

令和2年（行コ）第246号

控訴人 日野市長

被控訴人 [REDACTED] 外83名

令和3年1月15日

控 訴 理 由 書

東京高等裁判所第11民事部 御中

[REDACTED]

[REDACTED] 号

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

控訴人訴訟代理人

弁護士 [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

控訴人指定代理人

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

第1 事実経過

本件の事実経過については既に原審で主張しているところであるが、整理すれば以下のとおりである。

1 本件都市計画決定の経緯

- (1) 日野市は、急速な都市化に対応するため、流域下水道施設の立地が必要となり、すでに昭和36年に都市計画緑地として都市計画決定されていた北川原緑地が、流域下水道施設として地理的・地形的に適地として選定されたことを受け、昭和54年1月24日、東京都知事は北川原緑地については都市計画緑地の廃止を行い、東京都の流域下水道施設として都市計画決定するとともに、都市計画公園北川原公園として都市計画決定したものである。

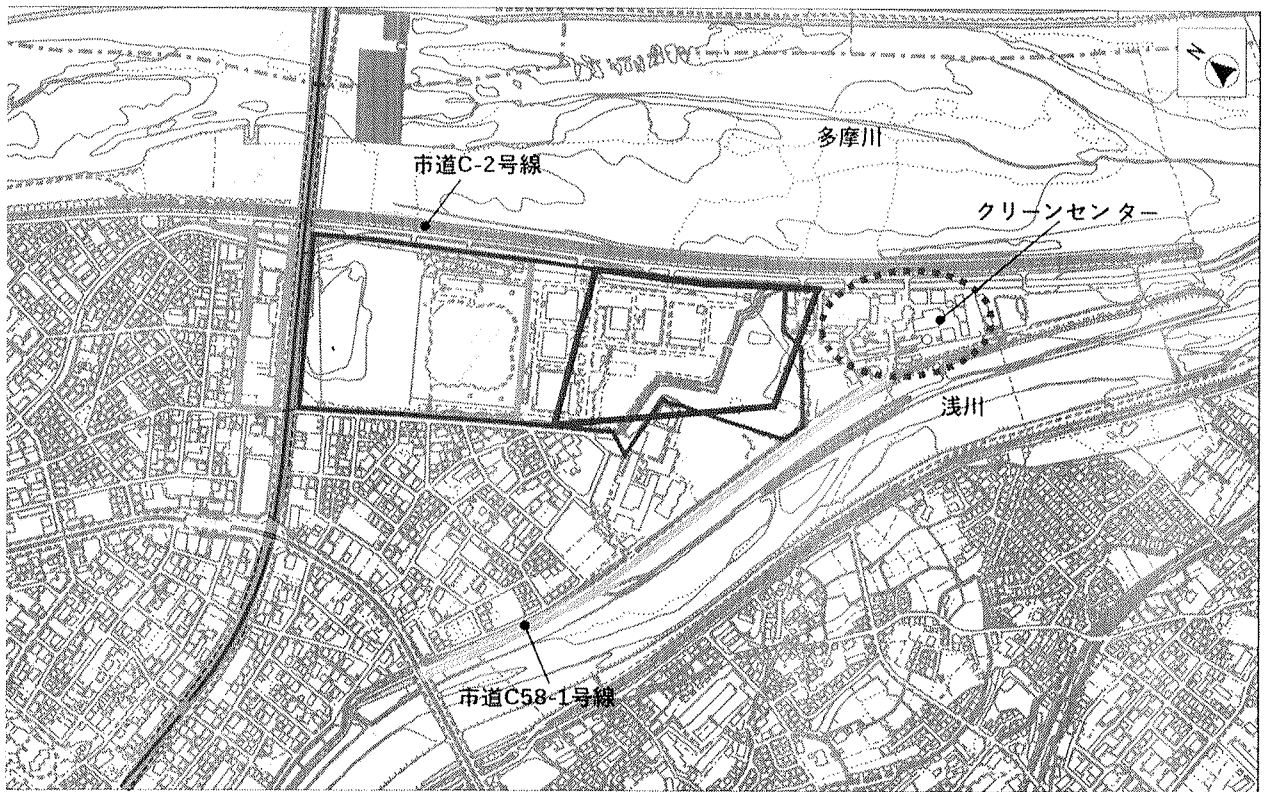
上記都市計画決定において北川原公園を東西に分断している都市計画道路日3・3・2号線（現在の国道20号バイパス）は昭和36年10月5日に都市計画決定されている。








上記都市計画北川原公園の都市計画決定の内容は次のとおりである。（甲第6号証、甲第7号証）

- ① 種別 一般公園
- ② 公園名 北川原公園
- ③ 位置 日野市大字石田、大字新井、大字万願寺、大字下田各地内
- ④ 面積 約9.6ha

なお、現況図面（乙第72号証）に表示すれば下図1のとおりである。

(図1)



凡 例	
	北川原緑地 (6.9ha)
	北川原公園 (9.6ha)
	東京都流域下水道施設 (浅川水再生センター)
	国道20号バイパス
	市道C-2号線 (多摩川側道路)
	市道C58-1号線 (浅川堤防道路)
	クリーンセンター

(2) 日野市は、北川原公園の整備について、昭和58年9月26日に、東京都知事による都市計画事業の認可を受け、昭和58年9月26日から昭和63年3月31日までの事業執行期間で、都市計画事業として位置付けたうえで用地取得を開始した。

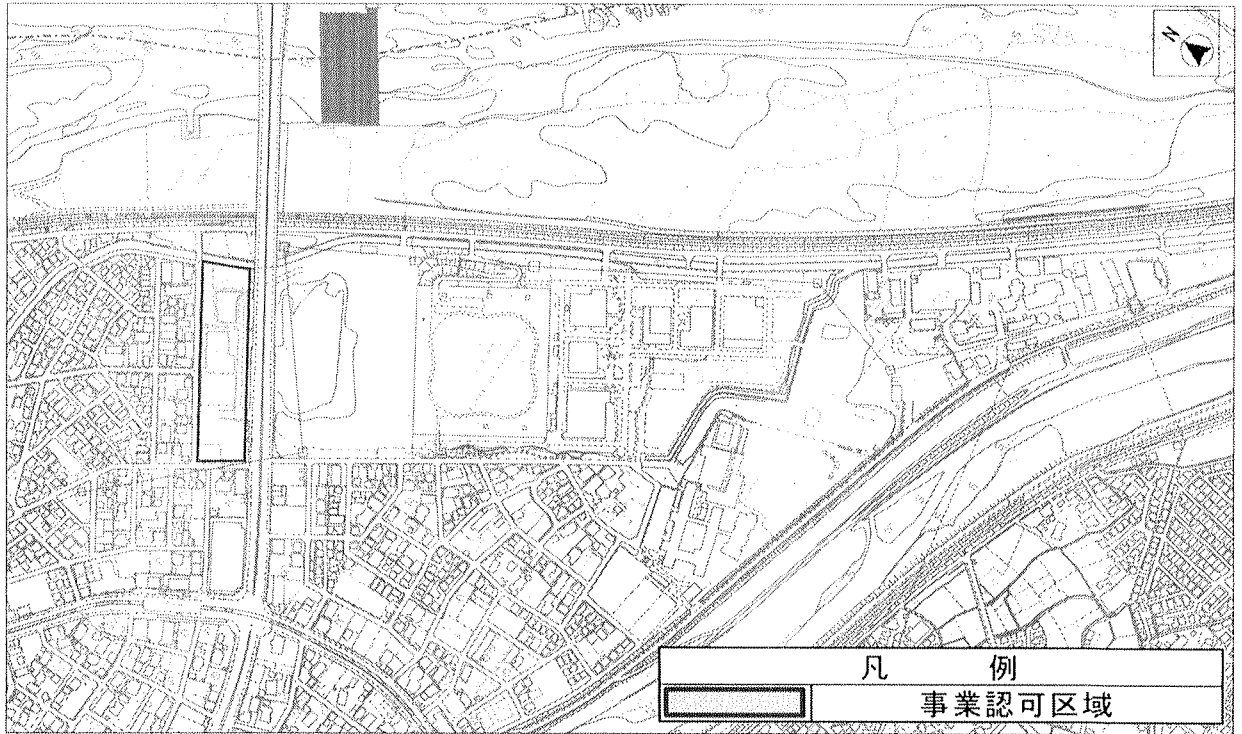
上記事業認可の内容は次のとおりである。(甲第9号証、乙第73号証)

①事業地 収用の部分 日野市大字新井、大字万願寺及び大字下田各地内

②事業施行期間 昭和58年9月26日から昭和63年3月31日まで

なお、上記事業認可の内容を現況図面（乙第72号証）に表示すれば下図2のとおりである。

（図面2）



(3) 上記(2)の事業認可の事業執行期間は昭和63年3月31日をもって経過したため、その後日野市は北川原公園の整備について次のとおり上記(2)と同一の区域につき東京都知事による事業認可等を受けた。

ア 昭和63年事業認可（甲第10号証）

① 事業地 収用の部分 日野市大字新井、大字万願寺及び大字下田各地内

② 事業執行期間 昭和58年9月26日から昭和68年3月31日まで

イ 平成5年事業認可 (甲第11号証)

① 事業地

収用の部分 日野市大字新井、大字万願寺及び大字下田各地内

② 事業執行期間 昭和58年9月26日から平成10年3月31日まで

ウ 平成18年2月14日事業認可 (甲第12号証、乙第74号証の1乃至3)

① 事業地 日野市万願寺二丁目地内

② 事業執行期間 平成18年2月14日から平成22年3月31日まで

(4) 北川原公園の整備についての事業認可の事業施行期間は、上記(3)ウの平成22年3月31日をもって経過したが、その後日野市は北川原公園の整備について事業認可を受けていない。

2 ごみ焼却施設の建替えと搬入ルートを検討・本件通行路設置に至った経緯

(1) 日野市は、市のごみ焼却施設が耐用年数を大きく過ぎていたことから、市単独でごみ焼却施設を建て替えることを検討してきたが、「日野市一般廃棄物処理施設計画報告書(平成15年3月)」(乙第11号証)に基づき、平成17年1月26日、日野市単独処理によるごみ焼却施設・リサイクル施設等のクリーンセンター施設建替計画についての説明会を実施したところ、同年3月23日、「日野市クリーンセンター地元環境対策委員会」から、「一般廃棄物の搬入・搬出路については、多摩川側道路^{注1}を使用し、出入口も多摩川側を使用されたい。国道20号バイパスの完成により、市内の廃棄物収集には多摩川側道路の活用が合理的である。」という内容の要望書(乙第8号証)が提出されたことから、市のごみ処理施設の建

