

## 行政判例研究

高 野 修

都市計画道路を11メートルから17メートルに拡幅するという内容に変更する都市計画の変更決定が、都市計画に関する基礎調査の結果が客観性、実証性を欠くものであったために、不合理な現状の認識及び将来の見通しに依拠してされたものであり、都市計画法（平成9年法律第50号による改正前のもの）13条1項14号、6号の趣旨に反して違法であるとして、都市計画法53条1項に基づき右変更決定による都市計画道路の区域内に建築物を建築することの許可を申請した者に対してされた不許可処分が取り消された事例

平成17年10月20日東京高裁判決（平16（行コ）第14号各建築不許可処分取消請求控訴事件）  
原判決取消・請求認容，上告・上告受理申立，判例時報1914号43頁

### 【事案の概要】

建設大臣は、昭和32年3月30日、伊東市東松原町から広野2丁目までの延長1,320メートル、幅員11メートルの伊東国際観光温泉文化都市建設計画道路2・3・2号伊東大仁線（以下「伊東大仁線」という。昭和50年に3・6・8号伊東大仁線に名称変更）を定める都市計画を決定した（以下「原計画決定」という）。被告・被控訴人Y（静岡県知事）は、平成9年3月25日、都市計画法（平成10年法律第79号による改正前のもの）21条1項に基づき、原計画決定について、起点から約180メートルの区間（以下「本件変更区間」という）につき幅員を17メートルに拡幅するという都市計画変更決定（以下「本件変更決定」という）を行った。（本件変更区間は、国道135号バイパスにつながる起点から国道135号との交差点までの110メートルは幅員2～4メートルの一方通行の未整備区間であり、国道135号交差点から広野方向への70メートルは幅員11メートルの既整備区間であったが、国道135号バイパス及び同国道との各交差点で右折レーンを設け並木歩道を設けるために幅員を17メートルとした）。Xらは、それぞれその所有、共有する土地に鉄筋コンクリート造りの建築物の建築を計画したが、敷地の一部が本件変更決定で定められた都市計画道路の区域内に位置するため、それぞれ平成9年7月11日及び平成10年4月13日に法53条1項に基づき、都市計画道路の区域内において建築物の建築をすることの許可申請をしたところ、Yは、平成9年8月11日及び平成10年5月12日に各申請に係る建築物の建築が本件変更決定による都市計画施設に関する都市計画に適合しないとして、各申請を不許可とした。Xらは、それぞれ建築不許可処分の取消を求めて出訴した（2件の事件は、原審で併合された）。

第一審（静岡地判平15・11・27判例地方自治272号90頁）は、本件変更決定を適法としてXらの請求を棄却した。Xらが控訴。

**【判旨】**

(前提) 「都市計画法第13条第1項第14号, 第6号の趣旨は, 法第6条第1項により, 都市計画に関する基礎調査として, 建設省令で定めるところにより, 人口規模, 産業分類別の就業人口の規模, 市街地の面積, 土地利用, 交通量その他建設省令で定める事項に関する現況及び将来の見通しについての調査が行われることを受け, 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, 上記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なら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と解される」。

1 「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から, 当該都市計画の決定は, 都市計画法第13条第1項第14号, 第6号の趣旨に反して違法となると解するのが相当である」。

2 「(被控訴人が本件内容の都市計画を新たに定めるについて) これらは, 法第6条第1項の規定による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ることを要する。そして, 上記の拡幅の根拠は右折車線の設置と歩道の拡幅とにあるから, これらを必要とする合理性が問題となるところ, 上記ア及びイのとおり, 被控訴人が本件変更決定をするに当たって勘案した土地利用, 交通等の現状及び将来の見通しは, 都市計画に関する基礎調査の結果が客観性, 実証性を欠くものであったために合理性を欠くものであったといわざるを得ない。そうである以上, 本件変更決定は, 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されたものであるから, 法第6条第1項の規定による都市計画に関する基礎調査の結果に基づき, 都市施設が土地利用, 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されるように定めることを規定する都市計画法第13条第1項第14号, 第6号の趣旨に反して違法であるというべきである」。(ア及びイの内容は, 【研究】で後述する)。

3 「以上によれば, 本件変更決定は違法であるから, 被控訴人が控訴人甲野の許可申請に対して当該申請に係る建築物の建築が本件変更決定による都市計画施設に関する都市計画に適合しないこと理由にした不許可処分及び被控訴人花子ほか4名の許可申請に対して同様の理由でした不許可処分は, いずれも違法である」。

