

## 都市計画を争う訴訟の現状と課題

湊 二 郎\*

### 目 次

- はじめに
- I 都市計画決定の処分性と訴訟選択
- II 都市計画決定の違法性審査
- III 立法論（特に都市計画争訟制度）の検討
- おわりに

### はじめに

ドイツでは、建設法典（BauGB）に基づき市町村の条例として議決される地区詳細計画（Bebauungsplan）の有効性は、行政裁判所法（VwGO）47条による規範統制（Normenkontrolle）の対象となる<sup>1)</sup>。一方、連邦遠距離道路法（FStrG）や一般鉄道法（AEG）等において予定されている計画確定決定（Planfeststellungsbeschluss）は行政行為であり、取消訴訟・義務付け訴訟の対象である<sup>2)</sup>。地区詳細計画および計画確定決定に関しては、計画を争う訴訟が整備されているといえることができる。

---

\* みなと・じろう 立命館大学大学院法務研究科教授

- 1) 行政裁判所法47条による規範統制の概要については、山本隆司「行政訴訟に関する外国法制調査——ドイツ（上）」ジュリ1238号（2003年）86頁以下、拙稿「地区詳細計画の規範統制に関する一考察——自然人・法人の申立適格を中心に」近法56巻3号（2008年）145頁以下も参照。
- 2) 計画確定手続の概要については、ヴァインフリート・ブローム＝大橋洋一『都市計画法の比較研究——日独比較を中心として』（日本評論社，1995年）34頁以下参照。

日本では、土地区画整理事業や第二種市街地再開発事業の事業計画の決定については最高裁判例によってその処分性が肯定されており（最大判平成20・9・10民集62巻8号2029頁，最判平成4・11・26民集46巻8号2658頁），土地改良事業計画については審査請求を認める規定もある（土地改良法87条6項）。他方，都市計画法に基づく都市計画決定については，その処分性を肯定する最高裁判例は存在しておらず，審査請求を認める規定もない。もっとも，都市計画決定の適法性が裁判所によって全く審査されないというわけではなく，都市計画事業認可や建築不許可処分の取消訴訟において，都市計画決定の違法性を認定した下級審裁判例も存在している。

2004年の行政事件訴訟法改正では，行政計画を争う訴訟が法定されることはなかったが，同年10月29日付けの「行政訴訟検討会最終まとめ——検討の経過と結果」の参考資料9「行政計画の司法審査」では，個別の行政計画の特色や紛争の実情等に即した司法審査についての改正後の行政事件訴訟法の下での事例の集積を視野に入れつつ，適切な司法審査の在り方を検討する必要があるものとされた（30頁）。その後，2006年8月付けの財団法人都市計画協会・都市計画争訟研究会の「都市計画争訟研究報告書」（以下「2006年報告書」という）が，都市計画決定等を不服審査の対象とする不服審査（裁決主義）制度を提案し（7頁），2009年3月付けの国土交通省都市・地域整備局都市計画課の「人口減少社会に対応した都市計画争訟のあり方に関する調査業務」報告書（以下「2009年報告書」という）は，「都市計画違法確認訴訟（仮称）」（以下単に都市計画違法確認訴訟という）の構築について論じている（12頁以下）。2012年11月付けの改正行政事件訴訟法施行状況検証研究会報告書においても，特に都市計画法の分野においては，一定の住民等に出訴を保障するとともに違法事由の主張を制限するといった計画統制訴訟の制度を設ける必要性が顕著であるとの指摘がされているところである（106頁）。

本稿は，ドイツにおいて地区詳細計画に対する規範統制が認められていることや，上記の都市計画争訟制度の提案にかんがみると，日本において

も都市計画法に基づく都市計画決定の適法性・有効性を争う特別の訴訟を導入することが望ましいという立場に立つものである。もっとも、現行法下において、都市計画決定を処分とみてその取消訴訟が提起されたり、都市計画事業認可等の取消訴訟における前提問題として都市計画決定の違法性が争点となるケースもあり、そのような紛争をいかに解決すべきかという点も重要な課題である。そこで以下では、ドイツ法研究を通じて得られた知見をもふまえつつ、現行法下において都市計画決定を争う場合の重要論点、すなわち処分性と訴訟選択ならびに違法性審査について検討を行った後（Ⅰ・Ⅱ）、都市計画争訟制度等の立法論についても分析および評価を加える（Ⅲ）。なお立法論に関しては、2006年報告書および2009年報告書を主要な検討対象とするが、1983年11月付けの「行政手続法研究会報告——法律案要綱（案）」および2012年6月15日付けの日弁連の行政事件訴訟法第2次改正案についても、若干ではあるが言及する。

## I 都市計画決定の処分性と訴訟選択

都市計画法に基づく都市計画決定の処分性を肯定した最高裁判例は、これまでのところ存在しておらず、下級審裁判例においても、処分性を否定するものが多数である。都市計画決定の違法・無効を争点とする当事者訴訟としての確認訴訟も、実務において活用されているとはいいいがたい状況にある。

### 1 都市計画決定の処分性

#### (1) 土地利用に関する都市計画

土地利用に関する都市計画のうち、工業地域指定の処分性を否定した最高裁判例として、最判昭和57・4・22民集36巻4号705頁があり、その理由に関しては、①当該地域を指定する決定は、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すものの、かかる効果は、そのような制約

を課す法令が制定された場合と同様の一般的抽象的なものにすぎない、② 将来における土地の利用計画が事実上制約されたり、地価や土地環境に影響が生ずる等の事態の発生も予想されるが、これらの事由ははまだ上記の結論を左右するものではない、③ 当該地域内で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てそ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という点が指摘されている。高度地区指定に関しても、最判昭和57・4・22判時1043号43頁が、同様の理由から、処分性を否定している<sup>3)</sup>。前掲最大判平成20・9・10における藤田裁判官の補足意見は、地域地区の指定等の完結型土地利用計画の処分性については、まずは従来の判例に従うことが考えられるとしつつ、完結型土地利用計画は一般的抽象的規制であるという性格付けがすべての場合に納得しうるものであるか否かについては問題が残らないではないものの、土地区画整理事業とは異なって、裁判所が事情判決をせざるをえないといった状況が広く生じるものとは考えられないことを指摘している。

都市計画法に基づく地区計画の決定・告示の処分性を否定した最高裁判例として最判平成6・4・22集民172号445頁があり、その理由に関しては、「区域内の個人の権利義務に対して具体的な変動を与えるという法律上の効果を伴うものではなく、抗告訴訟の対象となる処分には当たらない」という点のみが指摘されている<sup>4)</sup>。地区計画の決定の処分性を否定した近時の下級審裁判例として東京地判平成25・2・8判例集未登載 (LEX/DB 文献番号 25510714) があり、処分性が否定される理由に関しては、① 地区計画の効力が生ずると、開発許可を申請する土地所有者等にとって都市計画法上新たな制限が課されるが、このような制限は一般的抽象的なものにすぎ

---

3) 同様の理由から、区域区分に関する都市計画決定の処分性を否定した下級審裁判例として、広島地判平成2・2・15判自76号54頁。

4) 大橋洋一「土地利用規制に対する救済」論ジュリ15号(2015年)24頁は、地区計画の詳細度、近隣に対する規制の具体性等からみて、処分性を肯定する余地があるとする。

ない、② 地区計画に反する開発等を行おうとする者は、行政庁の具体的な処分に対して抗告訴訟を提起することにより権利救済を図ることが可能である、③ 地区計画の決定が処分に当たるとすれば、決定の時点において何ら具体的不利益を受けていなかった者を含めて、出訴期間の制限等に服さざるをえないことになる、④ 地区計画の区域内において建築等を行おうとする者は届出義務を課せられるが、個人の法的地位に直接具体的な影響を及ぼすとはいえない、⑤ 建築基準法68条の2第1項は、建築物の敷地、構造、建築設備または用途に関する事項で地区計画の内容として定められたものを条例でこれらに関する制限として定めることができるものとしているが、地区計画は条例を制定する際の準則にとどまる、⑥ 道路あるいは予定道路の指定との関係では、地区計画は道路位置指定等の準則にとどまる、⑦ 将来の土地利用が事実上制約されたり、土地価額に影響が生じるとしても、間接的かつ事実上の不利益にすぎないといった点が指摘されている。①や②、⑦については、工業地域指定の処分性を否定した最高裁判例との共通性がある。③において、地区計画の処分性を肯定した場合のデメリットが指摘されている<sup>5)</sup>。

なお、建築基準法68条の2第1項に基づく条例の処分性を否定したものとして東京地判平成24・4・27裁判所ウェブサイト（控訴審東京高判平成24・9・27裁判所ウェブサイト）がある。その理由としては、当該条例が一般的・抽象的な法規範であり、「他に行政庁の法令の執行行為という処分を待つことなく、その施行により特定の個人の権利義務や法的地位に直接影響を及ぼし、行政庁の処分と実質的に同視し得ることができると例外的な場合」に当たらないという点が指摘されており、最判平成21・11・26民集63巻9号2124頁の参照が指示されている。

---

5) 東京地判平成28・4・5判例集未登載（LEX/DB 文献番号 25536342）も、都市計画決定の処分性を肯定することに伴うデメリットに言及している。安本典夫『都市法概説〔第3版〕』（法律文化社、2017年）357頁も参照。

## (2) 都市施設に関する都市計画

都市施設に関する都市計画の決定の処分性を否定した最高裁判例として、最判昭和62・9・22判時1285号25頁があり、都市計画事業認可の取消訴訟において都市施設に関する都市計画の決定の適法性を審査した最判平成18・9・4判時1948号26頁や最判平成18・11・2民集60巻9号3249頁も、都市計画決定が処分ではないことを前提にしていると解される。一方、都市施設に関する都市計画の決定の処分性を肯定した下級審裁判例として奈良地判平成24・2・28判例集未掲載 (LEX/DB 文献番号 25482877) がある。この判決は、① 都市施設に関する都市計画の場合、都市計画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であり、都市計画事業認可があった時点で争ったとしても、既に工事が進ちょくしており、事情判決がされる可能性がある、② 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、③ 都市計画事業認可の段階では住民の意思を反映させるための手続は設けられておらず、事業の前提とされる都市計画に住民の意見が反映されていることを前提とすると解されるどころ、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、後続処分の段階とならなければこれを争えないものとするを予定していると解されないといった点を指摘して、都市計画施設の区域内の土地所有者等は都市計画決定の段階で収用を受けうる地位に立たされていると述べている。事情判決の可能性や計画の具体性、土地所有者が収用を受けうる「地位に立たされる」といった点は、前掲最大判平成20・9・10の判示に影響を受けているといえよう。そのほか前掲奈良地判平成24・2・28は、土地を売却する際の不利益を排除するために都市計画施設の区域内における建築物の建築の制限の解除を求める場合等、建築制限によって生じる財産的価値の低下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は考えられないことも指摘している。これは前掲最大判平成20・9・10における涌井裁判官の意見に沿ったものと解されるが、建築制

