の内容を、この旧都市計画法で処理してきたのであります。そして旧法の解釈や運用は例規や通牒で処理され、これらの広汎な例規、

通牒の積上げが都市計画の法体系を作りあげていました。今日の立法技術からしますと、これらの通牒の内容は当然に法律事項でありまして、そういう法律事項たるべきものが弾力的な通牒で行なわれていた。したがってその改正は国会にかけることもいりませんから、臨機応変に、必要に応じて変えられてきたのであります。

たとえば地方自治法（昭和22年）、地方財政法（昭和23年）等戦後の地方行財政のあり方の変革に対処するため、「建設大臣がこれを決定する」という旧法の規定を、実際の運用においては、地方公共団体とくに市町村の自主性を尊重し、すべて都市計画の決定の手続きは地元のイニシャチーブを認めて市町村長に発案させ、県知事を経由して建設大臣に内申させ、建設大臣がそれをいいと思つたならば、今度は自分の案としてそれを各県におかれている都道府県の地方審議会に諮問いたしまして、その答申の結果よろしいということになれば、建設大臣が決定して告示するというふうに運用を改め、以来このやり方を原則として来ておりましたが、これも通牒でそういう具合に運用していたのであります。

このような弾力的運用の強みは、たとえば国家的利害に影響するような異常または異例の場合に現れるのであります。たとえば、非常に急ぐ高速道路の決定や変更で、数市にまたがるような場合に、地元では費用負担その他の利害関係からA市はOKであるが、B市に消極的でなかなか内申しないとか、発案しないというような事態が万一起きたとします。もし法律で発議権や決定権が市町村にあると決められていたならば、このような場合、全然動かなくて困るわけですが、旧法の運用では、このような場合には建設大臣が、内申がなくとも、みずから地方審議会に付議して決定することもできるわけで、運用の弾力性はこのような場合に強みがあったのであります。

さて、最近数年間におきましては、再開発とか、新開発関係の、いわゆる面開発に関する諸立法が逐年整備されてきましたけれども、それらはいずれも旧法を母法とし、いわゆる“ぶらさがり法”として旧法の周辺にぶらさがって、一つの

都市計画法体系を構成し、これらの都市計画決定の手続きなどについては、原則として母法である旧都市計画法の定めるところによって行われることとされておりました。つまり、旧都市計画法は、これから飛び出していったいろいろな法律によって、実質的に、その制度面の整備拡充を行なって、足らざるところを補ってきたということが言えるのであります。

しかしながら、先ほど述べましたように、新しい都市化時代の要請によりまして、抜本的な土地利用計画を確立すべきである、とくに土地利用制限をもっと強化すべきであるとか、都市の実態はどんどん広がっているんだから、現行の行政都市単位のやり方をやめて、実質都市を単位とした広域的な都市計画が行われるようにすべきだというような点とか、あるいは、国と地方公共団体、または都道府県と市町村間の事務の配分をこの際はっきりとやり直すべきであり、その決定の手続きも、もっと民主化すべきだというような点につきまして、この際検討を加え、根本的な大改正をすることとしたのであります。」

---

旧法が大塩のいうような「根本的改革」を必要としたのは、天皇主権、官主導の帝国憲法の所産であるから、国民主権の民主的法秩序と相容れないものがあり、これを通達等「補充立法」でしのいできたものの、「スプロール」と表現される都市環境の著しい悪化、すなわち公害の噴出（ちなみに新法が成立した昭和43年の前年、昭和42年に公害対策基本法が制定されている。）により道路、鉄道等の土地利用と規制を抜本的に強化しなければならなくなったからである。

しかしいうまでもなく、憲法制定後20年以上旧法が生きのびたのは、そこに都市計画本来の理念と原則が盛りこまれていたからに他ならない。換言すれば、これらに基づく土地利用規制が緑地地域の指定にみられるように存在していたからである。従って、第二次大戦前と第二次大戦後の体制の本質的違いを

