

〈判例研究〉

道路にかかる都市計画決定に対する救済方法

——奈良地判平成 24 年 2 月 28 日大和都市計画道路変更決定取消等
請求事件・大阪高判平成 24 年 9 月 28 日大和都市計画道路変更
決定取消等請求控訴事件——

春 日 修

1 事件の概要

被告 Y（香芝市）は、都市計画法（以下、「法」という。）に基づき、平成 22 年 3 月 16 日、大和都市計画道路 A 線及び B 線（以下、あわせて「本件各道路」という。）のルートを変更し、8 号線を拡幅する内容の計画変更（以下、「本件計画変更」という。）の告示をした。原告 X らは本件各道路の区域内に位置する肩書地に居住し、かつ、土地建物を所有する者又は本件計画変更後の本件各道路の区域の周辺に位置する肩書地に居住する者である。X らは、本件計画変更によって、生活道路が分断され、機能破綻が生じること、交通量の増加により環境基準を上回る騒音が発生すること、ルート変更の検討過程に瑕疵があり、その内容の一部に虚偽ないし事実誤認があることなどから、裁量の濫越濫用にあたり違法であるとして、主位的に本件計画変更の取消しを、予備的に本件計画の違法確認を求めて出訴した。

2 地裁判決判旨

奈良地裁は以下のような理由で、請求を棄却した（奈良地判平成 24 年 2 月

28 日判例集未登載)。

(1) 都市計画変更決定の処分性

- ア 都市施設に係る都市計画決定（変更を含む。以下同じ）がなされ、その告示がされると都市計画施設の区域内における建築制限が課せられる（法 53 条 1 項）。その効果は、区域内の土地について自由に建築を行うことができなくなるというものであり、その所有者には、これを他に売却しようとしても困難になるという、極めて現実的で深刻な影響が生じることとなる。
- イ 事業の認可の告示により、施行者に対して、土地収用法の定めに従って事業地内の土地を収用する権限が付与されることとなるものの、都市施設の整備に係る都市計画が決定された段階では、都市計画施設の区域内の土地所有者は、直ちに収用を受けることになるものではない。しかし、
- a 都市施設の整備に係る都市計画は、制度上、必ずしも都市計画事業として施行しなければならないものとはされておらず、法 59 条の事業認可を受けることなく都市計画を実現することが可能なので、事業の認可があった時点で都市計画の違法を争おうとしても、既に工事等が進捗するなどしており、事情判決の可能性が相当程度ある。
- b また、A 線 21%、B 線 40%の施行完了という進捗状況に照らすと、都市計画道路の区域内の土地所有者が将来的に事業認可を経て収用を受ける可能性は、都市計画が定められた段階又はその変更があった段階で一定程度具体化されている。
- c 都市施設の整備に係る都市計画の計画図・計画書は、土地に関し権利を有する者が、自己の権利に係る土地が都市計画施設としての道路の区域に含まれるかどうかを容易に判断することができるものでなければならないとされているから、当該都市計画によって影響を受ける範囲は具体的に定められており、これが抽象的であるとか、不明確であるとはいえない。
- d 事業認可段階では、住民参加手続は設けられておらず、これは、都市計画決定段階の公聴会や意見書提出等により、都市計画の内容に住民の意見が反映されていることを前提とするものであり、このような都市計画法の定めは、都市計画の内容そのものについて、事業認可等の後続処分の段階と

道路にかかる都市計画決定に対する救済方法

ならなければ争えないものとするを予定していない。

といったことから、都市計画施設の区域内の土地所有者等は、都市計画決定段階で、前記アのような性質を有する規制を伴う手続に従って取用を受け得る地位に立たされており、このような地位の変動は抗告訴訟の対象となるものであり、処分性を有する。

ウ 建築制限については何らかの後続処分を対象とする抗告訴訟により救済が可能であるが、単に自己の土地を第三者に譲渡・売却しようとする際の不利益を排除するために本件建築制限の解除を求めるような場合など、本件建築制限によって生じる財産的価値の低下という所有権の侵害に対する救済に関しては、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。このような権利救済の必要性からも、計画決定の処分性は認められるべきである。

(2) 周辺住民たる本件原告の原告適格

- ・ 都市計画施設の区域の周辺に居住する住民のうち、事業実施により騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、原告適格を有する。本件では、区域外住民たる原告すべての原告適格が認められる。