(注1) 多摩川道路市道C-2号線のことである。

替及び建替後の運営について地元の理解と協力を得るためには、一般廃棄物の搬入・搬出路として、施設の建替後も引き続き浅川堤防道路C58-1号線を活用することはできないと判断し、北川原公園予定地内を経由したごみ収集車両のルートを計画することになり、平成17年以降、クリーンセンター周辺住民との協議の場であるクリーンセンター地元環境対策委員会においてその旨住民に説明していた（乙第75号証）。

- (2) 日野市は、上記(1)のとおり地域住民から出されていた「クリーンセンターへ向かうごみ収集車両は、多摩川側道路市道C-2号線を使用し、浅川堤防道路市道C58-1号線は歩行者、自転車の通行に限るべきである。」との地元の強い要望を受けて具体的収集ルートを検討した結果、周辺住民への住環境に一番影響が少ない、国道20号バイパスから北川原公園予定地内を経由し、多摩川側道路市道C-2号線を通るごみ収集車両ルートを計画することとし、平成20年3月に「北川原公園基本計画（その2）」（乙第12号証）及び平成21年3月に「日野市ごみ処理施設建設計画（熱回収施設等複合施設）報告書」（乙第13号証の1）及び「日野市ごみ処理施設建設計画（施設周辺整備）報告書」（乙第13号証の2）を作成し、その中で上記収集ルートの基本構想について記載した。

上記収集ルートは、国道20号バイパスの北側及び南側の両方の北川原公園予定地内を利用する点においては本件通行路と同様のものであった。

- (3) 日野市は、ごみ収集車両の搬入路の法的位置付けや都市計画法との整合についての検討のため、平成24年8月14日、日野市の施設課主幹、都市計画課長が、東京都都市整備局緑地景観課を訪ねて意見を求めたところ、「① 都市公園法第5条の2第1項の公園と

道路の効用を兼ねる施設（兼用工作物）とした市道を整備する。または、② 新設市道部分を都市計画公園区域から除外して代替の公園を隣地に確保することが考えられる。ただし、下水処理場と公園が二重に都市計画決定されているので、変更するには整理が必要である。」というのが都担当者の意見であった（乙第14号証）。このため、日野市は、都市計画を変更せず、兼用工作物として市道を整備することを計画した。

- (4) 平成25年8月、日野市は「北川原公園基本計画（その3）」の策定業務を（株）エイト日本技術開発に委託し、平成26年2月に「北川原公園基本計画（その3）策定業務報告書」（乙第15号証）が作成された。同報告書に於いて、可燃ごみ搬出入路については、都市公園法第5条の2の趣旨を踏まえ、道路管理者等の関係機関と協議を行い、都市公園と道路とが相互に効用を兼ね、公園施設として相乗効果の発現に十分留意しながら、北川原公園内に兼用工作物として計画し、予備設計を行うこととなっていた。
- (5) 日野市は、国分寺市及び小金井市と可燃ごみを共同で処理するための一部事務組合を設立し、日野市クリーンセンターの敷地内に日野市、国分寺市及び小金井市の可燃ごみを共同で処理するごみ焼却場を建設する方針を立て、平成24年12月に説明会を実施して住民に理解を求め、平成26年1月16日に、「日野市 国分寺市 小金井市 新可燃ごみ処理施設の整備及び運営に関する覚書」（乙第5号証）を締結して、日野市クリーンセンターの敷地内に建設する日野市、国分寺市及び小金井市の可燃ごみを処理するためのごみ焼却場の稼働期間を概ね30年とし、稼働後適切な時期より、構成団体である3市の間で共同処理について再度協議し、引き続き構成団体で施設整備及び運営をする場合には、次期新施設の設置場所は

日野市の区域外とすると定めた（乙第5号証）。

(6) 平成27年1月、日野市は、北川原公園内の兼用工作物及び国道20号バイパス交差点工事を実施するための測量及び詳細設計を行うため、（株）エイト日本技術開発に北川原公園内兼用工作物詳細設計業務を委託し、同年3月、同社より「北川原公園内兼用工作物詳細設計業務報告書（設計編）（乙第16号証）が提出された。

(7) 平成27年3月12日、日野市の緑と清流課長、同課係長及び都市計画課職員が、上記(6)の北川原公園内の兼用工作物設計図等を持って東京都の都市整備局緑地景観課と建設局公園建設課を訪れ、改めて都の見解の再確認を求めた。

ところが、都の見解は、「①市が作成した議事録・協議経過資料によると、平成24年度に都から兼用工作物として整備することができるという見解が示されたということであるが、諸々の条件が整っていない中での一般論でしかない。②都としては、このことについては許認可などを行う立場にはないが、現在の公園内の道路の設計等をみると、兼用工作物の位置付けでの整備は一般的に考えて無理がある。③もっぱら公園利用者のための園路とは言い難く、公園施設とすることについても、大変疑問が残る。④道路の速度抑制などの対策については評価できるが、園路として相応しいものではない。⑤兼用工作物として道路を整備するという選択肢は考えにくい。」というものであった（乙第17号証）。このため日野市は、やむなく方針を変更して都市計画の変更を検討することになった。

(8) 日野市は、上記(7)で述べたとおり当初検討していた可燃ごみ収集車が北川原公園内を通行するための通路を「兼用工作物」として整備するという選択肢は考えにくいとの東京都の助言を受けたことから、本件通行路を市道と位置付け、平成27年10月4日、下田、

新石、万願寺、下田住宅の4自治会の地域を対象として、第1回北川原公園整備に向けた説明会を行い、公園築造とともに、北川原公園内に道路（市道）を整備し、クリーンセンター施設建設に向けた車両やごみ収集運搬車両が通過することを説明したが、出席者から、「公園整備ではなくごみ収集車両の通る道路をつくるための計画ではないか、通過交通が増えてしまう、なぜ公園に道路が通せるのか。」等々、通過交通の増加に関する不安や心配する意見が出されたことから、市民の意見を尊重し、道路法上の道路（市道）とする案を見直し、北川原公園予定地内に一般交通の用に供しない形で、可燃ごみ搬出入車両の通行のための通路を整備する方向で再検討することになった。

一方、平成27年11月27日には、日野市クリーンセンターの地元自治会である新石自治会から日野市に対し、現在の計画（北川原公園予定地内を経由した計画）を変更することなく速やかに実施し、一日も早く良好な住環境の確保をお願いするという内容の「ごみ収集運搬車両搬入出路の整備及び北川原公園整備について」と題する要望書（乙第19号証）が提出された。

- (9) 日野市の担当部局（まちづくり部都市計画課及び環境共生部緑と清流課）は、平成27年12月10日、
- ① 専用路は30年間の暫定利用とし、その後は公園として整備する。
 - ② クリーンセンター専用路として整備し、一般車両の通行を排除する。
 - ③ 都市計画公園区域内において専用路を暫定整備する。
 - ④ 専用路区域を除外した上で、北側区域を都市公園として供用開始する。

ことを、方針として固め、副市長の確認を得て決定した（乙第41号証）。

これは、都市計画は100年の計とも言われ、都市計画法には整備年限の規定はなく、都市計画事業を完了するには相当な期間を要することから、概ね30年後には都市計画で位置づけられた都市公園として整備することを確約することで、暫定30年のクリーンセンター専用路として整備することが都市計画法の違反には当たらないとの判断によるものであった。

そして、平成27年12月28日の定例庁議の場に於いて、市長以下全部長まで、上記方針を共有し決定した（乙第42号証）。

(10) 平成27年12月28日、上記(7)における都の見解を受けて本件通行路の位置づけを検討した結果である上記(9)の方針を踏まえ、日野市の緑と清流課長が東京都都市整備局緑地景観課を訪れ、同年10月4日の第1回北川原公園整備説明会の際に出された住民の意見を反映して道路の位置付けを見直したとして、「① 通行路は認定市道ではなく、「クリーンセンター専用路」とする。② 専用路は30年間の暫定利用とし、将来は公園整備を行う。③ 専用路区域は公園の供用開始区域から除外すること」とすることを報告し、東京都からの都市計画決定区域変更の予定はあるのかという質問に対しては、その予定はない旨を回答した。これに対し東京都の担当者は「それであれば、協議の必要はない。」と述べ、東京都から問題点の指摘はなかった（乙第20号証）。

(11) 上記(10)の東京都から問題点の指摘がなかったことを受け、平成28年1月8日、日野市は、北川原公園の整備及び北川原公園予定地内における可燃ごみ搬出入車両専用路の整備について、

① 北川原公園及びクリーンセンター専用路を整備すること

- ② 専用路は30年間の暫定利用とし、その後は公園として整備すること
- ③ 専用路は一般車両の通行を排除するものとする
- ④ 専用路区域を除外した北側の区域を都市公園として供用開始することを再確認した（乙第21号証）。

(12) 平成28年1月21日 日野市の緑と清流課長は、都市計画事業（公園事業）の補助事業担当である東京都建設局公園建設課に赴き、「① 通行路は認定市道ではなく、暫定整備のクリーンセンター専用路とすること。専用路区域は公園の供用開始区域から除外すること、② 国道20号バイパスとの接続協議は今年に入ってから行うが、協議相手の国土交通省相武国道事務所からは「現状とあまり変わらない構造なので問題はない」と言われていること、③ 交通管理者とは既に協議を行っていること、④ 第2回の説明会を2月7日に行う予定であること。」を報告した。これに対し東京都から問題点の指摘はなかった（乙第22号証）。

(13) 平成28年2月7日、日野市は、北川原公園予定地周辺自治会である下田、新石、万願寺、下田住宅の4自治会の地域を対象として、第2回北川原公園整備説明会を行い、「搬入路は一般車両を通行させない「クリーンセンター専用路」として公園区域から除外して暫定整備する。但し、将来的には公園とする。出入口及び横断箇所には誘導員を配置しクリーンセンター関係車両のみの通行を許可する。専用路には、侵入防止フェンスを設置し、立ち入りを防止する。」という説明を行ったが、出席者からの主な意見は、「① 都市公園法に基づく整備ではないことが理解できた。② 前回の計画を練り直し、公園内の交通の危険を回避してくれた案となっている。③ 前回の説明会より知恵を絞っていただいたことを評価する。④ 搬

入路と公園を別々に整備するようだが、公園整備が遅れないようにして欲しい。⑤ 昨年11月に早期に多摩川堤ルートを整備して欲しい旨の要望を提出したので着々と進めて欲しい。」等というものであった（甲第27号証の1、乙第76号証）ので、日野市としては、この説明会で、一般の車両は通行しないクリーンセンター専用路を暫定整備することについて、一定の理解が得られたものと判断した。

