

## 最終準備書面

東京地方裁判所民事第3部御中

2009年10月20日

原告ら訴訟代理人

同

同

同

復代理人弁護士

### 第1 はじめに

本住民訴訟の目的となる財務会計行為については、これに先行する以下の行政行為が違法であるため、違法である。

- ①平成元年6月16日の都市公園の位置変更に関する都市計画決定
- ②平成12年の本件再開発事業及び再開発地区計画の都市計画決定、ならびにこれに関連する道路の拡幅等の都市計画決定
- ③平成17年3月4日の事業認可組合設立決定

これらの行政行為が違法であることについては、原告は岩見良太郎教授の意見書（甲107号証）を提出し、平成21年7月7日に同教授の証人尋問を実施して立証した。

また原告は坂巻幸雄氏の意見書（甲116号証）を提出し、さらに別訴（東京高裁平成20年（ネ）第3210号事件）において実施した同人の証人調書（甲120号証）などを提出して本件再開発事業が周辺地域の洪水被害を増大させる危険性があり、都市計画法13条の都市計画基準、及び都市再開発法4条2項2号に違反する違法なものであることを立証する。（甲127号証以下）

以下、本稿ではまず都市再開発事業の違法性に関する判断基準に関わる判例を検討して、その分析からも本件再開発事業が違法であること、次に岩見証言で明らかにされた上記行政行為の法令違反の事実、さらに水害をはじめとする防災、環境破壊の面からも本件再開発計画が違法であること、そして最後にこ

れら行政行為が違法な場合、本件の財務会計行為もまた違法であることを論ずる。

## 第2 本件再開発事業の違法性

### 1 都市計画における違法性の判断基準

#### (1) 判例の立場

ア 都市計画の違法性の判断基準として、最高裁第一小法廷平成18年11月2日判決（小田急高架事業認定取消訴訟）は以下の通り判示している。

都市計画法13条に定める「都市計画基準に従って、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言わざるを得ない。—中略— 裁判所が都市施設に関する都市計画決定、又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定また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に誤認があることにより、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て著しく妥当性を欠くと認められる場合」には違法となる。

すなわち、①基礎となる重要な事実の誤認、②不合理な事実評価、考慮事項の漏れなどによる妥当性のない判断があった場合に計画決定は違法となるとされる。

イ さらに、最高裁第二小法廷平成18年9月4日判決（東京都林試の森都市計画公園事件）は明確な規定のない裁量事項に関しても「都市施設は、その性質上、土地利用、交通等の現状およ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なければならないものであるから、都市施設の区域は当該都市施設が適切な規模で必要な位置に配置されたものとなるよう合理性を持って、定められるべきものである。」とし、合理的な考え方によって、計画が立案されたことを明確にできない場合には裁量権逸脱になりうるという司法判断の基準を明確化した。また規模の適切さ、施設配置の合理性なども重視されている。

ウ 最高裁平成20年3月11日判決（静岡県伊東市都市計画道路事件）は裁量判断について、その前提資料が、合理的か否かを判断し、合理性を欠く資料に依存してなされた裁量判断は違法となることを判示した。

エ 一連の判断では、当該都市計画が「適正な規模、配置」かどうかにつき、総合的判断について行政に一定の裁量はあるとしながらも、その基礎となる事実の正確性、資料の合理性や、その事実に対する評価が明らかに合理性を欠き、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は違法と判断すべきとしている。

(2) 都市計画決定の内容の違法性判断における「考慮すべき事情」

上記判断の中で、最高裁が「判断の過程で考慮すべき事情」としている具体的中身は何か。それは都市計画法、都市再開発法等の目的、理念、その内容等から見て重要と評価されるべき事情である。このような視点から見れば、以下の4点が特に重要である。

①「地域特性適合性」があること

都市計画法5条は都市計画区域の策定にあたり、「自然のおよび社会的条件並びに人口、土地利用、交通量、その他国土交通省令で定める事項に関する現況および推移を勘案して」定めるものとしている。

都市計画法13条1項本文でも「当該都市の特質を考慮して・・・定めなければならない。」とされる。

さらに同法6条ではおおむね5年ごとに都市計画における基礎調査を行うこととし、その判断が正確な基礎調査に基づくものであることを求めている。

同法はさらに都市計画区域を、都市計画区域、区域区分、地域地区などの地域ごとに細分して指定し、その地域特性にあった内容の計画を整備していくことを定めている。

②「計画適合性」があること

都市計画法13条1項本文は都市計画基準が既存の他の国土計画等、道路、河川、等の国の計画などとの適合性、を要求している。

また都市再開発法4条1項は都市再開発事業の計画の内容が既存の都市計画に適合するように定めるべきであると定めている。事業計画は都市計画のみならず、いわゆるマスタープランなどの上位計画にも適合していなくてはならないことは当然である。

都市計画法そのものが計画適合性を大前提に基本理念（同法2条）の実現を目指そうとするものであるから、計画適合性は、都市計画手続きにおける本質的理念である。

③「自然的環境の整備または保全へ配慮」が実現すること

都市計画基準を定める都市計画法13条1項本文は市街地再開発事業においては「自然的環境の整備又は保全に配慮しなければならない。」と定めている。

今や地球環境の保護、CO<sub>2</sub>規制が世界的緊急課題となっている状況からはこれは重大な要素といえる。

#### ④「住民の意見」が計画内容に反映されること

都市計画法1条は「公共の福祉の増進」を目的にあげ、都市再開発法1条は「公共の福祉に寄与すること」を目的としている。ここで言う「公共」とはまさに、一部の個人若しくは法人のみの利益に偏ることなく、広く地域住民全体の利益に結びつくことを言うのであるから、「住民の意見が計画内容に反映されていることは」不可欠である。そのため、都市計画法16条は「公聴会の開催等住民の意見を反映させるために必要な措置を講じるものとする。」とし、同17条では「計画縦覧」と、意見書の提出の手続きを定めている。従って、この手続きは形式的にその機会が確保されたというだけでは足りず、実質的に住民の意見が計画に反映されているか否かが考慮されなければならない。

## 2 本件再開発事業の地域適合性と計画適合性

### (1) 本件再開発事業の地域特性適合性

本件再開発事業の違法性判断において考慮すべき周辺地域特性として重要な点は以下の通りである。

- ①古来より豊かな水と緑、眺望と景観に恵まれ、このような恵まれた環境を住民と行政が努力して守ってきた伝統と実績のある地域であること
- ②地形的特徴からしばしば水害の危険にさらされた地域であること
- ③立地的には低層住宅が密集し、周囲を幹線道路に囲まれ、二子橋がボトルネックになるなど、改善すべき課題のある地域であること

本件再開発事業はこれらの地域特性に全く適合しないものであり、①の優れた特性を破壊し、②③などの課題を一層深刻化させるものである。

この点を明らかにするため、以下、まずは上記のような本件地域の特性について述べることにする。

#### ア 二子玉川及びその周辺地域

本件再開発地域及びその周辺地域は、古来から多摩川と国分寺崖線に囲まれた水と緑の豊かな地域である。建築基準法上も、従来から同地域について広範囲にわたって風致地区としての規制を設け、第一種低層住宅専用地域として指定されていた。そのため、同地域には広い空が確保され、多摩

川越しに富士山を望め、その遠景を遮るものはほとんどない。控訴人らを含むこの地域の住民にとって、この地域の街並みや自然は憩いの場所であり、これらの落ち着いた静かな環境に憩いを求めて、散策やハイキング、花見、花火大会など四季折々の余暇を楽しむために遠方から訪れる人々もいる。

世田谷区も、同地域のこうした良好な環境に早くから着目し、昭和59年（1984年）に、同地域のうちの5ヶ所（「多摩川土手の緑と水」、  
「新二子橋からの眺め」、  
「兵庫島」、  
「多摩川沿いの松林」、  
「多摩川土手の桜」）を世田谷百景に選定した（甲26）。また、世田谷区上野毛3丁目の東急大井町線が架けられた富士見橋は、平成14年（2002年）12月に、世田谷区風景づくり条例に基づく地域風景資産に選定され（甲27）、また、平成16年（2004年）12月には、国交省関東地方整備局による「美しい関東づくり」の一環として、関東の富士見100景のひとつに選定された（甲124）。

