

平成29年（行コ）第132号 都市計画決定無効確認等請求控訴事件

控訴人 ■■■■■ほか2名

被控訴人 国

参加人 東京都

控訴理由書

平成29年6月30日

東京高等裁判所第7民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人	弁護士	坂	勇一郎
同	弁護士	加納	小百合
同	弁護士	泉澤	章
同	弁護士	上原	公太
同	弁護士	瀬川	宏貴
同	弁護士	洪	美絵
同	弁護士	久保田	明人

目次

第1	はじめに	4
第2	行政の判断過程に対する司法審査と原判決の問題点	5
1	行政の判断過程に対する司法審査	5
2	原審での審理と原判決の判示	6
第3	判断過程に関する具体的事実認定の欠如	7
1	原判決の認定	7
2	本来の司法審査の在り方と原審裁判所による訴訟指揮と判断の問題点	7
3	控訴審における審理の在り方	8
第4	原判決の外環の2の必要性に関する判示について	9
1	原判決の判示	9
2	都市計画の是非に関する司法判断	9
3	本件における原判決の判示とその問題点	10
第5	当初の目的・基礎事実の欠落と都市計画の正当性	14
1	当初の目的・基礎事実を失った都市計画の正当性	14
2	都市計画法における都市計画と司法審査	14
3	原判決の判示とその問題点	15
第6	外環本線との一体性・総合性	17
1	外環本線の計画変更の目的	17
2	原判決の判示	17
3	本件事業地における一体性・総合性が認めがたいが故に原判決はその判断を避けている（本件事業地における一体性・総合性）	17
4	外環本線地下化の検討の際には一体性・総合性に配慮した議論が行われていた（外環の2全体との一体性・総合性について）	19

5	都市計画についての裁量統制との関係において	27
第7	都市計画道路の見直しを適切に行っていない裁量違反	29
1	概要	29
2	都市計画道路の見直しに関するガイドラインないし方針	30
3	東京都における都市計画道路の見直しと外環の2	32
4	練馬1キロ区間の必要性和実現性	33
5	経過に鑑みても適切な見直しは行われていない	34
第8	既存の都市計画を他の目的のために「流用」することが許されるとした原判決には都市計画法（21条1項、13条1項）の解釈・適用を誤った違法がある	35
1	原判決の判示	35
2	「都市計画を変更する必要性が生じたとき」（同法21条1項）について	35
3	都市計画の社会的同一性判断基準について	36
4	本件においては都市計画を変更する必要があること	38
5	外環の2の現在の検討状況	40
第9	不合理な計画内容	41
1	概要	41
2	不合理な計画内容	41
第10	旧都市計画法3条違反の違法について	43
1	原判決の認定について	43
2	瑕疵の治癒について	43
第11	原告適格について	44

第1 はじめに

本控訴理由書の概要を述べる。

本控訴理由書では、本件の主要な争点が、外環の2計画について当初の計画目的が失われたにもかかわらず、計画の見直し・変更をすることなく、事業認可申請を行った行政判断の是非にあることを指摘したうえで（第2）、原判決では、見直し・変更を行わないという行政判断の経過すらも明らかになっておらず（第3）、また、外環の2の必要性についても参加人の主張をなぞるだけで、最高裁判決等が求める具体的な審査が行われていないこと、むしろ必要性が認められないことが明らかであることを示す（第4）。

次に、原判決が、当初の計画目的と異なる計画目的への都市計画の流用を是認することから、かかる判示が都市計画法の解釈として不当であることを述べる（第5）。

さらに、外環の2は、外環本線との一体性・総合性が求められるところ、外環本線の地下化の議論の過程では、外環の2についても地上への影響を極力避けるとして、外環本線との一体性・総合性に配慮した方針が示されていたが、本件事業認可では、かかる方針に反する決定が行われていることを述べる。あわせて、原判決が、判断の前提とする杉並区以南の幅員縮小を前提とすべきでないことを述べる（第6）。

上記は、主として原判決を批判する観点から、控訴理由を述べるものである。

上記を踏まえ、第7では、道路計画の見直しのあるべき姿という観点から、原審の主張を補充する。長期間事業化されていない計画道路については、この間全国的に見直しの仕組みが整えられてきており、かかる見直しすら行われていないことは、参加人や被告の裁量違反を基礎づける事実となる。

さらに、第5に述べた通り、都市計画道路に関し、当初の目的が失われたときには、改めて都市計画法上の手続きにより、再度の検討が行われるべきであるが、かかる手続きが求められる場合について述べるとともに、本件外環の2がかかる手続

きが求められる場合に該当することを明らかにする。

また、本件事業認可の申請及び認可決定は、二重三重に問題があるといわざるを得ないが、外環の2に関するその後の経過、及び現在の議論状況等について主張を補充する。(第8)。

上記のとおり、外環の2計画については、長期間事業化されていない計画道路の見直しの制度枠組みに基づいて適切な見直しが行われるべきであり、また、都市計画法に基づく変更手続きがとられるべきであったが、かかる手続きがとられることなく、事業認可申請と同認可決定が行われた。その結果、本件事業地は、極めて不合理な内容となっている(第9)。

以上とは別の観点からの違法要素として、外環の2が旧都市計画法上の認可手続きを経ておらず、手続き的な瑕疵があるとの点に関し、原判決の判示に看過し難い問題があるため、この点を指摘する(第10)。

最後になるが、原審において請求が棄却された控訴人について、原告適格に関して述べる(第11)。

第2 行政の判断過程に対する司法審査と原判決の問題点

1 行政の判断過程に対する司法審査

本件は、都市計画道路の事業認可に関し、控訴人らが、都市計画の違法、都市計画変更に関する裁量違反の違法等を主張し、その取り消しを求めたものである。

したがって、その審理の対象は、都市計画変更に関する行政の判断過程であり、かかる判断過程を司法審査してその裁量を統制することが、本件訴訟の課題である。

しかるに、以下に述べるとおり、本件においては、そもそも都市計画変更に関する行政の判断過程が、何ら具体的に明らかになっていない。いわば、行政の判断過程本体に関する審理が行われていないのであり、原判決は、審理不尽のそしりを免れない。

2 原審での審理と原判決の判示

(1) 都市計画変更に関する行政の判断が問題である

本件で問題とされている外環の2計画は、昭和41年7月30日に都市計画決定をし、その告示が行われた。原判決判示のとおり、外環の2は、外環本線と一緒に都市計画決定され、その目的は、4車線の高架式高速道路である外環本線でまかないきれない交通量をまかなうためのものとされた（原判決43頁～44頁）。

しかし、平成19年4月、外環本線が大深度地下方式に計画変更されるに際し、同計画が6車線の計画となったため、「4車線の外環本線ではまかないきれない交通量をまかなうという本件都市計画決定当初の外環の2を整備する必要性は失われた」（原判決46頁）。

しかるに、参加人は、「外環の2のうち本件事業地に係る部分については、…平成24年7月18日付で本件事業の認可の申請をした」（原判決32頁）。

本件においては、外環の2について従前の計画内容を維持し変更しないまま事業認可申請を行い、これを認可した行政の判断の是非が問われている。

(2) 原判決の問題点

この点、原判決は35頁～43頁において、行政の判断について判示する。しかしここでは、①行政の判断過程に関する具体的な事実認定も行われていないし、②本件訴訟において参加人が主張する必要性について、抽象的に参加人の主張をなぞるだけで、具体的な検討も行わないまま、「本件事業地における外環の2の整備の必要性に関する参加人の…判断が、重要な事実の基礎を欠き、又は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は認められない」（原判決43頁）との結論を導いている。③なお、当初の都市計画決定の目的が失われているとしながら、なぜ都市計画の正当性が認められることになるのかも疑問であるが、この点について合理的な理由は示されていない。

原判決は、同35頁～43頁で前記のとおり結論を導いた後、その余のほ

とんどの論点について、上記の結論を根拠に参加人の主張を正当なものとする。しかし、外環本線の変更決定の目的との一体性・総合性を含め、いずれも具体的な検討は行われておらず、この点においても原判決は審理不尽というほかない。

第3 判断過程に関する具体的事実認定の欠如

1 原判決の認定

原判決では「本件事業認可の時点において外環の2を整備する必要性があったとする参加人の判断」が、具体的に、いつ、誰によって、如何なる事実・資料を根拠に、いかなる手続きによって行われたのかが、まったく明らかになっていない。

原判決は、「本件においては、本件都市計画を定めた参加人と同じ東京である本件施行者が、本件都市計画に基づいて本件事業の認可の申請をしているのであるから、参加人においても、本件事業の認可の申請がされるに当たっては、本件都市計画のうち少なくとも本件事業地にかかる部分についてはこれを変更しない旨の意思決定をしていたものということができる」（原判決35頁）と述べるのみである。

このような抽象的な認定で許されるのであれば、行政の判断過程を司法審査するなどということは、ほとんど意味をなさない。如何なる事実・資料を根拠に判断が行われたのか、その判断の基礎となる事実・資料の範囲は妥当であったのか（考慮すべきでないものを考慮したり、考慮すべきものを考慮しない違法などはないか。）、あるいは、判断の基礎とされた事実・資料自体に誤りがないか等を司法審査することは、行政に対する司法的な統制を図る上で、基本的な事柄に属することだからである。

