

処分の根拠法令の解釈の 重要性をめぐって

高 世 三 郎

はじめに

- 1 最大判平成20年9月10日民集62巻8号2029頁の判例法理について
 - 2 最判昭和57年4月22日民集36巻4号705頁の判例法理について
 - 3 都市計画施設を定める都市計画の決定の処分性の検討
- おわりに

はじめに

筆者は、「処分性、原告適格の判断における処分の根拠法令の解釈の重要性」と題する論稿を著したが、⁽¹⁾ 其中で取り上げた最大判平成20年9月10日民集62巻8号2029頁の位置付け等について考察を深めたいと考えている。本稿は、そのための第一歩である。

1 最大判平成20年9月10日民集62巻8号2029頁の判例法理について

最大判平成20年9月10日民集62巻8号2029頁の多数意見は、結論において土地区画整理事業の事業計画決定の処分性を肯定し、その理由として、事業計画決定がされることにより施工地区内の宅地所有者等は建築規制（土地区画整合法76条1項）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としてその法的地位に直接具体

的な影響が生ずることを判示しており、これを土地区画整理事業の事業計画決定の処分性を肯定する判例法理の根拠の本体としている。また、この根拠に加えて、換地処分等がされてからだと事情判決がされることになる可能性があり、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する判示もしている。

以前は、土地区画整理事業の事業計画の決定による国民の法的地位への影響は、事業計画決定の建築規制効果（土地区画整合法76条1項）だけでは直接的な法的規律とはいえず、換地処分等がされるのを待って取消訴訟を提起すべきことと考えられてきたところであった。⁽²⁾

(1) まずは、前掲最大判平成20年9月10日の多数意見が土地区画整理事業の事業計画の決定の建築規制効果（土地区画整合法76条1項）だけでは処分性を肯定しなかったことは、確認しておく必要がある。このことは、2で取り上げる最判昭和57年4月22日民集36巻4号705頁の判例法理と平仄が合っているといえる。

(2) 次に、前掲最大判平成20年9月10日の多数意見は、土地区画整理事業の事業計画の決定の処分性を肯定するにあたって、処分性の判断枠組みに関する判例の定式への適合性を理由の本体として説明している。すなわち、多数意見は、土地区画整理事業の

(1) 日本大学法科大学院法務研究第17号1頁

(2) 最大判昭和41年2月23日民集20巻2号271頁

要であり最終的な到達点である換地処分に向けて事業計画の決定がされ、これにより、上記建築行為等の制限が、行政処分（換地処分）に至るまでの間事業遂行の障害の発生を防止するために継続的に働いて施行地区内の土地及び建築物の物理的現状を固定させるとともに、設計説明書及び設計図が示す設計の概要が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を外部的に表示し、土地区画整理事業が確実に換地処分に至ることになることに鑑み、施行地区内の宅地所有者等は、事業計画決定がされることによって上記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ところとして、その法的地位に直接具体的な影響が生ずる（事業計画の決定に伴う効果が一般的、抽象的なものにすぎないということとはできない）ことを根拠⁽³⁾としている。同最大判の多数意見は、「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、施行地区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る法的効果を有するものということができ、（中略）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⁽⁴⁾」としている。

(3) 処分性の判断枠組みに関する判例の定式は、本

来、行政庁の行為が課税処分や土地収用法に基づく権利取得⁽⁵⁾裁決のように、当該行為の法的効果が直接国民の権利義務を変動させるものであることが明らかの場合に、当該行為の法的効果に焦点を合わせて判例の定式に合致するかどうかを検討することを想定しているといえるであろう。この場合には、当該行為の法的性質を検討するまでもなく、当該行為の法的効果に焦点を合わせて判例の定式に合致するかどうかを検討することになる。これに対し、前掲最大判平成20年9月10日は、施行地区内の宅地所有者等が事業計画決定によって前記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ところとして、その法的地位に直接具体的な影響が生ずるとの判示をしている。この判示では、当該行為の法的効果が直接国民の権利義務を変動させるものであることが自明であるとはいえない⁽⁶⁾。処分性の判断枠組みに関する判例の定式への適合性を理由の本体とする以上、土地区画整理事業の事業計画決定の法的効果を指摘しなければならないのは当然のことであるが、その内容が上記のとおり直接国民の権利義務を変動させるものであることが自明であるとはいえないことからすれば、土地区画整理事業において事業計画決定が果たす役割、位

(3) 条解行政事件訴訟法第4版68頁（川神裕執筆）は、前掲最大判平成20年9月10日の判示について、「計画決定という行政活動それのみを視野に置くのではなく、計画決定から具体的な処分へといたる行政過程全体を把握し、最終処分へと連動する仕組みが取られていることに処分性の手掛かりがあるとする判決の論理からは、処分性を緩和する新たな視点を最高裁が採用したことを看取することができよう。」と指摘する。

(4) 民集2033頁下から2行目～2034頁3行目 これは、後記のとおり、土地区画整理事業の事業計画の決定の処分性を肯定した判断が合理的であることを確認する判示であり、実効的な権利救済を図るという観点から合理的であることをもって処分性を肯定する十分条件とするものではない。前掲最大判昭和41年2月23日を変更せざるを得ない実際上の必要があることを論証する意義がある。担当調査官の判例解説の説明については、注10を参照