また、世田谷区は、こうした区内にある眺望・景観等の自然環境を守るため、平成11年（1999年）3月に、上記の「世田谷区風景づくり条例」を制定した。同条例の前文には、「風景は、風土と文化や歴史の表れであり、そこに生活する人々によって創造され、受け継がれて来たものである。それゆえ風景は、そこに生活する人々の貴重な共有財産である。」とした上で、「次代を担う子どもたちがふるさと世田谷に愛着と誇りを持てるように、更なる風景づくりを進めていくことが、私たちの役割である。」と宣言している（甲41）。

#### イ 本件地域の地形的特徴

本件再開発計画が予定されているのは、ほぼ世田谷区玉川1丁目、2丁目の多摩川沿いに位置する平地である。この再開発予定地を含む本件地域は、多摩川の河岸段丘である国分寺崖線が多摩川からわずかに離れているため、本件再開発予定地を含むわずかな平地が作り出されているのである。そして、標高10メートル程度のわずかな平地から標高35メートルを超える国分寺崖線が一気に立ち上がっている（甲125）。

そして、周辺で最も低地となったあたりには、丸子川が多摩川と併走するように流れている。多摩川岸に沿った再開発予定地と国分寺崖線の麓を流れる丸子川の間のみならず、低層住宅が建築された住宅地となっている。

#### ウ 本件地域の立地上の特徴

本件地域は、国分寺崖線の崖上台地部分を走る国道466号（環状8号線）と、これにほぼ平行して低地の多摩川の川岸を走る都道大田調布線（多摩堤通り）に挟まれている。そして、多摩川の下流では、国道466号が本件地域を囲むように有料の自動車専用道路である第三京浜となって多摩川橋によって多摩川を渡り川崎市方面に続いている。また、多摩川の上流方向では、国道466号（環状8号線）及び都道大田調布線（多摩堤通り）が国道246号（多摩川通り）とそれぞれ交差して、国道246号は二子橋によって多摩川を越え川崎市方面へ延びている。本件地域から多

摩川を渡って川崎方面に行くには、第三京浜が有料道路であり、国道246号支線が本件地域よりも東京方面よりで本線から分かれているため、国道246号の二子橋が唯一のルートになっている。

さらに、本件地域内で、国分寺崖線を走る国道466号（環状8号線）と多摩川の川岸を走る都道大田調布線（多摩堤通り）を結ぶ幹線道路は、都道古川橋二子玉川線（駒沢通り）と上野毛通りである。これらの道路は、前述のように25メートルを超える標高差のある国分寺崖線の崖上と低地を結ぶ道路であるから、いずれも急勾配の道路となっている。（以上乙1号証 環境影響評価書）

このように、本件地域は四方を幹線道路に囲まれた上、川崎方面への唯一のルートである二子橋が片側一車線に車線が削減されているため、二子橋がボトルネックとなっている。

#### エ 本件地域の歴史的特徴

本件地域の地形を特徴づけている国分寺崖線は、多摩川が10年以上の歳月をかけて武蔵野台地を削り取ってできた段丘である。国分寺崖線の斜面には、貴重な自然の緑地が広がり、湧水も豊富である。国分寺崖線の湧水から流れ出た水は、崖線の麓を走る丸子川に注ぎ込んでいる。周辺には、多くの動植物が生息している。

また、国分寺崖線から多摩川の方角を望むと、大きな空が広がり、丹沢の山並みや富士山の眺望が得られる地形である。

このような豊かな自然と美しい風景に恵まれた本件地域には、大正から昭和初期にかけて政財界人の別荘が多数建築された（甲42）。第二次世界大戦後は、住宅建設が進められたが、本件地域の豊かな自然と風景が本件地域を特徴づけることに変わりはなく、近時のマンション分譲においても住宅の付加価値として宣伝されている（甲28、甲29、甲30）。

## （2）本件再開発事業の計画適合性

### ア 計画適合性の判断

本件再開発事業の違法性判断のうえでは、以下の4つの都市計画、上位計画が重要である。本件再開発事業は後述するようにこれらの計画適合性を欠いたものである。

### イ 昭和8年風致地区の指定

昭和8年、旧都市計画法により、本件地域周辺は風致地区に指定された。風致地区とは、自然的要素に富んだ良好な景観を形成しており、都市の土地利用計画上、また都市環境の保全を図るため、風致の維持を図ることが必要な地区とされる。

まさしく前述したように、国分寺崖線の緑と、多摩川の水の流れが美しく、豊かな自然と、景観、眺望に恵まれた地域であり、大正から昭和初期にかけて、政

財界人の別荘が多数建設された本件地域周辺の地域特性に合致し、その優れた特長を長年にわたって守ろうとするものである。

ウ 昭和34年都市計画決定

本件再開発事業においてⅡ街区及びⅢ街区にあたる場所は、昭和60年まで、東急グループが自己所有地に二子玉川園という遊園地を営業しており、広く周辺住民から憩いの場として愛されていた場所である。

昭和34年、このような実態に合わせて、この二子多摩川園の全域6.28ヘクタールについては都市公園として都市計画決定された（甲23、乙87）。これにより敷地内に高層の建築物は建築できず、周辺の風致地区としての美しい景観、眺望の地域性にも合致し、土地利用の歴史や規制の公平性に沿った合理的な計画であった。

エ 昭和54年4月世田谷区基本計画

昭和53年6月世田谷区は、地方自治法2条4項「地方公共団体は、その事務を処理するにあたっては、議会の議決を経て、地域における総合的かつ計画的な行政の運営を図るための基本構想を定め、これに即して行うようにしなければならない。」に従い、「世田谷区基本構想」を議会議決により策定した。

ここでは、世田谷区は、区民主体の世田谷のまちを築きあげるための区政の長期的な基本の方針として「区民参加とは区民が主権者としての自覚に立ち、権利と責任を持って、区政に参画すること」と位置づけ、「（1）区民生活優先（2）区民自治の確立と広域協力の確保（3）科学性、計画性の徹底」を行政運営の3原則とすることを宣明した。

そして昭和54年4月には「福祉社会を目指すヒューマン都市世田谷・世田谷区基本計画」（以下昭和54年基本計画）を庁議決定した（乙17）。

基本計画は上記の行政運営の3原則を貫くものとしたうえで、「今後10年の間に世田谷区が取り組むべき主要な施策の方針と、その内容を示す」ものとされ、当時の世田谷区のまちづくりの基本計画が定められている。

これによると、本件再開発事業地周辺は、奥沢、下北沢、三軒茶屋、成城、経堂、千歳烏山とともに「楽しく歩けるまちづくり拠点（買い物環境をはじめとして日常生活上の交通環境を整えていくべき代表的拠点）」と位置づけられている。また丸子川親水公園など「みどりとみずのまちづくり拠点」としても位置づけられている（甲126号証の末尾「図Ⅲ。1. 1世田

谷区基本計画「地域への提案」の地図を参照)。すなわちその内容は「広域生活拠点」等というようなものではなく、前述のような地域特性を踏まえた住民の合意に叶った内容であったことが推察される。いずれにしても本件再開発事業の必要性などは全く想定されていないことは明らかである。

オ 昭和58年3月二子玉川地区市街地再開発基本構想（昭和58年基本構想）（乙8号証）

これは「二子玉川園駅を中心とする一段の土地を対象とした、市街地整備に関する基本構想と、その構想に基づき計画地区における、再開発基本構想の2つの構想づくりを作業の主題にする」（1頁）としており、本件再開発事業地周辺を含むまちづくりのマスタープランとしての性格を有している。

これは本件地域に「再開発構想」というような機運が醸成されてきていることを前提に、再開発のあり方などを検討するものであり、再開発の必要性をあたかも無条件で前提にしているようにも読める点で問題がある。これは東急グループの意を受けたコンサルタント会社R.I.A建築総合研究所（現在は株式会社アール・アイ・エー。以下R.I.Aという）が作業班となって作成に関与しており（乙8・1丁裏）、多分にその影響を受けたことによる限界というべきであるが、ここで提起されている再開発の構想については、これまで述べてきたような地域特性適合性や計画適合性を最大限配慮して、環境との調和を図ろうとした努力のたまものであり、本件再開発事業はここで確定された基本計画のあり方とは全く異質であり、適合性のないものとなっている。以下、本基本構想の内容を概観する。

