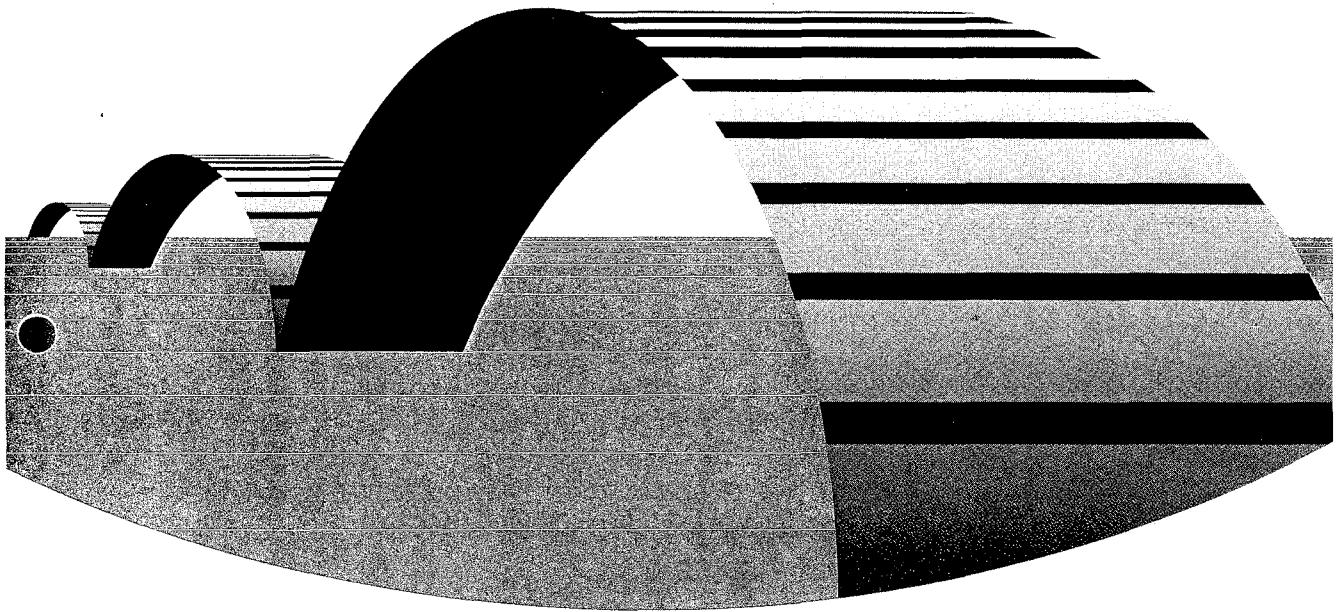


Citizen
& Law

市民と法

No.54
2008/12月

大論公論

個人再生の将来

小松 陽一郎

【論説／解説】

・「信託を活用した中小企業の事業承継円滑化
に関する研究会中間整理」の概要

神崎 忠彦／柏原 智行／山口 徹朗

・最高裁平成20年9月10日大法廷判決の意義 坂和 章平

特集 最新クレサラ事情と 過払金の行方

① 過払金充当に関する判例理論とその射程

桑岡 和久

② 多重債務相談の新局面

——クレディア民事再生申立てを題材に——

赤松 茂

③ 過払金(不当利得)返還請求権の差押えから1審判決確定まで

長谷川省三

④ 水戸市における脱多重債務者応援事業

田山知賀子

最新重要判例解説／簡裁民事実務研究／実務における民事訴訟／

平成時代の借地・借家の裁判例／簡裁民事実務ノート／実務 涉外登記入門／

先例と実務の謎路を問う／司法書士執務現場報告／商業登記実務相談室／裁判と登記／

書評／四方処視／オー！ ミスティク／登記所情報

論説 / 解説

最高裁平成20年9月10日 大法廷判決の意義

弁護士 坂 和 章 平

1 はじめに

土地区画整理事業や市街地再開発事業等をはじめとする都市計画事業の認可処分の取消しを求める行政訴訟（抗告訴訟）については、その認可処分が違法か否かという実質的な争点に入る前に、いわゆる「門前払い」の却下判決が下されることが多かった。その却下の理由として最も多いのが、原告適格がないことと処分性がないことの2点である。

