

違法な都市再開発事業への

周辺住民の法的対応

—吹田市藤白台ケースを例に—

山代義雄

目次

- 一 序論
- 二 都市再開発要件と事後立法
- 三 情報公開請求戦術
- 四 住民監査請求の問題点
- 五 住民差止訴訟（事前行為の差止など）
- 六 財務会計行為の違法原因
限定説と広義説・違法性承継など
- 七 住民代位訴訟（被告適格など）
- 八 都市計画決定等の手続法上の問題点

一 序論

何か物騒な題名であるが、行政法の研究者にとって、この種の問題についてのフィールド・ワークは必要であろう。最近、法政策論という研究分野が盛んに語られており、行政経験の長い筆者などは論文のテーマに好んでそれを用いてきたが、法政策という用語は行政側からの手法であり、一般には住民側からの対応には含まれないであろう。

理想としては、双方の手法・対応を均等に論じるのがよいだろうが、本稿の構成は、「反対住民側の立場にたつて議論を進めるものである。法的対応といっても、これはバトルなのであり、双方にとつての「戦術」という方が適切な用法であるかもしれない。

筆者は、本件再開発地区（吹田市藤白台の近隣センター）の隣接地住民として再開発反対運動に参加し、行政庁を相手に教件の住民訴訟を進行（地元住民が共同原告として本人訴訟）したのであるが、本稿はもちろん、研究者の立場で、公平性を意図して議論を進めるつもりである。なお、本事実も、訴訟も、係争中であるが、筆者としては、法的対応のプロセスにおける論点を取りあげているのであり、勝敗は別問題である。

住民の措置・対応というと、まずは請願、要望、署名運動の類があり、これも試みてみたが、当時の吹田市は自由民主党から共産党までの相乗り与党であり、議会での追及には期待できなかったし、議員は人気商売なので加えて二で割る和解・幹旋方式しか考えていない。最後は法的措置しかないということであり、これは既に制度化された情報公開請求、住民監査請求及び住民訴訟である。これらを如何にうまく使いこなしていくかということである。

本件で大いに活用した住民訴訟は、「法律上の利益（行政訴訟法九条・一〇条）」という訴訟要件で行政に対する出訴を制限されている私人にとつては、客観訴訟としてその制限を外された唯一無二の訴訟救済の道である。このこと

が、住民訴訟をして論者が「抗告訴訟の代替的機能」と言わしむる所以である。

それだけではない。住民訴訟は、当事者訴訟の代替措置としても活用でき、「訴えの利益」要件に関わる受忍限度論の制約を回避し、違法行政を訴訟の場に持ち出すことができる。(もちろん、公益的立場を主張するのだから、個人的利益の主張に制約が加わることは止むを得ない。)

もちろん、そのためには住民監査請求を踏まねばならず、しかも住民監査請求自体は長の任命した監査委員によるものなので(正直に言えば)期待するところが少なく、むしろ迂遠な手続とも考えられるが、その間に行政の感触を掴むこともできるし(これは当事者双方にとり御互様である)、法定期間で最長三か月だけの辛抱である。これら住民監査請求の論点については、後節(四節)で、制度改革論も含めて論及したい。

いずれにしても、現在、都市再開発事業に対して周辺住民が反対しようとしても、これを妨げるための行政庁の、さらに裁判所の、何重ものバリアが、法律制度として、又は法解釈として存在している。違法な行政活動を直截・端的に争訟の場で論じることができるようにするためには、今後これらのバリア(行政庁法学、裁判所法学といつて良からう)を逐次排除していく法的作業が重要である。

以下、このような観点で、バリアとして遭遇した論点ごとに、説明を加えていく。

一 都市再開発要件と事後立法

本事件の発端は、わが国最初のニュータウンである千里ニュータウンにおいて、建設後三〇数年を経て老朽化してきた住区の近隣サービス・センターの改造を、都市再開発法に基づき再開発(法定再開発)と称せられているに

よって行なおうとしたことである。

以下、事件の概要を説明しておく必要があるが、法律的論点以外は、冗長な記述を避けるため、要点のみを述べていく。

事件の舞台となった藤白台の近隣センターは、第一種低層住宅専用地区である藤白台二丁目の真ん中に位置する一ヘクタールほどの面積（この部分だけ近隣商業地区）に市民ホール、市場、日用品の商店約一〇店舗が所在する近隣サービスの地区である。行政側（府・市・府外郭団体）がこの地区のリニューアルに法定再開発手法（都市再開発法に基づく再開発）を導入しようとした理由は、ひとえに国等の補助金確保により、事業費を捻出しようとするためである。また、当該地区の五割を占める公有地を高度利用することにより、地元政治家の要請に応え、当該地区の商業者（地権者）に大きな財産的利益を与えようとしたことである（当初の地権者への勧誘は、ただでマンション二つ貰えるという触込⁽³⁾）。しかし、これは制度の他目的活用であり、認め難いばかりか周辺住民には住環境悪化など多大な損失を伴うものである⁽⁴⁾。

都市再開発法は、同法一条の目的に定めるとおり「土地の合理的かつ健全な高度利用と都市機能の更新を図る」ものであり、高度利用というのは、土地の有効利用のため一定の条件の下に容積率の割増しを認めるものであり、高容量の建造物導入が前提となってくる。いわゆる駅前手法と称して、駅前を繁華な商店街として開発するため大規模店舗を核とした再開発ビルを建設する事業が行なわれるが、これがこの種事業の定型であり、まさか住区の近隣センターの改造に用いられたことは皆無である。吹田市は資金導入のアイデアと自賛するわけだが、この方式をなぜ閑静な低層住宅地の環境を害してまで導入しなければならないか、こんなことを法律が許しているのだろうか問題で

ある。

読者の理解を得るため、本件の経緯を、もう少し敷衍して述べさせて頂くと、平成五年六月、吹田市は地元で再開発説明会を招集し、吹田市名義の藤白台地区市街地再開発事業基本計画なる冊子を地元住民に開示し説明したが、一〇階建の高層高容量建造物に周辺住民が強く反対し、やむなくこれを棚上げ（吹田市の用語）とした。しかし、行政の常套手段として寝たふりをしただけである。本件事業は第一種市街地再開発（組合施行）を意図していたので（実は、組合の名を借りただけの行政主導の事業）、平成七年一〇月、行政側は地権者組合名義での計画案を提示してきたが、前回と同一のコンサルタント（縁故企業であり、常に随意契約）による手直し作業に過ぎず、再び住民の反対を受けて白紙撤回を約した。