本件再開発地区は、本基本構想で検討しているAからEまでの5つのゾーンの内Cゾーンに属するものであるが、Cゾーンについては「基盤整備済みであるが道路等再整備が必要な地区」と位置づけられ、整備方針としては「交通網の再編成をしながら、拠点性を高め土地の高度利用によって再整備を行っていく必要がある」とされている（乙8、5頁）。

他方この地域の土地利用の方向性については、「商業地域（の）規模としては、他の拠点地域（吉祥寺、町田）等を参考に（駅の西側も含めて）20ha前後」とするとして、現在よりも相当に小規模なものが想定されている。さらに「住宅の形態としては、中高層住宅ではなく、低層高密住宅としてできるだけ景観を損ねないようにする。」とし、「国分寺崖線、多摩川の水と緑のゾーン。その中には水と緑と文化の拠点があり、景観としても、二子玉川の町としての性格を象徴する地区。」「水と緑の環境を保全し、水と緑の



文化の拠点の整備，及びそのネットワーク化を図る地区。」とされている（13頁）。

さらに，対象地区の整備課題として「丸子川の氾濫を防止するため，河川改修が必要」，「小公園，図書館等区民利用施設が不足している」等との指摘（5頁），二子橋の幅が不足であること，玉川通りの交通渋滞等の指摘（11頁）もなされている。

また整備内容として商業業務環境整備，ないし住環境整備のために土地の高度利用，建物の共同化が記載されている（15頁）が，その内容は，「商業地整備のイメージ」（17頁）を見ても分かるとおおり，そこに描かれているのはせいぜい10階建て以下のビルであり，超高層ビルなど全く想定されていない。また「建物の共同化」といってもイメージ図（18頁）を見る限り，せいぜい3階建ての住宅兼商業施設が構想されているにすぎず，「住環境整備のイメージ」を見ても3階建て程度の住宅，ないし共同住宅が考えられているのみで，本件再開発事業のような超高層マンションなどは全く想定されていないのである。

このように現在強行されようとしている本件再開発事業は，昭和58年当初の再開発の基本構想を大きく逸脱し，完全に地域にそぐわない超巨大規模の超高層ビルによる不動産建築販売事業に転換してしまったことが分かる。

カ S62二子玉川東地区再開発基本計画（乙11号証）について

昭和62年の基本計画は，基本構想とはかなり乖離した大型高層ビル建築を内容とする計画へ変遷している。このことは，昭和61年11月15日付で世田谷区と東急グループとの間で密約書甲40号証①②の書面が作成されたことと決して無縁ではない。

しかし，その具体的内容を検討すれば，現在の計画内容よりも，公共性に配慮し，容積率についても抑制的なものであることがわかる。乙11号証8頁をみると，容積率の設定については，「基準容積の設定では周辺の原稿500%を最高値としながら，高度利用地区の都市計画決定の割り増し緩和を行うものとする。」と記載しており，下部の図面ではⅠ街区にあたるa地区が500%，Ⅱ-a街区にあたるe地区が400%，Ⅲ街区にあたるf地区が300%と定めている。また土地利用の内容としては，商業施設や住宅の他に，コンベンション・文化・スポーツ等の施設の整備も歌っている。しかし，現計画は，容積率最高660%とこれをさらに上回る高率な容積率が定められ，商業施設と，住宅のみで公共施設は皆無である。明らかに，この基本計画にも大きく違反するものと言うことができる。

以上の通り，本件再開発事業が昭和58年基本構想，さらには昭和62年基本計画からも大きく変貌していったことの重大性について，岩見証人も以下の通り証言している。

「特に問題なのは基本構想と，それから基本計画ですね。その間に大きな断絶があるんですね。容積率も非常に大きくアップされ，超高層ビ

ルが描かれている。しかしまだそれでも、コンベンションホールとか、公益（施設）、あるいは体育施設、そういったものが描かれているわけです。しかし、現計画においては、更にそれが・・・後退して、・・・容積率が更に引き上げられると。そして先ほどいったような施設は消えて、住宅と、商業ビルだけの再開発になってしまう。そういう意味では完全にその企業原理・・・によって都市計画そのものが押しつぶされてしまったというふうに私は考えておまして、これは非常に大きな問題ではないかと。その間住民との間のコンセンサスを経ずに、行為いった重大な変更が次々になし崩し的にやられてきたということは非常に問題ではないかというふうに思います。」（岩見証人調書速記録21頁。以下「岩見証言21頁」、「調書21頁」などと表記する。）

### 第3 本件再開発都市計画決定等の法令違反

#### 1 都市再開発と公共性

##### (1) 都市再開発の目的

都市再開発法は第1条に「土地の合理的かつ健全な高度利用と都市機能の更新を図り、もって公共の福祉に寄与する」と都市再開発の目的を定めている。都市再開発事業は公共的利益に貢献することが目的とされているのである。

他方都市再開発事業は本来的に営利事業である（調書10頁）。組合員は土地建物を出資して事業を行い、その成果をビルの床で配分を受ける（調書8頁）。この側面からは再開発においては土地、不動産の価値の増進が追求されることになり、しばしば前記の公共目的とは矛盾することとなる（調書9頁）。

都市再開発事業は対象地域内の全ての土地、建物にかかる権利は経済的な価値に換算され、それにかかわる全ての生活条件、営業条件などは全てそぎ落とされる。そして所有者の権能は制約され、最終的には多数決による権利変換によって決められた権利を取得することになる。これはしばしば弱小権利者にとっては生活、営業の継続を困難とする大きな不利益をもたらすのである。

このような権利制限を正当化する契機はまさしく法第1条に定める「公共的利益への貢献」に他ならず、これが認められない再開発事業は違法であり許されないのである。

##### (2) 公共性の判定基準

次に前項で述べた「公共的利益への貢献」の有無をどのような基準で判定していくかが問題となる。この点につき、岩見証人は本件のような再開発事

業の特性をふまえた、より具体的な公共性判断基準として次のような「5つの公準」を提起している（甲107号証16頁）。

公準1：地域環境の優れた資質を引き継ぎ発展させるまちづくり

公準2：持続可能なまちづくり

公準3：法制度の適切な適用と運用

公準4：まちづくりにおける公平性

公準5：住民参加

そして岩見証人はその意義を以下のように証言している。

「全ての都市計画は、必ずこの第1条、公共の福祉の増進ということをまくらことばに使うって計画を説明致します。しかし実際の計画は、その理念から大きくずれる、そういった計画も多く見られるわけです。先走っていえば、私は、本件の再開発もまさにそういった理念から外れた計画になっているのではないかと・・思っているわけです。それで何故そういったことが起きるかということを考えてみた場合に、やはりこの1条の規定ではあまりに抽象的すぎると、そこで、その公共性ということをきっちり担保するような基準、公共性を判断するような基準、これを立てるべきではないかということで5つの基準をたてたわけでございます。」（調書5～6頁）

こうして岩見教授は意見書（甲107）において、この5つの公準にてらして本件再開発事業の「公共的利益への貢献」はおよそ求められる水準に達していないことを明らかにしている。本件再開発事業は再開発事業としての正当性は認められず、ましてや周辺住民に対する権利侵害を正当化しうるようなものとはなりえないことが明らかにされたのである。

## 2 再開発地区計画を本件再開発地域に適用した違法（原告準備書面(7)、3(3)②i 参照）

昭和63年に創設された再開発地区計画制度は、「その合理的かつ健全な高度利用と、都市機能の更新を図るため、一体的かつ総合的な市街地の再開発を実施することが適切と認められる」土地の区域につき「都市計画に再開発地区計画を定めることができる」とされた（都市計画法第7条の8の2）。

しかし、この制度は、「産業構造、輸送体系等の変化に伴い、都市の枢要な位置において発生してきている工場、倉庫、鉄道操車場、港湾施設等の跡地を主たるターゲットとして、都市改造の戦略として、これらの土地における土地利用転換プロジェクトを一体的かつ総合的に誘導し、優良な市街地の形成を目指すもの」（「再開発地区計画の手引きーはしがき」、甲108）とされている。

これに対して当地区は、もと二子玉川園（遊園地）の跡地であり、現況としては遊休地の観はあっても、この地区はすでに昭和34年に都市公園とする都市計画決定がなされていたのであり、本来この都市計画に従って整備していくことが予定されていたのであって、「それを再開発地区計画をかけたご破算にするということは、その制度趣旨を大きく逸脱するもの」（岩見証言11~12頁）である。