**【研究】**

1 本判決の本件変更決定審査方法について

1) 都市計画決定の基準を定めた都市計画法13条は, 要件及び効果において一般抽象的に定

められており、都市計画決定は裁量行為と解されている。さらに、計画が「目的プログラム」であり創造性が強調されることから計画裁量は行政行為の場合の裁量とは違った見地から考えるべきであるとする見解も出されているが<sup>1)</sup>、判例、通説では、両者を完全に別扱とはしないで、計画裁量には、その性質に適した審査方法すなわち手続的審査と判断過程統制が用いられるべきであるとされている<sup>2)</sup>。本件でも、原告は、県との協議、住民説明会、公聴会不開催及び伊東市都市計画審議会手続など各種の手続違法を主張していたが、裁判所のとるところとはならなかった。他方で、日光太郎杉事件東京高裁判決<sup>3)</sup>が示した裁量の判断過程統制の方法は、最近になって最高裁が林試の森公園事件<sup>4)</sup>及び小田急線高架化事業認可事件<sup>5)</sup>で用いており、裁量統制の方法として定着したと言える。ところで、都市計画決定は、政策的及び技術的な総合裁量であるため、従来の裁量の濫用・踰越論では、内容的に違法とされることがほとんどなかった<sup>6)</sup>。それだけに、本件変更決定を「不合理な現状の認識及び将来の見通しに依拠してされた」という実体内容的判断で違法とした本判決の判断方法が注目される。

2) 本判決の裁量審査の方法は、従来の裁量権の濫用・踰越の審査基準「重大な事実誤認」をあてはめたにすぎないとする見解がだされている<sup>7)</sup>。その論拠は、都市計画法13条等の趣旨を示した【判旨】前提部分にあるように、都市計画法6条1項、13条1項14号、6号は、裁量権行使の前提となる要件<sup>8)</sup>について定めているのであり、前提となる事実の基礎を欠くのに当該事実が存在するものとして裁量権が行使された場合等には、裁量権行使が違法となる<sup>9)</sup>（【判旨】1）。本件では、本件変更決定をするにあたって勘案された土地利用、交通等の現状及び将来の見通しが、都市計画に関する基礎調査の結果が客観性、実証性を欠くものであったために合理性を欠いており、裁量判断を行う前提事実についての事実誤認がある（【判旨】2）と解するのである。

確かに、都市計画法13条1項14号及び6号が都市計画決定の要件として「基礎調査の結果に基づ（く）」こと及び「土地利用、交通等の現状及び将来の見通しを勘案（する）」ことと定めているのであるから、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、それに基づいて都市計画決定を行った場合は、都市計画決定の前提となる事実について誤認があることになる。基礎調査自体は事実判断であり、わが国の場合、事実認定は原則的に裁判所の審査に服し、そもそも行政の裁量ではありえない<sup>10)</sup>。もっとも、事実認定において科学的専門技術的判断が必

1) 藤田宙靖『行政法I（総論）第四版改訂版』313頁。

2) 但し、手続的審査と判断過程統制は、いずれも計画裁量だけでなく、一般の裁量の審査にも用いられている。例えば、最一判昭46・10・28民集25巻7号1037頁個人タクシー免許事件と最一判昭50・5・29民集29巻5号662頁群馬中央バス事件、最三判平18・2・7判時1936号63頁教研集会学校施設の目的外使用不許可事件。

3) 東京高判昭48・7・13行裁例集24巻6-7号533頁。

4) 最二判平18・9・4判時19468号26頁。

5) 最一判平18・11・2判時1953号3頁。

6) 宇都宮地判昭50・10・14判時796号31頁や広島地判平6・3・29行裁例集47巻7-8号715頁など手続違法の下級審判決はあったが、上級審（東京高判昭53・4・11判時886号12頁、広島高判平8・8・9行裁例集47巻7-8号673頁）で覆された。

7) 判例時報の本件解説、判例自治の本件解説、下山憲治「法セ」No.618、114頁。

8) 都市計画基準を定めた13条は効果裁量も含んでおり、伊東市の将来の発展のために人口減少の現状を承知の上で道路の幅員にゆとりをとって本件決定をした場合であれば、効果裁量の問題と解される。しかし、本件は、基礎調査の適否が問題となった要件裁量の事件である。

9) 最大判昭53・10・4民集32巻7号1223頁マククリーン事件。

10) 塩野宏『行政法I（行政法総論）第四版』118頁。

要となる場合について、判例<sup>11)</sup>は、高度な学術的問題には行政の裁量を認める傾向にあるといっている。しかし、学説は、判例を前提に議論をしているが、明確な消極説もあり、概して抑制的である<sup>12)</sup>。こうした学説、実務を背景におくと、本判決の考え方は、次のように理解できる。基礎調査は事実認定の問題であり、そこには行政の裁量は認められない。本件は、都市計画決定の変更という計画裁量事件ではあるが、裁量判断の前提となる事実認定の領域、基礎調査の結果が客観性、実証性を欠き不合理である点を審査したものであり、裁量判断の内容に踏み込んで審査し裁量の濫用・踰越となる何らかの事情を認定したものではない、と。もっとも、わが国の場合、事実認定は行政の裁量ではありえず、したがって、「重大な事実誤認」を裁量権の濫用・踰越の審査基準として扱うこと自体が疑問であるが、要件裁量が認められる事例において「重大な事実誤認」がある場合、それを裁量権の濫用・踰越とするというのが通例である<sup>13)</sup>。冒頭に掲げた見解は、この通例に基づいて本判決を説明したものといえよう。

本判決の実務的意義は、広範な計画裁量である都市計画決定の司法的統制手法として、手続的審査と判断過程統制という従来からのやり方以外に、裁量問題に入る前の基礎調査等事実認定領域での審査が有効なことを付け加えたことであろう。