超えた都市計画の理念と原則があり、これは新法に承継されているし、またそうでなければならないのである。

この理は都市計画の基礎を築いた森鷗外、都市計画の理論と実践をみずからの行動によって示した石川栄耀、飯沼一省（新法の都市計画中央審議会初代会長）らの論述に照らしてよく分かることであるが、後に詳述する。

## 第2 旧法の意義と構造——都市計画と都市計画事業

1. 旧法は、その第1条において都市計画を定義するとともに、都市計画と都市計画事業を連続したひとつのものとして位置づけている。

「本法ニ於テ都市計画ト称スルハ交通、衛生・・・経済等ニ関シ公共ノ安寧ヲ維持シ又ハ福利ヲ増進スル為ノ重要施設ノ計画ニシテ・・・主務大臣ノ指定スル町村ノ区域ノ内外ニ於テ・・・執行スヘキモノヲ謂フ」

都市計画の目的や理念については、新法の第1条（目的）、第2条（理念）の謳う土地利用の規制による公共の福祉の実現と健康で文化的な都市環境等の方がはるかに据わりがいいが、大切なことは、都市計画を単なる計画ではなく執行すべきものとして明確に位置づけていることである。従って旧法は、大塩のいうように法文だけでは分ならず、土地区画整理法等多くの関連特別法（ぶら下がり法）、通達等の補充立法を総合的に考察しなければならない。しかし、その場合においても、旧法の基本的な原則を理解しなければ、正しい解釈は出来ない。都市計画と都市計画事業をこのように連続した有機的一体性で捉える視点は、旧法の解釈の上で特に重要である。

2. 旧法は、歴史的状況の著しい変化に対応するため、法文もしばしば改正若しくは追加されたが、一方で、大塩のいうような「補充立法」に依存している構造のため、法文の形式的文理解釈は許されないのである。以上旧法の本件との関係において、本文及び都市計画法施行令の重要な部分を指摘しよう。

① 旧法第3条1項

「都市計画、都市計画事業及毎年度執行スヘキ都市計画事業ハ都市計画審議会ノ議ヲ経テ主務大臣之ヲ決定シ内閣ノ認可ヲ受クヘシ」

② 旧法第5条1項

「都市計画及都市計画事業ハ政令ノ定ムル所ニ依リ行政庁之ヲ行フ」

③ 旧法第11条

「第16条1項ノ土地ノ境域内又ハ前条第2項ノ規定ニ依リ指定スル地区内ニ於ケル建築物、土地ニ関スル工事又ハ権利ニ関スル制限ニシテ都市計画上必要ナルモノハ政令ヲ以テ之ヲ定ム」

④ 旧法第11条ノ2

「都市計画トシテ内閣ノ認可ヲ受ケタル公園、緑地、広場若ハ流通業務団地ノ境域内又ハ第12条ノ土地区画整理事業、第13条第1項若ハ第2項ノ工業団地造成事業、第14条ノ新住宅市街地開発事業若ハ第16条第2項ノ建築敷地造成ニ関スル事業ヲ施行スベキコトニ付都市計画トシテ内閣ノ認可ヲ受ケタル区域内ニ於ケル建築物ニ関スル制限ニシテ都市計画上必要ナルベキモノハ政令ヲ以テ之ヲ定ム」

⑤ 旧法第16条1項

「道路、広場、河川、港湾、公園、緑地其ノ他政令ヲ以テ指定スル施設ニ関スル都市計画事業ニシテ内閣ノ認可ヲ受ケタルモノニ必要ナル土地ハ之ヲ収用又ハ使用スルコトヲ得」

⑥ 旧施行令第11条

「都市計画法第16条第1項ノ土地（第21条ニ規定スル土地区画整理事業ニ関シ都市計画事業トシテ決定シタルモノニ必要ナル土地ヲ除ク）ノ境域内ニ於テ工作物ヲ新築改築増築若ハ除却シ、土地ノ形質ヲ変更シ又ハ都道府県知事ノ指定シタル竹木土石ノ類ヲ採取セムトスル者ハ都道府県知事ノ許可ヲ受クヘシ但シ命令ヲ以テ許可ヲ要セスト規定シタルトキハ此ノ限ニ在ラス」