原告適格については、行政事件訴訟法が平成16年に改正され、同法9条（原告適格）に2項が追加されたことにより原告適格の範囲が広がった（平成17年4月施行）。そして平成17年12月、小田急線高架化事業認可取消訴訟の上告審として原告適格について審理した最高裁判所大法廷は、従来の判例を大きく変更して原告適格の範囲を広げ、環境影響評価条例（アセスメント）が定める「対象事業の関係地域」内に住む住民にまで原告適格を認めた（最大判平17・12・7民集59巻10号2645頁・判時1920号13頁）。

他方、処分性については、行政事件訴訟法の平成16年改正の際にその拡大（すなわち行政処分概念の拡大）について議論されたが、結局のところ処分性に関する改正は見送られた。この点については、土地区画整理事業の事業計画の決定はその公告がなされた段階においても抗告訴訟の対象とならないと判断した、いわゆる青写真判決（最大判昭41・2・23民集20巻2号27頁・判時436号14頁）がリーディングケースとなり、同種の判例に大き

な影響を及ぼしていた。それが、平成20年9月10日の最高裁判所大法廷判決（以下、「平成20年判決」という）によって42年ぶりに判例が変更され、土地区画整理事業の事業計画決定の処分性が認められたのである。

以下、平成20年判決について青写真判決と対比しながら解説し、その意義について述べる。

2 青写真判決と平成20年判決の対比 ——42年ぶりの判例変更

（1）事業計画の性質

青写真判決と平成20年判決は、土地区画整理事業の事業計画の性質について、それぞれ次のように判示している。

青写真判決

土地区画整理事業計画（その変更計画をも含む。以下同じ。）は、もともと、土地区画整理事業に関する一連の手続の一環をなすものであって、事業計画そのものとしては、単に、その施行地区（又は施工工区）を特定し、それに含まれる宅地の地積、保留地の予定地積、公共施設等の設置場所、事業施行前後における宅地合計面積の比率等、当該土地区画整理事業の基礎的事項（土地区画整理法6条、68条、同法施行規則5条、6条参照）について、土地区画整理法および同法施行規則の定めるところに基づき、長期的見通しのもとに、健全な市街地の造成を目的とする高度の行政的・技術的裁量によって、一般的・抽象的に決定するものである。従って、事業計画は、その計画書に添付される設計図面に各宅地の地番、形状等が表示されることになっているとはいえ、特定個人に向けられた具体的な処分とは著し

く趣きを異にし、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かが、必ずしも具体的に確定されているわけではなく、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と解すべきである。

平成20年判決

土地区画整理事業の事業計画は、施行地区（施行地区を工区に分ける場合には施行地区及び工区）、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54条、6条1項）、事業計画において定める設計の概要については、設計説明書及び設計図を作成して定めなければならず、このうち、設計説明書には、事業施行後における施行地区内の宅地の地積（保留地の予定地積を除く。）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1200分の1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（平成17年国土交通省令第102号による改正前の土地区画整理事業法施行規則6条）、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のである。

（2）事業計画の決定・公告の法的効果（处分性）

また、青写真判決と平成20年判決は、前記(1)において述べたような事業計画の性質を前提として、事業計画が決定・公告された場合の法的効果につき、それぞれ次のように判示している。

青写真判決

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76条1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、又は有することになった者も、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85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隨的な効果にとどまるものであって、事業計画の決定な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、といわなければならない。

平成20年判決

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。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続に従って換地処分を受けるべき地位に立たざ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することはできない。

（3）争訟の成熟性

さらに、青写真判決と平成20年判決は、どの段階で取消訴訟の提起を認めるべきかという争訟の成熟性について、それぞれ次のように判示している。

青写真判決

事業計画は、一連の土地区画整理事業手続の根幹をなすものであり、その後の手続の進展に伴って、仮換地の指定処分、建物の移転・除却命令等の具体的な処分が行なわれ、これらの処分によって具体的な権利侵害を生ずることはありうる。しかし、事業計画そのものとしては、さきに説示したように、特定個人に向けられた具体的な処分ではなく、いわば当該土地区画整理事業の青写真たるにすぎない一般的・抽象的な単なる計画にとどまるものであって、

土地区画整理事業の進展に伴い、やがては利害関係者の権利に直接変動を与える具体的な処分が行なわれることがあるとか、また、計画の決定ないし公告がなされた今まで、相当の期間放置されることがあるとしても、右事業計画の決定ないし公告の段階で、その取消又は無効確認を求める訴えの提起を許さなければ、利害関係者の権利保護に欠けるところがあるとはいひ難く、そのような訴えは、抗告訴訟を中心とするわが国の行政訴訟制度のもとにおいては、争訟の成熟性ないし具体的な事件性を欠くものといわなければならない。…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、これらの具体的な処分の取消（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。