(3) 本件都市計画変更決定の違法性

ア 都市計画施設にかかる都市計画決定に際しては、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り、これは行政庁の広範な裁量に委ねられている。その司法審査にあたっては、重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、判断過程に過誤がある場合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。

イ 本件都市計画変更は、奈良県の都市計画施設である中和幹線が、渋滞緩和等を目的に、その線形及び幅員が変更されることになったため、それに接続する予定であった本件各道路及び国道との相互接続に関する国、県、市の協議の結果を踏まえ、複数の案を検討した結果、策定されたものである。原告らは、8号線拡幅により現在導線に接続している市道の機能が失われるなど

と主張するが、本件計画変更によりこのような事態が生じるとは認められない。また、原告らは騒音が環境基準を上回ると主張するが、基準を大きく上回るものではない上、舗装の方式などにより騒音を基準内まで軽減することは可能である。ルート選定において考慮すべき事項は考慮されており、考慮すべきではない事項を考慮したとは認められない。したがって、本件計画変更にか裁量の濫用は認められない。

(4) 実質的当事者訴訟の確認の利益

- ・ 計画変更が違法性がなく、予備的請求に理由がないことは明らかであり、確認の利益の有無を判断する必要はない。

3 高裁判決判旨

大阪高裁は、以下のような理由で、地裁判決を取り消し、訴えを却下した（大阪高判平成24年9月28日判例集未登載）。

(1) 本件計画変更決定の処分性

ア 道路に関する都市計画の決定は、おおむねの位置を表示した総括図並びに土地に関し権利を有する者が自己の権利に係る土地が道路の区域に含まれるかどうかを容易に判断することができる程度の情報等が記載された計画図及び計画書によって表示され、告示されるものにすぎない。市町村の都市計画に係る道路は、知事の認可（法59条1項）の申請の際に初めて、取用又は使用の別を明らかにした事業地等の事業計画の基礎的事項が明確になるのである（法60条1項ないし3項）、それまでは、必要であれば随時、当該都市計画を変更することができる（法21条1項）。このように、市町村の道路に関する都市計画の決定は、直接何人かの権利義務を形成し又はその範囲を確定するものではないから、処分性は認められない。

イ 最判平成20年9月10日民集62巻8号2029頁（以下、「最高裁平成20年判決」という。）が処分性を認めた土地区画整理事業の事業計画は、事業計画が決定されると、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かにつき、一定の限度で具体的に予測することが可能になり、いったん当該事

道路にかかる都市計画決定に対する救済方法

業計画の決定がされると、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、施行地区内の宅地所有者等も、その事業計画に従った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るが、本件都市計画決定は変更の可能性も多分に残されており、これを抗告訴訟の対象としなければ国民の権利利益の実効的な救済をおよそ図り得ないともいえない点で、事案を異にする。

ウ 道路に関する都市計画には建築制限の効果があるが、建築制限は本件計画変更そのものの内容ではなく、都市計画法が特に付与した都市計画の公告に伴う付随的效果に過ぎず、また、本件建築制限の内容が都市計画から一義的に定まるものではなく具体性を持ったものでもないので、これにより処分性を肯定すべきものとはいえない。

(2) 実質的当事者訴訟の確認の利益

- ・ 本件計画変更は直接何人かの権利義務を具体的に形成し又はその範囲を確定するものではない。また、本件都市計画によって建築制限を受けた者は、建築制限に抵触するとして建築等を不許可とする知事の判断を待って、その取消し等を訴求することで、現在の違法な不利益を回避することができる。したがって、本件計画変更の違法性に関する控訴人らと被控訴人との見解の相違は、確認の利益を認めるに足りるだけの紛争の成熟性を欠いている。

4 検討

この事件における主な論点は、

- ・ 都市施設にかかる都市計画決定（変更を含む⁽¹⁾。以下同じ）に処分性が認められるか、
- ・ 前記計画決定に認められない場合、確認訴訟（当事者訴訟）で救済を求めることができるか（求めることができるのはどのような場合か）、

