

甲第 195 号証

甲 B 第 43 号証

行政裁判資料第五〇号

環境行政訴訟事件關係執務資料

部外秘

最高裁判所事務總局

はしがき

本書は、昭和四九年九月から昭和五四年三月までの間に開催された会同等における協議のうち、いわゆる環境行政訴訟事件の処理に関するものについて、中央協議会における協議についてはその連記録、各高等裁判所管内の会同等における協議については、会同等に出席した当局保官のメモに基づいて、その結果をとりまとめたものを集録し、これに昭和三五年以降同五三年までに現れた環境行政訴訟事件に関する裁判例の要旨及び主要文献目録を付したものである。会同等における協議結果の記載については、発言者の真意を限り伝えた部分がないとも限らないので、お許しをこう次第である。

昭和五四年一月

最高裁判所事務総局行政局

凡 例

協議問題の末尾に会同開催年月、会同名をかつて付記した。例えば、(51・10中央)とあるのは昭和五十一年一〇月の中央協議会を、(53・2東京)とあるのは昭和五十三年二月の東京高等裁判所管内の会同を指すものであり、出題序名は、省略した。

この資料において使用した主な略語は、次のとおりである。

(一) 裁判所名

- 最高 大……………最高裁判所大法廷
 - 最高 小……………最高裁判所第三小法廷
 - 大 審……………大審院
 - 東 京 高……………東京高等裁判所
 - 名古屋高金沢支……………名古屋高等裁判所金沢支部
 - 浦 和 地……………浦和地方裁判所
- (二) 裁判例等出典
- 民 集……………最高裁判所民事判例集
 - 集 民……………最高裁判所裁判集民事
 - 大 審 民 集……………大審院民事判例集
 - 高 民 集……………高等裁判所民事判例集

(三) 資料

- 行 裁 集……………行政事件裁判例集
- 下 民 集……………下級裁判所民事裁判例集
- 東 高 時 報……………東京高等裁判所判決時報
- 時 務……………訟務月報
- 判 時……………判例時報
- 判 時……………判例タイムズ
- 刑 裁 資 料……………刑事裁判資料
- 十 年 史……………行政事件訴訟十年史
- 統 十 年 史……………統行政事件訴訟十年史
- 行 政 資 料……………行政裁判資料
- 民 裁 資 料……………民事裁判資料

脚 文 献

(論文)

- 環 境 権……………大阪弁護士会環境権研究会・環境権
 - 行 政 法 演 習……………田中二郎、雄川一郎編・行政法演習
 - 実 務 民 訴 講 座……………鈴木忠一、三ヶ月算監修・実務民事
 - 訴 訟 講 座 (全一〇巻)
 - 判 例 解 説……………最高裁判所判例解説
 - 南 博 方・注釈行訴法……………南博方編・注釈行政事件訴訟法
 - 〇〇〇 (全集12)……………〇〇〇 (法律学全集12)
- (雑誌)
- 行 百 選 I・II……………行政判例百選 I・II
 - 行 百 選……………行政判例百選 (増補版)
 - 新 行 政 百 選……………行政判例百選 (新版)
 - 憲 百 選……………憲法判例百選
 - 昭 〇〇 重 判 解 説……………昭和〇〇年度重要判例解説
 - 自 研……………自治研究
 - 自 修……………自治研修

- シ ュ リ……………シュリスト
- 地 税 百 選……………租税判例百選
- 地 地 百 選……………地方自治
- 土 地 選……………土地収用判例百選
- 判 時……………判例時報
- 判 時……………判例タイムズ
- 評 論……………判例評論
- ほ……………法律のひろば
- 協……………法学協会雑誌
- 研……………法学研究 (慶応大学)
- 時……………法律時報
- 七……………法学セミナー
- 曹……………法曹時報
- 商……………民商法雑誌
- 命……………立命館法学
- 叢……………法学論叢

内 容

一 環境行政訴訟事件に関する会同等協議結果……………一

二 環境行政訴訟事件に関する裁判例要旨集……………一五
 (付)裁判年月日別索引……………一五

三 環境行政訴訟事件に関する主要文献目録……………三三

一 環境行政訴訟事件に関する会同等協議結果

目 次

一 抗告訴訟の対象となる行政処分としての性質の有無に関するもの……………一

二 行政行為の事前差止めを求める訴えの可否に関するもの……………三

三 抗告訴訟の原告資格に関するもの……………六

四 民事訴訟と行政訴訟、行政処分との関係等に関するもの……………七

五 段階的行政行為における瑕疵の承継に関するもの……………一〇

六 行政事件訴訟法一〇条一項の取消理由の制限に関するもの……………一〇

七 訴額の算定に関するもの……………一三

八 行政実体法規の解釈適用に関するもの……………一六

 (一) 地方自治法関係……………一六

 (二) 土地区画整理法関係……………一三

 (三) 土地収用法関係……………一〇

 (四) 都市公園法関係……………一六

(甲) 國家賠償法關係……………一四
(乙) 廢棄物の処理及び清掃に関する法律關係……………一五

一 抗告訴訟の対象となる行政処分としての性質の有無に関するもの

- 【一】 1 道路整備特別措置法二条の三に定める道路公園の工事実施計画書についての建設大臣の認可は、建設大臣の日本道路公園に対する行政処分といえるか。
- 2 1の認可が日本道路公園に対する行政処分と解することができるとした場合、既に路線決定の段階の設計測量が完了して、完成道路の中心線との偏差は最大限一メートル以内であるとき、一定範囲の沿線住民より、騒音、排気ガスが環境基準を上回ることを理由として抗告訴訟を提起することができるか。
- 3 右抗告訴訟が許されるとすれば、工事実施計画書及びその添付書面につき、文書の提出命令を求めることができるか。

(50・12中央)

(協議の結果)

○神戸地方 1に類似の事案として、成田新幹線建設工事に関する東京高昭四八・一〇・二四判(行裁集二四卷一〇号一一一七頁)がある。右判決は運輸大臣がした成田新幹線工事実施計画書の認可は行政機関相互間の内部的行為と同視すべきものであるとして、その処分性を否定している。ところで、本間の高速道路の新設については、道路整備特別措置法六条の二に建設大臣の権限の代行という規定がある。元来公園は、国家行政組織法上、いわゆる広義の行政機関であるといわれているわけであり、ここにいう広義の国家行政機関とは、行政作用を除いたものと普通考えられているが、そのような関係で、右六条の二の権限の代行すなわち権限の委任の規定が必要に
会同等協議結果

会同等協議結果

二
なってくるのではなからうかと思われる。本間の建設大臣の認可を右東京高判と同様に内部行為というためには、同法二条の二の「建設大臣は、高速自動車国道法第六条の規定にかかわらず、日本道路公園をして同法第五条に規定する整備計画に基く高速自動車国道の新設又は改築を行わせ、料金を徴収させることができる。」という規定を権限の委任の規定と認まざるを得ないのではないかと思うのであるが、果たしてそのように認めるのかどうか、というのが本間の趣旨である。

2については、工事実施計画書には非常に詳細な事項が記載されており、これはいわゆる青写真以上のものであり、この段階において抗告訴訟が提起できるのではないかと考えられる。

3については、最近文書提出命令につき、高裁段階においてこれを厳格に解する裁判例と広く解する裁判例とが現れているが、本件においては、民事訴訟法三一二条三号の後段に基づき、工事実施計画書とか、工事実施計画明細書、附属平面図、縦断面、横断面その他の図面、認可書等の提出命令を求めているのであるが、果たして右のような附属書面について提出命令を求めることができるのか、また、文書の所持者との間の実体的な権利義務関係についてはそれらの文書には何ら決められていないのではないかという問題もあろうかと思われるので、御意見を伺いたい。

○福岡地方 1、2ともに積極的に考える。3については、最近の高松高昭五〇・七・一七決(行裁集二六卷七・八号八九三頁)に従えば、本間も肯定することになると考える。

○大阪地方 1については、この段階ではまだいわゆる成熟性がないと解している。

2については、これをもし抗告訴訟の対象となる行政処分と解する限りは、予測される侵害の程度によって、道路に近接している住民は、ある一定の範囲で原告適格が認められると考えている。

3 については、民事訴訟法三一二条三号後段の準証者と所持者との間の法律関係について作成された文書といふのは、高松高決定の判示のように、両者の法律関係自体を記載した文書にとどまらず、両者の法律関係の形成過程において作成された文書も含むと解してよいのではないかと思うが、本件のような事案の場合に、いかなる法律関係が原告と行政庁の間に形成されたといえるかを考えると、どこをとらえて法律関係が形成されたといえるのか、非常に疑問がある。したがって、いまだ積極説に踏み切ることができない。

○東京地方 少なくとも、1の建設大臣の認可は、国民に付近住民と限定してもいいかもしれないが1の権利義務に變動を与える行為といふことはできないのではないか、その意味で行政処分当たらないといふことができるかと考へる。

建設大臣と道路公団との関係で、道路公団に対する行政処分といえるかどうかという問題は難しい問題であり、果たして成田新幹線に關する東京高判のように、行政機關相互間の内部的行為であるとか、あるいは下級行政機關に對する監督作用であるとかいふことができるかどうかについては、自信をもつて結論を出すことはできない。しかし、いずれにせよ、道路公団は、申請が認可されているわけであるから、この処分に対して訴えの利益を有しないし、更にまた、同処分は国民に向けられ、国民の権利義務に變動を与えるような意味の処分ではないとすれば、国民もこれについて何ら訴えの利益を有しない。したがって、誰も訴えの利益を有しない行政行為であれば、結局はこのような認可処分は処分性が否定されると考へてよいのではないかという程度に考へている。そして2については、1の結論を前提とする限り問題にならないと考へる。

○東京高等 1については、建設大臣と道路公団との関係、実施計画についての認可に關する関係は、いわゆる行政庁の内部關係にすぎないと思われる。したがって、仮に認可という形式を採ったとしても、ただ右のような内部關係

金同等協議結果

三

金同等協議結果

四

係を顯在的に表示したというにすぎず、しかもそれによって国民の権利義務に何らの影響を及ぼすものでもない。したがって、それは行政訴訟の対象となる処分には当たらないと考へる。

2についても、1を前提とする限り消極に解さざるを得ないが、もし、2の場合に、国民に對する何らかの権利侵害があつて、それについて何らかの争訟手続がとれるかといふことを問題にする場合、問題となるのは、いわゆる環境権等であるが、本間のような場合に環境権自体が侵害されるということがあり得るのかどうか、非常に疑問であると思われる。

3については、仮にこのような訴訟が提起され、かつまた、訴えの利益があると仮定した場合については、工事実施計画書は、訴訟の対象である認可処分の内容自体をなす文書であり、添付書類等もその工事実施計画書の内容を示すものであるから、それらは民事訴訟法三一二条三号後段にいう文書に該当するのではないかと思われる。

○行政局 高速自動車国道法あるいは道路整備特別措置法等によれば、高速自動車国道の新設は、まず、予定路線の決定、路線の指定、整備計画の決定、次に公団に對する工事実施計画書の認可、続いて道路区域の決定、敷地の取得等、あるいは工事の施行等があり、最終的には道路の供用開始決定という段階を経て行われることとなつていゝる。右の一連の手続のうち、どの段階でこれに對する訴えの提起を認めるべきかといふのが、本間の問題点である。結論としては、本間のような工事実施計画書の認可という段階で訴えを提起することについては疑問をもつており、仮に右認可が訴訟の対象になると解するとしても、少なくとも付近の住民から抗告訴訟を提起することはできないのではなからうかと考へる。その理由は、まず、本件の認可の性質は、やはり行政庁の内部的な行為と考へるべきであると思われること、第二に、仮にそうでないとしても、認可によって住民の法律上の地位に變動

を及ぼすものではなく、したがって争訟の成熟性を欠き、原告適格ないしは訴えの利益を認め難いという点である。右の理由づけについて更に敷えんとすると、まず、日本道路公団は、有料道路の新設、改築やその管理、あるいは有料道路の災害復旧工事等を行うことを主たる業務とするものであるが、そのうち木間の高速自動車国道の新設の点のみについて考えてみると、この事業は高速自動車国道法六条により本来建設大臣が行うべき国の業務であり、これを公団が代行する地位に立つわけである（道路整備特別措置法二条の二）。そうすると、その限りでは、日本道路公団は、形式的には国から独立した公法人ではあるが、実質的には建設大臣の下部機関であると考えられる。また、建設大臣が仮に木間の認可申請を却下した場合を考えると、公団がその効力を争い得るものとは到底考えられない。ただし、高速自動車国道の設置は国全体の公益的見地から決定されるべきものであって、その不認可によって公団が何らかの利益を害されたということは到底考えられないからである。

以上のような点を考えると、木間の認可は、上級行政府から下級行政府に対し権限を委任する内部的な行為であると考えるのが相当であろうと考えられる。仮に右のように考えることが無理であったとしても、この認可は、付近の住民に対する関係でその法律上の地位に変動をもたらすということはないのではなからうか。すなわち、既に議論に現れたように、土地の形質の変更あるいは建築物の新築等についての制限が課せられるのは、認可後の手続のうち道路区域の決定という行為があつてからのことであり、工事実施計画書認可の段階では、そのような効果も生じていない。換言すれば、その段階では、全くの背写真が決められたにすぎないといわざるを得ないからである。したがって、付近の住民が工事実施計画書の認可の段階で訴えを提起する適格あるいは利益を有するものとすることは到底できないものと考ええる。

次に、2については、右のように工事実施計画書の認可に対しては訴訟を提起できないと考えると、その後の

会同等協議結果

五

会同等協議結果

六

具体的な処分をとらえて沿線の住民が環境権の侵害を理由に抗告訴訟を提起することができるかどうかという問題になるが、この点についても、やはり否定的に解さざるを得ないものと思われる。すなわち、まず、一定の限度以上に環境の悪化をもたらさないという意味のいわゆる環境権が、権利とはいえないまでも、少なくとも法律上の利益として認められているかどうかについては、現行実定法上これを肯定すべき根拠を発見することは困難である。右の点を積極に解する見解の中には、環境権は憲法上の権利として認められているとか、公害対策基本法九条を根拠として、同条に基づき政府が定める環境基準を援用して、その基準内に環境が保たれるべき法律上の利益を有するというようなこと、あるいは処分の要件として環境基準を考慮すべき条項が設けられていないと、きても、それが処分の要件に追加されているというふうに読むべきである等の意見がある。しかし、憲法の規定から直接にそのような結論を導き出すことは非常に無理であろうと思われるし、また、公害対策基本法の規定は、いわゆる努力目標を定めたプログラム規定にすぎないということも異論のないところであると思われる。したがって、右のような見解は採用し難い。

そうすると、仮に処分性のある具体的な行為をとらえるとしても、いわゆる環境権というものをただ理由にし、特別に訴訟の原告適格を肯定するということは相当無理があると考ええる。

3についても、1、2について述べたような点からいえば、文書提出命令の可否については架空の問題になつてしまふが、ただひとつ、疑問に思っているのは、仮に民事訴訟法三二条三号にいう学証者と文書の所持者との間の法律関係につき作成された文書というのがある程度広く解するとした場合でも、木間の計画書等についての右三二条三号の要件があるというためには、例えば処分の取消しを求め得る権利の存否に関する実体法上の法律関係というように、相当無理な法律関係を推定しなければならぬわけであつて、こういった法律関係が同号

の予定する法律関係に含まれるといえるのかどうか、かなり疑問のように思われる。
A参考V 1について

一連の行政手続の前提となる行為が抗告訴訟の対象となる処分に当たるか否かを問題とした裁判例として、
(1) 都市計画法関係

最高一小昭五〇・八・六判、集民一一五号六三三頁（都市計画法決定、消極）、大阪高昭五三・一・三二判、行裁集二九卷一
号八三頁（市街化区域及び市街化調整区域に関する都市計画法決定、積極）、その原審京都地昭五一・四・一六判、行裁集二七
卷四号五三九頁（積極）、仙台高昭五三・二・二八判、行裁集二九卷二号一九一頁（工業地域指定処分、消極）、その原審盛岡
地昭五二・三・一〇判、行裁集二八卷三号一九四頁（消極）、東京高昭五三・四・一一判、行裁集二九卷四号四九九頁（御工
業地域指定、消極、判批、はやししうそう・時の法令一〇一七号五二頁）、その原審宇都宮地昭五〇・一〇・一四判、判時七
九六号三二頁（積極、判批、川上宏二郎・判評二〇八号二二頁、小高剛・昭五〇重判解三〇頁、山村恒年・別冊判タ二号二
〇四頁、S.H.E.時の法令九六五号四七頁）、東京高昭五三・一〇・一一判、行裁集二九卷一〇号一八三〇頁（高度地区指定、
消極）、その原審東京地昭五三・三・二九判、行裁集二九卷三号四五五頁（消極）、東京地昭三九・五・二七判、行裁集一五卷
五号八一五頁（都市計画法区域決定、積極）、鹿児島地昭四七・一〇・三〇判、訟務一九卷五号二三頁（都市計画法決定、消極）、
静岡地昭五〇・九・一二判、訟務二二卷一十一号二二三〇頁（用途地域決定、積極）、神戸地昭五三・七・一八判、行裁集二九
卷七号一三〇四頁（高度地区指定、住居専用地域指定、消極）、静岡地昭五三・一一・二二判、判タ三七五号一六頁（都市計
画変更決定、消極）。

(2) 土地収用法関係

東京高昭四八・七・一三判、行裁集二四卷六・七号五三三頁（事業認定、土地細目の公告、積極、判批、塩野宏・判評一七
八号二二頁、綿貫芳源・シュリ五四三号二七頁、原田尚彦・昭和四八重判解四二頁、岡・判タ三〇一七号七五頁、浜秀和・

会同等協議結果

会同等協議結果

公費項填判例一八二頁、遠藤浩・環境研究四号三四頁、田村悦一ほか・立命一一・一一二号一五六頁、山内啓明・ひろば二
六卷九号四〇頁、S.H.E.時の法令八四八号五一頁）、その原審宇都宮地昭四四・四・九判、行裁集三〇卷四号三七三頁（積
極、判批、柴田隆昭・名古屋大学法政論集五一号一一二頁、S.H.E.時の法令六九一五〇頁）、東京地昭三八・九・一七判、
行裁集一四卷九号一五七五頁（事業認定、積極）、熊本地昭四三・一一・一四判、行裁集一九卷一十一号一七二七頁（事業認定、
積極）、名古屋地昭四六・四・三〇判、訟務一七卷八号一三〇〇頁（事業認定、積極）、東京地昭五一・二・二五判、行裁集二
七卷二二二六頁（収用・使用手続開始の告示、消極）。

(3) 耕地整理法、土地区画整理法関係

最高大昭四一・二・二三判、民集二〇卷二二七二頁（土地区画整理事業計画決定、消極、判解、渡部吉隆・判例解説昭和
四一年度民一一事件五三頁、判批、田村浩一・民商五五卷三三三二六頁、雄川一郎・法協八四卷二号一九一頁、南博方・判評
九二号一三頁、菊井康郎・昭四一・四二重判解説二二頁、阿部泰隆・行百選五三三三頁、藤田山館・土地百選九六頁、上野田
夫・ひろば一九卷六号四六頁、荒秀・自作八九号五三頁、杉村章三郎・青山法学論集八卷四号一〇七頁、岡久男・甲南法学七
卷四号一三五頁、S.H.E.時の法令五七一五五三頁）、その原審東京高昭三六・一〇・三一判、行裁集一二卷一〇号二一六一頁
（消極）、最高一小昭五〇・八・六判、集民一一五号六三三頁（土地区画整理事業都市計画法決定、消極）、最高一小昭五二・一
二・二三判、集民一二二二七九頁（意見書不採択の決定、消極）、その原審大阪高昭五二・三・二九判、行裁集二八卷五号
四六一頁（消極）、その第一審大阪地昭五一・九・一〇判、行裁集二七卷一一・一二号一七六五頁（消極）、福岡地昭三五・
九・二二判、行裁集一一卷九号二七四二頁（土地区画整理組合の総会の表決、積極）、東京地昭四六・二・一八判、判時六四
一五五一頁（事業計画認可、積極、判批、野崎悦宏・ひろば二五卷二号六八頁）、東京地昭四八・一〇・三一判、行裁集二四
卷一〇号一一六六頁（土地区画整理組合設立認可、積極）、大阪地昭五〇・二・一九判、行裁集二六卷二二〇三頁（事業計
画に関する意見書不採択の決定、積極）、名古屋地昭五一・一一・一五判、訟務三三卷一二二七五三頁（土地区画整理組合

設立認可、積極。

(4) 土地改良法、住宅地区改良法関係

最高三小昭五〇・一一・二八判、集民一六六号七三五頁(住宅地区改良事業の事業計画認可、消極)、名古屋高昭四六・七・一六判、訟務一八卷三号三九〇頁(改良地区指定、事業計画認可、消極)、その原審津地昭四四・五・一五判、行裁集二〇卷五・六号六四九頁(消極)、札幌高昭四六・一一・二三判、行裁集三三卷一一・一二号二〇五五頁(土地改良事業計画の決定、積極)、その原審函館地昭四六・五・七判、行裁集三三卷五号六〇三頁(積極)、札幌地昭四五・一二・四判、判時六一九号四九頁(事業計画の認可、消極)、福岡地昭五三・七・七判、行裁集三九卷七号二二六四頁(事業計画概要、消極)。

(5) 道路、工事等関係

最高二小昭五三・一二・八判、民集三三卷九号一六一七頁(新幹線工事実施計画の認可、消極、判批、堀野宏・昭五三重判解説四八頁、石井健吾・ジュリ六八号八五頁、鈴木秀夫・ひろば三三卷四号五二頁、はやししうぞう・時の法令一〇二九号五七頁)、その原審東京高昭四八・一〇・二四判、行裁集三四卷一〇号一一七頁(消極、判批、SHE時の法令八四九号五六頁)、その第一審東京地昭四七・一二・二三判、行裁集三三卷二二号九三四頁(消極、判批、今村成和・判時一七二号八頁、小高剛・公害環境判例一〇八頁)、東京高昭四二・七・二六判、行裁集一八卷七号一〇六四頁(市町村道区域決定、積極、路線変更、消極、判批、原重博・自研四六卷二号一四六頁)、広島地昭五一・五・二七判、行裁集二七卷五号八〇二頁(道路整備特別措置法による工事実施計画認可、消極)、名古屋地昭五二・八・二九判、行裁集二八卷八号八八三頁(路線変更処分、消極)。

南博方・注釈行訴法三五頁、同「取消訴訟の対象」実務民訴講座・二〇頁、堀川一郎・行政争訟法(全集九)八四頁、原田尚彦・訴えの利益一四頁、山村恒年「抗告訴訟の対象となる行政処分(七)」民商五九卷六号九五六頁。

行政資料三〇号(一〇八)(同二四〇頁)、(一〇九)、(一一〇)(同二八号四七頁)、(一一一)(同二五号九四頁)、(一一二)

会同等協議結果

会同等協議結果

一〇(一一四七)(同三三号一四五頁)、同三三三(三九)、(四〇)、(四一)(同三三号四〇頁)、(四二)、(四三)、(四四)(同三三号四七頁)、(四五)、(五六)(同三八号三三頁)。

2203p

本冊【六】A参考V参照。

2203p

民事訴訟法三二二条三号後段の文書に当たるとして、東京高昭四四・一〇・一五決、行裁集三〇卷一〇号二二四頁(判批、小島武司・判時一三四号一二頁)、高松高昭五〇・七・一七決、行裁集二六卷七・八号八九三頁(判批、浜秀和・昭五〇重判解説三六頁、藤井正雄・別冊判タ二二二〇頁)、その原審松山地昭五〇・五・二四決、判時七八六号一七頁、東京高昭五〇・八・七決、下民集二六卷五号八号六八六頁、東京地昭四一・一一・一九決、訟務二二卷二二号一六〇七頁、東京地昭四三・九・一四決、行裁集一九卷八・九号一四三六頁(判批、南博方・判時一二二二二頁)、東京地昭四三・九・二七決、行裁集一九卷八・九号一五二二三頁(判批、南博方・判時一二二二二頁)、浦和地昭四七・一・二七決、判時六五五号一一頁(判批、宮沢洋夫・判時六五九号一九頁)。

右の文書に当たらないとしたものとして、東京高昭四三・一一・二九決、行裁集一九卷二一号一八五六頁(判批、南博方・判時一二二二二頁)、東京高昭四七・五・二二決、判時六六八号一九頁(判批、池田浩一・判時一六二二二二六頁、斎藤秀夫・判タ二八三三号八八頁)、前掲高松高昭五〇・七・一七決、行裁集二六卷七・八号八九三頁、東京高昭五一・六・二九決、判時八二六号三八頁、東京高昭五二・七・一決、訟務三三卷七号一二四八頁、東京高昭五三・五・二六決、東京時報二九卷五号一一二頁、前掲東京地昭四三・九・一四決、行裁集一九卷八・九号一四三六頁(判批、南博方・判時一二二二二頁)、大阪地昭四五・六・二決、訟務一七卷一五号八頁、名古屋地昭四五・六・二三決、訟務一六卷二二号一四〇五頁、東京地昭五三・四・二八決、判タ三七四号一三五頁、大阪高昭五三・九・二二決、判時九一二号四三頁。

若松三郎、兼子一編・法律実務講座民事訴訟編四巻二八四頁、菊井雄大、村松俊夫・民事訴訟法Ⅱ（コンメンタール）三七九頁、兼子一・条辨民事訴訟法七九三頁、南博方・注釈行訴法二一六頁、高林克巳「行政訴訟における文書提出命令」一輪論叢六五巻二頁、住吉博「文書提出義務」民前七四巻五号八〇三頁、竹下守夫・野村秀敏「民事訴訟における文書提出命令」判解二〇四号二頁、二〇六号二頁、原田尚彦「行政訴訟における文書提出命令」判解三三五号二二頁、行政資料三三三号（一八四）（同二九号一六七頁）、同四〇号（一〇〇）（同三五号一二四頁）。

〔三〕都市計画法上の高度地区若しくは特定街区の決定又は告示（同法八条一項三、四号、九条一項、二二項、一八条及び二〇条参照。以下本問において「決定等」という。）は取消訴訟の対象となる行政処分か。これを肯定した場合その取消訴訟について原告適格を有する者の範囲及びその決定等のうち取消しを求めらるることのできる範囲はどうか。（53・2東京）

（協定の結果）

（1）高度地区又は特定街区の決定等の処分性について

（全部肯定説）

高度地区又は特定街区の決定等は、都市計画上の最終処分であり、これ以上に手続が進行するものではなく、右決定等により生ずる建築制限の効果は、右決定等の中心的な効果である。この制限は、当該地区内の権利者等に直接の義務を課するものでないといえ、近い将来において建築等を行おうとする関係権利者の権利が制限されることとなる可能性が高く、現在においても土地の評価・価値等の面への影響は必至である。更に、仮に右決定等に処分性がないとして、後になされる建築確認申請に係る処分を争う機会に右決定等の適否を争わせることとすれば、

会同等協議結果

会同等協議結果

その違法をいつまでも主張できることとなり、権利関係は不安定となるし、適法性について立証責任を負う行政庁も、いつまでもその準備をしておかねばならないという不都合な事態となる。

（全部否定説）

高度地区又は特定街区の決定等は、その対象地区内の権利者に対して、その他の者に対しても何ら直接具体的な義務を課するものではなく、将来右地区内に建築をしようとするとき、建築法上の確認を受けられなくなる可能性があるという抽象的な効果を生じさせるにすぎないし、対象地区内に一律に効果が及ぶという点で一般処分の性質をもつものというべきであって、最高大昭四一・二・二三判（民集二〇巻二七二頁）のいわゆる青写真判決の趣旨に徴しても、右決定等は、その段階ではまだ都市計画事業の青写真たる性質を有するにすぎないというべきであるから、処分性を否定すべきであり、その適否については、後の建築確認申請に係る処分の段階で争われれば足りよう。

（一部肯定説）

都市計画は複合的な手続であって、その手続の中で行われる各種の決定等の効果にも差異があるから、各決定ごとにその処分性を検討する必要がある。まず高度地区に関する都市計画決定等の効果は、決定等に示された制限に適合しない建築物について建築確認を得ることができなくなるというものであって、これは、右決定等が本来意図する効果であって、付随的效果ということとはできない。しかし右決定等は、告示という形で示されるという形式面からも、また対象とされた地区全体について一般的に効果が及ぶという実質面からもいわゆる一般処分とみられ、また右の効果は、建築確認の際の基準を設定したというにすぎず、また具体的なものとはいえないから、処分性を有しないと解すべきである。右の決定等は、それだけでは具体的な効果をもたらさず、建築確認申請の肝否に際し

初めて現実に効果を生ずることとなるといふ点をとらえるなら、右決定等を計画における中間処分であるとみることもでき、この観点からも同じ結論を引き出すことができよう。次に、特定街区に関する都市計画決定等は、建築確認における基準の設定という面では高度地区の場合と同様であるが、この決定等により法が目的とするのは特定の街区の整備造成であり、特定の街区について、その全体の容積率を定めたり、建築物の壁面の位置制限をしたりする等のかなり具体性のある処分である。高層ビル建築等のためにこの指定のされることもあり、この決定では、街区内のある部分には高層ビル建築が許容される一方、ある部分は空地とするというように制限が区々となるのが通常のものであって、街区内の土地権利者間に利害対立が生じ得る。そこで都市計画法一七条三項、同施行令一一条は、この種の都市計画の案について街区内の土地に関する一定の権利者の同意を要求している。そうすると特定街区に関する都市計画決定等は、少なくとも、右の同意を要する者に関する限りでは、その法律上保護された利益に影響を及ぼすとみることができ、処分性を肯定できよう。

(2) 原告適格を有する者の範囲について

仮に右各決定等に処分性を認めるとした場合に、これを争う適格を有する者の範囲については、その地域、地区又は街区内の土地所有者等建築制限の効果を受けることとなる権利者がこれに含まれるとするのが協議の大勢であったが、付近住民の原告適格については、次の両説があった。

(積極説)

建築確認処分の取消訴訟につき、付近住民にも原告適格を認めていこうとする判例実務の考え方を前提とするならば、高度地区又は特定街区の決定等の段階で処分性を認めようとする以上、付近住民にもこの段階で原告適格を認め、そこで権利救済を図っていくべきではないかと思われる(なお、この説をとった片は処分性全部否定説をと

会同等協議結果

会同等協議結果

る序であって、仮定の上に立つ見解である。)

(消極説)

付近住民については、都市計画法上その権利・利益の調整、保護を図った規定は見当たらないから、これらの者については、原告適格を否定すべきである。なお住民の意見を反映させるための公聴会の開催等の措置について定めた同法一六条、都市計画の案の縦覧と住民等の意見書の提出等について定めた同法一七条は、公共の利益を考慮したもので、付近住民の利益を個別的具体的に保護したものと解することはできない。

(3) 決定のうち取消しを求めるところの範囲について

一個の行政行為でも内容が可分であれば、その原告が受ける権利・利益の侵害を排除する限度で取消しを認めれば足りよう。特定街区に関する都市計画決定等には不可分とみられるものが多いとも思われるが、高度地区に関するものについては、原告ごとに可分とみてよいのではなからうか。

△参考V 本冊【二】△参考V一及び【六】△参考V掲記のものほか、荒秀・開発行政法一五九頁、同・住宅関係法一三三頁。

【三】知事による土地区画整理組合設立の認可(土地区画整理法一四条、二二条)は取消訴訟の対象となる処分か。

これを肯定した場合、自然環境、生活・教育環境の悪化、破壊、樹木伐採による洪水の危険等を主張する付近住民に右認可の効力を争う訴訟の原告適格があるか。

(協議の結果)

(53・2東京)

(一) 土地区画整理組合設立の認可の処分性について

(積極説)

組合設立認可の処分性を考えるについては、知事施行に係る土地区画整理事業の事業計画決定に処分性がないとした最高裁判決の關係が問題となる。確かに右判決の問題とした事業計画の決定は、特定の個人に向けられた具体的な処分ではなく、計画の背写真にとどまるものであって、利害關係人らは、後に仮換地の指定等その権利に直接具体的な変動を及ぼすような処分がされた段階においてこれを争え足るものと解される。しかし、本間の土地区画整理組合の設立の認可の場合には、事業計画の確定のほか組合が設立され、その定款が定まるという効果が発生することとなり、そのうち事業計画の確定の点については、背写真のものといふことができようが、公法上の特殊法人たる土地区画整理組合が設立されるという点については、その結果、事業の施行地区内の宅地に関する所有権者及び借地権者はすべて組合員となり（同法二五一条一項）、これら組合員について種々の権利義務が生ずるほか、右認可により換地処分や経費の賦課徴収等をする権限が組合に設定されることとなるのであり、このような効果を考えれば、右認可には処分性があると解すべきである。

（消極説）

最高大昭四一・二・二三判（民集二〇卷二号二七一頁）のいわゆる背写真判決の趣旨は、本間の土地区画整理組合設立の認可にも妥当すると解されるから、処分性を否定すべきである。

（二）付近住民の原告適格について

行政訴訟の原告適格についていわゆる法律上保護に値する利益救済説をとれば本間における付近住民にも原告適格を肯定できるのではないかとする旨もあつたが、大多数の庁は、この点についていわゆる法律上保護された利益救済説をとり、次のような理由でこれを否定すべきであるとの意見であつた。

土地区画整理組合設立認可の根拠となる行政法規を検討しても、付近住民の本間というような被害を受けないと

いう利益を、個別的、具体的な利益として保護していると解されるような規定を見いだすことはできない。すなわち、右認可の要件を定める土地区画整理法二一条一項のうち一号、三号及び四号が付近住民の利益を保護した規定といえないことは明らかであるから、専ら、定款又は事業計画の決定手続又は内容が法令に違反しているときは認可してはならない旨を定める同条同項二号が問題となる。そのうち定款の決定手続又は内容及び事業計画の決定手続については、関係法令上付近住民の利益を保護していると解すべき根拠を見いだすことはできない。また、事業計画の内容については、同法一六条により準用される同法六条の二項により「事業計画においては、環境の整備改善を図り、交通の安全を確保し、災害の発生を防止し、その他健全な市街地を造成するために必要な公共施設及び宅地に関する計画が適正に定められていなければならない。」とされるとともに、同条の五項により事業計画の認定について必要な技術的基準は建設省令で定めるとされている。そこで右の建設省令である同法施行規則をみると、九条に技術的基準が列記されており、そのうち住宅地においては道路をできる限り通過交通の用に供され難いよう配置すべきことを定めた四号、施行地区及びその周辺の地域における環境を保全するための一定の必要な措置が講ぜられるべきことを定めた八号はこれらの地域における環境の整備改善についての配慮を要求する規定といふことができよう。しかしこれらの規定が付近住民の環境利益を個別的、具体的に保障しているといえるか否かという観点からみると、付近住民の個別、具体的な利益を保障しているとはここに定められた要件は極めて抽象的に過ぎ、基準としても具体性に欠けるといわざるを得ない。なお土地区画整理法二〇条は、知事が事業計画を縦覧すべきこと、これに対し土地の権利者等利害關係人が意見書を提出できることを定めているが、仮に右の利害關係人に付近住民が含まれるとしても、このような手続は、一般の意見を計画に反映させる契機を作り、計画の内容をより適切なものにしよという公共的利益を配慮したものにすぎず、付近住民の環境利益なり、その意見を計

面に反映させ得るといふ手続上の利益なりを、個別的具体的に保護したものと解するのは困難であろう。
△参考V前段について、

本書【一】△参考V1掲記のものほか、大場民男・縦横土地画整理法二一九頁、日本土地画整理協会・土地画整理
法逐条附議上四九頁。

後段について、本書【六】△参考V参照。

【四】町と電力会社との間で締結された公害防止協定中の「会社が発電所の施設の増設や変更を行うには、事前に町
と協議しその同意を得るものとする。」との条項に基づき、町長が電力会社に対してした発電機増設の同意は取
消訴訟の対象となる処分か。