限に着目して計画の処分性を肯定する考え方であり、取用とは別の観点から計画の処分性を認めるものである。

前掲奈良地判平成24・2・28は、都市計画決定がなされた段階において後続処分を待つことなく土地所有者等を救済する必要性が認められる場合があることを示したという点で、一定の説得力を有すると思われるが、この判決は大阪高判平成24・9・28判例集未掲載（LEX/DB 文献番号25483128）により取り消されている。その理由は比較的簡潔で、① 市町村の道路に関する都市計画は変更の余地も多分に残されており、前掲最大判平成20・9・10とは事案が異なる、② 建築制限は都市計画法が特に付与した付随的効果にすぎず、建築制限の内容が当該都市計画から一義的に定まるものではないという点が指摘されている。その後において都市施設に関する都市計画の決定の処分性を否定したものとして東京地判平成27・11・17裁判所ウェブサイトがある。この判決は、① 建築制限は抽象的な効果を持つものにすぎず、建築制限を受ける者に対する救済は、許可申請に対する許否の判断にかかる処分に対する抗告訴訟の提起を認めれば足りる、② 都市計画法57条による土地の有償譲渡の制限は、同法55条による区域の指定がされた場合に生じるものであり、都市計画決定によって直ちに生じるわけではない、③ 土地を他に売却しようとしても買手を見つけることが困難になるという制限に伴う不利益があったとしても、これは事実上のものにとどまる、④ 都市計画施設の区域内の土地所有者は、都市計画決定がされたからといって、当然に土地の取用を受けるべき地位に立たされるとはいえず、都市計画事業認可に対する抗告訴訟の提起を認めれば足りる、⑤ 任意買収によって事業が遂行されていることなどを理由に事情判決をしなければならないような事態が一般的に想定しうるともいえないといった点を指摘している。この事件の控訴審東京高判平成28・4・28裁判所ウェブサイトも、都市計画事業認可により初めて土地所有者等の法的地位に直接的影響が生ずる、建築規制は一般的抽象的規制にとどまるといった点を指摘して、都市計画決定の処分性を否定している。

### (3) 市街地開発事業に関する都市計画

市街地開発事業に関しては、前掲最判平成4・11・29が都市再開発法に基づく第二種市街地再開発事業の事業計画の決定の処分性を肯定し、前掲最大判平成20・9・10が土地区画整理法に基づく土地区画整理事業の事業計画の決定の処分性を肯定しているところであるが<sup>6)</sup>、事業計画の前提となる都市計画決定の処分性を肯定した最高裁判例は存在しない(土地区画整理事業に関する都市計画決定の処分性を否定したものとして最判昭和50・8・6集民115号623頁、第一種市街地再開発事業に関する都市計画決定の処分性を否定したものとして最判昭和59・7・16判自9号53頁)。第一種市街地再開発事業を定める都市計画決定の処分性を否定した近時の下級審裁判例として東京地判平成26・12・19判例集未登載(LEX/DB文献番号25523030)がある。処分性が否定される理由としては、①市街地再開発事業を定める都市計画決定は、事業の手の基本となる事項を一般的・抽象的に定めるものにすぎない、②市街地再開発事業を定める都市計画決定が告示されると、当該施行区域内において建築物の建築等をしよ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が、このような法的効果は都市計画法が特に付与した付随的なものであり、上記の義務は当該施行区域内の関係権利者一般について生ずる性質のものである、③建築許可申請に対して不許可処分がされたときに同処分を対象とする抗告訴訟が可能であり、都市計画決定を対象とする抗告訴訟を提起する機会を与える必要性も直ちには認めがたいといった点が指摘されている。かつて土地区画整理事業の事業計画の決定の処分性を否定した最大判昭和41・2・23民集20巻2号271頁と同様の理論構成がとられているといえよう。

## 2 当事者訴訟(確認訴訟)の提起可能性

2004年の行政事件訴訟法改正で「公法上の法律関係に関する確認の訴

---

6) 都市再開発法に基づく第一種市街地再開発事業の事業計画の決定の処分性を肯定した下級審裁判例として、福岡高判平成5・6・29判時1477号32頁。



え」が実質的当事者訴訟の一類型として条文上明記され、これに関しては、抗告訴訟の対象とならない行政の行為も含む多様な行政の活動によって争いの生じた公法上の法律関係について、確認の利益が認められる場合に、確認訴訟の活用が図られるようにしているものであると説明されている<sup>7)</sup>。しかしながら、都市計画決定の違法・無効を争点とする当事者訴訟としての確認訴訟は、実務において活用されているとはいいがたい。都市施設に関する都市計画の決定の処分性を否定した前掲大阪高判平成24・9・28は、都市計画によって建築制限を受けた者は建築不許可処分を待つてその取消し等を訴求することで不利益を回避できるとして、計画変更の違法確認の利益を否定した。前掲東京高判平成28・4・28は、都市計画法53条1項に基づく建築規制が抽象的一般的な規制にとどまることを指摘して、直ちに同項に基づく建築制限を受けないことの確認を求める利益を否定しており、このような考え方によれば、都市計画決定に関する紛争について当事者訴訟としての確認訴訟が認められるケースはほとんどないのではないかと思われる。前掲東京地判平成27・11・17は、即時確定の利益に関して、当事者間の紛争が確認判決によって即時に解決しなければならないほど切迫して成熟したものであることを必要とするとの立場に立ち、建築制限のため不動産を他に売却しようとしても通常の取引の場合のような買手を見つけることが困難になるという原告らの主張については、それは都市計画決定に伴って事実上、一般的・抽象的に生じたものというべきであり、事後の回復が困難な不利益であるとは認められないと述べている。即時確定の利益が認められるためには切迫性ないしは不利益の回復困難性を要するという立場をとるものであり、原告らの提起した違法確認訴訟および地位確認訴訟についてはすべて確認の利益が否定されている。

---

7) 小林久起『行政事件訴訟法』（商事法務、2004年）17頁。他方で芝池義一「抗告訴訟の可能性」自研80巻6号（2004年）9頁は、抗告訴訟としての行政計画違法確認訴訟に言及している。同「抗告訴訟と法律関係訴訟」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅲ行政救済法』（有斐閣、2008年）46頁も参照。

地区計画の決定の処分性を否定した前掲東京地判平成25・2・8は、建築基準法68条の2に基づく条例が将来制定されてもその適用を受ける地位にないことの確認を求める訴訟について、原告らにおいて現在または近い将来建築物の建築を制約されるといった現実的な不利益は認められないとして確認の利益を否定した。ただしこの判決は、原告らにおいて建築物の建築等を現実的・具体的に計画するに至った場合に、上記条例の制定段階で、条例に基づく制限を受けない地位にあることの確認を求める訴訟を提起したりすることにより、原告らが主張する不利益の是正は可能であるとも述べている。第一種市街地再開発事業に関する都市計画決定の処分性を否定した前掲東京地判平成26・12・19は、①原告らが都市計画の施行区域内において建築物の建築をする具体的な予定を有していたことをうかがわせる事情等は見当たらない、②再開発事業の手続が既に組合設立認可を経て権利変換処分がされるまでに進展しており、組合設立認可に対する抗告訴訟を提起することができるといった点を指摘して、都市計画決定の無効確認を求める利益を否定している。

### 3 まとめと若干の検討

全体としてみれば、都市計画決定の処分性は認められておらず、都市計画決定の違法・無効を争点とする当事者訴訟としての確認訴訟も活用されていないため、都市計画決定に不服がある者の救済は、都市計画事業認可や建築不許可処分等の取消訴訟によるほかないというのが現状である。確かに、自己の土地を収用されることをおそれている者や、自己の土地における建築物の建築が都市計画決定により妨げられていると考える者は、都市計画事業認可や建築不許可処分の取消訴訟によって、一定の救済を受けることができる。しかしながら、前掲奈良地判平成24・2・28が指摘しているように、都市計画事業認可が出される前に工事が進ちよくする場合もありうるし、前掲最大判昭和20・9・10における涌井裁判官の意見で示されたように、自己の土地を他者に売却する際の不利益の排除が求められて

いる場合もありうる。前者に関しては、都市計画事業認可ないしは土地収用の予防が問題になっているともいえるから、差止訴訟または処分の予防を目的とする無名抗告訴訟としての確認訴訟を柔軟に認めるという方向性も考えられないではない<sup>8)</sup>。それに対して後者については、都市計画決定を直接争うことが認められていない現状においては、当事者訴訟としての確認訴訟を活用するべきではないか<sup>9)</sup>。この点ドイツ法では、行政行為である計画確定決定は取消訴訟の対象となるが、条例である地区詳細計画は取消訴訟の対象ではない。地区詳細計画については上級行政裁判所による規範統制が認められるので（行政裁判所法47条1項1号）、規範統制手続を潜脱するような確認訴訟は認められないと解されているものの、法関係の存否の確認を求める訴訟が禁止されているわけではない<sup>10)</sup>。

## II 都市計画決定の違法性審査

### 1 実体的違法性（裁量統制）

#### (1) 最高裁の立場

前掲最判平成18・11・2は、都市施設に関する都市計画の決定の違法性

---

8) 最判平成24・2・9民集66巻2号183頁は、処分の予防を目的とする公的義務不存在確認訴訟を無名抗告訴訟とするが、当該事件においては、法定抗告訴訟である差止訴訟を適法に提起することができることから、無名抗告訴訟としての確認訴訟を不適法とした。処分の予防を目的とする無効抗告訴訟としての確認訴訟の意義に関しては、拙稿「予防訴訟としての確認訴訟と差止訴訟」法時85巻10号（2013年）33頁も参照。

9) 山本隆司『判例から探究する行政法』（有斐閣、2012年）398頁は、当該土地で許可を受けずに建築できる地位の確認を求める当事者訴訟を、土地を譲渡・売却しようとする者に許容することが考えられないではないとする。春日修「判批」愛大196号（2013年）66頁は、建築制限により生ずる財産価値の低下は、処分性を肯定する理由たりえないとしても、救済の必要性がないとはいえないとする。

10) Vgl. Ulrich Battis, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 7. Aufl., 2017, Rn. 627; Frank Stollmann/Guy Beaucamp, Öffentliches Baurecht, 11. Aufl., 2017, § 9 Rn. 7. 地区詳細計画の策定阻止を目的とする確認訴訟が適法とされた事例につき、拙稿「ドイツ行政裁判所法における不作為訴訟に関する一考察——行政行為・法規範に対する予防的権利保護」立命351号（2013年）31頁以下参照。

判断基準として、都市施設の規模・配置等に関する判断が行政庁の広範な裁量にゆだねられていることを前提に、「その基礎とされた重要な事実」に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<sup>11)</sup>。裁量権の逸脱濫用がある場合に違法性が認められるとするものであり、重要な事実の基礎を欠くか、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って裁量権の逸脱濫用が認められるという点は、行政財産の目的外使用許可に関して最判平成18・2・7民集60巻2号401頁が示した違法性判断基準と異なる。行政庁の広範な裁量が承認されていることに加え、「事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと」が判断基準の一部とされている点は、裁判所による裁量統制を抑制する方向に作用する可能性もある<sup>12)</sup>。この点、前掲最判平成18・9・4は、裁量の広範性や不合理的の明白性に言及していない<sup>13)</sup>。

前掲最判平成18・11・2は、鉄道事業認可の前提となる都市計画決定(平成5年決定)が問題の区間について高架式(一部掘削式)を採用したことにつき、鉄道騒音に対して十分な考慮を欠くものであったとはいえないこと等を指摘しつつ、重要な事実の基礎を欠きまたはその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことを認めるに足りる事情は見当たらないと判