(5) 土地収用法101条1項は、権利取得裁決の効果として、収用の目的物とされた土地に関して権利の変動が生ずることを定めている（ここでは「使用」に関することは省略する。）。同項本文は、「土地を収用するときは、権利取得裁決において定められた権利取得の時期において、起業者は、当該土地の所有権を取得し、当該土地に関するその他の権利並びに当該土地又は当該土地に関する所有権以外の権利に係る仮登記上の権利及び買戻権は消滅し、当該土地又は当該土地に関する所有権以外の権利に係る差押え、仮差押えの執行及び仮処分の執行はその効力を失う。」と定める。同項本文が定めるとおり、同法が定める収用の効果（権利取得裁決の効果）として権利の取得、消滅及び制限が生じる。法的規律の直接性・個性性が認められる。起業者が収用の対象となる土地の所有権を取得する法的根拠は、対象となる土地についての売買契約ではなく、同法に基づく収用裁決である。

(6) 山下竜一・行政判例百選Ⅱ〔第7版〕152は、「判旨（i）がいう「法的地位（への直接的影響）」は、権利侵害（換地処分）の蓋然性も含む広い概念であり、伝統的な処分概念に包摂されるか疑問が残る」とする。

置付けを明確にし、その意義、法的性質を解明することが必要であると考えられる。そうすることにより、その意義、法的性質を踏まえて考察し、事業計画決定がされることによって前記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といふ法的効果がより明確になると考えられる。筆者の見るところでは、前掲最大判平成20年9月10日の多数意見は、土地区画整理事業の事業計画決定の法的性質とその法的効果の両面を検討したと考えられるのであり、これら両面を検討して、土地区画整理事業の事業計画の決定の処分性を肯定したものと考えられる。なぜならば、前掲最大判平成20年9月10日の多数意見は、施行地区内の宅地所有者等が、事業計画決定がされることによって上記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せられるとして、その法的地位に直接具体的な影響が生ずることを根拠としており、事業計画決定がされることによってどのような法的効果を有するかを判示しているところ、この判示の文言自体が事業計画決定に一定の法的性質があることを暗示していることからわかるように、そのような法的効果を有すると判示する以上、そのような法的効果を生じる事業計画の決定の法的性質、意義についても、これを考えざるを得ない（そのような法的効果を生じるのは、土地区画整理事業の事業計画の決定がそのような法的効果を生じる性質のものだからである。）から、そのような法的効果を生じる事業計画決定が土地区画整理事業においてどのような法的性質、意義を有するものであるかについても不可避免的に検討せざるを得ないのであり、法的効果の判示の反面として黙示に示している（含意している）といえるからである。

筆者は、以前に拙稿の中で、事業計画の決定をもって、「本体となる行政処分（換地処分）の遂行を最終的な到達点とする一連の手續を開始させると

ともに、行政処分（換地処分）に至るまでの間障害の発生を防止するために継続的に働く建築行為等の制限を起動させることになる」ものであると指摘した。⁽⁷⁾土地区画整理事業の事業計画の決定は、これがされることによって、前記のとおり、本体である換地処分に向けて土地区画整理事業の一連の手續を開始させ、換地処分に至るまでの間障害の発生を防止するために建築行為等の制限を継続的に働かせて施行地区内の土地及び建築物の物理的現状を固定させ、もって土地区画整理事業を確実に遂行させ、設計説明書及び設計図により、土地区画整理事業の到達点である換地処分が行われると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ことになるかを外部的に表示して、施行地区内の宅地所有者等を換地処分を受けるべき地位に立たせるものである。この法的効果が生じるのは、土地区画整理事業の事業計画の決定が、これがされることによって、本体である最終的な換地処分に向けて土地区画整理事業の手續を開始し、最終的な換地処分を行うための建築行為等の制限を起動させて換地処分に結実させる行為だからである。この行為は、換地処分に直結する土地区画整理事業の手續開始行為・建築行為等の制限起動行為である。土地区画整理事業の着手行為といってもよいが、ここでは、換地処分に直結する土地区画整理事業の開始・起動行為と要約して表現する。土地区画整理事業の開始・起動行為は、上記の法的効果を有し、施行地区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るということができる。建築行為等の制限も、上記の法的効果を構成する不可欠、不可分の要素である。前掲最大判平成20年9月10日の多数意見は、このことを肯定したものと解するのが相当であり、処分性に関する判例の定式について、これまでの内容に準ずる第2命題とでもいうべきものを設定してその限度で判例の定式の内容を拡張したとみるのが、事の実質になつて

(7) 日本大学法科大学院法務研究第17号19頁注(26)

いる。すなわち、土地区画整理事業の事業計画の決定は、処分性の判断枠組みに関する判例の定式そのものに当てはまるのではなく、判例の定式に準ずる次の第2命題に当てはまるものとして位置づけるのが相当である。都市計画事業における最終的な行政処分（本体である行政処分）に向けて都市計画事業の手続等を開始・起動させて最終的な行政処分に至らせ、結実させる行為（本体である行政処分に直結する都市計画事業の開始・起動行為）は、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるといふ命題である。その射程は、本体の行政処分に結実させるための都市計画事業の開始・起動行為に及ぶものと考えられる。前掲最大判平成20年9月10日の多数意見の意義は、処分性の判断枠組みを、判例の定式に準ずる第2命題にまで拡げたことにあるといえよう。

(4) 土地区画整理事業の事業計画の決定の法的性質を上記(3)のようにとらえることについて、行政計画について定める他の法律と比較してみると、行政計画を定める他の法律においても、土地区画整理事業における事業計画の決定と同様の意義・役割を有するものがあり、上記と相通ずる構造となっていることを指摘することができる。詳細な検討は他日を期すこととするが、例えば、次の例を挙げることができる。