平成20年判決

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、実際上、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31条1項）がされる可能性が相当程度があるのであり、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、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いうべきである。

3 判例変更をもたらしたもの——その1

(1) 風穴をあけた判例

従来、土地区画整理事業や市街地再開発事業の事業計画の違法性を主張して行政訴訟を提起しても、昭和41年の青写真判決を根拠としてその処分性が否定され、却下判決が下される事例が多かった。それは、寝屋川市駅前地区再開発訴訟（1審：大阪地判昭55・11・28判時1009号42頁、控訴審：大阪高判昭56・9・30行政事件裁判例集32巻10号1741頁）や六甲道駅前地区再開発訴訟（神戸地判昭61・2・12判時1215号25頁）などの事例をみれば明らかである。ところが、数は極めて少ないものの、例外的に事業計画決定の処分性を肯定する判決が下される事例もある。これらが青写真判決の変更に向けてどのような「風穴」をあけたのかは明らかではないが、その貴重な先例として阿倍野再開発訴訟と千代地区再開発訴訟を紹介する。

(2) 阿倍野再開発訴訟（大阪高判昭63・6・24判時1283号21頁）

筆者は、阿倍野再開発訴訟において原告側弁護団長を務め、第二種市街地再開発事業の事業計画決定の処分性を認めるという画期的な控訴審判決を獲得した。原告側は、全面買収方式を採用し、強権的な作用を強く打ち出した第二種市街地再開発事業においては、一種事業と異なり「その事業計画決定は、土地取用法上の事業認定に相当することになっている」とこと、そして「土地取用法における事業認定には過去の判例上行政処分性が認められていること」、したがって「本件事業計画決定にも行政処分性が認められること」を主張し、被告側は、青写真判決に沿って事業計画決定は処分性を有しない旨を主張した。

そして1審の大坂地方裁判所は、原告側が本件事業計画決定の処分性の有無を判断するためにも不可欠であるとして申請した大阪市都市整備局長や原告本人の証人申請を一顧だにせず、また、原告側が提出した数多くの書証（図面などを含む）についての質問も全くないまま、いわば形式的な審理に終始し、昭和61年3月26日、本件事業計画決定は抗告訴訟の対象となる行政処分に該当しな

いとして原告側の訴えを却下する判決を言い渡した。この1審判決は、原告側が詳細に主張した実質的な法律効果の対比について検討しようとせず、青写真判決に沿った形式論の枠の中にあてはめただけのものであった。

しかし、控訴審は1審とうってかわった審理内容となり、本件事業計画決定が具体的にどういった内容で、どのような効果をもつのかを実態として知る必要があるため、①施行地区はどのように特定されているか、②設計の概要はどのように定められているか、③土地の買収状況はどのようになっているか、④土地所有者・借地人の数、および譲受希望者の数等について具体的な資料の提出を求め、その実質的な内容を精査したうえで、この決定が行政処分といえるか否かを検討する姿勢を示したのである。これに対し原告側は、施行地区内の土地が次々と買収されて「歯抜け」状態となっていることを明らかにする資料や、再開発ビルの内容やその特定性の程度を明らかにするための資料等をすべて書証として提出した。また、处分性の有無については、①総論的観点、②土地収用法との対比、③地区画整理事業や第一種市街地再開発事業との対比、④従来の判例を網羅したうえで、これを詳細に分析、⑤事業計画決定と設計の概要の認可との間の处分性の関係を検討、⑥譲受希望の申出の制度や先買権の制度からみた第二種市街地再開発事業の特質等さまざまの観点から、詳細かつ体系的な法律論を展開し裁判所の理解を求めた。そしてついに、昭和63年6月24日、本件事業計画決定に处分性を認める画期的な控訴審判決が言い渡されたのである。

この控訴審判決は、一連の手続を経てなされる計画行政の中間的処分の处分性の有無について、当該法規の定めを実質的に分析することによって第二種市街地再開発事業の事業計画決定に处分性を認めた点において画期的である。

(3) 千代地区再開発訴訟(福岡地判平2・10・25判時1396号49頁)

