

【判例研究】

土地区画整理事業計画の決定と抗告訴訟の対象

〔行政処分取消請求事件、最高裁平成一七（行ヒ）第三九七号、平成二〇年九月一〇日大法廷判決、民集六二卷八号二〇二九頁・判例時報二〇二〇号一八頁〕

藤 卷 秀 夫

一 事実の概要と判旨

【事実の概要】

本件は、浜松市（被上告人Y）が施行する土地区画整理事業の事業計画の決定について、施行地区内に土地を所有している上告人（X）らが、同決定の違法を主張して、その取消しを求めた事案である。

Yは、遠州鉄道鉄道線の連続立体交差事業の一環として、上島駅の高架化と併せて同駅周辺の公共施設の整備改善等を図るために、「西遠広域都市計画事業上島駅周辺土地区画整理事業」（以下「本件土地区画整理事業」という。）を計画し、土地区画整理法（平成一七年法律第三四号による改正前のもの。以下「法」という。）五二条一項に基づいて静岡県知事に対し、本件土地区画整理事業の設計の概要について認可を申請し、静岡県知事から認可を受けた。Yは、同項の規定により本件土地区画整理事業の事業計画の決定（以下、「本件事業計画の決定」とい

う。）をし、同日、その公告を行った。

これに対して、Xらが、本件土地区画整理事業は公共施設の整備改善および宅地の利用増進という法所定の事業目的（法二条一項）を欠くものであるなどと主張して、取消訴訟を提起した。

第一審（静岡地裁平成一七年四月一四日判決・判例集未登載）および原審（東京高裁平成一七年九月二八日判決・判例集未登載）とも、本件事業計画の決定および公告は抗告訴訟の対象となる行政処分にあたらないことを理由に本件訴えを却下した。本大法廷判決によると、原審の判断は以下のものである。

「土地区画整理事業の事業計画は、当該土地区画整理事業の基礎的事項を一般的、抽象的に決定するものであって、いわば当該土地区画整理事業の青写真としての性質を有するにすぎず、これによって利害関係者の権利にどのような変動を及ぼすかが必ずしも具体的に確定されているわけではない。事業計画が公告されることによって生ずる建築制限等は、法が特に付与した公告に伴う付随的效果にとどまるものであって、事業計画の決定ないし公告のそのものの効果として発生する権利制限とはいえない。事業計画の決定は、それが公告された段階においても抗告訴訟の対象となる行政処分にあたらないから、本件事業計画の決定の取消しを求める本件訴えは、不適法な訴えである。」

【判決】原判決を破棄し、第一審判決を取り消し、本件を第一審に差し戻す。

「四」しかし、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

（一）ア 市町村は、土地区画整理事業を施行しようとする場合においては、施行規程及び事業計画を定めなければならぬ（法五二条一項）。そして、土地区画整理事業計画が決定され、「公告がされると、換地処分の公告

がある日まで、施行地区内において、土地区画整理事業の施行の障害となるおそれがある土地の形質の変更若しくは建築物その他の工作物の新築、改築若しくは増築を行い、又は政令で定める移動の容易でない物件の設置若しくは積を行おうとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならず（法七六条一項）、これに違反した者がある場合には、都道府県知事は、当該違反者又はその承継者に対し、当該土地の原状回復等を命ずることができ（同条四項）、この命令に違反した者に対しては刑罰が科される（法一四〇条）。

また、土地区画整理事業の事業計画は、施行地区、設計の概要、事業施行期間及び資金計画という当該土地区画整理事業の基礎的事項を一般的に定めるものであるが（法五四条、六条一項）、事業計画において定める設計説明書には、事業施行前における施行地区内の宅地の地積の合計の事業施行前における施行地区内の宅地の地積の合計に対する割合が記載され（これにより、施行地区全体でどの程度の減歩がされるのかが分かる。）、設計図（縮尺一二〇〇分の一以上のもの）には、事業施行後における施行地区内の公共施設等の位置及び形状が、事業施行により新設され又は変更される部分と既設のもので変更されない部分とに区別して表示されることから、「事業計画が決定されると、当該土地区画整理事業の施行によって施行地区内の宅地所有者等の権利に及ぼす影響が及ぶかについて、一定の限度で具体的に予測することが可能になるのである。そして、土地区画整理事業の事業計画については、いったんその決定がされると、特段の事情のない限り、その事業計画に定められたところに従って具体的な事業がそのまま進められ、その後の手続として、施行地区内の宅地について換地処分が当然に行われることになる。前記の建築行為等の制限は、このような事業計画の決定に基づく具体的な事業の施行の障害となるおそれのある事態が生ずることを防ぐために法的強制力を伴って設けられているのであり、しかも、施行地区内の宅地所有者

等は、換地処分公告がある日まで、その制限を継続的に課され続けるのである。」

「そうすると、施行地区内の宅地所有者等は、事業計画の決定がされることによって、前記のような規制を伴う土地区画整理事業の手續に従って換地処分を受けるべき地位に立たされるものということができ、その意味で、その法的地位に直接的な影響が生ずるものというべきであり、事業計画の決定に伴う法的効果が一般的、抽象的なものにすぎないということではない。」

イ 「換地処分を受けた宅地所有者等やその前に仮換地の指定を受けた宅地所有者等は、当該換地処分等を対象として取消訴訟を提起することができるが、換地処分等がされた段階では、實際上、既に工事等も進ちよくし、換地計画も具体的に定められるなどしており、その時点で事業計画の違法を理由として当該換地処分等を取り消した場合には、事業全体に著しい混乱をもたらすことになりかねない。それゆえ、換地処分等の取消訴訟において、宅地所有者等が事業計画の違法を主張し、その主張が認められたとしても、当該換地処分等を取り消すことは公共の福祉に適合しないとして事情判決（行政事件訴訟法三一条一項）がされる可能性が相当程度あるのであり、換地処分等がされた段階でこれを対象として取消訴訟を提起することができるとしても、宅地所有者等の被る権利侵害に対する救済が十分に果たされるとはいい難い。そうすると、事業計画の適否が争われる場合、実効的な権利救済を図るためには、事業計画の決定がされた段階で、これを対象とした取消訴訟の提起を認めることに合理性がある」。

(二) 「以上によれば、市町村の施行に係る土地区画整理事業の事業計画の決定は、施行区域内の宅地所有者等の法的地位に変動をもたらすものであって、抗告訴訟の対象とするに足りる法的効果を有するものということが

き、実効的な権利救済を図るといふ観点から見ても、これを対象とした抗告訴訟の提起を認めるのが合理的である。したがって、上記事業計画の決定は、行政事件訴訟法三条二項にいう『行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為』に当たると解するのが相当である。

これと異なる趣旨をいう最高裁判昭和四二年二月二三日大法廷判決（民集二〇卷二号二七一頁）および最高裁判平成四年一〇月六日第三小法廷判決（裁判集民事一六六号四一頁）は、いずれも変更すべきである。」

【補足意見及び意見】

本件大法廷判決は、結論において一五名の裁判官全員一致の判決であるが、五名の裁判官による補足意見または意見が付されている。このうち、涌井・藤田・泉 各裁判官は、処分性を認める根拠についての意見または補足意見であり、近藤裁判官（今井裁判官が同調）は、処分性を認めた場合の理論上、実務上の問題についての補足意見である。¹⁾

(一) 涌井紀夫裁判官による意見

「多数意見の結論には賛成するが、その理由付けの仕方について多数意見とは考え方を異にする点がある」とする。

1 土地区画整理事業の事業計画が決定され、公告されると、「施行地区内の土地については、許可なしには建築物の建築等を行うことができない等の制約が課せられることになっているのであるから、この事業計画決定が個