⑦ 旧施行令第21条

「鉄道、軌道、運河、飛行場、自動車駐車場、水道、下水道、土地区画整理事業、学校、図書館、運動場、一団地ノ官公庁施設、一団地ノ住宅経営、市場、屠場、墓地、火葬場、塵埃焼却場及防風、防火、防水、防砂又ハ防潮ノ施設ハ都市計画法第16条第1項ノ規定ニ依リ之ヲ指定ス」

- 3(1) 以上からだけでも分かるとおり、都市計画及び都市計画事業は並記され、いずれも都市計画審議会の議を経て主務大臣が決定し、内閣が認可する（旧法3条1項）ものとされ、原則として政令の定めるところにより行政庁これを行う（同5条1項）ものとされているところ等からすれば、都市計画と都市計画事業との関係は、計画と実行の違いに過ぎないことが分かる。これをよく示すものが第11条と第11条ノ2である。

「第16条1項ノ土地ノ境域内・・・建築物、土地ニ関スル工事又ハ権利ニ関スル制限ニシテ都市計画上必要ナルモノハ政令ヲ以テ之ヲ定ム」（11条）

「都市計画トシテ内閣ノ認可ヲ受ケタル公園、緑地、広場・・・区域内ニ於ケル建築物ニ関スル制限ニシテ都市計画上必要ナルベキモノハ政令ヲ以テ之ヲ定ム」（11条ノ2）としている。

前者は都市計画事業に関するもの、後者は都市計画に関するもののように見えるが、全くそうではない。都市計画施設における権利制限であるという点では全く同一であり、対象となる都市施設の違いにより別の章立てになっているに過ぎない。

- (2) このことは、旧法16条を読むとさらに明確になる。「道路、広場・・・緑地其ノ他政令ヲ以テ指定スル施設ニ関スル都市計画事業・・・ニ必要ナル土地ハ之ヲ収用又ハ使用スルコトヲ得」という趣旨は、これらの施設が都市計画施設であることを当然の前提として、これらを執行すべき時、すなわち都市計画事業となった時には、強制収用が出来るということなのである。そして「其ノ他政令ヲ以テ指定スル」とされている都市計画施設の筆頭に、運

河、飛行場等一連の施設を従えて鉄道が定められているのである（旧施行令 21 条）。従って、鉄道に関する都市計画は、旧法体系が明記する、執行され強制収用が担保されている代表的な都市計画であるとされていたのである。このことは、前述した旧法第 1 条の目的のところ「都市計画ト称スルハ交通・・・」と明記されていることから、あるいは都市計画の初歩的常識からも明白なことである。

逆に言えば、鉄道の位置、形状、面積等が特定されていないために強制収用も出来ず執行不能となるような鉄道の都市計画を旧法はおよそ予定しておらず、到底許されないものであることは明々白々といわなければならない。

### 第 3 昭和 39 年決定の明白かつ重大な違法性

1. 昭和 39 年決定に係る被告国より提出された官報告示（乙 4）等、全ての資料を吟味すればするほど、旧法が是認し得る都市計画では到底ないことが明白に理解できる。

計画図（乙 5 の 2）から直ちに明らかになることは、①都市高速鉄道 9 号線に係わるものであること等は一応分かるものの、② 9 号線と小田急線との関わりが分からないばかりではなく、③「小田急線張付部分」としか言い様のない線分が図面上に表示されているだけで鉄道事業地の形状、面積は一切分からず位置さえも定かでないことである。

すなわち、計画事業地の特定が一切なされておらず、複々線にすることも高架にすることも決定していなかったことは上記資料、特に都市計画審議会議事録（乙 7 の 2）から充分読みとれるし、構造について記載するものが全くないのは当然である。旧法の基準に照らせば、旧法第 1 条、第 16 条等前述した関係法令の基本にことごとく反することは一見明白かつ重大であり、無効という外はないのである。



2. なお、昭和39年決定はこの他にも重大な違法事由があるが、現在調査中であり、今回は以上に述べた旧法との係わりにおける明白かつ重大な違法性に対する理解を特に求めることとし、その他の点は次回に述べることとする。