という2点である。

これらにつき、地裁判決は、本件都市計画決定は処分性を有するとしつつ、計画決定に違法はないとして請求を棄却したのに対し、高裁判決は、本件都市

計画決定は処分性を有さず、本件原告が本件事情の下で本件計画決定の違法確認を求めるにつき、紛争の成熟性を欠いているとして、訴えを却下した。

私見によれば、本件都市計画決定は処分性を有しないが、本件都市計画決定の違法確認を求めるにつき、紛争の成熟性が認められる余地があったのではないかと考える。

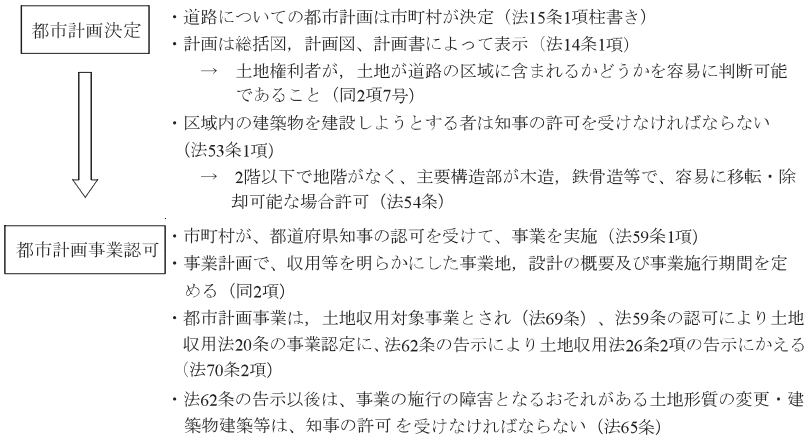
以下、その理由につき述べる。

(1) 都市計画施設整備事業過程

都市計画施設（道路、公園、上下水道、河川、学校、図書館、病院などの都市施設のうち、都市計画で定めたもの。法4条6項、11条）にかかる都市計画と、都市計画事業（法59条の認可を受けて行われる都市計画施設の整備に関する事業等。法4条15項）の過程と法的効果のうち、本件に特に関わりのある部分は、以下の通りである。

-
- (1) 本件で問題となっているのは原初的な「都市計画決定」ではなく、既存の都市計画の「変更決定」であるが、本件「変更決定」の性格上、本件「変更決定」がある理由で処分性を有する（有さない）のであれば、同じ理由で「都市計画決定」も処分性を有する（有さない）ことになる。これに対して、計画決定等には処分性が認められるが、計画変更等には処分性が認められない場合も考えられる。例えば、第一種市街地再開発事業計画の認可については、それにより規制を伴う第一種市街地再開発事業の手続に従って権利変換処分を受けるべき地位に立たされるものであるから、土地区画整理事業計画に処分性を認めた最判平成20年9月10日民集62巻8号2029頁に照らして、処分性を有することになろう。また、「新たな施行地区の編入に係る事業計画の変更」についても、編入された施行地区につき、同様の効果を生ずるので、その限りで、処分性が認められるが、事業計画等の変更が、施設建築物の構造や床面積に関する変更にとどまり、新たな施行地区の編入を伴うものではない場合は、当該変更に係る認可は、権利変換を受けるべき地位に立たされることに影響を与えないので、行政処分当たらない（東京地判平成20年12月25日判時2038号28頁、東京高判平成21年9月16日 <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20100405103226.pdf>）とした裁判例がある。

道路にかかる都市計画決定に対する救済方法



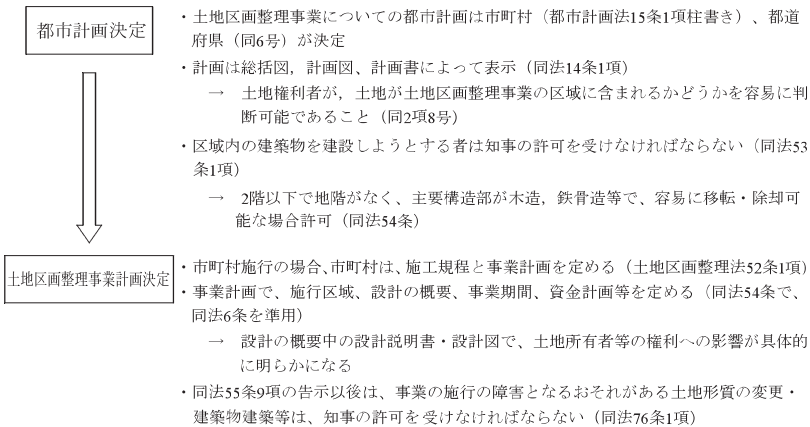
このうち、都市計画事業認可は、処分性が認められる土地収用法上の事業認定と同じ効果を持つことから、処分性が認められてきた。これに先行する都市計画決定については、最判昭和62年9月22日判時1285号25頁（県北都市計画道路変更決定取消請求事件。以下、「最高裁昭和62年判決」という。）が、「本件都市計画変更決定が抗告訴訟の対象となる行政処分当たらないとした原審の判断は、正当として是認することができ」として、処分性を否定していた。