---

11) 土地区画整理事業に関する都市計画決定について同様の違法性判断基準を提示した裁判例として、東京地判平成25・12・12判例未登載(LEX/DB文献番号25503026)、東京高判平成26・10・2判例集未登載(LEX/DB文献番号25505059)。

12) 前掲最判平成18・11・2が提示した違法性判断基準を批判するものとして、齊藤驍「大法廷判決に背理する小田急高架訴訟第一小法廷判決」法時79巻2号(2007年)104頁。

13) 日置雅晴「都市計画決定の裁量違反を指摘した例外的な最高裁判決——林試の森事件」滝井追悼『行政訴訟の活発化と国民の権利重視の行政へ』(日本評論社、2017年)487頁は、この判決を、都市計画におけるきわめて広範とされている行政裁量に歯止めをかけた画期的かつ貴重な存在とする。

示している。前掲奈良地判平成24・2・28は、前掲最判平成18・11・2の示した違法性判断基準に従って、道路に関する都市計画の変更決定の違法性を審査しており、ルートを選定に関しては、考慮すべき事項を考慮しなかったとも、考慮すべきでない事項を考慮したとも、各事項に対する評価が明らかに合理性を欠くとも認められない旨述べるとともに、新ルートの選択により環境基準を上回る騒音が発生して人の健康または生活環境にかかる具体的被害が生じるとは認められないことも指摘して、計画変更が重要な事実の基礎を欠きまたはその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くと認めるに足りる事情は見当たらないと判示している<sup>14)</sup>。他方で前掲最判平成18・9・4は、都市施設の区域は合理性をもって定められるべきであるとの見地から、国有地ではなく民有地を公園の区域と定めた建設大臣の判断が合理性を欠くものといえることができるときには、その判断は、他に特段の事情のない限り、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くとして、事件を原審に差し戻している。

## (2) ドイツの衡量統制との比較検討

ここでドイツ法を参照すると、1960年に制定された連邦建設法（BBauG）1条4項2文は、地区詳細計画を含む建設管理計画（Bauleitplan）の策定に当たっては公的・私的利益が相互に適正に衡量されなければならないことを規定しており（衡量要請。現行の建設法典1条7項）、連邦行政裁判所1969年12月12日判決<sup>15)</sup>は、衡量要請の違反がある場合として、① 衡量がそもそも行われなかった場合（衡量の欠落）、② 衡量に取り入れられなければならない利益が取り入れられなかった場合（衡量の不足）、③ 利益の意味が誤認された場合（衡量の誤評価）、④ 利益相互間の調整が、個々の

---

14) そのほか、前掲最判平成18・11・2の判示を引用して、裁量権の逸脱濫用を否定した下級審裁判例として、大阪地判平成20・3・27判タ1271号109頁、名古屋地判平成21・2・26裁判所ウェブサイト、東京地判平成23・3・29訟月59巻4号887頁等がある。

15) BVerwG, Urt. v. 12. 12. 1969 - 4 C 105.66 -, BVerwGE 34, 301.

利益の客観的な重みと比例しない方法で行われる場合(衡量の不均衡)を挙げていた<sup>16)</sup>。この判示は計画確定手続における衡量についても妥当すると考えられている<sup>17)</sup>。②は考慮すべき事項を考慮しないということであり、③は重視すべき事項を軽視したり、重視すべきでない事項を重視するというものであるから、日本における都市計画決定の裁量統制に当たっても審査されるべき、あるいは既に審査されているということができ、さらに①や④も裁判所による審査の対象になると考えるべきであろう(③と④は区別困難な場合もありうる)<sup>18)</sup>。この点、前掲最判平成18・9・4は、利益相互間の調整の適正性も裁判所の審査の対象になるという前提に立っているように思われる<sup>19)</sup>。

連邦行政裁判所1974年7月5日判決<sup>20)</sup>は、衡量の欠落(前記①)は衡量過程のみに関わる瑕疵であるが、他は衡量結果にも関わる瑕疵である旨述べており、住居地区の付近に工業地区を指定する地区詳細計画につき、工場施設の立地に関する決定が計画手続に先行して行われた点で衡量の欠落

---

16) ホッペの整理による。Vgl. Werner Hoppe, Die Schranken der Gestaltungsfreiheit (§ 1 Abs. 4 und 5 BBauG), BauR 1970, 15 (17). 衡量に取り入れられてはならない利益が取り入れられた場合を「衡量の過剰」と呼ぶ説として、vgl. Klaus Finkelnburg/Karsten Michael Ortloff/Martin Kment, Öffentliches Baurecht, Band I: Bauplanungsrecht, 7. Aufl., 2017, § 5 Rn. 54.

17) Vgl. BVerwG, Urt. v. 14. 2. 1975 - IV C 21/74 -, BVerwGE 48, 56 (63-64); Rudolf Steinberg/Martin Wickel/Henrik Müller, Fachplanung, 4. Aufl., 2012, § 3 Rn. 112; Ulrich Ramsauer/Peter Wysk, in: Ulrich Ramsauer (Hrsg.), VwVfG, Kommentar, 18. Aufl., 2017, § 74 Rn. 100.

18) 村上裕章「判批」判評584号(2007年)4頁は、前掲最判平成18・11・2がある程度の実質的考慮要素審査(考慮要素の評価を誤った場合にも裁量権の逸脱濫用を認める審査)を行っているとする。大橋洋一『都市空間制御の法理論』(有斐閣, 2008年)106頁は、①～④は前掲最判平成18・11・2で言われている発想と似通っているとする。

19) 久保茂樹「都市計画決定と司法による裁量統制」青法51巻3=4号(2010年)103頁は、前掲最判平成18・9・4は考慮利益相互間の両立可能性を追求しているとする。山本・前掲注(9)271頁は、前掲最判平成18・9・4の法廷意見は民有地利用の回避という考慮要素を重視して行政裁量を制限する余地を残しているとする。

20) BVerwG, Urt. v. 5. 7. 1974 - IV C 50.72 -, BVerwGE 45, 309.

を認定するとともに、さらに衡量の誤評価ないし衡量の不均衡があるものとして衡量結果の瑕疵も認めている。地区詳細計画について衡量結果の瑕疵が認められることはドイツにおいても多くはないが<sup>21)</sup>、日本における都市計画決定の裁量統制に当たっても、判断の過程のみが裁判所による審査の対象になるのではなく、判断の結果の違法が認められる余地もあると考えるべきであろう。前掲最判平成18・11・2も、判断の過程のみが裁判所の審査の対象になると述べているわけではない。

建設法典には、2004年の改正で、「建設管理計画の策定に当たっては、衡量にとって意味がある利益（衡量素材）が調査及び評価されなければならない」とする規定が追加されており（2条3項）、連邦行政裁判所2007年3月22日判決<sup>22)</sup>は、高速道路の付近に住居地区を指定する地区詳細計画が問題になった事件で、騒音防止措置を指定するか否かに関して衡量素材の調査の瑕疵を認定している。この規定は衡量要請とは別個の手続規定であるが、日本においては、都市計画決定の裁量統制の範囲内において、調査に言及する裁判例がみられる。前掲最判平成18・11・2は、平成5年決定を適法とするに当たり、それが建設省の定めた連続立体交差事業調査要綱に基づく調査および環境影響評価を踏まえたものであることを指摘している。他方、東京高判平成17・10・20判時1914号43頁は、都道府県知事は都市計画を決定するについて一定の裁量を有するが、その裁量は都市計画法13条1項各号の定める基準に従って行使されなければならないとして、「当該都市計画に関する基礎調査の結果が客観性、実証性を欠くために土地利用、交通等の現状の認識及び将来の見通しが合理性を欠くにもかかわらず、そのような不合理な現状の認識及び将来の見通しに依拠して都市計画が決定されたと認められるとき」には、当該都市計画決定は違法になる

---

21) 連邦行政裁判所2015年5月5日判決は、瑕疵のない衡量決定を行えば同じ結果になりえない場合には衡量結果の瑕疵が認められるとして、地区詳細計画の指定によって申立人の所有地が公道に接続しなくなるケースで、衡量結果の瑕疵を認めている。Vgl. BVerwG, Urt. v. 5. 5. 2015 - 4 CN 4/14 -, NVwZ 2015, 1537 Rn. 15-16.

22) BVerwG, Urt. v. 22. 3. 2007 - 4 CN 2/06 -, BVerwGE 128, 238.

と述べており、当該事件についても、基礎調査の結果が客観性・実証性を欠くものであったこと、現状の認識および将来の見通しが不合理であったこと、都市計画決定が不合理な現状の認識および将来の見通しに依拠してされたものであることを認定している。この判決は、行政庁に広範な裁量権が認められるとする行政側の主張を一部退けている点でも注目される<sup>23)</sup>。

建設法典には、衡量素材の調査・評価に関する瑕疵および衡量過程における瑕疵は、それらが明白でありかつ結果に影響を及ぼした場合に限り、地区詳細計画等の法的効力にとって顧慮されるとする規定が置かれている(214条1項1文1号, 同条3項2文)。連邦行政裁判所2012年12月13日判決<sup>24)</sup>によれば、瑕疵が明白であるというのは、それが客観的に確認可能な状況に起因するものであって議会の構成員を尋問することなく認識可能であるということであり、結果に影響を及ぼしたというのは、瑕疵がなければ計画策定が異なる結果になったであろうという具体的な可能性が存在することを意味する。衡量過程の瑕疵が上記の場合に限り地区詳細計画等の法的効力にとって有意であるとする規定は、1979年の連邦建設法改正によって初めて設けられたものであるが、この改正は、裁判所による衡量過程の統制を制限することを目的とするものであった<sup>25)</sup>。計画確定決定における衡量の瑕疵についても、ドイツの行政手続法(VwVfG)75条1a項1文は、瑕疵が明白でありかつ衡量結果に影響を及ぼした場合に限り有意であると規定しているところ、連邦行政裁判所2016年2月10日判決<sup>26)</sup>は、適正な衡量を行った場合でも同じ決定がなされたであろうという具体的な手がかり

---

23) 前掲最判平成18・11・2の判示と前掲東京高判平成17・10・20の判示が両立可能とする立場を示すものとして、越智敏裕『環境訴訟法』(日本評論社, 2015年)147頁。日置・前掲注(13)492頁は、最高裁が高裁の判断を是認しているとする。

24) BVerwG, Urt. v. 13. 12. 2012 - 4 CN 1/11 -, BVerwGE 145, 231.

25) Vgl. BT-Dr 8/2885, S. 36. 拙稿「建設管理計画の衡量統制に関する一考察——衡量過程の統制を中心に」近法57巻1号(2009年)107頁も参照。

26) BVerwG, Urt. v. 10. 2. 2016 - 9 A 1/15 -, BVerwGE 154, 153.



