

抗告訴訟における原告適格

—取消訴訟と差止訴訟における「法律上の利益」の意味を中心に—

横 山 信 二

はじめに

行政事件訴訟法 9 条 1 項は、取消訴訟は「法律上の利益を有する者」に限り提起することができる、と定める。つまり、「法律上の利益」を有することは、抗告訴訟のうち取消訴訟を提起する原告の訴訟要件であり、取消請求権の根拠である。「法律上の利益」が、原告適格の要件となっているのは、取消訴訟のみならず、無効等確認訴訟、義務づけ訴訟、差止訴訟にも規定されている (36 条、37 条の 2 第 3 項、37 条の 4 第 3 項)。したがって、「法律上の利益」は、訴訟物である違法な行政による権利利益の侵害の回復またはその回避を求めて裁判を行なう前提要件である。また、不作為の違法確認訴訟の原告適格は、「処分又は裁決について申請をした者」である (37 条)。一定の処分を期待して行なわれる申請に対し行政庁に応答義務があれば、法令に明文で「申請」を定めていなくても、「法令の解釈上申請権が認められればよい」⁽¹⁾とされるから、判例は、不服申立ての利益を有すること、つまり不作為の違法確認訴訟を提起した原告が「法律上の利益」を有する者であることを要求している。したがって、行政庁の違法な公権力の行使による法効果を取り消しまたは当初から無効であることを確認し、公権力の行使を義務づけまたは差し止め、または、不作為が違法であることを確認するなど

(1) 塩野宏『行政法Ⅱ (第 5 版)』230 頁 (有斐閣、2010 年)。

171- 抗告訴訟における原告適格—取消訴訟と差止訴訟における「法律上の利益」の意味を中心に— (横山)

して、それぞれの行政庁の公権力の行使または不行使によって被る不利益を是正する裁判上の救済を求める原告には、それぞれの抗告訴訟における「法律上の利益」がなければならない。換言すれば、「法律上の利益」を有することなく、これらの法定抗告訴訟を提起しても却下され (ただし、不作為の違法確認訴訟における「申請」が訴訟要件か、本案において判断すべきものなのかを、ここで言及するものではない)、本案判決を得ることなく訴訟は終結するから、「法律上の利益」を有することは、裁判にアクセス—裁判上の救済に接近—する要件である。

それでは、抗告訴訟における「法律上の利益」とは何か。抗告訴訟を提起する共通の要件として定められ、または、解釈上導かれる「法律上の利益」は、同じ意味なのか、それとも、それぞれの抗告訴訟の性質や機能に応じて異なる意味として解釈すべきなのか。また、法定抗告訴訟以外の抗告訴訟 (無名抗告訴訟) の原告適格についても、「法律上の利益を有する者」という標準的な要件が関わるのか。それとも、無名抗告訴訟に応じた要件を必要とするのか。さらに、民衆訴訟で行政庁の公権力の行使の是正を求めることが認められている場合 (たとえば、地方自治法 242 条の 2 第 1 項が定める住民訴訟) の原告適格と裁判へのアクセスの難易はどうであろうか。本稿は、司法裁判所が「法律上の争訟」である行政事件のうち「行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟」である抗告訴訟、とくに取消訴訟と差止訴訟の訴訟要件である「法律上の利益」の意義を中心に、「法律上の利益」と「裁判へのアクセス」を検討する⁽²⁾。

1 抗告訴訟における原告適格の司法審査

行政事件訴訟法 2 条は、行政事件訴訟として抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟、機関訴訟の 4 種を定める。そして、同 3 条 1 項が「この法律において『抗告訴訟』とは、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいう」としているから、抗告訴訟の対象となる行政事件とは、行政庁の公権力の行使

(以下、単に「行政処分」または単に「処分」という)に関する「法律上の争訟」(裁判所法 3 条 1 項)である。行政処分は、行政庁が法律に基づいて行う行政庁の一方的な法律行為であるから(最大判昭和 39 年 10 月 29 日民集 18 卷 8 号 1809 頁)⁽³⁾、それは、行政庁が当該処分の根拠法が定める法律要件該当性を判断し、当該処分の相手方である私人の権利義務を確定する行政権の行使でなければならない。したがって、行政処分の裁判管轄が司法裁判所に属するとき、訴訟要件にしても本案審理にしても、必然的に司法権が行政権の行使に関与することになる。つまり、行政処分に対する司法審査を広く認めると、行政権による公益判断が、本来個人間の紛争(民事事件)における私的な権利関係を裁判する司法権による審査(裁判)によって覆され、行政権による公益実現が阻まれることになる。司法裁判所が抗告訴訟を裁判する場合、公益判断に行政庁の第一次的判断権を認め、処分要件の判断やその手続き、処分権限の行使などに行政裁量を認め、当該抗告訴訟が「法律上の争訟」(その成熟性を含む)に当たらないとして却下判決を下し、行政権と司法権の権力分立を維持する傾向があった。2004 年に改正された行政事件訴訟法で、義務づけ訴訟と差止訴

-
- (2) 本稿は、2012 年末にフランシュ・コンテ大学/Université de Franche-Comté (France, Besançon) で開催が予定されている国際シンポジウム「裁判へのアクセス/accès au juge」に、筆者が提出する原稿の一部を本論集に掲載するための論題としてまとめなおしたものである。国際シンポ主催者から筆者に与えられた課題は、「司法裁判所における行政事件訴訟の裁判は、裁判へのアクセスを容易にしているか、困難にしているか」を訴訟手続、裁判費用、出訴期間の側面から検討することである(拙稿「行政事件の裁判における『裁判』と『司法』の分離に関する小論」広島法学 34 卷 4 号 21 頁および 41 頁、2011 年を参照)。
- (3) ごみ焼却場設置の一連の行政の無効確認を求めた訴訟で、最高裁(大法廷)は、行政事件訴訟法 3 条 1 項にいう「行政庁の処分とは、所論のごとく行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいうものであることは、当裁判所の判例とするところである」と判示した。

169— 抗告訴訟における原告適格—取消訴訟と差止訴訟における「法律上の利益」の意味を中心に— (横山)

訟が法定抗告訴訟として新たに加えられたが、これら行政庁の第一次的判断権に関わる新たな抗告訴訟においても、義務づけ訴訟については取消訴訟または無効確認訴訟や不作为の違法確認訴訟と併合提起すべきものとし(行訴37条の3第3項)、差止訴訟については裁量権の踰越または濫用があることを要件としており(同37条の4第5項)、行政権に対する司法審査は、なお慎重である。抗告訴訟の対象となる具体的な行政処分が違法か否かは本案の問題であるが、当該処分の「法律上の争訟」性と当該処分の抗告訴訟を提起する原告が「法律上の利益を有する者」、または、「法令に基づく申請」をした者であるか否かは、当該処分の違法を訴え、権利利益の裁判上の救済を求める原告にとっては、裁判を受けられるか否かの訴訟要件に関わる。したがって、行政処分による「法律上の利益」の有無や行政処分の発動を期待する「法令に基づく申請」の有無が司法裁判所の審理によって判断されるということは、司法権が行政権の行使や不行使に係る原告の訴えを受け入れるか否か、すなわち、原告の「裁判へのアクセス」の問題となる。

2 取消訴訟における「法律上の利益」

(1) 抗告訴訟における「法律上の利益」 取消訴訟、無効等確認訴訟、非申請型義務づけ訴訟、差止訴訟は、「法律上の利益」を有する者に限り、当該抗告訴訟を提起することができる(行訴9条1項、36条、37条の2第3項、37条の4第3項)。この場合、非申請型義務づけ訴訟と差止訴訟は、その「法律上の利益」の有無の判断について、取消訴訟の「法律上の利益」に関する行訴9条2項の規定を準用する旨を明示していることから(同37条の2第4項、37条の4第4項)、非申請型義務づけ訴訟および差止訴訟の「法律上の利益」は、取消訴訟のそれと同義とされている。これに対し、無効等確認訴訟には行訴9条2項を準用する規定が置かれていないことから(同36条)、処分の無効または処分の不存在を主張する場合の「法律上の利益」と取消しを主張する場合のそれは異なるという考え方もある⁽⁴⁾。本稿は、司法裁判所が、

これら各々の抗告訴訟における「法律上の利益」の有無を判断することの意義を問うものであるから、それぞれの抗告訴訟の「法律上の利益」と取消訴訟における「法律上の利益」の意味が同義か否かよりも、各個の抗告訴訟における「法律上の利益」の司法裁判所の判断が、当該抗告訴訟の原告の「裁判へのアクセス」を容易にしているか、それとも困難にしているかを検討の課題とするものである。なお、抗告訴訟のうち、不作為の違法確認訴訟および申請型義務づけ訴訟は、他の抗告訴訟とは訴訟要件の規定が異なるので、上記 4 つの法定抗告訴訟とは異なる検討を要する。