本件は、福岡市が施行者となって行った第一種市街地再開発事業の事業計画決定の適法性が争われた事案である。处分性の点について本判決は、

第一種市街地再開発事業においては施行区域内の宅地所有者等の権利者は、事業計画決定の公告後30日以内に施行者に対し権利変換等を希望しない旨申し出ることにより、他へ転出して権利変換計画の対象者から除外されるか否かの選択を余儀なくされることから、事業計画決定は、その公告により、施行区域内の宅地所有者等の権利者の法的地位を右の限度で変動させる効果を有するものといえ、行政処分としての性格を有すると判示して、その处分性を肯定した。さらに、仮に事業計画決定の处分性を否定すると、決定を違法と考えている者はその段階ではその効力を争うことはできず、後に権利変換処分の効力を争うこととなるが、その結果権利変換処分が適法とされると、他に転出しようとしても補償金(都市再開発法91条1項)または移転に伴う損失補償(同法97条)を施行者から受領することはできないから、このような不利益を避けるには当初から他に転出することを余儀なくされ、事業計画の違法を争う余地は實際上なくなってしまうこととなると指摘し、このような不合理な事態を避けるためにも事業計画決定の处分性を肯定するのが相当と判示した。なお、控訴審判決においても处分性は認められ確定している(福岡高判平5・6・29判時1477号32頁)。

(4) 小 括

事業計画決定の处分性の有無については前例踏襲型の消極的な判決が下されることが圧倒的に多い中、阿倍野再開発訴訟の控訴審判決および千代地区再開発訴訟の1審判決が事業計画決定の处分性を肯定したこととは、大きな意味をもつ。これらの判決が平成20年判決に具体的にいかなる影響を及ぼしたかは明らかではないが、筆者としては、このような数少ない貴重な判決によって裁判所における前例踏襲の風潮に「風穴」があけられたことは確実で、そのことが青写真判決の変更に向けた一つの布石となったものと考えている。

4 判例変更をもたらしたもの——その2

(1) 最高裁判所の思考の柔軟性

ここ数年の都市計画・都市問題に関する最高裁判所の判例をみると、1審判決で住民側が勝訴し

たものの控訴審判決で逆転敗訴し、上告審たる最高裁判決で再逆転して勝訴、もしくは勝訴せずとも画期的な判断が下されるケースが見受けられる。たとえば、林試の森公園事業認可取消訴訟がそれである。同訴訟は、都市計画公園事業をめぐり、その都市計画区域内の住民らが所有する土地等が事業認可により収用されるおそれが生じたため、同事業認可の取消しを求めて提訴した行政訴訟である。1審の東京地方裁判所は、いわゆる「公有地優先の原則」によって事業認可を取り消した（東京地判平14・8・27判時1835号52頁）が、控訴審の東京高等裁判所によって逆転された（東京高判平15・9・11判時1845号54頁）。しかし、最高裁判所は、1審判決が示した「公有地優先の原則」は否定したものの、民有地に代えて公有地を利用することができるときには、そのことも都市施設に関する都市計画決定の合理性を判断する一つの考慮要素となりうると判示し、控訴審判決を破棄し、さらに審理を尽くさせるために東京高等裁判所に差し戻した（最二小判平18・9・4判時1948号26頁）。

これは、一般的に高等裁判所には先例踏襲を是とし、または司法が行政にあまり口出しすべきではないという価値観をもった裁判官が多いため、1審で画期的な内容の判決が下されても控訴審で覆されるケースが多いところ、最近の最高裁判所はいわゆる「消極主義」からの脱却を図り、その変化の表れとして「再逆転」が起こっているものと考えられる。このような最高裁判所の思考の柔軟性が平成20年判決による判例変更をもたらした要因の一つであると考えられるため、最高裁判所の思考の柔軟性がみてとれる事例として、原告適格の範囲を拡大した小田急線高架化事業認可取消訴訟と景観利益を認めた国立マンション事件を紹介する。

（2）小田急線高架化事業認可取消訴訟における原告適格の範囲の拡大

小田急線高架化事業認可取消訴訟の控訴審で逆転敗訴した1審原告（住民側）らの上告による上告審において、本件各認可の適否の判断に先立って原告適格を審理していた最高裁判所は、従来の