ところで、本件判決をこのように理解することに対しては、調査義務違反の法律問題と解すべきであるという見解、社会の普遍的価値から裁量審査をしたととらえる見解、あるいは、基礎調査自体に行政の裁量を認める見解からの批判がありうる。

3) 行政に法治主義に基づく一般的な事実把握義務あるいは法令に基づく一定事項等の適正考慮義務があるとする次の見解は、論じられている文脈が異なるので本件への当てはめには注意を要するが、基礎調査の過誤を裁量問題とはとらえないことにつながる見解であろう。

公務員法上の処分や食品衛生法上の許可が事実の不存在あるいは不正確な認識を理由に取り消される場合を例にして、「重大な事実誤認や不正確な事実認定に依拠して処分が行われる場合は、裁量権の踰越の典型の場合と考えられてきた。しかし、正確な事実把握に基づく権限行使は、本来、個々の法律規定の背後にある法治主義に基づく当然の要請であるように思われる。そうであるならば、事実の認定・評価の過誤の存否は、端的に法律問題に属するとして把握されるべきではないか」という疑問がある」という説<sup>14)</sup>である。しかし、法治主義から正確な事実把握に基づいて権限は行使されるべきであるという一般的義務を導出することに異存はないが、如何なる事実につきどの程度正確に把握すべきかは、個々の具体権限で多様であり、法律が個別権限ごとに定めたところによるしかないであろう。法律が、その点について権限機関に判断の余地を認める限り、結局、裁量問題と解さざるをえないであろう。

この説はさらに、法令が許可要件等の形で考慮すべき事項や価値・利益を明示する場合にそ

11) 最三判昭33・7・1民集12巻11号1612頁温泉掘削事件、最一判平4・10・29民集46巻7号1174頁伊方原発事件、最三判平5・3・16民集47巻5号3483頁及び最三判平9・8・29民集51巻7号2921頁教科書検定事件。

12) 宮田三郎『行政裁量とその統制密度』25頁は、消極。塩野教授は、科学的専門技術的判断であるから当然に裁量となるわけではないという立場に立ちながらも、「専門技術的判断については、現代行政の特殊性からして認めざるをえず、その方向を裁判所も志向しているが、その法的正当化根拠については、まだ必ずしも日本法として説得的な説明はできていないことに注意しなければならない」とする（塩野・前掲書118頁以下）。藤田・前掲書114頁は、「i) (一定の事実そのものが存在するか否か(事実の存否))についても、よほど科学技術上の専門知識が無ければ発見できない、というような事実を除き、行政庁の判断を優先させなければならないというものではない」とする。なお、117頁参照。

13) 誤認した事実を法律要件に該当すると誤って当てはめたところをとらえて要件裁量の濫用と解すということになろう。

14) 亙理格『公益と行政裁量』41頁。

れを「適正考慮義務」ととらえる。「適正考慮義務」は、法治主義に基づく一般的な事実把握義務以上に、基礎調査の過誤を裁量問題とはとらえないことにつながる見解である。すなわち、『適正考慮義務違反』の例としては、対象地域の自然的環境や歴史的・文化的価値等を十分に考慮せずに行われる公用収用、地域の需給状況を十分に斟酌せずに行われる公共輸送事業の免許や運賃変更の認可等である。しかし、これらの例についても、裁量権の踰越・濫用の一類型として把握することには疑問がある。一定の事項や価値・利益への適正配慮が要請される多くの場合には、かかる価値や利益が許可要件等の形で法令上明記されている場合があり、そのようなケースでは、法令の規定の解釈・適用として法律問題を構成することになる。また仮に法令上の手がかりが存在しない場合でも、法の趣旨目的の合理的解釈により、適法・違法の判断を導き出し得る場合が多いように思われる<sup>15)</sup>。これを本件に当てはめると、都市計画法は都市計画決定の要件について「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」(13条1項本文)、「土地利用、交通等の現状及び将来の見通しを勘案して」(13条1項6号)と定めるだけでなく、その判断をするに際し、「(6条1項の定める)都市計画に関する基礎調査の結果に基づき、かつ、政府が法律に基づき行う人口、産業、住宅、建築、交通、工場立地その他の調査の結果について配慮すること」(13条1項15号)と定めている。さらに、基礎調査の項目は、法6条1項が列記するほか、省令<sup>16)</sup>で定められている。そこで、これら法令の定め違反する場合は、裁量権の踰越・濫用の問題としてよりは法律問題として違法となるとするものである。確かに、法令が定めた基礎調査事項を調査しそれを勘案して都市計画決定を行うことは、明らかに法令上の義務である。それゆえ、基礎調査事項に欠落があったりあるいは調査が不合理で基礎調査といえないなど基礎調査に基づくことを欠く場合は裁量権の濫用・踰越を持ち出すまでもなく、13条1項15号の定める具体義務違反ととらえることも可能である。この意味で、本件の場合、【判旨】2をそのまま肯定するなら、裁量濫用というより具体義務違反という方が適切であろう。しかし、裁量問題なしに「適正調査義務」だけで判断できると言えるためには、調査すべき事項が法令で明確に規定されているだけでは足りない。具体調査の際の調査方法等の選択で専門技術的裁量がありうる。さらに法令の要求する調査と言えるのはどのような調査であるか、具体調査の法令への当てはめでの裁量がありうる<sup>17)</sup>。他に、法令の要求する「勘案」、「配慮」と言えるのはどのようなものかについても法令が明確に規定していることが前提である。しかし、これらについて法令は明確な定めを欠いている。結局、都市計画法法令は、確かに基礎調査項目等につき法定しているが、それだけでは裁量を封ずるだけの明確性がないといえる。