(53・2大阪・名古屋)

(協議の結果)

(一) (積極説)

この協定が公害対策基本法五条にいう地方公共団体の責務の履行として締結され、本問の同意もそのようなもの
としてなされる措置であることや、背後にある社会的な諸事情を考慮すると、「同意」の要件、効果等のいかに
よっては、一方的な公権力の行使に当たる行為として右「同意」に処分性を認める余地があるのではないかと思わ
れる。

(二) (消極説)

本問の町長の同意が取消訴訟の対象となる処分といえるためには、それが公権力の行使に当たる行為、換言すれ
ば公定力ないし不可争力を生ずる行政行為といえなければならぬ。右同意の根拠とされた公害防止協定の性質に

会同等協議結果

一七

会同等協議結果

一八

ついては、法的な拘束力を伴わない一種の紳士協定であるとするものと、何らかの法的拘束力を伴った一種の契約
であるとするものがあるが、仮にこれを法的拘束力を伴った契約と解したとしても、このように町と会社とが対等
の立場で締結した協定に基づき、その履行として行われる町長の同意には、法律が行政庁に付与した権限の一方的
な行使という性質を見いだすことはできず、これに公権力性を認めることは困難である。したがって、いずれにし
ても本問の「同意」には処分性を認めることができない。

△参考V名古屋地昭五三・一・一八判、行裁集二九卷一号一頁。

行政庁の事実行為が公権力の行使といえるか否かを問題とした裁判例として、

1 公共工事関係

最高一小昭三九・一〇・二九判、民集一八卷八号一八〇九頁(○み焼却場設置、消極、判批、松島静吉・民前五二卷六号八
七〇頁、川上勝巳・判解七九号一六頁、柳貫芳源・行百週三三六〇頁、下山英二・土地百週二〇〇頁、SHE・時の法令五三七
号五一頁)、その原簿東京高昭三六・一二・一四判、行裁集二二卷二二二五七九頁(消極)、その第一審東京地昭三六・一二・
二三判、行裁集二二卷二二二五頁(消極)、名古屋高昭四五・一・二三判、判時六〇二号八五頁(公有水面埋立工事、消極)、その原簿
事案施行とする取水、積極)、名古屋高昭四五・一・二三判、判時六〇二号八五頁(公有水面埋立工事、消極)、その原簿
津地昭四四・九・一八判、下民集二〇卷九・一〇号六五八頁(消極)、東京高昭四九・四・三〇判、行裁集二五卷四号三三六頁
(横断歩道橋設置、消極、判批、布村重成・ひろは二八卷二号六八頁、村田哲夫・別冊判タ二号一九八頁、高崎尚志・環境法
研究一号二二三頁、SHE・時の法令八七四号五七頁)、東京高昭五二・一一・一六判、行裁集二八卷二二二二六頁(後
取取壊工事、消極)、大津地昭四〇・九・二三判、行裁集一六卷九号一五五七頁(道路開設工事、積極)、大阪地昭四一・三・
一一判、訟務一二卷五号五九一頁(河川管理工事、積極)、広島地昭四四・三・一九決、行裁集二〇卷二二二二五六頁(横断
歩道橋設置、消極、判批、SHE・時の法令七一七号五〇頁)、東京地昭四五・一〇・一四決、行裁集二二卷二〇号一一八七

頁(廣所歩道橋設置、積債、判批、原田尚彦・ジュリ四六八号一三三頁、杉原泰雄・昭四五重判解一八頁、榎重博・自研四七卷一〇号一四三頁、中川浩明・地自二八七号二六頁、S.H.E. 時の法令七三五号五七頁)、大阪地岸和田支昭四七・四・一決、判時六六三三〇八頁(火葬場建設等、消債、判批、木村保男・公害環境判例一三四頁、潮海一雄・判タ二八〇号八四頁)、鹿兒島地昭四七・五・一九判、判時六七五号二六頁(し原処理場増設工事、消債)、神戸地尼崎支昭四八・五・一一決、判時七〇二号一八頁(道路開工工事、積債、判批、東孝行・判タ三三〇〇号六六頁、谷口知平・法時四六卷一〇号一一一頁、綿貫芳源・ジュリ五四三三〇二七頁、沢井裕・判時一七五号二〇頁、西原道雄・公害環境判例一四四頁、小高剛・昭四八重判解一五頁)、札幌地昭五〇・三・一九決、判タ三三五号二六三頁(公有水面埋立工事、消債)、広島地昭五一・四・二七判、行裁集二七卷四号五八五頁(廣所歩道橋設置、消債)、千葉地昭五一・八・三二決、判時八三六号一七頁(ごみ処理施設建設、消債、ただし、取消訴訟との選択を許す。判批、東孝行・判タ三四四号一三三頁)、東京地八王子支昭五二・七・二〇決、訟務三三卷七号二二五九頁(河川工事、消債)、名古屋地五二・九・二八判、訟務三三卷一三三三頁(廣所歩道橋建設、消債)、静岡地沼津支昭五三・五・二九決、訟務二四卷七号一四五六頁(道路改良工事、消債)。

2 公有財産取下げ関係

最高三小昭四三・一一・一七判、集民九三三六八五頁(土地区画整理事業保留地取下げ及び売渡し、消債)、その原審東京高昭四三・四・三〇判、判時五三四号五六頁(消債)、その第一審千葉地昭四二・三・三一判、行裁集一八卷三三三三三頁(消債、判批、南博方・土地百選一八二頁)、最高大昭四六・一・二〇判、民集二五卷一〇号一頁(農地売払い、消債、判解、富沢達・判例解説昭和四六年度民三三三事件三〇三頁、判批、和田英夫・判時六二二二三三頁、麻野宏・判時一四七号六頁、雄川一郎ほか・ジュリ四七九号一八頁、今村成和・ジュリ四七九号三五頁、真砂泰輔・行百選一五七頁、藤原淳一郎・昭四六重判解説九頁、宮本榮三・憲百選三版一〇〇頁、高橋正・ひろば二四卷五号七四頁、S.H.E. 時の法令七四二二五〇頁)、横濱地昭四四・一〇・二四判、行裁集二〇卷一〇号一八二頁(保留地予定地に関する処分、積債)、松山地昭五三・五・三〇判、

会同等協議結果

一九

会同等協議結果

二〇

行裁集二九卷五号一〇九五頁(売払い、消債)。

3 事業計画同意関係

東京高昭五二・九・二八判、行裁集二八卷九号一〇二七頁(ゴルフ場造成事業計画同意、消債)。

田中二郎・新版行政法上(全訂版)二八九、二九二頁、南博方・注釈行訴法三二頁、雄川一郎・行政訴訟法(全集9)七六頁、今村成和・現代の行政と行政法の理論二三三頁、兼子仁・行政訴訟法二六五頁、山村恒年「抗告訴訟の対象となる行政処分」民前五九卷三三〇三頁、渡部吉隆「行政訴訟の現代的課題」法曹二三卷七号一頁、綿貫芳源「行政行為に対する司法審査の範囲」行政行為と憲法(御瀬退職記念)三二二頁、柳瀬良幹「事実行為の取消訴訟(一)」自研三九卷八号三頁、九号三頁、南博方「取消訴訟の対象」実務民訴講座・一八頁、東孝行「国・地方公共団体と民事訴訟」現代損害賠償法講座五卷三六〇頁、白石健三「公法関係の特質と抗告訴訟の対象」訴訟と裁判(岩松還暦記念)四二六頁、沢井裕・公害防止の法理二五二頁、川村俊雄「環境権と差止請求(2)」環境権一七一頁、大阪行政訴訟研究会「行政訴訟の現代的課題と展望」別冊判タ二五五三頁、淡路剛久ほか(研究会「公害予防訴訟(上)(下)」ジュリ五八四号六〇頁、五八五号九六頁、村上義弘「抗告訴訟の対象ならびにその本質」公法の理論(田中古稀)下二〇五頁。なお処分性の拡大に関するものとして原田尚彦・訴訟の利益一三六頁、兼子仁・行政訴訟法二六二、二七三頁、山村恒年「行政処分概念の再検討」判タ二〇五号三八頁、室井力・現代行政法の原理一三三頁)。

行政資料三〇号(八九)、同四〇号(一一二)(同三六号三四頁)、三三〇(同三六号三四頁)、三三一(同三六号三五頁)

公害防止協定の法的性質に関するものとして、原田尚彦・環境権と裁判二一五頁、岡・公害と行政法一五三頁、岡・行政法要論一四六頁、東孝行・公害訴訟の理論と実務二二五頁、兼子仁・行政法事例研究二二頁、沢井裕・公害防止協定の法的考察と民主主義五二四六頁、荒秀「原子力発電所の安全協定」ジュリ五八〇号三五頁、成田朝明「公害行政の法理」公法研究三二号九七頁。

公法上の契約に関するものとして、田中二郎・行政法総論二四九頁、編貫芳源「公法上の契約」行政法講座二卷九五頁、近藤昭三「公法上の契約」法学教室八一八二頁。

【注】

道路法五条による路線の指定の処分性につき【一四】、同法一八条一項による道路区域の決定の処分性につき【一四】、【一六】、同条二項の供用開始決定の処分性につき【一八】、都市計画決定、都市計画事業認可の処分性につき【一九】、土地収用法による事業認定、収用裁決の処分性につき【二四】、道路建設工事の処分性につき【二四】、【二五】、【二六】、【二七】、下水道工事の処分性につき【二〇】、下水道工事について地方公共団体等の補助金又は負担金の交付行為の処分性につき【二〇】、ごみ焼却場設置行為の処分性につき【二二】、公有水面埋立工事の処分性につき【二三】をそれぞれ参照。

二 行政行為の事前差止めを求める訴えの可否に関するもの

【五】 行政行為の事前差止め請求の可否及び要件。例えば、航空法一〇九条による事業計画変更認可の差止めについてはどうか。
(51・10中)

(協議の結果)

○新潟地方 まず、行政行為の事前差止め請求の可否及び要件であるが、かかる事前差止めが許されるかという問題については、一応事前差止めは許されると解したい。どうした場合に許されるかというと、これは無名抗告訴訟であるから、かなりの要件が必要ではなからうか。その一つとしては行政行為の処分などが違法に行われることが大

会同等協議結果

二二

会同等協議結果

二二

体確実に見えてくるといふこと、そして行政行為の第一次的判断が下された場合に準じて取り扱うだけ問題が煮つまっているといふこと、それからその処分が目前に迫っており、それを事前に抑制しなければ国民に回復するところが困難な不利益を及ぼすことが予想されるというような状況があること、以上の要件がある場合には、事前差止め許されるのではないかと考えているわけである。

本問で問題にしたいのは、事業計画変更認可の事前差止めを求める訴訟が、前述の義務づけ訴訟の要件のうち、行政行為の第一次的判断が下された場合に準じて取り扱うだけの合理的な理由があるかという要件を満たしているかどうかという点である。

この事業計画変更認可については、その事業計画が経営上及び航空保安上適切なるものであることが航空法一〇一条一項三号で要件とされており、航空保安上適切なるものであるといふのは、機材、飛行場の施設、それから機材を動かす人間といったものが適切であることを意味するとされている。そのうちの飛行場の施設の設置等については、航空法上運輸省令で定める基準に適合するものであることが許可の要件とされているが、航空法施行規則九九条によれば、陸上飛行場にあつては特別の理由があると認められるときには、同規則の定める基準によらず、運輸大臣が別に定める基準によつて許可して差し支えないと規定されている。そして、本問の事例は、特別の理由があると認められる場合に当たるとして、この規定に基づいて飛行場の設置等の認可がされてきている事例である。したがつて、事業計画変更認可の事前差止めの訴訟では、飛行場の安全性に関し、右のような特別の理由があるかどうかということが争点になるものと考えられるが、特別の理由の有無の判断については、かなり専門的な知識が要求されるし、特別の理由があるかどうかといふことは一般的に決まっているといふようなものではないのではないかと考えられる。しかし他方では特別な理由といふのは、飛行場が通常の免許基準を満た

していない場合にも認可することができるための要件であるから、相当敬格に解さなければならぬのではないが、更にいえば特別な理由があるというためには、飛行場が航空法施行規則九十九条一項の定める基準を満たしていないという欠陥が早急に除去される予定があるというような事情がある場合でなければならぬのではないかと考えられる。このように考えると飛行場の欠陥が当分改善される見込みがないというような事情が認められる場合に、特別の理由の有無の判断に非常に専門的な知識を必要とし、それは一義的にも明らかではないとし、右の訴えが義務づけ訴訟の要件を欠くというように考えていいのかどうか疑問がないではない。

このような問題点について各庁の意見をおきかせ願いたい。

○行政局 行政庁が行政処分をする前にそれを差し止める訴えは、無名抗告訴訟の一種としてその許容性について議論があるところである。仮に、それが一般論として許容されるとした場合においても、その行為が処分性を有するか、すなわちそれによって何らかの法律上の利益変動があるといえるか、またそれを提起するものに原告適格があるか、更に訴えの利益があるか等が問題になると思われる。

まず、行政処分の事前差止訴訟の許容性については、これまで広くいわゆる義務づけ訴訟の許容性として論ぜられたところと軌を一にしているわけである。これまでの議論によると原則としてこれを否定するという否定説、かなり厳格な制限の下にはあるが一定の要件があればこれを許容していこうとする、いわゆる制限肯定説、法律上の争訟性さえあれば許容しようとするいわゆる肯定説、こういうものに大別される。実務の大勢は、結論として請求を認容した例は比較的少ないが、一般論としては制限肯定説に立つもののようである。そして制限肯定説と見られるものにもいろいろなニュアンスがあるが、およそ次のような要件が挙げられているようである。

第一には、行政庁の行政処分についての第一次判断権の行使をさせる必要がないか、又はその必要性が極めて少

会同等協議結果

二二

会同等協議結果

二四

ないことが要件とされる。この要件は処分が驅束処分だからといって当然に満たされるのではなく、また裁量処分の場合にはその処分がされるとすれば一見明白に違法だと首えるような場合でないと、容易には充足されないのではないかと思われる。第二の要件としては、その処分がされることによって被害に重大性、急迫性があるって、個人の救済の必要性が強いことが挙げられている。これは事後救済では間に合わないときというように言い換えることもできるのではなからうか。というのは、利益侵害がそれほどない場合には事後救済の手段をまっても十分と考えられるからである。第三の要件としては、他に救済を求める手段がないことが挙げられている。処分の事前差止めは例外的なものであるから、ほかに実効的な救済手段、方法がある場合にまでこれを認めなければならないということが首えると思われる。なお、このほかに争点が裁判所の審査に適する場合でなくてはならないということも挙げられているが、この点はむしろ事前差止訴訟の許容性の問題の更に前提となる一般的に訴訟が法律上の争訟といえるか否かの問題といえるのではないかと思われる。

このように制限肯定説が厳格な要件を要求している趣旨は元にさかのぼって考えると、三権分立の理念ということ並びに行政権限の尊重ということにあると思われる。肯定説は当該争訟が法律上の争訟に当たるか否か、また解決に値する成熟性があるかの観点から考えるわけであるが、その判断に当たって制限肯定説の挙げる要件、特に第一の、第一次判断権の尊重や第二の被害の重大性、救済の必要性については、これを何らかの形で加味考慮しているようであり、実質的に見ると、制限肯定説と肯定説の間にはそれほど差はないかと思われる。結局、取消訴訟を中心とする行訴法の建前からいって、やはり制限肯定説が妥当ではないかと考えている。

本問に即して航空法一〇九条による事業計画変更の認可の事前差止めに関していうと、認可の要件、特に同条の準用する一〇一条一項三号の航空保安上適切なるものであることという要件については、非常に行政庁の裁量の

幅が広く、一般的には運輸大臣の第一次判断権の尊重を要しないとはいえないかと思われる。更にそのような事業認可による被害発生の切迫性、急迫性というものが肯定できるかどうかという点についても慎重に検討する必要があるのではないかと思われる。

なお、事業計画変更認可の処分性の点であるが、この認可によって定期運送事業者に一定の権限を与えるわけであるので、処分性自体は一定肯定できると思われる。しかし、本問の場合、付近住民が原告適格を有するかどうかの問題があるろう。この点については、航空法一〇九条の準用する一〇一条一項三号の航空保安上適切なものであることという要件は、航空機や乗客、乗務員等の一般的な安全を配慮していることとは一応いえるとしても付近住民の具体的、個別的な利益を配慮したものとはいえず、航空法の他の規定の中にも事業計画に関する限り付近住民の利益を配慮した規定はないから、付近住民は原告適格を有しないといえるのではないかと思われる。

ハ参考）新潟地昭五四・三・三〇判、行裁集三〇巻三三六七一頁。

行政庁の作為、不作為を求める訴えにつき、特定の要件のもとに許されるとするもの、神戸地昭四八・九・四判、行裁集二四巻八・九号八七七頁（判批、金子芳雄・自研五一巻七号一五一頁）。

行政庁の作為、不作為義務等の確認を求める訴えにつき、特定の要件のもとに許されるとするもの、大阪高昭三七・一〇・一九判、行裁集一三巻一〇号一八三八頁、東京高昭四三・二・八判、高民集二巻一号一三三三頁、その原告東京地昭四二・二・七判、行裁集一八巻一・二号六三三頁（判批、原田尚彦・土地百選三八頁）、東京地昭三五・七・二〇判、行裁集一巻七号二〇六九頁、東京地昭三六・八・二四判、行裁集一二巻八号一五八九頁（判批、染野義信・判評四三三号一四頁、田村祝一・立命四一号一二七頁）、東京地昭三七・六・二〇判、行裁集一三巻六号一〇三三頁、大分地昭三七・九・二二判、行裁集一三巻九号二六〇三頁、東京地昭三七・一一・二五判、行裁集一三巻一二号二二九九三頁（判批、田村祝一・立命四七号七五頁）、東

会同等協議結果

二五

会同等協議結果

二六

京地昭三八・七・二九判、行裁集一四巻七号一三二六頁（判批、金沢良雄・自研四一巻七号一四一頁）、東京地昭三九・五・二八判、行裁集一五巻五号八七八頁、福岡地昭四〇・一・一九判、行裁集一六巻一号一頁、東京地昭四〇・四・二二判、行裁集一六巻四号五七〇頁、東京地昭四一・二・二四判、行裁集一七巻二号一七五頁、東京地昭四二・四・二一判、行裁集一八巻四号四二二頁、許されないとするもの、東京地昭四〇・九・二八判、行裁集一六巻九号一五三〇頁。

航空法上の手続につき、住田俊一・航空法精説二〇六、二二七頁。いわゆる義務づけ訴訟につき、原田尚彦「行政上の予防訴訟と義務づけ訴訟」民商六五巻六号八七七頁、田中二郎「抗告訴訟の本質」裁判と法下（菊非敬選）一一四三頁、南博方・注釈行訴法五四頁、今村成和「行政訴訟一」司法権の限界」に関する賭学脱の検討一」日本国憲法体系六巻三頁、福家俊朗「行政訴訟における給付訴訟・義務確認訴訟」学説展望九八頁、川上宏二郎「無名抗告訴訟」判例展望一一〇頁、村上義弘「無名抗告訴訟」行政救済の諸問題（渡辺吉穂）一一九頁、山内敏彦「無名抗告訴訟の問題点」実務民訴講座八・一四五頁、阿部泰隆「義務づけ訴訟論」公法の理論（田中古穂）下二二〇三頁。

行政資料三三三号（三三三）（同二九号八二頁）、（二二）（同二八号二九頁）、同三〇号（二六）（同二二号八頁）、（五三三三）（同二四号九九頁、一九号二八頁）、同四〇号（三三）（同三四号一九頁）、（五）（同三四号三六頁）、（六）（同三五号二六頁）。

三 抗告訴訟の原告適格に関するもの

〔六〕 一 特定公共事業の認定を受けた起業地が事業の用に供された場合、騒音による被害が付近住民に及ぶことを理由として、付近住民は事業認定の取消しを求めることができるか。

2 土地収用法二〇条による建設大臣のした「事業認定」に対する抗告訴訟において、右の認定にかかる事業が環境破壊若しくは騒音、振動等の公害を生じさせる蓋然性の高い場合における地域住民の原告適格いかん。

(51・10中央)

(協議の結果)

○東京地方 このような取消訴訟における付近住民の原告適格の有無は、当該処分の根拠となる法律が付近住民個人の利益保護をその目的に含んでいるかどうかという点で決めるべきであるというように考えている。本問の公用地の取得に関する特別措置法による特定公共事業の認定処分についてみると、公共用地の取得に関する特別措置法七条三号には「事業計画が土地の適正かつ合理的な利用に寄与するものであること」という要件が定められていて、付近住民が原告適格を有するかどうかは、右規定の趣旨が付近住民の環境保護の目的を含むものと解することができるのかどうかということにかかっていると思われるが、この点のように考えるべきかについて協議を願いたいというのが1問を提案した趣旨である。なお、当局で検討したところでは、右の点は消極的に解するのが相当であり、したがって、付近住民の原告適格は否定するという考え方が大勢であった。

○横浜地方 2問の提案の趣旨も1問と全く同様である。例えば、平穏な住宅地帯に鉄道を敷設するために土地を収用する場合を考えると、鉄道による騒音等の公害の被害を受けるのは、線路の下のあるいは駅舎の下の土地所有者、関係人でなく、鉄道沿線付近の住民ではないか、そして公共用地の取得に関する特別措置法八条によって、同法による特定公共事業の認定を行う場合にも準用される土地収用法二二条ないし二五条の規定が、事業認定処分当たっての公聴会あるいは学識経験者の意見聴取等に関し規定しているが、これらの規定は、付近住民の環境利益の保護をも目的とする規定と解し得るのではないか、したがって当局としては付近住民の原告適格

会同等協議結果

二七

会同等協議結果
については、積極に解していいのではないかと考えている。

二八

○名古屋高等 1問については、公共用地の取得に関する特別措置法三条一項は、特定公共事業の認定を受けようとする場合には、その理由を知事や市町村の長その他付近住民に説明をして、意見を徴するという措置を講じなければならぬとしており、また、四条二項は、事業認定の中附書には三条一項の規定により講じた措置の経過説明書を添付しなければならないとしているが、右各規定は特定公共事業の認定に際し、付近住民の環境保全について配慮することを求めた規定と解されるので、付近住民の環境上の利益は単に法律上保護するに値する利益というにとどまらず、法律上保護すべき利益といえるのではないかと、いふふうに一応考えている。

2問についても、土地収用法において付近住民に対するいろいろな手続的な配慮がされているわけであるから、1問同様付近住民に原告適格を認めてよいのではないかと考えている。

○神戸地方 付近住民の環境上の利益が法律上の利益に当たるか、という点についてであるが、土地収用法二〇条三号、公共用地の取得に関する特別措置法七条三号の規定は、経済上の目的だけを考えているのではないかと思う。土地収用法二五条の利害関係人とは、起業地域付近の住民を指すものと解されているようにであるが、法規を全般的に見ると右各規定は、起業地域付近住民の個別的環境利益を折り込んだ趣旨のものではないと考えられる。ただ日光太郎杉事件の判決は、環境上の利益の保護ということとを、土地収用法二〇条三号の規定の中に読み込んでいるわけであり、そこに解釈上二つの大きな対立があるということになるかと思う。ただ、この点は、行政訴訟の目的というものがどのようなものであるかということと緊密に関係してくるのではないかと考えられ、ただ法律上の利益が何であるかということだけから解決できる問題ではないかというように考えている。

○京都地方 公共用地の取得に関する特別措置法七条三号が付近住民の環境上の利益を保護しているかどうかという

ことは、右規定の文言だけではなしに、その法律の目的や趣旨を考慮して解釈すべきであらうと思われるが、しかし、そのように考えても右の点は消極に解するほかないと考える。ただ騒音等による被害が非常に不愉快だということとどまるときには、右のように解されるのだが、それが住民の健康に著しい悪影響を与えということになると、また別の考え方がでてくるのではないかとこの議論もあった。その点については、はっきりした結論には違っていない。

○東京地方 当庁での意見の大勢が原告適格を否定する方に傾いたのは、特別措置法七条三号、土地収用法二〇条三号の規定する土地の適正かつ合理的利用に寄与するものであることという要件の中に、付近住民の環境配慮ということまでは入っていないのだというように考えたことによるものであるが、もう少し議論を細かく詰めていうと、土地の適正かつ合理的利用ということを要件として定めている右各規定については、第一には専ら土地利用の経済性とか、あるいは専門技術性だけを問題としているのであって、環境配慮などは全く考えていないのだという解釈と、第二には環境問題をも配慮していると思われるべきであるけれども、それは付近住民の利益保護ということとを直接の目的としているのではなくて、土地利用の経済性、専門技術性ということを問題にする場合に、その中の一つの事情として考慮すべきものとしているのにすぎないという解釈とが成り立つのではないかと思う。私は、後者の解釈が相当と考えている。

特別措置法七条三号は、土地の適正かつ合理的な利用という表現をとっているけれども、その内容は非常に漠然とした裁量規定にすぎず、この規定の中に直接付近住民の保護を目的とする環境配慮というものを読みとるとするのは、文理解釈上困難であるし、それからまた付近住民の環境保護を担保するための手続について、余りはっきりした規定もない。これに対しては、仮に立法者の意図においては、右規定を環境配慮規定だと考えていた

会同等協議結果

会同等協議結果

わけではないとしても、法律をそのように固定的に解釈する必要はないのであって、むしろ現在では付近住民の環境をも配慮しているものと読み込んで解釈すべきであるという反論が当然予想されるわけである。そこで、どちらの解釈態度をとるべきかという点になってくるが、そもそも環境配慮というようなことは、第一次的には行政の責任で目的的な観点から処理されるべきことであらうというふうに考えられ、住民が行政は適切に運用されていないとか、行政救済も十分されていないということと裁判所に救済を求めて来た場合、一併司法がここで何をなすべきか、あるいは何をなすことができるのか、という観点から問題を考えていかなければならないと思う。

本間に即して、原告適格の有無を考える場合にも、やはり司法政策的な配慮というものを働かせる必要があるのではないかとこのように考えるわけである。それでは、実際にはどういうような要因を取り上げて原告適格の有無を考えてこれを否定し、あるいはこれを肯定していかなければならないかということになると、まず第一に救済を求めている原告の利益というものがどういうものであるかという利益の性質、第二にはほかに救済方法があるのかどうかという問題、第三には問題となっている行政行為を現段階でコントロールすることが裁判所の審理面からいって適当であるかどうかという問題、それから最後に、原告適格を肯定することによって抗告訴訟の民衆訴訟化を来たさないかというような問題などについて考えてみなければならぬと思う。

まず第一に救済を求めている原告らの利益という点であるが、原告ら付近住民の現在における利益というものは、非常に一般的抽象的であり、具体性に欠けているのではないかと考えられる。それから第二の、ほかに救済方法があるかないかという問題であるが、現在は、まだ事業認定の段階にあるわけであり、例えば、この場合の事業が飛行場に関する事業であるとすれば、飛行場が設置されて現実に飛行機が離着陸するというような段階ま

でを促してみても、飛行場の設置に関する手續、飛行場として供用する手續があつて、これに伴つて航空運送事業者の事業計画に對する運輸大臣の認可、あるいは運輸大臣の空港管理規則の制定、それから飛行場の使用が時間等において明確化、具体化されるという段階を経ることになる。そうすると、事業認定よりもつと後の今言つたどこかの段階で救済される手段はまだあるというふううに考えられるわけであつて、事業認定の段階を逃がすと救済が不可能になるというふうには考えられないということが出来る。第三番目の事業認定をこの段階でコントロールすることが裁判所の審理面から見て相当かどうかという問題であるが、事業認定の段階で事を処理するとすれば、例えば成田に飛行場を作るのがよいのか悪いのかというオール・オア・ナッシングの形で問題が処理されてしまうことになる。それよりむしろつと後の段階、飛行場の設置自体よりもその管理運営、たとえば夜何時から朝何時までは飛ばしてはならぬというふうな形で争わせるのが相当であるううに考えられる。空港の環境保全対策というものの中には、いふまでもなく周辺に空地を維持したり、住居の設置を制限したり、あるいはどの程度の防音工事をするかというふうな周辺の対策の問題があり、この問題については、裁判所としては事業認定の段階で審理することが可能であるううにふうには考えられるが、しかし、騒音被害の防止を例にとつても、発生源対策といわれている空港の使用時間をどうするか、騒音便方法をどうするかとか、あるいは発着機種をどうするかというふうなことは、空港環境対策全体からされるべきことであつて、事業認定の段階では審理には上つてこないであらう。そうすると、付近の住民の利益を周辺対策だけで捉えるということではあれば、発生源対策をも含めて空港全体の環境対策を考えなければならぬということになると、事業認定の段階で、この問題を審理にのせるということは早期に過ぎるのではないかと考えられるわけである。最後に民衆訴訟化にならないであらうかという問題であるが、原告適格を付近住民に認めることが、すなわち民衆訴訟に当た

会同等協議結果

会同等協議結果

三三

るといふことにはならないであらうが、現実に被害を被り、あるいはそのおそれが具体化しているような段階に比べると、原告適格というのは、それほど濃縮化されていないのではないかと。つまり付近住民は、まだ被害を被らない、あるいは被るおそれが具体化していないという段階において、不特定多数者一般の中に、解消されてしまふような程度のものではないかと考えられる。

以上のような実質的なことを踏まえて、最初に述べた解釈論をとり、消極ということになつたわけである。

○横浜地方 今の意見とは全く反対の立場に立つわけであるが、例えば鉄道線路の敷設に伴う土地収用の場合、予定路線周辺に居住している住民にとっては、現実にレールが敷かれて列車が走るようになった段階では、騒音、振動等の公害について、もう取り返しがつかない状態になつてしまふのではなからうか。そうすると、具体的に騒音等により受忍限度をこえて被害を受けることになる者については、公聴会で付近住民の意見を聴かないのは違法であるなどとして、事業認定を争う原告適格があると考えていいのではなからうか。

○高松高等 行政処分がされ、それにより住民の財産、生命、健康そのものに直接影響があつて、その被害がいわゆる受忍限度をこえるのだということ、処分の取消しを求めて訴えてくるならば、当該実定法がそれを保護しているのだということでもなく、訴えの利益というものを認める方が直截的ではないかと考える。そして事業認定の段階で処分の取消しを求める訴えの提起を認めるかどうかは、訴訟事件として取り上げるに足りるかどうかという事件の成熟性の問題と考えればいいのではないかとこのように考える。

○札幌高等 最近の環境行政訴訟の裁判例を見ると、当該原告らが法規で保護しようとしている利益の担い手であるかどうかということで原告適格を見ていくという従来の通説のような考え方を、こういう環境行政訴訟でそのまま維持していいのかわかどうかという点について疑問を感じるわけである。つまり、騒音被害からの保護とい

うことが、特別措置法七条三号、土地収用法二〇条三号のいう「土地の適正かつ合理的な利用」という觀念の中に含まれるかどうかという点については、確かに右各規定を形式的に解すると、その点は消極ということにならざるを得ないと思われる。しかし問題の法規の解釈に当たっては、事業認定についての所定の要件の文理的解釈だけではなくて、その行政手続がどのように定められているかということも解釈する際に考慮せざるを得ないし、また考慮するのが正しい解釈の仕方だろうと思われる。そのような見地から見ると、特別措置法八条でも準用されている土地収用法の二一条から二五条によれば、事業認定申請書とその添付書類とは関係のある市町村に送付されて縦覧に供され、事業の認定について利害関係を有する者は、同項の縦覧期間内に知事に意見を提出することができるものと定められており、そしてこの利害関係を有する者には、当該事業により何らかの被害を受けることができると定められており、また、特別措置法三条は、起業者は事業認定を受けようとするときには、あ付近の住民も含まれると解される。また、特別措置法三条は、起業者は事業認定を受けようとするときには、あらかじめ知事、市町村長及び付近住民に事業の目的、内容等について説明をし、意見を聴取する等の措置をとるべき旨定めている。こういう手続を法律が保障しているということを念頭に入れて考えると、特別措置法七条三号、土地収用法二〇条三号の各規定は、若干文理から離れることにはなるが、付近住民の環境上の利益も保護しているものと解釈してもいいのではないかと思う。

それから受忍限度をこえるか、こえないかで原告適格の有無を判定することの是非という問題であるが、被害が受忍限度内とか、あるいはそれをこえるかという問題は、むしろ本案の問題であり、原告適格とか訴えの利益の問題としては、被害が及ぶということが立証されれば、それだけで肯定していいのではないかと考える。

○行政局　まず、どういう考えで原告適格の有無を考えていくのかという問題であるが、従来からその処分によって、当該行政法規によって保護されている権利あるいは利益というものが侵害される場合に、そのような権利又は利

会同等協議結果

三三

会同等協議結果

三四

益を有する者について、原告適格を肯定するという考え方がいわば通説的なものと考えられており、これまでの最高裁判所の判例もこの考え方によって説明が可能なケースばかりである。これに対して、最近取消訴訟の原告適格を拡大しようという考えが強く主張されており、殊に、いわゆる環境行政訴訟において周辺住民の有する環境利益をもって原告適格を基礎づけようという考えから、行訴法九条にいう法律上の利益は、法律上保護に値する利益であればよいという説が有力に主張されている。そして、下級審の裁判例の中にも、この考え方に従ったのではないかというように考えられるものも現れているわけである。しかし、この新しい考え方によると、法律上保護に値する利益というものがあると見るべきかどうかということについての判断の基準が明確に示されていないため、裁判所がその利益があると判断すればその利益は肯定されるというような、言ってみれば恣意的な解決にならざるを得ないという非難を免れ得ないのではなからうか。また取消訴訟の本質は、行政処分の公定力を排除する訴訟であるという従来のオーソドックスな考え方と、このような新しい考え方がうまく調和するかどうかという点についても疑問があるのではないかと考えられる。つまり法律上保護に値する利益があれば足りるとする考え方は、その処分の内容が、そのような利益を侵害しているという関係を認めようとするものであり、その結果がそのような利益を事実上侵害する可能性があるというだけで、原告適格を認めようとするものであり、その利益侵害については、処分に公定力がないにもかかわらず、その回復のために取消訴訟をすることを認め、また他方において、その同じ利益の回復のために民事訴訟の提起をも認めると、こういうことになるわけ、その点も非常に大きな問題があるのではなからうかというように考えられる。

通説的な考え方によると、ある行政処分に対して、周辺の住民が環境利益の侵害を理由に取消訴訟を提起することができるとかという問題は、その行政処分の根拠となった行政法規において、周辺住民に対して一定限

度をこえる環境悪化を受けないという利益を一般的、抽象的にではなく、個別的、具体的な利益として法律上保護をしていくかどうかということによって結論が出てくることになると思われる。

ところで、設問は土地収用法による事業認定処分あるいは公共用地的取得に関する特別措置法による特定公共事業の認定処分について、付近住民が環境被害を理由にその認定処分の取消訴訟を提起できるかということであるので、今述べたところに従って考えると、土地収用法又は公共用地的取得に関する特別措置法が付近住民に対して、その事業の施行による周辺の環境悪化の影響を一定限度以上受けないという利益を具体的に、個別的に保障しているかどうかという同法の解釈問題になるわけであり、具体的に言えば、土地収用法二〇条三号、あるいは公共用地的取得に関する特別措置法七条三号の規定する「事業計画が、土地の適正かつ合理的な利用に寄与するものであること」という要件が、いわゆる環境利益を法律上の利益として付近住民に保障したものと解することができるかどうかという問題になるわけである。