人の権利・利益を直接に侵害・制約するような法的効果を持つものであることは明らかである。」

この建築制限等の効果は、・・・付随的な効果ともいふべき性質を持つものではあるが、「しかし、この建築制限等の効果が発生すると、施行地区内の土地は自由に建築物の建築を行うことができない土地になってしまい、その所有者には、これを他に売却しようしても通常の取引の場合のような買い手を見つけることが困難になるといふ、極めて現実的で深刻な影響が生じることになるのである。このような効果は、抗告訴訟の方法による救済を認めるに足りるだけの実質を十分に備えたものといふことができよう。」

2 「施行地区内の土地上に建築物を建築したいと考えている土地所有者の場合には、その建築に対する不許可処分が行われるのを待つてその不許可処分の適否を争わせることで、その建築制限等に伴う不利益に対する救済としては足りるものとも考えることも可能であろう。しかし、・・・所有地を他に譲渡・売却する際の不利益を排除するためにこの建築制限等の制約の解除を求めている者の場合には、後にその適否を争うことでその目的を達することのできるような後続の行為なるものは考えられない・・・」であり、抗告訴訟の方法でその権利・利益を救済する機会を保障するには、事業計画の決定の段階での訴訟を認める以外に方法がないのである。」

「土地区画整理事業の事業計画の決定については、それが上記のような建築制限等の法的効果を持つことのみで、その処分性を肯定することが十分に可能であり、また、そのように解することが相当なものと考えられるのである。」

3 多数意見においては、「抗告訴訟の方法による救済を図るべき不利益等の内容としては、専ら土地区画整理事業の本来の目的である換地処分による権利交換という措置によってもたらされる不利益等が考えられているので

あつて、上記の建築制限等の効果が発生することによって個人の被る不利益は、それ自体を独立して取り上げると抗告訴訟による救済の対象とするには足りないものと考へていることになるのである。しかし、前記のとおりこの建築制限等によつて土地所有者の被る現実の不利益が具体的に深刻な実質をもつものであることからすると、このような考へ方には問題があるといふべきであらう。」

多数意見は、「専ら換地処分の効果に着目して処分性の有無」を考へることから、「換地処分の法的効果が現実には発生する前の段階においても、将来発生する法的効果の影響や実効的な権利救済を図る必要性の程度等を考慮して、抗告訴訟の対象となる行政処分性を肯定」することになる。しかし、このような考へ方では、「法的効果の影響や権利救済の必要性の度合いがどの程度あれば処分性が肯定されることとなるのか、その判断の基準が一義的な明確性を欠くものとなり、視点のいかんによつてその判断が区々に分かれるという事態が避けられない」。

「国民にとつても明確で分かりやすい形で訴訟の門戸を開いていくことによつて、行政訴訟による権利救済の実効性を確保するという見地からするならば、処分性の有無の判断基準としても、できるだけ明確で分かりやすいものが望ましいといえよう。その意味でも、本件事業計画の決定の処分性を肯定する法的根拠としては、多数意見のよくな不安定な解釈の余地を残すような考へ方ではなく、端的に上記の建築制限等という法的効果の発生という一事で足りるものとする考への方が簡明であり、相当なものといふべきであらう。」

(二) 藤田宙靖裁判官による補足意見

「私は、多数意見に賛成するものであるが、土地区画整理事業計画決定に処分性を認める理論的根拠につき、涌

井裁判官からの意見があることに鑑み、私の考えるところを補足しておく。

1 「当裁判所が従来採用してきた「処分」概念の定義に忠実に従う限り、土地区画整理事業計画決定に処分性を認める根拠は、まずもって、事業計画決定が公告されることによって生ずる建築行為等の制限等の法律上の効果（昭和四一年大法院判決で「付随的效果」に過ぎないとされた効果）に求められることにならざるを得ない」ことは涌井意見と同じだが、涌井意見のように「この論拠のみで必要かつ十分である」とすると、「完結型」の土地利用計画（都市計画法上の地域・地区の指定等、私人の権利を直接に制限する法的効果を伴う計画決定行為）は、規制の内容自体から言えば、「私人の権利への侵害は、土地区画整理事業計画決定に伴う建築行為等の制限の場合と同様、あるいは見方によってはより一層」直接的かつ究極的な（暫定的規制に止まらない）ものであり、また、対象となる地域についても、規制区域の範囲はかなり限定的なものとなるケースもありうるのであり、将来においてはこういった問題も新たに登場して来る余地がありうる。したがってまずは、「私人の権利義務に対し直接の法的効果をもたらす各種の計画行為の中で、他を差し置いても土地区画整理事業計画決定については処分性を認めなければならぬ固有の理由は何かを問う」必要がある。

2 その他の「土地利用計画と異なる土地区画整理事業計画決定の固有の問題は、本来、換地制度をその中核的骨格とするこの制度の特有性からして、私人の救済の実効性を保障するためには事業計画決定の段階で出訴することを認めざるを得ない」ところにあるものと考ええる。「すなわち、純粹に理論的には、土地区画整理事業計画の適法性を、後続の換地処分等個別処分の取消訴訟においてその前提問題として争うことも可能ではあるが、「換地制度という権利交換システムをその骨格とする制度の性質上、実際問題としては、この段階で計画の適法性を理

由に取消しないし無効確認を認めることになれば、事業全体に著しい混乱をもたらすこととなりかねない。」その結果としては、いわゆる「事情判決をせざるを得ない」という状況が、容易に生じ得る。このような事態を避け実効的な権利救済を図るためには、事業プロセスのより早い段階で出訴を認めることが合理的であり、かつ不可欠である、ということが出来る。(同様のことは、同じく権利交換システムないし権利変換システムを骨格とする土地改良事業、第一種市街地再開発事業等についても言える。)これに対して、完結型土地利用計画の場合には、・・・個別の開発行為や建築確認等の段階でその許可等の拒否処分が争われ、その前提問題として計画自体の違法性が認定され取消判決がなされたとしても、そのことが直ちに、システムの全体に著しい混乱をもたらすということにはならない(少なくとも、裁判所が事情判決をせざるを得ないといった状況が広く生じるものとは考えられない)。

3 一般的に言つて、行政計画に対して個々の利害関係者が個別的な訴訟を通して争うという権利救済システムには、そもそも制度の性質上多少とも無理が伴うものと言わざるをえない。「立法政策的見地からは、決定前の事前手続きにおける関係者の参加システムを充全(マツ)なものとし、その上で、一度決まったことについては、原則として一切の訴訟を認めないという制度を構築することが必要といふべきである。」しかし、現行法上、そのような事前手続の整備がなされていない現状において、司法が、その本来の責務に照らしてどのような法解釈を行うのが最も合理的であるかが問われるのであるが、「現段階において、司法がこの問題について幅広い解釈方法を示すことは、必ずしも適当であるとは言えない。このような前提の下で、行政訴訟における国民の権利救済の実効性を図るといふ課題に鑑みると、当裁判所として今行うべきことは、事案の実態に即し、行政計画についても、少なくとも必要最小限度の実効的な司法的救済の道を、(立法を待たずとも)判例上開くということであろう。」

4 浦井裁判官も指摘されるように、換地の法的効果自体は、土地区画整理事業計画決定から直接に生じるものではないが、計画の決定により、極めて高い蓋然性をもって換地処分にまで至ることは否定し得ないし、また換地処分に到るまでの現実の障害の発生を防止することを目的とする建築行為等の制限効果が直接に生じるのであって、この制限は換地処分の公告がなされるまで継続する。この意味で、多数意見のいうように、換地処分を受けるべき地位に立たされるといふ意味で法的地位に直接的な影響が生ずるといえる。