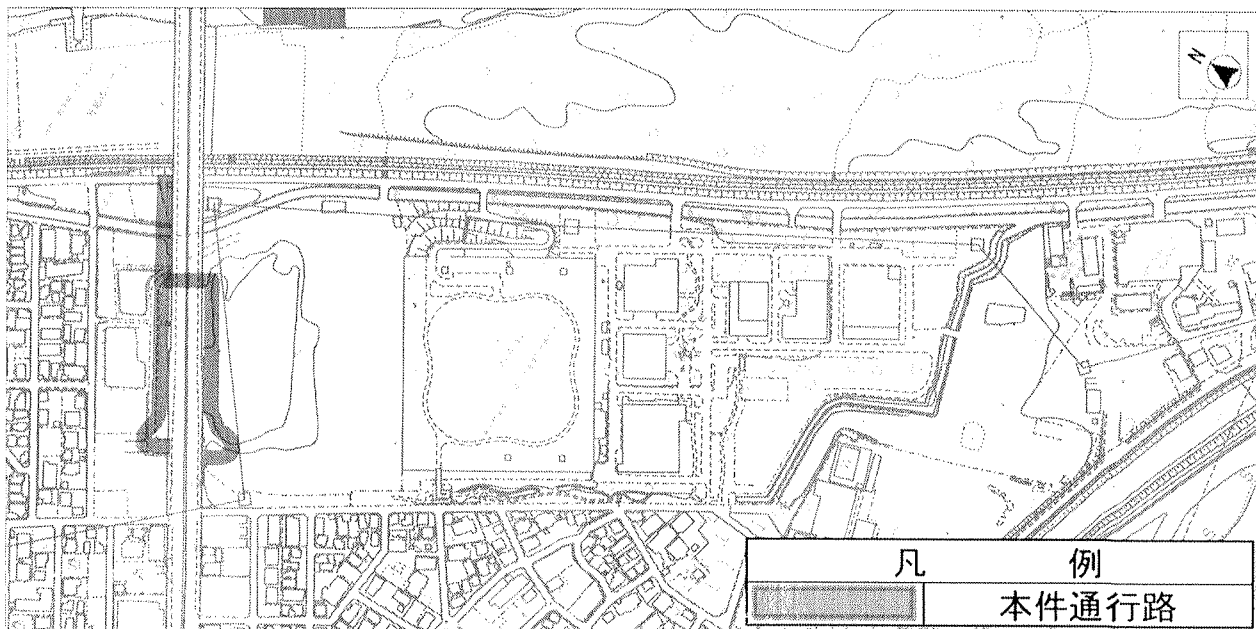
- (14) 日野市は、上記(13)の第2回目の説明会の後、北川原公園の整備内容について市民参加によるワークショップ方式による北川原公園の整備に向けた検討会を平成28年5月15日及び同年6月25日に開催した。安全面を心配する声や公園整備の面からは他のルートにすべきといった声もあったが（乙第77号証の1乃至2）、クリーンセンター専用路に関しては、現行とほぼ同様の形で、市民ワーキンググループとしての計画案がまとめられた（乙第77号証の3）。

この計画案を基に、日野市に寄せられた様々な意見や提案を踏まえて北川原公園の整備案として市が取りまとめ、同年8月21日に開催した第3回目の北川原公園整備に関する説明会に於いて、その内容を説明した（甲第29号証の2）。

このように、北川原公園の整備に向けて、地域の意見を十分に反映しながら公園整備計画をつくりあげ、その計画に基づき、スポーツ広場、芝生広場、屋根付き広場を備えた多目的広場、遊具広場、健康遊具広場、駐車場、トイレ、防災シェルター、ベンチ、植栽等を整備する北川原公園整備工事を平成29年3月から実施したのであり（乙第78号証の1）、また、本件通行路の整備についても、地域の住民に丁寧に説明し理解を得たものであって、この計画に基づいて後記3で述べる本件通行路整備工事を実施したものである。

同計画のうち本件通行路の整備について現況図面（乙第72号証）に表示すれば、下図3のとおりである。

（図3）



3 本件通行路整備工事について

(1) 本件通行路整備工事等の計画概要

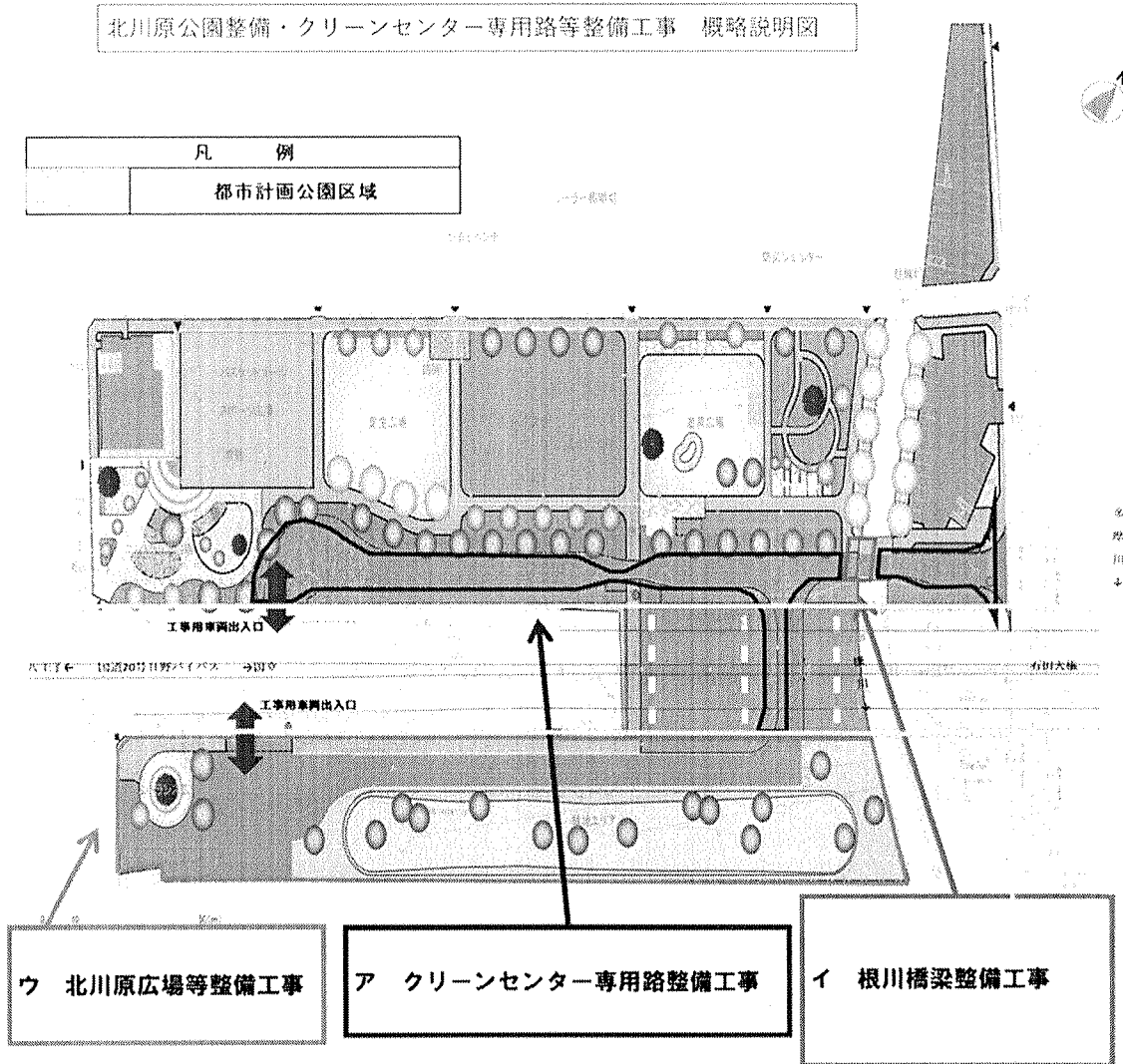
ア 本件通行路整備工事の計画概要

国道20号バイパスを挟んで多摩川上流側の日野市の所有に係る土地及び国道20号バイパス高架下の国土交通省が管理する土地を工事区域とし、延長270.2m、幅員4m～7m、舗装工1,841㎡の本件通行路整備を行う。平成29年2月17日から平成29年9月22日を工期とし、新可燃ごみ処理施設建設工事車両が通行予定の平成29年10月からの使用開始を予定し、新可燃ごみ処理施設建設工事が終了する平成32年3月までは建設工事車両が通行する。その後の平成32年4月以降は、新可燃ごみ処理施設への可燃ごみ収集車両関連が通行する計画である

(乙第23号証の1)。

同計画の概要は下図4のとおりである。

(図4)



イ 根川橋梁整備工事の計画概要

本件通行路と多摩川側の市道C-2号線を接続するため根川に橋梁築造をする。橋梁延長9.1m、幅員9m、工期は平成29年2月10日から平成29年9月22日まで(乙第24号証の1)。

新可燃ごみ処理施設建設工事車両が通行予定の平成29年10

月からの使用開始を予定し、新可燃ごみ処理施設建設工事が終了する平成32年3月までは建設工事車両が通行する。その後の平成32年4月以降は、新可燃ごみ処理施設への可燃ごみ収集車両関連が通行する計画である。

ウ 北川原広場等整備工事の計画概要

国道20号バイパスを挟んで多摩川下流側の東京都が所有する土地を工事区域とし、広場の管理用通路の築造並びに広場及び歩道の整備工事を実施するものであり、工期は平成29年2月17日から平成29年9月22日（乙第25号証の1）。

新可燃ごみ処理施設建設工事車両が通行予定の平成29年10月からの使用開始を予定し、新可燃ごみ処理施設建設工事が終了する平成32年3月までは建設工事車両が通行する。その後の平成32年4月以降は、新可燃ごみ処理施設への可燃ごみ収集車両関連が通行する計画である。

(2) 上記(1)の計画に基づいて次のとおり本件各契約を締結し、その代金を支払った。

ア 北川原公園専用路整備工事実施設計委託契約（乙第2号証）

（ア）本件契約は、北川原公園専用路整備工事実施設計を行うため、日野市と株式会社エイト日本技術開発との間に於いて、北川原公園専用路整備工事実施設計業務委託契約を平成28年7月8日に締結をした。

（イ）契約金額は3,207,600円（うち取引に係る消費税及び地方消費税の額は237,600円）であり、契約期間は平成28年7月11日から平成28年9月30日まで。前払金については、平成28年7月20日、同社から日野市に対して前払金辞退届が提出されたので、前払金の支払いはなされていな

い。更に、平成28年9月15日付けで業務委託契約期間を平成28年11月30日にまで延長するという変更が行われた。

(ウ) 平成28年11月30日に委託業務が完了したことに伴い、平成28年12月16日、同社から日野市長に対し、業務委託料3,207,600円の支払いの請求がなされた(乙第79号証)

(エ) 日野市会計管理者は、平成28年12月26日、同社に対し、前記業務委託料3,207,600円を三菱東京UFJ銀行日野市役所支店より、同社の指定するみずほ銀行新宿中央支店の普通預金口座に振り込む方法により支払った(乙第80号証)