が証明可能（nachweisbar）である場合に限り、ここでいう有意性を否定することができる」と判示した。

日本における都市計画決定については、判断過程の瑕疵や調査の瑕疵が裁判所によって認定されることがあまりないので、裁判所による統制を政策的に制限する規定を設ける必要性は認められない。もっとも、判断過程の瑕疵ないし調査の瑕疵は認められるものの、当該瑕疵がなかったとしても計画の内容は変わらないという事態はありえないわけではなく<sup>27)</sup>、そのような場合において当該都市計画決定は違法ではないと解することが許されるかという問題がある。これに関して前掲最判平成18・9・4は、樹木の保全のためには南門の位置は現状のとおりとするのが望ましいという建設大臣の判断が合理性を欠くといえる場合に、直ちに都市計画決定は違法となるとは述べておらず、民有地を公園の区域と定めた建設大臣の判断が合理性を欠くものであるといえるときには、他に特段の事情のない限り、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くと判示している<sup>28)</sup>。都市計画決定について裁判所による裁量統制を推し進めるという観点からは、瑕疵がなければ異なる内容の計画が策定されたという具体的な可能性（およびそれ以上のもの）を要求することは妥当ではなく、瑕疵が結果に影響しなかったことが明らかな場合に限りて当該瑕疵は無視されるとする取扱いのほうが望ましいであろう<sup>29)</sup>。

---

27) 村上・前掲注(18) 4頁は、考慮すべき要素を考慮しなかったとしても、当該要素を適切に考慮した上で、同一の結論に至る可能性は論理的には残るとする。小幡純子「判批」判評573号(2006年)11頁は、客観的・実証的な基礎調査の結果に基づき将来見通し等を行った結果、再び同様の内容の都市計画となる可能性も否定することはできないとする。

28) 森英明・最判解民事篇平成18年度(下)1160頁は、前掲最判平成18・11・2は判断の過程において考慮すべき事項を考慮しないことが直ちに裁量権の逸脱濫用になるとしているわけではなく、その結果、判断の内容が社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものと認められる場合に裁量権の逸脱濫用になるとしている」と指摘する。山本・前掲注(9)234頁は、判断過程に過誤があっても、それが判断の結論を左右する可能性がおよそない場合には、それを違法事由にしないという意味であるとする。深澤龍一郎『裁量統制の法理と展開——イギリス裁量統制論』(信山社, 2013年)460頁も参照。

29) 村上・前掲注(18) 4頁は、考慮要素を適切に考慮しても結論に影響がないことが明

(3) 周辺住民による違法性主張の制限？

ドイツの地区詳細計画に対する規範統制の場合、当該地区詳細計画が適用される土地の所有者だけでなく、自己の利益の適正な衡量を求める権利の侵害を主張する者にも申立適格が認められているが<sup>30)</sup>、申立てに理由があるかどうかに関しては、申立人の権利侵害は要件ではない<sup>31)</sup>。他方で行政行為の取消訴訟・義務付け訴訟では、原告の権利が侵害されていることが本案勝訴要件となり（行政裁判所法113条1項・5項）、計画確定決定における衡量の瑕疵に関しては、自己の土地を収用される者は、公益が顧慮されていないことを援用することもできる一方、騒音等の影響を受けるにとどまる近隣住民は、自己の利益の適正な衡量を求める権利が侵害されている場合に限り勝訴することができると考えられている<sup>32)</sup>。土地を収用される者と騒音等の影響を受ける者との間で本案における違法主張に区別を設ける考え方は、日本の行政事件訴訟法10条1項の解釈論として成り立つ余地もある<sup>33)</sup>。これに関して、最大判平成17・12・7民集59巻10号2645頁

---

ゝらかである場合は請求棄却になるとする。山本隆司「行政裁量の判断過程審査——その意義、可能性と課題」行政法研究14号（2016年）8-9頁は、瑕疵が結論に影響する可能性がおよそない場合には行政機関の判断を違法としないという法理が一般的に妥当するとする。

30) Vgl. Peter Wysk, in: Peter Wysk (Hrsg.), VwGO, Kommentar, 2. Aufl., 2016, § 47 Rn. 37, 39. この点に関する連邦行政裁判所の判例の展開については、拙稿・前掲注（1）174頁以下参照。

31) Vgl. Andreas Decker, in: Herbert Posser/Heinrich Amadeus Wolff (Hrsg.), VwGO, Kommentar, 2. Aufl., 2014, § 113 Rn. 16; Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 10. Aufl., 2016, § 30 Rn. 1.

32) Vgl. Bernhard Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl., 2015, Rn. 5346-5347; Steinberg/Wickel/Müller (Fn. 17), § 6 Rn. 77. 近隣住民であっても、自己の利益に対立して事業案を支持する利益が正しく評価されているか否かを審査させることができることを指摘する説として、vgl. Peter Schütz, in: Jan Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl., 2014, § 8 Rn. 55.

33) 司法研修所編『行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究〔改訂版〕』（法曹会、2000年）は、事業地内の土地所有者が提起した事業認定取消訴訟において原告が土地収用法20条3号・4号の違反を主張することは許されるとする一方（192頁）、いわゆる第三者が取消訴訟を提起する場合には、原告適格を基礎づける規定の違反のみを主張すること

は、鉄道事業認可との関係では、騒音、振動等による健康また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周辺住民に原告適格を認めているが、前掲最判平成18・11・2には、鉄道事業認可の取消請求について、周辺住民である上告人（原告）らの違法主張が自己の法律上保護された利益に関係するものに限られることを指摘した箇所はない。都市計画は諸般の事情を総合的に考慮した上で決定されるものであるから、すべての考慮事項は相互に関係があるという理解も考えられる<sup>34)</sup>。

## 2 手続的違法性

行政計画については広範な裁量が認められるため、裁判所による行政計画の実体的統制は困難であり、手続的統制が重要であるといわれる<sup>35)</sup>。ただし、手続的瑕疵を理由として都市計画決定を違法・無効とした裁判例は多くない。前掲東京高判平成17・10・20は基礎調査が客観性・実証性を欠くことを認定しており、これを手続的瑕疵とみることも不可能ではないが、この判決は結論として計画策定に関する裁量の違法を認めていると解される。前掲最判平成18・9・4および前掲最判平成18・11・2、前掲奈良地判平成24・2・28は、手続的瑕疵については言及していない。

手続的瑕疵に着目して都市計画決定を違法とし、当該都市計画決定を前提とする都市計画事業認可を違法とした下級審裁判例として、広島地判平6・3・29行集47巻7=8号715頁がある。この判決は、都市計画地方審議会

---

ゝができるものとする（193-194頁）。

34) この問題に関するドイツ法の分析については、山本隆司『行政上の主観法と法関係』（有斐閣、2000年）281頁も参照。日本法に関して、野呂充「原告適格論の再考——改正行政事件訴訟法下での原告適格及び自己の法律上の利益に関係のない違法の主張制限について」法時82巻8号（2010年）18頁は、処分の公益上の必要性と処分の第三者に生じる不利益とを総合考量して行われる処分については、原告に公益要件違反の主張を認めるべきとする。

35) 宇賀克也『行政法概説Ⅰ〔第5版〕』（有斐閣、2013年）299頁、芝池義一『行政法総論講義〔第4版補訂版〕』（有斐閣、2006年）234頁。行政計画と手続の関連が問題になった裁判例の概観として、見上崇洋『行政計画の法的統制』（信山社、1996年）336頁以下も参照。

の審理手続につき、原告らの土地建物の収用問題について言及があつてしかるべきところ、県都市計画課長はこの点について議論を避けるような著しく誠実さを欠く答弁をしたとして、審議会の審議手続において審理不尽等の違法があることを認め、仮に同課長が原告らの土地建物の収用の検討につき誠実に答弁していたならばその結論がどうなったかは定かでないことも指摘している。もっとも控訴審広島高判平成8・8・9行集47巻7=8号673頁は、審議会が個々の利害関係人の土地建物の収用問題についてどの程度の審議をするかは審議会の裁量に属する事柄と解すべきであり、本件においては審議会の審議手続に審理不十分な点があつたとまでは認め難いとして、審議会の審議手続には審議不尽の瑕疵があるから違法であるとの一審原告らの主張は理由がないと結論づけている<sup>36)</sup>。

ドイツの建設法典は、建設法典の手続・形式規定の違反が地区詳細計画等の法的効力にとって顧慮される場合を限定する規定を置いており(214条1項・215条1項)、①常に顧慮されないもの(早期の公衆参加に関する規定の違反等)、②計画の公示後1年以内に書面で市町村に主張されなければ顧慮されなくなるもの(縦覧の不実施等)、③常に顧慮されるもの(計画に認可が付与されなかった場合等)が区別され、②の違反の中には、結果に影響しなかった場合には顧慮されないものもある(衡量素材の調査・評価に関する瑕疵、個々の人が縦覧に参加させられなかった場合等)<sup>37)</sup>。一方、ドイツの行政手続法によると、計画確定決定については、手続・形式・土地管轄に関する規定に違反して成立した、無効ではない行政行為は、当該違反が当該

---

36) そのほか、都市計画決定に関して手続的瑕疵がなかったとする下級審裁判例として、前橋地判平成10・12・18判自201号84頁、名古屋地判平成14・4・26判自244号80頁、東京高判平成15・12・18民集59巻10号2758頁、前掲東京地判平成23・3・29等がある。

37) 手続・形式規定の違反が顧慮されるか否かに関する建設法典の規定は非常に複雑であるが、これについて検討したものとして、大橋・前掲注(18)68頁以下、高橋寿一『地域資源の管理と都市法制——ドイツ建設法典における農地・環境と市民・自治体』(日本評論社、2010年)196頁以下、拙稿「建設管理計画と手続・形式の瑕疵」近法57巻4号(2009年)87頁以下。

事案における決定に影響しなかったことが明白である場合には取り消されないとする規定の適用がある（75条1a項2文後段、46条）。また、環境・法的救済法（UmwRG）4条1項は、必要な環境適合性審査が実施されなかった場合等、手続の瑕疵を理由として決定の取消しを求めることができる場合について定めている。

日本における行政処分の手続的瑕疵に関しては、理由提示に不備のある行政処分は違法として取り消されるべきであると考えられている一方、最判昭和50・5・29民集29巻5号662頁は、審議会の審議手続の不備につき、手続の不備がなかったとしても結果が異なる可能性がなかったことから、処分を違法として取り消す理由がないとしており、さらに、運輸審議会における公聴会審理が行われる場合は、陸運局長の聴聞手続に瑕疵があったとしても処分取消事由にならないと述べている<sup>38)</sup>。都市計画の策定手続における瑕疵についても、観念的には、①結果への影響を問うことなく都市計画決定を違法とするもの、②結果への影響にかんがみて都市計画決定が違法となるもの、③結果への影響にかかわらず都市計画決定を違法としないものが存在しうると考えられるが、裁判所による都市計画決定に対する実体的統制が機能しているとはいいがたい現状にかんがみると、都市計画決定の適法性に影響しない性質の手続的瑕疵を広く認めることは妥当でない。また、正しい手続をとった場合に結果が変わる可能性が残されているときには、手続的瑕疵を理由として都市計画決定が違法となることを承認すべきである<sup>39)</sup>。

---

38) 越山安久・最判解民事篇昭和50年度255-256頁は、手続的瑕疵には、訓示規定の違反あるいは軽微な瑕疵にとどまるもの、制度の根幹にかかわる手続の違反、中間的なものの3種類があるとする。

39) 久保・前掲注(19)118頁は、都市計画の内容に影響を与える可能性を持つ手続的瑕疵は都市計画決定の違法事由をなすとして、①情報提供が十分でない場合、②意見聴取が適切に行われなかった場合、③意見の考慮が十分に行われなかった場合、④決定理由が十分に示されていない場合を挙げている。