4) 反対に、本判決を社会の普遍的価値から裁量審査をしたととらえる見解がある。すなわち、「裁判所は、専門的・技術的裁量であるか、政策的・技術的裁量であるかというようなこ

15) 亙理・前掲書42頁。

16) 都市計画法施行規則5条は、1~12号まで列記した後、13号で「地域の特性に応じて都市計画策定上必要と認められる事項」として、事項を限定していない。

17) 小幡純子本件評釈によれば「基礎調査としてどこまで含まれるかは必ずしも明らかでないが、本件で静岡県が実施した都市計画基礎調査には、交通量に関する内容は含まれていないようである」、「本判決が問題としている将来交通量予測や交差点解析は、基礎調査それ自体ではなく、基礎調査の結果に基づき(14号)、6号の土地利用、交通等の現状・将来の見通しを行ったものとしてとらえられる」(判評573号10頁判時1940号180頁)としているが、仮に、都市計画法6条1項が定める「交通量」調査が真に欠落しているのであれば、それ自体で本件変更決定は違法とされ得よう。むしろ、いかなる調査をもって法6条1項の定める調査にあたるまで法が明確に定めていないことから、本件では将来交通量予測や交差点解析が交通量調査にあたるものとして扱われているのではないだろうか。

とはとくに言及せず、都道府県知事の裁量は、都市計画法13条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判示した。そのうえで、平成12年度の伊東市の人口が、現実を見れば減少が予想されるにもかかわらず、平成22年度に10万人都市を実現するという目標に引きずられて、8万5000人と過大に設定されていた事実などに着目した。そして、本件変更決定は、現状の認識と将来の見通しにおいて合理性を欠くものであるから、都市計画法13条1項14号、6号の趣旨に反して違法であるとの結論を導いたのである。ここで裁判所が合理性の欠如と判断しているのは、とくに都市計画の専門家でなくても、通常の論理的思考力を有する者が落ち着いて観察すれば発見できるような不合理性が認められるという趣旨であろうと思われる<sup>18)</sup>という見解である。そして、「最近の判例では、社会の普遍的価値が的確に考慮されているか否かについては、行政の専門技術的裁量によらず、裁判所が相当程度まで合理性の審査を行うことができると解しているものも見られる（圏央道東京地判）。又、ごく最近の最高裁判決（林試の森公園事件）においても、考慮要素の審理のあり方について積極的な姿勢がうかがわれるため、本件においても、都市計画の専門家でなくても、一般人が通常の論理的思考力によって理解しうる合理性の有無が問題にされていると解することもできよう（交告「法教」引用）」として、この見解に賛同する意見もある<sup>19)</sup>。

しかし、この見解には、本判決の理解としても、裁量審査の方法の提案としても疑問がある。本判決は、確かに政策的裁量か技術的裁量かについてとくに言及していないが、それは【判旨】に明らかなように、「客観的、実証的な基礎調査の結果」を基礎にして、その上で「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」すなわち裁量がなされるという理解であるから、基礎調査の客観性、実証性の問題を裁量自体の問題とはとらえていないからである。また、「通常の論理的思考力を有する者が落ち着いて観察すれば発見できるような不合理性」あるいは「社会の普遍的価値」を用いて裁量審査をしたとする理解についても疑問である。仮に5000人程度の人口予測の過大評価があるとしても、それでもって本件都市計画変更決定を「通常の論理的思考力を有する者が落ち着いて観察すれば発見できるような不合理性」あるいは「社会の普遍的価値」に反すると言えるであろうか。本判決は、基礎調査を事実判断の問題ととらえ行政の裁量とはとらえていないから、通常的事実認定として厳密に審査したと解すべきであろう。次に、裁量審査方法の新提案としても、疑問である。この説も、「社会の普遍的価値が的確に考慮されているか否か」を審査するのであるから、審査されるべき考慮要素を問題とするもので、判断過程統制の1種と考えられる。従来判断過程統制は、何が考慮されるべき要素で何が考慮されるべきでないかについて、当該裁量権限の根拠規定等の解釈を通じて得られる基準によって裁量権行使過程を統制して行こうとするものであったことからすると、「通常の論理的思考力」あるいは「社会の普遍的価値」は、基準としてあまりに一般的であって、政策的裁量の場合の判断基準「社会通念上著しく妥当性を欠く」に対すると同じ批判があてはまる。行政と司法の機能的見地から行政裁量に対する司法審査のあり方を求めて、手続的審査、判断過程統制、政策的裁量の審査基準及び科学的専門技術裁量の審査基準と、裁量審査方法を蓄積してきた学説、実務の努力を振り出しに戻すようなもので賛成できない。

##### 5) 基礎調査における裁量の要素

私は、基礎調査自体に行政の裁量を認めるべき要素があると考えている。すなわち、一言で調査といっても、実施機関、調査年度間隔、調査手法、用いる統計計算方式など調査目的によ