(三) 泉 徳治裁判官による補足意見

4 土地区画整理法五二条一項・二項によると、事業計画において定める設計の概要についての都道府県知事の認可は、都市計画法五九条に規定する都市計画事業の認可とみなされている。

この認可を受けて、市町村は事業計画を定めることになっている。そして、市町村が事業計画を決定したときは、公告しなければならないが、この公告があるまでは、市町村は事業計画をもって第三者に対抗することができないとされている（法五五条九項・一一項）。すなわち、「市町村は、事業計画の決定の公告により、都市計画事業として、事業計画に定める内容の土地区画整理事業を施行する権限を取得して、これを第三者に対抗することができる。以後、建築行為等の制限、仮換地の指定、建築物等の移転・除却及び工事等を経て、最終的に換地処分に至る強制処分により、土地区画整理事業を実施することになる。他方、施行地区内の宅地所有者等は、事業計画の決定の公告により、特段の事情のない限り、自己の所有地等につき換地処分を受けるべき地位に立たされることになるのである。

このように、土地区画整理事業の事業計画の決定は、そこにおいて定められる設計の概要についての認可が都市計画法五九条に規定する都市計画事業の認可とみなされるのであり、その公告により施行者に法的強制力をもった事業の施行権が付与されるといふ点において、平成四年判決の第二種市街地再開発事業の事業計画の決定や、平成一七年判決の都市計画施設の整備に関する事業に係る都市計画事業の認可、ひいては土地収用法二〇条の規定による事業の認定と同じ性質を有するものである。法的実現を担保する手法が、土地区画整理事業にあつては公用換地であるのに対し、第二種市街地再開発事業等にあつては公用収用であるという違いがあるにすぎないのである。」

5 「土地区画整理事業の事業計画の決定及び公告の本質的效果は、都市計画事業としての土地区画整理事業の施行権の付与にある。」他方、事業計画の決定・公告に伴う建築行為等の制限は、事業計画の決定・公告そのものの効果として発生する権利制限ではなく、付随的效果にとどまるものである。「土地区画整理事業の施行権の付与の効果及び建築行為等の制限の効果は、いずれも公告された事業計画の決定が抗告訴訟の対象となることを理由付けるものと考えるが、公告された事業計画の決定が抗告訴訟の対象となることの本来的な理由は、それが土地区画整理事業の施行権の付与という効果を有し、それにより施行地区内の宅地所有者等が特段の事情のない限り自己の所有地等につき換地処分を受けるべき地位に立たされるといふことにあるのである。」

二 問題の所在

土地区画整理事業の事業計画決定の処分性については、これを否定した最高裁昭和四一年二月二三日大法院判決（以下、「昭和四一年大法院青写真判決」という。⁽²⁾）および最高裁平成四年一月六日第三小法院判決（以下、平

成四年判決といふ⁽³⁾）があるが、本最高裁大法廷判決は、これらを変更して、土地区画整理事業計画の事業計画決定の処分性を肯定したものであり、極めて注目される。

抗告訴訟の対象となる「行政庁の処分その他公権力の行使」（行訴三条）については、最高裁は昭和三九年のいわゆる「ごみ焼却場設置条例無効確認事件」において、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によって直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいう、という一般的判断基準が示された以降、数多くの処分性が争点となった事件について特にこの一般的判断基準に言及することなく判断しており、この判断基準は最高裁の確立した判例であるといつてよいであらう⁽⁴⁾。

右の判断基準のポイントは、処分性の判断においては、①行政機関の行為がその相手方の法律上の地位に対して影響を及ぼすものであること、②そしてその影響が直接的であり具体的であることの二つである。

のちに検討するように、昭和四一年大法廷青写真判決は、右の定式を受けていわゆる「青写真論」と「付随的効果論」によって土地区画整理事業計画の決定および公告の処分性を否定したものであり、都市計画を中心とする各種行政計画の法的統制についてのリーディングケースとなり、その後の裁判実務に重大な影響を及ぼすこととなる⁽⁵⁾。

行政計画の処分性に関する従来の最高裁判例を概観すると、処分性を否定したものとして、用途地域の指定（最判昭和五七年四月二二日民集三六卷四号七〇五頁）、高度地区に関する都市計画の変更決定（最判昭和五七年四月二二日判例時報一〇四三号四三頁）、第一種市街地再開発事業計画の都市計画決定（最判昭和五九年七月一六日判例地方自治九号五三頁）、都市計画道路に関する都市計画の変更決定（最判昭和六二年九月二二日判例時報一二八

五号二五頁）、地区計画に関する都市計画決定（最判平成六年四月二二日判例時報一四九九号六三頁）などがある。これらの都市計画決定はいわゆる「完結型の行政計画」であり、都市計画決定がなされると当該地域の土地利用について生じる法令上の制限は、一般的な法的効果にすぎないことを理由に処分性を否定している点で共通している。

一方、都市計画の具体的な事業認可およびこれに類する行政決定については、組合施行の土地区画整理事業計画における土地区画整理事業組合の設立認可（最判昭和六〇年一月一七日民集三九卷八号一八二一頁）、市町村営の土地改良事業の施行認可（最判昭和六一年二月一三日民集四〇卷一号一頁）、第二種市街地再開発事業計画の決定（最判平成四年一月二六日民集四六卷八号二六五八頁）については、少なくとも最高裁は処分性を肯定する判断をしていた。

このような結論の違いが何に由来するかははっきりしない。処分性を肯定する後者の判例群にあつては、法制度上若干の手がかりがあるものの（たとえば、土地収用の事業認定と同様の法的効果を認める規定があるとか、不服申立ての手続が規定されていることなど）、それぞれの計画決定がもつ法的効果は一般抽象的なものにすぎないという点では本質的な差異ではない。⁽⁶⁾

土地区画整理事業の計画決定の処分性は、すでに昭和四一年大法院青写真判決において、裁判に関与した一三名の裁判官中、処分性を否定した法廷意見に対して、五名の裁判官による反対意見が付されていた問題である。本大法廷判決の結論は、裁判官全員一致の結論であるが、意見および補足意見が付されており、その意味においては、いかなる理由により判例を変更し、処分性を肯定するのかについて、なお最高裁の中で対立が存在していることを

意味する。

本稿では、本大法廷判決による判例変更の理由を探求するとともに、土地区画整理事業計画決定の処分性を肯定する論理構成について批判的な検討を行う。この作業は、本大法廷判決が、土地区画整理事業計画以外の様々な行政計画（とりわけ「完結型」の都市計画）の処分性にどの程度影響するのかという問題にとつて鍵である。また、処分性を認めることにより生じる訴訟手続き上の諸問題についても若干の検討を行う。

また近年、最高裁は、抗告訴訟の処分性をめぐって注目すべき判決を続けざまに出している。従来であれば、処分性が否定されてもおかしくない行政活動について、原判決を破棄し、処分性を肯定する傾向にある。処分性をめぐるとこのような最高裁のスタンスの変化は、何を意味しているのか、本大法廷判決はどのように位置づけられるのかについても検討することとする。

三 本大法廷判決の分析

本大法廷判決は、結論において「市町村の施行に係る土地区画整理事業の事業計画の決定は、施行区域内の宅地所有者等の法的地位に変動をもたらすものであって、抗告訴訟の対象とするに足りる法的効果を有するものということができ、実効的な権利救済を図るといふ観点から見ても、これを対象とした抗告訴訟の提起を認めるのが合理的である」（判旨（二）参照）としているが、土地区画整理事業計画の決定の処分性を肯定する論拠として言及しているのは、次の二点である。