2 本来の司法審査の在り方と原審裁判所による訴訟指揮と判断の問題点

行政の判断過程を司法審査して、その裁量を統制するためには、まずもって行

政の判断過程が具体的に明らかにされなければならない。

この点、原審において、原審原告（控訴人）は、参加人に対して、再三にわたってかかる具体的な経過について明らかにするよう求め（原審原告の求釈明申立書2第2項、同求釈明申立書4の第1、同求釈明書4の補充書、同平成28年6月10日付求釈明、原告第11準備書面6頁以下、原告第12準備書面等）、かつ、東京都及び国の担当者の証人尋問を求めた。

しかるに、参加人は、かかる行政の判断過程について、何ら具体的事実を明らかにせず、また、原審裁判所も上記証人申請を認めなかった。

本件においては、行政の判断過程を司法審査する際の最低限の事実経過すら、参加人において主張されず、かつ、原審裁判所はかかる参加人の姿勢を実質的に是認する訴訟指揮と判断を行った。

特に、具体的な主張を行わない参加人の在り方を、参加人に不利に評価するのであればまだしも、参加人の主張を丸呑みするかの如き判示は、行政に対する司法審査権を放棄するに等しい。原審では、参加人から、裁判所は口出しをするなどといわんばかりの主張が行われていたところであり（原審における参加人の準備書面（7）15頁～16頁）、原審裁判所はかかる参加人の主張に屈したと批判されても仕方がない。

3 控訴審における審理の在り方

控訴審では、行政の判断過程について適切な司法審査、適切な裁量統制が行われるべきである。控訴人らが原審の第13準備書面26頁～30頁で述べた通り、本件においては、現在の証拠状況を前提とする限り、参加人においては、事業認可に際して必要な検討を行わなかったと認定されてしかるべきである。にもかかわらず、その検討が行われたと認定するのであれば、当然その具体的経過に関する主張立証が前提となるはずである。

控訴人としては、参加人に対して、外環の2について計画変更を行わない旨の方針決定をいついかなる機関においていかなる手続きにおいて行ったのか、明ら

かにするよう改めて求める（求釈明）。

また、裁判所に対しては、本件認可申請当時の東京都の担当者について、証拠調べを行うよう求めるものである。

第4 原判決の外環の2の必要性に関する判示について

1 原判決の判示

原判決は、その35頁～43頁で、外環の2に関する参加人の主張について述べた後、「本件事業地における外環の2の整備に必要性に関する参加人の…判断が、重要な事実の基礎を欠き、又は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は認められない」（原判決43頁）と結論づける。

（ここにおいて、原審で参加人は現時点における必要性について主張し、原判決も現時点における必要性を審査の対象としている。次項にも述べるとおり、本件訴訟における参加人の主張を審査の対象とすること自体、疑義がありうる。参加人は現時点における必要性を主張し、原判決もこれを審査の対象としているが、参加人の現時点における必要性の主張は当初の都市計画決定の枠組みを超えるものであり、当初の目的が失われた中で参加人主張の現時点の必要性がいかなる理由により正当性と認められるのかが、後にも述べるとおり、まず問われなければならない。）

上記の点をおくとしても、原審の外環の2の必要性に関する判示はきわめて抽象的であり、従来の司法判断の枠組みに沿ったものとも言い難い。その結果、外環の2の必要性に関して、司法審査による裁量統制が行われているとはおよそいえない。

2 都市計画の是非に関する司法判断

都市計画に関する司法判断としては、小田急小田原線の事例に関する最高裁平成18年11月2日判決（以下「最高裁判決」という。）や伊東大仁線に関する東京高裁平成17年10月20日判決（最高裁平成20年3月11日決定で維持

された。以下「東京高裁判決」という。) などがある。

東京高裁判決は、都市計画変更決定を行った行政の側で、都市計画に関する基礎調査の結果に基づき、土地利用、交通等の現状及び将来の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定めたものであることを、主張立証すべきとしている。

また、最高裁判決は、「裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の適否を審査するにあたっては、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になる場合、又は、事実に関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て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」としている。

最高裁判決は、基礎とされた事実、事実に関する評価、判断の過程において考慮すべき事情等について具体的な検討を行うこととしている。

したがって、本件においても、こうした観点からの具体的な検討が必要である。

3 本件における原判決の判示とその問題点

(1) 外環の2について

ア 必要性を基礎づける事実等が何ら具体的に明らかになっていない

しかるに、原判決は、前記のとおり、行政の判断過程の具体的認定を行っていないことから、これらの点について具体的な検討を行うことができおらず、単に、本件訴訟における参加人の主張を抽象的になぞるだけのものとなっている。

原判決は、外環の2の必要性に関する参加人の主張に関して、わずか1頁足らずの判断を示すのみである（原判決35頁～36頁）。すなわち、外環の2の必要性に関する主張を、①南北ネットワークの強化、②幹線道路としての整備の必要性、③歩道・緑地帯・延焼遮断帯の整備の3項目に整理し

た後、「この主張に沿う証拠（甲116、丙7の1、丙14、16）も存在するところ、外環の2の整備の必要性に関する参加人の上記判断が、合理性を欠くものとはいえない」という（原判決36頁）。

原判決の判示において、いかなる事実を基礎として、いかなる評価を行い、判断の過程においていかなる事情を考慮したかしなかったかについて、何ら具体的に明らかにされていない。

イ 反面、計画の不当性は明らかである

本件訴訟において、そもそも外環の2の必要性について、事実に基づいて具体的に基礎づけられているとはいいがたいが、反面、外環の2計画のありようを具体的に見たときには、その不当性はむしろ明らかというべきである。

すなわち、外環の2計画は、成熟した住宅地をなぎ倒す形で、幅員40メートルの道路を建設する計画である。しかも、参加人の主張によっても（甲116の19頁、甲177・別件外環の2武蔵の訴訟の被告（注：本件参加人）第11準備書面4～5頁、甲178・別件外環の2武蔵野訴訟の被告第22準備書面6頁）、外環の2に必要とされるのは片側1車線往復2車線の道路である。

外環の2の計画地にはすでに南北に道路が走っており、さらに加えて道路をつくる必要性は認めがたい。ましてや、成熟した住宅地をなぎ倒して幅員40メートルの道路をつくることは、社会通念に照らしても著しく妥当性を欠くというべきである。

特に、「都市施設は、土地利用、交通等の現状及び将来の見通しを勘案して、適切な規模で必要な位置に配置することにより、円滑な都市活動を確保し、良好な都市環境を保持するように定めること」（都市計画法13条11号）を要するとされているところ、東京高裁判決は、都市施設が、都市計画に関する基礎調査の結果に基づき、土地利用、交通等の現状及び将来の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定めたものであること

を、行政において主張立証すべきとしているところでもある。

この点、参加人の主張によっても、外環の2は片側1車線で足りるとされていることに鑑みれば（甲116、甲177、甲178）、成熟した住宅をなぎ倒す幅員40メートルの外環の2計画が、適切な規模で必要な位置に配置されているものでないことは、火を見るよりも明らかである。少なくとも、幅員40メートルの計画に正当性を認めることはできないものであり、幅員40メートルの計画を維持することは、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くか（片側1車線の道路に幅員40メートルは明らかに過大である。）、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しない（原判決も認め、後にも述べるとおり外環本線地下化は移転等の影響を極力少なくすることとされた。）ものである。このように、幅員40メートルの外環の2は明らかに社会通念に照らして妥当性を欠くのである。練馬区内3キロ区間が幅員22メートルに変更決定されたことから、幅員40メートルの計画が正当性をもちえないことは明らかというべきである。

(2) 本件事業地における外環の2の必要性について

ア 原判決の判示

本件事業地における外環の2の必要性について、原判決は、①外環本線工事に際して道路としての機能を失う土支田通り、井草通りの復旧の必要、②往復2車線の歩道を有した道路を整備する必要性があると、参加人は主張し、「この主張に沿う証拠（丙2、3、6、15）を提出するところ、本件事業地における外環の2の整備の必要性に関する参加人の上記判断が、合理性を欠くものとはいえない」という（41頁）。

ここにおいても、原判決は、参加人の主張をなぞるだけである。

イ 外環の2の必要性、幅員40メートルの計画の必要性

(ア) しかし、土支田通り、井草通りの復旧は、本来外環本線工事において行われるものであり、当初は、外環本線の機能補償道路の整備事業として行

われる予定であったものであり、外環の2として整備する必要のないものであった。

原判決は、都道の機能確保を、外環の2として行うか、機能補償道路の整備事業として行うかは、参加人らの裁量であるなどというが、百歩譲ってかかる裁量を認めたとしても、幅員40メートルの道路計画について、何らの変更もしないまま事業化を認めることに合理性を認め得るかといえは、社会通念に照らせば、否となる。少し具体的に述べる。