(2) 最高裁平成20年判決との関係

では、土地区画整理事業計画決定の処分性を肯定した最高裁平成20年判決により、最高裁昭和62年判決が覆されることになるのだろうか。

最高裁平成20年判決が処分性を認めた土地区画整理事業計画決定は、都市計画施設事業過程における都市計画事業認可に該当するもの（次頁図参照）であり、平成20年判決の射程が直接本件に及ぶわけではない。

しかし、後行行為たる事業計画の処分性が肯定されたからといって、これだけで先行行為たる都市計画決定の処分性が否定されることにはならない。これは、換地処分や収用裁決が処分性を有することをもって、先行する土地区画整理事業計画や事業認定の処分性が否定されないのと同様である。



最高裁平成 20 年判決が、土地区画整理事業計画決定の処分性を認めた理由は

- ①(A)「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り、(B)「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……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」ので、(C)「事業計画の決定がされることによって……土地区画整理事業の手続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る」
- ②「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、……事情判決……がされる可能性が相当程度あるのであり、……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」

の 2 点である。①は都市計画決定の法的性格、②は救済の必要に関する理由付

けといえよう。

本件地裁判決が、都市計画決定の処分性を肯定した主たる理由は、

- ①' 都市計画決定の段階で施行区域に含まれた土地の所有者等は、自己の土地が都市計画道路の区域に含まれるかどうかを容易に判断することができるので、土地取用を受けるべき地位に立たされるといえること、
- ②' (a)事業認可のないままでも事業は進行しうるので、事業認可の段階で取消訴訟を提起して救済を求めても事情判決の可能性があり、
(b)建築制限によって生じる財産的価値の低下については、都市計画決定を争う以外に救済の機会はないこと

であり、これらの理由付けが、最高裁平成20年判決の①②を踏まえたものであることは明らかである⁽²⁾。

他方、本件高裁判決は、

- ①" 道路にかかる都市計画決定がされても、事業認可までは必要に応じて随時計画変更が可能であり、この点で、計画決定がなされると、特段の事情がない限り、計画に従って具体的な事業が進められる土地区画整理事業計画決定とは事案を異にする

として、計画決定の法的性格が、土地区画整理事業計画決定とは異なることを理由に、処分性を否定している⁽³⁾。

(2) 本件地裁判決は、都市計画決定段階における住民参加手続の存在も、処分性肯定の理由としているが、住民参加手続と取消訴訟（抗告訴訟）手続は、その目的（住民参加手続の目的は周辺住民一般の意見の反映にあるのに対し、取消訴訟手続の目的は、処分により自らの法律上の利益を侵害された者の救済にある）、対象行為（行政計画策定や行政立法など、一般に取消訴訟手続の対象とならない行為についても、住民参加手続が設けられるのに対して、取消訴訟手続の対象となる「行政庁の処分」のコアは講学上の行政行為である）、当事者・参加者の範囲（住民参加手続に参加しうるのは公衆一般や広い範囲の利害関係人であるのに対し、取消訴訟の原告適格は法令がその利益を公益と区別して個別の利益として保護している者にしか認められない）を異にしており、参加手続の存在をもって、処分性を肯定することはできないと思われる。

地裁判決が、都市計画決定に最高裁平成 20 年判決①(A)「権利制限の予測可能性」の点で類似性を見出して (①'), 処分性が認められると解したのに対して、高裁判決は、都市計画決定が最高裁平成 20 年判決①(B)「事業進行の確定性」を有しないことから、(C)「土地取用を受けるべき地位」に立たされているといえないので、処分性は認められないとしたのである⁽⁴⁾。