### Ⅲ 立法論（特に都市計画争訟制度）の検討

#### 1 土地利用規制計画策定手続・公共事業実施計画確定手続

1983年11月付けの「行政手続法研究会報告——法律案要綱（案）」には、土地利用規制計画策定手続および公共事業実施計画確定手続に関する規定があり、その中には争訟手続に関する条文もみられる。土地利用規制計画とは、特定の地域を指定し、土地の用途規制を行い、または政令で定める公共施設の配置もしくは開発事業の施行に伴う権利制限を当該地域に課す計画をいい（1111条）、争訟手続に関しては、審理期間に制限を設ける、計画の効力は所定の争訟の提起期間および専属管轄に関する規定によってのみ争うことができる、計画の取消判決によって計画の効力は対世的統一的に決定されるとされている（1113条）。計画自体に対する争訟が認められているところ、① 審理期間を設けるのは後続処分があまり進行しないうちに計画の効力を確定させるためである、② 裁判所は必ずしも計画の統制には適しておらず、不服申立前置主義をとることも考えられる、③ 計画争訟手続を統一的排他的ルートとして構成し、建築確認を争う訴訟で用途地域指定の違法を主張することはできない、といった説明がある<sup>40)</sup>。ドイツの規範統制について定める行政裁判所法47条と比較すると、同条には、法規定が効力を有しないと宣言が一般的拘束力を有するという規定はあるものの（5項2文）、審理期間を制限する規定はなく（他方で後述の通り、法規定の執行停止が可能である）、規範統制の対象となる法規定が無効であることを他の訴訟で主張することも制限されていない（ただし建設法典には、建設法典の規定の違反について主張期間を定めた規定がある）。上記②は、

---

40) 行政手続法研究会・ジュリ810号（1984年）54頁参照。前掲最大判平成20・9・10における藤田裁判官の補足意見も、「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」と述べているが、山本・前掲注（9）401-402頁は、静的計画（完結型計画）に関しては疑問の余地があるとする。

法律案要綱の条文中には規定されていない事項であるが、次に取り上げる不服審査（裁決主義）制度に通じる考え方が示されているといえる<sup>41)</sup>。

公共事業実施計画確定手続に関しては、事業計画を作成または認可する行政庁を計画確定裁決庁といい、計画確定裁決において他人の権利への不利益な影響を避けるために必要な予防手段を講じる等の規定が置かれるほか（1122条）、争訟手続として、① 審理期間に制限を設ける、② 計画の効力は所定の争訟の提起期間および専属管轄に関する規定によってのみ争うことができる、③ 計画確定裁決に不可争力が生じた場合には、計画の中止、公共施設の除去・変更またはその使用の中止はいかなる訴訟によっても求めることができない、④ 計画確定裁決当時には予見しえなかった損害が生じた場合には、予防手段を講じること、差止を行うことを求める訴訟を計画確定裁決庁を被告として提起できるとされている（1123条）。③はドイツの計画確定手続の仕組みを参考にしたものであることが明言されており、それによって法的安定性をはかることが意図されている<sup>42)</sup>。ドイツの行政手続法75条には、③と同様の規定および④に近い規定が置かれているが（2項1文・2文）、同条には①および②に対応する規定はない。

## 2 不服審査（裁決主義）制度

### (1) 都市計画決定等を直接争うことができないことで生ずる問題点

2006年報告書は、都市計画決定等を処分として争訟手続にのせる必要性があるとしつつ、他方で都市計画決定等を取消訴訟の対象とすることにも問題があるとして、不服審査（裁決主義）制度を提案している（7頁）<sup>43)</sup>。

---

41) 久保茂樹「都市計画と行政訴訟」芝池義一ほか編『まちづくり・環境行政の法的課題』（日本評論社、2007年）93頁は、都市計画訴訟を計画策定手続の一環に位置付ける考え方を押し進めていくと、計画に対する不服は行政機関による見直し手続（行政不服申立て）において処理すべきとする考え方に到達しようとする。

42) 行政手続法研究会・前掲注（40）54-55頁参照。

43) 西谷剛『実定行政計画法——プランニングと法』（有斐閣、2003年）278頁は、計画のよ  
うに多数の利害関係にかかわる処分については、紛争を専門的に解決する行政的な計画

都市計画決定等を直接争うことができないことで生ずる問題点に関しては、① 規制強化型の都市計画変更に不服がある者は、わざわざ変更前の都市計画を前提とした建築確認申請を行わなければならない、② 都市施設や市街地開発事業に関する都市計画に不服がある者は、後行処分があるまでは訴訟を提起できず、事業が進行してしまう、③ 規制緩和型の都市計画変更に不服がある者は、変更後の都市計画を前提になされた建築確認すべてに対して取消訴訟を提起しなければならない、といった点が指摘されている(4～5頁)。①については当事者訴訟を活用することも考えられるし、②および③については後行処分ないし建築確認の予防を目的とする訴訟の提起を柔軟に認めることによって救済を図るという方向もありえないではないが<sup>44)</sup>、いずれも実現可能性は低いといわざるをえない。反対に都市計画決定が処分であるとすれば、これらのケースにおける救済は容易になるといえよう<sup>45)</sup>。

## (2) 都市計画決定等を取消訴訟の対象とした場合の問題点

都市計画決定等を取消訴訟の対象とした場合の問題点として、2006年報告書では、① 原告と被告との攻撃防御による事実認定だけで都市計画決定等の違法性の有無を判断することは必ずしも適当でない、② 都市計画決定の取消判決が出され、遡及的に効力を失うことになると、既存の土地利用秩序の重大な侵害や他の都市計画への影響が広範に生じる、③ 現行の取消訴訟においては、取消判決または事情判決しかなされない、④ 広範な裁量が認められる都市計画決定等については、取消訴訟では手続的瑕

---

ㄨ 審査会を設置し、裁判所はその裁決をレビューする方式が適当ではないかと述べていた。

44) 地区詳細計画に基づいて多数の建築許可が付与されようとしているケースで、建築許可に対する予防的不作為訴訟を適法とした連邦行政裁判所の判例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 16. 4. 1971 - IV C 66.67 -, DVBl 1971, 746 (747).

45) 西谷剛「都市計画争訟について」新都市60巻9号(2006年)79頁は、処分性を認める理由に関して、個人の権利利益の尊重のほか、計画の安定の要請等を挙げている。取消訴訟のメリットについては、久保・前掲注(41)91頁も参照。



疵以外のその違法性を問う余地が多くない、⑤ 都市計画決定等に関しては広範な裁量が都市計画決定権者に委ねられている、という点が挙げられている（5～6頁）。①は、通常の訴訟手続において裁判所が都市計画決定等の違法性を判断することに消極的な立場を示すものであり、前記の行政手続法研究会報告でも同様の考え方が示されていたところである。2006年報告書が提案した不服審査（裁決主義）制度でも、後行処分に関する訴訟において都市計画決定等の違法性を主張することを原則として認めないものとされているが、都市計画の不変更の違法や都市計画決定等の無効を後行処分に関する訴訟等において主張することは可能とされている（17～18頁）。後行処分の争訟における都市計画の違法性の主張制限や、都市計画の不変更を争う場合については、2009年報告書でも検討がなされており、これに関しては後記3(3)で取り上げる。

都市計画決定等を取消訴訟の対象とした場合の問題点の②および③に関しては、2006報告書でも指摘されている通り、都市計画決定が遡及的に無効となった場合、当該都市計画決定に従って建築された建築物が違法建築物となる可能性があるため、都市計画の変更を義務付けたり、都市計画決定手続のやり直しを命ずる等、柔軟な対応を可能にすることが望ましいのではないかと思われる<sup>46)</sup>。この点、ドイツの規範統制では、法規定が効力を有しないことが宣言された場合、当該法規定は原則として当初から効力を有しないこととなるが、既に不可争となった行政行為は無効とならない<sup>47)</sup>。さらに建設法典には、地区詳細計画等は瑕疵を除去するための補完手続によって遡及的に発効させることもできるとする規定がある（214条4項<sup>48)</sup>。一方、ドイツの行政手続法75条1a項2文前段は、計画確定決定が

---

46) 大橋・前掲注(18)94頁は、遡及効を肯定すると、行政担当者にドラスチックなインパクトを与えることになり、裁判官のほうでも、このような判決は下せないという問題が出てくるとする。

47) Vgl. Hufen (Fn. 31), § 38 Rn. 50, 52; Thomas Würtenberger, Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl., 2011, Rn. 471, 473.

48) 建設法典に定める補完手続については、大橋・前掲注(18)74頁以下、拙稿「建設管

衡量に関する有意な瑕疵または手続・形式規定の違反を理由として取り消されるのは「それらが計画の補完又は補完手続によっては除去され得ない場合」に限られると規定しており、計画確定決定の取消しを制限している<sup>49)</sup>。計画確定決定にかかる事業案に起因する交通騒音の増加が問題になるケースでは、計画確定決定に保護負担 (Schutzaufgabe) を付加すること (計画の補完) を命ずる義務付け判決が下されることが多く<sup>50)</sup>、裁判所が行政庁に対して「裁判所の法解釈を尊重して原告に回答すること」を義務付ける判決 (行政裁判所法113条5項2文) も可能である<sup>51)</sup>。瑕疵が補完手続によって除去されうる場合には、裁判所は計画確定決定の違法を確認する判決を下し、瑕疵が除去されるまで執行不可能とするという運用が行われている<sup>52)</sup>。

都市計画決定等を取消訴訟の対象とした場合の問題点の④および⑤に関しては、取消訴訟の制度上の問題とはいえない部分があるように思われる。裁量処分取消しは制度上制限されてはいるものの禁止されているわけではなく、都市計画決定について裁量の違法を認めた裁判例も存在する。他方で、手続的瑕疵を理由とする取消しは制度上特に制限されていないにもかかわらず、都市計画決定に関して手続的瑕疵を認定した裁判例は

---

ㄨ 理計画の瑕疵と補完手続」近法58巻2=3号(2010年)373頁以下も参照。

49) 計画確定決定の「修正が取消に優先するという原則」が妥当すると主張する説として、vgl. Stürer (Fn. 32), Rn. 4904. 「計画取消請求権に対する計画維持の優先」を語るものとして、vgl. Werner Neumann, in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs (Hrsg.), VwVfG, Kommentar, 8. Aufl., 2014, § 75 Rn. 43.

50) Vgl. Stürer (Fn. 32), Rn. 5347. 保護負担に関して、ドイツの行政手続法74条2項2文は、計画確定決定を行う行政庁は「事業案の主体に、公共の福祉又は他人の権利への不利益な影響の回避のために必要な予防措置 (Vorkehrungen) 又は施設の設置及び維持を義務付けなければならない」と規定している。

51) Vgl. Steinberg/Wickel/Müller (Fn. 17), § 6 Rn. 220-221; Schütz, in: Ziekow (Fn. 32), § 8 Rn. 102.

52) Vgl. BVerwG, Urt. v. 21. 3. 1996 - 4C 19/94 -, BVerwG 100, 370 (372); Markus Deutsch, in: Thomas Mann/Christoph Sennekamp/Michael Uechtritz (Hrsg.), VwVfG, Kommentar, 2014, § 75 Rn. 136; Norbert Kämper, in: Johann Bader/Michael Ronellenfitsch (Hrsg.), VwVfG, Kommentar, 2. Aufl., 2016, § 75 Rn. 31.