18) 交告尚史本件解説「法教」No.304, 172頁。

19) 小幡・前掲本件評釈180頁。

って極めて多様でありうる。行政においてさまざまな統計、調査が用いられるが、都市計画決定の際に基礎とされるそれは、調査事項によっては相当程度高度に専門的技術的なものでありうる。しかも、本件で問題の将来人口予測や交通量予測は、既存事実の調査ではなく将来予測であり、この意味でも、事実認定として裁判所の専権であると言い切れるか問題になる<sup>20)</sup>。さらに、将来人口予測と交通量予測は、同じ予測でも純粹に科学的認識を基礎にした予測にとどまるべき原子力発電所の安全審査のような場合とは違って、政策目標が相当大きく影響すると考えられる。すなわち、これらの基礎調査は、単純な事実調査では済まず専門技術的判断と政策的判断を前提にするといえるだろう。以上の事実認定レベルに加えて、どのような方法等で行われた調査が法の要求する調査に該当するといえるか法律要件あてはめのレベルで再び判断が必要となる。私は、都市計画法が調査事項を定めるだけであることから、この点も行政の裁量に委ねられていると解すべきであると思う。以上のような私見に立てば、用いられた資料が都市計画法の要求する調査に値すると言えるか否かの審査にあたっては科学的専門技術的裁量判断を審査する場合の判例の基準<sup>21)</sup>と総合的政策的裁量判断を審査する場合の判例の基準<sup>22)</sup>を資料の性質に応じて適宜に総合して審査すべきことになるであろう<sup>23)</sup>。

この観点から本件の調査を見るに、本件変更決定の直接の資料は、㊦道路網計画で策定したマスタープランにおける伊東市の平成22年の将来予測総人口を基礎として、将来交通量予測結果に基づき本件区間の交通量を一日あたり4,100台としたもの（これを根拠に道路構造令に基づき右折車線を設ける必要があるとした）と、㊧交差点解析（これを根拠に国道135号バイパスで右折と左折の2車線を設ける必要があるとした）であるが、本判決は、㊦の基礎となった将来人口予測が過大に設定されていて、合理性に疑いがあるとした。その理由は、本件変更決定は平成22年度10万人都市を目標とした第5次基本計画及び平成2年策定基本計画（平成元年度伊東市中心市街地地区更新基本計画）を根拠に将来人口を平成12年度8万5000人とした予測値を用いているが、国土利用計画では平成17年度について将来人口を7万9500人と予測していること。また、伊東大仁線地区を含む旧市内人口は昭和50年ころをピークに平成7年にかけて大幅に減少していたのに、人口増加分を可能収用人口に応じてゾーンに割り振って算定し、これを根拠に交通量を予測しているが、「予測手法の構造自体に合理性を欠くものといわざるを得ない」というものである。㊧については、歩行速度からして歩行者が安全にバイパスを渡れない時間設定であり、青信号サイクル時間を長くすれば、右折車線を設けなくても交通量が交通容量を上回らないことになる可能性があること、解析に使われた交通量が目標年次である平成22年の1日4,100台でなく、平成12年度の計画交通量である1日8,200台を基準としていること、以上を理由に本判決は、「合理性を肯定できない」とした。

しかし、伊東市の発展をめざして作られた他の計画を前提にして将来人口を予測することは、期待値を含んだ数値として過大になりがちではあるが、それだけで不合理とはいえないである

20) 小幡・前掲本件評釈180頁は、基礎調査が、生の事実としての客観的数値の認定ではなく、予測的手法等も含めて行われるものであることから、「行政の専門技術的、あるいは政策的裁量との関係で議論となりうる」と指摘する。

21) 前注11)の判例、それらは「用いられた具体的審査基準に不合理な点があるか」及び「判断の過程に看過しがたい過誤、欠落があるか」を共通した基準にしていると整理できる。

22) 前注9)のマククリーン事件判例、「全く事実の基礎を欠き又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかである」。

23) 裁量審査のあり方については、裁量を政策的裁量と専門技術的裁量に分けて考えることが通説となっている。塩野・前掲書117頁以下、藤田・前掲書105以下、特に105頁115頁、三浦大介「行政判例百選I」（第5版）149頁、下山義昭「行政判例百選I」（第5版）151頁。

う<sup>24)</sup>。都市政策として人口減の旧市街に政策的に諸手段を講じて人口流入をはかるといことは自然なことであり、地域の取用可能人口を用いたからといって「予測手法の構造自体に合理性を欠く」と直ちにいえるであろうか。また、信号サイクルの時間の取り方は、仮に、判決が指摘するような不合理があったとしても、当該交差点の構造、他の道路の整備状況あるいは時期や時間で変動する交通量さらに他の信号機のサイクル等諸条件を考慮して具体状況に応じて最適なように決められるべきもので、それでもって都市計画決定本体を違法とするようなものではなからう<sup>25)</sup>。