準備書面(7)、6頁で述べたとおり、当地区のような風致地区、公園緑地地区に適用されることは予定されていなかったものであり、かかる地区に再開発地区計画を定めたのは上記法令に違反する違法なものである。

### 3 再開発地区制度の目的に違背（原告準備書面(7)、3(3)②ii 参照）

再開発地区制度は、都市再開発の目的である「公共的利益への貢献」を目的とするものであることは当然である。準備書面(7)ではこの立場から「合理的かつ健全な高度利用と、都市機能の更新を図るため」との文言は「環境効用を高めるための土地高度利用の推進」と「従前の都市機能の改善、新たな都市機能の創出のため」と解釈されるべきであることを論じた（6頁）。こうした「良好な都市環境の形成に貢献すること」がまさしく再開発地区制度の目的であり、また大幅な容積率緩和等々の規制緩和を正当化する条件となっているのである（岩見証言12頁）。

準備書面(7)では、この視点から「二号施設」の問題を取り上げたが、これは「ミニマムの条件」である（岩見証言12頁）。元々遊休地等を対象とした制度であるから道路や公園の整備は再開発地区制度適用のための最小限の条件となるに過ぎない。本件再開発事業においてはこのミニマムの条件すら問題があることは準備書面(7)で述べたとおりであるが、本件のような容積率の大幅緩和などが許容されるためには、二号施設の条件を満たすのみでは足りない。

この点につき、「再開発地区計画の手引き」（甲118）によれば、容積率制限の緩和に際しては、都市構造上のバランス、優良な都市環境の形成に対する貢献、施設容量への影響を総合的に検討してなされるべきとされ、容積率の設定は、①市街地環境の改善・向上、②都市における諸活動の効率化、③美観の創出、④優良なコミュニティの創出、⑤地域の交通条件の改善、⑥地域社会の活性化、⑦文化の創造、⑧その他、等の要素の総和によって算定されている（甲118、73~76頁）。

これらの点から本件再開発事業を評価すれば、極めて不十分であることが明らかである。岩見証人は次のように証言している。

「私はこの8つの項目が基本的に充足されていないというふうに考えます。とりわけここで重要なのは『市街地環境の改善・向上』ですね。これは超高層ビル、あるいはマンションを建てるということで、自然破壊、環境破壊ということで私はマイナスであろうというふうに思っております。それからもう一つ、『良好なコミュニティの創出』・・・これにつきましても非常に欠けているだろうと。このマニュアルによりますとこのコミュニティの創出をうたうためには、例えば、勤労者向けのアフォーダブル住宅、すなわち平

均的な勤労者が買える適正な値段の住宅の供給・・・、あるいは福祉施設の整備、そういったことがうたわれておるわけですが（甲118, 76頁）、本建築ではそれが満たされていない。あるいは『文化の創造』ということですが、これにつきましても例示として『高次教育施設の設置、美術館、図書館コンサートホールなど地域に必要な文化施設の設置・歴史的建造物の保全等』とこういったことがうたわれておりますけれども、本地区の場合は、こういったものは皆無でございます。」（調書13~14頁）

以上の通り、本件において都市再開発地区制度を適用して、大幅な規制緩和をなしたことは、これを正当化するに足る公共的利益への貢献は認められず、違法なものである。

#### 4 再開発事業区域の要件を欠く違法（原告準備書面(7), 3(6)参照)

本件都市再開発事業が、事業の施行区域に関する都市再開発法第3条の要件を欠き違法であること（原告準備書面(7), 8頁）について、岩見証人は意見書（甲107）41頁の図15（本件事業地の民有地の分布図）と同39頁の図13（本件事業地の建物の現況図）を対比して、以下のように証言している。

「まず15図から見ていただければ、このⅡ-a街区とⅢ街区・・・は、ほぼ東急の所有地に当たるといことです。それと・・・13図を重ねていただければ、このⅡ街区とⅢ街区ですけれども、ここの土地利用が細分化しているとか、あるいは不健全な土地利用にあるとか、さらには建物が密集して防災上の危険があるとか、そういったことはいえないということですね。その意味でこの区域まで含めて都市再開発をやったということは不当であろうというふうに私は判断致しています。」（調書15~16頁）

そしてⅠ街区と併せてⅡ、Ⅲ街区まで一体として再開発地区とする枠組みが作られた意味について、岩見証人は、駅前の一等地であるⅠ街区の権利者を権利変換によって「Ⅲ街区のマンションに強制的に飛ばす、そういうことによってⅠ街区を東急が独占しうる」ようにすることが目的の一つであったと考えられるとし、このようなやり方は5つの公準のうち、とりわけ「公平性という基準、まさしくこれに反しているんじゃないかというふうに推察されます（調書16頁）と証言している。まさしく再開発事業の多数決原理の乱用に他ならない。

このような事実からしても本件都市再開発事業が上記法令に反して違法であることが明らかである。

なお被告は、本件再開発事業の施行区域は、道路や駅前広場などの都市基盤が脆弱で交通渋滞や歩行者の安全性の面で問題があるほか、駅前には老朽化した家屋が集積し防災上の問題もあることから、「土地の利用状況が著しく不健全であること」の条件に該当すると主張している。

しかしこのような状況は駅前のごく一部の区域では該当する可能性はあるかもしれないが、東急グループ企業が大部分の土地を所有しているⅡ、Ⅲ街区には全く当てはまらないことが明らかであり、Ⅱ、Ⅲ街区を含めた広汎な区域を

施行区域と設定したことを合理化することはできない。

#### 5 実質的な住民参加を排除した違法（原告準備書面(7), 3(5)参照)

本件都市計画事業が都市計画法16条, 17条に定める公聴会, 縦覧と意見書提出などの住民参加手続を, 形骸化させ, 法が求める実質的な住民参加を排除して進められた点については準備書面(7)8頁で述べたとおりである。

都市計画における住民参加は「豊かな都市を作り上げる都市計画の不可欠な方法」(甲107・8頁)であり, 「住民による主体的協働が都市環境の質を作り出す」(同9頁)のであり, 「参加, 持続的まちづくりの主体形成の根本条件である」(同46頁)とされる。このような住民参加の重要性について岩見証人は次のように証言している。

「私は, まちづくりの目的というのは, 単に優れた環境を作り出すということだけにとどまらないというふうに思うんですね。まちづくりを継続して担いようような, そういった主体, あるいはコミュニティ, そういったものをはぐくんでいかなければならない, ・・その場合に, 住民参加というのは, そういうことをやっていく場合の非常に大きなチャンスであるというふうに私は考えておるわけです。」(調書7頁)

世田谷区もこのような住民参加の意義を重視して, その「都市整備方針」では「区民の参画を基本としたまちづくりの推進」を掲げている。

但し問題は超高層住宅の場合「その超高層のマンションの中でコミュニティが育っていくというということは非常に難しい」(岩見証言10~11頁)とされていることである。例えば, 今日英国では10~15階建ての高層住宅をつぶして低層住宅に建て替えていく計画が全国的に進行しつつあり(甲117・150頁), また都市再生事業により高層団地が庭付き住宅などに建て替えられて, 様々な住宅の所有形態が用意されている。これは「いろいろな所得階層が入り交じることによって安定したコミュニティを作るねらいからだ」とされる(同199頁)。コミュニティを重視して高層住宅の低層化が進められているのである(岩見証言30頁参照)。

とりわけ本件再開発事業における人工地盤の計画は, 周辺地域との連続性を心理的にも物理的にも希薄にし, 周辺住民との一体的なコミュニティを作り出す上で大きな障害となることが明らかである(甲107・30頁)。

このようにただでさえ困難な条件をかかえる本件の超高層住宅において, 持続したまちづくりを保障するためのコミュニティを形成し, 育んでいくためには, 住民参加のより一層の保障が必要であった。

ところが本件再開発事業においては, 上記の法定手続における住民参加が形式的になされたのみであり, 多数の住民の意見を事実上無視して手続が進行させられたことは, 実質的な住民参加の機会を奪ったものとして違法と評価されよう。