結論から言えば、このように解することは相当無理ではないかというふうに考えられる。というのは、もしこれらの規定がそういうような環境利益を法律上の利益として保障したものであるということになると、事業認定の手續として、行政庁がその点を的確に判断することができるようにするための規定、例えばその点の判断をするに足りるような資料の提出を申請者の方からさせ、あるいはその利益を有する者を利害関係人として手續に参与させるといような規定が必要ではなく、それに該当するような規定は発見できない。それから要件自体が非常に抽象的で、何を基準として当該事業が一定限度以上の環境悪化をもたらすこととなるか否かを判断すべきかがはっきりしていない。ほかの公害対策関係の法律によっても、そのような基準となるような規定は発見できない。こういう点から考えると、やはり土地収用法二〇条三号あるいは公共用地的取得に関する特別措置法

金同等協議結果

三五

金同等協議結果

三六

七条三号が付近住民に対して一定の環境利益を保障したものと解することは、無理ではなからうかというように思われる。

なお、土地収用法二一条から二五条の規定を根拠にして、付近住民の原告適格を肯定できないかという議論もあったわけであるが、公聴会の手續に関する規定により、確かに付近住民にその公聴会において意見を述べることが与えられているが、これらの規定が具体的に、個別的に環境利益、あるいは公聴会を開いて意見を聴取してもらえるという利益を法律上の利益として保護したものであるかどうかという点になると、やはりこれを肯定することは、非常にむずかしいのではなからうかと考えられる。

△參考）東京高昭四八・七・一三判、行裁集二四卷六・七号五三三頁（判批、坂野宏・判評一七八号二一頁、植貫芳源・ジュリ五四三号二七頁、原田尚彦・昭四八重判解四一頁、岡・判タ三〇一七五頁、浜秀和・公害環境判例一八一頁、遠藤浩・環境研究四号三四頁、田村悦一ほか・立命一・一一二号一五六頁、山内祥明・ひろば二六卷九号四〇頁、SHE・時の法令八四八号五一頁）、その原審宇都宮地昭四四・四・九判、行裁集二〇卷四号三七三頁（判批、柴田義昭・名古屋大学法政論集五一号一二二頁、SHE・時の法令六九一五号五〇頁）。

川島博・解説公共用地取得特別措置法八七頁、高田賢造・新訂土地収用法一一七、五三五頁、菊井康郎「事業認定」不動産法大系七・一〇一頁、荒秀「収用と争訟」前掲書三〇二頁、柳瀬良幹・公用負担法（公集四）一九六頁、山田幸男ほか・都市計画・区画整理・収用の法律相談二五四、二七六頁、小高剛・土地収用法入門五三頁。

その他、環境行政訴訟事件において付近住民等の原告適格が肯定された裁判例として、

1 道路、歩道橋関係

東京高昭三六・三・一五判、行裁集一二卷三六〇四頁、東京地昭四五・一〇一四決、行裁集二二卷一〇号一八七頁（判

批、原田尚彦・ジュリ四六八号二二三頁、杉原泰雄・昭四五重判解説一八頁、根重博・自研四七卷二〇号一四三頁、中川浩明・地自二八七号二六頁、S H E・時の法令七三五号五七頁、瀧井地昭四六・一〇・一六決、行裁集三二卷二〇号一六一八頁。

2 土地収用法、都市計画法関係

大阪高昭五三・一・三二判、行裁集二九卷二号八三頁、その原審京都地昭五二・四・一六判、行裁集二七卷四号五三九頁、東京地昭三八・九・一七判、行裁集一四卷九号一五七五頁、宇都宮地昭五〇・一〇・一四判、判時七九号三二頁（判批、川上宏二郎・判評二〇八号一二頁、小高剛・昭五〇重判解説三〇頁、山村恒年・別冊判タ二二〇四頁、S H E・時の法令九六五号四七頁）。

3 建築基準法関係

東京高昭四七・九・二七判、行裁集二三卷八・九号七二九頁（判批、保木木一郎・公害環境判例一七四頁）、広島高昭五〇・九・一七判、行裁集二六卷九号九九四頁（判批、兼子仁・自研五三卷四号一三六頁、その原審広島地昭四八・二二・一三判、行裁集二六卷九号九九八頁、横浜地昭四〇・八・一六判、行裁集一六卷八号一四五二頁、横浜地昭四二・一〇・一九判、行裁集一八卷一〇号一三三九頁（判批、和田英夫・自研四五卷一二号一三三頁）、東京地昭四八・一一・六判、行裁集二四卷一一・二二号一一九一頁（判批、白井皓喜・自研五一卷九号一四一頁、下元敏晴・民事研修二〇九号一〇頁）。

4 公有水面埋立関係

福岡高昭四三・三・二八判、判タ二二二号一九八頁、札幌高昭四九・一一・五決、行裁集二五卷二二号一四〇九頁（判批、仲江利政・別冊判タ二二二六四頁）、その原審札幌地昭四九・一・一四決、行裁集二五卷一・二二二頁（判批、原田尚彦・環境法研究二二二二頁）、大分地昭四六・七・二〇判、行裁集三三卷七号一一八六頁（判批、阿部泰隆・判評一五二二号一七頁、桜田耕・ひろば二四卷二二号二八頁、S H E・時の法令七六五号四八頁）、札幌地昭五一・七・二九判、行裁集二七卷七号一

会同等協議結果

三七

会同等協議結果

三八

〇九六頁（判批、秋山義昭・判評二二七号一四頁、名古屋地昭五一・九・八決、行裁集二七卷九号一五三七頁。

5 風俗営業関係

徳島地昭四五・一〇・二四決、行裁集二二卷一〇号二六三頁（判批、藤原淳一郎・自研四七卷一〇号一三七頁）。

6 原子炉設置許可処分関係

高松高昭五〇・七・一七決、行裁集二六卷七・八号八九三頁、松山地昭五三・四・二五判、行裁集二九卷四号五八八頁（判批、松本昌悦・判評二三八号一六頁、川上宏二郎・昭五三重判解説五一頁、雄川一郎ほか（座談会・ジュリ六六八号三二頁、磯野弥生・法時五〇卷七号六八頁、岩淵正紀・ひろば三二卷七号五四頁）。

7 その他

札幌高昭五一・八・五判、行裁集二七卷八号一一七五頁（判批、緒貫芳源・判評二二三号二九頁、船本信夫・判時八二二号八頁、久保栄正・判時八二二号一三頁、田中徳昭・法時四八卷二二号二四頁、山内敏弘・法時四八卷二二号三三頁、新井章ほか（座談会・法時四八卷二二号五八頁、田中澄郎・法時四八卷二二号七二頁、山内敏弘・昭五一重判解説八頁）、その原審札幌地昭四八・九・七判、職務一九卷九号一頁（判批、阿部照哉ほか・判評一七七号二頁、今村成和・判時七一二号一一頁、小林直樹ほか（座談会・ジュリ五四九号四八頁）、札幌地昭四四・八・二二決、行裁集三〇卷八・九号九二九頁。

原告適格を否定した裁判例として、

1 道路、歩道橋関係

東京高昭四九・四・三〇判、行裁集二五卷四号三三六頁（判批、村田哲夫・別冊判タ二二一九八頁、高崎尚志・環境法研究二二二三頁、布村重成・ひろば二八卷一六号六八頁、S H E・時の法令八七四号五七頁）、その原審東京地昭四八・五・三一判、行裁集二四卷四・五号四七二頁（判批、木村実・公害環境判例一七七頁、小原喜雄・自研五一卷二二号二二五頁、岩佐善巳・民事研修一九六号三一頁）、広島高昭五三・四・一二判、行裁集二九卷四号五三二頁（判批、中路義彦・ひろば三二卷八

号七九頁)、その原審広島地昭五一・五・二七判、行裁集二七卷五号八〇二頁。

2 土地区画整理事業関係

東京高昭三六・一〇・三二判、行裁集二二卷一〇号二二六一頁、東京地昭四六・二・一八判、判時六四一五五一頁(判批、野崎悦宏・ひろば二五卷一六八頁)。

3 建築基準法関係

東京高昭四二・二・二八判、東高時報一八卷二二二頁、東京高昭四八・九・一四判、行裁集二四卷八・九号九五〇頁、その原審水戸地昭四七・八・三判、行裁集二三卷八・九号六〇五頁、熊本地昭四〇・一一・四判、行裁集一六卷一一号一八六八頁、東京地昭五一・一一・二二判、行裁集二七卷二二四頁、東京地昭五三・九・二八判、行裁集二九卷九号一七九二頁、東京地昭五三・一二・五判、行裁集二九卷二二二二〇六一頁。

4 公有水面埋立関係

福島地昭五三・六・一九判、行裁集二九卷六号一三三七頁。

5 その他

最高二小昭四〇・一一・一九判、集民八一号一〇九頁(判批、関道雄・土地百選一九六頁)、その原審東京高昭三九・七・九判、行裁集一五卷七号一四四二頁、東京地昭四二・七・五判、訟務一三卷九号一〇七八頁、東京地昭四六・四・二七判、行裁集三二卷四号五八六頁(判批、田中館照橋・判評一五〇号二二頁、木村実・自研四八卷八号一七三頁、S H E・時の法令七六号五六頁)、福井地昭四九・一一・二〇判、訟務二二卷三三六四二頁、東京地昭五三・五・一〇判、行裁集二九卷五号九一七頁、松山地昭五三・五・三〇判、行裁集二九卷五号一〇九五頁、大阪地昭五三・一一・二九判、行裁集二九卷一一号二〇二九頁。

取消訴訟の原告適格一般についてのものとして、昭博方・法銀行訴訟一〇七頁、唯川一郎・行政訴訟法(全集9)一六九頁、

会同等協議結果

三九

会同等協議結果

四〇

兼子仁・行政訴訟法二九七頁、原田尚彦・訴えの利益一頁、遠藤博也「取消訴訟の原告適格」実務民訴講座8・六九頁、橋本公直「行政訴訟の原告適格」公法の理論(田中吉徳)中一〇九五頁。

特に環境行政訴訟に関する地域住民の原告適格について、

原田尚彦「環境行政訴訟の問題点」判タ三一八号二頁、田村悦一「地域住民及び地域団体の法的地位とその保障」立命一一九・一二〇号三二頁、渡部吉隆「行政訴訟の現代的課題」法曹二三卷七号一頁、金子正史「行政庁の行為に関する訴訟の原告適格」判評一七四号二頁、岩淵正紀「地域住民の提起する取消訴訟」別冊判タ二号一四四頁、田中館照橋「行政事件における地域住民の原告適格」法セミ一九四号九頁、山村恒年「原子伊設置許可取消訴訟の原告適格」判タ三六二号八頁、忠崎勲「行政処分取消訴訟の原告適格」判タ三七〇号一二頁、遠藤博也「公共施設と環境訴訟」環境研究九号四〇頁、唯川一郎「公共事業と環境問題管見」自研五〇巻五号三頁、阿部泰隆「公有水面埋立免許と救済手続」ジュリ四九一四九二号九二頁、同「原簿訴訟をめぐる法律上の論点」ジュリ六六八号一六頁、仙田富士夫「環境保全訴訟と原告適格の拡大―その最近の論議に關連して―」ひろば三〇巻三三二〇頁。

行政資料四〇号(四三)(同三四号六八頁)、(四四)(同三五号七六頁)。

【七】

一 公共施設の設置の許認可等につき、付近住民が右設置による環境破壊を理由として右許認可等の取消しを求める訴訟において、原告適格の問題をどのように考えるべきか。特に、原告が付近住民のごく一部である場合(つまり、付近住民の中にならざる開発賛成派も相当数いる場合)はどうか。

(関連判例)

東京地昭四五・一〇・一四決、行裁集二二卷一〇号一一八七頁

東京高昭四七・九・二七判、行裁集二三卷八・九号七二九頁

札幌地昭四九・一・一四決、行裁集二五卷一・二号一頁

高松高昭五〇・七・一七決、行裁集二六卷七・八号八九三頁

東京地昭四六・四・二七判、行裁集二二卷四号五八六頁

東京地昭四八・五・三一判、行裁集二四卷四・五号四七一頁

- 2 原子力発電所の周辺住民は、内閣総理大臣の行った同発電所の原子炉設置許可処分取消しを求めるについて、法律上の利益を有するものといえるか。

(51・10中央)

(協議の結果)

○東京高等 関連判例として六つほど挙げておいたが、これはいわゆる原告適格について裁判例もいろいろ分かれているという一つの例示として引用したわけである。第一番の判例は、原告適格をゆるやかに解している例で、いわゆる歩道橋架設工事の施行の停止申立事件に関するものである。第二に挙げたのは、原子力発電所建設関係の建築審査会裁決取消請求事件の控訴審の判決で、これも原告適格をむしろゆるやかに解している。それから第三の札幌地裁の決定は、伊達火力発電所新設工事執行停止申請事件の第一審決定で、これも原告適格をむしろゆるやかに解している。それから第四の判例、これも原告適格をゆるやかに解して積極説に立ったもので、原子力発電所関係の訴訟における文書提出命令事件抗告審の決定である。第五に挙げた判例は、いわゆる駒沢大学駅設置要求事件で、これは原告適格なしというふうにした判例である。それから六番に挙げた判例は、国立歩道橋事件の第一審判決で、原告適格の点を厳格に解して消極に解した例である。

原告適格の点についてはいろいろな考え方があがるが、通説的な見解は、法的保護利益説というか、要するに法
会同等協議結果
四一

会同等協議結果

四二

律が個人の環境利益を保護しているかどうか、すなわち、処分の根拠となる実体法規が特定範囲の個々人の環境利益保護をも目的としているかどうか、ということによって決めていこうとする説である。そして、このような考え方に對しては、法的保護に値する利益説という立場、すなわち、行政行為によって事実上実質的な不利益を受けている者には、それだけで原告適格を認めていいのではないかという説、更には、行政訴訟の目的を行政の適法性の保証に求めて、客観訴訟的に訴えの利益を考える考え方などが主張されているようである。

そこで、例えばあるところに駅が建設されるという場合を考えてみると、付近住民は駅建設に賛成の人々と反対の人々とに分かれる場合が多いものと思う。1問では、反対する人々が付近住民の一部にすぎないような場合、そのことは駅建設に対する行政庁の認可等の取消しを求める訴えにつき、付近住民が原告適格を有するかという判断に何か影響を与えるのかということを検討していただきたいと考えて提出した。

本問については、法的保護利益説の立場に立てば、当該許可を行うにつき根拠となった法規が環境利益の保護を目的としているというように解釈される限りは、開発賛成派が幾らいても、つまり反対の人が一人でも、もちろんその人は原告適格を有することになるし、逆に、当該法規がそのような環境保護を目的としていると解釈されないときは、反対派が多数の場合でも、付近住民は原告適格を有しないということになるかと思われる。しかし別の考え方、法的保護に値する利益説の立場に立てば、住民の中に開発賛成者が沢山いるということは、付近住民が原告適格を有するかどうかの判断に影響を及ぼすことになるのではないか。つまりそのことは、原告適格を絞っていく方向に働くのではないのかというふうにも考えられるわけである。

ところで、法的保護利益説と法的保護に値する利益説のいずれが相当であるかということになるが、私個人としては、法的保護に値する利益説をとると、原告適格の有無の判断に歯止めがなくなってしまうという懸念があ

り、その点通説的立場である法的保護利益説の方が法的安定性に資するし、また、この説によれば本問のように他に沢山の開発賛成派がいても、付近住民は一人でも許認可の取消訴訟が提起できる利点があり、結局この説が相当ではないかと考える。もっとも、法的保護利益説に立つとしても実定法規は弾力的に解されるべきであり、そのことにより法的保護に値する利益説の長所も加味していけるのではないかと考えているわけである。

○水戸地方 2問は、内閣総理大臣がした原子炉設置の許可処分に対し、環境被害、健康被害を主張する付近住民に取消訴訟を提起する原告適格が認められるかという問題である。

ところで、核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律（以下「原子炉規制法」という。）は、原子力基本法二〇条の規定を受けて制定されたものであるが、この二〇条によると、放射線による障害を防止し、公共の安全を確保するため云々とこうなっており、原子炉規制法的一条は、その目的の一つとして災害を防止して公共の安全を図るということを掲げている。また、同法二四条一項四号には、許可の基準の一つとして「原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質、核燃料物質によって汚染された物又は原子炉による災害の防止上支障がないものであること。」という要件が規定されている。したがって、付近住民が設置許可の取消しを求める訴訟の原告適格を有するか否かは、以上の規定が周辺住民の環境悪化を受けないという利益、災害を受けないという利益を個別的、具体的に利益として保護しているといえるかどうかという問題に帰着すると思われるが、結論的には、右規定は原子炉設置場所から一定距離内に居住する住民の個別的、具体的に利益を保護した規定と解されるのではないかと考えている。

次に問題となるのは、事故発生の蓋然性がどの程度あれば原告適格を肯定できるかという点である。1問の参考判例として掲げている東京高昭四七・九・二七判決（行裁集二三卷八・九号七二九頁）、高松高昭五〇・七・

会同等協議結果

四三

会同等協議結果

四四

一七決定（行裁集二六卷七・八号八九三頁）のような考え方、すなわち万一事故が発生すれば、付近住民の生命身体が侵害されるに至ることは明らかであるとして原告適格を広く認めていく考え方でよいものかどうか。逆にその事故の発生の蓋然性がある程度の確率でなければならぬと考えると、その問題につき結局科学論争が生じ、果たしてそれが裁判所の審理になじむものであるかという疑問もでてくるし、また、その点の原告側の立証は非常に困難になると思われる。そこでこのような点について各庁の意見をきかせてもらいたい。

○札幌地方 先ほど、いわゆる法律上の保護に値する利益説について、原告適格の有無の判断の基準としてあいまいであって、恣意的な認定に陥るおそれがあるという指摘があったが、法的保護利益説に立つても実定法規を弾力的に解釈していくということになれば、その解釈については相当程度の幅があるわけであるから、やはり判断基準としてあいまいな点が残る。それならば、むしろそういう実定法規の解釈の束縛から離れて、裁判所が真に保護すべき、あるいは裁判で取り上げて問題とすべき利益を原告が主張しているかどうかといったような観点から、原告適格の存否を判断していくという説も考えられるのではなからうか。そのような立場に立つと、原告適格の存否の判断は、被害があるという事実のほか、侵害される利益の性質とか、程度といったようなものも考慮に入れて行いべきであり、したがって、具体的には原告の生命身体あるいは健康に及ぼす影響が非常に重大であるといったような場合でなければ、原告適格は認められないというように考えられる。そして原告が真に重大な利益の主張をしている場合においては、やはりたとえ開発反対派が一人であってもその者について原告適格を認めるべきであると思うが、多数の人は何も文句を言っていないという点は、原告適格の有無の判断に当たって相当程度重視されることになると思われる。

○福島地方 2問でまず問題となるのは、原子炉規制法二四条一項四号の規定が、付近住民の環境を保護する目的を

有するかどうかという点であるが、この点は留保に解する余地があるのではなからうか。ただこの条項は、非常に高度の技術的な要素を含んでいて、行政庁の裁量の幅を極めて広く認めていると解されるので、司法裁判所がどこまで許可行為の適法性を審査できるのかという問題があり、原告適格が認められるかどうかの判断に当たっては、この問題を考慮しておく必要がある。

また、原子力発電所については設置許可から運転開始までいろいろな段階、いろいろな方法でチェックが行われているので、そのうちの段階で付近住民の利益を保護するのが相当かという問題もあると考えられる。これらの点については、当局としても、まだはっきりとした結論を出すまでには至っていない。

○松山地方 原子炉規制法は、一種の警察法規であって、工場、原子力発電所等の従業員及び周辺監視区域外の住民をも含めて、その生命、健康、財産等の保護を目的としているものと考えられる。したがって、どの段階において抗告訴訟を提起することができるかという問題はあるかもしれないが、付近住民は一応内閣総理大臣の許可処分に対しては、抗告訴訟をもって争い得るのではなからうかと考えている。

○行政局 まず原子炉設置の場合であるが、原子炉規制法によると原子炉設置については内閣総理大臣の許可にかからせており、許可の基準が規制法の二四一条一項で決まっているわけである。ここで問題になるのは、原子炉施設の位置、構造及び設備が災害の防止上支障がないものであることという要件を定めている二四一条一項四号の規定が、一定限度以上の環境悪化を受けないという利益、あるいは原子炉等による災害を受けないという利益を付近住民に対して法律上の利益として具体的、個別的に保護している規定といえるかどうかという点である。

まず、最初のいわゆる環境利益というものを保護しているかどうかという問題であるが、この要件の存否がどういう手続で判断されるのかという点を見てみると、原子力基本法、あるいは原子力委員会設置法等によれば、

会同等協議結果

四五

会同等協議結果

四六

原子力委員会は原子炉安全専門審査会に審査をさせた上で意見を述べるということになっているが、その審査基準等を見ても、いわゆる放射性物質等による災害以外の、例えば温排水等による環境悪化という点については審査の対象とされていないわけである。それからまた一定水準以上の環境保全ということを処分の要件としているという点を裏付けるに足りる手続的な規定を発見することもできない。これらの点から考えると、この原子炉規制法がそういう環境利益というものを法律上の利益として個別的に保障しているということを肯定することは、むずかしいのではないかと考えられるわけである。

問題は二番目の原子炉等による災害を受けないという利益を法律上の利益として保護しているといえるかどうかということであるが、この点については、やはり積極、消極の両説があり得ると思われる。そして消極説の立場から言うと、この原子炉規制法による原子炉の安全性に関する規制というものは、公益的な見地から原子炉の安全性を維持しようとするものであり、したがって、二四一条一項四号の規定も付近住民に対して直接災害を受けないという利益を個別的な利益として保護した規定でないと、こういうようなことを言うことになるかと思われる。これに対して積極説の立場からは、原子炉規制法による原子炉の安全性に関する規制というものは、やはり災害の防止ということを、公益として保護するということにとどまらないで、直接災害を受ける危険性のある周辺住民の個別的な利益として保護した規定であると、こういうようなことを言うことになるかと思われる。

この両説について、それぞれ問題点があるかと思われるが、まず消極説の問題点としては、設置許可の段階では、付近住民は、その処分を争えないということになるとすれば、それによって被害が生じたような場合には、人格権等を被保全権利として民事訴訟による操業の差止め等を求めることができる場合もあり得ようかと思われるが、健康被害が生ずるおそれというものは、住民が事前にこれを予知することはほとんど不可能であり、実際

上事故が起こって現実に健康被害等が生じた後でなければ救済を受けられないということになりかねないのではないか、ということがある。また、積極説の方の問題点としては、原告適格を有するものと有しないものとの境界線をどこに引くのかについての明確な基準を発見できないため、想定事故の態様のいかんによっては、日本国内の住民が原告適格を有するというふうな形となって、いわゆる主観訴訟性を否定することにもなりかねないのではないかと疑問が第一に挙げられよう。また、事故を技術的な見地から予想される事故というものにとどまらないで、例えば原子炉の爆発というようなものまで想定してその災害の影響というものを考えていいものか、事故の蓋然性というものを無視して事故による災害の影響というものを考えてよいのかどうかという諸点も問題になるうかと思われる。

この両説のうち、いずれにくみするべきかを決するについては、少なくとも、次の点だけは考えておかなければならないのではないかとように思われる。すなわち、原子炉の事故とするとすぐに原子炉の爆発イコール大被害という図式を簡単に想定しがちであるが、現在原子炉における事故として技術的な見地から想定される最大のもとは一番大きな口径の排水管の破断という事故であり、その事故の起こる確率は極めて少ないということ、それから実用規模の原子力発電所の歴史は現在まで大体一五年以上にわたっており、現在世界中で一五〇基以上の原子炉が操業されているが、これまでその付近の住民に危害を与えたり、その人命に影響のあるような事故ある

いは財産上大きな損害を及ぼしたというような事故はなかったということが指摘されているということである。こういふような点を踏まえた上で、原告適格の有無ということを判断するとすれば、むしろ消極説の問題点として先ほど挙げたような、実際に被害が起きなければ救済を受けられないのではないかとというような危惧が現実になる可能性というのは非常に少ないというふうにも言えるのではなからうか。もし、そういうふうなことが言え

会同等協議結果

四七

会同等協議結果

四八

るとすれば、消極説に立っても実際上の不都合は生じないということが言えるように思われる。

仮に積極説に立つとしても、やはり技術的に見て発生の蓋然性のある事故というものを想定し、その事故による災害というものを基準にして原告適格の有無を考えるという考え方も十分可能であり、その場合は、原子炉の規模、構造あるいは燃料として使用する核燃料物質の種類、年間予定使用量というものなどからみて、事故により直接被害の及ぶ範囲というものを、ある程度限定することも可能なのではなからうかと考えられる。いずれにしても、大変むずかしい問題であり、今後検討を重ねる必要があると考えている。

次に私鉄路線の変更の場合であるが、1間の参考裁判例として掲げられている東京地昭四六・四・二七判決（行裁集二二巻四号五八六頁）が判示しているように、地方鉄道法によって沿線住民が当初の予定路線で決められた路線又は停留所を変更されないという利益まで法律上の利益として保護されているというように解することは無理なのではないかと考えている。

それから同じく1間の参考裁判例に挙げられている横断歩道橋の設置の取消しを求める訴えに関する問題であるが、横断歩道橋の設置は「交通安全施設等整備事業に関する緊急措置法」によって行われることになるが、この法律の規定による設置に至るまでの一連の手続は、いずれも行政庁の内部的な行為であって、行政処分として捉え得るものを発見することは困難だと思われ、また全体として行政行為として捉え得るといふ考え方についても、いろいろの問題のあるところで、にわかには賛成し難い点が多い。仮に緊急措置法による手続の中に処分性を肯定できるものがあるとしても、その法律が、横断歩道橋の設置によって、付近住民が一定限度以上の環境悪化を受けないという利益を保障していると解する根拠となるような規定を発見することはできない。それから1間後段の公共施設の設置認可の取消訴訟における反対派の原告適格の有無という問題であるが、当該行政法規によって

付近住民の環境利益が法律上の利益として具体的、個別的に保護されているとみられる場合には、仮に取消訴訟を提起する者が少数派に属しているとしても、理論的にはそのことが原告適格の存否に影響を与えるということはないというように考える。もちろん、実体の審理において多数の者がその実際上の利益にかんがみて賛成し、少数の反対派が特定の目的をもって反対しているというような場合には、多数の者の賛成ということが行政庁の裁量的判断の合理性を裏付ける間接的な事実として考慮される余地は大きいということが言えよう。

最後に一言付け加えるならば、この種の事件の処理においては、訴えの利益あるいは原告適格の有無という点が非常にむずかしい大きな問題になるわけであり、まず、この点について十分慎重な検討を経た上で本案の審理に入るべきかどうかを決定する必要があるのではないかと思われる。

△参考V 本書「六」△参考V掲記のものほか、発電用原子炉の設置・運転の規制等につき、下山俊次「原子力規制法」未
来社会と法五〇八頁、児玉勝臣「原子炉安全と法的規制」電力新報八巻二一頁二二頁。

行政資料四〇号〔四三三〕(同三四号六八頁)、〔四四四〕(同三五号七六頁)、〔四五〕、〔三二〕(同三六号三五頁)、同三〇号〔二
一四〕(同二八号一四〇頁)。

〔八〕 核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律(以下「原子炉規制法」という。)(二三条に基づく原子炉設置の許可について、原子炉設置予定地周辺の住民が、事故により被害を被るおそれがあるとして取消しを求める訴訟を提起することができるか。これを肯定した場合原告適格を有する者の範囲を画する基準は何か。仮想事故による被害の有無が基準となり得るか。

(協議の結果)

会同等協議結果

四九

会同等協議結果

五〇

(一) (積極説)

原子炉規制法一条は、規制の目的の一つに原子炉の利用による災害を防止して公共の安全を図ることをあげ、原子炉設置の許可の基準を定める同法二四一条一項には、その四号に、原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質、これにより汚染された物又は原子炉による災害の防止上支障のないものであることを要件としている。このような原子炉の安全性に関する規制は、公共の安全という公益的見地からのものであるとしても、そこで考えられる公共の利益なるものは、結局は具体的な付近住民の生命・身体ないし生活の安全ということに帰着すると考えられる。したがって法は、直接災害を受ける危険性のある付近住民については、災害の防止に関する利益をその個別的利益として保護しているものと解すべきである。仮にこれを否定すると、付近住民には、人格権等に基づき民事訴訟によって操業の差止め等を求める以外に救済方法がないこととなるが、健康被害等が生ずるおそれというものは、住民が事前にこれを予知することはほとんど不可能であり、実際上は、事故が起こって現実に健康被害等が生じた後でなければ救済を受けられないということになりかねず、問題である。

積極説をとった場合の原告適格が認められる付近住民の範囲については、技術的にみて発生した蓋然性のある事故を想定し、その事故による災害を基準としてこれを考えるのが相当であり、そう考えれば、原告適格の肯定される住民は、原子炉が設置される場所に近接した地域に居住する者に限られることとなる。

なお、このような考え方に對しては、原告が主張する事故の規模及びこれにより被害の及ぶ範囲に基づいて原告適格の有無を判断すべきであり、現実に事故の発生する蓋然性の有無といったことは本案の問題であるからこれを原告適格の決定について考慮に入れるべきでないとの意見もあった。

(二) (消極説)

原子炉規制法による原子炉の安全性に関する規制の趣旨・目的は同法一条に明らかなように公共の安全を図るといふ公益的見地にあり、同法二四一条一項四号の規定も付近住民に対して直接に、災害を受けないという利益を個別的な利益として保護した規定と解することはできない。原子炉規制法で考えている公共の利益が、付近住民の生命・身体ないし生活の安全に帰するといふ考え方については、原子炉の場合には、想定事故の態様等のいかんによつては、日本国中の住民がその生命・身体ないし生活の安全を害されるということもあり得るのであつて、直ちに右のように甘い得るかは疑問であり、これを肯定しても、原告適格を有するものと有しないものとの境界線をどこに引くかについて明確な基準を発見できず、場合によつては日本国民全部に原告適格が肯定されることとなつて主観訴訟性が否定されることにもなりかねない。また事故について、およそ考え得る事故のすべてを想定し、その蓋然性を無視してこれによる影響を考えることとなるのか、技術的見地から予想し得る事故にとどめるのかといった点についても明確な基準を発見することができないであらう。

△参考▽ 本書【六】【七】各△参考▽参照。

【九】 一 いわゆる環境行政訴訟（抗告訴訟）において、当該行政処分により環境が汚染され、又は環境が変更されて不利益を受けるおそれのある者に、原告適格が認められるか。

なお、例えば、原子力発電所設置にかかる内閣総理大臣の許可処分のごとく直接的なものと、例えば、原子力発電所の建設を予定した公有水面埋立てに関する知事の免許処分のごとく間接的なものがあるが、この両者について差異があるか。

2 公有水面埋立免許取消しの訴えにおいて、埋立予定地上に建設が予定されている原子力発電所の原子炉の
会同等協議結果
五一

会同等協議結果
危険性を訴えの利益を基礎づける理由とすることができるか。

五二

(51・10中央)

(協議の結果)

○松山地方 行訴法九条の「法律上の利益」の解釈に当たっては、いろいろな考え方があり、一部の学者からは、これをかなりゆるやかに解釈するような考え方も主張されているので、この点について各庁でどのように考えておられるかをうかがうために一問を提出した。当庁の考え方としては、原子炉規制法によれば、例えば原子力発電所周辺監視区域外の住民については、年間被曝放射線量を○・五ミリ以下と規制され、そのほか、従業員に対する関係でも、同趣旨の規制がされているが、これは単なる公益規定ではなく、個々の住民の個々の利益をも保護したものである。木間の場合、原子炉設置により利益を侵害される付近住民は内閣総理大臣の認可処分について、抗告訴訟を提起する原告適格を有するのではないかと考えている。次に埋立地に建設が予定されている発電所の危険性を理由として、知事のした公有水面埋立ての免許処分の効力を争うことができるか、という点であるが、公有水面埋立法四一条一項二号の「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」、同条項三号の「埋立地ノ用途ガ土地利用又ハ環境保全ニ関スル國又ハ地方公共団体ノ法律ニ基ク計画ニ違背セザルコト」という規定が、付近住民の生活利益、環境利益というようなものを個別的に保護している規定であるということになれば、右のような利益を侵害される付近住民は埋立免許処分の取消しを求める原告適格を認められることになる。しかし、これらの規定は、いずれも一般の公益を目的としたものであり、したがって付近住民が右のような利益を侵害されることを理由として埋立免許処分の取消しを求めることはできないのではないかと考えている。

○福島地方 2問についてであるが、公有水面埋立法四条一項二号、三号は、原子力発電から生ずる危険性の審査をすることまでを予定した規定ではないと考えられるので、結論としては、一応消極と考えているが、反対意見もあるところなので、各庁の意見をきかせていただきたいと考えて提出した。

○高松高等 設問で問題となっている環境の汚染は、原子力発電所ができることによるものであって、公有水面の埋立てそのものによる影響ではない。したがって処分を争うならば後の原子炉設置に対する内閣総理大臣の許可等を争えばいいので、埋立免許処分を争わせる利益があるかどうか疑問であり、そのような意味で消極に考えている。

○行政局 設問にあるように、処分と環境への影響の關係が直接的な場合と間接的な場合とがあるわけであるが、その兩者の場合で原告適格の有無を判断する基準に差異があるわけではないと思われる。処分が住民の環境利益に与える影響が間接的な場合に、住民が当該処分の取消しを求める原告適格を有するかどうかは、当該処分の根拠となった行政法規において間接的な影響、設問に即していえば、埋立地の用途による一定限度以上の環境悪化を受けたいという利益が法律上の利益として、付近住民に保障されていると解されるかどうかによって決めるのではないと思われる。

公有水面埋立免許の場合は、公有水面埋立法四条一項が免許の基準を定めているが、同項三号は「埋立地ノ用途が土地利用又ハ環境保全ニ関スル国又ハ地方公共団体ノ法律ニ基ク計画ニ違背セザルコト」ということを免許の要件の一つとしている。そこでこの規定が埋立地上に建設される施設の操業等による一定限度を超える環境悪化の影響を受けないという利益を付近住民に対して具体的に、個別的に保護したものと見えるかどうかということが問題になる。

会同等協議結果

五三

会同等協議結果

五四

付属の法令等によると、埋立地上に建設される施設の操業等による環境への影響が公害対策基本法九条あるいは一九条によって定められる圍又は地方公共団体の環境基準に触れるものでないかどうかという点が審査されることになっているが、公害対策基本法九条によって定められる圍の環境基準あるいは同法一九条によって定められる地方公共団体の公害防止計画というものは、公害対策基本法の各規定から明らかなように、維持されること有望らしい基準ということであって、いわば行政の目標、一種のガイドラインとしての性格を持つにすぎないものである。この点から考えると、公有水面埋立法四条一項三号は一定水準以上の環境を保全しようとする行政目的のための、免許を与える際の行政庁の行為規範であることは間違いないとしても、付近住民に対してその基準を超える環境悪化を受けないという利益を個別的、具体的に保護したものとみることが無理であるというように考えざるを得ない。そうすると付近住民はこういう行為規範が設定されたことによって、反射的な利益を受ける立場にあるというにすぎず、したがって、埋立地上の施設の操業等による環境悪化を理由にして、付近住民に原告適格を肯定することは困難であると思われる。

なお、四条一項二号は「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」ということを免許処分の要件の一つとしているが、この規定も環境保全の基準を明示していないこと、仮にその基準として三号と同様なものを補充して考えられるとしても、いま述べたのと同じように考えられるということからみて、やはり行政庁に対する行為規範であって、付近住民はこれによる反射的利益を受けるにすぎないというように解せざるを得ない。

なお、埋立地上に原子力発電所が建設される場合であるが、四条一項三号の規定をさきに述べたように理解すれば、埋立地上に建設が予定されている原子力発電所の原子炉の危険性ということを理由に原告適格を肯定する