以上に関しては、基礎資料についての1審の審査方法が注目に値する。1審は、「原告らの主張をふまえて、詳しく検討する」として、道路網計画を例にとりて見ると、「一般的に、交通計画の策定にあたっては、①調査及び分析、②予測及び計画の定式化、③計画が効率的、効果的であるかどうかの評価の各段階を踏まえる必要がある」として各段階について、その手順に従っているか、手法に不合理な点はないかを審査し、次に、使われた資料について、現況分析に用いられた資料のデータ、予測手法を検討して、「道路網計画は、上記の基本的な手順に一応したがっており、手順自体には不合理な点は見いだせない」とする。その上で、人口増加分を可能取用人口に応じてゾーンに割り振って算定し、これを根拠に交通量を予測した予測手法について、この手法が「発生集中交通量の予測に用いられる1手法であること」と効率性から「簡易な方法を用いることもあり得ること」を理由に「不合理な手法を採用したとまではいえない」と判断している。人口予測が過大ではないかという問題については、上位計画である第5次基本計画及び基本計画の予測値の範囲内であることをもって「著しく不合理とまではいえない」と判断している。また、伊東市全体の発生集中交通量の予測について、人口予測の伸び率に比して高い発生集中交通量を設定したことに関し「発生集中交通量の予測では人口以外の要素も考慮されること、国の機関の予測した結果に依拠することで上位計画との整合性をとることができるから・・・必ずしも不合理であるとはいえない」と判断している<sup>26)</sup>。「原告らの主張をふまえて、詳しく検討する」というところは、基礎資料についての審査は事実認定レベルのことであるから当然と評価できる。また、審査すべき評価の各段階を挙げ、手順手続に欠落がなかったか、評価に用いられた方法や数値について不合理な点があるかどうか審査している。以上には、手続的審査と判断過程統制及び科学的専門技術的裁量審査の基準、そして、政策的裁量審査の基準<sup>27)</sup>が審査の対象に応じて適宜用いられていると言えよう。都市計画という創造的かつ政策的決定を裁判所が審査するということを考えれば、事実認定レベルの問題であっても、1審判決のとった方法が妥当であると私は考える。

## 2 本件決定の政策的裁量の側面

原告は、本件裁量を専門的・技術的考慮に基づくものとして、将来人口予測、交差点解析の技術的問題点を攻撃している。これに対し、被告は、政策的・技術的裁量として、「伊東市中心市街地地区更新計画」を使い、市街地活性化、防災、国の広域道路計画などを含めた広い見

24) 但し、伊東市発展の計画や旧市街地更新政策が、単に名目的に作られたに過ぎないような場合は別である。

25) 東北大学公法判例研究会において報告した際、都市計画決定にあたり道路交通を管理する部局との協働のあり方が提起されたが、信号サイクルのあり方は明らかに都市計画決定の際の1考慮要素にすぎないといっているであろう。

26) 判例地方自治No.272, 101頁以下。

27) 人口予測と集中発生交通量予測の審査において政策的性質の強い上位計画との整合性をもって必ずしも不合理とはいえないとしているところからこれを見る。

地からの政策的裁量を主張して対抗している。なお、原告は、幅員11メートルで整備済みの区間を前提に本件区間だけを17メートルに拡幅する変更が都市計画の総合一体性に違反するとするが、県は、伊東大仁線全線の将来の拡幅が望ましいことを前提にして、上記の政策的裁量を主張している。本件区間だけで見れば、本判決が指摘した技術的難点は、確かに問題となりうる。しかし、道路であるから広域道路計画などを含めた広い見地から見られるべきであり、そうすれば本件区間の技術的難点も全体計画の中で吸収されるうる。問題は、本件変更決定の実態が、原告が言うように、未整備区間の整備にあたり補助金目的で17メートルにしたのか<sup>28)</sup>、県が言う伊東大仁線全線の将来の拡幅が本当なのかにかかってくる。県の言うとおりであるなら、広域道路計画や市街地活性化政策を根拠として伊東大仁線の全線を拡幅する計画変更決定をすれば一番はっきりするが、全線拡幅という将来の最終段階を行政の内部に留保にして本件のように段階的に計画をすすめても違法とは言えないだろう。こうした場合、原告が主張するように堅固な建物が建ってしまうなどの現実的問題があるほか、法律的にも若干の問題がでてくる可能性がある。小田急線高架事件の一審二審判決<sup>29)</sup>が都市計画変更決定は内容的に変更されていない旧計画部分を吸収して全体に対する新決定であるとしている<sup>30)</sup>ことから、変更決定が全体に対する新決定であるなら<sup>31)</sup>、変更決定に乗せていない将来予定を現在の計画変更決定の正当化に使うことになるからである。それとも、都市計画は、処分ではないから、計画として告示されていない将来予定も含めてよいのであろうか。原審は、広域道路計画や市街地活性化を含め政策的裁量として肯定的に判断している。