第一は、土地区画整理事業の「事業計画が決定されると、当該土地区画整理事業の施行によって施行地区内の宅

地所有者等の権利にいかなる影響が及ぶかについて、一定の限度で具体的に予測することが可能になる」とする点である。

すなわち、事業計画決定により、特段の事情のないかぎり具体的な事業がそのまま進められ、施行地区内の宅地について換地処分が当然に行われることが予測できるとする。要するに、「施行地区内の宅地所有者等は、事業計画の決定がされることによって、・・・換地処分を受けるべき地位に立たされる（ことになり）、その意味で、その法的地位に直接的な影響が生ずるものというべきであり、事業計画の決定に伴う法的効果が一般的、抽象的なものすぎないということはできない。」とする（判旨（一）ア参照）。

第二は、権利救済の実効性という観点から、事業計画が決定された段階での処分性を認めることで抗告訴訟により事業計画の違法性を争う必要性を説いている点である。

すなわち、換地処分等がされた段階でこれを対象として取消訴訟を提起したとしても、この段階では、事情判決がなされる可能性があるなど、施行地区内の宅地所有者等の被る権利侵害に対する救済としては十分ではないため、実効的な権利救済を図るためには、事業計画の決定がされた段階で、これを対象とした取消訴訟の提起を認めることに合理性がある、としている（判旨（一）イ参照）。

これに対して、昭和四一年大法院青写真判決において「付随的效果」にすぎないとされ、事業計画決定の処分性を否定する有力な論拠となっていた、事業計画の決定・公告に伴って発生する「建築制限等の効果」については、「事業計画の決定に基づく具体的な事業の施行の障害となるおそれのある事態が生ずることを防ぐために法的強制力を伴って設けられているのであり、しかも、施行地区内の宅地所有者等は、換地処分の公告がある日まで、その

制限を継続的に課され続けるのである。」としつつも、それ以上の言及はしていない（判旨（一）アを参照）。建築制限が、付随的效果であるのか、それとも事業計画の決定ないし公告の本来的效果であるのかについては、全く検討を加えていない。

以上、要するに、本大法廷判決は、土地区画整理事業の事業計画決定の処分性を肯定するにあたって、事業計画の決定・公告に伴って生じる建築制限効果がいかなる法的意味を有するかはともかく、①将来なされる蓋然性のある換地処分により施行地区内の宅地所有者等の権利が変動することが、事業計画の決定ないし公告の段階で予測できること、②また事業計画決定の段階で抗告訴訟により争わせないと原告の実効的な権利救済の機会を奪ってしまうこと、の二つを根拠に処分性を肯定している。

しかし、本大法廷判決が土地区画整理事業計画決定の処分性を認めるためのこの二つの根拠は、いずれも、昭和四一年大法廷写真真判決において、原告代理人による上告理由で明確に述べられていた理屈であり、後述するように同判決はこれを明確に否定していたことからすると、先行する大法廷判決を変更するものとしては論証不足であるといわざるをえない。

先行する大法廷判決を変更する以上、涌井補足意見において端的に示されているように、事業計画の決定・公告に伴う建築制限効果それ自体を取り上げて処分性を肯定する主たる根拠とするか、又は昭和四一年大法廷写真真判決の事案が、土地区画整理事業計画の「失効確認訴訟」の実態を持つものであって、換地処分等による権利変動が予定されない事案であったのであるから、本件事案と異なることを理由に、昭和四一年大法廷写真真判決の射程を限定する扱いも可能であったのではないかと思われる。

四 検討

本大法院判決は、土地区画整理事業の事業計画の決定・公告の処分性を肯定し、後続の処分を待たずに抗告訴訟により事業計画の違法性を争う途を開いた点では、画期的な結論を示した判決であり、高く評価することができる。しかし、その結論にいたる理由づけは中途半端であり、多くの検討されるべき問題を残しているといわざるをえない。以下、順次検討する。

(一) 事業計画決定それ自体の法的効果

本大法院判決は、「施行地区内の宅地所有者等は、事業計画の決定がされることによつて、・・・その法的地位に直接的な影響が生ずるものというべきであり、事業計画の決定に伴う法的効果が一般的、抽象的なものにすぎないといふことはできない」としている。事業計画の決定がもたらす「法的地位に対する直接的な影響」とは何を意味しているのだろうか。

土地区画整理事業の事業計画の決定・公告が、施行地区内の宅地所有者等に対して、いかなる法的効果を有するかについては、昭和四一年大法院青写真判決は、次のように判示している。

「事業計画自体ではその遂行によつて利害関係者の権利にどのような変動を及ぼすが、必ずしも具体的に確定されては、わけではなく、いわば当該土地区画整理事業の青写真たる性質を有するにすぎない」。

「当該事業計画が法律の定めるところにより公告されると、爾後、施行地区内において宅地、建物等を所有する者は、土地

の形質の変更、建物等の新築、改築、増築等につき一定の制限を受け（法七六条一項参照）、また、施行地区内の宅地の所有権以外の権利で登記のないものを有し、又は有することとなつた者も、所定の権利申告をしなければ不利益な取扱いを受ける（法八五条参照）ことになっている。しかし、これは、当該事業計画の円滑な遂行に対する障害を除去するための必要に基づき、法律が特に付与した公告に伴う附随的な効果にとどまるものであつて、事業計画の決定ないし公告そのものの効果として発生する権利制限とはいえない。それ故、事業計画は、それが公告された段階においても、直接、特定個人に向けられた具体的な処分ではなく、また、宅地・建物の所有者又は賃借人等の有する権利に対し、具体的な変動を与える行政処分ではない（波線は評者）。

昭和四一年大法廷青写真判決は、要するに、事業計画決定の段階では、利害関係者の権利にどのような変動を及ぼすかが具体的に確定されていない（すなわち「事業の青写真」にすぎない）こと、施行地区内の宅地等の所有者等に対する権利制限等は、事業計画の決定ないし公告そのものの効果として発生する権利制限ではなく、法律が特に付与した公告に伴う「附随的な効果」にすぎない、としている。

これに対して、本大法廷判決は、事業計画の決定により、宅地所有者等の権利に及ぶ影響を、「一定の限度で具体的に予測することが可能」になるとする。すなわち、事業計画決定により、特段の事情のないかぎり具体的な事業がそのまま進められ、施行地区内の宅地について換地処分が当然に行われることが予測できるとする。そして、「施行地区内の宅地所有者等は、事業計画の決定がされることによつて、・・・換地処分を受けるべき地位に立たされる（ことになり）、その意味で、その法的地位に直接的な影響が生ずるものというべきであり、事業計画の決定に伴う法的効果が一般的、抽象的なものにすぎない」とする（判旨（一）ア参照）。

本大法廷判決は、事業計画の決定は、施行地区内の宅地所有者等の法的地位に直接的な影響が生ずるものであって、事業計画の決定に伴う法的効果は一般的、抽象的なものではないとする、とするが、昭和四一年大法廷青写真判決との対比においては、二つのことを分けて考える必要がある。本大法廷判決は、第一に、事業計画決定により、施行地区内の宅地所有者等は、換地処分を受けるべき地位に立たされるといふ法的効果があるとしている点、第二に、特段の事情がないかぎり、そのような換地処分が当然に行われることが「一定の限度で具体的に予測できる」としている点、である。

昭和四一年大法廷青写真判決が、事業計画の決定は「事業の青写真」にすぎず、事業計画の決定の段階では権利変動の内容が具体的に確定されているわけではないとしているのに対して、本大法廷判決は、権利変動の内容が「具体的に予測できる」としているにすぎず、権利変動の内容が具体的であるといっているわけではない。その意味において、両者の論旨はかみ合っていない。

