

平成16年（行ツ）第105号  
小田急線連続立体交差事業認可取消請求上告事件  
平成16年（行ヒ）第114号  
同上告受理申立事件

上告人（申立人） 高 品 齊 外 39 名  
被上告人（相手方） 関東地方整備局長

## 意 見 書

最高裁判所 御中

平成16年 月 日

元神戸大学教授・元関西学院大学教授

弁護士・法学博士 山 村 恒 年

はじめに

私は、本件の控訴審において意見書（甲第 235 号証の二）を提出したが、原審の東京高等裁判所の判決（以下、「原判決」という。）は全く都市計画行政過程の司法審査方式について理解していないと思われるので、本意見書を提出したい。

## 第一 都市計画行政過程における判断形成規範の考え方

### 一 都市計画を規律する法規範について

原判決は、都市計画を実体的及び手続的に規律する法規範について制定法中心主義によったため、次のように司法審査における法規範を誤解しているものである。

（1）まず、原判決は、「都市における道路と鉄道との連続立体交差化に関する協定」（以下、「建運協定」という。）及び建運協定に基づく連続立体交差事業調査要綱（以下、「本件要綱」という。）の法的拘束力を全く否定した。このため、平成 5 年決定の法上の手続的要件として、本件要綱に基づく調査報告書（以下、「本件調査報告書」という。）の作成自体が要求されていないので、建運協定、本件要綱及び本件調査報告書の作成に係る違法を主張することは失当だとした。

しかし、建運協定や本件要綱は、制定法上の規定ではないとしても、連続立体交差事業計画の合理性要件規範であり、かかる規範として司法審査における法規範となる。原判決はこの点を看過したものである。

（2）また、原判決は、都市計画法（以下、単に「法」）13 条 1 項柱書が本件調査や本件調査報告書の作成自体とは直接関係ないとし、本件調査や本件調査報告書作成上の瑕疵が平成 5 年決定の違法性を基礎づけなないとした。

しかし、これも後述するように、法の解釈を理解していないといえる。法 13 条 2 項、法 61 条 1 号が都市計画決定の実体的・手続的要件を定めたものではないと原判決がした点も同様である。

（3）さらに、原判決は、環境影響評価手続や本件調査報告書の公開等の手続の瑕疵が平成 5 年決定の違法性を基礎づけない、法 16 条違反として公聴会の不開催等は該当しないとした。

しかし、環境影響評価手続や本件調査報告書の公開等の手続は、単なる手続問題にとどまらず、都市計画行政の判断内容の合理性担保に関する規範であって、実体的瑕疵に影響を持つものである。原判決はこの点をも無視しているといえる。

### 二 手続的違法性と実体的違法性の二分的思考について

原判決は、都市計画判断形成規範について、手続面と実体面に二分し、手続規範については、上記（1）（2）（3）に指摘したとおり、司法審査における規範性を否定した。

しかし、上記（1）（2）（3）で触れた手続規定は、手続的合理性の規範であるのみ

ならず、実体的な判断内容の合理性にもかかわる規範であって、私のいう「実体関係的手続合理性規範」に当たる。「実体関係的手続合理性規範」については、原審での私の上記意見書の12頁以下で詳細に述べているところである。

しかるに、原判決は、手続規範と実体規範の密接な関連性・連続性を全く看過し、手続的違法性と実体的違法性を完全に切り離れた二分的思考に陥っているといえる。

### 三 実体的要件規範について

(1) 原判決は、9号線都市計画決定の審査方式として次の事項を挙げている。

- ① 判断要素の選択や判断過程に著しく合理性を欠くところがないかどうか
- ② 判断の基礎となる重要な事実の誤認により、その判断が全く事実の基礎を欠くかどうか
- ③ 事実に対する評価が明白に合理性を欠くことにより、判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くかどうか
- ④ 当然考慮されてしかるべき重要な要素が考慮されていたかどうか、逆に、考慮されてはならない要素が考慮されていたかどうか
- ⑤ それらの考慮の結果、決定された都市計画の内容が著しく妥当性を欠くものになっていないかどうか

(2) 建運協定及び本件要綱は、原判決が審査方式として掲げた上記①や④を連続立体交差事業についての審査基準として具体化したものである。

(3) 原判決の法規範性に対する判断の検討

行政計画の裁量形成には、まず、法目的に沿った合理性が要求される。これは法治主義からくる当然の要請である。平成5年当時までにおいて合理性が考慮されるべき「法目的」には、次のような要請が含まれる。