ここに及んで（再度の撤回）、住民参加行政を看板としていた市長は、住民合意を基に再開発計画を見直すことを約し、地元自治会の下部組織として近隣センター協議会を設置し、ようやく、自治会、再開発地区地権者、周辺住民の協議が始まった。協議は、法定再開発（国等の補助金交付要件のため、高層高容量の建築になる）を譲らない地権者側と、周辺環境悪化を理由にその手法に反対する住民側の妥協点が見出せず膠着状態にあったが、平成九年九月、地権者代表がかなりの譲歩案を提示してきたので、急転合意に達した（略式だが、合意文書も作成された）。しかしこれは、膠着状態を解こうとする行政側の騙し戦術であり、合意の直後、市は、地元合意を無視して独自の再開発計画案を発表したうえ、地元住民組織（センターの北・東側と南側）を分断させ（北・東側住民団体の要望を受け入れ、賛成に回らせる）、その後は地元住民に有無を言わさぬ強硬さで、事業に邁進するという状況である。行政は、プロの再開発屋として、それなりの辣腕さを持っているのである。

その一つは、酷い話であるが、南側運動体の反対を押え込もうと、改定再開発計画というのを作成し、南側境界線に新たな大型建造物を描いてきたのである。明らかに厭がらせであり、南側を屈服させ、この削除と引き換えに市計画を認めさそうとしたものである。これは、内部の人権派の意見があつたのだろうか、間もなく計画から削除された。

市の地元工作で付言すると、官製の要望活動を編成し実施したことである。藤白事案では、市が、地元自治会を越えた広域の連合自治会を通して、再開発推進の署名運動を行なわせた。補助金を出して傘下に置いてある自治会に指示してその活動としてやらせると、住民の殆どが、無難な表現の趣意書（自治会長名で自治会回覧板に添付されたもの）に抵抗なくつき合う。再開発地区隣接住宅区の環境問題など関係ない一キロも二キロも離れた広域の住民の署名が集まり、それを住民の総意と装って事業を推進するのである。地元での草の根型反対署名が百数十集まっても、数ではかなわない。隣接地環境問題は、住民参加論で言えば、現地に住む地区住民（area residents）の問題であり、個々の署名の意味が全く異なる重要さをもつものである。

さて本論に入り、都市再開発要件と事後立法について論じなければならない。

住民は、反対運動開始時以来、本件再開発が、第一種市街地再開発要件を定めた都市再開発法三条各号を充足しないことを主張してきたが、吹田市は、「法三条の要件は、事業開始時までに充足すればよい」という回答を繰り返してきた。この時期には、本件事業の構想は、既に年数回のヒヤリングを通して大阪府、建設省に上がっており、行政側の共通認識になっているはずである。要件を具備していなくても後から理屈を考える、というのが行政側共通の発想であつた。

その是非はさておき（後に触れる）、果たして都市計画決定時までに、本件地区において三条各号の要件が充足さ

れるのが問題である。

しかし、これは無理なことである。既に公共施設や土地利用、住民生活が安定的に定着したこの地区は法定再開発のごとき大型開発事業をする地区では全くないし、また、地区の周辺環境や業態が数年先の都市計画決定時や事業開始時まで突然変わるはずがない。このことは、三条各号の要件の中身を見ればよく分かることである。⁽⁵⁾

まず、三条一号の要件は当該区域が「高度利用地区にある」ことであり、同三号の要件は区域内に「十分な公共施設がない」とか「土地が細分化されている」ことであり、同四号の要件は「高度利用を図ることが都市機能更新に貢献すること」である。千里ニュータウンのごとき新住宅市街地開発法等に基づいて白紙から計画的に建設された都市においては、十分な公共施設がないとか、土地が細分されているとかいえるはずがない。これは事実認定の問題なのでこれではこれ以上取り上げないが、低層住居地区の真ん中に高層マンションを押し込むことの無謀さは明らかであり、これがもし可能なら、全国どこでも法定再開発が可能ということになる。

行政側もそれを理解しているのであろう。原告が住民訴訟（再開発要件の欠如等による都市計画決定などの行為の差止訴訟で、第一次訴訟と称している。五節で詳述）を提起した時期に到り、これに遅れた後追いで法三条一号の改正を行ない、原告の請求に対抗した。つまり、高度利用地区でもなくても、都市計画法二三条の「地区計画」内であれば法定再開発ができることと改めたのである。しかし、これは事後立法であり、公正な行政措置とは考えられない。法三条一号の改正内容は、高度利用地区以外にも、特定地区計画等区域内（法二条の二）と称する地区においても第一種市街地再開発ができるとしたものであり、本件では、特定地区計画等区域に含まれる「地区計画区域」（都市計画法一二条の四第一項一号）の制度を事後立法により活用したものである。

このような技術的な法改正は、国会での実質的審議は期待できないものであり、建設官僚の独壇場であるから、省益に適う法律改正が容易に行なわれる実態にある。詳細な法令と運用解釈を設け、仲間しか理解できない世界を作り満足しているのが都市計画官僚であると考えられる。突飛な都市再開発事業であっても、現場の政治情勢などにより官僚が事後立法でつじつまを合わせをすることができるとすれば、法治主義の形骸化現象として放置できないことである（大阪地裁平成八年（行ウ）一五九号判例集未掲載は、この当時、吹田市長らが都市整備事業要望として建設省幹部を過剰接待したことを認め、賠償を命じている）。

ところで、この法律改正は、地区計画などを第一種市街地再開発と結びつけることとなったが、地区計画は、住民参加による地区づくりというソフト型立法であり、現実・客観的な土地利用を基に高度利用を図るという「法一条の目的」に適うことはできないはずであり、實際上、法三条一号要件を変更したことはならないだろう（四号要件もある）。