昭和四一年大法廷青写真判決の事案が、土地区画整理事業計画そのものに反対している原告らが抗告訴訟を提起したのではなく、それが長期にわたって停滞していることにより建築制限が継続していることへの不服から抗告訴訟を提起したものであり、原告らは、そもそも後続の換地処分を受けるべき地位に立たされていたというわけはなかつたのである。

本大法廷判決は、土地区画整理事業計画の決定・公告の処分性を肯定したものであるが、ここにおいて採用された論拠からだけでは、昭和四一年大法廷青写真判決のような事案についてまで処分性を肯定することは困難であると思われる。昭和四一年大法廷青写真判決に対して正面からの議論を巧妙に回避しているといわざるをえない。

浦井裁判官や藤田裁判官が指摘するように、換地の法的効果自体は、土地区画整理事業計画決定から直接に生じるものではない。本大法廷判決も、そのことを念頭においており、事業計画の決定により換地処分がなされること
が「一定の限度で」具体的に予測できるといつているにすぎない。その意味では、土地区画整理事業の計画決定それ自体は、「青写真」(一般的、抽象的效果)ではないものの、しかし直接的に具体的な法効果をもたらす処分でもない、その中間に位置する行政活動と捉えられている。

(二) 建築行為等を制限する効果に対する評価

土地区画整理事業計画が決定・公告がされると、換地処分の公告がある日まで、施行地区内において、土地区画整理事業の施行の障害となるおそれがある土地の形質の変更若しくは建築物その他の工作物の新築、改築若しくは増築を行い、又は政令で定める移動の容易でない物件の設置若しくはたい積を行おうとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならず(法七六条一項)、これに違反した者がある場合には、都道府県知事は、当該違反者又はその承継者に対し、当該土地の原状回復等を命ずることができ(同条四項)、この命令に違反した者に対しては刑罰が科される(法一四〇条)、といった制限が生じる。

本大法廷判決は、このような建築行為等の制限の意味について、このような事業計画の決定に基づく具体的な事業の施行の障害となるおそれのある事態が生ずることを防ぐために法的強制力を伴って設けられたものであること、そして、施行地区内の宅地所有者等は、換地処分の公告がある日まで、その制限を継続的に課され続けることを指摘するにとどまっております、それ以上の言及はなされていない。

その意味では、事業計画の決定・公告に伴って生じる建築行為等の制限効果を、事業計画の決定の処分性を肯定する根拠とはしていないことは明らかである。しかし、他方で、昭和四一年大法廷青写真判決のいうような「付随的效果」にとどまるものかどうかについては言及していない。ただ、土地区画整理事業の施行の障害を防止するための法的な制限であり、換地処分の公告までその制限を課され続けることに触れていることから判断すると、付随的效果にとどまらない法的効果を有するものと見ているということができるが、それがどのような効果であるかについては断定を避けている。⁽⁹⁾

これに対して、この建築行為等の制限効果こそが事業計画決定の処分性を根拠づけるものであるとして、多数意見を批判するのが浦井意見である。

浦井裁判官は、建築制限等の効果は、付随的な効果ともいふべき性質を持つものとしつつも、建築制限等の効果が発生すると、施行地区内の土地は自由に建築物の建築を行うことができないう土地になってしまう、その所有者には、これを他に売却しようしても通常の取引の場合のような買い手を見つけない土地になってしまう、極めて現実的で深刻な影響が生じることになるのである。所有地を他に譲渡・売却する際の不利益を排除するためにこの建築制限等の制約の解除を求めている者の場合には、後にその適否を争うことでその目的を達することができるような後続の行為なるものはないのであり、抗告訴訟の方法による救済を認めるに足りるだけの実質を十分に備えている、としている。

このような浦井裁判官の意見は、昭和四一年大法廷青写真判決における奥野健一裁判官（二裁判官が同調）および入江俊郎裁判官（一裁判官が同調）の反対意見と共通する点がある。⁽¹⁰⁾

建築制限等の効果に関する本大法廷判決の考えについて、藤田裁判官が浦井意見に答える形で詳細な論を展開している。藤田裁判官は、浦井意見と同様に、土地区画整理事業計画決定に処分性を認める根拠は、事業計画決定が公告されることによつて生ずる建築行為等の制限等の法律上の効果に求められることにならざるを得ないとしつても、「この論拠のみで必要かつ十分」と考ふる浦井意見を批判する。

その理由として、①昭和四一年大法廷青写真判決を変更するとしても、「完結型」の土地利用計画（都市計画法上の地域・地区の指定等、私人の権利を直接に制限する法的効果を伴う計画決定行為）の処分性を肯定するかどうかは将来的な課題であること、②他の土地利用計画と異なり、少なくとも土地区画整理事業計画決定の処分性を認めなければならぬ固有の理由として、換地制度という権利交換システムをその骨格とする制度の性質上、私人の救済の実効性を保障するためには事業計画決定の段階で出訴することを認めざるを得ないというところにあること、③完結型土地利用計画の場合には、個別的開発行為や建築確認等の段階でその許可等の拒否処分を争うということでも、システムの全体に著しい混乱をもたらす可能性は少ないこと、をあげる。

藤田補足意見は、要するに、土地区画整理事業の計画決定の処分性を肯定する別の確固たる根拠があるのだから、建築制限等の効果が処分性を根拠づけるかどうかの判断を留保しても、本件事案の処理には影響がないという考えである⁽¹⁾。

昭和四一年大法廷青写真判決が、処分性を否定するためにひねり出した「付随的效果論」が長期にわたつて一人歩きしてきた判例状況を振り返るとき、本大法廷判決が内容的に意味のある論拠を展開しないまま将来の課題にしようとしているならばその姿勢は、大いに問題がある。

たしかに、藤田補足意見のいうように、完結型土地利用計画の場合には、個別的開發行為や建築確認等の段階でその許可等の拒否処分を争うということでも、システムの全体に著しい混乱をもたらす可能性は少ない場合もありうるが、他方、例えば、今日多用されている規制緩和を内容とする用途地域の変更決定のような場合は、従前の生活環境の保全を求める住民にとっては、後続処分を争うことが極めて困難なケースもでてくる⁽¹²⁾ことが予想されるからである。

(三) 実効的な権利救済論

本大法廷判決が、昭和四一年大法廷青写真判決を変更する理由として、実質的に意味があるのは、「実効的な権利救済の必要性」に関する点であると考ええる。

昭和四一年大法廷青写真判決は、次のように判示していた。

「土地区画整理事業のように、一連の手続を経て行なわれる行政作用について、どの段階で、これに対する訴えの提起を認めるべきかは、立法政策の問題ともいえるのであって、一連の手続のあらゆる段階で訴えの提起を認めなければ、裁判を受ける権利を奪うことになるものとはいえない。・・・事業計画の決定ないし公告の段階で訴えの提起が許されないからといって、土地区画整理事業によって生じた権利侵害に対する救済手段が一切閉ざされてしまうわけではない。すなわち、土地区画整理事業の施行に対する障害を排除するため、当該行政庁が、当該土地の所有者等に対し、原状回復を命じ、又は当該建築物等の移転若しくは除却を命じた場合において、それらの違法を主張する者は、その取消（又は無効確認）を訴求することができ、また、当該行政庁が換地計画の実施の一環として、仮換地の指定又は換地処分を行なった場合において、その違法を主張する

者は、これらの具体的処分の取消（又は無効確認）を訴求することができる。これらの救済手段によって、具体的な権利侵害に対する救済の目的は、十分に達成することができるのである。」