まず、上記の裁量を認めたとしても、外環本線の機能補償道路の整備事業として行うことができることに鑑みれば、外環の2の整備の必要性は必ずしも高くない。外環本線計画地との重複部分について外環の2として地上部街路の整備を行うことを是認するとしても、非重複部分について外環の2として道路整備を行うことの必要性を認めることは困難である。重複部分だけで、土支田通り、井草通りの復旧は可能であり（上記①について）、また、往復2車線の歩道を有した道路整備も重複部分だけで可能であることに鑑みると（上記②について）、原判決が認定する上記①②に照らしても、非重複部分を外環の2として道路整備する必要性は認めがたい。

(イ) 緑地の確保について

なお、原判決は、八の釜憩いの森などの緑地の代替となる緑地確保の必要があると参加人が主張する点についても、合理性を欠くものでない旨述べる（原判決39頁。なお、原判決は、外環の2自体の必要性の項でこの点を述べるが、この点は本件事業地における外環の2の必要性の議論に位置づけられるものである。）。しかし、八の釜の森などの緑地の代替となる緑地確保のために、非重複部分が必要となることは具体的に示されていない。また、現時点において、八の釜の森の復旧について、具体的内容が示されているわけでもない。

参加人は、八の釜の森の復旧等のために、外環の2の計画地の全部が

必要となるというのであれば、特に非重複部分が必要となるというのであれば、その必要性を具体的に明らかにすべきである。また、八の釜の森の復旧等の具体的な内容について、示すべきである（求釈明）。

第5 当初の目的・基礎事実の欠落と都市計画の正当性

1 当初の目的・基礎事実を失った都市計画の正当性

前記のとおり、外環の2は、外環本線と一緒に都市計画決定され、その目的は、4車線の高架式高速道路である外環本線でまかないきれない交通量をまかなうためのものとされたが（原判決43頁～44頁）、平成19年4月、外環本線が大深度地下方式に計画変更されるに際し、同計画が6車線の計画となったため、「4車線の外環本線ではまかないきれない交通量をまかなうという本件都市計画決定当初の外環の2を整備する必要性は失われた」（原判決46頁）。

外環の2を整備する必要性が失われたのであれば、外環の2はその正当性を失い、廃止すべきとするのが道理である。

しかし、原判決は、参加人が新たに主張する必要性を是認する。かかる新たな必要性は、どのような理由により、正当性が認められるのであろうか。

2 都市計画法における都市計画と司法審査

(1) 都市計画の正当性

都市計画は、都市計画法に定める都市計画基準（都市計画法13条）に従い、都市計画審議会の審議や、公衆縦覧、意見提出の機会等の手続きを経て（都市計画法17条・18条）、正当なものと認められる。

かかる都市計画の正当性は、当然ながら、手続きにおいて基礎とされた事実、その事実に対する評価、及び、考慮されるべき事情を前提とし、その限りにおいて認められるのが道理である。

例えば、高架式外環本線が地上に通ることを基礎事実として、都市計画道路が決定された場合、高架式外環本線が通るという事実を誤認があり、かかる事

実がないにもかかわらず都市計画決定がされたのであれば、かかる都市計画決定は、基礎となる重要な事実を誤認があったとして、裁量の範囲を逸脱し、違法と判断されるはずである。

ここにおいて、行政が、高架式外環本線とは別の事実や事情を持ち出して、都市計画道路の正当性を主張したとしても、およそかかる主張が是認される余地はない。そのような主張を認めることは、都市計画法に基づく都市計画決定の意義を失わせるものであり、また、行政の判断への司法審査を否定するものであり、つまるところ、都市計画法や司法審査に服さない、行政のフリーハンドを認めるに等しいこととなるからである。

- (2) このように当たり前のことを当たり前に考えたときには、都市計画決定の前提となる基礎事実が異なる場合や、都市計画の前提となる目的が失われたときには、当該都市計画は、もはや正当性を維持しえないはずである。

3 原判決の判示とその問題点

- (1) 参加人の主張する必要性について正当性の根拠は不明である

ところが、原判決は、いかなる機関によりいかなる手続きによって判断されたかもわからない、外環の2の必要性に関する参加人の主張をもって、本件事業認可が前提とした外環の2計画について、重要な基礎事実を欠き、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は認められないという。

参加人の主張について、いかなる理由によってその正当性が根拠づけられるのかは、原判決においても不明のままである。

- (2) 「都市計画の流用」を認める原審判決

さらに、原判決は、「一度決めた都市計画を変更しない旨の意思決定をする場合にまで…法定の手続きを経ることを義務付けているとはいえ、原告のいう都市計画の流用が法令上許されないものではない」とまでいう（原判決47頁）。

原判決の判示を前提とすれば、行政は、一旦都市計画決定をしてしまえば、

状況がいかに変わろうとも、当初の計画を（当初想定されていたのとは別の目的で）強行しうることになってしまう。この場合には、都市計画制限（その後の土地収容等も含む。）を受ける住民や関係市区の意見が反映されるための法定手続きは省略され、本邦において議会に代わる役割が期待されている都市計画審議会における審議、議決も省略されることになるのである。かかる事態が、基礎調査の結果都市計画を変更する必要性明らかとなったとき等都市計画を変更する必要性が生じたときに、都市計画変更を行うべきとする都市計画法21条の定めに向って反することは明らかである。

都市計画決定が、重要な基礎事実を失うことによりその正当性を失った場合には、当該都市計画については廃止の手続きがとられるべきであり、当該都市計画を当初の重要な基礎事実とは異なる別の基礎事実を前提として維持する場合には、実質的には新たな都市計画決定を行うものであるから、改めて都市計画審議会への付議等都市計画法に基づく手続きが必要というべきである。

原判決は、都市計画変更をする必要がない場合について、かかる手続きは不要と述べる趣旨かもしれない。しかし、計画の目的が異なる以上、従前の手続きにおける検討とは、その検討内容が同一である訳がなく異なる検討が必要であり、検討の結果を出す必要がある場合には、その結果が都市計画の変更をしないというものであるとしても、都市計画法の定める変更手続きを経ることが必要というべきである。そのように解しなければ、結局、前記のとおり、行政は一旦行った都市計画決定を、状況がいかに変わろうとも、当初の計画を（しかも当初想定されていたのとは別の目的で）強行しうることになってしまうからである。

なお、以上の点については、後記第6～第8においても詳細に述べる。

第6 外環本線との一体性・総合性

1 外環本線の計画変更の目的

原判決は、外環本線計画の大深度地下方式への変更の目的について、「沿道環境を保全し、移転等の影響を極力少なくすること、具体的には、①土地の改変をできる限り減らし、地域の分断を最小限に抑えること、②自動車からの排出ガス、騒音及び振動が沿道に与える影響を最小限に抑えること、③建物の移転戸数を少なくすること、④用地取得や区分地上権設定範囲を極力小さくすることであったことが明らかである」と認定する（原判決52頁）。かかる判示は、妥当である。

そのうえで、原判決は、外環の2計画が、変更後の外環本線計画との関係において、一体性・総合性を欠くに至っているかを検討するとする。かかる判断枠組みも、適切ではあるが、その検討内容は、以下に述べるとおり、適切を欠くものである。

2 原判決の判示

原判決は、外環の2について、本件事業認可後、練馬区内3キロ区間を幅員22メートルに計画変更したこと、本件事業地や上記3キロ区間では植樹帯や緑地が整備される予定であることを考慮すれば、その余の区間においても、「同様の幅員の縮小ないし整備が見込まれる」（原判決53頁）としたうえで、「このような街路と、嵩上式の…外環本線及びこの下に整備される標準幅員40メートルの外環の2を比較した場合…沿道環境に与える悪影響の程度は…格段に低くなることは明らか」と述べ、外環本線変更決定の目的と矛盾するということはできず、一体性・総合性を欠くに至っているとまでは言えないという（原判決53頁～54頁）。

しかし、かかる判示は、二重三重に問題である。

3 本件事業地における一体性・総合性が認めがたいが故に原判決はその判断を避けている（本件事業地における一体性・総合性）

(1) 原判決は本件事業地における一体性・総合性についての判断を避けている

まず、原判決は、外環の2の必要性については、外環の2全体の必要性和、本件事業地における必要性を分けて論じておきながら、外環本線との一体性・総合性については、外環の2全体についての一体性・総合性についてのみ論じている。

これは、本件事業地について、外環本線との一体性・総合性を論じることが難しいことから、これを避けたものと思われる。

(2) 本件事業地には一体性・総合性は認められない

すなわち、原判決が認定するとおり、外環本線の変更決定は、沿道環境を保全し、移転等の影響を極力少なくすることを目的としている。この目的、特に「極力」としている点に鑑みれば、本件事業地において、外環本線と外環の2の非重複部分の存在を正当化することは、困難である。外環本線事業地において、外環本線計画地の範囲で移転等の影響が出ることはやむを得ないとしても、外環の2が片側1車線の道路しか必要としないとされていること（甲116、甲177、甲178）や、本件事業地においても片側1車線の道路として事業計画が立てられていること（原審における参加人の準備書面（1）3頁等）に鑑みれば、非重複部分が必ずしも必要でないことは、社会通念に照らして明らかというべきである。

