

2021（令和3）年2月24日

東京高等裁判所第8民事部 御中

鑑定意見書（1）

「都市計画決定と市街化区域での調節池設置について」

早稲田大学大学院法務研究科教授

岡田 正則 

（ 岡田 正則 ）

# 鑑定意見書（１）

## 「都市計画決定と市街化区域での調節池設置について」

2021年2月24日

早稲田大学大学院法務研究科教授 岡田正則

令和2年（ネ）第3049号（境川金森調節池建設差止請求控訴事件）について、以下のとおり鑑定意見を申し述べます。

### 鑑定事項

- 1 東京都は、本件境川金森調節池の建設に関して、都市計画法に基づく都市計画決定を欠いているが、このことは違法ではないか。
- 2 境川は、2014年6月1日に、特定都市河川浸水被害対策法の指定を受け、同法に基づく「流域水害対策計画」の策定が義務付けられているところ、いまだに、同計画が策定されていない。それにもかかわらず、本件調節池の建設が開始されていることは、同法に反して違法ではないか。
- 3 境川における近年の水害（平成20年8月豪雨、平成28年8月台風9号）の発生場所は、いずれも本件調節池より上流であり、したがって、本件調節池が建設されたとしても、それだけでは、本件調節池よりも上流部で発生する洪水を緩和することはできない。これらの水害被害発生地よりも下流に計画されている本件調節池が、これらの水害被害を防止・軽減することに寄与するのは、本件調節池を建設した上で、調節池を担保として、水害被害発生地周辺の河道を拡幅し、あるいは掘下げ、河道断面を拡大した場合である。本件調節池の建設と、上流の河床掘削は、密接不可分の計画であり、これを分断して判断した原判決は不適切であると言えるか。

### 結論

鑑定依頼を受け、本件西田スポーツ広場および本件調節池建設に関して調査をし

たところ、鑑定事項に回答するに当たり、まずは以下の点を、東京都に明らかにさせる必要がある。東京都からの回答を受け、鑑定意見書（２）において、上記各事項について鑑定意見を述べることとする。

- （１）市街地における他の調節池の建設に関しては、都市計画決定を経ているものが存在する。例えば、神田川・環状７号線地下調節池や、古川地下調節池は東京都が都市計画決定をしており、神戸国際港都建設計画調節池の西山調節池は神戸市が都市計画決定をしているところである。さらに、論稿「東京の中小河川の都市計画に関する歴史的経緯」（技術支援課石原成幸、平 21. 都土木技術支援・人材育成センター年報）には、「現在、東京都知事の管理するほとんどの中小河川では、その改修に際して河川法による河川整備計画のほか、都市計画法に基づく都市計画決定を行ったうえ、都市計画事業として河川改修を実施している。」との記述があるところである。

東京では河川改修を都市計画事業として実施してきた歴史的経緯があるのであり、それにもかかわらず、なぜ本件調節池については都市計画決定を経ないのかが問題となる。この点に関する東京都の控訴審準備書面（１）の求釈明回答は、一般論に終始していて不十分である。東京都の都市計画決定を経ている他の調節池との関係で、なぜ本件調節池について都市計画決定しないのか、その判断基準と、判断を分けた理由について、具体的に明らかにされたい。

- （２）本件調節池の建設予定地である西田スポーツ広場には、中央部に市道が設けられている。市道は、協定や契約によっては貸し出せない行政財産である。本件調節池の着工後になって、町田市が当該市道を廃止したようであるが、この市道廃止の時期を明らかにされたい。
- （３）町田市との関係では、本件調節池の建設工事中、町田市にとって所有地の権利制限が生じていることは認めるのか否か、明らかにされたい。
- （４）西田スポーツ広場は、元々、学校建設予定地として行政財産であったところ、本件調節池及びこれに付帯する河川管理施設及び地上利用施設の整備を行う用地として普通財産に変更したというが、その変更の時期及び変更に際して履行した手続についても、明らかにされたい。
- （５）東京都知事と町田市長との「基本協定書」１２条によれば、本件調節池とその付帯施設の敷地は河川区域になるとされている。これにより、新たな都市施

設が設置されることになる。これらについて、町田市は、市の都市計画を変更しなければならないと考えられるが、その手続をしたのか、その時期及び内容について、資料と共に明らかにされたい。

教育施設予定地であった敷地を普通財産に変更し、調整池工事の完了後には河川区域（調節池）・兼・都市公園という行政財産とする予定と思われるが、この点についての都市計画変更がどのように予定されているのかも明らかにされたい。

以上の通り、町田市も都市計画を変更しなければならない問題である上、その前提として東京都も都市計画を変更する必要があるはずであるが、東京都は手続を踏んだのか。仮に手続をしていないとすれば、その理由を明らかにされたい。

(6) 西田スポーツ広場の一部には、町田市指定の遺跡がある（指定 0681 号、金森十号）。埋蔵文化財発掘の手続が必要とされるが、この手続を済ませているのか否か、手続の内容及び時期も含めて、明らかにされたい。

(7) 境川について、「流域水害対策計画」が策定されていない理由を明らかにされたい。

以上