少数にとどまっている。こうした状況については、現行の取消訴訟制度の下においても改善が図られるべきではないかと思われる<sup>53)</sup>。

### (3) 不服審査（裁決主義）制度の基本構造と個別論点

2006年報告書は、① 都市計画決定等を行政不服審査の対象となる処分とする、② 裁決の内容として、「必要な措置を講ずべきこと」を裁決することができることとして、都市計画の変更を命じたり、公聴会以降の手続をやり直せといった措置を命じることも可能とする、③ 裁決主義を採用し、裁決が判決で取り消された場合、審査庁は判決の趣旨に従い改めて裁決をしなければならない旨を規定する、という不服審査（裁決主義）制度を提案している（7～8頁）。①に関しては、区域区分・地域地区・都市施設・市街地開発事業の都市計画のほか、都市計画の提案制度により提案された都市計画決定を行わない場合の通知も不服審査の対象になるものとされ（11～12頁）、地区計画等の条例によって具体的な制限が生じるものについては、条例ではなく地区計画等が不服審査の対象になるようである（13頁）。②は多様な救済を可能にするものであり、③によって都市計画決定等が裁判所の取消判決によって遡及的に無効となる事態が防がれることになるが<sup>54)</sup>、制度設計としては、ドイツの計画確定決定を争う訴訟のように、裁判所が行政庁に対して計画の補完を命じたり、違法を確認した上で瑕疵が除去されるまでその執行を不可能とする方式も考えられるところである<sup>55)</sup>。不服審査制度のメリットとしては、2006年報告書でも指摘されて

---

53) 久保・前掲注（19）117-118頁は、手続的統制が実績を挙げない理由は、手続規範の貧困に求められるとする。他方で碓井光明『都市行政法精義Ⅰ』（信山社、2013年）180頁は、手続的統制の必要性を強調するのであれば、それに見合った訴訟形態を模索する必要があるとする。

54) 大橋洋一「都市計画争訟制度の発展可能性」新都市63巻8号（2009年）94頁は、取消判決により都市計画自体が効力を失わない点こそが、裁決主義を採る制度設計の要諦であるとする。

55) この点、西谷・前掲注（45）85頁は、不服申立人の不利益を補うための手続のやり直しや代替措置を構ずるなどの行為を処分庁に命ずることは、裁判所のよくなしえないとこ

いる通り、審査庁が当・不当についても審査することができるという点(8頁)、専門的第三者機関が裁決をしたり、裁決に関与するものとすることができるといった点(13頁)が挙げられる。他方で2009年報告書では、専門的第三者機関を設置することとした場合の問題点が指摘されており、これに関しては後記3(1)で取り上げる。

そのほか2006年報告書は、不服審査(裁決主義)制度をとるにあたり検討すべき論点として複数の項目を挙げており、不服申立適格については特別の規定を置く必要はなく、判例の積み重ねにより不服申立適格の範囲を確定していくこと(12~13頁)、都市計画決定を取り消す裁決は原則として対世効を有すること(17頁)、行審法に規定されている執行停止を認める必要があること(18頁)、不服申立期間は行審法の原則通りとすること(21頁)といった事項が記載されている。ドイツ法では、規範統制においても計画確定決定を争う訴訟においても、異議(行政不服申立て)は前置されず<sup>56)</sup>、規範統制の申立適格についても取消訴訟・義務付け訴訟の出訴資格についても、自己の権利の侵害を主張する者に申立適格ないし出訴資格が認められるものとされている(行政裁判所法47条2項, 42条2項)。他方で環境・法的救済法は、環境適合性審査を実施する義務が成立しうる事業案の許容性に関する地区詳細計画の策定等の議決や計画確定決定に対して、承認された環境保護団体が、自己の権利の侵害を主張することなく出訴できることを認めている<sup>57)</sup>。原告適格については2009年報告書でも検討が加えられており、これに関しては後記3(2)で取り上げる。

---

ゝろとする。

56) Vgl. Hufen (Fn. 31), § 6 Rn. 17, § 19 Rn. 41.

57) 2017年5月29日の「環境・法的救済法及びその他の規定の欧州及び国際法上の規準への適合に関する法律」による環境・法的救済法の改正で、戦略的環境審査を実施する義務が成立しうる計画・プログラムの採用に関する決定も同法の適用対象になるものとされており(1条1項1文4号)、従前より広い範囲で環境保護団体による規範統制の申立てが認められることが考えられる(vgl. auch BT-Dr 18/9526, S. 34)。2015年半ば頃までの法状況については、拙稿「環境保護団体と規範統制——ドイツにおける環境団体訴訟の一面面」立命362号(2015年)98頁以下参照。

取消しの対世効に関して、ドイツの規範統制の場合、法規定が効力を有しないとする宣言が一般的拘束力を有することが規定されている（行政裁判所法47条5項2文）。計画確定決定の取消判決については、明文の規定はないものの、取消判決の形成力はすべての人に対して及ぶと主張する説もみられる<sup>58)</sup>。執行停止に関して、ドイツの規範統制では、重大な不利益の防除のためにまたはその他の重要な理由から緊急に必要である場合には、裁判所は申立てに基づいて仮命令を発することができるとする規定があり（同法47条6項）、これは法規定の適用ないし執行を停止する仕組みとして運用されている<sup>59)</sup>。計画確定決定については、本案訴訟が取消訴訟となる場合には執行停止（延期効（aufschiebende Wirkung）の命令・回復。同法80条）が用いられるが、本案訴訟が義務付け訴訟となる場合（計画確定決定に保護負担を付加することを求める場合等）には仮命令（同法123条）の問題となる<sup>60)</sup>。規範統制の申立期間は当該法規定の公布後1年以内であり（同法47条2項1文）、計画確定決定等、異議前置の対象とならない行政行為の取消訴訟の出訴期間は当該行政行為の告知後1月以内である（同法74条1項2文）。計画確定手続において異議を述べた者には個別の送達が必要であるが、送達（事業案の主体に対するものを除く）が50をこえる場合には公示にかえることができる（ドイツ行政手続法74条4項1文・5項1文）。

---

58) Vgl. Steinberg/Wickel/Müller (Fn. 17), § 6 Rn. 306; Klaus Remmert, in: Erich Eyer-  
mann, VwGO, Kommentar, 14. Aufl., 2014, § 121 Rn. 16. 取消判決の第三者効に関するド  
イツ法の状況については、異智彦『第三者効の研究——第三者規律の基層』（有斐閣、  
2017年）222頁以下参照。

59) 行政裁判所法47条6項による仮命令については、拙稿「規範統制手続における仮命令  
——地区詳細計画に対する仮の権利保護」立命344号（2012年）1頁以下参照。

60) Vgl. Martin Wickel, in: Michael Fehling/Berthold Kastner/Rainer Störmer (Hrsg.),  
Verwaltungsrecht, VwVfG, VwGO, Nebengesetze, Kommentar, 4. Aufl., 2016, § 74  
VwVfG Rn. 275-276. 行政裁判所法80条に定める延期効、同法123条による仮命令の概要に  
ついては、山本隆司「行政訴訟に関する外国法制調査——ドイツ（下）」ジュリ1239号  
（2003年）116頁以下、122頁以下。

#### (4) 評 価

2006年報告書が提案した不服審査(裁決主義)制度は、ドイツの規範統制とも、計画確定決定を争う訴訟とも、争訟制度としては異なっている。もっとも日本においては、行政計画について裁決主義を認める規定も存在していたところであり(平成26年法律第69号による改正前の土地改良法87条10項)、その点で不服審査(裁決主義)制度は、比較的受け入れられやすいとも考えられよう<sup>61)</sup>。ドイツ法に類似する部分をあえて指摘すると、都市計画決定等が処分とされる一方、裁判所が都市計画決定等を取り消すことが制限され、計画の変更や手続のやり直しを通じた解決が目指されているという点に限っては、計画確定決定を争う訴訟に近いところがあるように思われる。もちろん計画確定決定を争う訴訟では、行政不服申立ては前置されず、(行政)裁判所が権利保護の役割を一手に引き受けているので、この点で不服審査(裁決主義)制度とは全く異なる。既述の通り、2006年報告書は、裁判所が都市計画決定等の違法性を判断することに消極的な立場を示しており、この点が両制度の違いを生み出しているといえる。日本においては、都市計画決定を違法とすることが法律の明文の規定によって制限されているわけではなく、違法性判断の手法等を発展させることのほうが望ましいと思われるが、これまでのところ都市計画決定を違法とした裁判例が多くないという状況にかんがみると、不服審査制度を拡充することにより問題解決を図るという方向性も理解できなくはない。不服審査(裁決主義)制度が成功するかどうかは、裁決庁ないし裁決に関与する機関として想定されている専門的第三者機関が、期待された役割を果たすことができるかどうかにかかっている<sup>62)</sup>。

---

61) 橋本博之ほか「行政事件訴訟法五年後見直しの課題」自研86巻10号(2010年)26頁における大橋洋一発言(「ある裁判官の方が、裁決主義モデルに高い評価を与えてくださった」)も参照。他方で大橋洋一「都市計画の法的性格」自研86巻8号(2010年)15頁は、計画を策定した行政機関が裁決に対して争うことができないという問題があることを指摘している。

62) 大橋・前掲注(18)104頁は、裁決機関がどれだけの陣容、手続を備え、人を集める

### 3 都市計画違法確認訴訟

2009年報告書は、2006年報告書で提案された不服審査（裁決主義）制度についても検討を加えているほか、都市計画違法確認訴訟の構築についても論じている。2009年報告書は、都市施設・市街地開発事業に関する都市計画が取り消されたとしても関係者に対する影響は限定的であるが、土地利用規制に関する都市計画は、不特定多数者を対象とした完結型の建築規制であり、立法類似の性格を持つため、これが取り消された場合における影響は広範なものとなる可能性があるとして、両者の差異を踏まえる必要があるとしている（1頁）。この点は、2006年報告書ではそれほど強調されなかったところである。都市施設・市街地開発事業の場合は、取消訴訟制度による救済になじみやすいとも考えられるが、2009年報告書の都市計画違法確認訴訟は、いずれの都市計画をも対象とするものである<sup>63)</sup>。

#### (1) 都市計画違法確認訴訟の基本的な考え方

2009年報告書は、都市計画違法確認訴訟の基本的考え方として、① 行政事件訴訟法の取消訴訟や当事者訴訟に無理に当てはめるのではなく、都市計画の特質に即した訴訟を都市計画法に規定する、② 都市計画の違法を宣言し、計画の効力を停止することに重点を置く、③ 瑕疵のある都市計画を直ちに無効とするのではなく、瑕疵の補正手続を法定し、適切に補正がなされれば、当該計画は判決時に遡って有効となる、④ 行政不服審査を介在させない制度とし、争訟手続が複雑になることを避けるとともに、地方公共団体における実施コストを削減する、という点を挙げている（12頁）。①に関して、都市計画を取消訴訟の対象とするのではなく、一般的な確認訴訟とも異なる特別な訴訟を設けるという点では、ドイツの規範