(3) 救済の必要と処分性

高裁判決は、本件都市計画決定を抗告訴訟の対象としなければ国民の権利利益の実効的な救済をおよそ図り得ないともいい難いとはしているが、ほぼ前記①”の法的性格論だけで、都市計画決定の処分性を否定している。高裁判決は、救済の要否について、当事者訴訟における確認の利益に関する部分で、触れているのみであって、(a)事情判決の可能性、(b)財産価値の低下による不利益のみを被る者への救済の必要性という地裁判決の指摘に対しては、何ら答えていない。地裁判決は、(a)(b)を処分性肯定の理由として挙げており、高裁は①”の法的性格論で処分性が否定される以上、(a)(b)に答える必要はないと考えたのかも知れない。

では、地裁判決の②'(a)(b)は、道路にかかる都市計画決定につき、処分性を認める理由たり得るのだろうか。

行政活動による個人の権利利益の侵害を、行政争訟で争う手段として、取消

-
- (3) 高裁判決は、処分性否定の理由として建築制限の効果は付随的效果に過ぎないことも挙げている。最高裁平成 20 年判決も、土地区画整理事業計画の建築制限効果に触れてはいるものの、これは理由に処分性を肯定したわけではないと解されている。その反面、建築制限が付随的效果に過ぎないとしても、それが処分性を否定する積極的理由になるわけでもない。
- (4) 本件と同様に、道路にかかる都市計画決定の処分性が問題となった事例としては、大阪地判平成 23 年 2 月 10 日判自 348 号 69 頁があるが、都市施設について都市計画に定められる事項は、都市施設の種類、名称、位置及び区域など基本的事項に留まり、決定後も決定後の事情の変化等により当該都市計画自体が変更されることもあり得ることを理由に、都市計画決定の処分性を否定している。

訴訟（抗告訴訟）がほぼ唯一のルートであると考えられるのであれば、救済の必要性を根拠に処分性を拡大するという方法は、妥当性を主張しえた。形式的行政処分論（救済の便宜のために、必要がある場合には行政行為以外の行為にも処分性を拡大して取消訴訟の利用を認めようという見解）⁽⁵⁾ や相対的行政処分論（処分性を客観的画一的なものではなく、原告の利益との関係で相対的に捉えるべきであるとする見解）⁽⁶⁾ は、そのような要請に応えようとするものであった⁽⁷⁾。

しかし、2004年行訴法改正において、当事者訴訟活用論が唱えられて以降、行政過程のある段階で原告の救済を認める必要があることは、当該段階における行政の行為に処分性を認めるべきであるという結論と直結するものではなくなった。救済が必要であるとしても、必ずしも抗告訴訟による必要はなく、当事者訴訟による救済という手段も考えられるからである。

行政過程のある段階において不利益を被る者がおり、その者に司法救済の機会を与える必要があるときに、抗告訴訟による救済が適切であるのは、その段階において行政処分とみなしうる行為を見出すことができる場合である。

地裁判決②^(a)は、事業認可のないままで道路整備事業が進行していき、そのまま完成に近づいていく可能性があるといっている。仮に、そのような状態が

(5) 形式的行政処分論については、原田尚彦『訴えの利益』（弘文堂、1973年）136頁以下、同『行政法要論全訂第7版補訂2版』（学陽書房、2012年）386頁以下などを参照。

(6) 相対的行政処分論については、阿部泰隆『行政訴訟改革論』（有斐閣、1993年）87頁以下、同『行政法解釈学Ⅱ』（有斐閣、2009年）122頁以下を参照。

(7) 橋本博之『行政判例と仕組み解釈』（弘文堂、2009年）16頁以下は、処分性に関する最高裁判例を、A 抗告訴訟として争うのが適切・合目的か否かという訴訟類型配分論（訴訟類型配分型の解釈論）と、B 行政過程のどの段階で争いの成熟性が認められるかというタイミング論（成熟性判定型の解釈論）、という2つの思考軸で整理しているが、この判決は最判平成17年7月15日民集59巻6号1661頁（病院設置中止勧告）、最判平成20年9月10日民集62巻8号2029頁（土地区画整理事業計画）とともに、Bの系列の例として挙げられている。