#### 6 都市公園の位置変更は必要性の要件を欠き違法（原告準備書面(7)2参照)

岩見証人は、都市計画法21条に定める都市計画変更の必要性の要件について、「変更前と・・・変更後の土地利用を比較する、そしてその辺こうすることによってより都市環境がよくなるということが（都市計画）変更の必要条件」とした上で、平成元年の都市公園の位置変更に関する都市計画決定について次のように述べている。

「先ほどの基準に照らしていうと、その変更の必要はなかった。なぜならば、まず公園は駅から遠ざけられた、しかも面積が削られた\*ということですね。それからその後の土地利用は、・・・超高層ビル、マンションがたてられたということで、環境は著しく悪化したと、その意味で総合的に判断して都市環境の向上につながったとは到底いえないという意味で、必要性はなかったというふうに思います。」（調書18頁）

\* 公園面積は9.8ヘクタールから約3.5ヘクタール縮小された。甲107号証41頁、乙10号証、33頁表参照。

以上の点のみならず、公園変更は本件都市再開発事業と一体のものとしてなされたにもかかわらず、両者の都市計画決定は切り離され別々のものとしてなされ、しかも本来一体的なものであることが住民にも明らかにされずに進められた点も重大である。これは都市計画の変更制度の適切な運用の要請に反するものであり（甲107・43頁）、この点からも違法というべきである。

## 7 違法性判断における「開発メリット」論の過ち

岩見証人への反対尋問中に次のような注目すべき問答がある。

（被告代理人）

「・・・相当の数の方がそこにあこがれて転入されてくると、そういったときに果たして、その景観が害されるというものと、片一方で、そこで居住する喜びみたいなものが対立するようなものが常にあると思うんですよね。そういったときに、それが果たして公準の地域環境の向上という言葉に当てはめてみたときに、向上になるのか、向上にならないのか、そういった判断は非常に難しいような気がするのですが」

（岩見証人）

「そこに住みたいという欲求を満足させるとのと、その地域の環境をよくし、更に周辺まで、その環境の良さを及ぼしていくということ、この2つを同時に追求する、これがまちづくりの課題なんですね。これは単に、エキスパートが何か図面の上で操作できるような話ではなくて、多くの住民がいろいろ話し合っ、その中で知恵と要求ですね、このぶつかり合い、これがまちづくりのエネルギーなんです。それをこうきっちりとらえて、その都市の形にしたという、そういったまちづくりが、やはり全て周辺からも支持されるすばらしいまちづくりになる」（調書25頁）

ここで注意すべきは、上記岩見証言にあるとおり、再開発地域の環境の向上は同時に周辺地域の環境の向上をも満たすものでなくてはならず、新住民の利益が、周辺住民の犠牲のもとに成り立つものであってはならないのである。すなわち、まちづくりは周辺住民にとっても、従来の住環境よりもさらに地域の環境をよりよくするものでなくてはならないのである。そしてそのためにはその実現の手法として本件のような形骸化したものでなく、真の住民参加が不可欠であるのである。

そしてまた以下のような問答も注目される。

(被告代理人)

「例えば何万人規模のそういった開発をしたいと、そういう開発ができればそこに住みたいと言う方がいらしたときに・・・そういう方々のニーズというものは満足できるかどうか・・・そこら辺はどうなるのでしょうか。」

(岩見証人)

「ここに開発したいというのは、・・・開発自由、所有権の絶対性に基づいた考え方であろうと、しかし都市計画というのは、そういった私的な利益を、公共の福祉に照らして、それを制限していく、それに協力していくということがやはり都市計画の基本的なあり方だと思うんですね。」(調書 28 頁)

このように、公共の福祉とは、まさに地域住民を含めた都市環境の向上であって、そのためには、再開発をもくろむ広大な土地の所有権者が、その絶対性を最大限振りかざし、周辺の風致地区の規制の公平な負担を免れ、容積率の爆発的な緩和という利益のみを独占することこそ、制限されなければならないのである。

そして何よりも注目すべきはこれらの尋問者によって語られている思想、それは開発のメリットのためには周辺住民は「多少の」不利益は甘受すべきであるという開発メリット優先論である。しかし開発者や新住民が享受する開発利益が地域環境を破壊し、コミュニティを分断して、周辺住民の犠牲の上に成り立つものであってはならない。

この開発メリット論こそが都市環境を破壊し、都市住民の生活を破壊してきた悪魔のイデオロギーであったとの反省の上に、都市計画の思想が構築されてきた。「開発メリット」は行為の違法性を軽減しないのである。



反)

1 本件再開発事業は都市再開発法4条2項2号に違反するものであることは、原告準備書面(7)6~7頁で既に主張したとおりである。

本書面では従来の主張に追加して、本件再開発事業が周辺地域の洪水被害の危険を一層高めるものであり、周辺住民の住環境を著しく侵害するものであることを明らかにし、「当該区域が・・・良好な都市環境のものとなるように定めること」とする都市再開発法4条2項2号に違反するものであることを述べる。

近年、限られた地域に時間50ミリ以上の降水量をもたらす局所的集中豪雨(いわゆるゲリラ豪雨)が全国で甚大な被害をもたらしており、都内においても環八豪雨などと呼ばれる局地的集中豪雨による被害が、増加の一途をたどっている。

これに対し、東京都では平成18年5月学識経験者などからなる東京都豪雨対策検討委員会を設置し、前述の「東京都豪雨対策基本指針」(甲127)を作成するなどしてその対策を強化している。また、世田谷区も、世田谷区災害対策条例(甲128)を制定し、「区民の生命、身体及び財産を災害から保護し、・・・もって災害に強い『安全・安心のまち世田谷』を築くこと」(同条例第1条)を目的として掲げ、同条例9条で「区長は、台風、集中豪雨等による浸水等の被害を未然に防ぎ、又は被害を最小限にとどめるため、水防に関する体制を確立し、その対策を講じなければならない。」として集中豪雨等の水害対策を強化することを謳っている。

ところが、本件再開発事業は、洪水多発地帯である本件再開発事業地周辺地域に高さ6~7メートル以上の広大な人工地盤、巨大な地下建造物を建設するもので、この事業が遂行されれば事業地周辺地域の都市型水害の被害のさらなる拡大を招き、周辺住民の生命・身体・財産に甚大な被害が生じさせるものであり、都市再開発法4条違反2項2号に反する事業であることは明らかである。

以下、詳述する。

2 本件再開発事業地周辺地域の特性と再開発事業による洪水被害の拡大

(1) 本件再開発事業地周辺地域の特性

本件再開発事業地域は、「武蔵野台地の南西端に連なる比高約30mの急崖(国分寺崖線)の下に連なって、多摩川に接する帯状の低地」である(甲116)。多摩川の堤防に沿って、改修前の堆積物である自然堤防が残っており、この一帯はかつての後背湿地であった。したがって、排水設備が完備していなければこの一帯は常に水がたまって湿地化しても不思議ではない地域なのである。本来この湿地の排水を担っていたはずの丸子川は、人為的に流路が崖線側に寄せられたため、現在は本来の流路からは標高にして約3m程高い位置にある。このため、丸子川が氾濫すればこの一帯に水を流し込むが、溜まった水を排除する機能は低い(甲116)。この点について、坂巻証人は、証人調書(甲120)3頁以下において、本件再開発事業地周辺地域の地形について詳細に証言し、さらに次のように述べ、

上記事実を裏付けている。

丸子川は用水路ということだったんですけれども、このような川に、このすり鉢状の低いところにたまった水を排水する機能というのはあるのでしょうか。

当然水は下から上には流れませんので、そういう意味ではスープ皿のような地形のところにたまった水を排水する機能は、丸子川にはありません（坂巻証人調書6頁）。

また、この地域は、環八豪雨と呼ばれる局所的集中豪雨の多い地域である。環八豪雨とは、都内の区部西部付近で見られる局所的集中豪雨の別称で、都内で頻発する局所的集中豪雨が「環八雲」と呼ばれる環状8号線の上空に現れる積雲からもたらされ、環六通り～環八通りなどの区部西部付近に集中する傾向がある（甲127「東京都豪雨対策基本指針」）ことから名付けられたものである。本件再開発事業地周辺地域は、環状8号線の南西に位置し、都内でも局所的集中豪雨の多発する地帯である。そして、今後も進むであろう地球温暖化、本件再開発事業を含め都内各所で行われている高層ビルの建築によるヒートアイランド現象により、さらなる局所的集中豪雨の頻発が懸念されている。