(2) 取消訴訟における「法律上の利益」の射程 まず、取消訴訟における原告の「法律上の利益」について検討する。取消訴訟は、違法に行われた行政処分により原告の権利利益が害されたとして、当該処分の取消しを司法裁判所に求める訴訟である。取消訴訟は、違法な処分による原告の(主観的な)権利利益ないし行政上の法的地位の救済を目的とする訴訟であるから、わが国では主観訴訟として位置づけられている。この点、フランス行政訴訟における主観訴訟は、原告が被った損害に対する賠償や損失補償を判断し、あるいは処分が適法に行われておれば得られるはずの法律上の地位の回復など、当該行政事件において原告が回復すべき権利利益の内容を判決に求める行政訴訟を主観訴訟とし、違法な処分を取り消すだけの行政訴訟を客観訴訟とし、主観訴訟と客観訴訟の基準を異にしている⁽⁵⁾。つまり、わが国の取消訴訟の判決は、違法な処分を取り消すか否かの判断だけであり(フランス行政訴訟における客観訴訟)、裁判所の判断は救済されるべき原告の権利利益の内容に踏み込まない。したがって、取消訴訟は処分により原告の権利利益や

(4) 最判平成 4 年 9 月 22 日民集 46 卷 6 号 571 頁(もんじゅ訴訟判決)は、行訴 36 条にいう『「法律上の利益を有する者」』の意義は、取消訴訟の原告適格の場合と同様に、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいう」と判示し、取消訴訟の「法律上の利益」と同義であるとしている。

167— 抗告訴訟における原告適格—取消訴訟と差止訴訟における「法律上の利益」の意味を中心に— (横山)

法的地位が違法に侵害されているか否かを判断し、違法な当該処分を取消し—換言すれば、取消訴訟は客観的な法の問題を訴訟物とするのにとどまり—、原告の権利利益やその法的地位の回復を目的とする行政訴訟ではない。本来民事事件（および刑事事件）を裁判する司法裁判所では、民事訴訟における原告の権利保護の資格を前提として、権利保護の利益が存すること、すなわち、本案判決によって回復される狭義の訴えの利益や本案判決を求める地位である原告適格が訴訟要件となるから、法的保護に値する利益の存否を裁判所が判断することになる。これに対し、行政事件を裁判するわが国の司法裁判所は、行政事件訴訟法が定める範囲で裁判権を行使するから⁽⁶⁾、裁判所は法律の規定との関係で原告適格、つまり「法律上の利益」を判断することになる。そこで、行政事件訴訟法3条2項は『『処分の取消しの訴え』とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為…の取消しを求める訴訟をいう』とするから、司法裁判所による取消訴訟の裁判は、違法な法律行為を取

(5) Léon DUGUIT, *Les transformation du droit public*, Paris, 1921, pp.187-188, Jean RIVERO et Jean WALINE, *Droit administratif*, Paris, 18^e 2000, pp.206-210 (Jean WALINE, *Droit administratif*, Paris, 23^e 2010, pp.605-612、横山信二「フランス越権訴訟における訴えの利益」*広島法学*6巻1号42～44頁(1982年)、詳細な検討を加えたものとして、村上裕章「越権訴訟の性質に関する理論的考察」*九大法学*57号1頁及び同58号187頁(1989年)がある。

(6) 美濃部達吉『日本國憲法原論』456～457頁(有斐閣、1948年)は「新憲法の下に於いては行政裁判所の制度が廢止せられた結果従來行政裁判所に屬して居た權限が(司法—筆者注)裁判所の權限に移され、裁判所は民事及び刑事の裁判の外に行政裁判も行ふものとなつた…行政裁判は行政行為の適法性を争ふの目的とするもので、性質上本來行政權の作用に屬し、之を裁判所の權限に屬せしむるには特別の規定を必要とする…行政行為の適法性に付き如何なる限度に迄訴訟を以て之を争うことが出来るか、其の訴訟は何れに之を提起すべきかは、一に法律を以て定めるべきもので、法律に依りそれ等の訴訟をも裁判所の管轄に屬せしめたとしても、それは司法權以外に特別の權限を裁判所に付與したのであつて、それらの作用をも本來の司法權の範圍に屬するものと解すべきではない」とする。

り消すことによって原告の既存の権利利益や法的地位を処分前の状態に戻す
 手続であり、更新申請の拒否処分のように、処分時に存する権利利益がある
 こともあるが（行訴 25 条 2 項は、決定による執行停止が権利利益を回復さ
 せる）、処分時に原告の個人的利益が存在しないこともある。しかし、取消
 訴訟の裁判において司法裁判所が瑕疵ある当該処分を取り消しても、取消判
 決の効力は処分時に遡るだけで、取消訴訟の原告が回復する権利利益は、改
 めて行政庁の判断を俟たなければならないのが原則である。無効確認訴訟に
 おいて、裁判所が、行政処分の瑕疵の重大明白性を違法事由として原告の
 「法律上の利益」の侵害を審理するのは本案の問題であるが、訴訟要件とし
 て「法律上の利益」を審理するのは取消訴訟のそれと異なる。つまり、
 行政事件訴訟法上、取消訴訟および無効確認訴訟を裁判する司法裁判所は、
 原則として、原告の「法律上の利益」の有無を判断するだけで、取消訴訟に
 おける原告の権利利益の回復は行政庁の第一次的判断に委ねられており、司
 法裁判所が原告の権利利益の内容について言及するものではない。したがっ
 て、取消訴訟および無効確認訴訟の訴訟要件である「法律上の利益」は、取
 消訴訟および無効確認訴訟における訴訟物と原告の主観的關係を結合する概
 念であり、処分の取消訴訟および無効確認訴訟（以下「取消訴訟」というが、無
 効確認訴訟も含む）は、個人的な権利利益から一般的な公益に及ぶ可能性を含
 む性質のものであるから、「法律上の利益」が原告適格の訴訟要件となってい
 ることの意味については、行政処分という行政権の行使に関わる原告の権
 利利益を司法裁判所が判断するという裁判権の性質を考慮する必要がある。

この点、司法裁判所が行政庁に対し原告の具体的な権利利益の内容の処分
 をすべき旨を命じる場合の申請型義務づけ訴訟の判決は、司法権が行政庁に
 よって判断されるべき原告の「法律上の利益」を形成するから、司法権が処
 分を取り消して無効にし、または、処分を差し止める場合の「法律上の利益」
 とは異なる性質の司法権の行政事件への裁判権行使である。

(3) 個人的利益の保護としての「法律上の利益」 取消訴訟における「法律上の利益」に関する司法裁判所の判断を明確にしたのが、不服申立ての利益について判示した主婦連ジュース不当表示事件最高裁判決である⁽⁷⁾。本件は、社団法人日本果汁協会ほか3名の申請に係る果汁飲料等の表示に関して「果汁含有率5%未満又は果汁を含まない飲料については、その旨の表示に代えて『合成着色飲料』、『香料使用』等とのみ表示すればよい」という内容の公正競争規約に関して、公正取引委員会Yがこれを認定したことに對し、主婦連合会と同会会長Xらが、この認定は不当景品類及び不当表示防止法(以下、景表法)10条2項1号ないし3号の要件に該当せず違法であるとして、景表法10条6項に基づき、Yに不服申立てをしたが却下されたので、

(7) 最判昭和53年3月14日民集32卷2号211頁。「法律上の利益」に関する判例の流れについて、研究会「現代型行政訴訟の検討課題」ジュリスト925号5～6頁(1989年)に、園部逸夫成蹊大学教授(当時)から「裁判所の通説は…ジュース不当表示事件が最初ですか。その前に、公衆浴場事件がありますね。…ジュース不当表示事件は不服審査の判決ですから、もっと遡れば、やっぱり公衆浴場事件まで行くのかな、という感じもするのですが」という疑問が提示されたが、時岡泰前東京高裁判事が「法律上保護された利益説を明確にしたのは、ジュース不当表示事件からと思います」と答え、戸戸達徳東京地裁判事(当時)は「裁判所の立場としては、ずっと以前から、法律上保護された利益ということで事件の処理がされてきたように思います。ただ、ジュース不当表示事件の最高裁判決でそれが明確にされたに過ぎない、という感じがいたします」と述べている。本文判決の参照として、不当景品類及び不当表示防止法10条1項「事業者又は事業者団体は、公正取引委員会規則で定めるところにより、景品類又は表示に関する事項について、公正取引委員会の認定を受けて、不当な顧客の誘引を防止し、公正な競争を確保するための協定又は規約を締結し、又は設定することができる」同2項「公正取引委員会は、前項の協定又は規約(以下「公正競争規約」という)が次の各号に適合すると認める場合でなければ、前項の認定をしてはならない。一 不当な顧客の誘引を防止し、公正な競争を確保するために適切なものであること。二 一般消費者及び関連事業者の利益を不当に害するおそれがないこと。三 不当に差別的でないこと」同6項「第1項又は第3項の規定による公正取引委員会の処分不服があるものは、第4項の規定による告示があつた日から30日以内に、公正取引委員会に対し、不服の申立てをすることができる」。