二 情報公開請求戦術

行政の継続的活動を対象に反対運動を起こすとなると、行政の日々の活動状況を把握する必要がある。吹田市も公文書公開条例を施行しており、これをフルに活用することとなった。公開請求してから実施機関が決定するまでの期限は一五日であるので、月二回の定期便となる。数年で著しい数の請求をしたことになるが、開示日は常に期限最終日であった。事務処理期間というのは、斯様なものであるのか。つまり、開示された情報は、概ね半月前までの古いものとなる。さらに行政側は、政策的に開示決定の延期（一五日限度）したり、非公開理由を活用したりするこ

とができるが、それでも住民側にとっては有益な道具であり、戦術的に広く活用できる。

この定期的な開示請求は、次の項目の公文書を求めるものである。すなわち、藤白台近隣センターの開発に關し、①近隣の諸団体（再開発準備組合を含む）からの要望書および回答書、②上記の要望につき市の方針を決めるための起案文書、③府および府千里センターとの連絡文書類、④実施機関の職員が職務上作成しまたは取得した文書類で実施機関が管理しているもの（市条例二条一項）、⑤吹田市が支出した関連経費についての書類、である。

これで、半月遅れであるが行政の動向は概ね把握できる。特に、④は、会議記録、備忘録、メモなどを予定しており、実施機関職員が「根こそぎ公開」と称して嫌われたものであるが、エイズ非過熱製剤禍の郡司メモのごときものを期待しているのであるが、適当に扱われているようである（請求者が行政側の隠蔽を証することが難しい）、期待したような内部資料は出てこなかった。

問題は、非公開決定ないし部分非公開決定が多過ぎることであり、事業計画等の係数的なものには常に黒塗りである。私見では、原則非公開とされる個人識別情報は別として、非公開要件を安易に適用しすぎるといふ不満がある。同市の実施機関ばかりか、審査会にも共通する欠点である。非公開決定異議申立てに対する同市審議会の決定は、極めて行政寄りであった（別の機会に紹介したい）。

現行情報公開制度の一般論であるが、長が公文書公開審査会の答申を尊重することとしたのはよいが、長がそれにより事実上拘束され自主性を失ったり、その反動で審査会は長の立場を配慮するあまり決定が甘くなり過ぎるといふ悪弊がでてくる。答申尊重はよいが、本来の、執行機関と附属機関の関係を基本に置くべきである。言うまでもないが、長が公文書公開について権限と責任を負うものである（自治法一四七条、一四九条八項）。

また、行政不服申立て制度は、簡易迅速を旨とするものである（行服法一条一項）。本件関連の案件で審査会が一年四月も暖めている案件があるが、情報公開が機能を發揮できるよう審査会の複数設置や委員の独任制審査を含めて、市長の臨機応変の対策が必要である。筆者らは、行政不服審査の遅延を理由に、市長に不作為違法の異議を提起したことがある。審査会で案件を審査中という回答であったが、審査会の作業状況ではなく不作為庁である長としての対応を問うているのである。⁽⁸⁾

公文書公開審議会の答申内容は、構成委員の考え方によって様々であるが、本事件についていえば、あまりにも与党的体質が強く、十数回の異議申し立ての後、これ以上それをする意欲を失った。そのような場合は、（時間と経費はかかるが）本人訴訟をする能力があれば、直接、裁判所へ提訴する方がよい。不服審査前置ではないことが救済の道であり、正しい立法である（情報公開法も同様）。

四 住民監査請求の問題点

(一) 住民にとってかくも有益な住民訴訟を提起するためには、まず住民監査請求を提起する必要がある（自治法二四二条一項）。監査を請求できる対象範囲は、財務会計事項とされ、違法又は不当な「公金の支出」「財産の取得・管理・処分」「契約の締結・履行」「債務その他の義務負担」の四種の行為、並びに違法又は不当に「公金の賦課・徴収を怠る」「財産の管理を怠る」の二種の怠る事実である（同条同項）。法律上、財務会計行為に限定されているが、役所の事務事業は予算に基づいて行なわれているので、もし先行行為の違法・不当が後行行為である公金の支出等に承継されると考えれば、殆ど全てを対象とすることができる。しかし、これには制度の趣旨から一定の制約が必要であ

り、「違法性の承継」論として後節（六節）で述べるところである。

一般的に言えば、行政に対して住民が行為等の是正を求めるのは、住民自治として容認すべきことであるから、極端な場合以外は、広く承継を認め審査の対象とすべきである。

(二)さて、住民監査請求の実践であるが、様式は省令記載のとおりである（地方自治法施行規則別記）。けげんに思われるのは、様式の標題が住民監査請求書でなく、「職員措置請求書」であることであり、法律と同様の呼称に改めるべきである。

この書式は、「請求の要旨」の部分を千字以内で記述するよう定められており、これを超えると「却下」と扱うそう（事実上は補正要求があるであろう）、受付けた事務局職員が厳密に字数を数えるのであり、滑稽でもある。後刻補充説明書などを提出することも許さないそう（字数の潜脱になる）、不要な形式主義である。しかし、千字といえは相当のことが書けるし、事実証明書の添付には制限がないのだから、請求者の書き方次第である。

(三)次に、住民監査請求について若干のコメントを加えておく。

まず住民監査請求のメリットはどこにあるのだろうか。もしメリットがなければ、住民訴訟における住民監査前置は、迂遠なものに過ぎないことになってしまう。答えは、次のようなものだろう。その①は、監査委員の監査も行政機関による審査であるから、違法問題のみならず政策的な当・不当も審査対象とすることができる。実定法上もそのとおりになっている（前述）。しかし、当と不当の差異に焦点を当てた監査が可能かどうか、また違法以外に不当を取り上げられるかどうか、政策判断に踏み込む能力を期待できるかどうかも疑問がある。その②は、監査委員の監査は（原則として）内部監査としての性格をもつので、糾弾的なものでなく指導的な勧告スタイルをとるのが一般であり、現