イ クリーンセンター専用路整備工事請負契約について(乙第23号証の1)

(ア) 本件契約は、国道20号バイパスを挟んで多摩川上流側の日野市が所有する土地及び国道20号バイパス高架下の国が管理する土地を工事区域として、根川を渡るための橋梁を除き、クリーンセンター専用路の築造並びに街渠及び安全施設の設置等を目的とするものであり、平成29年2月16日に(株)トウトエンジニアリングとの間で締結した。

(イ) 契約金額は、63,679,382円(うち取引に係る消費税及び地方消費税の額は、4,716,991円。)であり、契約期間は、平成29年2月17日から平成29年9月22日までである。また、本件契約により定められた契約金額の支払方法は、前払金として25,471,000円を支払い、中間前払いとして12,735,000円を支払い、残額を工事竣工引渡後に支払うというものである(乙第23号証の1)。

(ウ) 平成29年3月7日に(株)トウトエンジニアリングから前

払金 25,471,000 円の支払の請求がなされた（乙第 23 号証の 2）。

（エ）日野市会計管理者は、平成 29 年 3 月 24 日、同社に対し、前記前払金 25,471,000 円を、三菱東京 U F J 銀行日野市役所支店より、同社の指定する多摩信用金庫日野支店の普通預金口座に振り込む方法により支払った（乙第 23 号証の 3）。

（オ）平成 29 年 6 月 19 日に日野市は、（株）トウトエンジニアリングから中間前払金辞退届（乙第 44 号証の 1）提出を受けた。

（カ）平成 29 年 9 月 11 日、日野市は、防塵目隠しシートの増設及び路床改良のための工事を追加して施工する必要性が生じたことから、平成 29 年 2 月 16 日に同社との間で締結した本件契約（乙第 23 号証の 1）を変更する契約を同社との間で締結した。契約変更後の契約金額は、72,634,320 円で、当初契約に比べ、8,954,938 円の増額となるものである。（乙第 44 号証の 2）。

（キ）平成 29 年 10 月 25 日、同社から日野市に対し、契約変更後の工事請負契約に基づく残額 47,163,320 円の支払の請求がなされた（乙第 44 号証の 3）。

（ク）日野市会計管理者は、平成 29 年 11 月 8 日、同社に対し、前記残額 47,163,320 円を、三菱東京 U F J 銀行日野市役所支店より同社の指定する多摩信用金庫日野支店の普通預金口座に振り込む方法により支払った（乙第 44 号証の 4）。

ウ 根川橋梁整備工事請負契約について（乙第 24 号証の 1）

（ア）本件契約は、クリーンセンター専用路を、根川を渡り設置す

ることを目的とするものであり、平成29年2月9日に眞生工業(株)との間で締結した。

(イ) 契約金額は、116,256,660円(うち取引に係る消費税及び地方消費税の額は8,611,604円)であり、契約期間は、平成29年2月10日から平成29年9月22日までである。また、本件契約により定められた契約金額の支払方法は、前払金として46,502,000円を支払い、中間前払いとして23,251,000円を支払い、残額を工事竣工引渡後に支払うというものである(乙第24号証の1)。

(ウ) 平成29年2月23日に眞生工業(株)から前払金46,502,000円の支払の請求がなされた(乙第24号証の2)。

(エ) 日野市会計管理者は、平成29年3月9日、同社に対し、前記前払金46,502,000円を、三菱東京UFJ銀行日野市役所支店より、同社の指定する多摩信用金庫日野支店の普通預金口座に振り込む方法により支払った(乙第24号証の3)。

(オ) 平成29年6月22日、日野市は眞生工業(株)から中間前払金辞退届(乙第45号証の1)の提出を受けた。

(カ) 平成29年9月11日、日野市は、アスファルト舗装版撤去及び処分並びに重機械搬出入用仮橋の設置及び撤去のための工事を追加して施工する必要性が生じたことから、平成29年2月9日に同社との間で締結した本件契約(乙第24号証の1)を変更する契約を同社との間で締結した。契約変更後の契約金額は、118,459,800円であり、当初契約に比べ、2,203,140円の増額となるものである(乙第45号証の2)。

(キ) 平成29年10月25日、同社から日野市に対し、契約変更

後の工事請負契約に基づく残額 71,957,800 円の支払の請求がなされた（乙第 45 号証の 3）。

（ク）日野市会計管理者は、平成 29 年 1 月 8 日、同社に対し、前記残額 71,957,800 円を、三菱東京UFJ 銀行日野市役所支店より同社の指定する多摩信用金庫日野支店の普通預金口座に振り込む方法により支払った（乙第 45 号証の 4）。

エ 北川原広場等整備工事請負契約について（乙第 25 号証の 1）

（ア）本件契約は、国道 20 号バイパスを挟んで多摩川下流側の東京都が所有する土地を工事区域として、広場の管理用通路の築造並びに広場及び歩道の設置等を目的とするものであり、平成 29 年 2 月 16 日に（株）滝沢建設との間で締結した。

（イ）契約金額は、91,800,000 円（うち取引に係る消費税及び地方消費税の額は 6,800,000 円）であり、契約期間は、平成 29 年 2 月 17 日から平成 29 年 9 月 22 日までである。また、本件契約により定められた契約金額の支払方法は、前払金として 36,720,000 円を支払い、中間前払いとして 18,360,000 円を支払い、残額を工事竣功引渡後に支払うというものである（乙第 25 号証の 1）。

（ウ）平成 29 年 3 月 3 日（株）滝沢建設から前払金 36,720,000 円の支払の請求がなされた（乙第 25 号証の 2）。

（エ）日野市会計管理者は、平成 29 年 3 月 15 日、同社に対し、前記前払金 36,720,000 円を、三菱東京UFJ 銀行日野市役所支店より、同社の指定する多摩信用金庫日野支店の普通預金口座に振り込む方法により支払った（乙第 25 号証の 3）。

（オ）平成 29 年 3 月 1 日、日野市は（株）滝沢建設から中間前払

金辞退届（乙第46号証の1）の提出を受けた。

（カ）平成29年9月11日、日野市は、予定していた工事の一部を取り止める必要が生じたこと等から、平成29年2月16日に同社との間で締結した本件契約（乙第25号証の1）を変更する契約を同社との間で締結した。契約変更後の契約金額は、84,612,600円であり、当初の契約に比べ、7,187,400円の減額となった（乙第46号証の2）。

（キ）平成29年10月20日、同社から契約変更後の工事請負契約に基づく残額47,892,600円の支払の請求がなされた（乙第46号証の3）。

（ク）日野市会計管理者は、平成29年11月17日、同社に対し、前記残額47,892,600円を、三菱東京UFJ銀行日野市役所支店より同社の指定する多摩信用金庫日野支店の普通預金口座に振り込む方法により支払った（乙第46号証の4）。

オ 北川原公園整備工事等監理業務委託契約について（乙第26号証の1）

（ア）本件契約は、国道20号バイパスを挟んで多摩川上流側の日野市が所有する土地に北川原公園を整備するための工事及び前記3件の工事の施工期間が重なり、かつ、工事区域が相互に隣接することから、これらの工事の監理を一体的に行うことを目的とするものであり、平成29年3月3日に（株）エイト日本技術開発との間で締結した。

（イ）契約金額は、8,964,000円（うち取引に係る消費税及び地方消費税の額は664,000円）であり、契約期間は、平成29年3月4日から平成30年5月31日までである。また、本件契約により定められた契約金額の支払方法は、前払金

として2,689,000円を支払い、残額については、業務完了後に支払うが、平成29年度に予算額を限度として部分払いを1回行うというものである（乙第26号証の1）。

（ウ）平成29年4月7日、（株）エイト日本技術開発から前払金2,689,000円の支払の請求がなされた（乙第26号証の2）。

（エ）日野市会計管理者は、平成29年4月24日、同社に対し、前記前払金2,689,000円を、三菱東京UFJ銀行日野市役所支店より、同社の指定するみずほ銀行新宿中央支店の普通預金口座に振り込む方法により支払った（乙第26号証の3）。

（オ）平成30年5月1日、（株）エイト日本技術開発から部分払い金4,750,000円の支払の請求がなされた（乙第47号証の1）。

（カ）日野市会計管理者は、平成30年5月21日、同社に対し、前記部分払い金4,750,000円を、三菱UFJ銀行日野市役所支店より同社の指定するみずほ銀行新宿中央支店の普通預金口座に振り込む方法により支払った（乙第47号証の2）。

（キ）平成30年5月22日、日野市は、本件契約に基づく工事監理の対象である北川原公園整備工事の工期が延伸したことに伴い、本件契約の契約期間を延伸する必要性が生じたことから、平成29年3月3日に同社との間で締結した本件契約（乙第26号証の1）を変更する契約を同社との間で締結した。契約変更後の契約期間は、平成29年3月4日から平成30年8月31日までである。（乙第47号証の3）。

（ク）平成30年10月30日、同社から契約変更後の業務委託契

約に基づく業務委託料の残額 1, 525, 000 円の支払の請求がなされた（乙第 47 号証の 4）。

（ケ）日野市会計管理者は、平成 30 年 11 月 27 日、同社に対し、前記残額 1, 525, 000 円を、三菱 UFJ 銀行日野市役所支店より同社の指定するみずほ銀行新宿中央支店の普通預金口座に振り込む方法により支払った（乙第 47 号証の 5）。

4 本件各契約締結後、本件通行路を「兼用工作物」とすることに至った経緯

(1) 前記 2（3）で述べたとおり、日野市が平成 24 年 8 月 14 日、東京都都市整備局緑地景観課と協議し、ごみ収集車両の搬入路について、「①都市公園法第 5 条の 2 第 1 項の公園と道路の効用を兼ねる施設（兼用工作物）として市道を整備する、または、②新設市道部分を都市計画公園区域から除外して代替の公園を隣地に確保することが考えられる。ただし、下水処理場と公園が二重に都市計画決定されているので、変更するには整理が必要である。」との見解が示されたことを受け、兼用工作物としての検討を開始していたところ、平成 27 年 3 月 12 日、東京都都市整備局緑地景観課及び建設局公園建設課を訪問し、再度協議した際に、「兼用工作物として道路を整備するという選択肢は考え難い。」との見解を示され、兼用工作物としての考え方や作業を中断せざるを得なかったことは前記 2（7）で述べたとおりである。

しかし、日野市は以下の経過により本件通行路を兼用工作物とするに至った。

ア 平成 30 年 3 月 20 日、国土交通省都市局都市計画課を訪問する機会があり、日野市はクリーンセンター専用路の考え方を説明したところ、兼用工作物としての可能性があることを示唆された