この却下処分取消しを求めたものである。その理由として、認定された規約のような表示は一般消費者に果汁を含有していない旨を誤りなく伝えるものではなく、適正な表示でないこと等が主張された。最高裁は、「景表法 10 条 1 項により Y がした公正競争規約の認定に対する行政上の不服申立は…行政上の不服申立の一種にほかならないのであるから、景表法 10 条 6 項にいう『第 1 項又は第 3 項の規定による公正取引委員会の処分不服があるもの』とは、一般の行政処分についての不服申立の場合と同様に、当該処分について不服申立をする法律上の利益がある者、すなわち、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいう、と解すべきである。…右にいう法律上保護された利益とは、行政法規が私人等権利主体の個人的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保障されている利益であつて、それは、行政法規が他の目的、特に公益の実現を目的として行政権の行使に制約を課している結果たまたま一定の者が受けることとなる反射的利益とは区別されるべきものである。…景表法の目的とするところは公益の実現にあり、同法 1 条にいう一般消費者の利益の保護もそれが直接的な目的であるか間接的な目的であるかは別として、公益保護の一環としてのそれであるというべきである。してみると…Y による同法の適正な運用によつて実現されるべき公益の保護を通じ国民一般が共通してもつにいたる抽象的、平均的、一般的な利益、換言すれば、同法の規定の目的である公益の保護の結果として生ずる反射的な利益ないし事実上の利益であつて、本来私人等権利主体の個人的な利益を保護することを目的とする法規により保障される法律上保護された利益とはいえないものである。…したがつて、仮に、Y による公正競争規約の認定が正当にされなかつたとしても、一般消費者としては、景表法の規定の適正な運用によつて得られるべき反射的な利益ないし事実上の利益が得られなかつたにとどまり、その本来有する法律上の地位には、なんら消長はないといわなければならない。そこで、単に一般消費者であるというだけでは、

163— 抗告訴訟における原告適格—取消訴訟と差止訴訟における「法律上の利益」の意味を中心に— (横山)
Yによる公正競争規約の認定につき景表法10条6項による不服申立をする法律上の利益をもつ者であるということとはできない。」とした。

行政不服申立て(以下、単に「不服申立て」という)は、司法裁判所が裁判の対象としている「法律上の争訟」に限定されないから(行審1条)、処分が違法か否かだけでなく、不当な処分も不服申立ての対象となる。本件最高裁は、不服申立適格者について、「当該処分について不服申立をする法律上の利益がある者、すなわち、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者」とし、「法律上の利益」を有することを不服申立ての要件として求めている。不服申立て制度が活動行政と裁判行政が区別される以前の行政階層的裁判制度の名残である⁽⁸⁾ことを踏まえると、不当な処分によって被った権利利益の侵害に対する私人の不服を行政庁自ら見直す(裁判する)ことに問題はない。わが国の取消訴訟に相当するフランスの越権訴訟では、濫訴の弊害を避けるために判例上求められている原告の利益は、裁判をするのに「十分で、客観化された利益の侵害」、換言すれば、「個人的で直接的な利益の侵害」である⁽⁹⁾。活動行政と裁判行

(8) 同上書6頁で、小早川光郎東京大学教授が「フランス行政訴訟制度は、ドイツや日本の訴訟制度とはかなり発想を異にするところがあるだろうと思います。ごく単純化して言えば、行政監督権が裁判の形式をとるに至ったものだというオリジンがあり、そこで、法律が誰の利益を保護しているかという…問題は、最初から制度の構造には含まれていない」と説明されている。フランスは「行政法の母国」といわれ、司法裁判所とは別に行政裁判所を設置し、行政裁判所の判例が行政法を形成したといわれる。その行政裁判所の初期の形態が、活動行政と裁判行政が未分離のときの大臣裁判という行政階層的裁判制度だった。詳細は、横山信二「フランスにおける行政争訟『裁判』管轄権分配の法理」松山大学論集17巻1号133頁以下(2005年)を参照。

(9) 横山、前掲注(5)、62頁。なお、ジュース不当表示事件最高裁も、行訴9条2項の新設前においてはフランス越権訴訟と同様に、「個人的利益」を保護法益として「法律上の利益」を解釈している。「法律上の利益」に関する「一般的公益」と「個人的利益」について、本多滝夫「行政救済法における権利・利益」磯部力・小早川光郎・芝池義一編『行政法の新構想Ⅲ』216～217頁(有斐閣、2008年)。

政の分立が求められ、活動行政から独立した行政権に属する行政裁判制度が設けられても、司法権が活動行政から独立して裁判するのであって、越権訴訟の訴訟要件は「個人的で直接的な利益の侵害」であり、「法律上の利益」ではない。司法裁判所に行政事件の裁判管轄が与えられたわが国の場合、この主婦連ジュース不当表示事件最高裁判決は不服申立ての要件を「法律上の利益」といい、それは「法律上保護された利益」であると判示している。そしてさらに、「法律上保護された利益とは、行政法規が私人等権利主体の個人的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保障されている利益」であるという。公正取引委員会が果汁飲料等の表示を認定したことによって一般消費者が受ける不利益は、個人的で直接的な利益である「法律上の利益」の侵害とはいえ、もっぱら一般的公益に属する利益（反射的利益）に過ぎない（処分適法性保障説は、取消訴訟を処分適法性維持機能に求め、原告の主観的な「法律上の利益」よりも、反射的利益を有する者も含めた利益状況に「法律上の利益」を承認するから、一般的公益を「法律上の利益」とする意味で、客観的「法律上の利益」である）。したがって、わが国の取消訴訟の原告適格である「法律上の利益」は、越権訴訟の原告適格である「個人的で直接的な利益」に近似している。

（４） 「法律上保護されている利益救済説」における「法律上の利益」

主婦連ジュース不当表示事件最高裁判決は、「法律上の利益」を「法律上保護された利益」、すなわち、「行政法規が私人等権利主体の個人的利益を保護することを目的」としている利益、つまり、処分の根拠法が原告の個人的利益を保護の射程にしているかどうかを審査することを明確にした。ただし、処分の根拠法が明文で原告の「法律上の利益」を保護しているのか、処分の根拠条文の解釈や根拠法の趣旨など、解釈上原告の「法律上の利益」を導くことができればよいのかについては、すでに公衆浴場事件最高裁判決⁽¹⁰⁾が、根拠法の趣旨・目的から「法律上の利益」を解釈することを示している（学説上「法律上保護されている利益救済説」という⁽¹¹⁾）。

公衆浴場事件は、京都府公衆浴場法施行条例1条が、公衆浴場法2条所定の配置の適正基準として、「各公衆浴場との最短距離を250メートル間隔」と定めていたにもかかわらず、京都府知事が、すでにXが経営している浴場との距離が208メートルに過ぎない所で公衆浴場の営業許可を訴外Aに対して与えた。Xは、Aに対する違法な営業許可によって営業収入のうえで重大な損害を被ることになったとして、知事のAに対する違法な営業許可の無効確認を求めて出訴した。最高裁は「公衆浴場法が許可制を採用し…たのは、主として『国民保健及び環境衛生』という公共の福祉の見地から出たものであることはむろんであるが、他面、同時に、無用の競争により経営が不合理化することのないように濫立を防止することが公共の福祉のため必要であるとの見地から、被許可者を濫立による経営の不合理化から守ろうとする意図をも有するものであることは否定し得ないところであつて、適正な許可制度の運用によつて保護せられるべき業者の営業上の利益は、単なる事実上の反射的利益というにとどまらず公衆浴場法によつて保護せられる法的利益と解するを相当とする。」と判示した。すなわち、Aに対する違法な営業許可によって、その根拠法である公衆浴場法2条2項所定の「公衆浴場の設置が、公衆衛生上不適当」となり、無用の競争による経営の不合理化による不衛生