最高裁判例を大きく変更して原告適格の範囲を広げる判断を下した（前掲・最大判平17・12・7）。すなわち最高裁判所は、「都市計画事業の事業地の周辺に居住する住民のうち当該事業が実施されることにより騒音、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、当該事業の認可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有するものといわなければならない」と判示した。そして、具体的に本件においては、東京都の環境影響評価条例（アセスメント）が定める「対象事業の関係地域」内に住む住民に原告適格を認めた。

これは、平成16年6月の行政事件訴訟法の改正（平成17年4月1日施行）により、原告適格について定める行政事件訴訟法9条に新たに2項が追加され、裁判所による原告適格の有無の判断については、当該処分または裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、①当該法令の趣旨および目的、②当該処分において考慮されるべき利益の内容および性質を考慮するものとされたうえ、①の法令の趣旨および目的を考慮するにあたっては「当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも參照する」とされたことを受けて、具体的に原告適格を有する者の範囲についての基準を示したものである。

（3）国立マンション事件における景観利益の確立

国立マンション事件の1審判決は景観権は認めなかったものの、特定の地域における景観であること、相当の期間保持された景観であること、当該景観が社会通念上良好と認められること等の一定の要件を充足する場合は、「法的保護に値する景観利益」が認められると判示し、20mを超える7階以上の部分の撤去を命ずる判決を下した（東京地判平14・12・18判時1829号36頁）。これは、従来稀にしか認められていなかった「景観利益」を正面から認めた画期的な司法判断であった。

これに対し控訴審判決は、景観利益と法的保護については、良好な景観を享受する利益はその景観を良好なものとして観望するすべての人々がそ

の感興に応じてともに感得しうるものであり、これを特定の個人が享受する利益として理解すべきものではないというべきとして、景観に関し法的保護に値する権利・利益を認めなかった（東京高判平16・10・27判時1877号40頁）。

しかし上告審である最高裁判所は、良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有する客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有するものというべきであり、これらの者が有する良好な景観の恵沢を享受する利益（景観利益）は法律上保護に値するものと解するのが相当であると判示したうえで、ある行為が景観利益に対する違法な侵害にあたるといえるためには、少なくとも、その侵害行為が刑罰法規や行政法規の規制に違反するものであったり、公序良俗違反や権利の濫用に該当するものであるなど、侵害行為の態様や程度の面において社会的に容認された行為としての相当性を欠くことが求められると判示した（最一小判平18・3・30民集60巻3号948頁・判時1931号3頁）。

(4) 小括

本来であれば、最高裁判所ではなく1審を担う若手の優秀な裁判官からこそ、柔軟な思考による「先進的」な判例が出てきてしまうべきである。しかし現実には、1審を担う若手の裁判官の多くが前例踏襲の思考から抜け出せない中、経験豊富な最高裁判所の裁判官がいくつかの事案において柔軟な思考をもって検討・対応している。なぜそのような現象が起きているのかについては詳細な分析が必要であるが、このような最高裁判所の柔軟な思考の延長線上に、今回の判例変更もあると筆者は考えている。

5 判例変更をもたらしたもの——その3

(1) 司法制度改革の流れ

長らくの間、わが国では行政（府）を相手とする訴訟は「難しい」「負けてもともと」といわれてきた。それは、まず原告適格や処分性の有無という訴訟要件の「壁」が立ちはだかり、裁判という土俵に上ること自体が大きな閑門となっていた

ためである。つまり、原告は法律上の利益を有する者に該当し、取消訴訟を提起することができる原告適格を有するか否か、また、取消訴訟の対象とする行政（府）の行為は行政処分に該当するか否かという「入口」の問題点をまずクリアしなければならないのである。もちろんその閑門をくぐり抜けた後には違法性の有無を具体的に主張・立証するというさらなる困難な作業が待っている。このように、実質的な争点に入る以前に、原告適格や処分性を有し、取消訴訟による審理を認めてもらえるか否かが最大の争点となるというのは、裁判制度として未熟といわざるを得ない。

そのような中、平成11年7月に司法制度改革審議会が内閣に設置され、同審議会は平成13年6月に「21世紀の日本を支える司法制度」と題する意見書を提出した。同意見書は、司法制度を利用者である国民の視点から抜本的に改革することを求めるもので、その改革の三本柱として、①国民の期待に応える司法制度の構築（制度的基盤の整備）、②司法制度を支える法曹のあり方（人的基盤の拡充）、③国民的基盤の確立（国民の司法参加）を掲げ、①の国民の期待に応える司法制度の構築として、司法の行政に対するチェック機能を強化する方向で行政訴訟制度を見直すことは不可欠と指摘した。その後平成13年11月に司法制度改革推進法が成立し、同年12月には司法制度改革推進本部が内閣に設置され、その行政訴訟検討会において行政事件訴訟法の改正作業が進められた。