「直接それに基づく具体的な権利変動の生じない事業計画の決定ないし公告の段階では、理論上からいっても、訴訟事件としてとりあげるに足るだけの事件の成熟性を欠くのみならず、實際上からいっても、その段階で、訴えの提起を認めることは妥当でなく、また、その必要性もない」。

要するに、第一に、行政計画の一連のプロセスにおいてどの段階で訴えの提起を認めるかは立法政策の問題であつて、訴えの提起を認める手がかりや必要性が不十分な場合において司法が立ち入るべきではないこと、第二に、土地区画整理事業計画については、事後の段階（建築確認拒否処分、建築物の移転・除却命令処分ないしは仮換地の指定または換地処分等の段階）において救済手段が用意されていること、から、事業計画決定の段階では、事件の「成熟性」を欠くとしていた。¹³⁾

これに対して本大法廷判決は、次のように述べる。

「換地処分を受けた宅地所有者等やその前に仮換地の指定を受けた宅地所有者等は、当該換地処分等を対象として取消訴訟を提起することができるが、換地処分等がされた段階では、實際上、既に工事等も進ちよくし、換地計画も具体的に定められるなどしており、その時点で事業計画の違法を理由として当該換地処分等を取り消した場合には、事業全体に著しい混乱をもたらすことになりかねない。それゆえ、換地処分等の取消訴訟において、宅地所有者等が事業計画の違法を主張し、その主張が認められたとしても、当該換地処分等を取り消すことは公共の福祉に適合しないとして事情判決（行政事件訴訟法三一条一項）がされる可能性が相当程度あるのであり、換地処分等がされた段階でこれを対象として取消訴訟を提起することができる

としても、宅地所有者等の被る権利侵害に対する救済が十分に果たされるとはいい難い。そうすると、事業計画の適否が争われる場合、実効的な権利救済を図るためには、事業計画の決定がされた段階で、これを対象とした取消訴訟の提起を認めることに合理性がある」(判旨(一)イ)。

この判示部分は、昭和四一年大法廷青写真判決における奥野・入江裁判官らによる反対意見と共通している点がある。これらの反対意見においては、「実効的な権利救済」という文言は用いてはいないものの、憲法三二条を援用しつつ、事業計画の段階で訴えの提起を認めなければ、原告らの権利救済の途が事実上閉ざされてしまうことを強調していた⁽¹⁴⁾。

昭和四一年大法廷青写真判決の事案と本大法廷判決に事案の実態があまりに異なり、両判決を単純に比較することができないというのが、評者の基本的スタンスであるが、上述の判示部分には重要な意味がある。すなわち、換地処分等の段階で訴えを認めたとしても、原告らが換地処分等の内容を争っているならともかく、事業計画そのものを争っている場合には、権利侵害に対する十分な救済にならないことを是認した点である。要するに、土地区画整理事業の計画決定の法的な仕組みのあり方にも関係するのではあるが、主として原告らの請求内容によって処分の判断が異なるという点を重視したい。

藤田裁判官は、「行政訴訟における国民の権利救済の実効性を図るという課題に鑑みると、当裁判所として今行うべきことは、事案の実態に即し、行政計画についても、少なくとも必要最小限度の実効的な司法的救済の道を、(立法を待たずとも)判例上開くということであろう。」(藤田補足意見2・3)と述べているが、これが、本大法廷判決のいう「実効的な権利救済」の意味であるであるならば、本来この種の問題は立法的解決すべき問題あつ

たととしても、また司法として本来果たすべき責務を強く意識した判決といつてよいであろう。言い換えれば、後続の処分を待つてしては実効的な権利救済の機会が失われてしまう事案だからこそ、事業計画の処分性を認めざるをえなかつたという整理も可能であろう。

このような視点からすると、昭和四一年大法廷青写真判決のような事案こそ、「実効的な権利救済」のために事業計画の処分性を肯定すべきであつたのであり、本大法廷判決が判例変更をした意味は、この点にこそ求められべきであらう。¹⁵⁾

(四) 処分性を肯定した場合の諸問題

本大法廷判決は、昭和四一年大法廷青写真判決を変更して、土地区画整理事業の事業計画決定に処分性を認められたが、このような中間的行為の処分性を認める場合、違法性の承継、出訴期間の扱い、取消判決の第三者効（対世効）などの諸問題が、従来から議論されていた。本大法廷判決では、近藤裁判官による補足意見においてこれらの諸問題が論じられている。

1 違法性の承継

まず、事業計画決定の違法性を、仮換地の指定や換地処分などの後行処分の取消訴訟において主張すること認めるかという、いわゆる違法性の承継について、近藤裁判官は、次のような意見を展開している（今井裁判官が同調）。

「本判決のように、その処分性を肯定する場合には、先行行為たる事業計画の決定には公定力があるから、たとえこれに違法

性があつたとしても、それ自体の取消訴訟などによって公定力が排除されないかぎり、その違法性は後行行為たる仮換地の指定や換地処分⁽¹⁶⁾に承継されず（例外的に違法性の承継を認めるべき場合には当たらない。）、もはや後行処分の取消事由として先行処分たる事業計画決定の違法を主張することは許されないと解すべきことにならう。

そうすると、事業計画の決定の処分性を肯定する結果、その違法を主張する者は、その段階でその取消訴訟を提起しておくなければ、後の仮換地や換地の段階ではもはや事業計画自体の適否は争えないことになる。しかし、土地区画整理事業のように、その事業計画に定められたところに従つて、具体的な事業が段階を踏んでそのまま進められる手続については、むしろ、事業計画の適否に関する争いは早期の段階で決着させ、後の段階になつてからさかのぼつてこれを争うことは許さないとする⁽¹⁶⁾ことの方に合理性があると考えられるのである。」

近藤裁判官は、素朴な公定力理論に基づいて、事業計画決定の違法が、後続の仮換地の指定や換地処分には承継されないとする。すなわち、土地区画整理事業計画の違法性は、事業計画決定の段階で主張しなければならず、仮換地の指定や換地処分に対する取消訴訟においては事業計画決定の違法性の主張を排除している。

従前、違法性の承継が例外的に認められる一般的基準としては、近藤裁判官も指摘するように、「先行の行政処分と後行の行政処分が連続した一連の手続を構成し一定の法律効果の発生を目的しているような場合」であり、この基準に照らすと、土地区画整理事業計画の決定と換地処分等との関係が該当しない、という説示は妥当である。

しかし、例外的に違法性の承継が認められる典型例である土地収用の事業認定と収用裁決の関係も右のような「一連の手続を構成」し、「一定の法律効果の発生を目的している」と言えるかどうか疑問であり、なによりも、「実効的な権利救済」の観点から事業計画決定の処分性を肯定しているにすぎない本件事例のようなケースにおい

て、「公定力」を前提に違法性の承継の有無を判断することに対しては、重大な懸念を有する。

また、都市計画決定のように当該地域の多数の関係者に影響を及ぼす行政決定に対して、明確な立法的な手当てもなく、解釈論により事業計画決定に処分性があるとされたことから、すべての関係者は事業計画決定に対して取消訴訟を提起すべきであつて、それを逃した関係者は、後続処分における事業計画決定の違法性の主張を排除するのは、乱暴な議論といわざるを得ない。土地区画整理法五五条は、市町村が施行する土地区画整理事業計画にあつては、事業計画が公衆の縦覧に供され、利害関係者は意見書を提出できる、といった一定の手続保障を定めているが、このような手続保障の程度が、後続の換地処分等の段階で先行する事業計画の違法性を主張することを排除し、結果として違法な財産権侵害を受忍させられるほど整備されているとはいえないであらう。⁽¹⁷⁾