ことはできないということになるが、仮に、この四条一項三号の規定が付近住民に対して、埋立地上の施設の操業によって一定限度を超える環境悪化を受けないという利益を法律上の利益として保護した規定であると解する立場に立つとしても、原子炉の危険というものが同号の基準に乗ってくるかどうかということももう一つ別の問題であろうと思われる。すなわち公害対策基本法八条によると、放射性物質による大気汚染等については、同法の規制の対象から除外されていて、原子炉の安全等に関する規制は原子炉規制法によって専ら内閣総理大臣の権限に属するものとされており、また放射性物質等の安全の規制は、放射性同位元素等による放射線障害の防止に関する法律により科学技術庁長官の権限とされているのであって、都道府県知事はこれらの点について審査する権限を有しないといわざるを得ない。このように考えると、公有水面埋立法四条一項三号を付近住民の環境利益を保護した規定であるというように解する立場に立つとしても、その環境利益の中には原子炉の事故による災害を受けないという点が入っていないというように言わざるを得ないのではないかと考えるわけである。

△参考V 本件【六】【七】各々参考V参照。

【一〇】 公有水面埋立法に基づき県知事の埋立免許について、次の者は、同免許取消しの訴えを提起する原告適格を有するか。

(1) 当該水面に漁業権を有する協同組合の組合員が、同組合における漁業権放棄(又は同法四条三項一号の同意)の決議無効を理由として訴えを提起してきた場合

ア 審理の結果、決議は有効であると認められたとき。

イ 決議は無効であるが原告が賛成投票をしていたことが判明したとき。

会同等協議結果

五五

会同等協議結果

五六

(2) 右免許が、同法四条一項二号に定める環境保全及び災害防止についての配慮を欠いていると主張して取消しの訴えを提起してきた場合、原告は漁業権者であることを要するか、付近住民としての資格ではどうか。

(51・10中央)

(協議の結果)

○金沢地方 埋立免許申請に対する審査基準として公有水面埋立法四条一項一号は、国土利用上適正かつ合理的であること、一項二号はその埋立てが環境保全及び災害防止について十分配慮していること、更に三項一号はその公有水面に関して権利を有する者があるときは、その者の同意があること等を定めている。したがって、当該水面に関して漁業権を持っている漁業協同組合の埋立てについての同意、これは漁業権放棄の決議でもないと思われるが、それに何らかの瑕疵があれば埋立免許処分は違法であって、取り消し得べきものであるということになると思われる。

そこで、このような取消訴訟における組合員の原告適格の問題であるが、まず有効な放棄の決議がなされていない場合には、組合員は漁業権を行使するという地位を失い、埋立免許取消しの訴えについては訴えの利益を有しないことになると思われる。他方漁業協同組合の放棄の決議が無効な場合には、漁業協同組合は漁業権を失っておらず、したがって漁業協同組合の組合員もその漁業権の範囲内で漁業を営む権利を有することになるが、埋立免許処分の取消しを求める原告適格を有するのはそれかということが問題になる。

漁業協同組合は漁業権の権利主体であるから、組合が取消訴訟を起す原告適格を有することは問題がない。しかし、組合員が原告適格を有するといえるのかどうかについては組合員の漁業を営む権利というのが組合の漁業権の範囲内で事実上法人が有する権利を使っているものであると見ると、それは単なる事実上の利益にすぎず

原告適格を基礎づける利益にはならないのではないかとしようにも考えられる。

次に組合員個人が埋立免許処分取消しを求める原告適格を有すると考えても、個人の漁業を営む権利を全く私的なものと見ると、放棄の決議に賛成をした組合員が決議無効を理由に埋立免許処分取消しを求めるのは、信義則に反し許されないというように考えられまいだろうか。こういった点について各庁の意見を伺いたいというのが本問提案の理由である。

なお、本問の(2)の問題については、5、6問(本出「九」)での議論のとおりではないかと思う。

○東京地方 漁業権の放棄が結局埋立ての免許の効力発生を前提としてなされているもの、すなわち、埋立免許が無効ならば放棄はしないというように放棄の決議が埋立免許の効力にかかっているという場合には埋立免許が効力を生ずるか否かということを決めなければ決議の有効、無効が定まらないわけであり、また、埋立免許が有効か無効かということは、まさに本案の問題なので放棄が有効か無効かということも本案の審理にかかっていることになるのではないかと考えられる。そして本案の審理にはいった結果、本案の理由の有無によって原告適格の有無が左右されるということは、自己矛盾であるから、原告適格は一般に肯定すべきではなからうかと考える。

また、決議が無効であれば放棄の効力は生じないことになるのであるから、原告が放棄の決議に賛成したというだけでは原告の漁業権者としての主張は退け得ないのではなからうか。それから、原告適格を有するのは漁業権者たる組合員だけではないかという点であるが、漁業権の掃蕩主体は個人であり、その管理主体が組合だということには考えられないであろうか。そう考えられないとしても、漁業法八条の「組合員の漁業を営む権利」に基づいて組合員の原告適格を肯定するということは可能ではないかと考える。

○札幌高等 共同漁業権の場合、組合の持っている共同漁業権と、組合のメンバーである組合員の権利とがどうい

共同等協議結果

五七

共同等協議結果

五八

関係に立つのかということが問題になるが、共同漁業権というのは漁業法で定めている漁業権の中でも非常に特殊な取扱いを受けているようで、本来組合員の漁業を営む権利というのは、いわば入会権を持っている各部落のメンバーの有している権利に類似したものではなからうかと思われる。したがって、共同漁業権を有する組合のメンバーは埋立免許処分の取消しを求めるにつき当事者適格を有するのではないかと考えている。

○行政局 公有水面埋立ての免許に当たっては、当該水面の漁業権者が公有水面埋立法四三条一項一号の同意をする場合と、条件付きで漁業権の放棄の意思表示をする場合の二つがあるようである。なお、放棄の場合でも埋立免許と無関係に漁業権が放棄されるという場合も理論的には想定されるが、そのように無関係にされた場合には、その放棄の意思表示が有効である限り、放棄の意思表示によって漁業権が消滅するわけであって、埋立免許処分に よって漁業権が消滅するという関係に立つものではない。しかし、放棄の意思表示が何らかの理由で無効である場合には、埋立免許処分の当時には漁業権は存立していたことになるのであるから、放棄の意思表示が無効であるとの立証がされたときは漁業権者又は漁業権を有する組合の組合員に原告適格が肯定されることになる。その場合原告適格をもつのが漁業権者である協同組合だけなのか、あるいは漁業権を有する組合の組合員にも認められるのかという問題であるが、漁業法八条には、組合員で漁業権行使規則で規定する資格に該当する者は、組合の有する漁業権の範囲内において漁業を営む権利を有すると規定されており、この権利は組合員の固有の権能であると解されるので、組合員にも原告適格を肯定すべきであると考えられる。

それから、条件付き放棄の意思表示の場合には、更にこれを細かく分けると、他の埋立免許の要件が存在していることを条件として放棄がされる場合と、そういう要件の存否に関係なく免許処分という行政行為がされるということを条件とする場合との二つの場合に区別できると思われる。

最初の、他の要件が存在していることを条件にする場合というのは、結局は、公有水面埋立法四三項一号の同意とその実質においては変わりがなく、免許処分によって漁業権が消滅するという関係に立つというように見てよからうかと思われるので、決議の有効、無効にかかわらず原告適格が肯定される。したがって設問のAの場合も原告適格は肯定されることになる。

それから、他の要件の存在に関係なく免許処分という行政行為がされるということが放棄の条件となっている場合は、放棄の意思表示が無効であれば、漁業権は消滅しないということになるわけであるから、放棄が埋立免許処分と無関係にされた場合と同じような関係に立ち、放棄の無効が立証された場合に限り原告適格が認められることになると思われる。

ところで、右のような他の処分要件が存在していることを条件とする放棄の意思表示がされた場合には、その放棄の決議が有効である場合にも原告適格があるということになるわけであるが、その場合に放棄の決議に賛成の投票をした者が放棄の無効、訂い換えると公有水面埋立法四三項一号の要件の欠缺を主張できるかということが、信義則、あるいは禁反言というような原則との関係で問題となる。しかし、この場合には信義則が組合員と組合との間においては働くとしても、対外的な関係においてまでこれを肯定することは相当むずかしいのではないかと考えられる。

次に(2)についてであるが、ここでいう漁業権者がその水面の漁業権者であれば、その者が原告適格を有するということはそれほど異論がないのではないかと思われる。また近接海面の漁業権者、あるいは付近住民が原告適格を有するかどうかという問題は、5問、6問(本書「九」)で述べたように、公有水面埋立法四三項二号が一定限度以上の環境悪化を受けないという利益を付近住民や、近接海面の漁業権者に保障した規定であるかどうか

会同等協議結果

五九

会同等協議結果

六〇

かという問題になるわけであるが、そのように解するのはむずかしいと考えている。

△参考V 本出【六】△参考V参照。

【一】 建築主事がした建築確認処分について、近隣居住者が、その建築により風害や日照阻害等の被害を被るとして、右確認には建ぺい率、容積率の超過を看過してされた違法があるとの理由でその適否を争うことができる。近隣居住者の右の主張が処分の無効原因となることがあるが、右訴訟の係属中に建築工事が完成してしまつた場合、訴えの利益は消滅するか。

(58・3 福岡)

(協議の結果)

(一) 原告適格について

(積極説)

近隣居住者が、建築確認処分の取消し等を求める訴訟の原告適格を有するか否かは、その処分の根拠となる建築基準法の規定が、原告の主張するような利益を個別、具体的な権利・利益として保護していると解されるか否かによって決まってくると思われる。ところで、建築基準法一条は、国民の生命、健康及び財産の保護を同法の目的として掲げており、これを参酌して考えると、同法五二条の容積率の規制の目的は、建物が立て込むことにより日照、通風、採光、解放感等が害され、全体としての都市環境が悪化するのを防止することにあると解される。また、同法五三条の建ぺい率の規制の趣旨も、建築物の敷地内に一定の空地を保有させ、建築物の安全、防火及び衛生に關する環境を良好なものに維持することにあると解することができる。これらの規制は、直接的には、一般的な生活環境の保全等という公共利益の維持増進にその目的があるとしても、現実に個々の建築物が右のような点で具体的

影響を及ぼす範囲は限定され、その影響による被害を被るのは隣地の住民等に限り得ることとなるから、結局のところ、これら住民の個別的な利益を保護することとなるという側面をも有しているといえるのではなからうか。そう解することができるれば木間の近隣住民は、風害の点についてはともかくとして、当該建築物により日常日照、通風等の利益を奪われ、保健衛生、健康上の被害を被ることとなる場合には、建築確認処分が無効確認ないし取消しを求める訴えの原告適格を有するものと解すべきである。

(消極説)

容積率、建ぺい率は各建物ごとに個別に定められるものではなく、一定の地域・地区について一般的に定められるものであることを考えると、建築基準法のこれらの規定は、國民全体の生命、健康及び財産の一般的な保護を図ることを目的としたものにすぎず、特定の近隣居住者の風害や日照被害を受けないという利益などを個別、具体的に保護したものと解することはできない。

(二) 建ぺい率、容積率違反と確認処分の無効原因について

建ぺい率、容積率違反があるため確認処分が無効とされるには、その瑕疵が重大かつ明白であることが必要となる。そのうち重大性の点については、建ぺい率や容積率が計算上法令で定められた制限を著しく超過しているような場合には、これを肯定できる場合もあるかと思われるが、明白性の点になると、これらの率の算定の基礎となる敷地（建築基準法施行令一条一項により「一の建築物又は用途上不可分の関係にある二以上の建築物のある一団の土地をいう」ものとされている。）の範囲が常に一義的に定まるものとはいえないことなどから考えて、その制限違反が何人の目にも明白であると認められる場合といえるのはかなり例外的な場合になるのではないかと思われる。

(三) 建物の完成と訴えの利益について

会同等協議結果

会同等協議結果

建築工事が完成しても建築確認に存した瑕疵が治癒されることにはならないが、工事完成によっても建築確認の取消し等を求める訴えの利益が消滅しないといえるかは問題のあるところである。というのは建築工事完成後は、その後訴訟において確認の違法、無効が確定されたとしても、もはや無申請建築や確認前工事を禁止している同法六条一項、五項の規定を適用する余地はなく、また、無確認であることのみを理由とする工事施工停止命令（同法九条一項）が出される余地もないと解されるからである。このように考えると、建物の完成により訴えの利益が失われると解するのが筋の通った考え方だと思われる。

もっとも、これに対しては、次のような反論も可能であろう。すなわち、建築基準法に違反した建築物については、特定行政庁（知事・市町村長）が是正命令を出すことができるものとされており（同法九条一項）、この是正命令を出すか否かを決めるに当たって、建築確認の時点でなされた主事の建築基準法に適合するとの判断は、特に技術的事項にわたるものについては、事実上は尊重され、確認を受けた計画どおりに施行された建築物に関する限り、仮に法令違反があっても、特定行政庁が是正命令を出すことは実際上考えられないと思われるが、建築確認の取消しは、このような事実上ないし実際上閉ざされている是正命令による修正の可能性を聞くという意味があるとみられるのである。このような利益をもなお取消訴訟等により回復すべき法律上の利益に当たると考えることができるれば、建築完成後も訴えの利益は失われたいと解することができることになる。

△参考Ⅴ 前段について、本出【六】△参考Ⅴ参照。

後段について、東京地昭五三・九二八判、行裁集二九卷九号一七九二頁。

那覇地昭五〇・一〇・四判、行裁集二六卷一〇・一一号二〇七頁（判此、阿部泰隆・判評二〇五号一五頁、同・昭五〇重判解三三頁、山村恒年・別冊判タ二号二〇七頁、名古屋地昭五三・一〇・二三判、行裁集二九卷一〇号一八七一頁。

島田信次ほか・建築基準法体系三三二頁、荒秀「建築確認論」公法学研究（杉村古稀）上五二頁、遠藤浩ほか編・建築基準法五〇第八頁、建築法令研究会・建築基準法解説三七頁。

行政資料三〇号（二二五）（同二三号四九頁）、（二一六）、同四〇号（四四）（同三五号七六頁）。

【二】 知事が、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下「廃棄物処理法」という。）一四条に基づき、産業廃棄物処理を行おうとする者に対してした許可につき、付近住民に、悪臭、廃棄物運搬に伴う振動、流水による付近海域の汚染等の被害を被るとしてその取消しを求め訴えの原告適格を認めることができるか。

（53・3 広島・高松）

（協議の結果）

（一）積極説の第一説

行政処分に対し付近住民が環境利益の侵害を理由に取消訴訟を提起することができるか否かは、その処分の根拠となった行政法規が付近住民に一定限度を超える環境悪化を受けないという利益を一般的、抽象的にではなく、個別的、具体的な利益として法律上保護しているといえるか否かという行政実定法規の解釈問題である。本間の許可処分について許可基準を定めた廃棄物処理法一四条二項一号は、廃棄物処理業の許可をするためには、廃棄物処理事業の用に供する施設及び申請者の能力が厚生省令で定める技術上の基準に適合するものでなければならぬと定めており、この厚生省令である廃棄物処理法施行規則一〇条の定める施設及び能力の基準では、収集又は運搬を業として行う業者の場合には、産業廃棄物が飛散し、流出し、あるいは悪臭の漏れるおそれのない運搬車等の運搬施設と、同様の保管施設を備えていることを要求し、廃棄物の処分を業として行う業者の場合には、各種の廃棄物の

合同等協議結果

六三

合同等協議結果

六四

処分に適した処理施設と、産業廃棄物の飛散し、流出し、あるいは悪臭の漏れるおそれのない保管施設を備えていることを要求している。これらの規定から見ると、法は廃棄物処理業の許可をするに当たって、廃棄物の飛散、流出あるいは悪臭の漏出等によって生ずる生活環境の悪化の防止という配慮を要求していることは明らかである。更に廃棄物処理法一四条三項は、右許可処分について、生活環境の保全上必要な条件を付することができるも規定している。これらの規定が保護しようとしているのが、廃棄物処理場付近の住民や、運搬経路付近の住民等であることは、廃棄物の処理・運搬という事柄の性質上明らかであるから、廃棄物運搬に伴う振動被害の点は除かれるとしても、その他の被害としては、そのような被害を被ることとなる付近住民には、当該許可処分の取消しを求め訴訟の原告適格が認められるものというべきである。

（二）積極説の第二説

抗告訴訟の原告適格は、処分の根拠となる行政実定法規の解釈によるのではなく、当該処分によっていかなる利益が侵害されると主張されているかに着目し、その利益が法的保護に値すると認められる場合には、これを肯定することができるのであり、本間の場合についても、このような立場から付近住民の原告適格を積極に解することができる。

（三）消極説

積極説の第二説は原告適格についていわゆる法律上保護に値する利益救済説をとるものと思われるが、この考え方によると、法律上保護に値する利益があるか否かについては実定法上の基準がないこととなり裁判所がいわば立法者の立場に立って、その利益が保護に値するものであるか否かを決定することとなり、恣意に流れやすく、妥当な立場とは思われない。積極説の第一説については、その一般論には異議はないが、ただ、現行法の下での抗告訴

訟は、個人の権利・利益の救済を目的とする主観訴訟とされており、この点から、一定限度の環境悪化を受けないという利益を、法律が単に一般的な公益として保護しているにとどまり、個々の住民はいわばその反射的利益を享受することとなっているにすぎないような場合にはその住民は、また自分の取消しを求める法律上の利益を有するとはいえないものというべく、したがって付近住民に原告適格が認められるためには、その個々の住民の利益が一般的な「公害」から区別できるような個別性、具体性をもったものとして法律上保護されなければならぬものというべきである。この観点に立って木間をみると、法が、許可処分について生活環境の悪化の防止という配慮を要求していると解せられること価値観の第一説が指摘するところであるが、法の規定の仕方を見ると、知事が許可を行うに際し、一定範囲の住民の意見を反映させるような手続も設けられておらず、廃棄物処理・保管等のための施設に関する技術上の基準としても付近住民の個別的利益を守るための具体的基準などは特に設けられていないし、また許可基準の遵守によって得られる生活環境上の利益は、相当広い範囲にわたる地域住民にとって共通で均一なものであり、これらの点を考慮すると、法所定の許可基準は、地域全体の生活環境の保全、公衆衛生の向上といった公益を図るため設けられたにとどまり、これにより付近住民の受ける利益は、反射的利益にすぎないと解すべきである。したがって、付近住民に原告適格を認めることはできないものと考えられる。

△参考▽ 本書〔六〕△参考▽掲記のものほか、厚生省環境衛生局水道環境部計画課編・逐条解説廃棄物処理法（改訂新版）一七八、一二三頁、昭五二・一一・五項産第五九号「廃棄物の処理及び清掃に関する法律の疑義について」。

【一三】 医療法七条一項に基づく知事の結核病院開設許可処分について、開設地付近に居住する住民は、結核感染等の被害を被るおそれがあるとして、その無効確認又は取消しを求める訴訟の原告適格を有するか。

会同等協議結果

六五

会同等協議結果

六六

(53・3 広島・高松)

(協議の結果)

(一) 積極説

病院開設の許可基準を定めた医療法二三条に基づく省令である医療法施行規則一六条一項六号には「精神病室、伝染病室及び結核病室には、病院又は診療所の他の部分及び外部に対して危害防止又は伝染病予防のためにしや断その他必要な方法を講ずること」と定められており、この基準は傷病者のみならず、外部にいる付近住民が伝染病に感染するなどの被害を被ることのないよう、これらの者の利益を保護しようとしたものと解することができる。そうすると付近住民は病院がこれらの基準を遵守しなければ伝染病の感染を受けるおそれのあることを主張、立証すれば原告適格を基礎づけることができよう。

(二) 消極説

医療法による病院の規制目的は傷病者が科学的でかつ適正な診療を受けることができるよう便宜を与えることにあり、同法七条三項、二一条、二二条あるいはこの規定による医療法施行規則の関係規定に定められている病院開設の許可基準も、病院の病床数、施設、構造、設備に関する衛生基準について専ら病院を利用する傷病者が適正な医療を受け得るものとなるようにとの見地に立って定められているものと考えられる。したがって、このような許可基準の定めにより付近住民が何らかの環境上の利益を得ることとなったとしても、それは病院を利用する傷病者の利益保護の定めをしたことから反射的に受ける利益にとどまるものであり、これを理由に付近住民の原告適格を肯定することはできない。

積極説のいう医療法施行規則一六条一項六号は、確かに外部にいる者への伝染予防をも目的とした規定と認めな

いてはないが、医療法の立法趣旨からすれば、この規定も病院の構造設備が有すべき衛生上の基準の一つとして国民医療的観点から設けられたものであり、その主眼とする点は、結核病室内患者の結核菌が他の患者等病院利用者に感染することを予防するにあり、外部に対する配慮は付随的なものにすぎないと考えられる。したがってこの規定があるからといって結核に感染しないという付近住民の利益が個別的、具体的に保護されているというべきでない。

△参考V 本出【六】△参考V 掲記のものほか、広島地昭五二・三・一〇判、松務二三卷三三〇四頁（判批、原田高彦・判評三三四号一九頁、中路義彦・ひろば三〇卷一七号七五頁）。

磯崎辰五郎、高島学司・医事・衛生法（全集16頁）二二九頁、木暮隆成・医療法・医療法解三二、四九八頁。

【注】

建設大臣の道路公団に対する工事実施計画書の認可を争う付近住民の原告適格について【一】、都市計画法上の高度地区・特定街区の決定等を争う原告適格を有する者の範囲について【二】、土地区画整理組合設立認可を争う付近住民の原告適格について【三】、公共用地の取得に関する特別措置法による特定公共事業の認定処分を争う付近住民の原告適格について【六】、道路法による道路の供用開始に至るまでの手続を争う付近住民の原告適格について【一四】【一六】をそれぞれ参照。

四 民事訴訟と行政訴訟、行政処分との関係等に関するもの

【一四】一般国道について、将来供用開始がされた場合に、騒音、排出ガス等による被害が生ずるおそれがあること

会同等協議結果

六七

会同等協議結果

六八

を理由として、付近住民がその建設を差し止めるためには、いかなる訴訟によることができるか。

(53・2東京、53・2仙台・札幌)

(協議の結果)

(一) 問題点

付近住民が設問のような目的を達するための訴訟としては、道路建設の手統過程において行われる種々の行政庁の処分の取消しを求めることにより、以後の手続を続行させないようにする行政訴訟と、私法上の差止請求権に基づいて道路の建設を差し止める民事訴訟とが考えられる。このうち行政訴訟については、道路建設の手統過程で行われる行政庁の行為のうち抗告訴訟の対象となる処分として把握し得るものがあるかという処分性の問題と、これを肯定した場合に、その処分について付近住民が、騒音、排出ガス等の被害を受けるおそれがあるとして取消しを求める訴訟を提起し得るかという原告適格の問題とがある。

次に民事訴訟については、その差止めの対象とされるのは建設工事ということになるが、その工事は公権力性を有しない事実行為として民事訴訟の対象となるかという問題、これを肯定するとして工事を差し止めることが先行行政処分の効力と抵触することにならないかという問題、後続する行政処分を否定することとなることから実質的には無名抗告訴訟たる行政訴訟として許容されないこととならないかという問題、そもそも設問のような被害を主張することによって道路建設を全面的に差し止めるようなことが可能であるかという問題等が考えられる。

(二) 行政訴訟による場合

道路の供用を開始するまでの手続は①道路法五条の政令による路線の指定、②同法一八条一項の道路管理者のする道路の区域の決定、③任意買収又は土地収用法による用地の取得、④具体的な道路建設工事が主要なものである

から、これらの各行為の処分性が問題となる。

①の路線指定については、これが政令で定められ、路線名、起点、終点及び重要な経過地等が示されるだけであって、処分としての具体性もなく、私人の権利・利益に何ら変動を及ぼすものでもないので、処分性を認めることはできない。

②の区域決定については、これが具体的に道路の位置、範囲等を確定するもので、これにより区域内の土地について形質変更制限等の効果をもたらす（道路法九一条）点をとらえて処分性を肯定する見解と、最高大昭四一・三・二三判（民集二〇巻二号二七一頁）の判示するいわゆる青写真論、中間処分論の観点や、区域決定の処分要件が抽象的であることなどから処分性を否定すべきであるとの見解があった。

③のうち土地収用法による用地の取得については、事業認定と収用裁決が問題となる。収用裁決については、処分性を肯定することに異論がなかったが、事業認定については右青写真判決との関係で、積極、消極の両説があった。

④の建設工事については、事実行為であっても権力的なものについては処分性を認め得るが、行政法規上道路建設工事が公権力性を有すると認められるような規定が置かれていないから処分性は肯定できない。

次に取消訴訟の原告適格については、道路法、土地収用法等の関係法規が付近住民に対し、一定限度の騒音、排出ガス等による被害を被らないという利益を個別的、具体的に利益として保護しているといえるかどうかによって決まることになるが、区域決定、事業認定又は収用裁決については処分性を肯定したとしても、これら処分との関係行政法規をみると、道路となるべき土地について所有権等の権利を有する者を保護しているとは考えられても、付近住民の右のような利益を考慮している規定を見いだすことはできないので、原告適格を肯定することはできない。

合同等協議結果

六九

合同等協議結果

七〇

そうすると、設問のような目的を達するため行政訴訟の手段を用いることはできないとの結論となる。

この見解に対しては、道路建設工事全体に処分性を認め、原告適格については法律上保護に値する利益救済説をとることによって行政訴訟を認め得る場合もあるのではないかとこの意見もあった。

(三) 民事訴訟による場合

建設工事は公権力の行使に当たる行為とはいえない事実行為であり、一般的には民事訴訟による差止請求の対象とすることができると思われる。

先行する区域決定等の行政処分の効力との抵触の問題については、先行するこれらの行政処分が、騒音、排山ガス等による被害について住民らに忍受義務を課するような効力を有しているとはみられないから、これを否定すべきであるとの意見と、区域決定は道路の建設に向けられた行政処分であり、建築工事差止めは実質上そのような区域決定の効力を失わせることとなるから、これを肯定すべく、このような行政処分の効力を否定することとなるような民事訴訟は許されないとの意見があった。後述する行政処分との関係についても、建設工事が差止められると、その後に行き止まりである行政処分が実質上行き止まりとなるので、工事差止めを求める民事訴訟は、実質的には、行政処分の事前差止めという無名抗告訴訟の役割を果たすこととなり、一般に行政訴訟としての無名抗告訴訟が容易には認められないことを考えると、民事訴訟の形でこのような請求を安易に許すことは問題であるという意見があった。

次に民事訴訟によって道路建設の全面的差止めを求め得るかという問題については、住民各個人は人格権等に基づき請求権を主張するとしても、その請求権の内容としては供用後の道路交通による騒音等の被害が自己に到達しないことを求め得るにすぎず、そうであるとすれば、道路建設工事の全面的差止めという要求は過大であり、助音

騒音や排出ガスにより健康を害されることを理由に、その建設の差止めを求める場合に、行政訴訟によるべきか、民事訴訟によるべきかという問題である。もっとも、等しく道路の建設と言ってもそれには一般国道、都道府県道、市町村道の建設と、高速自動車道の建設と、都市計画施設としての道路の建設とがあり、それぞれその手続を異にしている。一般国道、都道府県道、市町村道の建設手続は道路法に規定され、それによれば、まず政令による路線の指定又は都道府県知事や市町村長による路線の認定がなされ、次いで道路管理者による道路区域の決定及びその公示、表示図面の縦覧、次いで道路に必要な土地につき、土地収用法によるかあるいは任意の買収によるかして、その権限を取得して工事を施行し、これが終われば供用開始という順序によってなされることになっている。高速自動車道の建設手続は、高速自動車国道法によれば、まず運輸大臣及び建設大臣が政令で定めるところにより内閣の議を経て高速自動車道の予定路線を定めてこれを告示し、その中から政令でその路線を指定し、かつ、その整備計画を定め、次いで建設大臣による区域の決定、その公示、縦覧がなされ、以下道路法による手続と同様の手続により供用開始に至るものとされている。都市計画施設としての道路の建設は、都市計画法により一般には都道府県知事、市町村長により都市施設として都市計画の中に定められ、その都市計画そのものが同法所定の手続により建設大臣の認可を得て決定され、以下都市計画事業によって建設されるという順序になっている。以上の三種の手続を通覧すると、最後の都市計画による道路の建設が他の二つと異なっているが、道路の建設工事そのものはいずれも道路管理者と建設業者との請負契約により施行されるのである。

そこで木間について考えると、この建設工事を公権力の行使とみれば民事訴訟が許されることになるわけである。訟によらなければならず、これを私法上の行為であるとみれば民事訴訟が許されることになるわけである。

ところで、地方公共団体がする道路以外の公共施設であるごみ焼却場、し尿処理場、火葬場等の建設等の設置

会同等協議結果

七三

会同等協議結果

七四

工事についてはこれを公権力の行使に当たる行為とはみない裁判例が多く、これに対して道路建設工事については公権力の行使に当たる行為であるとして、工事禁止の仮処分は許されないとする裁判例が多いようである。裁判例の傾向にこのような差異がみられるのは、道路建設工事の場合にはその他の場合と比べて工事以前の手続過程に公権力性が強く認められるというところに原因があるのではないかと思われる。

また、この問題に関する学説をみると道路工事を含めて公共事業は元来私法的行為で公定力がないから民事訴訟上の仮処分が許され、他方公共事業については公法的な規制も加えられているから、行政事件訴訟法による救済方法をも認める必要があるとするいわゆる併用説が有力である。

また、抗告訴訟によるという立場を採る場合には、道路建設のための一連の手続のうちどの段階で争わせるべきかということも問題となる。区域内の土地につき権利制限の効果を生じさせることでの道路の区域決定を争わせるということになるものと思われるが、その処分性についてなお疑問がないわけではないし、原告適格をだれに認めるかという問題もある。民事訴訟が可能であると解したとしても、これによる場合は、行政手続の違法性を争うことはできず、実体上の権利に基づき工事禁止を求めることだけにとどまるものと思われる。またその場合神戸地裁尼崎支部昭和四八年五月十一日決定（判例時報七〇二号一八頁）が判示しているように工事の全面禁止は許されず、単に公権力の行使方法の是正を求めるか、あるいは正当な行使の保障を求める程度の仮処分しか許されないものとする考え方をとるべきかという問題がある。

当局としては、結論的には併用説を採った上、工事の全面禁止も可能であると解したいと思う。その場合どちらかの訴訟手続をとれば他方の訴訟手続による訴訟は提起できないというように考えたい。これらの点について各庁の意見を伺いたいと思つて木間を提出した。

○東京地方 抗告訴訟によるべきか民事訴訟によるべきかということであるが、その振分けは、行政庁の行為の公定力を排除しなければならぬという場合には、抗告訴訟によるべきであるが、その必要がなければ民事訴訟によるべきであるということになる。一般国道の例でいうと路線の指定、道路法一八条の区域決定、それから着工、供用開始というような手続を経るわけであるが、少なくとも区域決定の段階においては抗告訴訟の対象としての行政処分性が認められると考える。したがって、もしその区域決定以前の段階で差止めということを考えるのなら、抗告訴訟は許されず、民事訴訟でいくべきであり、それ以後の段階においては公定力を排除するためには抗告訴訟でいくべきであると考えられる。ここで、問題になることは、その区域決定の公定力の意味、内容、範囲いかんということであるが、まず区域決定そのものに法律が直接認めた効果は、道路法九一条の権利制限だけであると考えばその権利制限を排除するためには抗告訴訟でいかなければならないけれども、道路建設工事そのものを差し止めるのは別に公定力に触れることはないといふことがいえよう。これに対し、区域決定の目的とするのは道路建設という事実状態であるところから、区域決定によってその道路建設という事実状態について公定力が生ずると考えるところと、区域決定の結果である事実状態を覆すためには抗告訴訟によらなければならぬということになる。しかし仮に公定力を道路建設という事実状態というところまで認めるといふ立場を採るとしても、それは道路建設ができるという権限が付与されたことにより、その反面として第三者に対しては道路建設を受忍すべきだということになるだけのことであって、建設工事の過程において騒音が生ずるとか、あるいは建設された後に大気汚染が生ずるといふようなことまでを受忍すべきだということでも公定力が及ぶというようには考えにくいのではなからうか。したがって、後者の立場に立ったとしても、公定力に触れることなく付近住民は民事訴訟によって差止めを求めることができるのではないかとこのように考えるわけである。結

会同等協議結果

七五

会同等協議結果

七六

論的に言くと、道路建設工事の差止めは民事訴訟でいくべきであり、仮の救済は仮処分でいくべきであるというように考えるのである。

○大津地方 行政処分とそれに続く事実行為とがあるという場合に、その行政処分の公定力が事実行為にどのように及ぶのかということを見ると、一つは、その行政処分と、それに続く事実行為との間が密接不可分というか、処分に続くその事実行為がなければ行政処分の意味がないというような形の結びつきをしているものと、もう一つは、行政処分とそれに続く事実行為があるとしても、行政処分の実行として行われる事実行為についていくつかの可能性があるというものが考えられる。後者の場合、すなわち、処分の結果として行われる行為にいくつかの事実行為の可能性がある場合に、その事実行為の具体的な選択の誤りを主張するというような場合は民事訴訟の方法でもいいのではないかと思われる。これに対し、行政処分と事実行為が密接不可分で、その事実行為を除いては行政処分の意味がないといったような場合、あるいは事実行為について複数の可能性があっても、そのいずれの事実行為をもすべて排除する以外に手が無いのだといった形での主張がなされている場合については民事訴訟は許されないというように考えるべきではないかと思う。

○広島地方 一般道路の場合、道路の建設工事というのは計画と実施に分かれ、計画の段階では固あるいは地方公共団体の内部的な意思を決定する手続行為があるにすぎないから、それ自体は国民の法律上の地位に何らの影響も与えない。また工事の実施の方もそれが請負契約によるものであれば請負契約の履行としてされるのであり、仮に直営としてされるものであっても、本来的には請負契約によってやられてもいい行為であって、行政庁が優越的な地位に基づいて行う行為とはいえないと思われる。道路工事を全体としてみても、私人が私道を作る場合と本質的には変わらないから、したがって、道路建設工事を公権力の行使としての事実行為とみるのはむずかしい

と思われる。

○行政局 行政事件訴訟法三条一項の解釈の一般論としては、事実行為についても公権力の行使に当たるとい得る場合があり、その場合その事実行為は抗告訴訟の対象となるということについては異論がないところだと思われる。そして、事実行為が私的行為と区別されて公権力の行使に当たると言えるためには、その行為が行政庁の一方的な意思決定に基づき、特定の行政目的のために國民の身体、財産権に実力を加えて行政上必要な状態を實現させようとする権力行為であることを要するのであり、このような事実行為の例としては、出入国管理令五二条五項の送還前收容とか、土地収用法一一條の立入調査とか、精神衛生法二九條の強制入院などが挙げられている。したがって、固又は地方公共団体が主体となつて行う事実行為だからといって当然に公権力の行使に当たるとはいえ、公権力の行使に当たるといふか、当該行為がその性質及びその根拠となる行政法規の趣旨、目的等に照らして権力行為といえるかどうかを検討して決めなければならぬといえよう。

設問の道路建設工事に関してこれを見ると、土地収用法三条一号では道路開設は土地収用事業とされ、道路法六一條等によると、道路工事に関し受益者負担金を課し得るといふ規定があるが、これらの規定は道路の開設が公共性を有することを示すことになるとしても、工事の施行自体が権力を有するということの根拠としては十分でないように思われるし、また道路法六六條一項、六七條によると、道路管理者等は工事のため必要があるときは他人の土地に立ち入り、又はそれを使用することができ、所有者等は右立ち入り等を受忍すべき旨を定めた規定もあるが、これも右立ち入り等の行為に権力を与えたといふことはできても、工事の施行自体に権力を与えるものと見ることはできないと考えられる。したがって道路建設工事の施行それ自体は、行為の性質上も法律の規定の面からみても、公権力の行使に当たるといふことはできないのではないかと考えられる。