継続したままで、つまり、土地収用に訴えることなく任意買収によって道路が完成するのであれば、その過程に処分性肯定の根拠となる「土地収用を受けるべき地位」を見出すことはできない。任意買収が行き詰まり、土地収用が必要になれば、事業認可が行われるのであり、この段階で初めて土地収用の可能性がある程度具体的なものになる。それに先立つ都市計画決定段階では、「『土地収用を受けるべき地位に立たされる』可能性がある地位に立たされる」に過ぎず、計画が変更される可能性があることと相まって、土地収用にさらされる危険性は、未だ一般的抽象的なものといえるのではないだろう。

②' (b)の建築制限によって生じる財産的価値の低下については、土地収用を受けるべき地位から生ずるものではなく、都市計画法53条1項の建築制限により生ずるものである。最高裁平成20年判決で処分性が認められた土地区画整理事業計画決定にも建築制限効果があるが、このような効果があることは、土地区画整理事業計画に処分性が認められた理由とされていない⁽⁸⁾。そうなること、建築制限効果により、当事者が不利益をうけ、その救済の必要があるからといって、そのような効果を生ずる都市計画決定を処分とみなすべきだという理由たり得ないはずである。

(4) 確認訴訟（当事者訴訟）の可否

建築制限によって生ずる財産価値の低下は、処分性を肯定する理由たり得ないとしても、これに対する救済の必要性がないとは言えない⁽⁹⁾。高裁判決は、当事者訴訟の確認の利益を否定した部分において、建築制限につき

②” 建築制限を受けた者は、これに抵触するとして建築等を不許可とする知

(8) 最高裁平成20年判決の涌井裁判官意見は「多数意見の考え方は、上記のような建築制限等の法的効果についても言及はしているものの、結局は、事業計画の決定がされることによって、施行地区内の宅地所有者等が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、その法的地位に直接的な影響が生ずることになるという点に、本件事業計画決定の処分性を肯定する根拠を求めるものとなっていると解される」といっている。

事の判断を待ち、その取消し等を訴求することで、現在の違法な不利益を回避することができる

として当事者訴訟の確認の利益を否定している。

しかし、これでは地裁判決の①'(b)の「建築制限による土地の価格低下により不利益を被る者への救済の必要性」という問題提起に答えていることにはならないし、加えて、建築制限については許可申請をし、これに対する申請拒否処分取消しの訴えで争えば足りるという発想には、以下のような問題がある。

都市計画法 53 条 1 項に基づく建築許可制度は、都市計画決定を前提にするものであって、都市計画決定がなければ、建築許可を受ける必要がない。都市計画決定が違法であれば、それは無効であり、建築許可を受ける必要もないことになる。にもかかわらず、都市計画決定が違法無効であると主張している者が、都市計画決定を前提とする建築許可申請を出さなければ、都市計画決定を争うことができないのは、論理矛盾をはらんでいる。建築許可申請処分取消訴訟が提起され、そこで私人が都市計画決定の違法を主張した際に、被告側が「建築許可申請をしたという事実が、原告が都市計画決定を適法と考えていた証左である」という反論をすることすら可能なはずである。

加えて、申請をせずに「法 53 条 1 項の許可を得る義務のないこと（あるいは、都市計画決定の違法）の確認訴訟（当事者訴訟）」ではなく、申請を経た上で「申請拒否処分取消訴訟」を選択しなければならない実質的理由はないように思う。原告の主張が、都市計画決定（変更）の違法に限られる場合、建築許可申請を

(9) 最高裁平成 20 年判決の涌井裁判官意見が「所有地に自己の建築物を建築したいというのではなく、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……」のであり、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」（傍点春日）としている。なお、「抗告訴訟の方法」ではなく、「当事者訴訟の方法」で救済を図るべきことは、本文で述べた通りである。

経ても、裁判所による判断が容易になるわけではない。だとすれば、建築許可申請を経て、申請拒否処分取消しの訴えで争うべしとすることは、単に、原告に「訴訟提起のために拒否されることがわかりきっている申請をする」という無意味な負担をかけるだけであり、申請なしで確認訴訟（当事者訴訟）の利用を認めるべきである⁽¹⁰⁾。不要な申請をさせてまで、確認訴訟（当事者訴訟）ではなく、取消訴訟を使わせようというのは、取消訴訟中心主義というドグマの残滓という他ない。