-
- (10) 最判昭和37年1月19日民集16巻1号57頁。以下、本文判決の参照として、公衆浴場法2条1項「業として公衆浴場を営もうとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない」同2項「都道府県知事は、公衆浴場の設置の場所若しくはその構造設備が、公衆衛生上不適当であると認めるとき又はその設置の場所が配置の適正を欠くと認めるときは、前項の許可を与えないことができる。但し、この場合においては、都道府県知事は、理由を附した書面をもつて、その旨を通知しなければならない」同3項「前項の設置の場所の配置の基準については、都道府県が条例で、これを定める」同4項「都道府県知事は、第2項の規定の趣旨にかんがみて必要があると認めるときは、第1項の許可に必要な条件を附することができる」。
- (11) 原田尚彦『訴えの利益』6頁(弘文堂、1973年)。以下、学説は、原田教授の本書における4分類に従う。

な浴場を招くから、公衆浴場法 2 条 2 項が規定する公衆浴場の適正配置によって保護される原告 X の「営業上の利益」は、「法律上の利益」として認められると解された。そうすると、すでに最高裁は、処分の第三者の原告適格を問う公衆浴場事件において、主婦連ジュース不当表示事件で明確にされた法律の規定から導き出される「法律上の利益」は、処分の根拠法の条文が保護している利益のみならず、その条文の解釈から導かれる利益を含むとし、「法律上の利益」を根拠法が具体的に保護している権利利益に限定することなく、当該処分の根拠条文が定める要件や根拠法の趣旨および目的を含めて「法律上の利益」を解釈することを示していたことになる。これが、司法裁判所が、行政事件を行政事件訴訟法に基づいて行使する裁判権の性質から生じるものなのか、民事上の具体的な法律関係の争訟について裁判する司法権の範囲から生じるものなのかについて、後述する処分の差止訴訟における「法律上の利益」に関する判例で検討しよう。

(5) 「法律上の利益」の客観化への動向 公衆浴場事件と主婦連ジュース不当表示事件を通じて、判例法は、「法律上の利益」を処分の根拠法律が保護している利益と解し、営業上の利益（公衆浴場既設業者の利益について、最判昭和 37 年 1 月 19 日）、手続法上の利益（保安林指定解除の手続規定によって保護された利益について、最判昭和 57 年 9 月 9 日民集 36 卷 9 号 1679 頁）、根拠法と目的を共通にする関連法規が保護している利益（航空法の関連法規が保護する利益について、最判平成元年 2 月 17 日民集 43 卷 2 号 56 頁）、根拠法が保護していると解される趣旨の利益（原子力規制法の趣旨が保護する利益について、最判平成 4 年 9 月 22 日民集 46 卷 6 号 571 頁）などが「法律上の利益」に当たるとされた⁽¹²⁾。処分の根拠法が直接に保護している利益から処分の根拠法に関連する行政法規が保護している利益までを「法律上の利益」に含めることは、「法律上の利益」の拡

(12) 村上武則「原告適格(1)」園部逸夫・時岡泰編『裁判実務大系第 1 卷 行政争訟法』86～87 頁（青林書院新社、1984 年）。

159— 抗告訴訟における原告適格—取消訴訟と差止訴訟における「法律上の利益」の意味を中心に— (横山)
大 (原告適格の拡大) と、根拠法および根拠法に関連する法規が保護する公益に原告の個人的利益が関わる程度において、つまり一般の公益を「法律上の利益」から排除しつつ、「法律上の利益」の客観化がはかられている。

「法律上の利益」に関する以上のような判例法の動向を踏まえ、処分の名宛人または処分の直接の利害関係者以外の第三者の「法律上の利益」について、2004年の行政事件訴訟法の改正は、同法9条1項の「法律上の利益」の解釈指針を第2項に新たに定めた。このように、処分の根拠法および関連法規の文言、趣旨・目的のみならず、当該処分がその根拠としている法令に違反して害された利益の内容および性質、態様および程度を勘案し「法律上の利益」を判断することは、根拠法との関連を問いながらも、もはや根拠法が直接保護している利益を超えており、その限りで「法律上の利益」は客観化され、違法な処分によって害される公益に個人的で直接の利益が関われば、「法律上の利益を有する者」として原告適格が認められる。小田急線高架化事件最高裁大法廷判決⁽¹³⁾は、以上の行訴9条2項の新設後の最高裁判決として、行訴9条2項の解釈指針に沿って「法律上の利益」を判断し、その範囲の拡大または客観化を確認した⁽¹⁴⁾。事件は、鉄道事業が行われる地域の土地所有者(4名)および沿線住民であるXら40名(本件事業の関係地域外に居住する

(13) 最大判平成17年12月7日民集59巻10号2645頁。本文判決の参照として、都市計画法66条「前条第1項に規定する告示があつたときは、施行者は、すみやかに、国土交通省令で定める事項を公告するとともに、国土交通省令で定めるところにより、事業地内の土地建物等の有償譲渡について、次条の規定による制限があることを関係権利者に周知させるため必要な措置を講じ、かつ、自己が施行する都市計画事業の概要について、事業地及びその附近地の住民に説明し、これらの者から意見を聴取する等の措置を講ずることにより、事業の施行についてこれらの者の協力が得られるように努めなければならない」。

(14) 横山信二「都市計画事業認可と第三者の原告適格」行政判例百選Ⅱ(第5版)362頁以下、宇賀克也「小田急線連続立体交差事業認可取消請求最高裁大法廷判決」判例時報1944号172頁以下(判例評論574号2頁以下)。

3名を含む)が、本件鉄道事業による騒音や振動により、都市計画法 59 条と 61 条、これら条文に関連した東京都環境影響評価条例等の規定が保護している住民の健康、文化、平穏な環境を享受する権利や都民の健康で快適な生活が害されるとして、建設大臣を被告に本件都市計画事業認可の取消しを求めたものである。最高裁は「都市計画事業の認可は、都市計画に事業の内容が適合することを基準として…都市計画に関する都市計画法の規定に加え…公害対策基本法等の規定の趣旨及び目的をも参酌し、併せて、都市計画法 66 条が、認可の告示があったときは、施行者が、事業の概要について事業地及びその付近地の住民に説明し、意見を聴取する等の措置を講ずることにより、事業の施行についてこれらの者の協力が得られるように努めなければならないと規定していることも考慮すれば、都市計画事業の認可に関する同法の規定は、事業に伴う騒音、振動等によって、事業地の周辺地域に居住する住民に健康又は生活環境の被害が発生することを防止し、もって健康で文化的な都市生活を確保し、良好な生活環境を保全することも、その趣旨及び目的とするものと解される。…事業地の周辺地域に居住する住民に対し、違法な事業に起因する騒音、振動等によってこのような健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益…は、一般的公益の中に吸収解消させることが困難なものといわざるを得ない。…都市計画事業の事業地の周辺に居住する住民のうち健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、当該事業の認可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有」するとして、本件鉄道事業地に居住する住民 37 名の原告適格を認め、事業の関係地域外に居住する原告 3 名の原告適格を認めなかったのである。つまり、事業認可処分根拠法とその関連法規から事業が行われる周辺地域に居住する住民の生活環境上の利益は「具体的利益」——個人的かつ直接の利益——として一般的公益に吸収解消できない「法律上の利益」として、事業地内の住民の原告適格を認めた。

司法裁判所が行政事件を裁判するのは、司法権に民事および刑事の裁判のほか行政裁判をも含むことを意味するのではなく、憲法 76 条 2 項および裁判所法 3 条 1 項と 2 項によって、司法権以外に行政事件訴訟法に基づいて行政事件の裁判を行う特別の裁判権が付与されたものである⁽¹⁵⁾。したがって、「法律上の利益」の射程範囲が原告の主観的利益に限定されるなら、原告の「裁判へのアクセス」は困難になる。しかし、こんにち、小田急線高架化事件最高裁大法廷判決が示すところは、「法律上の利益」の範囲が拡大して公益化しても、その公益に原告の個人的で直接的な利益が存在するならば「法律上の利益」が認められるということであり（前述の一般的公益である「客観的『法律上の利益』」と区別し、「客観化された『法律上の利益』」という）、行政事件の訴訟要件である「法律上の利益」を司法裁判所が行訴 9 条 2 項に基づいて判断することと、民事訴訟における権利保護の利益を判断することの違いは、大差がなくなったようにおもわれる。こうした「法律上の利益」の客観化の動向を、無名抗告訴訟から法定抗告訴訟となった差止訴訟で検討しよう。

3 差止訴訟における「法律上の利益」

(1) 差止訴訟 差止訴訟は、行政庁が一定の処分をすべきでないにもかかわらず当該処分をしようとしている場合に、司法裁判所が行政庁に対しその処分をしてはならない旨を命じることを求める訴訟である。取消訴訟は執行不停止を原則とし、例外的に原告の申立てによって裁判所の決定で執行停止を認める。差止訴訟は、司法裁判所による行政権発動の禁止（差止め）による私人の権利利益の保護という機能から、取消訴訟の執行停止に類似する。しかし、執行停止は、行使された行政処分の取消訴訟を提起し（執行不停止の原則）、違法な処分の続行による「重大な損害」を避ける仮処分として申立てられる。したがって、本案の取消訴訟の原告は「法律上の利益」を有す