(乙第50号証)。

また、同省同局同課からは、「都市計画変更にあたり、平成24年に都から示された見解である同等面積の確保(新設市道部分を都市計画公園区域から除外して代替の公園を隣地に確保すること)は国としては指導していない。」「補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律(以下「適化法」という)による、国費(国土交通省都市局所管国庫補助金(都市公園事業))の返還については、関東地方整備局と協議をして欲しい。」との見解であった。

イ 上記アを受けて日野市は、平成30年4月10日に東京都と再協議した。

この再協議では、クリーンセンター専用路が兼用工作物と認められる可能性のあること等、上記記載の国の見解があったこと及び今後、日野市は兼用工作物について国と相談したい旨などを、東京都の都市整備局緑地景観課に伝えた。

東京都は、日野市が直接国と相談する件について了解し、その際は、東京都も同席したいとのことであった(乙第51号証)。

ウ 同年4月24日に再度、日野市は国土交通省都市局都市計画課を東京都の緑地景観課職員とともに訪問し兼用工作物としての可能性を確認した。

具体的には国から、「①都市公園内の兼用工作物は、公共性の高さではなく、都市公園としての効用を兼ねるかどうかで判断される。②クリーンセンター専用路としてごみ収集車のみが利用する場合は、都市公園法上の兼用工作物としては認められない。③兼用工作物は、都市公園法に基づく供用区域に含まれるため、都市公園として供用でき、適化法の目的外使用対象にはならない。

④以上を踏まえて、日野市が責任をもって判断すればよい。」との助言を受けた（乙第52号証）。

また、国からは「都市計画を変更せずに都市計画区域内の土地を30年間（違った用途に）暫定供用することは、都市計画法上、違法とは言えないが、都市計画上適切かと問われれば、適切とは言いがたい。」、「都市計画変更に伴って都市計画公園の面積が減ることについては、法令上は問題ない。」との助言を受けた。

- (2) 平成30年6月18日、日野市はクリーンセンター専用路・北川原公園兼用工作物・国道20号バイパス高架下に関する全体会議及び作業部会を設置し兼用工作物としての検討を再開した（乙第53号証）。

検討に当たっては、日野市消防団からのポンプ操法訓練としての使用の要望、スポーツ団体からのスケートボードの利用の要望、日野消防署からの放水訓練等の利用の要望や、地元自治会の意見等を踏まえ、本件通行路の公園利活用を検討してきた（乙第54号証の1・乙第54号証の2）。

その結果、日野市はクリーンセンター専用路の公園としての利活用の内容が都市公園法5条の10に規定される兼用工作物に該当すると判断した。

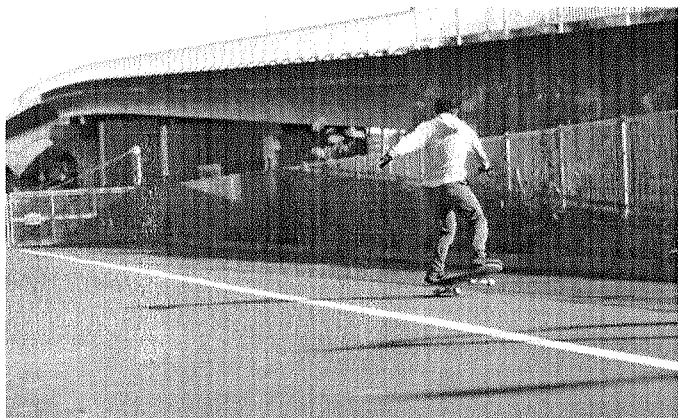
なお、平成30年9月には、本件通行路部分を除く国道20号バイパス北側部分の約1.4ヘクタールについては、都市公園法上都市公園として供用開始した（乙第78号証の2）。

- (3) 上記検討結果を踏まえ、日野市は、北川原公園兼用工作物利活用方針を令和元年5月に策定した（乙第55号証）。

これは、平成30年9月に、本件通行路部分を除く国道20号バイパス北側部分の約1.4ヘクタールを都市公園として供用開始し

た北川原公園の機能に、さらに本件通行路部分を加えることで、アスファルト舗装の広場及び全長約230メートルにわたる距離を生かした、スケートボードなどのB3スポーツの利用、消防団のポンプ操法訓練等の利活用を加えることができると判断したものである。

令和元年12月18日、約0.2ヘクタールの通行路部分を都市公園法5条の10に基づく公園兼用工作物として供用開始し、平日の午後5時30分から午後8時まで並びに土曜日及び日曜日の午前8時から午後8時までは、誰でも自由に利用でき、休日を中心にキックスケーター、ストライダー等、市民が利用している。

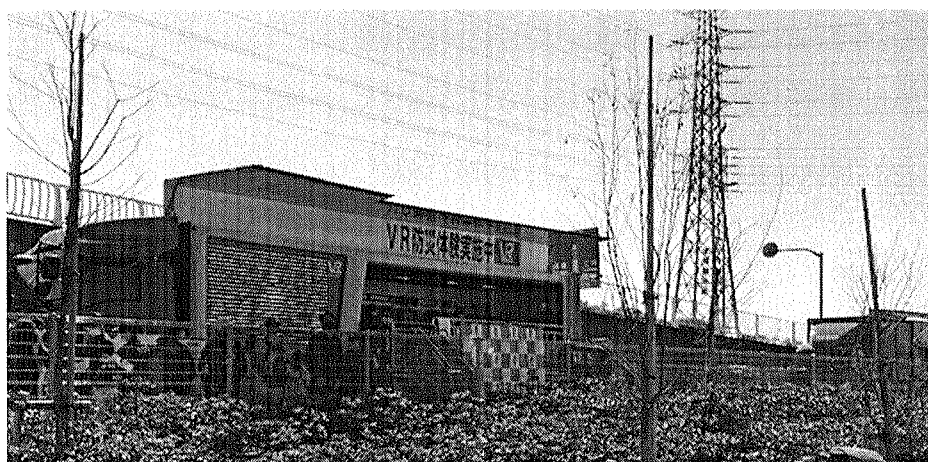


(乙第81号証)

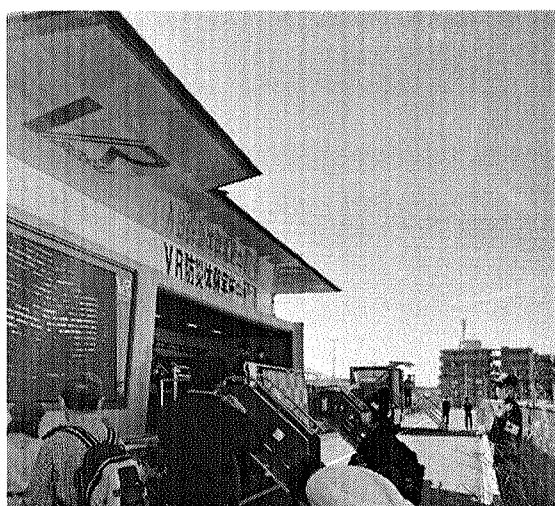


(乙第81号証)

また、令和2年11月には、北川原公園遊具広場及び屋根付き広場と本件通行路を一体的に使用し、日野消防署主催の地域防災訓練が開催された。本件通行路部分には、起震車及び消防VR車が停車され、北川原公園の広場との間を人々が自由に行き来し、防災意識の向上が効果的に図られるイベントを開催するなど利活用が図られた。



(乙第81号証)



(乙第81号証)

このように、本件通行路部分は、北川原公園兼用工作物としての機能を現に発揮している状況にある。

(4) なお、適化法に基づく国土交通省都市局所管補助事業における補

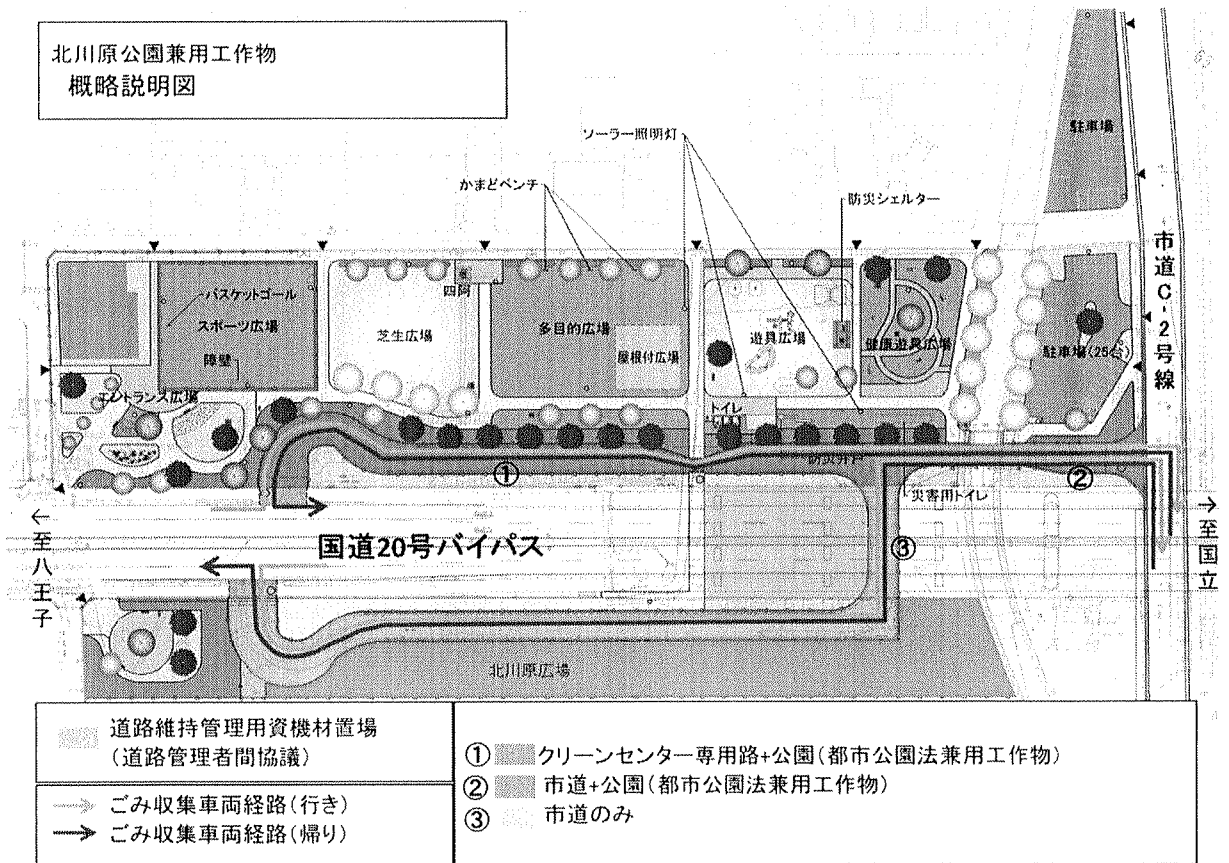
助金の目的外使用に係る財産処分取扱いについては、令和元年12月18日、国土交通省関東地方整備局長宛に「日野市北川原公園の取得用地の取扱いについて」を提出した（乙第82号証）。