都市再開発法所定の第一種市街地再開発事業は、公用権利変換（公益を実現するために強制的に権利変換を行うこと）により遂行される。権利変換（都市再開発法87条以下）とは、例えば、土地所有権等を土地の共有持分及び建物の区分所有権等の別の権利に変換することをいう。⁽⁸⁾第一種市街地再開発事業についても、土地区画整理事業における構造と相通ずる構造が定められていることを指摘することができる。都市再開発法7条の9第1項は、個人施行者による第一種市街地再開発事業の施行の認可について定め、第一種市街地再開発事業を施行しようと

する個人施行者は、事業計画等を定め、その第一種市街地再開発事業の施行について都道府県知事の認可を受けなければならないと規定する。同法7条の15第1項は「都道府県知事は、第7条の9第1項の規定による認可をしたときは、遅滞なく、国土交通省令で定めるところにより、施行者の氏名又は名称、事業施行期間、施行地区（施行地区を工区に分けるときは、施行地区及び工区。以下この項において同じ。）その他国土交通省令で定める事項を公告し、かつ、第一種市街地再開発事業の施行区域内において施行する第一種市街地再開発事業については国土交通大臣及び関係市町村長に、その他の第一種市街地再開発事業については関係市町村長に施行地区及び設計の概要を表示する図書を送付しなければならない。」と規定し、同法7条の15第2項は「第2条の2第1項の規定による施行者（以下「個人施行者」という。）は、前項の公告があるまでは、施行者として、又は規準若しくは規約若しくは事業計画をもつて第三者に対抗することができない。」と規定し、同法7条の15第3項は「市町村長は、第100条第2項又は第124条の2第3項の公告の日まで、政令で定めるところにより、第1項の図書を当該市町村の事務所において公衆の縦覧に供しなければならない。」と規定する。施行の認可の公告（同法7条の15第1項）がされることにより、施行者は、施行者として、又は規準若しくは規約若しくは事業計画をもつて第三者に対抗することができることになる。同法2条の2第1項に規定する者が第一種市街地再開発事業の施行区域内において施行する第一種市街地再開発事業については、上記認可をもって都市計画法59条4項の規定による認可とみなされる（都市再開発法7条の9第4項）。個人施行者が施行する第一種市街地再開発事業にあっては、その施行についての認可の公告があった日以後、測量及び調査のために他人の占有する土地の立入り等

(8) 安本典夫『都市法概説【第3版】』219～220頁、247頁を参照

をする権限を取得する（都市再開発法60条2項1号、同条1項）。個人施行者以外の者が施行する第一種市街地再開発事業にあっては、同条2項2号から5号までが定めており、事業計画の認可の公告（同項2号、同法19条1項、同法11条3項）、事業計画の決定の公告（同法60条2項4号）があった日以後、測量及び調査のために他人の占有する土地の立入り等をする権限を取得することとされている（同法60条の2項2号から5号まで）。施行者は、同項各号に掲げる公告があったときは、遅滞なく、登記所に、施行地区内の宅地及び建築物並びにその宅地に存する既登記の借地権について、権利変換手続開始の登記を申請し、又は囑託しなければならない（同法70条1項）。上記の第一種市街地再開発事業の施行についての都道府県知事の認可、事業計画の認可、事業計画の決定は、本体である権利変換処分に向けて第一種市街地再開発事業の一連の手続を開始させ、権利変換処分に至るまでの間法的障害の発生を防止するために施行地区内の宅地及び建築物並びにその宅地に存する既登記の借地権について権利変換手続開始の登記をし、権利関係を固定させ、もって第一種市街地再開発事業を確実に遂行させ、施行地区内の宅地所有者等を権利変換処分を受けるべき地位に立たせるものであるといえる。上記の第一種市街地再開発事業の施行についての都道府県知事の認可、事業計画の認可、事業計画の決定は、都市計画事業における最終的な行政処分に向けて都市計画事業の手続等を開始・起動させて最終的な行政処分に至らせ、結実させる行為（最終的な行政処分に直結する事業の開始・起動行為）としての法的性質を有するといえる。

また、土地収用法16条、20条の規定により施行者

が事業の認定を受けると、事業の認定の告示がされ（同法26条1項）、この事業の認定の告示があった後においては、何人も、都道府県知事の許可を受けなければ、起業地について明らかに事業に支障を及ぼすような形質の変更をしてはならないこととされており（同法28条の3第1項）、都道府県知事は、土地の形質の変更について起業者の同意がある場合又は土地の形質の変更が災害の防止その他正当な理由に基づき必要があると認められる場合に限り、同条1項の規定による許可をするものとされている（同条2項）。起業地を表示する図面の公衆への長期縦覧もされることとなる（同法26条の2第2項）。事業の認定の告示があった後は、起業者は、土地調査及び物件調査を作成しなければならない（同法36条1項）、起業者等は、その作成のために、土地又はその土地にある工作物に立ち入って、これを調査し、又はその土地及びその土地若しくは工作物にある物件を調査することができる（同法35条1項）。起業者は、事業の認定の告示があった日から（この日から1年以内に限られるが）、収用し、又は使用しようとする土地が所在する都道府県の収用委員会に収用又は使用の裁決を申請することができる（同法39条1項）。上記のとおり、事業の認定により、起業地内に土地を所有する者等は当該土地が収用され又は使用されるべき地位に立たされることとなる。⁽⁹⁾事業の認定は、審査請求の対象となることが明文の規定で定められており（同法130条1項、131条）、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たる（異論がない）。ここでも、同法20条に基づく事業の認定が前記の土地地区画整理事業における事業計画の決定に相当する法的性質を有し、相通ずる構造が存在することを、読み取ることができる。同法20条に基づく事