合同等協議結果

七七

合同等協議結果

七八

なお、公共工事については、これを公権力の行使たる行為に当たるとした裁判例がいくつもあるが、これを分類すると、実定行政法規を根拠にして公共工事について権力を肯定しているという裁判例と、公共施設の設置それを全体として捉えて処分性を肯定しているものがある。しかし、実定行政法規を根拠に工事に権力を認めている裁判例については、その根拠として挙げられている法条が、その工事に権力を与えるものと解するのに相当かどうかという点で、また公共施設の設置全体を捉えて処分性を考えるという裁判例は、その発想自体の必要性、相当性と、それから現行法の解釈の範囲内にはいるかどうかという点において、なお検討すべき点が多いのではないかと考えている。

そのような考え方によると、道路建設工事の差止め自体は、抗告訴訟によることはできず、民事訴訟、仮処分によるほかないということになってくる。この点に関連して、先行する行政処分との関係いかんという問題があり、工事を差止めることによって先行する行政処分の効力を間接的にであれ、また実質的にであれ停止すること、すなわち工事を全面的に差止めしてしまうことができるかということについて、積頓、消極の両説があると思われる。積頓説は工事自体が公権力の行使に当たらない以上、この全面差止めが許されない理由はないとするのに対し、消極説はその根拠として、まず第一に行政処分の効力を間接的ないし実質的に停止するのも抗告訴訟、執行停止という手続によるべきであること、第二に仮処分という簡易な手続で行政処分の効力を実質的にであれ停止するのは制度の趣旨に合わないというようなことを挙げるようである。この点は、先行行政処分の性質とか先行行政処分の効力がどのようなものであるかということ、更には、それを争う者の原告適格をどのようなものと考えるかということにも関連しており、結局、具体的な事案ごとに慎重に検討されるべきことと思われるが、民事訴訟、仮処分によって先行行政処分の効力を実質的にであれ停止することができるものには疑問が

頁、S・H・E・時の法令九〇七号五六頁。

被保全権利の疎明がないとして仮処分申請が却下されたものとして、

し尿処理場建設工事につき、鹿児島地昭四七・五・一九判、判時六七五号二六頁、高速道路建設工事につき、神戸地尼崎支昭四八・五・一一決、判時七〇二号一八頁（なお、本決定は、工事完成後における騒音、大気汚染の規制を命じている。判批、沢井裕・判評一七五号二〇頁、谷口知平・法時四六卷一〇一頁、東葉行・判タ三〇〇号六六頁、稲貫芳雄・ジュリ五四三号二七頁）、公有水面埋立工事につき、札幌地昭五〇・三・一九決、判タ三二五号二六三頁、ごみ処理場建設工事につき、東京高昭五二・四・二七決、判タ三五七号二四九頁、その原審千葉地昭五一・八・三一決、判時八三六号一七頁（判批、東葉行・判タ三四四号一二二頁）、河川の分水路工事につき、東京地八王子支昭五二・七・二〇決、訟務二三卷七号一二五九頁。必要性の疎明がないとして仮処分申請が却下されたものとして、

パイプライン埋設工事につき、千葉地昭四七・七・三一決、判時六七六号三頁（判批、根谷浩司・判評一六九号三〇頁、磯野弥生・公害環境判例一七一頁）、パイプライン建設工事の工法につき、千葉地昭五〇・一・一一決、判時七六九号二六頁。仮処分によることはできないとしたものとして、

公有水面埋立工事につき、東京高昭三四・八・六決、行裁集一〇卷一二号二五三九頁、東京地昭三三・一〇・二三判、行裁集九卷一〇号二二七三頁、都市計画法に基づく道路開設工事につき、大津地昭四〇・九・二二判、行裁集一六卷九号一五五七頁、土地改良事業の施行としてする取水につき、名古屋高金沢支昭四一・六・一五判、行裁集一七卷一二号一三一五頁、公有水面埋立免許処分を受けている埋立工事につき、名古屋高昭四五・一・二二判、判時六〇一号八五頁、その原審津地昭四四・九・一八判、下民集二〇卷九・一〇号六五八頁、航空機の離着陸等につき、新潟地昭四八・八・四決、訟務一九卷一三号一頁。

合同等協議結果

八一

合同等協議結果

八二

【一六】日本道路公団は、建設大臣から有料道路事業の許可を受け、道路整備特別措置法一〇条一項に基づく工事開始公告を行い、予定路線（その内容は、縮尺一万分の一の地図上に示されている程度）を發表したが、いまだ同法七条一項による道路区域の決定をしていない。

このような段階で、予定道路周辺の住民による道路建設工事の差止請求は許されるか。

また、許されるとして、後に道路区域の決定がされ、これに対し取消訴訟が提起された場合、その取消訴訟と道路建設工事差止請求訴訟との関係いかん。
(51・10中央)

(協議の結果)

○広島地方 本問では、道路公団の行う有料道路の建設が公権力の行使に当たる行為に当たるといふことが問題になるかと思われるが、公団の行う有料道路の建設は、私人が自動車事業を經營するために自動車道を建設する場合と本質的に異なるところはないので、公権力の行使に当たる行為と見ることができないのではないと思われる。したがって、その差止めは民事訴訟によるべきだというように考えている。

次に、どの段階から民事訴訟による差止請求が許されるかということであるが、道路区域の決定によって路線敷地の所在、長さ、幅が具体的に確定し、区域内の土地について道路法九一条に基づく権利制限が生ずるといふ関係上、区域決定があった後は、差止請求ができるのはもちろんであると思われる。問題は、道路区域の決定の前でも差止請求が可能かということであるが、区域決定前でも道路の位置、幅というものが内定しており、いずれはそのまま区域決定がされるであろうというような場合であれば、争いの成熟性があるということと差止請求を認めてもいいのではないかと思われる。

ところで、道路の区域決定に対して取消訴訟が提起された場合に、民事訴訟としての差止請求との関係はどう

なるかということが問題となる。先に差止請求がしてあれば区域決定の取消しを求める利益がないということでは解決できる余地があるかも知れないが、それは原告がたまたま同一人の場合にいえるだけであって、同一人でないような場合には差止請求が他から起こされているからといって区域決定の取消しを求めることができないというものは、根拠がないように思われる。そうすると、区域決定は適法であるが、道路工事は差止められるという場合も出てくることになるが、それもやむを得ないのではなからうかと考えている。しかし、これらの点については異論もあろうかと思つて、本問を提案した。

○新潟地方 区域決定があつて、はじめて路線の長さ、幅というものが具体的に決定され、区域内の土地につき権利制限が及ぶことになるわけであるから、区域決定以前の段階で差止請求というようなことは許されないとと思う。

後段の問題であるが、区域決定の取消訴訟と道路建設工事の差止請求とは目的が共通しているが、それだけで差止請求が許されなくなるとは直ちにいえぬ。両方別々に進行させてもかまわないのではないかと考える。

○鹿児島地方 民事訴訟で差止請求がなされるときに、区域決定がされ、この処分に対して抗告訴訟が提起された場合、右両訴訟は全く目的を同じにした訴訟であるから、両方がともに適法に係属することはない。したがつて、差止請求の方は許されなくなるのではないかと考える。

○札幌高等 設問の後段についてであるが、差止請求と抗告訴訟の原告が別々の場合には両訴訟は適法に併存するのではないかと考える。

○名古屋地方 当局で協議したときの意見としては、後段の区域決定が抗告訴訟の対象となるということであれば、区域決定があつた後は工事の建設が事実行為であつても、それは抗告訴訟で争うべきであり、執行の停止でいくべきであるというような意見もあつた。つまり、建設工事であつてもそこに公権力の行使の効果が残つておれば

会同等協議結果

八三

会同等協議結果

八四

それは行政訴訟のルートで争うべきではないかという意見である。

○岐阜地方 民事訴訟と行政訴訟の関係については、結論的には併存説の立場をとりたい。行政処分が適法であつても、権利侵害、あるいは重大な利益の侵害があつた場合には民事訴訟、仮処分でいけるのではないかと考えられるし、また、行政訴訟、執行停止の場合には権利侵害の点は適格性の有無に関する問題であり、処分が違法かどうかが本案の問題である。このように民事訴訟関係と行政訴訟関係とはいわゆる本案で審理の対象となるものに進んでいるところに着目すると、中立人の方で争う点を変えることにより、いずれの救済方法を求めることも可能と考えられるのではないかと考える。

○行政局 道路建設工事が抗告訴訟の対象になるかという点については、8問(本問(一四))で述べたとおりである。日本道路公団の行う有料の一般国道の建設手続を概観すると、大体次のようになっている。道路法五条に規定される政令による路線の指定、それに続く道路整備特別措置法三条一項による建設大臣の許可、同措置法一〇条一項による工事開始公告、同措置法の七条一項一、道路法一八条一項による区域決定、その後、具体的な用地取得及び工事がされ、更に道路整備特別措置法一五条一項に基づく建設大臣による工事の検査、道路整備特別措置法一六条、道路法一八条二項による供用開始決定の順で手続が進められる。

右のうち、路線の指定では、路線名、起点、終点及び重要な経過地が示されるだけで、具体的に道路の位置が定められるわけではない。それから、建設大臣の許可も路線名及び工事の区間だけを示すだけであり、また工事開始公告でも工事の区間を示すのみであつて、道路の位置が具体的に明らかにされているわけではない。道路の幅員、道路の位置等が決まるのは区域決定の段階ということになっている。

ところで、道路公団の実務においては、工事開始公告の後、区域決定前に一定の縮尺地図上に一定の幅で路線

の表示をする路線の公表という事実上の措置をとっているようである。設間にある予定路線の発表とはこの事実上の措置を指しているのではないかと思われるが、路線公表が事実上のものであるために、その路線が実際上どれくらい確実性のあるものかどうかということは必ずしも明らかではない。そこで予定路線が正確に表示されている、実際にも区域決定はそのとおりに行われるという確実性が非常に高い場合には、将来そこに道路が建設されるということを前提とした上で被害の程度を審理判断することができるであろうが、その路線が一応の目安にすぎない程度のもので、将来予定路線上に道路ができるという確実性が必ずしも明らかでないという場合にあっては、被害の程度の予測も正確にはできないということになり、差止請求はこの点で許されないということになる余地があると思われる。

次に、設間の後段の点であるが、その前提として区域決定について付近住民が訴えを提起できるかという問題がある。この点については、まず第一に区域決定の処分性が問題になるが、区域決定は道路の範囲を定めるものであって、それによってその土地の形質変更の制限という具体的な権利制限の効果が生ずるので、処分性を肯定できるというように考えていいのではないかと思われる。このように考えることは最高大昭四一・二二三判（民集二〇巻二号二七一頁）のいわゆる背写真判決との関係で問題がないわけではないが、区域決定にはかなり具体性があるということから考えて、これに処分性を認めてもこの判決には矛盾しないのではないかと一応考えている。

それから、付近住民に原告適格があるかという問題であるが、道路法等の関係法令をみても、道路となるべき土地の所有権等の権利については道路法がその者の権利を保護しているというとはいい得るとしても、それ以外の付近住民の、例えば健康被害とか、環境上の利益とかを考慮した規定は全くない。したがって、付近住民の

会同等協議結果

八五

会同等協議結果

八六

右利益は法律上具体的、個別的に保護されているとはいえず、付近住民には原告適格はないと解すべきではないかと考えられる。

このように考えると、この設間後段の事態は生じないことになる。したがって、以下の議論は、仮定的なものであるが、仮に付近住民に原告適格があると考える場合、それは行政法規が特に一定限度を超える環境悪化等の被害を事実上も受けないということを法律上の利益として保護していると解することによるのであるから、その保護された利益とは別に、所有権等に基づき道路建設工事の差止めを求める民事訴訟も併せて提起することができるのではないかと思われる。このように抗告訴訟と民事訴訟との併存を認めると、最終的には同一の目的を達成するために二つの救済方法を認めるといふ異例の結果になるが、それでも差し支えないという結論を前提とすると、審理の面では、抗告訴訟は処分要件の存否、差止めの民事訴訟にあっては被害の有無、差止めの必要性というものが審理の対象になり、審理の対象が全く同一というようには言えないわけで、一方の訴えの提起によって当然に他方の訴えが、訴えの利益を欠くとして不適法になるとは考えられず、このために、両方の訴えが提起され、両訴の結論が一致しないということになってもやむを得ないというような結論となるうか。

△参考V 本出【一四】【一五】各々参考V参照。

【一七】 都市計画事業の施行として道路公園のする道路新設工事につき、地域住民が道路公園を被申請人としてその工事の禁止を求める仮処分申請は、行政事件訴訟法四四条に該当するか。 (49・9 中央)

(協議の結果)

○大阪高等 此の道路の新設工事に至るまでの手続の概要を簡単に述べると、まず、旧都市計画法一条による建設大

臣の都市計画の区域決定、同法三条一項による建設大臣の都市計画事業としての道路新設決定、それに対する内閣の認可、同法三条二項による事業決定の告示、その後問もなく現行の都市計画法が施行され、同法施行法によって以上の旧都市計画法による手続は現行都市計画法の規定の相当の計画あるいは事業とみなされるということになった。次いで、道路法七四条一号による建設大臣の道路の認可、同法七条一項による知事の路線認定、その公示、同法四八条の二による知事の自動車専用道路の指定があり、同法一八条による知事の道路区域の決定とその告示がされた。ところで、本問の道路公団というのは、阪神高速道路公団であつて、右道路新設につき、阪神高速道路公団法三〇条一項により、建設大臣が都市計画事業としての本件の道路の新設の基本計画というものを定めて、これを公団に指示し、道路整備特別措置法七条の三の規定により、公団は工事実施計画書を作成し、これについて道路管理者たる知事の同意及び建設大臣の認可を受けた。そしてまた、都市計画法五九条四項によつて、公団はその道路新設事業の施行につき建設大臣の承認を受け、同法六二条一項によりその承認が告示された。以上のような手続を経て公団は本件道路建設工事を開始したのである。

本問は、付近住民から公害の発生、環境破壊を理由として提起された右道路新設工事を差止めの仮処分申請が、行政事件訴訟法四四条の規定に該当し、不適法であるかどうかというものである。

そこで、右道路新設工事が行政事件訴訟法四四条の規定にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たるかどうかを考えると、本件道路新設事業の主体である阪神高速道路公団は、同公団法四九条、同法施行令七条一項八号、都市計画法五九条四項の規定により、その事業の施行については国の行政機関とみなされており、公団が行政庁であるということは明らかである。次に道路新設工事自体が果たして公権力を有し国民の法律上の地位ないし権利関係に直接の影響を与えるような性質のものということができようかであるが、

金岡等協議結果

八七

金岡等協議結果

八八

この点については、国民の権利義務に対する影響として、旧都市計画法二一条又は現行都市計画法五三条一項、六五条一項による建築制限、土地の形質の変更制限、道路法六六条一項による土地の立入り又は一時使用、更に都市計画事業であることによる土地収用法の適用あるいはまた負担金の賦課等が考えられる。従前、裁判例で、このような公共工事の施行が抗告訴訟の対象となるか、ひいては民事訴訟法による仮処分が許されるかどうかに関するものは、多数現れているが、結論としては積極、消極相半ばする状況であるといつてよいと思われる。裁判例に現れた考え方は、工事の施行に至るまでの一連の手続内における各処分又は処分に類する行政庁の行為を個別に検討して公権力の行使に当たる行為をとらえた上で、その処分の段階で一連の行為が問題にされるべきであるとする考え方をとるものと、一連の行為を一体的に観察してその性質から処分性を判断すべきであるというものとの区別できるように思われる。また、最近の学説では、行政処分を実体的な行政処分と形式的な行政処分に分類し、実質的な意味で見れば公権力の行使に当たらないような行為であっても、利害関係者の救済の必要性に重点を置いて、行政事件訴訟という訴訟形式を利用させるのが正当であるというような思想から、いわゆる形式的な行政処分に對しては不服を主張する者に民事訴訟又は仮処分と行政訴訟又は執行停止とのいずれを採るかを選択権を認め、裁判所はいずれの場合にも救済を与えることができるようにすべきであるとする、いわゆる形式的行政処分論といわれるものが主張されている。私は、本件の道路新設事業の一連の手続は、それを一体的に観察してみたとしても、果たして公権力性があり、ひいては国民の法律上の地位、権利関係に直接不利益を与えるような性質の行為といふ得るかどうか疑問を感じる。けだし、前記の建築制限、土地形質変更制限等、その事業施行手続の過程の行政処分によって国民がいろいろな法律上の不利益を被ることがあつても、それらは、最高大昭四一・二・二三判（民集二〇巻二七二頁）のいうように、付随的な効果にすぎないと考えられるから、

本件のような道路工事が行政事件訴訟法四四条の公権力の行使に当たるといふことは極めて疑問ではないかと考へる。このように解すると、いきおいそれに対して民事訴訟の仮処分が許されるということになり、工事の全部又は一部の差止められることにより本来の計画ないし事業の遂行が不能若しくは著しく困難になるといふことが当然考へられるのであるが、その点は弁論を開いた上、工事施行の公益上の利益と個人の被る法益侵害とを比較考量して慎重に判断すれば十分にカバーできるのではないかと思はれる。

なお、本件の原告が主張するような公害の発生、環境破壊による地域住民の被害も、行政行為の直接の効果とはいへない、いわば間接の被害であると思はれるのではないかと思つてゐる。

○札幌高等 本間の道路新設工事の差止めは、民事訴訟法の仮処分による場合、いわゆる環境権を被保全権利として提起されるわけであるが、道路工事そのものは、建設大臣が認可した事業計画の内容そのものであって、工事が差止められることは右事業認可処分そのものの効力を差止めると同じことになる。したがって、このような場合には、やはり事業認定そのものが問題とされるべきではないかと思はれるが、ただ本間の場合は、地域住民が申請人となつてゐるため、本案訴訟における原告適格があるといえるかどうか問題である。

○行政局 この問題は、行政事件訴訟法立法の際にも解釈にゆだねることにされた難問の一つであつて、判例、学説においても極めて多様な見解がみられるところであり、当局としても、現在のところ確たる考へがあるとはいへない。これまでの議論にもいろいろな見解があることが示されたが、そのほかに、参考として、局内における協議中に次のような見解があつたことを紹介する。その見解は、行政処分の効力を停止するような仮処分が許されないと同様に、本件のように行政処分が先行しそれに基づいて工事が行われるというような場合には、工事の禁止によつて先行する行政処分の法律上の効力を停止するのと同じことになるような仮処分は許されないとする考へ

会同等協議結果

八九

会同等協議結果

九〇

え方である。そこで、その判断に当たつては、先行する行政処分がどのような効力を有しているのか、すなわちそれが環境的な利益あるいは日照的な利益若しくは所有権等財産権的な利益を排除してまで工事の続行を許す効力を有している処分かどうかということを検討し、それが肯定されるのであれば、そのような権利利益に基づく工事差止めの仮処分は許されないのではないかというものである。

△参考▽ 本出【一四】【一五】各△参考▽参照。

【一八】 既に供用の開始されている道路について、環境利益の保護などを理由として、付近住民がその利用関係の規制を、国・地方公共団体を相手とする民事訴訟による差止請求によつて求めることができるか。管理機關を相手とする行政訴訟による救済は可能か。

(53・2東京)

(協議の結果)

(1) 民事訴訟による場合

民事訴訟による差止請求の形式としては、①一定の時間帯には自動車を通行させてはならないとか、一定の自動車を通行させてはならないというように通行規制を求めるものと、②道路上の交通から生ずる騒音、排田ガス等を一定基準以上原告らに到達させてはならないというように公害規制を求めるものとがあり、右②については更に、右のように一般的な形で規制を求めるものと、二重窓、震動防止装置、防音壁の設置等、より具体的な方法を求めるものとの両方が考へられる。

そのうち通行規制を求めるものについては、次の両説があつた。

(積極説)

道路交通による騒音や排ガスによる被害は、地域住民個人にとっては極めて軽微なものであっても、地域住民全体を考えると相当大きな影響を与えることになるから、総量的評価という観点からすれば、このような場合に行政作用による是正方法がないとしたのでは国民の権利・利益の救済上問題である。そこで設問の場合は右の総量的評価の観点から民事訴訟により通行規制を求め得ると解すべきである。この場合救済を求め得る範囲は、原告となった個々の住民の個別的、具体的な権利・利益を救済するに十分な程度に限られるのは当然である。

(消極説)

民事訴訟で通行規制を求める場合、先行行政処分との抵触の問題と、国や地方公共団体が道路の通行をこのような理由で規制する権限を有するかという問題がある。

先行行政処分の効力との抵触の関係では道路法一八条二項の道路管理者のする供用開始決定の効力との関係について考えると、まず、この決定の処分性の有無が問題となる。供用開始決定の性質については、これを店舗の開店などと同様の事実行為であるとすると、道路予定地を道路法上の道路として成立させ、一般通行者に道路を通行し得る地位を生じさせる意思表示的行政行為であるとすると説の両説があり、前者の考え方に立つと処分性のないことが明らかであるが、後者の考え方に立つても、一般に道路の通行の自由は、道路開設に伴う反射的利益にすぎず、供用開始決定によって道路通行権といった権利が設定されるものではないと解されているから、処分性を肯定することは困難であるし、仮に道路となったことによる道路用地の私権の制限といった面から供用開始に処分性を認める余地があるとしても、道路用地について権利を有する者以外の者の権利・利益に影響をもたらすものとはいえない。そうすると先行行政処分との抵触という問題は生じないことになる。

次に通行規制を求める民事訴訟の被告は、道路たる公物の管理権の権利主体たる国又は地方公共団体ということ
会同等協議結果

九一

会同等協議結果

九二

にならう(なお、道路の通行規制は、警察規制としてもすることができるが、この面の規制は公権力の行使であるから、民事訴訟によっては求めることができない)。しかし道路管理者としての国等が道路の通行についてなし得る規制については法令上の制限があり、民事訴訟においても法令上管理者のなし得ないことまでを請求することはできないと考えられる。法令の規定をみると、道路管理者は、道路の通行規制に関しては、道路法四六条により、道路の破損、欠損その他の事由により交通が危険であると認められる場合や道路に関する工事のためやむを得ないと認められる場合等においてのみ、道路の通行の禁止、制限をすることが許容されているのであり、自動車交通による騒音、大気汚染、振動等の被害の抑止のために直接通行を規制する権限は与えられていない。これらの場合に道路交通を規制する権限を有するものは、道路交通法四六条により都道府県公安委員会とされており、道路管理者ないし都道府県知事は、騒音、大気汚染、振動等の被害があり道路交通の規制が望ましいと考える場合であっても、単に公安委員会に対し交通規制等の措置を要請することができることとされているにすぎない(騒音規制法一七条一項、大気汚染防止法三三條四項、振動規制法一六條一項。なお大気汚染防止法三三條一項参照)。そうすると現行法令の枠内においては、道路管理者の権利主体たる国又は公共団体に対し公害抑止のための道路交通規制を求めるとはできないこととなる。

次に公害規制を求める請求については、次のような理由により許容される余地があるとする意見が大勢であった。道路上の交通から生ずる騒音、排ガス等を一定基準以上原告らに到達させてはならないというような請求は、道路管理者が、その権限の範囲内でなし得る事項、すなわち防音壁の設置、トンネル化、震動防止装置の設置等により履行可能な場合があり、公安委員会への通行規制の要請といった手段もとり得ないではないから、許容される余地はある。ただし、このような請求はかなり抽象的な不作爲命令であり、執行方法等との関係で問題がないとは

いえず、特定の防音壁の設置の請求のような、より具体的な請求の方が、この種の訴訟には親しみやすいであろう。

(2) 行政訴訟による場合

道路管理者を相手として交通規制を求めるいわゆる義務づけ訴訟は、右(1)のとおり道路管理者に公害防止のための交通規制をする権限がない以上これを認める余地がない。また公安委員会を相手として交通規制を求める義務づけ訴訟についても、道路交通法四条によれば交通規制をするについては公安委員会に相当に広い裁量が認められているものと解されるから、そのような裁量処分について公安委員会に訴訟上一定の処分を行うことを義務づけることは、その第一次判断権を侵すおそれがある疑念であり、更にそもそも付近住民らにそのような訴訟についての原告適格が認められるかについても、これを肯定することは困難であろう。

△参考▽ 本書「二四」〔一五〕各△参考▽掲記のものほか、いわゆる大阪国際空港夜間飛行禁止等請求事件につき、大阪高
昭五〇・一一・二七判、訟務二二巻一三〇二六六八頁(判批、森島昭夫・ジュリ六〇五号五三頁、原田尚彦・ジュリ六〇五号
六〇頁、徳本鎮・昭五〇重判解説六〇頁、飯村佳夫・別冊判タ二号二三七頁、磯部力・判時七九七号一六頁、田中館照橋・法
時四八巻二五五六頁、室井力ほか(座談会)・法時四八巻二五三三頁、仙田富士夫・ひろば二九巻三三〇八頁、下飯坂當世・ひ
ろば二九巻三三四頁、訟務三二巻一四一頁、その原審大阪地昭四九・二・二七判、訟務二〇巻五五九
頁(判批、淡路剛久・ジュリ五五九号三六頁、岡・公害環境判例一一八頁、今村成和・ジュリ五八三号一〇八頁、下山英二・
昭四九重判解説一八頁、岡・法時四六巻五三三七頁、谷口知平・判時七二九号二一七頁、牛山敬・判時七二九号二二六頁、下
飯坂當世ほか(座談会)・環境研究六号二頁、七号一三三三頁)。

一般住民の道路の自由使用につき、最高一小昭三九・一・一六判、民集一八巻二二一頁(判批、山本進一・判評六九号四
頁、田村浩一・民前五二巻四号六五六頁、原田尚彦・行百選二二六頁)。

会同等協議結果

九三

会同等協議結果

九四

一般住民が道路管理者に対し安全施設の設置を求める訴えは不適法であるとしたものとして、名古屋地昭四八・六・二九
判、判時七二二号二八頁。

道路管理の性質につき、原他之助・公物營造物法(全集13頁)二二三頁、道路法一八条二項の道路の供用開始決定の効力に
つき、前田光昭編・建設関係法一六五頁、道路法四六条の道路管理者による通行規制につき、前田光昭編・建設関係法一一五
七、二八六頁、道路交通法四六条の公安委員会による交通規制につき、横井大三ほか・駐積道路交通法八一頁、交通法令研究会
編・遠東道路交通法五〇頁、騒音規制法一七条二項に基づく騒音の測定を行った場合の都道府県知事の道路管理者等に対する
意見につき、関口裕弘ほか「騒音規制法」駐積公書法大系三巻三三〇頁。

民衆資料一一八号三七、一〇二頁。

左掲、義務づけ訴訟の可否につき、本書「五」△参考▽参照。

〔一九〕 県知事をした都市施設に関する都市計画決定(都市計画法一八条)及び建設大臣のした都市計画事業の認可
(同法五九条)に基づいて県の施行する公共施設建設工事の差止めを、付近住民が、環境破壊の防止を理由とし
て民事訴訟により差止めを求めることができるか。

(53・2大阪・名古屋)

(協議の結果)

(1) 都市計画決定、都市計画事業認可の行政処分性

本問の都市計画決定又は都市計画事業の認可がそもそも抗告訴訟の対象となる処分にあたらないということに
なれば、これらの決定等について公定力、不可争力といった効力が認められる余地はなく、したがって、工事差
止めを命ずる民事訴訟と処分の効力の抵触という問題も生じないこととなる。そこで、まずこれらの決定等の行
政処分性の有無が問題となる。

この点については、最高大照四一・二・二三判（民集二〇卷二号二七一頁）のいわゆる背写真判決の判旨は、本問の決定や認定にもほほそのまま妥当するから処分性を否定すべきであるとする意見と、右判決の問題とした土地区画整理事業における計画と本問の計画とを比較すると、後者の計画においては、事業施行予定区域内における土地、建物等の譲渡制限、先買い、土地の買取請求権等の効果が発生することとなっており（都市計画法五六条、五七条、五七条の三ないし五参照）、処分の具体性は前者の計画より相当高いものといえるし、更に、都市計画事業の認可には、土地収用法上の事業認定の効力が付与されており（同法七〇条）、この認可があれば、当該具体的な土地について買取、収用等が行われることがほほ確定することになり、この段階では処分の具体性は更に高くなるから、処分性を肯定すべきであるとする意見とがあつた。

(2) 工事差止めを命ずる民事訴訟の許否

(第一説)

建設工事に先行する都市計画決定及び都市計画事業の認可という行政処分の効力が民事訴訟による右工事差止めによって否定されることとなるか否かは、①その差止めによって、当該行政処分をした行政庁の意図が全面的に否定されることとなるか、一部の否定にとどまるか、②その差止めを求める理由として主張される点、当該行政処分の取消事由となる瑕疵と同一であるか否かを考慮して決すべきであり、少なくとも右の②が肯定されれば、その差止請求は、先行行政処分の効力を実質的に否定するものであり、その公定力に抵触するものとして許容されないと解すべきである。

(第二説)

建設工事差止めを命ずる民事訴訟が行政処分の効力に抵触するか否かは、実定法規がその処分にどのような法

会同等協議結果

九五

会同等協議結果

九六

的効果を付与することとしているかにかかると。本問の場合、都市計画法が、これらの決定や認可に、付近住民の個別的な環境被害、人格権侵害等を理由とする差止請求権をはく奪ないし収用する効果を付与し、これらの決定等があると、付近住民が施設の工事や使用等に伴って生ずる環境被害等を受忍すべき義務を負担するに至るものと解されれば、後続する工事の差止めを命ずることは、これら行政処分の効力を否定することとなるし、他方、法が、これらの決定や認可に、施設を建設する権限を付与するという効果を与えるにすぎず、行政庁がこれら処分をするに当たり、付近住民の右の差止請求権と、工事施行の権限とのいずれを優越させるかについて認定判断すべきことまでを要求していないと解されれば、後続する工事の差止めを命ずることはこれら行政処分の効力を否定することにはならないということとならう。

△参考V 本問【一四】【一五】各△参考V参照。

【一〇】 法律に基づき地方公共団体がする公共施設の建設工事（公水面上における公共下水道浄化センター建設工事等）及び右工事につき他の公共団体のする補助金又は負担金の交付行為における行政処分性、これが右建設工事及び補助金交付行為の差止めないし禁止を求める民事訴訟に与える法的効果について。（51・10中央）

(協議の結果)

○大津地方 行政庁の行為に対する攻撃を行政訴訟で行うか民事訴訟で行うかという問題について、両訴訟形態の適用の領域をできるだけはっきりと区分することににより無用の紛糾を避けたいというのが提案の趣旨である。

まず国民の権利の救済の必要性を考へる上で便宜上行政主体の行為は次の三つに分類することができよう。第一番目の類型は行政処分そのものによって権利が侵害されるという場合、第二番目は行政処分とそれに基づく事

実行があり、その両方、あるいはその一部によって権利侵害が生ずる場合、第三番目は、それ自体は行政処分としての性格は持たない行政庁の内部的な意思決定に基づく事実行為があり、それによって権利が侵害されているという場合である。

第二番目の場合は、抗告訴訟により國民の権利が救済されるということと特に民事訴訟による救済を考慮する必要はない。第三番目の場合は、抗告訴訟を提起する余地はなく、民事訴訟による救済のみが問題になるといえる。

問題は、第二番目の場合であるが、先行行政処分に対して抗告訴訟を提起することができれば後続する事実行為については取消判決の拘束力を媒介として、権利が救済されることになる。撤回に即していえば、公共下水道浄化センター建設工事は、第三番目の類型に当たり、工事に対する補助金等の交付というのは第二番目の行為に当たるとはなからうかと思う。

第二番目の類型に属する補助金等の交付について考えると補助金の交付を差し止めるということは、それに先行する補助金の交付決定そのものを否定するのと同じ結果をもたらすものであるから、民事訴訟で補助金交付の差し止めを求めることは許されないのではないかと同様に思われる。

次に第三番目の類型に属すると思われる建設工事について考えると、行政庁の内部的な意思決定に基づく後続行為としては、選択の余地のあるいくつかの行為が考えられよう。そしてその選択に誤りがあるとして行為の差し止めを求める民事訴訟は許されると考えられる。しかし、この場合でも後続行為は一切許されないのだというような形での差し止めを民事訴訟手続で求めることは許されないのではなからうかと思うわけである。これらの点について各庁ではどのような考えをもっておられるかを伺いたい。

会同等協議結果

九七

会同等協議結果

九八

○大阪地方 建設工事自体に処分性を認め得るかという問題については消極に考える。

それから、負担金の交付行為の処分性の有無の問題であるが、本撤回での負担金の根拠法令になっているものと思われる琵琶湖総合開発特別措置法一条の「地方公共団体と協議し」との規定からみると、これは負担金を交付する旨の契約とその履行というように考えられるのではなからうか。したがって、これは行政処分ではないというように考えている。

次に補助金の交付が行政処分に当たるとかどうかという問題であるが、この補助金の交付が行政処分に当たるかあるいは契約にすぎないかということは、その交付の基礎となった根拠法令の解釈にかかっていると考えられる。ただ、負担金の交付あるいは補助金の交付は私人の権利義務に直接影響する事柄ではないので、どのような形でそれが訴訟で争われるのか理解し難い。

○行政局 初めに公共下水道設置の手続の概略であるが、まず建設大臣の事業計画の認可があり、それから買収収用等の用地確保及び工事がある。最後に供用開始の公示がされるといふ手続を踏むようである。都市計画事業としてされる場合には、これに都市計画の決定、都市計画事業の認可などの手続が加わることになる。下水道法には、下水道管理者に工事のため他人の土地に立ち入り一時使用する権限を与え、所有者にそれを受忍すべき義務を課した規定や、建設大臣の工事に関する監督権限を定めた規定などがあるが、こういう規定から下水道工事それ自体に権力が与えられていると解するのは無理ではないかと考えられる。したがって、建設工事自体については、処分性を認めるのはむずかしいのではなからうか。また補助金、負担金の交付の点であるが、国の交付する補助金、負担金については他の法令に特段の規定がある場合のほかは、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律の定めるところにより具体的に交付されるということになっており、同法五条の交付申請、六条の交

付決定の手續を要するわけである。そしてこの交付決定が行政処分にあたるということは異論がないと思われる。しかし、それは別に具体的な金銭の交付行為を課せると、これが交付決定により定まった金銭債務の履行という事実行為というように見られるわけであるが、この事実行為について処分性を認めるということは必ずしも正しいとはいえず、また、地方公共団体のする負担金等の交付行為については、関係団体の協議等による、いわゆる公法上の契約に基づくものと考えるのか、協議がある場合でもその交付をする団体の交付決定という処分に基づくものとみるのかという点については議論のあるところであるが、交付行為自体については、團の場合と同様にそれに権力性、処分性があるとみるのは必ずしも正しいとはいえないかと考えている。

民事訴訟との関係いかんという問題は、先行する行政処分の性質とか効力、それから、それに対する原告適格をどの範囲で認めるかという点を十分検討した上で決めていかなければならないものと考えているが、補助金等の交付行為が、行政処分としての交付決定を前提にしている場合、交付行為はそれに先行している交付決定と非常に密着性が強く、また、仮にまだ交付決定のない段階で交付行為の差止めがあると、交付決定が実際上できないという点などを考えると、民事訴訟で交付行為の差止めを求めることはできないという見解も議論としては多いのではないかと考えている。なお仮に、民事訴訟ができるとしても、補助金等の交付行為の差止めについては、その差止めを求め得る権利、必要性について、よほどの説明がないと必ずしも正しいとはいえないかという疑問を持っている。

△参考▽ 木内「二四」「二五」各々参考▽掲記のものほか、

補助金又は負担金交付行為の性質につき、名古屋高判三四・八・三判、行裁集一〇巻九号一七七六頁、札幌高判四四・四・一七判、行裁集二〇巻四号四八六頁、その原審
一七判、行裁集二〇巻四号四九九頁、その原審釧路地判四三・三・一九判、行裁集一九巻三号四〇八頁(判批、今村成和・判