(15) 美濃部、前掲注（6）、456～457頁。

る者であり、その限りで、取消訴訟と差止訴訟の「法律上の利益」が同じ意味かが問われる。執行停止も差止訴訟も、原告の「法律上の利益」を行政庁の第一次的判断に委ねることなく、司法裁判所が、処分の執行により「重大な損害が生じるおそれがある」と判断した場合に認められる。そこで、処分の事後救済である取消訴訟における「法律上の利益」を前提に、執行停止の判断基準である「重大な損害」の有無と、差止訴訟が求める処分前の救済として処分がなされると生じる「重大な損害」を避けるための「法律上の利益」の判断の時点が異なることを考えると、取消訴訟と差止訴訟の「法律上の利益」は異なるようにおもわれる。差止訴訟は、行訴 34 条の 4 で定める一定の要件の下で、司法裁判所が、当該処分を差し止めることによって保護される「法律上の利益」を判断し、判決によって、行政庁に対し処分権限を発動してはならないこと（禁止または差止め）を命じる。したがって、取消訴訟が原告の「法律上の利益」を害する処分を取消すのにとどまるのに対し、差止訴訟は、当該処分権限の行使によって生じる「重大な損害」（「損害」とは違法な行為による不利益である）の有無を判断し、保護されるべき原告の権利利益または法的地位を司法判決によって回復するから、司法権の行政権に対する優位性が承認されることを意味する。

差止訴訟は、平成 16 年の行政事件訴訟法の改正によって、無名抗告訴訟から法定抗告訴訟のひとつとして定められた制定法上の訴訟形式である。しかし、差止請求権そのものは、19 世紀エクイティ裁判所において、不法行為または無権限の行為から私法上の権利利益を保護するエクイティ上の救済方法として認められたものであった⁽¹⁶⁾。現代においても、差止請求権は物権的請求権だけでなく、人格権、環境権、不法行為に根拠づけられて構成されている⁽¹⁷⁾。したがって、差止めは、私法上の救済方法として財産権を保護する

(16) David J. Mullan, *Administrative Law*, 2nd ed., Ontario (Canada), 1979, at 3-228 (§ 205) . D.J. Mullan, *Administrative Law*, 3rd ed., Ontario, 1996, at 479 (§ 580) .

155- 抗告訴訟における原告適格—取消訴訟と差止訴訟における「法律上の利益」の意味を中心に— (横山) ために認められていたところ、「この語が通常意味するところを超えて」⁽¹⁸⁾、非財産的権利利益の保護に活用されるようになり、公衆の権利利益—公的利益が侵害される場合に、法務総裁 (Attorney-General) が司法裁判所に当該侵害行為の差止命令 (injunction) の発給を請求する救済方法として、行政訴訟法上の差止訴訟が発達してきたものである⁽¹⁹⁾。司法裁判所が行政事件の裁判管轄権を有する場合、差止訴訟は、公的利益を保護する義務者としての法務総裁が、職権または私人からの通報 (relation) に基づいて、公的利益を侵害する行為を差止める訴訟を提起するという対等な当事者間の民事訴訟として機能する。行訴法5条の民衆訴訟は、この法務総裁の地位を法律が定める資格の者に認めたものである。たとえば、地方自治法242条の2が定める住民訴訟のうち第一号の差止訴訟は、訴訟の対象が財務会計行為に限定されるが、いわゆる違法性の承継の理論を用いることにより、当該財務会計行為の原因行為との関連から住民に差止めを求める原告適格を認めるもので、法務総裁による差止請求に類似する機能を果たしている。

(2) 行政訴訟による差止訴訟と民事訴訟による差止訴訟 行訴3条7項は、違法な処分による「重大な損害」を避けるために(同法37条の4第1項)、当該処分の執行の差止めを請求する「行政訴訟による差止」⁽²⁰⁾を規定す

(17) 片岡直樹「吉田町し尿・ごみ処理場事件」環境法判例百選15頁(有斐閣、2004年)。物権的請求権による差止訴訟の構成の例として、被告(Y)が村道に基礎コンクリートを打ち、木造平屋建ての納屋を建築しようとした行為の差止めを村民(X)が通行妨害排除請求権に基づいて求めた差止訴訟(最判昭和39年1月16日民集18巻1号1頁)、環境権ないし人格権に基づくものとして、住民が海水浴場や散歩利用している砂浜の埋立てを、農林大臣が漁港の築造のために付与しようとした埋立免許の差止訴訟(松山地判昭和53年5月29日行裁例集29巻5号1093~1094頁)がある。

(18) 岡村周一「イギリス行政訴訟法における原告適格の法理(二)」法学論叢101巻5号79頁(京都大学、1977年)。

(19) 同上第2部第2章「法務総裁の原告適格」81~93頁、同「イギリス行政訴訟法における原告適格の法理(三)」法学論叢103巻2号36~48頁(1978年)。

る。差止請求権は、前述したように、エクイティによる救済方法である差止命令 (injunction) を実体法化して観念された権利である⁽²¹⁾ から、行政訴訟として差止訴訟を提起する要件である「法律上の利益」の有無も、差止めを認める要件である「重大な損害」の判断も、差止請求は本来司法裁判所の裁判に属するから、「民事訴訟による差止」から派生すると考えられる。したがって、差止めが認められる要件である処分により生じる「重大な損害」とは、差止訴訟の原告適格である「法律上の利益」に対する「回復の困難」な程度の損害の重大性である (行訴 37 条の 4 第 2 項)。そうすると、行政上の差止訴訟は、不法行為または物権や人格権から派生する「法律上の利益」との関係で構成されると解される。ただし、違法な行政処分による重大な損害の回避が差止訴訟で争われることは明らかであるが、行政処分以外の違法な行政活動や行政処分に他の行政活動が絡む場合の差止めを司法裁判所が裁判する場合、行政権の行使に対する司法権の限界に鑑みると、判例法上差止請求の訴訟法上の位置づけは困難である。つまり、大阪国際空港騒音訴訟は、国が設置管理している空港使用から発生する騒音による人格権侵害という「重大な損害」を避けるための空港使用の民事上の差止訴訟に対し、最高裁は、「本件空港の離着陸のためにする供用は運輸大臣の有する空港管理権と航空行政権という二種の権限の、総合的判断に基づいた不可分一体的な行使の結果であるとみるべきであるから、(原告らの差止) 請求は、事理の当然として、不可避的に航空行政権の行使の取消変更ないしその発動を求める請求を包含することとなるものといわなければならない。したがって、…行政訴訟の方法により何らかの請求をすることができるかどうかはともかくとして、…いわゆる通常の民事上の請求として前記のような私法上の給付請求権を有するとの

(20) 高木光「行政訴訟による差止に関する一考察——西ドイツにおける結果除去請求権の法理を手がかりとして——」神戸法学雑誌 32 卷 1 号 60 頁 (1982 年)。

(21) 竹内昭夫・松尾浩也・塩野宏『新法律学辞典 (第 3 版)』561 頁 (有斐閣、2009 年)。

153— 抗告訴訟における原告適格—取消訴訟と差止訴訟における「法律上の利益」の意味を中心に— (横山) 主張の成立すべきいわれはない」⁽²²⁾と判示し、原告住民が被告国に求める空港使用の差止めは、不可避的に行政権発動の取消変更を求めるものだから、民事訴訟による差止めは認められないとした。私法上の権利から派生した差止請求権は、行政訴訟によると民事訴訟によると、また、たとえ空港管理権が航空行政権と不可分一体であったとしても、「法律上の利益」に「重大な損害」が生じるおそれという差止めの理由があれば、空港使用の差止めを行政訴訟に限定する必要はなかったようにおもわれる。改正行訴法が抗告訴訟として差止訴訟を法定したことは、不可分一体論に対する疑念を立法的に解決するものであった。行訴法が定める差止訴訟が、私法上の権利利益の保護を目的として司法裁判所による救済方法である民事上の差止請求であることを「法律上の利益」の解釈に踏まえなければ、差止訴訟の原告適格は、「行政庁の公権力の行使」を対象にする抗告訴訟に救済を求める原告の実体的権利を処分根拠法が保護する利益に狭めることになる。

したがって、差止訴訟の原告に要求される「法律上の利益」は、当該行政処分が行われる前に、私法上の権利から派生する「法律上の利益」に対する回復困難な「重大な損害」を避けるための救済方法であるから、事後的に、根拠法およびその関連法規が保護する「法律上の利益」の救済を目的とする取消訴訟と異なる。