さすがに原判決も、非重複部分の存在を前提として、本件事業地における外環の2が、「沿道環境を保全し、移転等の影響を極力少なくする」という目的に整合しているとは言い難かったらしく、この点の判示をしていない。

取りも直さず、かかる判示の在り方は、本件事業地における外環の2が、外環本線地下化の目的に整合しておらず、外環本線との一体性・総合性に反することの証左というべきである。

(3) 経過に問題があることを背景に一体性・総合性が確保されていない

さらに付言すれば、原判決も認定するとおり、本件事業認可は、参加人が平成22年6月から住民参加を得て「話し合いの会」を開催するなどして本件都

市計画の見直しに関する検討をすすめていたにもかかわらず、その「検討の終了を待つことなく、かつ、参加人が本件都市計画を変更することもないまま」（原判決32頁）行われたものである。

このように、前記（2）の検証は、本件事業認可に至る過程においても検討されることがなかったものである。

このような経過に鑑みれば、司法においてこそ、かかる問題が正されるべきである。

4 外環本線地下化の検討の際には一体性・総合性に配慮した議論が行われていた（外環の2全体との一体性・総合性について）

(1) 本件事業地及び練馬3キロ区間を除くその余の区間について

以下に述べるとおり、外環本線地下化の議論の過程では、外環道に関して、外環本線と外環の2の一体性・総合性に配慮した議論が行われ、国と東京都の連名で、外環道（地下及び地上部）に関する政策判断が示されていた。本件事業認可申請は、かかる従前の議論及び国と都の政策判断とも全く異なるものである。

国と都は有識者委員会を設置し、有識者委員会は、長時間にわたる意見聴取、資料収集、議論を経て最終提言を提出した。それが平成14年11月29日のことである。国と都は、かかる有識者委員会の最終提言を受け、平成15年1月、3月に外環道に関する政策判断を確定し公表した。有識者委員会の審議、提言を踏まえるという慎重な手続を経て確定、公表された行政判断であったはずであるが、それが、行政内の密室で事実上変更され、いつのまにか、東京都が外環の2全体について変更しない旨の意思決定を行ったかのごとく、本件事業化申請がなされているのである。

いつ、どこで、誰が、どのような事実、資料を根拠に、どのような判断過程を経て、有識者委員会の議論・提言やこれを受けた国と都の判断の趣旨を覆すような意思決定をしたのか、全く明らかになっていない。そうであれば、かか

る密室で行われた行政の意思決定に至る判断過程は、慎重かつ厳密に司法審査を行う必要がある。

ア 外環本線（大深度）地下化の目的、意味について

外環本線（大深度）地下化の方針は、平成19年に突然定まったものではない。昭和41年に都市計画決定された後、長期間にわたって凍結状態となり、その後、再始動が開始した後に、有識者委員会の検討・提言があり、それを受けて、国土交通省・東京都が連名で確定した方針に基づくものである。よって、その目的、意味内容の射程を検討するにあたっては、その経緯を正確に把握する必要がある（原判決はこの点の事実認定を欠落させている。）。

(ア) 東京環状道路有識者委員会最終提言（甲156の1、甲156の2）

有識者委員会の最終提言においては、「今後の議論においては、移転家屋数を出来る限り少なくして、地元住民への影響を軽減化することが、もっとも重要視すべき観点である。」と結論づけられた。

有識者委員会は、上記結論を出すにあたって、例えば、国に対して、現都市計画（高架構造）の場合と地下構造の場合とで、各市区における移転家屋数を想定する根拠資料を用意するよう指示したうえで、かかる資料・根拠に基づいて上記最終提言に至ったことがわかる（甲156の2）。

この点、上記最終提言は第13回までの有識者委員会での議論を経て作成されたものであるが、第12回有識者委員会において越澤明委員がメモを提出している。（甲174の1・資料4-3 第12回有識者委員会資料の越澤委員メモ）。同委員は都市計画の専門家として委員となっていた人物であり、最終提言の内容にも明らかに強い影響を与えた人物である（甲173の2，甲174の1，甲174の2，甲175の1，甲175の2等を参照されたい。）。越澤委員メモには、下記のように記載されている。

（以下、約2ページにわたり引用部分。）

記

「3 外環計画の今後のたたき台について

・外環計画については、平成13年4月に高架案を見直す「計画のたたき台」が公表された。都市計画決定されている従前の高架案、平成13年4月に行政が提案した地下化を基本にしたインター有り無しの2案、そして、外環を廃止する案、この4案が、現時点で、基本的に存在している。

高架案は採用すべきでないことは、すでに明かとなっている。また、地下化2案のうちインターの有り無しで、移転戸数が大きく異なることを、有識者委員会として確認をした。また、インターチェンジについては、地元の区市から賛成・誘致の意思表示が、首長からも区市議会からも、いまだ無いという事実を考慮すべきである。

・今後、外環のたたき台を議論するためには、移転戸数を出来る限り少なくして、外環による地元住民への影響を軽減化する観点が必要であり、今後、もっとも重要視すべき観点である。

・したがって、今後、外環計画の議論を進めるために必要な第2段階のたたき台としては、インター無し地下化案を基本案として採用すべきあり、この案を基本において、議論を進めるべきである。

今後、国と都は、インター無し地下化案を基本案として、その計画内容、環境への影響、移転補償策などの具体的かつ詳細な検討を早急に進める必要がある。

その情報・データと方策案については、情報公開し、P Iプロセスを実施する必要がある。

・それを踏まえて、地下化案による外環道路の建設か、あるいは、外環道路計画を廃止するのか、この2案を総合的に比較検討して、国土交通大臣と東京都知事が、外環の必要性に関する判断、つまり、方針決定を行うべきである。

・国土交通大臣と東京都知事が外環の必要性の判断を行うべき時期は、時間管理の観点から、平成15年3月で最初のたたき台が提案されてから2カ年を経過する事実を踏まえると、検討期間は2カ年で十分であり、それ以上の長い期間をかけることは社会通念上、不適切である。したがって、たたき台の提案から2カ年経過する平成15年3月を目処に、それまでに政策判断を行うべきであり、それ以上遅らせることは、不適切である。

・なお、今後、インター設置に関する地元の首長、区議会からの明確な意思表示や要請がなされた場合には、一定の時期を区切って、インター設置を盛り込むように基本案を修正出来るように配慮すべきである。この意思表示の期限はあくまで一定期間に限るべきである。

4 道路の上部利用について

・上部利用については、最初のたたき台の提示から2カ年を以内を目処に行うべき外環の必要性に関する行政判断、政策方針の決定後になって、具体的な検討を勧めるべきである。

・外環の必要性に関する方針決定と上部利用の可否については、議論すべき時期を明確に分けて、議論を混乱させないことが必要である。なぜならば、外環を廃止する政策判断を下した場合には、上部利用の検討そのものが不要となるからである。」

(以上、引用部分。)

既述のとおり、最終提言はこれらの議論を経て作成されたものであるが(甲156)、上記越澤委員メモを受けて、国と東京都は、地下化案による外環道路の建設か、あるいは、外環道路を廃止するのか、この2案を総合的に比較検討し、平成15年1月、3月に国土交通大臣と東京都知事が外環の必要性に関する(最終)判断を行ったのである(基本方針)。

その判断の内容は後述(イ)のとおりであり、その判断のなかには、外環本線が地下化した、あるいは、廃止されたにもかかわらず、外環の2だけ

が南北ネットワーク道路として、あるいは、防災のためなどと別の目的が標榜されて、実際に整備されるなどという事態の想定はありえなかったのである。

(イ) 国土交通省及び東京都の基本方針（甲 7 5，甲 7 6）

上記有識者委員会の最終提言を受け、これを尊重するものとして公表されたのが、国土交通省と東京都の連名で出された基本方針である。

ここで、「地上部への影響を小さくするため、極力、大深度地下構造を活用する。」との方針・政策判断が確定したのである。

具体的に敷衍すれば、次のとおりである。

①（高架式のまま地上部の移転を前提とすると外環道を建設することはできないとの現状認識を前提として）、沿線への影響を小さくすることによって、反対の住民の方らの外環整備に対する理解を得る方針をとる。

このため、地上部への影響を小さくするため、極力、大深度地下を活用する。

②地上部への影響を小さくすることが最も重要視すべき観点であるから、インターチェンジについては、インターチェンジ無しを基本とするが、練馬区長から具体的な設置要望のあった青梅街道インターチェンジについては、さらに地元の意向を把握していく。

③（高架式の外環本線が地下化する以上、外環の 2 の機能、目的は失われることになるが）、単に都市計画を廃止しましたというだけでは、30 数年にもわたって都市計画制限をかけてきた住民方に申し訳ないので、地元（練馬、杉並、武蔵野、三鷹等）において、各々、地上部整備の要望が積極的に固まった場合には、例外的に、その地元の意向を踏まえて、東京都がその整備を「支援」していくものとする（なお、支援される対象はそれぞれの積極的要望を行った「地元」である。当然、要望を行わない地元は対象ではない。実際、武蔵野市などは要望をしていないどこ