これは、令和元年12月18日に本件通行路部分を都市公園法5条の10に基づく兼用工作物として、公園管理者と他の工作物の管理者との間で維持管理の方法を定めた上で、都市公園（北川原公園）として供用開始したことにより、本件通行路部分が補助金の目的外使用の状況でなくなったことを報告するものであった。これに対する国からの異議や問題点の指摘などはなかった。

このことから、本件の都市公園法5条の10に基づく公園兼用工作物としての通行路の設置は国からも認められているものである。

北川原公園兼用工作物の概要は下図5のとおりである。

(図5)



第2 都市計画法上の違法の不存在

- 1 原判決は、本件都市計画上、北川原公園予定地とされている区域に本件通行路を設置することは都市計画を実質的に変更することであり、本件都市計画を変更しないまま、本件都市計画と異なる都市施設である本件通行路をその計画区域に設置することは都市計画法上違法であると判断している。

ところで本件都市計画においては、前記第1で述べたとおり、都市施設として日野市大字石田、大字新井、大字万願寺、大字下田各地内の位置に北川原公園を設置する計画となっているが、都市計画とは、「都市の健全な発展と秩序ある整備を図るための土地利用、都市施設の整備及び市街地再開発事業に関する計画」（都市計画法4条1項）をいい、「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1項11号）とされているが、要するに将来における都市施設の整備等に関する基本的事項につき一般的、抽象的に定めた都市の基本計画にとどまるものである。

- 2(1) 原判決は、30年間という本件通行路の利用期間は、本件都市計画の実質的な変更に当たると判示するが、都市計画法上、都市施設の整備を完了すべき期間を定めた規定などない。原判決は上記判示の理由として国土交通省が定めた都市計画運用指針において、都市施設の計画の目標年次につき、おおむね20年後を目標として長期的な整備水準を検討し都市施設の都市計画を定めることが望ましいとされていることや、東京都が平成23年12月に定めた改定整備指針において、北川原公園予定地が今後10年間において優先的に

整備すべき公園として選定されていることを挙げているが、国の都市計画運用指針は技術的助言であり、しかも時期については目標であって、北川原公園の整備完了時期について日野市を法的に拘束するものではない。また、都の改定整備指針は技術的助言にも該当しないものであって、日野市を法的に拘束するものではおよそない。

- (2) そもそも都市施設の整備には長期間を要するものであり、例えば典型的な都市施設である道路（都市計画道路）の整備の進捗率（整備率）は、日野市では直近10年間で約11%、年間約1.1%であって、かかる進捗率からすると都市計画決定から整備完了まで90年を要することになる（乙第83号証の1乃至2）。

また、日野市を縦断する都市計画道路である日3・3・2号線は、昭和36年に都市計画決定しているが決定から60年ほど経過した現時点においても、整備が完了しているのは2,500mであり、全路線延長6,700mの約37%にとどまっている（乙第83号証の2）。

- (3) しかも、都市計画に位置付けられている北川原公園は、原判決のいう本件上流側土地（国道20号バイパスの北側部分）及び下流側土地（国道20号バイパスの南側部分）からなるものであるが、下流側土地については、東京都下水道局浅川水再生センター施設の設置後、その施設の覆蓋部を東京都下水道局の用地使用許可により日野市が使用し北川原公園として利用する形での土地利用を前提とした計画となっている。

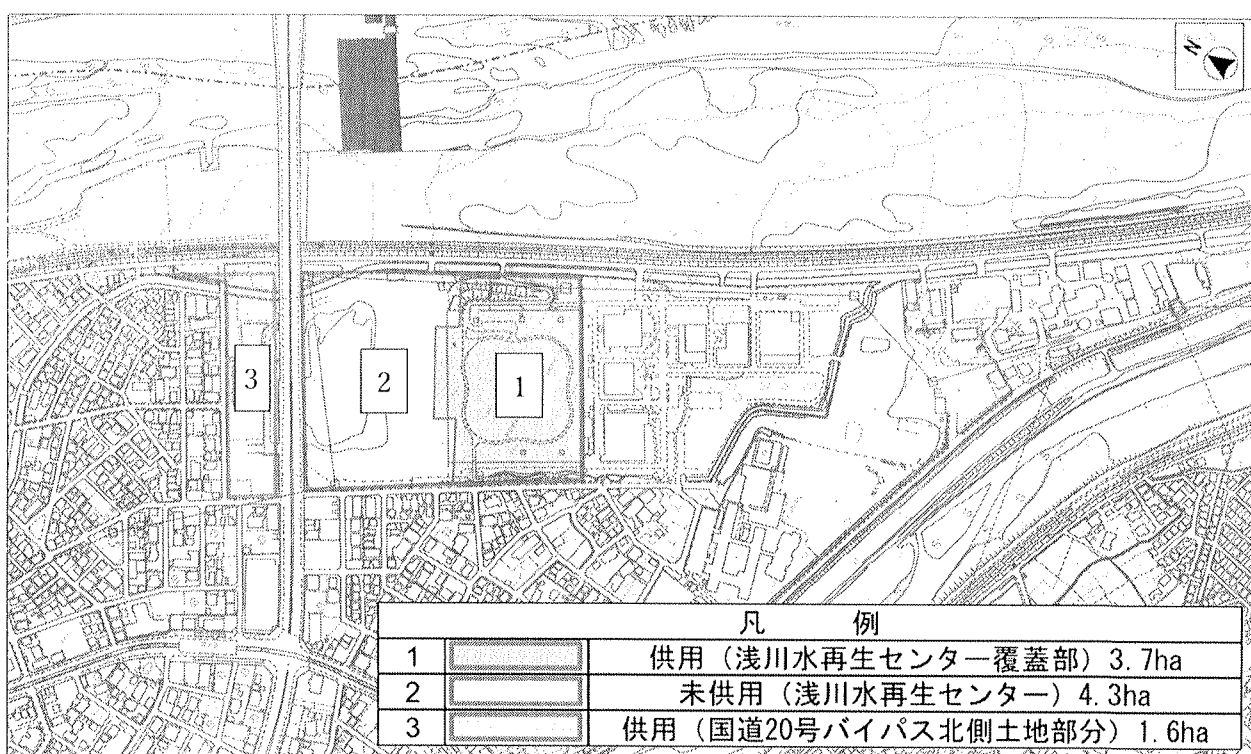
現在、東京都下水道局浅川水再生センターは、第1系列から第4系列までの施設整備が完了しその覆蓋部の3.7haの下水道用地使用許可により北川原公園として供用開始している状況である（乙第78号証の2、乙第84号証、乙第85号証、乙第86号証、乙

第87号証、乙第88号証)。本件都市計画では北川原公園は全体9.6haであり(甲第6号証)、そのうち下流側土地の面積は8.0haであるが(乙第68号証、乙第78号証の2)、そのうちの3.7haが供用開始されているに過ぎない。

昭和54年に都市計画決定された北川原公園9.6haのうち、40年近くたった現在でも4.3haは公園整備がなされず供用開始されていない。

現況図面(乙第72号証)に表示すれば下図6のとおりである。

(図6)



上記供用開始に至っていない4.3haについて、東京都下水道局の浅川水再生センターの施設整備計画では、残り第5系列及び第6系列の設置が予定されているが、現時点ではその施設の設置はなされておらず、その実施時期等の計画、予定すら立っていない。

このように、北川原公園予定地のうち本件下流側土地の公園整備については、東京都下水道局浅川水再生センター施設の設置を前提とするものであって、その施設が設置されて初めて北川原公園の整備を行うことができることとなるため、その整備には長い年月を要することとなり、また、その整備完了時期の見通しすら全く立っていない現状においては、さらに長い年月を要することも見込まれる。

原判決は「同施設（浅川水再生センター）の設置までに30年以上を要する可能性が高いといえる事情も特に存在しなかった」と判示しているが、東京都下水道局が浅川水再生センターの施設整備を完了させた上で、さらにその覆蓋部を利用して日野市が公園として整備し供用開始に至るには相当の年月を要するものであり、このことは昭和54年に都市計画決定された北川原公園予定地のうち、浅川水再生センター施設の覆蓋部を利用する下流側土地8.0haについて40年間で3.7haの公園の供用開始にとどまっているこれまでの進捗からすると、北川原公園の整備完了にはさらに40年以上の年月が必要となることを考えれば明らかである。

(4) 以上のとおり本件通行路を利用期間30年として設置することは本件都市計画の進捗をことさらに遅延させるものではなく、都市計画を実質的に変更するものなどとは言えない。

3(1) 一方、都市計画はその達成に、今後長期間を要する、あるいは達成の見込みが当面立たないとして、随時、変更すればよいというものではもとよりない。都市計画は、将来の都市施設の整備等に関する基本的事項を定めるものであり、いたずらに変更すべきものではない。

このことは原判決が援用する都市計画運用指針（甲第35号証）が「都市施設の都市計画は都市の将来の見通しの下、長期的視点か

らその必要性が位置付けられているものであり、単に長期にわたって事業に着手していないという理由のみで変更することは適切ではない。」としているところからも明らかである。

都市計画法 21 条 1 項は「遅滞なく」としているが、それはあくまで「都市計画を変更する必要性が生じたとき」に「遅滞なく」であり、そもそも都市計画は都市の将来構想であり、将来的に公園の設置を予定する以上、「都市計画を変更する必要性が生じたとき」には当たらない。

都市施設の整備が都市計画事業として施行の認可がなされ、工事が着手されるまでの間、整備予定地の所有者は将来、当該土地が都市施設の敷地になることは受認しなければならない。しかし、それまでの間であっても、次に述べるとおり当該土地の利活用が一切禁止されるわけではなく、建築物の建築以外は自由にこれをなし得るし、建築物の建築にあっても都道府県知事の許可があればこれをなし得るのである。

- (2) 原判決が問題とするのは、単に期間の長さの点だけではなく、その間、クリーンセンターのための専用通路として利用される点であろうが、そもそも本件通路の設置は本件都市計画を変更することなくなし得るものである。都市計画決定がなされると、都市計画制限の規制が生ずるが、都市施設についてはその区域内における建築物の建築にとどまり、その規制も都道府県知事の許可を要するにとどまる（都市計画法 53 条 1 項）。本件通路の設置は、いうまでもなく建築物の建築ではなく、都市施設の区域内であるからといって、その設置には何らの規制もないのである。