(3) 差止訴訟における「法律上の利益」に関する判例の動向 私法上の権利利益の保護を目的として、エクイティ上の救済方法として発展してきた差止訴訟は物権的請求権、人格権、環境権などによる不法行為の構成をとって提起されてきた。脚注(17)に紹介している事件で、私人Yが道路上に工作物を設置し私人Xらの通行を妨害したので、XがYに対し差止めを求めた差止訴訟に関する最高裁判決について、原田尚彦教授は「私人対私人の間の民事上の妨害排除の請求訴訟であるから、ここでの問題の中核は、Xが

(22) 最大判昭和56年12月16日民集35巻10号1369頁。

Y に対する妨害排除請求権を基礎づける私法上のタイトルをもつかどうかということであって、村民の村道使用権が公法関係において公権とされるか反射的利益と評価されるかは自ら異なった問題として処理すべきものというべきであろう」と解説している⁽²³⁾。つまり、X の道路の自由使用を妨げる Y の行為に対する差止請求は、道路の自由使用が公権か反射的利益かということにあるのではなく、X らの差止請求が、X らの日常生活から派生する妨害排除請求権に根拠づけられるかどうかの問題として処理すべきであるというのである。道路等公物の利用に関する差止請求の構成に関して、他に日比谷公園の南側の隣接地に 30 階 120m の超高層ビルの建築計画に対する東京都民 9 名が建築禁止の仮処分を申請した民事事件について、東京高判は「地方公共団体の設置する都市公園は住民ないし一般公衆の共同使用に供される公の施設であって、何びとも他人の共同使用を妨げない限度において自由にこれを使用することができるものであるけれど、その使用は公法関係におけるいわゆる一般使用に該るものであり、都市公園の管理はこれを設置した地方公共団体が公園管理者として行なうべきものであって、一般使用者たる個人は当然には右のごとき差止を求める根拠となる権利ないし利益を有するものではない」(東京高決昭和 53 年 9 月 18 日判時 907 号 61 頁) とし、公物の利用が一般使用(自由使用)の範疇にあるという公権または反射的利益を理由に差止請求を認めず、原告の差止めを求める私法上の地位に言及していない。以下、景観利益の保護を目的として提起された差止訴訟の構成に関する判例の動きを概観する⁽²⁴⁾。

高さ 60m のホテル建設に対し、京都仏教会が、「宗教的・歴史的環境権(景観権)」を保全権利として建築禁止の仮処分を申し立てた事件で、古都の歴

(23) 原田尚彦「道路の自由使用」行政判例百選 I (第 1 版) 27 頁 (有斐閣、1979 年)。

(24) 吉村良一「景観の私法上の保護における地域的ルールの意義」立命館法学 316 号 (2007 年) に紹介されている判例に拠る。

151- 抗告訴訟における原告適格—取消訴訟と差止訴訟における「法律上の利益」の意味を中心に— (横山)

史的風土の保全は「最終的には、民主的手段に従って制定された法律によって定められるべき問題」であり、「宗教的・歴史的環境権 (景観権)」は、その内容、要件等が不明確であって、私法上の権利として認めることができない」とされた (京都地決平成 4 年 8 月 6 日判時 1432 号 125 頁)。景観権が私法上の権利として認められていない状況から、景観権に基づく差止請求は認められない。しかし、白壁地区景観訴訟では、「白壁地区等内の住民は、その所有する土地所有権から派生するものとして、形成された良好な景観を自ら維持する義務を負い、かつその維持を相互に求める利益 (景観利益) を有する…この景観利益を侵害する建物その他の構築物の設置については、その侵害の可能性の限度で、差止めを求めることができる」 (名古屋地決平成 15 年 3 月 31 日判タ 1119 号 278 頁) とし、原告の土地所有権から派生する景観利益からの差止請求を認めた。また、洛西ニュータウン事件で「一定の客観的な基準に基づいて、…価値を享受する…景観を形成し、維持するについて格段の努力、貢献をした者に対する関係において法的な保護に値する利益として評価され、それが違法に侵害されたときには、差止めが認められるかどうかはともかくとして、不法行為にあたるものとして救済を受けることができる場合はあり得ると解される。…景観の利益を享受することが人格権の内容となっている」 (京都地判平成 16 年 3 月 25 日判例集未搭載) とし、景観利益を人格権から派生するものとし、不法行為による景観利益の侵害を人格権の侵害として差止請求を認めている。さらに、鎌倉市古都景観事件 (横浜地判平成 12 年 12 月 22 日判タ 1070 ・ 276) は、景観利益は借地権から派生するとするとして差止請求権を構成したが、同事件控訴審 (東京高判平成 13 年 6 月 7 日判タ 1070 ・ 271) は「景観を享受する利益は…公共的利益というべきものであり、…眺望利益とは異なり、個人の個人的・具体的な利益ということとはできない」とし、また、都立大学跡地マンション建設差止等請求事件 (東京地判平成 17 年 11 月 28 日判時 1926 ・ 23) は、「原告らが主張する如く建物の…絶対的の高さ制限を導入すべきであるとの見解が、…土地利用の基本的な考え方として確立していたとか、周辺住民の大多

数の意思になっていたと認めることはできない…。」「そうであるとする、
 圧迫感のない生活利益が受忍限度を超えて侵害されているか否かを検討する
 に当たっては、…問題とされている建築物の形状等のほか、当該地域におけ
 る建築物設置の状況、建築関係法規による建築物の形状等に関する規制の状
 況、当該建築物の建築の経緯、その他様々な事情…を総合的に判断する必要
 がある」と判示し、差止めによって保護される「法律上保護される利益」(民
 法 709 条)を派生させる具体的権利である私法上のタイトルを構成せずに、公
 衆の一般的利益や反射的利益で事案を処理する判例もある。差止請求が、私
 法上の権利利益に対するエクイティ上の救済方法として発展したことを踏ま
 えるなら、公益や反射的利益の保護は、地方自治法の住民訴訟(242 条の 2)
 や公職選挙法の選挙訴訟(202 条、203 条、207 条)の例にみるように、住民や選
 挙人など当該法律が定める資格を有する者に私的法務総裁の地位を付与す
 ることによって制度上可能になる。しかし、そのような制度を一般的に採用し
 ていないわが国の訴訟制度において、差止請求による「法律上の利益」を公
 益や反射的利益として評価するのは、原田教授が指摘するように異なった問
 題の処理である。

これら下級審の動向を整理し、公法上の差止訴訟に影響を与えたのが国立
 景観訴訟である。国立景観訴訟は、民事上の差止訴訟であるが、第一審から
 最高裁判決に至って、差止請求の法的構成について一定の水準に達した顕著
 な判例法を示し、行政事件訴訟である差止訴訟である鞆の浦景観訴訟第一審
 判決(広島地判平成 21 年 10 月 1 日判時 2060 号 3 項)に影響している。

【国立景観訴訟】 東京都国立市のいわゆる大学通りは、JR 駅南口か
 ら南に真っ直ぐに延びる長さ 1.2km、歩道を含めた幅員が約 44m の広い通り
 である。その両側には高さ約 20m の桜と銀杏の並木が並び、また高さの点で
 街路樹と低層の店舗と住宅が立ち並んだ景観を形成している。大学通り沿い
 の地域のうち、一橋大学より南側に位置する地域は、大部分が第一種低層住
 宅専用地域に指定され、建築物の高度が 10m に規制されている。その南側に、

149— 抗告訴訟における原告適格—取消訴訟と差止訴訟における「法律上の利益」の意味を中心に— (横山)

第二種中高層住宅専用地域に指定され、建築物の高度制限がないA会社が所有する本件土地があり、この土地をYが取得し、高さ43.65m地上14階建て、総戸数353戸に及ぶ大型高層の分譲マンション建設を計画した。そこで、大学通りの景観を維持するために数十年の努力を傾けてきた住民Xらが、建築行為の差止め(建築完成後は高さ20mを超える部分の一部撤去)を求めて出訴した。

国立景観訴訟(民事)第一審判決(東京地判平成14年12月18日判時1829号36頁)は「特定の地域内において、当該地域内の地権者らによる土地利用の自己規制の継続により、相当の期間、ある特定の人工的な景観が保持され、社会通念上もその特定の景観が良好なものと認められ、地権者らの所有する土地に付加価値を生み出した場合には、地権者らは、その土地所有権から派生するものとして、形成された良好な景観を自ら維持する義務を負うとともにその維持を相互に求める利益(景観利益)を有するに至ったと解すべきであり、この景観利益は法的保護に値し、これを侵害する行為は、一定の場合には不法行為に該当する」と判示し、Xらの景観利益は土地所有権から派生する「法的保護に値する利益」であるとし、この景観利益を侵害する行為は不法行為に該当するとした⁽²⁵⁾。