(2) 行政事件訴訟法の改正

昭和37年に制定された行政事件訴訟法は、その制定以降実質的な改正は行われていなかったが、平成16年6月、司法制度改革の一環として42年ぶりに実質的な大改正が行われた。その改正内容は、①救済範囲の拡大（義務づけ訴訟・差止訴訟を法定して訴訟類型を追加、確認訴訟等を当事者訴訟のうち公法上の法律関係に関する訴訟の一類型として明示して行政処分性拡大の代替手段を作出、取消訴訟の原告適格の拡大のための解釈基準を法定）、②審理の充実・促進のための釈明処分の特則の法定、③行政訴訟をより利用しやすく、わかりやすくするためのしくみの整備（抗告訴訟の被告

適格を原則として処分をした行政の所属する国または公共団体に変更、抗告訴訟の管轄裁判所の拡大、出訴期間の延長等)、④本案判決前における仮の救済制度の整備(執行停止の要件の緩和、仮の義務づけ・仮の差止めの制度の新設)等である。

行政訴訟における「門前払い」の“2大理由”の一つである原告適格については、前述したとおりであり、原告適格について定める9条に新たに2項が追加され、原告適格の判断における考慮事項が定められた。これに対しもう一方の処分性については、この平成16年改正において明確な改正(たとえば、日本弁護士連合会が提案するような「是正訴訟」の新設)は見送られたが、処分性を拡大する方向で議論が行われたことは明らかである。

(3) 小括

以上のような司法制度改革の流れと、その一環として行われた行政事件訴訟法の改正およびその議論は、土地区画整理事業の事業計画決定の処分性を認めるに至った今回の判例変更に向けた一因である。

6 平成20年判決の意義

(1) 違法性の有無こそが行政訴訟の「本丸」

平成20年判決によって青写真判決が42年ぶりに変更されたことにより、土地区画整理事業の事業計画段階で抗告訴訟を提起することが可能になった。この判例変更により行政訴訟の門戸が広がったことは確実であり、これまで「訴訟」という土俵に上がることすらできなかつたものが、これからは少なくとも土俵に上がることができることになる。今後、原告適格や処分性を理由とした形式的な「門前払い」の判決が減ることが容易に予測される。

しかし、平成20年判決による判例変更は、あくまでも「門が開かれた」にすぎないことに注意を要する。その開かれた門の先には事業計画が違法か否かという大きな実質的な論点が残されており、この違法性の有無こそが行政訴訟の「本丸」ともいべき論点なのである。したがって、今後原告は、事業計画の内容を十分に学習・把握し、

問題点を整理して、「違法性がある」というレベルにまで法的主張を高めて主張・立証する必要があるが、筆者の経験からすれば、この作業は極めて難しい。つまり施行者(行政)側と違って権利者(住民)側は、都市計画や事業計画に関する知識・情報が圧倒的に不足しているうえ、この作業を行うにあたっては、学識経験を有する専門家の支援が不可欠であるが、その支援は難しいのが実情である。

ちなみに、筆者が担当した阿倍野再開発訴訟においては、事業計画決定の内容上の違法性として、事業計画に定められたような巨大な店舗は不要であることや、高層ビル化により店舗面積・住地面積を飛躍的に増大させたからといって、社会経済状況にマッチしたまちづくりができなければ建物だけが美しい荒廃した街をつくることになること等を指摘し、実質的な違法性を主張したが、決してこれで十分なわけではない。

(2) 積極司法の観点の必要性

そこで注目されるのが小田急線高架化事業認可取消訴訟であり、1審の東京地方裁判所は、都市計画法に基づく事業認可処分の取消しを命ぜる判決を下した(東京地判平13・10・3判タ1074号91頁)。このように行政府の許認可を争う行政訴訟において現実に許認可が取り消された事例は、日光太郎杉事件(宇都宮地判昭44・4・9判時556号23頁、東京高判昭48・7・13判時710号23頁)などごくわずかな例外的事例しかなかった。この1審判決は、その後控訴審によって逆転して原告敗訴の判決となり(東京高判平15・12・18判例地方自治249号46頁)、上告審である最高裁判所においても事業認可の適否については住民側の上告を棄却する判決が下されている(最一小判平18・11・2民集60卷9号3249頁・判時1953号3頁)が、注目点は、事業認可の都市計画法61条の適合性および事業認可の前提として都市計画決定の適法性という争点について1審と控訴審が全く異なる結論となっていることである。