都市計画法上の都市計画事業制限についても、北川原公園の事業認可については、前記第 1 で述べたとおり平成 22 年 3 月 31 日の

事業施行期間の経過以降、新たに事業認可を受けることなく現在に至っており、北川原公園の整備は事業施行期間の経過による都市計画事業たる地位を失い、事業が未完了であっても都市計画事業制限の規定は働かなくなるのであって（乙第89号証295頁）、本件通行路設置時点においては都市計画法上の都市計画事業制限の規定は働かず、建築物の建築ではない本件通行路の設置は、自由になし得るのである。

したがって、本件通行路の設置は本件都市計画の変更をせずに行うことができるものであって、本件都市計画の変更手続を行うことは本件通行路設置の要件などではない。

- (3) しかも本件通行路の設置工事と同時期に、国道20号バイパス北側部分の約1.4ヘクタールについて公園の一部供用開始を予定して整備工事も実施した上で、本件各契約締結後ではあるが北川原公園の公園兼用工作物として位置づけており本件都市計画に適合するように管理しているのであって、都市計画の実質的変更にあたらないことは一層明らかである。原判決は公園兼用工作物と評価することはできないと判示するが、国の見解は前述のとおり「都市公園内の兼用工作物は他の工作物の公共性の高さではなく、都市公園としての効用を兼ねるかどうかで判断」されるものであって、そのことを踏まえ、日野市は、アスファルト広場としての特性や全長230mの距離を活かした公園としての利活用を想定し、平日夜間（午後5時30分から午後8時まで）並びに土曜日及び日曜日（午前8時から午後8時まで）の公園としての利用につき令和元年8月に北川原公園兼用工作物利活用計画を策定している（乙第60号証）。前述のとおり本件通行路部分を公園兼用工作物として位置付けることで住民の利用に供しており、休日を中心にキックスケーター、スト

ライダー等を市民が利用している（乙第81号証）。なお、コロナ禍による自粛期間には、スケートボードを利用する市民が増えすぎ、騒音の苦情となってしまい、現在はスケートボードの使用を中止しているが、公園としてのニーズが高かったことに違いはなく、現在も再開を願う利用者からの声が日野市の公園担当部署である緑と清流課に届いている。

また、前述のとおり令和2年11月には、日野消防署主催の地域防災訓練が開催されたが、北川原公園遊具広場及び屋根付き広場と本件通行路部分を一体的に使用し、本件通行路部分には、起震車及び消防VR車を停車させた。大型車両であるため停車場所が限定され一般的な公園においては停車が難しいが、国道20号バイパスから進入することができ、大型車両2台以上を同時に停車することができる点において、本件通行路部分は、起震車及び消防VR車の体験に適した場所であった（乙第81号証）。

このように、本件通行路部分についても、屋外における運動等のレクリエーション活動を行う場所として都市公園の機能を有しているものである。

- 4 以上のとおり、本件通行路の設置は本件都市計画を実質的に変更するものではないし、そもそも本件都市計画を変更しなくとも本件通行路を設置することができるのであって、本件都市計画を変更せずに本件通行路を設置したことが都市計画法上違法となることはない。

なお、被控訴人らは、本件通行路の設置のための本件各契約が東京都下水道局固定資産事務規程（甲第33号証。以下「下水道局事務規程」という）26条の2、道路法32条、都市公園法5条の2（現在の5条の10）、6条、7条に違反するとも主張するので以下反論する。

(1) 被控訴人らの下水道局事務規程 26 条の 2 違反の主張は、「日野市は、東京都下水道局長からの使用の目的を「広場」として本件下水道用地使用許可を受けたにもかかわらず、同土地に廃棄物運搬車両が通行するための本件南側通行路を整備したものであり、上記目的に反するものである。本件設計委託契約、広場等工事請負契約及び本件工事監理委託契約の締結は、下水道局事務規程 26 条の 2 及び仕様目的どおりに本件下流側土地を使用しなければならない旨の使用許可の条件（使用許可書 5 条 1 項）に反するものである。」というものであるが、当該下水道用地は、東京都下水道局長の下水道用地使用許可書（乙第 29 号証）に基づき使用しており、同許可書 13 条 5 号にて「管理用通路を通行する車両は、広場の維持管理を行う車両、浅川清流環境組合が施工する新可燃ごみ処理施設建設工事の車両及び当該新可燃ごみ処理施設完成後の当該新可燃ごみ処理施設への可燃ごみ搬出入車両のみとする」と規定されているとおり、その使用許可に際しては、廃棄物運搬車両が通行するための本件通行路が整備されること及びその通行路を廃棄物運搬車両が通行することが東京都下水道局長から認められているのであって、何ら使用許可の条件に反するものでなく、下水道局事務規程 26 条の 2 には違反していない。

(2) 被控訴人らの道路法 32 条違反の主張は、国道 20 号バイパス高架下の道路占用許可書（甲第 52 号証）の占用申請（甲第 51 号証）の目的が「クリーンセンター建替え工事車両の搬入路」であるのに対し、平成 27 年 2 月 16 日に締結された「クリーンセンター専用路整備工事」請負契約（乙第 23 号証の 1）の工事内容が「クリーンセンター専用路整備工事」となっており、その表記が異なっていることをもって、関東地方整備局長に対し占用目的を偽って申請し

たため違法というものであるが、関東地方整備局長は、道路占用許可申請における占用目的その他の占用内容が、道路法に照らして占用許可を与えることに差し支えないかどうかを、検討、判断したうえで、日野市に道路占用許可を与えたのであり、当該「クリーンセンター建替え工事車両の搬入路」が如何なる件名の工事請負契約に基づきなされたかどうか等ということは許可を与えるかどうかの検討、判断には一切関係ない。

上記請負契約により整備された搬入路については、許可された占用期間である「平成29年2月22日から平成32年3月31日まで」の間において、「クリーンセンター建替え工事車両の搬入路」として使用したところであり、何ら占用許可の目的に反するところはない。このことは、本件占用許可後、日野市が関東地方整備局長から本件占用許可の全部または、一部の取消等の、国道20号バイパス高架下を新可燃ごみ処理施設建設工事車両が通行できなくなることを意味する処分を一切受けていないことから明らかである。

また、被控訴人らは、令和元年12月19日から国道20号バイパス高架下道路をごみ収集車が通行していることが上記占用許可の目的に反する道路法32条違反の行為であるとも主張するが、日野市は、上記占用許可の許可書を交付した国土交通省相武国道事務所との間で道路管理者間協議を実施し、その協議が整ったことにより（乙第90号証）、当該高架下部分の市道化が実現し、結果として、当該高架下を廃棄物運搬車両が通行することとなったのである。

道路占用許可をした国土交通省相武国道事務所が、道路法32条に違反する内容の協議に応じる等ということは、全くありえないことというべきである。

(3) 被控訴人らの都市公園法5条の2、6条、7条違反の主張は、本

件通行路は、公園利用者の安全を守るために公園として機能する部分と本件通行路を遮断する構造となっており、公園利用者にとって効用を持つ施設とは言いがたく、都市公園法5条の2に基づく兼用工作物とはなり得ず、また、本件通行路が兼用工作物ではない場合は、都市公園の目的と異なる施設の設置に関する規定である、都市公園法6条、7条に従い許可が与えられる必要があるが、本件通行路はその許可の要件を欠いているというものであるが、前記第1の4(3)、第2の3(3)で述べたとおり、本件通行路は、公園利用者にとって効用を持つ施設であり、都市公園の機能を有しているから、日野市は公園と日野市道及び本件通行路がそれぞれ相互に効用を兼ねる「公園兼用工作物」としたのである。

そもそも本件通行路部分が都市公園法上、北川原公園の公園区域となったのは本件通行路設置後の令和元年12月18日であり、それ以前になされた本件通行路設置が都市公園法違反となることはありえない。

なお、平日の午前8時から午後5時30分までの間、公園として機能する部分と本件通行路を遮断することは、公園利用者の安全を守るため公園管理者として当然の措置であり、そのことをもって本件通行路の公園としての効用が否定されるものではない。

第3 財務会計上の違法の不存在

- 1 住民訴訟の対象は公金の支出等6つの財務会計行為に限って認められており（地方自治法242条1項、242条の2第1項）、財務会計行為以外の一般行政上の行為（非財務会計行為）はたとえそれが違法のものであってもこれを対象とすることはできない（最高裁平成2年4月12日判決・民集44巻3号431頁）。これは、住民訴訟は

地方行政一般の適正な運営を確保することを目的とする制度ではなく、地方財務行政の非違の防止、是正等を目的とする制度であるからである（最高裁昭和53年3月30日判決・民集32巻2号485頁）。

原判決は、都市計画の変更手続をせずになされた本件通行路の設置は都市計画法上違法であるから、本件通行路を設置するための本件各契約の締結は財務会計法規上の義務に違反し違法であると判断しているが、上記第2で述べたとおり、本件通行路の設置には都市計画の変更をする必要はないのであって、そもそも原判決の判断は誤りであるが、この点は措いても原判決の判断は非財務会計行為たる本件通行路の設置の違法を住民訴訟において争うことを認めるものであって、誤りである。以下その理由を述べる。

- 2(1) 住民訴訟の対象とされる財務会計上の行為の違法事由として、非財務会計行為の違法を主張できるかについては従前から議論されてきたところである。

上記の点について、最高裁昭和59年11月6日判決（判時1139号30頁）は、路線の認定及び道路区域の決定の手続を経ずに行われた道路用地の取得の適法性が争われた住民訴訟の事案であるが、「本件計画道路の開設が前記土地買収の動機目的を有するものではあっても、前記土地買収は本件道路を開設する行為そのものとは区別され、それとは独立して世田谷区に対し当該土地に係る権原を取得させ、その代金の支払債務を負担させるという効果を発生させるにとどまるものであるから、仮に本件計画道路を開設することに所論のような違法事由が存するとしても、そのことにより前記土地買収が違法となるものではない。したがって、前記の土地買収及び公金支出をもって違法な行為ということとはできない。」と判示している。特別区道の開設に必要な道路法所定の手続がなされていな

いとこの違法は、これら手続は当該道路開設のための要件ではあるが、用地買収の要件をなすものではないから、用地買収契約締結の違法事由となるものではないとするものである。

本件通行路の場合、これを設置するためには、①用地の確保、②当該用地上に通行路形態をつくるための工事、③供用開始という一連の行為を経て行われるものであるが、仮に原判決が判示するように本件通行路の設置すなわち上記一連の行為を全て完了するためには本件都市計画の変更手続を必要とするとの前提に立っても、本件都市計画の変更が上記①、②の行為をなすための要件となっていなければ、上記①、②のための財務会計上の行為が違法となることはないのである。本件通行路については、前記第2で述べたとおり少なくとも上記①、②の行為については、本件都市計画の変更がなされなくともなし得るものであることは明らかであり、都市計画法違反にはならないのであって、本件通行路の設置が都市計画を変更せずにされたことが都市計画法上の違法であるとの前提に立ったとしても本件各契約の締結が違法となるものではない（ちなみに富山地裁平成10年6月10日判決・判自186号95頁は、都市計画事業の事業変更手続の違法を理由とする工事費用の支出差止めを求める住民訴訟の事案であるが、「仮に本件都市計画の変更及び本件都市計画事業の変更の手続が都市計画法に違反し違法であるとしても、そのことにより本件工事に係る請負契約の締結及び本件工事に係る工事費用等の支出が違法となるものではない」と判断している。）。