しかし、本件控訴審(東京高判平成16年10月27日判時1877号40頁)は「個々の国民又は個々の地域住民が、独自に私法上の個別的具体的な権利・利益としてこのような良好な景観を享受するものと解することはできない」とし、景観利益の私法上のタイトルが直接権利であるか、反射的利益であるかに基づく判断をした。

景観利益を物権的請求権から派生する法的保護に値する利益と評価するのか、それとも、公益または反射的利益と考えるのかという第一審と控訴審におけるここで検討しようとしている問題、つまり、景観利益を物権的請求権から派生する法的保護に値する利益と構成し、景観利益を侵害する不法行為の差止請求が認められるかどうかについて、上告審(建築物撤去等請求事件⁽²⁶⁾)。最判平成18年3月30日民集60巻3号948頁)はつぎのように判示した。

「民法上の不法行為は、私法上の権利が侵害された場合だけではなく、法律上保護される利益が侵害された場合にも成立し得るものである（民法 709 条）が、本件におけるように建物の建築が第三者に対する関係において景観利益の違法な侵害となるかどうかは、被侵害利益である景観利益の性質と内容、当該景観の所在地の地域環境、侵害行為の態様、程度、侵害の経過等を総合的に考察して判断すべきである。そして、景観利益は、これが侵害された場合に被侵害者の生活妨害や健康被害を生じさせるという性質のものではない

-
- (25) 同建築物除却命令等請求事件（東京地判平成 13 年 12 月 4 日）では「本件高さ制限地区の地権者は、大学通りの景観を構成する空間の利用者であり、このような景観に関して、上記の高さ規則を守り、自らの財産権制限を受忍することによって、前記のような大学通りの具体的な景観に対する利益を享受するという互換的利害関係を有している……規制を受ける者の景観に対する利益を十分に保護しなければ、景観の維持という公益目的の達成自体が困難になるというべきであることを考慮すると、……特定の景観を享受する利益については、個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含む……。そうすると、本件高さ制限地区の地権者の大学通りの景観に対する利益は、本件建築条例及び建築基準法によって保護された法律上の利益に該当する……。他方、本件高さ制限地区の地権者以外の者についての景観に対する利益は、本件建築条例及び建築基準法 68 条の 2 が目的とする大学通りの景観を維持、保全するという公益目的の反射的利益にすぎず、建築基準法によって保護された法律上の利益には該当しない」と判示し、土地所有権を犠牲にした X₁らの景観利益を個別的利益とする一方、他方で X₂らの景観利益を反射的利益と判示している。物権的請求権から派生する景観利益と公益としての景観利益——私的法務総裁による保護——の法的構成の違いを示す部分として参考に値する。
- (26) 一連の国立景観訴訟のうち、住民が東京都に対して提起した建築物除却命令等請求事件（義務づけ訴訟）は、東京地裁では、地区計画条例施行時（2 月 1 日）に根切り工事しか行われていないため工事中とは言えず、建物は（既存不適格ではなく）違法建築に当たると判断されるから、東京都が是正命令を出さないことは違法であるとの判決が出された（2001 年 2 月 4 日）。しかし、東京高裁では、根切り工事が着工であるとして地裁判決を取り消し（2002 年 6 月 7 日）、上告するも最高裁で不受理、確定した（2005 年 6 月 23 日）。以上の国立景観訴訟の全容は、Wikipedia の「国立マンション訴訟」を参考にした。

147- 抗告訴訟における原告適格—取消訴訟と差止訴訟における「法律上の利益」の意味を中心に— (横山)

こと、景観利益の保護は、一方において当該地域における土地・建物の財産権に制限を加えることとなり、その範囲・内容等をめぐって周辺の住民相互間や財産権者との間で意見の対立が生ずることも予想されるのであるから、景観利益の保護とこれに伴う財産権等の規制は、第一次的には、民主的手続により定められた行政法規や当該地域の条例等によってなされることが予定されている…ある行為が景観利益に対する違法な侵害に当たるといえるためには、少なくとも、その侵害行為が刑罰法規や行政法規の規制に違反するものであったり、公序良俗違反や権利の濫用に該当するものであるなど、侵害行為の態様や程度の面において社会的に容認された行為としての相当性を欠くことが求められる…これを本件についてみると、…大学通り周辺においては、教育施設を中心とした閑静な住宅地を目指して地域の整備が行われたとの歴史的経緯があり、環境や景観の保護に対する当該地域住民の意識も高く、文教都市にふさわしく美しい都市景観を守り、育て、作ることを目的とする行政活動も行われてきたこと、現に大学通りに沿って一橋大学以南の距離約750mの範囲では、大学通りの南端に位置する本件建物を除き、街路樹と周囲の建物とが高さにおいて連続性を有し、調和がとれた景観を呈していることが認められる。そうすると、大学通り周辺の景観は、良好な風景として、人々の歴史的又は文化的環境を形作り、豊かな生活環境を構成するものであって、少なくともこの景観に近接する地域内の居住者は、上記景観の恵沢を日常的に享受しており、上記景観について景観利益を有するものというべきである。…しかしながら、本件建物は、平成12年1月5日に建築確認を得た上で着工されたものであるところ、国立市は、その時点では条例によりこれを規制する等上記景観を保護すべき方策を講じていなかった」とし、本件差止請求権は不法行為から構成されるとし、結論として、本件建物は違法といえないとの理由で差止め（ただし、建築物が完成したため、その一部撤去の請求）を認めなかった。

つぎに、国立景観訴訟における第一審判決から最高裁判決の流れを踏襲し、

行訴法 3 条 7 項の差止訴訟で判断した輛の浦景観訴訟を検討する。

【輛の浦景観訴訟】 広島県福山市輛町は、福山市の中心から南へ 10 キロメートルほど下がった 23 の町内会から構成される瀬戸内海沿岸の港町である。そのうちの 12 の町が、いわゆる「輛の浦」と呼ばれ、古代から潮待ちの名港として知られ、雁木や常夜灯などの港湾施設、潮待ちの宿場である対潮楼という旅籠など、歴史的土木遺産である港湾施設を含む建造物を有する歴史的文化的景観に富んだ地域である。世界遺産の保護と登録を行うイコモスは、2004 年から 2006 年の 3 年間に 3 度にわたって、日本政府・広島県・福山市に対し輛の浦の保全を求めている。ところが、福山市は、輛の浦の歴史的景観の象徴である雁木や常夜灯に面する約 2 ha 面を埋め立て、「輛の浦」という名称の由来にもなっている弓を射るときの輛の形をした湾を横切る形で、約 180m の橋を架けて対岸を結ぶ計画を立て、同市長は、広島県知事に対し公有水面埋立法に基づく公有水面埋立免許申請を行った。本件埋立計画は、道幅の狭い市街地の渋滞や緊急車両の通行の不便を解消するため、バイパス道路を架橋するとともに、埋立地に新たに観光客用の駐車場を整備して地域振興につなぐことを目的とするものである。これに対し、貴重な景観が破壊されることに危機感を抱いた住民ら 163 人が平成 19 (2007) 年 4 月、広島県を被告とし同知事による埋立免許処分の差止めを求めて出訴した。

広島地裁は、本案前の訴訟要件に関する争点について、原告のうち①慣習排水権者が埋立免許によって失われる「法律上の利益」は、埋立免許がなされることによって生じる「重大な損害」といえない、②輛の浦漁協の組合員は漁業権を放棄しているから、漁業権を根拠に埋立免許の差止めを求めることができななどとして、排水権および漁業権に基づく訴えについては、行訴法 37 条の 4 第 1 項が定める「重大な損害」を被るとはいえないとして訴えを却下し、③景観利益に基づく訴えについて以下のように判示した。輛の浦の風景（「輛の景観」という）は、美しい景観であるだけでなく、全体として、歴史的、文化的価値を有するものであり、「このような客観的な価値を有す

145- 抗告訴訟における原告適格—取消訴訟と差止訴訟における「法律上の利益」の意味を中心に— (横山)