以上のように、本件再開発事業地周辺地域は、都内でも特に局所的集中豪雨の多い地域であり、地形的にも水害が発生しやすい多い地域である。実際にも、この一帯は歴史的に水害多発地帯であり（甲129、130）、また、将来的にも世田谷区内で最も重大な浸水被害の発生が懸念されている地域である（「世田谷区ハザードマップ」甲131）。「東京都豪雨対策基本指針」甲127）の2頁図1-1「都内における時間50ミリ以上の豪雨の数」や同4頁図1-5「水害発生降雨の発生原因別降雨回数の変化」によると、局所的集中豪雨は、平成の初め頃ころには年間延べ十数箇所で見られるのみであった時間降雨量50ミリを越える降雨が、平成17年には延べ66箇所で見られるなど、その回数年々増加しており、今後も地球温暖化やヒートアイランド現象により局所的集中豪雨が頻発するおそれがあることから、丸子川流域の水害被害の増加が懸念されている。坂巻証人も、世田谷区ハザードマップをもとに、本件再開発事業地周辺地域の水害の危険性を次のように指摘している。

この地図を見ても分かるように、世田谷区全体を見ても、浸水の危険性が一番高い地域といえますよね。

そうですね、特にこの色の一番濃い、水の深さ2メートル以上と書いてありますね、そのエリアは、この再開発地域と、それからもう1つは区の東側、目黒側流域ですね、そこと2か所に集中していますので、そういうようなことから見ると、この地域の危険度の高さは相当なものだといえます（坂巻証人調書3頁）。

そしてさらに、丸子川の水が溢れた場合の被害について、多摩川が決壊した場合と比較して次のように指摘している。

丸子川の水が溢れて被害が発生した場合と、多摩川が決壊した場合とで、被害にどのような特徴があるのでしょうか。

まず多摩川のほうから申し上げますと、多摩川は御存じのように山梨県に源流がありまして、非常に流域面積も、それから水量も多い川です。で、流域面積が広いということは、台風とか、それから梅雨前線、そういうような連続した強い雨が降ってきたときには、徐々に水かさが増して洪水になるわけですが、それは現実には家屋が被害を受ける前に、いろいろな予報機能が作動して、もうじき洪水が起こりそうだということは住民に知らされます。それと同時に、例えば水防団の招集ですとか、お年寄りの避難ですとか、いろいろな対策を取る時間的な余裕があります。で、現実にはそういうような被害想定でもって行動を起こしても、実際に被害が起こるというケースはそれほど多くありません。……。それに比べて、今申し上げたゲリラ豪雨による丸子川の氾濫というのは事例数も多いし、水量全体としては多摩川の洪水に及びませんが、局地的な災害という点ではそれに勝るとも劣らない被害が出ているということで、しかもそれが事前の予知が非常に難しく、言わば不意打ちでもって襲ってくるという水害なものですから、これに対しての警戒は非常に難しいと。そういう意味から、特にこの解析では丸子川に視野を置いて作業してみたわけです。（坂巻証人調書9～10頁）。

## (2) 本件再開発事業による周辺地域の水害の拡大

このように局所的集中豪雨が多く、水害被害が多発する本件再開発地域に、約6～7メートルの高さの人工地盤及び巨大な地下建造物を建設するというのが本件再開発事業である（甲132～135、甲136の1～139の2）。このような人工地盤、地下建造物の建設は、下記に述べるように本件再開発事業地周辺の水害被害を更に拡大させ、周辺住民の生命、身体及び財産に対する損害を拡大させる違法な事業に他ならない。

すなわち、人工地盤（甲132～135）の建設は、天然の「遊水池」となっていた本件再開発事業地域の貯水容量を大幅にカットしてしまうものである。本件再開発地域の貯水容量がカットされれば、残りの土地の浸水水位が以前よりも著しく上昇することは明らかで、本件再開発事業地周辺の住民は、これまで以上に浸水被害の危険にさらされることになる。特に、本件再開発地域は、前述したように多摩川及び丸子川に囲まれた細長い帯状低地であり、本件再開発地域より高い位置を流れる丸子川の排水機能を期待することはできないことから、本件再開発事業地域に行き場を失った水が滞留して、浸水被害がさらに拡大するおそれがあるのである。

この点について、意見書（甲116）で、科学的に本件再開発事業により洪水被害がどの程度増加するかという試算を行い、その結果について、次のように証言している。

その結果、どのような結果になりましたでしょうか。

そこに書いてありますように、当初2メートルということでもって水位を積算したのが、5ページの上から5行目ですが、想定水深2.48メートルとなると。約50センチくらいは周辺の水位が上がるであろうというのが、まあ結果

だけ申し上げますけれども、それがこの試算の結果出てきた数字です（坂巻証人調書12頁）。

そして、上記推算結果をもとに、本件再開発事業による洪水被害拡大で周辺住民が被る被害について次のように指摘している。

周辺住民の方々が、この再開発による水害被害の増加を心配されていますが、実際に先生が推算をされてみて、どのようにお考えになりますか、この点について。

私がした推算というのは、……。 （中略）。で、その量が今の仮定を置いた計算では約50センチ近くになるだろうということなんですが、水害の被害の中でもって50センチ上か下かというのは、例えば何もなければ床下浸水で収まった被害が、再開発区域に水が入らないことによって、床上浸水になるかもしれないというような懸念を当然引き起こすわけですから、住民の方々が御心配になるのは、私は無理はないことだと思っております（坂巻証人調書13～14頁）。

さらに、本件再開発事業により、本件再開発事業地がコンクリートで覆われ、また、アスファルトで舗装されることにより、雨水の浸透能力は激減する。近年の都市型水害増加の原因として市街化の進展に伴って宅地等の浸透能力の低い土地利用の割合が増えていることが挙げられているが（甲127「東京都豪雨対策基本指針」5頁）、本件再開発事業はまさに本件再開発地域の雨水の浸透能力を広範に低下させ、本件再開発地域の浸水被害拡大にさらに拍車をかけるものである。このように、本件再開発事業における人工地盤の建設は、本件再開発事業地域周辺住民の浸水被害を拡大させるものであることは明らかである。

加えて、本件再開発事業は、巨大な地下建造物を建設する計画がある。本件再開発事業の建築計画書（甲136の1～139の2）によれば、I a街区（建築面積2442.60㎡）、II b街区（建築面積2495.00㎡）、III街区（建築面積15600㎡）は地下1階、1-b街区（建築面積10856.90㎡）は地下2階の地下建造物を建設する計画がある。このような巨大な地下建造物を建築することは、地下水の流動を阻害し、上流側の地下水位の上昇を招くおそれがある。

### (3) 非科学的で無力な二子玉川東地区市街地再開発組合の水害対策

これに対して、事業主である二子玉川東地区市街地再開発組合は、水害対策として世田谷区雨水流出抑制施設技術指針に従い雨水排水設備を設置する計画をしている（甲136の1～139の2）が、この程度の雨水排水設備では、本件再開発事業地域の周辺住民の水害被害の拡大を防ぐには不十分である。すなわち、これまで述べてきたように、近年都内では時間50mm以上の降雨量を記録する局地的集中豪雨が頻発しており、その発生回数は年々増加の一途をたどっている（甲127「東京都豪雨対策基本指針」2頁）。ところが、上記世田谷区雨水流出抑制技術指針は、所要対策量として、公共施設及び大規模民間施設部分においては50mm対応、道路部分においては29mm対応の基準を設定しているにすぎない（甲1

36の1～139の2)。実際、本件再開発事業で設置される予定である雨水対策施設は、I a 街区が世田谷区水流出抑制技術指針の上記基準（以下「基準」という。） $272\text{ m}^3$ に対し $275\text{ m}^3$ 、I b 街区が基準 $943\text{ m}^3$ に対し $945\text{ m}^3$ 、II b 街区が基準 $224\text{ m}^3$ に対し $230\text{ m}^3$ 、III 街区が基準 $1422\text{ m}^3$ に対し $1500\text{ m}^3$ と、 $50\text{ mm}$ 対応の世田谷区雨水流出抑制技術指針をわずかに上回るものでしかない。このような雨水対策計画では近時の局所的集中豪雨に対処することが不十分であることは明らかであり、上記述べたような人工地盤や巨大地下建造物の建設による水害拡大要因を考慮すれば、本件再開発事業地周辺住民の水害被害の拡大はさげられない。