申請を経ずに訴訟を認めると濫訴の弊が生ずるとする主張も考えられる。しかし、訴訟提起・継続のコストは申請のコストよりも大きいと考えられるので、確認訴訟（当事者訴訟）提起のコストと比べて、申請+取消訴訟提起のコストが著しく小さいということも考えられず、確認訴訟（当事者訴訟）を認めても濫訴を招くとは考えがたい。もし、確認訴訟のコストの方が、申請+取消訴訟のコストより著しく小さいのであれば、原告に無用の負担をかけていることになり、裁判を受ける権利を実質的に侵害するという別の問題が生ずるはずである。

都市計画道路のルートなど都市計画決定の段階である程度明らかになる事項の適法違法について争いがある場合、これについて早期に裁判所の判断が下されることは、行政にとってもメリットがある。行政側が勝訴し、計画が適法で

(10) このような観点から、確認訴訟（当事者訴訟）を認めた裁判例として、大阪地判平成 21 年 10 月 2 日 <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20100506161838.pdf> がある。この事件で、裁判所は違反行為による点数付加につき、「違反点数の付加は抗告訴訟の対象となる行政処分には当たらないことから、本件点数付加の取消しを求めることはできないのであり、したがって、確認の訴えを認めるのでなければ、原告は、法令遵守基準を満たさないことを理由として申請却下処分がされることを承知の上で個人タクシー事業許可申請を行った上、その申請却下処分の取消しを求める訴えを提起し、その中で本件点数付加が違法であることをいわなければならない。しかし、却下されることを承知の上であえて申請を行わなければ本件点数付加の適法性を争えないとすることに合理性を見出すことは困難であり、迂遠でもある」ことなどを理由に、当事者訴訟における確認の利益を認めた。

あるという判断が下れば、計画遂行が容易になるだろう。確認訴訟（当事者訴訟）の既判力は当事者にしか及ばないし、判決の第三者効があるわけでもないが、裁判所が計画を適法と判断し、その判決が確定したという事実は、計画の適否に関する論争に大きな影響を与え、計画遂行の推進力になるものと思われる。反対に、計画が違法とされても、初期段階で計画の中止・変更することが可能になり、後になって違法とされた場合より中止・変更のコストは低いと考えられる。

建築制限により不利益を被っている私人を救済する必要（確認の利益）も認められ、確認訴訟（当事者訴訟）を認めることの弊害も考えられず、計画の早期確定に資するという副次的効果も認められるのであるから、適切な利益を主張している原告が、確認訴訟（当事者訴訟）を提起した場合、これを適法と認め、計画内容の審査を行うべきなのではないだろうか。

5 おわりに

以上のようなことから、本件における都市計画決定に処分性を認めることには難があり、この点では、地裁判決より高裁判決の方が妥当である。しかし、本件のような事情の下で、原告が都市計画法 54 条の基準により建築を許可されない建築物の建築を望んでいるなど、確認の利益を基礎付ける事情が認められるのであれば、確認訴訟（当事者訴訟）により、本件都市計画決定（変更）を争うことを認めるべきであった。この点で、高裁判決も妥当ではないということになる。

最後に、処分性拡大論と処分性純化論のいずれをとるかということが、地裁判決と高裁判決に対する以上のような評価に影響を与えていることを付け加えておきたい。

処分性拡大論は救済の便宜のために、積極的な仕組み解釈を駆使して、処分性を拡大していくべきであるとする立場であり、2004 年行訴法改正以降の、最判平成 17 年 7 月 15 日民集 59 巻 6 号 1661 頁（病院設置中止勧告に処分性を認めた。以下、「最高裁平成 17 年判決」という）、最高裁平成 20 年判決、最判平

成 21 年 11 月 26 日民集 63 卷 9 号 2124 頁（保育所廃止条例に処分性を認めた）などをあげて、2004 年行訴法改正以降も、処分性拡大傾向は継続しており、今後もこのような傾向が続く⁽¹¹⁾として、これを積極的に支持する。このような立場は、都市計画決定に処分性を認めた地裁判決に親和的であろう。

一方、処分性純化論は、処分性拡大論には、行政行為を核としていた行政処分がなし崩し的に拡大していき、その境界が明らかでなくなるという理論的問題や、処分性が認められた行為につき、行政手続法・行政不服審査法における処分に関する規定が適用されることになり、これが混乱を招くのではないかと、取消訴訟の出訴期間が適用され、その結果、違法性の承継も否定されることになるのではないかとといった実務的問題があることから、行政処分を行政行為を中心に純化し、それ以外の行政活動にかかる救済は当事者訴訟によるべきことを主張する。