るか不要であると述べている。よって、ここにいう「整備」の対象は外環の2ではあり得ない。)

外環本線が、地上部への影響を小さくするために、地上部の高架式の構造から大深度地下構造を活用する方針に転換されたことによって、論理必然として、外環の2の当初の計画目的及び重要な基礎事実は失われることになったことは、原判決も認めるとおりである。そこで、原則的には、外環の2の整備は不要であることになったが、別の目的、すなわち、地元（練馬、杉並、武蔵野、三鷹などそれぞれ区々の地元という意味であり、この時点で、すでに外環の2自体には、都市「計画」としての統一性・一体性は失われている。）の地上部開発、道路整備の要望などを踏まえながら、強い要望があった場合には、その地元における整備を各々「支援」するものとされたのである。この点、想定されていたのは、外環の2という都市計画を独自に実施するのではなく、あくまで「例外的」な地元に対する「支援」である。実際、平成15年1月の基本方針公表の直後、練馬区長から具体的な要望があったため、同年3月、練馬区長からの要望部分だけは基本方針の修正を盛り込んだのであり、まさに越澤委員メモのとおりになっていた。そこでは、外環の2全体を貫く独自の必要性など一切考慮されていなかった。その後、有識者委員会が解散されて時間が経過した後、東京都による、有識者委員会の最終提言及びこれを受けた国と都が連名で確定した基本方針からの逸脱行為が開始されていくことになる。

(ウ) 平成19年の外環本線の都市計画変更決定

平成14年の有識者委員会の最終提言、これを受けた基本方針の確定を経て、平成19年に外環本線の変更決定が実行された。

以上の経緯から明らかなおりに、莫大な費用のかかる大深度地下構造へと変更したのは、地上部への影響を極力小さくするためである。大深度地

下方式への変更においては、地上部にも道路を通すことは前提としておらず、地上部に道路を通すことはできない、あるいは、妥当でないとの判断があり、かかる判断を前提として、外かく環状道路（高速道路）を大深度地下方式で建設しようとしたものである。

かかる経過において、外環の2については、地上への影響を極力小さくすることを前提に、地元が積極的に整備を要望する場合にのみ、これを整備することとしていたものである。本件事業認可申請及び同認可は、かかる方針を変更する意義を有するものである。

しかし、その経過も理由も具体的に示されていない。

(2) 幅員の縮小ないし整備が見込まれる状況にはない

ア 参加人は杉並区以南について検討中としている

原判決は、本件事業認可後、練馬区内3キロ区間を幅員22メートルに計画変更したこと、本件事業地や上記3キロ区間では植樹帯や緑地が整備される予定であることを考慮すれば、その余の区間においても、「同様の幅員の縮小ないし整備が見込まれる」（原判決53頁）などという。

しかし、その余の区間について、練馬区3キロ区間と同様の整備を行うなどということは、有識者委員会の最終提言（平成14年）及びこれを受けた国と都の確定した基本方針（平成15年）にも反するものであるとともに、参加人において述べたこともなければ、被控訴人もそのようなことを述べておらず、ひとり原審裁判所のみが言っていることである。

外環の2は、平成20年3月に①原案通り整備する、②計画を縮小して整備する、③代替機能を確保して廃止する、の3案が参加人から示された後現在に至るまで（丙14）、依然として、参加人は検討中とのみしているものであり（原審における参加人の準備書面（7）11頁、同準備書面（11）8頁～9頁、同14頁～15頁）、その余の区間において、同様の幅員の縮小ないし整備が見込まれる状況になどなっていない。

原判決の上記判示は、行政が住民や関係市区の意見を踏まえて検討中としている問題について、裁判所が政策判断方針を示すものであり、事実誤認であるとともに、明らかに行き過ぎというべきである。

イ 経過と現状からも幅員の縮小ないし整備が見込まれる状況にはない

従前の経過を顧みると、平成15年3月の被控訴人及び参加人による「東京外かく環状道路（関越道～東名高速間）に関する方針について」では、「地元において地上部整備の方向が定まった場合、大深度区間であっても、地元の意向を踏まえながら、その整備を支援していくものとする。また、青梅街道から目白通りについては、地元の意向を踏まえながら、地上部街路の設置を検討する。」とされており、青梅街道以北の練馬区3キロ区間を含む区間と、青梅街道以南の区間では、扱いを異にしている。

現状においても、青梅街道以南の地元（杉並区、武蔵野市）においては、外環の2反対の意見が大勢であり、地元において地上部整備の方向が定まるような状況にはおよそない。

現状の道路の整備状況を見ても、青梅街道以南は南北の道路が比較的整備されており、さらに、成熟した住宅をなぎ倒して道路整備を行う必要性は乏しい。

かかる状況に鑑みれば、その余の区間については、練馬区3キロ区間と同様の整備ではなく、むしろ廃止がより強く望まれているのであり、「同様の幅員の縮小ないし整備が見込まれる」（原判決53頁）との原判決の判示は明らかに事実認定ないし評価を誤るものでもある。

(3) 原判決は事業認可時の後の事情を基礎に判断をしている

なお念のため付言すれば、練馬区3キロ区間についても、幅員22メートルへの都市計画変更が行われたのは、本件事業認可よりも後のことである。にもかかわらず、かかる事実をもとに、その余の区間についても同様の幅員縮小や整備が見込まれるなどとして、これを本件事業認可の正当性の根拠に用いるこ

とは、本件事業認可時点の事実を基礎として判断を行うものではなく、事業認可申請時点の行政の判断について検討するという原判決の判断枠組みを前提としても、許されない。

(4) 「極力」の要請に合致しない

以上のとおり、その余の区間においても、練馬区3キロ区間と同様の幅員の縮小ないし整備が見込まれるという原判決の認定は成り立たない。

念のため付言すれば、原判決も認定するとおり、外環本線の地下化は、「沿道環境を保全し、移転等の影響を極力少なくすること」を求めているのであり、幅員22メートルの道路建設が、移転等の影響を「極力」少なくするという要請に合致しないものであることは、明らかというべきである。

(5) 小括

以上のとおりであり、外環の2全体との関係においても、外環本線との一体性・総合性はおよそ認められない。

5 都市計画についての裁量統制との関係において

原審において、参加人は、およそ、外環本線の変更決定と外環の2との一体性・総合性について、合理的な説明を成しえておらず、また、原判決は、その分を超えて一体性・総合性を根拠づけようとしたが、およそ合理的な説明をなし得ていない。

原判決は、自ら「平成19年外環本線変更決定において外環本線の構造形式を嵩上げ式から地下式に変更することとした主な目的は、沿道環境を保全し、移転の影響を極力少なくすること、具体的には、□土地の改変をできる限り減らし、地域の分断を最小限に抑えること、□自動車からの排出ガス、騒音及び振動が沿道に与える影響を最小限に抑えること、□建物の移転戸数を少なくすること、□用地取得や区分地上権設定範囲を極力小さくすることであったことが明らかである」（原判決52頁）と認定している。

ところが、このように、平成19年の目的を捉えながら、そうした目的と外環

の2の整備が都市計画としての一体性・総合性を持つかの判断においては、非常に形式的に認定をした「必要性」の判断に逃げ込み、参加人東京都すら明言していない、本件事業地やそれに続く練馬3キロ区間以外の「その余の区間」にも「同様の幅員の縮小ないし整備が見込まれるものということができる」（同53頁）と、都市計画変更の見込みを強引に認定して、「沿道環境に与える悪影響の程度は前者の方が格段に低くなることは明らか」と認定した。原判決の判断の冒頭において、「このような判断は、これを決定する行政庁の広汎な裁量に委ねられているというべき」（34頁）と認定したことを忘れたかのような、行政を飛び越えた積極判断である。

司法に求められるべきは、かかる誤った積極的な判断ではなく、現在ある客観的な事実に従って、法規範により行政裁量を統制していく役割であり、原判決は二重の意味で誤りを犯している。

原判決は、本来司法が行うべき、一体性・総合性に反するか否かの丁寧な事実即し事実認定を放棄したうえ、何ら実証されていない抽象的な必要性を認めることで原告の主張を排斥した。特に、非重複部分についても参加人が何らの計画変更も行わなかった点については、その不合理性が著しく高いにもかかわらず、である。原判決は「本件非重複部分を縮小しても、歩道や中央分離帯等の幅員を縮小することにより、幅員7mの2本の車道、2本の歩道及び中央分離帯を確保することが可能ではないかと考えられなくもない」（48頁）とし、「本件非重複部分に、本件事業の実施によって移転を余儀なくされる家屋が存在することがうかがわれること（甲135、弁論の全趣旨）も併せて考慮すれば、本件都市計画を変更して本件非重複部分を縮小することも検討されるべきであったのではないかと考えられる。」（48頁乃至49頁）と具体的に判断しながら、非重複地も含めて本件事業地全体が本件事業に係る都市施設の整備に必要不可欠なものと判断したとの「参加人の主張」のみを根拠として、「参加人のこの判断を排斥して本件非重複部分の縮小の可能性・相当性を明白に基礎付けるまでの重要な事実の