金同等協議結果

九五

金同等協議結果

100

評一一六号一九頁、遠藤博也・昭四三重判解三三七頁、札幌高判四四・四・一七判、行裁集二〇巻四号四八六頁、その原審
釧路地判四三・三・一九判、行裁集一九巻三号四二六頁(判批、遠藤博也・昭四三重判解三三七頁)、名古屋地判四三・二・
二六判、行裁集一九巻二二号一九九二頁(判批、横重博・自研四六巻一四一四一頁)。
山村恒年「抗告訴訟の対象となる行政処分(九)」民前六〇巻三三九八頁、梶野宏「補助金請求権の性質」行政法講習一
一頁、同「資金交付行政の法律問題」國家学会雑誌七八巻三・四号三三二頁、同五・六号三五五頁、成田頼明ほか・現代行政法二
七一頁、山田幸男「給付行政法の理論」現代の行政(岩波講座現代法4)五一頁、田中二郎・新版行政法上(全訂二版)九一、
九八頁、美濃部達吉・日本行政法上二四八頁、綿貫芳源「公法上の契約」行政法講座二巻一一四頁、原田尚彦「取消訴訟の対
象は行政行為に限らるべきか」判タ二〇五号三三三頁、同・訴えの利益一〇四頁、成田頼明「非権力行政の法律問題」公法研究
二八号一三七頁、南博方・駐米行政法四二頁。
補助金適正化法に関するものとして、佐藤徹嗣・補助金等適正化法講義五三頁、村上孝太郎・補助金適正化法の解説七八
頁、安原美穂「いわゆる補助金適正化法について」法曹七巻一〇号二頁、判裁資料一一〇号四三頁、検察研究特別資料一九号
二九頁、室井力「国の負担金と補助金等適正化法」法時四七巻六号三六頁、萩野芳夫「地方自治の本旨と行政訴訟」法時四七
巻六号二九頁、兼子仁ほか「自治体財政と訴訟」法時四七巻六号五六頁。

【二二】 核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律(以下、原子炉規制法という。)二三条による内閣
総理大臣の原子炉設置許可を受けて原子力発電所を設置しようとする電力会社に対し、事故発生の場合に、その
生命、身体、財産に危害を受けるおそれのある付近住民が、右許可処分取消しの抗告訴訟を経ることなく、設置
許可の際の安全審査が不十分であることを理由として右の設置の差止めを求める民事訴訟を提起できるか。

(協議の結果)

(1) 民事訴訟の可否

設問の民事訴訟の可否については、原子炉設置許可という行政処分確定により既に正当性を付与された判断について、民事訴訟の形式をとって争いをむしかえすことは、三権分立の制度目的上許容されるべきでないとする意見もあったが、次のような理由でこれを可能であるとす意見が多数であった。

原子炉規制法が、原子炉設置許可処分に、付近住民の生命、身体等への危険を理由とする私法上の差止請求権をばく奪ないし収用して原子炉設置工事を強行する権限までを付与するものとし、この許可に基づいて設置された原子炉の運転等によって付近住民の生命、身体等に危険が生ずる場合でも付近住民にこれを受忍すべき義務を課しているものと解されれば、原子炉発電所設置工事差止め民事訴訟は設置許可処分の効力を否定することに
なるから、その処分の公定力を抗告訴訟によって排除した後でなければ許容されないこととなる。しかしながら、右のように付近住民の生命、身体等への危険を理由とする私法上の差止請求権を収用、はく奪する効果を伴うような処分の場合には、その処分の根拠となる行政法規の中に、それら収用される権利の主体を行政手続に因与させる規定や、その権利はく奪に伴う損失の補償に関する規定が設けられるのが通常であろう。原子炉設置許可処分の関係法規を検討すると、設置許可をするについて原子炉の位置、構造等が災害の防止上支障のないものであることを審査すべき旨の規定がみられ(原子炉規制法二四一条一項四号)、したがって右処分に当たっては付近住民の生命、身体等への危険の有無をも考慮すべきことが要求されているが、右のような関係人の手続参加や損失の補償等に関する規定は置かれていない。そうすると、設置許可処分に付近住民の私法上の差止請求権を収用する効力まで認めることは困難であり、工事差止めの民事訴訟自体は、右処分の効力に抵触しないものと解される。

合同等協議結果

合同等協議結果

(2) 設置許可における安全審査が不十分であるとの主張の可否

設問の原子炉発電所設置工事差止めの民事訴訟において、設置許可の安全審査が不十分であることを差止めの理由とすることができるかについては、このような主張は、許可処分の違法事由にはかならないから、許可処分の公定力によって、許可処分取消訴訟以外の訴訟においてはこのような処分の違法事由を主張することはできないとする意見と、許可処分の公定力は、安全審査が十分であったことまでを確定させるものではないから、右のような主張も許されないではないが、差止めを求める理由としては、これだけでは足りず、当該原子炉の運転等によって受忍限度を超える災害発生危険があることを具体的に主張、立証する必要があるとする意見とがあった。

△参考▽ 木山【一四】【一五】各△参考▽掲題のものほか、原子炉規制法二三条による内閣総理大臣の原子炉設置許可処分の取消しを求める訴えが棄却されたものとして、松山地昭五三・四・二五判、行政集二九巻四号五八八頁(判批、松本昌揚・判評二三八号一六頁、川上安二郎・昭五三重判解説五一頁、磯野弥生・法時五〇巻七号六八頁、古崎盛長・判タ三六二号四頁、山村恒年・判タ三六二号八頁、阿部泰隆・判タ三六二号一三頁、同・ジュリ六六八号一六頁、堀川一郎ほか(座談会)・ジュリ六六八号三二頁、岩淵正紀・ひるは二二巻七号五四頁)。

【二二】 地方自治法二八四条一項によって設けられた地方公共団体の組合のするごみ焼却場設置行為を仮処分によって差止めることができるか。

(協議の結果)

(51・10中央)

○山口地方 ごみ焼却場設置行為の差止めを求めるためには、訴訟手続としては行政訴訟の方でいくべきか、民事訴

訟でいくべきかという点について意見を伺いたいというのが本問の出題趣旨である。同種の事案に関するものとして、最高一小昭三九・一〇・二九判（民集一八巻八号一八〇九頁）があるが、これは行政事件訴訟特例法の下における判例である。特例法は、抗告訴訟を「行政庁の違法な処分、取消又は変更に係る訴訟」と規定していたので、これを「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」と定めている行政事件訴訟法の下におけるのは異なり、行政庁の事実行為が抗告訴訟の対象となるかについては解釈が分かれていた。したがって、行政事件訴訟法の下においても、この点について右判例と同趣旨に解することができるかについては問題がないわけではない。それから、横断歩道橋の設置につき、設置に関する一連の行為を全体として把握して、これを公権力の行使に当たるとした裁判例と公権力性を否定した裁判例とに分かれている。結局国民の身体、財産に実力を加えて行政上必要な状態を実現させる行為といえるかどうかという問題になると思われるが、結論としては消極に解されるのではなからうか。

○行政局 一般廃棄物の処理に当たる市町村がそのために都市計画に基づいてごみ焼却場を設置するという場合の手續としては、都市計画を定めてこれを決定した上で告示し、更に用地の取用等を要する場合には都市計画事業として知事の認可を受けて施行されることとなっている。そして、ごみ焼却場の設置行為自体は市町村と建設業者との請負契約及び業者による具体的な施行として行われる。以上の点は数個の市町村による一部事務組合がごみ焼却場を設置する場合にも基本的に変わりがない。このようなごみ焼却場の設置行為が抗告訴訟の対象といえるかどうかについては、公共施設の設置を一体的に捉えて全体として処分性を肯定しようとする考え方（東京地昭四五・一〇・一四決、行裁集二二巻一〇号一八七頁参照）もあるが、このような考えをする必要があるかどうか、その考え方の相当性、それからそのような考え方が行政事件訴訟法の解釈の範囲内で可能なものである

会同等協議結果

一〇三

会同等協議結果

一〇四

かどうかなどの点で検討すべき点が多く、この立場は、容易には採れないのではないかと思われる。そうすると、具体的に、個別的な行為を捉えていかざるを得ないが、その場合問題になるのは建設工事であろうと思われる。建設工事自体はごみ焼却場の設置が都市計画事業として行われる場合でも、公権力の行使たる事実行為とみることはできず、そのことをうかがわせる法規も見いだせない。したがって、ごみ焼却場の設置行為を争うには抗告訴訟の方法によることはできず、民事訴訟、仮処分によるほかはないかと思われる。

それから、抗告訴訟の対象につき、行政事件訴訟特例法の下におけるのと行政事件訴訟法の下におけるのとで解釈に大きな違いができたかどうかという点であるが、特例法の下でも公権力の行使たる事実行為については抗告訴訟を認めていることとする見解並びに裁判例があったわけであり、行政事件訴訟法が制定されたことによつてこの点の解釈が全く変わったというように理解しなくてもいいのではないかと思つている。最高一小昭三九・一〇・二九判（民集一八巻八号一八〇九頁）は、その判文上意思表示的行政処分を中心に構成しているのではないかという点はあるが、行政事件訴訟法の下でも基本的にはこの判決の立場でいいのではないかと思つている。

△参考▽ 本出【一四】【一五】各△参考▽掲記のものほか、地方公共団体の組合の意義性質等について、俣野夫・地方自治法（全集）四三三頁、長野士郎・逐条地方自治法（第九次改訂新版）一一六三頁。

【二三】 公有水面埋立免許（公有水面埋立法二条）に基づき地方公共団体が道路建設のため行う埋立工事について、付近住民が仮処分によりその差止めを求めることは許されるか。

（協議の結果）

（一）積極説

行政庁の行う事実行為であっても、それが行政庁の一方的な意思決定に基づき、特定の行政目的のために、國民の身体、財産等に実力を加えて行政上必要な状態を實現させる権力の行為であれば、「公権力の行使に当たる行為」に該当し、このような行為については、行政事件訴訟法四四条により仮処分が排除されることとなるが、公有水面埋立法上、行政庁が行う埋立工事について、私人の行うそれと異なつた公権力性を付与した規定はないから、これを公権力の行使に当たる行為ということはできない。

また、同条の解釈として、行政処分の効力を否定するような仮処分も許されないものと考えられるから、埋立工事差止め仮処分が埋立免許処分の効力を否定することとなる場合には、そのような仮処分は許されないこととなるが、この点は関係法規が右免許処分にいかなる効力を付与しているかにかかるといふ。そこで、この点に関する法規の内容をみると、公有水面埋立法四四条一項二号は、「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」を一つの免許基準としているが、この規定は、埋立てによる付近の環境への影響を公益保持の観点から、一般的、抽象的に考慮すべきことを要求するにとどまり、環境被害を受ける個々の住民の、これを理由とする私法上の差止請求権の成否という点まで個別、具体的に認定判断することを要求したものではないと解され、その他の関係法規をみても、埋立免許処分に、付近住民の人格権侵害等を理由とする私法上の差止請求権をばく奪、取用して埋立工事を強行する権限を付与する効力までを与えたと解される規定はない。そうすると、付近住民の右のような差止請求権を根拠とする仮処分は行政事件訴訟法四四条により禁止されてはいないと解される。

(二) (酒権説)

公有水面埋立工事自体は事実行為であるが、これを全面的に差止めることは、実質上免許処分の効力を停止
会同等協議結果
一〇五

会同等協議結果

一〇六

する作用を営むこととなるから、このような仮処分は行政事件訴訟法四四条により禁止されているものといふべきである。

▲参考▽ 木出「一四」【一五】各々参考ノ掲記のものほか、公有水面埋立ての手續につき、山口真弘、住田正二・公有水面埋立法一五七、二〇三頁、その他阿部泰隆「公有水面埋立免許と救済手続」ジュリ四九一九九三頁、原田尚彦・環境権と裁判一二六頁、川村俊雄「環境権と差止請求(2)」環境権一七一、一八一頁、荒秀「公共事業と仮処分」環境研究五号四六頁。
十年史二七五頁、統十年史二五六頁、行政資料四六号七一頁。

五 段階的行政行為における瑕疵の承継に関するもの

【二四】 幹線道路建設を目的として市の施行する土地区画整理事業計画は、その道路が対象地区にとっては単なる通過道路であつて、何ら右地区の宅地利用増進に寄与しないときには、違法となるか。右のような事由が違法事由となる場合にこれが仮換地指定処分の違法・無効事由となるか。

(53・2大阪・名古屋)

(協議の結果)

(1) 土地区画整理事業計画の違法事由

土地区画整理法二条一項は、土地区画整理事業計画の目的として「公共施設の整備改善」と「宅地の利用の増進」の二つを併列して掲げているから、理屈の上では、この二つの目的のいずれかを欠く土地区画整理事業計画は違法ということになる。しかし、現実には宅地の利用の増進に全く寄与することのない事業計画があり得るとは考えられない。というのは、土地区画整理事業が宅地利用の増進につながるか否かは、長期的視野に立ち、

将来を見通した上で判断されるべきであること及び利用の増進には単に生活上の利益増進にとどまらず経済的価値の増加をも含むと解されることを考慮すると、設問のような幹線道路建設のための事業計画も、結局は区域内の宅地の利用増進の目的をも達することになると評価できるのではないかと思われるからである。また土地区画整理事業は、都市計画区域内の土地について行われ、公共施設等に関する都市計画が定められていればこれに適合するものであることが要求されている（同法二条一項、六条四項）ので、都市計画に於て既に道路建設が定まっていれば（都市計画法一条一項、一二条三項、一五条一項三号参照）、土地区画整理事業計画においてこれを無視することはできないこととなり、関係法規自体、設問のような区画整理事業計画の行われることを予定していると考えられる。これを受けて土地区画整理法にも、宅地の利用増進の色彩が乏しく、むしろ公共施設の整備改善を主たる目的とする区画整理事業計画のあることを予定した規定が置かれている。すなわち、同法一九条の二の公共施設管理者の負担金に関する規定は、幹線街路等の重要な公共施設の用に供する土地の造成を主たる目的とする土地区画整理事業を予定しており、また同法一〇九条の減価補償金に関する規定は、行政庁等が施行する区画整理事業に限り、道路等の公共施設用地を大幅に確保するため、宅地の価額の総額が、施行前の価額より減少することとなるような区画整理事業を予定し、その上で減価分に相当する補償について規定し、道路用地等の取得のため区画整理事業施行区域内の権利者全員から宅地総価額の減少分に相当する部分を収用するといふ実質をもった土地区画整理事業をも予定しているのである。このような法の規定をみても、現実には、宅地の利用増進の目的を全く欠くとして区画整理事業計画が違法とされる場合があると考えられることはできない。

(2) 土地区画整理事業計画の瑕疵の承継

仮に土地区画整理事業計画に瑕疵があったとしても、この計画決定ないしその認可（同法六六条、六九条）が

会同等協議結果

会同等協議結果

抗告訴訟の対象となる行政処分当たらないことは最高大昭四一・二・二三判（民集二〇巻二七二頁）のいわゆる背写真判決の判示するところであり、この判決を前提とすれば、その瑕疵は、後の段階における仮換地処分、換地処分の違法事由として問題とせざるを得ないことになる。

△参考▽ 設問の問題を取り扱った裁判例として、前掲地昭四一・一一・二三決、行裁集二〇巻二一四七七八頁（判批、鈴木重武・自研四七巻六号一六八頁）。

下山義明・換地処分の研究一、二〇七頁、土地区画整理協会編・土地区画整理法精義一五頁、河合義和「公用換地ないしは土地区画整理制度の諸問題」公法研究二九号一八五、一八八頁。

その他土地収用法による事業認定と収用委員会の収用裁決に関するものとして、大阪高昭三〇・一一・二二決、行裁集六巻一三二二九六三頁（判批、綿貫芳源・土地百選三四頁）、熊本地昭四三・一一・一四判、行裁集一九巻二一七二七頁（判批、藤谷庄博・自研四六巻八号一七三頁）、水戸地昭四七・一一・二七判、訟務一八巻八号一三三三頁、名古屋地昭五一・六・二三判、行裁集二七巻六号九一七頁（判批、中平健吉・自研五三巻二一四九頁）。

都市計画街路の路線変更処分と仮換地処分に関するものとして、名古屋地昭五二・八・二九判、行裁集二八巻八号八八三頁、自作農創設特別措置法による買収計画と買収処分に関するものとして、最高二小昭二五・九・一五判、民集四巻九号四〇四頁（判批、田中正雄・民商三三巻三三三七六頁、須貝修一・論叢五九巻二二二八頁、神谷昭・行百選二二二頁、速藤博也・行百選二二二六頁）、最高二小昭二八・一一・二五判、民集七巻一三三〇一六六九頁（判解、最高裁判所調査官室・法曹六巻二七五七頁、判批、山田幸男・民商三〇巻五号四四六頁）、最高三小昭三〇・四・五判、民集九巻四号四二二頁。

なお土地区画整理事業計画の処分性に関するものとして、最高大昭四一・二・二三判、民集二〇巻二七二頁（判解、渡部吉隆・判例解説昭和四一年度民一事件五三三頁、判批、藤川一郎・法協八四巻二号一九一頁、田村浩一・民商五五巻三三五二六頁、南博方・判詳九二号一三三頁）。

山内一夫・行政行為論叢書一四八頁、藤田晴子「行政処分における違法性の承継」自研二六卷一〇号二九頁、田中二郎・新版行政法上巻(全訂二版)一四六、三三七頁、下山龍明編・土地法圖解整理法五〇講四一頁、小早川光郎「先決問題と行政行為」公法の理監(田中吉穂)上三七一頁。

十年史二〇〇頁、続十年史三六六頁。行政資料三〇号(二〇〇)、(三三三)、(同五号三三三頁)、(七一七)、(同二号三九九頁、同五号三九九頁)、(七一八)、(同五号一一一)、一九二頁、(七一〇)、(同五号一九二頁)。

六 行政事件訴訟法一〇条一項の取消理由の制限に関するもの

【二五】 起業地が公共施設の用に供せられた場合には騒音等の被害が起業地外の付近住民に及ぶことになるから事業計画が土地収用法二〇条三号の「土地の適正且つ合理的な利用に寄与するもの」に当たらないとの理由で起業地内の権利者が事業認定の取消しを求めることができるか。(53・2東京)

(協議の結果)

(一) 事業認定の違法事由

当該事業によって起業地外の付近住民に騒音等の環境被害を生ずることが、事業認定の違法事由になるかがまず問題となるが、この点は、右の住民の環境被害に対する配慮が、事業認定(土地収用法一六条)の処分要件とされているか否かにかかり、具体的には同法二〇条三号に定める要件が右のような配慮をも要求しているか否かの解釈問題となる。この点については、次のように、積極、消極双方の意見が述べられた。

(積極派)

金同等協議結果

一〇九

金同等協議結果

一一〇

同号の「土地の適正且つ合理的な利用」という文言自体は広い内容を含んでいるので、これをもって、経済的利益に対する配慮のみを要求した規定であると解することはできず、環境利益に対する配慮をも要求しているともみることが十分可能であり、国土利用についてもその経済性と並んで環境保全という価値が重視されるに至っていることは公害対策基本法一条や自然環境保全法八条等の規定を待つまでもなく明らかであることを考慮すると、右の規定をもって、経済的価値とあわせ環境保全についても配慮して利害の調整を図らせようとしたものと解することができよう。

(消極派)

土地収用法二〇条三号が、事業認定の要件として、事業計画が土地の適正かつ合理的な利用に寄与するものであることを規定している趣旨は、専ら国民経済的な観点に立って、土地が適正かつ合理的に利用されることにならるか否かを、所有地等が収用されるといふ起業地内権利者の不利益と、土地収用により実現される事業によりもたらされる公共的利益とを比較衡量することによって判断すべき義務を行政庁に課したにとどまると解すべきであり、環境保全に対する配慮については、その範囲、程度、方法等行政庁がこの点を判断すべき基準に関する明文の規定もおかれていないのであるから、このような配慮まで行政庁に要求していると解するのは無理である。したがって、環境保全に対する配慮のないことをもって、事業認定の違法事由とすることはできない。

(二) 違法事由の主張の制限

次に、右(一)の問題について積極派をとった場合には、起業地内の土地所有者が起業地外住民に環境被害が生ずることを処分の違法事由として主張することが行政事件訴訟法一〇条一項により制限されることとなるか否かが問題となる。この点についても、次のように肯定、否定双方の見解があった。

(主張制限肯定説)

起業地外の住民に環境被害が生ずるといふ違法は、起業地内の土地所有者にとつては、まさに「自己の法律上の利益に関係のない違法」であるから、このような違法事由の主張は同条一項により制限されるものといふべきである。

(主張制限否定説)

同条一項の規定の趣旨は、専ら第三者の権利を保護するために設けられた規定のような、原告自身の利益と全く関係のない規定違反を主張して処分取消しを求めることを許さないとしたものと解される。土地収用法二〇条三号が環境配慮を処分要件とした趣旨は、広く地域住民一般のため公益の保護を図つたものと解されるから、この要件が専ら特定の第三者保護のため設けられたものと看做うことはできない。したがって、土地所有者が右の事由を主張することが、同項の規定により制限されることはないものと考えられる。

△参考▽ 土地収用法二〇条三号の要件の存否について、木内【三二】△参考▽参照。

行政事件訴訟法二〇条一項に関するものとして、南博方・注釈行政法二二〇頁、杉本良吉・行政事件訴訟法の解説三九頁、杉村章三郎ほか・精解行政法上五九〇頁、海保寛「自己の法律上の利益に関係のない違法」別冊判タ二号一五二頁。

【二六】 土地改良法八七条一項に基づき土地改良事業計画に対し、同条一項に基づき訴えを提起し得る者は、事業地外の住民に生ずる環境破壊を取消し事由として主張することができる。(53・3福岡)

(協議の結果)

(第一説)

会同等協議結果

一一一

会同等協議結果

一一二

土地改良事業計画について土地改良法八七条三項は、土地改良事業計画は当該土地改良事業が同法一条に規定する目的及び原則を基礎として政令で定める基本的要件に適合することとなるように定めなければならないとし、同法施行令が二条において右の基本的な要件を定めている。そこでこれらの規定を検討すると、同法一条によれば、土地改良事業の目的は農業の生産性の向上等にあり、また、その事業は国土資源の総合的な開発及び保全、国民経済の発展等に適合するものでなければならないとされているが、これら事業の目的及び原則に環境保全について配慮すべきことが含まれていると解することは困難であり、同法施行令二条の要件も事業の必要性、技術的可能性、経済性等を定めているにとどまり、環境保全について配慮すべきことを要件としていると解することはできない。そうすると事業地外住民に対する環境保全を配慮すべきことは、土地区画整理事業計画の決定の要件とはされていないのであるから、このような事由を右決定処分の違法事由とすることはできないと解される。

(第二説)

事業地外の住民等の環境を破壊することとなるような土地改良事業があるとするならば、このような事業は、国土資源の総合的な保全に資するものではないといえるのではあるまいか。そう解するならば、土地改良事業が、国土資源の総合的な開発及び保全に資するものであることを要求する同法一条二項は、これら住民に対する環境上の配慮をも事業計画決定の処分要件としていると解する余地があろう。しかしながら、このような事業地外の住民に環境破壊が生ずることを違法事由として事業計画の取消しを求めることが、行政事件訴訟法一〇条一項との関係で許されるか否かについては、【二五】の場合と同様に、積極、消極双方の考え方があり得よう。

△参考▽ 木内【二五】△参考▽掲記のものほか、土地改良法八七条に関して、全国土地改良事業団体連合会編・土地改良法解説(新版)二四三頁。

七 訴額の算定に関するもの

〔二七〕多数住民が原告として環境権侵害等を理由に抗告訴訟を提起してきた場合、その訴訟の訴額をどのように算定すべきか。

(協議の結果)

(53・3 福岡)

抗告訴訟の訴訟物が行政処分等の違法性一般であるからといって、その請求が財産権上の請求であることを妨げられるものではなく、その請求が、性質上経済的な利益を享受することを目的とするものと解せられれば、それは財産権上の請求とみるべきである。設問のような抗告訴訟は、その原告適格ないし訴えの利益を基礎づけるものとしていかなる権利・利益が主張されているとしても、その請求の目的は、行政処分の取消しにより、これを前提とする公共施設等の設置を阻止し、これら施設等が設置され、あるいはその稼働が行われた場合に付近住民が被ることとなる生活上の不利益等を免れようとする点にある。そして、このような環境利益等の生活、健康上の利益も、経済的な利益であることは明らかであるから、設問のような請求も財産権上の請求というべきである。

財産権上の請求については、その価格は必ず算定し得るものであり、その算定が著しく困難なものについても、算定について重要な諸要因を確立し、これを基礎として裁量により価格を評価算定すべきものであることは、最高三小昭四九・二・五判(民集二八巻一七二七頁)の判示するとおりであり、安易に民事訴訟費用等に関する法律四二条三項のみなし訴額の規定を準用して、訴額を三五万円とすべきではないであろう。

次に、原告が多数である場合の訴額の適否に関しては、これら原告の請求が経済的に別個独立なものであるとき

会同等協議結果

一一三

会同等協議結果

一一四

は各請求の訴額を合算すべきものと考えられるが、設問において原告らがその請求により求めているのは、公共施設等の設置等を差し止めることにより、原告ら個人々がそれぞれに公共施設の設置稼働等により受ける環境被害を阻止することによって、原告らがその請求により享受する利益はそれぞれの原告について別個独立のものであると考えられる。したがって原告らの訴額は合算し、同法別表第一の一に定めるとおり通減して算出するのを相当とする。

なお、このような考え方に對しては、訴額が算定不能の場合として同法四二条二項を準用し、三五万円とするのが相当であるとの意見、設問の請求により原告らの受ける利益は共通し、吸収関係に立つから訴額は合算すべきでないとする意見もあった。

▲参考V 財産権上の請求と非財産権上の請求の区別につき、最高二小昭三四・八・二八判、民集二三巻一〇号一三四八頁(判解、田中真次・判例解説昭和三四年度民七二事件二二二頁、判批、山口友吉・民前四二巻二二六〇頁、新堂幸司・法協七八巻四号四〇三頁)、最高三小昭三五・四・五判、民集一四巻五号七三八頁(判解、北村良一・判例解説昭和三五年年度民三七事件二二二頁、判批、加納実・民前四三巻四号五四九頁、三ヶ月章・法協七九巻一〇二二頁)。

財産権上の請求で訴額の算定が不能若しくは著しく困難な場合の取扱いにつき、大審院昭一三・六・六判、大審民集一七巻一三三二〇七頁(判批、中村宗雄・民前八巻六号一八五頁、黒川真前・法学新報四九巻一〇一三九九頁)、最高三小昭四九・二・五判、民集二八巻一七二七頁(判解、柴田保幸・判例解説昭和四九年度民一七事件一四七頁、判批、山内敏彦・民前七一巻六号一一八頁、田中秀明・法研四八巻五号九九頁)、京都地昭三一・九・七判、下民集七巻九号二四二六頁。

なお、いわゆる環境権及び人格権に基づく妨害予防請求権につき、その訴額を算定不能としたもの、札幌地昭四八・九・一〇決、下民集二四巻九・一二二六二二頁、地方自治法二四二条の二第一項四号の住民訴訟による損害補てん請求権につき、こ

れを財産権上の請求としつつ、民事訴訟費用法四二条二項に準じてその訴訟額を三五万円としたものとして、最高一小昭五三・三三〇判、民集三二巻二号四八五頁(判批、小島武司・民前八〇巻二号二二頁、石川明・判タ三七〇号四六頁、浜秀和・行百選四二四頁、佐藤繁・ジュリ六六七号八六頁、浜崎孝・地自三六九号九二頁)、その原審名古屋高昭五一・一〇・一八判、判時八三四号三〇頁(判批、小山昇・判評二一九号四二頁)。

財産権上の請求と非財産権上の請求の區別に關して、行政事件を常に非財産権上の訴訟と解すべき理由はなからず、財産権上の請求で訴訟額の算定が不能若しくは著しく困難な場合の取扱いに關して、民事訴訟法二二条一項に基づき裁判所が訴訟額を定めるべきであるものにつき、兼子一・条解民事訴訟法(一)五四頁、同・民事訴訟法体系七六頁、斎藤秀夫・注解民事訴訟法(一)一三六頁、民事訴訟費用等に関する法律四二条二項(民事訴訟用印紙法三二条一項)を準用すべきであるものにつき、菊井雅夫、村松俊夫・全訂民事訴訟法I(コンメンタール)一一七頁、書記官実務研究報告書二二巻二号「民事訴訟における訴訟費用等の研究」二六八頁。なお、訟廷執務資料五号「民事訴訟における訴訟費用の研究」二八二頁。

財産上の請求で訴訟額の算定が不能若しくは著しく困難な場合の取扱いに關して、民事訴訟法二二条一項に基づき裁判所が訴訟額を定めるべきであるものにつき、兼子一・条解民事訴訟法(一)五四頁、同・民事訴訟法体系七六頁、斎藤秀夫・注解民事訴訟法(一)一三六頁、民事訴訟費用等に関する法律四二条二項(民事訴訟用印紙法三二条一項)を準用すべきであるものにつき、菊井雅夫、村松俊夫・全訂民事訴訟法I(コンメンタール)一一七頁、書記官実務研究報告書二二巻二号「民事訴訟における訴訟費用等の研究」一九六頁。

行政資料三〇号「二五七」(同二号四六頁)、民衆資料一一八号一、一三六頁。

(二八) 公有水面埋立免許について付近漁民である多数の原告が、漁業権者の同意手続の瑕疵による公有水面埋立法四二条三項一号違反、漁業、環境被害が大きいことによる同条一項一号ないし三号違反を理由としてその取消しを求める一個の行政訴訟を提起をした場合の訴訟額の算定について、

(1) 財産権上の請求とした場合、その算定基準はどうか。

会同等協議結果

一一五

会同等協議結果

一一六

- (2) 各原告についての価額を合算するのか、吸収法則によるのか。
- (3) 各原告について、訴えをもって主張する財産権上の利益が漁業被害と環境被害の二個あり、その算定が著しく困難であるとみて、合算により各原告につき七〇万円とすることの当否はどうか。

(54・2名古屋)

(協議の結果)

(一) (1) に ついて

本件訴訟によって原告らが受ける利益としては、公有水面における埋立工事の結果漁業を営むことができなくなるという損害を防止する利益と、住民が環境悪化による被害を受けることを防止する利益とが考えられる。

前者の利益の算定については、漁業権の残存期間内に原告らが右権利を行使してあげ得るであろう漁業純利益額(これは平均出荷高、中告所得額、漁業統計等によって算出する。)を基準とする札幌地昭四八・九・一〇決(判タ三〇〇号二九六頁)のような考え方や、公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱(昭和三六年六月一九日閣議決定)一七条の漁業権等の消滅に係る補償の基準を参考とする考え方等がある。

後者の利益の算定については、算定困難とするものと、最高三小昭四九二二五判(民集二八巻一号二七頁)の趣旨により、価額の算定にとって重要な諸要素を確定し、それを基礎として裁量によって算定すべきであって、環境被害は、付近に居住していることから生ずるものであり、居住土地等と密接に關係していることから、(イ)物件を背後に控えている原告については土地又は建物の価格を基準とし、(ロ)物件を背後に控えていない原告については、土地と結びついた生活利益として、一人当たりの居住面積等を基準として決定する方法が考えられるとするものがあつた。

(二) (2)について

原告が多数である場合、各原告についての訴額を合算すべきか否かについては、各人の請求によって得る利益が別個独立であれば、各請求金額を合算し、各人の得る経済的利益が共通している場合には、各人の請求に係る経済的利益は互いに吸収関係に立つから、その最も多額なものをもって全体の訴額とすべきである。股間の場合、原告らは同一の行政処分取消を求めており、取消しの効果は等しく受けるのであるが、その利益は各原告について別個独立であると考えられるので、訴額は合算することとなる。

(三) (3)について

一個の訴えによって原告が受ける数個の経済的利益が全く重複していると認められるときは、訴額を合算すべきではないが、個々の経済的利益が重複していると認められないときは、訴額を合算すべきである。股間の場合に原告が受ける利益の一方は漁業による営業利益であり、他方は環境の悪化防止による人格的利益であって、両者は相互に重複しているとは認められないから、訴額を合算すべきである。なお数個主張される利益が、いずれも算定不能であるような場合には、その利益は全体として算定不能なのであるから、その訴額は三五万円として計算すべきであろう（なお、股間の場合については、環境被害は違法事由として主張しているだけで、原告らの受ける利益は漁業権に関するもののみと解して、これについて訴額を算定すれば足りるとする意見もあった）。

△参考V 本件【二七】△参考V参照。

会同等協議結果

一一七

会同等協議結果

一一八

八 行政実体法規の解釈適用に関するもの

(一) 地方自治法関係

【二九】 地方自治法二四二条の二に基づいて住民が町の施行する漁港修築事業又はそれに伴う公金の支出を事前に差し止めることを請求する訴訟において、漁港修築事業又はそれに伴う公金の支出が同条の二の訴訟の対象となる財務会計上の行為に当たるか。住民は環境権、入浜権の侵害を違法事由として主張できるか。

(53・3 広島・高松)

(協議の結果)

地方自治法二四二条の二の規定による住民訴訟の制度は、地方公共団体の財務会計事項に関する事務処理が違法に行われた場合等に、その住民にその是正等を裁判所に請求する権能を与え、地方財務行政の適正な運営を確保することを目的としたものであるから、この住民訴訟の対象となる事務は、地方公共団体のする行政作用のうち、専ら財務会計の分野に属する事務に限られる。股間において、漁港修築事業のための公金の支出が財務会計上の行為に当たることは明らかである。しかし、漁港修築事業自体については、漁港とは漁業の根拠地となる水城及び陸城並びに施設の総合体をいうものとされ（漁港法二条）、その修築事業は、このような総合体としての營造物の機能の維持、改善のために行われるものであるから、これを一体としてとらえて財務会計上の財産取得行為に当たるとすることはできない。もっとも、漁港内の特定施設の建設を業者に請け負わせる契約締結行為のように、漁港修築事

業を構成する個々の行為の中には、財務会計上の行為に当たるものもあるから、これらの行為を住民訴訟の対象とすることは可能である。

次に右の住民訴訟において主張し得る違法事由は、前述のような右訴訟の制度目的から、財務会計上の違法に限られることになる。設問にいう住民の環境権、入浜権の侵害という主張は、地方公共団体が、このような権利の侵害を伴う漁港修築事業を行うことは、その住民の福祉を増進すべき責務（地方自治法二条一三項）に違反することとなるから、その事業のために業者との間で請負契約を締結したり、公金を支出することも違法であると主張するものと思われる。そのうちの公金の支出については、仮に地方公共団体の工事等の請負契約を担当する者が違法に請負契約を締結した場合でも、そのことから直ちに、この契約に基づく公金の支出が財務会計上違法とされるものではない。公金の支出が違法となるのは、その支出の原因となった契約が無効であり、支出原因を欠くといえる場合に限られ、契約担当者の契約締結行為に何らかの違法事由があっても、その違法が契約の効力自体には影響を及ぼさない場合には、契約に基づく公金の支出自体は財務会計上違法とはならないというべきだからである。そうすると、地方公共団体の工事請負契約担当者が、住民の福祉増進を図るべき義務に違反して、違法に業者との間で契約を締結したといえる場合でも、このような契約締結における動機の違法のようなものが、契約の私法上の無効事由になることは通常あり得ないところであるから、これに基づく公金の支出が財務会計上違法となることはなく、その事前の差止めも許されないことになる。次に契約締結行為の差止めについては、担当者が地方公共団体の職員に対し法が課した義務に違反して請負契約を締結し、その結果地方公共団体に財産上の損害を与えることになる場合には、その契約締結行為が違法であるとして、差止めが認められる場合も理論上は考えられないではない。しかし、股間の場合の、漁港修築によって住民にもたらされる利益と、漁港修築により住民が受けるとする環境被害等