これに対し、処分性拡大論からは、当事者訴訟による救済拡大という方法に疑問が投げかけられており⁽¹²⁾、公定力や不可争力を講学上の行政行為の属性であるとして、行政行為に該当しないが、抗告訴訟における「処分」と認められた行為については、これらが付着しないと考えるべきである⁽¹³⁾との反論がある。しかし、このような発想は、行政行為が公定力を持つことを前提としている点で「実体的公定力の観念を呼び覚ますこととなりかねない」⁽¹⁴⁾し、抗告訴

(11) 例えば、越智敏裕「処分性をめぐる最近の最高裁判決の動向」法律のひろば 59 巻 5 号（2006 年）18 頁は、「原告は、処分性について疑義のある行為の違法（無効はさしあたり考慮の外に置く）を争う場合、出訴期間を徒過しているなどの事情がない限り、主位的には処分性があることを前提に抗告訴訟を提起した上で、予備的に当事者訴訟を提起することになろう。したがって、当面の実務の傾向としては、主として処分性拡大の方向への主張がされ、これに対する判断を中心に処分性に関する議論が展開されていくのではないかとする。

(12) 例えば、橋本博之「平成一六年行政事件訴訟法改正後の課題」自治研究 86 巻 9 号（2010 年）16 頁以下。

(13) 人見剛「行政事件訴訟法改正と行政救済法の課題」法律時報 79 巻 9 号 10～11 頁。越智・前掲注(11)・18～19 頁など。

訟の対象となる処分を、行手法・行審法の処分に関する規定や行訴法の出訴期間等の規定の適用を受けるものと受けないものに分ける（このような考えを、仮に、「行政処分分割論」という。）という扱いは「制度としての取消訴訟の運用とはまったく異なるものであって、取消訴訟制度が正面から予定しているものとはいえないし、これを安易に認めることは取消訴訟制度を含む行政制度の根幹を揺るがすことになる」⁽¹⁵⁾ といった問題がある。さらに、行政処分分割論が、裁判実務において受け入れられる可能性があるのかということも考慮しなければならないだろう。最高裁平成 17 年判決の藤田裁判官補足意見が、処分性を有するとされた病院設置中止勧告につき、取消訴訟の排他的管轄に伴う遮断効を認め、最高裁平成 20 年判決の近藤裁判官補足意見が、処分性を有するとされた地区画整理事業計画決定につき公定力が認められ、出訴期間規定の適用があるとしていることを鑑みると、処分性分割論が実務上受け入れられるのは難しいと思われる⁽¹⁶⁾。

筆者は、以上のような考えから、処分性純化論＝当事者訴訟活用論に与する⁽¹⁷⁾ ものであり、本稿で取り上げた判例の評価も、そのような考えが反映した

(14) 稲葉一将「処分性の拡大と権利益救済の実効性」法律時報 82 巻 8 号（2010 年）12 頁。

(15) 塩野宏『行政法Ⅱ 第 5 版補訂版』（有斐閣、2013 年）119～120 頁。

(16) 例えば、亙理緒「行訴法改正と裁判実務」ジュリスト 1310 号（2006 年）9 頁は、形式的行政処分論の立場を支持するとしつつ、「処分性拡大論に対しては、①訴訟的救済の対象や範囲を決する際に法律規定を最大限重視する思考方法（法律準拠主義）が浸透してきた我が国の裁判実務の下で、かかる形式的行政処分論が実際に採用される現実的可能性については、疑問の余地がある。また、②処分性を承認しながら取消訴訟の排他性や出訴期間の制限は免れるといった解決方法が、『取消訴訟＝公定力排除訴訟』観に根強く支配された裁判実務において、実際に採用される現実的な可能性があるかについても、疑問は残る」として、「そのような裁判実務家の意識が改正行訴法の下で今後ともそのまま存続するとするならば、確かに、処分性拡大論に固執するよりは公法上の確認訴訟の活用には賭ける方が、現実的かつ生産的な選択だということになるであろう」ともいう。

ものであることを付言しておく。

(17) これにつき、春日修「土地利用規制と司法救済—取消訴訟か？ 確認訴訟か？—」
法経論集 182 号（2009 年）1 頁以下も参照。