(9) 大橋洋一『行政法Ⅱ第3版』74～75頁は、「プロジェクト型の計画決定に処分性を肯定する発想は、土地収用法上の事業認定に処分性を肯定した判決の中に見出すことができる。（中略）事業認定は、市民から土地所有権を強制取得する収用裁決という処分に先立って、収用が利用可能な事業であることを確定する行為である。事業認定の段階で収用権限が事業者に付与されることから、裁判例は、事業認定段階で既に（収用対象となる土地の所有者である）市民は「収用を受ける地位」に立たされたとして、事業認定取消訴訟の提起を認めてきた。」と指摘する。

業の認定は、都市計画事業における最終的な行政処分に向けて都市計画事業の手続等を開始・起動させて最終的な行政処分に至らせ、結実させる行為（最終的な行政処分に直結する事業の開始・起動行為）としての法的性質を有するといえる。

(5) ところで、最大判平成20年9月10日の多数意見は、土地区画整理事業の本体であり最終的な到達点である換地処分がされることを待たずに、事業計画の決定（本体である換地処分に直結し、これに結実させるための土地区画整理事業の手続等の開始・起動行為ないし着手行為）がされた時点で抗告訴訟の対象となる行政処分に当たると判断しなければならない実際上の必要性があると認識した。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、もとより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、既に工事等も進ちょくし、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ず、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31条1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えない。そこで、最大判平成20年9月10日の多数意見は、実効的な権利救済を図るという観点から見ても、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判示した。しかし、これは、土地区画整理事業の事業

計画の決定の処分性を肯定した判断が合理的であることを確認し、検証しているものであり、実効的な権利救済を図るという観点から合理的であることをもって処分性を肯定する十分条件とするものではない。これは、最大判昭和41年2月23日民集20巻2号271頁を変更せざるを得ない実際上の必要があることを論証する意義がある。しかし、これは、土地区画整理事業の事業計画の決定の処分性を肯定する直截の理由ではない。⁽¹⁰⁾ この法理を正当化する理由は、前記のとおりである。すなわち、土地区画整理事業の事業計画の決定は、上記のとおり、本体である換地処分に向けて土地区画整理事業の一連の手続を開始させ、換地処分に至るまでの間障害の発生を防止するために建築行為等の制限を継続的に働かせて施行地区内の土地及び建築物の物理的現状を固定させ、もって土地区画整理事業を確実に遂行させ、設計説明書及び設計図により、土地区画整理事業の到達点である換地処分が行われると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ことになるかを外部的に表示して、施行地区内の宅地所有者等を換地処分を受けるべき地位に立たせるものであるから、本体である最終的な換地処分に向けて土地区画整理事業の手続を開始し、最終的な換地処分を行うための建築行為等の制限を起動させて換地処分に結実させる行為（換地処分に直結する土地区画整理事業の開始・起動行為）として、施行地区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るといえることができる。

(6) 前掲最大判平成20年9月10日の泉裁判官の補足意見は、「土地区画整理事業における事業計画の決定の法的性質について」、土地区画整理事業の事業計画の決定は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ことを指摘し、「土地区画整理事業の事業計画の決定及び公告の本

(10) 実効的な権利救済を図るという観点から合理的であるかどうかという点と、判例法理として確立している処分性の有無に関する一般的な判断基準との関係については、増田稔調査官の判例解説（最高裁判所判例解説民事篇平成20年度）453～454頁を参照

質的効果は、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。」⁽¹¹⁾とされる。一定の法的効果を生じる事業計画決定が土地区画整理事業においてどのような法的性質、意義を有するものであるかを明らかにする必要があることを指摘されているのであり、この視点の指摘は卓見である。この補足意見の考え方は傾聴に値するが、「土地区画整理事業の事業計画の決定及び公告の本質的効果は、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」として法的効果に焦点を合わせるだけでなく、上記指摘どおり事業計画の決定の法的性質も明らかにする必要があると考える。この観点からすると、同補足意見は事業計画の決定をもって「土地区画整理事業施行権付与行為」ととらえていることになる。しかし、前記のとおり、土地区画整理事業の事業計画の決定の法的効果は、多数意見が指摘するとおり、本体である換地処分に向けて土地区画整理事業の一連の手続を開始させ、換地処分に至るまでの間障害の発生を防止するために建築行為等の制限を継続的に働かせて施行地区内の土地及び建築物の物理的現状を固定させ、もって土地区画整理事業を確実に遂行させ、設計説明書及び設計図により、土地区画整理事業の到達点である換地処分が行われると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ことになるかを外部的に表示して、施行地区内の宅地所有者等を換地処分を受けるべき地位に立たせるものであると考える。土地区画整理事業の事業計画の決定の法的効果をこのように考える以上、土地区画整理事業の事業計画の決定は、本体である最終的な換地処分に向けて土地区画整理事業の手続を開始し、最終的な換地処分を行うための建築行為等の制限を起動させて換地処分に結実させる行為

（換地処分に直結する土地区画整理事業の開始・起動行為）であると考えるのが相当である。

最大判平成20年9月10日（多数意見）は、土地区画整理事業の事業計画の決定の処分性を肯定する法理を根拠づける理由として上記のとおり判示をしている。この判示こそがこの法理の理由である。前記の実際上の必要は結論の合理性を検証するうえで重要な考慮要素であるが、この法理を正当化する根拠（理由）ではない。