る良好な鞆の景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者の景観利益は、私法上の法律関係において、法律上保護に値するものである」。そして、公有水面埋立法（以下「公水法」という。）及びその関連法規の規定のほか、上記の景観利益の性質に照らせば、「鞆の景観を享受する利益をも個別的利益として保護する趣旨を含むものと解するのが相当である」から、行訴法 37 条の 4 第 3 項所定の法律上の利益を有する者に当たる。さらに、「本件埋立免許がなされた後、取消しの訴えを提起した上で執行停止の申立てをしたとしても…救済を図ることが困難な損害である。…景観利益は、生命・身体等といった権利とはその性質を異にするものの、日々の生活に密着に関連した利益といえる」から、上記景観利益については、本件埋立免許がされることにより重大な損害を生ずるおそれがあると認めるのが相当である」。国立景観訴訟最高裁判決に従って、人格権または不法行為から景観利益を構成し、抗告訴訟としての差止訴訟における本件景観利益は「法律上保護に値する個別的利益」であるとする。そして、本案の争点について、「鞆の景観の価値は、私法上保護されるべき利益であるだけでなく、瀬戸内海における美的景観を構成するものとして、また、文化的、歴史的価値を有する景観として、いわば国民の財産ともいふべき公益である。しかも、本件事業が完成した後にこれを復元することはまず不可能となる性質のものである。これらの点にかんがみれば、本件埋立及びこれに伴う架橋を含む本件事業が鞆の景観に及ぼす影響は、決して軽視できない重大なものであり、瀬戸内法等が公益として保護しようとしている景観を侵害するものといえ…本件埋立免許は、合理性を欠くものとして、…広島県知事が本件埋立免許をすることは、行訴法 37 条の 4 第 5 項所定の裁量権の範囲を超えた場合に当たるから…これを差し止めることとする」と判示した（判決原本。<http://www.tomo-saiban.net/site80.html>）。

（４） 差止訴訟における「法律上の利益」の意義 国立景観訴訟の最高裁判決は、「景観利益の内容は、景観の性質、態様等によって異なり得る

ものであるし、社会の変化に伴って変化する可能性のあるものでもあるところ、現時点においては、私法上の権利といい得るような明確な実体を有するものとは認められず、景観利益を超えて『景観権』という権利性を有するものを認めることはできない」としながら、景観利益を害する建築行為を争ったこの国立景観訴訟は、当該建築行為が景観利益を害する不法行為について審理するものであるから、「民法上の不法行為は、私法上の権利が侵害された場合だけではなく、法律上保護される利益が侵害された場合にも成立し得る」とし、景観利益を私法上の実体的権利として構成することなく、不法行為に根拠づけられる「法律上保護される利益」として構成し、差止請求権を根拠づけた⁽²⁷⁾。つまり、「民法上の不法行為は、私法上の権利が侵害された場合だけではなく、法律上保護される利益が侵害された場合にも成立し得るものである（民法 709 条）」とし、改正後の民法 709 条が損害の要件を旧法の「権利侵害」の要件を「法律上保護される利益の侵害」に改めた趣旨に即した判決となっており、景観利益が「私法上の権利」といえなくても、当該「良好な景観が有する客観的な価値」を侵害する行為であれば「法律上保護

(27) 景観利益は「法律上保護される利益」だとする国立景観訴訟最判を踏まえ、鞆の浦景観訴訟広島地裁判決が景観利益を「私法上の法律関係において、法律上保護に値する利益」とする。鞆の浦景観訴訟が広島県知事の公有水面埋立免許処分の差止めを求めた差止訴訟（法定抗告訴訟）であるから、差止訴訟の要件を定める行訴法 37 条の 4 第 3 項の「法律上の利益」が「私法上の法律関係において、法律上保護に値する利益」とするのは、取消訴訟の原告適格である同 9 条 1 項の「法律上の利益」を「法律上保護された利益」とし、処分の根拠となる法律が保護する利益と同じ意味ではない。なお、取消訴訟における第三者の原告適格については、平成 16 年に新設された同 9 条 2 項の解釈指針は「当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定……当該法令と目的を共通にする関係法令……の趣旨及び目的をも参酌するものと」するとして、「法律上保護される利益」説を前提として、「法律上の利益」を根拠法およびその関連法規に拡大した。参照、高橋滋「行政訴訟の原告適格」行政法の争点（第 3 版、2004 年）114 頁、横山信二「都市計画事業認可と第三者の原告適格」行政判例百選Ⅱ（第 5 版、2006 年）363 頁。

143— 抗告訴訟における原告適格—取消訴訟と差止訴訟における「法律上の利益」の意味を中心に— (横山) に値する」として、これを害する建築行為は違法であるとする。そのような文脈において国立景観訴訟最判が、景観利益は「法律上保護に値する」とするのは「私法上の保護に値する」ということ、つまり、最判がいう「法律」とは実定法を意味し、取消訴訟における原告適格の要件である「法律上の利益」が意味する行政処分 of 根拠法およびその関連法規である法律（つまり、制定法）ではない⁽²⁸⁾。こうした国立景観訴訟最高裁判決を踏まえて、軈の浦景観訴訟広島地裁判決が、知事の埋立免許処分 of 差止訴訟について、景観利益を「私法上の法律関係において、法律上保護に値する利益である」として不法行為を根拠とする差止請求権を構成したことは、差止訴訟が私法上の権利利益を救済するエクイティとして生成し発展した経緯に合致している。少なくとも、制定法およびその関連法規が保護する利益を「法律上の利益」とする取消訴訟の原告適格と、実定法が保護する利益を「法律上の利益」とする差止訴訟とは、「法律上の利益」の範囲を異にしていると指摘することができる⁽²⁹⁾。

おわりに

行政訴訟が司法裁判所の裁判管轄に属する日本の訴訟制度において、行政処分に関する不服の訴訟である抗告訴訟の原告適格の要件は、裁判へのアクセス—抗告訴訟を司法裁判所が受理するのは容易か、困難か—の重要な要件である。行政訴訟が司法権による審査対象となるために、第一に、司法裁

(28) 「大学湯」という老舗（暖簾）は「権利」ではないが、「法律上保護セラルル」とした大判大正14年11月28日民集4巻670頁の大学湯事件。また、富井利安「意見書：景観利益の侵害の私法的救済について」*広島法学*29巻2号（平成2005年）252頁は、民法709条の『「法律上保護される利益」という場合の『法律上』というのは、個々具体的な制定法ということとどまらず、民事慣習法、判例法など『わが国実定法上保護に値すると評価されるもの』であればよい』と指摘する。

(29) 横山信二「判例研究 軈の浦景観訴訟」*松山大学法学部20周年記念論文集『法と政治の現代的諸相』*107～109頁（ぎょうせい、2010年）。

判所の裁判権は「法律上の争訟」に対し行使されるから、行政訴訟は個別具体的な権利義務に関する紛争である事件性を有する行政事件であり、その原告は自己の個別的な「法律上の利益」の救済を目的としている。第二に、司法権が行政事件訴訟をとおして行政権の行使に関わる限度において、原告適格の要件である「法律上の利益」の範囲は異なる。

取消訴訟は、行政処分の違法性を審査し、違法な行政処分を取り消すことによって原告の「法律上の利益」の救済を目的とする。取消訴訟における司法裁判所は、当該処分によって、その処分の根拠法およびその関連法規が保護している利益、すなわち、制定法が保護している原告の個人的利益である場合に当該取消訴訟を受理する。取消訴訟の機能は、違法な行政処分が原告の権利利益を侵害している状態を排除することであるから、司法裁判所は、違法な処分により原告の制定法によって保護された利益が侵害されているかどうかを判断するだけであり、それを超えて、原告の「法律上の利益」を回復することは、司法権が行政権の行使に介入することを意味する。

これに対し、差止訴訟は、違法な行政処分によって生じる原告の「重大の損害」を回避することを目的とする。差止訴訟における司法裁判所は、当該処分が原告の「法律上の利益」を損なうのであれば、原告の権利利益を保全するためにその処分の差止めを命じる。したがって、差止訴訟の原告適格の要件である「法律上の利益」は、実定法上保護された利益であり、取消訴訟の「法律上の利益」に関する「保護に値する利益救済説」の考え方⁽³⁰⁾が差止訴訟の「法律上の利益」に妥当する。差止請求権が、不法行為または無権限の行為から私法上の権利利益を保護するエクイティ上の救済方法として認められたものであることから、抗告訴訟として差止訴訟を認める以上、その「法律上の利益」も原告の実定法上の権利利益（「法律上保護される利益」）と解され、これを侵害するおそれのある（将来の）行政処分は不法行為となるから、

(30) 原田、前掲注(11)、7頁。

141— 抗告訴訟における原告適格—取消訴訟と差止訴訟における「法律上の利益」の意味を中心に— (横山)
司法裁判所は不法行為である行政処分の差止めを命じる (injunction) のである⁽³¹⁾。

(31) 脱稿後、根本尚徳『差止請求権の理論』(有斐閣、2011年)に接し、本稿において、行政事件訴訟法の差止訴訟における差止請求権の権利構成の考察の素材とした環境保全訴訟に関し、本書でも民事上の「環境破壊行為に対する差止請求」の伝統的理論の限界と新たな理論の必要性に理論上の詳細な検討が行われている。本書は、本稿と関心を同じすところがあり、行政法上の差止請求権に関し、民事法の視点から理論的示唆を与える好個の研究である。