これは1審も控訴審も、都市計画を決定する行政府の裁量の範囲が広範であることを前提としているものの、都市計画決定の司法審査のあり方に

ついて、裁判所（裁判官）によってその考え方方が異なっていることの表れである。すなわち、1審判決においては、行政庁が都市計画決定の際に考慮した要素およびその判断内容に「社会通念に照らして著しい過誤欠落があるか否か」という観点から検討されたのに対し、控訴審判決においては、行政庁による裁量権行使の著しい不合理性を示す事情の有無を中心として「裁量権の逸脱、濫用の有無を検討する観点」から検討されたためである。いわば前者は「積極司法」、後者は「消極司法」の価値観を判決の中で具現したものであるが、もちろん後者が従来の裁判所に共通する観点であり、控訴審判決はそれに倣ったものである。

このように、司法すなわち裁判所が、行政の裁量に委ねられた事項について、違法か否かの判断を下すという積極司法の観点が司法制度改革の流れに沿うものであることは、行政事件訴訟法の平成16年改正の内容（救済範囲の拡大等）からも明らかである。そして、平成20年判決によって青写真判決が変更された今、裁判所においては、積極司法の観点から個々の事例を検討することがより一層求められていると筆者は確信している。

（3）事情判決の回避が不可欠

また、仮に事業計画の違法性が認められ、事業計画の決定は取り消されるべきであるとの判断が下されるにしても、それまでに事業が進み、結局のところ事情判決によって請求が棄却される可能性がある。この点につき、平成20年9月18日付け朝日新聞の社説は、「行政訴訟の速度を飛躍的に上げる必要がある」、「着工を一時止めるかどうかを1カ月以内に判断する。そのうえで、半年をめどに判決を出す。そのくらい大胆な改革が要る」と指摘している。

このような指摘はもっともあるし、そのような方向での行政訴訟制度の改革が望まれるのは当然であるが、ここでも実質的には原告側が早期に事業計画の違法性について十分な主張・立証をすることができるか否かが重要な意味をもつてゐるから、現時点ではやや「理想論」にすぎる感がある。前述のとおり、行政事件訴訟法の平成16年改正によって原告適格の範囲が拡大され、平成20

年判決によって事業計画決定段階での訴訟提起が認められた結果として、今後の同種の訴訟においては実質的に違法性の有無に絞った議論が進められることが予想される。そうすれば、これまでの行政訴訟よりも審理の時間が短縮されることが期待される。

（4）成熟した議論への期待

このように、平成20年判決による判例変更は、42年ぶりという時の積み重ねを考えただけでも行政訴訟における大きな前進であることは間違いない。もっとも、裁判所が行政の判断を覆して個々のケースごとに実質的に事業計画の内容を検討し、勇気をもってその事業計画を違法と判断することができるか否かは依然として不透明であり、今後の判例の集積を待たなければならない。しかし、少なくとも訴訟の土俵に上がれることになったのであるから、今後は、国民が行政訴訟を通じて個々の事業計画の違法性の有無ひいてはその事業の公共性の有無という実質的な「中身」の議論に入るチャンスが増えることとなる。ちなみに、区画整理再開発対策全国連絡会議編『区画整理・再開発の破綻 底なしの実態を検証する』を出版するなど各地の区画整理・再開発についてさまざまな問題提起をしているNPO法人区画整理・再開発対策全国連絡会議は、その発行するニュースレター「区画・再開発通信」2008年11月号における通常総会の報告の中で、2009年度事業計画においては、青写真判決廃棄を受け、長期を見通した「攻め」の活動を展開していく考えを示している。この「攻め」の活動が違法性の有無という実質的な議論の中でどのように展開され、具体的にどのような影響を及ぼすのか、大いに注目される。このような動きも含め、今後は、事業施行者側は当然であるが、住民側においてはより一層事業計画の内容とその違法性についての学習が必要となる。これまでのような、ややもすれば「空中戦」になりがちな議論でなく、事業計画の内容と違法性の有無について今後どこまで成熟した議論を尽くすことができるのか、大いなる期待をもって今後の行政訴訟の行方を見守りたい。