(7) 前掲最大判平成20年9月10日の判例法理は上記のとおりに解すべきであるから、その射程は、都市計画事業における本体の行政処分に向けて都市計画事業の手続を開始し、最終的な行政処分を行うための建築行為その他の制限を起動させて本体の行政処分に結実させる行為（本体の行政処分に直結する都市計画事業の開始・起動行為）に限られると解するのが相当である。

前掲最大判平成20年9月10日の法理の射程は、行政計画のうち非完結型の範囲内にとどまり、完結型には及ばないと説明される。⁽¹²⁾論理的にはこのとおりであるが、非完結型であることは上記法理の射程が及ぶ必要条件であり、十分条件ではない。上記法理の射程は、その十分条件を示すことによって明らかにすることができる。その十分条件は、都市計画事業における本体の行政処分に向けて都市計画事業の手続を開始し、最終的な行政処分を行うための建築行為その他の制限を起動させて本体の行政処分に結実させる行為（本体の行政処分に直結する都市計画事業の開始・起動行為）であると考えられる。

前掲最大判平成20年9月10日の射程を明らかにするために、後記3で都市計画施設を定める都市計画の決定の処分性について検討する。都市計画施設を

(11) 民集62巻8号2042頁

(12) 最判昭和57年4月22日民集36巻4号705頁の新村正人調査官の判例解説・最高裁判所判例解説民事篇昭和57年度409頁、411～412頁（同最判が言い渡された当時は青写真判決の法理下にあったから、現在の議論とは逆の立論の仕方であった。）、前掲最大判平成20年9月10日の藤田裁判官の補足意見、山本隆司『判例から探究する行政法』400頁以下、中原茂樹『基本行政法第3版』202頁を参照 この点に関し、塩野宏『行政法Ⅱ〔第六版〕』113～114頁を参照

定める都市計画の決定は非完結型であるから、検討が必要である。

2 最判昭和57年4月22日民集36巻4号705頁の判例法理について

最判昭和57年4月22日民集36巻4号705頁は、①都市計画法8条1項1号に基づく工業地域指定の決定が、当該地域内の土地所有者等に建築基準法上新たな制約を課し、その限度で一定の法状態の変動を生じさせるものの、かかる効果は、新たに制約を課する法令が制定された場合と同様に当該地域内の不特定多数の者に対する一般的抽象的なものにすぎず、直ちに当該地域内の個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分があったものとして、これに対する抗告訴訟を肯定することはできないこと、これに対し、②当該地域内の土地上に現実に前記のような建築の制限を超える建物の建築をしようとしてそれが妨げられている者が存する場合には、その者は現実に自己の土地利用上の権利を侵害されているといえることができるが、その者は建築の実現を阻止する行政庁の具体的処分をとらえ、前記の地域指定が違法であることを主張して当該処分の取消しを求めることにより権利救済の目的を達する途があることを判示している。上記②は、工業地域内の土地上に現実に建築の制限を超える建築物の建築をしようとする者が、建築確認を申請して却下処分を受けてから当該処分の取消しを求めること、所定の要件を満たす場合に個別の許可により一般的禁止が解除される場合（建築基準法48条12項ただし書等）において許可の申請をし、この申請が却下されたときに当該処分の取消しを求めることを指している。都市計画法8条1項1号に基づく工業地域指定の決定により一般的禁止の法的効果が生ずるだけでは、処分性を肯定することはできず、当該地域内において個別具体的に建築の制限の解除を求める許可の申請がされて却

下された段階で処分性を肯定することができるという考え方である。前掲最判昭和57年4月22日の判例法理は、上記のように理解することができる。

3 都市計画施設を定める都市計画の決定の処分性の検討

前掲最大判平成20年9月10日の法理の射程を考えるにあたって非完結型と完結型が対比される。この対比は論理的には正しいが、非完結型の行政計画というだけでは、その内容の特質を積極的に示しているわけではない。非完結型の行政計画である当該行為の法的性質を示すことにより、その内容の特質を明らかにすることができ、前掲最大判平成20年9月10日の法理の射程が及ぶかどうかを判断することが可能となる。都市計画施設を定める都市計画は非完結型の行政計画である。そこで、都市計画施設を定める都市計画の法的性質を検討し、前掲最大判平成20年9月10日の法理の射程が及ぶかどうかを判断することとする。

(1) 都市計画施設を定める都市計画の根拠法令の規定は、都市計画法11条1項各号、15条1項（都市施設を定める都市計画に関する規定）である。

(2) まず、都市計画施設を定める都市計画の決定がどのような法的効果を有するかを検討する。

(a) 都市計画の決定により都市計画施設が定められると、その区域内において建築物の建築をしようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならないこととなる（都市計画法53条）。都市計画施設の区域内における建築物の建築は一般的に禁止され、建築主は、都道府県知事の許可を受けなければ建築物の建築をすることができず、この許可を受けることにより個別具体的に禁止が解除されることになる。⁽¹³⁾

建築主が許可の申請をしても都道府県知事が不許可処分をすれば、一般的禁止の解除が受けられない

(13) 塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版〕』129頁、宇賀克也『行政法概説Ⅰ〔第6版〕』86頁、櫻井敬子・橋本博之『行政法〔第6版〕』76～80頁

から、国民の法的地位に対する影響が顕在化することになる。

(b) 都市計画施設の区域内において都市計画法53条1項の規定に違反して同項本文の許可を受けないで建築物の建築を行えば、都道府県知事は、違反者に対して、工事の停止を命じ、又は相当の期限を定めて、建築物の改築、移転若しくは除却その他違反を是正するため必要な措置をとることを命ずることができる（同法81条1項1号）。