2 出訴期間

近藤裁判官は、事業計画決定の処分性を肯定した場合、その事業計画決定に対する取消訴訟の出訴期間の問題として、①本判決以前の事業計画決定の場合、②本判決以後の事業計画決定の場合、に分けて意見を展開している（今井裁判官が同調）。

まず、①本判決より前になされた事業計画の決定で、既に六か月の出訴期間を経過し、あるいはこれが切迫しているものについては、経過的措施として、行訴法一四条一項ただし書きの「正当な理由」があるものとして救済を図る解釈をすることが相当であるとしている。

次に、②本判決の後になされる事業計画決定については、出訴期間について特段の問題を生じない、としてい

る。

いずれも、事業計画決定の処分性を認めること、そして換地処分等の段階における取消訴訟においては事業計画決定の違法の主張を認めない（違法性の承継の否定）ことを前提とした意見である。

事業計画決定の公告において、抗告訴訟の提起に関する教示の制度があればともかく、それがない現時点で、利害関係者に対して土地区画整理事業計画に不服がある者は、事業計画決定の段階で違法を主張しなければならぬとするのは、本大法廷判決の多数意見がいう「実効的な権利救済」の趣旨に反するものといわざるをえない。

3 取消判決の第三者効

土地区画整理事業の事業計画の決定に処分性を認めた場合、取消訴訟において事業計画決定を取り消す判決がなされたとき、この判決は、原告以外の第三者に対しても効力を有するか、という問題である。

相対的効力説と絶対的効力説の対立がある中で、近藤裁判官は、⁽¹⁸⁾「行政上の法律関係については、一般に画一的規律が要請され、原告とそれ以外の者との間で異なった取扱いすると行政上不要な混乱を招くことから、絶対的効力説が至当であると考えている。」その上で、「事業計画の決定を取り消す判決の第三者効によつて、訴訟の当事者ではない関係者で、当該事業計画決定の適法・有効を主張する者は、不利益を被ることになるから、このような利害関係者が自己のために主張・立証をする機会を保障する必要がある。」とする。第三者の手續保障として、訴訟参加（行訴法二二条）の活用や第三者の再審の訴え（同法三四条）を認めること、をあげている。

不特定多数人を対象とするいわゆる一般処分の取消判決の第三者に対する効果をどのように考えるかは、理論的

には、取消訴訟の目的をどのように考えるかという問題とリンクしている。すなわち、原告私人の権利利益の保護とみるか、行政活動の違法性の是正をも重視するかである。現行の行政事件訴訟法の仕組みから考えると相対的効力説が適当であると考えられるが、立法論的には、第三者保護の手続を充実した上で、第三者をも拘束する仕組みの採用が望ましいと思われる。

すでに山本教授が指摘されるように、土地区画整理事業計画が取り消された場合、相対的効力説に立てば、原告らにかかわる土地が事業の対象外となり、これにより事業計画全体を変更するか、事業計画そのものを職権で取り消した上で、再度策定しなおすかは行政側の判断となるが、事案によっては、相対的効力か絶対的効力かは、大きな違いが生じない場合も多いだろう。⁽¹⁹⁾

五 結びにかえて

抗告訴訟の対象となる「処分」概念について、先例として位置づけられているのは、最高裁昭和三九年ごみ焼却場設置条例無効確認訴訟の「公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を制限することが法律上認められているもの」という基準である。⁽²⁰⁾ その後も、最高裁が「処分」概念を正面から分析することなく維持している。⁽²¹⁾ しかし、「処分」概念についての規定は従前のままとなったが、いわゆる司法制度改革に伴う行政事件訴訟法の改正論議に軌を一にしたかのように、最高裁は、従来の判断枠組みに基づいて処分性を否定した下級審判決を破棄差戻す判決を繰り返している。⁽²²⁾ これらの諸判決に共通しているのは、係争の行政活動の法的効果それ自体に着目して処分性の有無を判断する姿勢が後退し、係争行

為に係る法令の仕組み全体から当該行為に対する救済の機会を開くタイミングないし必要性を事案に即して個別的に判断する姿勢が前面に出ている点である。⁽²³⁾

本大法廷判決もこの流れの一つに数え上げることができる。すなわち、土地区画整理事業計画の決定それ自体は、相手方に対する具体的規律の点で処分性を根拠づけるものではないとしても、後続の換地処分等との連関を重視して「抗告訴訟の対象とするに足りる法的効果」があるとしている点、そして「国民の権利利益の救済の実効性」を図ることを重視して処分性の有無を判断している点である。

しかしながら、「処分」概念とその判断枠組みを維持しつつ、救済のタイミングを重視して処分性を肯定することの理論的な解明はなお未解決であり、最高裁も説得力ある議論を展開していない。

本格的な人口減少社会に突入する可能性の高いこれからの日本社会においては、大都市、地域の中核的都市および地方の小都市を中心として、それぞれのまちの構造を作り変える必要性が高まってきている。同時に、戦後とりわけ高度経済成長時代から整備されてきた各種の社会資本の更新の必要性も高まってきている。一方、景観をめぐる地域紛争や高層建築物をめぐる相隣紛争も継続的に多発している状況が続いている。このような社会状況にあつては、都市計画を中心とするまちづくり計画によって新たなまちのイメージを提示しつつ、多数の錯綜する利害を一体的に調整する計画的行政の展開がより一層重要になっていく。

これに対して、改正行政手続法、改正行政事件訴訟法および行政不服審査法改正案では、いずれも先送りという結果になっているが、行政計画を一般行政法において正面から位置づける必要性がある。早急な立法的な対応が求められる課題である。すでに、国土交通省においては、都市計画をめぐる訴訟に関する制度設計に取り組んでお

り、報告書が発表されている。そこでは、行政計画（とりわけ都市計画）について、行政と司法との役割や機能を分担させるといふ視点から、行政計画の決定に対して不服申立てを前置する仕組みを法定化し、この行政過程において多数の利害の調整を図ることを目指している。⁽²⁴⁾このように行政計画に対する救済問題は、理論的にも立法政策的にも行政法学に対して大きな課題を突きつけている。今後あらためて検討したい。

- (1) 近藤裁判官の補足意見は、土地区画整理事業の事業計画決定の処分性に関するものではなく、処分性を肯定することに伴う解釈問題を検討しているため、評釈本文において検討する。
- (2) 民集二〇卷二号二七一頁、判例時報四三六号一四頁。本判決については多数の判例評釈があるが、さしあたり、山下竜一・行政判例百選Ⅱ（第五版）（二〇〇六年）三二八頁以下およびそこに掲載された参考文献を参照。
- (3) 裁判集民事一六六号四一頁、判例時報一四三九号一一六頁。本判決を解説するものとしては、巨理 格・民商法雑誌一〇九卷一号（一九九三年）一三三頁以下、がある。
- (4) 最一小判昭和三九年一〇月二九日民集一八卷八号一八〇九頁。宇賀克也『行政法概説Ⅱ 行政救済法』（二〇〇六年・有斐閣）一四〇頁、参照。
- (5) たとえば、土地区画整理組合の設立認可（最高裁昭和六〇年一月二七日第三小法廷判決民集三九卷八号一八二一頁）、市町村営土地改良事業の施行認可（最高裁昭和六一年二月一三日第一小法廷判決（民集四〇卷一号一頁）については、最高裁でその処分性が肯定されたが、これらの一審・二審判決では、いずれも昭和四一年背写真大法廷判決を引用してその処分性を否定していた。
- (6) この点について、越智敏裕『アメリカ行政訴訟の対象』（弘文堂・二〇〇八年）四二四頁は、背写真判決が、本来訴訟対象性を否定すべきではない行為について処分性を否定したために、これとの整合性をとるために、「原告の困難性」の観点から例外的に処分性を肯定したものであり、「取扱いの不合理な差異」であると指摘する。
- (7) 本大法廷判決を検討しているものとして、山本隆司「判例から探究する行政法（第七回・第八回）」法学教室三三三九号（二〇〇八年）五七頁以下および三四〇号（二〇〇九年）七三頁以下、白藤博行・速報判例解説「Kローライブラリー行政法No.36（LEX/DB