- (2) 原判決は、都市計画法上違法な本件各契約の締結は地方公共団体の事務につき不必要な経費を負担させるものとして地方自治法2条14項及び地方財政法4条1項に違反することとなるから、大坪市長がその職務上負担する財務会計法規上の義務に違反してされた違

法なものと評価されると判示している。

原判決は、都市計画法上の違法と住民訴訟の対象となる財務会計上の違法とが異なるものであることを前提とし、財務会計法規である地方自治法2条14項及び地方財政法4条1項を媒介として市長の財務会計法規上の義務違反を認めるものであるが、かかる見解によれば、ほとんどの行政事務には経費が必要であって、支出や債務の負担の原因となるものであることを考えれば、一般行政上の行政事務が違法であるからそのための支出や債務の負担も違法であるとして住民訴訟の提起を許容することになり、財務会計上の行為についてのみその違法を是正することを目的とする住民訴訟の制度目的に反することになる。

そもそも原判決が問題とする都市計画法上の違法は、大坪市長は、日野市の執行機関として本件都市計画の変更手続を行う権限を有していたのにこれをしなかったという手続上の瑕疵であり、日野市長が上記手続を含めその権限によりなし得ることを前提とするものであり、もとより都市計画の変更手続がなされていなかったからといって、そのことが日野市にとって本件通行路の設置がおよそ不必要なことを意味するものではなく、財務会計上の違法の判断に当たって問題とすべき日野市にとって不必要なものであったか否かは、日野市の財産的利益の擁護の観点から上記の手続上の瑕疵とは別に論ぜられるべき問題である。

本件通行路の設置は新クリーンセンターの設置に当たり、新たな廃棄物処理運搬経路の確保の必要性からなされたものであり、何ら不必要なものではない。

- (3) なお被控訴人らは、本件通行路の開設が下水道局事務規程等に違反するから本件各契約の締結も違法になると主張しているが、前記

第2で述べたとおり、そもそも下水道局事務規程等違反などなく、控訴人らの本件各契約の違法はその前提において既に理由がない。

第4 過失の不存在

地方自治法242条の2第1項により市長個人の賠償責任が認められるためには、市長個人に過失がなければならない。

本件の場合、仮に本件各契約の締結に財務会計上の違法があったとしても、以下述べるとおり本件通行路の設置について慎重な検討作業を経て決定しており、日野市長個人に過失はなく、賠償責任が生ずることはない。

1 地方公共団体の長は、地方公共団体の多様大量の実務を補助職員に分掌させ、職員を指揮・監督してその事務を管理・執行すべきものとされている（地方自治法148条、154条、158条、161条～175条等）。

本件の場合大坪市長は、都市計画法の専門的知識を有する補助職員にも検討させ、その結果を踏まえて本件通行路の設置を決裁したものである。

すなわち、前記第1で述べたとおり、日野市の担当部局（まちづくり部都市計画課及び環境共生部緑と清流課）は、

- ① 専用路は30年間の暫定利用とし、その後は公園として整備する。
- ② クリーンセンター専用路として整備し、一般車両の通行を排除する。
- ③ 都市計画公園区域内において専用路を暫定整備する。
- ④ 専用路区域を除外した上で、北側区域を都市公園として供用開始する。

ことを、庁内関係各課（企画部企画経営課、環境共生部施設課・緑と

清流課、まちづくり部都市計画課)で方針として固め、平成27年12月10日に副市長の確認(乙第41号証)を得て、その上で大坪市長に報告しているものである。

その際、都市計画変更をしなくとも、都市計画法に抵触しない理由として、都市計画は100年の計とも言われ、都市計画法には整備年限の記載はなく、又、都市計画事業を完了するには相当な期間を要することから、概ね30年後には都市計画で位置づけられた都市公園として整備することとし、暫定30年のクリーンセンター専用路として整備することは、都市計画法の違反には当たらないとの説明を大坪市長は受けているものである。

2 また、大坪市長は、補助職員に指示して東京都、国土交通省担当官の意見を聴取し、その意見を踏まえて本件通行路の設置を決断した。

(1) 前記第1の2(10)で述べたとおり平成27年12月28日、日野市の緑と清流課長が東京都都市整備局緑地景観課を訪れ、同年10月4日の第1回北川原公園整備説明会の際に出された住民の意見を反映して道路の位置付けを見直したとして、「① 通行路は認定市道ではなく、「クリーンセンター専用路」とする。② 専用路は30年間の暫定利用とし、将来は公園整備を行う。③ 専用路区域は公園の供用開始区域から除外すること」とすることを報告し、東京都からの都市計画決定区域変更の予定はあるのかという質問に対しては、その予定はない旨を回答した。これに対し東京都の担当者から問題であるとの指摘がなされることはなかった(乙第20号証)。

(2) また、前記第1の2(12)で述べたとおり平成28年1月21日、日野市の緑と清流課長は、都市計画事業(公園事業)の補助事業担当である東京都建設局公園建設課に赴き、「① 通行路は認定

市道ではなく、暫定整備のクリーンセンター専用路とすること。専用路区域は公園の供用開始区域から除外すること。② 国道20号バイパスとの接続協議は今年に入ってから行うが、協議相手の国土交通省相武国道事務所からは「現状とあまり変わらない構造なので問題ない。」と言われていること。③ 交通管理者とは既に協議を行っていること。④ 第2回の説明会を2月7日に行う予定であること。」を報告した。これに対し東京都の担当者から問題点の指摘はなかった（乙第22号証）。

- (3) 以上のとおり、大坪市長は本件通行路を整備する上では、都市計画法、都市公園法について、東京都（緑地景観課・公園建設課）に相談・協議・報告し、東京都の意見を踏まえ判断してきたものであり、特に違法性についての指摘等がなかったのである。

なお、国との協議は東京都が行い、日野市として一切、国との協議を行うことができなかったが、本件各契約締結後のことであるが、平成30年3月、はじめて国土交通省都市局職員との協議が実現し、国土交通省都市局担当者から「法律上違法なのかを問われれば違法ではない。」との見解が示されている（乙第50号証）。

- 3 さらに本件通行路の設置については、市議会でも議論され、大坪市長はその議論を踏まえて本件通行路の設置を決断した。

平成28年6月、日野市議会で「北川原公園整備工事実施設計業務委託料」に関する補正予算（平成28年度日野市一般会計補正予算（第1号））を提案し可決された。

同議案が附託された環境まちづくり委員会の審査においては、北川原公園専用路整備の位置づけ、どのような法律に基づいて整備が進められるのかについて質問があり、やり方を含め一から見直すべき、反対との意見もあり、補正予算案に対する修正案も出されたが、

圧倒的多数で、修正案は否決され、原案のとおり可決された（乙第91号証322頁、335頁）。

- 4 以上の経過を経て大坪市長は本件通行路の設置を決定したものであり、故意はもとより過失もない。

第5 損害の不存在

1 損害の不発生

住民訴訟は、住民の負担する公租公課から形成される地方公共団体の財産に対する損失・損害を防止、是正又は回復することを目的とするものであり、行政一般の非違を追求するためのものではないところ、例えば法令に違反して契約を締結したり財産を取得したりしても、その結果、地方公共団体が利益を得たり損害が発生していない場合は、当該職員に対する損害賠償請求権は発生したことにはならないものと解されている。

本件においては、すでに本件通行路に係る工事は完成し、この通行路は日野市の有用な財産として現に活用され今後も使用されるものであって、日野市に損害が発生していないことは明らかである。仮に被控訴人らの主張のとおり本件支出負担行為（本件各契約の締結）が財務会計上違法と評価されるものであっても、日野市としては同契約に基づき支出額に相当する価額の成果を受領した上、現に本件通行路を所期の目的に即して使用していることからすれば、本件支出負担行為等によって日野市に工事費用等相当額の損害は発生していない。

また、都市計画法の規定によっても、前記第2 都市計画法上の違法の不存在 3（2）のとおり、都市計画の変更をせずとも本件通行路の設置のための工事自体はなし得るものであり、仮に都市計画の変更を行わずに本件通行路を設置したことが同法21条1項に違反する

としても、その場合の法的効果として日野市に上記工事前の原状に回復する義務が発生するものではないし、同条項に違反することを理由として実際に原状回復を命じられたとか、命じられることが確実であるというような事情もないから、本件支出負担行為（本件各契約の締結）によって日野市に損害は発生していない。

2 損害の損益相殺

地方自治法242条の2第1項4号に基づく損害賠償請求において、財務会計上の行為により普通地方公共団体に損害が生じたとしても、他方において前記行為の結果、その地方公共団体が利益を得ている場合には損益相殺を行うことができる（最高裁平成6年12月20日判決・民集48巻8号1676頁、東京地裁平成16年3月25日判決・判時1881号52頁）。

本件の場合、日野市は本件各契約の締結により、本件通行路設置のための経費を負担することになった。

しかし、上記1で述べたとおり上記経費は損害ではないが、仮に同経費の負担が日野市の損害であると解しても、日野市はその反面、日野市にとって有用な施設である本件通行路を取得できているのである。本件通行路は日野市民のために必要不可欠な廃棄物処理のための通行路であり、日野市にとって有用であることはいうまでもない。しかも本件通行路は前記第1の4（3）で述べたとおり、休日を中心に市民利用に供されてきており、仮に原判決判示のとおり都市公園法上の兼用工作物に該当しないとしても、その有用性が否定されることはない。

なお、経済的利益の点を見ても、本件通行路の敷地の公示価格は223,000円（乙第92号証）であり、敷地面積が3,061㎡であるから（乙第93号証、乙第94号証）、本件通行路の敷地全体で公示価格ベースでも682,603,000円の経済的価値を有する

ものであり、かかる土地を日野市は本件通行路の敷地として有効に活用できているのであり、仮に本件通行路の設置が都市計画法に違反するとしてこれをしないとすれば、他にその用地を取得しなければならず、そのための費用は少なくとも上記金額となるのであって、原判決が日野市の損害であるとする本件通行路の設置費用をはるかに上回る経済的利益を日野市が得ていることは明らかである。

したがって、本件においては損益相殺の法理によって日野市の損害は否定されるべきものである。

添 付 書 類

- | | | |
|---|------------|-------|
| 1 | 訴訟委任状 | 1 通 |
| 2 | 指定書 | 1 通 |
| 3 | 証拠説明書（正・副） | 各 1 通 |
| 4 | 書証 | 各 2 通 |