同法81条1項1号に基づく監督処分がされれば、国民の法的地位に対する影響が顕在化することになる。

(3) 上記の法的効果が都市計画施設を定める都市計画決定の処分性を根拠付けるか否かを検討して、都市計画施設を定める都市計画決定が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるかどうかを検討する。

(a) 処分性に関する判例の定式によれば、行政事件訴訟法3条2項所定の取消訴訟の対象となる行政庁の処分とは、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。国民の権利義務の法的規律は「直接」的なものといえることを要する。当該行為による法的規律が、一般的抽象的規範定立行為にとどまる場合は個別具体性を満たさないから「直接」性は否定されるし、法的規律の個別具体性が肯定されても紛争の成熟性を満たさない場合には、「直接」性は否定される。

(b) 都市計画施設を定める都市計画決定がされたことにより、前記(2)の(a)のとおり、都市計画施設の区域内における建築物の建築は一般的に禁止され、建築主は、都道府県知事の許可を受けなければ建築物の建築をすることができず、この許可を受けることにより個別具体的に禁止が解除されることになる（都市計画法53条1項）が、当該許可の申請をしな

ければならなかったというだけでは法的地位の変動を生じたというに足りず、いまだ事実上の制約を受けているにとどまるとみるべきであり、当該許可の申請をしたが不許可処分を受けた時に法的地位の変動を生じたとみるのが相当であろう（前掲最判昭和57年4月22日が参考になる）。また、前記(2)の(b)のとおり、都市計画施設の区域内において都市計画法53条1項の規定に違反して同項本文の許可を受けないで建築物の建築を行った場合において、これに対して同法81条1項1号に基づく監督処分が行われたときに、国民の法的地位に対する影響が顕在化することになり、国民の法的地位の変動を生じたといえる。都市計画施設を定める都市計画決定がされただけでは、法的規律は一般的抽象的規範定立行為にとどまり個別具体性を満たさないといえるか、又は紛争の成熟性を満たさないから「直接」性は否定される。

規制行政における許可制、免許制においては、法律はその対象となる行為をすることを禁止し（違反には罰則が科される）、申請が法定の要件を充足したと行政庁が認定した上で、許可、免許等の行為を行うという特別の仕組みをとっていることから、許可（不許可を含む。）、免許等の行為は、抗告訴訟⁽¹⁴⁾の対象となる行政処分であるとされている。このことと比較対照して考えると、都市計画施設を定める都市計画決定がされたことにより、都市計画法53条1項により都市計画施設の区域内において建築物の建築を行うには都道府県知事の許可を要することとなったことだけで直ちに都市計画施設を定める都市計画決定が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるとすることはできず、同項に基づく許可の申請に対して不許可処分がされてはじめて抗告訴訟の対象となる行政処分に当たると解するのが相当である。また、同項に基づく許可の申請をせずに建築物の建築を行った場合において、これに対して同法81条1項

(14) 塩野宏『行政法Ⅱ〔第六版〕』106～107頁、宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第6版〕』156頁、櫻井敬子・橋本博之『行政法〔第6版〕』76～80頁

1号に基づく監督処分が行われたときに、国民の法的地位の変動を生じたといえるのであり、当該監督処分が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たると解される。

(c) 前掲最判昭和57年4月22日は、都市計画法8条1項1号に基づく工業地域指定の決定について、その法的効果は当該地域内の不特定多数の者に対する一般的抽象的なそれにすぎず、このような効果を生ずるということだけから直ちに当該地域内の個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分があったものとして、これに対する抗告訴訟を肯定することはできず、当該地域内の土地上に上記法的効果による建築の制限を超える建物の建築をしようとしてそれが妨げられている者は、建築の実現を阻止する行政庁の具体的処分をとらえ、前記地域指定が違法であることを主張して当該処分の取消しを求めることにより権利救済の目的を達する途が残されていると判示している。これは、都市計画法8条1項1号に基づく工業地域指定の決定がされただけでは、法的規律は一般的抽象的規範定立行為にとどまり個別具体性を満たさず、上記の建築の実現を阻止する行政庁の具体的処分がされたときに、当該処分が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるとする考え方である。この判例の考え方が当てはまると考えられる。

(4) 国民の権利義務の法的規律が「直接」的なものといえるかどうかに関し、紛争の成熟性は、当該行為により具体的な法的効果が発生するかどうかの観点からも吟味されるが、当該行為により具体的な法的効果が発生する場合であっても、当該行為を行政処分として直接これに対して取消訴訟を提起することができることとするか、それとも当該行為自体は取消訴訟の直接の対象とせず、後続する行政処分に対する取消訴訟において、その行政処分の違法事由としてその前提となる上記行為の違法を主張させてその適否を争わせることとするかの選択の観点からも吟味される。

この観点から、都市計画法53条1項と、同法59条

1項により都市計画事業の認可がされ、同法62条によりその告示がされた後に事業地内における建築等の制限を定める同法65条とを比較する必要がある。すなわち、同法4条1項、5項、6項、15項を踏まえ、同法11条、13条～15条、20条、21条、53条、54条と、同法59条以下の規定（同法62条、65条、69条、70条）とを対比させると、同法は、都市計画の決定と都市計画事業（都市計画施設の整備に関する事業）の施行という2段階の構造を定め、前者により後者の事業が計画されることとした上で、後日都市計画事業の認可がされると、後者の事業が開始され、以後確実に施行されて事業地内の土地が収用されるなどして事業が完遂されることとしていることが読み取れる。したがって、どの段階で法的規律の直接性、紛争の成熟性を肯定するかを検討する必要がある。