実的対応の多様な処方箋を書くことができることである。筆者がかつて調査した全国都道府県の住民監査請求の監査結果分類では、措置勧告型（請求に理由あり・措置勧告）、利益喪失型（請求に理由あり・措置すみ）、事情判決型（請求に理由あり・措置困難）、内部措置型（請求に理由なし・措置勧告）、内部注意型（請求に理由なし・注意の所見）、合議不成立型の各種が見られた。⁹⁾しかし、これは、内部監査に起因する行政内部のメリットというべきものであるが、監査の厳しさを回避する便法にしてはならない。その③は、住民監査請求は、身近な自治体の監査機関に、比較的簡便に、経費もかけずに行政の是正措置を求めることができるということであり、住民側のメリットはこれに尽きるといつてよいだろう。

これを大いに活用したいが、穿って考えると、もともと監査委員は長の任命であり、監査委員事務局職員は長の人事調整に服しているから、一般論として監査請求が認容される可能性は低いものと考えられる。この点で、監査請求の請求者としては、住民監査請求をその結果で打ち止めにするのか、さらに住民訴訟に至るプロセスと考えているのか、方針を固めておく必要であるだろう。

（四）次に、監査手続が開始されて以後についてのコメントである。監査の場合は、住民と行政の双方の主張・立証の第一ラウンドである。ここで全力を投入して終結するか、訴訟段階を考えて提出資料に一定の戦術的配慮をするかの差異が出てくるだろう。内部監査の限界として、大きな事件で有利な監査結果が出る可能性はないので、監査結果の見直しをつけることができる。

監査手続が開始されると、住民側に意見陳述の機会が与えられる。筆者の場合は、最初の監査請求の際、一度だけ意見陳述を行なったが、その後は辞退している。以上述べた理由で監査結果に期待していなかったからである。声高

に異議を述べるのが空しいのである。請求者側に期待されることは、監査結果に不服があればさらに住民訴訟を提起する能力を備えることである。住民訴訟の提起の意思は、住民監査請求時に固めておかないと時期に遅れる可能性もある。監査当局は、住民監査請求が提出されたときは六〇日以内に監査の結果を公表しなければならない（自治法二四二条四項）。これは監査当局として厳しい期間であるが、監査結果通知後、住民が監査結果を不服として住民訴訟を提起する期間は、通知のあった日から僅か三〇日以内であり（自治法二四二条の二第二項）、あらかじめの準備が望まれる。なお、監査結果は、公報などでも一般に公表されるもので内容的に詳細なものではない。すると、監査結果を裏付ける行政側資料を取得することが今後の対応に有益であり、これは情報公開で入手しておくのがよい。住民監査請求があると、監査当局は該当執行部局に対し請求に係る事実の説明書（資料等を添付）の提出を求め、これを入手しておくことと執行部局の主張内容が明らかになる。

（五）現行の住民監査請求には、行政執行の事前差止の規定がなかったが、最近、地方制度調査会が住民監査請求の審査段階で一定要件のもとに執行の差止めを勧告する制度を創設するよう提言を行った（平成一二年一〇月二五日地制調三五号）。住民監査請求制度の充実として好ましいことである。筆者としては、これを動機に、住民訴訟において解釈論議のある執行停止（五節で述べる）の容認が進むことを期待している。

五 住民差止訴訟（事前行為の差止など）

住民差止訴訟は、地方自治法二四二条の二第一項一号の「当該執行機関又は職員に対する当該行為の一部の差止の請求」である。多くの自治体の長は、施策として民主性や住民参加を掲げるが、ゼスチャーであつたり、そうでなく

でも必要な時機の到来となれば、伝家の宝刀である行政執行を強行する場面が多い。住民が行政の違法行為と対峙する住民訴訟においても、まずは違法行政の進行を止めたいということから、住民差止訴訟（一号訴訟）が発案され、訴訟となることが多いだろう。⁽¹⁰⁾

一号訴訟は、他号の訴訟と異なり加重要件があり「当該行為により地方公共団体に回復困難な損害を生ずるおそれがある場合に限り」提起できる（同条同項但書）。前記の地方制度調査会答申は、事後措置より事前是正が望ましいことから、この但書の削除を求めており、法改正につながるという。結構なことであるが、現実には、差止訴訟を起こしても、行政側の訴訟引延ばしにかかり（政策としてなされている）、裁判所も特別の事件以外は反応が乏しく、行政の作り出していく既成事実構築を認めざるをえない状況を生み出している。

差止請求は、当該行為が完了すると訴えの利益が消滅するというのが判例一般の扱いである。⁽¹¹⁾ もっとも藤白事案では、行為が完了した場合は差止訴訟が取消訴訟（二号訴訟）に移行するよう予備的請求の併合をしている。

藤白事案でも、行政による事前手続が進行する中、再開発による財産処分、公金支出が行なわれる前に、都市計画、調査、測量、その他の関連行為（この行為は財務行為ではない）を止められないかが課題であった。

財務会計行為そのものでなく、その前提となる事前行為を差し止められないか。この場合の原告の主張は、次のとおりである。

「連続した手続により事務・事業が進行していく行政過程の段階において違法な行政が行なわれたときは、違法行為が継続することに問題があるばかりか、本来なすべきではない人的労力や物品などを無駄に使用することが生じ、それ自体が一種の財産的損害をもたらすことになるから、財産処分等の段階に至るのを待つのではなく、いち早く

手続の差止めを求めることが、地方公共団体の損失はもちろん、長、職員、利害関係者にとつての精神的損失、経済的損失を減少させることになると考えられる」と。このような立場は既に学説として唱えられており、木佐教授や山村教授⁽¹³⁾の事前差止請求の認容説である。

本件藤白事案の場合は、事前の個々の行為にも違法性を強く色づけるため、当初の違法は基本計画の違法性を承継しているという理論構成も加えたが、事件の成熟性を欠く旨の訴訟判決で終り判断は示されなかった。

事前差止めの判例としては、市公設卸売市場の開設事業差止めのため、開設計画を違法として事前の債務負担や地方債起債手続の差止めを求めた住民の請求につき、市長からの本案前の抗弁を排除し本案を審理した（本案は棄却）大分地裁判決などがあるが、広く認知されているものではない。この点については、山村教授が右の公設卸売市場差止事件の判例解説で述べているように、抗告訴訟における計画自体の処分性が否定される中で、計画の差止めを争う手段は住民訴訟しか残されていないのであり、今後この種の問題がどのように扱われるか、肯定論の立場からその推移に注目する必要がある⁽¹⁵⁾。