### 3 判断過程統制の問題

本件に直接関係しないが、原審の裁量審査方法との関連で、判断過程統制について若干付言しておきたい。都市計画のような広範な政策的裁量権の行使に対しては、判断過程統制が一般に有効である。ところで、判断過程統制にも、若干のニュアンスの差があるように思える。すなわち、裁判所が判断過程統制を行う場合、その審査対象を考慮事項の過不足、各考慮事項の性質に応じた重み付けを基礎にした考慮事項相互の比較考量の結果の適否にとどめるか、あるいは個別の考慮結果が合理的か否かをも含めるかの問題である。なお、比較考量の前提である各考慮事項の性質に応じた重み付けの失敗は、個別事項の考慮結果の合理性審査に含まれることになる。日光太郎杉事件東京高裁判決では、「本来最も重視すべき諸要素、諸価値を不当、安易に軽視し、その結果、当然尽くすべき考慮を尽くさず、または本来考慮に容れるべきでない事項を考慮に容れもしくは本来過大評価すべきでない事項を過重に評価し」、「これらのことにより同控訴人のこの点に関する判断が左右されたものと認められる場合には、同控訴人の右判断は、裁量判断の方法ないしその過程に誤りがあるものとして、違法となる」というものであった。この判決では、比較考量の失敗により判断が左右された場合が違法となるとされていて、考慮事項の過不足審査と個別事項の考慮結果の合理性審査は独立には挙げられていない。しかし、考慮事項の過不足（考慮すべきでない事項を考慮、あるいは考慮すべき事項を考慮しない）の誤りは、比較考量の基礎前提を完全に損なうものであり、比較考量結果の適否審査の

28) 補助金自体は、考慮すべきでない事項にはならないであろうが、補助金だけのために不必要な拡幅がなされることが証明されれば、判断過程統制によっても違法とされるだろう。

29) 東京地判平13・10・3判時1764号3頁、東京高判平15・12・18訟月50巻8号2332頁。

30) その実際の意味は、訴訟における違法判断時を変更決定時点に統一することにあるだろう。最高裁はこの点に沈黙しているが容認したものと思われる。

31) 因みに、伊東市都市計画図によれば、昭和32年3月30日決定の2・3・2号伊東大仁線は、平成9年3月25日本件変更決定で変更された部分を区分することなく全線で3・6・8伊東大仁線となっている。

前提として、考慮事項の過不足審査はそれに当然に含まれていると解されうるだろう。問題となるのは、個別事項の考慮結果の合理性審査である。実体的に考えれば、個別事項の考慮結果が不合理な場合それを基礎にした比較考量も狂ってくることになるから、比較考量結果の適否審査の前提としてこれも含まれていると考えることもできる。しかしこれを認めると、判断結果に実体的に影響する限りすべて裁判所が審査する実体判断代置方法になってしまう。また、個別事項の考慮内容が不合理かどうかを判定するにはどうしても個別事項の考慮内容の審査が必要になりこの理由からも判断代置方法に近くなる。従って、現実的に考えると、判断過程統制に個別事項の考慮内容の合理性審査を含めるべきではないであろう。また、このことは、判断過程統制の根拠からしても当然そうなる。なぜならば、本来行政の裁量であることについて判断過程統制によってならば裁判所が司法的に審査できるとしうるのは、判断過程統制が、当該行政決定の根拠規定など法令等を手がかりにして、考慮すべき事項、してはならない事項、重視すべき事項、過大評価すべきでない事項など行政が判断、決定を行う際に遵守すべき準則を導出し、この準則との適合性審査を行うというものだからである<sup>32)</sup>。日光太郎杉事件東京高裁判決によって打ち出された判断過程統制という方法は、各個別事項の判断の合理性審査までは及ぶものではないと解すべきである<sup>33)</sup>。この点で、判断過程統制について、「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のであるし、さらに考慮事項相互の比較考量にも一定の幅があるにせよ、法の基準があることになるの」とする見解<sup>34)</sup>、及び、「vi) 如何なる事項を（考慮事項の内容）、vii) 考慮したかしなかったか（考慮の有無）、という点についてのコントロール（判断過程のコントロール）を含むことになる」という見解<sup>35)</sup>は、個別事項の考慮結果の合理性審査を含まない表現となっている点で重要である。これに対し、小田急線高架事件東京地裁判決<sup>36)</sup>は、考慮事項として騒音問題を看過したことだけでなく、地下式にした場合との比較において個々の判断の著しい過誤をも指摘して、裁量審査を行っている。この判決を受けて、判断過程統制のうちに、「①考慮要素」と「②判断内容」の2つを見る見解が出されている。因みにこの見解によれば、林試の森公園事件で、「民有地に代えて公有地を利用することができるときには、そのことも合理性を判断する1つの考慮要素となり得る」とした最高裁判決の箇所を「同考慮要素に関する判断が合理性を欠くかどうかについて十分審理していないことを理由に差戻し判決を行ったものである（傍線引用者）」<sup>37)</sup>としているが、判決自体は、国有地を利用した場合の「建設大臣の判断が合理性を欠くものであるかどうかを判断するに足る具体的な事実を確定していない（傍線引用者）」<sup>38)</sup>ことを理由とするもので、要素となる事実を考慮していないことが決め手となっていると解すべきであろう<sup>39)</sup>。因みに、小田急線高架化事業事件の最高裁判決では、一審で地下式代替案と比較して考慮されていないとされた、用地取得費等の問題、シールド工法の問題、平成10年以