都市計画事業は、都市計画法で定めるところにより同法59条による認可又は承認を受けて行われる道路その他の都市計画施設の整備に関する事業及び市街地開発事業（都市計画法12条1項1号に規定する「土地区画整理法による土地区画整理事業」、都市計画法12条1項4号に規定する「都市再開発法による市街地再開発事業」その他の都市計画法12条1項各号に規定する事業）をいう（都市計画法4条15項）。都市計画事業のうち道路その他の都市計画施設の整備に関する事業は、土地収用の方式で行われ（同法69条、70条）、換地処分を本体の行政処分として結実する土地区画整理事業とは方式の点で違いがあるが、土地区画整理事業の事業計画の決定に相当するのが都市計画事業の認可（に係る事業計画。同法60条1項3号）である。前掲最大判平成20年9月10日の判例法理の射程は、都市計画事業における本体の行政処分に向けて都市計画事業の手続を開始し、最終的な行政処分を行うための建築行為等の制限を起動させて本体の行政処分に結実させる行為（本体の行政処分に直結する都市計画事業の開始・起動行為）に及ぶと解される。道路その他の都市計画施設

の整備に関する事業である都市計画事業については、土地地区画整理事業の事業計画の決定に相当するのが都市計画事業の認可であり、都市計画事業の認可は抗告訴訟の対象となる行政処分に当たる。都市計画事業の認可の適否を争う者は同認可の取消訴訟を提起して執行停止の申立てをすることができるのであり、執行停止の決定がされれば都市計画事業の施行は停止されるから、都市計画事業の認可が違法であると判断される場合には、事情判決ではなく取消判決がされることになる。

最高裁判例は、都市計画事業の認可が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たることを当然の前提として判断している。すなわち、最大判平成17年12月7日民集59巻10号2645頁（小田急線連続立体交差事業認可処分取消、事業認可処分取消請求事件）は、都市計画施設の整備に関する事業に係る都市計画法59条の規定による都市計画事業の認可について、それが抗告訴訟の対象となる行政処分に当たることを当然の前提として、その取消訴訟に係る周辺住民の原告適格について判示している（前掲最大判平成20年9月10日の泉裁判官の補足意見を参照）。

また、最判平成18年11月2日民集60巻9号3249頁は、都市計画施設の整備に関する事業（都市計画事業）の認可の取消訴訟において、「都市計画法（中略）は、都市計画事業認可の基準の一つとして、事業の内容が都市計画に適合することを掲げているから（61条）、都市計画事業認可が適法であるためには、その前提となる都市計画が適法であることが必要である。」と判示したうえで、違法性の承継の問題に全く触れることなく、「都市計画法は、都市計画について、健康で文化的な都市生活及び機能的な都市活動を確保すべきこと等の基本理念の下で（2条）、都市施設の整備に関する事項で当該都市の健全な発展と秩序ある整備を図るため必要なものを一体的かつ総合的に定めなければならず、当該都市に

ついて公害防止計画が定められているときは当該公害防止計画に適合したものでなければならないとし（13条1項柱書き）、都市施設について、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としているところ（同項5号 現行法の13条1項11号前段）、このような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いわざるを得ない。そうすると、このような判断は、これを決定する行政庁の広範な裁量にゆだねられているというべきであって、裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又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を誤認があること等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著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となるとすべきものと解するのが相当である。」と判示して、前提となる都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否について判断している。⁽¹⁵⁾

都市計画の決定により都市計画施設が定められると、その区域内において建築物の建築をしようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならないこととなる（都市計画法53条）。都市計画施設の区域内における建築物の建築は一般的に禁止され、建築主は、都道府県知事の許可を受けなければ建築物の建築をすることができず、この許可を受けることにより個別具体的に禁止が解除されることにな

(15) 中原茂樹『基本行政法第3版』190頁を参照

る。都市施設に関する都市計画の決定の内容の適否に関する紛争は、法律上の争訟（裁判所法3条1項）である。当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であり、かつ、法令の適用により終局的に解決することができるものだからである。都市施設に関する都市計画の決定は抗告訴訟の対象となる行政処分には当たらないが、例えば、都市計画法53条1項所定の許可の申請に対し不許可処分がされた場合に、当該不許可処分の取消訴訟において前提となる都市施設に関する都市計画の決定の内容の適否について審査がされ、判断されることは当然のことである。仮にこれを否定するとすれば、「裁判所は、日本国憲法に特別の定のある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判」する旨を定める裁判所法3条1項に違反することになる。同項は憲法76条1項に規定する「司法権」の意義を明らかにする意義がある。都市計画施設を定める都市計画の決定は抗告訴訟の対象となる行政処分には当たらないとされるが、それは、いまだ国民の権利義務の法的規律が「直接」的なものとはいえないと判断されるからである。前記のとおり、紛争の成熟性は、当該行為により具体的な法的効果が発生するかどうかの観点からも吟味されるが、当該行為により具体的な法的効果が発生する場合であっても、当該行為を行政処分として直接これに対して取消訴訟を提起することができることとするか、それとも当該行為自体は取消訴訟の直接の対象とせず、後続する行政処分に対する取消訴訟において、その行政処分の違法事由としてその前提となる上記行為の違法を主張させてその適否を争わせることとするかの選択の観点からも吟味される。地域地区制が「地域」ないし「地区」を設定するように、行政目的を達成するように一定の広がりのある範囲の土地に「ゾーン」を設定して、土地利用に制約を課する場合に、