文献番号28141939)一頁以下、中川丈久「判例クローズアップ」法学教室三四一号(二〇〇九年)二〇頁以下、がある。

(8) ①二項道路一括指定処分無効確認請求事件(最高裁平成二四年一月一七日第一小法廷判決・民集五六卷一号一頁、判例時報一七七七号四〇頁)。洞澤秀雄・行政判例百選Ⅱ(第五版)(二〇〇六年)三三六頁以下、参照。

②労災就学援助費不支給処分取消請求事件(最高裁平成一五年九月四日第一小法廷判決、判例時報一八四一号八九頁)。太田匡彦・行政判例百選Ⅱ(第五版)(二〇〇六年)三四二頁以下。

③食品衛生法違反通知取消請求事件(最高裁平成一六年四月二六日第一小法廷判決・民集五八卷四号九八九頁)。

④登録免許税還付通知取消請求事件(最高裁平成一七年四月一四日判決・民集五九卷三号四九一頁)。

⑤病院開設中止催告取消請求事件(最高裁平成一七年七月二五日第二小法廷判決・民集五九卷六号一六六一頁、判例時報一九〇五号四九頁)。角松生史・行政判例百選Ⅱ(第五版)(二〇〇六年)三四四頁以下、参照。

⑥病床数削減催告取消請求事件(最高裁平成一七年一〇月二五日第三小法廷判決・判例時報一九二〇号二九/三三頁)。

なお、これらの判例を総合的に検討するものとして、橋本博之「処分性論のゆくえ」立教法学七〇号(二〇〇六年)二九八頁以下、大久保規子「処分性をめぐる最高裁判例の展開」ジュリスト一三三〇号(二〇〇六年)一八頁以下、がある。

(9) 山本・前掲法学教室三三九号五九頁は、建築制限等の権利侵害効果は、事業計画の処分性承認の直接の根拠にする趣旨ではなく、「いわば処分性承認の間接的な根拠と位置づけた」としている。

(10) ただし、涌井裁判官は、建築制限等の効果が宅地所有者等に及ぼす影響を、建築ができなくなるという抽象的な効果にとどまらず、売却をしようとする者に対しては具体的な効果を及ぼしているという論法を展開している点が異なる。

なお、昭和四一年大法廷背写真判決における反対意見で奥野裁判官は、「土地区画整理事業計画によって、施行地区内の土地所有者、賃借権者等が、その権利の行使を制限されることは明らかであるから、事業計画の決定は、少なくともそれが公告された段階においては、既に一の行政処分」であり、「また、右形質変更等の制限は、事業計画そのものによって生ずるものではなく、法律により、特に与えられた事業計画に伴う附随的な効果であるとしても、苟もそれによって違法に他人の権利が侵害される限り、事業計画そのものに対して、違法処分による権利の救済を目的とする行政訴訟が許されないとする理由はない。」(民集二〇卷二七二頁)。

入江裁判官は、付随的效果論を正面から否定している。すなわち「本件公告は、形式的には一般的、抽象的処分のごとくである

が、それによって、同時に、当該個人の権利、利益を制約する効果を生ずることとなり、その面に着目すれば、行政事件訴訟特例法の適用については、公告を経た事業計画はこれを行政処分と見て、これに対して抗告訴訟を提起し得るものと解するのを相当」とする（民集二〇卷二号二八一頁）。

(11) 中川丈久・前掲法学教室三四一頁三二頁は、本件の事案は、原告らは土地区画整理事業が行われること自体に不服があるのであって、事業制限（建築制限等）の中身に不服があるわけではない。紛争の核は、換地処分を受けるべき地位が事業計画決定の段階で現実化していることにあり、それをもって処分性を基礎づければ十分であろうとしている。

(12) 久保茂樹「都市計画と行政訴訟」芝池・見上・曾和編著『まちづくり・環境行政の法的課題』（日本評論社・二〇〇七年）八八頁。ただし、このようなケースを想定すると、涌井補足意見の見解（さらに昭和四一年青写真真大法院判決における奥野反対意見の見解）では、用途地域の変更決定の処分性を根拠づけることにはならないだろう。

(13) 最三小判平成四年一〇月六日判決（前掲注（3））における園部逸夫裁判官の補足意見も、事件の成熟性を欠くとした多数意見の理由付けについては疑問を提示しつつも、計画の段階で救済手続を置かなければ、救済の実効性を欠くことになるなどの特段の事情がないかぎり、立法政策にゆだねられる問題であるとしている。

(14) 入江裁判官は、このような反対意見が通用すると、将来この種の行政訴訟を容認する場合が増加することになるかもしれないが、「それが人権保障の上で必要なものであれば、裁判所としては徒に消極的になる必要はない」と、人権保障を責務とする裁判所の役割を指摘している。

(15) 中川丈久・前掲法学教室三四一頁二九頁は、「この点で、青写真判決は正面から否定された」と述べている。さらに、「本大法院判決は、長く判例を支配した（そしてすでに放棄されつつあった）救済タイミングに関する・・・発想を、明示的に転換しようとするものであり、そこに、単に青写真判決の変更を超えた意義がある」と指摘している。

(16) なお、近藤裁判官は、本判決より前になされた事業計画決定に対する出訴期間について「経過措置的解釈」を展開している。
 (17) 山本隆司・前掲法学教室三四〇号二二頁以下は、先行行為の違法を後行行為の段階で是正する手続をとることが、全体の行政過程ないし行政手続に著しい混乱をもたらすときは違法性の承継を認めないという判断基準から、本件のようなケースでは違法性を承継させないことが合理的であるととし、また現行の利害関係者の権利保護手続が十分であると考えば、違法性は承継されないとしつつも、本件では先行行為の具体性が乏しく、規律密度も低いことから、違法性の承継を認めても、行政過程前提に著しい混乱をもたら

すものではないとする。

(18) 南博方・高橋滋編『条解行政事件訴訟法(第三版)』(弘文堂・二〇〇六年)五三八頁以下(東亜由美執筆)。

(19) 山本・前掲法学教室三四〇号七六頁。

(20) 最一小判昭和三九年一〇月二九日民集一八卷八号一八〇九頁。宇賀克也『行政法概説Ⅱ 行政救済法』(有斐閣・二〇〇六年)一

四〇頁、参照。

(21) 中川丈久・前掲法学教室三四一号二九頁、三〇頁参照。

(22) 前掲注(8)を参照。

(23) 橋本博之・前掲立教法学七〇号二九六頁以下参照。

(24) 財団法人都市計画協会／都市計画争訟研究会「都市計画争訟研究報告書」新都市六〇卷九号(二〇〇六年)九二頁以下、大橋洋一

『都市空間制御の法理論』(有斐閣・二〇〇八年)五七頁以下、八二頁以下参照。

(校正段階で、本大法廷判決に関して、増田 稔(最高裁調査官)による解説(ジュリスト一三七三号六五頁以下、大久保規

子)処分性の拡大論と計画争訟の行方―浜松土地画整理事業計画大法廷判決を契機として―ジュリスト一三七三号五八頁

以下(二〇〇九年)に接した。)