また、同組合は、「人工地盤は、盛土のような構造ではなく、人工地盤の下は、駐車場等の空間であり、周辺地域全体が水に浸かるような洪水時には、人工地盤の下にも洪水流が流入することになる。」として、人工地盤の構造上水害被害が拡大するおそれはない旨主張している。しかし、III 街区の1階部分には、超高層ビルの心臓部とも言うべき自家用電気室、配電盤室等の機械室があり、同組合としても、当然これらの施設を水没させることは想定していないはずである。また、駐車場といっても居住者の大切な財産の保管場所であり、車からの乗降や荷物の出し入れ等で当然居住者が出入りすることが予定されている。また、同組合は、上記のような主張を抽象的にするのみで、どの程度の洪水流が流入し、その結果、周辺住民への被害への影響がないといえるのかといった科学的な根拠を何ら示さない。このように何ら科学的根拠を示さず、また、商品価値として欠陥があることを前提とする同組合の主張は全く信憑性のないものである。さらに、同組合が居住者のための水害対策を怠った結果、自らの財産を守るためにマンション管理組合が必要十分な洪水対策を講ずる可能性は極めて高く、その場合、やはり本件再開発事業地全体が遮水的な構造物となり、周辺の水害被害が増加することは、坂巻証人の証言のとおりである。

このように、本件再開発事業は、本件再開発事業地周辺の水害被害を更に拡大させ、周辺住民の生命、身体及び財産に対する損害を拡大させるものであり、都市再開発法4条2項2号に違反することは明白である。

### 3 景観被害について

なお、原告は準備書面（7）で都市再開発法4条2項2号違反として、本件再開発事業が周辺地域の優れた景観を破壊するものであることを主張した。

この点に関連して、平成21年10月1日には、広島地裁により、いわゆる鞆の浦埋立免許差止請求事件判決が言い渡されたので、この点について付言する。

同判決は「鞆の景観は、美しい景観であるだけでなく、歴史的、文化的価値を有するものであり、このような鞆の景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者の景観利益は、私法上の法律関係において、法律上保護に値するものである」ことを認めた（甲140の1、143

頁)。

二子玉川の景観も、前述のような地域性から、歴史的、文化的に保護に値する法律上の利益である。甲42号証の世田谷区風景づくり条例「水とみどりの風景軸」の1頁で「世田谷区では、このような自然と歴史の宝庫である国分寺崖線周辺の風景を保全・創出していくために風景づくり条例に基づき、「水とみどりの風景軸」を定めた。そのうえで川沿いに眺望空間を確保することを求め、国分寺崖線のみどりやスカイラインを遮るような建物を規制している。このようなことから、この地区の景観はその地域内に居住している住民はもちろん、世田谷区全体の区民の法律上の利益として守られるべき利益であり、これを侵害する本件再開発事業は、世田谷区全体の貴重な利益を侵害するものである。本件再開発事業は、このような原則的な世田谷区の風景・景観政策の中で、唯一突出した例外となっており、その違法性は明白である。

また同判決は「輛の景観の価値は司法上保護されるべき利益であるだけでなく、瀬戸内海における美的景観を構成するものとして、また、文化的、歴史的価値を有する景観としていわば国民の財産ともいうべき公益である」（甲140の1，155頁）と景観利益がひとり住民の私的利益にとどまらない重要なものとして位置づけられている。

かような景観利益の重要性を鑑み、二子玉川の景観を破壊し、回復しがたい国民的損失を与えるが如き本件事業は、都市再開発法4条2項2号違反し、極めて重大な違法性を有するものと評価されるべきである。

## 第5 本件財務会計行為の違法

### 1 はじめに

これまで、本件財務会計行為の原因となったところの都市計画決定（「以下本件先行行為」という）がいずれも都市計画法，都市再開発法などに違反する違法なものであることを明らかにした。

財務会計行為の原因となった先行行為が違法な場合，当該財務会計行為が違法となることについては，伝統的には「違法性の承継論」によって説明されてきた。

これに対して，近時の判例の分析などを踏まえ，「財務会計法規上の義務違反論」が有力に主張されている。この点については専修大学の白藤博行教授の意見書（甲121号証）において詳細に理論的な解明がなされている。

そして同意見書に明らかなおり，いずれの考え方によっても本件の財務会計行為が違法であることが明らかにされている。以下この点について述べる。

### 2 違法性の承継論

#### (1) 意義

いわゆる違法性の承継論では，公金の支出，義務負担行為などの財務会計行為の原因または目的となる行政の行為（先行行為）が違法な場合は，それらの財務会計行為は違法になるとする（甲121号証5～6頁）。

津地鎮祭訴訟・最高裁昭和52年7月13日判決は「その支出の原因とな

る行為が憲法20条3項に違反し許されない場合の（公金の）支出もまた違法となる」とした。また川崎市分限免職処分事件・最高裁昭和60年9月12日判決は「（財務会計上）の行為が違法となるのは，単にそれ自体が直接法令に違反する場合だけではなく，その原因となる行為が法令に違反し許されない場合の財務会計上の行為もまた違法となるのである」と，この立場を鮮明にした。

## (2) 本件における違法性の承継

### ア 補助金支出負担行為

別紙財務会計行為目録番号1及び5記載の各行為（以下「本件補助金支出負担行為」という）は，地方自治法第232条の2に基づき本件再開発組合に対して補助金を交付するものである。本件補助金支出負担行為は，本件再開発事業の遂行を目的としたものであり，本件先行行為を直接の原因とするものである以上，これに対する補助金の支出もまた違法である。

### イ 公共施設管理者負担金負担行為

別紙財務会計行為目録記載番号2記載の各行為（以下「本件管理者負担金負担行為」という）は，都市再開発法第121条1項により本件再開発事業における道路管理者として被告が負担すべき義務を履行するものであり，本件先行行為を直接の原因とするものであるから違法である。

### ウ 契約締結

別紙財務会計行為目録記載番号3，4及び6記載の各行為（以下「本件契約締結行為」という）は，本件再開発事業のための道路，公園等の設計施工のために必要な業務を民間企業に委託するものであり，本件先行行為を直接の原因とするものであるから違法である。

## (3) 被告の主張に対する反論

以上の違法性の承継論に対して，被告は次に述べるような反論をしている。しかしこれらの主張は，少なくとも住民訴訟の分野では成り立つ余地はなく，克服された議論を蒸し返そうとするものであって，理由はない。

### ア 公定力論

被告は，本件先行行為に瑕疵があったとしても取消訴訟などによって公定力が排除されていないので，違法性は承継されないと主張する。

しかし，行政事件訴訟制度は違法な行政権の行使による個人の権利侵害に対する救済を目的とするのに対し，住民訴訟制度は違法な財務会計行為による住民全体の利益の侵害に対し，住民が公益の代表者として「地方財務行政の適正な運営を確保することを目的」とするものであり，「地方自治の本旨に基づく住民参政の一環として」の位置づけがなされているものである（最判昭和53年3月30日）。

このような住民訴訟制度の意義を正しく理解すれば，行政訴訟における公定力の観念を住民訴訟にそのまま持ち込むような解釈は成立する余地はない。判例上も「そもそも行政行為の公定力理論と住民訴訟制度はその淵源を異にし，地方公共団体の財務会計の適正確保という住民訴訟の目的に鑑みるとき，常に前者を後者に優先させなければならない理由はない」

（佐賀地裁平成11年3月26日・佐志浜埋立公金支出差止請求事件）と

され、上記川崎市分限免職処分事件・最高裁判決においても、公定力を根拠に分限免職処分の違法性は承継されないとする原審の立場をあえてとらなかつたものと解されている（甲121号証7頁）。

また被告は自らの論拠として、最判平成20年9月10日の近藤補足意見を引用している（被告準備書面(5)6頁）。しかしその内容は「我が国の行政法学にはおいてはとてもそのまま受け入れられない」ものと批判されている（甲121号証3頁）のみならず、当該事案の論点は先行行為たる土地区画整理事業の計画決定の違法性が、後行行為たる仮換地の指定や換地処分に承継されるかという点にあり、本件のような住民訴訟における違法性の承継の問題に関わるものではない。