32) 個別事項の考慮過程にも何らかの準則を想定できるが、そのような準則を実定法を根拠に導出できるか疑問である。

33) 亘理・前掲書253頁以下は、日光太郎杉事件判決で使われた裁量審査の基準について詳細な分析を行っている。

34) 塩野・前掲書124頁。

35) 藤田・前掲書113頁。

36) 判時1764号3頁以下、特に53頁参照。

37) 小幡・前掲評釈179頁。

38) 判時1948号28、29頁。

39) なお、考慮事項について考慮が欠落しているという見解からすれば、差戻審で樹木移転等欠落事項に関して審査を行う前に、取消判決を出して、行政に考慮事項を考慮させるべきであると思われる。

降に立てられた地下式方針の問題に対して、それらを考慮しないで済ませる事情があったこと、すなわち、判断過程として誤りとは言えないということで答えたもので、内容判断を加えて不合理でないとしたものではないと解される<sup>40)</sup>。また、公害防止計画との適合性等の考慮すべき事情については、被告側の対策を前提にして環境基準に適合するというだけの簡素な審査ですませている。最高裁のこの判決には、より強い裁量統制を望む側から批判もあるが<sup>41)</sup>、判断過程統制が行政が判断する際の踏むべき準則との適合性審査であるということからすれば、当然のことといえよう。このように限定的に解すれば、判断過程統制も危惧されるほど実体判断に近いということにならないのではないか<sup>42)</sup>。

原審が基礎調査の問題点について判断した箇所を引用すれば、次のようになる。「交通計画策定にあたっての手順に従っており、手法に不合理な点は見いだせない」、「道路網計画は、上記の基本的な手順に一応したがっており、手順自体に不合理な点は見いだせない」、(人口増加分を可能取用人口に応じてゾーンに割り振って算定したことに問題性を見ながら)「簡易な方法を用いることもあり得ることからすれば、道路網計画が著しく不合理な手法を採用したとまではいえない」、「道路網計画の人口予測は高めに設定されてしまっている問題があるが、それでも上位計画の予測の数値を上回ってはいないので、著しく不合理とまではいえない」<sup>43)</sup>。ここには、基礎調査が違法か否かの判断にあたり、計画策定者が守るべき基本的手順、手法あるいは上位計画を遵守しているか否かについての審査で判断し、個々の判断の内容の合理性から直接には判断しないというやり方が明らかである。この意味で原審の用いた審査方法は、判断過程統制と同様な裁量審査方法を用いたと理解することができる。

なお、行政裁量を裁判所に審査させるという発想そのものに限界があり、都市計画等の計画裁量の適正化には、公聴会や縦覧と意見募集といった従来からの一般的手続によってよりは、技術者、権利関係者、公益代表など計画関係者が計画策定の各過程に具体的に参加しながら計画が作られるような制度にすることが必要と私は考えている。

4 本件では、さらに次の2点が注目される。都市計画決定が基礎調査に基づき適切に定められたものであることの主張立証を行政側に求めていること、及び1審で2つの事件が併合されていることである。前者については、すでに評釈があるのでそれに譲る<sup>44)</sup>。後者に関して、2件の建築不許可処分取消請求は、実質的に本件計画変更決定の違法を争っている点で両者は共通であるが、請求自体は、行訴法13条1号から5号に定められた具体的関連請求の関係にはない。しかし、本件計画変更決定と建築不許可処分を2号の場合に準じて1個の手続を構成するものにとらえるならば、本件計画変更決定を媒介項として両事件はつながる。1審は、このような関係を2件の建築不許可処分に認め、6号の定めるその他の場合に該当するとしたものであろう。訴訟の重複を避けかつ取消訴訟の審理を促進するという観点から首肯できる。ところで、区画

40) 常識的に考えれば、内容的に地下式の方がこれらの問題でより合理的という結論になっても不思議ではないと思われる。それにもかかわらず最高裁が高架式の事業認可を違法としなかったのは、最高裁が文字通り判断過程を審査したので、判断内容には踏み込んでいないということの現れであろう。この点から、前注18)、19)にあげた「通常の論理的思考力・・・」、「社会の普遍的価値」を裁量審査基準にする見解を最高裁はとるものではないと推定できよう。

41) 斎藤驍「法律時報」79巻2号102頁。

42) 塩野・前掲書124頁では、「裁判所の審査密度は大きく向上することになる」とするが、それでも行政の個々の事項の判断内容に裁判所が介入することにはならない。

43) 判例地方自治No.272, 101頁以下。

44) 小幡・前掲本件評釈181頁。

整理事業計画決定取消請求事件が大法廷に回付されたことが最近報道された<sup>45)</sup>。計画決定取消請求に対するいわゆる「青写真」判例が変更される可能性がでてきた。計画決定に処分性が認められるならば、2件の建築不許可処分取消請求は2号と5号（当該処分の取消を求める他の請求）により当然関連請求の関係に立つことになる。他面で、計画決定に対して出訴が認められることになると、出訴期間と違法主張の遮断の問題がでてくる<sup>46)</sup>。

---

45) 朝日新聞2007年12月6日。

46) 拙稿「違法性承継問題の構造」新・早坂・赤坂編（菅野喜八郎先生古稀記念論文集）『公法の思想と制度』357頁以下、及び「違法性承継問題について」アルテス・リベラレス第65号183頁以下参照。