ア 国土計画の法体系の一環としての法目的

イ 都市計画法全体の法目的

ウ 都市計画基準の規定の目的

エ 環境関係立法等の関連立法の法目的

オ 計画主体における関連行政計画及び条例(都公害防止計画、都環境影響評価条例等)の法目的

これらの根拠については、私が原審での上記意見書の1頁の「第一 都市計画行政過程の基本的考え方について」において述べたとおりである。

特に、エの環境関係立法に関しては、平成4年(1992年)の地球サミットでリオ宣言が採択され、「環境と開発の統合」が宣言された。これを受けて平成5年に環境基本法が制定されている。同法の19条では、国の環境に影響を及ぼす施策の策定・実施については、環境の保全に配慮しなければならないと規定された。これによって、都市計画事業の施行及びこれに対する国の認可についても環境配慮目的が及ぶことが形式的意味の法律により位置づけられたのである。

しかし、これを遡る遙か以前からも、政府の環境施策としては、次の各時点で、公共

事業への環境配慮が義務づけられていたのである。

|              |   |
|--------------|---|
| 1972年（昭和47年） | 「各種公共事業に係る環境保全対策について」閣議了解   |
| 1975年（昭和50年） | 「新幹線鉄道騒音に係る環境基準について」環境庁告示   |
| 1976年（昭和51年） | 「新幹線鉄道騒音対策要綱」閣議了解   |
| 1978年（昭和53年） | 「建設省所管事業に係る環境影響評価に関する当面の措置方針について」建設事務次官通達<br>建設省・運輸省環境影響評価技術指針・同実施細目（騒音基準を含む） |
| 1979年（昭和54年） | 「整備五新幹線に関する環境影響評価の実施について」運輸大臣通達   |
| 1980年（昭和55年） | 「東京都環境影響評価条例」   |
| 1981年（昭和56年） | 東京都環境影響評価条例技術指針告示   |
| 1984年（昭和59年） | 「環境影響評価の実施について」閣議決定   |
| 1993年（平成5年）  | 「環境基本法」   |

以上のような各種の行政規範（条例及び法を含む）の設定・制定により、平成5年当時既に、本件事業計画がこれらの行政評価や環境配慮規範に適合することが法目的合理性の規範となっていたのである。公共事業計画について形成されてきた判例上の合理性規範については原審での私の上記意見書11頁で判例に基づいて既に詳論しているので省略するが、原判決は、これらの各種行政規範を手続的・実体的規範ではないとして切り捨てた。また、原判決は、法13条2項、法61条1号の法目的についても計画決定の適法性要件とはならないとした。

しかし、上記の環境関係の施策は、行政内部の指針として公共事業に環境配慮を義務付ける規範であると同時に、司法審査における行政裁量の手続的及び実体的合理性の判断規範となるものである。これらの合理性判断規範性を否定することはできない。原判決が明文の規定のうちでも極めて限られた規定のみを法規範とし、司法審査基準としたのは全く誤解である。

#### （4）判断過程の合理性規範について（I）

行政過程の合理性の司法審査方式については、原審での私の上記意見書11頁で述べたところであるが、従前の判例に照らしてみても、行政過程に対する次のような判断過程の合理性審査規範が司法審査上認められている。その一部については、原判決も認めているところである。

- ① 判断の基礎となる事実の調査の合理性
- ② ①の事実の評価の合理性
- ③ 代替案の検討と比較評価（費用便益分析を含む）
- ④ 代替案の合理的選択

①②については、裁量審査規範として、明文規定の有無にかかわらず最高裁判例をはじめ多くの判例が認めているところである。そして、建運協定や本件要綱は、連続立体交差事業における①②の裁量審査規範を明文化・具体化したものである。①②が連続立

体交差事業の実態を踏まえて建運協定及び本件要綱の形で明文化・具体化されたことにより、①②の点における判断過程の合理性審査がより緻密化・強化されることはあっても、その逆はあり得ない。にもかかわらず、原判決は、一般論として①②の合理性審査が及ぶことを認めるように述べつつ、建運協定及び本件要綱が法規に基づくものでないことを理由として、実質的に①②の点での合理性審査を回避している。このような原判決は、①②の点に関して積み重ねられてきた最高裁判例その他の多くの判例の反する。

③④については、土地収用法 20 条要件をめぐっての下級審判例が形成されているところであるが、最高裁判例としては、神戸高専のエホバの証人の信者である学生の剣道実技の履修拒否を理由とする原級留置処分・退学処分について、代替措置が不可能でもないのに何ら検討することなく前記各処分をしたことは、考慮すべき事項を考慮せず、また考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会観念上著しく妥当性を欠く処分をしたものとして裁量権の範囲を超える違法なものとした判例が確立されている（最判平成 8 年 3 月 8 日民集 50 卷 3 号 469 頁）。しかるに、原判決が、代替案の検討や本件調査報告書の公開は都市計画決定の手続的要件とされていないとし、一審原告らが代替案の検討を欠く点について裁量権の逸脱・違法を主張することについて主張自体失当としたのは、行政判断過程に対する司法の合理性審査規範についての上記の判例を無視したものといえる。