#### イ 重大かつ明白な違法論

被告は、本件先行行為に重大かつ明白な違法があるとすることができないので、違法性は承継されない、などとして最判平成4年12月15日（一日校長事件）を引用する（被告準備書面(2)2頁）。

同判決は教育委員会の人事に関する処分の違法性とこれを前提にした地方自治体の長のなした会計上の処理が問題とされた事案で、会計行為が違法となるのは「たといこれに先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、右原因行為を前提としてされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときに限られる」とするものである。

この判決は、教育の政治的中立の見地から教育委員会が地方公共団体の長からの独立した機関とされていることから、地方公共団体の長は教育委員会の処分が著しく合理性を欠き、そのためこれに予算執行の見地から看過し得ない瑕疵の存する場合でない限り、右処分を尊重しその内容に応じた財務会計上の措置をとるべき義務があると解されているため、かかる事案については原因行為の違法により直ちに財務会計行為が違法となるものではないと判示したものである。被告のように、この判決をあたかも一般的に違法性の承継のための要件を限定したものと理解することは誤りである（甲121号証13頁）。

また同判決は、地方公共団体の長などの職員が、財務会計上の行為をするに当たり、地方公共団体に、原因行為との関係でどのような財務会計法規上の義務を負担し、またその義務を尽くしたといえるかが、違法性の承継問題の核心であることを示したものと解釈されており（甲121号証8頁）、後述する「財務会計法規上の義務違反論」を初めて自覚的に採用したものであるという点に大きな意義があるのである。

### 3 財務会計法規上の義務違反論

#### (1) 意義

ここまで述べてきた違法性の承継論は、住民訴訟の対象たる「財務会計上の行為」を「財務会計上の処理を直接の目的とするもの」に限定した上で、その原因、目的たる行為の違法性を問題とするものである。これに対し、財



務会計法規上の義務違反論は、住民訴訟の対象たる「財務会計法規」は手続的・技術的な狭い意味でのもののみではなく、これらを含むところの、財務会計上の行為を行う上で当該職員が職務上負担する行為規範一般を意味するとして、これに対する違反の有無を問題とする。

従って、先行行為が違法である場合、それを前提とした財務会計行為をなすことが、当該職員が負うべき財務会計法規上の行為規範から是認されるかどうか当該財務会計行為の違法性判断においては問われることとなる。上述した一日校長事件・最高裁判決はまさにこの理を明らかにしているのである。

## (2) 財務会計法規上の義務の内容

ここで注意すべきは、職員が負う財務会計法規上の行為規範の内容は判例上、広く解されていることである。

例えば、社会全体に生じる利益・不利益を適正に考慮することを要請する法規範に対する違反も財務会計法規違反となるとされ、執行機関の職務の誠実執行義務（地方自治法138条の2）までも「財務会計法規上の義務」に含むとされている（前述の佐志浜埋立公金支出差止請求事件判決）。

また泡瀬干潟埋立公金支出差止請求事件・那覇地裁平成20年11月19日判決では、先行する沖縄県知事による埋立免許・承認行為について、埋立事業の経済的合理性を認めることができないことを理由に当該埋立事業にかかる財務会計行為を違法としている。財務会計法規上の義務としては、先行行為の違法性のみならず、その経済的合理性を適正に考慮すべきことも含まれることを示すものである。

さらに宮津市公金支出返還請求事件・最高裁平成20年1月18日判決は「当該普通地方公共団体の契約締結権者は、無効な委託契約に基づく義務の履行として買取りのための売買契約を締結してはならないという財務会計法規上の義務を負っている」としている。これは先行する私法上の行為の有効性についても適正に考慮すべきことが財務会計法規上の義務に含まれることを示したものである。

このように近時の判例の趨勢は、実質的に先行行為の違法性、合理性をも含みうる広い概念で住民訴訟の対象をとらえており、これは「職員の行為の違法性をコントロールすること自体ではなく、公の財産の保護をすること」にこそ重要なねらいがある住民訴訟の目的に合致するものであるとされるのである（甲121号証4頁、甲122号証、甲123号証）。

## (3) 本件における財務会計法規上の義務違反

### ア 補助金支出負担行為

世田谷区補助金交付規則（昭和57年5月15日、規則第38号）（乙37号証）は次のように定めて、補助金支出負担行為について、被告が職務上負担すべき「財務会計法規上の義務」を明示している。

第3条（事務担当者の責務）

補助金にかかる予算の執行に当たっては、補助金が法令及び予算の定めるところに従って、公正かつ有効に使用されるように努めなければならない。

第6条（交付の決定）

前条の補助金の交付の申請があったときは、当該申請に係る書類等の審査及び必要に応じて行う現地調査等により、当該申請に係る補助金の交付が法令及び予算に定めるところに違反しないかどうか、補助金事業等の目的及び内容が適正であるかどうか、金額の算定に誤りがないかどうか等を調査し、補助金を交付すべきものと認めるときは、速やかに補助金の交付の決定をしなければならない。

これらの規定に明らかなおり被告は「事業計画の適法性・正当性審査そのものが補助金交付決定の要考慮事項として定められており、違法な事業計画等に補助金を交付してはならない財務会計法規上の義務が課せられている」（甲121号証14頁）ということができる。それにもかかわらず本件再開発事業に補助金を支出した被告の行為が違法であることは明らかである。

さらに、東京都世田谷区市街地再開発事業補助金交付要綱（乙36号証）も同じく、補助金の交付決定について以下の通り定めている。

第7条（交付決定及び通知）

1 区長は前条による補助金の交付申請があったときは、申請書及び関連書類の審査並びに必要に応じて現地調査等を行い、当該申請に関わる補助金の交付が法令および予算で定める補助金交付の目的を達成すると認めるときは速やかに補助金の交付を決定し、市街地再開発事業補助金交付決定通知書により施行者に通知するものとする。

ここでも法令及び予算に定める補助金交付の目的を達成するものか否かを判断すべきことが求められており、被告は補助金交付の目的を達成するものでない、違法な再開発事業のために補助金交付を決定し支出したものであり、財務会計法規上の義務違反があることは明らかである。

加えて、財務会計法規の事務手続き上の処理としても、準備書面（5）（6）で主張しているように、補助金交付決定後、その事業の実績報告書とその後の審査、調査が十分になされていない。被告区長は施行者側の要求のまま、予算作成し、交付決定のとおりノーチェックに支出している。本件事業については、本件の他に関連の事業差止請求事件も提訴され、継続中なのであるから、事業全体の法令適合性についても、十分に吟味し、世田谷区の住民の福祉の観点から違法不当があれば、事業内容の変更を指導し、必要があれば、都市計画決定の変更等の条件を付して、補助金の支出を決定する、ことをすべきである。さらに、実績報告書について、必要な領収書や、契約書、設計図などの成果物の写し等の提出を求め、真に適正な補助金支出の必要性があるのか、現地に出向いて、周辺住民の被害にも、十分に目を向け、必要な施策や説明を重ねた上で、支出を決定、すべきである。被告区長は何十にも、これらの義務を果たさずに、多額な補助金を支出しており、世田谷区に莫大な損害を被らせている。

イ 公共施設管理者負担金

公共施設管理者負担金は、前述の通り都市再開発法第121条1項によ

り本件再開発事業における道路管理者として被告が負担すべきものとされるが、その際には予め管理者等の承認を得ることが必要とされている（同条2項）。負担の根拠となる再開発事業が違法な場合、管理者がこれを承認して負担金負担行為をなすことは違法となる。

管理者としては、執行機関としての誠実管理執行義務を負っていることを鑑みれば、例えば前述の一日校長事件のように、先行する処分を尊重すべき義務があるような場合は別として、負担金の承認に当たっては、事業計画の適法性・正当性を考慮すべき財務会計法規上の義務を負っていると解すべきである。

よって本件管理者負担金負担行為は違法である。

#### ウ 契約締結

地方公共団体の契約締結権者は、契約締結に当たって、先行する原因行為の適法性・正当性を考慮すべき財務会計法規上の義務を負っていると解される。違法な本件再開発事業を遂行するための債務負担が適正な予算執行たり得ないことは明らかであり、本件契約締結行為は違法である。

以上