さらに進んで、一号請求を本案とした仮処分が提起できるかどうかも問題である。本事件でも、筆者が仮処分の提起の可能性を裁判長に質したところ、最高裁判例が有れば検討するといふ答えであったが、存在しないようである。もつとも、下級審では、仮処分を認めるものと認めないものが伯仲している⁽¹⁶⁾。

住民訴訟は民衆訴訟の一種であるところから行政事件訴訟法七条・四三条により民訴法が適用されるが、その場合でも当該行為が公権力の行使である場合は仮処分の規定は排除される（行訴法四四条）。

本件藤白事案で考えると、調査・計画の類は当然に、さらに都市計画決定のとき一般処分も公権力の行使には該

当しないと解されているので、仮処分の規定が適用できると考えたい。⁽¹⁷⁾

藤白事案の第一次差止訴訟では、関連行為の事前差止が事業の非成熟性を理由に却下されたので、この点についての判断はなかったが、事前の差止めは事業の進捗を牽制するため必要なことである。さらに理論構成を整備し、法的手法として、通用するようにしたい。

なお、第二次差止訴訟は、本件組合施行事業に対する市の補助金支出を差止めるものであり、現在なお係属中である。

六 財務会計行為の違法原因

限定説と広義説・違法性承継など

本節の中心論題は、いわゆる違法性の承継の問題であるが、藤白事案に係る四号訴訟（後述七）の準備手続きにおいて、裁判所が「限定説」を示唆したので、この是非の議論から入り、違法性承継の問題につなげたい。

住民訴訟は、法定の財務会計行為が違法である場合において、その取消、差止め、補填などを求めるものであるが、（本件では、柵上げした再開発事業基本計画の設計費を中心に、諸般の事務経費、公課の未収分などの補償を求めた）、この場合の「違法」とは、機関や職員を規律する財務会計法規のみの違反に限定するのか（限定説）、より広く財務会計行為を違法なものにする法令違反を含められるのか（非限定説）を、まず検討してみたい。

前説の場合は、支出手続、契約手続、最小経費最大効果原則（改正後の自治法二条一四項、地方財政法四条一項）などが対象法令となるであろう。それらが対象となることは、もちろん正しいのであるが、これだけでは違法事由が

限定されすぎており立法趣旨に合わないと考えられる（理由は後述）。

もつとも、後説をとつても、後者の違法事由が前者の財務会計法規違反と扱われる場合には（違法性の承継）、結論的には問題が解消されるわけであり、実際にはそのような場合が多いのではないかと考えられる。

しかしこの点が明確でない以上、別途、違法性の承継の問題を議論しなければならぬし、理屈としても、限定説は好ましくない（なぜか本件準備手続裁判官が限定説を強く主張し困惑した）。

その理由は、最小経費最大効果原則の違反は、行政庁の裁量によつて左右されやすい事項であり、違法性を明確に判定することが困難であるということになるからである。一見、努力義務規定と感ぜさせる曖昧さである。

そうすると、財務会計行為の違法判断は、財務会計法規そのものの違反と、これに加えて個別の実定法違反のある場合の双方を違法事由として主張できるのが正しいと考える。

裁判例も、これまで、住民訴訟の審理範囲を狭義の財務会計法規違反に限定せず、後説をとつてきたと考えられる。公金支出の違憲判断を示した愛媛玉串料訴訟⁽¹⁸⁾は財務会計法規そのものではなく政教分離という憲法八九条違反を基に住民原告を勝訴させたものであり、また、津地鎮祭訴訟⁽¹⁹⁾も神主への支出について本案判決をしており、さらに田子ノ浦ヘドロ訴訟⁽²⁰⁾は浚渫費について汚水排出企業に対し損害賠償を求めると判示した。また、下級審における官々接待の違法性や、法定外給与の違法支出を咎める住民訴訟においては、しばしば具体的な金額の損害賠償が命じられてきたし、藤白事案と性格的に類似している建設事業に対する違法支出の損害賠償認容判決もある⁽²¹⁾。

もつとも、個別法についての法令違反があれば、後行する財務会計行為をすべて違法にするというのでは、広すぎた立法趣旨を越えるという反論があり、ここに違法性の承継の範囲の問題が論じられる。

違法性承継について注目されるのは川崎市退職金事件最高裁判決⁽²²⁾であり(住民が、分限処分された職員は本来懲戒処分すべきものであり退職金の支給は違法であると提訴したもの)、「財務会計行為が違法となるのは、単にそれ自体が直接法令に違反する場合だけでなく、その原因となる行為が法令に違反して許されない場合の財務会計行為もまた、違法となる」と判示している。

藤白事案における住民側原告の主張は、川崎最高裁判決と同じく、原因行為が違法なのでこれを承継した財務会計行為は違法という論法であり、先行の原因行為として、都市再開発要件の欠如、その他諸々の法令違反や信義則違反を主張してきたのである(訴訟は係属中)。

ところが、川崎案件の後、いわゆる一日校長事件最高裁判決が出され⁽²³⁾(退職する教頭を前日付けで校長に任命し、過分の退職金を支給したもの)、川崎最高裁判決との差異に関して議論が起きている。同判決は違法性の承継につき、「当該職員の財務会計上の行為をとらえて右の規定に基づく損害賠償責任を問うことができるのは、例えこれに先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、右原因行為を前提としてされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときに限られる」と制限的に解している。しかし、筆者は、次に述べるとおり、一日校長事件は、むしろ特殊なケースであり、一般的には通用するものではないと考えている。

すなわち、この事件は、任命権をもつ教育委員会と支出命令権をもつ知事との、相互に独立した行政機関の権限配分に鑑み、財務会計行為の違法性の承継を認めなかったものである(同判決も前記引用部分に続けて、このことを理由として述べている)。この点で権限配分のない一般的な場合(同一行政庁の場合)にこの判旨を及ぼすのは正しくない。また、この判決の述べる「財務会計法規上の義務」について考えると、支出権者(その専決権者を含む)が先