存在を認めるに足りる証拠はないこと、本件非重複部分は本件事業地全体の中ではわずかな部分を占めるにとどまることを考慮すれば」（４９頁）、前記の縮小可能性を考慮しても、なお、参加人の判断が重要な事実の基礎を欠き、又は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は認められない」（４９頁）と判示した。

前記のとおり、原判決が、平成１９年の外環本線の地下式への変更の目的として、沿線環境の保全を認め、「できる限り減らし」「最小限に抑え」「極力小さく」と口を極めて必要最低限の制限を認定したのは何のためだったのか。原判決が言う「わずかな部分」にどれほどの住民の家庭があり、生活があり、場所への思い出があるのか、また、そのわずかな部分の収用のためにどれほどの費用が費やされるのか、少しでも事実在即して考慮したと言えるのだろうか。

原判決は、自ら非重複部分につき、変更への一定の合理性を認定したのであるから、それに反して都市計画を変更しない場合には、広汎な行政裁量を認めるのではなく、一定の厳格な審査に服せしめるべきである。

もとより、移転等の影響を「極力」少なくするという外環本線の変更決定の目的に鑑みれば、本件事業地において、非重複部分も含め外環の２を事業化することや、練馬区３キロ区間において幅員２２メートルの道路をつくること、その余の区間においても成熟した住宅をなぎ倒して幅員２２メートルの道路をつくることは、社会通念に照らして、上記目的に反することが明らかというべきであり、「参加人の主張」だけで行政裁量が容認されるものではない。原判決は、本来司法に期待されるべき行政裁量統制を放棄したとしか言いようがない。

第７ 都市計画道路の見直しを適切に行っていない裁量違反

１ 概要

長期間計画のまま事業化が行われていない都市計画道路については、この間、道路の廃止を含めた見直しのガイドラインないし方針が策定され、全国的に見直

しが進められてきた。

本件事業認可申請が行われた平成24年ころには、見直しのガイドラインないし方針は概ね確立しており、本件事業対象地である練馬1キロ区間についても、かかる基本的な枠組みの中で、適切な見直しが行われるべきであった。

しかるに、練馬1キロ区間については、かかる適切な見直しが行われることがないまま、事業認可申請が行われた。これは、行政の裁量を逸脱するものである。

2 都市計画道路の見直しに関するガイドラインないし方針

(1) 都市計画道路の見直しに関するガイドライン等

都市計画道路については、都市計画決定後何十年も整備が進まない道路が全国的に存することから、2000年代に入って、各地で都市計画道路の見直しに関する議論が進められ、各地で、都市計画道路見直しのガイドラインが作成された。例えば、平成18年3月には神奈川県都市計画道路見直しガイドライン、平成20年3月には宮城県都市計画道路見直しガイドライン、平成20年6月には川崎市の都市計画道路網の見直し方針が定められるなどしている（甲163）。平成20年3月末までの全国の見直しガイドラインの策定状況は「都市計画道路の見直しガイドラインと市町村の運用実態に関する研究」（以下「研究」という。）2頁目の一覧表のとおりである（甲164）。

また、国土交通省・社会資本整備審議会・都市計画制度小委員会第8回（平成22年11月5日）では、「郊外部における新市街地開発型事業の抑制（選択と集中）及び長期にわたり実現していない都市計画の定期的見直し検討ルールの確立」が議題とされている（甲165の1乃至3）。

なお、平成29年4月11日付の国土交通省の資料等によれば、国土交通省は、「都道府県・政令市の見直しガイドラインを収集・整理し、その具体的進め方を手引きとして取りまとめ、平成29年4月10日に全国都市計画主管課長会議において説明済」であり、「平成29年度中を目標に、見直しの推進方策を取りまとめる予定」としている（甲166）。

(2) 見直しの具体的あり方

ア 見直しの概要

この間策定されたガイドラインは、地方により多少の違いはあるにせよ、概ね共通の制度枠組みとなっている。

「研究」では、長野県のガイドラインを取り上げてその内容を紹介している。ここでは、見直し候補路線の抽出後、主として「必要性の検討」及び「実現性の検討」を行うとしている。「必要性の検討」では、「都市環境、都市防災、収容空間、市街地形成、交通の各機能面から評価を行うが、特に『市街地形成機能』においては、上位計画との整合がとれているか、あるいは既存コミュニティの崩壊につながるような計画になっていないかどうかを検討し、必要であれば住民の意見等を聞く」とされている。また、いずれかの機能が必要とされた路線についても、「既存の道路で機能が代替できないかを検討する」とされている（甲164「研究」4頁）。

次に「実現性の検討」では、必要性があってもその位置に存置させることが適当でないと判断される路線があるため、保全対象地区等に計画されていないか、または道路構造令に適合しているかどうかを検討する。また、住民から整備要望や過去に事業化の検討がされたことのない路線は実現性なしと判断される。実現性の検討において実現性ありとされた路線については幅員等の妥当性を検討する」とされている（甲164「研究」4頁）。

他のガイドラインも、概ね、上記のような「必要性の検討」と「実現性の検討」が行われる。前記の平成29年4月11日付の国土交通省の資料においても、「必要性に関する評価」と「実現性に関する評価」を行うとしている（甲166）。

イ 検討の具体的視点

「実務者のための新都市計画マニュアルⅡ」では、「個別路線の見直しにあたっての配慮事項」として、「既決定路線・区間の廃止」について、「既決

定路線・区間を廃止する場合として、当初計画されていた機能や役割が、他の路線や区間に代替されるか、または土地利用や交通発生集中減等の変化によって当初の機能が不要となった場合が考えられる」としている（甲167の1－6）。原審の判示によれば、外環の2は昭和41年当時の目的を失っているのであるから、まさに上記に該当するというべきである。

見直しの際の留意事項に関し、宮城県のガイドラインでは、「街並の喪失」という課題について「…既存街並みの喪失や地域分断が想定される場合は、ルート変更などにより、代替道路を確保することを原則とする」としている（甲162の6頁）。万が一、外環の2の交通機能が何らかの形で必要であるとしても、上記に照らせば、計画地がすでに住宅地として成熟していることに鑑み、ルート変更などにより、代替道路を確保することを検討すべきである。

川崎市の見直し方針では、事業が実施されていない路線等についての必要性検証につき、機能検証を行ったうえで、機能代替性検証を行うとしているが、機能代替性についての考え方が示されている（甲163の27頁及び30頁）。

3 東京都における都市計画道路の見直しと外環の2

(1) 東京都における見直し（必要性の検討）と外環の2

東京都では、第4次事業化計画（平成28年3月）において、道路整備の4つの基本目標に照らし、将来都市計画道路ネットワークの検証を15の検証項目に従って行い、必要性が確認された路線のなかから優先整備路線を選定し、他方、「特別の事由」により検討を必要とする路線については、計画内容再検討路線として位置づけたとしている。また、必要性が確認されなかった路線は、見直し候補路線として計画廃止等を検討するとしている（甲168, 甲169・第4次事業化計画）。

第4次事業化計画では、外環の2は、練馬1キロ区間が優先整備路線、杉並

区以南の部分が特別の事情により検討を必要とする路線に位置づけられている（同上）。

(2) 外環の2に関する必要性に関する検討状況

第4次事業化計画の策定に当たっては、未着手の幹線街路を対象に必要性の検証を実施したとしており、同検証結果は、平成28年4月27日に公表された（甲170の1乃至2）。また、第4次事業化計画発表後に検討路線の検討が係属している（甲171の1乃至2）。

外環の2においては、事業化された本件練馬1キロ区間が事業化されているが、その余の部分が上記の検証対象となった区間である。これらの区間については、（その妥当性は別として）一応、必要性についての検討が行われたようである。（ちなみに、これら区間については、「⑤交通処理機能の確保」及び「⑧延焼遮断帯の確保」が共通する評価項目としてあげられ、一部の区間について「⑦避難場所へのアクセスの向上」及び「⑬地域のまちづくりとの協働」が評価項目としてあげられている。）

しかしながら、練馬1キロ区間については、これらについてどこでいかなる検討が行われたのか、行われなかったのかについては、明らかになっていない。

4 練馬1キロ区間の必要性と実現性

(1) 練馬1キロ区間における必要性

練馬1キロ区間において必要性の検討がどのように行われたのかは不明であるが、練馬1キロ区間の整備の必要性を検討するに当たっては、本来、他の区間と異なる特殊事情が存することが勘案される必要がある。

第1に、練馬1キロ区間は、外環本線の事業区域とその大部分が重複しており、この区間の地上部街路は外環本線の機能補償道路として行うことが可能であり、現に、従前の経過の中ではその予定である旨が地域住民に対して説明されていた。かかる事情に鑑みれば、外環の2としての整備の必要性は高いとはいえない。