広がり、幅のある範囲内の多数の者への制約であるから、直接性・個別具体性がないとして抗告訴訟の対象となる行政処分に当たらないとされるのは、この段階で自己の権利、法律上の利益を超える他者の権利、法律上の利益に関わる地位まで変動させることを直ちに認めるのは主観訴訟の役割を逸脱することになるという考え方が根底にあるからであると考えられる。処分性に関する判例の定式が、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ものであることを要するとし、当該行為による法的規律が一般的抽象的規範定立行為にとどまる場合は個別具体性を満たさないから「直接」性は否定され、法的規律の個別具体性が肯定されても紛争の成熟性を満たさない場合には「直接」性は否定されるのも、上記の考え方によるものと思われる。

以上によれば、最高裁は、都市施設に関する都市計画の決定が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たらないことを前提に、都市計画事業の認可が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるとして判断したものと考えられる。

その後前掲最大判平成20年9月10日が言い渡されたが、その法理の射程は都市施設に関する都市計画の決定には及ばないと考えられるから、都市施設に関する都市計画の決定が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たらないとする判断⁽¹⁶⁾に変更を来すことはないものと考えられる。

都市施設（道路等）を定める都市計画の決定がされた段階でその適否を争おうとする者は、同法53条1項に基づく許可の申請をし、その不許可処分の取消訴訟を提起して都市計画の（変更）決定の違法を主張して不許可処分の取消しを求めることができる。

(16) 最大判平成20年9月10日より前に都市施設である道路に関する都市計画の変更決定が抗告訴訟の対象とならないとしたものとして、最判昭和62年9月22日判例タイムズ675号113頁、判例時報1285号25頁がある。その他の判例については注(10)の増田前掲465頁の（注14）を参照

※参考 下記の表では、都市計画法の規定については法律名を省略する。

都市計画の決定 (11条, 15条1項 5号, 6号)	都市計画施設の区 域内の建築の許可 (53条1項)	事業計画	認可の告示後の建築 等の制限 (65条1 項)	事業施行の方 式
(1)都市施設を定め る都市計画 (11条 1項各号) 都市計画の決定 (15条1項), 告示 (20条)	都市計画施設の区 域内において建築 物の建築をしよう とする者は都道府 県知事の許可を受 けなければならない (53条1項)。	都市計画事業の認可 (59 条1項) 事業計画 (60条1項3号) 最大判平成17年12月7日 民集59巻10号2645頁は、 都市計画施設の整備に関 する事業に係る都市計画 法59条の規定による都市 計画事業の認可が抗告訴 訟の対象となる行政処分 に当たすることを当然の前 提として、その取消訴訟 に係る周辺住民の原告適 格について判示している	当該事業地内におい て、都市計画事業の 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 築物の建築その他工 作物の建設を行い、 又は政令で定める移 動の容易でない物件 の設置若しくは堆積 を行なおうとする者 は、都道府県知事の 許可を受けなければ ならない。	土地収用 (69 条, 70条)
(2)市街地開発事業 としての土地区画 整理事業を定める 都市計画 (12条1 項1号) 都市計画の決定 (15条1項6号), 告示 (20条)	市街地開発事業の 施行区域内におい て建築物の建築を しようとする者は 都道府県知事の許 可を受けなければ ならない (53条1 項)。	事業計画の決定 (土地区 画整理法52条1項) 前掲 最大判平成20年9月10日 は処分性肯定 同条2項「都道府県又は 市町村が第3条第4項の 規定により施行する土地 区画整理事業について事 業計画を定めた場合にお いては、都道府県にあっ ては前項に規定する認可 をもって都市計画法第59 条第2項に規定する認可 と、市町村にあつては前 項に規定する認可をもっ て同条第1項に規定する 認可とみなす。」	所定の公告があった 日後、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 しくは建築物の建築 その他工作物の新 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 しくは堆積を行なお うとする者は、都道 府県知事等の許可を 受けなければならない (土地区画整理法 76条1項)。	換地処分 (土 地区画整理法 103条1項) 換地計画の決 定及び認可 (同法86条1 項)

このように考えれば、都市計画施設を定める都市計画の決定は、同法59条1項の認可を受けて都市計画事業が施行されることを予定し、その前提となるものであり、都市計画事業の認可がされるまでは直接性（紛争の成熟性）を備えておらず、同認可がされることによりはじめて国民に対する法的規律の直接性・個別具体性が現実化するといえるから、都市計画法が、都市計画施設を定める都市計画の決定をもって抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるとするのではなく、都市計画事業の認可をもって抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるとし、同認可がされるまでの間は、都市計画施設の区域内の土地の権利者が建築物の建築をしようとするときにその実現を阻止する行政庁の具体的処分をとらえ、都市計画施設に関する都市計画の決定が違法であることを主張して行政庁の上記処分の取消しを求めることにより権利救済の目的を達することができることとしていと解することには、十分な合理性があると考えられる。このように考えると、都市計画事業の認可がされることにより紛争の成熟性が認められることになり、都市計画事業の認可が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるのであって、都市計画施設を定める都市計画の決定は抗告訴訟の対象となる処分には当たらないと結論付けることになる。

おわりに

行政庁の行為が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるかどうかについての検討は、当該行為を定めた行政法規（根拠法令の規定）の解釈にほかならない。当該行為の根拠となる法令の規定を挙げてその文言を読み、趣旨目的が何かを検討して考察を深めなければならない。前掲最大判平成20年9月10日の判例法理も根拠法令の規定の解釈に基づくものである。

本稿は、筆者なりに前掲最大判平成20年9月10日の判例法理の理解を深めるための第一歩である。その射程を考える題材として、都市計画施設を定める

都市計画の決定を取り上げて検討してみた。

今後も上記判例法理の理解を更に深め、その射程の検討を続けていきたい。