行行為の違法性を認識した場合はそれを阻止する義務を伴うものであるし、また、先行行為が重大で明白な違法のある場合には違法な公金支出を行なつてはならないという義務を含むものであり、これら義務の違反は当然に財務会計法規違反となるので、かなりのものが違法行為として後行行為に承継されることとなる。すると、結果的に見れば、違法性の承継について川崎市退職金判決に特段の限定を加えたことにはならない。

川崎退職金判決と一日校長事件判決の整合性については、既に多くの学説が公になっている。ここで全部を解説し、論じることにはできないが、脚注に、この問題についての主要な文献を引用する。⁽²⁴⁾特に、最近上梓され、本稿に示唆を頂いたものとして、確井教授の著書『住民訴訟と自治体財務』及び曾和教授の論文「住民訴訟制度改革論」がある。

七 住民代位訴訟（被告適格など）

住民訴訟の当事者は、原告はその地方公共団体の住民であり、被告は「当該執行機関又は職員」である。これら二点については特に問題ないが、「当該職員」とは、地方公共団体から民事上の請求を受けることの性格上、個人としての職員となる。

藤白事案では、当該職員として、市長以外に助役、担当部長、担当室長を共同被告とした。筆者の持説であり、最終意思決定者は形式的には市長であるが、実態は共同不法行為であるから責任を分担すべきということである。市川市接待事件の最高裁判決⁽²⁵⁾が長については職責上、法二四三条の二（財務職員の賠償責任）の職員に含まれず、その結果、軽過失（重過失以外のもの）を免責理由にできないと判示したことに起因する。つまり、長ばかりが責任をかけるのは気の毒という発想であった。

裁判所は、早速、市長以外の被告適格について求問してきたので、原告は吹田市事務決裁規程を証拠に次の趣旨の説明した。

「当該職員」について最高裁判例に示されたところを判例資料から引用すると、『当該職員』とは、住民訴訟制度が違法な財務会計上の行為又は怠る事実を予防又は是正し、もつて地方財政行為の適正な運営を確保することを目的とするものと解されることからすると、当該訴訟においてその適否が問題とされている財務会計上の行為を行う権限を法令上本来的に有するものとされているもの及びこれらのものから権限の委任を受けるなどして右権限を有するに至ったものを広く意味し、その反面およそ右のような権限を有する地位ないし職にあると認められないものはこれに該当しないと介するのが相当である（最高一小昭六三・三・一〇判・集民一五三号四九一頁、最高一小平二・一一・二〇判・民集四五卷九号一四五五頁、など）⁽²⁶⁾というものである。

すなわち、「当該職員」は、広い意味での財務会計上の権限を有することが必要であるが、これには法律上の権限の委任（自治法一五三条）はもちろん、専決の場合のように当該地方公共団体内部の制度上で当該財務会計上の行為を行うか否かの意思決定を行なうとされている者も含み、いずれも「当該職員」に該当することとなる。⁽²⁷⁾

これを本件事案について考えると、市長は執行機関として法令上の統轄的な執行責任を有する（自治法一四七・一四八条）ほか、同決裁規程により定めた重要事項や疑義ある事項を決裁することとなり、助役は市長決裁以外のものを専決し、また助役・部長・室長は規程別表に列記した定型的業務をその重要性に応じてそれぞれ専決することとなつているので、「当該職員」に該当する。原告としては、これで立証できたものと考えているが、市長以外の職員被告適格性確認は一つのバリアである。筆者としては、専決権者以外にも、決裁系統で業務上の実質的意思決定を

してきた職員の被告適格を認め、市長責任の分担を計るのがよいと考えている。

以上、被告適格について述べたが、その他二、三の事項について述べておく。

その一は、訴状記載の「市長の違法な公金の支出」の意味であり、裁判所（準備手続）が、支出権限は市長ではなく収入役にあるとして拘わったが、この場合の「支出」というのは出納機関（収入役など）の行なう支出行為ではなく、市長又は市長から権限委任（専決を含む）を受けた者の支出負担の意思決定の違法（政策判断）を問うものであり、何の問題はない。⁽²⁸⁾

その二は、住民代位訴訟は原告が行政主体に代わりその損害賠償請求権等を訴求するものであるが、運用実態は大いに異なる。被告代理人が提出する書面・証拠類は（本来、対立関係にある）行政庁職員が作成したものに加筆したものであることが明らかであるばかりか、被告代理人は、期日指定において、職員が議会で忙しいとか人事異動で替わったと言って延期を求め始める始末である。裁判所もこれを咎めず、市に補助参加してもらったらどうかと促す状況である。しかし、これら訴訟参加の可否については論議の多いところである。すなわち、

最高裁判決の述べるところでは、住民代位訴訟の代位は訴訟技術的なものに過ぎず、「実質的に見れば住民としての固有の立場」での請求であることが判示されたが、訴訟参加についての条文解釈については学説・判例上の議論が⁽²⁹⁾続いており、行政事件訴訟法二三条の行政庁参加は条文上は可能であるが（行訴法四三条三項、四一条一項による準用。しかし、市長個人に行政庁市長が参加するという奇妙なものになるのか）、法二二条の行政主体の訴訟参加の方は条文上困難とされている（準用関係がない）。筆者としては、行政実態を見ると、無理な解釈論で訴訟参加を認めるようでは、市民対行政主体という形になり、せつかく育った住民代位訴訟の存在理由なり、機能する場なりを喪

失するのではないかと考え、参加に反対である。

その三として、本事実では、一号訴訟の終了後（却下判決）、四号訴訟を提起したところ、行政担当部が少ないこともあり、同一の民事部に係属することとなった。同一事実関係であるので前訴の裁判官による予断の排除のため忌避を申立てをしたが却下され、その事実は準備手続の裁判官も知っている。ただし、知っている以上は、より一層、予断の排除に努められるのであればやむを得ないだろう。

八 都市計画決定等の手続法上の問題点

都市計画決定は、処分であつて処分でないと言われ、これを争うのが困難な行政作用である。それは一には、一般処分という扱いであり、名宛人のいない具体的な権利侵害を伴わない処分として、行政処分というより立法行為の一種と裁判所に扱われているからである。⁽³¹⁾ また、土地区画整理事業の都市計画決定につき青写真に過ぎないという最高裁判決があつたことから、⁽³²⁾ 一般に争訟としての成熟性に欠けるものと扱われているのである。