第2に、練馬1キロ区間には、もともと土支田通りが通っており、実質的には従前の土支田通りの交通機能を地上に回復することが求められる。これは本来、土支田通りの復旧として行われるべきものであり、この点からも外環の2の整備の必要性は高いといえない。

練馬1キロ区間の事業化に際しては、こうした事情が顧みられることなく、従前の計画のまま、「漫然と」事業認可申請が行われたというほかない。

(2) 実現性に関する検討

参加人の都市計画道路の見直しの枠組みの中には、必ずしも「実現性」に関する検討が明示的に位置づけられていない。

前記のとおり、「実現性の検討では、必要性があってもその位置に存置させることが適当でないと判断される路線があるため、保全対象地区等に計画されていないか、または道路構造令に適合しているかどうかを検討する。また、住民から整備要望や過去に事業化の検討がされたことのない路線は実現性なしと判断される。実現性の検討において実現性ありとされた路線については幅員等の妥当性を検討する」等とされており、かかる観点からの検討は、未実行の都市計画道路の在り方を検討するにあたって、必要かつ重要である。

これらの点が、参加人の見直しの制度枠組みの中でどのように位置づけられているのかは必ずしも明らかでないが、こと練馬1キロ区間について、こうした観点からの検討が行われなかったことは明らかである。そのような検討が適切に行われれば、計画廃止が行われる可能性は十分に存したというべきであるし、少なくとも、片側1車線の道路を建設するために、幅員40メートルの計画が維持されるということはあるまい。

5 経過に鑑みても適切な見直しは行われていない

原判決も認定するとおり、「参加人は、平成22年6月から平成26年2月までの間、練馬区の住民の参加を得て『話し合いの会』を開催するなどして本件都市計画の見直しに関する検討を進め、同年5月、検討内容を踏まえた参加人の方

針を公表し、この方針に基づき、同年11月28日告示に係る本件都市計画の変更をし、外環の2のうち練馬3キロ区間に係る部分の幅員を40mから22mに変更した」(原判決32頁)。

「もっとも、外環の2のうち本件事業地に係る部分については、上記…の検討結果を待つことなく、かつ、参加人が本件都市計画を変更することもないまま、平成24年7月18日付で本件事業の認可の申請をした。」(原判決32頁)

上記経過を前提としても、参加人は、外環の2について、少なくとも検討途中であったにもかかわらず事業認可申請を行ったことが明らかである。

第8 既存の都市計画を他の目的のために「流用」することが許されるとした原判決には都市計画法(21条1項、13条1項)の解釈・適用を誤った違法がある

1 原判決の判示

原判決は、「・・・当初の都市計画決定時における都市計画施設の整備の必要性が消失した場合には、同法21条1項の場合に該当するか否かを問わず、それだけで直ちに、当初の都市計画を廃止又は変更しなければならなくなると解すべき法令上の根拠は存しない。・・・一度決めた都市計画を変更しない旨の意思決定をする場合にまでこれら法定の手続を経ることを義務づけているとはいえない」と判示する(原判決47頁)。

しかし、上記判示は、行政の行為規範と司法審査の際の評価規範を混同誤認したうえで、都市計画法の諸規定の趣旨を没却する誤りを犯している。

以下、具体的に指摘する。

2 「都市計画を変更する必要性が生じたとき」(同法21条1項)について

原判決は、あたかも控訴人らが、「都市計画を変更する必要性が生じていない場合」でも、都市計画を変更する義務があると主張しているような誤った整理をしたうえで、本件において東京都が、「一度決めた都市計画を変更しない旨の意思

決定をした」のであるから、都市計画変更手続を経ることは義務づけられず、流用が許されるというのである。

上記原判決の判示には、2重の誤りが隠れている。

まず、1点目は、控訴人らは、都市計画を変更する必要性が生じていない場合にも、変更が義務づけられると主張しているのではない。本件においては、同条項のいう「都市計画を変更する必要性が生じている」と主張しているのである。

2点目は、原判決は、都市計画を変更する必要性が生じていない理由付けとして、行政（東京都）が「一度定めた都市計画を変更しない旨の意思決定をし（ている）」から、「都市計画を変更する必要性」が生じていないと述べている点である。

これでは、「行政は不正をなさない」、「行政の行うことはすべて適法なことである」というがごとしであって、到底、司法審査の体をなしていないといわねばならない。

ここで検討されなければならないのは、如何なる場合に都市計画を変更する必要性が生じるのかという裁判規範であり、本件はその場合に当たらないのか、である。

原判決はこれらの判断をそれぞれまるごと脱漏させている。

3 都市計画の社会的同一性判断基準について

(1) まず、都市計画を変更する必要があるか否かは、行政の主観により定まるのではない。行政の主観により定まるのであれば、すべからず不要であることになるだろう。すでに外形上、住民らの権利を制限する正当な権限があるようにみえる状態にあっても、一度動いた都市計画を、行政がわざわざ面倒な手続をとって変更しようとするはずもない。都市計画決定や変更手続が、法令に従って履行される場合に保護される利益は、主として、行政側の利益ではなく、その反対利益、都市計画制限をかけられる地元住民や関係市区等の利益なのであるから、変更の必要性の有無は、同観点から検討されなければならない（法

律による行政の本来の趣旨である。)

そして、従前の都市計画と行政が今後実施しようとする計画の間で社会的同一性を欠く場合には、都市計画の変更の必要があるといえる。社会的同一性を欠くような都市計画を、住民らの関与無く、行政の一存で実施できるとすることは、都市計画法の根本趣旨に反するからである。

(2) では、どのような場合に、計画は社会的同一性を欠くと考えるべきか。

ア 確かに、当初の都市計画と少しでも違う内容になれば、形式的には同一性を欠くといえなくもない。しかし、些細な内容の変更であってもすべて都市計画変更手続をとらねばならないと考えることは、費用コスト（税負担）との関係から、かえって住民の不利益にもなりかねず、現実的でもない。そこで問題は、どのような変更が些細なもので、どのような変更が社会的同一性を欠くと評価されるほどの重要なものなのか、その判断基準如何ということになる。

イ そして、結論から述べると、ここにいう社会的同一性の有無の判断は、掲げられていた計画（行政）目的や目的実現のために設定された計画内容、その合理性を判定する基礎事実、基礎資料の共通性などから、総合的に判断されることになる。

なぜなら、「計画＝目的プログラム」ということは行政法の基本であるし、「計画の本質は、目的実現にある。」からである。さらに、当然、目的如何によって、その計画の公共的利益の重要性に対する評価の程度もかわってくるであろうし、権利制限を受ける住民らの意見、関係市区の意見にも影響を与えうるからである。

また、都市計画の内容（どのような都市施設か、区域、面積、構造等）の基本的事実が共通しているかどうかは、実体的な共通性があるかという観点から考慮要素となる。

加えて、計画の合理性を支えるとされた基礎事実、基礎資料の共通性の観

点は、別途の手続を経る必要性に関係すると考えられる。すなわち、基礎事実や基礎資料が共通せず、別なのであれば、新規の基礎事実や基礎資料を情報提供した上で、住民や関係市区の意見を再聴取し、それを踏まえて都市計画審議会でのその合理性等を審議議決する必要があるということになると解されるからである。

ウ 都市計画の社会的同一性の判断は、これらの諸要素を都市計画法の根本趣旨に立ち返ったうえで、総合的になされるものなのである。

4 本件においては都市計画を変更する必要があること

以上を前提に、掲げられていた計画（行政）目的や目的実現のために設定された計画内容、その合理性を判定する基礎事実、基礎資料の共通性の観点から、昭和41年決定と原判決が認定した東京都による新たな意思決定との間に社会的同一性があるか否かを以下、検討する。

(1) 目的の共通性はあるか。

まず、原判決は、昭和41年決定の目的は、「（高架式の）外環本線の下に関連街路として標準幅員40mの外環の2を設けることにより、外環本線でまかないきれない交通量をまかなうこと」にあったと認定している（原判決44頁）。そのうえで、この目的が外環本線の大深度地下化により完全に消失したことも認定している（原判決46頁）。

では、外環の2を廃止しないとして東京都が同意思決定をしたとする都市計画の目的はどのようなものであったか。原判決は、①南北道路ネットワークの強化、②幹線道路としての整備の必要性、③歩道・緑地帯・延焼遮断帯の整備の3項目に整理している（原判決35～36頁）。

南北道路ネットワークの必要性などまるで考慮されていなかったことはすでに述べたとおりである。（実際には、練馬の大部分、杉並、武蔵野、三鷹等）地元が整備の具体的要請をしておらず、かえって武蔵野市などは明確に不要であるとしているなかで、終点さえ確定していない状況にある。終点さえ確定し

ないまま見切り発車している都市計画において、道路ネットワークの必要性を述べる二枚舌はもはや滑稽というほかないが、そのような点は別項に譲り措くとしても、両者の間には、まるで共通性は認められない。