金同等協議結果

金同等協議結果

を抑制する利益とを比較して、いずれが住民の福祉増進になるかという判断は、非常に政策的な裁量の幅の大きいものと考えられるから、この裁量判断が不当であるとみられる場合があり得るとしても、違法とまでいえる場合は通常考えられないであろう。そうすると請負契約の締結についても、これが住民の福祉増進を図るといふ地方公共団体の義務に違反する違法なものとして差し止められることはほとんどあり得ないといふべきである。

△参考▽ 地方自治法二四二条の二に基づく漁港修築事業とための公金支出の差止め請求について、町長の行為に違法はないとしたものとして、松山地昭五三・五・二九判、行裁集二九卷五号一〇八一頁（判批、淡路剛久ほか・ジュリ六七一号一二四頁、はやししろう・時の法令一〇二〇号五八頁）。

そのほか、住民訴訟の対象となる財産の意義に関する裁判例として、最高三小昭三八・三・一二判、民集一七卷二号三二八頁（判解、渡部吉隆・判例解説昭和三八年度民一八事件六五頁、判批、國部逸夫・民前四九卷五号七三三頁、成田頼明・税百選三二〇頁）、東京高昭五二・九・五判、行裁集二八卷九号八九三頁（判批、金子芳雄・判解二二九号二七頁、保木木一郎・昭五二重判解三九頁、高橋正男・地自三六〇号五二頁）、その原簿、静岡地昭四九・五・三〇判、行裁集二五卷五号四七〇頁（判批、木村実・昭四九重判解四七頁、原田尚彦・ジュリ五七一号一〇〇頁、村田哲夫・判解判タ二号三三四頁）、東京地昭四四・一一・四判、行裁集三〇卷二二号一六五四頁（判批、渡和夫・地自二七八号七二頁）。

住民訴訟の対象となる財産の管理に關して、公有財産である町道の延長部分の開設につき予算を計上しながら、町長が正当な理由なく買収に着手せず、町道を開設しないことが住民訴訟の対象となる財産の管理を怠る事実にあたらないとしたものとして、大津地昭四七・七・三一判、行裁集二三卷六・七号五九七頁（判批、浜秀和・自研四九卷一十一号一七九頁）。

河川の敷地及び流水の管理は、住民訴訟の対象となる財産の管理に当たらないとしたものとして、東京地昭五〇・三・一七判、行裁集二六卷三三三二八頁（判批、雄井光明・自研五三卷三三三三三六頁）。

ゴルフ場として第三者に賃貸されている財産区の固定資産につき法定外首道税を課する旨の条例を新設しないことは、住民

訴訟の対象となる公金の賦課徴収及び財産の管理を怠る事実に当たらないとしたものとして、神戸地昭五〇・八・八判、行裁集二六巻七・八号九三六頁。

土地区画整理法に基づく換地処分につき、右換地処分を地方自治法二四二条の二の住民訴訟の対象とするかは許されないとしたもの、最高三小昭五一・三・三〇判、集民一一七号三三七頁、その原審広島高昭四九・七・三一判、行裁集二五巻七号一〇三四頁、その第一審、広島地昭四八・一〇・二五判、行裁集二四巻一〇号一一三五頁。

住民訴訟の対象となる行為につき、成田頼明「住民訴訟（納税者訴訟）」行政法講座三巻二二五頁、自治省行政課編・改正地方自治法詳説三二七頁、東条武治「住民訴訟」裁判例展覧六八頁、大和勇策「住民訴訟の諸問題」実務民訴講座九・四三頁、松尾尊「住民による審査請求及び訴訟」地自三〇六号四七頁、三〇七号五七頁、三〇八号七五頁、三一〇号六九頁、三一〇号五三頁、金子芳雄「住民訴訟の実体的検討」公法の理論（田中吉穂）中一一四五頁。

港灣の意義性質等につき、作田正二「港灣運送と港灣管理の基礎理論」一三〇、一五四、一六五、一七六、二〇六頁、地方自治法三三八条にいう公有財産、同法二四二条にいう財産につき、宮元義雄・地方財務（地方自治講座七巻）二四四頁、長野士郎・逐条地方自治法八八二頁、依藤夫・地方自治法（全集）三九三頁、昭和三八年法律第九九号による地方自治法の改正につき、原祖之助「地方自治法の改正」ジュリ二八二号六頁、柳庸夫「地方自治法の一部を改正する法律案（財務関係）」について「地方財務」一〇九号八二頁、入浜権につき、田中唯文「入浜権の法的構想」高橋裕吉、木原啓吉編・入浜権七八頁、篠塚昭次「入浜権についての法的一見解」右同九三頁、淡路剛久「入浜権を考える三つの視点」右同一〇一頁。

なお、行政実例として、昭四一・五・二二自治行第六六号行政課長回答「一級河川の堤防上に兼用工作物として設置された農道は地方自治法第二四二条第一項に規定する財産に該当するか（消積）」地方自治関係実判例集(1)参照。

行政資料四〇号（二五九）（同三八号一六二頁）。

会同等協議結果

一一一

会同等協議結果

一一二

(二) 土地区画整理法関係

【三〇】市と他の市を結ぶ幹線道路であって、地元には騒音、排気ガス等により被害を及ぼすことはあっても、宅地利用を増進させることにながらないようなものを建設するため、市が、土地区画整理事業を行い、学校の敷地を大幅に現地減歩したが、換地処分に伴う交付清算金の支払はなかった。この場合において、

- (1) このような事業については土地収用法を適用すべきであり、土地区画整理法を適用するのは憲法二九条三項に違反するとする主張の適否はどうか。
- (2) 学校の公共性と土地区画整理事業の公共性との衝突をいかに考えるべきか。

(54・2 仙台・札幌)

(協議の結果)

(二)について

土地区画整理法二条一項は、土地区画整理事業の目的として、「公共施設の整備改善」と「宅地の利用の増進」の二つを併列的に掲げている。したがって、この二つの目的のうちいずれかを欠く土地区画整理事業、例えば区域内の宅地の利用の増進に全く役立つない事業は違法となる。しかし、「宅地の利用増進」にながるか否かは、個々の宅地ごとに見るのではなく、施行地域内の宅地全体について見るべきであり、かつ、現在の状況のみを前提とするのではなく、将来を見通した長期的視野に立って判断すべきものである。設問の事例においては、具体的な事実が明らかではないが、地域に道路が建設されれば通常経済的観点からも付近宅地の利用の増進が期待で

きることとなるから、特段の事情のない限り、この目的を欠くとは言えないであろう。なお設問のような幹線道路の建設も、同法(一一九条の二)の予想しているところである。

また、土地区画整理法が、私有財産を、正当な補償の下に公共のために用いる法律として憲法二九条三項に適合すると解する以上、当該土地区画整理事業が右の「宅地の利用の増進」という目的を欠く場合であっても、それは当該事業が土地区画整理法二条一項に違反する違法なものとなるにとどまり、違憲問題を生ずる余地のないことは明らかである。更に、損失補償額が憲法二九条三項にいう正当な補償に満たないとする場合については、土地区画整理法上は、清算金減価補償金の制度が設けられていて、その趣旨にのっとった運用がされれば当然に正当な補償がされるはずであり、仮にそうでなければ、換地処分中の清算金決定処分の取消し等を求めることにより、正当な補償を受ける道が開かれているから、それによるべきであるということになる。したがって、設問のような主張は認められないというべきである。

(2)について

土地区画整理法九五条一項は、換地計画において、その位置、地積等につき特別の考慮を払い得るもの一つとして学校を挙げているが、特別の考慮を払うか否か、どの程度の考慮を払うかは施行者の裁量にゆだねている(ただし、特別の定めをする場合には土地区画整理審議会の同意を得る必要がある。同条七項参照)。同項は、学校等については特に有利に地積等を決定する余地を認めたものであるが、そのような配慮をしないときでも、他の宅地より不利益に取り扱われるものではないから、学校としての使用が不能になったというような特段の事情のない限り、学校敷地に対する換地処分に裁量権の濫用があるとされることはないであろう。

学校運営という公共性と、土地区画整理事業の公益性との調整については、法律上右の限度で考慮するものと

会同等協議結果

一一三

会同等協議結果

一一四

する措置がとられているのであるから、その趣旨に従って事業が行われていれば足りるものというべきである。

〔参考〕 土地区画整理事業がその目的上適法といえるかにつき、これを肯定したものとして前掲地昭四四・一一・二二決、行裁集二〇卷一一号一四七八頁(判批、鈴木重武・自研四七卷六号一六八頁)。

土地区画整理事業の目的、手續、換地処分等について、大場民男・縦横土地区画整理法二二頁、下山義明編・土地区画整理法五〇講二頁、下山義明・換地処分の研究一一、二〇八、二二三頁、渡部与四郎ほか・土地区画整理法の解説と運用五七頁、日本土地区画整理協会・土地区画整理法逐条附議(六三頁、河合義和「公用換地ないしは土地区画整理制度の問題」公法研究二九号一八三頁)。

〔三一〕 仮換地として指定された宅地が、電力会社の所有で、その上空に特別高圧架空電線が設けられているため、

三階建以上の建物を建築することができず、かつ、右電線を撤去するのに三年を要すると電力会社及び施行者が予定している場合、

- (1) 使用開始日を定めない仮換地指定は違法か。
- (2) 仮換地上の一定の高さを超える上空についてのみ、使用開始日を定めることができるか。
- (3) 仮換地の指定と同時に従前の宅地を使用することができなくなった被指定者に対する損失補償額の算定方法いかに。

(49・9中央)

(協議の結果)

○大阪地方 土地区画整理法による仮換地として、甲に対しては電力会社の所有している土地A(二〇〇坪)が、電

力会社に対しては右土地Aの仮換地として土地Bが、甲の従前地Cについては更に第三者の仮換地としての各指定がされ、その指定にはいずれも使用開始日の指定が定められていないから、法律上はそれぞれ仮換地の指定の効力発生の日から当該仮換地を全面的に使用することができることになった。ところが、右土地Aの上空には、将来三年後には撤去する計画となっているものの、高圧電線が架設されているため、電気設備に関する技術基準を定める省令（昭和四〇年通商産業省令第六一号）一三三条の規定により、高圧電線と建造物との間に一定の離隔距離を置かなければならないこととされ、三階建以上の建物が建てられないという制限がある状態になっている。

右のような事実関係を前提として、まず、(1)については、甲に対する仮換地について使用開始日を定めないことが違法かどうかの点と、使用開始日を定めないことが違法であるときには、仮換地の指定自体も違法になるのかという二つの問題がある。前者の点については、使用開始日を定めるかどうかは施行者の自由裁量に属する事柄であり、仮換地上の障害物が少なくとも二階建の建物を建築するのに支障がない程度のものであれば、使用開始日を定めなかったとしても仮換地指定処分が違法となることはなく、ただ、三階建以上の建物を建てられないことによって損失を被った場合、土地区画整理法一〇一条の類推適用により損失の補償をすればよい、と考えることもできる。これに対して、同法九九条は、仮換地の指定を受けた者と障害物の所有者との間において仮換地の使用について紛争が生ずるのを防ぎ、区画整理事業が円滑に行われるようにすることを目的とした規定であつて、仮換地上の障害物が三年というような長い期間存続することが予定されている場合には、その間に紛争の生ずることが当然に予想されるから、このような場合に使用開始日を定めなかった仮換地指定は、同条の趣旨に反して違法となると考えることもできる。

会同等協議結果

一一五

会同等協議結果

一一六

使用開始日を定めないことが違法であるとしたとき、それが仮換地指定処分自体の違法を来すということができるかどうかの点については、同法九九条によれば、仮換地の効力発生の日と使用開始日は、同時に通知されることになっているが、使用開始の日を定める処分と仮換地指定処分とは別個の処分であつて、使用開始の日を定めないことが違法であっても、それによって当然に仮換地の指定が違法となるものではないと考えることもできるし、また、これに対して、使用開始日の指定は、仮換地指定処分の効果の発生を将来の一定の日時の到来にかからしめるもの、すなわち仮換地指定処分に期限を付する場合に当たるから、使用開始日を定めないことが違法であれば、付すべき期限を違法に付さなかつたこととなり、仮換地指定処分自体を違法ならしめると考えることもできる。

次に、(2)については、使用開始日の定め方の問題であるが、本問のような定め方をするることによって、何か法律上不都合な点が生ずるかどうかの点について御意見を伺いたい。

(3)については、まず、現実に使用できない仮換地上の一定の上空について使用開始日が定められていなくても、損失補償の請求ができるかどうか、また右一定の上空について使用開始日を定めた場合、右二つの場合について損失補償額の算定方法いかんという問題である。その算定方法として考えられるものを二、三挙げると、まず第一に、土地区画整理法一〇一条一項によれば、使用開始日を定めた場合の損失補償は、従前地を使用収益することができないことにより通常生ずべき損失であるが、本件の場合には、高圧電線による制限下の部分を使用することによって利益を受けることができるのであるから、この利益は損失補償額の算定に当たって考慮する必要がある。したがって、結局従前地を使用できないことによって通常生ずる損失から下の部分を使用することによって通常生ずる利益を除いた額が補償額となるという考え方があり得よう。第二に、従前地を使用できないこ

とによって通常生ずる損失を基準とし、仮換地を完全に使用できない場合の不利益と高圧線の下だけしか使用できないことによる不利益との比率を基準額に乗じた額を補償額とする考え方も考えられる。第三に、仮換地は通常従前地と照応しているものであるから、もっと直截に、仮換地を完全に使用できないことによって通常生ずる損失を補償額とするという考え方もあろう。その他の考え方もあろうかと思われるが、いかなる算定方法がもっとも適当かについて、御意見を伺いたい。

○神戸地方 (1)については、同法九九条二項により使用開始日を決めなければならないものと解する。したがって、当然(2)についても、一定の高さの上空についてのみ使用開始日を定めるといふ方法を採らざるを得ないのではなからうか。(3)については、思いつきであるが、従前地における建築計画が三階建以上の計画であり、かつ、その計画が現実的で少なくとも三年以内に実現する可能性がある場合には、三階以上の建物を建てられないことによる損害、例えば、五階建のマンションを建てる計画であったとすれば、三階以上五階までのマンションの賃料相当額が補償額になると考える。

○東京地方 土地区画整理法九九条二項については、従前の会同においてもしばしば問題になっているところであり、例えば、昭和三七年一月開催大阪高裁管内行政事件担当裁判官会同においても詳細な協議がされている(行政資料三〇号七六頁(一三二))。右によれば、結局補償の要件として同法九九条二項による使用開始日が定められないと同法一〇一条一項の補償請求権が発生しないという見解を前提とし、使用開始日の指定は、文書上は「できる」となっており、自由裁量事項のようにみえても、実は關東裁量であり、使用開始日の指定をすることが施行者に義務づけられていると解するのが多数説とされている。なお、使用開始日の指定をすべき場合にこれをしなかった瑕疵が重大明白な瑕疵か、それとも取り消し得べき瑕疵にすぎないかは、結局はケース・バイ・ケースによる協議結果

会同等協議結果

一一七

会同等協議結果

一一八

ースということになるのではないかと思う。また木間の(2)について、全部についての使用開始日を定められない場合でも部分的に一定の高さを超える上空のみについて使用開始日を定めることも許されると思う。

次に、(1)について、使用開始日を定めない仮換地指定処分は違法かという問題については、実際に三階以上の建物を建築する計画があったかどうかという主観的な事情が関係するが、その事情を証拠によって認定することは極めて困難なことである。この点はケースによるが、従前地が高層建築ビル街であったとか、通常の空地であったりも、何らかの状況から判断して、所有者が仮換地に三階建以上の建築をすることが客観的に明らかに認められることが必要であり、そのような場合であってはじめて右九九条二項により使用開始日の指定をすべき場合に当たり、これをしないことが違法になると解すべきである。

(3)については、公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱(昭和三七・六・一九閣議決定)二〇条、あるいは建設省の直轄の公共事業の施行に伴う損失補償基準の運用方針(昭和三八・四・一三建設事務次官通達)二五条には空間又は地下の損失補償についての規定がある。それによれば、要するに、当該土地の使用料を基準として、それに一定率を乗じて算出することになっている。したがって、三階以上の建物が建てられないという土地と、無制限に建てられるという土地の使用料の差額の三年分という方法で算出するほかはない。なお、高圧線による電波障害を生ずるような場合があれば、それによる損失も必要があれば考慮する必要がある。

○行政局 まず、(1)については、仮換地上にその使用収益の障害となるような物件がある場合には、施行者は原則として使用開始日を指定すべき義務を負っているものと解すべきであると考えられる。ただし、いわゆる単純指定がされた場合には、被指定者は仮換地の使用収益権を取得し、障害物件があれば、その除去等を求めることになるが、障害物を除去して現実に使用収益ができるようになるまでには、通常相当の時間と費用が必要になり、そのこと

により損失を被る。その場合の損失補償の規定としては、一〇一条の規定以外にないが、同条は使用開始日を定められたことを要件としているから、これを違法に使用開始日の指定がされなかった場合に類推適用するのは無理である。したがって、障害物件があるのに使用開始日が定められないと、右のような損失の補償を受けることができないことになり極めて不合理である。したがって、その場合の使用開始日の指定は、いわゆる鶴東敷置行為と解すべきであり、使用開始日を定めないことは違法と評価されるといべきである。なお、この使用開始日の指定は、仮換地指定処分の一種の付款と見られるから、これを定めるべき場合に定めなかったという違法は、仮換地指定自体の瑕疵と見てよいと思う。ただ、この瑕疵は常に明白とはいえないから、原則として取り消し得べき瑕疵にとどまるものと考えている。

(2)については、このような指定をすることを否定すべき根拠はないと考える。

(3)については、仮換地指定による使用収益権能というものをどのようにみていくかということと密接に関連すると思われるが、その場合に生ずる通常の損失をどの程度具体的、個別的に見ていくかについては、二つの見方ができる。個別的にみていくことになると、予想される当該土地の使用形態が本来三年間は三階以上の建物を建てないというものであれば、生ずべき損失というものはないという余地もあるが、その仮換地上の使用収益権能の譲渡ということも可能とみられるから、その場合にも抽象的に見れば、三階以上の建物を建てられないという使用権能の制約はあり、その分の補償が必要であるという見解もある。仮に、後の方の見解に立った場合に、その補償額をどのように算定するかということになると、要するに、三階以上の建物を建てられないという制限のある土地の地代と、そういう制限のない土地の地代との差額の三年分がこの場合の損失額であるとみるのが一つの考え方ではなからうか。

会同等協議結果

一一九

会同等協議結果

一二〇

△参考▽ 仮換地の使用開始日を別に定める旨通知してした仮換地指定処分の適否につき、東京地昭三四・三・四判、行裁集一〇巻三号五四七頁。

下山義明「土地区画整理に伴う法律上の諸問題」司法研修所七周年記念論文集二二頁、山田幸男、下山義明、園部逸夫・都市計画・区画整理・収用の法律相談三七九頁、都市整備研究所編・土地区画整理の移転と補償九六頁、補償セミナー（石原研介ほか座談会）空間または地下の使用に伴う補償について「補償研究」巻五号二頁、小林忠雄編・公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱の解説一一〇頁。

行政資料三〇号（一三二） 同三三三号（三三五）

【注】

対象地区については単なる通過道路で、地区の宅地利用増進に寄与しないような幹線道路建設を目的とする土地区画整理事業計画の適法性について【二四】参照。

(三) 土地収用法関係

【三二】 土地収用法により収用が予定されている土地の所有者（例えば、高速自動車道路、国鉄新幹線、飛行場、原子力発電所、火薬庫、廃埃焼却場等の予定敷地の所有者）が、公害防止対策が策定されていないことを理由に建設大臣の事業の認定の取消しを求めることの可否。

（49・9中央）

(協議の結果)

○仙台地方 本問の問題点は、第一点は、公害防止対策の策定を欠くという瑕疵は、事業認定処分取消しの理由になるかどうか、第二点は、もし取消事由になるとすれば、公害防止対策の策定は、土地収用法二〇条三号、四号のいずれの要件に該当するか、第三点は、事業認定に際し、公害防止対策が策定されているとすれば、裁判所はその策定の適否を判断することができるかどうか、この三点である。これらの点について、御協議いただきたい。

○名古屋地方 当庁に係属している公有水面埋立ての事件では、当該埋立水面付近で養魚業を営む者が公有水面埋立事業による海水の汚染、汚濁により権利侵害を被ることを理由に、知事がした公有水面埋立免許処分を争っているのであるが、右免許処分では全く公害対策には触れておらず、ただ、海水の汚濁、付近住民に対する損害の発生に注意すべき旨の付款を付しているにすぎない。右の場合にも付近住民に迷惑を及ぼすような事態が実際に生ずるとか、あるいは生ずるおそれがある等の権利侵害があれば、後に右付款にあるような公害防止対策が追完されなかったことにより、免許処分が免許の時に遡って違法となり、取り消されることになるか考える。ただ、事業認定の無効確認又は取消しを求める事件において、公害対策の計画ないし実施等の高度な専門的技術的事項について、裁判所がどこまで審理判断できるかは問題であり、事業認定がその審査手続において、発生可能な公害等について十分に審議を尽くした上なされたものであるならば、公害等の防止対策の計画実施の問題は行政府の判断にまづべきであり、手続さえしっかりやっていたら事業認定そのものが違法になることはないと言えるのではないかと思う。

○高知地方 当庁においては、事業認定を争う事件として、国道の拡張に伴って行われたトンネル工事に関するものがある。右トンネルは、予算上の制約その他の理由で湾曲して設けられたため、非常に大きな騒音が発生し、そ

会同等協議結果

一三三

会同等協議結果

一三三

の出口周辺の民家数軒から、日常生活も十分におくれないという訴えが起こされた。右事件における事業認定書等を見ると、右のような公害防止対策についての配慮は全く見られなかったが、訴訟係属中に、吸音盤等の防音装置が設置され、騒音は半分以下に減少した。このことから考えると、実務上は、事業認定の段階で公害防止対策が十分に策定されていることはないのではないかと思われされる。本問について当庁で協議した際にも、右の点をふまえて、事業認定時にも遺憾のない手段方法を尽くすようにすべき義務はあるが、後にこれを追完すれば、事業認定の取消しの可否を判断する上において、十分それを考慮すべきではないかという結論であった。

○東京高等 事業計画に公害防止対策が策定されていないということそれ自身が手続の違法原因となるかどうかは、結局事業認定の審理の対象は、計画施設の安全性、適法性、公害対策の策定等を含めた詳細な事業全般なのか、それとも土地収用法二〇条三号の規定にいわゆる土地の適正かつ合理的な利用、すなわち、当該土地の現在の利用状況と原子力発電所等を設置するために利用するのとどちらがよいかというようにただ考えればよいのかという問題に帰するものと思われる。事業認定においては、単に当該事業について、その起業者に土地の収用又は使用権を付与するかどうかが決まされるだけなのであるから、この段階において、その事業が進行した後に設置される施設について、公害関係法規や当該施設についての規制法規までを考慮した詳細な認定を行って、事業認定の可否を判断しなければならないとは考えられないように思われる。

○名古屋地方 結局は、公害防止計画の策定等が顧客裁量事項とされているか自由裁量事項とされているかによって裁判所の判断の対象になるかどうかが決まると思う。土地収用法二〇条四号の規定にいう「土地を収用する公益上の必要があること」などは行政府の自由裁量というべきであり、このような純然たる自由裁量事項については裁判所は実質的な判断ができないと思われる。

○東京地方 本間で公害対策が策定されていることが事業認定の要件になるかどうかという点につき当庁で協議した結果は、積極、すなわち事業認定の要件になるという結論であった。ただこれが事業認定の要件を規定する土地収用法二〇条三号と四号のいずれの要件に該当するのかといえ、この点では、重複する部分があるように思われる。同条三号の「土地の適正且つ合理的な利用」という要件のデメリットの中に公害というものも十分考えられなければならないと思われる。また、さきほどこれが獨逸裁量か自由裁量かということについても議論があったが、いずれにしても、公害対策の策定は、裁量をする上における重要な要素、つまり看過できない重要な要素と考えられていかなければならないのではなからうか。ただその場合にどの程度の対策があればよいのかは難しい問題である。何と云っても事業認定という極めて初期の段階であるということと考え、極めて厳密に鑑定人や専門家の意見をすべて網羅して公害防止対策策定の存否を判断しなければならぬというのではなく、通常当然予想されるような公害に対してその防止対策が一応防止可能という程度に立てられている程度で満足するより仕方がないのではないかと考えている。

○岐阜地方 当庁で協議した結果は、やはり手続面が一応整備していても、環境保全という実体的な内容が十分でなく、又はその対策が策定されていないという不備があれば、その点で土地収用法二〇条三号の要件につき暇疵があることになるということであった。この三号の要件の認定の問題は極めて専門的技術的な問題で、裁判所の判断になじまないのではないかと疑問については、裁量処分ではあるが、一般国民の健全な良識に加えて専門的技術的な面も十分に考慮して裁判所がそれに対して統制をしていくべきであるという積極的な意見であった。従来とかく手続面が一応整備していると、裁量処分というような行政行為については、それだけで裁量の中味に入らずに適法視されることが多かったが、公害の問題が国民生活に重大な影響を来す社会問題として大きく取り

会同等協議結果

一三三

会同等協議結果

一三四

上げられてきている昨今においては、単なる手続の前だけではいけないのであって、実質的な面を十分に考慮すべきであるという考えに基づいて、右のような結論に至ったわけである。

○名古屋高等 当庁も、公害防止対策の策定を欠く事業認定は取り消し得べき暇疵を帯びるという結論である。取消事由に当たると考えた場合には、それは二〇条三号の要件になるのではないかと考える。ただ事業認定の段階であるので、おのずからその点の判断には限界があると思われる。

○千葉地方 本間の「公害防止対策が策定されていない」ということが事業認定の取消事由になるかという点については、土地収用法上事業認定の要件としては、このような要件は何ら規定されていないと考える。したがって公害防止法等特別の法律による規制を受けることはあっても、単に公害防止対策が策定されていないということで事業認定の取消しが許されるというわけにはいかないのではないかと考える。

○行政局 本間は、土地収用法二〇条三号の「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること」という要件の中に、公害防止対策が講じられているということが含まれるのかどうか、換言すれば、公害発生と判断すべきかどうか、という問題であるが、この点については、見解の分かれるところである。まず、消極説は、事業認定は、当該事業が土地収用法による土地の収用又は使用を許可に値する事業かどうかを認定する処分にすぎず、したがって、同法二〇条三号の要件としては、公害防止対策が講じられているかどうかの点は考慮すべきではなく、公害の発生その他に関する紛争は、公害処理法等の手続によって解決されるべき問題であるとする。これに対し、積極説は、同条三号の要件の中に、公害の発生というマイナスの要素も考慮して要件の有無を判断すべきだとする。

ところで、従来、土地収用法二〇条三号の要件の存否の判断は、いわゆる観東裁量行為であると考えられていたように思われるが、土地をいかなる事業の用に供するか、土地のいかなる利用が適正かつ合理的な利用とみられるかということは、一種の政策的な選定の問題であって、むしろ行政庁の自由裁量にゆだねられているところであると解すべきではないかと考える。そうだとすれば、仮に公害の発生をマイナス要素として考える積極説の立場に立つとしても、その認定が裁量権の範囲を逸脱していると認められる場合に限って違法になると考えられるわけである。したがって、実際問題としては、このような公害防止対策等の関係で裁量権の範囲を逸脱し事業認定が違法になるという判定をする場合はそれほど多くはないと思われる。

右のような立場に立てば、提察庁の指摘にかかる、公害防止対策の策定の適否ないし方策自体の当否を裁判所が判断すべきものかどうかという問題については、その方策の内容の当否自体がなまの形で裁判所の判断の対象になるわけではなく、それをひくくめめた対策全体が適当な対策としての裁量権の範囲内にあるかどうか裁判所の判断の過程において問題になるということになる。

なお、右のような立場に立つ場合に、公害防止対策はいつまでに策定されればよいかという問題、またその策定はどの程度の具体性をもってなされるべきかの問題は非常に困難な問題である。この点については、やはり、事業認定をする際に、その裁量の当否が判定し得る程度の具体性をもったものとして策定されている必要があるのではないかと考える。

会同等協議結果

一三五

△参考V 土地収用法二〇条三号の要件の存否について判断した裁判例として、東京高昭四八・七・一三判、行裁集三四巻六・七号五三三頁(否定、判批、原田高彦・判タ三〇一七五五頁、浜秀和・公害環境判例一八二頁、奥野安・判評一七八号二二頁、錦貫芳源・ジャーナル五四三三二七頁、田村悦一ほか・立命二二・一一二二号一五六頁、山内喜明・ひろば二六巻九号四〇頁、

会同等協議結果

一三六

SHE・時の法令八四八号五一頁)、その原審宇都宮地昭四四・四・九判、行裁集二〇巻四号三七三頁(否定、判批、柴田義昭・名古屋大学法政論集五一号一二二頁、SHE・時の法令六九一五〇頁)、東京地昭三八・九・一七判、行裁集一四巻九号一五七五頁(肯定)、松江地昭四五・三・二五判、行裁集二二巻三三六〇三頁(肯定)。
青木康・ひろば二六巻三三九五頁、高田賢造・新訂土地収用法一三九頁、菊井康郎「事業認定」不動産法大系7一〇五頁、柳瀬良幹・公用負担法(全集14)二〇三頁。

【三三】 甲経路に電線路を設置する事業の土地収用法二〇条による事業認定処分に対し、乙経路に電線路を設置する方が、より土地の適正、合理的な利用に寄与するとし、同条三号の要件を欠くことを理由として、その取消しを求める訴訟において、右要件の存否判断につき、次の点をどのように考えるべきか。

- (1) 乙電線路について十分な比較資料が得られない場合、その不利益はいずれの当事者が負担すべきか。
- (2) 右比較の結果、どの程度の差をもって有憲のものとみるべきか。

(54・2大版)

(協議の結果)

土地収用法二〇条三号の要件と四号の要件との関係については、三号の要件は土地の利用に関するもので、同法一条にいう「公共の利益の増進と私有財産との調整」という法目的から、当該土地がその事業の用に供されることによって得られる公共の利益と、これによって失われる私的利益を比較し、前者が後者より優越する場合に、土地の適正かつ合理的な利用に寄与する土地利用として、その収用を認めることとしたものであるのに対し、四号の要件は、土地の取得手段に関するもので、事業計画に示された土地の利用方法が相当と認められる場合であっても、その土地を取得するについては、強制的な土地収用という手段に訴えるだけの公益上の必要性があることを要求す

ることとしたものと解されている。

以上を前提にすると、三号の要件の存否の判断については、特定の土地に關し、これが事業の用に供される場合に得られる利益と失われる利益の比較がされるのであるから、その土地を利用しようとする当該事業計画のみが審査の対象となり、代替案の有無のような事情は審査の対象とはならないことになる(一般に三号の要件の存否の判断は、屬人的な判断であるといわれるが、それは、右のように審査の対象事項の範囲を限定して考えることを前提とするからである)。

次に、四号の要件については、任意買収の方法による土地取得の可能性の有無のほか、他により適当な起業地があり、その土地の方が容易に権利を取得し得るといような事情も、その存否の判断に影響を与えることが考えられるから、この要件については、適当な代替地の有無ということも、一定限度で審査の対象になってくる余地がある。しかし、実際問題として、起業者は、事業認定の申請に当たり、適当な代替地の有無に關して、資料の提出を義務づけられているわけではなく、また、当該事業に適当な代替地として考え得るものとしては、非常に多数があり得るわけであるから、そのそれぞれについて事業計画で対象とした土地との優劣関係を審査する必要があるとなれば、審査の対象が無限に広がることにもなりかねない。したがって、この場合に、審査対象とされるのは、行政庁が事業認定の申請を審査する過程で、関係資料等からみて、当然考慮対象とすることができたような、その存在が行政庁に顕著であると認められるような代替案に限定されるべきであろう。

一般的な考え方として、四号の要件の有無の判断は、行政庁の裁量にまかされるものとされており、とりわけ、事業計画案と代替案との優劣の審査は、極めて政策的又は専門技術的な判断であるから、それだけ裁量性も強くなると考えられる。このような裁量的処分については、その裁量判断に逸脱・濫用があると主張する側に、その点の

会同等協議結果

会同等協議結果

立証責任があることとなるから、代替案との優劣関係について心証が得られないときは、これによる不利益は裁量の逸脱・濫用を主張する者が負担すべきこととなる。更に、代替案との関係で、事業認定処分に裁量の逸脱・濫用があるとするためには、代替案より事業計画の案の方がより優れているとした行政庁の判断が、社会通念上著しく不当であると認められることが必要になってくるから、両案の比較の結果、代替案の方が、費用、工期、工事の難易、公衆の利用上の便宜のような諸事項からみて、著しく優れているという事実が立証されることを必要としよう。

△参考▽ 本件【三二】△参考▽参照。

【注】

起業地が公共施設の用に供せられた場合に騒音等の被害が付近住民に及ぶことが土地収用法による事業認定の違法事由となるかにつき【二五】参照。

(四) 都市公園法関係

【三四】 A市が、市有行政財産たる土地(都市公園法に基づく公園)の一部につき、Bカントリークラブ(ゴルフ場)に対し、期間三年の使用許可を繰り返し更新して二〇年以上を経過した後、次のように事情が変更したとして、「次回には再更新しない」旨を明示して三年間の使用を許可し、その際、右明記は「市政上の配慮からの文言にすぎない」旨の行政指導をしたがらも、右期間満了後、更新不許可処分をした。

ゴルフ場という事物の性質上、長期性を有し、かつ多額の資本が投下された土地使用であり、またゴルフの大众化に伴う社会性も現存し、かつ、いわゆる緑の破壊の中の緑地としての効用をも果たしている一方、市の人口

激増、公害の激化等のため、ゴルフ場のための公園完全化への要望が強くなつた。

(1) 更新不許可処分に伴うゴルフ場経営の廃止につき、公用負担制度の法意の類推により、又は地方自治法二三八条の四、五その他の法理により、補償を要すると解すべきか（最高三小昭四九・二・五判、民集二八巻一号一頁）。

(2) 補償内容として、次のものをいかに考えるべきか。

ア 経営権価格として会員権（株式会社株式類似の財産権）

イ 投資による施設の有益費

ウ 従業員の解雇に伴う退職手当等

(3) 長期継続的土地使用許可の実質をもつ公法関係においても、民事法における信託原則の適用があるか。

(49・9中央)

(協議の結果)

○横浜地方 本問の(1)は、補償の法理の問題であり、(2)は、補償の具体的内容の問題である。

まず、(1)については、地方自治法二三八条の四第五項（昭和四九年法律第七一号による改正前、現行六項）の規定による地方公共団体の行政財産の使用許可の取消しの場合、これに対する補償の規定がないが、行政財産である土地の上にその使用の許可を受けて企業を営む者が、その許可が取り消されたことにより企業を廃止せざるを得ないことになるという場合、その企業廃止に対する補償請求権を法解釈によって認めることができるのかどうかの問題である。法解釈上どのような理由付けで補償し得るといふ結論を導き、また、その補償はどのような

会同等協議結果

一三九

会同等協議結果

一四〇

内容とすべきかを議論していただきたい。

○東京地方 (1)の問題で、都市公園法二二条及び二二条はどのように関係するのか。同法二二条二項五号、同法施行令四条四項によれば、ゴルフ場は運動施設として公園施設概念に入ることになる。このような場合に、もし中途解約をすれば、当然右二二条、二二条の規定により補償の問題が生ずるのではなからうか。

○名古屋地方 この問題については、二〇年前から継続して使用しているという事情から考えて、同法附則五項ないし七項、それと同法の二二条と二二条で処理できるように思う。