藤白事案第一次訴訟も、係争中に都市計画決定があり、裁判所は、「都市計画決定によつて大阪府知事の承認が得られた段階にあるに過ぎない・・いかなる権利変換が行なわれるかも現在のところ不明・・対象の特定性に欠け、不適法⁽³³⁾」という判決を下した。行政部の裁判所だから、この段階で事業化が目前であることは知っているはずである（実態から離れた裁判所法学である）。住民訴訟であるから、行政処分性でなく、成熟性の方で判断されたのであるが、却下なら既判力は及ばず、立て直しは可能である。

判決の指摘する事件の抽象性・未成熟性を避けるためには、現実的・具体的な違法行為を指摘しなければならない。

事前行為の差止が容易に認められないことは第三節で述べたが、違法行為に至る事前行為の差止というだけではなく、違法行為を承継した違法行為の差止めとして、それ自身が財務会計行為である再開発補助金の支出差止めを求めることとした。一号請求の第二次訴訟は、平成二二年度市街化再開発事業補助金の支出差止（支出のあつた場合は、支出の取消）である。

新たな違法原因として、加えて主張したのが、既になされたとされる「都市再開発事業の都市計画決定は無効である」というものである。その理由は次のとおりである。

「都市計画法は、住民の意見聴取手続として一六条の公聴会、一七条一項の都市計画案の縦覧、同条二項の住民の意見提出権を定めているところ、本件では、公聴会はおろか地元に対する事前説明会も一切なく、法律で定める「住民の意見書提出権」が全く無視されるという違法行為が行なわれたのである。

住民の意見書提出権は、法定の住民の権利であり、原告らは、本件都市計画決定に先立ち、都市計画の縦覧を経て、同計画法に対し近隣の住民四名ともども、連署をもって意見書を提出したのである。しかるに、本件事業の審議を行う大阪府都市計画審議会には、本意見書を審議する義務があるのに（都計法一八条二項）、審議するために法定された必要資料が提出されず（同条同項で、意見書要旨の提出は義務である）、その結果公正な審議がなされず、各行政官庁等の縄張り利益代表により、かつ傍聴を求めたにもかかわらず住民傍聴を拒んだ非公開審議により、違法に都市計画が承認されたのである。」

ここで、若干をコメントを加えておく。

都市計画決定の違法を主張した事件は過去にかなりあるが、いずれも実体的な違法理由であり、手続的な違法理由

説

を主張した例はないようである。⁽³⁴⁾

しかし、住民は、もつと行政手続の公正性・透明性に関心を持たなければならぬ。著名な個人タクシー事件など最高裁判例⁽³⁵⁾を考えてみれば、行政手続において行政庁が審議の論点や資料の提出を妨げ、かつ審議会による審査の機会を奪っている本件手続は、違法・無効であることが明白である。

意見書の要旨の提出がなかった場合どうなるのか、建設省担当官の見解が示されている。同省都市計画課監修による実務では最も権威のある解説書⁽³⁶⁾によると、「住民等から提出された意見書は、最も重要な判断資料の一つとなるものであって、そのため法も明文の規定を置いたのであるから、意見書が提出されたのにかかわらず、その要旨を全く提出しなかった場合は都市計画の決定の手続に瑕疵があることになり、場合によっては無効または取り消されるべきものとなり得るであろう。」

ここで、都道府県都市計画審議会の委員構成についても触れておく。これについては建設省の局長通知⁽³⁷⁾があり、構成の基準を定めているが、定員三五名の場合には学識経験者一〇名に対して、国の行政機関の職員九名、市町村長、都道府県議会議員、市町村議会議員は一六名であり、多くが国の縦割りや地域ブロックの利益代表の集まりであり、自分達に関係ないことにはコメントをしない委員である。しかも、大阪府初め多くの都市計画地方審議会が理由らしい理由もなく非公開⁽³⁸⁾である。審議会運用にも改革が必要である。また酷いことに、今回の場合、吹田市は、意見書を提出した各戸を回って意見撤回に掛った。堂々と公の場で議論する姿勢がない。

第一種市街地再開発事業においては、都市計画決定が終ると、次は事業施行主体となる市街地再開発組合の設立であり、地権者が定款及び事業計画を定め都道府県知事に認可申請がなされる（都市再開発法二二条一項）。知事はこ

論

の申請があると市町村長に当該事業計画を二週間縦覧させ、それについて「関係ある土地又は土地に定着する物件について権利を有する者」からの意見書の提出を認める（法一四条一項・二項）。

行政庁的な法解釈では、この関係権利者とは、地権者と考えられそうだが、意外に建設省の解釈では、「事業予定地に隣接した土地などを含み、事業予定地内の土地に限定されない」とする。⁽³⁹⁾ もつとも、関係権利者に該当しない一般市民は提出権がないというが、隣接地の限界は不明である。実は、藤白事案では、地元小学校区の一〇八世帯が意見提出をしたが、同一内容の意見書なのに、その応答は却下と棄却が混在していた。また棄却の理由をみると、もともと、微調整にしか応じない役所の姿勢が見えて、この手続も一つのセレモニーに過ぎないと感じた。行政の意識改革が必要である。

法一六条四項は、意見書の内容審査については、行政不服審査法の一部規定を準用するところから、意見書の棄却的・却下的通知を受けた者が、提訴する場合があったようである。しかし、これについては、（土地区画整理組合設立の場合であるが）通知の処分性を否定した最高裁判例⁽⁴⁰⁾があり、これを争う方途はないこととなる。しかし、事業計画中の事業の資金計画は、組合認可の法定要件であり（同法一七条四号）これが十分でなければ（藤白台事案では極めて不十分）、地方公共団体が損失を被ることが明らかであり、これを捕えて、新たな住民差止請求の対象にできるのではないか。

脱稿後の平成一三年一月二三日、近隣センター掲示板に大阪府公示が貼付された。再開発事業組合の設立（組合施行）と同事業計画の認可を公にするものである（法一九条一項三項）。係争中の訴訟を引延ばし、とにかく既成事実を積み重ねてきたが、安全圏に入ったと考えているのであろう。ここまで来ると、行政側は後戻り困難であるという。