同様に、東京都環境影響評価条例 9 条 1 項 3 号違反の代替案の検討を欠く点及び同条 2 項違反のいわゆる細切れアセスメントに関する一審原告らの違法主張について、原判決がそれらは都市計画決定の手続要件とはされていないとして一審原告らの主張を主張自体失当とした点も、行政裁量の合理性に関する同条例の司法審査規範性を看過したものといえる。

## (5) 判断過程の合理性規範について (II)

### ① 都市計画行政過程における代替案の検討と費用便益分析規範

都市計画事業認可及び土地収用の事業認定については、土地収用法 20 条 3 号と 4 号要件をめぐって判例が形成されてきている。この点についても、原審での私の上記意見書 7 頁以下で詳細に述べたところである。そこでは、計画の合理性の審査規範として、代替案ごとの費用便益分析が合理的になされたかが論点となっている。

公共事業については、実務上ではかねてから費用便益分析が行われてきており、「行政機関が行う政策の評価に関する法律」(以下、「行政評価法」という。)の施行によって、これが一般的になった。

しかし、「費用」の評価における環境の損失コストについては、必ずしも適切に評価されてこなかった。近年では、広島市における市内鉄道は、詳細な費用便益分析に基づいて、地下式軌道を採用した。これについては、原審での私の上記意見書でも述べている。

法 13 条 1 項 5 号 (現 11 号) の「良好な都市環境を保持するように定めること」という実体要件について、原判決は、構造形式について高架式を採用したことは環境影響判断上特別に不合理な点は認められないとした。

しかし、具体的な行政評価方式を定める本件要綱が規定する各代替案についての環境

影響評価を、そもそも構造形式選択段階の手続きで不必要としたこと自体、次のとおり誤りである。

ア 本件要綱では、構造形式等について比較案を数案作成し、その比較評価を、事業効果、環境への影響等について行い、統合評価をして順位をつけるものとされているところ、都の判断手法は環境への影響が考慮されていないと原判決も認定している。しかるに原判決は、本件要綱が法規範性を有していないとして判断手法の違法性や裁量範囲の逸脱を基礎づけるものといえないとしている。

問題は、本件要綱が連続立体交差事業計画策定における判断過程の合理性確保の規範として合理性を有する限り、本件要綱に従ってこそ本件事業計画の合理性が認められるにもかかわらず、原判決が本件要綱の判断過程合理性規範性を否定し、本件要綱と本件事業計画の整合性を不問にしている点である。

イ 本件要綱の調査項目が、行政評価法の枠組と共通し、国土交通省の政策評価システムとも共通性を有して極めて合理性を有することは、原審における私の上記意見書16頁以下で詳しく述べたとおりである。また、本件要綱は、昭和47年の閣議了解「各種公共事業に係る環境保全対策について」を受けて、「構造形式の比較検討」、「比較案の数案の経済性、事業効果、環境への影響等を考慮して総合的に評価し、順位をつける」としている（本件要綱5-3-3項1）。しかるに東京都は、上記の評価項目中、「環境への影響評価」を各代替案について行わず、高架式を計画決定したのである。

② しかも、東京都は、構造形式の代替案の比較検討において、環境への影響評価以外の「費用効果（経済性及び事業効果）分析」においても、次のとおり考慮すべき事項を考慮せずに高架式を計画決定している。

ア 地下式のコスト評価において、計画時高架式を予定して買収済みの土地が、地下式になれば不要となり、それを売却もしくは賃貸すれば得られる利益を地下式のコストから差し引くことをしなかった。

イ 地下式の場合に不要になる地上の軌道用地の価値（売却益1800億とも言われている）を評価し、それを地下式のコストから差し引くことをしなかった。

ウ 鉄道事業者の受益分を考慮しなかった。

エ 環境側道設置コストを高架式に含めなかった。

オ 二線二層式の地下式の構造形式について十分な代替案を検討せず、さらにはシールド工法に比べコストのかかる開削工法によって事業費算定を行い、3000億円と評価した。

なお、この点について原判決は、一審原告らに地下式の方が優位に立つことの立証責任があることを前提とするような審理・判断をしている。しかし、構造形式の比較検討に関する各種資料は行政がほぼ独占し、さらには計画当時より住民側から環境評価の対案が出されていたことからすれば、事業効果分析等の結果より合理的であるとして地下式代替案を計画策定した行政側こそが、その計画の合理性について検討した結果について説明責任を果たすべきであり、それが行政の責任であり、行政評価法の趣旨にも適う。すなわち、選択された事業計画（構造形式）が他の代替案に比べて優位であることの立証責任は行政側にあり、その検討が十分なされた上で高架式が決定されたことを行政側が立証できなければ、著しく不合理な判断形成というべきである。