○横浜地方 都市公園法二二条は、監督処分を受けた場合に関する規定であって、本件のような期間満了による使用許可取消しの場合には妥当しないのではないかと考えられる。ただ、この補償の規定を類推するということは考えられよう。すなわち、監督処分を受けた場合ですら補償されるのであるから、土地の使用権が消滅する場合に当然補償されるべきであるともい得る。

○東京地方 都市公園法二二条二項は、やむを得ない必要に基づく場合、特に二項三号のように公益上やむを得ない必要が生じた場合にも、監督処分として使用許可処分の取消し等を行得るものとしてるのであって、本件のような場合も二二条の監督処分のいずれかに当たるとはならないかとも考えられる。また、使用許可の不更新、期間満了による消滅が本条の監督処分による使用許可の取消しと同様に見られるかの点については問題があるとしても、このように短期間の更新を非常に長く繰り返しているというような場合には、田中二郎・行政法総論三二五頁でも論じられているように、使用の性質に照らして不当に短期に期限を定めるときには、一般には、許可の条件の存続期間を意味するものと解せられ、このように考えると、本問の三年という期間は許可条件の改定期限にすぎないということにもなるのではないかと思われる。

ところで、本問の場合は、ゴルフ場のための公園完全化という公益上の要望に答へざるを得なくなつたといふものであつて、使用許可を取り消し又は不更新とすべきやむを得ない正当な事由があると認めざるを得ない場合と考えられるから、そうだとすると、都市公園法一二条が適用されることになる。ただ、本問引用の最高三小昭四九・二・五判によれば、行政財産の使用許可が当該行政財産本来の用途又は目的上の必要に基づき取り消されたときにはその損失の補償を請求し得ないことになり、都市公園法一二条の適用の余地はなく、むしろもともとそのような制約のある土地について契約をしたのであるから、使用権の喪失による損失は受忍しなければならぬといふ得るわけである。しかし、右のように徹底した考えで割り切ることにしも相当問題があると思われるので、少なくとも、前記のやむを得ない正当な事由による使用許可の取消し又は不更新として都市公園法一二条の補償を考え、その補償の内容については、通常受けるべき損失の補償といふことで足り、完全補償、例えば、土地の権利そのものに代わる補償までの強いものを考える必要はないといふべきではなからうか。

○東京高等 同じ行政財産の使用許可の場合でも、普通の行政財産について、行政目的に反しない限度においてその使用を許されている場合には、前記の最高三小昭四九・二・五判の判示のとおりでよいと思うが、本問のように、都市公園施設をゴルフ場という公園施設として本来公園管理者が設置運営すべきところを、それに適しないため管理者以外の者にやらせているといふ場合は、右と異なり、形式上は更新の手續をとるとしても、少なくとも投下した資本が回収されるぐらいの期間は、当然使用が許されるといふ前提であると解され、三年の更新期間が満了したから以後は切捨てといふことはできないのではないかと考える。

○行政局 まず(1)については、都市公園法一二条、一二条の規定を適用し得る場合であるかどうかにより結論が違つ

会同等協議結果

一四一

会同等協議結果

一四二

てこよう。本問のゴルフ場の設置の許可については、次の二つの見方ができる。まず第一は、ゴルフ場の設置許可のように、多額の投資が必要であり、しかも継続性が当然に要請される場合は、三年間という非常に短く定められた使用期間は、使用条件の改定をしない期間といふ意味しかないとする考え方である。この考え方に立てば、本問の不更新処分は、要するに公益上の必要に基づく取消しすなわち撤回であつて、この場合には同法一二条の規定によつて通常の損失を補償しなければならないといふ結論にならう。これに対して、第二は、右期間は行政処分として明定されているものであるから、その期間の経過によつて設置の許可は当然に失効する、そして許可の更新といふのは全く新しい処分としてされるものであるとする考え方である。この考え方によれば、これまでの長期間にわたり更新が繰り返されてきたといふことは何らその結論に影響するものでなく、したがつて、損失補償の必要はないといふことになる。ただ、右の考え方に立つとしても、ゴルフ場の設置許可といふような多額の資本の投下を必要とする施設の設置許可について、短期間の経過をもつて更新不許可とすることが果たして裁量権の範囲内といえるかどうかといふ問題が出てくる余地はあらう。

右の二つの考え方のうち、第一の考え方を本問について採ることに相当の無理があるのではなからうか。東京高裁の意見にもあつたように、五条の設置許可と六条の占用許可とは多少考え方が異なるべきであるとしても、本件の場合には、既に二〇年を経過しており、投下資本の回収に要すべき期間も十分に経過しているとみられるから、結論に差異は生じないと考えられる。

次に、(2)については、仮に通常生ずる損失の補償を必要とするといふ考え方に立つとすると、まず、アの経営権価格としてのゴルフ場の会員権については、会社解散の際、株主がその株式について有する残余財産請求権の場合と同様である。ゴルフ場に投下された資本がゴルフ場の施設になつておりその施設が補償の対象になれば、

その補償金額に残余財産が化体していることができる場合もあるが、会員権の価格自体が補償の対象となるということはあり得ない。

イの投資による施設による有益費も、損失補償というのではなく、公法上の不当利得返還請求権の対象として、現に利益を存する限度において返還を請求し得ると考えるべきではなからうかと考える。

ウの従業員解雇に伴う退職手当等は、必ずしも更新不許可処分によって生じた損失とはいえないから、補償の対象とはならないと考える。

次に(3)については、一般的抽象的な問題として、このような関係においても信義則の適用はあるといつてよい。ただ本問のような事情の下において、更新不許可が信義則違反という評価を与えられるかどうかという問題については、事実関係が必ずしも明確ではないので、はっきりした結論は出せないが、仮に本問のような事情が一部も本問の場合には、そういう発言を信頼して、その上に築きあげられた利益というものが失われるという立場ではなくて、将来にわたって利益を与えられるのが妥当かどうかという問題であるから、この発言を信ずるのもっともであろうという事情が仮にあるとしても、それほど強く考えることはないのであるから、なお、更新が強い公益上の必要性に基づいてされるものであるとすれば、信義則の適用の面においてマイナス要素となり、公益上の必要のために信義則の適用が譲歩を余儀なくされるという場合もあり得ることになる。

△参考▽ 横浜地昭五三・九・二七判、判例時報九二〇号九五頁。

(1)について

行政財産である土地の使用許可取消しと補償の要否につき、最高三小昭四九二・五判、民集二八卷一頁(肯定、判解、

会同等協議結果

一四三

会同等協議結果

一四四

川口富男・判例解説昭和四九年度民六事件四〇頁、判批、下山英二・民商七一巻六号二一〇六頁、松島諒吉・判評一八九号一五頁、村上義弘・行百連一二四六頁、SHE・時の法令八五〇号五五頁)、その原審東京高昭四四・三・二七判、高民集三二巻二号一八一頁(肯定、判批、原田尚彦・判評一二七号二二頁、同・自修二一〇号五四頁、阿部泰隆・ジュリ四三五号七五頁、森脇郁美・地方財務一八六号一六六頁、利光大一・愛知学院法学研究一三巻二号六九頁、SHE・時の法令六九三号四九頁)、東京地昭四〇・六・一五判、下民集一六巻六号一〇〇五頁(肯定、判批、望月礼二郎・判評八三三四頁)。

田中二郎・新版行政法(上)七一九四頁、今村成和「損失補償」行政法講座三巻二九頁、原龍之助「公物使用の法律関係」行政法演習Ⅱ一八二頁、林修三ほか・全訂新版判例解法技術一四頁、拾垣五郎・都市公園法解説七七頁、下山英二・国家補償法二八〇頁。

行政資料三三三三号(二七九)(同三三三三号一四四頁)、四〇号(三三三三)(同三三三三号二〇二頁)。

(2)について

損失補償の基準に関するものとして、前掲の文献のほか、小林忠雄編・公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱の解説、高田賢三・正当な補償。

行政資料四〇号(三三三三)(同三三三三号二〇二頁)。

(3)について

いわゆる信義則の公法関係への適用に関する裁判例としては、行政資料四九号八頁、統十年史二八〇頁、十年史一九二頁参照。

田中二郎・行政法総論(全集6)二二九頁、原龍之助「行政法における信義誠実の原則」行政法解釈の一問題」大阪市立大学法学雑誌六巻三号一頁。

(五) 国家賠償法関係

【三五】 我が国の領域内に存する海面（例えば瀬戸内海中の特定の瀬とか、東京湾等）は、國が管理責任を有する公の營造物と解すべきか。

また、右の海面の水質汚濁防止のため國のとるべき具体的な作為義務はどうか。

(51・10中央)

(協議の結果)

○高松地方 前段については、公有水面埋立法一条一項が海面が國の所有の対象になるのだということの規定しているところから國はこの所有物について管理責任を有するという考え方と、これに反し國というのは領海を支配はしているが、それは主権に基づく統治の作用を及ぼしているにすぎず、包括的な具体的管理を行う責任を有するものではないという考え方の二つの説があり得るのではないかと思う。

それから、後段では國が海面について管理責任を有するのだと考える場合に、例えば、工場が排川したそれ自体としては無害な物質が自然現象あるいは生物現象等によって水質汚濁を生ずる原因となったというような場合でも國が管理義務違背の責任を負うということになるのかということの問題にしているわけである。これらの点について御協議を願いたい。

○横浜地方 海面は營造物という行政法上の概念には当たらないのではないかと考えている。したがって、海面については、國の具体的な管理義務は問題にならないのではないかという結論を持っている。後段についてであるが、

会同等協議結果

一四五

会同等協議結果

一四六

水質汚濁防止法等の規定で、國に対して作為義務を課したものはないのであって、國は実体的には海岸法とか、港湾法だとか、そういうものに規定された具体的な管理義務があるだけではないかと考えられる。

○名古屋地方 海面は行政法上自然公物であるから、國が管理責任を有する公の營造物とは解されないし、現行法上も右海面の水質汚濁を防止するため特に具体的な作為義務を國に課しているものはないと思われる。

○高松高等 海面は公の營造物ではないと考える。それから公有水面埋立法一条は結局は統治権の範囲をいっているのではないかと考えている。

○東京地方 設問前段についてはあるが、海面は公の營造物に当たると考える。そして国家賠償法二条との関連においては、瑕疵の有無の点ではむしろ瑕疵がないというように考えるべきではないか。また一条との関連では関係規定を通過して、海面の汚染というものについての基本的な対策が可能であって、それに対する一般的な注意義務というものを抽出することができるかという問題になるうが、結論をいえばそのような義務の存在を肯定することはできないのではないかと思う。

○行政局 まず、公有水面埋立法一条の趣旨からは、海面は國の所有に属すると解される。そして一般には國有財産法上の公公用財産であるというように説明されている場合が多い。しかし、海面が國の所有に属するとされているとはいっても、その管理可能性は非常に乏しいものであり、そもそも海面については、私的所有権はおよそ成立する余地がなく、國の所有ということの意義も結局は私的所有権の対象とはなり得ないということを通じているにすぎず、単に國の統治権が及ぶ対象たり得るだけで、國有財産法や財政法等の規制対象には含まれないという議論も十分成り立つ余地があるのではないかと思われる。

設問の前段であるが、まず自然公物が国家賠償法二条にいう公の營造物に含まれるかどうかという問題がある。

これについては質極、消極の両説がある。消極的な見解は、自然公物は自然そのままでは公の營造物に当たらず、それに人為的な施設工作が加えられた場合に初めてその限りで公の營造物になり得るとするのであるが、これに対して積極的な見解は、自然公物は原則論としては公の營造物に含まれるとした上で、その營造物の性格等の面はむしろその設置管理の瑕疵の内容として考慮していかうとするものの方である。

国家賠償法二条が民法七一七条と同様な思想に基づいていることなどの立法上の沿革にかんがみると消極説にも相当の理由があると思われるが、他面、国家賠償法二条が河川というものを挙げているところからすると、およそ自然公物がそのままでは絶対に入らないというようにいいかどうかにについてはやや躊躇を感じるわけである。また仮に、自然公物が公の營造物に入る余地があるとしても、一般の海面についてはなお考えるべき点があるのではないかと思われる。すなわち、国家賠償法二条は設置管理の瑕疵を問題としているのであるから、公の營造物というものも社会通念上、物的管理の可能性があるものでなければならず、およそ右の物的管理の可能性がないものについては、公の營造物とはいえないのではないかとこの議論があり得るであろう。そのような立場に立つと海面は通常の場合には右の物的管理の可能性がないということがいえるであろうから、公の營造物に当たらないことになるのではないかと思われる。

海面が一応公の營造物に当たるといふ立場をとり得るとしても、国家賠償法二条の瑕疵の意義は營造物が通常有すべき性質又は設備を欠くことをいうと解すべきであって、海面の場合にはそもそも本来的に危険がそれ自体に内在しているから、その欠陥による損害の発生という観念は考えられず、海面上に人為的な施設が設けられ、その瑕疵があるときは格別、そうでない以上、原則として瑕疵を否定するという理論は十分成り立つのではないかと思われる。

会同等協議結果

一四七

会同等協議結果

一四八

更に、水質の汚染に関しては、河川に関してはあるが、河川の管理と河川水の管理とは別であって、後者については国家賠償法二条は問題とはならず、国家賠償法的一条だけが問題となるといふ見解もあるわけで、この考え方を海水の汚濁について及ぼすと、海水の汚濁の面については国家賠償法二条の問題は生じないというような結論になると思われる。もっとも、この点については一定の水質にあることが海面のあるべき状態とはいえないというような説明で、その結論を支える議論も可能だろうと思われる。

設問後段の作為義務の点であるが、この点は国家賠償法一条に関して問題となるとも、仮に海面が国家賠償法二条の公の營造物に含まれ、水質の汚濁も瑕疵に当たり得るとした場合に、設置管理の瑕疵の判断の前提となる通常有すべき安全性、あるべき状態を法がどのようなものとして考えているかを決める一応の手掛かりになるであろう。

ところで、海面、特に瀬戸内海の海水の汚濁の防止に関連する法令は、その関連の程度はともかくとして、かなりの数に上っているが、主なものとしては、まず基本的には公害対策基本法、水質汚濁防止法、そのほか海水汚染防止法、海洋水産資源開発促進法、自然公園法その他の法規があり、そのほかにも瀬戸内海環境保全臨時措置法がある。これらの各法律の中には国の責務等を定めている規定があるが、いずれも国の抽象的な責務を規定した明示的なものか、水質汚濁に関して国の機関のなし得べき権限を定めたものなどであって、これらの規定は原則として、国に対して具体的な作為義務を課しているとは見られないし、また、これらの規定が海面のあるべき状態を前提とした上で、その維持管理を要求しているとは解することはかなりむずかしいと思われる。

なお、これは一般論であるが、国に一定の権限がある場合に国に作為義務があるとはいえないときでも、権限行使の必要性が極めて明白で、権限行使が容易であるのに、その権限を漫然と行使しないままにいたしたこと

が認められる場合には、極めて例外的だとは思われるが、国家賠償法一条の問題が生ずる余地がないとはいえないと一応は考えている。

〔参考〕前段について、京都地昭五〇・一一・二〇判、訟務二二卷一三三号二六五九頁。今村成和・国家賠償法二二九頁、原龍之助・公物營造物法（全集13頁）一九七頁、大坪憲三・国家賠償法詳論三五頁、雄川一郎・行政上の損害賠償二六頁、古崎慶長「營造物責任」現代損害賠償法講座六卷三三四頁。

後段について、高松高昭四八・一二・二二判、高民集二六卷五号四九四頁。運輸省海洋汚染防止法研究会編・海洋汚染防止法の解説二九、三三頁、加藤一郎・不法行為法の研究三六頁、下山英二・国家賠償法二二八頁、宗宮信次・不法行為論一八七頁、古崎慶長・国家賠償法二二五頁、植木哲「災害と營造物責任(1)」「(2)」判時二〇八・二二〇号各二頁。

(六) 廃棄物の処理及び清掃に関する法律関係

〔三六〕 廃棄物の処理及び清掃に関する法律九条一項の許可申請に対し、市長は、既存の許可業者により同市のし尿浄化槽の清掃は計画的、効率的かつ適正円滑に実施されており、申請人に新たに許可を与えると既存業者との間に無用の競争、混乱を生じ、ひいて同市のし尿、し尿浄化槽、汚での計画的、効率的処理に重大な影響を及ぼすおそれがあり、法の所期する生活環境の保全、公衆衛生向上の目的に反することとなるとして不許可にした。この処分は適法といえるか。

(54・3福岡)

(協議の結果)

本問は、し尿浄化槽清掃業の許可について、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下「廃棄物処理法」という。）

会同等協議結果

一四九

会同等協議結果

一五〇

九条二項に定める許可基準に適合していても、その他の理由で申請を不許可にする裁量権を市町村長が有するか否かの問題である。廃棄物処理法によると、市町村は、その区域内における一般廃棄物の処理について計画を定めなければならない(六条一項)、かつ、その計画に従って一般廃棄物を収集、運搬、処分しなければならない(六条二項)ものとされている。したがって一般廃棄物の収集、運搬、処分は、法律によって地方自治体がその責務として行うべきものとされたいわゆる団体委任事務(地方自治法二条九項)である。しかし、区域内のすべての一般廃棄物について、市町村がその収集、運搬、処分をすることは不可能なので、市町村は、これを他の者に委託して行い(廃棄物処理法六条三項)、又は一般廃棄物処理業者に代行させることとして、その営業の許可をし、所要の監督を加える(同法七条)こととしている。したがって、一般廃棄物処理業者に関する営業の許可については、市町村の責務である廃棄物処理事務の遂行の観点から、市町村長に相当に広い裁量が認められることになる。これに対し、し尿浄化槽清掃業については、その業務の主な内容は、木米汚物をそれ自身で処理してしまいう浄化槽の清掃等の維持・管理にあり、清掃等の結果汚物が収集されるとしても、それは付随的なものととらえる。また、廃棄物処理法も、し尿浄化槽清掃業については、一般廃棄物処理業と別建てとし、許可の基準も監督の態様も、一般廃棄物処理業に比して著しく緩和している(同法七条ないし九条参照)。

このような規定のしかたからみると、法は、し尿浄化槽清掃業については、必ずしも自治体の事務の代行という性質が強くないものと考え、ただ、浄化槽の適正な維持・管理が区域内の衛生の保持について、重大な影響を与えることにかんがみて、その行政目的から、一般的に右業務を許可制にしたものと解するのが相当であると思われる。そのようにみると、同法九条一、二項によって市町村長に与えられた裁量は、いわゆる専断裁量であり、申請者が同条二項各号に適合している場合には、市町村長は必ず許可を与えなければならないものと解すべきであ

裁判年月日別索引

裁判年月日	裁判所	事件番号	掲載頁	裁判年月日	裁判所	事件番号	掲載頁
35.11.5判	東京地	33(行)17	158, 198	42.11.22決	東京地	42(行)50	184
36.2.23判	東京地	35(行)12	155, 235	43.3.28判	福岡高	40(行)7	168, 220
36.3.15判	東京高	34(行)2678	165, 218	43.7.23決	松山地	43(行)2	184, 220
36.3.30判	大阪高	33(行)28 30	191	43.11.14判	熊本地	39(行)4 7	161, 215
36.10.31判	東京高	35(行)703	165, 208, 212	44.3.19決	広島地	44(行)2	156, 185
36.12.14判	東京高	36(行)431	155, 235	44.4.9判	宇都宮地	39(行)4 42(行)2	161, 181, 216
37.4.12判	最高一小	29(行)873	183	44.5.15判	津地	41(行)7	161, 208
37.9.10判	大津地	37(行)20	191	44.8.22決	札幌地	44(行)11	168, 185, 226
38.4.25判	東京地	33(行)143	209, 213	44.9.18判	津地	44(行)15	192
38.9.17判	東京地	35(行)41	159, 166, 214, 220	44.10.21決	大阪地	44(行)20	186, 204
38.11.28判	甲府地	37(行)4	159, 166, 180, 207	44.11.27判	浦和地	43(行)6	200
39.7.9判	東京高	39(行)7	166, 207	44.12.4判	東京地	41(行)56	219
39.10.29判	最高一小	37(行)296	155, 235	45.1.22判	名古屋高	44(行)564	192
40.8.16判	横浜地	38(行)12	166, 199	45.1.23決	札幌高	44(行)1	186, 227
40.9.22判	大津地	40(行)36	156, 192, 209	45.10.14決	東京地	45(行)70	157, 169, 187, 233
40.11.4判	熊本地	39(行)11	167, 199	45.10.24決	徳島地	45(行)2	169, 205
40.11.19判	最高二小	39(行)79	167, 208	45.12.21決	東京地	45(行)88	187, 201
41.2.23判	最高大	37(行)122	159, 213	46.2.18判	東京地	40(行)134	162, 170, 209, 213
41.6.15判	名古屋高 金沢支	40(行)115	156, 192, 212	46.2.21決	千葉地	46(行)1	187
42.2.28判	東京高	40(行)52	167, 199	46.2.28決	千葉地	46(行)2	188, 231
42.3.16決	宇都宮地	42(行)1	184, 214	46.4.27判	東京地	45(行)24	170, 230
42.7.5判	東京地	38(行)38	168, 236	46.5.20判	広島地	45(行)443	193
42.7.26判	東京高	41(行)37	160, 218	46.6.16決	東京地	46(行)29	188, 210
42.10.19判	横浜地	40(行)6	160, 168, 200	46.7.20判	大分地	45(行)20	221

らう。そう解すると、股間の不許可処分は、市町村長に与えられた裁量の範囲を逸脱したものととして違法とされる可能性があろう。

(なお、前記のように、し尿浄化槽の清掃を行うと、必ず汚物が収集されることになるが、その収集、運搬、処分は一般廃棄物処理業者として許可を受けた者がこれを行わなければならないから、し尿浄化槽清掃業者が右業務を併せて行うには、その旨の許可を要することとなる。もっとも、昭和五三年八月一日厚生省令第五一号による改正前の廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行規則第二条二号は、し尿浄化槽清掃業者として許可を受けた者がし尿浄化槽に係る汚物の収集、運搬、又は処分を業として行う場合には、市町村長の許可を要しないとしていたため、股間のような紛争が生じたようである。)

▲参考) 廃棄物の処理及び清掃に関する法律(昭和五一年法律六八号による改正前) 九条一項に基づく許可につき、福岡地昭五二・一・二七判、行裁集二八卷一・二号二九頁(獨東行公誌)。

厚生省環境衛生局水道環境部計画課編著・逐条解説廃棄物処理法(改訂新版)一・二、八一頁、厚生省環境整備課編・改訂版廃棄物処理法の解説一四九、七〇頁。

旧清掃法一五条の許可につき、最高一小昭四七・一〇・一二判、民集二六卷八号一四一〇頁(自由裁量、判解、佐藤繁・判例解説昭和四七年度民三三事件二六四頁、判批、小高剛・民前六八卷四号六四五頁、浜秀和・判評一七二号二頁、佐藤英・行百選一八二頁)、その原審東京高昭四二・一一・一二判、行裁集一八卷一・二五九頁(自由裁量、その第一審横浜地昭四〇・七・一判、行裁集一六卷八号一四三四頁(同)、その控訴審東京高昭五一・三・三〇判、行裁集二七卷三号四三三頁(上告棄却)、横浜地昭三三・五・三一判、行裁集九卷五号一〇九四頁(自由裁量、判批、鈴木直武・自研三六卷四号一二四頁)。

会同等協議結果

三 環境行政訴訟事件に関する主要文献目録

(この資料は、昭和五年五月までに公表された環境行政訴訟事件に関する主要な文献を集めたものである。なお、行政法上の各論の論点に關し一般的に論じた文献のうちにも、参考となるものが多く、これらはすべて省略した。また、裁判例の解説、批評等については、二の各裁判例の備に収録してあるので、それを参照されたい。)

一 環境行政一般

- 関 哲夫 横断歩道橋設置に伴う生活妨害とその救済について 法律のひろば 二一巻二号二三頁 (昭四三)
- 加藤一郎 編 公書法の生成と展開 岩波書店 (昭四三)
- 杉山茂 航空機による騒音についての法律問題を探求するための一つ 航空法務研究一号一九頁、四号二五頁、五号一一頁 (昭四四)
- 近藤完爾 ほか 八研究会V 公書訴訟(第一回—第一七回) シュリスト 四七三、四七三、四七五、四七八、四八〇、四八三、四八五、四八九、四九四、四九六、四九八、五〇一、五〇二号 (昭四六・四七)
- 日本工業立地センター産業公書問題法理研究会(金沢良雄ほか) 公書対策と土地利用規制 シュリスト 四八四号四六頁 (昭四六)
- 兼子 仁 「公権力の行使か非権力の行政手段か—公害行政に取材した疑問—」行政法事例研究所取 学陽書房 二四一 (昭四六)

主要文献目録

- 原田尚彦 「環境権」と裁判所の役割 判例タイムズ 二六五号二頁 (昭四六)
- 阿部泰隆 公有水面埋立免許と救済手続 シュリスト 四九一号九二頁 (昭四六)
- 小林直樹 憲法と環境権 シュリスト 四九二号二二二頁 (昭四六)
- 仁藤 一 環境権の提唱 シュリスト 四九二号二二八頁 (昭四六)
- 原田尚彦 ほか 公書訴訟と環境権—新しい公書訴訟への道— シュリスト 四九二号二三五頁 (昭四六)
- 加藤一郎 「環境権の概念をめぐって」川島遼厩記念「民法学の現代的課題」所収 岩波書店 (昭四七)
- 綿貫芳源 「行政行為に対する司法審査の範囲—公書訴訟に關連して—」柳瀬退蔵記念「行政行為と憲法」所収 有斐閣 (昭四七)
- 原田尚彦 公書と行政法 弘文堂 (昭四七)
- 大阪弁護士会環境権研究会 日本評論社 (昭四八)
- 原田尚彦 公害防止と行政訴訟—成田新幹線訴訟に關連して— シュリスト 五二六号四五頁 (昭四八)
- 野村好弘 道路公害の防止と民事責任 シュリスト 五四三号三六頁 (昭四八)
- 綿貫芳源 道路建設と環境保護 シュリスト 五四三号二七頁 (昭四八)

原田尚彦 迷惑料協定による公害紛争の処理

法学教室(二期) 二号一八二頁 (昭四八)

沢井 裕 差止訴訟における「公共性」の機能

公害研究 三卷二号五頁 (昭四八)

原田尚彦 「抗告訴訟の対象について―処分性の拡大要因と縮小要因―」
訴えの利益所取

弘文堂 (昭四八)

八代紀彦 「環境権」
現代損害賠償法講座5所収

日本評論社 (昭四八)

東 孝行 「国・地方公共団体と民事訴訟」
現代損害賠償法講座5所収

日本評論社 (昭四八)

原田尚彦 「公物管理行為と司法審査―自然公物の利用権と環境権に
関して―」杉村古稀記念「公法学研究(下)」所収

有斐閣 (昭四九)

荻野清七 わが国における環境権論議の概要(上・下)

自治研究五〇巻七号三九
頁、八号六三頁 (昭四九)

宮崎良夫 警察規制と公害規制

法学教室(二期) 六号一五六頁 (昭四九)

保木本 一郎 原子力開発と住民参加

ジュリスト 五八〇号二九頁 (昭五〇)

荒 秀 原子力発電所の安全協定

ジュリスト 五八〇号三五頁 (昭五〇)

藤田勝利 空港騒音訴訟の法的考察 ―騒音による被害を中心に―

法学雑誌 二一巻四号四九七頁 (昭五〇)

主要文献目録

二四三

主要文献目録

二四四

淡路剛久 ほか △研究会V公害予防訴訟(上・下)
―民事訴訟と行政訴訟の比較―

ジュリスト五八四号六〇
頁、五八五号九六頁 (昭五〇)

田中照 昭 橋 行政事件における差止請求訴訟の諸問題
―生活環境事件との関連において―

法律時報 四七巻四号三三頁 (昭五〇)

野間美喜子ほか 新幹線公害と差止の法理

法律時報 四七巻四号五三頁 (昭五〇)

沢井 裕 公害差止の法理(一〜四)

法律時報四七巻四号八
頁、六号一〇一頁、七号
一三八頁、八号一〇二頁 (昭五〇)

淡路剛久 「公害の差止請求権論序説」 公害賠償の理論所収

有斐閣 (昭五〇)

原田尚彦 環境行政訴訟の問題点
―発電所立地許可取消請求事件を中心として―

判例タイムズ 三一八号二頁 (昭五〇)

遺藤博也 公共施設と環境訴訟

環境研究九号四〇頁 (昭五〇)

ジュセフ・エル・
サックス 環境保護の法理論と法的手段

ジュリスト 六〇七号五三頁 (昭五一)

塩野 宏 「国土開発」
未来社会と法(現代法学全集)所収

筑摩書房 (昭五一)

下山俊次 「原子力」
未来社会と法(現代法学全集)所収

筑摩書房 (昭五一)

原田尚彦 「環境行政法の位置づけ」
田中古稀記念「公法の理論(中)」所収

有斐閣 (昭五一)

伴 義 聖	道路建設工事の差止の方法	別冊判例タイムズ2 一七七頁	(昭五二)
沢 井 裕	公害差止の法理	日本評論社	(昭五一)
仙 田 富士夫	環境保全訴訟と原告適格の拡大 ―その最近の論議に関連して―	法律のひろば三〇巻 三二〇頁	(昭五二)
阿 部 泰 隆	原告訴訟をめぐる法律上の論点	ジュリスト 六六八号一六頁	(昭五三)
椎川一郎 ほか	八里談会V伊方原告訴訟判決をめぐる 論議	ジュリスト 六六八号三一頁	(昭五三)
古 崎 慶 長	原子炉の設置許可段階での安全性の審査	判例タイムズ 三六二号四頁	(昭五三)
山 村 恒 年	原子炉設置許可取消訴訟の原告適格	判例タイムズ 三六二号八頁	(昭五三)
阿 部 泰 隆	原告訴訟をめぐる法律上の論点	判例タイムズ 三六二号一三頁	(昭五三)
宮 本 忠	行政法と環境法	高文堂出版社	(昭五四)

二 公害防止条例

和 田 英 夫	法律と条例 ―公書立法における法理と現実―	ジュリスト 四六六号一八頁	(昭四五)
森 清	公害防止条例の沿革と現状	ジュリスト 四六六号二四頁	(昭四五)

主要文献目録

主要文献目録

川 浪 嘉 明	東京都公害防止条例 ―その制定経緯、内容と改正の基本的考え方―	ジュリスト 四六六号三〇頁	(昭四五)
原 田 尚 彦	公害防止条例の限界とその使命 ―東京都公害防止条例とその改正案に関連して―	ジュリスト 四六六号三五頁	(昭四五)
松 島 諒 吉	公害行政における国と自治体 ―兩者の権限のあり方について―	ジュリスト 四六六号四二頁	(昭四五)
塩 野 宏	公害防止条例	法学教室(二期) 七号一九三頁	(昭五〇)

三 執行停止

広 岡 隆	「行政事件における仮処分―西独の行政裁判所法二二三条の 仮処分制度の示唆するもの―」 渡辺古稀記念「行政救済の諸問題」所収	有 借 堂	(昭四五)
吉 川 大 二 郎	仮処分事件の要俤 ―公書仮処分事件の判例を中心として―	民前法雑誌 七〇巻三三四〇一頁	(昭四九)
白 井 皓 喜	公害訴訟における執行停止と仮処分	自治研究 五一巻一七二七頁	(昭五〇)
大阪行政訴訟研 究会(共同研究)	行政処分の執行停止 第一回 序論(仲江利政) 第二回 執行停止の要件(東条武造) 第三回 内閣総理大臣の異議(村田哲夫) 第四回 執行停止と仮処分(村田哲夫)	判例タイムズ 三一三三三九頁 三一三八三六頁 三一三〇四八頁 三三三三三二頁	(昭五〇)

四、外国法制

(アメリカ)

- 森島 昭夫 カリフォルニアにおける大気汚染規制 (一・二) ジュリスト三二四号一三頁、三二八号五〇頁 (昭四〇)
- 野村 好弘 航空騒音をめぐる紛争の訴訟的解決
—アメリカ判例への機能的アプローチの試み— (一) (三) ジュリスト三二四号二二頁、三二六号四六頁、三二八号六二頁 (昭四〇)
- 野村 好弘 航空騒音をめぐる紛争の立法のおよび行政的解決
—アメリカ合衆国における最近の状況— ジュリスト三二七号七五頁 (昭四〇)
- 徳本 鎮 アメリカにおけるブライベート・ニューサンス概説 (一・二) ジュリスト三二六号五六頁、三二八号七一頁 (昭四〇)
- 高橋 一修 アメリカにおける水汚染規制 ジュリスト三三二号六八頁 (昭四〇)
- 生田 典久 米国における環境権に基づく公害訴訟の新動向 (上・下) ジュリスト四六七号一四一頁、四六八号一四六頁 (昭四五)
- 綿貫 芳源 アメリカにおける環境法 (一) (二) 自治研究四八巻九、一〇、一一、四九巻一、五、一〇、一一、四、五、七、一一、一二号 (昭四七、四八、四九)

主要文献目録

二四七

主要文献目録

二四八

- 生田 典久 米国における環境訴訟の特色 (一) (二) ジュリスト五三四号三七頁、五三八号八八頁、五三九号九六頁 (昭四八)
- 藤倉 皓一郎 環境保護のための法理論
—アメリカの環境政策法を中心に— 判例タイムズ三〇七号九頁 (昭四九)
- レツサー
太田 幸夫 環境訴訟における原告適格
—合衆国最高裁SCRAP判決を機縁にして— 判例タイムズ三〇七号二二頁 (昭四九)
- サンフォード・E・ゲインズ 環境保護のための差止 (二)
—アメリカの現状— 環境法研究三号一—四頁 (昭五〇)
- 加藤 一郎 海外環境法の動向
—アメリカと西ドイツを回って— ジュリスト六七三号六六頁、六七八号六七頁 (昭五三)
- 綿貫 芳源 アメリカにおける原子力発電所建設等の許可と司法審査 (フランス) ジュリスト三二八号七八頁 (昭四〇)
- 近藤 昭三 フランスにおける公害規制立法 ジュリスト三二八号八四頁 (昭四〇)
- 淡路 剛久 フランスにおける近隣妨害の私法的処理 (一・二) 頁、三三二号九〇頁 (昭四〇)
- ミッシェル・デスバックス 山口俊夫 関 環境法研究
—フランスにおける水と大気汚染防止の法的措置— ジュリスト四九五号九三頁 (昭四六)
- 磯部 力 フランス土地法制度の新展開 ジュリスト六二〇号五一頁 (昭五一)

淡路剛久 フランスにおける原発立地と裁判

ジュリスト 六六八号六一頁 (昭五三)

(イギリス)

米倉 明 イギリスの最近の判決例

ジュリスト 三二四号三四頁 (昭四〇)

田村浩一 大気汚染防止関係法

ジュリスト 三二六号六四頁 (昭四〇)

植林 弘 イギリスにおけるプライベート・ニューサンス法理の概要

ジュリスト 三二六号六九頁 (昭四〇)

竹内保雄 イギリスにおけるパブリック・ニューサンス

ジュリスト 三三二号八五頁 (昭四〇)

(ドイツ)

沢井 裕 イミシオンの法理と判例

ジュリスト 三二八号九五頁 (昭五〇)

保木本一郎 西ドイツにおける大気汚染防止立法

ジュリスト 三三二号九八頁 (昭四〇)

松本博之 高速度建設計画確定決定に対する行政処分取消訴訟
—西ドイツ環境行政訴訟の一判例—

環境法研究 四号三二五頁 (昭五〇)

成田頼明 西ドイツ連邦建設法改正法案のその後の推移

ジュリスト 六二〇号四四頁 (昭五一)

塩野 宏 西ドイツ原子力訴訟の特色
—技術と法の関係の一面—

ジュリスト 六六八号四五頁 (昭五三)

主要文献目録