---

ゝことができ、そこでどれだけのことが本当にされるのが問題になるとする。

63) 大橋・前掲注(61) 9頁は、完結型都市計画のみを対象とする立法を行う立場と、完結型と非完結型の両者を含む包括的な仕組みを構築する立場が考えられるとする。山本・前掲注(9) 402頁は、静的計画(完結型計画)に係る争訟は出訴期間や違法性の承継等について特別に立法することが望ましいとする。

統制との共通性がある。規範統制の対象は、州法により定められるものを除くと、建設法典の規定に基づく条例および法規命令とされているが（行政裁判所法47条1項1号）、都市計画違法確認訴訟では、都市計画決定がその対象になるようである。もっとも、都市計画違法確認訴訟の対象となる都市計画の具体的な範囲は必ずしも明確ではない。

前記②および③は、都市計画が違法とされた場合に当該都市計画が当初から無効となることによって生ずる不都合な事態を避けるため、都市計画が遡及的に無効となる場合を制限しようとするものといえる。2006年報告書は、同様の目的を達成するための手法として、不服審査（裁決主義）制度を提案していたが、2009年報告書は、不服審査手続を用いることなく問題を解決しようとしている。2009年報告書は、補正手続になじまない重大かつ明白な瑕疵が認められる場合には裁判所が無効確認判決をする余地を認めており（14頁）、瑕疵が補正しうるものである場合には都市計画は違法ではあるがこれを遡及的に無効とはしないという立場をとるものと解されるところ<sup>64)</sup>、この点ではドイツの計画確定決定を争う訴訟との共通性がみられる。他方で都市計画違法確認訴訟は行政庁に対する義務付け判決を予定しておらず、この点は計画確定決定を争う訴訟とは異なっている。

2009年報告書は、補正手続により当該都市計画を維持する旨の決定が行われた場合には計画策定時に遡って計画が有効となるという制度設計も考えられるが、計画策定時から判決に至る期間に行われた建築行為が補正手続の実現にとって支障となるおそれがあるとして、結論的に、判決時に遡って計画が有効になるとする（13頁）。さらに2009年報告書は、違法と判断された計画の効力を停止して、その間に自由な建築行為（または緩い基準での建築行為）が認められることになると、事後的な補正が困難になったり、予定された事業の円滑な実施が妨げられるとして、都市施設・市街地開発事業に関する都市計画や、土地利用に関する都市計画のうち規制強

---

64) 大橋・前掲注(54)92頁は、違法であるから無効といった効力論は都市計画には当てはまらないとする。



化型のものについては、建築制限を維持することとしている（14～15頁）<sup>65)</sup>。この点、ドイツの建設法典では、地区詳細計画を遡及的に発効させるかどうかは市町村が判断すべき事項であり、当該地区詳細計画の公示時に遡ってこれを発効させることも禁止されていない<sup>66)</sup>。市町村が補正手続を実施して、効力を有しない地区詳細計画を遡及的に発効させた場合、学説においては、その間に建築許可を得た建築主は保護されるという立場をとるとみられるものもある<sup>67)</sup>。この立場では、地区詳細計画には適合しないものの建築許可に従った建築が認められることになる。

補正手続の実施に関して、2009年報告書は、違法確認判決の拘束力により、都市計画決定権者は、補正手続として都市計画の手続をやり直し、当該都市計画を維持するか、変更するか、または廃止する義務を負うことを法律上明記し、また、都市計画決定権者は補正手続により再度の都市計画決定を行うべき時期を明示することとするものとしている（14頁）。ドイツ法では、連邦行政裁判所2011年7月14日決定<sup>68)</sup>は、規範統制手続において地区詳細計画が効力を有しないことが宣言された場合、補正手続を実施するか否かは市町村が自己の責任において判断すべき事項である旨判示している。計画確定決定の違法が判決によって確認され、瑕疵が除去されるまで執行不可能となった場合も、計画確定庁は補正手続を実施することを義務付けられるわけではないと解されている<sup>69)</sup>。ただし、計画確定決定に

---

65) 2009年報告書は、不服審査（裁決主義）制度の下で裁決取消判決が確定した場合においても、都市計画の効力の停止について同様の取扱いが必要であるとしている（10～11頁）。大橋・前掲注（54）95頁は、都市施設・市街地開発事業に関する都市計画の場合、事業活動は原則としてストップがかかるという出発点が考えられるとする。

66) Vgl. BT-Dr 15/2250, S. 65. 事案によっては遡及的発効が許されない場合もあるのではないかと問題については、拙稿・前掲注（48）420-421頁参照。

67) Vgl. Michael Uechtritz, in: Willy Spannowsky/Michael Uechtritz (Hrsg.), BauGB, Kommentar, 2. Aufl., 2014, § 214 Rn. 147.

68) BVerwG, Beschl. v. 14. 7. 2011 - 4 BN 8/11 -, ZfBR 2012, 36.

69) Vgl. BVerwG, Ürt. v. 21. 3. 1996 - 4C 19/94 -, BVerwGE 100, 370 (373); Deutsch, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Fn. 52), § 75 Rn. 124, 136; Kämper, in: Bader/Ronellenfitsch (Fn. 52), § 75 Rn. 33.

保護負担を付加すること(計画の補完)を義務付ける判決が下されるケースもあり、行政庁が裁判所の法解釈を尊重して原告に回答することを義務付ける判決も可能である。日本においては、違法とされた都市計画の行く末に関し市民は関心(不安)を持つと考えられるから<sup>70)</sup>、2009年報告書で示された取扱いが適切であろう。

都市計画違法確認訴訟は、行政不服審査を介在させない制度となっており(前記④)、この点で2006年報告書の不服審査(裁決主義)制度とは大きく異なっている。2009年報告書は、審査庁あるいは裁決に関与する機関として専門的第三者機関を設ける場合の論点ないし問題点について指摘しており、各地方公共団体において都市計画審議会に比肩するような専門的第三者機関を設置することは現実には可能か、新しい行政不服審査法の下で地方公共団体に設置される諮問機関を都市計画に関する不服審査に活用することは制度上可能か、第三者機関が審査庁となる場合には審査庁の役割を違法性・不当性の判断に限定すべきではないか、といった点を挙げている(5頁)。2009年報告書は、不服審査制度により多様な救済を可能にするという2006年報告書の提案の実現可能性に対しては懐疑的であり<sup>71)</sup>、裁判所による違法判断のほうが有効であるとする立場をとるものと解される。既述の通り、ドイツの規範統制においても計画確定決定を争う訴訟の場合も行政不服申立ては前置されず、この点ではドイツ法との共通性がある。他方で日本では、都市計画事業認可等の取消訴訟において都市計画決定の違法性が認定されることもあまりないため、都市計画に対する訴訟提起の機会を拡大するだけでは実質的な救済につながらないのではないかという懸念もある<sup>72)</sup>。都市

---

70) 大橋・前掲注(54)97頁。

71) 橋本ほか・前掲注(61)24頁における大橋洋一発言(「実際の実務では、なかなか裁決庁が全部を負って、自分で直すということまでではできないだろう」)も参照。洞澤秀雄「都市計画争訟に関する一考察——イギリス法との対比を通じて」札法25巻1号(2008年)118頁は、裁決機関が政策判断の中身について厳格に審査することは民主的正当性の観点から疑義が生ずるとする。

72) 大橋・前掲注(4)22頁は、土地利用規制を定める法令について実体法上・手続法上

計画違法確認訴訟の導入は、裁判所にとっては負担増となる可能性もあるので、裁判所の負担が過重となることを防ぐための方策も必要ではないかと思われる<sup>73)</sup>。

## (2) 都市計画違法確認訴訟に関するその他の論点

都市計画違法確認訴訟の原告適格について、2009年報告書は、「法律上の利益」を有する者に原告適格を認めるものとし、行政事件訴訟法9条2項を準用することとして、都市計画施設または市街地開発事業の施行区域内の地権者や訴えの対象となる土地利用規制が適用される区域内の地権者には原告適格が認められるほか、さらに規制緩和型の土地利用規制に関する都市計画については周辺住民等にも広く原告適格が認められる余地がありうるとする(12頁)。2009年報告書は、「確認の利益」を訴訟要件とするのではなく、都市計画決定の時点で建築の具体的な計画があるか否かを問わず原告適格が判断されることも指摘しており、確認の利益を訴訟要件とした場合にそれが厳格に判断される危険があることを懸念しているといえよう<sup>74)</sup>。都市計画決定の処分性を肯定した前掲奈良地判平成24・2・28は、騒音、振動等による健康また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周辺住民にも原告適格を認めているが、ドイツの判例では、衡量上有意な自己の利益の侵害を主張する周辺住民に申立適格ないし

---

ㄨ規律を充実させることが不可欠であるとする。2004年10月29日付けの「行政訴訟検討会最終まとめ——検討の経過と結果」の参考資料9「行政計画の司法審査」11頁は、行政計画の実体面に関する司法審査を充実させるためには、行政計画策定の際の目的・目標・考慮事項等についての規定を充実させることが重要であるとする。

73) 大橋・前掲注(61)13頁は、不服審査(裁決主義)制度の課題として、司法審査段階における裁判所の負担軽減について言及しているところ、都市計画違法確認訴訟を構築する場合においても、裁判所の負担を考慮する必要があるのではないか。大橋・前掲注(4)21頁は、当事者訴訟に関して、違法判断の後の処理は行政庁に委ねられるので裁判所の負担は少ないとするが、違法判断自体に伴う裁判所の負担の問題があるように思われる。

74) 大橋・前掲注(61)8頁は、具体的な土地利用に先立って、早期の段階で提訴する場面では、紛争の成熟性といった点で確認の利益の主張が容易でない場合も考えられることを指摘する。

出訴資格が認められており、このような者にも原告適格を認めることができるかどうかは今後の課題である。さらにドイツでは、承認された環境保護団体が自己の権利の侵害を主張することなく規範統制の申立てをしたり、計画確定決定を争う訴訟を提起することを認める法律があるところ(環境・法的救済法)、環境保護団体の出訴については都市計画違法確認訴訟とは別に定めるものとするか、都市計画違法確認訴訟の仕組みの一部として規定するかという論点もある<sup>75)</sup>。

2009年報告書は、都市計画違法確認訴訟の出訴期間は都市計画決定の日から1年とすること(12頁)、特に規制を緩和する都市計画決定については、裁判所の決定による都市計画の執行停止の制度を設けることが必要であること(13頁)、都市計画の効力を停止する違法確認判決の効力には対世効を認めることが必要であること(14頁)を指摘している。これらの点については、ドイツの規範統制と共通する、あるいは類似するところがあるといえよう。

### (3) 都市計画争訟制度に共通するその他の論点

2009年報告書は、都市計画争訟制度に共通するその他の論点として、後行処分争訟における都市計画の違法性の主張制限や、都市計画の不変更を争う場合についても検討を加えている。後行処分争訟における違法性の主張制限に関しては、①都市計画争訟が提起されることなく出訴期間等が経過した場合や都市計画の違法性が否定された場合は、事業認可等の取消訴訟では都市計画決定の違法性の主張を制限することが必要であるとしつつ、②大きな事情変更があった場合や、瑕疵が重大かつ明白であり都市計画決定が無効である場合には例外を認め(17頁)、③土地利用規制に関する都市計画の場合は、開発行為や建築行為の段階になって初めて地