産業界から強い整備要請のあった外環本線が地上部に整備され、その関連街路として併せて整備されるのであればともかく、上記①～③のような抽象的なマニュアル文句を掲げただけで、成熟した住宅街を軒並み薙ぎ倒して移転を強制するほどの公共的利益があると証明されたとすることには甚だ疑問があるといわねばならない。少なくとも、両者の間には目的の共通性は認められないから、東京都がなお実行しようとするのであれば、別個の都市計画手続を履行させる必要がある類型といえる。

- (2) 内容についてみると、道路という都市施設であるという大枠の限度で同じであるものの、その他には共通性が認められない。

昭和41年決定の内容では、中央部に高架式の外環本線の橋脚が鎮座することが想定されていた。これに対し、現在の東京都の意思決定とされるものについてみると、本件事業区間とその南の3km区間について都市計画変更を行っているが、その内容と昭和41年決定との間には質的な共通性はほとんどない。

さらに、練馬よりも南の区間に至っては、いまだに検討中の状態であり、外環の2全体としては、東京都の意思決定内容自体、定まっていないのである。この点、有識者委員会の越澤委員が、地元ごとの「支援」要望を聞くことはよいが、期限を明確に区切ることで危惧されていた事態そのものが現実化してしまっているのである（第12回有識者委員会・甲174の1乃至2・資料4-3）。

以上のとおり、内容の観点からみても、本件において、都市計画変更手続が不要であることを基礎づけるような共通性を見出すことはできない。

- (3) 東京都の新たな意思決定とされるものとの間で、基礎事実、基礎資料の共通性が認められるか。

まず、指摘しなければならない点は、原判決が東京都の新たな意思決定などとして判示した政策判断について、いつ、どこで、誰が、どのような事実、資料を根拠に、どのような判断過程を経て決定されたのか、一向に明らかになっていないという点である。原告の再三の求釈明にもかかわらず、東京都らはこれに回答していない（原判決が認定したような東京都による意思決定、政策決定自体、実際には行われていないのではないかという重大な疑問を投げかけよう。）。

したがって、控訴審において改めて東京都らに資料を提出させ、説明させない限りは、基礎事実・基礎資料の具体的な共通性を検討することは不可能であるが、上記①、②で述べた点を踏まえれば、基礎事実や基礎資料が共通することはおよそ想定できないであろう。

- (4) 以上述べたとおり、本件において、昭和41年決定と原判決が認定した東京都による新たな意思決定との間に、社会的同一性があるとみることは到底不可能である。

都市計画変更手続を経る必要がなく、従前の計画の流用が許されるとした原判決の判示には、都市計画法21条1項、同法13条1項の解釈適用を誤った違法が認められる。

5 外環の2の現在の検討状況

なお、外環の2については、今も見直し検討がなされており、確定された内容となっていないことは、参加人も認めるところであろう。この点、平成29年2月28日に開催された東京都議会平成29年第1回定例会において、畔上三和子議員の質問に答えて、小池百合子東京都知事は、「地元区市と連携をして、地域のさまざまな意見も聞きつつ、そのあり方を検討してまいります。」と答弁している（甲176の1）。また、畔上議員からの質問において引用されている、平成29年2月13日になされた小池都知事と武蔵野市長との懇談において、武蔵野市長は明確に「私どもとしましては、この必要性がいかがなものかなというこ

とをいまだに疑問を持っております」(甲176の2)と述べている。外環本線の地下式への変更目的と齟齬し、元の都市計画との同一性も認められず、かつ、地元が必要を感じていない道路につき、多くの住民を立ち退かせて、多額の費用を投じてこれを実現する必要性について、参加人は事実に沿った合理的な根拠を示すべきである。

第9 不合理な計画内容

1 概要

上記のとおり、本件練馬1キロ区間については、都市計画道路の見直しという観点からも適切な経過を経ているとはいえ、また、都市計画法上本来必要な手続きという点に照らしても、本来、必要な手続きを経ているとはいえない。

適切な見直しが行われていれば、本件練馬1キロ区間は廃止ないし少なくとも計画変更が行われたことは明らかというべきである。にもかかわらず、かかる適切な見直しなく事業認可が行われたことにより、練馬1キロ区間の事業地は、不合理かつ無駄な計画内容となっている。

2 不合理な計画内容

これまで述べてきたように、高架式「外環本線」から地下式「外環本線」の地下移行部へと変更された。本件事業認可地である練馬1キロ区間については、中心に位置する多くの部分は「外環本線」の事業地となり、「外環の2」固有の計画地は「外環本線」を取り巻く“薄皮”の計画地となっている。



(甲27の3：黄色部分が「外環の2」固有の部分、緑部分が「外環本線」の事業地)

また、本件事業地の南端は、すでに「外環本線」が地下へ移行した箇所であるために、「外環本線」の事業地の存しない幅員40メートルの計画地となり、巨大な歩道を建設することが予定されている。



(甲27の4：水色が歩道部分、黄色が道路部分、黄緑が緑地部分)

上記のとおり、外環本線との重複部分を除く外環の2固有の部分は、薄皮部分と南端の巨大な歩道部分となっている。

甲27の4からもうかがえるとおり、片側1車線の道路を建設することを計画する場合、40メートルもの幅員が不要であることは明らかである。

にもかかわらず、計画内容の見直しを適正に行わなかった結果、このように道路に不要な部分、無駄な部分を含む計画となっているのである。当然ながら、こうした道路に不要な部分、無駄な部分においても、従前の住民には立ち退きを求めることとなり、また、立ち退きのための財政負担も当然ながら生じる。

これらが合理的な負担なのかが、問われているのである。

ちなみに、「外環本線」と重複する部分も最終的には地上の大部分には高速道路は存せず、旧土支田通りに代替する道路が存するほか、多くの部分は緑地が占める計画となっている。このように、「外環本線」が地下式へ変更されたことにより、「外環の2」練馬1キロ区間の大部分は、もはや道路建設計画であることすら維持できなくなっているのである。

第10 旧都市計画法3条違反の違法について

1 原判決の認定について

原判決は、本件都市計画につき、旧都市計画法3条に規定する「内閣の認可」を受けたことをうかがわせる証拠が提出されていないことを認め、臨時措置法1項1号及び臨時特例2条1項1号により内閣の認可は不要であったとの参加人の主張についても、臨時措置法の規定内容に照らせば、同法1項1号の規定は、大東亜戦争遂行との関係で行政簡素化の必要が生じたときのみ適用されるものであり、同戦争の終結とともに失効したものと解する余地があると認め、本件都市計画について、内閣の認可を受けなかった瑕疵がある可能性があることを認める（原判決57頁）。

しかしながら、原判決は、その場合にも、参加人（東京都知事）が昭和61年に本件都市計画を変更し、変更後の都市計画を是認したことにより、前記瑕疵は治癒されたものとする（原判決57頁）。

原判決が臨時措置法の効力について、戦時の終結とともに失効したものと解するのは正当である。

2 瑕疵の治癒について

しかしながら、昭和61年の本件都市計画変更をもって、瑕疵が治癒されたとすることは是認し難い。

そもそも、旧都市計画法下において、都市計画決定に内閣の認可が必要とされた趣旨は、国の都市計画全体を見渡しての慎重な判断を内閣の認可によって確保しようとした趣旨と解される。

では、昭和61年の都市計画変更について、都市計画外環の2につき、都市計画全体を見渡しての慎重な判断が東京都知事によりなされたのであろうか。

否である。昭和61年の都市計画変更において、外環の2が計画変更されたのは、外環本線が拡幅されたことにより部分的に廃止されるためであった。この変更決定により、外環の2は部分的に廃止されたのである。当時の第76回東京都

都市計画地方審議会議事録によっても、外環の2の変更については「次に、幹線街路外郭環状線の2としては、放射7号線から北側の区間について、平面街路であります幹線街路、外郭環状線の2を廃止します」（甲60：頁番号172）としか説明していない。このように、昭和61年の都市計画変更では、外環の2全体について、その計画の必要性等は一切検討されることはなかった（甲60、甲67）。かかる部分廃止決定によって、都市計画全体についてなされる外環の2の必要性に関する内閣の認可の欠缺が治癒されることはあり得ず、原判決の認定は失当である。

第11 原告適格について

原判決は、原告志村を除くその余の原告らの原告適格を否定した。

その判示の中で、原判決は、「練馬3キロ区間に係る都市計画事業が実施されることにより上記の被害を受けるおそれがあることは、本件事業の認可（本件処分）の取消しを求めるについての法律上の利益を基礎づけるとはいえない」という。

しかしながら、本件処分は、全長9キロの外環の2計画について、本来廃止されるべきであり、少なくとも廃止される可能性が相応に存する計画自体が不安定な状況にあるにもかかわらず、当初計画通りの事業計画の実施を認可するものであり、計画の存続への方向づけを行う意義を有するものである。

控訴人らは、すでに、40年以上にわたり、道路計画が実施されるかどうかかわからないという不安定な状況におかれていたのであるが、かかる不安定な状況が更に長期間にわたって継続するか否かは、控訴人らにとって重大な影響というべきである。

なお、控訴人らへの影響については、追ってさらに主張を補充する。

以上