国や都道府県の補助金もリンクされ、補助金消化義務が施行者に課せられるという。⁽¹⁾

市は、幅広い反対運動を一部住民の異論としか受止めず、訴訟を遅延させ、一方的に違法手続を積み重ね、ここまで到来した。間も無く工事が行われるであろう。

しかし、違法行政の取消に、これからも行政上の制約があるはずはない。

(1) 東地判昭和五八年二月九日行集三四卷二号一七九項、同控訴審・東高判昭和五八年一月十六日行集三四卷一一号一九二項

(2) 市街地再開発事業費補助金(一般会計)交付要綱(昭和四九年六月五日建設省都再発七七号)によるもので、同事業に係る調査設計計画、土地整備、共同施設整備、建築物の防災機能強化の経費の二分の一を補助する。

(3) 近隣商業地区とは言え、隣地境界に高度高容量の建築物を建てれば、隣接の一種低層住居専用地区に被害を与えるのは当然であり、境界部の制限的立法措置が必要である。

(4) 財・全国市街地再開発協会『市街地再開発⁹³』七〇〜七一頁記載の全国の事業一覧表

(5) 解説書として、建設省都市再開発防災課『都市再開発法解説(改定五版)』(大成出版社・一九九九年)六七頁以下

(6) 吹田市公文書公開条例九条一項

(7) 吹田市公文書公開審査会答申・吹情審査答申二四号。これは市長を被告とした別件四号訴訟の判決写しを求めたものであるが、庁内には不存在というもの。

(8) 拙稿「再開発反対運動の経験(中の一)」千里眼六五号九八頁

(9) 拙稿「住民訴訟と住民監査請求の関係」民商法九二卷五号六七二頁以下、同「住民訴訟のシステム」仲江編『住民訴訟

- の実務と判例』(ぎょうせい・昭和六三年)二八頁以下
- (10) 住民監査請求提起数は、増高傾向にあり、年間二百件を超えるが、このうち住民訴訟提起率は横ばいであり三割を超えない。最近のデータ(平成七年度～一一年度)は、「地方自治月報」(自治省・平成一二年三月発行)に記載
- (11) 最高裁事務総局『主要行政事件裁判例概観三(改訂版)』三八〇項
- (12) 木佐茂男「住民訴訟の対象」民商法八二巻六号六六頁
- (13) 山村恒年『判例解説行政法』(信山社・平成一〇年)二六七頁
- (14) 大分地裁昭和五八年一月二四日判・行集三四巻一号七一頁、福岡高裁昭和五八年九月二八日判・行集三四巻九号二八頁
- (15) 山村前掲三一五頁
- (16) 前掲『主要行政事件裁判例概観三』三五七頁以下。仮処分認容の、東京高判昭和五二年一月一六日行集二八巻一号二二六頁の解説・山村前掲三六〇頁以下
- (17) 最高判昭和四〇年一月一九日・集民八一号一〇九頁
- (18) 最高大判平成九年四月二日民集五一巻四号一六七三頁
- (19) 最高大判昭和五二年七月一三日民集三一巻四号五三三頁
- (20) 最高大判昭和五七年七月一三日民集三六巻六号九七〇頁
- (21) 下関市補助金につき山口地判平成一〇年六月九日判例自治一八〇号一九頁、名古屋市デザイン博につき名古屋地判平成八年一月二五日判例時報一六一二号四〇頁
- (22) 最高判昭和六〇年九月一二日判例時報一一七一号六二頁
- (23) 最高判平成四年一月二五日日民集四六巻九号二七五三頁
- (24) 木佐茂男「住民訴訟の対象」民商法八二巻六号七五六頁、芝池義一「住民訴訟における違法性」法曹時報五一巻六号一四二二頁以下・七号一六三三頁以下、金子芳雄『住民訴訟の諸問題』一〇九～一〇頁、関哲夫『住民訴訟論(新版)』八

- 〇〇八四頁、伴義聖・大塚康夫『実務住民訴訟』一二〇〇～一二二頁、確井光明『住民訴訟と自治体財務』一三四～一三五頁、曾和俊文「住民訴訟制度改革論」法と政治五一巻二号一九九～二〇二頁
- (25) 最高判昭和六一年二月二七日民集四〇巻一号八八頁
- (26) 前掲『主要行政事件裁判例概観三』三八九頁
- (27) 前掲『主要行政事件裁判例概説三』三九一頁一行以下、四〇六頁以下、及び専決については同書引用(三九二頁)の最高判平三年一月二〇日民集四五巻九号一五〇三頁など
- (28) 関哲夫『住民訴訟論(新版)』(平成五年・勁草書房)二〇頁
- (29) 最高判昭和五三年三月三〇日民集三三巻二号四八五頁
- (30) 学説としては、関・前掲二七四頁以下、確井光明『住民訴訟と自治体財務』(平成二年・学陽書房)一〇九頁以下、など参照
- (31) 最高判昭和五七年四月二二日民集三六巻四号七〇五頁、同集民一三五号七四九頁など
- (32) 最高大判昭和四一年二月二三日民集二〇巻二号二七一頁
- (33) 大阪高裁判平成二二年六月一五日財産処分等差止請求控訴事件・判例集未掲載
- (34) 推測である。法務省訟務局行政訟務第一課職員編『判例解説都市計画法』(ぎょうせい・平成七年)にはこの種事件記載がない
- (35) 最高判昭和四六年一〇月二八日民集二五巻七号一〇三七頁など
- (36) 建設省都市局都市計画課監修『逐条問答都市計画法の運用(二次改定)』(ぎょうせい・平成元年)二七九頁
- (37) 昭和四四年二月八日建設省都計発二一号都市局長から知事あて
- (38) 大阪府都市計画地方審議会会議録・昭和六一年二月二〇日決議・平成二年三月三〇日確認
- (39) 前掲建設省都市計画課監修一九二頁

- (40) 最高判昭和五二年一月二三日集民一二二号七七九頁原審、一番も同旨、最高裁事務総局『主要行政事件裁判例概説七』
二二三頁
- (41) 区画整理対策全国連絡会議『改定都市再開発はこれでよいか』（自治体研究社・平成四年）三九頁