---

75) 村上裕章「団体訴訟の制度設計に向けて——消費者保護・環境保護と行政訴訟・民事訴訟」論ジュリ12号(2015年)117頁は、行政訴訟として団体訴訟を設ける場合、環境保護に関しては、計画の違法確認訴訟を設けることを検討する必要があるとする。

権者等が建築制限等を認識することが一般的であるから、不許可処分等の取消訴訟において都市計画の違法性の主張を制限することは困難であるとする（18頁）。①および②は2006年報告書の立場とほぼ共通といえるが、③は2006年報告書では指摘されていなかった点である。現状においては、建築行為の段階になって初めて建築規制を認識する関係者は多いと思われるが、都市計画争訟制度が構築された以降においてもそのようにいうことができるかという問題がある<sup>76)</sup>。都市計画争訟制度においては都市計画決定の時点における違法性が争われると考えられるところ、この種の違法性については都市計画決定の日から間を空けずに審査するほうが適切とも思われる<sup>77)</sup>。ドイツ法の場合、規範統制の対象となる法規定の有効性を裁判所が前提問題として付随的に審査することは禁止されていないが、建設法典には、建設法典の規定の違反のうち一定のもの（衡量素材の調査・評価に関する瑕疵、参加・理由書に関する規定の違反、衡量過程の瑕疵等）は、地区詳細計画の公示後1年以内に市町村に対して主張されることがなかった場合には顧慮されなくなるとする規定がある（215条1項1文）<sup>78)</sup>。

都市計画の不変更を争う場合に関して、2009年報告書は、① 未着手の都市施設・市街地開発事業に関する都市計画については、一定期間毎に行う検証手続を経て、継続・変更・廃止を告示することとすれば、継続の告示がなされた日を起算点として出訴期間を設定し、都市計画争訟制度の対象とすることが可能である、② 土地利用規制に関する都市計画は、定期

---

76) 角松生史「まちづくり・環境訴訟における空間の位置づけ」法時79巻9号（2007年）29頁は、まちづくりアセスメントのような将来の空間利用形態の可能性についての情報を積極的に算出する仕組みが求められるとする。

77) 久保・前掲注（41）96頁は、形式上の瑕疵や手続上の瑕疵については、いつまでも違法主張を認めるのは行き過ぎであるとする。山本・前掲注（9）411頁は、手続等の瑕疵については承継を認めないことや、後行処分に係る争訟で計画の瑕疵の主張を提出できる時期を制限することなどが考えられるとする。

78) 建設法典215条1項1文が法的安定性の観点から重要であることを指摘する連邦行政裁判所の判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 14. 3. 2017 - 4 CN 3.16 -, ZfBR 2017, 468 Rn. 21.

的な検証を義務付けたとしても一定期間毎に継続・変更・廃止のいずれかに区分することは必ずしも適切でなく、後行処分や都市計画提案に関する争訟によって対応するものとしている(19頁)。いずれにしても、都市計画の不変更を争う機会が与えられるという点は、2006年報告書と共通である。ドイツの地区詳細計画に対する規範統制に関しては、事情の変化を理由とする地区詳細計画の機能喪失(Funktionslosigkeit)が問題になる場合に、申立期間の例外を認めるかどうかという論点があったが<sup>79)</sup>、近時連邦行政裁判所は申立期間の例外を認めない立場をとることを明らかにした<sup>80)</sup>。

#### (4) 評 価

全体として、都市計画違法確認訴訟は、ドイツの規範統制に近い仕組みになっていると思われる。もっとも地区詳細計画の規範統制の場合、当該地区詳細計画が有意な違法性を有することが判明したときには、それが当初から効力を有しないものとされるので、この点が都市計画違法確認訴訟とは大きく異なっている。都市計画違法確認訴訟では、違法とされた都市計画が原則として遡及的に無効となることはなく、その効力が停止しない場合も想定されているところ、日本では建築自由の考え方が強く、都市計画の効力が停止している間に駆け込み的な建築がされる可能性も多分にある。したがって違法とされた都市計画の効力に関しては、2009年報告書の提案した取扱いが適切であるように思われる<sup>81)</sup>。他方、都市計画違法確認

---

79) Vgl. Heinrich Amadeus Wolff, in: Heinrich Amadeus Wolff/Andreas Decker, VwGO, VwVfG, Kommentar, 3. Aufl., 2011, § 47 VwGO Rn. 47.

80) BVerwG, Urt. v. 6. 4. 2016 - 4 CN 3/15 -, NVwZ 2016, 1481 Rn. 7. 日本法に関して、久保・前掲注(41)90頁は、計画失効の事案では現在の法律関係を争う確認訴訟が適格的であるとす。

81) 計画の補正がなされるまでの経過期間における対応の必要性については、阿部泰隆『行政訴訟改革論』(有斐閣, 1993年)110頁以下, 大橋・前掲注(61)25頁, 山本・前掲注(9)412頁も参照。角松生史「自治体のまちづくりと司法統制——都市計画を中心に」大久保規子編集代表『争訟管理——争訟法務』(ぎょうせい, 2013年)76-77頁は、土地利

訴訟では、行政不服審査を介在させず地方公共団体のコストを削減するとされているが、反対に裁判所の負担が増加する可能性があるため、裁判所の負担が過重となることを防ぐ方策も必要ではないと思われる。

#### 4 計画訴訟

2012年6月15日付けの日弁連の行政事件訴訟法第2次改正案（以下単に改正案という）では、行政計画等に対する訴訟手続に関する規定を設けるものとされている<sup>82)</sup>。改正案は、計画（内閣もしくは行政手続法2条5号に規定する行政機関または地方公共団体が法令に基づき、公の目的のために目標を設定し、その目標を達成するための手段を総合的に提示するもの）に関する不服の訴訟を「計画訴訟」として定義している（改正案4条の3）。他方で、行政手続法2条8号の命令等は「命令訴訟」（改正案4条の2）の対象になる。命令訴訟・計画訴訟は抗告訴訟とは別の行政事件訴訟とされており（改正案2条）、処分性を有する計画は計画訴訟の対象外であると考えられる。命令訴訟・計画訴訟は法律で定める場合において法律で定める者に限り提起できるものとされ（改正案41条の2）、計画訴訟の提起が認められるためには個別法の制定が必要であるが、個別法が制定される前の段階では当事者訴訟等による救済が可能であると説明されている（28頁）。既述の通り、ドイツの規範統制の場合、行政裁判所法は、自己の権利の侵害を主張する者に規範統制の申立適格を認めているが、環境・法的救済法は、環境保護団体が自己の権利の侵害を主張することなく規範統制の申立てをすることも認めている<sup>83)</sup>。また、規範統制の対象となる法規定の有効性を前提問題

---

ㄨ用規制の場合は経過期間問題の処理がより困難になるとする。

82) 斎藤浩「行政事件訴訟法改正五年見直しの課題」自研86巻7号（2010年）18頁は、国民にとっての使いやすさ、分かりやすさの観点から、行政計画全般について行政事件訴訟法に一般的・統一的な手続規定を設けるべきであると述べている。

83) 2012年6月15日付けの日弁連の環境及び文化財保護のための団体による訴訟等に関する法律案では、適格環境団体が抗告訴訟を提起することができるものとされているが（5条）、さしあたり行政計画等を直接の訴訟対象とする趣旨ではないと説明されている（7頁）。

とする法関係の存否の確認訴訟も可能である。

そのほか改正案は、移送(41条の4)・弁論等の併合(41条の5)に関する規定を設けるほか、命令訴訟・計画訴訟の提起は、他の法律に特別の定めがある場合を除き、当該命令・計画に続く命令・計画・処分に関する不服の訴訟の提起を妨げないとしており(41条の6)、後者に関しては、命令訴訟・計画訴訟を提起しなかった場合でも当然に失権効はなく、後続処分においても法に特別の定めがない限り当該命令・計画に関する違法主張は可能であると説明されている(29頁)。後続処分の取消訴訟等における計画等の違法主張の制限については様々な考え方がありうるところであるが、改正案の立場は穏当なものといえよう。既述の通り、ドイツの行政裁判所法には、規範統制の対象となる法規定の有効性に関する主張を制限する規定はないが、建設法典には、建設法典の規定の違反のうち一定のものについて主張期間を定める規定がある。

## おわりに

日本においては、都市計画法に基づく都市計画決定の処分性は認められておらず、他方で都市計画決定の違法・無効を争点とする当事者訴訟としての確認訴訟が活用されているともいいがたい。都市計画事業認可や建築不許可処分の取消訴訟において都市計画決定の違法性を争うことは可能であるものの、これらの処分がなされる前に都市計画決定自体によって不利益が発生すると解される場合もある。そのような場合については現行法下においても救済手段が確保されている必要があり、都市計画決定の処分性が認められないのであれば、当事者訴訟による救済が図られるべきである。

都市計画事業認可の取消訴訟において都市計画決定の違法性が問題になる場合、裁量権の逸脱濫用に着目するのが最高裁判所の判例である。ドイツでは、① 衡量の欠落、② 衡量の不足、③ 衡量の誤評価または ④ 衡



量の不均衡が認められる場合には適正な利益衡量の要請に対する違反があり、さらに衡量過程と衡量結果の両面が裁判所による審査の対象になるというのが連邦行政裁判所の判例であるところ、日本においても同様に考えるべきではないと思われる。他方でドイツの建設法典には、衡量素材の調査・評価に関する瑕疵や衡慮過程の瑕疵は結果に影響を及ぼした場合に限り顧慮されるとする規定があるほか、その他の手続・形式規定の違反が顧慮されるか否かについて定める規定もある。日本では、都市計画決定に対する裁判的統制を政策的に制限する必要性は現在のところ認められない。理論的には、判断過程の瑕疵や手続的瑕疵が結果に影響を及ぼさなかったことが明らかな場合には当該瑕疵は都市計画を違法としないと解する余地もある。もっとも、原則としては、瑕疵のある都市計画は違法であるという前提に立つべきである。

立法論としては、都市計画決定の適法性ないし有効性を争う特別の訴訟を導入することが望ましいと考えられる。2006年報告書が提案した不服審査（裁決主義）制度は、裁判所が都市計画決定の違法性を判断することに消極的な立場に基づくものであるが、これまでのところ都市計画決定を違法とした裁判例があまりないという現状にかんがみると、不服審査制度を拡充することによって問題解決を図るという方向性も理解できなくはない。不服審査（裁決主義）制度では、裁決庁ないし裁決に関与する機関として想定されている専門的第三者機関が、期待された役割を果たすことができるかどうか重要なポイントになると考えられる。

2009年報告書において論じられた都市計画違法確認訴訟は、都市計画を処分として構成するのではないという点や、一般的な確認訴訟とは異なる特別な訴訟を法定する点など、ドイツの規範統制に近い仕組みになっている。規範統制との大きな違いとしては、違法とされた都市計画が原則として遡及的に無効となることはなく、その効力が停止しない場合も想定されているという点を挙げることができる。日本においては、都市計画の効力が停止している間に駆け込み的な建築がされる可能性も多分にあるので、

違法とされた都市計画の効力に関しては2009年報告書の提案した取扱いが適切であるように思われる。都市計画違法確認訴訟では、行政不服審査を介在させず地方公共団体のコストを削減するとされているが、反対に裁判所の負担が増加する可能性もあるので、裁判所の負担が過重となることを防ぐための方策も必要ではないかと思われる。