カ 構造形式の選択の費用便益分析に際して、環境への影響によるマイナスの費用が考慮されなかった。原判決が環境影響評価の内容について審理しているのは、この高架式か地下式かという構造形式選択段階での費用便益分析とは関係のない、高架式採用後の都市計画についての環境影響であって、地下式代替案との比較評価の段階における環境影響の審理ではないのである。

## 第二 判例上の裁量統制規範との関係

最高裁判所の判例によると、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日民集28巻5号790頁・昭和女子大事件）とか、「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日民集50巻3号469頁・神戸高専事件）とか、その他「著しく正義に反するとき」に違法となるとされる。以下、この点について検討する。

### 一 建運協定と本件要綱の社会通念性

既に第一の三で述べたように、公共事業については、平成5年から遡ること遙か以前より、昭和42年以来の公害対策基本法（環境基準（告示））をはじめとする公害実定法秩序の確立、全国的な情報公開条例の制定、適切な行政評価や環境保全適合性の観点が社会的要請となり、またアセスメントの視点から閣議了解や要綱、指針、アセスメント条例の制定、行政評価指針などが策定されてきた。これらに適合することは、合理的な公共事業を確保するための規範として、平成5年当時において既に社会通念となっていたといえる。

その点では、建運協定及び本件要綱の内容は、連続立体交差事業計画を規律する社会通念規範といえる。

### 二 社会的正義規範としての環境影響評価と費用便益分析

原判決も、東京都環境影響評価条例にかかる手続違反が、平成5年決定の実体的な適法性を判断する上で考慮要素の1つとなり得ることは認めている。

しかるに、原判決は、騒音問題解消の視点について、受忍限度論並びに被害発生認識及びその可能性という主観的要素を挙げている。

そもそも環境影響評価は、ベターデジジョンを求めるものであって、開発による公害を受忍限度まですべて許容するというものではない。

1000人の便益のために、1万人の人が受忍限度まで公害を受忍すべきだということは、社会的正義及びその具体的規範としての環境影響評価に反する。まして、平成4年3月に小田急沿線の多数の住民が騒音による公害が発生しているとして公害等調整委員会に責任裁定を申請し、その後同委員会により現に小田急電鉄の責任を認める裁定がされているのに、小田急線沿線住民に受忍限度を超える違法な騒音被害があると推認するのは独自の見解とした原判決は、全く社会通念に著しく反するといえよう。

また、原判決は、東京都から委託を受けた日本鉄道制御工学会が昭和58年にした経堂地区における鉄道騒音の測定結果が新幹線騒音基準を上回ることをもっても、違法状態にあるとの評価を下すべきであったとはいえないとした。

しかし、東京都環境影響評価条例施行規則（昭和 56 年 8 月 11 日東京都規則 134）の第 4 騒音 2 現定調査（3）調査方法（イ）特定騒音（C）測定方法（b）鉄道軌道またはモノレールの騒音では、「測定方法」及び 4 の「評価」では、『新幹線鉄道騒音に係る環境基準について』（昭和 50 年環境庁告示）に定める測定方法と環境基準によるとされている。従って、東京都環境影響評価条例や社会通念に著しく反する「違法状態」にあったにもかかわらず、原判決が「在来線の鉄道騒音についての受忍限度を前記裁定のように等価騒音レベルの値で 70 デシベルと設定すべきであるとの考え方あるいはそれ以下のものとすべきであるとの考え方が、平成 5 年決定当時、一般に共有されていたことを認めるに足りる証拠はない」と判断したのは、著しい事実誤認である。また、騒音基準が未整備であったと述べる点も同様に著しい事実誤認である。

この点については、2004 年の土木計画学会での東京急行電鉄株式会社所属山本隆昭氏報告が、「地下式と高架式の比較評価において、『投資効果』（走行時間短縮、踏切事故解消等）の帰着先が利用者に限られ、環境面で不利益を被る沿線住民への説得性は乏しく、あらゆる主体に対する有効な合意形成ツールとはなっていない」と指摘している。すなわち、少数の人々が短時間の短縮利益を受けるのに対し、多数の沿線住民が騒音等の環境面で常時被害を受けるということは、説得的理由を欠き、著しく「社会的正義」に反するといえる。従って、多数の沿線住民に及ぶ騒音等の環境面での影響を重視すべきにもかかわらず、これを軽視した計画判断は違法といえる。

このように、費用便益分析において、費用や便益の帰属者への評価を欠くことも「著しく社会的主義に反するとき」にあたり、裁量の濫用になるといえる。

従って、本件事業認可は、それ自体判断過程の合理性規範である建運協定や本件要綱に基づき本来考慮されるべき事実を考慮しなかった点で違法であるのみならず、建運協定や本件要綱、東京都環境影響評価条例等によって基礎付けられる社会正義規範に基づき本来考慮されるべき事実を考慮しなかった点においても違法といえる。

以 上